الزُّبْدَةُ الفِقْهِيَّةُ

فِي شَرْحِ الرَّوْضَةِ البَهِيَّةِ

تأليف:
السَّيِّدِ مُحَمَّد حَسَن تَرْحِينِيّ العَامِلِيّ

الجُزْءُ الأَوَّلُ

منشورات ذوي القربى

الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية

منشورات ذوى القربى

اسم الكتاب :	الزّبدة الفقهيّة في شرح الرّوضة البهيّة ج ١
المؤلف :	السيّد محمّد حسن ترحينى العاملى
الناشر :	ذوى القربى
الطبعة :	الحادى عشر
تاريخ الطبع :	١٤٣٤ هـ.ق-١٣٩٢ هـ.ش
الكمية :	١٠٠٠
المطبعة :	گل وردى
شابك :	964-6307-54-X
شابك الدوزة :	964-6307-53-1
السعرالدورة :	

مركز التوزيع : قم – سوق القدس – الطابق الاول – رقم ٥٩ – تليفون : ٣٧٧٤٤٦٦٣- ٢٥ – ٩٨ +

الزبدة الفقهية
في شرح الروضة البهية

تأليف
السيد محمد حسن ترحيني العاملي

الجزء الأول

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا ونبينا محمد وعلى آل بيته الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم أجمعين من الآنَ إلى قيام يوم الدين.

علم الفقه هو أشرف علم بعد علم الكلام، به يُعرف الحلال من الحرام، وهو علم نشأ في أحضان الحَديث حيث كان الفقهاء يكتفون في مقام الفتيا بعرض متن الخبر، ثم تحرر شيئاً فشيئاً مع بقاء الحديث من أهم أدلته.

وقد توزعت جهود العلماء في علم الفقه تارة في إبراز الفقه الشيعي مع ما يتضمن من أدلة وآراء، وأخرى في كتابة الفقه المقارن المتضمن لعرض آراء الشيعة مع أدلتها، وعرض رأي المخالف من العامة مع بيان ضعفه.

واستمرت هذه الكتابة بلونيها إلى زمن العلامة، وانقطعت في عصر الشهيد الأول حيث حاول تركيز الجهود على الفقه الشيعي لإبراز الفتوى بكل ما لها من أدلة إذا كانت وفاقية بينهم، وإبراز الخلاف الشيعي بأدلة الطرفين مع محاكمة وترجيح، وإن كان الترجيح غالباً لقول المشهور.

فالشهيد كتب اللمعة وهي من أواخر ما كتب في الفقه، وهذا ما يجعل اللمعة تُمثّل ذروة نضجه الفقهي، كتبها مقتصراً فيها على المسائل المشهورة سواء كانت منصوصة أم لا، وهي أساس الفقه، فلذا أجاد في هذا الاقتصار لأن الباقي فروع يُردّ إليها ويُعرف حكمه منها.

والشهيد الثاني قد شرح اللمعة الدمشقية، وسماه الروضة البهية، وهو آخر

ما كتبه وهذا يمثل ذروة نضجه الفقهي أيضاً، وجعله شرحاً مزجياً، وهو أول شرحٍ مزجي يدخل الفقه الشيعي.

وجعل الشرح آيةً من آيات الفصاحة والبلاغة مع إبقاء الأسلوب العلمي، فقد جمع بين عذوبة الألفاظ وبلاغة المعاني، وحصافة الجمل ورقة التعبير، مع بُعدٍ عن التطويل المملّ والإيجاز المخلّ، وقد ضمّنه الكثير من تحقيقاته التي دفعت الفقه إلى طور الكمال، فكم من مسألة فقهية لم يستطع المتأخرون أن يأتوا بجديدٍ فيها، وكم من ترجيح جَعَلَ الرأي المخالف لا نظير له ولا قائل.

وبعد هذا وذاك فالشرح ومتنه لهما قدسية خاصة بين الكتب الفقهية ولعل هذا من زيادة إخلاص المؤلفَين، لهذه الأسباب المجتمعة أقرّ العلماء إلى يومنا هذا تدريس الروضة في مقام تربية الذهنية الفقهية عند المشتغلين بتحصيل العلوم الشرعية.

ثم إن الشرح قليل في العبادات، وغير وافٍ بالكثير من الأدلة في المعاملات، فرأيتُ أن أزيده ببيان مدارك الأحكام التي تعرض لها الشهيدان بما فيه نفع وتذكرة، حتى تتوازن أطراف الشرح المذكور، ويكون جامعاً مغنياً عن غيره.

فأوردت كل الآراء الفقهية أو غالبها، مع بيان أدلتها، وهذا ـ غالباً ـ ما يشرح ألفاظ الروضة وجُمَلها، ومع ذلك تدخلت لشرح الكثير من ضمائرها، وتوضيح الكثير مما يعتقد أنه صعب على الفهم.

وسرتُ فيه بحذف الإجماع المدركي ـ كما هو الغالب في المسائل ـ واقتصرت على الإجماعات التي يُحتمل أن تكون تعبدية، أو هي كذلك.

واكتفيت بالدليل اللفظي عند وجوده، وإلا فانتقل إلى الأصل العملي ثم إلى الوظيفة العقلية أو الشرعية.

واكتفيت بالخبر والخبرين والثلاثة، من دون داعٍ لعرض جميع الأخبار الواردة في المسألة ـ كما هو ديدن جماعة من الفقهاء ـ لأن الأخبار قد بُوّبت وجمعت في الوسائل ومستدركه، فمن أراد استقصاءها فعليه مراجعة هذين الكتابين.

وكان اختيار الخبر والخبرين تبعاً لصحة السند أو لكون المتن أظهر دلالة أو أكثر فائدة.

وبعدما ثبت عندي أن الحجية لخبر موثوق الصدور كان للعمل بالخبر مجال واسع، يعرفه كل من جاس خلال الديار، وقد ثبت أن الترجيح للخبر المعمول به عند مشهور القدماء لوصول القرائن المحتفة بالأخبار إليهم، ولاتصالهم بسيرة المتشرعة التي كانت تحت مسمع ومرأى المعصوم عليه السلام فلا محالة يكون معارِضُه قد صدر تقية كما هو واضح.

وكل خبر ورد في الروضة ـ وقد أُورد في الشرح مع تخريجه ـ فلا يُخرّج عند ذكره في المتن، إلا الآيات فقد خرّجت غالباً وإن ذكرت في الشرح مع تخريجها.

هذا وقد سميته (الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية)، وادعو الله جلّ وعلا أن يعينني على إكماله، ويجعله خالصاً لوجهه بحق محمد وآله الطيبين.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين
وصلى الله على محمد وآله الطاهرين
محمد حسن ترحيني
عبّا ـ جبل عامل

بسم الله الرحمٰن الرحيم

الحَمدُ لله الَّذي شَرَحَ صُدورَنا بلمعةٍ[١] من شرائع الإسلام[٢] كافيةٍ[٣] في بيان[٤] الخطاب، ونوَّر قلوبنا من لوامع[٥] دروس الأحكام[٦] بما فيه تذكرة[٧] وذكرى[٨] لأولي الألباب، وكرَّمنا بقبول منتهى[٩] نهاية[١٠] الإرشاد[١١] وغاية المراد[١٢]

بسم الله الرحمٰن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا ونبينا محمد وعلى أهل بيته الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم أجمعين من الآن إلى قيام يوم الدين.

(١) كتاب فقهي للشهيد الأول.

(٢) كتاب فقهي للمحقق الحلي.

(٣) كتاب فقهي لأبي الصلاح الحلبي.

(٤) كتاب فقهي للشهيد الأول.

(٥) كتاب فقهي لابن فهد (الذريعة: ١٨/٣٥٨).

(٦) الدروس كتاب فقهي للشهيد الأول.

(٧) كتاب فقهي للعلامة الحلي.

(٨) كتاب فقهي للشهيد الأول.

(٩) كتاب فقهي للعلامة الحلي.

(١٠) كتاب فقهي للشيخ الطوسي.

(١١) كتاب فقهي للعلامة الحلي.

(١٢) كتاب فقهي للشهيد الأول.

في المعاش والمآب، والصلاة على من أرسل لتحرير[١] قواعد[٢] الدين وتهذيب[٣] مدارك[٤] الصواب، محمدٍ الكامِل[٥] في مقام الفخار الجامع[٦] من سرائر[٧] الاستبصار[٨] للعجب العُجاب[٩]، وعلى آله الأئمة النجباء، وأصحابه الأجلة الأتقياء خير آل وأصحاب، ونسألك اللهم أن تنوّر قلوبَنا بأنوار هدايتك، وتَلحظ وجودَنا بعين عنايتك، إنك أنت الوهاب.

وبعد: فهذه تعليقةٌ لطيفةٌ، وفوائدُ خفيفة أضفتها إلى المختصر الشريف، والمؤلّف المنيف، المشتمل على أمهات المطالب الشرعية، الموسوم بـ «اللمعة الدمشقية» من مصنفات شيخنا وإمامنا المحقق البَدل النحرير المدقق الجامع بين منقبتي العلم والسعادة، ومرتبتي العمل والشهادة الإمام السعيد أبي عبدالله الشهيد محمّد بنِ مكي أعلى الله درجته كما شرَّف خاتمته، جعلتها جاريةً له مجرى الشرح الفاتح لمغلقه، والمقيِّد لمطلقه، والمتمِّم لفوائده، والمهذِّب لقواعده، ينتفع به المبتدي، ويستمدُّ منه المتوسِّط والمنتهي، تقربتُ بوضعه إلى ربِّ الأرباب، وأجبت به ملتمسَ بعضِ فضلاء الأصحاب أيَّدهم الله تعالى بمعونته، ووفقهم لطاعته، اقتصرتُ فيه على بحت[١٠] الفوائد، وجعلتهما ككتاب واحد، وسميته:

---

(١) كتاب فقهي للعلامة الحلي.

(٢) كتاب فقهي للعلامة الحلي.

(٣) كتاب حديثي للشيخ الطوسي وهو شرح المقنعة للشيخ المفيد.

(٤) كتاب فقهي للعلامة الحلي (الذريعة: ٢٠/ ٢٣٩).

(٥) كتاب فقهي للقاضي ابن البراج (الذريعة: ١٧/ ٢٥٧).

(٦) كتاب فقهي ليحيى بن سعيد الحلي.

(٧) كتاب فقهي لابن إدريس الحلي.

(٨) كتاب حديثي للشيخ الطوسي يتضمن بعض آراء الشيخ الفقهية.

(٩) علّق الشارح بقوله: «هو ما جاوز حد العجيب، وفي الصحاح: العجب: الأمر الذي يتعجب منه، فكذا العجاب بالضم، والعجاب بالتشديد أكثر منه، وكذلك الأعجوبة، وقولهم عجب عاجب كقولهم ليل لائل، يؤكد به».
وعلّق أيضاً بقوله: «اشتملت الفقرات الخمس كل واحدة على اسم أربعة كتب من كتب الفقه».

(١٠) البحت بالتاء المثناة الفوقانية بمعنى الخالص.

«الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية»

سائلاً من الله جلَّ اسمُه أن يكتبه في صحائف الحسنات، وأن يجعله وسيلةً إلى رفع الدرجاتِ، ويقرنه برضاه، ويجعله خالصاً من شَوْبِ سواه، فهو حسبي ونعم الوكيل.

قال المصنف قدس الله لطيفَه وأجزل تشريفه:

(بسم الله الرحمٰن الرحيم)

الباء للملابسة، والظرف مستقر[١] حال من ضمير «ابتدىء الكتاب» كما في «دخَلْتُ عَلَيْهِ بِثِيَابِ السَّفَر»، أو للاستعانة والظرف لغو كما في «كَتَبْتُ بالقَلم»، والأول[٢] أدخل في التعظيم، والثاني[٣] لتمام الانقطاع، لإشعاره بأن الفعلَ لا يتم بدون اسمه تعالى، وإضافته[٤] إلى الله تعالى دون باقي أسمائه لأنها معانٍ وصفات، وفي التبرك بالاسم أو الاستعانة به كمال التعظيم للمسمَّى، فلا يدل[٥] على اتحادهما، بل دلَّت الإضافة على تغايرهما.

و «الرَّحمٰن» و «الرَّحيم» اسمان بنيا للمبالغة من «رحِم»، كالغضبان من «غضب» والعليم من «علم»، والأول[٦] أبلغ، لأن زيادة اللفظ تدل على زيادة

---

(١) علّق الشارح «الظرف المستقر ـ بفتح القاف ـ ما كان متعلقه عاماً، واجب الحذف، كالواقع خبراً أو صفة أو صلةً أو حالاً، سُمي بذلك لاستقرار الضمير فيه، والأصل مستقر فيه، حذف ـ فيه ـ تخفيفاً أو لتعلقه بالاستقرار العام.
واللغو ما كان متعلقه خاصاً، سواء ذُكر أم حُذف، سُمي بذلك لكونه فارغاً من الضمير فهو لغو، كذا ذكره جماعة من النحاة، وبذلك يظهر الفرق بين جعل الباء للملابسة والاستعانة، لأن متعلق الأول عام واجب الحذف، والثاني خاص غير مُعيّن للحالية كما في مثال الكتابة» انتهى، وراجع النحو الوافي لعباس حسن (٢/ ٢٣٣ وما بعدها، و٤١٣ وما بعدها).

(٢) للملابسة.

(٣) للاستعانة.

(٤) إضافة الاسم.

(٥) التبرك أو الاستعانة.

(٦) الرحمان.

المعنى، ومختص به تعالى، لا لأنه من الصفات الغالبة، لأنه[١] يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك، بل لأن معناه[٢] المنعم الحقيقي، البالغ في الرحمة غايتها، وتعقيبه[٣] بالرحيم من قبيل التتميم، فإنه لما دلّ[٤] على جلائل النعم وأصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها[٥].

(الله أَحْمَدُ) جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء جرياً على قضية الأمر في كل أمر ذي بال[٦]، فإن الابتداء يعتبر في العرف ممتداً من حين الأخذ في التصنيف إلى الشروع في المقصود، فيقارنه[٧] التسمية والتحميد ونحوهما[٨]، ولهذا يقدَّر الفعل المحذوف في أوائل التصانيف «أبتدىء» سواء اعتبر الظرف مستقراً أم لغواً، لأن فيه[٩] امتثالاً للحديث لفظاً ومعنىً، وفي تقدير غيره[١٠] معنىً فقط[١١].

---

(١) لأن الشأن والواقع.

(٢) معنى الرحمان لغةً.

(٣) تعقيب الرحمان بالرحيم في البسملة.

(٤) من اسم الرحمان.

(٥) من النعم، وهو صغيرها.

(٦) أورد الإمام العسكري في تفسيره عن آبائه عن علي عليه السلام في حديث: (إن رسول الله ﷺ حدثني عن الله (عزوجلّ) أنه قال: كل أمرٍ ذي بالٍ لا يذكر بسم الله فيه فهو أبتر)[١].
وفي الجعفريات قال رسول الله ﷺ: (كل كتاب لا يبدأ فيه بذكر الله فهو أقطع)[٢]، هذا بالنسبة للتسمية وأما الابتداء بالتحميد فلم يرد من طرق أصحابنا نعم ورد في طرق العامة: (كل أمرٍ ذي بالٍ لا يُبدأ فيه بحمد الله فهو أقطع)[٣].

(٧) فيقارن الابتداء.

(٨) كتمجيد الله والثناء عليه والصلاة على نبيه وآله.

(٩) في الابتداء، كفعلٍ محذوف مقدّر.

(١٠) غير الابتداء.

(١١) امتثالاً للحديث معنىً.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الذكر حديث ٤.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الذكر حديث ١.

(٣) كنز العمال ج٣ ص٢٦٣، رقم الحديث: ٦٤٦٢، ومثله غيره.

وقدَّم التسمية[١] اقتفاء لما نطق به الكتابُ، واتفق عليه أولو الألباب، وابتدأ في اللفظ[٢] باسم «الله»، لمناسبة مرتبته[٣] في الوجود العيني، لأنه الأول فيه، فناسب كون اللفظي ونحوه[٤] كذلك، وقدَّم ما هو الأهم وإن كان حقه التأخّر باعتبار المعمولية، للتنبيه على إفادة الحصر على طريقة ﴿إِيَّاكَ نَعْبُدُ﴾، ونَسب الحمدَ إليه تعالى باعتبار لفظ «الله» لأنه اسم للذات المقدسة، بخلاف باقي أسمائه تعالى لأنها صفات كما مر، ولهذا تُحمل عليه[٥]، ولا يُحمل على شيء منها[٦]، ونسبة الحمد إلى الذات باعتبار وصف تُشعِر بعلّيته[٧]، وجعل جملة الحمد فعليةً لتجدُّده[٨] حالاً فحالاً بحسب تجدُّد المحمود عليه، وهي خبرية لفظاً، إنشائية معنى، للثناء[٩] على الله تعالى بصفات كماله، ونعوت جلاله، وما ذُكر[١٠] فردٌ من أفراده[١١].

ولما كان المحمود مختاراً مستحقاً للحمد على الإطلاق اختار الحمد على المدح والشكر (استتماماً لنعمتِه) نُصِبَ على المفعول له، تنبيهاً على كونه[١٢] من غايات الحمد، والمراد به[١٣] هنا الشكر، لأنه رأسُه[١٤] وأظهر

---

(١) بسم الله الرحمٰن الرحيم.
(٢) في لفظ الكتاب، حيث قال: «الله أحمد».
(٣) مرتبة الله جلَّ جلاله.
(٤) وهو الكتبي.
(٥) فيقال: الله رحمان ورحيم.
(٦) من الأسماء الباقية.
(٧) تشعر النسبة بعليّة الوصف للحمد، فيكون الحمد لأن الله جامع لجميع الصفات الكمالية.
(٨) لتجدد الحمد.
(٩) تعليلٌ لإنشائية المعنى.
(١٠) من الحمد.
(١١) من أفراد الثناء.
(١٢) كون الاستتمام.
(١٣) بالحمد.
(١٤) لأن الحمد رأس الشكر، وفي النبوي: (الحمد رأس الشكر، ما يشكر الله عبدٌ لا يحمده)[١].

---

(١) كنز العمال ج٣ ص٢٥٥، رقم الحديث: ٦٤١٩.

أفراده، وهو ناظر[١] إلى قوله تعالى: ﴿لَئِن شَكَرْتُم لَأَزِيدَنَّكُم﴾[٢] لأن الاستتمام طلب التمام، وهو[٣] مستلزم للزيادة، وذلك باعث على رجاء المزيد، وهذه اللفظة مأخوذةٌ من كلام علي عليه السلام في بعض خطبه[٤].

و «النعمة» هي المنفعة الواصلة إلى الغير على جهة الإحسان إليه، وهي موجبة للشكر المستلزم للمزيد، ووحَّدها[٥] للتنبيه على أن نعمَ الله تعالى أعظم من أن تُستتمَّ على عبدٍ، فإن فيضَه غير متناهٍ كماً ولا كيفاً، وفيها[٦] يتصور طلب تمام النعمة التي تصل إلى القوابل بحسب استعدادهم.

(والحمدُ فضلُه) أشار إلى العجز عن القيام بحق النعمة، لأن الحمدَ إذا كان من جملة فضله فيَستحِقُّ عليه حمداً وشكراً، فلا ينقضي ما يستحقه من المحامد، لعدم تناهي نعمه، واللام في «الحمد» يجوز كونه للعهد الذكري وهو المحمود به أولاً[٧]، وللذهني الصادر عنه، أو عن جميع الحامدين، وللاستغراق لانتهائه[٨] مطلقاً إليه بواسطة أو بدونها[٩]، فتكون كل قطرة من قطرات بحار

---

(١) قول المصنف: «الله أحمد».

(٢) سورة إبراهيم، الآية: ٧.

(٣) الشكر.

(٤) حيث قال أمير المؤمنين عليه السلام: (أحمده استتماماً لنعمته، واستسلاماً لعزته، واستعصاماً من معصيته)[١].

(٥) المصنف، حيث قال: «لنعمته»، ولم يقل: لنعمه.

(٦) علّق الشارح بقوله: «أي: في توحيد النعمة وهي جعلها واحدة».

(٧) في قوله: «الله أحمد».

(٨) انتهاء الحمد.

(٩) علّق الشارح بقوله: «إعلم أن العهد الخارجي على ثلاثة أقسام، الأول: الذكري وهو الذي يتقدم لمصحوبها ذكر، نحو قوله تعالى: ﴿كما أرسلنا إلى فرعون رسولاً * فعصى فرعون الرسول﴾، الثاني: العلمي وهو أن يتقدم بمضمونها علم، نحو ﴿بالوادي المقدس طوى﴾، و﴿تحت الشجرة﴾، لأن ذلك معلوم عندهم، الثالث: الحضوري وهو أن يكون مصحوبها حاضراً، نحو ﴿اليوم أكملت لكم دينكم﴾، والمراد من العهد الذهني هنا الثاني».

---

(١) نهج البلاغة، رقم الخطبة ٢.

فضله، ولمحة [ونفخة] من لمحات [نفحات] جوده، والجنس وهو راجع إلى السابق باعتبار[١].

(وإيّاه أشكرُ) على سبيل ما تقدَّم من التركيب المفيد لانحصار الشكر فيه، لرجوع النِّعم كلِّها إليه، وإن قيل للعبد فعل اختياري، لأن آلاته وأسبابَه التي يقتدر بها على الفعل لا بد أن ينتهي إليه، فهو الحقيق بجميع أفراد الشكر، وأردف الحمدَ بالشكر مع أنه لامح له أولاً[٢] للتنبيه عليه[٣] بالخصوصية، ولمح تمام الآية **(استسلاماً)** أي: انقياداً **(لعزَّته)** وهي غاية أخرى للشكر كما مر، فإن العبد يستعد بكمال الشكر لمعرفة المشكور، وهي مستلزمة للانقياد لعزته، والخضوع لعظمته، وهو[٤] ناظر إلى قوله تعالى: ﴿**وَلَئِنْ كَفَرْتم إنَّ عَذابِي لَشَدِيد**﴾[٥]، لما تشتمل عليه الآية من التخويف المانع من مقابلة نعمة الله بالكفران، فقد جمع صدرها وعجزها بين رتبتي الخوف والرجاء، وقَدَّم الرجاء لأنه سوط النفس الناطقة المحرِّك لها نحو الطماح، والخوف زمامها العاطف بها عن الجماح.

(والشكر طَوْلُهُ) أي: من جملة فضله الواسع، ومنِّه السابغ، فإن كل ما نتعاطاه من أفعالنا مستند إلى جوارحنا وقدرتنا وإرادتنا وسائر أسباب حركاتنا، وهي بأسرها مستندة إلى جوده، ومستفادة من نعمه، وكذلك ما يصدر عنا من الشكر وسائر

---

(١) علّق الشارح بقوله: «ووجه رجوعه إليه باعتبار أن جنس الحمد إذا كان محكوماً عليه بكونه فضله اقتضى كون جميع أفراده كذلك، لأن الجنس ـ وإن تم في ضمن فردٍ واحدٍ ـ إلا أن فرداً من أفراد الحمد هنا لو وُجد مع غيره وُجد الجنس معه أيضاً، فلا يكون مختصاً به.

وقد تقدم في كلامه ما يدل على اختصاصه به وانحصاره فيه فيكون الجنس مفيداً ههنا فائدة الاستغراق بمعونة الكلام السابق المقتضي للاختصاص، وإن احتاج إلى دليل خارجٍ وهو أن حصر حمده في الله يقتضي حصر حمد غيره لاشتراكهما في المعنى الموجب للحصر».

(٢) مع أن المصنف ألمح إليه أولاً بقوله: «الله أحمد».

(٣) على الشكر.

(٤) المصنف.

(٥) سورة إبراهيم، الآية: ٧.

العبادات نعمة منه تعالى، فكيف نقابل نعمته بنعمته، وقد روي أن هذا الخاطر[١] خطر لداود عليه السلام، وكذا لموسى عليه السلام فقال: (يا رب كيف أشكرك وأنا لا

---

(١) قال الغزالي في الإحياء قريب هذه العبارة [١]، ونقلها الفيض الكاشاني في المحجة البيضاء[٢]، وهذا دليل على أن هذه الأخبار قد وردت من طرق العامة.
نعم ورد في جامع السعادات قوله: «ويشهد بذلك ما رُوي أن الله (عز وجلّ) أوحى إلى موسى عليه السلام: يا موسى، اشكرني حق شكري، فقال: يا رب، كيف أشكرك حق شكرك وليس من شكرٍ أشكرك به إلا وأنت أنعمت به علي؟ قال: يا موسى، الآن شكرتني حيث علمت أن ذلك مني، وكذلك أوحى ذلك إلى داوود فقال: يا رب كيف أشكرك وأنا لا أستطيع أن أشكرك إلا بنعمة ثانية من نعمك، وفي لفظ آخر: وشكّري لك نعمة أخرى منك، ويوجب عليّ الشكر لك، فقال: إذا عرفت هذا فقد شكرتني، وفي خبر آخر: إذا عرفت أن النعم مني رضيت عنك بذلك شكراً»[٣].
وقد ورد في أصول الكافي عن أبي عبدالله عليه السلام: (أوحى الله (عز وجلّ) إلى موسى عليه السلام: يا موسى اشكرني حق شكري، فقال: يا رب فكيف أشكرك حق شكرك وليس من شكرٍ أشكرك به إلا وأنت أنعمت به عليّ، قال: يا موسى الآنَ شكرتني حين علمت أن ذلك مني)[٤].
وفي مشكاة الأنوار عن الباقر عليه السلام: (قال الله (عز وجلّ) لموسى بن عمران: يا موسى اشكرني حق شكري، قال: يا رب كيف أشكرك حق شكرك والنعمة منك، والشكر عليها نعمة منك؟ فقال الله تبارك وتعالى: إذا عرفت أن ذلك منّي فقد شكرتني حق شكري)[٥].
وفي إرشاد القلوب للديلمي: (وأوحى الله إلى داوود عليه السلام: اشكرني حق شكري، قال: إلهي كيف أشكرك حق شكرك وشكري إياك نعمة منك، فقال الآن شكرتني حق شكري)[٦]، وفيه أيضاً (وقال داوود عليه السلام: يا رب وكيف كان آدم يشكرك حق

---

(١) إحياء العلوم للغزالي ج ٤ ص ٨٥ طبع دار المعرفة بيروت لبنان.
(٢) المحجة البيضاء للفيض الكاشاني ج ٧ ص ١٥١ طبع مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرسين، قم المقدسة.
(٣) جامع السعادات للنراقي ج ٣ ص ٢٤٢ الطبعة الرابعة منشورات دار النعمان.
(٤) أصول الكافي ج ٢ ص ٩٨.
(٥) نقلاً عن بحار الأنوار ج ٦٨ ص ٥٥.
(٦) نقلاً عن بحار الأنوار ج ١٤ ص ٤٠.

أستطيع أن أشكرك إلا بنعمةٍ ثانيةٍ من نعمك؟)، وفي رواية أخرى: (وشكري لك نعمةٌ أخرى توجب عليَّ الشكر لك)، فأوحى الله تعالى إليه (إذا عرفت هذا فقد شكرتني)، وفي خبر آخر: (إذا عرفت أن النعم مني فقد رضيتُ بذلك منك شكراً).

(حمداً وشكراً كثيراً كما هو أهله)، يمكن كون الكاف في هذا التركيب زائدة، مثلها في ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ﴾[١]، لأن الغرض حمده بما هو أهله، لا بحمد يشابه الحمد الذي هو أهله، و«ما» موصولة، و «هو أهله» صلتها وعائدها، والتقدير: الحمد والشكر الذي هو أهله، مع منافرة تنكيرهما لجعل الموصول صفة لهما، أو نكرة موصوفة بدلاً من «حمداً وشكراً» لئلا يلزم التكرار، وقد تجعل «ما» أيضاً زائدة، والتقدير: حمداً وشكراً هو أهله.

ويمكن كون «الكاف» حرف تشبيه، اعتباراً بأن الحمد الذي هو أهله لا يَقدِرُ عليه هذا الحامد ولا غيره، بل لا يَقدِر عليه إلا الله تعالى، كما أشار إليه النبي ﷺ بقوله: (لا أحصي ثناءً عليك أنت كما أثْنَيْتَ على نفسك)[٢]، وفي التشبيه حينئذٍ سؤال أن يلحقه الله تعالى بذلك الفرد الكامل من الحمد، تفضلاً منه تعالى، مثله في قولهم: «حَمْداً وشكراً مِلْء السَّماواتِ والأرض، وحمداً يفوق حمدَ الحامدين»، ونحو ذلك.

واختار الحمد بهذه الكلمة لما رُوي عن النبي ﷺ (من قال: الحمدُ للَّهِ كما هو أهلُه شغل كُتَّاب السماءِ فيقولون: اللهم إنا لا نعلم الغيب، فيقول تعالى: اكتبوها كما قالها عبدي وعليَّ ثوابها)[٣].

(وأسأله تسهيلَ ما) أي: الشيء، وهو العلم الذي **(يلْزم حمْله وتعليمَ ما لا**

شكرك وقد جعلته أب أنبيائك وصفوتك وأسجدت له ملائكتك؟ فقال: إنه عرف أن ذلك من عندي فكان اعترافه بذلك حق شكري)[١].

(١) سورة الشورى، الآية: ١١.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٤٣ ـ من أبواب الذكر حديث ٢.

(٣) خبر زيد الشحام عن أبي عبدالله عليه السلام[٢].

---

(١) نقلاً عن بحار الأنوار ج ١٤ ص ٤٠.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب الذكر حديث ١.

يسع) أي: لا يجوز (جهلُه) وهو العلم الشرعي الواجب.

(وأستعينُه على القيام بمَا يبقَى أجره) على الدوام، لأن ثوابَه في الجنة ﴿أُكُلُها دَائِمٌ وَظِلُّها﴾[١]، (وَيُحْسُنُ في الملأ الأعلى ذكرُه) أصل الملأ: الأشراف والرؤساء الذين يَرجع الناس إلى قولهم، ومنه قوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الْمَلإِ مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾[٢]، قيل لهم ذلك لأنهم مِلاءٌ بالرأي والغنا، أو أنهم يملأون العين والقلبَ، والمراد بالملأ الأعلى الملائكة، (وتُرجَى مثوبتُه وذخره)، وفي كلِّ ذلك إشارة إلى الترغيب فيما هو بصدده من تصنيف العلم الشرعي وتحقيقه، وبذل الجُهدِ في تعليمه.

(وأشهدُ أنْ لا إله إلَّا اللَّهُ) تصريح بما قد دلَّ عليه الحمدُ السابقُ، بالالتزام من التوحيد، وخصَّ هذه الكلمة، لأنها أعلى كلمة[٣]، وأشرف لفظة نُطق بها في التوحيد، منطبقة على جميع مراتبه، و «لا» فيها هي النافية للجنس، و «إله» اسمها، قيل: والخبر محذوفٌ تقديره «موجود»، ويضعَّف: بأنه لا ينفي إمكان إله معبود بالحق غيره تعالى، لأن الإمكان أعمُّ من الوجود، وقيل: «ممكن»، وفيه: أنه لا يقتضي وجوده بالفعل، وقيل: «مستحق للعبادة»، وفيه: أنه لا يدل على نفي التعدد مطلقاً.

وذهب المحققون[٤] إلى عدم الاحتياج إلى الخبر وأنَّ «إلّا الله» مبتدأ وخبره «لا إله»، إذ كان الأصل «اللَّهُ إلهٌ»، فلما أريد الحصر زيد «لا وإلّا» ومعناه «اللَّهُ إلهٌ، ومعبودٌ بالحق لا غيره»، أو أنها نقلت شرعاً إلى نفي الإمكان والوجود عن إله سوى الله، مع الدلالة على وجوده تعالى وإن لم تدل عليه لغة (وحده لا شريك له) تأكيد لما قد استُفيد من التوحيد الخالص، حَسُنَ ذكرهُ في هذا المقام لمزيد الاهتمام.

---

(١) سورة الرعد، الآية: ٣٥.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٤٦.

(٣) علّق الشارح بقوله «لأن المعترف بوحدانيته إذا اعترف بهذه الكلمة عند الموت وجبت له الجنة لحديث من كان آخر كلامه لا إله إلا الله فله الجنة».

(٤) ذهب اليه الزمخشري كما في مغني اللبيب لإبن هشام، في وهم نعت المعرفة، النوع الثاني في الجهة السادسة من جهات الكتاب، ج٢ ص٥٧٣، مطبعة المدني القاهرة.

(وأشهدُ أنّ محمداً نبيٌّ أرسله)، قَرَنَ الشهادة بالرسالة بشهادة التوحيد، لأنها بمنزلة الباب لها، وقد شرَّف اللَّهُ تعالى نبيَّنا ﷺ بكونه لا يُذكر إلا ويُذكر معه، وذكر الشهادتين في الخطبة لما روي عنه ﷺ: من أن (كلَّ خطبةٍ ليس فيها تشهُّدٌ فهي كاليدِ الجذماءِ)[١].

و «محمد» علم منقول من اسم مفعول المضعَّف، وسمي به نبينا ﷺ إلهاماً من الله تعالى، وتفاؤلاً بأنه يَكثرُ حمدُ الخلق له لكثرة خصاله الحميدة، وقد قيل لجده عبد المطلب ـ وقد سمّاه في يوم سابع ولادته لموت أبيه[٢] قبلها ـ: لِمَ سمَّيت ابنَك محمداً وليس من أسماء آبائك ولا قومك؟ فقال: «رجوتُ أن يُحمدَ في السماء والأرض»[٣]، وقد حقَّق الله تعالى رجاءه.

و «النبيء» بالهمز من النبأ وهو الخبر، لأن النبي مخبر عن الله تعالى، وبلا همز ـ وهو الأكثر ـ إمّا تخفيفاً من المهموز بقلب همزته ياءً، أو أن أصله من «النَّبْوَةِ» بفتح النون وسكون الباء، أي: الرفعة، لأن النبي مرفوع الرتبة على غيره من الخلق، ونبَّه بقوله: «أرسله» على جمعه بين النبوة والرسالة، والأول أعم مطلقاً، لأنه إنسان أُوحي إليه بشرع وإن لم يؤمر بتبليغه، فإن أُمِرَ بذلك فرسول أيضاً، أو أُمِرَ بتبليغه وإن لم يكن له كتاب أو نسخٌ لِبعض شَرعِ مَنْ قَبلَه كيوشَع عليه السلام، فإن كان له ذلك فرسول أيضاً.

وقيل: هما بمعنى واحد[٤]، وهو معنى الرسول على الأول **(وعلى العالَمين)** جمع «العالَم»، وهو اسم لما يعلم به ـ كالخاتم والقالب ـ غُلِّب فيما يُعلم به الصانع، وهو كلُّ ما سواه من الجواهِر والأعراض، فإنها لإمكانها وافتقارها إلى مؤثِّر واجبٍ لذاته تدلُّ على وجوده، وجَمَعَهُ ليشملَ ما تحته من

---

(١) كنز العمال ١٠/ ٢٤٩ رقم الحديث: ٢٩٣٣٤.

(٢) تعليلٌ لتسمية جده له ﷺ.

(٣) ففي السيرة النبوية لابن كثير ١/ ٢١٠ «فلما كان اليوم السابع ذبح عنه ودعا له قريشاً، فلما أكلوا قالوا: يا عبد المطلب أرأيت ابنك هذا الذي أكرمتنا على وجهه، ما سميته؟ قال: سميتهُ محمداً، قالوا: فما ـ كذا في المصدر ـ رغبت به عن أسماء أهل بيته؟ قال: أردت أن يحمده الله في السماء وخلقُه في الأرض».

(٤) الاقوال الثلاثة مع أدلتها ونسبتها إلى قائليها مشروحة في التفسير الكبير للفخر الرازي ٢٣/ ٤٨ ـ ٤٩، ذيل الآية ٥٢ من سورة الحج.

الأجناس المختلفة، وغلَّب العقلاءَ منهم، فجمعه بالياء والنون كسائر أوصافهم.

وقيل: اسم وضع لذوي العلم من الملائكة والثقلين[١]، وتناوله لغيرهم على سبيل الاستتباع، وقيل: المراد به الناس ههنا، فإن كلَّ واحدٍ منهم «عالَمٌ أصغر»، من حيث إنه يشتمل على نظائر ما في «العالم الأكبر»، من الجواهر والأعراض التي يُعلم بها الصانع، كما يُعلم بما أبدعه في العالم الأكبر[٢]، **(اصطفاه)** أي: اختاره **(وفضَّله)** عليهم أجمعين.

(صلى اللَّهُ عليه) من الصلاة المأمور بها في قوله تعالى: **﴿صَلُّوا عليه وَسَلِّمُوا تَسْلِيماً﴾**[٣]، وأصلها الدعاء، لكنها منه تعالى مجاز في الرحمة[٤]، وغاية السؤال بها عائد إلى المصلي، لأن الله تعالى قد أعطى نبيَّه ﷺ من المنزلة والزلفى لديه ما لا تؤثِّر فيه صلاةُ مصلٍّ، كما نطقت به الأخبار، وصرح به العلماء الأخيار[٥]، وكان ينبغي اتباعها بالسلام عملاً بظاهر الأمر[٦]، وإنما تركه للتنبيه

---

(١) قاله الزمخشري في كشافه ١/ ٢٠.

(٢) نسبه الراغب في مفرداته ص ٣٤٥ باب العين، مادة علم، إلى الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام.

(٣) سورة الأحزاب، الآية: ٥٦.

(٤) علّق الشارح بقوله: «وإنما عُدل عن التعريف المشهور بأنها من الله الرحمة، ومن غيره طلبها، ومن الملائكة استغفار، ومن المؤمنين الدعاء، لاستلزامه الاشتراك، والمجاز خيرٌ منه كما حُقق في الأصول.
ويرد عليهما معاً قوله تعالى: **﴿أولئك عليهم صلوات من ربهم ورحمة﴾**، فإن عطفها على الصلاة يشعر بمغايرتهما، حتى جعل - كذا في المصدر، والصحيح جعلها - بعضهم بمعنى الرضوان لذلك.
والأمر على ما ذكرناه أسهل، لأن التصريح بالحقيقة بعد إرادة المجاز يفيد تقوية المقصود، مع أن العطف لا يدل على المغايرة مطلقاً، فإن من أقسامه عطف الشيء على مرادفه، وقد ذكر بعضهم منه الآية، وقوله تعالى: **﴿إنما أشكو بثي وحزني إلى الله﴾**، وقوله تعالى: **﴿لا ترى فيها عوجاً ولا أمتاً﴾**، وقوله ﷺ: (ليليني منكم ذوو الأحلام والنهى)»، انتهى، والخبر الأخير مروي في سنن البيهقي ج٣ ص١٣٧، حديث ٥١٦١، باب الرجال يأتمون بالرجل من كتاب الصلاة، وأما عطف الشيء على مرادفه فقد قاله ابن هشام في مغني اللبيب في أنواع (الواو) العاطفة ج٢ ص٣٥٧، وقد تابعه عليه الشارح هنا.

(٥) راجع ملحق رقم (١) في آخر هذا الجزء.

(٦) في الآية المتقدمة.

على عدم تحتم إرادته من الآية، لجواز كون المراد به الانقياد، بخلاف الصلاة.

(وعلى آله) وهم عندنا «عليٌّ وفاطمة والحسنان»، ويطلق تغليباً على باقي الأئمة عليهم السلام، ونبّه على اختصاصهم عليهم السلام بهذا الاسم بقوله: **(الذِينَ حفِظوا منه ما حَمَله)** ـ بالتخفيف ـ من أحكام الدين، **(وعقلوا عنه ﷺ ما عن جبرئيل عقله)**، ولا يتوهم مساواتهم له بذلك في الفضيلة، لاختصاصه ﷺ عنهم بمزايا أخر تصير بها نسبتهم إليه كنسبة غيرهم عليهم السلام من الرعية إليهم، لأنهم عليهم السلام في وقته ﷺ من جملة رعيته.

ثم نبَّه على ما أوجب فضيلتهم، وتخصيصهم بالذكر بعده ﷺ بقوله: **(حتى قَرنَ)** الظاهر عود الضمير المستكن إلى النبي ﷺ، لأنه قرن **(بينهم وبين محكم الكتاب)** في قوله ﷺ: «إني تاركٌ فيكم ما إن تمسكتم به لن تضلوا: كتابَ اللَّهِ وعترتي أهل بيتي»[1] الحديث.

ويمكن عوده إلى الله تعالى، لأن إخبار النبي ﷺ بذلك مستند إلى الوحي الإلٰهي، لأنه ﴿لا يَنطق عن الهوى إن هو إلا وحيٌ يُوحى﴾[2]، وهو الظاهر من قوله: **(وجعلهم قدوةً لأولي الألباب)** فإن الجاعل ذلك هو اللَّهُ تعالى، مع جواز أن يُراد به النبي ﷺ أيضاً، و «الألباب» العقول، وخصَّ ذويهم لأنهم المنتفعون بالعبر، المقتفون لسديد الأثر **(صلاةً دائمةً بدوام الأحقَاب)** جمع «حُقُب» بضم الحاء والقاف، وهو الدهر، ومنه قوله تعالى: ﴿أو أمْضِيَ حُقُباً﴾[3] أي: دائمة بدوام الدهور، وأما «الحُقْب» بضم الحاء وسكون القاف ـ وهو ثمانون سنة ـ فجمعه «حقاب» بالكسر، مثل «قُفّ وقِفاف»، نص عليه الجوهري[4].

(أما بعد) الحمد والصلاة، و «أما» كلمة فيها معنى الشرط، ولهذا كانت الفاء لازمة في جوابها، والتقدير «مهما يكن من شيء بعد الحمد والصلاة فهو كذا» فوقعت كلمة «أما» موقع «اسم» هو المبتدأ، و«فعل» هو الشرط، وتضمنت

---

(١) حديث الثقلين متواتر بين الفريقين، راجع هامش إحقاق الحق ج ٩ ص ٣١٠، فقد ذكر الكثير من روايات العامة.

(٢) سورة النجم، الآيتان: ٣ و٤، وأولها: وما ينطق.

(٣) سورة الكهف، الآية: ٦٠.

(٤) الصحاح ١/ ١١٤ (حقب).

معناهما[١] فلزمها لصوق الاسم اللازم للمبتدأ، للأول إبقاءً له بحسب الإمكان، ولزمها الفاء، للثاني، و «بعد» ظرف زمانٍ، وكثيراً ما يحذف منه المضاف إليه ويُنوى معناه، فيُبنى على الضم.

(فهذه) إشارة إلى العبارات الذهنية التي يريد كتابتها إن كان وضع الخطبة قبل التصنيف، أو كتبها إن كان بعده نزَّلها منزلة الشخصِ المشاهَد المحسوس، فأشار إليه بـ «هذه» الموضوع للمشار إليه المحسوس **(اللمعة)** بضم اللام، وهي لغة: البقعة من الأرض ذات الكلأ إذا يبست وصار لها بياض، وأصله[٢] من «اللمعان» وهو الإضاءة والبريق، لأن البقعة من الأرض ذات الكلأ المذكور كأنها تضيء دون سائر البقاع، وعُدِّي ذلك إلى محاسن الكلام وبليغه، لاستنارة الأذهان به، ولتميّزه عن سائر الكلام، فكأنه في نفسه ذو ضياء ونور **(الدِّمَشْقِيَة)** بكسر الدال وفتح الميم، نسبها إلى «دمشق» المدينة المعروفة، لأنه صنفها بها في بعض أوقات إقامته بها **(في فقه الإمامية)** الاثني عشرية أيدهم الله تعالى، **(إجابةً)** منصوب على المفعول لأجله، والعامل محذوف، أي: صنفتها إجابة **(لالتماس)** وهو طلب المساوي من مثله ولو بالادعاء، كما في أبواب الخطابة **(بعضِ الدِّيانين)** أي: المطيعين لله في أمره ونهيه.

وهذا البعض هو شمسُ الدين محمدٌ الآوي من أصحاب السلطان علي بن مؤيَّد ملك خراسان وما والاها في ذلك الوقت، إلى أن استولى على بلاده «تيمورلنك» فصار معه قسراً إلى أن توفي في حدود سنة خمس وتسعين وسبعمائة بعد أن استُشهِد المصنف قدس سره بتسع سنين.

وكان بينه وبين المصنف قدس الله سره مودة ومكاتبة على البُعد إلى العراق، ثم إلى الشام، وطلب منه أخيراً التوجه إلى بلاده في مكاتبة شريفة[٣] أكثر فيها من التلطف والتعظيم والحث للمصنف رحمه الله على ذلك، فأبى واعتذر إليه، وصنّف له هذا الكتاب بدمشق في سبعة أيام لا غير، على ما نقله

---

(١) معنى الابتداء والشرطية.

(٢) أصل الاشتقاق.

(٣) أوردها الشيخ الأميني رحمه الله في كتابه شهداء الفضيلة ص ٨٩، راجع ملحق رقم (٢) في آخر هذا الجزء.

عنه ولده المبرور أبو طالب محمد، وأخذ شمس الدين محمد الآوي نسخة الأصل، ولم يتمكن أحدٌ من نسخها منه لضنته بها، وإنما نسخها بعض الطلبة[١] وهي في يد الرسول تعظيماً لها، وسافر بها قبل المقابلة فوقع فيها بسبب ذلك خَلل، ثم أصلحه المصنف بعد ذلك بما يناسب المقام، وربما كان مغايراً للأصل بحسب اللفظ، وذلك في سنة اثنين وثمانين وسبعمائة.

ونقل عن المصنف رحمه الله أن مجلسه بدمشق في ذلك الوقت ما كان يخلو غالباً من علماء الجمهور لخلطته بهم وصحبته لهم، قال: «فلما شرعتُ في تصنيف هذا الكتاب كنت أخاف أن يدخل عليّ أحد منهم فيراه، فما دخل عليّ أحد منذ شرعت في تصنيفه إلى أن فرغت منه، وكان ذلك من خفي الألطاف»، وهو من جملة كراماته قدس الله روحه ونور ضريحه.

(وحسبُنا اللَّهُ) أي: محسبنا وكافينا.

(ونعم المعين) عطفٌ إما على جملة «حسبنا الله»، بتقدير المعطوفة خبرية، بتقدير المبتدأ مع ما يوجبه، أي: «مقول في حقه ذلك»[٢]، أو بتقدير المعطوف عليها إنشائية[٣]، أو على خبر المعطوف عليها خاصة فتقع الجملة الإنشائية خبر المبتدأ، فيكون عَطف مفرد متعلقه جملة إنشائية[٤]، أو يقال: إن الجملة التي لها محل من الإعراب لا حرج في عطفها كذلك[٥]، أو تجعل

---

(١) علّق الشارح بقوله: «وهو شمس الدين الزابلي».

(٢) والمعنى: حسبنا الله والمقول في حقه نعم المعين، وعلى هذا فتكون الجملة الثانية خبرية محذوفة المبتدأ.

(٣) والمعنى: اللهم كن لنا حسيباً وكافياً، ونعم المعين، وعلى هذا فتكون الجملة الأولى إنشائية.

(٤) المراد من خبر الجملة المعطوف عليها هو قوله: «حسبنا»، والمبتدأ المؤخر هو قوله: «الله»، والمعنى من الجملة المعطوف عليها: الله حسبنا، والمراد من الجملة المعطوفة بعد تأويلها ليصح عطفها على خبر المعطوف عليها ـ وهو مفرد ـ هو: الله حسبنا، ومقولٌ في حقه نعم المعين، فلفظ «المقول» معطوف على خبر الجملة الأولى، ويكون خبراً بعد خبر، غايته أن لفظ «المقول» متعلقه جملة انشائية، وهي «نعم المعين».

(٥) قد قرر في كتب النحو صحة عطف الجملة التي لها محلٌ من الإعراب على المفرد، =

الواو معترضة[١] لا عاطفة، مع أن جماعة من النحاة أجازوا عطفَ الإنشائية على الخبرية وبالعكس، واستشهدوا عليه بآيات قرآنية، وشواهد شعرية[٢].

(وهي مبنيّة) أي: مرتبة، أو ما هو أعم من الترتيب[٣] **(على كتب)** بضم التاء وسكونها جمع «كتاب»، وهو فعال من «الكتب» بالفتح، وهو الجمع، سمّي به المكتوب المخصوص لجمعه المسائل المتكثرة، والكتاب أيضاً مصدر مزيد[٤] مشتق من المجرد، لموافقته له في حروفه الأصلية ومعناه.

= ومقامنا منه، لأن الجملة الثانية مما يصح تأويلها بالمفرد كما تقدم، وتأخذ حكم المفرد الذي تُؤوّل به، ويكون إعرابها كإعرابه، والفرق بين هذا الوجه والوجه السابق أن الجملة الثانية في الوجه السابق قد عطفت بعد التأويل، وفي هذا الوجه قد عطفت لأنه يصح تأويلها.

(١) عطفٌ على قوله: «عطف إما على جملة»، والمعنى: فالجملة الثانية إما معطوفة أو معترضة، ويردّه أنه لا يصح الاعتراض بجملة في آخر الكلام.

(٢) علّق الشارح بقوله: «الآيات التي استدلوا بها هي قوله تعالى: ﴿**وبشّر الذين آمنوا**﴾ في سورة البقرة، ﴿**وبشر المؤمنين**﴾ في سورة الصف، ذكر ذلك ابن هشام في المغني، ونقله عن ابن عصفور.

قال أبو حيان: وأجاز سيبويه جاءني زيدٌ ومَنْ عمرو العاقلان، على أن يكون العاقلان خبراً لمحذوف، قال: ويؤيده قوله:

وإن شفائي عَبْرة مهراقة ... وهل عند رسمٍ دارس من مُعوّل

وقوله:

تناغي غزالاً عند باب ابن عامر ... وكَحّلْ أماقيك الحسان بإثمِدِ

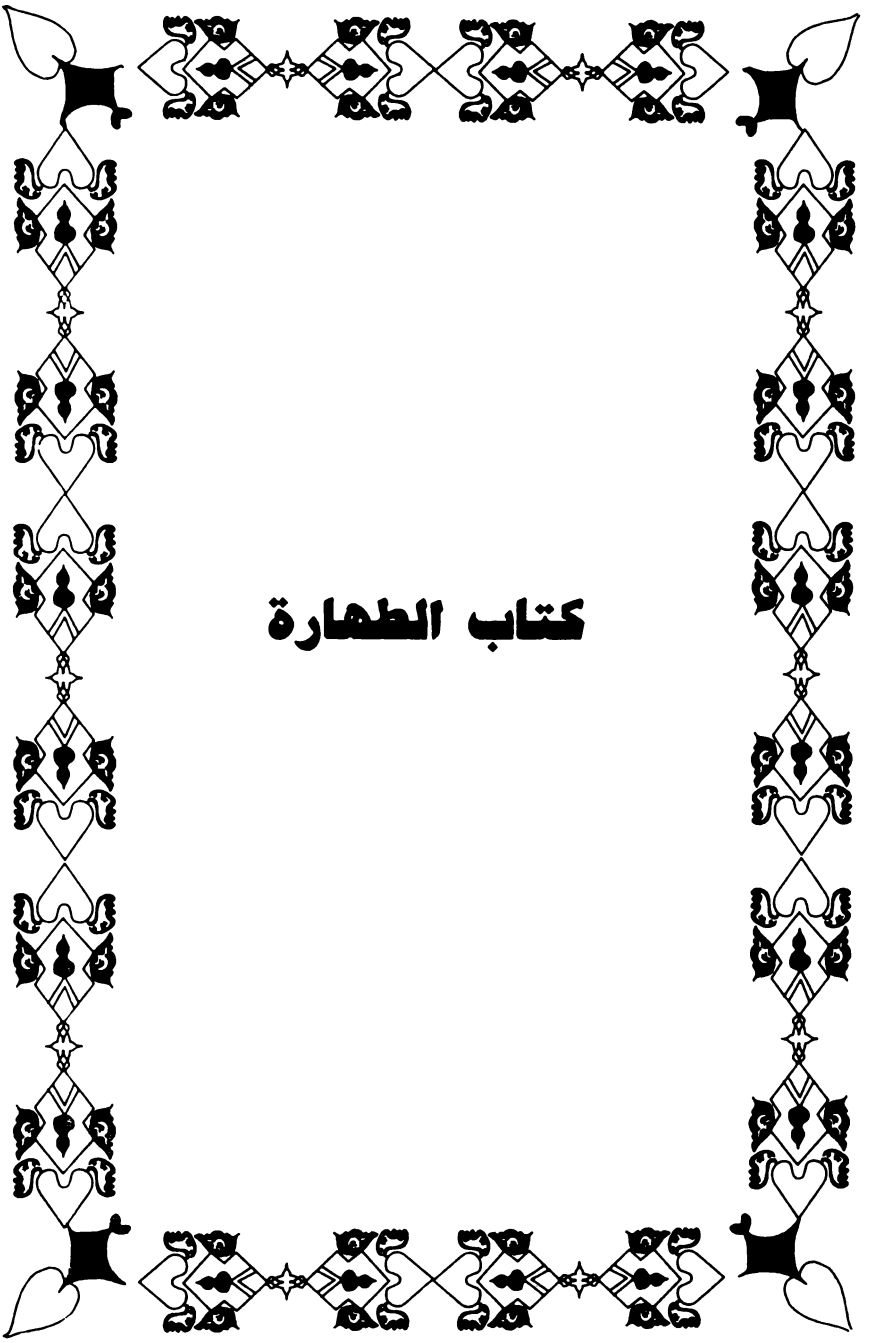
واستدل الصفار أيضاً بقوله:

وقائلةٍ خولانُ فانكح فتاتهم.

فإن تقديره عند سيبويه هذه خولان، وأوضح من ذلك دلالةً قوله تعالى: ﴿**إنا أعطيناك الكوثر فصلِّ لربك وانحر**﴾، وناهيك بقوله تعالى: ﴿**حسبنا الله ونعم الوكيل**﴾، وباب التأويل من الجانبين متسع»، راجع مغني اللبيب ج٢ ص ٤٨٢ ـ ٤٨٣ عطف الخبر على الإنشاء وبالعكس، في الباب الرابع من ابواب الكتاب.

(٣) علّق الشارح بقوله: «وهو التأليف، فيكون التأليف أعم من التركيب بحسب المفهوم».

(٤) فيقال: كاتب يكاتب كتاباً، كمثل: ضارب يضارب ضراباً.



كتاب الطهارة

(كتاب الطهارة)[1]

مصدر «طهُر» بضم العين وفتحها، والاسم الطُّهر[2] بالضم **(وهي لغةً النظافة)**[3] والنزاهة من الأدناس[4] **(وشرعاً)**[5] ـ بناءً على ثبوت الحقائق

---

(١) هذا كتاب الطهارة، فهو خبرٌ لمبتدأ محذوف، وقال سيد المدارك «وقد عرّفه ـ أي الكتاب ـ شيخنا الشهيد (رحمه الله) في بعض فوائده بأنه اسم لما يجمع به المسائل المتحدة بالجنس المختلفة بالنوع، قال: والمقصد اسم لما يُطلب فيه المسائل المتحدة في النوع المختلفة في الصنف، ومثله الباب والفصل، والمطلب هو المائز بين المسائل المتحدة في الصنف المختلفة في الشخص، وما ذكره (رحمه الله) غير مطرد، والحق أن هذه أمور اصطلاحية ومناسبات اعتبارية لا ينبغي المشاحة فيها» انتهى.

(٢) المصدر ما دل على الحدث، واسم المصدر ما دل على الهيئة الحاصلة بسببه كالتوضوء والوضوء.

(٣) فيقال: ثياب طاهرة، أي: نظيفة من الوسخ والقذر.

(٤) قال تعالى: ﴿**إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيراً**﴾[1]، والطهارة في الآية تأكيد لإذهاب الرجس بمعنى الذنب.

(٥) ظاهره أنه بالحقيقة الشرعية، والغالب من الأصحاب أنها بالحقيقة المتشرعية فلذا شكك الشارح.

---

(١) سورة الأحزاب، الآية: ٣٣.

الشرعية ـ (**استعمالُ طهورٍ مشروطٌ بالنية**)[١] فالاستعمال بمنزلة الجنس[٢]، والطهور مبالغة في الطاهر[٣]، والمراد منه هنا[٤] «الطاهر في نفسه المطهر لغيره» جُعِل بحسب الاستعمال متعدياً وإن كان بحسب الوضع اللغوي لازماً[٥]، كالأكول[٦].

وخرج بقوله: «مشروط بالنية» إزالة النجاسة عن الثوب والبدن وغيرهما، فإن النيةَ ليست شرطاً في تحققه وإن اشترطت في كماله[٧]، وترتب الثواب على فعله[٨]، وبقيت الطهارات الثلاث[٩] مندرجة في التعريف، واجبة ومندوبة، مبيحة وغير مبيحة، إن أريد بالطهور مطلق الماء والأرض كما هو الظاهر[١٠]،

---

(١) اختلف الأصحاب في تعريف الطهارة، فعن الشيخ أبي علي ابن الشيخ الطوسي في شرح النهاية أنها الطهر من النجاسات ورفع الأحداث، وتابعه ابن إدريس، والأكثر خصّها بالمبيح للعبادة دون إزالة الخبث ففي نهاية الشيخ ومنتهى العلامة الطهارة في الشريعة اسمٌ لما يُستباح به الدخول في الصلاة، ثم مع أخذ قيد الاستباحة للصلاة في مفهوم الطهارة يقسمونها إلى واجبة ومندوبة، والمندوب إلى ما يرفع الحدث وما لا يرفعه، وإلى ما يبيح وما لا يبيح، فيدخلون في الأقسام ما هو خارج عن المقسم، ولذا عمم بعضهم الطهارة إلى المبيح وغيره.

(٢) الجنس عند أهل الميزان مختصّ بالماهيات الخارجية، وأما القدر الجامع في الاعتباريات والأفعال فمنزل منزلته.

(٣) لأنه من صيغ المبالغة على وزن فَعول.

(٤) من الطهور في مقام الاستعمال.

(٥) لأن باب فَعُل ـ بضم العين ـ لازم، والطهور من طهُر بضم العين.

(٦) التمثيل باعتبار اختلاف الوضع والاستعمال، فالطهور وضعاً لازم واستعمالاً متعدٍ، والأكول وضعاً متعدٍ كما هو واضح، واستعمالاً لازم، لأنه يستعمل بمعنى كثير الأكل من غير ملاحظة المأكول.

(٧) كمال التطهير، فيما لو أراد المكلف جعله عبادياً.

(٨) لأن الأعمال بالنيات.

(٩) الغُسل والوضوء والتيمم.

(١٠) لأن الطهور استعمال للماء في الغسل والوضوء أو استعمال للأرض في التيمم، ومن ثمّ كان الطهور مطلق الماء والأرض.

وحينئذٍ ففيه اختيار أن المراد منها[١] ما هو أعم من المبيح للصلاة[٢]، وهو خلاف اصطلاح الأكثرين[٣] ومنهم المصنف في غير هذا الكتاب، أو ينتقض[٤] في طرده بالغسل المندوب[٥]، والوضوء غير الرافع منه[٦]، والتيمم بدلاً منهما[٧] إن قيل به[٨]، ويُنتقض في طرده أيضاً[٩] بأبعاض كل واحدٍ من الثلاثة

---

(١) من الطهارة.

(٢) كتيمم النائم ووضوء الحائض والاغسال المندوبة، فهي استعمال للماء والأرض مشروط بالنية مع أنها غير مبيحة للصلاة.

(٣) حيث خصوا الطهارة بالمبيح فقط.

(٤) عطف على قوله: «اختيار»، والمعنى إن أريد بالطهور المعنى العام من الماء والأرض فيلزم خلاف مصطلح الأكثرين، وإن أريد بالطهور المعنى الخاص من أنه طاهر بنفسه مطهرٌ لغيره فهو وإن وافق الأكثر لأنه لا يشمل غير المبيح باعتبار أن غير المبيح لا يُطهّر الغير إلا أنه يلزم عليه ثلاثة إشكالات:

الأول: الغسل المندوب لا يكون مبيحاً للصلاة لاحتياجه إلى الوضوء، ومع ذلك يصدق عليه تعريف المصنف من أنه استعمال طهور مشروط بالنية، فلا يكون مانعاً عن الأغيار، وهو المعبّر عنه بالاطراد، وكما يُعبّر بالانعكاس عن كونه جامعاً للأفراد.

الثاني: تعريف المصنف صادق على أجزاء الوضوء والغسل والتيمم، لأن كل جزء استعمال طهورٍ مشروط بالنية ولو النية الضمنية، مع أن الجزء لا يُسمى بالطهارة المبيحة للصلاة.

الثالث: لو نذر تطهير ثوب بشرط التقرب لصدق عليه تعريف المصنف، مع أنه لا يستباح به فعل الصلاة.

(٥) الإشكال الأول.

(٦) من المندوب، كوضوء النائم والحائض، ولمّا قيّد الشارح الوضوء بغير الرافع فيدل على أن الغسل المندوب عنده بتمامه غير رافع، ولذا جعله مادة للنقض بخلاف الوضوء المندوب فبعضه غير رافع كوضوء النائم، وبعضه رافع كالوضوء للصلاة المندوبة.

(٧) من الغسل والوضوء المندوبين غير الرافعين.

(٨) علّق الشارح بقوله: «أي: قيل بأن التيمم يُشرّع بدلاً من الغسل المندوب مطلقاً ومن الوضوء المندوب وإن لم يرفع».

(٩) الإشكال الثاني.

مطلقاً[١]، فإنه[٢] استعمال للطهور مشروطٌ بالنية مع أنه لا يُسمى طهارة، وبما لو نذر تطهيرَ الثوب ونحوه من النجاسة ناوياً[٣]، فإن النذر منعقد لرجحانه، ومع ذلك فهو[٤] من أجود التعريفات، لكثرة ما يرد عليها[٥] من النقوض في هذا الباب[٦].

(والطهور)[٧] بفتح الطاء (هو الماء والترابُ)[٨].

---

(١) سواء أريد بالطهور معناه العام أم الخاص.

(٢) فإن البعض من كل واحدٍ من الثلاثة.

(٣) ناوياً التقرب إلى الله، وهو الإشكال الثالث.

(٤) تعريف المصنف للطهارة.

(٥) على تعريفات الطهارة عند الفقهاء.

(٦) لفظ الطهارة لم يرد في آية أو رواية متعلقاً للأمر، حتى يتنازع في مفهومه، وإنما تعلق الأمر بمصاديق الطهارة من الغسل والوضوء والتيمم، وهذه المصاديق واضحة المعنى عند المتشرعة، فلا معنى للبحث في مفهوم الطهارة حينئذٍ، ولذا حُذف من كتب المتأخرين.

(٧) الطهور من صيغ المبالغة، ومعناه الطاهر المطهر لغيره، بلا خلاف فيه بيننا كما عن الخلاف، وهو المنقول عن أئمة أهل اللغة.

وعن أبي حنيفة والأصمّ وأصحاب الرأي إنكار ذلك، وجعل الطهور بمعنى الطاهر فقط بدعوى أن (فعول) للمبالغة فلا يكون متعدياً، وللإستعمال كقوله تعالى: **﴿وسقاهم ربهم شراباً طهوراً﴾**[١]، وقول الشاعر: وريقهن طهور، والريق لا يكون مطهراً للغير، وهو مردود بما هو منقول عن أهل اللغة.

(٨) الطهور بمعنى الطاهر المطهر منحصر في الماء والأرض، أما الماء فلقوله تعالى: **﴿وأنزلنا من السماء ماءً طهوراً﴾**[٢] وقوله تعالى: **﴿وينزل عليكم من السماء ماءً ليطهركم به﴾**[٣] وما يُتطهر به لا بد أن يكون طاهراً في نفسه.

وإذا ثبت طهورية ماء السماء ثبت طهورية جميع أقسام المياه، لأن الجميع من ماء =

---

(١) سورة الدهر، الآية: ٢١.

(٢) سورة الفرقان، الآية: ٤٨.

(٣) سورة الأنفال، الآية: ١١.

(قال الله تعالى):

(﴿وأنزلنا مِنَ السماءِ مَاءً طَهُوراً﴾) وهو دليل طهورية الماء، والمراد بالسماء هنا جهة العلو، **(وقال النبي ﷺ: جُعلتْ لي[1] الأرضُ مسجداً وطهوراً)**،

السماء، لقوله تعالى: **﴿وأنزلنا من السماء ماءً بقَدَرٍ فأسكناه في الأرض وإنا على ذهابٍ به لقادرون﴾**[1].

وفي السُنّة أخبارٌ كثيرة، **منها**: صحيح ابن فرقد عن أبي عبدالله عليه السلام (كان بنو إسرائيل إذا أصاب أحدهم قطرةُ بولٍ قرضوا لحومهم بالمقاريض، وقد وسّع الله تعالى عليكم بأوسع ما بين السماء والأرض، وجعل لكم الماء طهوراً)[2].

فما عن سعيد بن المسيب أنه لا يجوز التوضي بماء البحر، وعن عبدالله بن عمران التيمم أحبّ إليه فلا يكون ماء البحر مطهراً للغير مردود بما سمعت، ولخصوص قوله عليه السلام في خبر «المعتبر» عندما سُئل عن الوضوء بماء البحر: (هو الطهور ماؤه، الحِلّ ميتته)[3].

وأما الأرض فلقوله تعالى: **﴿فلم تجدوا ماءً فتيمموا صعيداً طيباً﴾**[4]، وللأخبار.

منها: خبر أبي أمامة عن رسول الله ﷺ (فُضّلت بأربع: جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً، وأيّما رجلٍ من أمتي أراد الصلاة فلم يجد ماءً ووجد الأرض فقد جُعلت له مسجداً وطهوراً)[5].

ومما يدل على حصر الطهور بالماء والأرض خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الرجل يكون معه اللبن أيتوضأ منه للصلاة؟ قال عليه السلام: لا، إنما هو الماء والصعيد)[6].

(١) لأن غيره من أنبياء بني إسرائيل لا يجوز لهم الصلاة إلا في محاريبهم، ففي الخبر (إن الله كان فرض على بني إسرائيل الغسل والوضوء بالماء ولم يحلّ لهم التيمم، ولم يحلّ لهم الصلاة إلا في البيع والكنائس والمحاريب)[7].

---

(١) سورة المؤمنون، الآية: ١٨.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٤.

(٤) سورة النساء، الآية: ٤٣.

(٥ و٦ و٧) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب التيمم حديث ٣ و٦ و٥.

وهو دليل طهورية التراب[١]، وكان الأولى إبداله بلفظ «الأرض» كما يقتضيه الخبر، خصوصاً على مذهبه من جواز التيمم بغير التراب من أصناف الأرض.

(فالماءُ) بقول مطلق[٢] **(مطهر من الحدث)**[٣]، وهو الأثر الحاصل للمكلّف وشبهه[٤] عند عروض أحد أسباب الوضوء، والغسل، المانع[٥] من الصلاة، المتوقّفُ رفعه على النية، **(والخبث)**[٦] وهو النَّجَس ـ بفتح الجيم ـ مصدر قولك: «نجس الشيء» بالكسر ينجسُ فهو نَجِس بالكسر[٧] **(وينجسُ)** الماء مطلقاً[٨]

---

(١) علّق الشارح بقوله: «هذا الحديث أورده الأكثر كما ذكره المصنف، وعليه لا يطابق ما أسلفه من جعل أحد الطهورين هو التراب، لأن الأرض أعم منه لشمولها الحجر والرمل وغيرهما من أصنافها، وزاد بعض الرواة فيه: وترابها طهوراً، وكان الأولى للمصنف ذكره كذلك ليوافق مطلوبه، أو تبديل التراب أولاً بالأرض ليطابق ما رواه كما لا يخفى».

أقول: ففي خبر جابر بن عبدالله (قال رسول الله ﷺ: قال الله (عز وجلّ): جعلتُ لك ولأمتك الأرض كلها مسجداً وترابها طهوراً)[١]، وفي آخر (جُعلت لي الأرض مسجداً وترابها طهوراً)[٢].

(٢) من غير قيد، فيخرج ماء الورد والدمع والعَرَق، فإنه لا يصح استعمال لفظ الماء فيه بلا مضاف، بل لا يقال ماء إلا مجازاً، ولذا يصح سلب الماء عنه، وأما ماء البحر وماء البئر فيصدق عليه لفظ الماء من غير تقييد، لأن القيد غالبي، ويؤتى به للتعين والتميز عن غيره من المياه، وليس القيد لتصحيح الاستعمال.

(٣) الحدث إما نفس الأمور الموجبة لفعل الطهارة من النوم والبول والغائط والمني، أو الأثر الحاصل منها، فجزم الشارح بأن الحدث هو الأثر ليس في محله بعد إطلاق الحدث على نفس المذكورات عند المتشرعة.

(٤) ليشمل الصبي والنائم والسكران.

(٥) صفة للأثر، وهو قيد لإخراج موجبات الطهارة المستحبة، كدخول الجمعة فهو موجب لغُسل الجمعة مع أنه ليس بمانع من الصلاة.

(٦) وهو النجاسة، وفرق بين الحدث والخبث بأن الأول لا يُدرك بالحس بخلاف الثاني، وأن الأول يتوقف رفعه على النية بخلاف الثاني.

(٧) علّق الشارح بقوله: «ويجوز ضم العين فيهما ككرم يكرُم، نص عليه في القاموس».

(٨) بجميع أقسامه حتى الجاري المعتصم بالكرية.

(١ و٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب التيمم حديث ٣ و٨.

(بالتغير بالنجاسة)[١] في أحد أوصافه الثلاثة: ـ اللون، والطعم، والريح ـ دون غيرها من الأوصاف[٢].

واحترز بتغيره بالنجاسة عما لو تغير بالمتنجس خاصة[٣]، فإنه لا ينجس بذلك[٤]، كما لو تغير طعمه بالدبس المتنجس من غير أن تؤثر نجاسته فيه[٥]، والمعتبر من التغير الحسي لا التقديري على الأقوى[٦].

---

(١) بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: ما رواه المحقق في المعتبر، قال عليه السلام: (خلق الله الماء طهوراً لا ينجسه شيء إلا ما غيّر لونه أو طعمه أو ريحه)[١]، وخبر الدعائم عن أمير المؤمنين عليه السلام (في الماء الجاري يمرّ بالجِيَف والعذرة والدم يُتوضأ منه ويشرب منه ما لم يتغير أوصافه طعمه ولونه وريحه)[٢]، وخبر الغوالي عن مجموعة ابن فهد (ورُوي متواتراً عنهم عليهم السلام قالوا: الماء طهور لا ينجسه إلا ما غيّر لونه أو طعمه أو ريحه)[٣].

(٢) كالخفة والثقل والكدورة والغلظة والرقة، لحصر الأخبار المتقدمة من كون التغير بالأوصاف الثلاثة هو مناط التنجس.

(٣) لانصراف أخبار التغير إلى نجس العين كالميتة والدم والعذرة.

(٤) فالمعتصم لا ينجس بملاقاة المتنجس.

(٥) وإلا لو أثرت لصدق التغير بملاقاة النجس فتشمله أخبار التغير المتقدمة وإن كانت الملاقاة بواسطة ملاقاة المتنجس.

(٦) المراد من الحسي هو الفعلي، وعليه المشهور، ودليلهم بأن التغير الوارد في الأخبار كغيره من العناوين لا بد من حمله على الفعلية، وعن العلامة والمحقق الثاني الاكتفاء بالتقديري، لأن التغير فيه حقيقي، غير أنه مستور لم يظهر لمانع، بل في الحدائق نسبته إلى قطع المتأخرين من دون خلافٍ ظاهرٍ معروف بينهم، وهو الحق، لأن التغير مقطوع به فيندرج تحت إطلاق أخبار التغير، وعدم ظهوره للحس للمانع لا لعدم وجوده.

وإليه يرجع تفصيل المحقق الخونساري بين الصفات العارضة على الماء كالمصبوغ بالأحمر فيما لو لاقى مقداراً من الدم فيعتبر فيه التقدير، وبين الصفات الأصلية كالمياه الكبريتية ذات الألوان فيما لو لاقت مقداراً من الدم فلا يعتبر فيها التقدير، لاحتمال =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٩.

(٢ و٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ١ و٨.

(ويطهُر بزواله) أي: زوال التغير ولو بنفسه أو بعلاج **(إن كان)** الماء **(جارياً)**[١] وهو[٢] النابع من الأرض مطلقاً[٣] غير البئر[٤] على المشهور[٥].

واعتبر المصنف في الدروس فيه دوام نبعه[٦]،

عدم تأثرها بالنجاسة واقعاً، بخلاف الشق الأول فإنه متأثر بالنجاسة واقعاً ولم يظهر التأثر للمانع.

هذا وقد علّق الشارح بقوله: «والمراد من التغيّر التقديري أنه لو وقعت في الكر أو في الجاري نجاسة مسلوبة الأوصاف، وجب اعتبارها مخالفة في الصفات فإن كانت هي بحيث لو قُدرت مخالفة الصفات لكانت متغيرة بأحد أوصافه[١] حُكم بنجاسة الماء، وإنما قلنا وجب التقدير حينئذٍ لأن عدم وجوبه يؤدي إلى جواز استعماله وإن زادت النجاسة على الماء أضعافاً، وهو ظاهر البطلان، ويحتمل عدم التنجيس على هذا التقدير لعموم النص».

(١) طهارة الماء الجاري بزوال التغير، للتعليل الوارد في صحيح ابن بزيع عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (ماء البئر واسعٌ لا يُفسده شيء إلا أن يتغير ريحه أو طعمه فينزح حتى يذهب الريح ويطيب طعمه، لأن له مادة)[٢].

(٢) الجاري.

(٣) سواء جرى أم لا، والجاري هو المتقوم بالنبع وبالجريان بحسب طبعه وإن لم يجر في بعض الحالات.

(٤) هو الماء النابع من الأرض إلا أنه لا يجري بحسب الطبع وإن جرى في بعض الحالات خصوصاً عند غزارة المطر، وهو المسمى بالعين في بلادنا ـ حبل عامل ـ في هذه الأزمنة.

(٥) قيد للحكم بطهارة الجاري لو زال بالتغير، وفي قباله قول العلامة باشتراط كرية الجاري، وقول الشهيد باشتراط دوام النبع.

(٦) في الجاري، هذا وقال الشارح في روض الجنان: «لا فرق في الجاري بين دائم النبع صيفاً وشتاءً وبين المنقطع أحياناً لاشتراكهما في اسم النابع والجاري حقيقة ـ إلى أن قال ـ وفرّق الشهيد في الدروس بين دائم النبع وغيره»، والحق مع الشهيد الأول لأنه إذا انقطع النبع فلا تكون له مادة حتى يتمسك بالتعليل الوارد في صحيح ابن بزيع المتقدم.

---

(١) كذا في الأصل، والصواب: لكانت مغيّرة لأحد أوصافه.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ١٢.

وجعله[١] العلامة وجماعة كغيره[٢]، في انفعاله بمجرد الملاقاة مع قلّته[٣]، والدليل النقلي يعضده[٤]، وعدم طهره[٥] بزوال التغير مطلقاً[٦]، بل بما نبّه عليه بقوله (**أو لاقى كرّاً**)[٧]، والمراد[٨] أن غير الجاري لا بد في طهره مع زوال التغير من ملاقاته كُرّاً طاهراً بعد زوال التغير، أو معه[٩]، وإن كان إطلاق العبارة قد يتناول ما ليس بمراد، وهو[١٠]

وبعد بيان الشهيد الثاني لمراد الأول من دوام النبع فلا داعي للخلاف الواقع بين الفقهاء في تحديد المراد، حتى قال صاحب الجواهر: «وليته اتضح لنا ما يريده بهذه العبارة».

(١) جعل الجاري.

(٢) كغير الجاري.

(٣) إذا كان الجاري دون الكر وإن دام نبعه.

(٤) اشترط العلامة في أكثر كتبه والشارح في المسالك والروض أيضاً اعتبار الكرية في اعتصام الجاري، تمسكاً بعموم ما دل على انفعال القليل، مثل صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا كان الماء قدر كرٍّ لم ينجّسه شيء)[١]، ومفهومه نجاسة القليل إذا لاقته النجاسة، وهو يشمل الجاري، ولم يشترط المشهور في الجاري كريته تمسكاً بالتعليل الوارد في صحيح ابن بزيع المتقدم (لأن له مادة)[٢]، وهو شامل للجاري سواء كان كراً أم لا، والحق مع المشهور، لأن ظهور التعليل في العموم أقوى من ظهور العام في أفراده خصوصاً إذا كان العام مستفاداً من المفهوم.

(٥) عدم طهر الجاري القليل وإن دام نبعه على قول العلامة، وهو عطف على «انفعاله».

(٦) بنفسه أو بعلاج.

(٧) فيطهر لما دل على عدم انفعال الكر بملاقاة النجس فضلاً عن المتنجس، وسيأتي بحثه إن شاء الله تعالى.

(٨) من عطف ملاقاة الكر على طهارة الماء الجاري بزوال التغير.

(٩) مع زوال التغير.

(١٠) غير المراد.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ١٢.

طهره[١] مع زوال التغير، وملاقاته الكر كيف اتفق[٢]، وكذا الجاري على القول الآخر[٣]، ولو تغير بعضُ الماء وكان الباقي كراً[٤] طهر المتغيرُ[٥] بزواله[٦] أيضاً كالجاري عنده[٧]، ويمكن دخوله[٨] في قوله: «لاقى كراً» لصدق ملاقاته للباقي[٩]، ونبّه بقوله: «لاقى كراً» على أنه[١٠] لا يشترط في طهره[١١] به[١٢] وقوعه عليه[١٣] دفعةً[١٤] كما هو المشهور بين المتأخرين، بل تكفي ملاقاته له

---

(١) طهر غير الجاري.

(٢) ولو كانت الملاقاة قبل زوال التغير، مع أنه يشترط في تطهير القليل ملاقاته للكر بعد زوال التغير أو معه لا قبله.

(٣) وهو قول العلامة، فلا يطهر الجاري القليل بملاقاة الكر قبل زوال التغير، مع أن عبارة الماتن تشمله.

(٤) بحيث لو تغيّر طرف من الحوض فينجس إلا أن الباقي من الحوض لو كان كراً فمع زوال التغير لا بد من الحكم بطهارة الجميع، لأن الطرف المتنجس متصل بالكر والكر لا يحمل خبثاً.

(٥) الطرف المتغير من الماء.

(٦) بزوال التغير.

(٧) عند المصنف، غايته الجاري يطهر عند المصنف بعد زوال التغير لأن له مادة، ومقامنا يطهر لأنه متصل بالكر.

(٨) دخول الطرف المتغير من الماء لو زال تغيره.

(٩) لصدق ملاقاة الكر للباقي.

(١٠) أن الشأن والواقع.

(١١) في طهر القليل.

(١٢) بالكر.

(١٣) وقوع الكر على القليل.

(١٤) اتفق الجميع على أن الماء الواحد له حكم واحد لا حكمان، وعليه فلو اتصل الكر بالباقي المتنجس بعد زوال التغير فيكون الجميع ماءً واحداً، وله حكم واحد.. وهو الاعتصام فلا بد أن يطهر القليل حينئذٍ.

إلا أنهم اختلفوا في ما يحقق الوحدة بين الماءين، فذهب المشهور إلى اشتراط وقوع الكر على القليل دفعة، وإلى اشتراط الامتزاج حتى تصدق الوحدة، والمراد بالدفعة الدفعة العرفية لا العقلية المتحققة في زمن واحدٍ لتعذرها، لامتناع ملاقاة أجزاء الكر =

مطلقاً[١]، لصيرورتهما بالملاقاة ماءً واحداً، ولأن الدفعة لا يتحقق لها معنى، لتعذّر الحقيقية، وعدم الدليل على العرفية[٢]، وكذا لا تعتبر ممازجته له[٣]، بل يكفي مطلق الملاقاة، لأن ممازجة جميع الأجزاء لا تتفق، واعتبار بعضها دون بعض تحكُّم، والاتحاد[٤] مع الملاقاة حاصل.

ويشمل إطلاق الملاقاة[٥] ما لو تساوى سطحاهما[٦] واختلف، مع علو المطهِّر على النجس وعدمه[٧]، والمصنف (رحمه الله) لا يرى الاجتزاء بالإطلاق في باقي كتبه[٨]، بل يعتبر الدفعة، والممازجة، وعلو المطهر، أو مساواته[٩]، واعتبار الأخير ظاهر[١٠] دون الأولين[١١] إلا مع عدم صدق الوحدة عرفاً[١٢].

(والكرُّ) المعتبرُ في الطهارة[١٣]

= للماء المتنجس في زمن واحد.

وذهب البعض منهم الشهيد الأول في الذكرى إلى عدم اشتراط الدفعة وعدم اشتراط الامتزاج، بل يكفي مطلق الاتصال بين الماءين حتى تصدق الوحدة قضاء للمعنى العرفي لها، وهو الحق.

(١) تكفي ملاقاة الكر للقليل، سواء كان دفعةً أم لا.

(٢) إذ لم يرد لفظ الدفعة في خبرٍ، بل اشتراط الدفعة العرفية عند المشهور من أجل تحقيق الوحدة بين الماءين، وقد عرفت تحققها بالاتصال.

(٣) ممازجة الكر للقليل في التطهير.

(٤) بين الماءين.

(٥) في قول المصنف: «أو لاقى كراً».

(٦) سطح الكر وسطح القليل.

(٧) عدم العلو.

(٨) كيف وفي الذكرى لم يشترط الدفعة أصلاً.

(٩) باعتبار أن الأعلى لا يتقوم بالأسفل، فلو كان القليل أعلى من الكر فلا يطهر القليل ولو اتصل به، وفيه: أن الإتحاد بين الماءين معنى عرفي، والعرف حاكم بالاتحاد في جميع الصور بشرط الاتصال بينهما.

(١٠) اعتبار علو المطهر أو مساواته.

(١١) من الدفعة والممازجة.

(١٢) فيشترط حينئذٍ الدفعة والامتزاج حتى تصدق الوحدة.

(١٣) في تطهير الماء المتنجس.

وعدم الانفعال بالملاقاة[١] هو: **(ألف ومائتا رطل)**[٢] بكسر الراء على الأفصح، وفتحها على قلة **(بالعراقي)**، وقدره[٣] مائة وثلاثون درهماً على المشهور فيهما[٤]،

---

(١) مع عدم تغيّر أحد أوصافه.

(٢) لمرسلة ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام (الكر من الماء الذي لا ينجسه شيء ألف ومائتا رطل)[١].
واختلف الأصحاب في تعيين الرطل، فالمشهور أنه بالعراقي، وذهب الصدوقان والمرتضى أنه بالمدني، ودليل المشهور أن الرطل العراقي كان شائعاً في البلاد فلذا يحمل الخبر عند إطلاقه عليه، ويدل على الشيوع خبر النسابة الكلبي عن أبي عبدالله عليه السلام عندما سأله عن الشن الذي يُنبذ فيه التمر للشرب والوضوء (قلت: وكم كان يسع الشن ماءً؟ قال: ما بين الأربعين إلى الثمانين إلى ما فوق ذلك، فقلت: بأي الأرطال؟ فقال: أرطال مكيال العراق)[٢]، فلو لم يسأله السائل فقد أطلق الرطل وأراد منه العراقي، وهذا دليل على شيوعه.
وحمله على العراقي هو مقتضى الجمع بين مرسلة ابن أبي عمير المتقدمة وبين صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام (الكر ستمائة رطل)[٣]، والعراقي نصف المكي فيتعين حمل الرطل في مرسلة ابن أبي عمير على العراقي، وحمله في صحيح ابن مسلم على المكي.
ودعوى أن الرطل في المرسلة لا بد من حمله على المدني باعتبار عرف المتكلم الذي هو المعصوم في المقام كما هو مستند غير المشهور ليس في محلها، لأن عرف المخاطب أولى بالتقديم، بالإضافة إلى عدم إحراز صدور الخبر من الإمام وهو بالمدينة فلعله قد صدر منه وهو بالعراق.

(٣) قدر الرطل العراقي، وهو مائة وثلاثون درهماً على المشهور، وعن العلامة في التحرير والمنتهى أنه مائة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم.

(٤) في العراقي وقدره، وعلّق الشارح بقوله: «مقابل المشهور أمران:
أحدهما: أنه بالمدني وهو مائة وخمسة وتسعون درهماً.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الماء المضاف حديث ٢.
(٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٣.

وبالمساحة[١] ما بلغ مكسره اثنين وأربعين شبراً وسبعة أثمان شبر مستوي الخلقة على المشهور[٢]، والمختار عند المصنف، وفي الاكتفاء بسبعة وعشرين قول قوي[٣].

= **الثاني**: أن العراقي مائة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم، وقد اختاره العلامة في التحرير في تقدير نصاب زكاة الغلة».

(١) هذا هو التحديد الثاني للكر.

(٢) ومستندهم خبر أبي بصير: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الكر من الماء، كم يكون قدره؟ قال: إذا كان الماء ثلاثة أشبار ونصف في مثله ثلاثة أشبارٍ ونصف في عمقه في الأرض فذلك الكر من الماء)[١].

وخبر الحسن بن صالح الثوري عن أبي عبدالله عليه السلام (قلت: وكم الكر؟ قال عليه السلام: ثلاثة أشبار ونصف عمقها في ثلاثة أشبار ونصف عرضها)[٢].

ونوقش بأن الأول ضعيف لاشتماله على أحمد بن محمد بن يحيى وهو مجهول، وعلى عثمان بن عيسى وهو واقفي، وعلى أبي بصير وهو مشترك بين الثقة وغيره.

ورُدّ: بأن أحمد بن محمد بن يحيى من مشايخ الرواية وهو في غنى عن التوثيق كما في المستند، وعثمان بن عيسى وإن كان واقفياً إلا أنه ثقة كما عن الكشي، ونقل الشيخ في العُدة الإجماع على العمل بروايته، وأبو بصير هو ليث المرادي الثقة بدليل رواية ابن مسكان عنه، فالخبر موثق فضلاً عن اعتماد المشهور عليه في مقام العمل الجابر لضعف سنده، نعم الثاني ضعيف لاشتماله على الثوري، وهو ضعيف بلا كلام.

ونوقش الخبران بعدم ذكر البعد الثالث وهو الطول، فيتعين حملهما على المدوّر حيث لم يذكر الإمام إلا العمق والعرض بمعنى السعة فيكون مكسّره ثلاثة وثلاثين شبراً، وخمسة أثمان الشبر ونصف ثُمنه، بالإضافة إلى أن المربع نادر الوقوع في الأوعية، لأن الغالب فيها هو المُدوّر.

وُردّ: بأن الحمل على المُدوّر حملٌ على ما لا يعرفه إلا علماء الهيئة مع أن المقصود هو معرفة غالب الناس وهم لا يجهلون المربع، وعدم ذكر البعد الثالث لا يضر لتعارف حذفه.

(٣) لخبر إسماعيل بن جابر: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الماء الذي لا ينجسه شيء فقال: كر، فقلت: وما الكر؟ فقال: ثلاثة أشبار في ثلاثة أشبار)[٣]، وقد وصف

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ١٠ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٦ و٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٤.

. . . . . .

الخبر بالصحة من زمن العلامة كما عن الشيخ البهائي، وذلك لأن الشيخ قد رواه في الاستبصار عن عبدالله بن سنان، ورواه في التهذيب تارة عن عبدالله وأخرى عن محمد ابن سنان، والكليني قد رواه عن ابن سنان، واستظهر أنه محمد الضعيف لا عبدالله الثقة الممدوح، مع أنه لو سلم أنه محمد فهو ثقة كما نصّ عليه غير واحدٍ منهم الوحيد البهبهاني فهو موثق أو صحيح، ولخبر المقنع (رُوي أن الكر ذراعان وشبر في ذراعين وشبر)[1] والذراع شبرٌ بعد حمل الذراع على عظم الذراع.

وإليه ذهب القميون والصدوق والعلامة في المختلف والمحقق الثاني والعلامة المجلسي والشهيد الثاني والمحقق الأردبيلي وغيرهم، بل نقل عن كاشف الغطاء: الإنصاف ترك الأنصاف.

وذهب جماعة منهم سيد المدارك إلى أن الكر ما يكون مكسره ستة وثلاثين شبراً لصحيح إسماعيل بن جابر: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الماء الذي لا ينجسه شيء؟ قال: ذراعان عمقه في ذراعٍ وشبرٍ سعته)[2]، بعد حمل السعة على العرض ولم يُذكر الطولُ لأنه موازٍ للعرض بعد تعارف حذف أحدهما عند تساويهما فيكون مربعاً، وبعد حمل الذراع على ما هو المتعارف من المرفق إلى أصول الأصابع، وهو بمقدار شبرين، والمجموع ما ذكرنا.

وبعضهم حمل الخبر على المدوّر بقرينة السعة، إذ السعة هو قطر الدائرة بعد تعارف غلبة المدور في أوعية الماء فيكون المكسر ثمانية وعشرين شبراً واثنين من سبعة من الشبر، وهو قريب من قول السبعة والعشرين.

وذهب القطب الراوندي إلى أن الكر ما بلغ مجموع أبعاده الثلاثة عشرة أشبار ونصف ولم يعتبر التكسير بل جمع الطول مع العرض مع العمق، وهو ضعيف إذ ظاهر الخبر في الضرب لا في الجمع.

وذهب ابن الجنيد إلى أن الكر ما بلغ مائة شبر، وقد صرح أكثر من واحد بعدم الوقوف له على مأخذ، وذهب ابن طاووس إلى الاكتفاء بكل ما رُوي، وهو راجع إلى تحقق الكر بسبعة وعشرين شبراً وبحمل الزائد على الندب.

والتحقيق يقتضي أن الكر قد حُدّد في الأخبار بحدين، بالوزن وبالمساحة، وهما غير =

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ١.

. . . . . .

= متفقين، فحكي عن الأمين الأسترابادي أنه وَزَنَ ماء المدينة فبلغ ستة وثلاثين شبراً تقريباً، وعن المجلسي في مرآة العقول أنه وَزَنه فوافق ثلاثة وثلاثين شبراً تقريباً، وعن بعض الأعاظم كما في المستمسك أنه وَزَنَ ماء النجف فبلغ ثمانية وعشرين شبراً، وفي التنقيح للسيد الخوئي أنه وزنه مراراً فبلغ سبعة وعشرين شبراً.

فلا بد من كون أحد الحدين حقيقياً والآخر تقريبيّاً، والحقيقي هو الوزن لضبطه، واعتمد على التقريبي لسهولة معرفة المساحة عند غالب الناس.

وتحمل أخبار المساحة المختلفة على كون الإمام عليه السلام بصدد تقريب الكر للسامع فإن كان شبره قصيراً حدده له بثلاثة أشبار ونصف، وإن كان شبره متعارفاً حدده بثلاثة أشبار، ولذا اختلفت أخبار المساحة عنهم عليهم السلام، وإلا فالأقوى العمل بأخبار الأشبار الثلاثة لموافقتها للوزن بالجملة خصوصاً إذا حملنا صحيح إسماعيل بن جابر على المدور، فإنه قريب من السبعة والعشرين شبراً.

فائدة: الكر الف ومائتا رطل، والرطل العراقي مائة وثلاثون درهماً فالحاصل مائة وستة وخمسون ألف درهم.

وكل عشرة دراهم تساوي سبعة مثاقيل شرعية، لأن الدرهم نصف مثقال وخُمسه، فيكون الكر بالمثاقيل الشرعية: مائة ألف وتسعة آلاف ومائتي مثقالٍ شرعي.

والمثقال الشرعي ثلاثة أرباع المثقال الصيرفي، فالكر بالصيرفي واحد وثمانون ألف وتسعمائة مثقال صيرفي.

والمثقال الصيرفي يساوي أربعة وعشرين حبة حمص، والحمصة وزنها (٢و٠) من الغرام، أي كل خمس حبات تساوي غراماً، فالمثقال الصيرفي ٨ و٤ غرامات، فالكر يساوي (١٢٠ و٣٩٣) كيلو غرام حاصلة من ضرب ٨١٩٠٠ مثقال صيرفي في ٨ و٤ غرامات، وزن كل مثقال.

ومن هنا تعرف اشتباه الكثير في وزن الكر، فعن بعضهم أنه (٣٨٤) كيلوغرام إلا عشرين مثقالاً، وعن آخر أنه (٤١٩ و٣٧٧) كيلوغرام، وعن ثالث أنه (٣٧٧) كيلوغرام تقريباً.

ومن جهة أخرى فمعرفة وزن الدينار والدرهم الشرعيين أمرٌ لا بد منه في هذه الأزمنة لدخالتهما في باب الديات وكفارة الحيض ومَهر السنة واللقطة وغير ذلك.

فالدينار الشرعي هو المثقال الشرعي الذي يساوي ثلاثة أرباع الصيرفي، فإذا كان =

(وينجس) الماء **(القليل)**[1] وهو ما دون الكر، **(والبئر)** وهو مجمع ماء

الصيرفي (٨ و٤) غرامات فالشرعي (٦ و٣) غرامات، وعن السيد الأمين في الدرة البهية أن الليرة العثمانية المتعارفة تعادل مثقالين شرعيين، ولا بد من التجربة لاختلاف الوزن في المسكوكات الذهبية في هذه الأعصار.

والدرهم الشرعي هو (٥٢ و٢) غراماً، لأن نسبة الدرهم إلى الدينار هي سبعة من عشرة، والدرهم الصيرفي هو (٢ و٣) غراماً، لأن كل مثقال صيرفي درهم ونصف.

وعلّق الشارح بقوله: «للكر عند أصحابنا تقديران، وزناً ومساحة، أما الأول فادعى الاتفاقَ جماعةٌ على ما ذكره المصنف، وإنما الخلاف في المراد من الرطل، أهو العراقي أو المدني، والأصل فيه رواية ابن أبي عمير عن بعض أصحابه.

وحجة معتبر العراقي صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام أن الكر ستماية رطل والمراد منه رطل مكة، للإجماع على عدم إرادة العراقي والمدني من هذا القدر، والمكي رطلان.

وأما الثاني فللأصحاب فيه أقوال، ذكر الشيخ (قدس سره) أن المشهور اثنان وأربعون شبراً وسبعة أثمان شبرٍ كذا استفيد».

ثم علّق على مكسر الكر بقوله: «وطريقه أن تأخذ الطول ثلاثة أشبار ونصفاً فنضربها في الثلاثة من العمق تبلغ عشرة ونصفاً، ثم نضرب النصف المتخلف من العمق في ثلاثة ونصف تبلغ (شبرين)[1] إلا ربعاً، فتكمل اثني عشر وربعاً، فنضربها في ثلاثة من العرض تبلغ ستة وثلاثين شبراً وثلاثة أرباع شبر، ثم نضرب النصف الباقي من العرض في اثني عشر وربع تبلغ ستة وثمناً، فإذا أضفتها إلى المرتفع يبلغ الجميع اثنين وأربعين شبراً وسبعة أثمان شبر».

(١) ينجس القليل بملاقاة النجس وإن لم تتغير أوصافه، ولم يخالف في ذلك إلا ابن أبي عقيل من القدماء، والكاشاني والفتوني من المتأخرين، والأخبار على تنجسه بالملاقاة كثيرة، حتى ادعى صاحب المعالم والعلامة المجلسي والبهبهاني تواترها، بل في الرياض «جمع منها بعض الأصحاب مائتي حديث»، وعن بحر العلوم في مجلس بحثه أنها تزيد على ثلاثمائة رواية.

منها: صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا كان الماء قدر كرٍ لم =

---

(١) ما بين المعقوفتين غير موجود في الأصل، والمعنى يقتضيه.

نابع من الأرض لا يتعداها غالباً، ولا يخرج عن مسماها عرفاً[١] **(بالملاقاة)**

ينجسه شيء)[١]، ومفهومها: إذا لم يكن قدر كر وهو القليل فينجسه شيء، ويكفي الإيجاب الجزئي في مقابلة السلب الكلي كما هو قول غير المشهور.

ومنها: خبر البزنطي (سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يُدخل يده في الإناء وهي قذرة، قال: يكفئ الإناء)[٢]، وهذا كناية عن نجاسته.

ومنها: خبر الفضل بن عبد الملك عن أبي عبدالله عليه السلام (سأله عن فضل الهرة والشاة والبقرة وغيرها حتى انتهى إلى الكلب، فقال عليه السلام: رجس نجس لا تتوضأ بفضله، واصبب ذلك الماء واغسله بالتراب أول مرة ثم بالماء)[٣]، واستدل غير المشهور بأخبار إما مطلقة قابلة للتقييد، أو بما هو ظاهر في الكر، أو بما لا بد من تأويله، أو بما لا بد من رده إلى أهله.

فمن الأول قوله عليه السلام: (خلق الله الماء طهوراً لا ينجسه شيء إلا ما غيّر لونه أو طعمه أو ريحه)[٤].

ومن الثاني خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (قلت له: راوية من ماء سقطت فيها فارة أو جرذ أو صعوة ميتة، قال: إذا تفسخ فيها فلا تشرب من مائها ولا تتوضأ وصُبّها، وإن كان غير متفسخ فاشرب منه وتوضأ واطرح الميتة إذا أخرجتها طرية وكذلك الجرّة وحِبّ الماء والقربة وأشباه ذلك من أوعية الماء)[٥]، ومن الثالث خبر أبي مريم الأنصاري (كنتُ مع أبي عبدالله عليه السلام في حائط له، فحضرت الصلاة فنزح دلواً للوضوء من ركي له فخرج عليه قطعة عذرةٍ يابسة، فأكفأ رأسه وتوضأ بالباقي)[٦].

(١) أشكل على القيد الأخير بأنه ما المراد منه؟ هل هو عرف النبي صلى الله عليه وآله ليكون حقيقة شرعية، أو عرف زمانه صلى الله عليه وآله فقط، أو العرف الشامل لكل زمان ومكان، والظاهر الأخير لأنه المقصود من العرف عند الإطلاق، ومنه تعرف ضعف ما عن بعضهم من حصر =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٧.
(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الأسآر حديث ٤.
(٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٩.
(٥) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٨.
(٦) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ١٢.

على المشهور فيهما[١]،

أحكام البئر بما يطلق عليه لفظ البئر في الحجاز والعراق فقط.

وقيد النابع لإخراج ما يُسمى بالآبار في البلاد الشامية وهي غير نابعة، بل مجمع لمياه المطر، وقيد عدم التعدي لإخراج الآبار في النجف الأشرف حيث الآبار فيها يتعدى الماء من بعضها إلى بعض تحت الأرض، وقيد عدم الخروج عن المسمى عرفاً لإخراج ما يطلق عليه لفظ البئر، مع أن ماءه جارٍ في الكثير من الأحوال، فهو من أفراد الجاري.

(١) في القليل والبئر، أما الأول فقد تقدم الكلام فيه، وأما الثاني فهل ينجس بالملاقاة مع عدم تغيّر أوصافه؟ وقع الخلاف فيه على أقوال.

الأول: النجاسة وهو المشهور بين القدماء، ومستندهم الأخبار الآتية والدالة على وجوب النزح بالملاقاة، فهي دالة على تنجسه بالملاقاة.

الثاني: الطهارة واستحباب النزح، وإليه ذهب ابن أبي عقيل والحسين بن الغضائري والعلامة وشيخه مفيد الدين محمد بن جهم وولده فخر المحققين، وعليه مشهور المتأخرين، للأخبار.

منها: صحيح ابن بزيع عن الإمام الرضا عليه السلام: (ماء البئر واسع لا يفسده شيء إلا أن يتغير ريحه أو طعمه فينزح حتى يذهب الريح ويطيب طعمه، لأن له مادة)[١]، وصحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (سألته عن بئر ماءٍ وقع فيها زنبيلٌ من عذرة رطبة أو يابسة، أو زنبيل من سرقين أيصلح الوضوء منها؟ قال عليه السلام: لا بأس)[٢]، وصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (سمعته يقول: لا يُغسل الثوب ولا تُعاد الصلاة مما وقع في البئر، إلا أن يُنتن فإن أنتن غسل الثوب وأعاد الصلاة ونزحت البئر)[٣].

بالإضافة إلى أن ماء البئر نابعٌ فيأخذ حكم الجاري، لأن عدم جريانه لا يجعله قسماً على حدة، وإلى أن ماء البئر لو كان أكثر من كرٍ لوجب أن لا ينجس بالملاقاة، ونبعُ مائه ليس بفارق بل يؤكد اعتصامه، فلِمَ حُكم بعدم نجاسة الكر وحكم بنجاسة البئر عند الملاقاة؟ هذا فضلاً عن أن البئر لو كان ينجس بمجرد الملاقاة وكان تطهيره بالنزح لوجب إعلام المكلفين بمقدار الدلو والتعرض لأحكام تطهيره وتطهير الرشاء والنازحين وغير ذلك مما هو واقع في محل الابتلاء على فرض النزح، مع أنه لا

(١ و٢ و٣) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٧ و٨ و١٠.

بل كاد يكون إجماعاً، **(ويطهر القليل بما ذكر)** وهو[١] ملاقاته الكر على الوجه السابق.

وكذا يطهر بملاقاة الجاري مساوياً له أو عالياً عليه[٢]، وإن لم يكن[٣] كراً عند المصنف ومن يقول بمقالته فيه[٤]، وبوقوع الغيث عليه إجماعاً[٥].

يوجد في الأخبار عين ولا أثر لذلك، مع ضميمة أن أخبار النزح متعارضة، وبعضها مجملة من دون تعيين عددٍ خاص من الدلاء عند النزح، وهذا أمارة الاستحباب في غيره من الأبواب فلِمَ لا يكون أمارة للاستحباب هنا؟.

الثالث: الطهارة مع وجوب النزح تعبداً وإليه ذهب العلامة في المنتهى، أما الطهارة فلما مرّ، وأما وجوب النزح فلأن الأمر بالنزح حقيقة في الوجوب.

الرابع: طهارة ماء البئر إن نبع كراً وإلا فالنجاسة، وإليه ذهب أبو الحسن محمد بن محمد البصري من المتقدمين، للجمع بين الأخبار بحمل أخبار الطهارة على ما لو كان كراً، ويؤيد هذا الجمع موثق عمار (سُئل أبو عبدالله عليه السلام عن البئر يقع فيها زبيل عذرة يابسة أو رطبة، فقال عليه السلام: لا بأس إذا كان فيها ماءٌ كثير)[١].

وفيه: أن لفظ الكثير لم يثبت له معنى خاص عند الشارع وإنما له معنى عرفي وهو يشمل الكر وغيره، وتقييد الماء بالكثرة لا من أجل الكرية وإنما من أجل عدم تغيره بأوصاف النجاسة بمجرد الملاقاة.

الخامس: ما عليه متأخرو المتأخرين من الطهارة والنزح إرشادي إلى ما في ماء البئر من الاستقذار العرفي لو وقعت فيه النجاسة، ولذا اختلفت أخبار النزح، لا أن النزح أمرٌ مولوي على نحو الوجوب أو الاستحباب، وهو الحق.

(١) ما ذكر.

(٢) باعتبار عدم تقوّم الأعلى بالأسفل، وقد عرفت ما فيه.

(٣) الجاري.

(٤) في الجاري، من عدم اشتراط كريته، لأنه بمجرد الملاقاة يصير الماءان ماءً واحداً، وله حكم واحد، وهو حكم الجاري فلا بد من الحكم بطهارة القليل.

(٥) ماء المطر حال تقاطره من السماء كالجاري حكماً للأخبار.

منها: صحيح هشام بن سالم (سأل أبا عبدالله عليه السلام عن السطح يُبال عليه فتصيبه السماء =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ١٥.

(و) يطهر (البئر) بمطهّر غيره[١] مطلقاً[٢]، و(بنزح جميعه[٣] للبعير) وهو من الإبل بمنزلة الإنسان[٤] يشمل الذكر والأنثى، الصغير والكبير[٥]، والمراد من نجاسته المستندة إلى موته[٦]، (و) كذا (الثور)[٧] قيل هو ذكر البقر[٨]،

فيكف فيصيب الثوب، فقال عليه السلام: لا بأس به، ما أصابه من الماء أكثر منه)[١]، ومرسلة الكاهلي عن أبي عبدالله عليه السلام (كل شيء يراه ماء المطر فقد طهر)[٢].

(١) وغيره القليل، والذي يطهره هو الجاري وإلقاء الكر عليه ووقوع الغيث فكذلك ماء البئر، وقد عرفت أن ماء البئر له مادة فيطهر بمجرد زوال التغير ولو بنفسه أو بعلاج لاتصاله بالمادة.

(٢) قيدٌ لغيره، والمعنى: أن القليل المتنجس سواء كان مع التغير أم لا فما يُطهّره يُطهّر ماء البئر، والأولى جعله قيداً لمطهّر، والمعنى: أن المطهر لغير ماء البئر يطهر ماء البئر سواء كان المطهّر جارياً أم كراً أم ماء مطر، وهذا على المشهور في قبال المحقق حيث خصّ تطهير ماء البئر بالنزح فقط، وفي قبال العلامة في المنتهى حيث خصّ المطهّر بالجاري، وفي قبال الشهيد في الدروس حيث اقتصر على الجاري والكر.

(٣) جميع ماء البئر، والدال عليه أخبارٌ.
منها: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (وإن مات فيها بعير أو صُبّ فيها خمرٌ فلتنزح)[٣]، ويعارضها خبر عمرو بن سعيد بن هلال: (حتى بلغتُ الحمار والجمل فقال عليه السلام: كرٌ من ماء)[٤]، وهو مع ضعف سنده لا يصلح للمعارضة للإعراض.

(٤) باتفاق أهل اللغة كما في كشف اللثام، وقيل: إن البعير من الإبل كالذكر من الإنسان والناقة كالمرأة فيكون مختصاً بالذكر، والعرف على الأول.

(٥) للإطلاق.

(٦) والمراد من نجاسة البئر نجاسته المستندة إلى موت البعير فيه، وهو الظاهر من صحيح الحلبي المتقدم، فلو مات خارج البئر ثم أُلقي فيه لكان خارجاً عن الحكم.

(٧) كما عن الأكثر، لصحيح ابن سنان: (فإن مات فيها ثورٌ أو صب فيها خمر نزح الماء كله)[٥]، وخالف ابن إدريس فاكتفى للثور بنزح كرٍ.

(٨) الأكثر على إلحاق البقرة بالثور لصحيح ابن سنان المتقدم (ثورٌ أو نحوه) كما رواه الشيخ في موضع آخر[٦]، ولما عن صاحب الصحاح من إطلاق البقرة على الثور، =

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ١ و٥.
(٣ و٤) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٦ و٥.
(٥ و٦) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ١.

والأولى اعتبار إطلاق اسمه عرفاً مع ذلك[١]، **(والخمر)**[٢] قليله وكثيره[٣] **(والمسكر)** المائع بالأصالة[٤]، **(ودم الحدث)** وهو الدماء الثلاثة على المشهور[٥]، **(والفقاع)**[٦] بضم الفاء، وألحق به المصنفُ في الذكرى العصير

وفيه: أن الثور هو ذكر البقر لغة وعرفاً، ولذا اكتفى الشيخان للبقرة بكرٍ.

(١) الأولى اعتبار إطلاق اسم الثور مع كونه ذكراً حتى يخرج الصغير من الذكور، لأنه لا يقال له ثور.

(٢) لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (في البئر يبول فيها الصبي، أو يُصب فيها بولٌ أو خمر، فقال: ينزح الماء كله)[١]، ولصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (وإن مات فيها بعير أو صُبّ فيها خمرٌ فلتنزح)[٢].

(٣) كما عليه الأكثر لإطلاق الأخبار المتقدمة، وخالف الصدوق فأوجب في القطرة من الخمر عشرين دلواً وقوّاه في الذخيرة، لخبر زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام (بئر قطرت فيها قطرة دم أو خمر، قال: الدم والخمر والميت ولحم الخنزير في ذلك كله واحد، ينزح منه عشرون دلواً، فإن غلب الريح نُزحت حتى تطيب)[٣]، وفيه مع ضعف السند: أن الحكم في غير الخمر لم يقل به أحدٌ، فالرواية معرض عنها بين الأصحاب.

(٤) ألحق المسكر بالخمر لما ورد عن أبي الحسن الكاظم عليه السلام (ما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر)[٤]، واستشكل فيه المحقق في المعتبر من ناحية كون الإطلاق أعم من الحقيقة والمجاز.

(٥) هو قول للشيخ وأتباعه، وقد اعترف جماعة بعدم النص عليه، ولذا خالف سيد المدارك وغيره وجعلوه كبقية الدماء حكماً.

(٦) قال في القاموس: الفقاع كرُمّان، سُمي بذلك لما يرتفع في رأسه من الزبد، وهو شراب متخذ من الشعير.

ويُنزح له ماء البئر بتمامه كما عن الشيخ وأتباعه باعتبار أنه خمر فيأخذ حكمه، ففي مكاتبة الوشاء عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: (أسأله عن الفقاع، فكتب: حرام وهو خمر)[٥]،

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٤ و٦.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١.

العنبي بعد اشتداده بالغليان قبل ذهاب ثلثيه، وهو بعيد، ولم يذكر هنا المني[١] مما له نفسٌ سائلة[٢]، والمشهور فيه ذلك، وبه قطع المصنفُ في المختصرين[٣]، ونسبه في الذكرى إلى المشهور، معترفاً فيه[٤] بعدم النص، ولعله[٥] السبب في تركه هنا، لكن دم الحدث كذلك[٦]، فلا وجه لإفراده، وإيجاب الجميع[٧] لما لا نص فيه يشملهما[٨].

والظاهر هنا حصر المنصوص بالخصوص[٩].

(و) نزح (كرٍ للدابة)[١٠]

= وخبر هشام بن الحكم عن أبي عبدالله عليه السلام سأله عن الفقاع فقال: (لا تشربه فإنه خمرٌ مجهول)[١]، وخبر الوشاء: (خمر استصغرها الناس)[٢]، وألحق الشهيد الأول العصير العنبي قبل ذهاب الثلثين بالفقاع.

وفيه: أن الحكم بنجاسة العصير العنبي لا يقتضي إلحاقه بالفقاع، نعم لا بد من نزح الجميع للعصير العنبي باعتبار أن ما لا نص فيه ينزح له الجميع كما سيأتي، فنزح الجميع للعصير العنبي ليس لإلحاقه بالمنصوص بل لأنه القاعدة في ما لا نص فيه.

(١) فيما ينزح له الجميع.

(٢) قليلاً وكثيراً من إنسان وغيره، وقيل: ولم يعرف قائله أنه مختص بمنيّ الإنسان، غير أن الكثير قد اعترف بعدم النص عليه، ولذا ألحق بما لا نص فيه، والقاعدة فيما لا نص فيه تقتضي نزح الجميع.

(٣) البيان والدروس.

(٤) في كتاب الذكرى.

(٥) لعل عدم النص

(٦) لا يوجد فيه نص.

(٧) إيجاب نزح الجميع.

(٨) يشمل المني ودم الحدث.

(٩) فكان عليه عدم ذكر دم الحدث.

(١٠) على المشهور، ولا مستند لهم، بل في صحيح الفضلاء زرارة ومحمد بن مسلم وبريد ابن معاوية عن أبي عبدالله وأبي جعفر عليهما السلام: (في البئر تقع فيها الدابة والفأرة =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ٨.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١.

وهي الفرس[١]، (والحمار[٢]، والبقرة)[٣]، وزاد في كتبه الثلاثة البغل[٤]، والمراد من نجاستها المستندة إلى موتها، هذا هو المشهور، والمنصوص منها[٥] مع ضعف طريقه[٦] «الحمار والبغل»، وغايته أن يُجبر ضعفُه بعمل الأصحاب، فيبقى إلحاق الدابة[٧] والبقرة بما لا نص فيه أولى.

(و) نزح (سبعين دلواً معتادة)[٨]

والكلب والخنزير والطير فيموت، قال: يُخرج ثم ينزح من البئر دلاء، ثم اشرب منه وتوضأ)[١]، والأصحاب لم يعملوا به في خصوص الدابة، والمحقق في المعتبر ألحق الدابة في ما لا نص فيه بالخصوص.

(١) لفظ الدابة موضوع لكل ما يدب على الأرض إلا أنه معنى مهجور، ويطلق على كل ذي حافر، ويطلق على كل ما يركب، ويطلق على خصوص الفرس والبغل، بل بعضهم جعله مختصاً بالفرس، فالفرس قدر متيقن من الدابة.

(٢) لرواية عمرو بن سعيد بن هلال: (سألت أبا جعفر عليه السلام عما يقع في البئر ما بين الفارة والسِنّور إلى الشاة، فقال: كل ذلك نقول سبع دلاء، قال: حتى بلغت الحمار والجمل، فقال: كرٌ من ماء)[٢].

(٣) لا نص فيها، ومع ذلك الحقها جماعة بالحمار، منهم إبنا زهرة وحمزة، ورد عليهم المحقق في المعتبر بقوله: «فإن قالوا هي مثل الحمار والبغل طالبناهم بدليل التخطي من أين عرفوه، ولو ساغ البناء على المماثلة في العِظم لكانت البقرة كالثور، والجاموس كالجمل»، ولذا ألحقها بما لا نص فيه.

(٤) وزاد المصنف في البيان والدروس والذكرى البغل، لخبر عمرو بن سعيد بن هلال كما في التهذيب (حتى بلغتُ الحمار والجمل والبغل، فقال: كر)[٣].

(٥) من المذكورات.

(٦) لأن الخبر عن عمرو بن سعيد بن هلال، وهو مجهول.

(٧) لأن المنصوص فيها نزح دلاء كما تقدم، وهو مُبتلى بإعراض الأصحاب عنه.

(٨) بحسب الاستعمال، وفي المدارك نقل عن بعضهم أن المراد بالدلو الهَجرية التي وزنها ثلاثون رطلاً أو أربعون، وهو ضعيف لعدم ثبوت نص ولا عرف على ذلك.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٥.

(٣) جواهر الكلام الجزء الأول ص ٢٢٠.

على تلك البئر، فإن اختلفت[١] فالأغلب **(للإنسان)**[٢] أي: لنجاسته المستندة إلى موته[٣]، سواء في ذلك الذكر والأنثى، والصغير والكبير، والمسلم والكافر[٤]، إن لم نوجب الجميع لما لا نص فيه، وإلا اختص بالمسلم **(وخمسين)** دلواً **(للدم الكثير)**[٥] في نفسه عادة[٦] كدم الشاة المذبوحة، غير الدماء الثلاثة لما تقدم[٧].

وفي إلحاق دم نجس العين بها[٨] وجه مخرج[٩]،

---

(١) الدلاء فالأغلب، وإن تساوت استعمالاً فالأصغر مجزٍ والأكبر أفضل.

(٢) لخبر عمار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام (وما سوى ذلك مما يقع في بئر الماء فيموت فيه فأكثره الإنسان ينزح منها سبعون دلواً)[١]، وسنده مشتمل على جماعة من الفطحية إلا أن عمل الأصحاب جابر لوهنه.

(٣) لنجاسة البئر المستندة إلى موت الإنسان، فلو مات الإنسان خارج البئر ثم ألقي فيها لكان مما لا نص فيه.

(٤) لأن الإنسان الوارد في الرواية مُحلى باللام وهو يفيد العموم، وخالف ابن إدريس فخصّ السبعين بالمسلم، لأن ملاقاة الكافر لماء البئر توجب نزح الجميع، لأنه مما لا نص فيه، فالموت إن لم يزد البئر نجاسة فلا ينقصها.

(٥) كما عن الشيخ وأتباعه، وهو مما لا نص عليه بالخصوص، وذهب الصدوقان والمحقق في المعتبر والعلامة في المختلف والشهيد في الذكرى وغيرهم إلى أنه ينزح له ما بين الثلاثين إلى الأربعين، لصحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام: (عن رجل ذبح شاة فوقعت في بئر ماء وأوداجها تشخب دماً هل يتوضأ من ذلك البئر؟ قال عليه السلام: ينزح منها ما بين الثلاثين إلى الأربعين دلواً)[٢].

(٦) وذهب الراوندي والعلامة إلى أن الكثير بالنسبة لماء البئر، ولا شاهد له.

(٧) من نزح الجميع، كما هو مختار المصنف للدماء الثلاثة.

(٨) بالدماء الثلاثة.

(٩) لأن في دم نجس العين والدماء الثلاثة تغليظ النجاسة، بحيث لا يُعفى عن قليلهما في الصلاة فيناسب اتحاد حكمهما هنا.

وعلّق الشارح بقوله: «وجه التخريج: أنه ملحق بالدماء الثلاثة في تغليظ حكمه، حيث =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ١.

(والعذرة الرطبة)[١] وهي فضلة الإنسان[٢]، والمروي اعتبار ذوبانها، وهو تفرُّق أجزائها، وشيوعها في الماء، أما الرطوبة فلا نص على اعتبارها، لكن ذكرها الشيخ وتبعه المصنف وجماعة، واكتفى في الدروس بكل منهما[٣]، وكذلك تعين الخمسين[٤]، والمروي أربعون، أو خمسون، وهو[٥] يقتضي التخيير وإن كان اعتبار الأكثر أحوط[٦]، أو أفضل[٧]، **(وأربعين)** دلواً **(للثعلب والأرنب والشاة والخنزير والكلب والهرّ)** وشبه ذلك[٨]، والمراد من نجاسته المستندة إلى

= لا يُعفى عن قليله ولا كثيره في الصلاة، فإذا استثنى الدماء الثلاثة هنا من مطلق الدماء لقوة نجاستها استثنى منها دم نجس العين لما ذكر، وفيه منع كلٍ من الحكمين، فإن الدم في النص مطلق وإخراج الدماء الثلاثة أيضاً في محل النظر حيث لا نص، ولو سلم فإلحاق غيرها بها ممنوع، وأيضاً فإنهم لم يلحقوه بها في نزح الجميع مع وجود العلة، فالأولى أن لا يلحق بها هنا، والقول بإلحاقه بها ثمة كما قال المصنف في الذكرى: شك في شك».

(١) على المشهور، لخبر ابي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن العذرة تقع في البئر فقال: ينزح منها عشر دلاء، فإن ذابت فأربعون أو خمسون)[١].

(٢) كما نص عليه جماعة من أهل اللغة كما عن تهذيب اللغة، وعن المحقق في المعتبر أن العذرة تشمل فضلة كل حيوان، وهو ضعيف.

(٣) من الذوبان والرطوبة، وخصّها المحقق في الشرائع بالذوبان.

(٤) لأنها الأكثر، للشك في تحصيل الطهارة بالأقل، وقد حكم بتعين الخمسين الشيخ وجماعة.

(٥) المروي.

(٦) إذا كان الترديد من الراوي.

(٧) إذا كان الترديد من المعصوم عليه السلام.

(٨) بحسب الحجم، لخبر الحسين بن سعيد عن القاسم بن محمد عن علي عن أبي عبدالله عليه السلام (والسِنَّور عشرون أو ثلاثون أو أربعون دلواً، والكلب وشبهه)[٢]، وظاهره الترديد، ولكن رواه المحقق في المعتبر مقتصراً على الأربعين[٣]، وشبه الكلب =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٣.

(٣) جواهر الكلام الجزء الأول ص ٢٣٤.

موته كما مر، والمستَند ضعيف[١]، والشهرة جابرة على ما زعموا، **(و)** كذا[٢] في **(بول الرجل)**[٣] سنداً وشهرة[٤]، وإطلاق الرجل[٥] يشمل المسلمَ والكافرَ، وتخرج المرأة[٦] والخنثى[٧]، فَيُلحق بولهما بما لا نص فيه، وكذا بول الصبيَّة[٨]، أما الصبي فسيأتي، ولو قيل فيما لا نص فيه بنزح ثلاثين أو أربعين[٩] وجب في بول الخنثى أكثر الأمرين منه[١٠] ومن بول الرجل، مع احتمال الاجتزاء بالأقل[١١]، للأصل، **(و)** نزح **(ثلاثين)** دلواً **(لماء المطر المخالِط للبول والعذرة وخُرء الكلب)** في المشهور، والمستند رواية مجهولة الراوي[١٢].

الخنزير والغزال والثعلب، وشبه السنور الأرنب، ولا فرق في السنور بين الأهلي وغيره للإطلاق، ولا فرق في الكلب بين البري والبحري للمماثلة كما في روض الجنان.

(١) لاشتمال الخبر على القاسم بن محمد الجوهري وهو واقفي، وعلى عليّ بن أبي حمزة البطائني وهو أحد عُمد الواقفية.

(٢) ينزح له أربعون دلواً.

(٣) لخبر علي بن أبي حمزة البطائني عن أبي عبدالله عليه السلام: (قلت: بول الرجل، قال: ينزح منها أربعون دلواً)[١].

(٤) بمعنى أن المستند ضعيف، والشهرة جابرة على ما زعموا.

(٥) في الخبر.

(٦) ألحق ابن إدريس وجماعة بول المرأة ببول الرجل، وعن جماعة اندراجه فيما لا نص فيه.

(٧) فيجب أكثر الأمرين من الأربعين ومن موجب ما لا نص فيه للاحتياط.

(٨) لعدم اندراجه تحت عنوان بول الرجل، فيلحق بولها ببول المرأة والخنثى فيما لا نص فيه.

(٩) كلٌ منهما قول في مسألة ما لا نص فيه، وفيها قول ثالث بنزح الجميع.

(١٠) من موجب ما لا نص فيه.

(١١) وهو ثلاثون دلواً، للشك في وجوب الزائد والأصل عدمه.

(١٢) وهي رواية كردويه: (سألت أبا الحسن عليه السلام عن بئر يدخلها ماء المطر فيه البول والعذرة وأبوال الدواب وأرواثها وخرء الكلاب، قال عليه السلام: ينزح منها ثلاثون =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٢.

وإيجاب خمسين للعذرة[١]، وأربعين لبعض الأبوال[٢]، والجميع للبعض كالأخير[٣] منفرداً لا ينافي وجوب ثلاثين له[٤] مجتمعاً مخالطاً للماء، لأن مبنى حكم البئر على جمع المختلف، وتفريق المتفق[٥]، فجاز إضعاف[٦] ماء المطر لحكمه[٧]

= دلواً)[١]، وأشكل بأن كردويه مجهول، ورُدّ: بأنه مسمع بن عبد الملك، وهو ثقة.

(١) إشكال، وحاصله بأن العذرة لها خمسون فإذا انضم إليها غيرها من النجاسات فتجب الزيادة فكيف يُجتزىء بالثلاثين.
ويزداد الإشكال تعقيداً بأن الرواية قد ساوت في الحكم بين البول وخرء الكلب والعذرة في نزح الثلاثين، مع أن المُقدّر لكل واحدٍ يختلف عن الآخر ففي العذرة خمسون وفي البول أربعون وفي خرء الكلب نزح الجميع أو الثلاثين أو الأربعين على الاختلاف فيما لا نص فيه.
وأجاب المحقق الثاني بحمل ماء المطر المذكور في الرواية على ماء المطر المخالط لهذه النجاسات وليس فيه أعيانها بل هو متنجس بها فقط لأنها مستهلكة فيه، وردّ: بأن فيه تكلفاً، لأنه على خلاف ظاهر الرواية.
وأجاب الشهيد الثاني بأن استناد تخفيف النجاسة من أجل أن هذه المذكورات قد صاحبت ماء المطر، وهذا ما يخفف نجاستها فلذا كان النزح أقلّ.

(٢) وهو بول الرجل.

(٣) وهو خرء الكلب.

(٤) لما ذكر.

(٥) فقد تساوى حكم الهرة والخنزير في النزح وهو نزح أربعين دلواً مع أن الخنزير نجس العين دون الهرة، وافترق حكم الكافر عن الكلب مع أنهما نجس العين ففي الكلب أربعون وفي الكافر سبعون أو الجميع على الخلاف المتقدم، فلذا شاع بينهم أن حكم البئر قائم على جمع المتباينات وتفريق المتماثلات، وفاتهم أن هذا أمارة استحباب النزح أو أنه إرشادي لرفع الاستقذار العرفي، والقذارة العرفية أدون رتبة من النجاسة الشرعية.

(٦) بمعنى الضعف والتخفيف لا التضعيف والزيادة.

(٧) لحكم ما ذكر منفرداً.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٣.

وإن لم تذهب أعيان هذه الأشياء[١]، ولو خالط أحدَها كفت الثلاثون[٢] إن لم يكن له مقدّر، أو كان وهو أكثر، أو مساوٍ، ولو كان أقل اقتُصِر عليه[٣]، وأطلق المصنفُ أن حكم بعضها كالكل، وغيره بأن الحكم[٤] معلق بالجميع، فيجب لغيره[٥] مقدرُه، أو الجميع[٦]، والتفصيل أجود[٧]، (و) نزح (عشر) دلاء (ليابس العذرة)[٨]

---

(١) رد على جواب المحقق الثاني.

(٢) لو خالط ماء المطر واحداً من المذكورات كالبول فقط فقد وقع الخلاف، فذهب الشهيد الأول إلى أن حكم ماء المطر المخالط لبعضها كحكم المخالط للجميع وهو نزح الثلاثين.
وذهب بعضهم إلى أن البعض المخالط لماء المطر إن كان له مقدّر منفرداً كبول الرجل الذي فيه أربعون فكذا مع مخالطته لماء المطر، لأن ماء المطر إن لم يخفف النجاسة لا يزيدها، وإن لم يكن له مقدر منفرداً كخرء الكلب فينزح له الجميع لكونه مما لا نص فيه، سواء كان منفرداً أم مخالطاً لماء المطر.
وذهب الشهيد الثاني إلى التفصيل بأن البعض إن كان له مقدّر عند الانفراد وكان المقدّر أكثر من ثلاثين دلواً كفت الثلاثون مع الاختلاط، لأن ماء المطر المصاحب لأكثر من نجاسة فيه ثلاثون دلواً فماء المطر المصاحب لبعضها فيه ثلاثون من باب أولى، ولو كان المقدّر أقل من الثلاثين فيكتفي بهذا المقدر عند الاختلاط لأن ماء المطر إن لم يخفف النجاسة لا يزيدها، ولو كان البعض لا تقدير له وكان ملحقاً فيما لا نص فيه فيكفي فيه الثلاثون لأن ماء المطر المصاحب للجميع فيه ثلاثون فلو صاحب بعضها كانت الثلاثون هنا أولى.
وكما ترى أن الجميع استحسان من دون دليل شرعي.

(٣) على الأقل.

(٤) وهو نزح الثلاثين.

(٥) لغير الجميع، وهو ماء المطر المصاحب للبعض.

(٦) لأنه مما لا نص فيه، وقد تقدم شرحه.

(٧) الذي أتى به الشارح أولاً.

(٨) لخبر أبي بصير: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن العذرة تقع في البئر، فقال: ينزح منها عشر دلاء، فإن ذابت فأربعون أو خمسون)[١]، ومقتضى المقابلة مع الذوبان هي اليابسة =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ١.

وهو غير ذائبها[١]، أو رطبها[٢]، أو هما على الأقوال[٣]، **(وقليل الدم)**[٤] كدم الدجاجة المذبوحة في المشهور، والمروي دلاء يسيرة، وفسرت بالعشر، لأنه أكثر عدد يضاف إلى هذا الجمع[٥]، أو لأنه أقل جمع الكثرة[٦]، وفيهما نظر[٧].

= كما عن بعض، أو الجامدة كما عن البعض الآخر.

(١) لأن الذائبة يجب لها خمسون أو أربعون كما في الخبر المتقدم.

(٢) لأن الرطبة يجب لها خمسون كما عليه الشيخ وجماعة، منهم المصنف في هذا الكتاب.

(٣) لأن الذائبة أو الرطبة لها حكمها المخالف لحكم اليابسة كما عليه الشهيد في الدروس.

(٤) لرواية علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (سأله عن رجل ذبح دجاجة أو حمامة فوقعت في بئر هل يصلُح أن يتوضأ منها؟ قال عليه السلام: ينزح منها دلاء يسيرة)[١].

(٥) وهذا قول الشيخ في التهذيب فقال: «وأكثر عددٍ يضاف إلى هذا الجمع عشرة فيجب أن يؤخذ به إذ لا دليل على ما دونه».
وفيه: أنه لا دليل على تعيين أكثره.

(٦) وهو قول العلامة في المنتهى، حيث جعله جمع كثرة، وحمله على أقله، وهو العشرة.
وفيه: أن أقل مراتب جمع الكثرة هو ما زاد عن مراتب جمع القلة بواحدٍ، وهذا يقتضي أحد عشر دلواً.

(٧) علّق الشارح بقوله: «القائل بأن العشرة أكثر عددٍ يضاف إلى هذا الجمع الشيخ في التهذيب، فإنه جعله جمع قلة وحمله على أكثره وهو العشرة، وعكس العلامة في المنتهى فجعله جمع كثرة وحمله على أوله وهو العشرة، وإليه أشار بقوله: لأنه أقل جمع الكثرة.
ووجه النظر فيهما: أما في الأول فلفساد كونه جمع قلة، لأن جمع القلة خمس مشهورة، وهذا ليس منها، وعلى تقدير صحته لا يصح حمله على أكثره، بل مع اطلاقه يحمل على أقله كنظائره اتفاقاً، خصوصاً مع وصفه باليسيرة.
ووجه النظر في الثاني: أنه أصاب في جعله جمع كثرة، لكنه أخطأ في جعل أقل جمع الكثرة عشرة، بل هو ما زاد عن أكثر جمع القلة بواحدٍ، فيكون أقله أحد عشر، هذا مع أن الحق لا يفرق فيه بين الأمرين في أمثال هذه الأحكام المبنية على العرف الذي لا يفرّق بينهما، وهم قد اعترفوا به في مواضع كثيرة.
وقد تنبّه في المختلف لكون أقل جمع الكثرة أحد عشر، وأن هذا جمع كثرة كما هو الحق فيهما، لكن حمله على العشرة محتجاً بأصالة البراءة من الزائد، ولا يخفى فساد هذا التعليل

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ١.

(و) نزح (سبع) دلاء (للطير)[١] وهو الحمامة[٢] فما فوقها، أي: لنجاسة موته، (والفأرة مع انتفاخها) في المشهور، والمروي[٣] ـ وإن ضُعِّف ـ اعتبارُ تفسخها[٤]، (وبول الصبي)[٥]

أيضاً، وأنه لو تم لكان حمله على الثلاثة أوفق بالقواعد الشرعية والبراءة الأصلية كما لا يخفى».

وقال الشارح في روض الجنان: «فتأمل هذه الاختلافات الغريبة الواقعة بينهم، بل بين الواحد ونفسه».

(١) للأخبار منها: خبر علي بن أبي حمزة البطائني: (سألته عن الطير والدجاجة تقع في البئر؟ قال عليه السلام: سبع دلاء)[١]، ومثله مضمرة سماعة[٢].

(٢) لأن العصفور له حكم خاص وسيأتي إن شاء الله تعالى، وهو مخالف لحكم الطير المنصوص هنا، فلذا قيّد الطير هنا بالحمامة والنعامة وما شابهها.

(٣) ففي خبر أبي سعيد المكاري عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا وقعت الفأرة في البئر فتسلخت فانزح منها سبع دلاء)[٣]، وفي رواية: (فتفسخت)، وفي خبر أبي بصير: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عما يقع في الآبار، فقال: أما الفأرة وأشباهها فينزح منها سبع دلاء)[٤]، ورُوي ثلاث دلاء[٥]، ورُوي خمس[٦]، وروي نزح الجميع[٧]، والأخيران لم يُعمل بهما، وقد حملت الثلاث على عدم التفسخ والسبع على التفسخ لخبر أبي سعيد المكاري المتقدم، وخبر أبي عُيينة: (سُئل أبو عبدالله عليه السلام عن الفأرة تقع في البئر، قال: إذا خرجت فلا بأس، وإذا تفسخت فسبع دلاء)[٨].

(٤) فأبو عيينة مجهول، وأبو سعيد المكاري واقفي، والتفسخ مروي كما تقدم إلا أن المفيد في المقنعة والعلامة وابن إدريس وابن زهرة وجماعة ألحقوا به الانتفاخ، وفي المعتبر: «أنه لم نقف له على مستند».

(٥) لخبر منصور بن حازم عن عدةٍ من الأصحاب عن أبي عبدالله عليه السلام: (ينزح منه سبع دلاء إذا بال فيه الصبي)[٩]، وهو ضعيف، إلا أنه منجبر بعمل الأصحاب، وعن السيد المرتضى يُنزح ثلاث دلاء، وقال المحقق في المعتبر «إن في رواية ثلاثاً لم نعثر عليها».

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٢ و١.

(٣ و٥) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ١ و٢.

(٤ و٦ و٧) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ١١ و٧ و٨.

(٨) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ١٣.

(٩) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ١.

وهو الذكر الذي زاد سنُّه عن حولين[١] ولم يبلغ الحلم، وفي حكمه[٢] الرضيع الذي يغلب أكله على رضاعه، أو يساويه[٣]، **(وغسل الجنب)**[٤] الخالي بدنه من نجاسة عينية[٥]،

---

(١) لأن الرضيع له حكم سيأتي إن شاء الله تعالى.

(٢) حكم الصبي.

(٣) لأن الرضيع المستثنى منصرف إلى الرضيع المعتمد على الرضاع.

(٤) للأخبار **منها**: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (وإن وقع فيها جنب فانزح منها سبع دلاء)[١]، وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (إذا دخل الجنب في البئر نُزح منها سبع دلاء)[٢].

وقد وقع الخلاف في موجب النزح، هل وقوع الجنب في البئر أو اغتساله منها أو ارتماسه فيها.

فذهب سيد المدارك إلى الأول، تمسكاً بظاهر صحيح الحلبي المتقدم، وذهب ابن إدريس إلى الثالث، مدعياً عليه الإجماع، وهو ضعيف، إذ كيف ينعقد الإجماع والمشهور على خلافه فضلاً عن عدم ظهور الأخبار في الارتماس.

والمشهور إلى الثاني، تمسكاً بظاهر خبر أبي بصير (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الجنب يدخل في البئر فيغتسل منها، قال: ينزح منها سبع دلاء)[٣]، وغيره من الأخبار مطلق فيحمل عليه، ويؤيده خبر ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا أتيت البئر وأنت جنب فلم تجد دلواً ولا شيئاً تغرف به فتيمم بالصعيد، فإن ربَّ الماء ربُّ الصعيد، ولا تقع في البئر ولا تفسد على القوم ماءهم)[٤].

وأشكل على خبر أبي بصير باشتمال سنده على عبدالله بن بحر، وهو ضعيف، مع أن أبا بصير مشترك بين الثقة وغيره، وقيد: «فيغتسل منها» واقع في كلام السائل وجواب الإمام لا يُنفى عما عداه.

ثم لا فرق في الجنب بين المرأة والرجل للإطلاق، ولا بين كونه محدثاً بغير الجنابة معها أو لا، كذلك للإطلاق.

(٥) هذا الشرط عند الأصحاب ليصح الاكتفاء بالسبع، إذ لو كان على البدن نجاسة كالمني

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٦.

(٢ و٣) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٣ و٤.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٢٢.

ومقتضى النص نجاسة الماء بذلك[١] لا سلب الطهورية، وعلى هذا[٢] فإن اغتسل مرتمِساً طهر بدنه من الحدث، ونجس بالخبث[٣].

وإن اغتسل مُرتّباً[٤] ففي نجاسة الماء بعد غسل الجزء الأول مع اتصاله به[٥]، أو وصول الماء إليه[٦]، أو توقفه على إكمال الغسل وجهان[٧]، ولا يلحق

فيجب مقدرها وهو نزح الجميع، وتوقف العلامة في المنتهى حيث قال: «ونحن لما لم يقم عندنا دلالة على وجوب النزح للمني توقفنا عن هذا الاشتراط».

(١) باغتسال الجنب، قد وقع الخلاف في أن النزح لغُسل الجنب هل لنجاسة الماء أو لكونه مسلوب الطهورية أو للتعبد شرعاً؟.

ذهب إلى الأول الشهيد الثاني في كتبه، وأشكل عليه بأنه حكم من غير دليل، مع أن ماء البئر ليس أسوأ حالاً من القليل، والقليل لا ينجس باغتسال الجنب منه، وردّه الشهيد الثاني بأن الحكم بالنجاسة للنص بالنزح، وفيه: أن النص بالنزح لا يدل على النجاسة، إذ لعله تعبدي أو إرشادي لما في الوقوع في البئر من تغيّر الماء بسبب ثوران الحمأة كما عليه سيد المدارك.

وذهب إلى الثاني المحقق في المعتبر والعلامة في المختلف، وسلب الطهورية معناه أن الماء لا يرفع حدثاً لأنه مستعمل في رفع الحدث، وأشكل عليهما أن وجوب النزح أعم من سلب الطهورية مع أن المستعمل في رفع الحدث ولا يرفع حدثاً هو القليل لا الجاري والكر والبئر الذي له نبع كمادة الجاري وهو معتصم بالكرية غالباً.

وذهب إلى الثالث جماعة منهم الشيخ صاحب الجواهر تبعاً للشيخ في التهذيب.

(٢) من نجاسة ماء البئر.

(٣) فنجاسة البدن لأن الماء نجس بعد الاغتسال بدليل وجوب النزح منه.

(٤) فلا يخلو إما أن يكون خارج الماء أو داخله، فإن كان خارجه أجزأ ما وقع من غسله قبل وصول الماء إلى البئر، وإن كان داخله أجزأ ما وقع مقارناً للنية فقط كما عن جماعة، واحتمل البعض أن نجاسة البئر المستكشفة من وجوب النزح معلّقةٌ على تحقق الاغتسال بتمامه، هذا مع اعتراف الكثير بأن هذا الفرع من المشكلات، والله أعلم بحقيقة الحال.

(٥) اتصال الجنب بالماء بأن كان داخله.

(٦) وصول ماء الغُسل إلى البئر بعد أن كان الجنب خارجه.

(٧) بل ثلاثة.

بالجنب غيرُه[١] ممن يجب عليه الغسل عملاً بالأصل مع احتماله، **(وخروج الكلب)** من ماء البئر **(حياً)**[٢]، ولا يلحق به الخنزير[٣]، بل بما لا نص فيه.

(و) نزح **(خمس لذرق الدجاج)** مثلث الدال في المشهور[٤]، ولا نص

---

(١) مما كان محدثاً بالأكبر كالحائض والنفساء، لأن الحكم قد عُلّق على الجنب، وذهب الشهيد في الذكرى إلى أن وجوب النزح إن كان لاعتبار الطهورية فالأقرب إلحاق الحائض والنفساء للاشتراك في المانع، وهو استعمال ماء البئر في رفع الحدث، وإن جعلناه للتعبد فلا إلحاق.

(٢) لخبر أبي مريم (كان أبو جعفر عليه السلام يقول: إذا مات الكلب في البئر نُزحت، وقال عليه السلام: إذا وقع فيها ثم خرج حياً نزح منها سبع دلاء)[١].
ولم يعمل ابن إدريس بها وأوجب أربعين دلواً، لأن الأربعين لموت الكلب فيها فلو خرج حياً لكان أولى.

(٣) لعدم النص، مع عدم إسقاط خصوصية الكلب في الخبر، لعدم القطع بكون الحكم معلقاً على نجس العين بما هو نجس العين، ليُسرّى إلى الخنزير.

(٤) مطلقاً، سواء كان جلالاً أم لا، كما عن الشيخ في جملة من كتبه، وعن المفيد وسلار وابن إدريس تخصيصه بالجلال وهو الذي تغذى بعذرة الإنسان، ووجه التخصيص أن غير الجلال كذرقه طاهران فلا موجب للنزح، مع اعتراف جماعة منهم العلامة في المختلف وسيد المدارك والشهيد الثاني بعدم وجود نصٍ فيه سواء كان جلالاً أم لا.
وقال العلامة في المختلف: «ويمكن الاحتجاج على وجوب النزح لذَرق الجلال بصحيحة إسماعيل بن بزيع عن الإمام الرضا عليه السلام: (في البئر يقطر فيها قطراتٌ من بول أو دم، أو يسقط فيها شيء من عذرة كالبعرة ونحوها، ما الذي يطهرها؟ فوقّع عليه السلام: ينزح دلاء منها)[٢]، ثم قال: والاحتجاج به بعيد لعدم دلالته على التقدير، وإنما يستدل به على أنه لا يجزي أقل من خمس من حيث إنه جمع كثرة» انتهى.
وقال المحقق في المعتبر: «ويقرب عندي أن يكون داخلاً في قسم العذرة ينزح له عشر، وإذا ذاب فأربعون أو خمسون، ويحتمل أن ينزح له ثلاثون لحديث كردويه»[٣] انتهى.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٢١.
(٣) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٣، والخبر وارد في ماء المطر المصاحب للعذرة وخرء الكلب والبول، وقد عرفت أن ماء المطر المصاحب للعذرة له حكم مغاير لحكم العذرة.

عليه ظاهراً، فيجب تقييده بالجلّال كما صنع المصنف في البيان ليكون نجساً.

ويحتمل حينئذٍ وجوب نزح الجميع إلحاقاً له بما لا نص فيه إن لم يثبت الإجماع على خلافه، وعشرٍ[١]، إدخالاً له في العذرة، والخمسِ[٢]، للإجماع على عدم الزائد إن تمّ، وفي الدروس صرح بإرادة العموم[٣] كما هنا[٤]، وجعل التخصيص بالجلّال قولاً.

(وثلاث) دلاء **(للفأرة)** مع عدم الوصف[٥]، **(والحية)** على المشهور[٦]، والمأخذ فيها ضعيف، وعُلل بأن لها نفساً فتكون ميتتها نجسة، وفيه مع الشك في ذلك عدم استلزامه للمدعى[٧]،

= وأشكل عليه بعدم اندراج ذرق الدجاج تحت عنوان العذرة لأنها مختصة بفضلة الإنسان، وقال الشارح في روض الجنان: «ويمكن أن يُستدل على نفي الزيادة عن الخمس بالإجماع على نفي وجوب الزائد» وفيه: أن الإجماع غير متحقق مع مخالفة المحقق في المعتبر.

(١) عطف على الجميع.

(٢) عطف على الجميع.

(٣) بعموم الدجاج جلالاً وغيره.

(٤) لم يصرح، نعم لفظ الدجاج هنا محلى باللام، وهو ظاهر في العموم.

(٥) مع عدم التفسخ كما هو المروي وعليه جماعة، أو عدم التفسخ وعدم الانتفاخ كما عليه بعض آخر، وقد تقدم النص في الفأرة.

(٦) ولا نص فيه، ولذا قال سيد المدارك: «واعترف الأصحاب بعدم ورود النص فيها على الخصوص»، واستدل بعضهم بأن الحية كالفأرة والدجاجة لكونها لا تزيد على قدرهما، ورُدّ بأنه مأخذ ضعيف كما في روض الجنان للشارح، وقال المحقق في المعتبر: «ويمكن أن يُستدل على الحية بما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا سقط في البئر حيوان صغير فمات فيها فانزح منها دلاءً)[١]، فينزل على الثلاثة لأنها أقل محتملاته»، واحتج أيضاً بأن لها نفساً سائلة فميتتها نجسة، وعن ابن بابويه أن في الحية سبع دلاء كما عن المختلف، وعنه أن فيها دلواً واحداً كما في المنتهى والمعتبر.

(٧) لأن كون ميتتها نجسة لا تستلزم ثلاث دلاء، وأيّ تلازم بينهما.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٦، وفيه: «شيء صغير» بدل «حيوان صغير»..

(و) ألحق بها(الوزغة)[١] بالتحريك، ولا شاهد له[٢]، كما اعترف به المصنفُ في غير البيان[٣]، وقطع بالحكم فيه كما هنا[٤]، **(و) ألحق بها (العقرب)**[٥]،

---

(١) كما عن الشيخين المفيد والطوسي، لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن الفأرة والوزغة تقع في البئر، قال: ينزح منها ثلاث)[١].

وعن العلامة والمحقق حمل الخبر على الاستحباب، لعدم كونها من ذوات النفس السائلة فلا تنجس بالموت، أو لأن النزح من أجل سمّها، فيكره عدم النزح لذلك.

(٢) للإلحاق، وقد عرفت أنه للخبر، ولذا قال الشارح في الروض: «وألحق الشيخان بها ـ أي الحية ـ العقرب والوزغة بالتحريك للرواية».

(٣) في الذكرى والدروس، وهذا اشتباه من الشارح، لأن المصنف في الذكرى اعترف بعدم الشاهد على إلحاق العقرب، قال في الذكرى: «وللوزغة عند الصدوق والشيخين وأتباعهما لقول الصادق عليه السلام، وللعقرب عند الشيخ وأتباعه ولا نص صريحاً فيه».

واعترف المصنف في الدروس بعدم الشاهد على الحية، حيث قال: «وثلاث للفأرة مع عدم الأمرين، ورُوي خمس، وللحية ولا شاهد له، وللوزغة والعقرب، وقيل: يُستحب لهما».

(٤) قطع بالحكم في البيان كما في اللمعة.

(٥) بالحية، كما عن الشيخ وأبي الصلاح، وقد تقدم عن الشهيد الأول في الذكرى عدم النص، نعم في رواية هارون بن حمزة الغنوي عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن الفأرة والعقرب وأشباه ذلك يقع في الماء فيخرج حياً، هل يُشرب من ذلك الماء ويتوضأ منه؟ قال: يُسكب منه ثلاث مرات، قليله وكثيره بمنزلة واحدة، ثم يُشرب منه ويتوضأ منه غير الوزغ، فإنه لا يُنتفع بما يقع فيه)[٢].

وهي محمولة على ما فيه من السم كما عن الصدوق جمعاً بينها وبين رواية ابن مسكان عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (كل شيء وقع في البئر ليس له دم مثل العقارب والخنافس وأشباه ذلك فلا بأس)[٣]، ورواية الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام (سُئل عن الخنفساء والذباب والجراد والنملة وما أشبه ذلك يموت في البئر والزيت والسمن =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٢.
(٢) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٥.
(٣) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ١١.
(٤) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الأسآر حديث ١.

وربما قيل بالاستحباب لعدم النجاسة، ولعله لدفع وهم السم، (ودلو للعصفور)[١] ـ بضم عينه[٢] ـ وهو ما دون الحمامة[٣]، سواء كان مأكول اللحم أم لا[٤]، وألحق به المصنف في الثلاثة[٥] بول الرضيع قبل اغتذائه بالطعام في الحولين[٦]، وقيّده في البيان بابن المسلم[٧]، وإنما تركه هنا لعدم النص مع أنه في الشهرة كغيره مما سبق.

واعلم أن أكثر مستند هذه المقدرات ضعيف لكن العمل به مشهور[٨]، بل

= وشبهه، قال: كل ما ليس له دم فلا بأس به)[٤]، ومرفوعة محمد بن يحيى عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا يفسد الماء إلا ما كانت له نفس سائلة)[١].

أو تحمل رواية هارون على الاستحباب، بقرينة بقية الأخبار كما عن المحقق والعلامة.

(١) لخبر عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن أقل ما يقع في البئر فيموت فيه العصفور فينزح منها دلو واحد)[٢].

(٢) قيل: ولا يخفى لطفه على من فتح عينه، فالضم للعين في لفظ العصفور، وضم العين كناية عن موته الموجب لتنجس البئر الموجب لنزح الدلو

(٣) جمعاً بين ما ورد في العصفور وبين ما ورد في الحمامة مع تغاير الحكم.

(٤) لإطلاق الاسم، خلافاً للراوندي حيث خصه بمأكول اللحم، وعلى الإطلاق فيشمل الخفاش.

(٥) الحق بالعصفور المصنف في الذكرى والدروس والبيان.

(٦) كما عن الشيخ وجماعة، لرواية علي بن أبي حمزة: (سألته عن بول الصبي الفطيم، قال: دلوٌ واحد)[٣]، فإذا كان الدلو في بول الفطيم ففي بول الرضيع أولى، وأشكل بأن المنطوق غير معمول به عند الأصحاب إذ جعلوا في بول الفطيم سبع دلاء، وذهب أبو الصلاح وابن زهرة إلى ثلاث دلاء في بول الرضيع، وليس لهما مستند كما في المدارك.

(٧) لأن ابن الكافر يأخذ حكم أبيه، أو على الأقل يكون بوله أشد نجاسة من بول ابن المسلم.

(٨) لأحد أمرين إما لعمل الأصحاب أو لو لم يعمل بها لكانت هذه المذكورات مما لا نص فيه وهذا لا قائل به.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الأسآر حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٢.

لا قائل بغيره على تقدير القول بالنجاسة، فإن اللازم من اطّراحه كونه مما لا نصَّ فيه.

(ويجب التراوحُ بأربعة)[1] رجالٍ، كل اثنين منهما يُريحان الآخرين **(يوماً)**

---

(١) قد عرفت أن بعض المذكورات يقتضي نزح جميع ماء البئر، فإن أمكن فهو، وإن تعذر أو تعسر لتجدد نبعه يتراوح أربعة على النزح يوماً كاملاً من أول الفجر إلى الليل بلا خلاف فيه، ولذا قال العلامة في المنتهى: «ولا يُعرف فيه مخالفٌ بين القائلين بالتنجيس»، والمستند رواية عمار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن بئر يقع فيها كلب أو فأرة أو خنزير، قال عليه السلام: تنزف كلها، فإن غلب عليه الماء فلينزف يوماً إلى الليل، ثم يقام عليها قوم يتراوحون اثنين اثنين فينزفون يوماً إلى الليل وقد طهرت)[1].

ونوقشت: بأن عمار واقفي، ورُدّ: بأنه ثقة وبأن السند منجبر بعمل الأصحاب، ونوقشت أيضاً: بأن فيها خللاً حيث حكم بالنزف يوماً ثم حكم بالتراوح فهي دالة على النزف مرتين وهذا ما لم يقله أحدٌ، وردّ: بأن لفظ «ثم» للترتيب الذكري فيكون ما بعدها مفسراً لما قبلها فلا تعدد في النزف، ونوقشت أيضاً: بأنها توجب نزح الجميع للفأرة والكلب والخنزير، وهذا مخالف لما عليه المشهور فيجب طرحها، ورد: بأن إعراض المشهور عن صدرها لا يوجب الإعراض عن ذيلها.

هذا والتراوح تفاعل من الراحة، لأن كل اثنين يريحان صاحبيهما، ثم هل يختص التراوح بالرجال أو يعم النساء والصبيان والخُنائى، يظهر من المنتهى الاجتزاء بالنساء والصبيان لصدق القوم الوارد في الرواية عليهم، وهو المنقول عن المحقق بشرط عدم قصور نزحهم عن نزح الرجال، وُردّ: بأن لفظ القوم الوارد مختص بالرجال، لنص أهل اللغة، ففي الصحاح: «القوم: الرجال دون النساء»

وعن ابن الأثير «إن القوم في الأصل مصدر قام فوصف به، ثم غلب على الرجال دون النساء، ولذا قابلهن به في قوله تعالى: **﴿لا يسخر قوم من قوم عسى أن يكونوا خيراً منهم ولا نساء من نساء﴾**»، وعن الكشاف «القوم: الرجال خاصة لأنهم القوام بأمور النساء»، ولقول زهير «أقومٌ آل حصنٍ أم نساء»، ولذا لا بد من الاقتصار على الرجال.

ثم إن المشهور ذهب إلى عدم الاجتزاء بأقل من أربعة، لأنه أقل عدد يتراوح اثنان بعد اثنين كما في الرواية، واستقرب العلامة في المنتهى أقل من الأربعة في التراوح إن

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ١.

كاملاً من أول النهار إلى الليل، سواء في ذلك الطويلُ والقصيرُ **(عند)** تعذُّر نزح الجميع بسبب **(الغزارة)** المانعة من نزحه.

(ووجوب نزح الجميع)[١] لأحد الأسباب المتقدمة، ولا بد من إدخال جزءٍ من الليل متقدماً ومتأخراً من باب المقدمة، وتهيئة الأسباب قبل ذلك، ولا يجزىء مقدار اليوم من الليل، والملفَّق منهما، ويُجزي ما زاد عن الأربعة دون ما نقص وإن نهض بعملها[٢]، ويجوز لهم الصلاة جماعة[٣]، لا جميعاً بدونها[٤]،

= علم مساواتهم بالنزح للأربعة، وُردّ: بمخالفة النص، نعم يجوز أكثر من أربعة إذا تراوح كل اثنين منهم في كل واقعة.

ثم إن المشهور على أن يقوم اثنان يتجاذبان الدلو ويرميانه في البئر إلى أن يتعبا فيقوم الآخران، وذهب الشهيد الثاني في الروض إلى أن يكون أحدهما فوق البئر يمتح بالدلو، والآخر في البئر يمليه، ورُدّ: بأنه لا مأخذ له، مع أن مقتضى كلامه الاجتزاء بالواحد من فوق إذا استُغني عن الآخر عند عدم الحاجة لإملاء الدلو، ثم المراد من اليوم هو يوم الصوم الممتد من الفجر إلى الليل، لأنه المفهوم من لفظ اليوم كما ذهب إليه جماعة، وذهب الشيخ والصدوق والسيد وابن حمزة أنه من الغدوة إلى العشاء، والغدوة أول النهار، لأن المفهوم من اليوم الوارد في الرواية هو يوم الأجير، نعم لا فرق في اليوم بين الطويل والقصير لصدق الاسم، ولا يجزي الليل ولا المُلفق منه ومن النهار بمقدار اليوم، اقتصاراً على مورد النص، ولما يعتري في الليل من الفتور عن العمل، ولأن غالب أحكام البئر يغلب عليها جانب التعبد.

وبما أن النزح يجب أن يستوعب اليوم إلى الليل على التحقيق لقوله عليه السلام: (فينزفون يوماً إلى الليل)

فلا بد من العمل قبل الفجر أو الغدوة كمقدمة علمية، ولا بد من تهيئة أسباب النزح قبل أول اليوم حتى يتحقق النزح من أوله.

(١) الواو حالية، أي: بسبب الغزارة حال وجوب نزح الجميع.

(٢) وإن نهض ما نقص بعمل الأربعة.

(٣) استثنى بعضهم للأربعة الصلاة جماعة، والأكل مجتمعين، وفي استثناء الثاني نظر، لأن حصول الأكل إنما يكون حال الراحة، لأنه من تتمتها، بخلاف الصلاة التي لا تتم فضيلتها إلا بالجماعة.

(٤) لا يجوز لهم الصلاة جميعاً بدون جماعة وترك التراوح، لأن الأمر بالتراوح مع الأمر بالصلاة بدون الجماعة يقتضي أن يصلي كل واحدٍ منهم مع استمرار التراوح بينهم.

ولا الأكل كذلك[١]، ونبّه بإلحاق التاء للأربعة على عدم إجزاء غير الذكور[٢]، ولكن لم يدل[٣] على اعتبار الرجال[٤]، وقد صرّح المصنفُ في غير الكتاب باعتباره[٥]، وهو حسن، عملاً بمفهوم القوم في النص، خلافاً للمحقق حيث اجتزأ بالنساء والصبيان.

(ولو تغير ماءُ البئر)[٦] بوقوع نجاسة لها مقدَّر (جمع بين المقدَّر وزوال

---

(١) ولا الأكل جميعاً، سواء كانوا مشتركين في المأكول ووعائه أم لا.

(٢) لأن الأربعة وصف للمذكر فيخرج المؤنث.

(٣) المصنف.

(٤) بحيث يأتي بوصف مختص بالرجال ليُخرج الصبيان، لأن الذكور تعم الرجل والصبي.

(٥) باعتبار الرجل.

(٦) لو تغير ماء البئر بأحد أوصافه الثلاثة ينجس إجماعاً، وإنما الكلام في مُطهّره، فعلى القول بعدم نجاسة البئر بمجرد الملاقاة، فإنه يطهر بزوال التغيّر بنفسه أو بعلاج، لصحيح إسماعيل بن بزيع عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: (ماء البئر واسعٌ لا يفسده شيء إلا أن يتغير ريحه أو طعمه، فينزح منه حتى يذهب الريح ويطيب طعمه، لأن له مادة)[١].

ووجوب النزح في الخبر شرطي لذهاب الريح، فلو ذهب بنفسه فلا يجب النزح، فالمدار على زوال التغيّر.

وعلى القول بنجاسة ماء البئر بالملاقاة كما هو رأي المتقدمين، فقد وقع بينهم الخلاف على أقوال:

الأول: موافقة القائلين بالطهارة، لصحيحة إسماعيل بن بزيع وغيرها، وأشكل عليه: بأنه لو زال التغير قبل استيفاء مُقدّر النجاسة التي غيرت أحد أوصاف البئر لوجب الحكم بالطهارة فكيف يتنزل عن المُقدّر حينئذٍ.

الثاني: وجوب نزح أكثر الأمرين من المُقدّر الشرعي ومما يحقق التغير، جمعاً بين النصوص الموجبة لاستيفاء المُقدّر وبين النصوص الدالة على الاكتفاء بزوال التغير.

الثالث: التفصيل بين النجاسة المنصوص على مقدرها فيجب نزح أكثر الأمرين من المنصوص ومما يحقق التغير، وبين النجاسة غير المنصوص على مقدرها فيجب نزح الجميع، لأنه مما لا نص فيه ـ ووجوب نزح الجميع هو أحد الأقوال في المسألة ـ

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٧.

التغير)[١] بمعنى وجوب أكثر الأمرين[٢]، جمعاً بين المنصوص وزوال التغيّر المعتبر في طهارة ما لا ينفعل كثيره[٣] فهنا أولى[٤]، ولو لم يكن لها مقدَّر ففي الاكتفاء بمزيل التغير[٥]، أو وجوب نزح الجميع، والتراوح مع تعذره[٦] قولان:

= ومع التعذر يجب التراوح، وهو اختيار ابن إدريس، واستحسنه العلامة في المختلف والشهيد الثاني في الروض.

الرابع: التفصيل بين وجوب النزح لما يحقق التغير ثم وجوب نزح المُقدّر إذا كان للنجاسة مقدر خاص وإلا فيجب نزح الجميع فإن تعذر فالتراوح، وهو اختيار المحقق، وذلك لعدم تداخل الأسباب بين ما يزيل التغير وبين المنصوص.

الخامس: التفصيل بين ما له مقدر فيجب أكثر الأمرين من المقدر ومما يحقق التغير، وبين ما لا مقدر له فيرجع إلى زوال التغير فقط، وإليه مال صاحب الحدائق.

السادس: وجوب نزح الجميع سواء كان للنجاسة مقدر أو لا، وهو اختيار جماعة منهم الصدوق والمرتضى والشيخ وسلار للأخبار الآمرة بنزح الجميع.

منها: رواية معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (فإن أنتن غسل الثوب وأعاد الصلاة ونزحت البئر)[١]، وهو مطلق يشمل ما لو كان للنجاسة مقدر أو لا، نعم اختلفوا عند تعذر نزح الجميع بين التنزل إلى التراوح يوماً وبين النزح حتى يزول التغير فذهب الشيخ إلى الثاني والباقي إلى الأول.

السابع: نزحها أجمع ومع التعذر لغلبة الماء يُعتبر أكثر الأمرين من زوال التغير والمُقدّر، وهو اختيار الشهيد في الدروس.

(١) كما هو القول الثاني والثالث والخامس، إلا أنه في الثاني مطلق وفي الثالث والخامس في خصوص المنصوص المُقدّر.

(٢) لا بمعنى وجوبهما معاً كما هو القول الرابع.

(٣) بمجرد الملاقاة.

(٤) وجه الأولوية أن الماء الذي لا ينجس إلا على وجهٍ واحدٍ وهو الذي لا ينفعل كثيره بمجرد الملاقاة فتطهيره بزوال التغير، فالماء الذي ينجس على أكثر من وجه وهو الذي ينفعل قليله وكثيره بالملاقاة فتطهيره بزوال التغير أولى.

(٥) كما هو القول الخامس وأحد شقوق السادس.

(٦) كما هو الشق الثاني للقول الثالث وأحد شقوق السادس، وكما هو القول الرابع.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ١٠.

أجودهما الثاني[١]، ولو أوجبنا فيه[٢] ثلاثين أو أربعين اعتبر أكثر الأمرين فيه[٣] أيضاً[٤].

(مسائل: الأولى):

الماءُ **(المضافُ ما)**[٥] أي: الشيء الذي **(لا يَصْدُق عليه اسمُ الماء بإطلاقه)** مع صدقه عليه[٦] مع القيد كالمعتصَر من الأجسام، والممتزج بها مزجاً

---

(١) وجوب نزح الجميع والتراوح مع تعذره، لأنه مما لا نص فيه، هذا واعلم أن ما لا نص فيه قد اختلف في مقدار النزح له على أقوالٍ ثلاثة:
الأول: نزح الجميع، لأن تحصيل الطهارة بعد ثبوت النجاسة لا يتحقق إلا بنزح الجميع، لأن نزح البعض تحكم مع أن الاكتفاء بالبعض موجب للشك في حصول الطهارة فلا بد من نزح الجميع حتى يحكم بثبوت الطهارة. وهذا أشهر الأقوال كما في المدارك.
الثاني: وجوب نزح الثلاثين، وذهب إليه البعض استناداً إلى حديث كردويه المتقدم[١] والوارد في ماء المطر المخالط للعذرة وخرء الكلب والبول، وفيه أنه لا دلالة في الرواية عليه.
الثالث: نزح الأربعين، وإليه ذهب العلامة في جملة من كتبه وحُكي عن ابن حمزة والشيخ في المبسوط، واحتج بقوله عليه السلام: (ينزح منها أربعون دلواً وإن كانت مبخرة)[٢].
وهذه الرواية لم ترد في الأصول، نعم ذكرها الشيخ في المبسوط مع عدم العلم بصدرها بحيث يجعلها مُجملة.

(٢) في غير المُقدّر.

(٣) في غير المقدر من زوال التغير والثلاثين أو الأربعين.

(٤) كالمُقدّر.

(٥) هو كل ماء يحتاج إلى قيد حتى يصدق عليه لفظ الماء، أو يصح سلب الماء عنه.

(٦) مع صدق الماء على المضاف.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٤، ونقل الشهيد الأول في شرح الإرشاد أنه وجد بخط الشيخ في الاستبصار أن لفظ المبخرة بضم الميم وسكون الباء وكسر الخاء ومعناه المنتنة، ويُروى بفتح الميم والخاء، ومعناه موضع النتن.

يسلبه الإطلاق كالأمراق، دون الممتزج على وجه لا يسلبه الاسم وإن تغير لونُه كالممتزج بالتراب، أو طعمُه كالممتزَج بالملح، وإن أضيف إليهما[١].

(وهو) أي: الماء المضاف **(طاهرٌ)** في ذاته بحسب الأصل[٢] **(غير مطهّر)** لغيره **(مطلقاً)** من حَدَثٍ، ولا خَبَث، اختياراً واضطراراً[٣] **(على)** القول

---

(١) فيقال: ماء الملح وماء التراب، ولكن يبقى اسم الماء صادقاً من دون قيد.

(٢) لقاعدة الطهارة، ثم إن كان معتصراً من جسم طاهر فيحكم بالطهارة للاستصحاب.

(٣) تفسير للإطلاق، وهو قول المشهور، أما عدم رفعه الحدث سواء كان أكبر أم أصغر فلقوله تعالى: ﴿**فلم تجدوا ماءً فتيمموا صعيداً طيباً**﴾[١]، حيث أوجب التيمم عند فقدان الماء، وهذا دليل على عدم جواز رفع الحدث في حالتي الاختيار والاضطرار بغير الماء من المائعات.

ولخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الرجل يكون معه اللبن أيتوضأ منه للصلاة؟ قال: لا، إنما هو الماء والصعيد)[٢]، وخبر عبدالله بن المغيرة عن بعض الصادقين عليهم السلام: (إذا كان الرجل لا يقدر على الماء وهو يقدر على اللبن فلا يتوضأ باللبن، إنما هو الماء أو التيمم)[٣]، والحصر بهما دليل على نفي رفع الحدث بغيرهما.

وذهب الصدوق إلى جواز الوضوء بماء الورد وكذا غسل الجنابة، لخبر يونس عن أبي الحسن عليه السلام (قلت له: الرجل يغتسل بماء الورد، ويتوضأ به للصلاة، قال: لا بأس بذلك)[٤].

وفي السند محمد بن عيسى عن يونس، وقد نقل الصدوق عن شيخه ابن الوليد أنه لا يعتمد على حديث محمد بن عيسى عن يونس، وقال الشيخ في التهذيب: «إنه خبرٌ شاذ شديد الشذوذ، وإن تكرر في الكتب والأصول، فإنما أصله يونس عن أبي الحسن عليه السلام ولم يروه غيره، وقد أجمعت العصابة على ترك العمل بظاهره»، وعن ابن أبي عقيل جواز استعمال المضاف في مطلق الطهارة عند الاضطرار، وقال في الجواهر: «لم نعثر لابن أبي عقيل على مستند».

وأما عدم رفع المضاف للخبث فللأخبار:

منها: خبر بريد بن معاوية عن أبي جعفر عليه السلام: (ولا يجزي من البول إلا الماء)[٥]،

---

(١) سورة المائدة: الآية: ٦، سورة النساء، الآية: ٤٣.

(٢ و٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الماء المضاف حديث ١ و٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الماء المضاف حديث ١.

(٥) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ٦.

(الأصح)، ومقابله قول الصدوق بجواز الوضوء وغسل الجنابة بماء الورد، استناداً إلى رواية مردودة، وقول المرتضى[١] برفعه مطلقاً[٢] الخبث.

(ويَنجُس) المضافُ[٣] وإن كثر[٤]

= وقوله عليه السلام فيمن أصاب ثوباً نصفه دم أو كله: (إن وجد ماء غسله وإن لم يجد ماء صلى فيه)[١]، وفي ثالث (في رجل ليس عليه إلا ثوب ولا تحل الصلاة فيه وليس يجد ماءً يغسله كيف يصنع؟ قال عليه السلام: يتيمم ويصلي فإذا أصاب ماءً غسله)[٢]، إلى غير ذلك من النصوص التي حصرت رفع الخبث بالماء فقط.

وذهب المفيد والمرتضى إلى رفع الخبث بالمضاف، واحتج السيد بالإجماع، وهو عجيب مع مخالفة المشهور له، واحتج بقوله تعالى: ﴿وثيابك فطهر﴾[٣]، وبالأخبار الآمرة بالغسل، مع أن التطهير والغسل يحصل بالمائعات، لأن المقصود إزالة عين النجاسة وهي تتحقق بالمائع، وفيه: أن مفهوم التطهير والغسل وإن تحقق بالمائعات إلا أن الأخبار قيدته بالماء فقط.

(١) والمفيد.

(٢) بجميع أصنافه، لا خصوص ماء الورد.

(٣) للأخبار منها: خبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: (أن أمير المؤمنين عليه السلام سُئل عن قِدْرٍ طبخت وإذا في القدر فأرة؟ قال: يهراق مرقها ويُغسل اللحم ويؤكل)[٤]، وخبر زكريا بن آدم عن أبي الحسن عليه السلام: (عن قطرة خمرٍ أو نبيذٍ مسكرٍ قطرت في قِدْرٍ فيه لحم كثير ومرقٌ كثير، قال: يُهراق المرق أو يطعمه أهل الذمة أو الكلب، واللحم اغسله وكله)[٥].

والمرق وإن كان حقيقة أخرى غير المضاف، إلا أنه كالمضاف في الميعان الموجب لسراية النجاسة.

(٤) وكان بمقدار ألف كرٍ أو أزيد كآبار النفط، فإنه ينجس ولو كان النجس بمقدار رأس إبرة، وفيه: عدم السراية عرفاً في مثله خصوصاً إذا كان فيه كثرة مفرطة.

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب النجاسات حديث ٥ و٨.

(٣) سورة المدثر، الآية: ٤.

(٤) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الماء المضاف حديث ٣.

(٥) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب النجاسات حديث ٨.

(بالاتصال بالنجس)[١] إجماعاً، **(وطُهرُه إذا صار)** ماءً **(مطلقاً)**[٢] مع اتصاله بالكثير المطلق[٣] لا مطلقاً[٤] **(على)** القول **(الأصح)**، ومقابله طهره بأغلبية الكثير المطلق عليه وزوال أوصافه[٥]، وطُهره بمطلق الاتصال به وإن بقي الاسم[٦].

ويدفعهما[٧] مع أصالة بقاء النجاسة أن المطهِّر لغير الماء شرطُه وصولُ الماء إلى كل جزءٍ من النجس، وما دام مضافاً لا يتصوَّر وصولُ الماء إلى جميع أجزائه النجسة، وإلا لما بقي كذلك[٨]، وسيأتي له تحقيق آخر في باب الأطعمة.

---

(١) وكذا المتنجس، لأنه كالنجس في التنجس.

(٢) بحيث يمتزج بالمعتصم، سواء كان كراً أم ذا مادة، بشرط زوال إضافته وصيرورته ماءً مطلقاً، فيحكم بطهارته لطهارة الماء المعتصم، لأن الماء الواحد له حكم واحد بعد خلو الأخبار عن كيفية تطهير المضاف، فلا بد من الرجوع إلى القواعد، وهذا ما عليه المشهور، وذهب الشيخ في المبسوط إلى أن تطهير المضاف متقوم بأمرين، غلبة الماء الكثير عليه، وزوال أوصاف المضاف من اللون والطعم والرائحة وإن بقي اسمه، والماء الكثير الذي هو أزيد من الكر هو السبب في تطهير المضاف عند اتصاله به، وتظهر الثمرة بين هذا القول وقول المشهور فيما لو كان الدبس متنجساً ومزجناه بأزيد من الكر بحيث لم تتغير أوصاف المطلق ثم تركناه حتى استقرت أجزاء الدبس تحت الماء فهو طاهر على قول الشيخ دون قول المشهور المشترط صيرورته مطلقاً حتى يطهر.
وذهب العلامة إلى أن تطهير المضاف إنما يتم بمطلق الاتصال بالماء الكثير من دون اشتراط الاستهلاك وإن بقي اسم المضاف وأوصافه، وفيه: أنه لا دليل عليه.

(٣) الذي هو أزيد من الكر.

(٤) فلو اتصل بالقليل فيبقى المضاف على نجاسته، بل ينجس الماء القليل لسريان نجاسة المضاف إليه.

(٥) وإن بقي اسمه عند تفرق الأجزاء، وهو قول الشيخ.

(٦) والأوصاف، وهو قول العلامة.

(٧) يدفع القولين الأخيرين، والدفع لاستصحاب النجاسة، ولأن التطهير متقوم بوصول الماء إلى كل جزء من أجزاء المتنجس، وما دام اسم المضاف صادقاً عليه يقطع بعدم وصول الماء إلى كل أجزائه، فكيف يحكم بطهارته؟.

(٨) وإن وصل الماء إلى كل جزء من أجزائه لما بقي المضاف مضافاً بل يصير مطلقاً.

(والسُّؤر)[١] وهو الماء القليل[٢] الذي باشره جسم حيوان **(تابع للحيوان الذي باشره)** في الطهارة[٣]

---

(١) هو بقية الماء التي يبقيها الشارب من الماء القليل كما عن جماعة من أهل اللغة، أو بقية المشروب كما في المعتبر، بل عن الأزهري اتفاق أهل اللغة على أن سائر الشيء باقيه قليلاً كان أو كثيراً.

فما عن جماعة من الفقهاء منهم الشارح هنا من أنه ماء قليل لاقى جسم حيوان ليس في محله، لأن السؤر هو البقية الملاقي لفم الحيوان.

ودعوى أن حكم الملاقي للفم هو حكم الملاقي لغيره من بقية أجزاء جسم الحيوان فلذا صح إطلاق السؤر على الجميع غير مسموعة، لأنها تصلح لتعميم الحكم، ولا تصلح لإرادة غير المعنى الحقيقي، أو توسعته من لفظ السؤر.

(٢) لعدم إطلاق السؤر على ماء البحر بعد الشرب منه عرفاً.

(٣) فإذا كان الحيوان طاهر العين فسؤره طاهر وإن كان الحيوان غير مأكول اللحم، كما عليه المشهور، للأخبار.

منها: خبر معاوية بن شريح: (سأل عذافر أبا عبدالله عليه السلام ـ وأنا عنده ـ عن سؤر السِنّور والشاة والبقرة والبعير والحمار والفرس والبغل والسباع، يشرب منه أو يتوضأ منه؟ فقال عليه السلام: نعم، اشرب منه وتوضأ، قال: قلت له: الكلب؟ قال عليه السلام: لا، قلت: أليس هو سَبُع؟ قال عليه السلام: لا والله إنه نجس، لا والله إنه نجس)[١]، وهي صريحة في دوران السؤر مدار الحيوان الذي باشره طهارة ونجاسة، وعن الشيخ في المبسوط وابن إدريس نجاسة سؤر ما يمكن التحرز منه من حيوان الحضر إذا كان غير مأكول اللحم، لمرسل الوشاء عن أبي عبدالله عليه السلام: (أنه كان يكره سؤر كل شيء لا يؤكل لحمه)[٢]، بدعوى أن الكراهة في الخبر بمعنى الحرمة، لمفهوم موثق عمار بن موسى عن أبي عبدالله عليه السلام (سُئل عما تشرب منه الحمامة، فقال عليه السلام: كلُ ما أكل لحمه فتوضأ من سؤره واشرب)[٣]، ومفهومه: ما لا يؤكل لحمه لا يتوضأ من سؤره ولا يُشرب، وهو يفيد النجاسة، إلا أن هذه الأخبار حملت على الكراهة عند المشهور جمعاً بينها وبين ما تقدم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الأسآر حديث ٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الأسآر حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الأسآر حديث ٢.

والنجاسة والكراهة[١]، (ويكره سؤر الجَلاّل)[٢] وهو المغتذي بعذرة الإنسان محضاً[٣] إلى أن يَنْبُت عليها لحمُه واشتدّ عظمه، أو سمي في العرف جلاّلاً[٤]

---

(١) المشهور على كراهة سؤر مكروه اللحم كالخيل والبغال والحمير، وليس لهم دليل ظاهر، ولذا أنكر جماعة من الأصحاب الضابطة بين كراهة اللحم وكراهة السؤر، نعم هناك موارد يُكره سؤر محرم اللحم أو مأكوله قد ذكرها المصنف في المتن.

(٢) الجلاّل يحرم أكل لحمه على المشهور، لصحيح هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام (لا تأكلوا لحوم الجلاّلة، فإن أصابك من عرقها فاغسله)[١]، إلا أن الشيخ قد ذهب إلى كراهة أكله، وليس له مستند ظاهر.

فهو وإن حرُم لحمه إلّا أنه طاهر العين وإن وقع الكلام في عَرَقه، فالمشهور بين المتقدمين على النجاسة، والمتأخرون على الطهارة.

وأما سؤره فقد ذهب الشيخ في المبسوط والسيد وابن الجنيد والعلامة إلى نجاسته مع كونه طاهر العين، استناداً إلى رواية عمار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام: (سُئل عما تشرب منه الحمامة، فقال عليه السلام: كل ما أكل لحمه فتوضأ من سؤره واشرب)[٢]، والجلال لا يؤكل لحمه فيحرم سؤره، إلا أن المشهور حملوه على الكراهة كما تقدم، نعم عن سيد المدارك أن الحكم بالكراهة ينبغي تعميمه إلى كل ما لا يؤكل لحمه سواء كان جلالاً أم غيره، وهو الحق.

(٣) على المشهور، لمرسل موسى بن أكيل عن أبي جعفر عليه السلام: (في شاة شربت بولاً ثم ذُبحت، فقال عليه السلام: يُغسل ما في جوفها ثم لا بأس به، وكذلك إذا اعتلفت العذرة ما لم تكن جلاّلة، والجلاّلة هي التي يكون ذلك غذاؤها)[٣]، والعذرة هي غائط الإنسان، ولا أقل من الانصراف إلى ذلك، وعن الحلبي أن الجلاّل هو ما اغتذى بمطلق النجس، ولا دليل له.

(٤) اعترف أكثر من واحدٍ بعدم تعرض النصوص لتعيين المدة التي يحصل بها الجلل، فما عن بعضهم من تقدير المدة بيوم وليلة، وعن آخر بما يُظهر النتن في لحمه وجلده، وعن ثالث بما ينمو في البدن وتصير العذرة جزءاً منه كما عليه الشارح فهو مما لا دليل عليه، فالمرجع هو العرف، ولذا أحال عليه الشارح أخيراً.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الأسآر حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الأسآر حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٢.

قبل أن يُستبرأ بما يزيل الجَلل، **(وآكل الجِيَفِ[١] مع الخُلوّ)** أي: خلوّ موضع الملاقاة للماء**(عن النجاسة[٢])**، **و)** سؤر **(الحائض المتهمَة)[٣]** بعدم التنزّه عن النجاسة، وألحق بها المصنف في البيان كل متهَم بها[٤]، وهو حسن، **(و)** سؤر **(البغل، والحمار)[٥]** وهما داخلان في تبعيته[٦] للحيوان في الكراهية، وإنما خصَّهما لتأكد الكراهة فيهما[٧]، **(و)** سؤر **(الفأرة[٨]، والحية)[٩]**، وكل ما لا

---

(١) ذهب الشيخ في النهاية والعلامة في المختلف إلى نجاسة سؤره، وقال في الجواهر: «لا نعرف له وجهاً»، والمشهور الكراهة، ولا دليل لهم.

(٢) لأنه مع عدم الخلو ينجس الماء بملاقاة النجاسة.

(٣) لموثق ابن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام: (في الرجل يتوضأ بفضل الحائض؟ قال عليه السلام: إذا كانت مأمونة فلا بأس)[١].

(٤) بالنجاسة، لأن المدار على الائتمان وعدمه، كما هو مفاد الخبر المتقدم.

(٥) والمراد به الأهلي، وألحق بهما الخيل، وقد تقدم أنه لا دليل على كراهة سؤر مكروه اللحم.

(٦) تبعية السؤر.

(٧) استفيد تأكد الكراهة من مفهوم مضمرة سماعة (هل يُشرب سؤر شيء من الدواب ويتوضأ منه؟ فقال: أما الإبل والبقر والغنم فلا بأس)[٢]، ففي غيرها الشامل للبغل والحمير بأس، وهو محمول على الكراهة جمعاً بينها وبين ما تقدم على طهارة سؤر غير نجس العين.

(٨) فعن الشيخ في التهذيب والمفيد في المقنعة الحكم بنجاسة سؤرها، والمشهور على الكراهة، جمعاً بين خبر سعيد الأعرج عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن الفأرة تقع في السمن أو الزيت ثم تخرج منه حياً، قال: لا بأس بأكله)[٣]، وبين خبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (عن الفأرة الرطبة قد وقعت في الماء فتمشي على الثياب أيصلى فيها؟ قال: اغسل ما رأيت من أثرها، وما لم تره انضحه بالماء)[٤].

(٩) لخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (في حية دخلت حباً فيه ماء وخرجت منه، قال: إذا وُجد ماء غيره فليهرقه)[١]، وهو ظاهر في الكراهة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الأسآر حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الأسآر حديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب النجاسات حديث ٢.

يؤكل لحمه[١] إلا الهر[٢]، (وولدِ الزنا)[٣] قبل بلوغه[٤]، أو بعده مع إظهاره للإسلام[٥].

(الثانية):

(يُستحبُّ التباعدُ بين البئر والبالوعة)[٦]

---

(١) قد تقدم الكلام فيه

(٢) ويشهد له صحيح زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: (في كتاب علي عليه السلام أن الهر سَبُعٌ، ولا بأس بسؤره، وإني لأستحي من الله أن أدع طعاماً لأن الهر أكل منه)[٢].

(٣) لمرسلة الوشاء عن أبي عبدالله عليه السلام: (أنه كره سؤر ولد الزنا وسؤر اليهودي والنصراني والمشرك، وكل من خالف الإسلام، وكان أشدّ ذلك عنده سؤر الناصب)[٣].
وذهب الصدوق والسيد وابن إدريس إلى نجاسة سؤره، لأنه نجس العين كافر.

(٤) لأنه محكوم بالطهارة، غايته يكره سؤره للنص.

(٥) يُشعر بأنه لو لم يُظهر الاسلام بعد البلوغ، سواء أظهر الكفر أم لا، كان سؤره نجساً، وفيه: أنه مع إظهاره الكفر فسيأتي البحث في حكمه من النجاسة والطهارة، ومع عدم الإظهار فهو محكوم بالإسلام للاستصحاب بعد الحكم بإسلامه بالتبعية قبل البلوغ، غايته يكره سؤره للنص، وبعد هذا البيان فلا داعي لقيد إظهاره الإسلام.

(٦) المشهور على استحباب البعد بين البئر والبالوعة بخمس أذرع إذا كانت الأرض صلبة أو كانت البئر فوق البالوعة، وبسبع أذرع إذا كانت الأرض سهلة أو كانت البالوعة مساوية أو أعلى من البئر.
وحجتهم الجمع بين مرسلة قدامة عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته كم أدنى ما يكون بين البئر بئر الماء والبالوعة؟ فقال عليه السلام: إن كان سهلاً فسبع أذرع، وإن كان جبلاً فخمس أذرع)[٤]، بناءً على كون أرض الجبل صعبة كما هو الغالب.
وبين خبر الحسن بن رباط عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن البالوعة تكون فوق البئر، قال عليه السلام: إذا كانت فوق البئر فسبعة أذرع، وإذا كانت أسفل من البئر فخمسة =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الأسآر حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الأسآر حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الأسآر حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٢.

التي يُرمى فيها ماءُ النزح[١] **(بخمس أذرع في)** الأرض **(الصُلبة)** بضم الصاد وسكون اللام، **(أو تحتية)** قرار **(البالوعة)**[٢] عن قرار البئر، **(وإلا)** يكن[٣] كذلك بأن كانت الأرض رَخْوة والبالوعة مساوية للبئر قراراً، أو مرتفعة عنه[٤] **(فسبع)** أذرع.

وصور المسألة على هذا التقدير ست[٥]، يستحب التباعد في أربع منها بخمس[٦]، وهي الصُلبة مطلقاً[٧]، والرَّخوة مع تحتية البالوعة،

= أذرع من كل ناحية، وذلك كثير)[١].

وذهب ابن الجنيد إلى سبع أذرع إذا كانت الأرض صلبة أو كانت البئر أعلى، وإلى اثني عشر ذراعاً إذا كانت الأرض سهلة أو كانت البالوعة أعلى، لخبر محمد بن سليمان الديلمي عن أبيه: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن البئر ويكون إلى جنبها الكنيف، فقال لي: إن مجرى العيون كلها مع مهب الشمال ـ وفي نسخة: من مهب الشمال ـ، فإذا كانت البئر النظيفة فوق الشمال والكنيف أسفل منها لم يضرها إذا كان بينهما أذرع، وإن كان الكنيف فوق النظيفة فلا أقل من اثني عشر ذراعاً، وإن كانت تجاهاً بحذاء القبلة، وهما مستويان في مهب الشمال فسبعة أذرع)[٢]، والرواية ضعيفة بمحمد فهو ضعيف كما في رجال النجاشي، وبأبيه سليمان فكان غالياً، بالإضافة إلى قصور دلالتها على جميع ما أفاده ابن الجنيد.

(١) ليس المراد من البالوعة خصوص ما يُرمى فيها ماء النزح، بل الأعم منها ومن مجمع النجاسات كما في رواية الديلمي حيث عبّر بالكنيف.

(٢) التحتية والفوقية بالنسبة إلى قرار البئر وقرار البالوعة، ولا عبرة بالجهة الفوقية من البئر والبالوعة.

(٣) وإن لم تكن الأرض صلبة بأن كانت سهلة ولم يكن قرار البئر أعلى.

(٤) عن قرار البئر.

(٥) لأن الأرض إما صلبة أو رخوة، وعلى التقديرين فقرار البئر إما أعلى أو مساوٍ أو أدنى، فالصور ست.

(٦) بخمس أذرع.

(٧) سواء كان قرار البئر أعلى أم مساوياً أم أدنى.

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٣ و٦.

وبسبع[١] في صورتين، وهما مساواتهما[٢]، وارتفاع البالوعة في الأرض الرّخوة، وفي حكم الفوقية المحسوسة الفوقية بالجهة[٣] بأن يكونَ البئرُ في جهة الشمال، فيكفي الخمس مع رخاوة الأرض وإن استوى القراران، لما ورد من أن (مجاري العيون مع مهب الشمال).

(ولا ينجسُ) البئرُ **(بها)** أي: بالبالوعة **(وإن تقاربتا[٤] إلا مع العلم بالاتصال)** أي: اتصال ما بها من النجس بماء البئر، لأصالة الطهارة وعدم الاتصال[٥].

(الثالثة):

(النجاسةُ) أي: جنسها **(عشرة: البول[٦]،**

---

(١) بسبع أذرع.

(٢) مساواة البالوعة والبئر قراراً في الأرض الرخوة.

(٣) بجهة الأرض، حيث إن الشمال أعلى من الجنوب، كما في خبر الديلمي المتقدم.

(٤) لقاعدة الطهارة، ولخبر محمد بن القاسم عن أبي الحسن عليه السلام (في البئر يكون بينها وبين الكنيف خمسة أذرع أو أقل أو أكثر يتوضأ منها؟ قال: ليس يكره من قُرب ولا بُعد، يتوضأ منها ويغتسل ما لم يتغير الماء)[١].

(٥) عند الشك فيه والأصل العدم.

(٦) أما بول الإنسان فللأخبار:

منها: صحيح ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: (سألته عن البول يصيب الثوب، فقال عليه السلام: اغسله مرتين)[٢]، وهو ظاهر في بول الإنسان، بلا فرق بين بول النبي صلى الله عليه وآله وغيره، وخالف بعض الشافعية فحكم بطهارة بول النبي صلى الله عليه وآله استناداً إلى خبرٍ عندهم من قوله صلى الله عليه وآله لأم أيمن عندما شربت بوله (إذن لا تلج النار بطنك)[٣]، وهو على فرض التسليم بسنده لا يدل على الطهارة، إذ لعل الثواب لانقيادها ومحبتها لا لطهارة البول.

وعن الإسكافي طهارة بول الرضيع قبل أن يغتذي بالطعام، لخبر السكوني عن أبي =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب النجاسات حديث ١.

(٣) اللفظ المكرم بخصائص النبي المعظم للحافظ قطب الدين الخضري الشافعي ص ٣٦٥.

والغائط[١] من غير المأكول) لحمه بالأصل، **أو العارض (ذي النَفس)** أي: الدم

= عبدالله عليه السلام: (ولبن الغلام لا يُغسل منه الثوب، ولا بوله قبل أن يطعم)[١]، وهو محمول على عدم اعتبار الغسل المعتبر في بول البالغ، لا على طهارة بول الرضيع.

وأما بول الحيوان فما يؤكل لحمه فطاهر، وما لا يؤكل لحمه فنجس للأخبار.

منها: صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (اغسل ثوبك من أبوال ما لا يؤكل لحمه)[٢].

(١) أما غائط الإنسان فللأخبار:

منها: خبر عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إنما عليه أن يغسل ما ظهر منها ـ يعني المقعدة ـ وليس عليه أن يغسل باطنها)[٣]، وخبر الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (في الرجل يطأ في العذرة أو البول أيعيد الوضوء؟ قال: لا، ولكن يغسل ما أصابه)[٤].

وأما عذرة الحيوان الذي لا يؤكل لحمه فللأخبار:

منها: صحيح عبد الرحمان عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الرجل يصلي وفي ثوبه عذرة من إنسان أو سِنّور أو كلب، أيعيد صلاته؟ قال: إن كان لم يعلم فلا يعيد)[٥]، وخبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (عن الدقيق يقع فيه خرء الفأرة هل يصلح أكله إذا عجن مع الدقيق؟ قال: إذا لم تعرفه فلا بأس، وإن عرفته فلتطرحه)[٦]، ثم لا فرق في نجاسة بول وغائط ما لا يؤكل لحمه بين كونه برياً أو بحرياً للإطلاق، ولا فرق بين كونه صغيراً أو كبيراً، ولا بين أن تكون حرمته أصلية كالسباع أو عارضية للإطلاق، بالإضافة إلى صحيح هشام عن أبي عبدالله عليه السلام (لا تأكلوا لحوم الجلّالة، فإن أصابك من عرقها فاغسله)[٧]، وهو دال على حرمة أكل الجلال فيندرج تحت عموم قوله عليه السلام: (اغسل ثوبك من أبوال ما لا يؤكل لحمه)[٨].

وفي موطوء الإنسان خبر مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام (إن أمير المؤمنين عليه السلام

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب النجاسات حديث ٤.
(٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب النجاسات حديث ٢.
(٣) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ٢.
(٤) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب نواقض الوضوء حديث ٢.
(٥) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب النجاسات حديث ٥.
(٦) الوسائل الباب ـ ٦٤ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٣.
(٧) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الأسآر حديث ١.
(٨) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب النجاسات حديث ٢.

. . . . . .

سُئل عن البهيمة التي تنكح، فقال عليه السلام: حرام لحمها وكذلك لبنها)[١]، وفي الغنم الذي شرب لبن الخنزيرة موثق حنان عن أبي عبدالله عليه السلام (عن جدي رضع من لبن خنزيرة حتى شبّ وكبُر واشتد عظمه، ثم إن رجلاً استفحله في غنمه فخرج له نسل، فقال عليه السلام: أما ما عرفت من نسله بعينه فلا تقربه، وأما ما لم تعرفه فكُلْه)[٢].

نعم استثني أمران:

الأول: ما لا نفس له سائلة، بدعوى انصراف الأخبار المتقدمة الواردة في بول وأرواث ما لا يؤكل لحمه إلى خصوص ما له نفس سائلة، ووجه الانصراف إما لأن ما لا نفس له لا لحم له كالذباب، أو له لحم ويسمى روثه بالرجيع، وتوقف المحقق فيه، ثم إن المراد بذي النفس السائلة هو ما كان له دم يجتمع في العروق ويخرج عند قطعها بقوة ودفق، وقد نسبه الفيومي في المصباح إلى أهل اللغة والأصحاب.

الثاني: بول الطير وخرؤه وإن كان مما لا يؤكل لحمه، كما ذهب إليه العماني والجعفي والصدوق والشيخ وجماعة من المتأخرين، لخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (كل شيء يطير فلا بأس ببوله وخرئه)[٣].

والمشهور أعرض عن هذا الخبر وتمسك بعموم صحيح ابن سنان المتقدم (اغسل ثوبك من أبوال ما لا يؤكل لحمه)[٤]، قال العلامة في التذكرة: «وقول الشيخ (رحمه الله) في المبسوط بطهارة ذرق ما لا يؤكل لحمه من الطيور لرواية أبي بصير ضعيف، لأن أحداً لم يعمل بها»، وقال ابن إدريس في السرائر: «ورويت رواية شاذة لا يعوّل عليها أن ذَرَق الطير طاهر سواء كان مأكول اللحم أو غير مأكوله، والمعوّل عليه عند محققي أصحابنا والمحصلين منهم خلاف هذه الرواية، لأنه هو الذي تقتضيه أخبارهم المجمع عليها».

وفيه: أن خبر أبي بصير صحيح السند، وهو مؤيد بأخبار:

منها: خبر غياث عن جعفر عن أبيه عليه السلام (لا بأس بدم البراغيث والبق وبول =

(١) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب النجاسات حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب النجاسات حديث ٢.

= الخشاشيف)[١]، وصحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (عن الرجل يرى في الثوب خرء الطير أو غيره هل يحكّه وهو في الصلاة؟ قال عليه السلام: لا بأس)[٢]، وخبر الجعفريات عن موسى بن جعفر عن أبائه عليهم السلام (إن علياً سُئل عن الصلاة في الثوب الذي فيه أبوال الخفاش ودماء البراغيث، فقال: لا بأس بذلك)[٣].

فضلاً عن أن الطير فاقد البول، ولذا قال في المستند: «إن الطير إما فاقد للبول كما هو الظاهر في أكثر الطيور حيث لم يطلع أحدٌ على بولٍ له، ويُستبعد وجوده وعدم الاطلاع عليه سيما في المأنوسة»، وعن السيد المقدس البغدادي: العلم بعدم البول لغير الخفاش.

ويؤيده ما في توحيد المفضل: (تأمل - يا مفضل - جسم الطائر وخلقته، فإنه حين قُدّر أن يكون طائراً في الجو خُفّف جسمه وأدمج خلقه، فاقتصر به من القوائم الأربع على اثنتين، ومن الأصابع الخمسة على أربع، ومن منفذين للزبل والبول على واحدٍ يجمعهما - إلى أن قال - خلق الخفاش خلقة عجيبة بين خلقة الطير وذوات الأربع، وهو لذوات الأربع أقرب، وذلك أنه ذو أذنين ناشزتين ولسانٍ ووبر، وهو يلد ولاداً ويرضع ويبول، ويمشي إذا مشى على أربع. وكل هذا خلاف صفة الطير)، وهو صريح بعدم وجود بول للطير إلا الخفاش.

وعلى ما تقدم فلا عموم في صحيح ابن سنان: (اغسل ثوبك من أبوال ما لا يؤكل لحمه)[٤] ليشمل الطير لخروجه تخصصاً، هذا بالنسبة للبول، وأما بالنسبة للغائط فلا يوجد دليل لفظي عام أو مطلق حتى يتمسك به لإثبات نجاسة خرء الطير، غاية ما يوجد أخبار خاصة بالعذرة وخرء الفأرة، وهذا لا يمكن تعميمه إلى ما يخرج من الطير لأنه يسمى بالرجيع، مع أن العذرة مختصة بفضلة الإنسان، نعم لا بد من الحكم بكراهة بول الخفاش جمعاً بين ما دل على طهارة بوله وقد تقدم وبين رواية داوود الرقي(سألت أبا عبدالله عليه السلام عن بول الخشاشيف يصيب ثوبي فأطلبه ولا أجده، قال عليه السلام: اغسل ثوبك)[٥].

---

(١) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب النجاسات حديث ٥.

(٢) البحار ج ٧٧ الباب - ١٨ - من كتاب الطهارة حديث ٤ ص ١٠٧.

(٣) مستدرك الوسائل الباب - ٦ - من أبواب النجاسات حديث ١.

(٤) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب النجاسات حديث ٢.

(٥) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب النجاسات حديث ٤.

القوي الذي يخرج من العِرْق عند قطعه، (والدمُ[١]، والمنيُ[٢] من ذي النفس)

= وقيل: بأن جمعاً من أهل الخبرة اختبروا الخفاش فوجدوه مما ليس له نفس سائلة فيخرج عن عموم ابن سنان المتقدم تخصصاً، ثم اعلم أن المصنف والشارح حكما بنجاسة بول الطير وخرئه لعدم استثنائهما من بول وغائط غير مأكول اللحم.

(١) بلا خلاف فيه، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿**إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس**﴾[١]، بناءً على ظهور الرجس في النجاسة، وللأخبار:

منها: صحيح إسماعيل بن جابر عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال في الدم يكون في الثوب: إن كان أقل من قدر الدرهم فلا يعيد الصلاة، وإن كان أكثر من قدر الدرهم وكان رآه فلم يغسله حتى صلى فليُعد صلاته)[٢]، وخُصّ الدم بما له نفس سائلة لخبر عبدالله بن أبي يعفور: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ما تقول في دم البراغيث، قال: ليس به بأس، قلت: إنه يكثر ويتفاحش، قال: وإن كثُر)[٣]، وخبر غياث المتقدم (لا بأس بدم البراغيث والبق وبول الخشاشيف)[٤]، وخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: (إن علياً عليه السلام كان لا يرى بأساً بدم ما لم يُذك يكون في الثوب فيصلي فيه الرجل، يعني دم السمك)[٥]، بناءً على أن ما لم يُذك - أي غير قابل للتذكية - هو الذي لا نفس له سائلة.

(٢) للأخبار **منها**: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا احتلم الرجل فأصاب ثوبه شيء فليغسل الذي أصابه، فإن ظنّ أنه أصابه شيء ولم يستيقن ولم يرَ مكانه فلينضحه بالماء)[٦]، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: (ذكر المنيّ وشدده وجعله أشدّ من البول)[٧]، وهو عام يشمل منيّ الإنسان والحيوان، برياً كان الحيوان أو بحرياً، وخُصّص بذي النفس السائلة لأن ما لا نفس سائلة له لا مني له، ولا أقل من الشك في ذلك، وعلى فرض وجود منيّ لما لا نفس سائلة فأصالة الطهارة محكمة بعد كون الأخبار المتقدمة منصرفة إلى مني ما له نفس سائلة، بل إلى خصوص منيّ الإنسان.

---

(١) سورة الأنعام، الآية: ١٤٥.

(٢) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب النجاسات حديث ٢.

(٣ و٤) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب النجاسات حديث ١ و٥.

(٥) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب النجاسات حديث ٢.

(٦ و٧) الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب النجاسات حديث ٤ و٢.

آدمياً كان أم غيره، برّياً أم بحرياً، **(وإن أكل لحمه، والميتة[١] منه)** أي: من ذي النفس وإن أكل، **(والكلبُ[٢]، والخنزيرُ[٣])**

---

(١) أما ميتة الإنسان فللأخبار **منها**: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن الرجل يصيب ثوبُه جسد الميت، فقال: يغسل ما أصاب الثوب)[١]، وخبر إبراهيم بن ميمون (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل يقع ثوبه على جسد الميت، فقال: إن كان غُسّل الميت فلا تغسل ما أصاب ثوبك منه، وإن كان لم يُغسّل فاغسل ما أصاب ثوبك منه)[٢].

ويستثنى منه المعصوم والشهيد ومن شُرع له الغُسل قبل موته كالمرجوم، وسيأتي الكلام في هذه المستثنيات إن شاء الله تعالى.

وأما ميتة الحيوان فللأخبار أيضاً، وهي كثيرة **منها**: خبر حفص بن غياث عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا يُفسد الماء إلا ما كانت له نفس سائلة)[٣]، وموثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (سُئل عن الخنفساء والذباب والجراد والنملة وما أشبه ذلك يموت في البئر والزيت والسمن وشبهه، قال: كل ما ليس له دم فلا بأس)[٤]

(٢) للأخبار **منها**: رواية معاوية بن شريح عن أبي عبدالله عليه السلام: (سُئل عن سؤر الكلب يُشرب منه أو يتوضأ، قال: لا، قلت: أليس هو سَبُع؟ قال: لا والله إنه نجس، لا والله إنه نجس)[٥]، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الكلب يصيب شيئاً من جسد الرجل، قال: يغسل المكان الذي أصابه)[٦].

(٣) لقوله تعالى: **﴿إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس﴾**[٧]، بناءً على كون الرجس بمعنى النجس كما هو الظاهر.

وخبر خيران الخادم: (كتبت إلى الرجل عليه السلام أسأله عن الثوب يصيبه الخمر ولحم الخنزير أيصلى فيه أم لا؟ فإن أصحابنا اختلفوا فيه، فقال بعضهم: صلّ فيه، فإن الله إنما حرّم شربها، وقال بعضهم: لا تصلّ فيه، فكتب عليه السلام: لا تصلّ فيه، فإنه رجس)[٨].

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب النجاسات حديث ٢ و١.

(٣ و٤) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب النجاسات حديث ٢ و١.

(٥ و٦) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب النجاسات حديث ٦ و٨.

(٧) سورة الأنعام، الآية: ١٤٥.

(٨) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب النجاسات حديث ٢.

البريان[١]، وأجزاؤهما[٢] وإن لم تحلها الحياة، وما تولّد منهما[٣] وإن باينهما في الاسم[٤]، أما المتولّد من أحدهما وطاهرٍ[٥] فإنه يتبع في الحكم الاسم ولو لغيرهما، فإن انتفى المماثل فالأقوى طهارته وإن حرم لحمه، للأصل فيهما[٦].

(والكافرُ) أصلياً، ومرتداً،[٧] وإن انتحل الإسلام مع جَحْده لبعض ضروریاته[٨]،

---

(١) لأن البري هو المتبادر من الأخبار المتقدمة، وذهب ابن إدريس إلى نجاسة الكلب البحري تمسكاً بالإطلاق، ورُدّ: بأنه يلزمه الحكم بنجاسة الخنزير البحري، بالإضافة إلى عدم إحراز الإطلاق مع التبادر السابق.

(٢) سواء كان الجزء مما تحله الحياة كاللحم أم لا تحله الحياة كالشعر والعظم، لكون الجميع أجزاءً للكلب والخنزير، بعد ثبوت النجاسة لعينهما، فلا محالة تكون الأجزاء نجسة، لأن المركب عين الأجزاء.

وذهب السيد المرتضى إلى طهارة الجزء الذي لا تحله الحياة، لصحيح زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن الحبل يكون من شعر الخنزير يُستقى به الماء من البئر، هل يتوضأ من ذلك الماء؟ قال عليه السلام: لا بأس)[١].

وفيه: عدم ظهوره في طهارة شعر الخنزير، إذ لعل السؤال من ناحية احتمال تقاطر الماء من الحبل على ما في الدلو.

(٣) من الكلب والخنزير فهو محكوم بالنجاسة إن صدق عنوان الكلبية أو الخنزيرية عليه.

(٤) بحيث لم يصدق عليه عنوان أحدهما وكان حقيقة ثالثة، هذا ما ذهب إليه الشهيدان، وفيه: أن الأحكام تابعة للأسماء، فإن لم يصدق عليه عنوان أحدهما فهو محكوم بالطهارة، لقاعدة الطهارة.

(٥) كما لو نزى كلب على حيوان فأولده، رُوعي في ذلك اسمه، فإن صدق عليه عنوان أحدهما فله حكمه وإلا فهو طاهر لقاعدة الطهارة.

(٦) في الطهارة وأكل اللحم، أما الطهارة فالأصل هو قاعدة الطهارة، وأما أكل اللحم فالأصل فيه الحرمة ما لم يقم دليل على حلّه بالتذكية.

(٧) لإطلاق الأخبار الآتية.

(٨) هل إنكار الضروري موجب للكفر بما هو سبب مستقل، أو بما هو راجع إلى إنكار =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٢.

= النبوة، ظاهر الأصحاب على الأول، لنصوص منها: مكاتبة عبد الرحيم القصير (قال عليه السلام: ولم يخرجه إلى الكفر إلا الجحود والاستحلال، بأن يقول للحلال هذا حرام، وللحرام هذا حلال)[١]، وصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (من ارتكب كبيرة من الكبائر فزعم أنها حلال أخرجه ذلك من الإسلام)[٢]، وصحيح بريد العجلي عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن أدنى ما يكون به العبدُ مشركاً، قال عليه السلام: من قال للنواة أنها حُصاة وللحصاة أنها نواة، ثم دان به)[٣].

وهذه الأخبار لم تُقيد المجحود بكونه ضرورياً، فتحمل على إنكار ما ثبت أنه من الدين سواء كان ضرورياً أم لا، ليستلزم جحوده إنكار النبوة التي هي الأصل الثاني من أصول الدين، وإنكار النبوة موجب للكفر، وهذا ما عليه جماعة، وهو المتعين.

ثم إن الكافر بجميع أصنافه نجس على المشهور، ولم يُعرف الخلاف في غير الكتابي، بل ادعي الإجماع في التهذيب والتذكرة، وعليه فالكافر بجميع أصنافه غير الكتابي نجس للإجماع، ولقوله تعالى: ﴿**إنما المشركون نجس**﴾[٤]، ولا يوجد خبر يدل على نجاسته، وكأنه لمعروفية الحكم بينهم.

وأما الكتابي من اليهود والنصارى والمجوس بناءً على أن للأخير كتاباً قد حرّفوه فالمشهور على نجاستهم، وذهب ابن الجنيد والعماني والشيخ في باب الأسآر من النهاية والمفيد في العزية وسيد المدارك وجماعة من المتأخرين إلى الطهارة، مع العلم أن العامة إلا القليل منهم قائلون بالطهارة.

واستدل للنجاسة بقوله تعالى: ﴿**إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا**﴾[٥].

ونوقش بأن النَجَس مصدر لا يمكن حمله على الأعيان إلا بتقدير لفظ «ذو»، فتكون نسبة النجاسة للمشركين باعتبار عدم انفكاك ظاهر جسدهم من النجاسات العرضية كالخمر والخنزير، وهذا لا يدل على نجاستهم الذاتية.

ورُدّ كما في المعتبر وغيره: بأنه يصح حمل المصدر على العين مبالغةً، كما تقول: زيد

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١٨ و١٠.

(٣) أصول الكافي ج ٢ ص ٣٩٧ باب الشرك حديث ١.

(٤ و٥) سورة التوبة، الآية: ٢٨.

. . . . . .

عدل، هذا فضلاً عن أن النَجَس بالفتح وصف كالنجس بالكسر، وهو ضد الطاهر كما عن القاموس.

ونوقش أيضاً: بأن الدليل أخص من المدعى، لأن الآية مختصة بالمشركين دون غيرهم من أصناف الكفار، ورُدّ: بالإجماع على عدم الفصل، وبأن أهل الكتاب مشركون، لقوله تعالى: **﴿اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أرباباً من دون الله والمسيح ابن مريم وما أمروا إلا ليعبدوا إلهاً واحداً لا إله إلا هو سبحانه عما يشركون﴾**[١].

ونوقش أيضاً: بأن النَجَس لم يثبت كون المراد منه هو النجاسة، لأن النَجَس بالفتح ظاهر في الخباثة النفسانية كما عليه العامة، أو أنه ظاهر في المستقذر العرفي وهو غير النجاسة بحسب الحقيقة المتشرعية، ورُدّ: بأن النَجَس بالفتح مستعمل ضد الطاهر كما عن القاموس، ولذا فُرّع عليه عدم دخولهم المسجد الحرام، وتخصيص المسجد الحرام لأن من عاداتهم الجاهلية الدخول إليه وإقامة بعض الشعائر فيه.

واستدل للنجاسة بأخبار **منها**: خبر سعيد الأعرج: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن سؤر اليهودي والنصراني، فقال عليه السلام: لا)[٢]، وخبر أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام: (في مصافحة المسلم اليهودي والنصراني، قال عليه السلام: من وراء الثوب، فإن صافحك بيده فاغسل يدك)[٣]، وصحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام: (عن مؤاكلة المجوسي في قصعة واحدة وأرقد معه على فراش واحد وأصافحه، قال عليه السلام: لا)[٤]، ورواية هارون بن خارجة: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إني أخالط المجوس فآكل من طعامهم، قال عليه السلام: لا)[٥]، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (في رجل صافح مجوسياً، فقال: يغسل يده ولا يتوضأ)[٦]، وصحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام: (عن النصراني يغتسل مع المسلم في الحمام، قال: إذا علم أنه نصراني اغتسل بغير ماء الحمام إلا أن يغتسل وحده على الحوض فيغسله ثم يغتسل)[٧].

واستدل للطهارة بقوله تعالى: **﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حِل لكم وطعامكم حِل لهم﴾**[٨]، ورُدّ الاستدلال: بأن المراد من الطعام هو الحبوب كما في الأخبار، ولنص أهل =

(١) سورة التوبة، الآية: ٣١.

(٢ و٣ و٤) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب النجاسات حديث ٨ و٥ و٦.

(٥ و٦ و٧) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب النجاسات حديث ٧ و٣ و٩.

(٨) سورة المائدة، الآية: ٥.

وضابطه[١]: من أنكر الإلهية، أو الرسالة[٢]، أو بعضَ ما عُلم ثبوتُه من الدين

= اللغة، قال في المصباح المنير: «إذا أطلق أهل الحجاز الطعام عَنَوا به البُرّ خاصة».

وللأخبار **منها**: صحيح العيص: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن مؤاكلة اليهود والنصارى والمجوس، فقال عليه السلام: إذا كان من طعامك وتوضأ فلا بأس)[١]، وصحيح إسماعيل ابن جابر: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ماتقول في طعام أهل الكتاب؟ فقال: لا تأكله، ثم سكت هنيهة ثم قال: لا تأكله، ثم سكت هنيهة ثم قال: لا تأكله ولا تتركه تقول إنه حرام، ولكن تتركه تتنزه عنه، إن في آنيتهم الخمر ولحم الخنزير)[٢]، ورواية عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن الرجل هل يتوضأ من كوز أو إناء غيره إذا شرب منه على أنه يهودي، فقال: نعم، فقلت: من ذلك الماء الذي شرب منه، قال: نعم)[٣].

بل أخبار الطهارة بشهادة جماعة من الفقهاء هي أكثر عدداً وأصح سنداً، وأظهر دلالة بحمل أخبار النجاسة على نجاستهم العرضية من وجود الخمر والخنزير عندهم، إلا أن المشهور قدموا أخبار النجاسة مع الإعراض عن أخبار الطهارة بحملها على أنها للتقية لموافقتها للعامة القائلين بالطهارة.

والإنصاف يقتضي تقديم أخبار الطهارة لأن فيها الجمع الدلالتي بين الطائفتين، وإعراض المشهور لا يوجب وهنها كإعراضهم عن أخبار طهارة ماء البئر، وموافقتها للعامة لا توجب حملها على التقية بعد عدم ثبوت التعارض بينها وبين أخبار النجاسة لأنه يلوح من أخبار الطهارة أن نجاستهم عرضية، والاجتناب عنهم من باب التنزه.

(١) ضابط الكفر.

(٢) لأن الإسلام متوقف على الإيمان بهما، ويدل عليه سيرة النبي صلى الله عليه وآله على قبول إسلام من يتشهد الشهادتين، فضلاً عن الأخبار **منها**: رواية سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام: (الإسلام شهادة أن لا إله إلا الله، والتصديق برسول الله صلى الله عليه وآله، به حقنت الدماء وعليه جرت المناكح والمواريث، وعلى ظاهره جماعة الناس)[٤]، وخبر جميل بن دراج: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الإيمان، فقال: شهادة أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله)[٥].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٣ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ٥٤ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٤.
(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الأسآر حديث ٣.
(٤) أصول الكافي الجزء الثاني ص ٢٥.
(٥) أصول الكافي الجزء الثاني ص ٣٨.

ضرورةً[١].

(والمسكرُ)[٢]

---

(١) بل كل ما ثبت بعلم أو علمي أنه من الدين، وكان إنكاره مستلزماً لإنكار النبوة، وهذا لا يتحقق إلا في المُلتفت.

ثم إن الشارح لم ينص على كفر الناصبي والخارجي والغلاة، وقد وردت النصوص بكفرهم ونجاستهم، وكفرهم لإنكار ما ثبت أنه من الدين، كوجوب حب أهل البيت عليهم السلام، وكوجوب طاعتهم، وأنهم بشر، ومنكر الأول ناصبي، والثاني خارجي، والثالث غالٍ.

(٢) خمراً كان أو غيره على المشهور، للأخبار منها: خبر ابن حنظلة: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ما ترى في قدح من مسكرٍ يصب عليه الماء حتى تذهب عاديته ويذهب سكره، فقال عليه السلام: لا والله، ولا قطرة قطرت في حِب إلا أهريق ذلك الحِب)[١]، وخبر عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (ولا تصلِّ في ثوب أصابه خمر أو مسكر حتى يُغسل)[٢]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (في النبيذ ما يَبلّ الميل ينجس حباً من ماء، قالها ثلاثاً)[٣].

وذهب الصدوق وأبوه والعماني والجعفي وجماعة من المتأخرين إلى طهارته، لأخبارٍ منها: صحيح الحسن بن موسى الحناط: (عن الرجل يشرب الخمر ثم يمجه من فيه فيصيب ثوبي، فقال عليه السلام: لا بأس)[٤]، وخبر الحسن بن أبي سارة عن أبي عبدالله عليه السلام: (قلت: إنا نخالط اليهود والنصارىٰ والمجوس وندخل عليهم وهم يأكلون ويشربون فيمرّ ساقيهم فيصبّ على ثيابي الخمر، فقال عليه السلام: لا بأس به إلا أن تشتهي أن تغسله لأثره)[٥].

والترجيح لأخبار النجاسة لرواية خيران الخادم: (كتبت إلى الرجل أسأله عن الثوب يصيبه الخمر ولحم الخنزير أيصلّى فيه أم لا؟ فإن أصحابنا قد اختلفوا فيه، فقال بعضهم: صلِّ فيه، فإن الله إنما حرّم شربها، وقال بعضهم: لا تصلِّ فيه، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ٢.
(٣) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب النجاسات حديث ٦.
(٤) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب النجاسات حديث ٢.
(٥) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب النجاسات حديث ١٢.

المائعُ بالأصالة[١]، (والفُقّاع)[٢] بضم الفاء، والأصل فيه أن يُتّخذ من ماء الشعير[٣]، لكن لمّا ورد الحكم فيه معلقاً على التسمية ثبت لما أطلق عليه

= فكتب عليه السلام: لا تصلّ فيه فإنه رجس)[١]، ومثله خبر علي بن مهزيار[٢].

(١) لانصراف الأخبار المتقدمة، بل ظاهرها على ذلك، فيبقى المسكر الجامد كالحشيشة طاهراً، لقاعدة الطهارة.

(٢) نص في القاموس أنه كرُمّان، ونجاسته للأخبار منها: خبر أبي جميلة: (كنتُ مع يونس ببغداد، وأنا أمشي في السوق ففتح صاحب الفقّاع فقّاعه ففقز فأصاب يونس، فرأيته قد اغتم لذلك حتى زالت الشمس، فقلت: يا أبا محمد ألا تصلي فيه؟ قال: ليس أريد أن أصلي حتى أرجع إلى البيت فأغسل هذا الخمر من ثوبي، فقلت له: هذا رأي رأيته أو شيء ترويه؟ فقال: أخبرني هشام بن الحكم أنه سأل الصادق عليه السلام عن الفقّاع فقال: لا تشربه، فإنه خمر مجهول، فإذا أصاب ثوبك فاغسله)[٣].

وموثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الفقّاع، فقال عليه السلام: هو خمر)[٤]، ومثله موثق ابن فضال[٥].

(٣) ففي مجمع البحرين: «أنه شراب متخذ من ماء الشعير فقط»، وعن الانتصار: «أنه شراب متخذ من الشعير أو من القمح»، وعن مقداديات الشهيد: «كان قديماً يُتخذ من الشعير غالباً ويصنّع حتى يحصل فيه النشيش والقفزان، وكأنه الآن يتخذ من الزبيب ويحصل فيه هاتان الخاصتان»، وعن كشف الغطاء: «يتخذ من الشعير غالباً، وأدنى منه في الغلبة ما يكون من الحنطة، ودونهما ما يكون من الزبيب، ودونهما ما يكون من غيرها».

وفي سؤال المهنا بن سنان للعلامة: «إن أهل بلاد الشام يعملون من الشعير ومن الزبيب ومن الرمان ومن الدبس ويسمون هذا الجميع فقاعاً»، ولذا قال المحقق الخونساري في حاشيته على الروضة: «وبالجملة فحقيقة الفقاع لم تظهر لنا»، ولقد أجاد الشارح في روض الجنان حيث قال: «لكن لما ورد النهي عنه معلقاً على التسمية ثبت له ذلك عمل منه ـ أي من الشعير ـ أم من غيره، إذا حصل فيه خاصته وهو النشيش، وما يوجد في الأسواق يُسمى فقاعاً يحكم بتحريمه تبعاً للاسم إلا أن يعلم =

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب النجاسات حديث ٤ و٢.

(٣) التهذيب ج ١ ص ٢٨٢ طبعة النجف رقم الحديث: ٨٢٨، والكافي ج ٦ ص ٤٢٣، حديث ٧.

(٤ و٥) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ٤ و٢.

اسمه مع حصول خاصيته[١]، أو اشتباه حاله.

ولم يذكر المصنفُ هنا من النجاسات العصيرَ العنبي[٢]

انتفاؤه قطعاً».

ويدل على خاصيته خبر ابن أبي عمير عن مرازم: (كان يُعمل لأبي الحسن عليه السلام الفقّاع في منزله، قال ابن أبي عمير ولم يُعمل فقّاع يغلي)[١]، فالمدار على غليانه فيكون فقاعاً، وإلا فهو ماء الشعير الطبي الذي يستعمل في العلاج.

(١) من حصول الخاصيّة لكن يُسمى فقاعاً فلا بد من الحكم بالحرمة تبعاً للاسم.

(٢) المشهور على حرمته ونجاسته، لخبر معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن الرجل من أهل المعرفة بالحق يأتيني بالبختج ويقول: قد طبخ على الثلث، وأنا أعرفه أنه يشربه على النصف، أفاشربه بقوله وهو يشربه على النصف؟ فقال عليه السلام: خمر، لا تشربه، قلت: فرجل من غير أهل المعرفة ممن لا نعرفه يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف يخبرنا أن عنده بختجاً على الثلث قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يشرب منه؟ قال: نعم)[٢].

هذا على رواية التهذيب، فيكون الخبر دالاً على النجاسة والحرمة، لأنه صرح بكونه خمراً، وفي رواية الكافي من دون لفظ الخمر فتدل على حرمة الشرب فقط دون النجاسة، وباعتبار أن الكليني أثبت فترجح روايته المعتضدة بقاعدة الطهارة، فلذا ذهب جماعة إلى حرمة شربه بعد الغليان وقبل ذهاب الثلثين، ولكنه طاهر.

قال الشارح في المسالك: «والقول بنجاسة العصير هو المشهور بين المتأخرين ومستنده غير معلوم، بل النص إنما دل على التحريم، وفي البيان: لم أقف على نص يقتضي نجاسته»، وفيه: أن لحن الأخبار الكثيرة يفيد أن العصير العنبي من أقسام الخمر منها: صحيح حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا يحرم العصير حتى يغلي)[٣]، وخبره الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن شرب العصير، قال: تشرب ما لم يغلِ، فإذا غلى فلا تشرب، قلت: أي شيء الغليان؟ قال: القلب)[٤]، وخبر ذريح: (سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: إذا نشّ العصير أو غلى حرم)[٥]، والنشيش هو الصوت والصفير الحاصل قبل الغليان بقليل، وصحيح ابن سنان عن أبي =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ٤.

(٣ و٤ و٥) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١ و٣ و٤.

إذا غلى واشتدّ[١] ولم يذهب ثلثاه، لعدم وقوفه على دليل يقتضي نجاسته كما اعترف به في الذكرى والبيان، لكن سيأتي أن ذهاب ثلثيه مطهِّرٌ، وهو يدل على حكمه بتنجسه فلا عذر في تركه، وكونه في حكم المسكر كما ذكره في بعض كتبه لا يقتضي دخوله فيه حيث يُطلق[٢]، وإن دخل في حكمه حيث يُذكر[٣].

(وهذه) النجاساتُ العشر **(يجب إزالتها)** لأجل الصلاة **(عن الثوب، والبدنِ)**[٤]،

= عبد الله عليه السلام: (كل عصير أصابته النار فهو حرام حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه)[١].
فالمستفاد أن العصير العنبي سواء غلى بنفسه أم بالنار يحرم عند الغليان أو النشيش ولا يطهر إلا بذهاب ثلثيه، باعتبار أنه من أقسام الخمر، ولذا قال أبو الحسن الشعراني في هامش الوسائل: «إن الشارع جعل أخذ العصير في الغليان بنفسه أو بالنار حداً شرعياً فاصلاً بين الحرمة والحلية، يُعرف به وجوب الاجتناب من العصير، إذ لو لم يجعل له حد في الشرع ربما شربوا العصير المنبوذ للتخمر بعد مضي زمان باستصحاب الحلية وأصالة عدم حصول صفة الإسكار ووقعوا في الحرام الذي لا يرضى الشارع بوقوع الناس فيه حال الشك، ولم يُحل حصول الإسكار على العرف حسماً للفساد»[٢].

(١) الاشتداد أن يحصل له ثخانة وكثافة، وقد اعتبر في القواعد الغليان أو الاشتداد، واكتفى العلامة في التحرير والمختلف بالغليان فقط، وفي المعتبر أنه يحرم عند الغليان ولا ينجس إلا مع الاشتداد، والمدار على الأخبار، وقد اكتفت بالغليان فقط، ففي مرسل ابن الهيثم: (إذا تغير عن حاله وغلى فلا خير فيه)[٣]، وفي خبر حماد المتقدم: (لا يحرم العصير حتى يغلي)[٤]، ومثله غيره.

(٢) لفظ المسكر.

(٣) حيث يذكر العصير العنبي بقولهم: المسكر وما يلحق به، مع أنك قد عرفت أنه من أقسام المسكر لا أنه ملحق به.

(٤) يشترط في صحة الصلاة إزالة النجاسة عن البدن والثوب، للأخبار الكثيرة **منها**: خبر

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١.
(٢) الوسائل ج ١٧ ص ٢٢٥.
(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ٧.
(٤) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١.

ومسجد الجبهة[١]، وعن الأواني لاستعمالها فيما يتوقف على طهارتها[٢]، وعن المساجد[٣]، والضرائح المقدسة، والمصاحف المشرفة[٤]، (وعُفيَ) في الثوب

= الحسن بن زياد: (سُئل أبو عبدالله عليه السلام عن الرجل يبول فيصيب فخذه قدر نكتة من بوله فيصلّي، ثم يذكر بعدُ أنه لم يغسله، قال: يغسله ويعيد الصلاة)[١]، وصحيح زرارة: (قلت: أصاب ثوبي دمُ رعافٍ أو غيره أو شيء من منيّ فعلّمت أثره إلى أن أصيب له الماء، فأصبت وحضرت الصلاة ونسيت أن بثوبي شيئاً وصليت، ثم إني ذكرت بعد ذلك، قال: تعيد الصلاة وتغسله)[٢].

بلا فرق في الثوب بين الساتر وغيره، ولا فرق في البدن بين ما تحله الحياة وغيره، ولا فرق في الصلاة بين الواجبة وغيرها، للإطلاق.

(١) لصحيح ابن محبوب عن أبي الحسن الرضا عليه السلام كتب إليه يسأله: (عن الجُص يُوقد عليه بالعذرة وعظام الموتى ثم يُجصص به المسجد، أيسجد عليه؟ فكتب عليه السلام إليه بخطه: إن الماء والنار قد طهراه)[٣].

ووجه الاستدلال: أن الإمام أقرّ السائل على اعتقاده من أن النجاسة في مسجد الجبهة مانعة عن صحة الصلاة، وإن وقع البحث في ذيله معنى واستدلالاً.

(٢) عن الأواني التي تستعمل فيما يتوقف الاستعمال على طهارتها في المأكول والمشروب والغُسل والوضوء.

(٣) للنبوي: (جنبوا مساجدكم النجاسة)[٤]، ولخبر محمد الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (قلت له: إن طريقي إلى المسجد في زقاق يُبال فيه، فربما مررت فيه وليس عليّ حذاء فيلصق برجلي من نداوته، فقال: أليس تمشي بعد ذلك في أرضٍ يابسة؟ قلت: بلى، قال عليه السلام: فلا بأس إن الأرض يطهر بعضها بعضاً)[٥].

(٤) بلا خلاف فيه كما في المستمسك، لوجوب تعظيمها، لقوله تعالى: ﴿**ومن يعظم شعائر الله فإنها من تقوى القلوب**﴾[٦]، بل يجري هذا الدليل في كل ما حرُم إهانته كالتربة الحسينية والضرائح المقدسة وما أُخذ من طين وتراب قبور المعصومين عليهم السلام للتبرك.

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب النجاسات حديث ٦ و٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٨١ ـ من أبواب النجاسات حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب النجاسات حديث ٩.

(٦) سورة الحج، الآية: ٣٢.

والبدن (**عن دم الجُرح والقُرح مع السيلان**) دائماً، أو في وقتٍ لا يسع زمن فواته الصلاة[١]، أما لو انقطع وقتاً يسعها[٢] فقد استقرب المصنف (رحمه الله) في الذكرى وجوب الإزالة لانتفاء الضرر، والذي يُستفاد من الأخبار عدم الوجوب مطلقاً حتى يَبرأ، وهو قوي.

(وعن دون الدرهم[٣])

---

(١) بل لا يسع زمن فوات الدم الصلاة مع تطهير الثوب والبدن فيكون الجرح والقرح مع هذا القيد بحكم السيلان الدائم، ويدل على العفو أخبارٌ منها: صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام: (سألته عن الرجل تخرج به القروح فلا تزال تدمي كيف يصلي؟ فقال عليه السلام: يصلي وإن كانت الدماء تسيل)[١]، وخبر سماعة بن مهران عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا كان بالرجل جرحٌ سائل فأصاب ثوبه من دمه فلا يغسله حتى يبرأ وينقطع الدم)[٢].

(٢) يسع الصلاة مع إزالة النجاسة عن الثوب والبدن، فقد ذهب المحقق والعلامة والشهيد إلى وجوب الإزالة، وذهب الصدوق والمحقق الثاني وثاني الشهيدين وسيد المدارك إلى عدم وجوب الإزالة، سواء كانت الفترة تسع الصلاة والإزالة أم لا، وسواء كانت الإزالة بمشقة أم لا، إلى أن يبرأ الجرح أو القرح، تمسكاً بإطلاق الأخبار.
وفيه: أنه لا بد من تحكيم القواعد والنصوص التي أوجبت الطهارة في الثوب والبدن حال الصلاة عند وجود وقت يسع الصلاة مع التطهير.

(٣) ويُعفى في الصلاة عما دون الدرهم من الدم في الثوب والبدن، للأخبار منها: صحيح إسماعيل الجعفي عن أبي جعفر عليه السلام: (قال: في الدم يكون في الثوب إن كان أقلّ من قدر الدرهم فلا يعيد الصلاة، وإن كان أكثر من قدر الدرهم وكان رآه فلم يغسله حتى صلى فليعد صلاته)[٣]، وصحيح ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الرجل يكون في ثوبه نُقط الدم لا يعلم به ثم يعلم فينسى أن يغسله فيصلي، ثم يذكر بعدما صلى، أيعيد صلاته؟ قال عليه السلام: يغسله ولا يعيد صلاته، إلا أن يكون مقدار الدرهم مجتمعاً فيغسله ويعيد الصلاة)[٤].
والأخبار وإن اقتصرت على الثوب لكن يتعدى منه إلى البدن، لأن ظهورها في العفو عن الأقل من الدرهم أينما كان هذا أخرى فلو كان الدم بمقدار الدرهم فقد ذهب =

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب النجاسات حديث ٤ و٧.

(٣ و٤) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب النجاسات حديث ٢ و١.

البَغْلي[١])

= الأكثر إلى عدم العفو وتجب الإزالة، لقوله عليه السلام في صحيح ابن أبي يعفور المتقدم: (إلا أن يكون مقدار الدرهم مجتمعاً فيغسله ويعيد الصلاة)[١]، ولمرسل جميل عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام: (فلا بأس به ما لم يكن مجتمعاً قدر الدرهم)[٢]، ولخبر علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام: (إن أصاب ثوبك قدرُ دينار من الدم فاغسله ولا تصلّ فيه حتى تغسله)[٣]، والدينار بسعة الدرهم تقريباً كما في الوسائل.

وذهب السيد المرتضى وسلاّر إلى العفو، لخبر محمد بن مسلم: (قلت له: الدم يكون في الثوب عليّ وأنا في الصلاة ـ إلى أن قال ـ: وإذا كنت قد رأيته وهو أكثر من مقدار الدرهم فضيعت غسله وصليت فيه صلاة كثيرة فأعد ما صليت فيه)[٤]، حيث جعل عدم العفو للأزيد من الدرهم فيكون مقدار الدرهم معفواً.

وفيه: أن الأخير قد دل على العفو عما يوازي الدرهم سعة بالمفهوم وهو لا يقاوم ما دل على عدم العفو عما يوازي الدرهم بالمنطوق من الأخبار المتقدمة.

(١) الأخبار خالية عن هذا القيد، والمتقدمون على تقييده بالدرهم الوافي، الذي وزنه درهم وثلث كما في السرائر، والكثير من الفقهاء على تقييده بالبَغْلي، وعن كشف الحق نسبته إلى الإمامية، والظاهر أنهما واحد، لما قاله المحقق في المعتبر: «والدرهم هو الوافي الذي وزنه درهم وثلث ويُسمى بالبَغْلي»، واختلفوا في هذه النسبة، ففي الذكرى للشهيد: «إن الدرهم الوافي هو البَغْلي بإسكان الغين منسوب إلى رأس البغل، ضربه الثاني في خلافته بسكة كسروية، وزنه ثمانية دوانيق، والبغلية تُسمى قبل الإسلام بالكسروية، فحدث لها هذا الاسم في الإسلام والوزن بحاله، وجرت في المعاملة مع الطبرية وهي أربعة دوانق، فلما كان في زمان عبد الملك جمع بينهما واتخذ درهماً منهما، واستقر أمر الإسلام على ستة دوانيق، وهذه التسمية ذكرها ابن دريد، وقيل: منسوب إلى بَغْل قرية بالجامعين، كان يوجد فيها دراهم يقرب سعتها من أخمص الراحة لتقدم الدراهم على الإسلام، قلنا: لا ريب في تقدمها، وإنما التسمية حادثة، فالرجوع إلى المنقول أولى».

وأشار بلفظ قيل إلى ما قاله ابن إدريس في السرائر: «وهو منسوب إلى مدينة قديمة يقال لها بغل، قريبة من بابل، بينها وبينها قريب من فرسخ متصلة ببلدة الجامعين، تجد فيها الحَفَرة والنباشون دراهم واسعة، شاهدت درهماً من تلك الدراهم، وهذا

(١ و٢ و٣ و٤) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب النجاسات حديث ١ و٤ و٨ و٦.

سعة، وقُدِّر بسعة أخمص الراحة[١]، وبعقد الإبهام العُليا[٢]، وبعقد السبَّابة[٣]، ولا منافاة، لأن مثل هذا الاختلاف يتفق في الدراهم بضرب واحد[٤]، وإنما يُغتفر هذا المقدار (من) الدم (غير) الدماء (الثلاثة)[٥].

= الدرهم أوسع من الدينار المضروب بمدينة السلام المعتاد، يقرب سعته من سعة أخمص الراحة، وقال لي بعضُ من عاصرناه ممن له علم بأخبار الناس والأنساب: إن المدينة والدراهم منسوبة إلى ابن أبي البغل، رجل من كبار أهل الكوفة، اتخذ هذا الموضوع قديماً، وضرب هذا الدرهم الواسع فنُسب إليه الدرهم البغلي، وهذا غير صحيح، لأن الدراهم البغلية كانت في زمن الرسول ﷺ قبل الكوفة»، والمهم معرفة سعتها، لأن الدم المعفو هو بمقدار السعة للانصراف.

(١) وهو ما انخفض من باطن الكف، وهذا ما قدره الكثير من الأصحاب، ومستندهم شهادة ابن إدريس في عبارته السابقة أنه شاهده بهذه السعة.

(٢) كما عن الإسكافي.

(٣) كما عن بعضٍ، وعن بعض آخر بعقد الوسطى، وعن ابن أبي عقيل بسعة الدينار، ويشهد له خبر علي بن جعفر المتقدم.

(٤) قال الشارح في روض الجنان: «إنه لا تناقض في هذه التقديرات لجواز اختلاف الدراهم من الضارب الواحد كما هو الواقع، وقد أخبر كل واحدٍ بما رآه».

وفيه: مع الاختلاف لا بد من الاقتصار على القدر المتيقن وهو الأقل، والباقي لا يُعفى عنه لقاعدة الاشتغال، والأقل من هذه التقديرات ما كان بعقد السبابة.

(٥) الحيض والنفاس والاستحاضة، ففي خبر أبي بصير عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام: (لا تُعاد الصلاة من دم لم تبصره غير دم الحيض، فإن قليله وكثيره في الثوب إن رآه وإن لم يره سواء)[١].

والأصحاب ألحقوا به دم النفاس والاستحاضة، لاشتراك الجميع في الغُسل المشعر بغلظة حكمها، ولأن النفاس حيض محتبس كما سيأتي، والاستحاضة مشتقة من الحيض، وهذا استحسان لا يؤخذ به، نعم ادعى الشيخ في الخلاف الإجماع على الإلحاق، فإن تم فهو الحجة، إلا أنه غير تام لضعف إجماعات الخلاف، ولذا ذهب المحقق البحراني إلى إلحاق دم النفاس والاستحاضة بالمعفو عنه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب النجاسات حديث ١.

وألحق بها[١] بعض الأصحاب دمَ نجس العين[٢] لتَضاعُف النجاسة، ولا نصَّ فيه، وقضيةُ الأصل تقتضي دخولَه في العموم[٣]، والعفوُ عن هذا المقدار مع اجتماعه مَوْضعُ وفاقٍ، ومع تفرُّقه أقوال[٤]: أجودها إلحاقُه بالمجتمع، ويكفي في الزائد عن المعفو عنه إزالة الزائد خاصة[٥]، والثوب والبدن يُضمُّ بعضهما إلى بعض على أصح القولين[٦].

---

(١) بالدماء الثلاثة.

(٢) وهو دم الكلب والخنزير كما عن الراوندي وجماعة، وعن قواعد العلامة وإرشاده إلحاق دم الكافر والميتة، لأن الدم المستثنى قد عُفي عنه من حيث هو دم، ولا دليل على العفو من جهة نجاسة العين.

(٣) فقاعدة الاشتغال تقتضي دخول دم نجس العين تحت عموم وجوب إزالة النجاسة عن البدن والثوب حال الصلاة.

(٤) ذهب الشهيد والعلامة والمحقق الثاني إلى عدم العفو، ونسبه في كشف الالتباس إلى الشهرة، لذيل خبر ابن أبي يعفور المتقدم: (يغسله ولا يعيد صلاته إلا أن يكون مقدار الدرهم مجتمعاً فيغسله ويعيد الصلاة)[١]، بناء على أن لفظ ـ مجتمعاً ـ خبرٌ ثانٍ، فيكون العفو مشروطاً بأمرين: أن يكون الدم بمقدار الدرهم وأن يكون مجتمعاً، وإذا انتفى أحد الشرطين فينتفى العفو.

ونُسب إلى جماعة منهم الشيخ في النهاية وسلار وابنا حمزة وإدريس والمحقق البحراني العفو، لأن لفظ ـ مجتمعاً ـ حالٌ، والمعنى: إلا أن يكون الدم حال كونه مجتمعاً مقدار درهم، فالعفو غير مشروط بالاجتماع، وهو الظاهر من الخبر، خصوصاً أن صدره صريح في تفرق الدم: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يكون في ثوبه نُقط الدم لا يعلم به، ثم يعلم فينسى أن يغسله فيصلي، ثم يذكر بعدما صلى أيعيد صلاته؟ قال: يغسله ويعيد صلاته، إلا أن يكون مقدار الدرهم مجتمعاً فيغسله ويعيد الصلاة)[٢].

وذهب الشيخ والمحقق في المعتبر إلى عدم العفو مع التفاحش، وإلى العفو مع عدمه، وفيه: عدم الدليل عليه مع عدم انضباطه.

(٥) فيبقى الباقي، وهو معفو عنه بحسب الفرض.

(٦) قال الشارح في روض الجنان: «هذا الحكم في الدم المتفرق في الثوب الواحد، وأما المتفرق في الثياب المتعددة، أو فيها وفي البدن، فهل الحكم فيها كذلك، بمعنى

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب النجاسات حديث ١.

ولو أصاب الدمُ وجهي الثوب فإن تفشَّى من جانب إلى آخر فواحدٌ وإلا فاثنان[١]، واعتبر المصنف في الذكرى في الوحدة مع التفشي رقّة الثوب، وإلا تعدّد[٢]، ولو أصابه مائعٌ طاهر[٣] ففي بقاء العفو عنه وعدمِه قولان للمصنف في الذكرى والبيان[٤]، أجودهما الأول، نعم يعتبر التقدير بهما[٥].

وبقي مما يُعفى عن نجاسته شيئان: أحدهما ثوبُ المربية للولد[٦]، والثاني ما لا تَتمُّ صلاةُ الرجل فيه وحده، لكونه لا يستر عورتيه[٧]، وسيأتي

= تقدير جميع ما فيها؟ أو لكل واحدٍ من الثوب والبدن حكمٌ بانفراده، ولا يُضمّ أحدهما إلى الآخر، أو لكل ثوبٍ حكم كذلك فلا يُضمّ بعضها إلى بعض ولا إلى البدن، أوجهٌ، واعتبار الأول أوجه وأحوط»، ولم أجد من قال بالباقي من هذه الاحتمالات.

(١) كما هو قضية التشخيص العرفي.

(٢) اعتبر المصنف في الذكرى والبيان بأن الدم لو تفشى وكان الثوب رقيقاً فواحدٌ وإن كان الثوب صفيقاً فاثنان، والتشخيص العرفي للوحدة يدفعه.

(٣) فلو أصاب الدمَ مائع طاهر فينجس المائع فهل يُعفى عنه أو لا؟ ذهب الشهيد في الذكرى إلى العفو، لأن المتنجس بشيء لا يزيد عليه نجاسة لعدم زيادة الفرع على أصله، وتبعه جماعة في هذا الحكم، وفيه: أن أخبار العفو قد اقتصرت على الدم فغيره باقٍ تحت أدلة وجوب إزالة النجس والمتنجس عن الثوب والبدن في الصلاة.
وذهب الشهيد في البيان والعلامة في المنتهى وجماعة إلى عدم العفو، وهو الحق، وقد تقدم دليله.

(٤) على نحو اللف والنشر المرتبين فذهب إلى العفو في الذكرى، وإلى عدمه في البيان.

(٥) بالدم والمائع الذي أصابه على تقدير القول بالعفو، بأن لا يبلغ المجموع قدر الدرهم.

(٦) وسيأتي بحثه إن شاء الله تعالى في لباس المصلي.

(٧) فيعفى عن نجاسته في الصلاة، للأخبار منها: مرسل حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الرجل يصلي في الخُف الذي قد أصابه القذر، فقال عليه السلام: إذا كان مما لا تتم فيه الصلاة فلا بأس)[١]، ومرسل عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (كل ما كان على الإنسان أو معه مما لا تجوز الصلاة فيه وحده، فلا بأس أن يصلي =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب النجاسات حديث ٢.

حكم الأول في لباس المصلي، وأما الثاني فلم يذكره، لأنه لا يتعلق ببدن المصلي، ولا ثوبه الذي هو شرط في الصلاة، مع مراعاة الاختصار.

(ويُغسل الثوبُ مرتين[١])

= فيه وإن كان فيه قذر، مثل القلنسوة والتكة والكمرة والنعل والخفين وما أشبه ذلك)[١].

(١) يُغسل الثوب المتنجس بالبول مرتين بالماء القليل، كما عليه المشهور، ونسبه في المعتبر إلى علمائنا، للأخبار منها: خبر الحسين بن أبي العلاء: (سألت أبا عبدالله عليه السلام: عن البول يصيب الجسد، قال: صُب عليه الماء مرتين، فإنما هو ماء، وسألته عن الثوب يصيبه البول، قال: اغسله مرتين، وسألته عن بول الصبي يبول على الثوب، قال: تصب عليه الماء قليلاً ثم تعصره)[٢].

وصحيح ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام: (في البول يصيب الثوب؟ قال: اغسله مرتين)[٣].

وذهب الشهيد في البيان إلى الاكتفاء بالمرة فقال: «لا يجب التعدد إلا في إناء الولوغ»، وفي الذكرى نسبه إلى الشيخ، وهو ظاهر كلام العلامة في جملة من كتبه استناداً إلى بعض الأخبار الآمرة بمطلق الغَسل، مثل قوله عليه السلام: (اغسل ثوبك من أبوال ما لا يؤكل لحمه)[٤]، ومطلق الغَسل يتحقق بالمرة. وفيه: بأن هذه الأخبار مقيَّدة بالأخبار الموجبة للتعدد، ولذا اعترف أكثر من واحدٍ بعدم وجود مستند صالح لهذا القول إلا ما في الكافي من قوله: (وروي أنه يجزىء أن يُغسل بمثله من الماء إذا كان على رأس الحشفة أو غيره)[٥]، وهو بالإضافة إلى كونه مرسلاً، لا يقاوم تلك الأخبار الصحيحة الموجبة للتعدد.

وذهب العلامة في القواعد إلى الاكتفاء بالمرة إذا كان المحل جافاً، ويُستدل له برواية الحسين بن أبي العلاء المتقدمة على ما رواها في المعتبر والذكرى بزيادة قوله: (مرة

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب النجاسات حديث ٥.
(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب النجاسات حديث ٤، وذيله في الباب ـ ٣ من هذه الأبواب حديث ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب النجاسات حديث ٢.
(٤) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب النجاسات حديث ٢.
(٥) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب النجاسات حديث ٥.

بينهما عصرٌ) وهو[١] كَبْسُ الثوب بالمعتاد[٢] لإخراج الماء المغسولِ به[٣]،

= للإزالة ومرةٌ للإنقاء) بعد قوله عليه السلام : (اغسله مرتين).

فإذا كان المحل جافاً فقد زال البول فلا داعي للأولى فيكتفى بالثانية التي هي للإنقاء.

وفيه: أن هذه الزيادة غير موجودة في كتب الحديث، ولذا قال الشيخ حسن ابن الشارح: «ولم أرَ لهذه الزيادة أثراً في كتب الحديث الموجودة الآن بعد التصفح بقدر الوسع».

ثم لا خصوصية في البدن والثوب بل لا بد من التعدد في كل عين متنجسة بالبول، وذهب سيد المدارك وصاحب المعالم إلى اختصاص التعدد في الثوب فقط لكون الصحيح من الأخبار وارداً في الثوب، وما ورد في البدن ضعيف السند، وقيل: يختص التعدد في الثوب والبدن دون غيرهما لأنهما مرويان، وكلٌ من القولين ضعيف، لأن المدار على التنجس بالبول مهما كانت ماهية المتنجس، هذا كله في التطهير بالماء القليل، أما لو كان بالماء الجاري وبغيره من أفراد المعتصم فسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى.

(١) العصر، إعلم أن الغَسل والصب مفهومان متغايران، ويدل على ذلك بالإضافة إلى التبادر بعض النصوص، منها: رواية أبي العباس عن أبي عبدالله عليه السلام : (إن أصاب ثوبك من الكلب رطوبة فاغسله، وإن مسه جافاً فصُب عليه الماء)[١]، ورواية الحسين ابن أبي العلاء عن أبي عبدالله عليه السلام : (سألته عن الثوب يصيبه البول، قال: اغسله مرتين، وسألته عن الصبي يبول على الثياب، قال: تصب عليه الماء قليلاً)[٢].

فالصب هو إلقاء الماء على الشيء، والغَسل هو إزالة القذر عن الشيء، وإزالة القذر لا تتحقق إلا بإخراج ماء الغسالة، وإخراج ماء الغسالة لا يتحقق إلا بالعصر ونحوه كالتغميز أو التثقيل أو الدلك بالأرجل.

فالعصر شرط في الغَسل لإخراج ماء الغسالة وهذا ما عليه الأكثر، لا أنه جزء من مفهوم الغَسل.

(٢) باليد أو بتغميز الكف أو بوضع شيء ثقيل عليه.

(٣) الثوب، ولو قال: لإخراج ماء الغسالة لكان أولى.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب النجاسات حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب النجاسات حديث ٤، وذيله في الباب ـ ٣ ـ من هذه الأبواب حديث ١.

وكذا يُعتبر العصر بعدهما[١]، ولا وجه لتركه، والتثنية منصوصةٌ في البول، وحَمَل المصنف غيرَه عليه[٢]، من باب مفهوم الموافقة، لأن غيرَه أشدُّ نجاسةً، وهو[٣] ممنوع، بل هي[٤] إما مساوية أو أضعف حكماً، ومن ثمَّ عُفي عن قليل

---

(١) بعد الغسلتين، لإخراج ماء الغسالة في كل منهما، ويدل على العصر عقيب كل غسل ـ بالإضافة إلى ما تقدم ـ خبر الدعائم عن علي عليه السلام: (قال: ـ في المني يصيب الثوب ـ يغسل مكانه فإن لم يعرف مكانه وعلم يقيناً أصاب الثوب غسله كله ثلاث مرات، يفرك في كل مرة ويغسل ويعصر)[١]، فلا وجه لما فعله المصنف من ترك العصر بعد الغسلتين.

(٢) غير البول على البول من وجوب تعدد الغَسل، وإليه ذهب الشهيد والمحقق الثاني، وذهب العلامة في المنتهى والتحرير إلى التعدد فيما له ثخانة وقوام كالمني، وذهب المشهور إلى التعدد في البول وإلى المرة في غيره مطلقاً، ومستند المشهور بأن الأخبار الآمرة بالغَسل في سائر النجاسات مطلقة فتحمل على المرة، مثل قوله عليه السلام: في الثوب الذي أصاب جسد الميت: (يغسل ما أصاب الثوب)[٢]، وقوله عليه السلام في الثوب الذي أصابه خمرٌ أو نبيذ: (فاغسله)[٣]، وقوله عليه السلام في المني: (إن عرفت مكانه فاغسله)[٤].

ويُستدل للقائل باعتبار المرتين بالاستصحاب، وبأن الأخبار التي دلت على التعدد في البول تدل على التعدد في غيره من باب أولى، لأن البول أهون النجاسات، ففي رواية الحسين بن أبي العلاء عن أبي عبدالله عليه السلام: (في البول يصيب الجسد، قال: صب عليه الماء مرتين فإنما هو ماء)[٥]، والتعليل يدل على أهونية البول، وصحيح محمد ابن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: (أنه ذكر المنيّ وشدّده وجعله أشدّ من البول)[٦]، ولخصوص الأخير جعل العلامة ما له ثخانة وقوام مما يجب فيه التعدد من غير البول.

(٣) مفهوم الموافقة.

(٤) النجاسات ما عدا البول.

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب النجاسات حديث ٢.
(٢) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب النجاسات حديث ٢.
(٣) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب النجاسات حديث ٣.
(٤) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب النجاسات حديث ١.
(٥) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب النجاسات حديث ٤.
(٦) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب النجاسات حديث ٢.

الدم دونه[١]، فالاكتفاءُ بالمرة في غير البول أقوى، عملاً بإطلاق الأمر، وهو اختيار المصنف في البيان جزماً، وفي الذكرى والدروس بضربٍ من التردد.

ويُستثنى من ذلك بولُ الرضيع[٢]، فلا يجب عصره، ولا تعدد غَسله، وهما ثابتان في غيره[٣]، **(إلا في الكثير والجاري)**[٤]

---

(١) دون البول، وهذا بيان وجه الأضعفية.

(٢) فيكفي فيه صب الماء عليه من دون عصرٍ ولا تعدد، للأخبار منها: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن بول الصبي، قال: تصب عليه الماء، فإن كان قد أكل فاغسله بالماء غسلاً، والغلام والجارية في ذلك شرع سواء)[١]، وللذيل ذهب الصدوقان والمحقق البحراني إلى عدم الفرق في الرضيع بين الذكر والأنثى، إلا أن المشهور قد أعرضوا عنه، أو حملوه على الاستواء في أصل الغسل، للنبوي المروي عند العامة: (يُصبُّ على بول الغلام، ويُغسل بول الجارية)[٢].

(٣) غير بول الرضيع من بول الصبية وبول الكبير وبول الصبي الفطيم.

(٤) بل في مطلق المعتصم، فيكفي مرة من دون تعدد أو عصر، فلو وضع الثوب في الماء حتى يستولي الماء المعتصم على جميع أجزائه لكفى، ففي صحيح ابن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الثوب يصيبه البول، قال عليه السلام: اغسله في المركن مرتين، فإن غسلته في ماءٍ جارٍ فمرة واحدة)[٣]، وفي المرسل عن أبي جعفر عليه السلام مشيراً إلى غدير ماء: (إن هذا لا يصيب شيئاً إلا طهره)[٤]، وفي مرسل الكاهلي عن أبي عبدالله عليه السلام: (كل شيء يراه ماء المطر فقد طهر)[٥]، وفي خبر ابن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا كان الماء قدر كرٍ لم ينجسه شيء)[٦]، فهذه الإطلاقات الواردة في هذه الأخبار ـ سواء كان الماء مما له مادة أم كان كراً أم مطراً ـ تدل على عدم اعتبار التعدد وعدم اعتبار العصر.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب النجاسات حديث ٢.
(٢) كنز العمال ج ٩ ص ٣٦٧، رقم الحديث: ٢٦٤٩٨.
(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب النجاسات حديث ١.
(٤) مستدرك الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٨.
(٥) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٥.
(٦) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ١.

بناءً على عدم اعتبار كثرته[١]، فيسقطان فيهما[٢]، ويُكتفى بمجرّد وضعه فيهما مع إصابة الماء لمحلّ النجاسة، وزوال عينها، **(ويُصبُّ على البدن مرتين في غيرهما)**[٣] بناءً على اعتبار التعدد مطلقاً[٤]، وكذا ما أشبه البدن مما تنفصل الغسالةُ عنه بسهولة كالحجر والخشب[٥]، **(و)** كذا **(الإناء)**[٦]، ويزيد[٧]

---

(١) كثرة الجاري كما عليه المشهور، في قبال قول العلامة الذي اشترط الكرية في اعتصام الجاري.

(٢) يسقط التعدد والعصر في الكثير والجاري.

(٣) غير الكثير والجاري.

(٤) في البول وغيره كما هو اختيار الماتن.

(٥) كل الأجسام الصلبة التي لا تختزن ماء الغسالة في أجزائها، فيكفي فيها الصب، بخلاف ما تختزن ماء الغسالة فلا بد فيها من الغسل المشروط بالعصر.

(٦) وقع الخلاف فيما لو تنجس الإناء بغير الولوغ، فذهب الشيخ في غير المبسوط وابن الجنيد والشهيد في الذكرى والدروس والمحقق الثاني وجماعة إلى غسله ثلاث مرات إذا كان الماء قليلاً، لموثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (سُئل عن الكوز والإناء يكون قذراً كيف يُغسل؟ وكم مرة يغسل؟ قال عليه السلام: يُغسل ثلاث مرات، يُصب فيه الماء فيُحرك فيه ثم يُفرغ منه، ثم يُصب فيه ماءٌ آخر فيحرك فيه ثم يُفرغ ذلك الماء، ثم يُصب فيه ماء آخر فيحرك فيه ثم يُفرغ منه وقد طهُر)[١].

وعن جماعة منهم المحقق والعلامة في أكثر كتبه والشارح في روض الجنان وسيد المدارك إلى الاكتفاء بالمرة، استضعافاً للموثق، أو لحمله على الاستحباب، بقرينة المرسل المروي في المبسوط: (وقد رُوي غسلة واحدة)[٢].

وفيه: أن الموثق أوثق بالاعتبار، وعن الشهيد الأول في الألفية واللمعة إلى اعتبار المرتين، استضعافاً للموثق والمرسل معاً، مع إلحاق الأواني بالثوب والبدن من وجوب التعدد.

وفيه: أن التعدد مختص بالبول فلا يمكن إلحاق غيره به.

(٧) يزيد الإناء على غيره.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٣ ـ من أبواب النجاسات حديث ١.

(٢) المبسوط ج ١ ص ١٥.

أنه[١] يكفي صبُّ الماء فيه بحيث يصيب النجس وإفراغه منه[٢] ولو بآلة لا تعود إليه ثانياً إلا طاهرة، سواء في ذلك المثبت وغيره، وما يَشُقُّ قلعه وغيره.

(فإن وَلَغَ فيه) أي: في الإناء **(كلبٌ)**[٣] بأن شربَ مما فيه بلسانه **(قُدِّم**

---

(١) أن الشأن والواقع.

(٢) إفراغ ماء الغسالة من الإناء، وهو صريح موثق عمار المتقدم، وإخراج ماء الغسالة إنما يكون بقلب الإناء إذا كان منقولاً وكذا بآلة ما، وخصّ بعضهم الإخراج بالآلة كما لو كان الإناء مثبتاً، وهو مما لا وجه له.

وإذا كان مثبتاً فيتعين الإخراج بالآلة، فإن قلنا إن ماء الغسالة نجس كما ذهب إليه الشارح فلا بد من تطهير الآلة قبل إرجاعها إلى الإناء، وإن قلنا إن ماء الغسالة طاهر إذا تعقبه طهارة المحل فيجب غسل الآلة بعد الإفراغ الأول والثاني دون الثالث.

(٣) يُغسل الإناء من ولوغ الكلب ثلاثاً أولاهن بالتراب على المشهور، لصحيح البقباق عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن الكلب، فقال: رجس نجس لا يُتوضأ بفضله، واصبب ذلك الماء، ثم اغسله بالتراب أول مرة، ثم بالماء مرتين)[١] هكذا رواه في المعتبر، مع أنه في كتب الأحاديث خالٍ عن ذكر (مرتين)، والجميع أفتى بالتعدد حتى الشيخ الذي روى الرواية، وهذا يُقوّي الاحتمال بسقوط الزيادة من قلم النُساخ.

وعن ابن الجنيد وجوب الغسل سبعاً أولاهن بالتراب، لموثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الإناء يُشرب فيه النبيذ، فقال عليه السلام: تغسله سبع مرات، وكذلك الكلب)[٢].

وللنبوي المروي من طرق العامة: (إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبع مرات، أولاهن بالتراب)[٣].

وفيه: أما النبوي فلم يثبت من طرقنا، وأما موثق عمار فهو بالإضافة إلى خلوه عن الغسلة الترابية محمول على الاستحباب، لأن الحكم في النبيذ غسله ثلاثاً والاستحباب على غسله سبعاً.

هذا ولا بد من التنبيه على أمورٍ:

الأول: اختلف المقتصرون على التثليث في الغسلة الترابية، فذهب مشهورهم إلى أنها =

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب النجاسات حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ٢.

(٣) كنز العمال ج ٩ ص ٣٧٠، رقم الحديث: ٢٦٥١٦.

. . . . . .

= أولى الغسلات، ويدل عليه صحيح البقباق المتقدم، وعن المفيد في المقنعة أنها وسطاهن، وعن الشيخ في الخلاف والسيد في الانتصار والصدوق في الفقيه بأنها إحدى الثلاث من دون تعيين، وهما ضعيفان لعدم المستند.

الثاني: في كيفية الغسلة الترابية، فعن ابن إدريس والعلامة في المنتهى أن يجعل في التراب شيء من الماء ثم يمسح به الإناء تحصيلاً لحقيقة الغَسل، لأن الغسل جريان المائع على المحل المغسول، وهذا لا يتحقق إلا إذا مزجنا التراب بشيء من الماء بشرط أن لا يخرج التراب عن اسمه وحقيقته.

وذهب المشهور إلى وجوب خلوص التراب من الماء، لأن الغَسل بالتراب الممزوج لا يُسمى غسلاً بالتراب.

الثالث: لا فرق بين أقسام التراب، سواء كان رملاً أم غيره وهذا ما عليه المشهور، وعن كشف الغطاء أن الرمل ليس من التراب، هذا واشتُرط طهارة التراب قبل الاستعمال إما للانصراف إليه أو لأن المناسب للتطهير هو الطاهر من التراب، ثم لو فُقد التراب ووُجد ما يشبهه كالجص والنورة فهل يجزي؟ قطع الشيخ والعلامة في بعض كتبه والشهيد في البيان به، وعن ابن الجنيد الإجزاء اختياراً حتى مع وجود التراب، وكلٌ من القولين ضعيف، لعدم المستند إلى التعدي، حيث إن النص على التراب فقط، ومع عدمه يبقى الإناء على النجاسة.

الرابع: ذهب المشهور إلى اختصاص التثليث بالولوغ، وذهب الصدوق والمفيد إلى أن الحكم لمطلق مباشرة الكلب للإناء، وإن كان بغير لسانه، ومستند المشهور الاقتصار على النص، حيث ورد في صحيح البقباق المتقدم: (رجس نجس لا تتوضأ بفضله)

وهو ظاهر في بقية الماء من مشروب الكلب، وقد اعترف سيد المدارك بعدم المأخذ لقول الصدوق والمفيد.

نعم استقرب العلامة في النهاية تعميم الحكم لمطلق مباشرة الكلب، بدعوى أن فمه أنظف من بقية أعضائه، ولذا كانت نكهته أطيب من بقية الحيوانات، وفيه: أنه استحسان محضٌ.

الخامس: اختلفوا في معنى الولوغ، هل هو الشرب كما في المصباح المنير، أو هو الشرب بطرف اللسان كما في الصحاح، أو هو إدخال اللسان في الماء وتحريكه فيه كما في القاموس.

عليهما) أي: على الغسلتين بالماء **(مسحه بالتراب)** الطاهر دون غيره مما أشبهه وإن[١] تعذّر أو خيف فساد المحل، وألحق بالوُلوغ لطعه الإناءَ دون مباشرته له بسائر أعضائه.

ولو تكرَّر الولوغُ[٢] تداخل كغيره من النجاسات المجتمعة، وفي الأثناء يُستأنف[٣]، ولو غسله في الكثير كفت المرةُ بعد التعفير[٤]، **(ويُستحب السبعُ)**بالماء **(فيه)** أي: في الولوغ، خروجاً من خلاف من أوجبها[٥].

(وكذا) يُستحبُّ السبع **(في الفأرة[٦])**،

= والذي ورد في النص المتقدم: (لا تتوضأ بفضله)، وهو ظاهر في بقية مشروب الكلب، سواء كان بطرف لسانه أم باللطع الذي هو اللحس، هذا مع عدم الفرق بين الولوغ في إناء الماء أو إناء مائع آخر، إذ لا خصوصية للماء حينئذ.

(١) «إن» وصلية.

(٢) قال الشيخ في الخلاف: «جميع الفقهاء لم يفرقوا بين الواحد والمتعدد إلا من شذّ من العامة فأوجب لكل واحدٍ العدد بكماله»، ووجه التداخل أن تكرار الولوغ يسمى ولوغاً فيندرج تحت الخبر في وجوب غسله ثلاثاً أولاهن بالتراب.

(٣) لأن الولوغ الجديد يستدعي تثليث الغسلات بما فيها التعفير، والباقي من الغسل للولوغ الأول ليس بثلاث غسلات حتى يجتزى به فلا بد من الاستئناف.

(٤) لأن صحيح البقباق المتقدم الدال على التثليث منصرف إلى القليل.

(٥) أوجب السبع، وهو ابن الجنيد، وقد تقدم الكلام فيه.

(٦) ذهب المشهور إلى وجوب غسل الإناء سبعاً إذا مات فيه الفأر، لموثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (اغسل الإناء الذي تصيب فيه الجرذ ميتاً سبع مرات)[١]، وبعضهم اقتصر على الجرذ اقتصاراً على النص، والأولى التعميم لكون الحكم ثابتاً للجرذ بما هو فأر.

وعن جماعة منهم المحقق والعلامة كفاية التثليث، لموثق عمار المتقدم: (عن الكوز والإناء يكون قذراً كيف يُغسل؟ وكم مرة يُغسل؟ قال عليه السلام: يغسل ثلاث مرات)[٢]،

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٣ ـ من أبواب النجاسات حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥٣ ـ من أبواب النجاسات حديث ١.

والخنزير[١])، للأمر بها في بعض الأخبار التي لم تنهض حجةً على الوجوب، ومقتضى إطلاق العبارة[٢] الاجتزاء فيهما[٣] بالمرتين كغيرهما[٤]، والأقوى في وُلوغ الخنزير وجوب السبع بالماء، لصحة روايته، وعليه المصنف في باقي كتبه.

(و) يُستحبُّ (الثلاث في الباقي) من النجاسات[٥]، للأمر به في بعض الأخبار[٦].

(والغُسالة)[٧]

= وفيه: لا بد من تقديم خبر السبع بعد وروده في خصوص الجرذ بخلاف خبر التثليث فإنه عام.

(١) ذهب العلامة في جملة من كتبه والمحقق الثاني والشارح إلى وجوب غسل الإناء سبعاً إذا شرب منه الخنزير، لصحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام: (سألته عن خنزير يشرب من إناء كيف يُصنع به؟ قال عليه السلام: يُغسل سبع مرات)[١].
وعن الشيخ في الخلاف والمبسوط إلحاقه بالكلب، لأن الخنزير كلبٌ، وفيه: بأن اللفظ لا يحمل عليه إلا بقرينة، وهذا آية المجاز.
وذهب المشهور إلى كفاية التثليث كبقية النجاسات لإعراض مشهور القدماء عن هذا الصحيح أو حمله على الاستحباب، وفيه: لا بد من تقييد خبر التثليث به جمعاً بين العام والخاص، ولم يثبت إعراض القدماء عنه الموجب لوهنه.

(٢) عبارة المصنف.

(٣) في موت الفأرة وشرب الخنزير.

(٤) من النجاسات، بناء على وجوب التعدد في كل النجاسات كما هو اختيار المصنف هنا.

(٥) بالنسبة للإناء.

(٦) وهو موثق عمار المتقدم: (عن الكوز والإناء يكون قذراً كيف يُغسل؟ وكم مرةً يُغسل؟ قال عليه السلام: يُغسل ثلاث مرات)[٢]، وقد عرفت لابدية العمل به ما لم يأتِ المخصص.

(٧) ماء الغُسالة نجس إذا كان متغيراً بأوصاف النجاسة، وهو مما لا خلاف فيه، وإذا لم =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب النجاسات حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥٣ ـ من أبواب النجاسات حديث ١.

وهي الماءُ المنفصل عن المحلِّ المغسول بنفسه[١]، أو بالعصر[٢] **(كالمحل قبلها)**[٣] أي: قبل خروج تلك الغسالة، فإن كانت من الغَسْلة الأولى وجب

= يكن متغيراً فقد اختلف فيه على أقوال:

الأول: النجاسة مطلقاً، بلا فرق بين الإناء وغيره، ولا بين الغَسلة الأولى وغيرها، وإليه ذهب المحقق والعلامة في بعض كتبه، بل قيل هو المشهور بين المتأخرين، لأنه ماء قليل لاقى نجساً فلا بد أن يتنجس، ولما رواه المحقق في المعتبر عن العيص بن القاسم: (سألته عن رجلٍ أصابه قطرة من طشت فيه وضوء، فقال: إن كان من بول أو قذرٍ فيغسل ما أصابه، وإن كان من وضوء الصلاة فلا بأس)[١].

الثاني: الطهارة مطلقاً، وفي جامع المقاصد أنه الأشهر بين المتقدمين، واحتج السيد على ما نقل عنه بأنه لو حكمنا بنجاسة الماء القليل الوارد على النجاسة لأدى ذلك إلى أن المتنجس لا يطهر إلا بإلقاء الكر عليه، والتالي باطل للمشقة المنفية.

الثالث: التفصيل بين الغسلة الأولى فالنجاسة وبين غيرها فالطهارة، أما الأولى فهي قليل لاقى نجاسة فلا بد أن ينجس، وأما الثانية فهي طاهرة، لقاعدة الطهارة بعد عدم الدليل على النجاسة، ولأنه لو كان ماء الغُسالة مطلقاً نجساً لما طَهُرَ المحل بعدها لملاقاته للمحل قبل الانفصال.

هذه أهم الأقوال في المسألة، وكثرت التوجيهات والمناقشات في أدلة الأقوال، والحق هو النجاسة مطلقاً وإن تعقبه طهارة المحل، لخبر العيص المتقدم، ولقاعدة انفعال الماء القليل إذا لاقى نجساً، وهي قاعدة متصيدة أو مأخوذة من مفهوم قوله عليه السلام: (إذا كان الماء قدر كرٍ لم ينجسه شيء)[٢].

(١) الضمير راجع للماء، وهذا يتم في الأجسام الصلبة التي لا تختزن ماء الغسالة.

(٢) كما في الأجسام التي تختزن ماء الغسالة كالثياب والفرش.

(٣) وقع النزاع بينهم على تقدير القول بنجاسة ماء الغسالة، هل هو كالمحل قبل الغَسل فيجب في ماء الغسالة التعدد فيما يجب في المحل التعدد، وإليه ذهب العلامة في القواعد والنهاية والإرشاد، ويُستدل له بأن ماء الغُسالة نجس لم يعرف له مقدار فالاستصحاب ثابت ولا يُتيقن بالطهارة إلا مع التعدد.

أو أن ماء الغسالة كالمحل قبل الغُسالة، فلو كان من الغُسالة الأولى فيشترط فيه ما =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الماء المضاف حديث ١٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ١.

غَسلُ ما أصابته تمام العدد[١]، أو من الثانية فتنقص واحدة، وهكذا، وهذا يتم فيما يُغسل مرتين لا لخصوص النجاسة[٢].

أما المخصوص كالوُلوغ فلا، لأن الغسالة لا تُسمى وُلوغاً، ومن ثمّ لو وقع لعابُه في الإناء بغيره[٣] لم يوجب حكمه[٤]، وما ذكره المصنفُ أجود الأقوال في المسألة[٥]، وقيل: إن الغسالة كالمحل قبل الغسل مطلقاً[٦]، وقيل: بعده[٧] فتكون طاهرة مطلقاً، وقيل: بعدها[٨].

ويُستثنى من ذلك[٩] ماءُ الاستنجاء، فغسالته طاهرةٌ مطلقاً[١٠]، ما لم تتغير

= يشترط في المحل، وإن كان من الثانية فتنقص واحدة تبعاً للمحل، لأن الفرع لا يزيد على الأصل، وإليه ذهب الشهيد وأكثر من تأخر عنه كما في الروض، أو أن ماء الغسالة مطلقاً يكفي فيه المرة الواحدة، ولم يُنقل إلا عن صاحب المعالم، لأصالة البراءة عن الزائد، وإطلاق خبر العيص المتقدم، وهو الحق، كما أنه هو المشهور في هذه العصور.

(١) الثابت للمحل.

(٢) بل لمطلق النجاسة إذا قلنا بالتعدد كما هو مبنى المصنف، أو في خصوص البول كما هو مبنى المشهور، نعم لو كانت للنجاسة خصوصية كالولوغ فلا يأتي هذا الكلام، لأن ماء الغسالة لا يُسمى فضلة كلب التي هي مورد النص، حتى يجب غسله ثلاثاً مع التعفير.

(٣) بغير الولوغ.

(٤) حكم الولوغ.

(٥) أما من ناحية نجاسة ماء الغسالة فنعم، وأما من ناحية حكم ماء الغسالة كالمحل قبلها فلا، بل حكم ماء الغسالة كحكم بقية النجاسات من الاكتفاء بالمرة.

(٦) وهو قول العلامة في النهاية والإرشاد والقواعد فيجب في ماء الغسالة التعدد إذا وجب التعدد في المحل.

(٧) بعد الغسل مطلقاً، فتكون كالمحل بعد الغسل، وعليه فهي طاهرة مطلقاً، وهو قول مشهور القدماء.

(٨) بعد الغسالة، فالغسلة الاولى نجسة لأن المحل نجس، والثانية طاهرة لأن المحل قد طهر.

(٩) من ماء الغسالة.

(١٠) من البول والغائط، للأخبار منها: صحيح محمد بن النعمان (قلت لأبي عبد =

بالنجاسة، أو تُصَب بنجاسة خارجة عن حقيقة الحدث[١] المستنجَى منه، أو محله[٢].

(الرابعة):

(المطهِّرات عشرة: الماء)[٣] وهو مطهِّر **(مطلقاً)** من سائر النجاسات[٤] التي تقبَل التطهير[٥]، **(والأرضُ)**[٦] تطهِّر **(باطنَ النعلِ)** وهو أسفله الملاصقُ

الله عليه السلام: أخرج من الخلاء فاستنجي بالماء فيقع ثوبي في ذلك الماء الذي استنجيت به، فقال: لا بأس به)[١]، وخبر الهاشمي عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الرجل يقع ثوبه على الماء الذي استنجى به، أينجس ذلك ثوبه؟ قال: لا)[٢]، واشترط الأصحاب في طهارته أن لا يتغير بالنجاسة، لما دل على نجاسة المتغير بها حتى لو كان كثيراً، وأن لا تلاقيه نجاسة أخرى، لأن أدلة ماء الاستنجاء الدالة على نفي البأس عنه إنما هي دالة من ناحية حدث المستنجى منه فقط.

(١) كالدم المخلوط بالحدث.

(٢) محل الحدث، وهو نفس المخرجين.

(٣) بلا إشكالٍ ولا خلاف، لقوله تعالى: ﴿وأنزلنا من السماء ماءً طهوراً﴾[٣]، ولقوله عليه السلام: (خلق الله الماء طهوراً)[٤]، وفي خبر ثانٍ: (وجعل لكم الماء طهوراً)[٥].

(٤) والمتنجسات.

(٥) لإخراج النجاسات العينية التي لا تقبل التطهير كالكلب والخنزير، وتطهيرها يتم بتغيير صورتها النوعية بالاستحالة إلى جسم آخر.

(٦) فالأرض تطهر باطن القدم، للأخبار منها: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (رجل وطأ على عذرة فساخت رجله فيها، أينقض ذلك وضوءه وهل يجب عليه غسلها؟ فقال عليه السلام: لا يغسلها إلا أن يقذرها، ولكنه يمسحها حتى يذهب أثرها ويصلي)[٦]، وصحيح المعلّى بن خنيس عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الخنزير يخرج من الماء فيمرّ على الطريق فيسيل منه الماء، أمرّ عليه حافياً، فقال عليه السلام: أليس =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الماء المضاف حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الماء المضاف حديث ٥.

(٣) سورة الفرقان، الآية: ٤٨.

(٤ و٥) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الماء المطلق حديث ٩ و٤.

(٦) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب النجاسات حديث ٧.

للأرض، (وأسفلَ القدم) مع زوال عين النجاسة عنهما بها[١] بمشي ودلك وغيرهما[٢]، والحَجرُ والرملُ من أصناف الأرض[٣]، ولو لم يكن للنجاسة جرم ولا رطوبة كفى مسمَّى الإمساس[٤]، ولا فرق في الأرض بين الجافة

= وراءه شيء جاف؟ قلت: بلى، قال عليه السلام: فلا بأس، إن الأرض يطهر بعضها بعضاً)[١]، وخبر الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن طريقي إلى المسجد في زقاق يُبال فيه، فربما مررت فيه وليس عليّ حذاء فيلصق برجلي من نداوته، فقال عليه السلام: أليس تمشي بعد ذلك في أرضٍ يابسة؟ قلت: بلى، قال عليه السلام: فلا بأس إن الأرض يُطهر بعضها بعضاً)[٢].

ولعموم التعليل: (إن الأرض يطهر بعضها بعضاً) يثبت الحكم في النعل، بل في خشبة الأقطع، لصدق الوطء بهما، دون أسفل عصا الأعمى وكعب الرمح لعدم صدق الوطء أو المشي عليهما.

ولذا ورد في صحيح محمد بن النعمان عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الرجل يطأ على الموضع الذي ليس بنظيف ثم يطأ بعده مكاناً نظيفاً، فقال عليه السلام: لا بأس إذا كان خمسة عشر ذراعاً أو نحو ذلك)[٣]، ومنه تعرف أن المدار على الوطء أو المشي.

(١) بالأرض.

(٢) كالضرب على الأرض، وقد صرح بالمسح في صحيح زرارة المتقدم، وعن الشيخ في الخلاف أنه لا يطهر بالمسح، ولم يعرف مستنده، واشترط ابن الجنيد المشي خمسة عشر ذراعاً لصحيح ابن النعمان المتقدم، وحمل على ما لو كانت النجاسة لا تزول إلا بذلك، لإطلاق النصوص الأخرى.

(٣) خصّ المفيد الحكم بالتراب، وكذا المحقق والعلامة في التحرير، للنبوي: (إذا وطأ أحدكم بنعله الأذى فإن التراب له طهور)[٤]، والنبوي الآخر: (إذا وطأ الأذى بخفيه فطهورهما التراب)[٥]، وفيه: أن النصوص السابقة قد صرحت بالأرض وهي أعم من التراب، والنبويان عاميان لا يصلحان للتقييد.

(٤) لعموم التعليل: (الأرض يطهر بعضها بعضاً)، أو مسمى المشي كما في بعض الأخبار المتقدمة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب النجاسات حديث ٣.

(٢ و٣) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب النجاسات حديث ٩ و١.

(٤ و٥) كنز العمال ج ٩ ص ٣٦٩ رقم الحديثين: ٢٦٥٠٦ و٢٦٥٠٧.

والرطبة[١] ما لم تخرج عن اسم الأرض[٢]، وهل يشترط طهارتها[٣]؟ وجهان: وإطلاق النص والفتوى يقتضي عدمه[٤]، والمراد بالنعل ما يُجعَل أسفل الرجل للمشي، وقايةً من الأرض ونحوها[٥] ولو من خشب[٦]، وخشبة الأقطع كالنعل.

(والترابُ في الوُلوغ) فإنه جزء علة للتطهير، **فهو مطهّر في الجملة[٧]، (والجسمُ الطاهر)[٨]**

---

(١) لإطلاق النصوص، وذهب الإسكافي والمحقق الثاني والشارح في المسالك وجماعة إلى اشتراط الجفاف، لخبر الحلبي المتقدم: (أليس تمشي بعد ذلك في أرضٍ يابسة)، وصحيح المعلى المتقدم: (أليس ورائه شيء جاف)، وهو المتعين.

(٢) اكتفى العلامة في الإرشاد بالوحل، وفيه: أنه يشترط الجفاف في الأرض كما تقدم، بالإضافة إلى عدم صدق الأرض على الوحل.

(٣) ذهب ابن الجنيد والشهيد الأول والمحقق الثاني إلى طهارتها، لصحيح ابن النعمان المتقدم: (ثم يطأ بعده مكاناً نظيفاً)، ولأن المُطهِّر لا بد أن يكون طاهراً كما يشهد له الارتكاز الشرعي.

وذهب سيد الرياض والشارح إلى عدم الطهارة، لإطلاق بعض الأخبار وإطلاق فتاوى الأكثر، وفيه: أن النص معتبر كما سمعت، والأكثر لم يتعرض لهذا الفرع فلا إطلاق.

(٤) يقتضي عدم اشتراط الطهارة.

(٥) كالأشواك.

(٦) ولو كان النعل من خشب.

(٧) قد تقدم الكلام فيه.

(٨) هو كل جسم قالع للنجاسة، سواء كان حجراً أم خشباً أم قطناً أم قماشاً، فإنه مطهّرٌ للمحل من الغائط، للأخبار منها: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (سألته عن التمسح بالأحجار، فقال: كان الحسين بن علي يمسح بثلاثة أحجار)[١]، وخبره الآخر عن أبي جعفر عليه السلام: (كان الحسين بن علي عليه السلام يتمسح من الغائط بالكرسف ولا يغسل)[٢]، وخبر عبدالله بن المغيرة عن أبي الحسن عليه السلام: (قلت له: =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ٣.

غير اللَزِج، ولا الصيقل (في غير المتعدي من الغائط[١])، والشمس[٢] ما جفَّفته)

= للاستنجاء حدّ؟ قال: لا، ينقّي ما ثمة، قلت: ينقي ما ثمة ويبقى الريح، قال: الريح لا يُنظر إليها)[١]، فالمدار على الإنقاء بأي جسم ينقي ما هنالك.

ويشترط في الجسم أن يكون طاهراً، لمرسل أحمد بن محمد عن أبي عبدالله عليه السلام: (جرت السُنة في الاستنجاء بثلاثة أحجار أبكار ويُتبع بالماء)[٢]، ويشترط فيه أن لا يكون لزجاً، لأنه مع اللزوجة يكون رطباً فينجس بمجرد الملاقاة وقد اشترط طهارته، ويشترط فيه أن لا يكون صيقلاً، وهو المالس، لأن ملاسته لا تزيل النجاسة مع أنه يجب أن يكون قالعاً لها، فلو اتفق القلع به لأجزأ، وعن العلامة في النهاية عدم الإجزاء، وهو ضعيف.

(١) لأنه مع التعدي يتعين التطهير بالماء، لخبر زرارة المروي في الغوالي عن أبي جعفر عليه السلام: (يجزي من الغائط المسح بالأحجار إذا لم يتجاوز محل العادة)[٣]، وللمروي عن أمير المؤمنين عليه السلام: (كنتم تبعرون بعراً، وانتم اليوم تثلطون ثلطاً، فاتبعوا الماء الأحجار)[٤]، والثلط بالفتح هو الرقيق من الرجيع والغائط، ورقته موجبة لتعدي المحل بحسب الغالب.

(٢) فالشمس تطهر الأرض، للأخبار منها: صحيح زرارة وحديد: (قلنا لأبي عبدالله عليه السلام السطح يصيبه البول، أو يبال عليه، أيصلّى في ذلك المكان؟ فقال عليه السلام: إن كان تصيبه الشمس والريح وكان جافاً فلا بأس به، إلا أن يكون يُتخذ مبالاً)[٥]، وفيه تنبيه على أن الريح مع الشمس غير ضائر لكون التجفيف غالباً بهما، وموثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن الموضع القذر يكون في البيت أو غيره فلا تصيبه الشمس ولكنه قد يبس الموضع القذر، قال عليه السلام: لا يصلي عليه، وأعلم موضعه حتى تغسله، وعن الشمس هل تطهر الأرض؟ قال عليه السلام: إذا كان الموضع قذراً من البول أو غير ذلك فأصابته الشمس ثم يبس الموضع فالصلاة على الموضع جائزة، وإن أصابته الشمس ولم ييبس الموضع القذر وكان رطباً فلا تجوز الصلاة حتى ييبس، وإن =

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ٤.
(٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ٣.
(٤) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ٦.
(٥) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب النجاسات حديث ٢.

بإشراقها عليه، وزالت عينُ النجاسة عنه **(من الحُصُر والبواري)**[١] من المنقول.

= كانت رجلك رطبة أو جبهتك رطبة أو غير ذلك منك ما يصيب ذلك الموضع القذر فلا تصلّ على ذلك الموضع حتى ييبس، وإن كان غير الشمس أصابه حتى ييبس فإنه لا يجوز ذلك)[١]، وعن ابن الجنيد والراوندي وابن حمزة والمحقق في المعتبر عدم التطهير وإن جاز السجود عليه لكونه جافاً، لصحيح ابن بزيع: (سألته عن الأرض والسطح يصيبه البول وما أشبهه هل تطهره الشمس من غير ماء؟ قال عليه السلام: كيف يطهر من غير ماء)[٢]، وفيه: أن الخبر لم ينفِ مطهرية الشمس بل أضاف إليها الماء فيحمل على ما لو كان الموضع جافاً فيُصب عليه الماء حتى ييبس بإشراق الشمس عليه جمعاً بين الأخبار.

وكذا تطهر الشمس ما لا يُنقل عادة، كالحيطان والأبنية وما يتصل بها من الأبواب والأخشاب، وكذا الأشجار وما عليها من أوراق وثمارٍ والخضراوات والنباتات ما لم تقطع وإن بلغت أوانها، على المشهور شهرة عظيمة، لخبر الحضرمي عن أبي جعفر عليه السلام: (يا أبا بكر، ما أشرقت عليه الشمس فقد طهر)[٣]، وخبره الآخر عنه عليه السلام (كل ما أشرقت عليه الشمس فهو طاهر)[٤]، والخبر عام يشمل المنقول وغيره، لكن حمل على غير المنقول بقرينة قوله عليه السلام: (كل ما أشرقت عليه الشمس) لأن المنقول يقال عنه: إنه وضع في الشمس، ولا يقال: إنه مما أشرقت عليه الشمس، وذهب المشهور إلى أنها تطهر الحصر والبواري وإن كانت من المنقولات، لصحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام: (عن البواري يصيبها البول هل تصلح الصلاة عليها إذا جفت من غير أن تغسل؟ قال عليه السلام: نعم، لا بأس)[٥]، وصحيحه الآخر: (عن البواري يُبلّ قصبها بماء قذر أيصلّى عليه؟ قال عليه السلام: إذا يبست فلا بأس)[٦]، والصحيحان لم يصرحا بالجفاف بالشمس، لكن لا بد من حملهما على ذلك جمعاً بينهما وبين ما تقدم، مع القطع بعدم الطهارة بمجرد اليبس.

وعن جماعة حمل الخبرين على كون السؤال عن جواز الصلاة عليها، وليس عن الحكم بطهارتها فهما أجنبيان عن المدعى، وهو المتعين من ظاهرها.

(١) الحصر ما يعمل من الخوص أو العلف، والبواري ما يعمل من القصب.

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب النجاسات حديث ٤ و٧.

(٣ و٤ و٥) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب النجاسات حديث ٥ و٦ و٣.

(٦) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب النجاسات حديث ٢.

(وما لا يُنقل) عادةً مطلقاً[١]، من الأرض وأجزائها[٢]، والنبات والأخشاب، والأبواب المثبّتة، والأوتاد الداخلة، والأشجار، والفواكه الباقية عليها وإن حان أوانُ قطافها، ولا يكفي تجفيف الحرارة[٣]، لأنها لا تُسمى شمساً، ولا الهواءُ المنفرد[٤] بطريق أولى[٥]، نعم لا يضرُّ انضمامه إليها[٦]، ويكفي في طهر الباطن[٧] الإشراق على الظاهر مع جفاف الجميع، بخلاف المتعدد المتلاصق إذا أشرقت على بعضه[٨].

(والنارُ[٩]

---

(١) أمكن النقل أو لا، وسواء شق نقله أم لا على تقدير إمكانه.

(٢) من التراب والأحجار.

(٣) ولا يكفي تجفيف الرطوبة بالحرارة، لأنها لا تسمى شمساً.

(٤) ولا يكفي تجفيف الرطوبة بالهواء المنفرد.

(٥) وجه الأولوية أن الشمس لازمها الحرارة ومع ذلك فالحرارة وحدها لا تكفي وهي لازمة للشمس، فالهواء لا يكفي وهو غير لازم للشمس.

(٦) انضمام الهواء إلى الشمس، وهذا ما دل عليه خبر زرارة وحديد المتقدم.

(٧) لإطلاق خبر الحضرمي المتقدم.

(٨) بعض المتعدد، فلا يصدق أنها أشرقت على الأسفل مع تغايره عن الأعلى، بخلاف الباطن والظاهر، فهما أجزاء شيء واحدٍ وقد أشرقت الشمس عليه بحسب الفرض وإن لم تشرق إلا على ظاهره.

(٩) كل شيء من الأعيان النجسة أو المتنجسة تحيله النارُ رماداً أو دخاناً فهو طاهر على المشهور شهرة عظيمة، بل لم ينقل الخلاف من أحدٍ، وإنما تردد المحقق في المعتبر، والتردد غير ثابت كما فهمه غير واحد، وهو الحق حيث قال: «دواخن الأعيان النجسة طاهرة عندنا، وكذا كل ما أحالته النار فصيرته رماداً أو دخاناً أو فحماً على تردد»، والظاهر رجوع التردد إلى الفحم فقط.
واستدل الشيخ على الطهارة بصحيح ابن محبوب: (سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجص يوُقد عليه بالعذرة وعظام الموتى ثم يُجصص به المسجد، أيسجد عليه؟ فكتب إليه بخطه: إن الماء والنار قد طهراه)[١].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨١ ـ من أبواب النجاسات حديث ١.

ما أحالته رماداً أو دخاناً) لا خزفاً وآجراً في أصح القولين[١]، وعليه المصنف في غير البيان، وفيه[٢] قوّى قولَ الشيخ بالطهارة فيهما.

(ونقصُ البئر) بنزح المقدَّر منه[٣]، وكما يطهر البئر بذلك[٤] فكذا حافاتُه[٥]، وآلاتُ النزح، والمباشر[٦] وما يصحبه حالته[٧]، **(وذهاب ثلثي العصير)**[٨] مطهِّر للثلث الآخر على القول بنجاسته، والآلات، والمزاول[٩].

= وجه الاستدلال: أن الجص قد اختلط بالرماد والدخان الحاصل من تلك الأعيان النجسة فلو لم تكن النار مطهرة لها لما ساغ الحكم بطهارة المسجد.
ويستدل له بقاعدة الطهارة بعد استحالة النجس رماداً أو دخاناً، فموضوع عين النجاسة منتفٍ والموجود موضوع جديد فلا يجري استصحاب النجاسة لتغير الموضوع، وتجري قاعدة الطهارة من دون معارض.
وكذا لو أحالت النارُ النجسَ إلى بخار فالمعروف الطهارة، بل ظاهر البعض أنه لا كلام فيه، لقاعدة الطهارة، وللسيرة على عدم التوقي منه، كما في بخار الحمامات وبخار البول أيام الشتاء.

(١) إذا استحال الطين النجس بالنار إلى الخزف والآجر فهو طاهر، كما عن الشيخ في المبسوط والخلاف والعلامة في المنتهى والنهاية والشهيد الأول في البيان، بل نُسب إلى الأكثر، لقاعدة الطهارة، ولخبر الحسن بن محبوب المتقدم، لكون الطين قد طبخ بالنار فيطهر كما طهرت العذرة وعظام الموتى، وعن فخر المحققين والشهيد الثاني القول بالنجاسة، لاستصحاب النجاسة، وتوقف العلامة في القواعد، لعدم تغير الموضوع الأول إلى موضوع جديد.

(٢) في البيان.

(٣) قد تقدم الكلام فيه.

(٤) بالنزح.

(٥) جدرانه.

(٦) المباشر للنزح.

(٧) ما يصحب المباشر حال النزح من ثيابٍ وعدةٍ ودلوٍ، والحكم بطهارتها تبعاً لطهارة البئر، وقد تقدم الكلام أن النزح إرشادي فلا معنى للتبعية.

(٨) بناءً على القول بنجاسته، وقد تقدم الكلام فيه.

(٩) للتبعية.

(والاستحالة)[١] كالميتة والعذرة تصير تراباً ودوداً، والنطفة والعَلَقة تصير حيواناً غير الثلاثة[٢]، والماءِ النجس بولاً لحيوانٍ مأكولٍ ولبناً ونحو ذلك، **(وانقلابُ الخمر خلاً)**[٣]، وكذا العصير بعد غليانه واشتداده[٤].

(والإسلامُ) مطهِّر لبدن المسلم من نجاسة الكفر[٥]، وما يتصل به من شعر ونحوه، لا لغيره[٦] كثيابه، **(وتطهرُ العين والأنف والفم باطنُها، وكلُّ باطن)**

---

(١) وهي تبدل حقيقة الشيء وصورته النوعية إلى حقيقة وصورة أخرى، فيكون له اسمٌ آخر، والحكم بالطهارة بالاستحالة لقاعدة الطهارة، مع عدم جريان الاستصحاب لتبدل الموضوع، والتأمل يُعطي أن النار مطهرة باعتبار الاستحالة لا لخصوصية في النار، نعم قد تجعل قسيماً للاستحالة، لاختصاص النار ببعض النصوص الدالة عليها كخبر ابن محبوب المتقدم بخلاف الاستحالة، هذا وقد توقف العلامة والمحقق في مطهرية العذرة والميتة إذا استحالا تراباً، وحكم الشيخ في المبسوط بالنجاسة، وهو مما لا وجه له.

(٢) الكافر والكلب والخنزير.

(٣) للأخبار **منها**: خبر زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن الخمر العتيقة تجعل خلاً، قال عليه السلام: لا بأس)[١]، بلا فرق بين كون الانقلاب بنفسه أو بعلاج، وخُصّ الانقلاب بالمائعات والاستحالة بالجامدات، وإلا فالانقلاب من مصاديق الاستحالة بالمعنى العام، فالقول إن الانقلاب ليس فيه تبدل للحقيقة النوعية بخلاف الاستحالة اعتماداً على أن الخمر والخل كلاهما مائع فلم تتبدل الحقيقة النوعية غير مسموع.

(٤) على القول بنجاسته فهو من أقسام الخمر، وقد تقدم الكلام فيه.

(٥) بلا خلاف ولا إشكال، لتبدل الاسم من الكافر إلى المسلم، والمسلم طاهرٌ بالضرورة، بلا فرق بين الكافر الأصلي والمرتد، وذهب المعظم إلى بقاء نجاسة المرتد الفطري لو أسلم لأنه لا تقبل توبته، وسيأتي أن عدم القبول إنما هو ظاهراً لوجوب قتله، وأما واقعاً فلا وإلا يلزم التكليف بغير المقدور.

(٦) لا يُطهر الإسلام غير بدن الكافر، كثيابه والمائعات الموجودة في بيته إذا كانت متنجسة بملاقاته حال الكفر، وذهب جماعة إلى الطهارة للتبعية، وللسيرة القائمة في زمن النبي صلى الله عليه وآله إذ لم يأمر أحداً من الكفار الذين أسلموا بتطهير ما عنده من المائعات والثياب مع =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١.

كالأذن والفرج **(بزوال العين)**[١]، ولا يطهر بذلك ما فيه من الأجسام الخارجة عنه[٢]، كالطعام والكحل، أما الرطوبة الحادثة فيه[٣] كالريق والدمع فبحكمه، وطُهر[٤] ما يتخلَّف في الفم من بقايا الطعام ونحوه بالمضمضة مرتين على ما اختاره المصنف من العدد، ومرةً في غير نجاسة البول على ما اخترناه.

(ثم الطهارةُ) على ما عُلم من تعريفها **(اسمٌ للوضوء والغُسل والتيمم)**[٥]

= عموم البلوى بذلك، ولكن قد تقدم الحكم بطهارته إذا كان كتابياً، ولعله لذلك لم يأمر أحداً من أهل الكتاب بتطهير ما عنده لأنه طاهر، نعم السيرة على التبعية قائمة في غير الكتابي.

(١) عين النجاسة، بلا خلاف فيه، ويدل عليه أخبار **منها**: موثق عمار الساباطي: (سُئل أبو عبدالله عليه السلام عن رجل يسيل من أنفه الدم، هل عليه أن يغسل باطنه، يعني جوف الأنف؟ قال عليه السلام: إنما عليه أن يغسل ما ظهر منه)[١]، وخبر عبد الحميد بن أبي الديلم: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل يشرب الخمر فبصق فأصاب ثوبي من بصاقه، قال: ليس بشيء)[٢].

(٢) عن الباطن.

(٣) في الباطن.

(٤) مبتدأ.

(٥) الأكثر على تعريفها مع قيد استباحة الصلاة، فهي اسم للوضوء والغسل والتيمم على وجهٍ له تأثير في استباحة الصلاة.

وقيد «اسم» للدلالة على أنه تعريف لفظي، من قبيل تبديل الاسم بالاسم.

وبقيد «الوضوء والغسل والتيمم» تخرج إزالة النجاسة.

وبقيد «له تأثير في استباحة الصلاة» يخرج وضوء الحائض للكون في مصلاها ذاكرةً فإنه لا يسمى طهارة، والوضوء التجديدي والأغسال المندوبة ووضوء الجنب والتيمم للنوم.

واختصاص الاستباحة للصلاة مع أن الطهارة قد تبيح غيرها من العبادات، لعموم البلوى بالصلاة، ولأن ماهية الصلاة متوقفة على الطهارة واجبة ومندوبة، بخلاف غيرها من العبادات.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب النجاسات حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب النجاسات حديث ١.

الرافع للحدث[١]، أو المبيح للصلاة[٢] على المشهور، أو مطلقاً[٣] على ظاهر التقسيم **(فهنا فصول ثلاثة)**:

= وعن جماعة أنها اسم لما يرفع الحدث، وبينه وبين التعريف المتقدم عموم مطلق، إذ ليس كل مبيح رافعاً للحدث، فالتيمم للمضطر بناءً على جواز البدار مبيح للصلاة غير رافع للحدث، ولذا لو زال عذره في الوقت فتجب الإعادة.
وعن جماعة منهم المصنف أنها استعمال لأحد الطهورين من الماء والتراب مشروط بالنية، وهو يشمل المبيح وغيره، والرافع وغيره، لأن وضوء الحائض والوضوء التجديدي استعمال مشروط بالنية مع أنهما غير مبيحين وغير رافعين للحدث.

(١) كما عن جماعة.

(٢) كما عليه الأكثر، ولذا قال الشارح: «على المشهور».

(٣) كما عليه المصنف، ولذا قال الشارح: «على ظاهر التقسيم».

(الأول: في الوُضوء)[1]

ـ بضم الواو ـ اسم للمصدر فإن مصدره التوضُّؤ على وزن التعلم، وأما الوَضوء ـ بالفتح ـ فهو الماء الذي يُتوضَّأ به، وأصله من الوَضاءة، وهي النظافة والنضارة من ظلمة الذنوب، (وموجبُه[2]):

---

(١) بضم الواو، مأخوذ من الوضاءة بالمد، وهي النظافة والطهارة، وهو اسم مصدر، لأن المصدر هو التوضؤ كالتعلم والتكلم، وتقول: توضأت بالهمز، ويجوز على قلة توضيت، والوضوء بفتح الواو اسم للماء الذي يتوضأ به، كالفطور والوقود والسَحور.

(٢) وهو السبب، ويُعبر عنه بالناقض وبالموجب، أما كونه سبباً فلأنه مؤثر في مطلوبية الطهارة، لقوله عليه السلام: (إنما الوضوء من طرفيك اللذين أنعم الله بهما عليك)[1].

وأما كونه ناقضاً فباعتبار طروئه على الطهارة فينقضها، لقوله عليه السلام: (ليس ينقض الوضوء إلا ما خرج من طرفيك الأسفلين)[2]، وقول أبي الحسن الرضا عليه السلام في خبر زكريا بن آدم: (إنما ينقض الوضوء ثلاث: البول والغائط والريح)[3]، وأما كونه موجباً فباعتبار النظر إلى ترتب الوجوب على الوضوء عند وجوب غايته، لقوله عليه السلام: (لا يوجب الوضوء إلا من غائط أو بول)[4] الحديث.

فالسبب أعم من الموجب والناقض، لأن الناقض لا يكون إلا بعد طهارة سابقة، ولأن الموجب لا يكون إلا عند وجوب غاية الوضوء، فلذا كان الحدث بعد الحدث في غير

(١ و٢ و٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب نواقض الوضوء حديث ٥ و٣ و٦.

(٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب نواقض الوضوء حديث ٢.

البول والغائط والريح)[١] من الموضع المعتاد[٢]، أو من غيره مع انسداده[٣]، وإطلاقُ الموجِب على هذه الأسباب باعتبار إيجابها الوضوءَ عند التكليف بما هو شرط فيه، كما يُطلق عليها الناقض باعتبار عروضها للمتطهِّر، والسبب أعم منهما مطلقاً[٤]، كما أن بينهما عموماً من وجه، فكان التعبير بالسبب أولى[٥]، **(والنومُ)**[٦]

= وقت الصلاة سبب، لأنه مؤثر في مطلوبية الطهارة، ولا ينطبق عليه عنوان الناقض ولا الموجب.

وبين الناقض والموجب عموم من وجه، لتصادقهما على الحدث بعد الطهارة في وقت صلاة واجبة، فهو ناقض للطهارة السابقة وموجب للطهارة من أجل الصلاة الواجبة.

ويفترق الموجب عن الناقض بالحدث بعد الحدث في وقت الصلاة، فهو موجب وليس بناقض، لعدم الطهارة السابقة.

ويفترق الناقض عن الموجب بالحدث بعد الطهارة في غير وقت الصلاة، فهو ناقض وليس بموجب.

(١) فإنها موجبات للوضوء، بلا خلاف فيه، ويدل عليها أخبار كثيرة، **منها**: خبر زكريا بن آدم عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: (إنما ينقض الوضوء ثلاث: البول والغائط والريح)[١]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام: (ما ينقض الوضوء؟ فقالا: ما يخرج من طرفيك الأسفلين من الذكر والدبر من الغائط والبول أو مني أو ريح، والنوم حتى يُذهب العقل)[٢].

(٢) لتقييد الأخبار به، كقوله عليه السلام: (من طرفيك).

(٣) من غير المعتاد مع انسداد المعتاد، بلا خلاف فيه، لانطباق الاسم عليه عرفاً، والمدار على خروجه، والتقييد في الأخبار بكونه من الطرفين غالبي.

(٤) ليس من وجهٍ.

(٥) لعمومه، وفي هذا تعريض بالمصنف حيث عبّر بالموجب.

(٦) بلا خلاف فيه، للأخبار، وقد تقدم بعضها، **ومنها**: خبر عبد الحميد عن أبي عبدالله عليه السلام: (من نام وهو راكع أو ساجد أو ماشٍ على أيّ الحالات فعليه =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب نواقض الوضوء حديث ٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب نواقض الوضوء حديث ٢.

الغالبُ) غلبةً مستهلكةً **(على السمع والبصر)**[١]، بل على مطلق الإحساس، ولكن الغلبة على السمع تقتضي الغلبة على سائرها[٢] فلذا خصَّه، أما البصرُ فهو أضعفُ من كثير منها، فلا وجه لتخصيصه، **(ومزيلُ العقل)**[٣] من جنون،

= الوضوء)[١]، وصحيح ابن الحجاج: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الخفقة والخفقتين؟ فقال عليه السلام: ما أدري ما الخفقة والخفقتين، إن الله تعالى يقول: ﴿**بل الإنسان على نفسه بصيرة**﴾، إن علياً عليه السلام كان يقول: من وجد طعم النوم قائماً أو قاعداً فقد وجب عليه الوضوء)[٢]، ومضمرة زرارة: (قلت له: الرجل ينام وهو على وضوء، أتوجب الخفقة والخفقتان عليه الوضوء؟ فقال: يا زرارة قد تنام العين ولا ينام القلب والأذن، فإذا نامت العين والأذن والقلب وجب الوضوء)[٣].

هذا والأخبار بعضها عبّر بالنوم، وبعضها عبّر بالنوم الموجب لذهاب العقل كما في صحيح زرارة المتقدم، وبعضها عبّر بالنوم الغالب على القلب والأذن كما في مضمرة زرارة، والحاصل منها أن الناقض هو النوم المستولي على القلب الموجب لتعطيل الحواس، وعلامته نوم الأذن لا نوم العين، ولذا ورد في مضمرة زرارة: (قد تنام العين ولا ينام القلب والأذن).

ونُسب للصدوق عدم ناقضية النوم إذا كان قاعداً، لرواية عمران بن حمران: (سمع عبداً صالحاً عليه السلام يقول: من نام وهو جالس لا يتعمد النوم فلا وضوء عليه)[٤]، ومرسل الصدوق في فقيهه: (سُئل موسى بن جعفر عليه السلام عن الرجل يرقد وهو قاعد هل عليه وضوء؟ فقال عليه السلام: لا وضوء عليه مادام قاعداً إن لم ينفرج)[٥]، ولا بدّ من حملهما على عدم تحقق النوم المستولي على القلب، جمعاً بينها وبين ما تقدم.

(١) عرفت أن نوم العين ليس علامة على نوم القلب بخلاف نوم الأذن فإنه علامة، ولذا أشكل على عبارة المصنف بأنه لا داعي لذكر البصر بعد السمع مادام نومه ليس بعلامة، ورُدّ: بأن التعبير تبعاً لمضمرة زرارة المتقدمة: (فإذا نامت العين والأذن والقلب وجب الوضوء)، وفيه: أن الرد يصلح لذكر البصر مع السمع، ولا يصلح لتفسير ذكر البصر بعد السمع.

(٢) سائر الحواس.

(٣) لإناطة ناقضية النوم للوضوء بزوال العقل، كما في صحيح زرارة المتقدم: (والنوم

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب نواقض الوضوء حديث ٣ و٩.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب نواقض الوضوء حديث ١.

(٤ و٥) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب نواقض الوضوء حديث ١٤ و١١.

وسكر، وإغماء، (والاستحاضةُ)[١] على وجه يأتي تفصيلُه.

(وواجبُه) أي: واجب الوضوء (النية)[٢] وهي القصدُ إلى فعله (مقارنةً لغسل

= حتى يُذهب العقل)[١]، الموجب لكون العلة هي زواله من أي سبب كان، ومثله خبر عبدالله بن المغيرة ومحمد بن عبدالله عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: (سألناه عن الرجل ينام على دابته، فقال: إذا ذهب النوم بالعقل فليعد الوضوء)[٢]، ويؤيده خبر الدعائم عن جعفر بن محمد عليه السلام: (إن المرء إذا توضأ صلى بوضوئه ذلك ما شاء من الصلوات ما لم يُحدث، أو ينم، أو يجامع، أو يُغمَ عليه)[٣].

(١) للأخبار منها: خبر معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (وإن كان الدم لا يثقب الكرسف توضأت ودخلت المسجد وصلّت كل صلاة بوضوء)[٤]، وخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (ـ إلى أن قال ـ ثم هي مستحاضة فلتغتسل وتستوثق من نفسها، وتصلّي كل صلاة بوضوء)[٥]، وسيأتي تفصيل ذلك في بابه.

(٢) النية عرفاً ولغة هي الإرادة والعزم والقصد، والنية تجعل الفعل اختيارياً والفاعل مختاراً، ولم يثبت لها معنى خاص في الشرع، لعدم وجود خبرٍ أو أثر يدل عليه، قال في الجواهر: «وكيف كان لا نعرف لها معنى جديداً شرعاً»، ثم ليس المأخوذ في العبادات مطلق القصد والإرادة، بل قصد خاص وإرادة خاصة، وهي الإرادة والقصد مع قصد التقرب بحيث يكون قصد التقرب من متعلقات الإرادة، هذا ولا بد من البحث في جهات.

الأولى: إذا كانت النية قصداً وإرادة، فموطنها القلب ولا يجب فيها التلفظ، وهو اتفاقي كما عن أكثر من واحدٍ، بل ولا يستحب، وعن التبيان أن التلفظ مكروه، وناقشه المقداد بعدم الدليل على الكراهة.

أقول: قد يبطل التلفظ بالنية العملَ كما لو تلفظ بنية ركعة الاحتياط، نعم قد ورد الاستحباب بالتلفظ بنية الحج، وسيأتي الكلام فيها في بابه.

الثانية: هل النية إخطارية؟ بمعنى لا بد من تصورها في البال كما عليه المشهور، قال في المستمسك: «ولا دليل لهم ظاهراً عليه، إذ الثابت بالإجماع كون الوضوء عبادة،

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب نواقض الوضوء حديث ٢.
(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب نواقض الوضوء حديث ٢.
(٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب نواقض الوضوء حديث ١.
(٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الاستحاضة حديث ١.
(٥) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الاستحاضة حديث ٩.

. . . . . .

= ومن المعلوم من بناء العقلاء أنه يكفي في تحقق العبادة كون الفعل اختيارياً صادراً عن إرادة الفاعل بداعي تعلق الأمر به»، ولأنه لو كانت إخطارية لوجب أن تبقى في الذهن إلى آخر العمل، مع أنهم لا يلتزمون بذلك، وإنما يشترطون بقاءها حكماً، بمعنى أن لا يُعرض عنها.

وذهب جماعة ـ وهو المشهور بين المتأخرين ـ إلى كون النية هي الداعي إلى الفعل، والداعي موجود في القلب لا في الذهن بحسب الوجدان، ولقد أجاد صاحب الجواهر عندما تكلم عن آثار الإخطارية بقوله: «فلا يكتفي بدون الإخطار بالبال للقصد مع ما يعتبر معه من القربة والوجه وغيرهما مقارناً لأول العمل، فبسببه يحصل بعض أحوالٍ لهم تشبه أحوال المجانين، وليت شعري أليست النية في الوضوء والصلاة وغيرهما من العبادات كغيرها من سائر أفعال المكلفين من قيامهم وقعودهم وأكلهم وشربهم، فإن كل عاقل غير غافل ولا ذاهل لا يصدر عنه فعل من هذه الأفعال إلا مع قصدٍ ونيةٍ سابقة عليه ناشئة من تصور ما يترتب عليه من الأغراض الباعثة والأسباب الحاملة على ذلك الفعل، بل هو أمرٌ طبيعي وخلق جبلي، ومع هذا لا ترى المكلف في حال إرادة فعل من هذه الأفعال يعتريه شيء من تلك الوسوسة وذلك الإشكال، بل هو بالنسبة إلى العبادات الأُخر من الزيارات والصدقات وعيادة المرضى وقضاء الحوائج والأدعية والأذكار وقراءة القرآن ونحو ذلك لا يعتريه شيء من تلك الأحوال، بل هو فيها على حسب سائر أفعال العقلاء، فما أعرف ماذا يعتريه في مثل الوضوء».

الثالثة: قد عرفت أن النية هي الإرادة مع قصد التقرب وتقدم معنى الإرادة، أما قصد التقرب فهو الإتيان بالفعل تحصيلاً للقرب إلى الله تعالى الذي هو ضد البُعد تشبيهاً بالقرب المكاني، وقصد التقرب بهذا المعنى يتحقق بقصد امتثال الأمر، ويتحقق بقصد إتيان الفعل لكونه محبوباً عند الله (جل جلاله).

وقصد الامتثال والمحبوبية المحقق لقصد التقرب تارة لأن الله أهلٌ للطاعة وأخرى لأجل تحصيل الثواب الأخروي وثالثة لأجل الفرار من العذاب الأبدي، وهو على نحو الداعي في الداعي، والأول أعلاها لما ورد عن أمير المؤمنين عليه السلام: (ما عبدتك خوفاً من نارك ولا طمعاً في جنتك ولكن وجدتك أهلاً للعبادة فعبدتك)[1]، والثاني

(١) الوافي الباب ـ ١٨ ـ من أبواب جنود الإيمان من الفصل الرابع، وبحار الأنوار ج ٦٧ ص ١٨٦ في ذيل الحديث رقم ١، وفي البحار ج ٤١ ص ١٤ في ذيل الحديث رقم ٤: (إلهي ما عبدتك خوفاً من عقابك، ولا طمعاً في ثوابك، ولكن وجدتك أهلاً للعبادة فعبدتك).

. . . . . .

= والثالث أدناها، ونسب إلى المشهور فساد العبادة عند قصدهما، واحتج السيد ابن طاووس على ما في الروض: «بأن قاصد ذلك إنما قصد الرشوة والبرطيل ولم يقصد وجه الرب الجليل، وهو دالٌ على أن عمله سقيم وأنه عبد لئيم».

والصحيح صحة العبادة بهما، للسيرة، ولما ورد في الكتب والسنة، قال تعالى: ﴿**تتجافى جنوبهم عن المضاجع يدعون ربهم خوفاً وطمعاً**﴾[١]، وقال تعالى: ﴿**ويدعوننا رغباً ورهباً**﴾[٢]، وفي النهج: (إن قوماً عبدوا الله رغبة فتلك عبادة التجار، وإن قوماً عبدوا الله رهبة فتلك عبادة العبيد، وإن قوماً عبدوا الله شكراً فتلك عبادة الأحرار)[٣]، وهذا التقسيم ظاهر في صحة الأقسام الثلاثة للعبادة.

الرابعة: باعتبار أن النية هي الإرادة الخاصة، وهي الإرادة مع قصد التقرب فمن نظر إلى الإرادة قال عنها إنها في غاية السهولة إذ لا ينفك فعل العاقل المختار عنها ولذا قيل: لو كلفنا الله الفعل من غير نية لكان تكليفاً بالمحال.

ومن نظر إلى قصد القربة وحصول أعلى مراتب الداعي وخلوصه من الرياء قال عنها إنها في غاية الصعوبة.

الخامسة: ادعى جماعة الإجماع على اعتبار النية في الوضوء وفي كل طهارة من الحدث، ولم يخالف إلا ابن الجنيد حيث جعلها مستحبة، وهو لم يثبت حيث نقل المحقق في المعتبر عنه خلاف ذلك.

واستدل على اعتبار النية بقوله تعالى: ﴿**وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء**﴾[٤] وفيه: أنها أجنبية عن المدعى، لأنها ظاهرة في التوحيد كما فسرها جماعة وجزم به الشيخ البهائي، ويشهد له عطف الصلاة والزكاة على العبادة حيث التتمة ﴿**ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة وذلك دين القيمة**﴾، بالإضافة إلى لزوم تخصيص الأكثر وهو مستهجن، إذ الأمر يعمّ العبادات والتوصليات، فإخراج التوصلي عن اشتراط الإخلاص موجب لذلك.

ويستدل لاعتبار النية في الوضوء بالأخبار **منها**: خبر أبي حمزة الثمالي عن علي بن

---

(١) سورة السجدة، الآية: ١٦.

(٢) سورة الأنبياء، الآية: ٩٠.

(٣) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب مقدمة العبادات حديث ٣.

(٤) سورة البينة، الآية: ٥.

الوجه)[١]

= الحسين عليه السلام: (لا عمل إلا بنية)[١]، وفي آخر: (إنما الأعمال بالنيات، ولكل امرىء ما نوى، فمن غزا ابتغاء ما عند الله فقد وقع أجره على الله (عز وجل)، ومن غزا يريد عرض الدنيا أو نوى عقالاً لم يكن له إلا ما نوى)[٢].

وفيه: أنها ظاهرة في ترتب الثواب، بالإضافة إلى لزوم تخصيص الأكثر بالبيان المتقدم، وعليه فلم يثبت إلا الإجماع المدعىٰ عن الشيخ في الخلاف والعلامة في المختلف والمحقق الثاني في جامع المقاصد وسيد المدارك في كتابه، بالإضافة إلى السيرة العملية بين المتشرعة المأخوذة يداً بيد إلى زمن الأئمة عليهم السلام.

(١) ذهب المشهور إلى أن وقت النية عند غسل اليدين قبل غسل الوجه لكون الغسل من جملة الوضوء الكامل فتصح النية عنده استحباباً أو جوازاً، ورُدّ: بأنه لو جاز النية عند أول أجزائه المستحبة لجاز تقديمها عند المضمضة والاستنشاق، مع أنه لا يصح إجماعاً كما في الروض، بالإضافة إلى أن غسل اليدين مع استحبابه لم تثبت جزئيته للوضوء فتكون النية قبل العمل وهذا لا يصح، إلا أنهم اتفقوا على أنها تتضيق عند غسل الوجه ولا يجوز تأخيرها عنه، لاستلزام وقوع بعض أجزاء الواجبة من دون نية.

والذي يخفف الخطب أن البحث بتمامه مبني على كون النية إخطارية، وقد عرفت أنها من قبيل الداعي، فلا ينفك العمل عنها، فيجوز تقديمها حينئذ، لأنها تبقى إلى حين العمل ما لم يُعرض عنها.

أما غسل الوجه فلا خلاف فيه، ويدل عليه قوله تعالى: **﴿إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم﴾**[٣]، والأخبار الكثيرة.

والمراد من الوجه هو ما بين قصاص الشعر إلى الذقن طولاً وما دارت عليه الإبهام والوسطى عرضاً، وهو مما لا خلاف فيه، للأخبار **منها**: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (أخبرني عن حد الوجه الذي ينبغي أن يُوضأ، الذي قال الله (عز وجل)، فقال عليه السلام: الوجه الذي قال الله وأمر الله (عز وجل) بغسله، الذي لا ينبغي لأحدٍ أن يزيد عليه ولا ينقص منه، إن زاد عليه لم يؤجر وإن نقص منه أثم، ما دارت عليه الوسطى والإبهام من قصاص شعر الرأس إلى الذقن وما جرت عليه الإصبعان مستديراً فهو من الوجه، وما سوى ذلك فليس من الوجه، فقال له:

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١ و١٠.

(٣) سورة المائدة، الآية: ٦.

المعتبر شرعاً[١]، وهو[٢] أوّل جزءٍ من أعلاه، لأن ما دونه لا يُسمى غسلاً شرعاً، ولأن المقارنةَ تُعتبر لأول أفعال الوضوء، والابتداء بغير الأعلى لا يُعدُّ فعلاً[٣]، **(مشتملةً على)** قصد **(الوجوب)**[٤] إن كان واجباً، بأن كان في وقت عبادةٍ واجبة

= الصدغ من الوجه؟ فقال عليه السلام: لا)[١].

ثم يجب غسل الوجه من الأعلى إلى الأسفل على المشهور، للأخبار منها: صحيح زرارة قال: (حكى لنا أبو جعفر عليه السلام وضوء رسول الله صلى الله عليه وآله فدعا بقدحٍ من ماء فأدخل يده اليمنى فأخذ كفاً من ماءٍ فأسدلها على وجهه من أعلى الوجه ثم مسح بيده الجانبين جميعاً)[٢] الحديث، وقال العلامة في المنتهى والشهيد في الذكرى بعد ذكر هذا الصحيح: (ورُوي أنه قال بعد ما توضأ: إن هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به).

واختار جماعة منهم السيد وابنا إدريس وسعيد والشهيد والشيخ البهائي وصاحب المعالم إلى جواز النكس في الوجه، فيجوز الابتداء من الأسفل إلى الأعلى، لأن الأخبار لم تحصر الغَسل بهذه الكيفية، لأنها غير واردة في بيان كيفية الغسل وإنما هي واردة في كيفية غسل النبي صلى الله عليه وآله، وهذا لا يدل على عدم جواز كيفية أخرى.

(١) وهو ما دارت عليه الإبهام والوسطى عرضاً من قصاص الشعر إلى طرف الذقن طولاً.

(٢) المراد من الوجه عند المقارنة.

(٣) من أفعال الوضوء، بناءً على وجوب الابتداء من الأعلى.

(٤) هل يعتبر في النية نية الوجوب أو الندب، وصفاً أو غاية، والمراد بالأول كأن ينوي الاتيان بالوضوء الواجب أو المندوب، والمراد بالثاني كأن ينوي الاتيان بالوضوء لوجوبه أو ندبه.

وقد نسب إلى المشهور اعتبار نية الوجوب أو الندب، وصفاً أو غاية، وعن التذكرة الإجماع عليه، لوجوب إيقاع الفعل على وجهه، وهذا لا يتم إلا بذلك.

وذهب المفيد والشيخ في النهاية والمحقق في المعتبر ومشهور المتأخرين إلى عدم اعتبار نية الوجوب أو الندب، لأن إيقاع الفعل على وجهه أن يكون الفعل مشتملاً على شرائطه وأجزائه، وهذا لا يفيد المدعى، لأن كون نية الوجوب شرطاً في النية أول الكلام، ثم هل يعتبر قصد وجه الوجوب، بناء على اشتراط قصد الوجوب، بأن

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الوضوء حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الوضوء حديث ١٠.

مشروطة به، وإلا نوى الندبَ، ولم يذكره[١]، لأنه خارج عن الفرض[٢].

(والتقرُّب) به إلى الله تعالى، بأن يقصدَ فعله[٣] لله امتثالاً لأمره، أو موافقةً لطاعته[٤]، أو طلباً للرفعة عنده بواسطته[٥]، تشبيهاً بالقرب المكاني، أو مجرداً عن ذلك، فإنه تعالى غايةُ كل مقصد[٦].

= ينوي الاتيان بالوضوء الواجب مع قصد وجه الوجوب، ظاهر السرائر والتذكرة الاشتراط، وضعفه ظاهر، إذ لا دليل ثابت إلا على وجوب النية فقط.
ثم قد ذهب الشيخ إلى لزوم نية الرفع، وعن السيد لزوم نية الاستباحة، وعن جماعة منهم الشيخ في المبسوط وبنو إدريس وحمزة وزهرة والعلامة في جملة من كتبه إلى الاكتفاء بنية أحدهما، لقوله تعالى: ﴿**إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم**﴾[١]، ولا معنى لفعل الغسل لأجل الصلاة إلا إرادة استباحتها أو إرادة رفع الحدث.
وذهب جماعة منهم الشيخ في النهاية والمحقق في الشرائع ومشهور المتأخرين إلى العدم، لعدم دليل يدل على ذلك، ولذا قال ابن طاووس في البشرى: «إني لم أعرف نقلاً متواتراً ولا أحاداً يقتضي القصد إلى رفع الحدث أو استباحة الصلاة، لكن علمنا أنه لا بد من نية القربة، وإلا لكان هذا من باب اسكتوا عما سكت الله عنه»، وقال الشارح في روض الجنان: «وبالجملة فمشخصات النية غير القربة لم يرد فيها نص على الخصوص، فلا بدّ لمثبت شيء منها من دليل صالح».

(١) الندب.

(٢) لأن الكتاب مبني على الاختصار، فلا يوافقه إلا ذكر الواجبات فقط.

(٣) فعل الوضوء.

(٤) فسرت الطاعة بالإرادة، لأن الشارح في الروض قال: «بمعنى موافقة إرادته»، والحق أن الطاعة والامتثال مفهومان مترادفان، فلا معنى لعطف أحدهما على الآخر، كما فعل الشارح هنا، وعلى كلٍ فيشترط فيهما الأمر، وهو أعم من الواجب والمندوب، فما عن بعضهم من جعل الطاعة للأعم من الواجب والمستحب، واختصاص الامتثال بالواجب فقط ليس في محله.

(٥) بواسطة الوضوء، لكونه محبوباً عند الله.

(٦) قال الشارح في الروض: «ويكفي عن الجميع قصد الله سبحانه الذي هو غاية كل مقصد».

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٦.

(والاستباحةِ) مطلقاً[١]، أو الرفع حيث يمكن، والمراد رفع حكم الحدث، وإلا فالحدث[٢] إذا وقع لا يرتفع، ولا شبهة في إجزاء النية المشتملة على جميع ذلك، وإن كان في وجوب ما عدا القربة نظر، لعدم نهوض دليل عليه.

أما القربةُ فلا شبهة في اعتبارها في كل عبادة، وكذا تمييزُ العبادة عن غيرها حيث يكون الفعلُ مشتركاً، إلا أنه لا اشتراك في الوضوء حتى في الوجوب والندب، لأنه في وقت العبادة الواجبة المشروطة به لا يكون إلا واجباً، وبدونه[٣] ينتفي، **(وجري الماء)**[٤] بأن ينتقل كلُّ جزء من الماء عن محله إلى غيره بنفسه[٥]،

---

(١) سواء رفع الوضوء الحدث أم لا.

(٢) بما هو من بول أو غائط.

(٣) بدون وقت العبادة الواجبة فينتفي وجوب الوضوء.

(٤) لأن الغَسل لا يتحقق إلا بالجريان، وإلا فلا فرق بينه وبين المسح، وللأخبار منها: صحيح زرارة: (كل ما أحاط به من الشعر فليس على العباد أن يطلبوه، ولا يبحثوا عنه، ولكن يجرى عليه الماء)[١]، وصحيح ابن مسلم الوارد في الغُسل: (فما جرى عليه الماء فقد طهر)[٢]، بناءً على عدم الفرق بين الغُسل والوضوء في الغَسل، نعم الجريان قد يكون بنفسه وقد يكون بإعانة اليد.
وذهب البعض إلى العدم، لعدم ثبوت الجريان في مفهوم الغسل، ولأن الأخبار المتقدمة ناظرة إلى الغالب في الغَسل، ولذا ورد في صحيح زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: (إنما الوضوء حد من حدود الله، ليعلم مَن يطيعه ومن يعصيه، وإن المؤمن لا ينجسه شيء، إنما يكفيه مثل الدهن)[٣]، وفي صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام الوارد في الوضوء: (إذا مسّ جلدك الماء فحسبك)[٤]، وهي محمولة على عدم احتياج الوضوء إلى الماء الكثير.

(٥) بنفس الماء.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٦ ـ من أبواب الوضوء حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب الجنابة حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب الوضوء حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب الوضوء حديث ٣.

أو بمعين[١] **(على ما دارت عليه الإبهام)** بكسر الهمزة **(والوُسطى)** من الوجه **(عرضاً، وما بين القصاص)** ـ مثلث القاف ـ وهو منتهى مَنْبت شعر الرأس **(إلى آخر الذَّقَن)** ـ بالذال المعجمة والقاف المفتوحة ـ منه **(طولاً)**[٢] مراعياً في ذلك مستوي الخلقة في الوجه[٣] واليدين[٤].

ويدخل في الحدّ مواضعُ التحذيف[٥]، وهي ما بين منتهى العذار والنَزَعة المتصلة بشعر الرأس، والعذارُ والعارضُ، لا النَزَعتان بالتحريك، وهما البياضان المكتنفان للناصية.

(وتخليلُ خفيف الشعر)[٦] وهو ما تُرى البشرة من خلاله في مجلس

---

(١) ولو بإعانة اليد.

(٢) تقدم الكلام فيه.

(٣) فلا عبرة بالأنزع ولا الأغم، والأول من انحسر شعره عن الحد المتعارف، والثاني من نبت شعره على الجبهة.

(٤) فلا عبرة بقصير اليد وعريض الوجه، وكذا العكس، بل المدار على الوجه المتعارف للإنسان مع يده المتعارفة بينهم، فما يدخل من وجهه تحت يده فيجب على الجميع غسله من وجوههم وإلا فلا.

(٥) لا بد من توضيح معاني بعض المفردات، النزعتان وهي تثنية النزعة بالتحريك، وهي ما انحسر عنه الشعر من الرأس متصاعداً في جانبي الرأس، ويُعبر عنهما بالبياضين المكتنفين بالناصية، والنزعتان خارجتان عن حد الوجه الذي يجب غسله بالاتفاق.
والعذار هو ما حاذى الأذن يتصل أعلاه بالصدغ وأسفله بالعارض، فهو الشعر النابت على العظم الناتىء الذي هو سمت الصماخ وما انحط إلى وتد الأذن.
والصدغ بالضم هو الشعر الذي بعد انتهاء العِذار المحاذي لرأس الأذن، ومواضع التحذيف وهي ما بين انتهاء العِذار وبين النزعة المتصلة بشعر الرأس، سميت بذلك لحذف النساء والمترفين ما ينبت عليها من الشعر الخفيف.
والعارض ففي الصحاح عارضة الإنسان صفحتا خديه، وإليه يرجع تفسير الفقهاء، ففي المنتهى أنه ما نزل عن حد العذار وهو النابت على اللحيين، وقريب منه ما في الدروس.

(٦) إذا كان الشعر كثيفاً فلا يجب غسل البشرة تحته، بلا خلاف فيه، للأخبار منها: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (قلت له: ارأيت ما أحاط به الشعر؟ فقال =

التخاطب، دون الكثيف وهو خلافه، والمراد بتخليله إدخال الماء خلاله لغَسْل البشرة المستورة به، أما الظاهرةُ خلاله فلا بدَّ من غسلها، كما يجب غَسْل جزءٍ آخر مما جاورها من المستورة من باب المقدمة[١].

والأقوى عدم وجوب تخليل الشعر مطلقاً[٢]، وفاقاً للمصنف في الذكرى والدروس وللمُعْظم، ويَستوي في ذلك شعرُ اللحية، والشارب، والخدِّ، والعِذار، والحاجب، والعَنْفَقة[٣]، والهُدْب[٤].

(ثم) غسلُ اليد (اليُمنى من المِرْفَق)[٥] بكسر الميم وفتح الفاء أو بالعكس،

= عليه السلام: كل ما أحاط به من الشعر فليس على العباد أن يطلبوه ولا يبحثوا عنه ولكن يجرى عليه الماء)[١]، وخبر محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: (سألته عن الرجل يتوضأ أيبطن لحيته؟ قال: لا)[٢]، وإذا كان خفيفاً فقد نسب إلى المشهور عدم وجوب غسل البشرة تحته، تمسكاً بإطلاق الأخبار المتقدمة، ورُدّ: بأن الأخبار ظاهرة في الشعر الكثيف، لأنها ظاهرة في الشعر الذي أحاط على الموضع، وهو لا يحيط إلا إذا كان كثيفاً.

(١) المقدمة العلمية، حتى يعلم بتحقق غسل البشرة.

(٢) كثيفاً أو خفيفاً.

(٣) شعرات بين الشفة السفلى والذقن.

(٤) بضمتين أو بضمة واحدة، شعرات أشفار العين.

(٥) عن التذكرة أنه مجمع عظمي الذراع والعضد، وعن المشهور أنه رأس عظمي الذراع والعضد، وهو المتبادر عرفاً، ثم إن غسل اليدين من المرافق أمر ضروري، ويدل عليه الكتاب والسنة، ويكفينا قوله تعالى: ﴿فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق﴾[٣].

وغسل المرفق واجب ولم يخالف في ذلك إلا زُفر من العامة، نعم وقع الخلاف بينهم في أن غسله أصلي كما ذهب إليه المشهور، أو أنه مقدمي كما ذهب إليه العلامة وسيد المدارك، قال في المدارك: «وقد قطع الأصحاب بوجوب غسل المرفقين إما لأن (إلى) في قوله تعالى: ﴿وأيديكم إلى المرافق﴾، بمعنى مع كما ذكره السيد

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٤٦ ـ من أبواب الوضوء حديث ٣ و١.

(٣) سورة المائدة، الآية: ٦.

وهو مجمع عظمي الذِّراع والعَضُد، لا نفس المفصل (**إلى أطراف الأصابع**[١])،

= المرتضى وجماعة، أو لأن الغاية إذا لم تتميز وجب دخولها في المغيّا»، ويرد على الأول: أنه مجاز لا يُصار إليه إلا مع القرينة وهي منتفية هنا، وعلى الثاني: أن الحق عدم دخول الغاية في المغيّا مطلقاً كما حُقق في محله، ولقد أجاد الشيخ أبو علي الطبرسي (رحمه الله) في تفسيره جوامع الجامع حيث قال: «لا دليل في الآية على دخول المرافق في الوضوء إلا أن أكثر الفقهاء ذهبوا إلى وجوب غسلها وهو مذهب أهل البيت عليهم السلام».

ومن هنا ذهب العلامة في المنتهى وجمعٌ من المتأخرين إلى أن غسلهما غير واجب بالأصالة، وإنما هو من باب المقدمة، ولا بأس به لأنه المتيقن، ولا ثمرة بعد وجوب غسل المرفق على كل حال.

(١) فيجب الابتداء بالأعلى فلو غسل منكوساً لم يُجز على الأكثر، خلافاً للمرتضى وابن إدريس حيث جوزا النكس على كراهة، تمسكاً بإطلاق الآية، لأن لفظ (إلى) يأتي بمعنى مع.

ومستند المشهور أخبار منها: ما رواه العياشي في تفسيره عن صفوان: (سألت أبا الحسن عليه السلام عن قول الله تعالى: ﴿**فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق**﴾ - إلى أن قال -: قلت: فإنه قال: فاغسلوا أيديكم إلى المرافق، فكيف الغَسل؟ قال: هكذا، أن يأخذ الماء بيده اليمنى فيصبه في اليسرى ثم يفيضه على المرفق ثم يمسح إلى الكف)[١]، وصحيح زرارة: (قال أبو جعفر عليه السلام: ألا أحكي لكم وضوء رسول الله صلى الله عليه وآله؟ فقلنا: بلى.

فدعا بقعب فيه شيء من ماء فوضعه بين يديه ثم حسر عن ذراعيه ثم غمس فيه كفه اليمنى ثم قال: هكذا إذا كانت الكف طاهرة، ثم غرف ملأها ماءً فوضعها على جبهته ثم قال: بسم الله، وسدله على أطراف لحيته، ثم أمرّ يده على وجهه وظاهر جبهته مرة واحدة، ثم غمس يده اليسرى فغرف بها ملأها ثم وضعه على مرفقه اليمنى فأمرّ كفه على ساعده حتى جرى الماء على أطراف أصابعه، ثم غرف بيمينه ملأها فوضعه على مرفقه اليسرى فأمرّ كفه على ساعده حتى جرى الماء على أطراف أصابعه ومسح مقدم رأسه وظهر قدميه ببلة يساره وبقية بلة يمناه)[٢]، ومثله غيره من الأخبار البيانية.

ولا يمكن التمسك بالآية الشريفة على جواز النكس كما تفعله العامة، بدعوى أن لفظ

---

(١) مستدرك الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب الوضوء حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب الوضوء حديث ٢.

ثم) غسل (اليُسرى كذلك)[١]، وغسل ما اشتملت عليه الحُدود[٢] من لحم زائد وشعر ويد وإصبع، دون ما خرج[٣] وإن كان يداً، إلا أن تُشتبه الأصلية فَتُغسَلان معاً من باب المقدمة[٤].

(ثم مسح مقدَّم الرأس)[٥]،

= (إلى) بمعنى مع، أو يتمسك بها على وجوب النكس، لأن الآية في مقام بيان كيفية الغَسل و(إلى) للانتهاء.

وذلك لأن الآية في مقام تحديد مكان المغسول لا في مقام بيان كيفية الغسل، للسياق حيث لم تتعرض الآية لكيفية الغَسل في الوجه وإنما تعرضت لبيان حدود المغسول، وهي ما واجه به الغير المسمى بالوجه، فكذلك في اليدين، قضاء لحق العطف.

(١) من المرفق إلى أطراف الأصابع، وغسل اليسرى ضروري، ويدل عليه الكتاب والسنة، وأما تقديم اليمنى على اليسرى بلا خلاف، للأخبار الكثيرة، **منها**: الأخبار البيانية لوضوء رسول الله ﷺ وقد تقدم بعضها، ولصحيح منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام (في الرجل يتوضأ فيبدأ بالشمال قبل اليمين، قال عليه السلام: يغسل اليمين ويعيد اليسار)[١].

(٢) حد الوجه وحد اليدين، لأنه يصدق عليه وجهٌ أو يد عرفاً، فيدخل تحت إطلاق أدلة وجوب غسل الوجه واليدين.

(٣) ما خرج عن الحدود، فلا يصدق أنه وجهٌ أو يد فلا يجب غَسله، حتى لو كان الخارج يداً عرفاً فيقطع بأنها زائدة، والأدلة منصرفة عنها لأنها مختصة باليد الأصلية.

وذهب العلامة في المنتهى والإرشاد والمختلف إلى وجوب غسل الخارج إن سُميَ يداً سواء كانت فوق المرفق أم دونه، وسواء قطعنا بكونها زائدة أم مشتبهة، للاحتياط بعد صدق اسم اليد عليها، فيشملها إطلاق أدلة وجوب الغسل، وفيه: أنها منصرفة إلى الأصلية.

(٤) المقدمة العلمية، حتى يقطع بغسل الأصلية.

(٥) فهو مما لا خلاف فيه، ويدل عليه الكتاب والسنة، ويكفينا قوله تعالى: ﴿**وامسحوا برؤوسكم**﴾[٢].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب الوضوء حديث ٢.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٦.

. . . . . .

= ويجب المسح ببلة يده اليمنى على المشهور، للأخبار **منها**: خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (فقد يجزيك من الوضوء ثلاث غرفات، واحدة للوجه واثنتان للذراعين، وتمسح ببلة يمناك ناصيتك)[١].

وذهب ابن الجنيد إلى جواز المسح بماء جديدٍ، تمسكاً بإطلاق الآية، ويشهد له طائفة من الأخبار **منها**: خبر جعفر بن عمارة: (سألت جعفر بن محمد عليه السلام: أمسح رأسي ببلل يدي؟ قال عليه السلام: خذ لرأسك ماء جديداً)[٢]، وهي محمولة على التقية لموافقتها العامة.

نعم إذا جفت بلّة اليد اليمنى جاز أخذ الماء من بقية أعضاء الوضوء ثم مسح مقدم الرأس به، لمرسل الفقيه عن أبي عبدالله عليه السلام (إن نسيت مسح رأسك فامسح عليه وعلى رجليك من بلة وضوئك، فإن لم يكن بقي في يدك من نداوة وضوئك شيء فخذ ما بقي منه في لحيتك وامسح به رأسك ورجليك، وإن لم يكن لك لحية فخذ من حاجبيك وأشفار عينيك وامسح به رأسك ورجليك)[٣].

ثم المسح يجب أن يكون على مقدم الرأس، الذي هو ربع الرأس تقريباً، للأخبار **منها**: صحيح ابن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: (مسح الرأس على مقدمه)[٤]، ومرسل حماد عن أحدهما عليهما السلام: (في الرجل يتوضأ وعليه العمامة، قال عليه السلام: يرفع العمامة بقدر ما يُدخل إصبعه فيمسح على مقدم رأسه)[٥].

فما ورد من جواز أو وجوب مسح تمام الرأس فلا بد من طرحه، مثل خبر الحسين بن أبي العلاء: (قال أبو عبدالله عليه السلام: امسح الرأس على مقدمه ومؤخره)[٦].

ثم إنه يكفي مسمى المسح، لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (قلت له: ألا تخبرني من أين علمت أن المسح ببعض الرأس وبعض الرجلين؟ فضحك عليه السلام فقال: يا زرارة، قاله رسول الله صلى الله عليه وآله ونزل به الكتاب من الله (عز وجل)، لأن الله (عز وجل) قال: **﴿فاغسلوا وجوهكم﴾**، فعرفنا أن الوجه كله ينبغي أن يغسل، ثم قال: **﴿وأيديكم إلى المرافق﴾**، فوصل اليدين إلى المرفقين بالوجه، فعرفنا أنه ينبغي لهما

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب الوضوء حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب الوضوء حديث ٦.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب الوضوء حديث ٨.

(٤ و٥ و٦) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب الوضوء حديث ١ و٣ و٦.

أو شعره الذي لا يخرج بمدّه عن حدّه[١]، واكتفى المصنفُ بالرأس تغليباً لاسمه على ما نَبت عليه **(بمسماه)** أي: مسمَّى المسح ولو بجزءٍ من إصبع، مُمراً له على الممسوح ليتحقق اسمُه لا بمجرد وضعه[٢]، ولا حدَّ لأكثره، نعم يكره الاستيعاب[٣]،

= أن يُغسلا إلى المرفقين، ثم فصل بين الكلام فقال: **﴿وامسحوا برؤوسكم﴾**، فعرفنا حين قال: **﴿برؤوسكم﴾** أن المسح ببعض الرأس لمكان الباء، ثم وصل الرجلين بالرأس كما وصل اليدين بالوجه فقال: **﴿وأرجلكم إلى الكعبين﴾**، فعرفنا حين وصلها بالرأس أن المسح على بعضها)[١]، وصحيح زرارة وبكير عن أبي جعفر عليه السلام: (إذا مسحت بشيء من رأسك أو بشيء من قدميك ما بين كعبيك إلى أطراف الأصابع فقد أجزأك)[٢].

وعن السيد والشيخ والصدوق من وجوب المسح بثلاث أصابع مضمومة، لخبر معمر ابن عمر عن أبي جعفر عليه السلام: (يجزىء من المسح على الرأس موضع ثلاث أصابع، وكذلك الرجل)[٣]، وخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (المرأة يجزيها من مسح الرأس أن تمسح مقدمه قدر ثلاث أصابع ولا تلقي عنها خمارها)[٤].

وذهب الشيخ في النهاية إلى الاكتفاء بمقدار الإصبع عند الضرورة، لمرسل حماد المتقدم: (في الرجل يتوضأ وعليه العمامة، قال عليه السلام: يرفع العمامة بقدر ما يدخل إصبعه فيمسح على مقدم رأسه)[٥].

وذهب ابن الجنيد إلى أن المسح بإصبع للرجل وبثلاث للمرأة، لهذه الأخبار المتقدمة، لكن حملت هذه الأخبار عند المشهور على الاستحباب جمعاً بينها وبين ما دل على كفاية مسمى المسح.

(١) لا يخرج بمد الشعر عن حد الرأس، وهو الشعر النابت على المقدم، لأن المسح عليه مسح على المقدم، نعم لو مسح على الزائد عنه لكان مسحاً على غير المقدم فلا يجوز.

(٢) لأن الوضع لا يسمى مسحاً عرفاً.

(٣) استيعاب الرأس بالمسح، قال في الجواهر: «أما لو مسح جميع الرأس فلا إشكال في =

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب الوضوء حديث ١ و٤.

(٣ و٤) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الوضوء حديث ٥ و٣.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب الوضوء حديث ٣.

إلا أن يعتقد شرعيَّته فيحرم[١]، وإن كان الفضل في مقدار ثلاث أصابع.

(ثم مسحُ) بشرةِ ظهر **(الرِّجل اليُمنى)** من رؤوس الأصابع إلى الكعبين[٢]،

= عدم الحرمة حيث يكون قصد الامتثال بالبعض، ووقع الباقي لا بقصد شيء من الوضوئية، وما يظهر من بعضهم من الحكم بالكراهة لم نقف له على مستند، ولعله من جهة التشبه بالعامة ونحوه، والأمر سهل».

(١) لأنه بدعة.

(٢) وجوب مسح الرجلين في الوضوء متفق عليه عند الإمامية، بل هو من ضروريات مذهبهم كما في الجواهر، والأخبار به متواترة من طرقنا، بل روته العامة، بل هو المنقول عن ابن عباس وعكرمة وأنس وأبي العالية والشعبي، وعن أبي الحسن البصري وابن جرير الطبري والجبائي التخيير بينه وبين الغسل، وعن داوود الظاهري وجوب الغسل والمسح معاً، وباقي علمائهم على إيجاب الغسل.

ودليلنا الكتاب والسنة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين**﴾[١]، بناءً على قراءة الجر في الأرجل كما عن ابن كثير وأبي عمرو وحمزة وعاصم في رواية أبي بكر، ويؤيدها خبر غالب بن الهذيل: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله تعالى: ﴿**وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم**﴾، على الخفض هي أم على النصب؟ فقال عليه السلام: بل هي على الخفض)[٢].

وجرها يوجب أخذ حكم الرأس وهو المسح، ويدل على هذا بالنص صحيح زرارة المتقدم عن أبي جعفر عليه السلام: (ثم فصل بين الكلام فقال: ﴿**وامسحوا برؤوسكم**﴾ فعرفنا حين قال: ﴿**برؤوسكم**﴾ أن المسح ببعض الرأس لمكان الباء ثم وصل الرجلين بالرأس كما وصل اليدين بالوجه فقال: ﴿**وأرجلكم إلى الكعبين**﴾، فعرفنا حين وصلها بالرأس أن المسح على بعضها)[٣].

وقد نقل عن نافع وابن عامر والكسائي وعاصم في رواية حفص أنها على النصب، ويكون حكمها المسح بناءً على عطفها على محل الرؤوس.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٦.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب الوضوء حديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب الوضوء حديث ١.

. . . . . .

= ومن أوجب غسلها من العامة ادعى أنها منصوبة وأنها معطوفة على الأيدي فتأخذ حكمها من الغسل، وهو من غرائب الاستعمال فلا يحمل كلام الله عليه، لأن الانتقال من جملة إلى أخرى قبل إكمال الأولى موجب للإيهام ومخل بالفصاحة.

وأما السنة فمنها: صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: (امسح على مقدم رأسك وامسح على القدمين وابدأ بالشق الأيمن)[١]، وخبر محمد بن مروان عن أبي عبدالله عليه السلام: (إنه يأتي على الرجل ستون وسبعون سنة ما قبل الله منه صلاة، قلت: كيف ذلك؟ قال: لأنه يغسل ما أمر الله بمسحه)[٢]، وعن ابن عباس: (إن كتاب الله المسح ويأبى الناس إلا الغسل)[٣]، وعن أمير المؤمنين عليه السلام: (ما نزل القرآن إلا بالمسح)[٤]، وعن ابن عباس أيضاً عن الوضوء أنه: (غسلتان ومسحتان)[٥].

ثم المسح على ظاهر البشرة فلا يجزي المسح على خفٍ أو حائل خلافاً للعامة حيث جوزوا المسح على الخف، ومستندنا الأخبار منها: صحيح زرارة: (قلت له: في مسح الخفين تقية؟ فقال: ثلاثة لا أتقي فيهن أحداً: شرب المسكر ومسح الخفين ومتعة الحج)[٦]، وخبر النسابة الكلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (قلت له ما تقول: في المسح على الخفين؟ فتبسم، ثم قال: إذا كان يوم القيامة وردّ الله كل شيء إلى شيئه، وردّ الجلد إلى الغنم فترى أصحاب المسح أين يذهب وضوؤهم)[٧]، وخبر حبابة الوالبية عن أمير المؤمنين عليه السلام: (إنا أهل بيت لا نمسح على الخفين، فمن كان من شيعتنا فليقتدِ بنا وليستن بسنتنا)[٨]، وخبر سليم بن قيس الهلالي: (خطب أمير المؤمنين عليه السلام فقال: قد عملت الولاة قبلي أعمالاً خالفوا فيها رسول الله صلى الله عليه وآله متعمدين لخلافه، ولو حملت الناس على تركها لتفرق عني جندي، أرأيتم لو أمرت بمقام إبراهيم فرددته إلى الموضع الذي كان فيه - إلى أن قال -: وحرّمت المسح على الخفين، وحددت على النبيذ، وأمرت بإحلال المتعتين، وأمرت بالتكبير على الجنائز خمس تكبيرات، وألزمت الناس الجهر ببسم الله الرحمٰن الرحيم - إلى أن قال -: إذاً لتفرقوا عني)[٩].

ثم إن المشهور ذهب إلى عدم الترتيب بين الرجلين فيجوز مسح اليسرى قبل اليمنى =

(١ و٢ و٣ و٤ و٥) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب الوضوء حديث ١ و٢ و٧ و٨ و٩.

(٦ و٧ و٨) الوسائل الباب - ٣٨ - من أبواب الوضوء حديث ١ و٤ و١٢.

(٩) الوسائل الباب - ٣٨ - من أبواب الوضوء حديث ٣.

وهما قُبَّتَا القدمين على الأصحِ[١]، وقيل: إلى أصل السَّاق، وهو مختارُه في الألفية.

= تمسكاً بإطلاق الآية، وعن ابن الجنيد وابني بابويه والشيخ في الخلاف وفخر المحققين والشهيدين وسيد المدارك وجماعة إلى وجوب تقديم اليمنى، لصحيح ابن مسلم المتقدم عن أبي عبدالله عليه السلام: (امسح على مقدم رأسك وامسح على القدمين وابدأ بالشق الأيمن)[١]، وخبر ابن أبي رافع عن أمير المؤمنين عليه السلام: (إذا توضأ أحدكم للصلاة فليبدأ باليمين قبل الشمال من جسده)[٢].

ونقل عن جماعة جواز مسحهما معاً وإلا بدأ باليمين، للتوقيع الصادر عن الناحية المقدسة في أجوبة مسائل الحميري حيث سأله عن المسح على الرجلين يبدأ باليمين أو يمسح عليهما جميعاً، فأجاب عليه السلام: (يمسح عليهما جميعاً معاً، فإن بدأ بإحداهما قبل الأخرى فلا يبدأ إلا باليمين)[٣]، وهو المتعين.

ثم لا بد من الاستيعاب الطولي من رؤوس الأصابع إلى الكعبين، لدلالة الآية عليه، فضلاً عن النصوص **منها**: صحيح زرارة وبكير عن أبي جعفر عليه السلام: (إذا مسحت بشيء من رأسك أو بشيء من قدميك ما بين كعبيك إلى أطراف الأصابع فقد أجزأك)[٤]، واحتمل في الذكرى عدم الاستيعاب الطولي، وجزم به في المفاتيح، ونفى عنه البعد في الرياض، لخبر جعفر بن سليمان عن أبي الحسن عليه السلام: (قلت: جُعلت فداك، يكون خِف الرجل مخرقاً فيدخل يده فيمسح ظهر قدميه أيجزيه ذلك؟ قال: نعم)[٥]، وفيه: أنه غير صريح في عدم الاستيعاب الطولي.

واستدل لمدعاهم بخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (توضأ علي عليه السلام فغسل وجهه وذراعيه ثم مسح على رأسه وعلى نعليه ولم يُدخل يده تحت الشراك)[٦]، وصحيح زرارة وبكير عن أبي جعفر عليه السلام المتقدم: (تمسح على النعلين ولا تدخل يدك تحت الشراك)[٧]، وفيه: أن معقد الشراك على الكعبين، فعدم دخول اليد تحته لإنتهاء محل المسح.

(١) المشهور على ذلك، وفي المعتبر نسبته إلى مذهب فقهاء أهل البيت عليهم السلام، قال ابن

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب الوضوء حديث ١.

(٢ و٣) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب الوضوء حديث ٤ و٥.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب الوضوء حديث ٤.

(٥ و٦ و٧) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب الوضوء حديث ٢ و٣ و٤.

(ثم) مسحُ ظهر (اليُسرى) كذلك[١] (بمسماه) في جانب العَرْض[٢] (ببقيّة البَلل)[٣]

= الأثير في نهايته: «ذهب قوم إلى أنهما العظمان النابتان في ظهر القدم، وهو مذهب الشيعة».

وذهبت العامة إلى أنهما العقدتان اللتان في أسفل الساقين على يمين الساق وشماله في كل قدم، ووافقنا منهم سائر الحنفية وبعض الشافعية، ولقد صنف العلامة اللغوي عميد الرؤساء كتاباً في معنى الكعب وأنه قبة القدم، وقال فيه: «إن العقدتين في أسفل الساقين اللتين يسميان كعباً عند العامة يُسميان عند العرب الفصحاء وغيرهم جاهليهم وإسلاميهم مَنجَمين بفتح الميم والجيم، والرُهرُهين بضم الراءين».

ومستندنا الأخبار منها: خبر ميسر عن أبي جعفر عليه السلام الوارد في الوضوء البياني: (ثم مسح رأسه وقدميه، ثم وضع يده على ظهر القدم، ثم قال: هذا هو الكعب، قال: وأومأ بيده إلى أسفل العرقوب ثم قال: هذا هو الظنبوب)[١]، وما تقدم من أخبار عدم وجوب استبطان الشرك، لأن معقده عند ظهر القدم، وذهب العلامة في جملة من كتبه إلى أنه هو المفصل بين الساق والقدم، وتبعه عليه الشهيد في الألفية، مع أنه أنكره عليه في البيان، واستدل عليه بخبر زرارة وبكير بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام: (فقلنا: أين الكعبان؟ قال عليه السلام: ها هنا، يعني المفصل دون عظم الساق)[٢].

(١) من رؤوس الأصابع إلى الكعبين.

(٢) على المشهور شهرة عظيمة، لصحيح زرارة وبكير عن أبي جعفر عليه السلام المتقدم: (وإذا مسحت بشيء من رأسك أو بشيء من قدميك ما بين كعبيك إلى أطراف الأصابع فقد أجزأك)[٣]، ولخبر زرارة المتقدم أيضاً عن أبي جعفر عليه السلام: (فعرفنا حين وصلهما بالرأس أن المسح على بعضهما)[٤]، ونسب إلى الشيخ اعتبار المسح بمقدار إصبع، ولا دليل له، وفي التذكرة عن بعضهم اعتبار المسح بمقدار ثلاث أصابع، لخبر معمر بن عمر عن أبي جعفر عليه السلام: (يجزىء من المسح على الرأس موضع ثلاث أصابع، وكذلك الرجلين)[٥]، وحمل على الاستحباب عند المشهور، وعن الحلبي وابن زهرة اعتبار إصبعين، ولا يُعرف لهما دليل.

(٣) تقدم الكلام فيه عند مسح الرأس.

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الوضوء حديث ٩ و٣.

(٣ و٤) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب الوضوء حديث ٤ و١.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الوضوء حديث ٥.

الكائن على أعضاء الوضوء من مائه (فيهما)[١] أي: في المسحين، وفُهم من إطلاقه المسح[٢] أنه لا ترتيب فيهما[٣] في نفس العضو، فيجوز النكس فيه دون الغَسل، للدلالة عليه[٤] بـ «من» و«إلى»، وهو كذلك فيهما[٥] على أصحّ

---

(١) في مسح الرأس ومسح الرجلين.

(٢) إطلاق المصنف، فيفهم منه جواز النكس كما هو المشهور، لصحيح حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا بأس بمسح الوضوء مقبلاً ومدبراً)[١]، وخبره الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا بأس بمسح القدمين مقبلاً ومدبراً)[٢]، وخبر يونس قال: (أخبرني من رأى أبا الحسن عليه السلام بمنى يمسح ظهر قدميه من أعلى القدم إلى الكعب ومن الكعب إلى أعلى القدم، ويقول: الأمر في مسح الرجلين موسّع من شاء مسح مقبلاً ومن شاء مسح مدبراً، فإنه من الأمر الموسع إن شاء الله)[٣].

وعن المفيد والصدوق والسيد وابن زهرة وابن إدريس والشهيد في البيان والألفية وجوب المسح من أطراف الأصابع إلى الكعبين ولا يجوز النكس، لظهور لفظ (إلى) الوارد في الآية بالانتهاء، ولصحيح أحمد بن محمد البزنطي سألت أبا الحسن عليه السلام: (عن المسح على القدمين كيف هو؟ فوضع كفه على الأصابع فمسحها إلى الكعبين)[٤].

وفيه: أن الآية ليست في مقام بيان كيفية المسح بل في مقام بيان حد الممسوح، والخبر لا يفيد الحصر.

(٣) في المسحين.

(٤) على الترتيب في الغسل، حيث قال المصنف في الوجه: «ما بين القصاص إلى آخر الذقن»، وقال في اليدين: «من المرفق إلى أطراف الأصابع»، ولم يحدد بذلك في المسح.

(٥) في المسح والغسل، أما الغسل فقد تقدم الكلام عليه وأنه لم يخالف إلا ابن إدريس والمرتضى فجوزا النكس في غسل اليدين على كراهة، وخالف جماعة منهم السيد وابن إدريس في الوجه فجوزوا النكس فيه.

وأما المسح فقد تقدم الكلام في مسح الرجلين، وأما مسح الرأس فيجوز النكس على

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب الوضوء حديث ١ و٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب الوضوء حديث ٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الوضوء حديث ٤.

القولين، وفي الدروس رجّح منع النّكس في الرأس دون الرجلين، وفي البيان عكس، ومثله في الألفية ،(مرتّباً)[١] بين أعضاء الغَسْل والمسح: بأن يبتدىء بغسل الوجه، ثم باليد اليمنى، ثم اليسرى، ثم بمسح الرأس، ثم الرّجل اليمنى، ثم اليسرى، فلو عكس أعاد على ما يحصل معه الترتيب مع بقاء الموالاة، وأسقط المصنفُ في غير الكتاب الترتيبَ بين الرجلين **(موالياً)** في فعله[٢]

= المشهور منهم الشهيد في البيان، ويستدل لهم بإطلاق الآية، وبصحيح حماد المتقدم: (لا بأس بمسح الوضوء مقبلاً ومدبراً)[١].

وذهب جماعة منهم الشهيد في الذكرى والدروس، ونسبه في الأول إلى الشهرة وفي الثاني إلى الأكثر إلى عدم جواز النكس، للأخبار المتضمنه للوضوءات البيانية حيث اقتصرت على المسح مقبلاً في الرأس، بل في بعضها: (إن هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به)[٢]، وصحيح حماد المتقدم محمول على خبره الآخر الذي خصّ النكس بمسح القدمين[٣] فقط، بل من المظنون قوياً وحدة الخبرين لاتحاد الراوي والمروي عنه، خصوصاً أن أبا الحسن عليه السلام كما في خبر يونس المتقدم جعل الأمر الموسع في خصوص القدمين فقط.

(١) الترتيب بين الأعضاء مما لا خلاف فيه، للأخبار **منها**: خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (تابع بين الوضوء كما قال الله (عز وجل)، ابدأ بالوجه ثم باليدين ثم امسح الرأس والرجلين، ولا تقدمن شيئاً بين يدي شيء تخالف ما أمرت به، فإن غسلت الذراع قبل الوجه فابدأ بالوجه وأعد على الذراع، وإن مسحت الرجل قبل الرأس فامسح على الرأس قبل الرجل ثم أعد على الرجل)[٤].

(٢) الموالاة في الوضوء واجبة، وهي مما لا خلاف فيها، وإنما الخلاف في معناها على أقوال:

الأول: مراعاة الجفاف مطلقاً، فلو أخّر متابعة الأعضاء على وجهٍ لا يحصل معه جفاف فلا إثم ولا إبطال، نعم لو جفت الأعضاء السابقة بطل الوضوء وعليه الإعادة، وإليه

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب الوضوء حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الوضوء حديث ١٠، والوارد في متن الزبدة قد زاده العلامة في المنتهى والشهيد في الذكرى.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب الوضوء حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب الوضوء حديث ١.

(بحيث لا يجفُّ السابقُ) من الأعضاء[١] على العضو الذي هو فيه مطلقاً[٢]، على أشهر الأقوال..

والمعتَبر في الجفاف الحسيّ لا التقديري[٣]،

= ذهب الأكثر، ويشهد له موثق أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا توضأت بعض وضوئك وعرضت لك حاجة حتى يبس وضوؤك، فأعد وضوءك، فإن الوضوء لا يُبعّض)[١]، وصحيح معاوية: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ربما توضأت فنفد الماء فدعوت الجارية فابطأت عليّ بالماء فيجفّ وضوئي، فقال عليه السلام: أعد)[٢].

الثاني: وجوب المتابعة بين الأعضاء اختياراً، بحيث إذا فرغ من عضو شرع في الآخر فإن أخلّ أثم ولا يبطل الوضوء إلا مع الجفاف، وهو المحكي عن الخلاف والمعتبر والتحرير ومصباح السيد، لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (أتبع وضوءك بعضه بعضاً)[٣]، وخبر الحكم بن حكيم عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن الوضوء يتبع بعضه بعضاً)[٤]، ولكن المراد من المتابعة في الخبرين هو الترتيب بين الأعضاء، كما يشهد بذلك صدرهما، فالأخير هو: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل نسي من الوضوء الذراع والرأس، قال عليه السلام: يعيد الوضوء، إن الوضوء يتبع بعضه بعضاً).

الثالث: مراعاة أحد الأمرين من التتابع والجفاف، فلو تابع لا يبطل الوضوء وإن جفت الأعضاء، ولو لم تجف لا يبطل الوضوء وإن لم يتابع، للجمع بين الأخبار السابقة، وهو المحكي عن الصدوق وجماعة من المتأخرين.

الرابع: المدار على جفاف العضو السابق، لا على جفاف جميع الأعضاء كما هو القول الأول، وإليه ذهب السيد في الناصريات وابن البراج في المهذب وجماعة، لحمل أخبار الجفاف المتقدمة على جفاف العضو السابق فقط، وفيه: أن الظاهر من الأخبار المتقدمة جفاف جميع الأعضاء.

الخامس: لو جف بعض العضو السابق لبطل الوضوء، وإليه ذهب ابن الجنيد، وهو مما لا دليل عليه، والمتعين الأول.

(١) كل سابق، لا خصوص العضو السابق، وهذا هو مفاد القول الأول، كما يستفاد من قول الماتن، والمستفاد من قول الشارح خصوص العضو السابق الذي هو مفاد القول الرابع.

(٢) سواء تابع بين الأفعال أم لا.

(٣) بحيث لو كان الهواء رطباً ولم يتابع بين الأعضاء بحيث بقي البلل فلا يضرّ، وإن كان

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب الوضوء حديث ٢ و٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب الوضوء حديث ٩.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب الوضوء حديث ٦.

ولا فرق فيه[١] بين العامد والناسي والجاهل[٢].

(وسننه[٣]، السِّواك) وهو دَلْكُ الأسنان[٤] بعود، وخرقة، وإصبع، ونحوها[٥]، وأفضله الغُصن الأخضر[٦]، وأكمله الأراك[٧]، ومحله قبل غسل الوضوء الواجب والندب[٨]

= عدم التتابع موجباً لجفاف الأعضاء إذا كان الهواء حاراً، لأن المعتبر هو الحسي الفعلي كما هو الظاهر من النصوص المتقدمة.

(١) في الجفاف.

(٢) لإطلاق النصوص المتقدمة.

(٣) سنن الوضوء، والسِّواك منها بلا خلاف فيه، ففي صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (وعليك بالسواك عند كل وضوء)[١].

(٤) قال في المصباح: «سكتُ الشيء أسوكه سوكاً إذا دلكته».

(٥) للإطلاق في أكثر من خبر، بل صرح أكثر من خبر بوقوعه بغير الأراك، كخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: التسوك بالإبهام والمسبحة عند الوضوء سواك)[٢]، ومرسل علي بن إبراهيم: (أدنى السواك أن تدلكه بإصبعك)[٣].

(٦) استدل الشهيد في الذكرى على ذلك بمرسل الفقيه: (إن الكعبة شكت إلى الله ما تلقى من أنفاس المشركين فأوحى الله إليها قرّي يا كعبة فإني مبدّلك بهم قوماً يتنظفون بقضبان الشجر، فلما بعث الله نبيه محمداً صلى الله عليه وآله نزل عليه الروح الأمين جبرئيل عليه السلام بالسواك)[٤]، وفيه: أنه لا يدل على اعتبار الخضرة، ولذا قال الخونساري في حاشيته المشهورة: «لم أقف فيما رأينا على ما يدل على أفضلية الخضرة لا في الروايات ولا في كلام الأصحاب».

(٧) لمرسل الطبرسي في مكارم الأخلاق: (وكان صلى الله عليه وآله يستاك بالأراك، أمره بذلك جبرئيل عليه السلام)[٥]، ولما في الرسالة الذهبية لأبي الحسن الرضا عليه السلام وقد كتبها للمأمون وفيها: (واعلم يا أمير المؤمنين أن أجود ما استكت به ليف الأراك، فإنه يجلو الأسنان ويطيب النكهة ويشدّ اللثة ويسمنها، وهو نافع من الحفر إذا كان باعتدال)[٦].

(٨) قبل الغسلات الواجبة والمندوبة في الوضوء، والمضمضة تمثيل للمندوب، بل الظاهر

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب السواك حديث ١.

(٢ و٣) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب السواك حديث ٤ و٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب السواك حديث ٢.

(٥ و٦) مستدرك الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب السواك حديث ٥ و٦.

كالمضمضة، ولو أخّره عنه أجزأ[١].

واعلم أن السّواك سنة مطلقاً[٢]، ولكنه يتأكد في مواضع منها: الوضوء[٣]، والصلاة[٤]،

= أنه قبل غسل اليدين المستحب، ففي خبر الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن رسول الله صلى الله عليه وآله كان إذا صلى العشاء الآخرة أمر بوضوئه وسواكه فوضع عند رأسه مُخمّراً فيرقد ما شاء الله، ثم يقوم فيستاك ويتوضأ ويصلي أربع ركعات، ثم يرقد ثم يقوم فيستاك ويتوضأ ويصلي، ثم قال: لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة)[١]، ومرسلة الصدوق عن أبي جعفر عليه السلام: (إذا قمت من فراشك فانظر في أفق السماء وقل: الحمد لله ـ إلى أن قال ـ: وعليك بالسواك، فإن السواك في السحر قبل الوضوء من السُنة ثم توضأ)[٢].

(١) لخبر المعلّى بن خنيس: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن السواك بعد الوضوء، فقال عليه السلام: الاستياك قبل أن يتوضأ، قلت: أرأيت إن نسي حتى يتوضأ؟ قال: يستاك ثم يتمضمض ثلاث مرات)[٣].

(٢) مستحب في كل وقت، للأمر به في الأخبار منها: خبر أبي أسامة عن أبي عبدالله عليه السلام: (من سنن المرسلين السواك)[٤]، وخبر جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أوصاني جبرئيل بالسواك حتى خفت على أسناني)[٥]، وخبر الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله مازال جبرئيل يوصيني بالسواك حتى ظننت أنه سيجعله فريضة)[٦]، وقال في مفتاح الكرامة: «استحباب السواك في الجملة مجمع عليه كما في الخلاف والمنتهى والتذكرة والذكرى وغيرها، وبه قال جميع الفقهاء إلا داود فإنه أوجبه».

(٣) تقدم الدليل عليه.

(٤) لخبر محمد بن مروان عن أبي جعفر عليه السلام: (في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام: قال: عليك بالسواك لكل صلاة)[٧]، وخبر عبدالله بن ميمون القداح عن أبي عبدالله عليه السلام: (ركعتان بالسواك أفضل من سبعين ركعة بغير سواك)[٨]، وفي الخبر: =

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب السواك حديث ١ و٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب السواك حديث ١.

(٤ و٥ و٦) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب السواك حديث ٢ و١٥ و١٦.

(٧ و٨) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب السواك حديث ١ و٢.

وقراءة القرآن[١]، واصفرار الأسنان[٢]، وغيره[٣].

(والتَّسميةُ)[٤] وصورتها: «بِسْمِ الله وبالله»، ويُستحب إتباعها بقوله: «اللَّهُمَّ

= (قال رسول الله ﷺ: لولا أن أشقّ على أمتي لأمرتهم بالسواك مع كل صلاة)[١].

(١) للأخبار منها: خبر إسماعيل بن أبان الحنّاط عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال رسول الله ﷺ: نظفوا طريق القرآن، قيل: يا رسول الله وما طريق القرآن؟ قال: أفواهكم، قيل: بماذا؟ قال: بالسواك)[٢]، ومرسل الصدوق: (قال أمير المؤمنين عليه السلام: إن أفواهكم طرق القرآن فطهروها بالسواك)[٣].

(٢) للأخبار منها: خبر ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (في السواك اثنتا عشرة خصلة: هو من السُنة، ومطهرة للفم، ومجلاة للبصر، ويرضي الرب، ويذهب بالغمّ - بالبلغم -، ويزيد في الحفظ، ويبيّض الأسنان، ويضاعف الحسنات، ويذهب بالحُفر، ويشدّ اللثة، ويشهّي الطعام، وتفرح به الملائكة)[٤].

(٣) من شدّ اللثة وإزالة الحُفر وإزالة البَخَر وغير ذلك مما تقدم في خبر ابن سنان.

(٤) فهي من سنن الوضوء، قال في مفتاح الكرامة: «هذا مذهب العلماء»، وأوجبها ابن حنبل، ويدل عليها أخبار منها: خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (يا أبا محمد من توضأ فذكر اسم الله طهُر جميع جسده، ومن لم يسم لم يطهر من جسده إلا ما أصابه الماء)[٥]، ومرسل ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا سميت في الوضوء طهُر جسدك كله، وإذا لم تسمِّ لم يطهر من جسدك إلا ما مرّ عليه الماء)[٦]، وخبر ابن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام: (من ذكر اسم الله على وضوئه فكأنما اغتسل)[٧].

وهي مستحبة عند وضع اليد في الماء، لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (إذا وضعت يدك في الماء فقل: بسم الله وبالله، اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين، فإذا فرغت فقل: الحمد لله رب العالمين)[٨]، ولكن في حديث الخصال أن التسمية قبل وضع الماء على اليد، فعن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: (لا يتوضأ الرجل حتى يُسمّي يقول - قبل أن يمسّ الماء -: بسم الله وبالله، اللهم اجعلني من =

---

(١) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب السواك حديث ٣.

(٢ و٣) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب السواك حديث ١ و٣.

(٤) الوسائل الباب - ١ - من أبواب السواك حديث ١٢.

(٥ و٦ و٧) الوسائل الباب - ٢٦ - من أبواب الوضوء حديث ٤ و٥ و٩.

(٨) الوسائل الباب - ٢٦ - من أبواب الوضوء حديث ٢.

اجْعَلْنِي مِنَ التَّوَّابِينَ وَاجْعَلْنِي مِنَ الْمُتَطَهِّرِين»[١]، ولو اقتصر على «بِسْمِ الله» أجزأ[٢]، ولو نسيها ابتداءً تداركها حيثُ ذكر، قبل الفراغ[٣] كالأكل[٤]، وكَذا لو تركها عمداً[٥].

(وَغسْلُ اليدَين)[٦] من الزَّنْدَين[٧] **(مرّتين)** من حَدَث النوم والبول

= التوابين واجعلني من المتطهرين، فإذا فرغ من طهوره قال: أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ﷺ، فعندها يستحق المغفرة)[١].

(١) كما في الأخبار المتقدمة.

(٢) لما ورد في أكثر من خبر من الأمر بالتسمية، وهي مطلقة.

(٣) لأن ذكر الله حسن على كل حال.

(٤) ففي خبر العلاء بن الفضيل عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا توضأ أحدكم ولم يُسمّ كان للشيطان في وضوئه شرك، وإن أكل أو شرب أو لبس وكل شيء صنعه ينبغي له أن يُسمّي عليه، فإن لم يفعل كان للشيطان فيه شرك)[٢].

(٥) فيستحب أن يأتي بها في الأثناء، لأن ذكر الله حسن على كل حال.

(٦) يستحب غسل اليدين من الزندين قبل الاغتراف من الإناء للوضوء مرةً للنوم أو البول ومرتين للغائط على المشهور، لصحيح الحلبي: (سألته عن الوضوء كم يُفرغ الرجل على يده اليمنى قبل أن يدخلها في الإناء؟ قال: واحدة من حدث البول، واثنتان من حدث الغائط، وثلاث من الجنابة)[٣]، وفي صحيح حريز عن أبي جعفر عليه السلام: (يغسل الرجل يده من النوم مرة، ومن الغائط والبول مرتين، ومن الجنابة ثلاثاً)[٤]، والحكم بالمرتين في البول والغائط في صحيح حريز مبني على ما لو كان محدثاً بالبول والغائط معاً، وإلا فلو كان محدثاً بالبول فقط فمرة لصحيح الحلبي المتقدم، ولم يخالف في الحكم المذكور إلا الشهيد في اللمعة والنفلية، ففي اللمعة هنا أطلق المرتين، وفي النفلية أطلق المرة، وقال في الجواهر: «وهو مع عدم دليل عليه بالنسبة للنوم في الأول وللغائط في الثاني ضعيف لمخالفته لما سمعته من الأدلة».

(٧) نسبه في الحدائق إلى الأصحاب، والروايات خالية عن هذا التحديد، ولذا قال في =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب الوضوء حديث ١٠.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب الوضوء حديث ١٢.

(٣ و٤) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب الوضوء حديث ١ و٢.

والغائط[١]، لا من مطلق الحدث كالريح[٢] على المشهور[٣]، وقيل: من الأولين مرة[٤]، وبه قطع في الذكرى، وقيل: مرة في الجميع[٥]، واختاره المصنف في النفلية، ونسب التفصيل إلى المشهور، وهو الأقوى، ولو اجتمعت الأسباب تداخلت إن تساوت، وإلا دخل الأقل تحت الأكثر، وليكن الغسل **(قبلَ إدخالهما الإناء)**[٦] الذي يُمكن الاغتراف منه، لدفع النجاسة الوهمية[٧]، أو تعبداً[٨]، ولا يعتبر كون الماء قليلاً[٩]، لإطلاق النص، خلافاً للعلامة حيث

= الجواهر: «ولعل ما سمعت من الإجماعات المنقولة تكفي في الدلالة على استحباب ما ذكره الأصحاب من غسل اليدين ـ أي: من الزندين ـ وإلا فاستفادته من الروايات لا يخلو من تأمل».
وفي المدارك تبعاً للنفلية وجامع المقاصد أن غسلهما من المرفقين، لما ورد من غسل اليدين كذلك من حدث الجنابة، ففي خبر ابن أبي نصر: (سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن غسل الجنابة، فقال: تغسل يدك اليمنى من المرفقين إلى أصابعك)[١] الحديث، ومثله غيره، ولعل هذا مختص بالجنابة دون الوضوء.

(١) وهذا ما انفرد به المصنف هنا.

(٢) اقتصاراً على مورد النص، وإجراء الحكم على الريح قياسٌ لا نقول به.

(٣) قيد من الزندين.

(٤) وهو قول المشهور ما عدا الشهيد.

(٥) وهو قول المصنف في النفلية.

(٦) كما هو مورد النص المتقدم.

(٧) كما عن العلامة في النهاية، ويشهد له خبر عبد الكريم بن عتبة الهاشمي: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل ـ إلى أن قال ـ: قلت: فإن استيقظ من نومه ولم يبل، أيدخل يده في وضوئه قبل أن يغسلها؟ قال: لا، لأنه لا يدري حيث باتت يده فليغسلها)[٢]، وعليه فلو كان الغَسل للنجاسة المتوهمة فلا استحباب عند الاغتراف من الماء الكثير لأنها ستطهر بمجرد الملاقاة على فرض نجاستها.

(٨) كما عن العلامة في المنتهى وجماعة، بل نُسب إلى فتوى الأصحاب، وعليه فاستحباب الغسل ثابت للأمر به في الأخبار، سواء كان الماء قليلاً أم كثيراً.

(٩) يشكل عليه بأنه بعد ما تردد في العلة لا يحسن منه الجزم بعدم الاعتبار، لأن الغَسل إذا كان للنجاسة الموهومة فلا يعتبر إذا كان الماء كثيراً.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب الجنابة حديث ٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب الوضوء حديث ٣.

اعتبره[١].

(والمَضْمَضَةُ) وهي إدخال الماء الفَمَ، وإدارته فيه، **(والاستنشاق)** وهو جذبه إلى داخل الأنف[٢]، **(وتثليثهما)**[٣] بأن يفعلَ كلَّ واحد منهما ثلاثاً، ولو

---

(١) فالعلامة في المنتهى اعتبر كون استحباب الغَسل إذا كان الماء قليلاً، والعجب منه أنه جعل الغَسل تعبدياً، وهذا لا يفرق فيه بين القليل والكثير.

(٢) لا بد من الرجوع إلى العرف في تحديد معنى المضمضة والاستنشاق، بعدما لم يرد من الشارع لهما تحديد خاص، فالمضمضة كما عن أكثر من واحد هي إدارة الماء في الفم، نعم قال الشارح في الروض عنها: «أن يدير الماء في فيه إلى أقصى الحنك ووجهي الأسنان واللثات ممراً مسبحته وإبهامه عليها لإزالة ما هنالك من الأذى»، وقال في الجواهر: «الظاهر أنه لا يعتبر إدارة الماء في جميع الفم».
وفي التذكرة والذكرى اشتراط مجّ الماء في المضمضة، مع أنه عرفاً لا يشترط ذلك، فلو بلعه بعد الإدارة فقد امتثل كما عليه جماعة.
وأما الاستنشاق فهو اجتذاب الماء بالأنف، ولا يشترط فيه الاستنشار كما وقع من بعضهم.
ثم إنهما من سنن الوضوء ومستحباته، للأخبار **منها**: خبر ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (المضمضة والاستنشاق مما سنّ رسول الله صلى الله عليه وآله)[١]، وموثق أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (في المضمضة والاستنشاق، قال: هما من الوضوء، فإن نسيتهما فلا تعد)[٢].
وذهب ابن أبي عقيل إلى أنهما ليس بفرض ولا سنة، لخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (ليس المضمضة والاستنشاق فريضة ولا سنة، إنما عليك أن تغسل ما ظهر)[٣].
وعن ابن أبي ليلى وإسحاق من العامة أنهما واجبان في الغسل والوضوء، وعن أبي حنيفة والثوري أنهما واجبان في الغُسل مسنونان في الوضوء، وعن أحمد بن حنبل أن الاستنشاق واجب فيهما دون المضمضة.

(٣) المضمضة والاستنشاق مستحبان مرة للإطلاقات السابقة، وتثليثهما مستحب، فهو مستحب في مستحب، ويدل عليه خبر أبي إسحاق الهمداني عن أمير المؤمنين عليه السلام في عهده لمحمد بن أبي بكر لمّا ولاه مصرَ، قال: (وانظر إلى الوضوء فإنه

(١ و٢ و٣) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب الوضوء حديث ١ و٤ و٦.

بغرْفةٍ واحدة، وبثلاث أفضل، وكذا يستحبُّ تقديمُ المضمضة أجمع على الاستنشاق[١]، والعطف بالواو لا يقتضيه، **(وتثنيةُ الغَسَلات)**[٢] الثلاث بعد تمام

= من تمام الصلاة، تمضمض ثلاث مرات، واستنشق ثلاثاً)[١].

وكون التثليث بثلاث غُرَف فقد قال عنه في الجواهر: «لم أقف له على مستند»، ومن هنا ذهب بعضهم إلى كون التثليث بغرفة واحدة.

(١) كما عن جماعة، واستقرب العلامة في النهاية جواز الجمع بينهما بأن يتمضمض ثم يستنشق مرة وهكذا ثلاثاً، لأن العطف بالواو الوارد في الأخبار لا يفيد الترتيب.

(٢) المراد من الغسلات غسل الوجه واليدين ولذا جُمعت الغَسلة، ثم الواجب من الغسلات مرة واحدة، ونسبه في المنتهى إلى علماء الأمصار إلا ما نقل عن الأوزاعي وسعيد بن المسيب من التثليث، ويدل على المدعى إطلاق الأمر بالغسل في الآية والأخبار الكثيرة، وهو يتحقق بالمرة الواحدة، مضافاً إلى النصوص **منها**: خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام الوارد في بيان وضوء رسول الله صلى الله عليه وآله: (ثم غرف ملأها ماءً فوضعها على جبهته ثم قال: بسم الله، وسدله على أطراف لحيته، ثم أمرّ يده على وجهه وظاهر جبهته مرة واحدة، ثم غمس يده اليسرى فغرف بها ملأها ثم وضعه على مرفقه اليمنى فأمرّ كفه على ساعده حتى جرى الماء على أطراف أصابعه، ثم غرف بيمينه ملأها فوضعه على مرفقه اليسرى فأمرّ كفه على ساعده حتى جرى الماء على أطراف أصابعه ومسح مقدم رأسه وظهر قدميه)[٢] الحديث.

نعم الغسلة الثانية مستحبة على المشهور شهرة عظيمة، للأخبار **منها**: صحيح زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: (الوضوء مثنى مثنى، من زاد لم يوجر عليه)[٣]، ومرسل أبي جعفر الأحول عن أبي عبدالله عليه السلام: (فرض الله الوضوء واحدة واحدة، ووضع رسول الله صلى الله عليه وآله للناس اثنتين اثنتين)[٤]، ومرسل عمرو بن أبي المقدام عن أبي عبدالله عليه السلام: (إني لأعجب ممن يرغب أن يتوضأ اثنتين اثنتين، وقد توضأ رسول الله صلى الله عليه وآله اثنتين اثنتين)[٥].

وذهب الصدوق والكليني والبزنطي إلى أن ما زاد عن الواحدة لا يؤجر عليه، واختاره =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الوضوء حديث ١٩.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الوضوء حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب الوضوء حديث ٥.

(٤ و٥) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب الوضوء حديث ١٥ و١٦.

الغسلة الأولى[١] في المشهور[٢]، وأنكرها الصدوق، **(والدعاءُ عند كلِّ فعلٍ)** من الأفعال الواجبة والمستحبة المتقدمة بالمأثور[٣].

= الفاضل الهندي، ويدل لهم مرسل ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام: (الوضوء واحدةٌ فرض، واثنتان لا يؤجر، والثالثة بدعة)[١]، وخبر ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام: (اعلم أن الفضل في واحدة، ومن زاد على الاثنتين لم يؤجر)[٢].

والثاني غير دال على مدعاهم، بل هو على جواز الثنتين أدل، والأول محمول على عدم الأجر إذا اعتقد وجوب الثنتين، كما في خبر عبدالله بن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام: (من لم يستيقن أن واحدة من الوضوء تجزيه لم يؤجر على الثنتين)[٣].

نعم الغسلة الثالثة بدعة، بل هي محرمة، لمرسل ابن أبي عمير المتقدم (والثالثة بدعة)[٤]، ولخبر داوود الرقي عن أبي عبدالله عليه السلام: (توضأ مثنى مثنى ولا تزدن عليه، فإنك إن زدت عليه فلا صلاة لك)[٥]، وخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: (من تعدى في الوضوء كان كناقصه)[٦].

وعن ابن الجنيد أن الثالثة زيادة غير محتاج إليها، وعن ابن أبي عقيل أنه لا يؤجر عليها، وعن المفيد أنها تكلف، وكلامهم غير ظاهر في تحريمها، والأخبار السابقة ظاهرة في التحريم.

ثم إن المراد من التثنية أو التثليث هو الغسلة الثانية بعد إتمام الغسلة الأولى، أما الغَرفة فلا، بحيث لو تحقق الغسل الأول بغرفتين لكان غسلة واحدة، ويشهد له حديث زرارة وبكير عن أبي عبدالله عليه السلام: (أصلحك الله فالغَرفة الواحدة تجزي للوجه وغرفة للذراع؟ فقال عليه السلام: نعم إذا بالغت فيها، واثنتان تأتيان على ذلك كله)[٧].

(١) لئلا يتوهم أن الاستحباب للغَرفة الثانية.

(٢) قيدٌ للتثنية.

(٣) كما في رواية عبد الرحمان بن كثير الهاشمي عن أبي عبدالله عليه السلام: (بينا أمير المؤمنين عليه السلام ذات يوم جالس مع محمد بن الحنفية إذ قال له: يا محمد آتني بإناء من ماء أتوضأ للصلاة، فأتاه محمد بالماء، فأكفاه فصبّه بيده اليسرى على يده اليمنى،

(١ و٢ و٣ و٤) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب الوضوء حديث ٣ و٢٧ و٤ و٣.

(٥) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب الوضوء حديث ٢.

(٦) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب الوضوء حديث ٢٤.

(٧) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الوضوء حديث ٣.

(وبدأة الرَّجل) في غسل اليدين **(بالظهر وفي)**الغسلة **(الثانية بالبطن، عكس المرأة)**، فإن السُّنة لها البدأة بالبطن، والختم بالظهر ـ كذا ذكره الشيخ وتبعه عليه المصنفُ هنا وجماعة[١] ـ ، والموجود في النصوص بدأة الرجل بظاهر الذراع، والمرأة بباطنه، من غير فرق فيهما بين الغسلتين، وعليه الأكثر[٢]، **(ويتخيَّر الخُنثى)**[٣] بين البدأة بالظهر والبطن على المشهور[٤]، وبين الوظيفتين على المذكور[٥].

= ثم قال: بسم الله وبالله والحمد لله الذي جعل الماء طهوراً ولم يجعله نجساً، ثم استنجى فقال: اللهم حصّن فرجي وأعفه واستر عورتي وحرمني على النار، قال: ثم تمضمض فقال: اللهم لقّني حجتي يوم ألقاك وأطلق لساني بذكراك، ثم استنشق فقال: اللهم لا تُحرّم عليّ ريح الجنة واجعلني ممن يشمّ ريحها وروحها وطيبها، قال: ثم غَسل وجهه فقال: اللهم بيّض وجهي يوم تسودّ فيه الوجوه ولا تسود وجهي يوم تبيضّ فيه الوجوه، ثم غسل يده اليمنى فقال: اللهم أعطني كتابي بيميني والخُلد في الجنان بيساري وحاسبني حساباً يسيراً، ثم غسل يده اليسرى فقال: اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا تجعلها مغلولةً إلى عنقي وأعوذ بك من مقطّعات النيران، ثم مسح رأسه فقال: اللهم غَشّني برحمتك وبركاتك وعفوك، ثم مسح رجليه فقال: اللهم ثبتني على الصراط يوم تزلّ فيه الأقدام واجعل سعيي فيما يرضيك عني، ثم رفع رأسه فنظر إلى محمد فقال: يا محمد من توضأ مثل وضوئي وقال مثل قولي خلق الله له من كل قطرة ملكاً يقدّسه ويسبحه ويكبّره فيكتب الله له ثواب ذلك إلى يوم القيامة)[١].

(١) واعترف أكثر من واحدٍ بعدم الوقوف على مستند لهذا التفصيل.

(٢) يدل عليه الأخبار **منها**: خبر محمد بن إسماعيل بن بزيع عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: (فرض الله على النساء في الوضوء للصلاة أن يبتدئن بباطن أذرعهن، وفي الرجل بظاهر الذراع)[٢]، ولفظ الفرض هنا محمول على الاستحباب اتفاقاً كما عن المنتهى.

(٣) والتخيير عقلي.

(٤) قول الأكثر.

(٥) على قول المصنف.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الوضوء حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب الوضوء حديث ١.

(والشاكُّ فيه) أي: في الوضوء **(في أثنائه يستأنف)**[١] والمراد بالشك فيه ـ نفسه ـ في الأثناء: الشك في نيته، لأنه إذا شك فيها فالأصل عدمها، ومع ذلك[٢] لا يعتدُّ بما وقع من الأفعال بدونها، وبهذا صدق الشك فيه في أثنائه، وأما الشك في أنه هل توضأ أو هل شرع فيه أم لا؟ فلا يتصوَّر تحققُه في الأثناء، وقد ذكر المصنف في مختصريه[٣] الشكَّ في النية في أثناء الوضوء وأنه يستأنف، ولم يعبِّر بالشك في الوضوء إلا هنا[٤]، **(و)** الشاك فيه بالمعنى المذكور[٥] **(بعده)** أي: بعد الفراغ **(لا يلتفت)** كما لو شك في غيرها من الأفعال[٦]، **(و)** الشاك **(في**

---

(١) إذا شك في جزءٍ أو شرط من أجزاء الوضوء وشرائطه فلا يخلو إما أن يكون الشك في أثناء الوضوء أو بعد الفراغ منه.

فإن كان في الأثناء يرجع ويأتي بالمشكوك وبما بعده، للأخبار **منها**: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (إذا كنت قاعداً على وضوئك فلم تدرِ أغسلت ذراعيك أم لا، فأعد عليهما وعلى جميع ما شككت فيه أنك لم تغسله أو تمسحه مما سمى الله مادمت في حال الوضوء، فإذا قمت عن الوضوء وفرغت منه وقد صرت في حال أخرى في الصلاة أو في غيرها فشككت في بعض ما سمى الله مما أوجب الله عليك فيه وضوئه لا شيء عليك فيه)[١]، ومنه تعرف حكم الشك بعد الفراغ، وأنه لا يعتني.

ثم إن عبارة المصنف في المتن هي: والشاك فيه في أثنائه يستأنف، أي: الشاك في الوضوء في أثناء الوضوء يستأنف، وهذه العبارة تحمل على أحد معنيين:

الأول: لو شك في النية وهو في أثناء الوضوء فعليه الاستئناف.

الثاني: لو شك وهو في أثناء الوضوء أنه هل شرع في الوضوء أم لا فعليه الاستئناف، وباعتبار عدم معقولية المعنى الثاني لأنه إذا علم أنه في أثناء الوضوء فكيف يشك في شروعه في الوضوء، فلا بد من حمل عبارة المصنف على المعنى الأول.

(٢) ومع كون الأصل عدمها.

(٣) البيان والدروس.

(٤) اللمعة، حيث عبّر هناك عن الشك في النية بلفظها، لا بلفظ الوضوء.

(٥) يكون المراد منه النية.

(٦) أفعال الوضوء.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب الوضوء حديث ١.

البعض يأتي به)[١] أي: بذلك البعض المشكوك فيه إذا وقع الشك **(على حاله)** أي: حال الوضوء، بحيث لم يكن فرغ منه، وإن كان قد تجاوز ذلك البعض **(إلا مع الجفاف)**[٢] للأعضاء السابقة عليه[٣] **(فيُعيد)** لفوات الموالاة، **(ولو شكَّ)** في بعضه **(بعد انتقاله)** عنه وفراغه منه[٤] **(لا يَلتفِت)** والحكم منصوصٌ متّفق عليه.

(والشاكُ في الطهارة) مع تَيقُّن الحدث **(مُحدِث)**[٥]، لأصالة عدم الطهارة، **(والشاك في الحدث)** مع تيقن الطهارة **(متطهِّر)**[٦] أخذاً بالمتيقن، **(والشاك فيهما)** أي: في المتأخر منهما مع تيقن وقوعهما **(محدِث)**[٧] لتكافؤ

---

(١) بالبعض المشكوك وبما بعده من الأفعال.

(٢) لأنه مع الجفاف تفوته الموالاة، وهي شرط في صحة الوضوء.

(٣) على العضو المشكوك.

(٤) فراغه من الوضوء.

(٥) اتفاقي، بل عن الأسترابادي أنه من الضروريات، للاستصحاب.

(٦) اتفاقي أيضاً، للاستصحاب، ولصحيح زرارة: (فإن حُرك إلى جنبه شيء ولم يعلم به؟ قال: لا، حتى يستيقن أنه قد نام حتى يجيء من ذلك أمرٌ بين، وإلا فإنه على يقين من وضوئه، ولا تنقض اليقين أبداً بالشك، وإنما تنقضه بيقين آخر)[١]، وموثق بكير عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا استيقنت أنك قد أحدثت فتوضأ، وإياك أن تحدث وضوءاً أبداً حتى تستيقن أنك قد أحدثت)[٢].

(٧) من تيقن الأمرين من الحدث والطهارة وشك في المتقدم والمتأخر منهما يتطهر، كما عليه الأكثر، خصوصاً المتقدمين كما في المدارك، لتعارض أصالة تأخر الحدث عن الطهارة مع أصالة تأخر الطهارة عن الحدث فيتساقطان، ولا بد أن يتطهر حتى يحرز الطهارة.
وعن المعتبر وجامع المقاصد أن هذا ثابت إذا جهل الحالة السابقة على الحالتين، أما لو علم بها فيأخذ بضدها لأنه إذا كان متطهراً سابقاً قبل الحالتين فقد وقع منه حدث ولا يَدري أن الطهارة بعد هذا الحدث أو قبله فيستصحب الحدث، وإذا كان محدثاً سابقاً قبل الحالتين فقد وقع منه طهارة ولا يَدري أن الحدث كان قبلها =

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب نواقض الوضوء حديث ١ و٧.

الاحتمالين، إن لم يَستفِد من الاتحاد والتعاقب حكماً آخر[١]، هذا هو الأقوى والمشهور، ولا فرق بين أن يَعلم حاله قبلهما بالطهارة، أو بالحدث، أو يَشك.

وربما قيل[٢]: بأنه يأخذ مع علمه بحاله ضدَّ ما علمه، لأنه إن كان متطهِّراً فقد علم نقضَ تلك الحالة وشك في ارتفاع الناقض، لجواز تعاقب الطهارتين، وإن كان محدِثاً فقد علم انتقاله عنه[٣] بالطهارة وشك في انتقاضها بالحدث، لجواز تعاقب الأحداث، ويشكل بأن المتيقَّن حينئذ ارتفاع الحدث السابق، أما اللاحق المتيقَّن وقوعُه فلا[٤]، وجواز تعاقبه لمثله[٥] متكافئ[٦]،

= أو بعدها فيستصحب الطهارة.

ويُشكل على هذا القول: بأنه لو كانت الحالة السابقة على الحالتين هي الحدث فقد ارتفعت على كل حال لوقوع الطهارة فيما بعد، لكن استصحاب تأخر الطهارة المشكوك زمانها والمتيقن وقوعها لتكون الطهارة واقعة بعد تعاقب الأحداث معارض باستصحاب تأخر الحدث المشكوك زمانه والمتيقن وقوعه لتكون الطهارة واقعة بين حدثين، ولا مرجح في البين، ومثله يجري فيما لو كانت الحالة السابقة هي الطهارة.

وذهب العلامة في القواعد إلى أنه مع الجهل بالحالة السابقة على الحالتين فالحكم كما هو المشهور، ولو علم بالحالة السابقة على الحالتين فيبني عليها لا على ضدها لأنه إذا كان متطهراً ثم وقعت الحالتان ولم يعلم المتقدم منها والمتأخر فيستصحب الطهارة الأولى للشك في ارتفاعها.

ولو كان محدثاً ثم وقعت الحالتان من طهارة وحدث وشك في المتقدم فيستصحب الحدث للشك في ارتفاعه.

ويُشكل عليه: بأن الحالة السابقة قد انتقضت على كل حالٍ فكيف تستصحب مع القطع بارتفاعها.

(١) سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

(٢) القائل هو المحقق الأول في المعتبر والمحقق الثاني في جامع المقاصد.

(٣) انتقال الشاك عن الحدث.

(٤) فلم يعلم ارتفاعه.

(٥) تعاقب الحدث لمثله وتكون الطهارة بعد الحدثين، وذلك عند استصحاب تأخر الطهارة عن الحدث.

(٦) معارض باستصحاب الحدث عن الطهارة، وتكون الطهارة واقعة بين الحدثين.

لتأخره عن الطهارة، ولا مرجح[١].

نعم لو كان المتحقَّق طهارةً رافعة[٢]، وقلنا بأن المجدِّد لا يرفع[٣]، أو قطع بعدمه[٤] توجه الحكم بالطهارة في الأول[٥]، كما أنه لو علم عدم تعاقب الحدثين[٦] بحسب عادته، أو في هذه الصورة[٧] تحقق الحكمُ بالحدث في الثاني[٨]، إلا أنه خارجٌ عن موضع النزاع[٩]، بل ليس من حقيقة الشك في شيء إلا بحسب ابتدائه[١٠]، وبهذا يظهر ضعفُ القول باستصحاب الحالة

---

(١) هذا إذا كانت الحالة السابقة هي الحدث، ومثله يجري فيما لو كانت الحالة السابقة هي الطهارة.

(٢) استثناء صورتين عن محل النزاع، الأولى: ما لو كان متطهراً سابقاً قبل الحالتين وعلم أن الطهارة المشكوك زمانها هي رافعة للحدث، فيقطع بكونها واقعة عقيب الحدث وأنه متطهر فعلاً.
وعلمه بكونها رافعة ناشىء من اعتقاده أن الوضوء التجديدي غير رافع وكان لا يعتاد التجديد، أو ناشىء من عدم وقوع التجديدي منه في هذا الفرض.

(٣) ولا بد من تقييده مع عدم اعتياده للتجديد كما فعل في الروض، ثم النافع هو اعتقاده بذلك لا علمنا نحن.

(٤) بعدم التجديدي، وهو إشارة إلى السبب الثاني للعلم بكون الطهارة رافعة.

(٥) الصورة الأولى، وهي ما لو كان متطهراً سابقاً قبل الحالتين.

(٦) الصورة الثانية المستثناة، وحاصلها ما لو علم بكونه محدثاً قبل الحالتين، مع العلم بعدم تعاقب الحدثين بحسب عادته، فيعلم أن الطهارة قد وقعت بين الحدثين فلا بد من الحكم بكونه محدثاً.

(٧) وإن لم يكن معتاداً ذلك.

(٨) الصورة الثانية، وهي ما لو كان محدثاً سابقاً قبل الحالتين.

(٩) وهو ما لو علم بالطهارة والحدث وشك في المتقدم والمتأخر، لأن الشك في هذين الاستثنائين شك بدوي وقد زال، بعدما التفت إلى أن العادة أوجبت تقدم الحدث على الطهارة في الصورة الأولى، وتقدم الطهارة على الحدث في الصورة الثانية.

(١٠) وبعد هذا البيان تعرف معنى عبارته المتقدمة: إن لم يستفد من الاتحاد والتعاقب حكماً آخر، فيعلم من الاتحاد، أي: استواء الحدث والطهارة في العدد، كطهارة وحدث أو طهارتين وحدثين، ويعلم من التعاقب، أي: تعاقب الطهارة للحدث لعدم تعاقب الحدثين بحسب عادته حكماً آخر فيما لو علم بالحالة السابقة كما تقدم بيانه مفصلاً.

السابقة، بل بطلانه[١].

(مسائل):

(يجب على المتخلي سترُ العورة)[٢] قبلاً ودبراً[٣] عن ناظر محترم[٤]،

---

(١) رد على قول العلامة المتقدم، وظهر وجه البطلان، لأن الحالة السابقة قد انتقضت على كل حال عند تعاقب الحالتين فكيف يحكم باستصحابها.

(٢) بل يجب عليه ستر عورته في كل الأحوال عن الناظر المحترم، للأخبار **منها**: ما في حديث المناهي عن أبي عبدالله عليه السلام عن آبائه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله: (إذا اغتسل أحدكم في فضاء من الأرض فليحاذر على عورته)[١]، ومرسل الصدوق: (سُئل الصادق عليه السلام عن قول الله (عز وجل): ﴿**قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم**﴾، فقال عليه السلام: كل ما كان في كتاب الله تعالى من ذكر حفظ الفرج فهو من الزنا إلا في هذا الموضع فإنه للحفظ من أن ينظر إليه)[٢]، ورواية تحف العقول عن النبي صلى الله عليه وآله: (يا علي، إياك ودخول الحمام بغير مئزر، ملعون ملعون الناظر والمنظور إليه)[٣]، وعليه فيجب الستر ولو باليد.

(٣) العورة في الرجل القبل والدبر والبيضتان، وفي المرأة القبل والدبر على المشهور، ويدل عليه مرسل الواسطي عن أبي الحسن الماضي عليه السلام: (العورة عورتان، القبل والدبر، والدبر مستور بالأليتين فإذا سترت القضيب والبيضتين فقد سترت العورة)[٤]، ومرسل الكافي: (فأما الدبر فقد سترته الأليتان، وأما القبل فاستره بيدك)[٥].

وعن المحقق الثاني إلحاق العجان بالعورة، ولكن لا دليل عليه كما عن جماعة، وعن القاضي ابن البراج أن العورة ما بين السرة والركبة، ويدل عليه خبر الحسين بن علوان: (إذا زوج الرجل أمته فلا ينظرن إلى عورتها، والعورة ما بين السرة إلى الركبة)[٦]، ومثله غيره، وتحمل على الاستحباب والأكملية جمعاً بين الأخبار.

(٤) فيخرج الجماد ومن ليس له بصر كالأعمى، ويخرج غير المميز والحيوان، وذلك لانصراف الأدلة المتقدمة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب آداب الحمام حديث ٥.

(٤ و٥) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب آداب الحمام حديث ٢ و٣.

(٦) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٧.

(وترك استقبال القبلة) بمقاديم بدنه[١]، **(ودبْرها)** كذلك[٢] في البناء وغيره[٣]،

= وكان عليه أن يستثنى أيضاً الزوج والزوجة والأمة، ثم لا فرق في الحرمة بين عورة المسلم والكافر على المشهور، وذهب الحر العاملي وجماعة إلى تخصيص الحرمة بعورة المسلم، أما عورة الكافر فيجوز النظر إليها، لمرسل ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام: (النظر إلى عورة من ليس بمسلم مثل نظرك إلى عورة الحمار)[١]، ونحوه مرسل الصدوق[٢]، وهما مع ضعف السند مهجوران بين الأصحاب.

(١) ترك الاستقبال حال التخلي بمقاديم بدنه، للأخبار **منها**: مرسل علي بن إبراهيم: (خرج أبو حنيفة من عند أبي عبدالله عليه السلام وأبو الحسن موسى عليه السلام قائم وهو غلام، فقال له أبو حنيفة: يا غلام، أين يضع الغريب ببلدكم؟ فقال عليه السلام: اجتنب أفنية المساجد وشطوط الأنهار ومساقط الثمار ومنازل النزّال، ولا تستقبل القبلة بغائط ولا بول، وارفع ثوبك وضعْ حيث شئت)[٣]، ومرفوعة محمد بن يحيى: (سُئل أبو الحسن عليه السلام ما حد الغائط؟ قال عليه السلام: لا تستقبل القبلة ولا تستدبرها، ولا تستقبل الريح ولا تستدبرها)[٤].

ثم المراد بمقاديم البدن هي اليدان والصدر والبطن والركبتان، ويظهر من المقداد في التنقيح أن المحرم هو الاستقبال بالفرج فقط دون بقية الأعضاء، فمن بال مستقبلاً وحرف ذكره عنها لم يكن به بأس، اعتماداً على قوله عليه السلام: (ولا تستقبل القبلة بغائط ولا بول)، وفيه: أن المستفاد من بقية النصوص النهي عن استقبال القبلة ببدن المتخلي، على أنه لا يمكن أن يكون مستدبراً للقبلة ببدنه دون غائطه، فالنهي عن استدبارها بغائطه نهيٌ عن استدبارها ببدنه حال التغوط.

(٢) بمقاديم بدنه.

(٣) على المشهور، لإطلاق النصوص المتقدمة، وخالف ابن الجنيد والمفيد وسلاّر، فلم يتعرض الأول للاستدبار في الصحراء مع الحكم بكراهة الاستقبال في الصحراء، وذهب الثاني إلى جواز الاستقبال والاستدبار في البناء إذا كان مقعد الحائط عليها، وحكم الثالث بكراهة الاستقبال والاستدبار في البنيان، لخبر محمد بن إسماعيل: (دخلت على أبي الحسن الرضا عليه السلام وفي منزله كنيف مستقبل القبلة، وسمعته يقول: من بال حذاء القبلة، ثم ذكر فانحرف عنها إجلالاً للقبلة وتعظيماً لها لم يقم من مقعده ذلك حتى يُغفر

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب آداب الحمام حديث ١ و٢.

(٣ و٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ١ و٢.

(وَغسْل البول بالماء) مرتين[١] كما مر، **(و)** كذا يجب غسل **(الغائط)** بالماء **(مع**

= له)[١]، وفيه: أن بناء الكنيف مستقبل القبلة لا يعني أن محل التغوط وكيفيته تجوزان في حال الاستقبال، على أنه قضية في واقعة لا يمكن الاستدلال به، مع أن ذيله لو لم يدل على المنع فلا يدل على الجواز في خصوص الأبنية.

تنبيه: قال السيد الحكيم في المستمسك نقلاً عن والده: «وإذا قد عرفت أن الشارع المقدس أمرك بالانحراف عن القبلة وتجنبها في الحالتين تعظيماً لها وإجلالاً لقدرها لنسبتها إليه سبحانه، فإذا لم يرضَ جل جلاله بمواجهة بيته الحسيّ المركب من الأحجار والأخشاب بالنجاسات مع ما بينها وبينه من المسافات، فكيف يرضى أن يكون بيته المعنوي ومحل معرفته وفيوضاته وينبوع حكمته وموضع محبته ملطخاً بأدناس المعاصي وأرجاس الكبائر؟

كما قال الله (جل جلاله): لم تسعني سمائي ولا أرضي ولا عرشي ولا كرسيّ ولكن يسعني قلب عبدي المؤمن، فجعل سبحانه قلب المؤمن أجلّ وأوسع من العرش والكرسي فينبغي لمن أراد الوقوف بين يدي الملك الجليل (جل جلاله) أن يطهر بيته الشريف بماء التوبة ويظهر الحياء منه حيث تركه قذراً نجساً، ولم يهيئه لحضوره وإقباله (جل جلاله) عليه» انتهى كلامه زيد في علو مقامه.

(١) ينحصر التطهير من البول بالماء، للأخبار **منها**: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (لا صلاة إلا بطهور، ويجزيك من الاستنجاء ثلاثة أحجار، بذلك جرت السُنة من رسول الله صلى الله عليه وآله، وأما البول فلا بدّ من غسله)[٢]، وصحيح جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا انقطعت درّة البول فصب الماء)[٣].

وأما كونه مرتين فهو المحكي عن الصدوق والكركي والشهيدين وجماعة، للأخبار السابقة في المطهرات، ولرواية نشيط بن صالح عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته كم يجزي من الماء في الاستنجاء من البول؟ فقال عليه السلام: مِثلا ما على الحشفة من البلل)[٤]، بناءً على أن المراد بالمثلين الغسلتين.

وعن العلامة وجماعة أنه يكفي الغسل مرةً بمثلي ما على الحشفة من البلل، حملاً للخبر =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ٧.
(٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ١.
(٤) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ٥.

التعدّي[١] للمخرج، بأن تجاوز حواشيه وإن لم يبلغ الألية، **(وإلا)** أي: وإن لم يتعدَّ الغائطُ المخرجَ **(فثلاثة أحجار)**[٢]

= المتقدم على ذلك، مؤيداً بمرسل الكافي: (ورُوي أنه يجزي أن يغسله بمثله من الماء إذا كان على رأس الحشفة وغيره)[١].

(١) للأخبار **منها**: ما رواه الجمهور عن علي عليه السلام: (إنكم كنتم تبعرون بعراً واليوم تثلطون ثلطاً، فاتبعوا الماء الأحجار)[٢]، وخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (يجزي من الغائط المسح بالأحجار إذا لم يتجاوز محل العادة)[٣].

والتعدي هو تجاوز الغائط محل المخرج، وخالف الشافعي حيث اكتفى بالأحجار وإن وصل إلى الأليتين، ولا دليل له.

(٢) للأخبار **منها**: صحيح زرارة المتقدم: (ويجزيك من الاستنجاء ثلاثة أحجار)[٤]، وخبر بريد عن أبي جعفر عليه السلام: (يجزي من الغائط المسح بالأحجار)[٥]، وموثق زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (سألته عن التمسح بالأحجار، فقال: كان الحسين بن علي عليه السلام يمسح بثلاثة أحجار)[٦].

وعلى المشهور يجب المسح بالثلاثة وإن حصل النقاء بالأقل للأخبار المتقدمة، وذهب جماعة منهم العلامة في المختلف وابنا زهرة وحمزة والقاضي إلى الاكتفاء بما حصل به النقاء وإن كان واحداً، لخبر يونس بن يعقوب: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الوضوء الذي افترضه الله على العباد لمن جاء من الغائط أو بال، قال عليه السلام: يغسل ذكره ويذهب الغائط)[٧] الحديث، وهو ظاهر بكفاية إذهاب الغائط ولو بحجر واحدٍ، ومثله غيره، مع حمل أخبار التثليث على الأفضلية، أو على أن النقاء لا يحصل إلا بها غالباً.

ويجزي الماء للأخبار **منها**: خبر عمار: (إنما عليه أن يغسل ما ظهر منها)[٨]، يعني المقعدة، وصحيح إبراهيم بن أبي محمود عن الرضا عليه السلام في الاستنجاء: (يغسل

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ٢.
(٢ و٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ٦ و٧.
(٤) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ١.
(٥) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ٢.
(٦) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ١.
(٧) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ٥.
(٨) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ٢.

طاهرةٍ[١] جافة[٢] قالعةٍ للنجاسة[٣] **(أبكار)** لم يُستنج بها، بحيث تنجست به، **(أو بعد طهارتها)** إن لم تكن أبكاراً وتنجست، ولو لم تنجس ـ كالمكملة للعدد بعد نقاء المحل ـ كفت من غير اعتبار الطهر[٤] **(فصاعداً)** عن الثلاثة[٥] إن لم ينق المحلُ بها **(أو شبهها)**[٦] من ثلاث خرقٍ، أو خزفاتٍ، أو أعوادٍ، ونحو ذلك من

= ما ظهر منه على الشرج)[١].

والغسل بالماء أفضل، ففي صحيح هشام عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: يا معشر الأنصار، إن الله قد أحسن عليكم الثناء فماذا تصنعون؟ قالوا: نستنجي بالماء)[٢]، والجمع بينهما أكمل، للمرسل عن أبي عبدالله عليه السلام: (جرت السُنة في الاستنجاء بثلاثة أحجار أبكار ويُتبع بالماء)[٣].

(١) بلا خلاف، للمرسل المتقدم: (بثلاثة أحجار أبكار).

(٢) لأنها إن كانت رطبة تنجس بمجرد الملاقاة قبل استعمالها، مع أنه يشترط أن تكون طاهرة قبل الاستعمال.

(٣) تحقيقاً لمعنى الاستنجاء، لأنه هو إزالة ما يبقى على المخرجين من أحد الخبثين.

(٤) لأنها طاهرة، فلا داعي لتطهيرها.

(٥) لأن الاستنجاء إن لم يتحقق بالثلاثة فلا بد من الزيادة حتى يذهب الغائط ويحصل النقاء.

(٦) شبه الحجارة، وهو كل جسم قالع للنجاسة، لصحيح زرارة: (كان يستنجي من البول ثلاث مرات، ومن الغائط بالمدر والخرق)[٤]، وصحيحه الآخر: (سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: كان الحسين بن علي عليه السلام يتمسح من الغائط بالكرسف ولا يغسل)[٥]، نعم يستثنى العظم والروث، لما في خبر ليث المرادي عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن استنجاء الرجل بالعظم أو البعر أو العود، قال: أما العظم والروث فطعام الجن، وذلك مما اشترطوا على رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: لا يصلح بشيء من ذلك)[٦].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ٤.

(٤ و٥) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ٢ و٣.

(٦) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ١.

الأجسام القالعة للنجاسة غير المحترمة[١]، ويُعتبر العددُ في ظاهر النص، وهو الذي يقتضيه إطلاق العبارة، فلا يُجزي ذو الجهات الثلاث[٢]، وقطع المصنفُ في غير الكتاب بإجزائه، ويمكن إدخاله[٣] على مذهبه في شبهها[٤].

واعلم أن الماء مجز مطلقاً[٥]، بل هو أفضل من الأحجار على تقدير إجزائها[٦]، وليس في عبارته هنا ما يدلُّ على إجزاء الماء في غير المتعدّي، نعم يمكن استفادته من قوله سابقاً «الماء مطلقاً»[٧]، ولعله اجتزأ به.

(ويُستحبُّ التباعد) عن الناس بحيث لا يُرى، تأسّياً بالنبي ﷺ[٨]، فإنه

---

(١) قال الشارح في الروض: «المحترم أقسام، ما كتب عليه شيء من كلام الله تعالى أو العلم كالحديث والفقه والتربة الحسينية ـ إلى أن قال ـ: ومن المحترم المطعوم لأن له حرمة تمنع من الاستهانة به».

(٢) لتقييد الأخبار بالثلاثة، ونسب الشارح في الروض إلى الشهرة الاكتفاء باستعمال الحجر الواحد من ثلاث جهات، لأن الظاهر من المسح بثلاثة أحجار هو ثلاثة مسحات، وهي تتم باستعمال الحجر من جهاته الثلاث، ويؤيده النبوي: (إذا جلس أحدكم لحاجته فليمسح ثلاث مسحات) كما في الجواهر، وهو غير موجود بحسب التتبع من طرقنا ولعله من طرق العامة، نعم ورد في غوالي اللئالئ عنه ﷺ: (وليستنج بثلاث مسحات)[١]، إلا أنه محمول على أن ذلك بثلاثة أحجار لما تقدم، وللنبوي الآخر الوارد في الغوالي أيضاً (وليستنج بثلاثة أحجار أبكار[٢]).

(٣) ذي الجهات الثلاث.

(٤) هنا في اللمعة.

(٥) مع التعدي وغيره، ومع التعدي متعين، وقد تقدم الكلام فيه.

(٦) وذلك عند عدم التعدي.

(٧) عند الكلام في المطهرات.

(٨) التباعد هو استتار الشخص بحيث لا يُرى، وذلك يتم إما بالابتعاد عن أعين الناظرين أو أن يلج حفيرة أو يدخل بناءً، وذلك للأخبار منها: خبر حماد بن عيسى عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال لقمان لابنه: إذا سافرت مع قومٍ فأكثر استشارتهم ـ إلى أن =

(١ و٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ٩ و٤.

لم يُرَ قط على بول ولا غائط، **(والجمعُ بين المطهِّرين)**[١] الماء والأحجار مقدماً للأحجار في المتعدي وغيره[٢]، مبالغة في التنزيه، ولإزالة العين والأثر على تقدير إجزاء الحجر، ويظهرُ من إطلاق المطهِّر[٣] استحبابُ عدد من الأحجار مطهر[٤]، ويمكن تأديه بدونه[٥] لحصول الغرض.

(وتركُ استقبال) جزْم **(النّيرين)** الشمس والقمرِ بالفرج[٦]، أما جهتهما فلا

= قال ـ: وإن أردت قضاء حاجتك فأبعد المذهب في الأرض)[١]، وللمرسل عن أبي عبدالله عليه السلام: (من أتى الغائط فليستتر)[٢]، وفي شرح النفلية عن النبي صلى الله عليه وآله: (أنه لم يُرَ على بولٍ ولا غائط)[٣].

(١) تقدم الكلام في الدليل، والجمع لما في الأحجار من إزالة العين وما في الماء من إزالة الرائحة.

(٢) الأكثر على تخصيص الجمع في غير المتعدي، وفي المعتبر الاستحباب وإن تعدى، والأخبار ظاهرة في غير المتعدي.

(٣) في عبارة المصنف، حيث قال: «والجمع بين المطهرين».

(٤) وهو الثلاثة كما تقدم.

(٥) تأدي التطهير بدون العدد المخصوص، وهو الثلاثة إذا حصل النقاء بالأقل، لتحقق معنى الاستنجاء.

وفيه: أن الأخبار قد قيدته بالثلاثة فلا بد منها.

(٦) ذهب المشهور إلى كراهة استقبال النيرين بالفرج، للأخبار منها: خبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: (نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يستقبل الرجل الشمس والقمر بفرجه وهو يبول)[٤]، وخبر عبدالله بن يحيى الكاهلي عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا يبولنّ أحدكم وفرجه بادٍ للقمر يستقبل به)[٥]، وخبر الفقيه المروي عن أمير المؤمنين عليه السلام: (نهى أن يبول الرجل وفرجه بادٍ للشمس أو القمر)[٦]، وذهب المفيد والصدوق إلى الحرمة، تمسكاً بهذه الأخبار، والمشهور حملها على الكراهة.

وأما الاستدبار فقد ادعى فخر المحققين الإجماع على عدم كراهته، ومال إليه في الذكرى وروض الجنان وجزم به سيد المدارك، وعن جماعة تعميم حكم الكراهة =

(١ و٢ و٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ١ و٤ و٣.

(٤ و٥ و٦) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ١ و٢ و٤.

بأس، (و) تركُ استقبال (الرّيح) واستدبارها بالبول والغائط لإطلاق الخبر[١]، ومن ثم[٢] أطلق المصنفُ وإن قيَّد في غيره بالبول، (وتغطيةُ الرأس)[٣] إن كان

= للاستدبار، لمرسل الفقيه قال: (وفي خبر آخر: لا تستقبل الهلال ولا تستدبره)[١]، ويتم الحكم في الشمس لعدم الفصل.

ثم إن الكراهة لاستقبال عين الشمس والقمر كما هو الظاهر من الأخبار، لا لجهة الشمس والقمر، وحمل الشمس والقمر على جهتهما مجاز بحاجة إلى قرينة وهي مفقودة، وكذا يرتفع الحكم بالكراهة مع وجود الحائل مثل البناء واليد ونحو ذلك.

(١) بل الأخبار، منها: مرفوعة محمد بن يحيى: (سُئل أبو الحسن عليه السلام ما حد الغائط؟ قال: لا تستقبل القبلة ولا تستدبرها، ولا تستقبل الريح ولا تستدبرها)[٢]، وخبر الأربعمائة المروي في الخصال عن أمير المؤمنين عليه السلام: (لا يبولنّ أحدكم في سطح في الهواء - إلى أن قال -: وإذا بال أحدكم فلا يطمحنّ ببوله ولا يستقبل ببوله الريح)[٣].

وباعتبار أن الأخير اقتصر على البول في حال الاستقبال فلذا قصر الشيخ والعلامة والمحقق الحكم بالكراهة على استقبال الريح بالبول فقط دون استدبارها ودون الغائط، مع أن مرفوعة ابن يحيى المتقدمة وغيرها تقتضي كراهة الاستقبال والاستدبار للريح في حالتي البول والغائط، ولذا قال في الجواهر: «وما ذكرناه من رواية الخصال لا تقتضي التقييد ولو لم يكن الحكم مكروهاً لكان متابعة الأصحاب لازمة».

(٢) من إطلاق الخبر للبول والغائط.

(٣) يستحب تغطية الرأس، لمرسل ابن أسباط عن أبي عبدالله عليه السلام: (كان إذا دخل الكنيف يقنّع رأسه ويقول سراً في نفسه: بسم الله وبالله)[٤]، وفي وصية رسول الله صلى الله عليه وآله لأبي ذر عليه الرحمة: (يا أبا ذر، استحي من الله فإني والذي نفسي بيده لأظلُّ حين أذهب إلى الغائط متقنعاً بثوبي استحياءً من الملكين اللذين معي)[٥].

وهذه الأخبار ظاهرة في التقنع، وتقنّع الرجل تغشى بثوب، نعم ورد في مقنعة الشيخ المفيد قوله: (إن تغطية الرأس إن كان مكشوفاً عند التخلي سُنة من سنن النبي صلى الله عليه وآله)[٦]، وليأمن بذلك من عبث الشيطان، ومن وصول الرائحة الخبيثة إلى دماغه، وفيه إظهار الحياء من الله تعالى لكثرة نعمه على العبد وقلة الشكر منه.

---

(١) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب أحكام الخلوة حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب أحكام الخلوة حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب - ٣٣ - من أبواب أحكام الخلوة حديث ٦.

(٤ و٥ و٦) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب أحكام الخلوة حديث ٢ و٣ و١.

مكشوفاً، حذراً من وصول الرائحة الخبيثة إلى دماغه، وَرُوي التقنع معها[١]، **(والدخولُ بـ)** الرجل **(اليُسرى)**[٢] إن كان ببناءٍ، وإلا جعلها آخرَ ما يقدِّمه **(والخروجُ بـ)** الرجل **(اليمنى)** كما وصفناه[٣]، عكس المسجد.

(والدعاء في أحواله)[٤] التي ورد استحبابُ الدعاء فيها، وهي عند الدُّخول[٥]، وعند الفعل[٦]، ورؤيةِ الماء[٧]،

---

(١) مع التغطية، وقال في روض الجنان: «وروي التقنع فوق العمامة أيضاً»، وفيه: أن الموجود في الأخبار هو التقنع، ولم يرد النص في التغطية إلا في المقنعة، ولعله قد فهم الشيخ المفيد ذلك من أخبار التقنع.

(٢) والخروج بالرجل اليمنى على المشهور كما في المدارك، ولا دليل لهم، ولذا قال في المعتبر: «ولم أجد به حجة، غير أن ما ذكره الشيخ وجماعة من الأصحاب حسن».
وعُلّل للفرق بينه وبين المسجد، فكما أن الدخول بالرجل اليمنى والخروج باليسرى بالنسبة للمسجد وهو من المواضع الشريفة فيناسب الكنيف العكس.

(٣) فيخرج بالرجل اليمنى إذا كان ببناء وإلا كانت أول ما يقدمها.

(٤) أحوال التخلي.

(٥) ففي رواية أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام: (إذا دخلت الغائط فقل: أعوذ بالله من الرجس النجس الخبيث المخبث الشيطان الرجيم)[١]، ومثله مرفوعة سعد بن عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام[٢]، نعم في رواية معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا دخلت المخرج فقل: بسم الله، اللهم إني أعوذ بك من الخبيث المخبث الرجس النجس الشيطان الرجيم)[٣]، وفي مرسل الصدوق عن علي عليه السلام: (كان إذا دخل الخلاء يقول: الحمد لله الحافظ المؤدي)[٤].

(٦) لمرسل الصدوق: (وإذا تزحر قال: اللهم كما أطعمتنيه طيباً في عافية فأخرجه مني خبيثاً في عافية)[٥].

(٧) لخبر عبد الرحمان بن كثير الهاشمي: (بسم الله وبالله والحمد لله الذي جعل الماء طهوراً ولم يجعله نجساً)[٦].

(١ و٢ و٣ و٤) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ٢ و٨ و١ و٦.
(٥) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ٥.
(٦) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الوضوء حديث ١.

والاستنجاء[١]، وعند مسح بطنه[٢] إذا قام من موضعه، وعند الخروج[٣] بالمأثور، **(والاعتماد على)** الرجل **(اليسرى)**، وفتح اليمنى[٤].

(والاستبراء)[٥] وهو طلبُ براءة المحلِّ من البول بالاجتهاد، الذي هو مسحُ ما بين المقعدة وأصل القضيب ثلاثاً[٦]،

---

(١) لخبر عبد الرحمان المتقدم: (ثم استنجى فقال: اللهم حصن فرجي وأعفه واستر عورتي وحرّمني على النار)[١].

(٢) ففي مرسل الفقيه عن علي عليه السلام: (فإذا خرج مسح بطنه وقال: الحمد لله الذي أخرج عني أذاه وأبقى فيّ قوته، فيا لها من نعمة لا يقدّر القادرون قدرها)[٢].

(٣) ففي رواية القداح عن علي عليه السلام: (كان إذا خرج من الخلاء قال: الحمد لله الذي رزقني لذته، وأبقى قوته في جسدي، وأخرج عني أذاه، يا لها نعمة ثلاثاً)[٣].

(٤) ذكره جملة من الأصحاب كما في الحدائق، وأسنده في الذكرى إلى الرواية عن النبي صلى الله عليه وآله، وقال العلامة في النهاية في مقام تعليل الحكم: «لأنه عليه السلام علّم أصحابه الاتكاء على اليسار».

(٥) ذهب الشيخ في الاستبصار وابن زهرة إلى وجوبه، لصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (رجل بال ولم يكن معه ماء، قال: يعصر أصل ذكره إلى طرفه ثلاث عصرات وينتر طرفه، فإن خرج بعد ذلك شيء فليس من البول)[٤]، وخبر حفص البختري عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الرجل يبول، قال: ينتره ثلاثاً، ثمّ إن سال حتى بلغ الساق فلا يبالي)[٥].
والمشهور على أن الأمر فيهما للإرشاد إلى أن البلل الخارج المشتبه لا يُعتنىٰ به بعد الاستبراء.

(٦) ويدل عليه خبر نوادر الراوندي عن أبي الحسن الكاظم عليه السلام: (من بال فليضع إصبعه الوسطى في أصل العجان ثم ليسلها ثلاثاً)[٦]، وخبر عبد الملك بن عمرو عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الرجل يبول ثم يستنجي، ثم يجد بعد ذلك بللاً،

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الوضوء حديث ١.
(٢ و٣) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ٦ و٣.
(٤) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ٢.
(٥) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب نواقض الوضوء حديث ٣.
(٦) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ٣.

ثم نَثره ثلاثاً[١]، ثم عَصر الحشفةِ ثلاثاً[٢]، **(والتَّنحنُح ثلاثاً)**[٣] حالةَ الاستبراء، نَسَبه المصنفُ في الذِّكرى إلى سلاّر، لعدم وقوفهِ على مأخذه، **(والاستنجاء باليسار)**[٤] لأنها موضوعة للأدنى، كما أن اليمينَ للأعلى كالأكل والوضوء، **(ويُكره باليمين)** مع الاختيار[٥]، لأنه من الجَفاء.

(ويُكره البولُ قائماً)[٦] حذراً من تَخْبِيل الشيطان **(ومُطمِحاً به)** في الهواء

= قال عليه السلام: إذا بال فخرط ما بين المقعدة والانثيين ثلاث مرات)[١] الحديث.

(١) نتر القضيب، بمعنى مسحه من أصله إلى رأسه، ويدل عليه صحيح محمد بن مسلم المتقدم.

(٢) ويدل عليه خبر البختري المتقدم: (ينتره ثلاثاً)، وفي المنتهى أن الرجل والمرأة في ذلك سواء، وهو مما لا دليل عليه، ولذا قال في المستمسك: «غير ظاهر المراد ولا ظاهر المستند».

(٣) قبل الاستبراء كما في التذكرة والدروس، وقال في الحدائق: «لم نقف فيه على خبرٍ ولا في كلام القدماء على أثر».

(٤) بلا خلاف فيه، للمرسل عن أبي عبدالله عليه السلام: (نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يستنجي الرجل بيمينه)[٢]، وخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: (الاستنجاء باليمين من الجفاء)[٣]، وكذا الاستبراء لمرسل الصدوق عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا بال الرجل فلا يمسّ ذكره بيمينه)[٤].
وعن المفيد وابن البراج والعلامة تحريم الاستنجاء باليمين، لهذه الأخبار.

(٥) ومع عدمه يجوز، لمرسل الصدوق: (الاستنجاء باليمين من الجفاء، ورُوي: لا بأس إذا كانت اليسار معتلّة)[٥].

(٦) للأخبار منها: خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (من تخلى على قبرٍ، أو بال قائماً، أو بال في ماءٍ قائماً، أو مشى في حذاء واحدٍ، أو شرب قائماً، أو خلا في بيته وحده، وبات على غمرٍ فأصابه شيء من الشيطان لم يدعه إلا أن يشاء الله، وأسرع ما يكون الشيطان إلى الإنسان وهو على بعض هذه الحالات)[٦]، ولمرسل

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب نواقض الوضوء حديث ٢.
(٢ و٣ و٤) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ١ و٢ و٦.
(٥) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ٤ و٥.
(٦) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ١.

للنهي عنه[١]، **(وفي الماءِ)** جارياً وراكداً[٢]، للتعليل في أخبار النهي بأن للماء أهلاً فلا تُؤذِهم بذلك.

(والحَدَث في الشارع)[٣] وهو الطريقُ المَسْلوك، **(والمشْرَع)**[٤] وهو طريق

= حكم عن أبي عبدالله عليه السلام: (قلت له: أيبول الرجل وهو قائم؟ قال: نعم، ولكن يتخوف عليه أن يلبس به الشيطان أي يخبله)[١]، ومرسل الصدوق (البول قائماً من غير علة من الجفاء)[٢].

(١) لخبر مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال أمير المؤمنين عليه السلام: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: يكره للرجل أو يُنهى الرجل أن يطمح ببوله من السطح في الهواء)[٣]، وخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: (نهى النبي صلى الله عليه وآله أن يطمح الرجل ببوله من السطح، ومن الشيء المرتفع في الهواء)[٤].

(٢) لمرسل حكم عن أبي عبدالله عليه السلام: (قلت له: يبول الرجل في الماء؟ قال: نعم ولكن يتخوف عليه من الشيطان)[٥]، ومرسل الصدوق: (وروي أن البول في الماء الراكد يُورث النسيان)[٦]، وخبر مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال أمير المؤمنين عليه السلام: إنه نهى أن يبول الرجل في الماء الجاري إلا من ضرورة، وقال: إن للماء أهلاً)[٧]، وفي حديث المناهي للصدوق عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله: (ونهى أن يبول أحدٌ في الماء الراكد، فإنه يكون منه ذهاب العقل)[٨].

(٣) الشارع هو الطريق الأعظم كما في الصحاح، والمراد به الطريق النافذة كما عن جماعة، ويدل عليه صحيح عاصم بن حميد عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال رجلٌ لعلي بن الحسين عليه السلام أين يتوضأ الغرباء؟ قال: يتقي شطوط الأنهار والطرق النافذة وتحت الأشجار المثمرة ومواضع اللعن، فقيل له: وأين مواضع اللعن؟ قال: أبواب الدور)[٩]، وحديث المناهي: (نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يبول أحدٌ تحت شجرة مثمرة أو على قارعة الطريق)[١٠].

(٤) لصحيح عاصم بن حميد المتقدم: (ويتقى شطوط الأنهار)، ومثله غيره.

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ٧ و٣.

(٣ و٤) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ٨ و١.

(٥ و٦) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ٢ و٤.

(٧ و٨) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ٣ و٥.

(٩ و١٠) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ١ و١٠.

الماء للواردة، **(والفِنَاء)**[١] بكسر الفاء، وهو ما امتدَّ من جوانب الدار، وهو حريمُها خارجَ المملوك منها[٢]، **(والمَلْعَن)**[٣] وهو مجمعُ الناس[٤]، أو منزلهم[٥]، أو قارعةُ الطريق[٦]، أو أبوابُ الدور[٧]، **(وتحت)** الشجرة **(المثمرة)**[٨] وهي ما من شأنها أن تكون مثمرةً وإن لم تكن كذلك بالفعل[٩]، ومحلُّ الكراهة ما يمكن أن تبلغَه الثمارُ عادةً[١٠] وإن لم يكن تحتها، **(وفيء النُّزَّال)**[١١] وهو موضعُ الظلِّ المعدُّ لنزولهم، أو ما هو أعم منه[١٢]، كالمحل

---

(١) لخبر عاصم بن حميد المتقدم: (أين مواضع اللعن؟ قال: أبواب الدور)، والفناء هو المتسع أمام الدار كما عن القاموس والنهاية الأثيرية.

(٢) أما المملوك فلا يجوز الحدث فيه، لأنه تصرف في مال الغير فيحتاج إلى إذن المالك.

(٣) هو كل مكان يوجب اللعن.

(٤) كما عن جامع المقاصد والذكرى.

(٥) المكان المعدّ لنزولهم عند السفر.

(٦) لأن الحدث فيها موجب للعن الناس له.

(٧) كما في خبر عاصم المتقدم، وعمم الحكم لكل مكان يوجب اللعن، لأنه لا خصوصية لأبواب الدور إلا ذلك.

(٨) لخبر عاصم بن حميد المتقدم، ومثله غيره.

(٩) بناءً على كون المشتق موضوعاً للأعم، وقد حُرر في محله أنه موضوع لخصوص المتلبس.

(١٠) لمرفوعة علي بن إبراهيم عندما خرج أبو حنيفة وسأل أبا الحسن الكاظم ـ إلى أن قال ـ: (ومساقط الثمار)[١].

(١١) لخبر إبراهيم بن أبي زياد الكرخي عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ثلاث ملعون من فعلهن: المتغوط في ظلّ النزّال، والمانع الماء المنتاب، وسادّ الطريق المسلوك)[٢]، وخبر علي بن إبراهيم: (اجتنب أفنية المساجد وشطوط الأنهار ومساقط الثمار ومنازل النُّزَّال)[٣].

(١٢) من موضع الظل.

(١ و٢ و٣) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ٢ و٤ و٢.

الذي يرجعون إليه وينزلون به، مِن فاء يفيء إذا رجع، **(والجحرةِ)**[١] بكسر الجيم ففتح الحاء والراء المهملتين، جمع «جُحْر» بالضم فالسكون، وهي بيوت الحَشار، **(والسِّواكُ حالته)**[٢]، رُوي أنه يورث البَخَر، **(والكلامُ إلا بذكر الله تعالى**[٣]**، والأكلُ والشربُ)**[٤] لما فيه من المهانة، وللخبر.

---

(١) جمع جحر، أي: ثقب الحيوان في الأرض، لما روته العامة: (نهى النبي ﷺ أن يُبال في الجحر)[١].

(٢) لخبر الحسن بن أشيم: (السواك في الخلاء يُورث البَخَر)[٢].

(٣) يكره الكلام حال التخلي، للأخبار منها: خبر صفوان عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: (نهى رسول الله ﷺ أن يجيب الرجل آخرَ وهو على الغائط أو يكلمه حتى يفرغ)[٣]، وخبر أبي بصير: (لا تتكلم على الخلاء، فإن من تكلم على الخلاء لم تقضَ له حاجة)[٤].

ويستثنى منه ذكر الله، لخبر الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا بأس بذكر الله وأنت تبول، فإن ذكر الله حسن على كل حال)[٥]، وصحيح أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام: (مكتوب في التوراة التي لم تغيّر أن موسى سأل ربه فقال: إلهي إنه يأتي عليّ مجالس أعزّك وأجلّك أن أذكرك فيها، فقال: يا موسى إن ذكري حسن على كل حال)[٦]، وهناك موارد أخرى سيأتي الكلام عليها إن شاء الله تعالى.

(٤) علّل المحقق في المعتبر ذلك بالمهانة فقال: «إنما كره الأكل والشرب لما يتضمن من الاستقذار الدال على مهانة النفس»، ويشعر به مرفوعة الصدوق: (دخل أبو جعفر الباقر عليه السلام الخلاء فوجد لقمة خبز في القذر فأخذها وغسلها ودفعها إلى مملوك معه، فقال: تكون معك لآكلها إذا خرجت، فلما خرج قال عليه السلام للمملوك: أين اللقمة؟ فقال: أكلتها يا بن رسول الله، فقال عليه السلام: إنها ما استقرت في جوف أحدٍ إلا وجبت له الجنة، فاذهب فأنت حرّ، فإني أكره أن استخدم رجلاً من أهل الجنة)[٧]، ومثلها رواية عيون الأخبار عن الإمام الحسين عليه السلام[٨]، ووجه الاستدلال أن تعليق الأكل على الخروج يُشعر بمرجوحية الأكل في تلك الحال.

---

(١) كنز العمال ج ٩ ص ٣٦٩، رقم الحديث: ٢٦٤٨٠.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ١.

(٣ و٤) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ١ و٢.

(٥ و٦) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ٢ و١.

(٧ و٨) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ١ و٢.

(ويجوز حكايةُ الأذان)[١] إذا سمعه، ولا سند له ظاهراً على المشهور، وذكرُ الله تعالى لا يشمله أجمع، لخروج الحَيعَلات منه، ومن ثَمَّ حكاه المصنفُ في الذكرى بقوله «وقيل»، **(وقراءة آية الكرسي)**[٢]، وكذا مطلق حَمْدِ الله وشكره[٣]

---

(١) لصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (قال: يا محمد بن مسلم، لا تدعنّ ذكر الله على كل حال، ولو سمعت المنادي ينادي بالأذان وأنت على الخلاء فاذكر الله (عز وجل)، وقل كما يقول المؤذن)[١]

وخبر سليمان بن مقبل المديني: (قلت لأبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام: لأي علةٍ يُستحب للإنسان إذا سمع الأذان أن يقول كما يقول المؤذن وإن كان على البول والغائط؟ فقال: لأن ذلك يزيد في الرزق)[٢].

وقال سيد المدارك: «ومن هنا يظهر أن ما ذكره جدي (قدس سره) في روض الجنان من إبدال الحيعلات بالحوقلة لكونها ليست ذكراً، وعدم النص على استحباب حكايته على الخصوص غير جيد».

(٢) لخبر عمر بن يزيد: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن التسبيح في المخرج وقراءة القرآن، قال عليه السلام: لم يُرخص في الكنيف في أكثر من آية الكرسي، ويحمد الله، وآية الحمد لله رب العالمين)[٣].

والمراد بآية الكرسي الآية المشتملة على لفظ الكرسي إلى قوله تعالى: ﴿**وهو العلي العظيم**﴾، وهو المقرر بحسب الرسم القرآني المتعارف، وعن مجمع البيان أنها خمسون كلمة، وذلك لا ينطبق إلا عليها.

وعن ابن حمزة في الوسيلة أنه لا يقرأها إلا فيما بينه وبين نفسه، لأنه يفوت شرف فضيلتها، وقال في الجواهر: «لم نقف له على مستند».

نعم في رواية الحلبي جواز مطلق القراءة في حال التخلي، والخبر عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته أتقرأ النفساء والحائض والجنب والرجل يتغوط القرآن؟ قال عليه السلام: يقرأون ما شاؤوا)[٤]، ولم يُفتِ أحدٌ بمضمونه، فيحمل على بيان أصل الجواز لا على رفع الكراهة.

(٣) لخبر عمر بن يزيد المتقدم.

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ١ و٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ٧.

(٤) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب أحكام الخلوة حديث ٨.

وذكره[١]، لأنه حَسَنٌ على كل حال، (وللضرورة)[٢] كالتكلم لحاجة يخاف فوتها لو أخّره إلى أن يَفْرَغ.

ويُستثنى أيضاً الصلاةُ على النبي ﷺ[٣] عند سماع ذكره، والحَمْدَلة عند العطاس[٤] منه ومن غيره[٥]، وهو من الذكر[٦]، وربما قيل باستحباب التَّسْميت منه أيضاً[٧]، ولا يخفى وجوبُ ردِّ السلام[٨] وإن كره السلام عليه[٩]، وفي

---

(١) لخبر الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا بأس بذكر الله وأنت تبول، فإن ذكر الله حسنٌ على كل حال، فلا تسأم من ذكر الله)[١].

(٢) لما في الامتناع من الضرر والحرج المنفيين.

(٣) لإطلاق الأخبار الآمرة بالصلاة عليه عند سماع ذكره، منها: خبر عبيدالله بن عبدالله عن رجل عن أبي جعفر عليه السلام: (قال رسول الله ﷺ: من ذكرت عنده فلم يُصلّ عليّ فلم يغفر الله له)[٢]، وخبر عبدالله بن علي بن الحسين عن أبيه عن جده عليهم السلام: (قال رسول الله ﷺ: البخيل حقاً من ذكرت عنده فلم يُصلّ عليّ)[٣].

(٤) لرواية مسعدة بن صدقة عن جعفر عن أبيه عليهما السلام قال: (كان أبي يقول: إذا عطس أحدكم وهو على خلاء فليحمد الله في نفسه)[٤].

(٥) يستحب الحمد حال التخلي عند عطاس غيره، لأن الحمد ذكر الله، والذكر حسنٌ على كل حال، ولم أجد من أفتى بذلك قبله.

(٦) الحمد عند عطاسه أو عطاس غيره.

(٧) قال العلامة في النهاية والمنتهى: «يستحب حمد العاطس وتسميته»، أما الحمد فقد تقدم، وأما تسميت المتخلي للعاطس فقد اعترف أكثر من واحدٍ بعدم وجود خبر يدل على ذلك، نعم استدل له بأن التسميت من جملة أفراد الذكر، وفيه: أنه ليس منها واقعاً، ولذا منعه جماعة من الفقهاء.

(٨) لإطلاق أدلته الشاملة للمتخلي.

(٩) لخبر مصدّق بن صدقة عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام: (لا تسلموا على اليهود ولا النصارى - إلى أن قال -: ولا على المصلي، وذلك لأن المصليّ لا يستطيع أن يردّ السلام، لأن التسليم من المُسلّم تطوع والرد فريضة، ولا على آكل الربا ولا على =

---

(١) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب أحكام الخلوة حديث ٢.

(٢ و٣) الوسائل الباب - ٤٢ - من أبواب الذكر حديث ٣ و٩.

(٤) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب أحكام الخلوة حديث ٩.

كراهة ردّه مع تأدّي الواجب برد غيره وجهان[١].

واعلم أن المراد بالجواز في حكاية الأذان وما في معناه[٢] معناه الأعم[٣]، لأنه[٤] مستحب لا يستوي طرفاه، والمراد منه[٥] هنا الاستحباب[٦]، لأنه عبادة[٧] لا تقع إلا راجحة وإن وقعت مكروهة[٨]، فكيف إذا انتفت الكراهة[٩].

= رجل جالس على غائط ولا على الذي في الحمام)[١].

(١) من أن الرد ليس بذكر الله مع أنه غير واجب عليه تعييناً فيبقى تحت كراهة الكلام للمتخلي، ومن أنه واجب وإن كان كفائياً فلا يتصف بالكراهة.

(٢) من الموارد المستثناة من كراهة الكلام للمتخلي.

(٣) ما ليس بحرام، لا المعنى الاخص وهو متساوي الطرفين.

(٤) المذكور من حكاية الأذان وما في معناه.

(٥) من الجواز بالمعنى الأعم.

(٦) وهو الدليل على إرادة الاستحباب من الجواز بالمعنى الأعم.

(٧) تعليل لكون المذكور السابق مستحباً.

(٨) بمعنى نقصان الثواب لا بمعنى المرجوحية.

(٩) فتكون هذه المذكورات مستحبه بدون نقصان.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ١.

(الفصل الثاني: في الغسل[1])

(وموجبُه)[2] ستة[3]: **(الجَنابة)[4]** بفتح الجيم، **(والحيضُ، والاستحاضةُ مع غَمْس القُطْنة)**، سواء سال عنها أم لا، لأنه موجبٌ حينئذٍ في الجملة[5]، **(والنفاس[6]، ومسُّ الميت النجس[7])** في حال كونه **(آدمياً)[8]**، فخرج الشهيدُ، والمعصومُ[9]،

---

(١) بالضم اسم مصدر، وبالفتح مصدر.

(٢) سببه.

(٣) بلا خلاف فيه، إلا من السيد حيث ذهب إلى استحباب غُسل مسّ الميت، وزاد سلاّر غُسل من تعمد ترك صلاة الكسوف وقد انكسف القرص كله، وزاد بعضهم غُسل من ذهب لرؤية المصلوب بعد ثلاثة أيام.

(٤) مصدر جنب وأجنب واجتنب، وهو في اللغة البعد، وفي الشرع البعد عن أحكام الطاهرين.

(٥) لأنه مع السيلان يتعدد الغُسل، وإلّا فغُسل لكل يوم.

(٦) بكسر النون، وهو الولادة، وسميت بالنفاس لتنفس الرحم أو الولد، أو لأن النفاس من النفس بمعنى الدم، فالولادة مستلزمة لخروج الدم.

(٧) التقييد بالنجس ليخرج المعصوم، والشهيد الذي لا يجب غسله، والذي قدّم غسله قبل قتله، فلا يوجب مسّه غسلاً.

(٨) لتخرج ميتة الحيوانات.

(٩) لكونه طاهراً ميتاً وحياً، لآية التطهير، ولرواية الحسين بن عبيد: (كتبت إلى =

ومن تَمَّ غسله الصحيح[١] وإن كان متقدماً على الموت، كمن قَدَّمه لِيُقتَل فَقُتِل بالسبب الذي اغتَسل له، وخرج بالآدميِّ غيرهُ من الميتات الحيوانية، فإنها وإن كانت نجسة إلا أن مسَّها لا يوجب غسلاً، بل هي كغيرها من النجاسات في أصح القولين، وقيل: يجبُ غسل ما مسها وإن لم يكن برطوبة[٢]، **(والموتُ)** المعهود شرعاً[٣]، وهو موت المسلم ومن بحكمه غير الشهيد[٤].

(وموجبُ الجَنابة) شيئان: أحدهما **(الإنزال)**[٥] للمني يقظةً ونوماً، **(و)**

= الصادق عليه السلام هل اغتسل أمير المؤمنين عليه السلام حين غسّل رسول الله صلى الله عليه وآله عند موته؟ فأجابه: النبي صلى الله عليه وآله طاهر مطهّر، ولكن أمير المؤمنين عليه السلام فعل، وجرت به السنة)[١].

والمسألة قليلة الجدوى لأنهم هم المكلفون بتغسيل بعضهم البعض، على أن هذا الفرع لم يذكره أحدٌ قبل الشارح على ما نقله المحقق الخونساري في حاشيته.

(١) فيخرج الذي تم غسل بعض أعضائه، ويخرج أيضاً المُيمَّم ولو عن بعض الأغسال، فلذا قال الشارح في روض الجنان: «وخرج به ـ أي بالغسل الواجب ـ المتيمم ولو عن بعض الأغسال فيجب الغسل بمسه لفقد المطهر الحقيقي»، وفيه: أن هذا على خلاف كون التيمم طهوراً، ولذا نقل عن كاشف الغطاء كفاية التيمم في سقوط غسل مس الميت.

(٢) والقائل هو العلامة في أكثر كتبه، وسيأتي التعرض له في بحث غسل مسّ الميت.

(٣) الموت الذي حكم الشارع بكونه سبباً للغُسل، وهو موت المسلم، ومن بحكمه من أطفاله، ومجانين المسلمين، ومن وُجد في بلاد المسلمين ميتاً.

(٤) فيبقى المعصوم، فيجب غسله ولو تعبداً، لأنه طاهر مطهر كما تقدم في الخبر.

(٥) والمراد به مطلق الخروج سواء كان بدفق أم لا، وخروجه موجب للجنابة بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: صحيح عنبسة بن مصعب عن أبي عبدالله عليه السلام: (كان علي عليه السلام يقول: لا يرى في شيء الغُسل إلا في الماء الأكبر)[٢]، وخبر الحسين بن أبي العلاء عن أبي عبدالله عليه السلام: (كان علي عليه السلام يقول: إنما الغُسل من الماء الأكبر)[٣]، ومرسل ابن رباط عن أبي عبدالله عليه السلام: (يخرج من الإحليل المني والمذي والودي =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب غسل المس حديث ٧.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الجنابة حديث ١١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الجنابة حديث ١.

. . . . . .

= والوذي، فأما المني فهو الذي تسترخي له العظام ويفتر منه الجسد وفيه الغسل)[١].

والأخبار مطلقة تشمل الإنزال حال اليقظة والنوم، بالإضافة إلى نصوص، **منها**: خبر سماعة: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل ينام ولم يرَ في نومه أنه احتلم فوجد في ثوبه وعلى فخذه الماء، هل عليه غُسل؟ قال: نعم)[٢].

كما لا فرق بين الرجل والمرأة على المشهور، لأخبار **منها**: صحيح ابن بزيع عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: (عن الرجل يجامع المرأة فيما دون الفرج وتنزل المرأة، هل عليها غسل؟ قال عليه السلام: نعم)[٣]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن المرأة، ترى في المنام ما يرى الرجل، قال: إن أنزلت فعليها الغسل، وإن لم تنزل فليس عليها الغسل)[٤].

وذهب الصدوق في المقنع إلى عدم الغسل على المرأة إذا أنزلت، لأخبارٍ **منها**: صحيح ابن أذينة: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: المرأة تحتلم في المنام فتهريق الماء الأعظم، قال عليه السلام: ليس عليها غسل)[٥]، وصحيح عمر بن يزيد: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: فإن أمنت هي ولم يدخله؟ قال عليه السلام: ليس عليها الغسل)[٦]، وحملت عند المشهور على التقية أو ردها إلى أهلها.

هذا والموجود عند المرأة شيئان، **الأول**: البويضة، تخرج من المبيض إلى الرحم من دون علم المرأة، وخروجها غير تابعٍ لشهوتها، ومنها تكون الولد إذا تلقحت بمني الرجل، **الثاني**: السائل المترشح من جدران الفرج عند الإثارة، ويبقى مترشحاً إلى حصول الشهوة، وليس كلٌ منهما منياً للمرأة، بل الذي حكم الفقهاء بوجوده وأنه سبب جنابة المرأة ـ تبعاً لصريح النصوص التي كادت أن تكون متواترة ـ هو ماءٌ يخرج عند حصول الشهوة، ففي خبر معاوية بن حكيم قال: (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا أمنت المرأة والأمة من شهوة، جامعها الرجل أو لم يجامعها، في نومٍ كان ذلك أو في يقظة، فإنّ عليها الغسل)[٧].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الجنابة حديث ١٧.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الجنابة حديث ١.

(٣ و٤) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الجنابة حديث ٣ و٥.

(٥ و٦) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الجنابة حديث ٢١ و١٨.

(٧) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الجنابة حديث ١٤.

الثاني (غيبوبةُ الحشفة)[١] ومافي حكمها[٢]، كَقدرها من مقطوعها (قبلاً[٣] أودُبراً)[٤] من

= فالقول بأن المرأة ليس لها منيٌ بدعوى ثبوت ذلك علمياً وأنه لا بدّ من تأويل هذه الأخبار كما ذهبتُ إليه في الطبعة الأولى لهذا الكتاب ليس في محله، لأن المسألة ليست قطعية في علم الطب، بل الذي ظهر في الآونة الأخيرة قولٌ معتدٌ به في علم الطب يجزم بوجود مني للمرأة، راجع الملحق رقم (٣) في آخر هذا الجزء.

(١) وإن لم ينزل، بلا خلاف في كونها سبباً، للأخبار منها: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (جمع عمر بن الخطاب أصحاب النبي صلى الله عليه وآله وقال: ما تقولون في الرجل يأتي أهله فيخالطها ولا ينزل؟ فقالت الأنصار: الماء من الماء، وقال المهاجرون: إذا التقى الختانان فقد وجب عليه الغُسل، فقال عمر لعلي عليه السلام: ما تقول يا أبا الحسن؟ فقال علي عليه السلام: أتوجبون عليه الحد والرجم ولا توجبون عليه صاعاً من ماءٍ، إذا التقى الختانان فقد وجب عليه الغسل، فقال عمر: القول ما قال المهاجرون ودعوا ما قالت الأنصار)[١].

وصحيح ابن بزيع: (سألت الرضا عليه السلام عن الرجل يجامع المرأة قريباً من الفرج فلا ينزلان، متى يجب الغُسل؟ فقال عليه السلام: إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل، فقلت: التقاء الختانين هو غيبوبة الحشفة؟ قال عليه السلام: نعم)[٢].

(٢) وهو مقدارها من مقطوع الحشفة، قال في مفتاح الكرامة: «إنه المعروف من مذهب الأصحاب»، وعن شرح الدروس: «الاتفاق عليه لظهور النصوص أن التقاء الختانين بغيبوبة الحشفة ففي مقطوعها يكون الالتقاء بدخول مقدارها».

(٣) وهو القدر المتيقن من النصوص.

(٤) على المشهور، ويدل عليه مرسل حفص بن سوقة (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يأتي أهله من خلفها؟ قال عليه السلام: هو أحد المأتيين، فيه الغُسل)[٣].

وذهب الشيخ والصدوق والكليني وجماعة إلى العدم، لمرفوعة البرقي عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا أتى الرجل المرأة في دبرها فلم يُنزل فلا غسل عليهما، وإن أنزل فعليه الغسل ولا غسل عليها)[٤]، ومرسل ابن الحكم عنه عليه السلام: (في الرجل يأتي المرأة في دبرها وهي صائمة؟ قال عليه السلام: لا ينقض صومها، وليس عليها غسل)[٥].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الجنابة حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الجنابة حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الجنابة حديث ١.

(٤ و٥) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الجنابة حديث ٢ و٣.

آدمي[١] وغيره[٢]، حياً وميتاً، فاعلاً وقابلاً، (أنزل) الماءُ (أولا)، ومتى حصلت الجَنابةُ لمكلَّف بأحد الأمرين تعلَّقت به الأحكام المذكورة (فيحرمُ عليه قراءةُ العزائم)[٣] الأربع، وأبعاضِها حتى البَسْمَلة، وبعضِها[٤] إذا قصدها لأحدها[٥]، (واللُّبث في المساجد)[٦]

---

(١) متعلق بغيبوبة الحشفة.

(٢) غير الآدمي، وهو الحيوان، قال في الجواهر: «أما لو كانت ـ أي الدابة ـ فاعلة فلم أعرف أحداً من الأصحاب نصّ عليه عدا الشهيد الأول في الذكرى، والثاني في الروضة، فإنه يظهر منهما تساوي الحكم في المقامين»، ثم استظهر عدم الغسل لاستصحاب الطهارة.

(٣) سور العزائم على المشهور، وهي سور السجدة وفُصّلت والنجم والعلق، للأخبار منها: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (الحائض والجنب هل يقرءان من القرآن شيئاً؟ قال: نعم ما شاءا إلا السجدة)[١]، وخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (الجنب والحائض يفتحان المصحف من وراء الثوب ويقرءان من القرآن ما شاءا إلا السجدة)[٢].

ونصّ الخبرين على آية السجدة، لا على السورة المشتملة عليها، ولذا قال سيد المدارك: «وليس في هاتين الروايتين مع قصور سندهما دلالة على تحريم قراءة ما عدا نفس السجدة، إلا أن الأصحاب قاطعون بتحريم السورة كلها ونقلوا عليه الإجماع».

وقال المحقق في المعتبر: «يجوز للجنب والحائض أن يقرءا ما شاءا من القرآن إلا سور العزائم الأربع، وهي إقرأ باسم ربك والنجم وتنزيل السجدة وحم السجدة، روى ذلك البزنطي في جامعه عن المثنى عن الحسن الصيقل عن أبي عبدالله عليه السلام»[٣] وهو ظاهر في وجود خبر يدل على تحريم السورة، فالأحوط تحريم السورة لذلك، لاحتمال أن يكون المشهور قد اعتمد على هذا الخبر الواصل إليهم، ولم يصل إلينا.

(٤) بعض البسملة.

(٥) إذا قصد البسملة لإحدى العزائم.

(٦) على المشهور، وذهب سلاّر إلى الكراهة، ومستند المشهور قوله تعالى: ﴿لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون، ولا جنباً إلا عابري سبيلٍ﴾[٤]، والمراد

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب الجنابة حديث ٤ و٧.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب الجنابة حديث ١١.

(٤) سورة النساء، الآية: ٤٣.

مطلقاً[١]، **(والجوازُ في المسجدين)**[٢] الأعظمين بمكة والمدينة، **(ووضعُ شيء فيها)**[٣] أي: في المساجد مطلقاً[٤] وإن لم يستلزم الوضعُ اللُّبثَ، بل لو طرحه من خارج، ويجوز الأخذ منها[٥]، **(ومسُّ خطِّ المصْحَفِ)**[٦]، وهو كلماتُه

= بالنسبة للجنب مواضع الصلاة، وهي المساجد بقرينة قوله تعالى: ﴿**إلا عابري سبيلٍ**﴾، ويؤيده ما في مجمع البيان عن أبي جعفر عليه السلام في قوله تعالى: ﴿**ولا جنباً إلا عابري سبيلٍ**﴾، (أن معناه: لا تقربوا مواضع الصلاة من المساجد وأنتم جنب إلا مجتازين)[١].

وللأخبار **منها**: صحيح جميل عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن الجنب يجلس في المساجد؟ قال: لا، ولكن يمرّ فيها كلها إلا المسجد الحرام ومسجد الرسول صلى الله عليه وآله)[٢].

واعتمد سلاّر على خبر محمد بن القاسم عن أبي الحسن عليه السلام (عن الجنب ينام في المسجد، فقال: يتوضأ، ولا بأس أن ينام في المسجد ويمرّ فيه)[٣]، وهو لا يعارض الأخبار المتقدمة لأنها أصح سنداً وأكثر عدداً.

(١) سواء كان مسجد الحرام ومسجد الرسول أم غيرهما.

(٢) المرور في مسجد الحرام ومسجد رسول الله صلى الله عليه وآله للأخبار، وقد تقدم خبر صحيح جميل.

(٣) للأخبار **منها**: صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن الجنب والحائض يتناولان من المسجد المتاع يكون فيه؟ قال عليه السلام: نعم، ولكن لا يضعان في المسجد شيئاً)[٤].

(٤) بلا فرق بين مسجد الحرام ومسجد النبي صلى الله عليه وآله وغيرهما.

(٥) لصحيح ابن سنان المتقدم وغيره.

(٦) على المشهور، لقوله تعالى: ﴿**لا يمسّه إلا المطهرون**﴾[٥]، وللأخبار **منها**: خبر إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن عليه السلام (المصحف لا تمسه على غير طهر، ولا جنباً، ولا تمس خطه ولا تعلقه، إن الله تعالى يقول: ﴿**لا يمسه إلا** =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الجنابة حديث ٢٠.

(٢ و٣) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الجنابة حديث ٢ و١٨.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الجنابة حديث ١.

(٥) سورة الواقعة، الآية: ٧٩.

وحروفُه المفردة، وما قام مقامها كالشَّدَّة والهمزة، بجزءٍ من بدنه[١] تحلّه الحياة، (أو اسم الله تعالى)[٢] مطلقاً[٣]، (أو اسم النبي، أو أحدِ الأئمة عليهم السلام)[٤] المقصَود بالكتابة[٥] ولو على درهم أو دينار[٦] في المشهور[٧].

= **المطهرون**»[١])، ومرسل حريز عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال لابنه إسماعيل: (يا بنيّ اقرأ المصحف، فقال: إني لستُ على وضوء، فقال عليه السلام: لا تمسّ الكتابة ومس الورق فاقرأه)[٢]، وذهب ابن الجنيد إلى الكراهة، وإذا ثبت حرمة مسّ المكتوب فتثبت الحرمة للحروف والتشديد والمدّ، وألحق الإعراب أيضاً لأنه مكتوب، ولكن قيل: إن الإعراب ليس من القرآن، ولذا لم يكن في المصاحف القديمة، وإنما أول من وضعه أبو الأسود الدؤلي.

(١) فعن التذكرة اختصاصه بالكف، لأن المسّ لا يكون إلا به، وعن جماعة اختصاص المسّ بما تحله الحياة، لأن الحدث من توابع الحياة فلا يتعلق بما لا تحله الحياة كالسن والظفر، وذهب ثالث إلى حرمة المسّ بكل الأجزاء، لصدق المسّ عليها حقيقة.

(٢) لموثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا يمس الجنب درهماً ولا ديناراً عليه اسم الله)[٣]، نعم يعارضه خبر أبي الربيع عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الجنب يمسّ الدراهم، وفيها اسم الله واسم رسوله، قال عليه السلام: لا بأس به، ربما فعلتُ ذلك)[٤]، وحُمل على الضرورة.

(٣) على الدرهم أو الدينار كما في الروض، وفي المصحف وغيره كما عن سلطان العلماء، وسواء كان اسم علم أم غيره من الأسماء الحسنى كما عن بعضٍ.

(٤) كما عليه المشهور وادعى عليه الإجماع في الغنية، واستدل له بوجوب تعظيم شعائر الله، وعن المحقق في المعتبر: «ولا أعرف المستند»، ولذا خص الحكم باسم الله تعالى، وتبعه على ذلك جماعة.

(٥) فلو كتب اسماً ولم يقصد به النبي صلى الله عليه وآله أو أحد الأئمة عليهم السلام، فيجوز حينئذٍ.

(٦) من الممكن إرجاعه إلى خصوص اسم النبي أو أحد الأئمة، ومن الممكن إرجاعه إلى اسم الله وما بعده، والأول أولى لأنه أطلق بعد اسم الله تعالى.

(٧) لاسم الله واسم النبي صلى الله عليه وآله أو أحد الأئمة عليهم السلام.

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الوضوء حديث ٣ و٢.

(٣ و٤) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب الجنابة حديث ١ و٤.

(ويُكره له الأكلُ والشربُ[١] حتى يتَمضمض ويستنشق[٢]) أو يتوضّأ[٣]، فإن أكل قبل ذلك خيف عليه البرص، وروي أنه يُورث الفقر، ويَتعدَّدُ بتعدُّد الأكل والشرب مع التراخي عادةً، لا مع الاتصال.

(والنوم إلا بعد الوُضوء)[٤]، وغايته[٥] هنا إيقاع النوم على الوجه الكامل[٦]، وهو غير مُبيح[٧]، إما لأن غايَته الحَدَث، أو لأن المبيح للجنب هو

---

(١) لحديث المناهي: (نهى رسول الله ﷺ عن الأكل على الجنابة، وقال: إنه يُورث الفقر)[١]، وخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا يذوق الجنب شيئاً حتى يغسل يديه ويتمضمض، فإنه يخاف منه الوضح)[٢]، والوضح بالتحريك: البَرَص.

(٢) لخبر السكوني المتقدم، وخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (الجنب إذا أراد أن يأكل ويشرب غسل يده وتمضمض وغسل وجهه وأكل وشرب)[٣]، وفي كلا الخبرين ترك الاستنشاق، نعم في الفقه الرضوي: (إذا أردت أن تأكل على جنابتك فاغسل يديك وتمضمض واستنشق ثم كُل)[٤].

(٣) لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا كان الرجل جنباً لم يأكل ولم يشرب حتى يتوضأ)[٥].

(٤) لموثق سماعة: (سألته عن الجنب يُجنب ثم يريد النوم، قال: إن أحب أن يتوضأ فليفعل، والغُسل أحبّ إليّ وأفضل من ذلك، فإن هو نام ولم يتوضأ ولم يغتسل فليس عليه شيء إن شاء الله تعالى)[٦]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن الرجل أينبغي أن ينام وهو جنب؟ فقال: يكره ذلك حتى يتوضأ)[٧].

(٥) الوضوء.

(٦) من دون كراهة.

(٧) هذا الوضوء غير مبيح للصلاة، حيث قُصد بالوضوء رفع كراهة النوم، والنوم حدث بالنسبة لمطلق الوضوء، فيكون الحدث غاية هذا الوضوء.

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب الجنابة حديث ٥ و٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب الجنابة حديث ١.

(٤) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الجنابة حديث ٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب الجنابة حديث ٤.

(٦ و٧) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب الجنابة حديث ٦ و١.

الغسل خاصة، **(والخضاب)**[١] بحنّاء وغيره، وكذا يكره له أن يُجنب وهو مُخْتَضِب[٢].

(وقراءةُ ما زاد على سبع آيات)[٣] في جميع أوقات جنابته[٤]، وهل يصدق العدد بالآية المكررة سبعاً؟ وجهان[٥]، **(والجوازُ في المساجد)**[٦] غير

---

(١) لخبر كردين عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا يختضب الرجل وهو جنب، ولا يغتسل وهو مختضب)[١]، وهو مطلق يشمل الخضاب بحناء وغيره، ويشمل ما لو كان الخضاب لليد أو لغيرها.

(٢) لخبر كردين المتقدم، ولخبر أبي سعيد: (قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: أيختضب الرجل وهو جنب؟ قال: لا، قلت: فيجنب وهو مختضب؟ قال: لا، ثم مكث قليلاً ثم قال: يا أبا سعيد ألا أدلّك على شيء تفعله؟ قلت: بلى، قال: إذا اختضبت بالحناء وأخذ الحناء مأخذه وبلغ فحينئذٍ فجامع)[٢]، أي: أثّر لونه.

(٣) على المشهور، لموثق سماعة: (سألته عن الجنب هل يقرأ القرآن؟ قال: ما بينه وبين سبع آيات)[٣]، وعن ظاهر المهذب وبعض المتقدمين حرمة الزيادة، وهو مردود، لأنه قد تقدم ما يدل على جواز القراءة ما عدا العزائم، والجمع يقتضي الحكم بكراهة ما زاد على السبع.

(٤) لأن المكروه ما وقع زائداً على السبع وإن كان متفرقاً في جميع أوقات جنابته.

(٥) من صدق السبع لو كرر الآية الواحدة سبع مرات، ومن انصراف أخبار السبع إلى سبع آيات متمايزات.

(٦) المرور فيها، بحيث يدخل من باب ويخرج من باب، ففي صحيح جميل عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن الجنب يجلس في المساجد؟ قال عليه السلام: لا، ولكن يمرّ فيها كلها إلا المسجد الحرام ومسجد الرسول صلى الله عليه وآله)[٤]، وهو يدل على جواز المرور بدون كراهة، وقد اعترف المحقق الخونساري في حاشيته بعدم النص على الكراهة فقال: «هذا مما لم نقف فيه على نصٍ، ولم يذكره كثير من الأصحاب، ومنهم المصنف في الدروس، وعلّله في الذكرى بالتعظيم، وإثبات الحكم به لا يخلو عن إشكال، مع ورود روايات كثيرة بجواز الجواز في غير المسجدين من غير إشعارٍ بالكراهة».

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب الجنابة حديث ٥.
(٢) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب الجنابة حديث ٤.
(٣) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب الجنابة حديث ٩.
(٤) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الجنابة حديث ٢.

المسجدين، بأن يكون للمسجد بابان، فيدخل من أحدهما ويخرج من الآخر[١]، وفي صدقه بالواحد من غير مَكث وجهٌ، نعم ليس له التردُّد في جوانبه[٢] بحيث يخرج عن المجتاز.

(وواجبُه النيةُ)[٣]، وهي القصد إلى فعله متقرباً، وفي اعتبار الوجوب، والاستباحة، أو الرفع ما مرَّ، **(مقارنة)**[٤] لجزء من الرأس، ومنه الرقبة[٥] إن كان مرتباً، ولجزء من البدن إن كان مرتمساً، بحيث يتبعه[٦] الباقي بغير مهلة[٧]، **(وغَسْلُ الرأس والرَّقبة)** أولاً[٨]، ولا ترتيب بينهما، لأنهما فيه[٩] عضو

---

(١) تحقيقاً لصدق المرور والعبور.

(٢) لأنه لبث في المسجد، وليس عبوراً ومروراً.

(٣) قد عرفت أن النية هي القصد مع التقرب، وما زاد ليس من ماهيتها.

(٤) بناءً على كونها إخطارية، وقد عرفت أنها على نحو الداعي، لا تنفك عن العمل من أوله إلى آخره.

(٥) من الرأس، ويدل عليه صحيح زرارة: (كيف يغتسل الجنب؟ فقال: إن لم يكن أصاب كفه شيء غمسها في الماء ثم بدأ بفرجه فأنقاه بثلاث غُرف، ثم صبّ على رأسه ثلاث أكف، ثم صبّ على منكبه الأيمن مرتين، وعلى منكبه الأيسر مرتين، فما جرى عليه الماء فقد أجزأه)[١]، فالصب على المنكب بعد الرأس ظاهر في كون الرقبة من الرأس.
وعن الحلبي غسل الرقبة مع البدن، فنصفها الأيمن مع الجانب الأيمن، والأيسر مع الأيسر، لعدم صدق الرأس على الرقبة، ولخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن غسل الجنابة؟ فقال: تصب على يديك الماء فتغسل كفّيك، ثم تُدخل يدك فتغسل فرجك ثم تتمضمض وتستنشق وتصبّ الماء على رأسك ثلاث مرات وتغسل وجهك وتفيض على جسدك الماء)[٢]، الظاهر بعدم دخول الوجه في الرأس، فيدل على عدم دخول ما تحته وهو الرقبة.

(٦) يتبع الجزء المقارن للنية.

(٧) وإلا لا يكون الغُسل ارتماسياً.

(٨) قد تقدم الكلام فيه.

(٩) في الغُسل.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب الجنابة حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب الجنابة حديث ٩.

واحد، ولا ترتيب في نفس أعضاء الغُسل[١]، بل بينها[٢] كأعضاء مسح الوضوء[٣]، بخلاف أعضاء غَسلِه[٤]، فإنه فيها وبينها[٥]، (ثم) غسل الجانب (الأيمن ثم الأيسر) كما وصفناه[٦]، والعورة تابعة للجانبين[٧]، ويجب إدخال

---

(١) فلا يجب الابتداء من الأعلى كما عليه المشهور، وعن الحلبي وجوب الابتداء من الأعلى، وظاهر الأخبار يدل على قول المشهور.

(٢) الترتيب واجب بين الأعضاء، لا في نفس الأعضاء، فيجب تقديم الرأس ثم الأيمن ثم الأيسر، ويدل عليه صحيح زرارة المتقدم حيث عطف بثم، وهي تفيد الترتيب.
وعن جماعة أن الترتيب واجب بين الرأس والبدن للعطف بـ «ثم» في صحيح زرارة، وأما بين الجانبين فلا، لأن العطف بينهما في صحيح زرارة بـ «الواو»، وهي لا تفيد الترتيب بل لمطلق الجمع.
ويرده ما في غسل الميت، كخبر الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا أردت غسل الميت - إلى أن قال - ثم سائر جسده وابدأ بشقه الأيمن)[١]، وخبر الفضل ابن عبد الملك عن أبي عبدالله عليه السلام بعدما سأله عن غُسل الميت: (ثم تغسله تبدأ بميامنه)[٢]، مضافاً إلى ما ورد أن غسل الميت كغسل الجنابة، كخبر الديلمي عن أبيه عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن رجلاً سأل أبا جعفر عليه السلام عن الميت لِمَ يُغسل غُسل الجنابة؟ قال: إذا خرجت الروح من البدن خرجت النطفة التي خلق منها بعينها منه، كائناً ما كان، صغيراً أو كبيراً، ذكراً أو أنثى، فلذلك يُغسل غُسل الجنابة)[٣].

(٣) فيجب الترتيب بينها، فيقدم مسح الرأس على مسح الرجلين، ولكن لا يجب الترتيب فيها، فلا يجب ابتداء المسح من الأعلى، بل يجوز النكس.

(٤) غَسل الوضوء.

(٥) فإن الترتيب فيها فيجب من الأعلى، وبينها فيجب تقديم الوجه على اليمنى، واليمنى على اليسرى.

(٦) من دون ترتيب في نفس العضو.

(٧) بمعنى أن يُغسل نصفها مع الجانب الأيمن، والنصف الآخر مع الأيسر، قال في المستمسك عنه: «لعله ظاهر الأصحاب»، أخذاً بإطلاق النصوص، هذا مع احتمال أن =

(١ و٢) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب غسل الميت حديث ٢ و٩.

(٣) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب غسل الميت حديث ٢.

جزء من حدود كل عضو[١] من باب المقدمة كالوضوء.

(وتخليلُ مانعِ وصولِ الماءِ)[٢] إلى البَشَرة، بأن يُدخِلَ الماءَ خلاله إلى البشرة على وجه الغسل.

(ويُستحبُّ الاستبراء)[٣]

= تكون عضواً مستقلاً، كما يمكن أن تكون من الأيمن، أو من الأيسر، فالاحتياط يقتضي غسلها مع كل جانب.

(١) من الأعضاء المشتركة، لا مطلقاً.

(٢) فيجب مقدمة، لحصول غَسل البشرة، لأن الواجب في الجنابة غسل بشرة البدن، بلا خلاف فيه، لما في الفقه الرضوي: (وميّز الشعر بأناملك عند غسل الجنابة، فإنه نروي عن رسول الله ﷺ أن تحت كل شعرة جنابة، فبلّغ الماء تحتها في أصول الشعر كلها، وخلّل أذنيك بإصبعيك، وانظر إلى أن لا تُبقي شعرة من رأسك ولحيتك إلا وتدخل تحتها الماء)[١]، ولذا حكموا بعدم وجوب غسل الشعر إذا وصل الماء إلى أصوله، قال المحقق في المعتبر: «لا تنقض المرأة شعرها إذا بلّ الماء أصوله، وهذا مذهب الأصحاب»، بخلاف الوضوء فلا يجب أن يطلب ما تحت الشعر، وقد تقدم.

وعن المقدس الأردبيلي التشكيك في ذلك، والاكتفاء بغَسل ظاهر الشعر من دون إيصال الماء إلى البشرة، لأن الصب ثلاث مرات كما في صحيح زرارة المتقدم لا يوجب وصول الماء إلى أصول الشعر، بالإضافة إلى خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (الحائض ما بلغ بلل الماء من شعرها أجزأها)[٢].

(٣) الاستبراء من المني بالبول، للأخبار منها: صحيح أحمد بن محمد بن أبي نصر عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن غسل الجنابة، قال: تغسل يدك اليمنى من المرفقين إلى أصابعك، وتبول إن قدرت على البول، ثم تدخل يدك في الإناء)[٣] الحديث، وخبر أحمد بن هلال: (سألته عن رجل اغتسل قبل أن يبول، فكتب: إن الغُسل بعد البول إلا أن يكون ناسياً فلا يُعيد منه الغُسل)[٤]، وخبر الحلبي: (سُئل أبو عبدالله عليه السلام عن الرجل يغتسل ثم يجد بعد ذلك بللاً، وقد كان بال قبل أن يغتسل؟ قال: ليتوضأ، وإن لم يكن بال قبل الغُسل فليُعد الغسل)[٥]، وهذه الأخبار ظاهرة في أن البول لئلا يبطل

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب الجنابة حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب الجنابة حديث ٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب الجنابة حديث ٦.

(٤ و٥) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب الجنابة حديث ١٢ و١.

للمُنزل[١]، لا لمطلق الجنب، **(بالبول)**، ليزيل أثر المني الخارج، ثم بالاجتهاد بما تقدم من الاستبراء[٢]، وفي استحبابه به للمرأة قول[٣]، فتستبرىء عرضاً، أما بالبول فلا، لاختلاف المخرجين، **(والمضمَضةُ والاستِنْشاق)**[٤]

= الغُسل إذا خرج منه بللٌ مشتبه بعده، فلذا حملت على الاستحباب، فالقول بوجوب الاستبراء بالبول، كما عن الشيخ في المبسوط والاستبصار وابني حمزة وزهرة والكيدري وأبي الصلاح، ليس في محله.

(١) للذي أمنى، لظاهر الأخبار، ولمناسبة الحكم والموضوع.

(٢) وهو الخرطات التسع، للاستبراء من البول، وهو واضح، وذهب جماعة منهم المحقق الخونساري في حاشيته على الروضة أن المراد هو الاجتهاد المُعبّر عنه بالخرطات التسع إن لم يقدر على البول، وبهذا صرح جماعة من الفقهاء مع أن النصوص خالية عن استحباب الاجتهاد إن لم يكن قادراً على البول.

(٣) في استحباب الاستبراء بالبول للمرأة قول، وهو للشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة، وأشكل عليهما بأنه لا يفيد، لتغاير مخرجي البول والمني في المرأة، وأجاب عنه الشهيد في الذكرى بأنه قد يؤثر خروج البول في خروج المني وإن تغايرا مخرجاً، كما يؤثر خروج الغائط في دفع البول وإن اجتهد في حفظه.
وحمل البعض عبارة الشارح على الاستبراء من المني بالاجتهاد، مع أن النظر في الأقوال يدفعه.

(٤) للأخبار **منها**: صحيح زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: (في غسل الجنابة، فقال: تبدأ فتغسل كفيك، ثم تفرغ بيمينك على شمالك فتغسل فرجك ومرافقك، ثم تمضمض واستنشق)[١]، وموثق أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام في غسل الجنابة، فقال: (تصب على يديك الماء فتغسل كفيك، ثم تدخل يدك فتغسل فرجك، ثم تتمضمض وتستنشق، وتصب الماء على رأسك ثلاث مرات)[٢].
ويستحب تثليثهما كما عن ابني حمزة وإدريس والعلامة والشهيد الأول لما في الفقه الرضوي: (وقد نروي أن يتمضمض ويستنشق ثلاثاً، ورُوي مرة مرة يجزيه، وقال: الأفضل الثلاثة)[٣].

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب الجنابة حديث ٥ و٩.

(٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الجنابة حديث ١.

كما مر[١] **(بعد غسل اليدين ثلاثاً)**[٢] من الزَّندين[٣]، وعليه المصنف في الذكرى، وقيل من المرْفقين، واختاره في النفلية، وأطلق في غيرهما كما هنا، وكلاهما مؤدٍّ للسنّة[٤]، وإن كان الثاني أولى.

(والموالاة) بين الأعضاء[٥]،

---

(١) من معناهما وتثليثهما في الوضوء.

(٢) أما استحباب غسل اليدين فلما مرّ من صحيح زرارة وموثق أبي بصير.
والتثليث لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (كم يُفرغ الرجل على يده اليمنى قبل أن يدخلها في الإناء؟ قال عليه السلام: واحدة من حدث البول، واثنتان من حدث الغائط، وثلاث من الجنابة)[١]، وخبر حريز عن أبي جعفر عليه السلام: (يغسل الرجل يده من النوم مرة، ومن الغائط والبول مرتين، ومن الجنابة ثلاثاً)[٢].

(٣) على المشهور، لخبر محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: (سألته عن غسل الجنابة؟ فقال: تبدأ بكفيك فتغسلهما ثم تغسل فرجك)[٣]، وموثق أبي بصير المتقدم: (تصب على يديك الماء فتغسل كفيك)[٤].
وعن الجعفي استحباب الغَسل إلى المرفقين، لصحيح يعقوب بن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام: (يبدأ فيغسل يديه إلى المرفقين)[٥]، ونُقل عنه استحباب الغَسل إلى ما دون المرفقين، أي: إلى نصف الذراع، لموثق سماعة: (فليفرغ على كفيه وليغسلهما دون المرفق)[٦].
وأثبت العلامة استحباب غسل اليدين مطلقاً، سواء كان الغسل ترتيبياً أم ارتماسياً، وسواء كان بالقليل أم بالكثير، وسواء كان بالاغتراف أم بالصب، لإطلاق الأخبار المتقدمة، وخص المحقق غسل اليدين فيما لو كان الغُسل ترتيبياً من ماء قليل بالاغتراف، كما هو ظاهر الأخبار المتقدمة، فيه سر عليه.

(٤) لصدق غسل اليدين في الكيفيتين.

(٥) لا تجب الموالاة بين أعضاء الغسل، كما لا تجب في غسل العضو الواحد، فيجوز =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب الوضوء حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب الوضوء حديث ٢.
(٣ و٤) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب الجنابة حديث ١ و٩.
(٥) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب الجنابة حديث ١.
(٦) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب الجنابة حديث ٨.

بحيث كلما فَرِغَ من عضوٍ شرع في الآخر، وفي غَسْل نفس العضو، لما فيه[١] من المسارعة إلى الخير[٢]، والتحفظ من طريان المفسِد[٣]، ولا تجب في المشهور[٤] إلا لعارض، كضيق وقت العبادة المشروطة به، وخوف فجأة الحدَث للمستحاضة، ونحوها[٥]، وقد تجب بالنذر، لأنه راجح[٦]، (ونَقْضُ

= غسل بعض الأعضاء وإرجاء البعض الآخر، كما يجوز غسل جزء العضو وإرجاء بقية الأجزاء، للأخبار.

منها: خبر حَريز: (قلت: وكذلك غسل الجنابة، قال: هو بتلك المنزلة، وابدأ بالرأس ثم أفض على سائر جسدك، قلت: وإن كان بعض يوم؟ قال: نعم)[١]، وخبر إبراهيم ابن عمر اليماني عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن علياً عليه السلام لم يرَ بأساً أن يغسل الجنب رأسه غدوة، ويغسل سائر جسده عند الصلاة)[٢]، ومرسل الصدوق عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا بأس بتبعيض الغُسل، تغسل يدك وفرجك ورأسك، وتؤخر غسل جسدك إلى وقت الصلاة، ثم تغسل جسدك إذا أردت ذلك)[٣]، وعن جماعة استحباب الموالاة وإن لم تجب، لعموم قوله تعالى: ﴿فاستبقوا الخيرات﴾[٤]، وقوله تعالى: ﴿وسارعوا إلى مغفرةٍ من ربكم﴾[٥].

نعم لو عرض للموالاة عارض يوجبها كالنذر فتجب بلا إشكال، وكذا عند ضيق وقت الصلاة، وكذا لو خيف الحدث كالمستحاضة والمسلوس والمبطون.

(١) في التوالي.

(٢) إشارة إلى دليل الاستحباب.

(٣) وهو الحدث، بناءً على أن الحدث الأصغر مفسد للغُسل.

(٤) قال المحقق الخونساري في حاشيته: «ظاهره وجود قولٍ بالوجوب، أو عدم وضوح مستند المشهور، ولم يُنقل فيما رأيناه من الكتب قول بالوجوب، بل صرح كثير منهم بعدم وجوب الموالاة، وظاهر الشيخ في التهذيب والعلامة في المنتهى والمصنف في الذكرى الإجماع على ذلك».

(٥) كالمسلوس والمبطون.

(٦) فمتعلق النذر وهو التوالي راجح، فينعقد النذر.

(١ و٢ و٣) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب الجنابة حديث ٢ و٣ و٤.

(٤) سورة البقرة، الآية: ١٤٨.

(٥) سورة آل عمران، الآية: ١٣٣.

المرأة الضفائر)[١] جمع ضفيرة، وهي العَقِيْصَةُ المَجْدولة من الشعر، وخَصَّ المرأةَ لأنها مورد النص، وإلاّ فالرجل كذلك، لأن الواجب غَسل البشرة دون الشعر، وإنما استُحِبَّ النقضُ، للاستظهار[٢]، والنص[٣]، **(وتثليث الغَسل)**[٤]

---

(١) من الضفر، بمعنى نسج الشعر، وهو جمع ضفيرة، بمعنى العقيصة، قال في المصباح: «هو الشعر الذي يُلوى.

ولا يجب نقضها، لأنه لا يجب غسل الشعر كما تقدم، ففي رواية الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا تنقض المرأة شعرها إذا اغتسلت من الجنابة)[١].

أما استحباب نقضه فلخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (كانت أشعار نساء النبي صلى الله عليه وآله قرون رؤوسهن مقدم رؤوسهن، فكان يكفيهن من الماء شيء قليل، فأما النساء الآنَ فقد ينبغي لهن أن يبالغن في الماء)[٢]، والخبر لا يدل على نقض الشعر، بل على استحباب المبالغة بالماء حتى يصل إلى البشرة، فالاستدلال به على استحباب نقض الشعر، كما في الذكرى للشهيد الأول وتبعه الشارح عليه ليس في محله، وعلّق الشارح بقوله: «قال في الذكرى: ولو توقف الوصول إلى البشرة على حلّ الضفائر وجب وإلا فلا، وقد سلفت الرواية، وقال المفيد: إن كان الشعر مشدوداً حلّته، وحمله في التهذيب على توقف حصول الماء عليه، لأن الواجب غسل البشرة، والشعر لا يُسمى بشرة، ولا فرق بين الرجل الجنب والحائض في عدم وجوب نقض الضفائر إذا وصل الماء إلى البشرة، لأن الواجب في الغسلتين بالبشرة لا بالشعر».

(٢) طلب النقض زيادة على الواجب، ليقطع بتحقق الواجب من غسل البشرة.

(٣) وهو خبر محمد بن مسلم المتقدم، وقد عرفت عدم دلالته.

(٤) كما عن جماعة، ويستدل له بكونه إسباغاً، وبأنه يستحب الغُسل بصاع، وهذا يقتضي التثليث، ولأخبار الصب على الرأس ثلاث مرات، منها: خبر زرارة المتقدم (ثم صبّ على رأسه ثلاث أكف)[٣].

وخبر محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: (ثم تصب على رأسك ثلاثاً)[٤]، ومثلها غيرها مما ورد في الصب مرتين على المنكبين.

وفي هذه الأدلة نظر، أما الإسباغ فهو المبالغة في إتمام الغَسل الأول لا تكراره، وأما =

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب الجنابة حديث ٤ و١.

(٣ و٤) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب الجنابة حديث ٢ و١.

لكلّ عضو من أعضاء البدن الثلاثة، بأن يغسله ثلاث مرات.

(وفعلُه) أي: الغُسل بجميع سننه، الذي من جملته تثليثه**(بصاعٍ)**[١] لا أزيد، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: (الوُضوء بمدٍّ، والغُسلُ بصاعٍ، وسيأتي أقوامٌ بعدي يستقلُّون ذلك، فأولئك على خلاف سنتي، والثابتُ على سنتي معي في حظِيرة القُدس).

(ولو وجد) المجنبُ بالإنزال **(بللاً)** مشتَبهاً[٢]

= كون الغُسل بصاعٍ فهو غير موجبٍ للتثليث وإلا فلا يكفي وجداناً، وأما الأخبار فهي دالة على تثليث الأكف ليتحقق الغَسل الواحد للرأس لا تثليث الغسل، ولذا ذهب جماعة إلى عدم الدليل على استحباب التثليث.

(١) للأخبار، **منها**: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (من انفرد بالغسل وحده فلا بدّ له من صاع)[١]، وصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (كان رسول الله صلى الله عليه وآله: يغتسل بصاع)[٢]، ومرسل الصدوق عن النبي صلى الله عليه وآله: (الوضوء مد والغسل صاع، وسيأتي أقوام من بعدي يستقلون ذلك، فأولئك على خلاف سنتي، والثابت على سنتي معي في حظيرة القدس)[٣]

واعلم أن الصاع أربعة أمداد، والمدُ رطلان وربع بالعراقي، فيكون الصاع تسعة أرطال بالعراقي، والرطل العراقي مائة وثلاثون درهماً كما تقدم، فيكون الصاع (١١٧٠) درهماً.

وكل عشرة دراهم تساوي سبعة مثاقيل شرعية فيكون الصاع (٨١٩) مثقالاً شرعياً، والمثقال الشرعي يساوي ثلاثة أرباع الصيرفي فيكون الصاع (٢٥ و٦١٤) مثقالاً صيرفياً، والمثقال الصيرفي يساوي ٨ و٤ غرامات فيكون الصاع (٤ و٢٩٤٨) غراماً، والمد (١ و٧٣٧) غراماً.

(٢) لو وجد المجنب بالإنزال بعدما اغتسل بللاً، فإن علم أنه مني فلا إشكال في وجوب الغسل، لأن إنزال المني موجب للغُسل، وإن علم أنه بول خالص فلا إشكال في وجوب الوضوء خاصة، ولو علم أنه من غيرهما فلا إشكال في عدم وجوب شيء عليه، وإذا لم يعلم شيئاً ففيه صور:

الأولى: ما لو كان المغتسل قد بال، ثم استبرأ بعد البول بالخرطات التسع، فلا

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب الجنابة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب الجنابة حديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥٠ ـ من أبواب الوضوء حديث ٦.

(بعد الاستبراء) بالبول[١]،

= إشكال في عدم وجوب شيء عليه من الغُسل والوضوء، ويُحكم على البلل بأنه ليس بمني ولا بول، وهذا مما لا خلاف فيه.

الثانية: لو كان المغتسل قد بال، وترك الاستبراء بعد البول، فلا يجب عليه الغسل بالاتفاق، ويجب عليه الوضوء فقط، ويدل عليه أخبار **منها**: صحيح الحلبي: (سُئل أبو عبدالله عليه السلام عن الرجل يغتسل ثم يجد بعد ذلك بللاً، وقد كان بال قبل أن يغتسل، قال: ليتوضأ، وإن لم يكن بال قبل الغسل فليعد الغسل)[١]، وخالف الشيخ في التهذيب والاستبصار والصدوق فلم يوجبا عليه شيئاً، لصحيح ابن أبي يعفور: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل بال ثم توضأ، ثم قام إلى الصلاة ثم وجد بللاً، قال: لا يتوضأ، إنما ذلك من الحبائل)[٢]، حيث ترك الاستبراء من البول ولم يحكم عليه بإعادة الوضوء.

الثالثة: لو كان المغتسل قد ترك البول والاستبراء بالخرطات فوجد بللاً فعليه إعادة الغسل، لصحيح سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن رجلٍ أجنب فاغتسل قبل أن يبول، فخرج منه شيء، قال: يعيد الغُسل)[٣]، ومثله غيره، ويظهر من الصدوق الاكتفاء بالوضوء، لأنه قال عقيب صحيح الحلبي المتقدم: (ورُوي في حديث آخر: إن كان قد رأى بللاً ولم يكن بال فليتوضأ ولا يغتسل)[٤].

الرابعة: انتفاء البول مع إمكانه وقد أتى بالاجتهاد المسمى بالخرطات فعليه إعادة الغسل، تمسكاً بإطلاق صحيح سليمان بن خالد المتقدم وغيره، ويظهر من المحقق كما في المدارك وجوب الوضوء فقط.

الخامسة: انتفاء البول مع عدم إمكانه، مع إتيانه بالاجتهاد المسمى بالخرطات، وفيه قولان، عدم الإعادة، لخبر جميل بن دراج: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل تصيبه الجنابة فينسى أن يبول حتى يغتسل، ثم يرى بعد الغسل شيئاً أيغتسل أيضاً؟ قال عليه السلام: لا، قد تعصرت ونزل من الحبائل)[٥]، وقيل بالإعادة، تمسكاً بإطلاق الأخبار الآمرة بالغسل عند عدم البول، سواء تعذر البول أم لا.

(١) والخرطات التسع، وهذه الصورة الأولى فلا يلتفت.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب الجنابة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ أبواب نواقض الوضوء حديث ١.

(٣ و٤) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب الجنابة حديث ١٠ و ٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب الجنابة حديث ١١.

أو الاجتهاد مع تعذره[١] **(لم يلتفت، وبدونه)**أي: بدون الاستبراء بأحد الأمرين[٢]**(يغتسل)**، ولو وجده بعد البول من دون الاستبراء بعده[٣] وجب الوضوء خاصةً، أما الاجتهاد بدون البول مع إمكانه[٤] فلا حكم له[٥] **(والصلاةُ السابقةُ)** على خروج البلل المذكور**(صحيحةٌ)**[٦]، لارتفاع حكم السابق، والخارج حدث جديد وإن كان قد خرج عن محله إلى محل آخر، وفي حكمه ما لو أحسَّ بخروجه فأمسك عليه وصلى ثم أطلقه.

(ويسقط الترتيب)[٧] بين الأعضاء الثلاثة **(بالارتماس)**وهو غَسْل البدن أجمع

---

(١) مع تعذر البول، ولكن أتى بالخرطات التسع، وهذه الصورة الخامسة فلا يلتفت على قول.

(٢) فقد ترك البول وترك الخرطات، وهذه هي الصورة الثالثة.

(٣) بعد البول، فهو قد بال ولم يستبرىء بالخرطات، وهذه هي الصورة الثانية.

(٤) إمكان البول، فهو قد استبرأ بالخرطات التسع ولم يبُل مع إمكان البول، وهذه هي الصورة الرابعة.

(٥) لا حكم لهذا الاجتهاد، لأن الاستبراء من المني بالبول لا بالخرطات، ولذا وجب عليه إعادة الغسل.

(٦) فالصلاة السابقة وهي التي سبقت خروج البلل يحكم بصحتها، لأن هذا البلل على فرض كونه منياً أو بولاً فهو حدث جديد، فالصلاة الواقعة قبله مستجمعة للشرائط فلا بدّ من الحكم بصحتها، وهذا مما لا إشكال فيه، ونقل الخلاف عن بعضهم، ولذا قال في الجواهر: «نعم نقل في المنتهى قولاً عن بعض علمائنا بالإعادة ولم نعرفه، ولعل مستنده ما في صحيح ابن مسلم: عن الرجل يخرج من إحليله بعد ما اغتسل شيء؟ قال: يغتسل ويعيد الصلاة»[١] انتهى ما في الجواهر، وتحمل الرواية على أنه صلى بعدما خرج البلل.

(٧) ما تقدم من ترتيب أعضاء الغُسل بتقديم الرأس على الأيمن، وهو على الأيسر يسقط في الارتماس، للأخبار **منها**: صحيح زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: (لو أن رجلاً جنباً ارتمس في الماء ارتماسة واحدة أجزأ ذلك وإن لم يدلك جسده)[٢]، وصحيح

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب الجنابة حديث ٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب الجنابة حديث ٥.

. . . . . .

= الحلبي عنه عليه السلام: (إذا ارتمس الجنب في الماء إرتماسة واحدة أجزأه ذلك من غسله)[١]، وعن الشيخ في المبسوط عن بعض أصحابنا أن الارتماس ترتيبي حكماً، وبه قال الشيخ في الاستبصار، وفُسر الترتيب الحكمي بأحد وجوهٍ ثلاثة:

الأول: المرتمس لا بدّ أن ينوي الترتيب في الغسل، وهذا ما فسره المحقق في المعتبر، وفيه: أن نية الترتيب في الارتماس لا معنى لها، بعد ما لم يتحقق الترتيب خارجاً.

الثاني: المرتمس يحكم له بالترتيب بعدما يخرج من الماء، لمكان خروج رأسه أولاً ثم سائر جسده، وفيه: أن هذا الترتيب الحكمي لا معنى له، لعدم تحققه بين الأيمن والأيسر بناء على اشتراطه بينهما.

الثالث: المرتمس بعدما يخرج يحكم بأن غُسله ترتيبي، بمعنى لو بقيت لمعة في ظهره مثلاً، فإن كانت في الأيسر غسلها، وإن كانت في الأيمن غسلها مع الأيسر.

والترتيب الحكمي لا دليل عليه، بعد اختصاص الترتيب في الترتيبي، وأما الارتماسي فأدلته مطلقة، بحيث كلما صدق الارتماسي صدق الغُسل من دون اشتراط الترتيب، قال سيد المدارك: «وإنما المستفاد من الروايات الاجتزاء في الغسل بالارتماسة الواحدة الشاملة للبدن، وسقوط الترتيب فيه مطلقاً، وإثبات ما عدا ذلك زيادة لم تُعلم من النص، وقد أطنب المتأخرون في البحث في هذه المسألة بما لا طائل تحته».

أما لو بقيت لمعة في ظهره فيتبين أن الغُسل لتمام البدن دفعة واحدة لم يتحقق فلا بدّ من إعادته، هذا واعلم أن الخلاف قد وقع في كيفية الغسل الارتماسي على وجوه، بل أقوال:

الأول: هو استيلاء الماء على جميع أجزاء البدن في آن واحدٍ حقيقةً، وعن المحقق الثاني نسبته إلى بعض الطلبة، وفي مفتاح الكرامة: «إنه يتوهم من عبارة الشهيد في الألفية».

الثاني: غمس الأعضاء متوالياً فيكون أولُ الغُسل عند غمس أول جزء من البدن، وآخره عند غمس آخر الأجزاء البدنية، وهو المنسوب إلى المشهور، فيكون الغسل تدريجياً.

الثالث: غمس الأعضاء ولو في آنات متعددة، بحيث لا تصدق معه الدفعة، فلو غمس =

(١) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب الجنابة حديث ١٢.

دفعةً واحدة[١] عرفية[٢]، وكذا ما أشبهه[٣] كالوقوف تحت المجاري [المجرى] والمطر الغزيرين، لأن البدنَ يصيرُ به[٤] عضواً واحداً[٥].

= عضواً في الماء في ساعة وغمس الآخر في ساعة أخرى فيكون غسلاً ارتماسياً، وهو غسل تدريجي بدون الدفعة، وقد اختاره صاحب الحدائق ومال إليه في كشف اللثام، والظاهر من الأخبار الثاني.

(١) فيخرج الاحتمال الثالث.

(٢) فيخرج الاحتمال الأول.

(٣) أشبه الارتماسي، كالوقوف تحت المطر والمجرى الغزيرين، وإليه ذهب الشيخ في المبسوط والعلامة والشهيدان لصدق الارتماس عليه، ولصحيح علي بن جعفر عن أخيه (عليهما السلام): (أنه سأله عن الرجل يجنب، هل يجزيه من غسل الجنابة أن يقوم في المطر حتى يغسل رأسه وجسده، وهو يقدر على ما سوى ذلك؟ فقال عليه السلام: إن كان يغسله اغتساله بالماء أجزأه ذلك)[١]، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام: (عن الرجل تصيبه الجنابة ولا يقدر على الماء فيصيبه المطر أيجزيه ذلك أو عليه التيمم؟ فقال عليه السلام: إن غسله أجزأه وإلا تيمم)[٢]، ومرسل ابن أبي حمزة عن أبي عبدالله عليه السلام: (في رجل أصابته جنابة فقام في المطر حتى سال على جسده، أيجزيه ذلك من الغسل؟ قال عليه السلام: نعم)[٣].

وذهب المحقق في المعتبر وابن إدريس وهو ظاهر الكثير من القدماء الى عدم سقوط الترتيب في المطر والمجرى، لظهور الأخبار المتقدمة في الغسل الترتيبي، فقوله عليه السلام: (إن كان يغسله اغتساله بالماء أجزأه ذلك) ـ كما في صحيح علي بن جعفر المتقدم ـ ظاهر فيما قلنا.

نعم لو كان النهر كبيراً جارياً من فوق على نحوٍ يستوعب الماء جميع بدنه، بحيث يكون البدن بتمامه تحت الماء دفعة واحدة عرفية، لصدق الارتماسي حينئذ، ولكن هذا لا يمكن تحققه تحت المطر ولو كان غزيراً.

(٤) بالارتماسي.

(٥) ولذا سقط وجوب الترتيب فيه.

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب الجنابة حديث ١٠ و١١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب الجنابة حديث ١٤.

(ويُعاد) غُسل الجنابة**(بالحَدَث)** الأصغر**(في أثنائه على الأقوى)**[١] عند المصنف وجماعة، وقيل: لا أثر له مطلقاً، وفي ثالث: يُوجب الوضوءَ خاصةً، وهو الأقرب، وقد حقَّقنا القولَ في ذلك برسالةٍ مفردة.

---

(١) لو وقع الحدث الأصغر في أثناء الغُسل الترتيبي أو الارتماسي ففيه أقوال:

الأول: أنه يعيد الغُسل، كما عن الصدوق في الهداية والفقيه والشيخ في المبسوط والعلامة والشهيد، بل عن المحقق الثاني نسبته إلى الأكثر، لمرسل الصدوق عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا بأس بتبعيض الغُسل، تغسل يدك وفرجك ورأسك، وتؤخر غسل جسدك إلى وقت الصلاة، ثم تغسل جسدك إذا أردت ذلك، فإن أحدثت حدثاً من بول أو غائط أو ريح أو منيّ بعدما غسلت رأسك من قبل أن تغسل جسدك فأعد الغُسل من أوله)[١]، ومثله ما عن الفقه الرضوي[٢]

الثاني: ذهب جماعة منهم ابن إدريس والمحقق الثاني وابن البراج والمحقق الداماد والفاضل الخراساني إلى أنه لا أثر لهذا الحدث، فيقتصر على إتمام الغُسل فقط، ودليلهم بأن الحدث الأصغر غير موجب للغُسل فلا معنى للإعادة، والوضوء منفي مع غسل الجنابة كما في الأخبار الكثيرة، منها: خبر عبدالله بن سليمان عن أبي عبدالله عليه السلام: (الوضوء بعد الغُسل بدعة)[٣]

الثالث: ذهب المحقق والشهيد الثاني وسيد المدارك والمقدس الأردبيلي والكاشاني والبهائي ووالده والفاضل الهندي وجماعة إلى إتمام الغُسل مع وجوب الوضوء للصلاة، أما وجوب إتمام الغسل فلأن الحدث الأصغر ليس موجباً للغُسل ولا لبعضه قطعاً فيسقط وجوب الإعادة، أما وجوب الوضوء فلأن الحدث المتجدد لا بدّ له من رافع، وهو إما الغُسل بتمامه أو الوضوء، والأول منتفٍ لتقدم بعضه، فيتعين الثاني وهو الوضوء، وأما ما ورد من أن غُسل الجنابة لا وضوء معه وأنه بدعة فهو بلحاظ رفع الحدث السابق على الشروع في الغُسل، ولا يدل على رفع ما يكون في أثنائه، كما لا يدل على رفع ما يكون بعده، وهذا القول الأخير متين لولا مرسلة الصدوق المتقدمة، والعمل عليها، لأنه لا يجوز تركها، بعد كون الحجية على خبر موثوق الصدور، وعمل الصدوق والشيخ وجماعة بها موجب لوثاقة صدورها.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب الجنابة حديث ٤.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب الجنابة حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب الجنابة حديث ٦.

أما غيرُ غُسْل الجنابة من الأغسال[١] فيكفي إتمامه مع الوضوء قطعاً، وربما خرَّج بعضهم بطلانه كالجنابة[٢]، وهو ضعيف جداً.

(وأما الحيض[٣]: فهو ما) أي: الدم الذي **(تراه المرأةُ بعد)** إكمالها **(تسع[٤])**

---

(١) سواء كان واجباً كغُسل الحيض أم مستحباً كغسل الجمعة، فإن قلنا بإجزاء هذه الأغسال عن الوضوء كغسل الجنابة ـ كما هو الحق ـ فيأتي فيها النزاع المتقدم في غسل الجنابة.

وإن قلنا بعدم إجزائها عن الوضوء، ولا بد من الوضوء مع هذه الأغسال، فيكفي إتمام هذه الأغسال مع الوضوء بغير إشكال، لرفع الحدث الأصغر الواقع في أثناء الغسل بالوضوء فيما بعد، ونفس الحدث الأصغر ليس مبطلاً للغُسل، لأنه ليس من موجباته.

(٢) وهو الحق، لأن الأصغر سبب في بطلان غسل الجنابة لمرسل الصدوق، فكذا هو سبب في بطلان غيره من الأغسال، إذ الجميع مشترك في إجزائها عن الوضوء.

(٣) الحيض لغة هو السيل، قال في القاموس: «حاضت المرأة تحيض حيضاً ـ إلى أن قال ـ سال دمها».

وهو الدم الذي يخرج من رحم المرأة في أيام مخصوصة من كل شهرٍ، ومعناه واضح لدى الأذهان، فلا داعي لتعريفه، وللنقض عليه طرداً أو عكساً.

(٤) كل دم تراه قبل التسع فليس بحيض، للأخبار منها: موثق عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام: (ثلاث يتزوجن على كل حال ـ إلى أن قال ـ والتي لم تحض ومثلها لا تحيض، قلت: ومتى يكون كذلك؟ قال: ما لم تبلغ تسع سنين فإنها لا تحيض ومثلها لا تحيض)[١]، وخبره الآخر عنه عليه السلام ـ وهو صحيح السند ـ: (ثلاث يتزوجن على كل حال، وعدّ منها التي لم تحض ومثلها لا تحيض، قلت: وما حدها؟ قال عليه السلام: إذا أتى لها أقل من تسع سنين، والتي لم يدخل بها، والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض، قلت: وما حدها؟ قال عليه السلام: إذا كان لها خمسون سنة)[٢].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب العدد حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب العدد حديث ٤.

سنين هلالية[١]، (وقبل)إكمال(ستين)سنة[٢] (إن كانت) المرأةُ (قُرَشِيَّة) وهي المنتسِبة بالأب إلى النَّضر بن كَنانة[٣]، وهي أعم من الهاشمية، فمن عُلِمَ

---

(١) لأن ذلك هو الأصل في الشهور والسنين، لقوله تعالى: ﴿يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج﴾[١].

(٢) كل دم تراه المرأة بعد سن اليأس ليس بحيض، ويدل عليه صحيح ابن الحجاج المتقدم: (والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض)، وأما حد اليأس ففيه خلاف، فعن الشيخ في النهاية وابن إدريس في السرائر وابن البراج في المهذب وجماعة أن حد اليأس مطلقاً هو خمسون سنة، ويدل عليه صحيح ابن الحجاج المتقدم: (قلت: فما حدها؟ قال عليه السلام: لها خمسون سنة)، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام المروي في الكافي (حدّ التي قد يئست من المحيض خمسون سنة)[٢]، ومرسل ابن أبي نصر عن أبي عبدالله عليه السلام: (المرأة التي قد يئست من المحيض حدّها خمسون سنة)[٣].

وذهب المحقق في طهارة الشرائع والعلامة في المنتهى ومال إليه في المختلف إلى أن حدّ اليأس مطلقاً ستون سنة، لصحيح عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام المروي في التهذيب (قلت: التي قد يئست من الحيض ومثلها لا تحيض؟ قال: إذا بلغت ستين سنة فقد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض)[٤]، ومرسل الكليني قال: (ورُوي ستون سنة)[٥]، وذهب المشهور إلى أن حدّ اليأس هو خمسون سنة في غير القرشية، وفي القرشية إلى الستين، لمرسل ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا بلغت المرأة خمسين لم ترَ حمرة إلا أن تكون إمرأة من قريش)[٦]، ومرسل المفيد في المقنعة (رُوي أن القرشية من النساء والنبطية تريان الدم إلى ستين سنة)[٧]، وألحق ابن حمزة في الوسيلة النبطية بالقرشية، بل في جامع المقاصد نسبته إلى الأصحاب.

(٣) فآباء النبي صلى الله عليه وآله: «عبدالله بن عبد المطلب ـ واسمه شيبة الحمد ـ بن هاشم ـ واسمه عمرو ـ بن عبد مناف ـ واسمه المغيرة ـ بن قُصيّ ـ واسمه زيد ـ بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مُضر بن نزار بن معدّ بن عدنان».

وقريش هو النضر بن كنانة كما في الجواهر وطهارة الشيخ والحدائق والمستند، وفي =

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٨٩.

(٢ و٣ و٤ و٥) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب الحيض حديث ١ و٣ و٨ و٤.

(٦ و٧) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب الحيض حديث ٢ و٩.

انتسابها إلى قريش بالأب[١] لزمَها حكمُها، وإلا فالأصل عدم كونها منها[٢]، **(أو نَبطِيَّة)**[٣] منسوبة إلى النَّبط[٤]، وهم ـ على ما ذكره الجوهريُّ ـ قوم ينزلون البطائح بين العراقين، والحكم فيها مشهور، ومستنده غيرُ معلوم[٥]، واعترف المصنفُ بعدم وقوفه فيها على نص[٦]، والأصل يقتضي كونها كغيرها، **(وإلا)**

= النفحة العنبرية لابن أبي الفتوح: «ومن ولد كنانة النضر وهو الملقب بقريش»، وقيل: قريش هو الفهر بن مالك، كما عن سبائك الذهب والعقد الفريد ومختصر أخبار البشر والسيرة النبوية لابن دحلان، وفي السيرة الحلبية: «فهر اسمه قريش، قال الزبير بن بكار: أجمع النسابون من قريش وغيرهم أن قريشاً إنما تفرقت عن فهر»، وفي المستمسك: «يظهر من غير واحدٍ أنه قُصي».

(١) ذهب المحقق الثاني وسيد المدارك إلى احتمال الاكتفاء بانتساب المرأة إلى قريش بالأم، لأن المعتبر في الحيض تقارب الأمزجة، ومن ثمّ اعتبر العمات والخالات وبناتهن في المبتدئة إذا اختلف عليها الدم.

(٢) بالاتفاق، للاستصحاب، إذ قبل وجودها لم تكن قرشية، فبعد الوجود والشك في قرشيتها فالأصل العدم.

وفيه: أن عدم قرشيتها قبل وجودها من باب السالبة بانتفاء الموضوع، وهو غير مفيد في يقين الاستصحاب، إذ المفيد السالبة التي يتيقن موضوعها، واستدل على الحكم بقاعدة الأعم الأغلب، وفيه: لا دليل على حجية هذه القاعدة من عقل أو نقلٍ في الموضوعات الشرعية.

(٣) على المشهور كما في جامع المقاصد.

(٤) قال في جامع المقاصد: «إن الذي كثر في كلام أهل اللغة أنهم جيلٌ كانوا ينزلون البطائح بين الكوفة والبصرة»، وقال في المصباح: «إنهم قوم من العرب دخلوا في العجم والروم، واختلطت أنسابهم وفسدت ألسنتهم، وقيل: من كان أحد أبويه عربياً والآخر عجمياً، وقيل: عرب استعجموا أو عجم استعربوا».

(٥) قد عرفت مرسل المفيد الوارد في إلحاق النبطية، ولذا قال الشارح في روض الجنان: «وأما النبطية فذكرها المفيد روايةً، وتبعه جماعة، بحيث صار إلحاقها بالقرشية هو المشهور، لكن لم يُوجد بها خبرٌ مُسنَدٌ، ومن ثمّ تركها المحقق في المعتبر، وخصّ الحكم بالقرشية»، فمراده هنا من المستند المنفي هو الخبر المسند حينئذ.

(٦) قال المصنف في الذكرى: «وأما النبطية فذكره المفيد رواية ومن تابعه، ولم أجد به خبراً مسنداً».

يكن كذلك **(فالخمسون)** سنة مطلقاً[١] غاية إمكان حيضها.

(وأقلّه ثلاثة أيام متوالية)[٢] فلا يكفي كونها في جملة عشرة على الأصح.

---

(١) في العبادة والعدة، قال الشارح في الروض: «وما يوجد في بعض القيود من الحكم باليأس بالخمسين بالنسبة للعبادة مطلقاً، وبالستين بالنسبة إلى العِدة مطلقاً ليس له مرجع يجوز الاعتماد عليه، ولا فقيه يُعوّل على مثله يستند إليه، واشتماله على نوع من الاحتياط غير كافٍ في الذهاب إليه، وربما استلزم نقيض الاحتياط في بعض موارده».

(٢) وأكثره عشرة أيام، للأخبار الكثيرة، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (أقلّ ما يكون الحيض ثلاثة أيام، وأكثر ما يكون عشرة أيام)[١]، وصحيح صفوان: (سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن أدنى ما يكون الحيض، فقال عليه السلام: أدناه ثلاثة، وأبعده عشرة)[٢].

والتوالي في الأيام الثلاثة على المشهور، لما في الفقه الرضوي: (وإن رأت يوماً أو يومين فليس ذلك من الحيض، ما لم تر الدم ثلاثة أيام متواليات)[٣]، وعن الشيخ في النهاية والاستبصار وابن البراج في المهذب أنه يكفي كون الثلاثة في جملة العشرة، لمرسل يونس بن يعقوب عن أبي عبدالله عليه السلام: (فإذا رأت المرأة الدم في أيام حيضها تركت الصلاة، فإن استمر بها الدم ثلاثة أيام فهي حائض، وإن انقطع الدم بعد ما رأته يوماً أو يومين اغتسلت وصلّت وانتظرت من يوم رأت الدم إلى عشرة أيام، فإن رأت في تلك العشرة أيام من يوم رأت الدم يوماً أو يومين حتى يتم لها ثلاثة أيام، فذلك الذي رأته في أول الأمر مع هذا الذي رأته بعد ذلك في العشرة هو من الحيض)[٤]، وهو ضعيف لإرساله، وجهالة بعض رجاله، وهو إسماعيل بن مرار، وقال في الجواهر: «ورجوع الشيخ عنه في غير النهاية»، فهذا كله موجبات لعدم العمل بهذا المرسل.

ثم على المشهور من اعتبار التوالي فما معناه؟

فهل يراد منه استمرار الدم ولو في باطن الرحم، بحيث كلما وضعت الكرسف تلوث، وإليه ذهب الحلبي وابنا زهرة وإدريس والمحقق الثاني، لأنه هو المتبادر من التوالي،

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الحيض حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الحيض حديث ٢.
(٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الحيض حديث ١.
(٤) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الحيض حديث ٢.

(وأكثرُه عشرة) أيام، فما زاد عنها ليس بحيضٍ إجماعاً، (وهو أسودُ، أو أحمر[١]، حارٌ[٢]، له دفع)وقوةٌ[٣]

= أو يكفي وجود الدم في كل يوم آناً ما، كما نُسب إلى الأكثر، أو أنه يشترط رؤيته في أول اليوم الأول وآخر اليوم الثالث وفي أيّ وقت من اليوم الثاني، وإليه ذهب معاصر الشارح، وهو السيد حسن بن جعفر، ومال إليه الشيخ البهائي في الحبل المتين، والأول أقوى.

(١) صرح البعض كالمحقق في الشرائع بكونه أسوداً غليظاً في الأغلب، وبعض منهم الشيخ المفيد في المقنعة وابن زهرة بكونه أحمر، وثالث بكونه أحمر أو أسود، وهو الذي يقتضيه الجمع بين النصوص، ففي خبر حفص البختري: (دخلت على أبي عبدالله عليه السلام امرأة فسألته عن المرأة يستمر بها الدم، فلا تدري أحيض هو أو غيره؟ قال: فقال لها: إن دم الحيض حارّ عبيط أسود له دفع وحرارة، ودم الاستحاضة أصفر بارد، فإذا كان للدم حرارة ودفع وسواد فلتدع الصلاة، قال: فخرجت وهي تقول: والله لو كان امرأة ما زاد على هذا)[١]، والعبيط هو الطريّ كما في القاموس، وفي مرسل يونس عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن دم الحيض أسود يُعرف)[٢].

وفي مرسل ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا بلغت المرأة خمسين سنة لم ترَ حمرة إلا أن تكون امرأة من قريش)[٣]، وفي المرسل عن محمد بن مسلم: (إن كان دماً أحمر كثيراً فلا تُصلي، وإن كان قليلاً أصفر فليس عليها إلا الوضوء)[٤]، إلا أن يقال ليس المراد من السواد هو السواد الحالك، بل الأحمر شديد الاحمرار، بحيث يميل إلى السواد، بقرينة مقابلته للأصفر في النصوص، فيكون المراد من كلٍ منهما ما يعم الآخر.

(٢) لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن دم الاستحاضة والحيض ليس يخرجان من مكان واحدٍ، إن دم الاستحاضة بارد، وإن دم الحيض حارّ)[٥]، وخبر حفص: (إن دم الحيض حار)[٦]، وموثق إسحاق بن جرير عن أبي عبد الله عليه السلام: (دم الحيض ليس به خفاء، هو دم حارّ تجد له حرقة)[٧]

(٣) لخبر حفص المتقدم: (له دفع وحرارة).

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الحيض حديث ٢ و٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب الحيض حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب الحيض حديث ١٦.

(٥ و٦) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الحيض حديث ١ و٢.

(٧) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الحيض حديث ٣.

عند خروجه **(غالباً)**[١] قيّد بالغالب ليَنْدرج فيه[٢] ما أمكن كونُه حيضاً[٣]، فإنه يحكم به[٤] وإن لم يكن كذلك[٥]، كما نبّه عليه بقوله: **(ومتى أمكن كونه)**[٦]

---

(١) للتنبيه على أنه قد يجيء بغير هذه الصفات في أيام العادة ومع ذلك يكون حيضاً، وقد يجيء في هذه الصفات في أيام طهرها ويحكم عليه بالاستحاضة.

(٢) في الحيض.

(٣) هو الدم المحكوم عليه بالحيضية، لقاعدة كل دم أمكن أن يكون حيضاً فهو حيض، وسيأتي الكلام فيها إن شاء الله تعالى.

(٤) بكونه حيضاً.

(٥) وإن لم يكن بهذه الصفات المعروفة.

(٦) هذه هي قاعدة الإمكان، والبحث فيها من جهتين، تارة من ناحية معناها وأخرى من ناحية الدليل عليها.

أما الجهة الأولى: فليس معنى الإمكان هنا هو الاحتمال المقابل للظن ولا الإمكان الخاص، بل المراد هو الإمكان العام بمعنى سلب الضرورة عن الطرف المقابل، فيكون المعنى: كل دم لا يُسلب عنه الحيض بالضرورة فهو حيض.

وأما الجهة الثانية: فاستدل على هذه القاعدة بالأصل، بمعنى أن الغالب في النساء هو الدم الطبيعي المخلوق فيهن لتغذية الولد، بخلاف الاستحاضة وغيرها فلا تكون إلا لآفةٍ، والأصح أن هذه القاعدة مما قد دلّ عليها الأخبار، **منها**: خبر يونس بن يعقوب: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: المرأة ترى الدم ثلاثة أيام أو أربعة، قال: تدع الصلاة)[١]، وخبر سماعة: (سألته عن المرأة ترى الدم قبل وقت حيضها، فقال: إذا رأت الدم قبل وقت حيضها فلتدع الصلاة، فإنه ربما تعجل بها الوقت)[٢]، وخبر منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام: (أيّ ساعة رأت المرأة الدم فهي تفطر)[٣]، وخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (ـ إلى أن قال ـ: وفي المرأة ترى الدم في أول النهار في شهر رمضان أتفطر أم تصوم؟ قال عليه السلام: تفطر، إنما فطرها من الدم)[٤]، إلى غير ذلك من النصوص الدالة على التحيض بمجرد الدم، فهي تدل على أن كل دم يمكن أن يكون حيضاً شرعاً بلا أي محذور فهو حيض، وعليه فالقاعدة متصيّدة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب الحيض حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الحيض حديث ١.

(٣ و٤) الوسائل الباب ـ ٥٠ ـ من أبواب الحيض حديث ٣ و٧.

أي: الدم (حيضاً) بحسب حال المرأة[١]، بأن تكون بالغة غير يائسة، ومُدَّتِه بأن

---

(١) شروع في قيود إمكان كون الدم حيضاً، وهذه القيود تارة بحسب المرأة وأخرى بحسب حال الدم، أما بحسب المرأة بأن تكون بالغة غير يائسة، لما تقدم من كون الدم فيما دون التسع ليس بحيض، ولما تقدم أن اليائسة لا ترى حيضاً، وأما بحسب الدم فهو تارة بحسب مدته وأخرى بحسب دوامه وثالثة بحسب أوصافه ورابعة بحسب محل خروجه.

أما مدته: بأن لا ينقص عن ثلاثة ولا يزيد عن عشرة، وقد تقدم.

وأما دوامه: فيشترط فيه التوالي في الأيام الثلاثة الأولى، وقد تقدم الخلاف فيه.

وأما صفاته: بأن يكون بصفات الحيض من كونه أسود أو أحمر يخرج بدفق وله حرارة، وقد تقدم الكلام فيه.

وأما محله: فخروجه من الجانب الأيسر، ولذا ذهب المشهور إلى إنه لو اشتبه دم الحيض بدم القرحة فتستلقي على قفاها وتدخل إصبعها في الفرج، فإن خرج الدم من الطرف الأيسر فهو حيض، وإلا فمن القرحة، اعتماداً على رواية الشيخ في التهذيب عن محمد بن يحيى مرفوعاً عن أبان: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: فتاة منا بها قُرحةٌ في جوفها والدم سائل، لا تدري من دم الحيض أو من دم القرحة؟ فقال عليه السلام: مرها فلتستلقِ على ظهرها ثم ترفع رجليها وتستدخل إصبعها الوسطى، فإن خرج الدم من الجانب الأيسر فهو من الحيض، وإن خرج من الجانب الأيمن فهو من القرحة)[١].

وذهب ابن الجنيد والشهيد في الذكرى والدروس إلى عكس ذلك، فلو خرج من الأيسر فهو من القرحة ومن الأيمن فهو حيض، اعتماداً على نفس الرواية المروية في الكافي حيث قال عليه السلام: (فإن خرج الدم من الجانب الأيمن فهو من الحيض، وإن خرج من الجانب الأيسر فهو من القرحة)[٢]، بل عن الذكرى أنه وجد كثيراً من نسخ التهذيب موافقاً للكافي، بل نقل عن ابن طاووس أنه وجد في بعض نسخ التهذيب الجديدة أن الحيض من الجانب الأيسر، وقطع بأنه تدليس.

وذهب المحقق والشهيد الثاني والمقدس الأردبيلي وسيد المدارك إلى عدم اعتبار الجانب أصلاً، لإرسال الخبر واضطرابه، ولجواز كون القرحة في الجانبين، ولأن الحيض من الرحم وليس من جانب معيّن فيه، وعن النراقي أن كل امرأة رأيناها =

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الحيض حديث ٢ و١.

لا ينقصَ عن ثلاثة ولا يزيد عن عشرة، ودَوامِه كتوالي الثلاثة، وَوَصفِه كالقوي مع التمييز[١]، وَمَحَلّه كالجانب إن اعتبرناه، ونحو ذلك[٢]

= وسألناها اعترفت بعدم إدراك الجانب للخروج، مع أن في الجواهر قال: «بل المحكي عن كثيرٍ من النساء العارفات أن الحيض مخرجه من ذلك»، أي: من الجانب الأيسر، والله العالم بذلك، ومما تقدم فلو اعتبرنا الجانب فلا بدّ من أن يكون الدم من الجانب المعتبر حتى يحكم بكونه حيضاً.

(١) بالصفات.

(٢) من مضيّ أقل الطهر على الحيضة السابقة، وعدم كونها حاملاً، أما الأول: فأقل الطهر بين الحيضتين عشرة أيام، للأخبار **منها**: صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (لا يكون القرء في أقل من عشرة أيام فما زاد، أقل ما يكون عشرة من حين تطهر إلى أن ترى الدم)[١]، ومرسل يونس: (أدنى الطهر عشرة أيام ـ إلى أن قال ـ: ولا يكون الطهر أقل من عشرة أيام)[٢].

ولا حدّ لكثيره، بالاتفاق إلا من أبي الصلاح، فإنه لا يتجاوز ثلاثة أشهر، وقال عنه العلامة في المنتهى «إنه شاذ».

وأما الثاني: وهو اجتماع الحيض مع الحمل ففيه أقوال:

أنه يجتمع، وفي المدارك أنه مذهب الأكثر، وعن جامع المقاصد أنه المشهور، للأخبار **منها**: صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن الحبلى ترى الدم أتترك الصلاة؟ فقال عليه السلام: نعم، إن الحُبلى ربما قذفت بالدم)[٣]، وصحيح ابن الحجاج: (سألت أبا الحسن عليه السلام عن الحُبلى ترى الدم وهي حامل، كما كانت ترى قبل ذلك في كل شهر، هل تترك الصلاة؟ قال عليه السلام: تترك الصلاة إذا دام)[٤]، وصحيح صفوان عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: (عن الحبلى ترى الدم ثلاثة أيام أو أربعة أيام، تصلي؟ قال عليه السلام: تمسك عن الصلاة)[٥]، وعن الشيخ في النهاية والاستبصار والمحقق في المعتبر وسيد المدارك وجماعة أنه يمكن الاجتماع، بشرط أن يكون الحيض في زمن عادتها، أو مع التقدم قليلاً، أما إذا تأخر الدم عن عادتها عشرين يوماً فهو استحاضة، لصحيح الحسين بن نعيم الصحاف: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إن أم ولدي ترى الدم وهي حامل، كيف تصنع بالصلاة؟ فقال عليه السلام لي: إذا رأت =

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الحيض حديث ١ و٢.

(٣ و٤ و٥) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب الحيض حديث ١ و٢ و٤.

(حُكم به)[١]، وإنما يُعتبر الإمكان[٢]

= الحامل الدم بعدما يمضي عشرون يوماً من الوقت الذي كانت ترى فيه الدم من الشهر الذي كانت تقعد فيه، فإن ذلك ليس من الرحم ولا من الطمث، فلتتوضأ وتحتشي بكرسفٍ وتصلي، وإذا رأت الحامل الدم قبل الوقت الذي كانت ترى فيه الدم بقليلٍ أو في الوقت من ذلك الشهر، فإنه من الحيضة)[١]، وهذا الشرط مما يجب العمل به، لصحة الخبر.

وعن ابن الجنيد والمفيد والمحقق والبهبهاني منع اجتماع الحيض مع الحمل مطلقاً، لخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (قال النبي صلى الله عليه وآله: ما كان الله ليجعل حيضاً مع حَبَلٍ، يعني إذا رأت الدم وهي حامل لا تدع الصلاة، إلا أن ترى على رأس الولد إذا ضربها الطلق ورأت الدم تركت الصلاة)[٢]، وصحيح حميد بن المثنى: (سألت أبا الحسن الأول عليه السلام عن الحُبلى ترى الدفقة والدفقتين من الدم في الأيام، وفي الشهر والشهرين، فقال عليه السلام: تلك الهرّاقة ليس تمسك هذه عن الصلاة)[٣]، والأخير ظاهر في الاستحاضة، لأن الحيض لا يكون دفقة أو دفقتين، وأما خبر السكوني فلا يقاوم هذه الأخبار الكثيرة، فلا بد من حمله على التقية أو رده إلى أهله، وعن الشيخ في الخلاف وابن إدريس منع الحيض مع الحمل إذا استبان، وادعى عليه الشيخ الإجماع، ولخبر محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: (سألته عن الحبلى قد استبان حبلها ترى ما ترى الحائض من الدم، قال: تلك الهراقة من الدم، إن كان دماً أحمر كثيراً فلا تصلي، وإن كان قليلاً أصفر فليس عليها إلا الوضوء)[٤]، وخبر أبي المغرا: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الحُبلى قد استبان ذلك منها، ترى كما ترى الحائض من الدم، قال: تلك الهراقة، إن كان دماً كثيراً فلا تصلّين، وإن كان قليلاً فلتغتسل عند كل صلاتين)[٥].

واشتراط الاستبانة لم يقع في كلام المعصوم حتى يؤخذ به، وإنما وقع في كلام السائل، وهو لا يدل على كونه شرطاً في الحكم، مع أن ذيل الخبرين على خلاف دعواهم أدلّ.

(١) بكونه حيضاً.

(٢) قد تقدم أن كل دم أمكن أن يكون حيضاً ـ بحيث يكون مستجمعاً لشرائط الحيضية مع =

(١) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب الحيض حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب الحيض حديث ١٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب الحيض حديث ٨.

(٤ و٥) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب الحيض حديث ١٦ و٥.

بعد استقراره[١] فيما يتوقف عليه[٢]، كأيام الاستظهار[٣]، فإن الدمَ فيها[٤] يمكن كونُه حيضاً، إلا أن الحكم به[٥] موقوف على عدم عبور العشرة، ومثلُه القولُ في أول رؤيته[٦] مع انقطاعه قبل الثلاثة.

= ارتفاع الموانع عنه ـ فلا بدّ أن يحكم بكونه حيضاً، إلا إذا احتمل حصول كاشفٍ فيما بعد يدل على أنه ليس بحيض، فلا يحكم عليه بالحيضية، بل لا بدّ من التربص إلى ظهور الكاشف فإن ظهر وإلا حُكم عليه بأنه حيض، وهذا له موردان:

الأول: إذا تجاوز الدم عن أيام العادة وكان بصفات الحيض فلا يحكم عليه بالحيضية لاحتمال أن يكون استحاضة إذا تجاوز العشرة، فلا بد من التربص إلى ظهور الكاشف وهو تجاوزه عن العشرة، وهذا التربص يُسمى بأيام الاستظهار، فإن تجاوز فلا يُحكم على الزائد عن أيام العادة بأنه حيض وإلا فيكون حيضاً.

الثاني: عند أول رؤية الدم للمبتدئة، فيحتمل أن لا يتوالى في الأيام الثلاثة الأولى، فلا بد من التربص إلى ظهور الكاشف وهو عدم التوالي، فإن لم يتوالَ فليس بحيض وإلا فيكون حيضاً.

(١) بعد استقراره في نفس الأمر، وإلا فما قبل ظهور الكاشف فهو احتمال ليس إلا.

(٢) فيما يتوقف الإمكان المستقر عليه، وهو عدم ظهور الكاشف على أنه ليس بحيض.

(٣) تمثيل للموصول.

(٤) في أيام الاستظهار.

(٥) بكونه حيضاً.

(٦) بالنسبة للمبتدئة فقط، هذا واعلم أن الأصحاب قد اختلفوا في أيام الاستظهار فيمن انقضت أيام عادتها واستمر معها الدم، فنسب إلى عامة المتأخرين استحباب الاستظهار، وعن مجمع الفائدة والمعتبر والذخيرة التخيير بين الاستظهار وعدمه، وعن الشيخ وابن إدريس والسيد وابن حمزة والعلامة وجوب الاستظهار، ثم اختلفوا في الاستظهار أنه بيوم أو يومين أو ثلاثة أو إلى تمام العشرة، كل ذلك تبعاً لاختلاف الأخبار.

فمن الأخبار الدالة على الاستظهار مرسل ابن المغيرة عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا كانت أيام المرأة عشرة لم تستظهر، فإذا كانت أقلّ استظهرت)[١]، وخبر يونس بن =

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الحيض حديث ٢.

. . . . . .

= يعقوب: (سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: تجلس النفساء أيام حيضها التي كانت تحيض، ثم تستظهر وتغتسل وتصلي)[١].

ومن الأخبار الدالة على الاستظهار بيوم واحد موثق إسحاق بن جرير عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن المرأة تحيض، فتجوز أيام حيضها، قال عليه السلام: إن كان أيام حيضها دون عشرة أيام استظهرت بيوم واحد، ثم هي مستحاضة)[٢]، ومرسل داوود مولى أبي المغرا عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن المرأة تحيض، ثم يمضي وقت طهرها، وهي ترى الدم، فقال: تستظهر بيوم إن كان حيضها دون العشرة أيام، فإن استمرّ الدم فهي مستحاضة، وإن انقطع الدم اغتسلت وصلت)[٣]، ومن الأخبار الدالة على الاستظهار بيومين صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (قلت له: النفساء متى تصلي؟ قال عليه السلام: تقعد بقدر حيضها وتستظهر بيومين، فإن انقطع الدم وإلا اغتسلت واحتشت واستثفرت وصلت)[٤].

ومن الأخبار الدالة على الاستظهار بثلاثة أيام موثق سماعة: (فإن كان أكثر من أيامها التي كانت تحيض فيهن فلتتربص ثلاثة أيام بعدما تمضي أيامها)[٥]، ومن الأخبار الدالة على الاستظهار بيوم أو يومين خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (عن الطامث تقعد بعدد أيامها كيف تصنع؟ قال: تستظهر بيوم أو يومين، ثم هي مستحاضة)[٦].

ومن الأخبار الدالة على الاستظهار بيومين أو ثلاثة صحيح سعيد بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن المرأة تحيض ثم تطهر، وربما رأت بعد ذلك الشيء من الدم الرقيق بعد اغتسالها من طهرها، فقال عليه السلام: تستظهر بعد أيامها بيومين أو ثلاثة ثم تصلي)[٧].

ومن الأخبار الدالة على الاستظهار بيوم أو يومين أو ثلاثة صحيح البزنطي عن الرضا عليه السلام: (سألته عن الحائض كم تستظهر؟ فقال: تستظهر بيوم أو يومين أو ثلاثة)[٨].

ومن الأخبار الدالة على الاستظهار إلى تمام العشرة موثق يونس بن يعقوب: (قلت

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب النفاس حديث ٨.
(٢) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الحيض حديث ٣.
(٣) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الحيض حديث ٤.
(٤) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب النفاس حديث ٢.
(٥ و٦ و٧ و٨) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الحيض حديث ١ و١٣ و٨ و٩.

. . . . . .

= لأبي عبدالله عليه السلام: امرأة رأت الدم في حيضها حتى تجاوز وقتها، متى ينبغي لها أن تصلي؟ قال: تنتظر عدتها التي كانت تجلس، ثم تستظهر بعشرة أيام، فإن رأت الدم دماً صبيباً فلتغتسل في وقت كل صلاة)[1].

واختلاف الأخبار في مدة الاستظهار دليل على استحبابه بيوم أو يومين أو ثلاثة أو إلى تمام العشرة، هذا مع أن أخبار تمام العشرة يمكن حملها على الاستظهار بثلاثة أيام باعتبار أن الغالب في عادة النساء هي سبعة أيام.

وهذه الأخبار محمولة على ما لو ظنت انقطاع الدم على العشرة فما دون، أما لو علمت بتجاوز العشرة فتقتصر على أيام عادتها حائضاً والباقي مستحاضة، جمعاً بين أخبار الاستظهار وأخبار الاقتصار على العادة، وهي كثيرة، منها: موثق إسحاق بن جرير عن أبي عبدالله عليه السلام: (في المرأة تحيض فتجوز أيام حيضها، قال عليه السلام: إن كان أيام حيضها دون عشرة أيام استظهرت بيوم واحد ثم هي مستحاضة، قالت: فإن الدم يستمر بها الشهر والشهرين والثلاثة كيف تصنع بالصلاة؟ قال عليه السلام: تجلس أيام حيضها ثم تغتسل لكل صلاتين)[2]، وموثق عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (المرأة المستحاضة التي لا تطهر تغتسل؟ قال عليه السلام: المستحاضة تغتسل عند صلاة الظهر ـ إلى أن قال ـ: ولا بأس بأن يأتيها بعلها متى شاء إلا أيام حيضها)[3].

ثمّ اعلم أن الحائض إن علمت بالنقاء بعد انقضاء عادتها اغتسلت وصلت، وإن احتملت بقاء الدم يجب عليها الاستبراء واستعلام الحال بأن تدخل قطنة وتصبر عليها قليلاً فإن خرجت وهي نقية فتغتسل وتصلي وإلا فإن احتملت الانقطاع إلى العشرة فما دون فتستظهر بيوم أو يومين أو ثلاثة، وإن لم تحتمل الانقطاع فتعمل عمل المستحاضة.

والأخبار الدالة على الاستبراء كثيرة، منها: صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (إذا أرادت الحائض أن تغتسل فلتستدخل قطنة فإن خرج فيها شيء من الدم فلا تغتسل، وإن لم ترَ شيئاً فلتغتسل)[4]، وهو ظاهر في كون الاستبراء للإرشاد في =

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الحيض حديث ١٢.
(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الحيض حديث ٣.
(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الاستحاضة حديث ٤.
(٤) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الحيض حديث ١.

(ولو تجاوز)الدمُ **(العشرةَ فذات العادة الحاصلة باستواء)**الدم **(مرتين)**[١] أخذاً وانقطاعاً[٢]، سواء أكان في وقتٍ واحدٍ[٣]، بأن رأت في أول شهرين سبعة مثلاً، أم في وقتين[٤] كأن رأت السبعة في أول شهر وآخره، فإن السبعة تصيرُ عادةً وقتية وعددية في الأول، وعددية في الثاني، فإذا تجاوز عشرة[٥] **(تأخذها)** أي: العادة، فتجعلها حيضاً[٦].

= تحصيل النقاء لئلا يظهر الدم فيلغي الاغتسال، فما عن البعض من وجوب الاستبراء ليس في محله.

(١) العادة تتحقق برؤية الدم مرتين متماثلتين، بلا خلاف معتد به، للأخبار، **منها**: موثق سماعة: (سألته عن الجارية البكر أول ما تحيض ـ إلى أن قال ـ: فإذا اتفق شهران عدة أيام سواء فتلك أيامها)[١]، ومرسلة يونس: (فإن انقطع الدم لوقته في الشهر الأول سواء حتى توالى عليها حيضتان أو ثلاث فقد علم الآن أن ذلك قد صار لها وقتاً وخلقاً معروفاً، تعمل عليه وتدع ما سواه، وتكون سنتها فيما يستقبل إن استحاضت ـ إلى أن قال ـ: وإنما جعل الوقت أن توالى عليها حيضتان أو ثلاث، لقول رسول الله ﷺ للتي تعرف أيامها: دعي الصلاة أيام أقرائك، فعلمنا أنه لم يجعل القرء الواحد سنة لها فيقول: دعي الصلاة أيام قرئك، ولكن سنّ لها الأقراء، وأدناه حيضتان فصاعداً)[٢]، فما عن بعضهم من أصحابنا كما نقله في مفتاح الكرامة عن فخر المحققين بالاكتفاء بالمرة ضعيف جداً.

(٢) استوى الدم أخذاً وانقطاعاً بحسب العدد، وهذا يشمل الوقتية العددية والعددية.

(٣) فهي الوقتية العددية.

(٤) فهي العددية فقط.

(٥) تكرار لقول الماتن، أعاده لطول الفصل ليرتبط الكلام بعضه ببعض.

(٦) ما تراه المرأة من الدم أيام عادتها أو قبلها بقليل ولم يتجاوز العشرة فالمجموع حيضاً بلا خلاف، للأخبار **منها**: موثق سماعة: (فلها أن تجلس وتدع الصلاة مادامت ترى الدم ما لم يجز العشرة)[٣]، وموثق ابن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام: (المرأة إذا رأت الدم في أول حيضها فاستمر بها الدم بعد ذلك تركت الصلاة عشرة أيام)[٤]، وإذا تجاوز فتأخذ عادتها حيضاً والباقي استحاضة، للأخبار **منها**: مرسلة داوود مولى أبي

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الحيض حديث ١ و٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب الحيض حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الحيض حديث ٦.

والفرق بين العادتين الاتفاق على تَحيُّض الأولى برؤية الدم[١]، والخلاف في الثانية[٢]، فقيل: إنها فيه كالمضطربة لا تتحيض إلا بعد ثلاثة أيام، والأقوى أنها كالأولى[٣].

= المغرا العجلي عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن المرأة تحيض ثم يمضي وقت طهرها وهي ترى الدم، فقال: تستظهر بيوم إن كان حيضها دون العشرة أيام فإن استمر الدم فهي مستحاضة)[١]، ومرسلة يونس عن أبي عبدالله عليه السلام: (وكل ما رأته بعد أيام حيضها فليس من الحيض)[٢]، وقد تقدم الكثير من الأخبار في الاستظهار.

(١) تتحيض الوقتية بمجرد رؤية الدم وإن لم يكن بصفات الحيض، للأخبار **منها**: صحيح الحسين بن نعيم الصحاف عن أبي عبدالله عليه السلام: (وإذا رأت الحامل الدم قبل الوقت الذي كانت ترى فيه الدم بقليلٍ أو في الوقت من ذلك الشهر فإنه من الحيضة)[٣]، وموثق سماعة: (عن المرأة ترى الدم قبل وقت حيضها، قال عليه السلام: فلتدع الصلاة، فإنه ربما تعجل بها الوقت)[٤]، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن المرأة ترى الصفرة في أيامها، فقال عليه السلام: لا تصلّي حتى تنقضي أيامها)[٥]، ومرسلة يونس: (لأن السُنة في الحيض أن تكون الصفرة والكدرة فما فوقها في أيام الحيض ـ إذا عُرفت ـ حيضاً)[٦].

(٢) في العادة العددية، فعن جماعة منهم المحقق في الشرائع أنها تتحيض بمجرد رؤية الدم إن كان بصفات الحيض، لأخبار الصفات، **منها**: خبر حفص البختري: (إن دم الحيض حارٌ عبيط أسود له دفع وحرارة، ودم الاستحاضة أصفر بارد، فإذا كان للدم حرارة ودفع وسواد فلتدع الصلاة)[٧]، ولقاعدة الإمكان المتقدمة.

وذهب جماعة منهم السيد وابن الجنيد إلى أن علمها بالعدد فقط مما لا تأثير له في الحكم بالتحيض، فلا بد أن تكون كالمضطربة والمبتدئة.

(٣) كالوقتية، لأخبار الصفات، وقد ألحقها الشارح بالمضطربة عند البحث في أحكام الحيض كما سيأتي، هذا واعلم أن الحائض إما ذات عادة أو لا، وذات العادة إما وقتية =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الحيض حديث ٤.
(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الحيض حديث ٣.
(٣ و٤) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الحيض حديث ١ و٢.
(٥) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الحيض حديث ١.
(٦) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الحيض حديث ٤.
(٧) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الحيض حديث ٢.

. . . . . .

= عددية أو وقتية فقط أو عددية فقط، وغير ذات العادة إما مبتدئة أو مضطربة، والمبتدئة هي التي ترى الدم لأول مرة، والمضطربة هي التي كان لها عادة مستقرة ثم نسيتها، والناسية للعادة إما ناسية للعادة وقتاً وعدداً، أو وقتاً فقط، أو عدداً فقط، وأما التي رأت الدم لمدة شهور أو سنين ولم يستقر لها عادة فهي غير المستقرة، فبعضهم جعلها من أقسام المبتدئة، وبعضهم جعلها من أقسام المضطربة، وثالث جعلها المضطربة وجعل الناسية للعادة قسيماً للمضطربة والمبتدئة.

وعلى كلٍ فالأقسام ستة، ذات العادة بأقسامها الثلاثة، والمبتدئة وغير المستقرة والناسية، وكلٌ إما أن يكون لها تمييز بصفات الدم أو لا، فالأقسام إثنا عشر.

وفي الجميع بحثٌ تارة من ناحية التحيض عند رؤية الدم، وثانية من ناحية احتمال انقطاع الدم على العشرة فما دون، وثالثة من ناحية الانقطاع على العشرة فما دون، ورابعة من ناحية تجاوز الدم على العشرة.

أما الأول: فالوقتية تتحيّض بمجرد رؤية الدم وإن لم يكن بصفات الحيض إذا دخل وقتها، وكذا لو تعجل عليها بيومٍ أو يومين، للأخبار التي تقدم بعضها.

وغيرها من بقية الأقسام تتحيض بمجرد رؤية الدم، بشرط كونه بصفات الحيض، لأخبار الصفات التي تقدم بعضها أيضاً، وعن الشهيد الاكتفاء بالظن في غير المستقرة، فإن ظنت تحيّضت وإلا فلا، لأصالة عدم الحيض، وهو في غير محله بعد أخبار الصفات.

وعن جماعة منهم المرتضى وابن الجنيد والمحقق في المعتبر، كما في روض الجنان للشارح، التفصيل بين الثلاثة الأولى فلا تتحيض المبتدئة والمضطربة، وبين ما بعدها فتتحيض، لأن الأصل لزوم العبادة حتى يأتي المسقط، ولا تيقن له قبل استمرار الدم ثلاثة أيام.

وفيه: أنه يكفي ظهور المسقط، وهو رؤية الدم المحكوم غالباً باستمراره ثلاثاً، بالإضافة إلى الأخبار، **منها:** مضمرة سماعة: (سألته عن الجارية البكر أول ما تحيض، فتقعد في الشهر يومين وفي الشهر ثلاثة يختلف عليها، لا يكون طمثها في الشهر عدة أيام سواء، قال: فلها أن تجلس وتدع الصلاة ما دامت ترى الدم ما لم يجز العشرة)[1]، وموثق ابن بكير: (في الجارية أول ما تحيض يدفع عليها الدم فتكون مستحاضة، أنها تنتظر الصلاة، فلا تصلي حتى يمضي أكثر ما يكون من الحيض، فإذا مضى ذلك وهو عشرة أيام فعلت ما تفعله المستحاضة)[2].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب الحيض حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الحيض حديث ٥.

ولو اعتادت[١] وقتاً خاصاً ـ بأن رأت في أول شهر سبعةً، وفي أول آخر ثمانيةً ـ فهي مضطربة العدد لا تَرجع إليه[٢] عند التجاوز[٣]، وإن أفاد الوقت تحيُّضها برؤيته فيه[٤] بعد ذلك[٥] كالأولى[٦] إن لم نُجز ذلك للمضطربة[٧].

(وذات التمييز)[٨]**وهي** التي ترى الدمَ نوعين أو أنواعاً**(تأخذه)** بأن تجعلَ

= **وأما الثاني**: فعند احتمال انقطاع الدم على العشرة فما دون، فإن كانت ذات عادة تستظهر على الكلام المتقدم، وإن كانت غير ذات عادة فتبني على التحيض ما لم يتجاوز العشرة واقعاً، فإن تجاوز فسيأتي حكمه.

وأما الثالث: فعند انقطاع الدم على العشرة فما دون فهو حيض في جميع الأقسام.

وأما الرابع: فلو تجاوز الدم عشرة أيام فذات العادة تجعل عادتها حيضاً والباقي استحاضة، وقد تقدم، وغير ذات العادة ترجع إلى التمييز بمعنى التحيض تبعاً لصفات الحيض، فما كان بصفاته فهو حيض وإلا فاستحاضة، وعند فقد التمييز ترجع المضطربة إلى الروايات، وترجع المبتدئة ـ عند فقد التمييز ـ إلى عادة أقاربها، فإن فقدن أو اختلفن فإلى عادة أقرانها على قولٍ، فإن فُقدن أو اختلفن فإلى الروايات.

(١) المضطربة، إعلم أن المضطربة بناءً على تفسيرها بمن لم تستقر لها عادة، إما أن تكون مضطربة في الوقت والعدد أو في الوقت فقط أو في العدد فقط، والأخيرة تتحيض بمجرد رؤية الدم وإن لم يكن بصفات الحيض، لأنها صاحبة عادة وقتية، بخلاف القسمين السابقين فإنهما يتحيضان برؤية الدم إن كان بصفات الحيض، لأخبار الصفات.

(٢) إلى العدد.

(٣) تجاوز الدم عشرة أيام، ولا ترجع إليه لعدم ضبطه.

(٤) برؤية الدم في ذلك الوقت.

(٥) بعد هذا الشهر من الأشهر المقبلة، فتكون ذات عادة وقتية، لتكرره شهرين فصاعداً.

(٦) تكون المضطربة حينئذ كذات العادة الوقتية، تتحيض بمجرد رؤية الدم وإن لم يكن بصفات الحيض.

(٧) لم نُجز التحيض للمضطربة بمجرد رؤية الدم، بناءً على أنها والمبتدئة لا تتحيض إلا بعد ثلاثة أيام كما هو قول جماعة، وقد تقدم.

(٨) صاحبة الدم المتميز بأن رأت نوعين من الدم أو أكثر، كل واحدٍ متميز عن الآخر ولم تكن ذات عادة، فما شابه دم الحيض من صفاته الثابتة له فهو حيض، وما شابه دم الاستحاضة في صفاته الثابتة له فهو استحاضة، لأخبار الصفات التي تقدم بعضها.

القويُّ حيضاً، والضعيف استحاضة(بشرط عدم تجاوز حدِّيه)قلةً وكثرةً[١]، وعدم قصور الضعيف[٢]، وما يُضاف إليه[٣] من أيام النقاء عن أقلّ الطهر، وتُعتبر القوة بثلاثة[٤]: «اللونِ» فالأسودُ قويُّ الأحمر، وهو قويُّ الأشْقَر، وهو قويُّ الأصفر، وهو قويُّ الأكدر، و«الرائحة» فذو الرائحة الكريهة قويُّ ما لا رائحة له، وماله رائحة أضعف، و«القوام» فالثخين قويُّ الرقيق، وذو الثلاث[٥] قويُّ ذي الاثنين، وهو قويُّ ذي الواحد، وهو قويُّ العادم، ولو استوى العدد[٦] وإن كان مختلفاً فلا تمييز[٧].

(و)حكمُ (الرُّجوع) إلى التمييز ثابتٌ (في المُبْتَدِئة)[٨] بكسر الدال

---

(١) بشرط أن يكون ما شابه دم الحيض لا ينقص عن ثلاثة ولا يزيد على العشرة.

(٢) بحيث كان القوي أولاً ثم ضعف الدم ثم صار قوياً فيحكم بحيضيّة القوي في كلا الطرفين بشرط عدم قصور الضعيف عن العشرة لأنها أقل الطهر.
أما لو كان القوي ثلاثة أيام ثم صار أصفر يومين ثم صار قوياً كما كان ثلاثة أيام فلا يحكم بحيضية الطرفين فقط، لقصور الضعيف عن أقل الطهر، بل يُحكم على الجميع بأنه حيض، لعدم زيادة ما رأته عن أكثر الحيض.

(٣) إلى الضعيف.

(٤) باللون والرائحة والقوام، وفيه: أن الأخبار لم تذكر الرائحة كما صرح بذلك غير واحد، نعم ذكرت الخروج دفقاً والحرارة والعبيط بمعنى الطريّ، فكان على الشارح ذكرها.

(٥) الدم ذو اللون والرائحة والقوام أقوى من الدم الفاقد لواحدٍ منها.

(٦) بأن كان في أحد الدمين وصف وفي الآخر وصف آخر.

(٧) قال في الجواهر عن هذه الترجيحات: «وفي اعتبار شيء من ذلك مما لا يرجع إلى النصوص نظر وتأمل»، وعليه فالمدار على اللون والحرارة والدفق.

(٨) المبتدئة بكسر الدال اسم فاعل، بمعنى التي ابتدأت الحيض، ويجوز الفتح ليصير اسم مفعول، بمعنى أن الحيض ابتدأ فيها، والمبتدئة هل تختص بمن رأت الدم مرةً واحدة، أو تشمل كل من لم يستقر لها عادة، ذهب المحقق في المعتبر إلى الأول، وعليه فتكون المضطربة هي الأعم ممن لم يستقر لها عادة ومن الناسية لعادتها.
وذهب غيره إلى الثاني، فتكون المضطربة هي خصوص الناسية للعادة، وذهب سيد المدارك إلى أن الخلاف لفظي، باعتبار أن حكم الجميع هو التحيض بمجرد رؤية الدم إن كان بصفات الحيض.
ويرده: أن غير المستقرة وهي التي رأت الدم شهوراً أو سنين ولم يستقر لها عادة تأخذ =

. . . . . .

= حكم المضطربة من الرجوع إلى الصفات، ومع فقدها ترجع إلى الروايات بناء على قول المحقق في المعتبر.

وهي تأخذ حكم المبتدئة فترجع إلى الصفات، ومع فقدها فترجع إلى عادة نسائها، فإن اختلفن فترجع إلى عادة أقرانها على قول، وإن اختلفن فترجع إلى الروايات على المشهور.

ثم إن المبتدئة قد تقدم تحيضها بمجرد رؤية الدم إن كان بصفات الحيض، فإذا توقف على العشرة فما دون فالكل حيض، وإن استمر الدم وتجاوز العشرة فما كان بصفات الحيض فهو حيض، وما كان بصفات الاستحاضة فهو استحاضة، لأخبار الصفات، وهذا هو مقصود الشارح عند قوله بالرجوع إلى التمييز، بشرط أن لا ينقص ما جعلته حيضاً عن ثلاثة أيام ولا يزيد على العشرة، وبشرط عدم قصور الضعيف مع النقاء عن أقل الطهر إذا كان المحكوم بالحيضية على حاشيتي الضعيف.

فإن فقدت الصفات بأن كان الدم كله لوناً واحداً، أو اختلف اللون إلا أن الواجد للصفات لم يُحرز شرطي الحيض المتقدمين، فترجع إلى عادة أقاربها في عدد الأيام، لمضمرة سماعة: (سألته عن جارية حاضت أول حيضها، فدام دمها ثلاثة أشهر، وهي لا تعرف أيام أقرائها؟ فقال: أقراؤها مثل أقراء نسائها، فإن كانت نساؤها مختلفات فأكثر جلوسها عشرة أيام، وأقله ثلاثة)[1]، وخبر زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (يجب للمستحاضة أن تنظر بعض نسائها فتقتدي بأقرائها ثم تستظهر على ذلك بيوم)[2].

بلا فرق بين الحيّة منهن والميتة، ولا بين المساوية في السن وغيرها، ولا بين البلدية وغيرها، للعموم، وخالف الشهيد في الذكرى فاعتبر اتحاد البلد، محتجاً بأن للبلدان أثراً ظاهراً في تخالف الأمزجة.

كما أنه لا فرق بين أقارب الأب وأقارب الأم، لصدق نسائها الوارد في الخبر على الجميع، هذا وذهب الشيخ في الخلاف وابن زهرة في الغنية والمحقق في الشرائع والمعتبر إلى اشتراط اتفاق جميع النساء في العادة حتى ترجع إليهن، وعن الشهيد في الذكرى الاكتفاء بالغالب فيهن، لتعذر اتفاق الجميع.

وإن اختلفت عادة أقاربها فترجع إلى عادة أقرانها ممن هُنّ في سنها على المشهور، وقد اعترف أكثر من واحدٍ بعدم الدليل عليه إلا الظن بالمساواة بينهن، ويؤيده مرسلة =

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الحيض حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الحيض حديث ١.

وفتحها، وهي من لم يستقر لها عادة، إما لابتدائها[١]، أو بعده مع اختلافه[٢] عدداً ووقتاً (والمُضْطَرِبَة)وهي من نسيت عادَتها وقتاً، أو عدداً، أو معاً، وربَّما أطلقت على ذلك[٣]، وعلى من تكرر لها الدمُ مع عدم استقرار العادة[٤]، وتختص المبتدئة على هذا[٥] بمن رأته أول مرة، والأول أشهر[٦].

وتظهر فائدة الاختلاف في رجوع ذات القسم الثاني من المبتدئة[٧] إلى

= يونس عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن المرأة أول ما تحيض ربما كانت كثيرة الدم، فيكون حيضها عشرة أيام، فلا تزال كل ما كبُرت نقصت حتى ترجع إلى ثلاثة أيام)[١]، وهي ظاهرة في توزيع الأيام على الأعمار.

ولما يُوجد في بعض النسخ من تبديل الهمزة في أقرائها بالنون في رواية زرارة ومحمد ابن مسلم المتقدمة، فيكون اللفظ (فتقتدي بأقرانها)، وكذا تبديل الهمزة بالنون في مضمرة سماعة المتقدمة، فيكون اللفظ: (أقراؤها مثل أقران نسائها).

مع أن الظن هنا لا يفيد حكماً، وتبديل اللفظ في خبر زرارة وابن مسلم ومضمرة سماعة لا يلتفت إليه، مادام السياق وأكثر النسخ خصوصاً المصححة على أقرائها.

وعلى القول بالرجوع إلى أقرانها، فقد اشترط الشهيد اتحاد البلد أيضاً، لأن للبلدان أثراً ظاهراً في تخالف الأمزجة، وفيه: أنه استحسان ظني لا يصلح أن يكون مستنداً للحكم.

ثم على القول بالرجوع إلى أقرانها، فإن اختلفن فترجع إلى الروايات، وكذا على القول بعدم الرجوع إليهن فترجع إلى الروايات، وسيأتي البحث في ذلك إن شاء الله تعالى.

(١) ابتدائها برؤية الدم.

(٢) اختلاف الدم.

(٣) على الناسية، وهي المسماة بالمتحيرة إن نسيت الوقت والعدد.

(٤) وهو قول المحقق في المعتبر.

(٥) هذا الإطلاق الأخير.

(٦) مع أنه لم ينقل الشارح في الروض خلافاً إلا عن المحقق، فالأولى القول: والأول مشهور.

(٧) وهي التي لم يستقر لها عادة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الحيض حديث ٤.

عادة أهلها[١] وعدمه[٢]، **(ومع فَقْده)** أي: فقد التمييز بأن اتحد الدم المتجاوز لوناً وصفةً، أو اختلف ولم تحصل شرُوطه **(تأخذ المبتدئة عادة أهلها)**وأقاربها من الطرفين، أو أحدهما، كالأخت والعمة والخالة وبناتهن، **(فإن اختلفن)في** العادة وإن غلب بعضهن **(فأقرانها)** وهنَّ مَن قاربها في السن عادةً، واعتبر المصنفُ في كتبه الثلاثة[٣] فيهن وفي الأهل اتحاد البلد، لاختلاف الأمزجة باختلافه، واعتبر في الذكرى أيضاً الرجوع إلى الأكثر عند الاختلاف، وهو أجود، وإنما اعتبر في الأقران الفقدان دون الأهل، لإمكانه فيهن دونهن[٤]، إذ لا أقلَّ من الأم، لكن قد يتفق الفقْدان بموتهن وعدم العلم بعادتهن، فلذا عبّر في غيره[٥] بالفُقدان، والاختلاف فيهما.

(فإن فُقِدْنَ) الأقرانُ، **(أو اختلفن فكالمضطربة في)**[٦] الرجوع إلى

---

(١) على قول المشهور.

(٢) عدم الرجوع على قول المحقق.

(٣) الذكرى والدروس والبيان.

(٤) لإمكان الفقدان في الأقران، بحيث كانت تعيش في بلاد نائية، مع أنه لا يمكن الفقدان في الأهل إذ كل بنت لها أم على الأقل فترجع إلى أمها، ولذا رتب أكثر من واحد الاختلاف على الأهل والفقدان على الأقران، ومنهم المصنف هنا.
وفيه: أن المدار على العلم بعادة أهلها، فقد يموت الجميع قبل وعيها، ولا تستطيع أن تعلم بعادتهن، فالفقدان الحكمي متحقق في الأهل كما يتحقق الفقدان في الأقران، ولذا رتب الفقدان عليهما كلٌ من الشيخ في المبسوط والعلامة في القواعد وابني حمزة وإدريس وجماعة.

(٥) فلذا عبّر المصنف في غير الأهل بالفقدان، وعبّر بالاختلاف في الأهل والأقران، لندرة الاتفاق بموت الأهل مع عدم العلم بعادتهن، وبعضهم فسّر العبارة بأن المصنف عبّر في غير هذا الكتاب بالفقدان والاختلاف في الأهل والأقران، ولكن غير موجود في لدروس والذكرى، ولعلّه في غيرهما.

(٦) قد تقدم أن المضطربة تتحيض بمجرد رؤية الدم إن كان بصفات الحيض، لأخبار الصفات، فإن لم يتجاوز العشرة فكله حيض، وإن تجاوز فما كان من صفات الحيض فهو حيض، وما كان من صفات الاستحاضة فهو استحاضة، لأخبار الصفات، بشرط أن يكون ما جعلته حيضاً حائزاً على شرائط الحيض من عدم نقصه على الثلاثة وعدم تجاوزه العشرة، وكون الوسط أو النقاء المتخلل بين الدمين مع ما أضيف إلى الدم لا يتجاوز العشرة إذا كان محفوفاً بالدم من جانبيه.
وعن أبي الصلاح أنها ترجع إلى النساء، ثم إلى التمييز بالصفات، وعن ابن زهرة أنها لا

. . . . . .

=

تلتفت إلى شيء، بل تتحيض بعشرة أيام، وهما ضعيفان كما في الجواهر إذ لا دليل لهما.

ثم على القول المشهور من التحيض بالتمييز، فإن فقدته ترجع إلى الروايات، ففي موثق عبدالله بن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: (في الجارية أول ما تحيض يدفع عليها الدم فتكون مستحاضة، أنها تنتظر بالصلاة فلا تصلي حتى يمضي أكثر ما يكون من الحيض، فإذا مضى ذلك وهو عشرة أيام فعلت ما تفعله المستحاضة، ثم صلت فمكثت تصلي بقية شهرها، ثم تترك الصلاة في المرة الثانية أقل ما تترك امرأة الصلاة وتجلس أقل ما يكون من الطمث وهو ثلاثة أيام)[١]، ومثله موثقه الآخر[٢]، وهي تدل على أنها تأخذ عشرة أيام من شهر وثلاثة أيام من شهر آخر وهكذا، وفي مرسلة يونس الطويلة عن أبي عبدالله عليه السلام: (تحيضي في كل شهرٍ في علم الله ستة أيام أو سبعة أيام)[٣]، هذا وقد وقع الخلاف في حكم المبتدئة والمضطربة بعد فقدان التمييز، وفقدان أو اختلاف الأهل والأقران على أربعة عشر قولاً كما في كشف اللثام، وعلى عشرين قولاً كما في طهارة الشيخ، والسبب هو الخلاف في فهم مرسلة يونس الطويلة، وإمكان الجمع بينها وبين موثقتي ابن بكير المتقدمتين، أو العمل بها فقط، والتأمل يُفيد أن مرسلة يونس متضمنة لثلاث سُنن لمن استمرّ معها الدم، فذات العادة تجعلها حيضاً والباقي استحاضة، والناسية للعادة تتحيض بالتمييز تبعاً لصفات الحيض، والمبتدئة وهي من رأت الدم أول مرة تجعل سبعة أيام أو ستة أيام حيضاً والباقي استحاضة، وكذا مَنْ لم يستقر لها عادةٌ، نعم قد يظهر الإضطراب في ذيلها، والتأمل فيه مع ملاحظة السياق يفيد أنه وارد في المبتدئة، حيث حكم لها بالتمييز عند اختلاف الدم، وإلا فالرجوع إلى جعل السبعة أقصى الحيض، وعليه فلا دلالة فيها بالرجوع إلى عدد مُعيّن عند فقدان التمييز للمضطربة، وكذا لا دلالة في موثقتي ابن بكير للمضطربة، لأنهما واردتان في المبتدئة كما هو ظاهرهما، وبعد هذا البيان فالجمع بين الأخبار يقتضي القول برجوع المبتدئة إلى التمييز، ومع فقده ترجع إلى عادة أقاربها، ومع الفقدان أو الاختلاف فإلى عادة أقرانها على خلافٍ في الأخير، وقد تقدم، ومع الفقدان أو الاختلاف فترجع إلى عددٍ مروي في الأخبار، وهو: السبعة في كل شهر، أو الستة في كل شهر، أو العشرة من شهر والثلاثة من شهر آخر.

وأما المضطربة فليس لها إلا التمييز، ومع فقده فلا بدّ لها من الاحتياط، بالجمع بين أفعال المستحاضة وتروك الحائض.

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الحيض حديث ٥ و٦.

(٣) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الحيض حديث ٣، وقطّعه الشيخ الحرّ العاملي في عدة أبواب، وتمامه في فروع الكافي ج ١ ص ٨٣ ـ ٨٨.

الروايات، وهي(**أخذ عشرة**)أيام (**من شهرٍ، وثلاثة من آخر**)مخيرةً في الابتداء بما شاءت منهما، (**أو سبعة سبعة**)من كل شهر، أو ستة ستة مخيرة في ذلك[١]، وإن كان الأفضل لها اختيار ما يوافق مزاجها[٢] منها، فتأخذ ذاتُ المزاج الحار السبعة، والبارد الستة، والمتوسط الثلاثة والعشرة، وتتخير في وضع ما اختارته حيث شاءت من أيام الدم[٣]، وإن كان الأولى الأول[٤]، ولا اعتراض للزوج في ذلك[٥]، هذا في الشهر الأول، أما ما بعده[٦] فتأخذ ما يوافقه وقتاً.

وهذا إذا نسيت المضطربة الوقتَ والعددَ معاً، أما لو نسيت أحدَهما خاصةً، فإن كان الوقت[٧] أخذت العددَ كالروايات[٨]، أو العدد[٩]

---

(١) للجمع بين الأخبار المتقدمة

(٢) ذهب العلامة في النهاية إلى الوجوب، وذهب المحقق والشهيد وجماعة إلى التخيير وإن لم يوافق المزاج، وقد عرفت حمل الأخبار المتقدمة، فلا نعيد.

(٣) ولا يشترط وضعه في أول الشهر كما ذهب إليه الشارح في الروض وجماعة، وعن الأكثر وجوب وضعه في أول أيام الدم، لظهور الروايات في ذلك.

(٤) أول أيام الدم.

(٥) لأن التخيير بيدها، فلو اختارت لكانت حايضاً، ومع تحقق عنوان الحيض لا يجب عليها إطاعة الزوج في المواطأة.

(٦) بعد الشهر الأول.

(٧) فتكون ذاكرةً للعدد، فذهب المشهور إلى أنها تتخير في وضع عدد عادتها في أي وقت تشاء من الشهر، وذهب الشيخ في المبسوط والعلامة في الإرشاد إلى أنها تعمل في الزمان كله عمل المستحاضة، وتغتسل للحيض في كل وقت تحتمل انقطاع الحيض فيه، وتقضي بعد ذلك صوم عادتها، للاحتياط، لعدم تشخيصها الحيض في وقت خاص.

(٨) تجعل عدد أيامها حيث شاءت من أيام الدم، كما تتخير عند الأخذ في الروايات.

(٩) بحيث تكون ذاكرة للوقت، وهنا أربع مسائل:

الأولى: أن تذكر وقت أول الحيض بحيث تعلم أن أول الشهر هو أول حيضها، فقد ذهب الشيخ في المبسوط وابن حمزة والشهيد في البيان والمحقق في المعتبر وجماعة إلى اكمال ما تذكره ثلاثة أيام، لأنه أقل الحيض، والباقي على الاستحاضة، لأصالة شغل ذمتها بالعبادة.

جعلت ما تيقن من الوقت حيضاً أولاً[١]، أو آخراً[٢]، أو ما بينهما[٣]، وأكملته بإحدى الروايات على وجه يطابق، فإن ذكرت أوله أكملته ثلاثة متيقنةً وأكملته بعدد مروي، أو آخرَه تحيَّضت بيومين قبله متيقنة وقبلهما تمام الرواية، أو وسطه المحفوف بمتساويين، وأنه يوم حفَّته بيومين واختارت روايةَ السبعة لتطابق الوسط، أو يومان حفَّتهما بمثلهما، فتيقنت أربعة واختارت رواية الستة فتجعل قبل المتيقن يوماً وبعده يوماً، أو الوسط بمعنى الأثناء مطلقاً حفَّته بيومين متيقنة، وأكملته بإحدى الروايات متقدمةً أو متأخرةً أو بالتفريق، ولا فرق هنا[٤]

= وعن الشيخ في الخلاف أنها ترجع إلى الروايات، فتكمل ما ذكرته بعددٍ مروي، وهو السبعة فقط.

وعن الشهيد الثاني وجماعة أنها تتخير بإكمال ما ذكرته بعددٍ مروي من الستة أو السبعة أو العشرة والثلاثة، لصدق الاضطراب والنسيان في حقها، فتشملها أخبار المضطربة.

الثانية: أن تذكر وقت آخر الحيض فتجعله نهاية الثلاثة التي هي حيض قطعاً، وما قبل الثلاثة تعمل عمل المستحاضة كما عن جماعة، وعن الشهيد أنها تكمل ما علمت آخره بعددٍ مروي من الستة أو السبعة أو العشرة والثلاثة، وإليه ذهب الشارح هنا.

الثالثة: أن تعلم وقت وسط الحيض وتعلم أنه محفوف بما قبله وبما بعده بالحيض، فيكون ما قبله بيوم وما بعده بيوم مع ضميمته حيضاً قطعاً، وتقتصر عليه كما عن جماعة، أو تُكمل بعددٍ مروي كما عن الشهيد الثاني، وعن البعض أنها لو اختارت الإكمال بإحدى الروايات فلا بد من اختيارها السبعة أو الثلاثة ليوافق الوسطية المحفوفة بالحيض من كلا الجانبين على نحو التساوي.

وفيه: أن المراد بالوسط هو ما بين الأول والأخير، لا الوسط الحقيقي بحيث يكون هناك التساوي بين طرفيه.

الرابعة: أن تعلم أن هذا اليوم من أيام حيضها من غير معرفة أوليته أو وسطيته أو آخريته للحيض، فتجعله حيضاً مع إكماله بيومين قبله أو بعده، للتخيير العقلي عند الدوران بين المحذورين، فيقع الحيض في المجموع على نحو القطع، ويجري فيه الخلاف المتقدم، من إكماله بعددٍ مروي قبله أو بعده أو بالتفريق كما ذهب إليه الشارح هنا.

(١) الصورة الأولى.

(٢) الصورة الثانية.

(٣) الصورة الثالثة.

(٤) في الوسط بمعنى مطلق الأثناء.

بين تيقن يوم وأزيد، ولو ذكرت عدداً في الجملة[١] فهو المتيقَّن خاصة، وأكملته بأحدىٰ الروايات قبله أو بعده أو بالتفريق، ولا احتياط لها[٢] بالجمع بين التكليفات[٣] عندنا[٤] وإن جاز فعله[٥].

(ويحرمُ عليها)أي: على الحائض مطلقاً[٦] **(الصلاة)**[٧] واجبة ومندوبة[٨]، **(والصومُ وتقضيه)** دونها[٩]،

---

(١) الصورة الرابعة.

(٢) إشارة إلى خلاف الشيخ والعلامة المتقدم بالنسبة لناسية الوقت من حكمهما بالاحتياط عليها، فتعمل عمل المستحاضة وتغتسل للحيض في كل وقت تحتمل فيه انقطاع دم الحيض، مع قضاء صوم عادتها.

(٣) تكليف تروك الحائض وتكليف عمل المستحاضة.

(٤) عند من حكم في كل أفراد المضطربة بالرجوع إلى الروايات، حيث لا احتياط عند الأخذ بها.

(٥) الجمع.

(٦) سواء كان حيضها يقيناً أم بحكم الحيض، وسواء كان حيضها باعتبار العادة أم التمييز أم الرجوع إلى أهلها أو أقرانها أو الروايات.

(٧) بل كل ما يشترط فيه الطهارة، كالصلاة والصوم والطواف والاعتكاف، ويدل عليه أخبار **منها**: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (إذا كانت المرأة طامثاً فلا تحل لها الصلاة)[١]، وخبر الفضل بن شاذان عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: (إذا حاضت المرأة فلا تصوم ولا تصلي)[٢]، وخبر علي بن عقبة عن أبيه عن أبي عبدالله عليه السلام: (في امرأة اعتكفت ثم إنها طمثت، قال عليه السلام: ترجع ليس لها اعتكاف)[٣].

(٨) لإطلاق الخبر.

(٩) وتقضي الصوم دون الصلاة، للأخبار **منها**: خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (سأله عن قضاء الحائض الصلاة ثم تقضي الصيام، فقال عليه السلام: ليس عليها أن تقضي الصلاة، وعليها أن تقضي صوم شهر رمضان)[٤]، وخبر الحسن بن راشد: (قلت لأبي

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب الحيض حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب الحيض حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥١ ـ من أبواب الحيض حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب الحيض حديث ٢.

والفارق النص، لا مشقتها بتكررها[١]، ولا غير ذلك[٢].

= عبدالله عليه السلام: الحائض تقضي الصلاة؟ قال عليه السلام: لا، قلت: تقضي الصوم؟ قال عليه السلام: نعم، قلت: من أين جاء هذا؟ قال عليه السلام: إن أول من قاس إبليس)[١]، وحديث ابن شبرمة: (إن أبا عبدالله عليه السلام قال لأبي حنيفة: أيما أعظم الصلاة أم الصوم؟ قال: الصلاة، قال: فما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة؟ فاتقِ الله ولا تقس)[٢].

(١) مشقة الصلاة بتكرارها، دون الصوم فإنه في السنة مرة.

(٢) من الوجوه، قال الشارح في المسالك بعدما أورد خبر ابن راشد المتقدم: «فلا معنى لتمحل الفرق بعد ذلك»، وظاهر كلامه أن الفارق تعبدي، كما صرّح بذلك في روض الجنان: «وقد تمحل للفرق بعضهم بأشياء مدفوعة بما أوردناه».

وفيه: أن الأخبار صرحت بأن الفارق هو المشقة، كما في خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة؟ قال: لأن الصوم إنما هو في السنة شهر، والصلاة في كل يوم وليلة عليها، فأوجب الله قضاء الصوم ولم يوجب عليها قضاء الصلاة لذلك)[٣]، وخبر علي بن محمد بن قتيبة النيشابوري: (قال الفضل بن شاذان: إن سأل سائل فقال: أخبرني هل يجوز أن يُكلّف الحكيم عبده فعلاً من الأفاعيل بغير علة ولا معنى، قيل له: لا يجوز ذلك لأنه حكيم غير عابث ولا جاهل.

ثم سُئل عن علل كثير من الأحكام وأجاب ببيانها.

ومنها: فإن قال: فلِمَ صارت ـ أي الحائض ـ تقضي الصوم لا الصلاة؟ قيل: لعللٍ شتى:

فمنها: أن الصيام لا يمنعها من خدمة نفسها وخدمة زوجها وإصلاح بيتها والقيام بأمورها والاشتغال بمرمة معيشتها والصلاة تمنعها من ذلك كله، لأن الصلاة قد تكون في اليوم والليلة مراراً فلا تقوى على ذلك والصوم ليس هو كذلك.

ومنها: أن الصلاة فيها عناء وتعب واشتغال الأركان وليس في الصوم شيء من ذلك، وإنما هو الإمساك عن الطعام والشراب فليس فيه اشتغال الأركان.

ومنها: أنه ليس من وقتٍ يجيء إلا وقد تجب عليها فيه صلاة جديدة في يومها =

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب الحيض حديث ٣ و١٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب الحيض حديث ١٢.

(والطوافُ) الواجب والمندوب[١]، وإن لم يُشترط فيه[٢] الطهارة، لتحريم دخول المسجد مطلقاً[٣] عليها، **(ومسُّ)** كتابةِ **(القرآن)**[٤]، وفي معناه[٥] اسم الله تعالى، وأسماء الأنبياء والأئمة عليهم السلام كما تقدم.

= وليلتها، وليس الصوم كذلك، لأنه ليس كلما حدث عليها يوم وجب الصوم، وكلما حدث وقت الصلاة وجبت عليها الصلاة ـ إلى أن قال ـ: سأله السائل عن هذه الوجوه من أين أخذها؟ فقال الفضل: ما كنت أعلم مراد الله تعالى مما فرض ولا مراد رسول الله ﷺ بما شرّع وسنّ، ولا أعلّل من ذات نفسي، قد سمعتها من مولاي أبي الحسن علي بن موسى الرضا عليه السلام مرة بعد مرة والشيء بعد الشيء فجمعتها، فقلت: فأحدث بها عنك عن الرضا عليه السلام؟ فقال: نعم)[١].

(١) لا خلاف في اشتراط الطهارة في الطواف الواجب، أما المندوب فقد ذهب الشهيدان إلى عدم اشتراطها فيه، ومع ذلك يحرم عليها الطواف المندوب، لحرمة دخولها المسجد الحرام مطلقاً، ولو للاجتياز.

وذهب العلامة في النهاية إلى اشتراط المندوب بالطهارة، فيحرم عليها الطواف لفقدان شرطه، وتتمة الكلام موكولة إلى محله إن شاء الله تعالى.

(٢) في المندوب.

(٣) ولو للاجتياز.

(٤) على المشهور، لقوله تعالى: ﴿**لا يمسّه إلا المطهرون**﴾[٢]، وذهب ابن الجنيد إلى الكراهة.

(٥) معنى القرآن، وكانت المذكورات الآتية في معناه من ناحية وجوب التعظيم، لذا ذهب جماعة منهم العلامة والشهيدان والمحقق الثاني إلى ذلك، لوجوب التعظيم، ولأن الحيض أعظم حدثاً من الجنابة، كما في خبر سعيد بن يسار الوارد في المرأة ترى الدم وهي جنب، فقال عليه السلام: (قد أتاها ما هو أعظم من ذلك)[٣]، وعليه فكل ما يحرم على الجنب يحرم على الحائض.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب الحيض حديث ٨، أورد بعضه، وتمامه في عيون أخبار الرضا للصدوق ج ٢ ص ١١٧.

(٢) سورة الواقعة، الآية: ٧٩.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب الحيض حديث ٢.

(ويُكره حمله)[١] ولو بالعِلاقة[٢]، **(ولمس هامشه)** وبين سطوره[٣] **(كالجنب)**[٤].

(ويحرم) عليها **(اللُّبثُ في المساجد)**[٥] غيرِ الحرمين[٦]، وفيهما يحرم الدخولُ مطلقاً كما مرَّ، وكذا يحرم عليها وضعُ شيءٍ فيها[٧] كالجنب، **(وقراءة**

---

(١) ذهب الأكثر إلى كراهة حمله، لخبر إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن عليه السلام: (المصحف لا تمسّه على غير طهرٍ، ولا جنباً، ولا تمسّ خطه، ولا تُعلّقه، إن الله تعالى يقول: ﴿لا يمسّه إلا المطهرون﴾)[١]، المحمول على الكراهة بالنسبة للتعليق، للإجماع المدعى في المعتبر، وذهب السيد المرتضى إلى الحرمة، وهو ضعيف.

(٢) ذهب العلامة إلى عدم الكراهة بالعلاقة، ورد عليه الشارح في الروض بأن ظاهر النص يتناوله.

(٣) ذهب المشهور إلى الكراهة، لخبر إبراهيم بن عبد الحميد المتقدم، بدعوى أن مسّ ذلك مندرج في قوله: (لا تمسّه على غير طهر)، وذهب السيد المرتضى إلى الحرمة.

(٤) لم يذكر الماتن هذا الحكم سابقاً في الجنب، فلذا استدركه هنا بالتشبيه، مع أن عموم النص السابق يشمله، والخلاف جارٍ فيه، كما يجري في الحائض بين المشهور وعلم الهدى.

(٥) لصحيح زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (قلنا له: الحائض والجنب يدخلان المسجد أم لا؟ قال: الحائض والجنب لا يدخلان المسجد إلا مجتازين، إن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿ولا جنباً إلا عابري سبيل حتى تغتسلوا﴾)[٢]، وذهب سلاّر إلى ندبية اعتزالها للمسجد، وهو ضعيف.

(٦) المسجد الحرام ومسجد النبي صلى الله عليه وآله، لصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (الجنب والحائض يدخلان المسجد مجتازين ولا يقعدان فيه، ولا يقربان المسجدين الحرمين)[٣]، وهو دال على حرمة الدخول ولو بالاجتياز.

(٧) في المساجد، وإن جاز الأخذ، لصحيح ابن سنان: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الجنب والحائض يتناولان من المسجد المتاع يكون فيه؟ قال عليه السلام: نعم، ولكن لا

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الوضوء حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الجنابة حديث ١٠.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الجنابة حديث ١٧.

العزائم)[١] وأبعاضها، (وطلاقها)[٢]

= يضعان في المسجد شيئاً)[١].

(١) للأخبار **منها**: صحيح زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (الحائض والجنب هل يقرءان من القرآن شيئاً؟ قال: نعم ما شاءا إلا السجدة)[٢]، والأخبار لم تذكر إلا السجدة، وهي ظاهرة في آية السجدة، إلا أن الأصحاب قطعوا بتحريم السورة لما في المعتبر: «يجوز للجنب والحائض أن يقرءا ما شاءا من القرآن إلا سور العزائم الأربع، وهي: إقرأ باسم ربك والنجم وتنزيل السجدة وحم السجدة، روى ذلك البزنطي في جامعه عن المثنى عن الحسن الصيقل عن أبي عبد الله عليه السلام»[٣].

ولو قرأت أو سمعت آية السجدة فيجب عليها السجود على الأشهر، لصحيح أبي عبيدة الحذاء: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن الطامث تسمع السجدة؟ فقال: إن كانت من العزائم فلتسجد إذا سمعتها)[٤]، وموثق أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (والحائض تسجد إذا سمعت السجدة)[٥].

وعن المفيد والشيخ وابن زهرة وابن البراج عدم جواز السجود، لصحيح عبد الرحمان ابن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن الحائض هل تقرأ القرآن، وتسجد سجدة إذا سمعت السجدة؟ فقال عليه السلام: تقرأ ولا تسجد)[٦]، وخبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا تقضي الحائض الصلاة، ولا تسجد إذا سمعت السجدة)[٧]، وهما محمولان على التقية.

(٢) يحرم طلاقها، ولو وقع لا يصح، والحكم مختص بالحاضر أو من بحكمه، وهو الزوج القريب منها، بحيث يمكنه استعلام حالها، أو الغائب من دون أن يعلم انتقالها عن الطهر الذي فارقها فيه بحسب عادتها الغالبة، أو الغائب عنها أقل من الشهر، كما عن الشيخ، أو أقل من الثلاثة أشهر كما عن ابن الجنيد، وسيأتي الكلام في هذه الأقوال في كتاب الطلاق إن شاء الله تعالى.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الجنابة حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب الجنابة حديث ٤.
(٣) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب الجنابة حديث ١١.
(٤ و٥) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب الحيض حديث ١ و٣.
(٦ و٧) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب الحيض حديث ٤ و٥.

مع حضور الزوج أو حكمه[١]، ودخوله بها[٢]، وكونها حايلاً[٣]، وإلا صح، وإنما أطلق لتحريمه في الجملة، ومحل التفصيل باب الطلاق وإن اعتيد هنا إجمالاً.

(ووطؤها قبلاً[٤] عامداً عالماً[٥] فتجب الكفارة)[٦]

---

(١) حكم الحضور.

(٢) وإلا فغير المدخول بها يصح طلاقها وإن كانت حائضاً.

(٣) غير حامل، وإلا فلو كانت حاملاً لصح طلاقها وإن كانت حائضاً.

(٤) يحرم وطؤها، للأخبار منها: خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (سألته عن الرجل يأتي المرأة وهي حائض؟ قال: يجب عليه في استقبال الحيض دينار، وفي استدباره نصف دينار، قلت: جُعلت فداك يجب عليه شيء؟ قال: نعم، خمسة وعشرون سوطاً رُبع حد الزاني، لأنه أتى سفاحاً)[١]، وموثق هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الرجل يأتي المرأة فيما دون الفرج وهي حائض؟ قال عليه السلام: لا بأس إذا اجتنب ذلك الموضع)[٢]، وخبر عبد الملك بن عمرو: (سألت أبا عبدالله عليه السلام: ما لصاحب المرأة الحائض منها؟ فقال عليه السلام: كل شيء ما عدا القبل منها بعينه)[٣].

وذهب السيد إلى تحريم الاستمتاع بما بين السرة والركبة، لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (سأله عن الحائض وما يحلّ لزوجها منها؟ فقال عليه السلام: تتزر بإزار إلى الركبتين وتخرج سرتها، ثم له ما فوق الإزار)[٤]، ولكن لا بد من حمله على الكراهة جمعاً بينه وبين ما تقدم.

وإطلاق الأخبار يقتضي تحريم الوطء ولو بإدخال الحشفة، وتحريم الوطء في الدائمة والمتمتع بها، والحرة والأمة، وسواء كان الحيض قطعياً أم بحكم الحيض.

(٥) أما مع عدم التعمد فلا يصدق أنه قد أتاها فلا تشمله الأخبار المتقدمة، وأما مع عدم العلم فلأن الجهل معذّر عقلاً وشرعاً.

(٦) لخبر ابن مسلم المتقدم، وخبر داوود بن فرقد عن أبي عبدالله عليه السلام: (في كفارة الطمث أنه يتصدق إذا كان في أوله بدينار، وفي وسطه نصف دينار، وفي آخره ربع دينار، قلت: فإن لم يكن عنده ما يكفّر؟ قال عليه السلام: فليتصدق على مسكين واحدٍ، وإلا استغفر الله تعالى ولا يعود، فإن الاستغفار توبة وكفارة لكل من لم يجد السبيل

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب بقية الحدود حديث ١.

(٢ و٣) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب الحيض حديث ٦ و١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب الحيض حديث ١.

لو فعل **(احتياطاً)**[١] لا وجوباً على الأقوى، ولا كفارة عليها مطلقاً[٢]، والكفارة **(بدينارٍ)** أي: مثقال ذهب خالص مضروب **(في الثلث الأول، ثم نصفه في الثلث الثاني، ثم ربعه في الثلث الأخير)**[٣]،

= إلى شيء من الكفارة)[١].

ولذا ذهب مشهور القدماء إلى وجوب الكفارة، إلا أن الشيخ في النهاية والمبسوط والعلامة والمحقق والشهيدين والمحقق الثاني وجماعة ذهبوا إلى الاستحباب، جمعاً بينها وبين صحيح العيص: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل واقع امراته وهي طامث؟ قال عليه السلام: لا يلتمس فعل ذلك، وقد نهى الله تعالى أن يقربها، قلت: فإن فعل ذلك أعليه كفارة؟ قال عليه السلام: لا أعلم فيه شيئاً، يستغفر الله)[٢]، وموثق زرارة عن أحدهما عليهما السلام: (عن الحائض يأتيها زوجها، قال عليه السلام: ليس عليه شيء، يستغفر الله ولا يعود)[٣].

(١) قال الشارح في الروض: «ولا ريب أن الاحتياط طريق اليقين ببراءة الذمة».

(٢) لا وجوباً ولا احتياطاً، سواء قيل بوجوب الكفارة على الزوج أم لا، لأن الأخبار خصت الكفارة بالرجل، ففي خبر ابن مسلم المتقدم: (يجب عليه في استقبال الحيض دينار)، وفي خبر ابن فرقد المتقدم: (أنه يتصدق إذا كان في أوله بدينار).

(٣) لخبر ابن فرقد المتقدم، وهذا التقدير للكفارة مذهب المشهور، وعن الصدوق في المقنع جعل الكفارة ما يشبع مسكيناً، لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الرجل يقع على امرأته وهي حائض ما عليه؟ قال عليه السلام: يتصدق على مسكين بقدر شبعه)[٤]، وهو محمول عندهم على ما لو عجز عن الكفارة بالتقدير الأول، ويشهد له ذيل خبر ابن فرقد المتقدم، أما كون الدينار مثقالاً شرعياً من الذهب الخالص فقد تقدم الكلام فيه في مبحث الكر، وستأتي له تتمة في كتاب الزكاة إن شاء الله تعالى.

ثم هل تجزي القيمة أم لا بد من صرف نفس الدينار، ذهب جماعة منهم العلامة والشهيدان والمحقق الثاني إلى الاقتصار على نفس الدينار، جموداً على ظاهر النص كما في سائر موارد الكفارات، وعليه فلا عبرة بالقيمة ولا بغيرها، لعدم تناول الاسم لهما، وذهب جماعة منهم الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة وابن زهرة في الغنية =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب الحيض حديث ١.

(٢ و٣) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب الحيض حديث ١ و٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب الحيض حديث ٥.

ويختلف ذلك[١] باختلاف العادة وما في حكمها من التميز والروايات، فالأولان[٢] أول لذات الستة، والوسطان وسط، والأخيران آخر، وهكذا، ومصرفها مستحق الكفارة[٣]، ولا يُعتبر فيه[٤] التعدُّد.

(ويُكره لها قراءة باقي القرآن)[٥] غير العزائم من غير استثناء للسبع[٦]، (و)كذا يُكره له **(الاستمتاع بغير القُبل)**مما بين السُّرَّة والرُّكبة[٧]، ويُكره لها إعانته عليه[٨]، إلا أن يطلبه فتنتفي الكراهة عنها لوجوب الإجابة، ويظهر من العبارة

= إلى جواز الاكتفاء بالقيمة، لأن عند صدور النصوص لم يكن مضروباً إلا نفس الدينار، أما نصفه وربعه فلا، فكما جازت القيمة في النصف والربع فتجوز فيه.

(١) أول الحيض ووسطه وآخره.

(٢) اليوم الأول والثاني.

(٣) لأن مصرفها مصرف غيرها من الكفارات، من أنها تُعطى للفقراء والمساكين من أهل الإيمان، بلا خلاف في ذلك كما في الجواهر، كما أنه لا يشترط تعدد المُعطى، لإطلاق النصوص السابقة.

(٤) في مستحق الكفارة.

(٥) على المشهور، لخبر السكوني عن جعفر عن آبائه عن أمير المؤمنين عليه السلام: (سبعة لا يقرأون القرآن ـ وعدّ منها ـ الجنب والنفساء والحائض)[١]، وخبر الدعائم عن علي عليه السلام: (لا تقرأ الحائض قرآناً ولا تدخل مسجداً)[٢]، ويحملان على الكراهة جمعاً بينهما وبين ما تقدم من النصوص الدالة على الجواز، كخبر زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (الحائض والجنب هل يقرءان من القرآن شيئاً؟ قال: نعم ما شاءا إلا السجدة)[٣].

وعن ابن البراج تقييد الكراهة بالزائد عن السبع، وعن سلاّر القول بالحرمة.

(٦) إشارة إلى خلاف ابن البراج، حيث ألحقها بالجنب، مع أن النص ورد في الجنب فقط، وقد تقدم، فإلحاق الحائض به قياس.

(٧) قد تقدم.

(٨) بناءً على أن مقدمة المكروه مكروهة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٧ ـ من أبواب قراءة القرآن من كتاب الصلاة حديث ١.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب الحيض حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب الجنابة حديث ٤.

كراهةُ الاستمتاع بغير القُبل مطلقاً[١]، والمعروف ما ذكرناه.

(ويُستحبُّ)لها **(الجلوسُ في مصلاها)**[٢] إن كان لها محل معدٌ لها، وإلا فحيث شاءت[٣] **(بعد الوضوء)**المنوي به التقرب دون الاستباحة[٤] **(وتَذكر الله تعالى بقدر الصلاة)**[٥] لبقاء التمرين على العبادة، فإن الخير عادة.

(ويُكره لها الخضابُ)[٦] بالحنَّاء وغيره كالجنب، **(وتترك ذاتُ العادة)**

---

(١) سواء كان بين السرة والركبة أم لا.

(٢) بل يستحب للحائض أن تتنظف وتبدل القطنة وتتوضأ في أوقات الصلاة وتقعد في مصلاها، لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (وكنّ نساء النبي صلى الله عليه وآله لا يقضين الصلاة إذا حضنَ، ولكن يتحشين حين يدخل وقت الصلاة ويتوضين، ثم يجلسن قريباً من المسجد فيذكرن الله (عز وجل))[١].

وصحيح زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: (وعليها أن تتوضأ وضوء الصلاة عند وقت كل صلاة، ثم تقعد في موضع طاهر فتذكر الله (عز وجل) وتسبحه وتهلله وتحمده كمقدار صلاتها، ثم تفرغ لحاجتها)[٢]، وصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (وإذا كان وقت الصلاة توضأت واستقبلت القبلة وهللت وكبرت وتلت القرآن وذكرت الله (عز وجل))[٣].

وعن الصدوق وجوب الوضوء عليها، لظاهر الأخبار المتقدمة، ولكن لا بد من الحمل على الاستحباب للسيرة، ولما ورد بلفظ ينبغي كما في خبر زيد الشحام: (سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: ينبغي للحائض أن تتوضأ عند وقت كل صلاة، ثم تستقبل القبلة وتذكر الله مقدار ما كانت تصلي)[٤].

نعم ورد في صحيح الحلبي المتقدم أن الجلوس بالقرب من مسجدها، أي: مسجد صلاتها، وبهذا أفتى الشيخ المفيد، وغيره جعل الاستحباب بالجلوس في مصلاها.

(٣) لإطلاق الأخبار، ولكن يستحب أن تكون مستقبلة القبلة.

(٤) لوجود الحدث المستمر المانع من دخول الصلاة.

(٥) عند وقت الصلاة لا مطلقاً.

(٦) على المشهور، للجمع بين خبر عامر بن جذاعة عن أبي عبدالله عليه السلام: (سمعته =

(١ و٢ و٣) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب الحيض حديث ١ و٢ و٥.

(٤) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب الحيض حديث ٣.

المستقرة وقتاً وعدداً أو وقتاً خاصاً **(العبادة)**المشروطة بالطهارة **(برؤية الدم)**[١]، أما ذات العادة العددية خاصة، فهي كالمضطربة في ذلك كما سلف[٢]، **(وغيرها)**من المبتدئة والمضطربة **(بعد ثلاثة)** أيام احتياطاً، والأقوى جواز تركهما برؤيته أيضاً[٣]، خصوصاً إذا ظنّتاه حيضاً، وهو اختياره[٤] في الذكرى، واقتصر في الكتابين على الجواز مع ظنه خاصة[٥].

(ويكره وطؤها) قُبلاً **(بعد الانقطاع قبل الغُسل على الأظهر)**[٦] خلافاً

= يقول: لا تختضب الحائض ولا الجنب)[١]، وخبر أبي جميلة عن أبي الحسن الأول عليه السلام: (لا تختضب الحائض)[٢]، وبين رواية سماعة: (سألت العبد الصالح عليه السلام عن الجنب والحائض أيختضبان؟ قال عليه السلام: لا بأس)[٣]، ومثله غيره، فما عن الصدوق في الفقيه من عدم الجواز ليس في محله، وعن المفيد في المقنعة تخصيص الحكم في اليد والرجل، لا بشعورهن، وعن المراسم تخصيص الحكم بالحناء، والكل مدفوع بإطلاق الأخبار.

(١) قد تقدم أن ذات العادة الوقتية تتحيض بمجرد رؤية الدم وإن لم يكن بصفات الحيض.

(٢) ما قد سلف هو إلحاق العددية بالوقتية لا بالمضطربة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالحق أن غير الوقتية سواء كانت عددية أم مضطربة أم مبتدئة تتحيض بمجرد رؤية الدم إن كان بصفات الحيض، وقد تقدم الكلام فيه وفي أدلة بقية الأقوال.

(٣) جواز ترك المبتدئة والمضطربة العبادة برؤية الدم كذات العادة.

(٤) التحيض بمجرد رؤية الدم.

(٥) مع ظن الحيض.

(٦) بل على المشهور شهرة عظيمة، للأخبار **منها**: موثق ابن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا انقطع الدم ولم تغتسل فليأتها زوجها إن شاء)[٤]، وموثق علي بن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام: (سألته عن الحائض ترى الطهر، أيقع بها زوجها قبل أن تغتسل؟ قال عليه السلام: لا بأس، وبعد الغُسل أحبّ إليّ)[٥].

ونُسب للصدوق القول بالحرمة، مع أن مراجعة قول الصدوق في الفقيه والهداية والمقنع تفيد أنه منع من الوطء قبل غَسل فرجها، لأنه قال: «إن كان زوجها شبقاً أو

(١ و٢ و٣) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب الحيض حديث ٧ و٨ و٦.

(٤ و٥) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب الحيض حديث ٣ و٥.

للصدوق (رحمه الله) حيث حرَّمه، ومستند القولين الأخبارُ المختلفة ظاهراً، والحمل على الكراهة طريق الجمع، والآية ظاهرة في التحريم[١] قابلة للتأويل[٢].

= مستعجلاً وأراد وطأها قبل الغُسل أمرها أن تغسل فرجها ثم يجامعها».

واستدل للمنع بالكتاب قال تعالى: ﴿**ويسألونك عن المحيض قل هو أذىً فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن، فإذا تطهرهن فأتوهن**﴾[١]، فعلى قراءة التخفيف كما عليه القراء السبعة على ما في المدارك فيكون المعنى: حتى يخرجن من الحيض.

وعلى قراءة التشديد فلا تجوز المقاربة إلا بعد التطهير وهو الاغتسال، ويؤيده قوله تعالى: ﴿**فإذا تطهرهن فأتوهن**﴾ الظاهر في تعليق الإتيان بالاغتسال.

ورُدّ: بأن التفعّل قد يأتي بمعنى فَعَلَ، كقولهم: تبين وتبسم وتطعم، أي: بان وبسم وطعم، ومن هذا الباب المتكبر من أسماء الله تعالى فإنه بمعنى الكبير، وأما ذيل الآية فيحمل على تطهير الفرج لا على التطهير بمعنى الاغتسال، ويؤيده الأخبار.

منها: صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (في المرأة ينقطع عنها الدم دم الحيض في آخر أيامها، قال عليه السلام: إذا أصاب زوجها شبق فليأمرها فلتغسل فرجها ثم يمسّها إن شاء قبل أن تغتسل)[٢].

واستدل للمنع بأخبار **منها**: موثق سعيد بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام (قلت له: المرأة تحرم عليها الصلاة ثم تطهر فتتوضأ من غير أن تغتسل، أفلزوجها أن يأتيها قبل أن تغتسل؟ قال عليه السلام: لا حتى تغتسل)[٣]، وموثق أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن امرأة كانت طامثاً فرأت الطهر أيقع عليها زوجها قبل أن تغتسل؟ قال: لا حتى تغتسل)[٤].

وهذه الأخبار محمولة على الكراهة عند المشهور جمعاً بينها وبين ما تقدم، إلا إذا كان شبقاً لصحيح ابن مسلم المتقدم، وهو محمول على ارتفاع الكراهة.

(١) بناءً على التشديد، أو بحسب ذيلها كما عرفت.

(٢) بحمل التفعل على معنى فَعَلَ، وحمل الذيل على تطهير الفرج لا البدن.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٢٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب الحيض حديث ١.

(٣ و٤) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب الحيض حديث ٧ و٦.

(وتقضي كلَّ صلاةٍ تمكَّنت من فعلها قبله)[١] بأن مضى من أول الوقت مقدارُ فعلها وفعل ما يُعتبر فيها مما ليس بحاصل لها طاهرة[٢]، **(أو فعل ركعة مع الطهارة)**[٣] وغيرها من الشرائط المفقودة **(بعده)**.

(وأما الاستحاضة[٤]:

فهي ما)أي: الدم الخارج من الرَّحِم[٥] الذي **(زاد على العشرة)**[٦] مطلقاً[٧] **(أو)** على **(العادة مستمراً)** إلى أن يتجاوز العشرة، فيكون تجاوزها كاشفاً عن كون

---

(١) قبل الحيض، للاشتغال اليقيني بثبوت الصلاة في ذمتها فلا بد من قضائها، فضلاً عن الأخبار منها: موثق يونس عن أبي عبدالله عليه السلام: (في امرأة دخل عليها وقت الصلاة وهي طاهر فأخرت الصلاة حتى حاضت، قال عليه السلام: تقضي إذا طهرت)[١].

(٢) حال لقوله «تمكنت».

(٣) بمعنى أنها طهرت من الحيض قبل خروج الوقت، وهي تدرك ركعة من الصلاة مع إحراز شرائطها فيجب عليها الأداء، ويدل عليه خبر عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: (أيما امرأة رأت الطهر وهي قادرة على أن تغتسل في وقت صلاة ففرّطت فيها حتى يدخل وقت صلاة أخرى كان عليها قضاء تلك الصلاة التي فرّطت فيها)[٢]، ومثله غيره، مع ضميمة أن من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة كلها، كما سيأتي بحثه إن شاء الله تعالى.

(٤) فهي في الأصل استفعال من الحيض، يقال: استحيضت ـ للمجهول ـ فهي تُستحاض، إذا استمر بها الدم بعد أيامها فهي مستحاضة، وقد يطلق لفظ الاستحاضة على نفس الدم إما مجازاً أو حقيقة اصطلاحية كما في الجواهر، ولذا أطلق المشهور الاستحاضة على كل دم يخرج من الرحم وليس بحيضٍ ولا نفاس ولا قُرح ولا جرح، سواء اتصل بالحيض كالمتجاوز لأكثره أم لا، كالذي تراه الصغيرة قبل البلوغ وإن لم يوجب لها أحكام المستحاضة، لأن أحكام المستحاضة مختصة بالبالغة.

(٥) ليخرج الدم الخارج من غيره، كدم القروح والجروح، الخارج من الفرج لا من الرحم.

(٦) كما تقدم في باب الحيض.

(٧) سواء كانت ذات عادة أم لا.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٨ ـ من أبواب الحيض حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٩ ـ من أبواب الحيض حديث ١.

السابق عليها بعد العادة استحاضة **(أو بعد اليأس)**[١] ببلوغ الخمسين أو الستين على التفصيل **(أو بعد النفاس)**[٢] كالموجود بعد العشرة، أو فيها بعد أيام العادة مع تجاوز العشرة، إذا لم يتخلله نقاءُ أقل الطُّهر[٣]، أو يصادف أيام العادة[٤] في الحيض، بعد مضيِّ عشرة فصاعداً من أيام النفاس، أو يحصل[٥] فيه تمييز بشرائطه[٦].

(ودمُها) أي: الاستحاضة **(أصفر بارد)**[٧]

---

(١) قد تقدم في باب الحيض.

(٢) حكم النفساء حكم الحائض كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

(٣) إن الدم بعد النفاس يحكم عليه بالاستحاضة ما لم يتحقق أحد شروط ثلاثة وإلا فمع تحقق واحدٍ منها فيكون الدم حيضاً.

الأول: ما لم يتخلل بين النفاس وهذا الدم نقاء بمقدار أقل الطهر، وإلا لو تخلل ذلك لحكم على هذا الدم بأنه حيض لقاعدة الإمكان.

الثاني: ما لم يصادف هذا الدم المستمر بعد النفاس أيام العادة، وكان بين العادة والنفاس عشرةُ أيام وهو أقل الطهر، وإلا لو تحقق هذا الشرط لحكم على هذا الدم بأنه حيض، لأن ذات العادة تتحيض في أيام عادتها كما مضى.

الثالث: ما لم يكن هذا الدم المستمر بعد النفاس جامعاً لصفات الحيض مع تحقق فصله عن النفاس بأقل الطهر، وإلا لو تحقق ذلك لحكم على هذا الدم بأنه حيض لوجود صفات الحيض فيه، وقد أشار الشارح بقوله: «إذا لم يتخلله نقاء أقل الطهر» إلى الشرط الأول.

(٤) إشارة إلى الشرط الثاني.

(٥) إشارة إلى الشرط الثالث.

(٦) بشرائط الحيض.

(٧) على المشهور، لخبر حفص المتقدم في باب الحيض: (دم الاستحاضة أصفر بارد)[١]، وخبر معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن دم الاستحاضة بارد)[٢]، وخبر إسحاق بن جرير: (دم الاستحاضة دم فاسد بارد)[٣].

وعن الشيخ في المقنعة عدم التعرض للصفرة في صفات دم الاستحاضة.

(١ و٢ و٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الحيض حديث ٢ و١ و٣.

رقيق[١] **فاتر**[٢]) أي: يخرج بتثاقل وفتور، لا بدفع **(غالباً)**[٣]، ومقابل الغالب ما تجده في الوقت المذكور[٤] فإنه يحكم بكونه استحاضةً وإن كان بصفة دم الحيض، لعدم إمكانه[٥].

ثم الاستحاضةُ تنقسم إلى قليلةٍ ومتوسطة وكثيرةٍ[٦]: لأنها إما أن لا تَغْمس القطنةَ أجمع ظاهراً وباطناً[٧]، أو تغمسها كذلك[٨] ولا تسيل عنها

---

(١) ذكره جماعة كثيرة، ويدل عليه خبر سعيد بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام: (في المرأة تحيض ثم تطهر، وربما رأت بعد ذلك الشيء من الدم الرقيق بعد اغتسالها من طهرها؟ فقال: تستظهر بعد أيامها بيومين أو ثلاثة ثم تصلي)[١]، وخبر الدعائم: (دم الاستحاضة دمٌ رقيق)[٢]، وصحيح علي بن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام في النفساء: (فإذا رقّ وكان صفرة اغتسلت وصلت)[٣].
وعن الشيخ في المبسوط عدم التعرض له، وعن المحقق في المعتبر والشهيد في الذكرى التردد فيه.

(٢) من الفتور، أي: لا يخرج بدفق ودفع، ويدل عليه ما دل على اعتبار الدفع في دم الحيض، وفي المدارك: «لم أقف على مستندٍ له».

(٣) قيد اتفاقي، لأنه قد يتفق أن يكون دم الاستحاضة بصفات الحيض مع عدم إحراز شرائط الحيض فيحكم عليه بالاستحاضة، كما قد يتفق أن يكون دم الحيض بصفات الاستحاضة فيما لو كان في أيام العادة.

(٤) المذكور سابقاً، وهو ما زاد على العشرة، وما زاد على عادتها إن تجاوز العشرة، وما تراه بعد اليأس، وما تراه قبل البلوغ.

(٥) لعدم إمكان كونه حيضاً.

(٦) المراتب الثلاثة في الاستحاضة على المشهور شهرة عظيمة، وهذا هو المستفاد من الأخبار الآتية، وعن ابن أبي عقيل إنكار القسم الأول، فلم يوجب له وضوءاً ولا غسلاً، والأخبار حجة عليه.

(٧) وهذه هي القليلة، وقد عبّر البعض عنها بعدم الثقب.

(٨) ظاهراً وباطناً.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الحيض حديث ٨.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الحيض حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب النفاس حديث ١٦.

بنفسه[١] إلى غيرها، أو تسيل[٢] عنها إلى الخرقة، **(فإن لم تَغمس القطنةَ تتوضأ لكلِّ صلاة مع تغييرها)**[٣] القطنة، لعدم العفو عن هذا الدم مطلقاً[٤]، وغَسْل ما ظهر من الفرج[٥] عند الجلوس على القدمين، وإنما تركه لأنه إزالة خَبَث قد علم مما سبق، **(وما يغمسها بغير سيل تزيد)** على ما ذكر[٦] في الحالة الأولى

---

(١) بنفس الغمس، وهذه هي المتوسطة.

(٢) عطف على قوله: «لا تسيل»، وعليه فمع الغمس والسيلان فهي كبيرة.

(٣) أما تغيير القطنة لكل صلاة فلعدم العفو عن هذا الدم في الصلاة قليله وكثيره، قال في كشف اللثام: «لم يذكره الصدوقان والقاضي ولا ظفرت بخبرٍ يدل عليه»، وأشكل عليه بأنه قد ورد تغيير القطنة في المتوسطة في رواية عبد الرحمان بن أبي عبدالله: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المستحاضة ـ إلى أن قال ـ: ولتستدخل كرسفاً فإن ظهر عن الكرسف فلتغتسل ثم تضع كرسفاً آخر ثم تصلي)[١]، وفيه: أن تغيير الكرسف هنا إما لبلله بالماء بعد الغسل أو لأنها استغنت عنه بعد إخراجه، وأما الوضوء لكل صلاة فعلى المشهور، للأخبار **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (وإن كان الدم لا يثقب الكرسف، توضأت ودخلت المسجد، وصلت كل صلاة بوضوء)[٢]، وموثق زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (عن الطامث تقعد بعدد أيامها كيف تصنع؟ قال عليه السلام: تستظهر بيوم أو يومين، ثم هي مستحاضة فلتغتسل وتستوثق من نفسها وتصلي كل صلاة بوضوء ما لم ينفذ الدم، فإذا نفذ اغتسلت وصلت)[٣].

وذهب ابن أبي عقيل إلى عدم وجوب الوضوء، واستدل له باستصحاب الطهارة، وبالتمسك بإطلاق حصر نواقض الوضوء بغير الاستحاضة، وهما محكومان بالأخبار المتقدمة.

(٤) قليلاً كان أو كثيراً.

(٥) كما عن المفيد والشهيدين والمحقق الثاني والمقدس الأردبيلي، لوجوب غسل ما تنجس بملاقاة الدم إذا علم ملاقاة الدم لهذا المكان، ولذا قال الشارح في الروض: «إن أصابه الدم».

(٦) من تبديل القطنة والوضوء لكل صلاة، أما تبديل القطنة فقد تقدم الكلام فيه، وأما =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الاستحاضة حديث ٨.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الاستحاضة حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الاستحاضة حديث ٩.

(الغُسل للصبح)[١] إن كان الغَمسُ قبلها، ولو كانت صائمة قدّمته على الفجر[٢]، واجتزأت به للصلاة، ولو تأخّر الغمس عن الصلاة فكالأول[٣]، **(وما يسيل)** يجب له جميع ما وجب في الحالتين[٤] وتزيد عليهما أنها **(تغتسل أيضاً**

= الوضوء لكل صلاة فيدل عليه موثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام: (وإن لم يجز الدم الكرسف فعليها الغُسل لكل يوم مرة والوضوء لكل صلاة)[١]، وعن الشيخ في المبسوط والخلاف عدم وجوب الوضوء لصلاة الصبح والاكتفاء بالغُسل فقط، وفيه: أن الخبر عام يشمل صلاة الصبح.

(١) بل الغسل لكل يوم، ويدل عليه موثق سماعة المتقدم، ومثله غيره، إلا أن الأخبار لم تصرح بكون الغسل لصلاة الصبح، ولكن لا بد من إيقاعه قبل صلاة الصبح إذا كانت متوسطة، لأن الغسل شرط في صحة عباداتها كما هو ظاهر الخبر المتقدم.
نعم لو لم تكن متوسطة عند صلاة الصبح ثم صارت متوسطة قبل الظهرين فهل يجب عليها الغسل أو لا؟ قال في الجواهر: «ظاهر كلام الأصحاب العدم كما صرح به في جامع المقاصد في مبحث الغايات والشهيد في الروضة، بل لعل المتأمل يمكنه تحصيل الإجماع على ذلك لتخصيصهم الغُسل بكونه للغداة».
إلا أن سيد الرياض وجماعة ذهبوا إلى أن ظاهر الأخبار كون الغسل شرطاً لصحة الصلوات، ووجوبه لصلاة الغداة ليس لخصوصية فيها، بل لكونها متوسطة قبل الصلاة، ولازمه وجوب الغسل لو حدثت المتوسطة بعد الغداة.

(٢) لكون الغسل شرطاً في صحة عباداتها.

(٣) لا يجب عليها إلا الوضوء لكل صلاة، وقد عرفت ما فيه.

(٤) من تبديل القطنة والوضوء لكل صلاة والغسل لصلاة الصبح، أما تبديل القطنة فقد تقدم الكلام فيه، وأما الوضوء لكل صلاة فالمشهور ذلك، واستدل له بعموم قوله تعالى: ﴿**إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم**﴾[٢] الآية، ورده في المعتبر بقوله: «وظن غالطٌ من المتأخرين أنه يجب على هذه مع هذه الأغسال وضوء مع كل صلاة ولم يذهب إلى ذلك أحدٌ من طائفتنا».
ولذا ذهب جماعة منهم الصدوقان والشيخ والسيد وبنو زهرة وحمزة والبراج إلى عدم وجوب الوضوء، لعدم تعرض نصوص الباب له، مع تعرضها له في المتوسطة والقليلة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الاستحاضة حديث ٦.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٦.

للظُّهرين) تجمع بينهما به **(ثم للعشاءين)** كذلك[١] **(وتغتير الخرقة فيهما)**[٢] أي: في الحالتين الوسطى والأخيرة، لأن الغمس يُوجب رطوبة ما لاصَقَ الخرقة من القطنة، وإن لم يسل إليها فتنجس، ومع السيلان واضح، وفي حكم تغييرها تطهيرها، وإنما يجب الغسل في هذه الأحوال[٣]،

= وذهب جماعة منهم المفيد والمحقق في المعتبر إلى الوضوء مع كل غسل لا عند كل صلاة، لعموم قوله عليه السلام في خبر حماد بن عثمان أو غيره: (في كل غسل وضوء إلا الجنابة)[١] وفيه: أنه غير ظاهر في ذلك، بل ظاهر في كون غسل الجنابة مجزياً عن الوضوء.

(١) تجمع بينهما به، ويدل عليه صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (فإذا جاز الدم الكرسف تعصبت واغتسلت، ثم صلت الغداة بغُسل، والظهر والعصر بغُسل، والمغرب والعشاء بغُسل، وإن لم يجز الدم الكرسف صلت بغُسل واحدٍ)[٢]، وصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (فإذا جازت أيامها ورأت الدم يثقب الكرسف اغتسلت للظهر والعصر تؤخر هذه وتعجل هذه، وللمغرب والعشاء غسلاً تؤخر هذه وتُعجّل هذه، وتغتسل للصبح)[٣].

(٢) في المتوسطة والكبيرة، لأن الخرقة ملاصقة للقطنة فإذا غمست القطنة وسرى الدم في الكثيرة تنجست الخرقة بالملاقاة، وإذا غمست القطنة ظاهراً وباطناً وإن لم يسرِ الدم في المتوسطة تنجست الخرقة أيضاً بالملاقاة، فيجب تغييرها لأن هذا الدم لا يعفى عنه في هذه الصلاة مطلقاً.

(٣) هل المعتبر وجود الدم قلة أو كثرةً في أوقات الصلاة أو أن المعتبر حدوث الدم ولو قبل الوقت كغيره من الأحداث فعند حصوله يجب موجبه على التفصيل المتقدم في أقسام الاستحاضة.

ذهب الشهيد الأول في الدروس والذكرى إلى الأول، والمشهور إلى الثاني، وقال في الدروس: «والاعتبار بكمية الدم بأوقات الصلاة في ظاهر خبر الصحاف».

وخبر الصحاف هو عن أبي عبدالله عليه السلام: (فلتغتسل ثم تحتشي وتستذفر وتصلي الظهر والعصر ثم لتنظر، فإن كان الدم فيما بينها وبين المغرب لا يسيل من خلف الكرسف فلتتوضأ ولتصل عند وقت كل صلاة)[٤]، وقال في الذكرى: «هذا مشعرٌ بأن الاعتبار بوقت الصلاة فلا أثر لما قبله».

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب الجنابة حديث ٢.

(٢ و٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الاستحاضة حديث ٥ و١.

(٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الاستحاضة حديث ٧.

مع وجود الدم الموجب له[١] قبل فعل الصلاة، وإن كان في غير وقتها[٢]، إذا لم تكن قد اغتسلت له[٣] بعده[٤]، كما يدلُّ عليه خبر الصَّحاف، وربما قيل باعتبار وقت الصلاة، ولا شاهد له.

(وأما النُّفاس):[٥] بكسر النون **(فدمُ الولادة معها)**[٦]

= مع أن الظاهر منه خلاف ذلك، لأن المفروض أنها صلت الظهرين، فيكون المراد نفي الغسل لصلاة المغرب إذا لم يسل الدم قبل الغروب، ومفهومه أنه إذا سال قبل الغروب وجب الغُسل للمغرب، وهذا هو مستند المشهور، ولذا قال في المدارك عن استدلال الشهيد بخبر الصحاف: «وهو غير واضح».

(١) للغسل.

(٢) بحيث كان كبيراً قبل الصلاة ثم قلّ عند دخول وقت الصلاة.

(٣) للدم.

(٤) بعد خروج الدم.

(٥) بكسر النون، ولغةً ولادة المرأة إذا وضعت فهي نُفَساء كما في الصحاح وغيره، وهو إما لتنفس الرحم بالدم، أو من النفس بمعنى الولد، أو من النفس بمعنى الدم، لاستلزام الولادة الدم.

وفي عُرف الفقهاء أطلق على الدم الذي يقذفه الرحم بسبب الولادة في أيام مخصوصة.

(٦) مع الولادة، فالدم الخارج مع ظهور أول جزء من البدن يكون نفاساً، للأخبار منها: خبر رزيق عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الحامل ترى الدم، ... قال عليه السلام: تصلي حتى يخرج رأس الصبي فإذا خرج رأسه لم تجب عليها الصلاة ـ إلى أن قال ـ: وهذه قذفت بدم المخاض إلى أن يخرج بعض الولد فعند ذلك يصير دم النفاس)[١].

وعن ابني حمزة وزهرة وجماعة أن النفاس هو الدم عقيب الولادة فقط، ويشهد له موثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (في المرأة يصيبها الطلق أياماً أو يومين فترى الصفرة أو دماً، قال عليه السلام: تصلي ما لم تلد)[٢]، وهو محمول على عدم الولادة بمعنى عدم خروج جزء من المولود.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب الحيض حديث ١٧.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب النفاس حديث ١.

بأن يقارن[١] خروج جزء وإن كان منفصلاً[٢]، مما يُعدُّ آدمياً[٣]، أو مبدأ نشوء آدمي[٤] وإن كان مُضغةً مع اليقين، أما العلقة ـ وهي القطعة من الدم الغليظ ـ فإن فرض العلم بكونها مبدأ نشوء إنسان، كان دمُها نفاساً إلا أنه[٥] بعيدٌ (أو بعدها)[٦] بأن يخرجَ الدمُ بعد خروجه[٧] أجمع، ولو تعدَّد الجزء منفصلاً أو الولد، فلكلٍّ نفاس[٨] وإن اتصلا، ويتداخل منه ما اتفقا فيه[٩].

واحترز بالقيدين[١٠] عما يخرج قبل الولادة فلا يكون نفاساً[١١]، بل استحاضة إلا مع إمكان كونه حيضاً[١٢].

---

(١) الدم.

(٢) منقطعاً.

(٣) سواء كان تام الخلقة أم لا، وسواء كان قد ولجته الروح أم لا، لصدق الولادة على الجميع.

(٤) كالمضغة والعلقة، قال في المصباح المنير: «المني ينتقل بعد طوره فيصير دماً غليظاً متجمداً، ثم ينتقل طوراً آخر فيصير لحماً وهو المضغة، سميت بذلك لأنها مقدار ما يمضغ»، وعليه فالدم المقارن لخروج المضغة نفاس، بلا خلاف فيه، لأنه دم جاء عقيب الحمل، وأما العلقة ـ فهي الدم المتجمد والدم المقارن لخروجه ـ نفاس أيضاً، وادعى عليه العلامة في التذكرة الإجماع، وتوقف المحقق الثاني بإلحاقها بالمضغة، وفيه: أنه لا داعي للتوقف مع القطع واليقين بكون الخارج هو مبدأ نشوء الآدمي.

(٥) العلم بكونها مبدأ نشوء الآدمي.

(٦) بعد الولادة، بلا خلاف فيه، وهو القدر المتيقن من النصوص.

(٧) خروج الولد.

(٨) بلا خلاف فيه، وعن الانتصار: «أنه لم يجد نصاً صريحاً في هذه المسألة»، ومثله ما عن السرائر.

(٩) ويتداخل من النفاس ما اتفقا فيه، ومثاله: ما لو ولد أحدهما في أول الشهر والثاني في الخامس منه، فالخمسة الأولى نفاس الأول، والخمسة الثانية نفاس مشترك، والخمسة الثالثة نفاس الثاني.

(١٠) مع الولادة أو بعدها.

(١١) بلا خلاف فيه، ويدل عليه النصوص منها: موثق عمار المتقدم: (تصلي ما لم تلد).

(١٢) بحيث يكون بينه وبين النفاس أقل الطهر.

(وأقلُّه مسماه)[١] وهو وجوده في لحظة، فيجب الغُسل بانقطاعه بعدها، ولو لم ترَ دماً فلا نفاس عندنا، **(وأكثرهُ)**[٢] **قدر العادة في الحيض)** للمعتادة

---

(١) بل يمكن أن يكون لحظة، ويدل عليه خبر ليث المرادي عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن النفساء كم حد نفاسها حتى تجب عليها الصلاة وكيف تصنع؟ فقال عليه السلام: ليس لها حد)[١]، فلو لم تر الدم فليس لها نفاس أصلاً، وبعض العامة أوجب الغُسل بمجرد خروج الولد وإن لم ترَ الدم، وبعضهم جعله حدثاً أصغر يوجب الوضوء.

(٢) اختلفوا في مقدار أكثره، فعن المشهور أنه عشرة أيام، ويدل عليه مرسلة المفيد المحكية في السرائر: «أنه سُئل-كم قدر ما تقعد النفساء عن الصلاة وكم مبلغ أيام ذلك؟ فقد رأيت في كتاب أحكام النساء أحد عشر يوماً، وفي رسالة المقنعة ثمانية عشر يوماً، وفي كتاب الإعلام أحد وعشرين يوماً، فعلى أيها العمل؟ فأجاب: الواجب على النفساء أن تقعد عشرة أيام ـ إلى أن قال ـ: وعملي في ذلك على عشرة أيام، لقول الصادق عليه السلام: لا يكون النفاس زمانُه أكثر من زمان الحيض»[٢]، وقال المفيد في المقنعة: «وقد جاءت أخبار معتمدة بأنّ أقصى مدة النفاس مدة الحيض، وهي عشرة أيام وعليها أعمل لوضوحها عندي»[٣].

وخبر مالك بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام: (عن النفساء يغشاها زوجها وهي في نفاسها من الدم، قال عليه السلام: نعم إذا مضى لها منذ يوم وضعت بقدر أيام عدة حيضها)[٤]، وقال الشيخ في التهذيب: «وهذا الحديث يدل على أن أكثر أيام النفساء مثل أكثر أيام الحيض».

وما رواه يونس بن يعقوب عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن امرأة ولدت فرأت الدم أكثر مما كانت ترى، قال عليه السلام: فلتقعد أيام قرئها التي كانت تجلس ثم تستظهر بعشرة أيام)[٥].

وعن السيد والصدوق والإسكافي وجماعة أن أكثر النفاس ثمانية عشر يوماً، لخبر حنان ابن سدير: (لأي علةٍ أعطيت النفساء ثمانية عشر يوماً ولم تُعط أقل ولا أكثر؟ فقال عليه السلام: لأن الحيض أقله ثلاثة وأوسطه خمسة وأكثره عشرة فأعطيت أقله وأوسطه وأكثره)[٦]، ومثله غيره.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب النفاس حديث ١.

(٢) السرائر ج ٢ ص ٥٣.

(٣ و٤) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب النفاس حديث ١٠ و٤.

(٥ و٦) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب النفاس حديث ٣ و٢٣.

على تقدير تجاوزه العشرة[١]، وإلا فالجميع نفاس[٢]، وإن تجاوزها[٣] كالحيض[٤] **(فإن لم تكن)** لها عادة **(فالعشرة)** أكثره **(على المشهور)**، وإنما يُحكم به نفاساً في أيام العادة[٥]، وفي مجموع العشرة[٦] مع وجوده فيهما[٧]، أو في طرفيهما[٨]، أما لو رأته في أحد الطرفين خاصة، أو فيه[٩] وفي الوسط

= وعن العلامة في المختلف أن ذات العادة ترجع إلى عادتها في الحيض، والمبتدئة تصبر ثمانية عشر يوماً، جمعاً بين النصوص المتقدمة، لاختصاص الأولى بالمعتادة فتحمل الثانية على المبتدئة.

وعن العماني أن أكثر النفاس واحد وعشرون يوماً، وقال في المعتبر بعد حكايته هذا القول: «وقد روى ذلك البزنطي في كتابه عن جميل عن زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام»، وقال عنه بعد ذلك: «فإنه متروك والرواية به نادرة».

وتقدم القول أن أكثره أحد عشر يوماً كما في كتاب أحكام النساء ولم يُعرف له مستند.

(١) على المشهور، للأخبار الآمرة بالرجوع إلى عادتها والباقي استحاضة، كخبر مالك بن أعين المتقدم: (عن النفساء يغشاها زوجها وهي في نفاسها من الدم، قال عليه السلام: نعم إذا مضى لها منذ يوم وضعت بقدر أيام عدة حيضها)، ورواية زرارة: (تقعد النفساء أيامها التي كانت تقعد في الحيض وتستظهر بيومين)[١]، وعن المحقق في المعتبر والنافع أنها تجلس عشرة أيام لا بمقدار العادة، لخبر يونس عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن امرأة ولدت فرأت الدم أكثر مما كانت ترى، قال: فلتقعد أيام قرئها التي كانت تجلس ثم تستظهر بعشرة أيام)[٢]، وهو على قول المشهور أدل، إذ الاستظهار يعني أن نفاسها بمقدار عادتها، والباقي ليس نفاساً إذا تجاوز العشرة.

(٢) بلا خلاف ولا إشكال.

(٣) تجاوز العادة.

(٤) من الاستظهار بيوم أو يومين أو ثلاثة أو إلى تمام العشرة.

(٥) لخبر زرارة المتقدم وغيره.

(٦) باعتبار أن النفاس أكثره عشرة.

(٧) في العادة والعشرة.

(٨) طرفي العادة والعشرة.

(٩) في أحد الطرفين.

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب النفاس حديث ٥ و٣.

فلا نفاس لها في الخالي عنه متقدماً[١] ومتأخراً، بل في وقت الدم[٢] أو الدمين[٣] فصاعداً[٤] وما بينهما[٥]، فلو رأت أوله لحظة وآخر السبعة لمعتادتها فالجميع نفاس، ولو رأته آخرها خاصة فهو النفاس، ومثله رؤية المبتدئة والمضطربة[٦] في العشرة، بل المعتادة على تقدير انقطاعه عليها[٧]، ولو تجاوز[٨] فما وُجد منه في العادة، وما قبله[٩] إلى زمان الرؤية نفاسٌ خاصة، كما لو رأت رابع الولادة مثلاً وسابعها لمعتادتها[١٠]، واستمر إلى أن تجاوز العشرة، فنفاسها الأربعة الأخيرة من السبعة خاصة، ولو رأته في السابع خاصةً فتجاوزها[١١] فهو[١٢] النِّفاس خاصةً، ولو رأته من أوله والسابع وتجاوز العشرة ـ سواء كان بعد انقطاعه أم لا[١٣] ـ فالعادة خاصةً نفاس، ولو رأته أولاً وبعد

---

(١) الخالي، لأنه يمكن أن لا يخرج الدم عند الولادة أو بعدها مباشرة.

(٢) فالنفاس في وقت الدم فقط.

(٣) كما لو رأته في طرفي العادة وطرفي العشرة.

(٤) أو الدماء الثلاثة.

(٥) إذا كان الدمان وما بينهما في أيام العادة أو في العشرة.

(٦) ومثل ما تقدم حكم المبتدئة والمضطربة، بل ما تقدم كان شاملاً لهما ولم يكن مختصاً بذات العادة، بدليل جعل العشرة في قبال العادة، غايته مع تجاوز الدم عن العشرة فذات العادة ترجع إلى عادتها فتجعلها نفاساً والباقي استحاضة، وغيرها يكون تمام العشرة لها نفاساً والباقي استحاضة، لقاعدة التسوية بين النفساء والحائض المستفادة من النصوص، وقد تقدم بعضها، كأخبار يونس وزرارة ومالك.

(٧) الحكم المتقدم يشمل المعتادة إذا انقطع الدم على العشرة، وأيضاً لا معنى لهذا الاستدراك لأن السابق يشمل هذه الصورة صراحة.

(٨) تجاوز الدم العشرة.

(٩) الضمير لا يرجع إلى الدم، بل إلى الزمان الذي رأت فيه الدم، والمعنى: أن الذي وجد من الدم في العادة وفي الزمان الذي قبل ذلك.

(١٠) لمعتادة السبعة.

(١١) فتجاوز العشرة.

(١٢) السابع.

(١٣) سواء كان بعد انقطاع الدم قبل العشرة ثم رأته وتجاوز العشرة، أم لم ينقطع.

العادة وتجاوز، فالأول خاصةً نفاس، وعلى هذا القياس[١].

(وحُكمها كالحائض)[٢] في الأحكام الواجبة[٣] والمندوبة[٤] والمحرمة[٥] والمكروهة[٦]، وتفارقها في الأقل، والأكثر[٧]،

---

(١) اعلم أن ذات العادة لو تجاوز الدم العشرة فترجع إلى عادتها والباقي استحاضة على المشهور، وخالف المحقق وجعل العشرة بتمامها نفاساً والباقي استحاضة، وقد تقدم الكلام فيه.

وغير ذات العادة من المبتدئة والمضطربة فإن تجاوز الدم العشرة فيكون النفاس عشرة أيام والباقي استحاضة، وخالف الشهيد في البيان والذكرى وحكم برجوع المبتدئة إلى التمييز ثم إلى عادة أهلها، والمضطربة إلى التمييز ثم إلى الروايات، واستدل بقاعدة التسوية بين النفاس والحيض، وبخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (ـ إلى أن قال ـ: وإن كانت لا تعرف أيام نفاسها فابتليت جلست بمثل أيام أمها أو أختها أو خالتها)[١]، والمشهور لم يعمل به لضعف سنده، بعد تخصيص قاعدة التسوية بين النفساء والحائض في ذات العادة كما هو مورد الأخبار المتقدمة، فغيرها من المبتدئة والمضطربة يرجع بها إلى أخبار النفاس وأن أكثره عشرة أيام.

(٢) ففي المعتبر أنه مذهب أهل العلم، وعن البعض أنه قول الأصحاب، وعن ثالث أنه مذهبهم، لما اشتهر أن النفاس حيض محتبس، ولقاعدة التسوية بين الحائض والنفساء كما استفيد ذلك من بعض النصوص المتقدمة في النفساء ذات العادة، ومن النصوص المتقدمة في حرمة وطء الحائض، وفي سقوط العبادة عنها.

(٣) من وجوب الغُسل بعد الانقطاع أو بعد العادة، أو بعد العشرة في غير ذات العادة، ومن وجوب قضاء الصوم دون الصلاة، ووجوب تركها للعبادة.

(٤) من استحباب الوضوء لها في أوقات الصلاة، والجلوس في المصلى والاشتغال بذكر الله بقدر الصلاة.

(٥) من حرمة دخولها المساجد للمكث فيها، ودخول المسجدين الحرمين، وقراءة سور العزائم، ومس اسم الله وكتابة القرآن، وعدم جواز طلاقها، وعدم جواز وطئها.

(٦) من كراهة الوطء بعد الانقطاع وقبل الغسل، وكراهة الخضاب، وكراهة حمل القرآن، ولمس هامشه، وقراءة باقي القرآن ما عدا العزائم، والاستمتاع بغير القبل مما بين السرة والركبة، واعلم أن غسلها كغسل الجنابة بالاتفاق.

(٧) تفارق النفساءُ الحائض في عدة فوارق:

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب النفاس حديث ٢٠.

والدلالةِ على البلوغ[١]، فإنه[٢] مختص بالحائض، لسبق دلالة النفاس بالحمل، وانقضاء العدة[٣] بالحيض دون النفاس غالباً، ورجوع الحائض[٤] إلى عادتها وعادة نسائها، والروايات والتمييز[٥] دونها، ويختص النُفاس[٦] بعدم اشتراط أقلّ الطُهر بين النفاسين كالتوأمين، بخلاف الحيضتين.

(ويجب الوضوءُ مع غُسلهنّ)[٧]

= **الأول**: أن الحيض أقله ثلاثة، ولا حدّ لأقل النفاس.

الثاني: أن الحيض أكثره عشرة بالاتفاق، وقد وقع الخلاف في أكثر النفاس.

الثالث: الحيض دليل على البلوغ، بخلاف النفاس لأنه مسبوق بالحمل.

الرابع: العدة تنقضي بالحيض دون النفاس غالباً، وخرج بالغالب ما لو طلقها بعد الوضع وقبل رؤية الدم فإنها تجعل النفاس حيضاً ويُحسب من الأقراء فيكون له مدخلية في انقضاء العدة.

الخامس: رجوع الحائض إلى عادتها عند التجاوز، بخلاف النفساء فإنها ترجع إلى عادتها في الحيض لا في النفاس.

السادس: المبتدئة ترجع إلى التمييز ثم إلى عادة أهلها ثم إلى الروايات، والمضطربة ترجع إلى التمييز ثم إلى الروايات، بخلاف النفساء فلا ترجع إلى ذلك، بل إلى العشرة عند التجاوز.

السابع: لا يشترط بين النفاسين أقل الطهر، كالتوأمين، بخلاف الحيضتين، كما تقدم في باب الحيض.

(١) الفارق الثالث.

(٢) فإن الاستدلال على البلوغ.

(٣) الفارق الرابع.

(٤) الفارق السادس بالنسبة للمبتدئة.

(٥) الفارق السادس بالنسبة للمبتدئة والمضطربة.

(٦) الفارق السابع.

(٧) هل يجب الوضوء مع كل غسل واجب ما عدا الجنابة بل والمندوب أو لا، ذهب المشهور إلى الوجوب، لعدم إجزاء الغسل عن الوضوء، قال الصدوق: «من دين الإمامية الإقرار بأن في كل غسل وضوءاً في أوله»، ويدل عليه مرسل ابن أبي عمير

متقدِّماً عليه[١] أو متأخراً[٢] **(ويُستحب قبله)** وتتخيَّر فيه[٣] بين نية الاستباحة والرفع مطلقاً[٤]

= عن أبي عبدالله عليه السلام: (كل غسل قبله وضوء إلا غسل الجنابة)[١]، وخبر علي بن يقطين عن أبي الحسن الأول عليه السلام: (إذا أردت أن تغتسل للجمعة فتوضأ ثم اغتسل)[٢].

وذهب السيد والمقدس الأردبيلي وسيد المدارك وجماعة إلى الإجزاء، لأخبارٍ منها: صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (الغُسل يجزي عن الوضوء، وأيّ وضوء أطهر من الغسل)[٣]، وموثق عمار: (سُئل أبو عبدالله عليه السلام عن الرجل اغتسل من جنابته أو يوم جمعة أو يوم عيد، هل عليه الوضوء قبل ذلك أو بعده؟ فقال عليه السلام: لا ليس عليه قبلُ ولا بعدُ، قد أجزأه الغسل، والمرأة مثل ذلك إذا اغتسلت من حيض أو غير ذلك فليس عليها الوضوء، لا قبلُ ولا بعدُ، قد أجزأها الغسل)[٤]، ومكاتبة محمد ابن عبد الرحمان الهمذاني إلى أبي الحسن الثالث: (لا وضوء للصلاة في غسل يوم الجمعة ولا غيره)[٥]، ومرسل حماد عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الرجل يغتسل للجمعة أو غير ذلك، أيجزيه من الوضوء؟ فقال أبو عبدالله عليه السلام: وأيّ وضوء أطهر من الغسل)[٦]، وعليه فتحمل الأخبار السابقة على استحباب الوضوء.

(١) ذهب الصدوقان والمفيد إلى وجوب التقديم، لظاهر المرسل من اشتراط القبلية، وكذا خبر ابن يقطين.

(٢) ذهب المشهور إلى التخيير، لمرسل ابن أبي عمير عن حماد أو غيره عن أبي عبدالله عليه السلام: (في كل غسل وضوء إلا الجنابة)[٧]، ولأن تأخر الوضوء ليس ناقضاً للغسل، ولا تقديم الغسل موجبٌ لنقض الوضوء بالاتفاق، نعم يستحب التقديم لمرسل ابن أبي عمير وخبر ابن يقطين.

(٣) في الوضوء.

(٤) سواء كان قبل الغسل أم بعده، بناءً على أن الوضوء والغسل لهما مدخلية في رفع الحدث الأكبر والأصغر معاً، لا أن الغُسل للأكبر والوضوء للأصغر.

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب الجنابة حديث ١ و٣.
(٣ و٤) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب الجنابة حديث ١ و٣.
(٥ و٦) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب الجنابة حديث ٢ و٤.
(٧) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب الجنابة حديث ٢.

على أصح القولين، إذا وقع بعد الانقطاع[١].

(وأما غُسل المسّ)[٢] للميت الآدمي[٣] النجس[٤] (فبعد البرد وقبل

= وذهب ابن إدريس إلى أن الوضوء لو تقدم على الغُسل فلا يجوز نية الرفع به، لأن الحدث الأكبر لا يرتفع إلا بالغسل، وردّ: بأن الحدث يرتفع بهما، فلا فرق في المتقدم والمتأخر، ثم لو سلم ما ذكره لزم أن لا يصح نية الرفع بالغسل أيضاً على تقدير تقدمه، لأنه لا يرفع الحدث بمفرده، والرد عليل، لأنه مبني على كون الغسل والوضوء يشتركان معاً في رفع الحدث الأكبر، وهو واضح البطلان.

(١) إذا وقع الوضوء بعد انقطاع الدم، أما إذا استمر وحكمنا عليه بأنه استحاضة فلا بد من كون الوضوء بنية الاستباحة فقط، ولا يصح فيه رفع الحدث، لبقاء حدث الاستحاضة.

(٢) يجب الغسل بمسّ ميت الإنسان على المشهور، للأخبار منها: صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: (قلت: الرجل يُغمض الميت أعليه الغُسل؟ قال عليه السلام: إذا مسه بحرارته فلا، ولكن إذا مسه بعدما يبرد فليغتسل)[١]، وصحيح عاصم بن حميد: (سألته عن الميت إذا مسه الإنسان، أفيه غسلٌ؟ فقال: إذا مسست جسده حين يبرد فاغتسل)[٢]، وخبر عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (يغتسل الذي غسّل الميت، وإن قبّل الميت إنسانٌ بعد موته وهو حار فليس عليه غسل، ولكن إذا مسه وقبّله وقد برد فعليه الغسل، ولا بأس أن يمسه بعد الغُسل ويُقبّله)[٣].

وعن السيد المرتضى في الجمل والمصباح الاستحباب، لخبر زيد بن علي عن علي عليه السلام: (الغسل من سبعة: من الجنابة وهو واجب، ومن غسل الميت وإن تطهرت أجزأك)[٤]، فجعله في قبال الواجب دليل على استحبابه، وفيه: أنه لا يقاوم الأخبار المتقدمة.

(٣) دون الميتة، بلا خلاف فيه، لصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: (في رجلٍ مسّ ميتة هل عليه الغُسل؟ قال عليه السلام: لا، إنما ذلك من الإنسان)[٥]، ومثله غيره.

(٤) احتراز عن المعصوم والشهيد، أما المعصوم فقد تقدم الكلام فيه، وأما الشهيد فقد حكم بسقوط غسل مسه كلّ من المحققين والشهيدين والعلامة وجماعة، واستدل له بأن الأخبار الدالة على سقوط تغسيله تفيد أنه طاهر، فتدل حينئذ باللازم على عدم وجوب غسل مسه، لأن الأخبار ظاهرة في وجوب غسل المس بالنسبة للميت الذي يجب

(١ و٢ و٣ و٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب غسل المس حديث ١ و٣ و١٥ و٨.

(٥) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب غسل المس حديث ١.

التطهير)بتمام الغُسل[١]، فلا غُسل بمسّه قبل البرد وبعد الموت، وفي وجوب غَسل العضو اللامس قولان[٢]، أجودهما ذلك، خلافاً للمصنف[٣]، وكذا لا

= تغسيله لا مطلقاً، بل قال في الجواهر: «لم أجد فيه خلافاً».
نعم وقع الخلاف فيمن قدم غسله قبل قتله كالمرجوم، فقد ذهب جماعة منهم العلامة في جملة من كتبه إلى سقوط غسل مسه، لأنه قد اغتسل غسل الميت فيكون طاهراً، وذهب ابن إدريس إلى وجوب غسل مسه، لاندراجه تحت عموم الأخبار المتقدمة، وتوقف فيه العلامة في المنتهى.

(١) الغسل المعتبر للميت، وهو الأغسال الثلاثة، وعليه فلو تم غَسل رأسه بالأغسال الثلاثة ولم يتم الغسل الثالث لبقية البدن، فهل مس رأسه حينئذ موجب للغسل أو لا؟ ذهب الشارح وسيد المدارك وجماعة إلى وجوب غُسل المس، لصدق المس قبل الغسل، أي: الغسل الكامل لتمام البدن بالأغسال الثلاثة، وذهب العلامة في القواعد والتذكرة والشهيد في الذكرى والدروس والبيان إلى عدم الوجوب، لصدق كمال الغسل المعتبر بالنسبة للعضو الممسوس، ولذا لو كان منفصلاً فلا يجب لمسه الغسل لو تم غسله بالأغسال الثلاثة، فكذا مع الاتصال، لعدم تعقل الفرق.

(٢) تقدم في باب النجاسات نجاسة الميتة من ذوات النفس السائلة ولو كانت آدمياً بلا خلاف فيه، ولكن مخصوص بصورة ما بعد البرد وقبل الغُسل، أما ما قبل البرد فهل يوجب النجاسة أو لا، كما لم يوجب الغُسل؟
ذهب الشيخ والعلامة وجماعة إلى أن مجرد خروج الروح يوجب نجاسته، لإطلاق صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن الرجل يصيب ثوبُه جسدَ الميت، قال عليه السلام: يغسل ما أصاب الثوب)[١].
وذهب الأكثر إلى العدم للاستصحاب، وللمنع من تحقق الموت قبل البرد، وللتلازم بين غسل المسّ وغسل العضو اللامس، مع أن الأول لا يكون إلا بعد البرد فكذا الثاني، ولصحيح إبراهيم بن ميمون: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل يقع ثوبه على جسد الميت؟ قال عليه السلام: إن كان غُسّل فلا تغسل ما أصاب ثوبك منه، وإن كان لم يُغسّل فاغسل ما أصاب ثوبك منه، يعني إذا برد الميت)[٢].

(٣) حيث ذهب إلى عدم وجوب غسل العضو اللامس قبل البرد، وأما بعد البرد فهو موطن اتفاق.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب النجاسات حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب النجاسات حديث ١.

غُسل بمسه بعد الغُسل، وفي وجوبه بمسّ عضوٍ كمل غُسله قولان: اختار المصنف عدمه، وفي حكم الميت جزؤه المشتمل على عظم[١]، والمبان منه[٢] من حيّ، والعظمُ المجرَّد عند المصنف، استناداً إلى دوران الغسل معه وجوداً وعدماً، وهو ضعيف.

(ويجب فيه) أي: في غُسل المسّ **(الوضوء)** قبله أو بعده، كغيره من أغسال الحي غير الجنابة[٣].

و«في» في قوله: «فيه» للمصاحبة، كقوله تعالى: ﴿**ادْخُلُوا فِي أُمَمٍ**﴾[٤] و﴿**فَخَرَجَ عَلَى قَوْمِهِ فِي زِينَتِهِ**﴾[٥] إن عاد ضميره إلى الغُسل، وإن عادّ إلى

---

(١) مسّ القطعة المبانة من الميت والمشتملة على العظم توجب الغُسل على المشهور شهرة عظيمة، لمرسل أيوب بن نوح عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا قطع من الرجل قطعة فهي ميتة، فإذا مسه إنسان فكل ما كان فيه عظم فقد وجب على من يمسه الغُسل، فإن لم يكن فيه عظم فلا غسل عليه)[١]، والخبر وإن كان وارداً في الحي إلا أن الحكم يثبت للميت بالأولوية، ومنه تعرف حكم القطعة المبانة من الميت وإن كانت غير مشتملة على عظم.

وتوقف المحقق في المعتبر وسيد المدارك لضعف الخبر، ورُدّ بانجباره بالشهرة.

ثم لو مس العظم المجرد عن اللحم، فعن الشهيد الأول والشارح في المسالك وجماعة وجوب الغسل، لدوران غسل المس مدار وجود العظم في الفرع السابق.

وعن العلامة في التذكرة والمنتهى وجماعة عدم الغُسل للأصل، ولخروجه عن موضوع الخبر، إذ الخبر مختص باللحم المشتمل على عظم لا بخصوص العظم، ولأن العظم ممّا لا تحله الحياة فهو طاهر بالاتفاق فلا يوجب مسه نجاسة أو حدثاً.

ثم إن العظم لا يشمل السن والظفر، فلو مس اللحم وفيه سنّ فلا يجب الغسل كما في كشف الغطاء.

(٢) من الجزء المشتمل على العظم.

(٣) تقدم الكلام فيه.

(٤) سورة الأعراف، الآية: ٣٨، أي: ادخلوا مع أمم.

(٥) سورة القصص، الآية: ٧٩، أي: مع زينته.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب غسل المس حديث ١.

المسّ فسببية[١].

(القول في أحكام الأموات[٢] = وهي خمسة)

---

(١) والمعنى: ويجب بسبب المسّ الوضوءُ، ومثله قوله تعالى: ﴿**لمسّكم فيما أفضتم فيه عذاب عظيم**﴾[١]، أي: بسبب ما أفضتم فيه.

(٢) المناسب هو البحث عن غُسل الميت لأنه عبادي، وإنما بُحث عن الاحتضار وغيره هنا تقليلاً للأبواب، ثم إن العادة جارية على ذكر أمرين:

الأول: ما يجب أو يستحب للمحتضر فعله.

الثاني: ما يجب أو يستحب أن يفعله الغير بالمحتضر.

أما الأول: فتجب عليه التوبة، بل لا يختص الوجوب به، لأنه يشمل كل مسلم عن صغيرة أو كبيرة، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿**توبوا إلى الله توبةً نصوحاً**﴾[٢]، وقوله تعالى: ﴿**توبوا إلى الله جميعاً أيها المؤمنون لعلكم تفلحون**﴾[٣]، فتدل على وجوب التوبة عند الذنب ولا تختص بالمرض ولا بغيره، وأما النصوص فكثيرة جداً، وحقيقتها الندم، ولا يكفي قوله «أستغفر الله»، بل لا حاجة إليه مع الندم القلبي، ويدل عليه أخبار منها: صحيح ابن أبي عمير عن علي الأحمسي عن أبي جعفر عليه السلام: (كفى بالندم توبة)[٤]، ويُعتبر فيها العزم على ترك العود إلى المعصية، بل عن البحار المفروغية عنه.

ويجب على المريض أيضاً عند ظهور أمارات الموت أداء حقوق الناس الواجبة، ورد الودائع والأمانات مع الإمكان، وإلا فيجب عليه الوصية بها، كل ذلك لأداء الواجب عليه من ردّ حقوق الغير لأصحابها.

ويجب عليه الوصية بالواجبات العبادية كالصلاة والصوم والحج إذا كان عنده مال، وكذا بالصلاة والصوم إذا كان على الأكبر قضاؤه، بل لو احتمل وجود متبرع فيجب عليه الوصية للاحتياط.

ويستحب للمريض أن يحمد الله ويشكره في حال المرض كحال الصحة، بل مرضه من أكبر النعم عليه، ففي الخبر: (أنه تبسم ﷺ، فقيل له: مالك يا رسول الله تبسمت؟

---

(١) سورة النور، الآية: ١٤

(٢) سورة التحريم، الآية: ٨.

(٣) سورة النور، الآية: ٣١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٨٣ ـ من أبواب جهاد النفس حديث ٦.

الأول: **(الاحْتِضَار)**[١] وهو السَّوق، أعاننا الله عليه، وثبَّتنا بالقول الثابت

= فقال: عجبت من المؤمن وجزعه من السقم، ولو يعلم ما له في السقم من الثواب لأحبّ أن لايزال سقيماً حتى يلقى ربه (عز وجل))[١] ،وفي ثانٍ: (أنين المؤمن تسبيح، وصياحه تهليل، ونومه على الفراش عبادة، وتقلبه من جنب إلى جنب جهاد في سبيل الله)[٢]، وفي ثالث: (تناثرت الذنوب منه كورق الشجر)[٣]، وفي رابع: (إذا مرض المؤمن أوحى الله تعالى إلى صاحب الشمال: لا تكتب على عبدي ما دام في حبسي ووثاقي ذنباً، ويوحي إلى صاحب اليمين: أن اكتب لعبدي ما كنت تكتب له في صحته من الحسنات)[٤]، وفي خامس: (إذا أحب الله عبداً نظر إليه، فإذا نظر إليه أتحفه بواحدةٍ من ثلاث: إما صداع وإما حمى وإما رمد)[٥].

بل يستحب له كتمان المرض وترك الشكاية، ففي خبر بشير الدهان عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال الله (عز وجل): أيما عبدٍ ابتليته ببلية فكتم ذلك عواده ثلاثاً، أبدلته لحماً خيراً من لحمه، ودماً خيراً من دمه، وبشراً خيراً من بشره، فإن أبقيته أبقيته ولا ذنب له، وإن مات مات إلى رحمتي)[٦]، وحمل على عدم الشكوى لا على كتمان المرض كما ورد في الخبر عن أبي عبدالله عليه السلام حيث سُئل عن حد الشكاية للمريض: (فقال: إن الرجل يقول: حممت اليوم وسهرت البارحة وقد صدق، وليس هذه شكاة، وإنما الشكوى أن يقول: لقد ابتليت بما لم يُبتل به أحدٌ، ويقول: أصابني ما لم يُصب أحدٌ، وليس الشكوى أن يقول: سهرت البارحة وحممت اليوم ونحو هذا)[٧].

ويستحب له إعلام إخوانه المؤمنين بالمرض، ففي الخبر عن أبي عبدالله عليه السلام: (ينبغي للمريض منكم أن يؤذن إخوانه بمرضه فيعودونه فيؤجر فيهم، ويؤجرون فيه، قال: فقيل له: نعم فهم يؤجرون فيه بمشاهم إليه، فكيف يؤجر فيهم؟ قال: فقال عليه السلام: باكتسابه لهم الحسنات فيؤجر فيهم فيُكتب له بذلك عشر حسنات ويُرفع له عشر درجات ويُمحى بها عنه عشر سيئات)[٨].

وأما الأمر الثاني فقد ذكر الماتن والشارح أكثره.

(١) وهو افتعال من الحضور، والمراد به سوق الروح وإخراجها من البدن، وسُمي السوق بالاحتضار إما لحضور الملائكة عنده، أو لحضور أمير المؤمنين عليه السلام عنده، فقد =

(١ و٢ و٣ و٤ و٥) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الاحتضار حديث ١٩ و١١ و١٣ و٧ و١٢.

(٦) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الاحتضار حديث ١.

(٧) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الاحتضار حديث ١.

(٨) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الاحتضار حديث ١.

لديه، سُمِّي به لحضور الموتِ، أو الملائكةِ الموكَّلةِ به، أو إخوانهِ وأهلِه عنده.

(ويجبُ) كفايةً **(توجيهه)**[١] أي: المحتضر المدلول عليه بالمصدر **(إلى القبلة)** في المشهور، بأن يُجعل على ظهره، ويُجعل باطن قدميه إليها **(بحيث لو جلس استقبل)** ولا فرق في ذلك بين الصغير والكبير[٢]، ولا يختص الوجوبُ بوليِّه[٣]،

= ورد في الخبر: (ما يموت شخص في شرق الأرض أو غربها إلا ويحضره أمير المؤمنين عليه السلام، فالمؤمن يراه حيث يحب والكافر حيث يكره)[١]، أو لحضور المؤمنين عنده ليشيعوه، أو لاستحضار عقله ما قبل الموت من أجل الوصية كما ورد في الحديث[٢]، أو لحضور الموت عند المريض كما ذكره الشارح وجماعة.

(١) بوضعه على وجهٍ لو جلس كان وجهُه إلى القبلة على المشهور، ويدل عليه موثق معاوية بن عمار: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الميت؟ فقال: استقبل بباطن قدميه القبلة)[٣]، ومرسل الصدوق عن أمير المؤمنين عليه السلام: (دخل رسول الله صلى الله عليه وآله على رجلٍ من ولد عبد المطلب وهو في السَوق، وقد وُجّه لغير القبلة، فقال: وجّهوه إلى القبلة، فإنكم إذا فعلتم ذلك أقبلت عليه الملائكة، وأقبل الله (عز وجل) عليه بوجهه، فلم يزل كذلك حتى يُقبض)[٤]، وخبر سليمان بن خالد: (سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: إذا مات لأحدكم ميتٌ فسجوه تجاه القبلة، وكذلك إذا غُسّل يحفر له موضع المغتسل تجاه القبلة فيكون مستقبلاً بباطن قدميه ووجهه إلى القبلة)[٥].

وذهب جماعة منهم السيد المرتضى والشيخ في الخلاف والنهاية والمحقق في المعتبر وجماعة من المتأخرين إلى الاستحباب، استضعافاً لهذه الأخبار، فقال في المعتبر: «إن الأخبار المنقولة عن أهل البيت عليهم السلام ضعيفة السند لا تبلغ حد الوجوب»، بل المرسل مشعر بالاستحباب للتعليل، وفيه: أن التعليل لا يفيد دائماً حمل الأمر على الاستحباب، وضعف السند منجبر بكثرتها وعمل المشهور بها، مع أن ظاهر الأمر الوجوب.

(٢) لإطلاق الأخبار المتقدمة، كما لا فرق بين الرجل والمرأة، نعم يشترط إسلامه، لأن توجيهه إكرام له وتهيئة له للرحمة، والكافر غير صالح لذلك.

(٣) ظاهر كلام العلامة في النهاية اختصاص التوجيه بالولي، وفيه: أن الأخبار مطلقة، بل مشعرة بأنه واجب كفاية على كل مسلم.

---

(١) البحار ج ٦ ص ١٩١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الوصايا حديث ١ و٢ و٤.

(٣ و٤ و٥) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب الاحتضار حديث ٤ و٦ و٢.

بل بمن علم باحتضاره[١] وإن تأكّد فيه[٢] وفي الحاضرين[٣].

(ويُستحب نقله إلى مصلاه)[٤] وهو ما كان أعده للصلاة فيه أو عليه[٥]، إن تعسَّر عليه الموتُ واشتدَّ به النزعُ، كما ورد به النص، وقيّده به المصنفُ في غيره[٦]، **(وتلقينه الشهادتين والإقرار بالأئمة عليهم السّلام)**[٧] والمراد بالتلقين

---

(١) خصّه بالعلم، لأنه شرط تنجز التكليف.

(٢) في وليه، لأنه أولى به بعد موته.

(٣) لئلا يموت قبل التوجيه انتظاراً بمن هو عالم وهو غائب.

(٤) وهو الموضع الذي كان يكثر الصلاة فيه، أو كان قد أعدّه للصلاة، ولكنه مخصوص بما إذا اشتد به النزع، لصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا عسر على الميت موته ونزعه قُرّب إلى مصلاه الذي كان يصلي فيه)[١]، ومضمرة زرارة: (إذا اشتد عليه النزع فضعه في مصلاه الذي كان يصلي فيه أو عليه)[٢]، وخبر حريز: (كنا عند أبي عبدالله عليه السلام فقال له رجل: إن أخي منذ ثلاثة أيام في النزع وقد اشتدّ عليه الأمر فادع له، فقال: اللهم سهّل عليه سكرات الموت ثم أمره وقال: حوّلوا فراشه إلى مصلاه الذي كان يصلي فيه فإنه يُخفف عليه إن كان في أجله تأخير، وإن كانت منيته قد حضرت فإنه يُسهل عليه)[٣]، فإطلاق استحباب نقله إلى مصلاه كما عن المحقق والعلامة ليس في محله.

(٥) كسجادة كان يكثر الصلاة عليها ولم يتخذ موضعاً خاصاً، فيستحب أن تبسط ويوضع عليها، استناداً لمضمرة زرارة المتقدمة.

(٦) في غير هذا الكتاب.

(٧) بلا خلاف فيه، للأخبار منها: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا حضرتَ الميت قبل أن يموت فلقنه شهادة أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله)[٤]، وخبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام: (أما إني لو أدركت عكرمة قبل أن تقع النفس موقعها لعلمته كلماتٍ ينتفع بها، ولكني أدركته وقد وقعت النفس موقعها، قلت: جُعلت فداك وما ذاك الكلام؟ قال: هو واللهِ ما أنتم عليه، فلقنوا موتاكم عند الموت شهادة أن لا إله إلا الله والولاية)[٥]، ولعموم (ما أنتم عليه)

(١ و٢ و٣) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب الاحتضار حديث ١ و٢ و٦.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب الاحتضار حديث ١.

(٥) الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب الاحتضار حديث ٢.

التفهيم، يقال «غُلاَمٌ لَقِنٌ» أي: سريع الفهم، فيعتبر إفهامه ذلك[١]، وينبغي للمريض متابعته[٢] باللسان والقلب، فإن تعذّر اللسان اقتصر على القلب.

(وكلماتِ الفرج)[٣] وهي: (لا إلهَ إلَّا الله الحَلِيْمُ الكَرِيمُ) إلى قوله: (وَسَلاَمٌ

= يستحب تلقين سائر الاعتقادات الحقة، وإن كان ذيله ظاهراً في كون المراد من لفظ (ما أنتم عليه) خصوص الولاية، فإثبات غيرها يحتاج إلى دليل.

وخبر أبي خديجة عن أبي عبدالله عليه السلام: (ما من أحدٍ يحضره الموت إلا وكل به إبليس من شياطينه من يأمره بالكفر ويشككه في دينه حتى تخرج نفسه، فمن كان مؤمناً لم يقدر عليه، فإذا حضرتم موتاكم فلقنوهم شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً صلى الله عليه وآله رسول الله حتى يموتوا)[١]، وفيه استحباب التكرار إلى حين الموت.

(١) بحيث يكون بلطفٍ ومداراة.

(٢) لأن التلقين من أجل أن يقولها المحتضر، ولذا ورد في خبر الحضرمي عن أبي عبدالله عليه السلام: (والله لو أن عابد وثن وصف ما تصفون عند خروج نفسه ما طمعت النار من جسده شيئاً أبداً)[٢].

وفي النبوي: (من كان آخر كلامه لا إله إلا الله دخل الجنة)[٣].

(٣) **للأخبار منها:** خبر زرارة: (إذا أدركت الرجل عند النزع فلقنه كلمات الفرج: لا إله إلا الله الحليم الكريم، لا إله إلا الله العلي العظيم، سبحان الله رب السماوات السبع ورب الأرضين السبع وما فيهن وما بينهن ورب العرش العظيم، والحمد لله رب العالمين)[٤]، وخبر الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (أن رسول الله صلى الله عليه وآله دخل على رجل من بني هاشم وهو يقضي، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: قل: لا إله إلا الله العلي العظيم، لا إله إلا الله الحليم الكريم، سبحان الله رب السماوات السبع ورب الأرضين السبع وما بينهن وما تحتهن ورب العرش العظيم، والحمد لله رب العالمين، فقالها فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: الحمد لله الذي استنقذه من النار)[٥]، وذكر المفيد وجمعٌ من الأصحاب أن يقول قبل التحميد: (وسلام على المرسلين)، وأخبار كلمات الفرج لا تخلو من اختلافٍ فالجمع يقتضي التخيير بينها.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب الاحتضار حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب الاحتضار حديث ٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب الاحتضار حديث ٦.

(٤ و٥) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب الاحتضار حديث ١ و٢.

عَلَى المُرْسَلِيْنَ، وَالحَمْدُ لله رَبِّ العَالمينَ)، وينبغي أن يُجعل خاتمة تلقينه «لا إلهَ إلا الله»، فمن كان آخر كلامه «لا إله إلا الله» دخل الجنة[١]، **(وقراءة القرآن عنده)**[٢] قبل خروج روحه وبعده للبركة، والاستدفاع[٣]، خصوصاً يس والصافات[٤]،

---

(١) للنبوي المتقدم.

(٢) كما عن المعتبر والذكرى، ويدل عليه ما في الفقه الرضوي: (فإذا حضر أحدكم الموت، فاحضروا عنده بالقرآن وذكر الله والصلاة على رسول الله ﷺ)[١].

(٣) استدفاع الشياطين المضللين المشككين.

(٤) لخبر الجعفري: (رأيت أبا الحسن عليه السلام يقول لابنه القاسم: قم يا بُني فاقرأ عند رأس أخيك **﴿الصافات صفاً﴾** حتى تستتمها، فقرأ فلما بلغ **﴿أهم أشد خلقاً أمن خلقنا﴾** قضى الفتى، فلما سُجي وخرجوا أقبل عليه يعقوب بن جعفر فقال له: كنا نعهد الميت إذا نزل به الموت يقرأ عنده **﴿يس والقرآن الحكيم﴾** فصرت تأمرنا بـ (الصافات) فقال: يا بُني لم تقرأ عند مكروب من موت قط إلا عجل الله راحته)[٢]، ويستفاد منه استحباب قراءة يس أيضاً.

وفي كشف اللثام: (رُوي أنه يقرأ عند النازع آية الكرسي وآيتان بعدها، ثم آية السخرة: **﴿إن ربكم الله الذي خلق السماوات﴾** إلى آخرها[٣]، ثم ثلاث آيات من البقرة: **﴿لله ما في السماوات وما في الأرض﴾** إلى آخرها[٤] ثم يقرأ سورة الأحزاب)[٥]، وفيه أيضاً: (من قرأ سورة يس وهو في سكرات الموت أو قُرئت عنده جاء رضوان خازن الجنة بشربةٍ من شراب الجنة فسقاها إياه وهو على فراشه فيشرب فيموت ريّان ويُبعث ريّان ولا يحتاج إلى حوض من حياض الأنبياء عليهم السلام)[٦]، وفيه أيضاً: (أيّما مسلم قُرئت عنده إذا نزل به ملك الموت سورة يس نزل بكل حرف منها عشرة أملاك يقومون بين يديه صفوفاً يصلون عليه ويستغفرون له ويشهدون غُسله ويتبعون جنازته ويصلون عليه =

---

(١) الفقه الرضوي الباب ـ ٢٤ ـ ص ١٨١ تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، الطبعة الأولى.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب الاحتضار حديث ١.

(٣) سورة الأعراف، الآية: ٥٤.

(٤) آخر سورة البقرة.

(٥) كشف اللثام ج ١ ص ١٠٧ الطبع القديم، ونحوه في مستدرك الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب الاحتضار حديث ٣٥.

(٦) كشف اللثام ج ١ ص ١٠٧ الطبع القديم، ونحوه في مستدرك الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب قراءة القرآن حديث ١.

قبله[١] لتعجيل راحته[٢]، **(والمصباحُ إن مات ليلاً)** في المشهور[٣]، ولا شاهد له بخصوصه، ورُوِيَ ضعيفاً دوام الإسراج[٤].

(ولتُغمض عيناه)[٥] بعد موته معجَّلاً، لئلا يَقبح منظرُه[٦]،

= ويشهدون دفنه)[١].

وفي النبوي: (من دخل المقابر فقرأ يس خفف الله عنهم يومئذ، وكان له بعدد من فيها حسنات)[٢].

وقال في الجواهر: «ولم أقف على دليل خاص لما هو المتعارف في بلادنا وغيرها من القراءة على قبر الميت ثلاثة أيام بلياليها فصاعداً بغير فتور».

(١) قبل خروج الروح.

(٢) بالنسبة للصافات كما ورد في خبر الجعفري، وبالنسبة لـ «يس» كما ورد في خبري كشف اللثام.

(٣) استدل له بخبر عثمان بن عيسى عن عدة من أصحابنا: (لما قبض أبو جعفر عليه السلام أمر أبو عبدالله عليه السلام بالسراج في البيت الذي كان يسكنه حتى قبض أبو عبدالله عليه السلام، ثم أمر أبو الحسن عليه السلام بمثل ذلك في بيت أبي عبدالله عليه السلام حتى أخرج به إلى العراق ثم لا أدري ما كان)[٣].

وناقشهم المحقق الثاني بأن الحديث لا يدل على المدعى، فلا يبقى إلا اشتهار الحكم، وهو كافٍ في إثبات الحكم، للتسامح في أدلة السنن.

(٤) في البيت الذي كان يسكنه الميت في حال الحياة، لا الإسراج عنده حال الموت.

(٥) بلا خلاف كما عن المنتهى، لرواية أبي كهمس: (حضرت موت إسماعيل، وأبو عبدالله عليه السلام جالس عنده، فلما حضره الموت شدّ لحييه وغمضه وغطى عليه الملحفة)[٤]، ولما في الإرشاد للمفيد من قول الحسن لأخيه الحسين عليه السلام: (فإذا قضيت نحبي فغمضني وغسلني)[٥].

(٦) كذا ذكره البعض، ولعدم دخول الهوام فيها.

---

(١) كشف اللثام ج ١ ص ١٠٨ الطبع القديم، ونحوه في مستدرك الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب قراءة القرآن حديث ١.

(٢) الجواهر ج ٤ ص ٢٢، وكشف اللثام ج ١ ص ١٠٨ الطبع القديم.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب الاحتضار حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب الاحتضار حديث ٣.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الدفن حديث ١٠.

(ويُطبَّق فُوه)[١] كذلك، وكذا يستحب **شدُّ لَحْيَيْهِ بعصابةٍ**[٢] لئلا يسترخي، **(وتُمدّ يداه إلى جنبيه)**[٣] وساقاه إن كانتا منقبضتين، ليكون أطوع للغسل وأسهل للدَّرج في الكفن، **(ويُغطَّى بثوب)**[٤] للتأسي، ولما فيه من الستر والصيانة، **(ويعجَّل تجهيزُه)**[٥] فإنه من إكرامه **(إلا مع الاشتباه)** فلا يجوز التعجيل فضلاً عن رجحانه **(فيُصبرُ عليه ثلاثة أيام)**[٦]

---

(١) قال الشارح في الروض: «للاتفاق عليه، ولئلا يقبح منظره بدونه، ويدخل الهوام إلى بطنه».

(٢) لرواية أبي كهمس المتقدمة، واستشكل بعضهم من أن الشدّ بالعصابة لم يذكر في الرواية، إذ لعل المراد من (شدّ لحييه) الوارد في الخبر هو عين تطبيق الفم، هذا ولكن قد لا يستطيع الحي إطباقه إلا بالشد، فلذا قال في الجواهر: «ولعل مراد الجميع عند التأمل واحد».

(٣) بلا خلاف في استحبابه كما في الجواهر، مع أن المحقق في المعتبر قال: «لم أعلم أن في ذلك نقلاً عن أهل البيت عليهم السلام، ولعل ذلك ليكون أطوع للغاسل وأسهل للدرج في الكفن».
وبنفس هذا التعليل يستحب أيضاً مدّ ساقيه إن كانتا منقبضتين.

(٤) للتأسي برسول الله صلى الله عليه وآله كما ورد في خبر الحارث بن يعلى بن مرة عن أبيه عن جده: (قبض رسول الله صلى الله عليه وآله فستر بثوب، ورسول الله صلى الله عليه وآله خلف الثوب وعلي عليه السلام عند طرف ثوبه)[١]، وللتأسي بأبي عبدالله عليه السلام لما سجّى ابنه إسماعيل كما تقدم في رواية أبي كهمس المتقدمة، ولخبر سليمان بن خالد المتقدم: (إذا مات لأحدكم ميت فسجوه تجاه القبلة)، ولخبر الجعفري المتقدم: (قضى الفتى فلما سُجي وخرجوا).

(٥) بلا خلاف فيه، لمرسل الفقيه: (كرامة الميت تعجيله)[٢]، وخبر جابر عن أبي جعفر عليه السلام: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: يا معشر الناس لا ألفين رجلاً مات له ميت ليلاً فانتظر به الصبح، ولا رجلاً مات له ميت نهاراً فانتظر به الليل، لا تنتظروا بموتاكم طلوع الشمس ولا غروبها، عجّلوا بهم إلى مضاجعهم)[٣].

(٦) حتى يتيقن موته، إلا أن التقييد بالثلاثة لما ورد في المصعوق والغريق ونحوهما، ففي

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب الاحتضار حديث ٢.
(٢) الوسائل الباب ـ ٤٧ ـ من أبواب الاحتضار حديث ٧.
(٣) الوسائل الباب ـ ٤٧ ـ من أبواب الاحتضار حديث ١.

إلا أن يعلمَ قبلها لتغير وغيره من أمارات الموت[١]، كانخساف صُدْغَيْه، وميل أنفه، وامتداد جلدة وجهه، وانخلاع كفه من ذراعه، واسترخاء قدميه، وتقلُّص أنثييه إلى فوق مع تدلّي الجلدة[٢]، ونحو ذلك[٣].

(ويُكره حضور الجنب والحائض عنده)[٤] لتأذي الملائكة بهما، وغاية الكراهة تحقق الموت، وانصراف الملائكة، **(وطرح حديدٍ على بطنه)** في المشهور[٥]، ولا شاهد له من الأخبار، ولا كراهة في وضع غيره، للأصل، وقيل: يكره أيضاً[٦].

= خبر هشام بن الحكم عن أبي الحسن عليه السلام: (في المصعوق والغريق؟ قال: يُنتظر به ثلاثة أيام إلا أن يتغير قبل ذلك)[١]، وخبر إسماعيل بن عبد الخالق عن أبي عبدالله عليه السلام: (خمسٌ يُنتظر بهم إلا أن يتغيروا: الغريق والمصعوق والمبطون والمهدوم والمدخن)[٢]، ومثلها غيرها، وهي تقتضي عموم الحكم لكل مشتبه، وذكر ثلاثة أيام لأنها توجب العلم بالموت غالباً.

(١) ذكر في الجواهر أنه لم يُذكر شيء منها في الأخبار، وإنما هي مشهورة، فالمدار على حصول العلم بالموت، لا على مجرد حصول أمارات الموت.

(٢) جلدة الأنثيين.

(٣) كزوال النور من بياض العين وسوادها، وزوال النبض، وذهاب النَفَس.

(٤) عند المحتضر، لخبر يونس عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا تحضر الحائضُ الميتَ، ولا الجنب عند التلقين)[٣]، وفي علل الشرائع: (لا يحضر الحائض والجنب عند التلقين، لأن الملائكة تتأذى بهما)[٤].

(٥) يكره طرح حديدٍ على بطن الميت بعد موته، وقال في التهذيب: «سمعناه مذاكرة من الشيوخ»، وعن ابن الجنيد أنه يضع على بطن الميت شيئاً يمنع من ربوها.

(٦) كما عن العلامة في المنتهى والتذكرة.

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٤٨ ـ من أبواب الاحتضار حديث ١ و٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٣ ـ من أبواب الاحتضار حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٤٣ ـ من أبواب الاحتضار حديث ٣.

(الثاني: الغسل)

(ويجب تغسيلُ كلِّ) ميِّتٍ **(مسلم[١] أو بحكمه)** كالطفل والمجنون المتولّدين من مسلم[٢]، ولقيط دار الإسلام، أو دار الكفر وفيها مسلم يمكن تولّده منه[٣]، والمسبي بيد المسلم على القول بتبعيته في الإسلام[٤]، كما هو مختار المصنف وإن[٥] كان المسبي ولد زنا، وفي المتخلّق من ماء الزاني

---

(١) لموثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام: (غسل الميت واجب)[١]، ومضمر أبي خالد: (اغسل كل الموتى، الغريق وأكيل السبع وكل شيء إلا ما قتل بين الصفين)[٢].
وذهب المفيد والشيخ في التهذيب والمحقق في المعتبر وابنا زهرة والبراج وسيد المدارك إلى عدم وجوب تغسيل العامي، لأن المخالف كافر كما صرح بذلك في التهذيب والحدائق، وفيه: ما تقدم أن الكافر هو المنكر لما ثبت من الدين ضرورة كمنكر ولاية أمير المؤمنين عليه السلام.
ولا يجوز تغسيل الكافر أو من حكم بكفره، كالغلاة والنواصب والخوارج، لموثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (سُئل عن النصراني يكون في السفر وهو مع المسلمين فيموت، قال عليه السلام: لا يغسله مسلم ولا كرامة ولا يدفنه ولا يقوم على قبره وإن كان أباه)[٣].

(٢) فحكمهما حكم المسلم بالتبعية، للسيرة القطعية، ويدل عليه في الصبي خبر أبي النمير مولى الحارث بن المغيرة: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: حدثني عن الصبي الى كم تغسله النساء؟ فقال عليه السلام: إلى ثلاث سنين)[٤].

(٣) لأن الأصل وجوب تغسيل كل ميت ما لم يخرج بالدليل أنه كافر، ومع احتمال تولده من مسلم فيجب تغسيله، لعدم القطع بخروجه.

(٤) على المشهور، وليس لهم دليل ظاهر كما في المستمسك، بل الاستصحاب يقتضي خلاف ذلك.

(٥) إن وصلية.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب غسل الميت حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب غسل الميت حديث ٣.
(٣) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب غسل الميت حديث ١.
(٤) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب غسل الميت حديث ١.

المسلم نظر، من انتفاء التبعية شرعاً[١]، ومن تولده منه حقيقة[٢]، وكونه ولداً لغة فيتبعه في الإسلام[٣]، كما يحرم نكاحُه.

ويُستثنى من المسلم من حُكم بكفره من الفرق كالخارجيّ والناصبي والمجسِّم، وإنما ترك استثناءه لخروجه عن الإسلام حقيقةً وإن أطلِق عليه ظاهراً.

ويدخل في حكم المسلم الطفلُ **(ولو سقطاً إذا كان له أربعة أشهر)**[٤]، ولو كان دونها لُفّ في خرقة[٥] ودُفن بغير غُسل[٦] **(بالسِّدْر)**[٧] أي: بماء مصاحب

---

(١) دليل لعدم الإلحاق.

(٢) لأنه من مائه.

(٣) بحيث إذا كان ولده حقيقةً فتثبت له جميع الأحكام عدا ما خرج بالدليل الشرعي من انتفاء الميراث والبنوة، والباقي على ما هو عليه، ولذا يحرم على الزاني نكاحه لو كان بنتاً.

(٤) لخبر زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: (السقط إذا تمّ له أربعة أشهر غُسّل)[١].

(٥) ففي المعتبر نسبته إلى العلماء، وفي الحدائق إلى الأصحاب، وقال في المعتبر: «لم أقف على مستنده».

(٦) لخبر محمد بن الفضيل: (كتبت إلى أبي جعفر عليه السلام أسأله عن السقط كيف يُصنع به؟ فكتب إليّ: السقط يدفن بدمه في موضعه)[٢].

(٧) يجب تغسيله بثلاثة أغسال، للأخبار منها: صحيح ابن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن غسل الميت؟ فقال عليه السلام: اغسله بماءٍ وسدر، ثم اغسله على أثر ذلك غسلة أخرى بماء وكافور وذريرة إن كانت، واغسله الثالثة بماء قراح، قلت: ثلاث غسلات لجسده كله، قال عليه السلام: نعم)[٣].

وخالف سلار فاعتبر وجوب غسل واحدٍ بالقراح، لخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (غسل الميت مثل غسل الجنب)[٤]، وخبر زرارة: (قلت لأبي =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب غسل الميت حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب غسل الميت حديث ٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب غسل الميت حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب غسل الميت حديث ١.

لشيء من السدر، أقله ما يطلق عليه اسمه[١]، وأكثره أن لا يخرج به[٢] الماء عن الإطلاق[٣]، في الغَسْلة الأولى (ثم) بماء مصاحب لشيء من (الكافور) كذلك[٤]،

= جعفر عليه السلام: ميت مات وهو جنب كيف يُغسل، وما يجزيه من الماء؟ قال عليه السلام: يُغسل غسلاً واحداً يجزي ذلك للجنابة ولغسل الميت)[١]، وفيه: أن الأول وارد مورد التشبيه للكيفية، والثاني في مقام التداخل بين السببين من الموت والجنابة. ويعتبر في الغسل الأول خلط الماء بقليلٍ من السدر، وفي الثاني بقليلٍ من الكافور كما هو المشهور، ويدل عليه صحيح ابن مسكان المتقدم، وصحيح يعقوب بن يقطين عن العبد الصالح عليه السلام: (ـ إلى أن قال ـ ثم يُفاض عليه الماء ثلاث مرات ـ إلى أن قال ـ ويجعل في الماء شيء من السدر وشيء من كافور)[٢].

وعن ابني حمزة وسعيد نفي اعتبار الخليطين السدر والكافور، لإطلاق ما دل على أنه كغسل الجنابة، وهو ضعيف، لأنك عرفت وروده مورد التشبيه للكيفية.

ويجب أيضاً الترتيب بماء السدر ثم بماء الكافور ثم بالماء القراح على المشهور، ويقتضيه النصوص المتقدمة، وعن ابن حمزة نفي اعتبار الترتيب، لإطلاق خبر الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (يغسل الميت ثلاث غسلات، مرة بالسدر، ومرة بالماء يطرح فيه الكافور، ومرة أخرى بالماء القراح)[٣]، وفيه: لو سلم إطلاقه، فهو مقيد بالنصوص المتقدمة.

(١) بحيث يصدق أنه ماء ومعه شيء من السدر، لصحيح ابن مسكان المتقدم وغيره، وفي الشرائع: «قيل: مقدار السدر سبع ورقات»، وفي الجواهر: «لم نعرف قائله ولا من نُسب إليه».

(٢) بالسدر.

(٣) فظاهر النصوص المتقدمة اعتبار صدق الماء حقيقة حين الغُسل، وعن المفيد تقدير السدر برطل، وعن ابن البراج تقديره برطل ونصف.

(٤) أقله ما يطلق عليه ماء معه شيء من الكافور، وأكثره ما لا يخرج به عن الإطلاق، وعن الصدوق والمفيد تقديره بنصف مثقال، وقال البعض: «لم نقف له على وجهٍ»، نعم

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب غسل الميت حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب غسل الميت حديث ٧.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب غسل الميت حديث ٤.

(ثم) يُغسل ثالثاً بالماء **(القراح)**[١]، وهو المطلق الخالص من الخليط، بمعنى كونه غير معتَبَرٍ فيه[٢]، لا أن سلبَه عنه معتبر[٣]، وإنما المعتَبَر كونه ماءً مطلقاً[٤].

(وكلُّ واحدٍ) من هذه الأغسال **(كالجنابة)** يُبدأ بغَسْل رأسه ورقبته أولاً، ثم بميامنه، ثم بمياسره[٥]، أو يغمسه في الماء دفعةً واحدة عرفية[٦]، **(مقترناً)**

= في موثق عمار تقديره: (بنصف حبة)[١]، وفي المرسل عن يونس: (حبات كافور)[٢]، وفي رواية المغيرة عن أبي عبدالله عليه السلام: (غسل علي بن أبي طالب عليه السلام رسول الله صلى الله عليه وآله بدأه بالسدر، والثانية ثلاثة مثاقيل من كافور)[٣]، ولم يعرف القول بالجميع من أحد.

(١) بفتح القاف وهو الذي لا يشوبه شيء، وعن السرائر اشتراط عدم شوبه بشيء حتى التراب، ولا وجه له إلا التمسك بلفظ القراح، وعن جماعة أن المراد بالقراح هو خلوه من السدر والكافور وإن كان مخلوطاً بقليل من التراب، وذلك للمقابلة بينه وبين ماء السدر والكافور في الأخبار.

(٢) بمعنى كون الخليط غير معتبر في الماء القراح.

(٣) لا أن سلب الماء القراح عن الماء الخليط معتبر في وصفه بالقراح.

(٤) والماء المطلق لا يضره القليل من التراب.

(٥) بلا خلاف، للأخبار.

منها: موثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (ثم تبدأ فتغسل الرأس واللحية بسدر حتى تنقيه، ثم تبدأ بشقه الأيمن، ثم بشقه الأيسر - إلى أن قال - يجعل في الجرة من الكافور نصف حبة، ثم يغسل رأسه ولحيته ثم شقه الأيمن ثم شقه الأيسر)[٤].

(٦) كما عليه العلامة وولده والشهيدان، باعتبار الإطلاق في خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (غسل الميت مثل غسل الجنب)[٥]، والإطلاق أعم من الترتيبي والارتماسي، وعن العلامة في التذكرة الإشكال فيه، بل عن جماعة منهم صاحب الجواهر وكاشف اللثام عدم الجواز، لأن نصوص الترتيب محكمة ومخصصة لهذا الإطلاق.

(١ و٢ و٣) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب غسل الميت حديث ١٠ و٣ و١١.

(٤) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب غسل الميت حديث ١٠.

(٥) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب غسل الميت حديث ١.

في أوله (بالنية)[١]، وظاهرُ العبارة ـ وهو الذي صرح به في غيره ـ الاكتفاء بنيةٍ واحدة للأغسال الثلاثة[٢]، والأجود التعدُّد بتعددها[٣].

ثم إن اتحد الغاسل تولى هو النية[٤]، ولا تجزي من غيره، وإن تعدَّد واشتركوا في الصبِّ نووا جميعاً[٥]، ولو كان البعضُ يصُبُّ والآخر يُقلِّب نوى الصابُّ، لأنه الغاسل حقيقةً، واستحب من الآخر، واكتفى المصنفُ في الذكرى بها منه أيضاً[٦]، ولو ترتبوا ـ بأن غسل كلُّ واحدٍ منهم بعضاً ـ اعتُبرت[٧] من كل واحدٍ عند ابتداء فعله.

(والأولى بميراثه أولى بأحكامه)[٨]، بمعنى أن الوارث أولى ممن ليس

---

(١) اشتراط النية فيه على المشهور، وعن الخلاف الإجماع عليه، واستدل له: (لا عمل إلا بنية)[١]، (وإنما الأعمال بالنيات ولكل امرىء ما نوى)[٢]، وهو لا يدل على اشتراط التقرب في خصوص غُسل الميت، فالعمدة هو الإجماع أو السيرة العملية، وعن السيد المرتضى والعلامة في المنتهى عدم الاشتراط، لأن الغُسل تطهيرٌ للميت من نجاسة الموت، فيكون توصلياً كغسل الثوب.

(٢) ظاهر العبارة ذلك، حيث اكتفى بالنية ولم يُشر إلى تعددها، كظاهر كلام جماعة آخرين من الاكتفاء بنية واحدةٍ، لظهور الأدلة في كون الأغسال عملاً واحداً، يُعبر عنه بغسل الميت فيحتاج إلى نية واحدة.
وذهب الشهيد الثاني وسيد الرياض وجماعة إلى وجوب تعدد النية، لوضوح أن كل غُسلٍ عملٌ مستقل، وهو الأحوط.

(٣) بتعدد الأغسال.

(٤) لعدم صدق المُغسل على غيره كما هو واضح.

(٥) لأنهم بمنزلة المُغسّل الواحد.

(٦) الاكتفاء بنية المُقلّب، لأن الصاب كالآلة، وهو ضعيف لعدم صدق المُغسّل عليه.

(٧) لوضوح أن كل واحد عليه نيةُ الفعل الذي يصدر منه.

(٨) أولى الناس بميراث الميت هو أولى بأحكامه من غُسل وتحنيط وتكفين وصلاة ودفن وغيرها بلا خلاف فيه، للأخبار منها: خبر غياث بن إبراهيم عن الصادق عن آبائه عليهم السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام: (يغسل الميتَ أولى الناس به)[٣]، ومرسل ابن

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١ و١٠.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب غسل الميت حديث ١.

بوارثٍ وإن كان قريباً[١]، ثم إن اتحد الوارثُ اختص، وإن تعدَّد فالذكر أولى[٢] من الأنثى، والمكلف من غيره[٣]، والأب من الولد[٤] والجد[٥]، **(والزوج أولى)** بزوجته **(مطلقاً)**[٦] في جميع أحكام الميت، ولا فرق بين الدائم والمنقطع[٧].

(ويجب المساواةُ) بين الغاسل والميت **(في الرُجولية والأنوثية)**[٨] فإذا كان

= أبي عمير: (يصلي على الجنازة أولى الناس بها أو يأمر من يحب)[١]، وخبر السكوني: (إذا حضر سلطان من سلطان الله جنازة فهو أحق بالصلاة عليها إن قدمه وليّ الميت وإلا فهو غاصب)[٢].

(١) كالأخ بالنسبة للابن، فالثاني أولى.

(٢) بلا خلاف، وقال في المدارك: «جزم بهذا التعميم المتأخرون»، وقال المحقق الخونساري في حاشيته على الروضة: «ومستنده غير ظاهر»، وقيل: إن الأولوية للذكر هنا ناشئة من كثرة نصيبه.

(٣) لأن غير البالغ أو المجنون لا ولاية له على نفسه فعلى غيره من باب أولى.

(٤) قال في المدارك إنه: «مذهب الأصحاب لا أعلم فيه مخالفاً».

(٥) لأن الأب أولى من الجد بالميراث.

(٦) سواء كان غسلاً أم لا، ويدل عليه خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن المرأة تموت من أحق أن يُصلي عليها؟ قال عليه السلام: الزوج، قلت: الزوج أحق من الأب والأخ والولد؟ قال عليه السلام: نعم)[٣]، وخبر إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (والزوج أحق بامرأته حتى يضعها في قبرها)[٤].

(٧) وكذا لا فرق بين كونها حرة أو أمة، لإطلاق الأخبار المتقدمة.

(٨) بلا خلاف، ويدل عليه جملة من النصوص، منها: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن المرأة تموت في السفر وليس معها ذو محرم ولا نساء، قال عليه السلام: تدفن كما هي بثيابها، وعن الرجل يموت وليس معه إلا النساء ليس معهن رجال، قال عليه السلام: يدفن كما هو بثيابه)[٥]، وصحيح عبد الرحمان بن أبي عبدالله عن =

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب صلاة الجنازة حديث ١ و٤.

(٣ و٤) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب صلاة الجنازة حديث ١ و٣.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب غسل الميت حديث ١.

الولي مخالفاً للميت أذن للممائل[١]، لا أن ولايته تسقط، إذ لا منافاة بين الأولوية وعدم المباشرة، وقيَّد بالرجولية لئلا يخرج[٢] تغسيل كلٌ من الرجل والمرأة ابن ثلاث سنين وبنته[٣]، لانتفاء وصف الرُجولية في المغَسِّل الصغير، ومع ذلك لا يخلو من القصور[٤] كما لا يخفى.

وإنما يُعتبر الممائلة **(في غير الزوجين)** فيجوز لكلٍ منهما تغسيل صاحبه اختياراً[٥]،

= أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن امرأة ماتت مع رجال؟ قال عليه السلام: تُلف وتدفن ولا تُغسل)[١]، ويستثنى من ذلك موارد سيأتي البحث فيها إن شاء الله تعالى.

(١) جمعاً بين ما دل على أن أحكام الميت للولي مع ما دل على اشتراط الممائلة.

(٢) لا ضير فيه، لأنه سينص على إخراجه فيما بعد.

(٣) فيجوز للرجل تغسِيل البنت، والمرأة تغسيل الصبي، إذا لم يتجاوزا ثلاث سنين، ويدل عليه خبر أبي النمير مولى الحارث بن المغيرة المتقدم: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: حدثني عن الصبي إلى كم تغسله النساء؟ فقال عليه السلام: إلى ثلاث سنين)[٢].

(٤) اعلم أن المصنف اشترط الرجولية والأنوثية، وغيره اشترط الذكورية والأنوثية، فقيد الرجولية وإن أخرج المغسِّل الصغير بخلاف قيد الذكورية، إلا أن قيد الأنوثية الموجود في كلا التعريفين لا يخرج المغسِّلة الصغيرة، فكل من التعريفين غير دقيق.

(٥) بلا خلاف فيه، **للأخبار منها:** صحيح عبدالله بن سنان: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل أيصلح له أن ينظر إلى امرأته حين تموت، أو يغسلها إن لم يكن عنده من يغسلها؟ وعن المرأة هل تنظر إلى مثل ذلك من زوجها حين يموت؟ فقال عليه السلام: لا بأس بذلك، إنما يفعل ذلك أهلُ المرأة كراهية أن ينظر زوجها إلى شيء يكرهونه منها)[٣]، والمشهور على أن الحكم كذلك حتى مع وجود الممائل، لخبر محمد بن مسلم: (سألته عن الرجل يغسل امرأته؟ قال عليه السلام: نعم، إنما يمنعها أهلها تعصباً)[٤].

وعن الشيخ في التهذيب وابن زهرة وجماعة اشتراط فقد الممائل، لخبر أبي حمزة عن

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب غسل الميت حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب غسل الميت حديث ١.

(٣ و٤) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب غسل الميت حديث ١ و٤.

فالزوج بالولاية[١]، والزوجة معها[٢]، أو بإذن الولي[٣]، والمشهور أنه من وراء الثياب[٤] وإن جاز النظر[٥]، ويُغتفر العصر هنا[٦] في الثوب كما يُغتفر في الخرقة الساترة للعورة مطلقاً[٧]، إجراءً لهما مجرى ما لا يُمكن عَصرُه.

ولا فرق في الزوجة بين الحرَّة والأمة، والمدخول بها وغيرها[٨]،

= أبي جعفر عليه السلام: (لا يغسل الرجل المرأة إلا أن لا توجد امرأة)[١]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (يغسل الزوج امرأته في السفر، والمرأة زوجها في السفر إذا لم يكن معهم رجل)[٢]، وهي لا تقاوم الأخبار الدالة على الجواز مطلقاً.

(١) كما عرفت.

(٢) مع الولاية إذا انحصر الإرث بها.

(٣) عند وجود وارث غيرها وكان ذكراً فهو المقدَّم، لما تقدم من تقديم الذكور على الإناث.

(٤) لصحيح ابن مسلم: (في الرجل يغسل امرأته؟ قال عليه السلام: نعم، من وراء الثياب)[٣]، وخبر الحلبي: (وفي المرأة إذا ماتت يُدخل زوجُها يده تحت قميصها فيغسلها)[٤]، وخبر عبد الرحمان: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يموت وليس عنده من يغسله إلا النساء، هل تغسله النساء؟ فقال عليه السلام: تغسله امرأته وذات محرمه، وتصب عليه النساء الماء صباً من فوق الثياب)[٥]، ومثلها غيرها، وعن الأشهر كما في الرياض أنه يصح مع التجرد، ويدل عليه صحيح منصور: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يخرج في السفر ومعه امرأته، أيغسلها؟ قال عليه السلام: نعم، وأمه وأخته ونحو هذا يُلقي على عورتها خرقة)[٦]، وصحيح ابن سنان المتقدم.

(٥) للاستصحاب، ولإطلاق خبر ابن سنان المتقدم.

(٦) في غسل أحد الزوجين الآخر من وراء الثوب.

(٧) سواء تماثل الغاسل والمغسول أم لا، وذلك لأن الثوب والخرقة قد تنجسا بمباشرة بدن الميت، وظاهر النصوص عدم التعرض للعصر، وهذا دال على أنهما يطهران عند تمامية غُسل الميت من دون عصرٍ، إجراءً لهما مجرى ما لا يمكن عصره.

(٨) كل ذلك لإطلاق الأخبار المتقدمة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب غسل الميت حديث ١٠

(٢ و٣ و٤) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب غسل الميت حديث ١٤ و٢ و٣.

(٥ و٦) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب غسل الميت حديث ٤ و١.

والمطلَّقة رجعيةً زوجة[١]، بخلاف البائن[٢]، ولا يَقدَح انقضاء العدة في جواز التغسيل عندنا[٣]، بل لو تزوّجت جاز لها تغسيله وإن بَعُد الفرض، وكذا يجوز للرَّجل تغسيل مملوكته[٤] غير المزوَّجة وإن كانت أم ولد، دون المكاتبة وإن كانت مشروطةً، دون العكس[٥]،

---

(١) لأن زوجها أحق بها من غيره مادامت في العدة.

(٢) فإنها أجنبية قطعاً.

(٣) تقدم أن المطلقة الرجعية بحكم الزوجة فلو مات الزوج في أثناء عدتها فعدة الطلاق تنهدم ولا عبرة بها، لأنّ عليها عدة الوفاة، فلو انقضت عدة الوفاة ولم يُغسّل الزوج، سواء تزوجت بغيره بعد الانقضاء أم لا، فهل يجوز لها تغسيله؟

ذكر الشهيد في الذكرى ومثله في جامع المقاصد جواز التغسيل لها بعد انقضاء العدة، بل نسب الحكم إلى الجميع كما عبّر بذلك الشارح هنا، خلافاً لبعض العامة حيث منع من تغسيلها بعد انقضاء عدتها، ومال إليه بعض المتأخرين، لأنها بحكم الأجنبية بعد عدة الوفاة.

ورُدّ: بأنها لو كانت أجنبية بعد انقضاء عدة الوفاة لكانت الزوجة كذلك، مع أن اسم الزوجة متحقق عليها ولو بعد انقضاء عدة الوفاة، غايته الفرض بعيد، قال في الجواهر: «تعارف في عصرنا إبقاء الميت مدة طويلة جداً بسبب إرادة دفنه في أحد المشاهد»، وأيضاً يمكن فرضه فيما لو دفن الميت بغير غسل ثم أخرج الميت من قبره لغرض الشهادة عليه أو أخرجه السيل ولم يتغير ولم يتلاش فيجب حينئذٍ تغسيله وقد تزوجت زوجته أو مطلقته بعد انقضاء عدتها، ويمكن فرضه على مذهب ابن أبي عقيل من أن عدة الوفاة تنقضي بالوضع بالنسبة للحامل، فلو كانت زوجته أو مطلقته حاملاً وقد وضعت بعد موته بلحظة فقد انقضت عدتها فلو تزوجت قبل تغسيله لم يمنع ذلك من تغسيلها له.

(٤) المورد الثاني من موارد استثناء وجوب المماثلة بين الغاسل والميت، فيجوز للمولى تغسيل مملوكته، لأنه يجوز له وطؤها فيجوز له تغسيلها، سواء كان قد وطأها أم لا، وسواء كانت أم ولد أم لا، بشرط أن لا تكون مزوجة ولا في عدة الغير، لأنها حينئذٍ زوجة لغير المولى فزوجها أحق بها، وبشرط أن لا تكون مكاتبة مشروطة أو مطلقة، وبشرط أن لا يكون بعضها معتقاً، لأنه لا يجوز له وطؤها في حياتها، فلا يجوز له الغسل بعد وفاتها.

(٥) تغسيل المملوكة لمولاها، فإن كانت أم ولدٍ فقد منع سيد المدارك وجماعة، لارتفاع =

لزوال ملكه عنها[١]، نعم لو كانت أمَّ ولدٍ غير منكوحة لغيره عند الموت جاز[٢].

(ومع التعذّر) للمساوي في الذكورة والأنوثة **(فالمحرم)**[٣]، وهو من يحرُم

= الملك بالموت، لأنها تصير حرة من نصيب ولدها، وغيرهم ذهب إلى الجواز، لخبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: (أن علي بن الحسين عليه السلام أوصى أن تغسله أم ولد له إذا مات فغسلته)[١]، وهو معارض بما دل على أن الصدّيق لا يغسله إلا صدّيق مثله[٢]، مع ما في الفقه الرضوي: (نروي أن علي بن الحسين عليه السلام لما مات قال أبو جعفر عليه السلام: لقد كنتُ أكره أن أنظر إلى عورتك في حياتك فما أنا بالذي أنظر إليها بعد موتك، فأدخل يده وغسل جسده، ثم دعا أم ولدٍ له فأدخلت يدها فغسلت) الحديث[٣]، فلا بد من حمل خبر إسحاق على مساعدتها للإمام الباقر عليه السلام في الغُسل.

وإن كانت غير أم ولدٍ فقد ذهب جماعة منهم سيد المدارك إلى المنع، لارتفاع الملك بالانتقال إلى الوارث، وجماعة منهم العلامة إلى الجواز، لاستصحاب إباحة اللمس والنظر.

(١) تعليل لعدم جواز تغسيل المملوكة لمولاها، لانتقالها إلى الوارث بالموت.

(٢) تخصيص الحكم بأم الولد للرواية المتقدمة، وإلا فقد عرفت بحسب القواعد خروجها عن ملكه بموته.

(٣) هذا المورد الثالث المستثنى من المساواة، وهو المحارم بنسبٍ أو رضاع، بلا خلاف فيه، ويدل عليه أخبار **منها**: خبر عبد الرحمان بن عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن الرجل يموت وليس عنده من يغسله إلا النساء، هل تغسله النساء؟ فقال: تغسله امرأته أو ذات محرمه، وتصب عليه النساء الماء صباً من فوق الثياب)[٤].

وذهب جماعة منهم العلامة في المنتهى والفاضل الهندي في كشفه إلى عدم اشتراط فقدان المماثل، لإطلاق صحيح منصور بن حازم: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يخرج في السفر ومعه امرأته يغسلها؟ قال عليه السلام: نعم، وأمه وأخته ونحو =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب غسل الميت حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب غسل الميت حديث ٦.
(٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب غسل الميت حديث ١.
(٤) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب غسل الميت حديث ٤.

نكاحُه مؤبَّداً بنسب أو رضاع أو مصاهرة، يُغَسِّل محرمَه الذي يزيد سنُّه عن ثلاث سنين **(من وراء الثوب**[١]**، فإنْ تعذَّر)** المحرَم والمماثل **(فالكافر)** [٢] يُغسِّل المسلم **(والكافرة)** تغسِّل المسلمة **(بتعليم المسلم)** على المشهور، والمراد هنا

= هذا، يُلقي على عورتها خرقة)[١].

ومستند المشهور باشتراط فقدان المماثل خبر عبدالله بن سنان: (سمعت أبا عبدالله عليه السلام: يقول: إذا مات الرجل مع النساء غسلته امرأته، وإن لم تكن امرأته معه غسلته أولاهنّ به وتلف على يدها خرقة)[٢]، فإذا كانت الزوجة مقدمة على النساء فالمماثل الذكر أولى بالتقديم، لأن المماثل الذكر يجوز له تغسيله من غير خلاف وبدون اشتراط، بخلاف الزوجة فتغسيلها له مما قد وقع الخلاف فيه بالنسبة لاشتراط فقد المماثل وعدمه، وهو مشروط أيضاً بكونه من وراء الثياب على قولٍ.

(١) كما عليه المشهور، ويدل عليه أخبار منها: خبر عبد الرحمان المتقدم، وعن جماعة منهم ابن زهرة وأبو الصلاح والشهيد في الذكرى الاستحباب، لصحيح منصور بن حازم المتقدم: (نعم، وأمه وأخته ونحو هذا، يُلقي على عورتها خرقة).

(٢) فيأمر المسلم الكتابية بأن تغتسل أولاً ثم تغسل المسلمة ثانياً، وكذلك بالنسبة للكتابي إذا أراد أن يغسل المسلم على المشهور، لموثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (فإن مات رجل مسلم وليس معه رجل مسلم ولا امرأة مسلمة من ذوي قرابته ومعه رجال نصارى ونساء مسلمات ليس بينه وبينهن قرابة؟ قال عليه السلام: يغتسل النصارى ثم يغسلونه فقد أُضطر، وعن المرأة المسلمة تموت وليس معها امرأة مسلمة ولا رجل مسلم من ذوي قرابتها ومعها نصرانية ورجال مسلمون وليس بينها وبينهم قرابة؟ قال عليه السلام: تغتسل النصرانية ثم تغسلها)[٣]، وخبر عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليهم السلام: (أتى رسول الله صلى الله عليه وآله نفرٌ فقالوا: إن امرأة توفيت معنا وليس معها ذو محرم، فقال صلى الله عليه وآله: كيف صنعتم؟ فقالوا: صببنا عليها الماء صبّاً، فقال صلى الله عليه وآله: أما وجدتم امرأة من أهل الكتاب تغسلها؟ قالوا: لا، قال صلى الله عليه وآله: أفلا يممتموها)[٤].

وذهب المحقق في المعتبر وجماعة إلى سقوط الغُسل، لأن غسل الميت مفتقر إلى النية، وهي لا تصح من الكافر، مع أن الخبر الأول ضعيف، لأن رواته فطحية،

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب غسل الميت حديث ١ و٦.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب غسل الميت حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب غسل الميت حديث ٢.

صورة الغُسل، ولا يُعتبر فيه النية، ويمكن اعتبار نية الكافر كما تعتبر نيته في العتق، ونفاه المحقق في المعتبر لضعف المستند، وكونه ليس بغسل حقيقي لعدم النية، وعذره[١] واضح[٢].

(ويجوز تغسيلُ الرجل ابنةَ ثلاث سنين مجردةً، وكذا المرأة) يجوز لها تغسيل ابن ثلاث مجرداً وإن وُجد المماثل[٣]،

= خصوصاً عمار الساباطي، بالإضافة إلى أن الكافر نجس في المشهور فكيف يفيد غيره الطهارة، ورُدّ: بأن الأخبار وإن كانت ضعيفة، إلا أنها منجبرة بعمل الأصحاب، والنية لا لزوم لها هنا لأن المراد هو الغُسل الصوري، أو يقال بالاكتفاء بها هنا كالاكتفاء بها في العتق إذا صدرت من الكافر، أو يتولى المسلم الآمر النية عن الكافر فيكون الكافر كالآلة كما احتمله كاشف اللثام، وأما نجاسة الكافر فلا تضر، لإلزامه عدم مس بدن الميت إن أمكن، وإلا يكون قد تحقق تطهير الميت من الحدث وإن تنجس بالخبث.

(١) عذر المحقق.

(٢) لقوة أدلته.

(٣) هذا هو المورد الرابع المستثنى من لزوم التماثل بين الغاسل والميت، أما تغسيل المرأة للصبي دون الثلاث ولو كان مجرداً بالاتفاق، لخبر أبي النمير المتقدم: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: حدثني عن الصبي إلى كم تغسله النساء؟ فقال عليه السلام: إلى ثلاث سنين)[١].

والمشهور قيدوا الصبي بثلاث فما دون، وعن المقنعة والمراسم إذا كان ابن خمس فما دون غسلته النساء مجرداً، وإن كان أكثر من خمس يصببن عليه الماء صباً، وأما تغسيل الرجل للصبية دون الثلاث فمتفق عليه كعكسه، إلا من المحقق حيث توقف فيه في المعتبر، وقال: «والأولى المنع، والأصل حرمة النظر».

وعن الصدوق تحديد الجواز للصبية بما إذا كانت دون الخمس، لما رواه في الفقيه عن جامع محمد بن الحسن: (في الجارية تموت مع الرجال في السفر، قال: إذا كانت ابنة أكثر من خمس سنين أو ست دُفنت ولم تُغسّل، وإن كانت بنت أقل من خمس سنين غُسلت)[٢].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب غسل الميت حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب غسل الميت حديث ٤.

ومنتهى تحديدِ السن الموت[١]، فلا اعتبار بما بعده وإن طال، وبهذا يُمكن وقوع الغُسْل لولد الثلاث تامَّة من غير زيادة، فلا يَرِد ما قيل إنه يعتبر نقصانها ليقع الغُسل قبل تمامها.

(والشهيدُ)[٢] وهو المسلم ومن بحكمه الميتُ في معركة قتال أمر به

= هذا والمشهور لم يشترطوا فقد المماثل، كما هو ظاهر خبر أبي النمير المتقدم، وعن ابني إدريس وحمزة اشتراط فقد المماثل، لموثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (سُئل عن الصبي تغسله امرأة؟ قال عليه السلام: إنما يغسل الصبيان النساء، وعن الصبية تموت ولا تصاب امرأة تغسلها، قال عليه السلام: يغسلها رجلٌ أولى الناس بها)[١]، حيث قيّد تغسيل الرجل للصبية بفقد المرأة، وفيه: أن القيد وارد في كلام السائل، مع أنه بالنسبة لتغسيل المرأة للصبي مطلق.

(١) فالمعيار في تحديد عمر الصبي أو الصبية هو الموت، كما هو الظاهر من النصوص، وذهب المحقق الثاني إلى أن المعيار هو الغسل، فلو كان الميت عمره أكثر من ثلاث وقت الغسل فلا يجوز تغسيله لغير مماثله وإن كان عمره عند الموت أقل من ثلاث سنين.

وفيه: أن المدار في العمر على حال الحياة المنتهية بالموت لا بالغسل.

(٢) لا يُغسّل بالاتفاق، للأخبار منها: صحيح أبان بن تغلب: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الذي يُقتل في سبيل الله أيغسل ويُكفن ويُحنط؟ قال عليه السلام: يدفن كما هو في ثيابه إلا أن يكون به رمق، فإن كان به رمق ثم مات فإنه يغسل ويكفن ويحنط ويُصلى عليه)[٢]، وخبره الآخر: (سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: الذي يُقتل في سبيل الله يُدفن في ثيابه ولا يغسل إلا أن يدركه المسلمون وبه رمق ثم يموت بعد فإنه يُغسّل ويكفن)[٣]، وخبر زرارة وإسماعيل بن جابر عن أبي جعفر عليه السلام: (قلت له: كيف رأيت الشهيد يدفن بدمائه، قال: نعم في ثيابه بدمائه ولا يحنط ولا يُغسل ويدفن كما هو)[٤]، وخبر أبي خالد (اغسل كل الموتى، الغريق وأكيل السبع وكل شيء إلا ما قُتل بين الصفين، فإن كان به رمقٌ غُسّل وإلا فلا)[٥]، وصحيح أبان دال على أنه المقتول في سبيل الله، بلا فرق بين من قتل بين يدي الإمام المعصوم أو نائبه أو قُتل =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب غسل الميت حديث ٢.

(٢ و٣ و٤ و٥) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب غسل الميت حديث ٧ و٩ و٨ و٣.

النبيﷺ أو الإمام عليه السلام أو نائبُهما الخاصُ، وهو في حزبهما[١] بسببه[٢]، أو قُتل في جهادٍ مأمور به حال الغَيْبَة، كما لو دَهَمَ على المسلمين من يُخاف منه على بيضةِ الإسلام، فاضطروا إلى جهادهم بدون الإمام أو نائبه، على خلاف في هذا القسم[٣]، سُمّي بذلك لأنه مشهودٌ له بالمغفرة والجنة **(لا يُغَسَّل ولا يُكفَّن بل يُصلّى عليه)** ويُدفن بثيابه ودمائه، ويُنزع عنه الفَرْوُ[٤] والجلودُ[٥] كالخفَّين وإن أصابهما الدم.

ومن خرج عما ذكرناه يجب تغسيله وتكفينُه وإن أطلق عليه اسم الشهيد في بعض الأخبار[٦]، كالمطعونِ[٧]، والمبطون، والغريق، والمهدومِ عليه،

= في عصر الغيبة في مقام الدفاع عن بيضة الإسلام والمسلمين، فما عن الشيخين في المقنعة والمبسوط والنهاية من اشتراط قتله بين يدي إمام عادل أو من نصبه ليس في محله، ولذا قال في المعتبر: «فاشتراط ما ذكره الشيخان زيادة لم تعلم من النص».
وصريح النصوص على أن المدار على عدم إدراكه حياً، بلا فرق بين كونه رجلاً أو امرأة، صغيراً أو كبيراً، حراً أو عبداً، ولا فرق بين أسباب القتل بالحديد أو الخشب أو الصدم أو اللطم أو غيرها.

(١) ليخرج المقتول من الطرف الآخر.

(٢) بسبب القتال، وهذا احتراز عمن مات حتف أنفه وهو في المعركة.

(٣) وقد خالف فيه الشيخان كما تقدم.

(٤) بالاتفاق، لأن الفرو لا يُسمى ثوباً، وقد أمرنا بدفنه بثيابه، وللخبر الآتي.

(٥) بل كل ما ليس بثوب ينزع عنه، بل أوجب النزع عنه في الحدائق، لأن دفنه إسراف للمال وتضييع له، وكذا نزع الخاتم، وقد ورد في خبر زيد بن علي عن أمير المؤمنين عليه السلام: (ينزع عن الشهيد الفرو والخف والقلنسوة والعمامة والمنطقة والسراويل إلا أن يكون أصابه دم، فإن أصابه دمٌ ترك)[١]، ولضعف سند الخبر لم يعملوا به، فلم يكن المدار على ما أصابه الدم، بل المدار على ثيابه فيدفن بها، وغيرها تنزع.

(٦) فيكون مساوياً للشهيد في الفضيلة، لا في لحوق أحكام الشهيد عليه، إذ أحكام الشهيد مختصة بمن قتل بين الصفين.

(٧) من مات بمرض الطاعون.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب غسل الميت حديث ١٠.

والنُّفسَاء، والمقتول دون ماله وأهلِه، من قطّاع الطريق وغيرهم[١].

(وتجب إزالةُ النجاسة) العرَضية **(عن بدنه أولاً)**[٢] قبل الشروع في غُسْله، **(ويُستحبُّ فَتْقُ قميصه)**[٣] من الوارث أو من يأذن له **(ونَزْعُه من تحته)** لأنه مظنةُ النجاسة، ويجوز غسْله فيه[٤]،

---

(١) كمن مات غريباً، وفي يوم الجمعة، ومن مات في سبيل تحصيل العلم، وستأتي الإشارة إلى بعض الأخبار في الأبواب الآتية.

(٢) ففي المدارك أنه مقطوع به في كلام الأصحاب، وفي المنتهى نفي الخلاف عنه، للأخبار منها: خبر العلاء بن سيابة عن أبي عبدالله عليه السلام: (بعدما سأله عن رجلٍ قُتل فقطع رأسه في معصية الله، قال عليه السلام: إذا قُتل في معصيته يُغسل أولاً منه الدم ثم يُصب عليه الماء صباً)[١]، وصحيح الفضل بن عبد الملك عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن الميت، فقال عليه السلام: أقعده واغمز بطنه غمزاً رفيقاً ثم طهره من غمز البطن)[٢].

(٣) وينزع من تحته وتستر به عورته، أما فتقه ونزعه من قبل رجليه فلأن إخراج القميص على هذا الوجه أسهل على الميت، ولئلا تكون فيه نجاسة فيُنجس أعالي البدن، ولخبر عبدالله بن سنان: (ثم يخرق القميص إذا غُسّل وينزع من رجليه)[٣].
وفتق القميص مشروط بإذن الورثة، لأنه مالٌ لهم، فالتصرف في مالهم متوقف على إذنهم، فلو تعذر الإذن لصِغر الورثة أو غيبتهم فلا يجوز حينئذٍ.
وأما ستر العورة به فلوجوب سترها عن الناظر المحترم، ولمرسل يونس: (فإن كان عليه قميص فأخرج يده من القميص وأجمع القميص على عورته)[٤].

(٤) ذهب المشهور كما في المختلف إلى استحباب غسله عارياً مستور العورة، لأنه أمكن في التطهير، وعن جماعة منهم ابن أبي عقيل والصدوق وسيد المدارك إلى استحباب غسله في قميصه، لصحيح ابن مسكان: (إن استطعت أن يكون عليه قميص، فغسله من تحته)[٥]، وصحيح ابن يقطين: (لا يُغسل إلا في قميص، يُدخل رجلٌ يده ويصب عليه من فوقه)[٦]، وخبر عبدالله بن سنان المتقدم: (ثم يخرق القميص إذا غُسّل وينزع من رجليه)، بل ادعى ابن أبي عقيل تواتر الأخبار على ذلك.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب غسل الميت حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب غسل الميت حديث ٩.
(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب التكفين حديث ٨.
(٤ و٥ و٦) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب غسل الميت حديث ٣ و١ و٧.

بل هو أفضل عند الأكثر[١]، ويَطهر بطهره[٢] من غير عصر، وعلى تقدير نزعه تُستر عورته وجوباً به أو بخرقة[٣]، وهو[٤] أمكن للغسل، إلا أن يكون الغاسل غير مبصر، أو واثقاً من نفسه بكفّ البصر، فيُستحبُّ استظهاراً[٥].

(وتغسيله على سَاجَةٍ)[٦] وهي لوحٌ من خشبٍ مخصوصٍ، والمراد وضعه عليها أو على غيرها مما يؤدي فائدتها، حفظاً لجسده من التَّلَطُّخ، وليكن على مُرتَفع ومكان الرجلين منحدراً **(مستقبلَ القبلة)**[٧]، وفي الدروس: «يجبُ الاستقبال

---

(١) قد عرفت أنه المشهور، ولذا قال المحقق الخونساري في حاشيته: «كون هذا مذهب الأكثر غير ظاهر».

(٢) يطهر القميص بطهر الميت من غير اشتراط العصر، لخلو النصوص عن ذلك.

(٣) لوجوب ستر العورة عن الناظر المحترم، فلو كان المغسّل أعمى أو واثقاً من نفسه عدم النظر فلا يجب ستر العورة حينئذٍ.

(٤) نزع القميص.

(٥) ليأمن النظر غلطاً أو سهواً منه أو من غيره، هذا بالنسبة للعورة.

(٦) قال في كشف اللثام: «الساج خشب أسود يجلب من الهند، والساجة الخشبة المربعة منها»، ويستحب وضع الميت على ساجة أو سرير بلا خلاف كما في المنتهى، بل على كل ما يرفعه عن الأرض، لأنه أحفظ لبدن الميت من التلطخ، ولمرسل يونس: (إذا أردت غسل الميت فضعه على المغتسل)[١]، ونصّ بعضهم على تقديم الساج على الخشب، والخشب على غيره، وبعضهم على أن يكون مكان الرجلين منحدراً عن موضع الرأس، ليسهل خروج ماء الغسل ولا يجتمع تحته، والأخبار خالية عن هذه التفاصيل.

(٧) على هيئة المحتضر، فيستقبل بباطن قدميه ووجهه القبلة، بلا خلاف فيه، لخبر ذريح عن أبي عبدالله عليه السلام: (وإذا وجهت الميت للقبلة فاستقبل بوجهه القبلة ولا تجعله معترضاً كما يجعل الناس)[٢]، ومرسل يونس: (إذا أردت غسل الميت فضعه على المغتسل مستقبل القبلة)[٣]، ومثلها غيرها من الأخبار، وحمل الأمر فيها على =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب غسل الميت حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب غسل الميت حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب غسل الميت حديث ٣.

به»، ومال إليه في الذكرى، واستقرب عدمَه في البيان، وهو قوي، **(وتثليث الغسلات)**[١] بأن يَغْسل كلَّ عضوٍ من الأعضاء الثلاثة ثلاثاً ثلاثاً في كل غَسْلة، **(وغَسْل يديه)**[٢] أي: يدي الميت إلى نصف الذراع ثلاثاً **(مع كل غَسْلة)**، وكذا يُستحبُّ غسل الغاسل يديه[٣] مع كل غَسلة إلى المرفقين، **(ومسح بطنه في)** الغسلتين **(الأوليين)** قبلهما[٤]، تحفظاً من خروج شيء بعد الغسل، لعدم القوة الماسكة، إلا

= الاستحباب جمعاً بينها وبين صحيح يعقوب بن يقطين: (سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الميت كيف يوضع على المغتسل مُوجهاً وجهه نحو القبلة، أو يوضع على يمينه ووجهه نحو القبلة؟ قال عليه السلام: يوضع كيف تيسر، فإذا طهر وضع كما يوضع في قبره)[١].

وذهب الشيخ في المبسوط والعلامة في المنتهى ورجحه المحقق الثاني وجماعة إلى أن استقبال القبلة واجب، بعد حمل خبر ابن يقطين على التعذر.

(١) يستحب تغسيل كل عضوٍ من الميت ثلاث مرات في كل غَسلة، لخبر الكاهلي: (قال: استقبل ببطن قدميه القبلة حتى يكون وجهه مستقبل القبلة، ثم تلين مفاصله، فإن امتنعت عليك فدعها، ثم ابدأ بفرجه بماء السدر ـ إلى أن قال ـ واغسله غسلاً ناعماً، ثم أضجعه على شقه الأيسر ليبدو لك الأيمن، ثم اغسله من قرنه إلى قدمه وامسح يدك على ظهره وبطنه ثلاث غسلات، ثم رده على جانبه الأيمن)[٢] إلى آخر الخبر.

(٢) يدي الميت، هذا إذا خلت عن النجاسة وإلا فيجب غسلها، ويدل على الاستحباب مرسل يونس: (ثم اغسل يديه ثلاث مرات، كما يغسل الإنسان من الجنابة إلى نصف الذراع)[٣].

(٣) لمرسل يونس فإنه قال عليه السلام بعد الغُسل الأول: (ثم صب ذلك الماء من الإجانة، واغسل الإجانة بماء قراح واغسل يديك إلى المرفقين، ثم صب الماء في الآنية وألقِ فيه حبات كافور ـ إلى أن قال ـ ثم اغسل يديك إلى المرفقين والآنية)[٤].

(٤) قبل الغسلتين، حذراً من خروج شيء بعد الغسل، ولخبر الكاهلي: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن غسل الميت ـ إلى أن قال ـ وأكثر من الماء فامسح بطنه مسحاً رفيقاً ثم تحوّل إلى رأسه وابدأ بشقه الأيمن ـ إلى أن قال ـ فامسح يدك على بطنه مسحاً

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب غسل الميت حديث ٢.
(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب غسل الميت حديث ٥.
(٣ و٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب غسل الميت حديث ٣.

الحامل التي مات ولدُها، فإنها لا تُمسح حذراً من الإجهاض[١]، **(وتَنْشِيفه)**[٢] بعد الفَراغ من الغُسْل **(بثوب)** صوناً للكفن من البلل، **(وإرسال الماء في غير الكنيف)**[٣] المعدِّ للنجاسة، والأفضل[٤] أن يُجعل في حفيرة خاصةٍ به، **(وترك ركوبه)**[٥] بأن

= رفيقاً، ثم تحول إلى رأسه فاصنع كما صنعت أولاً)[١].

وأما المسح قبل الغسلة الثالثة فالأخبار خالية عنه، بل ادعيَ الإجماع على عدم الاستحباب، بل عن الخلاف كراهية المسح.

(١) لخبر أم أنس بن مالك عن النبي ﷺ: (إذا توفيت المرأة فأرادوا أن يغسلوها فليبدأوا ببطنها فلتمسح مسحاً رفيقاً إن لم تكن حبلى، فإن كانت حُبلى فلا تحركيها)[٢]، وظاهره الحرمة، وهو الظاهر من جماعة منهم المحقق في المعتبر والشهيد في الذكرى والمحقق الثاني في جامعه، بل ذهب المحقق الثاني تبعاً للشهيد إلى أنها لو أجهضت فعشر دية أمه، وعن جماعة الكراهة، لعدم كون المسح الرفيق موجباً للإجهاض بحسب العادة.

(٢) بثوبٍ بعد الفراغ من الأغسال الثلاثة، لمرسل يونس: (واغسله بماء القراح كما غسلت في المرتين الأولتين ثم نشفه بثوبٍ طاهر)[٣].

(٣) الكنيف هو الموضع المعدّ لقضاء الحاجة، والبالوعة ما يُعدّ لإراقة الماء وغيره، وقد ورد في صحيح محمد بن الحسن الصفار كتبت إلى أبي محمد عليه السلام: (هل يجوز أن يُغسّل الميت، وماؤه الذي يُصب عليه يدخل إلى بئر كنيف؟... فوقّع عليه السلام: يكون ذلك في بلاليع)[٤].

(٤) لخبر سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا مات لأحدكم ميت فسجوه تجاه القبلة، وكذلك إذا غسل يحفر له موضع المغتسل تجاه القبلة)[٥].

(٥) شروع في مكروهات الغُسل، فيكره للغاسل ركوب الميت، بأن يجعله بين رجليه، لخبر عمار: (ولا يجعله بين رجليه في غسله، بل يقف في جانبه)[٦]، وهو محمول على الكراهة، لخبر ابن سيّابة: (لابأس أن تجعل الميت بين رجليك وأن تقوم فوقه)[٧].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب غسل الميت حديث ٥.
(٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب غسل الميت حديث ٣.
(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب غسل الميت حديث ٣.
(٤) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب غسل الميت حديث ١.
(٥) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب الاحتضار حديث ٢.
(٦) لم أجده في الوسائل ولا في مستدركه، وإنما أورده المحقق في المعتبر ص ٧٤ من الطبعة الحجرية.
(٧) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب غسل الميت حديث ١.

يجعله الغاسلُ بين رجليه، (وإقعادِه[١]، وقَلم ظفره، وتَرجِيل شَعره)[٢] وهو تسريحه، ولو فعل ذلك دُفن ما ينفصل من شعره وظفره معه وجوباً[٣].

(الثالث: الكفن)

(والواجبُ منه) ثلاثة أثواب[٤]،

---

(١) ويستحب ترك إقعاده بمعنى يكره إقعاده، لخبر الكاهلي: (إياك أن تقعده)[١]، المحمول على الكراهة، لصحيح الفضل عن أبي عبدالله عليه السلام: (أقعده واغمز بطنه غمزاً رفيقاً)[٢].

(٢) ويستحب ترك التقليم وترك الترجيل بمعنى يكره تقليم أظفاره ويكره ترجيل شعره، لخبر غياث: (كره أمير المؤمنين عليه السلام أن يُحلق عانة الميت إذا غُسّل أو يُقلم له ظفر أو يُجز له شعر)[٣]، وخبر طلحة بن زيد: (كره أن يُقصّ من الميت ظفر، أو يُقصّ له شعر، أو يُحلق له عانة، أو يغمز له مفصل)[٤]، ومرسل ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا يمسّ من الميت شعر ولا ظفر، وإن سقط منه شيء فاجعله في كفنه)[٥]، والأخبار لم تصرح بكراهة التسريح، نعم ذهب الشيخ في الخلاف وابن زهرة في الغنية إلى عدم جواز قص الظفر وأن القص محرم، وكذا يحرم تسريح الشعر، وتبعهما ابنا حمزة وسعيد في الوسيلة والجامع، وظاهر الأخبار الكراهة.

(٣) لدلالة المرسل المتقدم عليه: (وإذا سقط منه شيء فاجعله في كفنه)[٦].

(٤) اتفاقي كما عن جماعة إلا من سلار فاكتفى بثوبٍ واحدٍ، ويدل على الأول أخبار منها: خبر عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (الميت يُكفن في ثلاثة، سوى العمامة والخرقة)[٧]، وموثق سماعة: (سألته عما يُكفن به الميت، قال عليه السلام: ثلاثة أثواب)[٨].

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب غسل الميت حديث ٥ و٩.

(٣ و٤ و٥) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب غسل الميت حديث ٢ و٤ و١.

(٦) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب غسل الميت حديث ١.

(٧ و٨) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب التكفين حديث ١٢ و٦.

(مِئْزَرٌ)[١] بكسر الميم ثم الهمزة الساكنة، يَستر ما بين السرَّة والرُّكبة[٢]، ويُستحبُّ أن يَستر ما بين صدره وقدمه[٣]،

= واعتمد سلار على صحيح زرارة المروي في التهذيب عن أبي جعفر عليه السلام: (العمامة للميت من الكفن هي؟ قال عليه السلام: لا، إنما الكفن المفروض ثلاثة أثواب، أو ثوب تام لا أقل منه)[١].

وهذه الرواية لا تصلح للمعارضة، لكثرة الطائفة الأولى، ولأن الكليني روى هذا الخبر في الكافي بالواو: (إنما الكفن المفروض ثلاثة أثواب وثوب تام)، ولأن نسخ التهذيب مختلفة ففي بعضها بأو كما تقدم، وفي بعضها بالواو كما في الكافي، وفي أكثرها إسقاط (أو ثوب تام) كما في الروض فلا يبقى مجال للاعتماد عليه.

(١) على المشهور، وفي المدارك: «وأما المئزر فقد ذكره الشيخان وأتباعهما وجعلوه أحد الأثواب الثلاثة المفروضة، ولم أقف في الروايات على ما يُعطي ذلك، بل المستفاد منها اعتبار القميص والثوبين الشاملين للجسد أو الأثواب الثلاثة، وبمضمونها أفتى ابن الجنيد في كتابه - إلى أن قال - وقريب منه عبارة الصدوق»، واستدل للمشهور بصحيح ابن سنان: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: كيف أصنع بالكفن؟ قال عليه السلام: تؤخذ خرقة فيشد بها على مقعدته ورجليه، قلت: فالإزار؟ قال عليه السلام: إنها لا تُعدّ شيئاً، إنما تصنع لتضم ما هناك لئلا يخرج منه شيء)[٢]، بدعوى أن المراد من الإزار هو المئزر ولذا توهم السائل إغناء أحدهما عن الآخر، وهو المراد من الإزار في موثق عمار: (تبدأ فتبسط اللفافة طولاً ثم تذرّ عليها من الذريرة ثم الإزار طولاً حتى يغطي الصدر والرجلين، ثم الخرقة عرضها قدر شبر ونصف، ثم القميص)[٣].

(٢) نسبه في الحدائق إلى الأصحاب، وعن جامع المقاصد وجوب ستر السرة والركبة بالمئزر، وفي المقنعة والمراسم من سرته إلى حيث يبلغ من ساقيه، وعن مختصر المصباح من سرته إلى حيث يبلغ، وقال في الجواهر: «والجميع غير ظاهر» لصدق المئزر بدون ذلك.

(٣) كما عن الشيخ في النهاية والشهيدين، ويشهد له موثق عمار المتقدم: (ثم الإزار طولاً حتى يغطي الصدر والرجلين)[٤].

---

(١) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب التكفين حديث ١.

(٢) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب التكفين حديث ٨.

(٣ و٤) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب التكفين حديث ٤.

(وقميص)[١] يصل إلى نصف الساق[٢]، وإلى القدم أفضل[٣]، ويجزىء مكانه ثوبٌ ساتر لجميع البدن على الأقوى، **(وإزار)**[٤] بكسر الهمزة، وهو ثوب شامل لجميع البدن.

---

(١) على المشهور، ويدل عليه أخبار **منها**: خبر حمران عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا غسلتم الميت منكم فارفقوا به ـ إلى أن قال ـ قلت: فالكفن؟ فقال: يؤخذ خرقة فيشد بها سفله ويضم فخذيه بها ليضم ما هناك وما يصنع من القطن أفضل، ثم يكفن بقميص)[١] الخبر.

وعن الإسكافي والمحقق في المعتبر والشهيد الثاني وجماعة التخيير بينه وبين ثوبٍ شاملٍ للبدن، لخبر محمد بن سهل عن أبيه: (سألت أبا الحسن عليه السلام عن الثياب التي يصلي فيها الرجل ويصوم أيكفن فيها؟ قال عليه السلام: أحبّ ذلك الكفن، يعني قميصاً، قلت: يُدرج في ثلاثة أثواب؟ قال عليه السلام: لا بأس به، والقميص أحبّ إليّ)[٢].

(٢) من المنكبين إلى نصف الساق كما عن المحقق والشهيد الثاني، وعُلّل بأنه المتعارف في ذلك الزمان.

(٣) كما عن البعض، وفي الجواهر: «أنه لم يثبت».

(٤) وهو ثوب يشمل جميع البدن طولاً وعرضاً، بلا خلاف فيه، للأخبار **منها**: رواية حمران المتقدمة: (ثم يكفن بقميص ولفافة وبُرد يجمع فيه الكفن)[٣]، ولكن يجب أن يكون أطول من البدن حتى يمكن أن يشدّ طرفاه، وفي العرض بحيث يوضع أحد الجانبين على الآخر كما في جامع المقاصد وروض الجنان والرياض، لعدم تبادر غير ذلك من الإزار الذي يجمع فيه الكفن.

وعن البعض استحباب هذه الزيادة طولاً وعرضاً، وجمع الكفن فيه كما ورد في الرواية يتحقق ولو بالشد بالخيوط ونحوه.

هذا واعلم أنه لا يجب في التكفين نية القربة كما نصّ عليه غير واحدٍ، وقال في الجواهر: «ينبغي القطع به»، لأنه مما يُعلم أن غرض الشارع إيجاده فقط، من دون أي لحاظ آخر.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب التكفين حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب التكفين حديث ٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب التكفين حديث ٥.

ويُستحبُّ زيادته على ذلك طولاً بما يُمكن شدُّه من قبَلِ رأسه ورجليه، وعرضاً بحيث يُمكن جعلُ أحد جانبيه على الآخر، ويراعى في جنسها[١] القصد[٢] بحسب حال الميت، فلا يجب الاقتصار على الأدون[٣]، وإن ماكس الوارث، أو كان غير مكلف.

ويُعتبر في كلِّ واحدٍ منها[٤] أن يَسترَ البدن بحيث لا يَحكي ما تحته[٥]، وكونُه من جنس ما يصلي فيه الرجل[٦]، وأفضله القطن الأبيض[٧].

---

(١) جنس الأثواب الثلاثة.

(٢) أي: الوسط.

(٣) لم يرد من الشارع تحديد لذلك، والعرف لا يرى وجوب الاقتصار على الأدون، فيجوز الوسط وإن ماكس الوارث أو كان غير مكلف، لأن الولي حينئذٍ مأذون.

(٤) من هذه الأثواب الثلاثة.

(٥) كما عن البعض، وعُلّل بأنه المتبادر من الثوب، وفيه: أن المدار على ستر العورة بمجموع الكفن، لخبر الفضل بن شاذان عن الإمام الرضا عليه السلام: (إنما أُمر أن يكفن الميت ليلقى ربه عزّ وجلّ طاهر الجسد ولئلا تبدو عورته لمن يحمله أو يدفنه، ولئلا يظهر الناس على بعض حاله وقبح منظره)[١].

(٦) سواء كان الميت طفلاً أم امرأة، وادعي عليه الإجماع كما في الغنية، ولذا قال في مجمع البرهان: «وأما اشتراطهم كون الكفن من جنس ما يُصلى فيه، وكونه غير جلدٍ فكأن دليله الإجماع»، واستدل له برواية محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا تجمروا الأكفان، ولا تمسحوا موتاكم بالطيب إلا الكافور فإن الميت بمنزلة المحرم)[٢]، مع ضميمة ما دل على عدم جواز الإحرام بما لا تجوز فيه الصلاة، وفيه: لو سلم، فالصلاة تجوز في الجلد، بالإضافة إلى أن التشبيه الوارد بين الميت والمحرم ظاهر في خصوص التطيب.

(٧) ففي المعتبر والتذكرة: «أن النبي صلى الله عليه وآله كفن بالقطن الأبيض»، ولخبر أبي خديجة عن أبي عبدالله عليه السلام: (الكتان كان لبني إسرائيل يكفنون به، والقطن لأمة محمد صلى الله عليه وآله)[٣]، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب التكفين حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب التكفين حديث ٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب التكفين حديث ١.

وفي الجلد[١] وجهٌ بالمنع[٢]، مال إليه المصنف في البيان، وقطع به في الذكرى[٣]، لعدم فهمه من إطلاق الثوب، ولنزعه عن الشهيد[٤]، وفي الدروس[٥] اكتفى بجواز الصلاة فيه للرجل كما ذكرناه.

هذا كله **(مع القُدرة)**، أما مع العجز فيُجزي من العدد ما أمكن[٦]، ولو ثوباً واحداً، وفي الجنس يُجزي كل مباح[٧]، لكن يقدَّم الجلد على الحرير[٨]، وهو على غير المأكول[٩] من وَبَر وشعرٍ وجلد، ثم النجس[١٠]، ويُحتمل

= وخبر ابن القداح عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البسوا البياض، فإنه أطيب وأطهر، وكفنوا فيه موتاكم)[١]، وخبر جابر عن أبي جعفر عليه السلام: (قال النبي صلى الله عليه وآله: ليس من لباسكم شيء أحسن من البياض، فالبسوه وكفنوا فيه موتاكم)[٢].

(١) جلد مأكول اللحم.

(٢) لعدم صدق الثوب عليه.

(٣) وكذا المحقق في المعتبر والعلامة في التذكرة والمحقق الثاني في جامع المقاصد والشارح في المسالك.

(٤) فلا يصدق عليه أنه ثوب، لأن الشهيد يُدفن بثيابه.

(٥) وكذا في الغنية لابن زهرة، فيجوز التكفين به، لجواز صلاة الرجل فيه.

(٦) بلا خلاف، لقاعدة الميسور لا يسقط بالمعسور.

(٧) فلا يجوز التكفين بالمغصوب، للنهي عن التصرف فيه، وهو مما لا خلاف فيه.

(٨) إذا دار الأمر في حال الاضطرار بين الجلد وغيره الممنوع في الكفن، قُدّم الجلد على الجميع، وعلّله في الذكرى بأن النهي في الجلد غير صريح، لأن المنع نشأ من دعوى عدم صدق الثوب عليه، بخلاف غيره فإن النهي فيه صريح.

(٩) ويقدم الحرير على غير المأكول، باعتبار أن الحرير مما يجوز في صلاة النساء بخلاف غير المأكول فلا تجوز فيه الصلاة مطلقاً بالنسبة للرجل والمرأة، فتكون مانعية الحرير أقل من مانعية غير المأكول، وناقش المحقق الثاني بأن ذلك يتم في الصلاة، وهذا لا يقتضي جواز التكفين به، لعدم الملازمة بينهما.

(١٠) فإن عدم الجلد والحرير وغير المأكول يُكفن بالنجس، وعُلّل بأنه لا تجوز الصلاة فيه إلا للضرورة، وهي هنا متحققة.

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب التكفين حديث ١ و٢.

تقديمه على الحرير وما بعده[١]، وعلى غير المأكول خاصة[٢]، والمنع من غير جلد المأكول مطلقاً[٣].

(ويُستحبُّ) أن يُزاد للميت **(الحِبَرةُ)**[٤] بكسر الحاء وفتح الباء الموحدة،

---

(١) من غير المأكول، كما ذهب إليه في الذكرى، لأن المانع في النجس عرضي، وفي الحرير وغير المأكول ذاتي، فيقدم العرضي على الذاتي.

(٢) بدعوى أن الحرير مما تجوز الصلاة فيه للنساء فيقدم على النجس الذي لا تجوز فيه الصلاة مطلقاً، بخلاف النجس وغير المأكول فقد عرفت أن مانع النجس عرضي ومانع غير المأكول ذاتي.

(٣) ولو في حال الضرورة، فيدفن عارياً، كما عن الإسكافي، ويدل عليه موثق عمار: (الكفن يكون برداً، فإن لم يكن برداً فاجعله كله قطناً)[١]، وفيه: أن الحصر إضافي ولذا جاز التكفين بالصوف والكتان.

(٤) ضرب من برود اليمن تصنع من القطن أو الكتان، سميت بذلك من التحبير، وهو التزيين والتحسين.

وتوصف بعبرية كما عن الشيخ والمحقق وجماعة نسبةً إلى العِبر، إما بلد في اليمن أو بمعنى جانب الوادي.

وقد ورد لفظ الحبرة في أخبار منها: خبر أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام: (كفن رسول الله صلى الله عليه وآله في ثلاثة أثواب: بُرد أحمر حبرة وثوبين أبيضين صحاريين)[٢]، ومضمر سماعة: (إنما كفن رسول الله صلى الله عليه وآله في ثلاثة أثواب: ثوبين صحاريين وثوب حبرة)[٣].

قال في المدارك: «وأنت خبير بأن هذه الروايات إنما تدل على استحباب كون الحبرة إحدى الأثواب الثلاثة، لا على استحباب جعلها زيادة على الثلاثة كما ذكرها المتأخرون، وبما ذكرناه صرح ابن أبي عقيل في كتابه المستمسك على ما نقل عنه».

هذا ويشترط أن لا تكون مطرزة بالذهب، وقال في المعتبر: «لأنه تضييع غير مأذون فيه»، وليست من الحرير، لعدم جواز التكفين فيه.

والاستحباب للرجل، بل عن ابن حمزة اختصاص ذلك بالرجل، وعن غيره أنه يعم المرأة لأصالة الاشتراك، ولمرسل سهل: (كيف تكفن المرأة؟ فقال: كما يكفن الرجل)[٤].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب التكفين حديث ١.

(٢ و٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب التكفين حديث ٣ و٦.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب التكفين حديث ١٦.

وهو ثوب يمني، وكونها عِبْرِيَّةً ـ بكسر العين نسبة إلى بلدٍ باليمن ـ حمراءَ، ولو تعذَّرت الأوصافُ أو بعضها سقطت، واقتصر على الباقي[١] ولو لفافة بدلها[٢].

(والعمامة) للرجل[٣]، وقَدرُها[٤] ما يؤدي هيئتها المطلوبة شرعاً، بأن

---

(١) من أجزاء الكفن المستحب.

(٢) كما صرح بذلك الكثير من الأصحاب، وربما ظهر من بعضهم دعوى الإجماع عليه، قال في الجواهر عنه: «ولعل ذلك كافٍ فيه، وإلا فلم أعثر على ما يدل عليه في شيء من الأدلة»، وظاهر السرائر استحبابها من غير اشتراط تعذر الحبرة.

(٣) اتفاقي كما في المعتبر، للأخبار منها: صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (ـ إلى أن قال ـ ثم الكفن قميص غير مزرور ولا مكفوف، وعمامة يُعصب بها رأسه، ويُردّ فضلها على رجليه)[١]، وقال في المنتقى: «والصحيح: ويُردّ فضلها على وجهه»، وخبر معاوية بن وهب عن أبي عبدالله عليه السلام: (وعمامة يعتم بها ويلقى فضلها على وجهه)[٢]، والعمامة مستحبة، لصحيح زرارة: (قلت لأبي جعفر عليه السلام: العمامة للميت من الكفن هي؟ قال عليه السلام: لا، إنما الكفن المفروض ثلاثة أثواب، ـ إلى أن قال ـ والعمامة سنة، وقال: أمر النبي صلى الله عليه وآله بالعمامة وعُمّم النبي صلى الله عليه وآله)[٣].

(٤) قد ورد استحباب التعمم في صحيح زرارة المتقدم، ويكفي فيها المسمى طولاً وعرضاً، إلا أن هناك روايات قد دلت على كيفية خاصة، بأن يُحنك الميت بها كمرسل ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام في العمامة للميت قال: (حنكه)[٤]، وخبر عثمان النوا عن أبي عبدالله عليه السلام: (وإذا عممته فلا تعممه عمة الأعرابي، قلت: كيف أصنع؟ قال عليه السلام: خذ العمامة من وسطها وانشرها على رأسه ثم ردها إلى خلفه واطرح طرفيها على صدره)[٥]، والمراد بعمة الأعرابي كما في الحدائق هي العمة من غير حنك.

وطرح الطرفين على الصدر بعدما كانت من خلف الميت يقتضي أن يُخرج طرفيها من تحت الحنك ثم يلقيهما على الصدر، بل يستحب أن يُلقى فضل الشق الأيمن من العمامة على جانب صدره الأيسر، وفضل الأيسر منها على جانب الأيمن من صدره،

(١ و٢ و٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب التكفين حديث ٨ و١٣ و١.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب التكفين حديث ٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب التكفين حديث ٢.

تشتمل على حَنَكٍ وذُؤابتين من الجانبين تُلقيان على صدره، على خلاف الجانب الذي خرجتا منه هذا بحسب الطول، وأما العرض فيُعتبر فيه إطلاق اسمها.

(والخامسةُ)[1] وهي خرقة طولها ثلاثة أذرع ونصف في عرض نصف

= لخبر يونس عنهم عليهم السلام: (ثم يُعمم، يؤخذ وسط العمامة فيثنى على رأسه بالتدوير، ثم يُلقى فضل الشق الأيمن على الأيسر، والأيسر على الأيمن، ثم يمدّ على صدره)[1]، بل في الجواهر: «لا نعرف في ذلك خلافاً».

(١) وهي خرقة لفخذيه، واستحباب زيادتها متفق عليه، للأخبار منها: خبر عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (الميت يُكفن في ثلاثة سوى العمامة والخرقة يشد بها وركيه لكيلا يبدو منه شيء، والخرقة والعمامة لا بدّ منهما وليستا من الكفن)[2]، ومرسل يونس: (وخذ خرقة طويلة عرضها شبر فشدها من حقويه، وضُمّ فخذيه ضمّاً شديداً ولُفّها في فخذيه، ثم اخرج رأسها من تحت رجليه إلى الجانب الأيمن، واغرزها في الموضع الذي لففت فيه الخرقة، وتكون الخرقة طويلة تلف فخذيه من حقويه إلى ركبتيه لفاً شديداً)[3].

وهذه الخرقة تُسمى بالخامسة، لأنها خامس قطعة بعد الحبرة في الكفن وبعد الأثواب الثلاثة الواجبة.

إن قلت: إنها السادسة لأن العمامة قطعة من الكفن أيضاً.

قلت: هي الخامسة من قطع الكفن الواجب والمستحب بالنسبة للرجل والمرأة، وأما العمامة فتختص بالرجل كما تختص المرأة بالقناع، وبدلاً عنها، وتختص أيضاً بلفافة لثديها.

أو أن يقال: إن الكفن ما لفّ الجسد، والعمامة ليست منه اصطلاحاً، لخبر الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (كتب أبي في وصيته - إلى أن قال - وعممني بعمامة، وليس تُعد العمامة من الكفن، إنما يُعد ما يُلفّ به الجسد)[4].

---

(١) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب التكفين حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب التكفين حديث ١٢.

(٣) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب غسل الميت حديث ٣.

(٤) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب التكفين حديث ١٠.

ذراع[١] إلى ذراع، يُثْفِرُ بها الميت[٢]، ذكراً أو أنثى، ويلفُّ بالباقي حِقْوَيه وفخذَيه، إلى حيث ينتهي، ثم يُدخِل طرفها تحت الجزءِ الذي تنتهي إليه، سُميت خامسة نظراً إلى أنها منتهى عدد الكفن الواجب، وهو الثلاث، والندب وهو الحبرة والخامسة، وأما العمامة فلا تُعدُّ من أجزاء الكفن اصطلاحاً وإن استُحبت.

(وللمرأة القِنَاع)[٣] يُستر به رأسها **(بدلاً عن العمامة و)** يزاد عنه لها

---

(١) ففي خبر عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (ويجعل طول الخرقة ثلاثة أذرع ونصفاً وعرضها شبراً ونصفاً)[١]، وفي خبر يونس المتقدم: (وخذ خرقة طويلة عرضها شبر فشدها من حقويه)[٢]، والشبر هو نصف ذراع تقريباً، ولم يوجد في الأخبار تحديد عرضها بذراع أو شبرين، بل بشبر ونصف كما في خبر عمار، وهذا ما نص عليه الشارح في الروض، فجعل العرض ذراعاً كما في الروضة هنا مما لم يدل عليه خبر، ولم يوافقه أحدٌ من الأصحاب، كما صرح بذلك المحقق الخونساري في حاشيته.

(٢) لخبر الكاهلي: (تذفره به إذفاراً)[٣]، قال الشارح في الروض: «وعبارات الأصحاب أكثرها مشتملة على أنه يُلفّ بها فخذاه من غير تفصيل، والذي عليك استفادته من الرواية الأولى ـ أعني خبر الكاهلي ـ إن كان المراد من الإذفار هو الإثفار ـ كما ذكره الشهيد ـ أن يربط أحد طرفي الخرقة على وسطه إما بشق رأسها، أو بأن يجعل فيها خيطاً ونحوه يشدها، ثم يدخل الخرقة بين فخذيه ويضم بها عورته ضماً شديداً ويخرجها من الجانب الآخر ويدخلها تحت الشداد الذي هو على وسطه، وهذا هو المراد من الإثفار كما تقدم بيانه في المستحاضة، ثم تلف حقويه وفخذيه بما بقي منها لفاً شديداً، فإذا انتهت أدخل طرفها تحت الجزء الذي انتهى عنده منها» انتهى.

أقول: ويدل على ذلك مرسل يونس المتقدم، وأن اللف إلى عند الركبة.

(٣) الخمار، ويدل عليه الأخبار منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (يكفن الرجل في ثلاثة أثواب، والمرأة إذا كانت عظيمة في خمسة: درع ومنطق وخمار ولفافتين)[٤]، وفُسر الدرع بالقميص، والمنطق بكسر الميم لفافة تُشد على ثدييها كما في المدارك، أو هو المئزر كما في الذكرى، ويدل على الخمار أيضاً خبر عبد الرحمان

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب التكفين حديث ٤.
(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب غسل الميت حديث ٣.
(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب غسل الميت حديث ٥.
(٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب التكفين حديث ٩.

(النَّمطُ)[١] وهو ثوبٌ من صوفٍ فيه خطط تخالف لونه، شامل لجميع البدن فوق الجميع، وكذا تزاد عنه خرقةٌ أخرى يُلفُّ بها ثدياها وتُشدُّ إلى ظهرها على المشهور[٢]، ولم يذكرها المصنفُ هنا ولا في البيان، ولعله لضعف المستند، فإنه خبر مرسل مقطوع[٣]، وراويه سهل بن زياد[٤].

(ويجب إمساسُ مساجده السبعة بالكافور)[٥] وأقله مسماه على مسماها،

= عن أبي عبدالله عليه السلام: (في كم تكفن المرأة؟ قال: تكفن في خمسة أثواب، أحدها الخمار)[١]، والخمار ما يخمر به الرأس، أي: يُستر.

(١) قال في المصباح عنه: «ثوب من صوف ذو لون من الألوان، ولا يكاد يقال للأبيض: نمط»، وقد قطع الأصحاب باستحبابه للمرأة كما في المدارك، واستدل عليه بصحيح ابن مسلم المتقدم، بناءً على أن المراد من المنطق هو المئزر فتبقى اللفافتان فواحدة إزار والأخرى هي النمط، وفي المدارك إنكار هذه الدلالة، لأن المنطق هو الخرقة التي تشد على الثديين، واللفافتان هما الإزار والمئزر.
وعن ابن إدريس جعل النمط هو الحبرة وليس شيئاً زائداً.

(٢) قال في الجواهر: «لم أجد فيه خلافاً من أحد»، ويدل عليه مضمر سهل بن زياد: (سألته كيف تكفن المرأة؟ فقال: كما يكفن الرجل، غير أنا نشد على ثدييها خرقة تضم الثدي إلى الصدر ونشد على ظهرها)[٢].

(٣) فقد رواه الكليني عن عدة من أصحابنا عن سهل بن زياد عن بعض أصحابنا رفعه قال: (سألته) إلى آخر الخبر المتقدم.

(٤) فقد اختلف العلماء في توثيقه وتضعيفه، فقد ضعّفه النجاشي وابن الغضائري، وكان أحمد بن محمد بن عيسى يشهد عليه بالغلو والكذب، وأخرجه من قم إلى الري ونهى الناس عن السماع عنه، وكان يعتمد المجاهيل ويروي المراسيل.
هذا مع أن الشيخ في رجاله قد وثقه، وكذا ابن طاووس في التحرير والعلامة المجلسي والوحيد البهبهاني وجماعة، وذلك لأنه من مشايخ الإجازة، ولأن التضعيف بغالبه من جهة الغلو، مع أن غالب ما رواه هو الآن من ضروريات الإمامية ولم يشهد بكذبه إلا ابن الغضائري، وهو لا يعتمد عليه في ذلك، ولذا قيل: إن الأمر في سهل سهلٌ.

(٥) على المشهور شهرة عظيمة، وعن المراسم الاستحباب، وأنكر الفاضل الجواد في

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب التكفين حديث ١٨.
(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب التكفين حديث ١٦.

(ويُستحبُّ كونه ثلاثة عشر درهماً وثلثاً)[١]، ودونه في الفضل أربعة

= مفتاحه نسبة الاستحباب إليه وأنه قائل بالوجوب، ومستند المشهور أخبارٌ كثيرة.

منها: موثق عبد الرحمان عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الحنوط للميت، فقال عليه السلام: اجعله في مساجده)[١]، وخبر حمران عن أبي عبدالله عليه السلام: (يوضع في منخره وموضع سجوده)[٢]، فالوضع في هذا الخبر ونظائره محمول على المسح، لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (فامسح به آثار السجود)[٣]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام: (عمدت إلى الكافور فمسحت به آثار السجود)[٤]، وغالب الأخبار خالية عن المنخر فما دل منها عليه محمول على الاستحباب، إلا أن جماعة منهم ابن أبي عقيل والمفيد والحلبي والقاضي والعلامة في المنتهى ذهبوا إلى كونه أحد المساجد، ويدل عليه رواية حمران المتقدمة، وخبر الدعائم: (وجعل الكافور والحنوط في مواضع سجوده: جبهته وأنفه ويديه وركبتيه ورجليه)[٥].

(١) يكفي في مقدار الكافور مسماه على المشهور، ويدل عليه إطلاق الكثير من الأخبار، بالإضافة إلى أن موثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام [٦] قد ذكر القطن ومقداره وطول الخرقة وعرضها، وذكر الكافور ولم يتعرض لتقديره، وهو ظاهر في عدم اعتبار القدر فيه، وعن الشيخين والصدوق أن أقله مثقال وأوسطه أربعة دراهم، لخبر عبد الرحمان عن بعض أصحابه عن أبي عبدالله عليه السلام: (أقل ما يجزي من الكافور للميت مثقال)[٧]، وخبر الكاهلي وحسين بن المختار عن أبي عبدالله عليه السلام: (القصد من الكافور أربعة مثاقيل)[٨]، وفسّر ابن إدريس المثاقيل هنا بالدراهم، وطالبه ابن طاووس بالمستند، إذ الدرهم نصف مثقال وخُمسه.

وعن الجعفي أقله مثقال وثلث، وليس له مستند إلا خبر عبد الرحمان الآخر عن بعض =

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب التكفين حديث ١.
(٢ و٣) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب التكفين حديث ٥ و١.
(٤) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب التكفين حديث ٦.
(٥) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الكفن حديث ٢.
(٦) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب التكفين حديث ٤.
(٧ و٨) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب التكفين حديث ٢ و٤.

دراهم، ودونه مثقال وثلث، ودونه مثقال، **(ووضع الفاضل)** منه عن المساجد **(على صدره)**[١] لأنه مسجد في بعض الأحوال[٢]، **(وكتابة اسمه**[٣]**، وأنه يشهد الشهادتين**[٤]**،**

= رجاله عن أبي عبدالله عليه السلام: (أقل ما يجزي من الكافور للميت مثقال ونصف)[١]، وهو غير مطابق لدعوى الجعفي.

والجمع بين الأخبار يقتضي أنه يكفي المسمى، وأقل الفضل مثقال، ثم مثقال ونصف بناءً على الرواية، أو مثقال وثلث بناءً على قول الجعفي، ثم أربعة مثاقيل، أو دراهم بناءً على تفسير ابن إدريس، ثم أكثره ثلاثة عشر درهماً وثلث لمرفوع إبراهيم بن هاشم: (السنة في الحنوط ثلاثة عشر درهماً وثلث أكثره)[٢]، وللأخبار الدالة على أن الحنوط الذي أنزل على النبي صلى الله عليه وآله كان أربعين مثقالاً وقد قسّمه بينه وبين أمير المؤمنين وسيدة النساء عليهم السلام أثلاثاً فيكون نصيب كل واحدٍ ثلاثة عشر درهماً وثلثاً.

منها: مرسل الصدوق: (إن جبرئيل أتى النبي صلى الله عليه وآله بأوقية كافور من الجنة، والأوقية أربعون درهماً، فجعلها النبي صلى الله عليه وآله ثلاثة أثلاث: ثلثاً له، وثلثاً لعلي، وثلثاً لفاطمة)[٣].

(١) كما في الفقه الرضوي: (تبدأ بجبهته وتمسح مفاصله كلها به، وتُلقي ما بقي منه على صدره)[٤].

(٢) كسجدة الشكر، ففي خبر يحيى بن عبد الرحمان: (رأيت أبا الحسن الثالث عليه السلام سجد سجدة الشكر فافترش ذراعيه وألصق جؤجؤه وصدره وبطنه بالأرض فسألته عن ذلك، فقال: كذا يجب)[٥]، ومثله خبر ابن أبي عمير عن جعفر بن علي في السجود بعد الصلاة[٦].

(٣) اسم الميت، وعن سلاّر والصدوق واسم أبيه، وقال في الجواهر: «لم أقف ما على يدل عليه»، فيستحب كتابة اسمه على الحبرة والقميص والإزار والجريدتين كما عن جماعة التصريح به، وعن الشيخ في المبسوط والشهيد في الدروس زيادة العمامة، وعن بعضهم أن الكتابة على الأكفان بقولٍ مطلق.

(٤) لخبر أبي كهمس: (قال: حضرت موت إسماعيل، وأبو عبدالله عليه السلام جالس عنده، فلما حضره الموت شدّ لحييه وغمضه وغطى عليه الملحفة، ثم أمر بتهيئته فلما فرغ =

(١ و٢ و٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب التكفين حديث ٥ و١ و٦.

(٤) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الكفن حديث ١.

(٥ و٦) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب سجدتي الشكر حديث ٢ و٣.

وأسماء الأئمة عليهم السلام[١] بالتربة الحسينية[٢]،

= من أمره دعا بكفنه فكتب في حاشية الكفن: إسماعيل يشهد أن لا إله إلا الله)[١]، وخبر عبدالله بن عقيل: (لما حضرت فاطمة الوفاة دعت بماءٍ فاغتسلت ثم دعت بطيب فتحنطت به ـ إلى أن قال ـ فقلت: هل شهد معك أحدٌ؟ قال: نعم شهد كثير بن عباس وكتب في أطراف كفنها فاطمة بنت محمد صلى الله عليه وآله تشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله صلى الله عليه وآله)[٢].

(١) نُسب إلى الأصحاب كما في الجواهر، وعن الخلاف والغنية الإجماع عليه، وقال في الجواهر: «فلا يقدح حينئذٍ ما ذكره جماعة من متأخري المتأخرين من عدم الوقوف له على نصٍ وأنه شيء ذكره الأصحاب».

ويستشهد له بخبرين، **الأول**: ما عن السيد ابن طاووس في فلاح السائل: «وكان جدي ورّام بن أبي فارس (قدس الله جل جلاله روحه) ـ وهو ممن يُقتدى بفعله ـ قد أوصى أن يجعل في فمه بعد وفاته فص عقيق عليه أسماء أئمته عليهم السلام فنقشت أنا فصاً عقيقاً عليه: الله ربي ومحمد نبي وعليّ وسميت الأئمة عليهم السلام أئمتي ووسيلتي، وأوصيت أن يجعل في فمي بعد الموت، ليكون جواب الملكين عند المسائلة في القبر سهلاً إن شاء الله»[٣].

الثاني: ما عن غيبة الشيخ عن أبي الحسن القمي أنه: «دخل على أبي جعفر محمد بن عثمان العمري (رحمه الله) وهو من النواب الأربعة فوجده وبين يديه ساجة ونقّاش ينقش عليها آيات من القرآن وأسماء الأئمة عليهم السلام على حواشيها، قلت: يا سيدي ما هذه الساجة؟ فقال: لقبري تكون فيه وأوضع عليها، أو قال أُسند إليها»[٤]، ومنه يستدل على استحباب كتابة القرآن على الكفن أيضاً.

(٢) كما عن الاحتجاج في أجوبة مسائل الحميري لصاحب الأمر عليه السلام: (أنه سأله عن طين القبر يوضع مع الميت في قبره، هل يجوز ذلك أم لا؟ فأجاب عليه السلام: توضع مع الميت في قبره ويخلط بحنوطه إن شاء الله تعالى، وسأله: رُوي لنا عن

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب التكفين حديث ١.

(٢) مستدرك الوسائل ذكر صدره في الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب الكفن حديث ٥، وذيله في الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب الكفن حديث ١.

(٣) فلاح السائل ص ٧٥ طبع دفتر تبليغات إسلامي ـ قم.

(٤) غيبة الشيخ الطوسي ص ٢٢٢ طبع مطبعة النعمان سنة ١٣٨٥ الطبعة الثانية.

ثم بالتراب الأبيض[١] **(على العمامة والقميص والإزار والحِبَرة والجريدتين)**[٢] المعمولتين **(من سَعف النخل)**[٣]،

= الصادق عليه السلام أنه كتب على إزار إسماعيل ابنه: إسماعيل يشهد أن لا إله إلا الله، فهل يجوز لنا أن نكتب مثل ذلك بطين القبر أم غيره؟ فأجاب عليه السلام: يجوز ذلك)[١].

(١) ليس فيه نص بالخصوص، وإنما ذكر الأصحاب كراهية الكتابة بالسواد، وعلّله في المعتبر بأن فيه نوع استبشاع، ونسبه للشيخ.

(٢) الكتابة على هذه المذكورات مما قد ادعى عليه ابن زهرة في الغنية الإجماع، وزاد الشيخ في المبسوط والشهيد في الدروس العمامة، وقد تقدم خبر أبي كهمس في كتابة أبي عبدالله عليه السلام على أطراف كفن إسماعيل، وخبر عبدالله بن عقيل في كتابة ابن عباس على أطراف كفن الزهراء ، وهما ظاهران في الكتابة على أطراف الإزار أو الحبرة لا على كل قطعة من قطع الكفن.

(٣) يستحب وضع الجريدتين مع الميت، للأخبار منها: صحيح زرارة: (قلت لأبي جعفر عليه السلام: أرأيت الميت إذا مات لِمَ تجعل معه الجريدة؟ فقال عليه السلام: يتجافى عنه الحساب والعذاب مادام العود رطباً، إنما العذاب والحساب كله في يوم واحدٍ في ساعة واحدة قدر ما يدخل في القبر ويرجع القوم، وإنما جعلت السعفتان لذلك فلا يصيبه عذاب ولا حساب بعد جفوفهما إن شاء الله)[٢].

وخبر الصيقل عن أبي عبدالله عليه السلام: (توضع للميت جريدتان، واحدة في اليمين وأخرى في الأيسر)[٣].

ويُعتبر فيها أن تكون رطبة، لخبر محمد بن علي بن عيسى عن أبي الحسن الأول: (سأله عن السعفة اليابسة إذا قطعها بيده، هل يجوز للميت أن توضع معه في حفرته؟ قال عليه السلام: لا يجوز اليابس)[٤].

وتثنية الجريدة هو المشهور، وعن ابن الجنيد الاكتفاء بالجريدة الواحدة، مع أن ظاهر النصوص على التثنية.

ثم إن لفظ الجريدة والسعفة الوارد في الخبر ظاهر في كونها من النخل، لأن الجريدة هي سعف النخل كما في المصباح المنير، وإنما تسمى جريدة إذا جُرّد عنها خوصها =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب التكفين حديث ٣.

(٢ و٣) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب التكفين حديث ١ و٦.

(٤) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب التكفين حديث ١.

أو من السِّدْر[١]، أو من الخلاف، أو من الرُّمان[٢]، (أو) من (شجر رَطْبٍ)[٣]، مرتباً في الفضل كما ذكر، يُجعل إحداهما من جانبه الأيمن، والأخرى من الأيسر (فاليمنى عند التَّرقُوة)[٤] واحدة التراقي، وهي العظام المكتنفة لثَغْرَةِ النَّحر (بين القميص وبَشَرته، والأخرى بين القميص والإزار من جانبه الأيسر فوق الترقوة)، ولتكونا خضراوتين ليُستدفَع عنه بهما العذاب، ما دامتا كذلك، والمشهورُ أن قدر كل واحدة طول عظم ذراع الميت[٥]، ثم قدر شبر، ثم أربع أصابع.

= بالإضافة لمكاتبة علي بن بلال كتب إلى أبي الحسن الثالث: (الرجل يموت في بلاد ليس فيها نخل، فهل يجوز مكان الجريدة شيء من الشجر غير النخل؟ فإنه قد رُوي عن آبائك عليهم السلام أنه يتجافى عنه العذاب ما دامت الجريدتان رطبتين وأنها تنفع المؤمن والكافر؟ فأجاب عليه السلام: يجوز من شجرٍ آخر رطب)[١].

(١) لمضمر سهل: (قالوا: قلنا له: جعلنا الله فداك، إن لم يقدر على الجريدة؟ فقال: عود السدر، قيل: فإن لم نقدر على السدر؟ فقال: عود الخلاف)[٢]، والخلاف هو الصفصاف كما في المصباح المنير.

(٢) لما في الكافي: (روى علي بن إبراهيم قال: يجعل بدلها - أي الجريدة - عود الرمان)[٣].

(٣) لمكاتبة علي بن بلال المتقدمة.

(٤) الترقوة هي العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق من الجانبين، ففي خبر جميل بن دراج: (الجريدة قدر شبرٍ، توضع واحدة من عند الترقوة إلى ما بلغت مما يلي الجلد، والأخرى في الأيسر من عند الترقوة إلى ما بلغت من فوق القميص)[٤].

(٥) لمضمر يونس: (وتجعل له قطعتين من جريدة النخل رطباً قدر ذراع)[٥]، وخبر يحيى ابن عبادة عن أبي عبدالله عليه السلام: (تؤخذ جريدة رطبة قدر ذراع)[٦]، بناءً على أن المراد منه قدر عظم الذراع، المُقدّر بالشبر تقريباً بحسب الوجدان.
وأما التقدير بالشبر فلخبر جميل المتقدم: (الجريدة قدر شبر)، وإليه ذهب الصدوق، وإذا حمل خبر الذراع على عظم الذراع فلا خلاف بين المشهور والصدوق.
وأما التقدير بأربع أصابع فقد نُسب للعماني، واستدل له بخبر يحيى بن عبادة عن أبي جعفر عليه السلام: (وما التخضير؟ قال: جريدة خضراء توضع من أصل اليدين إلى أصل

(١ و٢ و٣) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب التكفين حديث ١ و٣ و٤.

(٤ و٥ و٦) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب التكفين ٢ و٥ و٤.

واعلم أن الواردَ في الخبر من الكتابة ما رُوي[١]: أن الصادقَ عليه السلام كتب على حاشية كفن ابنه إسماعيل: (إسْمَاعِيْلُ يشْهَدُ أنْ لا إلَهَ إلا الله)، وزاد الأصحاب الباقي كتابةً[٢]، ومكتوباً عليه[٣]، ومكتوباً به[٤] للتبرك، ولأنه خير محض مع ثبوت أصل الشرعية، وبهذا اختلفت عباراتهم فيما يُكتب عليه من أقطاع الكفن، وعلى ما ذُكر لا يختص الحكم بالمذكور[٥] بل جميع أقطاع الكفن[٦] في ذلك سواء، بل هي[٧] أولى من الجريدتين، لدخولها[٨] في إطلاق النص[٩] بخلافهما.

= الترقوة)[١]، وهو غير ظاهر في الأربع أصابع، لأن الحد الفاصل بين أصل الترقوة المبتدأ من ثغرة النحر إلى أصل اليدين المنتهي عند المنكبين هو بمقدار الشبر تقريباً، فالأخبار غير متعارضة بل كلها تدل على الشبر.

ثم إن الشارح قد نسب للمشهور الأصابع الأربعة كما جعل الذراع بذراع الميت وهو ليس في محله، أما الأصابع الأربعة فهي منسوبة للعماني فقط، وأما تقييد الذراع بذراع الميت فقد قال في الجواهر عنه: «ومن العجيب ما في الروضة من نسبة ذلك إلى الشهرة - إلى أن قال - والتتبع أعدل شاهد، مع أنا لم نعرف غيره ذكر التقييد بالميت».

(١) وهو خبر أبي كهمس المتقدم.

(٢) من الشهادة بالنبوة وأسماء الأئمة عليهم السلام.

(٣) قد عرفت أن الأخبار ظاهرة في الكتابة على طرف الإزار أو الحبرة، فالكتابة على كل أجزاء الكفن مما لا نص عليه.

(٤) وهو الكتابة بالتربة الحسينية.

(٥) من الكتابة على العمامة والقميص والإزار والحبرة والجريدتين.

(٦) بما فيها المئزر والخرقة، ولعل استثناءهما لأن الكتابة عليهما كتابة على أسافيل البدن، وهذا فيه منافاة للأدب.

(٧) أقطاع الكفن كلها.

(٨) لدخول قطع الكفن، وهذا بيان وجه الأولوية.

(٩) وهو خبر أبي كهمس المتقدم من أنه كتب على حاشية كفن ابنه إسماعيل.

هذا ويستحب زيادة على ما تقدم كتابة دعاء الجوشن الكبير، لما رواه الكفعمي في جنة الأمان عن السجاد عن أبيه عن جده عليهم السلام: (نزل جبرئيل عليه السلام على =

---

(١) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب التكفين حديث ١.

(وليُخَط) الكفن إن احتاج إلى الخياطة **(بخيوطه)** مستحباً[١]، **(ولا تُبلّ بالريق)**[٢] على المشهور فيهما، ولم نقف فيهما على أثر.

(ويُكره الأكمام المبتدأة)[٣] للقميص، واحترز به عما لو كُفِّن في قميصه، فإنه لا كراهة في كُمِّه بل تقطع منه الأزرار، **(وقطع الكفن بالحديد)**[٤]، قال الشيخ: «سمعناه مذاكرةً من الشيوخ، وعليه كان عملهم»، **(وجعل الكافور في سمعه وبصره على الأشهر)**[٥] خلافاً للصدوق حيث استحبَّه، استناداً إلى روايةٍ معارضةٍ بأصح منها وأشهر.

= النبي ﷺ في بعض غزواته وعليه جوشن ثقيل، آلمه ثقله فقال: يا محمد، ربك يقرئك السلام ويقول لك: اخلع هذا الجوشن، واقرأ هذا الدعاء فهو أمان لك ولأمتك ـ إلى أن قال ـ ومن كتبه على كفنه استحى الله أن يعذبه بالنار ـ وساق الحديث إلى أن قال ـ قال الحسين عليه السلام: أوصاني أبي بحفظ هذا الدعاء وتعظيمه وأن أكتبه على كفنه وأن أعلّمه أهلي وأحثهم»[١].

(١) قال في الجواهر: «بلا خلاف أجده بين الأصحاب، بل نسبه في الذكرى وجامع المقاصد إلى الشيخ وإليهم مشعرين بدعوى الإجماع عليه، ولعله الحجة ـ إلى أن قال ـ وإلا فلم نقف على ما يدل عليه في شيء من الأدلة».

(٢) قال في المعتبر بعدما نسبه إلى الشيخ في المبسوط والنهاية: «ورأيت الأصحاب يجتنبونه ولابأس بمتابعتهم».

(٣) للمرسل عن أبي عبدالله عليه السلام: (قلت له: الرجل يكون له القميص أيكفن فيه؟ فقال: اقطع أزراره، قلت: وكمه؟ قال: لا، إنما ذلك إذا قطع له وهو جديد لم يُجعل له كماً، فأما إذا كان ثوباً لبيساً فلا يقطع منه إلا أزراره)[٢]، وعن ابن البراج أنه لا يجوز الاعتماد على الخبر لإرساله، وفيه: أنه منجبر بعمل الأصحاب.

(٤) لا نص فيه وإنما شيء ذكره الشيخ، وقال: «سمعناه مذاكرة من الشيوخ، وعليه كان عملهم»[٣].

(٥) للأخبار منها: مضمر يونس: (ولا تجعل في منخريه ولا في بصره ومسامعه ولا على

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب الكفن حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب التكفين حديث ٢.

(٣) التهذيب ج ١ ص ٢٩٤ ذيل حديث ٨٦١.

(ويُستحبُّ اغتسال الغاسل قبل تكفينه)[١] غُسْل المسِّ إن أراد هو التكفين **(أو الوضوء)** الذي يجامع غُسل المسِّ للصلاة، فينوي فيه[٢] الاستباحة أو الرفع

= وجهه قطناً ولا كافوراً)[١]، وخبر عبد الرحمان: (لا تجعل في مسامع الميت حنوطاً)[٢]، وذهب الصدوق في الفقيه إلى جعل الكافور على بصره وأنفه وفي مسامعه وفمه ويديه وركبتيه ومفاصله كلها، استناداً إلى صحيح ابن سنان: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: كيف أصنع بالحنوط؟ قال: تضع في فمه ومسامعه وآثار السجود من وجهه ويديه وركبتيه)[٣]، ورواية سماعة: (يجعل شيئاً من الحنوط على مسامعه ومساجده)[٤]، وخبر عمار: (واجعل الكافور في مسامعه)[٥]، وصحيح زرارة: (إذا جففت الميت عمدت إلى الكافور فمسحت به آثار السجود ومفاصله كلها واجعل في فيه ومسامعه ورأسه ولحيته من الحنوط وعلى صدره وفرجه)[٦]، وقد حملت هذه الطائفة على التقية لموافقتها للعامة.

(١) أو يتوضأ على المشهور، وفي الحدائق نسبته إلى الأصحاب، وفي الجواهر: «لم أقف له على مستند»، وعلله في المعتبر بأن الاغتسال أو الوضوء على من مسّ ميتاً واجب أو مستحب، والأمر به على الفور فيكون التعجيل به أفضل، وفيه: أن تعجيل الغسل أو الوضوء منافٍ لتعجيل تجهيز الميت، بالإضافة إلى ورود أخبار بتأخير الغسل - غسل المس - عن التكفين، **منها**: خبر يعقوب بن يقطين عن العبد الصالح عليه السلام: (ثم يغسل الذي غسله يده قبل أن يكفنه إلى المنكبين ثلاث مرات، ثم إذا كفنه اغتسل)[٧]، وخبر أبي بصير وابن مسلم عن أبي عبدالله عن أمير المؤمنين عليه السلام: (من غسل منكم ميتاً فليغتسل بعدما يلبسه أكفانه)[٨]، مع أن النصوص خالية عن استحباب الوضوء قبل التكفين، نعم هي صريحة في غسل اليدين إلى المنكبين.

(٢) في الوضوء.

---

(١) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب التكفين حديث ٣.
(٢) الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب التكفين حديث ٤.
(٣) الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب التكفين حديث ٣.
(٤) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب التكفين حديث ٢.
(٥) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب التكفين حديث ٤.
(٦) الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب التكفين حديث ٦.
(٧) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب غسل الميت حديث ٧.
(٨) الوسائل الباب - ١ - من أبواب غسل المس حديث ١٣.

أو إيقاع التكفين على الوجه الأكمل، فإنه[١] من جملة الغايات المتوقّفة على الطهارة، ولو اضطر لخوف على الميت، أو تعذّرت الطهارة غَسَل يديه من المنكبين ثلاثاً[٢] ثم كفَّنه، ولو كفَّنه غيرُ الغاسل فالأقرب استحباب كونه متطهراً، لفحوى[٣] اغتسال الغاسل أو وضوئه.

(الرابع: الصلاة عليه)

(وتجبُ) الصلاة[٤] (على كلِّ من بَلَغ) أي: أكمل (ستاً[٥] ممن له حكم

---

(١) إيقاع التكفين على الوجه الأكمل.

(٢) على المشهور، للأخبار المتقدم بعضها، وقد حملت عندهم على صورة تعذر الطهارة، أو على صورة الخوف على الميت لو تأخر، مع أنها آبية عن هذا التنزيل.

(٣) وفيه: أنه لا استحباب للغاسل أن يكون متطهراً حال التكفين كما تقدم فالأولوية ليست في محلها.

(٤) تجب الصلاة على كل مسلم بلا خلاف فيه، للأخبار منها: خبر طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام: (صلِّ على من مات من أهل القبلة وحسابه على الله)[١]، وخبر غزوان السكوني عنه عليه السلام: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: صلوا على المرجوم من أمتي، وعلى القاتل نفسه من أمتي، لا تدعوا أحداً من أمتي بلا صلاة)[٢].

وعن المفيد وابني حمزة وإدريس وأبي الصلاح تخصيص الصلاة بالمؤمن المعتقد بالحق، بدعوى كفر غير المؤمن، وعن ابن إدريس تخصيص الصلاة بغير ولد الزنا لدعوى كفر ولد الزنا، وكلٌّ من القولين ضعيف لما تقدم من إسلام الجميع.

فتجب الصلاة على كل مسلم، بلا فرق بين العادل منهم والفاسق، ولا بين مرتكب الكبائر وغيره، لعموم الأخبار المتقدمة، نعم لا تجوز الصلاة على الكافر، لتقييد الصلاة بأهل القبلة، وبأمة النبي صلى الله عليه وآله في الأخبار المتقدمة، بلا فرق بين كون الكافر دهرياً أو مشركاً من أهل الكتاب أو لا، حتى المرتد ومن حُكم بكفره من فرق المسلمين كالغلاة والخوارج والنواصب.

(٥) لا تجب الصلاة على أطفال المسلمين إلا إذا بلغوا ست سنين على المشهور، لصحيح زرارة والحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (سُئل عن الصلاة على الصبي متى

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب صلاة الجنازة حديث ٢ و٣.

الإسلام) من الأقسام المذكورة في غُسله، عدا الفرق المحكوم بكفرها من المسلمين.

(وواجبُها القيام)[١] مع القدرة، فلو عجز عنه صلى بحسب المكنة كاليومية، وهل يسقط فرض الكفاية عن القادر بصلاة العاجز؟ نظر: من صدق الصلاة الصحيحة عليه[٢]، ومن نقصها عنه[٣] مع القدرة على الكاملة، وتوقف في الذكرى لذلك.

(واستقبالُ) المصلي **(القبلة)**[٤]،

= يُصلى عليه؟ قال عليه السلام: إذا عقل الصلاة، قلت: متى تجب الصلاة عليه؟ فقال عليه السلام: إذا كان ابن ست سنين)[١]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (أما أنه لم يكن يُصلى على مثل هذا ـ وكان ابن ثلاث سنين ـ كان علي عليه السلام يأمر به فيُدفن ولا يُصلى عليه، ولكن الناس صنعوا شيئاً فنحن نصنع مثله، قال: قلت: فمتى تجب عليه الصلاة؟ فقال عليه السلام: إذا عقل الصلاة وكان ابن ست سنين)[٢]، وعن ابن أبي عقيل عدم وجوب الصلاة على غير البالغ، لأن الصلاة استغفار للميت ودعاء، ومن لم يبلغ لا يحتاج إلى ذلك، ولموثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن المولود ما لم يجر عليه القلم هل يُصلى عليه؟ قال عليه السلام: لا، إنما الصلاة على الرجل والمرأة إذا جرى عليهما القلم)[٣].

وعن ابن الجنيد وجوب الصلاة على المولود إذا استهل، للأخبار **منها**: صحيح عبدالله ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا يُصلى على المنفوس، وهو المولود الذي لم يستهل ـ إلى أن قال ـ وإذا استهلّ فصلّ عليه)[٤]، فتحمل على التقية أو الاستحباب.

(١) يجب القيام في صلاة الأموات مع القدرة، للأخبار التي سيأتي بعضها في الوقوف عند الوسط أو الصدر، غايته أن القيام شرط مع الإمكان، ومع العجز يصلي بما أمكن له كاليومية، لأن الميسور لا يسقط بالمعسور.

(٢) على ما أتى به العاجز، وهذا وجه السقوط.

(٣) نقص صلاة العاجز عن فرض الكفاية، وهذا وجه عدم السقوط.

(٤) بلا خلاف، للأخبار، **منها**: ما ورد في الجنائز المتعددة، كمرسل ابن بكير عن أبي =

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب صلاة الجنازة حديث ١ و٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب صلاة الجنازة حديث ٥.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب صلاة الجنازة حديث ١.

وجَعْل رأس الميت إلى يمين المصلي[١] مستلقياً على ظهره[٢] بين يديه[٣]، إلا أن يكون مأموماً فيكفي كونه[٤] بين يدي الإمام ومشاهدته له[٥]، وتُغتفر الحيلولةُ بمأموم مِثله، وعدمُ تباعده عنه[٦] بالمعتدّ به عرفاً، وفي اعتبار ستر عورة المصلي وطهارته من الخبث في ثوبه وبدنه وجهان[٧].

= عبدالله عليه السلام: (توضع النساء مما يلي القبلة والصبيان دونهم، والرجال مما دون ذلك، ويقوم الإمام مما يلي الرجال)[١].

(١) بلا خلاف فيه، ويدل عليه موثق عمار: (سأل أبا عبدالله عليه السلام عن ميت صُلي عليه فلما سلّم الإمام فإذا الميت مقلوب رجلاه إلى موضع رأسه؟ قال عليه السلام: يُسوّى وتعاد الصلاة عليه، وإن كان قد حُمل ما لم يُدفن، فإن دفن فقد مضت الصلاة عليه ولا يُصلّى عليه وهو مدفون)[٢].

(٢) بلا خلاف فيه كما في الجواهر.

(٣) بين يدي المصلي فلا يجوز التباعد كثيراً، وعن الصدوق وجوب القرب بحيث إن هبت الريح فرفعت ثوبه أصاب الجنازة، وقال في كشف اللثام: «لم أظفر بخبر ينص على الباب».
ولا فرق في المصلي بين كونه منفرداً أو إماماً أو مأموماً، غايته إن كان مأموماً فلا يجوز له التباعد بغير الصفوف.

(٤) كون الميت.

(٥) مشاهدة المأموم للإمام، وهذا اشتراط لعدم الحيلولة بين الإمام والمأموم إلا بمأموم آخر، وسيأتي إن شاء الله في صلاة الجماعة أن هذا مختص بغير المرأة، أما فيها فلا بأس بالحائل مع علمها بأفعال الإمام التي تجب فيها المتابعة.

(٦) عدم تباعد المصلي عن الميت.

(٧) أما بالنسبة للحدث ـ سواء كان صغيراً أم كبيراً ـ فهو ليس شرطاً في صلاة الميت، للأخبار منها: خبر محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: (سألته عن الرجل تفجأه الجنازة وهو على غير طهر، قال عليه السلام: فليكبر معهم)[٣]، وخبر يونس بن يعقوب: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الجنازة أصلي عليها على غير وضوء؟ فقال: نعم، إنما

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب صلاة الجنازة حديث ٣.
(٢) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب صلاة الجنازة حديث ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب صلاة الجنازة حديث ١.

(والنية)[١] المشتملةُ على قصد الفعل، وهو الصلاة على الميت المتحد

= هو تكبير وتسبيح وتحميد وتهليل، كما تكبر وتسبح في بيتك على غير وضوء)[١]، وخبر محمد بن مسلم: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الحائض تصلي على الجنازة؟ قال: نعم، ولا تقف معهم)[٢].

ثم كما لا يشترط إزالة الحدث فكذا لا يشترط إزالة الخبث من دون خلاف كما في الجواهر، وإن تردد الشهيد في الذكرى، بعد اعترافه بعدم وقوفه على نص أو فتوى في ذلك.

ودليل عدم اشتراط إزالة الخبث إطلاق الإذن في الحائض مع عدم انفكاكها عن النجاسة غالباً، ولإرشاد التعليل في خبر يونس بن يعقوب المتقدم: (إنما هو تكبير - إلى قوله - كما تكبر وتسبح في بيتك على غير وضوء)، ومن الواضح عدم توقف التكبير في البيت على إزالة الخبث.

وتردد الشهيد ناشىء من كون صلاة الميت صلاةً، واشتراط وجوب الطهارة من الخبث فيها من الواضحات، وفيه: أن إطلاق الصلاة عليها مجازٌ، ولذا لا يشترط فيها الطهور مع قوله عليه السلام: (لا صلاة إلا بطهور)[٣]، ولم يكن فيها ركوع ولا سجود مع أن الصلاة متقومة بهما، فلذا ورد في رواية الفضل عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: (إنما جوزنا الصلاة على الميت بغير وضوء، لأنه ليس فيها ركوع ولا سجود، وإنما هي دعاء ومسألة، وقد يجوز أن تدعو الله وتسأله على أيّ حالٍ كنت، وإنما يجب الوضوء في الصلاة التي فيها ركوع وسجود)[٤]، وقد تقدم خبر يونس أنها دعاء وتكبير.

وأما ستر العورة فقد ذهب الشهيد في الذكرى إلى اشتراط جميع ما يعتبر في الصلاة اليومية إلا ما خرج بالدليل كالطهارة من الحدث، بدعوى اندراجها تحت الصلاة، فيجب فيها الستر ومراعاة صفات الساتر، كما أنه ينبغي عدم فعل شيء من الموانع كالضحك والكلام، واستشكل فيه بعدم الإطلاق الحقيقي للفظ الصلاة عليها، لأنها دعاء ومسألة وتكبير وتهليل ليس إلا.

(١) بلا خلاف ولا إشكال، لدعوى الإجماع على أن صلاة الميت من العبادات، فيجب =

(١) الوسائل الباب - ٢١ - من أبواب صلاة الجنازة حديث ٣.
(٢) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب صلاة الجنازة حديث ١.
(٣) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب الوضوء حديث ١.
(٤) الوسائل الباب - ٢١ - من أبواب صلاة الجنازة حديث ٧.

أو المتعدِّد وإن لم يعرفه، حتى لو جهل ذكوريته وأنوثيته جاز تذكير الضمير وتأنيثه مؤولاً بالميت والجنازة[١] **(متقرباً)**، وفي اعتبار نية الوجه من وجوب وندب ـ كغيرها من العبادات ـ قولان للمصنف في الذكرى **(مقارنةً للتكبير)**[٢] مستدامةً الحكم إلى آخرها.

(وتكبيراتٌ خمسٌ)[٣]

= فيها القصد مع التقرب، نعم لا يجب التعرض للوجه وإن احتمله في الذكرى، ولا يشترط تعيين الميت ومعرفته، وعن جامع المقاصد ينبغي ذلك.

(١) على نحو اللف والنشر المرتبين، فإن ذكّر الضمائر نوى بها الميت، وإن أنثها ينوي بها الجنازة.

(٢) حتى يقع أول فعل من الصلاة عن نيةٍ، وهو مبني على كون النية إخطارية، وقد عرفت أنها على نحو الداعي، فلو وجدت قبل العمل فتبقى إلى حين الانتهاء منه.

(٣) بلا خلاف، للأخبار **منها**: صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (التكبير على الميت خمس تكبيرات)[١]، وصحيح أبي ولّاد: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن التكبير على الميت، فقال عليه السلام: خمساً)[٢].

وخبر سليمان الجعفري عن أبيه عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إن الله تبارك وتعالى فرض الصلاة خمساً، وجعل للميت من كل صلاة تكبيرة)[٣]، وخبر أبي بكر الحضرمي: (قال أبو جعفر عليه السلام: يا أبا بكر، تدري كم الصلاة على الميت؟ قلت: لا، قال: خمس تكبيرات، فتدري من أين أخذت الخمس؟ قلت: لا، قال: أخذت الخمس تكبيرات من الخمس صلوات، من كل صلاة تكبيرة)[٤].

وفي الأخبار أيضاً وجهٌ آخر للخمس وهو: أن الله فرض على الإنسان خمس فرائض من الصلاة والزكاة والصوم والحج والولاية، فجعل لكل فريضة تكبيرة، ففي خبر الحسين بن النضر عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: (إن الله فرض على العباد خمس فرائض، الصلاة والزكاة والصوم والحج والولاية، فجعل للميت من كل فريضة تكبيرة واحدة، فمن قبل الولاية كبّر خمساً، ومن لم يقبل الولاية كبّر أربعاً، فمن أجل ذلك تكبرون خمساً، وَمنْ خالفكم يكبر أربعاً)[٥]، ومثلها غيرها من النصوص، هذا وأكثر العامة ذهبوا إلى أنها أربع تكبيرات، وعن حواشي الشهيد ـ كما في الجواهر وغيره ـ =

(١ و٢ و٣ و٤) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب صلاة الجنازة حديث ٦ و٩ و٣ و٤.

(٥) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب صلاة الجنازة حديث ١٦.

إحداها تكبيرةُ الإحرام[١] في غير المخالف[٢] (يتشهّد الشهادتين عقيب الأولى[٣]،

= أن محمد بن علي بن عمران التميمي قال في كتابه الموسوم بفوائد مسلم: «إن زيداً كبّر خمساً، وأن رسول الله ﷺ كان كذلك يكبّرها، ولكن تُرك هذا المذهب، لأنه صار علماً على القول بالرفض» (انتهى).

(١) وهي الأولى، سميت بذلك لأن تحريم الصلاة بالتكبير، وليست هي ركناً فقط، بل التكبيرات الخمس أركان كما سيأتي، ولكن الشارح ذكرها هنا لرفع توهم أن تكبيرة الافتتاح خارجة عن التكبيرات الخمس.

(٢) وعلى المخالف أربع تكبيرات كما عن الحلبي وابني حمزة وسعيد والفاضل والشهيدين لقاعدة الإلزام له بمذهبه، وللأخبار **منها**: صحيح إسماعيل بن سعد الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: (سألته عن الصلاة على الميت، فقال: أما المؤمن فخمس تكبيرات، وأما المنافق فأربع)[١]، وصحيح حماد بن عثمان وهشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام: (كان رسول الله ﷺ يُكبر على قومٍ خمساً، وعلى قومٍ آخرين أربعاً، فإذا كبّر على رجلٍ أربعاً اتهم ـ يعني بالنفاق ـ)[٢].

وعن الصدوق في الهداية وابن زهرة في الغنية وجماعة أنها خمس، تمسكاً بما دل على أن صلاة الميت خمس تكبيرات.

وعن بعضهم التخيير بين الأربع والخمس على المخالف مع الدعاء عليه بعد الرابعة، جمعاً بين ما يدل على أن المنافق يُكبر عليه أربعاً وبين كون صلاة الميت خمس تكبيرات مع الدعاء على المنافق وسيأتي الكلام في هذه الطائفة.

(٣) ذهب المشهور إلى وجوب أصل الدعاء بين التكبيرات، وعن المحقق في الشرائع أن الدعاء بين التكبيرات غير لازم، استناداً لما دل على أن صلاة الميت خمس تكبيرات من دون التنصيص على الدعاء، ولاختلاف الأخبار في كيفيات الدعاء الموجب لحمله على الاستحباب.

ومستند المشهور أخبار **منها**: صحيح محمد بن مهاجر عن أمه أم سلمة: (سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: كان رسول الله ﷺ إذا صلى على ميت كبّر وتشهد، ثم كبّر وصلى على الأنبياء ودعا، ثم كبّر ودعا للمؤمنين، ثم كبّر الرابعة ودعا للميت، ثم كبّر الخامسة وانصرف)[٣]، وخبر إسماعيل عن أبي الحسن عليه السلام: (قال أبو =

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب صلاة الجنازة حديث ٥ و١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب صلاة الجنازة حديث ١.

ويصلي على النبي وآله عقيبَ الثانية[١]، ويُستحبُّ أن يُضيف إليها الصلاة على باقي الأنبياء عليهم السلام[٢]، **(ويدعو للمؤمنين والمؤمنات)** بأيِّ دعاءٍ اتفق، وإن كان المنقول أفضل **(عقيبَ الثالثة**[٣]، و) يدعو **(للميت)** المكلَّف المؤمن **(عقيبَ الرابعة**[٤]، **وفي المستضعَف)**[٥] وهو الذي لا يعرف الحقَّ ولا يعاند فيه ولا يوالي

= عبدالله عليه السلام: صلى رسول الله ﷺ على جنازة فكبر عليه خمساً، وصلى على أخرى فكبر عليه أربعاً، فأما الذي كبّر عليه خمساً فحمد الله ومجّده في التكبيرة الأولى، ودعا في الثانية للنبي ﷺ، ودعا في الثالثة للمؤمنين والمؤمنات، ودعا في الرابعة للميت، وانصرف في الخامسة، وأما الذي كبّر عليه أربعاً فحمد الله ومجده في التكبيرة الأولى، ودعا لنفسه وأهل بيته في الثانية، ودعا للمؤمنين والمؤمنات في الثالثة، وانصرف في الرابعة، ولم يدعُ له لأنه كان منافقاً)[١].

فاستفاد المشهور الشهادتين عقيب الأولى من خبر ابن مهاجر المتقدم: (إذا صلى على ميت كبر وتشهد) بناءً على إرادة الشهادتين منه، وعن جماعة منهم الشيخ وابنا إدريس والبراج الاقتصار على الشهادة الأولى.

(١) لخبر إسماعيل المتقدم: (ودعا في الثانية للنبي ﷺ - إلى أن قال - ودعا لنفسه وأهل بيته في الثانية).

(٢) لخبر ابن مهاجر المتقدم: (ثم كبر فصلى على الأنبياء ودعا).

(٣) لخبر ابن مهاجر المتقدم: (ثم كبر ودعا للمؤمنين)، ولخبر إسماعيل المتقدم: (ودعا في الثالثة للمؤمنين والمؤمنات).

(٤) لخبر ابن مهاجر المتقدم: (ثم كبر الرابعة ودعا للميت)، ولخبر إسماعيل المتقدم: (ودعا في الرابعة للميت).

(٥) لصحيح فضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام: (إذا صليتَ على المؤمن فادعُ له واجتهد له في الدعاء، وإن كان واقفاً مستضعفاً فكبّر وقل: اللهم اغفر للذين تابوا واتبعوا سبيلك وقهم عذاب الجحيم)[٢]، والمستضعف من لم يتمكن من الإيمان، إما لضعف العقل أو لعدم اطلاعه على اختلاف الناس في المذاهب.

واعلم أن ترتيب هذه الأدعية هو المشهور، وعن العلامة في التبصرة والمختلف وسيد المدارك وجماعة عدم لزوم الترتيب في هذه الأدعية، لأخبارٍ منها: صحيح محمد بن

---

(١) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب صلاة الجنازة حديث ٩.

(٢) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب صلاة الجنازة حديث ٣.

أحداً بعينه **(بدعائه)** وهو: (اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِلَّذينَ تَابُوا وَاتَّبعُوا سَبِيْلَكَ وَقِهِم عَذَاب الجَحيم)، **(و)** يدعو في الصلاة على **(الطفل)** المتولّد من مؤمنين **(لأبويه)**[١]، أو من مؤمن له[٢]، ولو كانا غير مؤمنين دعا عقيبها[٣] بما أحبَّ[٤]، والظاهر حينئذٍ عدم وجوبه أصلاً[٥]، والمراد بالطفل غير البالغ، وإن وجبت الصلاةُ عليه.

(والمنافق) وهو هنا المخالف مطلقاً[٦] **(يُقتصر)** في الصلاة عليه **(على أربع)** تكبيرات، **(ويلعنه)** عقيب الرابعة[٧]، وفي وجوبه وجهان، وظاهره هنا

= مسلم وزرارة ومعمر بن يحيى وإسماعيل الجعفي عن أبي جعفر عليه السلام: (ليس في الصلاة على الميت قراءة ولا دعاء موقت، تدعو بما بدا لك، وأحق الموتى أن يُدعى له المؤمن، وأن يبدأ بالصلاة على رسول الله صلى الله عليه وآله)[١]، وصحيح أبي ولّاد: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن التكبير على الميت، فقال: خمس تكبيرات، تقول في أوّلهنّ: أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، اللهم صلى على محمد وآل محمد ثم تقول: اللهم إن هذا المسجى قدامنا عبدك وابن عبدك وقد قبضت روحه إليك وقد احتاج إلى رحمتك وأنت غني عن عذابه، اللهم إنا لا نعلم من ظاهره إلا خيراً وأنت أعلم بسريرته، اللهم إن كان محسناً فضاعف حسناته، وإن كان مسيئاً فتجاوز عن سيئاته، ثم تكبر الثانية وتفعل ذلك في كل تكبيرة)[٢].

(١) لخبر عمر بن خالد عن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليهم السلام في الصلاة على الطفل أنه كان يقول: (اللهم اجعله لأبويه ولنا سلفاً وفرطاً وأجراً)[٣].

(٢) كان الطفل متولداً من مؤمن وغيره، فيدعو للمؤمن من أبويه فقط.

(٣) عقيب الرابعة.

(٤) ولا يدعو لأبويه، لأنهما ليسا بمؤمنين.

(٥) عدم وجوب الدعاء عقيب الرابعة إذا كان أبواه غير مؤمنين.

(٦) من أي الفرق الإسلامية كان.

(٧) وإن لم يكن بعدها تكبير، وذهب المشهور إلى وجوب لعنه، للأخبار **منها**: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا صليت على عدو الله فقل: إن فلاناً لا نعلم منه =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب صلاة الجنازة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب صلاة الجنازة حديث ٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب صلاة الجنازة حديث ١.

وفي البيان الوجوب، ورجَّح في الذكرى والدروس عدمَه.

والأركان من هذه الواجبات سبعة أو ستة[١]: النية، والقيام للقادر، والتكبيرات، **(ولا يُشترطُ فيها الطهارة)** من الحَدَث إجماعاً[٢]، **(ولا التَسليمُ)**[٣] عندنا، إجماعاً، بل لا يُشرع بخصوصه إلا مع التقية، فيجب لو توقفت عليه[٤].

(ويُستحبُّ إعلامُ المؤمنين به)[٥] أي: بموته، ليتوفروا على تشييعه وتجهيزه،

= إلا أنه عدو لك ولرسولك، اللهم فاحشُ قبره ناراً، واحشُ جوفه ناراً، وعجّل به إلى النار، فإنه كان يتولى أعداءك ويعادي أولياءك ويُبغض أهل بيت نبيك، اللهم ضيق عليه قبره، فإذا رُفع فقل: اللهم لا ترفعه ولا تزكه)[١].

وعن الشهيد في الذكرى والدروس والمحقق الثاني والفاضل الميسي وجماعة عدم وجوب اللعن، لأن التكبير عليه أربع، وبها يخرج من الصلاة.

(١) الترديد ناشيء من أن الصلاة إن كانت على المؤمن فالتكبيرات خمسة وتكون الأركان سبعة مع ضميمة القيام والنية، وإن كانت على المخالف فالتكبيرات أربعة وتكون الأركان ستة.

والركن كما سيأتي هو ما أوجب تركه عمداً وسهواً وكذا زيادته البطلان، وهذا غير ظاهر من الأخبار، وأكثر الأصحاب لم يتعرض لركنية أجزاء صلاة الميت.

(٢) قد تقدم الكلام فيه.

(٣) غير مشروع عندنا، للأخبار **منها**: صحيح ابن سعد الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: (سألته عن الصلاة على الميت، فقال: أما المؤمن فخمس تكبيرات، وأما المنافق فأربع، ولا سلام فيها)[٢]، وما ورد في بعض الأخبار من التسليم فمحمول على التقية، لأنه مذهب العامة.

(٤) توقفت التقية على التسليم.

(٥) لصحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (ينبغي لأولياء الميت منكم أن يؤذنوا إخوان الميت بموته، فيشهدون جنازته ويصلون عليه ويستغفرون له، فيكتب لهم الأجر ويُكتب للميت الاستغفار، ويكتسب هو الأجر فيهم وفيما اكتسب له من الاستغفار)[٣]، ومثله غيره.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب صلاة الجنازة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب صلاة الجنازة حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب صلاة الجنازة حديث ١.

فيُكتب لهم الأجر، وله المغفرة بدعائهم، وليُجمع فيه[١] بين وظيفتي التعجيل[٢] والإعلام، فيُعلم منهم مَن لا ينافي التعجيل عرفاً، ولو استلزم المثلة حرم[٣].

(ومَشيُ المشيّع خلفه[٤]، أو إلى أحد جانبيه)[٥]، ويُكْرَه أن يتقدَّمه لغير تقية، **(والتَرْبِيعُ)**[٦]

---

(١) في الاستحباب.

(٢) تعجيل تجهيز الميت.

(٣) كتعفن الميت وغير ذلك من المنفرات.

(٤) أما أصل المشي فمستحب، ويكره الركوب في تشييع الجنائز، لما ورد: (مات رجل من الأنصار من أصحاب رسول الله ﷺ فخرج رسول الله ﷺ في جنازته يمشي، فقال له بعض أصحابه: ألا تركب يا رسول الله، فقال: إني لأكره أن أركب والملائكة يمشون)[١].

والمشي خلف الجنازة، لخبر إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (المشي خلف الجنازة أفضل من المشي بين يديها)[٢]، وخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عن علي عليه السلام: (سمعت النبي ﷺ يقول: اتبعوا الجنازة ولا تتبعكم، خالفوا أهل الكتاب)[٣].

(٥) لخبر سدير عن أبي جعفر عليه السلام: (من أحبّ أن يمشي ممشىٰ الكرام الكاتبين فليمش جنبيّ السرير)[٤].

(٦) لا خلاف في استحباب التربيع بمعنييه، وعليه الأخبار، منها: خبر جابر عن أبي جعفر عليه السلام: (السُنة أن يحمل السرير من جوانبه الأربع، وما كان بعد ذلك من حمل فهو تطوع)[٥].

والتربيع له معنيان:

الأول: حمل السرير بأربعة رجال، ويحتمله خبر جابر المتقدم، وكذا مرسلة الصدوق عن أبي جعفر عليه السلام: (والسُنة أن يُحمل السرير من جوانبه الأربعة، وما كان بعد ذلك فهو تطوع)[٦].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الدفن حديث ١.

(٢ و٣ و٤) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الدفن حديث ١ و٤ و٣.

(٥ و٦) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الدفن حديث ٢ و٦.

وهو حمله بأربعة رجال من جوانب السرير الأربعة كيف اتفق[١]، والأفضل التناوب[٢]، وأفضله أن يبدأ في الحمل بجانب السرير الأيمن، وهو الذي يلي يسار الميت، فيحمله بكتفه الأيمن، ثم ينتقل إلى مؤخّره الأيمن، فيحمله بالأيمن كذلك، ثم ينتقل إلى مؤخّره الأيسر، فيحمله بالكتف الأيسر، ثم ينتقل إلى مقدّمه الأيسر، فيحمله بالكتف الأيسر كذلك[٣].

(والدعاء) حال الحمل[٤] بقوله: «بِسْمِ الله، اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِ محمَّدٍ، اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِلمُؤمِنِينَ وَالمُؤمِنَاتِ»، وعند مشاهدته[٥] بقوله: «الله أَكْبَرُ،

= **الثاني**: أن يحمل الواحد كلاً من الجوانب الأربع للجنازة، والأخبار فيه كثيرة **منها**: خبر جابر عن أبي جعفر عليه السلام: (من حمل جنازة من أربع جوانبها غفر الله له أربعين كبيرة)[١]، ومرسلة سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام: (من أخذ بقائمة السرير غفر الله له خمساً وعشرين كبيرة، وإذا ربّع خرج من الذنوب)[٢]، وخبر إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا حملت جوانب السرير، سرير الميت، خرجت من الذنوب كما ولدتك أمك)[٣].

(١) وهو المعنى الأول للتربيع.

(٢) هذا هو المعنى الثاني للتربيع.

(٣) لخبر ابن يقطين عن أبي الحسن موسى عليه السلام: (السنة في حمل الجنازة أن تستقبل جانب السرير بشقك الأيمن فتلزم الأيسر بكفك الأيمن، ثم تمرّ عليه إلى الجانب الآخر، وتدور من خلفه إلى الجانب الثالث من السرير، ثم تمر عليه إلى الجانب الرابع مما يلي يسارك)[٤].

(٤) لرواية عمار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن الجنازة إذا حملت كيف يقول الذي يحملها؟ قال: يقول بسم الله وبالله، وصلى الله على محمد وآل محمد، اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات)[٥].

(٥) لرواية عنبسة بن مصعب عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من استقبل جنازة

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الدفن حديث ١ و٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الدفن حديث ٧.

(٤) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الدفن حديث ٤.

(٥) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الدفن حديث ٤.

هَذَا مَا وَعَدَنَا الله وَرَسُولُهُ، وصَدَقَ الله ورَسُولُهُ، اَللّهُمَّ زِدْنَا إيْماناً وَتَسْليماً، الحَمْدُ لله الَّذي تَعَزَّزَ بِالقُدْرَة، وقَهَرَ العِبَادَ بِالمَوْتِ، الحَمْدُ لله الَّذي لَمْ يَجْعَلْني مِنَ السَّوَادِ المُخْتَرَم»، وهو الهالكُ من الناس على غير بصيرةٍ، أو مطلقاً[١]، إشارة إلى الرضا بالواقع كيف كان، والتفويض إلى الله تعالى بحسب الإمكان.

(والطهارة [٢] ولو تيمماً مع) القدرة على المائية مع **(خوفِ الفوت)**، وكذا بدونه[٣] على المشهور، **(والوقوفُ)** أي: وقوف الإمام، أو المُصلي وحده **(عند وسط الرَّجُل وصدرِ المرأةِ على الأشهر)**[٤]، ومقابل المشهور قول الشيخ

= أو رآها فقال: الله أكبر، هذا ما وعدنا الله ورسوله، وصدق الله ورسوله، اللهم زدنا إيماناً وتسليماً، الحمد لله الذي تعزز بالقدرة وقهر العباد بالموت، لم يبق في السماء ملك إلا بكى رحمةً لصوته)[١]، وخبر أبي حمزة قال: (كان علي بن الحسين عليه السلام إذا رأى جنازة قد أقبلت قال: الحمد لله الذي لم يجعلني من السواد المخترم)[٢].

(١) لم يجعله من الموتى من غير تقييد بأنه على غير هدىً.

(٢) يستحب للمصلي على الميت أن يكون على طهارة، بلا خلاف، للأخبار.
منها: خبر عبد الحميد بن سعد عن أبي الحسن عليه السلام: (عن الجنازة يُخرج بها ولستُ على وضوء، فإن ذهبت أتوضأ فاتتني الصلاة، أيجزي لي أن أصلي عليها وأنا على غير وضوء؟ فقال عليه السلام: تكون على طهرٍ أحبّ إليّ)[٣].
وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن الرجل تدركه الجنازة وهو على غير وضوء، فإن ذهب يتوضأ فاتته الصلاة عليها، قال عليه السلام: يتيمم ويصلي)[٤].

(٣) بدون خوف الفوت، لإطلاق موثق سماعة المضمر: (سألته عن رجل مرت به جنازة وهو على غير وضوء كيف يصنع؟ قال: يضرب بيديه على حائط اللبن فيتيمم به)[٥].
وعن ابن الجنيد جواز التيمم إلا للإمام إن علم أن خلفه متوضئاً اعتماداً على كراهية ائتمام المتوضئ بالمتيمم، ورده العلامة في المختلف والشهيد في الذكرى بأن ذلك في الصلاة الحقيقية، لا في صلاة الأموات التي هي دعاء ومسألة.

(٤) بل على المشهور، لأن المقابل آراء جماعة لم تصل إلى حد الشهرة بين الأصحاب ولذا عدل الشارح عن الأشهر إلى المشهور.
ومستند المشهور أخبار **منها**: مرسلة ابن المغيرة عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال أمير =

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الدفن حديث ٢ و١.

(٣ و٤ و٥) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب صلاة الجنازة حديث ٢ و٦ و٥.

في الخلاف: «إنه يقف عند رأس الرجل وصدر المرأة»، وقوله في الاستبصار: «إنه عند رأسها وصدره»، والخنثى هنا كالمرأة[١].

(والصلاةُ في) المواضع **(المعتادة)**[٢] لها، للتبرك بها، بكثرة مَن صلّى فيها، ولأن السامع بموته يقصدها، **(ورَفعُ اليدين بالتكبير[٣] كُلّه على الأقوى)**،

= المؤمنين عليه السلام: من صلى على امرأة فلا يقوم في وسطها ويكون مما يلي صدرها، وإذا صلى على الرجل فليقم في وسطه)[١]، وخبر جابر عن أبي جعفر عليه السلام: (كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقوم من الرجال بحيال السرة، ومن النساء دون ذلك قِبَل الصدر)[٢].

وعن الشيخ في الخلاف أنه يقف عند رأس الرجل وصدر المرأة وادعى عليه الإجماع، وعن الشيخ في الاستبصار أنه يقف عند صدر الرجل ورأس المرأة، ويدل عليه خبر موسى بن بكر عن أبي الحسن عليه السلام: (إذا صليت على المرأة فقم عند رأسها، وإذا صليت على الرجل فقم عند صدره)[٣].

وعن الصدوق في الفقيه والهداية الوقوف عند الرأس مطلقاً، وعن الشيخ والصدوق في المقنع الوقوف عند الصدر مطلقاً.

(١) علّله المحقق الثاني في جامعه بأنه تباعد عن موضع الشهوة، وتبعه عليه جماعة منهم الشارح في روضه، ورُدّ: بأنه تعليل مستنبط لا يصلح مستنداً للحكم الشرعي.

(٢) يُعتاد صلاة الميت فيها، نسبه في الذكرى للشيخ والأصحاب، إما للتبرك بهذه المواضع لكثرة من صلى فيها، أو لأن السامع بموت الميت يقصد هذه المواضع للصلاة عليه فيسهل الأمر ويكثر المصلون وهو أمرٌ مطلوب، ففي الخبر عن عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا مات المؤمن فحضر جنازته أربعون رجلاً من المؤمنين فقالوا: اللهم إنّا لا نعلم منه إلا خيراً وأنت أعلم به منا، قال الله تبارك وتعالى: قد أجزت شهاداتكم وغفرت له ما علمت مما لا تعلمون)[٤]، وفي خبر ثانٍ عن النبي صلى الله عليه وآله: (ما من مسلم يموت فيقوم على جنازته أربعون رجلاً لا يشركون بالله شيئاً إلا شفّعهم الله فيه)[٥].

(٣) وقع الاتفاق على رفع اليدين في التكبيرة الأولى، وإنما الخلاف في الباقي، فقد ذهب =

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب صلاة الجنازة حديث ١ و٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب صلاة الجنازة حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٩٠ ـ من أبواب الدفن حديث ١.

(٥) مستدرك الوسائل الباب ـ ٧٧ ـ من أبواب الدفن حديث ٣.

والأكثر[١] على اختصاصه بالأولى، وكلاهما مروي، ولا منافاة، فإن المندوب قد يُترك أحياناً[٢]، وبذلك يظهر وجه القوة.

(ومن فاته بعض التكبير) مع الإمام[٣]

= الشيخ في النهاية والمبسوط والمفيد والمرتضى، بل نسب إلى الأكثر ومشهور القدماء إلى عدم استحباب رفع اليدين في البقية، لخبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبدالله عن آبائه عن أمير المؤمنين عليه السلام: (أنه كان لا يرفع يده في الجنازة إلا مرة واحدة، يعني في التكبير)[١]، وخبر إسماعيل بن إسحاق عن جعفر عن أبيه عليه السلام: (كان أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام يرفع يده في أول التكبير على الجنازة)[٢].

ومشهور المتأخرين على استحباب رفع اليدين في البقية، للأخبار منها: خبر عبد الرحمان بن العرزمي: (صليت خلف أبي عبدالله عليه السلام على جنازة فكبّر خمساً، يرفع يده في كل تكبيرة)[٣]، وخبر محمد بن عبدالله بن خالد: (صلى خلف جعفر بن محمد على جنازة فرآه يرفع يديه في كل تكبيرة)[٤]، وخبر يونس عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: (جُعلت فداك، إن الناس يرفعون أيديهم في التكبير على الميت في التكبيرة الأولى ولا يرفعون فيما بعد ذلك، فأقتصر على التكبيرة الأولى كما يفعلون، أو أرفع يدي في كل تكبيرة؟ فقال عليه السلام: ارفع يدك في كل تكبيرة)[٥].

وحملت الطائفة الأولى على التقية، لخبر إسماعيل بن جابر عن أبي عبدالله عليه السلام في رسالة طويلة كتبها إلى أصحابه ـ إلى أن قال ـ: (دعوا رفع أيديكم في الصلاة إلا مرة واحدة حين تُفتتح الصلاة فإن الناس قد شهروكم بذلك، والله المستعان ولا حول ولا قوة إلا بالله)[٦].

(١) عند القدماء.

(٢) فالدال على اختصاص الرفع بالتكبيرة الأولى خبرا غياث وابن إسحاق الدالان على فعل أمير المؤمنين عليه السلام، ولا يعقل أن تكون سيرة الأمير عليه السلام قائمة على ترك المندوب، فلذا لا بد من حملها على التقية، خصوصاً لدلالة رسالة أبي عبدالله عليه السلام لأصحابه في خبر إسماعيل بن جابر.

(٣) من أدرك الإمام في أثناء صلاة الميت كان له الدخول معه في الصلاة، بلا خلاف =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب صلاة الجنازة حديث ٤.

(٢ و٣ و٤ و٥) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب صلاة الجنازة حديث ٥ و١ و٢ و٣.

(٦) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب تكبيرة الإحرام حديث ٩.

. . . . . .

= فيه، لخبر الدعائم عن علي عليه السلام أنه قال: (من سبق ببعض التكبير في صلاة الجنازة فليكبر وليدخل معهم ويجعل ذلك أول صلاته، فإذا انصرفوا لم ينصرف حتى يتم ما بقي عليه، ثم ينصرف)[١].

وعن بعض العامة وجوب الانتظار إلى حين تكبير الإمام، حتى يجوز للمأموم أن يدخل، وهو ضعيف، ثم إذا دخل المأموم جعل التكبير أول صلاته، ويتابع الإمام في التكبير لا في الدعاء لذيل الخبر المتقدم.

وثم إذا فرغ الإمام أتمّ المأموم ما بقي عليه من التكبيرات، بلا خلاف فيه، ويدل عليه فضلاً عن الخبر المتقدم صحيح العيص: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يُدرك من الصلاة على الميت تكبيرة، فقال عليه السلام: يُتم ما بقي)[٢]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا أدرك الرجل التكبيرة والتكبيرتين من الصلاة على الميت فليقضِ ما بقي متتابعاً)[٣].

نعم ذهب الشيخ والصدوق وجماعة ـ بل قيل إنه المشهور ـ إلى أنه يأتي بباقي التكبيرات ولاءً من غير دعاء، لصحيح الحلبي المتقدم: (فليقضِ ما بقي متتابعاً)، وخبر علي بن جعفر سأل أخاه عليه السلام: (عن الرجل يدرك تكبيرة أو ثنتين على ميت كيف يصنع؟ قال: يُتمّ ما بقي من تكبيره ويُبادر برفعه ويخفف)[٤]، وذهب العلامة في بعض كتبه وابن فهد والصيمري والشهيد الثاني وجماعة إلى أنه يجب عليه الدعاء بين التكبيرات إذا لم يخف الفوت، فإذا خاف الفوت من وقوع الصلاة من البعد والانحراف وغير ذلك فيأتي بالتكبيرات متتابعاً، لخبر علي بن جعفر المتقدم: (يتم ما بقي من تكبيره ويبادر برفعه ويخفف)، بناءً على أن المراد من التخفيف هو التخفيف في الدعاء.

وعليه أن يتم التكبير لو رفع الميت بل ولو دفن، لخبر القلانسي عن رجل عن أبي جعفر عليه السلام: (يقول في الرجل يُدرك مع الإمام في الجنازة تكبيرة أو تكبيرتين، فقال: يتم التكبير وهو يمشي معها فإذا لم يدرك التكبير كبّر عند القبر)[٥]، وعن

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب صلاة الجنازة حديث ٢.

(٢ و٣) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب صلاة الجنازة حديث ٢ و١.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب صلاة الجنازة حديث ٧.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب صلاة الجنازة حديث ٥.

(أتمَّ الباقي[١] بعد فراغه[٢] ولاءً) من غير دعاء **(ولو على القبر)**على تقدير رفعه ووضعها فيه[٣]، وإن بَعُد الفرض.

وقد أطلق المصنفُ وجماعةٌ جوازَ الوِلاءِ[٤] حينئذٍ عملاً بإطلاق النص[٥]، وفي الذكرى: «لو دعا كان جائزاً، إذ هو نفي وجوب[٦] لا نفي جواز»، وقيَّده بعضهم[٧] بخوف الفوت على تقدير الدعاء، وإلا وجب ما أمكن منه[٨]، وهو أجود.

(ويُصلّي على من لم يُصلِّ عليه يوماً وليلة)[٩]

= الشهيد في الذكرى أنه مشعر بالاشتغال بالدعاء بين التكبيرات الباقية، إذ لو والى بين التكبيرات لم يبلغ الحال إلى المشي فضلاً عن الدفن، وقال الشارح في الروض: «وهو حسن، لكن يجب تقييده بما لو كان مشيهم لا يخرج عن سمت القبلة، ولا يفوت به شرط الصلاة من البُعد، وإلا تعين موالاة التكبير».

(١) من التكبيرات.

(٢) بعد فراغ الإمام.

(٣) وضع الجنازة في القبر، والجنازة بالفتح هي الميت، وبالكسر هي السرير.

(٤) مع خوف الفوت وعدمه، وهذا ما عليه الصدوق والشيخ، بل قيل: إنه المشهور.

(٥) وهو صحيح الحلبي المتقدم.

(٦) القول بالتكبير ولاءً ليس فيه نفي جواز الدعاء بل نفي وجوب الدعاء، فصحيح الحلبي المتقدم: (فليقضِ ما بقي متتابعاً)، مع ضميمة خبر القلانسي المتقدم أيضاً الدال على قضاء التكبيرات والدعاء يفيدان أن نفي الدعاء في صحيح الحلبي هو نفي وجوبٍ لا نفي جواز.

(٧) كالعلامة وابن فهد والصيمري، فقد قيدوا الولاء بالتكبير.

(٨) من الدعاء.

(٩) من لم يدرك الصلاة على الميت حتى دُفن جاز له أن يصلي على قبره ما لم يمضِ على الدفن يوم وليلة، ذهب لذلك الشيخان وابن إدريس والمحقق، بل نُسب إلى المشهور بل إلى الأكثر كما في المدارك، ويدل عليه أخبار منها: صحيح هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام: (لابأس أن يصلي الرجلُ على الميت بعدما يُدفن)[١]، وخبر مالك مولى الحكم: (إذا فاتتك الصلاة على الميت حتى يُدفن، فلا بأس بالصلاة عليه وقد دُفن)[٢]، وخبر عمرو بن جميع: (كان رسول الله صلى الله عليه وآله إذا فاتته الصلاة =

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب صلاة الجنازة حديث ١ و٢.

على أشهر القولين[١] **(أو دائماً)**[٢] على القول الآخر[٣]، وهو الأقوى[٤]، والأولى[٥] قراءة «يُصلّي» في الفعلين مبنياً للمعلوم، أي: يُصلّي مَن أراد الصلاة على الميت، إذا لم يكن هذا المريد قد صلّى عليه، ولو بعد الدفن المدة المذكورة، أو دائماً، سواء كان قد صُلّي على الميت أم لا[٦]، هذا هو الذي

= على الجنازة صلى على القبر)[١]، وفي الذكرى: (رُوي أن النبي ﷺ صلى على قبر مسكِينةٍ دُفنت ليلاً)[٢].

وقيده الأكثر بيوم وليلة، وادعى عليه في الغنية الإجماع، ولا شاهد له في النصوص، وذهب الشيخ في الخلاف وسلاّر إلى تحديده بثلاثة أيام، وعن الخلاف: «قد رُوي ثلاثة أيام»[٣].

وعن ابن الجنيد جواز الصلاة عليه ما لم تتغير صورته، ولا دليل عليه، وعن المختلف عدم التحديد، وهو خيرة الشهيد في البيان والمحقق الثاني في جامع المقاصد والفاضل الميسي وجماعة، وصرح المحقق في المعتبر والعلامة في المنتهى بعدم الوقوف في هذه التقديرات على مستند.

(١) وهو قول الأكثر.

(٢) كما عن الشهيد في البيان والمحقق الثاني والفاضل الميسي وجماعة.

(٣) وهناك قولان آخران أيضاً.

(٤) عدم التحديد، وإليه ذهب في المسالك أيضاً.

(٥) وجه الأولوية أنه هو المطابق لقول الماتن في بقية كتبه، إذ على قراءته مبنياً للمجهول فيكون المعنى: من دفن بغير صلاة يُصلى عليه يوماً وليلة بعد الدفن، مع أن الماتن قد ذهب إلى وجوب الصلاة عليه دائماً لبقاء وقتها.

(٦) من دفن بغير صلاة فتجب الصلاة عليه وهو في القبر من دون نبش، وذهب إليه المشهور، وقد خالف المحقق في المعتبر والعلامة في القواعد والإرشاد، ومستند المشهور إطلاق وجوب الصلاة على الميت، مثل قوله عليه السلام: (لا تدعوا أحداً من أمتي بلا صلاة)[٤].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب صلاة الجنائز حديث ٣.

(٢) سنن البيهقي ج ٤ ص ٥٢، رقم الحديث: ٦٩١٨.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب صلاة الجنازة حديث ٩.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب صلاة الجنازة حديث ٣.

اختاره المصنفُ في المسألة، ويمكن قراءته مبنياً للمجهول، فيكون الحكم مختصاً بميت لم يُصلَّ عليه[١].

أما من صُلّي عليه فلا تُشرَع[٢] الصلاةُ عليه بعد دفنه، وهو قول لبعض الأصحاب، جمعاً بين الأخبار، ومختار المصنف أقوى.

(ولو حضرت جنازةٌ في الأثناء)[٣] أي: في أثناء الصلاة على جنازة أخرى

= وذهب المحقق في المعتبر إلى منع الصلاة على المدفون مطلقاً، سواء صُلي عليه أم لا، للأخبار منها: موثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (ولا يُصلى عليه وهو مدفون)[١].

وذهب العلامة إلى الجمع بين النصوص، فحمل أخبار المنع على من صُلي عليه، وأخبار الجواز على من دفن بغير صلاة، ويستدل له بخبر محمد بن أسلم عن رجل من أهل الجزيرة قلت لأبي الحسن الرضا عليه السلام: (يُصلى على المدفون بعدما يدفن؟ قال عليه السلام: لا، لو جاز لأحدٍ لجاز لرسول الله صلى الله عليه وآله)[٢].

(١) وخالف المحقق في المعتبر فمنع من الصلاة بعد الدفن مطلقاً.

(٢) وهو مذهب العلامة في بعض كتبه.

(٣) إذا شَرَعَ في الصلاة على جنازة ثم حضرت أخرى، كان المصلي مخيّراً بين قطع الأولى واستئناف الصلاة عليهما معاً، وبين أن يكمل الصلاة الأولى ثم يستأنف صلاةً على الجنازة الثانية.

ذهب إلى ذلك العلامة وغيره، بل نسبه الكركي إلى المعظم، والبحراني إلى المشهور، اعتماداً على صحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام: (في قوم كبروا على جنازة تكبيرة أو اثنتين، ووضعت معها أخرى كيف يصنعون، قال عليه السلام: إن شاءوا تركوا الأولى حتى يفرغوا من التكبير على الأخيرة، وإن شاءوا رفعوا الأولى وأتموا ما بقي على الأخيرة، كل ذلك لابأس به)[٣].

وأشكل عليهم المصنف في الذكرى بأن الرواية قاصرة عن مدعاهم، من حيث إنها لا تدل على قطع الصلاة على الجنازة الأولى، هذا فضلاً عن تحريم قطع العبادة الواجبة، بل الرواية تدل على تشريك الجنازتين بالتكبيرات الباقية، فإذا انتهى التكبير =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب صلاة الجنازة حديث ٧.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب صلاة الجنازة حديث ٨.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب صلاة الجنازة حديث ١.

(أتمّها ثم استأنف) الصلاة **(عليها)** أي: على الثانية، وهو الأفضل[١]، مع عدم الخوف على الثانية[٢]، وربما قيل بتعينه[٣] إذا كانت الثانية مندوبةً، لاختلاف الوجه، وليس بالوجه[٤].

وذهب العلامةُ وجماعةٌ من المتقدمين والمتأخّرين إلى أنه يتخير بين قطع الصلاة على الأولى واستئنافها عليهما، وبين إكمال الأولى وإفراد الثانية بصلاة ثانية، محتجين برواية علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام في قوم كبَّروا على جنازة تكبيرة أو تكبيرتين ووضعت معها أخرى؟ قال عليه السلام: (إن شاءوا تركوا الأولى[٥] حتى يفرغوا من التكبير على الأخيرة، وإن شاءوا رفعوا الأولى[٦]

= بالنسبة للجنازة الأولى فهم بالخيار بين تركها حتى يكملوا التكبير على الجنازة الثانية، وبين رفعها ودفنها مع إكمال بعضهم للتكبير على الجنازة الثانية.
والرواية وإن لم تنص على التشريك بين الجنازتين إلا أن صريحها بين ترك الأولى أو رفعها لازم له.

(١) الإتيان بصلاتين، لكل جنازة صلاة أفضل من التشريك بين الجنازتين، لأن في التعدد تعددَ الذكر مع تخصيص الدعاء لكل ميت، بخلاف التشريك ففيه صلاة واحدة مع تعميم الدعاء لهما.
وهذا الإتيان المتعدد أفضل من قطع الأولى واستئناف الصلاة عليهما، لما في القطع من قطع العبادة الواجبة، وهو محرم.

(٢) وإلا إذا خيف على الثانية فالتشريك هو الأولى.

(٣) ذهب العلامة في التذكرة ونهاية الأحكام إلى تعيّن إتمام الأولى على الأولى واستئناف ثانية على الثانية، بشرط أن تكون الصلاة الثانية مندوبة، فيما لو كان الميت دون ست سنين، بدعوى اشتراط قصد الوجه من وجوبٍ أو ندبٍ، وهذا مما لا يمكن اجتماعه في صلاتين، فلذا وجب التعدد.

(٤) لا يصلح قول العلامة المتقدم أن يكون دليلاً، لأن التشريك في باقي التكبيرات لو كان ممنوعاً لاختلاف الوجه، لوجب عدم جواز الإتيان بصلاة واحدة ابتداءً لاختلاف الوجه أيضاً، مع أنه قائل بالجواز في الثاني، بالإضافة إلى أنه لا دليل على اعتبار قصد الوجه كما تقدم سابقاً في مبحث الوضوء.

(٥) بدعوى ترك الصلاة الأولى وقطعها.

(٦) بدعوى إتمام الصلاة الأولى، مع أن الرواية ظاهرة في كون المراد من الأولى هو الجنازة لا الصلاة، فيتعين كلام المصنف في الذكرى.

وأتموا التكبير على الأخيرة، كل ذلك لابأس به).

قال المصنفُ في الذكرى: «والرواية قاصرة عن إفادة المدَّعى، إذ ظاهرها أن ما بقي من تكبير الأولى محسوبٌ للجنازتين، فإذا فرغوا من تكبير الأولى تخيَّروا بين تركها بحالها حتى يُكمِلوا التكبيرَ على الأخيرة، وبين رفعها من مكانها والإتمام على الأخيرة، وليس في هذا دلالة على إبطال الصلاة على الأولى بوجه، هذا مع تحريم قطع الصلاة الواجبة[١]، نعم لو خيف على الجنائز قُطعت الصلاة ثم استأنف عليها، لأنه قطعٌ لضرورة»، وإلى ما ذكره أشار هنا بقوله:

(والحديث) الذي رواه علي بن جعفر عليه السلام **(يدلُّ على احتساب ما بقي من التكبير لهما، ثم يأتي بالباقي للثانية، وقد حققناه في الذكرى)** بما حكيناه عنها، ثم استشكل بعد ذلك الحديث: «بعدم تناول النية أولاً للثانية فكيف يُصْرَف باقي التكبيرات إليها، مع توقف العمل على النية».

وأجاب بإمكان حمله[٢] على إحداث نيةٍ من الآن لتشريك باقي التكبير على الجنازتين، وهذا الجواب لا مَعْدَل عنه، وإن لم يصرح بالنية في الرواية، لأنها أمر قلبي[٣]، يكفي فيها مجرَّد القصد إلى الصلاة على الثانية، إلى آخر ما يُعتبر فيها.

وقد حقق المصنف في مواضع: أن الصدر الأول ما كانوا يتعرَّضون للنية لذلك[٤]، وإنما أحدث البحثَ عنها المتأخرون، فيندفع الإشكال، وقد ظهر من ذلك أن لا دليل على جواز القطع، وبدونه يتَّجه تحريمه[٥].

وما ذكره المصنف من جواز القطع ـ على تقدير الخوف على الجنائز ـ

---

(١) بخلاف المندوبة فيجوز قطعها، وسيأتي البحث فيه إن شاء الله تعالى.

(٢) حمل الحديث.

(٣) فأمرها سهل لا يحتاج إلى تجشمٍ، والرواية بصدد بيان أفعال الجوارح لا الجوانح.

(٤) لأنها أمرٌ قلبي.

(٥) بدون الدليل على جواز القطع يحرم القطع حينئذٍ.

غير واضح، لأن الخوفَ إن كان على الجميع، أو على الأولى فالقطع يزيد الضررَ على الأولى ولا يُزيله، لانهدام ما قد مضى من صلاتها الموجب لزيادة مكثها، وإن كان الخوفُ على الأخيرة فلا بد لها من المكث مقدار الصلاة عليها وهو يحصل مع التشريك الآن والاستئناف.

نعم يمكن فرضه[١] نادراً بالخوف على الثانية، بالنظر إلى تعدُّد الدعاء مع اختلافهما فيه[٢]، بحيث يزيد ما يتكرر منه[٣] على ما مضى من الصلاة، وحيث يختار التشريك بينهما فيما بقي ينوي بقلبه على الثانية، ويُكبِّر تكبيراً مشتركاً بينهما، كما لو حضرتا ابتداءً، ويدعو لكلٍّ واحدةٍ بوظيفتها من الدعاء مخيراً في التقديم إلى أن يُكمِل الأولى، ثم يُكمِل ما بقي من الثانية.

ومثله ما لو اقتصر على صلاة واحدة على متعدِّد، فإنه يُشرِّك بينهم فيما يتحد لفظه[٤]، ويُراعي في المختلف[٥] ـ كالدعاء لو كان فيهم مؤمن ومجهول ومنافق وطفل ـ وظيفة كل واحدٍ، ومع اتحاد الصنف يُراعي تثنية الضمير وجمعه وتذكيره وتأنيثه، أو يُذكّر مطلقاً مؤولاً بالميت، أو يُؤنّث مؤوّلاً بالجنازة، والأول أولى[٦].

---

(١) فرض تقدير الخوف.

(٢) مع اختلاف الجنازتين في الدعاء.

(٣) من الدعاء، فيكون الاستئناف أخف من التشريك، مع الإتيان بدعاء يعمهما عند الاستئناف، وهذا هو مراد المصنف في الذكرى، ولا يضره أنه فرض بعيد.

(٤) كالتكبير والشهادتين والصلاة على النبي ﷺ وعلى الأنبياء والدعاء لجميع المؤمنين.

(٥) وهو الدعاء لهما أو عليهما أو لأحدهما وعلى الآخر، أو لأبوي أحدهما.

(٦) مراعاة تثنية الضمير وجمعه وتذكيره وتأنيثه، ويحتمل إرجاعه إلى أن التذكير أولى من التأنيث باعتبار إطلاق الميت، فإنه أكثر شيوعاً من إطلاق الجنازة.

(الخامس: دفنه)[١]

(والواجبُ مواراتُه في الأرض)[٢]، على وجهٍ[٣] يَحرُسُ جُثَّتَهُ من السباع، ويَكْتمُ رائحته عن الانتشار، واحترز بالأرض عن وضعه في بناء ونحوه[٤] وإن حصل الوصفان[٥]، **(مُستَقبِلِ القبلة)**[٦] بوجهه ومقاديم بدنه **(على جانبه الأيمن)**[٧] مع الإمكان.

---

(١) وهو مما لا خلاف فيه بين المسلمين، وعن الفاضلين أنه ضروري، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿**منها خلقناكم وفيها نعيدكم**﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿**ألم نجعل الأرض كفاتاً * أحياءً وأمواتاً**﴾[٢]، وفي خبر الفضل بن شاذان عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: (إنما أمر بدفن الميت لئلا يظهر الناس على فساد جسده وقبح منظره وتغيّر ريحه، ولا يتأذى الأحياء بريحه وبما يدخل عليه من الآفة والفساد، وليكون مستوراً عن الأولياء والأعداء فلا يشمت عدو ولا يحزن صديق)[٣].

(٢) الدفن هو المواراة في الأرض لغة، قال في المصباح: «الدفن: أخفيته تحت أطباق الثرى»، والمواراة تكون بأن يُحفر له حفيرة فيدفن فيها، وقد قطع بذلك الأصحاب كما في المدارك.

(٣) الوضع في الحفيرة لا بد أن يحقق وصفين:

الأول: ستر رائحته عن الإنس.

الثاني: ستر بدنه عن السباع، وهما وصفان متلازمان غالباً، وقد ذكر الوصف الأول في خبر الفضل المتقدم.

(٤) كتابوت من صخر.

(٥) كتم الرائحة وحفظ البدن، كل ذلك تمسكاً بمعنى الدفن، وللتأسي بعمل النبي صلى الله عليه وآله والمسلمين في كل عصر.

(٦) على المشهور، لخبر الدعائم عن علي عليه السلام: (شهد رسول الله صلى الله عليه وآله جنازة رجل من بني عبد المطلب فلما أنزلوه في قبره قال: أضجعوه في لحده على جنبه الأيمن مستقبل القبلة ولا تكبوه لوجهه ولا تلقوه لظهره)[٤]، وعن ابن حمزة في الوسيلة أنه مستحب، وظاهر الأمر الوجوب.

(٧) لخبر الدعائم المتقدم.

---

(١) سورة طه، الآية: ٥٥.

(٢) سورة المرسلات، الآيتان: ٢٥ و٢٦.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الدفن حديث ١.

(٤) مستدرك الوسائل الباب ـ ٥١ ـ من أبواب الدفن حديث ١.

(ويُستَحبُ) أن يكون **(عمقه)** أي: الدفن مجازاً، أو القبر المعلوم بالمقام **(نحو قامة)** معتدلة، وأقل الفضل إلى الترقوة[١]، **(ووضعُ الجنازة)**[٢] عند قربها من القبر بذراعين، أو بثلاث عند رجليه[٣] **(أولاً، وَنقل الرَّجُل)** بعد ذلك **(في ثلاث دفعات)** حتى يتأهب للقبر وإنزاله في الثالثة[٤]، **(والسَّبْقُ**

---

(١) ويدل عليه مرسل ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام: (حد القبر إلى الترقوة، وقال بعضهم: إلى الثدي، وقال بعضهم: قامة الرجل حتى يمدّ الثوب على رأس من في القبر، وأما اللحد فبقدر ما يمكن فيه الجلوس)[١]، والظاهر كما عن غير واحد أنه من كلام ابن أبي عمير، ويكون المراد بالبعض هو بعض الأصحاب، ويؤيده خبر الكليني عن سهل بن زياد قال: (روى أصحابنا أن حد القبر إلى الترقوة، وقال بعضهم إلى الثدي، وقال بعضهم قامة الرجل)[٢]، وتعدد الأقوال المستندة إلى الأخبار موجب للتخيير بين الثلاثة، إلا أن الفقهاء اقتصروا على القامة والترقوة من دون دليل ظاهر على ذلك.

(٢) للأخبار **منها**: صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (ينبغي أن يوضع الميت دون القبر هنيهة ثم واره)[٣].
ويستحب أن يكون ذلك دون القبر بذراعين أو ثلاثة، لخبر محمد بن عجلان عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا جئت بالميت إلى قبره فلا تفدحه بقبره، ولكن ضعه دون قبره بذراعين أو ثلاثة أذرع، ودعه حتى يتأهب للقبر ولا تفدحه به)[٤].

(٣) لخبر ابن عجلان الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام (لا تفدح ميتك بالقبر، ولكن ضعه أسفل منه بذراعين أو ثلاثة ودعه حتى يأخذ أهبته)[٥]، والأسفل هو أسفل القبر، وهو مما يلي الرجلين.
بالإضافة إلى ما ورد في النبوي: (إن لكل بيت باباً وإن باب القبر من قِبل الرجلين)[٦].

(٤) لخبر الصدوق في العلل: (إذا أتيت بالميت القبر فلا تفدح به، فإن للقبر أهوالاً عظيمة، وتعوذ من هول المطلع، ولكن ضعه قرب شفير القبر واصبر عليه هنيئة، ثم قدمه قليلاً، واصبر عليه ليأخذ أهبته، ثم قدمه إلى شفير القبر)[٧]؛ والخبر دال على تثنية الوضع، ولكن يُثلّث بإيصال الجنازة إلى شفير القبر المتعقب بالنزول في الحفرة.
وخالف ابن الجنيد وجماعة فذهبوا إلى أنه هو الوضع دون القبر هنيئة ثم دفنه، اعتماداً =

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب الدفن حديث ٢، وملحقه.
(٣ و٤ و٥) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الدفن حديث ١ و٣ و٥.
(٦) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب الدفن حديث ٤ و٧.
(٧) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الدفن حديث ٦.

برأسه)[١] حالة الإنزال، **(والمرأة)** توضع مما يلي القبلة وتُنقَلُ دفعة واحدة[٢] وتُنزَلُ **(عَرضاً)**، هذا هو المشهور، والأخبار خالية عن الدفعات[٣].

(ونُزول الأجنبي) معه[٤]، لا الرحم وإن كان ولداً، **(إلا فيها)**[٥] فإن نزول

= على خبر ابن عجلان وصحيح ابن سنان المتقدمين.
وهذه الأخبار مطلقة تشمل الرجل والمرأة، فتخصيص الحكم بالرجل دون المرأة كما فعله الشهيدان وجماعة ليس في محله.

(١) إن كان رجلاً، وإن كانت امرأة فترسل عرضاً مما يلي القبلة، بلا خلاف فيه، لمرفوع عبد الصمد بن هارون عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا أدخلت الميت القبر إن كان رجلاً يسلّ سلاً، والمرأة تؤخذ عرضاً فإنه أستر)[١]، وخبر عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليهم السلام: (يُسلّ الرجل سلاً، وتستقبل المرأة استقبالاً، ويكون أولى الناس بالمرأة في مؤخرها)[٢]، وخبر الأعمش المروي في الخصال عن جعفر بن محمد عليهما السلام: (والميت يُسلّ من قبل رجليه سلاً، والمرأة تؤخذ بالعرض من قبل اللحد)[٣]، واللحد في داخل الحفرة مما يلي القبلة، وعن جامع المقاصد والروض أن ذلك قاله الأصحاب، وكفى به حجة لمثله.

(٢) قد عرفت ما فيه.

(٣) وفيه: أن خبر الصدوق قد دل على تثنية الوضع.

(٤) مع الميت، فيكره نزول الأقارب، وعن الحدائق أن ظاهر الأصحاب الاتفاق عليه، وإثباته من الأخبار مشكل، ففي خبر ابن راشد عن أبي عبدالله عليه السلام: (الرجل ينزل في قبر والده، ولا ينزل الوالد في قبر ولده)[٤]، وخبر محمد بن عجلان عن أبي عبدالله عليه السلام: (فإذا أدخلته إلى قبره فليكن أولى الناس به عند رأسه، وليحسر عن خده، وليلصق خده بالأرض، وليذكر اسم الله)[٥]، وهي دالة على دخول بعض الأرحام قبور أرحامهم، ولذا مال صاحب البحار إلى عدم الكراهة، نعم يكره نزول الوالد إلى قبر ولده لخبر ابن راشد.

(٥) في المرأة، فنزول الرحم معها أفضل، لخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال =

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب الدفن حديث ١ و٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب الدفن حديث ٥.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب الدفن حديث ٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب الدفن حديث ٨.

الرحم معها أفضل، والزوج أولى بها منه[١]، ومع تعذُّرهما فامرأة صالحة ثم أجنبي صالح.

(وحَلُّ عُقَدِ الأكفان)[٢] من قبل رأسه ورجليه، **(ووَضعُ خَدِّه)** الأيمن **(على التراب)** خارجَ الكفن[٣]، **(وجَعلُ)** شيء من **(تربة الحسين عليه السلام معه)**[٤]

= أمير المؤمنين عليه السلام: مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وآله أن المرأة لا يدخل قبرها إلا من كان يراها في حياتها)[١].

(١) من الرحم، لخبر إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (الزوج أحق بإمرأته حتى يضعها في قبرها)[٢]، وظاهر الخبر أن الزوج أولى من الأرحام، وبالنسبة للرحم فالظاهر ترتيب الأولياء الأقرب فالأقرب، والجميع أولى من النساء وإن كنّ أرحاماً خلافاً لأحمد بن حنبل حيث جعل النساء أولى، وهو ضعيف، لاحتياج الدفن إلى مباشرة تضعف عنها النساء غالباً.

(٢) لخبر إسحاق بن عمار: (سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: إذا وضعته في قبره فحلّ عقده)[٣]، وخبر سالم بن مكرم عن أبي عبدالله عليه السلام: (ويُجعل له وسادة من تراب، ويجعل خلف ظهره مدرة لئلا يستلقي، ويُحلّ عُقد كفنه كلها، ويكشف عن وجهه ثم يُدعى له)[٤].

(٣) لخبر محفوظ: (وليكشف عن خده الأيمن حتى يُفضي به إلى الأرض)[٥].

(٤) لخبر الحميري: (كتبت إلى الفقيه أسأله عن طين القبر يوضع مع الميت في قبره، هل يجوز ذلك أم لا؟ فأجاب عليه السلام ـ وقرأت التوقيع ومنه نسخت ـ توضع مع الميت في قبره، ويخلط بحنوطه إن شاء الله)[٦].

وخبر جعفر بن عيسى عن أبي الحسن عليه السلام: (ما على أحدكم إذا دفن الميت ووسده التراب، أن يضع مقابل وجهه لُبنة من الطين، ولا يضعها تحت رأسه)[٧]، وقد روى العلامة في المنتهى فقال: (إن امرأة كانت تزني وتضع أولادها وتحرقهم بالنار خوفاً من أهلها ولم يعلم به غير أمها، فلما ماتت دفنت فانكشف التراب عنها ولم تقبلها الأرض، فنقلت من ذلك الموضع إلى غيره فجرى لها ذلك، فجاء أهلها إلى =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب الدفن حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب الدفن حديث ٢.

(٣ و٤) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب الدفن حديث ٤ و٥.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب الدفن حديث ٤.

(٦ و٧) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب التكفين حديث ١ و٣.

تحت خدِّه، أو في مطلق الكفن، أو تلقاء وجهه، ولا يَقدح في مصاحبته لها احتمالُ وصول نجاسته إليها لأصالة عدمه، مع ظهور طهارته الآن.

(وتَلقينه الشهادتين)[١] والإقرار بالأئمة عليهم السلام واحداً بعد واحد ممن نزل معه إن كان ولياً، وإلا استأذنه، مُدنياً فاه إلى أذنه قائلاً له: «اسمع» ثلاثاً قبله، **(والدعاء له)**[٢] بقوله: «بِسْمِ الله وَبِالله وفي سَبِيْلِ الله وَعلى مِلَّةِ رَسُولِ الله صَلَّى

= الصادق عليه السلام وحكوا له القصة فقال لأمها: ما كانت تصنع هذه في حياتها من المعاصي؟ فأخبرته بباطن أمرها، فقال الصادق عليه السلام: إن الأرض لا تقبل هذه، لأنها كانت تعذب خلق الله بعذاب الله، اجعلوا في قبرها شيئاً من تربة الحسين عليه السلام، ففُعل ذلك بها فسترها الله تعالى)[١].

واعلم أن الأصحاب اختلفوا في موطن وضع التراب، فعن المبسوط والقواعد والمنتهى الاكتفاء بمطلق استصحاب الميت لتربة القبر، ويدل عليه خبر الحميري وما رواه العلامة، وذهب المحقق في المعتبر إلى وضع التربة في الأكفان، ويدل عليه الفقه الرضوي: (ويُجعل معه في أكفانه شيء من طين القبر وتربة الحسين عليه السلام)[٢].

وعن الشيخ المفيد الوضع تحت خدّ الميت، وقال عنه في الجواهر: «لم نقف له على مأخذ» فضلاً عن النهي عنه كما في خبر ابن عيسى المتقدم.

وعن ابن إدريس وجماعة أنها توضع في قبال وجهه، كما يدل عليه خبر ابن عيسى المتقدم، وعن العلامة في المختلف التخيير بين الوضع تحت الخد أو تلقاء الوجه أو غير ذلك.

(١) بلا خلاف، للأخبار الكثيرة **منها**: خبر محفوظ الإسكاف عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا أردت أن تدفن الميت ـ إلى أن قال ـ: ويُدني فمه إلى سمعه ويقول: اسمع وافهم ثلاث مرات، الله ربك ومحمد صلى الله عليه وآله نبيك والإسلام دينك وفلان إمامك)[٣]، وخبر سالم بن مكرم: (وتقول: يا فلان ابن فلان، الله ربك ومحمد نبيك والإسلام دينك وعلي وليّك وإمامك، وتُسمّي الأئمة عليهم السلام واحداً واحداً إلى آخرهم، أئمتك أئمة هدىً أبرار)[٤].

(٢) لخبر محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: (إذا وضع الميت في لحده فقل: بسم الله =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب التكفين حديث ٢.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الكفن حديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب الدفن حديث ٤.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب الدفن حديث ٥.

الله عَلَيْه وَآلِهِ، اللَّهُمَّ عبدُكَ نَزَلَ بِكَ، وأنتَ خَير مَنْزُول بِهِ، اللَّهُمَّ افسح لَه فِي قَبْرِهِ، وَألحِقْهُ بَنَبِيِّهِ، اللَّهُمَّ إنّا لا نَعْلَمُ مِنْهُ إلا خَيْراً وأَنْتَ أَعْلَمُ بِهِ مِنّا»، **(والخروج من قِبَلِ الرجلين)**[1] لأنه باب القبر، وفيه احترام للميت، **(والإهالةُ)** للتراب من الحاضرين غير الرحم **(بظهور الأكُفِّ)**[2]، **مسترجعين)** أي: قائلين: ﴿إنَّا لله وَإنَّا إلَيْهِ رَاجِعُوْن﴾ حالة الإهالة[3]، يقال رجع واسترجع: إذا قال ذلك، **(ورَفعُ القبر)** عن وجه الأرض

= وفي سبيل الله وعلى ملة رسول الله ﷺ، عبدك بن عبدك نزل بك وأنت خير منزولٍ به، اللهم افسح له في قبره، وألحقه بنبيه، اللهم إنا لا نعلم منه إلا خيراً وأنت أعلم به)[1].

(١) لموثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (لكل شيء باب، وباب القبر مما يلي الرجلين)[2]، وخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام (من دخل القبر فلا يخرج منه إلا من قبل الرجلين)[3].

(٢) لمرسل محمد بن الأصبغ (رأيت أبا الحسن عليه السلام وهو في جنازة فحثا التراب على القبر بظهر كفه)[4].

وأن يكون ذلك من غير أولي الرحم، لخبر عبيد بن زرارة: (مات لبعض أصحاب أبي عبدالله عليه السلام ولدٌ فحضر أبو عبدالله عليه السلام فلما ألحد تقدم أبوه فطرح عليه التراب، فأخذ أبو عبدالله عليه السلام بكفيه وقال: لا تطرح عليه التراب، ومن كان منه ذا رحم فلا يطرح عليه التراب، فإن رسول الله ﷺ نهى أن يطرح الوالد أو ذو رحم على ميته التراب.

فقلنا يا بن رسول الله ﷺ: أتنهانا عن هذا وحده؟ فقال: أنهاكم أن تطرحوا التراب على ذوي أرحامكم، فإن ذلك يورث القسوة في القلب، ومن قسا قلبه بعُد من ربه)[5].

(٣) عليه فتوى الأصحاب كما في المدارك، وقال في الجواهر: «وإلا فلم نعثر على خبرٍ مشتمل على تمام هذه الكيفية».

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب الدفن حديث ٢.
(٢) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب الدفن حديث ٦.
(٣) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب الدفن حديث ١
(٤) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب الدفن حديث ٥.
(٥) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب الدفن حديث ١.

مقدار **(أربع أصابع)**[١] مفرَّجات إلى شبر لا أزيد، ليُعرَف فيُزار ويُحتَرم، ولو اختلفت سطوح الأرض اغتُفر رفعه عن أعلاها، وتأدت السنة بأدناها[٢].

(وتسطيحه)[٣] لا يُجعَل له في ظهره سَنَم، لأنه من شعار الناصبة وبِدَعِهم المحدَثة، مع اعترافهم بأنه خلاف السنة، مراغمة للفرقة المحقة، **(وَصبُّ الماء عليه من قِبَل رأسه)** إلى رجليه **(دَوراً)** إلى أن ينتهي إليه، **(و)** يُصبُّ **(الفاضلُ على وسطه)**[٤]،

---

(١) للأخبار **منها**: خبر قدامة بن زائدة عن أبي جعفر عليه السلام: (إن رسول الله صلى الله عليه وآله رفع قبر إبراهيم)[١]، وخبر ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (ويرفع القبر فوق الأرض أربع أصابع)[٢]، وخبر الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (أمرني أبي أن أجعل ارتفاع قبره أربع أصابع مفرجات)[٣]، وخبر إبراهيم بن علي عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (أن قبر رسول الله صلى الله عليه وآله رفع شبراً من الأرض)[٤].

وذهب المحقق في المعتبر وسيد المدارك إلى التخيير في أربع أصابع بين المضمومة والمفرجة، بل نُسب إلى الأكثر، واقتصر المفيد وابنا إدريس وحمزة وسلاّر والشيخ على المنفرجات، وذهب العلامة في التذكرة وابن أبي عقيل إلى المضمومة.

(٢) بالشبر من الجانب المنخفض.

(٣) بمعنى أن لا يُسنَّم، للأخبار **منها**: عن أبي هريرة: (السُنة التسطيح إلا أن الشيعة استعملته فعدلنا عنه إلى التسنيم)[٥]، وخبر الأعمش المروي في الخصال: (والقبور تربع ولا تسنم)[٦]، والشافعية وافقونا على استحباب التسطيح، وكذا في الجهر بالبسملة.

(٤) بلا خلاف، للأخبار **منها**: خبر سالم بن مكرم عن أبي عبدالله عليه السلام: (فإذا سُوي قبره فصب على قبره الماء، وتجعل القبر أمامك وأنت مستقبل القبلة، وتبدأ بصب الماء عند رأسه، وتدور به على قبره من أربع جوانبه حتى ترجع إلى الرأس من غير أن تقطع الماء، فإن فضل من الماء شيء فصبه على وسط القبر)[٧].

وخبر ابن أبي عمير عن بعض أصحابه عن أبي عبدالله عليه السلام: (في رش الماء على القبر، قال: يتجافى عنه العذاب ما دام الندى في التراب)[٨].

(١ و٢ و٣ و٤) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب الدفن حديث ٢ و١ و٧ و٨.

(٥) جواهر الكلام ج ٤ ص ٣١٥.

(٦) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب الدفن حديث ٥.

(٧) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب الدفن حديث ٥.

(٨) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب الدفن حديث ٢.

وليكن الصابُّ (مستقبلاً، ووضعُ اليد عليه)[١] بعد نضحه بالماء، مؤثّرةً في التراب، مُفَرِّجةً الأصابع.

وظاهر الأخبار أن الحكمَ مُختصّ بهذه الحالة فلا يُستحَبُّ تأثيرها بعده، روى زرارة[٢] عن أبي جعفر عليه السلام قال: (إذا حُثيَ عليه التراب وسُوِّيَ قبره فضع كفَّك على قبره عند رأسه وفرِّج أصابعك واغمز كفَّك عليه، بعد ما يُنضَح بالماء)، والأصل عدم الاستحباب في غيره[٣]، وأما تأثير اليد في غير التراب فليس بسنة مطلقاً[٤]، بل اعتقاده سنة بدعةٌ، (مُتَرحِّماً)[٥] عليه بما شاء من

---

(١) على القبر، بحيث تكون اليد مفرجة الأصابع، غامزاً بها عند رأسه، تأسياً بالنبي صلى الله عليه وآله حيث وضع يده عند رأس إبراهيم، غامزاً بها حتى بلغت الكوع، وقال: (بسم الله ختمتك من الشيطان أن يدخلك)[١]، وصحيح زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا فرغت من القبر فانضحه، ثم ضع يدك عند رأسه، وتغمز كفك عليه بعد النضح)[٢].

(٢) في الصحيح، وهو خبر آخر غير ما تقدم، الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب الدفن حديث ١.

(٣) في غير حال الدفن، إلا أن الشهيد في الذكرى ذهب إلى استحباب وضع اليد ولو عند الزيارة فيما بعد، ويُستدل له بخبر محمد بن أحمد: (كنت بفيد فمشيت مع علي بن بلال إلى قبر محمد بن إسماعيل بن بزيع فقال لي ابن بلال: قال لي صاحب هذا القبر عن الرضا عليه السلام: من أتى قبر أخيه ثم وضع يده على القبر وقرأ إنا إنزلناه في ليلة القدر سبع مرات أمن يوم الفزع الأكبر أو يوم الفزع)[٣].

(٤) وضع اليد في الرمل ونحوه، سواء كان بعد النضح حال الدفن أم في حال الزيارة، لعدم شمول صحيح زرارة لغير التراب، وفيه: أن صحيحة زرارة مطلقة تشمل غير التراب.

(٥) يستحب الترحم على الميت، وأفضله ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (أنه بعدما حثا الإمام على قبر رجلٍ من أصحابنا مما يلي رأسه ثلاثاً بكفه، ثم بسط كفه على القبر، ثم قال: اللهم جافِ الأرض عن جنبيه، وأصعد إليك روحه، ولقّه منك رضواناً، وأسكن قبره من رحمتك ما تغنيه عن رحمة من سواك)[٤].

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب الدفن حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب الدفن حديث ٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥٧ ـ من أبواب الدفن حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب الدفن حديث ٣.

الألفاظ، وأفضله «اللّهُمَّ جافِّ الأرْضَ عَنْ جَنْبَيْهِ وأصعدْ إليكَ رُوْحَهُ وَلقِّهِ مِنْكَ رِضْوَاناً وأسْكِنْ قَبْرَهُ مِن رَحْمَتِك مَا تُغْنيهِ عَنْ رَحْمَةِ مَنْ سِوَاكَ»، وكذا يقوله كلما زاره مستقبلاً[١].

(وتَلقينُ الوَليِّ)[٢]، أو من يأمره (بعد الانصراف) بصوتٍ عالٍ إلا مع التقية[٣]، (ويتخير) المُلَقِّن (في الاستقبال[٤] والاستدبار)[٥] لعدم ورود معيِّن.

(ويُستَحبُّ التعزية[٦]) لأهل المصيبة، وهي «تفعلة» من العزاء، وهو

---

(١) القبلة، لأن الاستقبال حسنٌ على كل حال.

(٢) لخبر يحيى بن عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام: (ما على أهل الميت منكم أن يدرؤوا عن ميتهم لقاء منكر ونكير، قلت: كيف نصنع؟ قال: إذا أُفرد الميت فليستخلف عنده أولى الناس به، فيضع فمه عند رأسه، ثم ينادي بأعلى صوته: يا فلان بن فلان أو يا فلانة بنت فلان، هل أنت على العهد الذي فارقتنا عليه من شهادة أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله سيد النبيين، وأن علياً أمير المؤمنين وسيد الوصيين، وأن ما جاء به محمد صلى الله عليه وآله حق، وأن الموت حق، والبعث حق، وأن الساعة آتية لا ريب فيها، وأن الله يبعث من في القبور، فيقول منكر لنكير: انصرف بنا عن هذا، فقد لُقّن حجته)[١].

(٣) لإنكار الجمهور هذا التلقين مع وروده في رواياتهم إلا جماعة من الشافعية فإنهم استحبوه، ويمكن أيضاً أن تكون التقية باعتبار ذكر الأئمة عليهم السلام.

(٤) لأن الاستقبال خير المجالس، وإليه ذهب جماعة كابن إدريس والعلامة.

(٥) فيتوجه نحو القبر فقط، وهو أدخل في مقابلة الميت والخطاب معه، كما ذهب إليه أبو الصلاح وابن البراج، والذهاب إلى التخيير ردٌ لكلا القولين.

(٦) بلا خلاف فيه، للأخبار منها: خبر إسماعيل الجزري عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من عزّى حزيناً كُسي في الموقف حلّة يحبا بها)[٢].
وخبر وهب عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من عزّى مصاباً كان له مثل أجره من غير أن يُنتقص من أجر المصاب شيء)[٣].
وخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: التعزية تُورث الجنة)[٤].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب الدفن حديث ١.

(٢ و٣ و٤)الوسائل الباب ـ ٤٦ ـ من أبواب الدفن حديث ٤ و٢ و٨.

الصبر، ومنه «أحسن الله عزاءك» أي: صبرك وسلوَك، يُمَدُّ ويُقصَر[١]، والمراد بها الحمل على الصبر والتسلية عن المصاب، بإسناد الأمر إلى حكمة الله تعالى وعدله، وتذكيره بما وعد الله الصابرين، وما فعله الأكابر من المصابين، فمن عَزَّى مصاباً فله مثل أجره[٢]، ومن عَزَّى ثكلى كُسِي بُرداً في الجنة[٣]، وهي مشروعة **(قبل الدفن)** إجماعاً[٤] **(وبعده)** عندنا[٥].

(وكلُّ أحكامه) أي: أحكام الميت **(من فروض الكفاية)**[٦] إن كانت واجبةً **(أو ندبها)**[٧] إن كانت مندوبة.

ومعنى الفرض الكفائي[٨] مخاطَبةُ الكل به ابتداءً على وجه يقتضي وقوعه

---

(١) فيقال: العزاء والعزى.

(٢) إشارة إلى خبر وهب المتقدم.

(٣) رواه الشهيد الثاني في مسكن الفؤاد عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ[١]، والجمع بين الخبرين إشارة إلى أنه لا فرق بين أهل المصيبة رجلاً كان أو امرأة، نعم يكره تعزية الشابة خوف الفتنة.

(٤) بين المسلمين.

(٥) ووافقنا عليها الكثير من العامة عدا سفيان الثوري فإنه كره التعزية بعد الدفن، لأن الدفن خاتمة أمر الميت، وفيه: أن الدفن خاتمة أمره لا خاتمة أمر أهله، فضلاً عن الأخبار منها: خبر هشام بن الحكم: (رأيت موسى بن جعفر عليه السلام يُعزي قبل الدفن وبعده)[٢].
ومرسل ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام: (التعزية لأهل المصيبة بعدما يُدفن)[٣]، ومرسل خالد عن أبي عبدالله عليه السلام: (التعزية الواجبة بعد الدفن)[٤].

(٦) الواجبات الكفائية.

(٧) المندوبات الكفائية، واعلم أن هذا بالنسبة لأكثرها، وإلا فبعضها مستحب عيني، كالتشييع والدعاء له والتعزية.

(٨) ثبت في محله أن الكفائي كالعيني في توجيهه إلى جميع المكلفين، ولذا يُعاقب الجميع عند تركه، ويفترق عن العيني بسقوطه بقيام من به الكفاية.

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب الدفن حديث ٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٧ ـ من أبواب الدفن حديث ١.

(٣ و٤) الوسائل الباب ـ ٤٨ ـ من أبواب الدفن حديث ١ و٣.

من أيهم كان، وسقوطه بقيام من فيه الكفاية، فمتى تَلبَّس به من يُمكنه القيام به سقط عن غيره سقوطاً مراعَى بإكماله، ومتى لم يتفق ذلك[١] أثم الجميعُ في التأخر عنه[٢]، سواء في ذلك الوليُّ وغيره، ممن علم[٣] بموته من المكلفين القادرين عليه.

(الفصل الثالث: في التيمم)

(وشرطه[٤]: عدمُ الماء) بأن لا يوجد[٥] مع طلبه على الوجه المعتَبر[٦]،

---

(١) إما التلبس أو الإكمال.

(٢) عن الفرض الكفائي.

(٣) لأن الجاهل معذور لجهله.

(٤) ابتدأ بشرط التيمم، ضرورة عدم مشروعية التيمم على الإطلاق، بل هي مشروطة بثلاثة شروط: عدم وجدان الماء، وعدم الوصول إليه، والخوف من استعماله، كما عن جماعة منهم المحقق والشهيد، وفي المنتهى جعل الشروط ثمانية: فقد الماء، والخوف من اللص، والاحتياج للماء للعطش، والمرض والحرج المانعان عن استعماله، وفقد الآلة التي يتوصل بها إليه، والضعف عن الحركة، وخوف الزحام يوم الجمعة وعرفة، وضيق الوقت.

وعن جماعة جعل شرط التيمم واحداً، وهو العجز عن استعمال الماء عقلاً أو شرعاً، وكل ما ذكر سابقاً راجع إليه.

(٥) إشارة من الشارح على أن الشرط هو عدم وجدانه للماء لا عدم الماء واقعاً، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿**وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحدٌ منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماءً فتيمموا صعيداً طيباً**﴾[١]، ولأخبارٍ منها: خبر داود الرقي: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أكون في السفر فتحضر الصلاة وليس معي ماء، ويقال إن الماء قريب منا، أفأطلب الماء وأنا في وقت يميناً وشمالاً؟ قال عليه السلام: لا تطلب الماء ولكن تيمم، فإني أخاف عليك التخلف عن أصحابك فتضل ويأكلك السبع)[٢].

(٦) شرعاً، وهو مقدار غلوة سهم أو سهمين، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب التيمم حديث ١.

(أو عدم الوُصلة إليه)[١] مع كونه موجوداً، إما للعجز عن الحركة المحتاج إليها في تحصيله، لكبر[٢]، أو مرض، أو ضعف قوةٍ، ولم يجد معاوناً ولو بأجرة مقدورة، أو لضيق الوقت[٣] بحيث لا يُدرك منه معه بعد الطهارة ركعة، أو

---

(١) عدم الوصول إلى الماء إما لتوقف الماء على ثمنٍ لشرائه ويتعذر عليه تحصيل الثمن فيتيمم بالاتفاق كما في التذكرة، أو لفقد الآلة التي يتوصل بها إليه كما إذا كان على شفير نهرٍ أو بئر فيتيمم أيضاً، لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن الرجل يمر بالركية وليس معه دلو؟ قال عليه السلام: ليس عليه أن يدخل الركية، لأن رب الماء هو رب الأرض فليتيمم)[١]، وصحيح ابن أبي يعفور وعنبسة عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا أتيت البئر وأنت جنب فلم تجد دلواً ولا شيئاً تغرف به فتيمم بالصعيد، فإن رب الماء رب الصعيد، ولا تقع في البئر ولا تفسد على القوم ماءهم)[٢].

أو يكون عدم الوصول إلى الماء للعجز عن الحركة المحتاج إليها في تحصيله لكبرٍ أو مرضٍ أو ضعف قوة ولم يجد معاوناً ولو بأجرة مقدورة فيتيمم، لسقوط تكليف تحصيل الماء، لأنه متعذر.

أو يكون عدم الوصول إلى الماء لأن الماء موجودٌ في محلٍ يخاف من السعي إليه، سواء كان الخوف على نفسٍ أم عضوٍ أم مالٍ أم بضع أم عرضٍ أم ذهاب عقل ولو كان الخوف بسبب الجبن، فالتكليف بتحصيل الماء في هذه الحالات عسري أو حرجي فيسقط ويتيمم، ويدل عليه خبر يعقوب بن سالم: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجلٍ لا يكون معه ماء، والماء عن يمين الطريق ويساره غلوتين أو نحو ذلك، قال عليه السلام: لا آمره أن يُغرّر بنفسه، فيعرُض له لص أو سبع)[٣].

(٢) تعليل للعجز عن الحركة.

(٣) لو كان الماء موجوداً ولكن لا يمكن له استعماله، لأنه لا يدرك الفريضة في وقتها ولو ركعة منها، فإن من أدرك ركعة فقد أدرك الوقت كله، كما سيأتي بيانه في مواقيت الصلاة، فيتيمم كما عن العلامة في المنتهى والتذكرة، وتبعه عليه جماعة، بل عن الرياض أنه الأشهر.

وذهب المحقق في المعتبر والمحقق الثاني في جامعه والفاضل الهندي في كشفه وسيد المدارك إلى أن ضيق الوقت ليس من مسوغات التيمم، لأن التيمم مشروط

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب التيمم حديث ١ و٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب التيمم حديث ٢.

لكونه في بئر بعيد القعر يتعذّر الوصولُ إليه بدون الآلة، وهو عاجز عن تحصيلها ولو بعوض، أو شق ثوب نفيس[١]، أو إعارة، أو لكونه[٢] موجوداً في محل يخاف من السعي إليه على نفسٍ، أو طَرَفٍ[٣]، أو مال محترمة[٤]، أو بُضع، أو عِرْضٍ[٥]، أو ذهاب عقل ولو بمجرد الجبن، أو لوجوده بعوض يَعجز عن بذله لعدمٍ أو حاجةٍ[٦] ولو في وقت مترقب.

ولا فرق في المال المخوف ذهابه والواجب بذله عوضاً ـ حيث يجب حفظ الأول[٧]

= بعدم وجدان الماء، وهو واجد له بحسب الفرض، فلا بد أن يتطهر ويصلي، ولو كانت الصلاة قضاء في خارج الوقت.

(١) عطف على العوض، والمعنى أنه عاجز عن تحصيل الآلة ولو كانت الآلة هي شق ثوبه النفيس أو استعارته.

(٢) لكون الماء.

(٣) المراد به عضو البدن.

(٤) وصف للمذكورات السابقة.

(٥) المراد بالأول الكناية عن التعرض للنساء بالفحشاء، وبالثاني الكناية عما يمسّ كرامة الإنسان حسباً ونسباً، فتحصيل الماء المستوجب لذلك فيه غضاضة وحزازة لا تتحمل.

(٦) بحيث هو يحتاج إلى العوض حالاً أو في زمن مترقب فلا يجب بذله لشراء الماء، نعم لو كان غير عاجز عن دفعه، ولا محتاجاً إليه، فيجب عليه شراء الماء للوضوء، لصحيح صفوان: (سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل احتاج إلى الوضوء للصلاة وهو لا يقدر على الماء، فوجد بقدر ما يتوضأ به بمائة درهم أو بألف درهم وهو واجدٌ لها، يشتري ويتوضأ أو يتيمم؟ قال عليه السلام: لا، بل يشتري)[١].

(٧) فيسقط الوضوء مع الخوف على المال، سواء كان المال قليلاً أم كثيراً، يضر بحاله أم لا، وإليه ذهب العلامة في النهاية وتبعه الشهيد الثاني، ويستدل له برواية يعقوب بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن الرجل لا يكون معه ماء، والماء عن يمين الطريق ويساره غلوتين أو نحو ذلك، قال عليه السلام: لا آمره أن يغرّر بنفسه، فيعرض له لص =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب التيمم حديث ١.

وبذل الثاني[١] ـ بين القليل والكثير، والفارق النص[٢]، لا أن الحاصل بالأول[٣] العوض على الغاصب[٤]، وهو منقطع، وفي الثاني[٥] الثواب، وهو دائم، لتحقق الثواب فيهما[٦] مع بذلهما[٧] اختياراً طلباً للعبادة لو أبيح ذلك،

= أو سبع)[١]، والظاهر أن الخوف من اللص بالنسبة للمال، سواء كان قليلاً أم كثيراً. ويستشعر من كلام الذكرى عدم سقوط الوضوء إذا كان الخوف على المال القليل الذي لا يضرّ بحاله، تمسكاً بعمومات الوضوء.

(١) المال الواجب بذله عوضاً، فإن كان بثمن المثل أو بزيادة يسيرة، فلا خلاف على ما نقله العلامة في المنتهى، وإن كان بزيادة كثيرة فذهب الأكثر إلى وجوب الشراء ما لم يتضرر، لصحيح صفوان المتقدم (سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل احتاج إلى الوضوء للصلاة وهو لا يقدر على الماء فوجد بقدر ما يتوضأ به بمائة درهم أو بألف درهم وهو واجدٌ لها، يشتري ويتوضأ أو يتيمم؟ فقال عليه السلام: لا، بل يشتري)[٢].
وذهب ابن الجنيد إلى عدم وجوب بذله والانتقال إلى التيمم، لأن زيادة الثمن ضرر وهو منفي، وبأنه لو خاف لصاً على ماله لساغ له التيمم، ولو كان المال المخوف ذهابه بقدر هذه الزيادة.
وأجاب العلامة في المنتهى بأن بذل الزائد في قبال الثواب ليس ضرراً، بخلاف ما لو تركه للص فلا ثواب له، والشهيد في الذكرى عن كلام ابن الجنيد: إنه خيال ضعيف، وإنما الفارق النص، فيجب البذل مهما بلغ الثمن، لصحيح صفوان المتقدم، ويجب حفظ المال لرواية يعقوب بن سالم المتقدمة.

(٢) إشارة إلى جواب الذكرى.

(٣) المراد بالأول هو المال المخوف ذهابه.

(٤) ثبوت الضمان على الغاصب، مع أن الضمان أمر دنيوي منقطع، فلذا جاز لصاحب المال حفظه وإن استلزم ترك الوضوء.

(٥) المال الواجب بذله عوضاً.

(٦) ردٌ من الشارح على العلامة في جوابه المتقدم، وحاصل الرد أن الثواب متحقق في كليهما، لأن ترك المال وإن سرق طلباً للماء تقرباً إلى الله موجب للثواب أيضاً.

(٧) بذل المالين، لأن ترك المال للص بذل له، وأما في الصورة الثانية فواضح.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب التيمم حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب التيمم حديث ١.

بل قد يجتمع في الأول[١] العوض والثواب[٢]، بخلاف الثاني[٣].

(أو الخوفُ من استعماله) لمرضٍ[٤] حاصل يخافُ زيادته، أو بُطؤهُ، أو عُسر علاجه، أو متوقَّع[٥]، أو بَردٍ شَديد يَشقُّ تحمله[٦]، أو خَوفِ عطش حاصل، أو متوقَّع[٧] في زمان لا يحصل فيه الماء عادة، أو بقرائن الأحوال، لنفس محترمة ولو حيواناً[٨].

---

(١) المال المخوف ذهابه.

(٢) أما العوض فلضمان اللص الغاصب، وأما الثواب فللتقرب.

(٣) وهو المال الواجب بذله عوضاً فلا عوض فيه، لأنه ثمن في قبال الماء، فلا يترتب إلا الثواب، فلو كان المدار في جواز الوضوء هو الثواب على البذل لجاز الوضوء في الصورتين لتحقق الثواب فيهما.

(٤) بالاتفاق، لقوله تعالى: ﴿**وإن كنتم مرضى** ـ إلى قوله تعالى ـ **فتيمموا صعيداً طيباً**﴾[١]، وللأخبار الواردة في مشروعية التيمم للمجروح والمقروح والمكسور والمبطون ومن يخاف على نفسه البرد، كصحيح البزنطي عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (في الرجل تصيبه الجنابة وبه قروح أو جروح أو يكون يخاف على نفسه من البرد، فقال عليه السلام: لا يغتسل ويتيمم)[٢]، ومرسل ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام (يؤمم المجدور والكسير إذا أصابتهما الجنابة)[٣]، بالإضافة إلى أدلة نفي الضرر والحرج.

(٥) عطف على قوله: (لمرض حاصل).

(٦) لصحيح البزنطي المتقدم.

(٧) لصحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (في رجل أصابته جنابة في السفر وليس معه إلا ماء قليل، ويخاف إن هو اغتسل أن يعطش، قال عليه السلام: إن خاف عطشاً فلا يهريق منه قطرة وليتيمم بالصعيد، فإن الصعيد أحبّ إليّ)[٤]، وصحيح الحلبي: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الجنب يكون معه الماء القليل فإن هو اغتسل به خاف العطش أيغتسل به أو يتيمم؟ فقال عليه السلام: بل يتيمم، وكذلك إذا أراد الوضوء)[٥]، ومثلها غيرها.

(٨) لإطلاق موثق سماعة قال: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يكون معه الماء في السفر فيخاف قلته، قال عليه السلام: يتيمم بالصعيد ويستبقي الماء، فإن الله (عز وجل)

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٦.

(٢ و٣) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب التيمم حديث ٧ و١٠.

(٤ و٥) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب التيمم حديث ١ و٢.

(ويجب طلبُه)[١] مع فَقْدِه في كل جانب[٢] **(من الجوانب الأربعة غلْوة سهم)** ـ بفتح الغين ـ وهي مقدار رمية من الرامي بالآلة معتدلين[٣] **(في)** الأرض **(الحزْنَة)** ـ بسكون الزاء المعجمة ـ خلاف السَّهلة، وهي المشتملة على

= جعلهما طهوراً، الماء والصعيد)[١]، سواء خاف قلته على نفسه أم على أولاده أم عياله أم بعض متعلقيه أم صديقه ورفيقه في السفر أم حيوانه، بالإضافة إلى أدلة نفي الضرر والحرج، فاقتصار البعض على عطش نفسه كما في الشرائع ليس في محله، نعم بعضهم اقتصر على الرفيق المسلم، وبعضهم عممه لكل رفيق ولو كان كافراً، بحيث يضر بالمسلم تلفه أو ضعفه، أو تخصيص الكافر بالذمي والمعاهد كما في التذكرة، والمدار على أن عطشه موجب للضرر والحرج على المسلم المكلف، فيُنتقل إلى التيمم ويصرف الماء في رفع العطش.

(١) بلا إشكال، وإن كان ظاهر قوله تعالى: ﴿**فلم تجدوا ماء**﴾[٢] الاكتفاء بعدم الوجدان مطلقاً، إلا أنه مقيد بالطلب والبحث عنه، لخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام: (يُطلب الماء في السفر إن كانت الحزونة فغلوة، وإن كانت سهولة فغلوتين، لا يطلب أكثر من ذلك)[٣]، هذا بناءً على إفادة البحث في هذا المقدار اليأس عن وجود الماء، وإلا فلو ظن بوجود الماء أو اطمأن في ما هو الأبعد فيجب عليه، لصحيح زرارة المروي في الكافي وأحد طريقي التهذيب عن أحدهما عليهما السلام: (إذا لم يجد المسافر الماء فليطلب ما دام في الوقت، فإذا خاف أن يفوته الوقت فليتيمم وليصلِّ)[٤].

والبحث عن الماء ليس منحصراً في السفر، بل يجب طلبه في الحضر حتى اليأس، لأن شرط التيمم هو عدم القدرة على الماء.

(٢) على المشهور، والخبر المتقدم وإن لم يذكر الجهات الأربعة إلا أنه محمول عليها، لعدم المرجح لبعضها على بعض، وعن ابن حمزة في الوسيلة الاقتصار على اليمين واليسار، وعن المفيد والحلبي ترك الجهة الخلفية، وهو مما لا شاهد له.

(٣) مع اعتدال الآلة من القوس والسهم واعتدال الرامي، وزاد بعضهم سكون الهواء.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب التيمم حديث ٣.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٦.

(٣ و٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب التيمم حديث ٢ و١.

نحو الأشجار والأحجار، والعُلوّ والهبوط المانع من رؤية ما خلفه (و) غَلْوة (سهمين في السَّهْلة)، ولو اختلفت في الحزونة والسهولة تُوزَّع بحسبهما.

وإنما يجب الطلبُ كذلك مع احتمال وجوده فيها[١]، فلو علم عدمَه مطلقاً[٢]، أو في بعض الجهات سقط الطلبُ مطلقاً[٣]، أو فيه[٤]، كما أنه لو علم وجودَه في أزيد من النصاب وجب قصده مع الإمكان ما لم يخرج الوقت[٥]، وتجوز الاستنابة فيه[٦]، بل قد تجب[٧] ولو بأجرة مع القدرة[٨]، ويُشترط عدالة النائب[٩] إن كانت اختيارية[١٠]، وإلا[١١] فمع إمكانها، ويُحتسب لهما على التقديرين[١٢]، ويجب طلبُ التراب[١٣] كذلك[١٤] لو

---

(١) في الجهات الأربع.

(٢) في كل الجهات.

(٣) في كل الجهات، فيما لو علم بعدمه في كل الجهات.

(٤) في البعض الذي يقطع بعدم الماء فيه.

(٥) ويدل عليه صحيح زرارة المتقدم.

(٦) في الطلب، لأن الغرض من الطلب هو حصول اليأس من وجود الماء، وهو متحقق عند طلبه أو طلب غيره، بشرط أن يكون الغير موثوقاً بإخباره.

(٧) الاستنابة، فيما لو كان هو عاجزاً عن طلب الماء.

(٨) على بذل الأجرة.

(٩) وقع اشتراط العدالة من جماعة، وفيه: ما دام المدار على حصول الظن من إخباره، فهو حاصل من خبر الثقة فلا يشترط العدالة.

(١٠) الاستنابة.

(١١) وإن كانت الاستنابة اضطرارية، لأن المنوب عنه عاجز عن الطلب، فيشترط العدالة في النائب مع إمكان تحققها فيه، وإلا فلو انحصر النائب في غير العادل فتجوز الاستنابة حينئذٍ، لأن تحصيل الظن منحصر به، هذا وقد عرفت أن المدار على حصول الظن بعدم وجود الماء من كلام النائب، سواء كان عادلاً أم ثقة أم كان كلامه محتفاً بقرائن تفيد صدقه.

(١٢) وإن كانت الاستنابة اختيارية أو اضطرارية فالطلب الحاصل من النائب يكفي للنائب وللمنوب عنه أن يعتمد عليه في مقام تحصيل الظن بعدم وجود الماء.

(١٣) بل مطلق ما يتيمم به من الأرض.

(١٤) كالماء.

تعذر مع وجوبه[١].

(ويجب) التيممُ **(بالتراب[٢] الطاهر، أو الحجر)** لأنه من جملة الأرض إجماعاً، والصَّعِيْد المأمور به هو وجهها، ولأنه[٣] ترابٌ اكتسبَ رطوبةً لزجةً

---

(١) مع وجوب التيمم، فيجب طلب ما يتيمم به، وتجوز الاستنابة في الطلب إلى آخر الشروط التي ذكرها الشارح، أو التي ثبت شرطيتها.

(٢) بالاتفاق، بل بكل ما يطلق عليه اسم الأرض، على المشهور، لقوله تعالى: ﴿**فتيمموا صعيداً طيباً**﴾[١]، بناءً على أن الصعيد اسم لمطلق وجه الأرض كما هو المشهور بين أهل اللغة، بل عن الزجاج: لا أعلم اختلافاً بين أهل اللغة في ذلك، وللأخبار الكثيرة منها: النبوي المشهور والمروي في الوسائل بعدة طرق: (جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً)[٢]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (لأن رب الماء هو رب الأرض فليتيمم)[٣]، وخبر ابن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: (فإن فاتك الماء لم تفتك الأرض)[٤]، وخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام: (سُئل عن التيمم بالجص، فقال عليه السلام: نعم، فقيل: بالنورة؟ فقال عليه السلام: نعم، فقيل: بالرماد؟ فقال عليه السلام: لا، إنه ليس يخرج من الأرض، إنما يخرج من الشجر)[٥].

وعن السيد وأبي علي والحلبي وابن زهرة المنع عن غير التراب، بل في الغنية الإجماع عليه، لما ورد من تفسير الصعيد بالتراب، كما عن بعض أهل اللغة، وللنبوي الوارد في الخصال والعلل: (جعلت لك ولأمتك الأرض كلها مسجداً، وترابها طهوراً)[٦]، ولصحيح محمد بن حمران وجميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن الله جعل التراب طهوراً كما جعل الماء طهوراً)[٧]، وفيه: أنها لا تقاوم الأخبار المتقدمة، فضلاً عن أنها لا تنفي التيمم عن غير التراب.

(٣) الحجر، وهو دليل ثانٍ على جواز التيمم به، والاستمساك لا يخرجه عن كونه أرضاً.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٦.
(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب التيمم حديث ٢.
(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب التيمم حديث ١.
(٤) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب التيمم حديث ١.
(٥) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب التيمم حديث ١.
(٦) مستدرك الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب التيمم حديث ٣.
(٧) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب التيمم حديث ١.

وعَمِلت فيه الحرارةُ فأفادته استمساكاً، ولا فرق بين أنواعه من رُخام، وبِرام[١]، وغيرهما، خلافاً للشيخ حيث اشترط في جواز استعماله فَقدَ التراب، أما المنع منه مطلقاً[٢] فلا قائل به[٣].

ومن جوازه[٤] بالحجر يُستفاد جوازه بالخزف بطريق أولى[٥]، لعدم خروجه بالطبخ عن اسم الأرض وإن خرج عن اسم التراب، كما لم يخرج الحجرُ، مع أنه أقوى[٦] استمساكاً منه، خلافاً للمحقق في المعتبر محتجاً بخروجه[٧]، مع اعترافه بجواز السجود عليه، وما يخرج عنها بالاستحالة يمنع من السجود عليه[٨]،

---

(١) الرخام حجر معروف، يُصقل سطحُه بسهولة، والبرام الحجر الصلد الذي يعمل منه القدور.

(٢) المنع من الحجر، سواء فقد التراب أم لا.

(٣) قد عرفت أن أبا علي الجنيد والسيد والحلبي وابن زهرة قد منعوا من التيمم به مطلقاً كما في الجواهر.

(٤) جواز التيمم.

(٥) ذهب المحقق في المعتبر إلى منع التيمم به لخروجه عن الأرض بالإحراق، ونسبه إلى ابن الجنيد، وقال: «ولا يعارض بالسجود عليه، لأنه قد يجوز السجود على ما ليس بأرض كالكاغذ».

ومال سيد الرياض إلى عدم التيمم به، للشك في الخروج وعدمه، واستشكل العلامة في المنتهى، وتوقف الشهيد في الدروس.

وعن جماعة جواز التيمم به، لعدم خروجه عن اسم الأرض بالإحراق وإن خرج عن اسم التراب، بل هو أولى من الحجر، لقوة استمساكه دون الحجر، فإنه مستمسك من دون هذه الزيادة.

(٦) مع أن الخزف أقوى استمساكاً من الحجر.

(٧) بخروج الخزف عن الأرض بالإحراق.

(٨) لما سيأتي من الإجماع المنقول من أن ما خرج عن الأرض بالاستحالة لا يجوز السجود عليه، والخزف بحسب دعوى المحقق منه، فكيف يجوز السجود عليه؟

وإن كانت دائرة السجود أوسع بالنسبة إلى غيره[١]، **(لا بالمعادن)**[٢] كالكُحل، والزَرْنِيخ، وتراب الحديد، ونحوه[٣] **(و)** لا **(النورة)** والجصّ بعد خروجهما عن اسم الأرض بالإحراق[٤]، أما قبله فلا[٥].

(ويُكره) التيمم **(بالسَبَخَة)**[٦] بالتحريك[٧]، فتحاً وكسراً والسكون، وهي الأرض المالحة النشاشة[٨]، على أشهر القولين[٩]، ما لم يعلُها ملحٌ[١٠] يمنع إصابة بعض الكف للأرض فلا بدّ من إزالته، **(والرّمل)**[١١] لشبههما بأرض المعدن، ووجه الجواز بقاء اسم الأرض.

---

(١) غير السجود، كالتيمم إذ يجوز السجود على الورق، ولا يصحّ التيمم به.

(٢) ففي المنتهى: «هو مذهب علمائنا أجمع»، لخروجها عن مفهوم الصعيد، وعن اسم الأرض، وعن ابن أبي عقيل جواز التيمم بها، وهو ضعيف.

(٣) كالملح.

(٤) كما عن الأكثر، وفي المعتبر والتذكرة ومجمع البرهان الجواز، وهو ضعيف.

(٥) فلا يمنع التيمم بهما قبل الإحراق، بل عن مجمع البرهان: «أنه لا ينبغي النزاع فيه»، لصدق الأرض، وعن السرائر المنع في النورة، لكونها من المعادن، وفيه: أنه لو سلم كونها من المعادن فلا ينافي صدق الأرض عليها كالرمل.

(٦) للإجماع المدعى عن جماعة، وإلا فجوازه مما يشهد له إطلاق الأدلة، فما عن ابن الجنيد من المنع غير ظاهر الوجه.

(٧) بالنسبة للباء فتفتح وتكسر وتُسكّن، وأما السين فهي مفتوحة على كل حال.

(٨) وهي التي تغلي بالملح.

(٩) لم يخالف إلا ابن الجنيد.

(١٠) فإن علاها ملح فلا يجوز التيمم، لأن الملح من المعادن.

(١١) كالأرض السبخة، ولم يخالف هنا ابن الجنيد، وما ورد (أن بعض أصحابنا كتب إلى أبي الحسن الماضي عليه السلام يسأله عن الصلاة على الزجاج، قال: فلما نفذ كتابي إليه تفكرت وقلت: هو مما أنبتت الأرض، وما كان لي أن أسأل عنه، قال: فكتب إليّ: لا تصلّ على الزجاج، وإن حدثتك نفسك أنه مما أنبتت الأرض، ولكنه من الملح والرمل وهما ممسوخان)[١]، لكنه ضعيف في نفسه، ولم يعمل به أحد من الأصحاب.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب ما يسجد عليه حديث ١.

(ويُستحبُّ من العوالي)[١]، وهي ما ارتفع من الأرض للنص، ولبعدها من النجاسة، لأن المهابط تُقْصَد للحَدَث، ومنه سمي الغائط لأن أصله المنخفض، سُمِّي الحالُّ باسم المحلِّ لوقوعه فيه كثيراً.

(والواجبُ) في التيمم **(النية)**[٢] وهي القصد إلى فعله، وسيأتي بقية ما يُعتبر فيها[٣]، مقارنةً لأول أفعاله[٤] **(و)** هو[٥] **(الضربُ على الأرض بيديه معاً)**[٦]،

---

(١) يستحب أن يكون التيمم من ربى الأرض وعواليها، كما أنه يكره التيمم من مهابطها للإجماع في الخلاف، ولبعد العوالي عن النجاسات، وزوالها عنها غالباً بالسيول والرياح، وقد ورد تفسير الصعيد بالموضع المرتفع في الفقه الرضوي: (الصعيد الموضع المرتفع عن الأرض، والطيب الذي ينحدر عنه الماء)[١].

(٢) المشتملة على قصد الفعل مع التقرب، والدليل هو الإجماع، بل عن المعتبر والتذكرة وجامع المقاصد والروض دعوى إجماع علماء الإسلام، ويقتضيها مرتكزات المتشرعة، فإن رافع الحدث عبادة عندهم بخلاف رافع الخبث.

(٣) من قصد البدلية والاستباحة والوجه والقربة.

(٤) بناءً على أن النية إخطارية كما تقدم في بحث نية الوضوء، وقد عرفت أنها على نحو الداعي، فيمكن إيجادها قبل الفعل وتستمر إلى انتهائه.

(٥) التيمم.

(٦) فيضرب باطن اليدين معاً دفعة على الأرض، ونُسب إلى المشهور، بل في الذكرى نسبته إلى معظم عبارات الأصحاب، للأخبار منها: خبر عمرو بن أبي المقدام عن أبي عبدالله عليه السلام: (أنه وصف التيمم فضرب بيديه على الأرض، ثم رفعهما فنفضهما، ثم مسح على جبينه وكفيه مرة واحدة)[٢].

وخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (تضرب بكفيك الأرض، ثم تنفضهما وتمسح بهما وجهك ويديك)[٣].

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب التيمم حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب التيمم حديث ٦.

(٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب التيمم حديث ٧.

وهو وضعهما بمسمى الاعتماد[١]، فلا يكفي مسمى الوضع على الظاهر، خلافاً للمصنف في الذكرى، فإنه جعل الظاهر الاكتفاء بالوضع، ومنشأ الاختلاف تعبير النصوص بكلٍّ منهما[٢]، وكذا عبارات الأصحاب، فمن جوّزهما[٣] جعله[٤] دالاً على أن المؤدىٰ واحد[٥]، ومن عيَّن الضربَ حمل المطلق على المقيد[٦]، وإنما يُعتبر اليدان معاً مع الاختيار[٧]، فلو تعذّرت إحداهما ـ لقطع أو مرض أو ربط ـ اقتصر على الميسور[٨]، ومسح الجبهة به وسقط مسح اليد[٩]،

ويُحتمل قوياً مسحها بالأرض[١٠]، كما يمسح الجبهة بها[١١] لو كانتا

= وما دل من النصوص على الوضع يجب حمله على الضرب، جمعاً بين الأخبار، كما في خبر زرارة: (سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول وذكر التيمم وما صنع عمار، فوضع أبو جعفر عليه السلام كفيه على الأرض، ثم مسح وجهه وكفيه ولم يمسح الذراعين بشيء)[١]، ومثله غيره، وعن ظاهر الشرائع والقواعد وحُكي عن الشهيد في الذكرى والدروس واختاره المحقق الثاني في حاشية الإرشاد وجامع المقاصد كفاية الوضع، وهو ليس في محله، إلا أن يكون مرادهم من الوضع هو الضرب.

(١) حتى يتحقق مفهوم الضرب.

(٢) من الضرب والوضع.

(٣) جوّز الضرب والوضع.

(٤) جعل اختلاف النصوص.

(٥) وهو الوضع.

(٦) بحمل الوضع على الضرب، إذ الوضع أعم.

(٧) كما هو ظاهر الأخبار المتقدمة.

(٨) لقاعدة أن الميسور لا يسقط بالمعسور.

(٩) اليد السليمة، فيسقط مسح ظهرها، وأما اليد الأخرى فإن كانت مقطوعة فينتفي الموضوع، وإن كانت موجودة فيجب مسح ظهرها حينئذٍ.

(١٠) مسح اليد السليمة، بعد ضرب باطنها ومسح الجبهة بها، لقاعدة الميسور، والعمدة في الكيفية على قاعدة الميسور، وهي غير ظاهرة في كيفية مخصوصة، فيحتمل مسح الكف السليمة بالأرض، ويحتمل الضرب بالذراع بدلاً عن الكف المقطوعة، ويحتمل الاستنابة، وتعيين واحدٍ من هذه الاحتمالات مشكل.

(١١) بالأرض.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب التيمم حديث ٥.

مقطوعتين[١]، وليس كذلك لو كانتا[٢] نجستين، بل يمسح بهما كذلك[٣] مع تعذّر التطهير[٤] إلا أن تكون متعدية أو حائلة، فيجب التجفيف[٥] وإزالة الحائل[٦] مع الإمكان، فإن تعذر[٧] ضَرَبَ بالظهر[٨] إن خلا منهما[٩]، وإلا[١٠] ضَرَبَ بالجبهة في الأول[١١]، وباليد النجسة في الثاني[١٢]، كما[١٣] لو كان عليها جبيرة[١٤].

---

(١) لقاعدة الميسور والمعسور، أُدعي الاتفاق على وجوب التيمم بالنسبة لمقطوع اليدين إلا من الشيخ في المبسوط فادعى سقوط التيمم عنه، ثم على فرض وجوب التيمم فقاعدة الميسور هي المحكمة، وهي لا تدل على كيفية خاصة، فيحتمل مسح الجبهة بالأرض، ويحتمل ضرب الذراع في كلتا اليدين بالأرض ومسح الجبهة بهما، ويحتمل الاستنابة، وتعيين واحدٍ منها مشكل، فالاحتياط هو المتعين.

(٢) اليدان، واشتراط الطهارة في الماسح والممسوح مما ادعى عليه جماعة الإجماع، منهم الشهيد في حواشيه على القواعد، وعن جامع المقاصد القطع به، لكن في الجواهر: «لم أعثر على مصرح بشيء منه من قدماء الأصحاب».

(٣) مع النجاسة.

(٤) وإلا فإن أمكن التطهير وجب.

(٥) لئلا تسري النجاسة.

(٦) حتى يصدق ضرب باطن اليدين بالأرض.

(٧) تعذر التجفيف وإزالة الحائل.

(٨) لصدق اليد على الظهر، وفيه: فيجوز حينئذٍ ضرب اليد بظهرها على الأرض حال الاختيار، إلا أن يدعى الانصراف للباطن، ويسقط مع التعذر.

(٩) من النجاسة والحائل.

(١٠) فإن لم يخلُ الظهر من النجاسة أو الحائل.

(١١) في النجاسة المسرية.

(١٢) مع وجود الحائل.

(١٣) تنظير لجواز الضرب باليد النجسة مع وجود الحائل.

(١٤) فكما جاز الضرب باليد التي عليها جبيرة لقاعدة الميسور، فكذا إذا كانت اليد نجسة مع عدم السراية بحيث كان الحائل موجوداً.

والضَربُ (مرةً للوضوء)[١] أي: لتيممه الذي هو بدل منه، (فيمسح بهما

(١) ذهب المشهور كما في المنتهى وكشف اللثام أنه يكفي الضرب مرة واحدة فيما لو كان التيمم بدلاً عن الوضوء، ويجب تعدد الضرب ضربة للوجه وضربة لليدين فيما لو كان التيمم بدلاً عن الغُسل، بل عن جماعة أنه من دين الإمامية، وعن التهذيب والتبيان ومجمع البيان أنه مذهب الشيعة.

وعن السيد المرتضى أنه يكفي ضربة واحدة في الجميع، وحُكي عن المفيد في العزية والقديمين ابن الجنيد وابن أبي عقيل، وعن علي بن بابويه أنه ضربتان في الجميع، وحُكي عن جماعة من القدماء.

ومستند المشهور الجمع بين الأخبار، فبعضها دال على الاكتفاء بضربة واحدة، كموثق زرارة: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن التيمم، فضرب بيده إلى الأرض ثم رفعها فنفضها ثم مسح بها جبينه وكفيه مرة واحدة)[١]، ومثله خبر عمرو بن أبي المقدام[٢]، وخبر زرارة[٣] المتقدمان، وغيرها.

وبعضها دال على الضربتين، منها: صحيح إسماعيل بن همام عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: (التيمم ضربة للوجه وضربة للكفين)[٤].

والشاهد على جمع المشهور ما رواه العلامة في المنتهى: (أنه روى الشيخ في الصحيح عن الصادق عليه السلام أن التيمم من الوضوء مرة واحدة، ومن الجنابة مرتين)[٥]، وكذا صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (قلت له: كيف التيمم؟ قال عليه السلام هو ضرب واحد للوضوء، والغسل من الجنابة تضرب بيديك مرتين، ثم تنفضهما نفضة للوجه ومرة لليدين)[٦].

بل عن كتاب جُمل العلم والعمل للسيد المرتضى (وقد رُوي أن تيممه إن كان عن جنابة أو ما أشبهها ثنّى ما ذكرناه من الضربة)[٧].

وأشكل على هذا الشاهد للجمع بأن صحيح المنتهى لا وجود له في كتب الأخبار، وقد توهم العلامة وجوده، لأن الشيخ في التهذيب بعدما جمع الأخبار بالحمل على

(١ و٢ و٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب التيمم حديث ٣ و٦ و٧.
(٤) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب التيمم حديث ٣.
(٥) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب التيمم حديث ٨.
(٦) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب التيمم حديث ٤.
(٧) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب التيمم حديث ٣.

جبهته(١)

= التفصيل المذكور قال: «مع أنا أوردنا خبرين مفسرين لهذه الأخبار، أحدهما عن حريز عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام، والآخر عن ابن أبي عمير عن ابن أذينة عن محمد ابن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: أن التيمم من الوضوء مرة واحدة، ومن الجنابة مرتان»، وخبر زرارة هو صحيحه المتقدم، وأما خبر ابن مسلم فهو: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن التيمم، فضرب بكفيه الأرض ثم مسح بهما وجهه، ثم ضرب بشماله الأرض فمسح بها مرفقه إلى أطراف الأصابع، واحدة على ظهرها وواحدة على بطنها، ثم ضرب بيمينه الأرض ثم صنع بشماله كما صنع بيمينه، ثم قال: هذا التيمم على ما كان فيه الغُسل، وفي الوضوء الوجه واليدين إلى المرفقين، وأُلقي ما كان عليه مسح الرأس والقدمين فلا يؤمم بالصعيد)[1]، وهذا الخبر محمول على التقية، لاشتماله على مسح اليدين إلى المرفقين وعلى مسح الوجه، فلا يبقى إلا صحيح زرارة المتقدم، فقيل: إنه غير ظاهر في التفصيل، لأنه عليه السلام حكم بكون التيمم ضرباً واحداً في الوضوء والغسل معاً، وأنه تضرب بيديك مرتين نفضة للوجه ونفضة لليدين، وفيه: أن قوله عليه السلام: (هو ضرب واحد للوضوء) جملة مستقلة، وقوله عليه السلام: (والغسل من الجنابة تضرب بيديك مرتين) جملة استئنافية، وهذا ما فهمه المحقق في المعتبر، بل والشيخ في التهذيب حيث جعله شاهداً على الجمع المذكور، بل وكذا السيد في جُمل العلم والعمل حيث لا يوجد إلا هذا الصحيح وخبر ابن مسلم المتقدم، وهذا الفهم من صحيح زرارة متعين، وإلا لزم تعارض صدره مع ذيله لو حمل الضرب في صدره على النوع والجنس، نعم يعارضه موثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن التيمم من الوضوء والجنابة ومن الحيض للنساء سواء، فقال: نعم)[2]، إلا أن يحمل على التسوية في الممسوح لا في عدد الضربات فيرتفع التعارض، وهو لا بدّ منه، لأنه أولى من الطرح، فالعمل على ما عليه المشهور، وعلّله العلامة في المنتهى بأن الحدث الأصغر والأكبر حدثان مختلفان في المُبدل من الوضوء والغُسل فيختلفان في البدل أعني التيمم بضربة واحدة أو بضربتين، ومنه يظهر ضعف القول بوحدة الضرب في الجميع، وبتعدد الضرب في الجميع.

(١) إجماعي كما عن جماعة، بل في المستند: «هو محل الوفاق بين المسلمين، بل هو ضروري الدين»، ويدل عليه موثق زرارة المروي في التهذيب عن المفيد عن أبي =

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب التيمم حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب التيمم حديث ٦.

من قَصاص الشعر إلى طرف الأنف الأعلى)[١]، بادئاً بالأعلى[٢] كما أشعر به «مِن» و «إلى»، وإن احتمل غيره[٣]، وهذا القدر من الجبهة متَّفَق عليه، وزاد

= جعفر عليه السلام عن التيمم: (فضرب بيده الأرض ثم رفعها فنفضها ثم مسح بها جبهته)[١]، لكن في الكافي وفي التهذيب أيضاً: (ثم مسح بها جبينه).

(١) إجماعي كما عن الانتصار والغنية والروض والروضة وغيرها، وعن أمالي الصدوق أنه من دين الإمامية، وهو مقتضى تحديد الجبهة والجبين الواجب مسحهما كما ورد في النصوص.

نعم عن رسالة ابن بابويه وجوب استيعاب الوجه، للأخبار الكثيرة البالغة أحد عشر خبراً أو أزيد الآمرة بمسح الوجه، ففي خبر زرارة: (سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: وذكر التيمم وما صنع عمار فوضع أبو جعفر عليه السلام كفيه على الأرض ثم مسح وجهه وكفّيه ولم يمسح الذراعين بشيء)[٢]، وفي خبره الآخر عنه عليه السلام أيضاً في التيمم: (تضرب بكفيك الأرض ثم تنفضهما وتمسح بهما وجهك ويديك)[٣]، وصحيح إسماعيل بن همّام عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: (التيمم ضربة للوجه وضربة للكفين)[٤]، لكن لا بد من حمل الوجه هنا على الجبهة والجبين، لقوله تعالى: **﴿فامسحوا بوجوهكم﴾**[٥] مع ظهور الباء بالتبعيض، ففي صحيح زرارة أنه قال لأبي جعفر عليه السلام: (ألا تخبرني من أين علمت وقلت: إن المسح ببعض الرأس وبعض الرجلين ـ إلى أن قال ـ: إن المسح ببعض الرأس لمكان الباء ـ إلى أن قال ـ: فلما أن وضع الوضوء عمن لم يجد الماء أثبت بعض الغُسل مسحاً لأنه قال: **﴿بوجوهكم﴾**، ثم وصل بها **﴿وأيديكم منه﴾** أي: من ذلك التيمم، لأنه علم أن ذلك أجمع لم يجرِ على الوجه)[٦].

(٢) على المشهور، للإجماع المدعى من جماعة، وعن الأردبيلي عدم الوجوب من الأعلى، عملاً بإطلاق أوامر التيمم، وكذا عن كشف اللثام، لأصالة العدم.

(٣) لاحتمال أن تكون القيود قيوداً للممسوح لا للمسح.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب التيمم حديث ٣.
(٢ و٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب التيمم حديث ٥ و٧.
(٤) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب التيمم حديث ٣.
(٥) سورة المائدة، الآية: ٦.
(٦) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب التيمم حديث ١.

بعضهم مسح الحاجبين[١]، ونفى عنه المصنف في الذكرى البأس، وآخرون مَسحَ الجبينين،[٢] وهما المحيطان بالجبهة يتصلان بالصُدغين، وفي الثاني قوة، لوروده في بعض الأخبار الصحيحة، أما الأول[٣] فما يتوقف عليه منه من باب المقدمة لا إشكال فيه، وإلا فلا دليل عليه.

(ثم) يمسح **(ظهر يده اليمنى ببطن اليسرى من الزَّند)** بفتح الزاي، وهو موصل طرف الذراع في الكفّ **(إلى أطراف الأصابع، ثم)**[٤] مسح ظهر

---

(١) ذهب الصدوق إلى وجوب مسحهما، وتبعه في الذكرى وجامع المقاصد، وقد نقل المحقق الثاني في جامعه عن الصدوق أن به رواية، والآخرون على عدم وجوب مسحهما، لعدم ثبوت الرواية عن الصدوق، ولخروجهما عن مسمى الجبهة والجبينين، نعم يجب مسح شيء منهما من باب المقدمة.

(٢) كما عن جامع المقاصد والمسالك والمدارك وشرح المفاتيح وغيرها، ويدل على ذلك موثق زرارة ـ على رواية الكافي وأحد طريقي التهذيب ـ عن أبي جعفر عليه السلام عن التيمم: (فضرب بيده إلى الأرض ثم رفعها فنفضها ثم مسح بها جبينه وكفيه مرة واحدة)[١]، وخبر ابن أبي المقدام عن أبي عبدالله عليه السلام: (ثم مسح على جبينه وكفيّه مرة واحدة)[٢]، وخبر زرارة الآخر عن أبي جعفر عليه السلام (ثم مسح جبينه بأصابعه وكفيه إحداهما بالأخرى)[٣]، وكذا غيرها.

وعن الفاضلين والشهيدين وجماعة عدم الوجوب، للاقتصار على الجبهة في بعض الأخبار، كخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في رواية التهذيب: (ثم مسح بها جبهته)[٤]، وصحيح ابن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: (ثم مسح بهما وجهه)[٥]، بناءً على أن المراد منه ومن غيره المقتصر على الوجه أنه الجبهة فقط.

(٣) وهو مسح الحاجبين.

(٤) فمسح اليدين ثابت بالاتفاق، وعلى المشهور المسح من الزند إلى أطراف الأصابع، وعن علي بن بابويه وجوب مسح الذراعين أيضاً، لصحيح ابن مسلم عن أبي =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب التيمم حديث ٣.

(٢ و٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب التيمم حديث ٦ و٨.

(٤) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب التيمم حديث ٣.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب التيمم حديث ٥.

(اليسرى) ببطن اليمنى **(كذلك)** مبتدئاً بالزند إلى الآخر، كما أشعر به كلامه **(ومرتين للغُسل)**[١] إحداهما يمسح بها جبهته والأخرى يديه[٢].

= عبد الله عليه السلام الوارد في التيمم: (فمسح بها مرفقه إلى أطراف الأصابع)[١]، وصحيح ليث المرادي عن أبي عبدالله عليه السلام: (وتمسح بهما وجهك وذراعيك)[٢]، وموثق سماعة: (فمسح بها وجهه وذراعيه)[٣]، لكنها محمولة على التقية، لموافقتها للعامة، ولمعارضتها لجملة من الأخبار منها: صحيح زرارة: (سمعت أبا جعفر عليه السلام - إلى أن قال -: ثم مسح وجهه وكفيه، ولم يمسح الذراعين بشيء)[٤]، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام: (ثم مسح جبينه بأصابعه وكفيه إحداهما بالأخرى ثم لم يعدُ ذلك)[٥].

وعن السرائر عن قوم من أصحابنا أن المسح من أصول الأصابع، ويشهد له مرسل حماد ابن عيسى عن أبي عبدالله عليه السلام: (فامسح على كفيك من حيث موضع القطع)[٦]، وإرساله ومعارضة الأخبار المتقدمة له يمنعان من العمل به.

والمسح بباطن كلٍ منهما لظهر الأخرى، للأخبار التي تقدم بعضها، منها: خبر الكاهلي: (ثم مسح كفيه إحداهما على ظهر الأخرى)[٧]، وموثق زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (ثم مسح كفيه كل واحدة على الأخرى)[٨].

وتقديم اليمنى بالاتفاق، ويشهد له موثق زرارة المتقدم عن أبي جعفر عليه السلام: (فمسح اليسرى على اليمنى واليمنى على اليسرى)[٩].

(١) قد تقدم الكلام فيه، وهو الحق.

(٢) للأخبار منها: صحيح إسماعيل بن همام عن الرضا عليه السلام: (التيمم ضربة للوجه وضربة للكفين)[١٠].

(١ و٢) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب التيمم حديث ٥ و٢.

(٣) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب التيمم حديث ٣.

(٤) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب التيمم حديث ٥.

(٥) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب التيمم حديث ٨.

(٦) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب التيمم حديث ٢.

(٧ و٨) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب التيمم حديث ١ و٩.

(٩) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب التيمم حديث ٩.

(١٠) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب التيمم حديث ٣.

(ويتيمم غير الجنب) ممن عليه حَدَث يوجب الغُسل عند تعذّر استعمال الماء مطلقاً[١] **(مرتين)**[٢] إحداهما بدلاً من الغُسل بضربتين[٣]، والأخرى بدلاً من الوضوء بضربة، ولو قَدِر على الوضوء خاصة وجب، وتيمم عن الغُسل كالعكس[٤]، مع أنه[٥] يصدق عليه أنه محدِث غير جنب، فلا بدّ في إخراجه[٦] من قيد، وكأنه تركه[٧] اعتماداً على ظهوره.

(ويجب في النية) قصدُ **(البدليّة)**[٨] من الوضوء، أو الغُسل إن كان التيمم بدلاً عن أحدهما كما هو الغالب، فلو كان تيممه لصلاة الجنازة[٩]، أو للنوم

= وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في حديث وقد تقدم: (والغسل من الجنابة تضرب بيديك مرتين ثم تنفضهما نفضة للوجه ومرة لليدين)[١].

(١) في الوضوء والغُسل.

(٢) مرة بدلاً عن الغسل ومرة بدلاً عن الوضوء، باعتبار أن غسل غير الجنابة لا يسقط الوضوء، وقد تقدم ضعف المبنى سابقاً.

(٣) لما ثبت أن التيمم عن الغسل لا بد فيه من ضربتين، ضربة للوجه وضربة لليدين.

(٤) وهو فيما لو قدر على الغسل دون الوضوء، فيغتسل ويتيمم للوضوء.

(٥) أن القادر على الاغتسال دون الوضوء يصدق عليه أنه محدث بحدث غير الجنابة.

(٦) من عموم كلام الماتن: بوجوب التيمم مرتين.

(٧) ترك الإخراج، هذا واعلم أن أدلة تشريع التيمم تقتضي بدلية التيمم عن الوضوء والغسل لا بدلية التراب عن الماء، وعليه فإذا كان عليه غسل واحد أو وضوء واحد فيكفي له تيمم واحد، وإذا كانت متعددة فلا بد من تعدد التيمم، وإذا كان بعض الاغسال كافياً عن الوضوء كان التيمم بدلاً عنه مغنياً عن الوضوء، إجراءً لحكم الأصل على البدل، قضاءً لحق البدلية، بل في الجواهر: «قد يشعر كشف اللثام بعدم خلاف فيه».

(٨) لاختلاف التيمم باختلاف المبدل عنه، فحقيقة التيمم الذي هو بدل عن الغسل تكون بضربتين، بخلاف التيمم الذي هو بدل عن الوضوء فإنه بضربة واحدة، والتيمم الذي هو بدل عن غسل الجنابة يسقط الوضوء بخلاف التيمم الذي هو بدلٌ عن الوضوء فإنه امتثال له، فلا بد من قصد البدلية حتى تتعين ماهية التيمم البدلي.

(٩) أما التيمم لصلاة الجنازة فاتفاقي، لموثق سماعة: (سألته عن رجل مرت به جنازة وهو

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب التيمم حديث ٤.

على طهارة[١]، أو لخروجه جنباً من أحد المسجدين[٢] ـ على القول باختصاص

= على غير وضوء كيف يصنع؟ قال عليه السلام: يضرب بيديه على حائط اللبن فيتيمم به)[١]، ومرسل حريز عن أبي عبدالله عليه السلام: (الطامث تصلي على الجنازة لأنه ليس فيها ركوع ولا سجود، والجنب يتيمم ويصلي على الجنازة)[٢]، لكن عن جماعة الاقتصار على صورة ما لو خاف الفوت كما وقع التصريح به في خبر الحلبي: (سُئل أبو عبدالله عليه السلام عن الرجل تدركه الجنازة وهو على غير وضوء فإن ذهب يتوضأ فاتته الصلاة عليها، قال عليه السلام: يتيمم ويصلي)[٣].

(١) لمرسل الصدوق عن أبي عبدالله عليه السلام: (من تطهر ثم آوى إلى فراشه بات وفراشه كمسجده، فإن ذكر أنه ليس على وضوء فتيمم من دثاره كائناً ما كان لم يزل في صلاة ما ذكر الله)[٤]، وهو ظاهر في التيمم عن الحدث الأصغر فقط، وفي خصوص حال النسيان، مع أن المشهور عمموا الحكم للأكبر، وفي حال التعمد وعدم النسيان، مع أنه ورد بالنسبة للأكبر عدم مشروعية التيمم إلا عند فقدان الماء، كخبر أبي بصير عن أبي عبدالله، عن أبيه، عن أمير المؤمنين عليه السلام: (لا ينام المسلم وهو جنب، ولا ينام إلا على طهور، فإن لم يجد الماء فليتيمم بالصعيد)[٥].

(٢) لصحيح أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام: (إذا كان الرجل نائماً في المسجد الحرام أو مسجد الرسول صلى الله عليه وآله فاحتلم فأصابته جنابة فليتيمم، ولا يمرّ في المسجد إلا متيمماً، ولابأس أن يمرّ في سائر المساجد، ولا يجلس في شيء من المساجد)[٦]، وظاهره الاقتصار على المحتلم، فلا يعم من حدثت له جنابة في المسجد ولو عمداً، أو كان جنباً فدخل كما عن جماعة.

ففي هذه المواطن الثلاثة يشرع التيمم وإن وجد الماء كما عليه المشهور فلا داعي لقصد البدلية، وإن كان الحق أن التيمم للمحتلم في المسجدين ـ لأن اللبث من أجل

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب صلاة الجنازة حديث ٥.
(٢) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب صلاة الجنازة حديث ٢.
(٣) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب صلاة الجنازة حديث ٦.
(٤) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الوضوء حديث ٢.
(٥) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب الجنابة حديث ٣.
(٦) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الجنابة حديث ٦.

التيمم بذلك[١]، كما هو أحد قولي المصنف ـ لم يكن[٢] بدلاً من أحدهما[٣] مع احتمال بقاء العموم[٤]، بجعله فيها[٥] بدلاً اختيارياً.

(و) يجب فيه[٦] نية (الاستباحة)[٧] لمشروطٍ بالطهارة (والوجهُ) من وجوب، أو ندب، والكلام فيهما[٨] كالمائية **(والقربة)** ولا ريب في اعتبارها في كل عبادة مفتقرة إلى نية ليتحقق الإخلاصُ المأمور به[٩] في كل عبادة.

(و) تجب فيه (الموالاة)[١٠] بمعنى المتابعة بين أفعاله بحيث لا يُعَدُّ مُفرِّقاً

= الغُسل حتى يخرج على فرض وجود الماء في داخله هو أكثر من اللبث للتيمم، مع أن اللبث محرم ـ لكونه ممنوعاً شرعاً من استعمال الماء، فلذا شُرّع التيمم في حقه، وكذا مشروعية التيمم لمن خاف فوت صلاة الجنازة فالعذر عن استعمال الماء هو خوف الفوت، وعليه لا بدّ من قصد البدلية فيهما، نعم لا يبقى إلا التيمم للنوم لمن تذكر أنه على غير وضوء وهو في فراشه فهو لا يحتاج إلى قصد البدلية مع وجود الماء.

(١) بالخروج جنباً من أحد المسجدين إذا كان محتلماً، أما لو كانت جنابته عمدية أو كان جنباً خارج المسجد ودخل فلا يُشرّع التيمم في حقه.

(٢) التيمم في هذه الصور الثلاثة.

(٣) من الغسل أو الوضوء.

(٤) في كلام المصنف من قصد البدلية.

(٥) يجعل التيمم في هذه المواطن الثلاثة.

(٦) في التيمم.

(٧) ذهب العلامة في المنتهى إلى وجوب نية الاستباحة، ولا تجوز نية رفع الحدث، لأنه غير رافع بإجماع علمائنا، ومتى لم يرفع لم تصح نيته شرعاً، ولذا يجب على المتيمم الطهارة لو وجد الماء بالنسبة للحدث السابق، وهذا أكبر دليل على عدم رفعه الحدث، ففي صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (ومتى أصبت الماء فعليك الغسل إن كنت جنباً، والوضوء إن لم تكن جنباً)[١].

(٨) في الاستباحة والوجه، وأنه لا دليل ينهض على وجوبهما.

(٩) في قوله تعالى: ﴿**وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين**﴾[٢].

(١٠) إجماعي كما عن الغنية والتذكرة والمنتهى وجامع المقاصد والروض والحدائق وغيرها، وهو العمدة في وجوبها، لا أدلة البدلية ولا أخبار التيمم، لقصور الأولى وإجمال الثانية.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب التيمم حديث ٤.

(٢) سورة البينة، الآية: ٥.

عرفاً، وظاهر الأصحاب الاتفاق على وجوبها، وهل يبطل بالإخلال بها أو يأثم خاصةً؟ وجهان[١]، وعلى القول بمراعاة الضيق فيه مطلقاً[٢] يظهر قوّةُ الأول[٣] وإلا فالأصل يقتضي الصحة[٤].

(ويُستحبُّ نفضُ اليدين) بعد كلّ ضربةٍ[٥] بنفخ ما عليهما من أثر

= نعم استدل عليها العلامة في المنتهى بالفاء في قوله تعالى: ﴿فتيمموا﴾[١]، واستدل المحقق الثاني في جامعه بالفاء في قوله تعالى: ﴿فامسحوا بوجوهكم﴾[٢]، ومقتضى الإطلاق في معاقد الإجماعات عدم الفرق بين ما هو بدل عن الوضوء، وما هو بدل عن الغسل، وقد ذهب الشهيد في الدروس إلى عدم اعتبارها في الثاني، اعتماداً على دليل البدلية، وعن النهاية للعلامة احتماله.

(١) مبنيان على أن الإخلال هل يوجب انتفاء اسم التيمم، لانتفاء ماهيته بالتفريق فيحكم بالبطلان، أو لا يوجب ذلك، بل يأثم بترك الموالاة الواجبة ليس إلا.

(٢) سواء توقع زوال العذر أم لا.

(٣) لأنه مع ضيق الوقت تجب الموالاة في التيمم، وإلا لزم وقوع شيء من العبادة المشروطة به خارج الوقت، فيكون الإخلال في الموالاة منهياً عنه، والنهي في العبادات مفسد، وفيه: أنه مبني على المضايقة بالمعنى الحقيقي، بحيث يقتصر على واجبات الصلاة، مع أن مرادهم من المضايقة هو المعنى العرفي الشامل للصلاة بواجباتها ومندوباتها، فلو أخلّ بالموالاة حينئذٍ على نحوٍ يضر بمندوبات الصلاة دون واجباتها لوجب أن لا يكون مبطلاً لعدم النهي عنه حينئذٍ.

(٤) وفيه: بعد ثبوت وجوب الموالاة ولو بالإجماع، فتكون الموالاة شرطاً في التيمم والإخلال بها موجب للإخلال بالتيمم، لفقد المشروط عند فقدان شرطه.

(٥) ففي المدارك أنه مذهب الأصحاب لا نعلم فيه مخالفاً، وعن المختلف أنه مذهب الأصحاب عدا ابن الجنيد، ويشهد له صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (تضرب بيديك مرتين ثم تنفضهما نفضة للوجه ومرة لليدين)[٣]، وخبر ليث: (تضرب بكفيك على الأرض مرتين ثم تنفضهما وتمسح بهما)[٤]، وخبر زرارة: (تضرب بكفيك الأرض ثم تنفضهما)[٥].

(١ و٢) سورة المائدة، الآية: ٦.

(٣ و٤) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب التيمم حديث ٤ و٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب التيمم حديث ٧.

الصعيد، أو مسحهما، أو ضرب إحداهما بالأخرى، **(وليكن)** التيممُ **(عند آخر الوقت)**[١] بحيث يكون قد بقي منه[٢]

= ويظهر من المقاصد العلية القول بوجوبه، وهو ضعيف، لما قاله في المدارك: «وقد أجمع الأصحاب على عدم وجوبه، قاله في التذكرة»، ولخلو بعض الأخبار الواردة في التيمم عنه، وهذا دليل على استحبابه في الأخبار الآمرة به.

(١) ذهب إليه المشهور مطلقاً، أو عند المتقدمين، للأخبار منها: خبر زرارة عن أحدهما عليه السلام: (إذا لم يجد المسافر الماء فليطلب ما دام في الوقت، فإذا خاف أن يفوته الوقت فليتيمم وليصلّ في آخر الوقت، فإذا وجد الماء فلا قضاء عليه، وليتوضأ لما يستقبل)[١].

وصحيح محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا لم تجد ماءً وأردت التيمم فأخّر التيمم إلى آخر الوقت، فإن فاتك الماء لم تفتك الأرض)[٢].

وموثق ابن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام: (فإذا تيمم الرجل فليكن ذلك في آخر الوقت، فإن فاته الماء فلن تفوته الأرض)[٣].

وعن جماعة منهم العلامة والشهيد وسيد المدارك جواز التيمم في سعة الوقت وإن احتمل ارتفاع عذره أو ظن ذلك، للأخبار منها: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (فإن أصاب الماء وقد صلى بتيمم وهو في وقت؟ قال عليه السلام: تمت صلاته ولا إعادة عليه)[٤]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل تيمم وصلى ثم بلغ الماء قبل أن يخرج الوقت، فقال عليه السلام: ليس عليه إعادة الصلاة)[٥].

وصحيح محمد بن مسلم: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجلٍ أجنب فتيمم بالصعيد وصلى ثم وجد الماء، قال عليه السلام: لا يعيد، إن رب الماء رب الصعيد، فقد فعل أحد الطهورين)[٦].

وعن جماعة كالمحقق في المعتبر والعلامة في التذكرة والنهاية والمختلف والشهيد هنا بل في جامع المقاصد نسبته إلى أكثر المتأخرين جواز التقديم مع العلم باستمرار العجز، وعدمه مع عدمه، وبه يجمع بين النصوص المتقدمة.

(٢) من الوقت.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب التيمم حديث ٣.

(٢ و٣) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب التيمم حديث ١ و٣.

(٤ و٥ و٦) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب التيمم حديث ٩ و١١ و١٥.

مقدار فعله[١] مع باقي شرائط الصلاة المفقودة، والصلاة[٢] التامة الأفعال علماً أو ظناً، ولا يؤثر فيه[٣] ظهور الخلاف[٤] **(وجوباً مع الطمع في الماء)** ورجاء حصوله ولو بالاحتمال البعيد **(وإلا[٥] استحباباً)** على أشهر الأقوال[٦] بين المتأخرين، والثاني ـ وهو الذي اختاره المصنفُ في الذكرى وادعى عليه المرتضى والشيخ الإجماع ـ مراعاة الضيق مطلقاً[٧]، والثالث: جوازه مع السعة مطلقاً[٨]، وهو قول الصدوق، والأخبار[٩] بعضها دالٌ على اعتبار الضيق مطلقاً، وبعضها غير منافٍ له[١٠]، فلا وجه للجمع بينها[١١] بالتفصيل، هذا في التيمم المبتدأ.

أما المستدام ـ كما لو تيمّم لعبادةٍ عند ضيق وقتها ولو بنذر ركعتين في وقت معين يُتَعذَّر فيه الماء، أو عبادة راجحة بالطهارة ولو ذِكراً ـ جاز فعلُ غيرها به[١٢] مع السعة[١٣].

---

(١) مقدار فعل التيمم.

(٢) عطف على قوله: «فعله».

(٣) في علمه أو ظنه بضيق الوقت.

(٤) بحيث تبين سعة الوقت، لأن المدار على ما يعلم لا على الوجود الواقعي.

(٥) فمع اليأس عن وجود الماء فيجوز التيمم قبل آخر الوقت.

(٦) وهو القول الثالث المتقدم في الشرح.

(٧) سواء طمع في الماء أم لا، وسواء علم بزوال عذره أم لا، وهو القول الأول المتقدم في الشرح.

(٨) سواء طمع في الماء أم لا، وسواء علم بزوال عذره أم لا، وهذا هو القول الثاني المتقدم في الشرح.

(٩) قد تقدم بعضها.

(١٠) بل تدل على التوسعة، فتنافي وجوب اعتبار الضيق.

(١١) بل له وجهٌ قد تقدم.

(١٢) بهذا التيمم السابق.

(١٣) بالنسبة للصلاة الجديدة، فصريح كلام جماعة من الأصحاب أن محل الخلاف في جواز البدار وعدمه لغير المتيمم، أما المتيمم فهو خارج عن مفاد النصوص الدالة على المضايقة، وهذا ما أفتى به الشيخ في المبسوط، مع أنه من القائلين بالمضايقة.

(ولو تمكّن من) استعمال **(الماء انتقض)** تيمّمه[١] عن الطهارة التي تمكن منها، فلو تمكن مَن عليه غير غُسل الجنابة من الوضوء خاصة[٢] انتقض تيممه خاصة[٣]، وكذا الغسل[٤]، والحكم بانتقاضه بمجرد التمكن[٥] مبنيٌّ على الظاهر.

وأما انتقاضه مطلقاً[٦] فمشروط بمضيِّ زمانٍ يسع فعلَ المائية متمكناً منها[٧]، فلو طرأ بعد التمكن مانعٌ قبله[٨] كشف عن عدم انتقاضه[٩]، سواءٌ شرع فيها[١٠] أم لا، كوجوب الصلاة[١١] بأول الوقت، والحج للمستطيع بسير

= وعن السيد في المصباح عدم جواز الصلاة بهذا التيمم مع سعة وقتها، وتابعه على ذلك الشهيد في البيان، لأن نصوص المضايقة ظاهرة في عدم جواز الصلاة بالتيمم في سعة الوقت لا مجرد عدم جواز التيمم، وفيه: منع ذلك، بالإضافة إلى إطلاق جملة من الأخبار **منها**: صحيح حماد: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل لا يجد الماء أيتيمم لكل صلاة؟ فقال عليه السلام: لا، هو بمنزلة الماء)[١].

وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (يصلي الرجل بتيمم واحدٍ صلاة الليل والنهار كلها؟ فقال عليه السلام: نعم ما لم يحدث أو يصب ماءاً)[٢].

(١) بالاتفاق، ويدل عليه الأخبار الكثيرة، **منها**: صحيح زرارة المتقدم (قلت لأبي جعفر عليه السلام: يصلي الرجل بتيمم واحدٍ صلاة الليل والنهار كلها؟ فقال عليه السلام: نعم ما لم يحدث أو يصب ماءاً)[٣].

(٢) قيد الغسل بغير الجنابة، لأن بقية الأغسال تحتاج إلى الوضوء على مبناه كما تقدم.

(٣) التيمم الذي هو بدل عن الوضوء.

(٤) ولو تمكن من الغسل ـ سواء كان جنابة أم غيرها ـ فينتقض التيمم الذي هو بدلٌ عنه.

(٥) عند أول التمكن.

(٦) ظاهراً وباطناً.

(٧) من المائية.

(٨) قبل فعل المائية.

(٩) انتقاض التيمم.

(١٠) في المائية.

(١١) انتقاض التيمم مشروط بمضي زمان يسع المائية كما أن وجوب الصلاة عند أول الوقت

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب التيمم حديث ٣ و١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب التيمم حديث ١.

القافلة، مع اشتراط استقرار الوجوب بمضيّ زمان يسع الفعل، لاستحالة التكليف بعبادة في وقت لا يسعها[١]، مع احتمال انتقاضه مطلقاً[٢]، كما يقتضيه ظاهر الأخبار وكلامُ الأصحاب[٣].

وحيث كان التمكن من الماء ناقضاً، فإن اتفق[٤] قبل دخوله في الصلاة انتقض إجماعاً على الوجه المذكور[٥]، وإن وَجده بعد الفراغ[٦] صحت[٧]، وانتقض بالنسبة إلى غيرها، **(ولو وَجده في أثناء الصلاة)** ولو بعد التكبير **(أتمّها)**[٨]

= مشروط بمضي زمان يسع فعلها، وكما أن الحج بالنسبة للمستطيع إذا سارت القافلة مشروط بمضي زمان يسع فعله.

(١) لأنه محال، وهو قبيح عقلاً.

(٢) عند مجرد التمكن، سواء تمكن من فعل المائية فيما بعدُ أم لا، لإطلاق الأخبار المتقدمة، وفيه: أن الأخبار ظاهرة في إصابة الماء، بحيث كان قادراً على استعماله، ويؤيده خبر أبي أيوب: (إذا رأى الماء وكان يقدر عليه انتقض التيمم)[١].

(٣) وفيه: أنه صرح المحقق الثاني والشارح في المسالك وغيرهما بكون المراد من إصابة الماء هو التمكن من استعماله.

(٤) التمكن من الماء.

(٥) من التمكن من الماء ومن استعماله.

(٦) من الصلاة.

(٧) للأخبار الكثيرة، **منها**: خبر الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (سأله عن الرجل إذا أجنب ولم يجد الماء، قال: يتيمم بالصعيد، فإذا وجد الماء فليغتسل ولا يعيد الصلاة)[٢].

وخبر ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا لم يجد الرجل طهوراً وكان جنباً فليمسح من الأرض وليصلّ، فإذا وجد ماءً فليغتسل وقد أجزأته صلاته التي صلى)[٣].

(٨) ذهب الشيخ في النهاية والصدوق والسيد والجعفي والأردبيلي وجماعة إلى أنه إذا وجد

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب التيمم حديث ٦.

(٢ و٣) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب التيمم حديث ١ و٧.

مطلقاً (على الأصح) عملاً بأشهر الروايات وأرجحها سنداً[١]، واعتضاداً بالنهي

= الماء قبل الركوع من الركعة الأولى فقد بطل تيممه وعليه الوضوء واستئناف الصلاة، وإن كان بعد الركوع فلا يبطل ويتم الصلاة، للأخبار منها: صحيح زرارة: (قلت لأبي جعفر عليه السلام: إن أصاب الماء وقد دخل في الصلاة، قال عليه السلام: فلينصرف فليتوضأ ما لم يركع، فإن كان قد ركع فليمضِ في صلاته، فإن التيمم أحد الطهورين)[١].

وخبر عبدالله بن عاصم عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الرجل لا يجد الماء فيتيمم ويقوم في الصلاة فجاء الغلام فقال: هو ذا الماء، فقال عليه السلام: إن كان لم يركع فلينصرف وليتوضأ، وإن كان قد ركع فليمضِ في صلاته)[٢].

وذهب المشهور إلى أنه يمضي إذا تلبس بتكبيرة الإحرام وإن لم يركع ولم يقرأ، لخبر محمد بن حمران عن أبي عبدالله عليه السلام: (قلت له: رجل تيمم ثم دخل في الصلاة وقد كان طَلَبَ الماء فلم يقدر عليه، ثم يؤتى بالماء حين يدخل في الصلاة، قال عليه السلام: يمضي في الصلاة)[٣]، وصحيح زرارة ومحمد بن مسلم أنهما قالا لأبي جعفر عليه السلام: (في رجل لم يصب الماء وحضرت الصلاة فتيمم وصلى ركعتين ثم أصاب الماء، أينقض الركعتين أو يقطعهما ويتوضأ ثم يصلي؟ قال عليه السلام: لا، ولكنه يمضي في صلاته فيتمها ولا ينقضها، لمكان أنه دخلها وهو على طهرٍ بتيمم)[٤]، والأخير وإن كان مورده إصابة الماء بعد الركعتين إلا أن التعليل فيه دال على عدم نقض الصلاة إذا دخلها بتيمم ولو وجد الماء قبل الركوع من الركعة الأولى، وقد حملت النصوص السابقة عند المشهور على الاستحباب.

وفيه: أن مستند المشهور مطلق، فلا بد من حمله على الأخبار المقيدة بالركوع من باب حمل المطلق على المقيد.

وعن سلاّر أنه ينقض الصلاة إلا إذا قرأ فلا ينقض، وهو مما لا شاهد له كما اعترف بذلك جماعة.

وعن ابن حمزة في الوسيلة من وجوب القطع مطلقاً عند سعة الوقت وإلا فلا، وهو مما لا شاهد له كما اعترف بذلك جماعة أيضاً.

(١) لصحة خبر زرارة ومحمد بن مسلم المتقدم، وفيه: أن خبر زرارة المقيد بالركوع صحيح أيضاً.

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب التيمم حديث ١ و٢.

(٣ و٤) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب التيمم حديث ٣ و٤.

الوارد عن قطع الأعمال[١] ولا فرق في ذلك بين الفريضة والنافلة[٢].

وحيث حُكم بالإتمام فهو للوجوب على تقدير وجوبها[٣]، فيحرم قطعُها والعدول بها إلى النافلة، لأن ذلك[٤] مشروطٌ بأسباب مسوِّغة[٥]، والحمل على ناسي الأذان[٦] قياس، ولو ضاق الوقت[٧] فلا إشكال في التحريم[٨].

وهل يُنتقض التيمم بالنسبة إلى غير هذه الصلاة على تقدير عدم التمكن منه[٩] بعدها؟[١٠] الأقربُ العدم[١١]، لما تقدم من أنه مشروطٌ بالتمكن ولم

---

(١) وهو قوله تعالى: ﴿ولا تبطلوا أعمالكم﴾[١]، وفيه: أنه ظاهر في إحباط الثواب لا إبطال الأجزاء والشرائط.

(٢) لإطلاق الأخبار المتقدمة.

(٣) على تقدير وجوب الصلاة، لحرمة قطعها كما سيأتي بحثه إن شاء الله تعالى في كتاب الصلاة.

(٤) من قطع الفريضة والعدول بها إلى النافلة.

(٥) كإدراك فضيلة الجماعة من أولها، أو خوف فوتها، ونحو ذلك كما سيأتي ذكره.

(٦) فيما لو نسي الأذان وتذكر بعد الشروع في الصلاة فيجوز له قطعها والعدول بها إلى النافلة.

(٧) ولو عن إدراك ركعة مع الطهارة المائية.

(٨) بل هو من باب عدم التمكن من الطهارة المائية فلا ينتقض التيمم.

(٩) من الماء.

(١٠) بعد هذه الصلاة.

(١١) بل الأقوى التفصيل من أنه إذا وجد الماء في أثناء الصلاة بعد الركوع أو بعد التلبس حتى يجب عليه إكمال الصلاة، فإن كان زمان الوجدان غير كافٍ للوضوء أو الغسل على تقدير عدم كونه في الصلاة فلا ينتقض تيممه، لعدم تمكنه من المائية، وإن كان زمان الوجدان كافياً للوضوء أو الغسل على تقدير عدم كونه في الصلاة فالظاهر انتقاض تيممه، وبه جزم الشيخ، ومال إليه العلامة في التذكرة والمنتهى، لإطلاق الأخبار الدالة على انتقاض التيمم بوجدان الماء.
وعن المحقق في المعتبر والشهيد في الدروس والبيان والذكرى والمحقق الثاني في

---

(١) سورة محمد، الآية: ٣٣.

يحصل، والمانع الشرعي كالعقلي.

ومقابل الأصح أقوال: منها الرجوع ما لم يركع، ومنها الرجوع ما لم يقرأ، ومنها التفصيل بسعة الوقت وضيقه، والأخيران لا شاهد لهما، والأول مستندٌ إلى رواية معارَضة بما هو أقوى منها[1].

= جامعه والشارح في مسالكه أيضاً كما هنا وسيد المدارك عدم الانتقاض، لأن المانع الشرعي وهو إتمام الصلاة هنا كالمانع العقلي، وهذا كاشف عن عدم تمكنه من الطهارة المائية، وفيه: أن مستند حرمة قطع الصلاة ضعيف كما تقدم، فلا يجب الإكمال ومعه يتبين عدم المانع الشرعي.

(١) بل مستند المشهور ومستند غيره متساويان في عدد الروايات، وفي كون الصحيح في كل منهما، فالترجيح لأحدهما ليس في محله، فضلاً عن أن الجمع العرفي بحمل المطلق على المقيد يقتضي ترجيح أخبار الركوع لا أخبار التلبس.

ملحق رقم (١)

في قواعد الشهيد الأول ـ ص ٢٣٣، ٢٣٤ الطبعة الحجرية ـ فائدة بأنه لا يتعلق الأمر والنهي والدعاء والإباحة والشرط والجزاء والوعد والوعيد والترجي والتمني إلا بمستقبل، وبعد عرض أجوبة السؤال المشهور في التشبيه بين الصلاة على نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله وبين الصلاة على إبراهيم عليه السلام المعتمد على كون المشبه به أقوى أو مساوياً في وجه الشبه، ولازمه أن لا يكون النبي الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم أفضل من النبي ابراهيم عليه السلام، وهذا على خلاف الإجماع بين المسلمين، قال:

«كل هذا بناءً على أن صلاتنا عليه ـ صلى الله عليه ـ تفيد زيادة في رفع الدرجة ومزيد الثواب، وقد أنكر هذا جماعة من المتكلمين وخصوصاً الأصحاب، وجعلوا هذا من قبيل الدعاء بما هو واقعٌ امتثالاً لأمر الله تعالى، وإلا فالنبي صلى الله عليه قد أعطاه الله تعالى من الفضل والجزاء والتفضيل ما لا يؤثر فيه صلاة مصلٍّ وُجدت أو عُدمت، وفائدة هذا الامتثال إنما تعود على المكلف فيستفيد به ثواباً، كما جاء في الحديث: من صلّى عليّ واحدة صلّى الله بها عشراً» انتهى.

واستُدل لعدم التأثير المذكور بما رواه العلامة المجلسي في بحاره ج ٩١ ص ٤٣، باب الاستشفاع بمحمد وآل محمد صلوات الله عليهم، حديث ٢٦، عن أصل قديم من مؤلف قدماء الأصحاب بإسناده عن محمد بن عبد الله بن مهران عن أبيه عن جده (أن أبا عبد الله عليه السلام دفع إلى جعفر بن محمد بن الأشعث كتاباً، فيه دعاءٌ والصلاة على النبي صلى الله عليه وآله وسلم فدفعه جعفر بن محمد بن الأشعث إلى ابنه مهران، فكانت الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله وسلم الذي فيه:

اللهم إن محمداً صلى الله عليه وآله وسلم كما وصفته في كتابك، حيث قلت وقولك الحق ﴿**لقد جاءكم رسولٌ من أنفسكم عزيزٌ عليه ماعنتّم حريص عليكم بالمؤمنين رؤوف رحيم**﴾ فأشهد أنه كذلك، وأشهد أنك لم تأمرنا بالصلاة عليه إلا بعد أن صلّيت عليه أنت وملائكتك فأنزلت في فرقانك الحكيم ﴿**إن الله وملائكته يصلّون على النبي، يا أيها الذين آمنوا صلّوا عليه وسلّموا تسليماً**﴾، لا لحاجة به إلى صلاة أحدٍ من الخلق عليه بعد صلواتك، ولا إلى تزكية له بعد تزكيتك، بل الخلق جميعاً كلهم المحتاجون إلى ذلك، إلا أنك جعلته بابك الذي لا تقبل إلا ممن أتاك منه، وجعلت الصلاة عليه قربةً منك، ووسيلة إليك، وزلفة عندك، ودللت عليه المؤمنين، وأمرتهم بالصلاة عليه ليزدادوا بذلك كرامة عليك، ووكّلت بالمصلين عليه ملائكة يصلّون عليهم، ويبلغونه صلاتهم عليه وتسليمهم)، إلا أن العلامة المجلسي في خاتمة كتابه (الأربعون) ص ٥٨٥ ـ ٥٨٦ قال:

«ذهب الأكثر إلى أنهم صلوات الله عليهم، لم يبق لهم كمال منتظر، بل حصل لهم جميع الفضائل والكمالات، ولا يتصور للبشر أكثر مما منحهم الله تعالى، فلا يزيدهم صلاتنا شيئاً، بل يصل نفعها إلينا، وإنما أمرنا بذلك لإظهار حبهم وولائهم، بل هو إنشاء لإظهار الإخلاص والولاء منّا، وليس الفرض طلب شيء لهم، ويترتب عليه أن يفيض الله علينا بسبب هذا الإظهار فيوضه ومواهبه ويستجيب دعائنا ـ إلى أن قال ـ وهذا الكلام عندي منظور فيه، بل يمكن أن يُوجّه بوجوه أُخر.

الأول: أن يكون الصلاة سبباً لمزيد قربهم وكمالاتهم، ولم يدل دليل على عدم ترقيهم في الكمالات في النشأة الآخرة، بل بعض الأخبار يدل على خلافه، كما ورد في بعض أخبار التفويض أنه إذا أُفيض شيء على إمام العصر يُفاض أولاً على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم على إمام إمام حتى ينتهي إلى إمام العصر صلوات الله عليه، حتى لا يكون آخرنا أعلم من أولنا، بل مراتب قربه وارتباطه ورحماته غير متناهية، ولا يبعد أن يكونوا دائماً متصاعدين على مدارج القرب والكمال.

الثاني: أن يكون سبباً لمزيد المثوبات الأخروية وإن لم يصر سبباً لحصول كمالٍ لهم، وكيف يُمنع ذلك عنهم؟ وقد ورد في الأخبار الكثيرة وصول آثار

الصدقات الجارية والأولاد والمصحف وغيرها إلى الميت، وأيّ دليلٍ دلّ على استثنائهم عن تلك الأحكام، بل هم آباءهذه الأمة المرحومة [وفي المصدر: المحرومة] والأمة أولادهم، وكما صدر عن الأمة خيرٌ وطاعة يصل إليهم نفعها وبركتها.

الثالث: أن تصير سبباً لأمورٍ تُنسب إليهم من رواج دينهم وكثرة أمتهم واستيلاء قائمهم، بل تعظيمهم وذكرهم في الملأ الأعلى بالجميل والثناء عليهم، كما ذكر بعض في تفسير الصلاة عليه ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ أن المراد تعظيمه في الدنيا بإعلاء ذكره وإظهار دينه وإبقاء شريعته، وفي الآخرة بإجزاله مثوبته وتشفيعه في أمته وإبداء فضيلته بالمقام المحمود».

وقريب منه ما قاله في مرآة العقول ج ١٢ ص ١١٢ ـ ١١٤، وتابعه عليه تلميذه المحدث الجزائري في الأنوار النعمانية ج ١ ص ١٣٧ ـ ١٤٠.

ونقل مضمون كلامهما السيد عبد الله شبر في مصابيح الأنوار ج ١ ص ٤٢١ من دون نقضٍ منه عليهما، وكأنه إقرار به.

وذهب المحدث الجزائري في ثنايا كلامه في المصدر السابق إلى أن فائدة الصلاة المذكورة تعود إليهم وإلينا، ولعله للجمع بين الأدلة، أما أنه يعود إليهم فلما ذكره العلامة المجلسي من أدلة، وأما أنه يعود إلينا فللأخبار الكثيرة الواردة في فضل الصلاة المذكورة بالنسبة للمصلي، راجع الوسائل الباب ـ ٣٤ و٣٦ و٣٧ ـ من أبواب الدعاء، والباب ـ ٣ و٣٤ و٣٥ و٣٦ و٣٧ و٣٨ و٣٩ و٤٠ و٤١ و٤٢ و٤٣ ـ من أبواب الذكر.

والأقوى أن التلفظ بصيغة الصلاة المذكورة يعود نفعه إلينا، وهو مضمون الأخبار الواردة في فضل الصلاة عليهم ـ صلوات الله عليهم أجمعين ـ وأن مضمون الصيغة يعود إليهم، وهذا ما يحتاج إلى توضيح معنى الصلاة، فقد استعمل لفظ الصلاة في القرآن الكريم في عدة معانٍ:

الأول: العبادة المخصوصة، قال تعالى: ﴿**حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى**﴾ [سورة البقرة، الآية: ٢٣٨]، وقال تعالى ﴿**يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم**

وأرجلكم إلى الكعبين﴾ [سورة المائدة، الآية: ٦]، وهذه العبادة المخصوصة هي الموصوفة بأنها قربان كل تقي، وهي المؤلفة من أحد عشر جزءاً، ولها شرائط ومقدمات وموانع ومبطلات إلى غير ذلك مما هو مذكور في كتب الفقه.

الثاني: الاستغفار، قال تعالى: **﴿وصلّ عليهم إن صلاتك سكنٌ لهم﴾** [سورة التوبة، الآية: ١٠٣]، والمعنى المراد ـ والله العالم ـ واستغفر لهم إن استغفارك سكنٌ لهم.

الثالث: المغفرة، قال تعالى **﴿أولئك عليهم صلوات من ربهم ورحمة﴾** [سورة البقرة، الآية: ١٥٧]، أي: عليهم مغفرة من ربهم.

الرابع: الدعاء، قال تعالى **﴿إن الله وملائكته يصلون على النبي يا أيها الذين آمنوا صلّوا عليه وسلّموا تسليماً﴾** [سورة الأحزاب، الآية: ٥٦]، فالله يصلي بالمغفرة، والملائكة بالاستغفار، والمؤمنين بالدعاء، ومن هذا القبيل في تعدد معنى الصلاة تبعاً لتعدد الإسناد قوله تعالى **﴿هو الذي يصلي عليهم وملائكته﴾** [سورة الأحزاب، الآية: ٤٣] فالله يصلي بالمغفرة، والملائكة بالاستغفار.

الخامس: بيوت الصلاة، قال تعالى **﴿لهدمت صوامع وبيعٌ وصلوات ومساجد يُذكر فيها اسم الله كثيراً﴾** [سورة الحج، الآية: ٤٠]، أي: لهدمت بيوت الصلاة.

هذا ووقع الخلاف بينهم في أن لفظ الصلاة هل وضع لعدة معانٍ على نحو الاشتراك اللفظي، أو وضع لمعنى واحد كلي على نحو الاشتراك المعنوي، غايته يختلف مصداق الصلاة باختلاف المصلي، أو وضع لمعنى واحد، واستعمل في غيره من باب المجاز.

المشهور على أن الصلاة لغةً الدعاء، وقيل: المتابعة، وقيل التنزيه، كما في الجواهر في حكاية القولين، وفي الجواهر أنها بمعنى أعم من الدعاء، كمطلق طلب الخير، وفي مغني اللبيب لابن هشام ج ٢ ص ٦٠٧، في شروط الحذف ـ الباب الخامس من أبواب الكتاب ـ أنها بمعنى العطف، ثم العطف من الله سبحانه الرحمة، ومن الملائكة الاستغفار، ومن الآدميين الدعاء.

وفي رياض السالكين للسيد علي خان ج ١ ص ٤١٩ ـ ٤٢٠: «قال الجمهور: الصلاة من الله الرحمة، ومن الملائكة الاستغفار، ومن الآدميين الدعاء ـ إلى أن قال ـ وقال المحققون: إنها لغة بمعنى واحد، وهو العطف».

وفي كتاب (الصلات والبِشر في الصلاة على خير البشر) للفيروزابادي صاحب القاموس ص ١٩ ـ ٢٠:

«فقيل: الصلاة الدعاء، وقيل اشتقاقها من الصَّلا ـ بالقصر ـ وهي النار، من صلّيت العصا إذا قوّمتها بالنار، فالمصلي كأنه يسعى في تعديل باطنه وظاهره، كمن يحاول تقويم العود بالنار، وقيل: الصلاة الملازمة، ومنه سُمّي ثاني أفراس الحلبة مُصلّياً، وقال أبو القاسم الزمخشري: حقيقة «صلّى» حرّك الصَلَوين، لأن المصلي يفعل ذلك في ركوعه وسجوده، وقيل: أصل الصلاة الترحم، وقيل: أصلها التعظيم، وقيل: اسم مشترك لمعانٍ حكاه الماوردي، هذه أقوال العلماء.

ثم استقرب أنها موضوعة لأصل واحدٍ، وهو الضم والجمع، واستدل على ذلك بوجود هذا المعنى في جميع تصاريف وتقاليب حروف «صلّ» بحسب الاشتقاق الكبير» ملخصاً بتصرف.

والصَلَوان عرقان من جانبي الذَنَب، وعظمان ينحينان عند الانحناء كما في تهذيب الأسماء واللغات للنووي، قسم اللغات ص ٢٤٢.

وعلّق عليه السيد علي خان بما مضمونه: «فيناسب أن يُراد من الصلاة الحنو والانعطاف المعنويان».

وهذا الاختلاف كله مبني على أن أصلها عربي، ولذا كتبت بالواو على لفظ المفخم كما كتبت الزكاة بالواو أيضاً، وإليه ذهب جماعة منهم الزمخشري في كشافه ج ١ ص ٤٩.

وفي كتاب معجم القرآن ص ٣٠٦ لعبد الرؤوف المصري أنها معرّبة، وأصلها آرامي لا عبري كما عليه جماعة، ولذا أخذها العرب بلفظها كتابةً «صلوة» كما تكتب في الآرامية، وفيه: أنه يصح في إرادة العبادة المخصوصة منها، أما إرادة بقية المعاني فقد استعمل لفظ الصلاة بما هو عربي، خصوصاً أنه قد ورد فيها أو في بعضها على لسان أهل الجاهلية.

ومع هذا الاختلاف فالمدار على تعيين المراد من الصلاة على النبي الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم، سواء كان استعمال لفظ الصلاة هنا استعمالاً حقيقياً أم مجازياً.

فقيل كما في النهاية الأثيرية ج ٣ ص ٥٠: «فأما قولنا: اللهم صلِّ على محمد، فمعناه عظّمه في الدنيا بإعلاء ذكره وإظهار دعوته وإبقاء شريعته، وفي الآخرة بتشفيعه في أمته وتضعيف أجره ومثوبته، وقيل: لما أمر الله سبحانه بالصلاة عليه ولم نبلغ قدر الواجب من ذلك أحلناه على الله تعالى، وقلنا: اللهم صلِّ أنت على محمد، لأنك أعلم بما يليق به».

وفي مرآة العقول للمجلسي ج ١٢ ص ١١٥ ـ ١١٦:

«وقيل: صلاة الله على نبيه ثناؤه عليه وتبجيله وتعظيمه، وكذا صلاة الملائكة الثناء عليه بأحسن الثناء، والدعاء له بأفضل الدعاء.

وقيل: صلاة الله مغفرة، وصلاة الملائكة استغفار، وهو لا يستقيم على أصولنا إلا بتأويل.

وقيل: صلاة الله رحمته، ومن الملائكة طلب رحمته.

ويدلّ على الأول ما رواه أبو بصير قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن هذه الآية؟ فقلت: كيف صلاة الله على رسوله؟ فقال: يا أبا محمد تزكيته له في السموات العلى، فقلت: قد عرفت صلاتنا عليه فكيف التسليم؟ فقال: هو التسليم له في الأمور» انتهى.

ولم أجد هذه الرواية في الوسائل ولا في مستدركه، نعم أوردها الشيخ الطبرسي في مجمع البيان ج ٨ ص ٥٧٩ ذيل الأية السادسة والخمسين من سورة الأحزاب.

وفي مستدرك الوسائل، الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب الذكر، حديث ٤، عن جمال الأسبوع للسيد علي بن طاووس بإسناده عن عبد الرحمان بن كثير قال: (سألته عن قول الله تبارك وتعالى ـ الآية السادسة والخمسون من سورة الأحزاب ـ، فقال: صلاة الله عليه تزكية له في السماء، قلت: ما معنى تزكية الله إياه؟ قال: زكّاه بأن برأه من كل نقص وآفة تلزم مخلوقاً، قلت: فصلاة المؤمنين؟

قال: سيبرؤونه ويعرفونه بأن الله قد برأه من كل ما هو في المخلوقين من الآفات التي تصيبهم في بنية خلقهم، فمن عرفه ووصفه بغير ذلك فما صلّى عليه.

فقلت: فكيف نقول نحن إذا صلّينا عليهم؟

قال: تقولون اللهم إنا نصلّي على محمد نبيك وعلى آل محمد كما أمرتنا به، وكما صلّيت أنت عليه فكذلك صلاتنا عليه)، والذي يدل على الثالث من أن الرحمة هي صلاة الله عز وجلّ عليه ـ صلى الله عليه وآله ـ ما رواه أبو حمزة قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز زجل ـ الآية السادسة والخمسون من سورة الأحزاب ـ فقال: الصلاة من الله عز وجل رحمة، ومن الملائكة تزكية، ومن الناس دعاء، وأما قوله عز وجل **﴿وسلموا تسليماً﴾** فإنه يعني التسليم له فيما ورد عنه) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب الذكر، حديث ١.

ولعل مصاديق الرحمة هنا هي نفس مصاديق التزكية وإن اختلفا معنىً، ولذا قال الفاضل المقداد في كنز العرفان في فقه القرآن ص ١٢٠: «الصلاة وإن كانت من الله الرحمة فالمراد بها هنا هو الاعتناء بإظهار شرفه ورفع شأنه، ومن هنا قال بعضهم: تشريف الله محمداً صلى الله عليه وآله وسلم بقوله **﴿إن الله وملائكته يصلون على النبي﴾** أبلغ من تشريف آدم بالسجود له».

وقال المحدث الكاشاني في كتابه الوافي ج ٢ ص ٢٢٦ ـ ٢٢٧ طبع قديم، وج ٩ ص ١٥١٣ بعد حديث ٨٦٦٢ طبع جديد:

«معنى صلاة الله على نبيه صلى الله عليه وآله وسلم إفاضة أنواع الكرامات ولطائف النعم عليه.

وأما صلاتنا عليه وصلاة الملائكة عليه فهو سؤال وابتهال في طلب تلك الكرامة ورغبة في إفاضتها عليه.

وأما استدعاؤه صلى الله عليه وآله وسلم الصلاة من أمته فلأمور:

منها: إن الدعاء مؤثر في استدرار فضل الله ونعمته ورحمته وما وُعد الرسول من الحوض والشفاعة والوسيلة وغير ذلك من المقامات المحمودة غير محدودة على وجه لا يتصور الزيادة فيها، فالاستمداد من الأدعية استزادة لتلك الكرامات.

ومنها: إرتياحه صلى الله عليه وآله وسلم به كما قال: إني أباهي بكم الأمم يوم القيامة:

ومنها: الشفقة على الأمة بتحريضهم على ما هو حسنة في حقه، وقربة لهم.

وأما مضاعفة الله تعالى صلواته على المصلي عليه بسبب صلاته عليه فلأن الصلاة عليه ليست حسنة واحدة، بل هي حسنات متعددة.

إذ هي تجديد الإيمان بالله أولاً، ثم بالرسول ثانياً، ثم التعظيم له ثالثاً، ثم العناية بطلب الكرامات له رابعاً، ثم تجديد الإيمان باليوم الآخر وأنواع كراماته خامساً، ثم تذكّر ذلك سادساً، ثم تعظيم القرب سابعاً، ثم الابتهال التضرع في الدعاء ثامناً، والدعاء مخ العبادة، ثم الاعتراف بأن الأمر كلّه لله وأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ـ وإن جلّ قدره ـ فهو عبد له محتاج إلى فضله ورحمته إلى مدد أمته له، وأنه ليس له من الأمر شيء تاسعاً، ثم جميع ذلك في شأن أهل بيته صلوات الله عليه وعليهم أن ضمّهم معه عاشراً.

فهذه عشر حسنات سوى ما ورد به الشرع أن الحسنة الواحدة بعشر أمثالها، والسيئة بمثلها».

وقال العلامة المجلسي في خاتمة كتابه (الأربعون) ص ٥٥٨: «فصلاتنا عليه طلب لأن يعظّمه الله ويبجّله ويثني عليه في الملأ الأعلى ويعلي ذكره ودعوته ويكثر أمته ويكثر رحماته وبركاته عليه وعلى أهل بيته المكرمين».

ومما تقدم من روايتي أبي حمزة وأبي بصير تعرف أن المراد بالتسليم المأمور به في الآية السادسة والخمسين من سورة الأحزاب هو الانقياد له، ويؤيده قوله تعالى: **﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكّموك فيما شجر بينهم، ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلّموا تسليماً﴾** [سورة النساء، الآية: ٦٥] ، على أن الفاضل المقداد في كنز العرفان ص ١٢٤ نقل عن بعض مشايخه وجوب التسليم على النبي صلى الله عليه وآله وسلم المخرج عن الصلاة بلفظ «السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته» مستدلاً عليه بالآية المتقدمة، وفي المصدر نفسه ص ١٢٥ قال: «وبالجملة الذي يغلب على ظني الوجوب».

ومما تقدم من الأخبار فقوله تعالى في الآية السادسة والخمسين من سورة الأحزاب ﴿وسلموا تسليماً﴾ ليس بمتعين للسلام على النبي صلى الله عليه وآله وسلم في الصلاة، ولو سلم فلم تدل الآية المتقدمة على أنه السلام المخرج عن الصلاة، فضلاً عن الأخبار الكثيرة الدالة على حصر المخرج في غيره كما سيأتي في محله.

نعم قال العلامة المجلسي في كتابه (الأربعون) ص ٥٨٨:

«ذهب أكثر العامة إلى أنه أمر بالسلام والتحية عليه، فمنهم من خصّه بحياته صلى الله عليه وآله وسلم، وقال: إنه للوجوب، ومنهم من عمّم بحيث يشمل الوفاة وخصّ السلام آخر الصلاة ليكون الأمر للوجوب، ومنهم من عمّم وحمل على الاستحباب»، وفي مرآة العقول ج ١٢ ص ١١٨ بعد ما نقل كلام الفاضل المقداد في كنز العرفان المتقدم في استدلال بعض مشايخه بوجوب التسليم آخر الصلاة بالآية المتقدمة قال: «ومن الغرائب أن بعض من كان في عصرنا كان يقول بتحريم هذا السلام في الصلاة، وأنه مبطل لها، وهما قد أبعدا في الإفراط والتفريط، والحق استحبابه، وقد دلت الأخبار المعتبرة المنقولة عن أهل البيت عليهم السلام تعقيب الصلاة عليهم بالسلام، بل هو من شعار المخالفين حيث تركوا الصلاة على الآل في غير الصلاة وأردفوها بالتسليم، وقالوا: صلى الله عليه وسلم».

على أن عطف الآل عليه صلى الله عليه وآله وسلم هو الشائع، كما هو المصرّح به في الأخبار الكثيرة، إلا أن العلامة المجلسي في مرآة العقول ج ١٢ ص ١١١ ـ ١١٢ قال: «ثم اعلم أنه اشتهر بين الشيعة عدم جواز الفصل بين النبي صلى الله عليه وآله وسلم [وبين آله] بـ «على»، لما اشتهر بينهم من روايةٍ غير معلوم الإسناد [كذا في المصدر]: (من فصل بيني وبين آلي بعلى لم ينل شفاعتي)، ولم يثبت عندنا هذا الخبر، ولم أره في كتبنا، ويُروى عن الشيخ البهائي (ره) أنه من أخبار الإسماعيلية، لكن لم أجد في الدعوات المأثورة عن أرباب العصمة الفصل بها إلا نادراً، ولعل تركه أحوط»، ومثله ما في كتابه (الأربعون) ص ٥٩١.

ونقل السيد عبد الله شبر في كتابه مصابيح الأنوار ج ١ ص ٤١٩ كلام

العلامة المجلسي في (الأربعون)، وعقّب عليه «أقول: بل الفصل بها موجود في كثير من الأدعية والأذكار سيما في الصحيفة السجادية، ولولا الإطالة لتلوت عليك من ذلك شطراً وافراً».

هذا وأورد المحدّث النوري عن فخر المحققين في أجوبته لمسائل السيد حيدر الأملي ما لفظه: (فقد نُقل عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: لا تفرّقوا بيني وبين آلي بعلى) مستدرك الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب الذكر، حديث ١٠.

وهو غير الخبر الذي أورده العلامة المجلسي ونقل عن الشيخ البهائي أنه من أخبار الإسماعيلية.

ثم إن الشارح هنا في الروضة كما سيأتي قال عند ذكر الماتن للفظ «الآل»: «وهم عندنا عليّ وفاطمة والحسنان، ويُطلق تغليباً على باقي الأئمة».

وردّ عليه العلامة المجلسي في مرآة العقول ج ١٢ ص ٨٦ بقوله: «وآل النبي صلى الله عليه وآله وسلم عند الإمامية عترته الطاهرة وأصحاب العصمة، ولا وجه لتخصيص الشهيد الثاني (ره) أمير المؤمنين وفاطمة والحسن والحسين عليهم السلام، وللعامة فيه اختلاف كثير، فقيل: آله أمته، وقيل: عشيرته، وقيل: من حرُم عليه أخذ الزكاة من بني هاشم وبني عبد المطلب».

إلا أنه في كتابه (الأربعون) ص ٥٩٦ قال: «الثامنة: في تحقيق معنى الآل وأهل البيت، وقد قالت العامة فيهما ما قالوا، ولا نطيل الكلام بذكر أقاويلهم الفاسدة، وما ذهب إليه الفرقة الناجية الإمامية ودلت عليه أخبارهم المتواترة هو أن المراد بالآل: فاطمة والأئمة الإثنا عشر عليهم السلام، وكذا أهل البيت، ويظهر من بعض الأخبار اختصاص أهل البيت بأصحاب الكساء، أما مع الرسول صلى الله عليه وآله وسلم أو بدونه، ولعله أحد إطلاقاته ومصطلحاته في عرفهم عليهم السلام، وقد وافقنا على ما ذكرنا كثير من العامة ودلت عليه أكثر أخبارهم».

هذا وقد ورد في الكثير من الأخبار الأمر بالصلاة على محمد وآله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ كما صُلي على إبراهيم وآل إبراهيم، ففي خبر كعب بن

عجرة: (قلت يا رسول الله، قد علّمتنا السلام عليك، فكيف الصلاة عليك؟ فقال: فقولوا: اللهم صلِّ على محمد وآل محمد كما صلّيت على إبراهيم وآل إبراهيم إنك حميد مجيد) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب الذكر حديث ٢.

وهنا إشكال مشهور وقديم وهو: أن المشبّه به ينبغي أن يكون أقوى من المشبه، وهنا ليس كذلك لأن نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم أشرف من إبراهيم عليه السلام بالإجماع.

وقد تصدى علماء الفريقين لدفع هذا الإشكال، وذكرها كلها أو أكثرها السيد عبد الله شبر في مصابيح الأنوار ج ١ ص ٤١٥ ـ ٤١٩، وأقواها وجهان،

الأول: أن أشدية المشبه به ليس أمراً لازماً بل هو غالبي، إذا كان التشبيه لبيان وجود أصل الشبه بين المشبه والمشبه به كما في قوله تعالى: **﴿كتب عليكم الصيام كما كُتب على الذين من قبلكم﴾** [سورة البقرة، الآية: ١٨٣] فالتشبيه لأصل الفعل لا لقدره وكيفيته.

الثاني: لا يلزم أن يكون المشبه به أقوى من كل وجه، بل يلزم أن يكون شيئاً واضحاً ظاهراً، كما في قوله تعالى: **﴿مَثلُ نوره كمشكاة﴾** [سورة النور، الآية: ٣٥]، وأين يقع نور المشكاة من نوره تعالى، لكن لما كانت المشكاة أمراً واضحاً ظاهراً في نظر السامع شُبّه بها نوره تعالى، فالتشبيه المذكور ليس من باب إلحاق الناقص بالكامل، بل من باب إلحاق ما لم يُشتهر بما اشتُهر، وعليه فلما كان تعظيم إبراهيم وآله أمراً ظاهراً في العالمين، فلذا شُبه به تعظيم النبي الأعظم وآله صلوات الله عليهم أجمعين، ويؤيده ما في بعض الدعوات من ضم الطلب المذكور بكونه في العالمين.

ملحق رقم (٢)

إليك نص المكاتبة:

بسم الله الرحمن الرحيم

سلامٌ كنشرِ العَنْبَرِ المتَضَوِّعِ يُخَلِّفُ رِيحَ المِسْكِ في كُلِّ موضعِ
سلامٌ يُباهِي البَدْرَ في كُلِّ منزلٍ سلامٌ يُضاهِي الشمْسَ فِي كُلِّ مَطْلعِ
على شمسِ دينِ الحقِّ دام ظلالُه بجدّ سعيدٍ في نعيم مُمَتِّعِ

أدام الله مجلس المولى الإمام، العالم العامل، الفاضل الكامل، السالك الناسك، رضيّ الأخلاق، وفيّ الأعراق، علّامة العالم، مرشد طوائف الأمم، قُدْوة العلماء الراسخين، أُسوة الفضلاء المحقّقين، مُفتي الفِرَق، الفاروق بالحقّ، حاوي فنون الفضائل والمعالي، حائز قَصَب السَبْقِ في حلْبَةِ الأعاظم والأعالي، وارث علوم الأنبياء والمرسلين، مُحيي مراسيم الأئمة الطاهرين، سرّ الله في الأرضين، مولانا شمس الملّة والحقّ والدين، مدّ الله أطنابَ ظلالِهِ بمحمدٍ وآله في دولةٍ راسية الأوْتاد، ونعمةٍ متّصلة الأمداد إلى يومِ التنادِ.

وبعد، فالمحبُّ المشتاق مشتاقٌ إلى كريم لقائه غاية الاشتياقِ، وأن يتشرّف بُعد البعاد بقرب التلاق.

حرُمَ الطرفُ من مَحْياك لكنْ حظيَ القلبُ من حُمَيّاك رَيّا

يُنْهي إلى ذلك الجناب، لا زالَ مرْجعاً لأولي الألباب: أن شيعةَ خراسان صانها الله تعالى عن الحَدثان، متعطّشون إلى زلالِ وِصاله، والاغتراف من بحار

فضله وإفضاله، وأفاضل هذه الديار قد مزَّقَ شملَهم أيدي الأدوار، وفرَّقَت جُلّهم بل كلّهم صُنوفُ صُروفِ الليل والنهار، وقال أمير المؤمنين عليه سلام ربّ العالمين: «ثلْمة الدين موت العلماء»، وإنّا لا نجد فينا من يُوثَق بعلمه في فُتياه، أو يهتدي الناس برُشده وهُداه، فيسألون الله تعالى شرفَ حضوره، والاستضاءة بأشعّة نوره، والاقتداء بعلومه الشريفة، والاهتداءَ برسومه المنيفة، واليقين بكرمه العميم وفضله الجسيم أن لا يخيِّب رجاءهم ولا يردَّ دعاءهم، ويُسْعف مسؤولَهم، ويُنجِح مأمولهم.

إذا كان الدعاءُ لِمَحْضِ خيرٍ ... على يَدَي الكريم فلا يُرَدُّ

امتثالاً لما قاله الله تعالى: ﴿**والذين يَصِلون ما أمر الله به أنْ يُوصَلَ**﴾.

ولا شكّ أنّ أولى الأرحام بالصلةِ الرحم الإسلامية الروحانية، وأحرَى القرابات بالرعاية القرابة الإيمانية ثم الجسمانية، فهما عُقْدتانِ لا تحلُّهما الأدوار والأطوار، بل شُعْبتان لا يهدمُهما إعصار الأعصار، ونحن نخافُ غضبَ الله على هذه البلاد، لفقدان المرشد وعدم الإرشاد.

والمسؤول من إنعامه العامّ، وإكرامه التامّ أن يتفضَّل علينا، ويتوجَّه إلينا، متوكّلاً على الله القدير، غير متعلِّلٍ بنوع من المعاذير؛ فإنّا بحمدِ الله نعرِفُ قدرَه، ونستعظِم أمرَه، إن شاءَ الله تعالى.

والمتوقّع من مكارِمِ صفاته ومحاسِن ذاته إسْبال ذَيْل العفو على هذا الهَفْو.

والسلامُ على أهل الإسلام.

المحبُّ المشتاق عليّ بن مؤيّد.

ملحق رقم (٣)

هذا بحث قدَّمه البروفسور الدكتور «كابيللو سانتا ماريّا» إلى المؤتمر العالمي الثالث عشر لعلم الجنس «فالنسيا ـ إسبانيا» عام ١٩٩٧م.

وقد قدَّمه لي مشكوراً الدكتور محي الدين سعود، أحد الدكاترة المتخصصين في الجامعة الأميركية بيروت ـ لبنان، تضمن هذا البحث أن العلماء منقسمون إلى قسمين في مسألة «ماء المرأة»، فريقٌ ذهب إلى أن هذا الماء من البول، لعجز الجسم عن ضبط البول بسبب انقياده للشهوة الجنسية، منهم: «كانسي، وسترز، وجونسون، وبوهلين، وكابلن...»، وفريق آخر ذهب إلى خروج سائل مختلف عن الإفرازات المهبلية ومختلف عن البول، منهم: «سيلفي، وبازلز، وكيلبردج، ويولوه، وزفانفيك، وهيت...».

وذهب صاحب البحث إلى أن كل النساء يقذفن سائلاً عند الشهوة، ولكنه يختلف من إمرأة إلى أخرى بحسب الكمية، والغالب منهن يقذفن باتجاه الخارج، والباقي باتجاه الداخل، على أن المقذوف شيء يسيرٌ بالنسبة لماء الرجل.

وهذا السائل من إفرازات غُدد «يوريثال، بارايوثيال، سركين»، والقسم الأول من الغدد يفرز في مجرى بول المرأة، والقسم الثاني منها في منطقة حول مجرى البول، وهذان القسمان من الغدد يُعرفان بـ «بروستات المرأة»، وهي شبيهة بـ «بروستات الرجل» المسؤولة عن قذف ماء الرجل، والقسم الثالث من الغدد يفرز تحت مجرى بول المرأة على شكل ٤ و٨ من عقارب الساعة «٨».

وأيّد قوله بأن تحليل بول المرأة قبل الشهوة وبعدها يثبت على احتوائه بعد

الشهوة على «أسيد فوسفيت، وفراكتوز» وهما عنصران موجودان في ماء الرجل، وهما لا يأتيان إلا من «البروستات» عند الجنسين.

وأن بعض النساء يدركن ويتحسسن بخروج هذا السائل، وهناك أمور أخرى من البحث مما لها علاقة بالموضوع.

وهذا البحث مستخرج من الانترنت، وإليك صورته باللغة التي هو فيها.

FEMALE EJACULATION, MYTH AND REALITY

by Dr. F. Cabello Santamaria

originally presentedat 13th World Congress of Sexology, Valencia, Spain (1997)

ABSTRACT

In our sexual therapy practice, out of a sample of 220 women, we have found three (1.36) whose demand was related to the emission of liquid, through the genitals, during orgasm. This took us to question ourselves about one of the main controversies surrounding the orgasmic response of women, that is, the existence or not of "female ejaculation". Investigations about this issue have been polarized around two clearly differentiated lines. On one hand, we have all those who state that any fluid emitted during orgasm is nothing else than a certain degree of urinary incontinence (Kinsey, 1953; Masters & Johnson, 1988; Bohlen, 1982; Kaplan, 1983; Golberg et al. 1983, Alzate, 1985, etc.). On the other, we have all those authors that try to prove that women emit certain fluid, that differs from vaginal lubrication, during their sexual response (Grafenberg, 1950; Sevely & Bennet, 1978; Belzer et al., 1981; Perry & Whipple, 1981; Addiego et al., 1981; Sensabaugh & Kahane, 1982; Belzer et al., 1984; Zaviavic et al., 1984; Stifter, 1987; etc.). Thanks to this last group, the presence, in the suposed female ejaculation, of specific prostate acid phosphatase and fructose, elements normally present in male ejaculation, seems proven.

Anyhow, the investigators that support the existence of female

ejaculation, seem to agree that it is a possibility that actually occurs in very few women: 10% for Whipple and Perry (1981), 14 % for Bullough et al. (1984), 40% for Darling, Davidson and Conway Welch (1990) and a 6% for Kratochvil (1994).

We believe that most women ejaculate, although they are variations in the quantity of the emitted liquid and/or the direction of the emission. We think it is quite possible that the fact that many women do not perceive an ejaculation, during the orgasm, is caused by the product of their "female prostate" being very scarce or because the ejection takes the retrograde direction towards the bladder, as occurs in the retrograde ejaculation of some men. To try and test this hypothesis, we have analyzed, in the pre and postorgasmic urine, the presence of prostate specific antigen (PSA) in order to find any difference due to the substances elaborated in the urethral and paraurethral glands and in Skene's ducts. All this is what is known as the "female prostate". After doing a Microparticle Enzyme Immunoassay (MEIA) to detect PSA, we observed that 75% of our sample presents PSA levels in postorgasmic urine that is not detectable in preorgasmic urine. The difference in PSA concentration between pre and post urine was tested for the whole set of data by two-tailed Wilcoxon's pairs signet-ranks test. The differences found were significant ($p = 0.0002$).

With the obtained data, we confirm our hypothesis and intend to confirm the previous works about female ejaculation, calm those women that fear that they have urinated while experiencing orgasm and, finally, break the growing myth of the "ejaculating superfemale" because we state that all, or at least most, women ejaculate.

INTRODUCTION

Female ejaculation is not a novel issue. Hipocrates had already talked about "female semen". Later, it was Galeno, going against the theories of Aristotle, who defended the existence of a female seminal liquid. De Graaf (1672), claimed the existence of a female

"prostate" or "corpus glandulosum" that, according to him, secreted a fluid that made women more libidinous (pp. 103-104). However, in recent times, the strongest bet was placed by Grafenberg (1950) claiming the existence of an area, the G point, in the anterior wall of vagina, that stimulated provoked the emission of a fluid simultaneously with orgasm. Finally, it was the work of Ladas, Whipple & Perry about the G point, in 1982, the one that most contributed to the social diffusion of this issue, generating a period of new investigations about female sexual response.

The possible anatomic structure of the supposed ejaculation would be the following: as sustained by Testud & Latarjet (1975), around the urethra we find a lot of urethral and paraurethral glands that, together, receive the name of "female prostate". This name has been assumed by others (Johnson, 1922; Huffman, 1948; Sevely & Bennett, 1978; Zaviavic & Whipple, 1990; Zaviavic, Sidlo & Borsokae, 1933; Gittes & Namakura, 1996, etc.). The urethral glands drain in the urethra, differentiating them from the paraurethral glands because the later drain in the vestibule, around the urethral meatus. Histologically, they are similar to the male prostatic glands (Testud y Latarjet, 1975; Tepper et al., 1984), although the ductal tissue predominates over the glandular tissue.

The same authors also claim that, apart from the previously mentioned glands, there exists the yuxtaurethral glands or Skene's glands, which drain below the urethral meatus, in the position 4 and 8 (taking as reference the position of the numbers in the sphere of a clock).

With the bibliographical relaunching of the female ejaculation, the investigations have been oriented in two clearly different directions. On one hand we have those who claim that any ejected fluid is a product of certain degree of urinary incontinence (Kinsey, 1953; Masters & Johnson, 1988; Bohlen, 1982; Kaplan, 1983; Golberg et al. 1983, Alzate, 1985, etc.). On the other, we have all those authors that try to prove that women emit certain fluid, different from vagi-

nal lubrication, during their sexual response (Grafenberg, 1950; Sevely & Bennet, 1978; Belzer et al., 1981; Perry & Whipple, 1981; Addiego et al., 1981; Sensabaugh & Kahane, 1982; Belzer et al., 1984; Zaviavic et al., 1984; Stifter, 1987; etc.). Thanks to this last group, the presence, in the supposed female ejaculation, of prostate acid phosphate and fructose, elements normally present in male ejaculation, seems proven.

The quantity of fluid mentioned varies a lot according to different authors. Belzer (1983) estimates 10 ml; Goldberg (1983), from 3 to 15 ml.; Bullough (1984) 12 ml; Zaviavic (1987), 16 ml. and Heat (1984) from 30 to 50 ml.

Anyhow, the investigators that support the existence of female ejaculation, seem to agree that it is a possibility that actually occurs in very few women: 10% for Whipple and Perry (1981), 14 % for Bullough et al. (1984), 40% for Darling, Davidson and Conway Welch (1990) and a 6% for Kratochvil (1994).

In our clinical experience, we can divide the women according to those that do not believe in female ejaculation (understood as expulsion of fluid during the orgasm or feeling a greater humid sensation that increments itself during the climax), those that believe that they loose urine during the orgasm and those that believe that female ejaculation is a common happening, till the extent of a women coming to inquire about a possible anorgasmia because she "didn't ejaculate".

The works appeared on the female ejaculation have partially tranquilized those women who believed that they emitted urine during orgasm but it has created, in certain groups, the quest of the female ejaculation, as in its day happened with multiorgasmia.

We do not think to be wrong when we claim that, in a way, all these publications, and the ones referred to the G point, have fattened the list of the sexual myths instead of optimizing the sexual life of women.

HYPOTHESIS

The existence of urethral and paraurethral tissue that is functional and not an atrophied gland seems clearly proven. We are also completely sure of the existence of women that, during the orgasm, expulse a certain amount of fluid (we have collected up to 16 ml.). Nevertheless, the authors that have investigated this issue, called the "female ejaculation", seem to agree that only a certain and limited number of women do actually "ejaculate".

If all women have a "female prostate", our hypothesis is that most women ejaculate, although they are variations in the quantity of the emitted liquid and/or the direction of the emission. We think it is quite possible that women that do not have perception of ejaculating during the orgasm, is because the product of their "female prostate" is very scarce or it takes the retrograde direction towards the bladder, as occurs in the retrograde ejaculation of certain men.

Our experimental hypothesis, presupposes that if prostate specific antigen (a specific component of masculine prostate, present in seminal liquid) appears in postorgasmic urine the following suppositions would be confirmed:

The urine emitted after the orgasm carries the product of the "female prostate" on its way trough the urethra.

The postorgasmic urine has diluted PSA produced in the "female prostate" that could have fallen into the bladder because of incompetence of the sphincter in the moment of the orgasm (theoretically, it should be closed) or because the vesical sphincter relaxes with the orgasmic contractions and the gravity force pushes the fluid in the women in supine position (this occurred to us as a consequence of observing that those women that ejaculate outwards, that is, that emit fluid in the moment of the orgasm, comment that this emission has much more quantity when they are standing, favoring the effect of gravity).

Resuming our position, we believe that all women ejaculate,

that is, produce more or less quantity of secretion of the urethral and paraurethral glands and Skene's ducts and expels it outwards, or inwards towards the bladder, with the orgasmic contractions.

With he confirmation of our hypothesis we intend to confirm the previous works about female ejaculation, calm those women that fear that they are urinating while experiencing orgasm and, finally, break the growing myth of the "ejaculating superfemale".

METHOD & RESULTS

METHOD

a) Sample: We gave information about the objectives of our investigation to the female students of different Masters in Sexology, women associations and other entities. After that, we asked all these women for samples of urine an "ejaculated" fluid. We established an anonymous system by which the samples could reach us without us knowing from were they proceeded. If the women chose otherwise, they could also identify their samples. Once in the laboratory, the samples were filtered and numbered for the analysis.

The complete sample consisted of 24 women, ages between 24 and 48. Six contributed with "ejaculation" samples, and the rest only with urine samples. b)

Procedure:

We did a Microparticle Enzyme Immunoassay (MEIA) of the pre and postorgasmic urine to detect PSA, using the Abbot AxSYM SYSTEM (1994, 1996), system and apparatus, and AxSYM PSA reactives. We also analyzed the liquid emitted in the moment of orgasm of our six samples to establish similarities and differences with the postorgasmic urine. Previously, we informed the women that they had to attain orgasm by manual self-stimulation, without having any contact with men's genitals, having previously washed

their own genitals and a minimum of two days after the last sexual relationship.

The biochemical parameter analyzed, considered by us the most specific and important to confirm our hypothesis, was the PSA. The importance of this parameter lies in the fact that it has only been found in prostatic tissue and in no other normal or pathological tissue. It has been isolated in seminal liquid (Wang et al., 1979, 1982; Papsidero et al., 1981; Nadji et al., 1981). It is a glycoprotein with a molecular weight of 33.000 to 34.000 daltons, with 7% of carbohydrates in it's molecule, that is found in the epithelial cells of prostatic ducts. It is observed in the prostatic secretion. On the other hand, women do not present PSA in urine or serum.

RESULTS

In 75% of the postorgasmic urine samples, we detected PSA. Applying a twotailed Wilcoxon's pairs signet-ranks test, we found significant differences between pre and postorgasmic urine ($p = = 0.0002$).

The mean PSA value in postorgasmic urine was 0.09 ng/ml when, theoretically, women do not have PSA.

Out of the six women that gave us "ejaculation" samples, se found PSA in 100% of them being the average value 6.06 ng/ml. This extremely high figure was because one of the samples gave a value of 32 ng/ml of PSA (the analysis was repeated five times to confirm it) that can be caused by some kind of oncology pathology or maybe contamination of the sample by male semen. If we discard this figure, the mean value of PSA in ejaculation samples was of 0.82 ng/ml.

In the postorgasmic urine of the subgroup of women that ejaculated, the levels of PSA were higher (mean value = 0.31 nglml, once discarded the extreme value sample previously mentioned)

than in the rest of the samples of postorgasmic unne.

CONCLUSIONS & DISCUSSION

CONCLUSIONS

The obtained data seems to confirm our hypothesis that at least most women (75% of our sample), contribute, during orgasm, with certain amount of PSA that can only come from the urethral and paraurethral glands (female prostate). We think it proved, therefore, that during orgasm, the so called female prostate is active emitting more or less quantity of fluid to the urethra. The fact that some women detect this fluid and others don't depends on the quantity of it and the direction of ejection, being, in any case, detectable in the postorgasmic urine. This idea is reinforced by the fact that, women that perceive this "ejaculation", have higher levels of PSA in the postorgasmic urine than women that do not, being unidentifiable in both cases in preorgasmic urine.

On the base of this data, we conclude that all or nearly all the women ejaculate, existing variations in the quantity and subjective perception of this ejaculation. Therefore, our investigation also expects to create a tranquilizing effect in women in two ways: in those that do perceive their ejaculation, assuring them that it is a perfectly normal and, probably, common phenomenon. In those that do not perceive it, avoiding them an "endless quest" in search of their ejaculation, because they probably do ejaculate but in scarce quantity.

DISCUSSION

These results, however, leave some questions unanswered.

First of all, we can not state without doubt if the female ejaculation is related to the sexual response or if it is a parallel phenomenon induced by the orgasmic contractions.

We do not know either if the emission of a greater quantity of fluid is related to a bigger glandular structure. It would be interesting to study the glandular morphology of women that expulse fluid because it is possible that, in occasions, the emission of a big quantity of liquid is supported by a Skene's ducts cyst (Lee & Kim, 1992, find 7 cases among 14.500 births) or a urethral diverticulum. In fact, some women have told us that when they reach an orgasm after a long period of sexual abstinence, the ejaculated quantity is enormous and it goes on diminishing with each orgasm until nearly disappearing.

Another doubt concerns whether the increment of PSA occurs as a result of the sexual excitement or whether it is a necessary to have an orgasm. Zaviacic and Whipple (1990), observe that out of ten women that have a orgasm that can be detected, one third emit a liquid after a fast stimulation, while other third emits the fluid in the moment of orgasm, after about 15 minutes of stimulation. The question is if the liquid emitted by the first group has the same biochemical composition than the liquid emitted during orgasm.

Last but not least, we should also start thinking about a new denomination for what we have referred to as "female ejaculation". Some feminists argue that these investigations tend to refer to this phenomenon in women as an analogy of processes occurring in men. As we have tried to prove in this investigation, "female ejaculation" is probably much more widespread than what we thought previously, being a normal response in women and not a exceptional happening in only some of them.

Future investigation lines should try and, first of all, argue back the results of this investigation with a wider sample and using an immunoradiometric assay (that is more precise than MEIA) and then answer the various questions elicited by the present investigation.

ACKNOWLEDGMENTS & REFERENCES

ACKNOWLEDGMENTS

Agurtxane Ormaza, Corbellá C., Fora F., Garcia Serran M.E., Gonzalez de la Rosa,

Lozoya J.A., Mansukhani A., Mateo 1., Morána A., Peña O.M., Tirado de Ia Flor,

Vicioso L,. ANALISTAS: Rico C., Casero C., Recio 1., Valverde E., Herrero J., Rama A. INSTITUCIONES Clinica El Sur (Sevilla), Instituto Espill, Sociedad

Malagueña de Sexologia. ANALISIS DATOS : Sánchez León A.

REFERENCES

- Alzate, H., y Hoch, Z. (1986). The G-Spot and female ejaculation A current appraisal. Journal of Sex and Marital Therapy. 12,211-220.
- Addiego, F., Belzer, E.G., Comolli, J., Moger, W., Perry, J.D, y Whipple, B. (1981). Female ejaculation : A case study. Journal of Sex Research. 17, 13-21.
- Belzer, E. (1981). Orgasmic expulsions of women: A review and Heuristic Inquiry. Journal of Sex Research. 17, 1-15
- Belzer, E. (1984). A review of female ejaculation and the GrafenberG-Spot.

  Women Health. 9, 5-16.
- Bohlen, J.G. (1982). Female ejaculation and urinary stress incontinence. Journal of Sex Research. 18, 130-145.
- Bullough, B., David, M., Whipple, B., Dixon, J., Allgeier, E.R., y Drury, K.C.

  (1984). Subjective reports of female orgasmic expulsion of

fluid. Nurse Pract. 9: 55-59.

- Darling, C.A., Davidson, J.K., y Conway-Welch, C. (1990). Female ejaculation:

  perceived origins, the GrafenberG-Spot/area, an sexual responsiveness. Archives of Sexual Behavior. 19, (1), 29 - 47.

- Dodson, MK., Cliby, W.A., Keeney, G. L., Peterson, M.F., Podratz, K.C. (1994).

  Skene's gland adenocarcinoma with increased serum level of PSA. Gynecol.

  Oncol. 55 (2), 304-307

- Ebisuno, S., Miyai, M., y Nagareda, T. (1995). Clear cell adenocarcinoma of the female urethra showing positive staining wiht antibodies to porste-specifi antigen and prostatic acid phosphatase. Urology. 45 (4), 682-685.

- Golberg, D.C. et al. (1983). The GrafenberG-Spot and Female Ejaculation: a review or initial hypothesies. Journal of Sex and Marital Therapy. 9,27-37.

- Gittes, R.F., Nakamura, R.M. (1996). Female Urthral syndrome. A female prostatitis. West. J. Med. 164 (5), 435-438.

- Graaf de, R. (1672). New treatise concerning the generative organs of women. En H. B. Jocelyn y B.P. Setchell (1972), trad. Journal of Reproduction and Fertility 17, 77-222.

- Heath, D. (1984). An investigation into the origins of a copious vaginal discharge during intercourse: "Enough to wet the bed - that is not urine". Journal of Sex Research. 20, 194 - 210.

- Kinsey, A.C., Pomeroy, W.B., Martin, C.E., y Gebhard, P.H. (1953). Sexual Behavior in the Human Female. Filadelfia : W.B. Saunders Company. - Kratochvil, S. (1994). Orgasmic Expulsion in women. Cesk Psychiatr. 90(2), 71-77.

- Ladas, A.K., Whipple, B., y Perry, J.D. (1982). The G-Spot

and other recent discoveries about human sexuality. New York : Dell.

- Lee, N-H., y Kim, S.Y. (1992). Skene's duct cysts in female newborns. J. Pediatr Surg. 27(1), 15-17. - Nadji, M., Taber, S.Z., Castro, A., Chu, T.M., Murphy, G.P., Wang, M.C., , y Morales, A.R. (1981). Prostatic Specific antigen : An inmunohistologic marker for prostatic neoplasms. Cancer. 48, 1.229.
- Papsidero, L.D., Kuriyama, M., Wang, M.C., Horoszewicz, J., Leon, S.S., Valenzuela, L.A., Murphy, G.P., y Chu, T.M. (1981). Prostate antigen: a marker for human prostate ephitelial cells. J.N.C.I. 66, 37.
- Perry, J.D., y Whipple, B. (1981). Pelvic Muscle Strength of Female Ejaculators: Evidence in support of a new theory of orgasm. Journal of Sex Research. 17 (1), 22-39.
- Pollen, J., Dreilinger, A. (1984). Inmunohistochemical identification of prostatic acid phosphatase and prostate specific antigen in female periurethral glands. Urology, 23., 303.
- Sensabaugh, G.R. y Kahane, D. (1982, Mayo). Biochemical studies on female ejaculates. Comunicaión al Congreso de Ia Asociación de Criminalistas de California, Newport Beach, CA.
- Sevely, J., y Bennett, J. (1978). Concerning female ejaculation and the female prostate. Journal of Sex Research. 14, 1-20. - Stifter, K.F. (1987, June). Female Ejaculation : New Aspects and Results. VIII World Congress for Sexology. Heidelberg.
- Schubach, G. (1997). Urethral expulsions during sensual arousal and bladder. Electronic Journal of Human Sexuality, Volume 4, August 25, 2001,
- Tepper, S.L., Jagirdar, J., Heath, D., y Geller, S.A. (1984). Homology between the female paraurethral (Skene's) glands and the prostate. Arch. Pathol. Lab. Med. 108, 423-425.
- Wang, M.C., Valenzuela, L.A., Murphy, G.P., y Chu, T.M.

(1979). Purification of a human prostate specific antigen. Invest Urol. 17, 159.

- Zaviacic, M., Jakubovsky, J., Polak, S., Zaviacicova, A., Holoman, I.K., y Gregor, P. (1984). The fluid of female urethral expulsions analyzed by histochemical electronmicroscopic an other methods. Histochemical Journal. 16, 445-447.
- Zaviacic, M., y Whipple, B. (1990). Update on the female prostate and the Phenomenon of female ejaculation. The Journal of Sex Research. 33 (3). 221-230.

البحث مأخوذ عن الإنترنت عبر هذه الوصلات:

http://www.doctorg.com/mvth-reatity 1. htm

http://www.doctorg.com/myth-reatity 2. htm

http://www.doctorg.com/myth-reatity 3. htm

http://www.doctorg.com/myth-reatity 4. htm

http://www.doctorg.com/myth-reatity 5. htm

http://www.doctorg.com/myth-reatity 6. htm

الفهرس

مقدمة الزبدة ٥
مقدمة المصنف ٨

كتاب الطهارة

تعريف الطهارة ٢٧
تعريف الحدث والخبث ٣٢
تطهير الماء ٣٤
مقدار الكر ٣٨
تنجس الماء القليل والبئر ٤٢
تطهير القليل ٤٥
تطهير البئر ٤٦
تعريف الماء المضاف ٦٧
طهارة ونجاسة المضاف ٦٨
تعريف السؤر ٧١
كراهية سؤر مكروه اللحم وغيره ٧٣
استحباب التباعد بين البئر والبالوعة ٧٤
نجاسة البول والغائط ٧٦
نجاسة الكلب والخنزير ٨١
نجاسة الكافر ٨٢
ضابط الكفر ٨٥
نجاسة المسكر والفقاع ٨٦
نجاسة العصير العنبي ٨٨

المعفو عنه من النجاسات في الصلاة ٩٠
مقدار الدرهم البغلي ٩٢
حكم الدم الزائد عن المعفو ٩٤
وجوب تعدد الغسل في البول وغيره ٩٦
تطهير الثوب في الكثير والجاري ٩٩
غسل الإناء الذي ولغ فيه الكلب ١٠١
الغسالة وأحكامها ١٠٤
مطهرية الماء والأرض ١٠٧
مطهرية التراب ١٠٩
مطهرية الشمس ١١٠
مطهرية النار والنزح من البئر وذهاب الثلثين ١١٢
تعريف الطهارة ١١٥
الوضوء ١١٧
موجبات الوضوء ١١٧
وجوب النية في الوضوء ١٢٠
مقارنة النية لغسل الوجه ١٢٣
وجوب قصد التقرب ١٢٥
حد الوجه الواجب غسله ١٢٧
تعريف المرفق ١٢٩
مسح مقدم الرأس ١٣٠
مسح الرجلين ١٣٣
جواز النكس في المسح ١٣٧
الموالاة في الوضوء ١٣٨
سنن الوضوء، السواك ١٤٠
سنن الوضوء، التسمية ١٤٢
سنن الوضوء، المضمضة والاستنشاق ١٤٥
سنن الوضوء، الدعاء عند كل فعل ١٤٧

حكم الشك في الوضوء ١٤٩
من تيقن الحدث والطهارة وشك في المتقدم والمتأخر ١٥٠
وجوب ستر العورة ١٥٣
تطهير المتخلي ١٥٥
التطهير بالأحجار ١٥٦
استحباب الجمع بين المطهرين ١٥٩
استحباب تغطية الرأس للمتخلي ١٦٠
الاستبراء ١٦٢
مكروهات التخلي ١٦٣
جواز حكاية الأذان في الخلاء ١٦٧
المراد من الجواز في حكاية الأذان ١٦٩
الغسل ١٧٠
موجبات غسل الجنابة ١٧١
ما يحرم على الجنب ١٧٤
ما يكره وقوعه من الجنب ١٧٧
واجبات غسل الجنابة ١٧٩
مستحبات غسل الجنابة ١٨١
سقوط الترتيب بالارتماسي ١٨٨
حكم الغسل إذا أحدث بالأصغر في أثنائه ١٩١
الحيض ١٩٢
حد المرأة القرشية ١٩٣
أقل الحيض ١٩٥
أوصاف دم الحيض الغالبية ١٩٦
قيود إمكان كون الدم حيضاً ١٩٧
عدد أيام الاستظهار ٢٠١
الفرق بين الوقتية والعددية ٢٠٥
الرجوع إلى التمييز ٢٠٧

رجوع المبتدئة إلى عادة أقاربها ٢٠٩
المبتدئة والمضطربة مع فقد الأقران ٢١١
حكم المضطربة الناسية للوقت ٢١٣
ما يحرم على الحائض، الصلاة والصوم ٢١٥
ما يحرم على الحائض، الطواف ومسّ القران ٢١٧
حرمة طلاق الحائض ٢١٩
كفارة الحيض ٢٢٠
كراهة الخضاب للحائض ٢٢٣
وطء الحائض قبل الغسل ٢٢٤
الاستحاضة ٢٢٦
صفات دم الاستحاضة ٢٢٧
أقسام المستحاضة وأحكامها ٢٢٨
النفاس ٢٣٢
معنى النفاس ٢٣٣
أكثر النفاس ٢٣٤
الأحكام للنفساء ٢٣٧
الوضوء مع الغسل ٢٣٨
غسل مسّ الميت ٢٤٠
أحكام الأموات ٢٤٣
الاحتضار ٢٤٤
مستحبات الاحتضار ٢٤٦
مستحبات بعد الموت ٢٤٩
وجوب غسل الميت ٢٥٢
كيفية غسل الميت ٢٥٣
اعتبار المماثلة في غير الزوجين ٢٥٧
تغسيل الرجل زوجته ومملوكته ٢٥٨
تغسيل المحْرَم ٢٦١

تغسيل الكافر للمسلم ٢٦٢
الشهيد ٢٦٤
عدم وجوب تغسيل الشهيد ٢٦٥
مستحبات غسل الميت ٢٦٦
الكفن ٢٧٠
وجوب التكفين بالمئزر ٢٧١
وجوب التكفين بالقميص والإزار ٢٧٢
مستحبات الكفن ٢٧٥
وجوب مسح المساجد بالكافور ٢٧٩
مستحبات الحنوط ٢٨٠
استحباب وضع الجريدتين ٢٨٣
استحباب الكتابة على قطع الكفن ٢٨٥
استحباب اغتسال الغاسل قبل التكفين ٢٨٧
صلاة الميت ٢٨٨
واجبات وشروط صلاة الميت ٢٨٩
صلاة الميت ٢٩١
الصلاة على المنافق ٢٩٥
استحباب إعلام المؤمنين ٢٩٦
مستحبات التشييع والصلاة ٢٩٧
الدخول في صلاة الجماعة على الميت ٣٠١
جواز صلاة من لم يصل على الميت ٣٠٣
حكم الصلاة إذا حضرت جنازة أخرى ٣٠٥
دفن الميت ٣٠٩
مستحبات الدفن ٣١٠
استحباب تعزية أهل المصيبة ٣١٧
التيمم ٣١٩
مسوّغات التيمم ٣١٩

وجوب طلب الماء ٣٢٤
ما يجوز التيمم به ٣٢٦
ما يستحب التيمم به ٣٢٩
وجوب الضرب باليدين ٣٢٩
كفاية الضربة للوضوء ٣٣٢
وجوب مسح ظهر اليدين ٣٣٥
تيمم غير الجنب ٣٣٧
وجوب الموالاة ونية الاستباحة ٣٣٩
التيمم آخر الوقت ٣٤١
انتقاض التيمم بوجدان الماء ٣٤٣
وجدان الماء أثناء الصلاة ٣٤٤
ملحق رقم (١) ٣٤٩
ملحق رقم (٢) ٣٦١
ملحق رقم (٣) ٣٦٣
الفهرس ٣٧٩

الزبدة الفقهية

في شرح الروضة البهية

تأليف:

السيد محمد حسن الرجائي العاملي

الجزء الثاني

منشورات ذوي القربى

الزبدة الفقهية
في شرح الروضة البهية

منشورات ذوى القربى

اسم الكتاب :	الزّبدة الفقهيّة في شرح الرّوضة البهيّة ج ٢
المؤلف :	السيّد محمّد حسن ترحينى العاملى
الناشر :	ذوى القربى
الطبعة :	الحادى عشر
تاريخ الطبع :	١٤٣٤ هـ.ق-١٣٩٢ هـ.ش
الكمية :	١٠٠٠
المطبعة :	گل وردى
شابك :	٩٦٤-٦٣٠٧-٥٥-٨
شابك الدورة :	٩٦٤-٦٣٠٧-٥٣-١

مركز التوزيع : قم – سوق القدس – الطابق الاول – رقم ٥٩ – تليفون : ٣٧٧٤٤٦٦٣– ٢٥ – ٩٨ +

الزبدة الفقهية
في شرح الروضة البهية

تأليف

السيد محمد حسن ترحيني العاملي

الجزء الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصلاة

(كتاب الصلاة)[1]

(وفصوله أحد عشر):

(الفصل الأول: في أعدادها)

(والواجب سبع)[2] صلوات:

---

(١) اعلم أنّ الصلاة عمود الدين، ففي الخبر: (إن عمود الدين الصلاة، وهي أول ما ينظر فيه من عمل ابن آدم فإن صحت نظر في عمله، وإن لم تصح لم ينظر في بقية عمله)[1]، وفي صحيح معاوية بن وهب: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن أفضل ما يتقرب به العباد إلى ربهم وأحب ذلك إلى الله (عز وجل) ما هو؟ فقال: ما أعلم شيئاً بعد المعرفة أفضل من هذه الصلاة، ألا ترى أن العبد الصالح عيسى ابن مريم عليه السلام قال: ﴿**وأوصاني بالصلاة والزكاة ما دمت حياً**﴾[2]، والأخبار كثيرة على فضلها وأهميتها والمحافظة عليها، وأنها خير موضوع، وهي الميزان والمعيار لسائر أعمال الأنام، وأن صلاة فريضة خير من عشرين حجة، وأنه ليس شيء من خدمته تعالى يعدل الصلاة، وأنه لو يعلم المصلي ما في الصلاة ما انفتل، إلى غير ذلك من الآثار، قال السيد بحر العلوم في درّته:

تنهىٰ عن المنكر والفحشاء ... أقصر فهذا منتهى الثناء

(٢) عدها الشهيد سبعاً في كتبه، وكذا غيره، وهي: اليومية والجمعة والعيدان والآيات والطواف والجنائز وما يوجبه الإنسان على نفسه بنذر وشبهه، وعدّها المحقق في المعتبر =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ١٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ١.

(اليومية) الخمس الواقعة في اليوم والليلة، نُسبت إلى اليوم تغليباً، أو بناءً على إطلاقه[١] على ما يشمل الليل **(والجُمُعةُ والعيدان والآياتُ والطواف والأمواتُ والمُلْتزَم بنذرٍ وشبهه)**، وهذه الأسماء إمّا غالبة عرفاً، أو بتقدير حذف المضاف فيما عدا الأولى[٢]، والموصوف فيها[٣]، وعدُّها سبعة أسدُّ مما صَنع مَنْ قبله، حيث عدّوها تسعة، بجعل الآيات ثلاثاً بالكسوفين[٤].

وفي إدخال صلاة الأموات[٥]؟ اختيار إطلاقها عليها[٦] بطريق الحقيقة الشرعية، وهو الذي صرَّح المصنف باختياره في الذكرى، ونفي الصلاة عما لا فاتحة فيها[٧] ولا طهور[٨]،

= تسعاً فقال: «فالواجب تسع: الصلوات الخمس وصلاة الجمعة والعيدين والكسوف والأموات والزلزلة والآيات والطواف وما يلتزمه الإنسان بنذر وشبهه»، ونحوه ما عن القواعد، فجعلا الكسوف والآيات والزلزلة أقساماً متقابلة، مع أن الجميع مندرج في صلاة الآيات، وهذا ما اقتصر عليه الشهيد.

ثم الدليل على وجوب كل واحدة من المذكورات موكول إلى محله، وأما عدم وجوب غيرها فهو إجماعي، قال في المعتبر: «هو مذهب أهل العلم، وقال أبو حنيفة: الوتر واجب، وهو عنده ثلاث ركعات بتسليمة واحدة لا يزاد عنها ولا ينقص، وأول وقته بعد المغرب والعشاء مقدمة وآخره الفجر»، وسيأتي الكلام في ذلك.

(١) إطلاق اليوم.

(٢) فيقال: صلاة الجمعة وصلاة العيدين، وهكذا.

(٣) بتقدير حذف الموصوف في الأولى، فقولهم: اليومية، يراد به الصلاة اليومية.

(٤) بل عبارة المحقق في المعتبر تدل على أن صلاة الآيات ثلاثاً بالآيات والزلزلة والكسوف.

(٥) في أقسام الصلاة الواجبة.

(٦) إطلاق الصلاة على صلاة الميت.

(٧) وصلاة الميت لا فاتحة فيها، ففي النبوي: (لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب)[١].

(٨) وصلاة الميت لا طهور فيها، ففي الخبر عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (ولا صلاة إلا بطهور)[٢].

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الوضوء حديث ١.

والحكم بتحليلها بالتسليم[١] ينافي الحقيقة.

وبقي من أقسام الصلاة الواجبة صلاة الاحتياط والقضاء، فيمكن دخولهما في الملتزَم، وهو الذي استحسنه المصنف[٢]، وفي اليومية[٣]، لأن الأولَ مكمِّل لما يُحتمل فواتُه منها، والثاني فعلها في غير وقتها، ودخولُ الأول[٤] في الملتزَم، والثاني في اليومية، وله وجه وجيه[٥].

(والمندوبُ)من الصلاة **(لا حصر له)**فإن الصلاة خيرُ موضوعٍ، فمن شاء استقلَّ ومن شاء استكثر[٦]، **(وأفضله الرواتبُ)** اليومية[٧]، التي هيَ ضِعفُها[٨]، **(فللظهر ثمان)** ركعات **(قبلها[٩]، وللعصر ثمان)** ركعات **(قبلها، وللمغرب أربع**

---

(١) ففي خبر ابن القداح عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: افتتاح الصلاة الوضوء، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم)[١]، وصلاة الميت لا تسليم فيها.

(٢) في الذكرى على ما قيل.

(٣) احتمال ثانٍ.

(٤) احتمال ثالث، والمراد بالأول هو صلاة الاحتياط.

(٥) لأن صلاة الاحتياط قد وجبت بطرو حالة الشك على المكلف، وهو ملتزم بما يترتب على شكه، وهو حمل بعيد، لأن المُلزم هو الشارع، وليس للمكلف دخل، فالأولى إدخالهما في اليومية.

(٦) ففي النبوي: (الصلاة خير موضوع، فمن شاء استقل ومن شاء استكثر)[٢]، وفي ثانٍ: (الصلاة خير موضوع استكثر أم استقل)[٣].

(٧) ففي الجواهر: «أنه لا ريب فيه»، وعن البعض: أنه من المسلمات بين الأصحاب، وتستفاد الأفضلية مما ورد من كثرة الحث على فعلها، وأنها من علامات المؤمن، وأنها مكملات للفرائض.

(٨) الرواتب اليومية ضعف اليومية.

(٩) للأخبار **منها**: خبر الفضيل عن أبي عبدالله عليه السلام: (الفريضة والنافلة إحدى وخمسون ركعة، منها ركعتان بعد العتمة جالساً تُعدّ بركعة)[٤]، وخبر حماد بن عثمان: (سألت أبا =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب تكبيرة الإحرام حديث ١٠.

(٢و٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ٩ و ٨.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ٢.

بعدها، وللعشاء ركعتان جالساً[١] أي: الجلوس ثابت فيهما بالأصل لا رخصة، لأن الغرض منهما واحدة، ليكمل بها ضِعف الفريضة، وهو يحصل بالجلوس فيهما، لأن الركعتين من جلوس ثوابهما ركعة من قيام.

(ويجوز قائماً)[٢]، بل هو أفضل على الأقوى، للتصريح به في بعض الأخبار[٣]، وعدم دلالة ما دلَّ على فعلهما جالساً على أفضليته[٤]، بل غايته الدلالة على الجواز، مضافاً إلى ما دلَّ على أفضلية القيام في النافلة مطلقاً[٥]،

= عبدالله عليه السلام عن صلاة رسول الله صلى الله عليه وآله بالنهار، فقال: ومن يطيق ذلك، ثم قال: ولكن ألا أخبرك كيف أصنع أنا؟ فقلت: بلى، فقال: ثماني ركعات قبل الظهر، وثمانٍ بعدها، قلت: فالمغرب؟ قال أربع بعدها)[١].

(١) لخبر الفضيل المتقدم، وحسنة البزنطي عن أبي الحسن عليه السلام: (وركعتين بعد العشاء من قعود، تُعدان بركعة من قيام)[٢]، وكذا غيرها.

(٢) كما عن الشهيدين والمحقق الثاني والأردبيلي، لموثق سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام: (وركعتان بعد العشاء الآخرة، يقرأ فيهما مائة آية، قائماً أو قاعداً، والقيام أفضل، ولا تعدهما من الخمسين)[٣]، وخبر الحارث بن المغيرة: (وركعتان بعد العشاء الآخرة، كان أبي يصليهما وهو قاعد، وأنا أصليهما وأنا قائم)[٤].

(٣) لموثق سليمان بن خالد المتقدم، وقد ينافي القيام كونهما تعدان بركعة واحدة، فإن ذلك إنما يكون مع الجلوس فيهما، ولكن يقال: إن القيام فضل في نفسه، لا يرتبط بالركعتين، لأنه مستحب نفسي.

(٤) أفضلية الجلوس.

(٥) سواء كان نافلة للعشاء أم لا، وسواء كان من النوافل اليومية أم لا، وما دل على القيام هو خبر الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام: (إن الصلاة قائماً أفضل من الصلاة قاعداً)[٥].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ١٥.
(٢) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ٧.
(٣) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ١٦.
(٤) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ٩.
(٥) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب القيام حديث ٣.

ومحلهما[١] **(بعدها)** أي: بعد العشاء، والأفضل جعلهما بعد التعقيب[٢]، وبعد كلِّ صلاةٍ يريد فعلها بعدها[٣].

واختلف كلامُ المصنف في تقديمهما على نافلة شهر رمضان الواقعة بعد العشاء وتأخيرهما عنها، ففي النفلية قطع بالأول، وفي الذكرى بالثاني، وظاهره هنا[٤] الأول نظراً إلى البَعدية[٥]، وكلاهما حسن[٦].

(وثمان) ركعات صلاة **(الليل، وركعتا الشفع)** بعدها، **(وركعة الوتر، وركعتا الصبح قبلها)**[٧]، هذا هو المشهور روايةً وفتوىً، ورُويَ ثلاث وثلاثون

---

(١) محل الركعتين للعشاء.

(٢) لخبر أبي العلاء الخفاف الوارد في نافلة المغرب عن جعفر بن محمد عليه السلام: (من صلى المغرب ثم عقّب ولم يتكلم حتى يصلي ركعتين كتبتا له في عليين، فإن صلى أربعاً كتبت له حجة مبرورة)[١].

(٣) على المشهور، لخبر زرارة: (وليكن آخر صلاتك وتر ليلتك)[٢]، وصحيحه الآخر: (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يبيتن إلا بوتر)[٣]، وهما ظاهران في أن المراد بالوتر هو الوتيرة، ولذا ورد في خبر المفضل عن أبي عبدالله عليه السلام: (قلت: أصلي العشاء الآخرة فإذا صلّيت صلّيت ركعتين وأنا جالس، فقال: أما إنها واحدة ولو متّ متّ على وتر)[٤]، وفي خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يبيتن إلا بوتر، قلت: تعني الركعتين بعد العشاء الآخرة؟ قال: نعم، إنهما بركعة)[٥].

(٤) في اللمعة.

(٥) والبعدية تفيد المباشرة.

(٦) لكن جعل الوتيرة آخر صلاته كما في خبر زرارة المتقدم أولى.

(٧) قبل ركعتي الصبح، ففي خبر الأعمش عن جعفر بن محمد عليه السلام: (وصلاة الفريضة: الظهر أربع ركعات، والعصر أربع ركعات، والمغرب ثلاث ركعات، والعشاء الآخرة أربع ركعات، والفجر ركعتان، فجملة الصلاة المفروضة سبع عشرة ركعة، والسُنة أربع وثلاثون =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب التعقيب حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب بقية الصلوات المندوبة حديث ٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ١.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ٧ و٨.

بإسقاط الوتيرة[١]، وتسع وعشرون[٢]،

= ركعة، منها أربع ركعات بعد المغرب لا تقصير فيها في السفر والحضر، وركعتان من جلوس بعد العشاء الآخرة تُعدان بركعة، وثمان ركعات في السحر وهي صلاة الليل، والشفع ركعتان، والوتر ركعة، وركعتا الفجر بعد الوتر، وثمان ركعات قبل الظهر، وثمان ركعات بعد الظهر قبل العصر، والصلاة تستحب في أول الأوقات)[١]، ومثله خبر الفضل بن شاذان[٢]، وغيره.

(١) للأخبار منها: خبر عبيدالله بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: (كان رسول الله صلى الله عليه وآله إذا صلى العشاء آوى إلى فراشه فلم يصلّ شيئاً حتى ينتصف الليل)[٣]، وخبر معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (يقول: كان في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام: يا علي،- إلى أن قال - أما الصلاة فالخمسون ركعة)[٤]، بناء على أن الساقط هو صلاة الوتيرة، وخبر محمد بن أبي عمير: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن أفضل ما جرت به السُنة من الصلاة، قال: تمام الخمسين)[٥].

(٢) بإسقاط أربع من نافلة العصر مع إسقاط الوتيرة، ويدل عليه خبر يحيى بن حبيب: (سألت الرضا عليه السلام عن أفضل ما يتقرب به العباد إلى الله تعالى من الصلاة، قال: ستة وأربعون ركعة فرائضه ونوافله، قلت: هذه رواية زرارة، قال: أو ترى أحداً كان أصدع بالحق منه)[٦]، ومرسل الصدوق: (قال أبو جعفر عليه السلام: كان رسول الله صلى الله عليه وآله لا يصلي بالنهار شيئاً حتى تزول الشمس، وإذا زالت صلّى ثماني ركعات وهي صلاة الأوّابين، تفتح في تلك الساعة أبواب السماء ويستجاب الدعاء وتهبّ الرياح، وينظر الله إلى خلقه، فإذا فاء الفيء ذراعاً صلّى الظهر أربعاً، وصلى بعد الظهر ركعتين ثم صلى ركعتين أُخراوين، ثم صلى العصر أربعاً إذا فاء الفيء ذراعاً، ثم لا يصلي بعد العصر شيئاً حتى تؤوب الشمس، فإذا آبت وهو أن تغيب صلّى المغرب ثلاثاً وبعد المغرب أربعاً ثم لا يصلي شيئاً حتى يسقط الشفق، فإذا سقط الشفق صلّى العشاء ثم آوى رسول الله إلى فراشه ولم يصلّ شيئاً حتى يزول نصف الليل، فإذا زال نصف الليل صلّى ثماني ركعات، وأوتر في الربع الأخير من الليل بثلاث ركعات فقرأ فيهن فاتحة الكتاب وقل هو الله أحد ويفصل بين =

(١و٢) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب أعداد الفرائض حديث ٢٥ و٢٣.
(٣) الوسائل الباب - ٤٣ - من أبواب المواقيت حديث ١.
(٤و٥) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب أعداد الفرائض حديث ١ و٥.
(٦) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب أعداد الفرائض حديث ٥.

وسبع وعشرون[١]، بنقص العصرية أربعاً[٢]، أو ستاً[٣] مع الوتيرة، وحُمِل[٤] على المؤكد منها[٥]، لا على انحصار السنة فيها[٦].

= الثلاث بتسليمة ـ إلى أن قال ـ ويصلي ركعتي الفجر قبل الفجر وعنده وبُعيده، ثم يصلي ركعتي الصبح وهي الفجر إذا اعترض الفجر وأضاء حسناً، فهذه صلاة رسول الله ﷺ التي قبضه الله (عز وجل) عليها)[١].

(١) بإسقاط ست ركعات من نافلة العصر مع إسقاط الوتيرة، وهذا مما لم أعثر عليه في الأخبار، نعم ورد إسقاط ست ركعات، بحيث يكون الساقط ركعتين من نافلة المغرب وأربع ركعات من نافلة العصر، وإسقاط الوتيرة، فيكون الباقي سبعاً وعشرين، ويدل عليه صحيح زرارة: (قلت لأبي جعفر عليه السلام: إني رجل تاجر أختلف وأتجر فكيف لي بالزوال، والمحافظة على صلاة الزوال، وكم نصلّي؟ قال: تصلّي ثماني ركعات إذا زالت الشمس، وركعتين بعد الظهر، وركعتين قبل العصر، فهذه اثنتا عشرة ركعة، وتصلي بعد المغرب ركعتين، وبعدما ينتصف الليل ثلاث عشرة ركعة، منها الوتر ومنها ركعتا الفجر فتلك سبع وعشرون ركعة سوى الفريضة)[٢]، نعم قد ورد في خبر عبدالله بن سنان ما يشعر بإسقاط ست ركعات من نوافل العصر، قال: (سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: لا تصلّ أقلّ من أربع وأربعين ركعة، قال: ورأيته يصلي بعد العتمة أربع ركعات)[٣]، بناءً على أن ما صلّاه بعد العتمة هي نافلة المغرب، فيتعيّن أن يكون الساقط ست ركعات من نافلة العصر مع إسقاط الوتيرة.

(٢) بناءً على أن المروي تسع وعشرون.

(٣) بناءً على أن المروي سبع وعشرون.

(٤) المروي من ثلاث وثلاثين، وتسع وعشرين، وسبع وعشرين.

(٥) من النوافل اليومية.

(٦) كيف وأخبار الواحد والخمسين كثيرة، منها: خبر الفضيل عن أبي عبدالله عليه السلام: (الفريضة والنافلة إحدى وخمسون ركعة)[٤]، ومرسل الشيخ عن الإمام العسكري عليه السلام: (علامات المؤمن خمس، وعدّ منها: صلاة الإحدى وخمسين)[٥]، وخبر أبي =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ٦.
(٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ٤.
(٤) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ٢.
(٥) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ٢٩.

(وفي السَّفر والخوف) الموجبين للقصر **(تنتصف الرباعية[١])، وتسقط راتبة المقصورة)[٢]**، ولو قال راتبتها كان أقصر، فالساقط نصفُ الراتبة سبع عشرة ركعة، وهو في غير الوتيرة موضع وفاقٍ، وفيها على المشهور، بل قيل إنه إجماعي أيضاً.

= بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (شيعتنا أهل الورع والاجتهاد، وأهل الوفاء والأمانة، وأهل الزهد والعبادة، وأصحاب الإحدى وخمسين ركعة في اليوم والليلة)[١]، فالجمع بين الأخبار يقتضي القول: إن السنة منحصرة في الواحدة والخمسين، ثم في الخمسين، ثم في الست والأربعين، ثم في الأربع والأربعين.

(١) وهي الظهر والعصر والعشاء، وهو محل اتفاق، وسيأتي الكلام في باب القصر إن شاء الله تعالى.

(٢) أما في نوافل الظهرين فمحل اتفاق، للأخبار منها: صحيح ابن مسلم عن أحدهما عليه السلام: (سألته عن الصلاة تطوعاً في السفر، قال: لا تصلّ قبل الركعتين ولا بعدهما شيئاً نهاراً)[٢]، وخبر أبي يحيى الحناط: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن صلاة النافلة بالنهار في السفر، فقال: يا بُنيّ لو صلحت النافلة في السفر تمت الفريضة)[٣]، ولهذا التعليل يحكم بسقوط نوافل الظهرين عند الخوف.

وأما نافلة العشاء فسقوطها هو المشهور، بل عن المنتهى نسبته إلى ظاهر علمائنا، وعن السرائر دعوى الإجماع عليه، لإطلاق صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (الصلاة في السفر ركعتان ليس قبلهما ولا بعدهما شيء إلا المغرب ثلاث)[٤]، وصحيح أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام مثله إلا أنه قال: (إلا المغرب فإن بعدها أربع ركعات لا تدعهنّ في سفر ولا حضر)[٥].

وعن النهاية والمهذب البارع جواز فعلها، بل عن الفقيه والعلل والعيون للصدوق أنه قويّ، وتبعه عليه الشهيدان، لرواية الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام: (وإنما صارت العتمة مقصورة، وليس تترك ركعتاها (ركعتيها) لأن الركعتين ليستا من الخمسين، وإنما هي زيادة في الخمسين تطوعاً، ليتم بهما بدل كل ركعة من الفريضة ركعتين من التطوع)[٦]، بالإضافة إلى أن النصوص السابقة خصت سقوط نوافل الرباعية في وقت النهار، والعشاء ليس منها فلا تعارض.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ٢٦.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ١ و٤.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ٣ و٧.

(٦) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ٣.

ولكن روى الفَضْلُ بن شَاذَان عن «الرضا» عليه السلام عدم سقوطها، معللاً بأنها زيادة في الخمسين تطوعاً، ليتم بها بدل كل ركعة من الفريضة ركعتان من التطوّع، قال المصنفُ في الذكرى: «وهذا قوي، لأنه خاص[١] ومُعَلَّل[٢]، إلا أن ينعقد الإجماعُ على خلافه».

ونَبَّه بالاستثناء[٣] على دعوى ابن إدريس الإجماع عليه، مع أن الشيخ في النهاية صرّح بعدمه[٤]، فما قوّاه[٥] في محله.

(ولكلِّ ركعتين من النافلة تشهدٌ وتسليم)[٦] هذا هو الأغلب، وقد خرج عنه مواضع، ذكر المصنف منها موضعين بقوله: **(وللوتر بانفراده)** تشهُّدٌ وتسليم[٧]،

---

(١) فالروايات الدالة على سقوط نوافل الرباعية كصحيح ابن سنان المتقدم عام، وهذا مختص بنافلة العشاء، والخاص مقدم على العام.

(٢) وهذا يزيده قوة في التخصيص.

(٣) نبّه المصنف في الذكرى بالاستثناء عند قوله: «إلا أن ينعقد الإجماع على خلافه».

(٤) بعدم السقوط، حيث حكم بجواز الوتيرة في السفر، ومثله ابن فهد في المهذب البارع، فكيف ينعقد الإجماع حينئذ.

(٥) المصنف في الذكرى.

(٦) على المشهور، ويدل عليه أخبار **منها**: خبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام: (سألته عن الرجل يصلي النافلة، أيصلح له أن يصلي أربع ركعات لا يسلم بينهن؟ قال عليه السلام: لا، إلا أن يُسلّم بين كل ركعتين)[١]، وخبر حريز عن أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام: (وافصل بين كل ركعتين من نوافلك بالتسليم)[٢]، وخبر الفضل بن شاذان عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: (الصلاة ركعتان ركعتان، فلذلك جُعل الأذان مثنى مثنى)[٣]، وعمومه لغير النوافل اليومية مشكلٌ، لذا قال المقدس الأردبيلي في مجمع البرهان: «الدليل على عدم الزيادة والنقيصة غير ظاهر، وما رأيت دليلاً صريحاً صحيحاً على ذلك، نعم ذلك مذكور في كلام الأصحاب والحكم به مشكل».

(٧) إجماعي عن الخلاف والمنتهى والتذكرة وغيرها، للأخبار **منها**: صحيح معاوية بن عمار: (قال لي: اقرأ في الوتر في ثلاثتهن بـ (قل هو الله أحد)، وسلم في الركعتين، توقظ =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ٢ و٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ٥.

(ولصلاة الأعرابي) من التشهد والتسليم **(ترتيب الظهرين بعد الثنائية)**[١] **فهي** عشر ركعات بخمس تشهدات وثلاث تسليمات كالصبح والظهرين.

وبقي صلواتٌ أخر ذكرها الشيخ في المصباح والسيد رضي الدين بن طاووس في تتماته[٢]، يُفعل منها بتسليم واحد أزيد من ركعتين[٣]، ترك المصنفُ

= الراقد وتأمر بالصلاة)[١]، وصحيح أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (الوتر ثلاث ركعات، ثنتين مفصولة وواحدة)[٢].

ومال سيد المدارك إلى التخيير بين الفصل والوصل، لأخبار منها: خبر أبي ولّاد عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا بأس أن يصلي الرجل الركعتين من الوتر ثم ينصرف فيقضي حاجته)[٣]، وصحيح يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن التسليم في ركعتي الوتر، فقال: إن شئت سلمت وإن شئت لم تسلم)[٤]، إلا أن التخيير مذهب العامة كما في مجمع البرهان فلا بدّ من حملها على التقية.

(١) ففي خبر زيد بن ثابت قال: (أتى رجل من الأعراب إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: إنا نكون في هذه البادية بعيداً من المدينة ولا نقدر أن نأتيك في كل جمعة فدلّني على عملٍ فيه فضل صلاة الجمعة إذا رجعت إلى أهلي أخبرتهم به، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا كان ارتفاع النهار فصلِّ ركعتين تقرأ في أول ركعة الحمد مرة وقل أعوذ برب الفلق سبع مرات، واقرأ في الثانية الحمد مرة واحدة وقل أعوذ برب الناس سبع مرات، فإذا سلمت فاقرأ آية الكرسي سبع مرات، ثم قم فصلِّ ثماني ركعات وتسليمتين واقرأ في كل ركعة منها الحمد مرة وإذا جاء نصر الله والفتح مرة وقل هو الله أحد خمساً وعشرين مرة، فإذا فرغت من صلاتك فقل: سبحان رب العرش الكريم ـ العظيم ـ ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم سبعين مرة، فوالذي اصطفاني بالنبوة ما من مؤمن ولا مؤمنة يصلي هذه الصلاة يوم الجمعة كما أقول إلا وأنا ضامن له الجنة، ولا يقوم من مقامه حتى يُغفر له ذنوبه ولأبويه ذنوبهما)[٥].

(٢) تتمات المصباح.

(٣) فقد ورد صلاة أربع ركعات بتسليمة واحدة ليلة الجمعة[٦]، وورد صلاة إحدى عشرة =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ٧.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ١٠ و٨ و١٦.

(٥) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٣.

(٦) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٥.

والجماعةُ استثناءها، لعدم اشتهارها وجهالة طريقها، وصلاة الأعرابي توافقها في الثاني[١] دون الأول.

(الفصل الثاني: في شروطها)

(وهي سبعة):

(الأول: الوقت)

والمرادُ هنا وقت اليومية[٢]، مع أن السبعة شروط لمطلق الصلاة غير

= ركعة بتسليمة واحدة ليلة الجمعة أيضاً[١].

(١) في جهالة الطريق، فقد نقلها الشيخ في المصباح عن زيد بن ثابت، فالخبر مرسل، بالإضافة إلى أن الشيخ في التهذيب قال عن زيد بأنه حكم بحكم الجاهلية بالنسبة للفرائض.

(٢) كون اليومية من الواجبات الوقتية كالشمس في رابعة النهار، إلا أنه ورد في الأخبار الكثيرة الحث على الإتيان بها في أول وقتها، ففي صحيح أبان: (كنت صليت خلف أبي عبدالله عليه السلام بالمزدلفة فلما انصرف التفت إليّ فقال: يا أبان الصلوات الخمس المفروضات من أقام حدودهنّ وحافظ على مواقيتهن لقي الله يوم القيامة وله عنده عهد يدخله به الجنة، ومن لم يقم حدودهن ولم يحافظ على مواقيتهن لقي الله ولا عهد له، إن شاء عذّبه وإن شاء غفر له)[٢]، وخبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام: (إن الصلاة إذا ارتفعت في أول وقتها رجعت إلى صاحبها وهي بيضاء مشرقة تقول: حفظتني حفظك الله، وإذا ارتفعت في غير وقتها بغير حدودها رجعت إلى صاحبها وهي سوداء مظلمة تقول: ضيعتني ضيّعك الله)[٣]، ومرسل ابن دراج عن أبي جعفر عليه السلام: (أيما مؤمن حافظ على الصلوات المفروضة فصلّاها لوقتها فليس هذا من الغافلين)[٤]، وخبر جابر عن أبي جعفر عليه السلام: (إن ملك الموت قال لرسول الله صلى الله عليه وآله: ما من أهل بيت مدرٍ ولا شعرٍ في برٍ ولا بحرٍ إلا وأنا أتصفحهم في كل يوم خمس مرات عند مواقيت الصلاة)[٥]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (من صلى في غير الوقت فلا =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٩.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب المواقيت حديث ١.

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب المواقيت حديث ٢ و٣ و٤.

الأموات في الجملة[١]، فيجوز عودُ ضمير شروطها إلى المطلق[٢]، لكن لا يُلائمه تخصيصُ الوقت باليومية، إلا أن يؤخذَ كون مطلق الوقت[٣] شرطاً، وما ـ بعد ذكره مجملاً[٤] ـ من التفصيل[٥] حكم آخر لليومية، ولو عاد ضميرُ شروطها إلى اليومية لا يحسن، لعدم المميِّز[٦] مع اشتراك الجميع[٧] في الشرائط بقولٍ مطلق، إلا أنّ عوده[٨] إلى اليومية أوفق لنظم الشروط، بقرينة تفصيل الوقت[٩]، وعدم اشتراطه[١٠] للطوافِ

= صلاة له)[١]، وخبر إسماعيل بن أبي زياد عن أبي عبدالله عن أبيه عن آبائه عن أمير المؤمنين عليه السلام: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا يزال الشيطان هائباً لابن آدم ذعراً منه ما صلّى الصلوات الخمس لوقتهن، فإذا ضيّعهنّ اجترأ عليه فأدخله في العظائم)[٢]، وخبر المفضل بن عمر عن أبي عبدالله عليه السلام: (خصلتان من كانتا فيه وإلا فاعزب ثم اعزب قيل: وما هما؟ قال: الصلاة في مواقيتها والمواظبة عليها والمواساة)[٣]، وخبر مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله عليه السلام: (امتحنوا شيعتنا عند مواقيت الصلاة كيف محافظتهم عليها)[٤]، ونحوها كثير.

(١) بتكلف وتجوز كما سيأتي.

(٢) مطلق الصلاة.

(٣) لا وقتاً مخصوصاً، وفيه: أنه ليس بشرط لاحتياج كل فعل إلى الوقت مادام صادراً عن الفاعل الزماني.

(٤) هو حال من ضمير «ذكره»، والضمير راجع إلى الوقت، والمعنى بعد ذكر مطلق الوقت الذي هو شرط لمطلق الصلاة، فما ذكره من التفصيل يكون حكماً آخر مختصاً باليومية لكن لا ينافي كون مطلق الصلاة مشروطاً بمطلق الوقت.

(٥) بيان لـ «ما».

(٦) لأن الكلام في مطلق الصلاة، وقد ذكر الفصل الأول في أعداد مطلق الصلاة، فلا بد أن يكون الضمير في شروطها راجعاً إلى مطلق الصلاة.

(٧) جميع الصلوات بما فيها اليومية.

(٨) عود الضمير في «شروطها».

(٩) ولم يفصل إلا لليومية.

(١٠) وعدم اشتراط الوقت.

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب المواقيت حديث ٦ و١٢ و١٥ و٢٢.

والأمواتِ والملتزَم[١] إلا بتكلف وتجوُّز[٢]، وعدم اشتراط الطهارة من الحدث والخبث في صلاة الأموات وهي[٣] أحد السبعة، واختصاصُ اليومية بالضمير ـ مع اشتراكه[٤] ـ لكونها[٥] الفرد الأظهر من بينها[٦] والأكمل[٧]، مع انضمام قرائن لفظية بعد ذلك[٨].

(فللظهر) من الوقت **(زوال الشمس)**[٩] عن وسط السماء وميلها عن دائرة

---

(١) الملتزم بنذر وشبهه.

(٢) ولذا قلنا سابقاً أن مراده من قيد «في الجملة» هو التجوّز.

(٣) الطهارة من الحدث والخبث.

(٤) مع اشتراك الجميع في الشرائط فلا داعي لإرجاع الضمير إلى اليومية فقط.

(٥) لكون اليومية، وهذا رفع للتوهم السابق.

(٦) من بين الصلوات الواجبة الباقية.

(٧) عطف على الأظهر.

(٨) كتفصيل الأوقات لليومية فقط، فهذا كله قرينة على أن المراد من الضمير في «شروطها» هو خصوص اليومية، وفيه: أن ضمير «شروطها» كضمير «أعدادها» والثاني راجع إلى مطلق الصلاة فلا بدّ أن يكون الأول كذلك وإن كانت هذه الشروط ليست قيوداً لجميع أفراد الصلاة.

(٩) بإجماع المسلمين، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿**أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل**﴾[١]، وللأخبار منها: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (إذا زالت الشمس دخل الوقتان الظهر والعصر)[٢]، وصحيح عبيد بن زرارة: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن وقت الظهر والعصر، فقال عليه السلام: إذا زالت الشمس دخل وقت الظهر والعصر جميعاً، إلا أن هذه قبل هذه، ثم أنت في وقت منهما جميعاً حتى تغيب الشمس)[٣].

وما ورد مخالفاً لذلك، ككون وقت الظهر بعد الزوال بقدم وقدمين وذراع فمحمولٌ على وقت الفضيلة.

ثم يُعرف الزوال بزيادة الظل نحو المشرق بعد انعدامه أو نقصانه من جهة المغرب وتوضيحه: إذا طلعت الشمس حدث لكل شاخص على سطح الأرض ظلٌ إلى جهة المغرب ثم لا يزال ينقص هذا الظل كلما ارتفعت الشمس حتى تصل إلى وسط السماء، وهو خط وهمي فوق سمت الشاخص ماراً بقطبي الجنوب والشمال، فإذا وصلت =

---

(١) سورة الإسراء، الآية: ٧٨.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب المواقيت حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب المواقيت حديث ٥.

نصف النهار **(المعلوم بزَيد الظلّ)** أي: زيادته، مصدران[١] لزاد الشيء **(بعد نقصه)** وذلك في الظلّ المبسوط[٢]، وهو[٣] الحادثُ من المقاييس القائمة[٤] على سطح

= الشمس إلى هذا الوسط فإن كانت الشمس مسامتة للشاخص وفوق رأسه بالتمام ينعدم ظله وإلا فيبقى له ظل قليل وهو الغالب، فإذا زالت الشمس عن وسط السماء فإن كان الظل منعدماً يبدأ حدوثه إلى جهة المشرق وإن كان باقياً قد انتهى نقصه فيبدأ بالازدياد إلى جهة المشرق، ثم لا يزال يزيد كلما قربت الشمس إلى المغرب حتى يرجع الظل في المقدار إلى ما كان عليه حين الطلوع.

ثم إن انعدام الظل عند الزوال نادر فلذا اكتفى بالزيادة بعد نقصانه، ففي مرفوع أحمد بن محمد بن عيسى عن سماعة: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: جُعلت فداك، متى وقت الصلاة؟ فأقبل يلتفت يميناً وشمالاً كأنه يطلب شيئاً، فلما رأيت ذلك تناولت عوداً فقلت: هذا تطلب؟ قال عليه السلام: نعم، فأخذ العود فنصب بحيال الشمس ثم قال: إن الشمس إذا طلعت كان الفيء طويلاً ثم لا يزال ينقص حتى تزول، فإذا زالت زادت، فإذا استبنت الزيادة فصلّ الظهر، ثم تمهل قدر ذراع وصلّ العصر)[١]، وفي خبر علي بن أبي حمزة: (تأخذون عوداً طوله ثلاثة أشبار وإن زاد فهو أبين فيقام، فمادام ترى الظل ينقص فلم تزل، فإذا زاد الظل بعد النقصان فقد زالت)[٢]، وفي مرسل الفقيه: (فإذا نقص الظل حتى يبلغ غايته ثم زاد فقد زالت الشمس، وتفتح أبواب السماء، وتهب الرياح، وتُقضى الحوائج العظام)[٣].

(١) الزيد والزيادة.

(٢) تقييد الظل بالمبسوط لإخراج الظل المنكوس، وقد عرّفه الشارح في الروض بقوله: «وهو المأخوذ من المقاييس الموازية للأفق فإن زيادته تحصل من أول النهار وتنتهي عند انتهاء نقص المبسوط فهو ضده فلا بدّ من الاحتراز عنه»، والمراد بالأفق سطح الأرض، وبالمقياس الموازي هو الشاخص المنصوب في الجدار فيكون الشاخص موازياً لأفق الأرض، فإذا طلعت الشمس فلا يُوجد له ظلّ على سطح الأرض وإن كان له ظلّ تحته على الجدار، وكلما ارتفعت الشمس يبدأ ظله بالزيادة على الجدار ثم على سطح الأرض فهو على عكس ظل الشاخص المنصوب في الأرض، فلذا سُمّي بالظل المنكوس أو المعكوس، وسُمي الآخر بالظل المبسوط وهو الظل الذي ينبسط على سطح الأرض عند شروق الشمس ثم كلما ارتفعت نقص.

(٣) الظل المبسوط.

(٤) عمودياً، فيكون ظلها جانبياً إلى جهة الغرب عند طلوع الشمس، بخلاف المقاييس الموازية للأفق فيكون ظلها تحتها على الجدار غالباً عند طلوع الشمس.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب المواقيت حديث ١ و٢ و٤.

الأفق، فإن الشمسَ إذا طلعت وقع لكلِّ شاخصٍ قائم[١] على سطح الأرض[٢] ـ بحيث يكون[٣] عموداً على سطح الأفق[٤] ـ ظلٌّ طويلٌ[٥] إلى جهة المغرب، ثم لا يزال ينقص كلما ارتفعت الشمسُ حتى تبلغ وسطَ السماء[٦]، فينتهي النقصان إن كان عرض المكان المنصوب فيه المقياس[٧] مخالفاً لميل الشمس في المقدار[٨]، ويُعدم

---

(١) بحيث يكون قيامه مستوياً بتسعين درجة من الجوانب الأربعة.

(٢) وإذا كان مستوياً يكون أحسن.

(٣) اسمها ضمير راجع إلى الشاخص.

(٤) سطح الأرض.

(٥) فاعلٌ لـ «وقع».

(٦) وهو خط وهمي مسامت لرأس الشاخص ماراً بقطبي الجنوب والشمال يُقسّم دائرة الفلك إلى قسمين متساويين.

(٧) الشاخص المنصوب على سطح الأرض.

(٨) اعلم أن الشمس في أول يوم من فصل الربيع ـ وهو أول يوم من أيام انتقالها إلى بُرج الحمل ـ تشرق على خط الاستواء وتسير عليه وتغرب عليه ثم تنحرف نحو الشمال شيئاً فشيئاً حتى اليوم الأخير من فصل الربيع وهو نهاية برج الجوزاء، وتكون في نهاية الارتفاع على مدار السرطان، ثم تأخذ بالرجوع في فصل الصيف إلى آخره حتى تشرق في أول يوم من فصل الخريف من نفس المكان الذي أشرقت فيه في أول يوم من فصل الربيع، وهما المسميان بيوم الاعتدال الربيعي ويوم الاعتدال الخريفي.

ثم تأخذ بالانحراف جنوباً حتى نهاية فصل الخريف، وتكون في نهاية انخفاضها على مدار الجدي، ثم في فصل الشتاء ترجع إلى نقطة الاعتدال الربيعي، وهذه هي دورة الشمس على مدار السنة بالنسبة لخطوط العرض.

فمراد الشارح أن الشاخص إن نُصب في مكان على خط عرضٍ مخالفٍ لخط العرض الذي تشرق عليه الشمس فلا ينعدم الظل عند الزوال بل يبقى منه شيء، وإن كان الشاخص على خط عرضٍ تشرق عليه الشمس في ذلك اليوم فينعدم ظله عند الزوال.

فمثلاً لو نصب الشاخص على خط الاستواء في يومي الاعتدال الربيعي والخريفي، أو نصب على مدار السرطان في نهاية فصل الصيف، أو نصب على مدار الجدي في نهاية فصل الخريف فلا محالة ينعدم ظله وقت الزوال، وهكذا.

هذا واعلم أن الشاخص المنصوب بعد مدار السرطان باتجاه الشمال وبعد مدار الجدي باتجاه الجنوب لا ينعدم ظله في أيام السنة كلها، لعدم المسامتة بين خطه والخط الذي =

الظلُ أصلاً إن كان بقدره[١]، وذلك في كلّ مكان يكون عرضُه مساوياً للميل الأعظم للشمس، أو أنقص[٢] عند ميلها[٣] بقدره[٤] وموافقته له[٥] في الجهة[٦].

ويتفق[٧] في أطول أيام السنة[٨] تقريباً[٩] في مدينة الرسول (صلى الله عليه

= تشرق عليه الشمس.

ثم اعلم أن أي شاخصٍ يوضع ما بين مدار السرطان ومدار الجدي، وهو مدار نهاية ارتفاع الشمس إلى الشمال ونهاية انخفاضها نحو الجنوب، ينعدم ظله يومين في السنة، يوماً عند ارتفاعها ويوماً عند رجوعها هذا إذا كان بالجهة الشمالية، أو يوماً عند هبوطها ويوماً عند رجوعها إن كان في الجهة الجنوبية لخط الاستواء، نعم إذا نصب الشاخص على عين مدار الجدي أو السرطان فلا ينعدم فيه الظل عند الزوال إلا يوماً واحداً، وهو يوم غاية ارتفاعها إذا كان على مدار السرطان وهو يوم غاية انخفاضها إذا كان على مدار الجدي.

(١) بأن كان الشاخص وشروق الشمس وسيرها على خط واحدٍ من خطوط العرض.

(٢) اعلم أن المراد من الميل الأعظم للشمس هو سيرها فوق خطي السرطان والجدي، أي: سيرها في غاية ارتفاعها وسيرها في غاية انخفاضها، فإذا كان الشاخص على هذين الخطين فينعدم ظله يوماً في السنة عندما تكون الشمس في غاية ارتفاعها وغاية انخفاضها، وهذا هو المراد بقول الشارح: «يكون عرضه مساوياً للميل الأعظم للشمس».

وأما إذا كان الشاخص على خط عرضٍ ما بين مدار السرطان ومدار الجدي فيكون هذا الخط أنقص من خط الميل الأعظم للشمس، فالشاخص المنصوب عليه ينعدم ظله إذا أشرقت الشمس على خطه، وهذا يتحقق في يومين من أيام السنة كما تقدم.

(٣) ميل الشمس.

(٤) فلو كان بعيداً عن خط الاستواء بدرجتين فلا بد أن تكون الشمس بحسب شروقها وسيرها بعيدة بدرجتين أيضاً.

(٥) موافقة الميل للقدر.

(٦) بأن يكون الخط بعيداً عن الاستواء بدرجتين من الجهة الشمالية مثلاً، وكذلك ميل الشمس وشروقها وغروبها، أما لو كان بعيداً من خط الاستواء بدرجتين شمالاً، وكان ميل الشمس شروقاً وغروباً بعيداً عن الاستواء بدرجتين جنوباً، فلا ينعدم الظل، بل يكون ظله شمالياً.

(٧) يتفق الانعدام.

(٨) وهو نهاية فصل الربيع عندما تكون الشمس على مدار السرطان.

(٩) لا تحقيقاً، لأن خط المدينة (على مشرفها آلاف التحية والسلام) ليس على خط السرطان، =

وآله وسلم) وما قاربها في العرض، وفي مكة[١] قبل الانتهاء[٢] بستة وعشرين يوماً، ثم يَحْدُث ظلٌّ جنوبي[٣]

= لأن خط السرطان على درجة أربع وعشرين من خطوط العرض، والمدينة على خط خمسة وعشرين درجة، إلا أن الظل لا يكاد يظهر للحس عند الزوال، ولذا قال الشارح في المقاصد العلية: «والأولى التمثيل بأطول أيام السنة بمدينة الرسول ﷺ، فإن عرضها يناسب الميل الأعظم للشمس، وإن خالفه بدقائق لا تكاد تظهر للحس».

(١) ذهب جماعة منهم الشهيد في الذكرى والدروس والمحقق الثاني في جامع المقاصد وحاشية الإرشاد إلى أن انعدام الظل يتم في مكة وصنعاء في أطول أيام السنة، وهو حين نزول الشمس على مدار السرطان.
وقال الشارح في المقاصد العلية: «إنه فاسد قطعاً، وإن الشمس تسامت رؤوس أهل مكة وصنعاء مرتين في السنة، وليس ذلك في زمن واحد، بل في صنعاء عند كون الشمس في الدرجة الثامنة من برج الثور صاعدة ثم تميل عنه نحو الشمال ويحدث لأهل صنعاء ظل جنوبي عند الزوال إلى أن ينتهي الصعود فتصل الشمس إلى خط السرطان، ثم ترجع الشمس فإن وصلت إلى الدرجة الثالثة والعشرين من برج الأسد فينعدم الظل عند أهل صنعاء، لأن خط العرض في صنعاء هو أربع عشرة درجة وأربعون دقيقة.
وأما في مكة فعرضها إحدى وعشرون درجة وأربعون دقيقة فانعدام الظل فيها يكون قبل وصول الشمس إلى مدار السرطان بأيام كثيرة، وذلك عندما تكون الشمس في الدرجة الثامنة من الجوزاء إذا كانت صاعدة، وفي الدرجة الثالثة والعشرين من السرطان إذا كانت هابطة» انتهى، وهما في ٢٤ أيار و١٧ تموز، بحسب تقدير الشارح.

(٢) قبل وصول الشمس إلى مدار السرطان.

(٣) اعلم أن العلامة في المنتهى والتذكرة جعل في هذا اليوم ـ أعني قبل الانتهاء بستة وعشرين يوماً ـ انعدام الظل لأهل مكة وصنعاء، وأن الظل يبقى منعدماً إلى أن تصل الشمس إلى مدار السرطان وبعده بستة وعشرين يوماً، فيكون ذلك مدة اثنين وخمسين يوماً، وقال عنه الشارح في الروض بما مضمونه: إنه غلط فاحش من ناحيتين:
أولاً: أن هذا يتم لمكة وليس لصنعاء، لاختلاف خطوط العرض بين صنعاء ومكة، فكيف يتفق انعدام الظل فيهما في يوم واحد؟
وثانياً: أن انعدام الظل يكون في يومين من أيام السنة فقط إذا كان خط العرض للبلد أقل من مدار السرطان أو مدار الجدي فكيف جعل انعدام الظل في اثنين وخمسين يوماً؟ ولذا قال هنا: «ثم يحدث ظل جنوبي» إشارة إلى قول العلّامة فانتبه.
ثم إن الظل جنوبياً في هذا الوقت لأهل مكة، لأن الشمس تسير نحو الشمال باتجاه مدار السرطان.

إلى تمام الميل[١] وبعده[٢] إلى ذلك المقدار[٣]، ثم يُعدم[٤] يوماً آخر.

والضابط: أن ما كان عرضه زائداً[٥] على الميل الأعظم لا يُعدم الظلُّ فيه أصلاً، بل يبقى عند زوال الشمس منه بقيةٌ، تختلف زيادةً ونقصاناً ببُعدِ الشمس من مسامتة رؤوس أهله وقربها، وما كان عرضه مساوياً للميل[٦] يُعدم فيه يوماً وهو أطول أيام السنة[٧]، وما كان عرضُه أنقص منه[٨] كمكةَ وصنعاء يُعدم فيه يومين عند مسامتة الشمس لرؤوس أهله صاعدةً وهابطة، كلُّ ذلك مع موافقته[٩] له في الجهة[١٠] كما مرَّ.

أما الميل الجنوبي فلا يُعدم ظله من ذي العرض[١١] مطلقاً[١٢]، لا كما قاله

---

(١) الميل الأعظم، وهو نهاية صعودها عندما تكون على مدار السرطان.

(٢) وبعد تمام الميل أيضاً يحدث ظل جنوبي.

(٣) وهو ستة وعشرون يوماً بعد انتهاء الميل.

(٤) الظل، لأن الشمس تكون مسامتة لمكة عند هبوطها، كما كانت مسامتة لها عند صعودها، وإذا عرفت انعدام الظل في مكة في هذين اليومين من أيام السنة، لأن الشمس تكون مسامتة لرؤوس أهل البلد، فإذا كنت في بلد بعيدٍ عن مكة من أي جهة من الجهات وأردت أن تعرف جهة القبلة بالتمام فإذا عرفت وقت زوال الشمس في مكة في هذين اليومين وأنت في بلدك فانظر إلى الشمس ففي أي جهة كانت فتكون هي جهة القبلة.

(٥) فوق مدار السرطان باتجاه القطب الشمالي، أو فوق مدار الجدي باتجاه القطب الجنوبي، وقد عرفت أنه لا ينعدم ظله أبداً في تمام أيام السنة.

(٦) الميل الأعظم، وهو عند كون الشمس على مدار السرطان عند غاية صعودها، وعند كون الشمس على مدار الجدي في غاية انخفاضها، فينعدم ظله يوماً واحداً في السنة.

(٧) إذا كانت على مدار السرطان، وأما إذا كان على مدار الجدي فينعدم ظله في يوم، وهو أقصر أيام السنة.

(٨) من الميل الأعظم، وهو ما كان واقعاً بين مدار السرطان ومدار الجدي فينعدم ظله يومين في السنة، يوماً عند صعودها ويوماً عند انخفاضها.

(٩) موافقة عرض البلد أو الشاخص للميل الأعظم.

(١٠) كأن يكونا شماليين أو جنوبيين دون التعاكس.

(١١) من ذي العرض الشمالي، لأن كلاً من الميل الشمالي والجنوبي يُعدم ظله من ذي عرضه لا من عرض غيره.

(١٢) سواء كان مساوياً له بالمقدار أم لا، وتوضيحه: فلو كانت الشمس باتجاه الشمال نحو =

المصنفُ (رحمه الله) في الذكرى ـ تبعاً للعلامة ـ من كون ذلك[١] بمكة وصنعاء في أطول أيام السنة، فإنه من أقبح الفساد[٢]، وأول من وقع فيه الرافعيُّ من الشافعية، ثم قلده فيه جماعةٌ منا ومنهم من غير تحقيق للمحل، وقد حرَّرنا البحث في شرح الإرشاد[٣].

وإنما لم يذكر المصنفُ هنا حكمَ حدوثه بعد عدمه[٤] لأنه نادر[٥]، فاقتصر على العلامة الغالبة[٦]، ولو عبَّر بظهور الظل[٧] في جانب المشرق ـ كما صنع في الرسالة الألفية ـ لشمل القسمين بعبارة وجيزة.

(وللعصر الفراغ منها[٨] . . . . . .

= مدار السرطان فما وقع تحت خط الاستواء باتجاه مدار الجدي لا ينعدم ظله، سواء كان بُعده عن خط الاستواء باتجاه الجنوب يساوي بُعد الشمس عن خط الاستواء باتجاه الشمال أم لا.

(١) انعدام الظل في بلد تحت خط الاستواء باتجاه الجنوب والشمس باتجاه الشمال فوق خط الاستواء نحو مدار السرطان.

(٢) وقد تقدم بيانه فلا نعيد.

(٣) كتاب روض الجنان، وقد نقلنا لك خلاصة مناقشته.

(٤) حكم حدوث الظل بعد عدمه، وإنما ذكر زيادته بعد نقصانه.

(٥) لأنه يتحقق يوماً أو يومين في السنة، فيما هو واقع على خط السرطان أو خط الجدي أو ما بينهما.

(٦) وهي زيادة الظل بعد نقصانه.

(٧) وهو أعم من الزيادة والحدوث.

(٨) الفراغ من الظهر، على المشهور شهرة عظيمة، ونسب للصدوق بل للصدوقين الخلاف، ونوقش في النسبة، ومستند المشهور أخبار منها: مرسل داود بن فرقد عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا زالت الشمس فقد دخل وقت الظهر حتى يمضي مقدار ما يصلي المصلي أربع ركعات، فإذا مضى ذلك فقد دخل وقت الظهر والعصر حتى يبقى من الشمس مقدار ما يصلي أربع ركعات، فإذا بقي مقدار ذلك فقد خرج وقت الظهر وبقي وقت العصر حتى تغيب الشمس)[١]، وصحيح الحلبي: (سألته عن رجل نسي الأولى والعصر =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب المواقيت حديث ٧.

ولو تقديراً[١] بتقدير أن لا يكون قد صلّاها، فإنَّ وقتَ العصر يدخل بمضيّ مقدار فعله الظهر[٢] بحسب حاله، من قصر، وتمام، وخفة، وبطء، وحصول الشرائط، وفقدها، بحيث لو اشتغل بها لأتمها[٣]، لا بمعنى جواز فعل العصر حينئذٍ مطلقاً[٤]، بل تظهر الفائدة لو صلّاها ناسياً قبل الظهر، فإنها تقع صحيحةً إن وقعت بعد دخول

= جميعاً ثم ذكر عند غروب الشمس، فقال عليه السلام: إن كان في وقت لا يخاف فوت إحداهما فليصلّ الظهر ثم ليصلّ العصر، وإن هو خاف أن تفوته فليبدأ بالعصر ولا يؤخرها فتفوته فتكون قد فاتتاه جميعاً، ولكن يصلي العصر فيما قد بقي من وقتها ثم ليصلّ الأولى بعد ذلك على أثرها)[١].

وعليهما تحمل الأخبار الباقية منها: صحيح عبيد بن زرارة: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن وقت الظهر والعصر، فقال: إذا زالت الشمس دخل وقت الظهر والعصر جميعاً إلا أن هذه قبل هذه، ثم أنت في وقتٍ منهما جميعاً حتى تغيب الشمس)[٢]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (إذا زالت الشمس دخل الوقتان الظهر والعصر، فإذا غابت الشمس دخل الوقتان المغرب والعشاء الآخرة)[٣].

(١) لمرسل ابن فرقد المتقدم: (حتى يمضي مقدار ما يصلي المصلي أربع ركعات)، وهو ظاهر في التقدير، لا في الإتيان بالصلاة فعلاً، وظاهرٌ أيضاً أن التقدير بلحاظ فعل الصلاة دون مقدماتها إلا أن اعتبار المقدمات في التقدير أمرٌ مفروغ عنه، وإليه ذهب المحقق والشهيد الثانيان وغيرهما.

(٢) تامة الأفعال والشرائط بحسب حاله.

(٣) لو اشتغل بالظهر في هذا الوقت الفائت لأتمها.

(٤) حين مضي وقت يستطيع أن يأتي بالظهر فيه فليس له الإتيان بالعصر، سواء أتى بالظهر أم لا، بل إن دخول وقت العصر بعد مضي وقتٍ يستطيع فيه أن يأتي فيه بالظهر، وتظهر فائدته فيما لو صلى العصر ناسياً للظهر، فتكون العصر صحيحة إن وقعت العصر بعد دخول وقت الظهر المذكور لأنه لم يفت إلا الترتيب، وهو غير معتبر في حال النسيان، لحديث: (لا تعاد الصلاة)[٤].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب المواقيت حديث ١٨.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب المواقيت حديث ٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب المواقيت حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الوضوء حديث ٨.

وقتها المذكور، وكذا لو دخل قبل أن يُتمها[١]، **(وتأخيرها)**: أي: العصر **(إلى مصير الظل)** الحادثِ بعد الزوال **(مثله)** أي: مثل ذي الظل، وهو المقياس **(أفضل)**[٢]

---

(١) وكذا لو دخل الوقت المشترك بين الصلاتين بعد مضي وقت الظهر المذكور قبل أن يفرغ من العصر ولو بركعة، فصلاة العصر تكون صحيحة، لأنه أدرك وقتها ولو بركعة، ومن أدرك ركعة في داخل الوقت فقد أدرك الوقت كله.

(٢) قد اختلفت الأخبار الدالة على وقت فضيلة الظهر **فمنها**: ما دل على القدمين، كصحيح الفضلاء عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام: (وقت الظهر بعد الزوال قدمان، ووقت العصر بعد ذلك قدمان)[١]، وخبر عبيد بن زرارة: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن أفضل وقت الظهر؟، قال عليه السلام: ذراع بعد الزوال، قلت: في الشتاء والصيف سواء، قال: نعم)[٢]، بناءً على أن الذراع هو ما بين المرفق إلى أطراف الأصابع المساوي للقدمين تقريباً بحسب الوجدان، ومكاتبة محمد بن الفرج: (إذا زالت الشمس فصلّ سبحتك، وأحب أن يكون فراغك من الفريضة والشمس على قدمين، ثم صلّ سبحتك وأحب أن يكون فراغك من العصر والشمس على أربعة أقدام)[٣].

ومنها: ما دل على القامة، كصحيح البزنطي: (سألته عن وقت صلاة الظهر والعصر، فكتب: قامة للظهر وقامة للعصر)[٤]، وخبر محمد بن حكيم: (سمعت العبد الصالح وهويقول: إن أول وقت الظهر زوال الشمس وآخر وقتها قامة من الزوال، وأول وقت العصر قامة وآخر وقتها قامتان، قلت: في الشتاء والصيف سواء؟ قال عليه السلام: نعم)[٥].

والمراد بالقامة هو الذراع، للأخبار **منها**: خبر علي بن حنظلة عن أبي عبدالله عليه السلام: (في كتاب علي عليه السلام القامة ذراع، والقامتان الذراعان)[٦]، وخبر علي بن أبي حمزة عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال له أبو بصير: كم القامة؟ فقال: ذراع، إن قامة رحل رسول الله صلى الله عليه وآله كانت ذراعاً)[٧]، وخبر إسماعيل الجعفي عن أبي جعفر عليه السلام: (كان رسول الله صلى الله عليه وآله إذا كان الفيء في الجدار ذراعاً صلى الظهر، وإذا كان ذراعين صلى العصر، قلت: الجدران تختلف، منها قصير ومنها طويل، قال: إن جدار مسجد رسول الله صلى الله عليه وآله كان يومئذٍ قامة، وإنما جعل الذراع والذراعان لئلا يكون تطوعٌ في وقت فريضة)[٨]، وخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (كان حائط مسجد رسول الله صلى الله عليه وآله قامة، فإذا مضى من =

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب المواقيت حديث ١ و٢٥ و٣١ و١٢.

(٥و٦و٧و٨) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب المواقيت حديث ٢٩ و٢٦ و١٦ و٢٨.

. . . . . .

= فيئه ذراع صلى الظهر، وإذا مضى من فيئه ذراعان صلى العصر، ثم قال: أتدري لِمَ جعل الذراع والذراعان؟ قلت: لا، قال: من أجل الفريضة، إذا دخل وقت الذراع والذراعين بدأت بالفريضة وتركت النافلة)[١]، وإذا كانت القامة ذراعاً باعتبار أن قامة حائط مسجد النبي ﷺ ذراع، وجُعل وقت الظهر عند الذراع من الفيء، فيكون الوقت عند صيرورة ظل كل شيء مثله، وعليه فلو حمل لفظ القامة على قامة الإنسان، وأن مدار فضيلة الظهر عند صيرورة ظل الشخص كمثله فلا تعارض، وهذا ما تدل عليه طائفة ثالثة من الأخبار منها: موثق زرارة (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن وقت صلاة الظهر في القيظ فلم يجبني، فلما أن كان بعد ذلك قال لعمر بن سعيد بن هلال: إن زرارة سألني عن وقت صلاة الظهر في القيظ فلم أخبره فحرجت من ذلك فاقرأه مني السلام وقل له: إذا كان ظلك مثلك فصلّ الظهر، وإذا كان ظلك مثليك فصلّ العصر)[٢]، ومثلها رواية ابن بكير[٣]، وخبر معاوية بن وهب عن أبي عبدالله عليه السلام: (أتى جبرائيلُ رسول الله ﷺ بمواقيت الصلاة، فأتاه حين زالت الشمس فأمره فصلى الظهر، ثم أتاه حين زاد الظل قامة فأمره فصلى العصر، ثم أتاه حين غربت الشمس فأمره فصلى المغرب، ثم أتاه حين سقط الشفق فأمره فصلى العشاء، ثم أتاه حين طلع الفجر فأمره فصلى الصبح، ثم أتاه من الغد حين زاد في الظل قامة فأمره فصلّى الظهر، ثم أتاه حين زاد من الظل قامتان فأمره فصلّى العصر، ثم أتاه حين غربت الشمس فأمره فصلى المغرب ثم أتاه حين ذهب ثلث الليل فأمره فصلّى العشاء، ثم أتاه حين نوّر الصبح فأمره فصلّى الصبح ثم قال: ما بينهما وقت)[٤]، هذا ولا بدّ من التنبيه على أمرين:

الأول: قد عرفت عدم التعارض بين الأخبار لحمل القدمين على الذراع، والذراع على القامة، أعني: قامة حائط مسجد النبي ﷺ، ولذا قال في الجواهر: «وقد جرت العادة بأن تكون قامة الشاخص الذي يجعل مقياساً لمعرفة الوقت ذراعاً، كما أشارت إليه بعض النصوص، فلأجل ذلك كثيراً ما يُعبر عن القامة بالذراع وعن الذراع بالقامة»، والنص الذي أشار إليه صاحب الجواهر هو مرسل الصدوق عن الصادق عليه السلام: (تبيان زوال الشمس أن تأخذ عوداً، طوله ذراع وأربع أصابع، فتجعل أربع أصابع في الأرض، فإذا نقص الظل حتى يبلغ غايته ثم زاد فقد زالت الشمس وتفتح أبواب السماء وتهب الرياح =

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب المواقيت حديث ٢٧.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب المواقيت حديث ١٣ و٣٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب المواقيت حديث ٥.

. . . . . .

= وتُقضى الحوائج العظام)[١].

وإذا كانت القامة ذراعاً وقد جُعل وقت الظهر عند الذراع فيكون وقت فضيلتها عند صيرورة ظل كل شيء مثله، وهذا ما عليه المشهور، وذهب الشيخ في المبسوط والخلاف وسلار في المراسم وابن حمزة في الوسيلة والقاضي ابن البراج إلى أن ما بين الزوال إلى أن يصير ظل كل شيء مثله وقت الظهر للمختار فقط، وأما المعذور والمضطر فيمتد إلى الغروب، وإلى أن وقت العصر من حين الفراغ من الظهر إلى أن يصير ظل كل شيء مثليه للمختار، وأما المعذور والمضطر فإلى الغروب، تمسكاً بالأخبار المتقدمة، وقد عرفت أنها محمولة على بيان فضيلة الوقت جمعاً بينها وبين أخبار الاشتراك الدالة على أن وقت الظهرين إلى الغروب، وقيل: أربعة أقدام للظهر وثمانٍ للعصر هذا للمختار، وما زاد على ذلك حتى تغرب الشمس وقت لذوي الأعذار، وقال في الجواهر: «وإن كنا لم نقف على قائله مصرحاً بجميع ذلك ـ إلى أن قال ـ نعم حُكي عن مصباح السيد والنهاية وعمل يوم وليلة وموضع من التهذيب تحديد وقت الظهر خاصة للمختار بذلك، من غير تصريح بالعصر أصلاً ـ إلى أن قال ـ ومن الغريب أنه على كثرتها وشدة اختلافها ـ أي النصوص ـ لم نعثر على ما يدل منها على تمام هذا القول» انتهى.

نعم ورد في جملة من الأخبار تحديد وقت الظهر للمختار بأربعة أقدام، منها: خبر الكرخي: (سألت أبا الحسن موسى عليه السلام: متى يدخل وقت الظهر؟ قال: إذا زالت الشمس، فقلت: متى يخرج وقتها؟ فقال: من بعدما يمضي من زوالها أربعة أقدام، إنّ وقت الظهر ضيّق ليس كغيره ـ إلى أن قال ـ فقلت له: لو أن رجلاً صلى الظهر بعدما يمضي من زوال الشمس أربعة أقدام أكان عندك غير مؤدٍ لها؟ فقال: إن كان تعمد ذلك ليخالف السنة والوقت لم تقبل منه)[٢]، وخبر الفضل بن يونس: (سألت أبا الحسن عليه السلام المرأة ترى الطهر قبل غروب الشمس كيف تصنع بالصلاة؟ قال: إذا رأت الطهر بعدما يمضي من زوال الشمس أربعة أقدام فلا تصلي إلا العصر، لأن وقت الظهر دخل عليها وهي في الدم، وخرج عنها الوقت وهي في الدم)[٣]، وهي لا تصلح لمعارضة ما تقدم أن وقت الظهرين إلى الغروب، لضعف أسانيدها، ولكون خبر الكرخي ظاهراً في كون التأخير من باب تعمد المخالفة لسنة رسول الله صلى الله عليه وآله، لا بقصد الرخصة في التأخير، =

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب المواقيت حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب المواقيت حديث ٣٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٩ ـ من أبواب الحيض حديث ٢.

. . . . . .

= ولكون خبر الفضل محمولاً على ذهاب الوقت المشترك وإن كان فرضاً بعيداً، أو يُردّ إلى أهله، وقيل كما عن المقنعة: إن وقت الظهر من زوال الشمس إلى أن يرجع الفيء سبعي الشاخص، والعصر إلى أن يتغير لون الشمس باصفرارها للغروب، وللمضطر والناسي إلى الغروب، وقال عنه في الجواهر: «ولم أعرف له دليلاً من الأخبار على كثرتها وشدة اختلافها»، وهناك أقوال أخرى غير ظاهرة المستند.

الثاني: ممّا تقدم من وجود وقتين مختلفين للظهر والعصر شاع استحباب التفريق بين الصلاتين، وقد توهم استحباب التفريق بأن يأتي بصلاة الظهر عند أول الزوال إلى أن يصير ظل كل شيء مثله، سواء أتى بنوافلها أم لا، وأن يأتي بصلاة العصر بعدما يصير ظل الشاخص مثله إلى المثلين، سواء أتى بنوافلها أم لا.

ولكنّ التأمّل في الأخبار يُعطي أن وقت الفضيلة للظهرين بالمعنى المتقدم من أجل أداء نوافلهما، فإذا أراد الإتيان بنوافل الظهر فوقت فضيلتها يمتد إلى المثل، وإذا أراد الإتيان بنوافل العصر فيمتد وقت فضيلتها إلى المثلين، أما إذا لم يأتِ بالنوافل أو لم يكن مريداً ذلك فوقت الفضيلة لكلا الصلاتين عند الزوال إلا أن هذه قبل هذه، ويدلّ عليه أخبار كثيرة **منها**: خبر ابن مسكان عن الحارث بن المغيرة وعمر بن حنظلة ومنصور بن حازم جميعاً قالوا: (كنا نقيس الشمس بالمدينة بالذراع، فقال أبو عبدالله عليه السلام: ألا أنبئكم بأبين من هذا، إذا زالت الشمس فقد دخل وقت الظهر إلا أن بين يديها سبحة، وذلك إليك إن شئت طوّلت وإن شئت قصرت)[1]، وخبر مسمع بن عبد الملك: (إذا صليت الظهر فقد دخل وقت العصر إلا أن بين يديها سبحة، وذلك إليك إن شئت طوّلت وإن شئت قصرت)[2].

وباعتبار سقوط نوافل الظهرين في السفر فيستحب إتيان المسافر بالظهرين عند الزوال، للأخبار **منها**: خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (صلاة المسافر حين تزول الشمس لأنه ليس قبلها في السفر صلاة، وإن شاء أخّرها إلى وقت الظهر في الحضر غير أن أفضل ذلك أن يصليها في أول وقتها حين تزول)[3].

وباعتبار أن المؤمن يداوم على صلاة الواحدة والخمسين فكان التفريق ديدنهم، لا باعتبار أن نفس التفريق وإن لم يأت بالنوافل هو أفضل من الجمع بين الفريضتين من دون نوافلهما، ولذا صلى الإمام عليه السلام بل النبي صلى الله عليه وآله جمعاً عند اضطراره لترك النوافل، ففي خبر صفوان الجمال: (صلى بنا أبو عبدالله عليه السلام الظهر والعصر عندما زالت الشمس =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب المواقيت حديث ١ و٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب المواقيت حديث ١.

من تقديمها على ذلك الوقت[١]، كما أنّ

= بأذان وإقامتين وقال: إني على حاجة فتنفلوا)[١]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (كان رسول الله صلى الله عليه وآله إذا كان في سفرٍ أو عجّلت به حاجة يجمع بين الظهر والعصر، وبين المغرب والعشاء الآخرة، قال: وقال أبو عبدالله عليه السلام: لا بأس أن تعجّل العشاء الآخرة في السفر قبل أن يغيب الشفق)[٢].

وما نقله الشهيد في الذكرى عن كتاب عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (أن رسول الله صلى الله عليه وآله كان في السفر يجمع بين المغرب والعشاء والظهر والعصر، إنما يفعل ذلك إذا كان مستعجلاً، قال: وقال عليه السلام: وتفريقهما أفضل)[٣].

وأفضلية التفريق هنا بمعنى أن يأتي بالظهرين مع النوافل، لا بمعنى أن يفرّق بين الظهرين وإن لم يأت بنوافلهما، ولذا ورد في خبر محمد بن حكيم عن أبي الحسن عليه السلام: (إذا جمعت بين صلاتين فلا تطوع بينهما)[٤]، وخبره الآخر عنه عليه السلام: (الجمع بين الصلاتين إذا لم يكن بينهما تطوع، فإذا كان بينهما تطوع فلا جمع)[٥]، وخبر منصور عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن صلاة المغرب والعشاء بجمع، فقال: بأذان وإقامتين، لا تصلّ بينهما شيئاً هكذا صلّى رسول الله صلى الله عليه وآله)[٦]، باعتبار أنه مع النوافل لا جمع، بل ورد التعليل بكون وقت الفضيلة للظهر ممتداً إلى المثل والعصر إلى المثلين لمكان النافلة كما في خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (أتدري لِمَ جعل الذراع والذراعان؟ قلت: لِمَ جُعل ذلك؟ قال: لمكان النافلة، لك أن تتنفّل من زوال الشمس إلى أن يمضي ذراع، فإذا بلغ فيؤك ذراعاً بدأت بالفريضة وتركت النافلة، وإذا بلغ فيؤك ذراعين بدأت بالفريضة وتركت النافلة)[٧]، وفي خبر إسماعيل الجعفي عن أبي جعفر عليه السلام: (وإنما جعل الذراع والذراعان لئلا يكون تطوع في وقت فريضة)[٨]، ومكاتبة محمد بن الفرج: (إذا زالت الشمس فصلّ سبحتك وأحب أن يكون فراغك من الفريضة والشمس على قدمين، ثم صلّ سبحتك، وأحبّ أن يكون فراغك من العصر والشمس على أربعة أقدام، فإن عجّل بك أمرٌ فابدأ بالفريضتين واقضِ بعدهما النوافل)[٩]، وخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام المنقول عن السرائر: (إنما جُعلت القدمان والأربع والذراع والذراعان وقتاً لمكان النافلة)[١٠].

(١) إذا أتى بنوافلها وإلا فلا.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب المواقيت حديث ٢ و٣ و٧.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب المواقيت حديث ٢ و٣.

(٦) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب المواقيت حديث ١.

(٧و٨و٩و١٠) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب المواقيت حديث ٣ و٢٨ و٣١ و٣٥.

فعل الظهر قبل هذا المقدر[١] أفضل، بل قيل بتعينه[٢] بخلاف تأخير العصر.

(وللمغرب ذهاب الحمرة المشرقية)[٣] وهي الكائنة في جهة المشرق، وحدّه

---

(١) قبل أن يصير ظل كل شاخص مثله.

(٢) قد تقدم أنه مذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط وجماعة.

(٣) بالنسبة لابتداءِ وقتها على المشهور، للأخبار منها: صحيح بريد بن معاوية عن أبي جعفر عليه السلام: (إذا غابت الحمرة من هذا الجانب ـ يعني من المشرق ـ فقد غابت الشمس من شرق الأرض وغربها)[١]، ومرسل علي بن أحمد بن أشيم عن أبي عبدالله عليه السلام: (وقت المغرب إذا ذهبت الحمرة من المشرق، وتدري كيف ذلك؟ قلت: لا، قال عليه السلام: لأن المشرق مطلّ على المغرب هكذا ـ ورفع يمينه فوق يساره ـ، فإذا غابت ههنا ذهبت الحمرة من ههنا)[٢]، ومرسل ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام: (وقت سقوط القرص ووجوب الإفطار من الصيام أن تقوم بحذاء القبلة وتتفقد الحمرة التي ترتفع من المشرق، فإذا جازت قمة الرأس إلى ناحية المغرب فقد وجب الإفطار وسقط القرص)[٣]، وخبر محمد بن علي: (صحبت الرضا عليه السلام في السفر فرأيته يصلي المغرب إذا أقبلت الفحمة من المشرق، يعني السواد)[٤]، وخبر عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (إنما أمرت أبا الخطاب أن يصلي المغرب حين زالت الحمرة من مطلع الشمس، فجعل هو الحمرة التي من قبل المغرب وكان يصلي حين يغيب الشفق)[٥].

وفي المدارك عن المبسوط والانتصار وعلل الشرائع والأحكام وجماعة أن وقتها عند غروب الشمس المعلوم باستتار القرص، للأخبار منها: صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (وقت المغرب إذا غربت الشمس فغاب قرصها)[٦]، وخبر جابر عن أبي جعفر عليه السلام: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا غاب القرص أفطر الصائم ودخل وقت الصلاة)[٧]، وصحيح داود بن فرقد: (سمعت أبي يسأل أبا عبدالله عليه السلام متى يدخل وقت المغرب؟ فقال عليه السلام: إذا غاب كرسيّها، قلت: وما كرسيّها؟ قال عليه السلام: قرصها، فقلت: متى يغيب قرصها؟ قال عليه السلام: إذا نظرت إليه فلم تره)[٨]، والأخبار في ذلك كثيرة، لكن لا بد من تقديم الطائفة الأولى إما لأن غيبوبة القرص لا تتم إلا بارتفاع الحمرة المشرقية، لأن جانب المشرق مطل على المغرب كما تقدم في بعض الأخبار، أو لكون الطائفة الثانية محمولة على التقية لموافقتها للعامة.

(١و٢و٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب المواقيت حديث ١و ٣ و٤ و٨ و١٠.

(٦و٧و٨) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب المواقيت حديث ١٦ و ٢٠ و ٢٥.

قمة الرأس[١]، **(وللعشاء الفراغ منها)**[٢] ولو تقديراً على نحو ما قُرِّر للظهر، إلا

---

(١) كما في مرسل ابن أبي عمير المتقدم، ولكن ابتداؤه من حين ارتفاع الحمرة من مطلع الشمس كما في خبر عمار.
هذا وأعلم أن الحمرة ترتفع من نفس مطلع الشمس، وبعد ما تحلّ الظلمة في هذا المكان تتجمع الحمرة في المشرق في مكان أعلى بقدر قامة، وتصير الحمرة مسامته لقمة الرأس أفقياً، ثم بعد ربع ساعة تقريباً من غروب الشمس حسب اختلاف الفصول والأمكنة تزول هذه الحمرة وتحدث حمرة مغربية محاذية لمكان المشرقية تقريباً، ولا تزال تنخفض إلى الأفق المغربي.
وعلى زوال الحمرة المشرقية بهذا المعنى تحمل مرسلة ابن أبي عمير، وما توهم أن الحمرة المشرقية تزول شيئاً فشيئاً من المشرق إلى المغرب، حتى تتجاوز قمة الرأس عامودياً كما هو الحال في الزوال ليس في محله، لمخالفته للواقع وجداناً، وعليه فما ذهب إليه جماعة من زوال الحمرة من ربع الفلك من المشرق فإن أريد به ما تُوهم فليس في محله ولا يصح حمل المرسلة عليه، وإن أريد ما تقدم أولاً فهو، وإن كانت عبارتهم حينئذ قاصرة الدلالة.

(٢) وقت دخول صلاة العشاء عند مضي وقت المغرب ولو تقديراً، ويدل عليه النصوص الكثيرة، **منها**: صحيح عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا غربت الشمس فقد دخل وقت الصلاتين إلى نصف الليل إلا أن هذه قبل هذه)[١]، وخبر عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام (إن الله افترض أربع صلوات، أول وقتها زوال الشمس إلى انتصاف الليل، منها صلاتان أول وقتهما من عند زوال الشمس إلى غروب الشمس إلا أن هذه قبل هذه، ومنها صلاتان أول وقتهما من غروب الشمس إلى انتصاف الليل إلا أن هذه قبل هذه)[٢]، ومرسل داود بن فرقد عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا غابت الشمس فقد دخل وقت المغرب حتى يمضي مقدار ما يصلّي المصلي ثلاث ركعات، فإذا مضى ذلك فقد دخل وقت المغرب والعشاء الآخرة حتى يبقى من انتصاف الليل مقدار ما يصلي المصلي أربع ركعات، وإذا بقي مقدار ذلك فقد خرج وقت المغرب وبقي وقت العشاء إلى انتصاف الليل)[٣]، ومرسل الصدوق: (قال الصادق عليه السلام: إذا غابت الشمس فقد حلّ الإفطار ووجبت الصلاة، وإذا صليت المغرب فقد دخل وقت العشاء الآخرة إلى انتصاف الليل)[٤].
ولهذه الأخبار وغيرها ذهب المشهور إلى أن وقت المغرب يمتد إلى حين يبقى من منتصف الليل مقدار ما يصلي العشاء، وعن الخلاف انتهاء وقتها بذهاب الحمرة المغربية، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب المواقيت حديث ٢٤.
(٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب المواقيت حديث ٤.
(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب المواقيت حديث ٤ و٢.

. . . . . .

= لصحيح زرارة والفضيل عن أبي جعفر عليه السلام: (إن لكل صلاة وقتين غير المغرب، فإن وقتها واحد، ووقتها وجوبها، ووقت فوتها سقوط الشفق)[١]، وعن المقنعة والنهاية أن ذلك للحاضر، أما المسافر فيمتد وقتها إلى ربع الليل، لصحيح عمر بن يزيد: (وقت المغرب في السفر إلى ربع الليل)[٢]، وعن جماعة منهم الشيخ في المبسوط والسيد في الإصباح أن ذهاب الحمرة المغربية وقت للمغرب بالنسبة للمختار، وأما المعذور فيجوز تأخيرها إلى ربع الليل، والإنصاف يقتضي حمل نصوص الشفق على وقت الفضيلة وكراهة التأخير عن ذلك، ونصوص الربع وغيرها على نفي الكراهة في التأخير بالنسبة للمسافر والمضطر والمعذور، لأنه هو الجمع العرفي بينها وبين أخبار كون وقت المغرب يمتد إلى منتصف الليل، ثم إن المشهور ذهب إلى أن وقت العشاء عند ارتفاع الحمرة المشرقية بعد مضي مقدار ثلاث ركعات للمغرب للنصوص المتقدمة، وعن المقنعة والمبسوط والخلاف أن أول وقتها غروب الحمرة المغربية، لظاهر جملة من الأخبار، منها: صحيح بكر بن محمد عن أبي عبدالله عليه السلام: (وأول وقت العشاء الآخرة ذهاب الحمرة وآخر وقتها إلى غسق الليل)[٣]، وصحيح الحلبي: (سألت أبا عبدالله عليه السلام: متى تجب العتمة؟ قال عليه السلام: إذا غاب الشفق، والشفق الحمرة)[٤]، وهو محمول على وقت الفضيلة، جمعاً بينها وبين ما تقدم من أن وقت العشاءين عند ارتفاع الحمرة المشرقية، ويشهد لهذا الحمل أخبار، منها: خبر إسحاق بن عمار: (سألت أبا عبدالله عليه السلام: يُجمع بين المغرب والعشاء في الحضر قبل أن يغيب الشفق من غير علة؟ قال عليه السلام: لا بأس)[٥]، وخبر زرارة: (سألت أبا جعفر وأبا عبدالله عليهما السلام عن الرجل يصلي العشاء الآخرة قبل سقوط الشفق، فقالا: لا بأس به)[٦]، وموثق زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: (صلى رسول الله صلى الله عليه وآله بالناس المغرب والعشاء الآخرة قبل الشفق من غير علة في جماعة، وإنما فعل ذلك ليتسع الوقت على أمته)[٧].

ومنها يظهر ضعف ما عن النهاية من أنه يجوز للمسافر والمعذور تقديمها على ذهاب الشفق ولا يجوز لغيرهما. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب المواقيت حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب المواقيت حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب المواقيت حديث ٦.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب المواقيت حديث ١.

(٥و٦و٧) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب المواقيت حديث ٨ و٥ و٢.

أنه هنا لو شَرَع في العشاء[١] تماماً تامة الأفعال فلا بدّ من دخول المشترك[٢] وهو فيها[٣]، فتصح مع النسيان بخلاف العصر[٤].

= ثم إن المشهور ذهب إلى أن وقت العشاء ممتدٌ إلى منتصف الليل للمختار، ويشهد لذلك النصوص المتقدمة، وعن المفيد في المقنعة والشيخ في جملة من كتبه أن آخر العشاء هو ثلث الليل للمختار وغيره، ويشهد لهما جملة من النصوص، منها: خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (وآخر وقت العشاء ثلث الليل)[١]، وخبر معاوية بن عمار: (أن وقت العشاء الآخرة إلى ثلث الليل)[٢]، وهي محمولة على كراهة التأخير عن ثلث الليل.

وذهب الشيخ في التهذيب والاستبصار والمبسوط من أن الثلث للمختار والنصف لغيره، ويرده ما تقدم من النصوص، نعم يمتد وقت العشاءين إلى طلوع الفجر للمضطر بسبب النوم أو النسيان أو الحيض ونحو ذلك، لموثق أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن نام رجل ولم يصلّ صلاة المغرب والعشاء أو نسي فإن استيقظ قبل الفجر قدر ما يصليهما كلتيهما فليصلهما، وإن خشي أن تفوته إحداهما فليبدأ بالعشاء الآخرة، وإن استيقظ بعد الفجر فليبدأ فليصلّ الفجر ثم المغرب ثم العشاء الآخرة)[٣]، وصحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام الوارد في الحيض: (وإن طهرت من آخر الليل فلتصلي المغرب والعشاء)[٤]، وخبر عمر بن حنظلة: (إذا طهرت المرأة قبل طلوع الفجر صلت المغرب والعشاء)[٥]، ومرسل الفقيه: (يقضي ويُصبح صائماً عقوبة)[٦]، وإعراض المشهور لا يضرّ، لعدم المعارضة بينها وبين أخبار منتصف الليل، بحملها على ذوي الأعذار الثلاثة أو مطلقاً، وإليه ذهب في المعتبر والمدارك.

(١) نسياناً أو غفلة.

(٢) الوقت المشترك للعشاءين.

(٣) والمصلي مازال في العشاء قبل إتمامها.

(٤) فلو تذكر في أثناء صلاة العصر أنه لم يصلّ الظهر فلا بد من البطلان، لعدم تماميتها غفلة لتكون صحيحة، لأن الوقت المختص للظهر لم ينتهِ حيث تذكر قبل إتمام أربع ركعات.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب المواقيت حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب المواقيت حديث٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٦٢ ـ من أبواب المواقيت حديث ٣.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٤٩ ـ من أبواب الحيض حديث ١٠ و ١٢.

(٦) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب المواقيت حديث ٣.

(وتأخيرها[١] إلى ذهاب) الحمرة **(المغربية أفضل)**[٢]، بل قيل بتعينه[٣]، كتقديم المغرب عليه[٤].

أما الشَّفَقُ الأصفرُ[٥] والأبيض[٦] فلا عبرة بهما عندنا.

(وللصبح طلوع الفجر)[٧] الصادق، وهو الثاني[٨] المعترض في الأفق.

---

(١) العشاء.

(٢) قد تقدم الكلام فيه.

(٣) كما عن المقنعة والمبسوط والخلاف والنهاية.

(٤) على الشفق المغربي، كما عن الخلاف والمبسوط والإصباح للمختار عند الأخيرين.

(٥) وهو الحادث قبل الشفق الأحمر.

(٦) وهو الحادث بعد الشفق الأحمر، ففي خبر الحلبي: (سألت أبا عبدالله عليه السلام: متى تجب العتمة؟ قال: إذا غاب الشفق، والشفق الحمرة، فقال عبيدالله: أصلحك الله، إنه يبقى بعد ذهاب الحمرة ضوء شديد معترض، فقال أبو عبدالله عليه السلام: إن الشفق إنما هو الحمرة، وليس الضوء من الشفق)[١].

(٧) للأخبار الكثيرة، **منها**: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (إذا طلع الفجر فقد دخل وقت الغداة)[٢]، وخبره الآخر عنه عليه السلام: (وقت صلاة الغداة ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس)[٣].

(٨) إجماعي، ويشهد له أخبار كثيرة، **منها**: صحيح ليث المرادي: (سألت أبا عبدالله عليه السلام فقلت: متى يحرم الطعام على الصائم، وتحلّ الصلاة صلاة الفجر؟ فقال عليه السلام: إذا اعترض الفجر فكان كالقبطية البيضاء فثم يحرم الطعام على الصائم، وتحل الصلاة صلاة الفجر)[٤]، والقبطية بضم القاف ثياب بيض رقيقة تجلب من مصر، منسوبة إلى القبط، وخبر علي بن عطية عن أبي عبدالله عليه السلام: (الصبح هو الذي إذا رأيته كان معترضاً كأنه بياض نهر سوراء)[٥]، وسوراء موضع بالعراق من أرض بابل، وهو بلد السريانيين، ونهر سوراء هو نهر الفرات، وخبر علي بن مهزيار: (كتب أبو الحسن بن الحصين إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام معي: جُعلت فداك، قد اختلف موالوك في صلاة الفجر، فمنهم =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب المواقيت حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب المواقيت حديث ٢ و٦.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب المواقيت حديث ١ و٢.

(ويمتد وقت الظهرين إلى الغروب) اختياراً على أشهر القولين[١]، لا بمعنى

= من يصلي إذا طلع الفجر الأول المستطيل في السماء، ومنهم من يصلي إذا اعترض في أسفل الأفق واستبان، ولست أعرف أفضل الوقتين فأصلي فيه، فإن رأيت أن تعلمني أفضل الوقتين وتحدّه لي ـ إلى أن قال ـ فكتب عليه السلام بخطه ـ وقرأته ـ: الفجر يرحمك الله هو الخيط الأبيض المعترض، وليس هو الأبيض صعداً، فلا تصلّ في سفرٍ ولا حضرٍ حتى تبيّنه، فإن الله تبارك وتعالى لم يجعل خلقه في شبهة من هذا، فقال تعالى: **﴿وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر﴾**، فالخيط الأبيض هو المعترض الذي يحرم به الأكل والشرب في الصوم، وكذلك هو الذي يوجب به الصلاة)[١].

والتبين الوارد في الآية مأخوذ على نحو الطريقية، لأنها الأصل في العناوين الواردة في موضوعات الأحكام، فالمدار على تحقق الفجر ولو لم يتبين لمانع، من غيم أو شدة ضوء القمر في ليالي البيض ونحوهما، فما عن بعضهم من الحكم بالتأخر حتى يتبين بياض الفجر في ليالي البيض ليس في محله.

وسُمّي هذا الفجر صادقاً، لأنه يصدقك عن الصبح، ويُسمى الأول كاذباً، لأنه ينمحي بعد ظهوره ويزول ضوؤه.

ثم للنصوص المتقدمة ذهب المشهور إلى أن وقتها يمتد إلى حين طلوع الشمس للمختار والمضطر، وذهب الشيخ في الكثير من كتبه أن ذلك للمضطر، وأما المختار فوقت الصبح إلى أن يسفر الصبح المفسر بحدوث الحمرة المشرقية، لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (وقت الفجر حين ينشق الفجر إلى أن يتجلل الصبح السماء، ولا ينبغي تأخير ذلك عمداً، ولكنه وقتٌ لمن شغل أو نسي أو نام)[٢]، وصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (لكل صلاة وقتان، وأول الوقتين أفضلهما، ووقت صلاة الفجر حين ينشق الفجر إلى أن يتجلل الصبح السماء، ولا ينبغي تأخير ذلك عمداً، ولكنه وقت من شغل أو نسي أو سها أو نام)[٣]، وموثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الرجل إذا غلبته عينه أو عاقه أمرٌ أن يصلي المكتوبة من الفجر ما بين أن يطلع الفجر إلى أن تطلع الشمس)[٤]، وقد حملت هذه الأخبار على بيان وقت الفضيلة لصلاة الصبح، مع كراهة تأخيرها عن الحمرة المشرقية، جمعاً بين النصوص.

(١) تقدم الكلام فيه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب المواقيت حديث ٤.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب المواقيت حديث ١ و٥ و٧.

أن الظُهرَ تشارك العصر في جميع ذلك الوقت، بل يختصُّ العصرُ من آخره بمقدار أدائها، كما يختص الظهر من أوله به[١].

وإطلاقُ امتداد وقتهما باعتبار كونهما لفظاً واحداً[٢]، إذ امتداد وقت مجموعه من حيث هو مجموع إلى الغروب لا ينافي عدم امتداد بعض أجزائه ـ وهو الظهر ـ إلى ذلك[٣]، كما إذا قيل: يمتدُّ وقتُ العصر إلى الغروب لا ينافي عدم امتداد بعض أجزائها[٤] ـ وهو أولها ـ إليه.

وحينئذٍ[٥] فإطلاق الامتداد[٦] على وقتهما[٧] بهذا المعنى[٨] بطريق الحقيقة لا المجاز، إطلاقاً[٩] لحكم بعض الأجزاء على الجميع، أو نحو ذلك[١٠].

(و) وقت **(العشاءين إلى نصف الليل)**[١١] مع اختصاص العشاء من آخره بمقدار أدائها، على نحو ما ذكرناه في الظهرين.

(و) يمتد وقت **(الصبح حتى تطلعَ الشمس)**[١٢] على أفق مكان المصلي وإن لم تظهر للأبصار[١٣].

(و) وقت **(نافلةِ الظهر من الزَّوال إلى أن يصير الفيء)** وهو الظلُّ الحادثُ

---

(١) بمقدار أدائها.

(٢) فيصيران فعلاً واحداً.

(٣) إلى الغروب، ولذا علّق الشارح بقوله: «اعتذر المصنف في بعض تحقيقاته عن هذا الاعتراض حين أُورد عليه بأن إطلاق الامتداد إلى الغروب مجاز، وما ذكرناه أجود في تحقيق المقام، ومثله القول في امتداد العشائين إلى نصف الليل».

(٤) صلاة العصر، وهو ما قبل الأخير.

(٥) وحين اعتبارهما فعلاً واحداً بلفظ واحد.

(٦) الامتداد إلى الغروب.

(٧) على الظهرين.

(٨) من كونهما فعلاً واحداً.

(٩) تمثيل للإطلاق المجازي، وهو رد على المصنف في الذكرى حيث اعتبر أن الإطلاق مجازي من باب إطلاق الجزء على الكل.

(١٠) كإطلاق أحد المجاورين على الآخر.

(١١) تقدم الكلام فيه.

(١٢) تقدم الكلام فيه.

(١٣) لوجود حائل كالجبل ونحوه.

بعد الزوال، سمّاه في وقت الفريضة ظلاً، وهنا فيئاً، وهو[١] أجود، ـ لأنه مأخوذ من «فاء: إذا رجع» ـ مقدار (قدمين)[٢] أي: سبعي قامة.....

(١) الفيء، واعلم أن المراد من الفيء ما يحدث من ظل الشاخص بعد الزوال، والمراد من الظل ما حدث منه قبل الزوال، والمراد بالظل الأول ما يبقى من الظل عند الزول.

(٢) كما هو المشهور، للأخبار منها: موثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (فإن مضى قدمان قبل أن يصلي ركعة بدأ بالأولى ولم يصلّ الزوال إلا بعد ذلك، وللرجل أن يصلي من نوافل الأولى ما بين الأولى إلى أن تمضي أربعة أقدام، فإن مضت الأربعة أقدام ولم يصلّ من النوافل شيئاً فلا يصلّ النوافل)[١]، وصحيح الفضلاء عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام: (وقت الظهر بعد الزوال قدمان، ووقت العصر بعد ذلك قدمان)[٢]، وخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (سألته عن وقت الظهر، فقال: ذراع من زوال الشمس، ووقت العصر ذراعان من وقت الظهر، فذاك أربعة أقدام من زوال الشمس، ثم قال: إن حائط مسجد رسول الله صلى الله عليه وآله كان قامة، وكان إذا مضى منه ذراع صلى الظهر، وإذا مضى منه ذراعان صلى العصر، ثم قال: أتدري لِمَ جُعل الذراع والذراعان؟ قلت: لِمَ جعل ذلك؟ قال: لمكان النافلة، لك أن تتنفل من زوال الشمس إلى أن يمضي ذراع، فإذا بلغ فيؤك ذراعاً من الزوال بدأت بالفريضة وتركت النافلة، وإذا بلغ فيؤك ذراعين بدأت بالفريضة وتركت النافلة)[٣]، ورواه الشيخ أيضاً وزاد فيه: (قال ابن مسكان: وحدثني بالذراع والذراعين سليمان بن خالد وأبو بصير المرادي وحسين صاحب القلانس وابن أبي يعفور ومن لا أحصيه منهم)[٤]، إلى غير ذلك من أخبار القدمين والأربعة وأخبار الذراع والذراعين، باعتبار أن الذراع قدمان كما تقدم.

وقد حمل المشهور أخبار القدمين على سُبعي الشاخص، لأن قامة الإنسان بمقدار سبعة أقدام بقدمه بحسب الغالب ونسبة القدمين إلى القامة حينئذ هي ما ذكرنا، وفيه: أن أخبار القامة المتقدمة في أوقات فريضة الظهرين محمولة على الذراع كما تقدم، لأن القامة هي قامة حائط مسجد النبي صلى الله عليه وآله، وأن الحائط كان بمقدار الذراع، فتكون أخبار القدمين والذراع متطابقة مع أخبار المثل، منها: خبر أحمد بن عمر عن أبي الحسن عليه السلام: (سألته عن وقت الظهر والعصر، فقال: وقت الظهر إذا زاغت الشمس إلى أن يذهب الظل قامة، ووقت العصر قامة ونصف إلى قامتين)[٥]، وقد تقدم بعضها سابقاً. =

(١) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب المواقيت حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب المواقيت حديث ١.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب المواقيت حديث ٣ و٤.

(٥) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب المواقيت حديث ٩.

المقياس[١]، لأنها[٢] إذا قُسِّمت سبعة أقسام يقال لكل قسم «قدمٌ»، والأصل فيه أن قامة الإنسان غالباً سبعة أقدام بقدمه، **(وللعصر أربعة أقدامٍ)** فعلى هذا[٣] تُقدم نافلةُ العصر بعد صلاة الظهر أول وقتها[٤] أو في هذا المقدار[٥]، وتُؤخَّر الفريضة[٦] إلى وقتها، وهو ما بعد المثل، هذا هو المشهور روايةً وفتوى.

وفي بعض الأخبار ما يدلُّ على امتداد وقتهما بامتداد وقت فضيلة الفريضة، وهو زيادة الظلِّ بمقدار مثل الشَّخْص للظهر ومثليه للعصر، وفيه قوَّة[٧].

ويناسبه المنقول من فعل النبي ﷺ والأئمة عليهم السلام وغيرهم من السلف من صلاة نافلة العصر قبل الفريضة متصلة بها[٨].

= ولذا ذهب جماعة منهم الشيخ في الخلاف والفاضلان في المعتبر والتبصرة والمحقق الثاني إلى أن وقت النافلة إلى المثل والمثلين، وذهب الحلبي إلى امتداد وقت نافلة الظهرين بامتداد وقت الفريضتين، ويستدل له بمرسلة علي بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام: (صلاة النهار ست عشرة ركعة، أيّ النهار شئت، إن شئت في أوله، وإن شئت في وسطه، وإن شئت في أخره)[١] وصحيح محمد بن عذافر عن أبي عبد الله عليه السلام: (صلاة التطوع بمنزلة الهدية، متى ما أتي بها قبلت، فقدم منها ما شئت وأخّر ما شئت)[٢]، وهذان الخبران لا يصلحان لمعارضة ما تقدم، بالإضافة إلى امكان حمل التخيير فيهما على وقت النافلة وليسا في مقام وقت الفريضة.

(١) بل هو تمام قامة المقياس كما تقدم.

(٢) القامة.

(٣) من كون وقت نافلة العصر أربعة أقدام بالمعنى المتقدم من أنها أربعة أسباع الشاخص وأن وقت فضيلة فريضة العصر ما بعد المثل فتقدم نافلة العصر في وقت فضيلتها وتؤخر فريضة العصر إلى وقت فضيلتها.

(٤) بعد القدمين مباشرة.

(٥) في مقدار أربعة أقدام.

(٦) فريضة العصر.

(٧) بل متعين، ولا منافاة بينه وبين أخبار القدمين والأربعة كما تقدم.

(٨) من اتصال نافلة العصر بفريضتها، ويدل عليه خبر رجاء بن أبي الضحاك: (كان الرضا عليه السلام إذا زالت الشمس جدّد وضوءه وقام فصلى ست ركعات - إلى أن قال - ثم يؤذن ويصلي ركعتين ثم يقيم ويصلي الظهر - إلى أن قال - فإذا رفع رأسه قام فصلى ست ركعات - إلى أن قال - ثم يؤذن ويصلي ركعتين ويقنت في الثانية فإذا سلّم أقام =

(١و٢) الوسائل الباب - ٣٧ - من أبواب المواقيت حديث ٨ و ٦.

وعلى ما ذكروه من الأقدام لا يجتمعان أصلاً[١] لمن أراد صلاة العصر في وقت الفضيلة، والمروي أن النبي ﷺ كان يتبع الظهر بركعتين من سُنَّة العصر[٢]، ويؤخر الباقي إلى أن يريد صلاة العصر، وربما أتبعها بأربع[٣]، وست[٤]، وأخَّر الباقي[٥].

= وصلى العصر)[١]، فهذا مناسب لتحديد المثل، لأن أربعة أقدام إذا كانت أربعة أسباع الشاخص على مبنى المشهور وكان وقت فريضة العصر بعد المثل فلا بد من الفصل بين نوافل العصر وفريضتها.

(١) لا يجتمع وقت فضيلة العصر مع وقت فضيلة نافلتها، بناءً على أن الأقدام أربعة أسباع الشاخص، وقد عرفت ضعف المبنى.

(٢) ويدل عليه مرسلة الصدوق: (قال أبو جعفر عليه السلام: كان رسول الله ﷺ لا يصلي بالنهار شيئاً حتى تزول الشمس، وإذا زالت صلّى ثماني ركعات وهي صلاة الأوّابين، تفتح في تلك الساعة أبواب السماء ويستجاب الدعاء وتهب الرياح وينظر الله إلى خلقه فإذا فاء الفيء ذراعاً صلى الظهر أربعاً وصلى بعد الظهر ركعتين، ثم صلى ركعتين أخراوين ثم صلى العصر أربعاً)[٢]، وخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (كان رسول الله ﷺ لا يصلي من النهار شيئاً حتى تزول الشمس فإذا زالت قدر نصف إصبع صلّى ثماني ركعات، فإذا فاء الفيء ذراعاً صلى الظهر ثم صلى بعد الظهر ركعتين، ويصلي قبل وقت العصر ركعتين فإذا فاء الفيء ذراعين صلى العصر)[٣].

(٣) ويرشد إليه خبر البزنطي: (قلت لأبي الحسن عليه السلام: إن أصحابنا يختلفون في صلاة التطوع، بعضهم يصلي أربعاً وأربعين، وبعضهم يصلي خمسين، فأخبرني بالذي تعمل به أنت كيف هو؟ حتى أعمل بمثله، فقال: أصلي واحدة وخمسين ركعة ثم قال: أمسك وعقد بيده، الزوال ثمانية وأربعاً بعد الظهر، وأربعاً قبل العصر، وركعتين بعد المغرب وركعتين قبل العشاء الآخرة، وركعتين بعد العشاء من قعود، تعدان بركعة من قيام)[٤].

(٤) ويدل عليه خبر سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام: (صلاة النافلة ثمان ركعات حين تزول الشمس قبل الظهر وست ركعات بعد الظهر، وركعتان قبل العصر، وأربع ركعات بعد المغرب، وركعتان بعد العشاء الآخرة)[٥] الحديث.

(٥) بالنسبة لتقديم ركعتين بعد الظهر فلم يرد خبر بتأخير تمام الستة إلى ما قبل العصر، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ٢٤.
(٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ٦.
(٣) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب المواقيت حديث ٣.
(٤) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ٧.
(٥) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ١٦.

وهو السرُّ في اختلاف المسلمين في أعداد نافلتيهما[١]، ولكن أهل البيت أدرى بما فيه[٢].

ولو أخَّر المتقدمة على الفرض عنه[٣] لا لعذر نقص الفضل، وبقيت أداءً ما بقي وقتها، بخلاف المتأخر[٤] فإن وقتها لا يدخل بدون فعله[٥].

(وللمغرب[٦] إلى ذهاب الحمرة المغربية[٧]، وللعشاء كوقتها[٨]) فتبقى أداءً إلى

= وإنما الوارد في مرسلة الصدوق وخبر زرارة تأخير ركعتين، ويكون الساقط من نافلة العصر أربع ركعات، وقد تقدم سابقاً في فصل «أعداد الصلاة» أنه من مراتب الفضل بعد مرتبة الواحدة والخمسين.

(١) ذهب أحمد بن حنبل إلى استحباب ركعتين بعد الظهر ولم يذكر قبل العصر شيئاً، وكذا الشافعي في أحد قوليه، وقوله الآخر أربع ركعات بعد الظهر وأربع ركعات قبل العصر، ومثله ما عن مالك وإن كان لا حدّ للنوافل الراتبة بالنسبة للظهرين عنده، وعن أبي حنيفة ركعتان بعد الظهر وأربع قبل العصر وإن شاء ركعتين.

(٢) فالإتيان ببعض نوافل العصر بعد الظهر لا يُعرف أنه من نوافل العصر إلا من طريق أهل البيت عليهم السلام.

(٣) متعلق بقوله: «ولو أخّر»، والمعنى: أن نافلة الظهرين متقدمة على فرض الظهرين فلو أتى بالفرض قبل النافلة ثم أتى بالنافلة مع بقاء وقتها لا لعذر كان ذلك نقصاً في فضلها، لأنه مشروط بتقديمها على الفرض.

(٤) المتأخر عن الفرض من النوافل كنوافل المغرب.

(٥) بدون فعل الفرض، فلو أتى بالنوافل المغربية قبل المغرب لم تقع صحيحة، لأن صحتها مشروطة بالبعدية عن المغرب.

(٦) وقت نافلة المغرب.

(٧) على المشهور، بل في المدارك: «أنه مذهب الأصحاب لا نعلم فيه مخالفاً»، لمرسل الصدوق عن أبي جعفر عليه السلام: (كان رسول الله صلى الله عليه وآله لا يصلي بالنهار شيئاً حتى تزول الشمس ـ إلى أن قال ـ فإذا آبت وهو أن تغيب صلى المغرب ثلاثاً وبعد المغرب أربعاً ثم لا يصلي شيئاً حتى يسقط الشفق فإذا سقط الشفق صلّى العشاء)[١].
وعن الذكرى والدروس والحبل المتين وكشف اللثام والذخيرة الميل إلى امتداد وقتها بامتداد وقت الفريضة، لإطلاق أدلة المشروعية، بعد قصور الخبر عن تحديد وقتها بالحمرة المغربية، لأنه دال على فعل النبي صلى الله عليه وآله، من دون الدلالة على عدم جواز وقوع النافلة بعد الشفق المغربي.

(٨) نافلة العشاء كوقت فريضة العشاء ممتداً إلى منتصف الليل بالاتفاق، لإطلاق أدلة =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ٦.

أن ينتصفَ الليل، وليس في النوافل ما يمتدُّ بامتداد وقت الفريضة على المشهور سواها[١]، **(وللّيل[٢] بعد نصفه)** الأول **(إلى طلوع الفجر)** الثاني[٣].

= مشروعيتها، من دون وجود دليل مقيّد بوقت خاص.

(١) سوى نافلة العشاء، وعلّق الشارح بقوله: «مقابل المشهور امتداد وقت جميع النوافل الراتبة بامتداد الفريضة، وبه رواية، لكنها معارضة بما هو أصحّ منها وأشهر» انتهى، وقد عرفت أنه يصح بالنسبة إلى نوافل الظهرين، حيث استدل على هذا القول بالرواية، ولا يصح في نافلة المغرب، لأن المخالف لم يستدل برواية، وكذا لا يصح في نافلة الصبح، حيث لم يُنقل خلافٌ في قبال المشهور.

(٢) ولنافلة الليل، هذا واعلم أن الليل ممتد من الغروب إلى طلوع الفجر، لغة وعرفاً، والدلائل الشرعية كثيرة، وهو أمرٌ غير قابل للتشكيك والنزاع، نعم حُكي عن الأعمش أن بداية النهار من طلوع الشمس إلى الغروب، ولازمه أن الليل من الغروب إلى طلوع الشمس لانتفاء الواسطة بينهما، ثم انتهى النزاع لاضمحلال القائل به.
ولكن بعد ذهاب بعض المتأخرين إلى الخلاف أفرد العلامة المجلسي بحثاً مستفيضاً في بحاره ج٨٠ ص٧٤ ـ ١٤٥، وأورد فيه بعض الدلائل الشرعية من مواطن متشعبة من الآيات والأخبار تقارب المائة عدداً، مع أقوال المفسرين والفقهاء والحكماء الإلهيين والرياضيين واللغويين على أن نهاية الليل كبداية النهار من طلوع الفجر، وأورد هذا البحث مختصراً صاحب الجواهر في كتابه ج٧ ص٢١٩ ـ ٢٣٣.
ويكفي في رده عدم صدق آخر الليل على قريب طلوع الشمس عرفاً ولغة، وهو أمرٌ بديهي، وما تمسكوا به من أخبار على الخلاف فهو ضعيف السند، لا يقاوم الأخبار الكثيرة الدالة على أن نهاية الليل بطلوع الفجر، مع أن ما استدلوا به غير واضح المفاد.
هذا مع أن أصل النزاع في بداية النهار وليس في نهاية الليل، لأنه قد قيل ببدايته من طلوع الشمس، وأن ما بين الطلوعين ليس من النهار ولا من الليل، ومع أن النهار له إطلاقان، الأول يُسمى بنهار الصوم الذي يبتدأ من طلوع الفجر، والثاني يسمى بيوم الأجير الذي يبتدأ من طلوع الشمس، ولكنه مختص بين أهل الحرف والصنائع، فلا موجب لربط وقت الليل بنزاع النهار، ولا يصح الاستشهاد بيوم الأجير.

(٣) الصادق، وهو مما لا خلاف فيه، ويشهد له مرسل الفقيه: (قال أبو جعفر عليه السلام: وقت صلاة الليل ما بين نصف الليل إلى آخره)[١]، وصحيح الفضيل عن أحدهما عليهما السلام: (أن رسول الله صلى الله عليه وآله كان يصلي بعدما ينتصف الليل ثلاث عشرة ركعة)[٢]، وخبر محمد =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٣ ـ من أبواب المواقيت حديث ٢.
(٢) الوسائل الباب ـ ٤٣ ـ من أبواب المواقيت حديث ٣.

. . . . . .

= ابن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام : (كان رسول الله صلى الله عليه وآله إذا صلّى العشاء الآخرة آوى إلى فراشه فلا يصلي شيئاً إلا بعد انتصاف الليل، لا في شهر رمضان ولا في غيره)[١]، وأفضل أوقاتها الثلث الأخير من الليل، لصحيح إسماعيل الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام : (وسألته عن أفضل ساعات الليل، قال: الثلث الباقي)[٢]، وخبر المروزي عن الإمام العسكري عليه السلام : (فإذا بقي ثلث الليل الأخير ظهر بياض ـ إلى أن قال ـ وهو وقت صلاة الليل)[٣]، بل أفضل أوقات الثلث الأخير ما كان وقت السحر، وهو قريب الفجر، لخبر الأعمش عن جعفر بن محمد عليه السلام : (وثمان ركعات في السحر، وهي صلاة الليل)[٤]، ورواية الفضل عن الرضا عليه السلام : (وثمان ركعات في السحر)[٥]، وخبر مرازم عن أبي عبدالله عليه السلام : (قلت له: متى أصلي صلاة الليل؟ قال عليه السلام : صلها آخر الليل)[٦]، وموثق سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام : (وثمانِ ركعات من آخر الليل)[٧]، وخبر أبي بصير: (وأحب صلاة الليل إليهم آخر الليل)[٨].

نعم يجوز لذوي الأعذار كالمسافر والشاب الذي يصعب عليه القيام في آخر الليل ومن خاف البرد أو الاحتلام والمريض تقديمها على منتصف الليل، للأخبار منها: خبر أبي جرير بن إدريس عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام : (صلّ صلاة الليل في السفر من أول الليل في المحمل والوتر وركعتي الفجر)[٩]، وخبر محمد بن حمران عن أبي عبدالله عليه السلام : (عن صلاة الليل أصليها أول الليل؟ قال عليه السلام : نعم، إني لأفعل ذلك، فإذا أعجلني الجمّال صليتُها في المحمل)[١٠]، وصحيح ليث عن أبي عبدالله عليه السلام عن صلاة الليل أول الليل في الليالي القصار في الصيف: (فقال عليه السلام : نعم، نِعم ما رأيتَ، ونِعمَ ما صنعت، يعني في السفر)[١١]، وصحيح يعقوب الأحمر مثله مع زيادة: (ثم قال: إن الشاب يكثر النوم، فأنا آمرك به)[١٢]، وخبر الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام : (إن خشيت أن لا تقوم في آخر الليل، أو كانت بك علة، أو أصابك برد فصلّ وأوتر في أول الليل في السفر)[١٣].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٣ ـ من أبواب المواقيت حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥٤ ـ من أبواب المواقيت حديث ٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٣ ـ من أبواب المواقيت حديث ٥.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ٢٥ و٢٣.

(٦) الوسائل الباب ـ ٥٤ ـ من أبواب المواقيت حديث ٣.

(٧) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ١٦.

(٨) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ٢.

(٩ و١٠ و١١ و١٢ و١٣) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب المواقيت حديث ٦ و١١ و١ و١٧ و٢.

والشَفْعُ والوتر من جملة صلاة الليل هنا[١]، وكذا تشاركها في المزاحمة بعد الفجر لو أدرك من الوقت مقدار أربع[٢]، كما يزاحم بنافلة الظهرين لو أدرك من

= وخبر الفضل بن شاذان عن أبي الحسن الرضا عليه السلام : (إنما جاز للمسافر والمريض أن يصليا صلاة الليل في أول الليل، لاشتغاله وضعفه وليحرز صلاته فيستريح المريض في وقت راحته وليشتغل المسافر باشتغاله وارتحاله وسفره)[١]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام : (إذا خشيت أن لا تقوم آخر الليل، أو كانت بك علة، أو أصابك برد فصلِّ صلاتك وأوتر من أول الليل)[٢].

بل لو دار الأمر بين تعجيلها أول الليل وقضائها في النهار فيستحب القضاء، للأخبار منها: خبر عمر بن حنظلة: (قال لأبي عبدالله عليه السلام : إني مكثت ثمانية عشر ليلة أنوي القيام فلا أقوم، أفأصلي أول الليل؟ قال: لا، اقضِ بالنهار، فإني أكره أن تتخذ ذلك خلقاً)[٣]، وخبر علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام سأله عن صلاة الليل أول الليل لمن تخوّف أن لا يقوم آخر الليل، فقال عليه السلام : (لا صلاة حتى يذهب الثلث الأول من الليل، والقضاء بالنهار أفضل من تلك الساعة)[٤].

(١) من حيث الوقت، واعلم أن صلاة الليل قد أطلقت في الأخبار وكلمات الأصحاب على الركعات الثمانية كما في خبر معاوية بن وهب عن أبي عبدالله عليه السلام : (أما يرضى أحدكم أن يقوم قبل الصبح ويوتر ويصلي ركعتي الفجر يكتب له بصلاة الليل)[٥] إلا أن الإتيان بالشفع والوتر من ناحية الوقت تابع لصلاة الليل، فتصح بعد انتصاف الليل، ويشهد له صحيح الفضيل المتقدم: (أن رسول الله صلى الله عليه وآله كان يصلي بعدما ينتصف الليل ثلاث عشرة ركعة)[٦]، ومثله غيره.

(٢) بحيث لو أدرك أربع ركعات من صلاة الليل قبل الفجر، فيستحب له إتمام صلاة الليل بما فيها الشفع والوتر ثم يأتي بالصبح مع نافلتها، لخبر محمد بن النعمان عن أبي عبدالله عليه السلام : (إذا كنت أنت صليت أربع ركعات من صلاة الليل قبل طلوع الفجر فأتم الصلاة، طلع أو لم يطلع)[٧].

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب المواقيت حديث ٣ و١٢.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب المواقيت حديث ٣ و٨.

(٥) الوسائل الباب ـ ٤٦ ـ من أبواب المواقيت حديث ٣.

(٦) الوسائل الباب ـ ٤٣ ـ من أبواب المواقيت حديث ٣.

(٧) الوسائل الباب ـ ٤٧ ـ من أبواب المواقيت حديث ١.

وقتها ركعة[١]، أما المغربية فلا يُزاحِم بها مطلقاً[٢] إلا أن يتلَبَّس منها بركعتين فيتمهما مطلقاً[٣].

(وللصبح[٤] حتى تطلعَ الحمرة)[٥] من قبل المشرق، وهو آخر وقت فضيلة

---

(١) لو أتى بركعة من نافلة الظهرين في وقت النافلة فيستحب له إكمال النافلة ولو دخل وقت فضيلة الفريضة، ويشهد له خبر عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (فإن مضى قدمان قبل أن يصلي ركعة بدأ بالأولى ولم يصلِّ الزوال إلا بعد ذلك - إلى أن قال - وإن كان صلى ركعة فليتم النوافل حتى يفرغ منها ثم يصلي العصر)[١] إلى آخر الخبر.

(٢) لا يزاحم فريضة العشاء بها، سواء أتى منها بركعة أم لا.

(٣) فعن ابن إدريس أنه لو تلبَّس بركعة منها ثم بلغ وقت فريضة العشاء من سقوط الشفق المغربي أتمها أربعاً، وقال عنه في الجواهر: «ولعله للقياس على نوافل الظهرين، وهو مع أنه حرام عندنا، مع الفارق لمزاحمة كلٍ منهما فريضتها لا فريضة أخرى».

وذهب جماعة منهم المحقق في الشرائع والعلامة في القواعد والإرشاد والتحرير والمنتهى والشهيدان إلى أن لو تلبس بركعتين فيتم هاتين الركعتين، سواء كانت أوليين أم أخيرتين، للنهي عن إبطال العمل.

(٤) ولنافلة الصبح.

(٥) فوقتها من حين الانتهاء من صلاة الليل ولو كان قبل الفجر إلى حين ظهور الحمرة المشرقية، يدل على ابتداء وقتها أخبار، منها: خبر ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام عن أول وقت ركعتي الفجر فقال عليه السلام: (سدس الليل الباقي)[٢]، وصحيح البزنطي عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: (عن ركعتي الفجر أصليهما قبل الفجر أو بعد الفجر؟ فقال: قال أبو جعفر عليه السلام: احسُ بهما صلاة الليل وصلّهما قبل الفجر)[٣]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (سألته عن ركعتي الفجر قبل الفجر أو بعد الفجر، فقال عليه السلام: قبل الفجر، إنهما من صلاة الليل)[٤]، وصحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (صلِّ ركعتي الفجر قبل الفجر وبعده وعنده)[٥]، فوقت نافلة الفجر من حين الفجر الكاذب جمعاً بين هذا الخبر وبين خبر ابن مسلم المتقدم بأن وقتها =

---

(١) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب المواقيت حديث ١.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب - ٥٠ - من أبواب المواقيت حديث ٥ و٦ و٣.

(٥) الوسائل الباب - ٥٢ - من أبواب المواقيت حديث ١.

الفريضة[١]، كالمثل والمثلين للظهرين،[٢] والحمرة المغربية للمغرب[٣]، وهو يناسب رواية المثل لا القدم[٤].

(وتُكره النافلة المبتدأة)[٥] وهي التي يُحدثها المصلّي تبرعاً، فإن الصلاة قربانُ

= سدس الليل الباقي، ويجوز تقديمها على الفجر إن صلى صلاة الليل.

وأما انتهاء وقتها بطلوع الحمرة المشرقية فهو المشهور، ويدل عليه صحيح علي بن يقطين: (سألت أبا الحسن عن الرجل لا يصلي الغداة حتى يُسفر وتظهر الحمرة ولم يركع ركعتي الفجر، أيركعهما أو يؤخرهما؟ قال عليه السلام: يؤخرهما)[١].

(١) الصبح كما تقدم.

(٢) فإن المثل والمثلين وقت لانتهاء فضيلة الفريضتين ونافلتهما.

(٣) فإن الحمرة المغربية وقت لانتهاء فضيلة المغرب ونافلتها.

(٤) قد عرفت عدم التعارض بين المثل والقدم.

(٥) وهي التي لم يرد فيها نص بالخصوص، فيستحب الإتيان بها، لأن الصلاة خير موضوع[٢]، وقربان كل تقي[٣]، كما في الخبر.

إلا أنه يكره الشروع فيها في خمسة أوقات: بعد صلاة الصبح حتى تطلع الشمس، وبعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس، وعند طلوع الشمس حتى تنبسط، وعند عين استواء الشمس في وسط النهار إلى حين الزوال، وعند غروب الشمس، للأخبار الكثيرة، منها: خبر معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا صلاة بعد العصر حتى تصلي المغرب، ولا صلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس)[٤]، وحديث المناهي: (نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الصلاة عند طلوع الشمس، وعند غروبها، وعند استوائها)[٥]، وخبر سليمان الجعفري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: (لا ينبغي لأحدٍ أن يصلي إذا طلعت الشمس، لأنها تطلع بقرني شيطان، فإن ارتفعت وصفت فارقها، فتستحب الصلاة ذلك الوقت والقضاء وغير ذلك، فإذا انتصف النهار قارنها، فلا ينبغي لأحدٍ أن يصلي في ذلك الوقت لأن أبواب السماء قد غُلقت، فإذا زالت الشمس وهبت الريح فارقها)[٦].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥١ ـ من أبواب المواقيت حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ١ و٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب المواقيت حديث ٢.

(٥و٦) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب المواقيت حديث ٦ و٩.

كلّ تقيٍّ، واحترز بها عن ذات السبب[١]، كصلاة الطواف، والإحرام، وتحيةِ المسجد عند دخوله، والزيارة عند حصولها، والحاجة، والاستخارة، والشكرِ، وقضاء النوافل مطلقاً[٢] في هذه الأوقات الخمسة، المتعلّق اثنان منها بالفعل (**بعد صلاتي الصبح**) إلى أن تطلعَ الشمسُ (**والعصر**) إلى أن تغربَ (**و**) ثلاثةٌ بالزمان (**عند طلوع الشمس**) أي: بعده حتى ترتفعَ ويَستولي شعاعُها وتذهب الحمرةُ، وهنا يتصل وقت الكراهتين الفعلي والزماني[٣] (**و**) عند (**غروبها**) أي: ميلها إلى

---

(١) اعلم أن النافلة إما مرتبة أو لا، والثانية إما ذات سبب كصلاة الزيارة والاستخارة والصلوات المستحبة في الأيام والليالي المخصوصة أو لا، والثاني هي المبتدأة.
وأما النوافل المرتبة فقد ذهبوا إلى عدم كراهة قضائها في هذه الأوقات الخمسة، مع أن نصوص الكراهة المتقدمة شاملة لها، ولذا ذهب المفيد في المقنعة إلى كراهة ابتداء النوافل وقضائها عند طلوع الشمس وعند غروبها، وكذا الشيخ في النهاية.
نعم ورد في خبر ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام: (في قضاء صلاة الليل والوتر تفوت الرجل، أيقضيها بعد صلاة الفجر وبعد العصر؟ فقال عليه السلام: لا بأس بذلك)[١]، وخبر حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن رجلٍ فاته شيء من الصلوات، فذكر عند طلوع الشمس أو عند غروبها، قال عليه السلام: فليصلّ حين يذكر)[٢]، ومكاتبة محمد بن يحيى إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام: (تكون عليّ الصلاة النافلة متى أقضيها؟ فكتب عليه السلام: أيّ ساعة شئت من ليلٍ أو نهار)[٣]، ومثلها غيرها، ومنه يعرف حكم قضاء الفرائض اليومية فلا تكره في هذه الأوقات أيضاً، وأما ذات السبب فكذلك لا تكره في هذه الأوقات، للأخبار، **منها**: خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (أربع صلوات يصليها الرجل في كل ساعة: صلاة فاتتك فمتى ما ذكرتها أديتها، وصلاة ركعتي طواف الفريضة، وصلاة الكسوف، والصلاة على الميت، هذه يصليهن الرجل في الساعات كلها)[٤]، وخبر معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (خمس صلوات لا تترك على حال: إذا طفت بالبيت، وإذا أردت أن تحرم، وصلاة الكسوف، وإذا نسيت فصلّ إذا ذكرت، وصلاة الجنازة)[٥].

(٢) سواء كانت ليلية أم نهارية، وسواء كانت النوافل في أوقات فرائضها كنوافل الظهرين بعد صلاة العصر إلى حين غروب الشمس أم لا.

(٣) أما الفعلي فهو بعد صلاة الصبح إلى أن تطلع الشمس، والزماني من حين الطلوع إلى أن تنبسط.

(١و٢و٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب المواقيت حديث ١٠ و٢ و٣ و١ و٤.

الغروب واصفرارها حتى يكملَ بذهاب الحمرة المشرقية.

وتجتمع هنا[١] الكراهتان[٢] في وقت واحد[٣] (و)عند (قيامها) في وسط السماء ووصولها إلى دائرة نصف النهار تقريباً إلى أن تزول (إلا يوم الجمعة)[٤] فلا تكره النافلة فيه عند قيامها[٥]، لاستحباب صلاة ركعتين من نافلتها حينئذٍ، وفي

---

(١) عند الغروب.

(٢) الفعلية والزمانية، من الصلاة بعد صلاة العصر إلى حين الغروب، ومن الصلاة عند الغروب.

(٣) وهو حين الغروب.

(٤) اعلم أنه يستحب زيادة أربع ركعات على نوافل الظهرين يوم الجمعة، ففي خبر الفضل ابن شاذان عن الرضا عليه السلام: (إنما زيد في صلاة السنة يوم الجمعة أربع ركعات تعظيماً لذلك اليوم، وتفرقة بينه وبين سائر الأيام)[١]، ومثله غيره من النصوص، إلا أن الإسكافي ذهب إلى زيادة ست ركعات، لصحيح سعد الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: (سألته عن الصلاة يوم الجمعة، كم ركعة هي قبل الزوال؟ قال عليه السلام: ست ركعات بكرة، وست بعد ذلك اثنتا عشرة ركعة، وست ركعات بعد ذلك ثماني عشرة ركعة، وركعتان بعد الزوال فهذه عشرون ركعة، وركعتان بعد العصر فهذه ثنتان وعشرون ركعة)[٢]، ولكنه مهجور لإعراض الأصحاب عنه.
وتفريقها بأن يأتي ستاً عند انبساط الشمس، وستاً عند ارتفاعها، وستاً قبل الزوال، وركعتين عنده، على المشهور، وليس لهم دليل ظاهر، لأن النصوص على خلاف هذا الترتيب، ففي صحيح البزنطي عن أبي الحسن عليه السلام: (في النوافل في يوم الجمعة ست ركعات بكرة، وست ركعات ضحوة، وركعتين إذا زالت الشمس، وست ركعات بعد الجمعة)[٣]، ومثله خبر يعقوب بن يقطين[٤]، وخبر مراد بن خارجة[٥].

(٥) قيام الشمس في وسط السماء، وهو المعبّر عنه في الأخبار بالزوال، المحمول على ما قبل الزوال، وهو عند استوائها في وسط السماء، ففي الخبر: (وكان إذا ركدت الشمس في السماء، قبل الزوال أذّن وصلى ركعتين فما يفرغ إلا مع الزوال ثم يقيم للصلاة فيصلي الظهر)[٦]، وفي آخر: (سأله عن الركعتين اللتين عند الزوال يوم الجمعة، فقال: أما أنا فإذا زالت الشمس بدأت بالفريضة)[٧].

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ١ و٥.

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ١٩ و١٠ و١٢.

(٦و٧) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٤ و٢.

الحقيقة هذا الاستثناء منقطع، لأن نافلةَ الجمعة من ذوات الأسباب، إلا أن يقال بعدم كراهة المبتدأة فيه[١] أيضاً، عملاً بإطلاق النصوص باستثنائه[٢].

(ولا تقدم) النافلةُ **(الليلية)** على الانتصاف[٣] **(إلا لعذر)**[٤] كتعب وبردٍ ورطوبة رأس[٥] وجنابة ولو اختيارية يشقُّ معها الغسلُ، فيجوز تقديمها حينئذٍ من أوله بعد العشاء بنية التقديم أو الأداء، ومنها الشفع والوتر.

(وقضاؤها أفضل)[٦] من تقديمها في صورة جوازه[٧]، **(وأولُ الوقت**[٨]

---

(١) في وقت قيام الشمس في وسط السماء يوم الجمعة.

(٢) لخبر عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا صلاة نصف النهار إلا يوم الجمعة)[١]، ولكنه محمول على نافلة يوم الجمعة، جمعاً بينه وبين ما تقدم.

(٣) منتصف الليل.

(٤) تقدم الكلام فيه.

(٥) عند الشباب.

(٦) تقدم الكلام فيه.

(٧) جواز التقديم.

(٨) للأخبار الكثيرة، **منها**: خبر ذريح عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال جبرئيل لرسول الله صلى الله عليه وآله: أفضل الوقت أوله)[٢]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (اعلم أن أوّل الوقت أبداً أفضل، فعجّل الخير ما استطعت)[٣]، وخبر معاوية عن أبي عبدالله عليه السلام: (لكل صلاة وقتان، وأول الوقت أفضلهما)[٤]، وخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (أحب الوقت إلى الله (عز وجل) أوله حين يدخل وقت الصلاة فصلِّ الفريضة)[٥]، وخبر سعيد بن الحسن عن أبي جعفر عليه السلام: (أول الوقت زوال الشمس، وهو وقت الله الأول، وهو أفضلهما)[٦]، وخبر الأعشى عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن فضل الوقت الأول على الآخر كفضل الآخرة على الدنيا)[٧]، ومرسلة الصدوق عن أبي عبدالله عليه السلام: (أوله رضوان الله، وآخره عفو الله، والعفو لا يكون إلا عن ذنب)[٨]، وخبر الأزدي عن أبي عبدالله عليه السلام: (لفضل الوقت الأول على الأخير خيرٌ للرجل من ولده وماله)[٩].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٦.

(٢و٣و٤و٥و٦و٧و٨و٩) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب المواقيت حديث ٨ و١٠ و١١ و٥ و٦ و١٥ و١٦ و١٤.

أفضل) من غيره **(إلا)** في مواضع ترتقي إلى خمسة وعشرين، ذكر أكثرها المصنفُ في النفلية[١]، وحرَّرناها مع الباقي في شرحها، وقد ذكر منها هنا ثلاثة مواضع.

(لمن يتوقَّع زوالَ عذره) بعد أوله[٢]، كفاقد الساتر أو وصفِه[٣]، والقيام، وما بعده[٤] من المراتب الراجحة على ما هو به إذا رجا القدرة في آخره[٥]، والماءِ[٦] على القول بجواز التيمم مع السعة، ولإزالة النجاسة غير المعفوِّ عنها، **(ولصائم يَتوقع)** غيرُه **(فطرَه)**[٧]، ومثله من تاقت نفسُه إلى الإفطار، بحيث ينافي الإقبال على الصلاة،

---

(١) ففي النفلية ذكر خمسة عشر موضعاً كما في مفتاح الكرامة.

(٢) بعد أول الوقت، فذوو الأعذار سواء كان عذره عن استعمال الماء بالنسبة للوضوء أم كان عن تحصيل بقية شرائط الصلاة كتحصيل الساتر ونحوه، فقد ذهب جماعة إلى أن المتيمم في أول الوقت بناءً على جوازه إذا احتمل زوال عذره يستحب له تأخير الصلاة، وإلى أن فاقد بعض شرائط الصلاة التامة إذا احتمل تحصيل الفاقد في أثناء الوقت يستحب له تأخير الصلاة، وبعضهم منع جواز البدار بالنسبة للثاني.

والإنصاف يقتضي القول بأن التيمم والإتيان بالصلاة الفاقدة لبعض شرائطها حكم اضطراري، وهو مشروط بالعجز عن امتثال الحكم الاختياري في تمام الوقت، إذ لو كان قادراً على الإتيان بالحكم الاختياري ولو في آخر الوقت فلا يكون عاجزاً حتى ينتقل حكمه إلى البدل، فالأقوى عدم جواز البدار مطلقاً ووجوب التأخير، إلا إذا علم باستمرار العجز كما تقدم في مبحث التيمم، ومعه يرتفع موضوع استحباب الصلاة إلى آخر الوقت.

(٣) وصف الساتر، ككونه طاهراً، ومن غير مأكول اللحم، ومن غير الحرير والذهب بالنسبة للرجل.

(٤) وما بعد القيام.

(٥) في آخر الوقت.

(٦) وفاقد الماء.

(٧) فيستحب للصائم تأخير صلاة المغرب في حق من تتوق نفسه إلى الإفطار أو ينتظره أحد، ففي خبر زرارة: (وإن كنت ممن تنازعك نفسك للإفطار، وتشغلك شهوتك عن الصلاة فابدأ بالإفطار ليذهب عنك وسواس النفس اللوامة)[١]، وفي صحيح الحلبي: (سُئل عن =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب آداب الصائم حديث ٥.

(وللعشاءين للمفيض) من عرفة **(إلى المشعر)**[١] وإن تَثَلَّثَ الليلُ.

(ويُعوَّل في الوقت على الظن)[٢] المستَنِد إلى ورد بصنعةٍ أو درسٍ ونحوهما

= الإفطار أقبل الصلاة أو بعدها؟ فقال عليه السلام: إن كان معه قوم يخشى أن يحبسهم عن عشائهم فليفطر معهم، وإن كان غير ذلك فليصلِّ ثم ليفطر)[١].

(١) فيستحب لمن أفاض من عرفات تأخير العشاءين إلى المشعر الحرام، ولو إلى ربع الليل أو ثلثه، لصحيح ابن مسلم: (لا تصلِّ المغرب حتى تأتي جمعاً وإن ذهب ثلث الليل)[٢]، وموثق سماعة: (عن الجمع بين المغرب والعشاء الآخرة بجمع، فقال عليه السلام: لا تصلهما حتى تنتهي إلى جمع وإن مضى من الليل ما مضى)[٣].

ثم إن أهم المواضع التي يستحب فيها تأخير الصلاة من الموارد الباقية هي:

الرابع: يستحب تأخير مطلق الحاضرة لمن عليه فائتة، للأخبار، **منها**: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (إذا دخل وقت الصلاة ولم يتم ما قد فاته فليقضِ ما لم يتخوف أن يذهب وقت هذه الصلاة التي قد حضرت)[٤].

الخامس: لمدافعة الأخبثين ونحوهما فيؤخر الصلاة لدفعهما، لصحيح هشام بن الحكم عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا صلاة لحاقن ولا لحاقنة، وهو بمنزلة من هو في ثوبه)[٥].

السادس: إذا لم يكن له إقبال على الصلاة فيؤخرها إلى حصوله، لخبر عمر بن يزيد: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أكون في جانب المصر فتحضر المغرب وأنا أريد المنزل، فإن أخّرت الصلاة حتى أصلي في المنزل كان أمكن لي وأدركني المساء، أفأصلي في بعض المساجد؟ فقال عليه السلام: صلِّ في منزلك)[٦].

السابع: لانتظار الجماعة، ففي خبر جميل بن صالح: (سأل الصادق عليه السلام: أيهما أفضل، يصلي الرجل لنفسه في أول الوقت أو يؤخر قليلاً ويصلي بأهل مسجده إذا كان إمامهم؟ قال عليه السلام: يؤخر ويصلي بأهل مسجده إذا كان هو الإمام)[٧]، وقد يتعدى من موردها إلى المأموم، وإلى التأخير الكثير لما ورد من فضل الجماعة.

(٢) يجب العلم بدخول الوقت حين الشروع بالصلاة، لخبر عبدالله بن عجلان عن أبي جعفر عليه السلام: =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب آداب الصائم حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١ و٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٦٢ ـ من أبواب المواقيت حديث ١.

(٥) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ٢.

(٦) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب المواقيت حديث ١٤.

(٧) الوسائل الباب ـ ٧٤ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

(مع تعذّر العلم) أما مع إمكانه فلا يجوز الدخول بدونه **(فإن)** صلّى بالظن حيث يتعذّر العلم ثم انكشف وقوعُها في الوقت أو **(دخل وهو فيها أجزأ)**[١] على أصحّ

= (إذا كنت شاكاً في الزوال فصلّ ركعتين، فإذا استيقنت أنها قد زالت بدأت بالفريضة)[١]، وخبر علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام: (في الرجل يسمع الأذان فيصلي الفجر ولا يدري طلع أم لا، غير أنه يظن لمكان الأذان أنه قد طلع، قال عليه السلام: لا يجزيه حتى يعلم أنه قد طلع)[٢]، وخبر علي بن مهزيار عن أبي جعفر عليه السلام الوارد في الفجر: (فلا تصلّ في سفرٍ أو حضرٍ حتى تتبينه)[٣]، مضافاً إلى قاعدة الاشتغال، وعليه فإن أمكن العلم فلا يكفي الظن على المشهور، وعن الشيخين في المقنعة والنهاية الاكتفاء به.

وإن لم يمكن العلم عند أول الوقت، لمانع من غيم ونحوه، فقد ذهب جماعة إلى كفاية الظن لجريان مقدمات الانسداد في الوقت، الموجبة لحجية الظن عند تعذر العلم، وفيه: أن الانسداد الصغير هنا غير جارٍ لإمكان الاحتياط بدون عسر أو حرج بالتأخير حتى يقطع بدخول الوقت، هذا فضلاً عن أن من جملة مقدمات الانسداد أن يكون التكليف معلوماً، وهنا لا علم به، للشك في دخول الوقت، فالأقوى عدم حجية الظن عند تعذر العلم هنا، لإمكان تحصيل العلم فيما بعد، نعم لو تعذر العلم مطلقاً فالقول بحجية الظن حينئذ لمقدمات الانسداد الصغير متعين.

(١) إذا علم بدخول الوقت أو ظن به على نحو مشروع عنده، كما لو قلنا بحجية الظن عند تعذر العلم، أو كان الظن معتبراً كما لو ظن بدخول الوقت من المؤذن العارف كما عليه الأخبار، ثم تبين مطابقة الواقع فلا كلام لإحراز الصلاة لشرطها، من وقوعها داخل الوقت، ولو تبيّن دخول الوقت في أثنائها ولو قبل السلام فيحكم بالصحة، على المشهور، لصحيح ابن أبي عمير عن إسماعيل بن رباح عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا صليت وأنت ترى أنك في وقت ولم يدخل الوقت، فدخل الوقت وأنت في الصلاة فقد أجزأت عنك)[٤].

وعن المرتضى والإسكافي والعماني والعلامة في المختلف وابن فهد في موجزه والصيمري والأردبيلي وجماعة البطلان، لضعف الخبر بجهالة إسماعيل بن رباح، وفيه: أنه من مشايخ ابن أبي عمير، وقد قيل: إنه لا يروي إلا عن ثقة، مع ورود الرواية في الكتب الثلاثة، ومع كون السند مشتملاً على جملة من الأعيان والأجلاء، منهم أحمد بن محمد بن عيسى المعروف بكثرة التثبت، وهذا كله موجب للوثوق بالصدور، فلا بد من العمل به.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٨ ـ من أبواب المواقيت حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٥٨ ـ من أبواب المواقيت حديث ٤ و٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب المواقيت حديث ١.

القولين (وإن تقدّمت) عليه بأجمعها (أعاد)[١] وهو موضعُ وفاقٍ.

(الثاني: القبلة)

(وهي) عينُ (الكعْبَةِ[٢]

---

(١) لما دلّ على اعتبار الوقت، ولحديث زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (لا تعاد الصلاة إلا من خمسة: الطهور والوقت والقبلة والركوع والسجود)[١].
ولصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (في رجل صلى الغداة بليلٍ غرّه من ذلك القمر ونام حتى طلعت الشمس، فأخبر أنه صلى بليلٍ، قال عليه السلام: يعيد صلاته)[٢].

(٢) بل القبلة هي المكان الذي وقع فيه البيت ـ شرّفه الله تعالى ـ من تخوم الأرض إلى عنان السماء، بلا خلاف فيه، للأخبار منها: مرسل الفقيه عن أبي عبدالله عليه السلام: (أساس البيت من الأرض السابعة السُفلى إلى الأرض السابعة العليا)[٣]، وخبر عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (سأله رجل قال: صليت فوق أبي قبيس العصر، فهل يجزي ذلك والكعبة تحتي؟ قال عليه السلام: نعم، إنها قبلة من موضعها إلى السماء)[٤]، وخبر خالد ابن أبي إسماعيل: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يصلي على أبي قبيس مستقبل القبلة، فقال: لا بأس)[٥].
نعم لا يدخل حجر إسماعيل في الكعبة من ناحية الاستقبال وإن وجب إدخاله في الطواف على الأكثر، لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن الحجر، أمن البيت هو أم فيه شيء من البيت؟ قال عليه السلام: لا، ولا قلامة ظفر، ولكن إسماعيل دفن فيه أمه، فكره أن يوطأ فجعل عليه حجراً وفيه قبور الأنبياء)[٦]، ومثله غيره.
وعن العلامة في نهاية الأحكام والتذكرة جواز استقباله، لأنه من الكعبة، وكذلك عن الذكرى، بدعوى أنه كان منها في زمن إبراهيم وإسماعيل عليهما السلام إلى أن بَنَتْ قريش الكعبة فأعوزتهم الآلات فاختصروها بحذفه، وأن النبي صلى الله عليه وآله قد اهتم بإدخاله في الكعبة، ولأن الطواف يجب خارجه.
مع أنه قد اعترف جماعة بعدم وقوفهم على مستند ذلك، قال في المدارك: «وما ادعاه من النقل لم أقف عليه من طرق الأصحاب»، وفي كشف اللثام: «وما حكاه إنما رأيناه في كتب العامة وتخالفه أخبارنا».

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الوضوء حديث ٨.
(٢) الوسائل الباب ـ ٥٩ ـ من أبواب المواقيت حديث ١.
(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب القبلة حديث ٣ و١ و٢.
(٦) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب الطواف حديث ١.

للمُشاهِد) لها[١] (أو حكمه)[٢] وهو مَن يقدر على التوجُّه إلى عينها بغير مشقةٍ كثيرة لا تُتحمل عادةً، ولو بالصعود إلى جبل أو سطح **(وجهَتُها)** وهي السَّمْت الذي يُحتمل كونها فيه، ويقطع بعدم خروجها عنه لأمارة شرعية **(لغيره)** أي: غير المشاهِد، ومَن بحكمه[٣] كالأعمى.

---

(١) إن الكعبة قبلة مطلقاً للقريب والبعيد على المشهور، للأخبار **منها**: مرسلة الصدوق: (قال النبي ﷺ: لن يعمل ابن آدم عملاً أعظم عند الله (عز وجل) من رجلٍ قتل نبياً، أو هدم الكعبة التي جعلها الله (عز وجل) قبلة لعباده، أو أفرغ ماءه في امرأة حراماً)[١]، وصحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن لله (عز وجل) حرمات ثلاثاً ليس مثلهن شيء: كتابه وهو حكمته ونوره، وبيته الذي جعله قِبلةً للناس لا يقبل من أحدٍ توجهاً إلى غيره، وعترة نبيكم)[٢].

وعن الشيخين وجماعة أن الكعبة قبلة لمن في المسجد، والمسجد قبلة لمن في الحرم، والحرم قبلة لمن خرج عنه، ونسبه في الذكرى إلى أكثر الأصحاب، ويدل عليه مرسل عبدالله بن محمد الحجال عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن الله تعالى جعل الكعبة قبلة لأهل المسجد، وجعل المسجد قبلة لأهل الحرم، وجعل الحرم قبلة لأهل الدنيا)[٣]، وخبر أبي غرة عن أبي عبدالله عليه السلام: (البيت قبلة المسجد، والمسجد قبلة مكة، ومكة قبلة الحرم، والحرم قبلة الدنيا)[٤].

وهي لا تصلح لمقاومة الطائفة الأولى، لكثرة أخبارها، وصحة أسانيدها، وعدم القائل بمضمون الخبر الأخير، نعم يمكن حملها على بيان اتساع جهة الاستقبال للبعيد، لأن التوجه إلى الحرم توجه إلى المسجد، والتوجه إلى المسجد توجه إلى الكعبة، كل ذلك بالنسبة للبعيد، وإلا لا يمكن القول بجواز استقبال طرف من أطراف الحرم أو المسجد وإن لزم الانحراف عن الكعبة انحرافاً كثيراً.

وهذا هو المراد بما نسب إلى جماعة من أن الكعبة هي القبلة للقريب وجهتها للبعيد، فالمراد بالجهة هي أن استقبال عين القبلة للبعيد متّسع، بحيث لو استقبل جهتها لاستقبل القبلة، ولذا فسّر المحقق في المعتبر الجهة بأنها السمت الذي فيه الكعبة، وفي التذكرة والنهاية أنها ما يظن أنها الكعبة.

(٢) حكم المشاهد، وهو القريب من الكعبة، ولكن لا يراها لمانع من حائط وغيره.

(٣) بحكم غير المشاهد، وهو: المشاهد أو القريب ولكنه يتعذر عليه معرفة عين القبلة لحبس أو مرض أو عمى.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب القبلة حديث ٨ و١٠.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب القبلة حديث ١ و٤.

وليست الجهةُ للبعيد محصِّلة عين الكعبة[١] وإن كان البُعد عن الجسم يوجب اتساع جهة محاذاته[٢]، لأن ذلك لا يقتضي استقبال العين، إذ لو أخرجت خطوط متوازية من مواقف البعيد المتباعدة المتفقة الجهة[٣] على وجه يزيد على جرم الكعبة لم تتصل الخطوط أجمع بالكعبة ضرورةً، وإلا لخرجت عن كونها متوازية.

وبهذا يظهر الفرقُ بين العين والجهة، ويترتَّبُ عليه بطلان صلاة بعض الصفِّ المستطيل زيادةً عن قدر الكعبة لو اعتُبِر مقابلةُ العين[٤].

والقولُ بأن البعيد فرضه الجهة[٥] أصحُّ القولين في المسألة، خلافاً للأكثر، حيث جعلوا المعتبَر للخارج عن الحرم استقباله[٦]، استناداً إلى روايات ضعيفة.

ثم إن عَلِمَ البعيدُ بالجهة بمحراب معصوم أو اعتبار رصديٍّ[٧] وإلا عَوَّل على العلامات المنصوبة لمعرفتها نصاً[٨] أو استنباطاً.

(وعلامةُ) أهل (العراق ومن في سَمْتهم)[٩] كبعض أهل خراسان ممن يقاربهم في طول بلدهم[١٠] **(جَعْلُ المغربِ على الأيمن والمشرقِ على الأيسر**[١١]**)**،

---

(١) وهذا غير لازم، بل اللازم أن يكون التوجه إلى الجهة موجباً للتوجه إلى الكعبة عرفاً.

(٢) محاذاة الجسم.

(٣) كصفوف الجماعة التي يزيد طولها على جرم الكعبة.

(٤) فاستقبال الكعبة للبعيد لا يجب أن يكون في محاذاتها، بحيث لو خرج منه خط مستقيم لوجب أن يمرّ في جزء من أجزاء الكعبة، بل استقبالها بأن يكون متوجهاً نحوها عرفاً وإن لم يكن بينهما خط مستقيم، كما في استقبال الكواكب والأجرام السماوية والأماكن البعيدة.

(٥) بالمعنى المتقدم، بحيث يكون استقبال الجهة موجباً لاستقبال الكعبة عرفاً، فهو راجع إلى استقبال القبلة ولو للبعيد.

(٦) استقبال الحرم.

(٧) كما لو علم بزوال الشمس في مكة وهو في بلده في يوم تكون الشمس مسامتة لأهل مكة كما تقدم، فتكون جهة الشمس هي جهة الكعبة بالنسبة إليه.

(٨) الواردة في الأخبار، وسيأتي التعرض لها.

(٩) بحيث يكون سمت قبلتهم متحداً مع سمت قبلة أهل العراق.

(١٠) وكذا بالنسبة لخطوط العرض إذا اتفقوا في سمت واحد بالنسبة للتوجه إلى القبلة.

(١١) ولازمه أن يكون قبلتهم نقطة الجنوب، مع أن الاختبار يقتضي بانحراف قبلة بعض أهل =

والجَدْي) [١] حال غاية ارتفاعه أو انخفاضه[٢] **(خلف المنكِب الأيمن)**[٣]، وهذه العلامة[٤] ورد بها النصُّ خاصةً علامة للكوفة[٥] وما ناسبها، وهي مُوافقةً

= العراق عن الجنوب إلى المغرب بمقدار غير يسير، بل غالبهم إلا قبلة أهل الموصل وسنجار، واعلم أن هذه العلامة مستخرجة من علم الهيئة، فالأولى اتباع الطرق العلمية المنتشرة في عصرنا كالبوصلة أو معرفة خطوط الطول والعرض لبلد المصلي مع معرفة خطوط الطول والعرض لمكة زادها الله شرفاً ثم معرفة القبلة بالنظر إليهما.

(١) بإسكان الدال، وقيل: يُصغّره أهل الهيئة فرقاً بينه وبين البرج، وقد أنكر ابن إدريس تصغيره وأنه سأل إمام اللغة في بغداد عن ذلك فقال: لا يُصغّر.

(٢) وتقييده بهذين ـ لما قيل ـ أنه في هاتين الحالتين يكون محاذياً للقطب وعلى خط نصف النهار المار بالقطبين.

(٣) لأن قبلة أهل العراق منحرفة عن الجنوب إلى المغرب فوجب أن يكون منحرفاً من بين المنكبين إلى خلف المنكب الأيمن.

(٤) يعني الجدي خلف المنكب الأيمن.

(٥) ما ورد هو: موثق محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: (سألته عن القبلة، فقال عليه السلام: ضع الجدي في قفاك وصلِّ)[١]، ومرسل الصدوق: (قال رجل للصادق عليه السلام: إني أكون في السفر ولا أهتدي إلى القبلة بالليل، فقال: أتعرف الكوكب الذي يقال له الجدي؟ قلت: نعم، قال: اجعله على يمينك، وإذا كنت في طريق الحج فاجعله بين كتفيك)[٢].

وخبر إسماعيل بن أبي زياد السكوني عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ﴿وبالنجم هم يهتدون﴾، قال: الجدي، لأنه نجم لا يزول، وعليه بناء القبلة، وبه يهتدي أهل البر والبحر)[٣]، ونحوه خبره الآخر[٤].

فالأخبار لم تذكر إلا الجدي علامة، وقد حمل الخبر الأول على أنه علامة لأهل العراق، لأن السائل منهم، مع أن التوجه مع جعل الجدي في القفا ـ أي: بين المنكبين ـ يستلزم التوجه لنقطة الجنوب، لأن الجدي على خط نصف النهار المار بالقطبين، ومن الواضح أن قبلة أهل العراق منحرفة عن الجنوب إلى المغرب إلا في بعض بلادها كالموصل وسنجار، وعليه فلا يمكن الأخذ بإطلاق الخبر، وقد حمل ما ورد في مرسل الصدوق من جعل الجدي على =

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب القبلة حديث ١ و٢ و٣ و٤.

للقواعد المستَنبَطة من الهيئة وغيرها[١]، فالعمل بها متعيِّن في أوساط العراق مضافاً إلى الكوفة كبغداد والمشهدين والحلة.

وأما العلامة الأولى: فإن أريد فيها بالمغرب والمشرق الاعتداليان[٢] ـ كما صرح به المصنف في البيان، أو الجهتان اصطلاحاً، وهما[٣] المقاطعتان لجهتي الجنوب والشمال بخطَّين بحيث يحدُثُ عنهما زوايا قوائم ـ كانت[٤] مخالفةً للثانية[٥] كثيراً، لأن الجَدْيَ حال استقامته[٦] يكون على دائرة نصف النهار المارّة بنقطتي الجنوب والشمال، فَجعل المشرق والمغرب على الوجه

= اليمين بأنه علامة على أواسط العراق كالكوفة وبغداد فقط، مع أنه غير ظاهر من الخبر بالإضافة إلى أن هذا الوارد من الأخبار مع إجماله لا يكفي في تعيين القبلة لكل بلد، فلذا ذكر الفقهاء علاماتٍ مستخرجة من علم الهيئة للبلاد الإسلامية المعروفة، قال في الجواهر: «إن أكثر العلامات المذكورة في كتب الأصحاب أو جميعها مستخرجة من علم الهيئة»، فاللازم هو اتباع الطرق المقررة اليوم لأنها أثبت وأدقّ.

(١) كالتجربة والاختبار.

(٢) بحيث إذا وضعا على اليمين والشمال فيكون مستقبلاً لنقطة الجنوب، فيلزم منه مخالفة ما هو المشاهد من انحراف قبلة أهل العراق عن الجنوب إلى المغرب بمقدار غير يسير، ويلزم منه مخالفة وضع الجدي خلف المنكب الأيمن، لما عرفت أن الجدي على خط نصف النهار المارّ بالقطبين إذا وضع بين الكتفين، فإذا وضع خلف المنكب الأيمن فلازمه الانحراف عن الجنوب نحو المغرب، وهذا ما ذكره الشارح مفصلاً في الشرح والروض.

(٣) الجهتان اصطلاحاً، واعلم بأنه لا فرق بين الاعتداليين والجهتين الاصطلاحيتين من ناحية التوجه إلى الجنوب في كليهما، إلا أن الجهتين اصطلاحاً قد فسرهما الشارح، وأما الاعتداليان فهما مشرق الشمس ومغربها في الأيام الاعتدالية، وهما يومان من أيام السنة، فمن كان ساكناً على خط الاستواء فاليوم الاعتدالي الأول هو اليوم الذي تشرق الشمس وتغرب على هذا الخط في أول فصل الربيع عندما تكون صاعدة، واليوم الاعتدالي الثاني هو اليوم الذي تشرق الشمس وتغرب على خط الاستواء في أول فصل الخريف عندما تكون نازلة.

(٤) العلامة الأولى من جعل المغرب على اليمين والمشرق على اليسار.

(٥) للجدي حال كونه في غاية ارتفاعه أو انخفاضه خلف المنكب الأيمن.

(٦) واستقامته إنما تكون في غاية ارتفاعه أو انخفاضه.

السابق[١] على اليمين واليسار يُوجِبُ جَعْل الجَدي بين الكتفين قضية للتقاطع، فإذا اعتُبر كون الجَدْي خلف المنكب الأيمن[٢] لزم الانحرافُ بالوجه عن نقطة الجنوب نحوَ المغرب كثيراً، فينحرف بواسطته[٣] الأيمن[٤] عن المغرب نحو الشمال والأيسر عن المشرق نحو الجنوب، فلا يَصحّ جعلُهما معاً علامة لجهة واحدة، إلّا أن يُدَّعى اغتفار هذا التفاوت، وهو بعيد[٥]، خصوصاً مع مخالفة العَلامَة للنص[٦]، والاعتبار[٧]، فهي[٨] إما فاسدة الوضع أو تختصّ ببعض جهات العراق، وهي أطرافه الغربية ـ كالموصل وما والاها ـ فإن التحقيق أن جهتَهم نقطةُ الجنوب، وهي موافقة لما ذكر في العلامة[٩].

ولو اعتُبرت العلامة المذكورة غيرَ مقيَّدة بالاعتدال ولا بالمصطلح بل بالجهتين العرفيتين[١٠] انتشر الفسادُ كثيراً[١١]، بسبب الزيادة[١٢] فيهما[١٣] والنقصان،

---

(١) من الاعتداليين أو الجهتين اصطلاحاً.

(٢) كما هو قضية التحديد في العلامة الثانية.

(٣) بسبب انحراف الوجه عن الجنوب نحو المغرب.

(٤) الجانب الأيمن.

(٥) إذ يجب التوجه نحو القبلة حتى للبعيد، ولا يمكن التوجه نحوها بخطين مختلفين من نقطة واحدة.

(٦) وهو موثق ابن مسلم المتقدم، حيث حملت العلامة فيه على قبلة أهل الكوفة وما ناسبها لأن السائل منها، وقد جعل الجدي بين الكتفين لا خلف المنكب الأيمن.

(٧) لأن لازم العلامة الأولى استقبال نقطة الجنوب، والمشاهَد انحراف قبلة أهل الكوفة عن الجنوب إلى الغرب.

(٨) العلامة الأولى.

(٩) العلامة الأولى.

(١٠) الشاملتين لكل مطالع الشمس ومغاربها.

(١١) لاختلاف مطالع الشمس ومغاربها اختلافاً يصل إلى سبع وأربعين درجة.

(١٢) زيادة الانحراف.

(١٣) في الجهتين العرفيتين.

الملحق[١] لهما[٢] تارةً بعلامة الشام، وأخرى بعلامة العراق، وثالثةً بزيادة عنهما[٣]، وتخصيصُهما[٤] حينئذٍ بما يوافق الثانية يُوجِبُ سقوط فائدة العلامة.

وأما أطراف العراق الشرقية كالبصرة وما والاها من بلاد خراسان فيحتاجون إلى زيادة انحرافٍ نحو المغرب عن أوساطها قليلاً، وعلى هذا القياس[٥]، **(وللشَّام)** من العلامات **(جعله)** أي: الجَدي في تلك الحالة[٦] **(خلف الأيسر)**[٧] الظاهر من العبارة كون الأيسر صفة للمَنكِب بقرينة ما قبله، وبهذا صرَّح في البيان، فعليه يكون انحرافُ الشامي عن نقطة الجنوب مَشرِقاً بقدر انحراف العراقيّ عنها مَغْرِباً، والذي صرَّح به غيرُه ـ ووافقه المصنفُ في الدروس وغيرها ـ أن الشامي يجعل الجَدْيَ خلف الكتف[٨] لا المَنكِب، وهذا هو الحقُّ الموافق للقواعد، لأن انحرافَ الشامي أقلُّ من انحراف العراقيّ المتوسط[٩]، وبالتحرير التام[١٠] ينقص الشامي عنه جزءين من تسعين جزءاً مما بين الجنوب والمشرق أو المغرب[١١].

(وجعل سُهَيل) أول طلوعه[١٢] ـ وهو بروزه عن الأفق ـ **(بين العينين)** لا

---

(١) صفة للزيادة والنقصان.

(٢) للجهتين العرفيتين.

(٣) عن علامتي الشام والعراق بالانحراف نحو الغرب كثيراً.

(٤) تخصيص الجهتين العرفيتين.

(٥) فكلما ازدادت البلاد الشرقية في العرض شرقاً ازدادت انحرافاً نحو الغرب حتى يستقبلونه في مقام التوجه نحو القبلة.

(٦) في غاية ارتفاعه أو انخفاضه عندما يكون محاذياً لخط نصف النهار.

(٧) كما ذكره جماعة.

(٨) والكتف أقرب إلى ما بين الكتفين من المنكب.

(٩) الذي يسكن أواسط العراق كالكوفة وبغداد.

(١٠) بالحساب الدقيق.

(١١) ففي الجواهر: «وذلك لأن بين نقطة الجنوب والمشرق تسعين جزءاً، وبينها وبين نقطة المغرب تسعين جزءاً أيضاً، وانحراف الشامي نحو المشرق أحد وثلاثون جزءاً من التسعين، وانحراف العراقي نحو المغرب ثلاثة وثلاثون جزءاً فينقص الشامي عن العراقي جزءين».

(١٢) لأنه يكون منحرفاً عن الجنوب إلى المشرق، وكلما أخذ في الارتفاع مال إلى الغرب حتى يصل إلى غاية ارتفاعه، فيكون على دائرة نصف النهار.

مطلق كونه[١]، ولا غاية ارتفاعه[٢]، لأنه في غاية الارتفاع يكون مُسَامتاً للجنوب، لأن غاية ارتفاع كل كوكبٍ يكون على دائرة نصف النهار المسامتة له[٣] كما سلف[٤].

(وللمغرب) والمراد به بعض المغرب كالحَبَشَة والنُّوبة، لا المغرب المشهور[٥] **(جعلُ الثُّريَّا والعَيُّوق)** عند طلوعهما **(على يمينه وشماله)** الثريا على اليمين، والعيُّوق على اليسار، وأما المغرب المشهور فقبلته تقرب من نقطة المشرق وبعضُها يميل عنه نحو الجنوب يسيراً.

(واليمن مقابل الشام) ولازم المقابلة أن أهلَ اليمن يجعلون سُهيلاً طالعاً بين الكتفين مقابل جعل الشامي له بين العينين، وأنهم يجعلون الجَديَ محاذياً لأذنهم اليمنى، بحيث يكون مقابلاً للمنكب الأيسر، فإن مقابله يكون إلى مقدَّم الأيمن[٦]، وهذا مخالفٌ لما صرح به المصنفُ في كتبه الثلاثة وغيرُه من أن اليَمَني يجعل الجَدْي بين العينين، وسُهيلاً غائباً بين الكتفين، فإن ذلك يقتضي كون اليمن مقابلاً للعراق[٧] لا للشام.

ومع هذا الاختلاف فالعلامتان مختلفتان أيضاً، فإنَّ جَعْلَ الجَدْي طالعاً[٨] بين العينين يقتضي استقبال نقطة الشمال[٩]، وحينئذٍ فتكون نقطةُ الجنوب بين الكتفين، وهي[١٠] موازيةٌ لسهيل في غاية ارتفاعه[١١] كما مر، لا غائباً[١٢].

---

(١) كما يظهر من عبارة الماتن هنا في اللمعة.

(٢) كما نسب للشهيد أيضاً على ما في الجواهر.

(٣) للكوكب.

(٤) في الجدي.

(٥) الشامل لتونس وما بعدها من البلاد الغربية، فإن قبلتهم تقرب من نقطة المشرق مع ميلٍ يسير إلى الجنوب.

(٦) المنكب الأيمن المحاذي للأذن اليمنى.

(٧) لبعضه، وإلا فقد عرفت أن بعضهم يجعله خلف المنكب الأيمن.

(٨) حال استقامته.

(٩) لأن الجدي حال استقامته يكون على خط نصف النهار.

(١٠) نقطة الجنوب.

(١١) لأنه في هذه الحال يكون على خط نصف النهار.

(١٢) لأن سهيلاً عند الغروب يكون مائلاً عن الجنوب إلى الغرب.

ومع هذا[١] فالمقابلة[٢] للعراقي[٣] لا للشاميّ، هذا بحسب ما يتعلق بعباراتهم، وأما الموافق للتحقيق فهو: أن المقابلَ للشام من اليمن هو صنعاء وما ناسبها، وهي لا تناسب شيئاً من هذه العلامات[٤]، وإنما المناسب لها[٥] عدن وما والاها، فتدبر[٦].

(و) يجوز أن (يُعَوِّل على قبلة البلد)[٧] من غير أن يجتهد[٨] **(إلا مع علم الخطأ)** فيجبُ حينئذٍ الاجتهاد، وكذا يجوز الاجتهاد فيها[٩] تياماناً وتياسراً وإن لم يعلم الخطأ[١٠].

---

(١) الاختلاف بين العلامتين.

(٢) مقابلة اليَمَنيّ.

(٣) في الجملة.

(٤) من جعل سهيل بين الكتفين طالعاً، وجعل الجدي مقابل الأذن اليمنى.

(٥) لهذه العلامات المذكورة.

(٦) واعلم أن هذه العلامات مستخرجة من علم الهيئة القديم، ويجب اتباع علم الهيئة الحديث، لأنه أدق وأوسع.

(٧) الاعتماد على قبلة بلد المسلمين في صلاتهم ومحاريبهم وقبورهم مما عليه السيرة القطعية، وهذا بحال عدم التمكن من العلم كما هو ظاهر المنتهى، بل هو ظاهر قول غالبهم، وعن الجواهر أنه يعم صورة التمكن من العلم، ولا دليل له، لأن الاعتماد على قبلة بلد المسلمين من الأمارات المفيدة للظن فلو أمكن تحصيل العلم فلا يجوز ذلك الاعتماد.
نعم إن الاعتماد على قبلة بلد المسلمين إذا لم يعلم بناؤها على الغلط مما يفيد الاطمئنان وهو علم عادي عند العرف.

(٨) كما عن الذكرى وجامع المقاصد، وهو غير ظاهر الوجه، ولذا ذهب الشيخ في المبسوط وغيره إلى وجوب الرجوع إلى الأمارات إذا ظن بعدم صحة قبلة البلد، بلا فرق بين أن يكون الظن على خلافها أو بمجرد التيامن أو التياسر.

(٩) في قبلة البلد.

(١٠) ذهب الشهيد في الذكرى وتبعه جماعة إلى أنه لا يجوز الاجتهاد في قبلة البلد من ناحية الجهة، ويجوز في التيامن والتياسر، فقال في الذكرى: «ولا يجوز الاجتهاد في الجهة قطعاً، وهل يجوز في التيامن والتياسر، الأقرب جوازه، لأن الخطأ في الجهة مع استمرار الخلق واتفاقهم ممتنع، أما الخطأ في التيامن والتياسر فغير بعيد».

والمراد بقبلة البلد محراب مسجده وتوجُّه قبوره[١] ونحوه[٢]، ولا فرق بين الكبير[٣] والصغير، والمراد به بلد المسلمين، فلا عبرة بمحراب المجهولة[٤] كقبورها، كما لا عبرة بنحو القبر والقبرين للمسلمين، ولا بالمحراب المنصوب في طريقٍ قليلةِ المارّة منهم.

(فلو فقدَ الأماراتِ) الدالّة على الجهة، المذكورة[٥] هنا وغيرها[٦] **(قلَّد)** العدل[٧] العارف بها، رجلاً كان أم امرأةً، حراً أم عبداً.

= وظاهر كلماتهم أن النزاع في إمكان تحصيل ظنٍ أقوى من الظن الحاصل من استقرار سيرة المسلمين، وعليه فمن الممكن اختلاف ذلك باختلاف الموارد، أما الجزم بعدم الخطأ في قبلة البلد من ناحية الجهة دون التيامن والتياسر فليس في محله.

(١) قبور البلد.

(٢) كالجهة التي يُوجّهون إليها ذبائحهم.

(٣) البلد الكبير.

(٤) البلدة المجهولة أنها من بلاد المسلمين.

(٥) صفة للأمارات.

(٦) مما لم يذكره المصنف وقد ذكرها الفقهاء في مطولاتهم والمستخرجة من قواعد علم الهيئة.

(٧) اعلم أن المدار على العلم بالقبلة، فإن تعذر فلا بد من التنزّل إلى الظن، للأمر بالتحري في بعض الأخبار كما ستأتي الإشارة إليه، وعليه فيجب الأخذ بالأقوى ثم القوي ثم الضعيف، بلا فرق بين أسباب الظن، سواء حصل من الأمارات المذكورة أم من تقليد العارف بها، سواء كان كافراً أم فاسقاً، بل لو أخبر العدل ولم يحصل الظن بقوله فلا يجوز الاعتماد عليه، ولو أخبر الفاسق أو الكافر وحصل الظن بقوله لكونه من أهل الخبرة فيجوز، بل يجب الاعتماد عليه، هذا كله بحسب مقتضى القواعد، غير أن الأكثر اشترطوا عدالة المخبر، لعدم جواز الركون إلى نبأ الفاسق، وعن نهاية الأحكام والمختلف للعلامة اشتراط كونه بالغاً، وعن المختلف أيضاً اشتراط الذكورية، وفي الكل تأمل مادام المدار على الظن الحاصل من خبره، فإذا حصل الظن جاز الاعتماد على قوله، رجلاً كان أم امرأة، بالغاً كان أم صغيراً، حراً كان أم عبداً.

هذا والأكثر اشترطوا الرجوع إلى العلامات أولاً، ثم الاعتماد على قول الغير ثانياً، وعن الشيخ في الخلاف أنه مع فقد الأمارات يجب الصلاة إلى الأربع جهات مع عدم جواز الاعتماد على قول الغير، وفي المنع من الاعتماد على قول الغير كما في الأخير ومن وجوب الرجوع إلى الأمارات أولاً كما في الأول ضعف ظاهرٌ، لأن المدار على =

ولا فرق بين فقدها[١]، لمانع من رؤيتها كغيم، ورؤيته[٢] كعمىً، وجهل بها كالعامّي، مع ضيق الوقت عن التعلم على أجود الأقوال[٣]، وهو الذي يقتضيه إطلاق العبارة، وللمصنفِ وغيره في ذلك اختلاف.

ولو فَقد التقليد[٤] صلّى إلى أربع جهات متقاطعة.....

= العمل بالظن من أي سبب كان، إلا أن يقال إن الأمارات تفيد ظناً أقوى من الظن الحاصل من الاعتماد على قول الغير، وهو على إطلاقه ضعيف، إذ يختلف باختلاف الموارد كما هو واضح لذي عينين.

(١) فقد الأمارات.

(٢) لمانع من رؤيته.

(٣) فمن فَقَدَ الأمارات لمانعٍ من رؤيتها فقد ذهب المصنف في البيان والعلامة في المختلف والقواعد إلى جواز الرجوع إلى الغير، وذهب العلامة في الكثير من كتبه والمصنف في الذكرى إلى وجوب الصلاة إلى أربع جهات مع عدم جواز التقليد في حقه، وأما من كان أعمى فقد ذهب المشهور إلى جواز التقليد في حقه، ومنع الشيخ من التقليد وأوجب عليه الصلاة إلى أربع جهات.

وأما العامي فحكم عليه الشيخ بالصلاة إلى أربع جهات والتقليد ساقط في حقه، وغيره ذهب إلى جواز التقليد مع ضيق الوقت عن التعلّم، وإلا فيجب عليه التعلّم لتحصيل شرائط الواجب العيني.

وهذا كله ساقط، لجواز التنزل إلى الظن عند فقد العلم، فالمدار على الظن من أي سبب، والمنع عن بعض أسباب الظن دون البعض الآخر ليس في محله، والقول بأن الاعتماد على التقليد لا يفيد ظناً مجازفة واضحة.

(٤) المتحيِّر ـ وهو الفاقد للعلم بالقبلة، والفاقد للظن بها عند تعذر الأمارات والتقليد وبقية أسباب الظن ـ حكمه الصلاة إلى أربع جهات، ويدل عليه مرسل خراش عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن هؤلاء المخالفين علينا يقولون: إذا أطبقت علينا أو أظلمت فلم نعرف السماء كنا وأنتم سواء في الاجتهاد، فقال عليه السلام: ليس كما يقولون، إذا كان ذلك فليصلِّ لأربع وجوه)[١]، ومرسل الكافي: (رُوي أيضاً أن المتحيِّر يصلي إلى أربعة جوانب)[٢]، ومرسل الفقيه: (رُوي في من لا يهتدي إلى القبلة في مفازة أنه يصلي إلى أربعة جوانب)[٣]، بالإضافة إلى موافقة قواعد الاحتياط بالصلاة إلى أربع جهات. =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب القبلة حديث ٥ و٤ و١.

على زوايا قوائم[١] مع الإمكان[٢] فإن عجز اكتفى بالممكن، والحكم بالأربع حينئذٍ[٣] مشهورٌ، ومستندُه ضعيفٌ، واعتباره حَسَن[٤]، لأنّ الصلاة كذلك[٥] تستلزم إما القبلة أو الانحراف عنها بما لا يبلغ اليمين واليسار، وهو موجبٌ

= وذهب جماعة من المتأخرين كالأردبيلي والعلامة والشهيد في الذكرى إلى الاكتفاء بالصلاة لجهة واحدة، بل ونُسب إلى العماني والصدوق، لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (يجزي المتحيّر أبداً أينما توجه إذا لم يعلم أين وجه القبلة)[١]، ومرسل ابن أبي عمير عن زرارة: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن قبلة المتحيّر، فقال عليه السلام: يصلي حيث يشاء)[٢].

وحمل المشهور الطائفة الثانية على عدم سعة الوقت فيختار جهة ويصلي إليها، جمعاً بين النصوص، وعن السيد ابن طاووس في كتابه أمان الأخطار الرجوع إلى القرعة، لأنها لكل أمرٍ مشكل، وهذا منها، وفيه: أنه طرحٌ لنصوص الطرفين من غير وجهٍ ظاهر.

(١) حتى يقطع بيقين الاستقبال في أحدها، أو يقطع بأن القبلة لم تخرج عن حد اليمين واليسار بالنسبة لواحدة منها، أما مع قطعه الأول فتصح الصلاة وهو ظاهر، وأما مع قطعه الثاني فتصح الصلاة، لأن الجاهل إذا صلى إلى جهة ثم تبيّن عدم خروج القبلة عن حد اليمين والشمال فصلاته صحيحة، لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن الرجل يقوم في الصلاة ثم ينظر بعدما فرغ فيرى أنه قد انحرف عن القبلة يميناً أو شمالاً، فقال عليه السلام له: قد مضت صلاته، وما بين المشرق والمغرب قبلة)[٣]، وخبر الحسين بن علوان عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليهم السلام: (من صلى على غير القبلة وهو يرى أنه على القبلة ثم عرف بعد ذلك فلا إعادة عليه إذا كان فيما بين المشرق والمغرب)[٤]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (لا صلاة إلا إلى القبلة، قلت: أين حدُ القبلة؟ قال عليه السلام: ما بين المشرق والمغرب قبلة كله)[٥]، هذا كله على المشهور، وسيأتي للبحث تتمة فانتظر.

(٢) متعلق بقوله: «صلى إلى أربع جهات»، والمراد به سعة الوقت.

(٣) حين الإمكان.

(٤) لموافقته للاحتياط.

(٥) إلى الجهات الأربع.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب القبلة حديث ٢ و٣.

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب القبلة حديث ١ و٥ و٢.

للصحة مطلقاً[١]، ويبقى الزائد[٢] عن الصلاة الواحدة واجباً من باب المقدمة، لتوقف الصلاة إلى القبلة أو ما في حكمها[٣] الواجب[٤] عليه[٥]، كوجوب الصلاةِ الواحدة في الثياب المتعدِّدة المشتبهة بالنجس لتحصل الصلاة في واحد طاهر، ومثل هذا يجب بدون النصّ، فيبقى النصُّ له شاهداً وإن كان مرسلاً.

وذهب السيدُ رضيُّ الدين بن طاووس (رحمه الله) هنا إلى العمل بالقرعة، استضعافاً لسند الأربع[٦]، مع ورودها لكل أمرٍ مشتبه، وهذا منه، وهو نادر[٧].

(ولو انكشف الخطأ) بعد الصلاة بالاجتهاد، أو التقليد حيث يسوغ[٨]، أو ناسياً للمراعاة **(لم يُعِدْ ما كان بين اليمين واليسار)**[٩] أي: ما كان دونهما إلى جهة

---

(١) سواء بقي الاشتباه أم انتفى، وظهرت المخالفة فيما بين اليمين والشمال في داخل الوقت أو خارجه.

(٢) الزائد عن الصلاة التي وقعت باتجاه القبلة.

(٣) حكم القبلة، وهو ما بين المشرق والمغرب كما تقدم.

(٤) صفة للصلاة، والمعنى: لتوقف فعل الصلاة الواجب.

(٥) على الزائد.

(٦) فإذا جاز تركه لضعفه، فسند الاكتفاء بجهة ما من دون القرعة صحيح فلا داعي لتركه.

(٧) وهذا المورد من موارد القرعة نادر، لأن القرعة غالباً في المعاملات عند تعذر إجراء الأصول كلها.

(٨) التقليد، بناءً على عدم جواز التقليد إلا عند فقد الأمارات الموجبة للظن.

(٩) على المشهور، وقد تقدم مستنده، وذهب المفيد في المقنعة والشيخ في المبسوط والخلاف والنهاية وبنو حمزة وزهرة وإدريس في الوسيلة والغنية والسرائر إلى وجوب الإعادة في الوقت إذا صلى لغير القبلة باجتهاده، لصحيح عبد الرحمان بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا صليت وأنت على غير القبلة واستبان لك أنك صليت وأنت على غير القبلة وأنت في وقت فأعد، وإن فاتك الوقت فلا تعد)[١]، وصحيح يعقوب بن يقطين: (سألت عبداً صالحاً عليه السلام عن رجلٍ صلى في يوم سحاب على غير القبلة ثم طلعت الشمس وهو في وقت، أيعيد الصلاة إذا كان قد صلى على غير القبلة؟ وإن كان =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب القبلة حديث ١.

القبلة وإن قلّ **(ويُعيد ما كان إليهما)**[١] محضاً **(في وقته)** لا خارجه.

(والمستدبِر) وهو الذي صلى إلى ما يقابل سَمْت القبلة الذي تجوز الصلاة إليه[٢] اختياراً **(يُعيد ولو خرج الوقتُ)**[٣] على المشهور، جمعاً بين الأخبار الدالّ

= قد تحرى القبلة بجهده أتجزيه صلاته؟ فقال عليه السلام: يُعيد ما كان في وقت، فإذا ذهب الوقت فلا إعادة عليه)[١]، ونحوهما غيرهما، والجمع العرفي يقتضي أن يكون وجوب الإعادة إذا صلى إلى غير القبلة مستدبراً.

وعن بعض أنه لو استبان له أنه قد صلى إلى غير القبلة فتجب الإعادة في داخل الوقت للنصوص المتقدمة، ويجب القضاء خارجه، لخبر عمرو بن يحيى عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن رجلٍ صلى على غير القبلة، ثم تبينت القبلة وقد دخل وقت صلاة أخرى؟ قال عليه السلام: يعيدها قبل أن يصلي هذه التي قد دخل وقتها)[٢]، وفيه: مع ضعف سنده، وإعراض المشهور عنه، يمكن حمله على إرادة وقت الفضيلة من الصلاة الثانية، فتكون هذه الرواية متطابقة مع الطائفة الثانية الحاكمة بوجوب الإعادة داخل الوقت، وقد عرفت أنها محمولة على استدبار القبلة.

(١) إلى اليمين واليسار في داخل الوقت دون خارجه، أما الإعادة داخل الوقت فلما دل على اعتبار القبلة في الصلاة من دون دليل يوجب شمول القبلة لهما بالنسبة للمتحيّر، إذ الوارد أن قبلة المتحيّر ما بين المشرق والمغرب، وغيره يكون خارجاً.

وأما عدم القضاء في خارج الوقت فهو المشهور، ومستندهم الأخبار المتقدمة الدالة على الإعادة داخل الوقت دون خارجه، وقد عرفت أنها محمولة على غير قبلة المتحيّر مما بين اليمين واليسار.

(٢) إلى سمت القبلة.

(٣) أمّا لو استدبر القبلة ثم تبين الخلاف، فإن كان في داخل الوقت يعيد بالاتفاق، لما دل على اعتبار القبلة في الصلاة، وإن كان خارج الوقت فلا يجب القضاء كما عن السيد والحلي والعلامة والشهيد في جملةٍ من كتبهما، وكذا عن الميسي والشهيد الثاني وجماعة، أخذاً بالأخبار المتقدمة الدالة على الإعادة داخل الوقت دون خارجه، وقد عرفت أنها محمولة على غير قبلة المتحيّر مما بين اليمين واليسار.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب القبلة حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب القبلة حديث ٥.

أكثرُها على إطلاق الإعادة في الوقت[١]، وبعضها على تخصيصه[٢] بالمتيامن والمتياسر[٣]، وإعادة[٤] المستدبر مطلقاً.

= وذهب الشيخان وسلار وابن زهرة والعلامة في بعض كتبه، وكذا الشهيد في اللمعة والشهيد الثاني في الروضة إلى وجوب القضاء، بل نسبه الأخير إلى المشهور كما في الشرح، وليس لهم شاهد إلا خبر عمرو بن يحيى المتقدم، ومرسل الشيخ في النهاية: (ورُويت رواية أنه إذا كان صلى إلى استدبار القبلة ثم علم بعد خروج الوقت وجب عليه إعادة الصلاة)[١].

هذا والأول قد عرفت إمكان حمله على وقت فضيلة الأخرى، لا على خروج وقت الأولى، والثاني ضعيف جداً، لاحتمال أن يكون الشيخ قد نقل مضمون الرواية، إذ ما عدا النهاية من كتب الشيخ محكي عنها العدم، نعم قال الشيخ في النهاية بعد قوله السابق: «وهذا هو الأحوط وعليه العمل»، وهو ظاهر في الاعتماد عليه من جهة الاحتياط، ولا بأس به.

(١) فتحمل على المستدبر.

(٢) تخصيص الحكم بالإعادة.

(٣) وهي الأخبار التي دلت على عدم إعادة من صلى بين المشرق والمغرب، فلازمها أن من صلى إلى المشرق والمغرب يُعيد صلاته في داخل الوقت دون خارجه، جمعاً بينها وبين الطائفة التي دلت على مطلق الإعادة داخل الوقت دون خارجه.

(٤) عطف على تخصيصه، والمعنى وبعضها على إعادة المستدبر مطلقاً، والمراد بالإطلاق سواء كان داخل الوقت أم خارجه، وفيه: لا يوجد خبر قد نص على إعادة المستدبر مطلقاً إلا مرسل النهاية، وقد عرفت أنه وارد في القضاء فقط، وإلا خبر عمرو بن يحيى فهو صريح في القضاء.

نعم يظهر من المسالك أن مراده من الخبر الدال على المستدبر مطلقاً هو موثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (في رجل صلى على غير القبلة فيعلم وهو في الصلاة قبل أن يفرغ من صلاته، قال: إن كان متوجهاً فيما بين المشرق والمغرب فليحوّل وجهه إلى القبلة ساعة يعلم، وإن كان متوجهاً إلى دبر القبلة فليقطع الصلاة ثم يُحوّل وجهه إلى القبلة ثم يفتتح الصلاة)[٢]، حيث قال في المسالك: «لأن الخبر الدال على إعادة المستدبر مطلقاً عبّر عنه بلفظ دبر القبلة»، وهذا اللفظ لم يرد إلا في الموثّق المتقدم، وفيه: أنه صريح في داخل =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب القبلة حديث ١٠.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب القبلة حديث ٤.

والأقوى الإعادة في الوقت مطلقاً[١]، لضعف مستنَد التفصيل[٢] الموجب لتقييد الصحيح[٣]، المتناول بإطلاقه موضعَ النزاع[٤]، وعلى المشهور كلّ ما خرج عن دبر القبلة إلى أن يصل إلى اليمين واليسار يلحق بهما[٥]، وما خرج عنهما نحو القبلة يلحق بها[٦].

= الوقت لا في خارجه، وقد يُحمل على ما لو صلى في آخر الوقت ولم يبق إلا مقدار ركعة ثم علم بأنه مستدبر القبلة بعد إدراك الركعة فيكون قد خرج الوقت، وهو أقرب إلى التمحُّل منه إلى الظهور، على أنه لا يسمى قضاء، لأنه أدرك من الوقت ركعة فلا يكون الخبر دالاً على داخل الوقت وخارجه معاً.

(١) للمتيامن والمتياسر والمستدبر وغيرهم ممن كانت قبلته إلى ما بين المشرق والمغرب.

(٢) وهو ما دل على عدم إعادة من صلى ما بين المشرق والمغرب، وفيه: أن الأخبار الدالة على هذا التفصيل كثيرة، منها صحيح السند، كصحيح معاوية بن عمار[١]، وصحيح زرارة المتقدمين[٢].

(٣) وهي الأخبار الدالة على وجوب الإعادة داخل الوقت دون خارجه لمن استبان أنه صلى على غير القبلة، وقد تقدم بعضها، كصحيح عبد الرحمان بن أبي عبدالله[٣]، وصحيح يعقوب بن يقطين[٤].

(٤) وهو من صلى ثم علم في داخل الوقت أن قبلته ما بين اليمين واليسار.

(٥) باليمين واليسار، وتمسك الشارح لذلك بخبر عمار المتقدِّم حيث ورد فيه: (وإن كان متوجهاً إلى دبر القبلة)، فقال في المسالك: «وما كان منه بين خط الاستدبار وخط اليمين واليسار فهو بحكم اليمين واليسار لا الاستدبار، وإنما كان كذلك لأن الخبر الدال على إعادة المستدبر مطلقاً عبّر فيه بلفظ دبر القبلة وهو لا يتحقق إلا بما ذكر»، وفيه: أن الاستدبار عرفاً يشمل موضع النزاع وهذا كافٍ، ثم ما نسبه إلى المشهور من كون موضوع الاستدبار مختصاً بما كان في دبر القبلة فقط ليس في محله، إذ لم يذهب إليه إلا الشارح في المسالك والفاضل المقداد في التنقيح، نعم ما خرج عن دبر القبلة إلى أن يصل إلى اليمين واليسار يلحق باليمين واليسار من ناحية الحكم لا من ناحية الموضوع.

(٦) بالقبلة، لأن قبلة المتحيِّر ما بين المشرق والمغرب كما تقدم في الأخبار، ولازمه عدم الإعادة في الوقت وخارجه، وهذا ما التزم به المشهور من أن القبلة موضوعاً هي: ما بين =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب القبلة حديث ١ و٢.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب القبلة حديث ١ و٢.

(الثالث: ستر العورة)

(وهي[١] القُبُل والدُّبُر للرجل)[٢] والمراد بالقبل: القضيب والأنثيان،

= المشرق والمغرب بالنسبة للمتحيِّر، وهو في محله.

هذا واعلم أن المذكور في النصوص لفظ المشرق والمغرب كما في صحيح معاوية وموثَّق عمَّار المتقدمين وغيرهما، وهو مختص بمن كانت قبلته نقطة الجنوب أو الشمال، وأما من كانت قبلته نقطة الشرق أو الغرب فقوس الإجزاء في حقه يكون ما بين الشمال والجنوب، ولذا عبّر الأكثر بأن قوس الإجزاء للجميع ما بين يمين المصلي ويساره، وهو المتعين، وأما التعبير ما بين المشرق والمغرب في الفتاوى فهو تبعاً للنصوص، والتعبير في النصوص بذلك لأن الراوي قبلته نقطة الجنوب.

واعلم أيضاً أن نفي القضاء عن المتيامن والمتياسر فيما لو تحرى القبلة باجتهاده ثم تبين خطؤه لاختصاص نصوص نفي القضاء بالمجتهد المخطىء، ففي خبر سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام: (وإن كان مضى الوقت فحسبه اجتهاده)[١]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الأعمى يؤم القوم وهو على غير القبلة، قال: يعيد ولا يعيدون فإنهم قد تحروا)[٢].

فما ورد مطلقاً من نفي القضاء لمن تبين خطأ قبلته لا يمكن الاعتماد على إطلاقه، لورود هذه النصوص، فلا بد من الحكم بالإعادة بالنسبة للناسي أو الغافل أو الجاهل للقواعد الأوّلية من اشتراط استقبال القبلة المقتضية للحكم بالبطلان، إلا إذا انكشف مطابقة الواقع.

(١) العورة، اعلم أن البحث مختص بحال الصلاة، فالستر في حال الصلاة له كيفية خاصة، ويشترط فيه ساتر خاص، ويجب مطلقاً سواء كان هناك ناظر محترم أو غيره أم لا.

(٢) ويشهد له مرسل الواسطي عن أبي الحسن الماضي عليه السلام: (العورة عورتان: القبل والدُّبر، والدبر مستور بالأليتين، فإذا سترت القضيب والبيضتين فقد سترت العورة)[٣]، ومرسل الكافي: (فأما الدُّبر فقد سترته الأليتان، وأما القبل فاستره بيدك)[٤]، وفي مرسل الصدوق: (الفخذ ليس من العورة)[٥]. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب القبلة حديث ٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب القبلة حديث ٧.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب آداب الحمام حديث ٢ و٣.

(٥) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب آداب الحمام حديث ٤.

وبالدبر: المخرج لا الأليان في المشهور[١]، (وجميعُ البدن[٢]

= وعن حاشية الإرشاد للكركي: الأولى إلحاق العجان، وهو: ما بين حلقة الدبر إلى أصل القضيب، وهو غير ظاهر المستند، بل صريح النصوص خروجه عن العورة، لأنها قد حددت العورة بالقبل والدبر والبيضتين.

وعن القاضي أن العورة ما بين السرة إلى الركبة، لخبر حسين بن علوان عن أبي جعفر عليه السلام: (إذا زوّج الرجل أمته فلا ينظرنّ إلى عورتها، والعورة ما بين السرة والركبة)[١]، وهو لو تم حجيته فمحمول على الاستحباب جمعاً بين الأخبار.

(١) قيد لتفسير العورة بالقبل والدبر.

(٢) لا خلاف ولا إشكال في وجوب ستر بدن المرأة في الجملة، ويشهد له جملة من النصوص، كصحيح علي بن جعفر: (أنه سأل أخاه موسى بن جعفر عليه السلام عن المرأة ليس لها إلا ملحفة واحدة كيف تصلي؟ قال عليه السلام: تلتف فيها وتغطي رأسها وتصلي، فإن خرجت رجلها وليس تقدر على غير ذلك فلا بأس)[٢].

وإنما الكلام في مواضع وهي: الشعر، فعن القاضي ابن البراج عدم وجوب ستره، وعن الكفاية التأمل فيه، وعن الشهيد في ألفيته التوقف فيه، وعن المدارك والبحار: «ليس في كلام الأكثر تعرض لذكره»، بل في المدارك: «ربما ظهر منها ـ أي عبارات أكثر الأصحاب ـ أنه غير واجب»، فقد ورد في خبر عبدالله بن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا بأس بالمرأة المسلمة الحرة أن تصلي وهي مكشوفة الرأس)[٣]، وهو مهجور عند الأصحاب، لوجوب ستره كما في جملة من الأخبار منها: خبر الفضيل عن أبي جعفر عليه السلام: (صلّت فاطمة في درع وخمارها على رأسها ليس عليها أكثر مما وارت به شعرها وأذنيها)[٤]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (سأله عن أدنى ما تصلي فيه المرأة، قال عليه السلام: درع وملحفة فتنشرها على رأسها وتجلل بها)[٥].

والرأس، فعن ابن الجنيد عدم وجوب ستره، لخبر ابن بكير المتقدم، وقد عرفت أنه مهجور بين الأصحاب.

والعنق، فعن الألفية للشهيد التوقف في وجوب ستره، ويشهد له خبر الفضيل المتقدم من =

(١) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٧.
(٢) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ٢.
(٣) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ٥.
(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ١ و٩.

عدا الوجه[١] وهو ما يجب غَسْله منه في الوضوء[٢] أصالة **(والكفين)**[٣] ظاهرهما وباطنهما من الزّندين **(وظاهرِ القدمين)**[٤] دون باطنهما، وحدُّهما مفصل الساق، وفي الذكرى والدروس ألحق باطنهما بظاهرهما، وفي البيان استقرب ما هنا، وهو أحوط **(للمرأة)** ويجب ستر شيء من الوجه والكف والقدم من باب المقدمة[٥]، وكذا في عورة الرجل.

والمراد بالمرأة الأنثى البالغة، لأنها تأنيث «المرء»، وهو الرجل، فتدخل فيها الأمة البالغة، وسيأتي جواز كشفها رأسها، ويدخل الشعرُ فيما يجب ستره، وبه قطع المصنفُ في كتبه، وفي الألفية جعله أولى.

= جهة الاقتصار على الشعر والأذنين، وفيه: أن الاقتصار على الشعر والأذنين بالنسبة لنفي وجوب ستر الوجه، لأن العنق مستور بالخمار بحسب الغالب.

(١) بالاتفاق، ويشهد له خبر الفضيل المتقدم حيث اقتصر على ستر الشعر والأذنين، وموثق سماعة: (سألته عن المرأة تصلي متنقبة؟ قال عليه السلام: إذا كشفت عن موضع السجود فلا بأس به، وإن أسفرت فهو أفضل)[١]، فما عن الوسيلة من الاقتصار على موضع السجود ضعيف، كضعف ما عن الغنية والجمل والعقود من وجوب ستر البدن من دون استثنائه.

(٢) فالنصوص خالية عن ذكر الوجه، إلا أن الإجماع قد قام على استثنائه، فضلاً عما تقدم، والتحديد العرفي للوجه مطابق للموضوع الشرعي منه.

(٣) للإجماع المدعى عن المختلف والمنتهى والمعتبر وجامع المقاصد والروض والذكرى وغيرها.

(٤) أما استثناء القدمين فعلى المشهور، وتردد فيه في الشرائع، لصحيح علي بن جعفر: (عن المرأة ليس لها إلا ملحفة واحدة كيف تصلي؟ قال عليه السلام: تلتف فيها وتغطي رأسها وتصلي، فإن خرجت رجلها وليس تقدر على غير ذلك فلا بأس)[٢]، ومفهوم ذيله دال على وجوب الستر فلذا تردد.
وأما ظاهرهما فقد نص عليه الشيخ في المبسوط والمحقق في المعتبر وابن سعيد في جامعه وغيرهم، ولا دليل يقتضي هذا التخصيص، فلذا ذهب إلى تعميم الاستثناء جماعة، منهم الشهيد في الدروس وظاهر العلامة في التذكرة والتبصرة وابن إدريس في سرائره.

(٥) المقدمة العلمية حتى يقطع بالامتثال.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ٢.

(ويجب كونُ الساتر طاهراً)[١] فلو كان نجساً لم تصح الصلاة **(وعُفي عما مرَّ)**[٢] من ثوب صاحب القروح والجروح بشرطه[٣]، وما نجس بدون الدرهم من الدم[٤] **(وعن نجاسة)** ثوب **(المربِّية للصبي)**[٥] بل لمطلق الولد وهو مورد النصّ، فكان التعميم أولى **(ذات الثوب الواحد)**[٦] فلو قدرت على غيره ولو بشراءٍ أو استئجارٍ أو استعارةٍ لم يُعْفَ عنه، وأُلحق بها المربي[٧]، وبه[٨] الولد المتعدِّد[٩].

---

(١) بالاتفاق، للأخبار الكثيرة، **منها**: صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن رجلٍ أصاب ثوبه جنابة أو دم، قال عليه السلام: إن كان علم أنه أصاب ثوبه جنابة قبل أن يصلي ثم صلى فيه ولم يغسله، فعليه أن يعيد ما صلى)[١]، وقد تقدم الكلام فيه في بحث أحكام النجاسات.

(٢) مرّ في بحث أحكام النجاسات.

(٣) وفي بعض النسخ «بشرطيه» وهما السيلان الدائم أو في وقت لا يسع زمن فواته الصلاة، وقد تقدم دليله هناك.

(٤) غير الدماء الثلاثة، وتقدم أيضاً دليله هناك.

(٥) على المشهور، لخبر أبي حفص عن أبي عبدالله عليه السلام: (سُئل عن امرأة ليس لها إلا قميص واحد، ولها مولود فيبول عليها كيف تصنع؟ قال عليه السلام: تغسل القميص في اليوم مرة)[٢]، وسنده مشتمل على محمد بن يحيى المعاذي، وقد استثناه القميون من كتاب نوادر الحكمة، وضعّفه العلامة، فلذا توقف الأردبيلي وسيد المدارك وصاحب المعالم في الحكم، وهو منجبر بعمل الأصحاب.

بلا فرق في المربية بين الأم وغيرها، للقطع بعدم الفرق، لإسقاط خصوصية الأمومة في حكم نجاسة بول المولود، وبلا فرق بين الصبي والأنثى لشمول المولود الوارد في الخبر لهما، وهو المنسوب إلى أكثر المتأخرين، وعن الشيخ بل نسب إلى الأكثر تخصيص ذلك بالذكر، للشك في شمول المولود للأنثى، أو بمنع الشمول كما عن بعض.

(٦) كما هو مورد النص.

(٧) بل نسب المنع إلى الأكثر، اقتصاراً على مورد النص، وعن العلامة والشهيدين الإلحاق للقطع بعدم مدخلية المربية في حكم بول المولود حتى يقتصر عليها.

(٨) الولد الواحد.

(٩) للقطع بعدم مدخلية وحدة الوليد في حكم بوله.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب النجاسات حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب النجاسات حديث ١.

ويُشترط نجاستُه ببوله خاصة[١]، فلا يُعفى عن غيره، كما لا يُعفى عن نجاسة البدن به[٢]، وإنما أطلق المصنفُ نجاسةَ المربية من غير أن يُقَيّد بالثوب لأن الكلامَ في الساتر، وأما التقييد بالبول فهو مورد النصّ، ولكن المصنف أطلق النجاسة في كتبه كلّها.

(ويجب غَسله كلَّ يوم مرة)[٣] وينبغي كونها[٤] آخر النهار[٥] لتصلي فيه أربع صلوات متقاربة بطهارةٍ، أو نجاسةٍ خفيفة (و) كذا عفي **(عما يُتَعذَّر إزالته فيُصَلي فيه للضرورة)**[٦] ولا يتعيَّن عليه الصلاة عارياً خلافاً للمشهور **(والأقرب تخيير**

---

(١) كما هو مورد النص.

(٢) بدن المربية بثوبها، لاختصاص النص بالثوب، مع أنه يقطع بأنه لا مدخلية له في حكم بول الوليد فيجب التعميم، ولذا حكي عن بعض المتأخرين ذلك، اللهم إلا أن يقال إن تطهير الثوب مستلزم لنزعه عن البدن مدة طويلة حتى يجف وهذا موجب للبقاء عارية لأنه لا ثوب عندها غيره، بخلاف البدن فإنه يمكن تطهيره ثم لبس الثوب من دون هذا المحذور، ولعل لهذا الاحتمال لا يقطع بتعميم الحكم إلى البدن.

(٣) كما هو مورد النص.

(٤) كون الغسلة.

(٥) كما صرح بذلك جماعة، منهم المحقق في الشرائع، للتعليل الذي أورده الشارح، مع أن الخبر مطلق، ولذا ذهب أكثر من واحد إلى التخيير بين ساعات النهار.

(٦) إذا انحصر ثوبه في المتنجس ولا يمكن تطهيره لتعذر الماء، فإن كان مضطراً للبسه لبردٍ ونحوه صلى فيه بلا خلاف ولا إشكال، للأخبار التي سيأتي التعرض لبعضها، ولخصوص خبر الحلبي: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يجنب في الثوب أو يصيبه بولٌ وليس معه ثوب غيره، قال عليه السلام: يصلي فيه إذا اضطر إليه)[١].

وأما إذا لم يكن مضطراً للبسه بحيث يمكن له نزعه حال الصلاة، فهل تجب الصلاة فيه أو يصلي عرياناً أو يختار؟ وجوهٌ ثلاثة:

ذهب المشهور إلى الصلاة عرياناً ولكن يومئ إلى الركوع والسجود إيماءً، لخبر الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (في رجل أصابته جنابة وهو بالفلاة وليس عليه إلا ثوب واحدٌ وأصاب ثوبه مني، قال عليه السلام: يتيمم ويطرح ثوبه ويجلس مجتمعاً فيصلي فيومئ =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب النجاسات حديث ٧.

المختار) وهو الذي لا يَضطر إلى لبسه لبردٍ وغيره **(بينه)** أي: بين أن يُصلِّي فيه صلاةً تامةً الأفعال **(وبين الصلاة عارياً فيومىء للركوع والسجود)** كغيره من العُراة قائماً[١] مع أمن المُطَّلع، وجالساً مع عدمه.

والأفضل الصلاة فيه[٢] مراعاة للتمامية[٣]، وتقديماً لفوات الوصف[٤] على

= إيماءً)[١]، وموثَّق سماعة: (سألته عن الرجل يكون في فلاة من الأرض وليس عليه إلا ثوب واحد وأجنب فيه وليس عنده ماء كيف يصنع؟ قال: يتيمم ويصلي عرياناً قاعداً يومىء إيماءً)[٢]، وفي موثقه الآخر مثله إلا أن فيه: (ويصلي عرياناً قائماً يومىء إيماءً)[٣].

وعن الشهيد في البيان وسيد المدارك وصاحب المعالم وكشف اللثام وجوب الصلاة في الثوب النجس، لصحيح الحلبي: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل أجنب في ثوبه وليس معه ثوب غيره، قال عليه السلام: يصلي فيه فإذا وجد الماء غسله)[٤]، وصحيح علي ابن جعفر عن أخيه عليه السلام: (سألته عن رجل عريان وحضرت الصلاة فأصاب ثوباً نصفه دم أو كله دم، يصلي فيه أو يصلي عرياناً؟ قال عليه السلام: إن وجد ماءاً غسله، وإن لم يجد ماءاً صلى فيه ولم يصلِّ عرياناً)[٥]، وصحيح عبد الرحمان بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن الرجل يجنب في الثوب وليس معه غيره ولا يقدر على غسله، قال: يصلي فيه)[٦]، ونحوها غيرها.

وذهب المحقق في المعتبر والعلامة في المنتهى والمختلف والشهيد في الدروس والذكرى والمحقق الثاني في جامعه وغيرهم إلى التخيير جمعاً بين النصوص، وفيه: أنه جمع بلا شاهد، فضلاً عن أن صحيح ابن جعفر المتقدم صريح بنفي الصلاة عارياً، فلا بد من العمل بأخبار الصلاة بالنجس، لأنها أكثر عدداً وأصح سنداً.

(١) للجمع بين موثقي سماعة، بحمل موثق القيام على صورة الأمن من الناظر، وحمل موثق القعود على صورة عدم الأمن من الناظر.

(٢) في النجس.

(٣) تمامية أفعال الصلاة، وهذا هو وجه الأفضلية، وقد عرفت التعيّن لترجيح نصوصه على الطائفة الأخرى.

(٤) وهو وصف الطهارة في الساتر.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٦ ـ من أبواب النجاسات حديث ٤.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٤٦ ـ من أبواب النجاسات حديث ١ و٣.

(٤و٥و٦) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب النجاسات حديث ١ و٥ و٦.

فوات أصل الستر، ولولا الإجماع على جواز الصلاة فيه[١] عارياً ـ بل الشهرة بتعينه ـ لكان القول بتعين الصلاة فيه متوجهاً.

أما المضطر إلى لُبسه[٢] فلا شبهة في وجوب صلاته فيه.

(ويجب كونه) أي: الساتر **(غيرَ مغصوبٍ)**[٣]، مع العلم بالغصب[٤]، **(وغَيرَ جلدٍ وصوفٍ وشَعرٍ)** ووَبَرٍ **(من غير المأكولِ)**[٥]

---

(١) في مورد انحصار الساتر بالنجس.

(٢) في حال الصلاة.

(٣) بالاتفاق، لأنه مع العلم بالغصب لا تتأتّى نيّة التقرُّب، ولخبر إسماعيل بن جابر الجعفي عن أبي عبدالله عليه السلام: (لو أن الناس أخذوا ما أمرهم الله به فأنفقوه فيما نهاهم عنه ما قبله منهم، ولو أخذوا ما نهاهم الله تعالى عنه فأنفقوه فيما أمرهم الله تعالى به ما قبله منهم)[١]، وخبر تحف العقول عن بعض نسخ النهج، عن أمير المؤمنين عليه السلام في وصيته لكميل بن زياد: (يا كميل، أنظر فيما تصلي؟ وعلى ما تصلي؟، إن لم يكن من وجهه وحِله فلا قبول)[٢]، ولأن النهي عن الغصب نهي عن جميع التصرفات في المغصوب، فتكون حركات الصلاة فيه منهياً عنها والنهي في العبادات مفسد.

(٤) ومع النسيان والجهل به فالصلاة صحيحة، لحديث الرفع المشهور[٣].

(٥) يُشترط في الساتر الصلاتي أن لا يكون من أجزاء ما لا يؤكل لحمه، بلا خلاف فيه ولا إشكال، للأخبار منها: موثق عبدالله بن بكير: (سأل زرارة أبا عبدالله عليه السلام عن الصلاة في الثعالب والفنك والسنجاب وغيره من الوبر، فأخرج كتاباً زعم أنه إملاء رسول الله صلى الله عليه وآله: إن الصلاة في وبر كل شيء حرام أكله فالصلاة في وبره وشعره وجلده وبوله وروثه وكل شيء منه فاسد، لا تقبل تلك الصلاة حتى تصلي في غيره مما أحل الله تعالى أكله، ثم قال: يا زرارة هذا عن رسول الله صلى الله عليه وآله، فاحفظ ذلك يا زرارة، فإن كان مما يُؤكل لحمه فالصلاة في وبره وبوله وشعره وروثه وألبانه وكل شيء منه جائز إذا علمت أنه ذكي قد ذكّاه الذبح، وإن كان غير ذلك مما قد نهيت عن أكله وحرم عليك أكله فالصلاة في كل شيء منه فاسد، ذكّاه الذبح أو لم يذكّه)[٤].

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب مكان المصلي حديث ١ و٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ١.

إلا الخزّ[١] وهو دابّة ذات أربع تُصاد من الماء، وذكاتها كذكاة السمك، وهي[٢] معتبرة في جلده[٣] لا في وبره[٤] إجماعاً **(والسِّنْجَاب)**[٥] مع تذكيته لأنه ذو نفس.

= بل لو وقع شعرة منه على اللباس فلا تجوز الصلاة فيه، لخبر إبراهيم بن محمد الهمداني: (كتبت إليه: يسقط على ثوبي الوبر والشعر مما لا يؤكل لحمه من غير تقية ولا ضرورة فكتب عليه السلام: لا تجوز الصلاة فيه)[١].

(١) استثناء الخز مما قد نفي فيه الخلاف، كما في التنقيح للفاضل المقداد، وللأخبار الكثيرة **منها**: خبر سليمان بن جعفر الجعفري: (رأيت الرضا عليه السلام يصلي في جبة خز)[٢]، وخبر ابن مهزيار: (رأيت أبا جعفر الثاني عليه السلام يصلي الفريضة وغيرها في جبة خزّ طاروي، وكساني جبة خز وذكر أنه لبسها على بدنه وصلى فيها وأمرني بالصلاة فيها)[٣].
وهي مطلقة تشمل وبر الخز وجلده، فما عن الحلي والعلامة في المنتهى والتحرير المنع عن جلود الخز ليس في محله، مع أنه قد ورد تعميم الجواز في خبر ابن أبي يعفور: (كنت عند أبي عبدالله عليه السلام إذ دخل عليه رجلٌ من الخزازين فقال له: جُعلت فداك ما تقول في الصلاة في الخزّ؟ فقال عليه السلام: لا بأس بالصلاة فيه، فقال له الرجل: جُعلت فداك إنه ميت وهو علاجي وأنا أعرفه، فقال له أبو عبدالله عليه السلام: أنا أعرف به منك، فقال له الرجل: إنه علاجي وليس أحدٌ أعرف به مني، فتبسم أبو عبدالله عليه السلام ثم قال له: أتقول إنه دابة تخرج من الماء، أو تصاد من الماء فتخرج فإذا فُقد الماء مات؟ فقال الرجل: صدقت، جعلت فداك، هكذا هو، فقال أبو عبدالله عليه السلام: فإنك تقول: إنه دابة تمشي على أربع وليس هو على حد الحيتان فتكون ذكاته خروجه من الماء، فقال له الرجل: إي والله هكذا أقول، فقال له أبو عبدالله عليه السلام: فإن الله تعالى أحله وجعل ذكاته موته كما أحل الحيتان وجعل ذكاتها موتها)[٤].

(٢) التذكية.

(٣) في حِل جلده.

(٤) بشرط جزّه، لكونه مما لا تحله الحياة، هذا إذا كان الخزّ مما له نفس سائلة.

(٥) على المشهور، للأخبار **منها**: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (سأله عن أشياء منها الفراء والسنجاب، فقال عليه السلام: لا بأس بالصلاة فيه)[٥]. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ٤.
(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ١ و٢.
(٤) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ٤.
(٥) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ١.

قال المصنفُ في الذكرى: «وقد اشتهر بين التجار والمسافرين أنه غير مذكًى، ولا عبرة بذلك[١]، حملاً لتصرف المسلمين على ما هو الأغلب[٢]»، (وغير ميتة)[٣] فيما يقبل الحياة كالجلد، أما ما لا يقبلها[٤] كالشعر والصوف فتصحّ الصلاة فيه من ميّت إذا أخذه جزّاً، أو غَسَلَ[٥] موضع الاتصال، (وغيرَ الحرير)[٦] المحض، أو

= وعن الصدوق والحلي في سرائره بل عن الروض نسبته إلى الأكثر المنع، لمعارضتها بموثق ابن بكير المتقدم مع أنه لا بد من العمل بها لكثرتها وتخصيص خبر ابن بكير بها.

(١) بهذا المشهور، ما لم يحصل علم منه بذلك.

(٢) وهو المذكى، بل حملاً لتصرف المسلمين على الصحة.

(٣) يشترط في الساتر الصلاتي أن لا يكون من أجزاء الميتة، بلا خلاف فيه، للأخبار منها: موثق ابن بكير المتقدم: (فإن كان مما يؤكل لحمه فالصلاة في وبره وبوله وشعره وروثه وألبانه وكل شيء منه جائز إذا علمت أنه ذكي قد ذكّاه الذبح)[١].

(٤) الحياة، من أجزاء الميتة كالصوف والشعر والوبر والعظم والقرن والمنقار والظفر والمخلب والريش والظلف والسن والبيضة والأنفحة، فهي طاهرة بالاتفاق، فتجوز الصلاة فيها للأخبار منها: خبر الحسين بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: (العظم والشعر والصوف والريش، كل ذلك نابت لا يكون ميتاً)[٢]، وصحيح حريز عن أبي عبدالله عليه السلام: (أنه قال لزرارة ومحمد: اللبن واللبا والبيضة والشعر والصوف والقرن والناب والحافر وكل شيء يفصل من الشاة والدابة فهو ذكي، وإن أخذته منه بعد أن يموت فاغسله وصلِّ فيه)[٣]، ومرسل الفقيه عن الصادق عليه السلام: (عشرة أشياء من الميتة ذكية: القرن والحافر والعظم والسن والأنفحة واللبن والشعر والصوف والريش والبيض)[٤].

(٥) إذا أخذه نتفاً، لصحيح حريز المتقدم.

(٦) فيشترط في الساتر الصلاتي للرجل أن لا يكون من الحرير بالاتفاق، للأخبار منها: صحيح إسماعيل بن سعد الأحوص: (سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام هل يصلي الرجل في ثوب إبريسم؟ فقال عليه السلام: لا)[٥]، ومكاتبة محمد بن عبد الجبار إلى أبي محمد عليه السلام: (هل يصلّى في قلنسوة حرير محض أو قلنسوة ديباج؟ فكتب عليه السلام: لا تحل

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ١.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١٢ و٣ و٩.

(٥) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ١.

الممتزج[١] على وجه يُستهلك الخليط لقلته.....

= الصلاة في حرير محض)[١]، والثاني عام يشمل ما تتم الصلاة فيه أو لا، وهذا ما ذهب إليه الصدوق في الفقيه والعلامة في المنتهى والمختلف والشهيد في البيان وجماعة.

ونسب إلى الأشهر الجواز بما لا تتم الصلاة فيه، لخبر الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (كل ما لا تجوز الصلاة فيه وحده فلا بأس بالصلاة فيه، مثل التكة الإبريسم والقلنسوة والخف والزنار يكون في السراويل ويصلي فيه)[٢]، إلا أن سنده مشتمل على أحمد بن هلال، وهو مذموم ملعون كما عن الكشي، وغالٍ ومتهم في دينه كما عن الفهرست، وقد رجع عن التشيّع إلى النصب كما عن سعد بن عبدالله الأشعري على ما في التهذيب، ومعه كيف يعمل بالخبر.

نعم المنع من الحرير مختص بالرجل حال الصلاة وغيرها، أما المرأة فيجوز لها لبس الحرير في غير الصلاة بالاتفاق، للأخبار **منها**: خبر جابر الجعفي عن أبي جعفر عليه السلام: (ويجوز للمرأة لبس الديباج والحرير في غير صلاة وإحرام)[٣]، وخبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام: (سألته عن الديباج هل يصلح لبسه للنساء؟ قال عليه السلام: لا بأس)[٤]، والخبر الأول صريح في عدم جواز لبس الحرير في الصلاة بالنسبة للنساء، وهذا ما ذهب إليه جماعة، وذهب المشهور إلى الجواز، لمرسل ابن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام: (النساء يلبسن الحرير والديباج إلا في الإحرام)[٥]، واستثناء الإحرام فقط دليل على جواز الصلاة فيه.

وفيه: أن التلازم بين الصلاة والإحرام ثابتة، فإذا منع من اللبس في أحدهما يثبت المنع في الآخر، لصحيح حريز عن أبي عبدالله عليه السلام: (كل ثوب تصلي فيه فلا بأس أن تُحرم فيه)[٦].

(١) فلو كان ممزوجاً بغيره من دون استهلاك فتجوز الصلاة فيه بالاتفاق، للأخبار **منها**: صحيح البزنطي: (سأل الحسين بن قياما أبا الحسن عليه السلام عن الثوب الملحم بالقز والقطن، والقز أكثر من النصف أيصلّى فيه؟ قال عليه السلام: لا بأس، قد كان لأبي الحسن =

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ٢.
(٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ٢.
(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ٦ و٩.
(٥) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ٣.
(٦) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب الإحرام حديث ١.

(للرجل والخنثى)[١] واستُثني منه[٢] ما لا يتم الصلاة فيه، كالتِّكة والقلنسوة وما يُجعَلُ منه في أطراف الثوب ونحوها مما لا يزيد على أربع أصابع مضمومةً[٣]، أما الافتراش له[٤] فلاَ يُعَدّ لُبساً كالتدثر به[٥] والتَوَسُّد والركوب عليه.

(ويسقط سترُ الرأس)[٦] وهو الرقبة فما فوقها **(عن الأمة المحضة)** التي لم

= عليه السلام منه جبات)[١]، وخبر إسماعيل بن الفضل عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الثوب يكون فيه الحرير، فقال عليه السلام: إن كان فيه خلط فلا بأس)[٢].

(١) إمَّا احتياطاً لاحتمال كونه رجلاً واقعاً، أو لأن المنع عن لبس الحرير عام خرجت النساء بدليل فيبقى الباقي الشامل للخنثى.

(٢) من الحرير، وقد عرفت ضعفه.

(٣) إذا صح الاستثناء المذكور فلا داعي لهذا التقييد كما عليه الأكثر لعدم الدليل عليه، ولذا قال في الروض: «ولم نقف له على مستند في أخبارنا»، نعم ذهب جماعة إلى التقييد بالأربع أصابع مضمومة، لما روته العامة عن عمر: (أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن الحرير إلا في موضع إصبعين أو ثلاث أو أربع)[٣].

(٤) فجائز على المشهور بعد كون أخبار المنع مختصة باللبس، ويشهد لذلك صحيح علي بن جعفر: (سألت أبا الحسن عليه السلام عن الفراش الحرير ومثله من الديباج، والمصلى الحرير ومثله من الديباج، هل يصلح للرجل النوم عليه والتكأة والصلاة؟ قال عليه السلام: يفترشه ويقوم عليه ولا يسجد عليه)[٤]، ومنه تعرف ضعف ما عن المبسوط حيث منع من افتراشه والاتكاء عليه.

(٥) وقع الخلاف في صدق اللبس على التدثر، ففي المدارك: «الأظهر تحريمه لصدق اسم اللبس عليه»، وعن جامع المقاصد والمسالك الجواز لعدم الصدق، وقال في الجواهر: «الظاهر عدم صدقه على الالتحاف والتدثر به»، وهو مخصوص بحال الاضطجاع، وأما في بقية الأحوال فالتدثر به مما يسمى لبساً، وبه يتم الجمع بينهم.

(٦) عن الأمة بالاتفاق، للأخبار منها: صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (ليس على الأمة قناع)[٥]، وصحيح عبد الرحمان عن أبي الحسن عليه السلام: (ليس على الإماء أن يتقنعن =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ١ و٤.

(٣) كنز العمال ج ١٥ ص ٤٦٨ رقم الحديث ٤١٨٥٧، وسنن البيهقي ج ٣ ص٣٨٢ رقم الحديث ٦٠٨٣، وقد أورد في مستدرك الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ١.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ١.

ينعتق منها شيء، وإن كانت مدبَّرة، أو مكاتبةً مشروطة، أو مطلَقة لم تؤدِّ شيئاً، أو أم ولد، ولو انعتق منها شيءٌ فكالحرة[١]، **(والصبية)**[٢] التي لم تبلغ، فتصح صلاتها تمريناً[٣] مكشوفة الرأس.

(ولا تجوز الصلاة فيما يَستر ظهرَ القدم[٤] إلا مع الساق) بحيث يُغَطِّي شيئاً منه

= في الصلاة)[١]، والقناع هو ما يغطي الرأس والعنق، وإطلاق النصوص يقتضي عدم الفرق بين أقسام الأمة من القن والمدبرة والمكاتبة وأم الولد، ويشهد له أيضاً صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (ليس على الأمة قناع في الصلاة، ولا على المدبرة قناع في الصلاة، ولا على المكاتبة إذا اشترط عليها مولاها قناع في الصلاة وهي مملوكة حتى تؤدي جميع مكاتبتها ـ إلى أن قال ـ: وسألته عن الأمة إذا ولدت عليها الخمار؟ قال عليه السلام: لو كان عليها لكان عليها إذا هي حاضت وليس عليها التقنع في الصلاة)[٢]، وخالف الحسن البصري فأوجبه على الأمة إذا تزوجت أو اتخذها مولاها لنفسه، وهو ضعيف.

(١) بالاتفاق، لخبر حمزة بن حمران عن أحدهما عليهما السلام: (قلت: فتغطي رأسها منه حين أعتق نصفها؟ قال عليه السلام: نعم، وتصلي وهي مخمرة الرأس)[٣].

(٢) وهي غير البالغة، وحكمها حكم الأمة في عدم وجوب ستر رأسها ورقبتها بالاتفاق، للأخبار منها: مفهوم خبر يونس بن يعقوب عن أبي عبدالله عليه السلام: (ولا يصلح للحرة إذا حاضت إلا الخمار)[٤]، وخبر أبي البختري عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليهم السلام: (إذا حاضت الجارية فلا تصلي إلا بخمار)[٥].

(٣) بناءً على عدم مشروعية عبادة غير البالغ.

(٤) لما ورد من المرسل في الوسيلة لابن حمزة: (رُوي: أن الصلاة محظورة في النعل السنديّ والشمشك)[٦]، وقد فهم الفاضلان وجماعة منه أن المنع لستره ظهر القدم دون شيء من الساق.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ٢.
(٢) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ٧.
(٣) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ١٢.
(٤) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ٤.
(٥) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ١٣.
(٦) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ٧.

فوق المفصل على المشهور، ومستند المنع ضعيف جداً، والقول بالجواز قويّ متين.

(وتستحبُ) الصلاة **(في)** النعل[١] **(العربية)**[٢] للتأسي[٣]، **(وترك السواد**[٤] **عدا العمامة والكساء والخُفّ)** فلا يُكره الصلاة فيها سُوداً وإن كان البياض أفضل مطلقاً[٥]، **(وترك)** الثوب **(الرقيق)**[٦] الذي لا يحكي البدن، وإلا لم

= وفيه: مع إرساله، لعل المنع من ناحية عدم التمكن من وضع الإبهامين على الأرض فيهما، فالأقوى الجواز.

(١) للأخبار الكثيرة **منها**: خبر عبدالله بن المغيرة: (إذا صليت فصلّ في نعليك إذا كانت طاهرة، فإن ذلك من السنة)[١]، ومثله خبر عبد الرحمان بن أبي عبدالله[٢].

(٢) النصوص خالية عن هذا القيد، إلا أن الأصحاب نزلوا النعل على ذلك، لأنها هي التي لا تمنع من السجود على الإبهامين، ولتعارف لبسها عند إطلاق النصوص، مع أن سيد المدارك والمجلسي في بحاره عمما الحكم لكل نعلٍ تمسكاً بإطلاق الأخبار.

(٣) ففي خبر معاوية بن عمار: (رأيت أبا عبدالله عليه السلام يصلي في نعليه غير مرة ولم أره ينزعهما قط)[٣]، وخبر علي بن مهزيار: (رأيت أبا جعفر عليه السلام صلى حين زالت الشمس يوم التروية ست ركعات خلف المقام وعليه نعلاه لم ينزعهما)[٤]، ومثلها غيرها.

(٤) بلا خلاف، للأخبار **منها**: المرسل في الكافي عن أبي عبدالله عليه السلام: (قلت له: أصلي في القلنسوة السوداء، فقال: لا تصلّ فيها، فإنها لباس أهل النار)[٥]، ومرسل الكليني: (وروي: لا تصلّ في ثوب أسود، فأما الخف أو الكساء أو العمامة فلا بأس)[٦]، وفي مرسل ثانٍ: (يكره السواد إلا في ثلاثة: الخف والعمامة والكساء)[٧].

(٥) حتى في الخف والعمامة والكساء، ففي خبر ابن القداح عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البسوا البياض فإنه أطيب وأطهر، وكفّنوا فيه موتاكم)[٨]، وخبر جابر عن أبي جعفر عليه السلام: (قال النبي صلى الله عليه وآله: ليس من لباسكم شيء أحسن من البياض فالبسوه وكفّنوا فيه موتاكم)[٩].

(٦) لحديث الأربعمائة المروي في الخصال: (عليكم بالصفيق من الثياب، فإن من رق ثوبه =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ٧ و١.
(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ٤ و٦.
(٥و٦) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ١ و٢.
(٧) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ١.
(٨و٩) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب أحكام الملابس حديث ١ و٣.

تصح[١]، **(واشتمال الصمّاء)**[٢] والمشهور أنه الالتحاف بالإزار وإدخال طرفيه تحت يده وجمعهما على منكب واحد[٣].

(ويُكره ترك التَّحَنُّك)[٤] وهو إدارةُ جزءٍ من العمامة تحت الحنك **(مطلقاً)** للإمام وغيره بقرينة القيد في الرداء[٥]، ويمكن أن يريد بالإطلاق تركه في أيّ حالٍ كان وإن لم يكن مصلياً، لإطلاق النصوص باستحبابه والتحذير من تركه، كقول الصادق (عليه السلام): (من تعمَّم ولم يتحنَّك فأصابه داءٌ لا دواءَ له فلا يلومنَّ إلا نفسه)، حتى ذهب الصدوقُ إلى عدم جواز تركه في الصلاة.

(وترك الرِّداء)[٦] وهو ثوبٌ أو ما يقوم.....

= رق دينه، لا يقومنّ أحدكم بين يدي الرب (جل جلاله) وعليه ثوب يشف)[١].

(١) الصلاة، لوجوب ستر العورة لوناً وحجماً كما تقدم.

(٢) بالاتفاق، لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (إياك والتحاف الصمّاء، قلت: وما التحاف الصمّاء؟ قال: أن تدخل الثوب من تحت جناحك فتجعله على منكب واحد)[٢]، ومرسل الصدوق عن الصادق عليه السلام: (التحاف الصمّاء هو أن يدخل الرجل رداءه تحت إبطه ثم يجعل طرفيه على منكب واحد)[٣].

(٣) وهو الأيسر، كما عن جماعة من أهل اللغة.

(٤) أما في حال الصلاة فعن الصدوق الحرمة، قال في الفقيه: «سمعت مشايخنا يقولون لا تجوز الصلاة في طابقية، ولا يجوز للمعتم أن يصلي إلا وهو متحنك»، ولم يرد خبرٌ خاص بالصلاة، بل أخبار النهي عن عدم التحنك مطلقة، ففي مرسل ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام: (من تعمم ولم يحنّك فأصابه داء لا دواء له فلا يلومن إلا نفسه)[٤]، ومثله غيره، وهي ظاهرة في استحباب التحنّك، أو كراهة تركه ولو في غير الصلاة، وإليه ذهب الفاضل والبهائي وجماعة، وأما تخصيص كراهة ترك التحنك في الصلاة فقط كما عن جماعة فليس له دليل ظاهر.

(٥) حيث كراهة تركه مخصوصة بالإمام.

(٦) يكره ترك الرداء للإمام الذي يؤم المصلين، للأخبار **منها**: خبر سليمان بن خالد عن أبي =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ٥.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ١ و٦.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ١.

مقامه[١] يجعل على المنكبين ثم يُردُّ ما على الأيسر على الأيمن[٢] **(للإمام)**[٣]، أما غيره من المصلين فيُستحب له الرداء[٤]، ولكن لا يُكره تركه بل يكون خلافَ الأولى، **(والنقابُ للمرأة[٥]، واللثام لهما)**[٦] أي: للرجل والمرأة، وإنما يُكرهان إذا لم يمنعا

= عبدالله عليه السلام: (عن رجلٍ أمّ قوماً في قميص ليس عليه رداء، فقال: لا ينبغي إلا أن يكون عليه رداء أو عمامة يرتدي بها)[١].

بل لو فقد الرداء فيستحب أن يجعل شيئاً على عاتقه مرتدياً به ولو حبلاً، ففي خبر عبدالله بن سنان: (سُئل أبو عبدالله عليه السلام عن رجل ليس معه إلا سراويل، قال: يحلّ التكة منه فيطرحها على عاتقه ويصلي، قال: وإن كان معه سيف وليس معه ثوب فليتقلد السيف ويصلي قائماً)[٢]، وخبر جميل: (سأل مرازم أبا عبدالله عليه السلام ـ وأنا معه حاضر ـ عن الرجل الحاضر يصلي في إزار مؤتزراً به، قال: يجعل على رقبته منديلاً أو عمامة يرتدي به)[٣]، ومرفوع علي بن محمد عن أبي عبدالله عليه السلام: (في رجل يصلي في سراويل ليس معه غيره، قال: يجعل التكة على عاتقه)[٤]، وخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (أدنى ما يجزيك أن تصلي فيه بقدر ما يكون على منكبيك مثل جناحي الخطّاف)[٥].

(١) عند فقده ولو تكة السراويل أو منديلاً أو عمامة كما في الأخبار المتقدمة.

(٢) وكذا العكس، إذا لم يرد كيفية خاصة في النصوص إلا كراهة اشتمال الصماء، وقد عرفت معناه.

(٣) كما في خبر سليمان بن خالد.

(٤) لبقية الأخبار، غايته أن الاستحباب عام إلا أن تركه بالنسبة للإمام مكروه، لقوله عليه السلام في خبر سليمان المتقدم: (لا ينبغي إلا أن يكون عليه رداء) الظاهر في كراهة الترك، بخلاف بقية المصلين فإن تركهم له من باب ترك الأولى، لعدم التعبير بما يدل على كراهة الترك لهم.

(٥) لمضمر سماعة: (سألته عن المرأة تصلي متنقبة، قال: إن كشفت عن موضع السجود فلا بأس به، وإن أسفرت فهو أفضل)[٦]، وهو ظاهر في كون الإسفار مستحباً، وليس بظاهر في كراهة النقاب، إذ لعله من باب ترك الأولى.

(٦) ففي خبر سماعة المتقدم: (سألته عن الرجل يصلي فيتلو القرآن وهو متلثم، فقال: لا بأس =

(١و٢و٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٥٣ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ١ و٣ و٤ و٥ و٦.

(٦) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ٦.

شيئاً من واجبات القراءة (**فإن منعا القراءةَ حرما**)[١]، وفي حكمها[٢] الأذكار الواجبة.

(**وتُكره**) الصلاة (**في ثوب المتهم بالنجاسة**[٣]، **أو الغصب**)[٤] في لباسه، (**و**) في الثوب (**ذي التماثيل**)[٥] أعمّ من كونها مثالَ حيوانٍ وغيره[٦]، (**أو خاتَمٍ فيه صورةُ**)[٧] حيوانٍ، ويمكن أن يريد

= به، وإن كشف عن فيه فهو أفضل)[١]، ومثله غيره، إلا أن الجميع ظاهر في كون ترك اللثام أفضل، لا في كراهة اللثام.

(١) النقاب واللثام، ففي صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (هل يقرأ الرجل في صلاته وثوبه على فيه؟ فقال: لا بأس بذلك إذا سمع الهمهمة)[٢]، ومفهومه: مع عدم السماع ففيه بأس.

(٢) القراءة.

(٣) ويدل عليه صحيح العيص عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الرجل يصلي في إزار المرأة وفي ثوبها ويعتم بخمارها، قال: نعم إذا كانت مأمونة)[٣]، ومفهومه: إذا لم تكن مأمونة فلا، إلا أنه محمول على الكراهة لقاعدة الطهارة.

(٤) لنفس مناط النجاسة.

(٥) لصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (أنه كره أن يصلّي وعليه ثوب فيه تماثيل)[٤]، وصحيح إسماعيل بن بزيع عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: (سأله عن الصلاة في الثوب المعلَّم؟ فكره ما فيه من التماثيل)[٥].

(٦) لإطلاق الأخبار المتقدمة.

(٧) لموثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن الرجل يلبس الخاتم فيه نقش مثال الطير أو غير ذلك، قال: لا تجوز الصلاة فيه)[٦]، وهو محمول على الكراهة، لخبر علي بن جعفر سأل أخاه عليه السلام: (عن الخاتم يكون فيه نقشُ تماثيل سبع أو طير أيصلّى فيه؟ قال: لا بأس)[٧]، ومثله غيره.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٩ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ١.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ٢ و٤.

(٦) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ١٥.

(٧) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ٢٣.

بها[١] ما يعمّ المثال[٢]، وغاير بينهما تفنناً، والأول أوفق للمغايرة، **(أو قباءٍ مشدودٍ في غير الحرب)**[٣] على المشهور، قال الشيخ: «ذكره علي بن بابويه، وسمعناه من الشيوخ مذاكرةً، ولم أجد به خبراً مسنداً».

قال المصنفُ في الذكرى بعد حكاية قول الشيخ: «قلت: قد روى العامة أن النبي ﷺ قال: (لا يصلي أحدُكم وهو مُحزَّم)[٤]، وهو كناية عن شدّ الوسط»، وظاهر استدراكه لذكر الحديث جعله دليلاً على كراهة القباء المشدود، وهو بعيد[٥]، ونقل في البيان عن الشيخ كراهة شدِّ الوسط[٦]، ويمكن الاكتفاء في دليل الكراهة[٧] بمثل هذه الرواية[٨].

(الرابع: المكان)[٩]

الذي يُصَلَّى فيه، والمراد به

= ومنه تعرف ضعف ما عن الشيخ في النهاية والمبسوط من الحرمة، وتبعه على ذلك جماعة.

(١) بالصورة.

(٢) مثال كل شيء حتى لغير ذي الروح.

(٣) على المشهور، وعن ظاهر المبسوط والمقنعة والوسيلة الحرمة، وليس هناك مستند للجميع إلا ما قاله الشيخ في التهذيب: «قد ذكر ذلك علي بن الحسين، وسمعناه من الشيوخ مذاكرة، ولم أعرف به خبراً مسنداً».

(٤) نقل أنه لا يوجد في أخبار العامة ذلك، بل الموجود: (نهى أن يصلي الرجل حتى يحتزم)[١].

(٥) لكونه لو سلم بحجيته فهو لا يفيد المدعى إذ قد يُحزم بغير قباء، وقد يكون القباء مشدوداً من غير حزام للوسط لكونه ضيقاً.

(٦) مطلقاً وإن لم يكن عليه قباء.

(٧) كراهة شد الوسط.

(٨) فهي وإن كانت عامية لكن تصلح مدركاً للكراهة للتسامح في أدلة السنن.

(٩) من شرائط مكان الصلاة أن يكون مباحاً، وأن يكون طاهراً، وبالنسبة للشرط الأول فقد عرّفه جماعة بأنه الفراغ الذي يشغله بدن المصلي أو يستقر عليه ولو بوسائط بحيث لو كان مغصوباً لصدق أنه تصرف في المغصوب المنهي عنه، وعليه فتصح =

---

(١) سنن البيهقي ج ٢ ص ٣٤٠ رقم الحديث ٣٢٩٥.

هنا[١] ما يشغله من الحيِّز، أو يَعتمد عليه ولو بواسطة، أو وسائط[٢]، **(ويجبُ كونه غير مغصوب)**[٣] للمصلِّي ولو جاهلاً بحكمه.....

= الصلاة بالقرب من الحائط المغصوب وتحت الخيمة والسقف المغصوبين، لعدم صدق التصرف في المغصوب.

وبالنسبة للشرط الثاني فيشترط في المكان أن لا تكون فيه نجاسة متعدية إلى الثوب أو البدن، وهو بالحقيقة ليس بشرط زائد على شرطية طهارة البدن واللباس في الصلاة، وكذلك يشترط فيه طهارة محل السجود وإن لم تكن النجاسة متعدية على المشهور، لصحيح ابن محبوب: (سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجص يُوقد عليه بالعذرة وعظام الموتى ثم يُجصّص به المسجد أيسجد عليه؟ فكتب عليه السلام إليّ بخطه: إن الماء والنار قد طهراه)[١]، حيث أقرّ الإمام عليه السلام السائل على اعتقاده باشتراط طهارة محل السجود.

وعن السيد اشتراط طهارة ما يلاقي بدن المصلي، وعن أبي الصلاح وجوب طهارة مواضع المساجد السبعة، ويشهد لهما صحيح زرارة: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن البول يكون على السطح أو في المكان الذي يُصلّى فيه، فقال عليه السلام: إذا جففته الشمس فصلِّ عليه فهو طاهر)[٢]، فهو ظاهر باشتراط مكان الصلاة مطلقاً، إما كل ما يلاقي بدن المصلي أو خصوص المساجد السبعة، وموثق ابن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن الشاذكونه يصيبها الاحتلام أيصلي عليها؟ قال عليه السلام: لا)[٣].

ويعارضها صحيح ابن جعفر عن أخيه عليه السلام: (عن البيت والدار لا يصيبهما الشمس ويصيبهما البول، ويغتسل فيهما من الجنابة أيصلي فيهما إذا جفّا؟ قال عليه السلام: نعم)[٤]، ولذلك نُسب إلى الراوندي وابن حمزة جواز السجود على النجس مع عدم التعدي، والإنصاف يقتضي الجمع بين الأخبار بحمل أخبار المنع على محل السجود، وأخبار الجواز مع عدم التعدي على غيره لصحيح ابن محبوب المتقدم.

(١) المراد من المكان هنا بالنسبة للإباحة هو ما يشغله وما يعتمد عليه بحيث لو كان مغصوباً لصدق أنه تصرف في المغصوب المنهي عنه، والنهي في العبادات مفسد كما قُرّر في محله.

(٢) بحيث يصدق مع هذه الوسائط أنه تصرف فيه عرفاً.

(٣) لامتناع اجتماع الأمر والنهي بالواحد ذي الوجهين، فمع تعلق النهي به لأنه مغصوب لا =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨١ ـ من أبواب النجاسات حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب النجاسات حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب النجاسات حديث ٦.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب النجاسات حديث ١.

الشرعي[١] أو الوضعي[٢] لا بأصله[٣] أو ناسياً له[٤] أو لأصله[٥] على ما يقتضيه إطلاق العبارة، وفي الأخيرين[٦] للمصنفِ (رحمه الله) قول آخر بالصحة، وثالث بها[٧] في خارج الوقت خاصة، ومثله القولُ في اللباس[٨].

= يتعلق به الأمر الصلاتي، ومع عدم الأمر لا يتحقق التقرب بناءً على اشتراط قصد الأمر في القربة، وأما على كفاية قصد الملاك فكذلك لاستحالة التقرب بما هو معصية.

(١) من أن الغصب حرام، وهذا ما ذهب إليه العلامة في جملة من كتبه، لأن التكليف لا يتوقف على العلم وإلا لزم الدور كما حُرّر في الأصول، وذهب المحقق الثاني والشهيد الثاني في الروض وسيد المدارك إلى الصحة، لامتناع تكليف الغافل، بلا فرق بين القاصر والمقصر، إذ المقصر معاقب على ترك التعلم وليس على نفس الفعل الغصبي، وكلام الفريقين مبني على اشتراط قصد الأمر في القربة، وقد حُرّر في محله كفاية قصد الملاك وعليه فالمقرّبية يمكن تحصيلها من الجاهل مطلقاً قاصراً أو مقصراً بل ومن الناسي والغافل وكل معذور في ارتكاب الغصب إلا الجاهل بالحكم الوضعي كما سيأتي.

(٢) من أن النهي الغصبي مبطل للصلاة، بلا فرق بين اشتراط قصد الأمر في القربة أو لا، لأنه مع علمه بالغصب والحرمة لا تتأتى منه القربة.

(٣) جاهلٌ بأصل الغصب، فصلاته صحيحة، لأنه معذور لحديث الرفع[١].

(٤) ناسياً للحكم، فصلاته باطلة لاستناده إلى تقصيره في التحفظ كما في الروض، وفيه: ما تقدم من أنه معاقب على التقصير في التحفظ لا على نفس الفعل فتتأتى منه القربة.

(٥) ناسياً لأصل الغصب، قال الشارح في الروض: «وفي إلحاق ناسي الغصب بالعالم فيعيد مطلقاً كما اختاره المصنف ـ أي العلامة ـ في القواعد، أو بالجاهل فلا يعيد مطلقاً، أو الإعادة في الوقت خاصة كما اختاره في المختلف أوجهٌ أحوطها الأول»، واستدل للبطلان بأن الناسي مفرّط هذا وذهب الشهيد في الدروس والذكرى إلى الإعادة في الوقت خاصة لأن القضاء بحاجة إلى أمرٍ جديد وهو غير ثابت، والجميع كما ترى، لأن الناسي للغصب تتأتى منه القربة إذا قصد الملاك فصلاته صحيحة.

(٦) وهما النسيان للحكم والنسيان للغصب، وهو قوله في البيان.

(٧) وللمصنف قول ثالث في هاتين الصورتين، وهو قوله في الدروس والذكرى.

(٨) لتحقق التصرف بالمغصوب المنهي عنه فيهما.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢.

واحترزنا بكون المصلي هو الغاصب عما لو كان غيرَه، فإنَّ الصلاة فيه بإذن المالك صحيحة في المشهور[١]، كلُّ ذلك مع الاختيار، أما مع الاضطرار كالمحبوس فيه فلا منع،[٢] **(خالياً من نجاسةٍ متعدِّيةٍ)** إلى المصلي[٣] أو محموله[٤] الذي يُشترط طهارته[٥] على وجه يمنع من الصلاة، فلو لم تتعدّ أو تعدَّت على

---

(١) قال في الروض: «ولا فرق في فساد الصلاة في المغصوب بين الغاصب وغيره حتى الصحارى المغصوبة خلافاً للسيد المرتضى هنا فإنه جوّز الصلاة فيها لغير الغاصب استصحاباً لما كانت عليه قبل الغصب»، وتبعه الكراجكي على ذلك، وذهب الشيخ في المبسوط إلى عدم جواز صلاة غير الغاصب في المغصوب ولو أذن له، لعدم جواز الصلاة في المغصوب، ولكن المحقق فهم من عبارته أن الإذن من الغاصب لا من المالك، ومن الواضح عدم جواز الصلاة في المغصوب مع إذن الغاصب، وحَمَلَ الشهيدُ كلام الشيخ على أن الإذن من المالك ولا تصح الصلاة في المغصوب حينئذ لأن إذن المالك لا يفيد الإباحة بعد كونه ممنوعاً من التصرف.

والأصح في حمل كلام الشيخ في المبسوط على ما فهمه ابن إدريس من أن المراد من الإذن هو الإذن المستند إلى شاهد الحال لا إلى تصريح المالك، وعليه فغير الغاصب لا يجوز له الصلاة في المغصوب وإن كان شاهد الحال بإذن المالك مازال باقياً ويكون كلامه رداً على السيد المرتضى.

(٢) بالاتفاق، لحديث الرفع[١].

(٣) تقدم الكلام فيه.

(٤) محمول المصلي، فقد ذهب جماعة إلى العفو في الصلاة عن المحمول المتنجس لاختصاص دليل الطهارة في اللباس، وذهب الأكثر إلى عدم العفو، لعموم ما دل على المنع عن الصلاة في النجس وهو شامل للمحمول، كخبر خيران الخادم: (كتبت إلى الرجل عليه السلام أسأله عن الثوب يصيبه الخمر ولحم الخنزير أيصلي فيه أم لا؟ فإن أصحابنا قد اختلفوا فيه، فقال بعضهم: صلِّ فيه فإن الله تعالى إنما حرّم شربها، وقال بعضهم: لا تصلِّ فيه، فكتب عليه السلام: لا تصلِّ فيه فإنه رجس)[٢]، ولا عموم فيه لأنّه ظاهر في الثوب الملبوس.

(٥) احترازاً عما لا تتم الصلاة فيه، كالجورب والتكة فهو من لباس المصلي ولا تشترط =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب النجاسات حديث ٤.

وجه يُعفى عنه كقليل الدم أو إلى ما لا يتم الصلاة فيه لم يضر[١]، **(طاهِرَ المسجد)**[٢] بفتح الجيم، وهو القدرُ المعتبر منه في السجود مطلقاً[٣].

(والأفضل المسجد)[٤] لغير المرأة،

= طهارته بالاتفاق، للأخبار **منها**: خبر زرارة عن أحدهما عليه السلام: (كل ما كان لا تجوز فيه الصلاة وحده فلا بأس بأن يكون عليه الشيء مثل القلنسوة والتكة والجورب)[١]، ومرسل ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (كل ما كان على الإنسان أو معه مما لا تجوز الصلاة فيه وحده فلا بأس أن يصلي فيه وإن كان فيه قذر، مثل القلنسوة والتكة والكمرة والنعل والخفين وما أشبه ذلك)[٢]، ولهذا الخبر اشترط بعضهم في المحمول المعفو عنه أن لا يكون مما تتم الصلاة فيه.

(١) لعدم الفرق بين العفو ابتداءً وفي الأثناء، ونقل الشارح في المسالك عن البعض دعوى الإجماع على عدم العفو في الأثناء، وقال عنه: «وهو غير واضح، والإجماع ممنوع».

(٢) تقدم الكلام فيه في أول بحث المكان.

(٣) سواء كانت النجاسة متعدية أم غير متعدية.

(٤) يستحب إيقاع المكتوبة للرجال في المسجد بلا خلاف فيه، للأخبار الكثيرة **منها**: النبوي المشهور: (لا صلاة لجار المسجد إلا في مسجده)[٣]، ومرسل ابن أبي عمير عن بعض أصحابه: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إني لأكره الصلاة في مساجدهم، فقال: لا تكره - إلى أن قال - فأدِّ فيها الفريضة والنافلة واقضِ ما فاتك)[٤]، وخبر طلحة بن زيد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليه السلام: (لا صلاة لمن لم يشهد الصلوات المكتوبات من جيران المسجد إذا كان فارغاً صحيحاً)[٥]، ويتأكد ذلك في جيران المسجد، ففي خبر رزيق عن أبي عبدالله عليه السلام: (شكت المساجد إلى الله تعالى الذين لا يشهدونها من جيرانها فأوحى الله إليها وعزتي وجلالي لا قبلت لهم صلاة واحدة، ولا أظهرت لهم في الناس عدالة، ولا نالتهم رحمتي، ولا جاوروني في جنتي)[٦].

---

(١) الوسائل الباب - ٣١ - من أبواب النجاسات حديث ١.

(٢) الوسائل الباب - ٣١ - من أبواب النجاسات حديث ٥.

(٣) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب أحكام المساجد حديث ١.

(٤) الوسائل الباب - ١ - من أبواب أحكام المساجد حديث١.

(٥) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب أحكام المساجد حديث ٣.

(٦) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب أحكام المساجد حديث ٨.

أو مطلقاً[١] بناءً على إطلاق المسجد على بيتها بالنسبة إليها كما ينبه عليه، **(وتتفاوت)** المساجدُ **(في الفضيلة)** بحسب تفاوتها في ذاتها أو عوارضها ككثير الجماعة.

(فالمسجد الحرام بمائة ألف صلاة)[٢] ومنه الكعبة[٣] وزوائده الحادثة[٤]،

= هذا كله للرجل، وأما المرأة ففي خبر هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام: (صلاة المرأة في مخدعها أفضل من صلاتها في بيتها، وصلاتها في بيتها أفضل من صلاتها في الدار)[١]، وخبر يونس بن ظبيان عن أبي عبدالله عليه السلام: (خير مساجد نسائكم البيوت)[٢].

(١) للرجل والمرأة.

(٢) ففي خبر الحسين بن خالد عن أبي الحسن الرضا عن آبائه عليهم السلام: (قال الباقر عليه السلام: صلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة ألف صلاة في غيره من المساجد)[٣]، ومرسل الصدوق: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الصلاة في مسجدي كألف صلاة في غيره إلا المسجد الحرام، فإن الصلاة في المسجد الحرام تعدل ألف صلاة في مسجدي)[٤].

(٣) بالنسبة للنوافل، أما الفريضة فيكره إيقاعها في الكعبة، لصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: (لا تصلِّ المكتوبة في الكعبة)[٥]، وصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا تصلِّ المكتوبة في جوف الكعبة)[٦]، المحمولان على الكراهة، لموثق يونس بن يعقوب: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: حضرت الصلاة المكتوبة وأنا في الكعبة أفأصلي فيها؟ قال عليه السلام: صلِّ)[٧]، ومنه تعرف ضعف المنع كما عن الشيخ في الخلاف والتهذيب والنهاية وابن البراج في مهذبه، نعم تجوز الصلاة المكتوبة على سطحها اختياراً كما عليه الأكثر إلا من القاضي حيث جوّز ذلك اضطراراً، لحديث المناهي: (نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الصلاة على ظهر الكعبة)[٨]، وهو أولى بالاتباع وإن كان ضعيف السند لعمل الأصحاب ببقية فقراته.

(٤) الزوائد الحادثة بعد عصر النبي صلى الله عليه وآله، للأخبار **منها**: خبر جميل بن دراج: (قال له الطيّار وأنا حاضر: هذا الذي زيد هو من المسجد؟ فقال: نعم، إنهم لم يبلغوا بعدُ =

(١و٢)الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ١ و٤.

(٣و٤)الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ٤ و٣.

(٥و٦)الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب القبلة حديث ١ و٣.

(٧) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب القبلة حديث ٦.

(٨) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب القبلة حديث ١.

وإن كان غيرهما أفضل[١]، فإن القدرَ المشترك بينها فَضله بذلك العدد، وإن اختص الأفضل[٢] بأمرٍ آخر لا تقدير فيه، كما يختصُّ بعضُ المساجد المشتركة في وصفٍ بفضيلة زائدة عما اشترك فيه مع غيره، **(والنبويُّ)** بالمدينة **(بعشرة آلاف)**[٣] صلاة، وحكم زيادته الحادثة كما مرّ، **(وكلٌّ من مسجد الكوفة والأقصى)** سُمِّي به[٤] بالإضافة إلى بُعْده عن المسجد الحرام **(بألف)** صلاة[٥]، **(و)** المسجد **(الجامع)**

= مسجد إبراهيم وإسماعيل عليهما السلام)[١]، وهذا صريح في أن الزائد في عصر أبي عبدالله عليه السلام من جملة المسجد، بل في خبر الحسن بن النعمان عن أبي عبدالله عليه السلام: (عما زادوا في المسجد الحرام، فقال: إن إبراهيم وإسماعيل حدّا المسجد الحرام ما بين الصفا والمروة)[٢]، وعليه فالخارج عنهما لا يكون من المسجد.

(١) وهو ما كان في زمن النبي صلى الله عليه وآله ما عدا الكعبة، إلا أن ظاهر النصوص أن الفضل مشترك بين الجميع بلا تفاوت.

(٢) وهو ما كان في زمن النبي صلى الله عليه وآله.

(٣) ففي خبر هارون بن خارجة: (الصلاة في مسجد الرسول صلى الله عليه وآله تعدل عشرة آلاف صلاة)[٣]، ومثله خبر أبي الصامت[٤]، إلا أنه قد ورد في جملة من الأخبار وهي أكثر عدداً أن الصلاة فيه تعدل ألف صلاة، ففي خبر جميل بن دراج: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن مسجد رسول الله صلى الله عليه وآله كم تعدل الصلاة فيه؟ فقال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة في غيره إلا المسجد الحرام)[٥].

(٤) بالأقصى.

(٥) ففي خبر هارون بن خارجة عن أبي عبدالله في فضل مسجد الكوفة: (وإن الصلاة المكتوبة فيه لتعدل بألف صلاة، وإن النافلة فيه لتعدل بخمسمائة صلاة)[٦].
وفي خبر السكوني عن جعفرٍ عن أبيه عن علي عليه السلام: (صلاة في بيت المقدس تعدل ألف صلاة، وصلاة في المسجد الأعظم مائة صلاة، وصلاة في مسجد القبيلة خمس وعشرون صلاة، وصلاة في مسجد السوق اثنتا عشرة صلاة، وصلاة الرجل في بيته وحده صلاة واحدة)[٧]، ومنه يعرف حكم ما سيأتي في المتن من فضل بقية المساجد.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٥٥ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ١ و٢.
(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٥٧ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ٢ و٣ و٧.
(٦) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ٣.
(٧) الوسائل الباب ـ ٦٤ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ٢.

في البلد للجمعة، أو الجماعة وإن تعدّد **(بمائة، و)** مسجد **(القبيلة)** كالمحلة في البلد **(بخمس وعشرين، و)** مسجد **(السوق باثنتي عشرة)**.

(ومسجدُ المرأةِ بيتُها)[١] بمعنى أن صلاتَها فيه أفضل من خروجها إلى المسجد[٢]، أو بمعنى كون صلاتِها فيه كالمسجد في الفضيلة[٣]، فلا تَفتقر إلى طلبها[٤] بالخروج، وهل هو كمسجدٍ مطلقٍ[٥]، أو كما[٦] تريد الخروج إليه[٧] فيختلف[٨] بحسبه[٩]؟ الظاهر الثاني[١٠].

(ويُستحبُّ اتخاذ المساجد استحباباً مؤكداً)[١١] فمن بنى مسجداً بنى الله له بيتاً في الجنة، وزيد في بعض الأخبار كمفحص قطاة[١٢]، وهو ـ كمقعدٍ ـ

---

(١) تقدم دليله.

(٢) فلا فضل في الصلاة في بيتها إلا إذا أرادت الخروج إلى المسجد ومع ذلك أوقعت الصلاة في البيت وتركت الخروج.

(٣) وإن لم ترد الخروج.

(٤) طلب الفضيلة.

(٥) كما هو الاحتمال الثاني المتقدم.

(٦) هكذا في كل النسخ، والأولى: «أو كلما».

(٧) إلى المسجد، فيكون بيتها أفضل.

(٨) الفضل.

(٩) بحسب الخروج وعدمه.

(١٠) وهو أن الفضل في البيت إذا أرادت الخروج إلى المسجد وقد آثرت عدمه للتستر والصيانة.

(١١) ففي صحيح أبي عبيدة الحذاء: (سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: من بنى مسجداً بنى الله له بيتاً في الجنة، قال أبو عبيدة: فمرّ بي أبو عبدالله عليه السلام في طريق مكة وقد سوّيت بأحجارٍ مسجداً، فقلت له: جعلت فداك نرجو أن يكون هذا من ذاك، قال: نعم)[١]، وفي خبر الصدوق في عقاب الأعمال: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من بنى مسجداً في الدنيا أعطاه الله بكل شبرٍ منه، أو قال: بكل ذراعٍ منه مسيرة أربعين ألف عام مدينة من ذهب وفضة ودرّ وياقوت وزمرد وزبرجد ولؤلؤ)[٢].

(١٢) ففي خبر هاشم الحلال: (دخلت أنا وأبو الصباح على أبي عبدالله عليه السلام، فقال له أبو =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ١ و٤.

الموضعُ الذي تكشفه القطاة وتليّنه بجؤجؤها لتبيض فيه، والتشبيه به مبالغة في الصغر، بناءً على الاكتفاء برسمه حيث يمكن الانتفاع به في أقلّ مراتبه وإن لم يُعمل له حائطٌ ونحوه.

قال أبو عبيدة الحذاء راوي الحديث[١]: (مرَّ بي أبو عبدالله عليه السلام في طريق مكة وقد سوَّيت بأحجار مسجداً، فقلت: جعلت فداك نرجو أن يكون هذا من ذاك، فقال: نعم).

ويُستَحبُّ اتخاذها (مكشوفةً)[٢] ولو بعضها، للاحتياج إلى السقف في أكثر

= الصباح: ما تقول في هذه المساجد التي بنتها الحاج في طريق مكة؟ فقال: بخٍ بخٍ، تيك أفضل المساجد، من بنى مسجداً كمفحص قطاة بنى الله له بيتاً في الجنة)[١].

(١) الحديث الأول.

(٢) ويدل عليه خبر عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن رسول الله صلى الله عليه وآله بنى مسجده بالسميط، ثم إن المسلمين كثروا فقالوا: يا رسول الله صلى الله عليه وآله لو أمرت بالمسجد فزيد فيه، فقال: نعم، فزيد فيه وبناه بالسعيدة، ثم إن المسلمين كثروا فقالوا: يا رسول الله لو أمرت بالمسجد فزيد فيه، فقال: نعم، فأمر به فزيد فيه وبنى جداره بالأنثى والذكر، ثم اشتد عليهم الحرّ فقالوا: يا رسول الله لو أمرت بالمسجد فظلّل، فقال: نعم، فأمر به فأقيمت فيه سواري من جذوع النخل ثم طرحت عليه العوارض والخصف والإذخر، فعاشوا حتى أصابتهم الأمطار فجعل المسجد يكفُ عليهم، فقالوا: يا رسول الله لو أمرت بالمسجد فطُيّن، فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وآله: لا، عريش كعريش موسى عليه السلام، فلم يزل كذلك حتى قبض صلى الله عليه وآله)[٢]، والسميط لبنة لبنة، والسعيدة لبنة ونصف، والذكر والأنثى لبنتان متخالفتان يجب وضعهما في الجدار.

وفي صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن المساجد المظلّلة أتكره الصلاة فيها؟ فقال: نعم، ولكن لا يضركم اليوم، ولو قد كان العدل لرأيتم كيف يصنع في ذلك)[٣]، وفي مرسل الفقيه: (قال أبو جعفر عليه السلام: أول ما يبدأ به قائمنا سقوف المساجد فيكسّرها ويأمر بها فتجعل عريشاً كعريش موسى)[٤].

وهذه الأخبار تفيد كراهة سقف المساجد بالطين، وأما سقفها بالعريش عند الحاجة إليها =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ٦.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ١ و٢ و٤.

البلاد لدفع الحر والبرد.

(والميضاةِ)[١] وهي المِطهرة للحدث والخبث **(على بابها)** لا في وسطها على تقدير سبق إعدادها على المسجدية وإلا[٢] حرم في الخبثية مطلقاً[٣] والحدثية إن أضرت بها[٤].

(والمنارةِ مع حائطها)[٥] لا في وسطها مع تقدمها على المسجدية كذلك[٦] وإلا حرم، ويمكن شمول كونها مع الحائط استحباب أن لا تعلو عليه[٧]، فإنها إذا فارقته بالعلوّ فقد خرجت عن المعية وهو مكروه[٨].

(وتقديم الداخل) إليها **(يمينه والخارج)** منها **(يساره)**[٩] عكس

= فلا بأس من أجل دفع الحر والبرد، وأما كراهة تظليل المساجد في صحيح الحلبي فتحمل إما على كون المساجد مسقوفة بالطين، أو على تظليلها بتمامها، أو على تظليل خاص، وإلا فالتظليل أمرٌ لا بدّ منه لدفع الحر والبرد ولو في بعض أجزاء المسجد.

(١) عطف على المساجد، والمعنى: ويستحب اتخاذ الميضاة، لخبر عبد الحميد عن أبي إبراهيم عليه السلام: (واجعلوا مطاهركم على أبواب مساجدكم)[١]، ثم إن الأصحاب أرادوا من الميضاة ما يشمل موضع الخلاء والوضوء.

(٢) فإن كان الوسط ميضاةً.

(٣) سواء أضرت بالمسجدية أم لا.

(٤) أضرت بالمسجدية كاستلزام دخول الجنب إلى المسجد.

(٥) بل في النهاية «لا يجوز في وسط المساجد»، وحمله جماعة على ما لو تقدمت المسجدية على بنائها فيلزم إشغال مكان أساسها بغير الصلاة.

(٦) كالميضاة.

(٧) لخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام: (أن علياً عليه السلام مرّ على منارة طويلة فأمر بهدمها ثم قال: لا ترفع المنارة إلا مع سطح المسجد)[٢].

(٨) قال الشارح في الروض: «وفي قوله عليه السلام في الحديث إلا مع سطح المسجد تقوية لما فسرنا به المعيّة من عدم مجاوزتها الحائط، إذ لو تمت المعية مع المصاحبة ابتداءً وإن علت لم يتم الغرض من قوله عليه السلام ناهياً عن التعلية إلا مع سطح المسجد».

(٩) لخبر يونس عنهم عليهم السلام: (الفضل في دخول المسجد أن تبدأ برجلك اليمنى إذا =

(١و٢)الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ٣ و٢.

الخلاء[١] تشريفاً لليمنى فيهما[٢]، **(وتعاهد نعله)**[٣] وما يصحبه[٤] من عصا وشبهه، وهو استعلام حاله عند باب المسجد احتياطاً للطهارة، والتعهد أفصح من التعاهد، لأنه[٥] يكون بين اثنين، والمصنفُ تبع الرواية[٦].

(والدعاء فيهما) أي: الدخول والخروج بالمنقول[٧] وغيره، **(وصلاة التحية[٨]**

= دخلت، وباليسرى إذا خرجت)[١].

(١) ادعى عليه الإجماع في الغنية، وهو العمدة.

(٢) ففي المساجد فتقدم وفي الخلاء فتؤخر.

(٣) بأن يستعلم حاله قبل الدخول إلى المسجد استظهاراً للطهارة، ففي خبر عبدالله بن ميمون القداح عن جعفرٍ عن أبيه عليهما السلام: (قال النبي صلى الله عليه وآله: تعاهدوا نعالكم عند أبواب مساجدكم)[٢]، ومرسل الطبرسي عن النبي صلى الله عليه وآله (في قوله تعالى: ﴿**خذوا زينتكم عند كل مسجد**﴾ قال: تعاهدوا نعالكم عند أبواب المسجد)[٣].

(٤) لوحدة المناط بينه وبين النعال استظهاراً في عدم تنجس المساجد.

(٥) لأن التعاهد.

(٦) حيث عُبّر فيها بالتعاهد، وفي الصحاح أن التعهد أفصح.

(٧) ففي خبر عبدالله بن الحسن عن أمه عن جدته فاطمة: (كان رسول الله صلى الله عليه وآله إذا دخل المسجد صلى على النبي صلى الله عليه وآله وقال: اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك، فإذا خرج من الباب صلى على النبي صلى الله عليه وآله وقال: اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب فضلك)[٤]، وموثق سماعة: (إذا دخلت المسجد فقل: بسم الله والسلام على رسول الله صلى الله عليه وآله، إن الله وملائكته يصلون على محمد وآل محمد والسلام عليهم ورحمة الله وبركاته، رب اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب فضلك، وإذا خرجت فقل مثل ذلك)[٥]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا دخلت المسجد فاحمد الله واثن عليه وصلِّ على النبي صلى الله عليه وآله)[٦]، وتغاير مضمون الأخبار دليل على مطلق الدعاء وإن كان المأثور أفضل.

(٨) لخبر أبي ذر: (دخلت على رسول الله صلى الله عليه وآله وهو في المسجد جالس فقال لي: يا أبا ذر إن للمسجد تحية، قلت: وما تحيته؟ قال: ركعتان تركعهما، فقلت: يا رسول الله صلى الله عليه وآله إنك =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ٢.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ١ و٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ٢.

(٥و٦) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ٤ و٣.

قبل جلوسه) وأقلّها ركعتان[١]، وتتكرر بتكرر الدخول ولو عن قرب، وتتأدى بسنة غيرِها وفريضةٍ وإن لم ينوها معها[٢]، لأن المقصود بالتحية أن لا تنتهك حرمةُ المسجد بالجلوس بغير صلاةٍ، وقد حصل، وإن كان الأفضلُ عدم التداخل.

وتُكره إذا دخل والإمامُ في مكتوبةٍ، أو الصلاة تقام، أو قَرُبَ إقامتها بحيث لا يفرغ منها قبله[٣]، فإن لم يكن متطهّراً، أو كان له عذر مانع عنها[٤] فليذكر الله تعالى[٥].

وتحيةُ المسجد الحرام الطواف، كما أن تحيةَ الحرم الإحرام، ومنى الرمي[٦].

(ويحرم زَخْرفَتُها)[٧] وهو نقشها بالزُّخرف، وهو الذهب، أو مطلق النقش

= أمرتني بالصلاة فما الصلاة؟ قال: خير موضوعٍ فمن شاء أقلّ ومن شاء أكثر)[١].

(١) وهو ظاهر الخبر المتقدم.

(٢) وإن لم ينوِ صلاة التحية مع سنة غيرها.

(٣) من صلاة التحية قبل قيام الصلاة حتى يدرك الجماعة من أولها، وهذه الكراهة لما ورد من الحث على فضل الجماعة، والإتيان بصلاة التحية في هذه الصور تفويت لفضل الجماعة ولو لبعضه فتكره، هذا مادام أن المنهي هو الجلوس في المسجد قبل الركعتين، وهما يتحققان ولو بالفريضة كما تقدم.

(٤) عن صلاة التحية.

(٥) لأنه حسن على كل حال.

(٦) سيأتي كلٌ في بابه إن شاء الله تعالى.

(٧) تزيين المساجد بالذهب على المشهور، وعُلّل بالإسراف، وبأنه بدعة حيث لم يُعهد في زمن النبي ﷺ، وبمرسل الراوندي عن النبي ﷺ (لا تزخرفوا مساجدكم كما زخرفت اليهود والنصارى بيعهم)[٢]، ونوقش الأول بأنه مع قصد تعظيم الشعائر نمنع اندراجه تحت الإسراف المنهي عنه كما هو المصنوع في المشاهد الشريفة، ونوقش الثاني بأنه ليس كل ما لم يقع في عهد رسول الله ﷺ يكون محرماً في العصور المتأخرة، ونوقش الثالث بضعف السند، وبأن الزخرف مختلف فيه بين خصوص الذهب أو مطلق التزيين =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ١.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ١.

كما اختاره المصنف في الذكرى، وفي الدروس أطلق الحكمَ بكراهة الزَّخرفة والتصوير، ثم جعل تحريمهما قولاً، وفي البيان حرَّم النقش والزخرفة والتصوير بما فيه روح، وظاهر الزخرفة هنا النقش بالذهب[١]، فيصير أقوال المصنف بحسب كتبه[٢]، وهو غريب منه[٣].

(و) كذا يحرم **(نقشها بالصور)**ذواتِ الأرواح دون غيرها، وهو[٤] لازمٌ من تحريم النقش[٥] مطلقاً[٦] لا من غيره[٧]، وهو قرينة أخرى على إرادة الزخرفة

= فبعضهم ذهب إلى حرمة التزيين بالذهب، وبعضهم إلى حرمة مطلق تزيينه ولو بغير الذهب، وعن جماعة كراهة التزيين بالذهب وبغيره، مع أنه قد ورد في خبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام: (سألته عن المسجد ينقش في قبلته بجصّ أو أصباغ، قال: لابأس به)[١]، وهو ظاهر في الجواز، ثم بعضهم حرم نقش المساجد بالصور من ذوات الأرواح وغيرها كالمحقق في الشرائع، ولا دليل له عدا ما تقدم في الزخرفة، نعم يكره ذلك، لخبر عمرو بن جميع (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الصلاة في المساجد المصورة، فقال: أكره ذلك، ولكن لا يضركم اليوم، ولو قد قام العدل لرأيتم كيف يصنع في ذلك)[٢].

وذهب البعض إلى أن تصوير ذوات الأرواح محرم فلا بد من حرمة ذلك في المساجد من باب أولى، وهو متين.

(١) كما هو معنى الزخرف في جملة من كتب اللغة.

(٢) فكتبه أربعة وأقواله أربعة، ففي الذكرى حرّم النقش بالذهب وبغيره وتصوير ذوات الأرواح وغيرهم، وفي البيان حرّم النقش بالذهب وبغيره وتصوير ذي الروح فقط، وفي اللمعة حرّم النقش بالذهب فقط وتصوير ذوات الأرواح وغيرهم، وفي الدروس كراهة النقش بالذهب وبغيره وكراهة تصوير ذوات الأرواح وغيرهم.

(٣) لقلة الاختلاف في آرائه بين كتبه فكيف بهذا الاختلاف.

(٤) تحريم النقش بالصور.

(٥) إذا فسرنا الزخرفة به.

(٦) بالذهب كان أو بغيره.

(٧) لا من غير تحريم النقش مطلقاً، والغير هو تحريم النقش بالذهب فقط، كما هو المعنى الأول للزخرفة.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ٣ و ١.

بالمعنى الأول خاصة[١]، وهذا هو الأجود.

ولا ريب في تحريم تصوير ذي الروح في غير المساجد ففيها أولى[٢]، أما تصوير غيره فلا.

(وتنجيسها)[٣] وتنجيس آلاتها[٤] كفرشها، لا مطلق إدخال النجاسة إليها في الأقوى[٥].

(وإخراج الحصى منها)[٦] إن كانت فَرْشاً أو جزءاً منها[٧]، أما لو كانت

---

(١) بناءً على أن الزخرفة هو الذهب فيكون الحكم بتحريم نقش الصور تأسيسياً، ولو كانت الزخرفة بمعنى النقش مطلقاً لكان الحكم المذكور تأكيدياً والتأسيس أولى من التأكيد، وهو القرينة الثانية بعد كلام جملة من أهل اللغة على أن الزخرفة هي النقش بالذهب فقط.

(٢) لأنها معدّة للعبادة، وأمّا حرمة تصوير ذي الروح فسيأتي دليله في أول كتاب المتاجر.

(٣) للنبوي (جنبوا مساجدكم النجاسة)[١].

(٤) لأنها جزء من المسجد.

(٥) ذهب الأكثر إلى جواز إدخال النجاسة غير المتعدية، لجواز دخول المجروح والمسلوس والمستحاضة مع أمن التلويث، وعن ظاهر كتب العلامة الإطلاق، سواء كانت النجاسة متعدية أم لا، وهو ضعيف إذ لا دليل عليه.

(٦) وإن فعل أعادها إليها، لخبر وهب بن وهب عن جعفر عن أبيه عليه السلام: (إذا أخرج أحدكم الحصاة من المسجد فليردّها مكانها أو في مسجد آخر فإنها تسبح)[٢]، وخبر زيد الشحام (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أخرج من المسجد حصاة، قال: فردها أو اطرحها في مسجد)[٣].
وبما أن التعليل بالتسبيح يشعر بكراهة الإخراج وكذا ردها إلى مسجد آخر، وهما الدليلان على عدم دخولها في وقفية المسجد، لذا ذهب جماعة منهم المحقق في المعتبر والعلامة في جملة من كتبه والشهيد في الذكرى والدروس والبيان إلى كراهة الإخراج واستحباب ردها.
وعن الشهيد الثاني في الروض والروضة هنا تخصيص الحرمة بالحصى التي هي جزء من فرش المسجد، إلا إذا كانت الحصى قمامة فيستحب إخراجها.

(٧) من المساجد.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ٢.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ٤ و ٣.

قمامة استُحب إخراجها، ومثلها التراب[١]، ومتى أخرجت على وجه التحريم **(فتعاد)** وجوباً إليها أو إلى غيرها من المساجد، حيث يجوز نقلُ آلاتها إليه ومالها[٢] لغناء الأول، أو أولوية الثاني[٣].

(ويُكره تعليتها)[٤] بل تُبنى وسطاً عرفاً، **(والبصاق فيها)**[٥] والتنخم[٦] ونحوه، وكفارته دفنه، **(ورفعُ الصوت)**[٧] المتجاوزُ للمعتاد، ولو في قراءة القرآن.

---

(١) ومثل الحصى حرمةً إن كان فرشاً، واستحباباً إن كان قمامة.

(٢) عطف على «آلاتها».

(٣) مع أن النص والفتوى على عدم هذا التقييد، وهذا كاشف عن عدم كون الحصى داخلة في وقفية المسجدية حتى يجب إرجاعها، نعم يستحب للنص المتقدم.

(٤) لما في ذلك من الاطلاع على عورات الجيران، وقد رُوي أن حائط مسجد النبي ﷺ كان قامة[١].

(٥) لخبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: (أن علياً قال: البزاق في المسجد خطيئة وكفارته دفنه)[٢]، وخبر طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (قال رسول الله ﷺ: من ردّ ريقه تعظيماً لحقّ المسجد جعل الله ريقه صحة في بدنه وعُوفي من بلوى في جسده)[٣]، وخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (من ردّ ريقه تعظيماً لحق المسجد جعل الله ذلك قوة في بدنه وكتب له بها حسنة وحطّ عنه بها سيئة، وقال: لا تمرّ بداء في جوفه إلا أبرأته)[٤].

(٦) لحديث المناهي (نهى رسول الله ﷺ عن التنخع في المساجد)[٥]، والتنخع هو التنخم، ومرفوع ابن العسل (إنما جعل الحصى في المسجد للنخامة)[٦].

(٧) لمرسل ابن أسباط عن أبي عبدالله عليه السلام (جنّبوا مساجدكم البيع والشراء والمجانين والصبيان والأحكام والضالة والحدود ورفع الصوت)[٧]، وخبر أبي ذر عن رسول الله ﷺ (يا أبا ذر من أجاب داعي الله وأحسن عمارة مساجد الله كان ثوابه من الله الجنة، فقلت: كيف يعمر مساجد الله؟ قال: لا ترفع فيها الأصوات ولا يخاض فيها =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ١.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ٤ و ٦ و ٧.

(٥و٦) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ٣ و ٤.

(٧) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ١.

(وقتلُ القُمَّل)[١] فيُدفَن[٢] لو فُعل، **(وبَريُ النبل**[٣]**، و)** هو داخلٌ في **(عمل الصنائع)**[٤] وخصَّه لتخصيصه في الخبر فتتأكد كراهته، **(وتمكينُ المجانين والصبيان)**[٥] منها مع عدم الوثوق بطهارتهم، أو كونهم غير مميِّزين، أما الصبيُّ المميِّز الموثوق بطهارته المحافظ على أداء الصلوات فلا يُكره تمكينه، بل ينبغي تمرينه كما يُمَرَّن على الصلاة.

(وإنفاذُ الأحكام)[٦]

= بالباطل ولا يشترى فيها ولا يباع واترك اللغو مادمت فيها، فإن لم تفعل فلا تلومنّ يوم القيامة إلا نفسك)[١]، ومرفوع محمد بن أحمد (رفع الصوت في المساجد يكره)[٢].

(١) اعترف بعضهم بعدم الوقوف على نص دال عليه، وقال الشارح في الروض «أسنده في الذكرى إلى الجماعة، لأن فيه استقذاراً تكرهه النفس».

(٢) لما تقدم من دفن البصاق والنخامة، ولما روي في صحيح ابن مسلم (كان أبو جعفر عليه السلام إذا وجد قملة في المسجد دفنها في الحصى)[٣].

(٣) لخبر محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: (نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلّ السيف في المسجد، وعن بري النبل في المسجد، قال: إنما بُني لغير ذلك)[٤].

(٤) للتعليل الوارد في خبر محمد بن مسلم المتقدم بأن المسجد قد بُني لغير ذلك، وهذا كله إذا لم يستلزم حفر شيء من المسجد أو وضع آلات توجب تعطيل المسجد وإلا حرُم.

(٥) لمرسل ابن أسباط المتقدم.

(٦) لمرسل ابن أسباط المتقدم، والمراد بالإنفاذ هو الحكم الصادر لقطع الخصومات، لا مطلق بيان الأحكام الشرعية للتعليم ونحوه فلم يحتمله أحد من الأصحاب، وخص بالقضاء لما فيه من التشاجر ورفع الأصوات والتكاذب وارتكاب الباطل ونحو ذلك مما لاينبغي وقوعه في المساجد.

لكن يشكل ذلك من أن القضاء من الطاعات والمساجد محل الطاعات والعبادات، ومن معروفية صدور القضاء عن أمير المؤمنين عليه السلام في جامع الكوفة، حتى أن دكة القضاء =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ٣ و ٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ٤.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ١.

إما مطلقاً[١]، وفعل عليّ عليه السلام له بمسجد الكوفة خارج،[٢]، أو مخصوصٌ بما فيه جدالٌ وخصومةٌ، أو بالدائم لا ما يتفق نادراً، أو بما يكون الجلوسُ فيه[٣] لأجلها[٤] لا بما إذا كان لأجل العبادة فاتفقت الدعوى، لما في إنفاذها حينئذٍ[٥] من المسارعة المأمور بها، وعلى أحدها[٦] يُحمل فعل علي عليه السلام، ولعله بالأخير أنسب[٧]، إلا أن دكّة القضاء به[٨] لا تخلو من منافرة[٩] للمحامل.

(وتعريف الضَوَالّ)[١٠] إنشاداً أو نِشْداناً، والجمع بين وظيفتي تعريفها في

= معروفة فيه إلى يومنا هذا، بل وعن الشيخ أن النبي صلى الله عليه وآله كان يقضي في المسجد الجامع ولو كان مكروهاً ما فعله، وعن كشف اللثام «أن في بعض الكتب أنه بلغ أمير المؤمنين عليه السلام أن شريحاً يقضي في بيته فقال: يا شريح، اجلس في المسجد فإنه أعدل بين الناس وإنه وهنٌ بالقاضي أن يجلس في بيته»، ولذا مال بعض المتأخرين تبعاً للشيخ وسلار والحلي إلى عدم الكراهة بل إلى الاستحباب.

نعم حُمل النهي الوارد على القضاء المصاحب للجدل والخصومة كما ذهب إليه الراوندي، وقضاء النبي والولي مجرد عن ذلك، أو يحمل النهي على دوام القضاء لا ما يتفق نادراً، أو يحمل النهي على ما لو كان الجلوس في المسجد من أجل القضاء لا ما يتفق إذا كان الجلوس للعبادة والطاعات، وعلى الأخير حُمل فعل النبي والولي.

(١) وإن لم يكن فيه خصومة وجدال.

(٢) لما سيأتي من المحامل.

(٣) في المسجد.

(٤) لأجل الأحكام.

(٥) حين جلوسه لأجل العبادة.

(٦) ومعه كيف يمكن القول بأن النهي عن إنفاذ الأحكام مطلق؟.

(٧) لأن قضاءه عليه السلام في مسجد الكوفة لم يكن نادراً، ومن البعيد تجرد الدعاوى عن الخصومات.

(٨) بمسجد الكوفة.

(٩) لأن الإضافة تعطي أن مكاناً خاصاً في المسجد كان يجلس فيه عليه السلام من أجل القضاء، والأولى جعل النهي عن القضاء في المساجد مخصوصاً بغير المعصومين، وأما المعصوم فيجوز له بدون كراهة، وكم للمعصوم من أحكام ينفرد بها.

(١٠) وهو إنشادها، لمرسل علي بن أسباط المتقدم، وكذا نشدانها وهو طلبها والسؤال عنها، ففي مرسل الفقيه: (سمع النبي صلى الله عليه وآله رجلاً ينشد ضالة في المسجد، فقال: قولوا له، لا رد =

المجامع وكراهتها في المساجد فعله خارج الباب، **(وإنشاد الشعر)**[١] لنهي النبي ﷺ عنه، وأمره بأن يقال للمنشد «فضَّ الله فاك»، ورُوي نفي البأس عنه، وهو غير منافٍ للكراهة[٢].

قال المصنفُ في الذكرى: «ليس ببعيدٍ حمل إباحة إنشاد الشعر على ما يَقِلُّ منه وتكثر منفعتُه، كبيت حكمةٍ، أو شاهد على لغةٍ في كتاب الله تعالى وسنّة نبيه ﷺ، وشبهه، لأنه من المعلوم أن النبيَّ ﷺ كان يُنشد بين يديه البيتُ والأبياتُ من الشعر في المسجد ولم يُنكر ذلك».

= الله عليك فإنها لغير هذا بُنيت)[١].

نعم ذكر الأصحاب أن تعريف اللقطة إنما في المجامع، وقد ورد في خبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام: (سألته عن الضالة أيصلح أن تنشد في المسجد؟ قال: لابأس)[٢]، فالجمع بين النصوص مع رفع الكراهة يقتضي التعريف على أبواب المساجد لا في داخلها.

(١) ففي حديث المناهي (نهى رسول الله ﷺ أن ينشد الشعر في المسجد)[٣]، وخبر جعفر بن إبراهيم عن علي بن الحسين عليه السلام (قال رسول الله ﷺ: من سمعتموه ينشد الشعر في المساجد فقولوا: فضّ الله فاك، إنما نصبَت المساجد للقرآن)[٤].

نعم ورد في خبر علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (سألته عن الشعر أيصلح أن يُنشد في المسجد؟ فقال: لابأس)[٥]، وصحيح ابن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام (عن إنشاد الشعر في الطواف، فقال: ما كان من الشعر لابأس به فلابأس به)[٦].

ولذا ذهب البعض لهذين الخبرين إلى نفي كراهة إنشاد القليل مما يكثر نفعه كبيت حكمة أو شاهد في مسألة علمية أو ما كان فيه عظةٌ أو مدحٌ للنبي ﷺ والأئمة عليهم السلام أو مراثي أبي عبدالله عليه السلام، لأن كل ذلك عبادة أو راجح، ولذا كان من سيرة النبي ﷺ كما في الذكرى أنه يُنشد بين يديه البيت والأبيات من الشعر في المسجد.

(٢) بل يؤكدها، إذ هو نفي للحرمة حينئذٍ.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ٢ و ١.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ٣ و ١.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ٢.

(٦) الوسائل الباب ـ ٥٤ ـ من أبواب الطواف حديث ١ قريب منه.

وألحق به بعضُ الأصحاب ما كان منه موعظةً، أو مدحاً للنبي ﷺ والأئمة عليهم السلام، أو مرثيةً للحسين عليه السلام، ونحو ذلك، لأنه عبادة لا تنافي الغرض المقصود من المساجد، وليس ببعيد، ونهي النبي ﷺ محمولٌ على الغالب من أشعار العرب الخارجة عن هذه الأساليب.

(والكلامُ فيها بأحاديث الدنيا)[١] للنهي عن ذلك، ومنافاته لوضعها فإنها وُضعت للعبادة.

(وتكره الصلاة في الحمّام)[٢] وهو البيت المخصوص الذي يُغتسل فيه، لا

---

(١) للمرسل عن علي عليه السلام: (يأتي في آخر الزمان قوم يأتون المساجد فيقعدون حلقاً ذكرهم الدنيا وحب الدنيا، لا تجالسوهم فليس لله فيهم حاجة)[١]، وللتعليل في خبر جعفر بن إبراهيم المتقدم بأن المساجد نصبت للقرآن، وفي مرسل الفقيه المتقدم بأنها بُنيت لغير ذلك..

(٢) لمرسل عبدالله بن الفضل عن أبي عبدالله عليه السلام (عشرة مواضع لا يُصلى فيها: الطين والماء والحمام والقبور ومسان الطريق وقرى النمل ومعاطن الإبل ومجرى الماء والسبخ والثلج)[٢]، ونحوه غيره، المحمول على الكراهة جمعاً بينه وبين موثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الصلاة في بيت الحمام، قال: إذا كان موضعاً نظيفاً فلابأس)[٣]، هذا كله على المشهور، وذهب أبو الصلاح إلى التحريم، وهو ضعيف لخبر الجواز.

ثم هل المراد من الحمام ما يعم المسلخ وموطن الاغتسال كما هو المعنى العرفي أو مختص بموضع الاغتسال لملاحظة مبدأ الاشتقاق، إذ هو مشتق من الحميم وهو الماء الحارّ الذي يغتسل به، فلا تتعدى الكراهة إلى مسلخه، وبه جزم العلامة في القواعد وتبعه الشارح في الروض، وذهب العلامة في النهاية إلى كراهة الصلاة في المسلخ، لكونه مأوى الشياطين وموضع كشف العورة ولازدحام الناس فيه ودخولهم وخروجهم الموجب لانشغاله عن الصلاة، نعم ورد في خبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام: (عن الصلاة في بيت الحمام، فقال: إذا كان الموضع نظيفاً فلا بأس، يعني المسلخ)[٤]، ولم يثبت هذا =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ٤.
(٢) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب مكان المصلي حديث ٦.
(٣) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب مكان المصلي حديث ٢.
(٤) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب مكان المصلي حديث ١.

المَسْلخ وغيره من بيوته وسطحه، نعم تُكرَه في بيت ناره من جهة النار[١]، لا من حيث الحمام.

(وبيوتِ الغائط)[٢] للنهي عنه، ولأن الملائكة لا تدخل بيتاً يُبالُ فيه ولو في إناء، فهذا أولى، **(و)** بيوتِ **(النار)**[٣] وهي المُعَدَّة لإضرامها فيها كالأتون والفُرنِ،

= التفسير من المعصوم، بل يُحتمل أن يكون من علي بن جعفر، والظاهر أنه من الصدوق راوي الخبر كما ذهب إليه جماعة، وتفسيره ليس بحجة، لأن بيت الحمام ظاهر في موضع الاغتسال بملاحظة مبدأ الاشتقاق أو فيما يعمه والمسلخ عرفاً، فتخصيصه بالمسلخ فقط على خلاف المعنى اللغوي والعرفي، وأما سطح الحمام فلا تكره الصلاة عليه، لعدم شمول الحمام له، مع عدم ورود نصٍ خاص فيه.

(١) وسيأتي دليله.

(٢) على المشهور، لخبر محمد بن مروان عن أبي عبدالله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إن جبرئيل أتاني فقال: إنا معاشر الملائكة لا ندخل بيتاً فيه كلب ولا تمثال جسد ولا إناء يبال فيه)[١]، وعليه فما أُعدّ للبول والغائط يكون أولى بالحكم، ويؤيده خبر عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام (الأرض كلها مسجد إلا بئر غائط أو مقبرة)[٢]، وعن ظاهر المقنعة عدم الجواز، وعن النهاية النهي، ولعلهما يريدان الكراهة، لأن ما تقدم لا يصلح إلا للكراهة.

(٣) ففي خبر علي بن جعفر عن أبي الحسن عليه السلام (سألته عن الرجل هل يصلح له أن يصلي والسراج موضوع بين يديه في القبلة، قال: لا يصلح له أن يستقبل النار)[٣]، وخبر عمار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام (لا يصلي الرجل وفي قبلته نار أو حديد، قلت: أله أن يصلي وبين يديه مجمرة شبهٍ؟ قال: نعم، فإن كان فيها نار فلا يصلي حتى ينحيها عن قبلته، وعن الرجل يصلي وبين يديه قنديل معلّق وفيه نار إلا أنه بحياله، قال: إذا ارتفع كان أشرّ لا يصلي بحياله)[٤]، والشبه هو النحاس الأصفر.

والنهي محمول على الكراهة، لمرفوع الهمداني عن أبي عبدالله عليه السلام (لا بأس أن يصلي الرجل والنار والسراج والصورة بين يديه، إن الذي يصلي له أقرب إليه من الذي بين يديه)[٥]، وللتوقيع الخارج للأسدي عن صاحب الزمان عليه السلام (وأما ما سألت عنه من =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب مكان المصلي حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب مكان المصلي حديث ٢.

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب مكان المصلي حديث ١ و ٢ و ٤.

لا ما وُجِدَ فيه نارٌ مع عدم إعداده لها[١]، كالمسكن إذا أوقِدَت فيه وإن كثر، (و) بيوتِ (المجوس)[٢] للخبر، ولعدم انفكاكها عن.....

= أمر المصلي والنار والصورة والسراج بين يديه وأن الناس قد اختلفوا في ذلك قبلك، فإنه جائز لمن لم يكن من أولاد عبدة الأصنام والنيران)[١].

وهذه الأخبار ظاهرة في كراهة النار بين يدي المصلي تجاه القبلة، وإليه ذهب المشهور، مع ذهاب أبي الصلاح إلى التحريم، وهو ضعيف، ولا يوجد نصّ على كراهة الصلاة في بيوت النار، أي البيوت المعدّة لإضرام النار كالفرن والأتون وبيت النار في الحمام إلا أن الحكم مشهور بين الأصحاب بل صرح المحقق والشهيد الثانيان بأنه لا فرق بين وجود النار وعدمه حال الصلاة تمسكاً بإطلاق اللفظ.

وعن المعتبر وسيد المدارك ونسب إلى ظاهر الأصحاب أن المراد من بيوت النار هي مواضع عبادة النيران، وعلله في المدارك بأنها ليست مواضع رحمة فلا تصلح لعبادة الله، نعم يكفي في إثبات الحكم بالكراهة فتواهم المشهورة لقاعدة التسامح في أدلة السنن.

(١) عدم إعداد البيت للنار.

(٢) ففي خبر الحلبي (سُئل أبو عبدالله عليه السلام: عن الصلاة في بيوت المجوس وهي ترش بالماء، قال: لابأس به)[٢]، وخبر عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن الصلاة في بيوت المجوس، فقال: رش وصلّ)[٣]، ومثله خبر أبي بصير عنه عليه السلام[٤]، وهذه الأخبار لا تدل على كراهة الصلاة فيها، بل على استحباب الرش عند الصلاة، بالإضافة إلى احتمال أن يكون المراد من بيوت المجوس هي بيوت النار عندهم التي اتخذت مواضع للعبادة، ويشهد له خبر عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الصلاة في البيع والكنائس وبيوت المجوس، فقال: رشّ وصلّ)[٥]، ومثله خبره الآخر[٦]، حيث إن عطف بيوت المجوس على البيع والكنائس ظاهر في كونها بيوت عبادة النيران.

نعم ورد في خبر أبي أسامة عن أبي عبدالله عليه السلام (لا تصلّ في بيت فيه مجوسي، ولابأس بأن تصلي وفيه يهودي أو نصراني)[٧]، فإذا كان وجود المجوسي في بيت سبباً في كراهة الصلاة لكان الحكم بالكراهة في بيته من باب أولى، وفيه: أنه استحسان محض لا =

(١) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب مكان المصلي حديث ٥.
(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب مكان المصلي حديث ١ و ٢ و ٣.
(٥و٦) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب مكان المصلي حديث ٢ و ٤.
(٧) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب مكان المصلي حديث ١.

النجاسة[١]، وتزول الكراهة برشّه[٢].

(والمَعطِن)[٣] بكسر الطاء واحد المعاطن، وهي مَبارك الإبل عند الماء للشرب، **(ومجرى الماء)** [٤] وهو المكان المُعَدُّ لجريانه وإن لم يكن فيه ماءٌ، **(والسَّبخة)**[٥] بفتح الباء واحدة السِباخ، وهي الشيء الذي يعلو الأرض كالملح،

= نقول به، وظاهر الخبر أن وجود المجوسي في مطلق البيوت هو السبب في الكراهة، وعليه فترتفع فيما لو وقعت الصلاة في بيته المجرد عنه.

(١) وهذا تعليل يشمل النصراني واليهودي، فلم خصّ بالمجوسي فقط؟

(٢) وقد عرفت أن الرش لا لرفع الكراهة بل هو مستحب عند الصلاة.

(٣) لخبر المعلّى بن خنيس عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الصلاة في معاطن الإبل فكرهه، ثم قال: إن خفت على متاعك شيئاً فَرُشّ بقليل ماءٍ وصلّ)[١]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (ولا تصلّ في أعطان الإبل إلا أن تخاف على متاعك الضيعة فاكنسه ورشّه بالماء وصلّ فيه)[٢]، وخبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (سألته عن الصلاة في معاطن الإبل أتصلح؟ قال: لا تصلح إلا أن تخاف على متاعك ضيعةً فاكنس ثم انضح بالماء ثم صلّ)[٣]، والمعاطن هي مباركها مطلقاً التي تأوي إليها، وهذا ما قاله العلامة في المنتهى، ونسب إلى الفقهاء كما في الروض، وعن السرائر أن أهل الشرع لم يخصوا ذلك بمبرك دون مبرك، نعم عن مشهور أهل اللغة أن المعاطن هي مباركها عند الشرب لتشرب علاً بعد نهلٍ ـ أي تشرب ثانياً بعد شربها أولاً ـ وهذا ما صرح به الشهيد الثاني.
ومما يؤيد مطلق المبارك الإطلاق في موثق سماعة (سألته عن الصلاة في أعطان الإبل وفي مرابض البقر والغنم، فقال: إن نضحته بالماء وقد كان يابساً فلا بأس بالصلاة فيها)[٤].

(٤) لمرسل عبدالله بن الفضل المتقدم عن أبي عبدالله عليه السلام (عشرة مواضع لا يُصلّى فيها: الطين والماء ـ إلى أن قال ـ ومجرى الماء والسبخ والثلج)[٥]، وهو المكان المعدّ لجريانه فيه وإن لم يكن ماء، تمسكاً بإطلاق اللفظ بعد عطفه على الماء في الخبر.

(٥) وهي ما يعلو الأرض كالملح هذا بالفتح، وبالكسر الأرض ذات السباخ، فتكون إضافة الأرض إليها من باب إضافة الموصوف إلى صفته، كـ«مسجد الجامع» وعلى كلٍ =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب مكان المصلي حديث ٥ و ٢ و ٦.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب مكان المصلي حديث ٤.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب مكان المصلي حديث ٦.

أو بكسرها وهي الأرض ذات السباخ، **(وقُرى النمل)**[١] جمع قرية، وهي مجمع ترابها حول جُحْرتها، **(و)** في نفس **(الثلج)**[٢] **اختياراً** مع تمكن الأعضاء[٣]، أما بدونه[٤] فلا مع الاختيار.

(وبين المقابر)[٥] .....

= فالمعنى واحد، وتكره الصلاة مع إمكان السجود عليها لا على الملح الموجود على ظاهرها، ومستند الحكم مرسل عبدالله بن الفضل المتقدم، ومثله غيره.

(١) وهي مجتمع ترابها، ومستند الحكم مرسل عبدالله بن الفضل المتقدم: (عشرة مواضع لا يُصلى فيها: الطين والماء والحمام والقبور ومسانّ الطريق وقرى النمل) الخبر.

(٢) لمرسل عبدالله بن الفضل المتقدم وغيره.

(٣) من الأرض بما فيها الجبهة.

(٤) بدون التمكن.

(٥) لمرسل عبدالله بن الفضل المتقدم (عشرة مواضع لا يصلّى فيها: الطين والماء والحمام والقبور)، وحديث المناهي (نهى رسول الله ﷺ أن يصلي الرجل في المقابر والطرق والأرحية والأودية ومرابط الإبل وعلى ظهر الكعبة)[١]، وخبر عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام (الأرض كلها مسجد إلا بئر غائط أو مقبرة)[٢].

وهي محمولة على الكراهة كما عليه المشهور، جمعاً بينها وبين صحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (عن الصلاة بين القبور هل تصلح؟ فقال: لابأس به)[٣]، ومثله صحيح علي بن يقطين[٤]، وصحيح ابن خلّاد عن الرضا عليه السلام: (لا بأس بالصلاة بين المقابر ما لم يتخذ القبر قبلة)[٥].

وترتفع الكراهة إذا كان بينه وبين القبور عشرة أذرع من كل جانب، لموثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن الرجل يصلي بين القبور، قال: لا يجوز ذلك إلا أن يجعل بينه وبين القبور إذا صلى عشرة أذرع من بين يديه، وعشرة أذرع من خلفه، وعشرة أذرع عن يمينه، وعشرة أذرع عن يساره، ثم يصلي إن شاء)[٦]، وعن المفيد المنع من الصلاة بدون الحائل أو البعد، وعن أبي الصلاح الحرمة وتردد في البطلان لأخبار المنع، وهما ضعيفان لأخبار الجواز.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب مكان المصلي حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب مكان المصلي حديث ٤.

(٣و٤و٥و٦) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب مكان المصلي حديث ١ و ٤ و ٣ و ٥.

وإليها ولو قبراً[١] **(إلا بحائل**[٢] **ولو عَنَزة**[٣]) بالتحريك، وهي العصا في أسفلها حديدٌ، مركوزةً أو معترضة **(أو بُعدِ عشرة أذرع)** ولو كانت القبور خَلْفه، أو مع أحد جانبيه فلا كراهة[٤].

(وفي الطريق)[٥] سواء كانت مشغولة بالمارة أم فارغة إن لم يعطِّلها، وإلا

= وفي الروض «وألحق الأصحاب بالقبور القبر والقبرين، وفي دلالة الأخبار على ذلك نظر».

(١) بأن يكون في قبلته، للنهي في صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (الصلاة بين القبور، قال: بين خللها ولا تتخذ شيئاً منها قبلة، فإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن ذلك، وقال: لا تتخذوا قبري قبلة ولا مسجداً)[١].

(٢) ورد استحباب جعل شيء بين يدي المصلي حائلاً، للأخبار **منها**: خبر محمد بن إسماعيل عن الرضا عليه السلام (في الرجل يصلي، قال: يكون بين يديه كومة من تراب، أو يخط بين يديه بخط)[٢]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (كان طول رحل رسول الله صلى الله عليه وآله ذراعاً، وكان إذا كان صلّى وضعه بين يديه يستتر به ممن يمرّ بين يديه)[٣]، وكلها غير ظاهرة في رفع الكراهة بالصلاة نحو القبر إذا وضع حائلاً، ولذا قال في الجواهر: «فلم نقف على نص في المقام في الحائل أصلاً».

(٣) لخبر إسماعيل بن مسلم عن أبي عبدالله عن أبيه عليه السلام (كانت لرسول الله صلى الله عليه وآله عَنَزة في أسفلها عكاز يتوكأ عليها، ويخرجها في العيدين يصلي إليها)[٤].

(٤) لأن صلاته ليست بين القبور حتى يشترط الحائل أو البعد المذكور لترتفع الكراهة، نعم إذا كانت في قبلته فهي كوجود قبرٍ واحد فيها فيشترط الحائل أو البعد حتى ترتفع الكراهة.

(٥) لمرسل عبدالله بن الفضل المتقدم (عشرة مواضع لا يصلى فيها: منها مسان الطرق)[٥]، وصحيح ابن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الصلاة في السفر، فقال: لا تصلّ على الجادة واعتزل على جانبيها)[٦]، وخبر الحسن بن الجهم عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (كل طريق يُوطأ فلا تصلّ عليه)[٧]، بلا فرق بين الجادة العظمى أو غيرها مما يندرج تحت الطريق لخبر ابن الجهم، والنهي محمول على الكراهة لعموم مسجدية الأرض، وهذا ما عليه المشهور، وعن ظاهر الفقيه والمقنعة المنع من الصلاة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب مكان المصلي حديث ٥.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب مكان المصلي حديث ٣ و ٢ و٧.

(٥و٦و٧) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب مكان المصلي حديث ٤ و ٥ و ٦.

حرم[١]، (و) في (بيت فيه مجوسيّ)[٢] وإن لم يكن البيت له، (وإلى نارٍ مُضرمة)[٣] أي: مُوقَدَة ولو سراجاً أو قنديلاً، وفي الرواية[٤] كراهة الصلاة إلى المجمرة من غير اعتبار الإضرام[٥]، وهو كذلك، وبه عبَّر المصنفُ في غير الكتاب، (أو) إلى (تصاوير)[٦] ولو في الوسادة، وتزول الكراهة بسترها بثوبٍ ونحوه.

(أو مصحفٍ[٧]، أو باب مفتوحين)[٨] سواء في ذلك القارىء وغيره، نعم يشترط الإبصار، وألحق به التوجه إلى كل شاغلٍ من نقش وكتابة، ولابأس به،

---

(١) فلو تعطلت المارة بصلاته فسدت الصلاة للنهي عنها بتضرر السالك.

(٢) تقدم الكلام فيه في بحث بيوت المجوس.

(٣) تقدم البحث فيه في بيوت النار.

(٤) وهي خبر عمار وصحيح علي بن جعفر المتقدمان في بحث بيوت النار.

(٥) وهو سطوع النار وارتفاع لهبها.

(٦) لصحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (أصلي والتماثيل قدامي وأنا أنظر إليها، قال: لا، اطرح عليها ثوباً، ولابأس بها إذا كانت عن يمينك أو شمالك أو خلفك أو تحت رجلك أو فوق رأسك، وإن كانت في القبلة فألق عليها ثوباً وصلّ)[١]، ومثله غيره.

(٧) فتكره الصلاة وبين يدي المصلي مصحف مفتوح، لخبر عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (في الرجل يصلي وبين يديه مصحف مفتوح في قبلته؟ قال: لا)[٢]، جمعاً بينه وبين خبر علي ابن جعفر عن أخيه عليه السلام (سألته عن الرجل هل يصلح له أن ينظر في نقش خاتمه وهو في الصلاة كأنه يريد قراءته أو في المصحف أو في كتاب في القبلة؟ قال: ذاك نقص في الصلاة وليس يقطعها)[٣]، ومنه تعرف ضعف الحرمة عن أبي الصلاح وإن تردد في البطلان، ثم عن الفاضل والشهيدين التعدية إلى كل منقوش، لاشتراك الجميع في العلة، هذا ولا فرق في المصلي بين القارىء وغيره للإطلاق، نعم يشترط عدم المانع من الإبصار كالعمى والظلمة.

(٨) وعن المهذب البارع نسبته إلى الأكثر، وعن مجمع البرهان نسبته إلى الأصحاب، وقد اعترف أكثر من واحدٍ بعدم الدليل عليه، ونُقل عن المحقق أنه نسب الحكم إلى الحلبي، وقال: وهو أحد الأعيان فلا بأس باتباعه، ويكفي فتواه في مستند الحكم لقاعدة التسامح.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب مكان المصلي حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب مكان المصلي حديث ١ و ٢.

(أو وجه إنسانٍ)[١] في المشهور فيه وفي الباب المفتوح، ولا نصَّ عليهما ظاهراً، وقد يُعلَّل بحصول التشاغل به.

(أو حائطٍ ينزُّ من بالوعة)[٢] يُبال فيها[٣]، ولو نَزَّ بالغائط فأولى[٤]، وفي إلحاق غيره من النجاسات وجه[٥]، **(وفي مرابض الدواب)**[٦] جمع مَرْبَض، وهو مأواها ومقرُّها ولو عند الشرب **(إلا)** مرابض **(الغنم)**[٧] فلا بأس بها للرواية معللاً

---

(١) ذكره جماعة من الأصحاب كما في الروض، بل قيل إنه المشهور، ولا دليل عليه، نعم نسبه المحقق في المعتبر إلى الحلبي، وقال: «لابأس باتباع فتواه لأنه أحد الأعيان»، وعلّل كما في الروض بحصول التشاغل به، وبأن فيه تشبيهاً بالساجد لذلك الشخص، والتعليل لا يصلح مستنداً للحكم الشرعي، لأنه استحسان محض.

(٢) لمرسل البزنطي عن أبي عبدالله عليه السلام (عن المسجد ينزّ حائط قبلته من بالوعة يبال فيها، فقال: إن كان نزّه من البالوعة فلا تصلّ فيه، وإن كان نزّه من غير ذلك فلا بأس)[١]، بعد إسقاط خصوصية المسجدية.

(٣) كما هو مورد النص.

(٤) لأن الغائط أفحش لشدة رائحته، ولخبر الفضيل بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام (أقوم في الصلاة فأرى قدامي في القبلة العذرة، فقال: تنح عنها ما استطعت)[٢]، والتنحي بمقدار الاستطاعة لأنه قد شرع في الصلاة، والخبر ظاهر في كراهة الصلاة إلى حائط ينزّ من بالوعة غائطاً، وعليه فلا داعي للتمسك بأولوية الغائط على البول بالنسبة للخبر المتقدم.

(٥) استشكل فيه العلامة في النهاية، وتردد في التذكرة، وكذا التردد في المسالك، وفي الذكرى الجزم بالكراهة إذا كانت النجاسة ظاهرة، وأطلق في المقنعة، وفي التلخيص نسبه إلى المشهور، كلّ ذلك لإسقاط خصوصية البول والغائط في الخبرين المتقدمين.

(٦) وهي الخيل والبغال والحمير، لمضمرة سماعة (لا تصلّ في مرابط الخيل والبغال والحمير)[٣]، بلا فرق بين الوحشية والأنسية منها، ولا بين حضورها وغيابها.

(٧) لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن الصلاة في مرابض الغنم، فقال: صلّ فيها)[٤]، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام (ولا بأس بالصلاة في مرابض الغنم)[٥].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب مكان المصلي حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب مكان المصلي حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب مكان المصلي حديث ٣.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب مكان المصلي حديث ٢ و ١.

بأنها سكينة وبركة[١]، **(ولابأس بالبيعَة والكنيسة[٢] مع عدم النجاسة)**، نعم يُستَحبُّ رَشُّ موضع صلاته منها وتركُه حتى يجفَّ[٣].

وهل يُشترط في جواز دخولها إذن أربابها؟ احتمله المصنفُ في الذكرى، تبعاً لغرض الواقف، وعملاً بالقرينة، وفيه قوة، ووجه العدم إطلاق الأخبار بالإذن في الصلاة بها[٤].

(ويكره تقدم المرأة على الرجل، أو محاذاتها له)[٥] في حالة صلاتهما من دون

---

(١) ففي الروض (لقول النبي ﷺ: إذا أدركتم الصلاة وأنتم في مراح الغنم فصلوا فيها، فإنها سكينة وبركة)، وهذا الخبر مروي من طرق العامة[١]، لعدم وجوده في كتبنا، فضلاً عن أن أخبارنا خالية عن هذا التعليل.

(٢) لصحيح العيص عن أبي عبدالله عليه السلام (عن البيع والكنائس يُصلّى فيها؟ قال: نعم)[٢]، وخبر حكم بن الحكم (سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول وسُئل عن الصلاة في البيع والكنائس، فقال: صلِّ فيها قد رأيتها ما أنظفها)[٣]، نعم ورد في خبر عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن الصلاة في البيع والكنائس وبيوت المجوس؟ فقال: رشّ وصلِّ)[٤].

(٣) نبّه عليه في المبسوط، مع أن الخبر مطلق.

(٤) وأن حالها كحال المساجد، فلا يتوقف على إذن الواقف أو الناظر.

(٥) نسب إلى المشهور المنع، للأخبار **منها**: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (عن المرأة تصلي عند الرجل، فقال عليه السلام: لا تصلي المرأة بحيال الرجل إلا أن يكون قدامها ولو بصدره)[٥]، وموثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (سُئل عن الرجل يستقيم له أن يصلي وبين يديه امرأة تصلي، قال: إن كانت تصلي خلفه فلا بأس وإن كانت تصيب ثوبه)[٦]، وخبر عبد الرحمان بن أبي عبدالله (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يصلي والمرأة بحذاه عن يمينه أو عن يساره، فقال عليه السلام: لا بأس به إذا كانت لا تصلي)[٧]، وعن =

---

(١) كنز العمال ج٧ ص٣٤٠ رقم الحديث ١٩١٦٧، وسنن البيهقي ج٢ ص٦٣٠ رقم الحديث ٤٣٥٨.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب مكان المصلي حديث ١ و ٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب مكان المصلي حديث ٢.

(٥و٦) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب مكان المصلي حديث ٢ و ٤.

(٧) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب مكان المصلي حديث ٢.

حائل[١]، أو بُعد عشرة أذرع[٢] **(على)** القول **(الأصح)** والقول الآخر التحريم، وبطلان صلاتِهما[٣] مطلقاً[٤]، أو مع الاقتران، وإلا المتأخرة عن تكبيرة الإحرام، ولا فرق بين المحرَم والأجنبية، والمقتدية والمنفردة، والصلاة الواجبة والمندوبة[٥].

= السيد والحلي وأكثر المتأخرين الكراهة جمعاً بين ما تقدم وخبر جميل عن أبي عبدالله عليه السلام (في الرجل يصلي والمرأة تصلي بحذاه، قال عليه السلام : لا بأس)[١]، وصحيح الفضيل عن أبي جعفر عليه السلام (إنما سميت مكة بكة لأنه يبتك فيها الرجال والنساء، والمرأة تصلي بين يديك وعن يمينك وعن يسارك ومعك ولا بأس بذلك، وإنما يكره في سائر البلدان)[٢].

(١) أما مع الحائل فلا بأس بالاتفاق، لصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (في المرأة تصلي عند الرجل، قال عليه السلام : إذا كان بينهما حاجز فلا بأس)[٣]، وخبر محمد الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (لا ينبغي ذلك إلا أن يكون بينهما ستر، فإن كان بينهما ستر أجزأه)[٤]، ومثلها غيرها.

(٢) ومع البعد المذكور فيزول النهي بالاتفاق، لخبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (عن الرجل يصلي الضحى وأمامه امرأة تصلي، بينهما عشرة أذرع، قال عليه السلام : لا بأس ليمضِ في صلاته)[٥].

(٣) عطف على التحريم.

(٤) سواء ابتدآ معاً أم لا، قال في الروض «وكذلك أطلق كثير من الأصحاب»، للنهي عن الاجتماع في الموقف المذكور، والنهي في العبادات مفسد، وعن جماعة الجزم ببطلان المتأخر صلاة، أما الذي شرع أولاً فصلاته صحيحة، وموثق عمار المتقدم يشعر بصحة صلاة المتقدم حيث قال السائل: (يستقيم له أن يصلي وبين يديه امرأة تصلي) والجواب وجود البأس في صلاته إن لم تكن تصلي خلفه وهذا هو مفهوم كلام الإمام عليه السلام ، وحصر البأس في صلاته المتأخرة وقتاً دليل على عدم بطلان صلاة المرأة المتقدمة بحسب الوقت كما تقدمت بحسب المكان.

(٥) لإطلاق النصوص المتقدمة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب مكان المصلي حديث ٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب مكان المصلي حديث ١٠.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب مكان المصلي حديث ٢ و ٣.

(٥) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب مكان المصلي حديث ٢.

(ويزول) المنع كراهةً وتحريماً **(بالحائل)** المانع من نظر[١] أحدهما الآخر ولو ظلمة وفَقْد بصر في قولٍ[٢]، لا تغميض الصحيح عينيه في الأصح[٣] **(أو بُعد عشرة أذرع)** بين موقفهما، **(ولو حاذى سجودها قَدَمَه فلا منع)**[٤]، والمروي[٥] في الجواز كونها تُصلّي خلفه، وظاهره تأخّرها في جميع الأحوال عنه، بحيث لا يحاذي جزءٌ منها جزءاً منه، وبه عبَّر بعضُ الأصحاب، وهو أجود.

(ويُراعى في مسجد الجبهة) بفتح الجيم، وهو القدر المعتبر منه في السجود، لا محلّ جميع الجبهة **(أن يكونَ من الأرض[٦]، أو نباتها غير المأكول والملبوس**

---

(١) حيث عُبّر عنه بالستر كما تقدم في الخبر.

(٢) وهو اختيار العلامة في التحرير، وإطلاق النصوص يدفعه.

(٣) لم يذهب إليه أحدٌ بحسب التتبع، نعم استشكل في ذلك العلامة في التحرير.

(٤) كما عن جماعة، منهم المفيد في المقنعة والمحقق في الشرائع وهو ظاهر المنتهى، غير أن النصوص قد اشترطت أن يكون الرجل قدامها ولو بصدره كما في صحيح زرارة المتقدم (إلا أن يكون قدّامها ولو بصدره)[١]، ومنه تعرف ضعف ما تقدم، وأيضاً ما ذهب إليه البعض من تأخر المرأة عن الرجل بحيث لا يحاذي جزءٌ منها جزءاً منه كما استجوده الشارح.

(٥) وهو خبر عمار المتقدم (إن كانت تصلي خلفه فلا بأس وإن كانت تصيب ثوبه)[٢]، ومن القيد الأخير تعرف أيضاً ضعف ما استجوده الشارح.

(٦) بالاتفاق، للأخبار منها: صحيح هشام بن الحكم عن أبي عبدالله عليه السلام: (أخبرني عما يجوز السجود عليه وعما لا يجوز؟ قال عليه السلام: السجود لا يجوز إلا على الأرض أو على ما أنبتت الأرض إلا ما أُكل أو لبس،، فقال له: جُعلت فداك ما العلة في ذلك؟ قال عليه السلام: لأن السجود خضوع لله (عز وجل) فلا ينبغي أن يكون على ما يؤكل ويلبس، لأن أبناء الدنيا عبيد ما يأكلون ويلبسون، والساجد في سجوده في عبادة الله (عز وجل) فلا ينبغي أن يضع جبهته في سجوده على معبود أبناء الدنيا الذين اغتروا بغرورها)[٣]، وخبر الفضل بن عبد الملك عن أبي عبدالله عليه السلام (لا يسجد إلا على الأرض أو ما أنبتت الأرض إلا القطن والكتان)[٤]، وخبر الأعمش عن جعفر بن محمد عليهما السلام (لا يسجد إلا على الأرض أو ما أنبتت الأرض إلا المأكول والقطن والكتان)[٥]، ومنها تعرف حكم السجود على ما أنبتته الأرض من غير المأكول والملبوس.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب مكان المصلي حديث ٢ و ٤.

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ما يسجد عليه حديث ١ و ٦ و ٣.

عادة)[١] بالفعل، أو بالقوّة القريبة منه بحيث يكون من جنسه، فلا يَقدح في المنع توقّف المأكول على طحنٍ وخبزٍ وطبخٍ، والملبوس على غزلٍ ونسجٍ وغيرها[٢]، ولو خرج عنه بعد أن كان منه كقِشر اللوز ارتفع المنع لخروجه عن الجنسية[٣]، ولو اعتيد أحدهما[٤] في بعض البلاد دون بعض فالأقوى عموم التحريم[٥]، نعم لا يقدح النادر كأكل المخمصة والعقاقير المتّخذة للدواء من نبات لا يغلب أكله.

(ولا يجوز السجود على المعادن)[٦] لخروجها عن اسم الأرض بالاستحالة، ومثلها الرّماد[٧] وإن كان منها[٨]، وأما الخَزَف[٩] فيبنى على خروجه بالاستحالة

---

(١) لأنه الظاهر من صحيح هشام المتقدم (فلا ينبغي أن يكون على ما يؤكل ويلبس)، وعليه فلا بأس بالسجود على ما يؤكل في حالات نادرة كالمرض وعند المخمصة مع أنه غير مأكول بحسب العادة.

(٢) قال الشارح في الروض: «فلو توقف الأكل على طبخ ونحوه واللبس على غزل ونسج وخياطة وغيرها لم يؤثر في كونه مأكولاً وملبوساً، فالمعتبر حينئذٍ نوع المأكول والملبوس، فلا فرق حينئذٍ بين القطن قبل غزله وبعده، ولو اعتبر الفعل لزم جواز السجود على الثوب غير المخيط أو المفصل على وجهٍ لا يصلح للبس عادة وغير ذلك مما هو معلوم البطلان» انتهى، ولذا نُهي عن السجود على القطن والكتان مطلقاً.

(٣) جنس الأكل ولو بالقوة، بل صار خشباً وهو من غير المأكول عادة.

(٤) اللبس أو الأكل لبعض الأصناف.

(٥) للتمسك بإطلاق ما أكل ولبس في صحيح هشام المتقدم.

(٦) لخروج المعادن عن اسم الأرض واسم ما أنبتته، نعم لو فرض أن بعض المعادن مما يصدق عليه اسم الأرض فيجوز السجود عليه.

(٧) ومثل المعادن الرماد، لأنه خرج عن اسم النبات بالاستحالة كخروج المعادن، ومثله الفحم أيضاً.

(٨) وإن كان الرماد من الأرض، كما لو احترق حجرٌ ما فاستحال رماداً.

(٩) ففي المدارك نسبة الجواز إلى قطع الأصحاب، وعن الروض عدم العلم بالمخالف، وذلك لصدق الأرض عليه، وعدم خروجه بالطبخ عن الأرض وإن خرج عن اسم التراب، ولذا منع البعض من التيمم به، لحصر التيمم عنده بالتراب، ولم يمنع من السجود عليه، لأن دائرة السجود أوسع من دائرة التيمم، ولذا جاز السجود على القرطاس، وقد تقدم الكلام في بحث التيمم فراجع.

=

عنها[١]، فمن حكم بطهره لزمه القول بالمنع من السجود عليه، للاتفاق على المنع مما خرج عنها بالاستحالة وتعليل من حكم بطهره بها[٢]، لكن لما كان القول بالاستحالة بذلك ضعيفاً كان جواز السجود عليه قوياً.

(ويجوز) السجودُ **(على القرطاس)**[٣] في الجملة إجماعاً، للنص الصحيح

= نعم ذهب الشيخ إلى أن الخزف لو كان نجساً قبل الاستحالة فيطهر بها عندما يصير خزفاً، وألزم بأنه إذا كانت الاستحالة مطهرة له لوجب أن يخرج بها عن اسم الأرض، وعليه فلا يجوز حينئذ السجود عليه، وقال الشارح في الروض «لكن لما كان القول بذلك ضعيفاً لضعف حجته لم يتجه القول بعدم جواز السجود عليه، نعم الأحوط عدم السجود عليه للشك في الاستحالة، وما تقدم في الخزف يأتي في الآجر بالتمام».

(١) عن الأرض.

(٢) بالاستحالة، والمراد أن من حكم بالطهارة علّل بالاستحالة، ومع تحققها فيخرج الخزف عن الأرض فلا يجوز السجود عليه.

(٣) بالاتفاق، ويدل عليه أخبار كثيرة **منها**: صحيح ابن مهزيار (سأل داوود بن فرقد أبا الحسن عليه السلام عن القراطيس والكواغد المكتوبة عليها هل يجوز السجود عليها أم لا؟ فكتب عليه السلام: يجوز)[١]، وصحيح جميل عن أبي عبدالله عليه السلام (أنه كره أن يسجد على قرطاس عليه كتابة)[٢]، وهو ظاهر في جواز السجود على القرطاس المجرد.

وذهب الأكثر لإطلاق النصوص إلى عدم الفرق في القراطيس بين ما كانت متخذة مما يصح السجود عليها أو لا، كالمتخذ من القطن والكتان بل والصوف والحرير، وسواء كانت فيها نورة من دون صبغ أم كانت مصبوغة، وسواء كان مكتوباً عليها أم لا، وعن نهاية الأحكام واللمعة والبيان وحاشية النافع التقييد بالمتخذ من النبات، وعن حاشية الإرشاد والجعفرية وإرشادها والعزية التقييد بما إذا كان من جنس ما يسجد عليه.

والأخير متعين جمعاً بين أخبار القراطيس والأخبار المتقدمة بحصر السجود على الأرض ونباتها غير المأكول والملبوس، ودعوى أن أخبار القراطيس مطلقة ليس في محلها إذ صحيح داوود بن فرقد المتقدم إنما هو بصدد السؤال عن مانعية الكتابة عن السجود على القراطيس، وكذلك صحيح جميل المتقدم، وأما خبر صفوان الجمال الباقي من أخبار الباب ولم نذكره سابقاً فهو (رأيت أبا عبدالله عليه السلام في المحمل يسجد على القرطاس، وأكثر =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب ما يسجد عليه حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب ما يسجد عليه حديث ٣.

الدال عليه، وبه[١] خرج عن أصله المقتضي لعدم جواز السجود عليه، لأنه مركبٌ من جزءين لا يَصح السجود عليهما، وهما النورة وما مازجها من القطن والكتَّان وغيرهما[٢]، فلا مجال للتوقف فيه في الجملة، والمصنف هنا خصَّه بالقرطاس **(المتَّخذ من النبات)** كالقطن والكتَّان والقِنَّب، فلو اتخذ من الحرير لم يصح السجود عليه، وهذا إنما يُبنى على القول باشتراط كون هذه الأشياء مما لا يُلبس بالفعل حتى يكونَ المتَّخذ منها غيرَ ممنوع، أو كونه غير مغزولٍ أصلاً إن جوَّزناه فيما دون المغزول، وكلاهما لا يقول به المصنفُ[٣]، وأما إخراج الحرير فظاهر على هذا، لأنه لا يصح السجود عليه بحال.

وهذا الشرطُ[٤] على تقدير جواز السجود على هذه الأشياء[٥] ليس بواضح،

= ذلك يومىء إيماءً)[١]، وهو مجمل من ناحية جنس القراطيس فلا إطلاق له.

وعليه فمع الجهل بجنس القراطيس أو مع العلم بكونها مصنوعة مما لا يصح السجود عليه كما هو المتعارف في عصرنا فلا يصح السجود عليها، لعدم إحراز شرط الصحة في ما يسجد عليه، وإذا كان القرطاس مأخوذاً من جنس ما يسجد عليه فالكتابة عليه لا تضر بالسجود كما في خبر جميل المتقدم، بشرط أن لا تستوعب الكتابة جميع أجزاء القرطاس بحيث يقع مسمى السجود على أجزاء القرطاس الخالية عن الكتابة، لأن الكتابة بالمداد أو بغيره تشكل جرماً حائلاً بين الجبهة والقرطاس، نعم إذا لم يبق للكتابة إلا اللون فقط فلا منع، ولذا جاز التيمم باليد المخضوبة.

(١) وبالنص.

(٢) كالحرير، وفيه: أن الغالب وإن كان كذلك، أعني المأخوذ من القطن والكتان إلا أن المعمول من القنب كان متعارفاً وهو غير مأكول أو ملبوس فيقتصر عليه كما عرفت جمعاً بين أخبار القراطيس وأخبار المنع عن المأكول والملبوس من نبات الأرض.

(٣) أو يقال إنّ القطن والكتان قد خرجا عن الملبوس بالفعل والقوة عند ممازجة النورة لهما فلذا جاز السجود عليهما، وأما القنب فهو مما يتخذ منه الحبال فهو من غير الملبوس والمأكول، ولذا قصرنا جواز السجود على القرطاس المأخوذ منه فقط.

(٤) المتخذ من النبات.

(٥) وهي القطن والكتان قبل الغزل أو هي من غير الملبوس فعلاً عند ممازجة النورة لهما.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب ما يسجد عليه حديث ١.

لأنه تقييدٌ لمطلق النص، أو تخصيصٌ لعامّه من غير فائدةٍ[١]، لأن ذلك[٢] لا يُزيله[٣] عن حكم مخالفةِ الأصل[٤]، فإن أجزاءَ النورةِ المنبثّة فيه بحيث لا يتميّز من جوهر الخليط جُزءٌ يتم عليه السجود كافية[٥] في المنع[٦]، فلا يُفيده[٧] ما يخالطها[٨] من الأجزاء التي يصح السجودُ عليها منفردة.

وفي الذكرى جوّز السجود عليه إن اتّخذ من القِنّب[٩]، واستظهر المنعَ من المتّخذ من الحرير، وبنى المتّخذ من القطن والكتان على جواز السجود عليهما، ويُشكل تجويزه القنّب على أصله[١٠]، لحكمه فيها[١١] بكونه ملبوساً في بعض

---

(١) بناءً على أن أخبار الجواز قد نصت على القرطاسية، وهي مطلقة فيخرج بها عن نصوص التقييد بالأرض ونباتها غير المأكول والملبوس، وقد عرفت أن أخبار القرطاسية لا تنص على إخراج القرطاس بما هو قرطاس، لأنها إما مجملة أو السؤال فيها بلحاظ الكتابة عليها، فلا بد من تقييدها حينئذ بأخبار حصر السجود على الأرض ونباتها غير المأكول والملبوس.

(٢) اشتراط كونه متخذاً من النبات.

(٣) يزيل القرطاس.

(٤) وهو منع السجود إلا على الأرض ونباتها، وهو ليس منهما.

(٥) خبر لقوله «فإن أجزاء النورة».

(٦) وفيه: ما قاله في كشف اللثام: «إن المعروف أن النورة تجعل أولاً في مادة القرطاس ثم يُغسل حتى لا يبقى فيها شيء منها»، ولذا قال في مفتاح الكرامة «والجواب الصحيح أنّ النورة ليست جزءاً منه أصلاً، وإنما توضع مع القنب أولاً كما هو الغالب ثم يُغسل حتى لا يبقى فيه شيء منها أصلاً، ولهذا لم يتأمل فيه من هذه الجهة أحدٌ من الأصحاب ممن تقدم على الشهيد، وإني لأعجب منه ومن المحقق الثاني والشهيد الثاني وسبطه كيف يتأملون في ذلك، ويقولون إن الحكم خارج عن الأصل، والصانعون له من المسلمين والنصارى قريبون منهم أو بين أظهرهم ولايسألونهم عن ذلك» انتهى.

(٧) للقرطاس.

(٨) يخالط النورة.

(٩) وهو المتعين كما عرفت، نعم اتخاذه من القِنّب هو الغالب قديماً، ولعدم الخصوصية فيه إلا لأنه من نبات الأرض غير المأكول والملبوس، فيعمم الحكم لكل قرطاس مأخوذ مما يصح السجود عليه.

(١٠) أصل المصنف.

(١١) لحكم المصنف في الذكرى بكون القنب ملبوساً في بعض البلاد.

البلاد، وأن ذلك[١] يوجب عمومَ التحريم[٢]، وقال فيها أيضاً: «في النفس من القرطاس شيء، من حيث اشتماله على النورة[٣] المستحيلة» عن اسم الأرض بالإحراق، قال: «إلا أن نقول الغالب جوهر القرطاس، أو نقول: جمود النورة يردّ إليها[٤] اسمَ الأرض».

وهذا الإيراد[٥] متَّجهٌ لولا خروج القرطاس بالنص الصحيح وعملِ الأصحاب، وما دفع به[٦] الإشكال غير واضح[٧]، فإن أغلبية المُسَوِّغ[٨] لا يكفي مع امتزاجه بغيره[٩] وانبثاث أجزائهما بحيث لا يَتَمَيّز، وكون جمود النورة يَردّ إليها اسم الأرض في غاية الضعف، وعلى قوله[١٠] (رحمه الله) لو شُكَّ في جنس المتخذ منه ـ كما هو الأغلب ـ لم يصح السجود عليه، للشك في حصول شرط الصحة، وبهذا يَنسدّ باب السجود عليه غالباً، وهو غير مسموعٍ في مقابل النَصّ وعَمل الأصحاب[١١].

---

(١) إذا كان متعارفاً في بعض البلاد لبسه فيحرم السجود عليه مطلقاً.

(٢) وفيه: أن القنب إذا لم يمازجه النورة فنعم، وأما القنب الممزوج بالنورة على المعنى المتقدم فلا يصلح لبسه ولو في بعض البلاد ولذا جاز السجود عليه، لأنه قد خرج عن الملبوس فعلاً أو قوة، أو يقال إنّ لبسه في بعض البلاد على نحو النادر، وهذا لا يوجب عموم التحريم، إذ الذي يوجب هو القليل في قبال الكثير، لا النادر في قبال الغالب الشائع.

(٣) وقد عرفت عدم اشتماله، فلا داعي لبقاء شيء في النفس.

(٤) إلى النورة.

(٥) من اشتماله على النورة.

(٦) من أنّ الغالب جوهر القرطاس.

(٧) المراد.

(٨) وهو القنب بناءً على حصر القرطاس به في كلامه في الذكرى.

(٩) وهو النورة التي لا يجوز السجود عليها، فكيف جوّز السجود على جوهر القرطاس بالإضافة إلى أن جوهره ممزوج بالنورة بحيث صارت جزءاً منه.

(١٠) من حصر جواز السجود على القرطاس المتخذ من القنب فقط.

(١١) وفيه: أنه ليس رداً للنص ولا لعمل الأصحاب، لأن جواز السجود على القرطاس إنما هو بعد تحقق موضوعه ومعرفته بالنسبة للمكلف، فلو انسدّ هذا الباب في تشخيص الموضوع فلا يكون رداً للحكم كما هو واضح. =

(ويُكره) السجودُ (على المكتوبِ) منه مع ملاقاة الجبهة لما يقع عليه اسم السجود خالياً من الكتابة، وبعضهم لم يَعتبر ذلك، بناءً على كون المداد عرضاً لا يَحول بين الجبهةِ وجوهر القرطاس، وضعفه ظاهر.

(الخامس: طهارة البدن من الحدث والخبث)

(وقد سبق) بيانُ حكمهما مفصلاً[١].

(السادس[٢]: ترك الكلام[٣])

في أثناء الصلاة،

= ثم لا داعي لتشديد الشارح على الماتن فيما قاله في الذكرى من حصر الجواز بالقرطاس المتخذ بالقنب بعدما قال الشارح نفسه في الروض «فالاقتصار فيما خرج عن الأصل على موضع الاتفاق وهو كونه متخذاً من غير الملبوس طريق اليقين وسبيل البراءة»، وبعدما قال في المسالك «وقصر الجواز على ما اتخذ من غير الملبوس هو الأحوط وقوفاً في الرخصة على موضع اليقين».

(١) أما طهارة البدن من الحدث فقد تقدم البحث فيه في الوضوء والغسل والتيمم، وهي توجب رفع الحدث عن البدن، وأما طهارة البدن من الخبث فقد تقدم الكلام في ذلك مفصلاً في أحكام النجاسات عند قول المصنف والشارح: «وهذه النجاسات العشر يجب إزالتها لأجل الصلاة عن الثوب والبدن».

(٢) البحث فيه عن قواطع الصلاة.

(٣) تعمد الكلام مبطل للصلاة بالاتفاق، للأخبار منها: موثق أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (إن تكلمت أو صرفت وجهك عن القبلة فأعد الصلاة)[١]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (في الرجل يصيبه الرعاف، قال: إن لم يقدر على ماء حتى ينصرف بوجهه أو يتكلم فقد قطع صلاته)[٢]، وصحيح ابن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام فيمن يأخذه الرعاف، قال: (وإن تكلم فليعد صلاته)[٣]، ثم لا فرق في الكلام المبطل بين وجود مخاطب أو لا للإطلاق، وكذا لا فرق بين كونه مضطراً أو مختاراً، لأن حديث الرفع يرفع المؤاخذة ولا يصلح لإثبات صحة الصلاة، نعم إذا تكلم سهواً فلا تبطل صلاته بلا خلاف، للأخبار منها: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (في الرجل يسهو في =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ١ و ٦ و ٧.

وهو[١] ـ على ما اختاره المصنف والجماعة ـ ما تَرَكَّبَ من

= الركعتين ويتكلم، فقال عليه السلام: يُتمّ ما بقي من صلاته، تكلم أو لم يتكلم، ولا شيء عليه)[١]، وصحيح ابن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الرجل يتكلم ناسياً في الصلاة، يقول: أقيموا صفوفكم، فقال عليه السلام: يتم صلاته، ثم يسجد سجدتين)[٢].

نعم يستثنى من الكلام ذكر الله والدعاء المباح والقرآن فإنه غير مبطل بلا خلاف، ويدل عليه موثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الرجل والمرأة يكونان في الصلاة فيريدان شيئاً أيجوز لهما أن يقولا سبحان الله؟ قال عليه السلام: نعم، ويوميان إلى ما يريدان)[٣]، وصحيح ابن مهزيار عن أبي جعفر عليه السلام (عن الرجل يتكلم في صلاة الفريضة بكل شيء يناجي به ربه، قال عليه السلام: نعم)[٤]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (كلما ذكرت الله (عز وجل) به والنبي صلى الله عليه وآله فهو من الصلاة)[٥]، وخبر عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام (عن ذكر السورة من الكتاب يدعو بها في الصلاة مثل قل هو الله أحد، قال: إذا كنت تدعو بها فلا بأس)[٦]، وظاهر الأخير اشتراط قصد الدعاء بالقرآن.

(١) الكلام، اعلم أنه قد وقع الاتفاق بينهم على أن الكلام المبطل هو ما كان من حرفين فصاعداً، سواء كانا موضوعين لمعنى أم مهملين بلا خلاف فيه كما عن الذخيرة، وادعى عليه الإجماع في الحدائق، وهو المنقول عن شمس العلوم وشرح الكافية لنجم الأئمة.

وألحقوا بالكلام المبطل شيئين **الأول**: ما كان من حرف واحدٍ مفهم لمعنى، مثل (ق) من الوقاية، وفي الحدائق نسبته إلى ظاهر الأصحاب لصدق الكلام عليّه لغة وعرفاً، بل هو كلام عند أهل العربية لتضمنه الإسناد المفيد لأن المحذوف منه كالمذكور، وإن تردد في القواعد، وعن التذكرة والنهاية والدروس عدم البطلان، لكونه لا يخرج عن الحرف الواحد، والمبطل ما اشتمل على حرفين فصاعداً.

الثاني: الحرف الذي بعده مدة ناشئة من إشباع حركته ضماً أو كسراً أو فتحاً، فإن هذه المدة حرف يلحقها بالواو أو الألف أو الياء، فيصير المجموع حرفين، وبهما تبطل الصلاة.

وأشكل عليهم الشارح هنا بعدما استعرض ذلك عنهم بإشكالات ثلاثة:

الأول: تقييد الكلام المبطل بما اشتمل على حرفين فصاعداً ولو كانا مهملين مما لا دليل =

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الخلل في الصلاة حديث ٥.
(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الخلل في الصلاة حديث ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ٤.
(٤و٥) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ١ و ٢.
(٦) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.

حرفين[١] فصاعداً، وإن لم يكن كلاماً لغة[٢] ولا اصطلاحاً[٣]، وفي حكمه[٤] الحرفُ الواحدُ المفيدُ[٥]، كالأمر من الأفعال المعتلة الطرفين، مثل «ق» من الوقاية، و «ع» من الوعاية، لاشتماله على مقصود الكلام وإن أخطأ بحذف هاء السَّكت[٦]، وحرف المد[٧] لاشتماله على حرفين فصاعداً.

ويُشكل بأن النصوصَ خالية عن هذا الإطلاق[٨]، فلا أقلَّ من أن يرجع فيه[٩]

= عليه، لأن الكلام الوارد في الأخبار محمول على المعنى العرفي، وهو صادق على مطلق اللفظ الصادر، وهو مطلق الصوت المقطع من جنس الكلام.

الثاني: الحرف الواحد المفهم للمعنى مثل (قِ) من الوقاية هو كلام عرفاً، بل أيضاً بحسب أهل اللغة والعربية، أما بحسب أهل اللغة فهو المتركب من حرفين فصاعداً بشرط الوضع، وهو كذلك لأن المقدّر فيها بمنزلة الملفوظ، وأما بحسب أهل العربية فهو المتضمن للإسناد الخبري أو الإنشائي وهو كذلك، فلا داعي للتردد فيه كما وقع من العلامة في القواعد، أو الجزم بالبطلان كما وقع منه ومن الشهيد.

الثالث: حرف المدّ بما هو هو ليس بحرف ولا حركة، وإنما هو زيادة في مطّ الحرف والنفس به، وعليه فالمد ليس بحرف حتى يكون مع ما قبله موجباً للبطلان، وإشكالاته الثلاثة متينة جداً.

(١) موضوعين أو مهملين.

(٢) قد عرفت أن الشائع عند أهل اللغة هو أن الكلام ما تركب من حرفين فصاعداً إذا كان لمعنىً فيخرج المهمل.

(٣) قد عرفت أن المصطلح عند أهل العربية كالنحاة هو أن الكلام ما اشتمل على الإسناد التام الخبري أو الإنشائي، وغيره خارج.

(٤) حكم ما تركب من حرفين.

(٥) المفيد للمعنى، وهو الأمر الأول الملحق عندهم بالكلام.

(٦) لأنه يجب إلحاقها بفعل الأمر إذا كان من حرفٍ واحد.

(٧) والمدّ يحصل من إشباع أواخر الكلم، والمدة إما ألف أو واو أو ياء، ومقصود الشارح أن حرف المد مع ما قبله حرفان تبطل الصلاة بهما، وهذا هو الأمر الثاني الملحق عندهم بالكلام.

(٨) إطلاق كون الكلام ما تركب من حرفين فصاعداً، موضوعين كانا أو مهملين، فيجب حمل الكلام المبطل على المعنى العرفي، وهذا هو الإشكال الأول.

(٩) في الكلام.

إلى الكلام لغةً أو اصطلاحاً[١]، وحرف المَدّ[٢] ـ وإن طال مدّه بحيث يكون بقدر أحرف[٣] ـ لا يخرج عن كونه حرفاً واحداً في نفسه، فإن المدّ ـ على ما حققوه ـ ليس بحرفٍ ولا حركةٍ، وإنما هو زيادة في مَطِّ الحرف والنَفَسِ به، وذلك لا يُلحقه بالكلام.

والعجبُ[٤] أنهم جزموا بالحكم الأول مطلقاً[٥]، وتوقفوا في الحرف المُفهِم من حيث كون المبطل الحرفين فصاعداً، مع أنه[٦] كلام لغةً واصطلاحاً[٧].

وفي اشتراط كون الحرفين موضوعين لمعنىً وجهان[٨]، و قطع المصنفُ بعدم اعتباره، وتظهرُ الفائدة في الحرفين الحادثين من التنحنح ونحوه[٩]، وقطع

---

(١) فإن لم يحمل على المعنى العرفي فيجب حمله على المعنى اللغوي أو الاصطلاحي عند أهل العربية، وأما حمله على ما يخالف الجميع فهو مما لا دليل عليه، وهذا من تتمة الإشكال الأول.

(٢) هذا هو الإشكال الثالث المتقدم.

(٣) فيقال: مدّ بمقدار خمس ألفات، ويراد منه التقدير لزمان النطق بالألفات الخمسة لا أن المدّ هو بحقيقته خمس ألفات كما هو واضح.

(٤) شروع في عرض الإشكال الثاني.

(٥) جزموا بكون الكلام ما تركب من حرفين موضوعين أو مهملين.

(٦) مع أن الحرف المفهم.

(٧) أما لغة فلأنه من حرفين غايته أحدهما مقدر، وأما اصطلاحاً فلأنه مشتمل على الإسناد بين الفعل والفاعل.

(٨) قد عرفت إطباقهم على عدم اشتراط كون الحرفين موضوعين لمعنى، ولذا قال في الجواهر: «فما عن الروضة من أن في اشتراط كون الحرفين موضوعين لمعنى وجهين، وقطع المصنف بعدم اعتباره في غير محله قطعاً».

(٩) كالأنين والتأوه، اعلم أن الصلاة لا تبطل بصوت التنحنح ولا بصوت الأنين والتأوه والنفخ وإن كان هذا الصوت مؤلفاً من حرفين، لخروج ذلك عن مسمى الكلام عرفاً، ويدل عليه مع ذلك موثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الرجل يسمع صوتاً بالباب وهو في الصلاة فيتنحنح لتسمع جاريته أو أهله لتأتيه، فيشير إليها بيده ليعلمها من بالباب، لتنظر من هو، فقال عليه السلام: لا بأس به)[١]، وخبر إسحاق بن عمار عن =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ٤,

العلامة بكونهما حينئذٍ غير مبطلَين، محتجاً بأنهما ليسا من جنس الكلام، وهو حسن[١].

واعلم أن في جعل هذه التروك من الشرائط تجوّزاً ظاهراً، فإن الشرطَ يُعتبر كونه متقدِّماً على المشروط ومقارناً له، والأمر هنا ليس كذلك[٢].

(و) ترك **(الفعل الكثير[٣] عادةً)** وهو ما يخرج به فاعلُه عن كونه مصلياً عرفاً، ولا عبرة بالعدد[٤]، فقد يكون الكثير فيه قليلاً كحركة الأصابع، والقليل

= رجل عن أبي عبدالله عليه السلام (عن المكان يكون عليه الغبار أفأنفخه إذا أردتُ السجود، فقال عليه السلام: لا بأس)[١]، نعم ورد في خبر طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام (من أنّ في صلاته فقد تكلم)[٢]، وهو محمول على الكراهة جمعاً، أو معرض عنه بين الأصحاب كما عن غير واحدٍ.

(١) الكلام الموضوع لمعنى أو المهمل هو الكلام الصادر بداعي إيجاد اللفظ، وهو المعبّر عنه بجنس الكلام، وأما التنحنح والأنين والتأوه فهي ألفاظ تصدر نتيجة حالة بدنية أو نفسية، ولذا كانت خارجة عن جنس الكلام، ومنه تعرف ضعف ما أشكله صاحب الجواهر على الشارح بقوله: «وهو أغرب من الأول».

(٢) لأن التروك لا يجب تقدمها على الصلاة وإنما يعتبر مقارنتها فقط.

(٣) بل ترك كلّ فعل تُمحى به صورة الصلاة، سواء كان الفعل قليلاً أم كثيراً، بلا خلاف فيه ولا إشكال، وقد اعترف أكثر من واحدٍ بعدم النص عليه، قال في المدارك: «لم أقف على رواية تدلّ بمنطوقها على بطلان الصلاة بالفعل الكثير»، نعم مستند البطلان هو خروج المصلي عن كونه مصلياً بهذا الفعل كما علّله في المعتبر والمنتهى وجماعة، ومنه تعرف أن المدار على محو صورة الصلاة وليس له ضابط خاص، فقد يكون الكثير قليلاً غير ماحٍ لصورة الصلاة كحركة الأصابع، وقد يكون القليل كثيراً ماحياً لصورة الصلاة كالوثبةَ الفاحشة، ومنه تعرف أن عدّ الركعات والتسبيح بالأصابع والسبحة كما هو المتعارف عند بعض المصلين لا يضرّ لعدم محو صورة الصلاة، ومنه تعرف أيضاً حكم السكوت الطويل الموجب لمحو صورة الصلاة دون القليل.

(٤) عدد الأفعال.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب السجود حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ٤.

فيه كثيراً كالوثبة الفاحشة.

ويُعتبر فيه التوالي[١]، فلو تفرَّق بحيث حصلت الكثرة في جميع الصلاة ولم يتحقَّق الوصف[٢] في المجتمع[٣] منها لم يضر، ومن هنا كان النبيُّ ﷺ يحمل «أمامة» وهي ابنة ابنته ويضعها كلما سجد ثم يحملها إذا قام[٤]، ولا يقدح القليل كلُبس العمامة والرِّداء ومسح الجَبهة وقتلِ الحيَّةِ والعقرب، وهما منصوصان[٥].

(و) ترك **(السكوتِ الطويل)** المُخرِجِ عن كونه مصلياً **(عادةً)** ولو خرج به عن كونه قارئاً[٦] بطلت القراءةُ خاصة.

(و) ترك **(البكاء)**[٧] بالمدّ، وهو ما اشتمل منه على صوتٍ، لا مجرَّد خروج

---

(١) توالي الفعل المنافي، بحيث لو فرّق على أجزاء الصلاة لخرج عن كونه ماحياً فلا بأس به، نعم لو أتى به دفعة واحدة وعُدّ ماحياً لصورة الصلاة فهو مبطل، وهذا هو مراده من التوالي.

(٢) وهو الخروج عن كونه مصلياً عرفاً.

(٣) المجتمع فعلاً من دون ضم بقية الأفعال الواقعة في بقية أجزاء الصلاة.

(٤) صحيح مسلم ج ٢ ص ٧٣، وسنن البيهقي ج٢ ص٣٧٢ رقم الحديث ٣٤٢٠.

(٥) ففي خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (رجل يرى العقرب والأفعى والحية وهو يصلي أيقتلها؟ قال: نعم إن شاء فعل)[١]، ومثله غيره من الأخبار، وفي خبر عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (لا بأس أن تحمل المرأة صبيَّها وهي تصلي وترضعه وهي تتشهد)[٢].

(٦) فالسكوت له حدٌ لا يضرّ بالصلاة ولا بالقراءة، وله حدٌ يضرّ بالقراءة فقط دون الصلاة، وله حد يضرّ بالقراءة والصلاة، والمرجع هو العرف.

(٧) تعمد البكاء موجب لبطلان الصلاة على المشهور، لخبر النعمان بن عبد السلام عن أبي حنيفة (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن البكاء في الصلاة أيقطع الصلاة؟ فقال عليه السلام: إن بكى لذكر جنة أو نار فذلك هو أفضل الأعمال في الصلاة، وإن كان ذكر ميتاً له فصلاته فاسدة)[٣]، وعن الأردبيلي وجماعة الإشكال فيه لضعف الخبر، وفيه: أن عمل الأصحاب به جابر لوهنه. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ٤.

الدمع مع احتماله، لأنه[١] البكا مقصوراً، والشك في كون الوارد منه في النص مقصوراً أو ممدوداً، وأصالة عدم المدّ معارَضٌ بأصالة صحة الصلاة، فيبقى الشك في عروض المبطل مقتضياً لبقاء حكم الصحة.

= واعلم أن البكاء يمدّ ويقصر، فمع المدّ يراد به البكاء المشتمل على الصوت، ومع القصر يراد به الدموع فقط، وهو المحكي عن الصحاح والخليل والراغب وابن فارس وعن المقاييس نسبته إلى النحويين، وباعتبار أن المسؤول عنه في الرواية كما وصلت إلينا بالمدّ فيكون البكا مقصوراً ومجرداً عن الصوت مما لا بأس به وإن كان لذكر الميت، وقد نسب ذلك إلى المشهور بين الأصحاب كما في الحدائق، ويحتمل أن يكون البكاء في الرواية مقصوراً إذ لا توجد نسخ مضبوطة تقطع النزاع مع العلم بتسامح النساخ بالإضافة إلى أن لفظ البكاء بالمد قد وقع في السؤال مع أن الحكم مستفاد من الجواب وهو مشتمل على الفعل (بكى) وهو مطلق يشمل الحالتين، فضلاً عن أصالة عدم الزيادة في اللفظ والمعنى عند الشك فيهما، وأيضاً لا نسلم بهذا الفرق بين الممدود والمقصور إذ المعنى العرفي أعم، ولا بد أن تحمل الرواية عليه.

وفي الكل تأمل أما في الأول فكل النسخ قد جاءت بالممدود فلا داعي لاحتمال غيره، والثاني أن الفعل وإن كان كذلك إلا أن المراد منه هو الممدود للتطابق بين الجواب والسؤال، والثالث معارض بأصالة صحة الصلاة لو بكى من دون صوت، والرابع أن الفرق بين العرف واللغة في عصرنا غير متحقق وأن البكاء فيهما هو ما يشمل المجرد لكن اتفاق أهل اللغة على ما نقل يوجب أن يكون المعنى العرفي زمن صدور النص متطابقاً معه، وإن كان الاحتياط لا يترك في البكاء المجرد عن الصوت.

ثم اعلم أن الرواية وإن نصت على البكاء لذكر الميت لكن مقابلته مع ذكر الجنة والنار يقتضي أن يكون ذكر الميت من باب المثال لكل ما يكون من الأمور الدنيوية، نعم إذا صلى ودعا الله بأمر دنيوي لكنه بكى تذللاً لله تعالى حتى يقضي حاجته فهو من المرغبات شرعاً، ففي خبر علي بن أبي حمزة أن الإمام الصادق عليه السلام قال لأبي بصير: (إن خفت أمراً يكون أو حاجة تريدها فابدأ بالله تعالى فمجده وأثنِ عليه كما هو أهله وصلّ على النبي صلى الله عليه وآله وسل حاجتك، وتباكَ ولو مثل رأس الذباب، إن أبي عليه السلام كان يقول: إن أقرب ما يكون العبد من الرب (عز وجل) وهو ساجدٌ باكٍ)[١].

(١) مجرد خروج الدمع.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب الدعاء حديث ٤.

وإنما يُشترط ترك البكاءِ **(للدنيا)** كذهاب مالٍ وفقدِ محبوب، وإن وقع على وجه قهري في وجهٍ[١]، واحترز بها عن الآخرة، فإن البكاء لها ـ كذكر الجنة والنار، ودرجات المقرَّبين إلى حضرته، ودركاتِ المُبَعَّدين عن رحمته ـ من أفضل الأعمال[٢]، ولو خرج منه حينئذٍ[٣] حرفان فكما سلف[٤].

(و) ترك **(القهقهةِ)**[٥] وهي: الضحك المشتمل على الصوتِ وإن لم يكن فيه

---

(١) لا يمكن دفعه، فلو بكى على نحو الاضطرار تبطل الصلاة على المشهور، بل قيل: لم يعرف مخالفٌ فيه، لإطلاق النص، وحديث الرفع يرفع الإثم ولا يصحح ما وقع منه.

(٢) ففي خبر منصور بن يونس عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الرجل يتباكى في الصلاة المفروضة حتى يبكي، فقال: قرة عين والله، وقال: إذا كان ذلك فاذكرني عنده)[١]، وخبر سعد بيّاع السابري (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أيتباكى الرجل في الصلاة؟ فقال: بخ بخ ولو مثل رأس الذباب)[٢].

(٣) ولو خرج من المصلي حين كون بكائه لذكر الجنة والنار.

(٤) من أنهما ليسا من جنس الكلام، لأنهما صدرا نتيجة حالة بدنية أو نفسية، ولذا قال في الروض «ولو خرج منه حرفان بحيث لا يصدق عليهما اسم الكلام فكما مرّ في التنحنح، وقطع المصنف ـ أي العلامة ـ هنا أيضاً بعدم البطلان بهما»، أما على القول بأن الكلام هو المتركب من حرفين فصاعداً، فمن خصّه بالمتركب الموضوع لمعنى فالحرفان غير مبطلين، ومن عممه للمهمل فالبطلان عنده متعين.

(٥) القهقهة مبطلة للصلاة بالاتفاق، للأخبار **منها**: صحيح زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام (القهقهة لا تنقض الوضوء وتنقض الصلاة)[٣]، وموثق سماعة (سألته عن الضحك هل يقطع الصلاة؟ قال: أما التبسم فلا يقطع الصلاة، وأما القهقهة فهي تقطع الصلاة)[٤]، وصحيح ابن أبي عمير عن رهطٍ سمعوه يقول: (إن التبسم في الصلاة لا ينقض الصلاة ولا ينقض الوضوء، إنما يقطع الضحك الذي فيه القهقهة)[٥].

والقهقهة هي الضحك المشتمل على الصوت والمدّ والترجيع كما عن العين وتهذيب اللغة، وعليه فلا تكون مطلق الضحك وإن اشتمل على الصوت، ولكن لا بد من كون المراد من المبطل هو مطلق الضحك لوقوعها في قبال التبسم، مع كون الخبر بصدد بيان حكم تمام أفراد الضحك، والمراد بالخبر هو موثق سماعة المتقدم.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ١ و ٥.

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ١ و ٢ و ٣.

تَرجيع، ولا شدة، ويكفي فيها وفي البكاء مسماهما[١]، فمن ثمّ أَطْلَق، ولو وقعت على وجه لا يُمكن دفعُه ففيه وجهان[٢]، واستقرب المصنفُ في الذكرى البطلان.

(والتَّطْبِيق)[٣] وهو: وَضْعُ إحدى الراحتين على الأخرى راكعاً بين ركبتيه، لما رُوي من النهي عنه، والمستند ضعيف، والمنافاة به من حيث الفعل[٤] منتفية، فالقول بالجواز أقوى، وعليه المصنِّف في الذكرى.

(والكتف)[٥] وهو: وضع إحدى اليدين على الأخرى بحائلٍ وغيره فوق

---

(١) مسمى الضحك والبكاء.

(٢) لم يخالف في البطلان إلا الأردبيلي، ومستند المشهور عموم النصوص المتقدمة، ودعوى حديث الرفع والاضطرار والتمسك به كما عن الأردبيلي لا تنفعه، لأن الخبر يرفع المؤاخذة فقط.

(٣) فعن أبي الصلاح والشهيد والعلامة في المختلف كراهته، وعن ابن الجنيد والفاضلين وظاهر الخلاف كما عن الذكرى، وأيضاً نسب فيها إلى أبي الصلاح التحريم، مع أنه في البيان نسب إليه الكراهة، ونسب إلى ابن مسعود وصاحبيه الأسود بن يزيد وعبد الرحمان ابن الأسود الاستحباب، بل عن الخلاف للشيخ أن ابن مسعود قائل بوجوبه.

وعلى كلٍ فلا يوجد في ذلك إلا خبر قرب الإسناد المروي عن علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (قال علي بن الحسين عليه السلام: وضع الرجل إحدى يديه على الأخرى في الصلاة عمل، وليس في الصلاة عمل)[١]، وهذا ما أورده صاحب الجواهر، وأورد عليه بأنه ناظر إلى التكتيف.

وإلا ما روته العامة عن مصعب بن سعد بن أبي وقاص (صليت إلى جنب أبي فطبقت يديّ وجعلتهما بين ركبتيّ، فضرب أبي في يدي، فلما انصرف قال: يا بني إنا كنا نفعل ذلك فأمرنا أن نضرب بالأكف على الركب)[٢]، وهي مع ضعف سندها لا تدل على النهي عن التطبيق، إذ لعل الوضع على الركب هو المستحب فلذا أمروا به فلا يكون غيره مكروهاً، ولذا قال البعض كما في المستمسك بأنه لا دليل عليه ظاهراً.

(٤) من حيث إنّه فعل كثير فتبطل الصلاة.

(٥) على المشهور، للأخبار منها: صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (الرجل يضع يده =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ٤.

(٢) سنن البيهقي ج٢ ص١١٩ رقم الحديث ٢٥٤٤ قريب منه.

السُرة وتحتها بالكف عليه وعلى الزَنْد، لإطلاق النهي عن التكفير الشامل لجميع ذلك **(إلّا لتقيةٍ)** فيجوز منه ما تأدت به، بل يجب، وإن كان عندهم سنة، مع ظن الضرر بتركها، لكن لا تبطل الصلاةُ بتركها[١] حينئذٍ[٢] لو خالف[٣]، لتعلق النهي بأمر خارج بخلاف المخالفة في غَسل الوضوء بالمسح[٤]، **(والالتفات إلى ما وراءه)**[٥]

= في الصلاة، وحكى اليمنى على اليسرى، فقال: ذلك التكفير لا تفعل)[١]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (ولا تكفّر فإنما يفعل ذلك المجوس)[٢]، وخبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (وسألته عن الرجل يكون في صلاته أيضع إحدى يديه على الأخرى بكفّه أو ذراعه؟ قال: لا يصلح ذلك، فإن فعل فلا يعود له)[٣]، وخبره الآخر المتقدم (وضع الرجل إحدى يديه على الأخرى في الصلاة عمل، وليس في الصلاة عمل)[٤].

وذهب أبو الصلاح والمحقق في المعتبر وجماعة إلى الكراهة، ويدفعهم النهي الظاهر في التحريم والبطلان، ثم إن جماعة كالصدوق في الفقيه والمفيد في المقنعة وابن زهرة في الغنية والمحقق في النافع والشرائع اقتصروا على كون التكتف بوضع اليمنى على اليسرى كما هو ظاهر صحيح ابن مسلم المتقدم، وغيرهم ذهب إلى مطلق وضع إحدى اليدين على الأخرى كما هو صريح بقية النصوص، إذا صدر منه بداعي التخضع، سواء كان بينهما حائل أم لا، وسواء كانا فوق السرة أم تحتها، وسواء وضع إحدى اليدين على الأخرى أم وضعها على الزند أو الذراع.

نعم إن صدر تقية فلا بأس لعموم أدلة التقية، وكذا لو صدر بداعي الحك ونحوه، لخروجه عن كونه بداعي التخضع المنهي عنه.

(١) التقية.

(٢) حين ظن الضرر بتركها.

(٣) وترك التكفير، لأن النهي عن ترك التكفير، وهو نهي عن وصف خارج عن أفعال الصلاة.

(٤) بحيث وجب عليه غَسل القدم تقيةً فخالف ومسح، فالنهي هنا مبطل للوضوء، لتعلقه بفعل من أفعال الوضوء وهو المسح.

(٥) ففي الجملة هو مبطل بالاتفاق، فإن كان ببدنه أجمع فتبطل الصلاة، لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (الالتفات يقطع الصلاة إذا كان بكله)[٥].

=

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ١ و ٢ و ٥ و ٤.

(٥) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ٣.

إن كان ببدنه أجمع، وكذا بوجهه عند المصنفِ وإن كان الفرضُ بعيداً[١]، أما إلى ما دون ذلك كاليمين واليسار، فيكره بالوجه[٢] ويبطل بالبدن[٣] عمداً[٤] من حيث الانحراف عن القبلة.

(والأكل والشرب)[٥] وإن كان قليلاً كاللقمة، إما لمنافاتهما وضعَ

= ومفهومه إذا لم يكن بكله فلا تبطل الصلاة وإن التفت بالوجه مستدبراً، وإليه ذهب العلامة وجماعة، ويدفعه أن الالتفات بالوجه مستدبراً مبطل للصلاة، لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا التفت في صلاة مكتوبة من غير فراغ فأعد الصلاة إذا كان الالتفات فاحشاً)[١]، والاستدبار بالوجه من مصاديق الالتفات الفاحش، إلا أن يقال إن المراد منه ما كان بكل البدن، ولكن يدفعه صحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (سألته عن الرجل يكون في صلاته فيظن أن ثوبه قد انخرق أو أصابه شيء هل يصلح له أن ينظر فيه أو يمسّه، قال: إن كان في مقدم ثوبه أو جانبيه فلا بأس، وإن كان في مؤخره فلا يلتفت فإنه لا يصلح)[٢]، وعليه يحمل موثق أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (إن تكلمت أو صرفت وجهك عن القبلة فأعد الصلاة)[٣].

وأما الالتفات بالوجه عن القبلة إلى ما بين اليمين والشمال فلا تبطل الصلاة، لخبر عبد الملك عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الالتفات في الصلاة أيقطع الصلاة؟ فقال عليه السلام: لا، وما أحب أن يفعل)[٤]، وقد حملت على هذه الصورة جمعاً بينها وبين ما تقدم، وخالف فخر المحققين في هذه الصورة وأوجب بطلان الصلاة، وهو ضعيف للخبر.

(١) بحيث يبقى البدن مستقبلاً والوجه مستدبراً.

(٢) قد عرفت حكم التفات الوجه إلى ما بين اليمين واليسار، وأما إلى نفس اليمين واليسار فجائز على كراهة، لصحيح علي بن جعفر المتقدم (إذا كان في مقدم ثوبه أو جانبيه فلا بأس، وإن كان في مؤخره فلا يلتفت فإنه لا يصلح)، فجعل البطلان في النظر إلى المؤخرة فغيره يكون جائزاً، بل وكذا النظر إلى الجانبين مما يستدعي النظر إلى عين يمين المصلي ويساره، لكن حكم بالكراهة لإطلاق موثق أبي بصير المتقدم وإن حمل على صورة الاستدبار.

(٣) لأنه منافٍ للاستقبال الذي هو شرط في صحة الصلاة.

(٤) بل وسهواً لإطلاق النصوص، وحديث الرفع قد تقدم أنه لا يرفع إلا المؤاخذة والإثم.

(٥) بلا خلاف فيه، لكن اختلفوا في السبب الموجب للبطلان، فقيل: لكونه أكلاً وشرباً ويكفي =

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ٢ و ٤ و و ٦ و ٥.

الصلاة[١]، أو لأن تناولَ المأكولِ والمشروبِ ووضعه في الفم وازدراده أفعالٌ كثيرةٌ[٢]، وكلاهما ضعيفٌ، إذ لا دليل على أصل المنافاة[٣]، فالأقوى اعتبار الكثرة فيهما عرفاً[٤]، فيرجعان إلى الفعل الكثير، وهو اختيار المصنف في كتبه الثلاثة **(إلا في الوتر لمن يريد الصومَ)** وهو عطشان **(فيشربُ)**[٥] إذا لم يَستَدع منافياً غيره، وخاف فجأة الصبح قبل إكمال غرضه منه، ولا فرق فيه[٦] بين الواجب والنَدب.

واعلم أن هذه المذكورات أجمع إنما تنافي الصلاة مع تعمُّدها[٧]، عند

= حينئذٍ مسماهما كما عن الشيخ، وفيه: أنه لا دليل عليه، وقيل: لأنه فعل كثير لأن تناول المأكول ومضغه وابتلاعه أفعالٌ متعددة وكذا المشروب كما عن التذكرة ونهاية الأحكام، وقيل: لأنه بالأكل والشرب يعرض عن الصلاة كما عن الشهيد، والحقُ كما عن جماعة أنهما يوجبان محو صورة الصلاة عرفاً فلذا تبطل الصلاة. نعم لا بد من استثناء ابتلاع بقايا الطعام الباقية في الفم أو بين الأسنان لأنه لا يصدق عليه الأكل، ولو صدق فهو لا يوجب محو صورة الصلاة عرفاً، وهذا الاستثناء متفق عليه.

(١) كما عن الشيخ.

(٢) كما عن العلامة.

(٣) إذ لا دليل على أن مطلق الأكل والشرب يبطل الصلاة.

(٤) بل الأقوى جعل المناط محو صورة الصلاة بهما عرفاً، بلا فرق بين القليل والكثير.

(٥) لخبر سعيد الأعرج عن أبي عبدالله عليه السلام (إني أبيت وأريد الصوم فأكون في الوتر فأعطش فأكره أن أقطع الدعاء وأشرب، وأكره أن أصبح وأنا عطشان، وأمامي قلّة، بيني وبينها خطوتان أو ثلاث، قال عليه السلام: تسعى إليها وتشرب منها حاجتك وتعود في الدعاء)[١]، نعم قُيدت الرواية بما إذا لم يصدر منه المنافي بحيث لا يستدبر القبلة إذا رجع بل يرجع القهقرى، وهذه الرخصة مقصورة على الماء إذا كان عطشاناً، وأما إذا لم يكن عطشاناً فلا، وكذا يمنع من الأكل في الصلاة لعدم شمول النص له، وأيضاً مخصوصة بمن يريد الصوم ويخشى طلوع الفجر، ومخصوصة بما إذا كان في الوتر وفي حال الدعاء، وإن كان الأولى تعميم الرخصة لمطلق النافلة ولو كان في غير الدعاء، إذ لا خصوصية للرواية في الوتر وفي الدعاء.

(٦) في الصوم، لإطلاق الخبر.

(٧) لأن صدورها سهواً لا يضر لحديث الرفع، وهذا ما ذهب إليه الجلّ إن لم يكن الكل، وقد =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ١.

المصنف مطلقاً[١]، وبعضها إجماعاً[٢]، وإنما لم يقيِّد هنا اكتفاءً باشتراطه تركها، فإن ذلك يقتضي التكليف به[٣] المتوقِّف على الذكر، لأن الناسي غير مكلَّف ابتداء، نعم الفعلُ الكثير ربما تَوَقَّفَ المصنفُ في تقييده بالعمد، لأنه أطلقه في البيان، ونسب التقييدَ في الذكرى إلى الأصحاب، وفي الدروس إلى المشهور، وفي الرسالة الألفية جعله من قسم المنافي مطلقاً[٤]، ولا يخلو إطلاقه هنا[٥] من دلالةٍ على القيد[٦] إلحاقاً له بالباقي[٧]، نعم لو استلزم الفعل الكثير ناسياً انمحاء صورة الصلاة رأساً توجه البطلان أيضاً، لكن الأصحاب أطلقوا الحكم.

(السابع: الإسلام، فلا تصح العبادة)[٨]

مطلقاً[٩] فتدخل الصلاة[١٠] (من الكافر)[١١] مطلقاً، وإن كان مرتداً ملياً،

= عرفت أن حديث الرفع يرفع المؤاخذة فقط ولا يصحح الصلاة لو وقعت هذه المذكورات في أثنائها.

(١) في كل فرد من أفراد هذه المذكورات.

(٢) الإجماع قام على إبطال بعضها في صورة التعمد وإن ذهب المصنف إلى إبطال جميعها في هذه الصورة.

(٣) بالترك.

(٤) سواء صدر عمداً أم لا.

(٥) في اللمعة.

(٦) وهو أن الفعل الكثير ينافي الصلاة في صورة التعمد، لأنه لم يقيده بالإطلاق بل جعله كغيره، وقد عرفت أن الجميع عند المصنف مختص بصورة العمد.

(٧) للفعل الكثير بباقي المذكورات.

(٨) لا تصح العبادة من الكفار، لاشتراط إيقاعها مع قصد التقرب وهو منفي من الكفار، إذ لا يتأتى لهم، ولذا اشترط الإسلام في صحة العبادات.

(٩) صلاةً كانت أو غيرها.

(١٠) تدخل في العبادة التي لا تصح من الكفار.

(١١) إن قلت: إن عدم تأتي النية من الكفار إنما يتم في الكافر الدهري الذي لا يعرف الله، وأما غيره ممن جحد أمراً ضرورياً فيتأتى منه قصد التقرب، قلت: مرادهم من نفي التقرب في حق الكافر هو نفي التقرب الموجب لترتب الثواب، وهذا لا يمكن في الكافر =

أو فطرياً **(وإن وجبت عليه)**[١]، كما هو قول الأكثر، خلافاً لأبي حنيفة حيث زعم أنه غيرُ مكلف بالفروع فلا يُعاقَب على تركها، وتحقيق المسألة في الأصول، **(والتمييز)**[٢] بأن يكون له قوة يمكنه بها معرفة أفعال الصلاة لِيُميِّز الشرط من الفعل، ويَقْصُد بسببه فِعلَ العبادة، **(فلا تصح من المجنون**[٣]**، والمغمى عليه**[٤]**، و)** الصبيِّ **(غير المُمَيِّز لأفعالها)** بحيث لا يُفرِّق بين ما هو شرط فيها وغير شرط، وما هو واجب وغَير واجب، إذا نُبِّهَ عليه.

(ويُمَرَّن الصبيُّ) على الصلاة **(لستّ)**[٥]، وفي البيان لسبع[٦]، وكلاهما

= المحكوم بدخوله النار، وفيه: أنه لا دليل على ذلك، وإلا للزم عدم صحة عبادات المخالفين، لعدم ترتب الثواب عليها، وستأتي له تتمة في الحاشية الآتية.

(١) وجبت العبادة على الكافر، وهذا هو المشهور المعروف عن الإمامية، وادعى بعضهم الإجماع عليه، ويقتضيه عموم أدلة التكليف، وخالف أبو حنيفة فذهب إلى عدم تكليفهم بالفروع، ويؤيده أن تكليف الكافر بالفروع مشكل مع الالتزام بعدم صحتها منه، فلو أريد الإتيان بها حال الكفر مع عدم الصحة فهو تكليف بما لا يطاق وهو قبيح عقلاً، ولو أريد الإتيان بها بعد إسلامه فهو منافٍ لالتزامهم بأن العبادات الثابتة حال الكفر تسقط بالإسلام، للحديث النبوي المشهور: (الإسلام يجب ما قبله)[١].

وردّ: بأنهم قادرون على الامتثال الموجب للتقرب برفع الكفر فهو تكليف بالمقدور.

(٢) لأنه مع عدم التمييز فهو كالجمادات ويمتنع تكليفه، وهذا واضح عقلاً.

(٣) لمنافاة الجنون للنية.

(٤) لأن الإغماء ينافي النية كالجنون.

(٥) لخبر محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (في الصبي متى يصلي؟ قال: إذا عقل الصلاة، قلت: متى يعقل الصلاة وتجب عليه؟ قال: لست سنين)[٢].

(٦) لخبر الحلبي عن أبي عبدالله عن أبيه عليهما السلام (إنا نأمر صبياننا بالصلاة إذا كانوا بني خمس سنين، فمروا صبيانكم بالصلاة إذا كانوا بني سبع سنين)[٣].

---

(١) كنز العمال ج ١ ص ٦٦ حديث ٢٤٣، وأورده ابن أبي جمهور الأحسائي في الغوالي ج١ ص٥٤ رقم الحديث ١٤٥، وص٢٢٤ رقم الحديث ٣٨، وفي كليهما مخرج من كتب العامة.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ٢ و ٥.

مروي، ويُضرَب عليها لتسع[١]، ورُوي لعشر[٢]، ويتخير[٣] بين نية الوجوب والندب، والمراد بالتمرين التعويد على أفعال المكلفين ليعتادها قبل البلوغ فلا يشق عليه بعده.

(الفصل الثالث: في كيفية الصلاة)

(ويُستَحبُّ)[٤] قبل الشروع في الصلاة **(الأذان والإقامة)** وإنما جعلهما من الكيفية خلافاً للمشهور من جَعلِهما من المقدمات، نظراً إلى مقارنَة الإقامة لها غالباً[٥]، لبطلانها[٦] بالكلام ونحوه[٧] بينها وبين الصلاة، وكونها أحدَ

---

(١) لخبر عبدالله بن فضالة عن أبي عبدالله أو أبي جعفر عليهما السلام (يُترك الغلام حتى يتم له سبع سنين فإذا تمّ له سبع سنين قيل له: اغسل وجهك وكفيك، فإذا غسلهما قيل له: صلِّ، ثم يترك حتى يتم له تسع سنين فإذا تمت له عُلّم الوضوء وضُرب عليه وأمر بالصلاة وضرب عليها، فإذا تعلم الوضوء والصلاة غفر الله لوالديه إن شاء الله)[١].

(٢) لا يوجد خبر يدل على ضرب الطفل لعشر على الصلاة. نعم ورد في خبر الجعفريات مسنداً: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: مروا صبيانكم بالصلاة إذا كانوا أبناء عشر سنين)[٢].

(٣) بل ذكر جماعة تخيير الصبي في كل عبادة بين نية الوجوب ونية الندب، أما الوجوب فلغرض التمرين على الفعل الواجب، وأما الندب فلعدم وجوب العبادة عليه، بل بعضهم رجح نية الوجوب، أو مطلق القربة من دون قصد الوجوب أو الندب، لأن عبادات الصبي تمرينية، لحديث رفع القلم، وفيه: أن حديث رفع القلم يرفع الإلزام والمؤاخذة ولا يرفع الرجحان والمشروعية، بل الأصح أن عباداته مشروعة، لإطلاق أدلة التشريع، نعم لا يقصد الوجوب ولا الندب، لعدم الدليل عليه، بل يقصد مطلق القربة.

(٤) سيأتي دليله إن شاء الله تعالى.

(٥) التقييد بالغالب إما باعتبار الغلبة في أفراد الصلاة وهي الصلاة اليومية بالنسبة إلى غيرها، أو باعتبار أن الغالب في أحوال المصلين مقارنة الإقامة للصلاة، وغير الغالب هو المصلي الذي يكتفي بإقامة غيره فصلاته غير مقارنة لإقامته.

(٦) الإقامة، وسيأتي الكلام في أنها لا تبطل، نعم يكره ذلك.

(٧) كالسكوت الطويل والفعل الكثير.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ٧.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ٣.

الجزأين[١] فكانا كالجزء المقارن، كما دخلت النية فيها،[٢] مع أنها خارجة عنها[٣]، متقدمة عليها[٤] على التحقيق.

وكيفيتهما **(بأن ينويهما)**[٥] أولاً، لأنهما عبادة، فيفتقر في الثواب عليها[٦] إلى النية[٧]، إلا ما شذ[٨]، **(ويُكَبِّر أربعاً في أول الأذان، ثم التشهدان)** بالتوحيد والرسالة، **(ثم الحيعلات الثلاث، ثم التكبير، ثم التهليل، مثنى مثنى)**، فهذه ثمانية عشر فصلاً[٩].

---

(١) وهم ودفع، أما الوهم: إن الإقامة مقارنة للصلاة وأما الأذان فلا داعي لجعله من كيفية الصلاة، ودفعه: إن الإقامة أحد جزئي الأذان والإقامة، فإذا اعتبرت المقارنة بين الصلاة وبين أحد الجزأين فقد اعتبرت أيضاً بين الصلاة وبين الجزأين معاً.

(٢) في الصلاة، بناءً على أنها جزء.

(٣) بناءً على أنها شرط، وهو الصحيح بدليل الوجدان.

(٤) بحيث يقع التقارن بين آخر جزء من النية وأول جزء من التكبير، بناءً على أن النية إخطارية، وقد عرفت أنها على نحو الداعي، فلا داعي للبحث في محل النية أنها عند أول التكبير أو بين الألف والراء من تكبيرة الإحرام أو يبتدأ التكبير عند انتهائها.

(٥) يأتي بهما بنية التقرب، فهما متوقفان على نية التقرب، لأنهما عباديان بالاتفاق، والارتكاز المتشرعي شاهد على ذلك.

(٦) على العبادة.

(٧) كل عبادة لا يثاب عليها إلا بنية التقرب، بل لا تتقوّم العبادة إلا بنية التقرب.

(٨) كالأذان في أذن المولود اليمنى والإقامة في أذنه اليسرى فهي عبادة يترتب عليها الثواب ولا تفتقر إلى النية كما قيل، هذا بالنسبة للأذان والإقامة، ويمكن أن يريد بقوله إلا ما شذّ بالنسبة إلى مطلق العبادات، كمعرفة الله وإجلاله وتعظيمه والسجود له وسائر التخشعات، فإنها عبادة لا تتوقف على النية، وكذا نفس النية، فإنها أمر عبادي لا تتوقف على النية والا لزم التسلسل.

(٩) بالاتفاق، ويدل عليه أخبار منها: خبر إسماعيل الجعفي عن أبي جعفر عليه السلام: (الأذان والإقامة خمسة وثلاثون حرفاً، فعدّ ذلك بيده واحداً واحداً، الأذان ثمانية عشر حرفاً، والإقامة سبعة عشر حرفاً)[١]، وخبر الحضرمي وكليب الأسدي جميعاً عن أبي عبدالله =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب الأذان والإقامة حديث ١.

(والإقامة مثنى) في جميع فصولها، وهي فصول الأذان إلا ما يُخرجُه **(ويزيد بعد حيَّ على خير العمل قد قامت الصلاة مرتين، ويُهَلِّل في آخرها مرة)** واحدة، ففصولها سبعة عشر[١]، تنقص عن الأذان ثلاثة، ويزيد اثنين، فهذه جملة الفصول المنقولة شرعاً، **(ولا يجوز اعتقاد شرعية غير هذه)** الفصول **(في الأذان والإقامة كالتشهد بالولاية)**[٢] لعلي عليه السلام **(وأن محمداً وآله خيرُ البرية)** أو خيرُ البشر **(وإن**

= عليه السلام (حكى لهما الأذان فقال: الله أكبر الله أكبر الله أكبر الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمداً رسول الله أشهد أن محمداً رسول الله، حي على الصلاة حي على الصلاة، حي على الفلاح حي على الفلاح، حي على خير العمل حي على خير العمل، الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله لا إله إلا الله)[١].

نعم يعارضها طائفة من النصوص منها: صحيح صفوان عن أبي عبدالله عليه السلام (الأذان مثنى مثنى، والإقامة مثنى مثنى)[٢]، وهي لا تقاوم الطائفة الأولى، لأنها المشهور وعليها العمل.

(١) إنه مذهب الأصحاب، وعليه عمل الطائفة، ويدل عليه خبر إسماعيل الجعفي المتقدم، وما ورد من أنها مثنى مثنى كصحيح صفوان المتقدم، أو أنها مرة مرة إلا قول (الله أكبر) فإنه مرتان[٣]، وغير ذلك، فهو غير معمول به، وبعضه محمول على التقية.

(٢) الشهادة لعلي عليه السلام بالولاية وإمرة المؤمنين ليست جزءاً من الأذان أو الإقامة بلا خلاف في ذلك ولا إشكال، قال الصدوق في الفقيه: «هذا هو الأذان الصحيح ـ بعد ذكر خبر الحضرمي والأسدي المتقدم ـ لايزاد فيه ولا ينقص منه، والمفوضة (لعنهم الله) قد وضعوا أخباراً زادوا بها في الأذان: (محمد وآل محمد خير البرية) مرتين، وفي بعض رواياتهم بعد أشهد أن محمداً رسول الله (أشهد أن علياً ولي الله) مرتين، ولا شكّ في أن علياً ولي الله وأمير المؤمنين حقاً، وأن محمداً وآله صلى الله عليهم خير البرية، لكن ليس ذلك في أصل الأذان، ثم قال: وإنما ذكرت ذلك ليعرف بهذه الزيادة المتهمون بالتفويض المدلسون أنفسهم في جملتنا»، وقال الشيخ في النهاية: «فأما ما روي في شواذ الأخبار من قول: (إن علياً ولي الله وآل محمد خير البرية) فمما لا يعمل عليه في الأذان والإقامة، فمن عمل به كان مخطئاً»، وقال في المبسوط: «وأما قول ـ أشهد أن علياً أمير المؤمنين وآل محمد خير البرية ـ على ما ورد في شواذ الأخبار فليس بمعمول عليه في الأذان ولو فعله الإنسان لم يأثم به، غير أنه ليس من فضيلة الأذان ولا كمال فصوله».

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب الأذان والإقامة حديث ٩ و ٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب الأذان والإقامة حديث ٣.

كان الواقع كذلك) فما كل واقع حقاً يجوز إدخاله في العبادات الموظَّفة شرعاً، المحدودة من الله تعالى، فيكون إدخال ذلك[١] فيها بدعة وتشريعاً، كما لو زاد في الصلاة ركعة أو تشهداً أو نحو ذلك من العبادات، وبالجملة فذلك من أحكام الإيمان، لا من فصول الأذان.

قال الصدوق: «إن إدخال ذلك فيه من وضع المفوِّضة»، وهم طائفة من الغلاة، ولو فعل هذه الزيادة، أو إحداها بنية أنها منه أثم في اعتقاده، ولا يَبطل الأذان بفعله، وبدون اعتقاد ذلك لا حرج[٢]، وفي المبسوط أطلق عدم الإثم به[٣]، ومِثله المصنّفُ في البيان.

(واستحبابهما) ثابت **(في الخمس)** اليومية خاصة[٤]، دون غيرها من

---

(١) بعنوان أنه من أجزاء الأذان والإقامة.

(٢) بل يستحب، لخبر الاحتجاج (إذا قال أحدكم: لا إله إلا الله محمد رسول الله فليقل: علي أمير المؤمنين)[١]، وهو مطلق يشمل الأذان وغيره، ولما ورد في صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (وصلِّ على النبي كلما ذكرته أو ذكره ذاكر عندك في أذان أو غيره)[٢]، فإذا استحب الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله في أثناء الأذان مع الاعتقاد بعدم الجزئية فكذا غيرها مما تقدم.

(٣) وإن اعتقد أنه من الأذان، وقد تقدم كلامه.

(٤) بالاتفاق، ويشهد له جملة من النصوص **منها**: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (ليس يوم الفطر ولا يوم الأضحى أذان ولا إقامة، أذانهما طلوع الشمس)[٣].

وخبر إسماعيل الجعفي (أرأيت صلاة العيدين هل فيهما أذان وإقامة؟ قال عليه السلام: ليس فيهما أذان ولا إقامة، ولكنه يُنادى الصلاة ثلاث مرات)[٤].

وموثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا قمت إلى صلاة فريضة فأذن وأقم)[٥]، وهو محمول على الفرائض الخمسة فقط جمعاً بين الأخبار.

---

(١) الاحتجاج ج ١ ص ٢٣١ ضمن احتجاج أمير المؤمنين عليه السلام في ذيل تفصيل ما كتب على العرش طبع دار النعمان سنة ١٣٨٦ هـ ١٩٦٦ م.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب الأذان والإقامة حديث ١.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ٥ و ١.

(٥) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الأذان والإقامة حديث ٤.

الصلوات وإن كانت واجبة، بل يقول المؤذّن للواجب منها: «الصلاة» ثلاثاً[١] بنصب الأولين[٢]، أو رفعهما[٣]، أو بالتفريق[٤] **(أداءً وقضاءً[٥]، للمنفرد والجامع[٦]، وقيل)**: والقائل به المرتضى والشيخان **(يجبان في الجماعة)**[٧] لا بمعنى اشتراطهما في الصحة، بل في ثواب الجماعة، على ما صرح به الشيخ في المبسوط، وكذا فسّره به[٨] المصنّف في الدروس عنهم مطلقاً[٩].

---

(١) لخبر إسماعيل الجعفي المتقدم مع إلغاء خصوصية مورده.

(٢) بنصب لفظ الصلاة في المرة الأولى والثانية، وأما في المرة الثالثة فالوقف، والنصب على تقدير حذف العامل بتقدير: أقيموا الصلاة، وأما الوقف في الثالثة فلأن الإعراب مع الوقف غير عربي كما ذكر.

(٣) على أنهما فاعل مع حذف الفعل بتقدير: حضرت الصلاة، أو كونهما مبتدأ لخبر محذوف والتقدير: الصلاة قائمة أو حاضرة، أو كونهما خبراً لمبتدأ محذوف والتقدير: هذه الصلاة.

(٤) بالنصب والرفع.

(٥) لإطلاق نصوص مشروعيتهما.

(٦) رجالاً أو نساءً، حضراً أو سفراً، على المشهور، لإطلاق نصوص مشروعيتهما.

(٧) فعن السيد والشيخين وابني حمزة والبراج أنهما واجبان على الرجال في الجماعة، وعن الغنية والكافي والإصباح إطلاق الوجوب من غير تقييده بالرجال، ومستندهم أخبار **منها**: خبر أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام (أيجزي أذان واحد؟ قال عليه السلام: إن صليت جماعة لم يجزِ إلا أذان وإقامة، وإن كنت وحدك تبادر أمراً تخاف أن يفوتك يجزئك إقامة إلا الفجر والمغرب فإنه ينبغي أن تؤذن فيهما وتقيم من أجل أنه لا يُقصّر فيهما كما يُقصّر في سائر الصلوات)[١].
ولكنها معارضة بصحيح علي بن رئاب (سألت أبا عبدالله عليه السلام قلت: تحضر الصلاة ونحن مجتمعون في مكانٍ واحد، أتجزئنا إقامة بغير أذان؟ قال عليه السلام: نعم)[٢]، وخبر الحسن بن زياد عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا كان القوم لا ينتظرون أحداً اكتفوا بإقامة واحدة)[٣].

(٨) فسر الوجوب بالاشتراط في الثواب.

(٩) عن الجميع من دون استثناء لأحدٍ منهم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الأذان والإقامة حديث ١، وذيله في الباب ـ ٦ ـ حديث ٧.
(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الأذان والإقامة حديث ١٠ و ٨.

(ويتأكدان في الجهرية[١]، وخصوصاً الغداة والمغرب)[٢] بل أوجبهما فيهما الحسنُ مطلقاً[٣]، والمرتضى فيهما على الرجال[٤]، وأضاف إليهما[٥] الجمعة، ومثله ابن الجنيد، وأضاف الأول الإقامة مطلقاً[٦]، والثاني هي[٧] على الرجال مطلقاً[٨]، **(ويُستحبَّانِ للنساء سراً)[٩]** ويجوزان جهراً إذا لم يسمع

---

(١) للإجماع عن الغنية، وهو الحجة لخلو النصوص عن ذلك، وعُلّل كما في روض الجنان «لأن في توظيف الجهر فيها دلالة على اعتناء الشارع بالتنبيه عليها، وفي الأذان والإقامة زيادة تنبيه فيتأكد فيها»، وهو استحسان محض.

(٢) فعن ابن أبي عقيل وجوبهما مطلقاً، وعن ابن الجنيد وجوبهما على الرجال، لخبر أبي بصير المتقدم (إلا الفجر والمغرب فإنه ينبغي أن تؤذن فيهما وتقيم من أجل أنه لا يُقصّر فيهما كما يُقصّر في سائر الصلوات).

وصحيحة صفوان بن مهران عن أبي عبدالله عليه السلام (ولا بد في الفجر والمغرب من أذان وإقامة في الحضر والسفر، لأنه لا يُقصّر فيهما في حضر ولا سفر، وتجزئك إقامة بغير أذان في الظهر والعصر والعشاء الآخرة، والأذان والإقامة في جميع الصلوات أفضل)[١]، ومثلها غيرها، لكنها محمولة على الاستحباب المؤكد، جمعاً بينها وبين صحيح عمر بن يزيد (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الإقامة بغير الأذان في المغرب، فقال عليه السلام: ليس به بأس، وما أحب أن يعتاد)[٢]، وإذا ثبت التفكيك في المغرب يثبت في الفجر لعدم التقصير فيهما.

(٣) على الرجال والنساء، والحسن هو ابن أبي عقيل.

(٤) وكذا ابن الجنيد.

(٥) وأضاف السيد المرتضى الجمعة.

(٦) أضاف الحسن فأوجب الإقامة في جميع الصلوات على الرجال والنساء.

(٧) وأضاف المرتضى أن الإقامة واجبة على الرجال في جميع الصلوات.

(٨) علّق الشارح بقوله: «الإطلاق الأولى لمذهب الحسن بالنسبة إلى الرجال والنساء وقرينته تقييد المرتضى بعده، والثانية وهي قوله: وأضاف الأول الإقامة مطلقاً بالنسبة إلى جميع الخمس بمعنى أنه أوجب الإقامة في الخمس دون الأذان مضافاً إلى ما أوجبه فيهما سابقاً، والإطلاق الثالثة للمرتضى في الخمس كذلك لكنه خصّ الوجوب بالرجال» انتهى.

(٩) لأن النساء عورة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الأذان والإقامة حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الأذان والإقامة حديث ٦.

الأجانبُ من الرجال[١]، ويُعتدُّ بأذانهن لغيرهن[٢]، **(ولو نسيهما)** المصلي ولم يذكر حتى افتتح الصلاة **(تداركهما ما لم يركع)في الأصح**[٣]، وقيل: يرجع

---

(١) وإلا لو علمت بسماع الرجال صوتها فيحرم كما في الروض، قال: «فإن سمعوا مع علمها حرم ولم يعتدّ به للنهي المفسد للعبادة، ولو لم تعلم صح، وظاهر المبسوط الاعتداد به مع سماعهم مطلقاً، وهو ضعيف، واعتذر له في الذكرى بإمكان أن يقال إن ما كان من قبيل الأذكار وتلاوة القرآن مستثنى كما استثني الاستفتاء من الرجال وتعلمهن منهم والمحاورات الضرورية، ويندفع بأن ذلك المستثنى للضرورة وهي منتفية هنا»، ونوقش بأن النهي غير مفسد، لأنه عن أمرٍ خارج عن الأذان والإقامة وهو الجهر بهما، فضلاً عن أن النهي غير ثابت، إذ كونها عورة لا يدل على تحريم سماع صوتها للسيرة القاضية بالجواز.

(٢) من النساء، وكذا للرجال المحارم كما عن الروض.

(٣) كما هو المشهور، لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا افتتحت الصلاة فنسيت أن تؤذن وتقيم ثم ذكرت قبل أن تركع فانصرف وأذن وأقم واستفتح الصلاة، وإن كنت قد ركعت فأتم على صلاتك)[١]، وهو محمول على الاستحباب، لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (عن رجل نسي الأذان والإقامة حتى دخل في الصلاة، قال عليه السلام: فليمضِ في صلاته فإنما الأذان سنة)[٢].

وعن الشيخ في التهذيب والاستبصار جواز الرجوع قبل الفراغ من الصلاة، لصحيح علي ابن يقطين (عن الرجل ينسى أن يقيم الصلاة وقد افتتح الصلاة، قال أبو الحسن عليه السلام: إن كان قد فرغ من صلاته فقد تمت صلاته، وإن لم يكن فرغ من صلاته فليعد)[٣]، وهو مردود، لما قاله العلامة في المختلف من دعوى الإجماع على خلافه، فيكون مهجوراً عندهم، وإطلاق النص والفتوى شامل للمنفرد وغيره، فما عن الشرائع والمبسوط من التقييد بالمنفرد ليس بوجهٍ كما في المسالك.

والنصوص مقيدة بالنسيان فلا تشمل من كان متعمداً للترك فلا يجوز له الرجوع، وعن الشيخ في النهاية والحلي أنه يرجع ما لم يركع إذا تركهما متعمداً، وأما إذا تركهما نسياناً فيمضي في صلاته ولا يرجع، وهو ضعيف، إذ ليس له مأخذ فيما بين أيدينا، وذهب المشهور إلى أن ناسي الأذان والإقامة يرجع، وكذا ناسي الأذان، وأما ناسي الإقامة فقط =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب الأذان والإقامة حديث ٣ و ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب الأذان والإقامة حديث ٣.

العامد دون الناسي، ويرجع أيضاً للإقامة لو نسيها، لا للأذان وحده، **(ويسقطان عن الجماعة الثانية)**[١] إذا حضرت لتصلّي في مكان فوجدت جماعة أخرى قد أذّنت وأقامت وأتمّت الصلاة **(ما لم تتفرّق الأولى)** بأن يبقى منها ولو

= فلا يرجع اقتصاراً في إبطال الصلاة على موضع الوفاق كما في المسالك، مع أن الشهيد في النفلية نسب إلى المشهور جواز الرجوع في ناسي الإقامة، وعن الإيضاح وغاية المرام الإجماع على عدم جواز الرجوع في ناسي الأذان.

وعلى كلٍ فالنصوص ظاهرة في جواز الرجوع لناسيهما معاً، وأما غيره فلا دليل عليه.

(١) الداخل للمسجد من أجل الصلاة يسقط عنه الأذان والإقامة إذا كان في المسجد صلاة جماعة أقيمت بأذان وإقامة ولم تتفرق صفوفها، ويدل عليه الأخبار الكثيرة منها: موثق أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (قلت له: الرجل يدخل المسجد وقد صلى القوم، أيؤذن ويقيم؟ قال عليه السلام: إن كان دخل ولم يتفرق الصف صلى بأذانهم وإقامتهم، وإن كان تفرق الصف أذّن وأقام)[١].

وخبر أبي علي (كنا عند أبي عبدالله عليه السلام فأتاه رجلٌ فقال: جُعلت فداك صلينا في المسجد الفجر وانصرف بعضنا وجلس بعض في التسبيح فدخل علينا رجلٌ المسجدَ فأذن فمنعناه ودفعناه عن ذلك، فقال أبو عبدالله عليه السلام: أحسنت، ادفعه عن ذلك وامنعه أشدّ المنع، فقلت: فإن دخلوا فأرادوا أن يصلوا فيه جماعة؟ قال عليه السلام: يقومون في ناحية المسجد ولا يبدو - يبدر - بهم إمام)[٢].

فالخبر الأول قد دلّ على سقوطهما عن المنفرد، والثاني عن الجماعة، ويشترط في السقوط أن يكون الأذان والإقامة لجماعة فيسقطان عن المنفرد والجماعة الثانية حينئذٍ، وأما إذا صلى المنفرد بأذان وإقامة فلا يسقطان عن الثاني، سواء كان منفرداً أم جماعة، لاختصاص النصوص بكون الأول جماعة، وظاهر النصوص أن الجماعة كانت في المسجد فلو قامت جماعة في غير المسجد فهل يسقطان عن المنفرد أو الجماعة التي أدركت الأولى قبل تفرق صفوفها؟ ذهب الشهيد في الذكرى إلى التعميم، لعدم تعقل الفرق، وفي روض الجنان العدم، لأنه خروج عن مورد النص فيقتصر في الرخصة على موردها، ثم إن تفرق الصف يتحقق بقيام جميع المصلين من أماكنهم، فلو بقي بعضهم ولو واحداً متشاغلاً بالتسبيح فلا يصدق تفرق الصف حينئذٍ عرفاً.

---

(١) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب الأذان والإقامة حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب - ٦٥ - من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.

واحداً مُعَقِّباً، فلو لم يبق منها أحد كذلك وإن لم تتفرق بالأبدان لم يسقطا عن الثانية، وكذا يسقطان عن المنفرد بطريق أولى[١]، ولو كان السابق منفرداً لم يسقطا عن الثانية مطلقاً[٢].

ويشترط اتحاد الصلاتين[٣]، أو الوقت والمكان عرفاً[٤]، وفي اشتراط كونه مسجداً وجهان[٥]، وظاهر الإطلاق[٦] عدم الاشتراط[٧]، وهو الذي اختاره المصنِّفُ في الذكرى، ويظهر من فحوى الأخبار أن الحكمة في ذلك مراعاة جانب الإمام السابق في عدم تصوير الثانية بصورة الجماعة ومزاياها، ولا يشترط العلم بأذان الأولى وإقامتها، بل عدم العلم بإهمالها لهما[٨]، مع احتمال السقوط عن الثانية مطلقاً[٩]

---

(١) وجه الأولوية أن الأذان والإقامة في الجماعة آكد منهما في المنفرد ومع ذلك يسقطان في الجماعة فسقوطهما عن المنفرد أولى، فضلاً عن الأخبار المصرّحة بذلك كخبر أبي بصير المتقدم.

(٢) منفرداً أو جماعة، اقتصاراً في الرخصة على مورد النص.

(٣) كما عن الشيخ في المبسوط، وإطلاق الأخبار يقتضي العدم، فلو كانت الجماعة الأولى قد صلت الظهر وأتت الجماعة الثانية تريد صلاة العصر لاندرجوا تحت خبر أبي بصير المتقدم، نعم في خبر أبي علي ذكر الفجر ولكن لم يكن على نحو الاشتراط حتى يثبت اشتراط اتحاد الصلاتين.

(٤) أما اشتراط الوقت فهو لا يزيد عن اشتراط اتحاد الصلاتين، وقد عرفت ما فيه، وأما اشتراط المكان فواضح اقتصاراً في الرخصة على موضع النص، وهو وحدة المسجد بين الصلاتين.

(٥) بل قولان، وقد تقدم الكلام في ذلك.

(٦) إطلاق الأخبار.

(٧) وهو صحيح في اتحاد الصلاتين والوقت، وأما في المكان والمسجد فلا بدّ من الاشتراط كما سمعت، وللحكمة وهي مراعاة جانب الإمام الراتب، ولذا ورد في ذيل خبر أبي علي المتقدم عن الجماعة الثانية (يقومون في ناحية المسجد ولا يبدو - يبدر - بهم إمام)، وهذا كاشف عن عدم تصوير الصلاة الثانية بصورة الجماعة مراعاة للإمام الراتب.

(٨) بإهمال الجماعة الأولى للأذان والإقامة حملاً لفعل المسلم على الصحيح، بمعنى الكامل ثواباً.

(٩) حتى مع العلم بإهمال الأولى لهما.

عملاً بإطلاق النص[١]، ومراعاةِ الحكمة[٢].

(ويسقط الأذان في عصري عرفة)[٣] لمن كان بها **(والجمعة**[٤]**، وعشاء)** ليلة

---

(١) وفيه: أنه لو وجد فلا بد من حمله على ما لو أذنت الأولى وأقامت، لأن غالب النصوص قد عبرت بأذان الأولى وإقامتها.

(٢) مستفادة من خبر أبي علي المتقدم، وفيه: أن مراعاة الحكمة فيما لو أتت الأولى بأذان وإقامة كما هو مورد خبر أبي علي، وفي غير هذا المورد فلا بدّ من التمسك بإطلاق أدلة مشروعية الأذان والإقامة.

(٣) بلا خلاف فيه، للأخبار منها: صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (السُنة في الأذان يوم عرفة أن يؤذن ويقيم للظهر، ثم يصلي ثم يقوم فيقيم للعصر بغير أذان، وكذلك في المغرب والعشاء بمزدلفة)[١].

ومرسل الفقيه: (أن رسول الله صلى الله عليه وآله جمع بين الظهر والعصر بعرفة بأذان وإقامتين، وجمع بين المغرب والعشاء بـ «جمع» بأذان واحد وإقامتين)[٢].

ومقتضى هذه الأخبار أن الأذان يسقط للصلاة الثانية لمن أراد الجمع لا مع التفريق في خصوص عرفة لمن كان بها، وكذا في المزدلفة، فما يظهر من البعض بسقوط الأذان مع التفريق ولمن كان خارج عرفة فضعيف جداً.

(٤) يسقط أذان عصر يوم الجمعة إذا جُمع بين العصر والظهر، أو بين العصر والجمعة، ويستدل له بخبر حفص بن غياث عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (الأذان الثالث يوم الجمعة بدعة)[٣]، بناءً على تفسيره بأذان العصر، لأنه ثالث بعد أذان الصبح وأذان الظهر، أو أنه ثالث بعد الأذان والإقامة للظهر، لكن عن جماعة أنه الأذان الثاني للظهر، الذي ابتدعه عثمان، وقد رواه في مجمع البيان عن السائب بن زيد، وعن بعض أنه ابتدعه معاوية.

وعن الشيخ الاستدلال للحكم بصحيح الفضيل وزرارة وجماعة عن أبي جعفر عليه السلام (أن رسول الله صلى الله عليه وآله جمع بين الظهر والعصر بأذان وإقامتين، وجمع بين المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين)[٤]، وقد وردت جملة من النصوص على أنه جمع بين الصلاتين بأذان واحد وإقامتين، كصحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (إن رسول الله صلى الله عليه وآله جمع بين الظهر والعصر بأذان وإقامتين، وجمع بين المغرب والعشاء في الحضر من غير علة بأذان =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب الأذان والإقامة حديث ١ و٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٩ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب الأذان والإقامة حديث ٢.

(المزدلفة)[١] وهي المشعر، والحكمة فيه[٢] مع النصّ[٣] استحبابُ الجمع بين الصلاتين[٤]، والأصل في الأذان الإعلام، فمن حضر الأولى صلى الثانية فكانتا كالصلاة الواحدة[٥]، وكذا يسقط في الثانية عن كل جامع[٦] ولو جوازاً[٧]،

= واحد وإقامتين)[١].

وعليه فتخصيص سقوط أذان عصر يوم الجمعة فقط عند الجمع ليس في محله، بل يشمل غيره من الأيام، ويشمل غير الظهرين من يوم الجمعة، وهذا ما أشكله سيد المدارك، وهو في محله، وعن ابن إدريس سقوط أذان العصر يوم الجمعة لمن صلى الجمعة دون الظهر، وهو كما ترى، وعن المفيد وابن البراج استحباب أذان العصر يوم الجمعة كسائر الأيام، ويمكن حمل كلامهما على عدم الجمع بينهما، لأنك عرفت أن السقوط لعلة الجمع، ثم إن لفظ «عصري» الوارد في كلام المصنف إنما هو بالنسبة لعرفة والجمعة كما هو واضح.

(١) لمن كان فيها، وقد تقدم الكلام فيه.

(٢) في سقوط الأذان في هذه الموارد الثلاثة.

(٣) وهو النصوص الواردة في سقوط الأذان لعصر عرفة ولعشاء المزدلفة وقد تقدمت، وأما سقوط أذان عصر الجمعة فلا يوجد عليه نص كما عرفت، بل ادعى بعضهم عليه الإجماع ليس إلا.

(٤) في هذه الموارد الثلاثة، وعليه فيكون سقوط أذان الثانية لمكان الجمع، لا لخصوصية البقعة ولا لخصوص زمن الجمعة.

(٥) فلذا سقط الأذان في الثانية، إذ لا داعي للإعلام بها بعد جمعها مع الأولى.

(٦) تقدم دليله، وهو التأسي بفعل النبي ﷺ الوارد في صحيح ابن سنان المتقدم.

(٧) ولو كان الجمع جائزاً على نحو الرخصة، لأن الأصل في الصلاة التفريق، ونصوص الجمع واردة على نحو الرخصة، فلا يكون الجمع أفضل، نعم الجمع في عرفة والمزدلفة ويوم الجمعة مستحب، أما في عرفة والمزدلفة فللأمر بالجمع في صحيح ابن سنان المتقدم، وفي صحيح ابن مسلم (لا تصلِّ المغرب حتى تأتي «جمعاً» وإن ذهب ثلث الليل)[٢]، وفي موثق سماعة (عن الجمع في المغرب والعشاء الآخرة بـ «جمع»، فقال عليه السلام: لا تصلهما حتى تنتهي إلى «جمع» وإن مضى من الليل ما مضى)[٣]، وأما الأمر بالجمع في يوم الجمعة فلا يوجد في النصوص ما يدل عليه، نعم ورد أن وقت العصر في يوم الجمعة =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب المواقيت حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الوقوف بالمشعر الحرام حديث ١ و ٢.

والأذان لصاحبة الوقت[١]، .....

= كوقت الظهر في غيره، ففي خبر سفيان بن السمط قال: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن وقت صلاة العصر يوم الجمعة؟ فقال: في مثل وقت الظهر في غير يوم الجمعة)[١]، ولكن لا يدل على استحباب الجمع بين الصلاتين، إذ الجمع بينهما يقتضي عدم تفريقهما بنافلة كما تقدم في المواقيت، مع أن النبي صلى الله عليه وآله كان يقدم العصر ويأتي بها بعد الجمعة فاصلاً بينهما ببقية نوافل الجمعة، وكان يأتي بالعصر مع الأذان، وهذا كاشف عن عدم استحباب الجمع بينهما بحيث لا نافلة بينهما، فضلاً عن استحباب أذان العصر كما في خبر رزيق عن أبي عبدالله عليه السلام (وربما كان يصلي - أي رسول الله - يوم الجمعة ست ركعات إذا ارتفع النهار وبعد ذلك ست ركعات أخر، وكان إذا ركدت الشمس في السماء قبل الزوال أذّن وصلى ركعتين فما يفرغ إلا مع الزوال، ثم يقيم للصلاة فيصلي الظهر ويصلي بعد الظهر أربع ركعات ثم يؤذن ويصلّي ركعتين ثم يقيم فيصلي العصر)[٢].

نعم في المعتبر «ويجمع يوم الجمعة بين الظهرين بأذان وإقامتين - كذا قال الثلاثة وأتباعهم - لأن يوم الجمعة تجمع صلواتها وتسقط ما بينهما من النوافل».

وعن النهاية والمنتهى للعلامة: «قال علماؤنا: تجمع بين الظهرين يوم الجمعة بأذان واحد وإقامتين، لأن يوم الجمعة تجمع بين الصلاتين ويسقط ما بينهما من النوافل فيكتفى فيهما بأذان واحد».

وعليه فلا يوجد إلا الإجماع، مع أنه مخالف لنصوص كيفية الإتيان بنوافل الجمعة، وقد تقدمت في بحث المواقيت الدالة على وقوع بعض نوافل الجمعة بين الصلاتين، وهذا كاشف عن عدم استحباب الجمع بينهما.

(١) فالمناط أنه إذا جمع في وقت الصلاة الأولى كالجمع بين الظهرين في عرفة فالأذان للأولى وللثانية إقامة فقط، ولو جمع في وقت الصلاة الثانية كالجمع بين العشاءين في المزدلفة فالأذان للثانية وللأولى إقامة فقط، غير أنه يؤذن للثانية ثم يقيم للأولى ثم يقيم للثانية، وعليه فالأذان لصاحبة الوقت، لأن الأذان للإعلام وهو مُشرّع عند دخول وقت الصلاة فلذا كان دائماً لصاحبة الوقت، هذا على المشهور بينهم.

وعن المحقق والعلامة وجماعة أن الأذان دائماً للأولى، وهو الظاهر من عبارة المبسوط، ويؤيده صحيح ابن سنان المتقدم (السُنة في الأذان يوم عرفة أن يؤذن ويقيم للظهر =

(١) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب صلاة الجمعة وآدابها حديث ١.

(٢) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب صلاة الجمعة وآدابها حديث ٤.

فإن جمع في وقت الأولى[١] أذَّن لها وأقام ثم أقام للثانية، وإن جمع في وقت الثانية أذَّن أولاً بنية الثانية، ثم أقام للأُولى ثم للثانية.

وهل سقوطه في هذه المواضع[٢] رخصةً فيجوز الأذان، أم عزيمة فلا يُشرَع؟ وجهان[٣]: من أنه عبادة توقيفية[٤]، ولا نصَّ عليه هنا بخصوصه، والعموم مُخصَّصٌ بفعل النبي ﷺ، فإنه جمع بين الظهرين والعشاءين لغير مانع بأذان

= ثم يصلي ثم يقوم فيقيم للعصر بغير أذان، وكذلك المغرب والعشاء بمزدلفة)[١].

(١) في وقت فضيلة الأولى، ولازمه لو جمع بعد خروج وقت الفضيلة للصلاتين أن لا يكون الأذان لإحداهما.

(٢) الثلاثة من الجمعة وعرفة والمزدلفة.

(٣) أما في يوم الجمعة بالنسبة لسقوط أذان العصر فالمحكي عن البيان والروضة هنا وكشف اللثام وغيرها أن السقوط عزيمة وعليه فالأذان للعصر يكون حراماً، وعن المبسوط والعلامة في جملة من كتبه والذكرى وجامع المقاصد وغيرها أن الأذان للعصر مكروه، وعن الدروس أنه مباح.

وقد عرفت أن العمدة في سقوطه هو الإجماع، ولو سلم به فهو مجمل لا يدل على أن السقوط للعزيمة أو للرخصة، فتبقى أدلة مشروعية الأذان مطلقة، وبه يثبت أن سقوطه على نحو الرخصة.

وأما في عرفة والمزدلفة فقد نسب إلى جماعة أن السقوط عزيمة والأذان بدعة، وعن الشهيد في بعض كتبه والمحقق أنه مكروه، وعن الدروس الإباحة، والوارد هو صحيح ابن سنان المتقدم المصرح بكون السُنة إيقاع الصلاة الثانية بلا أذان، وهو كاشف عن عدم مشروعية الأذان في هذين الموردين.

وأما سقوط الأذان للثانية عند جمعها مع الأولى في مطلق الجمع فنصوص الجمع الدالة على الإتيان بصلاتين بأذان واحدٍ وإقامتين لا تدل على عدم مشروعية الأذان للصلاة الثانية، فالأقوى مشروعيته لعموم أدلة مشروعية الأذان.

(٤) شروع في دليل كون السقوط عزيمة، وحاصله: أن الأذان عبادة توقيفية فيجب ورود النص على مشروعيته في كل مورد، والنص مفقود هنا.

إن قلت: يكفي في مشروعيته عموم أدلة تشريعه.

قلت: إن هذا العموم مخصص بفعل النبي ﷺ عندما صلى بأذان واحدٍ وإقامتين.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب الأذان والإقامة حديث ١.

وإقامتين، وكذا في تلك المواضع[١]، والظاهر أنه[٢] لمكان الجمع[٣]، لا لخصوصية البقعة[٤]، ومن أنه[٥] ذكر الله تعالى فلا وجه لسقوطه أصلاً[٦]، بل تخفيفاً ورخصةً، ويُشكِل بمنع كونه بجميع فصوله ذكراً[٧]، وبأن الكلام[٨] في خصوصية العبادة لا في مطلق الذكر، وقد صرح جماعة من الأصحاب منهم العلامة بتحريمه في الثلاثة الأول[٩]، وأطلق الباقون سقوطَه[١٠] مع مطلق الجمع[١١].

واختلف كلام المصنّف (رحمه الله)، ففي الذكرى توقَّف في كراهته في

---

(١) المواضع الثلاثة المتقدمة، ففي مرسل الفقيه المتقدم (أن رسول الله ﷺ جمع بين الظهر والعصر بعرفة بأذان وإقامتين، وجمع بين المغرب والعشاء بـ «جمع» بأذان واحد وإقامتين)[١].

(٢) أن جمع النبي ﷺ بأذان واحد وإقامتين.

(٣) قد عرفت أن الجمع هو عدم التنفل بين الفريضتين بحيث يأتي بالثانية عقيب الأولى كما تقدم ذلك في بحث المواقيت، وتقدم ذكر النصوص الدالة على جمع النبي بأذان واحد وإقامتين كما في خبر صحيح الفضيل وزرارة المتقدم[٢]، وعليه فيستفاد من الجميع أن من أراد الجمع بين الصلاتين يسقط أذان الثانية في حقه، وهذا مورد رابع لسقوط الأذان كان على الشارح بيانه بعدما أشار إليه هنا.

(٤) وهي عرفة أو المزدلفة.

(٥) الأذان، وهو دليل على كون السقوط رخصة.

(٦) لأن ذكر الله حسن على كل حال.

(٧) فالحيعلات الثلاثة ليست ذكراً لله تعالى، ولذا لا يجوز حكايتها في الصلاة، بل تبدل بالحوقلة كما نص عليه الشيخ وغيره كما في الروض.

(٨) ردّ ثانٍ، وحاصله: أن البحث في الأذان بما هو عبادة موظّفة ومشرّعة قبل الصلاة لا بما هو ذكر لله تعالى.

(٩) وهي عصرا عرفة والجمعة وعشاء المزدلفة.

(١٠) سقوط الأذان من دون توضيح أنه رخصة أو عزيمة.

(١١) سواء كان الجمع في الموارد الثلاثة أم في غيرها.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب الأذان والإقامة حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب الأذان والإقامة حديث ٢.

الثلاثة، استناداً إلى عدم وقوفه فيه على نصّ ولا فتوى، ثم حكم بنفي الكراهة وجزم بانتفاء التحريم فيها، وببقاء الاستحباب في الجمع بغيرها[١]، مؤوّلاً الساقط بأنه أذان الإعلام، وأن الباقي أذان الذكر والإعظام[٢]، وفي الدروس قريب من ذلك، فإنه قال: «ربّما قيل بكراهته في الثلاثة، وبالغ من قال بالتحريم»، وفي البيان: «الأقرب أن الأذان في الثلاثة حرام مع اعتقاد شرعيته»، وتوقّف في غيرها[٣]، والظاهر التحريم فيما لا إجماع على استحبابه منها[٤]، لما ذكرناه[٥].

---

(١) بغير الموارد الثلاثة.

(٢) إعلم أن الأذان على قسمين: أذان إعلام وأذان صلاة، والذي يدل على الأول جملة كثيرة من النصوص منها:

صحيح معاوية بن وهب عن أبي عبدالله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أذّن في مصر من أمصار المسلمين سنة وجبت له الجنة)[١].

وخبر سعد الإسكاف عن أبي جعفر عليه السلام (من أذّن سبع سنين احتساباً جاء يوم القيامة ولا ذنب له)[٢].

وخبر سعد بن طريف عن أبي جعفر عليه السلام (من أذّن عشر سنين محتسباً يغفر الله له مد بصره وصوته في السماء، ويُصدّقه كل رطب ويابس سمعه، وله من كل من يصلي معه في مسجده سهم، وله من كل من يصلي بصوته حسنة)[٣].

والجميع ظاهر في استحباب الأذان بما هو في نفسه، لإعلام الناس دخول الوقت.

والذي يدل على الثاني أخبار كثيرة منها: خبر عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (لا صلاة إلا بأذان وإقامة)[٤]، فما عن البعض من إنكار أذان الإعلام، أو إنكار أذان الصلاة ليس في محله.

(٣) غير الثلاثة.

(٤) من هذه المذكورات.

(٥) من أنه توقيفي فلا يُشرّع إلا بدليل خاص.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الأذان والإقامة حديث ١ و ٣ و ٥.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب الأذان والإقامة حديث ٢.

وأما تقسيم الأذان إلى القسمين[١] فأضعف[٢]، لأنه عبادة خاصة أصلها الإعلام[٣]، وبعضها[٤] ذكر، وبعضها غيرُ ذكر، وتأدّي وظيفته بإيقاعه سراً ينافي اعتبار أصله[٥]، والحيعَلات تُنافي ذِكريته، بل هو قسم ثالث، وسنةٌ مُتَّبَعَةٌ، ولم يوقعها الشارع في هذه المواضع فيكون بدعة[٦]، نعم قد يُقال: إن مطلق البدعة ليس بمحرَّمٍ[٧]، بل رُبما قسَّمها بعضهم إلى الأحكام الخمسة،

---

(١) من إعلام وذكر كما عن الشهيد في الذكرى.

(٢) والمراد بأنه أضعف من ضعف كونه رخصة، وقد عرفت ما في هذا الكلام.

(٣) محصل كلامه أن الأذان شُرّع أولاً للإعلام ثم استعمل في غيره عند كل صلاة ولو سراً وعليه فلا يكون الأصل معتبراً في كل أذان بأنه أذان إعلامي، وأيضاً لا يمكن القول بكون الأذان ذكرياً لأن الحيعلات تنافي ذلك، فلذا ذهب إلى أنه قسم ثالث بعدما خرج عن أصله، فالقول بالأذان في هذه الموارد الثلاثة وغيرها مع عدم الدليل على مشروعيته يكون بدعة، والبدعة حرام، ومما تقدم تعرف ضعف هذا الكلام أيضاً فلا نعيد.

(٤) العبادة الأذانية.

(٥) من الإعلام، فلا يمكن القول بأن كل أذان هو إعلامي.

(٦) والبدعة محرمة، لأخبار منها: صحيح الفضلاء عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام عن الصلاة في شهر رمضان نافلة بالليل في جماعة (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أيها الناس إن الصلاة بالليل في شهر رمضان من النافلة في جماعة بدعة، وصلاة الضحى بدعة ـ إلى أن قال ـ ألا وإن كل بدعة ضلالة وكل ضلالة سبيلها إلى النار)[١].

(٧) بناءً على أن البدعة هي كل أمر حادث لم يكن في زمن النبي صلى الله عليه وآله، وبناءً عليه قسمت البدعة إلى الأحكام الخمسة.

فالبدعة الواجبة: كتعلم النحو وحفظ إعراب القرآن والحديث وتدوين أصول الفقه مما له دخل في الاستنباط.

والبدعة المستحبة: كإحداث المدارس، وكل إحسان لم يكن في العصر الأول.

والبدعة المحرمة: كمذاهب القدرية والجبرية والمرجئة.

والبدعة المكروهة: كتزيين المساجد وتزويق المصاحف.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب نافلة شهر رمضان حديث ١.

ومع ذلك لا يثبت الجواز[١].

(ويُستحب رفعُ الصوت[٢] بهما للرجل) بل لمطلق الذَّكر، أما الأنثى فَتُسرُّ بهما كما تقدم[٣]، وكذا الخنثى[٤]، **(والترتيلُ فيه)**[٥] ببيان حروفه وإطالة وقوفه

= والبدعة المباحة: كتهيئة مآكل ومشارب وملابس ومساكن لم تكن معروفة.

ولكن البدعة هي خصوص الحادث بعد عصر النبي ﷺ بعنوان أنها عبادة قد أمر بها، كما يرشد إليه خبر الفضلاء المتقدم، حيث صرح بكون الجماعة في نافلة بعنوان العبادة أنها بدعة، هكذا قيل، والأولى جعل البدعة هي إدخال ما ليس من الدين فيه، سواء كان في العبادات أم المعاملات، لإسقاط خصوصية مورد النص.

(١) فإذا كانت البدعة بالمعنى الأعم من الحرام وغيره فهذا ليس بدليل على كون الأذان حينئذٍ جائزاً بعد كونه بدعة بالمعنى الأعم، إذ يحتمل أن يكون له واحدٌ من الأحكام التكليفية الباقية غير الجواز، هذا وبقي مورد يسقط فيه الأذان والإقامة، وهو مشهور الحكم بين الأصحاب، فكان على المصنف ذكره أو على الشارح استدراكه، لأن اللمعة بنيت على ذكر المسائل المشهورة بين الأصحاب، وهو: ما لو سمع الشخص أذان غيره وإقامته فإنه يسقط عنه على نحو الرخصة، بلا خلاف فيه، للأخبار منها: خبر أبي مريم الأنصاري (صلى بنا أبو جعفر عليه السلام في قميص بلا إزار ولا رداء ولا أذان ولا إقامة ـ إلى أن قال ـ فقال عليه السلام: وإني مررت بجعفر عليه السلام وهو يؤذن ويقيم فلم أتكلم فأجزأني ذلك)[١].

وخبر عمرو بن خالد عن أبي جعفر عليه السلام (كنا معه فسمع إقامة جار له بالصلاة فقال: قوموا فقمنا فصلينا بغير أذان ولا إقامة، قال: ويجزيكم أذان جاركم)[٢].

(٢) في الأذان والإقامة، إلا أن في الإقامة أخفض منه في الأذان، لصحيح معاوية بن وهب عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الأذان، فقال: اجهر به وارفع به صوتك، وإذا أقمت فدون ذلك)[٣]، وصحيح عبد الرحمان (إذا أذنت فلا تخفين صوتك، فإن الله تعالى يأجرك مدّ صوتك فيه)[٤].

(٣) تقدم عند قوله: «ويستحبان للنساء سراً».

(٤) إحتياطاً، لاحتمال كونها أنثى.

(٥) في الأذان، لخبر الحسن بن السري عن أبي عبدالله عليه السلام (الأذان ترتيل، والإقامة =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب الأذان والإقامة حديث ٢ و ٣.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الأذان والإقامة حديث ١ و ٥.

من غير استعجال، **(والحدرُ)** وهو الإسراع **(فيها)**[١] بتقصير الوقف[٢] على كل فصل، لا تركه[٣]، لكراهة إعرابهما، حتى لو ترك الوقف أصلاً فالتسكين أولى[٤] من الإعراب، فإنه لغة عربية، والإعراب مرغوب عنه شرعاً[٥]، ولو أعرب حينئذٍ[٦] ترك الأفضل ولم تبطل، أما اللحن[٧] ففي بطلانهما[٨] به وجهان[٩].

= حدر)[١]، وقد فسره الشارح بشيئين: ببيان حروفه وإطالة وقوفه، أما الأول فيدل عليه صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (الأذان جزم بإفصاح الألف والهاء، والإقامة حدر)[٢]، والإفصاح بهما في لفظ الجلالة الواقع في آخر التهليل، وفي لفظ الصلاة في «حيّ على الصلاة».

وأما الثاني فيدل عليه أن الحدر هو الإسراع، ومقتضى المقابلة بين الإقامة التي هي حدر وبين الأذان أن يكون الثاني في الأذان.

(١) في الإقامة.

(٢) إذ يستحب الوقف عند كل فصلٍ منهما، لخبر خالد بن نجيح عن أبي عبدالله عليه السلام (الأذان والإقامة مجزومان)[٣]، وقال ابن بابويه «وفي حديث آخر موقوفان»[٤].

(٣) ترك الوقف، لأنه مكروه، بناءً على ما تقدم من الأمر بالوقف.

(٤) التسكين غير الوقف لأن التسكين هو تسكين أواخر الكلم، بخلاف الوقف فإنه تسكين عند السكوت، وهو أولى من الإعراب، لأنه أقرب للجزم، وللوقف المأمور بهما في الأخبار.

(٥) للأمر بالوقف في أواخر الفصل، وعليه فالإعراب المرغوب عنه هو في أواخر الفصل لا مطلقاً.

(٦) حين كون الإعراب مرغوباً عنه، لعدم النهي الصريح عن الإعراب، إذ ورد الأمر بالجزم مع عدم النهي عن غيره.

(٧) إعلم أن التسكين ليس بلحنٍ، لأنه لغة عربية.

(٨) الأذان والإقامة.

(٩) من حيث إن الأذان المنقول غير ملحون فيبطل الملحون، وبه قال العلامة في بعض كتبه، وذهب المشهور إلى العدم، لصدق الأذان مع اللحن، وفصل الشارح في الروض بعدم الإبطال، بشرط عدم الإخلال بالمعنى، فلو نصب رسول الله صلى الله عليه وآله لأنه وصف، فتكون الجملة =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الأذان والإقامة حديث ٣ و ٢.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الأذان والإقامة حديث ٤ و ٥.

ويتّجِه البطلان لو غيّر المعنى كَنصب «رسول الله ﷺ» لعدم تمامية الجملة به بفوات المشهود به لغة وإن قصده، إذ لا يكفي قصد العبادة اللفظية عن لفظها، **(و)** المؤذّن **(الراتبُ يقف على مُرتَفَع)**[١] ليكون أبلغَ في رفع الصوت[٢]، وإبلاغِهِ المصلّين، وغيرُه يقتصر عنه[٣] مراعاةً لجانبه، حتى يُكره سبقه به ما لم يُفرط بالتأخير، **(واستقبالُ القبلة)**[٤] في جميع الفصول، خصوصاً الإقامة[٥]، ويُكره

= خالية عن الخبر فيبطل الأذان أو الإقامة، وكذا لو مدّ لفظة أكبر بحيث صار على صيغة أكبار جمع كَبْر وهو الطبل.

إن قلت: مع نصب رسول الله ﷺ لا لحن بحسب العربية لأنه وصف.

قلت: من اللحن ما غيّر المعنى المقصود لأن قصده الشهادة له بالرسالة وهذا لم يتحقق، وقصده من اللفظ ذلك لا ينفعه إذ لا بد من التلفظ بالشهادة له بالرسالة.

(١) لصحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (كان طول حائط مسجد رسول الله ﷺ قامة، فكان عليه السلام يقول لبلال إذا أذن: يا بلال اعل فوق الجدار وارفع صوتك بالأذان)[١]، بل والمنصوب للأذان يستحب أن يكون عدلاً، لمرسل الفقيه عن علي عليه السلام (قال رسول الله ﷺ: يؤمكم أقراؤكم، ويؤذن لكم خياركم)[٢].

(٢) فيكون النفع به أتم.

(٣) إما بالوقوف أسفل من مكانه أو يكون أخفض صوتاً.

(٤) في الأذان والإقامة، لخبر الدعائم عن علي عليه السلام (يستقبل المؤذن القبلة في الأذان والإقامة، فإذا قال: حي على الصلاة حي على الفلاح، حوّل وجهه يميناً وشمالاً)[٣]، وخبر سليمان بن صالح عن أبي عبدالله عليه السلام (وليتمكن في الإقامة كما يتمكن في الصلاة، فإنه إذا أخذ في الإقامة فهو في صلاة)[٤]، وخبر يونس الشيباني عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا أقمت الصلاة فأقم مترسلاً فإنك في الصلاة)[٥]، ومن المعلوم اشتراط الاستقبال في الصلاة، ولذا ذهب المفيد والسيد وجماعة إلى القول بوجوبه هنا، وهو ضعيف، لخبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (عن رجل يفتتح الأذان والإقامة وهو على غير القبلة، ثم يستقبل القبلة، قال عليه السلام: لابأس)[٦].

(٥) لما قاله الصدوق في المقنع: «ولا بأس أن تؤذن وأنت على غير وضوء مستقبل القبلة =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الأذان والإقامة حديث ٧ و ٣.

(٣) دعائم الإسلام ج ١ ص ١٧٥ طبع دار المعارف بمصر.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الأذان والإقامة حديث ١٢ و ٩.

(٦) الوسائل الباب ـ ٤٧ ـ من أبواب الأذان والإقامة حديث ٢.

الالتفات ببعض فصوله يميناً وشمالاً[١] وإن كان على المنارة عندنا.

(والفصل بينهما بركعتين)[٢] ولو من الراتبة[٣]، **(أو سجدة**[٤]**، أو جلسة**[٥]**)** والنصُّ ورد بالجلوس[٦]، ويمكن دخول السجدة فيه، فإنها جلوس

= ومستدبرها ـ إلى أن قال ـ ولكن إذا أقمت فعلى وضوء، مستقبل القبلة»[١]، ولما تقدم من أن المقيم هو في الصلاة.

(١) خلافاً للعامة، حيث استحبوا التلوي بالعنق في الحيعلات إذا كان على المنارة، ويؤيده ذيل خبر الدعائم المتقدم، ولكنه محمول على التقية.

(٢) لصحيح سليمان بن جعفر الجعفري (سمعته يقول: افرق بين الأذان والإقامة بجلوس أو بركعتين)[٢].

(٣) لخبر رزيق عن أبي عبدالله عليه السلام (ومن السنة أن يتنفل بركعتين بين الأذان والإقامة في صلاة الظهر والعصر)[٣]، وخبر رجاء بن أبي الضحاك (كان الرضا عليه السلام إذا زالت الشمس جدّد وضوءه وقام فصلى ست ركعات ـ إلى أن قال ـ ثم يؤذن ويصلي ركعتين ثم يقيم ويصلي الظهر ـ إلى أن قال ـ فإذا رفع رأسه قام فصلّى ست ركعات ـ إلى أن قال ـ ثم يؤذن ويصلي ركعتين ويقنت في الثانية فإذا سلّم أقام وصلى العصر)[٤].

(٤) لخبر بكر بن محمد عن أبي عبدالله عليه السلام (كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول لأصحابه: من سجد بين الأذان والإقامة فقال في سجوده: سجدت لك خاضعاً خاشعاً ذليلاً، يقول الله تعالى: ملائكتي وعزتي وجلالي لأجعلن محبته في قلوب عبادي المؤمنين، وهيبته في قلوب المنافقين)[٥].

(٥) لموثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (وافصل بين الأذان والإقامة بقعود أو بكلام أو بتسبيح)[٦]، وخبر الحسن بن شهاب عن أبي عبدالله عليه السلام (لا بدّ من قعود بين الأذان والإقامة)[٧]، ومرسل ابن فرقد عن أبي عبدالله عليه السلام (بين كل أذانين قعدة إلا المغرب فإن بينهما نفساً)[٨].

(٦) وكذا بالسجدة كما تقدم.

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب الأذان والإقامة حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الأذان والإقامة حديث ٢ و ١٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ٢٤.

(٥و٦و٧و٨) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الأذان والإقامة حديث ١٤ و ٤ و ١ و ٧.

وزيادة مع اشتمالها على مزية زائدة، **(أو خطوة)**[١] ولم يجد بها المصنّفُ في الذكرى حديثاً، لكنها مشهورة[٢]، **(أو سكتة)**[٣] وهي مرويّة في المغرب خاصة، ونسبها في الذكرى إلى كلام الأصحاب مع السجدة والخطوة، وقد ورد النصُّ بالفصل بتسبيحة[٤]، فلو ذكرها كان حسناً.

(ويختص المغرب بالأخيرتين) الخُطوةِ والسكتة[٥]، أما السكتة فمرويّة فيه، وأما الخطوةُ فكما تقدم، ورُوي فيه[٦] الجلسة، وأنه إذا فعلها كان كالمُتشحّط بدمه في سبيل الله فكان ذكرها أولى.

(ويُكره الكلام في خلالهما)[٧] خصوصاً الإقامة،

---

(١) ليس لها دليل إلا ما في الفقه الرضوي (وإن أحببت أن تجلس بين الأذان والإقامة فافعل فإن فيه فضلاً كثيراً، وإنما ذلك على الإمام، وأما المنفرد فيخطو تجاه القبلة خطوة برجله اليمنى، ثم يقول: بالله أستفتح، وبمحمد ﷺ أستنجح وأتوجه، اللهم صلِّ على محمد وعلى آل محمد، واجعلني بهم وجيهاً في الدنيا والآخرة ومن المقربين)[١].

(٢) وقد تقدم خبر الرضوي بها.

(٣) فصلٌ بالسكوت، ويدل عليه مرسل ابن فرقد المتقدم، وأنها في المغرب خاصة.

(٤) كما في موثق عمار المتقدم.

(٥) فعلى مبنى الشارح والمصنف فالخطوة لا نص فيها، وفي خبر الرضوي إطلاق شامل لغير المغرب، نعم تختص للمنفرد فقط، وأما السكتة فقد تقدم مرسل ابن فرقد الذي خصّها بالمغرب.

(٦) في المغرب، وهو خبر إسحاق الجريري عن أبي عبدالله عليه السلام (من جلس فيما بين أذان المغرب والإقامة كان كالمتشحط بدمه في سبيل الله)[٢]، وخبر رزيق عن أبي عبدالله عليه السلام (من السُنة الجلسة بين الأذان والإقامة في صلاة الغداة وصلاة المغرب وصلاة العشاء، ليس بين الأذان والإقامة سبحة)[٣]، بل من الأخير تستحب الجلسة في صلاة الصبح أيضاً بين أذانها وإقامتها.

(٧) أما في الأذان فلموثق سماعة (سألته عن المؤذن أيتكلم وهو يؤذن؟ فقال عليه السلام: لابأس حين يفرغ من أذانه)[٤].

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الأذان والإقامة حديث ٢.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الأذان والإقامة حديث ١٠ و ١٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الأذان والإقامة، حديث ٦.

ولا يعيده به[١]، ما لم يخرج به[٢] عن الموالاة[٣]، ويعيدها به[٤] مطلقاً[٥] على ما أفتى به المصنِّفُ وغيره، والنصُّ ورد بإعادتها بالكلام بعدها[٦]، **(ويُستحبُّ الطهارة)**[٧]

= وأما في الإقامة فلخبر عمرو بن أبي نصر عن أبي عبدالله عليه السلام (أيتكلم الرجل في الأذان؟ قال عليه السلام: لا بأس، قلت: في الإقامة؟ قال عليه السلام: لا)[١]، وخبر أبي هارون عن أبي عبدالله عليه السلام (الإقامة من الصلاة فإذا أقمت فلا تتكلم ولا تومىء بيدك)[٢]، وهما محمولان على الكراهة جمعاً بينهما وبين خبر الحسن بن شهاب عن أبي عبدالله عليه السلام (لا بأس أن يتكلم الرجل وهو يقيم الصلاة وبعدما يقيم إن شاء)[٣]، وصحيح محمد الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الرجل يتكلم في أذانه أو في إقامته؟ فقال عليه السلام: لا بأس)[٤].

ولكن الكراهة في الإقامة أشدّ لخبر عمرو بن أبي نصر المتقدم، وكذلك تشتد الكراهة بعد قول المؤذن: قد قامت الصلاة، لخبر ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الرجل يتكلم في الإقامة؟ قال عليه السلام: نعم، فإذا قال المؤذن: قد قامت الصلاة، فقد حرُم الكلام على أهل المسجد إلا أن يكونوا قد اجتمعوا من شتى وليس لهم إمام، فلا بأس أن يقول بعضهم لبعض: تقدم يا فلان)[٥]، والحرمة محمولة على الكراهة الشديدة لخبر الحسن بن شهاب المتقدم، نعم ترتفع الكراهة لو تكلم ولو بعد الانتهاء من الإقامة فيما لو كان الكلام له دخل في صلاة الجماعة كما في الخبر المتقدم.

(١) لا يعيد الأذان بالكلام لو صدر في أثنائه.

(٢) بالكلام في أثناء الأذان.

(٣) وإلا فيعيد، لخروج الأذان عن كيفيته المشروعة.

(٤) ويعيد الإقامة بالكلام، لصحيح ابن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام (لا تتكلم إذا أقمت الصلاة، فإنك إذا تكلمت أعدت الإقامة)[٦].

(٥) سواء خرجت الإقامة عن الموالاة بالكلام أم لا.

(٦) فيما لو كان الكلام بين الإقامة والصلاة، ومراده من النص هو صحيح ابن مسلم المتقدم، وهو غير ظاهر فيما قاله الشارح، بل يشمل الكلام في أثناء الإقامة.

(٧) أما في الأذان فلخبر الدعائم (لا بأس أن يؤذن الرجل على غير طهرٍ، ويكون على طهرٍ أفضل)[٧]. =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الأذان والإقامة، حديث ٤ و ١٢.

(٣و٤و٥و٦) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الأذان والإقامة حديث ١٠ و ٨ و٧ و ٣.

(٧) مستدرك الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الأذان والإقامة حديث ٢.

حالتهما، وفي الإقامة آكد، وليست[١] شرطاً فيهما عندنا[٢] من الحدثين[٣]، نعم لو أوقعه[٤] في المسجد بالأكبر لغا[٥]، للنهي المفسد للعبادة[٦]،

= وأما في الإقامة فلما دل على أن من أقام الصلاة فهو في صلاة، منها: خبر سليمان بن صالح عن أبي عبدالله عليه السلام (فإنه إذا أخذ في الإقامة فهو في صلاة)[١]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (لا بأس أن يؤذن الرجل من غير وضوء، ولا يقيم إلا وهو على وضوء)[٢].

وعن المشهور جعل الطهارة شرطاً في كمال الإقامة، وهو مما لا دليل عليه، بل ورد في خبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (قلت: فإن أقام هو على غير وضوء أيصلي بإقامته؟ قال: لا)[٣]، ولكن ذهب الشارح في الروض إلى أن الأذان والإقامة ذكرٌ وليس من شرطه الطهارة، ولا يزيد على قراءة القرآن، ولعله لهذا اعتبروا الطهارة شرطاً للكمال.

(١) الطهارة.

(٢) إشارة لخلاف السيد في المصباح والعلامة في المنتهى حيث اشترطا الطهارة في الإقامة، وهو الأقوى لما تقدم من الخبر، وإشارة إلى خلاف إسحاق بن راهويه من العامة حيث اشترط الطهارة في الأذان، وهو مردود للأخبار المتقدمة.

(٣) الأصغر والأكبر.

(٤) الأذان، وخصّه بالأذان لأن المجنب لا يجوز له الدخول في الصلاة إلا متطهراً فلا بد أن يكون متطهراً منها حال الإقامة، بخلاف الأذان فقط إذ لعله منصوب للأذان في البلد فقد يقدم على الأذان وهو مجنب وإن لم يكن مريداً للصلاة عقيبه.

(٥) لا يجوز الاعتداد به من جهة سماعه، لا من ناحية دخول الوقت، بل لا يسقط أذان من سمعه.

(٦) وفيه منعٌ، إذ النهي للّبث في المسجد وهو جنب، وهو لا يتوجه إلى الأذان، للمغايرة بينهما، بخلاف النهي عن الغصب وقد صلى في المكان المغصوب، فالنهي عن الكون وهو جزء الصلاة، ولذا ذهب الشيخ في الخلاف وغيره إلى الإجزاء لو أذن جنباً في المسجد، ولم يخالف إلا العلامة والشهيد الثاني فقط.

إن قلت: إن النهي عن أحدهما مستلزم للآخر، لأن الأذان موجب للبث ويستلزمه، وإذا حرم الملزوم حرم لازمه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الأذان والإقامة حديث ١٢.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الأذان والإقامة حديث ٢ و ٨.

(والحكايةُ لغير المؤذِّن)[١] إذا سمع كما يقول المؤذِّن وإن كان[٢] في الصلاة، إلا الحيعَلاتِ فيها[٣] فيُبدلها بالحوقلة، ولو حكاها بطلت[٤]، لأنها[٥] ليست ذكراً، وكذا يجوز إبدالها في غيرها[٦]، ووقتُ حكاية الفصل بعد فراغ المؤذِّن

= **قلت**: قد يكون اللبث معصية، لأنه عازم على ذلك، سواء أذن أم لا، وقد يكون الأذان حال خروجه من المسجد إذا أجنب فيه وهو نائم، وعليه فلا ملازمة بينهما.

(١) تستحب حكاية الأذان عند سماعه، بالاتفاق، للأخبار منها: صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (كان رسول الله صلى الله عليه وآله إذا سمع المؤذن يؤذن قال مثل ما يقوله في كل شيء)[١].
وصحيحه الآخر عنه عليه السلام (لا تدعن ذكر الله (عز وجل) على كل حال، ولو سمعت المنادي ينادي بالأذان وأنت على الخلاء فاذكر الله (عز وجل) وقل كما يقول المؤذن)[٢].
وظاهر الأخبار عدم الفرق بين أذان الإعلام وأذان الصلاة في جماعة أو منفرداً، وأن تكون الحكاية من غير فصل معتدٍ به.
وظاهرها عدم الفرق بين كون الحاكي في الصلاة أو لا، بل في قوله عليه السلام (لا تدعن ذكر الله (عز وجل) على كل حال) شامل للصلاة على نحو العموم لا الإطلاق، فما عن المبسوط والخلاف والتذكرة ونهاية الأحكام وغيرهم من نفي استحباب الحكاية في الصلاة، لأنّ الإقبال في الصلاة أهم ليس في محله، مع أن الحكاية لا تنافي الإقبال الصلاتي، نعم نص جماعة على وجوب تبديل الحيعلات بالحوقلة وإلا بطلت الصلاة، لأن الحيعلات من كلام الآدميين المبطل، وليست من ذكر الله الجائز في الصلاة على كل حال.
ثم إن الظاهر عدم الفرق في استحباب الحكاية، سواء كان المؤذن رجلاً أم امرأة وإن كان سماعها على نحو المحرم، وعن جماعة تخصيص الحكاية بالأذان المشروع للانصراف، وهو لا يخلو عن قوة، وكذا لا تستحب حكاية الأذان المكروه للانصراف، كأذان عصري عرفة والجمعة وعشاء المزدلفة وأذان غير المميز، ثم إن ظاهر النصوص والفتاوى اختصاص استحباب الحكاية بالأذان دون الإقامة.

(٢) السماع.

(٣) في الصلاة.

(٤) الصلاة.

(٥) الحيعلات.

(٦) غير الصلاة، لخبر الدعائم عن علي بن الحسين عليه السلام (إن رسول الله صلى الله عليه وآله كان إذا سمع =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب الأذان والإقامة حديث ١ و ٢.

منه[١] أو معه[٢]، وليقطع الكلام - إذا سمعه - غير الحكاية وإن كان قرآناً[٣]، ولو دخل المسجد أخَّرَ التحية إلى الفراغ منه[٤].

(ثم يجب القيام) حالة النية، والتكبير، والقراءة[٥]، وإنما قدَّمه على النية

= المؤذن قال كما يقول، فإذا قال حي على الصلاة حي على الفلاح حي على خير العمل، قال: لا حول ولا قوة إلا بالله)[١].

(١) من الفصل.

(٢) لتحقق المعية في كليهما، لخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (ما أقول إذا سمعت الأذان؟ قال: اذكر الله مع كل ذاكر)[٢].

(٣) لإطلاق نصوص الحكاية.

(٤) من الأذان، جمعاً بين الوظيفتين.

(٥) وكذا القيام المتصل بالركوع، والقيام بعد الركوع، واعلم أن جملة من الأصحاب أطلقوا القول بركنية القيام، وادعي عليه الإجماع كما في المعتبر والمنتهى وكشف اللثام، بل عن العلامة أنه ركن كيف اتفق، وكونه ركناً موجب لبطلان الصلاة به زيادة ونقصاناً، عمداً وسهواً، كما هو معنى الركن عند الفقهاء.

وقد استدلوا على ذلك بالإجماع المدعى، وبما دل على وجوب القيام في الصلاة، منها: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (وقم منتصباً، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من لم يقم صلبه فلا صلاة له)[٣]، وخبر الهروي عن الرضا عن آبائه عليهم السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا لم يستطع الرجل أن يصلي قائماً فليصلِّ جالساً، فإن لم يستطع جالساً فليصلِّ مستلقياً ناصباً رجليه بحيال القبلة يومىء إيماءاً)[٤].

وعن غير واحد الاستشكال بركنية القيام مطلقاً، لأن من ترك القيام بعد الركوع ناسياً فصلاته صحيحة كما سيأتي، مع أنه لو كان ركناً مطلقاً لوجب الحكم بالبطلان، ولذا عدل الشهيد في بعض فوائده وابن فهد في مهذبه والشهيد الثاني في غاية المرام وروضه إلى أن القيام تابع لما يقع فيه، فالقيام إلى النية شرط، والقيام فيها كحالها مردد بين الركنية والشرطية، والقيام في التكبير ركن كالتكبير، والقيام في القراءة واجب =

---

(١) مستدرك الوسائل الباب - ٣٤ - من أبواب الأذان والإقامة حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب - ٤٥ - من أبواب الأذان والإقامة حديث ٥.

(٣) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب القيام حديث ١.

(٤) الوسائل الباب - ١ - من أبواب القيام حديث ١٨.

. . . . . .

= غير ركني كالقراءة، والقيام المتصل بالركوع ركن، لأن الركوع لا يكون إلا عن قيام، والقيام بعد الركوع واجب غير ركني، وعليه فالركنية المدعاة للقيام حال التكبير وقبل الركوع هي ركنية عرضية، وعن الوحيد في حاشية المدارك أنه مراد الفقهاء.

نعم جعل صاحب الجواهر أن القيام بمجموعه في الركعة هو الركن، نظير ركنية السجود فلا يتحقق نقصه إلا بفقد الركعة للقيام، ولازمه ما لو كبّر جالساً ثم قرأ كذلك وقام راكعاً وكان ترك القيام سهواً ونسياناً إلا أنه قام بعد الركوع لم يتحقق منه ترك القيام المفسد للصلاة، وهو كما ترى، هذا كله من ناحية ركنية القيام، أما القيام حال النية فهو مبني على كون النية إخطارية، وقد عرفت أنها على نحو الداعي وتتحقق عند التكبير.

وأما القيام عند تكبيرة الإحرام فهو متفق عليه، ويشهد له جملة من النصوص منها: موثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (وكذلك إن وجبت عليه الصلاة من قيام فنسي حتى افتتح الصلاة وهو قاعد فعليه أن يقطع صلاته ويقوم فيفتتح الصلاة وهو قائم، ولا يعتدّ بافتتاحه وهو قاعد)[1]، وهو كما يدل على وجوبه حال التكبير يدل على ركنيته حاله أيضاً.

وعن الشيخ في المبسوط والخلاف لو أتى ببعض التكبير منحنياً صحت صلاته فقال: «بأن الأصحاب حكموا بصحة هذا التكبير وانعقاد الصلاة به، ولم يفصّلوا بين أن يكبر قائماً أو يأتي به منحنياً، فمن ادعى البطلان احتاج إلى دليل»، وفيه: أنه مخالف لصحيح زرارة المتقدم (من لم يقم صلبه في الصلاة فلا صلاة له).

وأما القيام حال القراءة فهو واجب بالاتفاق، لصحيح زرارة المتقدم وغيره، غايته تركه نسياناً لا يوجب الإعادة، لحديث (لا تعاد الصلاة إلا من خمسة[2]).

وأما القيام الذي قبل الركوع فهو واجب بالاتفاق، وللأخبار الكثيرة الذي سيأتي بعضها في مبحث القراءة، إلا أنه ركن لكون حقيقة الركوع متوقفة على كونه عن قيام، فلو كان جالساً ثم نهض متقوساً إلى حد الركوع فلا يقال له: قد ركع.

وأما القيام بعد الركوع فهو واجب بالاتفاق أيضاً، للأخبار التي سيأتي بعضها في مبحث الركوع، لكن تركه نسياناً لا يوجب الفساد لحديث (لا تعاد الصلاة[3]).

ثم إن الذي قسّم القيام، وجعل كل قسم له حكم ما يدخل فيه، أطلق بأن القيام في القنوت مستحب، لأن القنوت مستحب، واستشكل عليهم المحقق الثاني بأنه متصل بقيام =

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب القيام حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ٤.

والتكبير مع أنه لا يجب قبلهما، لكونه شرطاً فيهما والشرط مقدَّم على المشروط، وقد أخّره المصنِفُ عنهما في الذكرى والدروس، نظراً إلى ذلك[١]، وليتمحَّض جزءاً من الصلاة[٢]، وفي الألفية أخّره عن القراءة ليجعله واجباً في الثلاثة، ولكلٍّ وجه، (مستقلاً به)[٣] غير مستند إلى شيء بحيث لو أزيلَ السِّنادُ سقط (مع

= القراءة فهو قيام واحد، ولا يكون الواحد واجباً ومندوباً، وردّ عليه الشارح في الروض بأنه ممتد يقبل الانقسام إلى الواجب والندب.

وفيه: أنه لا يجوز بعد القراءة أن يجلس ويقنت ثم يقوم ويركع، فإنه من الزيادة في الصلاة، نعم يجوز ترك القيام في القنوت بترك القنوت، ولعله هذا هو مرادهم من استحباب القيام، وعليه فلا إشكال، وكذا الكلام في القيام حال تكبير الركوع.

(١) إلى الشرطية، بحيث لا يجب قبلهما فلذا أخّره عنهما.

(٢) بالنسبة للقيام حال القراءة، فلا يجب إلا بعد النية والتكبيرة، فيكونان شرطاً في وجوبه وحينئذٍ يتمحض جزءاً من الصلاة، إذ القيام حال القراءة غير واجب قبلهما، بل يجوز تركه لو لم يكمل التكبير.

(٣) يجب في القيام الاستقلال من غير معاونة، بمعنى أن لا يكون مستنداً إلى شيء بحيث لو أزيل السناد سقط، لدخوله في مفهوم القيام، ولصحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (ولا تستند إلى جدارٍ وأنت تصلي إلا أن تكون مريضاً)[١]، وخبر ابن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الصلاة قاعداً أو متوكئاً على عصا أو حائط، فقال عليه السلام: لا)[٢].

وعن أبي الصلاح الحلبي وسيد المدارك والمجلسي في بحاره والنراقي في المستند والبحراني في حدائقه جواز الاستناد، لصحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (عن الرجل هل يصلح له أن يستند إلى حائط المسجد وهو يصلي؟ أو يضع يده على الحائط وهو قائم من غير مرض ولا علة؟ فقال عليه السلام: لا بأس)[٣]، وموثق ابن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الرجل يصلي متوكئاً على عصا أو على حائط، فقال عليه السلام: لا بأس بالتوكؤ على عصا والاتكاء على الحائط)[٤].

وهي محمولة على صورة المرض جمعاً بين النصوص أو على التقية لموافقتها للعامة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب القيام حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب القيام حديث ٢٠.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب القيام حديث ١ و ٤.

المكنة[١]، **فإن عجز**) عن الاستقلال في الجميع (**ففي البعض**)[٢].

ويستندُ فيما يعجز عنه، (**فإن عجز**) عن الاستقلال أصلاً (**اعتمد**) على شيء مقدّماً على القعود، فيجب تحصيل ما يَعْتَمدُ عليه ولو بأجرة[٣] مع الإمكان[٤]، (**فإن عجز**) عنه[٥] ولو بالاعتماد، أو قدر عليه[٦] ولكن عجز عن تحصيله[٧] (**قعد**) مستقلاً كما مرّ[٨]، فإن عجز اعتمد، (**فإن عجز اضطجع**) على جانبه

---

(١) فلو كان مريضاً فيجوز الاعتماد، لصحيح ابن سنان المتقدم.

(٢) لقاعدة الميسور والمعسور.

(٣) كأن يستأجر الآدمي لوجوب القيام عليه.

(٤) على الأجرة.

(٥) عن القيام.

(٦) قدر على القيام معتمداً على الغير.

(٧) تحصيل ما يعتمد عليه.

(٨) في القيام، بحيث لا يستند إلى شيء حال الجلوس، واعلم أن القيام الاضطراري بجميع أقسامه من كونه معتمداً أو منحنياً أو مع الميل إلى أحد الجانبين أو مع عدم الاستقرار أو مع التفريج الفاحش بين الرجلين مقدّم على الجلوس، لصحيح علي بن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام (سألته عن السفينة لم يقدر صاحبها على القيام، يصلي فيها وهو جالس يومىء أو يسجد؟ قال عليه السلام: يقوم وإن حنى ظهره)[١]، وخبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (وأما الفريضة فيحتسب كل ركعة بركعة وهو جالس إذا كان لا يستطيع القيام)[٢]، ومع إمكان القيام بأي حالٍ منه فهو مقدم على الجلوس.

وصحيح جميل عن أبي عبدالله عليه السلام (ما حدّ المرض الذي يصلي صاحبه قاعداً؟ فقال عليه السلام: إن الرجل ليُوعك ويحرج ولكنه أعلم بنفسه إذا قوي فليقم)[٣].

ومثله غيره من النصوص الدالة على وجوب القيام عند القدرة والجلوس مع العجز، ويشترط في الجلوس ما اشترط في القيام من الانتصاب والاستقلال، لأن الجلوس بدل، وكل ما وجب في القيام وجب في بدله.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب القيام حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب القيام حديث ٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب القيام حديث ٣.

الأيمن، فإن عجز فعلى الأيسر[١]، هذا هو الأقوى، ومختاره في كتبه الثلاثة، ويفهم منه هنا التخيير، وهو قول.

ويجب الاستقبال حينئذٍ[٢] بوجهه[٣]، **(فإن عجز)** عنهما **(استلقى)** على ظهره، وجعل باطن قدميه إلى القبلة ووجهه بحيث لو جلس كان مستقبلاً كالمحتَضر[٤]، والمراد بالعجز[٥] في هذه المراتب حصول مشقة كثيرة لا تُتَحَمَّلُ

---

(١) للنبوي الوارد في الفقيه (المريض يصلي قائماً، فإن لم يستطع صلى جالساً، فإن لم يستطع صلى على جنبه الأيمن، فإن لم يستطع صلى على جنبه الأيسر، فإن لم يستطع استلقى وأومأ إيماءً وجعل وجهه نحو القبلة وجعل سجوده أخفض من ركوعه)[١]، وموثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (المريض إذا لم يقدر أن يصلي قاعداً، كيف قَدِرَ صَلّى، إما أن يوجه فيومىء إيماءً، وقال عليه السلام: يوجّه كما يُوجّه الرجل في لحده وينام على جانبه الأيمن ثم يومىء بالصلاة، فإن لم يقدر أن ينام على جنبه الأيمن فكيفما ما قدر فإنه له جائز، وليستقبل بوجهه القبلة ثم يومىء بالصلاة إيماءً)[٢].

وتقديم الأيمن هو المشهور لهذه النصوص، وعن جماعة منهم المحقق في الشرائع والمفيد في المقنعة والسيد وابن حمزة التخيير بين الجانبين، لأخبار مطلقة، منها: موثق سماعة (سألته عن المريض لا يستطيع الجلوس، قال عليه السلام: فليصلّ وهو مضطجع، وليضع على جبهته شيئاً إذا سجد)[٣].

وخبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (سألته عن المريض الذي لا يستطيع القعود ولا الإيماء كيف يصلي وهو مضطجع؟ قال عليه السلام: يرفع مروحة إلى وجهه)[٤]، ولا بد من تقييدها بما سمعت، لحمل المطلق على المقيد.

(٢) حين الاضطجاع.

(٣) لأنه يكون على هيئة المدفون، والأمر باستقبال القبلة بوجهه قد تقدم في موثق عمار.

(٤) بلا خلاف فيه، ويدل عليه النبوي المتقدم وغيره.

(٥) يراد به العجز العرفي لا العقلي، لأن العجز المستفاد من الأخبار محمول على العرف، لأنهم هم المخاطبون بها.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب القيام حديث ١٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب القيام حديث ١٠.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب القيام حديث ٥ و ٢١.

عادة، سواء نشأ منها زيادة مرض، أو حدوثه، أو بطءُ برئه، أو مُجرَّدُ المشقة البالغة، لا العجز الكلي.

(ويومىء للركوع والسجود بالرأس) إن عجز عنهما[١]، ويجب تقريب

---

(١) عن الركوع والسجود، والإيماء بدل الركوع والسجود عند العجز عنهما مما لا خلاف فيه، ويدل عليه موثق عمار المتقدم (ثم يومىء بالصلاة إيماءً)[١]، والنبوي المتقدم (فإن لم يستطع استلقى وأومأ إيماءً وجعل وجهه نحو القبلة وجعل سجوده أخفض من ركوعه)[٢]، ومرسل الفقيه عن أمير المؤمنين عليه السلام (دخل رسولُ الله صلى الله عليه وآله على رجل من الأنصار، وقد شبكته الريح، فقال: يا رسول الله كيف أصلي؟ فقال صلى الله عليه وآله: إن استطعتم أن تجلسوه فأجلسوه وإلا فوجهوه إلى القبلة ومروه فليومىء برأسه إيماءً ويجعل السجود أخفض من الركوع)[٣]، وخبر إبراهيم الكرخي عن أبي عبدالله عليه السلام (رجلٌ شيخ لا يستطيع القيام إلى الخلاء ولا يمكنه الركوع والسجود، فقال عليه السلام: ليومىء برأسه إيماءً، وإن كان له من يرفع الخمرة فليسجد، فإن لم يمكنه ذلك فليومىء برأسه)[٤]، ومثلها غيرها، وهو كثير.

إلا أن جماعة من الأصحاب اشترطوا حال الإيماء وضع ما يصح السجود عليه على الجبهة، لأن ملاقاة الجبهة له واجبة فلا تسقط بتعذر غيرها، ويدل عليه موثق سماعة المتقدم (وليضع على جبهته شيئاً إذا سجد فإنه يجزىء عنه ولن يكلفه الله ما لا طاقة له به)[٥]، وخبر علي بن جعفر المتقدم أيضاً (يرفع مروحة إلى وجهه)[٦]، ومرسل الفقيه (سُئل عن المريض لا يستطيع الجلوس أيصلي وهو مضطجع ويضع على جبهته شيئاً؟ قال عليه السلام: نعم لم يكلفه الله إلا طاقته)[٧]، وربما قيل بالتخيير بين الإيماء والوضع المذكور، لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن المريض، قال عليه السلام: يسجد على الأرض أو على المروحة أو على سواك يرفعه إليه، هو أفضل من الإيماء)[٨].

وقيل: بأن الوضع المذكور بدلٌ عند تعذر الإيماء، لخبر علي بن جعفر المتقدم (عن المريض الذي لا يستطيع القعود ولا الإيماء، كيف يصلي وهو مضطجع؟ قال عليه السلام: يرفع مروحة إلى وجهه ويضع على جبينه ويكبر)[٩].

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب القيام حديث ١٠ و ١٥ و ١٦ و ١١.

(٥) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب القيام حديث ٥.

(٦و٧) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب القيام حديث ٢١ و ١٤.

(٨) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب ما يسجد عليه حديث ١.

(٩) الوسائل الباب ١ ـ من أبواب القيام حديث ٢١.

الجبهة إلى ما يصح السجود عليه، أو تقريبه إليها[١]، والاعتماد بها عليه[٢] ووضع باقي المساجد معتمِداً[٣]، وبدونه[٤] لو تعذر الاعتماد[٥]، وهذه الأحكام آتية في جميع المراتب السابقة، وحيث يُومىء لهما برأسه يزيد السجود انخفاضاً[٦] مع الإمكان، **(فإن عجز)** عن الإيماء به **(غمّض عينيه لهما)**[٧]مزيّداً للسجود تغميضاً**(وفَتَحَهما)** بالفتح[٨] **(لرفعهما)**[٩] وإن لم يكن مُبصراً[١٠] مع إمكان الفتح[١١] قاصداً

= وقيل: بأن الوضع المذكور للمضطجع والمستلقي فقط مع عدم وجوب الإيماء عليه، والجمع بين الأخبار يقتضي القول الأول.

(١) تقريب ما يصح السجود إلى الجبهة.

(٢) بالجبهة على ما يصح السجود عليه.

(٣) على الأرض.

(٤) بدون وضع باقي المساجد.

(٥) مع أنه قيل بإيماء المساجد إلى الأرض حينئذٍ، وهو مما لا دليل عليه.

(٦) للنبوي المتقدم (وجعل سجوده أخفض من ركوعه)[١]، وكذا غيره.

(٧) للركوع والسجود، لمرسل الفقيه عن أبي عبدالله عليه السلام (يصلي المريض قائماً، فإن لم يقدر على ذلك صلى جالساً، فإن لم يقدر أن يصلي جالساً صلى مستلقياً يُكبّر ثم يقرأ، فإذا أراد الركوع غمّض عينيه ثم سبح فإذا سبح فتح عينيه فيكون فتحُ عينيه رفع رأسه من الركوع، فإذا أراد أن يسجد غمّض عينيه ثم سبح فإذا سبح فتح عينيه فيكون فتحُ عينيه رفع رأسه من السجود، ثم يتشهد وينصرف)[٢]، فهو وإن كان وارداً في المستلقي إلا أنه يجري في غيره عند تعذر الإيماء.

وعن جماعة منهم سلار وابنا حمزة وسعيد والمحقق والشهيد الثانيان بأن تغميض العينين للسجود أزيد منه للركوع، للفرق بينهما، وللأمر بزيادة الإيماء للسجود على الركوع، وعن غيرهم نفي الزيادة، لعدم الدليل عليها.

(٨) ليكون فعلاً لا مصدراً.

(٩) لرفع الركوع والسجود، والمراد رفع رأسه منهما.

(١٠) لإطلاق الخبر.

(١١) فتح العين بالنسبة للأعمى.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب القيام حديث ١٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب القيام حديث ١٣.

بالأبدال[١] تلك الأفعال، وإلا أجرى الأفعال على قلبه، كلٌّ واحد في محله، والأذكار على لسانه، وإلا أخطرها بالبال، ويَلحقُ البدل حكم المبدل في الركنية، زيادةً ونقصاناً مع القصد، وقيل مطلقاً[٢].

(والنية)[٣] وهي القصد إلى الصلاة المعينة، ولمّا كان القصد متوقفاً على تعيين

---

(١) جمع بدل، فيقصد بالبدل فعل المبدل منه.

(٢) قصد البدلية أو لا، وفيه: أنه يكون مطلق التغميض ركوعاً أو سجوداً، ولازمه بطلان الصلاة بزيادته عمداً أو سهواً، وهو ما لا يمكن الالتزام به.

(٣) تقدم البحث في الوضوء من أنها هي الإرادة الخاصة، وهي الإرادة مع قصد التقرب، وتقدم أنها على نحو الداعي وليست بإخطارية إلا أنه يبقى هنا أبحاث:

الأول: إشتراطها في الصلاة، وهو مما لا خلاف فيه ولا إشكال، وقد عُدّ من الضروريات، فضلاً عن دعوى الإجماع عليه كما عن جماعة، وفضلاً عن قوله تعالى ﴿**وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين**﴾[١]، ومن أبرز مصاديق العبادة الصلاة.

الثاني: وقع الكلام بينهم في أنها جزء من الصلاة أو شرط بعد الاتفاق على بطلان الصلاة بتركها عمداً وسهواً، ومع الاتفاق بينهم على أنها ركن، إذ حقيقة الركن هو ما تبطل الصلاة بتركه عمداً وسهواً أو زيادته كذلك، ولم يتعرضوا للزيادة العمدية أو السهوية في النية، لعدم تعقلها أو عدم ثبوت قدحها، والاتفاق على الركنية لا ينافي الخلاف فيها من أنها جزءٌ أو شرط، فذهب جماعة منهم المحقق في المعتبر والعلامة في المنتهى والمحقق الثاني في جامعه والشهيد الثاني في روضه والآبي في كشفه وسيد المدارك إلى أنها شرط، لتقدمها على جميع أفعال الصلاة بما فيها التكبير الذي هو أول أفعال الصلاة، وهذا شأن الشرط، لأنه مقارن ومتقدم على المشروط، ولأنها لو كانت جزءاً لافتقرت إلى نية أخرى، وهذا ما يلزم منه التسلسل، وللحديث النبوي (إنما الأعمال بالنيات)[٢]، وهو ظاهر في مغايرة العمل للنية.

وذهب الشهيد في الذكرى والعلامة في بعض كتبه وجماعة إلى أنها جزء، لمقارنتها للتكبير وما يقارن الجزء يكون جزءاً.

وتردد العلامة في التذكرة بين الجزئية والشرطية، وهو الظاهر المحكي عن جماعة من ذكر القولين بلا ترجيح، وفي جامع المقاصد أن فيها خاصيّة الشرط والجزء معاً، وهذا البحث =

---

(١) سورة البينة، الآية: ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب النية حديث ٢.

. . . . . .

= في جزئيتها أو شرطيتها مما لا جدوى فيه كما صرح بذلك غير واحد بعد الاتفاق على وجوبها، وعلى بطلان الصلاة بتركها عمداً أو سهواً، فالإعراض حينئذٍ أولى لعدم الفائدة.

الثالث: سواء كانت النية إخطارية أم على نحو الداعي فلا يشترط فيها التلفظ، لأن محل النية القلب لأنها إرادة، وقد نسب الشهيد في الذكرى إلى بعض الأصحاب التلفظ بها لأنه أشدّ عوناً على إخلاص القصد، ورده الشهيد في البيان بأنه مكروه لأنه كلام بعد الإقامة، وقد تقدم كراهة الكلام بين الإقامة والصلاة، وقال الشارح في الروض في بحث تكبيرة الإحرام ووصل التلفظ بالنية بها: «وربما نقل بعض المتأخرين جواز الوصل حينئذٍ ـ وصل لفظ النية بلفظ التكبير ـ عملاً بظاهر القانون العربي وهو مندفع بأن الموجب لقطعها ـ أي قطع همزة الله أكبر ـ ثبت قبل إحداث الناس التلفظ بالنية، فإنه أمرٌ حدث بعد النبي ﷺ وبعد خاصته، بل بعد كثير من العلماء المتقدمين فإنهم لم يتعرضوا للبحث عن النية، ولا عن شيء من أحكامها، بناءً على أنها أمرٌ مركوز في جبلّة العقلاء حتى أن الإنسان لا يكاد يفعل فعلاً خالياً عن القصد والداعي مع كونه عاقلاً مختاراً، فلما خلف من بعدهم خلف أضاعوا حدود الأحكام وأهملوا حقائق شرائع الإسلام فنبّههم المتأخرون على النية وقيودها وأوضحوا لهم أحكامها وحدودها، وهي تكليف سهلٌ وأمرٌ هينٌ، محصّلها بعث الهمة والقصد إلى فعل الصلاة المعيّنة لله تعالى، وهذا القدر من القصد لا يتوقف على مساعدة اللسان، وكيف يتوهم العاقل أن العزم على شيء والقصد إلى فعله يتوقف على التلفظ به، ولو كان الأمر كذلك لكان الخلق في غالب الأوقات يتكلمون بمقاصدهم إذ لا ينفكون عن المقاصد غالباً، فخلاف ذلك صار عن غلبة أمرٍ وهميّ ووسواس شيطاني» انتهى.

وصريح كلامه أنها على نحو الداعي، والعجب منه كيف ذهب إلى أنها إخطارية.

الرابع: لا يجب في النية قصد الأداء ولا القضاء ولا القصر ولا التمام ولا الوجوب ولا الندب لعدم الدليل عليه، إذ النية في الصلاة بل وفي مطلق العبادات كالنية في بقية الأفعال الاختيارية وتزيد عليها باشتمالها على التقرب إلى الله تعالى، وهذا مما لا يوجب قصد هذه الأمور المذكورة.

فما عن المشهور من قصد الأداء والقضاء، وعن العلامة من قصد الوجوب والندب مما لا دليل عليه، نعم اتفق الجميع على عدم قصد القصر والتمام.

ونعم إذا اشتغلت ذمته بفعل متعدد أو كان الفعل مما ينطبق على صلاتين إحداهما وأجبة والأخرى مستحبة كصلاة الصبح ونافلتها فلا بد من القصد إلى أحدهما المعين حتى يتمحض الفعل له كما هو واضح.

المقصود بوجه ليمكن توجه القصد إليه اعتُبِرَ فيها[١] إحضار ذات[٢] الصلاة وصفاتها المميِّزة لها حيث تكون مشتركة، والقصد[٣] إلى هذا المعيَّن مُتقرِّباً، ويلزم من ذلك[٤] كونُها **(معيّنة الفرض)**[٥] من ظهر، أو عصر، أو غيرهما، **(والأداءِ)** إن كان فَعَلَها في وقتها، **(أو القضاءِ)** إن كان في غير وقتها، **(والوجوب)**[٦]، والظاهر أن المراد به المجعول غَايةً[٧]، لأن قصد الفرض يستدعي تميّز الواجب[٨]، مع احتمال أن يريد به الواجب المميَّز[٩]، ويكون الفرض إشارة إلى نوع الصلاة[١٠]، لأن الفرض قد يراد به ذلك[١١] إلَّا أنه غير مصطلح شرعاً[١٢]، ولقد

---

(١) في النية.

(٢) بناءً على كون النية إخطارية، وقد عرفت ضعفه.

(٣) عطف على «إحضار ذات الصلاة».

(٤) من القصد إلى المعيَّن، مع إحضار ذاته وخصوصيته.

(٥) قد عرفت وجوب القصد إلى المعيَّن إذا كان الفعل متعدداً، وعليه فإن كان القصد إلى المعيَّن متوقفاً على قصد أنها ظهر أو عصر، وعلى قصد الأداء أو القضاء، وعلى قصد الوجوب أو الندب فهو، وإلا فهو مما لا دليل عليه.

(٦) يقصد الوجوب تارة على نحو الوصفية بأن ينوي الإتيان بالصلاة الواجبة قربةً إلى الله، وأخرى على نحو الغائية بأن ينوي الإتيان بالصلاة لوجوبها، وذهب البعض إلى اشتراط الوجوب تبعاً لما قرّره المتكلمون من أنه يجب فعل الواجب لوجوبه أو لوجه وجوبه من الشكر والأمر واللطف، وظاهرهم أنه يقصد الوجوب على نحو الغائية، وهذا ينافي كون الغاية هو التقرب، هذا من جهة ومن جهة أخرى سواء كان قصد الوجوب على نحو الغائية أم الوصفية فهو مما لا دليل عليه، إذ يكفي في مقام النية التقرب إلى الله تعالى فقط.

(٧) بأن ينوي الوجوب على نحو الغائية.

(٨) تعليلٌ لكون قصد الوجوب على نحو الغائية، لأنه بعدما قصد الفرض فيكون قد قصد الوجوب على نحو الوصف فيتعين أن يكون المراد بالوجوب المذكور بعد الفرض أنه على نحو الغائية.

(٩) لأن قصد الفرض قد حقق قصد الظهر مثلاً من بين الصلوات الخمس فيبقى مجال قصد وجوبها على نحو الوصفية.

(١٠) من أنها رباعية كالظهر مثلاً كما تقدم في الحاشية السابقة.

(١١) يراد بالفرض نوع الصلاة.

(١٢) إذ المصطلح أن الفرض هو الواجب.

كان أولى[١] بناءً على أن الوجوب الغائي لا دليل على وجوبه، كما نبَّه عليه المصنف في الذكرى، ولكنه مشهوريٌّ، فجرى عليه هنا[٢]، (أو الندب) إن كان مندوباً، إما بالعارض كالمعادة[٣] لئلا ينافي الفرض الأول[٤]، إذ يكفي في إطلاق الفرض عليه حينئذٍ[٥] كونه كذلك بالأصل، أو ما هو أعم[٦] بأن يُرادَ بالفرض أولاً ما هو أعمُّ من الواجب، كما ذكر في الاحتمال[٧]، وهذا قرينة أخرى عليه[٨]، وهذه الأمور كلها مميِّزات للفعل المنويِّ، لا أجزاء للنية[٩]، لأنها أمر واحد بسيط وهو القصد[١٠]، وإنما التركيب في متعلَّقه[١١] ومعروضه، وهو الصلاة الواجبة، أو المندوبة المؤداة، أو المقضاة، وعلى اعتبار الوجوب المعلَّل يكون آخر المميِّزات ما قبل الوجوب[١٢]، ويكون قصده لوجوبه إشارة إلى ما يقوله المتكلمون من أنه يجب فعل الواجب لوجوبه، أو ندبه، أو لوجههما[١٣] من الشكر، أو اللطف، أو الأمر، أو المركب منها[١٤]، أو

---

(١) قصد الوجوب على نحو الوصفية.

(٢) بناءً على الاحتمال الأول لا الثاني كما هو واضح، ونسبه إلى المشهور للشك في النسبة.

(٣) كالصلاة الواجبة إذا صلاها منفرداً ثم أعادها جماعة فإنها مستحبة.

(٤) وهو المذكور قبل الوجوب والندب.

(٥) حين الإعادة أو حين طرؤ العارض.

(٦) يراد من الندب ما كان أعم من المندوب بالعارض وغيره مما كان أصله مندوباً.

(٧) احتمال كون الوجوب وصفياً اللازم لكون الفرض قد أريد به نوع الصلاة، وهو أعم من الواجب والمندوب.

(٨) وعطف الندب على الفرض بناءً على تفسير الندب بالمعنى الأخير يكون قرينة على أن المراد من الفرض هو نوع الصلاة، وأن الوجوب وصفيٌّ.

(٩) ولذا لم نشترطها في النية إلا إذا توقف القصد على لمحها فيما لو كان الفعل متعدداً.

(١٠) وهذا الكشف عن حقيقة النية هو الدليل على كونها على نحو الداعي وليست إخطارية، والحاكم هو الوجدان.

(١١) متعلق الأمر البسيط.

(١٢) لوجوب تأخير قصد الغاية عن قصد ذيها.

(١٣) وجه الوجوب والندب، وهو المناط.

(١٤) من المذكورات الثلاثة.

من بعضها على اختلاف الآراء، ووجوب ذلك أمر مرغوب عنه، إذ لم يحققه المحققون فكيف يكلَّفُ به غيرهم؟

(والقربة)[١] وهي: غاية الفعل المتعبد به[٢]، وهو قرب الشرف لا الزمان والمكان، لتنزهه تعالى عنهما، وآثرها[٣] لورودها كثيراً في الكتاب والسنّة، ولو جعلها لله تعالى كفى.

وقد تلخّص من ذلك: أن المعتبر في النية أن يحضر بباله[٤] مثلاً صلاة الظهر الواجبة المؤداة، ويقصد فعلها لله تعالى، وهذا أمر سهل، وتكليف يسير، قَلَّ أن ينفك عن ذهن المكلف[٥] عند إرادته الصلاة، وكذا غيرها[٦]، وتجشُّمُها[٧] زيادة على ذلك وسواس شيطاني، قد أُمرنا بالاستعاذة منه والبعد عنه.

(وتكبيرة الإحرام)[٨] نسبت إليه، لأن بها يحصل الدخول في الصلاة ويحرم

---

(١) قد تقدم الدليل على اعتبارها في نية الصلاة.

(٢) وهذا ينافي قصد الوجوب الغائي.

(٣) وخصها المصنف بالذكر.

(٤) بعدما صرح بكون النية هي القصد في الشرح هنا وفي المسالك والروض أيضاً فكيف يجزم هنا بأنها إخطارية.

(٥) وهذا يتم على أنها على نحو الداعي، وإلا إذا كانت إخطارية فالانفكاك أمرٌ واضح.

(٦) غير الصلاة من العبادات.

(٧) تجشم النية.

(٨) سميت به، لخبر ابن القداح عن أبي عبدالله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إفتتاح الصلاة الوضوء، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم)[١]، وتسمى بتكبيرة الافتتاح، لخبر ناصح المؤذن عن أبي عبدالله عليه السلام (فإن مفتاح الصلاة التكبير)[٢]، وخبر الصدوق في المجالس عن رسول الله صلى الله عليه وآله (وأما قوله: الله أكبر - إلى أن قال - لا تفتتح الصلاة إلا بها)[٣].
ولهذه الأخبار اعتبرت التكبيرة أول الأجزاء الواجبة في الصلاة، وأما القيام المقارن للتكبير فهو واجب لأنه شرط في التكبير، إلا أن التكبير مقدم عليه رتبة، فلذا جعل بعضهم القيام أول الأجزاء لهذه الشرطية، وهو ضعيف بما سمعت، وبالتكبير يحرم على المصلي =

(١و٢و٣) الوسائل الباب - ١ - من أبواب تكبيرة الإحرام حديث ١٠ و ٧ و ١٢.

ما كان محللاً قبلها من الكلام وغيره، ويجب التلفظ بها باللفظ المشهور[١]،

= المنافيات لظاهر هذه النصوص من كون تحريم الصلاة بها، وأنها مفتاح الصلاة، غير أن هذا متوقف على الإتيان بالتكبيرة بتمامها، فحينئذٍ يحرم عليه منافيات الصلاة، وإلا فإذا لم يتمها فيجوز له قطعها والإتيان بالمنافي حينئذٍ، ثم إن تركها عمداً أو سهواً مبطل للصلاة بلا خلاف فيه عندنا، لجملة من النصوص منها: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (عن الرجل ينسى تكبيرة الافتتاح، قال عليه السلام: يعيد)[١]، وموثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجلٍ سها خلف الإمام فلم يفتتح الصلاة، قال عليه السلام: يُعيد الصلاة، ولا صلاة بغير افتتاح)[٢].

وباعتبار أن حقيقة الركن هو ما أوجب البطلان بنقصانه عمداً أو سهواً ذهب الأصحاب إلى ركنية تكبيرة الإحرام، وأما زيادتها عمداً أو سهواً فلا دليل على بطلان الصلاة بها إلا الإجماع، وفي الحدائق نفي الخلاف فيه، هذا بالإضافة إلى أن الركن هو ما يوجب البطلان بتركه عمداً أو سهواً من دون التعرض للزيادة كما قيل، لأنه هو معناه لغةً وعرفاً.

(١) وهو: الله أكبر، لخبر المجالس المتقدم (وأما قوله: الله أكبر ـ إلى أن قال ـ لا تفتتح الصلاة إلا بها)[٣]، ومرسل الفقيه (كان رسول الله صلى الله عليه وآله أتمَ الناس صلاةً وأوجزهم، كان إذا دخل في صلاته قال: الله أكبر، بسم الله الرحمٰن الرحيم)[٤].

وعن الإسكافي جواز تعريف (أكبر)، وعن بعض الشافعية تقديمه على لفظ الجلالة والفصل بينهما بمثل (سبحانه وعز وجل) وجواز تبديل إحدى الكلمتين أو كليهما بما يرادفها من اللغة العربية.

وفيه: أن العبادات توقيفية فلا مجال للرأي فيها، بل لا بد من الاقتصار على ما ورد عن النبي صلى الله عليه وآله تأسياً به، ولقوله: (صلوا كما رأيتموني أصلي)[٥]، ويجب أيضاً الإتيان بالهمزة على نحو القطع بحيث يقطعها عما قبلها، ولا يجوز وصل التكبير بما قبله بجعل الهمزة همزة وصل، لأن الوارد عن صاحب الشرع هو القطع بالهمزة، وقد نُسب إلى بعض الأصحاب كما في الروض جواز الوصل عملاً بقانون اللغة العربية، وهو على خلاف التأسي بالنبي صلى الله عليه وآله في العبادات التوقيفية، فالاحتياط يقتضي البطلان وعدم الاجتزاء بها.

ومما تقدم تعرف لابدية اللفظ العربي في تكبيرة الإحرام لتوقيفية العبادات، وكذا في سائر =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب تكبيرة الإحرام حديث١ و ٧.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب تكبيرة الإحرام حديث ١٢ و ١١.

(٥) سنن البيهقي ج٢ ص٤٨٧ رقم الحديث ٣٨٥٦.

(بالعربية) تأسياً بصاحب الشرع عليه الصلاة والسلام حيث فعل كذلك، وأمرنا بالتأسي به[١]، **(و)** كذا تعتبر العربية **(في سائر الأذكار الواجبة)**، أما المندوبة فيصح بها وبغيرها في أشهر القولين[٢]، هذا مع القدرة عليها[٣]، أما مع العجز[٤] وضِيق الوقت عن التعلم فيأتي بها حسب ما يعرفه من اللغات، فإن تعدد تخيَّر مراعياً ما اشتملت عليه من المعنى، ومنه الأفضلية[٥].

(وتجب المقارنة للنية)[٦] بحيث يكبِّر عند حضور القصد المذكور بالبال من

= الأذكار الواجبة من القراءة، والتسبيحات في الركوع والسجود، وفي الركعتين الأخيرتين، ومن التشهد والتسليم.

(١) في الصلاة، والخبر قد تقدم.

(٢) بل نسب إلى المشهور، وعن جامع المقاصد أنه لا يعلم قائلاً بالمنع سوى سعد بن عبدالله، ومستند المشهور أخبار منها:

مرسل الصدوق عن أبي جعفر عليه السلام (لا بأس أن يتكلم الرجل في صلاة الفريضة بكل شيء يناجي به ربه (عز وجل)[١].

وعن الحدائق والوحيد المنع، لانصرافها إلى جواز الدعاء بغير المأثور، ولا إطلاق فيها يشمل غير العربية، وهو الأحوط.

(٣) على العربية.

(٤) فلو كان غير عربي فيجب عليه التعلم من باب المقدمة، فإن تعذر التعلم لضيق الوقت فيُحرم حينئذٍ بلغته مراعياً في ذلك المعنى العربي من كون (أكبر) على صيغة التفضيل.

(٥) صيغة التفضيل في (أكبر).

(٦) بناءً على أن النية على نحو الداعي فالمقارنة أمرٌ سهل، وأما بناءً على كونها إخطارية كما هو مبنى الشهيدين وغيرهم فقد وقع الكلام في أن المقارنة بين استحضار النية وبين جميع أجزاء التكبيرة، أو بينه وبين أول جزء من التكبير، فذهب الشارح إلى الثاني لأن مقارنة النية لأول التكبير موجبة للمقارنة لأول الصلاة لأن جزء الجزء جزء، وعن الشهيد كما في الروض الأول، لأن الدخول في الصلاة إنما يتحقق بتمام التكبير فلا بدّ من استحضارها في تمام أجزائه، وقد اتفقوا على أنه لا يجب استحضارها بعد التكبير ولا يستحب لأنه متعذر أو متعسر إذ لا ينفك الإنسان عن الذهول، مع أنه إذا كانت النية =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب القنوت حديث ٢.

غير أن يتخلَّل بينهما زمان وإن قلَّ، على المشهور، والمعتبر حضور القصد عند أول جزء من التكبير، وهو المفهوم من المقارنة بينهما في عبارة المصنف، لكنه في غيره اعتبر استمراره[١] إلى آخره[٢] إلا مع العسر، والأول أقوى.

(واستدامة حكمها) بمعنى أن لا يحدث نيةً تنافيها، ولو في بعض مميِّزات المنوي **(إلى الفراغ)** من الصلاة، فلو نوى الخروج منها ولو في ثاني الحال قبله[٣]، أو فعل[٤] بعض المنافيات كذلك[٥]، أو الرياء[٦] ولو ببعض الأفعال ونحو ذلك بطلت.

= على نحو الداعي كما هو الحق فهي مقارنة لجميع أجزاء الصلاة من دون الالتزام باستدامة حكمها إلى آخر الصلاة.

(١) إستمرار حضور القصد.

(٢) آخر التكبير.

(٣) نوى الخروج في الحالة التالية لحالة القصد، لأنه لا يشترط الخروج حالة قصد الخروج، ويكون الضمير في (قبله) راجعاً إلى ثاني الحال، فثاني الحال هو حال فعلية الخروج، والحال الأول هو حال القصد.

(٤) عطف على «الخروج» والمعنى: نوى فعل بعض المنافيات.

(٥) ولو قبل الانتهاء من الصلاة بعد حال النية.

(٦) بأن نوى الرياء، والرياء منافٍ للقربة، وقد وردت أخبار كثيرة على بطلان العبادة به على المشهور إلا من المرتضى حيث ذهب إلى صحتها، وحمل الأخبار على بطلان ترتب الثواب عليها، ومن الأخبار خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال النبي صلى الله عليه وآله: إن الملك ليصعد بعمل العبد مبتهجاً به فإذا صعد بحسناته يقول الله (عز وجل): اجعلوها في سجين، إنه ليس إيّاي أراد به)[١]، وخبر يزيد بن خليفة عن أبي عبدالله عليه السلام (كل رياء شرك، إنه من عمل للناس كان ثوابه على الناس، ومن عمل لله كان ثوابه على الله)[٢]، وخبر علي بن جعفر عن أخيه عن آبائه عليهم السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: يؤمر برجالٍ إلى النار - إلى أن قال - فيقول لهم خازن النار: يا أشقياء، ما كان حالكم؟ قالوا: كنا نعمل لغير الله، فقيل لنا: خذوا ثوابكم ممن عملتم له)[٣]، وخبر علي بن عقبة عن أبيه عن أبي عبدالله عليه السلام (وما كان للناس فلا يصعد إلى الله)[٤]، وخبر علي بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام (قال الله =

---

(١) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب مقدمة العبادات حديث ٣.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب مقدمة العبادات حديث ٤ و ١ و٥.

(وقراءة الحمد[١]، وسورة كاملة)[٢] في أشهر القولين (إلا مع الضرورة) كضيق وقت، وحاجة يضرُّ فوتُها، وجهالة لها مع العجز عن التعلم، فتسقط

= تعالى: أنا أغنى الأغنياء عن الشريك، فمن أشرك معي غيري في عمل لم أقبله إلا ما كان لي خالصاً)[١]، فهي وإن كان أكثرها ظاهراً في نفي الثواب إلا أنه ورد النهي عن الرياء، والنهي عن الرياء مبطل للعبادة، وقد ورد في قوله تعالى: ﴿**فمن كان يرجو لقاء ربه فليعمل عملاً صالحاً ولا يشرك بعبادة ربه أحداً**﴾[٢]، وفي خبر مسعدة بن زياد عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله (**فاتقوا الله في الرياء، فإنه الشرك بالله**)[٣].

(١) بالاتفاق، للنبوي (لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب)[٤]، وصحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن الذي لا يقرأ بفاتحة الكتاب في صلاته، قال: لا صلاة إلا أن يقرأ بها في جهرٍ أو إخفات)[٥]، ومثله غيره.

(٢) على المشهور، لصحيح منصور عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا تقرأ في المكتوبة بأقل من سورة ولا بأكثر)[٦]، وصحيح معاوية بن عمار قلت لأبي عبدالله عليه السلام: (أقرأ بسم الله الرحمٰن الرحيم في فاتحة الكتاب؟ قال عليه السلام: نعم، قلت: فإذا قرأت فاتحة القرآن أقرأ بسم الله الرحمٰن الرحيم مع السورة؟ قال: عليه السلام: نعم)[٧]، ومثلها غيرها.

وعن جماعة منهم: القديمان والديلمي والمحقق في المعتبر والعلامة في المنتهى وسيد المدارك عدم الوجوب، لصحيح علي بن رئاب عن أبي عبدالله عليه السلام (سمعته يقول: إن فاتحة الكتاب تجوز وحدها في الفريضة)[٨].

وهو محمول على حال المرض أو الاستعجال أو الخوف، لصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (يجوز للمريض أن يقرأ في الفريضة فاتحة الكتاب وحدها، ويجوز =

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١١.
(٢) سورة الكهف، الآية: ١١٠.
(٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١٦.
(٤) مستدرك الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٥.
(٥) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.
(٦) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢.
(٧) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٥.
(٨) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.

السورة من غير تعويض عنها[١]، هذا **(في)** الركعتين **(الأوليين)** سواء لم يكن غيرُهما كالثنائية، أم كان كغيرها[٢]، **(ويُجزي في غيرهما)** من الركعات **(الحمد وحدها أو التسبيح)**[٣] بالأربع المشهورة[٤] **(أربعاً)** بأن يقولها مرة[٥] **(أو تسعاً)** بإسقاط التكبير من الثلاث على ما دلت عليه رواية حَريز[٦]،

= للصحيح في قضاء صلاة التطوع بالليل والنهار)[١]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (ولا بأس بأن يقرأ الرجل في الفريضة بفاتحة الكتاب في الركعتين الأوليين إذا ما أعجلت به حاجة أو تخوف شيئاً)[٢]، وأما ما ورد من قراءة بعض السورة في الركعة فهو محمول على التقية قطعاً، لأنه موافق للعامة.

(١) بخلاف الحمد، فإن لها عوضاً، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

(٢) وغير الثنائية هي: الثلاثية والرباعية.

(٣) بلا خلاف فيه، للأخبار منها: موثق ابن حنظلة عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الركعتين الأخيرتين ما أصنع فيهما؟ فقال عليه السلام: إن شئت فاقرأ فاتحة الكتاب، وإن شئت فاذكر الله فهو سواء، قال: قلت: فأي ذلك أفضل؟ فقال عليه السلام: هما والله سواء، إن شئت سبحت وإن شئت قرأت)[٣].

(٤) لصحيح زرارة (قلت لأبي جعفر عليه السلام: ما يجزىء من القول في الركعتين الأخيرتين؟ قال عليه السلام: أن تقول: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر، وتكبر وتركع)[٤].

(٥) كما عن الشيخين والفاضلين والشهيدين وجماعة، ونُسب إلى الأشهر والأكثر، لصحيح زرارة المتقدم.

(٦) عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (إذا كنت إماماً أو وحدك فقل: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله، ثلاث مرات تكمله تسع تسبيحات، ثم تكبر وتركع)[٥]، كما في رواية الفقيه، وإليه ذهب الصدوقان وابن أبي عقيل وأبو الصلاح، وأما في السرائر فقد نقل الخبر عن كتاب حريز تارة بمثل ما رواه الصدوق في الفقيه، لكن مع إسقاط (تكمله تسع

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٥.

(٥) الوسائل الباب ـ ٥١ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.

(أو عشراً)[١] بإثباته في الأخيرة **(أو اثني عشر)** بتكرير الأربع ثلاثاً،[٢]، ووجه الاجزاء بالجميع[٣] ورود النص الصحيح بها[٤]، ولا يقدح إسقاط التكبير في الثاني لذلك،[٥] ولقيام غيره مقامه وزيادة[٦]، وحيث يؤدى الواجب بالأربع جاز ترك الزائد[٧]، فيحتمل

= تسبيحات) وقوله: (أو وحدك)، وأخرى نقل الخبر هكذا (إن كنت إماماً فقل: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر ثلاث مرات، ثم تكبر وتركع)[١]، ولا يمكن الأخذ بزيادة التكبير المروية في السرائر، لأن المحكي عن المعتبر والتذكرة والمنتهى نسبة القول بالتسع إلى حريز مع عدم التكبير، وابن إدريس مقارب لعصرهما.

(١) بإسقاط التكبير في الأولى والثانية من التسبيحات وإثباته في الثالثة، كما عن مبسوط الشيخ وجمل السيد والغنية وهداية الصدوق، لصحيح حَريز المتقدم في رواية الفقيه، بناءً على أن المراد من قوله عليه السلام (ثم تكبر وتركع) أن التكبير غير تكبير الركوع، وعن المحقق الخونساري في حاشيته على الروضة وسيد المدارك وجماعة الاعتراف بعدم الوقوف له على مستند.

(٢) لخبر رجاء بن أبي الضحاك (صحب الرضا عليه السلام من المدينة إلى مرو فكان يسبح في الأخريين يقول: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر ثلاث مرات، ثم يكبر ويركع)[٢]، وإليه ذهب الشيخ في النهاية والشهيد في البيان وجماعة.

(٣) بواحدٍ من الأقوال الأربعة، وهو قولٌ في المسألة.

(٤) بالمذكورات الأربعة، وقد تقدم الخبر على كل واحدٍ منها.

(٥) لا يقدح إسقاط التكبير في القول الثاني، وهو أن التسبيح تسعٌ من دون تكبير، لورود النص الصحيح به.

(٦) غرضه أن التسع وإن كانت أنقص من العشر بالتكبير إلا أنه لا يضر، لقيام النص عليه وقد تقدم، ولكونه أحد أفراد الواجب المخير، فكما أن الأربع فرد ثانٍ بدل العشر فالتسع فرد ثالث بدل العشر، بل التسع أولى لأنه أزيد من الأربع.

(٧) هذا تفريع على الاجتزاء بالجميع، وحاصله إذا كان الواجب متحققاً بالأربع فلا بد أن يكون الزائد عنه مستحباً، وهو قول لجماعة، ويحتمل أن يكون الواجب له عدة أفراد أدناها الأربع وأعلاها الاثنا عشر، فإذا تعدى الأربع فيكون قد ترك أحد أفراد الواجب التخييري إلى بدله فلا بد من إكماله، والقول بأن الترديد في أفراد الواجب بين الأقل والأكثر غير معقول، لتحقق الواجب في الأقل على كل حال ولو كان في ضمن الأكثر =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥١ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٨.

كونه مستحباً، نظراً إلى ذلك، وواجباً مخيراً، التفاتاً إلى أنه أحد أفراد الواجب وجواز تركه إلى بدل، وهو الأربع وإن كان جزأه، كالركعتين والأربع في مواضع التخيير، وظاهر النصّ والفتوى: الوجوب[١]، وبه صرّح المصنف في الذكرى، وهو ظاهر العبارة هنا، وعليه الفتوى.

فلو شرع[٢] في الزائد عن مرتبةٍ فهل يجب عليه البلوغ إلى أخرى؟يحتمله قضيةً للوجوب، وإن جاز تركه قبل الشروع، والتخيير ثابت قبل الشروع فيوقعه[٣] على وجهه[٤]، أو يتركه، حذراً من تغيير الهيئة الواجبة، ووجهُ العدم: أصالةُ عدم وجوب الإكمال، فينصرف إلى كونه ذكرَ الله تعالى، إن لم يبلغ فرداً آخر، (والحمد) في غير الأولين (أولى)[٥] من التسبيح.....

= فلا بد أن يكون الزائد مستحباً مردود بالتخيير بين الاثنتين والأربع في مواضع التخيير بالنسبة للصلاة.

(١) وجوب إكمال الزائد عن الأربع، لأن الجميع من قبيل أفراد الواجب التخييري لا من قبيل الترديد بين الواجب والمستحب، والعجب من الشارح حيث جعل ظاهر الفتوى ذلك وهو قد نقل في الروض عن الشهيد في كتبه الثلاثة الاستحباب.

(٢) إذا قلنا بأن الترديد من قبيل الترديد بين أفراد الواجب التخييري وقلنا بوجوب قصد أحد الأفراد من حين الشروع فلا كلام، وإن لم نقل بوجوب القصد فلو انتهى من أحد الأفراد كالأربع مثلاً وشرع في الزائد فهل يجب عليه البلوغ إلى مرتبة الفرد الآخر؟ يحتمل ذلك، لأن أفراد الواجب محددة فلا بد من الوصول إلى واحدٍ منها، ويحتمل العدم، لأن الزائد عن أحد الأفراد يكون ذكراً لله، وهو حسنٌ على كل حال.

(٣) الزائد.

(٤) من إيصاله إلى مرتبة من مراتب أفراد الواجب التخييري.

(٥) ذهب الصدوق والحسن بن أبي عقيل والحلي وجماعة إلى أن التسبيح أولى من قراءة الحمد سواء كان منفرداً أم إماماً أم مأموماً، لخبر محمد بن عمران وخبر محمد بن حمزة عن أبي عبدالله عليه السلام (لأي علة صار التسبيح في الركعتين الأخيرتين أفضل من القراءة؟ قال عليه السلام: إنما صار التسبيح أفضل من القراءة في الأخيرتين، لأن النبي صلى الله عليه وآله لما كان في الأخيرتين ذكر ما رأى من عظمة الله (عز وجل) فدهش، فقال: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر، فلذلك صار التسبيح أفضل من القراءة)[١]، وخبر رجاء بن أبي =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥١ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٣ وملحقه.

مطلقاً[١]، لرواية محمد بن حكيم عن أبي الحسن عليه السلام، ورُوِيَ أفضلية التسبيح مطلقاً[٢]، ولغير الإمام[٣]، وتساويهما[٤]، وبحسبها[٥] اختلفت الأقوال، واختلف اختيار المصنف،

= الضحاك المتقدم (أنه صحب الرضا عليه السلام من المدينة إلى مرو فكان يسبح في الأخريين يقول: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر ثلاث مرات، ثم يكبر ويركع)[١]، ومداومة الإمام عليه دليل على أفضليته، ومثلها غيرها.

وقد ورد أفضلية القراءة في خبر محمد بن حكيم (سألت أبا الحسن عليه السلام أيما أفضل، القراءة في الركعتين الأخيرتين أو التسبيح؟ فقال عليه السلام: القراءة أفضل)[٢]، وصحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (يجزيك التسبيح في الأخيرتين، قلت: أي شيء تقول أنت؟ قال عليه السلام: أقرأ فاتحة الكتاب)[٣]، وظاهره مداومة المعصوم على قراءة الحمد. الدالة على أفضليتها.

وعن الشرائع والقواعد وجامع المقاصد - بل قيل إنه المشهور - على استحباب القراءة للإمام دون المأموم فالتسبيح له أفضل، لصحيح معاوية (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن القراءة خلف الإمام في الركعتين الأخيرتين؟ فقال عليه السلام: الإمام يقرأ بفاتحة الكتاب، ومن خلفه يسبح، فإذا كنت وحدك فاقرأ فيهما، وإن شئت فسبح)[٤]، ومثله غيره، وهو ظاهر في التساوي بالنسبة للمنفرد، وعليه موثق ابن حنظلة عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الركعتين الأخيرتين ما أصنع فيهما؟ فقال عليه السلام: إن شئت فاقرأ فاتحة الكتاب، وإن شئت فاذكر الله فهو سواء، قال: قلت: فأي ذلك أفضل؟ فقال عليه السلام: هما والله سواء، إن شئت سبحت وإن شئت قرأت)[٥]، والحلف على التسوية لا يمكن حمله على التقية، فيتعين حمله على المنفرد جمعاً بين النصوص.

(١) إماماً أو مأموماً أو منفرداً.

(٢) إماماً أو مأموماً أو منفرداً.

(٣) روي أفضلية التسبيح لغير الإمام، أما الإمام فيستحب له القراءة كما في صحيح معاوية.

(٤) تساوي القراءة والتسبيح لموثق ابن حنظلة.

(٥) وبحسب الأخبار المختلفة.

---

(١) الوسائل الباب - ٤٢ - من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٨.

(٢و٣) الوسائل الباب - ٥١ - من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١٠ و ١٢.

(٤) الوسائل الباب - ٤٢ - من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢.

(٥) الوسائل الباب - ٤٢ - من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٣.

فهنا رجّح القراءة مطلقاً، وفي الدروس للإمام والتسبيح للمنفرد، وفي البيان جعلهما له[١] سواء، وتردد في الذكرى، والجمع بين الأخبار هنا لا يخلو من تعسف[٢].

(ويجب الجهر)[٣] بالقراءة على المشهور **(في الصبح وأوليي العشاءين**[٤]**)**،

---

(١) للمنفرد، وجعل القراءة للإمام أفضل.

(٢) ولعله لما قاله في الروض «والقول بأفضلية القراءة للإمام والمساواة بينهما للمنفرد طريق الجمع بين روايتيهما كما ذهب إليه الشيخ في الاستبصار، لكن تبقى رواية أولوية التسبيح لا طريق إلى حملها إذ لا قائل بأولويته في فرد مخصوص» انتهى.
وفيه: قد عرفت أن أفضلية التسبيح للمأموم لصحيح معاوية المتقدم، وعليه فالجمع بين الأخبار خالٍ من التعسف.

(٣) على المشهور، لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (في رجلٍ جهر فيما لا ينبغي الإجهار فيه، وأخفى فيما لا ينبغي الإخفاء فيه، فقال عليه السلام: أي ذلك فعل متعمداً فقد نقض صلاته وعليه الإعادة، فإن فعل ذلك ناسياً أو ساهياً أو لا يدري فلا شيء عليه وقد تمت صلاته)[١]، وهو ظاهر في وجوب الجهر والإخفات في مواطنهما.
وعن الإسكافي والمرتضى في المصباح عدم الوجوب، ومال إليه سيد المدارك، لصحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (سألته عن الرجل يصلي من الفريضة ما يجهر فيه بالقراءة، هل عليه أن لا يجهر؟ قال عليه السلام: إن شاء جهر وإن شاء لم يفعل)[٢]، وفيه: أن الأصحاب قد أعرضوا عنه.

(٤) بلا خلاف فيه، لخبر الفضل بن شاذان عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في حديث (أن الصلوات التي يجهر فيها إنما هي في أوقات مظلمة، فوجب أن يجهر فيها ليعلم المارّ أن هناك جماعة، فإن أراد أن يصلي صلّى لأنه إن لم يرَ جماعة علم ذلك من جهة السماع، والصلاتان اللتان لا يجهر فيهما إنما هما بالنهار في أوقات مضيئة، فهي من جهة الرؤية لا يحتاج فيها إلى السماع)[٣].
وخبر يحيى بن أكثم (سأل أبا الحسن الأول عن صلاة الفجر لم يجهر فيها بالقراءة وهي من صلوات النهار وإنما يُجهر في صلاة الليل، فقال عليه السلام: لأن النبي كان يغلس بها فقرّبها من الليل)[٤]، وخبر رجاء بن أبي الضحاك عن الرضا عليه السلام (أنه كان يجهر =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٦.
(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١ و ٣.

والإخفات في البواقي) للرجل.

والحق أن الجهر والإخفات كيفيتان متضادتان مطلقاً[١]، لا يجتمعان في مادة، فأقل الجهر: أن يَسمَعَهُ مَن قَرُبَ منه صحيحاً[٢]، مع اشتمالها[٣] على الصوت[٤] الموجب لتسميته جهراً عرفاً، وأكثره: أن لا يبلغ العُلوُّ المفرط[٥]، وأقل السر: أن يُسْمِعَ نَفسَه خاصة صحيحاً، أو تقديراً[٦]، وأكثره: أن لا

= بالقراءة في المغرب والعشاء الآخرة وصلاة الليل والشفع والوتر والغداة، ويخفي القراءة في الظهر والعصر)[١].

ومورد السؤال في الجميع هو الجهر في القراءة، وأما غيرها كالتشهد والتسليم وذكر الركوع والسجود والقنوت فقد ورد في صحيح علي بن يقطين عن أبي الحسن موسى عليه السلام (سألته عن الرجل هل يصلح له أن يجهر بالتشهد والقول في الركوع والسجود والقنوت؟ قال عليه السلام: إن شاء جهر به وإن شاء لم يجهر)[٢].

وهذا كله مخصوص بالرجال بالاتفاق لكونه معلوماً، ولذا سُئل عن الجهر للرجل فقط كما في الخبر الأخير، ولخبر ابن جعفر عن أخيه عليه السلام (سأله عن النساء هل عليهن الجهر بالقراءة في الفريضة؟ قال عليه السلام: لا، إلا أن تكون امرأة تؤم النساء، فتجهر بقدر ما تسمع قراءتها)[٣].

(١) لا يجتمعان في مورد، واعلم أن الجهر والإخفات قد وردا وليس لهما ضابط شرعي فالمرجع هو العرف، فما كان فيه ظهور جوهر الصوت فهو الجهر وإلا فهو الإخفات.

(٢) سليم السمع.

(٣) اشتمال كيفية الجهر.

(٤) جوهره.

(٥) وهو المسمى بالصياح، فلا يجوز الصياح ولو فعل فالصلاة باطلة، ففي خبر سماعة (سألته عن قول الله (عز وجل) **﴿ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها﴾**، قال: المخافتة ما دون سمعك، والجهر أن ترفع صوتك شديداً)[٤]، والنهي في العبادة مفسدٌ.

(٦) عند وجود المانع كالصمم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب القنوت حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢.

يبلغ أقل الجهر[١].

(ولا جهر على المرأة) وجوباً[٢]، بل تتخير بينه وبين السِّر في مواضعه[٣] إذا لم يَسمَعها مَن يحرم[٤] استماعه صوتها، والسِرُّ أفضل لها مطلقاً[٥]، **(وتتخير الخنثى بينهما)**[٦] في موضع الجهر إن لم يسمعها الأجنبي، وإلا تعين الإخفات[٧]، وربَّما قيل: بوجوب الجهر عليها[٨]، مراعية عدم سماع الأجنبي مع الإمكان، وإلا وجب الإخفات، وهو أحوط[٩].

---

(١) وقد نسب الشارح في الروض إلى بعضهم أن أكثره هو أقل مراتب الجهر، وردّ عليه بإمكان استعمال الفرد المشترك في جميع الصلوات، وهو خلاف الواقع، لأن التفصيل قاطع للشركة.

(٢) نفي الوجوب، وقد تقدم دليله.

(٣) مواضع الجهر الواجب على الرجل.

(٤) فإذا سمعها فالأقرب البطلان للنهي كما عن جماعة، وعن صاحب الحدائق وغيره الإشكال فيه، لكونه قد تعلق بأمرٍ خارج عن العبادة، إذ تعلق بالجهر، والذي هو عبادة هو التلفظ والصوت، وقد تقدم الكلام فيه في مبحث الأذان.

(٥) حتى عند عدم سماع من يحرم استماعه، والأفضلية من باب الاحتياط.

(٦) بين الجهر والإخفات في مواضع وجوب الجهر على الرجل، لدوران أمره بين كونه رجلاً أو امرأةً، والتخيير هنا حكم عقلي، ثم هل التخيير ابتدائي بحيث لو اختار الجهر في أول مرة فيبقى على الجهر مطلقاً، وهكذا في الإخفات، أو أنه استمراري؟ وجهان.
هذا كله بحسب عبارة المصنف، ولكن الشارح في الروض جعل النزاع في الخنثى من أنها هل تأخذ حكم المرأة أو حكم الرجل، وجعلهما قولين، ولعل من قال بالأول لأن الجهر مختص بالرجل ورجولية الخنثى مشكوكة فلا يجب الجهر للشك في شرطه، ولعل أيضاً من قال بالثاني لأن الجهر حكم عام على كل مصلٍ، خرج منه النساء، والباقي يبقى تحته بما فيه الخنثى.
والشارح كما سترى أكمل عبارة المصنف على نحوٍ، استعرض فيه هذين القولين.

(٧) وهذا هو حكم المرأة فيكون الخنثى مثلها.

(٨) وهذا هو حكم الرجل فيكون الخنثى مثله.

(٩) لأن الأمر دائر بين التعيين من وجوب الجهر ـ إذا كان الخنثى رجلاً عند عدم سماع الاجنبي ـ وبين التخيير بين الجهر والإخفات ـ إذا كان الخنثى امرأة ـ فالتعيين الذي هو وجوب الجهر عند عدم سماع الاجنبي هو طريق الاحتياط.
والأمر دائرة بين التعيين من وجوب الإخفات ـ إذا كان الخنثى امرأة عند سماع =

(ثم الترتيل)[١] للقراءة، وهو لغةً: التَرسل فيها، والتبيين بغير بغي، وشرعاً ـ قال في الذكرى ـ: «هو حفظ الوقوف، وأداء الحروف»، وهو المروي عن ابن عباس، وقريب منه عن علي عليه السلام إلا أنه قال: «وبيان الحروف»، بدل «أدائها».

= الأجنبي، وبين التخيير، لاحتمال كونه رجلاً، فوجوب الإخفات عند سماع الأجنبي هو طريق الاحتياط، ويكون احتياط الشارح لإتمام القول الاخير.

(١) شروع في مستحبات القراءة، وستأتي الإشارة إلى استحبابه من المصنف، واستحبابه متفق عليه، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿**ورتل القرآن ترتيلا**﴾[١]، ومرسل ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام (ينبغي للعبد إذا صلى أن يرتل في قراءته، فإذا مرّ بآية فيها ذكر الجنة وذكر النار سأل الله الجنة وتعوذ بالله من النار)[٢]، والمرسل عن علي بن أبي حمزة عن أبي عبدالله عليه السلام (إن القرآن لا يقرأ هذرمة ولكن يُرتل ترتيلاً)[٣]، وخبر عبدالله بن سليمان (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قول الله (عز وجل) ﴿**ورتل القرآن ترتيلا**﴾، قال عليه السلام: قال أمير المؤمنين عليه السلام: بيّنه تبياناً، ولا تهذه هذّ الشعر ولا تنثره نثر الرمل ولكن اقرعوا به قلوبكم القاسية)[٤]، والهذّ في القرآن هو الإسراع في قراءته.

وعن الجوهري في الصحاح أنه لغةً «الترسل فيها والتبيين بغير بغي»، والحاصل أنه التمهل بالقراءة من غير عجلة، وهذا ما نص عليه في مجمع البحرين أيضاً، وعن الشارح في المسالك والروض أن له تفسيرات متعددة شرعاً.

الأول: ما عن المحقق في المعتبر أنه تبيين الحروف من غير مبالغة، ونُقل أيضاً عن الشيخ.

الثاني: ما عن العلامة في النهاية أنه بيان الحروف وإظهارها ولا يمدّها بحيث يُشبه الغناء.

الثالث: ما عن الشهيد في الذكرى أنه حفظ الوقوف وأداء الحروف، وفيها أنه المروي عن ابن عباس وعلي عليه السلام، إلا أنه قال: وبيان الحروف بدل أدائها، وبيان الحروف إظهارها، واداؤها إتيانها من مخارجها.

وهذه التفاسير إن رجعت إلى المعنى اللغوي فهو وإلا فالعمدة نص أهل اللغة، ولأنه قد جعل في قبال الهذرمة في المرسل عن علي بن أبي حمزة فيفيد أن معناه هو التمهل بالقراءة من غير عجلة.

---

(١) سورة المزمل، الآية: ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب قراءة القرآن حديث ٤.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب قراءة القرآن حديث ١.

(والوقوف)[١] على مواضعه، وهي ما تَمَّ لفظه ومعناه[٢]، أو أحدهما[٣]، والأفضل: التام، ثم الحسن، ثم الكافي، على ما هو مقرَّرٌ في محله، ولقد كان يُغني عنه[٤] ذكرُ الترتيل على ما فسَّره به المصنِّف[٥]، فالجمع بينهما تأكيد، نعم يحسن الجمع بينهما لو فُسِّر الترتيلُ بأنه: تبيين الحروف من غير مبالغة كما فسَّره به في المعتبر والمنتهى، أو بيان الحروف وإظهارُها من غير مدٍّ يشبه الغناء كما فسَّره به[٦] في النهاية، وهو الموافق لتعريف أهل اللغة.

---

(١) قال الشارح في الروض «والوقوف على مواضعه فيقف على التام ثم على الحسن ثم على الجائز على ما هو مقرر عند القراء تحصيلاً لفائدة الاستماع، إذ به يسهل الفهم ويحسُن النظم، ولا يتعين الوقف في موضع ولا يقبح، بل متى شاء وقف ومتى شاء وصل مع المحافظة على النظم، وما ذكره القراء قبيحاً أو واجباً لا يعنون به معناه الشرعي، وقد صرح به محققوهم» انتهى.

(٢) وهو المسمى عندهم بالتام، لأنه لا تعلق بما بعده لا لفظاً ولا معنى، وأكثر ما يُوجد في الفواصل ورؤوس الآيات.

(٣) فإن تم لفظاً ولكنه متعلق بما بعده من حيث المعنى فهو المسمى عندهم بالكافي، مثل قوله تعالى: ﴿لا ريب فيه﴾[١].
وإن تم معنىً ولكنه متعلق بما بعده من حيث اللفظ فهو المسمى عندهم بالحسن، مثل قوله تعالى: ﴿الحمد لله﴾[٢].
وإن كان متعلقاً لفظاً ومعنىً بما بعده فالوقف عليه قبيح، كالوقف على المبتدأ أو المضاف.
ثم أضافوا عشرة مواضع، وادّعوا أن الوقف عليها وقف غفران، ورووا عن النبي ﷺ (إن من ضمن لي أن يقف على عشرة مواضع ضمنت له الجنة)، وأن هناك ثمانية وخمسين وقفاً حراماً، ومن وقف على واحدٍ منها فقد كفر، وجعل منها الوقف على ﴿صراط الذين﴾[٣] إلى غير ذلك مما زخرفوه واختلقوه من دون دليلٍ يدل عليه.

(٤) عن الوقوف.

(٥) في الذكرى.

(٦) كما فسّر العلامة الترتيل بهذا المعنى في النهاية، وقد تقدم عرض أقوالهم مع عرض المعنى اللغوي عن الجوهري.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢.

(٢) سورة الفاتحة، الآية: ٢.

(٣) سورة الفاتحة، الآية: ٧.

(وتَعَمُّدُ الإعراب)[١] إما بإظهار حركاته وبيانها بياناً شافياً بحيث لا يندمج بعضها في بعض إلى حدٍ لا يبلغ حدّ المنع[٢]، أو بأن لا يكثر الوقوف الموجب للسكون خصوصاً في الموضع المرجوح[٣]، ومثله حركة البناء.

(وسؤال الرحمة والتعوُّذ من النقمة) عند آيتيهما[٤] **(مُسْتَحبّ)** خبر الترتيل وما عُطف عليه، وعطفها[٥] بثم الدال على التراخي لما بين الواجب والندب من التغاير، **(وكذا)** يُسْتحَبُّ **(تطويل السورة[٦] في الصبح)** كهل أتى وعمَّ، لا مطلق

---

(١) فالإعراب مع الدرج واجب، لأنه جزء الكلمة، وإلا فلا دليل على استحبابه، وكذا حركة البناء.

(٢) بحيث لو وصل الأمر إلى دمج بعضها ببعض، بحيث يشبع حركات الإعراب إلى حدٍ يُوجد منه حروفٌ مجانسة لها، كالياء في الكسرة، والواو في الضمة، والألف في الفتحة، فحينئذ فترك الإشباع واجب، ومثله حركة البناء من إظهارها إلا أن يُشبع الحركة حتى يتولد حرف مجانس لها فيمنع، هذا وباعتبار أن إظهار حركات الحروف حسن عطف الإعراب على الترتيل.

(٣) في الوقف الكافي مثلاً.

(٤) لمرسل ابن أبي عمير المتقدم في الترتيل، ومثله غيره.

(٥) المذكورات.

(٦) ذكر المشهور أن المستحب هو قراءة قصار السور من المفصل في الظهرين والمغرب، ومتوسطاته في العشاء، ومطولاته في الصبح، وقد اعترف أكثر من واحد منهم الشارح في الروض بعدم العثور على مستندٍ لذلك في أخبارنا، وإنما اتبع المشهور في ذلك العامة، هذا من جهة ومن جهة أخرى فالمشهور على أن المفصَّل من أول سورة محمد ﷺ إلى آخر القرآن، وقيل: إن أوله من الحجرات أو من الجاثية أو القتال أو ق، وقيل: غير ذلك، ومن جهة ثالثة سُمي المفصّل بذلك، لكثرة الفصول بين سوره، ومطولاته من أوله إلى عمّ، ومتوسطاته من عمّ إلى الضحى، وقصاره من الضحى إلى آخره.
ومن جهة رابعة فالوارد عندنا في هذا رواية سعد الإسكاف عن رسول الله ﷺ (أعطيت السُور الطوال مكان التوراة، والمئين مكان الإنجيل، والمثاني مكان الزبور، وفُضّلت بالمفصَّل ثمان وستون سورة، وهو مهيمن على سائر الكتب)[١]، والعدد المذكور منطبق على كونه من أول سورة محمد ﷺ، وفي خبر دعائم الإسلام (لا بأس أن يقرأ في الفجر بطوال المفصَّل، وفي الظهر والعشاء الآخرة بأواسطه، وفي العصر والمغرب بقصاره)[٢]، وهو لم يخالف المشهور إلا في الظهر.

---

(١) أصول الكافي ج ٢ ص ٦٠١ كتاب فضل القرآن حديث ١٠.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢.

التطويل، **(وتوسُطها في الظهر والعشاء)** كهل أتاك والأعلى كذلك[١]، **(وقصرها في العصر والمغرب)** بما دون ذلك، وإنما أطلق ولم يَخُصَّ التفصيلَ بِسُوَرِ المفصَّل لعدم النصِّ على تعيينه بخصوصه عندنا، وإنما الوارد في نصوصنا هذه السُوَرُ وأمثالها[٢]، لكنَّ المصنفَ وغَيره قيَّدوا الأقسام بالمفصَّل، والمراد به[٣] ما بعد محمَّد[٤] أو الفتح، أو الحجرات، أو الصفِّ، أو الصافات إلى آخر القرآن، وفي مبدئه أقوال أخر، أشهرها الأول، سُمِّيَ مفصَّلاً لكثرة فواصله بالبسملة بالإضافة إلى باقي القرآن، أو لما فيه من الحكْمِ المفصَّل، لعدم المنسوخ منه.

(و) كذا يُستحب قصر السورة **(مع خوف الضيق)** بل قد يجب[٥] **(واختيار هل أتى وهل أتاك في صبح الاثنين، و)** صبح **(الخميس)**[٦] فمن قرأهما في

---

(١) لا مطلق التوسط.

(٢) كما في صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام (أما الظهر والعشاء الآخرة تقرأ فيهما سواء، والعصر والمغرب سواء، وأما الغداة فأطول، وأما الظهر والعشاء الآخرة فسبح اسم ربك الأعلى والشمس وضحاها ونحوها، وأما العصر والمغرب فإذا جاء نصر الله وألهاكم التكاثر ونحوها، وأما الغداة فعمّ يتساءلون وهل أتاك حديث الغاشية ولا أقسم بيوم القيامة وهل أتى على الإنسان حين من الدهر)[١]، وخبر عيسى بن عبدالله القمي عن أبي عبدالله عليه السلام (كان رسول الله صلى الله عليه وآله يصلّي الغداة بعمّ يتساءلون وهل أتاك حديث الغاشية ولا أقسم بيوم القيامة وشبهها، وكان يصلي الظهر بسبح اسم والشمس وضحاها وهل أتاك حديث الغاشية وشبهها، وكان يصلي المغرب بقل هو الله أحد وإذا جاء نصر الله والفتح وإذا زلزلت، وكان يصلي العشاء الآخرة بنحو ما يصلي في الظهر والعصر بنحو من المغرب)[٢]، وهذه الأخبار ظاهرة في إلحاق الظهر بالعشاء، لا في العصر والمغرب كما ذهب إليه المشهور.

(٣) بالمفصَّل.

(٤) على المشهور، ويدل عليه خبر سعد الإسكاف المتقدم.

(٥) مراعاةً للوقت.

(٦) لمرسل الفقيه (حكى من صحب الرضا عليه السلام إلى خراسان أنه كان يقرأ في صلاة الغداة يوم الاثنين ويوم الخميس في الركعة الأولى الحمد وهل أتى على الإنسان، وفي الثانية الحمد وهل أتاك حديث الغاشية، فإن من قرأهما في صلاة الغداة يوم الاثنين ويوم =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٤٨ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢ و ١.

اليومين وقاه الله شرهما، (و) سورة (**الجمعة والمنافقين في ظهريها وجمعتها**)[١] على طريق الاستخدام، ورُوِيَ[٢] أن من تركهما فيها متعمداً فلا صلاة له، حتى قيل بوجوب قراءتهما في الجمعة وظهرها لذلك، وَحُمِلت الرِّوايةُ على تأكُّدِ الاستحباب

= الخميس وقاه الله شر اليومين)[١].

(١) على المشهور، لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (اقرأ سورة الجمعة والمنافقين، فإن قراءتهما سنة يوم الجمعة في الغداة والظهر والعصر)[٢]، ومرفوع حَريز وربعي عن أبي جعفر عليه السلام (إذا كانت ليلة الجمعة يستحب أن يقرأ في العتمة سورة الجمعة وإذا جاءك المنافقون، وفي صلاة الصبح مثل ذلك، وفي صلاة الجمعة مثل ذلك، وفي صلاة العصر مثل ذلك)[٣].

وفي الشرائع نسبة القول بوجوبهما في الظهرين من الجمعة إلى البعض، ولعله الصدوق لأنه أمر بالإعادة لو نسيهما، لصحيح عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام (من صلى الجمعة بغير الجمعة والمنافقين أعاد الصلاة في سفرٍ أو حضر)[٤]، غايته أن الخبر كفتوى الصدوق مختص بالظهر، أما العصر فوجوب قراءتهما فيها مما لم يعرف قائله، ولكن الخبر محمول على الاستحباب المؤكد، للتعبير بالاستحباب في الأخبار المتقدمة، ولخبر علي بن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام (عن الجمعة في السفر ما اقرأ فيها؟ قال: اقرأ فيها بقل هو الله أحد)[٥]، وهو ظاهر في استحباب الجمعة والمنافقين جمعاً بينه وبين ما تقدم، ومنه تعرف دليل وجوبهما في الجمعة كما عن السيد المرتضى وتعرف ضعفه، وأما بالنسبة لعبارة المصنف هنا، فالضمير في (ظهريها وجمعتها) راجع إلى الجمعة باعتبار أنها يوم، والمراد منها سورة الجمعة لإضافة السورة إليها، فاختلف المراد من الضمير مع المراد من مرجعه.

(٢) كما في خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (إن الله أكرم بالجمعة المؤمنين فسنّها رسول الله صلى الله عليه وآله بشارة لهم، والمنافقين توبيخاً للمنافقين، ولا ينبغي تركهما فمن تركهما متعمداً فلا صلاة له)[٦]، وخبر عبد الملك الأحول عن أبيه عن أبي عبدالله عليه السلام (من لم يقرأ في الجمعة بالجمعة والمنافقين فلا جمعة له)[٧]، لكنهما محمولان على الاستحباب المؤكد لما سمعت من خبر علي بن يقطين المتقدم، ولخبره الآخر (سألت أبا الحسن الأول عليه السلام : عن =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٠ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٤٩ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٦ و ٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٧٢ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.

(٥) الوسائل الباب ـ ٧١ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢.

(٦و٧) الوسائل الباب ـ ٧٠ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٣ و ٧.

جمعاً، **(والجمعة والتوحيد في صبحها)**[١] وقيل: الجمعة والمنافقين، وهو مَرويّ أيضاً، **(والجمعة والأعلى في عشاءيها)**[٢]: المغرب والعشاء، ورُويَ في المغرب: الجمعة والتوحيد، ولا مشاحة في ذلك، لأنه مقام استحباب[٣].

= الرجل يقرأ في صلاة الجمعة بغير سورة الجمعة متعمداً، قال عليه السلام: لا بأس بذلك)[١]، ومثله غيره.

(١) كما في الكثير من النصوص، **منها**: خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (اقرأ في ليلة الجمعة الجمعة وسبح اسم ربك الأعلى، وفي الفجر سورة الجمعة وقل هو الله أحد)[٢]، هذا على المشهور، وذهب المرتضى وابن بابويه إلى قراءة الجمعة والمنافقين في صبح الجمعة، لصحيح زرارة ومرفوع حريز وربعي المتقدمين.

(٢) في ليلة الجمعة، والذي يدل على الجمعة والأعلى في العشاءين هو خبر أبي بصير المتقدم، وورد استحباب قراءة الجمعة والمنافقين كما في مرفوع حريز وربعي المتقدم، وورد استحباب قراءة الجمعة وقل هو الله أحد في مغرب ليلة الجمعة كما في خبر أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا كان ليلة الجمعة فاقرأ في المغرب سورة الجمعة وقل هو الله أحد)[٣].

(٣) قال المحقق في المعتبر «ولا مشاحة في ذلك لأنه مقام استحباب»، نعم ورد الأمر بقراءة إنا أنزلناه في الركعة الأولى وبقل هو الله أحد في الثانية من كل صلاة، بل لو عدل عن غيرهما إليهما لما فيهما من الفضل أعطي أجر السورة التي عدل عنها مضافاً إلى أجرهما، ففي خبر الاحتجاج عن صاحب الزمان عليه السلام (كتب إلى محمد بن عبدالله بن جعفر الحميري في جواب مسائله حيث سأله عما رُوي في ثواب القرآن في الفرائض وغيرها أن العالم عليه السلام قال: عجباً لمن لم يقرأ في صلاته إنا أنزلناه في ليلة القدر كيف تقبل صلاته؟ ورُوي ما زكت صلاة لم يقرأ فيها قل هو الله أحد، ورُوي أن من قرأ في فرائضه الهمزة أعطي من الثواب قدر الدنيا، فهل يجوز أن يقرأ الهمزة ويدع هذه السور التي ذكرناها مع ما قد رُوي أنه لا تقبل صلاته ولا تزكو إلا بهما، التوقيع:
الثواب في السورة على ما قد رُوي، وإذا ترك سورة مما فيها من الثواب وقرأ قل هو الله أحد وإنا أنزلناه لفضلهما أعطي ثواب ما قرأ وثواب السورة التي ترك، ويجوز أن يقرأ غير هاتين السورتين وتكون صلاته تامة، ولكنه يكون قد ترك الأفضل)[٤].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧١ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ٤٩ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢.
(٣) الوسائل الباب ـ ٤٩ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٤.
(٤) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٥.

(وتحرم) قراءةُ (العزيمة في الفريضة)[١] على أشهر القولين، فتبطل[٢] بمجرد الشروع فيها عمداً للنهي، ولو شرع فيها ساهياً[٣] عدل عنها وإن تجاوز نصفها، ما لم يتجاوز موضع السجود، ومعه[٤] ففي العدول، أو إكمالها والاجتزاء بها،

---

(١) على المشهور ولم يُعرف الخلاف إلا من ابن الجنيد، ومستند المشهور خبر زرارة عن أحدهما عليهما السلام (لا تقرأ في المكتوبة بشيء من العزائم، فإن السجود زيادة في المكتوبة)[١]، وموثق سماعة (من قرأ (اقرأ باسم ربك) فإذا ختمها فليسجد ـ إلى أن قال ـ ولا تقرأ في الفريضة، اقرأ في التطوع)[٢].

وذهب ابن الجنيد إلى جواز القراءة مع ترك آية السجدة فإذا فرغ من الصلاة قرأها وسجد، ويشهد له خبر عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الرجل يقرأ في المكتوبة سورة فيها سجدة من العزائم، فقال: إذا بلغ موضع السجدة فلا يقرأها)[٣].

وهذا منه على مبناه من عدم وجوب السورة وأن التبعيض جائز فيمكن قراءتها من دون قراءة موجب السجود، والمتّبع الأول لوجوب السورة كما تقدم، ولعمل المشهور بالخبرين السابقين.

(٢) الصلاة، واعلم على القول المشهور المنصور من التحريم فإن قرأ سورة فيها عزيمة تبطل الصلاة بمجرد الشروع، لأنه إن أكمل السورة فيجب السجود وهو زيادة في المكتوبة، وإن ترك موجب السجود لزم الاقتصار على بعض السورة وهو ممنوع، هذا كله إذا كان من نيته الإتمام حين الشروع وإلا لو كان العدم وعدل عنها إلى غيرها قبل تجاوز النصف بشرط أن تكون السجدة في النصف الآخر فلا دليل على بطلان صلاته.

(٣) فإن تذكر قبل آية السجدة عدل عنها إلى غيرها وإن كان قد تجاوز النصف، لأن نصوص العدول الآتية المقيدة بما لم يبلغ النصف منصرفة عن هذا المقام، وظاهرة فيما لو كانت السورة مجزية عند الإكمال، بخلاف ما نحن فيه فإنها غير مجزية لو أكملها فضلاً عن بطلان الصلاة بها.

(٤) مع التجاوز لموضع السجود، فذهب الشهيد في البيان إلى الجزم بالعدول مع التذكر بعد قراءة آية السجدة أو بعد الإتمام إذا كان قبل الركوع، وتابعه المحقق الثاني وصاحب الجواهر، لإطلاق النهي عن قراءة العزيمة المقتضي لعدم الاجتزاء، وعن غيرهم صحة صلاته ولا يجب عليه العدول، لوقوع ما يخشى منه وهو قراءة آية السجدة، ثم =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١ و ٢ و ٣.

مع قضاء السجود بعدها، وجهان، وفي الثاني منهما قوة، ومال المصنف في الذكرى إلى الأول، واحترز بالفريضة عن النافلة، فيجوز قراءتها فيها[١]، ويسجد لها في محله، وكذا لو استمع فيها[٢] إلى قارىء، أو سمع[٣] على أجود القولين.

= اختلفوا فهل يجب السجود عند التذكر كما في كشف الغطاء، أو يؤخره إلى ما بعد الفراغ من الصلاة كما هو المعروف بينهم، أو يومىء بدل السجود كما عن بعض، أو يجمع بين الإيماء في الأثناء والسجود بعد الفراغ، أقوالٌ أربعة، والأحوط الأخير وإن كان الإيماء كافياً، لخبر أبي بصير (إن صليت مع قوم فقرأ الإمام (اقرأ باسم ربك) أو شيئاً من العزائم وفرغ من قراءته ولم يسجد فأوم إيماءً)[١]، وخبر سماعة (وإذا ابتليت بها مع إمام لا يسجد فيجزيك الإيماء والركوع)[٢]، وخبر علي بن جعفر (عن الرجل يكون في صلاة في جماعة فيقرأ إنسانٌ السجدةَ كيف يصنع؟ قال عليه السلام: يومىء برأسه، قال: وسألته عن الرجل يكون في صلاة فيقرأ آخر السجدة، فقال عليه السلام: يسجد إذا سمع شيئاً من العزائم الأربع ثم يقوم فيتم صلاته، إلا أن يكون في فريضة فيؤمىء برأسه إيماءً)[٣].

(١) في النافلة، ولا خلاف، لموثق سماعة المتقدم.

(٢) في النافلة، لا خلاف في وجوب السجود على من استمع لها، للأخبار منها: خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا قرىء شيء من العزائم الأربع فسمعتها فاسجد وإن كنت على غير وضوء)[٤].

(٣) كما عليه الأكثر، لإطلاق خبر ابن جعفر عن أخيه (عن الرجل يكون في صلاة جماعة فيقرأ إنسانٌ السجدة كيف يصنع؟ قال عليه السلام: يومىء برأسه إيماءً)[٥]، وعن الشيخ والمحقق والعلامة وجماعة العدم، لاختصاص السجود بالاستماع لا بالسماع، ويدل عليه خبر ابن سنان (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل سمع السجدة تقرأ، قال عليه السلام: لا يسجد إلا أن يكون منصتاً لقراءته مستمعاً لها أو يصلي بصلاته، فأما أن يكون يصلي في ناحية وأنت تصلي في ناحية أخرى فلا تسجد لما سمعت)[٦].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢.
(٣) الوسائل الباب ـ ٤٣ ـ من أبواب قراءة القرآن حديث ٣ و ٤.
(٤) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب قراءة القرآن حديث ٢.
(٥و٦) الوسائل الباب ـ ٤٣ ـ من أبواب قراءة القرآن حديث ٣ و ١.

ويحرم استماعها في الفريضة، فإن فعل أو سمع اتفاقاً وقلنا بوجوبه له[١] أومَأ لها[٢] وقضاها[٣] بعد الصلاة، ولو صلّى مع مخالفٍ تقيةً فقرأها تابَعَهُ في السجود ولم يَعْتَدَّ بها[٤] على الأقوى، والقائل بجوازها منا[٥] لا يقول بالسجود لها في الصلاة فلا منع من الاقتداء به[٦] من هذه الجهة[٧]، بل من حيث فِعْلُهُ[٨] ما يعتقدُ المأمومُ الإبطالَ به.

(ويستحب الجهر) بالقراءة **(في نوافل الليل، والسِّرُ في)** نوافل **(النهار)**[٩] وكذا قيل[١٠] في غيرها من الفرائض[١١]، بمعنى استحباب الجهر بالليليّة منها،

---

(١) بوجوب السجود للسماع.

(٢) تقدمت أخبار الإيماء.

(٣) من باب الاحتياط ليس إلا.

(٤) بصلاته، للزيادة العمدية من السجود، مع عدم العلم باغتفار مثل هذا تقية، وإن كانت التقية ترفع تحريم إبطال الصلاة بزيادة السجود.

(٥) هو ابن الجنيد حيث جوّز قراءة العزائم في الفريضة، ولكن لم يجوّز السجود في أثناء الصلاة بل أوجب ترك موجب السجود إلى ما بعد الصلاة، وعليه فالاقتداء بمن يقول بهذا القول وقد قرأ سورة العزيمة من دون موجبها غير مجزٍ، وعدم الإجزاء لا من ناحية زيادة السجود، كيف وقد عرفت أن ابن الجنيد قد أوجب ترك موجب السجود في أثناء الصلاة، بل من ناحية أن صلاة الإمام بنظر المأموم باطلة، لأن الإمام قد أقدم على ما لا يجوز له قراءته وهي سورة العزيمة، والمأموم يعتبر أن قراءة سورة العزيمة منهي عنها والنهي يقتضي الفساد.

(٦) بهذا القائل منا.

(٧) جهة عدم السجود في الصلاة.

(٨) فعل الإمام من قراءة السورة المنهي عنها.

(٩) بلا خلاف فيه، لمرسل ابن فضال عن أبي عبدالله عليه السلام (السُنة في صلاة النهار بالإخفات، والسُنة في صلاة الليل بالإجهار)[١].

(١٠) وهو المحقق الثاني في جامعه.

(١١) بشرط أن يكون لها نظير في الليل ونظير في النهار كالكسوفين، فصلاة الكسوف يستحب =

---

(١) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢.

والسِّرُ في نظيرها نهاراً كالكسوفين، أما ما لا نظير له[١] فالجهر مطلقاً[٢] كالجمعة[٣]، والعيدين[٤]، والزلزلة[٥]، والأقوى في الكسوفين ذلك[٦]، لعدم اختصاص الخسوف بالليل، **(وجاهل الحمد[٧] يجب عليه التعلم)** مع إمكانه وَسعةِ

= فيها الإسرار، لأنها تصلّى نهاراً، وصلاة الخسوف يُجهر فيها، لأنها تصلّى ليلاً، وفيه: أنه يستحب الإجهار في الكسوفين، بل عن المنتهى نسبته إلى علمائنا وأكثر العامة، ويدل عليه صحيح زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام الوارد في صلاة الكسوفين (وتجهر بالقراءة)[١].

(١) تتمة قول المحقق الثاني. والمراد ما ليس له فردان، أحدهما ليلي والآخر نهاري، بل له فرد واحد، قد يقع نهاراً كالعيدين، وقد يقع ليلاً كالزلزلة في بعض الأحيان.

(٢) سواء صلاها بالنهار أم الليل.

(٣) واستحباب الجهر فيها إجماعي، ويدل عليه أخبار منها: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (والقراءة فيها بالجهر)[٢]، بل وكذا لو صلاها ظهراً، لخبر عمران الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الرجل يصلي الجمعة أربع ركعات، أيجهر فيها بالقراءة؟ قال: نعم والقنوت في الثانية)[٣].

(٤) لخبر ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (كان رسول الله صلى الله عليه وآله يعتم في العيدين - إلى أن قال - ويجهر بالقراءة كما يجهر في الجمعة)[٤].

(٥) إلحاقاً لها بصلاة الكسوفين، لأن جنس الجميع واحد.

(٦) الجهر، وقد تقدم دليله وهو صحيح زرارة ومحمد بن مسلم، وليس لما قاله الشارح من وقوع خسوف القمر نهاراً، وذلك قبل طلوع الشمس وبعد طلوع الفجر من جهة المغرب، وقبل ذهاب الحمرة المشرقية وبعد غياب القرص من جهة المشرق.

(٧) يجب عليه تعلمها، للإجماع المدعى عن المعتبر والمنتهى، وعن العلامة الطباطبائي في مصابيحه «إن ثبت الإجماع كما في المعتبر والمنتهى وإلا اتجه القول بنفي الوجوب»، وذلك لأنه لا دليل على وجوب التعلم إلا وجوب نفس الصلاة مع أنه يمكن له أن يأتي بها مأموماً فتسقط عنه قراءة الحمد، وإلا كون وجوب التعلم نفسياً وهو مما لا دليل عليه كما حُرر في الأصول.

---

(١) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب صلاة الكسوف والآيات حديث ٦.

(٢و٣) الوسائل الباب - ٧٣ - من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢ و ١.

(٤) الوسائل الباب - ٣٢ - من أبواب صلاة العيد حديث ١.

الوقت **(فإن ضاق الوقت قرأ ما يُحسِنُ منها)**[١] أي: من الحمد، هذا إذا سُمّي قرآناً، فإن لم يُسَمَّ لقلّته فهو كالجاهل بها أجمع.

وهل يَقتصِر عليه[٢]، أو يُعَوِّضُ عن الفائت؟[٣] ظاهر العبارة الأول[٤]، وفي الدروس: الثاني، وهو الأشهر، ثم إن لم يَعلم غيرَها[٥] من القرآن كرَّرَ ما يعلمه بقدر الفائت[٦]، وإن علم ففي التعويض منها[٧]، أو منه[٨] قولان، مأخذهما كون الأبعاض أقربَ إليها، وأن الشيء الواحد لا يكون أصلاً وبدلاً، وعلى التقديرين[٩] فيجب المساواة له[١٠] في الحروف[١١]، وقيل في الآيات[١٢]،

---

(١) بلا خلاف ولا إشكال، لقاعدة الميسور.

(٢) على ما يعرفه من الحمد بشرط أن يكون قرآناً، كما عليه جماعة كما عن المعتبر والمنتهى والتحرير ومجمع البرهان والمدارك، لأصالة البراءة عن وجوب العوض.

(٣) كما اختاره الشهيد في الذكرى والدروس وابن سعيد في جامعه، بل نسب إلى المشهور، لوجوب قراءة الحمد، ومع التعذر فينتقل إلى البدل، وهو العوض عن الفائت.

(٤) حيث لم يقيدها المصنف بالتعويض عن الفائت.

(٥) غير الحمد.

(٦) لأن الذي يعرفه من القرآن منحصر بها فلا بد من تكرار ما يعلمه منها حينئذٍ.

(٧) من الحمد، لأنه أقرب إلى الفائت، لكون الجميع من سورة الحمد، وهو قول العلامة في التذكرة.

(٨) من القرآن، لعموم قوله تعالى: ﴿**فاقرأوا ما تيسر منه**﴾[١]، ولأن الشيء الواحد لا يكون أصلاً وبدلاً، وهو قول العلامة في النهاية، وفي الثاني ضعف، لأن الجزء الذي يعرفه يأتي به أولاً بالأصالة، ويأتي به ثانياً بدلاً عما لا يعرفه، فتغاير البدل والمبدل منه.

(٩) سواء كان التعويض من الحمد أم من القرآن.

(١٠) للفائت.

(١١) كما عن المشهور، لوجوب التطابق بين البدل والمبدَّل.

(١٢) لقوله تعالى: ﴿**ولقد آتيناك سبعاً من المثاني**﴾[٢]، فيجب التطابق في الآيات، سواء قصُرت أم طالت، كقضاء أيام الصوم.

---

(١) سورة المزمل، الآية: ٢٠.

(٢) سورة الحجر، الآية: ٨٧.

والأول أشهر.

ويجب مراعاة الترتيب بين البدل والمبدل، فإن علم الأولَ أخَّر البدل[١]، أو الآخرَ قدَّمه[٢]، أو الطرفين وسَّطه[٣]، أو الوسَط حفَّه به[٤]، وهكذا، ولو أمكنه الائتمام قدّم على ذلك[٥]، لأنه في حكم القراءة التامة، ومثله[٦] ما لو أمكن متابعة قارىء، أو القراءة من المصحف، بل قيل بإجزائه[٧] اختياراً، والأولى اختصاصه بالنافلة، **(فإن لم يحسن)** شيئاً منها[٨] **(قرأ من غيرها بقدرها)**[٩] أي:

---

(١) لكون المبدل متأخراً.

(٢) قدم البدل، لكون المبدل متقدماً.

(٣) وسّط البدل بين الطرفين، لكون المبدل كذلك.

(٤) حف الوسط بالبدل من حاشيتيه، لكون المبدل كذلك.

(٥) على البدل، بل عرفت تقديمه على وجوب التعلم أيضاً.

(٦) ومثل الائتمام.

(٧) يكون مجزياً حال الاختيار والاضطرار في الفريضة، سواء كان قادراً على التعلم أم لا، كما عن ظاهر الشرائع والتذكرة ونهاية الأحكام، لخبر الحسن بن زياد الصيقل عن أبي عبدالله عليه السلام (ما تقول في الرجل يصلي، وهو ينظر في المصحف يقرأ فيه، يضع السراج قريباً منه؟ قال عليه السلام: لا بأس بذلك)[١].

وعن الشهيدين والمحقق الثاني وجماعة عدم الجواز في الفريضة، لخبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (عن الرجل والمرأة يضع المصحف أمامه، ينظر فيه ويقرأ ويصلي؟ قال عليه السلام: لا يعتدّ بتلك الصلاة)[٢]، وأصحاب القول الأول حملوا الخبر الثاني على الكراهة جمعاً بين الأخبار، وأصحاب القول الثاني حملوا الخبر الأول على النافلة جمعاً بين الأخبار، والجمع الأول هو الأظهر.

(٨) من الحمد.

(٩) على المشهور، للنبوي: (إذا قمت إلى الصلاة فإن كان معك قرآن فاقرأ به، وإلا فاحمد الله تعالى وهلله وكبره)[٣]، وهو ظاهر في الانتقال إلى الذكر بعد تعذر قراءة القرآن مطلقاً، وفي الشرائع التخيير بين القراءة من غيرها والذكر، والنبوي يدفعه.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١ و ٢.

(٣) سنن البيهقي ج٢ ص٥٣٢ رقم الحديث ٣٩٧٥.

بقدر الحمد حروفاً[١]، وحروفها مائة وخمسة وخمسون حرفاً بالبسملة[٢]، إلا لمن قرأ «مالك» فإنها تزيد حرفاً، ويجوز الاقتصار على الأقل، ثم قرأ السورة إن كان يحسن سورة تامة ولو بتكرارها عنهما مراعياً في البدل المساواة **(فإن تعذر)** ذلك كلّه ولم يحسن شيئاً من القراءة **(ذكر الله تعالى[٣] بقدرها)** أي: بقدر الحمد خاصة، أما السورة فساقطة كما مر[٤].

وهل يُجزي مُطلق الذكر[٥]؟ أم يعتبر الواجب في الأخيرتين؟ قولان، اختار ثانيهما المصنف في الذكرى، لثبوت بدليته عنها[٦] في الجملة، وقيل: يُجزىء مطلق الذكر وإن لم يكن بقدرها عملاً بمطلق الأمر[٧]، والأوّلُ أولى، ولو لم

---

(١) وقد تقدم دليله.

(٢) بناءً على أن الحمد مشتملة على «ملك» لا على «مالك».

(٣) بالتسبيح والتكبير والتهليل والذكر، فعن المشهور أنه يذكر الله ويسبحه ويهلله، وعن نهاية الأحكام زيادة التحميد، وعن الخلاف الاقتصار على التحميد، وفي اللمعة هنا الاقتصار على الذكر، وعن الجعفي والكاتب تعيين التسبيح الواجب في الأخيرتين، وقد تقدم النبوي المشتمل على التحميد والتهليل والتكبير، وفي النبوي المروي في المنتهى والتذكرة (أنه قال لرجل: قل: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم)، وقد رواه في الذكرى إلى قوله: (إلا بالله)، وهو مما روته العامة[١].
وهذه الأخبار عامية، فالأولى الاقتصار على صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (إن الله فرض من الصلاة الركوع والسجود، ألا ترى لو أن رجلاً دخل في الإسلام لا يُحسن أن يقرأ القرآن أجزأه أن يكبر ويسبح ويصلّي)[٢]، وظاهره أن التكبير للافتتاح فيقتصر على التسبيح إما مطلقه أو على ما ورد في الركعتين الأخيرتين.

(٤) عند قول المصنف: «إلا مع الضرورة».

(٥) الشامل على التحميد والتهليل والتكبير والتسبيح.

(٦) ثبوت بدلية الذكر الواجب عن الحمد كما هو الحكم بالتخيير بينهما في الأخيرتين، ومقصود الشارح من قوله «في الجملة» أي: في الأخيرتين، ولكن عرفت دلالة صحيح ابن سنان عليه أيضاً.

(٧) قال الشارح في الروض «وفي المعتبر اجتزأ بمدلول الخبر النبوي مرة لإطلاق الأمر».

---

(١) سنن البيهقي ج ٢ ص ٥٣٢ رقم الحديث ٣٩٧٨.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.

يحسن الذكر، قيل[١]: وقف بقدرها، لأنه كان يلزمه عند القدرة على القراءة قيام وقراءة، فإذا فات أحدهما بقي الآخر، وهو حسن.

(والضحى وألم نشرح سورة) واحدة **(والفيل والإيلاف سورة)** في المشهور[٢]، فلو قرأ إحداهما في ركعة وجبت الأخرى على الترتيب، والأخبار خالية من الدلالة على وحدتهما[٣]، وإنما دلت على عدم إجزاء إحداهما، وفي بعضها[٤] تصريح بالتعدد[٥] مع الحكم المذكور[٦]، والحكم من حيث الصلاة واحد[٧]، وإنما تظهر

---

(١) وهو العلامة في النهاية.

(٢) لمرسل الشرائع «روى أصحابنا أن (الضحى) و(ألم نشرح) سورة واحدة، وكذا (الفيل) و(لإيلاف)»[١]، ومثله مرسل الطبرسي في مجمع البيان[٢]، وخبر أبي العباس عن أبي عبدالله عليه السلام، (الضحى وألم نشرح سورة واحدة)[٣]، وخبر القاسم بن عروة عن شجرة أخي بشير النبال عن أبي عبدالله عليه السلام (ألم تر ولإيلاف سورة واحدة)[٤]، ومثله خبر أبي جميلة عنه عليه السلام[٥].

ويؤيده عدم جواز الاكتفاء بإحداهما في الصلاة لأخبار منها: صحيح زيد الشحام (صلى بنا أبو عبدالله عليه السلام الفجر فقرأ الضحى وألم نشرح في ركعة)[٦]، وخبر المفضل بن صالح عن أبي عبدالله عليه السلام (لا تجمع بين سورتين في ركعة واحدة إلا الضحى وألم نشرح، وألم تر كيف ولإيلاف قريش)[٧].

وذهب المحقق في المعتبر إلى أنهما سورتان وإن لم تجز إحداهما دون الأخرى في الصلاة، بدليل التصريح أنهما سورتان في خبر المفضل، ولأن وضعهما في المصحف يدل على ذلك، والأمر سهل ما دام تجب قراءتهما معاً، غير أن المراسيل المتقدمة منجبرة باعتماد الأصحاب عليها، فالأقوى أنهما سورة واحدة بينهما البسملة.

(٣) بالنظر إلى خصوص صحيح زيد الشحام وخبر المفضل المتقدمين.

(٤) بعض الأخبار، كما في خبر المفضل بن صالح المتقدم.

(٥) تعدد السورتين.

(٦) عدم إجزاء إحداهما فلا بد من ضم الأخرى في الصلاة.

(٧) لأنه لا بد من قراءتهما معاً، سواء قلنا بكونهما سورة أم سورتين.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٩ و ٤.

(٣و٤و٥) مستدرك الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١ و ٢ وملحقه.

(٦و٧) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١ و٥.

الفائدة في غيرها[١]، **(وتجب البسملة بينهما)** على التقديرين في الأصح[٢]، لثبوتها بينهما تواتراً، وَكَتْبِها في المصحف المجرَّد عن غير القرآن حتى النقط والإعراب، ولا ينافي ذلك الوحدة لو سلِّمت كما في سورة النمل[٣].

---

(١) كالنذر وأخويه.

(٢) أما على تقدير التعدد فواضح بلا خلاف فيه، وأما على تقدير الوحدة فذهب الأكثر إلى كون البسملة بينهما، لثبوتها في المصاحف عند المسلمين من صدر الإسلام، وعن الشيخ والمحقق، بل في البحار نسبته إلى الأكثر، وفي التبيان ومجمع البيان نسبته إلى الأصحاب، من عدم البسملة بينهما، لسقوطها من مصحف أُبي، قال في مجمع البيان «ورُوي أن أُبي بن كعب لم يفصل بينهما في مصحفه»[١].

(٣) فإن البسملة فيها متعددة، وفيه نظر: لأن البسملة الثانية في سورة النمل جزء آية، ولارتباط ما قبلها وما بعدها بها، بخلاف المقام.

وبقي هناك أحكام مستحبة وواجبة في القراءة، وهي مشهورة فكان على المصنف ذكرها أو على الشارح استدراكها، لأن اللمعة مبنية على ذكر المشهورات، **منها**: أن البسملة جزء من كل سورة فيجب قراءتها بالاتفاق، للأخبار الكثيرة **منها**: صحيح ابن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام (عن السبع المثاني والقرآن العظيم أهي الفاتحة؟ قال عليه السلام: نعم، قلت: بسم الله الرحمٰن الرحيم من السبع؟ قال عليه السلام: نعم هي أفضلهن)[٢].

وخبر ابن عمران الهمداني (كتبت إلى أبي جعفر عليه السلام: جُعلت فداك ما تقول في رجلٍ ابتدأ ببسم الله الرحمٰن الرحيم في صلاته وحده في أمّ الكتاب فلما صار إلى غير أمّ الكتاب من السورة تركها، فقال العباسي: ليس بذلك بأس؟ فكتب عليه السلام بخطه: يعيدها مرتين على رغم أنفه)[٣]، وما ورد من جواز تركها[٤] محمول على التقية، لموافقته للعامة، ومذهبهم في ذلك مشهور، نعم لا بسملة في سورة براءة بالاتفاق، لأنه هو المرسوم في جميع المصاحف.

ويجب الجهر بالبسملة في الصلاة الجهرية بلا كلام، لأنها جزء مما يجب الجهر فيه، وأما في الصلاة الإخفاتية وهي الظهران فيستحب الجهر بها في الحمد والسورة على المشهور، لصحيح صفوان (صليت خلف أبي عبدالله عليه السلام أياماً، فكان إذا كان صلاة لا يجهر فيها =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٧.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢ و ٦.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢ و٣ و ٤ و ٥.

. . . . . .

= جهر ببسم الله الرحمٰن الرحيم، وكان يجهر في السورتين جميعاً)[١]، وخبر أبي حفص الصائغ (صليت خلف جعفر بن محمد عليه السلام فجهر ببسم الله الرحمٰن الرحيم)[٢]، وخبر الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام في كتابه إلى المأمون: (والإجهار ببسم الله الرحمٰن الرحيم في جميع الصلوات سنة)[٣].

وعن أبي الصلاح وجوب الجهر في الحمد والسورة في الأوليين، وعن القاضي ابن البراج والصدوق وجوب الجهر حتى في الأخيرتين، لخبر الأعمش عن جعفر عليه السلام (والإجهار ببسم الله الرحمٰن الرحيم في الصلاة واجب)[٤]، ولكن عُدّ الجهر ببسم الله الرحمٰن الرحيم من علامات المؤمن كما في الخبر (وبما يُعرف شيعته؟ قال: بصلاة الإحدى وخمسين، والجهر بسم الله الرحمٰن الرحيم، والقنوت قبل الركوع، والتختم باليمين)[٥]، ومثله غيره، وظاهره الاستحباب، ولعل التعبير بالواجب في خبر الأعمش في قبال العامة الذي كان ديدنهم على ترك البسملة في السورة.

ومنها: جواز العدول من سورة إلى أخرى اختياراً من دون خلاف، لجملة من النصوص **منها**: خبر ابن أبي نصر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام (الرجل يقوم في الصلاة فيريد أن يقرأ سورة فيقرأ قل هو الله أحد وقل يا أيها الكافرون، فقال عليه السلام: يرجع من كل سورة إلا من قل هو الله أحد وقل يا أيها الكافرون)[٦]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل قرأ في الغداة سورة قل هو الله أحد، قال عليه السلام: لا بأس، ومن افتتح سورة ثم بدا له أن يرجع في سورة غيرها فلا بأس إلا قل هو الله أحد، ولا يرجع منها إلى غيرها، وكذلك قل يا أيها الكافرون)[٧].

والمعروف بينهم عدم جواز العدول مع تجاوز النصف، أما قبل تجاوز النصف فجائز، وعند بلوغ النصف فقد وقع الخلاف، فعن المشهور جواز العدول وإن بلغ النصف، لخبر البزنطي عن أبي العباس (في رجل يريد أن يقرأ سورة، فيقرأ في أخرى، فقال: يرجع إلى التي يريد وإن بلغ النصف)[٨]. =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١ و ٨ و٦.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٥.

(٥) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١١.

(٦و٧) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١ و ٢.

(٨) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٣.

(ثم يجب الركوع[١] منحنياً إلى أن تصل كفاه) معاً (ركبتيه) فلا يكفي

= نعم في خصوص يوم الجمعة يجوز العدول من سورة التوحيد والكافرون إلى الجمعة والمنافقين ما لم يبلغ النصف مع النسيان لا مع العمد، للأخبار **منها**: صحيح ابن مسلم عن أحدهما عليه السلام (في الرجل يريد أن يقرأ سورة الجمعة في الجمعة فيقرأ قل هو الله أحد، قال عليه السلام: يرجع إلى سورة الجمعة)[١]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا افتتحت صلاتك بقل هو الله أحد وأنت تريد أن تقرأ بغيرها فامضِ فيها ولا ترجع إلا أن تكون في يوم الجمعة فإنك ترجع إلى الجمعة والمنافقين منها)[٢]، والأخير مطلق في يوم الجمعة سواء كان جمعة أم ظهراً فتخصيص العدول بالجمعة كما عن البعض ليس في محلّه.

ومنها: كراهة قراءة سورتين في الفريضة وهو المسمى بالقران، للجمع بين صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام (سألته عن الرجل يقرأ السورتين في الركعة، فقال عليه السلام: لا لكل سورة ركعة)[٣]، وخبر منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام (لا تقرأ في المكتوبة بأقل من سورة ولا بأكثر)[٤]، وبين ما دل على الجواز كصحيح علي بن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام (عن القِران بين السورتين في المكتوبة والنافلة، قال عليه السلام: لا بأس)[٥]، ويشير إلى الكراهة في الفريضة خبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (عن رجل قرأ سورتين في ركعة، قال عليه السلام: إذا كانت نافلة فلا بأس، وأما الفريضة فلا يصلح)[٦]، وموثق زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (إنما يكره أن يجمع بين السورتين في الفريضة، فأما النافلة فلا بأس)[٧] ومثلها غيرها، ومشهور القدماء ذهبوا إلى المنع في الفريضة، ترجيحاً لنصوص المنع على نصوص الجواز، والأقوى الجمع بينهما بالكراهة.

(١) وجوب الركوع أمرٌ ضروري، لتوقف صدق الركعة عليه، ولأجله سميت بذلك، والأخبار الدالة عليه كثيرة، سيأتي التعرض لبعضها إن شاء الله تعالى، والواجب ركوع واحد في كل ركعة بالاتفاق، إلا في صلاة الآيات ففي كل ركعة خمسة ركوعات كما سيأتي إن شاء الله في محله، والواجب فيه الانحناء بمقدارٍ تصل يداه إلى ركبتيه، بلا خلاف في ذلك إلا من أبي حنيفة فاكتفى بمسمى الانحناء.

والواجب منه أن تصل أطراف الأصابع إلى الركبتين، لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٦٩ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١ و ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢.

(٥و٦و٧) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٩ و ١٣و ٢.

وصولهما بغير انحناء كالانخناس[١] مع إخراج الركبتين، أو بهما[٢]، والمراد بوصولهما بُلُوغُهما قدراً لو أراد إيصالهما وَصَلتا، إذ لا يجب الملاصقة[٣]، والمعتبر وصول جزء من باطنه لا جميعه، ولا رؤوس الأصابع[٤] **(مطمئناً)**[٥] فيه بحيث تستقر الأعضاء **(بقدر واجب الذكر)** مع الإمكان.

(و) الذكر الواجب[٦] **(هو سبحان ربّي العظيم وبحمده، أو سبحان الله**

= (فإن وصلت أطراف أصابعك في ركوعك إلى ركبتيك أجزأك ذلك، وأحب إليّ أن تُمكّن كفيك من ركبتيك فتجعل أصابعك في عين الركبة وتُفرّج بينهما)[١].

ومنه يظهر ضعف ما عن جماعة من عدم الاعتناء بهكذا ركوع، إذ يجب إيصال باطن الكف إلى الركبتين، بل في جامع المقاصد «لم أقف في كلامٍ لأحدٍ يُعتدّ به على الاجتزاء ببلوغ رؤوس الأصابع في حصول الركوع».

نعم يستحب إيصال باطن الكف والراحة إلى الركبتين، لصحيح حماد عن أبي عبد الله عليه السلام (ثم ركع وملأ كفيه من ركبتيه)[٢]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (وتُمكّن راحتيك من ركبتيك)[٣].

(١) تقويس الركبتين بحيث تصل يداه إليهما من غير انحناء.

(٢) بالتقويس مع الانحناء.

(٣) ملاصقة الكفين للركبتين، للإجماع المدعى عن البعض، لأن المقوّم لحقيقة الركوع هو الانحناء المعروف لا وضع اليدين على الركبتين.

(٤) مع أنه في المسالك قال: «والظاهر الاكتفاء ببلوغ الأصابع».

(٥) الواجب هو الطمأنينة بقدر الذكر الواجب بلا خلاف فيه، لخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (بينا رسول الله صلى الله عليه وآله جالس في المسجد إذ دخل رجلٌ فقام يصلي فلم يُتمّ ركوعه ولا سجوده فقال صلى الله عليه وآله: نقرٌ كنقر الغراب، لئن مات هذا وهكذا صلاته ليموتَن على غير ديني)[٤]، والنبوي (ثم اركع حتى تطمئن راكعاً)[٥]، وقد ذكره الشهيد، وهو من أخبار العامة[٦].

(٦) ذهب المشهور إلى تعين التسبيح، لجملة من الأخبار منها: صحيح زرارة عن أبي =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب أفعال الصلاة حديث ٣ و ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الركوع حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الركوع حديث ١.

(٥) الذكرى: المسألة الأولى من مسائل الركوع.

(٦) سنن البيهقي ج٢ ص١٢٦ رقم الحديث ٢٥٦٩.

ثلاثاً) للمختار، **(أو مطلق الذكر للمضطر)**[١]، وقيل: يكفي المطلق[٢] مطلقاً[٣]، وهو أقوى، لدلالة الأخبار الصحيحة عليه، وما ورد في غيرها مُعيّناً[٤] غيرُ منافٍ له، لأنه[٥] بعض أفراد الواجب الكلّي تخييراً، وبه يحصل الجمع بينهما[٦]،

= جعفر عليه السلام (قلت له: ما يجزىء من القول في الركوع والسجود، فقال عليه السلام: ثلاث تسبيحات في ترسل، وواحدة تامة تجزىء)[١].

وعن المبسوط والعلامة في جملة من كتبه وجماعة من المتأخرين الاكتفاء بمطلق الذكر للأخبار أيضاً منها: صحيح هشام بن الحكم عن أبي عبدالله عليه السلام (قلت له: يجزىء أن أقول مكان التسبيح في الركوع والسجود: لا إله إلا الله والحمد لله والله أكبر؟ فقال: نعم، كل هذا ذكر الله تعالى)[٢].

ثم على تقدير التسبيح، فهل يجزىء مطلقه كما عن الانتصار والغنية، أو يتعين التسبيحة الكبرى كما عن نهاية الشيخ، أو يتعين ثلاث كبريات كما في التذكرة نسبته إلى البعض، أو يتخير بين التسبيحة الكبرى والتسبيحات الثلاث الصغريات كما عن جماعة منهم الصدوقان؟ أقوالٌ، منشؤها اختلاف الأخبار، والجمع بينها يقتضي القول الأخير.

ففي خبر معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (أخف ما يكون من التسبيح في الصلاة، قال عليه السلام: ثلاث تسبيحات مترسلاً، تقول: سبحان الله سبحان الله سبحان الله)[٣]، وفي خبر الحضرمي عن أبي جعفر عليه السلام (تدري أيّ شيء حدّ الركوع والسجود؟ قلت: لا، قال عليه السلام: سبح في الركوع ثلاث مرات سبحان ربي العظيم وبحمده، وفي السجود: سبحان ربي الأعلى وبحمده ثلاث مرات)[٤]، وتقدم صحيح زرارة (ثلاث تسبيحات في ترسل، وواحدة تامة تجزىء).

(١) من قال بتعين التسبيح فقد حمل أخبار الذكر على صورة الاضطرار.

(٢) مطلق الذكر.

(٣) للمختار والمضطر، وقد تقدم البحث فيه.

(٤) بالتسبيح.

(٥) التسبيح.

(٦) بين الخبرين الدالين على الذكر وعلى التسبيح.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الركوع حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الركوع حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الركوع حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الركوع حديث ٧.

بخلاف ما لو قيدناه[١]، وعلى تقدير تعيُّنه[٢] فلفظ «وبحمده» واجب أيضاً تخييراً لا عيناً[٣]، لخلُوّ كثير من الأخبار عنه[٤]، ومثله القول في التسبيحة الكبرى مع كون بعضها[٥] ذكراً تاماً[٦].

ومعنى «سبحان ربِّي» تنزيهاً له[٧] عن النقائص، وهو منصوب على المصدر

---

(١) قيدنا الذكر بخصوص التسبيح للمختار.

(٢) تعين الذكر بالتسبيح.

(٣) فقد تقدم في خبر الحضرمي (سبح في الركوع ثلاث مرات سبحان ربي العظيم وبحمده)، وورد في صحيح هشام عن أبي عبدالله عليه السلام (عن التسبيح في الركوع والسجود، فقال: تقول في الركوع: سبحان ربي العظيم، وفي السجود: سبحان ربي الأعلى، الفريضة من ذلك تسبيحة، والسُنة ثلاث، والفضل في سبع)[١]، فالجمع بينهما يقتضي أن يكون لفظ (وبحمده) تخييرياً.

(٤) ولكن في حاشية المدارك للبهبهاني أنها مذكورة في تسعة أخبار، وزاد في مفتاح الكرامة ثلاث روايات فيكون المجموع اثنتي عشرة، وزاد في المستمسك خبرين فيكون المجموع أربع عشرة رواية، مع أنه لم يحذف إلا في خبر هشام المتقدم فيقتضى أن يحمل ما ورد في خبر هشام على إرادة الاكتفاء في بيان الكل ببيان البعض، وأنه إشارة إلى التسبيحة الكبرى، فإنه أقرب عرفاً من الحمل على الاستحباب كما فعل الشهيدان والمحقق الثاني.

(٥) وهو سبحان ربي، بناءً على كفاية مطلق الذكر.

(٦) فالجمع بينهما يقتضي حمل كلٍّ منهما على أنه من أفراد الذكر الواجب على نحو التخيير.

(٧) قال الشارح في الروض: «التسبيح لغةً التنزيه، ومعنى (سبحان الله) تنزيهاً له من النقائص مطلقاً، وهو اسم منصوب على أنه واقع موقع المصدر لفعل محذوف، تقديره: سبّحت الله سبحاناً وتسبيحاً، أي: برأته من السوء براءة[٢]، والتسبيح هو المصدر، وسبحان واقع موقعه وعامله محذوف كما في نظائره، ولا يستعمل غالباً إلا مضافاً كقولنا: سبحان الله، وهو مضاف إلى المفعول به، أي سبّحت الله لأنه المسبِّح المنزِّه، قال أبو البقاء: ويجوز أن يكون مضافاً إلى الفاعل لأن المعنى تنزّه الله، والمعروف هو الأول. ومعنى (سبحان ربي العظيم وبحمده) تنزيهاً له من النقائص، وعامله المحذوف هو متعلق الجار في (وبحمده)، والمعطوف عليه محذوف يُشعر به العظيم، كأنه قال: تنزيهاً لربي العظيم بعظمته وبحمده. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الركوع حديث ١.

(٢) والتعبير المناسب: برأته من السوء تبرئةً لا براءةً.

بمحذوف من جنسه، ومتعلق الجار في «وبحمده» هو العامل المحذوف، والتقدير سبَّحتُ الله تسبيحاً وسبحاناً وسبَّحته بحمده، أو بمعنى: والحمد له، نظير ﴿**ما أنت بِنِعمَةِ رَبِّكَ بِمَجنُونٍ**﴾[١] أي: والنعمة له، **(ورفعُ الرأس منه)**[٢]، فلو هوى من غير رفع بطل[٣] مع التعمد، واستدركه مع النسيان[٤]، **(مطمئناً)**[٥] ولا حدَّ لها[٦]، بل

= أو بحمده أنزّهه، فيكون عطفاً لجملة على جملة، وقيل: معنى (وبحمده) والحمد له على حدّ ما قيل في قوله تعالى: ﴿**ما أنت بنعمة ربك بمجنون**﴾، أي: والنعمة لربك[١]، والعظيم في صفته تعالى من يقصر كل شيء سواه عنه، أو من انتفت عنه صفات النقص، أو من حصلت له جميع صفات الكمال، أو من قصرت العقول عن أن تحيط بكنه حقيقته، فإن الأصل في العظيم أن يطلق على الأجسام يقال: هذا الجسم عظيم وهذا الجسم أعظم منه، ثم ينقسم إلى ما تحيط به العين وإلى ما لا تحيط به كالسماء والأرض، ثم الذي لا تحيط به العين قد يحيط به العقل وقد لا يحيط، وهو العظيم المطلق، ويطلق على الله تعالى بهذا الاعتبار مجرداً عن أخذ الجسم جنساً في تعريفه» انتهى كلامه.

(١) سورة القلم، الآية: ٢.

(٢) من الركوع.

(٣) بل بطلت صلاته، وهو مذهب علمائنا كما في المعتبر وغيره، للنبوي (ثم ارفع رأسك حتى تعتدل قائماً)[٢]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا رفعت رأسك من الركوع فأقم صلبك، فإنه لا صلاة لمن لا يقيم صلبه)[٣]، وهذا الخبر دال على الطمأنينة حال الرفع أيضاً، وصحيح حماد: (ثم استوى قائماً فلما استمكن من القيام قال: سمع الله لمن حمده)[٤]، وهذا أيضاً دال على الطمأنينة.

(٤) مع بقاء محله وإلا إذا أتى بركن ثم تذكر عدم القيام فلا شيء عليه، لحديث (لا تعاد الصلاة)[٥].

(٥) حال الرفع، وقد تقدم دليله.

(٦) للطمأنينة.

---

(١) والمعنى: ما أنت بمجنون والنعمة لربك.

(٢) الذكرى: المسألة الأولى من مسائل الركوع، وسنن البيهقي ج٢ ص١٤٠ رقم الحديث ٢٦٢١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الركوع حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب أفعال الصلاة حديث ١.

(٥) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ٤.

مسماها فما زاد، بحيث لا يخرج بها عن كونه مصلّياً.

(ويُستَحبُّ التثليث في الذكر) الأكبر[١] **(فصاعداً)** إلى ما لا يبلغ السأم، فقد عُدَّ على الصادق عليه السلام ستون تسبيحة كبرى[٢]، إلا أن يكون إماماً فلا يزيد على الثلاث، إلا مع حبِّ المأمومين الإطالة[٣].

وفي كون الواجب مع الزيادة على مرَّة الجميع، أو الأولى[٤]، ما مرَّ في تسبيح الأخيرتين.

وأن يكون العدد **(وتراً)**[٥] خمساً، أو سبعاً[٦]، أو ما زاد منه[٧]، وعدُّ

---

(١) سبحان ربي العظيم وبحمده، لخبر هشام بن سالم (الفريضة من ذلك تسبيحة، والسنة ثلاث، والفضل في سبع)[١].

(٢) كما في صحيح أبان بن تغلب (دخلت على أبي عبدالله عليه السلام وهو يصلي فعددت له في الركوع والسجود ستين تسبيحة)[٢].

(٣) فإنه مأمور بأن يصلي بصلاة أضعفهم، فإذا أحبوا الزيادة فلا نهي.

(٤) بحيث تكون هي الواجبة والباقي مستحب، وفي الذكرى أنه لو نوى وجوب غيرها جاز وكذا لو لم يقصد وجوب الأولى لتعينها، وقيل: إنه من قبيل دوران الأمر بين الأقل والأكثر، فيكون الأكثر كالأقل من أفراد الواجب التخييري، هذا كله بناءً على كفاية مطلق الذكر، أما على القول الآخر من كون الواجب هو التسبيحة الكبرى أو التسبيحات الثلاث فلا بدّ أن يكون الزائد مستحباً.

(٥) لما في الخبر (إن الله سبحانه وتر يحب الوتر)[٣].

(٦) أما السبع فكما ورد في خبر هشام بن سالم المتقدم (والسنة ثلاث، والفضل في سبع)، وأما التخميس فقد ذكره العلامة في القواعد، إلا أنه لا نص عليه كما اعترف صاحب الجواهر بذلك.

(٧) ما زاد على السبع من الذكر، لخبر حمزة بن حمران والحسن بن زياد (دخلنا على أبي عبدالله عليه السلام وعنده قومٌ فصلى بهم العصر وقد كنا صلينا فعددنا له في ركوعه سبحان ربي العظيم أربعاً أو ثلاثاً وثلاثين مرة)[٤]، ومضمرة سماعة (سألته عن الركوع والسجود =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الركوع حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الركوع حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب الوضوء حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الركوع حديث ٢.

الستين[١] لا ينافيه[٢]، لجواز الزيادة من غير عدٍّ[٣]، أو بيان جواز المزدَوَج[٤] **(والدعاءُ أمامه)**[٥] أي: أمام الذكر بالمنقول، وهو: «اللَّهُم لك رَكعتُ» إلى آخره **(وتسويةُ الظهر)**[٦] حتى لو صُبَّ عليه ماء لم يزل لاستوائه **(ومَدُّ العنق)** مستحضراً فيه: «آمَنتُ بِكَ وَلَو ضُرِبَتْ عُنُقي[٧]»،

= هل نزل في القرآن؟ قال: نعم ـ إلى أن قال ـ ومن كان يقوى على أن يطول الركوع والسجود فليطوّل ما استطاع، يكون ذلك في تسبيح الله وتحميده وتمجيده والدعاء والتضرع، فإن أقرب ما يكون العبد إلى ربه وهو ساجد)[١].

(١) في صحيح أبان بن تغلب المتقدم.

(٢) لا ينافي الوتر.

(٣) لجواز كون الإمام قد زاد أكثر من ستين ولم يعده أبان بن تغلب.

(٤) لأن فعله عليه السلام كقوله حجة.

(٥) لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (ثم اركع وقل: اللهم لك ركعت ولك أسلمت وبك آمنت وعليك توكلت وأنت ربي، خشع لك قلبي وسمعي وبصري وشعري وبشري ولحمي ودمي ومخّي وعصبي وعظامي وما أقلته قدماي، غير مستنكف ولا مستكبر ولا مستحسر، سبحان ربي العظيم وبحمده، ثلاث مرات في ترسل)[٢].

(٦) لصحيح زرارة المتقدم عن أبي جعفر عليه السلام (وتصف في ركوعك بين قدميك تجعل بينهما قدر شبر، وتُمكّن راحتيك من ركبتيك، وتضع يدك اليمنى على ركبتك اليمنى قبل اليسرى، وبلّغ أطراف أصابعك عين الركبة، وفرّج أصابعك إذا وضعتها على ركبتيك، وأقم صلبك ومُدّ عنقك وليكن نظرك إلى بين قدميك)[٣]، وصحيح حماد عن أبي عبدالله عليه السلام (ثم ركع وملأ كفيه من ركبتيه مفرجات، وردّ ركبتيه إلى خلفه حتى استوى ظهره، حتى لو صُب عليه قطرة ماء أو دهن لم تزل لاستواء ظهره، وردّ ركبتيه إلى خلفه ونصب عنقه وغمض عينيه ثم سبّح ثلاثاً بترتيل، وقال: سبحان ربي العظيم وبحمده)[٤].

(٧) ففي مرسل الصدوق في الفقيه (سأل رجلٌ أمير المؤمنين عليه السلام فقال: يا بن عم =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الركوع حديث ٤.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الركوع حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب أفعال الصلاة حديث ١.

(والتجنيحُ)[١] بالعضدين والمرفقين بأن يُخرجَهما عن ملاصقة جنبيه، فاتحاً إبطيه كالجناحين، **(ووضعُ اليدين**[٢] **على)** عيني **(الركبتين)** حالة الذكر أجمع، مالئاً كفيه منهما[٣] **(والبَدْأةُ)** في الوضع **(باليمنى)**[٤] حالة كونهما **(مُفَرَّجتين)**[٥] غيرَ مضمومتي الأصابع **(والتكبيرُ له)** قائماً قبل الهُوي **(رافعاً يديه إلى حذاء شحمتي أذنيه)**[٦] كغيره من التكبيرات **(وقولُ: سمع الله لمن حمده، والحمد لله رب العالمين)** إلى آخره[٧] **(في)** حال **(رفعه)** منه، **(مطمئناً)**[٨]، ومعنى «سمع» هنا استجاب[٩]

= خير خلق الله، ما معنى مدّ عنقك في الركوع؟ فقال: تأويله آمنت بالله ولو ضربت عنقي)[١].

(١) بلا خلاف فيه كما عن المنتهى، لخبر ابن بزيع (رأيت أبا الحسن عليه السلام يركع ركوعاً أخفض من ركوع كل من رأيته يركع، وكان إذا ركع جنح بيديه)[٢]، وخبر حماد عن أبي عبدالله عليه السلام من أنه (لم يستعن بشيء من بدنه على شيء منه في ركوع ولا سجود، وكان مجنّحاً)[٣].

(٢) لصحيحي زرارة وحماد المتقدمين.

(٣) من الركبتين.

(٤) لصحيح زرارة المتقدم.

(٥) لصحيح زرارة المتقدم (وفرّج أصابعك إذا وضعتها على ركبتيك).

(٦) لصحيح زرارة المتقدم (إذا أردت أن تركع فقل وأنت منتصب: الله أكبر ثم اركع)[٤]، وصحيح حماد المتقدم (رفع يديه حيال وجهه وقال: الله أكبر وهو قائم، ثم ركع)[٥].

(٧) إلى آخر المأثور، ففي صحيح زرارة المتقدم (ثم قل: سمع الله لمن حمده ـ وأنت منتصب قائم ـ الحمد لله رب العالمين، أهل الجبروت والكبرياء والعظمة، الحمد لله رب العالمين، تجهر بها صوتك، ثم ترفع يديك بالتكبير وتخر ساجداً)[٦].

(٨) يقول ذلك حال الاطمئنان كما يدل عليه صحيح زرارة المتقدم.

(٩) لفظ «سمع» من الأفعال المتعدية بنفسها إلى المفعول كما تقول: سمعت كذا، ولكن عُدّي الفعل هنا باللام لتضمينه معنى استجاب، أي: استجاب لمن حمده، وباب التضمين واسعٌ =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب الركوع حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب الركوع حديث ١.

(٣ و٥) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب أفعال الصلاة حديث ٢.

(٤ و٦) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الركوع حديث ١.

تضميناً، ومن ثَمَّ عدَّاه باللام كما عدَّاه بإلى في قوله تعالى: ﴿**لا يَسَّمَّعُونَ إلى المَلأ الأعلى**﴾[١] لما ضَمَّنه معنى يصغون، وإلا فأصل السماع متعدٍّ بنفسه، وهو[٢] خبر معناه الدعاء، لا ثناء على الحامد (**ويُكره أن يركع ويداه تحت ثيابه**)، بل تكونان بارزتين، أو في كُمَّيه، نسبه المصنف في الذكرى إلى الأصحاب لعدم وقوفه على نصٍّ فيه[٣].

(**ثم تجب سجدتان**[٤] **على الأعضاء السبعة**) الجبهة والكفين والركبتين

= وقد ورد منه في القرآنِ الكثيرُ، ومنه قوله تعالى: ﴿**لا يسّمعون إلى الملأ الأعلى**﴾[١] فقد ضُمّن الفعل معنى الإصغاء ولذا عُدي بإلى، بناءً على قراءة التخفيف فيكون الفعل من الثلاثي المجرد، وأما على قراءة التشديد فلا يتعدى إلا بإلى فلا دلالة على التضمين.

(١) سورة الصافات، الآية: ٨.

(٢) السماع، قال الشارح في الروض: «هل هذه الكلمة دعاءٌ أم ثناء، أما من حيث اللفظ فكلٌ محتمل، ولم يتعرض لذلك أحدٌ من الأصحاب سوى المحقق الشيخ علي، وتوقف في ذلك وذكر أنه لم يسمع فيه كلاماً يدل على أحدهما.
أقول: روى الكليني في كتاب الدعاء بإسناده إلى المفضل قال: (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جعلت فداك علمني دعاءً جامعاً، فقال لي: احمد الله، فإنه لا يبقى أحد يصلي إلا دعا لك، يقول: سمع الله لمن حمده)[٢]، وهذا نصٌ في الباب على أنه دعاء لا ثناء» انتهى كلامه.

(٣) ومستند الحكم عند الأصحاب ما رواه عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن الرجل يصلي فيدخل يده في ثوبه، قال عليه السلام: إن كان عليه ثوب آخر إزار أو سراويل فلا بأس، وإن لم يكن فلا يجوز له ذلك، فإن أدخل يداً واحدة ولم يدخل الأخرى فلا بأس)[٣]، وهو محمول على الكراهة، لصحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (عن الرجل يصلي ولا يخرج يديه من ثوبه، فقال عليه السلام: إن أخرج يديه فحسنٌ وإن لم يخرج فلا بأس)[٤]، والظاهر من الأخبار عدم تقييد الحكم بالركوع.

(٤) السجود عرفاً هو وضع الجبهة على الأرض، والذي يجب منه في كل ركعة سجدتان، وستأتي الإشارة إلى بعض الأخبار الدالة على ذلك، والذي هو الركن هو مجموع =

---

(١) سورة الصافات، الآية: ٨.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الركوع حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ٤.

(٤) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ١.

وإبهامي الرجلين، ويكفي من كلٍّ منها مسماه حتى الجبهة على الأقوى، ولا بدّ مع ذلك من الانحناء إلى ما يساوي موقفه، أو يزيد عليه، أو ينقص عنه، بما لا

= السجدتين، فزيادتهما أو نقيصتهما عمداً أو سهواً مبطلٌ للصلاة، لحديث (لا تعاد)[١].

ولكن الشارع اعتبر في السجود بالإضافة إلى وضع الجبهة على الأرض وضع بقية المساجد السبعة، والمساجد هي: الجبهة والكفان والركبتان والإبهامان من الرجلين، لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: السجود على سبعة أعظم: الجبهة واليدين والركبتين والإبهامين من الرجلين، وترغم بأنفك إرغاماً، أما الفرض فهذه السبعة، وأما الإرغام بالأنف فسنة من النبي صلى الله عليه وآله)[٢]، وصحيح حماد عن أبي عبدالله عليه السلام الوارد في تعليم الصلاة: (وسجد عليه السلام على ثمانية أعظم: الجبهة، والكفين، وعيني الركبتي، وأنامل إبهامي الرجلين، والأنف، فهذه السبعة فرض، ووضع الأنف على الأرض سُنة وهو الإرغام)[٣]، وخبر عبدالله بن ميمون القدّاح عن جعفر بن محمد عليه السلام: (يسجد ابن آدم على سبعة أعظم: يديه ورجليه وركبتيه وجبهته)[٤]، ومثلها غيرها.

وعن السيد والحلي تعيّن السجود على مفصل الزندين من الكفين، ولا مستند لهما كما اعترف بذلك غير واحد، هذا وللجمع بين هذه الأخبار وبين المعنى العرفي للسجود المتقدم اعتبر الفقهاء أن ركنية السجود تدور مدار وضع الجبهة، وأما الباقي فهو واجب في السجود.

ولا بدّ من حمل الجبهة على المعنى العرفي وهو: ما بين قصاص الشعر إلى طرف الأنف الأعلى والحاجبين طولاً وما بين الجبينين عرضاً، والنصوص خالية عن التحديد العرضي، وقد ورد التحديد الطولي في صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (الجبهة كلها من قصاص شعر الرأس إلى الحاجبين موضع السجود، فأيما سقط من ذلك إلى الأرض أجزأك مقدار الدرهم أو مقدار طرف الأنملة)[٥]، ومثله غيره.

هذا والمشهور ذهب إلى كفاية صدق السجود على مسمى الجبهة ولا يجب فيها الاستيعاب لخبر بريد عن أبي جعفر عليه السلام: (الجبهة إلى الأنف، أيّ ذلك أصبت به الأرض في السجود أجزأك، والسجود عليه كلّه أفضل)[٦]، وموثق عمار: (ما بين قصاص الشعر إلى طرف الأنف مسجد، أيّ ذلك أصبت به الأرض أجزأك)[٧].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب السجود حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب أفعال الصلاة حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب السجود حديث ٨.

(٥) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب السجود حديث ٥.

(٦و٧) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب السجود حديث ٣ و ٤.

يزيد عن مقدار أربع أصابع[١] مضمومة.....

= ومنه تعرف ضعف ما عن الذكرى من أن الأقرب أن لا ينقص في الجبهة عن درهم، لصحيح زرارة المتقدم، وخبر الدعائم: (أقل ما يجزىء أن تصيب الأرض من جبهتك قدر درهم)[١]، إلا أنهما محمولان على الفضل، خصوصاً الأول حيث صرح بكفاية طرف الأنملة، وهو أقل من الدرهم بكثير.

وتعرف ضعف ما عن الحلي وغيره من وجوب استيعاب الجبهة، لصحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام: (عن المرأة تطول قصتها فإذا سجدت وقع بعض جبهتها على الأرض وبعضٌ يغطّيه الشعر، هل يجوز ذلك؟ قال عليه السلام: لا، حتى تضع جبهتها على الأرض)[٢]، ولكنه محمول على الفضل لما تقدم من الأخبار.

وأما بقية المساجد فلا يجب فيها الاستيعاب، بل يكفي مسمى وضعها على الأرض، لإطلاق الأدلة، بل الاستيعاب محتاج إلى دليل وهو مفقود، بل يتعذر الاستيعاب في عيني الركبتين.

(١) ذهب المشهور إلى مساواة موضع الجبهة للموقف، بمعنى عدم علوه أو انخفاضه بأزيد من أربع أصابع مضمومة، لخبر عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن السجود على الأرض المرتفعة، فقال عليه السلام: إذا كان موضع جبهتك مرتفعاً عن موضع بدنك قدر لبنة فلا بأس)[٣].

وأشكل عليه بأن سنده مشتمل على النهدي، وهو مشترك بين الثقة ومن لم يثبت توثيقه، إلا أنه غير ضائر بعد اعتماد الأصحاب عليه والعمل به.

وأشكل عليه أيضاً بأنه في بعض النسخ (يديك) بالياءين بدل (بدنك) بالباء والنون، وفيه: أن الأول هو الأرجح لما ورد في الكافي: (وفي حديث آخر في السجود على الأرض المرتفعة، قال عليه السلام: إذا كان موضع جبهتك مرتفعاً عن رجليك قدر لبنة فلا بأس)[٤].

وأشكل عليه أيضاً بأن مفهومه ثبوت البأس للزائد عن اللبنة وهو أعم من المنع، وفيه: أنه محمول على المنع، لخبر عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن المريض أيحلّ له أن يقوم على فراشه ويسجد على الأرض، فقال: إذا كان الفراش غليظاً قدر آجرة أو أقلّ استقام له أن يقوم عليه ويسجد على الأرض، وإن كان أكثر من ذلك فلا)[٥]. =

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب السجود حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب ما يسجد عليه حديث ٥.
(٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب السجود حديث ١.
(٤و٥) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب السجود حديث ٣ و ٢.

(قائلاً فيهما[١]: سبحان ربي الأعلى وبحمده، أو ما مرَّ)[٢] من الثلاثة الصغرى اختياراً، أو مطلق الذكر اضطراراً، أو مطلقاً على المختار **(مطمئناً بقدره)[٣]** اختياراً **(ثم رفع رأسه)[٤]** بحث يصير جالساً، لا مطلق رفعه **(مطمئناً)[٥]** حال الرفع بمسماه[٦].

(ويُستحبُّ الطُمأنينةُ) بضم الطاء **(عقيب)** السجدة **(الثانية)** وهي المسماة بجلسة الاستراحة[٧] استحباباً مؤكداً، بل قيل بوجوبها، **(والزيادةُ على)** الذكر **(الواجب)** بعدد

= واللبنة بمقدار أربع أصابع مضمومات كما نسب ذلك في الحدائق إلى الأصحاب، وقال: «ويؤيده أن اللَبِنَ الموجود الآن في أبنية بني العباس في (سر من رأى)، فإن الآجر الذي في أبنيتها بهذا المقدار تقريباً».

(١) في السجدتين.

(٢) من التسبيحات الثلاث الصغرى، بل ما تقدم في ذكر الركوع قولاً وقائلاً ودليلاً يجري في ذكر السجود.

(٣) بقدر الذكر الواجب، ومستند الطمأنينة هنا هو مستند الطمأنينة في ذكر الركوع.

(٤) من السجود لتتحقق السجدة الأولى، ففي صحيح حماد عن أبي عبدالله عليه السلام الوارد في تعليم الصلاة (ثم رفع رأسه من السجود فلما استوى جالساً قال: الله أكبر، ثم قعد على جانبه الأيسر ووضع ظاهر قدمه اليمنى على باطن قدمه اليسرى وقال: أستغفر الله ربي وأتوب إليه، ثم كبّر وهو جالس، وسجد الثانية وقال كما قال في الأولى، ولم يستعن بشيء من بدنه على شيء منه في ركوع ولا سجود، وكان مجنحاً ولم يضع ذراعيه على الأرض فصلى ركعتين على هذا، ثم قال: يا حماد هكذا صلّ)[١].

(٥) لخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (وإذا رفعت رأسك من الركوع فأقم صلبك حتى ترجع مفاصلك، وإذا سجدت فاقعد مثل ذلك)[٢].

(٦) بمسمى الاطمئنان.

(٧) جلسة الاستراحة هي الجلوس بعد السجدة الثانية في الركعة الأولى والثالثة مما لا تشهد فيها، وإلا فإذا كان هناك تشهد فلا بد من هذه الجلسة.
فذهب المشهور إلى استحبابها استحباباً مؤكداً، جمعاً بين جملة من الأخبار الدالة عليها، كموثق أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا رفعت رأسك في السجدة الثانية من الركعة الأولى حين تريد أن تقوم فاستوِ جالساً ثم قم)[٣]، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام: (وإذا =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب أفعال الصلاة حديث ١ و ٩.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب السجود حديث ٣.

وترٍ[١]، ودونه غيره[٢]، **(والدعاءُ)** أمام الذكر: «اللّهمَّ لَكَ سَجَدتُ» إلى آخره[٣]، **(والتكبيرات الأربع)** للسجدتين، إحداها بعد رفعه من الركوع مطمئناً فيه[٤]، وثانيتها

= كان في الركعة الأولى والثانية فرفعت رأسك من السجود فاستتم جالساً حتى ترجع مفاصلك فإذا نهضت فقل: بحول الله وقوته أقوم وأقعد، فإن علياً عليه السلام هكذا كان يفعل)[١]، وخبر زيد النرسي عن أبي الحسن عليه السلام: (إذا رفعت رأسك من آخر سجدتك في الصلاة قبل أن تقوم فاجلس جلسة ثم بادر بركبتيك إلى الأرض قبل يديك وابسط يديك بسطاً واتّك عليهما ثم قم، فإن ذلك وقار المؤمن الخاشع لربه، ولا تطش من سجودك مبادراً إلى القيام كما يطيش هؤلاء الأقشاب)[٢]، وخبر الأصبغ بن نباته: (كان أمير المؤمنين عليه السلام إذا رفع رأسه من السجود قعد حتى يطمئن ثم يقوم، فقيل له: يا أمير المؤمنين عليه السلام كان من قبلك أبو بكر وعمر إذا رفعوا رؤوسهم من السجود نهضوا على صدور أقدامهم كما تنهض الإبل، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: إنما يفعل ذلك أهل الجفا من الناس، إن هذا من توقير الصلاة)[٣].

وبين موثق زرارة: (رأيت أبا جعفر عليه السلام وأبا عبدالله عليه السلام إذا رفعا رؤوسهما من السجدة الثانية نهضا ولم يجلسا)[٤]، المحمول على بيان جواز الترك، وذهب السيد المرتضى إلى وجوبها، ومال إليه في كشف اللثام والحدائق.

(١) لما تقدم في ذكر الركوع.

(٢) ودون الوتر في الفضيلة غير الواجب مما زاد عليه مطلقاً.

(٣) لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا سجدت فكبّر وقل: اللهم لك سجدت وبك آمنت ولك أسلمت وعليك توكلت وأنت ربي، سجد وجهي للذي خلقه وشق سمعه وبصره، الحمد لله رب العالمين، تبارك الله أحسن الخالقين، ثم قل: سبحان ربي الأعلى وبحمده ثلاث مرات، فإذا رفعت رأسك فقل بين السجدتين: اللهم اغفر لي وارحمني وآجرني وادفع عني، وعافني إني لما أنزلت إليّ من خيرٍ فقير، تبارك الله رب العالمين)[٥].

(٤) في التكبير، لصحيح حماد: (ثم استوى قائماً فلما استمكن من القيام قال: سمع الله لمن =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب أفعال الصلاة حديث ٩.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب السجود حديث ٢.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب السجود حديث ٥ و ٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب السجود حديث ١.

بعد رفعه من السجدة الأولى جالساً مطمئناً[١]، وثالثتها قبل الهُوي إلى الثانية كذلك[٢]، ورابعتها بعد رفعه منه معتدلاً[٣]، **(والتَّخويةُ للرجل)** بل مطلق الذكر، إما في الهوي إليه[٤] بأن يسبق بيديه ثم يهوي بركبتيه[٥]، لما رُوي[٦] (أن علياً عليه السلام كان إذا سجد يتخوَّى كما يتخوَّى البعير الضامر يعني بروكه)، أو بمعنى تجافي الأعضاء حالة السجود بأن يجنح بمرفقيه ويرفعهما عن الأرض، ولا يفترشهما كافتراش الأسد[٧]، ويُسمَّى هذا تخوية لأنه إلقاء الخويّ بين الأعضاء،

= حمده ثم كبّر وهو قائم ورفع يديه حيال وجهه وسجد ووضع يديه إلى الأرض قبل ركبتيه فقال: سبحان ربي الأعلى وبحمده ثلاث مرات ـ إلى أن قال ـ ثم رفع رأسه من السجود فلما استوى جالساً قال: الله أكبر، ثم قعد على جانبه الأيسر ووضع ظاهر قدمه اليمنى على باطن قدمه اليسرى وقال: أستغفر الله ربي وأتوب إليه ثم كبّر وهو جالس وسجد الثانية)[١].

(١) حال التكبير.

(٢) مطمئناً حال التكبير.

(٣) لما في التوقيع المروي في الاحتجاج والغيبة للشيخ فقال عليه السلام: (فإنه رُوي إذا رفع رأسه من السجدة الثانية وكبر ثم جلس ثم قام)[٢].

(٤) إلى السجود.

(٥) كما في صحيح حماد المتقدم، ومثله غيره.

(٦) ففي خبر حفص الأعور عن أبي عبدالله عليه السلام: (كان علي عليه السلام إذا سجد يتخوّى كما يتخوّى البعير الضامر، يعني بروكه)[٣].

(٧) بل هو التجنيح، ففي جامع البزنطي عن الحلبي عن الصادق عليه السلام: (إذا سجدت فلا تبسط ذراعيك كما يبسط السبع ذراعيه، ولكن اجنح بهما، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله كان يجنح بهما حتى يُرى بياض إبطيه)[٤]، وفي صحيح حماد: (وكان مجنحاً ولم يضع ذراعيه على الأرض)[٥].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب أفعال الصلاة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب السجود حديث ٨.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب السجود حديث ١.

(٤) مستدرك الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب السجود حديث ٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب أفعال الصلاة حديث ١.

وكلاهما مستحب للرجل، دون المرأة[١]، بل تسبق في هُويّها بركبتيها، وتبدأ بالقعود، وتفترش ذراعيها [على] حالته[٢]، لأنه أستر، وكذا الخنثى، لأنه أحوط، وفي الذكرى سمَّاهما تخوية كما ذكرناه[٣]، **(والتورُّكُ بين السجدتين)** بأن يجلس على وركه الأيسر، ويُخرِجَ رجليه جميعاً من تحته، جاعلاً رجله اليسرى على الأرض وظاهر قدمه اليمنى على باطن اليسرى ويفضي بمقعدته إلى الأرض[٤]، هذا في الذكر، أما الأنثى[٥] فترفع ركبتيها، وتضع باطنَ كفَّيها على فخذيها مضمومَتي الأصابع.

(ثم يجب التشهد[٦] عقيب) الركعة **(الثانية)**[٧] التي تمامها القيام من السجدة

---

(١) ففي خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (فإذا جلست ـ أي المرأة ـ فعلى أليتيها ليس كما يجلس الرجل، وإذا سقطت للسجود بدأت بالقعود وبالركبتين قبل اليدين ثم تسجد لاطئة بالأرض، فإذا كانت في جلوسها ضمت فخذيها ورفعت ركبتيها من الأرض، وإذا نهضت انسلت انسلالاً لا ترفع عجيزتها أولاً)[١].

(٢) حالة السجود، لصحيح ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا سجدت المرأة بسطت ذراعيها)[٢]، ومرسل ابن بكير: (المرأة إذا سجدت تضمّمت، والرجل إذا سجد تفتّح)[٣].

(٣) عند قوله: «ويُسمى هذا تخوية لأنه إلقاء الخويّ بين الأعضاء» والخويّ هو الفراغ والفسحة.

(٤) لصحيح حماد المتقدم.

(٥) لخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام المتقدم.

(٦) وهو لغة تفعل من الشهادة، وهي الخبر القاطع، وأما شرعاً فهو الشهادة لله بالتوحيد ولمحمد صلى الله عليه وآله بالرسالة كما في جامع المقاصد والروض، ويطلق التشهد ـ على ما في الروض ـ على ما يشمل الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله تغليباً أو بالنقل.

(٧) يجب التشهد في الثنائية مرة وفيما عداها مرتين بلا خلاف فيه، ويدل عليه النصوص منها: خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا جلست في الركعة الثانية فقل: بسم الله وبالله والحمد لله وخير الأسماء لله، أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله أرسله بالحق بشيراً ونذيراً بين يدي الساعة، أشهد أنك نعم الرب وأن محمداً نعم الرسول، اللهم صلِّ على محمد وآل محمد، وتقبل شفاعته في أمته وارفع =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب أفعال الصلاة حديث ٤.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب السجود حديث ٢ و ٣.

الثانية، (و) كذا يجب (آخر الصلاة) إذا كانت ثلاثية، أو رباعية (وهو[١] أشهَدُ أن

= درجته، ثم تحمد الله مرتين أو ثلاثاً، ثم تقوم، فإذا جلست في الرابعة قلت: بسم الله وبالله والحمد لله وخير الأسماء لله، أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله أرسله بالحق بشيراً ونذيراً بين يدي الساعة)[١] الحديث.

وخبر أحمد بن محمد بن أبي نصر: (قلت لأبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك التشهد الذي في الثانية يجزي أن أقول في الرابعة؟ قال: نعم)[٢].

(١) التشهد، ويجب فيه الشهادتان بلا خلاف فيه، لخبر سورة بن كليب: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن أدنى ما يجزي من التشهد، فقال عليه السلام: الشهادتان)[٣]، وصحيح محمد ابن مسلم: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: التشهد في الصلاة، قال: مرتين، قلت: وكيف مرتين؟ قال: إذا استويت جالساً فقل: أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، ثم تنصرف)[٤].

نعم في صحيح زرارة: (قلت لأبي جعفر عليه السلام: ما يجزي من القول في التشهد في الركعتين الأولتين، قال: أن تقول: أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، قلت: فما يجزي من تشهد الركعتين الأخيرتين؟ فقال: الشهادتان)[٥]، وهو ظاهر في الاجتزاء في الأول بالشهادة الأولى لكن لا يمكن الاعتماد عليه في قبال النصوص السابقة.

والأكثر ذهب للاجتزاء بالشهادتين بأي لفظ اتفق لصدق الشهادتين حينئذٍ، نعم الفرد الأكمل للشهادتين ما ورد في موثق الأحول عن أبي عبدالله عليه السلام: (التشهد في الركعتين الأولتين؛ الحمد لله، أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، اللهم صلِّ على محمد وآل محمد، وتقبل شفاعته وارفع درجته)[٦].

ويجب في التشهد الصلاة على محمد وآل محمد عليهم السلام، لخبر حريز عن أبي بصير وزرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله من تمام الصلاة، إذا تركها متعمداً فلا صلاة له إذا ترك الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله)[٧].

وخبر حريز الآخر عنهما عن أبي عبدالله عليه السلام الوارد في التهذيب: (من تمام الصوم إعطاء الزكاة، كما أن الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله من تمام الصلاة، ومن صام ولم يؤدها فلا =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب التشهد حديث ٢.
(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب التشهد حديث ٣.
(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب التشهد حديث ٦ و ٤ و١.
(٦) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب التشهد حديث ١.
(٧) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب التشهد حديث ١.

لا إله إلّا الله وَحدَهُ لا شَريكَ لَهُ، وأشهَدُ أنَّ مُحَمَّداً عَبدُهُ وَرَسُولُهُ، اللَّهُمَّ صَلِّ عَلى مُحَمَّدٍ وآلِ مُحَمَّدٍ)، وإطلاق التشهد على ما يشمل الصلاة على محمّد وآله إما تغليب، أو حقيقة شرعية، وما اختاره من صيغته أكملها، وهي مجزية بالإجماع، إلّا أنه غير متعيَّن عند المصنف، بل يجوز عنده حذف «وحده لا شريك له»[١]، ولفظة «عبده»[٢]، مطلقاً[٣]، أو مع إضافة الرسول إلى المظهر، وعلى هذا[٤] فما ذكر هنا يجب تخييراً كزيادة التسبيح، ويمكن أن يريد انحصاره فيه[٥]، لدلالة النصّ الصحيح عليه[٦]، وفي البيان تردَّدَ في وجوب ما حذفناه، ثم اختار وجوبه تخييراً.

ويجب التشهد **(جالساً[٧] مطمئناً بقدره[٨]، ويُستحبُّ التَورُّك)**[٩] حالته كما

= صوم له إذا تركها متعمداً، ومن صلّى ولم يصلّ على النبي ﷺ وترك ذلك متعمداً فلا صلاة له)[١]، بالإضافة لموثق الأحول وخبر أبي بصير المتقدمين.

(١) لصدق الشهادة بالتوحيد مع عدمه.

(٢) لصدق الشهادة بالرسالة مع عدمه أيضاً.

(٣) سواء أضيف الرسول إلى المضمر بأن تقول: «وأشهد أن محمداً رسوله» أم إلى الظاهر بأن تقول «وأشهد أن محمداً رسول الله» كما نُسب ذلك للمصنف في الذكرى.

(٤) من جواز حذف هذه المذكورات.

(٥) انحصار التشهد فيما ذكره هنا.

(٦) لموثق الأحول وموثق أبي بصير المتقدمين.

(٧) بلا خلاف فيه، ويشهد له الكثير من الأخبار، **منها**: موثق أبي بصير المتقدم عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا جلست في الركعة الثانية فقل بسم الله ـ إلى أن قال ـ فإذا جلست في الرابعة قلت: بسم الله)[٢] الخبر.

(٨) بقدر التشهد الواجب، بلا خلاف فيه كما عن مجمع البرهان، بل إجماعاً كما في جامع المقاصد وغيره.

(٩) ويكره الإقعاء حال التشهد، لخبر حريز عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (لا بأس بالإقعاء فيما بين السجدتين، ولا ينبغي الإقعاء في موضع التشهد، إنما التشهد في =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب التشهد حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب التشهد حديث ٢.

مرَّ (والزيادة في الثناء والدعاء) قبله وفي أثنائه وبعده بالمنقول[١] (ثم يجب

= الجلوس وليس المقعي بجالس)[١]، وخبر عمرو بن جميع عن أبي عبدالله عليه السلام: (ولا يجوز الإقعاء في موضع التشهدين إلا من علة، لأن المقعي ليس بجالس، إنما جلس بعضه على بعض، والإقعاء أن يضع الرجل أليتيه على عقبيه)[٢].

(١) ففي موثق أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا جلست في الركعة الثانية فقل: بسم الله وبالله والحمد لله وخير الأسماء لله، أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله أرسله بالحق بشيراً ونذيراً بين يدي الساعة، أشهد أنك نعم الرب وأن محمداً نعم الرسول، اللهم صلِّ على محمد وآل محمد، وتقبل شفاعته في أمته وارفع درجته، ثم تحمد الله مرتين أو ثلاثاً، ثم تقوم، فإذا جلست في الرابعة قلت: بسم الله وبالله والحمد لله وخير الأسماء لله، أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله أرسله بالحق بشيراً ونذيراً بين يدي الساعة، أشهد أنك نعم الرب وأن محمداً نعم الرسول، التحيات لله، والصلوات الطاهرات الطيبات الزاكيات الغاديات الرائحات السابغات الناعمات لله، ما طاب وزكا وطهر وخلص وصفا فللّه، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله أرسله بالحق بشيراً ونذيراً بين يدي الساعة، أشهد أن ربي نعم الرب وأن محمداً نعم الرسول، وأشهد أن الساعة آتية لا ريب فيها وأن الله يبعث من في القبور، الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، الحمد لله رب العالمين، اللهم صلِّ على محمد وعلى آل محمد وبارك على محمد وعلى آل محمد، وسلّم على محمد وعلى آل محمد، وترحم على محمد وعلى آل محمد كما صليت وباركت وترحمت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد، اللهم صلِّ على محمد وعلى آل محمد واغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان ولا تجعل في قلوبنا غلاً للذين آمنوا، ربنا إنك رؤوف رحيم، اللهم صلِّ على محمد وآل محمد، وامنن علي بالجنة وعافني من النار، اللهم صلِّ على محمد وآل محمد واغفر للمؤمنين والمؤمنات ولمن دخل بيتي مؤمناً ولا تزد الظالمين إلا تباراً، ثم قل: السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام على أنبياء الله ورسله، السلام على جبرئيل وميكائيل والملائكة المقربين، السلام على محمد بن عبدالله خاتم النبيين لا نبي بعده، والسلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ثم تسلم)[٣].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب التشهد حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب السجود حديث ٦.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب التشهد حديث ٢.

التسليم)[١] على أجود القولين عنده[٢]، وأحوطهما عندنا **(وله عبارتان: السَّلامُ عَلَينَا وَعَلى عِبادِ الله الصَالِحِين**[٣]**، والسَّلامُ عَلَيكُم وَرَحمَةُ الله**. . . . . .

---

(١) كما عن جماعة كثيرة، وعن الروض أنه مذهب أكثر المتأخرين، لخبر القداح المروي في الكافي عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إفتتاح الصلاة الوضوء، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم)[١]، وخبر الفضل عن الرضا عليه السلام: (إنما جُعل التسليم تحليل الصلاة ولم يُجعل بدلها تكبيراً أو تسبيحاً أو ضرباً آخر لأنه لما كان الدخول في الصلاة تحريم الكلام للمخلوقين والتوجه إلى الخالق كان تحليلها كلام المخلوقين)[٢]، ومثلها غيرها.

وعن المفيد والشيخ والحلي في السرائر استحباب التسليم، بل عن الخلاف أنه الأظهر من مذهب الأصحاب، وفي الذكرى هو مذهب أكثر القدماء، لصحيح ابن مسلم المتقدم في التشهد عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا استويت جالساً فقل أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، ثم تنصرف)[٣].

وصحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام: (عن الرجل يكون خلف الإمام فيُطوّل الإمام بالتشهد فيأخذ الرجل البول أو يتخوف على شيء يفوت أو يعرض له وجع كيف يصنع؟ قال عليه السلام: يتشهد هو وينصرف ويدع الإمام)[٤].

وفيه: أن الخبر الثاني كما في المحكي عن الفقيه: «يسلم وينصرف»، فضلاً عن أن المراد بالانصراف هو التسليم، لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (وإن قلت: السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين فقد انصرفت)[٥]، وخبر أبي كهمس عن أبي عبدالله عليه السلام: (السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته انصراف هو؟ قال عليه السلام: لا، ولكن إذا قلت: السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين فهو الانصراف)[٦].

(٢) عند المصنف.

(٣) ويدل على ذلك أخبارٌ منها: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (كلما ذكرت الله عز وجل به والنبي صلى الله عليه وآله فهو من الصلاة، وإن قلت: السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين فقد انصرفت)[٧].

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب التسليم حديث ١ و ١٠.
(٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب التشهد حديث ٤.
(٤) الوسائل الباب ـ ٦٤ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.
(٥و٦) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب التسليم حديث ١ و ٢.
(٧) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب التسليم حديث ١.

وَبَركاتُهُ)[١] مخيَّراً فيهما[٢] **(وبأيِّهما بدأ كان هو الواجب)** وخرج به من الصلاة **(واستُحِبَّ الآخر)**[٣]، أمّا العبارة الأولى فعلى الاجتزاء بها، والخروج بها من الصلاة دلت الأخبار الكثيرة، وأما الثانية فمخرجة بالإجماع، نقله المصنف وغيره.

= وخبر أبي كهمس عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن الركعتين الأولتين إذا جلست فيهما للتشهد فقلتُ وأنا جالس: السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته انصراف هو؟ قال عليه السلام: لا، ولكن إذا قلت: السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين فهو الانصراف)[١].

وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا كنت إماماً فإنما التسليم أن تسلم على النبي صلى الله عليه وآله وتقول: السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، فإذا قلت ذلك فقد انقطعت الصلاة، ثم تؤذن القوم فتقول وأنت مستقبل القبلة: السلام عليكم، وكذلك إذا كنت وحدك تقول: السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين)[٢].

(١) فيدل عليه إطلاقات التسليم مثل (تحليلها التسليم) وقد تقدم، وخبر أبي بكر عن أبي عبدالله عليه السلام: (قلت له: إني أصلي بقوم، فقال: تسلم واحدة ولا تلتفت قل: السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلامُ عليكم)[٣]، وخبر عبدالله بن يعفور (سألت أبا عبدالله عليه السلام: عن تسليم الإمام وهو مستقبل القبلة، قال: يقول: السلام عليكم)[٤].

(٢) فيتحلل بواحدةٍ منهما كما عن جماعة، بل عن بعض نسبته إلى المشهور، وآخر نسبته إلى المتأخرين.

(٣) فإن قدّم الصيغة الأولى كانت الثانية مستحبة كما هو المشهور، وفي الذكرى عن ابن طاووس في البشرى احتمال أن الثانية حينئذٍ واجبة وإن كان الخروج من الصلاة بالأولى، قال في الذكرى: «للحديث الذي رواه ابن أذينة عن الصادق عليه السلام في وصف صلاة النبي صلى الله عليه وآله في السماء أنه لما صلى، أمر الله أن يقول للملائكة السلام عليكم ورحمة الله وبركاته إلا أن يقال: هذا في الإمام دون غيره»، وفيه: أن خبر ابن أذينة لم يذكر الصيغة الأولى فلا يصلح لبيان وجوب الثانية بعد سبقها بالأولى.

ثم إن قدّم الثانية استحب ذكر الأولى بعدها كما ذهب المحقق وجماعة، ولا دليل عليه، فلذا ذهب البعض منهم الشهيد وغيره إلى أنه إذا قدّم الثانية اقتصر عليها.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب التسليم حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب التسليم حديث ٨.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب التسليم حديث ٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب التسليم حديث ١١.

وفي بعض الأخبار[١] تقديم الأول مع التسليم المستحب، والخروج بالثاني، وعليه المصنف في الذكرى والبيان، وأما جعل الثاني مستحباً كيف كان[٢] كما اختاره المصنف هنا فليس عليه دليل واضح، وقد اختلف فيه كلام المصنف فاختاره هنا[٣] وهو من آخر ما صنَّفه، وفي الرسالة الألفية وهي من أوله[٤]، وفي البيان أنكره[٥] غاية الإنكار، فقال بعد البحث عن الصيغة الأولى:

«وأوجبها بعض المتأخرين، وخيَّر بينها وبين «السلام عليكم»، وجعل الثانية منهما مستحبةً، وارتكب جواز «السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين» بعد «السلام عليكم»، ولم يُذكر ذلك في خبر، ولا مصنَّفٍ، بل القائلون بوجوب التسليم واستحبابه يجعلونها مقدَّمة عليه»[٦]، وفي الذكرى نقل وجوب الصيغتين تخييراً عن بعض المتأخرين، وقال: «إنه قويٌّ متين إلّا أنه لا قائل به من القدماء وكيف يخفى عليهم مثله لو كان حقاً»، ثم قال: «إن الاحتياط للدين الإتيان بالصيغتين جميعاً بادئاً بـ«السلام علينا»، لا بالعكس، فإنه لم يأت به خبر منقول، ولا مصنف مشهور سوى ما في بعض كتب المحقق، ويعتقد[٧]

---

(١) وهو موثق أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (ثم قل: السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام على أنبياء الله ورسله، السلام على جبرئيل وميكائيل والملائكة المقربين، السلام على محمد بن عبدالله خاتم النبيين لا نبي بعده، والسلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، ثم تسلم)[١].

(٢) سواء قُدمت الصيغة الأولى أم الثانية.

(٣) اختار استحباب الثاني كيف كان.

(٤) من أول ما صنّفه.

(٥) أنكر استحباب الثاني كيف كان.

(٦) يجعلون الصيغة الأولى مقدمة على الصيغة الثانية.

(٧) من تتمة كلام الشهيد في الذكرى، والمعنى: يأتي المصلي بالصيغتين مع اعتقاده بندبية الصيغة الأولى ووجوب الثانية.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب التشهد حديث ٢.

ندبية «السلام علينا»، ووجوب الصيغة الأخرى»، وما جعله[١] احتياطاً قد أبطله في الرسالة الألفية فقال فيها: «إن من الواجب جعل المُخرِج ما يقدمه من إحدى العبارتين فلو جعله[٢] الثانية لم تجز».

وبعد ذلك كله فالأقوى الاجتزاء في الخروج بكل واحدة منهما، والمشهور في الأخبار تقديم «السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين» مع التسليم المستحب[٣]، إلّا أنه ليس احتياطاً كما ذكره في الذكرى، لما قد عرفت من حكمه بخلافه[٤] فضلاً عن غيره، **(ويُستحبُّ فيه[٥] التورُّك)**[٦] كما مرَّ[٧]، **(وإيماءُ المنفرِد)** بالتسليم **(إلى القبلة[٨]، ثم يومىء بمُؤخَّرِ عينيه عن يمينه)**[٩].

---

(١) إيرادٌ من الشارح على الشهيد في الذكرى.

(٢) جعل المخرج من الصلاة.

(٣) المراد به هو التسليم على النبي ﷺ، ويدل عليه خبر أبي كهمس المتقدم وغيره، إلا أن الجعفي في كتابه الفاخر ذهب إلى وجوب التسليم منضماً إلى إحدى الصيغتين، وعن البيان أنه مسبوق بالإجماع وملحوق به، هذا بالإضافة إلى أنه مخالف للأخبار التي جعلت الانصراف بإحدى الصيغتين، وقد تقدم بعضها.

(٤) من حكم المصنف على خلاف هذا الاحتياط.

(٥) في التسليم.

(٦) لتبعيته للتشهد، وقد تقدم الكلام في تورك التشهد.

(٧) كما تقدم معنى التورك، أو لما دل على التورك في التشهد باعتبار أن التسليم تابع له.

(٨) ففي صحيح عبد الحميد بن عواض عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن كنت تؤم قوماً أجزأك تسليمة واحدة عن يمينك، وإن كنت مع إمام فتسليمتين، وإن كنت وحدك فواحدة مستقبل القبلة)[١]، وهو ظاهر في أن المنفرد يُسلّم إلى القبلة من دون ذكر الإيماء، وعليه الفتوى.

(٩) وإليه ذهب الشيخ في النهاية والمصباح والحلبي في إشارته والقاضي في مهذبه، بل قيل إنه المشهور، لرواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا كنت وحدك فسلّم تسليمة واحدة عن يمينك)[٢]، بحمله على الإيماء بالعين، الذي لا ينافي الاستقبال بالوجه، جمعاً بينه وبين =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب التسليم حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب التسليم حديث ١٢.

أما الأول فلم نقف على مستنده، وإنّما النص والفتوى على كونه إلى القبلة بغير إيماء، وفي الذكرى ادّعى الإجماع على نفي الإيماء إلى القبلة بالصيغتين، وقد أثبته هنا وفي الرسالة النفلية.

وأما الثاني فذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة، واستدلوا عليه بما لا يفيده، **(والإمام)** يومىء **(بصفحة وجهه يميناً)** بمعنى أنه يبتدىء به[١] إلى القبلة ثم يشير بباقيه إلى اليمين بوجهه[٢] **(والمأمومُ كذلك)** أي: يومىء إلى يمينه بصفحة وجهه كالإمام مقتصراً على تسليمة واحدة إن لم يكن على يساره أحد، **(وإن كان على يساره أحد سلَّم أخرى)** بصيغة «السلام عليكم» **(مومئاً)** بوجهه **(إلى يساره)**[٣] أيضاً.

وجعل ابنا بابويه الحائط كافياً في استحباب التسليمتين للمأموم، والكلام فيه[٤] وفي الإيماء بالصفحة[٥] كالإيماء بمُؤخَّرِ العين[٦] من عدم الدلالة عليه ظاهراً، لكنه مشهور بين الأصحاب لا رادَّ له.

= صحيح عبد الحميد المتقدم، وقال الشارح في الروض «وفي الدلالة بُعد، لكن دلائل السنن يتساهل فيها، فيمكن الرجوع إلى قولهم في ذلك».

(١) بالسلام.

(٢) جمعاً بين خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (ثم تؤذن القوم فتقول وأنت مستقبل القبلة: السلام عليكم)[١]، وبين صحيح عبد الحميد المتقدم (إن كنت تؤم قوماً أجزأك تسليمة واحدة عن يمينك).

(٣) لصحيح عبد الحميد المتقدم (وإن كنت مع إمام فتسليمتين)، وخبر منصور عن أبي عبدالله عليه السلام: (الإمام يُسلّم واحدة، ومن ورائه يسلم اثنتين، فإن لم يكن عن شماله أحد يُسلّم واحدة)[٢]، ومثله غيره.

(٤) في الإيماء بالصفحة للمأموم.

(٥) بصفحة الوجه للإمام.

(٦) للمنفرد.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب التسليم حديث ٨.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب التسليم حديث ٤.

(وليقصد المصلّي) بصيغة الخطاب في تسليمه (الأنبياء والملائكة والأئمة عليهم السلام والمسلمين من الإنس والجن)[١] بأن يُحضِرَهم بباله، ويخاطبهم به،

---

(١) ففي خبر عبدالله بن الفضل الهاشمي عن أبي عبدالله عليه السلام: (والسلام اسم من أسماء الله عز وجل، وهو واقع من المصلي على ملكي الله الموكلين)[١]، وفي خبر المفضل بن عمر عن أبي عبدالله عليه السلام (قلت: فلِمَ صار تحليل الصلاة التسليم؟ قال: لأنه تحية الملكين)[٢].

وفي موضع من خبر المفضل المتقدم: (سألت أبا عبدالله عليه السلام لأي علة يُسلّم على اليمين ولا يُسلّم على اليسار؟ قال عليه السلام: لأن الملك الموكّل الذي يكتب الحسنات على اليمين والذي يكتب السيئات على اليسار، والصلاة حسنات ليس فيها سيئات، فلهذا يُسلّم على اليمين دون اليسار.

قلت: فلِمَ لا يقال السلام عليك والملك على اليمين واحد، ولكن يقال السلام عليكم؟ قال عليه السلام: ليكون قد سلّم عليه وعلى من على اليسار، وفضّل صاحب اليمين عليه بالإيماء إليه.

قلت: فلِمَ لا يكون الإيماء في التسليم بالوجه كله، ولكن كان بالأنف لمن يصلي وحده، وبالعين لمن يصلّي بقوم؟

قال عليه السلام: لأن مقعد الملكين من ابن آدم الشدقين «كذا في المصدر»، فصاحب اليمين على الشدق الأيمن، وتسليم المصلي عليه ليثبت له صلاته في صحيفته.

قلت: فلِمَ يُسلّم المأموم ثلاثاً؟ قال عليه السلام: تكون واحدة رداً على الإمام وتكون عليه وعلى ملكيه، وتكون الثانية على مَنْ على يمينه والملكين الموكلين به، وتكون الثالثة على من على يساره وملكيه الموكلين به، ومن لم يكن على يساره أحدٌ لم يسلم على يساره إلا أن تكون يمينه إلى الحائط ويساره إلى من صلى معه خلف الإمام فيسلم على يساره.

قلت: فتسليم الإمام على من يقع؟ قال: على ملكيه والمأمومين، يقول للكيه: اكتب سلامة صلاتي تمّا يفسدها، ويقول لمن خلفه: سلمتم وأمنتم من عذاب الله عز وجل)[٣].

ويستفاد من هذه الأخبار قصد الملكين بالتسليم إلا إذا كان إماماً فيقصد المأمومين أيضاً، وإذا كان بمأموماً فيقصد الإمام أيضاً.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب التسليم حديث ١٣ و ١١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب التسليم حديث ١٥.

وإلا كان تسليمه بصيغة الخطاب لغواً وإن كان مخرِجا عن العهدة، **(ويقصد المأموم به)** مع ما ذكر **(الردَّ على الإمام)** لأنه داخل فيمن حيَّاه، بل يُستحبُّ للإمام قصد المأمومين به على الخصوص، مضافاً إلى غيرهم، ولو كانت وظيفة المأموم التسليم مرَّتين فليقصد بالأولى الردَّ على الإمام، وبالثانية مقصده[١].

(ويُستحبُّ السلام المشهور) قبل الواجب، وهو[٢]: «السَّلامُ عَلَيْكَ أيُّهَا النَّبي وَرَحمةُ الله وَبَرَكاتُهُ، السَّلامُ عَلى أنبياءِ الله وَرُسُلِهِ، السَّلامُ عَلى جبرَئيل وَميكائِيلَ والملائكة المقربين، السَّلامُ على مُحَمَّد بن عَبدِالله خاتمِ النَبيِّين لا نَبِيَّ بَعدهُ».

(الفصل الرابع: في باقي مستحباتها)

قد ذُكِرَ في تضاعيفها وقبلها جملةٌ منها، وبقي جملة أخرى **(وهي ترتيل التكبير)**[٣] بتبيين حروفه، وإظهارها[٤] إظهاراً شافياً، **(ورفعُ اليدين به)**[٥] إلى

= أما قصد جميع الأنبياء والملائكة والأئمة والمسلمين من الإنس والجن فلم يرد به نص، نعم ذكر الشارح في الروض استحباب قصد الأنبياء والأئمة، ونقل عن الشهيد أنه لو قصد الملائكة أجمعين ومن على الجانبين من مسلمي الجن والإنس كان حسناً.

(١) من يقصدهم.

(٢) كما في موثق أبي بصير[١]، وقد تقدم سابقاً.

(٣) قد تقدم مستند ترتيل القراءة، وتقدم معنى الترتيل.

(٤) الحروف.

(٥) بالتكبير، للأخبار **منها**: خبر الأصبغ عن علي عليه السلام: (لما نزلت على النبي صلى الله عليه وآله **﴿فصل لربك وانحر﴾** قال صلى الله عليه وآله: يا جبرئيل ما هذه النحيرة التي أمر بها ربي؟ قال عليه السلام: يا محمد إنها ليست نحيرة، ولكنها رفع الأيدي في الصلاة)[٢]، ورواه في مجمع البيان إلا أنه قال: (ليست بنحيرة، ولكنه يأمرك إذا تحرمت للصلاة أن ترفع يديك إذا كبرت وإذا ركعت وإذا رفعت رأسك من الركوع وإذا سجدت، فإنه صلاتنا وصلاة الملائكة في السماوات السبع، وإن لكل شيء زينة وإن زينة الصلاة رفع الأيدي عند كل تكبيرة)[٣].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب التشهد حديث ٢.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب تكبيرة الإحرام حديث ١٣ و ١٤.

حذاء شحمتي أذنيه[١] **(كما مرّ)** في تكبير الركوع، ولقد كان بيانه[٢] في تكبير الإحرام أولى منه فيه[٣]، لأنه أولها[٤]، والقولِ بوجوبه فيه[٥] زيادة، **(مستقبل**

---

(١) لخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا افتتحت الصلاة فكبرت فلا تجاوز أذنيك)[١]، وصحيح صفوان: (رأيت أبا عبدالله عليه السلام إذا كبر في الصلاة يرفع يديه حتى يكاد يبلغ أذنيه)[٢].

وأقله محاذاة اليدين للوجه، وهو المشهور بين الأصحاب، للأخبار منها: صحيح ابن سنان: (رأيت أبا عبدالله عليه السلام يصلي، يرفع يديه حيال وجهه حين استفتح)[٣].

وخبر ابن سنان الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام (في قول الله عز وجل ﴿**فصل لربك وانحر**﴾، قال: هو رفع يديك حذاء وجهك)[٤].

(٢) بيان رفع اليدين بالتكبير.

(٣) أولى من بيانه في تكبير الركوع.

(٤) لأن تكبير الإحرام أول التكبيرات.

(٥) القول بوجوب رفع اليدين في تكبير الإحرام زيادة على بقية التكبيرات، وهو المحكي عن الكاتب، ومال إليه الأصبهاني في كشفه والكاشاني في مفاتيحه والبحراني في حدائقه، بل عن الانتصار للسيد المرتضى وجوب رفع اليدين في كل التكبيرات، لظاهر الأوامر به، وفيه: أن هذه الأوامر ظاهرة في الاستحباب لكونه زينة، ولصحيح ابن جعفر عن أخيه عليه السلام: (على الإمام أن يرفع يده في الصلاة، ليس على غيره أن يرفع يده في الصلاة)[٥]، ولخبر الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام: (إنما ترفع اليدان بالتكبير، لأن رفع اليدين ضربٌ من الابتهال والتبتل والتضرع، فأحب الله عز وجل أن يكون العبد في وقت ذكره له متبتلاً متضرعاً مبتهلاً، ولأن في رفع اليدين إحضار النية وإقبال القلب على ما قال وقصد، لأن الفرض من الذكر إنما هو الاستفتاح، وكل سُنة فإنما تؤدّى على جهة الفرض، فلما أن كان في الاستفتاح الذي هو الفرض رفع اليدين أحبّ أن يؤدوا السنة على جهة ما يؤدّى الفرض)[٦].

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب تكبيرة الإحرام حديث ٥ و ١.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب تكبيرة الإحرام حديث ٣ و٤.

(٥) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب تكبيرة الإحرام حديث ٧.

(٦) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب تكبيرة الإحرام حديث ١١.

القبلة ببطون اليدين) حالة الرفع[١]، **(مجموعة الأصابع مبسوطة الإبهامين)** على أشهر القولين[٢]، وقيل: يضمهما إليها[٣] مبتدئاً به[٤] عند ابتداء الرفع، وبالوضع[٥] عند انتهائه على أصح الأقوال[٦]، **(والتوجُّهُ بستِّ تكبيراتٍ)** أوَّل الصلاة قبل تكبيرة الإحرام، وهو الأفضل[٧]،

---

(١) رفع اليدين، لخبر منصور: (رأيت أبا عبدالله عليه السلام افتتح الصلاة فرفع يديه حيال وجهه واستقبل القبلة ببطن كفيه)[١]، وخبر جميل: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قوله (عز وجل) ﴿**فصل لربك وانحر**﴾ فقال بيده: هكذا، يعني استقبل القبلة بيديه حذو وجهه القبلة في افتتاح الصلاة)[٢].

(٢) قال في الذكرى: «ولتكن الأصابع مضمومة، وفي الإبهام قولان، وفرقه أولى، واختاره ابن إدريس تبعاً للمفيد وابن البراج، وكل ذلك منصوص»، وفي المعتبر: «ويستحب ضم الأصابع - إلى أن قال - وقال علم الهدى وابن الجنيد: يجمع بين الأربع ويفرق بين الإبهام».
وقد ورد في صحيح حماد الوارد في تعليم الصلاة: (فقام أبو عبدالله عليه السلام مستقبل القبلة منتصباً فأرسل يديه جميعاً على فخذيه قد ضمّ أصابعه)[٣]، وخبر زيد النرسي (أنه رأى أبا الحسن الأول عليه السلام يصلي فكان إذا كبر في الصلاة ألزق أصابع يديه الإبهام والسبابة والوسطى والتي تليها، وفرّج بينها وبين الخنصر)[٤]، وذيله شاذ كما اعترف غير واحد بذلك، أما تفريق الإبهام فلم يرد به نص إلا ما أشار إليه الشهيد في الذكرى.

(٣) يضم الإبهامين إلى الأصابع.

(٤) مبتدئاً بالتكبير.

(٥) ومبتدئاً بالوضع عند الانتهاء من التكبير، فإذا انتهى التكبير والرفع أرسلهما.

(٦) بل هو المشهور بين الأصحاب، لأنه هو معنى الرفع بالتكبير، وقيل: يكبر حال الانتهاء من الرفع قبل الإرسال، وقيل: يكبر حال إرسالهما، والنصوص غير ظاهرة في الأخيرين.

(٧) لا خلاف في استحباب التوجه بسبع تكبيرات كما عن المنتهى، للأخبار **منها**: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (أدنى ما يجزي من التكبير في التوجه إلى الصلاة تكبيرة واحدة، وثلاث تكبيرات، وخمس، وسبعٌ أفضل)[٥].

(١و٢) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب تكبيرة الإحرام حديث ٦ و ١٧.

(٣) الوسائل الباب - ١ - من أبواب أفعال الصلاة حديث ١.

(٤) مستدرك الوسائل الباب - ١ - من أبواب أفعال الصلاة حديث ٣.

(٥) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب تكبيرة الإحرام حديث ٩.

أو بعدها[١]، أو بالتفريق[٢] في كلّ صلاة فرضٍ ونفلٍ على الأقوى[٣]، سراً

= وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا افتتحت الصلاة فكبّر إن شئت واحدة، وإن شئت ثلاثاً، وإن شئت خمساً، وإن شئت سبعاً، وكلّ ذلك مجزٍ عنك غير أنك إذا كنت إماماً لم تجهر إلا بتكبيرة)[١].

وكون تكبيرة الإحرام هي الأخيرة لما في الفقه الرضوي: (واعلم أن السابعة هي الفريضة وهي تكبيرة الافتتاح، وبها تحريم الصلاة)[٢].

(١) بحيث تكون تكبيرة الإحرام هي الأولى، وهو المحكي عن البهائي في حواشي الإثني عشرية والجزائري والكاشاني وصاحب الحدائق، لصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: (إذا افتتحت الصلاة فارفع كفيك ثم ابسطهما بسطاً، ثم كبر ثلاث تكبيرات)[٣] الحديث.

(٢) بحيث هو مخير في تعيين تكبيرة الإحرام كما صرح بذلك غير واحد، وعن المنتهى والذكرى نسبته إلى أصحابنا، وعن المفاتيح والبحار أنه لا خلاف فيه، لإطلاق الأخبار التي تقدم بعضها.

(٣) ففي الجواهر: «لعله المشهور بين المتأخرين» لإطلاق النصوص، وفي الحدائق دعوى انصرافها إلى خصوص الواجبة أو اليومية، وعن السيد التخصيص بالفرائض فقط، والانصراف ممنوع.

نعم ذهب الشيخان والقاضي والعلامة في التحرير والتذكرة ونهاية الأحكام إلى أن التوجه بسبع تكبيرات مختص بسبعة مواضع وهي: كل صلاة واجبة، وأول ركعة من صلاة الليل، ومفردة الوتر، وأول ركعة من نافلة الظهر، وأول ركعة من نافلة المغرب، وأول ركعة من صلاة الإحرام، والوتيرة، وعن سلار إبدال صلاة الإحرام بالشفع، وعن ابن بابويه الاقتصار على الستة الأول بإخراج الوتيرة، بل ربما نسب الأخير إلى المشهور.

وعن الشيخ الاعتراف بعدم وقوفه على خبر مسندٍ يشهد بهذا الاختصاص، وكذا حُكي عن الفاضل، مع أنه نُسب إليهما القول بالاختصاص.

نعم ورد في فلاح السائل عن أبي جعفر عليه السلام: (افتتح في ثلاثة مواطن بالتوجه والتكبير: في الزوال وصلاة الليل والمفردة من الوتر، وقد يجزيك فيما سوى ذلك من =

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب تكبيرة الإحرام حديث ٣.
(٢) فقه الرضا عليه السلام باب الصلوات المفروضة ص ١٠٥ تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث.
(٣) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب تكبيرة الإحرام حديث ١.

مطلقاً[١] **(يُكبِّر ثلاثاً)** منها[٢] **(ويدعو)** بقوله: «اللّهُمَّ أنتَ المَلكُ الحَقُّ لا إله إلّا أنتَ» إلى آخره[٣]، **(واثنتين ويدعو)** بقوله: «لَبَّيْكَ وسعديك» إلى آخره، **(وواحدة**

= التطوع أن تكبر تكبيرة لكل ركعتين)[١].

وفي الفقه الرضوي (ثم افتتح بالصلاة وتوجه بعد التكبير، فإنه من السُنة الموجبة في ست صلوات وهي: أول ركعة من صلاة الليل، والمفردة من الوتر، وأول ركعة من نوافل المغرب، وأول ركعة من ركعتي الزوال، وأول ركعة من ركعتي الإحرام، وأول ركعة من ركعات الفرائض)[٢].

وحملت هذه الأخبار على تأكد الاستحباب في هذه المواضع، وهو الظاهر من المقنعة للمفيد.

(١) في جميع الست، سواء تقدمت على تكبيرة الإحرام أم تأخرت، لخبر أبي بصير المتقدم: (غير أنك إذا كنت إماماً لم تجهر إلا بتكبيرة)[٣]، وصحيح الحلبي (وإن كنت إماماً فإنه يجزيك أن تكبر واحدة تجهر فيها وتسر ستاً)[٤]، وخبر الحسن بن راشد: (سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن تكبيرة الافتتاح، فقال عليه السلام: سبع، قلت: رُوي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه كان يكبر واحدة، فقال عليه السلام: إن النبي صلى الله عليه وآله كان يكبر واحدة يجهر بها ويسر ستاً)[٥].

هذا للإمام، أما المأموم فيسر بها كباقي الأذكار، وأما المنفرد فيتخير، وعن الجعفي استحباب الجهر بالتكبير للجميع، ولم يظهر مستنده.

(٢) من تكبيرات الإحرام.

(٣) ففي صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا افتتحت الصلاة فارفع كفيك ثم ابسطهما بسطاً ثم كبر ثلاث تكبيرات ثم قل: اللهم أنت الملك الحق لا إله إلا أنت، سبحانك إني ظلمت نفسي فاغفر لي ذنبي، إنه لا يغفر الذنوب إلا أنت، ثم تكبر تكبيرتين ثم قل: لبيك وسعديك والخير في يديك والشرّ ليس إليك، والمهدي من هديت، لا ملجأ منك إلا إليك، سبحانك وحنانيك، تباركت وتعاليت، سبحانك رب البيت، ثم تكبر تكبيرتين ثم تقول: وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض عالم =

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب تكبيرة الإحرام حديث ١.

(٢) فقه الرضا عليه السلام باب صلاة الليل ص ١٣٨ تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث.

(٣) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب تكبيرة الإحرام حديث ٣.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب تكبيرة الإحرام حديث ١ و ٢.

ويدعو) بقوله: «يا مُحسِنُ قد أتاكَ المُسيءُ» إلى آخره[١]، ورُوِيَ أنه يجعل هذا الدعاء قبل التكبيرات[٢]، ولا يدعو بعد السادسة[٣]، وعليه المصنفُ في الذكرى، مع نقله ما هنا[٤] والدروس والنفلية[٥]، وفي البيان كما هنا، والكل حسنٌ[٦]، ورُوِيَ جعلُها[٧] ولاءً من غير دعاء بينها[٨]، والاقتصار على خمس، وثلاث[٩]،

= الغيب والشهادة حنيفاً مسلماً وما أنا من المشركين، إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين، لا شريك له، وبذلك أمرت وأنا من المسلمين، ثم تعوّذ من الشيطان الرجيم، ثم اقرأ فاتحة الكتاب)[١].

(١) قال الشارح في شرح النفلية: «وروي الدعاء عقيب السادسة بقوله: يا محسن قد أتاك المسيء وقد أمرت المحسن أن يتجاوز عن المسيء، وأنت المحسن وأنا المسيء فصلِّ على محمد وآل محمد وتجاوز عن قبيح ما تعلم مني»[٢]، وذكره الشهيد في الذكرى إلا أن المشهور هو الأول.

(٢) ورد في فلاح السائل عن ابن أبي عمير عن بكر بن محمد الأزدي عن أبي عبدالله عليه السلام: (كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول لأصحابه: من أقام الصلاة وقال قبل أن يحرم ويكبّر: يا محسن قد أتاك المسيء، وقد أمرت المحسن أن يتجاوز عن المسيء، وأنت المحسن وأنا المسيء فبحق محمد وآل محمد صلِّ على محمد وآل محمد وتجاوز عن قبيح ما تعلم مني، فيقول الله تعالى: ملائكتي اشهدوا أني قد عفوت عنه وأرضيت عنه أهل تبعاته)[٣].

(٣) كما في صحيح الحلبي المتقدم.

(٤) مع نقل الشهيد في الذكرى ما ذكره هنا في اللمعة بجعله قولاً.

(٥) عطف على الذكرى.

(٦) لأنه مروي.

(٧) التكبيرات.

(٨) لموثق زرارة: (رأيت أبا جعفر عليه السلام أو قال سمعته استفتح الصلاة بسبع تكبيرات ولاءً)[٤].

(٩) لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (أدنى ما يجزي من التكبير في التوجه إلى الصلاة =

---

١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب تكبيرة الإحرام حديث ١.
٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب تكبيرة الإحرام حديث ٦.
٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب القيام حديث ٢.
٤) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب تكبيرة الإحرام حديث ٢.

(ويتوجّه) أي: يدعو بدعاء التوجُّه وهو: «وَجَّهتُ وَجهيَ لِلَّذي فَطَر السَّماوات والأرضَ» إلى آخره **(بعد التحريمة)**[١] حيث ما فعلها.

(وتربع المصلي قاعداً)[٢] لعجز، أو لكونها نافلة، بأن يجلس على أليه وينصب ساقيه وركبتيه، كما تجلس المرأة متشهدة **(حال قراءته، وثَنْيُ رجليه حال ركوعه جالساً)** بأن يَمُدَّهما، ويخرجهما من ورائه، رافعاً أليه عن عقبيه، جافياً فخذيه عن طية ركبتيه، منحنياً قدر ما يُحاذي وجهه ما قدام ركبتيه، **(وتوركُه حال تشهده)**[٣]

= تكبيرة واحدة، وثلاث تكبيرات، وخمس، وسبع أفضل)[١]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا افتتحت الصلاة فكبر إن شئت واحدة، وإن شئت ثلاثاً، وإن شئت خمساً، وإن شئت سبعاً، فكل ذلك مجزٍ عنك غير أنك إذا كنت إماماً لم تجهر إلا بتكبيرة)[٢].

(١) لصحيح الحلبي المتقدم، غير أن ظاهر الخبر أن دعاء التوجه قبل القراءة بعد التكبيرات سواء كانت تكبيرة الإحرام هي السابعة أم لا.

(٢) من يصلي جالساً إما لعجزٍ إذا كانت الصلاة فريضة أو لكونها نافلة حيث يجوز له الصلاة عن جلوس، فيستحب له أن يجلس جلوس القرفصاء، وهو أن يرفع فخذيه وساقيه، وهو المصرح به في القواعد وغيره بأن يتربع حال القراءة، وعن المعتبر نسبته إلى مذهبنا، وعن المدارك إلى علمائنا، لخبر حمران عن أحدهما عليهما السلام: (كان أبي إذا صلى جالساً تربع فإذا ركع ثنى رجليه)[٣]، وحمل التربع على القرفصاء مع أنه أحد معانيه ولا ينحصر فيه لكون القرفصاء أقرب إلى القيام من بقية معاني التربع، وأما ثني الرجلين فهو افتراش الرجلين تحته بحيث إذا قعد يقعد على صدرهما بعد رفع أليه عن عقبيه.

(٣) حال تشهد المصلي عن جلوس، ونسب للشيخ في المبسوط وأتباعه، بل وإلى سائر المتأخرين استحباب التورّك في مطلق التشهد، كما في صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (وإذا قعدت في تشهدك فألصق ركبتيك الأرض وفرّج بينهما شيئاً، وليكن ظاهر قدمك اليسرى على الأرض، وظاهر قدمك اليمنى على باطن قدمك اليسرى وأليتاك على الأرض، وأطراف إبهامك اليمنى على الأرض، وإياك والقعود على قدميك فتتأذى بذلك)[٤]، نعم في الشرائع نسبة التورك حال التشهد لمن يصلي جالساً إلى القيل، وعن ابن=

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب تكبيرة الإحرام حديث ٩ و ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب القيام حديث ٤.

(٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب أفعال الصلاة حديث ٣.

بأن يجلس على وركه الأيسر كما تقدَّم[١]، فإنه[٢] مشترك بين المصلِّي قائماً وجالساً، **(والنظرُ قائماً إلى مسجده)**[٣] بغير تحديق، بل خاشعاً به، **(وراكعاً إلى ما بين رجليه[٤]، وساجداً إلى)** طرف **(أنفه[٥]، ومتشهداً إلى حِجره)**[٦]، كلُّ ذلك مروي إلا الأخير فذكره الأصحاب، ولم نقف على مستنده.

نعم هو مانع من النظر إلى ما يُشغِلُ القلب، ففيه مناسبة كغيره.

(ووضع اليدين قائماً على فخذيه بحذاء ركبتيه[٧]، مضمومةَ الأصابع)[٨]

= سعيد في جامعه استحباب التربع له حال التشهد، لإطلاق خبر حمران المتقدم، ، وعن صاحب الجواهر استحباب التربع له بين السجدتين للإطلاق المذكور، ولكن يمكن القول بأن خبر حمران ظاهر فيما قبل الركوع باستحباب التربع، وأما ما بعده فلا بد من تحكيم بقية الأدلة.

(١) من معنى التورك.

(٢) التورك.

(٣) لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (إذا قمت في الصلاة فلا تلصق قدمك بالأخرى، دع بينهما فصلاً، إصبعاً أقل ذلك إلى شبر أكثره، وأسدل منكبيك، وأرسل يديك، ولا تشبك أصابعك وليكونا على فخذيك قبالة ركبتيك، وليكن نظرك إلى موضع سجودك)[١].

(٤) لصحيح زرارة المتقدم: (فإن وصلت أطراف أصابعك في ركوعك إلى ركبتيك أجزأك ذلك ـ إلى أن قال ـ وأقم صلبك ومدّ عنقك، وليكن نظرك إلى ما بين قدميك)[٢].

(٥) نسبه الشهيد في الذكرى إلى جماعة من الأصحاب، وقال في الحدائق: «وهو يؤذن بعدم وقوفه على مستنده، وبذلك صرح غيره أيضاً، ومستنده الذي وقفت عليه كتاب الفقه الرضوي، حيث قال: ويكون بصرك وقت السجود إلى أنفك، وبين السجدتين في حجرك، وكذلك في وقت التشهد»[٣].

(٦) لخبر الفقه الرضوي المتقدم، وعلله في المنتهى «لئلا يشتغل قلبه عن عبادة الله تعالى».

(٧) لصحيح زرارة المتقدم: (وليكونا على فخذيك قبالة ركبتيك).

(٨) لصحيح حماد: (فقام أبو عبدالله عليه السلام مستقبل القبلة منتصباً، فأرسل يديه جميعاً على فخذيه قد ضمّ أصابعه، وقرّب بين قدميه حتى كان بينهما ثلاث أصابع مفرجات، =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب أفعال الصلاة حديث ٣.

(٣) الحدائق ج ٨ ص ٣٠١.

ومنها الإبهام، **(وراكعاً على عيني ركبتيه الأصابع والإبهام مبسوطة)** هنا[١] **(جُمع)**[٢] تأكيد لبسط الإبهام والأصابع، وهي[٣] مؤنثة سماعية، فلذلك أكّدها بما يؤكّد به جمع المؤنث، وذكر الإبهام لرفع الإيهام، وهو تخصيص بعد التعميم لأنها إحدى الأصابع، **(وساجداً بحذاء أذنيه**[٤]**، ومتشهداً وجالساً)** لغيره[٥] **(على فخذيه**[٦]**كهيئة القيام)** في كونها مضمومة الأصابع بحذاء الركبتين.

(ويُستحبُّ القنوت)[٧] استحباباً مؤكداً، بل قيل بوجوبه **(عقيبَ قراءة**

= واستقبل بأصابع رجليه جميعاً القبلة لم يحرفهما عن القبلة بخشوع واستكانة)[١].

(١) حال الركوع، لصحيح حماد المتقدم (ثم ركع وملأ كفيه من ركبتيه مفرجات).

(٢) البسط والتفريق لجميع الأصابع وليس لخصوص الإبهام، وإنما ذكر الإبهام بعد ذكر الأصابع زيادة في التأكيد، لرفع الإيهام في كون التفريج لبقية الأصابع دون الإبهام.

(٣) الإبهام والأصابع.

(٤) لخبر حماد المتقدم: (ثم كبر وهو قائم ورفع يديه حيال وجهه وسجد ووضع كفيه مضموتي الأصابع بين ركبتيه حيال وجهه).

(٥) لغير التشهد، كالجلوس بين السجدتين.

(٦) قال العلامة في التذكرة: «ويستحب وضعهما حالة الجلوس للتشهد وغيره على فخذيه مبسوطتين مضمومتي الأصابع بحذاء عيني ركبتيه عند علمائنا، لأن رسول الله ﷺ كان إذا قعد يدعو يضع يده اليمنى على فخذه اليمنى ويده اليسرى على فخذه اليسرى».

(٧) القنوت لغة هو الخضوع لله والدعاء والطاعة، وعلى الأخير حمل قوله تعالى: ﴿**وكانت من القانتين**﴾[٢]، والثاني هو المتعارف بين المتشرعة، وعلى الأول حمل قوله تعالى: ﴿**وقوموا لله قانتين**﴾[٣].

واستحبابه بالمعنى المتعارف عند المتشرعة على المشهور شهرة عظيمة، ونسب الوجوب للصدوق، ويشهد له خبر الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام: (والقنوت سنّة واجبة في الغداة والظهر والعصر والمغرب والعشاء)[٤].

=

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب أفعال الصلاة حديث ١.

(٢) سورة التحريم، الآية: ١٢.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٣٨.

(٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب القنوت حديث ٤.

الثانية) في اليومية مطلقاً[١]، . . . . . .

= وخبر الأعمش عن جعفر بن محمد عليه السلام: (والقنوت في جميع الصلوات سنّة واجبة في الركعة الثانية قبل الركوع وبعد القراءة)[١].

وخبر وهب بن عبد ربه عن أبي عبدالله عليه السلام: (من ترك القنوت رغبة عنه فلا صلاة له)[٢].

ولكنها محمولة على الاستحباب، لصحيح البزنطي عن الرضا عليه السلام: (قال أبو جعفر عليه السلام في القنوت: إن شئت فاقنت وإن شئت فلا تقنت، قال أبو الحسن عليه السلام: وإذا كانت التقية فلا تقنت وأنا أتقلد هذا)[٣]، وهو صريح في جواز ترك القنوت عند عدم التقية، هذا فضلاً عن أن خبر وهب ظاهر في جواز ترك القنوت لا من باب الرغبة عنه.

(١) جهرية كانت أو إخفاتية، وفي الذكرى نسب إلى ابن أبي عقيل وجوب القنوت في خصوص الجهرية، ويشهد له موثق سماعة: (سألته عن القنوت في أي صلاة هو؟ فقال: كل شيء يجهر فيه بالقراءة فيه قنوت)[٤]، ولكنه محمول على تأكد الاستحباب، لموثق أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن القنوت، فقال عليه السلام: فيما يجهر فيه بالقراءة، فقلت له: إني سألت أباك عليه السلام عن ذلك، فقال عليه السلام لي: في الخمس كلها، فقال عليه السلام: رحم الله أبي عليه السلام، إن أصحاب أبي أتوه فسألوه فأخبرهم بالحق، ثم أتوني شكاكاً فأفتيتهم بالتقية)[٥]، وهو ظاهر أن التخصيص بالجهرية من أجل التقية وإلا فالقنوت في الجميع بلا فرق بين الجهرية والإخفاتية.

وموثق زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (القنوت في كل الصلوات، فقال محمد بن مسلم فذكرت ذلك لأبي عبدالله عليه السلام فقال: أما ما لا يشك فيه فما جهر فيه بالقراءة)[٦]، ويتأكد أكثر من بين الصلوات الجهرية بالصبح والمغرب والجمعة والوتر، لصحيح سعد عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: (سألته عن القنوت، هل يقنت في الصلوات كلها أم فيما يجهر فيه بالقراءة؟ قال عليه السلام: ليس القنوت إلا في الغداة والجمعة والوتر والمغرب)[٧].

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب القنوت حديث ٦ و١١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب القنوت حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب القنوت حديث ١.

(٥) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب القنوت حديث ١٠.

(٦و٧) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب القنوت حديث ٤ و ٥ و ٦.

وفي غيرها[١]، عدا الجمعة ففيها قنوتان[٢]، أحدهما في الأولى قبل الركوع، والآخر

---

(١) سواء كانت من النوافل الراتبة أم لا، بل قال في التذكرة: «وهو مستحب في كل صلاة مرة واحدة فرضاً كانت أو نفلاً أداءً أو قضاءً عند علمائنا أجمع»، ويدل عليه جملة من الأخبار **منها**: صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن القنوت، فقال عليه السلام: في كل صلاة فريضة ونافلة)[١]، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (القنوت في كل صلاة في الفريضة والتطوع)[٢].

(٢) لا خلاف في أن القنوت المستحب في كل صلاة هو مرة واحدة بعد القراءة وقبل الركوع في الركعة الثانية، ويدل عليه جملة من الأخبار، **منها**: خبر الأعمش عن جعفر بن محمد عليه السلام: (والقنوت في جميع الصلوات سنّة واجبة في الركعة الثانية قبل الركوع وبعد القراءة)[٣].

وصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (ما أعرف قنوتاً إلا قبل الركوع)[٤]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (القنوت في كل صلاة في الركعة الثانية قبل الركوع)[٥].

نعم ورد في خبر إسماعيل الجعفي ومعمر بن يحيى عن أبي جعفر عليه السلام: (القنوت قبل الركوع وإن شئت بعده)[٦]، وحمله في المعتبر على أن ما قبل الركوع هو الأفضل، وحمله الشيخ على أن القنوت بعد الركوع هو للقضاء أو حال التقية، وفيه: أن الحمل على التقية لا معنى له، لأن العامة لا يقولون بالتخيير، هذا وفي الجمعة قنوتان، ففي الركعة الأولى الأول قبل الركوع وفي الركعة الثانية الثاني بعد الركوع على المشهور، ويشهد له صحيح أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (سأله بعض أصحابنا وأنا عنده عن القنوت في الجمعة، فقال عليه السلام له: في الركعة الثانية، فقال له: قد حدثنا به بعض أصحابنا أنك قلت له في الركعة الأولى، فقال عليه السلام: في الأخيرة، وكان عنده ناس كثير فلما رأى غفلة منهم قال عليه السلام: يا أبا محمد في الأولى والأخيرة، فقال له أبو بصير بعد ذلك: قبل الركوع أو بعده؟ فقال له أبو عبدالله عليه السلام: كل قنوت قبل الركوع، إلا الجمعة فإن الركعة الأولى القنوت فيها قبل الركوع والأخيرة بعد الركوع)[٧]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب القنوت حديث ٨ و ١٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب القنوت حديث ٦.

(٤و٥و٦) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب القنوت حديث ٦ و ١ و ٤.

(٧) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب القنوت حديث ١٢.

في الثانية بعده، والوتر ففيها قنوتان قبل الركوع وبعده[١]، وقيل: يجوز فعل القنوت

= (على الإمام فيها ـ أي في الجمعة ـ قنوتان: قنوت في الركعة الأولى قبل الركوع، وفي الركعة الثانية بعد الركوع، ومن صلاها وحده فعليه قنوت واحد في الركعة الأولى قبل الركوع)[١].

وذهب الصدوق في الفقيه إلى أنها كغيرها فيها قنوت واحد في الركعة الثانية قبل الركوع، وهو الظاهر من الحلي في سرائره، وفيه: أنه طرح لهذه النصوص بلا موجب، وعن المفيد في المقنعة والعلامة في المختلف أن في الجمعة قنوتاً واحداً في الركعة الأولى، للأخبار منها: خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (القنوت قنوت يوم الجمعة في الركعة الأولى بعد القراءة)[٢]، وتقدم صحيح زرارة: (ومن صلاها وحده فعليه قنوت واحد في الركعة الأولى قبل الركوع)، وهي محمولة على بيان مرتبة من مراتب الفضل وإلا فيردّ علمه إلى أهله.

(١) المشهور على قنوت واحد في الوتر قبل الركوع، للأخبار الكثيرة منها: صحيح معاوية ابن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن القنوت في الوتر، فقال عليه السلام: قبل الركوع)[٣].

وذهب المحقق في المعتبر وتبعه عليه العلامة في التذكرة والشهيد في الدروس والشارح هنا في الروضة إلى أن في الوتر قنوتين قبل الركوع وبعده، لمرسل أحمد بن عبد العزيز الرازي عن أبي الحسن الأول عليه السلام: (كان إذا استوى من الركوع في آخر ركعته من الوتر قال: اللهم إنك قلت في كتابك المنزل: ﴿**كانوا قليلاً من الليل ما يهجعون * وبالأسحار هم يستغفرون**﴾[٤]، طال والله هجوعي وقلّ قيامي، وهذا السحر وأنا أستغفرك لذنوبي، استغفار من لا يملك لنفسه ضراً ولا نفعاً ولا موتاً ولا حياة ولا نشوراً، ثم يخر ساجداً)[٥].

وفي رواية الكافي: (كان أبو الحسن الأول عليه السلام إذا رفع رأسه من آخر ركعة الوتر قال: هذا مقام من حسناته نعمة منك، وشكره ضعيف، وذنبه عظيم، وليس له إلا رفقك =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب القنوت حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب القنوت حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب القنوت حديث ٥.

(٤) سورة الذاريات، الآيتان: ١٧ ـ ١٨.

(٥) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب القنوت حديث ١.

مطلقاً[١] قبل الركوع وبعده، وهو حسنٌ، للخبر[٢]، وحَملهُ على التقية ضعيفٌ، لأن العامة لا يقولون بالتخيير، وليكن القنوت **(بالمرسوم)** على الأفضل[٣]، ويجوز

= ورحمتك، فإنك قلت في كتابك المنزل على نبيك المرسل ﷺ)[١]، ثم ذكر بقية الخبر المتقدم.

وأشكل عليه بأن استحباب الدعاء المذكور لا يستلزم استحباب قنوت آخر إذ ليس كل دعاء قنوتاً وإلا لزم استحباب القنوت في الركوع والسجود وفيما بين السجدتين إلى غير ذلك من الموارد، وهذا ما لا يمكن الالتزام به.

(١) سواء نسيه قبل الركوع أم لا.

(٢) وهو خبر إسماعيل الجعفي ومعمر بن يحيى المتقدم، وتقدم الكلام فيه.

(٣) ذكر أكثر من واحد استحباب أن يقنت بالأدعية الواردة عن الأئمة عليهم السلام للتأسي بهم، والأفضل كلمات الفرج، كما ذكره الشيخ وجماعة، بل عن البحار نسبته إلى الأصحاب، بل عن السيد والحلي: «رُوي أنها - أي كلمات الفرج - أفضله»، وقد ورد الأمر بدعاء الفرج في خبر أبي بصير - الوارد في قنوت الجمعة - عن أبي عبدالله عليه السلام: (القنوت قنوت يوم الجمعة في الركعة الأولى بعد القراءة، تقول في القنوت: لا إله إلا الله الحليم الكريم، لا إله إلا الله العلي العظيم، لا إله إلا الله رب السماوات السبع ورب الأرضين السبع وما فيهن وما بينهن ورب العرش العظيم، والحمد لله رب العالمين، اللهم صلّ على محمد وآله كما هديتنا به، اللهم صلّ على محمد وآله كما أكرمتنا به، اللهم اجعلنا ممن اخترته لدينك وخلقته لجنتك، اللهم لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة، إنك أنت الوهاب)[٢].

وفي الفقه الرضوي: (وقل في قنوتك بعد فراغك من القراءة قبل الركوع: اللهم أنت الله لا إله إلا أنت الحليم الكريم، لا إله إلا أنت العلي العظيم، سبحانك رب السماوات السبع ورب الأرضين السبع، وما فيهن وما بينهن ورب العرش العظيم، يا الله ليس كمثله شيء صلّ على محمد وآل محمد واغفر لي ولوالدي ولجميع المؤمنين والمؤمنات، إنك على كل شيء قدير، ثم اركع)[٣]، وهو ظاهر في استحبابه في كل صلاة، مع اختلاف بألفاظ الدعاء مع الخبر المتقدم. =

---

(١) مستدرك الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب القنوت حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب القنوت حديث ٤.

(٣) مستدرك الوسائل الباب - ٦ - من أبواب القنوت حديث ٤.

بغيره، **(وأفضله كلمات الفرج)** وبعدها[١] «اللَّهُمَّ اغْفِر لَنا وارحَمنا وعافِنا واعفُ عَنَّا في الدُّنيَا والآخِرَةِ إنَّكَ عَلى كُلِّ شيءٍ قديرٌ»[٢]،

= وقال الشهيد في الذكرى: «واختار ابن أبي عقيل الدعاء بما رُوي عن أمير المؤمنين عليه السلام في القنوت: اللهم إليك شخصت الأبصار ونقلت الأقدام ورفعت الأيدي ومدّت الأعناق، وأنت دعيت بالألسن وإليك سرهم ونجواهم في الأعمال، ربنا افتح بيننا وبين قومنا بالحق وأنت خير الفاتحين، اللهم إنا نشكو إليك فقد نبينا وغيبة إمامنا وقلة عددنا وكثرة عدونا وتظاهر الأعداء علينا ووقوع الفتن بنا، ففرّج ذلك اللهم بعدلٍ تظهره وإمام حق نعرفه، إله الحق آمين رب العالمين.

قال: وبلغني أن الصادق عليه السلام كان يأمر شيعته أن يقنتوا بهذا بعد كلمات الفرج»[١]، وهذا ظاهر في معروفية القنوت بدعاء الفرج بين أصحاب الإمام عليه السلام.

واعلم أن النصوص اختلفت في ألفاظ دعاء الفرج، والعمدة على صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام الوارد في تلقين المحتضر: (إذا أدركت الرجل عند النزع فلقنه كلمات الفرج: لا إله إلا الله الحليم الكريم، لا إله إلا الله العلي العظيم، سبحان الله رب السماوات السبع ورب الأرضين السبع وما فيهن وما بينهن ورب العرش العظيم، والحمد لله رب العالمين)[٢].

وذكر المفيد وجماعة أن يقول قبل التحميد: «وسلام على المرسلين»، نعم روى سليمان بن حفص المروزي عن أبي الحسن الثالث يعني الهادي عليه السلام: (لا تقل في صلاة الجمعة في القنوت: سلام على المرسلين)[٣]، وقيل: إن النهي لاحتمال أنه من التسليم المحلّل، وفيه: أنه لا يصح التحليل به قبل تمامية بقية أجزاء الصلاة، والذي يخفف الخطب ضعف الخبر.

(١) بعدها في الفضيلة لا في الذكر.

(٢) ورد هذا الدعاء في جملة من النصوص، **منها**: صحيح سعد بن أبي خلف عن أبي عبدالله عليه السلام: (يجزيك في القنوت: اللهم اغفر لنا وارحمنا وعافنا واعفُ عنا في الدنيا والآخرة إنك على كل شيء قدير)[٤].

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب القنوت حديث ٧.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب الاحتضار حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب القنوت حديث ٦.

(٤) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب القنوت حديث ١.

(وأقله سبحان الله ثلاثاً[١]، أو خمساً)[٢].

ويستحب رفع اليدين به موازياً لوجهه[٣]، بطونهما إلى السماء[٤]، مضمومتي الأصابع إلا الإبهامين[٥]، والجهرُ به للإمام والمنفرِد، والسِّرُّ للمأموم[٦]، ويفعله الناسي قبل الركوع بعده[٧].....

---

(١) لخبر أبي بكر بن أبي سماك عن أبي عبدالله عليه السلام: (يجزي من القنوت ثلاث تسبيحات)[١].

(٢) لخبر أبي بصير عنه عليه السلام: (سألت أبا عبدالله عليه السلام: عن أدنى القنوت، فقال عليه السلام: خمس تسبيحات)[٢]، ومرسل حريز عن أبي جعفر عليه السلام: (يجزيك من القنوت خمس تسبيحات في ترسل)[٣].

(٣) وقد نُسب إلى الأصحاب كما عن المعتبر والذكرى، ويدل عليه صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (ترفع يديك في الوتر حيال وجهك)[٤]، مع القطع بعدم الفرق بين قنوت الوتر وقنوت غيرها، وعن المفيد أنه يرفع يديه حيال صدره، ووجهه غير ظاهر.

(٤) نسب إلى الأصحاب كما عن المعتبر والذكرى، وهو كافٍ للتسامح في أدلة السنن، نعم استدل عليه بصحيح ابن سنان المتقدم: (وتتلقى بباطنهما السماء)، لكن هذه الزيادة وإن ذكرت في المعتبر والذكرى لكنها غير موجودة في الوسائل، بل وغير موجودة في التهذيب والفقيه، وهما قد أوردا الخبر.

(٥) قال في الجواهر: «وكذا لم أقف في شيء مما وصلني من النصوص على الأمر بتفريق الإبهامين وضم الأصابع في خصوص القنوت».

(٦) يستحب الجهر بالقنوت، سواء كانت الصلاة جهرية أم إخفاتية، لصحيح زرارة: (قال أبو جعفر عليه السلام: القنوت كله جهار)[٥]، إلا المأموم فيستحب له الإسرار، لخبر أبي بصير: (ينبغي للإمام أن يسمع خلفه كلَّ ما يقول، ولا ينبغي لمن خلف الإمام أن يسمعه شيئاً مما يقول)[٦]، وفيه: أنه أعم من الإخفات ومن عدم الجهر به على نحوٍ يسمعه الإمام، فلو جهر به بحيث لا يسمعه الإمام فلا نهي عنه.

(٧) بعد الركوع، للأخبار منها: صحيح محمد بن مسلم وزرارة بن أعين (سألنا أبا جعفر =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب القنوت حديث ٣ و ١ و ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب القنوت حديث ١.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب القنوت حديث ١.

(٦) الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣.

وإن[١] قلنا بتعينه قبله[٢] اختياراً، فإن لم يذكره حتى تجاوز[٣] قضاه بعد الصلاة جالساً، ثم في الطريق مستقبلاً[٤]، **(ويتابع المأمومُ إمامَه فيه)** وإن كان مسبوقاً[٥].

(وليدعُ فيه[٦] وفي أحوال الصلاة[٧] لدينه ودنياه من المباح)، والمراد به

= عن الرجل ينسى القنوت حتى يركع، قال عليه السلام: يقنت بعد الركوع، فإن لم يذكر فلا شيء عليه)[١].

وصحيح ابن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن القنوت ينساه الرجل، فقال: يقنت بعدما يركع، فإن لم يذكر حتى ينصرف فلا شيء عليه)[٢].

(١) إن وصلية.

(٢) بتعين القنوت قبل الركوع، وقد تقدم الكلام فيه.

(٣) تجاوز الركوع بحيث دخل في السجود فيقضيه بعد الصلاة، لصحيح أبي بصير: (سمعته يذكر عند أبي عبدالله عليه السلام قال في الرجل إذا سها عن القنوت: قنت بعدما ينصرف وهو جالس)[٣].

(٤) مستقبلاً للقبلة، لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (رجل نسي القنوت فذكره وهو في بعض الطريق، فقال عليه السلام: يستقبل القبلة ثم ليقله، ثم قال: إني لأكره للرجل أن يرغب عن سنة رسول الله صلى الله عليه وآله، أو يدعها)[٤].

(٥) بحيث كان الإمام في الثانية والمأموم في الأولى، ففي موثق عبد الرحمٰن بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الرجل يدخل الركعة الأخيرة من الغداة مع الإمام، فقنت الإمام أيقنت معه؟ قال عليه السلام نعم، ويجزيه من القنوت لنفسه)[٥].

(٦) في قنوت الصلاة، ففي صحيح إسماعيل بن الفضل: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن القنوت، وما يقال فيه، قال عليه السلام: ما قضى الله على لسانك، ولا أعلم فيه شيئاً موقتاً)[٦]، ومثله غيره.

(٧) عند الركوع والسجود، لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (كلما ذكرت الله عز وجل والنبي صلى الله عليه وآله فهو من الصلاة)[٧]، ومثله غيره.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب القنوت حديث ١ و ٢.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب القنوت حديث ٢ و ١.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب القنوت حديث ١.

(٦) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب القنوت حديث ١.

(٧) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ٢.

هنا[١] مطلق الجائز[٢]، وهو غير الحرام، **(وتبطل)** الصلاة **(لو سأل المحرَّم)**[٣] مع علمه بتحريمه، وإن جهل الحكم الوضعي وهو البطلان، أما جاهلُ تحريمه ففي عذره وجهان[٤]، أجودهما العدم[٥]، صرَّح به في الذكرى، وهو ظاهر الإطلاق هنا، **(والتعقيبُ)**[٦] وهو الاشتغال عقيب الصلاة بدعاء، أو ذكر،

---

(١) المراد بالمباح في القنوت والدعاء.

(٢) فيشمل المباح.

(٣) ذكر أكثر من واحد عدم جواز الدعاء بطلب الحرام، وفي المنتهى الإجماع عليه، وهو العمدة، لاعتراف جماعة بعدم الوقوف على خبر أو أثر يدل عليه سوى الإجماع المذكور.
وفي التذكرة الإجماع على بطلان الصلاة به، وكذا في كشف اللثام، فإن تم فهو وإلا فيشكل الحكم بالبطلان للشك في شمول قدح الكلام الموجب لبطلان الصلاة لمثله، فقد ورد في صحيح علي بن مهزيار عن أبي جعفر الباقر عليه السلام: (سألته عن الرجل يتكلم في صلاة الفريضة بكل شيء يناجي به ربه، قال عليه السلام: نعم)[١]، وهو شامل له وإن كان يحرم السؤال به، ولكنه إشكال مردود، لأن الخبر منصرف إلى خصوص المُحلِّل، ويكفي في بطلان الصلاة كون طلب المحرّم حراماً، والنهي في العبادات مفسد.
نعم إذا دعا على شخص ظلماً فلا يجوز، لصحيح هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن العبد ليكون مظلوماً فلا يزال يدعو حتى يكون ظالماً)[٢]، وظاهره حرمة ظلم الغير بالدعاء، وهو موجب للبطلان، لأن النهي في العبادات مفسد وإن كان جاهلاً بالبطلان.
وأما إذا كان الدعاء على الغير بغير ظلم فهو جائز، ففي صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (تدعو في الوتر على العدو وإن شئت سميتهم)[٣]، وخبر عبدالله بن هلال عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن رسول الله صلى الله عليه وآله قد قنت ودعا على قوم بأسمائهم وأسماء آبائهم وعشائرهم)[٤]، وفي مكاتبة إبراهيم بن عقبة إلى أبي الحسن عليه السلام: (جعلت فداك، قد عرفت بعض هؤلاء المطورة، فأقنت عليهم في صلاتي؟ قال عليه السلام: نعم، اقنت عليهم في صلاتك)[٥].

(٤) وجه البطلان أنه لا فرق بين العالم والجاهل في مبطلات الصلاة، وهذا منها، ووجه عدم البطلان: أن الجهل عذر عقلاً وشرعاً.

(٥) عدم العذر.

(٦) استحباب التعقيب من ضروريات الدين كما في الجواهر، ففي خبر حماد بن عيسى عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن الله فرض عليكم الصلوات الخمس في أفضل الساعات، فعليكم =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥٣ ـ من أبواب الدعاء حديث ١.

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب القنوت حديث ١ و ٢ و ٣.

وهو[١] غير منحصر، لكثرة ما ورد منه عن أهل البيت عليهم السلام **(وأفضله التكبير ثلاثاً)**[٢]، رافعاً بها يديه إلى حذاء أذنيه، واضعاً لهما على ركبتيه أو قريباً

= بالدعاء في أدبار الصلوات)[١]، وفي خبر مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله عليه السلام: (كان أبي يقول في قول الله تبارك وتعالى: ﴿**فإذا فرغت فانصب وإلى ربك فارغب**﴾ فإذا قضيت الصلاة بعد أن تسلّم وأنت جالس فانصب في الدعاء من أمر الدنيا والآخرة، فإذا فرغت من الدعاء فارغب إلى الله (عز وجل) أن يتقبلها منك)[٢].

وفي خبر علي بن جعفر عن أخيه عن أبي عبدالله عليه السلام: (ما من مؤمن يؤدي فريضة من فرائض الله إلا كان له عند أدائها دعوة مستجابة)[٣]، وفي النبوي: (من صلى فريضة فله عند الله دعوة مستجابة)[٤].

وهي صريحة في كون التعقيب هو الدعاء في دبر الصلاة، إلا أن التعقيب يشمل الذكر، لخبر حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام: (تكون للرجل الحاجة يخاف فوتها، فقال: يدلج وليذكر الله عز وجل، فإنه في تعقيب ما دام على وضوئه)[٥].

وقد ورد الحث الشديد عليه، ففي خبر الوليد بن صبيح عن أبي عبدالله عليه السلام: (التعقيب أبلغ في طلب الرزق من الضرب في البلاد)[٦]، وفي مرسل منصور بن يونس عن أبي عبدالله عليه السلام (من صلى صلاة فريضة وعقب إلى أخرى فهو ضيف الله، وحقٌ على الله أن يكرم ضيفه)[٧].

ومعالجة النفس وتصبرها على التعقيب وعدم اشتغالها بالأمور الدنيوية مما لا يطيقه إلا ذو حظ عظيم، لذا ورد في خبر عبدالله بن محمد عن أبي عبدالله عليه السلام: (ما عالج الناس شيئاً أشد من التعقيب)[٨].

(١) التعقيب غير منحصر بذكرٍ أو دعاءٍ خاص.

(٢) لخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (إذا سلمت فارفع يديك بالتكبير ثلاثاً)[٩]، وخبر المفضل بن عمر: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: لأي علةٍ يكبّر المصلي بعد التسليم ثلاثاً يرفع بها يديه؟ فقال عليه السلام: لأن النبي صلى الله عليه وآله لما فتح مكة صلّى بأصحابه الظهر عند =

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب التعقيب حديث ٦ و ٧ و ١٢ و ١٥.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٧ من أبواب التعقيب حديث ٣.

(٦) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب التعقيب حديث ١.

(٧و٨) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب التعقيب حديث ٥ و ٢.

(٩) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب التعقيب حديث ٤.

منهما[١] مستقبلاً بباطنهما القبلة[٢]، **(ثم التهليل بالمرسوم)** وهو «لا إله إلّا الله إلهاً واحداً وَنحنُ لَهُ مُسلِمُونَ»[٣] إلى آخره.

(ثم تسبيح الزهراء عليها السلام)، وتعقيبها بثم من حيث الرتبة لا الفضيلة، وإلّا فهي أفضله[٤] مطلقاً، بل رُويَ أنها أفضل من ألف ركعة لا تسبيح عقيبها[٥]،

= الحجر الأسود، فلما سلّم رفع يديه وكبّر ثلاثاً وقال: لا إله إلا الله وحده وحده، أنجز وعده ونصر عبده وأعز جنده وغلب الأحزاب وحده، فله الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير، ثم أقبل على أصحابه فقال: لا تَدَعوا هذا التكبير وهذا القول في دبر كل صلاة مكتوبة، فإن من فعل ذلك بعد التسليم وقال هذا القول كان قد أدّى ما يجب عليه من شكر الله تعالى على تقوية الإسلام وجنده)[١].

(١) ليتحقق معنى تعدد الرفع.

(٢) كما عن المفيد لما ورد في تكبيرة الإحرام، ولعله لكون كيفية التكبير في الجميع واحدة.

(٣) أورد في البحار نقلاً عن مصباح الشيخ: (ثم يُسلّم ثم يرفع يديه بالتكبير إلى حيال أذنيه فيكبر ثلاث تكبيرات في ترسل واحد، ثم يقول ما ينبغي أن يقال عقيب كل فريضة وهو: لا إله إلا الله إلهاً واحداً ونحن له مسلمون، لا إله إلا الله ولا نعبد إلا إياه مخلصين له الدين ولو كره المشركون، لا إله إلا الله ربنا وربُ آبائنا الأولين، لا إله إلا الله وحده وحده وحده، صدق عبده وأنجز وعده ونصر عبده وأعز جنده وهزم الأحزاب وحده، فله الملك وله الحمد يحيي ويميت ويميت ويحيي وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير)[٢]، وقال المجلسي بعد ذلك: «فأما التهليلات الأول إلى قوله ورب آبائنا الأولين فلم أرها في رواية، وفي النهاية ذكر الأولين إلى قوله ولو كره الكافرون وترك الثالثة وقوله لا إله إلا الله وحده».

(٤) تسبيحات الزهراء أفضل التعقيب، ففي خبر صالح بن عقبة عن أبي جعفر عليه السلام: (ما عُبِدَ الله بشيء من التحميد أفضل من تسبيح فاطمة عليها السلام، ولو كان شيء أفضل منه لنحله رسول الله صلى الله عليه وآله فاطمة عليها السلام)[٣].

(٥) ففي خبر أبي خالد القماط عن أبي عبدالله عليه السلام: (تسبيح فاطمة عليها السلام في كل يوم في دبر كل صلاة أحب إليّ من صلاة ألف ركعة في كل يوم)[٤]. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب التعقيب حديث ٢.

(٢) البحار ج ٨٣ ص ٤٣ باب سائر ما يستحب عقيب كل صلاة حديث ٥٤.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب التعقيب حديث ١ و ٢.

(وكيفيتها أن يكبّر أربعاً وثلاثين) مرّة (ويحمّدَ ثلاثاً وثلاثين، ويسبّحَ ثلاثاً وثلاثين[١]،

= وفي خبر زرارة بن أعين عن أبي عبدالله عليه السلام: (تسبيح فاطمة الزهراء عليها السلام من الذكر الكثير الذي قال الله (عز وجل): ﴿اذكروا الله ذكراً كثيراً﴾)[١].

وفي خبر أبي هارون المكفوف عن أبي عبدالله عليه السلام: (يا أبا هارون إنا نأمر صبياننا بتسبيح فاطمة عليها السلام كما نأمرهم بالصلاة، فالزمه فإنه لم يلزمه عبدٌ فشقي)[٢].

وفي خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (من سبّح تسبيح فاطمة عليها السلام ثم استغفر غفر له، وهي مائة باللسان وألف في الميزان وتطرد الشيطان وترضي الرحمٰن)[٣].

وفي خبر ابن أبي نجران عن رجلٍ عن أبي عبدالله عليه السلام: (من سبح الله في دبر الفريضة تسبيح فاطمة المائة مرة وأتبعها بلا إله إلا الله مرة غفر له)[٤].

وفي خبر ابن سنان عن إسماعيل الجعفي عن أبي عبدالله عليه السلام: (من سبّح تسبيح فاطمة عليها السلام منكم قبل أن يثني رجليه من المكتوبة غفر له)[٥].

(١) على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل في الوسائل عليه عمل الطائفة، ويشهد له جملة من النصوص منها: خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (في تسبيح فاطمة عليها السلام تبدأ بالتكبير أربعاً وثلاثين، ثم التحميد ثلاثاً وثلاثين، ثم التسبيح ثلاثاً وثلاثين)[٦].

وصحيح ابن عذافر: (دخلت مع أبي على أبي عبدالله عليه السلام فسأله أبي عن تسبيح فاطمة، فقال: الله أكبر حتى أحصى أربعاً وثلاثين مرة، ثم قال: الحمد لله حتى بلغ سبعاً وستين، ثم قال سبحان الله حتى بلغ مائة، يحصيها بيده جملة واحدة)[٧].

خلافاً للصدوق والإسكافي من تقديم التسبيح على التحميد، لخبر المفضل بن عمر عن أبي عبدالله عليه السلام: (سبح تسبيح فاطمة عليها السلام وهو: الله أكبر أربعاً وثلاثين مرة وسبحان الله ثلاثاً وثلاثين مرة والحمد لله ثلاثاً وثلاثين مرة، فوالله لو كان شيء أفضل منه لعلّمه رسول الله صلى الله عليه وآله إياها)[٨].

ومرسل الفقيه عن أمير المؤمنين عليه السلام: (إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال له ولفاطمة: ألا أعلمكما ما هو خيرٌ لكما من الخادم، إذا أخذتما منامكما فكبّرا أربعاً وثلاثين تكبيرة =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب التعقيب حديث ١ و ٢ و ٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب التعقيب حديث ٣.

(٥) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب التعقيب حديث ٥.

(٦و٧) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب التعقيب حديث ٢ و ١.

(٨) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب التعقيب حديث ٣.

ثم الدعاء) بعدها بالمنقول[١]، . . . . . .

= وسبّحا ثلاثاً وثلاثين تسبيحة واحمدا ثلاثاً وثلاثين تحميدة، فقالت فاطمة: رضيت عن الله وعن رسوله)[١]، وقد رواه في العلل بسندٍ أكثر رجاله من العامة، ومثلهما خبر داود بن فرقد[٢]، والتوقيع الوارد في الاحتجاج[٣]، لكن الشهرة وعمل الأصحاب على الطائفة الأولى من تقديم التحميد على التسبيح.

ويستحب أن يكون التسبيح بسبحة من طين قبر الحسين صلوات الله عليه، ففي خبر الحسن بن محبوب: (أن أبا عبدالله عليه السلام سُئل عن استعمال التربتين من طين قبر حمزة والحسين عليهما السلام والتفاضل بينهما، فقال عليه السلام: السبحة التي من طين قبر الحسين عليه السلام تسبح بيد الرجل من غير أن يسبح)[٤]، وفي مرسل الطبرسي عن أبي عبدالله الصادق عليه السلام: (من أدار سبحة من تربة الحسين عليه السلام مرة واحدة بالاستغفار أو غيره كتب الله له سبعين مرة، وأن السجود عليها يخرق الحجب السبع)[٥].

(١) بما ورد عن النبي والأئمة عليهم السلام، وهي كثيرة جداً منها: ما ورد في صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (أقل ما يجزيك من الدعاء بعد الفريضة أن تقول: اللهم إني أسألك من كل خيرٍ أحاط به علمك، وأعوذ بك من كل شرٍ أحاط به علمك، اللهم إني أسألك عافيتك في أموري كلها، وأعوذ بك من خزي الدنيا وعذاب الآخرة)[٦].

وفي خبر محمد الواسطي: (سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: لا تدع في دبر كل صلاة: أعيذ نفسي وما رزقني ربي بالله الواحد الأحد الصمد حتى تختمها، وأعيذ نفسي وما رزقني ربي برب الفلق حتى تختمها، وأعيذ نفسي وما رزقني ربي برب الناس حتى تختمها)[٧].

وفي خبر الحسين بن حماد عن أبي جعفر عليه السلام (من قال دبر صلاة الفريضة قبل أن يثني رجليه: أستغفر الله الذي لا إله إلا هو الحي القيوم ذا الجلال والإكرام وأتوب إليه، ثلاث مرات غفر الله له ذنوبه ولو كانت مثل زبد البحر)[٨].

وفي خبر ابن مهزيار: (كتب محمد بن إبراهيم إلى أبي الحسن عليه السلام: إن رأيت يا سيدي أن تعلمني دعاءً أدعو به في دبر صلواتي، يجمع الله لي به خير الدنيا والآخرة، فكتب عليه السلام: تقول: أعوذ بوجهك الكريم وعزتك التي لا ترام وقدرتك التي لا =

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب التعقيب حديث ٢.
(٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب التعقيب حديث ٩.
(٣) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب التعقيب حديث ٤.
(٤و٥) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب التعقيب حديث ٢ و ٤.
(٦) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب التعقيب حديث ١.
(٧و٨) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب التعقيب حديث ٣ و ٤.

ثم (بما سنح[١]، ثم سجدتا الشكر[٢]، .....

= يمتنع منها شيء من شر الدنيا والآخرة وشرّ الأوجاع كلها)[١].

وقد وردت الأخبار بقراءة آية الكرسي، وبقراءة قل هو الله أحد اثنتي عشرة مرة، وبالشهادتين، والإقرار بالأئمة عليهم السلام، وبسؤال الله الجنة والتعوذ به من النار، إلى غير ذلك.

(١) للمصلي.

(٢) اعلم أنه يستحب السجود للشكر عند تجدد النعم ودفع النقم وعقيب الفرائض بل ومطلق الصلاة ولو كانت نافلة.

بل يستحب السجود للشكر عند تذكر النعمة أو تذكر دفع النقمة إن لم يكن قد سجد لهما سابقاً، بل يستحب السجود شكراً للتوفيق لفعل الخير ولو مثل الصلح بين اثنين ففي خبر جابر عن أبي جعفر الباقر عليه السلام: (إن أبي علي بن الحسين عليه السلام ما ذكر الله (عز وجل) نعمة عليه إلا سجد، ولا قرأ آية من كتاب الله (عز وجل) فيها سجود إلا سجد، ولا دفع الله عنه سوءاً يخشاه أو كيد كائد إلا سجد، ولا فرغ من صلاة مفروضة إلا سجد، ولا وُفّق لإصلاح بين اثنين إلا سجد، وكان أثر السجود في جميع مواضع سجوده، فسُمّي السجاد لذلك)[٢].

وفي خبر أبي الحسين الأسدي: (أن الصادق عليه السلام قال: إنما يسجد المصلي سجدة بعد الفريضة ليشكر الله تعالى ذكره فيها على ما منّ به عليه من أداء فرضه، وأدنى ما يجزي فيها شكراً لله ثلاث مرات)[٣]، وفي خبر ابن فضال عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: (السجدة بعد الفريضة شكراً لله (عز وجل) على ما وُفّق له العبد من أداء فريضة، وأدنى ما يجزي فيها من القول أن يقال: شكراً لله شكراً لله شكراً لله ثلاث مرات، قلت: فما معنى قوله شكراً لله؟ قال: يقول هذه السجدة مني شكراً لله على ما وفقني له من خدمته وأداء فرضه، والشكر موجب للزيادة، فإن كان في الصلاة تقصير لم يتم بالنوافل تمّ بهذه السجدة)[٤].

وفي خبر مرازم عن أبي عبدالله عليه السلام: (سجدة الشكر واجبة على كل مسلم، تتم بها =

(١) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب التعقيب حديث ٧.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب سجدتي الشكر حديث ٨.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب سجدتي الشكر حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب سجدتي الشكر حديث ٣.

ويُعفِّرُ بينهما)[١] جبينيه وخدَّيه الأيمن منهما ثم الأيسر، مفترشاً ذراعيه وصدره

= صلاتك وترضي بها ربك وتعجب الملائكة منك، وإن العبد إذا صلى ثم سجد سجدة الشكر فتح الرب تبارك وتعالى الحجاب بين العبد وبين الملائكة، فيقول: يا ملائكتي انظروا إلى عبدي أدّى فرضي وأتم عهدي، ثم سجد لي شكراً على ما أنعمت به عليه، ملائكتي ماذا له عندي؟ فتقول الملائكة: يا ربنا رحمتك، ثم يقول الرب تبارك وتعالى: ثم ماذا له؟ فتقول الملائكة: يا ربنا جنتك، فيقول الرب تعالى: ثم ماذا؟ فتقول الملائكة: يا ربنا كفاية مهمّه، فيقول الرب تعالى: ثم ماذا؟ فلا يبقى شيء من الخير إلا قالته الملائكة، فيقول الله تعالى: يا ملائكتي ثم ماذا؟ فتقول الملائكة: يا ربنا لا علم لنا، فيقول الله تعالى: لأشكرنه كما شكرني، وأقبل إليه بفضلي، وأريه رحمتي)[١].

وهذه النصوص وغيرها وإن جعلت سجدة الشكر عقيب الفريضة فقط، إلا أنه في خبر المفضل قد ورد سجدة الشكر عقيب النافلة، والخبر عن الصادق عليه السلام: (إذا قام العبد نصف الليل بين يدي ربه، فصلى له أربع ركعات في جوف الليل المظلم، ثم سجد سجدة الشكر بعد فراغه فقال: ما شاء الله، ما شاء الله مائة مرة، ناداه الله جل جلاله من فوق عرشه: عبدي إلى كم تقول ما شاء الله، أنا ربك وإليّ المشيّة، وقد شئت قضاء حاجتك فسلني ما شئت)[٢].

ثم إن هذه الأخبار وإن عبرت بسجدة الشكر الدالة على السجود مرة واحدة إلا أنه ورد في بعض الأخبار التعبير بسجدتي الشكر، مثل خبر سعد الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: (سألته عن سجدتي الشكر)[٣] الحديث.

ومرسل الكفعمي عن علي عليه السلام: (كان يقول إذا سجد سجدتي الشكر: وعظتني فلم أتعظ، وزجرتني عن محارمك فلم أنزجر، وغمرتني أياديك فما شكرت، عفوك عفوك يا كريم)[٤]، ولعل التعبير بسجدتي الشكر باعتبار التعفير الواقع بينهما، والتعبير بالسجدة باعتبار عدم استيفاء الرفع من السجود فلذا يطلق عليهما سجدة الشكر.

(١) التعفير هو الوضع على العفر، وهو التراب، والمراد به وضع الخدين على التراب، ففي مرسل علي بن يقطين عن أبي عبدالله عليه السلام: (أوحى الله إلى موسى عليه السلام: أتدري لِمَ اصطفيتك بكلامي دون خلقي؟ قال: يا رب ولِمَ ذاك؟ قال: فأوحى الله عز وجل إليه: يا موسى إني قلّبت عباديظهراً لبطن فلم أجد فيهم أحداً أذلّ لي نفساً منك، يا موسى =

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب سجدتي الشكر حديث ٥.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب سجدتي الشكر حديث ٤ و ٦.

(٤) مستدرك الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب سجدتي الشكر حديث ٤.

وبطنه[١]، واضعاً جبهته مكانها[٢] حال الصلاة، قائلاً فيهما[٣]: «الحمدُ لله شُكراً شُكراً» مائة مرة، وفي كل عاشرة «شكراً للمجيب»[٤]، .....

= إنك إذا صليت وضعت خديك على التراب، أو قال على الأرض)[١]، وفي خبر إسحاق ابن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (كان موسى بن عمران عليه السلام إذا صلّى لم ينفتل حتى يلصق خده الأيمن بالأرض وخده الأيسر بالأرض)[٢].

وهذا المعنى للتعفير معقد إجماع المنتهى كما قيل، ولكن في الذكرى وغيرها ممن تأخر عنها أن التعفير يصدق بوضع الجبينين أو الخدين مخيّراً بينهما، لمرسل الشيخ في التهذيب عن أبي محمد العسكري عليه السلام: (علامات المؤمن خمس: صلاة الخمسين، وزيارة الأربعين، والتختم في اليمين، وتعفير الجبين، والجهر ببسم الله الرحمٰن الرحيم)[٣]، والأولى الجمع بين تعفير الجبينين والخدين جمعاً بين النصوص، وهذا ما فعله الشارح هنا.

(١) ففي خبر يحيى بن عبد الرحمان: (رأيت أبا الحسن الثالث عليه السلام سجد سجدة الشكر فأفرش ذراعيه وألصق جؤجؤه وصدره وبطنه بالأرض، فسألته عن ذلك، فقال: كذا يجب)[٤]، ومثله غيره.

(٢) مكان الجبهة.

(٣) في سجدتي الشكر.

(٤) لمرسل الشيخ في مصباحه عن علي بن الحسين عليه السلام: (كان يقول في سجدة الشكر مائة مرة الحمد لله شكراً، وكلما قاله عشر مرات قال: شكراً للمجيب، ثم يقول: يا ذا المنّ الذي لا ينقطع أبداً ولا يحصيه غيره عدداً، ويا ذا المعروف الذي لا ينفد أبداً، يا كريم يا كريم يا كريم، ثم يدعو ويتضرع ويذكر حاجته)[٥]، وهو غير مطابق مع ما ذكره في الشرح بالتمام، وقد ورد ذكر (شكراً شكراً) مائة مرة في خبر سليمان بن حفص المروزي: (كتب إليّ أبو الحسن الرضا عليه السلام: قل في سجدة الشكر مائة مرة شكراً شكراً، وإن شئت عفواً عفواً)[٦].

وورد القول يا رب حتى ينقطع النفس في مرسل الصدوق عن الصادق عليه السلام: (إن العبد إذا سجد فقال: يا رب يا رب حتى ينقطع نفسه، قال له الرب تبارك وتعالى: لبيك ما حاجتك)[٧].

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب سجدتي الشكر حديث ١ و ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥٦ ـ من أبواب المزار من كتاب الحج حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب سجدتي الشكر حديث ٢.

(٥و٦) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب سجدتي الشكر حديث ٤ و ٢.

(٧) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب سجدتي الشكر حديث ٣.

ودونه «شكراً» مائة[١]، وأقله «شكراً» ثلاثاً[٢]، **(ويدعو)** فيهما[٣]، وبعدهما[٤] **(بالمرسوم)**.

---

(١) لخبر المروزي المتقدم.

(٢) لخبر الأسدي المتقدم: (وأدنى ما يجزي فيها شكراً لله ثلاث مرات).

(٣) قد تقدم مرسل الشيخ المتضمن للدعاء في سجدة الشكر، وتقدم مرسل الكفعمي عن أمير المؤمنين عليه السلام: (أنه كان يقول إذا سجد سجدتي الشكر: وعظتني فلم أتعظ وزجرتني عن محارمك فلم أنزجر، وغمرتني أياديك فما شكرت، عفوك عفوك يا كريم)، وهناك الكثير من الأدعية الواردة عنهم عليهم السلام في سجدة الشكر، فراجع الباب السادس من أبواب سجدتي الشكر في الوسائل، والباب الخامس منها في المستدرك.

(٤) بعد السجدتين، ففي الجعفريات عن الصادق عن آبائه عن علي عليهم السلام: (إن رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا أراد الانصراف من الصلاة مسح جبهته بيده اليمنى ثم يقول: اللهم لك الحمد، لا إله إلا أنت عالم الغيب والشهادة، اللهم أذهب عنا الهمّ والحزن والفتن، ما ظهر منها وما بطن، وقال؛ ما أحدٌ من أمتي يفعل ذلك إلا أعطاه الله (عز وجل) ما سأل)[١].

فائدة: ذهب المشهور إلى استحباب الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله كلما ذَكَرَه، أو ذُكر عنده، وذهب الصدوق والمقداد في كنز العرفان إلى الوجوب، واختاره صاحب الحدائق وجماعة وهو غير بعيد كما في المدارك، لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (وصلّ على النبي - صلى الله عليه وآله - كلما ذكرته أو ذكره ذاكر عندك في أذان أو غيره)[٢]، ويعضده جملة من الأخبار **منها:** خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من ذكرت عنده فنسي أن يصلي عليّ خطأ الله تعالى به طريق الجنة)[٣].

وخبر عبيدالله بن عبدالله عن رجل عن أبي جعفر عليه السلام: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ومن ذكرت عنده فلم يصلّ عليّ فلم يغفر الله له)[٤].

وخبر الإرشاد عن علي بن الحسين عليهما السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البخيل كل البخيل الذي إذا ذكرت عنده لم يُصلّ عليّ)[٥].

والمرسل في عدة الداعي: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أجفى الناس رجلٌ ذكرت بين يديه فلم يصلّ عليّ)[٦].

إلا أنه قام الإجماع كما عن المعتبر والمنتهى والتذكرة والخلاف والناصرية على عدم =

---

(١) مستدرك الوسائل الباب - ٤ - من أبواب سجدتي الشكر حديث ١.

(٢) الوسائل الباب - ٤٢ - من أبواب الأذان والإقامة حديث ١.

(٣و٤و٥و٦) الوسائل الباب - ٤٢ - من أبواب الذكر حديث ١ و ٣ و ١٤ و ١٨.

. . . . . .

= الوجوب، مؤيداً بالسيرة خصوصاً في المؤذنين وفي الكثير من الأدعية والخطب المحكية عن الأئمة الطاهرين من عدم الصلاة عليه مع ذكره فيها، ثم لا فرق في ذلك بين ذكره باسمه الشريف أو بلقبه أو كنيته، لصدق ذكره ﷺ في الجميع كما عن البعض، وفي الحدائق جزم بالاسم العلمي وفصل في الألقاب والكنى بين المشتهر تسميته بها وغيره واختار العدم في الثاني مع استظهار كون الضمير الراجع إليه من قبيل الثاني، ولا يخفى أنه على خلاف إطلاق صدق الذكر، ولكن التأمل في النصوص يُعطي ولو انصرافاً أن المدار على ذكره باسمه العلمي فقط دون بقية الألقاب والكنى فضلاً عن الضمائر.

بل إذا كتب اسمه فيستحب أن يكتب الصلاة عليه ﷺ لما رواه الجزائري في الأنوار النعمانية (من صلى عليّ في كتاب لم تزل الملائكة تستغفر له ما دام اسمي في ذلك الكتاب)[١]، ثم لا تعتبر كيفية خاصة في الصلاة عليه لإطلاق الأخبار، نعم لا بد من ضمّ الآل إليه، ففي خبر ابن القداح عن أبي عبدالله عليه السلام: (سمع أبي رجلاً متعلقاً بالبيت وهو يقول: اللهم صلّ على محمد، فقال له أبي عليه السلام: لا تبترها، لا تظلمنا حقنا، قل: اللهم صلّ على محمد وأهل بيته)[٢]، وفي خبر عبدالله الحسن ـ كذا في الوسائل ـ بن علي عن أبيه عن جده: (قال رسول الله ﷺ: من قال: صلى الله على محمد وآله، قال الله (جل جلاله): صلى الله عليك، فليكثر من ذلك، ومن قال: صلى على محمد ولم يصلّ على آله لم يجد ريح الجنة، وريحها يوجد من مسير خمسمائة عام)[٣].

وفي خبر عمار بن موسى: (كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فقال رجل: اللهم صلّ على محمد وأهل بيت محمد، فقال له أبو عبدالله عليه السلام: يا هذا لقد ضيقت علينا، أما علمت أن أهل البيت خمسٌ أصحاب الكساء، فقال الرجل: كيف أقول؟ قال: قل اللهم صلّ على محمد وآل محمد، فسنكون نحن وشيعتنا قد دخلنا فيه)[٤].

وعن فخر المحققين: «نقل عن النبي ﷺ أنه قال: لا تفرقوا بيني وبين آلي بعلي»[٥]، بل روى ابن حجر في صواعقه عن النبي ﷺ: (لا تصلوا عليّ الصلاة البتراء، فقالوا: وما الصلاة البتراء؟ فقال: تقولون اللهم صلّ على محمد وتمسكون، بل قولوا: اللهم صلّ على محمد وآل محمد)[٦]. =

---

(١) الأنوار النعمانية ج ٣ ص ٣٧٣، نور أحوال العالم والمتعلم الفائدة الحادية عشرة في الكتابة.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب الذكر حديث ٢ و ٦ و ١١.

(٥) مستدرك الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب الذكر حديث ١٠.

(٦) الصواعق المحرقة لابن حجر ص ١٤٤ طبع القاهرة سنة ١٣٧٥ هجرية.

(الفصل الخامس: في التروك)

يمكن أن يريد بها ما يجب تركه، فيكون الالتفات[١] إلى آخر الفصل مذكوراً بالتبع، وأن يريد[٢] بها ما يُطلَبُ تركهُ أعمّ من كون الطلب مانعاً من النقيض **(وهي: ما سلف)** في الشرط السادس[٣]، **(والتأمين)**[٤] في جميع أحوال الصلاة، وإن كان عقيب الحمد، أو دعاء **(إلّا لتقية)** فيجوز حينئذٍ، . . . . . .

= وورد في خبر معاوية بن عمار: (ذكرت عند أبي عبدالله الصادق عليه السلام بعض الأنبياء فصليت عليه، فقال: إذا ذكر أحدٌ من الأنبياء فابدأ بالصلاة على محمد وآله ثم عليه، صلى الله على محمد وآله وعلى جميع الأنبياء)[١].

وروى الطريحي في مجمع البحرين في مادة شيع: «أن النبي صلى الله عليه وآله جلس ليلاً يحدث أصحابه في المسجد فقال: يا قوم إذا ذكرتم الأنبياء الأولين فصلوا عليّ ثم صلوا عليهم، وإذا ذكرتم أبي إبراهيم فصلوا عليه ثم صلوا عليّ»، صلّى الله عليه وآله وعلى جميع الأنبياء والمرسلين والصديقين والشهداء والصالحين.

(١) إشارة إلى قول المصنف في آخر الفصل: ويكره الالتفات يميناً وشمالاً، والمعنى فيكون ذكر الالتفات إلى آخر هذا الفصل مذكوراً بالتبع.

(٢) ويمكن أن يريد.

(٣) من ترك الكلام، وترك الفعل الكثير الماحي لصورة الصلاة، وترك السكوت الطويل الماحي، وترك البكاء للدنيا، وترك القهقهة، وترك التكتف والتطبيق للخبر، وترك الالتفات إلى الوراء، وترك الأكل والشرب.

(٤) قال العلامة في المنتهى: «قال علماؤنا: يحرم قول آمين، وتبطل به الصلاة، وقال الشيخ: سواء كان ذلك سراً أو جهراً، في آخر الحمد أو قبلها، للإمام والمأموم، وعلى كل حال، وادعى الشيخان والسيد المرتضى إجماع الإمامية عليه»، ويدل عليه الأخبار، **منها**: صحيح جميل عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا كنت خلف إمام فقرأ الحمد وفرغ من قراءتها فقل أنت: الحمد لله رب العالمين، ولا تقل آمين)[٢].

وخبر محمد الحلبي: (سألت أبا عبدالله عليه السلام أقول إذا فرغت من فاتحة الكتاب: آمين، قال: لا)[٣].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٣ ـ من أبواب الذكر حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١ و٣.

بل قد يجب[١]، **(وتبطل الصلاة بفعله لغيرها)**[٢] للنهي عنه في الأخبار المقتضي للفساد في العبادة، ولا تبطل بقوله: «اللَّهُمَّ استَجِب»[٣] وإن كان بمعناه، وبالغ من أبطل به كما ضَعُف قولُ مَن كَرَّه التأمين[٤] بناءً[٥] .....

= وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام الوارد في تعليم الصلاة: (ولا تقولن إذا فرغت من قراءتك: آمين، فإن شئت قلت: الحمد لله رب العالمين)[١].

وصحيح معاوية بن وهب: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أقول آمين إذا قال الإمام غير المغضوب عليهم ولا الضالين، قال: هم اليهود والنصارى)[٢]، وترك الجواب عن السؤال مع التعرض لأمرٍ آخر غير مسؤول عنه دليل على عدم الجواز وإلا لو كان جائزاً لأبداه إذ لا خوف في إبداء الجواز لأنه مذهب العامة، والنهي في العبادات مفسدٌ، وذهب جماعة كالإسكافي وأبي الصلاح إلى الكراهة، واحتمله المحقق في المعتبر، وهو مما لا وجه له بعد ثبوت النهي المفسد، نعم احتج له في المعتبر بخبر جميل: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قول الناس في الصلاة جماعة حين يقرأ فاتحة الكتاب: آمين، قال: ما أحسنها واخفض الصوت بها)[٣]، وقد حُمل على التقية كما عن الشيخ، لإجماع الطائفة على ترك العمل به.

ثم إن مورد النصوص النهي عنه بعد الفاتحة كما هو المتعارف عند العامة، وعن جماعة حرمته في جميع أحوال الصلاة، وأنه مبطل، لأنه من كلام الآدميين، وفيه: أنه من أسماء الأفعال، فهو دعاء مثل استجب، فلو وقع عقيب دعاء لكان دعاءً بالاستجابة.

(١) بلا إشكال فيه، لعموم أدلة التقية.

(٢) لغير التقية.

(٣) فعن المحقق والعلامة في التذكرة أنّه مبطلٌ للصلاة، لأنه بمعنى آمين المنهي عنه، وفيه: أن النهي عن خصوص التأمين، أما غيره فهو دعاء عام، والدعاء جائز وغير مبطلٍ كما تقدم.

(٤) وهو قول جماعة، واحتمله المحقق في المعتبر.

(٥) استدل على الكراهة أيضاً بأن لفظ آمين هو دعاء باستجابة الدعاء وقد وقع محله، لأن الفاتحة مشتملة على الدعاء، ولذا جاء أن الفاتحة قد قسمت بين الله وبين عبده فأولها ثناء وآخرها دعاء. =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٤ و ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٥.

على أنه[١] «دعاء باستجابة ما يدعو به، وأن الفاتحة[٢] تشتمل على الدعاء» لا «لأن[٣] قصد الدعاء بها[٤] يوجب استعمال المشترك في معنييه على تقدير قصد الدعاء بالقرآن، وعدم فائدة التأمين مع انتفاء الأول[٥]، وانتفاء القرآن مع انتفاء الثاني»[٦] لأن قصد الدعاء[٧] بالمنزَل منه[٨] قرآناً[٩] لا ينافيه[١٠]، ولا يوجب الاشتراك لاتحاد المعنى[١١]، ولاشتماله[١٢] على طلب الاستجابة لما يدعو به أعمُّ من الحاضر[١٣]، وإنما

= ورُدّ: بأن قراءة الفاتحة مع قصد القرآنية لا تكون دعاءً فلا محل لقول آمين، وإن قرئت مع قصد الدعاء فتخرج عن القرآنية فلا تكون سورة فتبطل الصلاة، وإن قصد القرآنية والدعاء معاً لزم استعمال المشترك في كلا معنييه.

وفيه: أن قصد القرآنية والدعاء معاً لا يلزم ذلك المحذور، بل المعنى واحدٌ وهو الدعاء المنزل قرآناً، والله سبحانه وتعالى كلف المكلفين بهذه الصيغة في الصلاة، وإنما الذي يوجب البطلان هو النهي المفسد كما عرفت.

(١) أن التأمين.

(٢) فيكون التأمين قد وقع عقيب الدعاء فقد أخذ محله.

(٣) والمعنى: أن تضعيف القول بالكراهة ليس لأنه إذا قصد الدعاء بالفاتحة يلزم استعمال المشترك في كلا معنييه.

(٤) بالفاتحة.

(٥) وهو قصد الدعاء.

(٦) وهو عند عدم قصد القرآنية المتحقق بقصد الدعاء.

(٧) ردٌ على من استدل على البطلان بلزوم استعمال المشترك في كلا معنييه لو قصد الدعاء بالفاتحة لتكون محلاً للتأمين

(٨) من الدعاء.

(٩) حال من الضمير في (المنزل منه).

(١٠) لا ينافي كونه قرآناً، لأن قصد الدعاء لا يخرجه عن القرآنية.

(١١) إذ يبقى المعنى واحداً كما عرفت.

(١٢) ولاشتمال التأمين.

(١٣) أعم من الدعاء الذي سبق في الفاتحة ولما دعا به قبل الفاتحة، وعليه فيجوز الإتيان بالتأمين عقيب الفاتحة باعتبار ما دعا به سابقاً، لا باعتبار قصد الدعاء بالفاتحة ليلزم المحذور السابق.

الوجه[١] النهي، ولا تبطل بتركه[٢] في موضع التقية لأنه خارج عنها، والإبطال في الفعل[٣] مع كونه كذلك لاشتماله على الكلام المنهي عنه.

(وكذا ترك الواجب عمداً)[٤] ركناً كان أم غيره، وفي إطلاق الترك على ترك الترك[٥] ـ الذي هو[٦] فعل الضد، وهو الواجب ـ نوع من التجوز[٧] **(أو ترك (أحد الأركان الخمسة ولو سهواً[٨]، وهي النية والقيام والتحريمة والركوع**

---

(١) في تضعيف القول بالكراهة هو النهي الوارد عن التأمين، والنهي في العبادات مفسد.

(٢) لا تبطل الصلاة بترك التأمين في موضع التقية الموجبة له، كما نصّ على ذلك جماعة منهم صاحب الجواهر وغيره، لعدم كون التأمين من الكيفية اللازمة في صحة الصلاة عند العامة، فمخالفة النهي لا توجب النهي عن العبادة في حال التقية حتى تبطل الصلاة.

(٣) دفع لما قد يتوهم من أن التأمين لو كان خارجاً عن الكيفية اللازمة في صحة الصلاة عند العامة فلِمَ حُكم ببطلان الصلاة به عند عدم التقية؟ والدفع: أن البطلان ناشىء من كون التأمين من كلام الآدميين المنهي عنه فيكون مبطلاً.

(٤) بلا خلاف فيه، لفوات الكل بفوات جزئه، وحديث «لا تعاد» قاصر عن شمول العامد غير المعذور.

(٥) لأن قول الماتن: «وكذا ترك الواجب» معطوف على «التأمين» فيندرج في التروك الذي هو عنوان هذا الفصل.

(٦) راجع إلى ترك الترك.

(٧) لأن الترك يكون في الفعل لا في الترك، وكذا الزيادة العمدية للواجب ركناً أو غيره مبطل للصلاة، لصحيح أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (من زاد في صلاته فعليه الإعادة)[١]، وصحيح زرارة وبكير ابني أعين عن أبي جعفر عليه السلام: (إذا استيقن أنه زاد في صلاته المكتوبة لم يعتد بها، واستقبل صلاته استقبالاً إذا كان قد استيقن يقيناً)[٢]، وإن زاد في الوسائل: (أنه زاد في صلاته المكتوبة ركعة) إلا أن هذه الزيادة غير موجودة في الكافي، نعم هي موجودة في رواية زرارة المروية في باب السهو في الركوع، لا في رواية زرارة وبكير المروية في باب من سها في الأربع والخمس فراجع، والماتن والشارح لم يتعرضا لهذا الفرع، لأن البحث عندهما في التروك لا في الأفعال.

(٨) أما الترك العمدي فموجب لبطلان الصلاة، لفوات الكل بفوات جزئه، وأما الترك =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢ و ١.

. . . . . .

= السهوي ففي ترك النية فلأنها ركن بإجماع العلماء كما عن المنتهى والتذكرة، وبالإجماع كما عن الوسيلة والتحرير، ولم يقل أحدٌ بأنها ليست بركن كما عن التنقيح، وعن التذكرة والنهاية والذكرى وقواعد الشهيد والتنقيح وفوائد الشرائع الإجماع على بطلان الصلاة بتركها عمداً وسهواً، وبذلك يخرج عن عموم حديث «لا تعاد الصلاة».

وفي ترك التكبيرة سهواً فبالإجماع كما عن الذكرى وجامع المقاصد والمدارك والتذكرة والمنتهى والمعتبر بالإضافة إلى الأخبار، **منها**: صحيح زرارة: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجلٍ ينسى تكبيرة الافتتاح، قال عليه السلام: يعيد)[1]، وموثق عمار عن أبي عبد الله عليه السلام: (عن رجلٍ سها خلف الإمام فلم يفتتح الصلاة، قال عليه السلام: يُعيد الصلاة، ولا صلاة بغير افتتاح)[2].

وأما ترك القيام الركني فقد عرفت أنه ركن حال التكبير، وكذا المتصل بالركوع كما تقدم الكلام مفصلاً في بحث القيام، وعرفت أن ركنيته عرضية، ثم تركه في هاتين الحالتين موجب لبطلان الصلاة ولو سهواً، أما في حال التكبير فيدل عليه موثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (وكذلك إن وجبت عليه الصلاة من قيام فنسي حين افتتح الصلاة وهو قاعد، فعليه أن يقطع صلاته ويقوم فيفتتح الصلاة وهو قائم، ولا يعتدّ بافتتاحه وهو قاعد)[3].

وأما في المتصل بالركوع فتركه نسياناً يوجب ترك الركوع الركني، لأنه لا ركوع إلا عن قيام، وترك الركوع الركني موجب للبطلان ولو سهواً كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

وأما ترك الركوع ولو سهواً فهو موجب للبطلان إن لم يمكن تداركه على المشهور شهرة عظيمة، للصحيح عن رفاعة عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن رجلٍ ينسى أن يركع حتى يسجد ويقوم، قال عليه السلام: يستقبل)[4]، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: (إذا أيقن الرجل أنه ترك ركعة من الصلاة وقد سجد سجدتين وترك الركوع استأنف الصلاة)[5]، وخبر أبي بصير الآخر: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل نسي أن يركع، قال عليه السلام: عليه الإعادة)[6]، ومثلها غيرها، ويكفينا حديث «لا تعاد»، وهو صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (لا تعاد الصلاة إلا من خمسة: الطهور والوقت =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب تكبيرة الإحرام حديث ١ و ٧.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب القيام حديث ١.

(٤و٥و٦) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الركوع حديث ١ و ٣ و ٤.

والسجدتان معاً)، أما إحداهما[١] فليست ركناً على المشهور، مع أن الركن بهما

= والقبلة والركوع والسجود، ثم قال عليه السلام: القراءة سنة، والتشهد سنة، والتكبير سنة ولا تنقض السنة الفريضة)[١].

وهناك أقوالٌ أخر في المسألة، فعن ابن بابويه وابن الجنيد التفصيل بين الركعة الأولى فتبطل دون غيرها من الركعات، فلو نسي الركوع في البقية ولم يتذكر إلا بعد السجود فيحذف السجدتين ويجعل الثالثة ثانية والرابعة ثالثة، وليس له مستند إلا الفقه الرضوي حيث ورد فيه: (وإن نسيت الركوع بعدما سجدت من الركعة الأولى فأعد صلاتك، لأنه إذا لم تصح لك الركعة الأولى لم تصح صلاتك)[٢] إلى آخره، وهو لا يقاوم ما تقدم من الأخبار.

واختار الشيخ في المبسوط التفصيل بين الركعتين الأوليين وثالثة المغرب وبين الأخيرتين من الرباعية، فاختار البطلان في الأول، والصحة في الثاني بإسقاط السجدتين وإتمام الصلاة بعد تدارك الركوع، وليس له مستند أصلاً كما اعترف به غير واحدٍ، نعم جمع بين الأخبار بذلك، بحمل أخبار البطلان على الشق الأول، وبحمل أخبار الصحة التي سيأتي التعرض لها على الشق الثاني، وهو جمع تبرعي لا شاهد له.

ونسب الشيخ في المبسوط إلى بعض أصحابنا الحكم بالصحة مطلقاً مع إسقاط الزائد وتدارك الركوع، ويشهد له صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (في رجل شك بعدما سجد أنه لم يركع، قال عليه السلام: فإن استيقن فليلقِ السجدتين اللتين لا ركعة لهما فيبني على صلاته على التمام، وإن كان لم يستيقن إلا بعدما فرغ وانصرف فليقم وليصلِّ ركعة وسجدتين ولا شيء عليه)[٣]، وهو لا يصلح لمعارضة ما سبق والدال على البطلان لأنه أكثر وأوضح وأوثق وأحوط والعمل به أشهر.

ثم إن ترك السجدتين سهواً موجب للبطلان إن لم يمكن التدارك، وقيل: إنه مما لا خلاف فيه، لحديث «لا تعاد».

(١) إحدى السجدتين، فلو نسي سجدة حتى ركع فلا تبطل صلاته وعليه قضاء السجدة فيما بعد على المشهور، لأن الركن هو مجموع السجدتين، ويشهد له صحيح ابن جابر عن أبي عبدالله عليه السلام: (في رجلٍ نسي أن يسجد السجدة الثانية حتى قام فذكر وهو قائم =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب أفعال الصلاة حديث ١٤.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الركوع حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الركوع حديث ٢.

. . . . . .

= أنه لم يسجد، قال عليه السلام: فليسجد ما لم يركع، فإذا ركع فذكر بعد ركوعه أنه لم يسجد فليمض على صلاته حتى يُسلّم ثم يسجدها، فإنها قضاء)[١]، وموثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (أنه سأله عن رجل نسي سجدة، فذكرها بعدما قام وركع، قال: يمضي في صلاته ولا يسجد حتى يُسلّم، فإذا سلّم سجد مثل ما فاته)[٢]، ومثلها صحيح أبي بصير[٣]، وخبر علي بن جعفر[٤].

وعن العماني والكليني بطلان الصلاة بنسيان السجدة التي لا يمكن تداركها، لخبر المعلّى ابن خنيس: (سألت أبا الحسن الماضي عليه السلام عن الرجل ينسى السجدة من صلاته، قال عليه السلام: إذا ذكرها قبل ركوعه سجدها وبنى على صلاته ثم سجد سجدتي السهو بعد انصرافه، وإن ذكرها بعد ركوعه أعاد الصلاة، ونسيان السجدة في الأولتين والأخيرتين سواء)[٥].

وفيه: أن الخبر ضعيف في نفسه لأنه مرسل، فضلاً عن أن المعلّى قد قتل في حياة الإمام الصادق عليه السلام فكيف يروي عن الإمام الكاظم عليه السلام، بالإضافة إلى أنه لا يقاوم النصوص المتقدمة، لأنها أكثر عدداً وأصح سنداً.

قال الشارح في الروض: «وربما نقل عن ابن أبي عقيل أن الإخلال بالواحدة مبطلٌ وإن كان سهواً، لصدق الإخلال بالركن، إذ الماهية المركبة تفوت بفوات جزء منها، وقد تقرر أن الركن مجموع السجدتين، ولرواية المعلّى بن خنيس الدالة على ذلك»، أما الرواية فقد عرفت ما فيها، وأما الدليل الأول فقد رده الشهيد في الذكرى بقوله: «والجواب أن انتفاء الماهية هنا غير مؤثر مطلقاً، وإلا لكان الإخلال بعضوٍ من أعضاء السجود مبطلاً ولم يقل به أحدٌ، بل المؤثر هو انتفاؤها بالكلية، ولعل الركن مسمّى السجود، ولا يتحقق الإخلال به إلا بترك السجدتين معاً».

ورد الشارح في الروض على جواب الشهيد بقوله: «وفيه نظر، لأن الركن إن كان هو المجموع لزم منه البطلان بفوات الواحدة لاستلزامه الإخلال به، فاللازم إما عدم ركنيّة المجموع، أو بطلان الصلاة بكل ما يكون إخلالاً به، وما ادّعاه من لزوم البطلان بالإخلال بعضوٍ من أعضاء السجود غير ظاهر، لأن وضع ما عدا الجبهة لا دخل له في السجود كالذكر والطمأنينة، بل هي واجبات له خارجة عن حقيقته، وإنما حقيقته وضع =

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب السجود حديث ١ و ٢ و ٤ و ٨.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب السجود حديث ٥.

يكون مركباً، وهو يستدعي فواته بفواتها[١].

واعتذارُ المصنف عنه في الذكرى بأن الركن مسمى السجود[٢] ولا يتحقق الإخلال به إلا بتركهما معاً خُروجٌ عن المتنازع فيه[٣] لموافقته[٤] على كونهما معاً هو الركن، وهو يستلزم الفوات بإحداهما، فكيف يدَّعي[٥] أنه مسمَّاه، ومع ذلك[٦] يستلزم بطلانها[٧] بزيادة واحدة لتحقق المسمَّى[٨]، ولا قائل به، وبأن انتفاء الماهية[٩] هنا[١٠] غير مؤثر مطلقاً[١١]، وإلا لكان الإخلال بعضو من أعضاء

= الجبهة على الأرض وما في حكمها.
وأما الجواب الثاني ففيه خروج عن السؤال من رأس، لأنه وارد على جعل المجموع معاً ركناً كما قد اشتهر بين الأصحاب، مع أن التزام ما ذكر يستلزم بطلان الصلاة بزيادة السجدة الواحدة لتحقق المسمّى ولم يقل به أحدٌ، فإن ابن أبي عقيل إنما حكم ببطلان الصلاة بنسيان الواحدة لا بزيادتها على ما نقله عنه المجيب، وبالجملة فالحكم بذلك منافٍ للحكم بعدم البطلان بفوات الواحدة إن تمّ أن الركن مطلقاً تبطل الصلاة بزيادته ونقصانه مطلقاً» انتهى، وقد أشار الشارح إلى ذلك فيما كتبه في الروضة وإن كان ما كتبه هنا لا يخلو من إجمال لا يمكن فهمه إلا بما قدمناه.

(١) فوات الركن بفوات السجدة، ويكون الحق مع ابن أبي عقيل.

(٢) وهو الجواب الثاني للشهيد في الذكرى.

(٣) لأن كلام ابن أبي عقيل مبني على كون الركن هو مجموع السجدتين لا مسمى السجود.

(٤) لموافقة الشهيد في الذكرى على كون السجدتين معاً هو الركن.

(٥) فكيف يدعي الشهيد في الذكرى بعد اعترافه أن الركن هو مجموع السجدتين: بأن الركن هو مسمى السجود.

(٦) ومع كون الركن هو مسمى السجود فيلزم بطلان الصلاة بزيادة الركعة لتحقق المسمى حينئذٍ، وهذا ما لم يقل به أحدٌ.

(٧) بطلان الصلاة بزيادة سجدة واحدة.

(٨) مسمى السجود، وهو الركن بحسب الفرض.

(٩) الجواب الأول للشهيد في الذكرى عن استدلال ابن أبي عقيل، وهذا الجواب مبني على كون الركن هو مجموع السجدتين.

(١٠) في الأحكام الشرعية، لأن ماهياتها مخترعة من قبل الشارع، فقد ينتفي الجزء ولا ينتفي الكل إذا حكم الشارع بثبوته، لأن تقررها بيد الشارع وضعاً ورفعاً.

(١١) لا كلاً ولا بعضاً.

السجود مبطلاً، بل المؤثر انتفاؤها رأساً[١]، فيه ما مرَّ[٢]، والفرق بين الأعضاء غير الجبهة وبينها[٣] بأنها[٤] واجبات خارجة عن حقيقته[٥] كالذكر والطمأنينة دونها[٦].

ولم يذكر المصنفُ حكمَ زيادة الركن مع كون المشهور أن زيادته على حد نقيصته[٧]، . . . . . .

---

(١) انتفاء الماهية من رأسها، بأن لم يتحقق شيء من السجود في مجموع السجدتين.

(٢) ما مرّ في أول البحث من أن الركن إذا كان مجموع السجدتين فهو منتفٍ بفوات جزئه الذي هو السجدة الواحدة.

(٣) وبين الجبهة.

(٤) بأن الأعضاء غير الجبهة.

(٥) عن حقيقة السجود، كما تقدم في مبحث السجود.

(٦) دون الجبهة، فإن السجود متقوم بوضعها على الأرض لغة وعرفاً، كما تقدم بحثه هناك.

(٧) فتبطل الصلاة بزيادة الركن عمداً أو سهواً، أما عمداً فلما تقدم من أن مطلق الزيادة العمدية للواجب تبطل الصلاة، وقد بسطنا القول فيه عند شرح قوله: «نوع من التجوز فراجع».

وأما الزيادة السهوية للركن فللإجماع، بناءً على أن الركن هو ما يوجب الإخلال به إبطال الصلاة زيادة ونقيصة، عمداً وسهواً، وعن المهذب البارع نسبته إلى الفقهاء، ويؤيده ما في الحدائق من نفي الخلاف من أن زيادة تكبيرة الإحرام سهواً توجب بطلان الصلاة، وما في مجمع البرهان من الإجماع على قدح زيادة الركوع والسجدتين، وفي المدارك من أنه لا يعلم فيه مخالفاً، وعن الرياض نفي الخلاف فيه.

ولكن عن الروض وجامع المقاصد تفسير الركن بما تبطل الصلاة بتركه عمداً أو سهواً من دون دخل للزيادة في معناه، وحُكي تفسيره بذلك عن الشيخ في المبسوط وجمعٍ ممن تأخر عنه.

هذا ولفظ الركن لم يرد في خبر أو أثر، وإنما هو مصطلح في ألسنة الفقهاء، فإن تم الإجماع على كونه شاملاً للزيادة السهوية فهو، وإلا فالمرجع بقية النصوص الواردة في أبوابها.

فبالنسبة للنية فلا يكاد يتصور زيادتها بناءً على أنها الداعي، إذ هو واحدٌ مستمر من أول الصلاة إلى آخرها، نعم بناءً على أنها إخطارية فيمكن زيادتها، ولكن زيادتها لا تضر، لأن الاستدامة الفعلية أقوى من الحكمية، وقد اكتفوا بالحكمية حذراً من الحرج والعسر، فلو =

تنبيهاً على فساد الكلية[١] في طرف الزيادة، لتخلفه[٢] في مواضعَ كثيرة لا تبطل بزيادته[٣] سهواً، كالنية فإن زيادتها مؤكدة[٤] لنيابة الاستدامة الحكمية عنها[٥] تخفيفاً، فإذا حصلت[٦] كان أولى[٧]، وهي مع التكبير فيما لو تبين للمحتاط الحاجةُ إليه[٨]، أو سلَّم على نقص وشرع في صلاة أخرى ثم ذكره.....

= فرض الإتيان بالفعلية من دون حرج فهو المطلوب، وأما القيام فقد عرفت أنه ركن حال التكبير أو المتصل بالركوع فلا يعقل زيادته إلا بزيادة التكبير أو زيادة الركوع فهو ركن عرضي كما تقدم.

وأما تكبيرة الإحرام فزيادتها السهوية موجبة للبطلان للإجماع، وفي الحدائق نفي الخلاف فيه، وأما الزيادة السهوية للركوع أو السجدتين فلا دليل على بطلانه للصلاة إلا الإجماع المدعى في كلمات غير واحدٍ ليس إلا.

وأما التمسك بحديث «لا تعاد» على أن زيادة الركوع والسجود موجب للإعادة ليس في محله، لأن سياقه ناظر إلى النقيصة لا إلى الزيادة.

(١) عدم ذكر المصنف لزيادة الركن إنما هو تنبيه على أن الكلية الشائعة بين الفقهاء على أن الركن مما تبطل الصلاة بزيادته ولو سهواً فاسدة.

(٢) لتخلف الحكم ببطلان الصلاة بزيادة الركن سهواً.

(٣) لا تبطل الصلاة بزيادة الركن.

(٤) مؤكدة لبقاء النية استدامة، وهذا مبني على كونها إخطارية.

(٥) عن النية الفعلية للحرج والعسر كما عرفت.

(٦) النية الفعلية بالزيادة المدعاة.

(٧) كان الحاصل أولى من الاستدامة الحكمية.

(٨) الحاجة إلى الاحتياط، وذلك فيما لو شك بين الثلاث والأربع فأتى بصلاة الاحتياط ثم بعد الفراغ علم أن صلاته ناقصة فيكون الاحتياط مكملاً لها وتجزيه، ويغتفر ما زيد من الأركان من النية وتكبيرة الإحرام، لخبر عمار بن موسى الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام: (فقم فصلِّ ما ظننت أنك نقصت، فإن كنت قد أتممت لم يكن عليك في هذه شيء، وإن ذكرت أنك نقصت كان ما صليت تمام ما نقصت)[١]، سواء كانت صلاة الاحتياط عن جلوس أم قيام، وخالف في الموجز فحكم بالإعادة إذا كانت صلاة الاحتياط عن جلوس، وقد تبين أن الركعة التي فاتته عن قيام، وفي كشف الالتباس: «لم أجد له موافقاً».

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٣.

قبل فعل المنافي مطلقاً[١]، والقيام إن جعلناه مطلقاً ركناً كما أطلقه[٢]، والركوعِ فيما لو سبق به المأمومُ إمامَه سهواً ثم عاد إلى المتابعة[٣]، والسجودِ فيما لو زاد

---

(١) مثال آخر للزيادة السهوية للركن من دون أن تبطل الصلاة، كما لو صلى الظهر ركعتين ثم سلم وشرع في فريضة أخرى ولم يأتِ بالمنافي بينهما ثم تذكر نقصان الأولى، فيعدل بما صلّاه للثانية إلى الأولى إن أمكن اكتمال الأولى بما أتاه للثانية، ولا تضر زيادة النية وتكبيرة الإحرام، لما رواه في الاحتجاج عن محمد بن عبدالله بن جعفر الحميري عن صاحب الزمان عليه السلام: (أنه كتب إليه يسأله عن رجلٍ صلى الظهر ودخل في العصر، فلما صلّى من صلاة العصر ركعتين استيقن أنه صلى الظهر ركعتين كيف يصنع؟ فأجاب عليه السلام: إن كان أحدث بين الصلاتين حادثة يقطع بها الصلاة أعاد الصلاتين، وإن لم يكن أحدث حادثة جعل الركعتين الأخيرتين تتمة لصلاة الظهر، وصلى العصر بعد ذلك)[١].

وفيه: أنه مرسل ومهجور بين الأصحاب فلا يعتمد عليه، ولذا لا يصح جعل هذا المورد من موارد الزيادة السهوية للركن غير المضرة.

(٢) كما أطلقه المصنف في قوله السابق: «أو أحد الأركان الخمسة ولو سهواً، وهي: النية والقيام والتحريمة والركوع والسجدتان معاً».

وتتحقق زيادته السهوية غير المبطلة كما لو قام إلى الثالثة ثم تذكر أنه نسي التشهد فيرجع ويتشهد ثم يقوم، ولكن قد عرفت أن القيام الركني هو المقارن للتكبير أو المتصل بالركوع وعليه فهو قيام خاص فلا استثناء من الكلية السابقة، وليس هذا من موارد الزيادة السهوية للركن غير المبطلة.

(٣) على المشهور، لصحيح ابن يقطين: (سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يركع مع الإمام يقتدي به ثم يرفع رأسه قبل الإمام، قال عليه السلام يعيد ركوعه معه)[٢]، ومثلها رواية سهل الأشعري[٣].

وكذا في السجود فيجب العود للمتابعة، لصحيح الفضيل بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام: (عن رجل صلى مع إمام يأتم به ثم رفع رأسه من السجود قبل أن يرفع الإمام رأسه من السجود، قال عليه السلام: فليسجد)[٤]، وخبر ابن فضال عن أبي الحسن عليه السلام: (قلت له: أسجد مع الإمام فأرفع رأسي قبله أعيد؟ قال: أعد واسجد)[٥]. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١.

(٢و٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٤٨ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣ و ٢ و ١ و ٥.

واحدة[١] إن جعلنا الركن مسمّاه[٢]، وزيادةِ جملة الأركان غير النية والتحريمةِ فيما إذا زاد ركعة آخر الصلاة وقد جلس بقدر واجب التشهد[٣]، أو أتمَّ المسافرُ ناسياً

= نعم لو أتم ولم يرجع تصح صلاته، وعن العلامة في التذكرة والنهاية وسيد المدارك استحباب الإعادة، جمعاً بين ما تقدم وبين خبر غياث بن إبراهيم: (سُئل أبو عبدالله عليه السلام عن الرجل يرفع رأسه من الركوع قبل الإمام، أيعود يركع إذا أبطأ الإمام ويرفع رأسه معه؟ قال: لا)[١].

(١) سهواً.

(٢) مسمى السجود، وقد عرفت أن الركن هو مجموع السجدتين للإجماع، وعليه فليس هذا من موارد الزيادة السهوية للركن غير المبطلة.

(٣) ذهب الشيخ في التهذيب والعلامة في القواعد والمختلف وموضع من القواعد والمنتهى والمحقق في المعتبر والشهيد في الألفية والثاني في الروض والمسالك - بل نسبه في المسالك إلى المتأخرين - إلى صحة صلاته إذا زاد ركعة وقد جلس في آخر صلاته بمقدار التشهد الواجب، لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (عن رجل صلى خمساً، فقال عليه السلام: إن كان قد جلس في الرابعة قدر التشهد فقد تمت صلاته)[٢]، وخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (عن رجل استيقن - بعدما صلى الظهر - أنه صلى خمساً، قال عليه السلام: وكيف استيقن؟ قلت: علم، قال عليه السلام: إن كان علم أنه كان جلس في الرابعة فصلاة الظهر تامة، فليقم فليضف إلى الركعة الخامسة ركعة وسجدتين فتكونان ركعتين نافلة، ولا شيء عليه)[٣]، ومثله غيره.

وذهب المشهور خصوصاً القدماء إلى أن زيادة الركعة مبطلة للصلاة، لموثق زيد الشحام: (سألته عن الرجل صلّى العصر ست ركعات أو خمس ركعات، قال عليه السلام: إن استيقن أنه صلى خمساً أو ستاً فليُعد)[٤]، وصحيح زرارة - المروي في الكافي في باب السهو في الركوع - عن أبي جعفر عليه السلام: (إذا استيقن أنه زاد في الصلاة المكتوبة ركعة لم يعتدّ بها، واستقبل صلاته استقبالاً)[٥]، وصحيح منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن رجلٍ صلى فذكر أنه زاد سجدة، قال عليه السلام: لا يعيد صلاة من سجدة، ويعيدها من =

---

١) الوسائل الباب - ٤٨ - من أبواب صلاة الجماعة حديث ٦.

٢و٣) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٤ و ٥.

٤) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٣.

٥) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب الركوع حديث ١.

إلى أن خرج الوقت[١].

واعلم أن الحكم بركنية النية هو أحد الأقوال فيها، وإن كان التحقيق يقتضي كونها بالشرط أشبه[٢].

وأما القيام فهو ركنٌ في الجملة[٣] إجماعاً على ما نقله العلامة[٤]، . . . .

= ركعة)[١]، ومثلها غيرها.

والترجيح لهذه الطائفة بعد إعراض القدماء عن الطائفة الأولى، وموافقتها لبعض العامة حيث حكي عن الثوري وأبي حنيفة ما يوافق مضمونها.

(١) فلا يعيد وإن زاد في صلاته لأنها مغفورة، على المشهور، لخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن الرجل ينسى فيصلي في السفر أربع ركعات، قال عليه السلام: إن ذكر في ذلك اليوم فليُعد، وإن لم يذكر حتى يمضي ذلك اليوم فلا إعادة عليه)[٢]، بعد حمل السؤال على الظهرين بقرينة أربع ركعات، وحمل اليوم على النهار، ويؤيده صحيح العيص عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن رجل صلى وهو مسافر فأتم الصلاة، قال عليه السلام: إن كان في وقتٍ فليعد، وإن كان الوقت قد مضى فلا)[٣] بعد حمله على النسيان.

وعن الصدوق ووالده والشيخ في المبسوط وجوب الإعادة مطلقاً، لصحيح الحلبي: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: صليت الظهر أربع ركعات وأنا في سفر، قال عليه السلام: أعد)[٤].

(٢) ظاهره أن القول بشرطية النية يتنافى مع القول بركنيتها، وكأن القول بالركنية منحصر عند القائلين بالجزئية.

مع أنه قد عرفت سابقاً الاتفاق على ركنيتها وإن اختلفوا في أنها جزء أو شرط، فقد صرح الشارح في الروض بقوله: «ولكن اختلف في كونها شرطاً لها أو جزءاً منها مع الاتفاق على بطلان الصلاة بتركها عمداً وسهواً»، مع العلم أن النقيصة العمدية والسهوية المبطلة للصلاة هي مفهوم الركن كما تقدم، وعن التنقيح: «لم يقل أحدٌ بأنها ليست بركن».

(٣) باعتبار أن الركن هو المقارن لتكبيرة الإحرام أو المتصل بالركوع، وقد تقدم أنه ركن عرضي، وأشبعنا الكلام في بحث القيام فراجع.

(٤) تقدم في بحث القيام أن العلامة ادعى الإجماع على ركنيته كيفما اتفق، ولذا ناقشه الشارح هنا.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب الركوع حديث ٢.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ٢ و ١ و ٦.

ولولاه[١] لأمكن القدح في ركنيته، لأن زيادته ونقصانه لا يبطلان إلا مع اقترانه بالركوع[٢]، ومعه[٣] يُستغنى عن القيام، لأن الركوع كافٍ في البطلان، وحينئذٍ فالركن منه[٤] إما ما اتصل بالركوع ويكون إسناد الإبطال إليه[٥] بسبب كونه أحد المعرِّفين له[٦]، أو يجعل ركناً كيف اتفق[٧]، وفي موضع لا تبطل[٨] بزيادته[٩] ونقصانه[١٠] يكون مستثنى كغيره[١١]، وعلى الأول[١٢] ليس مجموع القيام المتصل بالركوع ركناً[١٣]، بل الأمر الكليّ منه[١٤]، ومن ثمَّ لو نسي القراءة، أو أبعاضها لم تبطل الصلاة، أو يُجعل الركنُ منه ما اشتمل على ركن كالتحريمة[١٥]، . . . . . .

---

(١) ولولا الإجماع.

(٢) وكذا مع مقارنته للتكبير.

(٣) ومع الركوع الزائد.

(٤) من القيام، ولذا قلنا سابقاً إن ركنية القيام المتصل بالركوع عرضية.

(٥) إلى القيام الزائد.

(٦) للبطلان، وهذا دفع لما قد يتوهم من أن الركن هو الركوع، فلا فائدة في إطلاق الركنية على القيام، ودفعه أنه لا ضير في استناد الإبطال إلى زيادة الركوع وإلى زيادة القيام، لأن كل واحد منهما معرِّف ودال على البطلان، لأن العلل والأسباب الشرعية معرفات للأحكام، وليست عللاً عقلية.

(٧) كما هو رأي العلامة في المنتهى.

(٨) الصلاة.

(٩) كما لو نسي التشهد وتذكر في قيام الثالثة، فإنه يهدم القيام ويتشهد.

(١٠) كما لو قرأ جالساً ناسياً للقيام بعد تحقق التكبيرة عن قيام، وتذكر بعد القراءة فوقف وركع عن قيام.

(١١) من الأركان التي استثنيت زيادتها ونقيصتها السهوية، وقد تقدم قبل قليل ذكر موارد من الزيادة السهوية للركن غير المبطلة، فليكن هذا منها.

(١٢) من كون الركن هو القيام المتصل بالركوع.

(١٣) ليشمل القيام المصاحب للقراءة.

(١٤) وهو الجزء الأخير المتصل بالركوع، لما تقدم من أن القيام قبل الركوع مأخوذ في مفهوم الركوع.

(١٥) وهو الحق، وقد تقدم.

ويُجعل[١] من قبيل المعرّفات السابقة[٢].

وأما التحريمة فهي التكبير المنوي به الدخول في الصلاة، فمرجع ركنيتها إلى القصد، لأنها ذكر لا تبطل بمجرده[٣].

وأما الركوع فلا إشكال في ركنيته[٤]، ويتحقق بالانحناء إلى حدّه، وما زاد عليه من الطمأنينة، والذكر، والرفع منه واجبات زائدة عليه[٥]، ويتفرّع عليه بطلانها بزيادته[٦] كذلك وإن لم يصحبه غيره، وفيه بحث[٧].

وأما السجود ففي تحقق ركنيته ما عرفته[٨]، **(وكذا الحدثُ)** المبطل للطهارة من جملة التروك التي يجب اجتنابها، ولا فرق في بطلان الصلاة به بين وقوعه عمداً وسهواً على أشهر القولين[٩].

---

(١) القيام المقارن للتحريمة.

(٢) فيصحّ إسناد البطلان إليه عند عدمه، كما يصح إسناد البطلان إلى التحريمة عند عدمها.

(٣) بمجرد الذكر، إذ يجوز مطلق الذكر في الصلاة، ولذا جاز التوجه بست تكبيرات أخرى، وتقدم البحث في ركنية تكبيرة الإحرام، وفي تعيين تكبيرة الإحرام من بين التكبيرات السبع.

(٤) تقدم في ثنايا هذا الفصل الدليل على أن زيادته ونقصانه عمداً وسهواً مبطل للصلاة، وهذا هو معنى الركن.

(٥) كما تقدم بحثه في أول بحث الركوع.

(٦) بطلان الصلاة بزيادة الركوع بما هو انحناء إلى حد الركوع وإن لم يصحبه غيره من بقية الواجبات المصاحبة له.

(٧) حيث ذهب الشيخ في الخلاف إلى أن الطمأنينة في الركوع ركن، وردّ عليه الشهيد في الذكرى بأن الأصل ينفي ذلك، وبصدق مسمى الركوع بالانحناء، مع أن الركن هو الركوع، وبأن الطمأنينة قد وجبت للذكر وهو غير ركن.

(٨) في أثناء هذا الفصل من كون الركن هو مجموع السجدتين أو مسمى السجود.

(٩) ولم يخالف إلا الشيخ المفيد في المتيمم لو أحدث في الصلاة ناسياً ووجد الماء تطهر وبنى على ما مضى من صلاته من دون استدبار، وتبعه عليه الشيخ في النهاية، واحتمله في التهذيب والاستبصار، لصحيح زرارة ومحمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام: (رجلٌ دخل في الصلاة وهو متيمم فصلى ركعة ثم أحدث فأصاب ماءً، قال عليه السلام: يخرج ويتوضأ =

(ويحرم قطعها) أي: قطع الصلاة الواجبة **(اختياراً)**[١] للنهي عن إبطال

= ثم يبني على ما مضى من صلاته التي صلى بالتيمم)[١].

وقال في المعتبر: «وهذه الرواية متكررة في الكتب بأسانيد مختلفة، وأصلها محمد بن مسلم، وفيها إشكال من حيث إن الحدث يبطل الطهارة، وتبطل ببطلانها الصلاة، واضطر الشيخان بعد تسليمهما إلى تنزيلها على المحدث سهواً، والذي قالاه حسنٌ، لأن الإجماع على أن الحدث يبطل الصلاة فيخرج من إطلاق الرواية، ولا بأس بالعمل بها على الوجه الذي ذكره الشيخان، فإنها رواية مشهورة».

وفيه: أنه قد تقدم جملة من النصوص في باب الطهارات على ناقضية الحدث للطهارة، وهذه الرواية لا تصلح لمعارضة ما تقدم، بالإضافة إلى إمكان حمل هذه الرواية على صحة الصلوات السابقة التي صلاها بالتيمم، لا على الركعة أو الركعتين، كما عن العلامة في المختلف.

(١) فعن جامع المقاصد: «لا ريب في تحريم قطع الصلاة الواجبة اختياراً»، وعن المدارك وغيرها: «بلا خلاف يعرف»، وعن كشف اللثام: «الظاهر الاتفاق عليه»، وعن مجمع البرهان: «إجماعي»، وعن شرح المفاتيح «أنه من بديهيات الدين»، واستدل له بقوله تعالى: ﴿**ولا تبطلوا أعمالكم**﴾[٢]، وفيه: أن سياقه يدل على عدم جواز إبطال الأعمال التامة بالكفر والارتداد.

واستدل له بنصوص التحريم والتحليل وأن تكبيرها التحريم وتحليلها التسليم[٣] كما عن الحدائق، وفيه: أنها شاملة للنافلة مع أنه يجوز قطعها، فيتعين حملهما على التحليل والتحريم الوضعيين لا التكليفيين.

واستدل له بخبر زرارة وأبي بصير: (لا تعودوا الخبيث من أنفسكم نقض الصلاة فتطمعوه، فإن الشيطان خبيث معتاد لما عوّد، فليمضِ أحدكم في الوهم، ولا يكثرن نقض الصلاة)[٤]، وفيه: أنه دال على جواز القطع، وإنما النهي عن إطاعة الشيطان، لا على حرمة قطع الصلاة، فضلاً عن شموله للنافلة التي يجوز قطعها.

واستدل له بصحيح معاوية بن وهب عن أبي عبدالله عليه السلام: (سأله عن الرعاف أينقض =

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ١٠.

(٢) سورة محمد، الآية: ٣٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب تكبيرة الإحرام، والباب ـ ١ ـ من أبواب التسليم.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢.

العمل المقتضي له[١] إلا ما أخرجه الدليل، واحترز بالاختيار عن قطعها لضرورة[٢] كقبض غريم، وحفظ نفس محترمة من تلف، أو ضرر[٣]، وقَتْلِ حية يخافها على نفس محترمة، وإحراز مال يخاف ضياعه، أو لحدثٍ[٤] يخاف ضرر إمساكه ولو بسريان النجاسة إلى ثوبه أو بدنه، فيجوز القطع في جميع ذلك، وقد يجب لكثير من هذه الأسباب، ويُباح لبعضها، كحفظ المال اليسير الذي يضرُّ فوته، وقتل الحية التي لا يخاف أذاها.

ويُكره لإحراز يسير المال الذي لا يبالى بفواته، وقد يُستحبُّ لاستدراك

= الوضوء؟ قال عليه السلام: لو أن رجلاً رعف في صلاته وكان عنده ماءٌ أو من يشير إليه بماء فتناوله فمال برأسه فغسله فليبنِ على صلاته ولا يقطعها)[١]، وصحيح حريز عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا كنت في صلاة فريضة فرأيت غلاماً لك قد أبق، أو غريماً لك عليه مال، أو حية تتخوفها على نفسك، فاقطع الصلاة واتبع غلامك أو غريمك واقتل الحية)[٢]، ومثله موثق سماعة[٣]، والأمر بالقطع للرخصة وليس للوجوب، وتعليقه على السبب دليل على عدم الرخصة عند انتفاء السبب، والخبر الأخير حصر عدم القطع بالفريضة فقط.

(١) للتحريم.

(٢) اقتصر بعضهم على مورد الضرورة، وآخرون على العذر، وقسم ثالث جعل القطع منقسماً إلى الأقسام الخمسة، فقد يجب القطع كما إذا توقف حفظ نفسه أو نفس محترمة عليه، وقد يستحب كما إذا توقف حفظ المال الذي يستحب حفظه عليه، وكذلك تقطع استحباباً لتدارك الأذان والإقامة عند نسيانهما إذا تذكر قبل الركوع، ولاستدراك الجمعة والمنافقين في ظهر الجمعة، وقد يجوز القطع لدفع الضرر المالي الذي لا يضره تلفه، وقد يكره فيما لو كان القطع لدفع الضرر المالي اليسير، ويحرم القطع إذا لم يكن هناك عذر ولا سبب.

(٣) عطف على «من تلف».

(٤) عطف على «لضرورة».

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ١١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ١ و ٢.

الأذان المنسيّ، وقراءة الجمعتين[١] في ظهريها[٢] ونحوهما[٣]، فهو[٤] ينقسم بانقسام الأحكام الخمسة[٥]، **(ويجوز قتلُ الحية)** والعقرب في أثناء الصلاة من غير إبطال إذا لم يستلزم فعلاً كثيراً للإذن فيه نصاً[٦]، **(وعدُّ الركعات بالحصى)** وشبهها[٧] خصوصاً لكثير السهو[٨]، **(والتبسُّم)**[٩] وهو ما لا صوت فيه من

---

(١) الجمعة والمنافقون من باب التغليب.

(٢) صلاة الظهر وصلاة الجمعة في يوم الجمعة.

(٣) كالإقامة المنسية فيستحب القطع لاستدراكها.

(٤) قطع الصلاة الواجبة.

(٥) والأولى الاقتصار على مورد الضرورة لا مطلق العذر.

(٦) ففي خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (رجل يرى العقرب والأفعى والحية وهو يصلي أيقتلها؟ قال عليه السلام: نعم، إن شاء فعل)[١]، وخبر محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن الرجل يكون في الصلاة فيرى الحية والعقرب يقتلهما إن أذياه؟ قال: نعم)[٢]، وخبر عمار: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يكون في الصلاة فيقرأ فيرى حيّة بحياله، يجوز له أن يتناولها فيقتلها؟ فقال: إن كان بينه وبينها خطوة واحدة فليخطُ وليقتلها وإلا فلا)[٣]، ومثلها غيرها.

(٧) كالخاتم.

(٨) ففي خبر حبيب الخثعمي: (شكوت إلى أبي عبدالله عليه السلام كثرة السهو في الصلاة، فقال: أحصِ صلاتك بالحصىٰ، أو قال: احفظها بالحصى)[٤]، وخبر حبيب بن المعلّى عن أبي عبدالله عليه السلام: (إني رجل كثير السهو فما أحفظ صلاتي إلا بخاتمي أحوّله من مكان إلى مكان، فقال: لا بأس به)[٥]، وخبر عبدالله بن المغيرة عنه عليه السلام: (لا بأس أن يعدّ الرجل صلاته بخاتمه، أو بحصى يأخذ بيده فيعدّ به)[٦].

(٩) لموثق سماعة: (سألته عن الضحك هل يقطع الصلاة؟ قال: أما التبسم فلا يقطع الصلاة، وأما القهقهة فهي تقطع الصلاة)[٧]، وخبر ابن أبي عمير عن رهط سمعوه: (إن التبسم في الصلاة لا ينقض الصلاة ولا ينقض الوضوء، إنما يقطع الضحك الذي فيه القهقهة)[٨].

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ١ و ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ٤.

(٤و٥و٦) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١ و ٢ و ٣.

(٧و٨) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ٢ و ٣.

الضحك على كراهية[١]، **(ويُكره الالتفات يميناً وشمالاً)** بالبصر أو الوجه[٢]، ففي الخبر[٣] (أنه لا صلاة لملتفت)، وحمل على نفي الكمال جمعاً، وفي خبر آخر عنه ﷺ (أما يخاف الذي يحوّل وجهه في الصلاة أن يحوّل الله وجهه وجه حمار)[٤]،

---

(١) لأنه منافٍ للخشوع في الصلاة.

(٢) الحكم بالكراهة جمعاً بين صحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام: (عن الرجل يكون في صلاته فيظن أن ثوبه قد انخرق أو أصابه شيء هل يصلح له أن ينظر فيه أو يمسه؟ قال عليه السلام: إن كان في مقدم ثوبه أو جانبيه فلا بأس، وإن كان في مؤخره فلا يلتفت فإنه لا يصلح)[١]، وبين خبر عبد الملك عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن الالتفات في الصلاة أيقطع الصلاة؟ فقال عليه السلام: لا، وما أحب أن يفعل)[٢]، وقد تقدم تمام الكلام في الالتفات إلى ما ورائه في الشرط السادس فراجع.

(٣) رواه عبدالله بن سلام عن النبي ﷺ: (لا تلتفتوا في صلاتكم، فإنه لا صلاة لملتفت)[٣]، وهو من أخبار العامة.

(٤) ففي أسرار الصلاة للشهيد الثاني (رحمه الله): «روي عن النبي ﷺ: أن العبد إذا اشتغل بالصلاة جاءه الشيطان وقال له: اذكر كذا، اذكر كذا حتى يضلّ الرجل أن يدري كم صلى، وقال ﷺ: أما يخاف الذي يحوّل وجهه في الصلاة أن يحوّل الله وجهه وجه حمار»[٤]، وهو من أخبار العامة على الظاهر، وقد ورد من طرقنا عدة أخبار، **منها**: خبر الخضر بن عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا قام العبد إلى الصلاة أقبل الله عليه بوجهه، فلا يزال مقبلاً عليه حتى يلتفت ثلاث مرات، فإذا التفت ثلاث مرات أعرض عنه)[٥].

وخبر أبي البختري عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام: (الالتفات في الصلاة اختلاس من الشيطان، فإياكم والالتفات في الصلاة، فإن الله مقبل على العبد إذا قام في الصلاة، فإذا التفت قال الله تبارك وتعالى: يا بن آدم عمن تلتفت ثلاثة، فإذا التفت الرابعة أعرض الله عنه)[٦]، وخبر ابن القداح عن جعفر بن محمد عن أبيه قال: قال: علي =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ٤ و ٥.

(٣) عمدة القاري ج ٣ ص ٥٣، وكنز العمال ج٧ ص٥٠٥ رقم الحديث ١٩٩٨٧.

(٤) بحار الأنوار ج ٨١ ص ٢٥٩، باب آداب الصلاة حديث ٥٨.

(٥) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ١.

(٦) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ٢.

والمراد تحويل وجه قلبه كوجه قلب الحمار في عدم اطلاعه على الأمور العلوية، وعدم إكرامه بالكمالات العَليّة، **(والتثاؤبُ)**[١] بالهمز، يقال تثاءبت ولا يقال تثاوبت قاله الجوهري، **(والتمطّي)** وهو مدُّ اليدين، فعن الصادق عليه السلام أنهما من الشيطان[٢]، **(والعبثُ)**[٣] بشيء من أعضائه لمنافاته الخشوع المأمور به، وقد رأى

= عليه السلام: (للمصلي ثلاث خصال: ملائكة حافين من قدميه إلى أعنان السماء، والبرّ ينتثر عليه من رأسه إلى قدمه، وملك عن يمينه وعن يساره، فإن التفت قال الرب تبارك وتعالى: إلى خير مني تلتفت يا بن آدم؟ لو يعلم المصلي من يناجي ما انفتل)[١].

(١) ففي خبر أحمد بن محمد بن أبي نصر: (سمعت الرضا عليه السلام يقول: التثاؤب من الشيطان، والعطسة من الله عز وجل)[٢]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (إذا قمت في الصلاة فعليك بالإقبال على صلاتك ـ إلى أن قال ـ ولا تتثاءب ولا تتمطى)[٣]، وخبر الفضيل عن أحدهما عليهما السلام: (أنه قال في الرجل يتثاءب ويتمطى في الصلاة: هو من الشيطان ولا يملكه)[٤]، وفي صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن الرجل يتثاءب في الصلاة ويتمطى، قال: هو من الشيطان ولن يملكه)[٥].

(٢) كما في صحيح الحلبي المتقدم.

(٣) ففي خبر حماد بن عيسى عن أبي عبدالله عليه السلام أنه لما علّمه الصلاة قال: (هكذا صلّ ولا تلتفت، ولا تعبث بيديك وأصابعك)[٦]، وخبر أنس بن محمد عن أبيه عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام: (يا علي، إن الله كره لأمتي العبث في الصلاة)[٧]، ومرسل الفقيه: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إن الله كره لي ست خصال وكرهتهن للأوصياء من ولدي وأتباعهم من بعدي: العبث في الصلاة)[٨]، وفي حديث الأربعمائة عن علي عليه السلام: (ولا يعبث الرجل في صلاته بلحيته ـ إلى أن قال ـ ليخشع الرجل في صلاته، فإن من خشع قلبه لله (عز وجل) خشعت جوارحه، فلا تعبث بشيء)[٩]، ومرفوع أحمد بن محمد بن عيسى عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا قمت في الصلاة فلا تعبث بلحيتك ولا برأسك، ولا تعبث بالحصى وأنت تصلي، إلا أن تسوي حيث تسجد فلا بأس)[١٠]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (عليك بالإقبال على صلاتك، ولا تعبث فيها بيدك ولا برأسك ولا بلحيتك)[١١]، ومثلها غيرها.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ٣.

(٢و٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ١ و ٢ و ٣ و ٤.

(٦و٧و٨و٩و١٠و١١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ١ و٣ و ٤ و ٦ و ٧ و ٨.

النبيُّ ﷺ رجلاً يعبث في الصلاة فقال: (لو خشع قلب هذا لخشعت جوارحه)[١]، **(والتنخّمُ)**، ومثله البصاق[٢]، وخصوصاً إلى القبلة، واليمين، وبين يديه، **(والفَرقعةُ)** بالأصابع[٣]، **(والتأوّه)**[٤] **بحرف واحد)**، وأصله قول «أوّه» عند الشكاية والتوجع، والمراد هنا النطق به على وجه لا يظهر منه حرفان، **(والأنين به)** أي: بالحرف الواحد، وهو مثل التأوّه، وقد يخصُّ الأنين بالمريض، **(ومدافعةُ**

---

(١) ففي الجعفريات مسنداً عن علي عليه السلام: (إن رسول الله ﷺ أبصر رجلاً يعبث بلحيته في الصلاة، فقال: أما أنه لو خشع قلبه لخشعت جوارحه)[١].

(٢) ففي صحيح حماد الوارد في تعليم الصلاة عن أبي عبدالله عليه السلام: (يا حماد هكذا صلّ ولا تلتفت ولا تعبث بيديك وأصابعك، ولا تبزق عن يمينك ولا عن يسارك ولا بين يديك)[٢]، وفي خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا قمت إلى الصلاة فاعلم أنك بين يدي الله، فإن كنت لا تراه فاعلم أنه يراك، فأقبل قبل صلاتك، ولا تمتخط ولا تبزق ولا تنقض أصابعك)[٣]، وفي خبر سهل بن دارة عن أبيه عن أبي عبدالله عليه السلام: (من حبس ريقه إجلالاً لله في صلاته أورثه الله صحةً حتى الممات)[٤].

(٣) كما في خبر أبي بصير المتقدم، وفي صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (سألته عن الرجل يلتفت في الصلاة، قال: لا، ولا ينقض أصابعه)[٥]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (عليك بالإقبال على صلاتك - إلى أن قال - ولا تفرقع أصابعك، فإن ذلك كله نقصان من الصلاة)[٦]، وخبر مسمع أبي سيار عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن النبي ﷺ سمع خلفه فرقعة، فرقع رجل أصابعه في صلاته، فلما انصرف قال النبي ﷺ: أما إنه حظه من صلاته)[٧].

(٤) حكم جماعة بكراهة التأوه والأنين، لدخولهما في العبث، وفي خبر طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام: (من أنّ في صلاته فقد تكلم)[٨]، بناءً على أن الأنين هنا ليس من الكلام، لأنه بحرف واحد، وقد حمل عند الأصحاب على الكراهة، =

---

(١) مستدرك الوسائل الباب - ١١ - من أبواب قواطع الصلاة حديث ٣.
(٢و٣) الوسائل الباب - ١ - من أبواب أفعال الصلاة حديث ١ و ٩.
(٤) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب قواطع الصلاة حديث ٤.
(٥و٦) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب قواطع الصلاة حديث ١ و ٣.
(٧) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب قواطع الصلاة حديث ٢.
(٨) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب قواطع الصلاة حديث ٤.

الأخبثين) البولِ والغائطِ[١] **(والريح)**، لما فيه من سلب الخشوع والإقبال بالقلب الذي هو روح العبادة، وكذا مدافعة النوم، وإنما يُكرَه إذا وقع ذلك قبل التلبُّس بها مع سعة الوقت، وإلا حرم[٢] القطع إلا أن يخاف ضرراً[٣].

قال المصنف في البيان: «ولا يجبره[٤] فضيلة الائتمام، أو شرف البقعة، وفي نفي الكراهة باحتياجه إلى التيمم نظر»[٥].

= واعلم أن التأوه والأنين يجب أن يكون بحرف وإلا لو زاد لكان من الكلام المبطل هذا على مبنى المشهور، وقد تقدم سابقاً أنهما خارجان عن جنس الكلام فراجع، واعلم أيضاً أن الأنين للمريض والتأوه للأعم منه ومن غيره.

(١) للنصوص منها: خبر الحضرمي عن أبيه عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: لا تصلّ وأنت تجد شيئاً من الأخبثين)[١]، وفي وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام: (يا علي: ثمانية لا تقبل منهم الصلاة: العبد الآبق حتى يرجع إلى مولاه، والناشز وزوجها عليها ساخط، ومانع الزكاة ـ إلى أن قال ـ والسكران، والزبين، وهو الذي يدافع البول والغائط)[٢]، وفي خبر إسحاق بن عمار: (سمعت أبا عبدالله الصادق عليه السلام: لا صلاة لحاقن ولا لحاقب ولا لحازق، فالحاقن الذي به البول، والحاقب الذي به الغائط، والحازق الذي قد ضغطه الخف)[٣].

وصحيح عبد الرحمان بن الحجاج: (سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يصيبه الغمز في بطنه وهو يستطيع أن يصبر عليه، أيصلي على تلك الحال أو لا يصلّي؟ فقال: إن احتمل الصبر ولم يخف إعجالاً عن الصلاة فليصلّ وليصبر)[٤]، ومن الأخير يعرف كراهة مدافعة الريح، بل كل ما يوجب العجلة في الصلاة، وكل ما ينافي الخشوع، كالصلاة مع النوم، ففي صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (ولا تقم إلى الصلاة متكاسلاً ولا متناعساً ولا متثاقلاً، فإنها من خلال النفاق)[٥].

(٢) فمع ضيق الوقت فلا كراهة، لوجوب الاشتغال بالصلاة مع الضيق.

(٣) فيجوز القطع.

(٤) يعني كراهة مدافعة الثلاثة، فلا ترتفع الكراهة بالائتمام أو بالصلاة في بقعة شريفة مع مدافعة الثلاثة، بحيث لو ذهب لتجديد الوضوء والاستراحة من الثلاثة لفاتته الجماعة أو الصلاة في ذلك المكان الشريف.

(٥) بحيث لو استراح من الثلاثة لوجب عليه التيمم، لعدم وجود الماء، فيجب عليه التحفظ =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ٣ و ٤ و ٥.

(٤) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ١.

(٥) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب أفعال الصلاة حديث ٥.

(تتمة) المرأة كالرجل في جميع ما سلف إلا ما استُثني، وتختصُّ عنه أنه **(يُستحبُّ للمرأة)** حرةً كانت أم أمةً **(أن تجمع بين قدميها في القيام[١])**، **والرجل يفرّق بينهما بشبر إلى فتر[٢])**، ودونه قدر ثلاث أصابع منفرجات[٣]، **(وتَضُمّ ثدييها إلى صدرها)** بيديها[٤] **(وتضعَ يديها فوق ركبتيها راكعةً)**، ظاهره أنها تنحني قدرَ انحناء الرجل، وتخالفه في الوضع، وظاهر الرواية[٥] أنه يُجزيها من الانحناء أن تبلغ كفَّاها فوق ركبتيها، لأنه علَّله فيها بقوله: (لئلا تطأطأ كثيراً فترتفع

= على الطهارة المائية، فهل ترتفع الكراهة حينئذٍ في مدافعة الثلاثة؟ نظرٌ، من إطلاق أدلة الكراهة الشاملة للمقام، ومن كون الطهارة المائية واجبة التحفظ فلا كراهة مع هذا الوجوب، هذا كله إذا كانت المدافعة والتحفظ على الطهارة المائية لا توجب ضرراً وإلا فيجب التيمم حينئذٍ.

(١) لصحيح زرارة: (إذا قامت المرأة في الصلاة جمعت بين قدميها ولا تفرّج بينهما، وتضم يديها إلى صدرها لمكان ثدييها، فإذا ركعت وضعت يديها فوق ركبتيها على فخذيها لئلا تطأطأ كثيراً فترتفع عجيزتها، فإذا جلست فعلى أليتيها ليس كما يجلس الرجل، وإذا سقطت للسجود بدأت بالقعود وبالركبتين قبل اليدين ثم تسجد لاطئة بالأرض، فإذا كانت في جلوسها ضمّت فخذيها ورفعت ركبتيها من الأرض، وإذا نهضت انسلّت انسلالاً لا ترفع عجيزتها أولاً)[١].

(٢) الشبر معروف، والفتر ما بين الإبهام والسبابة، ففي صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (إذا قمت في الصلاة فلا تلصق قدمك بالأخرى، دع بينهما فصلاً، إصبعاً أقل ذلك إلى شبر أكثره)[٢].

(٣) لصحيح حماد عن أبي عبدالله عليه السلام الوارد في تعليم الصلاة: (فقام أبو عبدالله عليه السلام مستقبل القبلة منتصباً فأرسل يديه جميعاً على فخذيه قد ضمّ أصابعه، وقرّب بين قدميه حتى كان بينهما ثلاث أصابع مفرجات)[٣].

(٤) كما في صحيح زرارة المتقدم.

(٥) وهي صحيح زرارة المتقدم، وكلام الماتن لا يخالف ظاهر الرواية.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب أفعال الصلاة حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب افعال الصلاة حديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب أفعال الصلاة حديث ١.

عجيزتها)، وذلك لا يختلف باختلاف وضعهما، بل باختلاف الانحناء، **(ويجلس)** حال تشهدها وغيره **(على أليتها)**[١] بالياءين من دون تاء بينهما على غير قياس، تثنية ألية، بفتح الهمزة فيهما، والتاء في الواحدة.

(وتبدأ بالقعود) على تلك الحالة[٢] **(قبل السجود)**، ثم تسجد **(فإذا تشهدت ضمت فخذيها، ورفعت ركبتيها من الأرض، وإذا نهضت انسلّت)**[٣] انسلالاً معتمدة على جنبيها بيديها، من غير أن ترفع عجيزتها، ويتخير[٤] الخنثى بين هيئة الرجل والمرأة.

---

(١) لصحيح زرارة المتقدم.

(٢) على الأليين، مع أنه في صحيح زرارة تبدأ بالقعود بالركبتين في قبال الرجل فيستحب له وضع اليدين قبل الركبتين.

(٣) كل ذلك لصحيح زرارة المتقدم.

(٤) وجه التخيير لاحتمال أنه رجل ولاحتمال أنه امرأة مع كون الحكم غير إلزامي، نعم لو كان إلزامياً فيجب عليه الاحتياط إن أمكن.

(الفصل السادس: في بقية الصلوات)

الواجبة، وما يختاره من المندوبة، **(فمنها الجمعة، وهي ركعتان، كالصبح[١] عوض الظهر)** فلا يُجمع بينهما[٢]، فحيث تقع الجمعة صحيحة تُجزي عنها[٣]، وربما استفيد من حكمه[٤] بكونها عوضها[٥] مع عدم تعرضه لوقتها[٦]: أن وقتها وقتُ الظهر فضيلةً وإجزاءً[٧]، وبه قطع في الدروس والبيان، وظاهر النصوص

---

(١) ما عدا القنوت على ما ستعرف تفصيله فيما بعد.

(٢) فتسقط الظهر مع الإتيان بالجمعة بلا خلاف فيه، بل هو من الضروريات كما في الجواهر، بل الجمعة هي الظهر يوم الجمعة، كما تدل عليه الأخبار المستفيضة، منها: صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: (سألته عن أناس في قرية هل يصلون الجمعة جماعة؟ قال عليه السلام: نعم، ويصلون أربعاً إذا لم يكن من يخطب)[١].

(٣) عن الظهر.

(٤) من حكم المصنف.

(٥) بكون الجمعة عوض الظهر.

(٦) مع عدم تعرض المصنف لوقت الجمعة.

(٧) تجب الجمعة عند زوال الشمس على المشهور شهرة عظيمة، للأخبار، منها: خبر ربعي وفضيل عن أبي جعفر عليه السلام: (إن من الأشياء أشياء موسعة وأشياء مضيقة، فالصلاة مما وسّع فيه تُقدّم مرة وتؤخر أخرى، والجمعة مما ضُيّق فيها، فإن وقتها يوم الجمعة ساعة تزول، ووقت العصر فيها وقت الظهر في غيرها)[٢].

وعن السيد جعل أول الوقت عند قيام الشمس كما حكاه عنه الشيخ في الخلاف، وفي السرائر: «لم أجد للمرتضى تصنيفاً ولا مسطوراً بما حكاه شيخنا عنه، ولعله سمعه منه في الدرس وعرفه مشافهة»، إلا أنه لا مستند له، نعم استدل له بصحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا صلاة نصف النهار إلا يوم الجمعة)[٣]، وفيه: أن نصف النهار هو زوال الشمس، فيكون على مدعى المشهور أدل.

واستدل له العلامة بما روته العامة عن وكيع الأسلمي: (شهدت الجمعة مع أبي بكر =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٦.

. . . . . .

= فكانت صلاته وخطبته قبل نصف النهار)[١]، وهو بالإضافة إلى عدم حجيته لا يقاوم النصوص الكثيرة الدالة على أن الزوال أول وقت الجمعة.

وأما آخر وقتها فقد اختلف فيه، فعن الأكثر، بل قيل هو المشهور، أن يصير ظل كل شيء مثله، وتدل عليه النصوص، منها: خبر إسماعيل بن عبد الخالق: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن وقت الصلاة، فجعل لكل صلاة وقتين إلا الجمعة في السفر والحضر، فإنه قال: وقتها إذا زالت الشمس، وهي في ما سوى الجمعة لكل صلاة وقتان، وقال: وإياك أن تصلي قبل الزوال، فوالله ما أبالي بعد العصر صليتها أو قبل الزوال)[٢]، وقد تقدم أن لكل صلاة وقتين وقت فضيلة ووقت إجزاء، وبما أن وقت فضيلة الظهر إلى المثل ووقت إجزائها إلى المثلين مع الحكم أن الجمعة لها وقت واحد فيستكشف أن وقتها هو وقت فضيلة الظهر في غيرها، وهو الزمن الممتد إلى المثل، وأن وقت العصر يوم الجمعة يبتدىء من المثل إلى الغروب، وهو وقت إجزاء الظهر في غيرها، فلذا ورد في خبر ربعي وفضيل المتقدم: (ووقت العصر فيها وقت الظهر في غيرها).

وعن المجلسيين أن وقتها ممتد إلى أن يبلغ الظل قدمين، بناءً على أن وقتها هو وقت فضيلة الظهر في غيرها، مع أن فضيلة الظهر تمتد إلى القدمين، وقد تقدم في المواقيت أن القدمين هما ذراع، وأن الشاخص المتعارف عندهم لمعرفة الزوال كان ذراعاً، فلو كان اعتبار المثلية هو وقت الفضيلة فلا يفرق الحال بين المثل والقدمين.

وعن ابن زهرة وأبي الصلاح أن وقتها ممتد بمقدار ما يسع الأذان والخطبتين وصلاة الجمعة، وهذا ما يستغرق ساعة تقريباً، ولذا نسب إلى الجعفي أن وقتها ممتد ساعة بعد الزوال، ويدل عليه خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (أول وقت الجمعة ساعة تزول الشمس إلى أن تمضي ساعة تحافظ عليها، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: لا يسأل الله (عز وجل) عبد فيها خيراً إلا أعطاه الله)[٣]، وخبر عبد الأعلى بن أعين عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن من الأشياء أشياء مضيقة ليس تجري إلا على وجهٍ واحد، منها وقت الجمعة ليس لوقتها إلا وقت واحد حين تزول الشمس)[٤]، وخبر زرارة عن أبي جعفر =

(١) مصباح الفقيه، كتاب الصلاة ص٤٣٠، نقلاً عن التذكرة والمنتهى.

(٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ١٨.

(٣) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ١٩.

(٤) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٢١.

يدل عليه، وذهب جماعة إلى امتداد وقتها إلى المِثل خاصة، ومال إليه المصنفُ في الألفية، ولا شاهد له إلا أن يقال بأنه وقت للظهر أيضاً.

(ويجب فيها تقديمُ الخطبتين[1] .....

= عليه السلام: (إن من الأمور أموراً مضيقة وأموراً موسعة، وإن الوقت وقتان، والصلاة مما فيه السعة فربما عجّل رسول الله ﷺ وربما أخّر إلا صلاة الجمعة، فإن صلاة الجمعة من الأمر المضيّق، إنما لها وقت واحد حين تزول، ووقت العصر يوم الجمعة وقت الظهر في سائر الأيام)[1]، ومثلها غيرها، ووجه الاستدلال بالأخيرين أن تحديد الوقت بالزوال وأنه وقت واحد فلا محالة يكون ممتداً إلى ساعة تقريباً حتى يسع الأذان والخطبتين والصلاة.

وعن ابن إدريس والشهيد في الدروس والبيان وجماعة أن وقت الجمعة هو وقت الظهر فضيلة وإجزاءً قضاءً لحق البدلية، وفيه: لا معنى لهذا التمسك في قبال تلك النصوص المتقدمة.

والعجب من الشارح حيث جعل قول الشهيد في الدروس والبيان هو ظاهر النصوص، وكأنه اتبع الشهيد في البيان حيث جعله ظاهر الأدلة، مع أن النصوص قد عرفت أنها دالة على ضيق وقت الجمعة، وقد اعترف بالروض بأن خبر زرارة عن أبي جعفر المتقدم يصلح للاستشهاد على قول المشهور من التحديد بالمثل، فكيف جعل التحديد بالمثل مما لا شاهد له، إلا أن يجعل المثل لوقت فضيلة الظهر ووقت إجزائها معاً كما هو قول في المسألة على ما تقدم في المواقيت، بل هو الظاهر من كلامه.

(١) بلا خلاف فيه، للأخبار، منها: خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (وإنما وضعت الركعتان اللتان أضافهما النبي ﷺ يوم الجمعة للمقيم لمكان الخطبتين مع الإمام، فمن صلى يوم الجمعة في غير جماعة فليصلها أربع ركعات كصلاة الظهر في سائر الأيام)[2].

وخبر الفضل عن الرضا عليه السلام: (إنما صارت صلاة الجمعة إذا كان مع الإمام ركعتين - إلى أن قال - لأن الناس يتخطون إلى الجمعة من بُعد فأحب الله (عز وجل) أن يخفف عنهم لموضع التعب الذي صاروا إليه، ولأن الإمام يحبسهم للخطبة وهم منتظرون للصلاة ومن انتظر الصلاة فهو في الصلاة في حكم التمام، ولأن الصلاة مع الإمام أتمّ وأكمل لعلمه وفقهه وفضله وعدله، ولأن الجمعة عيد وصلاة العيد ركعتان ولم تقصر لمكان الخطبتين)[3]، =

---

(١) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب صلاة الجمعة حديث ٣.

(٢و٣) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب صلاة الجمعة حديث ١ و ٣.

المشتملتين على حمد الله تعالى)[١] .....

= وخبر البزنطي عن داود بن الحصين عن أبي العباس عن أبي عبدالله عليه السلام (لا جمعة إلا بخطبة، وإنما جعلت ركعتين لمكان الخطبتين)[١].

وصحيح محمد بن مسلم: (سألته عن الجمعة، فقال: بأذان وإقامة، يخرج الإمام بعد الأذان فيصعد المنبر فيخطب ولا يصلي الناس مادام الإمام على المنبر، ثم يقعد الإمام على المنبر قدر ما يقرأ ﴿قل هو الله أحد﴾، ثم يقوم فيفتتح خطبته ثم ينزل فيصلي بالناس فيقرأ بهم في الركعة الأولى بالجمعة وفي الثانية بالمنافقين)[٢].

وخالف بعض العامة كمالك والأوزاعي وإسحاق وأبي ثور وابن المنذر وأحمد على رواية فاجتزأوا بخطبة واحدة، وهم محجوجون بهذه النصوص المصرحة بالخطبتين، ويجب تقديمهما على الصلاة، للأخبار منها: خبر أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام: (سألته عن خطبة رسول الله صلى الله عليه وآله أقبل الصلاة أو بعدها؟ قال: قبل الصلاة ثم يصلي)[٣].

وخبر الفضل عن الإمام الرضا عليه السلام: (إنما جعلت الخطبة يوم الجمعة في أول الصلاة وجعلت في العيدين بعد الصلاة، لأن الجمعة أمرٌ دائم وتكون في الشهر مراراً وفي السنة كثيراً، وإذا كثُر ذلك على الناس ملّوا وتركوا ولم يقيموا عليه وتفرقوا عنه، فجعلت قبل الصلاة ليحتبسوا على الصلاة ولا يتفرقوا ولا يذهبوا، وأما العيدين فإنما هو في السنة مرتين وهو أعظم من الجمعة والزحام فيه أكثر والناس فيه أرغب، فإن تفرق بعض الناس بقي عامتهم وليس هو كثيراً فيملّوا ويستخفوا به)[٤].

(١) بلا خلاف أجده فيه كما في الجواهر، ففي صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (في خطبة يوم الجمعة، وذكر خطبة مشتملة على حمد الله والثناء عليه والوصية بتقوى الله والوعظ - إلى أن قال - واقرأ سورة من القرآن وادعُ ربك وصلِّ على النبي صلى الله عليه وآله وادع للمؤمنين والمؤمنات، ثم تجلس قدر ما يمكن هنيهة ثم تقوم وتقول، وذكر الخطبة الثانية، وهي مشتملة على حمد الله والثناء عليه والوصية بتقوى الله والصلاة على محمد وآله والأمر بتسمية الأئمة عليهم السلام إلى آخرهم والدعاء بتعجيل الفرج - إلى أن قال - ويكون آخر كلامه ﴿إن الله يأمر بالعدل والإحسان...﴾ الآية)[٥].

وخبر سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام: (يخطب - يعني إمام الجمعة - وهو قائم يحمد الله =

---

(١) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب صلاة الجمعة حديث ٩.

(٢) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب صلاة الجمعة حديث ٧.

(٣و٤) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب صلاة الجمعة حديث ٢ و ٤.

(٥) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب صلاة الجمعة حديث ١.

بصيغة «الحمدُ لله»، (والثناءِ عليه)[١] بما سنح، وفي وجوب الثناء زيادةً على الحمد نظر[٢]، وعبارة كثير ـ ومنهم المصنف في الذكرى ـ خاليةٌ عنه[٣]، نعم هو موجود في الخطَب المنقولة عن النبي وآله عليه وعليهم السلام[٤]، . . . . . .

= ويثني عليه ثم يوصي بتقوى الله ثم يقرأ سورة من القرآن صغيرة ثم يجلس، ثم يقوم فيحمد الله ويثني عليه ويصلي على محمد ﷺ وعلى أئمة المسلمين ويستغفر للمؤمنين والمؤمنات فإذا فرغ من هذا أقام المؤذن فصلّى بالناس ركعتين يقرأ في الأولى بسورة الجمعة وفي الثانية بسورة المنافقين)[١].

وخبر الفضل عن الإمام الرضا عليه السلام: (وإنما جعلت خطبتين ليكون واحدة للثناء على الله والتمجيد والتقديس لله (عزوجل) والأخرى للحوائج والأعذار والإنذار والدعاء ولما يريد أن يعلمهم من أمره ونهيه ما فيه الصلاح والفساد)[٢].

والأخير وإن كان خالياً عن التحميد لكنه محمول على بيان المقصد الأصلي من الخطبتين من دون ذكر جميع ما له الدخل فيهما فلا يعارض ما تقدم من ذكر الحمد في الخطبتين، والأولى أن يكون التحميد بلفظ الحمد لله، كما في صحيح محمد بن مسلم، بل عن التذكرة يتعين ذلك، للاحتياط وللتأسي، ولأنه مأمور به فلا يجوز العدول إلى غيره.

(١) زيادة على الحمد، للأمر به في صحيح ابن مسلم وخبر سماعة المتقدمين، والثناء عليه هو الوصف بما هو أهله، ولا يتقدر بقدرٍ فيكفي أدناه.

(٢) من عطف الثناء على الحمد كما في الأخبار، وهذا يقتضي المغايرة، وقد ادعي عليه الإجماع كما في الخلاف والغنية، ومن كون الثناء هو تفسير الحمد كما في كشف اللثام، ويؤيده خلوه من عبارات جماعة من الأصحاب، والمتعين هو زيادة الثناء على الحمد للأخبار.

(٣) عن الثناء.

(٤) ففي مصباح الشيخ عن جابر عن أبي جعفر عليه السلام: (خطب أمير المؤمنين صلوات الله عليه يوم الجمعة، فقال: الحمد لله ذي القدرة والسلطان والرأفة والامتنان، أحمده على تتابع النعم، وأعوذ به من العذاب والنقم)[٣] الحديث، وفي خبر زيد بن وهب: (خطب أمير المؤمنين عليه السلام يوم الجمعة، فقال: الحمد لله الولي الحميد الحكيم المجيد الفعال لما يريد، علّام الغيوب وستار العيوب خالق الخلق ومنزل القطر ومدبر الأمر رب السماء والأرض والدنيا والآخرة وارث العالمين وخير الفاتحين، الذي من عظم شأنه أنه لا شيء مثله، =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٢ و ٦.

(٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ١.

إلا أنها[١] تشتمل على زيادة على أقلّ الواجب[٢]، **(والصلاةِ على النبي وآله)** بلفظ الصلاة أيضاً[٣]، ويُقرنها بما شاء من النِسب[٤]، **(والوعظِ)**[٥] من الوصية بتقوى

= تواضع كل شيء لعظمته وذلّ كل شيء لعزته واستسلم كل شيء لقدرته، وقر كل شيء قراره لهيبته، وخضع كل شيء من خلقه لملكه وربوبيته، الذي يمسك السماء أن تقع على الأرض إلا بإذنه، وأن تقوم الساعة ويحدث شيء إلا بعلمه، نحمده على ما كان ونستعينه من أمرنا على ما يكون ونستغفره ونستهديه)[١] الحديث.

وفي مجمع البيان عن أول خطبة خطبها رسول الله ﷺ هي خطبة الجمعة في بني سالم ابن عوف فقال: (الحمد لله الذي أحمده وأستعينه وأستغفره وأستهديه وأؤمن به ولا أكفره وأعادي من يكفره)[٢] الخبر.

(١) أن الخطب المنقولة.

(٢) أقل الواجب من الثناء، وهو مسماه.

(٣) كالتحميد بلفظ الحمد لله، فعن الأكثر وجوب الصلاة على النبي ﷺ في الخطبتين لصحيح ابن مسلم المتقدم، وعن المحقق في النافع والمعتبر وعن السيد عدم وجوب الصلاة في الخطبة الأولى، لخبر سماعة المتقدم حيث ذكر الصلاة على النبي ﷺ في الخطبة الثانية فقط، ولكن لا بدّ من تقييدها بصحيح ابن مسلم.

(٤) النعوت والأوصاف، ففي مصباح الشيخ عن جابر عن أبي جعفر عليه السلام: (خطب أمير المؤمنين (صلوات الله عليه) فقال: الحمد لله ذي القدرة والسلطان ـ إلى أن قال ـ وأشهد أن محمداً عبده ورسوله قفّى به المرسلين وختم به النبيين وبعثه رحمة للعالمين (صلى الله عليه وعلى آله أجمعين)، وقد أوجب الصلاة عليه وأكرم مثواه لديه وأجمل إحسانه إليه، أوصيكم عباد الله بتقوى الله ـ إلى أن قال في الخطبة الثانية ـ وأشهد أن محمداً عبده المصطفى ورسوله المجتبى وأمينه المرتضى أرسله بالحق بشيراً ونذيراً وداعياً إليه وسراجاً منيراً، فبلغ رسالته وأدى الأمانة ونصح الأمة وعبد الله حتى أتاه اليقين، فصلى الله عليه وآله في الأولين، وصلى الله عليه وآله في الآخرين، وصلى الله عليه وآله يوم الدين، أوصيكم عباد الله بتقوى الله)[٣].

(٥) فعن الأكثر وجوبه في الخطبتين، لصحيح ابن مسلم المتقدم، وعن النافع والمعتبر للمحقق عدم وجوب الوعظ في الخطبة الثانية لخبر سماعة المتقدم، ولكن لا بد من تقييده =

(١و٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٢ و ٣.

(٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ١.

الله والحثّ على الطاعة، والتحذير من المعصية، والاغترارِ بالدنيا، وما شاكل ذلك.

ولا يتعين له لفظ[١]، ويُجزي مسماه فيكفي «أطيعُوا الله، واتقوا الله» ونحوه، ويحتمل وجوب الحثّ على الطاعة، والزجر عن المعصية للتأسي[٢]، (وقراءةِ سورةٍ[٣] خفيفةٍ) قصيرةٍ، أو آية تامة الفائدة بأن تجمع معنى مستقلاً يُعتدُّ

= بصحيح ابن مسلم، فضلاً عن أن ما ورد عن أمير المؤمنين عليه السلام في خطبتي الجمعة كما في المصباح مشتمل على الوعظ، وقد جعل في المدارك عدم تحقق الخطبة عرفاً إلا بالحمد والصلاة على النبي صلى الله عليه وآله والوعظ، وهو في محله.

(١) بل عن بعضهم نفي الخلاف فيه، واختلاف الخطب المنقولة عن النبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام شاهد على ذلك، ولا يجب فيه التطويل، بل لو قال: أطيعوا الله لكفى، كما نبه عليه العلامة في النهاية.

وعنه في النهاية: «أنه لا يكفي الاقتصار على التحذير من الاغترار بالدنيا وزخارفها، لأنه قد يتناهى به المنكرون للمعاد، بل لا بد من الحمل على طاعة الله والمنع من المعاصي»، ويؤيده ما في خبر سماعة المتقدم: (يوصي بتقوى الله)، وما في صحيح ابن مسلم المتقدم: (والوصية بتقوى الله)، وهو الأولى.

(٢) تقدم خبر جابر عن مصباح الشيخ الوارد في خطبتي أمير المؤمنين عليه السلام يوم الجمعة، وأنه قال عليه السلام في الخطبة الأولى: (أوصيكم عباد الله بالتقوى)، وكذا في الخطبة الثانية فراجع.

(٣) تجب قراءة سورة خفيفة، أي: قصيرة في الخطبتين على المشهور، والعمدة هو موثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام: (ينبغي للإمام الذي يخطب بالناس يوم الجمعة أن يلبس عمامة في الشتاء والصيف، ويتردى ببُرد يمنية أو عدني، ويخطب وهو قائم، يحمد الله ويثني عليه، ثم يوصي بتقوى الله، ثم يقرأ سورة من القرآن صغيرة، ثم يجلس ثم يقوم فيحمد الله ويثني عليه ويصلي على محمد صلى الله عليه وآله وعلى أئمة المسلمين، ويستغفر للمؤمنين والمؤمنات، فإذا فرغ من هذا أقام المؤذن فصلى بالناس ركعتين)[١] الحديث.

وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في خطبة يوم الجمعة: (وذكر خطبة مشتملة على حمد الله والثناء عليه والوصية بتقوى الله والوعظ - إلى أن قال - واقرأ سورة من القرآن وادع ربك وصلّ على النبي صلى الله عليه وآله وادع للمؤمنين والمؤمنات، ثم تجلس قدر ما =

---

(١) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب صلاة الجمعة وآدابها حديث ٢، والباب - ٢٤ - حديث ١.

به من وعدٍ، أو وعيدٍ، أو حُكمٍ، أو قصةٍ تدخل في مقتضى الحال، فلا يُجزي مثل ﴿مدهامتان﴾[١]، .....

= يمكن هنيهة ثم تقوم وتقول، وذَكَرَ الخطبة الثانية وهي مشتملة على حمد الله والثناء عليه والوصية بتقوى الله والصلاة على محمد وآله والأمر بتسمية الأئمة عليهم السلام إلى آخرهم والدعاء بتعجيل الفرج ـ إلى أن قال ـ ويكون آخر كلامه ﴿إن الله يأمر بالعدل والإحسان...﴾ الآية)[١].

ولكن خبر سماعة قد ذكر السورة في الخطبة الأولى فقط، مع اشتماله على الكثير من المستحبات، خصوصاً أنه قد ورد بلفظ (ينبغي) الظاهر في عدم الوجوب، فلذا ذهب أكثر المتأخرين كما في الروض إلى عدم وجوب سورة كاملة في الخطبة الأولى، أما وجوب القراءة في الخطبة الثانية فليس عليه دليل من الأخبار إلا ما ورد في صحيح ابن مسلم: (ويكون آخر كلامه ﴿إن الله يأمر بالعدل والإحسان...﴾ الآية) وهذا لا يدل على وجوب قراءة السورة، إلا أن الشيخ في الخلاف وأكثر المتأخرين ذهبوا إلى الاجتزاء بالآية التامة التي تفيد معنىً يُعتدّ به بالنسبة إلى مقصود الخطبة، سواء تضمنت وعداً أم وعيداً أم حكماً أم قصصاً، فلا يجزي فيها نحو قوله تعالى: ﴿مدهامتان﴾[٢]، ولا نحو قوله تعالى: ﴿وألقي السحرة ساجدين﴾[٣].

والقول بوجوب السورة في الأولى لخبر ابن مسلم المتقدم مع الاكتفاء بالآية في الثانية هو المتعين، إذ لا دليل على الاستحباب، بعد ورود الأمر بذلك، وكون السند صحيحاً لا يجوز طرحه.

وعن الذكرى والمقاصد العلية والمفاتيح وغيرها قراءة ما تيسر، لخبر صفوان بن يعلى عن أبيه: (أنه سمع النبي صلى الله عليه وآله يقرأ على المنبر ﴿ونادوا يا مالك﴾)[٤]، وهو مع كونه عامياً، لا دلالة فيه، إذ يمكن أنه سمعه يقرأ في أثناء الموعظة.

ونُسب للشيخ في الاقتصاد والخلاف وابن سعيد وابن زهرة قراءة السورة الخفيفة في الفصل بين الخطبتين، وهذا مما لا مستند له كما في الجواهر.

(١) سورة الرحمان، الآية: ٦٤.

(١) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب صلاة الجمعة وآدابها حديث ١.

(٢) سورة الرحمان، الآية: ٦٤.

(٣) سورة الأعراف، الآية: ١٢٠.

(٤) صحيح مسلم ج ٣ ص ١٣، وسنن البيهقي ج٣ ص٢٩٩ رقم الحديث ٥٧٨٠.

﴿وألقي السحرة ساجدين﴾[١]، ويجب فيهما[٢]: النية[٣]، والعربيةُ[٤]، والترتيبُ بين الأجزاء كما ذكر[٥]، والموالاة[٦]، وقيامُ الخطيب مع القدرة[٧]، والجلوسُ

(١) سورة الأعراف، الآية: ١٢٠.

(٢) في الخطبتين.

(٣) كما عن العلامة في نهاية الأحكام، والشهيد الثاني في الروض والروضة هنا، والمحقق الثاني في جامع المقاصد، لأصالة العبادية في كل الواجبات إلا ما خرج بالدليل، ولأن الخطبتين مكان الركعتين، ففي صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (إنما جعلت الجمعة ركعتين من أجل الخطبتين، فهي صلاة حتى ينزل الإمام)[١]، ومثله غيره.
وفيه: أن الأصل في الواجبات التوصلية كما قرر في محله، والخبر محمول على أن الخطبتين في حكم الصلاة من ناحية الثواب، لخبر الفضل بن شاذان عن الإمام الرضا عليه السلام: (إنما صارت الجمعة إذا كان مع الإمام ركعتين ـ إلى أن قال ـ لأن الناس يتخطون إلى الجمعة من بُعد، فأحب الله (عز وجل) أن يخفف عنهم لموضع التعب الذي صاروا إليه، ولأن الإمام يحبسهم للخطبة وهم منتظرون للصلاة، ومن انتظر الصلاة فهو في الصلاة في حكم التمام)[٢]، ولذا لم يتعرض الأكثر للنية في الخطبتين.

(٤) على المشهور للتأسي، وعن جماعة التفريق بين الحمد والصلاة على النبي صلى الله عليه وآله فتجب العربية، وبين الوعظ فلا تجب ويجوز بغيرها، لأن المقصود من الوعظ فهم معناه بأي لغة كان، وذهب الشارح في الروض وهو ظاهر المنظومة للطباطبائي إلى وجوب العربية في الوعظ، وأيده في الحدائق بأن البلاد التي فتحت في صدر الإسلام من الروم والفرس لم ينقل أن الوعظ فيها كان بغير العربية، ولو وقع لنقل.

(٥) من تقديم الحمد ثم الصلاة ثم الوعظ ثم القراءة على المشهور، فلو خالف أعاد على ما يحصل به الترتيب مع عدم فوات الموالاة، ويستفاد بعضه من موثق سماعة، لكن في الروض والمدارك نظرٌ في تعينه، وعن المنتهى عده من المستحبات، لعدم وجود خبر صريح في وجوب الترتيب، إلا أن الترتيب أحوط.

(٦) عرفاً، بحيث يصدق عليه لفظ الخطيب، وبحيث يصدق على ما يصدر لفظ الخطبة.

(٧) بلا خلاف فيه، لبدلية الخطبتين عن الركعتين المشروطتين بالقيام، ولصحيح معاوية عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن أول من خطب وهو جالس معاوية ـ إلى أن قال ـ الخطبة وهو قائم خطبتان، يجلس بينهما جلسة لا يتكلم فيها، قدر ما يكون فصلٌ ما بين الخطبتين)[٣]، وخبر =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب صلاة الجمعة وآدابها حديث ٤ و ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ١.

بينهما[١]، وإسماعُ العدد المعتبر[٢]، والطهارةُ من الحدث، والخبث في أصح

= أبي بصير: (سأل عن الجمعة كيف يخطب الإمام؟ قال: يخطب قائماً، إن الله يقول: ﴿وتركوك قائماً﴾)[١]، وصحيح عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام: (وليقعد قعدة بين الخطبتين)[٢]، وهو ظاهر في كون الخطيب قائماً حال الخطبة، بل صرح البعض بوجوب الطمأنينة حال القيام لبدلية الخطبتين عن الركعتين، وفيه: قد تقدم أن البدلية لا تشمل جميع الأحكام بل القدر المتيقن منها وهو الثواب، فضلاً عن أنه لم يثبت استدامة المعصوم على الطمأنينة حال الخطبة، بل كما في الحدائق ربما كان الظن بخلافها خصوصاً إذا طالت الخطبة.

أما مع العجز عن القيام ولو مستنداً على شيء فقد صرح جماعة بجواز الجلوس حينئذٍ بل قيل هو المشهور، خصوصاً مع تعذر الاستخلاف، قضاء للبدلية عن الركعتين، وإن كان الأحوط الاستنابة مع إمكانها.

(١) بين الخطبتين، على المشهور للتأسي، وللأمر به في خبر عمر بن يزيد المتقدم، وكذا في صحيح ابن مسلم وموثق سماعة المتقدمين، وعن المعتبر احتمال الاستحباب، لأن فعل النبي له قد يكون للاستراحة، وتابعه العلامة في المنتهى، وفيه: أن الدليل على وجوب الجلوس غير منحصر بفعل النبي صلى الله عليه وآله، بل هناك أخبار كثيرة قد أمرت به وظاهرها الوجوب.

ويشترط في الجلسة أن تكون خفيفة، لصحيح ابن مسلم المتقدم: (ثم تجلس قدر ما يمكن هنيهة ثم تقوم)[٣]، وفي خبره الآخر: (ثم يقعد الإمام على المنبر قدر ما يقرأ قل هو الله أحد ثم يقوم فيفتتح خطبته)[٤]، وعن جماعة عدم وجوب التقييد بمقدار ما يقرأ سورة الإخلاص، بل يكفي صدق الهنيهة، وهو كذلك.

(٢) يجب على الإمام رفع الصوت في الخطبة، بحيث يسمع العدد المعتبر في انعقاد الجمعة، كما صرح به العلامة والشهيدان وجماعة، لما رُوي: (أنه صلى الله عليه وآله كان إذا خطب يرفع صوته كأنه منذر جيش)[٥]، ولظهور النصوص المتضمنة للفظ (خطبهم ويخطب بهم) في وجوب إسماعهم، ففي خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (ولا جمعة لأقل من خمسة من المسلمين أحدهم الإمام، فإذا اجتمع سبعة ولم يخافوا أتمهم بعضهم وخطبهم)[٦]. =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٣ و ٢.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ١ و ٣.

(٥) صحيح مسلم ج ٣ ص ١١، وسنن البيهقي ج٣ ص٢٩٢، رقم الحديث ٥٧٥٣.

(٦) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٤.

القولين[١]، والسترُ[٢]، كلُّ ذلك للاتباع، وإصغاء[٣] من يمكن سماعه من

= وتردد المحقق في الشرائع وغيره، للأصل، ولضعف ما روي عن العامة، ولكون أخبار الخطابة ظاهرة في وجوب الخطبة على الإمام لا في وجوب إسماعهم، ولذا لو كان بعض العدد المعتبر مصاباً بصمم أو كلهم لأمكن الإجزاء، كما ذهب إليه العلامة في التذكرة وتبعه عليه غير واحد.

(١) للتأسي، ولكون الخطبتين بدلاً عن الركعتين كما تقدم في بعض الأخبار، ومن المعروف اشتراط الصلاة بالطهارة من الحدث والخبث، وذهب جماعة إلى عدم الاشتراط، منهم المحقق في الشرائع والنافع والمعتبر والحلي والآبي والعلامة في جملة من كتبه، لعدم وجوب التأسي فيما لم يعلم وجهه، ولأن نصوص البدلية محمولة على البدلية في الثواب، وعن البيان والدروس اختصاص الطهارة بالحدثية لا غير، ولم يعلم مستنده، وإن أُدعي الانصراف إلى الحدثية من لفظ الطهارة ولكن لم يرد اشتراط الطهارة في الخطبة حتى يجري الانصراف، بل الدليل منحصر بنصوص البدلية، التي عرفت عدم عمومها لجميع الأحكام الثابتة للصلاة، هذا كله بالنسبة للإمام، أما المأموم فلا قائل باشتراط الطهارة فيه حال الخطبة، قال الشارح في المسالك: «ظاهر الأصحاب أنها ـ أي الطهارة ـ مختصة بالخطيب دون المأمومين»، وفي الروض: «لم أقف على قائل بوجوبها على المأموم».

(٢) الستر الصلاتي للرجل والمرأة، للتأسي، ولنصوص بدلية الخطبتين.

(٣) فيجب على المأموم السامع أن يصغي إلى الخطيب، سواء كان متكلماً أم لا، لأن الإصغاء هو الاستماع، وهذا لا يستلزم عدم الكلام، فما عن القاموس من جعل ترك الكلام جزءاً مقوّماً في الإصغاء ليس في محله، إلا أن يكون مراده أنه جزء غالبي.

ونسب الوجوب إلى الأكثر، وفي الذكرى أنه المشهور، لانتفاء فائدة الخطبة بدونه، ولخبر الدعائم عن أمير المؤمنين عليه السلام: (يستقبل الناسُ الإمام عند الخطبة بوجوههم ويصغون إليه)[١]، ولما دل على الصمت، كخبر محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا خطب الإمام يوم الجمعة فلا ينبغي لأحدٍ أن يتكلم حتى يفرغ الإمام من خطبته)[٢]، وخبر المناهي: (نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الكلام يوم الجمعة والإمام يخطب، فمن فعل ذلك فقد لغا، ومن لغا فلا جمعة له)[٣]، ومثلها غيرها.

وعن الشيخ في المبسوط والتبيان والمحقق في النافع والمعتبر والعلامة في جملة من كتبه وجماعة استحباب الإصغاء، ضرورة عدم توقف صدق الخطبة الواجبة على الإصغاء، بل هي =

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٥.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ١ و ٤.

المأمومين، وتركُ الكلام مطلقاً[١].

(ويُستحب بلاغة الخطيب)[٢] بمعنى جمعه بين الفصاحة التي هي ملكة يقتدر بها على التعبير عن مقصوده بلفظٍ فصيح، أي: خال عن ضَعف التأليف، وتنافر الكلمات، والتعقيد، وعن كونها غريبةً وحشيةً، وبين البلاغة التي هي ملكة يقتدر بها على التعبير عن الكلام الفصيح، المطابق لمقتضى الحال بحسب الزمان، والمكان، والسامع، والحال، **(ونزاهتُه)** عن الرذائل الخُلُقيَّةِ والذنوب الشرعية[٣]،

= متوقفة على التلفظ بها من المتكلم ليس إلا، كما أن فائدة الخطبة غير منحصرة في الإصغاء في غير الوعظ، بل هي فيه لإظهار العبودية بالتحميد والثناء عليه (جل وعلا)، وخبر الدعائم ضعيف السند لا يصلح لاعتماد الوجوب، وأخبار الصمت محمولة على كراهة الكلام، جمعاً بينها وبين خبر أبي البختري عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: (أن علياً قال: يكره الكلام يوم الجمعة والإمام يخطب وفي الفطر والأضحى والاستسقاء)[١].

(١) سواء سمعوا الخطبة أم لا، وقد اتفقوا على أن الكلام في أثناء الخطبة لا يبطل الجمعة ولكن وقع الخلاف بينهم في الإثم وعدمه، فعن المشهور حرمة الكلام على السامع، ويدل عليه مضافاً إلى وجوب الإصغاء بناءً على تلازمهما، وإلى كون الخطبة بدلاً عن الركعتين ما عن جامع البزنطي عن الإمام الرضا عليه السلام: (إذا قام الإمام يخطب فقد وجب على الناس الصمت)[٢]، وقد رواه في الدعائم[٣] عن أبي عبدالله عليه السلام، إلا أنه محمول على الكراهة كما سمعت، بالإضافة إلى ما روته العامة: (أن رجلاً سأل النبي صلى الله عليه وآله وهو يخطب يوم الجمعة: متى الساعة؟ فقال صلى الله عليه وآله: ما أعددت لها؟ فقال: حب الله ورسوله صلى الله عليه وآله، فقال: إنك مع من أحببت)[٤].
وعن المرتضى تحريم كل ما لا يجوز مثله في الصلاة، لكون الخطبتين بدلاً عن الركعتين، وعن المعتبر: «لكنه ضعيف».

(٢) قال الشارح في الروض: «وإنما استحب ذلك، لكون الكلام حينئذٍ يكون له أثر بيّن في القلوب، وذلك أمرٌ مطلوب».

(٣) بشرط عدم منافاتها للعدالة، كالصغيرة مع عدم الإصرار، ومستند الاستحباب ليكون وعظه أوقع في النفوس، كاستحباب المحافظة على أوائل الأوقات، وغيرها من المستحبات الأكيدة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٥.

(٢) جواهر الكلام ج١١ ص٢٩٣.

(٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٢.

(٤) صحيح البخاري ج ٨ ص ٤٩ ولكن ليس فيه أنه حال الخطبة يوم الجمعة، وما ورد في المتن منقول عن جواهر الكلام ج١١ ص٢٩٥.

بحيث يكون مؤتمراً بما يأمر به، منزَجراً عمَّا ينهى عنه، لتقع موعظته في القلوب، فإن الموعظة إذا خرجت من القلب دخلت في القلب، وإذا خرجت من مجرَّد اللسان لم تتجاوز الآذان، **(ومحافظته على أوائل الأوقات)** ليكون أوفق لقبول موعظته، **(والتعمُّمُ)** شتاءً وصيفاً للتأسي[١]، مضيفاً إليها الحنك[٢]، والرداءَ[٣]، ولبسُ أفضل الثياب[٤]، والتطيُّب[٥]، **(والاعتماد على شيء)** حال الخطبة من سيفٍ، أو قوس، أو عصاً للاتباع[٦].

(ولا تنعقد) الجمعة **(إلا بالإمام)** العادل عليه السلام، **(أو نائبه)** خصوصاً[٧]،

---

(١) لأن النبي صلى الله عليه وآله كان يعتم صيفاً وشتاءً، ولخبر سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام: (ينبغي للإمام الذي يخطب بالناس يوم الجمعة أن يلبس عمامة في الشتاء والصيف، ويتردّى ببرد يمنية أو عدني)[١]، ولصحيح عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا كانوا سبعة يوم الجمعة فليصلوا في جماعة وليلبس البرد والعمامة، ويتوكأ على قوس أو عصا، وليقعد قعدة بين الخطبتين، ويجهر بالقراءة ويقنت في الركعة الأولى منهما قبل الركوع)[٢]، ولأن التعمم أوقر في النفوس.

(٢) إلى العمامة، وقد تقدم الدليل على استحباب التحنك في شرائط الصلاة.

(٣) لخبر سماعة وصحيح عمر بن يزيد المتقدمين، ولأن الرداء أوقر في النفوس.

(٤) ففي خبر هشام بن الحكم عن أبي عبدالله عليه السلام: (ليتزيّن أحدكم يوم الجمعة، يغتسل ويتطيب، ويسرّح لحيته ويلبس أنظف ثيابه، وليتهيأ للجمعة، وليكن عليه في ذلك اليوم السكينة والوقار، وليحسن عبادة ربه، وليفعل الخير ما استطاع، فإن الله يطلع إلى الأرض ليضاعف الحسنات)[٣]، وفي صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (لا تدع الغسل يوم الجمعة فإنه سنة، وشمّ الطيب، ولبس صالح ثيابك)[٤].

(٥) لما مرّ من خبري هشام وزرارة وغيرهما.

(٦) ولصحيح عمر بن يزيد المتقدم عن أبي عبدالله عليه السلام: (ويتوكأ على قوس أو عصا)[٥].

(٧) المنصوب للجمعة فقط.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٥.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٤٧ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٢ و ٣.

(٥) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٥.

أو عموماً[١] (ولو كان) النائبُ (فقيهاً) جامعاً لشرائط الفتوى (مع إمكان.....

(١) المنصوب للجمعة وغيرها، كالولاة على الأمصار المنصوبين من قبل الإمام عليه السلام.

هذا واعلم أنه لا خلاف بين القدماء أن الجمعة لا تجب إلا بحضور الإمام المعصوم عليه السلام أو نائبه، بل قال في الجواهر: «بلا خلاف أجده بين الأساطين من علماء المؤمنين بل المسلمين عدا الشافعي فلم يعتبرهما، بل هو من ضروريات فقه الإمامية إن لم يكن مذهبهم، بل يعرفه المخالف لهم منهم كما نسبه جماعة منهم إليهم على ما قيل»، وادعي عليه الإجماع كما عن جماعة، وبأن النبي صلى الله عليه وآله كان يعيّن للجمعة إماماً كما يعيّن القضاة، وكذا الخلفاء من بعده، ولما دل على أن الجمعة من مناصب الإمامة كالقضاء والحدود، ففي خبر الجعفريات عن علي بن الحسين عن أبيه عليهما السلام: (أن علياً عليه السلام قال: لا يصح الحكم ولا الحدود ولا الجمعة إلا بإمام)[١]، وفي خبر الدعائم عن علي عليه السلام: «لا يصلح الحكم ولا الحدود ولا الجمعة إلا بإمام)[٢]، وفي الجواهر «والمروي عن كتاب الأشعثيات أن الجمعة والحكومة لإمام المسلمين، وفي رسالة الفاضل ابن عصفور رُوي مرسلاً عنهم عليهم السلام أن الجمعة لنا والجماعة لشيعتنا، وكذا رُوي عنهم عليهم السلام لنا الخمس ولنا الأنفال ولنا الجمعة ولنا صفو المال، والنبوي المشهور أربع للولاة: الفيء والحدود والصدقات والجمعة»[٣].

وفي خبر الدعائم عن علي عليه السلام: (لا جمعة إلا مع إمام عدل تقي)[٤]، وفي كتاب العروس لجعفر بن أحمد القمي عن أبي جعفر عليه السلام: (صلاة يوم الجمعة فريضة والاجتماع إليها فريضة مع الإمام)[٥]، وهذه الطائفة وإن كانت ضعيفة السند لإرسالها لكنها منجبرة ببقية الأدلة.

ولما ورد في الصحيفة السجادية في دعاء يوم الجمعة وثاني العيدين: (اللهم إن هذا المقام مقامُ لخلفائك وأصفيائك ومواضع أمنائك في الدرجة الرفيعة التي اختصصتهم بها قد ابتزوها وأنت المقدّر لذلك - إلى أن قال - حتى عاد صفوتك وخلفاؤك مغلوبين مقهورين مبتزين يرون حكمك مبدلاً وكتابك منبوذاً)[٦].

ولصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (تجب الجمعة على سبعة نفر من =

(١و٢) مستدرك الوسائل الباب - ٥ - من أبواب صلاة الجمعة حديث ٢ و ٤.

(٣) جواهر الكلام ج ١١ ص ١٥٨.

(٤و٥) مستدرك الوسائل الباب - ٥ - من أبواب صلاة الجمعة حديث ٤ و ٥.

(٦) الصحيفة السجادية، رقم الدعاء ٤٨.

. . . . . .

= المسلمين ولا تجب على أقل منهم: الإمام وقاضيه والمدعي حقاً والمدعى عليه، والشاهدان، والذي يضرب الحدود بين يدي الإمام)[١]، وهذا الأخير ظاهر في اشتراط الإمام المعصوم في وجوب الجمعة، وأما بقية الأخبار غير المذكورة سابقاً والتي استدل بها على الاشتراط فهي ظاهرة في إمام الجماعة، أو الإمام الذي يحسن الخطبة، وهذا أعم من المعصوم عليه السلام كما هو المدعى.

وعن الشهيد الثاني في رسالته في صلاة الجمعة القول بوجوب الجمعة عيناً مع عدم اشتراط وجوبها بحضور المعصوم أو نائبه، وتبعه عليه سيد المدارك والكاشاني وجماعة، واستدل له بقوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله**﴾[٢]، وبالأخبار ـ وادعى تواترها في المدارك ـ **منها**: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (إنما فرض الله (عز وجل) على الناس من الجمعة إلى الجمعة خمساً وثلاثين صلاة، منها صلاة واحدة فرضها الله (عز وجل) في جماعة وهي الجمعة، ووضعها عن تسعة، عن الصغير والكبير والمجنون والمسافر والعبد والمرأة والمريض والأعمى ومن كان على رأس فرسخين)[٣].

وصحيح أبي بصير ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (من ترك الجمعة ثلاثاً متواليات بغير علة طبع الله على قلبه)[٤]، بل أنهاها بعضهم إلى مائتي حديث، بحيث إن أربعين حديثاً صرّح بالوجوب، وخمسين حديثاً ظاهره الوجوب، وتسعين حديثاً يدل على المشروعية، والباقي يدل على فضل الجمعة، وهي مطلقة لم تشترط حضور الإمام عليه السلام أو نائبه.

قال الشهيد الثاني في رسالته المعمولة في صلاة الجمعة بعدما أورد بعض هذه الأخبار: «فكيف يسع المسلم الذي يخاف الله تعالى إذا سمع مواقع أمر الله تعالى ورسوله وأئمته عليهم السلام بهذه الفريضة وإيجابها على كل مسلم أن يقصّر في أمرها ويهملها إلى غيرها ويتعلل بخلاف بعض العلماء فيها».

ومع ذلك كله لا بد من تقييد هذه الأدلة بحضور الإمام عليه السلام أو نائبه لما سمعت من أدلة الاشتراط، وللسيرة القائمة بين أصحاب الأئمة عليهم السلام على الترك، فلو كانت الجمعة واجبة =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٥.

(٢) سورة الجمعة، الآية: ٩.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ١ و ١١.

. . . . . .

= عيناً على كل مسلم من دون اشتراط حضور الإمام أو نائبه فكيف ساغ لهم تركها بأجمعهم؟.

والذي يدل على سيرتهم القائمة على ترك الجمعة صحيح زرارة: (حثنا أبو عبدالله عليه السلام على صلاة الجمعة حتى ظننت أنه يريد أن نأتيه، فقلت: نغدو عليك؟ فقال: لا، إنما عنيت عندكم)[١]، وموثقة عبد الملك عن أبي جعفر عليه السلام: (مثلك يهلك ولم يصلّ فريضة فرضها الله، قلت: كيف أصنع؟ قال: صلوا جماعة، يعني صلاة الجمعة)[٢].

والذي فتح هذا القول بالوجوب العيني وعدم اشتراط حضور الإمام أو نائبه هو الشهيد الثاني في رسالته، وقد استقرب صاحب الجواهر أنه كتبها في أوائل اجتهاده، لأنه في بقية كتبه من الروض والمسالك والروضة قد اشترط الحضور ولم يقل بالوجوب العيني، هذا كله في زمن حضور الإمام عليه السلام، أما زمن الغيبة كعصورنا فقد وقع الخلاف بينهم فذهب ابن إدريس وسلّار والطبرسي والتوني والفاضل الأصفهاني في كشفه إلى حرمة اقامتها وعدم مشروعيتها زمن الغيبة، وقد نُسب للمرتضى وابن حمزة وابن زهرة وللشيخ في كتاب الجمل والخلاف وإلى الشهيد في الذكرى.

واستدل له بأن المشروط عدمٌ عند عدم شرطه، فإذا كانت الجمعة مشروطة بحضور الإمام فهي محرمة عند غيبته، ولأن الجمعة من مناصب الإمامة، فكما اشترط إذنه في الحضور فيشترط في الغياب، ولأن الظهر ثابتة بيقين فلا تسقط بفعل غيرها، وذهب المشهور إلى مشروعيتها زمن الغيبة وإن كانت الجمعة من مناصب الإمامة، لصدور الإذن منهم عليهم السلام لشيعتهم في إقامتها، وهذا مطلق يشمل زمن الحضور والغياب، والذي يدل على صدور الإذن جملة من النصوص، بل ادعى في الجواهر تواترها، منها: صحيح زرارة المتقدم الوارد في الحث على إقامة الجمعة، وموثق عبد الملك المتقدم كذلك.

ومنها: صحيح منصور عن أبي عبدالله عليه السلام: (يجمع القوم يوم الجمعة إذا كانوا خمسة فما زادوا، فإن كانوا أقل من خمسة فلا جمعة لهم)[٣]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (قلت لأبي جعفر عليه السلام: على من تجب الجمعة؟ قال: تجب على سبعة نفرٍ من المسلمين، ولا جمعة لأقل من خمسة من المسلمين أحدهم الإمام، فإذا اجتمع سبعة ولم يخافوا أمّهم بعضهم وخطبهم)[٤]، وخبر الفضل بن عبد الملك: (سمعت أبا عبدالله عليه السلام: إذا كان قوم في قرية صلّوا الجمعة أربع ركعات، فإن كان لهم من يخطب لهم جمعوا إذا كانوا خمس نفرٍ، وإنما جعلت الركعتين لمكان الخطبتين)[٥]. =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ١ و ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٧.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٤ و ٦.

. . . . . .

= **ومنها**: ما ورد في بيان كيفية الجمعة وأحكامها، كخبر عمر بن حنظلة: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: القنوت يوم الجمعة، فقال عليه السلام: أنت رسولي إليهم في هذا، إذا صليتم في جماعة ففي الركعة الأولى، وإذا صليتم وحداناً ففي الركعة الثانية)[1].

ونوقشت هذه الأخبار بأنها إذن خاص لجماعة خاصة كما في خبري زرارة وعبد الملك أو أنها إذن وقت الحضور فقط، أو أنها صدرت من إمامين وهما الباقر والصادق عليهما السلام وهذا ينفع بالنسبة لمن كان في عصرهما، أما في عصر زمن الغيبة فلا يجدي إلا إذن الغائب عليه السلام وهو غير موجود.

والمناقشة مردودة، لأن هذه الأخبار ظاهرة في أن حكم الجمعة بنفسها عند عدم وجوبها لعدم حضورها مع المعصوم هو استحباب إتيانها، بمعنى أنها أحد فردي الواجب من الظهر والجمعة إلا أن الجمعة أفضل، لمكان الحث عليها والترغيب بها.

وذهب المحقق الثاني أن التخيير المذكور ثابت للفقيه زمن الغيبة، وعليه فلا يشرع فعل الجمعة في الغيبة بدون حضور الفقيه الجامع للشرائط، ونُسب للعلامة في المختلف وللشهيد في شرح الإرشاد وهو الظاهر من عبارة الدروس واللمعة هنا، ودليلهم أن الفقيه هو المنصوب من قبلهم عليهم السلام في الحكم والقضاء والإفتاء والحدود وغير ذلك مما هو من مناصب الإمامة، وصلاة الجمعة منها.

وفيه: أن النصوص المستفيضة أو المتواترة المتضمنة للإذن من قبلهم عليهم السلام في إقامة الجمعة خالية عن اشتراط الإذن للفقيه، بل أكثرها صريح في عدم الاشتراط، كصحاح زرارة ومنصور، وأخبار عبد الملك والفضيل وابن حنظلة، وقد تقدم ذكر الجميع، وأما أدلة نصب الفقيه لكل ما هو من مناصب الإمامة، وبهذا قال البعض بولايته فسيأتي التعرض له إن شاء الله تعالى فيما بعد، وستعرف عدم النصب إلا في الإفتاء والقضاء ليس إلا.

ثم إذا أقيمت فهل يجب السعي إليها للآية: ﴿**إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله**﴾[2]، وهو ظاهر الشهيد في شرح الإرشاد، وعن فخر المحققين وكاشف اللثام وجماعة عدم وجوب السعي إليها، ويستدل لهم بصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (صلاة الجمعة فريضة، والاجتماع إليها فريضة مع الإمام، فإن ترك رجل من غير علة =

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب القنوت حديث ٥.

(٢) سورة الجمعة، الآية: ٩.

الاجتماع[١] **في الغيبة**)، هذا قيد في الاجتزاء بالفقيه حال الغيبة[٢]، لأنه منصوب من الإمام عليه السلام عموماً بقوله: «انظروا إلى رجل قد روى حديثنا» إلى آخره[٣]، وغيره[٤].

= ثلاث جمع فقد ترك ثلاث فرائض، ولا يدع ثلاث فرائض من غير علة إلا منافق)[١].

(١) لعدم التقية.

(٢) وهو ظاهر في كون التخيير زمن الغيبة ثابتاً للفقيه الجامع للشرائط فقط كما هو قول المحقق الثاني، وقد عرفت ضعفه.

(٣) وهو إشارة إلى مقبولة عمر بن حنظلة، وقد ورد فيها: (ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً، فإني قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخفّ بحكم الله وعلينا ردّ والرادّ علينا الراد على الله وهو على حدّ الشرك بالله)[٢]، وليس فيها (انظروا إلى رجلٍ) كما أورده الشارح.

(٤) كمشهورة أبي خديجة: (بعثني أبو عبدالله عليه السلام إلى أصحابنا فقال: قل لهم إياكم إذا وقعت بينكم خصومة ـ إلى أن قال ـ أن تحاكموا إلى أحدٍ من الفساق، اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا وحرامنا، فإني قد جعلته عليكم قاضياً، وإياكم أن يخاصم بعضكم بعضاً إلى السلطان الجائر)[٣].

وصريح هذين الخبرين أن للفقيه منصب القضاء لرفع الخصومة ليس إلا، وليس فيها ظهور أو إشعار بأن للفقيه حق إقامة الجمعة دون غيره من المسلمين، فضلاً عن عدم دلالتهما على أن للفقيه كل ما ثبت للمعصوم عليه السلام من مناصب الإمامة.

وأما التوقيع الوارد عن الحجة عليه السلام: (وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا، فإنهم حجتي عليكم وأنا حجة الله)[٤]، فهو ظاهر في الإفتاء، ولهذا قلنا إن للفقيه حق القضاء والإفتاء فقط، وما تقدم هو عمدة دليل من قال بولاية الفقيه، وقد عرفت عدم دلالته، ومنه تعرف عدم كون الفقيه مأذوناً بخصوصه لإقامة الجمعة زمن الغيبة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٨ و ١٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب صفات القاضي حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب صفات القاضي حديث ٦.

(٤) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب صفات القاضي حديث ٩.

والحاصل أنه مع حضور الإمام عليه السلام لا تنعقد الجمعة إلا به، أو بنائبه الخاص، وهو المنصوب للجمعة، أو لما هو أعم منها[١]، وبدونه[٢] تسقط، وهو موضع وفاق.

وأما في حال الغيبة ـ كهذا الزمان ـ فقد اختلف الأصحاب في وجوب الجمعة وتحريمها: فالمصنِّف هنا أوجبها مع كون الإمام[٣] فقيهاً لتحقق الشرط، وهو إذن الإمام[٤] الذي هو شرط في الجملة[٥] إجماعاً، وبهذا القول صرَّح في الدروس أيضاً، وربما قيل بوجوبها حينئذٍ[٦] وإن لم يجمعها فقيه، عملاً بإطلاق الأدلة، واشتراطُ الإمام عليه السلام أو من نصبه إن سُلِّم فهو مختصٌ بحالة الحضور، أو بإمكانه[٧]، فمع عدمه[٨] يبقى عموم الأدلة من الكتاب والسنّةِ خالياً عن المعارض، وهو ظاهر الأكثر، ومنهم المصنِّف في البيان، فإنهم يكتفون بإمكان الاجتماع مع باقي الشرائط[٩].

وربما عبَّروا عن حكمها حال الغيبة بالجواز تارةً، وبالاستحباب أخرى نظراً إلى إجماعهم على عدم وجوبها حينئذٍ عيناً[١٠]، وإنما تجب على تقديره[١١] تخييراً

---

(١) من الجمعة، كالولاة.

(٢) وبدون حضور الإمام أو نائبه الخاص تسقط الجمعة.

(٣) إمام الجمعة.

(٤) إذن الإمام المعصوم عليه السلام، ولكن قد عرفت أن المعصوم قد أذن للجميع في إقامة الجمعة عند عدم التقية، ولم ينحصر الإذن بالفقيه الجامع للشرائط.

(٥) مع غض البصر عن كون الإذن خاصاً أو عاماً.

(٦) حال الغيبة.

(٧) لكن قد عرفت أن إقامة الجمعة في حال الغيبة وإن لم يجمعها فقيه أمر جائز، لورود الإذن منهم عليهم السلام، لا لكون الاشتراط مختصاً بحال الحضور أو إمكانه، بل الاشتراط مطلق يشمل حال الغيبة.

(٨) عدم الحضور، أو عدم إمكان إقامة الجمعة للمعصوم عليه السلام.

(٩) بل لورود الإذن لهم في الإقامة، بلا فرق بين الحضور وعدمه، مادام المعصوم أو نائبه لا يمكن لهما إقامة الجمعة، وليس من باب التمسك بالعموم، لأنه مقيد بالاشتراط.

(١٠) لإجماعهم على أن الوجوب العيني مشروط بحضور المعصوم أو نائبه.

(١١) على تقدير إمكان الاجتماع في حال الغيبة.

بينها وبين الظهر، لكنها عندهم أفضل من الظهر، وهو معنى الاستحباب، بمعنى أنها واجبة تخييراً مستحبةً عيناً، كما في جميع أفراد الواجب المخيَّر إذا كان بعضها راجحاً على الباقي، وعلى هذا ينوي بها الوجوب وتُجزي عن الظهر، وكثيراً ما يحصل الالتباس في كلامهم بسبب ذلك[١] حيث يشترطون الإمام، أو نائبه في الوجوب إجماعاً، ثم يذكرون حال الغيبة، ويختلفون في حكمها فيها[٢]، فيوهم أن الإجماع المذكور يقتضي عدم جوازها حينئذٍ بدون الفقيه[٣]، والحال أنها في حال الغيبة لا تجب عندهم عيناً[٤]، وذلك[٥] شرط الواجب العيني خاصة، ومن هنا[٦] ذهب جماعة من الأصحاب[٧] إلى عدم جوازها حال الغيبة لفقد الشرط المذكور.

ويُضعَّف بمنع عدم حصول الشرط أولاً، لإمكانه بحضور الفقيه[٨]، ومنع اشتراطه[٩] ثانياً، لعدم الدليل عليه من جهة النص فيما علمناه[١٠].

---

(١) بسبب اشتراط المعصوم أو نائبه في الوجوب العيني، ثم الحكم بأنها في حال الغيبة مستحبة أو مباحة.

(٢) في الغيبة.

(٣) لأنه النائب عن المعصوم، بعد كون الجمعة من مناصب الإمامة.

(٤) ولذا حكموا تارة باستحبابها وأخرى بإباحتها عند إمكان الاجتماع مع باقي الشرائط.

(٥) حضور المعصوم أو نائبه.

(٦) من دعوى الإجماع على أن وجوب الجمعة مشروط بالمعصوم أو نائبه.

(٧) كابن إدريس وسلار وظاهر المرتضى، وقد تقدم عرضه بالتفصيل.

(٨) وفيه: أن أدلة تنصيبه منحصر في القضاء والإفتاء ليس إلا، نعم كان على الشارح تضعيف هذا القول بورود الإذن منهم عليهم السلام في إقامة الجمعة لكل من يمكن له الاجتماع مع باقي الشرائط، سواء وُجد فقيهٌ أم لا.

(٩) منع اشتراط حضور المعصوم أو نائبه في الوجوب العيني للجمعة.

(١٠) وفيه: أنه يكفي في الاشتراط دعاء السجاد عليه السلام الوارد في الصحيفة السجادية، وقد تقدم ذكره، فضلاً عن أخبار دعائم الإسلام والجعفريات، بالإضافة إلى سيرة أصحاب الأئمة عليهم السلام على ترك الجمعة الكاشف عن اشتراط الجمعة بحضور المعصوم أو نائبه.

وما يظهر من جعل مستنده الإجماع فإنما هو على تقدير الحضور[١]، أما في حال الغيبة فهو محل النزاع فلا يُجعل[٢] دليلاً فيه[٣]، مع إطلاق القرآن الكريم[٤] بالحثّ العظيم المؤكَّد[٥] بوجوه كثيرة[٦]، مضافاً إلى النصوص المتضافرة على وجوبها بغير الشرط المذكور[٧]، بل في بعضها ما يدلُّ على عدمه[٨]، نعم يعتبر اجتماع باقي الشرائط، ومنه[٩] الصلاة على الأئمة ولو إجمالاً[١٠]، ولا ينافيه ذكر غيرهم[١١].

---

(١) وفيه: لو كان كذلك لما احتاج الفقهاء إلى ثبوت الإذن في إقامة الجمعة حال الغيبة، مع أن الكتب الفقهية عندهم مليئة نقضاً وإبراماً بالبحث في وجود إذن المعصوم.

(٢) الإجماع على الاشتراط.

(٣) في الاشتراط.

(٤) وهو قوله تعالى: ﴿**إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع**﴾[١]، وفيه: أن الآية في مقام بيان وجوب السعي عند الانعقاد، وليس في مقام بيان ما له الدخل في الانعقاد كما هو محل النزاع.

(٥) هذا الإطلاق.

(٦) منها: تخصيص النداء بالمؤمنين، وسوق الكلام على طريق الخطاب، للإشعار بأن المذكور أمرٌ مهم عظيم الشأن، وكون النهي عما يضادها من البيع وغيره، وقوله تعالى عقيب ذلك: ﴿**ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون**﴾[٢].

(٧) بغير اشتراط حضور المعصوم أو نائبه، ومراده من هذه النصوص هي نصوص الإذن الصادر منهم عليهم السلام، كقوله عليه السلام في صحيح زرارة المتقدم: (فإذا اجتمع سبعة ولم يخافوا أمّهم بعضهم وخطبهم)،

(٨) كصحيح زرارة المتقدم، ولكن عرفت ورودها مورد الإذن منهم عليهم السلام، فهو على الاشتراط أدل.

(٩) ومن باقي الشرائط.

(١٠) من دون ذكر أسمائهم بالتفصيل، وقد تقدم أن أجزاء الخطبة الواجبة هي: الحمد، والثناء، والصلاة على النبي وآله، والوعظ، وقراءة سورة خفيفة من القرآن، وأما الصلاة على الأئمة عليهم السلام فهي مندرجة في الثالث كما هو واضح، نعم ورد الأمر بتسمية الأئمة عليهم السلام في الخطبة الثانية كما في خبري ابن مسلم وسماعة المتقدمين سابقاً فراجع.

(١١) من خلفاء الجور إذا كان للتقية.

(١و٢) سورة الجمعة، الآية: ٩.

ولولا دعواهم الإجماع على عدم الوجوب العيني[١] لكان القول به[٢] في غاية القوة[٣]، فلا أقلَّ من التخييري مع رجحان الجمعة، وتعبير المصنف وغيرِه بإمكان الاجتماع يريد به الاجتماع على إمام عدلٍ[٤]، لأن ذلك[٥] لم يتفق في زمن ظهور الأئمة عليهم السلام غالباً[٦]، وهو[٧] السر في عدم اجتزائهم[٨] بها عن الظهر، مع ما نُقِل من تمام محافظتهم عليها، ومن ذلك سرى الوهم، (واجتماع

---

(١) إلا بحضور المعصوم أو نائبه.

(٢) بالوجوب العيني وإن لم يحضر المعصوم أو نائبه.

(٣) كما ذهب إليه في رسالته المعمولة في صلاة الجمعة، وهي من أول ما صنّف ثم عدل عنه إلى اشتراط الوجوب العيني بالحضور، كما تقدم بسط الكلام فيه.

(٤) غير فاسق.

(٥) عدالة إمام الجمعة.

(٦) لأن المقيم للجمعة في عصر الحضور هو السلطان الجائر، أو الولاة على الأمصار، وفسقهم مشهور معلوم عند العوام فضلاً عن الخواص.

(٧) عدم عدالة إمام الجمعة زمن الحضور.

(٨) في عدم اجتزاء أصحاب الأئمة عليهم السلام بالجمعة عن الظهر، ففي خبر أبي بكر الحضرمي: (قلت لأبي جعفر عليه السلام: كيف تصنع يوم الجمعة؟ قال عليه السلام: كيف تصنع أنت؟ قلت: أصلي في منزلي ثم أخرج فأصلّي معهم، قال: كذلك أصنع أنا)[١]، وخبر حمران بن أعين: (قلت لأبي جعفر عليه السلام: جعلت فداك إنا نصلي مع هؤلاء يوم الجمعة وهم يصلّون في الوقت، فكيف نصنع؟ فقال: صلّوا معهم، فخرج حمران إلى زرارة فقال له: قد أمرنا أن نصلي معهم بصلاتهم، فقال زرارة: ما يكون هذا إلا بتأويل، فقال له حمران: قم حتى نسمع منه، قال: فدخلنا عليه فقال له زرارة: إن حمران أخبرنا عنك أنك أمرتنا أن نصلي معهم فأنكرتُ ذلك، فقال لنا: كان الحسين بن علي عليه السلام يصلي معهم ركعتين، فإذا فرغوا قام فأضاف إليها ركعتين)[٢]، وصحيح زرارة: (قلت لأبي جعفر عليه السلام: إن أناساً رووا عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه صلّى أربع ركعات بعد الجمعة لم يفصل بينهن بتسليم، فقال: يا زرارة إن أمير المؤمنين عليه السلام صلى خلف فاسق فلما سلّم وانصرف قام أمير المؤمنين عليه السلام فصلّى أربع ركعات لم يفصل بينهن بتسليم، =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٣ و ٥.

خمسة فصاعداً أحدهم الإمام) في الأصح، وهذا يشمل شرطين:

أحدهما: العدد وهو الخمسة في أصح القولين لصحة مستنده[١]، وقيل:

= فقال له رجل إلى جنبه: يا أبا الحسن صليت أربع ركعات لم تفصل بينهن؟ فقال: إنها أربع ركعات مشبّهات فسكت، فوالله ما عقل ما قال له)[١]، والأخير وإن كان ظاهراً بل صريحاً في عدم الاجتزاء بالجمعة من أجل فسق إمام الجمعة إلا أن الشارح يريد أن يستدل من هذه الأخبار أن إتيانهم بالظهر إنما كان لفسق إمام الجمعة فقط، لا لأن وجوب الجمعة مشروط بحضور المعصوم أو نائبه، ولذا نسب الوهم إلى من اعتقد أن إتيانهم بالظهر إنما كان لأجل أنّ الجمعة مشروطة بالحضور، وقد عرفت من دعاء الصحيفة السجادية وغيرها أن الجمعة من مناصب الإمامة، فوجوبها العيني مشروط به كما تقدم.

(١) لا خلاف في اشتراط العدد في صحة الجمعة، وإنما الخلاف في عدده، فذهب المشهور أنه خمسة أحدهم الإمام، اقتصاراً في تقييد الآية الشريفة على موضع الوفاق، وللأخبار الدالة على ذلك، **منها**: صحيح منصور عن أبي عبدالله عليه السلام: (يجمع القوم يوم الجمعة إذا كانوا خمسة فما زادوا، فإن كانوا أقل من خمسة فلا جمعة لهم)[٢]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (لا تكون الخطبة والجمعة وصلاة ركعتين على أقل من خمسة رهط، الإمام وأربعة)[٣]، وصحيح البقباق عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا كان قومٌ في قرية صلوا الجمعة أربع ركعات، فإن كان لهم من يخطب بهم جمعوا إذا كانوا خمسة نفر)[٤].

وعن الصدوق والشيخ وبني حمزة وزهرة والبراج أنه سبعة أحدهم الإمام للأخبار، **منها**: صحيح عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا كانوا سبعة يوم الجمعة فليصلوا في جماعة)[٥]، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (تجب الجمعة على سبعة نفر من المسلمين، ولا تجب على أقل منهم: الإمام وقاضيه والمدعي حقاً والمدعى عليه والشاهدان والذي يضرب الحدود بين يدي الإمام)[٦]، وجمع الشيخ بين الطائفتين بحمل أخبار السبعة على الوجوب العيني، وبحمل أخبار الخمسة على الوجوب التخييري، ويؤيده صحيح زرارة: (قلت لأبي جعفر عليه السلام: على من تجب الجمعة؟ قال: تجب على سبعة نفرٍ من المسلمين، ولا جمعة لأقل من خمسة من المسلمين، أحدهم الإمام، فإذا اجتمع سبعة ولم يخافوا أمّهم بعضهم وخطبهم)[٧]، فقوله عليه السلام: (لا جمعة لأقل من خمسة) يشمل الوجوب العيني والتخييري، والثابت مع السبعة هو الوجوب العيني.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٤.

(٢و٣و٤و٥و٦) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٧ و ٢ و ٦ و١٠ و ٩.

(٧) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٤.

سبعة، ويشترط كونهم ذكوراً[١] أحراراً[٢] مكلفين[٣] مقيمين[٤] سالمين عن المرض[٥]، .....

= ولو قيل: إن أخبار الخمسة تدل على المشروعية، وأخبار السبعة على الوجوب لكان أنسب.

(١) بلا خلاف فيه، ويدل عليه صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: (منها صلاة واحدة فرضها الله (عز وجل) في جماعة وهي الجمعة، ووضعها عن تسعة: عن الصغير والكبير والمجنون والمسافر والعبد والمرأة والمريض والأعمى ومن كان على رأس فرسخين)[١]، وصحيح ابن مسلم وأبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث: (منها صلاة واجبة على كل مسلم أن يشهدها إلا خمسة: المريض والمملوك والمسافر والمرأة والصبي)[٢]، ومثلها غيرها.

(٢) فلا تجب على العبد بلا خلاف فيه، للنصوص السابقة، وبقيد الحرية يخرج القن والمدبّر والمكاتب مطلقاً وإن أدّى بعض ما عليه لأن المبعّض ليس بحرّ، ويمكن القول بأن الوارد في النصوص استثناء المرأة فيبقى الخنثى تحت عموم من يجب عليه الحضور، وأيضاً قيل: استثني العبد ولا يصدق على المبعّض، ولذا ذهب الشيخ في المبسوط إلى الوجوب على المبعض إذا هاياه المولى فاتفقت الجمعة في نوبته، وفيه: أنه يصدق عليه أنه عبد مكاتب وقد تحرر بعضه، وعليه فلا يجب عليه الحضور تمسكاً بإطلاق الخبر.

(٣) فيشترط البلوغ والعقل، وهو من الضروريات كما في الجواهر، نعم تصح من المميز بناءً على صحة عباداته وشرعيتها.

(٤) فلا تجب على المسافر بلا خلاف فيه، للنصوص السابقة، ويدخل في المسافر كل مسافر حكمه التقصير، ويخرج حينئذٍ كثير السفر وناوي الإقامة والعاصي بسفره، أما المسافر الذي لا يجب عليه التقصير كالحاصل في أحد المواضع الأربعة فجزم العلامة في التذكرة بوجوب حضوره، وقطع الشهيد في الدروس بتخيره بين الفعل والترك، والأظهر عدم الوجوب لعموم النصوص السابقة وإن جاز له الإتمام بدليل من خارج.

(٥) أما المريض فلا يجب عليه الحضور بالاتفاق، وصرح العلامة في التذكرة بعدم الوجوب، سواء شقّ عليه الحضور أم لا تمسكاً بإطلاق النصوص السابقة، واعتبر الشهيد الثاني في المسالك والروض وجماعة تقييده بالمشقة التي لا يتحمل مثلها عادة أو خوف زيادة المرض أو بطء البرء، وهو تقييد للنص من غير دليل، ويلحق بالمريض الكبير الذي يعجز عن =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ١ و ١٤.

والبعد[١] المسقطين، وسيأتي ما يدل عليه.

= السعي إلى الجمعة أو تحصل له مشقة، وقد صُرح باستثنائه في صحيح زرارة المتقدم.

وكذا لا يجب الحضور على الأعمى بلا خلاف فيه للنصوص السابقة، وهي مطلقة سواء كان مما يشق عليه الحضور أم لا، وسواء وجد قائداً أم كان قريباً للمسجد للإطلاق.

وذهب الشيخ إلى استثناء صاحب العرج مع أن النصوص خالية منه، نعم قيده المحقق في المعتبر بالبالغ حد الإقعاد، وهو حسن، لأن من هذا شأنه فهو من مصاديق المريض لأنه غير متمكن للسعي إلى الجمعة.

واعلم أن في حكم هذه الأعذار المطر، بل في التذكرة أنه لا خلاف فيه بين العلماء، ويدل عليه صحيح عبد الرحمان عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا بأس أن تدع الجمعة في المطر)[١]، وألحق العلامة وبعض من تأخر عنه بالمطر الوحل والحر والبرد الشديدين إذا خاف الضرر معهما، وهو حسن للحرج، وألحق الشهيد الثاني في المسالك والروض خائف احتراق الخبز أو فساد الطعام، ويجب تقييده بالمضر فوته كما في المدارك.

(١) فلا يجب الحضور على من بعد أكثر من فرسخين، للأخبار الآتي بعضها، لكن اختلفوا، فعن الشيخ في المبسوط والخلاف والمرتضى وابن إدريس بل هو المشهور أن حده أزيد من فرسخين، لصحيح محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: (تجب على من كان منها على رأس فرسخين، فإذا زاد على ذلك فليس عليه شيء)[٢].

واختار الصدوق وابن حمزة أنه من كان على رأس الفرسخين فلا يجب عليه الحضور لصحيح زرارة عن أبي جعفر المتقدم: (ووضعها عن تسعة ـ إلى أن قال ـ ومن كان منها على رأس فرسخين)[٣]، وحملت هذه الرواية على إرادة الزائد عن الفرسخين، لأن الترجيح للخبر السابق المؤيد بطائفة من الأخبار التي سيمر عليك بعضها.

وذهب ابن أبي عقيل إلى أن الجمعة تجب على من غدا من منزله بعد صلاة الغداة فيدرك الجمعة، وذهب ابن الجنيد إلى وجوب السعي إليها على كل مسلم إذا راح منها أدرك منزله قبل خروج نهار يومه، ومستندهما صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (الجمعة واجبة على من إن صلى الغداة في أهله أدرك الجمعة، وكان رسول الله صلى الله عليه وآله إنما يصلي العصر في وقت الظهر في سائر الأيام كي إذا قضوا الصلاة مع رسول الله صلى الله عليه وآله رجعوا إلى =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٦.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ١.

وثانيهما: الجماعة بأن يأتموا بإمام منهم، فلا تصح فرادى[١]، وإنما

= رحالهم قبل الليل، وذلك سنة إلى يوم القيامة)[١].

وأجيب عنها بأن المراد منها هو الفرسخان، لصحيح محمد بن مسلم وزرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (تجب الجمعة على كل من كان منها على فرسخين)[٢]، ولخبر الفضل بن شاذان عن الإمام الرضا عليه السلام: (إنما وجبت الجمعة على من يكون على فرسخين لا أكثر من ذلك، لأن ما يقصّر فيه الصلاة بريدان ذاهباً، أو بريد ذاهباً وبريد جائياً، والبريد أربعة فراسخ، فوجبت الجمعة على من هو على نصف البريد الذي يجب فيه التقصير، وذلك أنه يجيء فرسخين ويذهب فرسخين فذلك أربعة فراسخ، وهو نصف طريق المسافر)[٣].

ثم من لا يجب عليه حضور الجمعة فلو تكلف الحضور وجب عليه الجمعة وانعقدت به سوى من خرج عن التكليف كالصبي والمجنون، فالحكم في المسافر والأعمى والمريض والهرم والبعيد مقطوع به بين الأصحاب كما في المدارك، أما في المرأة فلو حضرت لا تحتسب من العدد بالاتفاق، لصحيح الفضل بن عبد الملك: (فإن كان لهم من يخطب لهم جمعوا إذا كانوا خمسة نفر)[٤]، وهو ظاهر في الرجال فقط.

ولكن تسقط عنها الظهر وتجزيها الجمعة، لخبر حفص بن غياث عن ابن أبي ليلى قال: (إن الله (عز وجل) فرض الجمعة على جميع المؤمنين والمؤمنات، ورخص للمرأة والمسافر والعبد أن لا يأتوها، فلما حضروها سقطت الرخصة ولزمهم الفرض الأول، فمن أجل ذلك أجزأ عنهم، فقلت: عمن هذا؟ فقال: عن مولانا أبي عبدالله عليه السلام)[٥]، وفي الصحيح عن أبي همام عن أبي الحسن عليه السلام: (إذا صلت المرأة في المسجد مع الإمام يوم الجمعة الجمعة ركعتين فقد نقصت صلاتها، وإن صلت في المسجد أربعاً نقصت صلاتها، لتصلّ في بيتها أربعاً أفضل)[٦]، ووجه الاستدلال أن نقص الصلاة محمول على نقصان الثواب الدال على صحة الجمعة وإجزائها.

(١) لا خلاف في اشتراط الجماعة في الجمعة، فلا تصح فرادى وإن حصل العدد، للأخبار منها: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (منها صلاة واحدة فرضها الله عزّ وجلّ في جماعة، وهي الجمعة)[٧]. =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ١ و ٥ و ٤.
(٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٦.
(٥) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ١.
(٦) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ١.
(٧) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ١.

يُشترطان في الابتداء لا في الاستدامة[١]، فلو انفضّ العدد بعد تحريم الإمام أتم الباقون ولو فرادى، مع عدم حضور من ينعقد به الجماعة[٢]، وقبله[٣] تسقط، ومع العود[٤] .....

= واعلم أن الجماعة تتحقق بنية المأمومين الاقتداء بالإمام، فلو أخلوا بها أو أحدهم لم تصح صلاة المخلّ، وعليه فيعتبر في انعقاد الجمعة نية العدد المعتبر، ثم هل تجب على الإمام نية الإمامة؟ قيل: نعم، لكون الإمامة لا تحصل إلا بالنية، وإليه ذهب العلامة في النهاية والشهيد في الذكرى والدروس والبيان وجماعة، وقيل: لا تجب، لحصول الإمامة إذا اقتدي به، وهو اختيار جماعة من متأخري الأصحاب كما في الجواهر، وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه.

(١) فلو انفضّ العدد في أثناء الخطبة أو بعدها قبل التلبس بالصلاة سقط وجوب الجمعة لعدم تحقق شرطه، ولو عادوا من دون فصل طويل صلوا الجمعة حتى لو طال الفصل ما لم يخرج وقت الجمعة للإطلاق، ولو عاد غيرهم بعد انفضاضهم أعاد الإمام الخطبة لظهور النصوص في الصلاة مع المخطوبين، وفي خبر ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (الجمعة لا تكون إلا لمن أدرك الخطبتين)[١].

ولو انفضوا بعد التلبس بالصلاة أتم الإمام، لأن العدد المعتبر شرط في الابتداء لا يعلم فيه مخالفٌ، للنهي عن قطع العمل، واعتبر العلامة في التذكرة أن يكون انفضاضهم بعد إدراكهم ركعة مع الإمام، لخبر الفضل بن عبد الملك عن أبي عبدالله عليه السلام: (من أدرك ركعة فقد أدرك الجمعة)[٢]، وفيه: أنه أجنبي عن المدعى.

ولو انفض الإمام قدموا واحداً منهم وأُكملت جماعة، ولو تعذر أكملت فرادى فتكون الجماعة أيضاً شرطاً في الابتداء لا في الدوام كما في الروض، ويمكن القول إن الإكمال إنما هو للاستصحاب، وللنهي عن إبطال العمل، وهذا لا يفيد في صحة الإجزاء، لأن الجمعة مشروطة بالجماعة والعدد كما في النصوص المتقدمة، وظاهرها أنهما شرط مطلقاً، فالأحوط الإكمال ثم الإتيان بالظهر إذا أكملت الجمعة فرادى، أو أكملت جماعة مع نقصان العدد المعتبر.

(٢) كما لو انفضوا وتركوا الإمام وحده، أو انفض الإمام مع غالب المأمومين فلم يبق إلا واحد، أو انفض الإمام ولم يكن في المأمومين إمام عادل.

(٣) قبل تحريم الإمام تسقط الجمعة، لعدم تحقق شرطها من العدد المعتبر.

(٤) عود من تركها.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٧ و ٦.

في أثناء الخطبة يُعادُ ما فات من أركانها[١].

(وتسقط) الجمعةُ **(عن المرأة)** ،والخنثى، للشكِّ في ذكوريته، التي هي[٢] شرط الوجوب، **(والعبد)** وإن كان مبعضاً واتفقت في نوبته مهاياً[٣]، أم مدبراً، أم مكاتباً لم يؤدِّ جميع مالِ الكتابة، **(والمسافر)** الذي يلزمه القصر في سفره، فالعاصي به، وكثيره، وناوي إقامة عشرةٍ كالمقيم[٤]، **(والهمّ)** وهو الشيخ الكبير[٥] الذي يعجز عن حضورها، أو يشق عليه مشقةً لا تتحمل عادة، **(والأعمى)** وإن وجد قائداً، أو كان قريباً من المسجد[٦]، **(والأعرج)** البالغ عَرجه حدَّ الإقعاد[٧]، أو الموجب لمشقة الحضور كالهمّ، **(ومن بَعُدَ منزله)** عن موضع تُقام فيه الجمعة كالمسجد **(بأزيد من فرسخين)**[٨]، والحالُ أنه يتعذَّر عليه إقامتها عنده، أو فيما دون فرسخ[٩]، **(ولا تنعقد جمعتان في أقلّ من فرسخ)** بل يجب على من يشتمل عليه الفرسخ الاجتماع على جمعةٍ واحدة كفايةً.

---

(١) إذا تحقق الفصل الطويل المخلّ، بل يمكن القول بعدم إعادة ما فات منها للإطلاق، وتقدم الكلام فيه.

(٢) الذكورية، وفيه: أن الوجوب على كل مسلم خرجت منه المرأة بالنص فيبقى الخنثى تحته، كما تقدم.

(٣) المهاياة هي التوافق بين العبد وسيده على أن يكون يوماً له ويوماً لسيده بحسب ما فيه من الرقية والحرية، خلافاً للشيخ في المبسوط، وتقدم الكلام فيه.

(٤) تقدم الكلام فيه.

(٥) تقدم الكلام فيه أيضاً.

(٦) لإطلاق النصوص، وتقدم الكلام فيه.

(٧) قد عرفت خلو النصوص عن العرج، والتقييد للمحقق في المعتبر.

(٨) على المشهور، وتقدم الكلام فيه.

(٩) مراده أن الجمعة التي تقام في مكان أزيد من فرسخين عن مكان المصلي لا يجب حضورها فتسقط عنه، أما سقوط الجمعة عنه مطلقاً فمشروط بأحد أمرين: تعذر إقامتها عنده لعدم تحقق شرائطها، وتعذر إقامتها فيما دون الفرسخ لأن من اشتمل عليه الفرسخ يجوز لهم إقامة الجمعة تخييراً بينها وبين الظهر بحيث لو أقامها أهل الفرسخ المجاور لكان بين الجمعتين فرسخ فصاعداً ،ويدل عليه أخبارٌ، **منها**: صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام : (يكون في الجماعتين ثلاثة أميال ـ إلى أن قال ـ فإذا كان بين =

ولا يختص الحضور[١] بقوم إلا أن يكون الإمام فيهم[٢]، فمتى أخلُّوا به[٣] أثموا جميعاً[٤]، ومُحصَّلُ هذا الشرط وما قبله أنَّ من بَعُد عنها بدون فرسخ يتعيَّن عليه الحضور[٥]، . . . . . .

= الجماعتين في الجمعة ثلاثة أميال فلا بأس أن يجمع هؤلاء ويجمع هؤلاء)[١].
وموثقه الآخر عنه عليه السلام: (إذا كان بين الجماعتين ثلاثة أميال فلا بأس أن يجمع هؤلاء ويجمع هؤلاء، ولا يكون بين الجماعتين أقلّ من ثلاثة أميال)[٢].
وعن الموجز: «لا تتعدد الجمعة في دون الفرسخ إلا بندبها حال الغيبة»، وقال في الجواهر: «وهو غريب»، وفي كشف اللثام: «لم يقل بذلك أحدٌ ولا دل عليه دليل».
واشتراط الفرسخ بين الجمعتين سواء كانتا في مصرٍ واحد أم مصرين، وسواء فصل بينهما بنهر عظيم كدجلة أم لا، لإطلاق الأخبار، ولم تعتبر العامة الفرسخ بين الجمعتين، فعن الشافعي ومالك أنه لا جمعتين في بلد واحد وإن عظم، وأجازه أبو حنيفة استحساناً، وعن أحمد إذا كبر البلد جاز أن تقام فيه جمعتان مع الحاجة وإلا فلا، هذا واعلم أن عبارة الشارح «فيما دون الفرسخ» بالنسبة لعقد جمعة ابتداءً، مع أن البعض حملها بالنسبة للجمعة المنعقدة في مكان آخر، وبناءً عليه أشكل بأنه إذا كان دون الفرسخ فيجب عليه الحضور، وكان على الشارح أن يقول: أو فيما دون فرسخين، ثم كثر الكلام في رفع الإشكال حتى اعتبر أن هذه العبارة مما اشتهرت بالإشكال في هذا الكتاب ولم يظفر لها بمعنى كما عن بعض المحشين، والإشكال مندفع لأن الشارح ناظر لعقد جمعة لا للسعي إلى جمعة منعقدة، ولذا عقّب الكلام بقوله: «بل يجب على من يشتمل عليه الفرسخ الاجتماع على جمعة واحدة كفاية».

(١) حضور الجمعة، بمعنى عقدها ابتداءً.

(٢) بحيث كان عادلاً وقادراً على الخطابة.

(٣) بالحضور.

(٤) وهذا مبني على الوجوب العيني للجمعة، وقد عرفت أن وجوبها مشروط بحضور المعصوم أو نائبه، وأما في عصورنا الحاضرة فلا يتعين إقامتها، بل يتخير المصلي بينها وبين الظهر فتركها مع الإتيان بالظهر لا يوجب الإثم.

(٥) بمعنى السعي إلى الجمعة المنعقدة هذا في زمن الحضور، أما في زمن الغيبة فقد تقدم تقوية عدم وجوب السعي إلا مع الإمام المعصوم أو نائبه الخاص للخبر.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٢.

ومن زاد عنه[١] إلى فرسخين يتخير بينه[٢] وبين إقامتها عنده، ومن زاد عنهما[٣] يجب[٤] إقامتها عنده[٥]، أو فيما دون الفرسخ[٦] مع الإمكان[٧]، وإلا سقطت. ولو صلّوا أزيد من جمعة فيما دون الفرسخ صحت السابقة خاصة، ويعيد اللاحقة ظهراً[٨]، وكذا المشتبه مع العلم به[٩] في الجملة[١٠]، أما لو اشتبه السَبْقُ والاقترانُ وجب إعادة الجمعة[١١] مع بقاء وقتها خاصة على الأصح مجتمعين، أو

---

(١) عن الفرسخ.

(٢) بين الحضور، بمعنى السعي إلى الجمعة المنعقدة.

(٣) عن الفرسخين.

(٤) بناءً على الوجوب العيني للجمعة، وقد تقدم تضعيفه.

(٥) في مكان إقامته.

(٦) لأنه يجب على أهل الفرسخ إقامتها على نحو الوجوب التخييري.

(٧) إمكان الاجتماع، واستجماع باقي الشرائط.

(٨) بلا خلاف فيه، للنهي في موثق ابن مسلم المتقدم: (ولا يكون بين الجماعتين أقل من ثلاثة أميال)[١]، وصحة السابقة لعدم شمولها تحت النهي، لعدم وجود جمعة أخرى عند انعقادها، بخلاف اللاحقة فيشملها النهي، والنهي في العبادات مفسد، فيتعين إعادتها ظهراً، هذا كله مع علم كلٍ منهما بوجود الأخرى، وإلا فلا يصح النهي عن الانفراد لعدم تنجز النهي بسبب الجهل، وكذا لو اقترنتا فتبطلان معاً لامتناع الحكم بصحتهما معاً لوجود النهي السابق، مع استحالة ترجيح إحداهما، فلم يبق إلا بطلانهما، ويتحقق الاقتران بتكبيرة الإحرام من الإمامين.

(٩) بالسبق.

(١٠) بحيث لا يُعلم السابق منهما وإن علم بتحقق السبق لأحدهما غير المعين، فإعادتهما ظهراً للقطع ببطلان إحداهما، ولا يحصل اليقين ببراءة الذمة إلا بالإعادة ظهراً، وتعين الظهر عليهما لسبق وقوع جمعة صحيحة من أحدهما فلا تشرع جمعة أخرى حينئذٍ.

(١١) لعدم تيقن حصول جمعة صحيحة، هذا كله مع اتساع الوقت وإلا فتجب الظهر، وهو اختيار الشيخ والشهيد واستجوده الشارح في الروض، وذهب العلامة إلى وجوب الجمعة والظهر معاً عليهما، لأن الواقع لو كان هو السبق فالفرض هو الظهر، وإن كان الاقتران =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٢.

متفرّقين بالمعتبر[١]، والظهر مع خروجه[٢]، **(ويحرم السفر) إلى مسافة، أو الموجب** تفويتها **(بعد الزوال على المكلف بها)**[٣] اختياراً[٤]، لتفويته الواجب[٥]، وإن أمكنه[٦] إقامتها في طريقه، لأن تجويزه[٧] .....

= فالفرض هو الجمعة، ولا يقين بأحدهما فلا تتيقن البراءة إلا بالجمع بينهما.

وفيه: أن هذا مبني على الوجوب العيني للجمعة، أو على وجود نائب خاص للإمام في الجمعتين، ومعه فالجمعة هي الأصل ولا يعدل عنها إلى الظهر إلا بعد فوات وقتها، والمفروض عدمه، فالأقوى هو قول الشيخ.

(١) بحيث يكون بينهما فرسخ فصاعداً.

(٢) خروج الوقت.

(٣) بالجمعة، والمعنى: من وجبت عليه الجمعة يحرم عليه السفر بعد الزوال، لتعين الجمعة عليه، بلا خلاف فيه، لظهور الآية: ﴿**فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع**﴾[١] في الأمر بترك ما ينافيها ضرورة عدم خصوصيةٍ للبيع، فضلاً عن أن الأمر بالسعي يوجب النهي عن السفر على القول بأن الأمر بالشيء يقتضي النهي عن ضده الخاص، وإن كانت الملازمة ضعيفة كما حُرر في الأصول.

نعم يكره له السفر بعد طلوع الفجر إلى ما قبل الزوال، ولا يكره السفر ليلة الجمعة بالاتفاق، ففي خبر السري عن أبي الحسن الهادي عليه السلام: (يكره السفر والسعي في الحوائج يوم الجمعة بُكرة من أجل الصلاة، فأما بعد الصلاة فجائز يتبرك به)[٢].

(٤) متعلق بالسفر.

(٥) تعليل لحرمة السفر، والمعنى أن السفر المذكور موجب لتفويت الواجب، أعني: السعي إلى الجمعة، وتفويت الواجب محرم.

(٦) أمكن المسافر إقامة الجمعة في طريق سفره، تمسكاً بعموم النهي عما ينافي السعي، وذهب المحقق الثاني إلى الجواز لحصول الغرض وهو فعل الجمعة، ويُضعّف بأن السفر إذا ساغ وجب التقصير ومعه تسقط الجمعة لسقوطها عن المسافر، وإذا كان السفر المذكور موجباً لتفويت الجمعة الواجبة لكان محرماً لأن تفويت الواجب محرم، وعليه فيلزم تحريم السفر من فرض جوازه، وهو من مصاديق ما يقتضي وجوده عدمه، وهو مراد الشارح من الدوري في كلامه الآتي.

(٧) تجويز السفر.

---

(١) سورة الجمعة، الآية: ٩.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ١.

على تقديره[١] دوريّ[٢]، نعم يكفي ذلك في سفر قصيرٍ لا يُقصر فيه[٣]، مع احتمال الجواز فيما لا قصر فيه مطلقاً[٤] لعدم الفوات، وعلى تقدير المنع في السفر الطويل يكون عاصياً به[٥] إلى محلٍّ لا يمكنه فيه[٦] العود إليها، فتُعتبر المسافة حينئذٍ[٧]، ولو اضطر إليه[٨] شرعاً كالحج حيث يفوت الرفقة أو الجهاد حيث لا يحتمل الحال تأخيره، أو عقلاً بأداء التخلف إلى فوات غرض يضر به فواته لم يحرم[٩]، والتحريم على تقديره[١٠] مؤكَّد[١١]، وقد رُويَ أن قوماً سافروا كذلك فخُسِفَ بهم[١٢]، وآخرون اضطرم عليهم خباؤهم من غير أن يروا ناراً.

---

(١) على تقدير إمكان المسافر من إقامتها في طريق السفر.

(٢) مراده منه ما يلزم من وجوده العدم لا ما يلزم منه توقف الشيء على نفسه.

(٣) بشرط عدم فوات الجمعة وإلا لحرم، لوجوب ترك ما ينافي السعي إلى الجمعة المنعقدة، كما هو صريح الآية المتقدمة.

(٤) ولو كان السفر طويلاً ككثير السفر بشرط عدم الفوات أيضاً.

(٥) بالسفر.

(٦) لا يمكن المسافر في هذا المحل العود إلى الجمعة المنعقدة.

(٧) والمعنى فإذا تحقق عدم إمكان العود فحينئذٍ يبتدأ سفره الشرعي الموجب للتقصير وتحتسب المسافة من ذلك المكان، أما ما قبله فلا يترخص لأنه عاصٍ.

(٨) إلى السفر.

(٩) لم يحرم السفر لنفي الحرج.

(١٠) على تقدير التحريم.

(١١) لعقاب فاعله في الدنيا كما في الأخبار التي سيوردها، فضلاً عن الأدلة الدالة على حرمته.

(١٢) أورد الشهيد الثاني في رسالة الجمعة: (عن النبي ﷺ: من سافر يوم الجمعة دعا عليه ملكاه أن لا يصاحب في سفره، ولا تقضى له حاجة، وجاء رجل إلى سعيد بن المسيب يوم الجمعة يودّعه لسفرٍ فقال: لا تعجل حتى تصلّي، فقال: أخاف أن تفوتني ـ كذا في المصدر ـ أصحابي، ثم عجّل فكان سعيد يسأل عنه حتى قدم قوم فأخبروه أن رجله انكسرت، فقال سعيد: إني كنت لأظنّ أنه سيصيبه ذلك.

ورُوي: أن صياداً كان يخرج في الجمعة لا يُحرّجه مكان الجمعة من الخروج فخسف به وببغلته، فخرج الناس وقد ذهبت بغلته في الأرض، فلم يبق منها إلا أذناها وذنبها.

ورُوي: أن قوماً خرجوا إلى سفرٍ حين حضرت الجمعة فاضطرم عليهم خباؤهم ناراً من =

(ويُزاد في نافلتها) عن غيرها من الأيام **(أربع ركعات)** مضافةً إلى نافلة الظهرين، يصير الجميع عشرين، كلّها للجمعة فيها[١]، **(والأفضل جعلها)** أي:

= غير نارٍ يرونها)[١].

وكما يحرم السفر بعد الزوال يحرم البيع يوم الجمعة بعد الأذان، لقوله تعالى: ﴿**إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع**﴾[٢]، وأكثر الأصحاب علقوا التحريم على الأذان كما هو صريح الآية، بل صرح بعضهم بالكراهة قبل الأذان بعد الزوال، وعلّقه الشيخ في الخلاف على جلوس الإمام على المنبر باعتبار وقوع الأذان بين يديه، وذهب العلامة في الإرشاد وتبعه الشارح في الروض إلى أن التعليق على الزوال لأنه السبب الموجب للصلاة، وما النداء الوارد في الآية إلا من باب الإعلام بدخول الوقت، ولذا لو فرض تأخر الأذان عن الزوال لسبب فيجب السعي ويحرم البيع وإن لم يؤذن المؤذن، وهو الأجود، ثم إن العلامة في جملة من كتبه حرم غير البيع من العقود، لاشتراك الجميع في ترك السعي، وعن المحقق في المعتبر الاقتصار على البيع لاختصاص الآية به، وفيه: أنه خُصّ البيع بالذكر لكونه هو الغالب في المعاملات الموجبة لترك السعي.

ثم لو خالف وباع أثم إلا أن البيع صحيح، لأن النهي في المعاملات غير مفسد، وذهب الشيخ إلى البطلان، لأن النهي مفسد عنده مطلقاً، وهو ضعيف.

(١) في الجمعة كيوم، ففي المدارك: «مذهب الأصحاب استحباب التنفل يوم الجمعة بعشرين ركعة، زيادة عمّن كل يوم بأربع ركعات»، وقال العلامة (رحمه الله) في النهاية: «والسبب فيه أن الساقط ركعتان فيستحب الإتيان ببدلهما، والنافلة الراتبة ضعف الفرائض»، ومقتضى ذلك اختصاص استحباب الزيادة بمن صلى الجمعة، والأخبار مطلقة.

بل سيأتي في خبر رزيق استحباب صلاة العشرين ولو صلى الظهر يوم الجمعة، ويدل على هذه الزيادة خبر الفضل بن شاذان عن الإمام الرضا عليه السلام: (إنما زيد في صلاة السُنة يوم الجمعة أربع ركعات تعظيماً لذلك اليوم، وتفرقة بينه وبين سائر الأيام)[٣]، ومثله غيره، إلا أن الإسكافي ذهب إلى زيادة ست ركعات، لصحيح سعد الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: (سألته عن الصلاة يوم الجمعة: كم ركعة هي قبل الزوال؟ قال عليه السلام: ست ركعات بكرة، وست بعد ذلك اثنتا عشرة ركعة، وست ركعات بعد =

---

(١) بحار الأنوار ج ٨٦ ص ٢١٤ حديث ٥٧.

(٢) سورة الجمعة، الآية: ٩.

(٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ١.

العشرين (سُداس)[١] متفرقة ستاً ستاً (في الأوقات الثلاثة المعهودة) وهي انبساط الشمس بمقدار ما يذهب شعاعها، وارتفاعها، وقيامها وسط النهار قبل الزوال، (وركعتان) وهما الباقيتان من العشرين عن الأوقات الثلاثة تُفعَل (عند الزوال) بعده على الأفضل[٢]، أو قبله بيسير .....

= ذلك ثماني عشرة ركعة، وركعتان بعد الزوال فهذه عشرون ركعة، وركعتان بعد العصر فهذه ثنتان وعشرون ركعة)[١]، ولكنه مهجور لإعراض الأصحاب عنه، وعن الصدوقين أنه كسائر الأيام، لصحيح الأعرج عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن صلاة النافلة يوم الجمعة، فقال: ست عشرة ركعة قبل العصر، ثم قال: وكان علي عليه السلام: يقول ما زاد فهو خير)[٢]، ولكنه لا ينافي ما دل على الزيادة.

(١) بأن يأتي ستاً عند انبساط الشمس، وستاً عند ارتفاعها، وستاً قبل الزوال، وبركعتين عند الزوال على المشهور، وليس عليه دليل ظاهر من النصوص، ففي صحيح البزنطي عن أبي الحسن عليه السلام: (النوافل في يوم الجمعة ست ركعات بكرة، وست ركعات ضحوة، وركعتين إذا زالت الشمس، وست ركعات بعد الجمعة)[٣]، ومثله خبر يعقوب بن يقطين[٤]، وخبر مراد بن خارجة[٥]، نعم في صحيح سعد الأشعري المتقدم إشعار بذلك، لكنه مهجور عند الأصحاب لزيادة ركعتين بعد العصر.

(٢) بل بعد الفريضة، ويشهد له جملة من النصوص منها: خبر محمد بن مسلم المروي في المصباح عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن صلاة الجمعة، قال: وقتها إذا زالت الشمس فصلِّ الركعتين قبل الفريضة، وإن أبطأت حتى يدخل الوقت هنيئة فابدأ بالفريضة ودع الركعتين حتى تصليهما بعد الفريضة)[٦].

وخبر حريز: (سمعته يقول: أما أنا فإذا زالت الشمس يوم الجمعة بدأت بالفريضة وأخرت الركعتين إذا لم أكن صليتهما)[٧].

وخبر سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام: (قلت له: أيما أفضل أقدّم الركعتين يوم الجمعة أو أصليهما بعد الفريضة؟ قال: تصليهما بعد الفريضة)[٨]، والمرسل عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن الركعتين اللتين قبل الزوال يوم الجمعة، قال: أما أنا فإذا زالت الشمس بدأتُ بالفريضة)[٩].

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٥ و ٧.
(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ١٩ و ١٠ و ١٢.
(٦و٧) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٦ و ٧.
(٨و٩) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ١٤ و ١٥.

على رواية[١]، ودون بسطها كذلك جعلُ ستة الانبساط بين الفريضتين[٢]، ودونه فِعلُها أجمع يوم الجمعة كيف اتفق[٣]، (والمُزاحَم) في الجمعة (عن السجود) في

---

(١) ففي مرسل أبي بصير: (تقديمها أفضل من تأخيرها)[١].
وفي خبر علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (سألته عن ركعتي الزوال يوم الجمعة قبل الأذان أو بعده؟ قال: قبل الأذان)[٢].
وفي خبر علي بن يقطين عن أبيه: (سألت أبا الحسن عليه السلام: عن النافلة التي تصلى يوم الجمعة وقت الفريضة قبل الجمعة أفضل أو بعدها؟ قال: قبل الصلاة)[٣]، بحمله على ما قبل الزوال، بل أفضليتها قبل الزوال عند الشك بدخوله، لخبر عبد الرحمان بن عجلان عن أبي جعفر عليه السلام: (إذا كنت شاكاً في الزوال فصلِّ الركعتين وإذا استيقنت الزوال فصلِّ الفريضة)[٤]، وخبر رزيق عن أبي عبدالله عليه السلام: (ربما كان يقدم عشرين ركعة يوم الجمعة في صدر النهار، فإذا كان عند زوال الشمس أذّن وجلس جلسة ثم أقام وصلى الظهر، وكان لا يرى صلاة عند الزوال يوم الجمعة إلا الفريضة، ولا يقدّم صلاة بين يدي الفريضة إذا زالت الشمس - إلى أن قال - وربما كان يصلي يوم الجمعة ست ركعات إذا ارتفع النهار، وبعد ذلك ست ركعات أخر، وكان إذا ركدت الشمس في السماء قبل الزوال أذّن وصلى ركعتين فما يفرغ إلا مع الزوال، ثم يقيم للصلاة فيصلي الظهر)[٥]، وهذا الخبر صريح في استحباب التنفل بعشرين ركعة يوم الجمعة لو صلى الظهر ولم يأت بالجمعة.

(٢) بحيث يصلي ستاً عند ارتفاع الشمس، وستاً عند قيامها، وركعتين عند الزوال، وستاً بين الجمعة والعصر، وهذا ما يدل عليه صحيح البزنطي وخبر ابن يقطين وخبر مراد بن خارجة المتقدمة.

(٣) فلو أتى بها أول النهار لجاز، كما يدل عليه صدر خبر رزيق المتقدم، وخبر عمر بن حنظلة عن أبي عبدالله عليه السلام: (صلاة التطوع يوم الجمعة إن شئت من أول النهار، وما تريد أن تصليه يوم الجمعة فإن شئت عجلته فصليته من أول النهار، أيّ النهار شئت قبل أن تزول الشمس)[٦].

---

(١) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب صلاة الجمعة حديث ٩.
(٢) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب صلاة الجمعة حديث ٢.
(٣و٤) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب صلاة الجمعة حديث ٣ و ١١.
(٥) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب صلاة الجمعة حديث ٤.
(٦) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب صلاة الجمعة حديث ٨.

الركعة الأولى **(يسجد)** بعد قيامهم عنه[١]، **(ويلتحق)**[٢] ولو بعد الركوع[٣]، **(فإن لم يتمكن منه)** إلى أن سجد الإمام في الثانية، و**(سجد مع ثانية الإمام نوى بهما)** الركعة **(الأولى)** لأنه لم يسجد لها بعد[٤]، .....

---

(١) عن السجود.

(٢) يلتحق بالإمام.

(٣) من الركعة الثانية للإمام بحيث لم يرفع الإمام رأسه من الركوع وإلا لو رفع لحرم عليه المتابعة لكونه مسبوقاً بركنٍ.

(٤) وتحرير المسألة على نحوٍ يرفع الإبهام هو: لو زوحم المأموم فلم يمكنه السجود مع الإمام لم يجز له السجود على ظهر غيره أو رجليه بالاتفاق منا، خلافاً لبعض العامة حيث جوّز ذلك، فإن أمكنه السجود بعد قيام الإمام واللحاق به قبل الانتهاء من الركوع فعل ذلك وصحت جمعته بلا خلاف فيه، وقد وقع مثله في صلاة عسفان حيث سجد النبي ﷺ وبقي صف لم يسجد معه[١]، والسبب في الجميع هو الحاجة والضرورة.

ثم إذا لم يمكنه السجود حتى سجد الإمام للثانية فيسجد معه من دون متابعته في الركوع وإلا تبطل صلاته لزيادة الركن، خلافاً لمالك والشافعي، وإذا سجد معه فينوي أنهما سجدتان للأولى ثم يأتي بركعة ثانية لنفسه بعد تسليم الإمام وتصح جمعته بلا خلاف فيه بيننا.

نعم لو نوى أن السجدتين للثانية، قيل بالبطلان كما عن الشيخ في النهاية والقاضي في المهذب والمحقق في المعتبر والنافع والفاضل في القواعد وجماعة، لعدم جواز الاعتداد بهما مادام لم تثبت له ركعة تامة، ولو أعادهما للأولى للزم زيادة الركن، وهو موجب للبطلان.

وذهب الشيخ في المبسوط والمرتضى ويحيى بن سعيد وجماعة بأنه لو سجد للثانية فيحذفهما ثم يسجد سجدتين للأولى فتكمل له ركعة ثم يُتمها بأخرى، لخبر حفص بن غياث عن أبي عبدالله عليه السلام: (في رجل أدرك الجمعة وقد ازدحم الناس فكبر مع الإمام وركع ولم يقدر على السجود، وقام الإمام والناس في الركعة الثانية وقام هذا معهم فركع الإمام ولم يقدر هذا على الركوع في الركعة الثانية من الزحام وقدر على السجود كيف يصنع؟

فقال عليه السلام: أما الركعة الأولى فهي إلى عند الركوع تامة فلما لم يسجد لها حتى دخل في الركعة الثانية لم يكن ذلك له، فلما سجد في الثانية فإن كان نوى هاتين السجدتين للركعة الأولى فقد تمت له الأولى، فإذا سلم الإمام قام فصلى ركعة، فيسجد فيها ثم يتشهد ويسلّم، وإن كان لم ينوِ السجدتين للركعة الأولى لم تُجز عنه الأولى ولا الثانية، =

---

(١) سنن البيهقي ج٣ ص٣٦٥ رقم الحديث ٦٠٢٥.

أو يُطلِق فتنصرفان إلى ما في ذمته[١].

ولو نوى بهما الثانية بطلت الصلاة لزيادة الركن في غير محله، وكذا لو زُوحم عن ركوع الأولى وسجودها، فإن لم يدركهما مع ثانية الإمام[٢] فاتت الجمعة لاشتراط إدراك ركعة منها معه، واستأنف الظهر مع احتمال العدول

= وعليه أن يسجد سجدتين ينوي أنهما للركعة الأولى، وعليه بعد ذلك ركعة ثانية يسجد فيها)[١]، ونوقش بأن حفص بن غياث عامي، وقال في الذكرى: «ليس ببعيد العمل بهذه الرواية لاشتهارها بين الأصحاب، وعدم وجود ما ينافيها في هذا الباب».

(١) فيكونان للأولى، وكذا مع الذهول عن القصد كما في المدارك.

(٢) فلو أدركهما مع ثانية الإمام قبل الركوع فتصح، لصحيح عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام: (في رجل صلى في جماعة يوم الجمعة فلما ركع الإمام ألجأه الناس إلى جدار أو أسطوانة فلم يقدر على أن يركع ولا يسجد حتى رفع القوم رؤوسهم، أيركع ثم يسجد ويلحق بالصف وقد قام القوم أم كيف يصنع؟ قال عليه السلام: يركع ويسجد ثم يقوم في الصف ولا بأس بذلك)[٢]، وقد رواه الشيخ في التهذيب بزيادة: (فهل يجوز له أن يركع ويسجد وحده ثم يستوي مع الناس في الصف؟ فقال عليه السلام: نعم، لا بأس بذلك)[٣]، هذا كله إذا أدرك الإمام قبل أن يرفع رأسه من ركوع الثانية، أما لو أدركه بعد رفع رأسه من ركوع الثانية فعن التذكرة والنهاية الإشكال في إدراكه الجمعة، لأنه لم يدرك مع الإمام ركوعاً، وعن المنتهى والذكرى أنه أدرك مع الإمام ركعة حكماً، متمسكين بإطلاق صحيح عبد الرحمان المتقدم، وفيه: أنه ظاهر بل صريح في اشتراط إدراكه قبل الانتهاء من الركوع.

ولو لم يدركهما حتى رفع الإمام رأسه من السجود فهل يجب عليه قطعها واستئنافها ظهراً وهو الذي تقتضيه قواعد المذهب، أو يجب عليه العدول إلى الظهر لانعقادها صحيحة مع النهي عن قطعها وهو اختيار المحقق في المعتبر، أو أنه يتمها جمعة لأن الجماعة إنما تعتبر ابتداءً لا استدامة كما استظهره في المدارك، وفيه: أن الجمعة قد فاتته لعدم إدراكه ركعة مع الإمام فيجب استئنافها ظهراً حينئذٍ، ولذا من لم يحضر الخطبة وأول الصلاة وأدرك مع الإمام ركعة صلّى جمعة بالإجماع، للأخبار منها: صحيح الفضل بن عبد الملك عن أبي عبدالله عليه السلام: (من أدرك ركعة فقد أدرك الجمعة)[٤]. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٢.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ١ و ٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٦.

لانعقادها صحيحة، والنهي عن قطعها مع إمكان صحتها[١].

(ومنها: صلاة العيدين)[٢]

واحدهما عيد مشتق من العَود، لكثرة عوائد الله تعالى فيه على عباده، وعود السرور والرحمة بعوده، وياؤه منقلبة عن واو، وجمعه على أعياد غير قياس، لأن الجمع يردّ إلى الأصل، والتزموه كذلك للزوم الياء في مفرده وتميُّزه عن جمع العُود.

(وتجب) صلاة العيدين وجوباً عينياً[٣] **(بشروط الجمعة)** العينية[٤]، . . . . . .

= وصحيح عبد الرحمان العرزمي عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا أدركت الإمام يوم الجمعة وقد سبقك بركعة فأضف إليها ركعة أخرى واجهر فيها فإن أدركته وهو يتشهد فصلِّ أربعاً)[١].

وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا أدركت الإمام قبل أن يركع الركعة الأخيرة فقد أدركت الصلاة، وإن أنت أدركته بعدما ركع فهي الظهر أربع)[٢].

(١) صحة الجمعة، كما اختاره سيد المدارك على ما تقدم.

(٢) العيدان هما اليومان المعروفان من الفطر والأضحى، واحدهما عيد، وياؤه منقلبة عن واوٍ لأنه مأخوذ من العود، إما لكثرة عوائد الله تعالى فيه على عباده، أو لعود السرور والرحمة بعوده، والجمع أعياد على غير قياس، لأن حق الجمع رد الشيء إلى أصله، وإنما فعلوا ذلك للزوم الياء في مفرده، وللفرق بين جمعه وبين جمع عُود الخشب.

(٣) بلا شبهة ولا إشكال، وهو مما لا خلاف فيه، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿**قد أفلح من تزكى وذكر اسم ربه فصلى**﴾[٣]، ففي خبر الدعائم عن جعفر بن محمد عليه السلام في تفسير هذه الآية: (يعني صلاة العيد في الجبانة)[٤]، وفي مرسل الفقيه: (سُئل الصادق عليه السلام عن قول الله (عز وجل): ـ ﴿**قد أفلح من تزكى**﴾ ـ قال: من أخرج الفطرة، فقيل له: ـ ﴿**وذكر اسم ربه فصلى**﴾ ـ قال: خرج إلى الجبانة فصلى)[٥]، وللأخبار منها: صحيح جميل عن أبي عبد الله عليه السلام: (صلاة العيدين فريضة، وصلاة الكسوف فريضة)[٦].

(٤) وأهمها حضور المعصوم عليه السلام أو نائبه، بلا خلاف فيه، وادعي عليه الإجماع كما عن غير =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٥ و ٣.

(٣) سورة الأعلى، الآيتان: ١٤ ـ ١٥.

(٤) مستدرك الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ٤.

(٦) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ١.

. . . . . .

= واحد، وللأخبار منها: موثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام: (قلت له: متى يذبح؟ قال عليه السلام: إذا انصرف الإمام، قلت: فإذا كنت في أرضٍ ليس فيها إمام فأصلي بهم جماعة؟ قال: إذا استقلت الشمس، وقال: لا بأس بأن تصلي وحدك، ولا صلاة إلا مع إمام)[١]، وهو ظاهر في إمام الأصل، لمقابلته مع صلاة الجماعة عند عدم حضوره عليه السلام، وهو من أوضح الأخبار على اشتراط المعصوم في وجوب صلاة العيدين، وإلا فقد وردت جملة من الأخبار أوردها الشيخ الحر في وسائله إلا أنه قد نوقشت بأنها غير ظاهرة في إمام الأصل أعني المعصوم، بل هي ظاهرة في إمام الجماعة بحيث تشترط الجماعة في صلاة العيدين، والمناقشة ضعيفة في بعضها، وهي غير واردة في الموثق المذكور.

وخبر عبدالله بن ذبيان عن أبي جعفر عليه السلام: (يا عبدالله ما من يوم عيد للمسلمين أضحى ولا فطر إلا وهو يجدد الله لآل محمد عليهم السلام فيه حزناً، قلت: ولِمَ؟ قال: إنهم يرون حقهم في أيدي غيرهم)[٢]، وهو دال على أن إقامة صلاة العيدين من مناصب الإمامة كالجمعة، ومما يدل على ذلك أيضاً دعاء السجاد عليه السلام في الصحيفة السجادية وكان يدعو به في الجمعة وثاني العيدين: (اللهم إن هذا المقام مقام لخلفائك وأصفيائك ومواضع أمنائك في الدرجة الرفيعة التي اختصصتهم بها قد ابتزوها وأنت المقدّر لذلك ـ إلى أن قال ـ حتى عاد صفوتك وخلفاؤك مغلوبين مقهورين مبتزين يرون حكمك مبدلاً وكتابك منبوذاً)[٣].

واستشكل فيه سيد المدارك، حتى ذهب صاحب الحدائق إلى وجوبها على الجامع والمنفرد في حال الغيبة، وهو ضعيف لما ذكرناه من الأدلة.

واشتراط الجماعة للأخبار، منها: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (من لم يصلّ مع الإمام في جماعة يوم العيد فلا صلاة له، ولا قضاء عليه)[٤].

واشتراط العدد للأخبار، منها: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (أنه قال في صلاة العيدين: إذا كان القوم خمسة أو سبعة فإنهم يجمعون الصلاة كما يصنعون يوم الجمعة)[٥].

واشتراط الخطبة سيأتي ما يدل عليه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ١.

(٣) الصحيفة السجادية، رقم الدعاء ٤٨.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ٣.

(٥) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ١.

أما التخييرية فكاختلال الشرائط[١] لعدم إمكان التخيير هنا[٢]، **(والخطبتان بعدها)**[٣] بخلاف الجمعة، ولم يذكر وقتها[٤]، وهو ما بين طلوع الشمس والزوال[٥]، وهي ركعتان[٦] كالجمعة، **(ويجب فيها التكبير زائداً عن المعتاد)** من

---

(١) والمعنى لا تجب صلاة العيدين تخييراً، كعدم وجوبها إذا اختل شيء من شرائطها.

(٢) لعدم وجود بدل لها، بخلاف الجمعة فبدلها الظهر عند الفوات.

(٣) بلا خلافٍ فيه منا ومن غيرنا إلا عثمان بن عفان فقد قدّمهما على الصلاة بدعة، لأنه لما أحدث إحداثه كان إذا فرغ من الصلاة قام الناس ليرجعوا فلما رأى ذلك قدم الخطبتين واحتبس الناس للصلاة، ويدل على ذلك أخبار كثيرة، **منها**: خبر معاوية: (سألته عن العيدين، فقال: ركعتان ـ إلى أن قال ـ والخطبة بعد الصلاة، وإنما أحدث الخطبة قبل الصلاة عثمان)[١].

وخبر محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في صلاة العيدين: (الصلاة قبل الخطبتين بعد القراءة، سبع في الأولى وخمس في الأخيرة، وكان أول من أحدثها بعد الخطبة عثمان لما أحدث إحداثه كان إذا فرغ من الصلاة قام الناس ليرجعوا، فلما رأى ذلك قدّم الخطبتين واحتبس الناس للصلاة)[٢].

(٤) وقت صلاة العيد.

(٥) على المشهور، ويدل على أن أول وقتها طلوع الشمس أخبار، **منها**: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (ليس يوم الفطر ولا يوم الأضحى أذان ولا إقامة، أذانهما طلوع الشمس، إذا طلعت خرجوا)[٣]، وتنزيل الطلوع منزلة الأذان مشعر بدخول وقتها حينئذٍ.

وعن جماعة من القدماء التصريح بأن وقتها عند الطلوع أو عند انبساطها، فلا بد من حمله على وقت الفضيلة.

ويدل على أن انتهاء وقتها عند الزوال، صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: (إذا شهد عند الإمام شاهدان أنهما رأيا الهلال منذ ثلاثين يوماً أمر الإمام بالإفطار في ذلك اليوم إذا كانا شهدا قبل زوال الشمس، فإن شهدا بعد زوال الشمس أمر الإمام بإفطار ذلك اليوم وأخّر الصلاة إلى الغد فصلى بهم)[٤].

(٦) بلا خلاف، ويدل على ذلك الأخبار الكثيرة، وسيأتي التعرض لبعضها.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ١ و ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ٥.

(٤) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ١.

تكبيرة الإحرام، وتكبير الركوع والسجود **(خمساً في)** الركعة **(الأولى، وأربعاً في الثانية)** بعد القراءة فيهما على المشهور[١]، **(والقنوتُ بينها)** على وجه التجوز[٢]، وإلّا فهو بعد كلّ تكبيرة، وهذا التكبير والقنوت جزءان منها[٣]، فيجب حيث تجب، ويُسَنُّ حيث تُسَنُّ، فتبطل بالإخلال بهما عمداً على التقديرين.

(ويُستحبُّ) القنوت **(بالمرسوم)**[٤] وهو: «اللَّهُمَّ أهلَ الكِبرياءِ والعظَمَةِ» إلى

---

(١) ففي صحيح إسماعيل الجعفي عن أبي جعفر عليه السلام في صلاة العيدين قال: (يكبّر واحدة يفتتح بها الصلاة ثم يقرأ أم الكتاب وسورة، ثم يكبّر خمساً يقنت بينهن، ثم يكبّر واحدة ويركع بها، ثم يقوم فيقرأ أم الكتاب وسورة، يقرأ في الأولى سبح اسم ربك الأعلى وفي الثانية والشمس وضحاها، ثم يكبّر أربعاً ويقنت بينهن ثم يركع بالخامسة)[١]، وما ورد من تعيين السورة محمول على الفضل، لصحيح جميل عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن التكبير في العيدين، قال: سبع وخمس، وقال: صلاة العيدين فريضة، وسألته ما يقرأ فيهما؟ قال: والشمس وضحاها وهل أتاك حديث الغاشية وأشباههما)[٢]، وما ورد من كون التكبير ثلاثاً بعد القراءة، وإن شاء خمساً وإن شاء سبعاً كما في صحيحة زرارة[٣]، فهو متروك عند الأصحاب، وعن ابن الجنيد جعل التكبير في الأولى قبل القراءة، وفي الثانية بعد القراءة لجملة من النصوص منها: صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (التكبير في العيدين في الأولى سبع قبل القراءة، وفي الآخرة خمس بعد القراءة)[٤]، ولكن الطائفة الأولى أشهر، وعليها العمل، لمخالفتها للعامة.

(٢) لوجود قنوت بعد التكبيرة الأخيرة.

(٣) ذهب الشيخ في أحد قوليه والمحقق إلى أنهما مستحبان، لصحيح زرارة المتقدم من جعل التكبير ثلاثاً وإن شاء خمساً وإن شاء سبعاً، وهو ظاهر في استحباب التكبير ويكون القنوت تابعاً له، والأكثر على الوجوب، للنصوص التي تقدم بعضها، والدالة على تحديد التكبير بالخمس في الأولى وبالأربع في الثانية.

(٤) ففي خبر محمد بن عيسى بن أبي منصور عن أبي عبدالله عليه السلام قال: (تقول بين كل تكبيرتين في صلاة العيدين: اللهم أهل الكبرياء والعظمة، وأهل الجود والجبروت، وأهل العفو والرحمة، وأهل التقوى والمغفرة، أسألك في هذا اليوم الذي جعلته للمسلمين عيداً ولمحمد صلى الله عليه وآله ذخراً ومزيداً، أن تصلي على محمد وآل محمد كأفضل ما صليت على عبدٍ من =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ١٠ و ٤ و ١٧.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ١٨.

آخره، ويجوز بغيره[١]، وبما سنح[٢]، **(ومع اختلال الشروط)** الموجبة[٣] **(تُصلّى جماعة، وفرادى مستحباً)**[٤]، . . . . . .

= عبادك، وصلّ على ملائكتك ورسلك، واغفر للمؤمنين والمؤمنات والمسلمين والمسلمات الأحياء منهم والأموات، اللهم إني أسألك خير ما سألك عبادك المرسلون، وأعوذ بك من شرّ ما عاذ بك منه عبادك المرسلون)[١]، وفي خبر جابر عن أبي جعفر عليه السلام: (كان أمير المؤمنين عليه السلام إذا كبّر في العيدين قال بين كل تكبيرتين: أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، اللهم أهل الكبرياء)[٢] إلى آخر ما ذكر في الخبر السابق.

(١) كما في خبر بشر بن سعيد عن أبي عبدالله عليه السلام: (تقول في دعاء العيدين بين كل تكبيرتين: الله ربي أبداً والإسلام ديني أبداً، ومحمد نبيّي أبداً، والقرآن كتابي أبداً، والكعبة قبلتي أبداً، وعلي وليّي أبداً، والأوصياء أئمتي أبداً وتسمّيهم إلى آخرهم، ولا أحد إلا الله)[٣].

لكن العمل على ما في مصباح الشيخ: (فإذا كبر قال: اللهم أهل الكبرياء والعظمة، وأهل الجود والجبروت، وأهل العفو والرحمة، وأهل التقوى والمغفرة، أسألك بحق هذا اليوم الذي جعلته للمسلمين عيداً، ولمحمد صلى الله عليه وآله ذخراً ومزيداً، أن تصلي على محمد وآل محمد، وأن تدخلني في كل خيرٍ أدخلت فيه محمداً وآل محمد، وأن تخرجني من كل سوء أخرجت منه محمداً وآل محمد صلواتك عليه وعليهم، اللهم إني أسألك خير ما سألك به عبادك الصالحون، وأعوذ بك مما استعاذ منه عبادك الصالحون)[٤]، وفي نسخة (عبادك المخلصون).

(٢) لاختلاف ألفاظ الدعاء في الأخبار الكاشف عن استحبابه، وعن جواز الدعاء بما شاء المصلي، ولصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: (سألته عن الكلام الذي يتكلم به فيما بين التكبيرتين في العيدين، قال: ما شئت من الكلام الحسن)[٥]، وإن كان الأولى الاقتصار على ما ورد عنهم عليهم السلام، لأنهم أعرف من غيرهم بالخطاب ومقتضى الحال.

(٣) الموجبة للصلاة.

(٤) على الأكثر، للأخبار، منها: صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (من لم يشهد جماعة =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ٢ و ٣ و ٤.

(٤) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ١.

ولا يعتبر حينئذٍ[١] تباعُد العيدين بفرسخ[٢]، وقيل: مع استحبابها تصلّ فرادى

= الناس في العيدين فليغتسل وليتطيب بما وجد، وليصلّ في بيته وحده كما يصلي في جماعة)[١].

وخبر منصور عن أبي عبدالله عليه السلام: (مرض أبي يوم الأضحى فصلّى في بيته ركعتين ثم ضحى)[٢].

وخبر الإقبال: (روى محمد بن أبي قرة بإسناده عن الصادق عليه السلام أنه سُئل عن صلاة الأضحى والفطر، فقال: صلهما ركعتين في جماعة وغير جماعة)[٣].

وعن الصدوق في المقنع وابن أبي عقيل عدم المشروعية مطلقاً، لصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام: (سألته عن الصلاة يوم الفطر والأضحى، قال: ليس صلاة إلا مع إمام)[٤]، ومقتضى الجمع حمله على نفي الوجوب لا المشروعية، وعن المرتضى وأبي الصلاح بل وعن المفيد والشيخ في التهذيب والمبسوط تعيّن الانفراد بها ولا تصح حينئذٍ جماعة، بل في الرياض: «قواه من فضلاء المعاصرين جماعة»، لموثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (هل يؤم الرجل بأهله في صلاة العيدين في السطح أو في بيت؟ قال: لا يؤم بهنّ، ولا يخرجن، وليس على النساء خروج)[٥]، وموثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا صلاة في العيدين إلا مع الإمام، فإن صليت وحدك فلا بأس)[٦].

وفيه: أن النهي في الأول لعدم الجماعة على النساء، والثاني غير صريح في تعين الانفراد إذا لم يكن إمام الأصل، فضلاً عن موثق سماعة الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام: (قلت له: متى يذبح؟ قال: إذا انصرف الإمام، قلت: فإذا كنت في أرض ـ قرية ـ ليس فيها إمام فأصلي بهم جماعة، فقال: إذا استقلت الشمس، وقال: لا بأس أن تصلي وحدك، ولا صلاة إلا مع إمام)[٧]، فتقريره عليه السلام على صلاتها جماعة دليل على مشروعيتها كذلك.

(١) حين استحبابها.

(٢) المشهور على أنه إذا وجبت صلاة العيد وجب أن تكون المسافة بينها وبين الصلاة الثانية فرسخ فما زاد كما اشترط في الجمعة، واستدل له بخبر ابن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال الناس لعلي عليه السلام: ألا تخلف رجلاً يصلي بضعفة الناس في العيدين؟ =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ١ و ٣ و ٤.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ٤.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ٢.

(٦و٧) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ٥ و ٦.

خاصة، وتسقط الخطبة في الفرادى[١]، **(ولو فاتت)** في وقتها لعذرٍ وغيره **(لم تُقضَ)** في أشهر القولين للنصّ[٢]، وقيل: تُقضى كما فاتت، وقيل: أربعاً مفصولةً، وقيل: موصولةً، وهو ضعيف المأخذ.

= فقال: لا أخالف السنة)[١]، بناءً على أن المطلوب هو صلاة ثانية في البلد الواحد، وفيه: أن المطلوب هو صلاة ثانية في المسجد في قبال صلاة المعصوم في الصحراء، ويدل عليه خبر الدعائم: (قيل له: يا أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ لو أمرت من يصلي بضعفاء الناس يوم العيد في المسجد، قال: إني أكره أن أسنن سنة لم يسنها رسول الله صلى الله عليه وآله)[٢]، وعليه فالذي كرهه عليه السلام هو الصلاة في المسجد لا تعدد الصلاة في البلد، ولا أقل من الاحتمال الموجب للإجمال، واستدل لاعتبار الوحدة بسيرة النبي صلى الله عليه وآله حيث لم يعلم إقامة صلاتين في بلد واحد، وفيه: أنه لا يدل على المنع كما هو واضح، إذ عدم الفعل أعم من الحرمة، ومن عدم الضرورة لتكرار الفعل، ولذا توقف العلامة في التذكرة والنهاية في اشتراط ذلك، وتابعه سيد المدارك.

وعن الشهيدين في الذكرى والدروس وروض الجنان أن هذا الشرط معتبر عند وجوب الصلاة، أما مع مندوبيتها فلا يمنع التعدد، إذ لا دليل على اعتبار الوحدة في هذا الحال.

(١) لانتفاء المقتضي، إذ لا يوجد سامعٌ في البين.

(٢) وهو صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (من لم يصلّ مع الإمام في جماعة يوم العيد فلا صلاة له ولا قضاء عليه)[٣]، وهذا ما عليه المشهور سواء كانت الصلاة واجبة أم مندوبة، وسواء كان فواتها عمداً أم لعذرٍ، للإطلاق.

وعن ابن إدريس يستحب قضاؤها، لصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: (إذا شهد عند الإمام شاهدان أنهما رأيا الهلال منذ ثلاثين يوماً أمر الإمام بالإفطار في ذلك اليوم إذا كانا شهدا قبل زوال الشمس، فإن شهدا بعد زوال الشمس أمر الإمام بإفطار ذلك اليوم وأخّر الصلاة إلى الغد فصلى بهم)[٤]، ولمرفوع محمد بن أحمد: (إذا أصبح الناس صياماً ولم يروا الهلال وجاء قوم عدول يشهدون على الرؤية فليفطروا وليخرجوا من الغد أول النهار إلى عيدهم)[٥]، والعمل عليها، لأن صحيح زرارة ناظر إلى نفي القضاء =

(١و٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ٦ و ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ٣.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ١ و ٢.

(ويُستحبُّ الإصحار بها)[١]، مع الاختيار للاتباع[٢] **(إلا بمكة)** شرّفها الله تعالى، فمسجدها أفضل[٣]، **(وأن يَطعَمَ)** بفتح حرف المضارعة فسكون الطاء ففتح العين، مضارع طعِم بكسرها كعلم، أي: يأكل **(في)** عيد **(الفطر قبل خروجه)** إلى الصلاة، **(وفي الأضحى بعد عوده من أضحيّته)** بضم الهمزة وتشديد الياء،

= على من فاتته الصلاة الواجبة، وهذا لا ينافي استحبابها بعد خروج وقتها إذا كان لعذر عدم العلم بالعيد كما هو مورد الخبرين الأخيرين، وموافقتهما للعامة لا توجب طرحهما لعدم المعارض لهما، ولذا نفى البأس عن هذا القول سيد المدارك، ونُسب إلى الكليني من القدماء، وعن ابن الجنيد أنه من فاتته صلاة العيد قضاها أربعاً مفصولات، يعني بتسليمتين، وعن علي بن بابويه أنه قضاها أربعاً موصولات يعني بتسليمة واحدة، ويشهد لهما خبر أبي البختري عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام: (من فاتته صلاة العيد فليصل أربعاً)[١]، وفيه: أن أبا البختري عامي، وهو ضعيف وكذاب كما في رجال النجاشي والفهرست، وقال الشهيد في الذكرى: «لم نقف على مأخذهما، ورواية الأربع مع ضعف سندها مطلقة»، وذلك لعدم دلالتها على أن الأربع قضاء، ولذا حملها الشيخ في التهذيب على الجواز والتخيير بين أن يصلي ركعتين كصلاة العيد وبين أربع كيف شاء من غير أن يقصد بها القضاء.

(١) للأخبار منها: معتبرة علي بن رئاب عن أبي بصير ـ يعني ليث المرادي ـ عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا ينبغي أن تصلي صلاة العيدين في مسجد مسقف، ولا في بيت، إنما تصلي في الصحراء، أو في مكان بارز)[٢].

(٢) للتأسي، كما في صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (أن رسول الله صلى الله عليه وآله كان يخرج حتى ينظر إلى آفاق السماء، وقال: لا تصلين يومئذٍ على بساط ولا بارية)[٣]، ومثله غيره.

(٣) لخبر حفص بن غياث عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام: (السُنة على أهل الأمصار أن يبرزوا من أمصارهم في العيدين إلا أهل مكة، فإنهم يصلون في المسجد الحرام)[٤]، ومثله غيره.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ٢.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ٢ و ١٠ و ٣.

للاتباع[١]، والفرق لائح[٢]، وليكن الفَطر في الفِطر على الحُلو للاتباع[٣]، وما رُوي[٤] شاذاً من الإفطار فيه على التربة المشرَّفة محمول على العلّة جمعاً، **(ويُكره التنفُّل قبلها)**[٥] بخصوص القبلية[٦]، **(وبعدها)** إلى الزوال بخصوصه للإمام والمأموم[٧] **(إلا بمسجد النبي ﷺ)** فإنه يُستحبُّ أن يقصده الخارج إليها[٨] ويُصلّي

---

(١) لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يأكل يوم الأضحى شيئاً حتى يأكل من أضحيته، ولا يخرج يوم الفطر حتى يطعم ويؤدي الفطرة، ثم قال: وكذلك نفعل نحن)[١].

(٢) إذ معنى عيد الفطر متوقف على الإفطار قبلها، بخلاف معنى عيد الأضحى فلا يتوقف على الإفطار قبلها بل هو متوقف على الأضحية بعدها، لأن الأضحية لا تتيسر إلا بعد الصلاة.

(٣) لخبر الجعفريات: (أن النبي ﷺ كان إذا أراد أن يخرج إلى المصلى يوم الفطر كان يفطر على تمرات أو زبيبات)[٢]، وفي فقه الرضا: (والذي يستحب الإفطار عليه في يوم الفطر الزبيب والتمر، وأروي عن العالم عليه السلام الإفطار على السكر)[٣].

(٤) كخبر النوفلي: (قلت لأبي الحسن عليه السلام: إني أفطرت يوم الفطر على طين وتمر، فقال لي: جمعت بركة وسنة)[٤]، وفي الفقه الرضوي: (وروي أفضل ما يفطر عليه طين قبر الحسين عليه السلام)[٥]، وهو محمول على من به علة، لاختصاص جواز أكل طين القبر بالمريض.

(٥) قبل صلاة العيدين.

(٦) ليس هناك سبب للكراهة إلا قبلية صلاة العيدين وبعديتها.

(٧) ففي خبر محمد بن مسلم: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الصلاة في الفطر والأضحى قال: ليس فيهما أذان ولا إقامة، وليس بعد الركعتين ولا قبلهما صلاة)[٦]، وفي صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (صلاة العيدين مع الإمام سنة، وليس قبلهما ولا بعدهما صلاة ذلك اليوم إلى الزوال)[٧]، وفي صحيحه الآخر عن أبي جعفر عليه السلام: (لا تقضِ وتر ليلتك إن كان فاتك حتى تصلي الزوال في يوم العيدين)[٨]، ومثلها غيرها.

(٨) إلى صلاة العيد.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ٢.
(٢و٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ١ و ٢.
(٤) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ١.
(٥) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ٢.
(٦) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ٤.
(٧) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ٢.
(٨) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ٩.

به ركعتين قبل خروجه للاتباع[١]، نعم لو صليت[٢] في المساجد لعذرٍ، أو غيره استُحِبَّ صلاة التحية للداخل[٣] وإن كان مسبوقاً والإمام يخطب لفوات الصلاة[٤] المسقِطِ[٥] للمتابعة[٦]، **(ويُستحب التكبير)** في المشهور[٧]، وقيل: يجب للأمر به

---

(١) لخبر محمد بن الفضل الهاشمي عن أبي عبدالله عليه السلام: (ركعتان من السنة ليس تصليان في موضع إلا في المدينة، قال: تُصلى في مسجد الرسول صلى الله عليه وآله في العيد قبل أن يخرج إلى المصلى ليس ذلك إلا بالمدينة، لأن رسول الله صلى الله عليه وآله فعله)[١].

(٢) صلاة العيد.

(٣) قال الشارح في الروض: «ولو أقيمت الصلاة في مسجدٍ لعذرٍ استحب صلاة التحية فيه أيضاً لأنه موضع ذلك، قال في التذكرة: وصلى وإن كان الإمام يخطب ولا يصلي العيد لأنه إنما سنّ له الاشتغال مع الإمام بما أدرك، لا قضاءُ ما فاته» انتهى.

(٤) صلاة العيد، وقد فاتته لأن الخطبة بعد الصلاة في العيد.

(٥) صفة للفوات.

(٦) متابعة الإمام، فما دام قد فاتته صلاة العيد مع الإمام فلا يُلزم المأموم متابعة الإمام في الخطبة، فلا مانع من الاشتغال بصلاة التحية حينئذٍ.

(٧) خلافاً للمرتضى في الانتصار حيث ذهب للوجوب، ومستند المشهور رواية سعيد النقاش: (قال أبو عبدالله عليه السلام لي: أما أن في الفطر تكبيراً ولكنه مسنون، قال: قلت: وأين هو؟ قال: في ليلة الفطر في المغرب والعشاء الآخرة، وفي صلاة الفجر، وفي صلاة العيد ثم يقطع، قال: قلت: كيف أقول؟ قال: تقول: الله أكبر الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر، الله أكبر ولله الحمد، الله أكبر على ما هدانا، وهو قول الله (عز وجل) **﴿ولتكملوا العدة﴾** - يعني الصيام - **﴿ولتكبروا الله على ما هداكم﴾**)[٢]، وهو صريح في الاستحباب وعليه يحمل خبر الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام: (كتب إلى المأمون: والتكبير في العيدين واجب، في الفطر في دبر خمس صلوات، ويبدأ به في دبر صلاة المغرب ليلة الفطر)[٣]، وخبر الأعمش: (والتكبير في العيدين واجب، أما في الفطر، ففي خمس صلوات مبتدأ به من صلاة المغرب ليلة الفطر إلى صلاة العصر من يوم الفطر وهو أن يقال: الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر ولله الحمد، الله أكبر على ما هدانا والحمد لله على ما أبلانا، لقوله (عز وجل): - **﴿ولتكملوا العدة ولتُكبروا الله على ما هداكم﴾** =

---

(١) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب صلاة العيد حديث ١٠.

(٢و٣) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب صلاة العيد حديث ٢ و ٥.

(في الفِطر عقيبَ أربع) صلوات **(أولها المغرب ليلته[١])، وفي الأضحى[٢] عقيبَ خمس عشرة)** صلاة للناسك **(بمنى[٣])، و)** عقيبَ **(عشر بغيرها)**، وبها لغيره[٤]، **(أولها ظهر يوم النحر)** وآخرها صبح آخر التشريق، أو ثانيه[٥]، ولو فات بعضُ هذه

= ـ وبالأضحى في الأمصار في دبر عشر صلوات مبتدأ به من صلاة الظهر يوم النحر إلى صلاة الغداة يوم الثالث، وفي منى في دبر خمس عشرة صلاة مبتدئاً به من صلاة الظهر يوم النحر إلى صلاة الغداة يوم الرابع، ويزاد في هذا التكبير: والله أكبر على ما رزقنا من بهيمة الأنعام)[١].

(١) ليلة العيد، وينتهي عقيب صلاة العيد كما هو المشهور، ويدل عليه خبر النقاش المتقدم، وعن الصدوق ضم الظهرين إلى هذه الصلوات الأربع، ومستنده خبر الأعمش المتقدم، والحمل على اختلاف مراتب الفضل هو المتعين، وعن ابن الجنيد ضم النوافل أيضاً، ولم يعرف مستنده، وقيل: إن مستنده حُسن ذكر الله على كل حال، وهو كما ترى.

(٢) ومستند الاستحباب فيه صحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام: (سألته عن التكبير أيام التشريق أواجبٌ هو أم لا؟ قال: يستحب، فإن نسي فليس عليه شيء)[٢].

(٣) أولها ظهر يوم العيد وآخرها صبح اليوم الثالث عشر كما في خبر الأعمش المتقدم، وصحيح زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن التكبير في أيام التشريق في دبر الصلوات فقال: التكبير في منى في دبر خمس عشرة صلاة، وفي سائر الأمصار في دبر عشر صلوات، وأول التكبير في دبر صلاة الظهر يوم النحر تقول فيه: الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر، الله أكبر ولله الحمد الله أكبر على ما هدانا، الله أكبر على ما رزقنا من بهيمة الأنعام. وإنما جُعل في سائر الأمصار في دبر عشر صلوات لأنه إذا نفر الناس في النفر الأول أمسك أهل الأمصار عن التكبير، وكبّر أهل منى ماداموا بمنى إلى النفر الأخير)[٣].

(٤) وبعشر لغير الناسك إن كان بمنى، لأن التكبير عقيب خمس عشرة كما في الأخبار لمن كان في منى منصرفٌ إلى خصوص الناسك فيها.

(٥) ثاني أيام التشريق لمن كان بغير منى، أو لغير الناسك بها.

---

(١) الوسائل. الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ١٠.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ٢.

الصلوات كبَّر مع قضائها[١]، ولو نسي التكبير خاصة أتى به حيث ذكر[٢] **(وصورته: «الله أكبَرُ، الله أكْبَرُ، لا إله إلاَّ الله، والله أكْبَرُ، الله أكبَرُ عَلى ما هدانا»[٣]، ويزيد في)** تكبير **(الأضحى)** على ذلك **(الله أكبَرُ على ما رَزَقنا من بَهيمَةِ الأنعام)**[٤]، ورُوِيَ فيهما[٥] غير ذلك بزيادةٍ ونقصانٍ[٦]، وفي الدروس اختار: «الله أكْبَرُ» ثلاثاً، «لا إله إلَّا الله، والله أكبر، الحمد لله عَلى ما هدانا، وَلَهُ الشُكر عَلى ما أولانا»، والكل جائز[٧]، وذكر الله حسنٌ على كل حال.

(ولو اتفق عيد وجمعة[٨] تخير القرويُّ) الذي حضرها في البلد من قرية،

---

(١) قضاء هذه الصلاة الفائتة ولو في غير أيام التشريق، لعموم «اقضِ ما فات كما فات»، مع أن في الأخبار اختصاص التكبير عقيب هذه الصلوات في أيام التشريق فقط.

(٢) وإن كان الأمر بالتكبير عقيب الصلوات، لكن مع النسيان فيؤتى بالتكبير عند الالتفات لقاعدة الميسور والمعسور، مع أنه قد تقدم صحيح علي بن جعفر بعدم التكبير لو نسيه عقيب الصلاة.

(٣) على المشهور، مع زيادة (وله الشكر على ما أولانا)، والذي يدل على تثنية التكبير أولاً خبر النقاش المتقدم المروي في بعض نسخ التهذيب وخبر الأعمش المتقدم، مع أن خبر النقاش المروي في الكافي والفقيه وأكثر نسخ التهذيب تثليث التكبير أولاً كما نقلناه سابقاً.
وفي خبر النقاش المتقدم: (لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد) والتحميد الأخير محذوف في قول المشهور، بل عبارات الأصحاب مختلفة في كيفية التكبير اختلافاً فاحشاً، والعمدة فيه خبر النقاش المتقدم.

(٤) كما في خبر الأعمش المتقدم.

(٥) في التكبيرين في الفطر والأضحى.

(٦) راجع الوسائل البابين ـ ٢٠ و ٢١ ـ من أبواب صلاة العيد.

(٧) إما لأنه مروي أو لحسن ذكر الله على كل حال.

(٨) يتخير من صلى العيد في حضور الجمعة على المشهور بين الأصحاب، لصحيح الحلبي: (سأل أبا عبدالله عليه السلام عن الفطر والأضحى إذا اجتمعا يوم الجمعة، فقال: اجتمعا في زمان علي عليه السلام فقال: من شاء أن يأتي الجمعة فليأتِ، ومن قعد فلا يضره وليصل الظهر)[١]. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ١.

قريبةً كانت، أم بعيدةً (**بعد حضور العيد في حضور الجمعة**) فيُصلّيها واجباً[١] وعدمه[٢] فتسقط ويصلّي الظهر، فيكون وجوبها عليه تخييرياً[٣]، والأقوى عموم التخيير[٤] لغير الإمام، وهو الذي اختاره[٥] المصنف في غيره[٦]، أما هو[٧] فيجب عليه الحضور[٨]، فإن تمت الشرائط صلّاها، وإلّا سقطت عنه، ويُستحبُّ

= وخصّ ابن الجنيد الرخصة بالبعيد النائي، لخبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: (أن علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول: إذا اجتمع عيدان للناس في يوم واحدٍ، فإنه ينبغي للإمام أن يقول للناس في خطبته الأولى إنه قد اجتمع لكم عيدان فأنا أصليهما جميعاً، فمن كان مكانه قاصياً فأحبّ أن ينصرف عن الآخر فقد أذنت له)[١]، ولخبر سلمة عن أبي عبدالله عليه السلام: (اجتمع عيدان على عهد أمير المؤمنين عليه السلام فخطب الناس فقال: هذا يومٌ اجتمع فيه عيدان فمن أحبّ أن يجمع معنا فليفعل، ومن لم يفعل فإن له رخصة، يعني من كان متنحياً)[٢]، وهما صريحان في تخصيص الرخصة بالنائي، ولذا عمل بهما جماعة من المتأخرين.

ثم إن الرخصة للمأموم فقط، لعدم ظهور النصوص فيما يشمله وغيره، بل ظاهر خبر إسحاق خلافه، فيجب على الإمام الحضور كما قطع بذلك جمع من الأصحاب منهم السيد المرتضى، فما عن الشيخ في الخلاف من تخيير الإمام أيضاً ليس في محله.

وعن القاضي والحلبيين عدم الرخصة، لقصور النصوص عن تخصيص أدلة وجوب الجمعة، وفيه: أن خبر الحلبي صحيح السند، ومؤيد بعمل الأصحاب، فيتعين العمل به.

(١) الجمعة عند حضوره.

(٢) عدم الحضور.

(٣) بعدما كانت عليه عيناً.

(٤) للنائي وغيره من المأمومين كما هو المشهور، لإطلاق صحيح الحلبي، لكن عرفت لابدية تقييده.

(٥) اختار عموم التخيير.

(٦) في غير هذا الكتاب.

(٧) الإمام.

(٨) تقدم الكلام فيه.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ٣ و ٢.

له إعلام الناس بذلك في خطبة العيد[١].

(ومنها: صلاة الآيات)

جمع آية، وهي العلامة، سُمّيت بذلك[٢] الأسباب[٣] المذكورة، لأنها علامات على أهوال الساعة، وأخاويفها[٤]، وزلازلها، وتكوير الشمس، والقمر، (و) الآيات التي تجب لها الصلاة (هي: **الكسوفان**)[٥]، كسوفُ الشمس،

---

(١) تأسياً بأمير المؤمنين كما في صحيح الحلبي وخبر سلمة المتقدمين، بل هو مما ينبغي فعله على كل إمام، كما في خبر إسحاق بن عمار المتقدم.

(٢) بالآيات.

(٣) نائب فاعل لفعل «سميت»، وتسمى هذه الصلاة بصلاة الكسوف الشامل لاحتجاب القمرين، لكثرة وقوعه بالنسبة إلى غيره من الآيات، مع ورود أكثر النصوص به، ففي صحيح زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (كل أخاويف السماء من ظلمة أو ريح أو فزع فصلّ له صلاة الكسوف حتى يسكن)[١]، وفي خبر الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام: (إنما جُعل للكسوف صلاة، لأنه من آيات الله (تبارك وتعالى)، لا يُدرى ألرحمة ظهرت أم لعذاب؟ فأحبّ النبي صلى الله عليه وآله أن تفزع أمته إلى خالقها وراحمها عند ذلك، ليصرف عنهم شرها ويقيهم مكروهها، كما صرف عن قوم يونس حين تضرعوا إلى الله (عز وجل))[٢].

(٤) جمع أخواف، الذي هو جمع خوف.

(٥) بالاتفاق، للأخبار منها: خبر علي بن عبدالله عن أبي الحسن موسى عليه السلام: (لما قبض إبراهيم بن رسول الله صلى الله عليه وآله جرت فيه ثلاث سنن، أما واحدة فإنه لما مات انكسفت الشمس فقال الناس: انكسفت الشمس لفقد ابن رسول الله صلى الله عليه وآله، فصعد رسول الله صلى الله عليه وآله المنبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: يا أيها الناس إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله، يجريان بأمره مطيعان له، لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته، فإذا انكسفتا أو واحدة منهما فصلوا، ثم نزل فصلى بالناس صلاة الكسوف)[٣].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب صلاة الكسوف حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب صلاة الكسوف حديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب صلاة الكسوف حديث ١٠.

وخسوفُ القمر، ثناهما باسم أحدهما تغليباً[١]، أو لإطلاق الكسوف عليهما حقيقة، كما يُطلق الخسوفُ على الشمس أيضاً، واللام للعهد الذهني، وهو الشائع من كسوف النيرين، دون باقي الكواكب[٢]، وانكساف الشمس بها[٣]، **(والزلزلة)**[٤] وهي رجفة الأرض، **(والريحُ السوداء أو الصفراء، وكلُّ مخوِّفٍ سماويٍّ)**[٥]

---

(١) قال في القاموس: «يقال كسف الشمس والقمر كسوفاً احتجبا كانكسفا، والله إياهما حجبهما، والأحسن في القمر خسف وفي الشمس كسفت»، وعن الجوهري في الصحاح جعل انكسفت الشمس من كلام العامة، وهو وهم، لأن الأخبار مملوءة به كالخبر المتقدم.

(٢) دون كسوف باقي الكواكب، فلا تجب الصلاة لعدم دليل عليه في النصوص، والأصل البراءة.

(٣) بالكواكب، فلا تجب الصلاة كما هو المشهور، لانصراف الأخبار عنه، وظهوره بانكساف الشمس بالقمر فقط، لأنه المتعارف.

(٤) لخبر سليمان الديلمي: (سأل أبا عبدالله عليه السلام عن الزلزلة ما هي؟ فقال: آية، ثم ذكر سببها ـ إلى أن قال ـ قلت: فإذا كان ذلك ما أصنع؟ قال: صلِّ صلاة الكسوف)[١]، ومثله غيره، وهو مطلق سواء حصل منها خوف أم لا.

(٥) على المشهور، لصحيح زرارة ومحمد بن مسلم: (قلنا لأبي جعفر عليه السلام: هذه الرياح والظُلم التي تكون هل يُصلى لها؟ فقال عليه السلام: كل أخاويف السماء من ظلمة أو ريح أو فزع فصلِّ له صلاة الكسوف حتى يسكن)[٢]، وعن البعض ولم يعرف قائله كما في الشرائع الاستحباب، ونقل عن أبي الصلاح عدم تعرضه لغير الكسوفين، وعلى كلٍ فاستدل له:

بمرسل الفقيه: (وكان النبي صلى الله عليه وآله إذا هبّت ريح صفراء أو حمراء أو سوداء تغيّر وجهه واصفر لونه وكان كالخائف الوجل حتى تنزل من السماء قطرة من مطر فيرجع إليه لونه ويقول: جاءتكم بالرحمة)[٣]، وظاهره ترك النبي للصلاة.

وفيه: أنه ليس في مقام بيان ما يجب فعله عند حدوث الريح حتى يستكشف من عدم =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب صلاة الكسوف حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب صلاة الكسوف حديث ١.

(٣) من لا يحضره الفقيه باب ٨١، حديث ٢٠.

كالظلمة السوداء أو الصفراء المنفكة عن الريح، والريح العاصفة زيادةً على المعهود وإن انفكت عن اللونين[١]، أو اتصفت بلون ثالث.

وضابطه: ما أخاف معظَم الناس[٢]، ونسبة الأخاويف إلى السماء باعتبار كون بعضها فيها[٣]، أو أراد بالسماء مطلق العلو، أو المنسوبة إلى خالق السماء ونحوه[٤]، لإطلاق نسبته[٥] إلى الله تعالى كثيراً، ووجه وجوبها للجميع صحيحة زرارة[٦] عن الباقر عليه السلام المفيدةُ للكل، وبها يضعَّف قولُ من خصَّها بالكسوفين[٧]، أو أضاف إليهما شيئاً مخصوصاً كالمصنف في الألفية[٨].

وهذه الصلاة ركعتان في كل ركعة سجدتان، وخمس ركوعات، وقيامات[٩]، . . . . . .

= الذكر عدم وجوب الصلاة، بالإضافة إلى صحيح ابن مسلم وبريد عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام: (إذا وقع الكسوف أو بعض هذه الآيات فصلّها ما لم تتخوف أن يذهب وقت الفريضة)[١]، ومثله غيره.

(١) الأسود والأصفر.

(٢) إذ لا عبرة بخوف النادر أو بغير المخوف، لأن النصوص بعضها مختص بالخوف، وبعضها لا يعم غيره.

(٣) في السماء، فيشمل ما لو كان المخوِّف أرضياً كما عن جماعة، وفيه: أن النصوص منصرفة عنه، بل بعضها ظاهر في المخوف السماوي فقط، كصحيح زرارة ومحمد بن مسلم المتقدم: (كل أخاويف السماء من ظلمة أو ريح أو فزع فصلِّ له صلاة الكسوف حتى يسكن).

(٤) كفاطر السماء، ولو ترك لفظ «ونحوه» لكان أولى.

(٥) نسبة السماوي.

(٦) بل صحيحة زرارة ومحمد بن مسلم، وقد تقدمت أكثر من مرة.

(٧) كأبي الصلاح، لأنه ترك ذكر غيرهما.

(٨) حيث قال فيها ـ على ما نقل ـ «وأما الآيات فهي الكسوفان والزلزلة وكل ريح مظلمة سوداء أو مخوّفة».

(٩) وخمسة قيامات.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب صلاة الكسوف حديث ٤.

وقراءات[١]، (ويجب فيها النية، والتحريمة، وقراءة الحمد، وسورة، ثم الركوع،

---

(١) وخمس قراءات، كل ذلك للأخبار منها: خبر عبدالله بن ميمون عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام: (انكسفت الشمس في زمان رسول الله صلى الله عليه وآله فصلى بالناس ركعتين)[١].

وصحيح الفضلاء عن كليهما أو أحدهما عليهما السلام: (إن صلاة كسوف الشمس والقمر والرجفة والزلزلة عشر ركعات وأربع سجدات، صلاها رسول الله صلى الله عليه وآله والناس خلفه في كسوف الشمس - إلى أن قال - فتكبر بافتتاح الصلاة ثم تقرأ أم الكتاب وسورة ثم تركع، ثم ترفع رأسك من الركوع فتقرأ أم الكتاب وسورة ثم تركع الثانية، ثم ترفع رأسك من الركوع فتقرأ أم الكتاب وسورة ثم تركع الثالثة، ثم ترفع رأسك من الركوع فتقرأ أم الكتاب وسورة ثم تركع الرابعة، ثم ترفع رأسك من الركوع فتقرأ أم الكتاب وسورة ثم تركع الخامسة، فإذا رفعت رأسك قلت: سمع الله لمن حمده، ثم تخرّ ساجداً فتسجد سجدتين، ثم تقوم فتصنع مثل ما صنعت في الأولى، قلت: وإن هو قرأ سورة واحدة في الخمس ركعات يفرّقها - ففرّقها - بينها؟ قال: أجزأه أم القرآن في أول مرة، فإن قرأ خمس سور فمع كل سورة أم الكتاب، والقنوت في الركعة الثانية قبل الركوع إذا فرغت من القراءة، ثم تقنت في الرابعة مثل ذلك، ثم في السادسة، ثم في الثامنة، ثم في العاشرة)[٢].

وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن صلاة الكسوف، كسوف الشمس والقمر، قال: عشر ركعات وأربع سجدات يركع خمساً ثم يسجد في الخامسة، ثم يركع خمساً ثم يسجد في العاشرة، وإن شئت قرأت سورة في كل ركعة وإن شئت قرأت نصف سورة في كل ركعة، فإذا قرأت سورة في كل ركعة فاقرأ فاتحة الكتاب، وإن قرأت نصف سورة أجزأك أن لا تقرأ فاتحة الكتاب إلا في أول ركعة حتى تستأنف أخرى، ولا تقل سمع الله لمن حمده في رفع رأسك من الركوع إلا في الركعة التي تريد أن تسجد فيها)[٣].

وهما متضمنان لغالب أحكام صلاة الكسوف، وعليهما العمدة والعمل مع صحيح زرارة ومحمد بن مسلم الآتي ذكره، وما ورد أنها ركعتان في أربع سجدات وأربع ركعات كما في خبر أبي البختري[٤]، أو أنها ثمان ركعات كما يصلي ركعتين وسجدتين كما في خبر يونس بن يعقوب[٥] فمردود إلى أهله.

---

(١) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب صلاة الكسوف حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب صلاة الكسوف حديث ١ و ٧.

(٤و٥) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب صلاة الكسوف حديث ٤ و ٥.

ثم يرفع) رأسه منه إلى أن يصير قائماً مطمئناً، **(ويقرأهما)**[١] هكذا **(خمساً، ثم يسجد سجدتين، ثم يقوم إلى الثانية ويصنع كما صنع أولاً)** هذا هو الأفضل، **(ويجوز)** له الاقتصار على **(قراءة بعض السورة)** ولو آية **(لكلِّ ركوع، ولا يحتاج إلى)** قراءة **(الفاتحة إلا في القيام الأول)** ومتى اختار التبعيض **(فيجب إكمال سورة في كل ركعة مع الحمد مرة)** بأن يقرأ في الأول[٢] الحمد وآية، ثم يفرّق الآيات على باقي القيامات بحيث يُكمِلُها في آخرها، **(ولو أتم مع الحمد في ركعة سورة)** أي: قرأ في كل قيام منها الحمد وسورة تامة **(وبعّض في)** الركعة **(الأخرى)** كما ذكر **(جاز)**[٣]، **بل لو أتم السورة في بعض الركوعات، وبعّض في آخر جاز)**[٤].

والضابط: أنه متى ركع عن سورة تامة وجب في القيام عنه[٥] الحمد ويتخير بين إكمال سورة معها[٦] وتبعيضِها[٧]، ومتى ركع عن بعض سورة تخيَّر في القيام بعده[٨] بين القراءة من موضع القطع[٩] . . . . . .

---

(١) الحمد وسورة.

(٢) في القيام الأول.

(٣) كما يستفاد ذلك من صحيح الفضلاء المتقدم.

(٤) كما يستفاد من صحيح الحلبي المتقدم.

(٥) عن هذا الركوع.

(٦) مع الحمد.

(٧) تبعيض السورة.

(٨) بعد الركوع.

(٩) بالنسبة للسورة، ويدل عليه صحيح زرارة ومحمد بن مسلم: (سألنا أبا جعفر عليه السلام عن صلاة الكسوف كم هي ركعة أو كيف نصليها؟ فقال: هي عشر ركعات وأربع سجدات، تفتتح الصلاة بتكبيرة وتركع بتكبيرة وترفع رأسك بتكبيرة إلا في الخامسة التي تسجد فيها وتقول: سمع الله لمن حمده، وتقنت في كل ركعتين قبل الركوع فتطيل القنوت والركوع على قدر القراءة والركوع والسجود، فإن فرغت قبل أن ينجلي فاقعد وادع الله حتى ينجلي، فإن انجلى قبل أن تفرغ من صلاتك فأتمّ ما بقي وتجهر بالقراءة، قلت: كيف القراءة فيها؟ فقال: إن قرأت سورة في كل ركعة فاقرأ فاتحة الكتاب، فإن نقصت من السور شيئاً فاقرأ من حيث نقصت ولا تقرأ فاتحة الكتاب، قال: وكان يستحب أن يقرأ فيها بالكهف والحجر إلا أن يكون إماماً يشقّ على من خلفه، وإن =

ومن غيره[١] من السورة متقدِّماً ومتأخراً، ومن غيرها[٢]، وتجب إعادة الحمد فيما عدا الأول[٣] مع احتمال عدم الوجوب[٤] في الجميع[٥]، ويجب مراعاة سورة[٦] فصاعداً[٧] في الخمس، ومتى سجد وجب إعادة الحمد سواء كان سجوده عن سورة تامة[٨] أم بعض سورة[٩]، كما لو كان قد أتم سورةً قبلها في الركعة، ثم

= استطعت أن تكون صلاتك بارزاً لا يجنّك بيت فافعل، وصلاة كسوف الشمس أطول من صلاة كسوف القمر، وهما سواء في القراءة والركوع والسجود)[١].

وهو ظاهر في وجوب القراءة من حيث ما قطع من السورة، وهو الحجة على الشهيدين حيث جوزا القراءة من أي موضع شاء من السورة، سواء كان من حيث قطع أم متقدماً عليه أم متأخراً عنه، وهو ظاهر في وجوب إكمال السورة المقطوعة، وهو الحجة على الشهيدين أيضاً تبعاً للشيخ في المبسوط من جواز تركها وقراءة غيرها.

(١) من غير موضع القطع من السورة متقدماً أو متأخراً، وقد عرفت ضعفه.

(٢) من غير السورة المقطوعة بحيث يتركها ويشرع بسورة أخرى، وقد عرفت ضعفه.

(٣) الاول: ما لو شرع في الركوع التالي من موضع قطع السورة في الركوع السابق، وقد عرفت تعين الشروع من موضع القطع، فالقول بوجوب الحمد في غيره لا دليل عليه.

(٤) عدم وجوب الحمد.

(٥) سواء شرع من موضع القطع أم من غيره من السورة، متقدماً أو متأخراً، أم من غيرها وقد عرفت تعين الأول فقط، وعرفت عدم وجوب الحمد فيه.

(٦) في خمسة قيامات بعد قراءة الحمد في القيام الأول.

(٧) بعد قراءة الحمد لكل سورة، لصحيح الفضلاء المتقدم: (فمع كل سورة أم الكتاب)، وصحيح الحلبي المتقدم: (وإن قرأت نصف سورة أجزأك أن لا تقرأ فاتحة الكتاب إلا في أول ركعة حتى تستأنف أخرى)، أي: تستأنف سورة ثانية فتقرأ فاتحة الكتاب، وفي صحيحي البزنطي وابن جعفر: (إذا ختمت سورة وبدأت بأخرى فاقرأ فاتحة الكتاب)[٢].

(٨) وهو المتعين، لأن النصوص الدالة على تفريق السورة إنما تدل على تفريقها بين الركوعات في الركعة الأولى، وعليه فلا إطلاق فيها حتى يتمسك به لجواز تبعيض السورة بين ركوعات الركعة الأولى وركوعات الثانية وإن ادعاه البعض وتمسك به، حتى قيل بأنه لا خلاف فيه بحسب الظاهر.

(٩) فيجب الحمد في الركعة الثانية، ويكون قراءتها في أول القيام الأول، واحتمل في =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب صلاة الكسوف حديث ٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب صلاة الكسوف حديث ١٣.

له أن يبنيَ على ما مضى، أو يشرع في غيرها، فإن بنى عليها وجب سورة غيرُها كاملةً[١] في جملة الخمس.

(ويُستحبُّ القنوت عقيبَ كلِّ زوج) من القيامات تنزيلاً لها منزلة الركعات، فيقنت قبل الركوع الثاني والرابع وهكذا[٢]، **(والتكبيرُ للرفع من الركوع)** في الجميع[٣] عدا الخامس والعاشر من غير تسميع[٤]، وهو[٥] قرينة كونها[٦] غير ركعات، **(والتسميعُ)** وهو قول «سمع الله لمن حمده» **(في الخامس والعاشر خاصة)**[٧] تنزيلاً للصلاة منزلة ركعتين[٨]، هكذا ورد النصُّ[٩] بما يوجب اشتباه

= التذكرة عدم وجوب الحمد حينئذٍ لعدم إتمام السورة، وقد عرفت أن المبنى ضعيف لوجوب إتمام السورة في الركعة الأولى بركوعاتها الخمسة.

(١) بعد قراءة الحمد.

(٢) لصحيح الفضلاء المتقدم.

(٣) لصحيح زرارة ومحمد المتقدم: (تفتتح الصلاة بتكبيرة وتركع بتكبيرة وترفع رأسك بتكبيرة إلا في الخامسة التي تسجد فيها وتقول: سمع الله لمن حمده).

(٤) في الجميع عدا الخامس والعاشر.

(٥) عدم التسميع إلا في الخامس والعاشر.

(٦) كون الركوعات.

(٧) لصحيح زرارة ومحمد المتقدم، وصحيح الحلبي المتقدم: (ولا تقل سمع الله لمن حمده في رفع رأسك من الركوع إلا في الركعة التي تريد أن تسجد فيها).

(٨) بل هو المصرح به في النصوص، ففي خبر عبدالله بن ميمون عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام: (انكسفت الشمس في زمان رسول الله صلى الله عليه وآله فصلّى بالناس ركعتين)[١] الخبر، بل قطع بذلك جامع المقاصد، ولم أجد من صرح بالخلاف، نعم مشهور القدماء عبّروا عنها بأنها عشر ركعات متابعة للنصوص، وهذا لا يدل على كونها عندهم كذلك، بل هي ركعتان بعشر ركوعات.

(٩) بخمس قنوتات وتسميعتين، فأوجب الاشتباه في أنها عشر ركعات نظراً إلى القنوتات الخمسة، وإلى أنها ركعتان نظراً إلى التسميع، وقد عرفت تصريح النصوص بأنها ركعتان فلا داعي لهذا الترديد.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب صلاة الكسوف حديث ١.

حالها، ومن ثَمَّ حصل الاشتباه لو شُكَّ في عددها، نظراً إلى أنها ثنائية أو أزيد.

والأقوى أنها في ذلك ثنائية، وأن الركوعات أفعال، فالشك فيها[١] في محلِّها يوجب فعلها[٢]، وفي عددها يوجب البناء على الأقلِّ[٣]، وفي عدد الركعات[٤] مبطل[٥]، (وقراءةُ السُوَر (الطوال) كالأنبياء والكهف[٦] (مع السعة)، ويعلم ذلك[٧] بالأرصاد، وإخبارِ من يفيد قولهُ الظنَّ الغالب من أهله، أو العدلين، وإلا فالتخفيف أولى، حذراً من خروج الوقت خصوصاً على القول بأنه[٨] الأخذ في الانجلاء[٩]، نعم لو جعلناه إلى تمامه اتَّجه التطويل، نظراً إلى

---

(١) في الركوعات.

(٢) لأصالة عدم فعل المشكوك، أو لقاعدة الاشتغال.

(٣) لقاعدة الاشتغال.

(٤) إذا شك أنه في الركعة الأولى أو الثانية، أو إذا شك أنه في الركوع الخامس أو السادس، لأن مرجعه للشك في عدد الركعات.

(٥) لما سيأتي في مبحث الخلل أن الشك في الثنائية مبطل.

(٦) لمرسل المفيد في المقنعة: (وروي عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه صلى بالكوفة صلاة الكسوف، فقرأ فيها بالكهف والأنبياء، ورددها خمس مرات، وأطال في ركوعها حتى سال العرق على أقدام من كان معه، وغشي على كثير منهم)[١]، وفي صحيح زرارة ومحمد المتقدم: (يستحب أن يقرأ فيها بالكهف والحجر).

(٧) سعة وقتها.

(٨) خروج الوقت.

(٩) كما هو المشهور، لصحيح حماد عن أبي عبدالله عليه السلام: (ذكروا انكساف القمر وما يلقى الناس من شدته، فقال أبو عبدالله عليه السلام: إذا انجلى منه شيء فقد انجلى)[٢]، وعن جماعة أن وقتها إلى تمام الانجلاء، لصحيح الفضلاء المتقدم: (صلاها رسول الله صلى الله عليه وآله والناس خلفه في كسوف الشمس ففرغ حين فرغ وقد انجلى كسوفها)[٣]، الظاهر في تمام الانجلاء، ومثله موثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن صليت الكسوف إلى أن يذهب الكسوف عن الشمس والقمر، وتطول في صلاتك فإن ذلك أفضل، وإن أحببت =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب صلاة الكسوف حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب صلاة الكسوف حديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب صلاة الكسوف حديث ١.

المحسوس[١]، **(والجهرُ فيها)**[٢] وإن كانت نهارية على الأصح.

(وكذا يجهر في الجمعة والعيدين) استحباباً إجماعاً[٣].

= أن تصلي فتفرغ من صلاتك قبل أن يذهب الكسوف فهو جائز)[١].

هذا كله في الكسوفين، أما في غيرهما فإن كانت صلاة الآيات للزلزلة فوقتها غير محدد بل يمتد إلى آخر العمر على المشهور، وادعي عليه الإجماع، ولإطلاق دليل وجوبها كما في خبر سليمان الديلمي عن أبي عبدالله عليه السلام الوارد في الزلزلة: (قلت: فإذا كان ذلك فما أصنع؟ قال: صلِّ صلاة الكسوف)[٢]، والأمر بها يقتضي وجوب المبادرة إليها، لأن قوله: «فما أصنع» يعني ما أصنع في تلك الساعة لا في مدة العمر، ولذا نسب في الذكرى إلى الأصحاب وجوب المبادرة إليها بمجرد حصولها، ثم إذا عصى فتجب المبادرة في الزمن الثاني وهكذا للاستصحاب.

وإن كانت صلاة الآيات لغير الزلزلة من المخوّف السماوي فوقتها مدة وقت الآية لذيل صحيح زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (كل أخاويف السماء من ظلمة أو ريح أم فزع فصلِّ له صلاة الكسوف حتى يسكن)[٣]، وقوله حتى يسكن سواء كان قيداً للمادة أم الهيئة دليل على توقيت الصلاة به، وأكثر القدماء والمتأخرين لم يذهبوا إلى توقيتها، بل هي كالزلزلة، لأن الذيل المتقدم وارد مورد بيان حكمة التشريع لا أنه قيدٌ للحكم أو الصلاة، وعن التذكرة والدروس أن كل آية تضيق وقتها عن العبادة يكون وقت الصلاة دائماً فيها ولا توقيت، وإلا فوقت الصلاة وقت زمان الآية.

(١) من غير مراجعة أهل الخبرة.

(٢) نسبه في المنتهى إلى علمائنا، لصحيح زرارة ومحمد بن مسلم المتقدم: (وتجهر بالقراءة)[٤]، وإطلاقه يشمل الليل والنهار، وعن البعض استحباب الإخفات في كسوف الشمس، لأن صلاته نهارية، وهو في غير محله، ولذا قال السيد الطباطبائي في منظومته:

والقول بالكسوف بالإسرار ... يُضعّف بالإجماع والأخبار

(٣) أما في الجمعة فقد وردت جملة من الأخبار تأمر بالجهر فيها، **منها**: صحيح عمر بن يزيد =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب صلاة الكسوف حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب صلاة الكسوف حديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب صلاة الكسوف حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب صلاة الكسوف حديث ٦.

(ولو جامعت) صلاةُ الآيات **(الحاضرةَ)** اليومية **(قدَّم ما شاء)** منهما مع سعة وقتهما[١]، **(ولو تضيقت إحداهما)** خاصة **(قدَّمها)**[٢] أي: المضيقة، جمعاً بين الحقين، **(ولو تضيَّقتا)** معاً **(فالحاضرة)** مقدَّمةٌ[٣]، لأن الوقت لها بالأصالة، ثم إن بقي وقت الآيات صلاها أداءً، وإلا سقطت[٤] إن لم يكن فرَّط في تأخير إحداهما، وإلا فالأقوى وجوب القضاء[٥]، **(ولا تُصَلَّ)** هذه الصلاةُ **(على الراحلة)** وإن كانت

= عن أبي عبدالله عليه السلام: (ليقعد قعدة بين الخطبتين ويجهر بالقراءة)[١].

وصحيح جميل عن أبي عبدالله عليه السلام: (ولا يجهر الإمام فيها بالقراءة ـ أي الظهر ـ، إنما يجهر إذا كانت خطبة)[٢].

وصحيح محمد بن مسلم: (سألته عن صلاة الجمعة في السفر، فقال: يصنعون كما يصنعون في الظهر، ولا يجهر الإمام فيها بالقراءة، وإنما يجهر إذا كانت خطبة)[٣]، وهي وإن كانت دالة على الوجوب، إلا أن الإجماع المحكي عن جماعة يقتضي حملها على الاستحباب.

وأما في العيدين ففي خبر ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (كان رسول الله صلى الله عليه وآله يعتمّ في العيدين ـ إلى أن قال ـ ويجهر بالقراءة كما يجهر في الجمعة)[٤]، والتسوية تقتضي الاستحباب أيضاً بالإجماع.

(١) على المشهور، عملاً بالقواعد الأولية في كلتا الصلاتين، وعن الصدوقين والشيخ في النهاية وابني حمزة والبراج وجوب تقديم الفريضة، لصحيح ابن مسلم عن أحدهما عليه السلام: (سألته عن صلاة الكسوف في وقت الفريضة، فقال عليه السلام: ابدأ بالفريضة)[٥]، ولكنه معارض بصحيحه الآخر، وهو صحيح ابن مسلم وبريد عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام: (إذا وقع الكسوف أو بعض هذه الآيات فصلِّها ما لم تتخوف أن يذهب وقت الفريضة)[٦]، وهو صريح في جواز تقديم صلاة الآيات على الفريضة.

(٢) بلا إشكال ولا خلاف، لعدم صلاحية الموسع لمزاحمة المضيق، فيتعين تقديم المضيّقة.

(٣) اليومية، بلا خلاف فيه، وعن الذكرى الإجماع عليه، لأهمية الفريضة، بل يكفي في تقديمها احتمال أهميتها.

(٤) للعجز عن أدائها في وقتها، مع كون القدرة على الامتثال شرط في صحة التكليف.

(٥) وهذا ما تقتضيه القواعد بعد التقصير في الأداء، والقضاء ثابت، لعموم: (من فاتته فريضة =

(١و٢و٣) الوسائل ـ الباب ـ ٧٣ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٤ و ٨ و ٩.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ١.

(٥و٦) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب صلاة الكسوف حديث ١ و ٤.

معقولةً[١] **(إلّا لعذر)** كمرضٍ، وزمنٍ[٢] يشقُّ معهما النزول مشقةً لا تتحمل عادة فتُصلّى على الراحلة حينئذٍ **(كغيرها من الفرائض، وتُقضى)** هذه الصلاةُ **(مع الفوات وجوباً مع تعمد الترك[٣]، أو نسيانه)[٤]** بعد العلم بالسبب. . . . .

= فليقضها)، وسيأتي التعرض له في مبحث القضاء، فالقول بأنه لا قضاء، لأنه محتاج إلى أمر جديد وهو مفقود، ليس في محله، وكذا القول بأنه لا قضاء في صلاة الآيات لبعض النصوص، ففيه: أنه سيأتي التعرض لها في المسألة الآتية.

(١) مشدودة العقال، بلا خلاف في ذلك إلا من ابن الجنيد حيث جوّز صلاة الكسوف على ظهر الدابة اختياراً ولو كانت ماشية، ويرده أن صلاة الآيات كالفرائض اليومية، فيعتبر فيها ما اعتبر في اليومية، ويدل عليه جملة من الأخبار **منها**: خبر عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (أيصلي الرجل شيئاً من المفروض راكباً؟ فقال: إلا من ضرورة)[١]، وصحيح عبد الرحمان عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا يصلي على الدابة الفريضة إلا مريض)[٢].

(٢) بفتح الزاي والميم، وهو يوجب استرخاء الأعضاء، بحيث لا يقدر على القيام.

(٣) لمرسل حريز عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا انكسف القمر فاستيقظ الرجل فكسل أن يصلي فليغتسل من غدٍ وليقض الصلاة، وإن لم يستيقظ ولم يعلم بانكساف القمر فليس عليه إلا القضاء بغير غسل)[٣]، وموثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن لم تعلم حتى يذهب الكسوف ثم علمت بعد ذلك فليس عليك صلاة الكسوف، وإن أعلمك أحدٌ وأنت نائم فعلمت ثم غلبتك عينك فلم تصلّ فعليك قضاؤها)[٤]، ومرسل الكليني: (وفي رواية أخرى: إذا علم بالكسوف ونسي أن يصلي فعليه القضاء)[٥]، وهو دال على القضاء مع عدم النسيان بالأولوية، فما عن المرتضى في المصباح ـ على ما قيل ـ من نفي القضاء مطلقاً إذا احترق بعض القرص، للنصوص النافية للقضاء التي سيأتي التعرض لها ليس في محله، لأنه لا بد من تقييدها بما ذكر.

(٤) على المشهور شهرة عظيمة، ويدل عليه مرسل الكافي المتقدم، فما عن الشيخ في النهاية والمبسوط وتابعه ابن حمزة من نفي القضاء مطلقاً وإن كان ناسياً إذا احترق بعض القرص للنصوص النافية للقضاء التي سيأتي التعرض لها ليس في محله، لأنه لا بد من تقييدها بما ذكر أيضاً.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب القبلة حديث ٤ و ١.

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب صلاة الكسوف حديث ٥ و ١٠ و ٣.

مطلقاً[١]، **(أو مع استيعاب الاحتراق)** للقرص أجمع **(مطلقاً)** سواء عَلِمَ به، أم لم يَعلم حتى خرج الوقت[٢].

أما لو لم يَعلم به، ولا استوعب الاحتراق فلا قضاء وإن ثبت بعد ذلك

---

(١) استوعب الاحتراق القرص أو لا.

(٢) الجاهل يقضي مع استيعاب الاحتراق على المشهور شهرة عظيمة، ويدل عليه صحيح محمد ابن مسلم والفضيل بن يسار: (قلنا لأبي جعفر عليه السلام: أتقضى صلاة الكسوف ومن إذا أصبح فعلم وإذا أمسى فعلم؟ قال عليه السلام: إن كان القرصان احترقا كلهما قضيت، وإن كان قد احترق بعضهما فليس عليك قضاؤه)[١]، وصحيح زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا انكسفت الشمس كلها واحترقت ولم تعلم، ثم علمت بعد ذلك فعليك القضاء، وإن لم تحترق كلها فليس عليك قضاء)[٢]، وخبر حريز عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا انكسف القمر ولم تعلم به حتى أصبحت ثم بلغك، فإن كان احترق كله فعليك القضاء، وإن لم يكن احترق كله فلا قضاء عليك)[٣].

وعن الصدوقين وأبي علي الإسكافي ابن الجنيد والمفيد والمرتضى في الانتصار والشيخ في الخلاف والقاضي والحلبي وابن إدريس وجوب القضاء على الجاهل مطلقاً، سواء استوعب الاحتراق القرص أم لا، لإطلاق مرسل حريز عن أبي عبدالله عليه السلام: (وإن لم يستيقظ ولم يعلم بانكساف القمر فليس عليه إلا القضاء بغير غسل)[٤]، وفيه: أنه لا بدّ من تقييده بالأخبار السابقة.

وعن بعض ولم يعرف قائله نفي وجوب القضاء مطلقاً، احترق القرص أو لا، لخبر الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن صلاة الكسوف تُقضى إذا فاتتنا؟ قال: ليس فيها قضاء، وقد كان في أيدينا أنها تُقضى)[٥]، والظاهر أن القيد الأخير من الراوي، ولصحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام: (سألته عن صلاة الكسوف هل على من تركها قضاء؟ قال: إذا فاتتك فليس عليك قضاء)[٦]، ومثله ما عن جامع البزنطي[٧].

وفيه: أنه لا بدّ من حملها على الجهل مع عدم استيعاب الاحتراق جمعاً بينها وبين ما تقدم، وهذه الأخبار الثلاثة هي مستند من نفى وجوب القضاء إذا تركها عمداً أو نسياناً ولكن لا بدّ من تقييدها بما دل على القضاء مع الترك العمدي أو كان الترك نسياناً، وقد تقدم.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب صلاة الكسوف حديث ١ و ٢.

(٣و٤و٥و٦و٧) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب صلاة الكسوف حديث ٤ و ٥ و ٩ و ٧ و ١١.

وقوعه[١] بالبينة[٢]، أو التواتر في المشهور[٣]، وقيل: يجب القضاءُ مطلقاً[٤]، وقيل: لا يجب مطلقاً[٥] وإن تعمَّد ما لم يستوعب، وقيل[٦]: لا يقضي الناسي ما لم يستوعب، ولو قيل بالوجوب مطلقاً[٧] في غير الكسوفين[٨]، وفيهما مع

---

(١) وقوع الاحتراق غير المستوعب.

(٢) متعلق بقوله: «ثبت» وهو محتاج إلى دليل إثباتي، لأنه جاهل عند حدوث الآية.

(٣) قيدٌ لكل ما تقدم.

(٤) استوعب الاحتراق أو لا، وقد تقدم بيان قائله مع دليله.

(٥) عامداً أو جاهلاً كما هو قول المرتضى في المصباح.

(٦) وهو قول الشيخ في النهاية والمبسوط وتابعه ابن حمزة في الوسيلة.

(٧) علم به أو لم يعلم، فضلاً عن التارك عمداً أو نسياناً.

(٨) كالزلزلة ولكل مخوِّف سماوي، هذا والنصوص خالية عن التعرض لمن ترك صلاة الآيات في غير الكسوفين إلا أن مقتضى القواعد وجوب القضاء، وتحقيقه يستدعي بسط الكلام فنقول:

قد عرفت سابقاً أن صلاة الآيات للزلزلة ممتد إلى آخر العمر فتركها في بعض الأزمنة عمداً أو نسياناً أو جهلاً لا يوجب سقوطها فيما بعد، بل تكون أداءً عندما تقع.

وأما صلاة الآيات لغير الزلزلة فهي وإن كانت موقتة بوقت الآية كما عن جماعة على ما تقدم بيانه إلا أن القضاء ثابت لعموم ما دل على وجوب قضاء ما فات، مثل خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (أربع صلوات يصليها الرجل في كل ساعة: صلاة فاتتك فمتى ذكرتها أديتها)[١] الخبر.

ودعوى أن الفوت متحقق عند الترك العمدي أو النسيان، ولكن غير متحقق عند الجهل مدفوعة بأن الجهل ليس بعذر، لأن التكاليف مشتركة بين العالم والجاهل.

هذا كله بحسب القواعد، إلا أن مشهور الأصحاب ذهب إلى وجوب القضاء لصلاة الآيات في غير الكسوفين إذا كان الترك عمداً أو نسياناً، بل في الجواهر نفي وجدان الخلاف فيه لما تقدم، وذهب المشهور إلى عدم وجوب القضاء إذا كان الترك عن جهلٍ لا من جهة عدم تمامية القواعد العامة بل من جهة أن القضاء غير واجب إذا كان الترك عن جهل في الكسوفين مع عدم احتراق القرص ففي غيرهما من باب أولى، ووجه الأولوية أن الكسوفين أقوى في الوجوب لكثرة ما دل من الأخبار عليهما. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب قضاء الصلوات حديث ١.

الاستيعاب[١] كان قوياً، عملاً بالنص[٢] في الكسوفين، وبالعمومات[٣] في غيرهما.

(ويُستحبُّ الغسل) للقضاء (مع التعمد والاستيعاب)[٤] .....

= وفيه: أنه استحسان محض لا يمكن رفع اليد به عن مقتضى القواعد العامة الموجبة للقضاء، ولذا احتمله في النهاية وقواه الشارح هنا في الروضة وجزم به الوحيد البهبهاني ونفى عنه البعد في الذخيرة.

(١) وفي الكسوفين مع استيعاب الاحتراق.

(٢) تقدم الكلام فيه فراجع.

(٣) عموم قضاء ما فات.

(٤) فالمتعمد لترك صلاة الكسوف مع استيعاب الاحتراق عليه القضاء كما تقدم، ويستحب له الغسل حينئذٍ على المشهور، وعليه إطباق المتأخرين، خلافاً لجماعة من القدماء كالشيخين والمرتضى وسلار وابن البراج وابن حمزة والحلبي حيث ذهبوا إلى الوجوب.

ومستند الوجوب الأمر به في جملة من الأخبار، منها: مرسل حريز عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا انكسف القمر فاستيقظ الرجل فكسل أن يصلي فليغتسل من غدٍ وليقض الصلاة، وإن لم يستيقظ ولم يعلم بانكساف القمر فليس عليه إلا القضاء بغير غسل)[١]، ومرسل الفقيه عن أبي جعفر عليه السلام: (الغسل في سبعة عشر موطناً - إلى أن قال - وغسل الكسوف إذا احترق القرص كله فاستيقظت ولم تصلّ فعليك أن تغتسل وتقضي الصلاة)[٢]، ومثله صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر[٣] عليه السلام المروي في الخصال، وفي خبره عنه عليه السلام الوارد في التهذيب (وغسل الكسوف إذا احترق القرص كله فاغتسل)[٤]، والفقه الرضوي: (وإذا احترق القرص كله فاغتسل، وإن انكسفت الشمس أو القمر ولم تعلم به فعليك أن تصليها إذا علمت، فإن تركتها متعمداً حتى تصبح فاغتسل فصلّ، وإن لم يحترق القرص فاقضها ولا تغتسل)[٥].

ولكن الإجماع كما عن غير واحد على الاستحباب، خصوصاً أن مرسل الفقيه وصحيح ابن =

---

(١) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب الأغسال المسنونة حديث ١، والباب - ١٠ - من أبواب صلاة الكسوف حديث ٥.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب - ١ - من أبواب الأغسال المسنونة حديث ٤ و ٥ و ١١.

(٥) مستدرك الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب الأغسال المسنونة حديث ١، والباب - ٩ - من أبواب صلاة الكسوف حديث ١.

وإن تركها جهلاً[١]، بل قيل: بوجوبه، **(وكذا يُستحبُّ الغسل للجمعة)**[٢]

= مسلم مشتملان على الكثير من الأغسال المسنونة، فضلاً عن أن الكثير من القائلين بالوجوب ذهبوا إلى الاستحباب، بل قيل: «إن أكثر من قال بالوجوب من القدماء كالشيخين والمرتضى وسلار وابن البراج وابن حمزة فقد خالف نفسه في موضع آخر من كتابه أو كتاب آخر له، فذهب إلى الندب، أو تردد بينه وبين الوجوب، فلم يتمحض للقول بالوجوب إلا الصدوق والحلبي، بل الحلبي وحده لعدم صراحة كلام غيره» انتهى.

هذا والمراد بالكسوف ما يعم كسوف الشمس والقمر، بل في المصابيح أنه محل وفاق، فضلاً عن التصريح بهما في الفقه الرضوي المتقدم، وإن كان مرسل حريز مختصاً بالقمر فقط، ومشروعية الغسل وجوباً أو ندباً مشروطة بالقيدين من التفريط العمدي مع استيعاب الاحتراق كما هو صريح مرسل حريز ومرسل الفقيه، فما عن سلار من استحباب الغسل للقضاء من دون ذكر الاستيعاب، وما عن الذكرى من الاقتصار على الاستيعاب، دون ذكر التفريط ليس في محله إلا أن يكون تركهما للباقي للمعروفية.

ثم إن ظاهر النصوص والفتاوى أن مشروعية الغسل للقضاء، وعن المختلف استحبابه للأداء، لإطلاق خبر ابن مسلم المتقدم والمروي في التهذيب، وفيه: أنه لا بد من حمله على القضاء، خصوصاً أنه قُيد بذلك في مرسل الفقيه والخصال.

(١) لإطلاق خبر ابن مسلم الوارد في التهذيب ولكن قد عرفت تقييده بخصوص الترك العمدي.

(٢) على المشهور، وذهب الصدوقان والكليني والبهائي إلى الوجوب، لأخبار **منها**: خبر عبدالله بن المغيرة عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: (سألته عن الغسل يوم الجمعة، فقال: واجب على كل ذكر أو أنثى، عبد أو حر)[١]، ومثله خبر البزنطي[٢]، وقريب منه مرفوع محمد بن أحمد بن يحيى[٣]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (ـ في حديث الجمعة ـ والغسل فيها واجب)[٤]، ومرسل المفيد عن العبد الصالح عليه السلام: (يجب غسل الجمعة على كل ذكر وأنثى من حر أو عبد)[٥].

إلا أنها محمولة على الاستحباب المؤكد، لخبر الحسين بن خالد: (سألت أبا الحسن الأول عليه السلام: كيف صار غسل الجمعة واجباً؟ فقال: إن الله أتم صلاة الفريضة بصلاة النافلة، وأتم صيام الفريضة بصيام النافلة، وأتم وضوء الفريضة بغسل يوم الجمعة، ما =

(١و٢و٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الأغسال المسنونة حديث ٣ و ٦ و ١٧ و ١٣ و ٢٠.

استطرد هنا ذكر الأغسال المسنونة لمناسبةٍ ما، ووقته ما بين طلوع الفجر يومها[١] إلى الزوال[٢]، .....

= كان من ذلك من سهوٍ أو تقصير أو نسيان أو نقصان)[١]، وإتمام وضوء الفريضة ليس بواجب، كعدم وجوب إتمام الصلاة والصيام الواجبين بما ذكر.

وصحيح علي بن يقطين: (سألت أبا الحسن عليه السلام عن الغسل في الجمعة والأضحى والفطر، قال: سنة وليس بفريضة)[٢]، وهو صريح في نفي الوجوب، وخبر علي بن أبي حمزة عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن غسل العيدين أواجب هو؟ قال: هو سنة، قلت: فالجمعة؟ قال: هو سنة)[٣]، وخبر أبي البختري المروي في جمال الأسبوع عن جعفر عن أبيه عليهما السلام عن النبي صلى الله عليه وآله: (يا عليّ، على الناس في كل سبعة أيام الغُسل، فاغتسل في كل جمعة، ولو أنك تشتري الماء بقوت يومك وتطويه، فإنه ليس شيء من التطوع أعظم منه)[٤].

نعم قد ورد الحث عليه كثيراً، وصرحت الأخبار بكراهة تركه، ففي خبر الأصبغ: (كان أمير المؤمنين عليه السلام: إذا أراد أن يوبخ الرجل يقول: والله لأنت أعجز من تارك الغسل يوم الجمعة، فإنه لا يزال في طهرٍ إلى الجمعة الأخرى)[٥]، ورواه الصدوق في العلل إلا أنه قال: (فإنه لا يزال في همّ إلى الجمعة الأخرى)[٦]، وخبر محمد بن سهل عن أبيه: (سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يدع غسل الجمعة ناسياً أو غير ذلك، قال: إن كان ناسياً فقد تمت صلاته، وإن كان متعمداً فالغسل أحبّ إليّ، فإن هو فعل فليستغفر الله ولا يعود)[٧]، ومثله غيره، وفي كتاب العروس للشيخ جعفر بن أحمد القمي عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا يترك غسل يوم الجمعة إلا فاسق)[٨].

(١) يوم الجمعة.

(٢) لا خلاف في أن أول وقته طلوع الفجر الصادق، ويدل عليه صحيح زرارة والفضيل: (قلنا له: أيجزي إذا اغتسلت بعد الفجر للجمعة؟ فقال: نعم)[٩]، وخبر ابن بكير عن =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الأغسال المسنونة حديث ٧ و ٩ و ١٢.
(٤) مستدرك الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الأغسال المسنونة حديث ٩.
(٥و٦) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الأغسال المسنونة حديث ٢ وملحقه.
(٧) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الأغسال المسنونة حديث ٣.
(٨) مستدرك الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الأغسال المسنونة حديث ٢.
(٩) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الأغسال المسنونة حديث ١.

وأفضله ما قرب إلى الآخر[١]، ويُقضى بعده إلى آخر السبت[٢]، كما يُعجّله[٣]

= أبيه عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن الليالي التي يغتسل فيها من شهر رمضان ـ إلى أن قال ـ والغسل أول الليل، قلت: فإن نام بعد الغسل؟ قال: هو مثل غسل يوم الجمعة إذا اغتسلت بعد الفجر أجزأك)[١].

ويمتد وقته إلى الزوال على المشهور بين الأصحاب، ولم يخالف إلا الصدوقان حيث جوزا الغسل عند الذهاب إلى الصلاة ولو بعد الزوال، ويشهد لهما خبر البزنطي عن الرضا عليه السلام: (كان أبي يغتسل يوم الجمعة عند الرواح)[٢]، وهو قاصر الدلالة لالتزام المعصوم بالصلاة أول الوقت عند الزوال، فلا بد أن يكون غسله قبل الزوال، فضلاً عن الإجماع المحكي عن جماعة إلى أن الوقت إلى الزوال، نعم احتمل بعضهم أن وقته ممتد إلى انتهاء يوم الجمعة عملاً بإطلاق الأدلة، ويرده أن الغسل قد شرع للصلاة، ففي الفقيه عن أبي عبدالله عليه السلام: (في علة غسل يوم الجمعة: إن الأنصار كانت تعمل في نواضحها وأموالها، فإذا كان يوم الجمعة حضروا المسجد فتأذّى الناس بأرواح آباطهم وأجسادهم فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وآله بالغُسل، فجرت بذلك السنة)[٣].

(١) إلى الزوال، ففي التذكرة: «وكل ما قرب كان أفضل قاله علماؤنا»، ويشهد له مداومة الكاظم عليه السلام على ذلك كما في خبر البزنطي المتقدم.

(٢) بلا خلاف فيه بحسب الظاهر، لخبر سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الرجل لا يغتسل يوم الجمعة في أول النهار، قال: يقضيه من آخر النهار، فإن لم يجد فليقضه يوم السبت)[٤]، وخبر ابن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن رجل فاته الغسل يوم الجمعة، قال: يغتسل ما بينه وبين الليل، فإن فاته اغتسل يوم السبت)[٥]، وظاهرهما عدم القضاء في ليلة السبت، ويؤيده مرسل حريز عن أبي جعفر عليه السلام: (لا بد من الغسل يوم الجمعة في السفر والحضر، ومن نسي فليعد من الغد)[٦]، وهذا ما ذهب إليه جماعة منهم المحقق، وإن نُسب إلى الأكثر كما في البحار، وإلى الأصحاب كما في المجمع، جواز القضاء ليلة السبت، ولكنه لا دليل عليه بحسب الظاهر.

(٣) يعجل غسل الجمعة.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الأغسال المسنونة حديث ٢ و ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الأغسال المسنونة حديث ١٥.

(٤و٥و٦) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الأغسال المسنونة حديث ٣ و ٤ و ١.

خائفُ عدم التمكن منه[١] في وقته[٢] من الخميس[٣]، (و) يَومَي (العيدين)[٤]،

(١) من الغسل.

(٢) في وقت الغسل ما بين الطلوع إلى الزوال، وهو متعلق بقوله: «عدم التمكن».

(٣) متعلق بقوله: «يعجله»، والتعجيل يوم الخميس هو المعروف بين الأصحاب من دون خلاف، لمرسل محمد بن الحسين عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال لأصحابه: إنكم تأتون غداً منزلاً ليس فيه ماء، فاغتسلوا اليوم لغدٍ، فاغتسلنا يوم الخميس للجمعة)[١]، وخبر الحسين ابن موسى بن جعفر عن أمه وأم أحمد: (كنا مع أبي الحسن عليه السلام بالبادية ونحن نريد بغداد، فقال لنا يوم الخميس: اغتسلا اليوم لغد يوم الجمعة، فإن الماء بها غداً قليل، فاغتسلنا يوم الخميس ليوم الجمعة)[٢]، وعن المحقق والعلامة في القواعد وجملة من الأصحاب الاقتصار على جواز التعجيل عند إعواز الماء وقوفاً في الرخصة على مورد النص، وعن الشيخ في النهاية والمبسوط والعلامة في التذكرة وابن إدريس والشهيدين التعميم لمطلق الفوات، تنقيحاً لمناط الحكم بعد حمل إعواز الماء على المثال، وإنما المدار على عدم الفوات.

(٤) فاستحباب الغسل فيهما مما لا خلاف فيه، ويدل عليه أخبار منها: صحيح علي بن يقطين: (سألت أبا الحسن عليه السلام عن الغسل في الجمعة والأضحى والفطر، قال: سنة وليس بفريضة)[٣].

وخبر سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام: (غسل يوم الفطر ويوم الأضحى سنة، لا أحب تركها)[٤].

ووقته من طلوع الفجر، لخبر علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام: (سألته هل يجزيه أن يغتسل بعد طلوع الفجر، هل يجزيه ذلك من غسل العيدين؟ قال: إن اغتسل يوم الفطر والأضحى قبل الفجر لم يجزه، وإن اغتسل بعد طلوع الفجر أجزأه)[٥].

وأما انتهاؤه فعن سيد المدارك أنه ممتد بامتداد اليوم عملاً بإطلاق الأدلة، وعن العلامة في أحد قوليه وابن إدريس إلى ما قبل الخروج إلى الصلاة، وعن الذكرى إلى الزوال، وقد نسب إلى ظاهر الأصحاب، لموثق عمار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن الرجل ينسى أن يغتسل يوم العيد حتى صلّى، قال: إن كان في وقت فعليه أن يغتسل ويعيد الصلاة، وإن مضى الوقت فقد جازت صلاته)[٦]، ووقت صلاة العيد إلى الزوال.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الأغسال المسنونة حديث ١ و ٢.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الأغسال المسنونة حديث ١ و ٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الأغسال المسنونة حديث ١.

(٦) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الأغسال المسنونة حديث ٣.

(و) ليالي (فرادى) شهر (رمضان) الخمس عشرة، وهي[١] العدد الفرد من أوله إلى آخره[٢]، . . . . . .

---

(١) الخمس عشرة.

(٢) كما عن جماعة منهم الشيخ، ولا يوجد له إلا ما قاله السيد ابن طاووس في الإقبال في سياق أعمال الليلة الثالثة من شهر رمضان: «وفيها يستحب الغسل على مقتضى الرواية التي تضمنت أن كل ليلة مفردة من جميع الشهر يستحب فيها الغسل»[١]، وهذا كافٍ في الثبوت، للتسامح في أدلة السنن.

وكذا يستحب الغُسل في العشر الأواخر من شهر رمضان، شفعها ووترها، لمرسل ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام: (كان رسول الله صلى الله عليه وآله يغتسل في شهر رمضان في العشر الأواخر في كل ليلة)[٢].

ويستحب الغسل في أول ليلة من شهر رمضان، لخبر سماعة عن أبي عبدالله: (وغسل أول ليلة من شهر رمضان مستحب)[٣]، ومثله غيره.

ويستحب الغسل في ليلة النصف منه بلا خلاف فيه، لما رواه ابن طاووس عن ابن أبي قرة بإسناده عن أبي عبدالله عليه السلام: (يستحب الغسل في أول ليلة من شهر رمضان، وليلة النصف منه)[٤]، ومرسل المفيد عن الصادق عليه السلام - على ما في الإقبال - (يستحب الغسل ليلة النصف من شهر رمضان)[٥].

ويستحب الغسل في ليلة السابع عشر منه، لصحيح ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: (الغسل في سبعة عشر موطناً: ليلة سبع عشرة من شهر رمضان وهي ليلة التقى الجمعان، وليلة تسع عشرة وفيها يكتب الوفد وفد السنة - وفد الله -، وليلة إحدى وعشرين وهي الليلة التي أصيب فيها أوصياء الأنبياء وفيها رفع عيسى بن مريم وقبض موسى عليه السلام، وليلة ثلاث وعشرين يُرجى فيها ليلة القدر)[٦]، ومثله غيره، وهو كثير.

ويستحب الغُسل في ليلة تسع عشرة وإحدى وعشرين وثلاث وعشرين، لصحيح ابن مسلم المتقدم وغيره، بل ورد النهي عن ترك الغسل في الأخيرين، كما في خبر سماعة عن =

---

(١) الإقبال ص ١٢٠.

(٢) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب الأغسال المسنونة حديث ١٠.

(٣) الوسائل الباب - ١ - من أبواب الأغسال المسنونة حديث ٣.

(٤و٥) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب الأغسال المسنونة حديث ١ و ٩.

(٦) الوسائل الباب - ١ - من أبواب الأغسال المسنونة حديث ١١.

(وليلةِ الفطر)[١] أولها **(وليلتي نصف رجب**[٢] **وشعبان)**[٣] على المشهور في الأول، والمرويِّ في الثاني، **(ويوم المبعث)**[٤] وهو السابع والعشرون من رجب على المشهور[٥]، . . . . . .

= أبي عبدالله عليه السلام في حديث: (وغسل أول ليلة من شهر رمضان مستحب، وغسل ليلة إحدى وعشرين سنة، وغسل ليلة ثلاث وعشرين سنة لا تتركها، لأنه يُرجى في إحداهنّ ليلة القدر)[١].

بل يستحب الغسل مرتين في ليلة الثالث والعشرين من شهر رمضان، فقد روى ابن طاووس في الإقبال عن بريد بن معاوية عن أبي عبدالله عليه السلام: (رأيته اغتسل ليلة ثلاث وعشرين من شهر رمضان مرتين، مرة من أول الليل ومرة من آخر الليل)[٢].

(١) لخبر الحسن بن راشد: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إن الناس يقولون: إن المغفرة تنزل على من صام شهر رمضان ليلة القدر، فقال: يا حسن إن القاريجار إنما يعطى أجرته عند فراغه، وذلك ليلة العيد، قلت: جعلت فداك فما ينبغي لنا أن نعمل فيها؟ فقال: إذا غربت الشمس فاغتسل)[٣]، والقاريجار فارسي معرب ومعناه العامل والأجير، وظاهر الرواية أن الغسل أول الليلة.

(٢) فعن الوسيلة أن عده في المندوب بلا خلاف، وعن الصيمري نسبته إلى الرواية، وفي الإقبال: (وجدنا في كتب العبادات عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: من أدرك شهر رجب فاغتسل في أوله وأوسطه وآخره خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه)[٤]، ونوقش أنه مرسل وأنه ظاهر في استحباب الغسل في يوم النصف لا في ليلته.

(٣) بلا خلاف فيه، لخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (صوموا شعبان، واغتسلوا ليلة النصف منه، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة)[٥].

(٤) وهو يوم السابع والعشرون من رجب، والغسل فيه مستحب بلا خلاف فيه كما في الجواهر، وعن العلامة والصيمري نسبته إلى الرواية، وهذا كافٍ في ثبوته للتسامح.

(٥) قيد للحكم بالاستحباب بعد عدم وجود نصٍ وإلا فالمبعث هو يوم السابع والعشرون من دون خلاف.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الأغسال المسنونة حديث ٣.
(٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الأغسال المسنونة حديث ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الأغسال المسنونة حديث ١.
(٤) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب الأغسال المسنونة حديث ١.
(٥) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب الأغسال المسنونة حديث ١.

(والغدير)[١] وهو الثامن عشر من ذي الحجة، **(و)** يوم **(المباهلة)**[٢]، وهو الرابع والعشرون من ذي الحجة على الأصح[٣]، وقيل: الخامس والعشرون، **(و)** يوم **(عرفة)**[٤] وإن لم يكن بها[٥]، **(ونيروزِ الفرس)**[٦] .....

---

(١) لأخبار **منها**: خبر العبدي عن أبي عبدالله عليه السلام: (من صلى فيه ركعتين يغتسل عند زوال الشمس من قبل أن تزول مقدار نصف ساعة ـ وبيّن كيفية الصلاة إلى أن قال ـ ما سأل الله حاجة من حوائج الدنيا والآخرة إلا قضيت له كائنة ما كانت)[١].

(٢) لموثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام: (وغسل المباهلة واجب)[٢]، والمراد منه تأكد الاستحباب.

(٣) لخبر العنبري المروي في المصباح عن أبي إبراهيم موسى بن جعفر عليه السلام: (يوم المباهلة اليوم الرابع والعشرون من ذي الحجة تصلي في ذلك اليوم ما أردت ـ ثم قال ـ وتقول وأنت على غسل: الحمد لله رب العالمين)[٣] الخبر.

وهو المشهور بين الأصحاب، ونسبه ابن طاووس في الإقبال إلى أصح الروايات، وحكى فيه قولاً بالسابع والعشرين، وآخر بالواحد والعشرين، وذهب المحقق في المعتبر إلى أنه الخامس والعشرون.

(٤) بلا خلاف فيه، للأخبار **منها**: صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (الغسل من الجنابة ويوم الجمعة ويوم الفطر ويوم الأضحى ويوم عرفة عند زوال الشمس)[٤] الخبر.

(٥) لخبر عبد الرحمان بن سيابة: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن غسل يوم عرفة في الأمصار فقال: اغتسل أينما كنت)[٥].

(٦) على المشهور بين المتأخرين كما في الجواهر، لخبر المعلى بن خنيس عن أبي عبدالله عليه السلام المروي في المصباح ومختصره: (إذا كان يوم النيروز فاغتسل)[٦] الخبر، ولكن يعارضه ما في المناقب: (حُكي أن المنصور تقدم إلى موسى بن جعفر عليه السلام إلى الجلوس للتهنئة في يوم النيروز وقبض ما يحمل إليه، فقال: إني قد فتشت الأخبار عن جدي رسول الله صلى الله عليه وآله فلم أجد =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب بقية الصلوات المندوبة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الأغسال المسنونة حديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٧ ـ من أبواب بقية الصلوات المندوبة حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الأغسال المسنونة حديث ١٠.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الأغسال المسنونة حديث ١.

(٦) الوسائل الباب ـ ٤٨ ـ من أبواب الصلوات المندوبة حديث ١.

والمشهور الآن[١] أنه يوم نزول الشمس في الحَمَلِ وهو الاعتدال الربيعي، (والإحرام)[٢] للحج، أو للعمرة، (والطوافِ)[٣] .....

= لهذا العيد خبراً، وأنه سنة الفرس ومحاها الإسلام، ومعاذ الله أن نحيي ما محاه الإسلام)[١].

وفي الدعائم عن أمير المؤمنين عليه السلام: (أنه أهدي إليه فالوذج فقال: ما هذا؟ قالوا: يوم نيروز، قال: فنورزوا إن قدرتم كل يوم)[٢]، وهو ظاهر في عدم كون النيروز من الأعياد الإسلامية.

(١) المشهور والمعروف بين العلماء والناس أن يوم النيروز هو يوم انتقال الشمس إلى الحمل، ويرشد إليه خبر المعلى بن خنيس: (دخلت على أبي عبدالله عليه السلام في صبيحة يوم النيروز - إلى أن قال - وهو أول يوم طلعت فيه الشمس، وهبت به الرياح اللواقح، وخلقت فيه زهرة الأرض)[٣].

وقيل: هو اليوم العاشر من أيار كما عن بعض المحاسبين وعلماء الهيئة، وقيل: إنه تاسع شباط كما عن صاحب كتاب الأنوار، وقيل: إنه يوم نزول الشمس في أول الجدي، وعن المهذب أنه المشهور بين فقهاء العجم بخلاف أول الحمل، وقيل: إنه السابع عشر من كانون الأول بعد نزول الشمس في الجدي بيومين.

(٢) شروع في الأغسال الفعلية بعد الانتهاء من الأغسال الزمانية، والغُسل للإحرام مستحب على المشهور، وعن ابن أبي عقيل أنه واجب، للأمر به في بعض الأخبار، والتعبير عنه ببعض آخر بالواجب المحمول على تأكد الاستحباب، ففي صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (الغسل في أربعة عشر موطناً: غسل الميت، وغسل الجنب، وغسل من غسل الميت، وغسل الجمعة والعيدين ويوم عرفة وغسل الإحرام ودخول الكعبة ودخول المدينة ودخول الحرم والزيارة، وليلة تسع عشرة وإحدى وعشرين وثلاث وعشرين من شهر رمضان)[٤]، ومثله غيره، وهو مطلق يشمل إحرام الحج وإحرام العمرة، الواجب منهما والمستحب.

(٣) لخبر علي بن أبي حمزة عن أبي الحسن عليه السلام: (إن اغتسلت بمكة ثم نمت قبل أن =

(١) مناقب شهراشوب ج ٤ ص ٣١٨ باب معالي أموره (عليه السلام).
(٢) مستدرك الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب بقية الصلوات المندوبة حديث ٢.
(٣) الوسائل الباب - ٤٨ - من أبواب بقية الصلوات المندوبة حديث ٣.
(٤) الوسائل الباب - ١ - من أبواب الأغسال المسنونة حديث ٧.

واجباً كان، أم ندباً، **(وزيارةِ)** أحد **(المعصومين)**[١].

ولو اجتمعوا[٢] في مكان واحد تداخل[٣] كما يتداخل[٤] باجتماع أسبابه مطلقاً[٥]، **(وللسعي إلى رؤية المصلوب بعد ثلاثة)** أيام من صَلبه .....

= تطوف فأعد غسلك)[١]، وهو مطلق يشمل طواف الحج والعمرة والزيارة، بل وطواف النساء.

(١) نسب إلى قطع الأصحاب كما في كشف اللثام والمصابيح، للأخبار **منها**: موثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام: (وغسل الزيارة واجب إلا من علة)[٢]، وهو محمول على تأكد الاستحباب، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام الوارد في تعداد الأغسال: (ويوم الزيارة ويوم تدخل البيت ويوم التروية ويوم عرفة)[٣].

(٢) اجتمع بعض ما ذكر في مكان واحد كاجتماع الجمعة مع العيدين، أو اجتماع الجمعة أو العيدين أو غيرهما مع الإحرام أو الطواف أو الزيارة.

(٣) الغسل.

(٤) الغسل.

(٥) سواء كانت أسبابه واجبة أم مندوبة أم بالتفريق، فإن كانت كل الأسباب واجبة والجنابة واحد منها فلا خلاف في التداخل، لجملة من النصوص، **منها**: موثق عمار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن المرأة يواقعها زوجها ثم تحيض قبل أن تغتسل، قال: إن شاءت أن تغتسل فعلت، وإن لم تفعل فليس عليها شيء، فإذا طهرت اغتسلت غسلاً واحداً للحيض والجنابة)[٤].

وإن كانت الأسباب بعضها واجب وبعضها مندوب فعلى المشهور التداخل، وعن القواعد والإرشاد وجامع المقاصد والتذكرة البطلان، لامتناع اجتماع الوجوب والندب في شيء فيمتنع نيتهما معاً، ويرده صحيح زرارة: (إذا اغتسلت بعد طلوع الفجر أجزأك غسلك ذلك للجنابة والجمعة وعرفة والنحر والحلق والذبح والزيارة، فإذا اجتمعت عليك حقوق الله أجزأها عنك غسل واحد، ثم قال: وكذلك المرأة يجزيها غسل واحد لجنابتها وإحرامها وجمعتها وغسلها من حيضها وعيدها)[٥]، فقوله: (إذا اجتمعت عليك حقوق =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب مقدمات الطواف حديث ٢.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الأغسال المسنونة حديث ٣ و ٥.

(٤) الوسائل الباب ـ ٤٣ ـ من أبواب الجنابة حديث ٧.

(٥) الوسائل الباب ـ ٤٣ ـ من أبواب الجنابة حديث ١.

مع الرؤية[١]، سواء في ذلك مصلوبُ الشرع، وغيرِه، (والتوبةِ[٢] عن فسقٍ، أو

= الله) مطلق يشمل ما لو كانت الأسباب كلها مستحبة أو واجبة أو بالتفريق، وسواء كان الواجب منها غسل الجنابة أم غيره، ومنه تعرف ما لو كانت الأسباب كلها مستحبة، وهو المشهور، وعن التحرير والقواعد والإرشاد العدم، ورجحه في جامع المقاصد، ومال إليه في الدروس، لأصالة عدم التداخل، وفيه: لا معنى لجريان هذا الأصل بعد ورود الأخبار الدالة على الاجتزاء، ومنها صحيح زرارة المتقدم الذي هو صريح في هذا الفرع.

(١) والأصل فيه مرسل الفقيه: (ورُوي أن من قصد إلى مصلوب فنظر إليه وجب عليه الغسل عقوبة)[١]، وعن أبي الصلاح القول بوجوبه، للتصريح به في الخبر، ولكنه مرسل مع شهرة الندب بين الأصحاب فلا بد من حمله على تأكد الاستحباب، هذا والغسل مشروط بأمرين بالسعي وبالرؤية كما هو ظاهر الخبر، فلو رآه من غير سعي أو سعى ولم يره فلا غسل، ثم إن الأصحاب قيدوا الرؤية والسعي بأنهما بعد ثلاثة أيام من صلبه والخبر المتقدم خالٍ عن هذا القيد، وقيل: إن الصلب ثلاثة أيام جائز شرعاً ويكون النظر إليه فيها لا عقوبة فيه، وإنما يحرم بقاؤه بعد الثلاثة فجعل الغسل عقوبة على النظر كما هو صريح الخبر، ولا بد من تخصيصه بالنظر الممنوع وقد عرفت أنه بعد الثلاثة، ثم إن إطلاق الخبر يشمل المصلوب بحق والمصلوب بغيره وهذا ما ذهب إليه جماعة، وعن الصيمري وجماعة تخصيص المصلوب بالمصلوب بحق، لأنه هو الذي يحرم النظر إليه بعد الثلاثة لحرمة بقائه مصلوباً إلى هذا الوقت، وأما المصلوب بظلم فيحرم بقاؤه من أول يوم فضلاً عن حرمة أصل الفعل.

(٢) بلا خلاف فيه، والعمدة فيه خبر مسعدة بن زياد: (كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فقال له رجل: بأبي أنت وأمي إني أدخل كنيفاً لي، ولي جيران وعندهم جوارٍ يتغنين ويضربن بالعود، فربما أطلت الجلوس استماعاً مني لهنّ، فقال: لا تفعل، فقال الرجل: والله ما آتيهن إنما هو سماع أسمعه بأذني، فقال عليه السلام: لله أنت أما سمعت الله (عز وجل) يقول: ﴿**إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤولاً**﴾، فقال: بلى والله كأني لم أسمع بهذه الآية من كتاب الله من عربي ولا عجمي، لا جرم إني لا أعود إن شاء الله، وإني أستغفر الله.

فقال له: قم فاغتسل وصلِّ ما بدا لك، فإنك كنت مقيماً على أمرٍ عظيم، ما كان أسوأ حالك لو متّ على ذلك، احمد الله وسله التوبة من كل ما يكره، فإنه لا يكره إلا كل =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب الأغسال المسنونة حديث ٣.

كفرٍ)، بل عن مطلق الذنب وإن لم يوجب الفسق، كالصغيرة النادرة، ونبّه بالتسوية على خلاف المفيد حيث خصّه بالكبائر، (**وصلاةِ الحاجة**[١]، و) صلاة

= قبيح، والقبيح دعه لأهله فإن لكل أهلاً)[١]، وقوله عليه السلام: (كنت مقيماً على أمرٍ عظيم) ظاهر في الإصرار، فلذا ذهب المشهور إلى أن الغسل للتوبة عن الكبيرة أو الكفر، ويدل على الثاني خبر معروف بن خربوذ عن أبي جعفر عليه السلام: (دخلت عليه فأنشأت الحديث فذكرت باب القدر، فقال: لا أراك إلا هناك أخرج عني، قلت: جعلت فداك إني أتوب منه، فقال: لا والله حتى تخرج إلى بيتك وتغسل ثوبك وتغتسل وتتوب منه إلى الله كما يتوب النصراني من نصرانيته)[٢]، وأورد الطبرسي في إعلام الورى والراوندي في قصص الأنبياء عن علي بن إبراهيم في حديث مجيء الأنصار إلى النبي صلى الله عليه وآله وبعثه مصعب بن عمير إلى المدينة ليدعو قبائل الأوس والخزرج إلى الإسلام ويعلمهم القرآن ومعالم الدين ـ إلى أن ذكر ـ دخول أسيد بن خضير من الأوس عليه وميله إلى الإسلام فقال: (كيف تصنعون إذا دخلتم في هذا الأمر؟ قال: نغتسل ونلبس ثوبين طاهرين ونشهد الشهادتين ونصلي الركعتين، فرمى بنفسه مع ثيابه في البئر، ثم خرج وعصر ثوبه)[٣]، ومثله غيره، واقتصر في الغنية على الكبيرة، ونسب إلى المفيد وهو ظاهر الشرائع والقواعد، لعدم تحقق الفسق بالصغيرة إلا مع الإصرار الذي يجعلها كبيرة.

وعن المنتهى دعوى الإجماع على التعميم للكبيرة والصغيرة، ونسب إلى المشهور، وهذا لعله كافٍ في ثبوته للتسامح في أدلة السنن.

(١) بلا خلاف، للأخبار الكثيرة، **منها**: صحيح زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الأمر يطلبه الطالب من ربه، قال: تصدق في يومك على ستين مسكيناً، على كل مسكين صاعاً بصاع النبي صلى الله عليه وآله من تمر أو بر أو شعير، فإذا كان الليل اغتسلت في الثلث الباقي ولبست أدنى ما يلبس من تعول من الثياب إلا أن عليك في تلك الثياب إزاراً ثم تصلي ركعتين)[٤] الخبر.

وخبر عبد الرحيم القصير: (دخلت على أبي عبدالله عليه السلام فقلت: جعلت فداك إني اخترعت دعاء، فقال: دعني من اختراعك، إذا نزل بك أمرٌ فافزع إلى رسول الله وصلِّ =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب الأغسال المسنونة حديث ١.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الأغسال المسنونة حديث ١.

(٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الأغسال المسنونة حديث ٥.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب بقية الصلوات المندوبة حديث ١.

(الاستخارة)[١] لا مطلقهما[٢]، بل في مواردَ مخصوصةٍ من أصنافهما[٣]، فإن منهما ما يُفعلُ بغُسل، وما يُفعَل بغيره[٤] على ما فُصِّلَ في محله[٥]، **(ودخول الحرم)**[٦] بمكة مطلقاً[٧]، **(و)** لدخول **(مكةَ والمدينة)**[٨] .....

= ركعتين تهديهما إلى رسول الله ﷺ، قلت: كيف أصنع؟ قال: تغتسل وتصلي ركعتين)[١].

(١) لخبر سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام: (وغسل الاستخارة يستحب)[٢]، وفي الفقه الرضوي: (وغسل الاستخارة وغسل طلب الحوائج من الله تبارك وتعالى)[٣]، وليس في كليهما ذكر الصلاة، بل ظاهرهما الاستحباب لنفس الاستخارة من دون أن تكون الاستخارة بالصلاة إلا أن الغسل لصلاة الاستخارة مما ادُعي عليه الإجماع كما في الغنية، وفي المعتبر أنه مذهب الأصحاب، وفي التذكرة عند علمائنا، وفي الروض أنه عمل الأصحاب.

(٢) مطلق الصلاة يقترحها المكلف للحاجة أو الاستخارة، قال في جامع المقاصد: «ليس المراد بصلاة الحاجة والاستخارة أي صلاة اقترحها المكلف لأحد الأمرين، بل المراد بذلك ما نقله الأصحاب عن الأئمة عليهم السلام وله مظانٌ فليطلب منها».

(٣) أصناف صلاتي الحاجة والاستخارة.

(٤) ومنهما ما يفعل بغير غسل.

(٥) راجع الوسائل ومستدركه، أبواب صلاة الاستخارة، وباب استحباب الصلاة لقضاء الحاجة من أبواب بقية الصلوات المندوبة.

(٦) بلا خلاف، لصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: (الغسل في سبعة عشر موطناً - إلى أن قال - وإذا دخلت الحرمين ويوم تحرم ويوم الزيارة ويوم تدخل البيت ويوم التروية ويوم عرفة)[٤] الخبر، ولصحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن الغسل في أربعة عشر موطناً - إلى أن قال - ودخول الكعبة ودخول المدينة ودخول الحرم)[٥]، والحرم هنا ظاهر في الحرم المكي.

(٧) سواء كان محرماً أم محلاً، للإطلاق.

(٨) لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (سمعته يقول: الغسل من الجنابة - إلى أن قال - وحين تدخل مكة والمدينة)[٦]، ومثله غيره.

---

(١) الوسائل الباب - ٢٨ - من أبواب بقية الصلوات المندوبة حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب الأغسال المسنونة حديث ٣.

(٣) مستدرك الوسائل الباب - ١ - من أبواب الأغسال المسنونة حديث ١.

(٤و٥و٦) الوسائل الباب - ١ - من أبواب الأغسال المسنونة حديث ١١ و ٧ و ١.

مطلقاً[١]، شرفهما الله تعالى، وقيَّد المفيد دخول المدينة بأداء فرض، أو نفل، (و) دخولِ (المسجدين) الحرمين[٢]، (وكذا) لدخول (الكعبة)[٣] أعزَّها الله تعالى وإن كانت جزءاً من المسجد إلا أنه يُستَحبُّ لخصوص دخولها، وتظهر الفائدة فيما لو لم ينو دخولها[٤] عند الغسل السابق[٥]، فإنه لا يدخل فيه، كما لا يدخل غسل المسجد في غسل دخول مكة إلا بنيته عنده[٦]، وهكذا[٧]، ولو جمع المقاصد تداخلت[٨].

---

(١) بين مريد الزيارة وغيره بالنسبة للمدينة، وبين مريد العمرة أو الحج وغيرهما بالنسبة لمكة للإطلاق، وعن المقنعة للمفيد اختصاص الغسل بمن يريد الدخول إلى المدينة لأداء فرض أو نفل، وهو ضعيف.

(٢) أما المسجد الحرام فلا خلاف فيه كما عن الوسيلة، وعليه الإجماع كما في الغنية والخلاف، ولفحوى ما دل على استحباب الغسل لدخول المسجد النبوي، لأنه أفضل منه، وعن الجعفي وجوب الغسل، وهو شاذ، إذ المستند لا يصلح إلا للاستحباب، بناءً على قاعدة التسامح.

وأما المسجد النبوي فلا خلاف فيه أيضاً، لخبر ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (الغسل من الجنابة - إلى أن قال - وإذا أردت دخول البيت الحرام، وإذا أردت دخول مسجد الرسول صلى الله عليه وآله)[١].

(٣) بلا خلاف فيه، ويدل عليه أخبار **منها**: صحيحا ابني مسلم وسنان المتقدمان، وموثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام: (وغسل دخول البيت واجب)[٢] وهو محمول على تأكد الاستحباب.

(٤) دخول الكعبة.

(٥) للدخول في المسجد الحرام، وإلا لو كان ناوياً فيكفي نية كليهما بغسل واحد، وكذا لو نوى معهما غسل الحرم وغيره مما يمكن اجتماعه في يوم واحد.

(٦) إلا بنية غسل المسجد عند غسل دخول مكة.

(٧) لو نوى غسل دخول مكة عند غسل دخول الحرم.

(٨) تقدم الكلام فيه.

(١و٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب الأغسال المسنونة حديث ١٢ و ٣.

(ومنها: الصلاة المنذورة وشبهها)[١]

من المُعاهَد، والمحلوف عليه، **(وهي تابعة للنذر المشروع، وشبهه)**[٢] فمتى نذر هيئة مشروعة في وقت إيقاعها[٣]، أو عدداً مشروعاً[٤] انعقدت[٥]، واحترز بالمشروع عما لو نذرها عند ترك واجب، أو فعلِ محرم شكراً، أو عكسه[٦] زجراً، أو ركعتين بركوع واحد[٧]، أو سجدتين[٨]، ونحوَ ذلك[٩]، ومنه[١٠] نذر صلاة العيد في غيره[١١]، ونحوها[١٢].

وضابط المشروع ما كان فعله جائزاً قبل النذر في ذلك الوقت[١٣]، فلو نذر ركعتين جالساً، أو ماشياً، أو بغير سورة، أو إلى غير القبلة ماشياً، أو راكباً ونحو ذلك[١٤] انعقد[١٥]، ولو أطلق[١٦] فَشَرطُها شَرط الواجبة في أجود القولين.

---

(١) كما لو حلف أو عاهد على الإتيان بصلاة ما.

(٢) كاليمين والعهد المشروعين.

(٣) كما لو نذر صلاة العيد في يوم العيد.

(٤) كما لو نذر صلاة الليل المؤلفة من ثمانِ ركعات.

(٥) الصلاة، بمعنى وجب الإتيان بها لوجوب الوفاء بالنذر وأخويه.

(٦) عند فعل الواجب أو ترك الحرام زجراً، لاشتراط رجحان متعلق النذر، كما سيأتي بيانه في كتاب النذر.

(٧) فهي هيئة غير مشروعة، إذ كل ركعة متقومة بالركوع والسجدتين.

(٨) ركعتين بسجدتين فقط.

(٩) مما يخالف الهيئة المشروعة للصلاة الواجبة والمندوبة.

(١٠) من غير المشروع.

(١١) في غير العيد، فهو نذر للمشروع في غير وقته الشرعي.

(١٢) كنذر إقامة صلاة الجمعة في غير يوم الجمعة.

(١٣) الوقت الذي نذر إيقاعها فيه.

(١٤) كالقِران بين السورتين.

(١٥) لجواز الإتيان بالنافلة عن جلوس، وفي حال المشي، وبغير سورة، وبدون الاستقبال عند المشي والركوب، وبالقِران بين السورتين، ونحو ذلك.

(١٦) أطلق الصلاة المنذورة فتنصرف إلى ذات الركوع والسجود دون صلاة الجنازة، وأقل =

(ومنها: صلاة النيابة بإجارة)[١]

عن الميت تبرعاً[٢]، أو بوصيته النافذة[٣]، **(أو تحمُّلٍ)**[٤] من الوليِّ، وهو أكبر الوُلدِ الذكور **(عن الأب)** لما فاته من الصلاة في مرضه، أو سهواً، أو مطلقاً[٥]، وسيأتي تحريره، **(وهي[٦] بحسب ما يُلتزم به)**[٧] كيفيةً وكميةً.

= ما يجزئه منها ركعتان، لأنهما أقل عدد مشروع، وثبوت الوتر بركعة واحدة إنما كان بدليل خاص، وعن ابن إدريس الاكتفاء بركعة واحدة، لصدق الصلاة عليها، وتابعه جماعة.

وبنى الشارح في المسالك الخلاف على أن المعتبر هل هو أقل واجب أو أقل صحيح، فعلى الأول لا بد من ركعتين مشروطتين بشروط الصلاة الواجبة، وعلى الثاني يجوز الاكتفاء بركعة واحدة بشروط الصلاة المستحبة.

(١) يجوز الاستئجار للصلاة على المشهور، بعد عموم صحة العقود، وكون المحل قابلاً للنيابة، وعن المفاتيح والكفاية التردد فيه، حيث لم يرد فيه نص بخصوصه، وإنما ورد النص في الحج وقياس الصلاة على الحج باطل، وهو ضعيف، إذ الدليل ما عرفت وليس القياس.

بل الأخبار الكثيرة[١] الواردة في الصلاة والصوم والحج والعتق والدالة على جواز الاستئجار فيها كاشفة عن جواز الاستئجار لسائر العبادات عن الأموات إذا فاتتهم.

(٢) التبرع من المستأجر الذي هو الوارث غالباً.

(٣) فيما لو كانت الإجارة من ثلث التركة.

(٤) وهي المسماة بصلاة الولي، وسيأتي التعرض لها بالتفصيل في فصل صلاة القضاء.

(٥) فيشمل العمد.

(٦) صلاة النيابة.

(٧) بعقد الإجارة، وهو عقد لازم يوجب تنفيذ متعلقه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب الاحتضار، والباب ـ ١٢ ـ من أبواب قضاء الصلوات، والباب ـ ٢٣ ـ من أبواب أحكام شهر رمضان، وغيرها من الأبواب.

(ومن المندوبات: صلاة الاستسقاء)[١]

. . . . . .

(١) اعلم أن السبب في حبس المطر عن العباد شيوع المعصية وكفران النعمة والتمادي في البغي والفساد ومنع الحقوق والحكم بغير ما أنزل الله ونحو ذلك من المعاصي التي تغيّر النعم وتنزل النقم وتحبس الرحمة عن العباد، قال الله تعالى: ﴿**إن الله لا يغيّر ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم**﴾[١]، وقال تعالى: ﴿**وضرب الله مثلاً قرية كانت آمنة مطمئنةً يأتيها رزقها رغداً من كل مكان فكفرت بأنعم الله فأذاقها الله لباس الجوع والخوف بما كانوا يصنعون**﴾[٢]، وفي الفقيه مرسلاً عن النبي ﷺ: (إذا غضب الله على أمة ثم لم ينزل بها العذاب ـ عذاب الاستئصال ـ غلت أسعارها وقصرت أعمارها، ولم تربح تجارها ولم تزكُ ثمارها ولم تغزر أنهارها، وحبس الله عنها أمطارها وسلّط عليها أشرارها)[٣]، وفي خبر عبد الرحمان بن كثير عن الصادق عليه السلام: (إذا فشت أربعة ظهرت أربعة، إذا فشا الزنا كثرت الزلازل، وإذا أمسكت الزكاة هلكت الماشية، وإذا جار الحكام في القضاء أمسك القطر من السماء، وإذا خفرت الذمة نصر المشركون على المسلمين)[٤].

وفي الخبر عن أبي جعفر الباقر عليه السلام: (أما إنه ليس من سنة أقل مطراً من سنة، ولكن الله يضعه حيث يشاء، إن الله (جل جلاله) إذا عمل قوم بالمعاصي صرف عنهم ما كان قدّر لهم من المطر في تلك السنة إلى غيرهم وإلى الفيافي والبحار والجبال)[٥].

فينبغي عند قلة المطر أن تكون صلاة الاستسقاء بعد التوبة والإقلاع عن المعاصي وإرجاع الحقوق إلى أهلها، وتستحب صلاة الاستسقاء بالاتفاق منا، ولم يخالف إلا أبو حنيفة حيث جعل السُنة عند ذلك الدعاء خاصة، لأن النبي ﷺ استسقى بالدعاء كما جاء في أخبارٍ، روتها العامة والخاصة، فقد روى الكليني في روضته عن أبي عبدالله عليه السلام: (أتى قومٌ رسولَ الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله، إن بلادنا قد قحطت وتوالت السنون علينا فادعُ الله تعالى يرسل السماء علينا، فأمر رسول الله ﷺ بالمنبر فأخرج، واجتمع الناس فصعد رسول الله ﷺ ودعا وأمر الناس أن يؤمّنوا، فلم يلبث أن هبط جبرئيل عليه السلام فقال: يا محمد أخبر الناسَ أن ربك قد وعدهم أن يُمطروا يوم كذا وكذا، وساعة كذا =

---

(١) سورة الرعد، الآية: ١١.

(٢) سورة النحل، الآية: ١١٢.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب صلاة الاستسقاء حديث ٢ و ١.

(٥) الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب الأمر والنهي حديث ٤ من كتاب الأمر بالمعروف.

وهو[١] طلب السُقيا، وهو أنواع، أدناه الدعاء[٢] بلا صلاة، ولا خَلف صلاةٍ، وأوسطه الدعاء خَلف الصلاة[٣]، وأفضله الاستسقاء بركعتين، وخطبتين، **(وهي[٤] كالعيدين)**[٥] في الوقت، والتكبيرات الزائدة في الركعتين، والجهر،

= وكذا، فلم يزل الناس ينتظرون ذلك اليوم وتلك الساعة، حتى إذا كانت تلك الساعة أهاج الله ريحاً فأثارت سحاباً وجللت السماء وأرخت عزاليها، فجاء أولئك النفر بأعيانهم إلى النبي ﷺ فقالوا: يا رسول الله ادعُ الله أن يكف السماء عنا فإنا قد كدنا أن نغرق، فاجتمع الناس ودعا النبي ﷺ وأمر الناس أن يؤمّنوا على دعائه، فقال له رجل من الناس: يا رسول الله أسمعنا فإن كل ما تقول ليس نسمع، فقال: قولوا اللهم حوالينا ولا علينا، اللهم صبّها في بطون الأودية وفي نبات الشجر وحيث يرعى أهل الوبر، اللهم اجعلها رحمة ولا تجعلها عذاباً)[١]، واستسقاؤه بالدعاء لا يمنع من استسقائه (صلوات الله عليه وآله) بالصلاة، ففي الذكرى: «أنه استسقى النبي وعلي والأئمة (عليهم الصلاة والسلام) والصحابة وصلوا ركعتين»، وفي خبر طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عن أبيه عليه السلام: (أن رسول الله ﷺ صلى للاستسقاء بركعتين، وبدأ بالصلاة قبل الخطبة، وكبّر سبعاً وخمساً، وجهر بالقراءة)[٢].

وفي خبر الجعفريات مسنداً عن الصادق عن أبيه عن علي عليه السلام: (مضت السنة في الاستسقاء أن يقوم الإمام فيصلي ركعتين ثم يستسقي بالناس)[٣]، والأخبار فيها كثيرة، وسيأتي نقل بعضها.

(١) الاستسقاء.

(٢) كما مرّ عن النبي ﷺ.

(٣) لخبر عبدالله بن بكير سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول في الاستسقاء: (يصلي ركعتين ويقلب رداءه الذي على يمينه فيجعله على يساره والذي على يساره على يمينه، ويدعو الله فيستسقي)[٤].

(٤) صلاة الاستسقاء.

(٥) بلا خلاف فيه، ويدل عليه أخبار منها: صحيح هشام بن الحكم عن أبي عبدالله عليه السلام: =

---

(١) روضة الكافي حديث ٢٦٦ ص ١٨٣ الطبعة الثالثة طبع دار الأضواء، وأخرج بعضه في الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب صلاة الاستسقاء حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب صلاة الاستسقاء حديث ١.

(٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب صلاة الاستسقاء حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب صلاة الاستسقاء حديث ١.

والقراءة، والخروج إلى الصحراء، وغير ذلك، إلا أن القنوت هنا بطلب الغيث، وتوفير المياه، والرحمة، **(ويُحوِّلُ)** الإمام وغيره **(الرداء يميناً ويساراً)** بعد الفراغ من الصلاة فيجعل يمينه يساره، وبالعكس، للاتِّباع[١]، والتفاؤل[٢]، ولو جعل مع

= (سألته عن صلاة الاستسقاء، قال: مثل صلاة العيدين، يقرأ فيها ويكبر فيها، يخرج الإمام فيبرز إلى مكان نظيف في سكينة ووقار وخشوع ومسكنة ويبرز معه الناس، فيحمد الله ويمجده ويثني عليه ويجتهد في الدعاء ويكثر من التسبيح والتهليل والتكبير، ويصلي مثل صلاة العيدين ركعتين في دعاء ومسألة واجتهاد، فإذا سلّم الإمام قلب ثوبه وجعل الجانب الذي على المنكب الأيمن على المنكب الأيسر، والذي على الأيسر على الأيمن، فإن النبي ﷺ كذلك صنع)[١].

وهذا الصحيح ظاهر في كونها مثل صلاة العيدين كيفية ووقتاً وخطبة، فضلاً عن خبر طلحة المتقدم الدال على كون تكبيرات صلاة الاستسقاء كتكبيرات صلاة العيد، إلا أنه يجعل مواضع القنوت في العيد استعطاف الله سبحانه وسؤاله الرحمة بإرسال الغيث، لأنه هو المراد من الصلاة، ويتخير من الأدعية ما تيسر، وإلا فليقل ما نقل في أخبار أهل البيت عليهم السلام، فإنه أفضل، لأنهم أعرف بمعاني الكلام ومقتضى الحال، وفي كتاب البلد الأمين للشيخ الكفعمي: (أفضل القنوت في صلاة الاستسقاء ما روي عن النبي ﷺ وهو: أستغفر الله الذي لا إله إلا هو الحي القيوم الرحمان الرحيم ذا الجلال والإكرام، وأسأله أن يتوب عليّ توبة عبد ذليل خاضع فقير بائس مسكين مستكين، لا يملك لنفسه نفعاً ولا ضراً ولا موتاً ولا حياةً ولا نشوراً.

اللهم معتق الرقاب ورب الأرباب ومنشىء السحاب ومنزل القطر من السماء إلى الأرض بعد موتها، فالق الحب والنوى ومخرج النبات وجامع الشتات، صلِّ على محمد وآل محمد واسقنا غيثاً مغيثاً، غدقاً مغدقاً، هنيئاً مريئاً، تنبت به الزرع وتدرّ به الضرع وتحيي به مما خلقت أنعاماً وأناسيّ كثيراً، اللهم اسقِ عبادك وبهائمك وانشر رحمتك، وأحي بلادك الميتة)[٢].

(١) للتأسي، لأنه فعله رسول الله ﷺ كما في الخبر الآتي، واعلم أن هذا التحويل يتمّ بجعل ظاهره باطنه أو بجعل أعلاه أسفله.

(٢) بأن يتحول الجدب إلى الخصب كما حوّل رداءه، ففي مرسل ابن أبي عمير عن أبي =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب صلاة الاستسقاء حديث ١.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب صلاة الاستسقاء حديث ٥.

ذلك أعلاه أسفله، وظاهره باطنه كان حسناً[١]، ويُترك محوَّلاً حتى يُنزع[٢].

(ولتكن الصلاة بعد صوم ثلاثة) أيام[٣]، أطلق بعديتها عليها[٤] تغليباً، لأنها[٥] تكون في أول الثالث **(آخرها الاثنين)** وهو منصوص[٦]، فلذا قدَّمه، **(أو**

= عبدالله عليه السلام: (سألته لأي علةٍ حوّل رسول الله صلى الله عليه وآله في صلاة الاستسقاء رداءه الذي على يمينه على يساره والذي على يساره على يمينه؟ قال: أراد بذلك تحوّل الجدب خصباً)[١]، وهذا التحول مختص بالإمام كما هو ظاهر النصوص، بل صريح صحيح هشام المتقدم.

(١) قد عرفت أن التحويل يتم بأحد الأمرين، فجعل التحويل يتم بمعنى ثالث بإضافة الأمرين إليه كما هو ظاهر العبارة مما لا يتم تعقله، وقد قيل: إنه إذا كان مقوراً يتم التحويل بجعل ما على اليسار على اليمين وكذا العكس، من دون قلب أعلاه ولا باطنه، وعلى هذا بنى الشارح كلامه في المسالك حيث قال: «ولا يشترط تحويل الظاهر باطناً وبالعكس ولا الأسفل أعلى وبالعكس وإن كان جائزاً»، ومثله ما في الروض، ونقل في الجواهر مثله عن الشهيد الأول والمحقق الثاني.

ومع ذلك لم نشاهد المقوّر حتى نتصور إمكان التحويل المسنون من دون قلب الظاهر ولا قلب الأسفل، بالإضافة إلى عدم إمكانه، ولذا حصر صاحب الجواهر وغيره التحويل المسنون بأحدهما، وأشكل على الشارح وغيره بعدم تحققه.

(٢) ظاهره حتى يسقط الرداء لوحده، أو ينزعه الإمام متى شاء، ولا يختص النزع عند إنتهاء الصلاة، والنصوص خالية عنه.

(٣) من مستحبات هذه الصلاة أن يصوم الناس ثلاثة أيام، لخبر السراج: (أرسلني محمد بن خالد إلى أبي عبدالله عليه السلام أقول له: الناس قد أكثروا عليّ في الاستسقاء، فما رأيك في الخروج غداً؟ فقلت ذلك لأبي عبدالله عليه السلام فقال لي: قل له ليس الاستسقاء هكذا، قل له: يخرج فيخطب الناس ويأمرهم بالصيام اليوم وغداً ويخرج بهم يوم الثالث وهم صيام)[٢]، ومثله غيره.

(٤) أطلق بعدية الصلاة على الثلاثة.

(٥) لأن الصلاة.

(٦) لخبر مرة مولى ابن خالد: (صاح أهل المدينة إلى محمد بن خالد في الاستسقاء، فقال لي: انطلق إلى أبي عبدالله عليه السلام فسله ما رأيك، فإن هؤلاء قد صاحوا إليّ فأتيته فقلت له، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب صلاة الاستسقاء حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب صلاة الاستسقاء حديث ١.

الجمعة)[١] لأنها وقتٌ لإجابة الدعاء، حتى رُوي أن العبد ليسأل الحاجة فيُؤخَّر قضاؤها إلى الجمعة[٢]، (و) بعد (**التوبة**)[٣] إلى الله تعالى من الذنوب، وتطهير الأخلاق من الرذائل، (**ورد المظالم**)[٤] لأن ذلك أرجى للإجابة، وقد يكون القحط بسبب هذه كما روي[٥]، والخروج من المظالم من جملة التوبة جزءاً، أو شرطاً[٦]، وخصَّها اهتماماً بشأنها، وليخرجوا حفاةً ونِعالُهم بأيديهم[٧]، . . . . . .

= فقال لي: قل له فليخرج، قلت: متى يخرج جُعلت فداك؟ قال يوم الاثنين)[١].

وخبر العيون عن العسكري عن آبائه عن الرضا عليه السلام في حديث: (إن المطر احتبس فقال له المأمون: لو دعوت الله (عز وجل)، فقال له الرضا عليه السلام: نعم، قال: فمتى تفعل ذلك؟ وكان يوم الجمعة، فقال: يوم الاثنين، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله أتاني البارحة في منامي ومعه أمير المؤمنين عليه السلام وقال: يا بنيّ انتظر يوم الاثنين فابرز إلى الصحراء واستسقِ فإن الله (عز وجل) سيسقيهم)[٢].

(١) لم يرد فيه نص خاص في الاستسقاء، نعم ورد فيه عمومات عامة قد ذكرها الشارح في المتن، ولذا خيّر غير واحد بينهما، بل قيل: هو المشهور بين المتأخرين، بل عن المفيد وأبي الصلاح الاقتصار على الجمعة، لأن يوم الاثنين يوم نحس لا تطلب فيه الحوائج، وأنه مما تتبرك به بنو أميّة ويتشاءم منه آل محمد (صلوات الله عليهم) لقتل سيد الشهداء الإمام الحسين (صلوات الله عليه) فيه، حتى ورد أن من صامه أو طلب فيه الحوائج متبركاً حُشر مع بني أمية[٣].

ومع هذا فالعمل على الاثنين للأخبار المتقدمة لا بعنوان التبرك، بل لما ورد عن معدن الوحي والتنزيل من خصوصية الخروج يوم الاثنين.

(٢) وهو مرفوع ابن محبوب عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن المؤمن ليدعو في الحاجة فيؤخر الله حاجته التي سأل إلى يوم الجمعة ليخصّه بفضل يوم الجمعة)[٤].

(٣) عطف على قوله: «بعد صوم ثلاثة أيام»، وتقدم الدليل عليه.

(٤) تقدم الدليل عليه.

(٥) تقدم الكلام فيه.

(٦) بل المتعين أن يكون شرطاً، لأن التوبة هي الندم.

(٧) لا يعرف له شاهد كما في الجواهر، غير أنه من أوصاف التذلل، وهو مطلوب في المقام.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب صلاة الاستسقاء حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب صلاة الاستسقاء حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب آداب السفر حديث ١ و٣ و٦، والباب ـ ٢١ ـ من أبواب الصوم المندوب حديث ٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب صلاة الجمعة حديث ١.

في ثياب بِذْلَةٍ[١] وتخشّعٍ[٢]، ويُخرِجُون الصبيان، والشيوخَ، والبهائم[٣]، لأنهم مظنَّة الرحمة على المذنبين، فإن سُقوا وإلا عادوا ثانياً وثالثاً من غير قنوطٍ، بانين

---

(١) مبتذلة، وهي ما تلبس وقت العمل وما يمتهن من الثياب، لا ثياب الزينة والتجمل، لأن التذلل مطلوب في المقام.

(٢) لصحيح هشام بن الحكم عن أبي عبدالله عليه السلام الوارد في صلاة الاستسقاء: (يخرج الإمام ويبرز إلى مكان نظيف في سكينة ووقار وخشوع ومسكنة)[١].
وأن يكون الخروج إلى الصحراء، ففي خبر أبي البختري عن أبي عبدالله عليه السلام: (مضت السُنة أنه لا يستسقى إلا بالبراري حيث ينظر الناس إلى السماء، ولا يستسقى بالمساجد إلا بمكة)[٢].

(٣) على المشهور، للنبوي: (لولا عبادٌ لله رُكّعٌ، وصبيةٌ رُضّعٌ، وبهائم رُتّع، لصُبّ عليكم العذاب صباً)[٣]، هذا وأن يكون خروج الإمام على هيئة خروجه يوم العيد والمؤذنون بين يديه، ويدل عليه خبر مرة مولى محمد بن خالد الوارد في الاستسقاء ـ وقد تقدم صدره سابقاً ـ عن أبي عبدالله عليه السلام: (قلت: كيف يصنع؟ قال: يخرج المنبر ثم يخرج يمشي كما يمشي يوم العيدين، وبين يديه المؤذنون في أيديهم عنزهم ـ أي: عصيهم ـ حتى إذا انتهى إلى المصلى يصلي بالناس ركعتين بغير أذان ولا إقامة، ثم يصعد المنبر فيقلب رداءه فيجعل الذي على يمينه على يساره والذي على يساره على يمينه، ثم يستقبل القبلة فيُكبّر الله مائة تكبيرة رافعاً بها صوته، ثم يلتفت إلى الناس عن يمينه فيسبّح الله مائة تسبيحة رافعاً بها صوته، ثم يلتفت إلى الناس عن يساره فيهلّل الله مائة تهليلة رافعاً بها صوته، ثم يستقبل الناس فيحمد الله مائة تحميدة ثم يرفع يديه ويدعو، ثم يدعون فإني لأرجو أن لا تخيبوا)[٤].
ثم يخطب ويبالغ في تضرعاته، لخبر طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عن أبيه عليهما السلام: (أن رسول الله صلى الله عليه وآله صلى للاستسقاء ركعتين وبدأ بالصلاة قبل الخطبة)[٥]، ومثله غيره.
ثم إذا تأخرت الإجابة فيستحب تكرار الخروج، بلا خلاف فيه، لوجود السبب المقتضي للاستحباب، ففي الخبر: (إن الله يحب الملحين في الدعاء)[٦].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب صلاة الاستسقاء حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب صلاة الاستسقاء حديث ١.

(٣) سنن البيهقي ج ٣ ص ٤٨١، رقم الحديث ٦٣٩١، وكنز العمال ج٣ ص١٧٠ ـ ١٧١، رقم الحديث ٦٠١٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب صلاة الاستسقاء حديث ٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب صلاة الاستسقاء حديث ١.

(٦) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب الدعاء حديث ٣.

على الصوم الأول[١] إن لم يفطروا بعده، وإلا فبصوم مستأنف.

(ومنها: نافلة شهر رمضان)[٢]

. . . . . .

(١) متصلاً بصوم يوم التكرير.

(٢) على المشهور شهرة عظيمة، ولم يخالف إلا الصدوق بأنه لا نافلة في شهر رمضان زيادة على غيره، لخبر محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: (كان رسول الله صلى الله عليه وآله إذا صلى العشاء الآخرة آوى إلى فراشه لا يصلي شيئاً إلا بعد انتصاف الليل، لافي شهر رمضان ولا في غيره)[١]، وصحيح الحلبي: (سألته عن الصلاة في شهر رمضان، فقال: ثلاث عشرة ركعة، منها الوتر وركعتا الصبح بعد الفجر، كذلك كان رسول الله صلى الله عليه وآله يصلي وأنا كذلك أصلي، ولو كان خيراً لم يتركه رسول الله صلى الله عليه وآله)[٢]، وصحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام مثله إلا أنه في الأخير قال: (ولو كان فضلاً كان رسول الله صلى الله عليه وآله أعمل به وأحق)[٣].

ومستند المشهور روايات كثيرة، منها: خبر أبي خديجة عن أبي عبدالله عليه السلام: (كان رسول الله صلى الله عليه وآله إذا جاء شهر رمضان زاد في الصلاة، وأنا أزيد فزيدوا)[٤].

وخبر جابر بن عبدالله: (إن أبا عبدالله عليه السلام قال له: إن أصحابنا هؤلاء أبوا أن يزيدوا في صلاتهم في رمضان، وقد زاد رسول الله صلى الله عليه وآله في صلاته في رمضان)[٥].

وخبر جميل بن صالح عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن استطعت أن تصلي في شهر رمضان وغيره في اليوم والليلة ألف ركعة فافعل، فإن علياً عليه السلام كان يصلي في اليوم والليلة ألف ركعة)[٦].

وخبر المفضل بن عمر عن أبي عبدالله عليه السلام: (تصلي في شهر رمضان زيادةً ألف ركعة)[٧] الخبر.

وعليه لا بد من تأويل الطائفة الأولى أو ردها إلى أهلها وإن اشتملت على الصحيح، لأن الطائفة الثانية أكثر عدداً وعليها العمل، وحمل العلامة في المختلف الطائفة الأولى على أن =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب نافلة شهر رمضان حديث ٣ و١ و٢.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب نافلة شهر رمضان حديث ٢ و٤.

(٦) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب نافلة شهر رمضان حديث ١.

(٧) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب نافلة شهر رمضان حديث ١.

(وهي)[١] في أشهر الروايات **(ألف ركعة)** موزّعةً على الشهر[٢] **(غير الرواتب في)** الليالي **(العشرين)** الأُوَل **(عشرون: كل ليلة ثمان بعد المغرب، واثنتا عشرة بعد العشاء)**، ويجوز العكس، **(وفي)** كل ليلة من **(العشر الأخيرة ثلاثون)**

= السؤال فيها عن النوافل الراتبة هل تزاد في شهر رمضان لا عن مطلق النافلة، وهو بعيدٌ عن ظاهرها، وحملها الشيخ في التهذيب على صلاة النافلة جماعة لا فرادى، وهو أبعد من الأول، فيتعين طرحها إن لم يمكن تأويلها.

(١) للإجماع ـ كما في المعتبر ـ على الألف، ويؤيده خبر المفضل المتقدم، وعن الصفواني كما في الذكرى أنها سبعمائة ركعة، وعنه كما في الإقبال تسعمائة ركعة، وفي روايةٍ ألف لأنه شاكٌ في مائة ركعة في ليلة تسع عشرة من شهر رمضان.

(٢) اعلم أن الروايات الواردة في تعداد نافلة شهر رمضان مختلفة اختلافاً عظيماً، إلا أنه في خبر مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله عليه السلام: (مما كان رسول الله صلى الله عليه وآله يصنع في شهر رمضان كان يتنفل في كل ليلة ويزيد على صلاته التي كان يصليها قبل ذلك منذ أول ليلة إلى تمام عشرين ليلة في كل ليلة عشرين ركعة، ثماني ركعات منها بعد المغرب واثنتي عشرة بعد العشاء الآخرة، ويصلي في العشر الأواخر في كل ليلة ثلاثين ركعة، اثنتي عشرة ركعة منها بعد المغرب وثماني عشرة بعد العشاء الآخرة، ويدعو ويجتهد اجتهاداً شديداً، وكان يصلي في ليلة إحدى وعشرين مائة ركعة، ويصلي في ليلة ثلاث وعشرين مائة ركعة، ويجتهد فيهما)[١].

والأمر بالعشرين وترتيبها قد ورد في عدة أخبار أيضاً، والمشهور على هذا الترتيب إلا أن المحكي عن القاضي العكس، بجعل اثنتي عشرة ركعة بعد المغرب وثماني ركعات بعد العشاء، لموثق سماعة (سألته عن رمضان كم يُصلى فيه؟ فقال: كما يصلى في غيره إلا أن لرمضان على سائر الشهور من الفضل ما ينبغي للعبد أن يزيد في تطوعه، فإن أحبّ وقوي على ذلك أن يزيد في أول الشهر عشرين ليلة، كل ليلة عشرين ركعة سوى ما كان يصلّي قبل ذلك، يصلّي من هذه العشرين اثنتي عشرة ركعة بين المغرب والعتمة، وثماني ركعات بعد العتمة)[٢]، والجمع بين الخبرين يقتضي التخيير بين الترتيبين كما عن الفاضل وثاني الشهيدين وجماعة، ولا بأس به، فإنه مستحب في مستحب، فيجوز للمصلي بسطها بأحد الوجهين.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب نافلة شهر رمضان حديث ٢و ٣.

ركعة: **(ثمان منها بعد المغرب، والباقي بعد العشاء**[١]**)**، ويجوز اثنتا عشرة بعد المغرب، والباقي بعد العشاء[٢]، **(وفي ليالي الأفراد)**[٣] الثلاث، وهي التاسعة عشرة، والحادية والعشرون، والثالثة والعشرون، **(كل ليلة مائة)** مضافةً إلى ما عُيِّن لها سابقاً،[٤]، وذلك تمام الألف، خمسمائة في العشرين، وخمسمائة في العشر.

---

(١) والباقي هو اثنتان وعشرون ركعة، وترتيبها بهذا النحو هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، للأخبار منها: خبر علي بن أبي حمزة عن أبي عبدالله عليه السلام: (ـ إلى أن قال ـ: فإذا دخل العشر الأواخر فصلّ ثلاثين ركعة كل ليلة ثمانٍ قبل العتمة واثنتين وعشرين بعد العتمة)[١].

وخبر الحسن بن علي عن أبيه: (كتب رجل إلى أبي جعفر عليه السلام ـ إلى أن قال ـ وفي العشر الأواخر ثماني ركعات بين المغرب والعتمة واثنتين وعشرين ركعة بعد العتمة)[٢].

وعن الغنية وإشارة السبق والمهذب والكافي بجعل اثنتي عشرة ركعة بعد المغرب وثماني عشرة ركعة بعد العشاء، لخبر مسعدة بن صدقة المتقدم: (ويصلي في العشر الأواخر في كل ليلة ثلاثين ركعة، اثنتي عشرة منها بعد المغرب وثماني عشرة بعد العشاء الآخرة)[٣]، والجمع بينهما يقتضي التخيير كما في الذكرى والروض والروضة هنا وغيرها.

(٢) وهناك ترتيب ثالث، وهو جعل اثنتين وعشرين ركعة بعد المغرب وثماني ركعات بعد العشاء، لموثق سماعة (ـ إلى أن قال ـ: فإذا بقي من رمضان عشر ليالٍ فليصل ثلاثين ركعة في كل ليلة سوى هذه الثلاث عشرة ركعة ـ أي صلاة الليل مع ركعتي الفجر ـ يصلي بين المغرب والعشاء اثنتين وعشرين ركعة وثماني ركعات بعد العتمة)[٤].

ولذا جاز التخيير بينه وبين الترتيبين السابقين جمعاً بين الأخبار كما في المسالك والمعتبر.

(٣) جمع فرد بمعنى لا نظير له، وهي ليالي القدر.

(٤) من الوظيفة السابقة، بحيث يأتي بعشرين ركعة في الليلة التاسعة عشرة، وأن يأتي بثلاثين ركعة في كلٍ من الليلة الحادية والعشرين والثالثة والعشرين، وهذا ما عليه الأكثر، لخبر أحمد بن محمد بن مطهر: (كتبت إلى أبي محمد عليه السلام ـ إلى أن قال ـ: وصلّ ليلة إحدى وعشرين مائة ركعة، وصلّ ليلة ثلاث وعشرين مائة ركعة، وصلّ في كل ليلة في العشر الأواخر ثلاثين ركعة)[٥]، ومثله غيره.

وبالنسبة إلى صلاة مائة ركعة في الليلة التاسعة عشرة فقد أورد السيد في الإقبال عن =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب نافلة شهر رمضان حديث ٤ و٧ و٢.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب نافلة شهر رمضان حديث ٣ و٨.

(ويجوز الاقتصارُ عليها[١] فيفرّق الثمانين) المتخلفة، وهي العشرون في التاسعة عشر، والستون في الليلتين بعدها **(على الجُمع)** الأربع[٢]، فيصلّي في يوم

= الرسالة العزّية للشيخ المفيد قال: (يصلي في العشرين ليلة ـ إلى أن قال ـ: ويصلي في العشر الأواخر كل ليلة ثلاثين ركعة يضيف إلى هذا الترتيب في ليلة تسع عشرة وليلة إحدى وعشرين وليلة ثلاث وعشرين عن كل ليلة مائة ركعة، وذلك تمام الألف ركعة، قال: وهي رواية محمد بن أبي قرة في كتاب عمل شهر رمضان فيما اسنده عن علي بن مهران عن مولانا الجواد عليه السلام)[١].

(١) على المائة في ليالي القدر من دون الوظيفة السابقة، من صلاة العشرين في أول ليلة القدر، ومن صلاة الثلاثين في ثاني وثالث ليالي القدر.

(٢) فيصلي في كل يوم جمعة من الجمع الأربع مبتدئاً من أول الشهر عشر ركعات بصلاة علي وفاطمة وجعفر (صلوات الله وسلامه عليهم)، وفي ليلة الجمعة من آخر الشهر عشرين ركعة بصلاة علي عليه السلام، وفي عشية تلك الجمعة ـ أي ليلة السبت ـ عشرين ركعة بصلاة فاطمة عليها السلام، لخبر المفضل بن عمر عن أبي عبدالله عليه السلام: (تصلي في شهر رمضان زيادةً ألف ركعة، قلت: ومن يقدر على ذلك؟ قال: ليس حيث تذهب، أليس تصلي في شهر رمضان زيادة ألف ركعة، في تسع عشرة منه في كل ليلة عشرين ركعة، وفي ليلة تسع عشرة مائة ركعة، وفي ليلة إحدى وعشرين مائة ركعة، وفي ليلة ثلاث وعشرين مائة ركعة، وتصلي في ثمانِ ليالٍ منه في العشر الأواخر ثلاثين ركعة فهذه تسعمائة وعشرون ركعة؟ قلت: جعلني الله فداك فرّجت عني ـ إلى أن قال ـ: فكيف تمام الألف ركعة؟.

قال: تصلي في كل يوم جمعة من شهر رمضان أربع ركعات لأمير المؤمنين، وتصلي ركعتين لابنة محمد صلى الله عليه وآله، وتصلي بعد الركعتين أربع ركعات لجعفر الطيار، وتصلي في ليلة الجمعة في العشر الأواخر لأمير المؤمنين عليه السلام عشرين ركعة، وتصلي في عشيّة الجمعة ليلة السبت عشرين ركعة لابنة محمد (صلى الله عليه وآله وعليها) ـ إلى أن قال ـ: فأما صلاة أمير المؤمنين عليه السلام فإنه يقرأ فيها بالحمد في كل ركعة وخمسين مرة قل هو الله أحد، ويقرأ في صلاة ابنة محمد صلى الله عليه وآله في أول ركعة الحمد وإنا أنزلناه في ليلة القدر مائة مرة، وفي الركعة الثانية الحمد وقل هو الله أحد مائة مرة، فإذا سلّمت في الركعتين سبّح تسبيح الزهراء عليها السلام ـ إلى أن قال ـ: وقال لي: تقرأ في صلاة جعفر في الركعة الأولى الحمد وإذا زلزلت الأرض، وفي الثانية الحمد والعاديات، وفي الثالثة الحمد وإذا جاء نصر الله، وفي الرابعة الحمد وقل هو الله أحد)[٢].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب نافلة شهر رمضان حديث ١٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب نافلة شهر رمضان حديث ١.

كلّ جمعة عشراً بصلاة عليٍّ وفاطمة وجعفر عليهم السلام، ولو اتفق فيه[١] خامسة[٢] تخيَّر في الساقطة[٣]، ويجوز أن يجعل لها[٤] قسطاً يتخير في كميته، وفي ليلة آخر جمعة عشرون بصلاة عليٍّ عليه السلام، وفي ليلة آخر سبتٍ عشرون بصلاة فاطمة عليها السلام، وأطلق تفريق الثمانين على الجُمع مع وقوع عشرين منها ليلة السبت تغليباً، ولأنها عشية جمعة تنسب إليها في الجملة، ولو نقص الشهر سقطت[٥] وظيفة ليلة الثلاثين، ولو فات شيء منها استحب قضاؤه ولو نهاراً وفي غيره[٦]، والأفضل قبل خروجه[٧].

(ومنها: نافلة الزيارة)

للأنبياء والأئمة عليهم السلام، وأقلها ركعتان[٨] تهدى للمزور، ووقتها بعد الدخول والسلام[٩]، ومكانها مشهدُه وما قاربه، وأفضله عند الرأس بحيث يجعل القبر على يساره، ولا يستقبل شيئاً منه.

(و) صلاة (**الاستخارة**) بالرقاع الست[١٠] .....

---

(١) في شهر رمضان.

(٢) جمعة خامسة.

(٣) وإسقاط الأخيرة متجه.

(٤) للجمعة الخامسة.

(٥) بل يأتي بها قبل الغروب، لأن المدار على الإتيان بألف ركعة.

(٦) غير شهر رمضان.

(٧) خروج شهر رمضان، لأن مشروعية الألف في شهر رمضان.

(٨) ويجوز الأكثر.

(٩) كما هو المعروف على ما في الجواهر، وعن الغنية أنها بعد الزيارة إن كانت عن قرب، وأما إذا كانت عن بعدٍ فالصلاة مقدمة على الزيارة، ومثله ما عن إشارة السبق، وفي الجواهر: «ولم أعثر لهما على نصٍ في ذلك».

(١٠) لخبر هارون بن خارجة عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا أردت أمراً فخذ ست رقاع فاكتب في ثلاث منها: بسم الله الرحمٰن الرحيم خِيرَة من الله العزيز الحكيم لفلان بن فلانة إفعل، وفي ثلاث منها: بسم الله الرحمٰن الرحيم خيرة من الله العزيز الحكيم لفلان بن =

. . . . . وغيرها[١] .

= فلانة لا تفعل، ثم ضعها تحت مصلاك، ثم صلّ ركعتين فإذا فرغت فاسجد سجدة وقل فيها مائة مرة: أستخير الله برحمته خيرة في عافية، ثم استوِ جالساً وقل: اللهم خر لي واختر لي في جميع أموري في يسرٍ منك وعافية، ثم اضرب بيدك إلى الرقاع فشوشها واخرج واحدة واحدة فإن خرج ثلاث متواليات إفعل، فافعل الأمر الذي تريده، وإن خرج ثلاث متواليات لا تفعل فلا تفعله، وإن خرجت واحدة إفعل والأخرى لا تفعل فاخرج من الرقاع إلى خمس فانظر أكثرها فاعمل به ودع السادسة لا تحتاج إليها)[١]، ومثله غيره.

وعن ابن إدريس التشديد في إنكار صلاة الاستخارة بالرقاع، وفي الذكرى: «إنكار ابن إدريس الاستخارة بالرقاع لا مأخذ له مع اشتهارها بين الأصحاب، وعدم رادّ لها سواه وسوى الشيخ نجم الدين في المعتبر، وكيف تكون شاذة وقد دوّنها المحدثون في كتبهم والمصنفون في مصنفاتهم، وقد صنف السيد السعيد العالم العابد صاحب الكرامات الظاهرة والمآثر الباهرة أبو الحسن علي بن طاووس الحسني كتاباً ضخماً في الاستخارات، واعتمد فيه على رواية الرقاع، وذكر من آثارها عجائب وغرائب، أرانا الله تعالى إياها، وقال: إذا توالى الأمر في الرقاع فهو خير محض، وإن توالى النهي فهو شر محض، وإن تفرقت كان الخير والشر موزعاً بحسب تفرقها على أزمنة ذلك الأمر بحسب ترتبها».

(١) وهي صلاة الاستخارة بالبنادق، كما في مرفوع علي بن محمد عنهم عليهم السلام: (قال لبعض أصحابه عن الأمر يمضي فيه ولا يجد أحداً يشاوره كيف يصنع؟ قال: شاور ربك، فقال له: كيف؟ قال: انوِ الحاجة في نفسك ثم اكتب رقعتين في واحدة لا، وفي واحدة نعم، واجعلهما في بندقتين من طين ثم صلِّ ركعتين واجعلهما تحت ذيلك، وقل: يا الله إني أشاورك في أمري هذا وأنت خير مستشار ومشير، فأشر عليّ بما فيه صلاح وحسن عاقبة، ثم ادخل يدك فإن كان فيها نعم فافعل، وإن كان فيها لا فلا تفعل، هكذا شاور ربك)[٢].

وتجوز الاستخارة بالسبحة لما رواه الشهيد في الذكرى عن ابن طاووس عن محمد الآوي الحسيني عن صاحب الأمر عليه السلام: (تقرأ الفاتحة عشر مرات، وأقله ثلاثة، ودونه مرة، ثم تقرأ القدر عشراً، ثم تقول هذا الدعاء ثلاثاً: اللهم إني أستخيرك لعلمك بعاقبة الأمور، =

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب صلاة الاستخارة حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب صلاة الاستخارة حديث ٢.

. . . . . .

= وأستشيرك لحسن ظني بك في المأمول والمحذور، اللهم إن كان الأمر الفلاني مما قد نيطت بالبركة أعجازه وبواديه وحفّت بالكرامة أيامه ولياليه فخر لي اللهم فيه خيرة ترد شموسه ذلولاً وتقعض أيامه سروراً، اللهم إما أمرٌ فأئتمر وإما نهي فأنتهي، اللهم إني أستخيرك برحمتك خيرة في عافية، ثم تقبض على قطعة من السبحة تضمر حاجة، فإن كان عدد القطعة زوجاً فهو افعل، وإن كان فرداً لا تفعل، وبالعكس)[١]، وفي كتاب الحدائق عن كتاب السعادات لوالده: «خيرة مروية عن الإمام الصادق عليه السلام: يقرأ الحمد مرة والإخلاص ثلاثاً ويصلي على محمد وآله خمس عشرة مرة، ثم يقول: اللهم إني أسألك بحق الحسين وجده وأبيه وأمه وأخيه والائمة التسعة من ذريته أن تصلي على محمد وآل محمد، وأن تجعل لي الخيرة في هذه السبحة، وأن تريني ما هو الأصلح لي في الدين والدنيا، اللهم إن كان الأصلح في ديني ودنياي وعاجل أمري وآجله فعل ما أنا عازم عليه فمرني وإلا فانهني إنك على كل شيء قدير، ثم تقبض قبضة من السبحة، وتعدّها سبحان الله والحمدلله ولا إله إلا الله إلى آخر القبضة، فإن كان الأخيرة سبحان الله فهو مخيّر بين الفعل والترك، وإن كان الحمد لله فهو أمر، وإن كان لا إله إلا الله فهو نهي»[٢]، وعن الشهيد الأول في مجموعة الجباعي: «طريق الاستخارة الصلاة على محمد وآله سبع مرات، وبعده: يا أسمع السامعين ويا أبصر الناظرين ويا أسرع الحاسبين ويا أرحم الراحمين ويا أحكم الحاكمين، صلِّ على محمد وآل محمد، ثم الزوج والفرد»[٣].

وفي نفس المجموعة عن البهائي: «سمعنا مذاكرة عن مشايخنا عن القائم (عجل الله تعالى فرجه) في الاستخارة بالسبحة أنه يأخذها ويصلي على النبي وآله ثلاث مرات، ويقبض على السبحة ويعدّ اثنتين اثنتين، فإن بقيت واحدة فهو إفعل، وإن بقيت اثنتان فهو لا تفعل»[٤].

وأما الاستخارة بالقرآن ففي خبر اليسع القمي: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أريد الشيء فأستخير الله فيه فلا يوفق فيه الرأي أفعله أو أدعه؟ فقال: أنظر إذا قمت إلى الصلاة فإن الشيطان أبعد ما يكون من الإنسان إذا قام إلى الصلاة، أي شيء يقع في قلبك فخذ به، وافتتح المصحف فانظر إلى أول ما ترى فيه فخذ به إن شاء الله)[٥]، وقد وردت عدة روايات[٦] بمضامين أخر. =

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب صلاة الاستخارة حديث ١.
(٢) الحدائق الناضرة للشيخ يوسف البحراني ج١٠ ص٥٢٩ ـ ٥٣٠.
(٣ و٤) مستدرك الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب صلاة الاستخارة حديث ٤ و٥.
(٥) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب صلاة الاستخارة حديث ١.
(٦) مستدرك الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب صلاة الاستخارة.

. . . . . .

= وقد يشكل على أصل الاستخارة بالمصحف الشريف بما روي في الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام : (لا تتفأل بالقرآن)[١]، وحمل على أن التفؤل لبيان ما سيقع من عواقب الأمور وأحوال الغائب ونحو ذلك، بخلاف الاستخارة فإنها طلب ترجيح أحد الفعلين على الآخر ليعمل به.

والنصوص كلها صريحها وظاهرها على استخارة الإنسان لنفسه، وفي كتاب الاستخارات لابن طاووس عن أبي عبدالله عليه السلام : (كنا نتعلم الاستخارة كما نتعلم السورة من القرآن، ثم قال: ما أبالي إذا استخرت الله على أيّ جنبيّ وقعت)[٢]، وفي مكارم الأخلاق عن جابر ابن عبدالله: (كان النبي صلى الله عليه وآله يعلّمنا الاستخارة كما يعلمنا السورة من القرآن)[٣]، وهما ظاهران في استحباب تعلم الاستخارة فضلاً عن ممارستها بنفسه، وهي أولى من الاستنابة، لخلو النصوص عن ذلك، بل كان الإمام عليه السلام بين ظهراني أصحابه ولم يدل دليل على أنهم كانوا يستنيبونه، بل يأمرهم بالاستخارة، فضلاً عن أن الاستخارة تقتضي التخشع والتذلل والتوجه، وهذه أمور لا يحسن فيها الاستنابة، إلا أن العمل على الاستنابة لعموم أدلة التوكيل والوكالة، وللاستشفاع بالنائب، وهو مما لا بأس به.

والأخبار على استحباب الاستخارة كثيرة مهما كان الفعل الذي يراد فعله، ففي خبر ناجية عن أبي عبدالله عليه السلام : (كان إذا أراد شراء العبد أو الدابة أو الحاجة الخفيفة أو الشيء اليسير استخار الله فيه سبع مرات، فإذا كان أمراً جسيماً استخار الله مائة مرة)[٤]، وفي خبر عبد العظيم عن محمد الجواد عن أبيه عن آبائه عن أمير المؤمنين عليهم السلام : (بعثني رسول الله صلى الله عليه وآله إلى اليمن فقال: وهو يوصيني: يا علي ما حار من استخار ولا ندم من استشار)[٥]، وفي خبر هارون بن خارجة عن أبي عبدالله عليه السلام : (إذا أراد أحدكم أمراً فلا يشاور فيه أحداً من الناس حتى يبدأ فيشاور الله تبارك وتعالى، قلت: وما مشاورة الله جعلت فداك؟ قال: تبدأ فتستخير الله فيه أولاً ثم تشاور فيه فإنه إذا بدأ بالله أجرى له الخيرة على لسان من يشاء من الخلق)[٦]، وفي خبر محمد بن مضارب عن أبي عبدالله عليه السلام : (من دخل في أمرٍ بغير استخارة ثم ابتلي لم يؤجر)[٧]، وفي مرسل المحاسن عن أبي عبدالله عليه السلام : (قال الله عز وجل: من شقاء عبدي أن يعمل الأعمال فلا يستخيرني)[٨]. =

(١) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب قراءة القرآن حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب صلاة الاستخارة حديث ١٠.

(٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب صلاة الاستخارة حديث ٤.

(٤و٥و٦) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب صلاة الاستخارة حديث ١و١١و٢.

(٧و٨) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب صلاة الاستخارة حديث ١و٢.

(و) صلاة (الشكر)[١] عند تجدد نعمة، أو دفع نقمةٍ على ما رُسم في كتب مطوّلةٍ، أو مختصةٍ به، (وغيرُ ذلك) من الصلوات المسنونة، كصلاة النبي[٢] ﷺ يوم

= بل يستحب الرضا بما خرجت به الخيرة، ففي الخبر عن أبي عبدالله عليه السلام: (قلت: من أبغض الخلق إلى الله؟ قال: من يتهم الله، قلت: وأحدٌ يتهم الله؟ قال: نعم من استخار الله فجاءته الخيرة بما يكره فسخط، فذلك الذي يتهم الله)[١]، وفي خبر عيسى ابن عبدالله مسنداً عن علي عليه السلام: (قال الله (عز وجل): إن عبدي يستخيرني فأخير له فيغضب)[٢].

ومن مكملات الخيرة شرف المكان والزمان وفي حال السجود وعلى طهارة مع عدم التكلم في أثناء الاستخارة ومع كل ما له الدخل في استجابة الدعاء وفي بُعد الشيطان وفي تحقق التوجه القلبي، والله العالم بحقائق الأشياء.

(١) لخبر هارون بن خارجة عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال في صلاة الشكر: إذا أنعم الله عليك بنعمة فصلِّ ركعتين تقرأ في الأولى بفاتحة الكتاب وقل هو الله أحد، وتقرأ في الثانية بفاتحة الكتاب وقل يا أيها الكافرون، وتقول في الركعة الأولى في ركوعك وسجودك: الحمدلله شكراً شكراً وحمداً، وتقول في الركعة الثانية في ركوعك وسجودك: الحمدلله الذي استجاب دعائي وأعطاني مسألتي)[٣].

وعن الصدوقين أنه يقول في ركوع الأولى: الحمد لله شكراً، وفي سجودها: شكراً لله وحمداً، ويقول في ركوع الثانية وسجودها: الحمد لله الذي قضى حاجتي وأعطاني مسألتي، وقال في الجواهر: «ولم نعثر عليه في رواية».

وظاهر الخبر أنها عند تجدد النعم، وعن البعض أنها تستحب عند تجدد النعم ودفع النقم وقضاء الحوائج، وهو لا بأس به، والخبر مطلق، وعن ابن البراج أن وقتها عند ارتفاع النهار، وقال في الجواهر: «لم نعرف مستنده».

(٢) ففي مصباح المتهجد: (صلاة النبي ﷺ هما ركعتان، تقرأ في كل ركعة الحمد مرة وإنا أنزلناه خمس عشرة مرة وأنت قائم، وخمس عشرة مرة في الركوع، وخمس عشرة مرة إذا استويت قائماً، وخمس عشرة مرة إذا سجدت، وخمس عشرة مرة إذا رفعت رأسك، وخمس عشرة مرة في السجدة الثانية، وخمس عشرة مرة إذا رفعت رأسك من السجدة =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب صلاة الاستخارة حديث ٣و٦.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب بقية الصلوات المندوبة حديث ١.

الجمعة[١]، وعلي[٢]، وفاطمة[٣]، .....

= الثانية، ثم تقوم فتصلي أيضاً ركعة أخرى كما صليت الركعة الأولى، فإذا سلمت عقبت بما أردت وانصرفت وليس بينك وبين الله (عز وجل) ذنب إلا غفره لك)[١].

ورواه السيد ابن طاووس في جمال الأسبوع وزاد: (والدعاء بعدها: لا إله إلا الله ربنا ورب آبائنا الأولين، لا إله إلا الله إلهاً واحداً ونحن له مسلمون، لا إله إلا الله لا نعبد إلا إياه مخلصين له الدين ولو كره المشركون، لا إله إلا الله وحده وحده، أنجز وعده ونصر عبده وأعزّ جنده وهزم الأحزاب وحده، فله الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، اللهم أنت نور السماوات والأرض ومن فيهن، فلك الحمد، وأنت قيّام السماوات والأرض ومن فيهن ولك الحمد، وأنت الحق ووعدك الحق وقولك الحق وإنجازك حق والجنة حق والنار حق، اللهم لك أسلمت وبك آمنت وعليك توكلت وبك خاصمت وإليك حاكمت، يا رب يا رب اغفر لي ما قدمت وأخّرت، وما أسررت وأعلنت، أنت الهي لا إله إلا أنت، صلّ على محمد وآل محمد، وارحمني واغفر لي وتبّ عليّ إنك أنت كريم رؤوف رحيم)[٢].

(١) كما في المصباح على ما في الجواهر: «وفعلها ﷺ يوم الجمعة».

(٢) كما في خبر المفضل بن عمر المتقدم عن أبي عبدالله عليه السلام: (فأما صلاة أمير المؤمنين عليه السلام فإنه يقرأ فيها بالحمد في كل ركعة وخمسين مرة قل هو الله أحد)[٣].

وخبر ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (من صلى أربع ركعات يقرأ في كل ركعة قل هو أحد خمسين مرة لم ينفتل وبينه وبين الله ذنب)[٤]، ومرسل الشيخ في المصباح: (روي عن الصادق جعفر بن محمد عليه السلام أنه قال: من صلى منكم أربع ركعات صلاة أمير المؤمنين عليه السلام خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه وقضيت حوائجه، يقرأ في كل ركعة الحمد مرة وخمسين مرة قل هو الله أحد)[٥].

وهي أربع ركعات بتسليمتين كما هو الأصل في النوافل، وعن بعض قدماء الأصحاب ـ كما في الجواهر والخلاف ـ أنها بتسليمة واحدة.

(٣) ففي خبر المفضل بن عمر المتقدم عن أبي عبدالله عليه السلام: (ويقرأ في صلاة ابنة محمد ـ =

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب بقية الصلوات المندوبة حديث ١.

(٢) مستدرك الوسائل ـ ٢ ـ من أبواب بقية الصلوات المندوبة حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب نافلة شهر رمضان حديث ١.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب بقية الصلوات المندوبة حديث ١ و٢.

وجعفر[١]، .....

= صلى الله عليه وآله وعليها ـ في أول ركعة الحمد وإنا أنزلناه في ليلة القدر مائة مرة، وفي الركعة الثانية الحمد وقل هو الله أحد مائة مرة، فإذا سلمت في الركعتين سبّح تسبيح فاطمة الزهراء)[١].

نعم في خبر هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام: (من صلى أربع ركعات فقرأ في كل ركعة بخمسين مرة قل هو الله أحد كانت صلاة فاطمة، وهي صلاة الأوابين)[٢]، وقد تقدم أنها صلاة علي عليه السلام، فلذا قال الصدوق في الفقيه: «كان شيخنا محمد بن الحسن بن الوليد يروي هذه الصلاة وثوابها إلا أنه يقول لا أعرفها بصلاة فاطمة ، وأما أهل الكوفة فإنهم يعرفونها بصلاة فاطمة »[٣].

(١) وتسمى بصلاة الحبوة وصلاة التسبيح، ففي خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله لجعفر: يا جعفر ألا أمنحك؟، ألا أعطيك؟، ألا أحبوك؟، فقال له جعفر: بلى يا رسول الله، فظن الناس أنه يعطيه ذهباً أو فضة فتشوق الناس لذلك.

فقال له: إني أعطيك شيئاً إن أنت صنعته في كل يوم كان خيراً لك من الدنيا وما فيها، وإن صنعته بين يومين غفر الله لك ما بينهما، أو كل جمعة أو كل شهر أو كل سنة غفر لك ما بينهما، تصلي أربع ركعات تبتدىء فتقرأ وتقول إذا فرغت: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر، تقول ذلك خمس عشرة مرة بعد القراءة، فإذا ركعت قلته عشر مرات، فإذا رفعت رأسك من الركوع قلته عشر مرات، فإذا سجدت قلته عشر مرات، فإذا رفعت رأسك من السجود فقل بين السجدتين عشر مرات، فإذا سجدت الثانية فقل عشر مرات، فإذا رفعت رأسك من السجدة الثانية قلت عشر مرات وأنت قاعد قبل أن تقوم، فذلك خمس وسبعون تسبيحة في كل ركعة، ثلاث مائة تسبيحة في أربع ركعات، ألف ومائتا تسبيحة وتهليلة وتكبيرة وتحميدة، إن شئت صليتها بالنهار، وإن شئت صليتها بالليل)[٤].

فهي أربع ركعات بتسليمتين على المشهور، لأنه الأصل في النوافل، ولصريح خبر أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر الوارد في صلاة جعفر عليه السلام: (ـ إلى أن قال ـ ثم تتشهد وتسلّم ثم يقوم فيصلي ركعتين أخراوين يصنع فيهما مثل ذلك ثم تسلم)[٥]، فما عن ظاهر المقنع =

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب نافلة شهر رمضان حديث ١.

(٢ و٣) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب بقية الصلوات المندوبة حديث ٢ و٣.

(٤ و٥) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب صلاة جعفر حديث ١ و٥.

. . . . . .

= للصدوق أنها بتسليمة واحدة ليس في محله، ولا ينبغي الفصل بين أداء الأربع، لصحيح ابن الريان: (كتبت إلى ابي الحسن الماضي الأخير عليه السلام أسأله عن رجل صلى صلاة جعفر ركعتين، ثم تعجله عن الركعتين الأخيرتين حاجةٌ، أيقطع ذلك لحادث يحدث؟ أيجوز له أن يتمها إذا فرغ من حاجته وإن قام عن مجلسه أم لا يحتسب بذلك إلا أن يستأنف الصلاة ويصلي الأربع ركعات كلها في مقام واحد؟ فكتب عليه السلام: بل إن قطعه عن ذلك أمرٌ لا بد له منه فليقطع ثم ليرجع فليبنِ على ما بقي منها إن شاء الله)[١].

وكيفيتها أن يقرأ في الأولى الحمد مرة وإذا زلزلت مرة، وفي الثانية العاديات، وفي الثالثة إذا جاء نصر الله، وفي الرابعة قل هو الله أحد على المشهور، لخبر المفضل بن عمر عن أبي عبدالله عليه السلام الوارد في نافلة شهر رمضان ـ إلى أن قال ـ: (تقرأ في صلاة جعفر في الركعة الأولى الحمد وإذا زلزلت الأرض وفي الثانية الحمد والعاديات وفي الثالثة الحمد وإذا جاء نصر الله وفي الرابعة الحمد وقل هو الله أحد)[٢]، وخبر إبراهيم ابن عبد الحميد عن أبي الحسن موسى عليه السلام: (تقرأ في الأولى إذا زلزلت وفي الثانية والعاديات وفي الثالثة إذا جاء نصر الله وفي الرابعة قل هو الله أحد، قلت: فما ثوابها؟ قال: لو كان عليه مثل رمل عالج ذنوباً غفر الله له، ثم نظر إلي فقال: إنما ذلك لك ولأصحابك)[٣]، وعن الصدوق جواز قراءتها بالحمد والإخلاص في الجمع، ويؤيده ما في الفقه الرضوي: (وإن شئت صليتها كلها بقل هو الله أحد)[٤].

وظاهر الأخبار بل صريحها جواز إيقاعها في الليل أو النهار، كما في خبر أبي بصير المتقدم، لكن أفضل أوقاتها الجمعة، لما ورد عن الناحية المقدسة في جواب الحميري في صلاة جعفر: (أي أوقاتها أفضل، فوقّع عليه السلام: أفضل أوقاتها صدر النهار يوم الجمعة)[٥].

ويجوز احتسابها من النوافل الراتبة، لصحيح ذريح عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن شئت صل صلاة التسبيح بالليل، وإن شئت بالنهار، وإن شئت في السفر، وإن شئت جعلتها من نوافلك، وإن شئت جعلتها من قضاء صلاة)[٦]، وخبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام (صلِّ صلاة جعفر في أي وقت شئت من ليلٍ أو نهار، وإن شئت حسبتها من نوافل =

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب صلاة جعفر حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب نافلة شهر رمضان حديث ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب صلاة جعفر حديث ٣.
(٤) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب صلاة جعفر حديث ١.
(٥) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب صلاة جعفر حديث ١.
(٦) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب صلاة جعفر حديث ١.

وغيرهم[١] عليهم السلام.

(وأما النوافل المطلقة فلا حصر لها) فإنها قربان كلّ تقي[٢]، وخيرُ موضوعٍ فمن شاء استقل ومن شاء استكثر[٣].

= الليل، وإن شئت حسبتها من نوافل النهار، وتُحسب لك من نوافلك، وتحسب لك من صلاة جعفر)[١].

فما عن ابن الجنيد من أنه لا يجوز احتسابها من التطوع الموظف، وما عن ابن أبي عقيل أنه لا يحسبها من صلاة الليل ليس في محله.

وعن الشهيد في البيان جواز احتسابها من الفرائض، ومال إليه في الذكرى والروض لعدم التغيير الفاحش، والأحوط الأقوى عدم جواز الاحتساب، لأصالة عدم التداخل بعد ظهور اخبار الاحتساب في خصوص النوافل.

ثم لو سها عن التسبيح أو بعضه في بعض الأحوال قضاه حيث يذكره، لما ورد عن الناحية المقدسة في جواب مسائل الحميري: (حيث سأله عن صلاة جعفر: إذا سها في التسبيح في قيام أو قعود أو ركوع أو سجود، وذكره في حالة أخرى قد صار فيها من هذه الصلاة، هل يعيد ما فاته من ذلك التسبيح في الحالة التي ذكره، أم يتجاوز في صلاته؟ التوقيع: إذا سها في حالة عن ذلك ثم ذكره في حالة أخرى قضى ما فاته في الحالة التي ذكره)[٢].

(١) من صلاةٍ لكل إمام من الأئمة الطاهرين وقد عقد لها الشيخ الحر باباً في وسائله[٣]، وهناك صلاة ليلة الفطر، وصلاة يوم الغدير، وصلاة يوم عاشوراء، وصلاة الرغائب ليلة أول جمعة من رجب، وصلاة ليلة النصف من شعبان، وصلاة ليلة المبعث ويومه، وصلاة الوصية، وصلاة أول الشهر، وصلاة يوم المباهلة، وقد أوردها جميعاً وغيرها مما لم نذكره الشيخ الحر في وسائله في أبواب بقية الصلوات المندوبة.

(٢) كما جاء في الأخبار، منها: صحيح زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: (الصلاة قربان كل تقي)[٤].

(٣) ففي النفلية للشهيد عن النبي صلى الله عليه وآله: (الصلاة خير موضوع، فمن شاء استقلّ ومن شاء =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب صلاة جعفر حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب صلاة جعفر حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥٣ ـ من أبواب بقية الصلوات المندوبة حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ٢.

(الفصل السابع)

(في) بيان أحكام (الخلل) الواقع (في الصلاة) الواجبة[١] (وهو) أي: الخلل (إما) أن يكون صادراً (عن عمد) وقصدٍ إلى الخلل سواء كان عالماً بحكمه[٢]، أم لا، (أو سهوٍ) بعزوب[٣] المعنى عن الذهن حتى حصل بسببه[٤] إهمال بعض الأفعال، (أو شكٍ) وهو تردد الذهن بين طرفي النقيض، حيث لا رجحان لأحدهما على الآخر، والمراد بالخلل الواقع عن عمد وسهو تركُ شيء[٥] من أفعالها، وبالواقع[٦] عن شك النقصُ الحاصل للصلاة بنفس الشك[٧]، لا أنه[٨] كان سبباً للترك كقسيميه[٩]، (ففي العمد تبطل) الصلاة (للإخلال) أي: بسبب الإخلال (بالشرط)[١٠] كالطهارة والستر، (أو الجزء) وإن لم يكن ركناً كالقراءة،

= استكثر)[١]، وفي كتاب الغايات لجعفر بن أحمد القمي عن أبي ذر في حديث: (قلت: يا رسول الله إنك أمرتني بالصلاة، ما الصلاة؟ قال: الصلاة خير موضوع، استكثر أم استقل)[٢].

(١) احترازٌ عن المندوبة، لجواز ترك السورة فيها، وترك الاستقرار حال المشي، وكذا الاستقبال، وجواز البناء على الأقل والأكثر عند الشك، ونحو ذلك.

(٢) من البطلان.

(٣) بذهاب، وهو تفسير للسهو، ومعناه معروف.

(٤) بسبب السهو.

(٥) وكذا زيادته، وكان عليه ذكره، إلا أن يقال أن الزيادة العمدية والسهوية راجعة إلى نقص في الهيئة المشروعة.

(٦) والمراد بالخلل الواقع عن شك.

(٧) لأن الشك بنفسه مبطل للصلاة في بعض الصور.

(٨) لا أن الشك.

(٩) من العمد والسهو.

(١٠) وكذا الجزء، حتى الإخلال بالحرف من القراءة والذكر، بلا خلاف فيه، لفوات المشروط بفوات شرطه، وفوات الكل بفوات جزئه.

(١و٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ٩ و٨.

وأجزائها حتى الحرف الواحد، ومن الجزء الكيفية[١]، لأنها جزء صوري، **(ولو كان)** المخلُّ **(جاهلاً)** بالحكم الشرعي كالوجوب، أو الوضعي كالبطلان[٢] **(إلّا الجهر والإخفات)**[٣] في مواضعهما فيُعذرُ الجاهل بحكمهما، وإن علم به[٤] في محله[٥] كما لو ذكر الناسي، **(وفي السهو يبطل ما سلف)** من السهو عن أحد الأركان الخمسة[٦] إذا لم يذكره حتى تجاوز محله[٧]، **(وفي الشك)** في شيء من

---

(١) فتركها العمدي موجب لترك الموالاة بين الأجزاء، مع العلم أن الموالاة جزء.

(٢) المعروف بين الأصحاب أن الجاهل بالحكم ـ سواء كان تكليفياً أم وضعياً ـ بمنزلة العامد، لعموم أدلة الجزئية، وامتناع اختصاص الأدلة بالعالم، للزوم الدور.
وفيه: أن حديث (لا تعاد)[١] مختص بالمعذور جمعاً بينه وبين أدلة وجوب الأجزاء، وهو يشمل الجاهل بالحكم التكليفي فقط، إذ الجاهل بالحكم الوضعي غير معذور بعد علمه بالوجوب.
وعليه فلو ترك جزءاً غير ركني جاهلاً بحكمه التكليفي فلا تجب الإعادة، لحديث (لاتعاد) المتقدم، وكذا لو ترك شرطاً غير ركني، نعم لو ترك جزءاً ركنياً ولو جهلاً بالتكليف فالإعادة ثابتة للحديث المتقدم (لا تعاد)، وقد تقدم الكلام فيه مفصلاً في الفصل الخامس في التروك.
ولو ترك شرطاً ركنياً كما لو صلى قبل الوقت أو مستدبراً إلى القبلة أو بغير وضوء أو غسل فالإعادة متحققة للحديث المتقدم (لا تعاد)، ولما ثبت أن الاستدبار مبطل حتى في صورة الجهل كما تقدم، وكذا لو سجد على موطنٍ نجسٍ جهلاً بالحكم على ما تقدم الكلام فيه.

(٣) للأخبار **منها**: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (في رجل جهر فيما لا ينبغي الإجهار فيه، وأخفى فيما لا ينبغي الإخفاء فيه، فقال عليه السلام: أي ذلك فعل متعمداً فقد نقض صلاته وعليه الإعادة، فإن فعل ذلك ناسياً أو ساهياً أو لا يدري فلا شيء عليه وقد تمت صلاته)[٢].
وهو مطلق يشمل الجاهل التكليفي والوضعي، ويشمل ما لو تذكر بعد الفراغ من القراءة أو في الأثناء، وفي النسيان كذلك.

(٤) بما أخلَّ.

(٥) في محل الجهر أو الإخفات.

(٦) قد بسطنا الكلام فيه في الفصل الخامس في التروك.

(٧) ومحل الركن ما لم يدخل في ركن آخر، وسيأتي الكلام في تداركه ما لم يدخل في ركن آخر.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب أفعال الصلاة حديث ١٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.

ذلك[١] **(لا يلتفت إذا تجاوز محلّه)**[٢].

والمراد بتجاوز محلّ الجزء المشكوك فيه: الانتقال إلى جزء آخر بعده، بأن شك في النية بعد أن كبّر، أو في التكبير بعد أن قرأ، أو شرع فيهما[٣]، أو في القراءة

---

(١) اعلم أنه إذا شك في فعل جزء من أجزاء الصلاة، سواء كان ركناً أم غيره، فلا يخلو إما أن يكون الشك قبل الدخول في غيره المرتب عليه أو يكون بعده، فإن كان قبله وجب الإتيان بالمشكوك بلا خلاف، لقاعدة الاشتغال، ولجملة من النصوص الخاصة، منها: صحيح عمران الحلبي: (في الرجل يشك وهو قائم، فلا يدري ركع أم لا؟ قال عليه السلام: فليركع)[١].

وصحيح عبد الرحمان بن أبي عبدالله: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل رفع رأسه من السجود فشك ـ قبل أن يستوي جالساً ـ فلم يدرِ أسجد أم لم يسجد؟ قال عليه السلام: يسجد)[٢].

وإن كان الشك بعد الدخول في غيره المرتب عليه لا يلتفت، بلا خلاف فيه، لصحيح زرارة: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل شك في الأذان وقد دخل في الإقامة، قال عليه السلام: يمضي، قلت: رجل شك في الأذان والإقامة وقد كبر، قال عليه السلام: يمضي، قلت: رجل شك في التكبير وقد قرأ، قال عليه السلام: يمضي، قلت: شك في القراءة وقد ركع، قال عليه السلام: يمضي، قلت: شك في الركوع وقد سجد، قال عليه السلام: يمضي على صلاته، ثم قال عليه السلام: يا زرارة إذا خرجت من شيء ثم دخلت في غيره فشكك ليس بشيء)[٣].

وصحيح إسماعيل عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث: (إن شك في الركوع بعدما سجد فليمض، وإن شك في السجود بعدما قام فليمض، كل شيء شك فيه ـ مما قد جاوزه ودخل في غيره ـ فليمض عليه)[٤]، فضلاً عن نصوص أخرى، ومن هذين الخبرين وغيرهما استفاد الفقهاء قاعدة التجاوز، وهي: عدم الاعتناء بالشك بعد الدخول في الغير المعبّر عنه بتجاوز المحل، هذا إذا كان الشك في أصل الوجود بنحو مفاد كان التامة.

(٢) ومحله قبل الدخول في الغير المرتب عليه من بقية أجزاء الصلاة.

(٣) في التكبير أو القراءة، بحيث شك في النية بعد الشروع في التكبير، وشك في التكبير بعد الشروع في القراءة، فهو من موارد تجاوز المحل.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الركوع حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب السجود حديث ٦.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب السجود حديث ٤.

وأبعاضها بعد الركوع، أو فيه[١] بعد السجود، أو فيه[٢]، أو في التشهد بعد القيام، ولو كان الشك في السجود بعد التشهد، أو في أثنائه ولَمّا يقم ففي العود إليه قولان[٣]، أجودهما العدم، أما مقدمات الجزء كالهويّ، والأخذِ في القيام قبل الإكمال[٤] فلا يُعَدُّ انتقالاً إلى جزء[٥]، وكذا الفعل المندوب[٦] كالقُنوت.

(ولو كان) الشكُّ **(فيه)** أي: في محله **(أتى به)** لأصالة عدم فعله، **(فلو ذكر فعله)** سابقاً بعد أن فعله ثانياً **(بطلت)** الصلاة **(إن كان ركناً)** لتحقق زيادة الركن

---

(١) في الركوع.

(٢) في السجود.

(٣) الاكثر على العدم، لتحقق تجاوز المحل بالدخول في التشهد المترتب على السجود، وعن العلامة في النهاية وجوب العود ما لم يركع، وهو ضعيف جداً، إذ لا دليل له إلا قياسه على من نسي السجود فإنه يرجع إليه إذا تذكر قبل الركوع، ويدفعه أخبار قاعدة التجاوز، وعن الشهيد في الذكرى وجوب العود ما لم يقم، لصحيح عبد الرحمان بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث: (فقلت: فرجل نهض من سجوده فشك - قبل أن يستوي قائماً - فلم يدر أسجد أم لم يسجد؟ قال عليه السلام: يسجد)[١].

وفيه: أنه ظاهر فيما لو نهض من السجود مع عدم تخلل التشهد، فهو أجنبي عن محل النزاع.

(٤) إكمال القيام.

(٥) ويؤيده ما ورد في صحيح عبد الرحمان عن أبي عبدالله عليه السلام: (قلت: فرجل نهض من سجوده فشك - قبل أن يستوي قائماً - فلم يدرِ أسجد أم لم يسجد؟ قال عليه السلام: يسجد)[٢].

(٦) فلا يعدّ الدخول فيه انتقالاً إلى جزء حتى تجري قاعدة التجاوز، وهذا ما ذهب إليه الشهيد في الذكرى والشارح في الروض والروضة هنا، ولكن إطلاق الأخبار الدالة على قاعدة التجاوز تشمله، فقوله عليه السلام في صحيح زرارة المتقدم: (يا زرارة إذا خرجت من شيء ثم دخلت في غيره فشكك ليس بشيء)[٣] صريح في أن المدار على الدخول =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب السجود حديث ٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب السجود حديث ٦.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١.

المبطلة[١] وإن كان سهواً[٢]، ومنه[٣] ما لو شك في الركوع وهو قائم فركع، ثم ذكر فعله قبل رفعه في أصح القولين[٤]، .....

= في غير المشكوك، سواء كان جزءاً واجباً أم لا، ويبقى الكلام في قاعدة الفراغ، وهي عدم الاعتناء بالشك بعد الفراغ من العمل، ويدل عليها جملة من النصوص، منها: صحيح محمد ابن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: (رجل شك في الوضوء بعدما فرغ من الصلاة، قال عليه السلام: يمضي على صلاته ولا يعيد)[١].

وصحيحه الآخر عن أبي جعفر عليه السلام: (كل ما شككت فيه بعدما تفرغ من صلاتك فامضِ ولا تُعد)[٢].

وصحيحه الثالث عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الرجل يشك بعدما ينصرف من صلاته؟ فقال عليه السلام: لا يعيد ولا شيء عليه)[٣].

وموثقته الرابعة عن أبي جعفر عليه السلام: (كل ما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو)[٤].

وموثقته الخامسة عن أبي عبدالله عليه السلام: (كل ما مضى من صلاتك وطهورك فذكرته تذكراً فامضه، ولا إعادة عليك فيه)[٥].

وهذه النصوص ظاهرة في عدم الاعتناء بالشك بعد الفراغ من العمل، إذا كان الشك في الصحة والفساد، فيكون الشك فيها بنحو مفاد كان الناقصة، بخلاف الشك في قاعدة التجاوز، فإنه بمفاد كان التامة.

(١) وصف لزيادة الركن، وقد بسطنا القول في حكم الزيادة السهوية للركن في الفصل الخامس في التروك.

(٢) وإن كان الإتيان بالزيادة الركنية سهواً.

(٣) ومن الإتيان بالزيادة الركنية سهواً.

(٤) لأن الركوع لغة الانحناء، وهو كذلك شرعاً، والزائد واجبات فيه، كالذكر والطمأنينة ورفع الرأس بعده، وعليه فيندرج تحت الزيادة السهوية للركن، وهي مبطلة للصلاة.
وذهب الشيخ والمرتضى والشهيد في الذكرى إلى عدم البطلان، لإمكان جعل هذا الركوع جزءاً من الهويّ للسجود فيكمله هوياً، بخلاف ما لو ذكر بعد الرفع فلا يكون جزءاً من الهويّ فتتحقق الزيادة المبطلة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب الوضوء حديث ٥.
(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢و١.
(٤) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٣.
(٥) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب الوضوء حديث ٦.

لأن ذلك[١] هو الركوع، والرفع منه أمر زائد عليه[٢]، كزيادة الذكر والطمأنينة، **(وإلا)** يكن ركناً**(فلا)** إبطال لوقوع الزيادة سهواً[٣]، **(ولو نسي غير الركن)** من الأفعال ولم يذكر حتى تجاوز محله **(فلا التفات)**[٤] بمعنى أن الصلاة لا تبطل بذلك، ولكن قد يجب له شيء آخر من سجود[٥]، أو قضاءٍ[٦]، أو هما[٧]، كما سيأتي، **(ولو لم يتجاوز محلَّه أتى به)**[٨].

والمراد بمحل المنسيِّ[٩] ما بينه وبين أن يصير في ركن، أو يستلزم العود إلى المنسي زيادة ركن[١٠]، فمحل السجود والتشهد المنسيين ما لم يركع في الركعة اللاحقة له[١١] وإن قام، لأن القيامَ لا يتمحَّض للركنية إلى أن يركع كما مر، وكذا القراءة وأبعاضها وصفاتها[١٢] بطريق أولى[١٣]، وأما ذكر السجود وواجباته

= وفيه: أن الأفعال بالنيات، وقد نوى بالانحناء الركوع، فلا يمكنه بعد ذلك جعله جزءاً من هويّ السجود.

(١) ما وقع منه قبل التذكر، وهو الانحناء.

(٢) على الركوع.

(٣) الزيادة السهوية لغير الركن لا تبطل الصلاة، بلا خلاف، لعموم حديث (لا تعاد)[١]، بناءً على شموله للزيادة والنقيصة معاً، كما هو الظاهر من إطلاقه.

(٤) ولا تبطل صلاته بالاتفاق، لحديث (لا تعاد) المتقدم.

(٥) وهو سجدتا السهو للنقيصة.

(٦) كما في نسيان التشهد والسجدة الواحدة.

(٧) السجود والقضاء في التشهد والسجدة الواحدة.

(٨) بلا خلاف فيه، لوجوب امتثاله بعد حرمة قطع الصلاة.

(٩) هو كل ما لم يكن العود إليه موجباً لزيادة ركن، فلو عاد إليه ولزم زيادة الركن فقد تجاوز محله، كل ذلك لحديث (لا تعاد)، ولكون الزيادة الركنية مبطلة ولو كانت سهواً.

(١٠) تفسير ثانٍ لمحل المنسيّ.

(١١) للسجود والتشهد المنسيين.

(١٢) المراد منها هو الإعراب والتشديد ونحو ذلك.

(١٣) وجه الأولوية أنّ القراءة متمحضة بغير الركنية، بخلاف السجود فإنه ركن، فإذا وجب =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب أفعال الصلاة حديث ١٤.

غير وضع الجبهة فلا يعود إليها متى رفع رأسه، وإن لم يدخل في ركن[١]، وواجبات الركوع كذلك، لأن العود إليها يستلزم زيادة الركن وإن لم يدخل في ركن، **(وكذا الركن)** المنسي يأتي به ما لم يدخل في ركن آخر، فيرجع إلى الركوع ما لم يصر ساجداً، وإلى السجود ما لم يبلغ حدَّ الركوع، وأما نسيان التحريمة[٢] إلى أن شرع في القراءة، فإنه وإن كان مبطلاً مع أنه لم يدخل في ركن إلَّا أن البطلان مستند إلى عدم انعقاد الصلاة[٣] من حيث فوات المقارنة بينها وبين النية، ومن ثمَّ جعل بعض الأصحاب المقارنة ركناً، فلا يحتاج إلى الاحتراز عنه[٤]، لأن الكلام في الصلاة الصحيحة.

(ويُقضى) من الأجزاء المنسية التي فات محلها **(بعد)**إكمال **(الصلاة السجدةُ)** الواحدة[٥] . . . . . .

= عليه الإتيان بالسجود وهو ركن ما لم يركع فيجب الإتيان بالقراءة أو ببعضها وهي غير ركن ما لم يركع من باب أولى.

(١) لأن العود إليها يستدعي العود إلى السجود، وهذا ما يلزم زيادة ركنٍ.

(٢) تكبيرة الإحرام.

(٣) لأن تحريمها التكبير كما تقدم في بحث تكبيرة الإحرام، وليس عدم انعقادها فوات المقارنة بينها وبين النية، لما عرفت سابقاً أن هذا مبني على كون النية إخطارية، وهو قول قد تقدم تضعيفه، لأن النية على نحو الداعي.

(٤) عن نسيان التحريمة.

(٥) فلو نسيها حتى ركع فعليه قضاؤها بعد الصلاة على المشهور، لصحيح ابن جابر عن أبي عبدالله عليه السلام: (في رجلٍ نسي أن يسجد السجدة الثانية حتى قام فذكر وهو قائم أنه لم يسجد، قال عليه السلام: فليسجد ما لم يركع، فإذا ركع فذكر بعد ركوعه أنه لم يسجد فليمض على صلاته حتى يُسلّم ثم يسجدها، فإنها قضاء)[١]، وموثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (سأله عن رجلٍ نسي سجدة فذكرها بعد ما قام وركع، قال: يمضي في صلاته ولا يسجد حتى يُسلّم، فإذا سلم سجد مثل ما فاته)[٢]، ومثله غيره.

وعن العماني والكليني بطلان الصلاة بنسيان السجدة عند عدم التدارك، لخبر المعلّى بن =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب السجود حديث ١ و٢.

(والتشهدُ) أجمع[١]، ومنه الصلاة على محمد وآله، **(والصلاة على النبي وآله)** لو

= خنيس: (سألت أبا الحسن الماضي عليه السلام في الرجل ينسى السجدة من صلاته، قال عليه السلام: إذا ذكرها قبل ركوعه سجدها وبنى على صلاته ثم سجد سجدتي السهو بعد انصرافه، وإن ذكرها بعد ركوعه أعاد الصلاة، ونسيان السجدة في الأولتين والأخيرتين سواء)[١].

وفيه: أن الخبر مرسل، فضلاً عن أن المعلّى قد قتل في حياة الإمام الصادق عليه السلام فكيف يروي عن الكاظم عليه السلام، إلا أن يقال أنه روى عنه في زمن أبيه، ويرده التعبير بلفظ الماضي الظاهر في أنه قد تحمل أعباء الإمامة، وفي هذه الحالة لم يكن المعلّى حيّاً.

(١) على المشهور، للأخبار **منها**: صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: (في الرجل يفرغ من صلاته وقد نسي التشهد حتى ينصرف، فقال عليه السلام: إن كان قريباً رجع إلى مكانه فتشهد وإلا طلب مكاناً نظيفاً فتشهد فيه)[٢].

وصحيح حكم بن حكيم عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن رجل ينسى من صلاته ركعة أو سجدة أو الشيء منها ثم يذكر بعد ذلك، قال عليه السلام: يقضي ذلك بعينه، قلت: أيعيد الصلاة؟ قال عليه السلام: لا)[٣].

وخبر علي بن أبي حمزة عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا قمت في الركعتين الأولتين ولم تتشهد فذكرت قبل أن تركع فاقعد فتشهد، وإن لم تذكر حتى تركع فامض في صلاتك كما أنت، فإذا انصرفت سجدت سجدتين لا ركوع فيهما ثم تشهد التشهد الذي فاتك)[٤].

وفيه: أن صحيح ابن مسلم ظاهر في التشهد الأخير فقط، وصحيح ابن حكيم لا يعمل بعمومه في غير التشهد، ولكن هذه معارضة بأخبار قد سكتت عن القضاء، **منها**: صحيح سليمان بن خالد: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجلٍ نسي أن يجلس في الركعتين الأولتين، فقال: إن ذكر قبل أن يركع فليجلس، وإن لم يذكر حتى يركع فليتم الصلاة حتى =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب السجود حديث ٥.
(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب التشهد حديث ٢.
(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٦.
(٤) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢.

نسيها منفردة[١]، ومثله ما لو نسي أحدَ التشهدين[٢] فإنه أولى بإطلاق التشهد عليه، أما لو نسي الصلاة على النبي خاصة، أو على آله خاصة، فالأجود أنه لا يُقضى، كما لا يُقضى غيرها من أجزاء التشهد على أصح القولين، بل أنكر بعضهم[٣] قضاءَ الصلاة على النبي وآله لعدم النص، وردَّه المصنف في الذكرى

= إذا فرغ فليسلم وليسجد سجدتي السهو)[١]، ومثله غيره، ومنه صحيح ابن أبي يعفور[٢]، وخبر الحسين بن أبي العلاء[٣].

ولذا حُكي عن المقنع والفقيه ورسالة المفيد عدم القضاء، والاكتفاء بتشهد سجود السهو، إلا أن الأقوى هو الأول في خصوص التشهد الأخير لصحيح ابن مسلم، بل لمطلق التشهد لخبر علي بن أبي حمزة جمعاً بين الأخبار.

(١) لا يوجد في النصوص ما يدل على وجوب قضائها إلا إطلاق صحيح حكم بن حكيم، وقد عرفت أنه لا يمكن العمل بإطلاقه، ولذلك لا بد من الرجوع إلى أصل البراءة القاضي بعدم القضاء، مؤيداً بحديث (لا تعاد)[٤]، ولذا أنكر ابن إدريس شرعية قضائها.

واحتج الشهيد في الذكرى للقضاء بأن التشهد يُقضى بالنص، فكذا أبعاضه، تسوية بين الجزء والكل، وفيه: أن هذه التسوية ممنوعة، لأن الصلاة تقضى ولا تُقضى أجزاؤها، ومجموع السجدة الواحدة تُقضى ولا تُقضى واجباتها منفردة كالذكر والطمأنينة، إن قلت: إن الذكر والطمأنينة ليس من أجزاء السجدة الواحدة، لأنها حقيقة هي وضع الجبهة على الأرض، وهذه واجبات خارجة عن حقيقتها، قلت: كذلك في الصلاة على النبي وآله، فهو خارج عن حقيقة التشهد، وهو واجب في واجب.

فضلاً عن أن القاعدة المذكورة لو سلمت لوجب أن تقضى الكلمة الواحدة والحرف الواحد من التشهد إذا تركه نسياناً ولا يُظن أنه يلتزم بذلك.

(٢) إما لقاعدة ما يُقضى كله تقضى أجزاؤه كما عن الشهيد في الذكرى، أو لصدق التشهد عليه حقيقة كما عن الشارح في الروض، وقد تقدم ذكر النصوص التي توجب قضاء التشهد.

وفيه: أما القاعدة فقد عرفت ما فيها، وأما صدق التشهد عليه فهو ثابت إلا أن النصوص الدالة على وجوب القضاء ظاهرة في مجموع التشهد المشتمل على الشهادتين فقط، فغيره يبقى تحت أصل البراءة الموجب للعدم، بالإضافة إلى حديث (لا تعاد)[٥].

(٣) وهو ابن إدريس.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب التشهد حديث ٣ و٤ و٥.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب أفعال الصلاة حديث ١٤.

بأن التشهد يُقضى بالنصّ فكذا أبعاضه تسويةً بينهما، وفيه[١]: نظر، لمنع[٢] كلية الكبرى، وبدونها لا يفيد، وسند المنع أن الصلاةَ مما تُقضى، ولا يقضى أكثر أجزائها، وغير الصلاة من أجزاء التشهد[٣] لا يقول هو[٤] بقضائه، مع ورود دليله فيه[٥]، نعم قضاء أحد التشهدين قويٌ لصدق اسم التشهد عليه[٦] لا لكونه جزءاً، إلَّا أن يُحمل التشهد[٧] على المعهود[٨]، والمراد بقضاء هذه الأجزاء الإتيان بها بعدها[٩] من باب «فإذا قضيت الصلاة»[١٠] لا القضاء المعهود[١١]، إلا مع خروج الوقت قبله[١٢].

---

(١) في رد المصنف.

(٢) تقدم الكلام فيه.

(٣) كالكلمة الواحدة والحرف الواحد.

(٤) الشهيد.

(٥) مع ورود دليل الشهيد في أجزاء التشهد.

(٦) قد عرفت أن النصوص الدالة على القضاء ظاهرة في التشهد الاصطلاحي، لا في التشهد اللغوي.

(٧) الوارد في النصوص الدالة على القضاء.

(٨) وهو الحق كما عرفت.

(٩) بعد الصلاة مباشرة كما في صحيح ابن جابر المتقدم: (فليمض على صلاته حتى يُسلم ثم يسجدها)[١] هذا في السجدة، وفي التشهد صحيح ابن مسلم المتقدم: (رجع إلى مكانه فتشهد)[٢]، إلا أن في خبر علي بن حمزة المتقدم تقديم سجدتي السهو على قضاء المنسي، حيث قال: (فامضِ في صلاتك كما أنت فإذا انصرفت سجدت سجدتين لا ركوع فيهما، ثم تشهد التشهد الذي فاتك)[٣]، ولكن الأكثر على كون قضاء المنسي بعد الصلاة مباشرة، وهو الموافق للاعتبار العقلي، ثم يأتي بسجدتي السهو.

(١٠) إذا انتهيت منها.

(١١) وهو الإتيان بها بعد خروج وقتها.

(١٢) قبل المأتي بالمنسي.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب السجود حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب التشهد حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢.

(ويسجد لهما)[١] كذا في النسخ بتثنية الضمير جعلاً للتشهد والصلاة[٢] بمنزلة واحد، لأنها جزؤه[٣] ولو جمعه[٤] كان أجود[٥] **(سجدتي السهو)**، والأولى

---

(١) أما في السجدة المنسية فهو مجمع عليه كما في التذكرة، وليس فيه نص بالخصوص، بل بعض النصوص المتقدمة دال على عدم سجدتي السهو، كخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عمن نسي أن يسجد سجدة واحدة فذكرها وهو قائم، قال: يسجدها إذا ذكرها ما لم يركع، فإن كان قد ركع فليمض على صلاته فإذا انصرف قضاها وليس عليه سهو)[١]، وموثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (وسُئل عن الرجل ينسى الركوع أو ينسى سجدة هل عليه سجدة السهو؟ قال: لا، قد أتم الصلاة)[٢]، والأخير لا يمكن الأخذ بظاهره بالنسبة إلى الركوع.

إلا أن مستندهم على وجوب سجدتي السهو حينئذٍ مرسل ابن أبي عمير عن بعض أصحابه عن سفيان بن السمط عن أبي عبدالله عليه السلام: (تسجد سجدتي السهو في كل زيادة تدخل عليك أو نقصان)[٣].

وأما في التشهد المنسي فلا خلاف فيه، لمرسل ابن أبي عمير المتقدم، فضلاً عن أن النصوص الواردة في التشهد قد صرحت بسجدتي السهو، كصحيح سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن رجل نسي أن يجلس في الركعتين الأولتين ـ إلى أن قال ـ: فليتم الصلاة حتى إذا فرغ فليسلم، وليسجد سجدتي السهو)[٤].

وصحيح ابن أبي يعفور: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يصلي الركعتين من المكتوبة فلا يجلس فيهما حتى يركع، فقال: يتم صلاته ثم يسلم، ويسجد سجدتي السهو وهو جالس قبل أن يتكلم)[٥].

(٢) الصلاة على النبي وآله.

(٣) لأن الصلاة المذكورة جزء التشهد، ويدل على وجوب سجدتي السهو لنسيان الصلاة المذكورة عموم مرسل ابن أبي عمير المتقدم.

(٤) جمع المصنف الضمير، وقال: «ويسجد لها».

(٥) لأن المذكور في كلام المصنف ثلاثة، وهي: السجدة والتشهد والصلاة على النبي وآله.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب السجود حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٣.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب التشهد حديث ٣ و٤.

تقديم الأجزاء على السجود لها[١] كتقديمها عليه[٢] بسبب غيرها وإن تقدَّم[٣]، وتقديم سجودها[٤] على غيره[٥] وإن تقدم سببه أيضاً[٦]، وأوجب المصنفُ ذلك كلَّه في الذكرى، لارتباط الأجزاء بالصلاة، وسجودها[٧] بها.

(ويجبان[٨] أيضاً) مضافاً إلى ما ذكر[٩] (للتكلم ناسياً[١٠]، وللتسليم في

---

(١) والمعنى: فالأولى تقديم الأجزاء المنسية على سجدتي السهو المترتبين على نسيان هذه الأجزاء.

(٢) والمعنى: كتقديم الأجزاء المنسية على سجود السهو المترتب بسبب آخر غير نسيان هذه الأجزاء، كما لو تكلم في القراءة ناسياً ثم نسي التشهد فيأتي بالتشهد أولاً ثم بسجدتي السهو له ثم بسجدتي السهو لزيادة الكلام، لأن التشهد المنسي جزءٌ، وحقه أن يؤتى به أولاً بخلاف سجدتي السهو.

(٣) تقدم سبب سجدتي السهو رتبة على الأجزاء المنسية.

(٤) سجود السهو للأجزاء المنسية.

(٥) على سجود السهو المترتب بسبب آخر غير نسيان الأجزاء، وإن كان سبب السجود حينئذٍ متقدماً رتبة على هذه الأجزاء المنسية، ففي المثال المتقدم: يأتي بالتشهد ثم بسجدتي السهو له ثم بسجدتي السهو لزيادة الكلام.

(٦) كتقديم الأجزاء المنسية على سجدتي السهو بسبب غيرها، كذلك تقدم سجدتا السهو للأجزاء المنسية على سجدتي السهو لزيادة الكلام.

(٧) سجدتا السهو للأجزاء المنسية، فإنها مرتبطة بالأجزاء.

(٨) سجدتا السهو.

(٩) من نسيان السجدة والتشهد.

(١٠) على المشهور شهرة عظيمة، ويدل عليه أخبار، **منها**: صحيح عبد الرحمان بن الحجاج: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يتكلم ناسياً في الصلاة يقول: أقيموا صفوفكم قال: يتم صلاته ثم يسجد سجدتين)[١].

وعن الصدوقين العدم، لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (في الرجل يسهو في الركعتين ويتكلم، فقال عليه السلام: يتم ما بقي من صلاته ـ تكلم أو لم يتكلم ـ ولا شيء عليه)[٢]، وحمل على نفي الإعادة أو الإثم جمعاً بين الأدلة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٥.

الأوليين ناسياً[١]، بل للتسليم في غير محله مطلقاً[١]، (و) الضابط وجوبهما[٣] (**للزيادة، أو النقيصة**[٤] **غير المبطلة**[٥]) للصلاة، لرواية سفيان بن السمط عن الصادق عليه السلام، ويتناول ذلك زيادةَ المندوب ناسياً[٦]، ونقصانه[٧]، حيث يكون

---

(١) على المشهور شهرة عظيمة، واستدل له بمرسل ابن أبي عمير المتقدم الوارد في كل زيادة ونقصان: (تسجد سجدتي السهو في كل زيادة تدخل عليك أو نقصان)[١]، وهو العمدة، وما استدل من النصوص الخاصة غير دال عليه، أو لا يمكن الأخذ به، كصحيح الأعرج: (سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: صلى رسول الله صلى الله عليه وآله ثم سلم في ركعتين، فسأله من خلفه يا رسول الله أحدث في الصلاة شيء؟ فقال: وما ذلك؟ قال: إنما صليت ركعتين، فقال: أكذلك يا ذا اليدين، وكان يدعى ذو الشمالين، فقال: نعم، فبنى على صلاته، فأتم الصلاة أربعاً ـ إلى أن قال ـ وسجد سجدتين لمكان الكلام)[٢].

(٢) فيشمل ما لو سلم على الثالثة وهو في صلاة رباعية.

(٣) وجوب سجدتي السهو.

(٤) فقد نسبه الشيخ في الخلاف إلى بعض أصحابنا، وربما حكي عن الصدوق، ونُسب إلى العلامة وكثير ممن تأخر عنه، ويستدل له بمرسل ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن سفيان بن السمط عن أبي عبدالله عليه السلام: (تسجد سجدتي السهو في كل زيادة تدخل عليك أو نقصان)[٣].

والعجب من الشهيد في الدروس حيث قال: «لم نظفر بقائله ولا بمأخذه» مع أن مأخذه ما ذكرنا، وهو الذي نسبه إلى العلامة في الذكرى، وقد اختاره هناك، فكيف ينكره في موضع آخر.

(٥) فالزيادة المبطلة كالتكلم عمداً، والنقيصة المبطلة كترك جزءٍ عمداً، وهكذا.

(٦) لصدق الزيادة عليه، وفيه: أن زيادة المندوب لا تكون زيادة في أجزاء الصلاة، وإنما هي أمور مستحبة وقعت في الصلاة، ولذا ذهب أكثر من واحد إلى القول بعدم وجوب سجدتي السهو للمندوب الزائد سهواً.

(٧) كما نص عليه الفاضل والشهيدان وجماعة، ويصدق النقص فيما لو كان عازماً على فعله. وفيه: أنه ليس نقصاناً في ماهية الصلاة أو فردها، وإنما هو عدم الإتيان بأمرٍ مستحب قد =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١٦.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٣.

قد عزم على فعله كالقُنوت، والأجود خروج الثاني إذ لا يسمَّى ذلك نقصاناً، وفي دخول الأول نظر، لأن السهو[١] لا يزيد على العمد.

وفي الدروس أن القول بوجوبهما[٢] لكلّ زيادة، ونقصان لم نظفر بقائله ولا بمأخذه، والمأخذ ما ذكرناه، وهو[٣] من جملة القائلين به[٤]، وقبله الفاضل، وقبلهما الصدوق.

(وللقيام في موضع قعود وعكسه) ناسياً[٥]، وقد كانا داخلين في الزيادة والنقصان، وإنما خصهما تأكيداً، لأنه قد قال بوجوبه لهما[٦] من لم يقل بوجوبه لهما[٧] مطلقاً، .....

= نوى فعله، فلا يصدق عليه نقصان في الصلاة حتى تجب سجدتا السهو.

(١) الإتيان به سهواً لا يزيد على الإتيان به عمداً، مع أن الإتيان العمدي لا يوجب سجدتي السهو.

(٢) بوجوب سجدتي السهو.

(٣) المصنف.

(٤) بهذا القول في الذكرى، بل وفي المتن هنا.

(٥) نُسب إلى الأكثر كما في السرائر، لصحيح معاوية بن عمار: (سألته عن الرجل يسهو فيقوم في حال قعود، أو يقعد في حال قيام، قال: يسجد سجدتين بعد التسليم، وهما المرغمتان ترغمان الشيطان)[١]، وموثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (عن السهو ما تجب فيه سجدتا السهو؟ قال عليه السلام: إذا أردت أن تقعد فقمت، أو أردت أن تقوم فقعدت، أو أردت أن تقرأ فسبحت، أو أردت أن تسبح فقرأت فعليك سجدتا السهو، وليس في شيء مما يتم به الصلاة سهو)[٢].
وعن الشيخين والكليني والقديمين ووالد الصدوق والمحقق والعلامة في المنتهى أنه لا يجب، لموثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام: (من حفظ سهوه فأتمه فليس عليه سجدتا السهو)[٣]، وفيه: أن الخبرين السابقين نصّ فيُقدمان.

(٦) بوجوب السجود للقيام في موضع، وللقعود في موضع الآخر.

(٧) بوجوب السجود لمطلق الزيادة والنقيصة. كابن إدريس وابن زهرة.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١ و٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١١.

(وللشك بين الأربع والخمسِ)[١] حيث تصح معه[١] الصلاة[٣]، **(ويجب فيهما النية)**[٤] المشتملة[٥] على قصدهما[٦]، وتعيين السبب إن تعدَّد[٧]، وإلا فلا[٨]، واستقرب المصنفُ في الذكرى اعتباره مطلقاً[٩]، وفي غيرها عدمه مطلقاً، واختلف أيضاً اختياره في اعتبار نية الأداء، أو القضاء فيهما[١٠]، وفي الوجه[١١]، واعتبارهما أولى، والنية مقارنةً لوضع الجبهة على ما يصح السجود عليه، أو بعد الوضع على الأقوى[١٢].

---

(١) إذا شك بين الأربع والخمس بعد إكمال السجدتين فيبني على الأربع ويتم صلاته ثم يسجد سجدتي السهو على المشهور، لصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا كنت لا تدري أربعاً صليت أم خمساً، فاسجد سجدتي السهو بعد تسليمك، ثم سلم بعدهما)[١]، ومثله موثق أبي بصير[٢].
فما عن الخلاف من البطلان، وعن المفيد والصدوقين وغيرهم من عدم وجوب سجدتي السهو، ليس في محله، لأن هذه النصوص حجة عليهم.

(٢) مع هذا الشك.

(٣) كما تقدم من أنه بعد إكمال السجدتين.

(٤) لأنهما عبادة بالاتفاق.

(٥) النية.

(٦) لما تقدم في بحث نية الوضوء والصلاة أن النية مؤلفة من القصد مع التقرب.

(٧) لتعدد المكلف به، وعدم تشخص الفعل لأحدها بغير النية، كما عن جماعة، والحق عدم التعيين للأصل.

(٨) لا يجب تعيين السبب إذا كان واحداً، لإطلاق الأدلة، والأصل أيضاً، خلافاً لنهاية الفاضل والذكرى فيجب، لتوقف صدق الامتثال على ذلك، وفيه منعٌ واضح.

(٩) تعدد السبب أو لا.

(١٠) في سجدتي السهو، ويحتمل أن يكون ضمير التثنية راجعاً للذكرى وغيرها.

(١١) قد عرفت أنه لا يجب التعرض لنية الأداء والقضاء والوجه في أصل الصلاة، فكذا في سجدتي السهو.

(١٢) اعلم أن سجدتي السهو لا يجب فيها التكبير كما سيأتي، فلذا من تعرض للنية جعل وقتها أول السجود بمعنى أنها تقارنه، وهذا مبني على كون النية إخطارية، ثم إن =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١ و٣.

(وما يجب في سجود الصلاة) من الطهارة وغيرها من الشرائط، ووضعِ الجبهة على ما يصح السجود عليه، والسجود على الأعضاء السبعة وغيرِهما من الواجبات[١]، والذكر[٢]، إلا أنه هنا مخصوص بما رواه الحلبي[٣] عن

= الشهيد في البيان جوّز مقارنة النية للتكبير وإن كان التكبير مستحباً، وهو حسن، لصدق المقارنة عرفاً، وذهب الشارح هنا في الروضة والمحقق الثاني في جامعه إلى أنه لو نوى بعد الوضع فالأقوى الصحة، ولعله لصدق المقارنة عرفاً، وفي الجميع نظرٌ: لأن النية على نحو الداعي، وهي متحققة من أول الأمر ومستمرة إلى الآخر، فلا معنى للبحث في وقتها.

(١) كرفع الرأس من السجدة الأولى، والطمأنينة حال الذكر في السجود، والطهارة، والستر، والاستقبال، كما عن جماعة منهم الشهيدان، إلا أنه ليس في الأدلة تعرضٌ لشيء من ذلك، نعم هو مقتضى الاحتياط، ومقتضى جعل سجود السهو عقيب الصلاة مباشرة قبل التكلم كما في صحيح ابن أبي يعفور الوارد في نسيان التشهد، حيث قال فيها: (وإن لم يذكر حتى يركع فليتم صلاته ثم يسجد سجدتين وهو جالس قبل أن يتكلم)[١]، وعدم تعرض الشهيدين للتكبير قبل السجدتين كاشف عن عدم وجوبه عندهما للأصل، ولكن هل هو مستحب أو لا؟ ذهب المشهور إلى استحبابه، لموثق عمار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن سجدتي السهو هل فيهما تكبير أو تسبيح؟ فقال: لا، إنما هما سجدتان فقط، فإن كان الذي سها هو الإمام كبّر إذا سجد وإذا رفع رأسه ليعلم من خلفه أنه قد سها، وليس عليه أن يسبح فيهما، ولا فيهما تشهد بعد السجدتين)[٢]، وهو ظاهر في الإمام فقط وأن التكبير للإعلام لا للسجدتين، ولذا ذهب جمع من الأصحاب إلى عدم استحبابه.

(٢) المشهور على وجوب الذكر في السجدتين، وعن جماعة منهم المحقق في المعتبر والنافع والعلامة في المنتهى والمختلف العدم، للأصل، مضافاً إلى موثق عمار المتقدم: (إنما هما سجدتان فقط ـ إلى أن قال ـ: وليس عليه أن يسبح فيهما، ولا فيهما تشهد بعد السجدتين).

ومستند المشهور صحيح الحلبي الآتي، ومقتضى الجمع استحباب الذكر لا وجوبه، وعلى فرض القول بوجوبه، فهل يتعين الذكر بصيغة خاصة، وهي الواردة في صحيح الحلبي الآتي كما عن الشيخ والعلامة والشهيد، أو يجزي مطلق الذكر لاختلافه وتعدده في الصحيح المذكور.

(٣) صحيح الحلبي ـ على ما في الفقيه ـ عن أبي عبدالله عليه السلام: (أنه قال: تقول في سجدتي =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب التشهد حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٣.

الصادق عليه السلام، (وذكرهما «بِسم الله وبالله وَصَلَّى اللَّهُ عَلى مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ»)، وفي بعض النسخ[١]: «وَعَلى آلِ مُحَمَّدٍ»، وفي الدروس[٢]: «اللَّهُمَّ صَلِّ عَلى مُحَمَّدٍ

= السهو: بسم الله وبالله وصلى الله على محمد وآل محمد، قال: وسمعته مرةً أخرى يقول: بسم الله وبالله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته)[١]، ومثله عن الكافي إلا أن فيه: (اللهم صلِّ)[٢] بدل: (وصلى الله)، ورواه الشيخ في التهذيب: (سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول في سجدتي السهو: بسم الله وبالله وصلى الله على محمد وآل محمد، وسمعته مرة أخرى يقول فيهما: بسم الله وبالله والسلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته)[٣].

وعليه فالتخيير بين صيغتين، **الأولى**: «بسم الله وبالله اللهم صلِّ على محمد وآل محمد»، **الثانية**: «بسم الله وبالله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته»، لتضمن التخيير في صحيح الحلبي على اختلاف نقله.

غير أن الصيغة الأولى فيها احتمالات.

الأول: اللهم صلِّ على محمد وآل محمد، كما في الكافي.

الثاني: وصلى الله على محمد وآل محمد، كما في الفقيه.

الثالث: بسم الله وبالله وصلى الله على محمد وآله، كما عن التقي أبي الصلاح والمحقق الثاني في حاشية النافع أنه ذكرها، ولم يظهر له مأخذ.

الرابع: بسم الله وبالله وصلى الله على محمد وعلى آل محمد، كما عن بعض نسخ الفقيه.

والصيغة الثانية فيها احتمالان:

الأول: بسم الله وبالله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، كما في الفقيه والكافي.

الثاني: بسم الله وبالله والسلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، كما في التهذيب.

وعن الوحيد الجزم بترك الواو، ولعله لاتفاق الفقيه والكافي عليه، والأولى العمل على ما في الكافي بتمام الصيغتين، لأنه أثبت.

(١) بعض نسخ الفقيه.

(٢) وهو الموافق لرواية الكافي.

---

(١) الفقيه ج ١ ص ٢٢٦ حديث ٩٩٧، الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١.

(٢) فروع الكافي ج ١ ص ٣٥٦ حديث ٥.

(٣) التهذيب ج ٢ ص ١٩٦ حديث ٧٧٣.

وَآلِ مُحَمَّدٍ»، (أو «بِسم الله وبالله وَالسَّلامُ عَلَيكَ[١] أيُها النَبِيُ وَرَحمةُ الله وَبَرَكاتُه»)، أو بحذف واو العطف[٢] من السلام، والجميع مروي[٣] مجزىء، (ثم يتشهد)[٤] بعد رفع رأسه معتدلاً (ويسلّم)[٥]، هذا هو المشهور بين الأصحاب، والرواية

---

(١) كما في التهذيب.

(٢) كما في رواية الكافي والفقيه.

(٣) أما الصيغتان فنعم، وأما الاختلاف في ألفاظ الصيغتين فهو من قبيل اشتباه الحجة باللاحجة، وقد عرفت ترجيح رواية الكافي.

(٤) على المشهور، لجملة من النصوص، منها: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا لم تدرِ أربعاً صليت أم خمساً أم نقصت أم زدت، فتشهد وسلّم، واسجد سجدتين بغير ركوع ولا قراءة، يتشهد فيهما تشهداً خفيفاً)[١].

وصحيح علي بن يقطين: (سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل لا يدري كم صلى، واحدةً أو اثنتين أم ثلاثاً، قال: يبني على الجزم، ويسجد سجدتي السهو، ويتشهد تشهداً خفيفاً)[٢].

ورواية سهل بن اليسع عن الإمام الرضا عليه السلام: (يبني على يقينه، ويسجد سجدتي السهو بعد التسليم، ويتشهد تشهداً خفيفاً)[٣].

ولكن يعارضها موثق عمار المتقدم (إنما هما سجدتان فقط - إلى أن قال - وليس عليه أن يسبح فيهما، ولا فيهما تشهد بعد السجدتين)[٤]، ومقتضى الجمع هو استحباب التشهد كما عن العلامة في المختلف وجماعة.

والمراد بالتشهد الخفيف هو: أشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، اللهم صلّ على محمد وآل محمد، وقد نسب ذلك إلى الأصحاب، ويحتمل أن يكون المراد بالخفيف هو التشهد المعروف مع حذف الزيادات المستحبة منه.

(٥) على المشهور، لصحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا كنت لا تدري أربعاً صليت أم خمساً فاسجد سجدتي السهو بعد تسليمك ثم سلّم بعدهما)[٥]، ومثله موثق أبي =

---

(١) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٦.

(٣) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢.

٤) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٣.

٥) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢، والباب - ١٤ - من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١.

الصحيحة دالة عليه[١]، وفيه أقوال أخر[٢] ضعيفة المستند[٣].

(والشاكُّ في عدد الثنائية[٤]، . . . . . .

= بصير[١]، لكن في موثق عمار المتقدم عدم الوجوب، حيث قال: (ولا فيهما تشهد بعد السجدتين) ومقتضى الجمع هو استحباب التسليم.

(١) على المشهور، ومراده من الراوية هو: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا لم تدرِ أربعاً صليت أم خمساً أم نقصت أم زدت، فتشهد وسلّم، واسجد سجدتين بغير ركوع ولا قراءة، يتشهد فيهما تشهداً خفيفاً)[٢].

(٢) **منها**: وجوب التشهد من غير تسليم، كما عن الصدوق في المقنع.
ومنها: استحباب الجميع ما عدا السجدتين، وهو ظاهر العلامة في المختلف.
ومنها: استحباب التشهد والتسليم مع وجوب الذكر، كما عن ابن إدريس.
واعلم أن الشارح ردّ موثق عمار الدال على عدم التشهد والتسليم بضعف سنده فلا يقاوم صحيح الحلبي، مع إمكان حمله على التقية كما قال في الروض.

(٣) لاعتماد الجميع على موثق عمار، وقد عرفت رأي الشارح فيه، هذا وتجب المبادرة إلى السجود للسهو عقيب الصلاة كما عليه المشهور، لصحيح ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث: (يتم صلاته ثم يسلم، ويسجد سجدتي السهو وهو جالس قبل أن يتكلم)[٣]، وللأمر به عقيب التسليم كما في صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام: (حتى إذا فرغ فليسلم، وليسجد سجدتي السهو)[٤].
نعم لو عصى وأخّر لا تجب إعادة الصلاة على المشهور، لأن سجدتي السهو لإرغام الشيطان، كما تقدم في بعض النصوص من دون دخل لهما في نفس الصلاة، والإتيان به فيما بعد لبقاء الأمر حتى يتحقق الامتثال.
وكذا لو نسي فيأتي به، كما في موثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الرجل إذا سها في الصلاة فينسى أن يسجد سجدتي السهو، قال: يسجدهما متى ذكر)[٥].

(٤) الشك فيها مبطل على المشهور بين الأصحاب، ويدل عليه جملة من النصوص، **منها**: صحيح حفص بن البختري وغيره عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا شككت في =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٣.
(٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٤، والباب ـ ٢٠ ـ منه حديث ٢.
(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب التشهد حديث ٤ و٣.
(٥) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢.

. . . . . .

= المغرب فأعد، وإذا شككت في الفجر فأعد)[١]، وصحيح العلاء عن أبي عبدالله عليه السلام: سألته عن الرجل يشك في الفجر؟ قال يعيد، قلت: المغرب؟ قال عليه السلام: نعم، والوتر والجمعة، من غير أن أسأله)[٢]، وصحيح ابن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن الرجل يصلي ولا يدري واحدة أم ثنتين، قال: يستقبل حتى يستيقن أنه قد أتم، وفي الجمعة وفي المغرب وفي الصلاة في السفر)[٣]، وموثق سماعة: (سألته عن السهو في صلاة الغداة، قال: إذا لم تدرِ واحدة صليت أم ثنتين فأعد الصلاة من أولها، والجمعة أيضاً إذا سها فيها الإمام فعليه أن يعيد الصلاة لأنها ركعتان، والمغرب إذا سها فيها فلم يدرِ كم ركعة صلى فعليه أن يعيد الصلاة)[٤]، والتعليل بأنها ركعتان يقتضي تعميم الحكم ببطلان الصلاة بالشك إذا كانت ثنائية، بلا فرق بين الصبح وصلاة الجمعة وصلاة الظهرين والعشاء للمسافر وصلاة الآيات إذا شك بين الركوع الخامس والسادس، لأنه شك بين الأولى والثانية، فضلاً عن التصريح في صحيح محمد بن مسلم بكل ما ذكرنا ما عدا صلاة الآيات.

وعن الصدوق التخيير بين الإعادة وبين البناء على الأقل جمعاً بين ما تقدم وبين خبر الحسين بن أبي العلاء عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن الرجل لا يدري أركعتين صلى أم واحدة؟ قال: يتمّ)[٥].

وموثق عمار: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل شك في المغرب فلم يدرِ ركعتين صلى أم ثلاثاً؟ قال: يُسلّم ثم يقوم فيضيف إليها ركعة)[٦]، وموثقه الآخر: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل لم يدرِ صلى الفجر ركعتين أو ركعة؟ قال: يتشهد وينصرف ثم يقوم فيصلي ركعة فإن كان قد صلى ركعتين كانت هذه تطوعاً، وإن كان قد صلى ركعة كانت هذه تمام الصلاة.

قلت: فصلى المغرب فلم يدرِ اثنتين صلّى أم ثلاثاً؟ قال: يتشهد وينصرف ثم يقوم فيصلي ركعة فإن كان صلى ثلاثاً كانت هذه تطوعاً، وإن كان صلّى ثنتين كانت هذه تمام الصلاة)[٧]، ولكن لابد من طرحها لعدم مقاومة ما تقدم، قال الشيخ في الاستبصار عن خبري عمار: «إن هذين الخبرين شاذان مخالفان للأخبار كلها، وإن الطائفة قد أجمعت على ترك العمل بهما».

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١ و٧ و٢ و٨.

(٥) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢٠.

(٦و٧) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١١و١٢.

أو الثلاثية[١]، أو في الأوليين من الرباعية[٢]، أو في عدد غير محصور) بأن لم يَدرِ كَم صلّى ركعةً[٣]، **(أو قبل إكمال السجدتين)**[٤] .....

(١) على المشهور، وتشهد له النصوص المتقدمة، وعن الصدوق التخيير هنا أيضاً بما تقدم لما تقدم، وفيه: ما تقدم.

(٢) على المشهور بين الأصحاب، لصحيح زرارة عن أحدهما عليه السلام: (رجل لا يدري واحدة صلى أم ثنتين؟ قال: يعيد)[١]، ومثله صحيح رفاعة[٢]، وغيره، وصحيح الفضل ابن عبد الملك: (إذا لم تحفظ الركعتين الأولتين فأعد صلاتك)[٣]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (كان الذي فرضه الله تعالى على العباد عشر ركعات وفيهن القراءة، وليس فيهنّ وهم، يعني سهواً، فزاد رسول الله صلى الله عليه وآله سبعاً وفيهن الوهم وليس فيهن قراءة، فمن شك في الأوليين أعاد حتى يحفظ ويكون على يقين، ومن شك في الأخيرتين عمل بالوهم)[٤]، والأخبار كثيرة، وعن الصدوق التخيير بين الإعادة والبناء على الأقل جمعاً بين ما تقدم وبين جملة من النصوص، منها: خبر عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي إبراهيم عليه السلام (في الرجل لا يدري أركعة صلى أم اثنتين؟ قال: يبني على الركعة)[٥]، وخبر ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن رجل لا يدري أركعتين صلى أم واحدة؟ قال: يتم بركعة)[٦]، وخبر الحسين بن أبي العلاء المتقدم[٧]، وهذه أيضاً لا بدّ من طرحها، أو تأويلها، لعدم مقاومتها للأخبار الكثيرة المتقدمة.

(٣) لصحيح عبدالله بن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن شككت فلم تدرِ أفي ثلاث أنت أم في اثنتين أم في واحدة أم في أربع فأعد الصلاة ولا تمض على الشك)[٨]، وصحيح صفوان عن أبي الحسن عليه السلام: (إن كنت لا تدري كم صليت ولم يقع وهمك على شيء فأعد الصلاة)[٩]، ومثلهما غيرهما.

(٤) لو شك بين الاثنتين والثلاث قبل إكمال السجدتين فيعيد، لأنه يشترط حفظ الأوليين من الشك، كما في صحيح الفضل المتقدم وهذا لا يتم إلا بعد إكمال السجدتين، ويدل عليه أيضاً صحيح زرارة عن أحدهما عليه السلام: (قلت له: رجل لم يدرِ اثنتين صلى أم ثلاثاً، فقال: إن دخله الشك بعد دخوله في الثالثة مضى في الثالثة ثم صلى الأخرى ولا شيء عليه ويسلم)[١٠]، وهو ظاهر في اشتراط إكمال السجدتين، ومفهومه: مع عدم الإكمال لا يمضي بل يعيد، وعليه يُحمل إطلاق خبر عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: =

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٦ و١٢ و١٣ و١.
(٥و٦و٧) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢٣ و٢٢ و٢٠.
(٨و٩) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢ و١.
(١٠) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١.

المُتحقَّق[١] بإتمام ذكر السجدة الثانية[٢] **(فيما يتعلق بالأوليين)** وإن أدخل معهما غيرهما[٣]، وبه[٤] يمتاز عن الثالث[٥] **(يعيد)** الصلاةَ، لا بمجرد الشك بل بعد استقراره بالتروِّي عند عروضه[٦]، ولم يحصل ظن بطرف من متعلقه، وإلا بنى عليه[٧] في الجميع، .....

= (سألته عن رجل لم يدرِ ركعتين صلى أم ثلاثاً؟ قال: يعيد)[١]، وعليه فالشك بعد الإكمال هو شك في تحقق الثالثة، وقيل الإكمال هو شك في تحقق الثانية.

(١) الإكمال.

(٢) فعن المحقق في المسائل البغدادية وابن طاووس في البشرى أن إكمال الركعة متحقق بالركوع واحتمله الشهيد في الذكرى، لأن الركعة مستفادة من الركوع لغة، ولذا ورد أن صلاة الآيات عشر ركعات[٢].

وفيه: أن الركعة شرعاً مؤلفة من الركوع والسجود فلا داعي لإخراج الثاني منها، وعن الشهيد الثاني في كتبه ونُسب إلى الشهيد الأول ومال إليه المحقق الثاني أنه متحقق بإتمام الذكر الواجب، لأن الواجب من الركعة يتم عند مقدار السجود الذي يؤتى به بالذكر الواجب، وأما الرفع من السجود فليس من أجزاء السجود ولا من أجزاء الركعة.

وعن المشهور أنه متحقق برفع الرأس من السجدة الثانية، لأن الرفع من أجزاء الركعة، وأشكل عليه: بأنه واجب مقدمة لإحراز ما بقي من الصلاة.

وعن الشهيد في الذكرى أنه متحقق بوضع الجبهة في السجدة الثانية، لأن الذكر غير داخل في ماهية الركعة، وعن بعض أنه متحقق بوضع الجبهة في السجدة الأولى، ولذا لو فاته الباقي نسياناً لتحققت الركعة.

والأحوط العمل على قول المشهور، لارتكاز المتشرعة.

(٣) بأن كان الشك بين الاثنتين والثلاث قبل إكمال السجدتين.

(٤) بهذا القيد الأخير.

(٥) عن الشك في الأوليين من الرباعية.

(٦) لانصراف الأخبار إلى الشك المستقر، لا البدوي الذي يمكن أن يرتفع.

(٧) على الظن، واعلم أن الظن في الركعات بحكم اليقين على المشهور، لصحيح صفوان عن أبي الحسن عليه السلام: (إن كنت لا تدري كم صليت ولم يقع وهمك على شيء فأعد =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من صلاة الكسوف حديث ١ و٢ و٣ و٦ و٧ و١١.

وكذا في غيره[١] من أقسام الشك، **(وإن أكمل)** الركعتين **(الأوليين)** بما ذكرناه من ذكر الثانية[٢]، وإن لم يرفع رأسه منها **(وشك في الزائد)** بعد التروي[٣]، **(فهنا صور خمس)**[٤] تعم بها البلوى أو أنها منصوصة، وإلا فصور الشك أزيد من

= الصلاة)[١]، ومفهومه: فإن وقع الوهم بمعنى الظن فلا تُعد، وصحيح عبد الرحمان بن سيابة والبقباق عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا لم تدرِ ثلاثاً صليت أو أربعاً ووقع رأيك على الثلاث فابنِ على الثلاث، وإن وقع رأيك على الأربع فسلم وانصرف)[٢]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن كنت لا تدري ثلاثاً صليت أم أربعاً ـ إلى أن قال ـ: وإن ذهب وهمك إلى الثلاث فقم فصلِّ الركعة الرابعة ولا تسجد سجدتي السهو، فإن ذهب وهمك إلى الأربع فتشهد وسلم ثم اسجد سجدتي السهو)[٣]، وعن ابن إدريس معاملة الظن معاملة الشك في الأوليين فقط، وأما في الأخيرتين فحكمه حكم اليقين، ولم يُعرف له مستند، خصوصاً أن الخبر الأول مطلق يشمل الأوليين.

(١) في غير ما ذكر من الشك الموجب لإعادة الصلاة، وكذا الظن في الأفعال بحكم اليقين أيضاً على المشهور، بل عن المحقق الثاني عدم الخلاف فيه، للنبوي العامي: (فأيكم شك في صلاته فلينظر أحرى ذلك إلى الصواب فليتم عليه)[٤]، وللاكتفاء بالظن في الركعات فالاكتفاء به في الأفعال والأجزاء من باب أولى، لأن الركعة مجموع الأجزاء.

(٢) ذكر السجدة الثانية.

(٣) لأنه لو انقلب شكه بعد التروي إلى الظن أو اليقين فلهما حكم مغاير لحكم الشك فالعمل على الحادث بعد التروي حينئذ.

(٤) بعدما ذكر الشكوك المبطلة للصلاة، أراد أن يذكر الشكوك التي تصح الصلاة معها، وصورها متشعبة حتى أن المصنف ذكر في «الألفية» وهي رسالة في الصلاة اثنتي عشرة صورة وبيّن أحكامها، إلا أن ديدن الفقهاء الاقتصار على أربع صور، لأنها مورد النص، أو عامة البلوى، وعن الشارح وجوب معرفتها عيناً بخلاف غيرها من مسائل الشك فتجب كفاية، وفيه: أنه لا دليل على التفرقة بينها وبين غيرها من المسائل، والصور الأربعة هي: الشك بين الاثنتين والثلاث بعد إكمال السجدتين، والشك بين الثلاث والأربع مطلقاً، والشك بين الاثنتين والأربع بعد إكمال السجدتين، والشك بين الاثنتين والثلاث والأربع بعد إكمال السجدتين، وأما الصورة الخامسة التي ذكرها الماتن فسيأتي الكلام فيها.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٥.

(٤) سنن البيهقي ج ٢ ص ٤٦٧، رقم الحديث ٣٧٩٧.

ذلك، كما حرره في رسالة الصلاة، وسيأتي أن الأولى[١] غير منصوصة، **(الشك بين الاثنتين والثلاث)** بعد الإكمال[٢]، **(والشك بين الثلاث والأربع)**

---

(١) لم يرد فيها نصّ بخصوصه، لكن الأخبار المطلقة تشملها.

(٢) بعد إكمال السجدتين، وقد تقدم وجهه، ثم إنه يبني على الأكثر ـ أعني الثلاث ـ كما هو المشهور، ويدل عليه موثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (كلما دخل عليك من الشك في صلاتك فاعمل على الأكثر، قال: فإذا انصرفت فأتم ما ظننت أنك نقصت)[١]، وموثقه الآخر عنه عليه السلام: (يا عمار أجمع لك السهو كله في كلمتين، متى ما شككت فخذ بالأكثر، فإذا سلمت فأتم ما ظننت أنك نقصت)[٢]، وموثقه الثالث عنه عليه السلام: (عن شيء من السهو في الصلاة؟ فقال: ألا أعلمك شيئاً إذا فعلته ثم ذكرت أنك أتممت أو نقصت لم يكن عليك شيء؟ قلت: بلى، قال: إذا سهوت فابن على الأكثر، فإذا فرغت وسلّمت فقم فصلِّ ما ظننت أنك نقصت، فإن كنت قد أتممت لم يكن عليك في هذه شيء، وإن ذكرت أنك كنت نقصت كان ما صليت تمام ما نقصت)[٣].

وعن الصدوق في المقنع مبطلية هذا الشك، لصحيح عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام: (عن رجل لم يدر ركعتين صلى أم ثلاثاً، قال عليه السلام: يعيد، قلت: أليس يقال لا يعيد الصلاة فقيه؟ قال: إنما ذلك في الثلاث والأربع)[٤]، وفيه: أنه محمول على الشك بين الاثنتين والثلاث قبل إكمال السجدتين، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك.

وعن الصدوق في الفقيه البناء على الأقل، ويشهد له جملة من النصوص، **منها**: موثق إسحاق بن عمّار عن أبي الحسن عليه السلام: (إذا شككت فابنِ على اليقين، قلت: هذا أصل؟ قال عليه السلام: نعم)[٥]، وفيه: أن اليقين الوارد فيه ليس هو الأقل، بل الأكثر بدليل رواية العلاء: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل صلى ركعتين وشك في الثالثة؟ قال عليه السلام: يبني على اليقين، فإذا فرغ تشهد وقام قائماً فصلّى ركعة بفاتحة القرآن)[٦]، فالأمر بصلاة ركعة منفصلة يقتضي كون المراد من اليقين هو الأكثر، لأنه لا داعي للركعة المنفصلة على تقدير البناء على الأقل، وهذا واعلم أن أخبار اليقين المتقدمة لمّا لم تكن ظاهرة في البناء على الأكثر عند بعضهم جعل هذه المسألة مما لم يرد فيها نص خاص كما عن الشهيد في الذكرى، وقد صرح به الشارح هنا.

وعن والد الصدوق التخيير بين البناء على الأقل مع التشهد في كل ركعة وبين البناء على الأكثر =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٤ و١ و٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٣.

(٥) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢.

(٦) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢.

مطلقاً[١] (ويبني على الأكثر فيهما[٢]، ثم يحتاط) بعد التسليم (بركعتين جالساً، أو ركعة قائماً[٣]، والشك بين الاثنتين والأربع يبني على الأربع[٤] ويحتاط بركعتين

= كما هو المشهور، وليس له مستند إلا ما عن الفقه الرضوي (وإن شككت فلم تدر اثنتين صليت أم ثلاثاً ـ إلى أن قال ـ وإن اعتدل وهمك فأنت بالخيار، فإن شئت بنيت على الأقل وتشهدت في كل ركعة، وإن شئت بنيت على الأكثر)[١]، وهو لا يقاوم ما تقدم من الأخبار.

(١) سواء كان قائماً أم راكعاً أم ساجداً أم بعد إكمال السجدتين، فيبني على الأكثر، لموثقات عمار المتقدمة، فضلاً عن جملة من النصوص الخاصة، منها: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن كنت لا تدري ثلاثاً صليت أم أربعاً ولم يذهب وهمك إلى شيء فسلّم ثم صلّ ركعتين وأنت جالس تقرأ فيهما بأم الكتاب)[٢]، ومرسل جميل عن أبي عبدالله عليه السلام: (فيمن لا يدري أثلاثاً صلّى أم أربعاً، ووهمه في ذلك سواء، فقال عليه السلام: إذا اعتدل الوهم في الثلاث والأربع فهو بالخيار إن شاء صلّى ركعة وهو قائم، وإن شاء صلى ركعتين وأربع سجدات وهو جالس)[٣].

(٢) في هاتين الصورتين.

(٣) أما في الصورة الثانية ـ أعني الشك بين الثلاث والأربع ـ فلمرسل جميل، وعن العماني والجعفي تعين الجلوس عليه، لأن أكثر أخبار هذا الباب متضمنة للركعتين جالساً، كصحيح الحلبي المتقدم، والعمل على الأول لانجبار ضعف المرسل بعمل الأصحاب.

وأما في الصورة الأولى ـ أعني الشك بين الاثنتين والثلاث ـ فلما تقدم في الصورة الثانية لوحدة المناط من احتمال نقص الركعة، وهو بعينه موجود هنا.

(٤) بشرط أن يكون الشك بعد إكمال السجدتين، والبناء على الأربع، لموثقات عمار المتقدمة، ولجملة من النصوص الخاصة، منها: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا لم تدرِ اثنتين صليت أم أربعاً ولم يذهب وهمك إلى شيء فتشهد وسلم، ثم صلّ ركعتين وأربع سجدات تقرأ فيهما بأم الكتاب ثم تشهد وتسلّم، فإن كنت إنما صليت ركعتين كانتا هاتان تمام الأربع، وإن كنت صليت أربعاً كانتا هاتان نافلة)[٤].

وصحيح محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن رجل صلى ركعتين فلا يدري ركعتين هي أو أربع؟ قال عليه السلام: يُسلّم ثم يقوم فيصلي ركعتين بفاتحة الكتاب ويتشهد وينصرف وليس عليه شيء)[٥]، وأما ما في صحيح العلاء عن محمد بن مسلم: (سألته عن الرجل لا يدري صلى ركعتين أم أربعاً؟ قال: يعيد الصلاة)[٦] ـ كما ذهب إليه =

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٥ و٢.

(٤و٥و٦) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١ و٦ و٧.

قائماً، والشك بين الاثنتين والثلاث والأربع يبني على الأربع[١] ويحتاط بركعتين قائماً ثم بركعتين جالساً على المشهور)، ورواه ابن أبي عمير عن الصادق عليه السلام، عاطفاً لركعتي الجلوس بـ«ثم» كما ذكر هنا، فيجب الترتيب بينهما، وفي الدروس

= الصدوق في المقنع ـ فهو محمول على ما قبل إكمال السجدتين، أو مطروح.

ونصوص هذا الباب متفقة على كون الركعتين المفصولتين من قيام، فلذا اتفقت فتوى الأصحاب على ذلك.

(١) على المشهور ـ بشرط كون الشك بعد إكمال السجدتين ـ لمرسل ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام: (في رجل صلى فلم يدرِ اثنتين صلى أم ثلاثاً أم أربعاً؟ قال عليه السلام: يقوم فيصلي ركعتين من قيام ويسلم، ثم يصلي ركعتين من جلوس ويُسلّم، فإن كانت أربع ركعات كانت الركعتان نافلة، وإلا تمت الأربع)[١].

وعن الصدوقين وابن الجنيد أنه يصلي ركعة من قيام وركعتين من جلوس، لصحيح عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي إبراهيم عليه السلام: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل لا يدري اثنتين صلى أم ثلاثاً أم أربعاً؟ فقال: يصلي ركعة من قيام ثم يُسلم ثم يصلي ركعتين وهو جالس)[٢]، وما يوجد في بعض نسخ الوسائل أنه: «يصلي ركعتين من قيام» اشتباهٌ، لتصريح الصدوق في الفقيه أن المروي هو ركعة من قيام.

وعلى كلٍ ففي الذكرى قال: «وهو قوي من حيث الاعتبار، لأنهما تنضمان حيث تكون الصلاة اثنتين، ويجتزىء بإحداهما حيث تكون ثلاثاً، إلا أن النقل والأخبار تدفعه»، ومراده بالنقل والأخبار هو مرسل ابن أبي عمير، مع أن الاعتبار يقتضي عدم قوة هذا القول، لأنه إذا كانت الصلاة واقعاً اثنتين فانضمام ركعة قيام إلى ركعتي الجلوس وإن كان كافياً في إتمامها لكن الإشكال في زيادة التشهد والتسليم، وإن كانت ثلاثاً فالاجتزاء بأحدهما يقتضي لغوية الآخر.

ثم إن المشهور على تقديم الركعتين من قيام على ركعتي الجلوس، لعطف ركعتي الجلوس على ما قبلها بثمّ الدال على الترتيب، كما في مرسل ابن أبي عمير المتقدم، ثم هل يجوز أن يصلي بدل الركعتين جلوساً ركعة من قيام، قيل: نعم، لتساويهما في البدلية، بل الركعة من قيام أقرب إلى حقيقة ما يحتمل فواته من ركعتي الجلوس، وهذا ما اختاره الشهيدان، وقيل: لا، لأن فيه خروجاً عن المنصوص، كما عن المفيد وابن زهرة، وذهب سلّار إلى وجوب الركعة من قيام وعدم جواز ركعتي الجلوس، وليس له مستند.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٤ و١.

جعله أولى، وقيل: يجوز إبدال الركعتين جالساً بركعة قائماً، لأنها أقرب إلى المحتمل فواته، وهو حسن، **(وقيل يصلي ركعة قائماً، ثم ركعتين جالساً ذكره)** الصدوق **(ابن بابويه)** وأبوه وابن الجنيد **(وهو قريب)** من حيث الاعتبار[١]، لأنهما ينضمان حيث تكون الصلاة اثنتين، ويجتزي بإحداهما حيث تكون ثلاثاً، إلا أن الأخبار تدفعه، **(والشك بين الأربع والخمس[٢]، وحكمه قبل الركوع كالشك بين الثلاث والأربع)** فيهدم الركعة ويتشهد ويسلّم ويصير بذلك شاكاً بين الثلاث والأربع فيلزمه حكمه[٣]، ويزيد عنه[٤] سجدتي السهو لما هدَمَه من القيام، وصاحبه من الذكر.

(وبعده) أي: بعد الركوع سواء كان قد سجد[٥]، أم لا **(يجب سجدتا السهو)** لإطلاق النص[٦]: (بأن من لم يدر أربعاً صلّى، أم خمساً يتشهد ويسلّم

---

(١) بل لصحيح عبد الرحمان كما تقدم.

(٢) بعدما تقدم صور الشك المبطلة وغيرها فيما لو كان طرفا الشك من أعداد الرباعية أراد أن يستعرض الشك بين عدد الرباعية وغيرها، والصور المتصورة كثيرة جداً، لأن الشك قد يكون بين طرفين وقد يكون أكثر، وقد يكون الشك حال القيام أو حال الركوع أو ما بعد السجدتين حتى حُكي عن الشهيد إنهاؤها إلى مائتين وأربع وثلاثين صورة، وفي مفتاح الكرامة إنهاؤها إلى ثلثمائة وثماني وثلاثين صورة، إلا أن المهم منها هو صور الشك بين الأربع والخمس، وهي ثلاث صور.

الأولى: فيما لو شك بين الأربع والخمس بعد إكمال السجدتين، وقد تقدم حكمه من البناء على الأربع ويسجد سجدتي السهو ليس إلا.

الثانية: ما لو شك بين الأربع والخمس حال القيام فيجب عليه هدم القيام فينقلب شكه إلى ما بين الثلاث والأربع فيأخذ حكمه مع زيادة سجدتي السهو، لزيادة القيام المنهدم، وفي الحدائق نفي الخلاف عنه.

الثالثة: ما لو كان الشك بين الأربع والخمس بعد الدخول في الركوع إلى ما قبل إكمال السجدتين، وسيأتي التعرض لها.

(٣) حكم الشاك بين الثلاث والأربع.

(٤) عن الشاك بين الثلاث والأربع.

(٥) بشرط عدم الإكمال.

(٦) ذهب المحقق والشهيد إلى الصحة، لإطلاق صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا كنت لا تدري أربعاً صليت أم خمساً فاسجد سجدتي السهو بعد تسليمك ثم سلّ

ويسجد سجدتي السهو)، (وقيل[١]: **تبطل الصلاة لو شكَّ ولَمّا يُكمِل السجود إذا كان قد ركع)** لخروجه عن المنصوص[٢]، فإنه[٣] لم يكمل الركعةَ حتى يصدق عليه أنه شك بينهما، وترددِه[٤] بين المحذورين: الإكمالِ المُعرِّض للزيادة[٥]، والهدمِ المُعرِّض للنقصان[٦]، **(والأصحُّ الصحة)**، لقولهم عليهم السلام: (ما أعاد الصلاة فقيه يحتال فيها

= بعدهما)[١]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا لم تدرِ خمساً صليت أم أربعاً فاسجد سجدتي السهو بعد تسليمك وأنت جالس ثم سلم بعدهما)[٢]، وهما متفاوتان باختلاف يسير مع ما نقله الشارح من الخبر.

وذهب المشهور إلى البطلان.

أولاً: لأن الأخبار المتقدمة ظاهرة فيمن أكمل الرابعة، وهذا لا يتم إلا بعد إكمال السجدتين، وموردنا ليس منه، وعليه فلا يصح التمسك بإطلاقها.

ثانياً: أنه لا يمكن علاج هذا الشك، لأن العلاج إما بالإكمال أو بالهدم، فإن أكمل فيلزم زيادة ركن عمداً، بناءً على أن ما بيده خامسة، وإن هدم وجلس متشهداً فيلزم منه نقصان ركعة تامة بناءً على أن المهدوم هي الرابعة، ويلزم منه زيادة ركن الركوع الذي أعرض عنه وزيادته السهوية مبطلة أيضاً، ورُدّ: بأنه نلتزم بالإكمال ولا يوجد محذور إلا احتمال زيادة السجود والركوع الركنية، وهذا ليس بمانع، لوروده فيما لو شك بين الأربع والخمس بعد إكمال السجدتين، فزيادة الركن واردة بناءً على احتمال أن ما بيده خامسة ومع ذلك حُكم بالصحة مع سجدتي السهو بالاتفاق، فليكن هذا مثله، خصوصاً أننا أُمرنا بإتمام الصلاة ومعالجة الشك الوارد فيها ما أمكن، كما في الخبر عن حمزة بن حمران عن أبي عبدالله عليه السلام: (ما أعاد الصلاة فقيهٌ قط، يحتال لها ويدبّرها حتى لا يعيدها)[٣].

(١) هو قول المشهور.

(٢) إذ المنصوص ظاهر بعد إكمال السجدتين كما تقدم.

(٣) تعليل لخروجه عن المنصوص.

(٤) الدليل الثاني للمشهور على البطلان، والمعنى: وتردد الشك المذكور.

(٥) لزيادة الركن بناءً على أنها خامسة.

(٦) لنقصان ركعة بتمامها بناءً على أنها رابعة حيث إنه يهدمها ويجلس متشهداً مسلماً ثم يسجد سجدتي السهو.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١ و٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١.

ويُدَبِّرها، حتى لا يعيدها)، ولأصالة عدم الزيادة[١]، واحتمالُها[٢] لو أثَّر لأثَّر في جميع صورها[٣]، والمحذور إنما هو زيادة الركن، لا الركن المحتمل زيادته[٤].

(مسائل سبع)

(الأولى: لو غلب على ظنه) بعد التروي **(أحد طرفي ما شكَّ فيه، أو أطرافه[٥] بنى عليه)** أي: على الطرف الذي غلب عليه ظنُه، والمراد أنه غلب ظنُّه عليه ثانياً، بعد أن شك فيه أولاً، لأن الشك لا يجامع غلبة الظن، لما عرفت من

---

(١) دليل ثانٍ للشارح على الصحة، وفيه: أنه أصل مثبت لا نقول بحجيته.

(٢) احتمال الزيادة بناءً على أن ما بيده خامسة لو أمرنا بالإتمام، كما هو قول المحقق والشهيد.

(٣) ليس لما ذكره الماتن إلا صورة واحدة، وهي: ما لو شك بين الأربع والخمس بعد إكمال السجدتين، فاحتمال الزيادة الركنية بناءً على أن ما بيده خامسة لا يضر، ولذا حُكم بصحة الصلاة بعد البناء على الأقل مع سجدتي السهو.

(٤) وفيه: أن هناك فرقاً بين موردنا وبين الشك بين الأربع والخمس بعد إكمال السجدتين مع الاشتراك باحتمال زيادة الركن، وهو: أن ما بعد الإكمال منصوص وقد تقدم ذكر النص، بخلاف المقام فإنه غير منصوص، وإلحاقه بالمنصوص قياس.

فضلاً عن أن احتمال زيادة الركن بعد إكمال السجدتين هو احتمال لزيادته سهواً بخلاف المقام فاحتمال زيادته على القول بالاتمام هو احتمال لزيادته عمداً، وتوضيحه: أنه بعد إكمال السجدتين يكون شكه حين الالتفات دائراً بين الأربع التامة والخمس، فلو بنى على الأربع لأنها الأقل وهو الأصل في الشكوك فلا يلزم من هذا البناء فعلٌ يوجب بطلان الصلاة لو كانت واقعاً خمس ركعات إلا ما قد صدر منه من الزيادة السهوية للركن بخلاف ما قبل إكمال السجدتين فلو التفت وأراد البناء على الأربع فيلزم منه إتمام الركعة التي بيده، وهذا الإتمام موجب لبطلان الصلاة لو كانت واقعاً خمس ركعات لأنه زيادة ركن عمداً.

وبهذا بان الفرق بين الصورتين، فالأقوى الحكم ببطلان الصلاة في موردنا، لعدم إمكان العلاج كما عليه المشهور، وإن حكمنا بالصحة عند الشك بين الأربع والخمس بعد إكمال السجدتين لورود النص فيه.

(٥) أطراف الشك، فيما لو شك بين الاثنتين والثلاث والأربع.

اقتضاء الشك تساوي الطرفين، والظن رجحان أحدهما، ولا فرق في البناء على الطرف الراجح بين الأوليين وغيرهما[١]، ولا بين الرباعية وغيرها[٢]، ومعنى البناء عليه فرضه واقعاً، والتزام حكمه من صحة وبطلان، وزيادةٍ ونقصانٍ، فإن كان في الأفعال[٣] وغلب الفعل بنى على وقوعه، أو عَدَمُهُ[٤] فعله إن كان في محله[٥]، وفي عدد الركعات[٦] يجعل الواقع ما ظنه من غير احتياط، فإن غلب الأقل بنى عليه وأكمل، وإن غلب الأكثر من غير زيادة في عدد الصلاة كالأربع تشهد وسلَّم، وإن كان زيادة كما لو غلب ظنه على الخمس صار كأنه زاد ركعة آخر الصلاة فتبطل إن لم يكن جلس عقيبَ الرابعة بقدر التشهد[٧] وهكذا.

(ولو أحدث قبل الإحتياط، أو الأجزاء المنسية) التي تُتلافى بعد الصلاة **(تَطهَّر وأتى بها)** من غير أن تبطل الصلاة **(على الأقوى)**[٨]، .....

---

(١) كما عليه المشهور، بخلاف ابن إدريس فخصه في غير الأوليين، وتقدم الكلام فيه في أوائل بحث الشك في الركعات.

(٢) كالثنائية والثلاثية، لإطلاق الأخبار التي تقدم الكلام فيها هناك.

(٣) تقدم الكلام فيه هناك.

(٤) معطوف على قوله: «وغلب الفعل» والمعنى: وغلب عدم الفعل على الظن فلا بدّ أن يأتي به.

(٥) وإذا لم يكن في محله فإن كان ركناً فتبطل الصلاة، وإن كان غير ركن فإن كان المنسي سجدة واحدة أو تشهداً فيقضى، وإلا فلا، مع الالتفات إلى أن المراد من المحل هو ما بين الفعل وبين أن يصير في ركن.

(٦) معطوف على قوله: «فإن كان في الأفعال»، والمعنى وإن كان الظن في عدد الركعات.

(٧) وإلا فتصح، وتقدم الكلام فيه في الفصل الخامس في التروك.

(٨) ههنا مسائل:

الأولى: صلاة الاحتياط هل يُعتبر فيها ما يعتبر في الصلاة من شرائط وأجزاء بالجملة، قيل: نعم، لأنها صلاة ويعتبر ذلك من الضروريات، وعليه فأما النية فيكفي في إثباتها صراحة أدلة ركعة الاحتياط ـ التي تقدم بعضها ـ في كونها معرضاً لكونها نافلة.

وأما التكبير فعلى المشهور نعم، لدعوى الإجماع عليه كما عن بعض، ولخبر زيد الشحام: (سألته عن رجل صلى العصر ست ركعات أو خمس ركعات، قال: إن استيقن أنه صلى خمساً أو ستاً فليُعد، وإن كان لا يدري أزاد أم نقص فليكبر وهو جالس ثم ليركع ركعتين يقرأ فيهما بفاتحة الكتاب في آخر صلاته ثم يتشهد)[١]، بالإضافة إلى كونها معرضاً

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٥.

. . . . . .

= لكونها نافلة، ولا صلاة بغير افتتاح.

والمحكي عن الراوندي وجود الخلاف فيه من بعض أصحابنا، واستدل له بكونها في معرض الجزئية للصلاة الأصلية، وهو مانع من التكبير، للزوم زيادة الركن، ويدفعه ما سمعته من الأدلة.

وأما الفاتحة فعلى المشهور أيضاً كذلك، للأمر بها في كل النصوص التي تعرضت لركعة الاحتياط، وقد تقدم بعضها، فما عن المفيد والحلبي والحلي من التخيير بين الفاتحة وبين التسبيح، لأنها قائمة مقام ثالثة أو رابعة فيثبت التخيير في البدل كما هو ثابت في المبدل فضعيف، لأنه اجتهاد في قبال النص.

وأما السورة فليست واجبةً بالاتفاق، لخلو النصوص عنها مع تعرضها للفاتحة، ولعدم وجوب السورة، سواء كانت جزءاً من الصلاة لأنها مقام الثالثة أو الرابعة أم كانت نافلة، ومنه تعرف عدم مشروعية الأذان والإقامة والقنوت لها.

ثم إنه يجب الإخفات في القراءة حتى في البسملة كما عن الدروس والبيان، ودليله غير ظاهر، بل مقتضى القاعدة التخيير بين الجهر والإخفات، لإطلاق الأخبار الدالة على قراءة الفاتحة في ركعة الاحتياط، بل ويستحب الجهر بالبسملة، لإطلاق ما دل على استحبابه.

نعم يشترط فيها الركوع والسجود والتشهد والتسليم كما صرحت بذلك الأخبار الكثيرة وقد تقدم ذكر بعضها في مطاوي الأبحاث السابقة فراجع.

الثانية: إذا وقع المنافي بين الصلاة الأصلية وصلاة الاحتياط، فهل تبطل الصلاة الأصلية أو لا؟ وهذا مبني على الخلاف في كون صلاة الاحتياط صلاة مستقلة كما عن ابن إدريس وجماعة، أو أنها جزء للصلاة الأصلية كما نُسب إلى المشهور، أو أنها صلاة منفردة من جهة وجزءٌ من جهة أخرى كما ذهب إليه العلامة وولده وجماعة؟

ودليل الأول وجوب النية وتكبيرة الإحرام فيها، ولا شيء من جزء الصلاة كذلك، ولازمه لو وقع المنافي بينها وبين الصلاة الأصلية أن لا تبطل الأصلية.

ودليل الثاني ظاهر قوله عليه السلام في خبر أبي بصير: (إذا لم تدرِ أربعاً صليت أم ركعتين فقم واركع ركعتين)[1]، والفاء للتعقيب، وهو ينافي تسويغ الحدث مما يكشف عن أنها جزء من الصلاة الأصلية، ولقوله عليه السلام في خبر ابن أبي يعفور: (وإن كان صلى أربعاً كانت هاتان نافلة، وإن كان صلى ركعتين كانت هاتان تمام الأربع، وإن تكلم فليسجد سجدتي السهو)[2]، والأمر بسجدتي السهو للكلام الصادر بين الصلاة الأصلية وركعتي =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٨ و ٢.

لأنها[١] صلاة منفردة، ومن ثمَّ وجب فيها[٢] النية والتحريمة والفاتحة، ولا صلاة إلا بها، وكونُها جبراً[٣] لما يحتمل نقصه من الفريضة ومن ثمَّ وجبت المطابقة بينهما[٤] لا يقتضي الجزئية[٥]، بل يُحتمل ذلك، والبدلية[٦]، إذ لا يقتضي[٧] المساواة من كل وجه، ولأصالة الصحة[٨]، .....

= الاحتياط ظاهر في كون ركعتي الاحتياط جزءاً من الأصلية، ولازمه بطلان الأصلية لو وقع المنافي بينها وبين صلاة الاحتياط، والحق هو الثالث، لصريح الأخبار به كخبر ابن أبي يعفور المتقدم وغيره، وعليه فلو وقع المنافي فتبطل الأصلية ومعه لا داعي لصلاة الاحتياط حينئذ، هذا وتجب المبادرة إلى الاحتياط لجهة الجزئية، كما يجب التكبير والنية وتعيّن الفاتحة والتشهد والتسليم لجهة الاستقلالية.

الثالثة: لو وقع المنافي بين الصلاة وأجزائها المنسية كالتشهد والسجدة الواحدة فتبطل الصلاة على الأقوى، لأنها أجزاء صلاتية، فالحدث الواقع بينها وبين الصلاة واقع في أثناء الصلاة، وهو يوجب البطلان، وهذا ما ذهب إليه جماعة منهم العلامة في النهاية.

وقيل: لا تبطل، لتمامية الصلاة بالتسليم، والأجزاء المنسية خارجة عن الجزئية وإلا لبطلت الصلاة بتخلل الأركان بين محلها وتلافيها، وهو ضعيف، لأن تلافيها إنما كان بعنوان قضاء الأجزاء عقيب الصلاة.

(١) صلاة الاحتياط، وأما الأجزاء المنسية فسيأتي الكلام من الشارح فيها.

(٢) في صلاة الاحتياط.

(٣) دليل من قال إنها جزء من الصلاة.

(٤) بين الصلاة المفروضة وبين صلاة الاحتياط، فلو احتمل نقص المفروضة بركعة فيأتي بركعة احتياط وإلا فركعتين.

(٥) خبرٌ لقوله: «وكونها جبراً»، لأنه لو كانت جزءاً لما احتاجت صلاة الاحتياط إلى النية وتكبيرة الإحرام والفاتحة.

(٦) والمعنى كما يحتمل كونها جزءاً يحتمل كونها بدلاً.

(٧) تعليل لاحتمال البدلية، لأنه لا يشترط التساوي بين البدل والمبدل من كل وجه بدليل جواز مشروعية صلاة الاحتياط من ركعتي الجلوس مع أن الفائت على تقديره ركعة من قيام، وإذا كانت بدلاً فتكون صلاة منفردة لاشتمالها على النية وتكبيرة الإحرام والفاتحة.

(٨) صحة الصلاة الأصلية لو وقع المنافي بينها وبين صلاة الاحتياط، وفيه: أن قاعدة الاشتغال محكمة، ويشك في براءة الذمة لو وقع المنافي.

وعليه المصنف في مختصراته[١]، واستضعفه في الذكرى، بناءً على أن شرعيته ليكون استدراكاً للفائت منها، فهو على تقدير وجوبه جزءٌ، فيكون الحدث واقعاً في الصلاة، ولدلالة ظاهر الأخبار عليه.

وقد عرفت دلالةَ البدلية[٢]، والأخبار[٣] إنما دلت على الفورية ولا نزاع فيها، وإنما الكلام في أنه بمخالفتها هل يأثم خاصةً ـ كما هو مقتضى كلّ واجب ـ أم يبطلها؟ وأما الأجزاء المنسية فقد خرجت عن كونها جزءاً محضاً[٤]، وتلافيها بعد الصلاة فعلٌ آخر، ولو بقيت على محض الجزئية كما كانت لبطلت بتخلل الأركان بين محلها وتلافيها.

(ولو ذَكَر ما فعل فلا إعادة[٥] إلا أن يكون قد أحدث) أي: ذكر نقصان

---

(١) وهي الدروس والبيان والألفية، وهي مختصرات بالنسبة إلى الذكرى.

(٢) فلا يجب في البدل أن يكون جزءاً كالمبدل، ولذا كان البدل مشتملاً على النية والتحريمة والفاتحة بخلاف المبدل.

(٣) ومقصوده منها هو خبر أبي بصير المتقدم، حيث ورد فيه: (إذا لم تدرِ أربعاً صليت أو ركعتين فقم واركع ركعتين)[١]، والفاء التعقيبية تنافي تسويغ الحدث، ورده الشارح بأن الفاء تدل على الفورية ولا تدل على أن مخالفة الفورية توجب الإثم فقط أو مع البطلان، وفيه: أن الأخبار غير منحصرة في هذا الخبر، فهناك أخبار أخر ـ كخبر ابن أبي يعفور المتقدم ـ توجب البطلان، لأن صريحها بأنها صلاة مستقلة من جهة وجزءٌ من الصلاة الأصلية من جهة أخرى، وعليه فالحدث الواقع بينها وبين المفروضة ينافي الحكم بصحة الصلاة الأصلية.

(٤) بدليل تخلل الأركان بين محلها وتلافيها.
إن قلت: لو خرجت عن الجزئية فلِمَ وجب الإتيان بها؟
لقيل لك: وجب الإتيان بها بدليل من خارج.
وفيه: أن تلافيها فيما بعد بدليل خارجي إنما كان بعنوان أنها أجزاء صلاتية.

(٥) اعلم أنه لو أتى بالمنافي قبل صلاة الاحتياط ثم تبين له تمامية الصلاة المفروضة فلا تجب الإعادة لتبين صحتها واقعاً، كما أن الحكم كذلك لو تبين تمامية الصلاة المفروضة قبل صلاة الاحتياط وإن لم يأت بالمنافي، واعلم أنه لو صلى صلاة الاحتياط ثم تبين تمامية =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٨.

الصلاة بحيث يحتاج إلى إكمالها بمثل ما فعل[١] صحت الصلاةُ وكان الاحتياط

= المفروضة فتقع صلاة الاحتياط نافلة كما هو صريح الأخبار التي تقدم بعضها، ولو تبين تمامية المفروضة في أثناء صلاة الاحتياط فيجوز له قطعها، لأنها نافلة ويجوز قطع النافلة، ويجوز إكمالها مع تتميمها بركعة أخرى، إذ لا مشروعية للنوافل إلا بركعتين.

واعلم أنه لو تبين نقصان الصلاة المفروضة بعد الانتهاء من صلاة الاحتياط فلا تجب إعادة المفروضة، وتكون صلاة الاحتياط جابرة لنقص المفروضة كما هو صريح الأخبار المتقدمة، كما في موثق عمار: (وإن ذكرت أنك كنت نقصت كان ما صليت تمام ما نقصت)[١]، بلا فرق بين كون صلاة الاحتياط ركعتين من جلوس أو ركعة من قيام وإن كان الفائت ركعة من قيام، كل ذلك لصريح الأخبار المتقدمة، وعن الموجز البطلان مع المخالفة كما لو صلى ركعتين من جلوس في الشك بين الثلاث والأربع، وهو اجتهاد في قبال النص.

واعلم أنه لو تبين قبل الشروع في صلاة الاحتياط نقصان المفروضة فلا يجوز له الشروع في صلاة الاحتياط، لأن أدلة تشريعها مختصة بصورة بقاء الشك والمفروض انتفاؤه، بل يجب عليه إتمام ما نقص حينئذٍ بلا خلاف فيه كما في الجواهر مع سجدتي السهو للتسليم الواقع في آخر صلاته، لأنه سلّم حتى يتفرغ لصلاة الاحتياط ويعالج الشك الموجود.

واعلم أنه لو تبين له نقصان صلاته المفروضة وهو في أثناء الاحتياط كما لو شك بين الثلاث والأربع ثم اشتغل بركعة الاحتياط قائماً وقد ذكر في أثنائها كون صلاته ثلاثاً فيحتمل إكمال صلاة الاحتياط والاكتفاء بها جابرة لإطلاق الأخبار، ويحتمل إلغاء الاحتياط والرجوع إلى حكم من ذكر ركعة، لأن أخبار الاحتياط منصرفة إلى خصوص ما لو ذكر بعد تمامية صلاة الاحتياط.

نعم لو كان عليه صلاتا احتياطٍ كما لو شك بين الاثنتين والثلاث والأربع فأتى بركعتين من قيام ثم ذكر أن صلاته المفروضة كانت اثنتين فالأقوى الحكم بصحة ما أتى من الاحتياط وأنها جابرة للمفروضة ولا يجب عليه إكمال ركعتي الاحتياط من جلوس لأن الأمر بها في الأخبار في خصوص هذا الفرض مشروط ببقاء الشك بين أطرافه الثلاثة والمفروض تبدله إلى صورة القطع بكون المفروضة قد أتى منها بركعتين فقط.

(١) ذكر نقصان الصلاة بعد تمامية صلاة الاحتياط.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٣.

متمِّماً لها[١] وإن اشتمل[٢] على زيادة الأركان من النية، والتكبير، ونقصان بعض كالقيام لو احتاط جالساً، وزيادةِ الركوع، والسجودِ في الركعات المتعددة[٣]، للامتثال[٤] المقتضي للإجزاء، ولو اعتبرت المطابقة[٥] محضاً لم يسلم احتياط ذكر فاعِلُه الحاجةَ إليه، لتحقق الزيادة[٦] وإن لم تحصل المخالفة[٧]، ويشمل ذلك[٨] ما لو أوجب الشك احتياطين[٩]، وهو ظاهر[١٠] مع المطابقة[١١]، كما لو ذكر أنها اثنتان[١٢] بعد أن قدَّم ركعتي القيام، ولو ذكر أنها ثلاث[١٣] احتُمِلَ كونه كذلك[١٤]، وهو ظاهر الفتوى لما ذكر[١٥]، . . . . . .

---

(١) لصريح الأخبار، كما تقدم الكلام فيه.

(٢) الاحتياط.

(٣) كما لو أتى بالاحتياط من جلوس، فإنه يزيد في الركوعات والسجدات ضعف الفائت.

(٤) تعليل لصحة المفروضة، والامتثال هو مطابقة المأتي به للمأمور به في أخبار الاحتياط.

(٥) بين الاحتياط والفائت الذي ذكره.

(٦) من النية والتحريمة في الاحتياط.

(٧) لم تحصل المخالفة بين الاحتياط والفائت من المفروضة، بأن كان الفائت ركعة من قيام وقد أتى بركعة من قيام احتياطاً.

(٨) الحكم بصحة الصلاة فيما لو ذكر نقصان الصلاة بعد صلاة الاحتياط.

(٩) كالشك بين الاثنتين والثلاث والأربع، فإنه يوجب ركعتين من قيام وركعتين من جلوس.

(١٠) الحكم بصحة الصلاة المفروضة.

(١١) بين الاحتياط والفائت الذي ذكره.

(١٢) أن المفروضة كانت ركعتين فقط، وقد أتى بركعتي الاحتياط من قيام، فتكون صلاة الاحتياط جابرة حينئذ وإن لم يأتِ بعدُ بركعتي الاحتياط من جلوس، وتقدم الكلام فيه.

(١٣) أن المفروضة ثلاث ركعات بعدما أتى بركعتي الاحتياط من قيام.

(١٤) احتمل كون الحكم هو صحة الصلاة المفروضة.

(١٥) من الامتثال المقتضي للإجزاء، **إن قلت**: إن المأتي به احتياطاً لا يوافق الفائت إذ يزيد عليه بركعة.

لقيل لك: لا يضر، وإلا لو وجبت المطابقة لوجب أن لا يسلم احتياط من الزيادة على الفائت، لاشتمال كل احتياط على نية وتكبيرة إحرام.

وفيه: أنه مبني على كون إحدى ركعتي القيام بدلاً عن الفائت، مع أن النص قد جعل =

وإلحاقُه[١] بمن زاد ركعة آخر الصلاة سهواً، وكذا لو ظهر الأول[٢] بعد تقديم صلاة الجلوس[٣]، أو الركعة قائماً[٤] إن جوَّزناه[٥]، ولعله السر[٦] في تقديم ركعتي القيام، وعلى ما اخترناه[٧] لا تظهر المخالفة[٨] إلا في الفرض الأول[٩] من فروضها[١٠]، .....

= البدل عن الفائت ركعتين من جلوس، ففي مرسل ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام: (في رجل صلّى فلم يدرِ اثنتين صلى أم ثلاثاً أم أربعاً، قال: يقوم فيصلي ركعتين من قيام ويسلّم ثم يصلّي ركعتين من جلوس ويسلّم، فإن كانت أربع ركعات كانت الركعتان نافلة وإلا تمت الأربع)[١].

(١) الجملة حالية، والمعنى أنه بزيادة ركعة القيام من صلاة الاحتياط يلحق بمن زاد سهواً خامسةً على صلاته المفروضة وقد جلس قبلها بقدر التشهد، فإنه يحكم بالصحة على ما تقدم الكلام فيه، فكذلك هنا.

(٢) ما لو ذكر أنها اثنتان.

(٣) ركعتي الجلوس.

(٤) بدل ركعتي الجلوس كما اختاره الشهيدان، وتقدم الكلام فيه.

(٥) جوزنا التقديم.

(٦) لعل حصول المطابقة هو السر في تقديم ركعتي القيام على ركعتي الجلوس إذا تبين أن المفروضة اثنتان.

(٧) من وجوب تقديم ركعتي القيام على ركعتي الجلوس.

(٨) بين الاحتياط والفائت.

(٩) وهو ما لو ذكر أنها ثلاث.

(١٠) من فروض المخالفة، واعلم أن فروض المخالفة عنده والتي ذكرها سابقاً ثلاثة.

الأول: ما لو تبين أنها ثلاث وقد أتى بركعتي القيام.

الثاني: ما لو تبين أنها اثنتان وقد أتى بركعتي الجلوس أولاً بناءً على جواز التقديم.

الثالث: ما لو تبين أنها اثنتان وقد أتى بركعة القيام أولاً بناءً على جواز التبديل والتقديم.

ففي الفرض الأول تظهر المخالفة بفوات التشهد والتسليم عقيب أول ركعة من ركعتي الاحتياط، .وأمره سهل، لأن اغتفار زيادة الركن كالنية والتكبير في صورة الموافقة يقتضي =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٤.

وأمره سهل[١] مع إطلاق النص[٢]، وتحققِ الامتثال الموجب للإجزاء، وكيف كان فهو[٣] أسهل من قيام ركعتين من جلوسِ مقام ركعة من قيام إذا ظهرت الحاجة إليه[٤] في جميع الصور[٥].

هذا إذا ذكر بعد تمامه[٦]، ولو كان في أثنائه[٧] فكذلك[٨] مع المطابقة[٩] أو لم يتجاوز القدر المطابق فليسلِّم عليه[١٠]، ويشكل مع المخالفة ـ خصوصاً مع الجلوس[١١] ـ إذا كان قد ركع للأولى، لاختلال نظم الصلاة، أما قبله[١٢] فيُكمِل

= اغتفار فوات ما ليس بركن في صورة المخالفة بطريق أولى، ولذا علّق الشارح على قوله: فهو أسهل «ووجه الأسهلية أن الجلوس في التشهد ليس بركن إجماعاً وما يحصل به الزيادة في الاحتياط على كل حال من النية والتكبير أعظم من الجلوس، فاغتفار الأركان يوجب اغتفار الفعل الذي ليس بركن إجماعاً بطريق أولى».

والمخالفة منحصرة في هذه الصورة، لأنه يجب في الصورتين الأخيرتين من صور المخالفة المذكورة تقديم ركعتي الاحتياط من قيام كما هو المفروض، لأنه هو الذي اختاره الشارح فإذا فرضنا أنه ذكر أنها اثنتان فلا مخالفة في البين.

(١) وأمر الفرض الأول الذي ظهرت فيه المخالفة سهل، وقد عرفت وجه السهولة.

(٢) كمرسل ابن أبي عمير المتقدم.

(٣) الفرض الأول.

(٤) إلى الاحتياط.

(٥) سواء كان الشك مما اقتضى احتياطاً واحداً أم احتياطين، لأنه يلزم زيادة الركوعات والسجدات في ركعتي الجلوس عن الفائت.

(٦) إذا ذكر أن المفروضة اثنتان أو ثلاث ركعات بعد تمامية الاحتياط.

(٧) لو كان التذكر في أثناء الاحتياط فيما لو كان الشك بين الاثنتين والثلاث والأربع.

(٨) يحكم بصحة الصلاة.

(٩) كما لو شرع في ركعتي القيام فذكر أنها اثنتان.

(١٠) كما لو أكمل ركعة من ركعتي القيام فذكر أنها ثلاث.

(١١) كما لو شرع في ركعتي الجلوس فذكر أنها ثلاث وكان قد ركع وسجد للركعة الأولى من ركعتي الجلوس فإكمال صلاة الاحتياط حينئذ حال كونها جزءاً من الصلاة واقعاً يلزم اختلال الصلاة.

(١٢) قبل الركوع من الركعة الأولى من ركعتي الجلوس.

الركعة قائماً، ويغتفر ما زاده من النية، والتحريمةِ كالسابق[١] وظاهرُ الفتوى[٢] اغتفارُ الجميع، أما لو كان قد أحدث[٣] أعاد[٤] لظهوره في أثناء الصلاة، مع احتمال الصحة[٥]، ولو ذكر بعد الفراغ[٦] تمام الصلاة[٧] فأولى بالصحة، ولكن العبارة[٨] لا تتناوله[٩]، وإن دخل في ذكر ما فعل[١٠]، إلا أن استثناء الحدث ينافيه[١١]، إذ لا فرق في الصحة بين الحالين[١٢]، ولو ذكر التمام في الأثناء[١٣] تخيَّر بين قطعه وإتمامه[١٤]، وهو الأفضل[١٥].

(الثانية: حكم الصدوق) أبو جعفر **(محمد بن بابويه بالبطلان)** أي: بطلان

---

(١) كما لو أكمل ركعة من ركعتي القيام فذكر أنها ثلاث فليسلّم على القدر المطابق.

(٢) فتوى الماتن من قوله: «ولو ذكر ما فعل فلا إعادة».

(٣) بين المفروضة وبين صلاة الاحتياط على مبنى عدم بطلان المفروضة، كما هو قول الشارح والماتن.

(٤) وقد أتى بصلاة الاحتياط ثم ذكر أن الصلاة ناقصة، وأن ما صلّاه احتياطاً مكملاً لها فتجب الإعادة لتبين وقوع الحدث بين أجزاء الصلاة.

(٥) لأن الاحتياط صلاة منفردة.

(٦) من الاحتياط.

(٧) ذكر تمام الصلاة بعد الفراغ من الاحتياط فتقع صلاة الاحتياط نافلة كما تقدم، وتقع المفروضة صحيحة، بل هي أولى بالصحة فيما لو ذكر نقصانها قبل الشروع أو في أثناء الاحتياط، ووجهه واضح.

(٨) عبارة الماتن.

(٩) لا تتناول من ذكر تمام الصلاة بعد الفراغ من الاحتياط.

(١٠) من قول الماتن.

(١١) ينافي دخوله تحت قول الماتن: «وإن ذكر ما فعل»، لأنه إن أحدث بين المفروضة والاحتياط ثم أتى بالاحتياط فتبين تمام الصلاة فالصلاة صحيحة، ولا يضرها وقوع الحدث عقيبها مادامت قد وقعت مشتملة على جميع أجزائها وشرائطها.

(١٢) وقوع الحدث وعدمه.

(١٣) ذكر تمام المفروضة في أثناء الاحتياط.

(١٤) قطع وإتمام الاحتياط.

(١٥) إذ قطع العبادة ليس راجحاً وإن جاز في النافلة.

الصلاة **(في)** صورة **(الشك بين الاثنتين والأربع)** استناداً[١] **إلى مقطوعة**[٢] **محمد** ابن مسلم قال: (سألته عن الرجل لا يدري أصلّى ركعتين أم أربعاً؟ قال: يعيد الصلاة)، **(والرواية مجهولة المسؤول)**[٣] فيُحتملُ كونُه غيرَ إمام، مع معارَضتها بصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام (في من لا يدري أركعتان صلاته أم أربع؟ قال: يسلّم ويُصلّي ركعتين بفاتحة الكتاب، ويتشهّد وينصرف)، وفي معناها غيرها، ويمكن حمل المقطوعة على من شكَّ قبل إكمال السجود، أو على الشك في غير الرباعية.

(الثالثة: أوجب) الصدوق **(أيضاً الاحتياط بركعتين جالساً لو شك في المغرب بين الاثنتين والثلاث، وذهب وهمه)** أي: ظنه **(إلى الثالثة عملاً برواية عمار)**[٤] بن موسى **(الساباطي عن الصادق عليه السلام، وهو)** أي: عمار **(فطحيٌ)** المذهب، منسوب إلى الفطحية، وهم القائلون بإمامة عبدالله بن جعفر الأفطح، فلا

---

(١) تقدم أن المشهور ذهب إلى البناء على الأربع ثم يأتي بركعتين من قيام بشرط أن يكون الشك بعد إكمال السجدتين، لموثقات عمار المتقدمة، وجملة من النصوص الخاصة، **منها**: صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن رجل صلى ركعتين فلا يدري ركعتين هي أو أربع؟ قال عليه السلام: يُسلّم ثم يقوم فيصلي ركعتين بفاتحة الكتاب ويتشهد وينصرف وليس عليه شيء)[١].

وذهب الصدوق في المقنع إلى بطلان الصلاة بهذا الشك، لصحيح العلاء عن محمد بن مسلم (سألته عن الرجل لا يدري صلّى ركعتين أم أربعاً؟ قال: يعيد الصلاة)[٢]، ولكنه لا يقاوم ما تقدم من النصوص، فلا بدّ من حمله على ما لو كان الشك قبل إكمال السجدتين أو طرحه.

(٢) مضمرة.

(٣) ولكن إضمارها لا يضر، لأن أجلّة الأعيان كمحمد بن مسلم وزرارة لا يروون إلا عن المعصوم عليه السلام.

(٤) وهي موثقة عمار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث: (قلت: فصلى المغرب فلم يدرِ اثنتين صلّى أم ثلاثاً؟ قال: يتشهد وينصرف ثم يقوم فيصلي ركعة، فإن كان =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٦ و٧.

. . . . . .

= صلى ثلاثاً كانت هذه تطوعاً، وإن كان صلى ثنتين كانت هذه تمام الصلاة)[١]، وموثقه الآخر: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل شك في المغرب فلم يدرِ ركعتين صلّى أم ثلاثاً؟ قال: يُسلّم ثم يقوم فيضيف إليها ركعة)[٢].

ونُسب الخلاف إلى الصدوق بل إليه وإلى والده كما في الجواهر، والذي نَسب إليه الخلاف هو العلامة في المختلف حيث قال: «قال الشيخ أبو جعفر بن بابويه في كتاب المقنع إذا شككت في المغرب فلم تدرِ في ثلاث أنت أم في أربع، وقد أحرزت الثنتين في نفسك وأنت في شك من الثلاث والأربع فأضف إليها ركعة أخرى ولا تعتدّ بالشك فإن ذهب وهمك إلى الثالثة فسلم وصلّ ركعتين بأربع سجدات وأنت جالس»[٣].

مع أن مراجعة المقنع تعطي أن هذا ليس من مذهبه وإنما هو رواية أوردها، قال الصدوق في المقنع: «فإذا شككت في المغرب فأعد، وروي: وإذا شككت في المغرب ولم تدرِ واحدة صليت أم اثنتين فسلم ثم قم فصلّ ركعة، وإن شككت في المغرب فلم تدرِ في ثلاثة أنت أم أربع وقد أحرزت الاثنتين في نفسك وأنت في شك في الثلاث والأربع فسلّم وصلّ ركعتين وأربع سجدات»[٤]، فهو ظاهر في أن الشكين في المغرب مع معالجتهما منسوبان إلى الرواية لقوله في أول الكلام: «فإذا شككت في المغرب فأعد».

هذا من جهة كلام الصدوق، أما من جهة نقل العلامة عنه ففيه أن الصدوق لم يقل في المقنع عند الشك بين الثلاث والأربع بإضافة ركعة إليها مع عدم الاعتداد بالشك لأن الركعة حينئذ تكون موصولة، بل قال في المقنع إنه عند الشك بين الثلاث والأربع يسلم ويصلي ركعتين وأربع سجدات.

وأيضاً الصدوق عندما حكم بركعتين وأربع سجدات عند الشك بين الثلاث والأربع لم يشترط ذهاب وهمه إلى الثالثة كما صرح بذلك في المختلف.

هذا ونقل الماتن عن الصدوق أنه عند الشك بين الاثنتين والثلاث مع ذهاب الوهم إلى الثلاث فيصلي ركعتين وأربع سجدات فإن كان قد نقله عن المختلف فهو قد نقل عن الصدوق ذلك بشرط أن يكون الشك بين الثلاث والأربع لا بين الاثنتين والثلاث، وإن نقله عن المقنع فقد عرفت ما فيه.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١٢ و١١.

(٣) المختلف الفصل الأول في السهو والشك ص ١٣٤ طبع مكتبة نينوى الحديثة.

(٤) المقنع باب السهو في الصلاة ص ٣٠ طبع طهران ١٣٧٧ هجري.

يُعتدُّ بروايته، مع كونها شاذةً، والقولُ بها نادرٌ، والحكم ما تقدَّم من أنه مع ظن أحد الطرفين يبني عليه من غير أن يلزمه شيء، **(وأوجب)** الصدوق **(أيضاً ركعتين جلوساً للشك بين الأربع والخمس**[1]**، وهو)** قول **(متروك)**، وإنما الحقُّ

= هذا وقد نقلنا عن الصدوق سابقاً عند تحرير مسألة الشك في الثلاثية أنه قائل بالتخيير بين الإعادة وبين البناء على الأقل، بناءً على ما في المصابيح من نسبة هذا القول إليه.

وقيل: إنه قول الصدوق في الفقيه، مع أن مراجعة الفقيه لا تعطي ذلك، حيث قال الصدوق فيه: «والأصل في السهو أن من سها في الركعتين الأوليين من كل صلاة فعليه الإعادة، ومن شك في المغرب فعليه الإعادة، ومن شك في الغداة فعليه الإعادة، ومن شك في الجمعة فعليه الإعادة، ومن شك في الثانية والثالثة أو في الثالثة والرابعة أخذ بالأكثر فإذا سلم أتم ما ظن أنه قد نقص»[1].

وكلامه الأخير ظاهر في الشك في الرباعية بعد حفظ الأوليين، لا في المغرب.

ثم قد نسب إلى الصدوق الخلاف عند الشك بين الأولى والثانية من الرباعية من أنه مخيّر بين الإعادة وبين البناء على الأقل اعتماداً على كلامه المتقدم في الفقيه، وفيه: أنه غير ظاهر بل صريح بالعدم.

ولذا قال في مفتاح الكرامة: «وأما الفقيه قد أنكر الأستاذ (دام ظله) في مصابيح الظلام أنه مخالف فيه، ووافقه على ذلك شيخنا واستاذنا ابن أخته في الرياض، قال في مصابيح الظلام: لعل نسبة هذا الخلاف إليه نشأت من عدم التدبر فيما ذكره في الفقيه، والمتوهم هو العلامة وتبعه الشهيد في الذكرى غفلة»[2] إلى آخر كلامه فراجع.

ذكرت ذلك لأني نسبت إلى الصدوق نسبة الخلاف عند الشك بين الأوليين في الرباعية وغيره اعتماداً على ما قد شاع في كتب المتأخرين، ثم لمّا وقفت على هذا الكلام الأخير أحببت إيراده إنصافاً للصدوق.

(١) نسب الشهيد في الدروس إلى الصدوق ذلك، وحُمل على ما لو كان الشك بين الأربع والخمس قبل الركوع فيجب الهدم ومعالجة الشك المنقلب إلى ما بين الثلاث والأربع بالبناء على الأربع ثم يأتي بصلاة الاحتياط مع سجدتي السهو لزيادة القيام، وهذا موافق لقول الأصحاب، وتقدم الكلام في صور الشك بين الأربع والخمس فراجع.

---

(١) من لا يحضره الفقيه ج ١ ص ٢٢٥ طبع دار الأضواء ١٤٠٥ هجري.

(٢) مفتاح الكرامة الجزء الثالث ص ٢٩٧.

فيه ما سبق من التفصيل[١]، من غير احتياط[٢]، ولأن الاحتياط جبر لما يُحتمل نقصه، وهو هنا منفي قطعاً، وربما حُمِل[٣] على الشك فيهما قبل الركوع، فإنه يوجب الاحتياط بهما كما مَرَّ.

(الرابعة: خيّر ابن الجنيد) رحمه الله **(الشاك بين الثلاث والأربع بين البناء على الأقل ولا احتياط، أو على الأكثر ويحتاط بركعة)** قائماً **(أو ركعتين)** جالساً **(وهو خِيَرة الصدوق)**[٤] ابن بابويه، جمعاً بين الأخبار الدالة على الاحتياط

---

(١) قبل الركوع فالهدم، وما بعد إكمال السجدتين فلا شيء عليه إلا سجدتي السهو، وما بين الركوع إلى إكمال السجود فعلى الخلاف بين الأصحاب، وقد تقدم.

(٢) إذا كان الشك المذكور بعد إكمال السجدتين.

(٣) كلام الصدوق.

(٤) تقدم الكلام في أنه يبني على الأربع ويأتي بركعة من قيام أو ركعتين من جلوس، إلا أنه هو المشهور بين الأصحاب، ونقل العلامة في المختلف عن ابن الجنيد والصدوق التخيير بين البناء على الأقل ولا احتياط وبين البناء على الأكثر مع الاحتياط بركعة قائماً أو بركعتين من جلوس.

ومستند المشهور موثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (كلما دخل عليك من الشك في صلاتك فاعمل على الأكثر قال: فإذا انصرفت فأتم ما ظننت أنك نقصت)[١]، وموثقه الآخر عنه عليه السلام: (يا عمار أجمع لك السهو كله في كلمتين، متى ما شككت فخذ بالأكثر، فإذا سلمت فأتم ما ظننت أنك قد نقصت)[٢]، وموثقه الثالث عنه عليه السلام: (عن شيء من السهو في الصلاة، فقال: ألا أعلّمك شيئاً إذا فعلته ثم ذكرت أنك أتممت أو نقصت لم يكن عليك شيء؟ قلت: بلى، قال: إذا سهوت فابنِ على الأكثر، فإذا فرغت وسلّمت فقم فصلِّ ما ظننت أنك نقصت، فإن كنت قد أتممت لم يكن عليك في هذه شيء وإن ذكرت أنك كنتَ نقصت كان ما صليت تمام ما نقصت)[٣]، بالإضافة إلى جملة من النصوص الخاصة:

منها: خبر عبد الرحمان بن سيابة وأبي العباس جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام: (إذا لم تدرِ ثلاثاً صليت أو أربعاً ووقع رأيك على الثلاث فابن على الثلاث، وإن وقع رأيك على الأربع فسلّم وانصرف، وإن اعتدل وهمك فانصرف وصلِّ ركعتين وأنت جالس)[٤].

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٤ و١ و٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١.

المذكور، ورواية سهل بن اليسع عن الرضا عليه السلام أنه قال: (يبني على يقينه،

= ومرسل جميل عن أبي عبدالله عليه السلام: (فيمن لا يدري أثلاثاً صلى أم أربعاً ووهمه في ذلك سواء، فقال: إذا اعتدل الوهم في الثلاث والأربع فهو بالخيار، إن شاء صلى ركعة وهو قائم، وإن شاء صلى ركعتين وأربع سجدات وهو جالس)[1].

وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن كنت لا تدري ثلاثاً صليت أم أربعاً ولم يذهب وهمك إلى شيء فسلم ثم صلِّ ركعتين وأنت جالس تقرأ فيهما بأم الكتاب)[2]، ومستند ابن الجنيد والصدوق الجمع بين هذه الأخبار والأخبار الدالة بالبناء على الأقل ولا شيء عليه، منها: صحيح زرارة عن أحدهما عليهما السلام: (وإذا لم يدرِ في ثلاث هو أو في أربع وقد أحرز الثلاث قام فاضاف إليها أخرى ولا شيء عليه)[3].

وموثق إسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام: (إذا شككت فابنِ على اليقين، قلت: هذا أصلٌ؟ قال عليه السلام: نعم)[4].

وخبر سهل بن اليسع عن الإمام الرضا عليه السلام: (يبني على يقينه ويسجد سجدتي السهو بعد التسليم ويتشهد تشهداً خفيفاً)[5].

وفيه: أن أخبار البناء على اليقين ليست ظاهرةً في البناء على الأقل كما توهم، بل هي ظاهرة في البناء على الأكثر، بدليل رواية العلاء: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل صلى ركعتين وشك في الثالثة؟ قال عليه السلام: يبني على اليقين، فإذا فرغ تشهد وقام قائماً فصلى ركعة بفاتحة القرآن)[6]، فالأمر بركعة منفصلة يقتضي كون المراد من اليقين هو الأكثر، لأنه لا داعي للركعة المنفصلة على تقدير البناء على الأقل، وعليه فالمراد من اليقين هو اليقين ببراءة الذمة من الصلاة، وهذا لا يتم إلا بالبناء على الأكثر، كما ذهب إليه الشيخ الأعظم في رسائله، ومعه لا داعي لطرح أخبار اليقين بدعوى موافقتها لمذهب العامة، نعم خبر ابن اليسع المتقدم ليس وارداً فيمن شك بين الثلاث والأربع وإنما هو فيمن شك بين الاثنتين والثلاث والأربع وهو في مورده غير معمول به، لأنه لا بد من الإتيان احتياطاً بركعتين =

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢.
(٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٥.
(٣) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٣.
(٤) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢.
(٥) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢.
(٦) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢.

ويسجد للسهو)، بحملها[١] على التخيير، ولتساويهما[٢] في تحصيل الغرض من فِعل ما يُحتَمَلُ فواتُه[٣]، ولأصالة عدم فعله[٤]، فيتخير بين فعله وبدله.

(وتردّه) أي: هذا القول **(الرواياتُ المشهورة)** الدالةُ على البناء على الأكثر، إما مطلقاً كرواية عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: (إذا سهوتَ فابن على الأكثر، فإذا فرغت وسلَّمت فقم فصلِّ ما ظننت أنك نقصت، فإن كنتَ أتممت لم يكن عليك شيء، وإن ذكرت أنك كنتَ نقصت كان ما صلَّيت تمام ما نقصت)، وغيرُها، وإما بخصوص المسألة كرواية عبد الرحمان بن سيابة، وأبي العباس عنه عليه السلام: (إذا لم تدر ثلاثاً صليت، أو أربعاً، ووقع رأيك على الثلاث فابنِ على الثلاث، وإن وقع رأيك على الأربع فسلِّم وانصرف، وإن اعتدل وهمك فانصرف وصلِّ ركعتين وأنت جالس)، وفي خبر آخر[٥] عنه عليه السلام: (هو بالخيار إن شاء صلّى ركعة قائماً، أو ركعتين جالساً)، وروايةُ ابن اليسع مطرحة لموافقتها لمذهب العامة، أو محمولة على غلبة الظن بالنقيصة[٦].

(الخامسة: قال عليّ بن بابويه[٧] رحمه الله في الشك بين الاثنتين والثلاث: إن ذهب الوهمُ) وهو الظن **(إلى الثالثة أتمها رابعة ثم احتاط بركعة، وإن ذهب**

= من قيام وبركعتين من جلوس من دون سجود السهو فهو بخصوصه مطّرح.

(١) حمل أخبار الاحتياط وخبر سهل بن اليسع.

(٢) تساوي طرفي التخيير في القول المذكور.

(٣) وهو دليل الاحتياط بعد البناء على الأكثر.

(٤) وهو دليل البناء على الأقل.

(٥) وهو مرسل جميل المتقدم.

(٦) بأن ظن الثلاث فيبني عليه، ويصح حينئذ البناء على الأقل، لكنه خارج عن محل البحث، إذ البحث في الشك بين الثلاث والأربع.
وفيه: أن هذا الحمل يصح لو لم يقل عليه السلام: (ويسجد سجدتي السهو)، فلا معنى له مع البناء على الأقل، على أنك قد عرفت أن هذا الخبر بخصوصه وارد في الشك بين الاثنتين والثلاث والأربع وليس من جملة أخبار موردنا.

(٧) ذهب والد الصدوق على ما في المختلف إلى ما نقله الماتن والشارح عنه، وليس له إلا ما في الفقه الرضوي: (وإن شككت فلم تدرِ اثنتين صليت أم ثلاثاً، وذهب وهمك إلى الثالثة فأضف إليها الرابعة فإذا سلمت صليت ركعة بالحمد وحدها، وإن ذهب وهمك =

الوهم إلى الاثنتين بنى عليه وتشهد في كل ركعة تبقى عليه)أي: بعدها، أما على الثانية فظاهر[١]، وأما على الثالثة فلجواز أن تكون رابعة، بأن تكون صلاته عند شكه ثلاثاً، وعلى الرابعة ظاهر، **(وسجد للسهو، وإن اعتدل الوهم تخيَّر بين البناء على الأقل والتشهد في كل ركعة، وبين البناء على الأكثر والاحتياط)**، وهذا القول مع ندوره لم نقف على مستنده، **(والشهرة)** بين الأصحاب في أن حكم هذا الشّاك مع اعتدال وهمه البناءُ على الأكثر والاحتياطُ المذكور **(تدفعه)**.

والتحقيق أنه لا نصَّ من الجانبين على الخصوص، والعموم[٢] يدل على المشهور، والشك بين الثلاث والأربع منصوص[٣]، وهو يناسبه[٤].

واعلم أن هذه المسائل مع السابعة، خارجة عن موضوع الكتاب، لالتزامه فيه[٥] أن لا يذكرَ[٦] إلّا المشهور بين الأصحاب، لأنها من شواذ الأقوال، ولكنه أعلم بما قال[٧].

= إلى الأقل فابنِ عليه، وتشهد في كل ركعة ثم اسجد سجدتي السهو بعد التسليم، وإن اعتدل وهمك فأنت بالخيار، فإن شئت بنيت على الأقل وتشهدت في كل ركعة، وإن شئت بنيت على الأكثر، وعملت ما وصفناه لك)[١].

وفيه: مع الظن بالثالثة فيبني عليها ويكمل صلاته ولا شيء عليه، وكذا مع الظن بالثانية لما تقدم من حجية العمل بالظن في عدد الركعات.

ومع الشك بين الاثنتين والثلاث فلا بد من البناء على الأكثر، ثم يأتي بركعة منفصلة احتياطاً أو بركعتين جلوساً، وقد تقدم الكلام فيه مفصلاً، وخبر الفقه الرضوي لا يقاوم ما تقدم من الأخبار الدالة على قول المشهور.

(١) لأنه التشهد الأوسط.

(٢) وهي موثقات عمار المتقدمة[٢].

(٣) قد تقدم ذكره فراجع.

(٤) لحفظ الركعتين الأوليين مع إمكان علاج الشك بالبناء على الأكثر مع ركعة منفصلة.

(٥) لالتزام المصنف في هذا الكتاب.

(٦) كما صرح بذلك في آخر الكتاب.

(٧) المسائل التي أشار اليها الشارح هي: الثانية والثالثة والرابعة والخامسة والسابعة.

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١ و ٣ و٤.

(السادسة: لا حكم للسهو مع الكثرة) للنصّ الصحيح[١] الدال عليه، معلّلاً بأنه إذا لم يلتفت تركه الشيطان، فإنما يريد أن يُطاع فإذا عُصيَ لم يَعد، والمرجع

---

(١) وهو جملة من الأخبار، **منها**: صحيح زرارة وأبي بصير: (قلنا له: الرجل يشك كثيراً في صلاته، حتى لا يدري كم صلى ولا ما بقي عليه؟ قال: يعيد.

قلنا: فإنه يكثر عليه ذلك كلما أعاد شك؟ قال: يمضي على شكه، ثم قال: لا تعوّدوا الخبيث من أنفسكم نقض الصلاة فتطمعوه، فإن الشيطان خبيث معتاد لما عُوّد، فليمض أحدكم في الوهم، ولا يكثرن نقض الصلاة، فإنه إذا فعل ذلك مرات لم يعد إليه الشك، قال زرارة ثم قال: إنما يريد الخبيث أن يُطاع، فإذا عُصي لم يعد إلى أحدكم)[١].

وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (إذا كثر عليك السهو فامضِ على صلاتك، فإنه يوشك أن يدعك، إنما هو من الشيطان)[٢].

وهذه مطلقة تشمل فيما لو كان الشك في الركعات أو الأفعال، وهي ظاهرة في البناء على وقوع المشكوك، مع عدم ترتيب آثار الشك من الاحتياط وسجدتي السهو، ففي موثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الرجل يكثر عليه الوهم في الصلاة، فيشك في الركوع فلا يدري أركع أم لا، ويشك في السجود فلا يدري أسجد أم لا، فقال: لا يسجد ولا يركع، ويمضي في صلاته حتى يستيقن يقيناً)[٣]، فما عن المحقق الثاني من التخيير بين البناء على الأقل وبين البناء على وقوع المشكوك ليس في محله، بل هو كالاجتهاد في مقابل النص.

وكذلك ما عن الشهيد من التخيير بين البناء على وقوع المشكوك وبين ترتيب آثار الشك، نعم وقع الكلام في تحديد الكثرة، والمشهور على أن المرجع فيه العرف، كما هو القاعدة في الألفاظ الواردة عن الشارع، وليس لها معنى شرعي، فلا بد من حملها عليه.

وعن ابن حمزة والشيخ في المبسوط أن حده أن يسهو ثلاث مرات متواليات، لصحيح محمد بن أبي عمير عن محمد بن أبي حمزة أن الصادق عليه السلام قال: (إذا كان الرجل ممن يسهو في كل ثلاث فهو ممن كثر عليه السهو)[٤]، وفيه: أنه غير ظاهر في المدعى، بالإضافة إلى أنه ليس في مقام تحديد معنى الكثرة، بل في مقام بيان أن كثير الشك يصدق على من لم تسلم له ثلاث صلوات إلا وقد وقع فيها شك. =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢و ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٥.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٧.

في الكثرة إلى العرف، وهي[١] تحصل بالتوالي ثلاثاً[٢] وإن كان في فرائض، والمراد بالسهو ما يشمل الشك[٣]، فإنَّ كلاً منهما يُطلق على الآخر استعمالاً شرعياً، أو تجوُّزاً لتقارب المعنيين، ومعنى عدم الحكم معها[٤] عدم الالتفات إلى ما شك فيه من فعلٍ، أو ركعة، بل يبني على وقوعه وإن كان في محله حتى لو فعله بطلت[٥].

نعم لو كان المتروك[٦] ركناً لم تؤثر الكثرةُ في عدم البطلان، كما أنه لو ذكر

= وعن الحلي أن حده أن يشك في الفريضة الواحدة ثلاث مرات أو في أكثر الخمس، وليس له مستند ظاهر، إلا أن يكون في مقام تحديد المعنى العرفي لكثير الشك.

(١) الكثرة.

(٢) كما في خبر ابن أبي عمير المتقدم.

(٣) اعلم أنه وقع الخلاف بينهم في أن لفظ السهو الوارد في الأخبار المتقدمة هل يختص بالشك كما نُسب إلى الأكثر، أو يشمل النسيان أيضاً كما ذهب إليه الشهيد الثاني وصاحب الحدائق وجماعة، بل نُسب إلى المشهور، تمسكاً بالمعنى اللغوي له.
وفيه: أن ملاحظة مجموع الأخبار مع قرائنها كاشفة عن أن المراد بالسهو الوارد فيها هو خصوص الشك، لا الأعم منه ومن النسيان، بالإضافة إلى أنه على القول بالتعميم فقد التزم مناصروه بأنه لو ذكر المنسي قبل فوات المحل فيجب تداركه، وبعد فوات المحل فإن كان ركناً بطلت الصلاة، وإن لم يكن ركناً وأمكن قضاؤه كالسجدة والتشهد فيجب قضاؤه، ومعه لا معنى لرفع حكم السهو عن كثير السهو حينئذ إلا ما يجب للسهو من سجود، ولذا التزموا بأن المراد من نفى حكم السهو عن كثير السهو هو سقوط سجود السهو عنه، مع أنك ترى أن هذا المعنى بعيدٌ جداً عن مداليل ألفاظ أخبار كثرة السهو، وهذا كاشف عن أن المراد من السهو منها هو خصوص الشك.

(٤) مع كثرة الشك والسهو.

(٥) حتى لو فعل المشكوك بطلت الصلاة، لوجوب المضي بالصلاة للأخبار المتقدمة، فالإتيان بالمشكوك حينئذ إتيان بشيء زائد بعنوان أنه جزء من الصلاة، والزيادة العمدية في الصلاة مبطلة، بلا فرق بين كون الزائد ركناً أو غيره.

(٦) إذا وجب عليه عدم الاعتناء بشكه ووجب البناء على وقوع المشكوك فتارة يكثر شكه في ركن وأخرى في غيره، فإذا بنى على وقوع الركن كما هو فرضه ثم تبين عدمه واقعاً ولم يمكن تداركه بطلت الصلاة، لأن الأمر بالبناء على وقوع المشكوك حكم ظاهري يقتضي الإجزاء ما لم يتبين خلاف الواقع، فإن تبين فتجب مطابقة الواقع حينئذ. =

تركَ الفعل في محله استدركه، ويبني على الأكثر[١] في الركعات ما لم يستلزم الزيادة[٢] على المطلوب منها فيبني على المصحّح، وسقوط سجود السهو[٣] لو فعل ما يوجبه بعدها[٤]، أو ترك[٥] وإن وجب تلافي المتروك بعد الصلاة تلافاه من غير سجود، ويتحقق الكثرة[٦] في الصلاة الواحدة بتخلل الذكر[٧]، لا بالسهو

= وإذا بنى على وقوع غير الركن ثم تبين خلافه فإن كان محله باقياً فيجب تداركه وإلا فلا، وتصح صلاته لحديث «لا تعاد»[١]، إلا في الأجزاء التي يجب قضاؤها كالسجدة الواحدة والتشهد فيقضيها بعد الصلاة.

(١) والمعنى أن كثير الشك إذا شك في عدد الركعات فيجب البناء على وقوع المشكوك ما دام البناء المذكور لا يوجب بطلان الصلاة، كما لو شك بين الثلاث والأربع فيبني على الأربع.
نعم إذا كان البناء المذكور يوجب بطلان الصلاة، كما لو شك بين الأربع والخمس فيجب البناء على عدم وقوع المشكوك، لأنه هو الذي يوجب صحة الصلاة.

(٢) ما لم يستلزم البناء على الأكثر الزيادة على المطلوب من الصلاة، وإلا فيبني حينئذ على الأقل، أي: على عدم وقوع المشكوك الزائد.

(٣) عطف على قوله: «عدم الالتفات» والمعنى ـ بناءً على شمول السهو للشك والنسيان كما هو مبنى الشارح ـ عدم الاعتناء بالمشكوك بالبناء على وقوعه في الأفعال والركعات هذا في الشك، وعدم سجود السهو هذا فيمن كثر سهوه ونسيانه، ومثاله: ما لو تكرر النسيان في الصلاة الواحدة أو في ثلاث فرائض فالنسيان الرابع لا يجب له سجدتا السهو، وقد عرفت ضعف شمول السهو هنا للنسيان.

(٤) بعد الكثرة.

(٥) عطف على قوله: «لو فعل»: والمعنى إذا تكرر النسيان ثلاثاً وتحققت الكثرة فلو نسي وأتى بفعل يوجب سجود السهو كالتكلم الزائد، أو نسي وترك جزءاً فلا تجب سجدتا السهو، لرفع حكم السهو عن كثير السهو.
نعم إذا ترك الجزء ثم ذكره فإن كان قبل تجاوز المحل فيجب تداركه، وإن كان بعده فإن كان ركناً بطلت الصلاة لنقصان الركن سهواً، وإن لم يكن وأمكن قضاؤه كالسجدة والتشهد فيجب وإلا فلا.

(٦) كثرة السهو بمعنى النسيان.

(٧) لأن السهو المستمر ولو عن أفعال متعددة من دون تخلل الذكر له يسمى سهواً واحداً عند العرف.

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب أفعال الصلاة حديث ١٤.

عن أفعال متعددة مع استمرار الغفلة، ومتى ثبتت بالثلاث سقط الحكم[١] في الرابع، ويستمر[٢] إلى أن تخلو من السهو والشك فرائضُ يتحقق فيها الوصف[٣]، فيتعلق به حكم السهو الطارىء وهكذا.

(ولا للسهو في السهو)[٤] .....

---

(١) والحكم هنا سجود السهو.

(٢) سقوط حكم السهو.

(٣) والوصف هو الكثرة، والمعنى حتى تتحقق للمصلي ثلاث فرائض لا سهو فيها فيرتفع عنه عنوان كثير الشك والسهو، لأن الانقضاء كالتلبس، فكما أن التلبس بحاجة إلى شك في ثلاث فرائض متواليات فكذلك الانقضاء بحاجة إلى مضي ثلاث فرائض لا شك فيها، والأولى الرجوع في تحديد الانقضاء إلى العرف.

(٤) اشتهر في ألسنة الفقهاء حتى نسب إلى جميعهم أنه لا سهو في السهو، والأصل فيه صحيح حفص البختري عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث: (ليس على السهو سهو، ولا على الإعادة إعادة)[١]، ومرسل يونس عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا سهو في سهو)[٢]، وقد روى الصدوق بإسناده عن إبراهيم بن هاشم في نوادره أنه سُئل أبو عبدالله عليه السلام: (عن إمام يصلي بأربع نفر أو بخمس، فيسبح اثنان على أنهم صلوا ثلاثاً، ويسبّح ثلاثة على أنهم صلوا أربعاً، يقول هؤلاء: قوموا، ويقول هؤلاء: اقعدوا، والإمام مائل مع أحدهما أو معتدل الوهم فما يجب عليهم؟

قال: ليس على الإمام سهوٌ إذا حفظ عليه من خلفه سهوه باتفاقٍ منهم، وليس على من خلف الإمام سهوٌ إذا لم يسهُ الإمام، ولا سهو في سهو)[٣] الخبر، والظاهر من لفظ السهو بملاحظة قرائن الخبر الأخير أن المراد به الشك في عدد الركعات، ويكون المعنى لا أثر للشك فيما إذا وقع في صلاة الاحتياط، وهذا ما ذهب إليه العلامة في المنتهى، حيث قال: «لا حكم للسهو في الاحتياط الذي يوجبه السهو، كمن شك بين الاثنتين والأربع فإنه يصلي ركعتين احتياطاً على ما يأتي، فلو سها فيهما ولم يدرِ صلى واحدة أو اثنتين لم يلتفت إلى ذلك».

ولكن نفس العبارة أعني ـ لا سهو في سهو ـ تحتمل عدة معانٍ، فيحتمل أن يكون المراد بالسهو هو النسيان كما هو المعنى المتعارف له، ويمكن أن يراد به الشك، ويمكن أن يراد به مطلق المعنى الشامل لهما، ويمكن أن يراد من السهو الأول بعض هذه المعاني، ومن =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١ و٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٨.

أي: في موجبه[١] من صلاةٍ وسجودٍ، كنسيان ذكرٍ، أو قراءةٍ، فإنه لا سجود عليه، نعم لو كان[٢] مما يتلافى تلافاه من غير سجود، ويمكن أن يريد بالسهو في كلٍّ منهما[٣] الشك، أو ما يشمله[٤] على وجه الاشتراك، ولو بين حقيقة الشيء ومجازه، فإن حكمه هنا صحيح[٥]، فإن استُعمِل[٦] في الأول[٧] فالمراد به الشك

= الآخر بعضٌ آخر، فالمجموع تسع صور[١]، ثم على التقادير كلها يمكن أن يراد من السهو الثاني نفسه، ويمكن أن يراد منه ما يوجبه السهو من صلاة احتياط وسجدتي السهو، وأما السهو الأول المنفي فالمراد به أثره لأن نفي حقيقته غير مستقيم، فتكون الصور ثماني عشرة صورة، لكن عرفت أن المراد من هذه الجملة الواردة في النصوص والأخبار أنه لا حكم للشك فيما يوجبه الشك من صلاة الاحتياط، وعليه فلو شك في عدد ركعات صلاة الاحتياط فيبني على الأكثر، لعدم الاعتناء بشكه بالبناء على وقوعه إذا كان البناء المذكور غير مبطل وإلا فوجب البناء على الأقل، وهذا هو المنسوب إلى المشهور.

وعن الأردبيلي الميل إلى البناء على الأقل، وعن المجلسي تقويته ولم يطلع على أحد من الأصحاب قال به كما نقل عنه.

والأصحاب قد اختلفوا في معنى هذه الجملة، فعن بعضهم كالعلامة في المنتهى ما سمعت، وعن بعض آخر أن المراد من سها فلم يدرِ سها أو لا فلا يعتد به، وعن ثالث أن المراد من سها في سجدتي السهو أو صلاة الاحتياط بحيث نسي الذكر أو الطمأنينة مما لا يتلافى، وكذا لو سها عن تسبيح السجدة المنسية أو عن السجود على بعض الأعضاء عدا الجبهة في صلاة الاحتياط وسجدتي السهو أو في السجدة المنسية فلا يجب فيه سجود السهو، بحمل العبارة على من نسي في موجبات النسيان والشك فلا حكم له، إلى غير ذلك من الأقوال التي لا شاهد عليها من النصوص.

(١) ما يوجبه السهو من صلاة احتياط وسجدتي السهو.

(٢) كان المنسي مما يمكن تلافيه لعدم تجاوز المحل.

(٣) في السهو الأول والثاني من قوله: «ولا للسهو في السهو».

(٤) يشمل الشك والنسيان على نحو الاشتراك.

(٥) فإن حكم الشك بنفي الحكم هنا في التقادير الثلاثة صحيح.

(٦) ضمير نائب الفاعل راجع إلى السهو بمعنى الشك.

(٧) في السهو الأول، وعلّق الشارح بقوله هنا: «أي: في السهو الأول، وليس المراد أنه لو =

---

(١) وهي: نسيان × نسيان، شك × شك، مطلق المعنى × مطلق المعنى، نسيان × شك، نسيان × مطلق المعنى، شك × نسيان، شك × مطلق المعنى، مطلق المعنى × نسيان، مطلق المعنى × شك.

في مُوْجَبِ السهو[١] من فعلٍ[٢]، أو عددٍ، كركعتي الاحتياط فإنه يبني على وقوعه، إلا أن يستلزم الزيادة[٣] كما مرَّ، أو في الثاني[٤] فالمراد به مُوْجَب الشك كما مرَّ، وإن استُعمِل[٥] فيهما فالمراد به الشك في موجب الشك[٦]، وقد ذُكر أيضاً، أو الشك في حصوله[٧]، وعلى كل حال لا التفات[٨]، وإن كان إطلاق اللفظ على جميع ذلك يحتاج إلى تكلُّف، **(ولا لسهو الإمام)**[٩] أي: شكِّه، وهو

= استعمل السهو في المعنى الأول أي الشك وإن كان ظاهر العبارة يعطي هذا».

(١) وقد استعمل لفظ السهو الثاني في موجبه.

(٢) كالتشهد والذكر والقراءة في صلاة الاحتياط.

(٣) فيبني حينئذ على الأقل.

(٤) وإن استعمل السهو بمعنى الشك في السهو الثاني، فالسهو بمعنى الشك في السهو الأول قد استعمل بالشك نفسه لا بموجبه، لأن استعماله في الموجب لا معنى له كما هو واضح.

(٥) استعمل السهو بمعنى الشك في السهوين الأول والثاني.

(٦) لأن الشك في الشك إما شك في حصوله أو في موجبه.

(٧) حصول السهو، بحيث لو شك هل صدر منه سهو أو لا فلا يعتني، كما نسب إلى البعض على ما تقدم.

(٨) في جميع الصور، وفيه: أن المتيقن أنه لا شك في موجب الشك من صلاة الاحتياط، والباقي من الصور لا دليل عليه، بالإضافة إلى أن الشارح لم يذكر إلا بعض الصور التي استعمل فيها السهو بمعنى الشك.

(٩) لا شك للإمام مع حفظ المأموم وكذا العكس، بلا خلاف فيه، ويدل عليه جملة من النصوص، منها: صحيح حفص عن أبي عبدالله عليه السلام: (ليس على الإمام سهوٌ، ولا على من خلف الإمام سهو)[١].

وخبر إبراهيم بن هاشم عن أبي عبدالله عليه السلام: (ليس على الإمام سهو إذا حفظ عليه من خلفه سهوه باتفاق منهم، وليس على من خلف الإمام سهوٌ إذا لم يسهُ الإمام)[٢].

وصحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام: (سألته عن الرجل يصلي خلف الإمام، لا يدري كم صلى، هل عليه سهو؟ قال: لا)[٣].

بلا فرق في المأموم بين الذكر والأنثى، ولا بين العدل والفاسق، ولا بين المتحد والمتعدد للإطلاق، نعم لا يتعدى الحكم إلى غير المأموم، إلا أن يفيد قوله الظن، فيرجع إليه لذلك، =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٣ و٨ و١.

قرينة لما تقدم[١] **(مع حفظ المأموم وبالعكس)** فإن الشاك من كل منهما يرجع إلى حفظ الآخر ولو بالظن، وكذا يرجع الظانُّ إلى المتيقِّن، ولو اتفقا على الظن واختلف محله تعيَّن الانفراد[٢]، ويكفي في رجوعه[٣] تنبيهه بتسبيح، ونحوه.

ولا يشترط عدالة المأموم، ولا يتعدى إلى غيره[٤] وإن كان عدلاً، نعم لو أفاده[٥] الظن رجع إليه لذلك، لا لكونه مخبراً، ولو اشتركا في الشكِّ واتحد لزمهما حُكمُه، وإن اختلفا رجعا إلى ما اتفقا عليه، وتركا ما انفرد كلٌّ به، فإن لم يجمعهما رابطة تعين الانفراد[٦]، كما لو شكَّ أحدُهما بين الاثنين والثلاث، والآخرُ بين الأربع والخمس، ولو تعدد المأمومون واختلفوا مع الإمام فالحكم كالأول في رجوع الجميع إلى الرابطة، والانفراد بدونها، ولو اشترك بين الإمام وبعض المأمومين رجع الإمام إلى الذاكر منهم[٧] وإن اتحد، وباقي المأمومين إلى الإمام[٨]، ولو استُعمل السهو في معناه[٩] أمكن في العكس لا الطرد[١٠]، بناءً

= لأن الظن في الركعات والأفعال بحكم اليقين، وكما يرجع الشاك من الإمام والمأموم إلى المتيقن كذا يرجع الظان إلى المتيقن والشاك إلى الظان للإطلاق أيضاً، ثم للإطلاق لا فرق بين كون شك أحدهما في الركعات أو الأفعال فيرجع إلى الآخر مع حفظه.

(١) من أن المراد من السهو هو الشك.

(٢) لظن كلٍ منهما بخطأ الآخر، ومعه لا مجال للرجوع إليه.

(٣) في إرجاع الساهي منهما تنبيهه من الآخر بتسبيح وغيره.

(٤) إلى غير المأموم.

(٥) لو أفاد غيرُ المأموم الساهيَ منهما الظن، فيرجع إليه لحجية الظن في الركعات والأفعال لأنه بحكم اليقين.

(٦) لما تقدم من علم كل منهما بخطأ الآخر، ومعه لا مجال للرجوع إليه.

(٧) من المأمومين، من باب لا سهو على الإمام إذا حفظ المأموم.

(٨) من باب لا سهو على المأموم مع حفظ الإمام.

(٩) النسيان.

(١٠) علّق الشارح بقوله: «المراد بالطرد أنه لا حكم لسهو الإمام مع حفظ المأموم، ولا شك أنه ليس بصحيح، نعم العكس وهو أنه لا حكم لسهو المأموم مع حفظ الإمام صحيح».

اعلم أن النسيان إما أن يصدر من الإمام أو من المأموم أو من كليهما، فإن صدر =

. . . . . .

= من الإمام فيجب عليه تداركه مع بقاء المحل، وقضاؤه بعد تجاوز المحل إذا كان مما يتلافى لإطلاق أدلة التدارك، ولا يجب على المأموم تداركه لعدم تركه بحسب الفرض.

ولكن يجب على الإمام سجدتا السهو لتحقق السبب، فهل يجب على المأموم أيضاً أن يسجد للسهو متابعةً، فعن الشيخ في المبسوط وابن حمزة وابن إدريس وجوب سجود السهو على المأموم متابعة وإن لم يفعل موجبه، والمشهور على العدم، للأصل من عدم الوجوب على المأموم مع عدم صدور سببه منه.

ومستند الشيخ ومن تابعه موثق عمار: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يدخل مع الإمام وقد صلّى الإمام ركعةً أو أكثر، فسها الإمام كيف يصنع الرجل؟ فقال: إذا سلم الإمام فسجد سجدتي السهو فلا يسجد الرجل الذي دخل معه، وإذا قام وبنى على صلاته وأتمّها وسلّم سجد الرجل سجدتي السهو)[1]، وهو معرض عنه لموافقته لمذهب فقهاء الجمهور كافة كما عن المنتهى، وهذا معنى عدم صحة لا سهو على الإمام مع حفظ المأموم وهو معنى عدم صحة الطرد في كلام الشارح.

وإن صدر النسيان من المأموم فلا إشكال ولا خلاف في أن المأموم يجب عليه تداركه لعموم أدلة التدارك، ولكن هل يجب على المأموم سجدتا السهو أو لا؟ مع الاتفاق على عدم وجوب سجود السهو على الإمام لعدم صدور سببه منه.

ذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط إلى عدم وجوب سجود السهو على المأموم، واختاره المرتضى ونقله عن جميع الفقهاء إلا مكحول، ووافقهما الشهيد في الذكرى، والمشهور على الوجوب لتحقق سببه من المأموم، ولصحيح عبد الرحمان بن الحجاج: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يتكلم ناسياً في الصلاة يقول: أقيموا صفوفكم، قال: يتم صلاته ثم يسجد سجدتين)[2]، والظاهر أن الرجل مأموم، وخبر منهال القصاب عن أبي عبدالله عليه السلام: (أسهو في الصلاة وأنا خلف الإمام؟ فقال عليه السلام: إذا سلم فاسجد سجدتين ولا تهب)[3].

ومستند الشيخ ومن تابعه موثق عمار: (سألته عن رجل سها خلف الإمام بعدما افتتح الصلاة فلم يقل شيئاً ولم يكبر ولم يسبح ولم يتشهد حتى يُسلّم، فقال: جازت صلاته وليس عليه إذا سها خلف الإمام سجدتا السهو، لأن الإمام ضامن لصلاة من خلفه)[4]، وخبر محمد بن سهل =

(١) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٧.
(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١.
(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٦ و٥.

على ما اختاره جماعة منهم المصنف في الذكرى، من أنه لا حكم لسهو المأموم مع سلامة الإمام عنه، فلا يجب عليه سجود السهو لو فعل ما يوجبه لو كان منفرداً، نعم لو ترك ما يُتلافى مع السجود[١] سقط السجود خاصةً[٢] ولو كان الساهي الإمامَ فلا ريب في الوجوب عليه[٣]، إنما الخلاف في وجوب متابعة المأموم له، وإن كان أحوط.

(السابعة: أوجب ابنا بابويه) عليٌّ وابنه محمد الصدوقان رحمهما الله (سجدتي السهو على من شك بين الثلاث والأربع وظن الأكثر)[٤]، ولا نصّ عليهما في

= عن الرضا عليه السلام: (الإمام يحمل أوهام من خلفه إلا تكبيرة الافتتاح)[١].

وفيه: أنها معارضة بنصوص أقوى، منها: صحيح معاوية بن وهب عن أبي عبدالله عليه السلام: (أيضمن الإمام صلاة الفريضة، فإن هؤلاء يزعمون أنه يضمن؟ فقال: لا يضمن، أي شيء يضمن، إلا أن يصلي بهم جنباً أو على غير طهر)[٢]، وقد فسر الضمان بالقراءة فقط، كما في موثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام: (سأله رجل عن القراءة خلف الإمام، فقال عليه السلام: لا، إن الإمام ضامن القراءة، وليس يضمن الإمام صلاة الذين خلفه، إنما يضمن القراءة)[٣]، وعليه يحمل إطلاق خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (أيضمن الإمام الصلاة؟ فقال: لا، ليس بضامن)[٤].

نعم على قول الشيخ ومن تابعه يصدق أنه لا سهو على المأموم مع حفظ الإمام، وهذا هو معنى صحة العكس في كلام الشارح.

(١) سجود السهو.

(٢) لأنه يجب عليه التدارك، لعموم أو إطلاق أدلته.

(٣) في وجوب سجود السهو عليه.

(٤) أوجب الصدوقان ذلك، لخبر الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا كنت لا تدري ثلاثاً صليت أم أربعاً ولم يذهب وهمك إلى شيء فسلّم ثم صلِّ ركعتين وأنت جالس تقرأ فيهما بأم الكتاب، وإن ذهب وهمك إلى الثلاث فقم وصلِّ الركعة الرابعة ولا تسجد سجدتي السهو، فإن ذهب وهمك إلى الأربع فتشهد وسلّم ثم اسجد سجدتي السهو)[٥]، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٦.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣ و٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٥.

هذا الشك بخصوصه، وأخبار الاحتياط خالية منهما، والأصل يقتضي العدم، (وفي رواية إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام: «إذا ذهب وهمك إلى التمام أبداً في كلّ صلاة فاسجد سجدتي السهو»)، فتصلح دليلاً لهما، لتضمنها مطلوبهما (وحملت) هذه الرواية (على الندب).

وفيه نظر، لأن الأمر حقيقة في الوجوب، وغيرها من الأخبار لم يتعرض لنفي السجود، فلا منافاة بينهما[1] إذا اشتملت على زيادة، مع أنها غير منافية لجبر الصلاة، لاحتمال النقص، فإن الظن بالتمام[2] لا يمنع النقص بخلاف ظن النقصان، فإن الحكم بالإكمال[3] جائز، نعم يمكن ردها من حيث السند[4].

= وخبر إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا ذهب وهمك إلى التمام أبداً في كل صلاة فاسجد سجدتين بغير ركوع، أفهمت؟ قلت: نعم)[1].

والأول معارض بالنصوص الكثيرة التي تقدم بعضها، والدالة على العمل بالظن ولا شيء عليه، والثاني محمول على الندب إن لم يكن مثل الأول، لأنه معارض بتلك النصوص فلا يمكن الاعتماد عليه.

(١) بل المنافاة حاصلة، لأن الأخبار الدالة على العمل بالظن واردة في مقام البيان، فلو كان عليه سجود لوجب ذكره، فمع عدم الذكر يستكشف عدم الوجوب، فلذا كان الخبر المذكور معارضاً لها والترجيح لها.

(٢) تعليل لاحتمال النقص، ومعناه: أن الظن بالأربع لا يمنع احتمال النقص وإلا لكان قطعاً.

وفيه: أن النقص المحتمل هو نقصان ركعة، وهذا لا يوجب سجدتي السهو، بل يوجب على فرض معالجته ركعة منفصلة.

(٣) على فرض ظن النقصان فعليه أن يأتي بركعة من دون حاجة لسجدتي السهو.

(٤) لأن اسحاق بن عمار فطحي، لكنه ثقة، وفي السند الطيالسي وهو لم يمدح ولم يذم، وفي السند أيضاً المعاذي وهو ضعيف.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢.

(الفصل الثامن: في القضاء)

(يجب قضاء الفرائض اليومية مع الفوات[١]، حال البلوغ[٢]، والعقل، والخلوّ عن الحيض، والنفاس[٣]، والكفر الأصلي)[٤] احترز به عن العارضي بالارتداد، فإنه لا يُسقطه[٥] كما سيأتي، وخرج بالعقل المجنون فلا قضاء عليه، إلّا أن يكون سببه بفعله[٦] . . . . . .

---

(١) سواء كان عمداً أم سهواً أم جهلاً، بلا خلاف فيه، ويقتضيه إطلاق أدلة وجوب القضاء، كصحيح زرارة والفضيل عن أبي جعفر عليه السلام: (متى استيقنت أو شككت في وقت فريضة أنك لم تصلها، أو في وقت فوتها أنك لم تصلها صليتها، وإن شككت بعدما خرج وقت الفوت وقد دخل حائل فلا إعادة عليك من شك حتى تستيقن، وإن استيقنت فعليك أن تصليها في أي حالة كنت)[١]، وصحيحه الآخر عن أبي جعفر عليه السلام: (سُئل عن رجل صلى بغير طهور، أو نسي صلوات لم يصلها، أو نام عنها، فقال عليه السلام: يقضيها إذا ذكرها في أي ساعة ذكرها من ليل أو نهار)[٢]، وكذا لو فاتته بسبب النوم، لصريح صحيح زرارة الأخير، وإطلاق غيره.

(٢) فما فاته حال الصغر لا يجب قضاؤه بعد البلوغ بالاتفاق، وكذا ما فاته حال الجنون لا يجب قضاؤه بعد الإفاقة، واستدل له بحديث رفع القلم: (إن القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ)[٣]، بدعوى عدم وجوب الأداء عليه فيتبعه عدم وجوب القضاء لعدم تحقق الفوت، نعم وجب القضاء على النائم بعد الاستيقاظ لدليل خارجي، وقد تقدم.

(٣) تقدم الكلام فيهما في بابهما.

(٤) فما فاته حال الكفر الأصلي لا يجب قضاؤه بعد إسلامه بالاتفاق، بل هو من الضروريات، للنبوي المشهور: (الإسلام يجبّ ما قبله)[٤]، وهو مختص بالكفر الأصلي، فما فاته حال ردته مندرج تحت عموم ما دل على وجوب القضاء.

(٥) فإن الارتداد لا يسقط القضاء.

(٦) سبب ذهاب العقل بفعله.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦٠ ـ من أبواب المواقيت حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب قضاء الصلوات حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١١.

(٤) كنز العمال ج ١ ص ٦٦ حديث ٢٤٣، وج١٣ ص٣٧٤ حديث ٣٧٠٢٤.

كالسكران[١] مع القصد، والاختيار، وعدَمِ الحاجة[٢]، وربما دخل فيه[٣] المغمى عليه، فإن الأشهر عدم القضاء عليه[٤]، وإن كان بتناول الغذاء المؤدّي إليه، مع

---

(١) لعموم ما دل على وجوب القضاء.

(٢) بل حتى مع الضرورة والإكراه.

(٣) في المجنون.

(٤) لجملة من الأخبار، منها: صحيح أيوب بن نوح: (كتبت إلى أبي الحسن الثالث عليه السلام أسأله عن المغمى عليه يوماً أو أكثر، هل يقضي ما فاته من الصلاة أم لا؟ فكتب عليه السلام: لا يقضي الصوم، ولا يقضي الصلاة)[١].

وخبر موسى بن بكر: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يغمى عليه يوماً أو يومين أو الثلاثة أو الأربعة أو أكثر من ذلك، كم يقضي من صلاته؟ قال: ألا أخبرك بما يجمع لك هذه الأشياء؟ كلما غلب الله عليه من أمرٍ فالله أعذر لعبده)[٢].

وزاد فيه غيره: (أن أبا عبدالله عليه السلام قال: هذا من الأبواب التي يفتح كل باب منها ألف باب)[٣].

وخبر حفص البختريّ عن أبي عبدالله عليه السلام: (سمعته يقول في المغمى عليه: ما غلب الله عليه فالله أولى بالعذر)[٤].

وفي قبال هذه الطائفة أخبار تدل على وجوب القضاء، كصحيح رفاعة عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن المغمى عليه شهراً ما يقضي من الصلاة؟ قال: يقضيها كلها، إن أمر الصلاة شديد)[٥]، وعن الصدوق في المقنع العمل بها، ولكن الجمع العرفي يقتضي حملها على الاستحباب، ويدل عليه خبر أبي كهمس: (سمعت أبا عبدالله عليه السلام وقد سُئل عن المغمى عليه أيقضي ما تركه من الصلاة؟ فقال: أما أنا وولدي وأهلي فنفعل ذلك)[٦]، وخبر منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام: (سأله عن المغمى عليه شهراً أو أربعين ليلة، فقال: إن شئت أخبرتك بما آمر به نفسي وولدي أن تقضي كلما فاتك)[٧].

وأدلة عدم وجوب القضاء على المغمى ظاهرة في كونه معذوراً بالإغماء، فلو كان إغماؤه باختياره فيجب عليه القضاء حينئذ، لعدم العذر، فيندرج تحت إطلاق ما دل على وجوب =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٢ و٨.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٩ و١٣.

(٥) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٤.

(٦و٧) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب قضاء الصلوات حديث ١٢ و١٣.

الجهل بحاله[١]، أو الإكراه عليه، أو الحاجة إليه، كما قيَّده به[٢] المصنف في الذكرى، بخلاف الحائض، والنُفَساء، فإنهما لا تقضيان مطلقاً، وإن كان السبب من قِبَلِهما[٣]، والفرق أنه فيهما[٤] عزيمة[٥]، وفي غيرهما رخصة[٦]، وهي لا تُناطُ بالمعصية[٧]، والمراد بالكفر الأصلي هنا[٨] ما خرج عن فِرَقِ المسلمين منه[٩]، فالمسلم[١٠] يقضي ما تركه وإن حُكِم بكفره كالناصبي وإن استبصر، وكذا ما صلاَّه فاسداً عنده[١١].

= القضاء، وهذا ما ذهب إليه الشهيد في الذكرى، ونسبه إلى الأصحاب.

(١) بحال الغذاء.

(٢) كما قيّد المغمى بما ذكر، ليكون معذوراً.

(٣) سبب الحيض والنفاس، لإطلاق أدلة نفي القضاء عنهما.

(٤) أن السقوط في الحائض والنفساء.

(٥) ولذا تحرم عليهما العبادة، كما تقدم الكلام في باب الحيض.

(٦) ولذا استحب القضاء للمغمى عليه.

(٧) الرخصة لا تناط بالمعصية على تقدير مخالفتها.

(٨) الموجب لعدم القضاء هو الكفر الأصلي لصريح حديث الجبّ المتقدم، فيبقى غيره وهو المرتد، ومن حُكم بكفره من المسلمين، كالناصبي وإن تشهد، مندرجاً تحت عموم أدلة وجوب القضاء.

(٩) من الكفر.

(١٠) وإن كان مخالفاً.

(١١) المخالف إذا صلى صلاة فاسدة على مذهبه بحيث يجب قضاؤها لو بقي على اعتقاده، فيجب عليه القضاء لو استبصر وإن كانت صلاته التي صلاها موافقة لمذهبنا، لتحقق عنوان الفوت في حقه، فيندرج تحت عموم من فاتته فريضة فليقضها.
نعم لو أتى بالواجب بما يوافق مذهبه فلا يجب القضاء لو استبصر، لصحيح العجلي عن أبي عبدالله عليه السلام: (كل عمل عمله وهو في حال نصبه وضلالته، ثم منّ الله تعالى عليه وعرَّفه الولاية فإنه يؤجر عليه، إلا الزكاة فإنه يعيدها، لأنه وضعها في غير مواضعها، لأنها لأهل الولاية، وأما الصلاة والحج والصيام فليس عليه قضاء)[١].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١.

(ويُراعى فيه) أي: في القضاء (الترتيبُ[١] بحسب الفوات) فيقدَّم الأول

---

(١) يجب الترتيب في الفوائت اليومية على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، ويدل عليه جملة من النصوص، منها: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (إذا نسيت صلاة أو صليتها بغير وضوء وكان عليك قضاء صلوات فابدأ بأولاهن فأذّن لها وأقم ثم صلها، ثم صلِّ ما بعدها بإقامة إقامة لكل صلاة ـ إلى أن قال ـ: وإن كانت المغرب والعشاء قد فاتتك جميعاً، فابدأ بهما قبل أن تصلي الغداة، ابدأ بالمغرب ثم العشاء)[١]، وما في المعتبر عن جميل عن أبي عبدالله عليه السلام: (قلت: تفوت الرجل الأولى والعصر والمغرب ويذكر بعد العشاء، قال عليه السلام: يبدأ بالوقت الذي هو فيه، فإنه لا يأمن من الموت، فيكون قد ترك الفريضة في وقت قد دخل، ثم يقضي ما فاته الأول فالأول)[٢]، وخبر ابن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن رجل صلى الصلوات وهو جنب اليوم واليومين والثلاثة ثم ذكر بعد ذلك، قال: يتطهر ويؤذن ويقيم في أولاهن، ثم يصلي ويقيم بعد ذلك في كل صلاة فيصلي بغير أذان حتى يقضي صلاته)[٣].

وقد أُشكل على الاستدلال بأن المراد من أولاهن هي الأولى في الشروع لا الأولى في الفوات، بمعنى أنه لو أراد أن يقضي فيكفيه أذان عند الإتيان بأول صلاة ثم يكتفي بإقامة لكل صلاة بعدها من دون التعرض إلى كيفية القضاء على نحو ما فات أولاً.

وفيه: أنه مخالف لصريح خبر جميل المتقدم: (ثم يقضي ما فاته الأول فالأول)، والإشكال فيه بضعف السند مردود، لانجباره بعمل الأصحاب.

نعم اتفق الجميع على وجوب الترتيب بين الظهرين والعشاءين، لأن الترتيب بينها شرط في صحة الثانية بالنسبة إلى الأداء فكذا بالنسبة للقضاء، فضلاً عن جملة من الأخبار، منها: صحيح ابن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن نام رجل أو نسي أن يصلي المغرب والعشاء الآخرة، فإن استيقظ قبل الفجر قدر ما يصليهما كلتيهما فليصلّهما، وإن خاف أن تفوته إحداهما فليبدأ بالعشاء الآخرة، وإن استيقظ بعد الفجر فليصلِّ الصبح ثم المغرب ثم العشاء الآخرة قبل طلوع الشمس)[٤].

وقد استدل على الترتيب مطلقاً، بالنبوي المشهور: (من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته) =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦٣ ـ من أبواب المواقيت حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦٢ ـ من أبواب المواقيت حديث ٦.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٦٢ ـ من أبواب المواقيت حديث ٤.

منه، فالأول مع العلم[١]، هذا في اليومية، أما غيرها ففي ترتبه[٢] في نفسه[٣]، وعلى اليومية[٤]، وهي عليه، قولان[٥]، ومال في الذكرى إلى الترتيب، واستقرب في البيان عدمه، وهو أقرب، **(ولا يجبُ الترتيب بينه[٦] وبين الحاضرة)**[٧] فيجوز

= وهو غير موجود في كتب الأحاديث كما عن غير واحد من الأصحاب، وإن أورده الإحسائي في كتابه الغوالي في موردين[١]، نعم في صحيح زرارة: (قلت له: رجلٌ فاتته صلاة من صلاة المسافر فذكرها في الحضر، قال: يقضي ما فاته كما فاته، إن كانت صلاة السفر أدّاها في الحضر مثلها، وإن كانت صلاة الحضر فليقضِ في السفر صلاة الحضر كما فاتته)[٢]، فقوله عليه السلام: (يقضي ما فاته كما فاته) ناظر إلى الكمية من ثنائية أو رباعية لا إلى الكيفية، فلعل النبوي مثله.

(١) أما مع الجهل فسيأتي الكلام فيه.

(٢) ترتب غير اليومية، كالكسوف والخسوف.

(٣) فيقضي السابق منه أولاً ثم اللاحق.

(٤) فلو كان غير اليومية قد فاته أولاً ثم اليومية فيقضيه كما فاته، وكذا العكس.

(٥) القول بعدم الترتيب هو المشهور شهرة عظيمة، إذ لا دليل على الترتيب إلا ما سمعت من الأخبار، وهي مختصة باليومية، فالترتيب في غيرها مندرج تحت أصل البراءة، وحكي الترتيب بين اليومية وغيرها وبين غير اليومية في نفسه عن بعض مشايخ الوزير العلقمي كما في الجواهر وغيره، وعن التذكرة احتماله، وعن الذكرى نفي البأس عنه، للنبوي المشهور المتقدم، وقد عرفت حاله مع أن في دلالته منعاً ظاهراً، إذ هو ظاهر في اليومية ولا أقل من الاحتمال المانع عن التمسك بإطلاقه.

(٦) بين ما فات من اليومية

(٧) اعلم أنه قد وقع البحث والخلاف في أنه هل تجب الفورية في القضاء، وهو المسمى بالمضايقة كما ذهب إليه المرتضى في رسائله وابن إدريس في سرائره والشيخ في الخلاف، حتى حُكي عن بعضهم المنع من الأكل والشرب إلا بمقدار الضرورة وعليه التشاغل بالقضاء، وعن المفيد والحلي دعوى الإجماع عليه، واستدل للمضايقة بأمور:

الأول: أصالة الاحتياط، وفيه: عدم وجوب الاحتياط في الشبهات الوجوبية كما حُرر في الأصول. =

---

(١) غوالي اللئالئ ج ٢ ص ٥٤ حديث ١٤٣، وج ٣ ص ١٠٧ حديث ١٥٠.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب قضاء الصلوات حديث ١.

. . . . . .

= **الثاني**: إطلاق أوامر القضاء فإنها موضوعة للفورية، كما عن جماعة إما لغة كما عن الشيخ أو شرعاً كما عن السيد أو عرفاً كما عن بعضٍ، وفيه: أن الأمر موضوع لطلب الماهية من غير إشعار بفورٍ أو تراخٍ.

الثالث: قوله تعالى: ﴿**أقم الصلاة لذكري**﴾[1]، بناءً على أن المراد من قوله ﴿**لذكري**﴾ أي لذكر الصلاة بعد نسيانها، وقد ورد في ذلك أخبار، **منها**: صحيح زرارة الوارد في الذكرى عن أبي جعفر عليه السلام: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا دخل وقت صلاة مكتوبة فلا صلاة نافلة حتى يبدأ بالمكتوبة، قال: فقدمت الكوفة فأخبرت الحكم بن عتيبة وأصحابه فقبلوا ذلك مني، فلما كان في القابل لقيت أبا جعفر عليه السلام فحدثني أن رسول الله صلى الله عليه وآله عرّس في بعض أسفاره وقال: من يكلؤنا؟ فقال بلال: أنا، فنام بلال وناموا حتى طلعت الشمس، فقال: يا بلال ما أرقدك؟ فقال: يا رسول الله أخذ بنفسي الذي أخذ بأنفاسكم.

فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: قوموا فتحوّلوا عن مكانكم الذي أصابكم فيه الغفلة، وقال: يا بلال أذّن، فأذّن فصلّى رسول الله صلى الله عليه وآله ركعتي الفجر، وأمر أصحابه فصلوا ركعتي الفجر ثم قام فصلى بهم الصبح وقال: من نسي شيئاً من الصلاة فليصلها إذا ذكرها، فإن الله (عز وجل) يقول: ﴿**وأقم الصلاة لذكري**﴾.

قال زرارة: فحملت الحديث إلى الحكم وأصحابه فقالوا: نقضت حديثك الأول، فقدمت على أبي جعفر عليه السلام فأخبرته بما قال القوم، فقال عليه السلام: يا زرارة ألا أخبرتهم أنه قد فات الوقتان جميعاً وأن ذلك كان قضاءً من رسول الله صلى الله عليه وآله)[2].

وخبره الآخر عن أبي جعفر عليه السلام: (إذا فاتتك صلاة فذكرتها في وقت أخرى فإن كنت تعلم أنك إذا صليت التي فاتتك كنت من الأخرى في وقت، فابدأ بالتي فاتتك، فإن الله (عز وجل) يقول: ﴿**أقم الصلاة لذكري**﴾، وإن كنت تعلم أنك إذا صليت التي فاتتك فاتتك التي بعدها فابدأ بالتي أنت في وقتها واقضِ الأخرى)[3].

وعن الطبرسي في مجمع البيان في قوله تعالى: ﴿**أقم الصلاة لذكري**﴾: «وقيل: معناه أقم الصلاة متى ذكرت أن عليك صلاة كنت في وقتها أو لم تكن عن أكثر المفسرين، وهو المروي عن أبي جعفر عليه السلام»[4]. =

---

(١) سورة طه، الآية: ١٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦١ ـ من أبواب المواقيت حديث ٦.

(٣) الوسائل الباب ـ ٦٢ ـ من أبواب المواقيت حديث ٢.

(٤) مستدرك الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٤.

. . . . . .

= وفيه: أما الاستدلال بالآية فيرده عدم ظهورها في وجوب قضاء الصلاة عند تذكرها، لأن المراد ﴿بذكري﴾ هو ذكر الله لا ذكر الصلاة بعد نسيانها، هذا بحسب الظاهر، وإن كان المراد أنه من جملة بطون الآية فالمدار على النصوص الواردة في ذلك، وهي غير ظاهرة في وجوب الفورية عند التذكر، ولذا تنفل النبي ﷺ بنافلة الفجر وأمر أصحابه بذلك قبل الشروع بقضاء صلاة الصبح، نعم تدل على رجحان الفور، بالإضافة إلى أن الخبر الأول المتضمن لسهو النبي ﷺ عن صلاة الصبح منافٍ لمرتبة النبوة.

الرابع: الأخبار الآمرة بالقضاء عند تذكر الفائت، **منها**: ما عن السرائر في الخبر المجمع عليه بين جميع الأمة: (من نام عن صلاة أو نسيها فوقتها حين يذكرها)[1] ورواية نعمان الرازي عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن رجل فاته شيء من الصلاة فذكر عند طلوع الشمس وعند غروبها، قال عليه السلام: فليصلّ حين ذكره)[2].

وفي الأول ضعف، إذ لا وقت للقضاء حتى يُوقّت بحدوث الذكر، ولذا يجب القضاء مع الغفلة، فيكون الخبر ظاهراً أن القضاء منجزٌ عليه وفعلي حين التذكر وهذا لا يدل على وجوب الفور له لأن معناه حينئذ: يقضي الغافل إذا التفت، وأين هذا من معنى الفورية وهو وجوب القضاء عليه أول ما يذكر فإن ترك فليقضِ أولاً أولاً.

وفي الثاني منع، لأنه وارد مورد الرخصة لتوهم المنع عن الصلاة عند الطلوع والغروب.

الخامس: ما دل على عدم جواز الاشتغال بغير القضاء، كصحيح أبي ولّاد ـ الوارد فيمن رجع عن قصد السفر بعدما صلى قصراً ـ عن أبي عبدالله عليه السلام: (وإن كنت لم تسر في يومك الذي خرجت فيه بريداً فإن عليك أن تقضي كل صلاة صليتها في يومك ذلك بالتقصير بتمام من قبل أن تؤمّ من مكانك ذلك)[3].

وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (عن رجلٍ صلى بغير طهور أو نسي صلوات لم يصلها أو نام عنها، فقال: يقضيها في أي ساعةٍ ذكرها من ليلٍ أو نهار، فإذا دخل وقت صلاة ولم يتم ما فاته فليقضِ ما لم يتخوف أن يذهب وقت هذه الصلاة التي قد حضرت، وهذه احق بوقتها فليصلها، فإذا قضاها فليصلّ ما قد فاته مما قد مضى، ولا يتطوع بركعة حتى يقضي الفريضة كلها)[4].

---

(١) السرائر أول باب صلاة الكسوف.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب المواقيت حديث ١٦.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٣.

. . . . . .

= وهو محمول على الاستحباب جمعاً بينه وبين جملة من النصوص، منها: خبر إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (تقام الصلاة وقد صليت، فقال عليه السلام: صلّ واجعلها لما فات)[١].

ورواية جابر بن عبدالله: (قال رجل: يا رسول الله وكيف أقضي؟ قال: صلّ مع كل صلاة مثلها، قيل: يا رسول الله: قبل أم بعد؟ قال صلى الله عليه وآله: قبل)[٢].

وخبر إسماعيل بن جابر قال: (سقطت عن بعيري فانقلبت على أمّ رأسي فمكثت سبع عشرة ليلة مغمى عليّ فسألته عن ذلك، فقال: إقضِ مع كل صلاة صلاة)[٣].

وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن رجل فاتته صلاة النهار متى يقضيها؟ قال عليه السلام: متى شاء إن شاء بعد المغرب، وإن شاء بعد العشاء)[٤]، وصحيح الحسين بن أبي العلاء عن أبي عبدالله عليه السلام (إقضِ صلاة النهار أي ساعة شئت من ليلٍ أو نهار، وكل ذلك سواء)[٥]، وصحيح ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام: (صلاة النهار يجوز قضاؤها أي ساعة شئت من ليلٍ أو نهار)[٦]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن نام رجل ولم يصلّ صلاة المغرب والعشاء أو نسي - إلى أن قال -: وإن استيقظ بعد الفجر فليبدأ فليصلّ الفجر ثم المغرب ثم العشاء قبل طلوع الشمس)[٧]، وهي ظاهرة في عدم الفورية بل يجوز التشاغل بغيرها، وهو المسمى بالمواسعة، بمعنى عدم وجوب الفورية في القضاء كما عليه المشهور.

إذا تقرر ذلك فاعلم أنه قد وقع الخلاف في وجوب تقديم الفائتة على الحاضرة، فمن ذهب إلى المضايقة قال بوجوب الترتيب، ومشهور من ذهب إلى المواسعة قال بعدم وجوب الترتيب ما لم يتضيق وقت الحاضرة.

وعن المحقق في المعتبر التفصيل بين فائتة واحدة وفوائت متعددة فاعتبر الترتيب في الأول دون الثاني، وعن العلامة في المختلف التفصيل بين كون الفائتة لهذا اليوم فيجب تقديمها على الحاضرة، وبين غيرها فلا. =

---

(١) الوسائل الباب - ٥٥ - من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

(٢) مستدرك الوسائل الباب - ١ - من أبواب قضاء الصلوات حديث ٩.

(٣) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب قضاء الصلوات حديث ١٥.

(٤و٥و٦) الوسائل الباب - ٣٩ - من أبواب المواقيت حديث ٧ و١٣ و١٢.

(٧) الوسائل الباب - ٦٢ - من أبواب المواقيت حديث ٣.

. . . . . .

= وقيل: يجب الترتيب في الفائتة نسياناً.

واستدل على وجوب تقديم الفائتة المتحدة بصحيح صفوان عن أبي الحسن عليه السلام: (سألته عن رجل نسي الظهر حتى غربت الشمس وقد كان صلى العصر، فقال عليه السلام: إذا أمكنه أن يصليها قبل أن تفوته المغرب بدأ بها وإلا صلى المغرب ثم صلاها)[1]، بل استدل العلامة في المختلف على وجوب تقديم الفائتة على الحاضرة، سواء اتحدت أم تعددت إذا كان الفائت لهذا اليوم، بهذا الصحيح وبصحيح زرارة المتقدم.

واستُدل على وجوب مطلق التقديم بصحيحي زرارة وصفوان المتقدمين، وبصحيح زرارة الآخر عن أبي جعفر عليه السلام: (إذا نسيت صلاة أو صليتها بغير وضوء وكان عليك قضاء صلوات فابدأ بأولاهن فأذّن لها وأقم ثم صلها، ثم صلّ ما بعدها بإقامة إقامة لكل صلاة.

وقال: قال أبو جعفر عليه السلام: وإن كنت قد صليت الظهر وقد فاتتك الغداة فذكرتها فصلّ الغداة أي ساعة ذكرتها ولو بعد العصر، ومتى ما ذكرت صلاة فاتتك صلّيتها، وقال: إذا نسيت الظهر حتى صليت العصر فذكرتها وأنت في الصلاة أو بعد فراغك فانوها الأولى ثم صلّ العصر فإنما هي أربع مكان أربع، وإن ذكرت أنك لم تصلّ الأولى وأنت في صلاة العصر وقد صليت منها ركعتين فانوها الأولى ثم صلّ الركعتين الباقيتين، وقم فصل العصر، وإن كنت قد ذكرت أنك لم تصلّ العصر حتى دخل وقت المغرب ولم تخف فوتها فصلّ العصر ثم صلّ المغرب، فإن كنت قد صليت المغرب فقم فصلّ العصر، وإن كنت قد صليت من المغرب ركعتين ثم ذكرت العصر فانوها العصر ثم قم فأتمها ركعتين ثم تسلم ثم تصلي المغرب.

وإن كنت قد صليت العشاء الآخرة ونسيت المغرب فقم فصل المغرب وإن كنت ذكرتها وقد صليت من العشاء الآخرة ركعتين أو قمت في الثالثة فانوها المغرب ثم سلم ثم قم فصلّ العشاء الآخرة، فإن كنت قد نسيت العشاء الآخرة حتى صليت الفجر فصلّ العشاء الآخرة وإن كنت ذكرتها وأنت في الركعة الأولى وفي الثانية من الغداة فانوها العشاء، ثم قم فصل الغداة وأذّن وأقم، وإن كانت المغرب والعشاء قد فاتتاك جميعاً فابدأ بهما قبل أن تصلي الغداة، ابدأ بالمغرب ثم العشاء فإن خشيت أن تفوتك الغداة إن بدأت بهما فابدأ بالمغرب ثم صلّ الغداة ثم صلّ العشاء، وإن خشيت أن تفوتك الغداة إن =

(١) الوسائل الباب ـ ٦٢ ـ من أبواب المواقيت حديث ٧.

. . . . . .

= بدأت بالمغرب فصلّ الغداة ثم صلّ المغرب والعشاء وابدأ بأوّلهما، لأنهما جميعاً قضاء، أيّهما ذكرت فلا تصلهما إلا بعد شعاع الشمس، قلت: ولِمَ ذاك؟ قال: لأنك لست تخاف فوتها)[١].

وقد استدل العلامة به على تقديم الفائتة إذا كان تذكرها في يوم الفوات، مع أن الإمام عليه السلام حكم ببدء العشاء والمغرب قبل الفجر، وهو من باب تقديم ما فات في اليوم السابق على الحاضرة في اليوم اللاحق.

واستدل على مطلق التقديم بخبره الثالث عنه عليه السلام: (إذا فاتتك صلاة فذكرتها في وقت أخرى فإن كنت تعلم أنك إذا صليت التي فاتتك كنت من الأخرى في وقت فابدأ بالتي فاتتك، فإن الله (عز وجل) يقول: ـ ﴿أقم الصلاة لذكري﴾ ـ، وإن كنت تعلم أنك إذا صليت التي فاتتك فاتتك التي بعدها فابدأ بالتي أنت في وقتها واقضِ الأخرى)[٢].

وبخبره الرابع عن أبي جعفر عليه السلام: (إذا دخل وقت الصلاة ولم يتمّ ما قد فاته فليقضِ ما لم يتخوف أن يذهب وقت هذه الصلاة التي قد حضرت، وهذه أحق بوقتها فليصلها، وإذا قضاها فليصلّ ما قد فاته مما قد مضى)[٣].

وبخبر عبد الرحمان عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن رجلٍ نسي صلاة حتى دخل وقت صلاة أخرى، فقال: إذا نسي الصلاة أو نام عنها صلى حين يذكرها فإذا ذكرها وهو في صلاة بدأ بالتي نسي، وإن ذكرها مع إمام في صلاة المغرب أتمها بركعة ثم صلى المغرب ثم صلى العتمة بعدها)[٤].

وبخبر عمرو بن يحيى عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن رجل صلى على غير القبلة ثم تبينت القبلة وقد دخل وقت صلاة أخرى، قال عليه السلام: يعيدها قبل أن يصلي هذه التي دخل وقتها)[٥].

وبخبر أبي بصير: (سألته عن رجلٍ نسي الظهر حتى دخل وقت العصر، قال: يبدأ بالظهر، وكذلك الصلوات تبدأ بالتي نسيت، إلا أن تخاف أن يخرج وقت الصلاة فتبدأ بالتي أنت في وقتها ثم تصلي التي نسيت)[٦]، ولأن أكثر النصوص الآمرة بتقديم الفائت =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦٣ ـ من أبواب المواقيت حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٦٢ ـ من أبواب المواقيت حديث ٢ و١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٦٣ ـ من أبواب المواقيت حديث ٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب القبلة حديث ٥.

(٦) الوسائل الباب ـ ٦٢ ـ من أبواب المواقيت حديث ٨.

تقديمها عليه[١] مع سعة وقتها وإن كان الفائت متحداً، أو ليومه[٢] على الأقوى.

= على الحاضرة قد صرحت بكون الفائت بسبب النسيان لذا فصّل بعضهم بوجوب تقديم الفائت نسياناً دون غيره، لأن الأصل عدم وجوب الترتيب.

وفيه: أنه لا بد من حملها على الاستحباب جمعاً بينها وبين جملة من الأخبار. منها: صحيح ابن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام الوارد فيمن نسي المغرب والعشاء: (وإن استيقظ بعد الفجر فليصلّ الصبح ثم المغرب ثم العشاء قبل طلوع الشمس)[١].

ومثلها خبر أبي بصير[٢]، وقد تقدم عند بحث المضايقة، وتقدم صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن رجل فاتته صلاة النهار متى يقضيها؟ قال عليه السلام: متى شاء، إن شاء بعد المغرب وإن شاء بعد العشاء)[٣]، ومثله صحيح ابن أبي يعفور[٤]، وتقدم أيضاً، ومثلها غيرها.

وبعد هذا تعرف استحباب العدول من اللاحقة إلى السابقة إذا تذكرها مع بقاء محل العدول كما فصّلت ذلك صحيحة زرارة الطويلة، فالقول باستحباب تقديم الحاضرة على الفائتة كما عن الصدوقين ليس في محله، ومنه تعرف أيضاً ضعف وجوب تقديم الحاضرة كما عن ظاهر جماعة من القدماء على ما قيل.

وبعد هذا كله تعرف أن الأقوال في هذه المسألة خمسة:

الأول: المضايقة مطلقاً، ولازمه وجوب تقديم الفائتة على الحاضرة، مع بطلان الحاضرة لو قدمها مع سعة الوقت، ووجوب العدول إلى الفائتة لو دخل في الحاضرة سهواً.

الثاني: المواسعة مطلقاً، ولازمه جواز تقديم الحاضرة على الفائتة، ولازمه عدم وجوب العدول إلى الفائتة، والقائلون بالتوسعة قد اختلفوا في استحباب تقديم الفائتة كما عن بعض، أو تقديم الحاضرة كما عن آخر، أو وجوب تقديم الحاضرة كما عن ثالث.

الثالث: وجوب تقديم الفائت إذا كان متحداً.

الرابع: وجوب تقديم فائت اليوم اتحد أو تعدد.

الخامس: وجوب تقديم الفائت نسياناً، وقد صنفوا رسائل في هذه المسألة، وأطالوا فيها النقض والإبرام، بعد الاتفاق على وجوب الترتيب بين الظهرين وبين العشاءين، لأن الترتيب هنا شرط في صحة الثانية بالنسبة إلى الاداء، فكذا في القضاء.

(١) تقديم الحاضرة على الفائت.

(٢) ولو كان الفائت ليومه.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٦٢ ـ من أبواب المواقيت حديث ٤ و٣.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب المواقيت حديث ٧ و١٢.

(نعم يُستحبُّ) ترتيبها عليه[١] ما دام وقتها واسعاً، جمعاً بين الأخبار التي دلَّ بعضها على المضايقة، وبعضها على غيرها، بحمل الأولى على الاستحباب، ومتى تضيق وقت الحاضرة قُدِّمت إجماعاً، ولأن الوقت لها بالأصالة[٢]، (ولو جهل الترتيب سقط[٣]) في الأجود، لأن (الناس في سعة .....

(١) ترتيب الحاضرة على الفائت بتقديم الفائت عليها.

(٢) كما في صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام [١] المتقدم.

(٣) سقط الترتيب، فعلى القول بوجوب ترتيب الفوائت ـ كما هو قولٌ في المسألة ـ فلو جهل الترتيب فهل يجب التكرار بين الفوائت حتى يقطع بحصول الترتيب بينها واقعاً كما نُسب إلى جماعة، وكما هو ظاهر الخلاف والسرائر والإرشاد والتذكرة، بل عن المفاتيح نسبته إلى ما عدا العلامة والشهيدين، بل عن البيان والذكرى وجوبه مع الظن، وعن الدروس والموجز وكشف الالتباس والهلالية وجوبه مع الوهم، بحيث لو ظن أو توهم أن الفوائت على صورة ما فيجب التكرار، بدعوى إطلاق صحيح زرارة المتقدم وغيره الدال على الترتيب، وعن الأكثر سقوط الترتيب عند الجهل به، لأن ظاهر صحيح زرارة الاختصاص بصورة العلم، حيث قال عليه السلام فيه: (وكان عليك قضاء صلوات فابدأ بأولاهن فأذّن لها وأقم ثم صلها، ثم صل ما بعدها بإقامة إقامة لكل صلاة)[٢]، وكذا خبر جميل المتقدم[٣].

واستدل لعدم الترتيب في صورة الجهل باستلزام التكرار للحرج والعسر المنفيين في الشريعة، بل وللتكليف بالمحال، وهو منفيٌ عقلاً كما عن الذكرى.

إن قلت: إذا كان تحصيل الترتيب المجهول موجباً للعسر والحرج فيختص رفعه بمواردهما، وأما تحصيله في بقية الموارد فيبقى على الوجوب.

قلت: التفصيل بينهما موجب لإحداث قول ثالث كما عن الشارح هنا، وإحداث قول ثالث خرق للإجماع المركب، لأنهم منقسمون على قولين فقط، قول بوجوب التكرار لتحصيل الترتيب المجهول، وقول بعدم الوجوب، فالقول بوجوب التكرار عند عدم الحرج والعسر دون غيره طرحٌ للقولين السابقين.

وفيه: أن إحداث قول ثالث خرق للإجماع المركب إذ اتفقوا على منع الثالث بعد خلافهم =

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦٣ ـ من أبواب المواقيت حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٦٢ ـ من أبواب المواقيت حديث ٦.

مما لم يعلموا)[١]، ولاستلزام فعله[٢] بتكرير الفرائض ـ على وجهٍ يُحصّله ـ الحرجَ والعسرَ المنفيين في كثير من موارده[٣]، وسهولتُهُ في بعضٍ يستلزم إيجابه فيه[٤] إحداثَ قولٍ ثالث.

وللمصنف قول ثانٍ، وهو تقديم ما ظُنَّ سبقه، ثم السقوط، اختاره في الذكرى، وثالثٌ وهو العمل بالظن، أو الوهم، فإن انتفيا سقط، اختاره في الدروس، ولبعض الأصحاب رابع[٥]، وهو وجوب تكرير الفرائض حتى يُحصّله[٦]، فيصلي من فاته الظهران[٧] من يومين ظهراً بين العصرين، أو بالعكس، لحصول الترتيب بينهما[٨] على تقدير سبق كل واحدة[٩].

ولو جامعهما مغربٌ من ثالث[١٠] صلّى الثلاث[١١] قبل المغرب

= على قولين فيكون من باب القول بعدم الفصل، مع أن موردنا السكوت عن منع الثالث وإن اختلفوا على قولين فيكون من باب عدم القول بالفصل.

(١) هذا حديث، وقد رواه في غوالي اللآلي عن النبي ﷺ: (إن الناس في سعةٍ ما لم يعلموا)[١]، ورُوي في حديث السفرة المروي عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: (هم في سعةٍ حتى يعلموا)[٢]، وقد رُوي حديث السفرة في الجعفريات: (هم في سعةٍ من أكلها ما لم يعلموا حتى يعلموا)[٣]، وفي نوادر الراوندي: (هم في سعةٍ ما لم يعلموا)[٤].

(٢) فعل الترتيب.

(٣) من موارد تحصيل الترتيب.

(٤) إيجاب التكرار في البعض الذي لا عسر فيه.

(٥) وإن لم يظنه ولم يتوهمه.

(٦) يحصل الترتيب.

(٧) وجهل السابق.

(٨) بين الظهرين.

(٩) من الظهرين، فكما يحتمل فوات الظهر أولاً فيحتمل فوات العصر.

(١٠) من يوم ثالث.

(١١) العصرين بينهما ظهرٌ، أو العكس.

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥٠ ـ من أبواب النجاسات حديث ١١.

(٣و٤) مستدرك الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب النجاسات حديث ٣ و٤.

وبعدها[١]، أو عشاءٌ معها[٢] فَعَل السبع قبلها وبعدها، أو صبحٌ معها[٣] فَعَل الخمس عشرة قبلها وبعدها، وهكذا.

والضابط تكريرها على وجهٍ يحصل الترتيب على جميع الاحتمالات، وهي[٤]: إثنان في الأول[٥]، وستة في الثاني[٦]، وأربعة وعشرون[٧] في الثالث[٨]، ومائة وعشرون[٩] في الرابع[١٠]، حاصلة من ضرب ما اجتمع سابقاً[١١] في عدد الفرائض المطلوبة، ولو أضيف إليها سادسةٌ صارت الاحتمالات سبعمائة وعشرين، وصحته[١٢] على الأول[١٣] من ثلاث وستين فريضة، وهكذا،

---

(١) فالجميع سبع فرائض.

(٢) ولو فاته أيضاً عشاءٌ من يوم رابع صلى السبع قبل العشاء وبعدها، فالجميع خمس عشرة صورة.

(٣) ولو فاته صبح أيضاً من يومٍ خامس صلى الخمس عشرة قبل الصبح وبعدها، فالجميع واحدة وثلاثين صلاة.

(٤) الاحتمالات.

(٥) احتمال التقدم واحتمال التأخر فيما لو فاته الظهران.

(٦) فالاحتمالات ستة ناشئة من ضرب عدد الاحتمالات في الفرض السابق بعدد الصلوات هنا، والمراد بالثاني هو من فاته المغرب في يوم ثالث.

(٧) فالاحتمالات أربعة وعشرون ناشئة من ضرب عدد الاحتمالات في الفرض السابق، وهي ستة، بعدد الصلوات هنا، وهي أربعة.

(٨) وهو من فاته العشاء في يوم رابع.

(٩) ناشئة من ضرب عدد الاحتمالات في الفرض السابق، وهي: أربعة وعشرون، بعدد الصلوات هنا، وهي خمسة.

(١٠) وهو من فاته الصبح في يوم خامس.

(١١) من الاحتمالات.

(١٢) صحة الفرض الأخير.

(١٣) على المذكور أولاً قبل ضابط التكرير، وهو: ثلاث وستون فريضة، ناشئة من فعل الواحد والثلاثين فريضة قبل السادسة وبعدها، واعلم أن الشارح أبان أولاً الصلوات التي يجب عليه الإتيان بها ليحصل الترتيب الواقعي، لأن الاحتمالات مرددة عقلاً في أكثر من ذلك، ثم ذكر ضابط الاحتمالات.

ويمكن صحتها[١] من دون ذلك[٢]: بأن يصلِّي الفرائض جُمع كيف شاء مكررةً عدداً ينقص عنها بواحدٍ[٣]، ثم يختمه بما بدأ به منها[٤]، فيصح فيما عدا الأولين[٥] من ثلاث عشرة في الثالث، وإحدى وعشرين في الرابع، وإحدى وثلاثين في الخامس[٦]، ويمكن فيه[٧] بخمسة أيام ولاءً[٨]، والختم بالفريضة الزائدة[٩].

---

(١) صحة هذه الفروض الستة.

(٢) وهو طريق أخصر وأسهل، ذكره غير واحد من الأصحاب، بأن يصلي الفرائض الفائتة أجمع كيف شاء، ثم يكررها كذلك على أن يكون عدد التكرار أنقص عن عدد آحاد تلك الصلوات بواحد، ثم يختم بما بدأ به، فيصلي في الفرض الأول الظهر والعصر ثم الظهر أو العكس.

ويصلي في الفرض الثاني الظهر والعصر ثم المغرب، ثم يكرره مرة أخرى، ثم يصلي الظهر، وفي الفرض الثالث يصلي الظهر ثم العصر ثم المغرب ثم العشاء، ويكرره ثلاث مرات ثم يصلي الظهر، فيحصل الترتيب بثلاث عشرة فريضة، وفي الفرض الرابع يصلي الظهرين والعشاءين والصبح ويكرره أربع مرات ثم يختم بالظهر، فيحصل الترتيب بإحدى وعشرين فريضة.

(٣) فإن كانت أربعاً كررها ثلاثاً، وإن كانت خمسة كررها أربعاً.

(٤) من الفرائض.

(٥) فيما لو فاته الظهران، وفيما لو جامعهما مغرب، لأن النتيجة على الطريقتين واحدة، أما لو فاته الظهران فعلى الطريقة الأولى فعليه أن يأتي بثلاث فرائض، وكذا على الطريقة الثانية، لأنه سيأتي بالظهرين من دون التكرير مع الختم بما بدأ به، وأما لو فاته الظهران مع المغرب فعلى الطريقة الأولى يجب عليه الإتيان بسبع فرائض، وعلى الطريقة الثانية كذلك، لأنه سيكررها مرتين ثم يختم بما بدأ به، وعليه لا فرق بين الطريقتين، فلذا استثنى الشارح هاتين الصورتين.

(٦) ناشئة من تكرار الصلوات الست خمس مرات مع ختم ما بدأ به.

(٧) في الفرض الأخير.

(٨) يبتدأ بالصبح وينتهي بالعشاء.

(٩) التي هي السادسة، لأنه لو صلى خمسة أيام مكررة ففي كل يوم يبرأ من بعض الفوائت ولو واحدة، ففي الخمس يبرأ من الفرائض الخمسة، ولا يبقى إلا السادسة الزائدة فيأتي =

(ولو جهل عينَ الفائتة) من الخمس[١] **(صلّى صبحاً، ومغرباً)** معيَّنين، **(وأربعاً مطلقةً)** بين الرباعيات الثلاث، ويتخيَّر فيها[٢] بين الجهر والإخفات، وفي تقديم ما شاء من الثلاث[٣]، ولو كان في وقت العشاء ردَّد[٤] بين الأداء والقضاء.

(والمسافر[٥] يصلّي مغرباً وثنائيةً مطلقة) بين الثنائيات الأربع مخيراً[٦]، كما سبق، ولو اشتبه فيها[٧] القصر والتمام فرباعية مطلقة

= بها، فإن كانت آخر ما فاته فهو، وإلا فقد حصل ترتب بينها وبين غيرها في الأيام السابقة.

وعليه فيصلي ست وعشرين فريضة، مع أنه على الطريق السابق يصلي إحدى وثلاثين، وعلى الطريق الأسبق يصلي ثلاث وستين فريضة.

(١) من الصلوات الخمس، فعلى المشهور يكفيه صبح ومغرب وأربع ركعات بقصد ما في الذمة مرددة بين الظهر والعصر والعشاء، لمرسل علي بن أسباط عن أبي عبدالله عليه السلام: (من نسي من صلاة يومه واحدة، ولم يدرِ أي صلاة هي، صلى ركعتين وثلاث وأربعاً)[١]، ومرفوع الحسين بن سعيد: (سُئل أبو عبدالله عليه السلام عن رجل نسي صلاة من الصلوات لا يدري أيتها هي، قال عليه السلام: يصلي ثلاثة وأربعة وركعتين، فإن كانت الظهر أو العصر أو العشاء كان قد صلّى، وإن كانت المغرب أو الغداة فقد صلى)[٢].

وعن أبي الصلاح وابن زهرة وجوب فعل الخمس، لضعف سند الخبرين، مع أنهما منجبران بعمل الأصحاب.

(٢) في الرباعية، وإن كان مقتضى الإحتياط الإتيان برباعية إخفاتاً وبرباعية جهراً، لكن يخرج عنه بالخبرين السابقين.

(٣) الصبح والمغرب والرباعية، لإطلاق الخبرين بعد كون الفائت واحدة منها.

(٤) في نية الرباعية بأن يأتي بها بقصد ما في الذمة، لاحتمال أن الفائت هي العشاء مع بقاء وقتها.

(٥) لو فاتته واحدة وجهل عينها فيأتي بالمغرب وبثنائية مرددة بين الصبح والظهرين والعشاء، للقطع بفراغ ذمته، وللخبرين السابقين مع إلغاء الخصوصية.

(٦) بين الجهر والإخفات.

(٧) في الفائتة في حال الحضر أو السفر، فيأتي برباعية مرددة بين الظهر والعصر والعشاء =

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب قضاء الصلوات حديث ١ و ٢.

ثلاثياً[١]، وثنائية مطلقة رباعياً[٢]، ومغربٌ يحصل الترتيب عليهما[٣].

(ويقضي المرتد) فطرياً كان أو ملياً إذا أسلم **(زمانَ ردّته)**[٤] للأمر بقضاء الفائت، خرج عنه الكافر الأصلي، وما في حكمه[٥]، فيبقى الباقي، ثم إن قبلت توبته كالمرأة والملّي قضى، وإن لم تُقبل ظاهراً كالفطري على المشهور، فإن أمهلَ بما يُمكنه القضاء قبل قتله قَضى، وإلّا بقي في ذمته، والأقوى قبول توبته مطلقاً[٦].

(وكذا) يَقضي **(فاقدُ)** جنس **(الطهور)** من ماءٍ وترابٍ عند التمكن **(على**

= لاحتمال أنه مقيم، وبثنائية مرددة بين الصبح والظهر والعصر والعشاء، بناءً على أنه مسافر، وكذا تسقط لو كانت الصبح بناءً على أنه حاضر، ويأتي بثلاثية بعنوان أنها مغرب، وبهذا يقطع بفراغ الذمة.

(١) مرددة بين ثلاث احتمالات.

(٢) مرددة بين أربع احتمالات.

(٣) على احتمال السفر والحضر.

(٤) تقدم الكلام فيه.

(٥) حكم الكافر الأصلي كأطفاله.

(٦) ظاهراً وباطناً، واعلم أن المشهور ذهب إلى أن المرتد الفطري لا تقبل توبته ظاهراً وأنه بحكم الكافر، لصحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (عن المرتد، فقال عليه السلام: من رغب عن الإسلام وكفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وآله بعد إسلامه فلا توبة له، وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويُقسّم ما ترك على ولده)[١]، فإيجاب قتله على كل حال هو معنى عدم قبول توبته ظاهراً، ومع ذلك يجب عليه القضاء، لأن نفيه مختص بالكافر الأصلي.

وذهب الشارح هنا إلى قبولها ظاهراً وباطناً لأن عدم القبول إما لعدم تكليفه بالإسلام وهو منافٍ للضرورة، أو لتكليفه بالإسلام مع عدم قبوله منه، وهو تكليف بما لا يطاق، والأقوى عدم قبول توبته ظاهراً لوجوب قتله، وعليه يحمل قوله عليه السلام: (فلا توبة له)، وقبولها باطناً لئلا يلزم التكليف بالمحال بعد كونه مأموراً بالإسلام، وهذا الذي قواه في كتاب الحدود من هذا الكتاب على ما سيأتي تفصيله.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب حد المرتد حديث ٢.

الأقوى)[١] . . . . . .

(١) ذهب المشهور إلى سقوط الأداء عن فاقد الطهورين، بل عن جامع المقاصد أنه ظاهر مذهب الأصحاب، وعن الروض لا نعلم فيه مخالفاً، لأن المشروط عدم عند عدم شرطه، والطهارة شرط، لقوله عليه السلام: (لا صلاة إلا بطهور)[١]، ودعوى أن الصلاة لا تترك بحال فيجب الإتيان بها ولو بغير طهور مردودة، لعدم الدليل على عدم سقوط الصلاة في كل الأحوال، إلا ما توهم من صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام الوارد في النفساء: (ولا تدع الصلاة على حال، فإن النبي صلى الله عليه وآله قال: الصلاة عماد دينكم)[٢]، وهو غير ظاهر في شموله لموردنا، بل هو خاص بالمستحاضة.

ولذا ما نسب إلى المبسوط والنهاية وإلى جد السيد المرتضى من وجوب الأداء ليس في محله، فضلاً عن أن النسبة إليهم غير ثابتة، بل قد يقال بعدم استحباب الاحتياط في الإتيان بالصلاة بغير طهارة لشبهة حرمتها، كما يستفاد من خبر مسعدة بن صدقة: (أن قائلاً قال للصادق عليه السلام: إني أمرّ بقوم ناصبية وقد أقيمت لهم الصلاة وأنا على غير وضوء، فإن لم أدخل معهم في الصلاة قالوا ما شاؤوا أن يقولوا، أفأصلي معهم ثم أتوضأ إذا انصرفت وأصلي، فقال عليه السلام: سبحان الله، أفما يخاف من يصلي من غير وضوء أن تأخذه الأرض خسفاً)[٣]، إلا أن يقال إنه مختص بصورة التمكن من الطهارة، ومع ذلك تركها.

وأما القضاء فقد ذهب المشهور إلى وجوبه، لعموم ما دل على قضاء ما فات، مثل صحيح زرارة: (قلت له: رجل فاتته صلاة من صلاة السفر فذكرها في الحضر، قال: يقضي ما فاته كما فاته)[٤].

وذهب المحقق والعلامة في جملة من كتبه والمحقق الثاني ونسب إلى المفيد إلى عدم وجوب القضاء، لأن القضاء إما تابع للأداء أو بأمرٍ جديد.

أما الأول فلا أداء حتى يجب القضاء.

وأما الثاني فهو متوقف على صدق عنوان الفوت، ومع عدم وجوب الأداء فالترك ليس فوتاً، وإلا لكان الترك من الصبي والمجنون والحائض فوتاً ويجب عليهم القضاء حينئذٍ. =

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الوضوء حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الاستحاضة حديث ٥.
(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الوضوء حديث ١.
(٤) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب قضاء الصلوات حديث ١.

لما مر[١]، ولرواية زرارة[٢] عن الباقر عليه السلام فيمن صلّى بغير طهور، أو نسي صلوات، أو نام عنها، قال: (يصلّيها إذا ذكرها في أيّ ساعة ذكرها، ليلاً، أو نهاراً)، وغيرها من الأخبار الدالة عليه صريحاً[٣]، وقيل: لا يجب، لعدم وجوب الأداء[٤]، وأصالةِ البراءة[٥] وتوقف القضاء على أمر جديد[٦].

ودَفع الأول واضِح، لانفكاك كل منهما عن الآخر وجوداً وعدماً[٧]،

= ورُدّ: بأن الفوت متحقق لتفويت الملاك لا لتفويت فعل الصلاة، وهو ضعيف، لأن الملاك الفائت لم يكن بحد الإلزام حتى يجب قضاؤه، وإلا فيجب الأداء ولو من غير طهور.

(١) من عموم دليل القضاء لمن فاتته فريضة.

(٢) وهي صحيحة[١]، ووجه الاستدلال بها كما قال الشارح في الروض: «فإنه يشمل بإطلاقه القادر على تحصيل الطهور والعاجز عنه، ومتى وجب القضاء على تارك الطهور مع كونه قد صلى فوجوبه عليه لو لم يصلّ بطريق أولى»، وفيه: أن تارك الطهور مع قدرته عليه يصدق الفوت بحقه فيما لو صلى بغير طهور بخلاف العاجز كما هو واضح.

(٣) لا يوجد خبر صريح يدل على وجوب القضاء على فاقد الطهورين، نعم ذكر الشارح في الروض خبرين.

أحدهما: صحيح زرارة المتقدم.

الثاني: صحيح زرارة الآخر عن أبي جعفر عليه السلام: (إذا نسي الرجل صلاة أو صلاها بغير طهور، وهو مقيم أو مسافر فذكرها فليقضِ الذي وجب عليه، لايزيد على ذلك ولا ينقص)[٢]، وهو صريح في عدم القضاء، لأن قوله عليه السلام: (فليقضِ الذي وجب عليه) ظاهر في وجوب قضاء ما فات مما يجب أداؤه.

(٤) بناءً على أن القضاء تابع للأداء.

(٥) عن وجوب القضاء.

(٦) وهو غير ثابت.

(٧) إذ قد يجب الأداء ولا يجب القضاء كما في الكافر الأصلي، وقد يجب القضاء مع عدم وجوب الأداء كالصوم بالنسبة للحائض.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب قضاء الصلوات حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٤.

والأخيرين[١] بما ذكر[٢].

(وأوجب ابنُ الجنيد الإعادة على العاري إذا صلّى كذلك)[٣] لعدم الساتر **(ثم وجد الساتر في الوقت)**[٤] لا في خارجه، محتجاً بفوات شرط الصلاة ـ وهو الستر ـ فتجب الإعادة كالمتيمِّم[٥]، **(وهو بعيدٌ)**، لوقوع الصلاة مُجزِيةً بامتثال الأمر[٦]، فلا يَستعقبُ القضاء، والستر شرط مع القدرة لا بدونها.

نعم روى عمار عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل ليس عليه إلَّا ثوب، ولا تَحِلُّ الصلاة فيه، وليس يجد ماءً يغسله كيف يصنع؟ قال: (يتيمَّم ويُصلِّي، وإذا أصاب ماءً غسله وأعاد الصلاة)[٧]، وهو ـ مع ضعف سنده[٨] ـ لا يدلُّ على مطلوبه، لجواز استناد الحكم إلى التيمُّم[٩].

(ويُستحب قضاء النوافل الراتبة) اليومية استحباباً مؤكداً[١٠]، وقد رُويَ (أن

---

(١) من أصالة البراءة وتوقف القضاء على أمرٍ جديد.

(٢) من عموم وجوب قضاء ما فات، ومن صريح الأخبار، وفيه: أن الأخبار غير صريحة بل صريحة على عكسه، وأما دليل وجوب القضاء فهو متوقف على صدق الفوت، ولا فوت مع عدم وجوب الأداء.

(٣) عارياً.

(٤) بناءً على جواز البدار لذوي الأعذار، وعليه فإن تبين ارتفاع العذر لوجود الساتر في داخل الوقت فتجب الإعادة.

(٥) فيما لو جوزنا له التيمم أول الوقت بناءً على جواز البدار، وعليه فدليله متين بناءً على جواز البدار، ولكن الكلام في هذا الجواز.

(٦) أمر الصلاة، وقد عرفت أن دليل ابن الجنيد مبني على جواز البدار، فكان على الشارح مناقشته في هذا المبنى.

(٧) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب التيمم حديث ١.

(٨) ضعفه بعمار لأنه فطحي، مع أنه قد نص على وثاقته النجاشي والعلامة.

(٩) الحكم بالإعادة، لأنه كان متيمماً ثم وجد الماء، هذا مع أن دليل ابن الجنيد على ما تقدم لم يعتمد على هذه الرواية، فضلاً عن أنها ظاهرة في أنه صلى بالثوب النجس، لا أنه صلى عرياناً، حتى تصلح دليلاً لقول ابن الجنيد.

(١٠) بلا خلاف فيه، للأخبار منها: صحيح عبدالله بن سنان: (سمعت أبا عبدالله عليه السلام

مَن تركه تشاغُلاً بالدنيا لقي الله مستخفّاً متهاوِناً مضيّعاً لسنّة رسول الله ﷺ)، **(فإن عجز)** عن القضاء **(تصدّق)** عن كل ركعتين بمدٍّ، فإن عجز فعن كل أربع بمُدٍّ، فإن عجز فعن صلاة الليل بمدٍّ، وعن صلاة النهار بمدٍّ، فإن عجز فعن كل يوم بمدٍّ، والقضاء أفضل من الصدقة.

(ويجب على الوليّ)[1] وهو الولد الذكر الأكبر، وقيل: .....

= يقول: إن العبد يقوم فيقضي النافلة فيعجب الرب ملائكته منه، فيقول: ملائكتي، عبدي يقضي ما لم افترضه عليه)[1].

وصحيحه الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام: (قلت له: أخبرني عن رجل عليه من صلاة النوافل ما لا يدري هو ـ من كثرتها ـ كيف يصنع؟ قال عليه السلام: فليصلّ حتى لا يدري كم صلى من كثرتها، فيكون قد قضى بقدر علمه من ذلك، قلت له: فإنه لا يقدر على القضاء، فقال عليه السلام: إن كان شغله في طلب معيشة لا بد منها أو حاجة لأخ مؤمن فلا شيء عليه، وإن كان شغله لجمع الدنيا والتشاغل بها عن الصلاة فعليه القضاء، وإلا لقي الله وهو مستخفٌ متهاون مضيّع لحرمة رسول الله ﷺ.

قلت: فإنه لا يقدر على القضاء، فهل يجزىء أن يتصدق؟ فسكت ملياً ثم قال: فليتصدق بصدقة، قلت: فما يتصدق؟ قال عليه السلام: بقدر طَوله، وأدنى ذلك مدّ لكل مسكين مكان كل صلاة، قلت: وكم الصلاة التي يجب فيها مد لكل مسكين؟ قال عليه السلام: لكل ركعتين من صلاة الليل مُد، ولكل ركعتين من صلاة النهار مُدّ، فقلت: لا يقدر، فقال: مُدّ ـ إذاً ـ لكل أربع ركعات من صلاة النهار، ومُدّ لكل أربع ركعات من صلاة الليل.

قلت: لا يقدر، قال: فمد ـ إذاً ـ لصلاة الليل ومد لصلاة النهار، والصلاة أفضل، والصلاة أفضل، والصلاة أفضل)[2].

(١) فعن الشيخ وأكثر المتأخرين أنه الولد الأكبر، وعن المفيد إن لم يكن له ولد من الرجال قضى عنه أكبر أوليائه من أهله، وإن لم يكن فمن النساء.

ومستند المشهور صحيح حفص عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الرجل يموت وعليه صلاة أو صيام، قال عليه السلام: يقضي عنه أولى الناس بميراثه، قلت: فإن كان أولى الناس به امرأة؟ قال عليه السلام: لا، إلا الرجال)[3].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب أعداد الفرائض حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٥.

كلُّ وارث[١] مع فقده (قضاءُ ما فات أباه)[٢] من الصلاة. . . . . .

= ومرسل حماد عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن الرجل يموت وعليه دين من شهر رمضان، من يقضي عنه؟ قال: أولى الناس به، قلت: وإن كان أولى الناس به امرأة؟ قال: لا، إلا الرجال)[١].

والمراد منه هو الولد الأكبر بسبب اختصاصه بالحباء، ولذا قال الشهيد في الذكرى بأن الأكثر قد قرنوا بين الحبوة وبين قضاء الصلاة، ولعله هو المراد من خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن رجل سافر في شهر رمضان فأدركه الموت قبل أن يقضيه، قال: يقضيه أفضل أهل بيته)[٢].

وصريح صحيح حفص والمرسل اختصاص الوجوب بغير النساء، وعدم اختصاص الوجوب بالولد الأكبر بل تعلقه بالأولى بالميراث من الذكور مطلقاً، ولكن لم يعمل به إلا ابن الجنيد وابنا بابويه وجماعة كما في المدارك.

وأما مستند المفيد فليس له إلا ما في الدروس بعد أن حكى قول المفيد قال: «وهو ظاهر القدماء والأخبار والمختار»، وهو غير جيد، لصريح صحيح حفص المتقدم بنفيه عن النساء.

(١) كل وارث من الرجال مع فقد الأكبر وإن لم يكن فمن النساء كما عن المفيد.

(٢) كما هو المشهور بين الأصحاب، وعن جماعة منهم ابن إدريس والمحقق والشهيد الثانيان إلحاق الأم به.

مستند المشهور اختصاص أكثر النصوص بالرجل، كما في صحيح حفص ومرسل حماد المتقدمين، ومستند غيرهم إطلاق بعض النصوص كخبر عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (الصلاة التي دخل وقتها قبل أن يموت الميت يقضي عنه أولى الناس به)[٣]، ولفظ «الميت» يشمل الرجل والمرأة، وهذا الإطلاق لا يقتضي تقييده بالرجل الوارد في الأخبار السابقة، لأنه لم يكن ذكره من باب التقييد، ويؤيده بل يدل عليه ما دل على وجوب قضاء الصوم عن المرأة، كما في خبر أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام: (سألته عن امرأة مرضت في شهر رمضان أو طمثت أو سافرت فماتت قبل خروج شهر رمضان هل يقضى عنها؟ فقال: أما الطمث والمرض فلا، وأما السفر فنعم)[٤]، وإذا تم في الصوم فيتم في الصلاة لعدم الفرق.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب قضاء الصلوات حديث ١٨.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٤.

(في مرضه)[١] الذي مات فيه، (وقيل): ما فاته (مطلقاً، وهو أحوط)، وفي الدروس قطع بقضاء مطلق ما فاته، وفي الذكرى[٢] نقل عن المحقق وجوب قضاء ما فاته لعذرٍ كالمرض، والسفر، والحيض، لا ما تركه عمداً مع قدرته عليه، ونفى عنه البأس، ونقل عن شيخه عميد الدين نصرته، فصار للمصنِّف في المسألة ثلاثة أقوال[٣]، والروايات تدلُّ بإطلاقها على الوسط[٤]، والموافق للأصل[٥] ما اختاره هنا.

---

(١) المشهور أنه يقضى جميع ما فات عن الميت، وعن المحقق والشهيدين يقضى ما فاته لعذرٍ، وعن الحلي وابن سعيد لا يقضى إلا ما فاته في مرض الموت، ومستند المشهور إطلاق الأخبار، وقد تقدم بعضها.

ودليل القول الثاني انصراف النصوص إليه، لندرة الترك العمدي من المسلم، وبأن المتعمد للترك مؤاخذ بذنبه، فلا يناسب مؤاخذة الولي به، لقوله تعالى: ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾[١]، وفيه: أما الندرة فممنوعة، بالإضافة إلى أن ندرة الوجود لا توجب الانصراف، وأما عدم المناسبة فهو استحسان محض.

ودليل القول الثالث خبر ابن سنان المتقدم عن أبي عبدالله عليه السلام: (الصلاة التي دخل وقتها قبل أن يموت الميت يقضي عنه أولى الناس به)[٢]، وفيه: أنه لا يدل على اختصاص القضاء بما فاته في مرض الموت.

(٢) قال الشهيد فيها: «وقال الشيخ نجم الدين بن سعيد ـ إلى أن قال ـ: وفي البغدادية له المنسوبة إلى سؤال جمال الدين بن حاتم المشغري (رحمه الله): الذي ظهر لي أن الولد يلزمه قضاء ما فات الميت من صيام وصلاة لعذرٍ كالمرض والسفر والحيض، لا ما تركه عمداً مع قدرته عليه، وقد كان شيخنا عميد الدين (قدس الله لطيفه) ينصر هذا القول ولا بأس به، فإن الروايات تحمل على الغالب من الترك، وهو إنما يكون على هذا الوجه، أما تعمد ترك الصلاة فإنه نادر».

(٣) قول في اللمعة بقضاء ما فات حال مرض الموت، وقول في الدروس بقضاء مطلق ما فاته، وقول في الذكرى بقضاء ما فاته لعذرٍ.

(٤) وهو قضاء مطلق ما فاته.

(٥) أصالة البراءة.

---

(١) سورة فاطر، الآية: ١٨.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب قضاء الصلوات حديث ١٨.

وفِعلُ الصلاة على غير الوجه المجزي شرعاً كتركها عمداً للتفريط، واحرر المصنفُ بالأب عن الأم ونحوها من الأقارب، فلا يجب القضاءُ عنهم على الوراث في المشهور[١]، والروايات مختلفة، ففي بعضها ذُكِرَ «الرجل»، وفي بعض «الميت»، ويمكن حمل المطلق على المقيد[٢] خصوصاً في الحكم المخالف[٣] للأصل، ونقل في الذكرى عن المحقق وجوبَ القضاء عن المرأة، ونفى عنه البأس، أخذاً بظاهر الروايات، وحملاً للفظ «الرجل» على التمثيل.

ولا فرق ـ على القولين[٤] ـ بين الحر والعبد على الأقوى[٥]، وهل يشترط كمال الولي عند موته[٦]؟ قولان[٧]، واستقرب في الذكرى اشتراطَه لرفع القلم عن الصبيِّ والمجنون، وأصالة البراءة بعد ذلك، ووَجهُ الوجوب عند بلوغه إطلاق النص، وكونُه[٨] في مقابلة الحَبْوَة، ولا يشترط خلوُّ ذمته[٩] من صلاة واجبةٍ، لتغاير السبب فيلزمان معاً.

وهل يجب تقديمُ ما سبق سببه؟ وجهان[١٠]، اختار في الذكرى الترتيب،

---

(١) تقدم الكلام فيه.

(٢) فيما لو كان المقيد وارداً في مقام بيان المراد من المطلق، وقد عرفت أن المقيد هنا ليس كذلك.

(٣) لأن الأصل عدم الوجوب على الولي إلا ما ثبت بدليل.

(٤) القول بقضاء ما فات الأب، والأعم منه ومن الأم.

(٥) على المشهور لإطلاق النصوص المتقدمة، وفي القواعد: «في القضاء عن العبد إشكال»، وعن فخر المحققين الجزم بالعدم، بدعوى أن الأولى بالعبد سيده لا ولده الأكبر أو غيره من الذكور في طبقات الإرث، ولا خلاف في عدم وجوب القضاء على السيد بالنسبة لما فات من عبده.

(٦) عند موت الأب.

(٧) قول بعدم اعتبار كمال الولي كما عن غير واحدٍ، وعليه فيجب على الولي القضاء بعد البلوغ والعقل، لإطلاق النصوص المتقدمة، وعن الذكرى والإيضاح وغيرهما الجزم بالعدم، لحديث: (رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يستفيق)[١]، ولاصالة البراءة.

(٨) قضاء الولي.

(٩) ذمة الولي، وذلك لإطلاق النصوص المتقدمة.

(١٠) مبنيان على وجوب الترتيب وعدمه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١١.

وهل له[١] استئجار غيره؟ يحتمله، لأن المطلوب القضاء[٢]، وهو مما يقبل النيابة بعد الموت، ومن تعلّقها بحيٍّ، واستنابتُه ممتنعة، واختار في الذكرى المنعَ، وفي صوم الدروس الجوازَ، وعليه يتفرّع تبرُّع غيره به، والأقرب اختصاصُ الحكم بالولي فلا يتحمَّلها وليُّه[٣] وإن تحمَّل ما فاته عن نفسه، ولو أوصى الميت بقضائها على وجه تنفذ[٤] سقطت[٥] عن الولي، و بالبعض[٦] وجب الباقي.

(ولو فات المكلَّفَ) من الصلاة **(ما لم يُحصِه)** لكثرته **(تحرّى)** أي: اجتهد في تحصيل ظن بقدرِ **(وبنى على ظنه)**[٧]، وقضى ذلك القدر، سواء كان الفائت متعدداً كأيام كثيرة، أم متحداً كفريضة مخصوصة[٨] متعددة، ولو اشتبه الفائت في عدد منحصر عادة[٩] وجب قضاء ما تيقَّن به البراءة[١٠]، كالشكِّ بين عشر

---

(١) للولي، وهل يسقط القضاء عن الولي فيما لو تبرع به الأجنبي، قولان:
أحدهما: السقوط، لحصول براءة ذمة الميت مما فاته، لأن المطلوب هو تفريغ ذمته، وهذا لا يفرق فيه بين الولي وغيره.
وذهب ابن إدريس والعلامة في المنتهى والشهيد في الذكرى إلى المنع، لأن المتبرع نائب عن الحي، ولا تشرع النيابة عن الحي، وفيه: أنه نائب عن الميت وليس عن الحي، وإذا عرفت هذا فتعرف حكم استئجار الولي لغيره، لأن الاستئجار متفرع على جواز التبرع.

(٢) بمعنى تفريغ ذمة الميت مما فاته.

(٣) ولي الولي، لأن الواجب على الولي قضاء ما فات عن الميت من صلاة نفسه لا ما وجب عليه بالاستئجار أو لكونه ولياً، لانصراف النصوص عن ذلك.

(٤) فيما لو كانت بالثلث من ماله.

(٥) فائتة الميت.

(٦) ولو أوصى بالبعض على نحو تنفذ الوصية فيسقط هذا البعض ويجب الباقي على الولي.

(٧) على الظن بالوفاء عند تعذر تحصيل العلم وإلا وجب تحصيل العلم كما في الروض، وهذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب كما في المدارك، لقاعدة الاشتغال.
وعن العلامة في التذكرة الاكتفاء بقضاء ما تيقن فواته خاصة، لأن الأمر دائر بين الأقل والأكثر فلا يجب إلا الأقل، لجريان أصالة البراءة عن الأكثر، وهو الأقوى.

(٨) كما لو فاتته صلاة الصبح ولم يدرِ عدد الأيام التي فاتته صلاة الصبح فيه.

(٩) كتردد الفائت بين العشرة والعشرين مثلاً.

(١٠) براءة الذمة فيجب قضاء العشرين.

وعشرين، وفيه وجه[١] بالبناء على الأقل، وهو ضعيف.

(ويعدل إلى) الفريضة **(السابقة لو شرع في)** قضاء **(اللاحقة)** ناسياً مع إمكانه[٢]، بأن لا يزيد عددُ ما فعل عن عدد السابقة، أو تجاوَزَه ولَّما يركع في الزائدة مراعاةً للترتيب حيث يمكن، والمراد بالعدول أن ينوي بقلبه تحويل هذه الصلاة إلى السابقة ـ إلى آخر مميزاتها ـ متقرِّباً، ويُحتمل عدم اعتبار باقي المميزات، بل في بعض الأخبار دلالة عليه[٣].

(ولو تجاوز محلَّ العدول) بأن ركع في زائدةٍ عن عدد السابقة **(أتمَّها[٤] ثم تدارك السابقة لا غير)** لاغتفار الترتيب[٥] مع النسيان، وكذا لو شرع في اللاحقة ثم علم[٦] أن عليه فائتة، ولو عدل إلى السابقة ثم ذكر سابقةً أخرى عدل إليها[٧]، وهكذا، ولو ذكر بعد العدول براءته من المعدول إليها عدل إلى اللاحقة

---

(١) في الأخير ـ وهو فيما لو دار في عددٍ منحصر ـ وهو قول العلامة في التذكرة والنهاية، لأن الأقل هو المتيقن، ومناط الاكتفاء بالأقل جارٍ في الجميع.

(٢) مع إمكان العدول إذا شرع في اللاحقة نسياناً، وجواز العدول مما لا خلاف فيه كما في الجواهر، ويدل عليه النصوص الكثيرة، وقد تقدم بعضها في بحث ترتيب الفائتة على الحاضرة، خصوصاً صحيح زرارة الطويل عن أبي جعفر عليه السلام، نعم على القول بوجوب الترتيب يجب العدول وإلا استحب.

(٣) كصحيح زرارة الطويل عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: (فإن كنت قد نسيت العشاء الآخرة حتى صليت الفجر فصلِّ العشاء الآخرة، وإن كنت ذكرتها وأنت في الركعة الأولى وفي الثانية من الغداة فانوها العشاء ثم قم فصلِّ الغداة)[١].

(٤) كما يدل عليه صحيح زرارة الطويل عن أبي جعفر عليه السلام [٢]، وتقدم ذكره في بحث وجوب الترتيب.

(٥) حتى على القول بوجوبه فضلاً عن استحبابه.

(٦) بخلاف الفرع السابق فإنه كان عالماً ثم نسي حتى دخل في اللاحقة.

(٧) النصوص التي تعرضت للعدول من الحاضرة إلى الفائتة ـ وقد تقدم ذكر بعضها في بحث ترتيب الفوائت ـ لم تذكر إلا العدول من حاضرة إلى فائتة، ولكن ذهب الشهيدان في البيان =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٦٣ ـ من أبواب المواقيت حديث ١.

المنوية أولاً، أو فيما بعده، فعلى هذا يمكن ترامي العدول ودوره.

وكما يعدل من فائتةٍ إلى مثلها، فكذا من حاضرة إلى مثلها، كالظهرين لمن شرع في الثانية ناسياً[١]، وإلى فائتة استحباباً على ما تقدَّم[٢]، أو وجوباً على القول الآخر، ومن الفائتة إلى الأداء لو ذكر براءته منها[٣]، ومنهما[٤] إلى النافلة في موارد[٥]، ومن النافلة إلى مثلها[٦]، لا إلى فريضة[٧]، وجملة صوره[٨] ست

= والروضة إلى جواز ترامي العدول، لعدم خصوصية مورد تلك النصوص.

(١) بالاتفاق، ويدل عليه الأخبار منها: صحيح زرارة الطويل عن أبي جعفر عليه السلام: (وإن ذكرت أنك لم تصلِّ الأولى وأنت في صلاة العصر وقد صليت منها ركعتين فانوها الأولى، ثم صلِّ الركعتين الباقيتين، وقم فصل العصر ـ إلى أن قال ـ: وإن كنت ذكرتها ـ أي المغرب ـ وقد صليت من العشاء الآخرة ركعتين أو قمت في الثالثة فانوها المغرب ثم سلم ثم قم فصلِّ العشاء الآخرة)[١].

(٢) من عدم وجوب الترتيب بين الفائتة والحاضرة.

(٣) من الفائتة.

(٤) من الفائتة والحاضرة.

(٥) مثل العدول من الجمعة إلى النافلة لمن نسي قراءة سورة الجمعة فيها، كما في خبر صباح ابن صبيح: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل أراد أن يصلي الجمعة فقرأ بـ ﴿قل هو الله أحد﴾، قال عليه السلام: يتمها ركعتين ثم يستأنف)[٢]، ومثل العدول من فريضة حاضرة أو فائتة إلى نافلة لإدراك الجماعة، كما في صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن رجل دخل المسجد فافتتح الصلاة فبينما هو قائم يصلي إذ أذّن المؤذن وأقام الصلاة قال: فليصلِّ ركعتين، ثم يستأنف الصلاة مع الإمام، وليكن الركعتان تطوعاً)[٣].

(٦) كما لو عدل من نافلة غير موقتة إلى نافلة موقتة، لإسقاط خصوصية ما دل على العدول في الفرائض، بل في النوافل أولى.

(٧) لأن الأصل هو عدم جواز العدول إلا بدليل، والمفروض عدمه في المقام.

(٨) صور العدول.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦٣ ـ من أبواب المواقيت حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧٢ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢

(٣) الوسائل الباب ـ ٥٦ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

عشرة، وهي الحاصلة من ضرب صور المعدول عنه وإليه[١]، وهي أربع: نفلٌ، وفرضٌ، أداءً وقضاءً، في الآخر[٢].

(مسائل)

(الأولى: ذهب المرتضى وابنُ الجنيد وسلَّار إلى وجوب تأخير أولي الأعذار[٣] إلى آخر الوقت) محتجين بإمكان إيقاع الصلاة تامةً بزوال العذر، فيجب كما يُؤخِّر المتيمم بالنصّ[٤]، وبالإجماع على ما ادَّعاه المرتضى، **(وجوَّزه الشيخ أبو جعفر الطوسي (رحمه الله) أول الوقت)** وإن كان التأخيرُ أفضل، **(وهو الأقرب)** لمخاطَبتهم بالصلاة من أول الوقت بإطلاق الأمر[٥] فتكون[٦] مجزئة للإمتثال.

وما ذكروه من الإمكان[٧] معارَضٌ بالأمر[٨]، واستحباب المبادرة إليها في أول الوقت[٩]، ومجرد الاحتمال لا يوجب القدرة على الشرط، ويمكن فواتها بموتٍ وغيره فضلاً عنه[١٠]، والتيمُّم خرج بالنصّ، وإلا لكان من جملتها[١١].

---

(١) وصور المعدول إليه.

(٢) إلا أن العدول لا يصح في أربع صور، وهي صور العدول من النافلة الموقتة أداءً وقضاءً إلى الفريضة أداءً وقضاء، وفي الباقي يصح.

(٣) كمن لم يجد لباساً يستر به عورته.

(٤) متعلق بقوله: «كما يؤخر المتيمم»، ويدل عليه أخبار منها: موثق ابن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام: (فإذا تيمم الرجل فليكن ذلك في آخر الوقت، فإن فاته الماء فلن تفوته الأرض)[١].

(٥) أمر الصلاة.

(٦) الصلاة في أول الوقت مجزئة، لامتثال هذا الأمر.

(٧) إمكان إيقاع الصلاة تامة بزوال العذر.

(٨) بالأمر بالصلاة.

(٩) تقدم الدليل على استحباب المبادرة.

(١٠) «أي: عن استمرار العذر المانع» كما علّقه الشارح.

(١١) من جملة الأعذار، هذا والنص في المتيمم موافق لحكم العقل في ذوي الأعذار، إذ لا يصدق العجز عن تحصيل الشرط إلا في آخر الوقت، وحينئذ تصح الصلاة للأمر بها، ويسقط الأمر بالشرط للعجز.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب التيمم حديث ٣.

نعم يُستحبُّ التأخيرُ مع الرجاء خروجاً من خلافهم، ولولاه لكان فيه نظر.

(الثانية: المروي في المبطون) وهو مَن به داءُ البَطَن ـ بالتحريك ـ من ريح، أو غائطٍ[1] على وجه لا يمكنه منعه مقدارَ الصلاة **(الوضوء)** لكل صلاة[2]،

---

(١) فإن كان من بول فهو المسلوس.

(٢) ذهب المشهور إلى تجديد الوضوء لكل صلاة بالنسبة للمسلوس، لأن الأصل في الحدث الطارىء بعد الطهارة إيجاب الطهارة، لكن عُفي بمقدار الضرورة وهو فعل الصلاة الواحدة، فيبقى الباقي على الأصل.

وذهب الشيخ في المبسوط إلى جعله كالمستحاضة بالنسبة للغسل، فكما تجمع صلوات اليوم أو صلاتين بغسل واحدٍ، فكذا المسلوس يجوز له الجمع مطلقاً من غير وضوء، لموثق سماعة: (سألته عن رجل أخذه تقطير من فرجه إما دم وإما غيره، قال: فليضع خريطة وليتوضأ وليصلِّ فإنما ذلك بلاء أُبتلي به، فلا يعيدنّ إلا من الحدث الذي يتوضأ منه)[1]، وذهب العلامة إلى الجمع بين الظهر والعصر بوضوء واحد، وكذا بين المغرب والعشاء، لصحيح حريز عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا كان الرجل يقطر منه البول والدم إذا كان حين الصلاة اتخذ كيساً وجعل فيه قطناً ثم علقه عليه وادخل ذكره فيه، ثم صلى يجمع بين الصلاتين الظهر والعصر، يؤخر الظهر ويعجل العصر بأذان وإقامتين، ويؤخر المغرب ويعجل العشاء بأذان وإقامتين، ويفعل ذلك في الصبح)[2]، وهذا إذا لم يكن له فترة تسع الطهارة والصلاة وإلا فيجب الانتظار إلى تلك الفترة وتحصيل الصلاة بطهارة.

وأما المبطون فعن المشهور أنه إذا توضأ لكل صلاة وتجدد حدثه في الصلاة يتوضأ ويبني على ما مضى من صلاته، أما الوضوء لكل صلاة لما تقدم في المسلوس، وأما الوضوء في أثناء الصلاة والبناء على ما مضى منها، لموثق محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (صاحب البَطَن الغالب يتوضأ ثم يرجع في صلاته فيتمّ ما بقي)[3]، وهو موثق لاشتمال طريقه على عبدالله بن بكير، وهو فطحي.

وذهب العلامة في المختلف إلى عدم وجوب الطهارة في داخل الصلاة أو قبلها بعد الوضوء لكل صلاة، لأن الحدث المذكور وهو الواقع في أثناء الصلاة لو نقض الطهارة لأبطل الصلاة، لأن شرط الصلاة استمرار الطهارة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب نواقض الوضوء حديث ٩.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب نواقض الوضوء حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب نواقض الوضوء حديث ٤.

(والبناء) على ما مضى منها **(إذا فجأه الحدث)** في أثنائها بعد الوضوء[١]، واغتفار هذا الفعل[٢] وإن كثر، وعليه جماعة من المتقدمين، **(وأنكره بعضُ الأصحاب)** المتأخرين، وحكموا باغتفار ما يتجدَّد من الحدث بعد الوضوء[٣]، سواء وقع في الصلاة أم قبلها إن لم يتمكن من حفظ نفسه مقدارَ الصلاة، وإلا استأنفها، محتجين بأن الحدثَ المتجدّد لو نقض الطهارة لأبطل الصلاة[٤]، لأن المشروط عَدمٌ عند عَدمِ شرطه، وبالأخبار الدالة على أن الحدثَ يقطع الصلاة[٥].

(والأقرب الأول، لتوثيق رجال الخبر) الدالِّ على البناء على ما مضى من الصلاة بعد الطهارة **(عن الباقر** عليه السلام**)**، والمراد توثيق رجاله على وجه يستلزم صحة الخبر، فإن التوثيق أعمُّ منه عندنا، والحال أن الخبرَ الوارد في ذلك صحيح باعتراف الخصم[٦]، فيتعين العمل به لذلك، **(وشهرَتهِ بين الأصحاب)** خصوصاً

---

(١) بعد الوضوء في أثناء الصلاة.

(٢) الوضوء في أثناء الصلاة.

(٣) بعد الوضوء لكل صلاة.

(٤) لأن من شرطها استمرار الطهارة، على ما تقدم بيانه.

(٥) كخبر أبي بكر الحضرمي عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام: (لا يقطع الصلاة إلا أربعة: الخلاء والبول والريح والصوت)[١].

(٦) قال العلامة في المختلف في الفصل الرابع في بقايا أحكام الوضوء: «قال بعض علمائنا يتطهر ويبني على صلاته، لما رواه ابن بابويه في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال: صاحب البَطَن الغالب يتوضأ ويبني على صلاته»[٢].
وقد أورد الشيخ في التهذيب بإسناده عن العياشي أبي النضر عن محمد بن نصير عن محمد ابن الحسين عن جعفر بن بشير عن عبدالله بن بكير عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: (صاحب البطن الغالب يتوضأ ثم يرجع في صلاته فيتم ما بقي)[٣]، وهو موثق، وهو غير الخبر الذي رواه الصدوق في الفقيه بسند صحيح عن محمد بن =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ٢.

(٢) المختلف ص ٢٨ طبع طهران مكتبة نينوى الحديثة.

(٣) التهذيب ج ١ ص ٣٥٠ ح ١٠٣٦ وقد أخرجه في الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب نواقض الوضوء حديث ٤.

المتقدمين، ومن خالف حُكمَه أوّله[١] بأن المراد بالبناء الاستئناف.

وفيه: أن البناء على الشيء يستلزم سبق شيء منه يُبنى عليه، ليكون الماضي بمنزلة الأساس لغةً وعرفاً، مع أنهم[٢] لا يوجبون الاستئناف، فلا وجه لحملهم عليه[٣]، والاحتجاج بالاستلزام مصادرة[٤]، وكيف يتحقق.....

= مسلم[١]، وقد تقدم عند نقل كلام المختلف، ولذا في الخبر الأول قال: (ثم يرجع في صلاته فيتم ما بقي)، وفي الثاني: (ويبني على صلاته)، فالماتن نظر إلى خبر التهذيب فحكم بتوثيقه، والشارح تبعاً للعلامة في المختلف نظر إلى خبر الفقيه، وبهذا تبين أنه لا داعي للقول بأن التوثيق عنده أعمّ منه عندنا.

(١) أوّل الخبر، قال الشارح في روض الجنان: «واحتمل بعض المحققين في الرواية الأولى أن يراد بالبناء فيها الاستئناف، إذ لا امتناع في أن يراد بالبناء على الشيء فعله، وفيه نظر، بل البناء على الشيء يستلزم سبق شيء منه حتى يبنى عليه، كأنّ الماضي منه بمنزلة الأساس الذي يترتب عليه، وأورد على الروايتين معاً معارضتهما لغيرهما من الأخبار الدالة على أن الحدث يقطع الصلاة، وهو ضعيف، لأن عام تلك الأخبار أو مطلقها مخصص أو مقيد إجماعاً بالمستحاضة والسلس، فلا وجه لعدم إخراج هذا الفرد مع النص عليه بالتعيين»[٢]، ومراده من الروايتين هو: صحيح ابن مسلم المروي في الفقيه وقد تقدم، وصحيح الفضيل ابن يسار: (قلت لأبي جعفر عليه السلام: أكون في الصلاة فأجد غمزاً في بطني أو أذىً أو ضرباناً، فقال: انصرف ثم توضأ وابنِ على ما مضى من صلاتك ما لم تنقض الصلاة بالكلام متعمداً، وإن تكلمت ناسياً فلا شيء عليك فهو بمنزلة من تكلم في الصلاة ناسياً، قلت: وإن قلب وجهه عن القبلة، قال: نعم، وإن قلب وجهه عن القبلة)[٣]، ومراده من بعض المحققين هو المحقق الثاني.

(٢) كالعلامة والمحقق الثاني اللذين لم يأخذا بخبر البناء على ظاهره، والمعنى فلو حملنا البناء على الاستئناف كما عن المحقق الثاني لوجب أن يستأنف الصلاة من رأس مع وضوء جديد إذا أحدث في أثناء الصلاة، مع أنهما يكتفيان بالوضوء لكل صلاة.

(٣) لحمل البناء على الاستئناف.

(٤) توضيح ذلك: أن العلامة في المختلف ـ كما تقدم ـ استدل على عدم الوضوء للحدث =

---

(١) من لا يحضره الفقيه ج ١ ص ٢٣٧ باب صلاة المريض ح ١١.

(٢) روض الجنان ص ٤٠ الطبع القديم، وج١ ص١٢١ الطبع الجديد.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ٩.

التلازم[١] مع ورود النصِّ الصحيح[٢] بخلافه، والأخبار الدالة[٣] على قطع مطلق الحدث لها[٤] مخصوصة بالمستحاضة والسلسِ اتفاقاً، وهذا الفرد يشاركهما[٥] بالنص الصحيح، ومصير جمع إليه، وهو كافٍ في التخصيص، نعم هو غريب[٦] لكنه ليس بعادم للنظير، فقد ورد صحيحاً قطع الصلاة والبناء عليها في غيره[٧]، .....

= المتجدد في أثناء الصلاة بأن الحدث المتكرر في أثناء الصلاة لو أفسد الطهارة لأبطل الصلاة، لأن شرط صحة الصلاة استمرار الطهارة، وقال الشهيد في الذكرى «هذا من العلامة مصادرة» وتبعه على ذلك الشارح في الروض حيث قال: «وهو مصادرة على المطلوب كما ذكره الشهيد (رحمه الله)»، وكذلك سيد المدارك، وتوضيح المصادرة أننا لا نسلم بالتلازم بين صحة الصلاة وبين استمرار الطهارة، إذ تبقى الصلاة صحيحة وإن انتفت الطهارة كما في المسلوس والمستحاضة إلا أن المحقق الثاني ذهب «إلى أن الطهارة شرط الصلاة إجماعاً، والمشروط عدمٌ عند عدم شرطه، والحدث مانع اتفاقاً لإخلاله بالشرط، وليس في هذا مصادرة بوجهٍ» كما نقله الشارح عنه في الروض.

إلا أنه رده بقوله: «وهو ضعيف جداً، فإن المصادرة نشأت من ادعاء الملازمة بين نقض الطهارة وبطلان الصلاة، مع ورود النص الصحيح على فساد هذه الملازمة، فلا معنى حينئذٍ لدفعها بدعوى الإجماع على أن الطهارة شرط الصلاة مع تخلفها في مواضع كثيرة.

وأجيب بأن الاحتجاج ليس هو بانتقاض الطهارة هنا الذي هو محل النزاع حتى يكون مصادرة، بل الأدلة الدالة بعمومها على إعادة الصلاة بالحدث، وقد عرفت أن الأدلة التي تدعيها مخصوصة أو مقيدة إجماعاً فاندفع الجواب أيضاً» انتهى.

(١) بين نقض الطهارة وبطلان الصلاة.

(٢) وهو صحيح محمد بن مسلم المتقدم.

(٣) كخبر أبي بكر الحضرمي المتقدم.

(٤) للصلاة، ولكن الأخبار مخصصة بالمستحاضة والمسلوس.

(٥) المبطون يشارك المستحاضة والمسلوس.

(٦) بأن يقطع الطهارة ولا يقطع الصلاة.

(٧) كما في إنقاذ الغريق، وأخذ المال من الغريم، ففي موثق سماعة: (سألته عن الرجل يكون قائماً في الصلاة الفريضة فينسى كيسه أو متاعاً يتخوف ضيعته أو هلاكه، قال: يقطع صلاته ويحرز متاعه ثم يستقبل الصلاة، قلت: فيكون في الفريضة فتغلب عليه دابة أو تفلت دابته فيخاف أن تذهب أو يصيب فيها عنت، فقال: لا بأس بأن يقطع صلاته =

مع أن الاستبعاد غير مسموع[١].

(الثالثة: يُستحبُّ تعجيل القضاء) استحباباً مؤكداً[٢]، سواء الفرض والنفل، بل الأكثر على فورية[٣] قضاء الفرض، وأنه لا يجوز الاشتغال عنه[٤] بغير الضروري من أكل ما يُمسِكُ الرَمقَ، ونوم يضطر إليه، وشغلٍ يتوقف عليه[٥]، ونحو ذلك[٦]، وأفرده[٧] بالتصنيف جماعة، وفي كثير من الأخبار[٨] دلالة عليه، إلا أن حملها على الاستحباب المؤكّد طريق الجمع بينها وبين ما دلَّ على التوسعة.

(ولو كان) الفائتُ **(نافلةً لم ينتظر بقضائها مثلَ زمان فواتها)** من ليلٍ أو نهارٍ، بل يقضي نافلة الليل نهاراً وبالعكس[٩]، لأن الله تعالى جعل كلاً منهما

= ويتحرز ويعود إلى صلاته)[١]، وخبر إسماعيل بن أبي زياد عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام: (في رجل يصلي ويرى الصبي يحبو إلى النار، أو الشاة تدخل البيت لتفسد الشيء فقال: فلينصرف وليحرز ما يتخوف، ويبني على صلاته ما لم يتكلم)[٢].

(١) لورود النص، وعمل جمع من الأصحاب به.

(٢) قد تقدم حمل أخبار المضايقة على الاستحباب جمعاً بينها وبين أخبار المواسعة.

(٣) المضايقة، وتقدم الكلام فيه.

(٤) عن القضاء.

(٥) أمر معاشه.

(٦) حتى ادعى المفيد والحلي الإجماع عليه كما تقدم.

(٧) الفور في قضاء الفرض.

(٨) وهي أخبار المضايقة، وقد تقدم عرض أكثرها.

(٩) لطائفة من الأخبار، منها: مرسل الصدوق: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إن الله ليباهي ملائكته بالعبد يقضي صلاة الليل بالنهار، فيقول: يا ملائكتي انظروا إلى عبدي يقضي ما لم أفترضه عليه، أشهدكم أني قد غفرت له)[٣].
وخبر عنبسة العابد: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قول الله (عز وجل): ﴿**وهو الذي جعل الليل والنهار خلفة لمن أراد أن يذكر أو أراد شكوراً**﴾، قال: قضاء صلاة الليل بالنهار، وصلاة النهار بالليل)[٤]. =

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب قواطع الصلاة حديث ٢ و٣.

(٣ و٤) الوسائل الباب ـ ٥٧ ـ من أبواب المواقيت حديث ٥ و٢.

خلفةً للآخر، وللأمر بالمسارَعة إلى أسباب المغفرة[١]، وللأخبار.

وذهب جماعة من الأصحاب إلى استحباب المماثلة، استناداً إلى رواية[٢] إسماعيل الجعفي عن الباقر عليه السلام: (أفضلُ قضاءِ النوافل قضاء صلاة الليل بالليل، وصلاة النهار بالنهار)، وغيرها، وجُمع بينهما بالحمل على الأفضل والفضيلة، إذ عدم انتظار مثل الوقت فيه مسارعة إلى الخير، وهو فضل، كذا أجاب في الذكرى، وهو يُؤذِن بأفضلية المماثلة، إذا لم يُذكر الأفضل إلا في دليلها[٣]، وأطلق في باقي كتبه استحباب التعجيل، والأخبار به كثيرة[٤] إلا أنها خالية عن الأفضلية.

(وفي جواز النافلة لمن عليه فريضة قولان، أقربهما الجواز)[٥] للأخبار

= وخبر محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن علي بن الحسين عليه السلام كان إذا فاته شيء من الليل قضاه بالنهار)[١].

(١) لقوله تعالى: ﴿**وسارعوا إلى مغفرة من ربكم**﴾[٢].

(٢) وهي موثقة[٣]، ومثلها خبر معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (اقضِ ما فاتك من صلاة النهار بالنهار، وما فاتك من صلاة الليل بالليل)[٤]، وذهب إليه المفيد وابن الجنيد.

(٣) دليل المماثلة، وهو موثق إسماعيل الجعفي المتقدم في الشرح، وكذا في صحيح بريد بن معاوية العجلي عن أبي جعفر عليه السلام: (أفضل قضاء صلاة الليل في الساعة التي فاتتك آخر الليل، وليس بأس أن يقضيها بالنهار، وقبل أن تزول الشمس)[٥].

(٤) بالتعجيل، كخبر عنبسة العابد المتقدم.

(٥) كما عن الصدوق والإسكافي والشهيدين والأردبيلي وسيد المدارك وجماعة، خلافاً للفاضلين وجماعة على المنع، بل قيل إن المنع هو المشهور، بل مذهب علمائنا.
واستدل للمنع بمرسل المبسوط والخلاف عن النبي صلى الله عليه وآله: (لا صلاة لمن عليه صلاة)[٦]، وفي الذكرى قال: «للمروي عنهم عليهم السلام: لا صلاة لمن عليه صلاة».
وصحيح زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: (ولا يتطوع بركعة حتى يقضي الفريضة)[٧]، وصحيح يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن الرجل ينام عن الغداة =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٧ ـ من أبواب المواقيت حديث ٨.
(٢) سورة آل عمران، الآية: ١٣٣.
(٣ و٤ و٥) الوسائل الباب ـ ٥٧ ـ من أبواب المواقيت حديث ٧ و٦ و٣.
(٦) أورده في المستدرك أيضاً عن المفيد الباب ـ ٤٦ ـ من أبواب المواقيت حديث ٢.
(٧) الوسائل الباب ـ ٦١ ـ من أبواب المواقيت حديث ٣.

الكثيرة الدالة عليه **(وقد بيّنا مأخذه في كتاب الذكرى)**[١] بإيراد ما ورد فيه من الأخبار، وحرَّرنا نحن ما فيه في شرح الإرشاد[٢].

واستند المانع أيضاً إلى أخبار دلّت على النهي، وحَملهُ على الكراهة طريق الجمع، نعم يعتبر عدم إضرارها بالفريضة، ولا فرق بين ذوات الأسباب وغيرها[٣].

= حتى تبزغ الشمس، أيصلي حين يستيقظ، أو ينتظر حتى تنبسط الشمس؟ فقال عليه السلام: يصلي حين يستيقظ، قلت: يوتر أو يصلي الركعتين؟ قال عليه السلام: بل يبدأ بالفريضة)[١]، وصحيح زرارة المروي في الروض والمدارك: (قلت لأبي جعفر عليه السلام: أصلي النافلة وعلي فريضة أو في وقت فريضة؟ قال عليه السلام: لا، إنه لا تُصلى نافلة في وقت فريضة، أرأيت لو كان عليك من شهر رمضان أكان لك أن تتطوع حتى تقضيه؟ قلت: لا، قال عليه السلام: فكذلك الصلاة)[٢].

وهي معارضة بأخبار تدل على الجواز، **منها**: موثق أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن رجل نام عن الغداة حتى طلعت الشمس، فقال عليه السلام: يصلي ركعتين، ثم يصلي الغداة)[٣].

وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (قلت له: رجل عليه دين من صلاة قام يقضيه فيخاف أن يدركه الصبح ولم يصلّ صلاة ليلته تلك، قال عليه السلام: يؤخر القضاء ويصلي صلاة ليلته تلك)[٤]، والأخبار المشتملة على رقود النبي صلى الله عليه وآله عن صلاة الصبح ونافلتها وأنه قضاهما مقدماً للنافلة على الفريضة[٥]، والجمع بينهما يقتضي حمل المنع على الكراهة.

(١) المسألة ١١ من الفصل الثالث في أحكام الرواتب ص ١٣٠.

(٢) وهو روض الجنان ص ١٨٣ الطبع القديم، وج٢ ص٤٩٦ ـ ٤٩٩ الطبع الجديد.

(٣) وهي المبتدأة، للإطلاق.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦١ ـ من أبواب المواقيت حديث ٤.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٤٦ ـ من أبواب المواقيت حديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٦١ ـ من أبواب المواقيت حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٦١ ـ من أبواب المواقيت حديث ٩.

(٥) الوسائل الباب ـ ٦١ ـ من أبواب المواقيت حديث ٦، والمستدرك الباب ـ ٤٦ ـ من أبواب المواقيت حديث ١.

(الفصل التاسع: في صلاة الخوف)[١]

. . . . . .

(١) مشروعيتها غير مختصة بالنبي ﷺ، بالاتفاق منا ومن الجمهور، ولم يخالف إلا أبو يوسف فخصها به ﷺ، وضعفه ظاهر للأخبار التي سيمر عليك بعضها، فضلاً عن صلاة أمير المؤمنين عليه السلام لها في ليلة الهرير بعد انتقال النبي ﷺ إلى الرفيق الأعلى، كما في صحيح الفضلاء ـ زرارة وفضيل ومحمد بن مسلم ـ عن أبي جعفر عليه السلام: (في صلاة الخوف عند المطاردة والمناوشة وتلاحم القتال، فإنه كان يصلي كل إنسان منهم بالإيماء حيث كان وجهه، فإذا كانت المسايفة والمعانقة وتلاحم القتال، فإن أمير المؤمنين عليه السلام ليلة صفين، وهي ليلة الهرير، لم تكن صلاتهم الظهر والعصر والمغرب والعشاء عند وقت كل صلاة إلا بالتكبير والتهليل والتسبيح والتحميد والدعاء، فكانت تلك صلاتهم ولم يأمرهم بإعادة الصلاة)[١].

وفي مرسل الطبرسي في مجمع البيان: (يروى أن علياً عليه السلام صلى ليلة الهرير خمس صلوات بالإيماء)[٢].

واستدل له بظاهر الآية: **﴿وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا إن الكافرين كانوا لكم عدواً مبيناً وإذا كنت فيهم فأقمتَ لهم الصلاة فلتقم طائفة منهم معك وليأخذوا أسلحتهم فإذا سجدوا فليكونوا من ورائكم ولتأت طائفة أخرى لم يُصلّوا فليصلوا معك وليأخذوا حذرهم وأسلحتهم﴾**[٣]، بدعوى أن قوله تعالى: **﴿وإذا كنت فيهم﴾** دليل على الاشتراط، لأن المفهوم فإذا لم تكن فيهم فلا صلاة.

وفيه: أن غاية ما يستفاد من الآية بيان كيفية الصلاة جماعة إذا كان معهم، ولا تدل على اشتراط مشروعية الحكم بحضوره صلوات الله عليه وآله.

وعن المزني من علماء العامة أن الآية منسوخة بتأخير النبي ﷺ يوم الخندق أربع صلوات اشتغالاً بالقتال، ولم يصلّ صلاة الخوف.

ويرده ما عن غير واحد أن الحكم في حال الخوف قبل نزول الآية هو تأخير الصلاة إلى =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب صلاة الخوف حديث ٨ و ١٠.

(٣) سورة النساء، الآيتان: ١٠١ ـ ١٠٢.

(وهي مقصورة[١] سفراً)[٢] إجماعاً، (وحضراً)على الأصح، للنص، وحُجةُ

= حين حصول الأمن فيقضي، فنسخ هذا بصلاة الخوف عند نزول هذه الآية، فلذا أخر النبي ﷺ يوم الخندق أربع صلوات ثم قضاها، فالآية ناسخة للحكم وليست منسوخة به.

(١) من حيث الكمية فترد الرباعية إلى ركعتين، وتبقى الثلاثية والثنائية على حالهما، كما تدل عليه الأخبار الكثيرة المتضمنة لصلاة الخوف، **منها**: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (قلت له: صلاة الخوف وصلاة السفر تقصران جميعاً؟ قال: نعم، وصلاة الخوف أحقّ أن تقصّر من صلاة السفر، لأن فيها خوفاً)[١].

وعن ابن الجنيد أن التقصير في صلاة الخوف هو رد الركعتين إلى ركعة، بمعنى أن صلاة الخوف إنما تكون عند السفر على قولٍ سيأتي، فصلاة السفر ركعتان وصلاة الخوف ركعة واحدة، ويشهد له صحيح حريز عن أبي عبدالله عليه السلام: (في قول الله (عز وجل): **﴿وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا﴾**، فقال عليه السلام: هذا تقصير ثانٍ، وهو أن يردّ الرجل الركعتين إلى ركعة)[٢].

وخبر إبراهيم بن عمر عن أبي عبدالله عليه السلام: (فرض الله على المقيم أربع ركعات، وفرض على المسافر ركعتين تمام، وفرض على الخائف ركعة، وهو قول الله (عز وجل): **﴿فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا﴾**، يقول: من الركعتين فتصير ركعة)[٣]، ولا بد من تأويلهما أو حملهما على التقية، لعدم مقاومتهما لما دل على أن التقصير في صلاة الخوف كالتقصير في صلاة السفر، ولما ورد في كيفية صلاة الخوف، وسيأتي التعرض لبعضه.

(٢) اتفق الجميع على تقصير صلاة الخوف في السفر جماعة وفرادى، وفي الحضر كذلك على رأي جماعة، منهم الشيخ والمرتضى وابن إدريس، بل قيل إنه الأكثر، وفي المعتبر عن بعض الأصحاب أنها تختص بالسفر خاصة، لظاهر الآية: **﴿وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم﴾**[٤].

وفيه: أن ذكر السفر قد جرى مجرى الغالب، لأن الخوف إنما يكون في السفر غالباً، وإلا =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب صلاة الخوف حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب صلاة الخوف حديث ٢ و ٤.

(٤) سورة النساء، الآية: ١٠١.

مشترط السفر بظاهر الآية ـ حيث اقتضت الجمع[١] ـ مندَفعَةٌ بالقصر للسفر المجرد عن الخوف[٢]، والنَصُّ[٣] محكِّمٌ فيهما[٤]، (جماعةً) إجماعاً، (وفرادى) على الأشهر، لإطلاق النص[٥]، واستنادُ مشترطها[٦] إلى فعل النبي ﷺ لها جماعةً لا يدلّ على الشرطية، فيبقى ما دلَّ على الإطلاق سالماً، وهي أنواع كثيرة[٧] تبلغ العشرة، أشهرُها صلاة ذاتِ الرِقاع، فلذا لم يَذكر غيرَها، ولها شروط أشار إليها بقوله[٨]:

= فلو كانت صلاة الخوف مشروطة بالسفر لكان ذكر الخوف لغواً ما دام التقصير واحداً في الاثنين، فضلاً عن صحيح زرارة ـ المتقدم ـ عن أبي جعفر عليه السلام: (قلت له: صلاة الخوف وصلاة السفر تقصّران جميعاً؟ قال: نعم، وصلاة الخوف أحق أن تقصّر من صلاة السفر، لأن فيها خوفاً)[١]، وهو مطلق يشمل صلاة الخوف في الحضر، وإطلاق الآية والخبر يقتضي صحة صلاة الخوف جماعة وفرادى.

وذهب الشيخ في المبسوط وابن إدريس إلى اشتراط الجماعة في تقصيرها حضراً، لأن النبي ﷺ إنما صلاها جماعة، وفيه: أن إيقاعها جماعة منه ﷺ لا يدل على الاشتراط، بالإضافة إلى ظاهر الآية والخبر المتقدمين.

(١) حيث اقتضت الآية الجمع بين السفر والخوف في صلاة الخوف.

(٢) فيكون ذكر الخوف في الآية لغواً، وهذا ما لايمكن الالتزام، فيتعين أن يكون المدار على الخوف، وقد ذكر السفر من باب الغالب، لأن الخوف غالباً إنما يكون في السفر.

(٣) وهو صحيح زرارة المتقدم.

(٤) في الخوف المجرد عن السفر، وفي السفر المجرد عن الخوف.

(٥) وهو صحيح زرارة.

(٦) استناد من اشترط الجماعة في صلاة الخوف كالشيخ في المبسوط، نعم كان على الشارح أن يقيد بالحضر.

(٧) اعلم أن المهم منها خمسة، لأن صلاة الخوف إن صليت جماعة فلها ثلاث كيفيات، صلاة ذات الرقاع وصلاة عسفان وصلاة بطن النخل، ومع اشتداد الخوف عند تلاحم الصفين في القتال فتسمى بصلاة المطاردة، وصلاة شدة الخوف، وهي إما بالإيماء للركوع والسجود مع القراءة عند الإمكان أو بالتسبيح بدل القراءة مع سقوط الإيماء للركوع والسجود.

(٨) شروطها ثلاثة:

الأول: إمكان تقسيم المسلمين فرقتين، فرقة تحرس وفرقة تصلي، والدليل عليه ظاهر، إذ =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب صلاة الخوف حديث ١.

(ومع إمكان الافتراق فرقتين) لكثرة المسلمين أو قوتهم، بحيث يقاوِم كلُّ فرقة العدوَّ حالةَ اشتغال الأخرى بالصلاة، وإن لم يتساويا عدداً، **(و)** كونِ **(العدوِّ في خلاف)** جهة **(القبلة)** إما في دبرها أو عن أحد جانبيها، بحيث لا يمكنهم القتال مصلِّين إلا بالانحراف عنها، أو في جهتها مع وجود حائلٍ يمنع من قتالهم، واشترط ثالثٌ وهو كون العدوِّ ذا قوة يُخاف هجومُه عليهم حالَ الصلاة، فلو أمنوا صلَّوا بغير تغيير يذكر هنا[١]، وتَرَكَه اختصاراً، وإشعاراً به من الخوف، ورابعٌ وهو عدم الاحتياج إلى الزيادة على فرقتين، لاختصاص هذه الكيفية[٢] بإدراك كلِّ فرقةٍ ركعة[٣]، ويمكن الغِنا عنه في المغرب[٤].

ومع اجتماع الشروط **(يصلُّون صلاةَ ذات الرِقاع)** سُمِّيت بذلك، لأن القتال كان في سفح جبل فيه جُدد[٥]، حُمرٌ، وصفر، وسود كالرِّقاع، أو لأن الصحابة كانوا حفاة فلفوا على أرجلهم الرِّقاع من جلودٍ، وخِرَقٍ لشدة الحر، أو لأن الرِّقاع كانت في ألويتهم، أو لمرور قوم به حفاةً فتشقَّقت أرجلهم فكانوا يلفُّون عليها الخِرَق، أو لأنها اسم شجرة كانت في موضع الغزوة، وهي[٦] على ثلاثة أميال من المدينة عند بئر أروما، وقيل: موضع من نجد، وهي أرض غَطفَان.

(بأن يصلِّي الإمام بفرقة ركعةً) في مكان لا يبلغهم سهام العدو، ثم

= مع قصورهم عن ذلك لا يجوز لهم الجماعة حينئذٍ، لاستلزامها الإخلال بالحراسة.
الثاني: أن يكون في العدو كثرة يحصل معها الخوف، وإلا لانتفى المسوّغ لصلاة الخوف.
الثالث: أن يكون العدو في خلاف جهة القبلة، وعن المدارك أن هذا الشرط مقطوع به في كلام أكثر الأصحاب، واستدلوا عليه بأن النبي ﷺ إنما صلّاها كذلك، فتجب متابعته، وذهب العلامة في التذكرة إلى عدم اعتباره، لأن ما وقع حال صلاة النبي ﷺ إنما وقع اتفاقاً لا أنه كان شرطاً، ورجحه الشهيد، واستحسنه الشارح في الروض.

(١) من ناحية الكمية والكيفية، بل عليهم الصلاة بحسب حالهم عند عدم الخوف، وإن جاز لهم صلاة عسفان، وسيأتي الكلام عنها.
(٢) كيفية صلاة ذات الرقاع.
(٣) مع الإمام.
(٤) حيث يفترقون ثلاث فرق، فتدرك كل فرقة مع الإمام ركعة.
(٥) بضم الجيم، جمع جُدة بمعنى العلامة.
(٦) الغزوة.

ينفردون بعد قيامه **(ثم يتمُّون)** ركعةً أخرى مخففةً ويُسلمون ويأخذون موقفَ الفرقة المقاتلة، **(ثم تأتي)** الفرقةُ **(الأخرى)** والإمامُ في قراءة الثانية، **(فيصلّي بهم ركعةً)** إلى أن يرفعوا من سجود الثانية فينفردون، ويتمُّون صلاتهم، **(ثم ينتظرهم)** الإمامُ **(حتى يتمُّوا ويسلِّم بهم)**[1].

---

(١) هذه الكيفية متفق عليها بين الأصحاب، ويدل عليها أخبار، **منها**: صحيح عبد الرحمان ابن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام: (صلى رسول الله صلى الله عليه وآله بأصحابه في غزاة ذات الرقاع صلاة الخوف، ففرق أصحابه فرقتين، أقام فرقة بإزاء العدو وفرقة خلفه، فكبر وكبروا فقرأ وأنصتوا فركع وركعوا وسجد وسجدوا، ثم استتم رسول الله صلى الله عليه وآله قائماً، فصلوا لأنفسهم ركعة، ثم سلم بعضهم على بعض، ثم خرجوا إلى أصحابهم، وأقاموا بإزاء العدو، وجاء أصحابهم فقاموا خلف رسول الله صلى الله عليه وآله فصلى بهم ركعة ثم تشهد وسلّم عليهم، فقاموا فصلوا لأنفسهم ركعة وسلم بعضهم على بعض)[1].

وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن صلاة الخوف، قال: يقوم الإمام ويجيء طائفة من أصحابه فيقومون خلفه وطائفة بإزاء العدو فيصلي بهم الإمام ركعة، ثم يقوم ويقومون معه فيمثل قائماً ويصلون هم الركعة الثانية، ثم يسلم بعضهم على بعض، ثم ينصرفون فيقومون في مقام أصحابهم، ويجيء الآخرون فيقومون خلف الإمام فيصلي بهم الركعة الثانية، ثم يجلس الإمام فيقومون هم فيصلون ركعة أخرى ثم يسلّم عليهم فينصرفون بتسليمة، قال: وفي المغرب مثل ذلك يقوم الإمام فتجيء طائفة فيقومون خلفه ثم يصلي بهم ركعة ثم يقوم ويقومون فيمثل الإمام قائماً ويصلّون الركعتين ويتشهدون ويسلّم بعضهم على بعض، ثم ينصرفون فيقومون في موقف أصحابهم ويجيء الآخرون ويقومون خلف الإمام فيصلي بهم ركعة يقرأ فيها ثم يجلس فيتشهد ثم يقوم ويقومون معه فيصلي بهم ركعة أخرى ثم يجلس ويقومون فيتمون ركعة أخرى ثم يسلم عليهم)[2].

والظاهر من الأخبار أن الإمام ينتظر الطائفة الثانية عند التسليم فيسلم عليهم كما في صحيح الحلبي الأخير، ويجوز له التسليم عند مفارقتهم إياه ولا يجب عليه الانتظار كما في صحيح عبد الرحمان المتقدم، كما يجوز له انتظارهم عند التشهد فيتشهدون معه ثم يسلم ويسلمون كما هو صريح خبر الحميري عن علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام الوارد في صلاة الخوف: (فإذا قعد في التشهد قاموا فصلوا الثانية لأنفسهم ثم يقعدون =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب صلاة الخوف حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب صلاة الخوف حديث ٤.

وإنما حكمنا بانفرادهم مع أن العبارة لا تقتضيه، بل ربَّما دلَّ سلامه بهم على بقاء القُدوَة، تبعاً للمصنف حيث ذهب في كتبه إلى انفرادهم، وظاهر الأصحاب ـ وبه صرح كثيرٌ منهم ـ بقاء القُدوة، ويتفرَّع عليه[١] تحمل الإمام أوهامهم على القول به[٢]، وما اختاره المصنف[٣] لا يخلو من قوةٍ.

(وفي المغرب يصلِّي بإحداهما ركعتين) وبالأخرى ركعة مخيراً في ذلك[٤]،

= فيتشهدون معه ثم يسلم وينصرفون معه)[١].

ثم هل يجب على الفرقة الأولى نية الانفراد عند القيام؟ قيل: نعم، لعدم جواز مفارقة الإمام بدون هذه النية، لأن المأموم مأمور بمتابعة الإمام.

وقيل: لا، لأن قضية الائتمام في صلاة الخوف بالنسبة للفرقة الأولى إنما هي في الركعة الأولى فقط وقد انتهت، وقواه في الذكرى واستحسنه الشارح في الروض، وإن كان الأول أحوط.

ثم هل يجب على الفرقة الثانية نية الانفراد عند قيامهم للركعة الثانية لأنفسهم؟ قيل: نعم، كما عن جماعة وهو الظاهر من كلام الشيخ، للدليل المتقدم.

وظاهر الأكثر العدم، لبقاء الائتمام حكماً وإن استقلوا بالقراءة، بدليل أن الإمام سيسلم بهم كما في صحيح الحلبي المتقدم.

(١) على بقاء القدوة والإئتمام.

(٢) على القول بتحمل الإمام أوهامهم، بتفسير أنه لا سهو على المأموم كما تقدم، وهو المنسوب للشيخ.

(٣) من الانفراد.

(٤) نسب العلامة في المنتهى التخيير إلى علمائنا، لورود الأخبار بكلٍ من الكيفيتين، والجمع بينهما يقتضي التخيير.

ففي صحيح زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: (صلاة الخوف: المغرب يصلي بالأولين ركعة ويقضون ركعتين، ويصلي بالآخرين ركعتين ويقضون ركعة)[٢]، ومثله غيره، وفي صحيح زرارة الآخر عن أبي جعفر عليه السلام: (إذا كانت صلاة المغرب في الخوف فرقهم فرقتين، فيصلي بفرقة ركعتين ثم جلس بهم، ثم أشار إليهم بيده فقام كل إنسان منهم فيصلي ركعة ثم سلّموا، فقاموا مقام أصحابهم وجاءت الطائفة الأخرى فكبروا ودخلوا في الصلاة =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب صلاة الخوف حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب صلاة الخوف حديث ٣.

والأفضل تخصيص الأولى بالأولى، والثانية بالباقي، تأسياً بعلي عليه السلام ليلة الهرير، وليتقاربا في إدراك الأركان[١] والقراءة المتعيّنة[٢].

وتكليف الثانية[٣] بالجلوس للتشهد الأول[٤] مع بنائها[٥] على التخفيف[٦]، ينـدفـع[٧] .....

= وقام الإمام فصلّى بهم ركعة ثم سلم، ثم قام كل رجل منهم فصلى ركعة فشفعها بالتي صلى مع الإمام، ثم قام فصلى ركعة ليس فيها قراءة، فتمت للإمام ثلاث ركعات، وللأولين ركعتان جماعة، وللآخرين وحداناً، فصار للأولين التكبير وافتتاح الصلاة وللآخرين التسليم)[١].

نعم الأفضل الكيفية الأولى، لكثرة الروايات الواردة فيها، وللتأسي بأمير المؤمنين عليه السلام عندما صلاها ليلة الهرير كما عن الخلاف والتذكرة، ولاعتبار وهو: أن تدرك الفرقة الثانية القراءة المتعينة في الركعة الثانية كما أدركت الفرقة الأولى القراءة في الركعة الأولى، وحيازة الأولى لفضيلة تكبيرة الإحرام والتقدم تتساوى مع إحراز الثانية للركعتين.

وقيل كما عن العلامة في القواعد: إنّ الكيفية الثانية أفضل، لئلا تتكلف الفرقة الثانية زيادة جلوس عند تشهد الإمام عقيب الركعة الثانية، مع أن صلاة الخوف مبنية على التخفيف.

(١) ففي الركعة ثلاثة أركان: القيام والركوع والسجود، إلا في الركعة الأولى ففيها خمسة أركان بإضافة النية وتكبيرة الإحرام.

فإذا اختصت الفرقة الأولى بالأولى كان لها خمسة أركان مع الإمام، وكان للثانية ستة أركان في الركعتين مع الإمام، وهما متقاربتان، بخلاف ما لو اختصت الفرقة الأولى بالركعتين فيكون لها ثمانية أركان مع الإمام، ويبقى للثانية ثلاثة أركان، وهذا موجب للتفاوت الفاحش.

(٢) الواجبة، بحيث تكون قراءة الركعة الأولى للفرقة الأولى، وقراءة الركعة الثانية للفرقة الثانية، بخلاف العكس فتكون القراءة المتعينة في الركعتين للفرقة الأولى فقط.

(٣) الفرقة الثانية.

(٤) التشهد الأول للإمام.

(٥) بناء صلاة الخوف.

(٦) كما هو دليل العلامة في القواعد، لترجيح الكيفية الثانية.

(٧) بأن الجلوس للتشهد أمرٌ لا بد منه على الكيفيتين، أما الكيفية الأولى فيتشهد الإمام =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب صلاة الخوف حديث ٢.

باستدعائه[١] زماناً على التقديرين، فلا يحصل بإيثار الأولى تخفيف، ولتكليف الثانية بالجلوس للتشهد الأول على التقدير الآخر[٢].

(ويجب) على المصلين **(أخذ السلاح)**، للأمر به[٣] المقتضي له، وهو آلة القتال والدفع، من السيفِ، والسكين، و الرمح، و غيرها، وإن كان نجساً[٤]، إلا أن يمنع[٥] شيئاً من الواجبات، أو يؤذي غيره[٦] فلا يجوز اختياراً[٧].

(ومع الشدة)[٨] .....

= والفرقة الثانية منتظرة له حتى يقوم الإمام للثالثة له ويقومون هم للثانية لهم، وعلى الكيفية الثانية فيتشهد الإمام التشهد الأوسط مع الفرقة الأولى ولكن عقيب ثالثته وإن تشهد تشهده الأخير حين قيام الفرقة الثانية للركعة الثانية لكن عليهم الجلوس للتشهد الأخير زماناً كزمان التشهد الأوسط للإمام، وعليه فعلى كلا الحالين لا تفويت على الجند.

(١) باستدعاء التشهد، سواء كان وسطاً للإمام على الكيفية الأولى أم أخيراً للمأمومين من الفرقة الثانية على الكيفية الثانية.

(٢) على الكيفية الثانية، فتكلف الفرقة الثانية بالجلوس للتشهد الأول مع أن الإمام غير جالس له، وهذا نوع تطويل، لأنه على الكيفية الأولى فالفرقة الثانية تجلس للتشهد الأول عند التشهد الأخير للإمام.

(٣) بالأخذ، لقوله تعالى: ﴿**وليأخذوا حذرهم وأسلحتهم**﴾[١]، والأمر المطلق يدل على الوجوب، وهو قول الشيخ وأكثر الأصحاب كما عن المدارك، وعن ابن الجنيد استحباب الأخذ، حملاً للأمر على الإرشاد، لما في أخذ السلاح من إظهار القوة وإظهار التحفظ أمام العدو.
ثم على القول بالوجوب لا تبطل الصلاة بالإخلال به، لأنه متعلق بأمرٍ خارج عن ماهية الصلاة.

(٤) للإطلاق، وعلى قول ضعيف لا دليل عليه معتد به ـ كما في الجواهر ـ لا يجوز إذا كان متنجساً.

(٥) لثقله.

(٦) كالرمح في وسط الصفوف.

(٧) لترجيح حرمة الأذية، ووجوب مراعاة الصحة في الصلاة عليه، أما عند الاضطرار والضرورة فجائز.

(٨) شدة الخوف، اعلم أن ما تقدم هو المسمى بصلاة ذات الرقاع، أما صلاة بطن النخل =

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٠٢.

المانعة من الافتراق كذلك[١]، والصلاة جميعاً بأحد الوجوه المقرَّرَة في هذا الباب

= فهي أن يصلي الإمام صلاته بطائفة، ثم يصلي ندباً بطائفة أخرى، وقد روي أن النبي ﷺ صلاها بأصحابه بهذا الوضع كما عن الشيخ في المبسوط[١].

وأما صلاة عسفان فقد أرسلها الشيخ في المبسوط عن النبي ﷺ إرسال دراية لا رواية فقال: (ومتى كان العدو في جهة القبلة، ويكونون في مستوى الأرض لا يسترهم شيء، ولا يمكنهم أمرٌ يخاف منه، ويكون في المسلمين كثرة لا يلزمهم صلاة الخوف ولا صلاة شدة الخوف، وإن صلوا كما صلى النبي ﷺ بعسفان جاز، فإنه ﷺ قام مستقبل القبلة والمشركون أمامه فصف خلفه صفاً، وصفّ بعد ذلك الصف صفاً آخر، فركع رسول الله ﷺ وركعوا جميعاً وسجد وسجد الصف الذين يلونه، وقام الآخرون يحرسونه، فلما سجد الأولون السجدتين وقاموا سجد الآخرون الذين كانوا خلفهم، ثم تأخر الصف الذين يلونه إلى مقام الآخرين وتقدم الصف الآخر إلى مقام الصف الأول، ثم ركع رسول الله ﷺ وركعوا جميعاً، ثم سجد وسجد الصف الذي يليه وقام الآخرون يحرسونه فلما جلس رسول الله ﷺ والصف الذي يليه سجد الآخرون، ثم جلسوا جميعاً وسلّم بهم جميعاً، وصلى بهم جميعاً هذه الصلاة يوم بني سليم)[٢].

(١) فرقتين، بحيث تصلي فرقة وتحرس أخرى، وهذا شروع في صلاة شدة الخوف، وتسمى صلاة المطاردة، وذلك عندما ينتهي حال القتال بين الصفين إلى المعانقة والمسايفة، فيصلي كل واحدٍ منهم على حسب إمكانه واقفاً أو راكباً أو ماشياً، ويأتي بما أمكن من الركوع والسجود، ومع التعذر يومىء إليهما، ويستقبل القبلة بما أمكن من صلاته، وإلا فيكفيه استقبال القبلة بتكبيرة الإحرام، وإلا فيصلي إلى أي جهة أمكن له.

وهذا كله إن تمكن من النزول إلى الأرض، وإن لم يتمكن صلى راكباً وسجد على قربوس سرجه، وإن لم يتمكن أومأ إيماءً.

ثم إن الجميع تكون بالقراءة المتعينة من الحمد والسورة مع أذكار الركوع والسجود والتشهد والتسليم، وإن لم يتمكن صلى بالتسبيح، ويسقط الركوع والسجود، ويقول بدل كل ركعة: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر، وهذا الحكم بشقوقه الأربعة متفق عليه بين الأصحاب، ويدل عليه جملة من الأخبار، منها: خبر زرارة عن أبي =

---

(١) المبسوط الجزء الأول ص ١٦٧، ومستدرك الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب صلاة الخوف حديث ١.

(٢) المبسوط الجزء الأول ص ١٦٦ ـ ١٦٧، ومستدرك الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب صلاة الخوف ملحق حديث ٤، ونقله أيضاً عن الراوندي في فقه القرآن مرسلاً، باختلاف يسير.

(يُصلُّون بحسب المكنة) ركباناً ومشاةً، جماعةً وفرادى، ويُغتفر اختلاف الجهة هنا،

= جعفر عليه السلام: (قلت له: صلاة المواقفة؟ فقال: إذا لم يكن النَصَفُ من عدوك صليت إيماءً، راجلاً كنت أو راكباً، فإن الله يقول: ﴿**فإن خفتم فرجالاً أو ركباناً**﴾ - إلى أن قال - أينما توجهت بك دابتك، غير أنك تتوجه إذا كبرت أول تكبيرة)[1].

وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (صلاة الزحف على الظهر إيماءً برأسك وتكبير، والمسايفة تكبير بغير إيماء، والمطاردة إيماء، يصلي كل رجل على حياله)[2].

وصحيح الفضلاء - زرارة والفضيل ومحمد بن مسلم - عن أبي جعفر عليه السلام: (في صلاة الخوف عند المطاردة والمناوشة وتلاحم القتال فإنه يصلي كل إنسان منهم بالإيماء حيث كان وجهه، فإذا كانت المسايفة والمعانقة وتلاحم القتال فإن أمير المؤمنين عليه السلام ليلة صفين - وهي ليلة الهرير - لم تكن صلاتهم الظهر والعصر والمغرب والعشاء عند وقت كل صلاة إلا بالتكبير والتهليل والتسبيح والتحميد والدعاء، فكانت تلك صلاتهم لم يأمرهم بإعادة الصلاة)[3].

وخبر عبدالله بن المغيرة عن الصادق عليه السلام: (أقل ما يجزي في حد المسايفة من التكبير تكبيرتان لكل صلاة، إلا المغرب فإن لها ثلاثاً)[4].

وخبر ابن عذافر عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا جالت الخيل تضطرب السيوف أجزأه تكبيرتان، فهذا تقصير آخر)[5].

وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (الذي يخاف اللصوص والسبع يصلي صلاة المواقفة، إيماءً على دابته، قلت: أرأيت إن لم يكن المواقف على وضوء، كيف يصنع، ولا يقدر على النزول؟ قال: يتيمم من لبد سرجه أو عرف دابته فإن فيها غباراً، ويصلي ويجعل السجود أخفض من الركوع ولا يدور إلى القبلة، ولكن أينما دارت به دابته، غير أنه يستقبل القبلة بأول تكبيرة حين يتوجه)[6].

ومقتضى الجمع بين هذه الأخبار والنصوص التي تقدمت في ماهية الصلاة أنه مع المكنة على فعل شيء لا يسقط، ومع عدمها يسقط، إلى أن يجزيه عن كل ركعة تكبيرة واحدة، ولو إلى غير القبلة، وهذا أدنى مرتبة للصلاة، ثم إن هذا كما يجري في صلاة الخوف من الأعداء عند القتال يجري في صلاة الخوف كيفية وكمية من لص أو سبع، كما في صحيح زرارة المتقدم، ومثله غيره.

ثم إن صلاة الغريق والموتحل محكومة بحسب القواعد المقررة في صلاة الخوف، لأن المدار على القدرة وعدمها، إلا في الكمية فلا تقصير فيها، إلا إذا كان هناك خوف من عدوٍ أو =

(١ و٢ و٣ و٤ و٥) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب صلاة الخوف حديث ١١ و ٢ و ٨ و ٣ و ٧.

(٦) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب صلاة الخوف حديث ٨.

بخلاف المختلفين في الاجتهاد، لأن الجهات قبلة في حقهم هنا، نعم يشترط عدم تقدم المأموم على الإمام[١] نحو مقصده، والأفعال الكثيرة المفتقرة إليها[٢] مغتفرة هنا.

ويومئون **(إيماء مع تعذر الركوع والسجود)** ولو على القَربوس بالرأس، ثم بالعينين فتحاً وغمضاً كما مر[٣]، ويجب الاستقبال بما أمكن ولو بالتحريمة، فإن عجز سقط[٤].

(ومع عدم الإمكان) أي: إمكان الصلاة بالقراءة، والإيماء للركوع والسجود **(يُجزيهم عن كلِّ ركعة)** بدل القراءة، والركوع، والسجود، وواجباتهما **(سُبحانَ الله وَالحمدُ لله وَلا إلهَ إلَّا الله والله أكبَرُ)** مقدماً عليهما[٥] النية والتكبير، خاتماً بالتشهد، والتسليم، قيل: وهكذا[٦] صلَّى عليٌّ عليه السلام وأصحابه ليلةَ الهَرير الظهرين، والعشاءين.

ولا فرق في الخوف الموجب لقصر الكمية، وتغيير الكيفية، بين كونه من عَدُوٍّ، ولُصٍّ، وسَبع، لا من وَحَلٍ وغَرَق بالنسبة إلى الكمية[٧]، أما الكيفية فجائزة حيث لا يمكن غيرها مطلقاً[٨]، وجَوَّز في الذكرى لهما[٩] قصر الكمية مع خوف التلف بدونه[١٠]، ورجاء السلامة به[١١]، وضيقِ الوقت، وهو[١٢]

= غيره فتقصر في الكمية كما تقصر في الكيفية.

(١) إن كانت صلاتهم جماعة، ومع الضرورة تبطل الجماعة.

(٢) التي تفتقر إليها الصلاة.

(٣) في بحث الركوع والسجود.

(٤) الاستقبال.

(٥) على التسبيحتين.

(٦) بالتكبير والتسبيح والتحميد.

(٧) فتبقى صلاة الغريق والموتحل كصلاة الآمن رباعيةً للظهرين والعشاء.

(٨) أبداً.

(٩) للغريق والموتحل.

(١٠) بدون الخوف، بحيث لو أتما الصلاة رباعية لخافا التلف واستولى الغرق عليهما مع رجاء السلامة عند قصر العدد وضيق الوقت.

(١١) بالقصر.

(١٢) دليل الشهيد في الذكرى لقصر العدد.

يقتضي جواز الترك[١] لو توقف عليه[٢]، أما سقوط القضاء بذلك فلا، لعدم الدليل[٣].

(الفصل العاشر: في صلاة المسافر)

التي يجب قصرُها كميةً[٤] **(وشرطُها قصدُ المسافة)**[٥] .....

---

(١) ترك الصلاة من رأس.

(٢) لو توقف رجاء السلامة على الترك.

(٣) لو توقف رجاء السلامة على الترك وترك فلا يسقط القضاء لعدم الدليل عليه بعد فوات الفريضة في وقتها، وهذا مبني على كون الغريق أو الموتحل قد مضى عليه زمان يقدر فيه على الإتيان بالصلاة أداءً لكنه أخّر حتى وقع غريقاً أو موتحلاً وإلا فيسقط وجوب الأداء، ومعه يسقط القضاء، لأن القضاء تابع لعنوان الفوت، وهو غير متحقق هنا.

(٤) لا إشكال في وجوب القصر على المسافر بالاتفاق منا، وحُكي عن أكثر العامة، ويدل عليه أخبار، منها: صحيح زرارة ومحمد: (قلنا لأبي جعفر عليه السلام: ما تقول في الصلاة في السفر، كيف هي وكم هي؟ فقال: إن الله (عز وجل) يقول: **﴿وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة﴾**، فصار التقصير في السفر واجباً كوجوب التمام في الحضر.

قلنا: إنما قال الله (عز وجل): **﴿ليس عليكم جناح﴾** ولم يقل افعلوا، فكيف أوجب ذلك؟ فقال: أوَليس قد قال الله (عز وجل) في الصفا والمروة: **﴿فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوّف بهما﴾** ألا ترون أن الطواف بهما واجب مفروض، لأن الله (عز وجل) ذكره في كتابه وصنعه نبيه، وكذلك التقصير في السفر شيء صنعه النبي صلى الله عليه وآله، وذكره الله في كتابه)[١].

(٥) أجمع العلماء كافة على أن المسافة شرط في القصر، وإنما اختلفوا في تقديرها، إلا داود الظاهري من العامة إذ اكتفى بمجرد الضرب في الأرض، وتدفعه النصوص المتواترة التي سيمر عليك بعضها.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ٢.

وهي ثمانية فراسخ[١]، .....

(١) للأخبار منها: موثق سماعة: (في كم يقصرالصلاة؟ فقال: في مسيرة يوم، وذلك بريدان، وهما ثمانية فراسخ)[١].

وخبر الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام: (إنما وجب التقصير في ثمانية فراسخ لا أقل من ذلك ولا أكثر، لأن ثمانية فراسخ مسيرة يوم للعامة والقوافل والأثقال، فوجب التقصير في مسيرة يوم، ولو لم يجب في مسيرة يوم لما وجب في مسيرة ألف سنة، وذلك لأن كل يوم يكون بعد هذا اليوم فإنما هو نظير هذا اليوم، فلو لم يجب في هذا اليوم لما وجب في نظيره، إذا كان نظيره مثله لا فرق بينهما)[٢].

وصحيح يحيى الكاهلي عن أبي عبدالله عليه السلام سمعه يقول في التقصير في الصلاة: (بريد في بريد، أربعة وعشرون ميلاً، ثم قال: كان أبي عليه السلام يقول: إن التقصير لم يوضع على البغلة السفواء والدابة الناجية، وإنما وضع على سير القطار)[٣].

وحددت المسافة بمسير يوم في جملة من الأخبار، كصحيح أبي أيوب عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن التقصير فقال: في بريدين، أو بياض يوم)[٤]، وخبر أبي بصير: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: في كم يقصر الرجل؟ قال: في بياض يوم، أو بريدين)[٥]، وصحيح علي بن يقطين: (سألت أبا الحسن الأول عليه السلام يخرج في سفره وهو في مسيرة يوم، قال: يجب عليه التقصير في مسيرة يوم)[٦].

وعليه فهل المدار على الثمانية فراسخ، أو على السير بياض يوم، أو على أحدهما بحيث إذا قطع أحدهما قصّر وإن لم يقطع الآخر، أو على قطعهما معاً فإذا قطع أحدهما فلا يقصر إلا إذا قطع الآخر، أو أن المدار على أحدهما والآخر طريق إليه فقد يختلفان وقد يتفقان، والظاهر هو الأخير، لخبر الفضل بن شاذان المتقدم حيث قال عليه السلام: (إنما وجب التقصير في ثمانية فراسخ لا أقل من ذلك ولا أكثر)، فيكون مسير اليوم من باب حكمة التشريع التي على ضوئها وضع الشارع التقصير على ثمانية فراسخ، وهذا ما صرح به في ذيل خبر الفضل المتقدم، وأشار إليه صحيح الكاهلي المتقدم أيضاً، نعم قد جعل السير في بياض يوم طريقاً لمعرفة قطع الثمانية فراسخ، ويدل عليه خبر عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام: (قلت له: كم أدنى ما يُقصّر فيه الصلاة؟ قال: جرت السنة =

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ٨.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ١ و ٣.

(٤و٥و٦) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ٧ و ١١ و ١٦.

كلُّ فرسخٍ ثلاثة أميال[١]، كلُّ ميلٍ أربع آلاف ذراع[٢]، فتكون المسافة (**ستة وتسعين ألف ذراع**) حاصلة من ضرب ثلاثة في ثمانية، ثم المرتفع في أربعة،

= ببياض يوم، فقلت له: إن بياض يوم يختلف، يسير الرجل خمسة عشر فرسخاً في يوم، ويسير الآخر أربعة فراسخ وخمسة فراسخ في يوم، قال: إنه ليس إلى ذلك ينظر، أما رأيت سير هذه الأثقال بين مكة والمدينة، ثم أومأ بيده أربعة وعشرين ميلاً، يكون ثمانية فراسخ)[١].

فضلاً عن أن التقدير بالفراسخ مقدّر على نحو التحقيق، والتقدير بالسير بياض يوم تقدير تقريبي، فالمناسب للاعتبار أن يكون الأول هو الأصل، وقد جعل الثاني دليلاً عليه عند عامة الناس وقت صدور الأخبار لسهولته، بالإضافة إلى أنه هو حكمة تشريع القصر في الفراسخ المحددة، ولكن الحكم بالتقصير يدور عليها لا على الحكمة.

(١) وفي المدارك أنه اتفق العلماء كافة عليه، ويدل عليه جملة من الأخبار، **منها**: خبر عبد الرحمان بن الحجاج المتقدم: (ثم أومأ بيده أربعة وعشرين ميلاً، يكون ثمانية فراسخ)[٢]، وخبر سليمان بن حفص المروزي قال الفقيه عليه السلام: (التقصير في الصلاة بريدان، أو بريد ذاهباً وجائياً، والبريد ستة أميال، وهو فرسخان، والتقصير في أربعة فراسخ)[٣]، وتفسير البريد بستة أميال وبفرسخين شاذٌ، واحتمل الشيخ الحر العاملي أنه غلط من النساخ، وأصله: ونصف البريد ستة أميال وهو فرسخان ليوافق بقية النصوص.

(٢) على المشهور، وفي المدارك وغيرها أنه مما قطع به الأصحاب، وهو المشهور المعروف بين أهل اللغة والعرف، وفي السرائر عن مروج الذهب للمسعودي: «الميل أربعة آلاف ذراع بذراع الأسود، وهو الذراع الذي وضعه المأمون لذرع الثياب ومساحة البناء وقسمة المنازل، والذراع أربع وعشرون إصبعاً» انتهى، وعن الأزهري: «أن الميل عند القدماء من أهل الهيئة ثلاثة آلاف ذراع، وعند المحدثين أربعة آلاف ذراع، والخلاف لفظي، فإنهم اتفقوا على أن مقداره ستة وتسعون ألف إصبع، والإصبع ست شعيرات بطن كل واحدة إلى ظهر الأخرى، ولكن القدماء يقولون: الذراع اثنتان وثلاثون إصبعاً، والمحدثون: أربع وعشرون إصبعاً»، وفي القاموس «الميل قدر مدّ البصر، ومنارٌ يُبنى للمسافر، أو مسافة من الأرض متراخية بلا حدّ، أو مائة ألف إصبع إلا أربعة آلاف إصبع، أو ثلاثة أو أربعة آلاف ذراع بحسب اختلافهم في الفرسخ، هل هو تسعة آلاف بذراع القدماء أو اثنا عشر ألف بذراع المحدثين».

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ١٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ٤.

وكلُّ ذراع أربع وعشرون إصبعاً[١]، كلُّ إصبع سبع شعيرات[٢] متلاصقات بالسطح الأكبر[٣]، وقيل: ست، عرضُ كلِّ شعيرة سبعُ شعراتٍ[٤] من شعر البرذون، ويجمعها[٥] مسير يوم[٦] معتدل الوقت والمكان والسير لأثقال الإبل، ومبدأ التقدير[٧] من آخر خِطَّةِ البلد المعتدِل، وآخر محلته في المتسع عرفاً.

---

(١) عند المحدثين.

(٢) لا داعي لتحديد الذراع بالأصابع ثم الإصبع بالشعيرات، لأن المراد من الذراع هو المتعارف اليوم الذي هو من المرفق إلى طرف الإصبع الوسطى، نعم هو ست قبضات، كل قبضة أربع أصابع، فالمجموع أربع وعشرون إصبعاً، هذا وتقدم عن الأزهري أن الإصبع هو ست شعيرات، وإن كان المعروف بينهم أنه سبع شعيرات.

(٣) بطن كل واحدة منها إلى ظهر الأخرى، لا أن التلاصق من ناحية رأس الشعيرة.

(٤) كما هو المعروف بينهم.

(٥) المسافة المقدرة بما ذكر.

(٦) والمراد مسير بياض يوم، وتقدم بعض الأخبار الدالة على ذلك، فلو أراد الإنسان الاعتماد على السير في بياض يوم عند تعذر تقدير المسافة بالفراسخ فعليه أن يلاحظ السير المعتدل للأثقال في اليوم المعتدل في المكان المعتدل كما عن الشهيدين، حملاً لنصوص السير على المتعارف.

(٧) اختلف الفقهاء في تعيين مبدأ المسافة، فعن المشهور أن المبدأ هو سور البلد إن وجد وإلا آخر البيوت في البلدان الصغيرة أو المتوسطة، وآخر المحلة في البلدان الكبيرة الخارقة للعادة، وعن الصدوق: المبدأ هو المنزل أو الدار، وعن الشهيد هو الخروج عن حد الترخص، وقيل: هو آخر البلد مطلقاً، سواء كان كبيراً أم لا.
والنصوص خالية عن تعيين مبدأ المسافة، وكأنه إيكال الأمر الى العرف، والعرف لا يرى الإنسان مسافراً ما لم يخرج عن بلده الذي هو فيه، فالأقوى هو القول الأخير، لأن المدار في احتساب المسافة من حين صدق اسم السفر عليه.
واستدل للصدوق بخبر المروزي عن الفقيه عليه السلام: (فإذا خرج الرجل من منزله يريد اثني عشر ميلاً، وذلك أربعة فراسخ، ثم بلغ فرسخين ونيته الرجوع، أو فرسخين آخرين قصر)[١]، وخبر صفوان عن الرضا عليه السلام في حديث: (لو أنه خرج من منزله يريد النهروان ذاهباً وجائياً كان عليه أن ينوي من الليل سفراً والإفطار)[٢]، وخبر عمار عن أبي =

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ٤ و ٨.

(أو نصفها[١] لمريد الرجوع ليومه) أو ليلته أو الملفّق منهما[٢]، مع اتصال السير عرفاً، دون الذهاب في أول أحدهما، والعود في آخر الأخر[٣]، ونحوه في المشهور[٤]، .....

= عبدالله عليه السلام في حديث: (لا يكون مسافراً حتى يسير من منزله أو قريته ثمانية فراسخ)[١]، ومثلها غيرها، وفيه: أن الأخبار ليست في مقام بيان تعيين مبدأ المسافة بالإضافة إلى أن المراد من المنزل هو البيت الذي لا عمران حوله، بقرينة عطف القرية عليه في خبر عمار المتقدم.

واستدل للشهيد بأن المسافر لا يصير مسافراً شرعاً إلا بالخروج عن حد الترخص، ولذا يبقى على التمام حتى يتجاوز حد الترخص.

وفيه: أن حد الترخص مبدأ لحكم السفر وليس لموضوعه.

(١) نصف المسافة المذكورة سابقاً.

(٢) من اليوم والليلة.

(٣) قال في المسالك: «ولو كان الخروج في بعض النهار وأراد إنهاءه في اليوم الثاني، بحيث يجتمع من الجميع يوم وليلة مع اتصال السفر، ففي ترخصه نظر، من المساواة في العلة، وخروجه عن مورد النص، وظاهر الأصحاب عدم الترخص بذلك»، وفيه: ستعرف ضعفه.

(٤) اختلف الأصحاب في حكم من سافر أربعة فراسخ، فذهب العماني ـ وهو المشهور في عصورنا ـ إلى تعين القصر، سواء أراد الرجوع ليومه أم لا، وذهب السيد وابن إدريس والمحقق والمصنف في جملة من كتبه إلى تعين القصر، إذا أراد الرجوع ليومه، وتعيّن التمام إذا لم يرد ذلك.

وعن المشهور تعين القصر لمريد الرجوع ليومه، والتخيير بين القصر والتمام إذا لم يرد ذلك، وعن الشيخ في التهذيب والاستبصار التخيير بين القصر والتمام لمريد الرجوع ليومه، وتعين التمام إذا لم يرد ذلك، وعن الشيخ في النهاية وكذا عن المفيد تعين القصر لمريد الرجوع، وإلا فالتخيير بين القصر والتمام بخصوص الصلاة، أما الصوم فلا يجوز الإفطار، وعن الذكرى والروض والمدارك من التخيير بين القصر والتمام في الأربعة، سواء أراد الرجوع ليومه أم لا.

وعن ابن زهرة وأبي الصلاح تعين التمام في الأربعة، سواء أراد الرجوع ليومه أم لا، وعن الكليني الاكتفاء بالأربعة مطلقاً في تعيّن التقصير وإن لم يرجع مثلها.

ومنشأ هذا الخلاف هو اختلاف الأخبار، حيث هي على طوائف:

الأولى: ما دل على أن المسافة هي ثمانية فراسخ، وهي ظاهرة في الامتدادية، وقد تقدم بعضها. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ٣.

. . . . . .

= **الثانية**: ما دل على أن المسافة هي أربعة فراسخ، كصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (التقصير في بريد، والبريد أربعة فراسخ)[١]، وصحيح إسماعيل بن الفضل: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن التقصير، فقال: في أربعة فراسخ)[٢]، وصحيح زيد الشحام عن أبي عبدالله عليه السلام: (يقصر الرجل الصلاة في مسيرة اثني عشر ميلاً)[٣]، وصحيح أبي أيوب عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن أدنى ما يقصر فيه المسافر؟ قال: بريد)[٤].

فالكليني أخذ بظاهر هذه الطائفة الثانية، فلذا حكم بتعيّن القصر في الأربعة وإن لم يرد الرجوع مطلقاً، وفيه: أنه لا بدّ من تقييدها ببقية الطوائف الآتية، وابن زهرة وأبو الصلاح حكما بتعين التمام في الأربعة مطلقاً بدعوى التعارض بين الطائفتين مع ترجيح طائفة الثمانية، وفيه: أنه لا تعارض بين الطائفتين لما سيأتي من وجه الجمع بينهما، والشهيدان في الذكرى والروض وسيد المدارك ذهبوا إلى الجمع بين الطائفتين بعد فرض التعارض بينهما، بحمل أخبار الثمانية على وجوب القصر، وبحمل أخبار الأربعة على جواز القصر، وفيه: أنه جمع بلا شاهد.

الثالثة: ما دلّ على أن المسافة أربعة فراسخ مع ضم الإياب، **منها**: صحيح معاوية بن وهب: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أدنى ما يقصر فيه المسافر؟ فقال عليه السلام: بريد ذاهباً وبريد جائياً)[٥]، وصحيح زرارة: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التقصير، فقال: بريد ذاهب وبريد جائي، قال: وكان رسول الله صلى الله عليه وآله إذا أتى ذباباً قصّر، وذباب على بريد، وإنما فعل ذلك لأنه إذا رجع كان سفره بريدين، ثمانية فراسخ)[٦]، وخبر الفضل ابن شاذان عن الرضا عليه السلام في كتابه إلى المأمون (لأن ما تقصر فيه الصلاة بريدان ذاهباً، أو بريد ذاهباً وبريد جائياً، والبريد أربعة فراسخ)[٧]، وخبر سليمان بن حفص المروزي عن الفقيه عليه السلام: (التقصير في الصلاة بريدان، أو بريد ذاهباً وجائياً، والبريد ستة أميال، وهو فرسخان، والتقصير في أربعة فراسخ)[٨]، وقد عرفت أن الأصح: ونصف البريد ستة أميال.

ومشهور السابقين حملوا هذه الطائفة على من أراد الرجوع ليومه، لموثق محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (سألته عن التقصير؟ قال: في بريد، قلت: بريد؟ قال: إنه ذهب بريداً ورجع بريداً فقد شغل يومه)[٩]. =

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ١ و٥ و٣ و١١.

(٥ و٦ و٧) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ٢ و ١٤ و ١٥ و ١٨.

(٨ و٩) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ٤ و٩.

وفي الأخبار الصحيحة الاكتفاء به مطلقاً[١]، وعليه جماعة مخيّرين في القصر والإتمام جمعاً[٢]، وآخرون في الصلاة خاصة، وحملها[٣] الأكثر على مريد الرجوع ليومه فيتحتّم القصرُ أو يتخير[٤]، وعليه المصنفُ في الذكرى، وفي الأخبار ما يدفع هذا الجمع بمعنييه[٥] التخيير والتقصير .....

= وفيه: أن شغل يومه ليس وارداً في مقام تحديد موضوع السفر التلفيقي بل وارد مورد التعليل باعتبار ما تقدم أن سبب التقصير في الفراسخ الثمانية بأن من قطعها فقد شغل بياض يومه، ولذا ورد التعليل تارة بشغل اليوم، كما في الموثق السابق، وأخرى بأنه قد سافر ثمانية فراسخ، كما في صحيح زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام: (عن التقصير فقال: بريد ذاهب وبريد جائي، قال: وكان رسول الله صلى الله عليه وآله إذا أتى ذباباً قصر، وذباب على بريد، وإنما فعل ذلك لأنه إذا رجع كان سفره بريدين، ثمانية فراسخ)[١]، مع أن هذا الصحيح لم يشترط الرجوع ليومه.

وأوضح منه في عدم الاشتراط صحيح معاوية بن عمار: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إن أهل مكة يتمون الصلاة بعرفات، فقال: ويلهم أو ويحهم وأي سفرٍ أشدّ منه، لا تتم)[٢]، وعرفات على أربعة فراسخ من مكة كما نص عليه الأصحاب، ومن الواضح أن خروج أهل مكة إلى عرفات إنما هو للحج، وهذا لا يتحقق معه الرجوع ليومه، ومثله خبر إسحاق بن عمار: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: في كم التقصير؟ فقال: في بريد، ويحهم كأنهم لم يحجوا مع رسول الله صلى الله عليه وآله فقصّروا)[٣]، بل التعليلان الواردان في موثق ابن مسلم: (فقد شغل يومه)، وفي صحيح زرارة: (لأنه إذا رجع كان سفره بريدين ثمانية فراسخ) يقتضيان أن الذهاب اربعاً، وكذا الإياب أربعاً موجب للتقصير، ومنه تعرف ضعف بقية الأقوال، فلا نطيل.

(١) من غير تقييد بمن يريد الرجوع ليومه أو ليلته.

(٢) بين ما دل على الأربعة وبين ما دل على اشتراط الثمانية.

(٣) الأخبار الصحيحة.

(٤) بين القصر والإتمام.

(٥) بمعنى التخيير بين القصر والإتمام، وبمعنى التقييد بالرجوع ليومه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ١٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ٦.

وخرج بقصد المقدر[١] السفر إلى المسافة بغيره[٢]، كطالب حاجة يرجع متى وجدها إلّا أن يعلم عادة توقفه على المسافة، وفي إلحاق الظن القوي به[٣] وجهٌ قويٌ، وتابع متغلبٍ[٤] يفارقه[٥] متى قدر[٦] مع إمكانه[٧] عادة، ومثله[٨] الزوجة والعبد يُجوِّزان[٩] الطلاق والعتق مع ظهور أمارتهما[١٠]، ولو ظن التابعُ بقاءَ

---

(١) وهو ثمانية فراسخ.

(٢) بغير قصد، وهذا الحكم من اشتراط قصد المسافة في التقصير متفق عليه، بلا خلاف، ويدل عليه خبر صفوان قال: (سألت الرضا عليه السلام عن رجل خرج من بغداد يريد أن يلحق رجلاً على رأس ميل فلم يزل يتبعه حتى بلغ النهروان، وهي أربعة فراسخ من بغداد، فقال: لا يقصر ولا يفطر، لأنه خرج من منزله وليس يريد السفر ثمانية فراسخ، وإنما خرج يريد أن يلحق صاحبه في بعض الطريق فتمادى به السير إلى الموضع الذي بلغه)[١]، وموثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن الرجل يخرج في حاجة فيسير خمسة فراسخ أو ستة فراسخ ويأتي قرية فينزل فيها، ثم يخرج منها فيسير خمسة فراسخ أخرى أو ستة فراسخ لا يجوز ذلك ثم ينزل في ذلك الموضع، قال: لا يكون مسافراً حتى يسير من منزله أو قريته ثمانية فراسخ فليتم الصلاة)[٢].

(٣) بالعلم، بحيث يظن قطع المسافة مع احتمال العود قبل الوصول إلى المسافة، ووجه الإلحاق قيام الظن مقام العلم في الكثير من الموارد، فليكن هذا منها، ووجه العدم أن القصر مشروط بقصد المسافة قطعاً حتى يخرج عن أدلة التمام، والظانّ لم يتحقق منه ذلك.

(٤) عطف على قوله: «كطالب حاجة» والمتغلب هو الظالم، وتابعه كالأسير الواقع بين أيدي المشركين، فهذا الأسير إن علم قصد متبوعه وقصده يقصر، ولو ظنّ ففي الإلحاق وجه قوي، وإلا فيتمّ لعدم قصده المسافة، لأنه يريد المفارقة عند ظهور الفرصة لذلك.

(٥) فلا يكون قاصداً للمسافة فيخرج عن حكم القصر كخروج طالب الحاجة.

(٦) على المفارقة.

(٧) مع إمكان الفراق.

(٨) ومثل تابع المتغلب.

(٩) يحتملان.

(١٠) فلا يكونان قاصدين للمسافة، فيخرجان عن حكم القصر كخروج طالب الحاجة.

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ١ و ٣.

الصحبة قصَّر مع قصد المسافة ولو تبعاً[١]، وحيث يبلغ المسافة[٢] يقصِّر في الرجوع مطلقاً[٣]، ولا يضم إليه ما بقي من الذهاب بعد القصد[٤] متصلاً[٥] به[٦] ممَّا يقصُرُ[٧] عن المسافة.

(وأن لا يقطع السفر بمروره على منزله)[٨] وهو ملكه من العقار الذي قد

---

(١) لأنه لا فرق في قصد المسافة بين القصد الاستقلالي والقصد التبعي.

(٢) من لم يقصد المسافة فلو بلغها فلا بد من التقصير حال الرجوع، لأنه قاصد لقطع المسافة.

(٣) سواء أمكن له المفارقة أم لا، وسواء بقي على التبعية أم لا.

(٤) بعد قصد الرجوع.

(٥) حالٌ لما بقي.

(٦) بالرجوع الذي هو العود.

(٧) من العود الذي يقصر عن المسافة، ووجه عدم الضم أن الذهاب والإياب لكلٍ منهما حكم بانفراده، كما صرح بذلك في روض الجنان، ووجهه: أن التقصير مشروط بقصد المسافة الامتدادية وهي ثمانية فراسخ، أو التلفيقية وهي أربعةٌ ذهاباً وأربعةٌ إياباً، ومقامنا ليس من الأخير، لأن الإياب أقل من أربعة فراسخ.

(٨) ينقطع سفره بالمرور على وطنه، بلا خلاف فيه بين الأصحاب، ويدل عليه أخبار منها: صحيح إسماعيل بن الفضل عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن رجل يسافر من أرضٍ إلى أرضٍ وإنما ينزل قراه وضيعته، قال: إذا نزلت قراك وضيعتك فأتم الصلاة، فإذا كنت في غير أرضك فقصّر)[١].

وصحيح علي بن يقطين عن أبي الحسن الأول عليه السلام: (عن الرجل يتخذ المنزل فيمرّ به أيتم أم يقصر؟ قال: كل منزل لا تستوطنه فليس لك بمنزل، وليس لك أن تتم فيه)[٢].

وصحيح حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الرجل يسافر، فيمرّ بالمنزل له في الطريق، أيتم الصلاة أم يقصر؟ قال: يقصر، إنما هو المنزل الذي توطنه)[٣].

وإنما الكلام في معنى الوطن، فاعلم أنه ما قبل العلامة اقتصروا في تحديد الوطن على الذي له فيه ملك وقد استوطنه ستة أشهر، وهو المسمى بالوطن الشرعي، لصحيح ابن بزيع عن الإمام الرضا عليه السلام: (عن الرجل يُقصّر في ضيعته، قال =

(١ و٢ و٣) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ٢ و ٦ و ٨.

. . . . . .

= عليه السلام: لابأس ما لم ينوِ مقام عشرة أيام، إلا أن يكون له فيها منزل يستوطنه، قلت: وما الاستيطان؟ قال عليه السلام: أن يكون له منزل يقيم فيه ستة أشهر، فإذا كان كذلك يتمّ فيها متى دخلها)[1].

واختلفوا في شيئين:

الأول: هل يشترط في الملك أن يكون منزلاً، كما هو صريح الصحيح المتقدم، وكما هو صريح الشيخ في النهاية وابن بابويه وابن البراج وأبي الصلاح والمحقق في النافع، أو يكفي مطلق الملك ولو كان شجرة، وهذا ما صرح به العلامة في المنتهى والتحرير والتبصرة، وتبعه عليه من تأخر عنه كما في المدارك، لموثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الرجل يخرج في سفرٍ فيمرّ بقرية له أو دار فينزل فيها؟ قال: يتم الصلاة ولو لم يكن له إلا نخلة واحدة، ولا يُقصّر، وليصم إذا حضره الصوم)[2].

الثاني: هل يعتبر في الاستيطان ستة أشهر، وأن يكون ذلك قد تم منه فعلاً في سنة، كما ذكره الأصحاب، أو يشترط في الاستيطان الإقامة الفعلية ستة أشهر من كل سنة، كما ذهب إليه سيد المدارك وابن بابويه، باعتبار أن قوله عليه السلام في صحيح ابن بزيع: (أن يكون له منزل يقيم فيه ستة أشهر) ظاهر في الحدوث والتجدد باعتبار فعل المضارع، وليس ظاهراً في الماضوية كما فهمه الأصحاب.

وعلى كل تقدير فالستة أشهر لا يشترط فيها التوالي للإطلاق، بل يجب إقامتها بنية الإقامة ـ كما هو ظاهر الخبر ـ فلو أقام متردداً فلا يشمله الحكم، ثم لا يجب أن يكون الاستيطان في نفس المنزل، بل لو أقام ستة أشهر في البلد التي فيها منزله لكفى، للإطلاق في موثق عمار، نعم يشترط أن لا يخرج عن حدودها الشرعية، وهي حد الترخص، فلو خرج لا يحسب له يوم الخروج، ويشترط في الاستيطان أن يكون بعد التملك كما هو ظاهر صحيح ابن بزيع المتقدم.

ثم إن العلامة ومن تأخر عنه ألحق بالوطن الشرعي المستفاد من هذين الخبرين الوطنَ العرفي، وهو ما لو اتخذ بلداً دار إقامة له على الدوام، ونفى عنه البأس في المدارك، بدليل خروجه عن عنوان المسافر إذا دخل إليه.

ثم إن الشهيد في الذكرى اشترط في الوطن العرفي الاستيطان ستة أشهر أيضاً، لأن الاستيطان بهذه المدة شرط في الوطن الشرعي مع وجود الملك، فالاستيطان بهذه المدة في الوطن العرفي عند عدم وجود الملك من باب أولى. وللبحث تتمة فانتظر.

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ١١ و ٥.

استوطنه، أو بلده[١] التي لا يخرج عن حدودها الشرعية ستة أشهر فصاعداً بنية الإقامة الموجبة للإتمام، متوالية، أو متفرقة، أو منويُ الإقامة[٢] على الدوام مع استيطانه المدة[٣] وإن لم يكن له به ملك[٤]، .....

(١) معطوف على «ملكه»، والضمير راجع إلى العقار، وهما عبارة عن الوطن الشرعي.

(٢) وهو الوطن العرفي.

(٣) ستة أشهر.

(٤) قد عرفت رأي القدماء والمتأخرين في الوطن الشرعي والعرفي، وعرفت أن الشرعي عندهم هو الأصل، بل الكثير منهم اقتصر عليه، إذ لم يتكلم عن العرفي إلا العلامة ومن تأخر عنه.
وأما مشهور متأخري المتأخرين فقد التزموا بوجود وطنين عرفي وشرعي، مع جعل العرفي هو الأصل، باعتبار أن كل إنسان لا يخلو من دار إقامة، وليس الشرعي هو الأصل لعدم تملك كل إنسانٍ لمنزل سكنه أو يسكنه ستة أشهر.
وجعلهم العرفي أصلاً في محله، لكن الالتزام بوجود وطن شرعي في قبال العرفي ليس في محله، إذ عمدة الوطن الشرعي هو صحيح ابن بزيع وموثق عمار المتقدمان، وهما غير دالين عليه، لأن صدر صحيح ابن بزيع ليس في مقام بيان مفهوم الوطن عند الشارع، بل في مقام بيان انقطاع السفر إذا مرّ على ضيعة له فيها منزل يستوطنه، ومن الواضح أن السائل قد فرض له وطناً آخر غير الضيعة وقد أنشأ سفراً منه إلى هذه الضيعة، ثم سأل الإمام عن حكم السفر، فأجابه الإمام بأنه ينقطع إذا كانت الضيعة وطناً له، ولا تكون وطناً ثانياً له إلا إذا استوطن فيها منزلاً ستة أشهر فصاعداً، والاستيطان هو المقوم للوطن العرفي كما عرفت، والإمام لم يزد عليه شيئاً، ليكون وطناً شرعياً.
إن قلت: كيف لم يزد عليه، وقد اشترط في وطنية الضيعة أمرين: الملك، والاستيطان ستة أشهر.
قلت: أما اشتراط الملك فهو مبني على كون اللام تمليكية في قوله عليه السلام (إلا أن يكون له فيها منزل)، مع أن اللام للاختصاص كما هو الأصل فيها، فيكون المعنى: إلا أن يكون هناك منزل يقيم فيه، وعليه فليس المدار على وجود الملك، بل المدار على الاستيطان في منزل خاص به، سواء كان ملكه أم لا، كما في كل مقيم في وطنه العرفي، ويدل عليه فضلاً عن هذا الظهور أخبار منها: صحيح علي بن يقطين عن أبي الحسن الأول عليه السلام: (كل منزل من منازلك لا تستوطنه فعليك فيه التقصير)[١]. =

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ١.

ولـو خـرج[١] .....

= وخبره الآخر عنه عليه السلام : (عن الرجل يتخذ المنزل فيمرّ به، أيتم أم يقصر؟ قال عليه السلام : كل منزل لا تستوطنه فليس لك بمنزل، وليس لك أن تتم فيه)[١]، وهو أصرح خبر يدل على ما قلنا، لأن السائل قد فرض اتخاذ المنزل، وهو أعم من التملك والإجارة بعد تمهيده وجعله صالحاً للسكن، وأجابه الإمام أن المدار على الاستيطان ومع عدمه فهو ليس لك بمنزل وإن كان ملكاً، وهو عين الوطن العرفي المتقوم بالاستيطان وإن لم يكن له فيه ملك.

وخبره الثالث عنه عليه السلام : (عن رجل يمرّ ببعض الأمصار وله بالمصر دار، وليس المصر وطنه أيتم صلاته أم يقصّر؟ قال: يقصر الصلاة، والضياع مثل ذلك إذا مرّ بها)[٢].

وخبره الرابع عنه عليه السلام : (عن الدار تكون للرجل بمصر والضيعة فيمر بها؟ قال: إن كان مما قد سكنه أتم فيه الصلاة، وإن كان مما لم يسكنه فليقصر)[٣].

وخبره الخامس عنه عليه السلام : (إن لي ضياعاً ومنازل بين القرية والقريتين الفرسخ والفرسخان والثلاثة، فقال: كل منزل من منازلك لا تستوطنه فعليك فيه التقصير)[٤].

وصحيح حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام : (في الرجل يسافر فيمرّ بالمنزل له في الطريق، يتم الصلاة أم يقصر؟ قال: يقصر، إنما هو المنزل الذي توطنه)[٥].

وأما الاستيطان ستة أشهر فقد عرفت عدم وجود الوطن الشرعي وأن الوطن منحصر في العرفي، وعليه فهل الاستيطان المقوّم للوطن العرفي محدود بمدة معينة أو لا؟ ذهب الشهيد في الذكرى وسيد المدارك إلى ذلك، لأن الاستيطان مقيد بالستة أشهر في الشرعي مع وجود الملك ففي العرفي مع عدم وجود الملك من باب أولى.

وعن العروة وغيرها اعتبار الإقامة بمقدار يصدق أنه وطنه عرفاً، سواء كانت في ستة أشهر أم أقل أم أكثر، بعد حمل الستة أشهر الواردة في صحيح ابن بزيع على أنها قضية في واقعة، لأن الصدق العرفي يختلف باختلاف الأشخاص والأمكنة والأزمنة، فلعل في زمن المعصوم عليه السلام لا يتحقق الاستيطان إلا في ستة أشهر، خصوصاً في الضياع.

واكتفى كاشف الغطاء في بغية الطالب بمجرد النية في تحقق الاستيطان، وقواه في الجواهر، وهو ضعيف، لعدم مساعدة العرف عليه، نعم مع الشروع في الاستيطان لا يبعد صدق الوطن عليه عرفاً.

وبعد هذا البيان تعرف إمكان تعدد الوطن العرفي، لإمكان أن يتخذ مكاناً ما دار إقامته في الشتاء مثلاً، ويتخذ داراً أخرى في الصيف، وهكذا.

(١) بناءً على تعدد الوطن الشرعي والعرفي فانقضاء الوطنية عن العرفي إنما هو بالإعراض، =

(١ و٢ و٣ و٤ و٥) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ٦ و ٧ و ٩ و ١٠ و ٨.

الملك عنه[١]، أو رجع عن نية الإقامة[٢] ساوى غيره، **(أو نية مُقام عشرة أيام)**[٣]

= وانقضاء الوطنية عن الشرعي إنما هو بزوال الملك، ولكن قد عرفت أن الوطن واحدٌ، وهو العرفي دون الشرعي، فيزول بالإعراض وإن كان له فيه ملك، لإطلاق خبر علي بن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام: (كل منزل من منازلك لا تستوطنه فعليك فيه التقصير)[١]، بعد عدم صدق الوطن عليه عرفاً وإن بقي ملكه، فالمدار على العرف في التلبس والانقضاء.

(١) بالنسبة للشرعي.

(٢) بالنسبة للعرفي.

(٣) قطع السفر بالإقامة عشرة أيام حكم متفق عليه بين الأصحاب، ويدل عليه أخبار كثيرة منها: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (قلت له: أرأيت من قدم بلده إلى متى ينبغي له أن يكون مقصراً، ومتى ينبغي له أن يتم؟ فقال: إذا دخلت أرضاً فأيقنت أن لك بها مُقام عشرة أيام فأتم الصلاة، وإن لم تدر ما مقامك بها تقول غداً أخرج أو بعد غدٍ فقصّر ما بينك وبين أن يمضي شهر، فإذا تم لك شهر فأتم الصلاة وإن أردت أن تخرج من ساعتك)[٢].

وصحيح منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا أتيت بلدة فأزمعت المقام عشرة أيام فأتم الصلاة)[٣].

وصحيح علي بن جعفر عن أبي الحسن عليه السلام: (سألته عن الرجل يدركه شهر رمضان في السفر فيقيم الأيام في المكان عليه صوم؟ قال: لا، حتى يجمع على مقام عشرة أيام، وإذا أجمع على مقام عشرة أيام صام وأتم الصلاة)[٤].

فلو أقام عشرة أيام إلا قليلاً فلا يتم، لعدم صدق العشرة، ويشترط فيها التوالي كما هو الظاهر من الأخبار، وعليه فإذا كانت النية في أول يوم فتنتهي بانتهاء اليوم العاشر نهاراً بناءً على أن اليوم مشتمل على ليل ونهار، وأنه يبتدأ من حين غروب الشمس، نعم في اليوم الأول لو أقام من أول بياض اليوم جاز عدّه يوماً للصدق العرفي بأن المتبقى منه يوم، ولو شرع في الإقامة في أثناء النهار كان عليه التلفيق من الحادي عشر بمقدار ما فات من الأول، واستشكل العلامة في التذكرة والنهاية بالتلفيق، واستظهر سيد المدارك عدم التلفيق.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ١.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ٩ و ٤ و١.

تامةً بلياليها متتالية، ولو بتعليق السفر على ما[١] لا يحصل عادة في أقلّ منها[٢]، **(أو مُضيّ ثلاثين يوماً)**بغير نية الإقامة وإن جزم بالسفر[٣] **(في مصرٍ)** أي: في مكان معيّن، أما المصر بمعنى المدينة، أو البلد فليس بشرط، ومتى كملت الثلاثون أتمَّ بعدها ما يصلّيه قبل السفر ولو فريضةً.

= ثم لا فرق في موضع الإقامة بين كونه بلداً أو قرية أو بادية أو بيتاً منفرداً، ولا فرق بين العازم على السفر بعدها وغيره، ولا بين من أقام اختياراً أو مكرهاً أو مضطراً، كل ذلك للإطلاق.

(١) لم ينوِ العشرة، بل نوى أنه سيسافر إذا قضى حاجته، ولكنه يعلم أن حاجته لا تنقضي إلا بعد عشرة أيام.

(٢) في أقل من عشرة أيام.

(٣) ولكنه متردد في السير لانتظار الرفقة مثلاً، واعلم أن المتردد له مصداقان:

الأول: ما لو كان مسافراً فأقام في مكان ثم تردد بين البقاء والذهاب عنه.

الثاني: ما لو أقام في المكان ثم تردد في السير بين اليوم والغد مع أنه عازم على السفر، والتردد في مكانٍ ثلاثين يوماً يوجب انقطاع السفر بالاتفاق، للأخبار منها: صحيح معاوية بن وهب عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا دخلت بلداً وأنت تريد المقام عشرة أيام فأتم الصلاة حين تقدم، وإن أردت المقام دون العشرة فقصّر، وإن أقمت تقول: غداً أخرج أو بعد غدٍ ولم تجمع على عشرة فقصّر ما بينك وبين شهرٍ، فإذا أتم الشهر فأتم الصلاة)[١].

وصحيح أبي ولّاد الحناط عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن شئت فانوِ المقام عشراً وأتم، وإن لم تنوِ المقام فقصّر ما بينك وبين شهرٍ، فإذا مضى لك شهر فأتم الصلاة)[٢].

وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (ـ إلى أن قال ـ: وإن لم تدرِ ما مقامك بها تقول غداً أخرج أو بعد غدٍ فقصّر ما بينك وبين أن يمضي شهر، فإذا تم لك شهر فأتم الصلاة وإن أردت أن تخرج من ساعتك)[٣].

والمراد من الشهر هو ثلاثون يوماً، لما ورد في صحيح أبي أيوب: (سأل محمد بن مسلم أبا عبدالله عليه السلام ـ وأنا أسمع ـ عن المسافر، فقال: إن حدث نفسه بإقامة عشرة أيام فليتم الصلاة، فإن لم يدرِ ما يقيم يوماً أو أكثر فليعدّ ثلاثين يوماً ثم ليتم)[٤].

(١ و٢ و٣ و٤) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ١٧ و ٥ و ٩ و ١٢.

ومتى انقطع السفر بأحد هذه افتقر العود إلى القصر إلى قصد[١] مسافة جديدة، فلو خرج بعدها[٢] بقي على التمام إلى أن يقصد المسافة، سواء عزم على العود إلى موضع الإقامة[٣] أم لا، ولو نوى الإقامة في عدة مواطن في ابتداء السفر، أو كان له منازلُ، اعتُبرت المسافة بين كل منزلين، وبين الأخير وغاية السفر، فيُقصِّر فيما بلغه[٤]، ويُتم في الباقي وإن تمادى السفر.

(وأن لا يكثر سفره)[٥] .....

---

(١) باعتبار أن هذه الأمور الثلاثة قاطعة لموضوع السفر، فيحتاج التقصير حينئذٍ إلى قصد المسافة، أما المرور على الوطن فواضح، وأما الإقامة عشرة أيام فهو مما لاخلاف في قاطعية الإقامة للسفر كما في المدارك، لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (من قدم قبل التروية بعشرة أيام وجب عليه إتمام الصلاة، وهو بمنزلة أهل مكة، فإذا خرج إلى منى وجب عليه التقصير)[١]، وصحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام في حديث: (وسألته عن الرجل يكون عليه أيام من شهر رمضان وهو مسافر، يقضي إذا أقام في المكان؟ قال عليه السلام: لا، حتى يُجمع على مقام عشرة أيام)[٢]، فلو كانت الإقامة قاطعة لحكم السفر دون موضوعه لما جاز له شيء من أحكام الحاضر كالصوم ونوافل الظهرين، وأما التردد ثلاثين يوماً فكذلك، لأن لسان الدليل فيه مع ناوي الإقامة واحد.

(٢) بعد هذه الأمور الثلاثة من الوطن والإقامة وما في حكمها من التردد.

(٣) فإن عاد فهو بحاجة إلى إقامة عشرة أيام جديدة حتى يصلي التمام، وإقامته السابقة منقطعة بسفره.

(٤) من الحد الموجب للتقصير بين المنزلين، وكذا فيما بلغه من الحد الموجب للتقصير بين المنزل الأخير ومنتهى مقصده.

(٥) بلا خلاف فيه، وإن اختلفت عباراتهم في التعبير عنه، فعن المعظم أن يكون سفره أكثر من حضره، وعن بعض أن يكون كثير السفر، وعن ثالث أن يكون سفره في حكم حضره، وعن رابع ـ وهو المشهور بين المتأخرين ـ أن يكون السفر عملاً له، ومستند ذلك الأخبار، **منها**: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (أربعة يجب عليهم التمام في سفرٍ كانوا أو حضر، المكاري والكريّ والراعي والاشتقان، لأنه عملهم)[٣]، ومرفوع ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام: (خمسة يتمون في سفرٍ كانوا أو حضر: المكاري والكري =

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ١٠ و ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ٢.

بأن يسافر ثلاث سفرات[١] إلى مسافة، ولا يقيم بين سفرتين منها عشرة أيام في

= والاشتقان، وهو البريد، والراعي والملاح، لأنه عملهم)[١].

ومضمر إسحاق بن عمار: (سألته عن الملاحين والأعراب هل عليهم تقصير؟ قال: لا، بيوتهم معهم)[٢].

ومرسل سليمان بن جعفر الجعفري عن أبي عبدالله عليه السلام: (الأعراب لا يقصرون، وذلك أن منازلهم معهم)[٣]، وباعتبار أن العلة تعمم وتخصص، فالمدار إما على كون السفر عملاً لهم كما في الخبرين الأولين، أو على كون بيوتهم ومنازلهم معهم كما في الخبرين الأخيرين، ثم إن إدراج من كان بيته معه في كثير السفر ليس في محله، لأن التمام في حقه باعتبار عدم صدق عنوان المسافر عليه، لأن بيته معه، فلم يبق إلا من كان السفر عملاً له، وهو الذي يجب أن يكون عنواناً، لا التعابير السابقة، ولا الترديد بينها وبين العناوين الخاصة الواردة في الأخبار كما عن جماعة، أو الاقتصار على هذه العناوين فقط.

وإذا كان المدار على اتخاذ السفر عملاً لهم، فالمرجع في ذلك إلى العرف، وهذا يختلف باختلاف الأشخاص، والعمل الذي يعمله في سفره ومدته، فعن جماعة منهم الشارح في الروض وابن إدريس أن من تكرر سفره ثلاث مرات فهو كثير السفر، وعن العلامة أنه يتحقق بمرتين، وفيه: خلو النصوص عن كثير السفر، فالكثرة غير موجودة حتى يتنازع في تحققها في الثانية أو الثالثة، وإنما المدار على صدق كون السفر عملاً لهم.

ثم هل يشمل عنوان «من كان سفره عملاً له» لمن كان السفر مقدمةً لعمله، كمن يعمل في بلدٍ ومسكنه في بلدٍ آخر وبينهما مسافة شرعية، والأقوى الشمول، لمعتبرة إسماعيل ابن أبي زياد السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: (سبعة لا يقصرون الصلاة: الجابي الذي يدور في جبايته، والأمير الذي يدور في إمارته، والتاجر الذي يدور في تجارته من سوق إلى سوق، والراعي، والبدوي الذي يطلب مواضع القطر ومنبت الشجر، والرجل الذي يطلب الصيد يريد به لهو الدنيا، والمحارب الذي يقطع السبيل)[٤]، ومن الواضح أن التاجر الذي يتاجر من سوق إلى سوق ليس السفر عملاً له، بل السفر مقدمة لعمله، ومن هنا فمن يدعي أن من كان السفر مقدمة لعمله يصدق عليه عنوان «السفر عمل له» لم يذهب شططاً، ثم المراد من الكري هو الساعي، والاشتقان هو البريد كما في مرفوع ابن أبي عمير المتقدم، أو أمين البيدر كما عن الذكرى وغيرها، وهو معرّب «شتبان»، أي: حافظ المزرعة.

(١) قد عرفت ما فيه.

(١ و٢ و٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ١٢ و ٥ و ٦.

(٤) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ٩.

بلده[١]، . . . . . .

(١) يشترط في وجوب التمام على من كان السفر عملاً له أن لا يقيم في بلده عشرة أيام، فلو قام أحدهم عشرة ثم أنشأ سفراً قصّر، حتى يصدق عليه عنوان كثير السفر أو عنوان اتخاذ السفر عملاً له على الخلاف المتقدم، وهذا الشرط على المشهور، وعن المدارك أنه مقطوع به في كلام الأصحاب، وعمدتهم الأخبار وهي: خبر عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (المكاري إن لم يستقر في منزله إلا خمسة أيام وأقل قصّر في سفره بالنهار وأتم بالليل وعليه صوم شهر رمضان، وإن كان له مقام في البلد الذي يذهب إليه عشرة أيام وأكثر قصّر في سفره وأفطر)[١] كما في التهذيب، وفي الفقيه مثله إلا أنه زاد عليه: (فإن كان له مقام في البلد الذي يذهب إليه عشرة أيام أو أكثر وينصرف إلى منزله ويكون له مقام عشرة أيام أو أكثر قصّر في سفره وأفطر)[٢]، ومرسل يونس بن عبد الرحمان عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن حد المكاري الذي يصوم ويتمّ، قال: أيّما مكار أقام في منزله أو في البلد الذي يدخله أقل من مقام عشرة أيام وجب عليه الصيام والتمام أبداً، وإن كان مقامه في منزله أو في البلد الذي يدخله أكثر من عشرة أيام فعليه التقصير والإفطار)[٣]، وصحيح هشام بن الحكم عن أبي عبدالله عليه السلام: (المكاري والجمال الذي يختلف وليس له مقام يتم الصلاة ويصوم شهر رمضان)[٤].

وفي الأخير إشكال، لاحتمال أن يكون قوله عليه السلام: (وليس له مقام) لبيان مفهوم المكاري والجمال، مع أنه غير ظاهر في الإقامة عشرة أيام.

وفي خبر ابن سنان إشكال، أولاً: لعدم إمكان الأخذ بصدره، لأنه فكك بين صلاة النهار فالتقصير وبين صلاة الليل فالتمام.

وثانياً: لأن ذيله ظاهر في وجوب التقصير في السفر إلى بلد يقيم فيه عشرة أيام، وهو أجنبي عن دعوى الشرط المذكور، فلم يبق إلا مرسل يونس، وهو مختص بالمكاري، ولذا احتمل المحقق اختصاص حكم انقطاع كثير السفر بالإقامة فيه فقط، دون بقية من كثر سفره، والمشهور على التعميم، ولكن الحكم على خلاف المرتكز العرفي من أن كثرة السفر أو اتخاذ السفر عملاً له لا ينقطع بالإقامة عشرة، بالإضافة إلى إرساله، فلذا استشكل بالحكم جماعة، منهم سيد المدارك وصاحب الحدائق والذخيرة والكفاية، ولو سلم العمل به فالمتعين الاقتصار على خصوص المكاري، وقوفاً على النص فيما يخالف الارتكاز العرفي، مع =

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ٥ و٦ و١.
(٤) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ١.

أو غيره مع النية[١]، أو يصدق عليه[٢] اسم المُكاري وإخوته[٣]، وحينئذٍ فيتم في الثالثة[٤]، ومع صدق الاسم يستمر متمّاً إلى أن يزول الاسم[٥]، أو يقيم[٦] عشرة أيام متوالية، أو مفصولة بغير مسافة[٧] في بلده[٨]، أو مع نية الإقامة[٩]، أو يمضي عليه أربعون يوماً[١٠] متردداً في الإقامة[١١]، أو جازماً[١٢]

= أننا لا نسلم، لأنه مرسل، ولم يثبت انجباره، لعدم تعرض الكثير من القدماء إليه.
ثم بناءً على الشرط المذكور لا فرق في إقامة العشرة في بلده وغيره من البلدان، بل ألحق الشهيد في الدروس العشرة الحاصلة بعد التردد ثلاثين، وذكر جمع من الأصحاب أنه لا يشترط في العشرة التوالي، نعم يشترط عدم تخلل قصد المسافة في أثنائها إذا أقامها في بلده، بخلاف ما لو أقام العشرة في غير بلده فلا بد من نية الإقامة.
ثم إذا وجب القصر على كثيرالسفر بإقامة العشرة ثم سافر ثانية فلا يعود إلى التمام إلا بعد تحقق عنوان كثرة السفر، وهو لا يتحقق إلا في المرة الثالثة، كما عن الشهيد في الذكرى، أو يعود إلى التمام في السفرة الثانية فضلاً عن الثالثة اقتصاراً على مورد النص، وقد عرفت أن المدار على اتخاذ السفر عملاً له فحينئذٍ يشرع في التمام في السفر الأول بعد الإقامة، لبقاء الاسم، إلا في المكاري فيقصر في السفر الأول بعد الإقامة إن عملنا بالخبر.

(١) غير بلده مع نية الإقامة.

(٢) على المسافر، ومراده: أن المسافر يقصر ما لم ينطبق عليه أحد عنوانين: كثير السفر أو المكاري والجمال والكري والاشتقان الواردة في النصوص المتقدمة.

(٣) من الملاح والكري والاشتقان والراعي.

(٤) بالنسبة لكثير السفر.

(٥) بالنسبة للمكاري وإخوته.

(٦) فالإقامة قاطعة لحكم كثير السفر، ولحكم التمام في المكاري وإخوته.

(٧) بشرط عدم حدوث سفرٍ بينها.

(٨) متعلق بقوله «أو يقيم».

(٩) في غير بلده.

(١٠) عشرة الإقامة مع ثلاثين التردد كما هو قول الشهيد في الدروس.

(١١) التردد في الإقامة للثلاثين فقط، ومع ذلك نسبه إلى الأربعين من باب التغليب.

(١٢) عطف على «متردداً في الإقامة»، لأن التردد كما عرفت أعم من التردد بين البقاء والذهاب وبين السير وعدمه.

بالسفر من دونه[١].

ومن يكثر سفرُه **(كالمكاري)** بضم الميم وتخفيف الياء، وهو مَن يُكرِي دابته لغيره ويذهب معها فلا يقيم ببلده غالباً لإعداده نَفسَه لذلك، **(والمَلّاح)** وهو صاحب السفينة **(والأجير)**الذي يُؤجر نفسه للأسفار **(والبريد)** المُعِدّ نَفسَه للرسالة، أو أمين البيدر، أو الاشتقان، وضابطه[٢] من يسافر إلى المسافة ولا يقيم العشرة كما مر.

(وألا يكون سفرُه معصية)[٣] .....

---

(١) من دون أن يسافر.

(٢) ضابط كثيرالسفر من يسافر إلى المسافة ولا يقيم عشرة أيام في بلده أو في غيره مع النية، وهذا ما صرح به في الروض أيضاً، بدعوى أن هذا هو ضابط كثير السفر، بملاحظة ما ورد من اشتراط عدم الإقامة عشراً.

وفيه: قد عرفت أن ضابطه من اتخذ السفر عملاً له، وأما اشتراط عدم الإقامة عشراً فقد عرفت ما فيه من الضعف.

(٣) السفر موجب للتقصير بشرط أن لا يكون سفر معصية، بالاتفاق، ويدل عليه أخبار، **منها**: صحيح عمار بن مروان عن أبي عبدالله عليه السلام: (من سافر قصر وأفطر، إلا أن يكون رجلاً سفره إلى صيد، أو في معصية الله، أو رسولاً لمن يعصي الله (عز وجل)، أو في طلب عدوّ أو شحناء أو سعاية أو ضرر على قوم مسلمين)[١].

ومرسل ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا يفطّر الرجل في شهر رمضان إلا في سبيل حق)[٢].

وخبر أبي سعيد الخراساني: (دخل رجلان على أبي الحسن الرضا عليه السلام بخراسان فسألاه عن التقصير، فقال لأحدهما: وجب عليك التقصير، لأنك قصدتني، وقال للآخر: وجب عليك التمام، لأنك قصدت السلطان)[٣].

ولا فرق بين كون غاية السفر معصية كما في الخبر الأخير، وبين كون السفر بنفسه معصية، كالفار من الزحف وتارك الجمعة بعد وجوبها.

واستشكل الشارح في روض الجنان بالتعميم، وخصه بالسفر الذي تكون غايته معصية فقط بدعوى أن النصوص ظاهرة فيه، أما السفر الذي بنفسه معصية فلا، وإلا للزم عدم الترخص إلا للأوحدي من الناس، إذ غالب الأسفار مستلزمة لترك واجب، كترك التعلم =

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ٣ و ١ و ٦.

بأن يكون غايته معصية[١]، أو مشتركة[٢] بينها[٣] وبين الطاعة[٤]، أو مستلزمة

= الواجب عيناً أو كفاية ونحوه.

وفيه: لقد ورد في خبر عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن الرجل يخرج إلى الصيد، أيقصر أم يتم؟ قال: يتم، لأنه ليس بمسير حق)[١]، والتعليل عام، يشمل سفر المعصية كما يشمل السفر الذي غايته معصية، بالإضافة إلى قوله عليه السلام في صحيح حماد المتقدم: (أو في معصية الله).

نعم إن تارك الواجب كالتعلم ونحوه هو عاصٍ بنفس الترك لا بالسفر، إلا إذا كان السفر هذا خاصاً له وقلنا بأن الأمر بالشيء يقتضي النهي عن ضده الخاص، وقد حُرر في محله عدم الاقتضاء، ثم لو سافر للصيد فإن كان لقوته وقوت عياله قصّر بلا خلاف، ويدل عليه مرسل محمد بن عمران القمي عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن خرج لقوته وقوت عياله فليفطر وليقصر، وإن خرج لطلب الفضول فلا ولا كرامة)[٢]، ولأنه سفر مأذون فيه، بل قد يجب، إذ تعين تحصيل رزقه ورزق عياله عليه فلا يكون سفراً محرماً.

وكذا لو سافر للصيد وكان لطلب التجارة كما هو المشهور بين المتأخرين، لخروجه عن سفر المعصية فيقصر ويفطر، إلا أن المحكي عن الشيخ في المبسوط وابن البراج وابن حمزة ويحيى بن سعيد أنه يقصر الصوم دون الصلاة، وأشكل عليه في المعتبر بقوله: «ونحن نطالبه بدلالة الفرق، ونقول: إن كان مباحاً قصّر فيهما، وإن لم يكن أتمّ فيهما»، ويدل على التسوية بين الصوم والصلاة صحيح معاوية بن وهب عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا قصّرت أفطرت، وإذا أفطرت قصرت)[٣].

ثم إذا كان الصيد لهواً كما يستعمله أبناء الدنيا وجب عليه التمام، بالاتفاق، وحكاه في الأمالي عن دين الإمامية، ويدل عليه النصوص الكثيرة، كمرسل القمي المتقدم، وخبر السكوني المتقدم في بحث من اتخذ السفر عملاً له: (سبعة لا يقصرون الصلاة: - إلى أن قال -: والرجل يطلب الصيد يريد به لهو الدنيا، والمحارب الذي يقطع السبيل)[٤].

(١) بناءً على تخصيص السفر المحرم به.

(٢) الغاية.

(٣) بين المعصية.

(٤) فيصدق أنه سفر معصية أيضاً.

(١و٢) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب صلاة المسافر حديث ٤ و٥.

(٣) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب صلاة المسافر حديث ١٧.

(٤) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب صلاة المسافر حديث ٩.

لها[١] كالتاجر في المُحرَّم والآبق والناشز والساعي[٢] على ضرر محترم[٣]، وسالك طريقٍ يغلب فيه العَطَب ولو على المال[٤]، وألحِقَ به[٥] تاركُ كلِّ واجب به[٦] بحيث ينافيه[٧]، وهي مانعة ابتداءً واستدامة[٨]، فلو عرض قصدُها في أثنائه انقطع الترخص حينئذٍ وبالعكس[٩]، ويُشترط حينئذٍ[١٠] كون الباقي مسافة ولو

---

(١) غاية السفر تستلزم المعصية كمن يسافر للتجارة، ولكن التجارة في المحرم فتكون غاية السفر مستلزمة للمعصية.

(٢) فالعبد إذا سافر لأجل الإباق، والزوجة المسافرة لأجل النشوز، والمسافر لأجل الضرر فيصدق عليهم أن غاية سفرهم معصية، لا أن السفر بنفسه إباق أو نشوز أو سعي.

(٣) على ضرر قوم من المسلمين، بل والمحترمين من المعاهد والذمي.

(٤) لو وصلية، والمراد أن سفره معصية للنهي عن سلوك هذا الطريق للعطب وإن كانت غاية السفر مباحة، والعجب من الشارح أنه بصدد التمثيل لمن كان غاية سفره معصية، وهذا ليس منه، بل من مصاديق كون السفر بنفسه معصية، وهذا ما فعله في الروض.

(٥) بسفر المعصية غايةً.

(٦) بالسفر، فيكون معصية بناءً على الاقتضاء.

(٧) بحيث ينافي السفر ذلك الواجب.

(٨) المعصية مانعة من الترخص في السفر ابتداءً واستدامة، فلو قصد المعصية ابتداءً أتم، ولو رجع عنها في أثناء السفر اعتبرت المسافة في الباقي، ولو قصد المعصية في أثناء السفر المباح انقطعت الرخصة، تحكيماً لإطلاقات الأخبار السابقة.
ثم لو عاد إلى الطاعة ـ بعد المعصية في السفر المباح الموجبة لقطع الرخصة ـ فيقصر إذا كان الباقي مسافة، كما عن العلامة في القواعد، لبطلان المسافة الأولى بالمعصية، فيفتقر التقصير إلى قصد مسافة جديدة.
وعن المحقق في المعتبر والعلامة في المنتهى والشهيد في الذكرى أنه يرجع إلى التقصير وإن لم يقصد المسافة، لأن سفره الأول موجب للتقصير، غايته كانت المعصية في الأثناء مانعاً وقد زالت.

(٩) كان سفره معصية ابتداءً ثم رجع عنها في أثناء السفر فيقصر بشرط كون الباقي مسافة ولو مع ضميمة العود، إذا كان العود مسافة ولا يضم إليه بقية الذهاب، لأن لكلٍ من العود والذهاب حكماً مستقلاً، وقد تقدم بيانه.

(١٠) في العكس، الذي هو انقلاب سفره معصية إلى سفرٍ مباح.

بالعود، ولا يُضمُّ باقي الذهاب إليه[١].

(وأن يتوارى عن جُدران بلده)[٢] .....

---

(١) إلى العود في اعتبار المسافة.

(٢) لا يجوز للمسافر التقصير حتى يصل إلى حد الترخص، على المشهور شهرة عظيمة، للنصوص الكثيرة التي سيأتي بعضها، وعن علي بن بابويه التقصير بمجرد الخروج من المنزل، لمرسل الصدوق عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا خرجت من منزلك فقصر إلى أن تعود إليه)[١]، وهو لا يقاوم تلك النصوص فيتعين حمله عليها، ومثله مرسل حماد عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الرجل يخرج مسافراً، قال: يقصر إذا خرج من البيوت)[٢]، وهو محمول على خفاء الجدران جمعاً بينه وبين ما يأتي، وكذا لو كان مسافراً يبقى على التقصير إلى أن يصل إلى حد الترخص فيتم على المشهور، لصحيح حماد عن أبي عبدالله عليه السلام: (المسافر يقصر حتى يدخل المصر)[٣]، وصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن التقصير، قال: إذا كنت في الموضع الذي تسمع فيه الأذان فأتمّ، وإذا كنت في الموضع الذي لا تسمع فيه الأذان فقصّر، وإذا قدمت من سفرك فمثل ذلك)[٤]، وصحيح حماد الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا سمع الأذان أتمّ المسافر)[٥]، وذهب السيد وعلي بن بابويه وابن الجنيد إلى أنه يقصر في العود حتى يبلغ منزله، لصحيح عيص بن القاسم عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا يزال المسافر مقصراً حتى يدخل بيته)[٦]، وموثق إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم عليه السلام: (سألته عن الرجل يكون مسافراً ثم يقدم ويدخل بيوت الكوفة، أيتم الصلاة أم يكون مقصّراً حتى يدخل أهله؟ قال: بل يكون مقصراً حتى يدخل أهله)[٧]، وصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن أهل مكة إذا زاروا البيت ودخلوا منازلهم أتمّوا، وإذا لم يدخلوا منازلهم قصروا)[٨]، بالإضافة إلى مرسل الصدوق المتقدم.

وقال في الرياض: «ولولا الشهرة المرجحة للأدلة الأولى لكان المصير إلى هذا القول في غاية القوة، لاستفاضة نصوصه، وصحة أكثرها، وظهور دلالتها جملة، بل صراحة كثير منها»، ولذا فالأحوط هو الجمع بين القصر والتمام لو دخل المصر إلى حين بلوغ البيت، وإن كان =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ٩.

(٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ٨ و ٣ و ٧.

(٦ و ٧ و ٨) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ٤ و ٣ و ١.

. . . . . .

= العمل على الطائفة الأولى أقوى، لإعراض المشهور عن الثانية.

ثم إن حد الترخص هو اختفاء الجدران والأذان معاً كما عليه المشهور بين المتأخرين، والمنسوب لأكثر المتقدمين اعتبار أحد الأمرين، وعن التنقيح الاقتصار على خفاء الجدران، وعن المفيد وسلّار والحلي والتقي الاقتصار على خفاء الأذان، ومنشأ الخلاف هو اختلاف الأخبار، فبعضها يدل على خفاء الجدران، كصحيح محمد بن مسلم: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يريد السفر فيخرج متى يقصر؟ قال عليه السلام: إذا توارى عن البيوت)[1]، وبعضها يدل على خفاء الأذان، كصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن التقصير، قال عليه السلام: إذا كنت في الموضع الذي تسمع فيه الأذان فأتم، وإذا كنت في الموضع الذي لا تسمع فيه الأذان فقصر، وإذا قدمت من سفرك فمثل ذلك)[2].

فالقول الأول مبني على تقييد منطوق إحدى الطائفتين بمنطوق الأخرى.

والقول الثاني مبني إما على تقييد مفهوم إحدى الطائفتين بمنطوق الأخرى، أو برفع اليد عن المفهوم في كليهما، أو عن خصوصية الشرط في منطوق كل منهما مع جعل الشرط هو الجامع بينهما، والمراد به مطلق البعد المدلول عليه بخفاء الأذان والجدران معاً، أو على القول بالتعارض بينهما مع الحكم بالتخيير.

والقول الثالث مبني على القول بالتعارض بين الطائفتين والترجيح لخفاء الجدران.

والرابع مبني على التعارض والترجيح لخفاء الأذان، والأخير لا يخلو من قوة، لصحيح حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا سمع الأذان أتم المسافر)[3]، وحد الترخص واحد ذهاباً وعوداً، ولمشهورية خفاء الأذان بين أصحاب الأئمة عليهم السلام كما يدل عليه خبر إسحاق بن عمار - برواية الصدوق - عن أبي الحسن عليه السلام: (عن قوم خرجوا في سفرٍ فلما انتهوا إلى الموضع الذي يجب عليهم فيه التقصير قصّروا من الصلاة، فلما صاروا على فرسخين أو على ثلاثة فراسخ أو على أربعة تخلّف عنهم رجل لا يستقيم لهم سفرهم إلا به، فأقاموا ينتظرون مجيئه إليهم، وهم لا يستقيم لهم السفر إلا بمجيئه إليهم، فأقاموا على ذلك أياماً لا يدرون هل يمضون في سفرهم أو ينصرفون، هل ينبغي لهم أن يتموا الصلاة أو يقيموا على تقصيرهم؟ قال: إن كانوا بلغوا مسيرة أربعة فراسخ فليقيموا على تقصيرهم، أقاموا أم انصرفوا، وإن كان ساروا أقل من أربعة فراسخ =

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب صلاة المسافر حديث ١ و ٣ و ٧.

بالضرب في الأرض[١] لا مطلق المواراة، **(أو يخفى[٢] عليه أذانُه)** ولو تقديراً كالبلد المنخفض والمرتفع، ومختلف الأرض، وعادِم الجدار والأذان[٣]، والسمع والبصر[٤]، والمعتبر آخرُ البلد المتوسط فما دون، ومحلته في المتسع[٥]، وصورة الجدار والصوت لا الشبح والكلام[٦]، والاكتفاء بأحد الأمرين مذهب جماعة، والأقوى اعتبار خفائهما معاً ذهاباً وعوداً، وعليه المصنفُ في سائر كتبه.

= فليتموا الصلاة ما أقاموا فإذا انصرفوا فليقصروا، ثم قال: هل تدري كيف صار هكذا؟ قلت: لا، قال: لأن التقصير في بريدين ولا يكون التقصير في أقل من ذلك، فإذا كانوا قد ساروا بريداً وأرادوا أن ينصرفوا كانوا قد سافروا سفر التقصير، وإن كانوا ساروا أقل من ذلك لم يكن لهم إلا إتمام الصلاة.

قلت: أليس قد بلغوا الموضع الذي لا يسمعون فيه أذان مصرهم الذي خرجوا منه؟ قال: بلى، إنما قصّروا في ذلك الموضع، لأنهم لم يشكوا في مسيرهم وإن السير يجدّ بهم، فلما جاءت العلة في مقامهم دون البريد صاروا هكذا)[١]، فضلاً عن أن صحيح ابن مسلم الدال على خفاء الجدران لم يصرح إلا بالتواري عن البيوت، لا بخفاء الجدران كما هو الشائع في ألسنة الفقهاء.

(١) الظاهر من صحيح محمد بن مسلم المتقدم أن تواري البيوت إنما هو من جهة الضرب في الأرض، لا من جهة حائل أو نحوه، والمعتبر في التواري تواري صورة الجدار لا شبحه.

(٢) المدار في خفاء الأذان خفاء صوت المؤذن، فلو كانت البلدة منخفضة أو مرتفعة فتُقدر مستوية ويلاحظ تواري الجدران وخفاء الأذان حينئذٍ، والمدار على الجدار والأذان في آخر البلد فلو اتسعت فالمدار على آخر المحلة كما عن جماعة.

(٣) فلو عدم الجدار أو الأذان في البلد فيقدر وجوده، ويكون التواري والخفاء على فرض تقديره.

(٤) فلو فقد المسافر السمع أو البصر فيقدر أنه سميع بصير، ويكون التواري والخفاء على فرض تقديره أيضاً.

(٥) ومحلة المسافر في البلد المتسع.

(٦) الشبح في الجدار والكلام في الأذان بحيث لو بقي يسمع صوته فلا تقصير وإن لم يميّز كلامه، بخلاف الجدار فالمدار على اختفاء صورته لا شبحه، لأن الشبح يبقى يراه من مسافة بعيدة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ١١.

ومع اجتماع الشرائط **(فيتعين القصر)**[١] بحذف أخيرتي الرباعية **(إلّا في)** أربعة مواطن[٢] **(مسجدي مكة والمدينة)** .....

---

(١) بلا خلاف، ويدل عليه النصوص الكثيرة، **منها**: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (عشر ركعات: ركعتان من الظهر وركعتان من العصر وركعتا الصبح وركعتا المغرب وركعتا العشاء الآخرة لا يجوز فيهن الوهم - إلى أن قال -: فزاد رسول الله صلى الله عليه وآله في صلاة المقيم غير المسافر ركعتين في الظهر والعصر والعشاء الآخرة، وركعة في المغرب للمقيم والمسافر)[١].

وصحيح الفضيل عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن الله (عز وجل) فرض الصلاة ركعتين ركعتين عشر ركعات، فأضاف رسول الله صلى الله عليه وآله إلى الركعتين ركعتين وإلى المغرب ركعة، فصارت عديل الفريضة لا يجوز تركهن إلا في سفر، وأفرد الركعة في المغرب فتركها قائمة في السفر والحضر)[٢]، وأيضاً تسقط عن المسافر نوافل الظهرين ونافلة العشاء كما تقدم في بحث الفرائض اليومية، ويسقط عنه الصوم الواجب عزيمة، وكذا المستحب على خلاف في الثاني، وسيأتي بحثه في مبحث الصوم.

(٢) على المشهور شهرة عظيمة كادت أن تكون إجماعاً، للأخبار الكثيرة الدالة عليه، **منها**: صحيح ابن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن التمام بمكة والمدينة، فقال عليه السلام: أتم وإن لم تصلّ فيهما إلا صلاة واحدة)[٣].

وصحيح حماد بن عيسى عن أبي عبدالله عليه السلام: (من مخزون علم الله الإتمام في أربعة مواطن: حرم الله وحرم رسول الله صلى الله عليه وآله وحرم أمير المؤمنين عليه السلام وحرم الحسين عليه السلام)[٤].

وصحيح ابن مهزيار: (كتبت إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: إن الرواية قد اختلفت عن آبائك في الإتمام والتقصير للصلاة في الحرمين، فمنها أن يأمر بتتميم الصلاة ولو صلاة واحدة، ومنها أن يأمر أن يقصر ما لم ينوِ عشرة أيام، ولم أزل على الإتمام فيهما إلى أن صدرنا من حجنا في عامنا هذا، فإن فقهاء أصحابنا أشاروا إليّ بالتقصير إذا كنتُ لا أنوي مقام عشرة، وقد ضقت بذلك حتى أعرف رأيك، فكتب عليه السلام بخطه: قد علمت - يرحمك الله - فضل الصلاة في الحرمين على غيرهما، فأنا أحب لك إذا دخلتهما أن لا تقصر، وتكثر من الصلاة، فقلت له بعد ذلك بسنتين مشافهة: إني كتبت إليك =

(١ و ٢) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب أعداد الفرائض حديث ١٢ و ٢.

(٣ و ٤) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب صلاة المسافر حديث ٥ و ١.

. . . . . .

= بكذا وأجبت بكذا، فقال عليه السلام: نعم، فقلت: أي شيء تعني بالحرمين؟ فقال: مكة والمدينة)[١].

وخبر علي بن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام: (في الصلاة بمكة، فقال: من شاء أتم ومن شاء قصّر وليس بواجب، إلا إني أحب لك ما أحب لنفسي)[٢]، وصريح هذه الأخبار هو التخيير، فما عن المفيد والسيد المرتضى من تعين التمام ليس في محله، وعن الصدوق في الفقيه والخصال أنه يقصر ما لم ينوِ المقام عشرة، والأفضل أن ينوي المقام ليوقع صلاته تماماً، ومستنده أخبار منها: صحيح محمد بن إسماعيل بن بزيع عن الرضا عليه السلام: (عن الصلاة بمكة والمدينة تقصير أو تمام؟ فقال: تقصر ما لم تعزم على مقام عشرة)[٣]، وحملت هذه الأخبار على التقية، بل صحيح علي بن مهزيار المتقدم صريح في أن فقهاء أصحاب الأئمة عليهم السلام كانوا يعملون بأخبار التقصير، لكن قوله عليه السلام في صحيح حماد المتقدم (إن التمام من مخزون علم الله) كاشف عن أن تعين التقصير الصادر من الأئمة عليهم السلام وكان شائعاً بين أصحابهم إنما هو من باب التقية.

والأخبار قد خصت التخيير بالصلاة، وأما الصوم فلا يشرع فيه التخيير، بل يتعين الإفطار على المسافر، تحكيماً لأدلته السالمة عن المعارض.

هذا والمراد من مكة والمدينة عموم البلد كما عليه الشيخ والمحقق وأكثر الأصحاب، بل هو المشهور، كما وقع التعبير بذلك في صحيحي ابن الحجاج وعلي بن مهزيار المتقدمين، بل ذيل مكاتبة ابن مهزيار عندما سأله بعد أن التقاه: (أي شيء تعني الحرمين؟ فقال: مكة والمدينة) صريح في عموم البلد لا خصوص المسجدين.

وعن الحلي وجماعة اختصاص الحكم بالمسجدين فقط من باب القدر المتيقن، ولمرسل إبراهيم بن أبي البلاد عن أبي عبدالله عليه السلام: (تتم الصلاة في ثلاثة مواطن: في المسجد الحرام، ومسجد الرسول صلى الله عليه وآله، وعند قبر الحسين عليه السلام)[٤]، ومرسل حذيفة بن منصور عن أبي عبدالله عليه السلام: (تتم الصلاة في المسجد الحرام، ومسجد الرسول، ومسجد الكوفة، وحرم الحسين عليه السلام)[٥]، ومثله خبر أبي بصير[٦]. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ٤.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ١٠ و ٣٢.

(٤ و ٥ و ٦) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ٢٢ و ٢٣ و ٢٥.

المعهودين[١]، **(ومسجد الكوفة والحائر)** الحسيني **(على مشرفه السلام)** وهو[٢] ما دار عليه سور حضرته الشريفة، **(فيتخيَّر فيها)** بين الإتمام والقصر، **(والإتمامُ أفضل)**، ومستندُ الحكم أخبار كثيرة، وفي بعضها أنه من مخزون علم الله.

= وهي مع ضعف أسانيدها لا تصلح للتخصيص، إذ لعل ذكر المسجدين باعتبار أن الصلاة تقع فيهما غالباً، ويشهد لعموم الحكم أن الإمام عليه السلام قد ذكر مكة والمدينة ثم عدل إلى مسجد الكوفة وقبر الحسين عليه السلام، فلو لم يكن المراد من مكة والمدينة البلدين لما كان للعدول معنى، كما في مرسل حماد عن أبي عبدالله عليه السلام: (من الأمر المذخور إتمام الصلاة في أربعة مواطن: مكة والمدينة ومسجد الكوفة والحائر)[١] وقد ورد في الأخبار التعبير بمسجد الكوفة كما في مرسلي حذيفة وحماد المتقدمين، وورد التعبير بحرم أمير المؤمنين كما في صحيح حماد المتقدم فمقتضى الجمع أن يكون المراد مسجد الكوفة، وأما التعبير ببلد الكوفة فلم يرد إلا في خبر زياد القندي عن أبي الحسن عليه السلام: (يا زياد أحب لك ما أحب لنفسي، وأكره لك ما أكره لنفسي، أتم الصلاة في الحرمين، وبالكوفة، وعند قبر الحسين عليه السلام)[٢]، فيتعين أن يكون المراد منها هو خصوص مسجد الكوفة، فما عن الشيخ من إلحاق الكوفة بمكة اعتماداً عليه ليس في محله، وأما بالنسبة للحائر الحسيني فقد ورد التعبير تارة بحرم الحسين عليه السلام، كما في صحيح حماد ابن عيسى ومرسل حذيفة بن منصور المتقدمين، وأخرى بـ (قبر الحسين عليه السلام) كما في مرسل إبراهيم بن أبي البلاد المتقدم، وثالثة بالحائر كما في مرسل حماد المتقدم، ومقتضى الجمع الاقتصار على الحائر، بل عند قبره (صلوات الله عليه)، بالإضافة إلى الخلاف الواقع بينهم في تحديد الحائر، فعن السرائر أنه ما دار سور المشهد والمسجد عليه، وعن ثانٍ أنه مجموع الصحن المقدس، وعن ثالث أنه القبة السامية، وعن رابع أنه الروضة المقدسة وما أحاط بها من العمارات المقدسة من الرواق والخزانة، وعن خامس أنه مجموع الصحن القديم لا ما تجدد منه في الدولة الصفوية، والجميع غير واضح المستند، وألحق ابن الجنيد والمرتضى بهذه الأماكن جميع مشاهد الأئمة عليهم السلام، وقال في الذكرى: «ولم نقف لهما على مأخذ في ذلك، والقياس عندنا باطل».

(١) قد عرفت أن الأقوى عموم البلدين.

(٢) وقد عرفت الاختلاف فيه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ٢٩.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ١٣.

(ومنعه) أي: التخيير **(أبو جعفر)** محمد **(بن بابويه)** وحَتَّم القصر فيها كغيرها، والأخبارُ الصحيحة حجةٌ عليه، **(وطرَّد المرتضى، وابن الجنيد الحكمَ في مشاهد الأئمة عليهم السلام)** ولم نقف على مأخذه، وطرَّد آخرون الحكمَ في البلدان الأربع[١]، وثالث[٢] في بلدي المسجدين الحرمين دون الآخرين، ورابعٌ في البلدان الثلاثة غير الحائر[٣]، ومال إليه المصنف في الذكرى، والاقتصار عليها[٤] موضع اليقين فيما خالف الأصل[٥].

(ولو دخل عليه الوقتُ حاضراً) بحيث مضى منه قدرُ الصلاة بشرائطها المفقودة[٦] قبل مجاوزة الحدين[٧] **(أو أدركه[٨] بعد)** انتهاء **(سفره)** بحيث أدرك منه ركعةً فصاعداً **(أتمَّ)** الصلاة فيهما **(على الأقوى)**[٩]، . . . . . .

---

(١) وحكاه الشهيد في الذكرى عن يحيى بن سعيد.

(٢) وقد عرفت أنه الأقوى.

(٣) وهذا القول للشيخ في التهذيب والاستبصار.

(٤) على المساجد الثلاثة مع الحائر، ولذا قال الشارح في الروض: «وهل الحكم مختص بالمساجد والمشهد المقدس أو يعم بلدانها، ظاهر الأخبار العموم، والأول أولى، لعدم التصريح بالزائد، وكونه على خلاف الأصل».

(٥) إذ الأصل في السفر هو القصر.

(٦) التي يجب تحصيلها قبل الشروع في الصلاة كالوضوء وتطهير الثوب المتنجس مع الانحصار وتطهير البدن ونحو ذلك.

(٧) من تواري الجدران وخفاء الأذان.

(٨) أدرك الوقت.

(٩) أما المسألة الأولى بحيث إذا دخل عليه الوقت ـ وهو حاضر ـ متمكناً من الصلاة ثم سافر فيجب عليه القصر على المشهور، ويدل عليه صحيح إسماعيل بن جابر: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: يدخل عليّ وقت الصلاة وأنا في السفر فلا أصلي حتى أدخل أهلي، فقال عليه السلام: صلِّ وأتم الصلاة، قلت: فدخل عليّ وقت الصلاة وأنا في أهلي أريد السفر فلا أصلي حتى أخرج، فقال عليه السلام: فصلِّ وقصّر، فإن لم تفعل فقد خالفت ـ والله ـ رسول الله صلى الله عليه وآله)[١]، وخبر الوشاء: (سمعت الرضا عليه السلام يقول: إذا زالت الشمس وأنت في المصر وأنت تريد السفر فأتم، فإذا خرجت بعد الزوال قصّر العصر)[٢]، إلا =

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ٢ و ١٢.

. . . . . .

= أنهما معارضان بطائفة من الأخبار أكثر عدداً، منها: صحيح محمد بن مسلم: (سألت أبا عبدالله عليه السلام: عن الرجل يدخل من سفره وقد دخل وقت الصلاة وهو في الطريق فقال عليه السلام: يصلي ركعتين، وإن خرج إلى سفره وقد دخل وقت الصلاة فليصلّ أربعاً)[1]، وقد عمل بهذه الطائفة جماعة منهم الصدوق في المقنع والعلامة في الكثير من كتبه والمحقق الثاني والشهيدان كما في اللمعة والروضة، بدعوى الترجيح لها، لأنها أكثر عدداً، ولموافقتها للأصل في الصلاة، لأن الأصل هو التمام، وعن الشيخ في كتابي الحديث والصدوق في الفقيه بالجمع بينهما بحمل أخبار الإتمام على السعة وأخبار القصر على الضيق، ويشهد له موثق إسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام: (في الرجل يقدم من سفره في وقت الصلاة، فقال: إن كان لا يخاف فوت الوقت فليتمّ، وإن كان يخاف خروج الوقت فليقصر)[2].

وفيه: أنه صريح في صورة القدوم من السفر لا في صورة الخروج إليه، وعن الشيخ في الخلاف بحمل الأمر بالتمام والقصر على الوجوب التخييري، ويشهد له صحيح منصور ابن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا كان في سفر فدخل عليه وقت الصلاة قبل أن يدخل أهله فسار حتى دخل أهله، فإن شاء قصر وإن شاء أتم، والإتمام أحبُ إليّ)[3]، وفيه: أنه كذلك في صورة القدوم، لا في صورة الخروج التي هي محل البحث.

وحيث تعذر الجمع فلا بد من الترجيح، والترجيح للطائفة الأولى الموافقة للأصل الدال على أن العبرة وقت الأداء، ولما دل على وجوب التقصير في السفر وهو مسافر، وللوهن في الطائفة الثانية حيث صرحت بأن الحكم في صورة الدخول هو القصر، مع أنه لم يقل به فقيه كما ستسمع، فقول الشارح في روض الجنان أن المسألة من أشكل الأبواب غير واضح بعدما عرفت من البيان.

وأما المسألة الثانية وهي ما لو دخل عليه الوقت وهو مسافر ولم يصلّ حتى دخل بلده فيجب عليه التمام على المشهور شهرة عظيمة كادت أن تكون إجماعاً، وحتى حُكي عن غير واحد عدم الوقوف على المخالف وإن كان يظهر من الشرائع وجوده، بل في السرائر: «لم يذهب إلى ذلك أحدٌ ولم يقل به فقيه ولا مصنف ذكره في كتابه لا منا ولا من مخالفينا»، ويشهد لمستند المشهور أخبار كثيرة، وما قدمناه من صحيح إسماعيل بن جابر =

(١) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ٥.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ٦ و ٩.

عملاً بالأصل[١]، ولدلالة بعض الأخبار عليه، والقولُ الآخر القصر فيهما[٢]، وفي ثالث التخيير، ورابع[٣] القصر في الأول والإتمام في الثاني، والأخبار متعارضة، والمحصل ما اختاره هنا.

(ويُستحبُّ جبر[٤] كل مقصورة)، وقيل[٥]: كل صلاة تُصلَّى سفراً

= كفاية، خصوصاً تأكيده بأن مخالفته مخالفة رسول الله ﷺ مع القسم على ذلك، ومما تقدم تعرف أنه لو كان في أول الوقت حاضراً ثم سافر، أو كان مسافراً ثم حضر وقد فاتته الصلاة فيقضيها في الأولى قصراً وفي الثانية تماماً، لأن المدار في القضاء على الفوت، وقد فاتته بما ذكرنا.

(١) إذ الأصل في الصلاة هو التمام، وقد عرفت أن الأصل في المسألة الأولى هو القصر بالنسبة للمسافر.

(٢) وهو غير معروف بالنسبة لمسألة القدوم.

(٣) وهو الأقوى، وعليه المشهور.

(٤) لخبر سليمان بن حفص المروزي قال: قال الفقيه العسكري عليه السلام: (يجب على المسافر أن يقول دبر كل صلاة يقصر فيها: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر، ثلاثين مرة لتمام الصلاة)[١]، وخبر رجاء عن الرضا عليه السلام: (أنه صحبه في سفرٍ فكان يقول في دبر كل صلاة يقصرها: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر، ثلاثين مرة ويقول: هذا تمام الصلاة)[٢].

والوجوب في الخبر الأول محمول على الاستحباب بالاتفاق، إذ لم يذهب أحدٌ إلى حمله على الإلزام، وظاهر الخبرين أن التسبيح المذكور مخصوص بالمقصورة من باب جبرها، لكن روي استحبابه عقيب كل صلاة كما في خبر هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام: (من صلى صلاة مكتوبة ثم سبح في دبرها ثلاثين مرة لم يبق شيء من الذنوب على بدنه إلا تناثر)[٣]، وحملت على أنه مستحب بعنوان التعقيب لا من باب جبر المقصورة، ولذا أفتى بعضهم باستحبابه مرتين عقيب المقصورة، مرة بعنوان التعقيب ومرة بعنوان الجبر لها، والبعض الآخر قال بالتداخل، لتحقق الامتثال في التسبيح المذكور إذا أتى به للعنوانين معاً.

(٥) نسب للصدوق في المقنع، وتوقف الفاضل في عموم التسبيح لغير المقصورة من صلوات المسافر.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ١ و ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب التعقيب حديث ٥.

(**بالتسبيحات الأربع ثلاثين مرّة**) عَقيبَها، والمرويُّ التقييد[١]، وقد رُوي استحبابُ فعلها[٢] عقيبَ كلِّ فريضةٍ في جملة التعقيب، فاستحبابها عقيب المقصورة يكون آكد، وهل يتداخل الجبر والتعقيب، أم يستحب تكرارها؟ وجهان، أجودهما الأول، لتحقق الامتثال فيهما[٣].

(الفصل الحادي عشر: في الجماعة)

(**وهي مستحبةٌ في الفريضة**) مطلقاً[٤]، (**متأكّدة في اليومية**) حتى أن الصلاة

---

(١) تقييد التسبيح بالمقصورة.

(٢) فعل التسبيحات.

(٣) في الجبر والتعقيب.

(٤) يومية أو غيرها، ويدل عليه الإجماع كما عن ظاهر المنتهى والذكرى، والأخبار منها: صحيح زرارة والفضيل: (قلنا له: الصلاة في جماعة فريضة هي، فقال: الصلاة فريضة وليس الاجتماع بمفروض في الصلوات كلها، ولكنها سنة، من تركها رغبة عنها وعن جماعة المؤمنين من غير علة فلا صلاة له)[١]، وصحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (الصلاة في جماعة تفضل على كل صلاة الفرد بأربعة وعشرين درجة، تكون خمسة وعشرين صلاة)[٢]، مع أن دعوى أن الأخير ليس في مقام بيان مشروعية الجماعة في كل فريضة بل في مقام بيان ثواب الجماعة على ثواب صلاة الفرد ليست بعيدة، وكذلك الأول فإنه منصرف إلى خصوص اليومية، وعليه فلا دليل على مشروعية الجماعة في غير الفرائض اليومية إلا في صلاة الأموات والآيات، وقد تقدم البحث فيها، أما صلاة الاحتياط وصلاة ركعتي الطواف والصلاة المنذورة فلا دليل على مشروعية الجماعة فيها.

نعم تأكد الاستحباب في اليومية من ضروريات الدين للخبرين السابقين وغيرهما، مثل صحيح زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: (ما يروي الناس أن الصلاة في جماعة أفضل من صلاة الرجل وحده بخمس وعشرين صلاة، فقال: صدقوا)[٣]، وخبر محمد بن عمارة: (أرسلت إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام أسأله عن الرجل يصلي المكتوبة وحده في مسجد الكوفة أفضل، أو صلاته في جماعة؟ فقال: الصلاة في جماعة أفضل)[٤]، وخبر عبدالله بن =

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢ و ١ و ٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ٤.

الواحدة منها تعدل خمساً[١] أو سبعاً[٢] وعشرين صلاة مع غير العالم، ومعه ألفاً[٣]، ولو وقعت في مسجد[٤] تضاعف بمضروب عدده[٥] في عددها[٦]، ففي الجامع مع غير العالم ألفان وسبعمائة[٧]، ومعه مائة ألف[٨]، . . . . . .

= أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام: (همّ رسول الله صلى الله عليه وآله بإحراق قوم في منازلهم كانوا يصلون في منازلهم، ولا يصلون الجماعة، فأتاه رجل أعمى فقال: يا رسول الله إني ضرير البصر وربما أسمع النداء ولا أجد من يقودني إلى الجماعة والصلاة معك، فقال له النبي صلى الله عليه وآله: شدّ من منزلك إلى المسجد حبلاً واحضر الجماعة)[١]، وخبره الآخر عنه عليه السلام: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا صلاة لمن لا يصلي في المسجد مع المسلمين إلا من علة، وقال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا غيبة لمن صلى في بيته ورغب عن جماعتنا، ومن رغب عن جماعة المسلمين وجب على المسلمين غيبته وسقطت بينهم عدالته ووجب هجرانه، وإذا رُفع إلى إمام المسلمين أنذره وحذّره، فإن حضر جماعة المسلمين وإلا أحرق عليه بيته)[٢].

(١) كما في صحيح ابن سنان المتقدم.

(٢) لم أجد عاجلاً خبراً في ذلك إلا ما رواه الشارح في روض الجنان: «وعن النبي صلى الله عليه وآله صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ ـ بالفاء والذال المعجمة وهو الفرد ـ بسبع وعشرين درجة»، ورواه الشهيد في الذكرى وقال عنه: «رواه العامة في صحاحهم عن أبي سعيد الخدري عنه»[٣].

(٣) روى الشهيد في النفلية عن الصادق عليه السلام: (الصلاة خلف العالم بألف ركعة، وخلف القرشي بمائة، وخلف العربي خمسون، وخلف المولى خمس وعشرون)[٤].

(٤) قد تقدم أن الصلاة في المسجد الحرام بمائة ألف صلاة، وفي المسجد النبوي بعشرة آلاف، وفي كل من مسجد الكوفة والمسجد الأقصى بألف، وفي المسجد الجامع بمائة، وفي مسجد القبيلة بخمس وعشرين، وفي مسجد السوق باثنتي عشرة صلاة.

(٥) عدد المسجد، أي: عدد ثوابه.

(٦) عدد الجماعة، أي: عدد ثوابها.

(٧) ناشئة من ضرب المائة لثواب الجامع في سبع وعشرين لثواب الجماعة.

(٨) ومع العالم في الجامع مائة ألف، ناشئة من ضرب المائة لثواب الجامع في الألف لثواب الجماعة مع العالم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٩.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١ و٢.

(٣) سنن البيهقي ج٣ ص٨٤ رقم الحديث ٤٩٥٥ و٤٩٥٦.

(٤) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٦.

ورُوي أن ذلك[١] مع اتحاد المأموم، فلو تعدَّد تضاعف في كل واحد بقدر المجموع في سابقه إلى العشرة، ثم لا يُحصيه إلَّا الله تعالى.

(وواجبةٌ في الجمعة، والعيدين[٢] مع وجوبهما، .....

---

(١) يستفاد أن الثواب المعين مطلقاً مع اتحاد المأموم، فإذا بلغوا عشرة فلا يحصي الثواب إلا الله مما رواه الشيخ أبو محمد جعفر بن أحمد القمي عن أبي سعيد الخدري قال: (قال رسول الله ﷺ: أتاني جبرئيل مع سبعين ألف ملك بعد صلاة الظهر، فقال: يا محمد إن ربك يقرئك السلام، وأهدى إليك هديتين لم يهدهما إلى نبي قبلك.

قلت: وما الهديتان؟ قال: الوتر ثلاث ركعات والصلاة الخمس في جماعة، قلت: يا جبرئيل وما لأمتي في الجماعة؟ قال: يا محمد إذا كانا اثنين كتب الله لكل واحد بكل ركعة مائة وخمسين صلاة، وإذا كانوا ثلاثة كتب الله لكل منهم بكل ركعة ستمائة صلاة، وإذا كانوا أربعة كتب الله لكل واحد بكل ركعة ألفاً ومائتي صلاة، وإذا كانوا خمسة كتب الله لكل واحد بكل ركعة ألفين وأربعمائة صلاة، وإذا كانوا ستة كتب الله لكل واحد منهم بكل ركعة أربعة آلاف وثمانمائة صلاة، وإذا كانوا سبعة كتب الله لكل واحد منهم بكل ركعة تسعة آلاف وستمائة صلاة، وإذا كانوا ثمانية كتب الله تعالى لكل واحدٍ منهم بكل ركعة تسعة عشر ألفاً ومائتي صلاة، وإذا كانوا تسعة كتب الله تعالى لكل واحدٍ منهم بكل ركعة ستة وثلاثين ألفاً وأربعمائة صلاة، وإذا كانوا عشرة كتب الله تعالى لكل واحدٍ منهم بكل ركعة سبعين ألفاً وألفين وثمانمائة صلاة، فإن زادوا على العشرة فلو صارت السماوات كلها مداداً والأشجار أقلاماً والثقلان مع الملائكة كتاباً لم يقدروا أن يكتبوا ثواب ركعة واحدة.

يا محمد تكبيرة يدركها المؤمن مع الإمام خيرٌ له من ستين ألف حجة وعمرة وخيرٌ من الدنيا وما فيها سبعين ألف مرة، وركعة يصليها المؤمن مع الإمام خيرٌ من مائة ألف دينار يتصدق بها على المساكين، وسجدة يسجدها المؤمن مع الإمام في جماعة خيرٌ من عتق مائة رقبة)[١].

(٢) تقدم البحث في وجوب الجماعة في الجمعة بمعنى أنها شرط في صحتها، وأما وجوبها في العيدين إذا وجبت فهو مما لا خلاف فيه، ويدل عليه جملة من النصوص، منها: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (من لم يصلّ مع الإمام في جماعة يوم العيد فلا صلاة له ولا قضاء عليه)[٢]، نعم قد تجب بالعارض، كما إذا ضاق الوقت عن تعلم القراءة لمن لا =

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ٣.

وبدعةٌ في النافلة مطلقاً[١] إلا في الاستسقاء[٢]، والعيدين المندوبة[٣]، والغدير[٤]

= يحسنها مع قدرته على التعلم، وتجب بالنذر وأخويه.

(١) ذات سبب كالراتبة أو لا كالمبتدأة، بلا خلاف فيه، ويدل عليه أخبار، **منها**: صحيح الفضلاء ـ زرارة ومحمد بن مسلم والفضيل ـ عن الباقر والصادق عليهما السلام: (إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: إن الصلاة بالليل شهر رمضان النافلة في جماعة بدعة)[١].

وخبر إسحاق بن عمار وسماعة بن مهران ومحمد بن سليمان عن أبي عبدالله وأبي الحسن والرضا عليهم السلام في حديث: (إن النبي صلى الله عليه وآله قال في نافلة شهر رمضان: أيها الناس إن هذه الصلاة نافلة، ولن يجتمع للنافلة، فليصلِّ كل رجل منكم وحده، وليقل ما علّمه الله من كتابه، واعلموا أنه لا جماعة في نافلة)[٢].

وخبر الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام في كتابه إلى المأمون: (لا يجوز أن يصلي التطوع في جماعة، لأن ذلك بدعة، وكل بدعة ضلالة، وكل ضلالة في النار)[٣]، ومثله خبر الأعمش[٤].

ومال في المدارك إلى الجواز، لصحيح هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن المرأة هل تؤم النساء؟ قال: تؤمهنّ في النافلة، فأما في المكتوبة فلا)[٥]، ومثله صحيح الحلبي[٦]، وصحيح سليمان بن خالد[٧]، وصحيح عبد الرحمان بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام: (صلِّ بأهلك في رمضان الفريضة و النافلة، فإني أفعله)[٨]، ولكن يتعين حملها على التقية لموافقتها العامة، بل عموم (لا جماعة في نافلة) يقتضي عدم المشروعية في مطلق النوافل حتى المنذورة، لامتناع تعلق النذر بغير الراجح.

(٢) تقدم الكلام فيه.

(٣) لأن صلاة العيد واجبة بحسب أصلها، وصارت مستحبة لعدم حضور الإمام عليه السلام فالجماعة فيها ليس استثناء من عموم (لا جماعة في نافلة)، ويشهد له جملة من النصوص **منها**: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (أنه قال في صلاة العيدين: إذا كان القوم خمسة أو سبعة فإنهم يجمعون الصلاة، كما يصنعون يوم الجمعة)[٩].

(٤) كما عن المفيد في مقنعته والمحقق الثاني في فوائد الشرائع، بل عن مجمع البرهان أنه =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب نافلة شهر رمضان حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب نافلة شهر رمضان حديث ٦.

(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٦ و ٥.

(٥ و ٦ و ٧ و ٨) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١ و ٩ و ١٢ و ١٣.

(٩) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ١.

في قولٍ لم يجزم به المصنّف إلا هنا، ونَسَبَه في غيره إلى التقيّ[١]، ولعلّ مأخذه

= المشهور، وعن إيضاح النافع أن عمل الشيعة على ذلك، واستدل له بمرسل أبي الصلاح حيث قال العلامة في التذكرة: «وقد روى أبو الصلاح ـ هنا ـ استحباب الجماعة والخطبة والتصافح والتهاني لبركة هذا اليوم»[١]، بل في المختلف نقل عبارة أبي الصلاح في الكافي حيث قال: «وقال أبو الصلاح في صفة صلاة الغدير: ومن وكيد السنة الإقتداء برسول الله ﷺ في يوم الغدير، وهو الثامن عشر من ذي الحجة، بالخروج إلى ظاهر المصر وعقد الصلاة قبل أن تزول الشمس بنصف ساعة، لمن يتكامل له صفات إمامة الجماعة، بركعتين يقرأ في كل ركعة منهما الحمد وسورة الإخلاص عشراً وسورة القدر عشراً وآية الكرسي عشراً، ويقتدي به المؤتمون، وإذا سلم دعا بدعاء هذا اليوم ومن صلى خلفه، وليصعد المنبر قبل الصلاة فيخطب خطبة مقصورة على حمد الله تعالى والثناء عليه والصلاة على محمد وآله والتنبيه على عظيم حرمة يومه، وما أوجب الله فيه من إمامة أمير المؤمنين عليه السلام والحث على امتثال مراد الله سبحانه ورسوله ﷺ، ولا يبرح أحدٌ من المأمومين والإمام يخطب، فإذا انقضت الخطبة تصافحوا وتعانقوا وتفارقوا.

ولم يصل إلينا حديث نعتمد عليه يتضمن الجماعة فيها ولا الخطبة، بل الذي ورد صفة الصلاة والدعاء بعدها بالمنقول»[٢]، ولعل مستند أبي الصلاح ما ورد في المقنعة: (ويوم الغدير هو اليوم الثامن عشر من ذي الحجة نزل رسول الله ﷺ فيه في مرجعه من حجة الوداع بغدير خم، وأمر أن ينصب له في الموضع كالمنبر من الرحال وينادي بالصلاة جامعة ـ إلى أن قال ـ: واجتمع جمهور أمته فصلّى ركعتين، ثم رقى المنبر فحمد الله وأثنى عليه)[٣] إلى آخره، ولكن هنا جعل الخطبة بعد الصلاة، وفي عبارة أبي الصلاح المنقولة أنها قبل الصلاة، ولكن القبلية ينافيها ما قاله من عدم التفرق والإمام يخطب وإذا انتهى تعانقوا وتصافحوا، وهذا ظاهر في كون الخطبة بعد الصلاة.

وعلى كلٍ فعبارة المفيد في المقنعة غير ظاهرة في الجماعة، بل ظاهرها أنه ﷺ صلى ركعتين بمفرده، والأمر بالصلاة جامعة من أجل الاجتماع، لا من أجل الصلاة كما هو الديدن في إحضار الناس، فيبقى عموم عدم مشروعية الجماعة في النافلة على حاله.

(١) نسبه في غير هذا الكتاب إلى أبي الصلاح الحلبي.

---

(١) تذكرة الفقهاء ج ١ ص ٧٣.

(٢) المختلف ص ١٢٨.

(٣) المقنعة ص ٣٣ ـ ٣٤.

شرعِيَّتها[١] في صلاة العيد، وأنه عيد[٢].

(والإعـادة)[٣] . . . . . .

---

(١) شرعية الجماعة في صلاة العيد، وفيه: عدم وجود خبر يدل على مشروعية الجماعة في صلاة كل عيد.

(٢) ويوم الغدير عيدٌ، بل هو عيد الله الأكبر كما في خبر علي بن الحسين العبدي عن أبي عبدالله عليه السلام: (صيام يوم غدير خم يعدل صيام عمر الدنيا ـ إلى أن قال ـ: وهو عيد الله الأكبر)[١].

(٣) إذا صلى المنفرد صلاته ثم وجد جماعة فيستحب إعادتها جماعة، بلا خلاف فيه، ويدل عليه جملة من الأخبار **منها**: صحيح محمد بن إسماعيل بن بزيع: (كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: إني أحضر المساجد مع جيراني وغيرهم فيأمرونني بالصلاة بهم وقد صليت قبل أن آتيهم، فربما صلى خلفي من يقتدي بصلاتي والمستضعف والجاهل، وأكره أن أتقدم وقد صليتُ لحال من يصلي بصلاتي ممن سميت لك، فأمرني في ذلك بأمرك أنتهي إليه وأعمل به إن شاء الله، فكتب: صل بهم)[٢].

وصحيح هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الرجل يصلي الصلاة وحده ثم يجد جماعة، قال: يصلي معهم ويجعلها الفريضة إن شاء)[٣]، فلذا تجوز الإعادة جماعة لمن صلى وحده، سواء كان إماماً أم مأموماً لما تقدم.

ولمرسل الصدوق: (قال رجل للصادق عليه السلام: أصلي في أهلي ثم أخرج إلى المسجد فيقدموني، فقال: تقدم لا عليك، وصلِّ بهم)[٤].

وخبر عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن الرجل يصلي الفريضة ثم يجد قوماً يصلون جماعة، أيجوز له أن يعيد الصلاة معهم؟ قال: نعم، وهو أفضل، قلت: فإن لم يفعل؟ قال: ليس به بأس)[٥]، وظاهر الأخير وغيره أن الإعادة لنفس الصلاة التي صلاها، ويجوز جعلها قضاء عما فات، كما في موثق إسحاق بن عمار: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: تقام الصلاة وقد صليت؟ فقال: صلِّ واجعلها لما فات)[٦].

وظاهر النصوص المتقدمة استحباب الإعادة للمنفرد، بحيث لو صلى وحده فيستحب له =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب بقية الصلوات المندوبة حديث ١.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٥٤ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٥ و ١.

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٥٤ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣ و ٩.

(٦) الوسائل الباب ـ ٥٥ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

من الإمام[١]، أو المأموم، أو هما، وإن ترامت[٢] على الأقوى، **(ويُدركها)** أي: الركعة **(بإدراك الركوع)**[٣] بأن يجتمعا في حدّ الراكع ولو قبل .....

= إعادتها جماعة، وأما من صلى الفريضة في جماعة ثم وجد جماعة أخرى فلا تستحب له الإعادة، لخروجها عن مورد النصوص السابقة بعد إدراك فضيلة الجماعة بالأولى، كما عن جماعة منهم سيد المدارك.

وحكم الشهيدان في الذكرى والروض باستحباب الإعادة لعموم الأدلة، وفيه: أن أكثر الروايات مختصة بمن صلى وحده، وما ليس بمقيد فلا عموم فيه.

(١) بناءً على جواز إعادة من صلى جماعة.

(٢) قال في الروض: «وهل يسترسل الاستحباب، منعه المصنف ـ أي العلامة ـ في التذكرة، وجوزه في الذكرى، وعموم الأدلة تدل عليه»[١] انتهى، وفيه: ما تقدم من أنه لا عموم في الأخبار لإعادة من صلى جماعة، فضلاً عن العموم للإسترسال.

(٣) على المشهور شهرة عظيمة، للأخبار منها: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا أدركت الإمام وقد ركع فكبرت وركعت قبل أن يرفع الإمام رأسه فقد أدركت الركعة، وإن رفع رأسه قبل أن تركع فقد فاتتك الركعة)[٢].

وصحيح سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام: (أنه قال في الرجل إذا أدرك الإمام وهو راكع فكبّر الرجل وهو مقيمٌ صلبه ثم ركع قبل أن يرفع الإمام رأسه: فقد أدرك الركعة)[٣].

وعن الشيخ في النهاية وكتابي الحديث وتبعه القاضي وجماعة أنه لا تدرك الركعة إلا إذا أدرك تكبيرة الركوع، لصحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (إذا أدركت التكبيرة قبل أن يركع الإمام فقد أدركت الصلاة)[٤].

وصحيحه الثاني عنه عليه السلام: (إذا لم تدرك القوم قبل أن يكبر الإمام للركعة فلا تدخل معهم في تلك الركعة)[٥].

وصحيحه الثالث عنه عليه السلام: (لا تعتدّ بالركعة التي لم تشهد تكبيرها مع الإمام)[٦].

وصحيحه الرابع عنه عليه السلام: (إذا لم تدرك تكبيرة الركوع فلا تدخل معهم في تلك الركعة)[٧]، وهذه الروايات الأربعة مرجعها لابن مسلم، مع أن الطائفة الأولى مروية عن أكثر من واحد، فالأولى أرجح، والعمل عليها، لأنها أشهر.

---

(١) روض الجنان ص ٣٧١، الطبع القديم، و ج٢ ص٩٨٩، الطبع الجديد.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢ و ١.

(٤ و ٥ و ٦ و ٧) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١ و ٢ و ٣ و ٤.

ذكر المأموم[١]، أما إدراك الجماعة[٢] فسيأتي أنه يحصل بدون الركوع، ولو شكَّ في إدراك حدِّ الإجزاء[٣] لم يُحتَسب ركعة، لأصالة عدمه[٤]، فيتبعه في السجود، ثم يستأنف[٥].

(ويُشترط بلوغ الإمام)[٦] .....

---

(١) كما هو المعروف بين الأصحاب، لإطلاق النصوص المتقدمة، وعن العلامة في التذكرة اعتبار ذكر المأموم قبل أن يخرج الإمام عن حد الراكع، للتوقيع الوارد في الاحتجاج عن صاحب الزمان عليه السلام: (إذا لحق مع الإمام من تسبيح الركوع تسبيحة واحدة اعتدّ بتلك الركعة وإن لم يسمع تكبيرة الركوع)[١]، وهو مع ضعف سنده وإعراض الأصحاب لا يصلح لتقييد ما سبق.

(٢) إدراك ثوابها، وهذا منه دفع لتوهم حاصله: أن قول المصنف ويدركها راجع إلى الجماعة، وعليه فيدرك ثواب الجماعة بإدراك الركوع.

ودفعه بأن إدراك ثواب الجماعة يحصل بدون إدراك الركوع، فيتعين أن يكون المراد من الضمير في كلام المصنف هو الركعة، لأن إدراك الركوع فيها هو آخر محل لإدراك الركعة.

(٣) اجتماعهما في حد الراكع.

(٤) عدم الإدراك.

(٥) سيأتي الكلام فيه.

(٦) لا تصح إمامة الصبي غير المميّز بالاتفاق، أما الصبي المميز فكذلك على المشهور، لخبر إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (أن علياً عليه السلام كان يقول: لا بأس أن يؤذن الغلام قبل أن يحتلم، ولا يؤم حتى يحتلم، فإن أمّ جازت صلاته وفسدت صلاة من خلفه)[٢].

وعن الشيخ في المبسوط والخلاف والسيد في مصباحه والجعفي جواز إمامته، لخبر طلحة ابن زيد عن جعفر عن أبيه عليهما السلام عن علي عليه السلام: (لا بأس أن يؤذن الغلام الذي لم يحتلم، وأن يؤم)[٣]، وخبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا بأس بالغلام الذي لم يبلغ الحلم أن يؤم القوم، وأن يؤذن)[٤]، وموثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام: (تجوز صدقة الغلام وعتقه ويؤم الناس إذا كان له عشر سنين)[٥]، وهي لا تصلح لمقاومة ما سبق، لإعراض الأصحاب عنها مع ضعف سند بعضها.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٥.

(٢ و٣ و٤ و٥) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٧ و ٨ و ٣ و ٥.

إلاّ أن يؤمَّ مثلَه[١]، أو في نافلة[٢] عند المصنف في الدروس، وهو يتم مع كون صلاته شرعية لا تمرينية[٣]، **(وعقله)**[٤] حالة الإمامة وإن عرض له الجنون في غيرها، كذي الأدوار على كراهة، **(وعدالته)**[٥] .....

---

(١) كما عن الدروس والروض وغيرهما، إما لانصراف أدلة المنع المتقدمة عن إمامته لمثله، أو لحمل أخبار جواز إمامته على جواز إمامته لمثله، والانصراف ممنوع، والحمل المذكور جمع تبرعي لا شاهد له، فالأقوى المنع.

(٢) وهي النافلة التي تشرع فيها الجماعة، فقد استقرب الشهيد في الدروس والذكرى إمامته ولو بالبالغين، وفيه: أن دليل المنع المتقدم مطلق يشمل الفريضة والنافلة معاً.

(٣) لأنها لو كانت تمرينية فلا تجوز إمامته حتى بغير البالغ، لأنها ليست صلاة حقيقية بل هي صورة صلاة، ولفظ «هو» راجع إلى الحكم بإمامة الصبي، ويكون المعنى: ويصح الحكم بإمامة الصبي.

(٤) بالاتفاق، للأخبار **منها**: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا يصلينّ أحدكم خلف المجنون وولد الزنا)[١] الحديث.

وصحيح أبي بصير ليث المرادي عن أبي عبدالله عليه السلام: (خمسة لا يؤمون الناس على كل حال،- وعدّ منهم - المجنون وولد الزنا)[٢].

وعن المشهور جواز الائتمام به حال إفاقته، لعدم صدق الاسم عليه حينئذٍ، وعن التذكرة والنهاية المنع، واستدل له في الأول بإمكان عروض الجنون حال الصلاة، وهو كما ترى لا يصلح لرفع أهليته، لأن هذا الإمكان جارٍ في العاقل أيضاً،نعم حكم بكراهته لنفرة النفس منه الموجبة لعدم كمال الإقبال على العبادة.

(٥) اشتراط العدالة في إمام الجماعة مقطوع به في كلام الأصحاب، بلا خلاف بينهم، ويدل عليه جملة من الأخبار، **منها**: خبر أبي علي بن راشد: (قلت لأبي جعفر عليه السلام: إن مواليك قد اختلفوا فأصلي خلفهم جميعاً؟ قال: لا تصلِّ إلا خلف من تثق بدينه)[٣].

وخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (عن الصلاة خلف المخالفين، فقال: ما هم عندي إلا بمنزلة الجُدُر)[٤].

وصحيح عمر بن يزيد: (سأل أبا عبدالله عليه السلام: عن إمام لا بأس به في جميع أموره عارف غير أنه يسمع أبويه الكلام الغليظ الذي يغيظهما، أقرأ خلفه؟ قال: لا تقرأ خلفه ما لم يكن عاقاً قاطعاً)[٥]. =

(١ و ٢) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢ و ١.

(٣ و ٤) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢ و ١.

(٥) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

وهـي[١] .....

= وخبر الصدوق عن أبي ذر (عليه الرحمة) قال: (إن إمامك شفيعك إلى الله (عز وجل)، فلا تجعل شفيعك سفيهاً ولا فاسقاً)[١].

ومرسلة الصدوق عن أبي عبدالله عليه السلام: (ثلاثة لا يُصلّى خلفهم: المجهول، والغالي وإن كان يقول بقولك، والمتجاهر بالفسق وإن كان مقتصداً)[٢].

وموثق سماعة: (سألته عن رجل كان يصلي فخرج الإمام وقد صلى ركعة من صلاة فريضة، قال: إن كان إماماً عدلاً فليصلّ أخرى وينصرف ويجعلهما تطوعاً وليدخل مع الإمام في صلاته كما هو، وإن لم يكن إمام عدلٍ فليبنِ على صلاته كما هو ويصلي ركعة أخرى)[٣].

وخبر سعد بن إسماعيل عن أبيه عن الرضا عليه السلام: (رجل يقارف الذنوب وهو عارف بهذا الأمر، أصلي خلفه؟ قال عليه السلام: لا)[٤].

(١) اختلفوا في معنى العدالة، فالمشهور على أنها ملكة أو حالة أو كيفية نفسانية تبعث على ملازمة التقوى، أو تبعث على فعل الطاعات واجتناب الكبائر وترك الإصرار على الصغائر، أو تبعث على اجتناب الكبار وترك الإصرار على الصغائر، على اختلافٍ في التعبير بينهم، والمقصود من الجميع واحد.

وعن الحلي في السرائر وأبي الصلاح والمجلسي والسبزواري، بل قيل إنه الأشهر، أن العدالة هي نفس ترك الكبائر وترك الإصرار على الصغائر.

وعن ابن الجنيد والمفيد أنها الإسلام مع عدم ظهور الفسق.

ومستند المشهور أخبارٌ، عمدتها صحيحة ابن أبي يعفور: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: بمَ تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم؟ فقال عليه السلام: أن تعرفوه بالستر والعفاف وكفّ البطن والفرج واليد واللسان، ويعرف باجتناب الكبائر التي أوعد الله تعالى عليها النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك، والدلالة على ذلك كله أن يكون ساتراً لجميع عيوبه حتى يحرمَ على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه وتفتيش ما وراء ذلك، ويجب عليهم تزكيته وإظهار عدالته في الناس ويكون منه التعاهد للصلوات الخمس إذا واظب عليهن وحفظ =

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢ و ٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥٦ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١٠.

. . . . . .

= مواقيتهن بحضور جماعة المسلمين وأن لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم إلا من علة، فإذا كان كذلك لازماً لمصلاه عند حضور الصلوات الخمس، فإذا سُئل عنه في قبيلته ومحلته قالوا: ما رأينا منه إلا خيراً، مواظباً على الصلاة متعاهداً لأوقاتها في مصلاه، فإن ذلك يجيز شهادته وعدالته بين المسلمين)[1].

ووجه الاستدلال بها أن صدرها وارد في مقام تعريف العدالة، وذيلها ـ أعني قوله: والدلالة على ذلك كله ـ وارد في بيان الطريق إلى العدالة بعد معرفة مفهومها.

والستر والعفاف ظاهران في وجود حالة نفسانية تبعث على كف البطن والفرج إلى غير ذلك من الكبائر.

وأشكل عليه بأن صدرها في مقام الجواب عن سؤال معرفة طريق إثبات العدالة فلا بدّ أن يكون الجواب في هذا المقام لا في مقام بيان مفهومها، ورُدّ: بأن ذيلها صريح في بيان طريق إثبات العدالة فلو كان صدرها كذلك للزم التكرار.

والإنصاف أن ظاهر الخبر صدراً وذيلاً دالٌ على أن الإمام في مقام بيان طريق إثبات العدالة حيث جعل الطريق إليها معرفتنا بهذه الأفعال منه، ثم قد لا يتيسر لنا دائماً معرفة هذه الأفعال من اجتناب الكبائر والستر والعفاف ونحوها، فجعل معرفتنا بعدم صدور المعصية منه لأنه ساتر لجميع عيوبه هو الدليل على كونه مجتنباً للكبائر، فالاستدلال بها على أن العدالة هي حسن الظاهر وعدم ظهور الفسق كما هو القول الثالث ليس في محله، نعم الإمام تعرض لمفهوم العدالة، عرضاً حيث جعل نفس الستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان واجتناب الكبائر هي العدالة، بدليل أنه جعل العلم بها دليلاً على إثبات العدالة فلو لم تكن العدالة هي هذه الأمور لما كان العلم بها طريقاً لإثباتها، غير أن الستر والعفاف لا يدلان على وجود حالة أو كيفية أو ملكة، بل أُطلقا بما لهما من المعنى العرفي واللغوي، فالستر هو الاجتناب عن المحرمات التي توجب هتكه بين الناس كالزنا والسرقة، والعفاف هو الاجتناب عن محرمات شهوتي الفرج والبطن.

فجعل الستر هو الاستحياء من الله تعالى، والعفاف هو التعفف عن عامة المعاصي على خلاف المتبادر من المعنى العرفي.

واستدل على اعتبار الملكة بموثق ابن أبي يعفور عن أخيه عن أبي جعفر عليه السلام: (تقبل شهادة المرأة أو النسوة إذا كنّ مستورات من أهل البيوتات، معروفات بالستر والعفاف =

(١) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب الشهادات حديث ١.

. . . . . .

= مطيعات للأزواج تاركات للبذاء والتبرج إلى الرجال في أنديتهم)[١]، والاستدلال به كالسابق، وقد عرفت ما فيه.

وبخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا بأس بشهادة الضيف إذا كان عفيفاً صائناً)[٢]، وبخبر عمار بن مروان عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الرجل يشهد لابنه، والابن لأبيه، والرجل لامرأته، فقال: لا بأس بذلك إذا كان خيّراً)[٣]، وبخبر العلاء بن سيابة عن أبي عبدالله عليه السلام: (أن أبا جعفر عليه السلام قال: لا تقبل شهادة سابق الحاج لأنه قتل راحلته وأفنى زاده وأتعب نفسه واستخف بصلاته، قلت: فالمكاري والجمال والملاّح؟ قال: وما بأس بهم، تقبل شهادتهم إذا كانوا صلحاء)[٤]، وبما تقدم في اشتراط العدالة في إمام الجماعة كخبر أبي علي بن راشد: (لا تصلّ إلا خلف من تثق بدينه)[٥].

فالوثوق بدينه والصلاح والخيّرية والعفيف الصائن بل والستر والعفاف كما في صحيح ابن أبي يعفور المتقدم لا تصدق عند اجتناب المعاصي فقط، ولذا لا يقال وثقت بدينه بمجرد الترك، بل عند اجتناب المعاصي عن ملكة، ولذا لو تحقق ترك المعاصي في وقت كما يتحقق من أبناء الدنيا في نهار شهر رمضان عند صومهم لا يقال إنهم أصحاب دين وعدول وأهل ستر وعفاف، وكذا من تحقق منه ترك المعاصي لضعف نفسه وفتور شهوته لا لأنه متعفف عنها بل لعدم قدرته عليها.

وأشكل عليه: بأن الصبي لو بلغ وقد تحقق منه ترك المعاصي لوجب أن لا يكون عادلاً لعدم حصول الملكة الباعثة عنده بحسب الغالب، وبأن الملكة لو اعتبرت لما أضرّها وقوع المعصية منه كما لا يضر ملكة الشجاعة والكرم صدور البخل أو الجبن مرة من الكريم والشجاع، وبأن الملكة لو اعتبرت للزم ندرة العادل، وهذا ما يلزم منه اختلال النظام لأن قيام الجماعات ونظام الشهادات والقضاء وسيرة التقليد متوقفة على وجود العادل، فضلاً عن أن الأخبار المتقدمة لم تصرح بالملكة، بل لا يوجد خبر قد دل على اعتبارها، فلا بد من الاقتصار على ظاهر هذه الأخبار الدالة على أن العدالة هي نفس اجتناب المعاصي، وهو مستند القول الثاني.

والتحقيق أن العدالة هي اجتناب المعاصي عن التزام قلبي بأمور الدين، وهو المسمى =

(١ و٢ و٣) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب الشهادات حديث ٢٠ و ١٠ و ٩.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب الشهادات حديث ١.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.

ملكة نفسانية باعثة على ملازمة التقوى[١] .....

= بالتدين، فليس نفس الاجتناب هو العدالة، كما لا يشترط في صدور الاجتناب أن يكون عن ملكة.

والدليل على ما قلنا أن هذه الألفاظ الواردة في الأخبار مثل الصلاح والوثوق بدينه والعفيف الصائن والستر والعفاف لا تصدق إلا على الاجتناب المذكور، ولذا يضره وقوع المعصية، لأن المعصية الواقعة كاشفة عن اختلالٍ في هذا الالتزام، ولذا ترجع العدالة إليه لو أصلح هذا الالتزام بالتوبة، بل التوبة هي الندم على ما فات، المستلزم للعزم على عدم العود، أو هي الندم مع العزم، ونفس هذا العزم هو الالتزام القلبي الذي اشترطناه في مفهوم العدالة، فإن كان مقصود المشهور من الملكة هو هذا الالتزام فأهلاً بالوفاق وإلا فقد عرفت عدم الدليل عليها، وإن كان مقصود غيرهم هو الاجتناب عن هذا الالتزام فهو، وإلا فقد عرفت أن الصلاح والعفاف والستر والخيّرية لا تصدق على نفس الاجتناب، نعم إن هذا الالتزام الباعث على اجتناب المعاصي تارة يكون في مورد ما كأن يلتزم بالصلاة مع كونه غير مبالٍ أو ملتزم بالعدم بالنسبة للخمس أو الحج أو حقوق الوالدين والزوجة فهو ليس من العدالة بشيء، وأخرى يكون هذا الالتزام في مرتبة ضعيفة، وهي الاقتصار على حدود المحرمات والواجبات فقط دون المكروهات والمستحبات والشبهات الجارية فيها أصول ترخيصية، وأخرى يشتد هذا الالتزام حتى يصل إلى رتبة تالي المعصوم، وما بينهما مراتب، وثالثة يكون هذا الالتزام بسبب الخوف من النار أو الطمع في الجنة أو بسبب أهلية الله للعبادة أو بمجموعها بحيث يترك هذا المحرم خوفاً ويفعل ذلك الواجب طمعاً ويأتي بهذا الأمر من باب الأهلية المذكورة، إلا أن هذا الخلاف في أسباب الالتزام لا يضر بصحته على كل حال مادام خالصاً عن الرياء، أما لو كان أصل الالتزام بسبب التقرب لمحبوبه الدنيوي فهو ليس من التدين والعدالة بشيء.

فائدة: حمل بعضهم لفظ الكيفية أو الحالة أو الملكة الباعثة الوارد في مفهوم العدالة عند المشهور على الملكة الناشئة من توسط القوى العقلية والنفسانية بين الإفراط والتفريط، وأشكل بأن الملكة بهذا المعنى لا تتحقق إلا للأوحدي من الناس مع أن الاحتياج إلى العادل عام لازم في كل عصرٍ ومصرٍ.

وفيه: أن توسط القوى العقلية والنفسانية هي الملكة عند علماء الأخلاق، وهي ليست مقصودة عند مشهور الفقهاء، لأن محل البحث عندهم في الحالة النفسانية الباعثة على التقوى، سواء توسطت القوى المذكورة أم لا، ولذا قيل إن الكيفية عند علماء الأخلاق كاعتدال المزاج في القالب.

(١) بل هي الالتزام القلبي الباعث على ملازمة التقوى.

التي هي[١] القيام بالواجبات، وتركِ المنهيات الكبيرة مطلقاً[٢]، والصغيرة مع الإصرار عـليهـا[٣]، . . . . . .

(١) التقوى.

(٢) سواء أصرّ عليها أم لا.

(٣) المشهور على أن الذنوب على قسمين كبيرة وصغيرة، ولكنه مشهور بين المتأخرين، والمشهور بين القدماء على أن الذنوب كلها كبائر، وإنما بعضها أصغر من بعض بالإضافة إلى ما هو أكبر وإلى ما يستحق عليه العقاب أكثر، فالاختلاف بالكبر والصِغر إنما هو بالإضافة إلى معصية أخرى.

ومستند الأول قوله تعالى: ﴿**إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم وندخلكم مدخلاً كريماً**﴾[١]، وطوائف من الأخبار عقد لها في الوسائل أبواباً في كتاب الجهاد، منها باب وجوب اجتناب الكبائر، ومنها باب تعيين الكبائر، ومن جملة الأخبار خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام سمعته يقول: (ومن يؤت الحكمة فقد أوتي خيراً كثيراً، قال: معرفة الإمام واجتناب الكبائر التي أوجب الله عليها النار)[٢]، وخبر الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله (عز وجل): ﴿**إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم وندخلكم مدخلاً كريماً**﴾، قال: (الكبائر التي أوجب الله (عز وجل) عليها النار)[٣]، وخبر ابن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال أمير المؤمنين عليه السلام: ما من عبدٍ إلا وعليه أربعون جُنّة حتى يعمل أربعين كبيرة، فإذا عمل أربعين كبيرة انكشفت عنه الجُنَنُ)[٤]، وخبر عباد بن كثير النوا عن أبي جعفر عليه السلام: (عن الكبائر، فقال: كل ما أوعد الله عليه النار)[٥]، وخبر ابن محبوب: (كتب معي بعض أصحابنا إلى أبي الحسن عليه السلام يسأله عن الكبائر كم هي؟ وما هي؟ فكتب: الكبائر من اجتنب ما وعد الله عليه النار كفّر عنه سيئاته إذا كان مؤمناً، والسبع الموجبات: قتل النفس الحرام وعقوق الوالدين وأكل الربا والتعرب بعد الهجرة وقذف المحصنة وأكل مال اليتيم والفرار من الزحف)[٦]، وخبر عبد العظيم الحسني عن أبي جعفر الثاني قال: (سمعت أبي يقول: سمعت أبي موسى بن جعفر عليه السلام يقول: دخل عمرو بن عبيد على أبي عبد الله عليه السلام فلما سلّم وجلس تلا هذه الآية -: ﴿**الذين يجتنبون كبائر الإثم والفواحش**﴾ - ثم =

(١) سورة النساء، الآية: ٣١.

(٢ و ٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب - ٤٥ - من أبواب جهاد النفس حديث ١ و ٢ و ٣ و ٦.

(٦) الوسائل الباب - ٤٦ - من أبواب جهاد النفس حديث ١.

. . . . . .

= أمسك، فقال له أبو عبدالله عليه السلام: ما أسكتك؟ قال: أحب أن أعرف الكبائر من كتاب الله (عز وجل)، فقال: نعم يا عمرو أكبر الكبائر)[١] الخبر، ومثله خبرا ابن زرارة[٢] وابن مسلم[٣] الدالان على وجود الكبائر، فضلاً عن خبر الأعمش عن جعفر بن محمد عليه السلام الوارد في شرائع الدين قال: (والكبائر محرمة، وهي الشرك بالله وقتل النفس ـ إلى أن قال ـ والإصرار على صغائر الذنوب)[٤]، وخبر الفضل بن شاذان عن الإمام الرضا عليه السلام في كتابه إلى المأمون: (الإيمان هو أداء الأمانة واجتناب جميع الكبائر ـ إلى أن قال ـ: واجتناب الكبائر وهي: قتل النفس التي حرّم الله تعالى والزنا والسرقة ـ إلى أن قال ـ: والإصرار على الذنوب)[٥]، الواردين في وجود الصغائر بين الذنوب فضلاً عن غيرهما.

ومستند القول الثاني أخبار منها: موثق زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (الذنوب كلها شديدة، وأشدها ما نبت عليه اللحم والدم، لأنه إما مرحوم وإما معذّب، والجنة لا يدخلها إلا طيّب)[٦].

وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (كل ذنب عظيم)[٧]، وأخبار الكبائر مختلفة جداً في تعدادها فضلاً عن عدم ذكر الكثير منها في هذه الأخبار، وهذا ما يقتضي على أنها أكبر الكبائر كما يشهد له خبر عبد العظيم المتقدم، والأقوى هو القول الأول، لأن ظاهر الكتاب والسنة على تقسيم الذنوب، بل صريح بعضها على أن الكبيرة هي ما توعد الله سبحانه عليها بالنار، مع حمل أخبار تسوية الذنوب مع أنها أقل عدداً على عظم معصية الله وإن كان في الأمر الحقير والصغير، ولهذا ورد في الخبر عن أبي ذر: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: يا أبا ذر لا تنظر إلى صغر الخطيئة، ولكن انظر إلى من عصيت)[٨].

ومن جهة أخرى فالتمييز بين الكبيرة والصغيرة، أو ضابطة الكبيرة هي ما توعد الله عليها النار كما في خبر عباد بن كثير النوا المتقدم، سواء كان الوعيد في الكتاب أم السنة، وهذا ما عليه المشهور، وإن نُسب إليه أنها ما توعد الله عليها بالنار في =

(١ و٢ و٣ و٤ و٥) الوسائل الباب ـ ٤٦ ـ من أبواب جهاد النفس حديث ٢ و ٤ و ٦ و ٣٦ و ٣٣.

(٦) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب جهاد النفس حديث ٣.

(٧) الوسائل الباب ـ ٤٦ ـ من أبواب جهاد النفس حديث ٥.

(٨) مستدرك الوسائل الباب ـ ٤٣ ـ من أبواب جهاد النفس حديث ٨.

. . . . . .

= خصوص الكتاب العزيز، وزيد عليها بما ورد في الخبر أنها كبيرة وإن لم يكن عليها وعيد كما يستفاد من تعداد الكبائر في الأخبار المتقدمة، وبما ساوى الكبيرة، وفي الدروس أن الكبائر عُدت بسبع وهي إلى السبعين أقرب، وفي الروض أنها إلى السبعمائة أقرب، ومن جهة ثالثة اشترط الفقهاء في العدالة الاجتناب عن الكبائر مطلقاً وترك الإصرار على الصغائر، ولازمه أن فعل الصغيرة لا يقدح في العدالة، واستدل عليه بالآية الشريفة: ﴿إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم﴾[1] الدالة على تكفير الصغائر باجتناب الكبائر، ولقوله عليه السلام في صحيح ابن أبي يعفور المتقدم: (ويعرف باجتناب الكبائر التي أوعد الله عليها النار)[2]، فلو كان فعل الصغيرة مضراً بالعدالة لكان تخصيص العدالة باجتناب الكبائر لغواً، وستعرف ما فيه من الضعف.

نعم الإصرار على الصغيرة من الكبائر، وهو موجب للإخلال بالعدالة، لخبر ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا صغيرة مع الإصرار ولا كبيرة مع الاستغفار)[3]، ومثله غيره، وقد تقدم في خبر الأعمش عدّ الإصرار على الصغائر من الكبائر، وهذا مما لا خلاف فيه ظاهراً، وإنما الكلام في معنى الإصرار.

فقيل: إنه فعل المعصية مع عدم التوبة، لخبر جابر عن أبي جعفر عليه السلام: (في قول الله (عز وجل) - ﴿ولم يصروا على ما فعلوا وهم يعلمون﴾، قال: الإصرار أن يذنب الذنب فلا يستغفر الله ولا يُحدّث نفسه بالتوبة فذلك الإصرار)[4]، وخبر ابن أبي عمير (سمعت موسى ابن جعفر عليه السلام - إلى أن قال -: يا أبا أحمد ما من أحدٍ يرتكب كبيرة من المعاصي وهو يعلم أنه سيعاقب عليها إلا ندم على ما ارتكب، ومتى ندم كان تائباً مستحقاً للشفاعة، ومتى لم يندم عليها كان مصراً، والمصر لا يُغفر له، لأنه غير مؤمن بعقوبة ما ارتكب، ولو كان مؤمناً بالعقوبة لندم)[5]، ودعوى أن وقوع الصغيرة مع عدم التوبة مكفّرة باجتناب الكبائر فلا يعقل حمل الإصرار عليه كما هو مضمون الأخبار إلا مجازاً مردودة بأن وقوعها مكفّرة إنما هي بالنسبة للعقاب، لا بالنسبة لسائر آثار الذنب التي من جملتها ارتفاع العدالة. =

(١) سورة النساء الآية: ٣١.

(٢) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب الشهادات حديث١.

(٣) الوسائل الباب - ٤٨ - من أبواب جهاد النفس حديث ٣.

(٤) الوسائل الباب - ٤٨ - من أبواب جهاد النفس حديث ٤.

(٥) الوسائل الباب - ٤٧ - من أبواب جهاد النفس حديث ١١، وتمام الحديث في توحيد الصدوق ص٤٠٧ - ٤٠٨ - الباب - ٦٣ - باب الأمر والنهي والوعد والوعيد حديث ٦.

وملازمةِ المروءة[١] التي هي اتباع محاسن العادات، واجتناب مساوئها، وما يُنفرُ عنه من المباحات، ويؤذِن بخِسَّة النفس ودناءة الهمة، وتُعلَم[٢] بالاختبار المستفادِ

= وقيل: هو فعل المعصية مع العزم على العود، لأنه معنى الإصرار عرفاً ولغة كما عن القاموس، وقيل: هو الإكثار، لما ورد عن أمير المؤمنين عليه السلام: (المعاودة للذنب إصرار)[١] وقيل: هو المداومة عليه، لأنه معنى الإصرار لغة وعرفاً، فعن الجوهري: أصررت على الشيء أي أقمت ودمت، وعن النهاية: أصرّ على الشيء يصر إصراراً إذا لزمه وداومه وثبت عليه.

والإنصاف أن معنى الإصرار يشمل العزم على العود كما يشمل الإكثار ويشمل المداومة، ولذا نقل عن الشهيد أن الإصرار متحقق بهذه الثلاثة، غايته أن المداومة لنوع واحد والإكثار هو فعل جنس الصغائر من عدة أنواع، ويبقى المعنى الأول وهو فعل المعصية مع عدم التوبة فالمعنى العرفي واللغوي للإصرار لا يشمله، فإن ثبت للشارع معنى خاص شاملاً له فهو وإلا فلا دليل عليه، وأما الخبران المتقدمان فالأول ضعيف السند والثاني وإن كان صحيحاً إلا أنه معرض عنه بين الأصحاب، ولذا ذهبوا إلى بقية الأقوال في المسألة.

(١) ذهب المشهور إلى اعتبار المروءة في مفهوم العدالة، ونسب إلى مشهور القدماء ما قبل العلامة عدم اعتبارها.

والمراد من المروءة هو تنزيه النفس عن الدناءة التي لا تليق بأمثاله، ويحصل ذلك بالتزام محاسن العادات وترك الرذائل المباحة، كالبول في الشوارع، والأكل في السوق في غير الموضع المعدّ له، وكثرة الضحك، والإفراط في المزح، ولبس الفقيه ثياب الجندي.

واستدل لاعتبارها بخبر هشام بن الحكم عن الإمام الكاظم عليه السلام: (لا دين لمن لا مروءة له)[٢]، ومن المقطوع أن المروءة في الخبر لا يراد منها ما تقدم، وعليه فلا بد من الالتزام أن ما ينافي المروءة إذا كان كاشفاً عن قلة المبالاة بأمور الدين فهو ينافي العدالة وإلا فلا دليل عليه.

(٢) شروع في طرق إثبات العدالة، وهي:

الأول: العلم، لأن حجيته ذاتية، بلا فرق في أسبابه، سواء استفيد من الاختبار الشخصي أم من غيره.

الثاني: البينة، وهي شهادة شاهدين على ذلك، إما لعموم أدلة اعتبار البينة كما في خبر =

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٤٨ ـ من أبواب جهاد النفس حديث ٧.

(٢) أصول الكافي ج ١ ص ١٩.

. . . . . .

= مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث بيان حلية الأشياء فقال: (والأشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البينة)[١]، أو للأخبار الخاصة في المقام، مثل ذيل صحيح ابن أبي يعفور المتقدم: (فإذا سُئل عنه في قبيلته ومحلته قالوا: ما رأينا منه إلا خيراً)[٢]، وخبر علقمة عن الصادق عليه السلام: (فمن لم تره بعينك يرتكب ذنباً أو لم يشهد عليه بذلك شاهدان فهو من أهل العدالة والستر)[٣]، مع عدم الفرق بين إثبات الفسق بالشاهدين وإثبات العدالة.

ثم لا فرق في شهادتهما بين كونها قولية أو فعلية.

الثالث: حسن الظاهر، وهو المعروف بين الأصحاب، ويدل عليه جملة من النصوص، **منها**: ما ورد في صحيح ابن أبي يعفور المتقدم: (والدلالة على ذلك كله أن يكون ساتراً لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه وتفتيش ما وراء ذلك، ويجب عليهم تزكيته وإظهار عدالته في الناس ـ إلى أن قال ـ فإذا سُئل عنه في قبيلته ومحلته قالوا: ما رأينا منه إلا خيراً، مواظباً على الصلوات متعاهداً لأوقاتها في مصلاّه، فإن ذلك يجيز شهادته وعدالته بين المسلمين)[٤]، وبه كفاية.

نعم ذهب البعض بل نُسب إلى المشهور في حسن الظاهر إشتراطه الظن بالعدالة حتى يكون طريقاً عليها، واستدل عليه بالانصراف، وبمرسل يونس عن أبي عبدالله عليه السلام: (فإذا كان ظاهر الرجل ظاهراً مأموناً جازت شهادته ولا يُسأل عن باطنه)[٥]، وبخبر الكرخي عن أبي عبدالله عليه السلام: (من صلى خمس صلوات في اليوم والليلة في جماعة فظنوا به خيراً وأجيزوا شهادته)[٦]، وبخبر أبي علي بن راشد المتقدم: (لا تصلّ إلا خلف من تثق بدينه)[٧]، ومن الواضح أن اجتناب الذنوب إن لم يورث الظن بوجود العدالة فكيف يكون طريقاً لإثباتها، ولذا لو ظن العدم لما رتب العقلاء على ذلك من أثر، فالأقوى تقييد حسن الظاهر بإفادته الظن على تقييدٍ سيأتي.

الرابع: الوثوق بعدالته وإن لم يكن مستفاداً من حسن الظاهر، لخبر ابن راشد المتقدم حيث جعل جواز الائتمام على الوثوق بدينه، ومن هذا البيان تعرف أن إخبار الواحد =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٤.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب الشهادات حديث ١ و ١٣.

(٤ و ٥ و ٦) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب الشهادات حديث ١ و ٣ و ١٢.

(٧) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.

من التكرار المُطْلع[١] على الخُلُقِ من التَخَلُّق، والطبع من التكلف غالباً، وبشهادة عدلين بها، وشياعها[٢]، واقتداء العدلين به في الصلاة، بحيث يُعْلَمُ ركونهما إليه تزكية[٣]، ولا يقدح المخالفة في الفروع[٤]، إلا أن تكون صلاته باطلة عند المأموم[٥]، وكان عليه أن يذكر اشتراط طهارة مولد الإمام[٦]، فإنه شرط إجماعاً كما ادعاه في الذكرى، فلا تصح إمامة ولد الزنا وإن كان عدلاً، أما ولدُ الشبهة ومن

= العادل أو الثقة أو الجماعة غير العدول وغير الثقات والشياع الظني إن أفاد الوثوق بالعدالة فهو، وإلا فلا عبرة به وإن أفاد الظن، لأن الظن بالعدالة غير كافٍ بعد عدم الدليل على حجيته، مع أن الأصل فيه عدم الحجية، ومنه تعرف تقييد حسن الظاهر المفيد للظن بحسن الظاهر المفيد للوثوق، وتعرف أن حسن الظاهر ليس قسيماً للوثوق، بل من مصاديقه، غايته هو من أشهرها، ولذا صرحت بعض النصوص به.

(١) إن أفاد علماً أو وثوقاً.

(٢) شيوع العدالة، وقد عرفت أن المدار على الوثوق.

(٣) فتكون شهادة عملية.

(٤) أما مع اتحاد العمل بين الإمام والمأموم فلا كلام، وأما مع الاختلاف فالمدار على صحة صلاة الإمام واقعاً بحسب نظر المأموم، بحيث لو صلى الإمام بثوب نجس واقعاً وهو لا يعلم نجاسته ولكن لو علم بعد الصلاة فلا تجب الإعادة لحديث (لا تعاد)[١]، ونحو ذلك فيصح حينئذٍ الائتمام، فكل صلاة يصليها الإمام باعتقاد شيء ثم مع فرض انكشاف الواقع له بعد الصلاة لا يجب عليه الإعادة ففي هذه الصلاة يجوز فيها الائتمام، فالقول بعدم جواز الائتمام، لأن المدار على صحة صلاة الإمام ظاهراً بحسب نظر المأموم ليس في محله، لأنه على خلاف الإجزاء في مطابقة الحكم الظاهري.

(٥) واقعاً، كمن ترك ركناً بحيث لا يصححه حديث (لا تعاد)[٢] لو انكشف للإمام الواقع بعد الصلاة.

(٦) وهو أن لا يكون ابن زنا بالاتفاق، ويدل عليه أخبار منها: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (لا يصلين أحدكم خلف المجذوم والأبرص والمجنون والمحدود وولد الزنا، والأعرابي لا يؤم المهاجرين)[٣]، وعليه فلا مانع في ولد الشبهة ومن تناله الألسن لعدم صدق الاسم شرعاً.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب أفعال الصلاة حديث ١٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٦.

تنالُه الألسن من غير تحقيق فلا، **(وذكوريته)**[١] إن كان المأموم ذكراً أو خنثى.

(وتؤم المرأة مثلها[٢]**، ولا)** تؤم **(ذكراً، ولا خنثى)** لاحتمال ذكوريته.

(ولا تؤم الخنثى غير المرأة)[٣] لاحتمال أنوثيَّته وذكوريَّة المأموم لو كان خنثى[٤]، **(ولا تصح)** مع جسمٍ **(حائل**[٥] **بين الإمام والمأموم)** يمنع المشاهدة أجمع

---

(١) بحيث لا تؤم المرأة رجلاً، بلا خلاف فيه، ويدل عليه مرسل الدعائم عن جعفر بن محمد عليه السلام: (لا تؤم المرأة الرجال)[١].

نعم يجوز للرجل أن يؤم الرجل والمرأة، للأخبار الكثيرة، **منها**: صحيح الفضيل عن أبي عبدالله عليه السلام: (قلت له: أصلي المكتوبة بأم علي؟ قال: نعم، تكون عن يمينك ويكون سجودها بحذاء قدميك)[٢].

(٢) على المشهور، للأخبار **منها**: موثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن المرأة تؤم النساء، قال: لا بأس)[٣].

ومرسل عبدالله بن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن المرأة تؤم النساء؟ قال: نعم، تقوم وسطاً بينهن ولا تتقدمهنّ)[٤].

وصحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام: (عن المرأة تؤم النساء، ما حد رفع صوتها بالقراءة والتكبير؟ قال: قدر ما تسمع)[٥].

ويعارضها أخبارٌ **منها**: صحيح هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن المرأة هل تؤم النساء؟ قال عليه السلام: تؤمهنّ في النافلة، فأما في المكتوبة فلا، ولا تتقدمهنّ ولكن تقوم وسطهن)[٦]، وقد عمل بمضمونها ابن الجنيد والمرتضى، وحملت عند المشهور على الكراهة جمعاً بينها وبين ما تقدم.

(٣) ولو كان خنثى.

(٤) المأموم، والحاصل أن الخنثى في حق الرجل كالأنثى، وفي حق الأنثى كالرجل.

(٥) بلا خلاف فيه، لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام ـ ـ رواية الكافي ـ: (إن صلى قومٌ وبينهم وبين الإمام ما لا يتخطى فليس ذلك الإمام لهم بإمام، وأيّ صفٍ كان أهله يصلون بصلاة إمام وبينهم وبين الصف الذي يتقدمهم قدر ما لا يتخطى فليس تلك لهم بصلاة، فإن كان بينهم سترة أو جدار فليست تلك لهم بصلاة إلا من كان حيال الباب، =

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.

(٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١١ و ١٠ و ٧.

(٦) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

في سائر الأحوال للإمام، أو من يشاهده من المأمومين[١] ولو بوسائط منهم، فلو شاهد بعضه[٢] .....

= وقال: هذه المقاصير لم تكن في زمانِ أحدٍ من الناس، وإنما أحدثها الجبارون، ليست لمن صلى خلفها مقتدياً بصلاة من فيها صلاة، وقال: ينبغي أن تكون الصفوف تامة متواصلة بعضها إلى بعضٍ، ولا يكون بين الصفين ما لا يتخطى، يكون قدر ذلك مسقط جسد الإنسان)[١].

فالاستدلال إما بقوله: (فإن كان بينهم سترة أو جدار فليست تلك لهم بصلاة إلا من كان حيال الباب)، أو بقوله: (هذه المقاصير لم تكن في زمن أحدٍ من الناس، وإنما أحدثها الجبارون ليست لمن صلى خلفها مقتدياً بصلاة من فيها صلاة)، وكلاهما ظاهر في اشتراط عدم الحائل بين المأمومين كما في الفقرة الأولى، أو بين الإمام والمأمومين كما هو ظاهر الفقرة الثانية.

والفقرة الأولى مطلقة تشمل الحائل في جميع أحوال الصلاة من قيام وقعود وركوع وسجود، أو كان حائلاً في بعضها، فدعوى البعض كما عن الشارح وغيره من اختصاص الحائل لجميع أحوال الإمام فقط ليس في محله، والفقرة الأولى أيضاً صريحة في بطلان صلاة من كان بجناحي من يكون بحيال الباب فيشترط رؤية الإمام بالنسبة للمأموم، فالقول بأن المأموم لو رأى من يرى الإمام من المأمومين ليس في محله، هذا بالنسبة للمشاهدة الجانبية، نعم لو لم يكن هناك حائل ولا ستر والمأموم لا يرى الإمام لشدة البعد مع اتصال الصفوف فيكفي للمأموم أن يرى من يرى الإمام حينئذٍ ولا تشترط المشاهدة الأمامية، ومنه تعرف ضعف ما أطلقه الشارح، فضلاً عن أن كلمات الأصحاب في هذه المسألة مضطربة جداً، والعمدة على الخبر، وقد عرفت مقدار دلالته.

هذا ولا يعارضه موثق أبي الجهم عن الرضا عليه السلام: (عن الرجل يصلي بقوم في مكان ضيّق ويكون بينهم وبينه سترٌ، أيجوز أن يصلي بهم؟ قال عليه السلام: نعم)[٢]، وفي بعض النسخ: (بينهم وبينه شبر) فيكون دالاً على البعد لا على الحائل، خصوصاً عطفه على مكان ضيق مما يقرب أن يكون الوارد هو الثاني لا الأول، وعلى فرض ورود الأول فهو لا يصلح لمعارضة صحيح زرارة، لإعراض المشهور عنه.

(١) عطف على قوله: «للإمام» والمعنى: يمنع المشاهدة في سائر الأحوال لمن يشاهد الإمام من المأمومين.

(٢) بعض الإمام أو بعض من يشاهده.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦٢ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢ و١، والباب ـ ٥٩ ـ حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥٩ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣.

في بعضها[١] كفى، كما لا تمنع حيلولة الظلمة[٢] والعمى **(إلا في المرأة[٣] خلف الرجل)** فلا يمنع الحائل مطلقاً[٤]، مع علمها بأفعاله التي يجب فيها المتابعة، **(ولا مع كون الإمام أعلى)** من المأموم **(بالمعتد به)**عرفاً في المشهور[٥]، وقَدَّره في الدروس بما لا يُتَخَطَّى، وقيل: بشبر، ولا يضر علو المأموم[٦] .....

---

(١) بعض الأحوال.

(٢) لأن الظاهر من الخبر أن يكون الحائل جسماً، لأنه الظاهر من لفظ السترة مع عطف الجدار عليها.

(٣) على المشهور، لموثق عمار: (سألت أبا عبدالله عليه السلام: عن الرجل يصلي بالقوم وخلفه دارٌ فيها نساء، هل يجوز لهنّ أن يصلين خلفه؟ قال عليه السلام: نعم، إن كان الإمام أسفل منهن، قلت: فإن بينهن وبينه حائطاً أو طريقاً، فقال عليه السلام: لابأس)[١]، ومنه يظهر ضعف ما عن ابن إدريس من المنع.

(٤) سواء كان حائلاً له في جميع أحوال الصلاة أم في بعضها.

(٥) لموثق عمار عن الصادق عليه السلام بـ ـ رواية التهذيب ـ: (عن الرجل يصلي بقوم وهم في موضع أسفل من موضعه الذي يصلي فيه، فقال عليه السلام: إن كان الإمام على شبه الدكان أو على موضع أرفع من موضعهم لم تجز صلاتهم، وإن كانت أرفع منهم بقدر إصبع أو أكثر أو أقل إذا كان الارتفاع بقدر شبر ـ يسير ـ فإن كانت أرضاً مبسوطة وكان في موضع منها ارتفاع فقام الإمام في الموضع المرتفع وقام من خلفه أسفل منه والأرض مبسوطة إلا أنهم في موضع منحدر، قال عليه السلام: لابأس)[٢]، والمنسوب للأكثر أنه يشترط أن لا يكون العلو علواً معتداً، لاختلاف التقدير هنا بين نسخ الرواية، وعن الدروس والموجز والجعفرية تقديره بما لا يتخطى، اعتماداً على صحيح زرارة الوارد في البعد، وقد تقدم، وعن جماعة التقدير بالشبر، اعتماداً على بعض نسخ الرواية، هذا كله في العلو الدفعي، أما الانحداري فلا بأس به كما هو صريح الخبر المتقدم.

(٦) بلا خلاف فيه، لذيل موثق عمار المتقدم: (وسُئل فإن قام الإمام أسفل من موضع من يصلي خلفه؟ قال عليه السلام: لابأس، قال: وإن كان الرجل فوق سطح أو غير ذلك دكاناً كان أم غيره، وكان الإمام يصلي على الأرض أسفل منه جاز للرجل أن يصلي خلفه ويقتدي بصلاته وإن كان أرفع منه بشيء كثير)[٣].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦٠ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦٣ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٦٣ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

مطلقاً[١] ما لم يؤد إلى البعد المُفرِط[٢]، ولو كانت الأرض منحدرة اغتفر فيهما[٣]، ولم يذكر اشتراطَ عدم تقدم المأموم، ولا بدَّ منه[٤]، والمعتبر فيه العَقِب[٥] قائماً، والمقعدُ وهو الأليةُ جالساً[٦]، والجَنْبُ نائماً[٧].

(وتُكره القراءة)[٨] من المأموم **(خلفه في الجهرية)** التي يَسمَعُها ولو همهمة

---

(١) سواء كان العلو يسيراً أم معتداً به.

(٢) وادعي عليه الإجماع، لكن إطلاق النص يدفعه، فلذا ذهب البعض كما عن التذكرة والعزية إلى صحة صلاة المأموم وإن كان على شاهق.

(٣) في علو الإمام وعلو المأموم.

(٤) بالاتفاق، سواء كان التقدم عند التحريمة أم في أثناء الصلاة، وادعي عليه الإجماع كما عن التذكرة والذكرى والعزية، وهو الحجة في هذه المسألة.

(٥) وإن كانت أصابع أقدام المأموم متقدمة على أصابع أقدام الإمام، لأنها أطول، وبعضهم اشترط التقدم حتى بالأصابع.

(٦) وإن كانت مقاديم الركبتين للمأموم متقدمة على مقاديم ركبتي الإمام.

(٧) وإن كانت مقدمة بطن المأموم متقدمة، والأحوط هو التأخر عن الإمام في كل هذه الأمور، لصدق ائتمام أحدهما بالآخر الموجب لتقدم الإمام على المأموم في جميع حالات الصلاة بجميع أجزاء بدنه.
نعم كان عليهما أن يذكرا عدم بُعد المأموم عن الإمام، وهو مما لا خلاف فيه، لصحيح زرارة المتقدم عن أبي جعفر عليه السلام: (إن صلى قوم وبينهم وبين الإمام ما لا يتخطى فليس ذلك الإمام لهم بإمام، وأي صفٍ كان أهله يصلون بصلاة إمام وبينهم وبين الصف الذي يتقدمهم قدر ما لا يتخطى فليس تلك لهم بصلاة - إلى أن قال -: ينبغي أن تكون الصفوف تامة متواصلة بعضها إلى بعض، ولا يكون بين الصفين ما لا يتخطى يكون قدر ذلك مسقط جسد الإنسان)[١]، وعن أبي الصلاح وابن زهرة الاعتماد على ظاهره، فلا يجوز أن يكون بين الصفين مسافة ما لا يتخطى، وعن المحقق حمله على الأفضل، والاعتبار بما يكون كثيراً في العادة، والأولى الاعتماد على الرواية الظاهرة في التحديد، خصوصاً ذيلها المقدّر للبعد المانع بمسقط جسد الإنسان، ويقدر المسقط بمسقطه عند السجود، جمعاً بين نسخ الرواية.

(٨) فعن السيدين والشيخ في النهاية وظاهر المبسوط والصدوق في المقنع والفقيه والقاضي والحلبي وابن حمزة والعلامة في جملة من كتبه وكشف الرموز والمدارك وجماعة حرمة قراءة =

---

(١) الوسائل الباب - ٦٢ - من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢ و١.

(لا في السرّية[١]، ولو لم يَسْمع ولو همهمة) وهي الصوت الخفِيّ من غير تفصيل

= المأموم خلف الإمام إن سمع الصوت ولو همهمة في الأولتين من الجهرية، لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (وإن كنت خلف إمام فلا تقرأنّ شيئاً في الأولتين وأنصت لقراءته، ولا تقرأنّ شيئاً في الأخيرتين فإن الله (عز وجل) يقول للمؤمنين: **﴿وإذا قُرِىء القرآن﴾** - يعني في الفريضة خلف الإمام - **﴿فاستمعوا له وانصتوا لعلكم ترحمون﴾** فالأخيرتان تبعاً للأولتين)[١]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله: عليه السلام (إذا صليت خلف إمام تأتم به فلا تقرأ خلفه، سمعت قراءته أو لم تسمع، إلا أن تكون صلاة يجهر فيها بالقراءة فلم تسمع فاقرأ)[٢]، وصحيح ابن جعفر عن أخيه عليه السلام: (عن الرجل يكون خلف الإمام يجهر بالقراءة وهو يقتدي به، هل له أن يقرأ من خلفه؟ قال: لا، ولكن ينصت للقرآن)[٣]، وصحيح قتيبة عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا كنت خلف إمام ترتضي به في صلاة يجهر فيها بالقراءة فلم تسمع قراءته فاقرأ أنت لنفسك، وإن كنت تسمع الهمهمة فلا تقرأ)[٤].

وعن جماعة منهم الشهيد في الدروس - بل نسب إلى المشهور - الحكم بالكراهة، لأن النهي عن القراءة من أجل الإنصات كما هو صريح الأخبار، والإنصات غير واجب، وفيه: أن صحيح زرارة المتقدم ورد فيه: (فلا تقرأن شيئاً في الأولتين وانصت لقراءته)، فالنهي عن القراءة غير الأمر بالإنصات، فلو سلم أن الإنصات غير واجب - كما هو الأقوى - فيبقى النهي على حاله.

وعن الشيخ في النهاية والمبسوط وابن حمزة التفصيل بين سماع القراءة فيحرم وبين سماع الهمهمة فالمأموم بالخيار، لموثق سماعة: (سألته عن الرجل يؤم الناس فيسمعون صوته ولا يفقهون ما يقول، فقال: إذا سمع صوته فهو يجزيه، وإذا لم يسمع صوته قرأ لنفسه)[٥]، والظاهر أن المراد من الصوت المسموع في جواب الإمام هو الصوت الوارد في السؤال والمقيد بأنه لا يفقهه وهو ظاهر في الهمهمة، ولم يدل الخبر على الخيار فيه، بل في صحيح قتيبة المتقدم النهي عن القراءة إذا كان يسمع الهمهمة.

(١) يكره للمأموم القراءة في الأولتين من الإخفاتية على الأشهر، جمعاً بين ما دل على التحريم كصحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا كنت خلف الإمام في صلاة لا يجهر فيها بالقراءة حتى يفرغ وكان الرجل مأموناً على القرآن فلا تقرأ خلفه في الأولتين)[٦]، =

(١) الوسائل الباب - ٣١ - من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣.

(٢ و ٣و ٤ و ٥) الوسائل الباب - ٣١ - من أبواب صلاة الجماعة حديث ١ و ١٦ و ٧ و ١٠.

(٦) الوسائل الباب - ٣١ - من أبواب صلاة الجماعة حديث ٩.

الحروف **(في الجهرية قرأ)** المأموم الحمد سراً **(مستحباً)**[١]، هذا هو أحد الأقوال في المسألة، أما ترك القراءة في الجهرية المسموعة فعليه الكلُّ، لكن على وجه الكراهة عند الأكثر، والتحريم عند بعض، للأمر بالإنصات لسامع القرآن[٢]، وأما مع عدم سماعها وإن قلَّ فالمشهور الاستحباب في أوليها، والأجود إلحاق أخريها بهما[٣]،

= وصحيح الحلبي المتقدم[١]، وصحيح ابن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام: (أما الصلاة التي لا يُجهر فيها بالقراءة فإن ذلك جُعل إليه فلا تقرأ خلفه)[٢]، وبين ما دل على الجواز كخبر المرافقي والبصري عن جعفر بن محمد عليه السلام: (إذا كنت خلف الإمام تولّاه وتثق به فإنه يجزيك قراءته، وإن أحببت أن تقرأ فاقرأ فيما يخافت فيه، فإذا جهر فانصت، قال الله تعالى: ﴿**وانصتوا لعلكم ترحمون**﴾)[٣].

وذهب جماعة منهم الصدوق في المقنع وابن زهرة والعلامة في التحرير والتبصرة والشارح في المسالك وجماعة من المتأخرين إلى المنع، لضعف خبر المرافقي والبصري، وفيه: أنه منجبر بعمل الأصحاب، نعم يستحب للمأموم أن يشتغل بالتسبيح والتحميد والصلاة على النبي وآله، لصحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام: (سألته عن رجل يصلي خلف إمام يقتدي به في الظهر والعصر يقرأ، قال: لا، ولكن يسبح ويحمد ربه ويصلي على نبيه صلى الله عليه وآله)[٤]، وصحيح بكر بن محمد الأزدي عن أبي عبدالله عليه السلام: (إني أكره للمرء أن يصلي خلف الإمام صلاة لا يجهر فيها بالقراءة فيقوم كأنه حمار، قلت: جعلت فداك فيصنع ماذا؟ قال: يسبّح)[٥].

(١) للأخبار التي تقدم بعضها.

(٢) بل للنهي عن القراءة كما تقدم.

(٣) إذا قرأ الإمام الحمد فيهما فلا يقرأ المأموم، للنهي خصوصاً صحيح زرارة المتقدم حيث ورد فيه: (والأخيرتان تبعاً للأولتين)[٦]، بل عن السيد وابني إدريس وحمزة والعلامة في المنتهى أنه لا يجب على المأموم شيء من التسبيح ولا القراءة، لخبر ابن سنان المروي في المعتبر عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا كان مأموناً على القرآن فلا تقرأ خلفه في الأخيرتين)[٧]، ولصحيح زرارة =

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١ و ٥ و ١٥.

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣ و ١.

(٦) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣.

(٧) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٦.

وقيل: تلحقان بالسريّة[١]، وأما السريّة فالمشهور كراهة القراءة فيها، وهو اختيار المصنف في سائر كتبه، ولكنه هنا ذهب إلى عدم الكراهة، والأجود المشهور.

ومن الأصحاب من أسقط القراءة وجوباً، أو استحباباً مطلقاً[٢]، وهو أحـوط[٣]. . . . . .

= المتقدم: (والأخيرتان تبعاً للأولتين)، ومرسل السيد والحلي فعن الأول: (وأما الآخرتان فالأولى أن يقرأ فيهما أو يسبح، وروي أنه ليس عليه ذلك)[١]، وقريب منه ما عن الثاني.

وفيه: أما خبر ابن سنان فالمظنون أنه عين صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا كنت خلف الإمام في صلاة لا يجهر فيها بالقراءة حتى يفرغ وكان الرجل مأموناً على القرآن فلا تقرأ خلفه في الأولتين، وقال: يجزيك التسبيح في الأخيرتين، قلت: أي شيء تقول أنت؟ قال: اقرأ فاتحة الكتاب)[٢]، وهو ظاهر في التخيير بين القراءة والتسبيح، وأن القراءة أفضل، ومعه لا يمكن الاعتماد على مرسل السيد والحلي، وأما صحيح زرارة فهو مما يدل على النهي عن القراءة، ولا يدل على عدم وجوب التسبيح، ولذا ذهب البعض إلى أفضلية التسبيح لهذا النهي.

(١) بمعنى أن المأموم مخير بين القراءة والتسبيح.

(٢) سراً وجهراً.

(٣) قال الشارح في الروض: «وهذه المسألة من المشكلات بسبب اختلاف الأخبار، وأقوال الأصحاب في الجمع بينها، وتحرير محل الخلاف أن الصلاة إما جهرية أو سرية، وعلى الأول إما أن يسمع سماعاً ما أو لا، وعلى التقديرات فإما أن تكون في الأوليين أو الأخيرتين، فالأقسام ستة.

فابن إدريس وسلّار أسقطا القراءة في الجميع للخبر المتقدم ـ ومراده هو صحيح زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام وسيأتي ـ لكن ابن إدريس جعلها محرمة لظاهر الخبر، وسلار جعل تركها مستحباً، ثم روى وجوبه.

واستثبت الأول، وباقي الأصحاب على إباحة القراءة في الجملة ـ إلى أن قال ـ: ولم أقف =

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٩.

وقد روى زرارة في الصحيح[١] عن الباقر عليه السلام قال: (كان أميرُ المؤمنين عليه السلام يقول: من قرأ خلف إمامٍ يأتَمُّ به بُعثَ على غير الفطرة).

(ويجب) على المأموم (نيةُ الائتمام بـ)[٢] الإمام (المعين)[٣] بالاسم، أو الصفة، أو القصد الذهني، فلو أخلَّ بها[٤]، أو اقتدى بأحد هذين[٥]، أو بهما

= في الفقه على خلاف في مسألة تبلغ هذا القدر من الأقوال»[١].

(١) بل هو صحيح زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: من قرأ خلف إمام يأتم به فمات بعث على غير الفطرة)[٢].

(٢) بالاتفاق، بل ادعى عليه الإجماع من غير واحد، ونية الائتمام تجعل الإمامة للإمام، ويدل عليه النبوي المشهور في كتب الفقه: (إنما جعل الإمام إماماً ليؤتم به)[٣]، والخبر من مرويات العامة عن النبي صلى الله عليه وآله: (إنما جعل الإمام ليؤتم به فإذا كبر فكبروا وإذا ركع فاركعوا وإذا سجد فاسجدوا)[٤]، وهو ظاهر في وجوب متابعة الإمام في الأفعال كما سيأتي، ومع ذلك جعل الإنسان إماماً لا يتم إلا بنية الائتمام من المأموم فلذا وجبت عليه، ولكن هل يجب على الإمام نية الإمامة؟ ذهب المشهور إلى العدم في الجماعة المستحبة، لأن نية الائتمام من المأموم هي التي تجعل الإمام إماماً، لا أن الإمام هو الذي يجعل نفسه إماماً، وذهب البعض منهم الشهيدان إلى وجوب النية على الإمام في الجماعة الواجبة كالجمعة والعيدين، إما لوجوب نية الواجب، أو لأن الجماعة الواجبة لا تتحقق إلا بنية الإمام مع نية المأموم، وفي الأول منع، وفي الثاني ضعف، لأن الجماعة والإمامة والمأمومية تتحقق بنية المأموم للائتمام.
نعم الثواب ـ أعني ثواب الجماعة ـ لا يثبت في حق الإمام إلا بنية الإمامة، لأن لكل امرىء ما نوى.

(٣) بلا خلاف فيه، وعن مجمع البرهان: «كأنه مجمع عليه»، ويكفي في التعيين الاسم أو الصفة أو الإشارة الذهنية أو الخارجية.

(٤) بنية الائتمام.

(٥) بحيث لم يكن الإمام واحداً بل مردداً.

---

(١) روض الجنان ص ٣٧٣، الطبع القديم، و ج٢ ص٩٩٢ ـ ٩٩٤ الطبع الجديد.
(٢) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٤.
(٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.
(٤) كنز العمال ج٨ ص٢٧٨ رقم الحديث ٢٢٩١٠.

وإن اتفقا فعلاً لم يصح[١]، ولو أخطأ تعيينه[٢] بطلت وإن كان أهلاً لها، أما الإمام فلا تجب عليه نية الإمامة، إلا أن تجب الجماعة كالجمعة في قول، نعم يستحب، ولو حضر المأموم في أثناء صلاته[٣] نواها[٤] بقلبه متقرباً.

(ويقطع النافلة)[٥] إذا أحرم الإمام بالفريضة، وفي بعض الأخبار قَطَعَها متى أقيمت الجماعة ولَمَّا يُكمِلها، ليفوز بفضيلتها أجمع، **(وقيل)**: ويقطع **(الفريضة)**[٦] أيضاً **(لو خاف الفوت)** أي: فوات الجماعة في مجموع الصلاة، وهو

---

(١) أما الإخلال بنية الائتمام فقد تقدم، وأما مع الترديد أو مع نية الائتمام بهما فلأنه يشترط وحدة الإمام، وهو مما قام عليه الإجماع المدعى كما عن غير واحد.

(٢) بحيث نوى الائتمام بالحاضر على أنه زيد فبان الحاضرُ عمراً، فإن كان الثاني غير عادل فتبطل جماعته بلا إشكال، لعدم إحراز عدالة الإمام ولو ظاهراً، وأما لو كان الثاني عادلاً فالمشهور على صحة الجماعة، لأنه قصد الائتمام بهذا الحاضر وهو الثاني واقعاً، وإن أخطأ في التطبيق فتصور أنه زيد.
نعم لو ائتم بزيد مع تخيل أن زيداً هو الحاضر فبان أنه عمروٌ فالبطلان، لعدم تحقق نية الائتمام، أما بالنسبة للأول فواضح لانكشاف الخلاف، وأما بالنسبة للثاني فلعدم إنشاء الائتمام به، فالحكم بالبطلان مطلقاً كما عن الشارح وجماعة ليس في محله.

(٣) صلاة الإمام.

(٤) نية الإمامة.

(٥) لا خلاف في أنه إذا دخل الإمام في الفريضة وكان الإنسان في نافلة فله أن يقطعها ويستأنف مع الإمام الفريضة، لما يستفاد من أهمية الجماعة على النافلة بعد جواز قطع النافلة، ولصحيح عمرو بن يزيد: (سأل أبا عبدالله عليه السلام: عن الرواية التي يروون أنه لا يتطوع في وقت فريضة، ما حدُ هذا الوقت؟ قال عليه السلام: إذا أخذ المقيم في الإقامة، فقال له: إن الناس يختلفون في الإقامة، فقال عليه السلام: المقيم الذي تصلي معه)[١].

(٦) فلو كان في فريضة وأقيمت الجماعة استحب له العدول إلى النافلة وإكمالها ركعتين، ثم يدخل في الجماعة، لصحيح سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن رجل دخل المسجد فافتتح الصلاة، فبينما هو قائم يصلي إذ أذّن المؤذن وأقام الصلاة، قال عليه السلام: فليصلِّ ركعتين ثم ليستأنف الصلاة مع الإمام ولتكن الركعتان تطوعاً)[٢]، وموثق سماعة: (عن رجل كان يصلي فخرج الإمام وقد صلى الرجل ركعة من صلاة فريضة، قال =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب الأذان والإقامة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥٦ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

قوي[١]، واختاره المصنف في غير الكتاب، وفي البيان جعلها كالنافلة[٢]، **(وإتمامُها ركعتين)** ندباً **(حسنٌ)** ليجمع بين فضيلة الجماعة وترك إبطال العمل، هذا إذا لم يخف الفوت، وإلا قطعها بعد النقل إلى النفل، ولو كان قد تجاوز ركعتين من الفريضة ففي الاستمرار، أو العدول إلى النفل، خصوصاً قبل ركوع الثالثة؟ وجهان، وفي القطع قوة، **(نعم يقطعها)** أي: الفريضة **(لإمام الأصل)**[٣] مطلقاً استحباباً في الجميع.

(ولو أدركه بعد الركوع)[٤] بأن لم يجتمع معه بعد التحريمة في حده **(سجد)**

= عليه السلام: إن كان إماماً عدلاً فليصلِّ أخرى ولينصرف ويجعلها تطوعاً، وليدخل مع الإمام في صلاته)[١].

وهما ظاهران في كون العدول إلى الركعتين قبل تمامهما، فلو أتمهما وكان في ركوع الثالثة أو قيامها فهل يعدل إلى النافلة أو لا، فعن جماعة المنع، منهم العلامة في التذكرة والنهاية لقصور الخبرين عن إثبات ذلك.

والشيخ في المبسوط جوّز قطع الفريضة مع خوف الفوات من غير احتياج إلى نقل ما بيده إلى النافلة، وقواه في الذكرى لما في تحصيل فضل الجماعة من أهمية، فضلاً عن أن العدول إلى النفل كما هو مورد الأخبار المتقدمة قطع للفريضة أو مستلزم لجوازه.

ثم المراد بخوف الفوات هو فوات الجماعة بأسرها بالنسبة للفرع الأخير، وأما بالنسبة لغيره فخوف الفوات هو خوف فوات أي شيء منها حتى الجزء الأول من الفاتحة كما عن البعض، أو خصوص فوات الركعة الأولى كما لعله ظاهر الأكثر، أو خصوص القراءة كما عن المحقق الثاني.

(١) قطع الفريضة عند خوف فوات الجماعة بأسرها، وهو فرع الشيخ في المبسوط.

(٢) يعدل بها إلى النافلة من دون قطع.

(٣) للإمام المعصوم عليه السلام، وعلله في المعتبر بما له من المزية الموجبة للاهتمام بمتابعته، وهذا ما عليه المشهور، وساوى العلامة في المختلف بين إمام الأصل وغيره في عدم جواز القطع بعد تجاوز المحل، لأن تعليل المشهور لا يصلح حجة في نفسه، فضلاً عن معارضته الأدلة، مع أن المسألة قليلة الجدوى والتشاغل بها في غير محله.

(٤) فالمأموم مخيّر بين نية الانفراد حتى لو قلنا بعدم جواز الانفراد اختياراً إلا أنه مخصوص =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٦ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.

معه بغير ركوع إن لم يكن ركع، أو ركع طلباً لإدراكه فلم يُدركه، **(ثم استأنف النية)** مؤتماً إن بقي للإمام ركعة أخرى، ومنفرداً[١] بعد تسليم الإمام إن أدركه في الأخيرة، **(بخلاف إدراكه بعد السجود)**[٢] فإنه يجلس معه ويتشهد مستحباً إن كان

= بإمكان دخوله في الجماعة والمفروض العدم لأنه لم يدرك الإمام راكعاً.

وبين انتظار الإمام قائماً حتى يقوم الإمام إلى الركعة الأخرى فيجعلها المأموم أولى له، وجواز الانتظار هو المحكي عن جماعة، منهم الشيخ في المبسوط والشهيدان، ويدل عليه موثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن رجل أدرك الإمام وهو جالس بعد الركعتين، قال عليه السلام: يفتتح الصلاة ولا يقعد مع الإمام حتى يقوم)[١]، وبين متابعة الإمام في السجود، لخبر المعلى بن خنيس عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا سبقك الإمام بركعة فأدركته وقد رفع رأسه فاسجد معه ولا تعتدّ بها)[٢]، ولكن لو تابعه فهل يجب عليه استئناف النية وتكبيرة الإحرام؟ قال الشيخ في المبسوط لا يجب، لأن زيادة الركن مغتفرة في متابعة الإمام، والأكثر على الوجوب، لأن زيادة السجدتين مبطلة للصلاة.

(١) واستأنف النية منفرداً.

(٢) فيجوز له الدخول مع الإمام في التشهد الأخير على المشهور شهرة عظيمة، لموثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن الرجل يدرك الإمام وهو قاعد يتشهد وليس خلفه إلا رجل واحد عن يمينه، قال عليه السلام: لا يتقدم الإمام ولا يتأخر الرجل ولكن يقعد الذي يدخل معه خلف الإمام فإذا سلم الإمام قام الرجل فأتم صلاته)[٣].

ولكن يعارضه صحيح ابن مسلم: (قلت له: متى يكون يدرك الصلاة مع الإمام، قال: إذا أدرك الإمام وهو في السجدة الأخيرة من صلاته فهو مدرك لفضل الصلاة مع الإمام)[٤]، ومال إليه سيد المدارك.

لكن جمع بينهما بحمل الصحيح على إدراك فضل تمام الركعة بإدراك السجدة الأخيرة وحمل الموثق على إدراك فضل الجماعة ولو بالجملة، ويشهد له خبر معاوية بن شريح عن أبي عبدالله عليه السلام: (ومن أدرك الإمام وهو ساجد كبّر وسجد معه ولم يعتد بها، ومن أدرك الإمام وهو في الركعة الأخيرة فقد أدرك فضل الجماعة، ومن أدركه وقد رفع رأسه من السجدة الأخيرة فقد أدرك الجماعة وليس عليه أذان ولا إقامة)[٥]، وفي هذا =

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٤٩ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٤ و ٢.

(٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٤٩ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣ و ١ و ٦.

يتشهد، ويكمل صلاته **(فإنها تجزيه ويُدرك فضيلةَ الجماعة)** في الجملة **(في الموضعين)** وهما إدراكه بعد الركوع وبعد السجود، للأمر بها[١] وليس إلا لإدراكها، وأما كونها كفضيلة من أدركها من أولها فغيرُ معلوم، ولو استمر في الصورتين قائماً إلى أن فرغ الإمام[٢]، أو قام[٣]، أو جلس معه ولم يسجد[٤] صح أيضاً، من غير استئناف[٥].

والضابط أنه يدخل معه في سائر الأحوال[٦]، فإن زاد معه ركناً استأنف النية وإلا فلا، وفي زيادة سجدة واحدة وجهان، أحوطهما الاستئناف[٧]، وليس لمن لم يُدرك الركعة قطع الصلاة بغير المتابعة[٨] اختياراً.

= المورد فإذا سلم الإمام يقوم المأموم ويكمل صلاته من غير استئناف للنية والتكبير، بالإجماع كما عن المهذب البارع.

(١) بالجماعة.

(٢) فيما لو أدركه في التشهد الأخير، لموثق عمار الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن رجل أدرك الإمام وهو جالس بعد الركعتين، قال: يفتتح الصلاة ولا يقعد مع الإمام حتى يقوم)[١]، وفيه: أنه ظاهر في التشهد الأول لا الأخير كما عليه المشهور.

(٣) قام الإمام إلى الركعة الأخرى.

(٤) وعدم السجود، لأن السجود متابعة في غير واجب، ولذا جاز له أن يبقى قائماً.

(٥) للنية وتكبيرة الإحرام.

(٦) أما بالنسبة للركعة الأخيرة في مقام إدراك فضل الجماعة فما قبل السجدتين فلما تقدم في مسألة من فاته الركوع، وأما قبل السجدة الأخيرة فلصحيح ابن مسلم المتقدم: (إذا أدرك الإمام وهو في السجدة الأخيرة فهو مدرك لفضل الصلاة مع الإمام)[٢]، ولخبر معاوية بن شريح المتقدم: (ومن أدرك الإمام وهو ساجد كبر وسجد معه ولم يعتدّ بها)[٣].

(٧) وإن كانت الأخبار خالية عن ذلك، بل خلوها مع كونها في مقام البيان دليل على عدم وجوب الاستئناف.

(٨) والمعنى لا يجوز لمن لم يدرك الركوع مع الإمام أن يقطع الصلاة بسبب غير متابعة الإمام، بحيث لو تابعه وزاد ركناً فيجب عليه استئناف النية والتكبير وإلا فلو لم يزد ركناً فلا يجوز له القطع لحرمة قطع الفريضة.

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٤٩ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٤ و ١ و ٦.

(ويجب) على المأموم (المتابعةُ)[١] لإمامه في الأفعال إجماعاً، بمعنى أنه لا يتقدَّمه فيها، بل إما أن يتأخر عنه وهو الأفضل[٢]، أو يقارنه، لكن مع المقارنة تفوت فضيلة الجماعة وإن صحت الصلاة، وإنما فضلها مع المتابعة.

أما الأقوال[٣] فقد قطع المصنفُ بوجوب المتابعة فيها أيضاً في غيره، وأطلق هنا بما يشمله، وعدمُ الوجوب أوضحُ إلَّا في تكبيرة الإحرام[٤]، فيعتبر تأخرهُ بها[٥]، فلو قارنه أو سبقه لم تنعقد، وكيف تجب المتابعة فيما لا يجب سماعه، ولا

---

(١) وجوب المتابعة مما لا خلاف فيه، والمراد منه عدم تقدم المأموم على الإمام في الأفعال بأن يركع أو يسجد أو يرفع رأسه قبله وهكذا، ويدل عليه النبوي: (إنما جعل الإمام ليؤتم به فإذا كبر فكبروا وإذا ركع فاركعوا وإذا سجد فاسجدوا)[١]، وقد رواه في غوالي اللئالئ عن فخر المحققين: (إنما جعل الإمام إماماً ليؤتم به فإذا كبر فكبر)[٢]، وهو وإن كان عامياً إلا أنه منجبر باشتهاره، وبعمل الأصحاب به.

(٢) نقل الشهيدان عن ابن بابويه: «إن من المأمومين من لا صلاة له، وهو الذي يسبق الإمام في ركوعه وسجوده ورفعه، ومنهم من له صلاة واحدة وهو المقارن له في ذلك، ومنهم من له أربع وعشرون ركعة، وهو الذي يتبع الإمام في كل شيء، فيركع بعده ويسجد بعده ويرفع منهما بعده»[٣].

(٣) فقد أوجب الشهيد وجوب المتابعة فيها كما في الدروس والبيان، لعموم النبوي المتقدم، وفيه: أنه ظاهر في خصوص الأفعال، مع أنه لو وجب على المأموم المتابعة فيها لوجب على الإمام الجهر بها ليتمكن المأموم من متابعته، مع أنه غير واجب على الإمام الجهر إلا في بعض الموارد.

(٤) فلا يجوز له التقدم بلا خلاف، لامتناع تحقق الاقتداء قبل تلبس الإمام بالصلاة، ولخبر قرب الإسناد عن الإمام الكاظم عليه السلام: (في الرجل يصلي، له أن يكبر قبل الإمام؟ قال عليه السلام: لا يكبر إلا مع الإمام، فإن كبر قبله أعاد)[٤].

(٥) كما عن جماعة، منهم الشارح وسيد المدارك، بل عن الرياض نسبته إلى فتوى =

---

(١) كنز العمال ج٨ ص٢٧٨ رقم الحديث ٢٢٩١٠.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

(٣) الذكرى ص ٢٧٩، وروض الجنان ص ٣٧٣، الطبع القديم، و ج٢ ص٩٩٥ الطبع الجديد.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب صلاة الجنازة حديث ١.

إسماعه إجماعاً، مع إيجابهم عِلمَه بأفعاله، وما ذاك إلا لوجوب المتابعة فيها.

(فلو تقدَّم) المأمومُ على الإمام فيما يجب فيه المتابعة **(ناسياً تدارك)**[1] ما فعل

= الأصحاب مع أن صريح خبر قرب الإسناد جواز التكبير معه، ولذا مال البعض إلى جواز المقارنة.

(١) إذا لم يتابع المأموم الإمام بأن رفع رأسه من الركوع قبل الإمام مثلاً، فهل تبطل صلاته؟ مذهب الأصحاب كما في المدارك على العدم، ونسب الشهيد في الدروس البطلان إلى الشيخ في المبسوط، لقوله فيه: «ومن فارق الإمام لغير عذرٍ بطلت صلاته»، وهو غير ظاهر فيما فهمه الشهيد، لأنه قد قال الشيخ في المبسوط: «فإن فعل ذلك ـ يعني رفع رأسه من الركوع قبل الإمام ـ متعمداً لم يجز له العود إليه أصلاً بل يقف حتى يلحقه الإمام»، وهو صريح في عدم بطلان الصلاة، بل ظاهر في عدم بطلان الجماعة، وهو المشهور بينهم، وأنه لا يترتب على ما لو خالف المتابعة إلا الإثم، ولذا قالوا: إن المتابعة شرط تعبدي، ولذا ورد الأمر بإعادة ما أخلّ به كما سيأتي، وهذا كاشف عن أن الإخلال بالمتابعة لا يضر بصحة الجماعة، فلو أخلّ بالمتابعة ناسياً بأن رفع رأسه من الركوع أو السجود قبل الإمام سهواً، أو لزعم رفع الإمام رأسه وجب عليه العود والمتابعة على المشهور، للأخبار **منها**: صحيح ابن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام: (عن الرجل يركع مع الإمام يقتدي به ثم يرفع رأسه قبل الإمام، قال عليه السلام: يعيد ركوعه)[1].

نعم ورد وجوب البقاء وعدم المتابعة في موثق غياث بن إبراهيم: (سُئل أبو عبدالله عليه السلام عن الرجل يرفع رأسه من الركوع قبل الإمام، أيعود فيركع إذا أبطأ الإمام ويرفع رأسه معه؟ قال عليه السلام: لا)[2]، وقد جمع المشهور بينهما، بحمل الأول على صورة السهو، والثاني على صورة العمد، وأشكل عليه بأنه جمع تبرعي، وردّ: بأن من يصلي الجماعة لدرك الفضل لا يتعمد الإخلال بالمتابعة، فلا بدّ من حمل الطائفة الأولى على السهو، لأنه هو المعقول عند رفع المأموم رأسه قبل الإمام، والطائفة الثانية إن لم يمكن حملها على العمد لما قلنا فتحمل على الفضل.

ثم لو ترك الإعادة في صورة السهو أثم لمخالفة الأمر وصحت صلاته وجماعته، لأن المتابعة شرط تعبدي، ومنه تعرف الحكم بأنه لو خالف المتابعة عمداً فتصح صلاته وجماعته، وتوهم أنه بالإخلال العمدي قد خالف النهي عن الإخلال بالمتابعة. والنهي يقتضي الفساد في العبادة ليس في محله، لأن النهي هنا لم يتعلق بذات الصلاة ولا بجزئها =

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٤٨ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣ و ٦.

مع الإمام، **(وعامداً يأثم ويستمر)** على حاله حتى يلحَقَه الإمام، والنهي لاحق لترك المتابعة، لا لذات الصلاة أو جزئها، ومن ثمَّ لم تبطل، ولو عاد[١] بطلت للزيادة، وفي بطلان صلاة الناسي لو لم يعد قولان[٢]، أجودهما العدم، والظان كالناسي[٣]، والجاهل عامد[٤].

(وَيُستَحب إسماع الإمام مَن خلفه)[٥] أذكارَه ليتابعه فيها وإن كان مسبوقاً، ما لم يؤد إلى العُلُوّ المفرط[٦] فيسقط الإسماع المؤدي إليه **(ويُكرَه العكس)** بل يُستحب للمأموم ترك إسماع الإمام مطلقاً[٧]، عدا تكبيرة الإحرام لو كان الإمام منتظراً له في الركوع[٨] .....

= وإنما تعلق بالجماعة، فلو قلنا إن المتابعة شرط في صحة الجماعة لكان الإخلال بها موجباً لبطلانها، إلا أنك عرفت أنها شرط تعبدي، فيجب عليه الانتظار، فلو عاد وتابع الإمام تبطل صلاته للزيادة العمدية، ولو تابعه سهواً فإذا كان قد أتى بركن فكذلك وإلا فلا، وهذا واضح لما تقدم في أحكام الخلل في الصلاة.

(١) عند الإخلال بالمتابعة عمداً فعاد وأتى بالجزء الذي فيه الإمام ليتابعه فتبطل صلاته، للزيادة العمدية.

(٢) حكى الشهيد عن بعضِ القولَ بأنها تبطل صلاته، ولكنه ضعيف لما تقدم.

(٣) في المعذورية والحكم، وذلك فيما لو ظن المأموم أن الإمام رفع رأسه من الركوع فرفع هو فتبين العدم، فحكمه حكم الناسي للمعذورية في كليهما.

(٤) لأنه غير معذور، لمخالفته وجوب التعلم.

(٥) لخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (ينبغي للإمام أن يسمع من خلفه كل ما يقول، ولا ينبغي لمن خلفه أن يسمعوه شيئاً مما يقول)[١]، ويتأكد استحباب الإسماع في التشهد والتسليم، لصحيح حفص عن أبي عبدالله عليه السلام: (ينبغي للإمام أن يسمع من خلفه التشهد، ولا يسمعونه شيئاً، يعني التشهد، ويسمعهم أيضاً السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين)[٢].

(٦) للانصراف.

(٧) سواء أدى إلى العلو المفرط أم لا، وفي الجهرية وغيرها، وفي التشهد وبقية الأذكار.

(٨) فيستحب الجهر حينئذٍ لئلا يبقى الإمام منتظراً.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣ و ١.

ونحوه[١]، وما يفتح به[٢] على الإمام، و القنوتِ على قول[٣].

(وأن يأتمّ[٤] كل من الحاضر والمسافر بصاحبه) مطلقاً[٥]، وقيل: في فريضة مقصورة، وهو مذهبه في البيان، **(بل بالمساوي)[٦]** في الحضر والسفر، أو في الفريضة غير المقصورة[٧]، **(وأن يَؤُمَّ الأجذَمُ والأبرصُ الصَحيحَ)** للنهي عنه[٨]،

---

(١) كما لو انتظره في السجدة الأخيرة، أو في التشهد الأخير حتى يدرك فضل الجماعة.

(٢) عند نسيان الإمام كلمة أو آية فيلقنه المأموم ذلك.

(٣) قيل: بأن المشهور على استحباب الجهر بالقنوت مطلقاً، وخصه المرتضى بالجهرية، وعلى القولين لا تخصيص بغير المأموم.

(٤) ويكره ائتمام.

(٥) في كل صلاة وإن لم تكن مقصورة، ونقل عن والد الصدوق المنع من اقتداء كلٍ من الحاضر والمسافر بالآخر، لصحيح الفضل عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا يؤم الحضري المسافر ولا المسافر الحضري، فإن ابتلي بشيء من ذلك فأمّ قوماً حضريين فإذا أتم الركعتين سلّم)[١]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا يصلي المسافر مع المقيم فإن صلى فلينصرف في الركعتين)[٢].

وفيه: أنه محمول على الكراهة لما في ذيلهما من جواز الاقتداء، مضافاً إلى جملة من الأخبار قد صرحت بالجواز، منها: صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (إذا صلى المسافر خلف قوم حضور فليتم صلاته ركعتين ويسلّم)[٣]، وصحيح حماد عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن المسافر يصلي خلف المقيم، قال: يصلي ركعتين ويمضي حيث شاء)[٤].

ولذا ذهب المشهور إلى جواز الاقتداء على كراهة جمعاً بين الأخبار، وصرح المحقق في المعتبر والشارح في الروض وسيد المدارك وجماعة أن الكراهة مخصوصة بالصلاة المقصورة، لأن كلاً منهما سيفارق إمامه اختياراً، والمفارقة مكروهة للمختار كما في المعتبر، وعن البعض احتمال العموم، عملاً بإطلاق الصدر في رواية الفضل المتقدمة.

(٦) بحيث يؤم الحاضر الحاضر، وكذا المسافر المسافر، فلا كراهة بناءً على قول المشهور.

(٧) بناءً على ما اختاره في البيان.

(٨) كما في جملة من الأخبار، منها: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (قال أمير المؤمنين =

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٦ و ٣.

(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١ و ٢.

وعما قبله[١] في الأخبار المحمولِ على الكراهة جمعاً[٢]، **(والمحدودُ بعد توبته)** للنهي كذلك[٣]، وسقوطِ محله من القلوب، **(والأعرابيُ)**[٤] وهو المنسوب إلى الأعراب وهم سكان البادية **(بالمهاجِرِ)** وهو المدني المقابل للأعرابي، أو المهاجر حقيقة من بلاد الكفر إلى بلاد الإسلام.

ووجه الكراهة في الأول مع النصّ بُعدُه عن مكارم الأخلاق، ومحاسن الشِيم المستفادة من الحضر، وحَرَّم بعض الأصحاب إمامة الأعرابي عملاً بظاهر

= عليه السلام: لا يصلين أحدكم خلف المجذوم والأبرص والمجنون والمحدود وولد الزنا، والأعرابي لا يؤم المهاجرين)[١].

وحمل النهي على الكراهة كما هو المشهور، جمعاً بينها وبين ما دل على الجواز، كخبر عبدالله بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن المجذوم والأبرص يؤمان المسلمين؟ قال: نعم، قلت: هل يبتلي الله بهما المؤمن؟ قال: نعم، وهل كتب الله البلاء إلا على المؤمن)[٢]، وعن الشيخ في المبسوط والخلاف والسيد في بعض رسائله والقاضي في المهذب المنع، عملاً بظاهر النهي.

(١) وهو اقتداء الحاضر والمسافر بالآخر.

(٢) بل في اقتداء الحاضر والمسافر فما دل على النهي يدل على الكراهة بحسب ذيله كما تقدم.

(٣) المحمول على الكراهة جمعاً بينه وبين ما دل على الجواز، أما النهي فكما في صحيح زرارة المتقدم، لكنه لا بد من حمله على الكراهة، لأنه تجوز الصلاة خلف الكافر إذا أسلم فكذا المحدود بعد توبته، فيتعين حمله على الكراهة، ومنشأها هو نقص منزلته وسقوط محله من القلوب، ولكن عن جماعة من القدماء المنع، تمسكاً بظاهر النهي.

(٤) ورد النهي عن إمامته في جملة من الأخبار، **منها**: صحيح زرارة المتقدم، وعن جماعة من القدماء المنع، تمسكاً بظاهر النهي، وعن مشهور المتأخرين الحمل على الكراهة، لنقصه عن محاسن الشيم ومكارم الأخلاق التي تستفاد من الحضر.

ومن ذهب إلى المنع حمل الأعرابي على من وجبت عليه الهجرة فلم يهاجر، أو على من لا يعرف محاسن الإسلام وتفاصيل الأحكام، وهما مما لا تجوز إمامتهما، لإخلالهما بالواجب من التعلم أو المهاجرة.

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٦ و ١.

النهي، ويمكن أن يريد به من لا يعرف محاسن الإسلام وتفاصيلَ الأحكام، منهم المعنيّ بقوله تعالى: ﴿الأعراب أشدُّ كفراً ونفاقاً﴾[١]، أو على من عرف ذلك وترك المهاجرة مع وجوبها عليه، فإنه حينئذٍ تمتنع إمامته، لإخلاله بالواجب من التعلم والمهاجرة، (والمُتيممُ بالمتطهرِ بالماء) للنهي عنه[٢] ونقصِه[٣] لا بمثله[٤].

(وأن يُستَنابَ المَسبُوقُ[٥] بركعة)، أو مطلقاً إذا عرض للإمام مانع من الإتمام، بل ينبغي استنابة من شهد الإقامة، ومتى بطلت صلاة الإمام فإن بقي[٦]

---

(١) سورة التوبة، الآية: ٩٧.

(٢) كما في خبر عباد بن صهيب عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا يصلي المتيمم بقوم متوضئين)[١]، وخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عليه السلام: (لا يؤم صاحب التيمم المتوضئين، ولا يؤم صاحب الفالج الأصحاء)[٢]، والنهي محمول على الكراهة جمعاً بينه وبين صحيح جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن إمام قوم أجنب وليس معه من الماء ما يكفيه للغسل، ومعهم ما يتوضأون به، أيتوضأ بعضهم ويؤمهم؟ قال: لا، ولكن يتيمم الإمام ويؤمهم، فإن الله (عز وجل) جعل الأرض طهوراً كما جعل الماء طهوراً)[٣].

(٣) لأن التيمم طهارة بدلية.

(٤) لعدم النهي عنه.

(٥) يكره للإمام إذا عرض له مانع من الإكمال أن يستنيب المسبوق وهو الذي لم يلحق أول ركعة، بل الذي لم يلحق الجماعة من حين الإقامة، وذلك لجملة من الأخبار، منها: صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن الرجل يؤم القوم فيحدث ويقدم رجلاً قد سُبق بركعة كيف يصنع؟ فقال: لا يقدم رجلاً قد سُبق بركعة، ولكن يأخذ بيد غيره فيقدمه)[٤].
وخبر معاوية بن ميسرة عن الصادق عليه السلام: (لا ينبغي للإمام إذا أحدث أن يقدم إلا من أدرك الإقامة)[٥]، والنهي محمول على الجواز لجملة من الأخبار، منها: صحيح عبدالله ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (في إمام قدّم مسبوقاً بركعة، قال: إذا أتمّ صلاته بهم فليومِ إليهم يميناً وشمالاً فلينصرفوا، ثم ليكمل هو ما فاته من صلاته)[٦].

(٦) الإمام.

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٦ و ٥ و ١.
(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١ و ٣.
(٦) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

مكلّفاً[١] فالاستنابة له، وإلا فللمأمومين[٢]، وفي الثاني[٣] يفتقرون إلى نية ائتمام بالثاني، ولا يُعتبر فيها سوى القصد إلى ذلك، والأقوى في الأول ذلك[٤]، وقيل[٥]: لا، لأنه خليفة الإمام فيكون بحكمه.

ثم إن حصل قبل القراءة قرأ المستخلف، أو المنفرد[٦]، وإن كان في أثنائها ففي البناء على ما وقع من الأول[٧]، أو الاستئناف، أو الاكتفاء بإعادة السورة التي فارق فيها أوجه، أجودها الأخير[٨]، ولو كان بعدها[٩] ففي إعادتها وجهان، أجودهما العدم[١٠].

(ولو تبين) للمأموم **(عدم الأهلية)** من الإمام للإمامة بحدث، أو فسق، أو كفر **(في الأثناء انفرد)**[١١] حين العلم، والقول في القراءة كما تقدم، **(وبعد**

---

(١) بحيث لم يخرج عن أهليته للإمامة.

(٢) بحيث هم الذين يختارون.

(٣) إذا اختار المأمومون.

(٤) لتبدل الإمام، فلا بد من التبدل بالقصد.

(٥) كما اختاره العلامة في التذكرة والنهاية.

(٦) إذا انفرد المأموم لسبب ما، وقراءتهما لعدم قراءة الإمام، وقد ورد في النبوي: (لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب)[١].

(٧) من الإمام الأول.

(٨) لأن الإمام قد تحمل الحمد، لأنه قرأها.

(٩) بعد القراءة.

(١٠) لأن الإمام قد تحمل القراءة.

(١١) الحكم في هذه المسألة مبني على الحكم فيما لو انكشف عدم أهلية الإمام بعد الفراغ من الصلاة، فالمشهور على عدم الإعادة، لجملة من الأخبار منها: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (من صلى بقوم وهو جنب أو على غير وضوء فعليه الإعادة، وليس عليهم أن يعيدوا، وليس عليه أنْ يعلمهم)[٢].

=

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

الفراغ لا إعادة) على الأصح مطلقاً للامتثال، وقيل: يعيد في الوقت لفوات

= وصحيح ابن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن رجلٍ أمّ قوماً وهو على غير طهر فأعلمهم بعدما صلّوا، فقال: يعيد هو، ولا يعيدون)[١].

ومرسل ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام: (في قوم خرجوا من خراسان أو بعض الجبال وكان يؤمهم رجل فلما صاروا إلى الكوفة علموا أنه يهودي، قال: لا يعيدون)[٢]، وعن الإسكافي والسيد المرتضى وجوب الإعادة عليهم، لصحيح معاوية عن أبي عبدالله عليه السلام: (أيضمن الإمام صلاة الفريضة فإن هؤلاء يزعمون أنه يضمن، قال عليه السلام: لا يضمن، أي شيء يضمن؟ إلا أن يصلي بهم جنباً، أو على غير طهر)[٣]، وخبر نوادر الراوندي عن الكاظم عن آبائه عن علي عليه السلام: (من صلى بالناس وهو جنب أعاد هو والناس صلاتهم)[٤].

وخبر دعائم الإسلام عن علي عليه السلام: (صلى عمر بالناس صلاة الفجر فلما قضى الصلاة أقبل عليهم فقال: يا أيها الناس إن عمر صلى بكم الغداة وهو جنب، فقال له الناس: فماذا ترى؟ فقال: عليّ الإعادة ولا إعادة عليكم، فقال له علي عليه السلام: بل عليك الإعادة وعليهم، إن القوم بإمامهم يركعون ويسجدون، فإذا فسدت صلاة الإمام فسدت صلاة المأمومين)[٥]، والأخيران ضعيفا السند، والأول لا يصلح لمقاومة ما تقدم من النصوص.

وحكى الصدوق عن بعض مشايخه وجوب إعادة الصلاة الإخفاتية دون الجهرية، وليس له مستند ظاهر، وكذلك عن الحلي في سرائره الإعادة في الوقت دون خارجه، وأيضاً ليس له مستند، وعلى هذا فلو تبين عدم أهلية الإمام في أثناء الصلاة فعلى القول بوجوب الإعادة فلا بدّ للمأموم أن يستأنف الصلاة، وعلى القول بالعدم ينوي الانفراد ويتم، ولصحيح زرارة عن أحدهما عليهما السلام: (سألته عن رجل صلى بقوم ركعتين ثم أخبرهم أنه ليس على وضوء، قال: يتم القوم صلاتهم، فإنه ليس على الإمام ضمان)[٦].

نعم عن العلامة في المنتهى أنه يستأنف صلاته، لخبر حماد عن الحلبي: (يستقبلون صلاتهم لو أخبرهم الإمام في الأثناء أنه لم يكن على طهارة)، ولكنه غير موجود في كتب الأخبار كما اعترف به غير واحد منهم صاحب الحدائق، بالإضافة إلى أنه معرض عنه على فرض وجوده.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٦.

(٤ و ٥) مستدرك الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣ و ٢.

(٦) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.

الشرط، وهو ممنوع[١] مع عدم إفضائه إلى المدعى[٢].

(ولو عرض للإمام مُخرِجٌ) من الصلاة لا يخرج عن الأهلية كالحدث **(استناب)**[٣] هو، وكذا لو تبين كونه خارجاً ابتداءً لعدم الطهارة، ويمكن شمول المخرج في العبارة لهما، **(ويُكره الكلام)** للمأموم والإمام **(بعد)** قول المؤذّن **(قد قامت الصلاة)**[٤] لما رُوي[٥] أنهم بعدها كالمصلّين.

---

(١) لأن صلاتهم صحيحة، نعم فات شرط الجماعة، وليس إبطال الجماعة موجباً لإبطال الصلاة.

(٢) إذ لو سلم به لوجب الحكم بالإعادة في داخل الوقت وخارجه، فتخصيصه في داخل الوقت ليس في محله.

(٣) بحيث أن الاستنابة للإمام وإن جاز للمأموم لكن الإمام أولى، لأنه هو الظاهر من النصوص، كصحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام: (عن إمام أحدث فانصرف ولم يُقدّم أحداً ما حال القوم)[١]، وهو ظاهر في كون الاستنابة للإمام، وكذا في المرسل عن أمير المؤمنين عليه السلام: (ما كان من إمام تقدم في الصلاة وهو جنب ناسياً أو أحدث أو رعف رعافاً أو أذىً في بطنه فليجعل ثوبه على أنفه ثم لينصرف، وليأخذ بيد رجل فليصلّ مكانه)[٢]، ومثله غيره.

(٤) للأخبار **منها**: خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (إذا أقيمت الصلاة حرم الكلام على الإمام وأهل المسجد إلا في تقديم إمام)[٣]، وخبر ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن الرجل يتكلم في الإقامة، قال: نعم، فإذا قال المؤذن: قد قامت الصلاة فقد حرم الكلام على أهل المسجد إلا أن يكونوا قد اجتمعوا من شتى وليس لهم إمام فلا بأس أن يقول بعضهم لبعض تقدم يا فلان)[٤]، ولكنه محمول على الكراهة، لجملة من الأخبار، **منها**: خبر الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن الرجل يتكلم في أذانه أو في إقامته؟ فقال: لا بأس)[٥].

(٥) كما في خبر أبي هارون المكفوف: (قال أبو عبدالله عليه السلام: يا أبا هارون، الإقامة من الصلاة، فإذا أقمت فلا تتكلم ولا تومئ بيدك)[٦].

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٧٢ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١و٢.

(٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الأذان والإقامة حديث ١ و ٧ و ٨.

(٦) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الأذان والإقامة حديث ١٢.

(والمُصَلِّي خَلفَ مَن لا يُقتَدى به)[١] لكونه مخالفاً **(يؤذّن لنفسه ويقيم)**[٢] إن لم يكن وقع منهما[٣] ما يُجزِيءُ عن فعله، كالأذان للبلد إذا سمعه، أو مطلقاً[٤]،

---

(١) ورد في الكثير من الأخبار الحث على الصلاة مع المخالف عند التقية، ففي خبر إسحاق ابن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (يا إسحاق أتصلي معهم في المسجد؟ قلت: نعم، قال: صلّ معهم، فإن المصلي معهم في الصف الأول كالشاهر سيفه في سبيل الله)[١]، وفي صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (من صلى معهم في الصف الأول كان كمن صلى خلف رسول الله صلى الله عليه وآله)[٢]، وإنما الكلام في حكم القراءة، فالمشهور أنه تجب القراءة مع الإمكان، ومع عدم الإمكان تسقط، ففي صحيح علي بن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام: (عن الرجل يصلي خلف من لا يقتدي بصلاته والإمام يجهر بالقراءة؟ فقال عليه السلام: إقرأ لنفسك، وإن لم تسمع نفسك فلا بأس)[٣]، وهو دال على جواز الإخفات في القراءة الجهرية من باب التقية.

وعند تعذر قراءة السورة يقرأ الفاتحة فقط، لخبر ابن أبي نصر عن أبي الحسن عليه السلام: (قلت له: إني أدخل مع هؤلاء في صلاة المغرب فيعجلوني إلى ما أن أؤذن وأقيم ولا أقرأ إلا الحمد حتى يركع، أيجزيني ذلك؟ قال: نعم، يجزيك الحمد وحدها)[٤].

بل يقرأ ولو بعض الحمد بحسب الإمكان، لصحيح أبي بصير: (قلت لأبي جعفر عليه السلام: من لا أقتدي به في الصلاة، قال عليه السلام: إفرغ قبل أن يفرغ، فإنك في حصار، فإن فرغ قبلك فاقطع القراءة واركع معه)[٥]، وخبر أحمد بن عائذ: (قلت لأبي الحسن عليه السلام: إني أدخل مع هؤلاء في صلاة المغرب فيعجلوني إلى ما أؤذّن وأقيم فلا أقرأ شيئاً حتى إذا ركعوا وأركع معهم أيجزيني ذلك؟ قال: نعم)[٦]، وهو دال على سقوط القراءة بتمامها عند عدم الإمكان.

(٢) لأنه لا عبرة بأذان المخالف وإقامته، وفي مرسل الصدوق: (قال الصادق عليه السلام: أذّن خلف من قرأت خلفه)[٧].

(٣) من الأذان والإقامة.

(٤) المشهور على جواز الاكتفاء بأذان الإمام وأذان البلد وأذان المنفرد، وجزم الشارح في =

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٧ و ٤.

(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١ و ٦.

(٥) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

(٦) مستدرك الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.

(٧) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٨.

(فإن تعذَّر) الأذان لخوف فوتِ واجب القراءةِ **(اقتصر على)** قوله **(قد قامت الصلاة)** مرتين **(إلى آخر الإقامة)**[١]، ثم يدخل في الصلاة منفرداً بصورة الاقتداء، فإن سبقه الإمامُ بقراءة السورة سقطت، وإن سبقه بالفاتحة أو بعضِها قرأ إلى حد الراكع وسقط عنه ما بقي، وإن سبق الإمامَ سبَّح الله استحباباً إلى أن يركع[٢]، فإذا فعل ذلك غُفِرَ له بعدد من خالفه[٣] وخرج بحسناتهم[٤]، رُوي ذلك عن الصادق عليه السلام.

= المسالك باختصاص الحكم بأذان البلد والجماعة، ومنع من الاجتزاء بأذان المنفرد، فالتقييد بناءً على مختاره، والإطلاق بناءً على مختار المشهور.

(١) لخبر معاذ بن كثير عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا دخل الرجل المسجد وهو لا يأتم بصاحبه وقد بقي على الإمام آية أو آيتان فخشي إن هو أذن وأقام أن يركع فليقل: قد قامت الصلاة قد قامت الصلاة، الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله، وليدخل في الصلاة)[١].

(٢) كما في خبر إسحاق بن عمار عمن سأل أبا عبدالله عليه السلام: (أصلي خلف من لا أقتدي به، فإذا فرغت من قراءتي ولم يفرغ هو، قال عليه السلام: فسبح حتى يفرغ)[٢]، وخبر صفوان: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إن عندنا مصلى لا نصلي فيه وأهله نُصّاب وإمامهم مخالف فأتم به، قال: لا، فقلت: إن قرأ فاقرأ خلفه؟ قال: نعم، قلت: فإن نفدت السورة قبل أن يفرغ، قال عليه السلام: سبح وكبّر، إنما هو بمنزلة القنوت، وكبّر وهلل)[٣]، ومثله غيره.

(٣) كما في مرسل الصدوق في الفقيه: (وقال الصادق عليه السلام: إذا صليت معهم غُفر لك بعدد من خالفك)[٤].

(٤) كما في خبر الأرجاني عن أبي عبدالله عليه السلام: (من صلى في منزله ثم أتى مسجداً من مساجدهم فصلى فيه خرج بحسناتهم)[٥]، وخبر نشيط بن صالح عن أبي الحسن الأول عليه السلام: في حديث: (والذي يصلي مع جيرته يكتب له أجر من صلى خلف رسول الله صلى الله عليه وآله، ويدخل معهم في صلاتهم فيخلف عليهم ذنوبه ويخرج بحسناتهم)[٦].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب الأذان والإقامة حديث ١.
(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢ و ٤.
(٤) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.
(٥) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٩.
(٦) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٦.

(ولا يَؤُمُّ القاعِدُ القائِمَ)[١] وكذا جميع المراتب، لا يَؤُمُّ الناقصُ فيها الكامل للنهي، وَالنَقص، ولو عرض العجز في الأثناء انفرد المأموم الكاملُ حينئذٍ[٢] إن لم يمكن استخلاف بعضهم.

(ولا الأُمِّيُ) وهو من لا يحسن قراءة الحمد والسورة، أو أبعاضهما ولو حرفاً أو تشديداً، أو صفة واجبة **(القارِئَ)**[٣] وهو من يحسن ذلك كُلّه، ويجوز بمثله مع تساويهما في شخص المجهول[٤]، أو نقصان المأموم[٥]، وعجزهما عن

---

(١) على نحو المنع، بلا خلاف، ويدل عليه مرسل الفقيه عن أبي جعفر عليه السلام: (إن رسول الله صلى الله عليه وآله صلى بأصحابه في مرضه جالساً، فلما فرغ قال صلى الله عليه وآله: لا يؤمنّ أحدكم بعدي جالساً)[١]، وفي الجواهر أنه: «مروي عند الخاصة والعامة»، وخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا يؤمنّ المقيّد المطلقين، ولا صاحب الفالج الأصحاء، ولا صاحب التيمم المتوضئين)[٢]، وما عن الشعبي عن علي عليه السلام: (لا يؤمن المقيّد المطلقين)[٣].
وضعف السند في الجميع منجبر بعمل الأصحاب، فلا إشكال في الحكم، وإنما الإشكال في اختصاص الحكم بمورد النص، أو يتعدى إلى كل ناقص وكامل، واستدل للتعميم كما هو المشهور بوحدة المناط، وإن كان الأصل في كل ما شك اعتباره في الجماعة هو عدم الاعتبار إلا ما قام الدليل عليه.

(٢) حين عروض العجز.

(٣) على نحو المنع، بلا خلاف فيه، لما تقدم من أن الإمام ضامن للقراءة كما في جملة من الأخبار، منها: خبر الحسين بن كثير عن أبي عبدالله عليه السلام: (سأله رجل عن القراءة خلف الإمام، فقال: لا، إن الإمام ضامن للقراءة، وليس يضمن الإمام صلاة الذين هم من خلفه، إنما يضمن القراءة)[٤].
فمع عجزه عن القراءة الصحيحة لا يجوز للقادر أن يأتم به لقدرته على القراءة وعجز الإمام عن تحملها، فلذا فسّر الشارح الأميّ بمن لا يُحسن القراءة على النحو الصحيح.

(٤) كما لو كانا لا يحسنان قراءة آية معينة من الحمد أو السورة.

(٥) كان عجز المأموم أكثر من عجز الإمام.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.
(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١ و ٣.
(٤) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

التعلم لضيق الوقت، وعن الائتمام بقارىء[١]، أو أتم منهما[٢]، ولو اختلفا فيه[٣] لم يجز وإن نقص قَدرُ مجهول الإمام، إلا أن يقتدي جاهِلُ الأول بجاهل الآخر[٤]، ثم ينفرد عنه[٥] بعد تمام معلومه كاقتداء محسن السورة خاصة بجاهلها[٦]، ولا يتعاكسان[٧].

(ولا المَؤُفُ اللسانُ) كالألثغ بالمثلثة، وهو الذي يُبَدِّل حرفاً بغيره، وبالمثناة من تحت[٨] وهو الذي لا يبين الكلام، والتمتام والفأفاء وهو الذي لا يُحسنُ تأدية الحرفين[٩] **(بالصحيح)**[١٠]، أما من لم تبلغ آفته إسقاط الحرف[١١]، ولا إبداله[١٢]، أو تكريره[١٣] فتكره إمامته بالمُتقن خاصة[١٤].

---

(١) عطف على قوله: «عن التعلم لضيق الوقت».

(٢) عطف على قوله: «بقارىء»، أي: وهما عاجزان عن الائتمام بقارىء أتم منهما.

(٣) في المجهول، بحيث كان أحدهما يجهل بعض الفاتحة والآخر البعض الآخر، لأن كل واحدٍ منهما أميّ بالنسبة إلى الآخر، وإن كان جهل الإمام من الفاتحة أقل من جهل المأموم منها.

(٤) يأتم جاهل الحمد بجاهل السورة دون العكس، لأن الصلاة لا تصح بلا فاتحة الكتاب بالإجماع، بخلاف السورة فإنه مختلف فيها.

(٥) عن الإمام.

(٦) بجاهل السورة، وقد عرفت أن الإمام ضامن للقراءة فعلى القول بوجوب السورة كما هو الأقوى فلا يجوز ائتمام عالمها بجاهلها حينئذٍ وإن وقع الخلاف في وجوب السورة.

(٧) لا يأتم عالم الحمد وجاهل السورة بجاهل الحمد وعالم السورة.

(٨) وهو الأليغ.

(٩) وهما التاء والفاء.

(١٠) على نحو المنع، بلا خلاف فيه، لكون الإمام متحملاً للقراءة، مع أنه عاجز عن تأديتها بالنحو الصحيح والمأموم قادر عليها.

(١١) بالنسبة إلى الأليغ.

(١٢) بالنسبة إلى الألثغ.

(١٣) بالنسبة إلى التمتام والفأفاء.

(١٤) أما بالنسبة لمثله فلا كراهة.

(ويُقَدَّم الأقرأ)[1] . . . . . .

(١) إذا تشاح الأئمة رغبة في ثواب الجماعة، لا لغرض دنيوي حتى لا يوجب القدح في عدالة الإمام، فيُرجّح من يقدمه المأمومون، لما فيه من اجتماع القلوب وحصول الإقبال، وإن اختلفوا فلا بد من الترجيح، فعن التذكرة يُقدّم اختيار الأكثر فإن تساووا فالترجيح للأقرأ ثم الأفقه ثم الأقدم هجرة ثم الأسن ثم الأصبح كما هو المشهور، ويشهد له ما في الفقه الرضوي: (أولى الناس بالتقدم في الجماعة أقرأهم للقرآن، فإن كانوا في القران سواء فأفقههم، وإن كانوا في الفقه سواء فأقربهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواء فأسنّهم، فإن كانوا في السن سواء فأصبحهم وجهاً)[1].

وذهب بعض الأصحاب كما حكاه في التذكرة إلى تقديم الأفقه على الأقرأ، لأن القراءة يحتاج إليها في الصلاة خاصة بخلاف الفقه فإنه يشمل العلم بأحكام الصلاة وأركانها فيكون أولى بالتقديم، وللنبوي: (من أمّ قوماً وفيهم من هو أعلم منه لم يزل أمرهم إلى السفال إلى يوم القيامة)[2].

ولكن هذا النبوي معارض بالشهرة، وبما تقدم من خبر الفقه الرضوي من تقديم الأقرأ على الأفقه، وبخبر أبي عبيدة: (سألت أبا عبدالله عليه السلام: عن القوم من أصحابنا يجتمعون فتحضر الصلاة فيقول بعضهم لبعض: تقدم يا فلان، فقال عليه السلام: إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: يتقدم القوم أقرأهم للقرآن، فإن كانوا في القراءة سواء فأقدمهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواء فأكبرهم سناً، فإن كانوا في السن سواء فليؤمهم أعلمهم بالسنة وأفقههم في الدين)[3]، وبخبر دعائم الإسلام عن جعفر بن محمد عليه السلام: (يؤم القوم أقدمهم هجرة، فإن استووا فأقرأهم، وإن استووا فأفقههم، وإن استووا فأكبرهم سناً، وصاحب المسجد أحق بمسجده)[4]، وبما في الفقه الرضوي عن العالم أو عن أمير المؤمنين عليه السلام: (أنه سُئل عن القوم يكونون جميعاً إخواناً من يؤمهم؟ قال: إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: صاحب الفراش أحق بفراشه، وصاحب المسجد أحق بمسجده، وقال: أكثرهم قرآناً، وقال: أقدمهم هجرة، فإن استووا فأقرأهم، فإن استووا فأفقههم، فإن استووا فأكبرهم سناً)[5]. =

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

(٤) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.

(٥) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٥.

من الأئمة لو تشاحُّوا أو تشاحَّ المأمومون، وهو[١] الأجود أداءً وإتقاناً للقراءة ومعرفة أحكامها ومحاسنها، وإن كان أقل حفظاً، فإن تساووا فالأحفظ[٢]، فإن تساووا فيهما **(فالأفقه)** في أحكام الصلاة، فإن تساووا فيها فالأفقه في غيرها.

وأسقط المصنف في الذكرى اعتبارَ الزائد[٣] لخروجه عن كمال الصلاة، وفيه: أن المرجح لا ينحصر فيها، بل كثير منها كمال في نفسه، وهذا منها مع شمول النص له، فإن تساووا في الفقه والقراءة **(فالأقدم هجرة)** من دار الحرب إلى دار الإسلام، هذا هو الأصل[٤]، وفي زماننا قيل[٥]: هو السبق إلى طلب العلم، وقيل[٦]: إلى سكنى الأمصار مجازاً عن الهجرة الحقيقية، لأنها مظنة

= وبما في الغوالي عن ابن مسعود عن رسول الله ﷺ: (يؤم القوم أقرأهم لكتاب الله، فإن كانت القراءة واحدة، فليؤمهم أعلمهم بالسنة، فإن كانت السنة واحدة فليؤمهم أقدمهم هجرة، فإن كانت الهجرة واحدة فليؤمهم أكبرهم سناً، ولا يؤمّن رجلٌ رجلاً في بيته، ولا يجلس على تكرمته إلا بإذنه)[١].

وهي كلها متفقة على تقديم الأقرأ على الأفقه وإن اختلفت في بقية الترجيحات، لكن العمدة على ما في الفقه الرضوي لانجباره بالشهرة وإعراض الأصحاب عن البقية فيما خالفه.

(١) الأقرأ.

(٢) ففي الخبر الثاني من الفقه الرضوي تقديم الأحفظ على الأقرأ والأفقه، لكن عرفت إعراض المشهور عنه.

(٣) وهو الأفقه في غير أحكام الصلاة.

(٤) في معنى الهجرة.

(٥) وهو للشيخ يحيى بن سعيد.

(٦) وهو للمحقق الكركي وتلميذه، قال الشهيد في الذكرى: «وربما جعلت الهجرة في زماننا سكنى الأمصار، لأنها تقابل البادية مسكن الأعراب، لأن أهل الأمصار أقرب إلى تحصيل شرائط الإمامة والكمال فيها»[٢].

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٨.

(٢) الذكرى ص ٢٧١.

الاتصاف بالأخلاق الفاضلة، والكمالات النفسية، بخلاف القرى والبادية، وقد قيل[١]: إن الجفاء والقسوة في الفدّادين بالتشديد، أو حذف المضاف، وقيل[٢]: يُقدَّم أولاد مَن تقدمت هجرته على غيره، فإن تساووا في ذلك **(فالأسن)**[٣] مطلقاً[٤]، أو في الإسلام[٥] كما قيَّده في غيره.

فإن تساووا فيه **(فالأصبح)** وجهاً[٦]، لدلالته على مزيد عناية الله تعالى، أو ذكراً بين الناس[٧]، لأنه يُستَدَلّ على الصالحين بما يجري الله لهم على ألسنة عباده،

---

(١) قال الشارح في روض الجنان في بحث صلاة الميت: «وقد روي عن النبي ﷺ إن الجفاء والقسوة في الفدادين، قال الهروي ناقلاً عن أبي عمرو: الفدادين مخففة واحدها فدان مشدد، وهي البقر التي يحرث بها، وأهلها أهل جفاء لبعدهم من الأمصار، فأراد أصحاب الفدادين كما قال تعالى: ﴿واسأل القرية﴾.
وحُكي فيه التشديد وهم الذين تعلو أصواتهم في حروثهم وأموالهم ومواشيهم من أهل القرى والبوادي، يقال: فدّ الرجل يفدّ إذا اشتد صوته»[١].

(٢) وهو للعلامة في التذكرة.

(٣) كما عليه المشهور، وعن السرائر تقديمه على الأقدم هجرة.

(٤) قدم الأكبر سناً.

(٥) بحيث لو كان أحدهما ابن ثلاثين سنة في الإسلام والآخر أقل من ذلك قُدّم الأول وإن كان كلاهما متساويين في السن، وهذا ما ذكره الشهيد في الذكرى والدروس، وكذا العلامة في التحرير والشيخ في المبسوط وجماعة.

(٦) ذكره أكثر الأصحاب، ويدل عليه خبر الرضوي المتقدم، وأيضاً قال الصدوق في العلل: (وفي حديث آخر: فإن كانوا في السن سواء فأصبحهم وجهاً)[٢]، ورواه السيد في جمل العلم: (وقد روي إذا تساووا فأصبحهم وجهاً)[٣].
وعلله العلامة في المختلف بأن في حسن الوجه دلالة على عناية الله تعالى بصاحبه فاستحق التقديم بذلك، وأنكر المحقق في المعتبر الترجيح بذلك، وقال في المعتبر: «لا أرى لها أثراً في الأولوية ولا وجهاً في شرف الرجال».

(٧) فُسر الأصبح وجهاً بأنه أحسن ذكراً بين الناس، لدلالته على حسن الحال عند الله تعالى =

---

(١) روض الجنان ص ٣١٢ الطبع القديم، وج٢ ص٨٣١ الطبع الجديد.
(٢) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.
(٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٧.

ولم يذكر هنا ترجيحَ الهاشمي[١] لعدم دليل صالح لترجيحه، وجعله في الدروس بعد الأفقه، وزاد بعضهم[٢] في المرجحات بعد ذلك الأتقى، والأورع، ثم القرعة، وفي الدروس جعل القرعة بعد الأصبح، وبعض هذه المرجحات ضعيف المستند، لكنه مشهور.

(و) الإمام (الراتبُ)[٣] في مسجد مخصوص **(أولى من الجميع)** لو اجتمعوا، **(وكذا صاحب المنزل)**[٤] أولى منهم، ومن الراتب، **(و)** صاحب **(الإمارة)**[٥] في

= كما نقله العلامة في التذكرة عن البعض، واستُشهد له بما ورد في كلام أمير المؤمنين عليه السلام: في عهده للأشتر: (وإنما يستدل على الصالحين بما يجري الله لهم على ألسن عباده)[١].

(١) لم يذكره الأكثر كما عن البيان، وفي الذكرى: «لم نره مذكوراً في الأخبار إلا ما روي مرسلاً أو مسنداً بطريق غير معلوم ـ من قول النبي صلى الله عليه وآله: قدموا قريشاً ولا تقدموها ـ وهو على تقدير تسليمه غير صريح في المدعي، نعم هو مشهور في صلاة الجنازة كما سبق من غير رواية يدل عليه، نعم فيه إكرام لرسول الله صلى الله عليه وآله إذ تقديمه لأجله نوع إكرامه، وإكرام رسول الله صلى الله عليه وآله وتبجيله مما لا خفاء في أولويته»[٢].

(٢) وهو العلامة في التذكرة حيث قال: «فإن استووا في ذلك كله قُدّم أشرفهم أي أعلاهم نسباً وأفضلهم في نفسه، فإن استووا في هذه الخصال قدم أتقاهم وأورعهم، لأنه أشرف في الدين وأقرب إلى الإجابة، فإن استووا في ذلك كله فالأقرب القرعة ـ ثم قال ـ وهذا كله تقديم استحباب لا تقديم اشتراط ولا إيجاب، فلو قُدّم المفضول جاز ولا نعلم فيه خلافاً»[٣].

(٣) بلا خلاف فيه، للخبر الرضوي المتقدم: (وصاحب المسجد أحق بمسجده)[٤]، ومثله خبر الدعائم المتقدم[٥].

(٤) بلا خلاف فيه، لخبر أبي عبيدة المتقدم: (ولا يتقدمن أحدكم الرجل في منزله)[٦].

(٥) بلا خلاف، لخبر أبي عبيدة المتقدم: (ولا صاحب سلطان في سلطانه)[٧]، ولخبر الدعائم =

---

(١) نهج البلاغة (محمد عبده) ٣: ٦٣.

(٢) الذكرى ص ٢٧٠.

(٣) التذكرة ج ١ ص ١٨٠.

(٤ و ٥) مستدرك الوسائل الباب ٢٥ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٥ و ٢.

(٦ و ٧) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

إمارته أولى من جميع مَن ذُكر أيضاً، وأولوية هذه الثلاثة سياسة أدبية[١] لا فضيلة ذاتية، ولو أذنوا لغيرهم انتفت الكراهة.

ولا يتوقف أولويةُ الراتب على حضوره، بل ينتظر لو تأخر، ويراجع[٢] إلى أن يضيق وقت الفضيلة فيسقط اعتباره، ولا فرق في صاحب المنزل بين المالك للعين، والمنفعة، وغيره كالمستعير، ولو اجتمعا[٣] فالمالك أولى[٤]، ولو اجتمع مالكُ الأصل والمنفعة فالثاني أولى[٥].

(ويُكره إمامة الأبرص، والأجذم[٦]، والأعمى[٧] بغيرهم) ممن لا يتصف بصفتهم، للنهي عنه المحمولِ على الكراهة جمعاً، وقد تقدم.

= عن رسول الله ﷺ: (يؤمكم أكثركم نوراً، والنور القرآن، وكل أهل مسجد أحق بالصلاة في مسجدهم إلا أن يكون أميرهم - يعني يحضر - فإنه أحق بالإمامة من أهل المسجد)[١].

(١) بمعنى أنهم لو أذنوا لغيرهم انتفت الكراهة، لأن أولويتهم ليست مستندة إلى فضيلة ذاتية لا يمكن التنازل عنها، بل إلى سياسة أدبية كما جزم به الشهيدان وجماعة.

(٢) لإطلاق دليل أولويته.

(٣) المالك والمستعير.

(٤) لصريح الأخبار المتقدمة.

(٥) لأنه هو المالك الفعلي للمنفعة بخلاف مالك العين فإنه غير مالك لها.

(٦) قد تقدم الكلام فيهما.

(٧) خصوصاً في الصحراء، لخبر الشعبي عن علي عليه السلام: (لا يؤم الأعمى في البرية)[٢]، إلا أنه محمول على الكراهة، لخبر الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا بأس بأن يصلّي الأعمى بالقوم وإن كانوا هم الذين يوجهونه)[٣]، وخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا يؤم الأعمى في الصحراء إلا أن يُوجّه إلى القبلة)[٤].

---

(١) مستدرك الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

(٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب - ٢١ - من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢ و ١ و ٧.

الفهرس

كتاب الصلاة

أعداد الصلاة ٧
شروط الصلاة، الوقت ١٧
شروط الصلاة، القبلة ٥٤
شروط الصلاة، الساتر ٧٠
شروط الصلاة، المكان ٨٦
شروط الصلاة، طهارة البدن ١٢٠
مبطلات الصلاة ١٢٠
اشتراط الإسلام والعقل في الصلاة ١٣٢
كيفية الصلاة ١٣٤
الأذان والإقامة ١٣٤
سقوط الأذان والإقامة ١٤٣
أذان الإعلام وأذان الصلاة ١٤٩
مستحبات الأذان والإقامة ١٥٠

القيام ١٥٨
العجز عن القيام ١٦١
النية ١٦٥
تكبيرة الإحرام ١٦٩
القراءة ١٧٣
مستحبات القراءة ١٨١
قراءة العزائم ١٨٧
حكم جاهل الحمد ١٩٠
حكم قراءة السورتين ١٩٤
الركوع ١٩٧
ذكر الركوع ١٩٨
مستحبات الركوع ٢٠٢
السجود ٢٠٥
مستحبات السجود ٢٠٨
التشهد ٢٢١
مستحبات التشهد ٢١٣
التسليم ٢١٥
مستحبات التسليم ٢١٦
باقي مستحبات الصلاة ٢٢١
استحباب التكبير أول الصلاة ٢٢٣
استحباب تربع المصلي جالساً ٢٢٧
القنوت ٢٢٩

استحباب الدعاء بالمأثور ٢٣٣
مستحبات القنوت ٢٣٥
التعقيب ٢٣٧
سجدتا الشكر ٢٤٢
في التروك ٢٤٧
ترك التأمين ٢٤٧
ترك الركن ٢٥٠
زيادة الركن ٢٥٥
ركنية النية والقيام ٢٥٩
ركنية التحريمة والركوع والسجود ٢٦١
حكم قطع الصلاة ٢٦٢
كراهة الإلتفات ٢٦٥
باقي المكروهات ٢٦٦
أحكام للمرأة ٢٦٩
بقية الصلوات ٢٧١
صلاة الجمعة ٢٧١
صلاة العيدين ٣٠٨
صلاة الآيات ٣٢١
الأغسال المسنونة ٣٣٤
الصلاة المنذورة ٣٤٨
صلاة النيابة ٣٤٩
صلاة الاستسقاء ٣٥٠

نافلة شهر رمضان ٣٥٦
نافلة الزيارة ٣٦٠
صلاة الاستخارة ٣٦٠
صلاة الشكر ٣٦٤
صلاة النبي ٣٦٤
صلاة جعفر ٣٦٦
النوافل المطلقة ٣٦٨
أحكام الخلل ٣٦٩
قضاء الأجزاء المنسية ٣٧٥
سجود السهو ٣٧٩
الشك في الركعات ٣٨٧
القضاء ٤٢٤
أحكام القضاء ٤٢٤
صلاة الخوف ٤٥٩
صلاة المسافر ٤٧٠
صلاة الجماعة ٥٠٠

تم الفهرس وله الحمد وحده

الزبدة الفقهية

في شرح الروضة البهية

تأليف:

السيد محمد حسن الرجائي العاملي

الجزء الثالث

منشورات ذوي القربى

الزبدة الفقهية
في شرح الروضة البهية

منشورات ذوى القربى

اسم الكتاب :	الزّبدة الفقهيّة في شرح الرّوضة البهيّة ج ٣
المؤلف :	السيّد محمّد حسن ترحينى العاملى
الناشر :	ذوى القربى
الطبعة :	الحادى عشر
تاريخ الطبع :	١٤٣٤ هـ.ق-١٣٩٢ هـ.ش
الكمية :	١٠٠٠
المطبعة :	گل وردى
شابك :	٩٦٤-٦٣٠٧-٥٦-٦
شابك الدورة :	٩٦٤-٦٣٠٧-٥٣-١

مركز التوزيع : قم – سوق القدس – الطابق الاول – رقم ٥٩ – تليفون : ٣٧٧٤٤٦٦٣- ٢٥ – ٩٨ +

الزبدة الفقهية
في شرح الروضة البهية

تأليف
السيد محمد حسن الرجبي العاملي

الجزء الثالث

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الزكاة

(كتاب الزكاة[1])

(وفصوله أربعة)

(الأول: تجب زكاة المال على البالغ[2]).....

---

(١) وجوبها ضروري، وعليه الايات والأخبار.

منها: قوله تعالى: **﴿وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة﴾**[1]، وصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (لما أنزلت آية الزكاة، **﴿خُذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها﴾**، وأنزلت في شهر رمضان فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله مناديه فنادى في الناس: إن الله فرض عليكم الزكاة كما فرض عليكم الصلاة، فرض الله عز وجل عليكم من الذهب والفضة، وفرض الصدقة من الابل والبقر والغنم، ومن الحنطة والشعير والتمر والزبيب، فنادى فيهم بذلك في شهر رمضان، وعفا لهم عما سوى ذلك)[2].

(٢) أما في النقدين فموطن وفاق، للأخبار.

منها: صحيح يونس بن يعقوب (أرسلت إلى أبي عبدالله عليه السلام إن لي إخوة صغاراً فمتى تجب على أموالهم الزكاة؟ قال: إذا وجبت الصلاة وجبت الزكاة، قلت: فما لم تجب عليهم الصلاة؟ قال: إذا أُتجر به فزكوه)[3]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (ليس في مال اليتيم زكاة)[4].

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١١٠.

(٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب ما تجب فيه الزكاة وما تستحب فيه حديث ملحق ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب من تجب عليه الزكاة حديث ٥.

(٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب من تجب عليه الزكاة حديث ٨.

العاقل[١]) فلا زكاة على الصبي والمجنون في النقدين إجماعاً، ولا في غيرهما على أصح القولين.

نعم يستحب، وكذا[٢] لو اتجر الولي، أو مأذونه للطفل[٣] واجتمعت شرائط

= وهو شامل للنقدين، وأما في الغلات والمواشي فالمشهور عدم الزكاة لإطلاق النصوص، منها: صحيح زرارة المتقدم، وموثق أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (ليس في مال اليتيم زكاة وليس عليه صلاة، وليس على جميع غلاته من نخلٍ أو زرع أو غلة زكاة، وإن بلغ فليس عليه لما مضى زكاة، ولا عليه لما يستقبل حتى يدرك، فإذا أدرك كانت عليه زكاة واحدة)[١]، وعن المفيد في المقنعة والشيخ في الخلاف والنهاية والمبسوط وابن البراج وأبي الصلاح وابن حمزة وابن زهرة الوجوب، لصحيح زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام (مال اليتيم ليس عليه في الدين والصامت شيء، فأما الغلات فعليها الصدقة الواجبة)[٢].

وحمل على الاستحباب جمعاً، مع أنه لا تعرض فيه للمواشي.

(١) حكم المجنون هو حكم الطفل على المشهور، لصحيح عبد الرحمان بن الحجاج (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: امرأة من أهلنا مختلطة، عليها زكاة؟ فقال: إن كان عُمل به فعليها زكاة وإن لم يعمل به فلا)[٣]، وخبر موسى بن بكير عن أبي الحسن عليه السلام (عن امرأة مصابة ولها مال في يد أخيها هل عليه زكاة؟ قال عليه السلام: إن كان أخوها يتجر به فعليه زكاة)[٤]، واطلاقهما شامل للصامت والغلات والمواشي.

(٢) يستحب.

(٣) على المشهور، للاخبار.

منها: صحيح يونس بن يعقوب المتقدم[٥]، وصحيح ابن مسلم (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: هل على مال اليتيم زكاة؟ قال: لا، إلا أن تتجر به أو تعمل به)[٦]، وخبر الحناط عن أبي عبدالله عليه السلام (مال اليتيم يكون عندي فأتجر به، فقال: إذا حركته فعليك زكاته)[٧].

وظاهرها الوجوب، لكن لا بد من حمله على الاستحباب، للاجماع المدعى في المعتبر والمنتهى، ولم يُنقل الوجوب إلا عن المفيد في المقنعة، وحمله الشيخ على الاستحباب، ومثله جارٍ في المجنون.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب من تجب عليه الزكاة حديث ١١ و ٢.

(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب من تجب عليه الزكاة حديث ١ و ٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب من تجب عليه الزكاة حديث ٥.

(٦ و ٧) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب من تجب عليه الزكاة حديث ١ و ٣.

التجارة[١]، (الحر[٢])، فلا تجب على العبد ولو قلنا بملكه، لعدم تمكنه من التصرفات، بالحجر عليه[٣]، وإن أذن له المولى[٤]، لتزلزله[٥]، ولا فرق بين القنّ والمدبَّر، وأم الولد، والمكاتب[٦] الذي لم يتحرَّر منه شيء، أما من تبعّضت رقبته فيجب في نصيب الحرية[٧] بشرطه[٨]، (المتمكّن من التصرف[٩]) في أصل المال،

---

(١) من بقاء رأس المال إلى تمام الحول، وبلوغ المال النصاب.

(٢) فلا تجب الزكاة على العبد، أما على القول بعدم ملكيته فلا إشكال ولا خلاف، ضرورة شرطية الملك للوجوب، وأما على القول بالملكية فالمشهور العدم، لصحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (ليس في مال المملوك شيء ولو كان له الف الف، ولو احتاج لم يُعط من الزكاة شيئاً)[١]، وخبره الآخر عنه عليه السلام (سأله رجل وأنا حاضر عن مال المملوك أعليه زكاة؟ فقال: لا، ولو كان له الف الف درهم، ولو احتاج لم يكن له من الزكاة شيء)[٢].

(٣) باتفاق النص والفتوى على أنه محجور التصرف، كما سيأتي بحثه في باب الحجر، وهذا مانع من وجوب الزكاة.

(٤) فعن الاردبيلي والقطيفي الوجوب، لخبر قرب الإسناد عن علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (ليس على المملوك زكاة إلا بإذن مواليه)[٣]، لكنه ضعيف السند ومهجور عند الأصحاب، مع إمكان حمله على نفي وجوب دفع العبد الزكاة عن مال السيد الذي تحت يده إلا إذا أذن له في الدفع، أو يحمل على الاستحباب.

(٥) لتزلزل ملك العبد، إذ للمولى الرجوع فيه، فيكون العبد وما له لمولاه كما سيأتي.

(٦) لإطلاق النصوص المتقدمة.

(٧) فتجب الزكاة، بلا خلاف فيه، لوجود المقتضي وعدم المانع، أما المقتضي لوجوب الزكاة فعموم ادلته، وأما عدم المانع فما دل على نفي الزكاة عن المملوك مختص بغير المبعّض للإنصراف.

(٨) بشرط بلوغ نصيب الحرية، لشرائط وجوب الزكاة.

(٩) بالاتفاق، للأخبار.

منها: صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (لا صدقة على الدين، ولا على المال الغائب عنك حتى يقع في يديك)[٤]، وصحيح إبراهيم بن أبي محمود عن أبي الحسن الرضا عليه السلام

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب من تجب عليه الزكاة حديث ١ و ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب من تجب عليه الزكاة حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب من تجب عليه الزكاة حديث ٦.

فلا زكاة على الممنوع منه شرعاً، كالراهن غير المتمكن من فكّه ولو ببيعه، وناذر الصدقة[١] بعينه[٢] مطلقاً[٣]، أو مشروطاً[٤]، وإن لم يحصل شرطه على قول، والموقوفِ عليه[٥] بالنسبة إلى الأصل، أما النتاج فيزكّى بشرطه[٦]، أو قهراً[٧] كالمغصوب، والمسروق، والمجحود إذا لم يمكن تخليصه ولو ببعضه[٨] فيجب فيما زاد على الفداء، أو بالاستعانة[٩] .....

= (عن الرجل يكون له الوديعة والدين فلا يصل إليها ثم يأخذهما، متى تجب عليه الزكاة؟ قال عليه السلام: إذا أخذهما، ثم يحول عليه الحول يزكي)[١]، وهو ظاهر في كون التصرف شرطاً في وجوب الزكاة.

(١) عطف على قوله «كالراهن غير المتمكن»، والنذر مانعٌ شرعي من التمكن في التصرف كالرهن.

(٢) تعلق النذر بعين المال، لا أنه نذر على نحو كلي، ثم عين له مالاً خاصاً، فالتعيين قبل الدفع ليس مانعاً عن التصرف.

(٣) كان النذر مطلقاً، ومثله ما لو كان مشروطاً وقد تحقق الشرط.

(٤) بحيث لم يتحقق الشرط بعدُ، فعن البعض أنه ممنوع من التصرف في المال المعيّن المنذور، وسيأتي بحثه في النذر.

(٥) لأن الوقف مانع شرعي عن التمكن من التصرف، كالنذر والرهن.

(٦) إذا كان بلغ النصاب.

(٧) عطف على قوله «شرعاً»، فعدم التمكن تارة شرعاً كما تقدم، وأخرى قهراً كالغصب والسرقة والجحود للعين بعد وضع اليد عليها.

(٨) فإن أمكن التخليص بذلك فيجب، لما في موثق زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجل ماله عنه غائب لا يقدر على أخذه، قال: فلا زكاة عليه حتى يخرج، فإذا خرج زكّاه لعام واحدٍ، فإن كان يدعه متعمداً وهو يقدر على أخذه فعليه الزكاة لكل ما مرّ به من السنين)[٢]، وذيله ظاهر في وجوب تخليصه مطلقاً، بمعنى أنه إذا كان قادراً على تخليصه فتجب الزكاة حينئذٍ، فلو انحصر تخليصه ببيع بعضه فيكون الباقي داخلاً تحت قدرة التصرف، فتجب الزكاة في هذا الباقي.

(٩) عطف على قوله «ببعضه»، فلو أمكن تخليصه بالاستعانة فهو متمكن من التصرف فيه فتجب زكاته.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب من تجب عليه الزكاة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب من تجب عليه الزكاة حديث ٧.

ولو بظَالم[١]، أو لغيبته بضلال[٢]، أو إرثٍ لم يقبض[٣] ولو بوكيله[٤].

(في الأنعام) الجار يتعلق بالفعل السابق، أي: تجب الزكاة بشرطها في الأنعام **(الثلاثة[٥])** الإبل والبقر والغنم بأنواعها، من عراب، .....

---

(١) اشكل عليه بأن الاستعانة بالظالم منهيّ عنه، فيصدق عدم التمكن من التصرف شرعاً، وهو إشكال قوي.

(٢) غيبة المال لضلال صاحبه عنه، لأنه من مصاديق عدم التمكن من التصرف، وهو مما لا خلاف فيه، لخبر سدير الصيرفي عن أبي جعفر عليه السلام (ما تقول في رجل كان له مالٌ فانطلق به فدفنه في موضع، فلما حال عليه الحول ذهب ليخرجه من موضعه فاحتفر الموضع الذي ظنّ أن المال فيه مدفون فلم يصبه، فمكث بعد ذلك ثلاث سنين، ثم إنه احتفر الموضع الذي من جوانبه كله فوقع على المال بعينه كيف يزكيه؟ قال عليه السلام: يزكيه لسنة واحدة، لأنه كان غائباً عنه وإن كان احتبسه)[١]، ومثله غيره.

(٣) مع عدم القبض فهو من مصاديق عدم التمكن من التصرف، ويشهد له موثق إسحاق ابن عمار عن أبي إبراهيم عليه السلام (عن الرجل يكون له الولد فيغيب بعض ولده، فلا يدري أين هو، ومات الرجل كيف يصنع بميراث الغائب من أبيه؟ قال: يُعزل حتى يجيء، قلت: فعلى ماله الزكاة؟ قال: لا، حتى يجيء، قلت فإذا هو جاء أيزكيه؟ فقال: لا، حتى يحول عليه الحول وهو في يده)[٢].

(٤) لأن قبض الوكيل قبض الموكل، ومع القبض كذلك فهو متمكن من التصرف.

(٥) تجب الزكاة في الانعام الثلاثة: الإبل والبقر والغنم، وفي الذهب والفضة، وفي الغلات الأربع: الحنطة والشعير والتمر والزبيب، بلا خلاف فيه، ولا تجب فيما عدا ذلك، وعليه الأخبار الكثيرة.

منها: صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (أُنزلت آية الزكاة: **﴿خُذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها﴾**[٣]، في شهر رمضان، فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله مناديه فنادى في الناس: إن الله تبارك وتعالى فرض عليكم الزكاة كما فرض عليكم الصلاة، ففرض الله عليكم من الذهب والفضة، وفرض الصدقة من الإبل والبقر والغنم، ومن الحنطة والشعير والتمر والزبيب، ونادى فيهم بذلك في شهر رمضان، وعفا لهم عما سوى

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب من تجب عليه الزكاة حديث ١ و ٢.

(٣) سورة التوبة، الآية: ١٠٣.

وبخاتي[١]، وبقرٍ، وجاموس[٢]، ومَعزٍ، وضأنٍ[٣]، وبدأ بها[٤] وبالإبل[٥] للبدأة بها[٦] . . . . . .

= ذلك)[١]، وصحيح الفضلاء عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام (فرض الله الزكاة مع الصلاة في الأموال، وسنّها رسول الله صلى الله عليه وآله في تسعة أشياء وعفا عما سواهن، في الذهب والفضة، والإبل والبقر والغنم، والحنطة والشعير والتمر والزبيب، وعفا رسول الله صلى الله عليه وآله عما سوى ذلك)[٢]، وخبر الفضل بن شاذان عن الإمام الرضا عليه السلام (والزكاة على تسعة أشياء: على الحنطة والشعير والتمر والزبيب، والإبل والبقر والغنم، والذهب والفضه)[٣]، وخبر أبي سعيد القماط عمن ذكره عن أبي عبدالله عليه السلام (سُئل عن الزكاة، فقال: وضع رسول الله صلى الله عليه وآله الزكاة على تسعة، وعفا عما سوى ذلك: الحنطة والشعير والتمر والزبيب، والذهب والفضة، والبقر والغنم والإبل، فقال السائل: والذرة، فغضب عليه السلام ثم قال: كان والله على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله السماسم والذرة والدخن وجميع ذلك.

فقال: إنهم يقولون: إنه لم يكن ذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله، وإنما وضع على تسعة لما لم يكن بحضرته غير ذلك، فغضب وقال:

كذبوا فهل يكون العفو إلا عن شيء قد كان، لا والله ما أعرف شيئاً عليه الزكاة غير هذا، فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر)[٤].

(١) لصدق الإبل عليهما، ولصحيح الفضلاء عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام (قلت: فما في البخت السائمة شيء؟ قال: مثل ما في الإبل العربية)[٥].

(٢) لصدق اسم البقر عليه، قال في المصباح المنير «الجاموس نوعٌ من البقر»، ولصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (قلت له: في الجواميس شيء؟ قال: مثل ما في البقر)[٦].

(٣) لأن لفظ الغنم يطلق عليهما، قال في المصباح المنير «والغنم اسم جنس يطلق على الضأن والمعز».

(٤) بالأنعام.

(٥) وبدأ بالإبل عند ذكر الأنعام الثلاثة.

(٦) بالأنعام عند ذكر ما تجب فيه الزكاة، والبدأة بالإبل عند ذكر الأنعام الثلاثة.

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب ما تجب فيه الزكاة حديث ١ و ٤ و ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب ما تجب فيه الزكاة حديث ٣.

(٥) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب زكاة الأنعام حديث ١.

(٦) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب زكاة الأنعام حديث ١.

في الحديث[١]، ولأن الإبل[٢] أكثر أموال العرب، **(والغَلاتِ الأربع[٣])**: الحنطة بأنواعها، ومنها العلس[٤]، والشعير ومنه السُلت[٥]، والتمرِ، والزبيبِ، **(والنقدين)** الذهب والفضةِ.

---

(١) الأخبار كثيرة، وغالبها بدأ بذكر النقدين، كما في صحيح ابن سنان[١] وصحيح الفضلاء[٢] المتقدمين، وكما في خبري زرارة[٣و٤] وخبر ابن شهاب[٥] وخبر الحلبي[٦] وخبر الطيار[٧] وخبر جميل بن دراج[٨]، وذكرت الغلات الأربع أولاً كما في خبر الفضل ابن شاذان[٩] وخبر أبي سعيد القماط[١٠] وخبر أبي بكر الحضرمي[١١] وخبر علي ابن مهزيار[١٢] وخبر علي بن جعفر[١٣]، ولم تُذكر الأنعام الثلاثة أولاً إلا في خبر واحد وهو الخبر المروي عن تفسير النعماني[١٤] الذي أورده السيد المرتضى في رسالة المحكم والمتشابه، ولذا اشكل على الشارح بضعف التعليل، بل فساده لمن تتبع الأخبار الواردة في ذلك، هذا كله بناءً على عطف الإبل على الأنعام كما في نسخة، وأما بناءً على عدم العطف وأن العبارة هي: (وبدأ بها بالإبل) أي: بدأ بذكر الإبل أولاً عند ذكر الأنعام تبعاً للنص، ولأن الإبل أكثر أموال العرب فلا إشكال على عبارة الشارح، وهو الأنسب.

(٢) تعليل ثانٍ لذكر الإبل أولاً عند ذكر الأنعام.

(٣) للأخبار السابقة.

(٤) الخلاف في العَلَس، وهو بفتحتين.

(٥) والخلاف في السُلت بالضم، فالمشهور على أنهما خارجان عن حقيقة الحنطة والشعير، وذهب الشيخ والفاضل والشهيدان وثاني المحققين والميسي إلى الالحاق، والخلاف بين الفقهاء للخلاف بين أهل اللغة، فعن الفائق «السلت حب بين الحنطة والشعير لا قشر له»، وعن المغرب «العلس بفتحتين: حبة سوداء إذا أجدب الناس طحنوها وأكلوها»، وظاهر كلامهما أنهما خارجان عن حقيقة الحنطة والشعير.
وفي الصحاح «العَلَس ضرب من الحنطة حبتان في قشر، وهو طعام أهل صنعاء»، وقال أيضاً «السُلت بالضم ضرب من الشعير ليس له قشر كأنه الحنطة»، وعن ابن الأثير «السُلت ضرب من الشعير أبيض لا قشر له، وقيل هو نوع من الحنطة، والأول أصح»، وهكذا غيره، وكلامهم ظاهر في كون العلس من أقسام الحنطة، والسُلت من أقسام الشعير، والمدار على الصدق العرفي.

(١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢ و ١٣ و ١٤) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب ما تجب فيه الزكاة حديث ١ و ٤ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢ و ١٣ و ٢ و ٣ و ٥ و ٦ و ١٧ و ١٥.

(ويُستَحبُّ) الزكاة **(فيما تُنبت الأرض من المكيل[١] والموزون)**، واستثنى المصنف في غيره[٢] الخُضَر، وهو حسن[٣]، ورُوي[٤] استثناء الثمار أيضاً، **(وفي مال التجارة[٥])**

---

(١) على الأكثر، للاخبار.

منها: صحيح زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام (كل ما كيل بالصاع فبلغ الأوساق فعليه الزكاة، وقال: جعل رسول الله صلى الله عليه وآله الصدقة في كل شيء أنبتت الأرض إلا ما كان في الخضر والبقول وكل شيء يفسد من يومه)[١]، وصحيحه الآخر (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: في الذرة شيء؟ فقال لي: الذرة والعدس والسُلت والحبوب فيها مثل ما في الحنطة والشعير، وكل ما كيل بالصاع فبلغ الأوساق التي يجب فيها الزكاة فعليها الزكاة)[٢]، وصحيح ابن مسلم (سألته عن الحبوب ما يُزكى منها، قال عليه السلام: البرّ والشعير والذرة والدُخن والأرز والسُلت والعدس والسمسم، كل هذا يُزكى وأشباهه)[٣]، المحمول على الاستحباب للجمع بينها وبين ما تقدم من حصر الزكاة في التسعة والعفو عما عداها، ومنه تعرف ضعف ما عن ابن الجنيد حيث ذهب إلى الوجوب، وذهب السيد إلى حمل هذه الأخبار على التقية، لمعارضتها ما تقدم، ولخصوص خبر أبي سعيد القماط المتقدم الظاهر في كون الزكاة لم توضع على غير هذه التسعة حتى استحباباً.

هذا وظاهر الأخبار المتقدمة أن الزكاة قد وضعت على ما تنبت الأرض من الحبوب وأما الخضر والبقول والثمار فلا، كما هو صريح خبر زرارة المتقدم، وهي ظاهرة في كون المدار على المكيول إذا بلغ النصاب، وأما الموزون فالمشهور على تعميم الحكم له مع عدم ورود خبر فيه، كما اعترف به غير واحد كما في المستمسك، ولذا حُكي عن بعض: أنه حكم بعدم كفاية الوزن وحده، بل عن المعتبر: لا زكاة فيما لا يكال، كورق السدر والآس.

(٢) في غير هذا الكتاب.

(٣) لخبر زرارة المتقدم.

(٤) كما في صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام (في البستان يكون فيه الثمار ما لو بيع كان مالاً، هل فيه الصدقة؟ قال: لا)[٤].

(٥) على الأكثر، بل نُسب إلى المشهور، للجمع بين الأخبار، حيث إن بعض الأخبار وهي مستفيضة تدل على ثبوت الزكاة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب ما تجب فيه الزكاة حديث ٦.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب ما تجب فيه الزكاة حديث ١٠ و ٤.

(٤) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب ما تجب فيه الزكاة حديث ٣.

على الأشهر رواية وفتوى، **(وأوجبها ابن بابويه فيه)** استناداً إلى روايةٍ، حَمَلُها على الاستحباب طريق الجمع بينها وبين ما دل على السقوط، **(وفي إناث[١] الخيل السائمة)** غير المعلوفة من مال المالك عرفاً، ومقدار زكاتها **(ديناران)**[٢] كل واحد مثقال[٣] من

= **منها**: خبر سماعة (ليس عليه زكاة حتى يبيعه إلا أن يكون أُعطي به رأس ماله فيمنعه من ذلك التماس الفضل، فإذا هو فعل ذلك وجبت فيه الزكاة)[١]، وبعض الأخبار صرحت بعدم الوجوب.

منها: صحيح زرارة (كنت قاعداً عند أبي جعفر عليه السلام وليس عنده غير ابنه جعفر عليه السلام فقال: يا زرارة، إن أبا ذر وعثمان تنازعا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله، فقال عثمان: كل مال من ذهب أو فضة يُدار ويُعمل به ويُتجر به ففيه الزكاة إذا حال عليه الحول، وقال أبو ذر: أما ما أتجر به أو أدير أو عمل به فليس فيه زكاة، إنما الزكاة فيه إذا كان كنزاً موضوعاً، فإذا حال الحول ففيه الزكاة، فاختصما في ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وآله، فقال ما قال أبو ذر)[٢].

وذهب ابن بابويه إلى وجوب الزكاة في مال التجارة، استناداً على الطائفة الأولى من الأخبار، وقد عرفت لابدية حملها على الاستحباب جمعاً بينها وبين الطائفة الثانية.

(١) بلا خلاف فيه، لصحيح زرارة (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: هل على البغال شيء؟ فقال: لا، فقلت: كيف صار على الخيل ولم يصر على البغال؟ فقال: لأن البغال لا تلقح، والخيل الإناث ينتجن، وليس على الخيل الذكور شيء، قلت: هل على الفرس أو البعير يكون للرجل يركبها شيء؟ فقال: لا، ليس على ما يُعلف شيء؟ إنما الصدقة على السائمة المرسلة في مرجها عامها الذي يقتنيها فيه الرجل، فأما ما سوى ذلك فليس فيه شيء)[٣]، ومثله غيره، وهو محمول على الاستحباب جمعاً بينه وبين ما تقدم، وهذا الخبر قد صرح بإناث الخيل السائمة مع نفي الزكاة عن الخيل الذكور وعن إناث الخيل المعلوفة.

(٢) لصحيح محمد بن مسلم وزرارة عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام (وضع أمير المؤمنين عليه السلام على الخيل العتاق الراعية في كل فرس في كل عام دينارين، وجعل على البراذين ديناراً)[٤].

(٣) سيأتي في زكاة الذهب.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب ما تجب فيه الزكاة حديث ٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب ما تجب فيه الزكاة حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب ما تجب فيه الزكاة حديث ٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب ما تجب فيه الزكاة حديث ١.

الذهب الخالص، أو قيمته وإن زادت[١] عن عشرة دراهم **(عن العتيق)**[٢]، وهو الكريم من الطرفين **(ودينار عن غيره)** سواء كان رديء الطرفين وهو البرذون ـ بكسر الباء ـ أم طرف الأم وهو الهجين، أم طرف الأب وهو المقرف، وقد يطلق على الثلاثة اسم البرذون.

ويُشترط مع السوم[٣] أن لا تكون عوامل[٤]، وأن يخلص للواحد رأسٌ كامِلٌ ولو بالشركة كنصف اثنين[٥]، وفيهما خلاف، والمصنف على الاشتراط في غيره، فتركه هنا يجوز كونه اختصاراً، أو اختياراً، **(ولا يستحب في الرقيق[٦] والبغال[٧] والحمير[٨])** إجماعاً، ويشترط بلوغ النصاب، وهو المقدار الذي يشترط بلوغه في وجوبها، أو وجوب قدر مخصوص منها.

---

(١) القيمة.

(٢) ففي الحدائق «العتيق ما كان كريم الأصل، وهو ما كان أبواه عربيين، والبرذون بكسر الباء خلافه».

(٣) بالنسبة لإناث الخيل، وصريح صحيح زرارة المتقدم يدل على اشتراط سومها.

(٤) لظاهر صحيح زرارة وصحيح محمد بن مسلم وزرارة المتقدمين، وعن التذكرة «أجمع علماؤنا على استحباب الزكاة في الخيل بشروط ثلاثة: السوم والانوثة والحول»، وظاهره ثبوت الزكاة في العوامل، لأن عدم العمل شرط في الزكاة الواجبة فقط، ولكن في المسالك وأكثر كتب المحقق الثاني كما في الجواهر اعتبار عدم العمل لظاهر الخبرين المتقدمين.

(٥) اشترط الشهيد في الدروس الانفراد، فلو كان الفرس ملك اثنين فلا زكاة لظاهر الخبرين المتقدمين، وفيه: أن الخبرين مطلقان من ناحية المالك، فالاقوى أن الزكاة موضوعة على الخيل، سواء كان مالكها واحداً أم متعدداً، وسواء كان المالك يملك فرساً كاملاً ولو بالشركة أم لا.

(٦) بلا خلاف، لموثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام (ليس على الرقيق زكاة، إلا رقيق يبتغي به التجارة)[١].

(٧) لصحيح زرارة المتقدم[٢].

(٨) لخبر العلاء (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الدواب والأرحاء فإن عندي منها، عليّ فيها شيء؟ =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب ما تجب فيه الزكاة حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب ما تجب فيه الزكاة حديث ٣.

(فنصب الإبل اثنا عشر) نصاباً[١]: **(خمسة)** منها **(كل واحد خمس)** من الإبل **(في كل واحد)** من النصب الخمسة **(شاة)** بمعنى أنه لا يجب فيما دون خمس، فإذا بلغت خمساً ففيها شاة، ثم لا تجب في الزائد إلى أن تبلغ عشراً ففيها شاتان، ثم لا يجب شيء في الزائد إلى أن يبلغ خمس عشرة ففيها ثلاث شياه، ثم في

= قال: لا)[١]، وخبر زرارة عن أحدهما عليه السلام (ليس في شيء من الحيوان زكاة غير هذه الأصناف الثلاثة: الإبل والبقر والغنم)[٢]، ومثلها غيرها.

(١) بلا خلاف معتد فيه، ويدل عليه صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (ليس فيما دون الخمس من الإبل شيء، فإذا كانت خمساً ففيها شاة إلى عشرة، فإذا كانت عشراً ففيها شاتان، فإذا بلغت خمس عشرة ففيها ثلاث من الغنم، فإذا بلغت عشرين ففيها أربع من الغنم، فإذا بلغت خمساً وعشرين ففيها خمس من الغنم، فإذا زادت واحدة ففيها ابنة مخاض إلى خمس وثلاثين، فإن لم يكن عنده ابنة مخاض فابن لبون ذكر، فإن زادت على خمس وثلاثين بواحدة ففيها بنت لبون إلى خمس وأربعين، فإن زادت واحدة ففيها حِقة، وإنما سميت حقة لأنها استحقت أن يُركب ظهرُها، إلى ستين، فإن زادت واحدة ففيها جذعة إلى خمس وسبعين، فإن زادت واحدة ففيها ابنتا لبون إلى تسعين، فإن زادت واحدة فحقتان إلى عشرين ومائة، فإن زادت على العشرين والمائة واحدة ففي كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون)[٣]، ومثله غيره.

وذهب ابن أبي عقيل وابن الجنيد إلى إسقاط النصاب السادس مع إيجاب بنت مخاض في خمس وعشرين إلى ما دون الخمس والثلاثين، لصحيح الفضلاء عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام (في صدقة الإبل في كل خمس شاة إلى أن تبلغ خمساً وعشرين، فإذا بلغت ذلك ففيها ابنة مخاض، ثم ليس فيها شيء حتى تبلغ خمساً وثلاثين فإذا بلغت خمساً وثلاثين ففيها ابنة لبون)[٤] الحديث، وهو محمول على التقية لموافقته للعامة.

وبنت المخاض هي التي دخلت في الثانية لأنها فُصلت عن أمها وألحقت أمها بالمخاض، وبنت اللبون هي التي دخلت في الثالثة لأن أمها قد وضعت غيرها فصار لها لبن، والحِقة ما دخلت في الرابعة، سميت بذلك لاستحقاقها أن يحمل عليها وأن ينتفع بها كما في الصحاح، والجذعة هي التي دخلت في الخامسة.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب ما تجب فيه الزكاة حديث ٧ و ٤.

(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب زكاة الأنعام حديث ١ و ٦.

عشرين أربع، ثم في خمس وعشرين خمس، ولا فرق فيها[١] بين الذكر والأنثى، وتأنيثها هنا[٢] تبعاً للنص بتأويل الدابة، ومثلها الغنم[٣] بتأويل الشاة.

(ثم ست وعشرون) بزيادة واحدة **(ف)** فيها **(بنت مخاض)** بفتح الميم، أي: بنت ما من شأنها أن تكون ماخضاً، أي: حاملاً، وهي ما دخلت في السنة الثانية، **(ثم ست وثلاثون)** وفيها **(بنت لبون)** بفتح اللام، أي: بنت ذات لبن ولو بالصلاحية، وسنها سنتان إلى ثلاث، **(ثم ست وأربعون)** وفيها **(حقة)** بكسر الحاء، سنها ثلاث سنين إلى أربع فاستحقت الحمل[٤]، أو الفحل[٥]، **(ثم إحدى وستون فجذعة)** بفتح الجيم والذال، سنها أربع سنين إلى خمس، قيل: سميت بذلك لأنها تُجذع مقدم أسنانها أي: تُسقطه[٦]، **(ثم ست وسبعون ففيها بنتا لبون، ثم إحدى وتسعون)** وفيها **(حقتان، ثم)** إذا بلغت مائة وإحدى وعشرين ف **(في كل خمسين حِقَّة، وكل أربعين بنت لبون)**، وفي إطلاق المصنف الحكم بذلك بعد الإحدى وتسعين نظر، لشموله ما دون ذلك[٧]، ولم يقل أحد بالتخيير قبل ما ذكرناه من النصاب[٨]، فإن من جملته ما لو كانت مائة وعشرين فعلى إطلاق العبارة فيها ثلاث بنات لبون وإن لم تزد الواحدة، ولم يقل بذلك أحد من

---

(١) في الإبل.

(٢) حيث قال المصنف «خمس وست وعشرون» وهكذا، وحذف التاء من الخمس والست علامة على كون المعدود مؤنثاً.

(٣) حيث ورد في الخبر المتقدم (خمس من الغنم)، ولا داعي لهذا التأويل من الشارح حيث قال في الصحاح «الإبل لا واحد لها من لفظها وهي مؤنثة، لأن أسماء الجموع التي لا واحد لها من لفظها إذا كانت لغير الآدميين فالتأنيث لها لازم»، وقال أيضاً «الغنم اسم مؤنث موضوع للجنس يقع على الذكور والإناث».

(٤) أن يركب ظهرها، كما في صحيح زرارة المتقدم.

(٥) كما في صحيح الفضلاء المتقدم (فإذا بلغت خمساً وأربعين ففيها حِقة طروقة الفحل).

(٦) كما عن المعتبر والمنتهى، وقال في الجواهر «لكن لم نجد لذلك فيما حضرنا من كتب الفقه أثراً».

(٧) لشمول إطلاق المصنف لما دون النصاب الأخير.

(٨) النصاب الأخير.

الأصحاب، والمصنف قد نقل في الدروس وفي البيان أقوالاً نادرة[١]، وليس من جملتها ذلك، بل اتفق الكل على أن النصاب بعد الإحدى وتسعين لا يكون أقل من مائة وإحدى وعشرين، وإنما الخلاف فيما زاد[٢].

والحامل له على الإطلاق أن الزائد عن النصاب الحادي عشر لا يحسب إلا بخمسين كالمائة وما زاد عليها[٣]، ومع ذلك ففيه حِقَّتان وهو صحيح، وإنما يتخلف في المائة وعشرين[٤]، والمصنف توقف في البيان في كون الواحدة

---

(١) وهي قول القديمين وقد تقدم، وقول ابني بابويه بأن في إحدى وثمانين ثنية، ولا دليل لهما إلا الفقه الرضوي (فإذا زادت واحدة ففيها جذعة إلى ثمانين، فإذا زادت واحدة ففيها ثني)[١]، والثني هو الذي دخل في السنة السادسة كما في مجمع البحرين، لكن الخبر لا يقاوم تلك الأخبار المتقدمة، ونقل عن المرتضى أن النصاب الأخير هو مائة وثلاثون، وادعى عليه الإجماع في الانتصار، وقال صاحب الجواهر «وهو عجيب بعد دعواه نفسه في محكي الناصرية الإجماع على خلافه».

(٢) وهو الخلاف مع السيد المرتضى كما عرفت.

(٣) إلى ما قبل المائة والعشرين، ففيه حقتان لأنه ملحق بالنصاب الحادي عشر، وقد عرفت أن فيه حقتين، هذا على المشهور، وعلى إطلاق المصنف ففيه حقتان أيضاً، وإن كان دون المائة وفوق النصاب الحادي عشر ففيه حقتان على المشهور، وعلى إطلاق المصنف لا يتم، لأنه لو أجرينا حساب الحقة في الخمسين وحساب بنت لبون في الأربعين وكان المجموع دون المائة لكانت الزكاة إما حقة أو بنتا لبون، وهذا ما لا يمكن الالتزام به، لأن نصاب الفوقاني لا بد أن يشتمل على النصاب التحتاني وزيادة، فالحقة لنصاب الست والأربعين فكيف تجعل لما فوق النصاب الحادي عشر وما دون المائة، وبنتا لبون لنصاب الست والسبعين فكيف تجعلا لما فوق النصاب الحادي عشر وما دون المائة، فيتعين أن يكون في النصاب المذكور حقتان.

(٤) فالمشهور على أن فيه حقتين، وعلى أساس إطلاق المصنف لا بد من حساب الأربعين، لأنه المطابق بدون عفو، فيكون فيه ثلاث بنات لبون.
وحاول الشارح معالجة هذا الإشكال بأن النصاب الأخير هو مائة وعشرون، والواحد الزائد إنما هو شرط في وجوب الفريضة وليس جزءاً من النصاب، لأن إيجاب بنت لبون في كل أربعين في النصاب الأخير يخرجه فيكون شرطاً لا جزءاً، وإن كان ظاهر الفتوى

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب زكاة الأنعام حديث ٣.

الزائدة[١] جزءاً من الواجب، أو شرطاً، من حيث اعتبارها[٢] في العدد نصاً وفتوى، ومن أن[٣] إيجاب بنت اللبون في كل أربعين يخرجها، فيكون شرطاً لا جزءاً، وهو الأقوى، فتجوز هنا[٤] وأطلق عدَّه بأحدهما[٥].

واعلم أن التخيير في عدِّه[٦] بأحد العددين إنما يتم مع مطابقته بهما، كالمائتين، وإلا تعيَّن المطابق كالمائة وإحدى وعشرين بالأربعين، والمائة وخمسين بالخمسين، والمائة وثلاثين بهما[٧]، ولو لم يطابق أحدهما تحرَّى أقلَّهما عفواً[٨]، مع

= والنص أنه جزء من النصاب، وعليه أطلق المصنف العدّ بأحدهما ـ الأربعين أو الخمسين ـ دون ذكر الشرط إما تجوزاً أو لمعلوميته.

وفيه: أن النصاب الأخير هو مائة وواحد وعشرون، والمصنف لم يذهب إلى أن الواحد الأخير هو شرط، وإنما توقف في البيان في عده جزءاً من النصاب، هذا من جهة ومن جهة أخرى لو سلم ذلك، فلا يسلم إطلاقه فيما لو كان النصاب دون المائة كما تقدم، وكذا لا يسلم إطلاقه في خصوص المائة وعشرين من دون زيادة، لأنه على القول المشهور فيه حقتان وعلى أساس إطلاقه فيه ثلاث بنات لبون، وهذا ما لم يقل به أحد، فإطلاقه ليس بجيد، وكذا تأويل الشارح له.

(١) عن المائة وعشرين.

(٢) دليل لكونه جزءاً.

(٣) دليل لكون الواحد الزائد شرطاً.

(٤) ولم يذكر الواحدة الزائدة بعنوان أنها شرط.

(٥) بالأربعين أو الخمسين.

(٦) عدّ النصاب.

(٧) بالأربعين والخمسين، ففي العدد المذكور أربعينيتان وخمسون، وبهما يحصل الاستيعاب.

(٨) يجب التقدير بما يحصل به الاستيعاب، فإن أمكن بهما تخير وإلا وجب العدّ بأكثرهما استيعاباً وأقلهما عفواً، وهو خيرة المبسوط والوسيلة والتذكرة والشهيد الثاني والمحقق الثاني، للاحتياط، ولمراعاة حق الفقراء.

وذهب الصدوق والمفيد والشيخ في النهاية وسيد المدارك والشهيد الثاني في فوائد القواعد وسيد الرياض؛ بل عن الأخير نسبته إلى الأصحاب إلى التخيير مطلقاً وإن كان بالأكثر عفواً، لإطلاق النص ـ وقد تقدم ـ، ومع ورود النص لا معنى للاحتياط الملزم مع عدم الدليل على اعتبار مراعاة حق الفقراء.

احتمال التخيير مطلقاً[١].

(وفي البقر نصابان[٢]: ثلاثون فتبيع) وهو ابن سنة إلى سنتين، **(أو تبيعة)[٣]** مخيَّر في ذلك، سُمي بذلك، لأنه تبع قرنه أذنه، أو تبع أمَّه في المرعى،

---

(١) سواء كان بالأقل عفواً أم بالأكثر.

(٢) بلا خلاف فيه، ويدل عليه صحيح الفضلاء عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام (في البقر: في كل ثلاثين بقرة تبيع حولي، وليس في أقل من ذلك شيء، وفي أربعين بقرة مسنة، وليس فيما بين الثلاثين إلى الأربعين شيء حتى تبلغ الأربعين، فإذا بلغت الأربعين ففيها مُسنّة، وليس فيما بين الأربعين إلى الستين شيء، فإذا بلغت الستين ففيها تبيعان إلى السبعين، فإذا بلغت السبعين ففيها تبيع ومُسنّة إلى الثمانين، فإذا بلغت الثمانين ففي كل أربعين مُسنّة إلى تسعين، فإذا بلغت تسعين ففيها ثلاث تبايع حوليات، فإذا بلغت عشرين ومائة ففي كل أربعين مُسنّة)[١]، ومثله غيره، والتبيع هو الذي تم له الحول ودخل في الثاني عند الأصحاب، وكأنهم أخذوه من وصفه بالحولي في صحيح الفضلاء المتقدم، وقال في الجواهر «قال أبو عبيدة: تبيع لا يدل على سنّ، وقال غيره: إنما سُمي تبيعاً لأنه يتبع أمه في المرعى، ومنهم من قال: لأن قرنه يتبع أذنه حتى صارا سواء، فإذا لم تدل اللغة على معنى التبيع والتبيعة فالرجوع فيه إلى الشرع» انتهى، وقد عرفت وصفه بالحولي المقتضي لدخوله في السنة الثانية، وأما المُسنّة فهي التي تم لها سنتان، وقد أرسل إرسال المسلمات، وفي المبسوط استدل عليه بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: (المسنة هي الثنية فصاعداً)[٢]، بناءً على أن الثنية ما دخلت في الثالثة، مع أن الشيخ صرح في المبسوط أيضاً في مناسك منى[٣] بأن الثني من البقر ما دخل في الثانية، فالعمدة الشهرة بين الأصحاب.

(٣) تقدم صحيح الفضلاء وهو لم يذكر إلا التبيع، ولكن المحقق في المعتبر قال «ومن طريق الأصحاب ما رواه زرارة ومحمد بن مسلم وأبو بصير والفُضيل وبريد عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام قالا: في البقر في كل ثلاثين تبيع أو تبيعة، وليس في أقل من ذلك شيء حتى تبلغ أربعين ففيها مسنة، ثم ليس فيها شيء حتى تبلغ ستين ففيها تبيعان أو تبيعتان، ثم في سبعين تبيع أو تبيعة ومسنة، وفي ثمانين مسنتان، وفي تسعين ثلاث تبايع»[٤]، بل أرسل الشيخ في الخلاف أخباراً بالتخيير كما في الجواهر[٥]، وهذا كافٍ للبناء على التخيير.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب زكاة الأنعام حديث ١.
(٢) المبسوط، أواخر فصل زكاة البقر، ج١ ص١٩٨.
(٣) المبسوط ج١ ص ٢٧٢.
(٤) المعتبر ص ٢٦٠.
(٥) أوردتها العامة كما في سنن البيهقي ج٤ ص١٦٥ ـ ١٦٧، أرقام الأحاديث ٧٢٨٦، ٧٢٨٩، ٧٢٩١، ٧٢٩٥.

(وأربعون فمسنة) أنثى سنها ما بين سنتين إلى ثلاث، ولا يُجزي المسنُّ[١]، وهكذا أبداً يعتبر بالمطابق من العددين، وبهما مع مطابقتهما كالستين بالثلاثين، والسبعين بهما، والثمانين بالأربعين، ويتخير في المائة وعشرين.

(وللغنم خمسة) نُصُب[٢]: **(أربعون فشاة، ثم مائة وإحدى وعشرون فشاتان، ثم مائتان وواحدة فثلاث، ثم ثلثمائة وواحدة فأربع على الأقوى)**، وقيل: ثلاث، نظراً إلى أنه آخر النصب، وأن في كل مائة حينئذٍ شاة بالغاً ما بلغت، ومنشأ الخلاف اختلاف الروايات ظاهراً، وأصحُّها سنداً ما دل على الثاني[٣]، وأشهرها بين الأصحاب ما دل على الأول.

---

(١) للنص المتقدم.

(٢) على المشهور، ويدل عليه صحيح الفضلاء عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام (في كل أربعين شاةً شاةٌ وليس فيما دون الأربعين شيء، ثم ليس فيها شيء حتى تبلغ عشرين ومائة، فإذا بلغت عشرين ومائة ففيها مثل ذلك شاة واحدة، فإذا زادت على مائة وعشرين ففيها شاتان، وليس فيها أكثر من شاتين حتى تبلغ مائتين، فإذا بلغت المائتين ففيها مثل ذلك، فإن زادت على المائتين شاة واحدة ففيها ثلاث شياه، ثم ليس فيها شيء أكثر من ذلك حتى تبلغ ثلاثمائة، فإذا بلغت ثلاثمائة ففيها مثل ذلك ثلاث شياه، فإن زادت واحدة ففيها أربع شياه حتى تبلغ اربعمائة، فإذا تمت اربعمائة كان على كل مائة شاة وسقط الأمر الأول)[١]، وعن جماعة منهم الصدوق والحلي والعلامة في جملة من كتبه أنها إذا بلغت ثلاثمائة وواحدة فعلى كل مائة شاة، ويدل عليه صحيح محمد بن قيس عن أبي عبدالله عليه السلام (ليس فيما دون الأربعين من الغنم شيء، فإذا كانت أربعين ففيها شاة إلى عشرين ومائة، فإن زادت واحدة ففيها شاتان إلى المائتين، فإن زادت واحدة ففيها ثلاث من الغنم إلى ثلاثمائة، فإذا كثرت الغنم ففي كل مائة شاة)[٢].
ثم إذا أمكن حمل الخبر الأخير على أن المراد من قوله عليه السلام (إذا كثرت الغنم) هو الأربعمائة فهو، وإلا فيتعين حمله على التقية، لأنه الموافق للفقهاء الأربعة كما في الجواهر.

(٣) ما دل على الثاني هو صحيح محمد بن قيس، كما إنه ما دل على الأول هو صحيح الفضلاء، فلا ترجيح من هذه الناحية، نعم صحيح الفضلاء أشهر رواية، لأنه قد رواه الفضلاء الأعاظم، وأبعد عن موافقة العامة، فلذا كان الترجيح له.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب زكاة الأنعام حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب زكاة الأنعام حديث ٢.

(ثم) إذا بلغت أربعمائة فصاعداً **(في كل مائة شاة)**[١]، وفيه إجمال كما سبق في آخر نصب الإبل، لشموله ما زاد عن الثلثمائة وواحدة ولم تبلغ الأربعمائة، فإنه يستلزم وجوب ثلاث شياه خاصة[٢]، ولكنه اكتفى بالنصاب المشهور، إذ لا قائل بالواسطة.

(وكلما نقص عن النصاب) في الثلاثة[٣]، وهو ما بين النصابين، وما دون الأول[٤]، **(فعفو)**[٥] كالأربع من الإبل بين النصب الخمسة، وقبلها[٦]، والتسع[٧] بين نصابي البقر، والتسع عشر بعدهما[٨]، والثمانين بين نصابي.....

---

(١) إشكال: لا فرق بين هذا النصاب الأخير وما قبله عند المشهور، إذ فيهما أربع شياه، والجواب: **أولاً**: أنه إشكال جارٍ على مبنى غير المشهور أيضاً إذ الواجب في نصاب الثلاثمائة وواحدة نفس الواجب في النصاب الذي قبله، وهو ثلاث شياه، **وثانياً**: قال صاحب الجواهر: «ويمكن أن يكون الوجه في ذلك متابعة النص»، وذهب جماعة إلى ظهور الفائدة في شيئين: **الأول**: محل الوجوب حيث إن النصاب الأخير هو الأربعمائة، والنصاب الذي قبله هو ثلاثمائة وواحدة والزائد عفو وإن كان الواجب في كليهما واحد، **الثاني**: الضمان بحيث لو تلف من الأربعمائة شيء فيسقط من الواجب بمقدار التالف، بخلاف ما لو كان النصاب أقل من الأربعمائة فلا يسقط من الواجب شيء وإن تلفت بعض الشياه ما دام الثلاثمائة وواحدة موجودة ضمن العدد، لوجود النصاب.

(٢) وهذا لا قائل به، أما على مبنى المشهور فواضح ففيه أربع شياه، وأما على مبنى غير المشهور ففيه ثلاث شياه بعد كون هذا الواجب مفروضاً في الثلاثمائة وواحدة، وأما الالتزام بوجوب ثلاث شياه فيما زاد عن الثلاثمائة وواحد، مع فرض أربع شياه في الثلاثمائة وواحدة كما هو ظاهر عبارة الماتن فإنه خرق للإجماع المركب.

(٣) في الإبل والبقر والغنم.

(٤) ما دون النصاب الأول.

(٥) لظاهر النصوص المتقدمة في الإبل والبقر والغنم، وقال في الجواهر «وقد جرت العادة بين الفقهاء بتسمية ما لا تتعلق به الفريضة من الإبل شنقاً، ومن البقر وقصاً، بالتحريك فيهما، ومن الغنم عفواً، ومعناه في الكل واحد، ضرورة إرادة غير النصاب منه».

(٦) قبل النصب الخمسة من الإبل، وهو الأربع قبل النصاب الأول.

(٧) بين الثلاثين والأربعين من نصابي البقر.

(٨) بعد نصابي البقر إلى الستين.

الغنم[١]، ومعنى كونها عفواً عَدَمُ تعلق الوجوب بها[٢]، فلا يسقط بتلفها بعد الحول شيء، بخلاف تلف بعض النصاب بغير تفريط، فإنه يسقط من الواجب بحسابه[٣]، ومنه تظهر فائدة النصابين الأخيرين من الغنم على القولين[٤]، فإن وجوب الأربع[٥] في الأزيد[٦] والأنقص[٧] يختلف حكمه مع تلف بعض النصاب كذلك[٨]، فيسقط من الواجب بنسبة ما اعتبر من النصاب، فبالواحدة من الثلثمائة وواحدة، جزءٌ من ثلثمائة جزءٍ وجزءٍ من أربع شياه، ومن الأربعمائة جزءٌ من أربعمائة جزءٍ منها[٩].

(ويُشترط فيها) أي: في الأنعام مطلقاً[١٠] **(السَّومُ)**[١١] وأصله الرعي،

---

(١) بين الأربعين إلى المائة والواحدة وعشرين.

(٢) بهذه الأعداد الموجودة بين النصابين، أو قبل النصاب الأول.

(٣) بحساب التالف.

(٤) فعلى المشهور فالنصابان الأخيران هما الثلاثمائة وواحدة، والأربعمائة، وفي كليهما أربع شياه، وعلى مبنى غير المشهور فالنصابان الأخيران هما المائتان وواحدة والثلاثمائة وواحدة، وفي كليهما ثلاث شياه.

(٥) على مبنى المشهور.

(٦) وهو النصاب الأخير.

(٧) وهو النصاب ما قبل الأخير.

(٨) بلا تفريط.

(٩) من أربع شياه.

(١٠) إبلاً وبقراً وغنماً.

(١١) بلا خلاف فيه، ويدل عليه صحيح الفضلاء الوارد في زكاة الإبل (وليس على العوامل شيء، إنما ذلك على السائمة الراعية)[١]، وصحيحهم الآخر الوارد في زكاة البقر (ليس على النيف شيء، ولا على الكسور شيء، ولا على العوامل شيء، وإنما الصدقة على السائمة الراعية)[٢]، وصحيح زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام (ليس على ما يُعلف شيء، إنما الصدقة على السائمة المرسلة في مرجها عامها الذي يقتنيها فيه الرجل، فأما ما سوى ذلك فليس فيه شيء)[٣].

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب زكاة الأنعام حديث ١ و ٢ و ٣.

والمراد هنا الرعي[١] من غير المملوك[٢]، والمرجع فيه إلى العرف[٣]، فلا عبرة بعَلفِها يوماً في السنة، ولا في الشهر، ويتحقق العَلْفُ بإطعامها المملوك ولو بالرعي كما لو زرع لها قصيلاً، لا ما استأجره من الأرض لترعى فيها[٤]، أو دفعه إلى الظالم عن الكلأ وفاقاً للدروس، ولا فرق بين وقوعه[٥] لعذر، وغيره، وفي تحققه[٦] بعلف غير المالك لها على وجه لا يستلزم غرامة[٧] المالك وجهان: من انتفاء السوم[٨]، والحكمة[٩]، وأجودهما التحقق[١٠]، . . . . . .

---

(١) الرعي بنفسها، قال في المصباح المنير «سامت الماشية سوماً من باب قال رعت بنفسها».

(٢) لدعوى انصراف الأخبار المتقدمة عن الرعي في المملوك، وهو على إطلاقه مشكل، فلو رعت النبات النابت في الأرض المملوكة فلا يصدق العلف، كما لو استأجر الأرض المزروعة أو تملك الزرع ورعت فيه لصدق العلف.

(٣) كما عليه الكركي والشارح ونُسب إلى أكثر المتأخرين، لعدم ورود تحديد من الشارع فيه، وذهب المحقق في بعض كتبه والعلامة إلى صدق المعلوفة وارتفاع السوم عنها لو علفها يوماً في السنة، لصحيح زرارة المتقدم الذي صرح باعتبار السوم في كل الحول، وفيه: أن هذا ممتنع في كل حيوان، خصوصاً أيام الثلج والشتاء، فالمراد من السائمة في مرجها عامها كما في الخبر هو السائمة عرفاً.
ثم إن الإشكال في تعيين السائمة عرفاً، ففي المنتهى والدروس عدم قدح اليوم في السنة، وعن الثاني عدم قدح الشهر في السنة، وعن فوائد الشرائع وغيرها عدم قدح اليوم في الشهر.

(٤) لترعى النبات النابت في الأرض المستأجرة، فإنه لا يصدق العلف عرفاً.

(٥) وقوع العلف لعذر كالثلج المانع من الرعي، أو بدون عذر، فيرتفع عنوان السوم على كل حال.

(٦) تحقق العلف.

(٧) بحيث لا يكون ضامناً، كما لو قام الغير بإطعامها من ماله، فذهب الأكثر إلى تحقق عنوان العلف، فيرتفع عنوان السائمة عنها، وذهب العلامة في التذكرة واحتمله المصنف في البيان إلى بقاء عنوان السوم، إذ لا مؤونة على المالك كما في السوم.

(٨) دليل تحقق عنوان العلف.

(٩) دليل عدم تحقق عنوان العلف، والمراد من الحكمة هو عدم المؤونة على المالك كما في السوم.

(١٠) صدق عنوان المعلوفة.

لتعليق الحكم[١] على الاسم[٢] لا على الحكمة[٣]، وإن كانت مناسبة[٤].

وكذا يشترط فيها أن لا تكون عوامِلَ[٥] عرفاً[٦]، ولو في بعض الحول وإن كانت سائمة، وكان عليه أن يذكره، **(والحولُ)**[٧] ويحصل هنا **(بمضيّ أحد عشر شهراً**[٨] **هلالية)** فيجب بدخول الثاني عشر وإن لم يَكمُل.

وهل يستقر الوجوب بذلك[٩]، أم يتوقف على تمامه[١٠]؟ قولان: أجودهما

---

(١) من وجوب الزكاة.

(٢) وهو السوم، وهو منتفٍ بإطعام الغير لها من ماله.

(٣) وهي عدم المؤونة على المالك.

(٤) مناسبة للسوم.

(٥) بلا خلاف فيه، للنصوص المتقدمة في السوم، وللنصوص الآتية في الحول، وما ورد معارضاً لها لا بد من حمله على الندب أو التقية.

(٦) لأن العرف هو المرجع في هذه الأمور، فلا يضر إعمالها يوماً أو يومين في السنة كما سبق في المعلوفة، نعم لو أعدت للعمل وعملت يوماً أو يومين فلا يبعد صدق العوامل عليها كما في المعلوفة أيضاً.

(٧) بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: صحيح الفضلاء (ليس على العوامل من الإبل والبقر شيء - إلى أن قال - وكل ما لم يحل عليه الحول عند ربه فلا شيء عليه فيه، فإذا حال عليه الحول وجب فيه)[١]، وخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (لايُزكّى من الإبل والبقر والغنم إلا ما حال عليه الحول، وما لم يحل عليه الحول فكأنه لم يكن)[٢].

(٨) بلا خلاف فيه، ودليلهم صحيح زرارة وابن مسلم عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام (قلت له: رجل كانت له مائتا درهم فوهبها لبعض إخوانه أو ولده أو أهله فراراً بها عن الزكاة، فعل ذلك بها قبل حلها بشهر، فقال عليه السلام: إذا دخل الشهر الثاني عشر فقد حال عليه الحول، ووجبت عليه فيها الزكاة)[٣]، ولولا هذا الخبر لوجب اشتراط مضي تمام الحول، تبعاً لبقية النصوص.

(٩) بمضي أحد عشر شهراً.

(١٠) تمام الحول، فيكون الوجوب متزلزلاً عند دخول الشهر الثاني عشر، بمعنى أن الوجوب ثابت بشرط مضي الشهر الثاني عشر، ذهب الشهيدان والكركي والميسي إليه =

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب زكاة الأنعام حديث ١ و٢.

(٣) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب زكاة الذهب والفضة حديث ٢.

الثاني، فيكون الثاني عشر من الأول، فله استرجاع العين لو اختلت الشرائط[١] فيه[٢] مع بقائها، أو علم القابض بالحال[٣] كما في كُلِّ دفع متزلزل[٤]، أو معجلٍ[٥]، أو غير مصاحب للنية[٦].

(وللسِخال)[٧] وهي الأولاد **(حول بانفرادها)** إن كانت نصاباً مستقلاً[٨] بعد نصاب الأمهات[٩]، كما لو ولدت خمس من الإبل خمساً، أو أربعون من البقر أربعين، أو ثلاثين، أما لو كان[١٠] غير مستقل[١١] .....

= لأن ما دل على اعتبار السوم وغيره في الحول ظاهر في تمام الحول، فالجمع بينه وبين هذا الخبر يقتضي حمل هذا الخبر على الوجوب المتزلزل، وذهب سيد المدارك وصاحب الإيضاح ـ وهو المنسوب إلى ظاهر الفتاوى ـ إلى الوجوب المستقر عند مضي أحد عشر شهراً، لظاهر الخبر المتقدم، وهو الأقوى.

وفائدة النزاع أنه على الوجوب المستقر يكون الشهر الثاني عشر من السنة المقبلة، وعلى الوجوب المتزلزل يكون الشهر من السنة الأولى.

(١) شرائط الزكاة.

(٢) في الشهر الثاني عشر.

(٣) فإذا علم القابض باختلال الشرائط في الشهر الثاني عشر فيجب عليه أن يتحفظ على العين ليردها إلى مالكها.

(٤) كما في البيع الفضولي، فيجب على المشتري التحفظ على العين حتى يأذن المالك.

(٥) كما لو دفع المالك الزكاة ديناً للفقير قبل تمامية الحول، فله استرجاع العين مع بقائها، وقيمتها عند تلفها.

(٦) فيجوز للمالك استرجاع العين حينئذٍ مع بقائها.

(٧) السخل هو ولد الغنم، إلا أن المراد منه هنا مطلق الولد من الأصناف الثلاثة ولو تغليباً.

(٨) بلا خلاف فيه، وقال في الجواهر «ويقتضيه الأخذ بإطلاق دليل الزكاة بالنسبة إلى كلٍ منهما من دون مانع عنه».

(٩) بحيث بلغوا نصاباً مستقلاً بعد نصاب الأمهات من دون عدّ الأمهات معها، لا أن حولهم يبدأ بعد حول الأمهات.

(١٠) نصاب السخال.

(١١) اعلم أن السخال إما أن تكون في أول حول الأمهات أو في الأثناء، وعلى الأول فلا إشكال في اعتبار المجموع، وعلى الثاني فإن كانت السخال نصاباً مستقلاً فلا إشكال في اعتبار نصابها على حدة بعد اعتبار نصاب الأمهات كذلك، ولكلِ حوله، وإن لم تكن نصاباً =

ففي ابتداء حوله[١] مطلقاً[٢]، أو مع إكماله النصاب الذي بعده، أو عدم ابتدائه حتى يكمل الأول[٣] فيُجزي الثاني لهما، أوجه، أجودها الأخير، فلو كان عنده أربعون شاة فولدت أربعين لم يجب فيها شيء، وعلى الأول[٤] فشاة عند تمام حولها، أو ثمانون[٥] فولدت اثنتين وأربعين[٦] فشاة للأولى خاصة[٧]، ثم يستأنف حول الجميع بعد تمام الأول[٨]، وعلى الأولين[٩] تجب أخرى عند تمام حول الثانية.

= مستقلاً فتارة يكون عدد السخال مكملاً للنصاب الثاني مع ضميمة الأمهات، وأخرى العدم، فعلى الثاني لا يجب في السخال شيء عند تمامية حول الأمهات، وعليه استئناف حول للجميع حينئذٍ، وعلى الأول فهل يعتبر استئناف حول للجميع ويهدم حول الأمهات، أو يعتبر الحول للجميع بعد تمامية حول الأمهات، وهو الذي قال به الفخر والشهيدان وسيد المدارك والبهبهاني وصاحب الرياض والبحراني وصاحب الجواهر، لوجود المقتضي من وجوب إخراج زكاة الأمهات عند تمام حولها، وانتفاء المانع لأنه متى وجب إخراج زكاتها منفردة امتنع اعتبارها منضمة إلى السخال في ذلك الحول.

(١) حول نصاب السخال غير المستقل.

(٢) سواء كان مكملاً مع الأمهات للنصاب الثاني أم لا.

(٣) وهو حول الأمهات.

(٤) الوجه الأول.

(٥) هذا مثال لما كان النتاج مكملاً للنصاب الثاني، بخلاف المثال المتقدم فإن النتاج غير مكمل للنصاب الثاني.

(٦) فرضه بهذا العدد مع أنه بواحدة وأربعين يكمل النصاب الثاني، لأنه إذا أخرج شاةً لنصاب الأمهات فيبقى الباقي بعدد النصاب الثاني.

(٧) شاة للأمهات فقط بناءً على الوجه الأخير.

(٨) بعد تمام حول الأمهات.

(٩) الوجهين الأولين، أما على الوجه الأول من ابتداء حول السخال من حينه فواضح، لأن الأمهات ثمانون وفيها شاة بعد تمامية حولها، والسخال اثنان وأربعون وفيها شاة أيضاً بعد تمامية حولها أيضاً، وأما على الوجه الثاني فتجب شاة بعد تمامية حول السخال، لأن السخال وإن كانت مكملة للنصاب الثاني مع ضميمة الأمهات، لكن هي نصاب مستقل، وقد عرفت لا بدية إجراء حول لها إذا كانت كذلك، نعم لو كانت السخال غير نصاب مستقل، وهي مكملة للنصاب الثاني مع ضميمة الأمهات فتجري الوجوه الثلاثة المتقدمة.

وابتداء حول السخال **(بعد غنائها بالرعي)**[١]، لأنها زمن الرضاع معلوفة من مال المالك وإن رعت معه[٢]، وقيده المصنف في البيان بكون اللبن عن معلوفة، وإلا فمن حين النِّتاج، نظراً إلى الحكمة في العلف، وهو الكلفة على المالك، وقد عرفت ضعفه[٣]، واللبن مملوك على التقديرين، وفي قولٍ ثالث أن مبدأه النِّتاج مطلقاً[٤]، وهو المروي صحيحاً، فالعمل به متعيِّن، **(ولو ثُلِمَ النصابُ قبل)** تمام **(الحول)** ولو بلحظة **(فلا شيء)** لفقد الشرط[٥]، **(ولو فَرَّ به)**[٦] من الزكاة على الأقوى[٧]، وما فاته به من الخير أعظم مِمّا أحرزه من المال، كما ورد في الخبر.

---

(١) كما هو خيرة المصنف هنا والفاضل والكركي والقطيفي، لعدم صدق السوم قبله، وَذهب المشهور إلى أن بداية حول السخال من حين النتاج، للأخبار.
منها: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (ليس في صغار الإبل شيء حتى يحول عليها الحول من يوم تنتج)[١]، وخبره الآخر عنه عليه السلام (ليس في صغار الإبل والبقر والغنم شيء إلا ما حال عليه الحول عند الرجل، وليس في أولادها شيء حتى يحول عليها الحول)[٢]، وهو ظاهر من حين النتاج، ولعدم صدق المعلوفة عرفاً على المرتضعة من لبن أمها، سواء كانت أمها سائمة أم معلوفة، وهو الأقوى، وذهب المصنف في البيان إلى التفصيل بين المرتضعة من سائمة فحولها من حين النتاج، وبين المرتضعة من معلوفة فحولها من حين السوم، لعدم زيادة الفرع على أصله، ولصدق المعلوفة عليها، وفيه ما عرفت من عدم الصدق.

(٢) مع الرضاع.

(٣) لأن المدار على صدق اسم المعلوفة لا على الحكمة.

(٤) سواء كانت مرتضعة من سائمة أم معلوفة.

(٥) وهو وجود النصاب في تمام الحول كما هو ظاهر الأخبار، وهذا مما لا خلاف فيه ولا إشكال.

(٦) بالنقص.

(٧) قيل: تجب الزكاة لو أحدث النقص فراراً، كما عن المرتضى والشيخ، لموثق معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (قلت له: الرجل يجعل لأهله الحلي - إلى أن قال - قلت له: فإنه فرّ به من الزكاة، قال عليه السلام: إن كان فرّ به من الزكاة فعليه الزكاة، وإن كان إنما فعله ليتجمل به فليس عليه زكاة)[٣]، ومثله غيره. =

---

(١) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب زكاة الأنعام حديث ١.
(٢) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب زكاة الأنعام حديث ٥.
(٣) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب زكاة الذهب والفضة حديث ٦

(ويُجزىء) في الشاة الواجبة في الإبل والغنم **(الجَذَعُ من الضأن)**[١] وهو ما كمل سنُّه سبعة أشهر[٢]، **(والثَّنِيّ من المعز)** وهو ما كمل سنُّه سنة[٣]، .....

= وذهب المشهور إلى عدم الوجوب، لصحيح زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام (قلت: فإن وهبه قبل حله بشهرٍ أو بيوم، قال: ليس عليه شيء أبداً، - إلى أن قال - قلت له: فإن أحدث فيها قبل الحول، قال عليه السلام: جائز ذلك له، قلت: إنه فرّ بها من الزكاة، قال عليه السلام: ما أدخل على نفسه أعظم مما منع من زكاتها)[١]، وفي خبر آخر (وما منع نفسه من فضله أكثر مما منع من حق الله الذي يكون فيه)[٢]، فلا بد من حمل الاخبار الدالة على الزكاة على الاستحباب.

(١) المشهور على أن المأخوذ في الغنم والإبل هو الجذع من الضأن، والثني من المعز، لما روته العامة كما في مرسل الغوالي عنه صلى الله عليه وآله (أنه أمر عامله أن يأخذ الجذع من الضأن، والثنية من المعز، قال: ووُجد ذلك في كتاب علي عليه السلام)[٣]، وعن جماعة كفاية ما يسمى بشاة، منهم أبو العباس في الموجز والصيمري في شرحه والبحراني في حدائقه ناسباً له إلى جماعة من أفاضل متأخري المتأخرين، ومال إليه الاردبيلي وسيد المدارك والخراساني، لإطلاق الأدلة.

(٢) هذا ما ذهب إليه بنو حمزة وإدريس وزهرة، والشهيد في الدروس والبيان، وحكاه في الحيوان قولاً، لمرسل الصدوق الوارد في الهدي (ويجزي من المعز والبقر الثني، وهو الذي له سنة ودخل في الثانية، ويجزىء من الضأن الجذع لسنة)[٤]، وبقرينة المقابلة يعلم أن الجذع ما كان له أقل من سنة.

وذهب المشهور إلى أن الجذع ما كمل له سنة واحدة ودخل في الثانية، وهو الموافق لقول أهل اللغة، منهم الصحاح والقاموس والمصباح المنير.

(٣) كل من قال إن الجذع ما كمل سنُّه سبعة أشهر قال بأن الثني ما كمل له سنة ودخل في الثانية، أما مشهور الفقهاء وأهل اللغة ذهب إلى أنه ما كمل له سنتان ودخل في الثالثة.

---

(١) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب زكاة الذهب والفضة حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب زكاة الذهب والفضة حديث ١.

(٣) غوالي اللئالئ ج ٢ ص ٢٣٠ حديث ١٠.

(٤) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب ذبح الهدي حديث ١١.

والفرق[١] أن ولد الضأن ينزو حينئذٍ، والمعز لا ينزو إلا بعد سنة، وقيل[٢]: إنما يُجذِع كذلك إذا كان أبواه شابَّين، وإلا لم يُجذِع إلى ثمانية أشهر، **(ولا تؤخذُ الرُبَّى)**[٣] بضم الراء وتشديد الباء، وهي الوالدة من الأنعام[٤] عن قرب إلى خمسة عشر يوماً[٥]، لأنها نفساء، فلا تجزي وإن رضي المالك، نعم لو كانت جُمع رُبَّى لم يُكلَّف غيرها[٦]، **(ولا ذات العوار)** بفتح العين وضمها[٧]، مطلق العيب، **(ولا**

---

(١) هو مأخوذ من صحيح حماد الوارد في الهدي (سألت أبا عبدالله عليه السلام أدنى ما يجزي من أسنان الغنم في الهدي، فقال عليه السلام: الجذع من الضأن، قلت: فالمعز؟ قال عليه السلام: لا يجوز الجذع من المعز، قلت: ولِمْ؟ قال عليه السلام: لأن الجذع من الضأن يلقح، والجذع من المعز لا يلقح)[١].

(٢) فعن ابن الإعرابي أنه يجذع لسنة إذا تولد من هَرمَين، ويجذع لسبعة أشهر إذا تولد من شابين، وقيل إذا تولد من هَرمَين فيجذع لثمانية أشهر، وقيل إذا كان من ثني وثنية فابن ستة أشهر، وإذا كان من ثني وهرمة فلسبعة أشهر، وإذا كان من هرمين فابن ثمانية.

(٣) لصحيح عبد الرحمان عن أبي عبدالله عليه السلام (ليس في الاكيلة، ولا في الربّى التي تربي اثنين، ولا شاة لبن، ولا فحل الغنم صدقة)[٢]، وموثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام (لا تؤخذ الأكولة، والاكولة الكبيرة من الشاة تكون في الغنم، ولا والدة، ولا الكبش الفحل)[٣].

(٤) قال في الجواهر «هذا التعميم لم نجده لغيره صريحاً، كما اعترف به بعضهم، إذ كتب اللغة تفسره بالشاة، أو بها وبالماعز، وربما جاء في الإبل».

(٥) قال في مجمع البحرين «هي الشاة التي تُربى في البيت من الغنم لأجل اللبن، وقيل هي الشاة القريبة العهد بالولادة، وقيل هي الوالدة ما بينها وبين خمسة عشر يوماً، وقيل بينها وبين عشرين، وقيل بينها وبين شهرين»، وتفسير الربّى بأنها تربي اثنين كما في صحيح عبد الرحمان ليس له موافق في كتب أهل اللغة ولا في كتب الفقهاء إلا ما في كشف الغطاء كما اعترف بذلك صاحب الجواهر، ولعله من تفسير الراوي ولذا أعرض عنه الفقهاء.

(٦) لو كان النصاب كله كذلك فتجزي كما صرح بذلك غير واحد، لإطلاق الأدلة السالمة عن معارضة ما دل على المنع، بعد انصرافه إلى غير هذا الفرض، ولفظ «جُمع» ـ بضم الجيم وفتح الميم ـ تأكيدٌ بمعنى أجمع.

(٧) وقيل يجوز الكسر.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب ذبح الهدي حديث ٤.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب زكاة الأنعام حديث ١ و ٢.

المريضة) كيف كان[١]، **(ولا الهرمة)**[٢] المُسنة عرفاً، **(ولا تُعَدُّ الأكولة)**[٣] بفتح الهمزة، وهي المعدَّة للأكل، وتؤخذ مع بذل المالك لها لا بدونه، **(ولا فحل الضِّراب)** وهو المحتاج إليه لضرب الماشية عادة، فلو زاد كان[٤] كغيره في العدّ، أما الإخراج فلا مطلقاً[٥]، وفي البيان أوجب عدّها[٦] مع تساوي الذكور والإناث، أو زيادة الذكور دون ما نقص وأطلق[٧].

(وتجزي القيمة)[٨] .....

---

(١) مهما كان المرض.

(٢) والحكم بالمنع من أخذ هذه الثلاثة مذهب الأصحاب، بل في المنتهى: أنه لا يعرف فيه خلافاً، لخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (لا تؤخذ هرمة ولا ذات عوار إلا أن يشاء المصدق)[١]، وأما المريضة فللإجماع.

(٣) لا تُعدّ في النصاب، لصحيح عبد الرحمان المتقدم، وكذا فحل الضراب.

(٤) الزائد عن حاجة الغنم، ولم يذهب إليه غير الشارح كما في الجواهر.

(٥) سواء زاد عن حاجة الغنم أم لا، وعدم الأخذ لموثق سماعة المتقدم، والمشهور على جواز إخراجه إن بذله المالك، لأنه مع البذل يسقط حق مراعاته.

(٦) عدّ الفحول، إذا كان النصاب كله فحولاً أو معظمه، أو تساوت الفحول مع الإناث دون نقص، ومع النقص فلا تُعدّ.

(٧) لم يقيد الحكم بحاجة الغنم إلى هذه الفحول.

(٨) أما في غير الانعام فلا خلاف فيه، لصحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (سألته عن الرجل يعطي من زكاته، عن الدراهم دنانير وعن الدنانير دراهم بالقيمة، أيحلّ ذلك؟ قال عليه السلام : لا بأس)[٢]، وصحيح البرقي (كتبت إلى أبي جعفر عليه السلام : هل يجوز ـ جُعلت فداك ـ أن يخرج ما يجب في الحرث من الحنطة والشعير، وما يجب في الذهب دراهم بقيمة ما يسوى، أم لا يجوز إلا أن يخرج من كل شيء ما فيه؟ فأجابه عليه السلام : أيما تيسّر يُخرج)[٣].
وأما في الأنعام فالمشهور على ذلك، لدعوى إجماع الشيخ في الخلاف، ورده المحقق في المعتبر وقال تبعاً للمفيد في المقنعة بعدم جواز إخراج القيمة في زكاة الأنعام، ويرده خبر يونس بن يعقوب المروي في قرب الإسناد(قلت لأبي عبدالله عليه السلام : عيال المسلمين أعطيهم =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب زكاة الأنعام حديث ٣.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب زكاة الذهب والفضة حديث ٢ و ١.

عن العين مطلقاً[١]، **(و)** الإخراج من **(العين أفضل)**[٢] وإن كانت القيمة أنفع[٣]، **(ولو كانت الغنم)**، أو غيرها من النعم **(مرضى)** جُمَع **(فمنها)**[٤] مع اتحاد نوع المرض، وإلا لم يُجز الأدون[٥]، ولو ماكس المالك قُسِّط وأخرجَ وسط يقتضيه، أو القيمة كذلك[٦]، وكذا لو كانت كلها من جنس لا يخرج، كالرُبَّى، والهَرِم، والمعيب، **(ولا يُجمَع بين متفرقٍ[٧] في الملك)** وإن كان مشتركاً، أو مختلطاً، متَّحد المسرح والمُراح والمشرع والفحل والحالب والمِحْلَب[٨]، بل يعتبر النصاب في كل ملك على حدة، **(ولا يُفرَّق بين مجتمع فيه)** أي: في الملك الواحد وإن تباعد[٩]، بأن كان له بكل بلد شاة.

= من الزكاة، فاشتري لهم منها ثياباً وطعاماً، وأرى أن ذلك خيرٌ لهم، فقال عليه السلام: لا بأس)[١]، وهو مطلق يشمل زكاة الأنعام، فضلاً عن قوله عليه السلام في صحيح البرقي المتقدم (أيما تيسر يخرج)، فهو عام يشمل زكاة الأنعام.

(١) أنعاماً كانت أو غيرها.

(٢) لخبر سعيد بن عمر عن أبي عبدالله عليه السلام (أيشتري الرجل من الزكاة الثياب والسويق والدقيق والبطيخ والعنب فيقسّمه؟ قال: لا يعطيهم إلا الدراهم كما أمر الله)[٢]، والجمع بينه وبين ما تقدم يقتضي حمله على الاستحباب.

(٣) لأن الفقير يستطيع أن يتصرف فيها كما يشاء.

(٤) يخرج الواجب منها، وكذا لو كانت كلها ربّى أو هرمة أو معيبة بلا خلاف فيه، لأن ما دل على المنع منصرف عن هذا الفرض.

(٥) الأقل قيمة، لكثرة مرضه، للزوم الضرر على المستحق.

(٦) بحيث لو كان نصف النصاب صحيحاً ونصفه معيباً، فنصف الواجب لا بد أن يكون صحيحاً ونصفه معيباً، أو قيمة ذلك.

(٧) بلا خلاف، لأن النصوص السابقة دالة على كون النصاب لمالك واحدٍ.

(٨) الآلة التي يحلب فيها.

(٩) بلا خلاف فيه، لأن النصوص الدالة على وجود النصاب عند المالك مطلقة، سواء كان بينها مسافة أم لا.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ١٤ من أبواب زكاة الذهب والفضة حديث ٤ و ٣.

(وأما النقدان)

(فيُشترط فيهما النصاب[1]، والسِّكة)[2] وهي النقش[3] الموضوع للدلالة على المعاملة الخاصة، بكتابة وغيرها وإن هُجرت[4]، فلا زكاة في السبائك[5] والممسوح[6] وإن تعومل به، والحليّ[7]، . . . . . .

---

(١) سيأتي الكلام فيه.

(٢) بلا خلاف فيه، ويدل عليه صحيح علي بن يقطين عن أبي إبراهيم عليه السلام (قلت له: إنه يجتمع عندي الشيء الكثير قيمته، نحواً من سنة أنزكيه؟ فقال عليه السلام: كل ما لم يحل عليه الحول فليس فيه عليك زكاة، وكل ما لم يكن ركازاً فليس عليك فيه شيء، قلت: وما الركاز؟ قال عليه السلام: الصامت المنقوش، ثم قال: إذا أردت ذلك فاسبكه فإنه ليس في سبائك الذهب ونقار الفضة زكاة)[1]، وموثق جميل بن دراج عن أبي عبدالله وأبي الحسن عليهما السلام (ليس على التبر زكاة، إنما هي على الدراهم والدنانير)[2].

(٣) بلا خلاف فيه، ثم لا فرق في النقش بين الكتابة وغيرها، ولا بين سكة الإسلام أو الكفر، كما صرح به غير واحد، لإطلاق الأدلة السابقة.

(٤) لإطلاق النصوص.

(٥) لأنها غير منقوشة، ولصريح صحيح علي بن يقطين المتقدم.

(٦) لأنه غير منقوش وإن بقيت المعاملة به، كما صرح به جماعة، بل عن الذخيرة نسبته إلى الأصحاب، مشعراً بدعوى الإجماع عليه.

(٧) لأنها غير منقوشة، ولصريح صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن الحلي فيه زكاة؟ قال: لا)[3]، ومثله غيره.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب زكاة الذهب والفضة حديث ٢ و ٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب زكاة الذهب والفضة حديث ٣.

وزكاته إعارته[١] استحباباً، ولو اتُخِذ المضروبُ بالسِّكة آلة للزينة[٢] وغيرها لم يتغير الحكم[٣]، وإن زاده[٤] أو نقصه، ما دامت المعاملة به على وجهه ممكنة[٥]، **(والحولُ)**[٦] وقد تقدم، **(فنصاب الذهب)**[٧] الأول **(عشرون ديناراً)**، كُلُّ واحد مثقال[٨]، وهو[٩] درهم وثلاثة أسباع درهم[١٠]، **(ثم أربعة دنانير)** فلا شيء فيما

---

(١) لمرسل ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام (زكاة الحلي أن يُعار)[١]، وهو محمول على الاستحباب جمعاً بينه وبين ما تقدم من نفي الزكاة فيه.

(٢) إذا بقي عنوان المضروب باقياً وأمكن التعامل به.

(٣) للاستصحاب.

(٤) الاتخاذ للزينة قد زاده قيمة أو أحدث فيه نقصاً فنقصت قيمته.

(٥) وإلا فلو خرج عن التعامل فلا زكاة، لانتفاء موضوعها.

(٦) بلا خلاف فيه، ويدل عليه صحيح ابن يقطين المتقدم (كل ما لم يحل عندك عليه الحول فليس عليك فيه زكاة)[٢]، ومثله غيره.

(٧) للذهب نصابان **الأول**: عشرون ديناراً وفيه نصف دينار، للأخبار.
منها: صحيح الحسين بن بشار عن أبي الحسن عليه السلام (وفي الذهب في كل عشرين ديناراً نصف دينار، وإن نقص فلا زكاة فيها)[٣]، وموثق علي بن عقبة وعدة من أصحابنا عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام (ليس فيما دون العشرين مثقالاً من الذهب شيء، فإذا كملت العشرين مثقالاً ففيها نصف مثقال إلى أربعة وعشرين، فإذا كملت أربعة وعشرين ففيها ثلاثة أخماس دينار إلى ثمانية وعشرين، فعلى هذا الحساب كلما زاد أربعة)[٤]، **الثاني**: اربعة دنانير، ويدل عليه خبر ابن عقبة المتقدم، ومثله غيره.

(٨) ويشهد له جملة من النصوص، **منها**: خبر ابن عقبة المتقدم، والمراد بالمثقال هو الشرعي، وهو ثلاثة أرباع المثقال الصيرفي، وقد نسبه في المستند إلى جماعة، وقال ابن الأثير في نهايته «المثقال يُطلق في العرف على الدينار خاصة، وهو الذهب الصنمي عن ثلاثة أرباع المثقال الصيرفي»، ولذا كان المثقال الصيرفي أربع وعشرين حبة، والشرعي ثماني عشرة حبة.

(٩) المثقال الشرعي.

(١٠) لما تقدم في مبحث الكر أن كل عشرة دراهم تساوي سبعة مثاقيل شرعية، فيكون المثقال الشرعي درهماً وثلاثة من سبعة من الدرهم، وهذا ما نصّ ابن خلدون في مقدمته ص٢٠٧ وص٢٠٨.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب زكاة الذهب والفضة حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب زكاة الذهب والفضة حديث ٢.

(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب زكاة الذهب والفضة حديث ٣ و ٥.

دون العشرين، ولا فيما دون أربعة بعدها، بل يعتبر الزائد أربعة أربعة أبداً، **(ونصاب الفضة)** الأول **(مائتا درهم)**[١]، والدرهم نصف المثقال وخُمسه[٢]، أو ثمانية وأربعون حبة شعير متوسطة[٣]، وهي[٤] ستة دوانيق، **(ثم أربعون درهماً)**[٥] بالغاً ما بلغ، فلا زكاة فيما نَقَص عنهما.

---

(١) بلا خلاف، فيه للأخبار.

منها: صحيح ابن بشار سألت أبا الحسن عليه السلام (في كم وضع رسول الله صلى الله عليه وآله الزكاة؟ فقال عليه السلام: في كل مائتي درهم خمسة دراهم، وإن نقصت فلا زكاة فيها)[١].

(٢) بلا خلاف فيه لقاعدة أن كل عشرة دراهم تساوي سبعة مثاقيل شرعية، فالدرهم سبعة أعشار المثقال، فخمسة أعشار نصفٌ، والعشران خُمس.

(٣) اعلم أن الدانق هو ثمان حبات من أواسط حب الشعير في العظم والصغر والرزانة والخفة وهذا مما لا إشكال فيه، قال العلامة في المنتهى «الدراهم في بَدء الإسلام كانت على صنفين: بغلية وهي السود، وطبرية، وكانت السود كل درهم منها ثمانية دوانيق، والطبرية أربعة دوانيق، فجمعا في الإسلام وجعلا درهمين متساويين، وزن كل درهم منها ستة دوانيق، فصار وزن كل عشرة دراهم سبعة مثاقيل بمثقال الذهب، وكل درهم نصف مثقال وخُمسه»، وفي التحرير مثله - إلى أن قال - «وكل درهم نصف مثقال وخمسه، وهو الدرهم الذي قدّر به النبي صلى الله عليه وآله المقادير الشرعية في نصاب الزكاة والقطع ومقدار الديات والجزية وغير ذلك، والدانق ثماني حبات من أواسط حب الشعير» انتهى، فإذا كان الدانق ثماني حبات والدرهم ستة دوانيق فيكون الدرهم ثماني وأربعين حبة من أواسط حبات الشعير.

(٤) ثمان وأربعون حبة شعير.

(٥) وهو النصاب الثاني، ويدل عليه أخبار.

منها: موثق الفضلاء عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام (في الوَرِق في كل مائتين خمسة دراهم، ولا في أقل من مائتي درهم شيء، وليس في النيف شيء حتى يتم أربعون، فيكون فيه واحد)[٢]، وموثق زرارة وبكير عن أبي جعفر عليه السلام (فإذا بلغت أربعين ومائتي درهم ففيها ستة دراهم، فإذا بلغت ثمانين ومائتي درهم ففيها سبعة دراهم، وما زاد فعلى هذا الحساب، وكذلك الذهب)[٣].

---

(١) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب زكاة الذهب والفضة حديث ٣.

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب زكاة الذهب والفضة حديث ٧ و ١٠.

(والمُخرَجُ) في النقدين **(ربع العُشر)**[١]، فمن عشرين مثقالاً نصف مثقال، ومن الأربعة قيراطان، ومن المائتين خمسة دراهم، ومن الأربعين درهم، ولو أخرج ربع العشر من جملة ما عنده من غير أن يعتبر مقداره مع العلم باشتماله[٢] على النصاب الأول أجزأ، وربما زاد خيراً[٣]، والواجب الإخراج **(من العين، وتُجزي القيمة)**[٤] كغيرهما[٥].

---

(١) عرفت أن النصاب الأول في الذهب عشرون ديناراً وزكاته نصف دينار كما هو صريح الصحيح المتقدم، فإذا كان الدينار عشرين قيراطاً بالاتفاق كان نصف الدينار عشرة قراريط، وإذا كان في الأربعة وعشرين ديناراً ثلاثة أخماس دينار كما هو صريح موثق بن عقبة المتقدم فيكون ثلاثة أخماس الدينار اثني عشر قيراطاً، وعليه فإذا كانت عشرة قراريط زكاة العشرين ديناراً كان القيراطان الباقيان زكاة أربعة دنانير الباقية.

ومن جهة ثانية إذا نظرت إلى النسبة بين النصاب وزكاته سواء كان الأول أم الثاني، وسواء كان في الذهب أم الفضة تجد أن النسبة هي ربع العشر، فلو أخذنا النصاب الأول للذهب فهو عشرون ديناراً فنسبة نصف الدينار إليه هو ربع العشر، لأن عشر العشرين اثنان، وربع الاثنين نصف دينار، وفي النصاب الثاني أربعة دنانير وزكاتها قيراطان، فلو ضربنا الأربعة بعشرين قيراطاً لأن كل دينار عشرون قيراطاً فالمجموع ثمانون قيراطاً، وعشرها ثمانية، وربع الثمانية قيراطان.

وفي النصاب الأول للفضة مائتا درهم وزكاتها خمسة دراهم، لأن عشر المائتين عشرون، ورُبع العشرين خمسة، وفي النصاب الثاني للفضة أربعون درهماً وزكاتها درهم واحد، فعُشر الأربعين أربعة، وربع الأربعة واحد.

(٢) باشتمال ما عنده.

(٣) لاحتمال أن يكون ما عنده أكثر من النصاب.

(٤) تقدم الدليل في زكاة الأنعام.

(٥) كغير النقدين من الأنعام والغلات.

(وأما الغلّات)

الأربع **(فيشترط فيها التملك بالزراعة)**[1] إن كان مما يُزرع **(أو الانتقال)** أي: انتقال الزرع، أو الثمرة مع الشجرة، أو منفردة إلى ملكه **(قبل انعقاد الثمرة)**[2] في الكرم، وبدوّ الصلاح، وهو الاحمرار، أو الاصفرار في النخل، **(وانعقاد الحبّ)** في الزرع، فتجب الزكاة حينئذٍ على المنتقل إليه وإن لم يكن زارعاً، وربما أطلقت الزّراعة على ملك الحبّ والثمرة على هذا الوجه[3]، وكان عليه أن يذكر بُدوّ الصلاح في النخل لئلا يدخل في الانعقاد، مع أنه لا قائل

---

(١) قال في الشرائع: «ولا تجب الزكاة في الغلات إلا إذا ملكت بالزراعة، لا بغيرها من الأسباب كالابتياع والإتهاب» انتهى، أما شرطية التملك بالزراعة فهو مما لا خلاف فيه، وإنما الإشكال على تعبير الشرائع لإيهامه خلاف المقصود، إذ مقتضاه عدم وجوب الزكاة فيما يملك بالابتياع، وهذا مخالف لإجماع المسلمين، لأن المدار في وجوب الزكاة على التملك وقت بلوغها الحد الذي تتعلق به الزكاة وسيأتي بيانه، ولأجل قصور عبارة الشرائع عبر المصنف بجعل الشرط إما التملك بالزراعة أو انتقال الزرع إلى ملكه قبل تعلق الزكاة.

(٢) المشهور على أن الزكاة تتعلق عند انعقاد الحب في الحنطة والشعير، وفي النخل عند احمرار ثمره أو اصفراره، وفي العنب عند كونه حصرماً، ودليلهم الإجماع المدعى في المنتهى، وهو أقوى أدلتهم، وذهب جماعة إلى أن الزكاة تتعلق عند صدق اسم الحنطة والشعير والتمر والزبيب، تمسكاً بظاهر النصوص المتقدمة، وهو الأقوى.

(٣) قبل انعقاد الحب وقبل بدو الصلاح، وهذا توجيه من الشارح لكلام الشرائع حيث اعتذر الشارح في المسالك عنه بأن المراد بالزراعة في اصطلاحهم انعقاد الثمرة في الملك مع حمل الابتياع والهبة الواقعين في العبارة على ما لو حصلا بعد تحقق الوجوب، ولكن يكفينا قول الشارح فيما بعد بأنه واضح التكلف.

بتعلق الوجوب فيه[١] به[٢]، وإن كان الحكم بكون الانتقال قبل الانعقاد مطلقاً[٣] يوجب الزكاة على المنتقل إليه صحيحاً[٤]، إلا أنه[٥] في النخل خالٍ عن الفائدة، إذ هو[٦] كغيره من الحالات السابقة[٧]، وقد استفيد من فحوى الشرط[٨] أنَّ تعلُّق الوجوب بالغلات عند انعقاد الحبِّ والثمرةِ وبدوِّ الصلاح في النخل، وهذا هو المشهور بين الأصحاب، وذهب بعضهم إلى أنَّ الوجوب لا يتعلق بها إلى أن يصير أحدَ الأربعة حقيقة، وهو بلوغها حد اليُبس الموجبِ للاسم[٩]، وظاهر النصوص[١٠] دال عليه.

(ونصابها)[١١] الذي لا تجب فيها بدون بلوغه[١٢]، واكتفى عن اعتباره شرطاً بذكر مقداره تجوزاً **(ألفان وسبعمائة رطلٍ)**[١٣] بالعراقي، أصله خمسة

---

(١) في النخل.

(٢) بالانعقاد، وقد عرفت أن تعلق الزكاة إما عند بدو الصلاح أو صدق اسم التمر، وكلاهما بعد الانعقاد.

(٣) بأي سبب من أسباب الانتقال.

(٤) خبر لقوله «وإن كان الحكم».

(٥) أن هذا الحكم.

(٦) الانعقاد.

(٧) السابقة على تعلق الزكاة، فلا بد من ذكر بدو الصلاح في النخل، لأنه وقت تعلق الزكاة، ولا يكفي الاكتفاء بالانعقاد.

(٨) الوارد في المتن.

(٩) من الحنطة والشعير والتمر والزبيب.

(١٠) تقدم بعضها.

(١١) نصاب الغلات.

(١٢) لا تجب الزكاة في الغلات بدون بلوغ النصاب.

(١٣) بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (ما أنبتت الأرض من الحنطة والشعير والتمر والزبيب ما بلغ خمسة أوسق، والوسق ستون صاعاً، فذلك ثلاثمائة صاع ففيه العُشر، وما كان يُسقى بالرشا والدوالي والنواضح ففيه نصف العشر، وما سقت السماء والسيح أو كان بعلاً ففيه العُشر تماماً، وليس فيما دون الثلاثمائة صاع شيء، وليس فيما أنبتت =

أوسق، ومقدار الوسق ستون صاعاً، والصاع تسعة أرطال بالعراقي، ومضروب ستين في خمسة، ثم في تسعة تبلغ ذلك، **(وتجب)** الزكاة **(في الزائد)**[١] عن النصاب **(مطلقاً)** وإن قلَّ، بمعنى ليس له إلا نصاب واحد، ولا عفو فيه.

(والمخرَج) من النصاب وما زاد **(العُشر إن سُقِيَ سَيحاً)**[٢] بالماء الجاري على وجه الأرض، سواء كان قبل الزرع كالنيل، أو بعده، **(أو بعلاً)** وهو شربه بعروقه القريبة من الماء، **(أو عذياً)** بكسر العين، وهو أن يُسقى بالمطر، **(ونصف العُشر بغيره)** بأن سُقِيَ بالدَلو[٣] والناضح[٤] .....

= الأرض شيء إلا في هذه الأربعة أشياء)[١].

واعلم أن الصاع أربعة امداد، وحُكي الإجماع عليه عن أكثر من واحد، والمُد رطلان وربع رطل بالعراقي، فيكون الصاع تسعة أرطال بالعراقي، ويدل عليه مكاتبة الهمداني إلى أبي الحسن عليه السلام (جُعلت فداك إن أصحابنا اختلفوا في الصاع، بعضهم يقول: الفطرة بصاع المدني، وبعضهم يقول: بصاع العراقي، فكتب إليّ عليه السلام: الصاع ستة أرطال بالمدني، وتسعة بالعراقي)[٢]، وإذا ضربنا ثلاثمائة صاع بتسعة فيكون النصاب بالعراقي الفين وسبعمائة رطل.

(١) بلا خلاف فيه ويقتضيه إطلاق النصوص.

(٢) ضابطه: ما يسقى بدون علاج ففيه العشر، وما يُسقى بعلاج ففيه نصف العشر، ويدل عليه الأخبار.

منها: صحيح زرارة المتقدم، وصحيح زرارة وبكير عن أبي جعفر عليه السلام (ما كان يعالج بالرشاء والدلاء والنضح ففيه نصف العشر، وإن كان يُسقى من غير علاج بنهرٍ أو عين أو بعل أو سماء ففيه العشر كاملاً)[٣].

والمراد من السيح هو الجريان، سواء كان قبل الزرع كالنيل أم بعده، والمراد بالبعل ما يشرب بعروقه في الأرض التي تقرب من الماء.

(٣) المعتمد على اليد.

(٤) وهو البعير يُستقى عليه، وفي المصباح المنير «ونضح البعير الماء، حمله من نهرٍ أو بئر لسقي الزرع فهو ناضح».

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب زكاة الغلات حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب زكاة الفطرة حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب زكاة الغلات حديث ٥.

والدالية[١] ونحوها، **(ولو سقي بهما فالأغلب)**[٢] عدداً[٣] مع تساويهما في النفع، أو نفعاً ونمواً[٤] لو اختلفا وفاقاً للمصنف، ويحتمل اعتبار العدد والزمان مطلقاً[٥]، **(ومع التساوي)** فيما اعتبر التفاضل فيه فالواجب **(ثلاثة أرباع العُشر)**[٦]، لأن الواجب حينئذٍ في نصفه العشر، وفي نصفه نصفه[٧]، وذلك ثلاثة أرباعه[٨] من الجميع.

ولو أشكل الأغلب احتمل وجوب الأقل[٩]، للأصل، والعشر[١٠] للاحتياط،

---

(١) الناعورة التي يديرها البقر، أو التي يديرها الماء.

(٢) بلا خلاف فيه.

(٣) وقع الخلاف في معيار الأغلبية، هل هو الزمان أو العدد أو النمو، فنسب الأول إلى العلامة والشهيد، والثاني إلى صاحب المدارك بل إلى ظاهر الأكثر، والثالث إلى العلامة في القواعد وولده في الشرح والشهيد الثاني في حاشية الإرشاد.
واستدل للثاني بخبر معاوية بن شريح عن أبي عبدالله عليه السلام (قلت له: فالأرض تكون عندنا تُسقى بالدوالي ثم يزيد الماء فتُسقى سيحاً، قال: إن ذا ليكون عندكم كذلك؟ قلت: نعم، قال: النصف والنصف، نصف بنصف العشر ونصف بالعشر، فقلت: الأرض تُسقى بالدوالي، ثم يزيد الماء فتسقى السقية والسقيتين سيحاً؟ قال: كم تسقى السقية والسقيتين سيحاً؟ قلت: في ثلاثين وأربعين ليلة، وقد مكث قبل ذلك في الأرض ستة أشهر، سبعة أشهر، قال عليه السلام: نصف العشر)[١]، وصدره محمول على التساوي، وذيله على كون أحدهما ـ السقي بالعلاج ـ هو الأغلب، وهو ظاهر في أن الغالب في الزمان هو الأكثر عدداً، فضلاً عن أن المؤونة إنما تكثر بسبب كثرة العدد، والأقوى هو الصدق العرفي.

(٤) فالأغلب نفعاً ونمواً لو اختلفت السقيتان في ذلك، وكانت إحداهما من دون علاج والأخرى بعلاج، وهو القول الثالث المتقدم.

(٥) سواء اختلفا في النفع أم تساويا.

(٦) كما هو مفاد صدر خبر معاوية المتقدم.

(٧) وفي نصف النصاب الآخر نصفُ العشر.

(٨) ثلاثة أرباع العشر.

(٩) وهو نصف العشر للأصل، وهو أصالة البراءة عن الزائد المشكوك.

(١٠) ويحتمل العشر للاحتياط.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب زكاة الغلات حديث ١.

وإلحاقه[١] بتساويهما لتحقق تأثيرهما[٢]، والأصل عدم التفاضل، وهو الأقوى.

واعلم أن إطلاقه الحكم بوجوب المقدَّر فيما ذُكر يؤذن بعدم اعتبار استثناء المؤنة[٣]، وهو قول الشيخ (رحمه الله)، محتجاً بالإجماع عليه منا، ومن العامة[٤]، ولكن المشهور بعد الشيخ استثناؤها، وعليه المصنف في سائر كتبه وفتاواه، والنصوص خالية من استثنائها مطلقاً[٥]، نعم ورد استثناء حصة السلطان، وهو أمر خارج عن المؤنة وإن ذكرت منها[٦] في بعض العبارات تجوّزاً، والمراد بالمؤنة

---

(١) ويحتمل إلحاق المشكوك.

(٢) تأثير السيح والسقي.

(٣) ذهب المشهور إلى استثناء المؤنة، للإجماع المدعى في الغنية، ولقوله تعالى: ﴿**ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو**﴾[١]، بناءً على أن المراد منه ما يفضل عن النفقة، قال في الصحاح: «عفو المال ما يفضل عن النفقة»، ولما في الفقه الرضوي (فإذا بلغ ذلك وحصل بغير خراج السلطان ومؤنة العمارة والقرية اخرج منه العشر)[٢].
وذهب الشيخ في المبسوط والخلاف إلى عدم الاستثناء، وكذا ابن سعيد في الجامع والشهيد في فوائد القواعد وسيد المدارك وصاحب الذخيرة والمفاتيح والحدائق، لظاهر النصوص التي لم تستثنِ إلا خراج السلطان، **منها**: صحيح محمد بن مسلم وأبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام: (كل أرض دفعها إليك السلطان فما حرثته فيها فعليك مما أخرج الله منها الذي قاطعك عليه، وليس على جميع ما أخرج الله منها العُشر، إنما عليك العُشر فيما يحصل في يدك بعد مقاسمته لك)[٣]، وإطلاقه يدل على عدم إخراج المؤنة، وهو الأقوى، لأن الآية ناظرة إلى مؤنة المالك وكلامنا في مؤنة الزرع، فضلاً عن أن الآية دالة على دفع تمام الزائد بينما الكلام في وجوب دفع العشر أو نصفه، وأما خبر الرضوي فلا يقاوم الأخبار الكثيرة المطلقة.

(٤) ولم يخالف إلا عطاء منهم.

(٥) سواء كانت قبل تعلق الوجوب أم بعده.

(٦) ذكرت حصة السلطان من المؤنة في بعض عبارات الفقهاء لكن من باب المجاز، لأن المراد من المؤنة هو مؤنة الزرع.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢١٩.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب زكاة الغلات حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب زكاة الغلات حديث ١.

ما يغرمه المالك على الغلة من ابتداء العمل لأجلها ـ وإن تقدم على عامها[١] ـ إلى تمام التصفية ويُبسِ الثمرة، ومنها[٢] البذر، ولو اشتراه[٣] اعتبر المثل، أو القيمة، ويُعتبر النصابُ بعد ما تقدم منها على تعلق الوجوب[٤]، وما تأخر عنه[٥] يستثنى ولو من نفسه ويُزكي الباقي وإن قلَّ، وحصة السلطان كالثاني[٦]، ولو اشترى الزرع أو الثمرة فالثمن من المؤنة، ولو اشتراها مع الأصل وُزِّعَ الثمن عليهما، كما يُوَزَّعُ المؤنة على الزكوي وغيره لو جمعهما، ويُعتبرُ ما غَرِمَه بعده[٧]، ويسقط ما قبله[٨]، كما يسقط اعتبار المتبرِّع[٩] وإن كان غلامَه أو ولَدَه.

(الفصل الثاني: إنما تُستحبُّ زكاة التجارة مع)

مَضيِّ (الحول)[١٠] السابق، (وقيام رأس المال فصاعداً) .....

---

(١) عام الغلة كأجرة الأرض.

(٢) ومن المؤنة.

(٣) اشترى البذر.

(٤) ما كان من المؤنة قبل تعلق الوجوب يخرج من الغلة والباقي إن كان بقدر النصاب فيزكى وإلا فلا، وأما المؤنة بعد تعلق الوجوب فتحسب من النصاب ولكن تخرج ويُزكى الباقي وإن قلّ.
والأشهر أن المؤنة سواء كانت قبل تعلق الوجوب أم بعده تستثنى، فإن كان الباقي بقدر النصاب فيزكى وإلا فلا، لإطلاق ما دل على وجوب الزكاة بعد بلوغ النصاب إن قلنا باستثناء المؤنة.

(٥) وما تأخر من المؤنة عن تعلق الوجوب يستثنى ولو من النصاب، من دون أن يضر بتعلق الوجوب، لأنه قد ثبت.

(٦) من القسم الثاني فيعتبر النصاب أولاً ثم يدفع الخراج إلى السلطان ويُزكّي الباقي.

(٧) بعد الشراء، فكل المؤن بعد الشراء التي غرمها المشتري تعتبر حينئذٍ.

(٨) يسقط ما دفعه البائع، لأن المشتري قد دفع الثمن بإزائها، والثمن جزء من المؤنة كما عرفت.

(٩) لأن تبرعه لا يُعدّ من المؤنة عرفاً حيث لم يدفع له أجرة.

(١٠) بلا خلاف فيه، للأخبار.
منها: خبر محمد بن مسلم (كل مال عملت به فعليك فيه الزكاة إذا حال عليه الحول)[١].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب ما تجب فيه الزكاة حديث ٨.

طول الحول[١] ولو طَلَبَ المتاع بأنقص منه[٢] وإن قلَّ في بعض الحول فلا زكاة، **(ونصاب المالية)**[٣] وهي[٤] النقدان بأيهما بلغ إن كان أصلُه عرُوضاً[٥]، وإلا فنصاب أصله وإن نقص بالآخر، وفُهم من الحصر أن قصد الاكتساب عند التملك ليس بشرط[٦]، وهو قويّ، وبه صرح في الدروس وإن كان المشهور خلافه، وهو خيرة البيان، ولو كانت التجارة بيد عامل فنصيب المالك من الربح يُضَمُّ إلى المال[٧]، ويعتبر بلوغ حصة العامل نصاباً في ثبوتها عليه[٨]، وحيث تجتمع الشرائط **(فيخرج ربع عُشر القيمة)** كالنقدين.

(وحكم باقي أجناس الزرع) الذي يُستحبُّ فيه الزكاة **(حُكم الواجب)**[٩]

---

(١) أما لو نقص المال عن النصاب في أثناء الحول ولو يوماً سقط استحباب زكاته، لاشتراط بلوغ مال التجارة النصاب طول الحول بالإجماع.

(٢) من النصاب.

(٣) للإجماع.

(٤) المالية.

(٥) جمع عرض بسكون الراء وهو المتاع، والمعنى: المال إذا كان متاعاً فالاعتبار بقيمته بالنسبة إلى الذهب والفضة، وإذا كان مال التجارة ذهباً أو فضة فالمدار على نصاب أصله وإن كان انقص من نصاب الآخر.

(٦) فالمشهور على الاشتراط، لأن نية الاكتساب به ما لم تتحقق لا يصدق على المال أنه مال تجارة، ونقل المحقق في المعتبر عن بعض العامة قولاً بأن مال القنية إذا قصد به التجارة تتعلق به الزكاة، ويظهر منه الميل إليه، وذهب إليه الشهيد في الدروس والشارح في جملة من كتبه، إلا أن النصوص الدالة على ثبوت الزكاة في المال بين نص صرح بالمال الذي اتجر به، وبين آخر دل على المال الذي عمل به، وبين ثالث دل على مال التجارة، وصدق هذه العناوين متوقف على قصد الاكتساب كما هو واضح.

(٧) إلى أصل المال الذي بيد العامل.

(٨) في ثبوت الزكاة على العامل.

(٩) بلا خلاف فيه، ويدل عليه أخبار.
منها: خبر ابن مهزيار (كل ما دخل القفيز فهو يجري مجرى الحنطة والشعير والتمر والزبيب)[١]، وهو ظاهر في الاتحاد في الكيفية والشروط واستثناء حصة السلطان

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب ما تجب فيه الزكاة حديث ١.

في اعتبار النصاب والزراعة، وما في حكمها، وقدر الواجب[١] وغيرها[٢].

(ولا يجوز تأخير الدفع) للزكاة **(عن وقت الوجوب)**[٣] إن جعلنا وقته[٤] ووقت الإخراج واحداً، وهو التسمية بأحد الأربعة، وعلى المشهور فوقت الوجوب مغاير لوقت الإخراج، لأنه[٥] بعد التصفية، ويُبس الثمرة، ويمكن أن يريد بوقت الوجوب وجوب الإخراج، لا وجوبَ الزكاة، ليناسب مذهبه[٦]، إذ يجوز على التفصيل[٧] تأخيره عن أول وقت الوجوب إجماعاً إلى وقت الأخراج، أما بعده فلا **(مع الإمكان)**[٨]، فلو تعذَّر لعدم التمكن من المال، أو الخوف من

= والمؤونة على الخلاف المتقدم، وإنما الخلاف فقط في الوجوب والندب.

(١) مقدار ما يخرج به الزكاة.

(٢) كاستثناء حصة السلطان.

(٣) قال العلامة في المنتهى «اتفق العلماء على أنه لا يجب الإخراج في الحبوب إلا بعد التصفية، وفي التمر إلا بعد التشميس والجفاف»، ومثله في التذكرة، فعلى قول المشهور من أن وقت وجوب الزكاة هو انعقاد الحب وانعقاد الثمرة وبدو الصلاح في النخل فيلزم تغاير زمان وجوب الزكاة مع زمان وجوب الإخراج، وعلى قول غير المشهور من أن وقت وجوب الزكاة هو صدق الاسم فلا تغاير بين وجوب الزكاة ووجوب الإخراج من ناحية الوقت.

وفيه: أنه على مبنى غير المشهور قد جعل زمان التعلق عند صدق الاسم وزمان الإخراج في الحبوب بعد التصفية، وهذا ما يلزم منه التغاير، إلا أن يقال إن التصفية شرط للواجب، أعني نفس الإخراج لا من شرائط وجوب الإخراج، إذ هو عند صدق الاسم.

(٤) وقت الوجوب.

(٥) لأن وقت الإخراج.

(٦) وهو مذهب المشهور، ولازمه جواز تأخير الدفع من زمن الوجوب إلى زمن وجوب الإخراج.

(٧) المبني على قول المشهور.

(٨) وقع الخلاف بينهم، ومحصل الأقوال ثلاثة: قول بالفورية، وقول بعدمها، وقولٌ بالتفصيل بين الإخراج ولو بالعزل فيجب فوراً، وبين الدفع فلا يجب، وعلى القول بالفورية فهل هي مع الإمكان مطلقاً، أو عند عدم انتظار الأفضل، أو عند عدم التعميم كما في الدروس، أو عند عدم انتظار الأفضل أو الأحوج أو معتاد الطلب كما في البيان، وعلى =

التغلُّب، أو عدم المستحق جاز التأخير إلى زوال العذر، **(فيضمن بالتأخير)**[١] لا لعذر وإن تلف المال بغير تفريط، **(ويأثم)** للإخلال بالفورية الواجبة، وكذا الوكيل والوصي[٢] بالتفرقة لها ولغيرها[٣].

وجوَّز المصنف في الدروس تأخيرها لانتظار الأفضل، أو التعميم[٤]، وفي البيان كذلك، وزاد تأخيرها لمعتاد الطلب منه بما لا يؤدي إلى الإهمال، وآخرون

= القول بالعدم فهل هو مطلقاً، أو إلى شهر أو شهرين كما عن الشيخين، والنصوص مختلفة المدلول، **منها**: ما يدل على الفورية في الإعطاء، كخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا أردت أن تعطي زكاتك قبل حلها بشهرٍ أو شهرين فلا بأس، وليس لك أن تؤخرها بعد حلها)[١].

ومنها: ما يدل على جواز التأخير في الإعطاء، كصحيح حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام (لا بأس بتعجيل الزكاة شهرين وتأخيرها شهرين)[٢]، **ومنها**: ما يدل على جواز التأخير مع العزل، كصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (في الرجل يخرج زكاته فيقسم بعضها ويُبقي بعضها يلتمس لها المواضع، فيكون بين أوله وآخره ثلاثة أشهر، قال: لا بأس)[٣].

فالجمع بين الأخبار يقتضي جواز التأخير مع العزل، خصوصاً إذا كان التأخير لذي مزية أو التماساً لمواضعها.

(١) ولو بغير تفريط، بشرط أن يكون التأخير لا لعذرٍ، لخبر ابن مسلم قال (سألت أبا عبدالله عليه السلام: رجلٌ بعث بزكاة ماله لتُقسّم فضاعت، هل عليه ضمانها حتى تُقسّم؟ فقال: إذا وجد لها موضعاً فلم يدفعها فهو لها ضامن حتى يدفعها، وإن لم يجد لها من يدفعها إليه فبعث بها إلى أهلها فليس عليه ضمان، لأنها قد خرجت من يده)[٤].

(٢) لتتمة خبر ابن مسلم المتقدم (وكذلك الوصي الذي يُوصى إليه، يكون ضامناً لما دُفع إليه إذا وجد ربه الذي أمر بدفعه إليه، فإن لم يجد فليس عليه ضمان).

(٣) كان وكيلاً أو وصياً بإيصال الزكاة إلى مستحقيها، أو إيصال المال الواجب الدفع من غير الزكاة، فيأثم للإخلال بالفورية، ولا يضمن بالتأخير إلا إذا كان لا لعذر.

(٤) إعطاؤها كل أصناف المستحقين، أو لأكبر قدرٍ منهم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٩ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥٣ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

شهراً، أو شهرين مطلقاً[١]، خصوصاً مع المزية، وهو قوي، **(ولا يُقَدَّمُ على وقت الوجوب)**[٢] على أشهر القولين **(إلا قرضاً، فتحتسب)** بالنية **(عند الوجوب بشرط بقاء القابض على الصفة)** الموجبة للاستحقاق، فلو خرج عنها[٣] ولو باستغنائه بنمائها[٤] ـ لا بأصلها، ولا بهما[٥] ـ أخرجت على غيره.

---

(١) لعذرٍ أو لا.

(٢) على المشهور، لصحيح عمر بن يزيد قلت لأبي عبدالله عليه السلام (الرجل يكون عنده المال أيزكيه إذا مضى نصف السنة، فقال عليه السلام: لا، ولكن حتى يحول عليه الحول ويحلّ عليه، إنه ليس لأحدٍ أن يصلي صلاة إلا لوقتها، وكذلك الزكاة)[١]، ومثله غيره، وعن ابن أبي عقيل وسلار جواز التقديم، لصحيحة حماد بن عثمان المتقدمة عن أبي عبدالله عليه السلام (لا بأس بتعجيل الزكاة شهرين وتأخيرها شهرين)[٢]، وصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (قلت له: الرجل تحل عليه الزكاة في شهر رمضان فيؤخرها إلى المحرّم؟ قال: لا بأس، قلت: فإنها لا تحل عليه إلا في المحرم فيعجّلها في شهر رمضان؟ قال: لا بأس)[٣]، ولكن هذه الأخبار محمولة على التقية عند المشهور لموافقتها العامة، أو على كون التقديم بعنوان القرض، للجمع العرفي بينها وبين ما تقدم من الأخبار، ويشهد لهذا الجمع خبر عقبة بن خالد (إن عثمان بن عمران دخل على أبي عبدالله عليه السلام وقال له: إني رجل موسر، فقال له أبو عبدالله عليه السلام: بارك الله في يسارك، قال: ويجيء الرجل فيسألني الشيء وليس هو إبّان زكاتي، فقال له أبو عبدالله عليه السلام: القرض عندنا بثمانية عشر، والصدقة بعشرة، وماذا عليك إذا كنت كما تقول موسراً أعطيته، فإذا كان إبّان زكاتك احتسبت بها من الزكاة)[٤]، ومثله غيره.

(٣) عن صفة الاستحقاق.

(٤) فيصير غنياً فيجب عليه إرجاع الدين ولا يمكن الاحتساب.

(٥) بالأصل ونمائه، لأن المقترض وإن صار غنياً بتملكه للأصل أو بهما فيخرج عن عنوان الفقير، لكنه يدخل تحت عنوان الغارمين.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥١ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٩ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٩ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٩.

(٤) الوسائل الباب ـ ٤٩ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٢.

(ولا يجوز نقلها عن بلد المال[١] إلا مع إعواز المستحق)[٢] فيه، فيجوز إخراجها إلى غيره، مقدّماً للأقرب إليه فالأقرب[٣]، إلا أن يختص الأبعد بالأمن[٤]، وأجرة النقل حينئذٍ[٥] على المالك[٦] **(فيضمن)[٧]** لو نقلها إلى غير البلد

---

(١) على المشهور، لأنه منافٍ للفورية، وللتغرير بالمال وتعريضه للتلف، ولصحيح عبد الكريم ابن عتبة الهاشمي عن أبي عبدالله عليه السلام (كان رسول الله صلى الله عليه وآله يُقسّم صدقة أهل البوادي على أهل البوادي، وصدقه أهل الحضر على أهل الحضر)[١]، ومثله غيره.
وذهب جماعة إلى الجواز، لصحيح هشام بن الحكم عن أبي عبدالله عليه السلام (في الرجل يعطي الزكاة يقسّمها، أله أن يخرج الشيء منها من البلدة التي هو فيها إلى غيرها؟ قال: لا بأس)[٢]، ومثله غيره، وهو الأقوى لكثرة أخباره، والجمع بين الأخبار يقتضي جواز النقل على كراهة مع وجود المستحق، ويكون صاحب المال ضامناً لو تلفت.

(٢) مع عدم وجوده، فيجوز النقل بلا إشكال ولا خلاف، لخبر يعقوب بن شعيب الحداد عن العبد الصالح عليه السلام (قلت له: الرجل منا يكون في أرضٍ منقطعة كيف يصنع بزكاة ماله؟ قال: يضعها في إخوانه وأهل ولايته، فقلت: فإن لم يحضره منهم فيها أحدٌ؟ قال: يبعث بها إليهم)[٣]، ومثله غيره.

(٣) ودليله وجوب الفورية كما عن صاحب الجواهر، ولكن إطلاق أدلة إخراجها عن البلد يشمل القريب والبعيد، إلا إذا أوجب الإهمال.

(٤) فيقدم، حفظاً للزكاة عن تعريضها للتلف والسرقة والضياع.

(٥) مع عدم وجود المستحق في البلد.

(٦) لأن مؤنة النقل مقدمة للواجب، أعني الإيصال، فيجب على المالك تحصيلها، وقيل: بأن مؤنة النقل مع عدم وجود المستحق في البلد إنما هو لمصلحة المستحق في خارجها فيجب أن تكون المؤنة من الزكاة، نعم مع وجود المستحق فأجرة النقل على المالك، إذ لا مقتضي لكونها من الزكاة، فالأصل بقاء الزكاة على حالها.

(٧) بلا خلاف، لصحيح ابن مسلم (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجلٌ بعث بزكاة ماله لتقسم فضاعت، هل عليه ضمانها حتى تُقسّم؟ فقال عليه السلام: إذا وجد لها موضعاً فلم يدفعها إليه فهو لها ضامن حتى يدفعها)[٤].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٣.
(٤) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

(لا معه) أي: لا مع الإعواز[١]، **(وفي الإثم قولان)**[٢] أجودهما ـ وهو خيرة الدروس ـ العدم، لصحيحة[٣] هشام عن الصادق عليه السلام، **(ويجزىء)** لو نقلها، أو أخرجها في غيره[٤] على القولين[٥]، مع احتمال العدم للنهي على القول به[٦].

وإنما يتحقق نقل الواجب مع عزله قبله[٧] بالنية[٨]، وإلا فالذاهب من ماله

---

(١) أما مع الإعواز فلا ضمان بلا خلاف فيه، لتتمة خبر ابن مسلم المتقدم (وإن لم يجد من يدفعها إليه فبعث بها إلى أهلها فليس عليه ضمان).

(٢) عند وجود المستحق في البلد وقد نقلها إلى بلدٍ آخر.

(٣) وقد تقدمت، عن أبي عبدالله عليه السلام (في الرجل يُعطي الزكاة يُقسّمها، أله أن يخرج الشيء منها من البلدة التي هو فيها إلى غيرها؟ فقال عليه السلام: لا بأس)[١].

(٤) غير بلد المال.

(٥) سواء قلنا بجواز النقل أم بعدمه، لصدق الامتثال الموجب للإجزاء، وعن بعض العامة أنه لا يجزي، لأنه دفعها إلى غير من أمر بالدفع إليه، ورُدّ: بصدق الامتثال، ولخبر ابن مسلم المتقدم (فهو لها ضامن حتى يدفعها)[٢].

(٦) على القول بأن النهي مفسد في العبادات، وفيه: أن النهي قد تعلق بجزء خارج عن حقيقة العبادة، لأن الزكاة كعبادة هي الدفع إلى المستحق، والنهي قد تعلق بالنقل.

(٧) قبل النقل.

(٨) متعلق بالعزل، أي: أن العزل متحقق بالنية، لأنه بدون العزل لا تتعين الزكاة في هذا المقدار فلو نقله وتلف لكان التالف من ماله، ولكن الظاهر من النصوص أن العزل إنما هو بالفعل لا بالنية، ففي صحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام (إذا أخرج الرجل الزكاة من ماله ثم سماها لقوم فضاعت، أو أرسل بها إليهم فضاعت فلا شيء عليه)[٣]، وفي موثق يونس بن يعقوب عن أبي عبدالله عليه السلام (ـ إلى أن قال ـ: إذا حال الحول فأخرجها من مالك ولا تخلطهابشيء، ثم أعطها كيف شئت)[٤]، ومثلها غيرها.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٢.

لعدم تعيينه وإن عدم المستحق، ثم إن كان المستحق معدوماً في البلد جاز العزل قطعاً[١]، وإلا ففيه نظر[٢]، من أن الدين لا يتعين بدون قبض مالكه، أو ما في حكمه مع الإمكان، واستقرب في الدروس صحة العزل بالنية مطلقاً[٣]، وعليه[٤] تبتني المسألة هنا، وأما نقل قدر الحق بدون النية فهو كنقل شيء من ماله، فلا شبهة في جوازه[٥] مطلقاً[٦]، فإذا صار في بلد آخر ففي جواز احتسابه على مستحقيه مع وجودهم في بلده[٧] على القول بالمنع[٨] نظر، من عدم[٩] صدق النقل الموجب للتغرير بالمال، وجواز[١٠] كون الحكمة نفع المستحقين بالبلد[١١]،

---

(١) لخبر أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن الزكاة تجب عليّ في مواضع لا يُمكنني أن أؤديها، قال: اعزلها، فإن اتجرت بها فأنت لها ضامن ولها الربح)[١].

(٢) بل عن العلامة في المنتهى والتذكرة الجزم بجواز العزل حينئذٍ، واستقربه الشهيد في الدروس وقواه في الجواهر، ويدل عليه صريح موثق يونس بن يعقوب عن أبي عبدالله عليه السلام (زكاتي تحلّ عليّ في شهرٍ، أيصلح لي أن أحبس منها شيئاً، مخافة أن يجيئني من يسألني، يكون عندي عدة، فقال عليه السلام: إذا حال الحول فأخرجها من مالك، ولا تخلطها بشيء، ثم أعطها كيف شئت)[٢]، ومنه يظهر ضعف ظاهر الشرائع من تخصيص العزل بصورة عدم المستحق.

(٣) مع وجود المستحق وعدمه.

(٤) على جواز العزل تبتنى مسألة النقل إلى غير بلد المال، وإلا فلو لم يجز العزل فلا يتعين المنقول أنه من الزكاة، بل يكون من ماله الخاص.

(٥) جواز النقل.

(٦) وجد المستحق أو لا.

(٧) في البلد الأول.

(٨) منع النقل.

(٩) دليل جواز الاحتساب.

(١٠) دليل عدم جواز الاحتساب.

(١١) بلد المال، فلا يجوز دفعه لمستحقيه في بلد آخر بأي صورة كان النقل.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٢.

وعليه[١] يتفرع ما لو احتسب القيمة[٢] في غير بلده[٣]، أو المثل من غيره[٤].

(الفصل الثالث: في المستحق)

اللام للجنس أو الاستغراق، فإن المستحقّين لها ثمانية أصناف[٥] **(وهم الفقراء والمساكين[٦]، ويشملهما من لا يملك مؤنة سنة)[٧]** فعلاً أو قوة[٨]، له

---

(١) وعلى جواز الاحتساب على مستحقي غير بلد المال وعدمه تتفرع مسألة أخرى، وهي: جواز احتساب قيمة الزكاة أو مثلها في غير بلدها، فعلى الاحتمال الأول يجوز، وعلى الثاني فلا.

(٢) قيمة الزكاة.

(٣) في غير بلد المال.

(٤) احتساب مثل الزكاة من غير المال الزكوي.

(٥) لقوله تعالى: ﴿**إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل، فريضة من الله، والله عليم حكيم**﴾[١]، وفي الشرائع عدها سبعة بجعل الفقير والمسكين صنفاً واحداً.

(٦) بنص الآية المتقدمة، وللأخبار الكثيرة.

(٧) كما هو المشهور، للأخبار.

منها: خبر يونس بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (تحرم الزكاة على من عنده قوت السنة، وتجب الفطرة على من عنده قوت السنة)[٢].

(٨) أما فعلاً فلظاهر الأخبار، وقد تقدم بعضها، وأما قوة فللأخبار أيضاً.

منها: موثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام (قد تحلّ الزكاة لصاحب السبعمائة، وتحرم على صاحب الخمسين درهماً، فقلت له: وكيف يكون هذا؟ قال عليه السلام: إذا كان صاحب السبعمائة له عيال كثير فلو قسمها بينهم لم تكفه فليعف عنها نفسه وليأخذها لعياله، وأما صاحب الخمسين فإنه تحرم عليه إذا كان وحده وهو محترف يعمل بها وهو يصيب منها ما يكفيه إن شاء الله)[٣]، وظاهر الذيل لو لم تكفه الخمسين ولو بالقوة لجاز له الأخذ.

---

(١) سورة التوبة، الآية: ٦٠.

(٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١٠.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٢.

ولعياله[١] الواجبي النفقة بحسب حاله في الشرف وما دونه[٢]، واختلف في أن أيّهما أسوأ حالاً[٣]

---

(١) لموثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الزكاة هل تصلح لصاحب الدار والخادم؟ فقال عليه السلام: نعم، إلا أن تكون داره دار غلة، فخرج له من غلتها دراهم ما يكفيه لنفسه وعياله، فإن لم تكن الغلة تكفيه لنفسه وعياله في طعامهم وكسوتهم وحاجتهم من غير إسراف فقد حلت الزكاة، فإن كانت غلتها تكفيهم فلا)[١].

(٢) بلا خلاف فيه ولا إشكال، لصحيح ابن أذينة عن غير واحد عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام (أنهما سئلا عن الرجل له دار أو خادم أو عبد أيقبل الزكاة؟ قالا: نعم، إن الدار والخادم ليسا بمال)[٢]، وخبر عبد العزيز (دخلت أنا وأبو بصير على أبي عبدالله عليه السلام، فقال له أبو بصير: إن لنا صديقاً وهو رجل يدين بما تدين به، فقال: من هذا يا أبا محمد الذي تزكيه؟ فقال: العباس بن الوليد بن صبيح، فقال: رحم الله الوليد ابن صبيح، ما له يا أبا محمد، قال: جعلت فداك، له دار تسوى أربعة الآف درهم وله جارية وله غلام يستقي على الجمل كل يوم ما بين الدرهمين إلى الأربعة سوى علف الجمل، وله عيال، أله أن يأخذ من الزكاة؟ قال: نعم، قال: وله هذه العروض؟ فقال: يا أبا محمد فتأمرني أن آمره ببيع داره وهي عزّه ومسقط رأسه، أو يبيع خادمه الذي يقيه الحر والبرد ويصون وجهه ووجه عياله، أو آمره أن يبيع غلامه وجمله وهو معيشته وقوته؟ بل يأخذ الزكاة فهي له حلال ولا يبيع داره ولا غلامه ولا جمله)[٣]، ومثلها غيرها.

(٣) المشهور على أن المسكين أسوأ حالاً، للأخبار.

منها: صحيح أبي بصير قلت لأبي عبدالله عليه السلام (قول الله عز وجل: ﴿**إنما الصدقات للفقراء والمساكين**﴾، قال: الفقير الذي لا يسأل الناس، والمسكين أجهد منه، والبائس أجهدهم)[٤] وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (سأله عن الفقير والمسكين فقال: الفقير الذي لا يسأل، والمسكين الذي هو أجهد منه الذي يسأل)[٥]، ونص عليه جماعة من أهل اللغة، كما عن ابن دريد وابن قتيبة وأبي زيد وأبي عبيدة ويونس والفراء وتغلب وأبي إسحاق ويعقوب والأصمعي في أحد قوليه، وفي الصحاح عن يونس «الفقير احسن حالاً من المسكين، وقلت لأعرابي: أفقيرٌ أنت؟ فقال: بل والله مسكين»، وعن ابن إدريس أن الفقير أسوأ حالاً، وهو مردود في قبال الأخبار المتقدمة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٢ و ٣.

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٣ و ٢.

مع اشتراكهما فيما ذكر[١]، ولا ثمرة مهمّة[٢] في تحقيق ذلك، للإجماع على إرادة كل منهما من الآخر حيث يُفرد، وعلى استحقاقهما من الزكاة، ولم يقعا مجتمعين إلا فيها[٣]، وإنما تظهر الفائدة في أمور نادرة[٤].

(والمروي) في صحيحة أبي بصير عن الصادق عليه السلام **(أن المسكين أسوأ حالاً)**، لأنه قال: (الفقير الذي لا يسأل الناس، والمسكين أجهدُ منه)، وهو موافق لنصّ أهل اللغة أيضاً، **(والدار والخادم)** اللائقان بحال مالكهما كميَّة وكيفية **(من المؤنة)**، ومثلُهما ثياب التَجَمُّل، وفرسُ الركوب، وكتبُ العلم، وثمنها لفاقدها، ويتحقق مناسبة الحال في الخادم بالعادة، أو الحاجة ولو إلى أزيد من واحِد، ولو زاد أحدها في إحداهما[٥] تعين الاقتصار على اللائق.

(ويُمنع ذو الصنعة)[٦] اللائقة بحاله، **(والضيعة)**[٧] ونحوها من العقار **(إذا**

---

(١) حكى غير واحد الاتفاق على دخول أحدهما في الآخر عند الانفراد، وعدمه عند الاجتماع، بمعنى إذا اجتمعا افترقا وإذا افترقا اجتمعا.

(٢) لأمرين: **أولاً**: لما قلناه من أنه إذا اجتمعا افترقا وإذا افترقا اجتمعا، **وثانياً**: سواء كانا مختلفين مفهوماً أم متفقين فقد ذُكرا في الآية والأخبار بعنواني الفقير والمسكين.

(٣) في الآية.

(٤) كما لو قلنا بوجوب البسط، أو كان أحدهما متعلقاً لوصية أو وقف أو نذر دون الآخر.

(٥) لو زاد أحد هذه المذكورات في الكمية أو الكيفية تعيّن الاقتصار على اللائق بشأنه فقط.

(٦) لموثق سماعة المتقدم عن أبي عبدالله عليه السلام (وأما صاحب الخمسين فإنه تحرم عليه إذا كان وحده، وهو محترف يعمل بها، وهو يصيب منها ما يكفيه إن شاء الله)[١].

(٧) لموثق سماعة الآخر المتقدم عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الزكاة هل تصلح لصاحب الدار والخادم؟ فقال عليه السلام: نعم، إلا أن تكون داره دار غلة، فخرج له من غلتها دراهم ما يكفيه لنفسه وعياله، فإن لم تكن الغلة تكفيه لنفسه وعياله في طعامهم وكسوتهم وحاجتهم من غير إسراف فقد حلّت له الزكاة، فإن كانت غلتها تكفيهم فلا)[٢].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

نهضت بحاجته)، والمعتبر في الضيعة نماؤها لا أصلها[١] في المشهور، وقيل[٢]: يعتبر الأصل، ومستند المشهور ضعيف[٣]، وكذا الصنعة بالنسبة إلى الآلات[٤]، ولو اشتغل عن الكسب بطلب علم ديني جاز له[٥] تناولها وإن قدر عليه لو ترك، نعم لو أمكن الجمع بما لا ينافيه تعيَّن[٦]، **(وإلا)** تنهضا[٧] بحاجته **(تناول**

---

(١) بمعنى أن النماء إذا كان وافياً بمؤنة السنة فلا يجوز له الأخذ من الزكاة، وإلا فيجوز وإن كان أصل الضيعة أكثر من مؤنة السنة، لإطلاق موثق سماعة المتقدم، ولصحيح معاوية بن وهب (سألت أبا عبدالله عليه السلام: عن الرجل يكون له ثلاثمائة درهم أو أربعمائة درهم وله عيال وهو يحترف فلا يصيب نفقته فيها، أيكب فيأكلها ولا يأخذ الزكاة، أو يأخذ الزكاة؟ قال: لا، بل ينظر إلى فضلها فيقوت بها نفسه ومن وسعه ذلك من عياله، ويأخذ البقية من الزكاة، ويتصرف بهذه لا ينفقها)[١].

(٢) كما عن جماعة، فلا يجوز أخذ الزكاة إذا كان الأصل أكثر من مؤنة السنة، لخبر أبي بصير (سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: يأخذ الزكاة صاحب السبعمائة إذا لم يجد غيره، قلت: فإن صاحب السبعمائة تجب عليه الزكاة؟ قال: زكاته صدقة على عياله، ولا يأخذها إلا أن يكون إذا اعتمد على السبعمائة أنفذها في أقل من سنة فهذا يأخذها)[٢]، فالمدار على أن الأصل إذا كان أقل من مؤنة السنة فيجوز له أخذ الزكاة حينئذٍ وإلا فلا.

(٣) لأن دليل المشهور موثق سماعة، وهو واقفي، كذا قيل، وفيه: أن مستند المشهور أيضاً صحيح معاوية بن وهب، وهو صريح في أن المدار على النماء لا على الأصل.

(٤) لأن الأخبار واردةٌ في الدراهم، وهي من باب المثال فيجري الحكم في الضيعة وفي الآت العمل والصنعة وكل مؤنة لتحصيل الربح.

(٥) إذا كان طلب العلم واجباً عيناً أو كفاية عليه وهو من أهله، فالوجوب مانع عن التكسب، إذ المراد من القدرة على التكسب ما يعم القدرة الشرعية، أما إذا كان طلب العلم مستحباً فكذلك، كما عن جماعة، لأنه لو تلبس به لكان غير قادر شرعاً عن التكسب.
وأما إذا كان طلب العلم من المباح كالفلسفة والرياضيات والعَروض والعلوم الأدبية لمن لا يريد التفقه فالتلبس به لا يجعله ممنوعاً شرعاً عن التكسب فلا يجوز له أخذ الزكاة.

(٦) لأن التلبس بطلب العلم لا يمنعه عن التكسب بحسب الفرض، والقادر على التكسب يجب عليه حينئذٍ، ويُمنع عن أخذ الزكاة.

(٧) الصنعة والضيعة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

التتمة)[١] لمؤنة السنة (**لا غير**) إن أخذها دفعة، أو دفعات، أما لو أعطي ما يزيد دفعة صح كغير المكتسب[٢]، وقيل: بالفرق، واستحسنه المصنف في البيان، وهو ظاهر إطلاقه هنا[٣]، وتردَّد في الدروس، ومن تجب نفقته على غيره غنيٌ مع بذل المنفق[٤]، لا بدونه مع عجزه[٥].

(**والعاملون**)[٦] عليها (**وهم السُعاة في تحصيلها**) وتحصينها، بجبايةٍ،

---

(١) لصحيح ابن وهب المتقدم، وكذا غيره.

(٢) لا يجوز إعطاء الفقير أكثر من مؤنة سنته إذا كان الدفع على دفعات، لأنه عند تملكه مؤنة السنة يصير غنياً شرعاً، فلا يجوز له أخذ الزائد، بلا فرق بين المكتسب الذي يقصر كسبه عن مؤنته وبين صاحب الضيعة وغيرهما.
أما لو كان الدفع على دفعة واحدة فيجوز إعطاؤه ما يغنيه وإن جاوز مؤنة السنة، وهو قول علمائنا أجمع، كما في المنتهى، ويدل عليه أخبار.
منها: صحيح سعيد بن غزوان عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته كم يُعطى الرجل الواحد من الزكاة؟ فقال: أعطه من الزكاة حتى تغنيه)[١]، وموثق إسحاق بن عمار عن أبي الحسن موسى عليه السلام (نعم، وأغنه إن قدرت على أن تغنيه)[٢]، وموثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (سُئل كم يُعطى الرجل من الزكاة؟ قال: قال أبو جعفر عليه السلام: إذا أعطيت فأغنه)[٣].
نعم وقع الخلاف بينهم في أن الإغناء الزائد عن كفايته حولاً هل هو مخصوص بغير المكتسب، أي: بغير صاحب الصنعة التي ينقص ربحها عن مؤنة السنة، وهو قول جماعة واستحسنه الشهيد في البيان، تمسكاً بصحيح معاوية بن وهب المتقدم لقوله عليه السلام (ويأخذ البقية من الزكاة)[٤]، وفيه: أن الخبر لم يصرح في منع الزائد إذا كان الدفع دفعة واحدة، فضلاً عن أن الخبر وارد في صاحب المال الذي يتجر به لا في صاحب الصنعة، فالقول بجواز الدفع إلى حد الغنى دفعة واحدة سواء كان مكتسباً أم غيره كما عليه المشهور هو الأقوى.

(٣) حيث قال «لا غير».

(٤) فيصير غنياً شرعاً، لتملكه مؤنة سنته فعلاً أو قوة.

(٥) عجز المُعال عن التكسب.

(٦) لنص الآية المتقدمة، والأخبار عليه كثيرة[٥].

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٥ و ٣ و ٤.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

(٥) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب المستحقين للزكاة، وغيره.

وولايةٍ، وكتابةٍ، وحفظٍ، وحسابٍ، وقسمةٍ، وغيرها[١]، ولا يشترط فقرهم[٢]، لأنهم قسيمهم، ثم إن عُين لهم قدر بجعالة، أو إجارة تعين، وإن قصُرَ ما حصَّلوه عنه فيُكمَل لهم من بيت المال، وإلا أُعطوا بحسب ما يراه الإمام[٣].

(والمؤلفة قلوبهم[٤] .....

---

(١) بل كل من يصدق عليه أنه عامل عليها فيجوز له الأخذ من الزكاة بعنوان الجعالة أو الأجرة على حسب ما يقع بينه وبين الحاكم.

(٢) بلا خلاف فيه، لأنهم قسيم الفقراء في الآية.

(٣) ويدل عليه صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (قلت له: ما يُعطى المصدق؟ قال: ما يرى الإمام ولا يُقدر له شيء)[١]، قال في المصباح المنير: «المصدق هو الذي يأخذ صدقات النعم».

(٤) لنص الآية، ولذا أجمع العلماء على أن للمؤلفة قلوبهم سهماً من الزكاة، وإنما الخلاف في أن التأليف مختص بالكفار، وهذا ما عليه المشهور، أو يشمل المسلمين أيضاً، وهذا ما ذهب إليه المفيد وجماعة، وعن الاسكافي والحدائق والسرائر أنهم طائفة من المنافقين.
ودليل الأول إجماع الشيخ في المبسوط والخلاف، وعن حاشية الإرشاد لولد الكركي قال «المروي: أنهم قوم كفار».
ودليل الثالث أخبار، **منها**: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن قول الله عز وجل: ﴿**والمؤلفة قلوبهم**﴾، قال عليه السلام: هم قوم وحدوا الله عز وجل، وخلعوا عبادة من يُعبد من دون الله عز وجل، وشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله صلى الله عليه وآله، وهم في ذلك شكاك في بعض ما جاء به محمد صلى الله عليه وآله، فأمر الله نبيه أن يتألفهم بالمال والعطاء لكي يحسن إسلامهم، ويثبتوا على دينهم الذي دخلوا فيه، وأقروا به، وإن رسول الله صلى الله عليه وآله يوم حنين تألف رؤساء العرب من قريش وسائر مُضر، منهم أبو سفيان ابن حرب وعيينة بن حصين الفزاري وأشباهم من الناس فغضبت الأنصار)[٢] الحديث، وخبره الآخر عنه عليه السلام (المؤلفة قلوبهم قوم وحدوا الله عز وجل، وخلعوا عبادة من يعبد من دون الله تعالى، ولم تدخل المعرفة قلوبهم أن محمداً رسول الله صلى الله عليه وآله، وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يتألفهم ويعرفهم كيما يعرفوا ويعلمهم)[٣].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٤.

(٢) أصول الكافي ج ٢، ص٤١١ باب المؤلفة قلوبهم حديث ٢.

(٣) أصول الكافي ج ٢، ص٤١١ باب المؤلفة قلوبهم حديث ١.

وهم كفار يُستمالون إلى الجهاد[١] بالإسهام لهم منها، **(قيل)** والقائل المفيد والفاضلان **(ومسلمون أيضاً)**، وهم[٢] أربع فرق[٣]، قوم لهم نظراء من المشركين إذا أعطي المسلمون رغب نظراؤهم في الإسلام، وقوم نياتهم ضعيفة في الدين يُرجى بإعطائهم قوةُ نيتهم، وقوم بأطراف بلاد الإسلام إذا أُعطوا منعوا الكفار من الدخول، أو رغبوهم في الإسلام، وقوم جاوروا قوماً تجب عليهم الزكاة إذا أعطوا منها جَبَوها منهم وأغنوا عن عامل، ونسبه المصنف إلى القيل، لعدم اقتضاء ذلك الاسم، إذ يمكن رد ما عدا الأخير إلى سبيل الله، والأخير إلى العمالة.

= وَدليل الثاني إطلاق الآية، ولصحيح زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام (ـ إلى أن قال ـ سهم المؤلفة قلوبهم، وسهم الرقاب عام والباقي خاص)[١]، وفيه: أن المراد بالعام لا ما يشمل الكافر بل ما يشمل المسلم غير العارف حتى يثبت على الدين كما هو صريح صدر هذا الصحيح فراجع، وإطلاق الآية مقيد بالنصوص التي تقدمت في دليل القول الثالث، وعليه فالقول الثالث قويّ.

(١) بل يستمالون لتقوية إسلامهم كما تقدم.

(٢) المسلمون.

(٣) نقل عن المحقق في المعتبر عن الشافعي «أنه قسّم المؤلفة قلوبهم إلى قسمين، مسلمين ومشركين، وقال: إن المشركين ضربان: ضرب لهم قوة وشوكة يُخاف منهم، فإن أعطوا كفوا شرهم وكف غيرهم معهم، وضرب لهم ميلٌ إلى الإسلام فيعطون من سهم المصالح لتقوى نيتهم في الإسلام ويميلون إليه، والمسلمين أربعة: قومٌ لهم نظراء، فإذا أعطوا رغب نظراؤهم، وقوم في نياتهم ضعف فيعطون لتقوى نياتهم، وقوم من الأعراب في أطراف بلاد الإسلام بإزائهم قوم من أهل الشرك فإذا أعطوا رغب الآخرون، وقوم بإزائهم آخرون من أصحاب الصدقات فإذا أعطوا جبوها وأغنوا الإمام عن عامل، وقال المحقق عقيب ذلك: ولست أرى بهذا التفصيل بأساً»، وفيه: أن القسم الأخير من العاملين لا المؤلفة قلوبهم، والقسم الثالث لم يكن العطاء لتأليف قلوب المعطى إليهم، بل لتأليف قلوب غيرهم، مع أن ظاهر الآية أن العطاء لتأليف قلب من يُعطى، وكذا القسم الأول، وأما القسم الثاني فإن كان المراد من ضعف النية هو ضعف الإسلام فهذا راجع إلى المنافقين، وإن كان المراد منه ضعف النية عن الجهاد فهذا مما لا دليل عليه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

وحيث لا يُوجبُ البسط[١]، وتُجعلُ الآية لبيان المصرف كما هو المنصور تقلّ فائدة الخلاف[٢]، لجواز إعطاء الجميع[٣] من الزكاة في الجملة[٤].

(وفي الرقاب)[٥] جعل الرقاب ظرفاً للاستحقاق تبعاً للآية، وتنبيهاً على أن

---

(١) بلا إشكال ولا خلاف فيه بيننا، للأخبار، **منها**: صحيح عبد الكريم الهاشمي عن أبي عبدالله عليه السلام (قال لعمرو بن عبيد في احتجاجه عليه: ما تقول في الصدقة فقرأ عليه الآية: **﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها﴾**، إلى آخر الآية، قال: نعم فكيف تقسّمها؟ قال: أقسمها على ثمانية أجزاء فأعطي كل جزء من الثمانية جزءاً، قال عليه السلام: وإن كان صنف منهم عشرة الآف وصنف منهم رجلاً واحداً أو رجلين أو ثلاثة، جعلت لهذا الواحد ما جعلت للعشرة الآف؟ قال: نعم، قال عليه السلام: وتجمع صدقات أهل الحضر وأهل البوادي فتجعلهم فيها سواء؟ قال: نعم، قال عليه السلام: فقد خالفت رسول الله صلى الله عليه وآله في كل ما قلتَ في سيرته، كان رسول الله صلى الله عليه وآله يُقسّم صدقة أهل البوادي في أهل البوادي، وصدقة أهل الحضر في أهل الحضر، ولا يقسمها بينهم بالسوية، وإنما يقسمها على قدر ما يحضرها منهم وما يرى، وقال: وليس في ذلك شيء موقت موظف، وإنما يصنع ذلك بما يرى على قدر من يحضرها منهم)[١]، ومن هذه الأخبار يستفاد أن اللام في قوله تعالى: **﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل﴾**[٢]، لبيان مواضع الزكاة وليست للتمليك، وعن بعض العامة أن اللام للملك، وعطف بعضهم على بعض بالواو يلزم التشريك والبسط عليهم، وهو ضعيف في قبال ما عرفت من الأخبار.

(٢) في معنى مصاديق المؤلفة قلوبهم.

(٣) ممن قيل إنه يأخذ سهم المؤلفة قلوبهم.

(٤) وإن كان بغير عنوان التأليف، وقد عرفت عدم جواز إعطاء بعض هذه الأقسام، وأن العطاء للمنافقين فقط.

(٥) لنص الآية المتقدمة، وإنما أتى المصنف هنا بلفظ «في»، ولم يجعل المستحق نفس الرقاب على نهج ما قبله، متابعة للآية الشريفة، وذكر جمع من المفسرين أن العدول في الرقاب من «اللام» إلى «في» يفيد أن الأصناف الأربعة الأولى يُصرف المال إليهم حتى يتصرفوا فيه كيف شاؤوا، وأما الأربعة الأخيرة فلا يصرف المال إليهم كذلك، بل يصرف في الحاجات

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

(٢) سورة التوبة، الآية: ٦٠.

استحقاقهم ليس على وجه الملك، أو الاختصاص[١] كغيرهم، إذ يتعين عليهم صرفها في الوجه الخاص، بخلاف غيرهم، ومثلهم في سبيل الله، والمناسب لبيان المستحق التعبير بالرقاب وسبيل الله بغير حرف الجر **(وهم المكاتبون)**[٢] مع قصور كسبهم عن أداء مال الكتابة، **(والعبيد تحت الشدة)**[٣] عند مولاهم، أو من سلَّطه عليهم، والمرجع فيها[٤] إلى العرف[٥]، فيُشتَرَون منها ويعتقُون بعد الشراء، ونية الزكاة مقارنة لدفع الثمن إلى البائع[٦]، أو للعتق[٧]، ويجوز شراء العبد وإن لم

= المستفادة من الصفات التي لأجلها استحقوا الزكاة، ففي الرقاب توضع الزكاة في تخليص رقابهم من الأسر والرق، وفي الغارمين تُصرف الزكاة في قضاء ديونهم، وكذا في سبيل الله وابن السبيل.

(١) لأن «اللام» تدل عليهما بخلاف «في».

(٢) المكاتب العاجز عن أداء الكتابة، بلا خلاف فيه، لإطلاق الآية، ولمرسل أبي إسحاق عن أبي عبدالله عليه السلام (سُئل عن مكاتب عجز عن مكاتبته وقد أدى بعضها، قال عليه السلام. يؤدى عنه من مال الصدقة، إن الله تعالى يقول في كتابه: ﴿**وفي الرقاب**﴾)[١].

(٣) بلا خلاف فيه، لإطلاق الآية، ولصحيح أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن الرجل يجتمع عنده من الزكاة الخمسمائة والستمائة يشتري بها نسمة ويعتقها، قال عليه السلام: إذاً يظلم قوماً آخرين حقوقهم، ثم مكث ملياً ثم قال: إلا أن يكون عبداً مسلماً في ضرورة فيشتريه ويعتقه)[٢].

(٤) في الشدة.

(٥) كما في سائر الألفاظ التي لم يرد تحديد لمعانيها من قبل الشارع، وقد فسرت الشدة بأنها الصعوبة التي لا يقدم عليها العقلاء.

(٦) عند الشراء.

(٧) فيتحقق الامتثال بهما، أما عند الشراء فلأنه حينئذٍ يدفع الزكاة، وأما عند العتق فلانه بعد الشراء يصير العبد من أهل الصدقة فيكون إيصاله إلى الفقراء بعتقه عنهم، وفي الثاني ضعف ظاهر، لأن عتقه إيصال نفع إليه لا إلى الفقراء، ومقارنة النية للعتق على خلاف ظاهر الآية الدال على أن دفع الزكاة عند الشراء فيتعين أن تكون النية عنده.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٣ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

يكن في شدة مع تعذر المستحق[١] مطلقاً[٢] على الأقوى، ومعه[٣] من سهم سبيل الله إن جعلناه كل قربة.

(والغارمون[٤] وهم المدينون في غير معصية) ولا يتمكنون من القضاء[٥]، فلو استدانوا وأنفقوه في معصية منعوا من سهم الغارمين[٦]، وجاز من سهم الفقراء[٧] إن كانوا منهم بعد التوبة إن اشترطناها[٨]، أو من سهم سبيل الله[٩]،

---

(١) قال في المعتبر: «إن عليه فقهاء الأصحاب»، ويدل عليه موثق عبيد بن زرارة (سألت أبا عبدالله عليه السلام: عن رجل أخرج زكاة ماله ألف درهم، فلم يجد موضعاً يدفع ذلك إليه، فنظر إلى مملوك يُباع فيمن يريده، فاشتراه بتلك الألف الدراهم التي أخرجها من زكاته فأعتقه، هل يجوز ذلك؟ قال: نعم، لا بأس بذلك)[١]، وذهب جماعة إلى كونه بعنوان سبيل الله، لا بعنوان «وفي الرقاب» من أجل عدم التعارض بينه وبين صحيح أبي بصير المتقدم.

(٢) من أي سهم كان.

(٣) مع وجود المستحق.

(٤) بلا خلاف فيه، لنص الآية المتقدمة.

(٥) فلو كان متمكناً فلا يجوز دفع الزكاة له، لأنها شرعت لسدّ الخلة ودفع الحاجة، والمتمكن من القضاء غير محتاج إليها.

(٦) بلا خلاف فيه، ويدل عليه ما رواه علي بن إبراهيم في تفسيره مرسلاً عن العالم عليه السلام (والغارمين قوم قد وقعت عليهم ديون أنفقوها في طاعة الله من غير إسراف، فيجب على الإمام أن يقضي عنهم ويفكّهم من مال الصدقات)[٢]، وخبر محمد بن سليمان عن الإمام الرضا عليه السلام (فيقضي عنه ما عليه من سهم الغارمين إذا كان أنفقه في طاعة الله، فإن كان أنفقه في معصية الله فلا شيء على الإمام)[٣].

(٧) لأنه فقير عاجز عن أداء الدين الذي هو من المؤنة، نعم لا يعطى بعنوان الغارم لئلا ينافي الاخبار المتقدمة.

(٨) إن اشترطنا التوبة، لاشتراط العدالة في الفقير المستحق للزكاة.

(٩) بناءً على أن سبيله كل قربة، ودفع الدين عن المسلم مما يتقرب به إلى الله سبحانه وتعالى.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٣ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٧.

(٣) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الدين حديث ٣.

(والمرويُّ) عن الرضا عليه السلام مرسلاً **(أنه لا يُعطى مجهولُ الحال)**[١] فيما أنفق هل هو في طاعة أو معصية، وللشك في الشرط، وأجازه جماعة، حملاً لتصرف المسلم على الجائز، وهو قوي، **(ويُقاصُّ الفقير بها)**[٢] بأن يحتسبها صاحبُ الدين عليه إن كانت عليه[٣] ويأخذها مقاصّة من دَيْنِه وإن لم يقبضها المديون، ولم يوكل في قبضها، وكذا يجوز لمن هي عليه دفعها إلى رب الدين كذلك[٤]، **(وإن مات)** المديون مع قصور تركته عن الوفاء[٥]، أو جهل الوارث بالدين، أو جحوده وعدم

---

(١) بالنسبة إلى أن الدين قد صرفه في طاعة أو معصية، فذهب الأكثر إلى جواز الإعطاء له لإطلاق الأخبار المتقدمة، وأما احتمال الإنفاق في المعصية فمنفي بأصالة العدم، أو بأصالة الصحة في أفعال المسلم، وذهب جماعة إلى عدم جواز الإعطاء، للشك في شرط الاستحقاق وهو الإنفاق في الطاعة، ولخبر محمد بن سليمان عن رجل من أهل الجزيرة يُكنى أبا محمد (سُئل الرضا عليه السلام عن رجل وأنا أستمع ـ إلى أن قال السائل ـ: وهو لا يعلم فيما أنفقه في طاعة الله أم في معصيته؟ قال عليه السلام: يسعى له في ماله ويرده عليه وهو صاغر)[١].

(٢) لأخبار، **منها**: صحيح عبد الرحمان بن الحجاج (سألت أبا الحسن الأول عليه السلام عن دين لي على قوم قد طال حبسه عندهم لا يقدرون على قضائه وهم مستوجبون للزكاة، هل لي أن أدعه فأحتسب به عليهم من الزكاة؟ قال عليه السلام: نعم)[٢]، وظاهر الأخبار جواز أخذ الدين مقاصة وإن لم يقبض المديون الزكاة ولم يوكل في قبضها ولم يأذن في جواز المقاصة.

(٣) إن كانت الزكاة على صاحب الدين.

(٤) وإن لم يقبضها المديون، لإطلاق الأخبار المتقدمة.

(٥) فتجوز المقاصة لأنه كالحي في شغل ذمته بالدين، وغير قادر على الوفاء به، بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: صحيح عبد الرحمان بن الحجاج (سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل عارف فاضل تُوفي وترك عليه ديناً لم يكن بمفسدٍ ولا مسرف ولا معروف المسألة، هل يُقضى عنه من الزكاة الألف والألفان؟ قال: نعم)[٣]، وخبر يونس بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (قرض المؤمن غنيمة وتعجيل أجر، إن أيسر قضاك، وإن مات قبل ذلك احتسبت به من =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الدين حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٦ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٦ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

إمكان إثباته شرعاً، والأخذ منه مقاصة[١].

وقيل: يجوز مطلقاً[٢]، بناءً على انتقال التركة إلى الوارث، فيصير فقيراً، وهو ضعيف، لتوقف تمكنه منها[٣] على قضاء الدين لو قيل به، **(أو كان واجب النفقة)**[٤]، أي: كان الدين على من تجب نفقته على ربِّ الدين، فإنه يجوز مقاصته به منها، ولا يمنع منها وجوب نفقته، لأن الواجب هو المؤنة، لا وفاء الدين،

= الزكاة)[١]، وصحيح زرارة (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل حلّت عليه الزكاة ومات أبوه وعليه دين، أيؤدي زكاته في دين أبيه وللإبن مال كثير، فقال عليه السلام: إن كان أبوه أورثه مالاً ثم ظهر عليه دين لم يعلم به يومئذٍ فيقضيه عنه، قضاه من جميع الميراث ولم يقضه من زكاته، وإن لم يكن أورثه مالاً لم يكن أحدٌ احق بزكاته من دين أبيه، فإذا أداها في دين أبيه على هذه الحال أجزأت عنه)[٢]، وهذه الأخبار ظاهرة في اعتبار قصور التركة عن الوفاء بالدين، بل لا يبعد جواز الاحتساب إذا تعذر الاستيفاء من التركة، إما لعدم إمكان إثبات الدين أو لغير ذلك، وعن العلامة في المختلف والمنتهي وابن إدريس والمحقق والشهيد بل وعن نهاية الشيخ جواز الوفاء مطلقاً، سواء كانت التركة قاصرة عن الوفاء أم لا، لأن التركة قد انتقلت إلى الوارث بالموت فيكون الميت حينئذٍ فقيراً، وفيه: أن حق الدين متعلق بها قبل تقسيمها على الوّراث كما هو مفاد قوله تعالى: **﴿ولكم نصف ما ترك ازواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولدٌ فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين﴾**[٣] الآية.

(١) وعدمِ إمكان الأخذ من الوارث الجاهل والجاحد مقاصة.

(٢) سواءٌ قصرت التركة أم لا.

(٣) توقف تمكن الوارث من التركة على قضاء الدين لو قيل إن الانتقال متحقق بالموت، لكن ظاهر الآية أن الانتقال بعد قضاء الدين والوصية.

(٤) فيجوز أن يقاصه بها، لأن واجب النفقة كالأجنبي بالنسبة لوفاء الدين فتشمله الأدلة السابقة، ولصحيح إسحاق بن عمار (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجلٍ على أبيه دين، ولأبيه مؤنة، أيعطي أباه من زكاته يقضي دينه؟ قال: نعم، ومن أحق من أبيه)[٤]، وإذا

---

(١) الوسائل إلباب ـ ٤٩ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

(٣) سورة النساء، الآية: ١٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٢.

وكذا يجوز له الدفع إليه منها ليقضيه إذا كان لغيره[١]، كما يجوز إعطاؤه غيره مما لا يجب بذله كنفقة الزوجة.

(وفي سبيل الله،[٣] وهو القُربُ كلُّها)[٤] على أصح القولين، لأن سبيل الله لغة: الطريق إليه، والمراد هنا الطريق إلى رضوانه وثوابه، لاستحالة التحيُّز عليه فيدخل فيه ما كان وصلة إلى ذلك، كعمارة المساجد، ومعونةِ المحتاجين، وإصلاح ذات البين، وإقامة نظام العلم والدين، وينبغي تقييده بما لا يكون فيه معونة لغني[٥]

= جاز أن يقضي دينه من الزكاة جاز أن يقاصه منها، لأن الرواية تدل على أن قضاء الدين ليست من النفقة الواجبة عليه.

(١) إذا كان الدين لغير من عليه النفقة.

(٢) إعطاء واجب النفقة غير الدين مما لا يجب بذله عليه، فيجوز للابن إعطاء أبيه نفقة الزوجة من الزكاة، لأن هذه النفقة لا تجب على الابن إذا لم تكن أمه، بل هي على الأب.

(٣) بلا خلاف فيه، لنص الآية الشريفة المتقدمة.

(٤) على المشهور، ويدل عليه مرسل علي بن إبراهيم عن العالم عليه السلام (وفي سبيل الله قوم يخرجون في الجهاد، وليس عندهم ما يتقوون به، أو قوم من المؤمنين ليس عندهم ما يحجون به، أو في جميع سُبُل الخير، فعلى الإمام أن يعطيهم من مال الصدقات حتى يقووا على الحج والجهاد)[١].

وعن جماعة منهم الصدوق والمفيد والشيخ في النهاية أن المراد به هو الجهاد لا غير، لخبر يونس بن يعقوب (فيمن أوصى عند موته أن يُعطى شيء في سبيل الله، وكان لا يعرف هذا الأمر، فقال أبو عبدالله عليه السلام: لو أن رجلاً أوصى إليّ بوصية أن أضع في يهودي أو نصراني لوضعته فيهما، إن الله عز وجل يقول: ﴿**فمن بدله بعدما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه**﴾، فانظر إلى من يخرج إلى هذا الوجه - يعني الثغور - فابعثوا به إليه)[٢].

وفيه: أنه غير ظاهر في حصر السبيل بالجهاد، بل ظاهر في أن الجهاد من سبيل الله فلا يعارض ما تقدم.

(٥) اعلم أن صرف الزكاة تارة لشخص من حيث هو وأخرى في عمل محبوب لله جل وعلا، مثل الحج والزيارة والدعاء وغير ذلك، فإن كان محل الصرف نفس الشخص فلا تحل =

---

(١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٧.

(٢) الوسائل الباب - ٣٣ - من أبواب الوصايا حديث ٤.

لا يدخل في الأصناف[١]، وقيل: يختص بالجهاد السائغ، والمرويُّ الأول.

(وابنُ السبيل[٢] وهو المنقطع به)[٣] في غير بلده، (ولا يمنع غناه في بلده مع عدم تمكنه من الاعتياض عنه)[٤] ببيع، أو اقتراضٍ، أو غيرهما، وحينئذٍ فيُعطى ما يليق بحاله[٥] من المأكول، والملبوس، والمركوب، إلى أن يصل إلى بلده بعد الوَطر، أو إلى محل يمكنه الاعتياض فيه[٦]، فيُمنع حينئذٍ، ويجب رد الموجود منه وإن كان مأكولاً على مالكه[٧]، أو وكيله، فإن تعذر فإلى الحاكم، فإن تعذر صَرَفَه بنفسه إلى مستحق الزكاة، ومُنشئُ السفر مع حاجته إليه[٨] ولا يقدر على

= لغني لقوله ﷺ (لاتحل الصدقة لغني)[١]، وإن كان محل الصرف تلك الجهة المحبوبة فيجوز أن يستفيد منها الغني كما يستفيد منها الفقير، كما لو صرف المال في القناطير والخانات والعمارات المعدّة للزوار والحجاج.

(١) أما الداخل فيها كالعامل فلا يشترط فقره ويجوز إعطاؤه، لكن لا بعنوان أنه فقير بل بعنوانٍ آخر.

(٢) بلا خلاف فيه، لنص الآية الشريفة المتقدمة.

(٣) ويدل عليه مرسل علي بن إبراهيم عن العالم عليه السلام (وابن السبيل أبناء الطريق الذين يكونون في الأسفار في طاعة الله فينقطع عليهم، ويذهب مالهم، فعلى الإمام أن يردّهم إلى أوطانهم من مال الصدقات)[٢].

(٤) لا يمكن أخذ عوض ماله، كما عليه المشهور، لأن الانقطاع كناية عن عدم التمكن من السير، وإطلاقه يقتضي عدم التمكن من الاستدانة، كما يقتضي عدم التمكن من التصرف في ماله الغائب.

(٥) فيعطى بقدر الكفاية، لظهور الآية في كون جهة السبيل مصرفاً للزكاة نظير الغارمين والرقاب لا نظير الفقراء، وعليه فلو فضل شيء من الزكاة ولو من أجل التضييق على نفسه لزم إرجاعه إلى الدافع.

(٦) فبعد الوصول إلى أحدهما لا ينطبق عنوان ابن السبيل في الأول، ولا عنوان المنقطع في الثاني.

(٧) لاستصحاب بقاء ولاية المالك على تعيين المستحق.

(٨) إلى السفر.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٧.

مال يبلغه ابنُ سبيل على الأقوى[١]، **(ومنه)** أي: من ابن السبيل **(الضيف)**[٢]، بل قيل: بانحصاره فيه[٣] إذا كان نائياً عن بلده وإن كان غنياً فيها، مع حاجته إلى الضيافة، والنيةُ[٤] عند شروعه في الأكل، ولا يحتسب عليه إلا ما أكل[٥] وإن كان مجهولاً[٦].

(ويشترط العدالة[٧] فيمن عدا المؤلفة) قلوبهم من أصناف المستحقين، أمّا المؤلفة فلا، لأن كفرهم مانع من العدالة، والغرض منهم يحصل بدونها، أما

---

(١) كما عليه ابن الجنيد والشهيد، وعن الأكثر ليس بابن سبيل، لكون الظاهر منه هو المتلبس بالسفر.

(٢) وهو النازل عند المالك، فإنه لا يخرج بها عن كونه ابن سبيل، لأنه مسافر فيعطى من سهم ابن السبيل، ويجوز احتساب ما يأكله عنده من الزكاة عليه، لعدم وجوب النفقة على المضيف، وذكر الضيف لبيان أنه بالضيافة المحتاج إليها لا يخرج عن كونه ابن سبيل.

(٣) كما عن الطبرسي وسلار وابن زهرة والمفيد في المقنعة.

(٤) نية الزكاة عند الأكل، لأنه وقت الدفع إليه.

(٥) وبقدره يكون قد ملك، لا بقدر ما قُدّم إليه.

(٦) وإن كان المأكول مجهولاً حين النية، لكنه معلوم حين الاحتساب وبعد الفراغ من الأكل.

(٧) المحكي عن الشيخ والحلبي والقاضي وابني حمزة وزهرة والحلي اشتراط العدالة، للنهي عن الركون إلى الظالمين ومعونتهم ومهادنتهم، ونسب إلى السيد في الانتصار وجماعة اعتبار مجانبة الكبائر فقط كالخمر والزنا، لضمرة داوود الصرمي (سألته عن شارب الخمر يُعطى من الزكاة شيئاً؟ قال عليه السلام: لا)[١]، ويتعدى عنه إلى كل كبيرة، لعدم خصوصية في الخمر.
ونسب إلى ابني بابويه والفاضلين وجمهور المتأخرين عدم اعتبار شيء، عملاً بإطلاق الأدلة خصوصاً الآية الشريفة، مع ضعف المقيّد السابق، ولمرسلة العلل عن بشر بن بشار (قلت للرجل - يعني أبا الحسن عليه السلام - ما حدّ المؤمن الذي يُعطى من الزكاة؟ قال: يُعطى المؤمن ثلاثة الآف، ثم قال: أو عشرة الآف، ويُعطى الفاجر بقدر، لأن المؤمن ينفقها في طاعة الله والفاجر في معصية الله)[٢]، فالأقوى عدم اشتراط العدالة، نعم لا يجوز الدفع لمن يصرفها في المعاصي، لأنه إعانة على الإثم.

---

(١) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٢.

اعتبار عدالة العامل فموضع وفاق[١]، أما غيره فاشتراط عدالته أحد الأقوال في المسألة، بل ادعى المرتضى فيه الإجماع، **(ولو كان السفر)** من ابن السبيل **(معصية منع)**[٢]، كما يمنع الفاسق في غيره[٣]، **(ولا تعتبر)** العدالة **(في الطفل)**، لعدم إمكانها فيه[٤]، بل **(يُعطى الطفل ولو كان أبواه فاسقين)** اتفاقاً[٥]، **(وقيل: المعتبر)** في المستحق غير من استثني باشتراط العدالة[٦]، أو بعدمها[٧] **(تجنُّب الكبائر)** دون غيرها من الذنوب وإن أوجبت فسقاً، لأن النص ورد على منع شارب الخمر، وهو من الكبائر، ولم يدل على منع الفاسق مطلقاً، وألحق به غيره من الكبائر للمساواة.

وفيه نظر، لمنع المساواة[٨]، وبطلان القياس، والصغائر إن أصرَّ عليها ألحقت بالكبائر، وإلا لم تُوجب الفسق، والمروءة غير معتبرة في العدالة هنا على ما صرح به المصنف في شرح الإرشاد، فلزم من اشتراط تجنب الكبائر اشتراط

---

(١) فقد ادعي عليه الإجماع عن غير واحد، وهو الحجة كما في الجواهر، ولصحيح بريد بن معاوية عن أبي عبدالله عليه السلام (بعث أمير المؤمنين عليه السلام مصدقاً من الكوفة إلى بادیتها فقال له: يا عبدالله انطلق ـ إلى أن قال ـ فإذا قبضته فلا توكل به إلا ناصحاً شفيقاً أميناً حفيظاً غير معنفٍ بشيء منها)[١]، باعتبار أنه لا أمانة لغير العادل، وفيه ضعف ظاهر.

(٢) قد تقدم.

(٣) غير ابن السبيل.

(٤) لأن العدالة فرع التكليف، وهو منتفٍ عن غير البالغ، ولخبر عبد الرحمان بن الحجاج (قلت لأبي الحسن عليه السلام: رجل مسلم مملوك، ومولاه رجل مسلم وله مال يزكيه، وللمملوك ولد صغير حرّ، أيجزي مولاه أن يعطي ابن عبده من الزكاة؟ فقال: لا بأس به)[٢]، ومثله غيره.

(٥) لإطلاق الأخبار، وقد تقدم منها خبر ابن الحجاج.

(٦) كالعاملين عليها.

(٧) كالمؤلفة قلوبهم.

(٨) لأن بعض الكبائر أكبر من بعض.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب زكاة الأنعام حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

العدالة، ومع ذلك لا دليل على اعتبارها، والإجماع ممنوع، والمصنف لم يُرجِّح اعتبار العدالة، إلا في هذا الكتاب، ولو اعتبرت لزم منع الطفل، لتعذرها منه، وتعذُّرُ الشرط غيرُ كافٍ في سقوطه، وخروجه بالإجماع موضع تأملٍ[١].

(ويعيد المخالف[٢] الزكاة لو أعطاها مثله)، بل غير المستحق مطلقاً **(ولا يُعيد باقي العبادات)**[٣] التي أوقعها على وجهها بحسب معتقده، والفرق أن الزكاة دين وقد دفعه إلى غير مستحقه، والعبادات حق الله تعالى وقد أسقطها عنه[٤] رحمة كما أسقطها عن الكافر إذا أسلم، ولو كان المخالف قد تركها أو فعلها على غير الوجه[٥] قضاها، والفرق بينه وبين الكافر قدومه على المعصية بذلك، والمخالفة لله[٦]، بخلاف ما لو فعلها على الوجه[٧]، كالكافر إذا تركها[٨].

---

(١) إذ يمكن أن يكون إعطاء الزكاة له لعدم اشتراط العدالة عندهم، ويؤيده الأخبار المتقدمة التي صرحت بجواز إعطاء الطفل منها.

(٢) بلا خلاف، للاخبار، **منها**: صحيح بريد عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث (كل عمل عمله وهو في حال نصبه وضلالته ثم منّ الله عليه وعرّفه الولاية فإنه يؤجر عليه إلا الزكاة فإنه يعيدها، لأنه وضعها في غير مواضعها، لأنها لأهل الولاية)[١].

(٣) لأخبار، **منها**: صحيح الفضلاء عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام (في الرجل يكون في بعض هذه الأهواء ـ الحرورية والمرجئة والعثمانية والقدرية ـ ثم يتوب ويعرف هذا الأمر ويحسن رأيه، أيعيد كل صلاة صلاها أو صوم أو زكاة أو حج، أو ليس عليه إعادة شيء من ذلك؟ قال عليه السلام: ليس عليه إعادة شيء من ذلك غير الزكاة، ولا بدّ أن يؤديها، لأنه وضع الزكاة في غير مواضعها، وإنما مواضعها أهل الولاية)[٢].

(٤) إن الله أسقط هذه العبادات عن المستبصر رحمة كما أسقطها عن الكافر بالإسلام.

(٥) غير الوجه المعتبر عنده فلا بد من قضائها، لأنه مكلف بها أداءً أو قضاءً، والأخبار التي أسقطت الإعادة عنه ناظرة إلى ما لو أداها على الوجه المعتبر عنده.

(٦) فيبقى التكليف في ذمته، ولا بد من امتثاله ولو قضاءً.

(٧) الوجه المعتبر عنده، وتقدمت الأخبار على عدم قضائها.

(٨) فلا يجب قضاؤها، لأن الإسلام يجب ما قبله.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٢.

(ويشترط) في المستحق **(أن لا يكون واجب النفقة على المعطي)**[١] من حيث الفقر، أما من جهة الغُرم، والعمولة، وابن السبيل، ونحوه إذا اتصف بموجبه فلا[٢]، فيدفع إليه ما يُوفي دينه[٣]، والزائد عن نفقة الحَضَر[٤]، والضابط أن واجب النفقة إنما يمنع من سهم الفقراء لقوت نفسه مستقراً في وطنه، **(ولا هاشمياً إلا من قبيله)**[٥] وهو هاشمي مثله، وإن خالفه في النسب، **(أو تعذر)** كفايته من **(الخمس)**[٦] فيجوز تناول قدر الكفاية منها حينئذٍ، ويتخير بين زكاة

---

(١) بلا خلاف فيه، للاخبار، **منها**: صحيح ابن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام (قال: خمسة لا يُعطون من الزكاة شيئاً: الأب والأم والولد والمملوك والمرأة، وذلك أنهم عياله ولازمون له)[١].

(٢) فلا يشترط في هؤلاء أن لا يكونوا واجبي النفقة على المعطي، لأن أدلة المنع كصحيح ابن الحجاج المتقدم ظاهرة في كون المنع من جهة النفقة، وهذه الأمور ليست للنفقة، فضلاً عمّا تقدم من جواز قضاء دين الأب من الزكاة بعنوان الغارم، وجواز دفع الزكاة للأب بعنوان الرقبة، كما يدل عليه خبر الوابشي عن أبي عبدالله عليه السلام (سأله بعض أصحابنا عن رجل اشترى أباه من الزكاة، زكاة ماله، قال: اشترى خير رقبة، لا بأس بذلك)[٢].

(٣) بالنسبة للغارم من واجبي النفقة.

(٤) بالنسبة لابن السبيل من واجبي النفقة، ثم إن النفقة واجبة على الدافع، سواء كان الآخر في السفر أم الحضر، فلا يجوز له احتسابها من الزكاة، نعم ما زاد كالحمولة وأجرة السفر فهي ليست من النفقة الواجبة فيجوز له احتسابها.

(٥) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: خبر إسماعيل بن الفضل الهاشمي عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الصدقة التي حرّمت على بني هاشم ما هي؟ فقال: هي الزكاة، قلت: فتحلّ صدقة بعضهم على بعض؟ قال: نعم)[٣].

(٦) فلو لم يتمكن الهاشمي من كفايته من الخمس جاز أن يأخذ من الزكاة ولو من غير هاشمي، لموثق زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام (لو كان العدل ما احتاج هاشمي ولا مطلبي إلى =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٥.

مثله والخمس مع وجودهما، والأفضل الخمس، لأن الزكاة أوساخ في الجملة، وقيل: لا يتجاوز من زكاة غير قبيله قوت يوم وليلة، إلا مع عدم اندفاع الضرورة به، كأن لا يجد في اليوم الثاني ما يدفعها به، هذا كله في الواجبة، أما المندوبة فلا يُمنع[١] منها، وكذا غيرها من الواجبات[٢] على الأقوى.

(ويجب دفعها إلى الامام مع الطلب[٣] بنفسه، أو بساعيه)[٤] لوجوب طاعته مطلقاً[٥]، **(قيل: و)** كذا يجب دفعها **(إلى الفقيه)** الشرعي **(في)** حال **(الغيبة)** لو طلبها[٦] بنفسه أو وكيله، لأنه نائب للإمام عليه السلام كالساعي، بل أقوى، ولو

= صدقة، إن الله جعل لهم في كتابه ما كان فيه سعتهم، ثم قال: إن الرجل إذا لم يجد شيئاً حلّت له الميتة، والصدقة لا تحلّ لأحدٍ منهم إلا أن لا يجد شيئاً ويكون ممن تحل له الميتة)[١].

واختلفوا في قدر المأخوذ، فقيل: لا يتجاوز قدر الضرورة، كما عن العلامة في المنتهى والمقداد في التنقيح وسيد المدارك، تمسكاً بظاهر الخبر، وقد فُسر قدر الضرورة بقدر قوت يوم وليلة، والاعتبار على خلافه، وقيل: إنه لا يتقدر بقدرٍ، وعزاه في المختلف إلى الأكثر، وهو مخالف لظاهر الخبر المتقدم.

(١) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح جعفر بن إبراهيم الهاشمي عن أبي عبدالله عليه السلام (قلت له: أتحل الصدقة لبني هاشم؟ فقال: إنما تلك الصدقة الواجبة على الناس لا تحل لنا، فأما غير ذلك فليس به بأس، ولو كان كذلك ما استطاعوا أن يخرجوا إلى مكة، هذه المياه عامتها صدقة)[٢].

(٢) كالكفارات ورد المظالم وما ثبت بالنذر وأخويه، وقد قيل بعدم التناول لعموم الحكم لمطلق الصدقة الواجبة، وفيه: أنها منصرفة إلى خصوص الزكاة، خصوصاً مع تصريح بعض الأخبار بأن المنع للزكاة فقط كصحيح الهاشمي المتقدم.

(٣) لأن طلبه واجب الطاعة، لقول الله تعالى: ﴿**أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم**﴾[٣].

(٤) فالساعي وكيل عنه عليه السلام.

(٥) في أمر الزكاة وغيرها.

(٦) لأن سلطنة الفقيه أقوى من سلطنة الساعي، وقد نقل صاحب الجواهر عن الأصفهاني أنه =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٣.

(٣) سورة النساء، الآية: ٥٩

خالف المالكُ وفرَّقها بنفسه لم يُجز[١]، للنهي المفسد للعبادة، وللمالك استعادة العين مع بقائها، أو علم القابض، **(ودفعها إليهم ابتداء)** من غير طلب **(أفضل)**[٢] من تفريقها بنفسه، لأنهم أبصر بمواقعها، وأخبرُ بمواضعها، **(وقيل)** والقائل المفيد والتقي: **(يجب)** دفعها ابتداء إلى الإمام أو نائبه، ومع الغيبة إلى الفقيه المأمون، وألحق التقي الخمس، محتجين بقوله تعالى: ﴿**خذ من أموالهم صدقة**﴾، والإيجاب عليه يستلزم الإيجاب عليهم، والنائب كالمنوب، والأشهر الاستحباب.

(ويصدَّق المالك[٣] في الإخراج بغير يمين)، لأن ذلك .....

= لم يظفر بقائل ذلك، ومع هذا فأدلة ولاية الفقيه قاصرة عن شمول مثل هذا المقام، فإنها ناظرة إلى الفتيا وفصل النزاع بين المتخاصمين.

(١) كما عن الشيخ في المبسوط للنهي المفسد للعبادة، وقال العلامة في التذكرة بالجواز، لأنه دفع المال إلى مستحقه، فخرج عن العهدة وإن أثم بمخالفته أمر الإمام عليه السلام.

(٢) لأنهم أبصر بمواقعها، وفيه: أن هذا يتم في الإمام المعصوم، أما في الفقيه فلا، إذ قد يكون المالك أبصر من الفقيه، خصوصاً أنه يستحب ترجيح ذوي قرباه وأهل بلده.

وذهب المفيد والحلبي إلى وجوب دفعها إلى الإمام أو الفقيه ابتداء، لظاهر الآية ﴿**خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها**﴾[١]، وإذا وجب الأخذ وجب الدفع، وفيه: أن الآية تدل على وجوب الدفع عند الطلب، ولا تدل على وجوب الحمل ابتداء، ولذا ذهب المشهور إلى الاستحباب، لإطلاق الأدلة، خصوصاً الأخبار الآمرة بإيصال الزكاة إلى مستحقيها، ونصوص نقل الزكاة من بلدٍ إلى بلدٍ، مع السيرة القطعية الدالة على جواز تفريقها من قبل المالك.

(٣) بلا إشكال ولا خلاف، لخبر غياث عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (كان علي عليه السلام إذا بعث مصدقه قال له: إذا أتيت على رب المال فقل تصدق ـ رحمك الله ـ مما أعطاك الله، فإن ولّى عنك فلا تراجعه)[٢]، وصحيح بريد عن أبي عبدالله عليه السلام (بعث أمير المؤمنين عليه السلام مصدّقاً من الكوفة إلى باديتها فقال له: يا عبدالله انطلق، وعليك بتقوى الله، وحده لا شريك له ـ إلى أن قال ـ ثم قل لهم: يا عباد الله أرسلني إليكم وليّ الله لآخذ منكم حق الله في أموالكم، فهل لله في أموالكم من حق فتؤدوه إلى وليّه، فإن قال لك قائل: لا، =

---

(١) سورة التوبة، الآية: ١٠٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥٥ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

حق له[١]، كما هو عليه[٢]، ولا يعلم إلا من قبله، وجاز احتسابها من دين وغيره مما يتعذر الإشهاد عليه، وكذا تقبل دعواه عدم الحول، وتلفَ المال، وما ينقص النصاب، ما لم يُعلم كذبه، ولا تقبل الشهادة عليه في ذلك إلا مع الحصر، لأنه نفي، **(ويُستحب قسمتها[٣] على الأصناف)** الثمانية، لما فيه من فضيلة التسوية بين المستحقين، وعملاً بظاهر الاشتراك **(وإعطاء جماعة من كل صنف)**[٤]، اعتباراً بصيغة الجمع، ولا يجب التسوية بينهم، بل الأفضل التفضيل بالمرجح[٥].

(ويجوز) الدفع إلى الصنف **(الواحد)**، والفرد الواحد منه[٦]، لما ذكرناه من

= فلا تراجعه، وإن أنعم لك منهم منعم فانطلق معه من غير أن تخيفه أو تعده إلا خيراً)[١]، وإطلاقه يشمل ما لو أخبر المالك نقصان النصاب، أو احتساب الزكاة ديناً، أو تلف المال، أو غير ذلك، ولازمه عدم قبول الشهادة عليه إلا أن يكون كلام الشاهدين منافياً لكلام المالك بحيث قد وردا على موضوع واحدٍ سلباً ونفياً، فتقدم البينة حينئذٍ لعموم حجيتها.

(١) تصديق كلامه حق له، لأنه مسلم.

(٢) كما أن الإخراج حق عليه.

(٣) بلا خلاف، لتعميم النفع، ومراعاة ظاهر الآية.

(٤) للتعبير بلفظ الجمع في كل صنف من الأصناف في الآية ما عدا سبيل الله وابن السبيل، ولكن في مرسلة علي بن إبراهيم[٢] عبر عن سبيل الله بأنه قوم يخرجون إلى الجهاد، وعبّر عن ابن السبيل بأنه أبناء الطريق، فيكون الجمع في الجميع وارداً فتلاحظ الجماعة في كل صنف.

(٥) للأخبار، **منها**: خبر عبدالله بن عجلان السكوني (قلت لأبي جعفر عليه السلام: إني ربما قسمت الشيء بين أصحابي أصِلهم به، فكيف أعطيهم؟ قال: أعطهم على الهجرة في الدين والفقه والعقل)[٣].

(٦) من الصنف الواحد، للأخبار، **منها**: خبر أبي مريم عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله تعالى: ﴿**إنما الصدقات**﴾[٤]، فقال عليه السلام: (إن جعلتها فيهم جميعاً، وإن جعلتها لواحدٍ اجزأك)[٥].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب زكاة الأنعام حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٧.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٢.

(٤) سورة التوبة، الآية: ٦٠.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٥.

كونه[١] لبيان المصرف، فلا يجب التشريك، **(و)** يجوز **(الإغناء)**[٢]، وهو إعطاء فوق الكفاية **(إذ كان دفعة)** واحدة، لاستحقاقه حال الدفع، والغنى متأخر عن الملك فلا ينافيه، ولو أعطاه دفعات امتنعت المتأخرة عن الكفاية[٣].

(وأقل ما يُعطى) المستحق **(استحباباً[٤] ما يجب في أول نصب النقدين)** إن كان المدفوع منهما، وأمكن بلوغ القدر، فلو تعذر كما لو أعطي ما في الأول لواحد سقط الاستحباب في الثاني[٥] إذا لم يجتمع منه[٦] نُصُبٌ كثيرة تبلغ الأول.

---

(١) من كون المذكور في الآية الشريفة.

(٢) إذا كان دفعة واحدة، للأخبار، **منها**: موثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (سُئل كم يُعطى الرجل من الزكاة، فقال: قال أبو جعفر عليه السلام: إذا أعطيت فأغنه)[١]، وتقدم البحث فيه.

(٣) تقدم البحث فيه.

(٤) ذهب المشهور إلى أنه لا حدَ لأقله، ولكن يستحب أن يكون بقدر زكاة النصاب الأول من النقدين، للجمع بين الأخبار، **منها**: صحيح أبي ولاد عن أبي عبدالله عليه السلام (لا يُعطى أحدٌ من الزكاة أقل من خمسة دراهم، وهو أقل ما فرض الله عز وجل من الزكاة في أموال المسلمين، فلا تعطوا أحداً من الزكاة أقل من خمسة دراهم فصاعداً)[٢]، وبين صحيح محمد بن عبد الجبار (أن بعض أصحابنا كتب على يدي أحمد بن إسحاق إلى علي ابن محمد العسكري عليه السلام: أعطي الرجل من إخواني من الزكاة الدرهمين والثلاثة، فكتب: إفعل إن شاء الله تعالى)[٣]، وذهب الصدوقان والسيد والشيخ والمحقق إلى أنه لا يُعطى أقل من خمسة دراهم، لحمل الثاني على التقية.

(٥) بمعنى إذا كان عنده نصابان أول وثانٍ فيجوز إعطاء ما في الأول لواحدٍ، ثم ما يجب في النصاب الثاني فيُعطى لآخر من غير كراهة ولا تحريم على القولين السابقين، كما ذكره المحقق في المعتبر والشارح في المسالك والروضة هنا، ولكنه مشكل، لإطلاق النهي عن إعطاء ما دون الخمسة دراهم، مع إمكان الامتثال بدفع الجميع لواحد، وطريق الاحتياط واضح كما في المدارك.

(٦) من النصاب الثاني.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

ولو كان المدفوع من غير النقدين[١]، ففي تقديره بأحدهما[٢] مع الإمكان وجهان[٣]، ومع تعذره[٤] كما لو وجب عليه شاة واحدة لا تبلغه يسقط قطعاً، وقيل: إن ذلك[٥] على سبيل الوجوب مع إمكانه، وهو ضعيف.

(ويستحب دعاء الإمام[٦] أو نائبه للمالك) عند قبضها منه، للأمر به في قوله تعالى: **﴿وصلِّ عليهم﴾**، بعد أمره بأخذها منهم، والنائب كالمنوب، وقيل: يجب لدلالة الأمر عليه، وهو قوي، وبه قطع المصنف في الدروس، ويجوز بصيغة

---

(١) للتعدي من مورد الخبر إلى غيره من بقية مواطن الزكاة كما تُعدي من موطن الفضة كما هو صريح الخبر إلى الذهب، ومع التعدي فيحمل على الاستحباب أو الوجوب على الخلاف المتقدم، وعلى تقدير التعدي فهل تلحظ قيمة الزكاة من النصاب الأول من النقدين كما ذهب إليه الشارح في المسالك، أو يلحظ ما يجب في النصاب الأول من الغلات والأنعام كما لوحظ ما وجب في النصاب الأول من النقدين كما عليه صاحب الجواهر.

وقيل: بعدم التعدي إلى غير النقدين، اقتصاراً على مورد الخبر، وعليه فلا حد لأقل ما يُعطى المستحق من غير النقدين.

(٢) بأحد النصابين الأولين من الذهب والفضة مع الإمكان.

(٣) تقدم الكلام فيهما.

(٤) تعذر التقدير المذكور، كما لو وجب عليه إخراج شاة، وهي لا تبلغ خمسة دراهم أو نصف مثقال، فلا بد من دفعها على كل حال.

(٥) عدم قصور ما يُعطى المستحق عن الواجب في النصاب الأول في النقدين.

(٦) البحث في وجوب الدعاء أو استحبابه على النبي ﷺ أو على الإمام عليه السلام خالٍ من الفائدة، لأنهما اعلم بتكليفهما منا، نعم يمكن البحث في تكليفهما باعتبار معرفة ما يترتب على نائب الإمام وساعيه والفقيه، لأنهم نواب الإمام عليه السلام، وفعل النائب كفعل المنوب عنه، فقيل بالوجوب، كما عن الشهيدين في الدروس والمسالك والمحقق في المعتبر، لظاهر الأمر في قوله تعالى: **﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصلِّ عليهم إن صلاتك سكن لهم﴾**[١].

---

(١) سورة التوبة، الآية: ١٠٣.

الصلاة[١]، للاتباع ودلالة الأمر[٢]، وبغيرها[٣] لأنه معناها لغة، والأصل هنا عدم النقل، وقيل: يتعين لفظ الصلاة لذلك[٤]، والمراد بالنائب هنا ما يشمل الساعي والفقيه، فيجب عليهما أو يستحب، أما المستحق فيستحب له بغير خلاف[٥].

(ومع الغيبة لا ساعي[٦] ولا مؤلفة[٧] إلا لمن يحتاج إليه) وهو الفقيه إذا

= وعن الشيخ والفاضل بل هو الأشهر كما عن الشرائع حمله على الاستحباب، للإجماع المدعى، ولأن أمير المؤمنين لم يأمر بذلك ساعيه الذي أنفذه إلى بادية الكوفة مع اشتمال وصيته التي أوصاه بها على كثير من الآداب والسنن كما في صحيح بريد[١]، وهو الحجة.

(١) لما روته العامة عن عبدالله بن أبي اوفى (كان النبي ﷺ إذا أتاه قوم بصدقتهم قال: اللهم صلِّ على آل فلان، فأتاه أبي بصدقة فقال: اللهم صلِّ على آل أبي أوفى)[٢]، فما عن بعض العامة من عدم جواز الدعاء بلفظ الصلاة اجتهاد في قبال النص، بل عن بعض أصحابنا يتعين الدعاء بلفظ الصلاة، لظاهر الأمر بها في الآية الشريفة، ولكن الأقوى جواز الدعاء بغيرها، لأن المراد من الصلاة الدعاء لغة، وهو عام يشمل الدعاء بلفظ الصلاة وغيره.

(٢) في الآية الشريفة.

(٣) ويجوز الدعاء بغير لفظ الصلاة.

(٤) للاتباع، ولدلالة الأمر في الآية الشريفة.

(٥) بل ادعي عليه الإجماع كما عن غير واحد، مع عدم الدليل على أمر المستحق بالدعاء للمالك حتى يقال إنه للوجوب أو للاستحباب.

(٦) لا يوجد نص على سقوط سهم السعاة في زمن الغيبة، ولذا جزم الشهيد في الدروس ببقائه زمن الغيبة، مع تمكن الحاكم من نصب العاملين وجبايتها، فيجوز له إعطاؤهم سهم العاملين حينئذٍ.

(٧) ففي التذكرة حكم ببقائه ونسبه إلى علمائنا، لإطلاق الأدلة، وسقوط الجهاد المشروط بإذن الإمام زمن الغيبة لا يقدح، لبقاء الجهاد الدفاعي الذي قد يحتاج فيه إلى نصرة غير أهل الإسلام، فيبذل لهم من سهم المؤلفة قلوبهم بناءً على جواز صرفه لهم، نعم إذا قلنا بأن المؤلفة قلوبهم مخصوص بالمنافقين، والمنافقون مختصون بزمن النبي ﷺ، فلا بد أن

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب زكاة الأنعام حديث ١.

(٢) سنن البيهقي ج٤ ص٢٦٤، رقم الحديث ٧٦٥٧.

تمكن من نصب الساعي وجبايتها، وإذا وجب الجهاد في حال الغيبة، واحتيج إلى التأليف فيجوز بالفقيه وغيره، وكذا سهم سبيل الله لو قصرناه على الجهاد، وأسقط الشيخ (رحمه الله) سهم المؤلفة بعد موت النبي ﷺ، لبطلان التأليف بعده، وهو ضعيف.

(وليخص زكاة النعم المتجمل)، وزكاة النقدين والغلات غيرهم[١]، رواه عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام، معللاً بأن أهل التجمل يستحيون من الناس، فيدفع إليهم أجلّ الأمرين عند الناس، **(وإيصالها إلى المستحيي من قبولها هدية)**[٢]، واحتسابها عليه بعد وصولها إلى يده، أو يد وكيله، مع بقاء عينها.

= يسقط، وبه قطع ابن بابويه في الفقيه والشيخ في المبسوط.

ومما تقدم تعرف أنه يسقط سهم سبيل الله لو حصرناه بالجهاد، وخصصنا الجهاد بالجهاد المشروط بإذن الإمام عليه السلام، ولكن قد عرفت أن سبيل الله أعم من الجهاد وبناء المصالح، وأن الجهاد أعم من المشروط والدفاعي.

(١) لخبر عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (إن صدقة الخفّ والظلف تدفع إلى المتجملين من المسلمين، وأما صدقة الذهب والفضة وما كيل بالقفيز مما أخرجت الأرض فللفقراء المدقعين، فقلت: كيف صار هذا هكذا؟ فقال: لأن هؤلاء متجملون يستحيون من الناس فيدفع إليهم أجل الأمرين عند الناس)[١]، وخبر عبد الكريم بن عتبة الهاشمي عن أبي عبدالله عليه السلام (تُعطى صدقة الأنعام لذوي التجمل من الفقراء، لأنها أرفع من صدقات الأموال، وإن كان جميعها صدقة وزكاة، ولكن أهل التجمل يستحيون أن يأخذوا صدقات الأموال)[٢].

(٢) لخبر أبي بصير (قلت لأبي جعفر عليه السلام: الرجل من أصحابنا يستحيي أن يأخذ من الزكاة، فأعطيه من الزكاة ولا أسمي له أنها من الزكاة، فقال عليه السلام: أعطه، ولا تُسمّ، ولا تذل المؤمن)[٣].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥٨ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

(الفصل الرابع في زكاة الفطرة)[١]

وتطلق على الخلقة، وعلى الإسلام، والمراد بها على الأول زكاة الأبدان مقابل المال، وعلى الثاني زكاة الدين والإسلام، ومن ثم وجبت على من أسلم قبل الهلال، **(وتجب على البالغ العاقل[٢] الحر)[٣]** لا على الصبي والمجنون والعبد، بل على من يعولهم[٤] إن كان من أهلها، ولا فرق في العبد بين القن والمدبر

---

(١) لا خلاف في وجوبها بيننا، للأخبار الكثيرة، **منها**: صحيح أبي بصير وزرارة عن أبي عبدالله عليه السلام (إن من تمام الصوم إعطاء الزكاة ـ يعني الفطرة ـ كما أن الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله من تمام الصلاة، لأنه من صام ولم يؤدِ الزكاة فلا صوم له إذا تركها متعمداً، ولا صلاة له إذا ترك الصلاة على النبي وآله، إن الله عز وجل بدأ بها قبل الصلاة فقال: **﴿قد أفلح من تزكى وذكر اسم ربه فصلى﴾**)[١].

والمراد بالفطرة إما الخلقة أو البدن أو الفطر من الصوم، وعلى الأول فهي زكاة الوجود، وعلى الثاني فهي زكاة الأبدان، لخبر معتب عن أبي عبدالله عليه السلام (إذهب فاعطِ عن عيالنا الفطرة أجمعهم ولا تدع منهم أحداً، فإنك إن تركت منهم إنساناً تخوفت عليه الفوت، قلت: وما الفوت؟ قال: الموت)[٢].

وعلى الثالث فهو المغروس في الأذهان كما في الجواهر، وقيل وجهاً رابعاً: إن الفطرة هي الإسلام، فتكون الزكاة زكاة الدين، ولذا وجبت على من أسلم قبل الهلال.

(٢) لاشتراط التكليف، فلا تجب على الصبي والمجنون بلا خلاف، لحديث رفع القلم عنهما[٣]، وصحيح محمد بن القاسم بن الفضيل (كتبت إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام أسأله عن الوصي يزكي زكاة الفطرة عن اليتامى إذا كان لهم مال، فكتب عليه السلام: لا زكاة على يتيم)[٤]، وخبر عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام (تجب الفطرة على كل من تجب عليه الزكاة)[٥].

(٣) فلا تجب على العبد وإن قلنا بملكيته، بلا خلاف فيه، لحديث ابن الحجاج المتقدم.

(٤) بلا خلاف، للأخبار، **منها**: صحيح عمر بن يزيد (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يكون عنده الضيف من إخوانه فيحضر يوم الفطر يؤدي عنه الفطرة؟ فقال عليه السلام: نعم، الفطرة

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب زكاة الفطرة حديث ٥.
(٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب زكاة الفطرة حديث ٥.
(٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١١.
(٤) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب زكاة الفطرة حديث ٢.
(٥) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب زكاة الفطرة حديث ١.

والمكاتب[١]، إلا إذا تحرر بعض المطلق[٢] فيجب عليه بحسابه[٣]، وفي جزئه الرق والمشروط قولان[٤]، أشهرهما وجوبهما على المولى ما لم يعله غيره، **(المالك قوت سنته)**[٥] فعلاً، أو قوة، فلا تجب على الفقير، وهو من استحق الزكاة لفقره، ولا يشترط في مالك قوت السنة أن يفضل عنه[٦] أصواع بعدد من يخرج

= واجبة على كل من يعول من ذكر أو أنثى، صغير أو كبير، حر أو مملوك)[١]، وصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (كل من ضممت إلى عيالك من حرٍ أو مملوك فعليك أن تؤدي الفطرة عنه)[٢].

(١) لا فرق بين اقسام العبد، لأطلاق الأدلة، نعم في المكاتب ذهب الصدوق إلى أن فطرته عليه، وتبعه عليه جماعة، لصحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (عن المكاتب، هل عليه فطرة شهر رمضان أو على من كاتبه؟ وتجوز شهادته؟ قال عليه السلام: الفطرة عليه، ولا تجوز شهادته)[٣]، وقد أعرض عنه الأكثر لمعارضته الأخبار، **منها**: خبر حماد بن عيسى عن أبي عبدالله عليه السلام (يؤدي الرجل زكاة الفطرة عن مكاتبه)[٤].

(٢) وهو المكاتب غير المشروط الذي يتحرر منه بمقدار مايدفع.

(٣) بحساب ما تحرر كما عن الأكثر، لأن الرق مانع والحرية تقتضي الوجوب عليه والجمع بينهما يقتضي وجوب نصيب الحرية.

(٤) إذا تحرر بعض العبد فوجوبها على المولى إذا كان العبد باقياً في العيلولة، لأن العيلولة كافية في الوجوب وإن كانت تبرعاً، ويدل على ذلك صحيح عمر بن يزيد وصحيح ابن سنان المتقدمان وغيرهما، وإذا انتفت العيلولة فالجزء المملوك على مولاه والجزء المتحرر على العبد، عملاً بعموم الأدلة في كل منهما، وهذا ما ذهب إليه العلامة في المنتهى وغيره، وقوّى الشيخ في المبسوط سقوط الزكاة عنه وعن مولاه، لأنه ليس بحر ليلزمه حكم نفسه ولا هو مملوك لتجب زكاته على مولاه، وضعفه ظاهر.

(٥) بلا خلاف، للأخبار، **منها**: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (سُئل عن رجلٍ يأخذ من الزكاة، عليه صدقة الفطرة؟ قال عليه السلام: لا)[٥].

(٦) لإطلاق الأخبار، وعن الفاضلين والمحقق الثاني اعتبار الزيادة المذكورة، لأنه لو وجبت =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب زكاة الفطرة حديث ٢.
(٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب زكاة الفطرة حديث ٨.
(٣) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب زكاة الفطرة حديث ٣.
(٤) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب زكاة الفطرة حديث ١٣.
(٥) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب زكاة الفطرة حديث ١.

عنه، **(فيخرجها عنه وعن عياله)**[١] من ولد، وزوجة، وضيف، **(ولو تبرعاً)**[٢].

والمعتبر في الضيف وشبهه[٣] صدق اسمه[٤] قبل الهلال ولو بلحظة[٥]، ومع وجوبها عليه تسقط عنهم[٦] وإن لم يخرجها[٧]، حتى لو أخرجوها تبرعاً بغير إذنه لم يبرأ من وجبت عليه[٨]، وتسقط عنه لو كان بإذنه[٩]، ولا يشترط في وجوب فطرة

= الفطرة عليه مع عدم هذه الزيادة ينقلب فقيراً، لنقصان مؤنة سنته بمقدار الأصواع الواجبة، ورُدّ: بأن الغنى المأخوذ شرطاً في وجوب الفطرة مطلق، وهو لا ينافيه الفقر بعد الوجوب.

(١) تقدم الدليل عليه.

(٢) ولو كانت العيلولة منه تبرعاً.

(٣) ممن يعولهم تبرعاً.

(٤) اسم العيال.

(٥) لأنه وقت تعلق الوجوب، ويدل عليه صحيح معاوية بن عمار (سألت أبا عبدالله عليه السلام: عن مولود وُلد ليلة الفطر، عليه فطرة؟ قال عليه السلام: لا، قد خرج الشهر، وسألته عن يهودي أسلم ليلة الفطر، عليه فطرة؟ قال عليه السلام: لا)[١]، وخبره الآخر عنه عليه السلام (عن المولود يولد ليلة الفطر، واليهودي والنصراني يُسلم ليلة الفطر، قال: ليس عليهم فطرة، ليس الفطرة إلا على من أدرك الشهر)[٢].

وعن الشيخ والسيد اعتبار الضيافة طوال الشهر، وعن المفيد الاكتفاء بالنصف الأخير، وعن جماعة الاجتزاء بالعشر الأخيرة، وعن الحلي الاجتزاء بالليلتين الأخيرتين، وعن العلامة الاجتزاء بالليلة الأخيرة، وعن ابن حمزة الاجتزاء بمسمى الافطار في الشهر، وعن بعض اعتبار صدق العيلولة عرفاً، وعن جماعة منهم الشهيد الثاني الاجتزاء بصدق الضيف في جزء من الزمان قبل الهلال، جمعاً بين ما دل على أن وقت الوجوب هو قبل الهلال ولو بلحظة، وبين ما دل على أن فطرة الضيف على المضيف.

(٦) على الأكثر، وعن ابن إدريس وجوبها على الضيف والمضيف، ورُدّ: بأنه على خلاف ما دل على أن فطرة الضيف على المضيف، فظاهره أنها فطرة واحدة لا فطرتان.

(٧) تسقط عنهم على المشهور، لتوجيه الخطاب إليه دونهم.

(٨) لأن الزكاة مشروطة بالنية وهي تحصل بدفعها منه، أو يكون الدفع بإذنه، وهذا لم يتحقق.

(٩) ويدل عليه خبر جميل عن أبي عبدالله عليه السلام (لا بأس بأن يُعطي الرجل عن عياله وهم غُيّب عنه، ويأمرهم فيعطون عنه وهو غائب عنهم)[٣].

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب زكاة الفطرة حديث ٢ و ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب زكاة الفطرة حديث ١.

الزوجة والعبد العيلولة[١]، بل تجب مطلقاً، ما لم يعلهما غيره[٢] ممن تجب عليه، نعم يشترط كون الزوجة واجبة النفقة[٣]، فلا فطرة للناشز والصغيرة.

(وتجب) الفطرة **(على الكافر)**[٤] كما يجب عليه زكاة المال، **(ولا تصح منه**[٥]**)** حال كفره، مع أنه لو أسلم بعد الهلال سقطت عنه[٦] وإن استحبت قبل الزوال[٧]، كما تسقط المالية[٨] لو أسلم .....

---

(١) فعن الأكثر أن فطرتها على زوجها إذا كانت واجبة النفقة عليه، لخبر إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (الواجب عليك أن تعطي عن نفسك وأبيك وأمك وولدك وامرأتك وخادمك)[١]، وعن جماعة ـ وهو المشهور بين المتأخرين ـ بشرط صدق العيلولة عليها، تحكيماً للأخبار، كصحيح عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام (نعم الفطرة واجبة على كل من يعول من ذكر أو أنثى، صغير أو كبير، حر أو مملوك)[٢]، ومرسل المحقق (أن النبي صلى الله عليه وآله فرض صدقة الفطرة على الصغير والكبير، والحر والعبد، والذكر والأنثى، ممن تمونون)[٣]، ومنه يعرف حكم العبد.

(٢) غير الزوج والمولى، وكان المعيل موسراً فتجب عليه الزكاة.

(٣) وعن ابن إدريس أن فطرتها عليه وإن لم تكن واجبة النفقة، وفيه: أنه لا دليل عليه، بل عرفت أن المدار على العيلولة.

(٤) لعدم الفرق بينها وبين زكاة المال وغيرها من الواجبات المالية والبدنية في كون مقتضى إطلاق أدلتها وجوبها على الكافر والمسلم.

(٥) لاعتبار القربة فيها، وهذا غير ممكن من الكافر.

(٦) لصحيح معاوية بن عمار (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن مولود ولد ليلة الفطر، عليه فطرة؟ قال عليه السلام: لا، قد خرج الشهر، وسألته عن يهودي أسلم ليلة الفطر، عليه فطرة؟ قال عليه السلام: لا)[٤].

(٧) لمرسل الشيخ (وقد روي أنه إن ولد له قبل الزوال يخرج عنه الفطرة، وكذلك من أسلم قبل الزوال)[٥]، المحمول على الاستحباب لما تقدم.

(٨) تسقط عنه زكاة الأموال كما تسقط عنه زكاة الأبدان.

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب زكاة الفطرة حديث ٤ و ٢ و ١٥.

(٤) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب زكاة الفطرة حديث ٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب زكاة الفطرة حديث ٣.

بعد وجوبها[١]، وإنما تظهر الفائدة في عقابه على تركها لو مات كافراً كغيرها من العبادات، **(والاعتبار بالشروط عند الهلال)**[٢] فلو أعتق العبدُ بعده، أو استغنى الفقير، أو أسلم الكافر، أو أطاعت الزوجة لم تجب، **(وتُستحبُّ)** الزكاة **(لو تجدد السبب)** الموجب **(ما بين الهلال)** وهو الغروب ليلة العيد **(إلى الزوال)** من يومه[٣].

(وقدرها صاع)[٤] عن كل إنسان **(من الحنطة[٥]، أو الشعير، أو التمر، أو**

---

(١) على المشهور، لحديث (الإسلام يجب ما قبله)[١]، قال في مفتاح الكرامة «ما وجدنا من خالف أو توقف قبل صاحب المدارك وصاحب الذخيرة».

(٢) بلا خلاف فيه، لموثق معاوية بن عمار المتقدم عن أبي عبدالله عليه السلام (في المولود يولد ليلة الفطر، واليهودي والنصراني يُسلم ليلة الفطر، قال عليه السلام: ليس عليهم فطرة، ليس الفطرة إلا على من أدرك الشهر)[٢]، وظاهره أن وقت الوجوب هو قبل الغروب بلحظة، ولازمه لو كانت الشروط معدومة حين الغروب ثم وجدت بعده فلا يثبت الوجوب.

(٣) يوم العيد، لمرسل الشيخ المتقدم.

(٤) بلا خلاف فيه، للأخبار الكثيرة، **منها**: صحيح صفوان الجمال عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الفطرة، فقال: على الصغير والكبير، والحر والعبد، عن كل إنسان صاع من برّ، أو صاع من تمر، أو صاع من الزبيب)[٣]، وصحيح الحذاء عن أبي عبدالله عليه السلام (أنه ذكر صدقة الفطرة، أنها على كل صغير وكبير من حرٍ أو عبد، ذكر أو أنثى، صاع من تمر، أو صاع من زبيب، أو صاع من شعير، أو صاع من ذرة، قال: فلما كان زمن معاوية وخصب الناس، عدل الناس عن ذلك إلى نصف صاع من حنطة)[٤]، وعليه فما يوجد من الأخبار الدال على نصف صاع محمول على التقية.

(٥) اختلفت كلمات الأصحاب في تعيين الجنس اختلافاً كبيراً، فعن الصدوقين والعماني الاقتصار على الأربعة: الحنطة والشعير والتمر والزبيب، وعن الاسكافي والحلي والحلبي إضافة الذرة إليها، وعن المدارك إضافة الأقط، وعن المبسوط والخلاف إضافة الأرز واللبن، وعن الكثير أنه القوت الغالب، قال في المعتبر «والضابط إخراج ما كان قوتاً

---

(١) غوالي اللئالئ ج ٢ ص ٥٤ حديث ١٤٥، وص٢٢٤ حديث ٣٨.

(٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب زكاة الفطرة حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب زكاة الفطرة حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب زكاة الفطرة حديث ١٠.

الزبيب، أو الأرز) منزوع القشر الأعلى، **(أو الأقط)** وهو لبن جاف، **(أو اللبن)** وهذه الأصول مجزية وإن لم تكن قوتاً غالباً[١]، أما غيرها فإنما يُجزي مع غلبته في قوت المُخرج، **(وأفضلها التمر)**[٢] لأنه أسرع منفعةً وأقل كلفةً، ولاشتماله على

= غالباً، كالحنطة والشعير والتمر والزبيب والأرز والأقط واللبن، وهو مذهب علمائنا».

وسبب هذا الاختلاف اختلاف الأخبار، ففي بعضها الأربعة الأولى، كصحيح سعد الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (سألته عن الفطرة كم يُدفع عن كل رأس من الحنطة والشعير والتمر والزبيب؟ قال: صاع بصاع النبي صلى الله عليه وآله)[١]، وفي بعضها إضافة الأقط، كصحيح عبدالله بن ميمون عن أبي عبدالله عن أبيه عليه السلام (زكاة الفطرة صاع من تمر، أو صاع من زبيب، أو صاع من شعير، أو صاع من أقط)[٢]، وفي بعضها إضافة الذرة، كصحيح أبي عبد الرحمان الحذاء عن أبي عبدالله عليه السلام (أنه ذكر صدقة الفطرة ـ إلى أن قال ـ صاع من تمر أو صاع من زبيب، أو صاع من شعير، أو صاع من ذرة)[٣]، وفي بعضها إضافة الأرز، كمكاتبة إبراهيم بن محمد الهمداني عن أبي الحسن العسكري عليه السلام (وعلى أهل طبرستان الأرز)[٤]، وفي الكثير من الأخبار التعبير بالقوت الغالب، كصحيح زرارة وابن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام (الفطرة على كل قوم مما يغذون عيالهم من لبن أو زبيب أو غيره)[٥]، ومرسل يونس عن أبي عبدالله عليه السلام (الفطرة على كل من اقتات قوتاً، فعليه أن يؤدي من ذلك القوت)[٦]، ومكاتبة الهمداني إلى أبي الحسن العسكري عليه السلام (إن الفطرة صاع من قوت بلدك)[٧]، وبهذا يجمع بين النصوص.

(١) لورود النصوص بها، ولكن مع الجمع بين الأخبار يستكشف أن ذكرها من باب أنها القوت الغالب، فالمدار عليه لا عليها.

(٢) كما عن الأكثر، للأخبار، **منها**: خبر ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (عن صدقة الفطرة، فقال عليه السلام: التمر أحب إليَّ، فإن لك بكل تمرة نخلة في الجنة)[٨]، وصحيح هشام بن الحكم عن أبي عبدالله عليه السلام (التمر في الفطرة أفضل من غيره، لأنه أسرع منفعة، وذلك إذا وقع في يد صاحبه أكل منه)[٩].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب زكاة الفطرة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب زكاة الفطرة حديث ١١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب زكاة الفطرة حديث ١٠.

(٤) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب زكاة الفطرة حديث ٢.

(٥ و ٦ و ٧) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب زكاة الفطرة حديث ١ و ٤ و ٢.

(٨ و ٩) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب زكاة الفطرة حديث ٥ و ٨.

القوت والإدام، **(ثم الزبيب)**[١] لقربه من التمر في أوصافه، **(ثم ما يغلب على قوته)**[٢] من الأجناس وغيرها.

(والصاع تسعة أرطال[٣] **ولو من اللبن في الأقوى)**[٤]، هذا غاية لوجوب الصاع، لا لتقديره، فإن مقابل الأقوى إجزاء ستة أرطال منه، أو أربعة، لا أن الصاع منه[٥] قدر آخر[٦]، **(ويجوز إخراج القيمة بسعر الوقت)**[٧] من غير انحصار في درهم عن الصاع، أو ثلثي درهم، وما ورد منها مقدراً منزلٌ على سعر ذلك الوقت.

---

(١) كما عن الأكثر، للتعليل في صحيح هشام المتقدم، وهو يقتضي المساواة بينه وبين التمر في الفضل كما عن ابن حمزة، إلا أن اختصاص التمر بالنصوص الأخرى غير صحيح هشام يقتضي خصوصية له، فلذا كان أفضل من الزبيب.

(٢) قوت نفسه، لأخبار القوت الغالب المتقدمة، وقد عرفت أنها محمولة على قوت الغالب في البلد.

(٣) كما تقدم في زكاة الغلات.

(٤) مثله مثل بقية القوت الغالب، وعن المبسوط والإصباح والحلي وابن حمزة وغيرهم أنه لو أراد الإخراج من اللبن فيكفي أربعة أرطال، لمرفوع إبراهيم بن هاشم عن أبي عبدالله عليه السلام (سُئل عن الرجل في البادية لا يمكنه الفطرة، قال عليه السلام: يتصدق بأربعة أرطال من لبن)[١]، وفيه: أنه ضعيف السند، وظاهرٌ بعدم التمكن من الفطرة.
نعم فسر الشيخ الرطل بالمدني، لمكاتبة محمد بن الريان (كتبت إلى الرجل أسأله عن الفطرة وزكاتها، كم تؤدى؟ فكتب: أربعة أرطال بالمدني)[٢]، وأربعة أرطال بالمدني تساوي ستة أرطال بالعراقي، وغيره حمل الأربعة على العراقي، وقد عرفت ضعف المبنى.

(٥) من اللبن.

(٦) بل قدر الصاع في الجميع واحد.

(٧) وقت الإخراج، كما عليه المشهور، وعن جماعة تقدير القيمة بدرهم، وعن آخرين بثلثي درهم، ولم يعرف قائلهما كما صرح بذلك غير واحد.
نعم روى الشيخ في الاستبصار خبر إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (لا بأس =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب زكاة الفطرة حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب زكاة الفطرة حديث ٥.

(وتجب النية فيها[١] وفي المالية)[٢] من المالك، أو وكيله عند الدفع إلى المستحق، أو وكيله[٣] عموماً كالإمام عليه السلام ونائبه عاماً، أو خاصاً، أو خصوصاً[٤] كوكيله، ولو لم ينو المالك عند دفعها إلى غير المستحق[٥] أو وكيله الخاص فنوى القابض[٦] عند دفعها إليه[٧] أجزأ[٨]، **(ومن عزل إحداهما)[٩]** بأن عيّنها في مال خاص بقدرها بالنية[١٠]، **(لعذر)** مانع من تعجيل إخراجها، **(ثم تلفت)** بعد العزل بغير تفريط **(لم يضمن)[١١]**، لأنه بعد ذلك بمنزلة الوكيل في حفظها، ولو

= أن يُعطي قيمتها درهماً)[١]، ثم قال (وهذه الرواية شاذة، والأحوط أن تعطى بقيمة الوقت، قلّت أم كثرت، وهذه رخصة إذا عمل بها الإنسان لم يكن مأثوماً)[٢]، وفي المقنعة (سُئل الصادق عليه السلام عن مقدار القيمة، فقال: درهم في الغلاء والرخص، ورُوي أن أقل القيمة في الرخص ثلثا درهم)[٣]، وهذه الأخبار مع ضعف سندها محمولة على أن هذا التقدير هو قدر قيمة زكاة الفطرة في ذلك الوقت، وإلا فالواجب الزكاة المقدرة أو قيمتها فالمعتبر هو القيمة وقت الإخراج.

(١) في زكاة الفطرة، لأنها من العبادات بالاتفاق.

(٢) زكاة الأموال، وقد تقدم الكلام في ذلك.

(٣) وكيل المستحق.

(٤) وكيل المستحق الخاص.

(٥) كما لو دفعها إلى الإمام عليه السلام أو نائبه العام أو الخاص.

(٦) الإمام عليه السلام أو نائبه العام كالفقيه.

(٧) إلى المستحق.

(٨) إذا أخذها الإمام أو الفقيه كرهاً من المالك لقيام القابض مقام المالك بعد امتناعه، وأما إذا أخذها الإمام أو الفقيه طوعاً، فعن الشيخ عدم الإجزاء، بناءً على عدم الاكتفاء بنية القابض عن نية المالك، وهو الأشبه.

(٩) زكاة الفطرة أو زكاة الأموال.

(١٠) قد عرفت في بحث زكاة الأموال أن النية غير كافية في تحقق العزل، بل لا بد من العزل الفعلي.

(١١) تقدم في بحث الزكاة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب زكاة الفطرة حديث ١١.

(٢) الاستبصار ج٢ ص٥٠ باب إخراج القيمة ـ ٢٦ ـ حديث ٣، ورقمه العام ١٦٨.

(٣) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب زكاة الفطرة حديث ١٤.

كان لا لعذر ضمن مطلقاً[١] إن جوزنا العزل معه[٢]، وتظهر فائدة العزل في انحصارها في المعزول فلا يجوز التصرف فيه، ونماؤه تابع، وضمانه كما ذكر، **(ومصرفها مصرف المالية)**[٣]، وهو الأصناف الثمانية.

(ويُستحب أن لا يقصر العطاء) للواحد **(عن صاع)**[٤] على الأقوى، والمشهور أن ذلك على وجه الوجوب، ومال إليه في البيان، ولا فرق بين صاع نفسه ومن يعوله، **(إلا مع الاجتماع)** أي: اجتماع المستحقين، **(وضيق المال)** فيسقط الوجوب، أو الاستحباب، بل يبسطُ الموجود عليهم بحسبه[٥]، ولا تجب

---

(١) مع التفريط وعدمه.

(٢) مع عدم العذر.

(٣) على المشهور، لصحيح هشام بن الحكم عن أبي عبدالله عليه السلام (نزلت آية الزكاة وليس للناس أموال، وإنما كانت الفطرة)[١]، ونُسب إلى المفيد اختصاصها بالمساكين، ويستدل له بصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (أن زكاة الفطرة للفقراء والمساكين)[٢]، وخبر الفضل عن أبي عبدالله عليه السلام (قلت له: لمن تحل الفطرة؟ قال: لمن لا يجد)[٣]، ولكنها محمولة على بيان بعض المصارف، وليس فيها الحصر بذلك.

(٤) المشهور على منع العطاء دون الصاع، لمرسل الحسين بن سعيد عن أبي عبدالله عليه السلام (لا تُعط أحداً أقل من رأس)[٤]، ومرسل الفقيه (لا بأس بأن تدفع عن نفسك وعمن تعول إلى واحد، ولا يجوز أن تدفع ما يلزم واحداً إلى نفسين)[٥]، وبعضهم حملها على الكراهة بشهادة صحيح صفوان عن إسحاق بن المبارك (سألت أبا إبراهيم عن صدقة الفطرة يعطيها رجلاً واحداً أو اثنين، قال عليه السلام: يفرقها أحبّ إليّ، قلت: أعطي الرجل الواحد ثلاثة أصوع وأربعة أصوع؟ قال عليه السلام: نعم)[٦].

(٥) بحسب الموجود وإن لم يبلغ نصيب الواحد صاعاً، لأن في ذلك تعميماً للنفع، ولأن في منع البعض أذيةً للمؤمن فكانت التسوية أولى، ولكن لا تجب، لعدم وجوب التسوية في صرف زكاة الأموال كما تقدم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب زكاة الفطرة حديث ١.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب زكاة الفطرة حديث ١ و ٤.

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب زكاة الفطرة حديث ٢ و ٤.

(٦) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب زكاة الفطرة حديث ١.

التسوية وإن استحبت مع عدم المرجح، **(ويستحب أن يخص بها المستحق من القرابة[١]، والجار)**[٢] بعده[٣]، وتخصيص أهل الفضل بالعلم والزهد[٤] وغيرهما، وترجيحهم في سائر المراتب[٥].

(ولو بان الآخذ غير مستحق ارتجعت)[٦] عيناً أو بدلاً مع الإمكان، **(ومع التعذر تجزي إن اجتهد)**[٧] الدافع بالبحث عن حاله على وجه لو كان بخلافه لظهر عادة، لا بدونه[٨] بأن اعتمد على دعواه الاستحقاق مع قدرته على البحث، **(إلا أن يكون)** المدفوع إليه **(عبده)**[٩] فلا يجزي . . . . . .

---

(١) للنبوي (لا صدقة وذو رحم محتاج)[١].

(٢) ففي خبر إسحاق بن عمار عن أبي الحسن الأول (الجيران أحق بها)[٢]، ومثله غيره.

(٣) بعد القريب، لأن الأقرباء مقدمون بالاتفاق.

(٤) لخبر عبدالله بن عجلان (قلت لأبي جعفر عليه السلام: إني ربما قسمت الشيء بين أصحابي أصلهم به فكيف أعطيهم؟ فقال عليه السلام: أعطهم على الهجرة في الدين والفقه والعقل)[٣].

(٥) مراتب القرابة والجيران.

(٦) زكاة الفطرة، لأن المال ما زال تحت سلطنة المالك وله إرجاعه، ولو تلف مع علم القابض فهو ضامن وإلا فلا.

(٧) على المشهور، لخبر عبيدة بن زرارة (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل عارف أدى الزكاة إلى غير أهلها زماناً، هل عليه أن يؤديها ثانية إلى أهلها إذا علمهم؟ قال: نعم، - إلى أن قال - قلت: فإن لم يعرف لها أهلاً فدفعها إلى من ليس هو لها بأهل، وقد كان طلب واجتهد ثم علم بعد ذلك سوء ما صنع، قال: ليس عليه أن يؤديها مرة أخرى)[٤].

(٨) بدون البحث.

(٩) فلو بان أن المدفوع إليه عبده فالإعادة فيه واجبة مطلقاً، لأن المال لم يخرج عن ملك المالك. ورُدّ: بأن غير المستحق لا يملك الزكاة واقعاً، سواء كان عبداً للمالك أم لا، وهذا هو المستفاد من إطلاق النص.

---

(١) مستدرك الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب الصدقة حديث ١٢.

(٢) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب زكاة الفطرة حديث ٧.

(٣) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

مطلقاً[١]، لأنه لم يخرج عن ملك المالك.

وفي الاستثناء نظر، لأن العلة في نفس الأمر مشتركة، فإن القابض مع عدم استحقاقه لا يملك مطلقاً وإن برىء الدافع، بل يبقى المال مضموناً عليه، وتعذر الارتجاع مشترك، والنص مطلق.

= وفيه: أن النص وارد فيما لو خرج المال عن مال المالك إلى غير المستحق، وهنا لم يخرج أبداً، فالتعدية قياس.

(١) بحث أو لم يبحث.

كتاب الخمس

(كتاب الخمس)[1]

(ويجب في سبعة) أشياء

(الأول: الغنيمة)[2]

وهي ما يحوزه المسلمون بإذن النبي[3]، أو الإمام عليه السلام من أموال أهل الحرب[4]، بغير سَرقَةٍ ولا غيلة، من منقول .....

---

(١) قد جعله الله تعالى لنبيّه الأعظم صلى الله عليه وآله وذريته عوضاً عن الزكاة، إكراماً لهم، ومن منع منه درهماً كان مندرجاً في الظالمين لهم والغاصبين لحقهم، ومن كان مستحلاً لذلك كان من الكافرين، ففي خبر أبي بصير (قلت لأبي جعفر عليه السلام: ما أيسر ما يدخل العبدُ النارَ؟ قال عليه السلام: من أكل من مال اليتيم درهماً، ونحن اليتيم)[1]، ومرسل الصدوق عن الصادق عليه السلام (إن الله لا إله إلا هو لما حرّم علينا الصدقة أنزل لنا الخمس، فالصدقة علينا حرام، والخمس لنا فريضة، والكرامة لنا حلال)[2].

(٢) وجوب الخمس في الغنيمة عليه إجماع المسلمين، ويقتضيه الكتاب والسنة المتواترة، ويكفي قوله تعالى: ﴿**واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى**﴾[3].

(٣) على المشهور، لمرسلة العباس الوراق عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا غزا قومٌ بغير إذن الإمام فغنموا كانت الغنيمة كلها للإمام، فإذا غزوا بأمر الإمام فغنموا كان للإمام الخمس)[4].

(٤) بالمقاتلة والغلبة، للأخبار، منها: خبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام (كل شيء قوتل عليه على شهادة أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله صلى الله عليه وآله فإن لنا خمسه، ولا يحل لأحدٍ أن يشتري =

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ١ و ٢.

(٣) سورة الأنفال، الآية: ٤١.

(٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الأنفال حديث ١٦.

وغيره[١]، ومن مال البغاة[٢] إذا حواها العسكر عند الأكثر، ومنهم المصنف في خمس الدروس، وخالفه في الجهاد وفي هذا الكتاب، ومن الغنيمة فداء المشركين وما صُولحوا عليه[٣]، وما أخرجناه من الغنيمة بغير إذن الإمام عليه السلام والسرقة والغيلة من أموالهم فيه الخمس أيضاً[٤]، لكنه لا يدخل في اسم الغنيمة بالمعنى المشهور[٥]، لأن الأول[٦] للإمام عليه السلام خاصة، والثاني لآخذه[٧]، نعم هو غنيمة بقول مطلق[٨] فيصح إخراجه منها[٩]، وإنما يجب الخمس في الغنيمة (بعد

= من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقنا)[١]، وعليه فما يؤخذ سرقة أو غيلة لا ينطبق عليه اسم الغنيمة الحربية.

(١) لإطلاق الأدلة.

(٢) قد صرح البعض بإلحاق البغاة بالمشركين في وجوب الخمس مما يغنم مما حواه العسكر، واستشكل في الحدائق بأنه لا دليل عليه، بل ظاهر الأدلة كتاباً وسنة على خلافه، إذ هي ظاهرة في المشركين فقط.

(٣) لأنه يعتبر من الغنيمة عرفاً، نعم لو كانت المصالحة أو الفداء بدون غلبة فعدّه من الغنيمة مشكل.

(٤) لكونه من الغنيمة بالمعنى الأعم، أي: مطلق الفائدة.

(٥) وهو غنيمة أهل الحرب المبنية على الغلبة والمقاتلة.

(٦) ما أخذ غنيمة وكانت الحرب بغير إذن الإمام، وقد تقدم النص عليه.

(٧) ويشهد له صحيح ابن أبي عمير عن حفص بن البختري عن أبي عبدالله عليه السلام (خذ مال الناصب حيثما وجدته وادفع إلينا الخمس)[٢]، ومثله غيره، ولا خصوصية للناصب فيعمم الحكم لكل كافر.

(٨) مطلق الفائدة لا غنيمة حربية.

(٩) فيصح إخراج ما يأخذه سرقة أو غيلة من الغنيمة الحربية، وهي الغنيمة بالمعنى المشهور، وإن صدق عليها الغنيمة بقول مطلق، بمعنى مطلق الفائدة، أو يصح إخراج الخمس من الغنيمة غير الحربية.

واعلم أن الفرق بين الغنيمة الحربية وبين الغنيمة بالمعنى الأعم هو: أن الغنيمة بالمعنى الأخص لا يعتبر فيها الزيادة عن مؤنة السنة، بل يعتبر فيها إخراج مؤنة تحصيلها فقط، بخلاف الثانية فيستثنى منها مؤنة تحصيلها ومؤنة السنة ويخمس الباقي.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ٦.

إخراج المؤن[١] وهي ما أنفق عليها بعد تحصيلها بحفظ، وحمل، ورعي، ونحوها، وكذا يُقدّم عليه[٢] الجعائل[٣] على الأقوى.

(والثاني: المعدن)[٤]

بكسر الدال وهو ما استخرج من الأرض مما كانت أصله[٥]، ثم اشتمل على خصوصية يعظم الانتفاع بها كالملح، والجص، وطين الغسل، وحجارة الرحى، والجواهر من الزبرجد، والعقيق، والفيروزج، وغيرها.

(والثالث: الغوص)[٦]

أي: ما أخرج به من اللؤلؤ، والمرجان، والذهب، والفضة التي ليس عليها سكة الإسلام[٧]، والعنبر، والمفهوم منه الإخراج من داخل الماء، فلو أخذ شيء

---

(١) كما صرح به جماعة وقواه في الشرائع والجواهر، لموافقته للعدل المناسب لغيره مما يتعلق فيه الخمس.

(٢) على الخمس من الغنيمة الحربية.

(٣) وهي ما يجعله الإمام عليه السلام من الغنيمة على فعل مصلحة من مصالح الحرب، فلا يدخل في الغنيمة التي هي موضوع قسمة الخمس، لأنه بجعل الإمام صار مستحقاً للمجعول له.

(٤) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن معادن الذهب والفضة والصفر والحديد والرصاص، فقال عليه السلام: عليها الخمس جميعاً)[١]، وخبره الآخر عنه عليه السلام (سألته عن الملاحة، فقال: وما الملاحة؟ فقلت: أرض سبخة مالحة يجتمع فيه الماء فيصير ملحاً، فقال: هذا المعدن فيه الخمس، فقلت: الكبريت والنفط يخرج من الأرض، قال عليه السلام: هذا وأشباهه فيه الخمس)[٢].

(٥) وهذا هو معنى المعدن لغةً وعرفاً.

(٦) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: مرسل ابن أبي عمير (أن الخمس على خمسة أشياء: الكنوز والمعادن والغوص والغنيمة، ونسي ابن أبي عمير الخامسة)[٣] ومرسل حماد عن العبد الصالح عليه السلام (الخمس من خمسة أشياء: من الغنائم، والغوص، ومن الكنوز، ومن المعادن، والملاحة)[٤]، والغوص لغةً الدخول في الماء لاستخراج ما فيه.

(٧) قال الآغا جمال في حاشيته «لم أرَ هذا التقييد في كلام غيره، ولم يذكره هو أيضاً في المسالك».

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ١ و ٤.

(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ٢ و ٤.

من ذلك من الساحل، أو عن وجه الماء لم يكن غوصاً، وفاقاً للمصنف في الدروس، وخلافاً للبيان، وحيث لا يلحق به يكون من المكاسب، وتظهر الفائدة في الشرائط، وفي إلحاق صيد البحر بالغوص، أو المكاسب وجهان[١]، والتفصيل حسن[٢]، إلحاقاً لكلٍ بحقيقته.

(والرابع: أرباح المكاسب)[٣]

من تجارة، وزراعة، وغرس، وغيرها مما يكتسب من غير الأنواع المذكورة قسيماً، ولو بنماء، وتولد، وارتفاع قيمة[٤]، . . . . . .

---

(١) حُكي عن الشيخ وبعض معاصري الشهيد أنه غوص إن كان يُخرج كما يخرج اللؤلؤ، وعن جماعة العدم، لأن الغوص مهنة تختص بإخراج غير الحيوان.

(٢) بمعنى إذا أخرج من داخل الماء كما يخرج اللؤلؤ فهو غوص، وإذا أخذ بغير ذلك فهو من المكاسب.

(٣) بلا خلاف فيه، للأخبار، منها: موثق سماعة (سألت أبا الحسن عليه السلام عن الخمس، فقال عليه السلام: في كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير)[١]، وصحيح ابن مهزيار عن محمد بن الحسن الأشعري (كتب بعض أصحابنا إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: أخبرني عن الخمس، أعلى جميع ما يستفيده الرجل من قليل أو كثير من جميع الضروب، وعلى الضياع، وكيف ذلك؟ فكتب عليه السلام بخطه: الخمس بعد المؤنة)[٢]، ولفظ (ما أفاد الناس) يشمل جميع ما فصله الشارح عدا ارتفاع القيمة فسيأتي البحث فيه، وأما قوله (ما يستفيده) في صحيح ابن مهزيار فالسين فيه للصيرورة لا للطلب، ومقتضى ذلك وجوب الخمس في كل فائدة وإن لم تكن بقصد، نعم إذا قلنا إنها للطلب فالفائدة الآتية من غير قصد لا يجب فيها الخمس، تبعاً لهذا الخبر، إلا أن العمومات الواردة في بقية الأخبار تشملها.

(٤) جزم الشارح في وجوب الخمس فيه هنا، وتنظر في المسالك، ونفى الخمس العلامة في التحرير والمنتهى وصاحب الجواهر وشيخنا الأعظم وصاحب الحدائق، لعدم صدق الفائدة على هذا الارتفاع ما لم يبع العين، فيجب خمس هذا الارتفاع.

هذا كله إذا كان أصل العين مخمساً أو لم يتعلق به الخمس، أما إذا لم يكن مخمساً فالخمس تبعاً لقيمة العين وقت أداء الخمس، وهذا كله إذا كانت العين عنده للاقتناء، أما

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ٦ و ١.

وغيرها[١]، خلافاً للتحرير حيث نفاه في الارتفاع.

(والخامس: الحلال المختلط بالحرام)[٢]

(ولا يتميز[٣]، ولا يعلم صاحبه) ولا قدره بوجه، فإن إخراج خمسه حينئذٍ يُطهِّر المال من الحرام، فلو تميز كان للحرام حكم المال المجهول المالك حيث لا يعلم[٤].

= لو اشتراها بقصد الاسترباح والتجارة فزادت قيمتها السوقية فالظاهر تعلق الخمس بارتفاع القيمة، لصدق الفائدة عليه.

(١) كالنماء المتصل والمنفصل.

(٢) فيجب إخراج خمسه حتى يحل الباقي كما عن الأكثر، ولكن بشرطين: أن لا يعلم مقدار الحرام، وأن يجهل صاحبه، والحكم مما قد دلت عليه الأخبار، **منها**: خبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام (أتى رجلٌ أمير المؤمنين عليه السلام فقال إني كسبت مالاً أغمضت في مطالبه حلالاً وحراماً، وقد أردت التوبة، ولا أدري الحلال منه والحرام وقد اختلط عليّ، فقال أمير المؤمنين عليه السلام، تصدق بخمس مالك، فإن الله قد رضي من الأشياء بالخمس، وسائر المال لك حلال)،[١] وخبر عمار بن مروان عن أبي عبدالله عليه السلام (فيما يخرج من المعادن، والبحر، والغنيمة، والحلال المختلط بالحرام إذا لم يُعرف صاحبه، والكنوز: الخمس)[٢].

(٣) لم يكن منفرداً عن الحلال، بحيث لو علم أن ما في الصندوق مثلاً كله مال حرام فلا يندرج في هذه الصورة وإن لم يعلم قدره ولا صاحبه.

(٤) لا يعلم المالك، لخبر ابن حمزة (إني كنت في ديوان هؤلاء القوم ـ يعني: بني أمية ـ فأصبت من دنياهم مالاً كثيراً، وأغمضت في مطالبه ـ إلى أن قال ـ قال عليه السلام: فاخرج من جميع ما اكتسبت من ديوانهم، فمن عرفت منهم رددت عليه ماله، ومن لم تعرف تصدقت به)[٣]، بناءً على أن المال الحرام متميز.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ٦.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٧ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١

ولو علم صاحبه[١] ولو في جملة قوم منحصرين[٢] فلا بد من التخلص منه ولو بصلح، ولا خمس، فإن أبى[٣] قال في التذكرة: «دفع إليه خمسه[٤] إن لم يعلم زيادته[٥]، أو ما يغلب على ظنه إن علم زيادته، أو نقصانه»، ولو علم قدره كالربع والثلث وجب إخراجه أجمع صدقة[٦] لا خمساً، ولو علم قدره جملة[٧] لا تفصيلاً، فإن علم أنه يزيد على الخمس خمَّسه وتصدق بالزائد ولو ظناً، ويحتمل قوياً كون الجميع صدقة[٨].

ولو علم نقصانه عنه[٩] اقتصر على ما يتيقن به البراءة صدقة[١٠] على الظاهر، وخمساً في وجه[١١]، وهو أحوط، ولو كان الحلال الخليط مما يجب فيه الخمس خمسه بعد ذلك بحسبه، ولو تبين المالك بعد إخراج الخمس ففي الضمان له وجهان[١٢]، أجودهما ذلك.

---

(١) فيجب عليه إرجاع المال إن كان معلوماً، كما هو صريح خبر ابن حمزة المتقدم، وإلا فيجب تحصيل رضاه ولو بالصلح.

(٢) فالشبهة محصورة، والعلم الإجمالي فيها منجز، بخلاف غير المحصورة، فإنها ملحقة بمجهول المالك، لعدم تنجز العلم الإجمالي فيها.

(٣) الصلح.

(٤) لأن هذا القدر جعله الله مطهراً للمال.

(٥) وإلا فيجب دفع ما يزيد عن الخمس حتى يغلب على ظنه الوفاء.

(٦) مع الجهل بمالكه، والتصدق به لأنه خارج عن مورد النصوص السابقة الدالة على الخمس، فيرجع فيه إلى القواعد القاضية بالتصدق به عن صاحبه.

(٧) بحيث علم أنه أزيد من الخمس ولكن لم يعلم مقدار هذه الزيادة.

(٨) لأن مورد النصوص المتقدمة ما لو جهل المقدار ولو إجمالاً، بحيث يحتمل أن يكون أقل من الخمس، بخلاف ما فُرض هنا، فإنه يقطع بالزيادة عن الخمس ولكن يشك في مقدار هذه الزيادة.

(٩) عن الخمس.

(١٠) لأنه خارج عن مورد النصوص المتقدمة والدالة على الخمس فيما لو جهل المقدار.

(١١) لأن الخمس مطهر للمال تعبداً، ولذا جعله أحوط.

(١٢) وجه عدم الضمان أنه تصرف بإذن الشارع، ووجه الضمان: عموم النبوي: (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)[١]، والتصرف بإذن الشارع لا يدل على رفع الضمان عنه، وإنما

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الوديعة، حديث ١٢، وهو من مرويات العامة راجع سنن البيهقي ج٦ ص١٥٨، باب ـ ٣ ـ من كتاب الغصب، رقم الحديث ١١٥١٩.

(والسادس: الكنز)[١]

وهو[٢] المال المذخور تحت الأرض قصداً في دار الحرب مطلقاً[٣]، أو دار الإسلام ولا أثر له عليه، ولو كان عليه أثره فلقطة على الأقوى[٤]، هذا إذا لم يكن في ملك لغيره ولو في وقت سابق، فلو كان كذلك عرَّفه المالك[٥]، فإن اعترف به فهو له بقوله مجرداً، وإلا عرَّفه من قبله، من بائع وغيره، فإن اعترف به، وإلا فمن قبله ممن يمكن، فإن تعددت الطبقة وادَّعوه أجمع قُسم عليهم بحسب السبب[٦]، ولو ادعاه بعضهم خاصة فإن ذكر سبباً يقتضي التشريك سُلِّمت إليه حصته خاصة، وإلا الجميع[٧]، وحصة الباقي[٨] كما لو نفوه أجمع فيكون للواجد إن لم يكن عليه أثر الإسلام، وإلا فلقطة، ومثله الموجود في جوف دابة ولو سمكة مملوكة بغير الحيازة، أما بها فلواجده[٩]، . . . . . .

= يقتضي رفع الإثم، ويؤيده ما ورد من ضمان المتصدق باللقطة، مع أن تصرفه مأذون من قبل الشارع.

(١) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح الحلبي (سأل أبا عبدالله عليه السلام عن الكنز كم فيه؟ فقال عليه السلام: الخمس)[١]، وقد تقدم بعض الأخبار الدالة عليه.

(٢) الكنز هو المال المذخور تحت الأرض، سواء كان مسكوكاً بسكة الإسلام أم لا، في بلاد الكفار أم بلاد المسلمين، بل عن التذكرة والمنتهى والدروس والبيان صدقه على المال المذخور في حائط أو شجر أو جدار، وهو كذلك، للصدق العرفي.

(٣) سواء كان عليه أثر الإسلام أم لا.

(٤) وقد نُسب إلى أكثر المتأخرين بدعوى أن الموجود في أرض الإسلام وعليه أثر الإسلام فهو لمسلم، وفيه: أنه لا دليل في ذلك، وأثر الإسلام لا يدل على سبق يد المسلم، لأنه أعم.

(٥) بلا خلاف، عملاً بحجية اليد السابقة الدالة على ملكية ذيها، ولذا يُدفع إليه بلا يمين ولا بينة ولا وصف.

(٦) سبب ملكيتهم.

(٧) جميع المال.

(٨) فيما لو ذكر المالك السابق ما يقتضي التشريك، ومثله كما لو نفوه أجمع.

(٩) إذا كانت السمكة قد ملكت بالحيازة فما في بطنها لواجده وليس للحائز، وإن كانت بغير الحيازة =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ١.

لعدم قصد المحيز إلى تملك ما في بطنها ولا يعلمه، وهو شرط الملك على الأقوى[١].

وإنما يجب في الكنز **(إن بلغ عشرين ديناراً)**[٢] عيناً، أو قيمة، والمراد بالدينار المثقال كغيره، وفي الاكتفاء بمائتي درهم وجه، احتمله المصنف في البيان، مع قطعه بالاكتفاء بها في المعدن[٣]، وينبغي القطع بالاكتفاء بها هنا، لأن صحيح البزنطي عن الرضا عليه السلام تضمن أن ما يجب الزكاة منه في مثله ففيه...

= وكان لها مالك سابق عرفها وإلا السابق عليه وهكذا، وإن أنكره الجميع فإن كان عليه أثر الإسلام فهو لقطة وإلا فكنز.

(١) سيأتي بحثه إن شاء الله تعالى.

(٢) بلا خلاف معتدٍ به، لصحيح البزنطي عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (سألته عما يجب فيه الخمس من الكنز؟ فقال: ما تجب الزكاة في مثله ففيه الخمس)[١]، وعن أمالي الصدوق أن النصاب دينار واحد، ناسباً له إلى دين الإمامية، ودليله غير ظاهر.
ومقتضى صحيح البزنطي أن الخمس متعلق به إذا بلغ نصاب أحد النقدين، مع أن جماعة من الأصحاب اقتصروا على نصاب الذهب فقط، نعم صرح العلامة في المنتهى بنصابي الذهب والفضة، هذا وليس للكنز إلا نصاب واحد، وهو النصاب الأول كما صرح به العلامة في المنتهى أيضاً.

(٣) نصاب المعدن حتى يجب فيه الخمس بلوغه عشرين ديناراً، كما عن الشيخ في المبسوط والنهاية وابن حمزة وجماعة من المتأخرين، لصحيح البزنطي (سألت أبا الحسن عليه السلام: عما أخرج المعدن من قليل أو كثير، هل فيه شيء؟ قال: ليس فيه شيء حتى يبلغ ما يكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً)[٢]، وهو نص في نصاب الذهب، فالتعدية إلى نصاب الفضة مع اختلاف القيمة قياس لا نقول به، وعن الكثير من القدماء عدم اعتبار النصاب في المعدن، تمسكاً بإطلاق دليل وجوب الخمس فيه، وفيه: أن الاطلاق مقيد بالصحيح المذكور.
وعن أبي الصلاح الحلبي اعتبار بلوغ قيمته ديناراً واحداً، لصحيح البزنطي عن محمد بن علي بن أبي عبدالله عن أبي الحسن عليه السلام قال: (سألته عما يخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد، وعن معادن الذهب والفضة، هل فيها زكاة؟ فقال عليه السلام: إذا بلغت قيمته ديناراً ففيه الخمس)[٣].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ٢.
(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ٥.

الخمس[١]، **(قيل: والمعدن كذلك)** يشترط بلوغه عشرين ديناراً، ونسبته إلى القيل تدل على توقفه فيه، مع جزمه به في غيره، وصحيح البزنطي دالٌ عليه، فالعمل به متعين، وفي حكمها بلوغه مائتي درهم كما مر عند المصنف، مع أن الرواية هنا لا تدل عليه[٢].

(وقال الشيخ في الخلاف: لا نصاب له)[٣]، بل يجب في مسماه، وهو ظاهر الأكثر، نظراً إلى الاسم، والرواية حجة عليهم، **(واعتبر أبو الصلاح التقي)** الحلبي **(فيه ديناراً كالغوص)**، استناداً إلى رواية قاصرة، نعم يعتبر الدينار، أو قيمته في الغوص[٤] قطعاً، واكتفى المصنف عن اشتراطه فيه بالتشبيه هنا.

ويعتبر النصاب في الثلاثة[٥] بعد المؤنة[٦] التي يغرمها على تحصيله، من

= وفيه: أن ضعف الواسطة مانع من الاعتماد عليه، فضلاً عن معارضته للصحيح السابق، على أنه محمول على الغوص لا المعدن كما سيأتي.

(١) وهو مطلق يشمل نصاب الفضة والذهب.

(٢) لأنها صرحت بنصاب الذهب فقط كما مرّ.

(٣) للمعدن.

(٤) على المشهور، لخبر محمد بن علي بن أبي عبدالله المتقدم عن أبي الحسن عليه السلام (سألته عما يخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد، وعن معادن الذهب والفضة، هل فيها زكاة؟ فقال عليه السلام: إذا بلغ قيمته ديناراً ففيه الخمس)[١].
وعن عزية المفيد أن النصاب فيه عشرون ديناراً، ومستنده غير ظاهر.

(٥) في الكنز والمعدن والغوص.

(٦) على المشهور، لدعوى الإجماع عليه كما عن الخلاف والمنتهى، وعن المدارك اعتبار النصاب قبل المؤنة وتبعه عليه جماعة، تمسكاً بإطلاق أدلة النصاب في هذه الأمور الثلاثة، وأما ما قيل من أن الخمس بعد المؤنة كما في صحيح ابن مهزيار المتقدم في أرباح المكاسب فهو مخصوص فيها، وناظر إلى مؤنة نفسه وعياله، لا إلى مؤنة الإخراج، إلا أن يقال إنه لا يصدق عرفاً أن الكنز والغوص والمعدن قد بلغ مقدار النصاب المذكور فيها إلا بعد إخراج المؤنة، وهو قويّ.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ٥.

حفر وسبك في المعدن، وآلة الغوص، أو أرشها، وأجرة الغوّاص في الغوص، وأجرة الحفر ونحوه في الكنز، ويعتبر النصاب بعدها مطلقاً[١] في ظاهر الأصحاب، ولا يعتبر اتحاد الإخراج[٢] في الثلاثة، بل يضم بعض الحاصل إلى بعض وإن طال الزمان، أو نوى الإعراض، وفاقاً للمصنف، واعتبر العلامة عدم نية الإعراض، وفي اعتبار اتحاد النوع وجهان[٣]، أجودهما اعتباره في الكنز والمعدن، دون الغوص، وفاقاً للعلامة، ولو اشترك جماعة اعتبر بلوغ نصيب كلٍ نصاباً بعد مؤنته[٤].

(والسابع)

(أرض الذمي المنتقلة إليه من مسلم[٥]) سواء انتقلت إليه بشراء، أم

---

(١) من دون خلاف بحسب الظاهر، وقد عرفت أن الخلاف من سيد المدارك، وهو متأخر عن زمن الشارح.

(٢) مع عدم ترك العمل بين الدفعات، لإطلاق الأدلة، أما مع إطالة الزمان أو الإعراض فلا، ولذا ذهب العلامة في المنتهى إلى أنه لو ترك العمل مهملاً له فلا يُضم المتأخر إلى المتقدم، بخلاف جمع من الأصحاب كالشهيدين والأردبيلي وسيد المدارك من الضم، لإطلاق الأدلة.

(٣) فلا يشترط اتحاد النوع لصدق الكنز أو الغوص أو المعادن، وهذا ما صرح به العلامة في المنتهى والشهيد في الدروس وجماعة، وحكى العلامة في المنتهى عن بعض العامة قولاً بعدم الضم مع الاختلاف مطلقاً، وعن آخرين عدم الضم في الذهب والفضة خاصة حملاً على الزكاة، وضعفهما ظاهر بعد صدق المعدن عليها، وهذه العناوين هنا هي التي يدور على صدقها وجوب الخمس بخلاف الزكاة فإنها دائرة على صدق أحد النقدين، وأما التفصيل الذي أتى به الشارح ونقله عن العلامة ففي غير محله، بالإضافة إلى عدم العثور على هذا التفصيل للعلامة في كتبه كما صرح بذلك الآغا جمال في حاشيته.

(٤) بعد مؤنة النصيب في الإخراج، وفي الجواهر لا أعرف من صرح بخلافه، حملاً له على الزكاة، ولكن عن الحدائق والمستند اعتبار النصاب للمجموع لا لنصيب كل واحد، لإطلاق أدلة المعادن والغوص والكنز.

(٥) نُسب إلى مشهور المتأخرين، لصحيح أبي عبيدة (سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: أيما ذمي اشترى من مسلم أرضاً فإن عليه الخمس)[١]، وعن ابن أبي عقيل وابن الجنيد والمفيد =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ١.

غيره[١]، وإن تضمن بعض الأخبار لفظ الشراء، وسواء كانت مما فيه الخمس كالمفتوحة عنوة حيث يصح بيعها[٢]، أم لا[٣]، وسواء أعدت للزراعة، أم لغيرها، حتى لو اشترى بستاناً، أو داراً أخذ منه خمس الأرض، عملاً بالإطلاق[٤]، وخصها في المعتبر بالأولى[٥].

وعلى ما اخترناه[٦] فطريق معرفة الخمس أن تقوم مشغولة بما فيها بأجرة للمالك[٧]، ويتخير الحاكم بين أخذ خمس العين والارتفاع[٨]، ولا حول هنا[٩]، ولا نصاب، ولا نية[١٠]، ويحتمل وجوبها عن الآخذ[١١]، لا عنه، وعليه المصنف

= وسلار والحلبي عدم ذكرهم لهذا القسم، وظاهرهم العدم، ومال إليه الشارح في فوائد القواعد، استضعافاً للرواية، وذكر الشارح هنا تبعاً للعلامة في المختلف أنها من الموثق، والصحيح أنها صحيحة.

(١) من بقية المعاوضات، كما عن البيان وغيره، لإسقاط خصوصية الشراء الوارد في الخبر، وعن الأكثر التعبير بالشراء فقط، إذ لا قرينة على جواز هذا الإلغاء.

(٢) وذلك عند احتياج مصارف الجند والعسكر إلى ذلك.

(٣) كالأرض التي أسلم عليها أهلها.

(٤) بإطلاق الخبر المتقدم.

(٥) بأرض الزراعة فقط، لا أرض المساكن والدور، لأنه المتبادر، وقد استجوده في المدارك وغيره.

(٦) من التعميم لأرض الدور والمساكن.

(٧) لصاحب الأرض، فتقوم الأرض بما هي مشغولة من الغرس والبناء، وكان الاشتغال بأجرة الأرض لمالك الأرض، ولا تقوم على أنها خالية، أو على أنها مشغولة مجاناً.

(٨) القيمة، وبهذا صرح جماعة، وعن الحدائق أنها إذا كانت مشغولة فيتعين الأخذ من القيمة، وهو المناسب للعدل.

(٩) لأن الحول في أرباح المكاسب، بل ظاهر صحيح أبي عبيدة المتقدم أن الخمس مترتب بعد الشراء من دون اعتبار نصاب ولا حول.

(١٠) لأن الكافر لا يصح التقرب منه، ولا يصلح التقرب عنه.

(١١) تجب النية على الحاكم، وعدل من لفظ «على» إلى «عن» إشارة إلى أن النية على الحاكم ابتداءً ليست بعنوان النيابة عن الدافع، لأنه لا يصلح التقرب عن الكافر، بل بعنوان النيابة عن القابض المستحق، وفي الدروس اختار تولي الحاكم النيّة عند الأخذ والدفع، وهو غير ظاهر المستند.

في الدروس، والأول[١] في البيان، ولا يسقط[٢] ببيع الذمي لها قبل الإخراج وإن كان لمسلم، ولا بإقالة المسلم له في البيع الأول[٣]، مع احتماله هنا[٤]، بناء على أنها فسخ، لكن لما كان[٥] من حينه ضعف.

(وهذه) الأرض **(لم يذكرها كثير)** من الأصحاب كابن أبي عقيل، وابن الجنيد، والمفيد، وسلار، والتقي، والمتأخرون أجمع والشيخ من المتقدمين على وجوبه فيها، ورواه أو عبيدة الحذاء في الموثق[٦] عن الباقر عليه السلام.

(وأوجبه[٧] أبو الصلاح في الميراث[٨]، والصدقة، والهبة)، محتجاً بأنه نوع

---

(١) عدم وجوب النية.

(٢) الخمس، بلا إشكال، ويقتضيه إطلاق النص.

(٣) لأن الإقالة فسخ من حينها لا من أول الأمر، فيصدق عنوان الشراء حنيئذٍ فيشمله إطلاق النص.

(٤) احتمال سقوط الخمس في الإقالة، بناءً على أنها فسخ من أول الأمر، وهو ضعيف جداً.

(٥) الفسخ.

(٦) عرفت أنه صحيح السند.

(٧) الخمس.

(٨) المشهور على عدم الخمس فيه وفي تاليه، والوجوب مطلقاً هو المنسوب إلى أبي الصلاح الحلبي، واستحسنه الشهيدان وقواه الشيخ الأعظم، وتوقف فيه في المعتبر والدروس والبيان، والعمدة على الدليل، فتقدم أن الخمس ثابت في مطلق الفائدة للآية المتقدمة، ولموثق سماعة (سألت أبا الحسن عليه السلام عن الخمس، فقال: في كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير)[١]، فما ذهب إليه المشهور من حصر الخمس بالتكسب فقط ليس في محله، ولهذا المبنى من وجوب الخمس في التكسب فقط أفتى المشهور بعدم الخمس في الميراث والصدقة والهبة، لأنها فائدة من دون سعي وقصد.

وقد عرفت أن المدار على مطلق الفائدة فيجب الخمس في الثلاثة، ولو سلم أن المدار على التكسب فقبول الهدية نوعٌ من الاكتساب، هذا بحسب القواعد المستفادة من نصوص وجوب الخمس في أرباح المكاسب، ويزيدها في الهدية خبر أبي بصير عن أبي =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ٦.

اكتساب وفائدة، فيدخل تحت العموم، **(وأنكره ابن إدريس)** والعلامة، للأصل[١] والشك في السبب[٢]، **(والأول حسن)**، لظهور كونها غنيمة بالمعنى الأعم،

= عبدالله عليه السلام قال: (كتبت إليه في الرجل يهدي إليه مولاه والمنقطع إليه هدية تبلغ ألفي درهم أو أقل أو أكثر، هل عليه فيها الخمس؟ فكتب عليه السلام: الخمس في ذلك)[١] الخبر.

نعم ورد في صحيح علي بن مهزيار عن أبي جعفر عليه السلام (ـ إلى أن قال ـ فأما الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام، قال الله تعالى: ﴿**واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل، إن كنتم آمنتم بالله وما أنزلنا على عبدنا يوم الفرقان يوم التقى الجمعان، والله على كل شيء قدير**﴾.

فالغنايم والفوايد ـ يرحمك الله ـ فهي الغنيمة يغنمها المرء والفائدة يفيدها، والجائزة من الإنسان التي لها خطر، والميراث الذي لا يُحتسب من غير أب ولا ابن، ومثل عدو يصطلم فيؤخذ ماله، ومثل مال يؤخذ ولا يُعرف له صاحب)[٢] الخبر، وتقييد الجائزة بالخطيرة باعتبار أن التي لا خطر لها لا تبقى إلى آخر السنة غالباً، وعليه فلا يصح الاستدلال بالخبر على استثناء الهدية، ولولا هذا الصحيح لحُكم بوجوب الخمس في كل ميراث، ولإجله جمعاً بين الأدلة يستثنى الميراث ما عدا غير المحتسب، كما إذا كان له رحم بعيد في بلد آخر لم يكن عالماً به فمات، وكان هو الوارث فإنه يخمس، ومما تقدم تعرف أن المهر من جملة الفوائد والغنائم للصدق العرفي فيجب خمسه، ودعوى عدم الصدق، ولذا لم يوجبوا فيه الخمس ليس في محلها، لأن الكثير من القدماء لم يتعرضوا له، لا أنهم تعرضوا وصرّحوا باستثنائه، ولذا من تعرض له كصاحب نجاة العباد جعله من أفراد الفائدة كالهبة والهدية، نعم استدل صاحب الحدائق على عدم الخمس فيه وأنه ليس بفائدة بأنه في قبال البضع فلا يصدق عنوان الغنم والفائدة عليه، وفيه: أنه نظير الأجرة التي هي عوض العمل، ومنه تعرف الحكم في عوض الخلع، فإنه من جملة الفوائد فيجب فيه الخمس، ودعوى أنه في قبال رفع سلطان الزوج عن الزوجة بالطلاق غير مفيدة، لأنه نظير رفع اليد عن حق السبق وغيره، فلو بذل له مال في قبال هذا الرفع لصدق عليه عنوان الغنيمة والفائدة.

(١) أصالة براءة الذمة عند الشغل.

(٢) في كونها اكتساباً.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ١٠.

(٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ٥.

فتلحق بالمكاسب، إذ لا يشترط فيها[١] حصوله[٢] اختياراً، فيكون الميراث منه.

وأما العقود المتوقفة على القبول فأظهر، لأن قبولها نوع من الاكتساب، ومن ثم يجب حيث يجب[٣]، كالاكتساب للنفقة، وينتفي حيث ينتفي، كالاكتساب[٤] للحج، وكثيراً ما يذكر الأصحاب أن قبول الهبة ونحوها اكتساب، وفي صحيحة علي بن مهزيار عن أبي جعفر الثاني ما يرشد إلى الوجوب فيها[٥]، والمصنف لم يرجح هذا القول إلا هنا، بل اقتصر في الكتابين[٦] على مجرد نقل الخلاف، وهو يشعر بالتوقف.

(واعتبر المفيد في الغنيمة[٧] والغوص والعنبر)[٨] ذكره[٩] بعد الغوص تخصيص بعد التعميم، أو لكونه أعم منه من وجه، لإمكان تحصيله من الساحل، أو عن وجه الماء، فلا يكون غوصاً كما سلف **(عشرين ديناراً عيناً، أو قيمة، والمشهور أنه لا نصاب للغنيمة)**، لعموم الأدلة، ولم نقف على ما أوجب إخراجه لها منه[١٠]، فإنه ذكرها مجردة عن حجة، وأما الغوص فقد عرفت أن نصابه

---

(١) في الغنيمة بالمعنى الأعم.

(٢) حصول الغنم.

(٣) يجب الاكتساب.

(٤) حيث لا يجب، لأنه شرط الوجوب لا الواجب.

(٥) في الثلاثة، نعم الصحيح لم يدل على مطلق الميراث كما تقدم هذا وأشكل عليه بأن الصدقة والهدية لا تندرجان تحت الجائزة الواردة في الرواية لغةً، وفيه: أن الهدية داخلة، وبدخولها يستكشف مناط الخمس في الصدقة، إذ المدار على مطلق الفوائد والغنائم، وهذا يشمل الصدقة، وكذا نماء الوقف والمنذور والموصى إليه وكل ما يدخل في ملكه، حتى حيازة المباحات وأجرة العبادات وغيرها.

(٦) الدروس والبيان.

(٧) غنيمة الحرب، فاعتبر المفيد في العزية النصاب وهو عشرون ديناراً، وهو ضعيف، لعدم الدليل عليه كما صرح بذلك في الجواهر، والمشهور عدم النصاب فيه، لإطلاق الآية.

(٨) تقدم أن المفيد اعتبر النصاب عشرين ديناراً، ومستنده غير ظاهر، والمشهور على أن النصاب هو دينار، وتقدم دليلهم.

(٩) العنبر.

(١٠) إخراج المفيد لغنيمة الحرب من عموم الأدلة.

دينار، للرواية عن الكاظم[١] عليه السلام، وأما العنبر فإن دخل فيه فبحكمه، وإلا فبحكم المكاسب[٢]، وكذا كل ما انتفى فيه الخمس من هذه المذكورات، لفقد شرط ولو بالنقصان عن النصاب[٣].

(ويعتبر) في وجوب الخمس في **(الأرباح)** إخراج **(مؤنته ومؤنة عياله)**[٤]

---

(١) وهي خبر محمد بن علي بن عبدالله[١]، وتقدم في الغوص.

(٢) فلا نصاب لها، لعموم أدلة خمس المكاسب.

(٣) فيدخل في المكاسب.

(٤) بلا خلاف فيه، ويدل عليه الأخبار، منها: صحيح ابن مهزيار عن الأشعري عن أبي جعفر الثاني عليه السلام في مكاتبة بعضهم: (الخمس بعد المؤنة)[٢]، والمراد من المؤنة ما يعم مؤنة نفسه وعياله ومؤنة تحصيل الربح، إذ لا يصدق الربح والفائدة إلا بعد إخراج مؤنة تحصيله، ولخبر ابن شجاع عن أبي الحسن الثالث عليه السلام (عن رجل أصاب من ضيعته من الحنطة مائة كر ما يُزكّى، فأُخذ منه العشر عشرة أكرار، وذهب منه بسبب عمارة الضيعة ثلاثون كراً، وبقي في يده ستون كراً، ما الذي يجب لك من ذلك؟ وهل يجب لأصحابه من ذلك عليه شيء؟ فوقع: لي منه الخمس مما يفضل من مؤنته)[٣].

ومكاتبة يزيد في تفسير الفائدة (الفائدة من يفيد إليك في تجارة من ربحها، وحرثٍ بعد الغرام، أو جائزة)[٤].

فرعٌ: لو اتخذ رأس مال للتجارة فهل يجب تخميسه قبل اتخاذه، أو لا يجب تخميسه مطلقاً، لأنه من المؤن لتحصيل الربح، قيل بالأول، لأنه ليس من المؤنة، والعرف على خلافه، إذ الصدق العرفي على أنه من المؤنة، ولا يحتاج إلى كلام.

وقيل: بأنه إذا كان بمقدار مؤنة سنته فلا خمس فيه، وإلا فالخمس في الزائد، وهو تفصيل لا يساعد عليه الدليل، والدليل يقتضي أن كل رأس مال، وكذا آلات العمل كالآلات عند الزارع والصانع إذا كان ربحها لا قيمتها بمقدار مؤنة السنة اللائقة بحاله فلا خمس فيها، وإذا كان ربحها والاستفادة منها أزيد من مؤنة السنة فيجب تخميس ما ينتج أزيد من المؤنة. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ١.

(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ٢ و ٧.

الواجبي النفقة وغيرهم حتى الضيف (مقتصداً) فيها، أي: متوسطاً بحسب اللائق بحاله عادة، فإن أسرف حُسب عليه ما زاد[١]، وإن قتر حسب له ما نقص[٢]، ومن المؤنة هنا الهدية والصلة اللائقان بحاله، وما يؤخذ منه في السنة قهراً، أو يصانع به الظالم اختياراً، والحقوق اللازمة له بنذر، وكفارة، ومؤنة تزويج، ودابة، وأمة، وحج واجب إن استطاع عام الاكتساب، وإلا وجب[٣] في الفضلات السابقة على عام الاستطاعة[٤]، والظاهر أن الحج المندوب، والزيارة، وسفر الطاعة كذلك، والدين المتقدم والمقارن[٥] لحول الاكتساب من المؤنة، ولا يجبر التالف من المال بالربح وإن كان في عامه[٦].

= فلو كان عنده رأس مال يعطي ربحاً زائداً عن مؤنته ضعفين، فيخمس نصفه، لأن النصف الأول من مؤنة تحصيل الربح اللائق بحاله، بدليل أنه محتاج إلى صرفه في مؤنته ومؤنة عياله، فلا يجب خمسه، وأما النصف الآخر فهو من مؤنة تحصيل الربح الزائد عن حاله فيجب تخميسه حينئذٍ.

وأما مؤنة نفسه ومؤنة عياله فهي كل ما يصرفه في جلب المحبوب ودفع المكروه، وما يحتاج إلى صرفه كسد دين أو القيام بالمستحبات بل والمباحات، بحسب شأنه اللائق بحاله، لأن المؤنة يرجع فيها إلى المعنى العرفي بعد عدم تحديد معناها لا في الكتاب ولا في السنة.

فالإستشكال في كون الهدية والصلة ومؤنة الحج المندوب وسفر الطاعة المندوبة بأنها من المؤنة ليس في محله، وكذا الإشكال في ما يصرفه على الضيف بحسب شأنه وإن لم يكن معتاداً لاستقبال الضيوف ولا مضطراً إلى ذلك، فما عن ابن فهد من تقييد الضيافة المعدودة من المؤنة بالاعتياد والضرورة ليس في محله.

(١) لأن لفظ المؤنة الوارد في الأخبار محمول على المتعارف.

(٢) وفيه: أن لفظ المؤنة الوارد في الأخبار ظاهر في المؤنة الفعلية لا المؤنة بالقوة حتى يُحسب له ما نقص، بل مع التقتير لا خمس في ما صرفه، لأنه المؤنة الفعلية، وفي الباقي يجب الخمس.

(٣) الخمس.

(٤) لمرور الحول عليها.

(٥) وفاء الدين.

(٦) لو تلف بعض المال كما لو سرق، فلا يجبر من ربح المكاسب، لعدم صدق المؤنة على التالف حتى يستثنى من الربح قبل الخمس.

وفي جبر خسران التجارة بربحها في الحول وجه[١]، قطع به المصنف في الدروس، ولو كان له مال آخر لا خمس فيه، ففي أخذ المؤنة منه، أو من الكسب، أو منهما بالنسبة، أوجه، وفي الأول احتياط[٢]، وفي الأخير عدل[٣]، وفي الأوسط [٤] قوة، ولو زاد بعد تخميسه زيادة متصلة أو منفصلة وجب خمس الزائد[٥]، كما يجب خمسه[٦] مما لا خمس في أصله، سواء أخرج الخمس أولاً من العين، أم من القيمة، والمراد بالمؤنة هنا مؤنة السنة[٧]، ومبدؤها ظهور الربح[٨]،

---

(١) بيانه أنه لا يصدق عنوان الربح عرفاً في تلك السنة إلا بعد وضع الخسران من الربح، وكذا لو كان عنده عدة أنواع من التجارة فخسر في بعضها وربح في البعض الآخر فلا يصدق أنه ربح في هذه السنة إلا بعد الجبران، بل وكذا لو كان عنده تجارة وزراعة أو تجارة وصناعة أو صناعة وزراعة فخسر في بعضها وربح في الآخر، لأن عموم أدلة الخمس على الفائدة، وهي لا تصدق إلا بعد الجبران.

(٢) وإليه ذهب الأردبيلي، للاحتياط، ولإطلاق أدلة الخمس، إذ المتبادر من أن الخمس بعد المؤنة إنما هو في صورة الاحتياج إلى الربح، وفرضنا ليس منه.

(٣) كما عن الشهيدين في الدروس والمسالك، للعدل.

(٤) وإليه ذهب المتأخرون، لإطلاق ما تضمن أن الخمس بعد المؤنة، وهو شامل لصورتي وجود مال آخر وعدمه، ومنه تعرف ضعف القولين السابقين.

(٥) لأنه فائدة، فتشمله أدلة وجوب الخمس.

(٦) خمس الزائد المتصل أو المنفصل.

(٧) جمعاً بين ما دل على أن الخمس بعد المؤنة وبين صحيح علي بن مهزيار المتقدم (فأما الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام)[١].

(٨) وقع الخلاف في مبدأ السنة التي يكون الخمس بعد خروج مؤنتها، ذهب جماعة ـ منهم الشهيد في ظاهر الدروس وصاحب الحدائق والشيخ الأعظم ـ إلى أن الربح الحاصل إذا كان من تجارة أو صناعة أو زراعة فمبدأ السنة من حين الشروع في التكسب وإن لم يظهر الربح، وإذا كان الربح من غير ذلك كالهبة والميراث الذي لا يحتسب ونحوهما فمن حين ظهور الربح، لا من أجل الاختلاف في مفهوم عام الربح بل المفهوم واحد، وإنما الاختلاف من ناحية الانطباق، حيث ينطبق عام الربح على الأول من حين التكسب، ولا ينطبق على الثاني إلا بعد ظهور الربح. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ٥.

ويتخير بين تعجيل إخراج[١] ما يعلم زيادته عليها[٢]، والصبر به إلى تمام الحول، لا لأن الحول معتبر فيه[٣]، بل لاحتمال زيادة المؤنة ونقصانها، فإنها مع تعجيله[٤] تخمينية، ولو حصل الربح في الحول تدريجاً اعتبر لكل خارج حول بانفراده[٥]، نعم توزع المؤنة في المدة المشتركة بينه وبين ما سبق عليهما، ويختص بالباقي[٦]، وهكذا،

= وذهب الشارح في المسالك والروضة وسيد المدارك إلى كون مبدأ السنة هو ظهور الربح مطلقاً، ومال إليه صاحب الجواهر، بدعوى أنه المنساق من النصوص.
والإنصاف عدم ورود لفظ عام الربح في الأخبار، وإنما الوارد هو لفظ العام كما في صحيح علي بن مهزيار، وقد ورد أن الخمس بعد المؤنة، مع العلم بأن الخمس إنما هو على مطلق الفائدة أو على ما يتكسب على الخلاف المتقدم، وعام الفوائد ظاهر في وقت ظهور الربح، وعام التكسب ظاهر من حين التكسب، إلا أن الأقوى أن المدار على الفوائد لا على التكسب، فيكون العام من حين ظهور الربح.
هذا ويجوز للمكلف أن يجعل يوماً ما أوّل سنته ما دامت السنة للإرفاق بالمالك، بعد تخميس ما تقدم على هذا اليوم، ولا إشكال فيه ولا محذور.

(١) إخراج الخمس.

(٢) ما يعلم زيادة الربح على المؤنة.

(٣) في خمس أرباح المكاسب.

(٤) فإن المؤنة مع تعجيل الخمس تخمينية.

(٥) ذهب الشهيد في الدروس إلى عدم اعتبار الحول لكل تكسب، بل إذا تحدد مبدأ السنة بظهور الربح، فكل الأرباح في هذه السنة تُحسب بحساب واحد، بحيث يخرج منها المؤنة ويخمس الفاضل، وتبعه عليه صاحب الحدائق ومال إليه سيد المدارك وغيرهم، لأنه المنساق والمتبادر من صحيح ابن مهزيار المتقدم (فأما الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام)[١]، وهو ظاهر في جعل عام واحد لكل المكاسب، ومنه تعرف ضعف ما ذهب إليه الشارح في المسالك والروضة من جعل عام لكل ربح، وبناءً على الأول فتكون مؤنة جميع السنة مستثناة من جميع الأرباح، بخلاف الثاني فإن المؤنة بعد ربح تكون منه، وبعد ربحين تكون منهما، وهكذا.

(٦) ويختص الربح الأول بالباقي من المؤن.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ ما أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ٥.

وكما لا يعتبر الحول هنا لا يعتبر النصاب، بل يخمس الفاضل وإن قل[١]، وكذا غير ما ذكر له نصاب، أما الحول فمنفي عن الجميع[٢]، والوجوب في غير الأرباح مضيق[٣].

(ويقسم) الخمس **(ستة أقسام)** على المشهور[٤]، عملاً بظاهر الآية، وصريح الرواية،

---

(١) لإطلاق الأخبار المتقدمة.

(٢) جميع الأقسام التي يجب فيها الخمس.

(٣) لا على نحو الفورية، لأن الأمر لا يدل عليها، بل لا يجوز التأخير الموجب للإهمال، هذا في غير أرباح المكاسب، وأما فيها فقد عرفت أن السنة للإرفاق بالمالك حتى يكون الخمس على ربحه بعد مؤنته كما هو صريح الأخبار، وقد تقدم بعضها، وإن كان أصل تشريع الخمس يدل على أن الخمس من حين ظهور الربح من دون إرفاق المالك لسنة، كما هو مفاد الآية الشريفة المتقدمة.

(٤) لقوله تعالى: **﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل﴾**[١]، ولمرسل ابن بكير عن أحدهما عليهما السلام في تفسير الآية (خمس الله عز وجل للإمام، وخمس الرسول للإمام، وخمس ذوي القربى لقرابة الرسول الإمام، واليتامى يتامى آل الرسول، والمساكين منهم وأبناء السبيل منهم فلا يخرج منهم إلى غيرهم)[٢]، ومرسل أحمد بن محمد قال (الخمس من خمسة أشياء - إلى أن قال - فأما الخمس فيقسّم على ستة أسهم: سهم لله، وسهم للرسول صلى الله عليه وآله، وسهم لذوي القربى، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل، فالذي لله فلرسول الله، فرسول الله أحق به فهو له خاصة، والذي للرسول هو لذي القربى والحجة في زمانه، فالنصف له خاصة، والنصف لليتامى والمساكين وأبناء السبيل من آل محمد عليهم السلام، الذين لا تحل لهم الصدقة ولا الزكاة، عوضهم الله مكان ذلك بالخمس)[٣].

وعن بعض أصحابنا، ولم يُعرف القائل كما في المسالك وغيرها، وربما نُسب إلى ابن الجنيد أنه يُقسّم خمسة أسهم بحذف سهم الله، لصحيح ربعي عن أبي عبدالله عليه السلام (كان رسول الله صلى الله عليه وآله إذا أتاه المغنم - إلى أن قال - ثم قسّم الخمس الذي أخذه خمسة أخماس، =

---

(١) سورة الأنفال، الآية: ٤١.

(٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب قسمة الخمس حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب - ١ - من أبواب قسمة الخمس حديث ٩.

(ثلاثة) منها (للإمام عليه السلام) وهو سهم الله ورسوله وذي القربى، وهذا السهم وهو نصف الخمس (يصرف إليه إن كان حاضراً، أو إلى نوابه)[1] وهم الفقهاء

= يأخذ خمس الله عز وجل لنفسه، ثم يقسم الأربعة أخماس بين ذوي القربى واليتامى والمساكين وأبناء السبيل، يُعطي كل واحد منهم حقاً، وكذلك الإمام يأخذ كما يأخذ الرسول صلى الله عليه وآله[1]، وهو ظاهر في سقوط سهم رسول الله صلى الله عليه وآله لا سهم الله كما هو المدعى، وهو محمول على التقية لموافقته أكثر العامة، أو على أن ذلك منه صلى الله عليه وآله توفيرٌ على المستحقين كما عن الشيخ في الاستبصار.

(١) اختلف الأصحاب في نصف الخمس الراجع إلى الإمام عليه السلام، فقيل: بإباحته للشيعة مطلقاً، كما عن سلار الديلمي في المراسم وأصحاب المدارك والذخيرة والمفاتيح والوافي والحدائق، وعن كشف الرموز نسبته إلى قوم من المتقدمين، وفي الحدائق نسبته إلى جملة من معاصريه، اعتماداً على نصوص تحليلِ الخمس، وهي محمولة على ما سيأتي، أو معرض عنها بين الأصحاب.

وقيل: بوجوب عزله وإيداعه والوصية به عند الموت، كما عن المفيد في المقنعة والحلبي والقاضي والحلي، وفي المنتهى نسبته إلى جمهور أصحابنا، عملاً بالقواعد المُعوّل عليها في المال المعلوم مالكه مع عدم إمكان إيصاله إليه، وفيه: أن ذلك مظنة الخطر والضرر في أكثر الأوقات فيكون تفريطاً في مال الغير.

وقيل: بوجوب دفنه كما عن بعض الأصحاب، وحكاه عنه في المقنعة والنهاية والمنتهى، اعتماداً على أنه أحفظ، ولما روي أن الأرض تخرج كنوزها للحجة عليه السلام عند ظهوره[2].

وفيه: أنه تفريط بمال الغير، لأن مظنة الضرر، والتلف هنا آكد، مضافاً إلى أن الاستفادة من الرواية بوجوب الدفن مشكل جداً، لأنه غير ظاهر منها.

وقيل: بوجوب صرفه على المحتاجين من الذرية الطاهرة، كما عن المفيد في العزيّة، والشرائع والمهذب، وقيل: إنه المشهور بين المتأخرين، لمرسل حماد عن العبد الصالح عليه السلام (ونصف الخمس الباقي بين أهل بيته، فسهم ليتاماهم وسهم لمساكينهم وسهم لأبناء سبيلهم، يُقسّم بينهم على الكتاب والسنة ما يستغنون به في سنتهم، فإن فضل عنهم شيء فهو للوالي، فإن عجز أو نقص عن استغنائهم كان على الوالي أن ينفق من عنده بقدر ما يستغنون به، وإنما صار عليه أن يمونهم لأن له ما فضل عنهم)[3]، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب قسمة الخمس حديث ٣.

(٢) الاحتجاج ج ٢ ص ١٠

(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب قسمة الخمس حديث ١.

. . . . . .

= ومرسل أحمد بن محمد المرفوع (عوضهم الله مكان ذلك بالخمس، فهو يعطيهم على قدر كفايتهم، فإن فضل شيء فهو له، وإن نقص عنهم ولم يكفهم أتمهم لهم من عنده، كما صار له الفضل كذلك يلزمه النقصان)[١]، وهما ظاهران بصورة بسط اليد ووصول الخمس بأجمعه إليه عليه السلام، والإنصاف أنهما يدلان على جواز صرف السهم المبارك في حاجة الذرية الطاهرة، وأنهم أحد مصارفه.

وقيل: بالتخيير بين إيداعه والوصية به عند الموت وبين دفنه، كما عن الشيخ في النهاية، وقيل بالتخيير بين دفنه وبين إيداعه على النحو المتقدم وبين صلة الأصناف مع إعوازهم كما عن الشهيد في الدروس، وقيل: بين إيداعه على النحو المتقدم وبين قسمته على الأصناف مع إعوازهم كما عن المختلف وغيره، وقيل: كما عن ابن حمزة وجوب صرفه في فقراء الشيعة مطلقاً وإن لم يكونوا من السادة، لما ورد في مرسلة حماد بالنسبة للزكاة (فإن فضل من ذلك شيء رُدّ إلى الوالي، وإن نقص من ذلك شيء ولم يكتفوا به كان على الوالي أن يمونهم من عنده بقدر سعتهم حتى يستغنوا)[٢]، ولخبر محمد بن يزيد عن أبي الحسن الأول عليه السلام (من لم يستطع أن يصلنا فليصل فقراء شيعتنا)[٣]، ومرسل الصدوق عن الصادق عليه السلام (من لم يقدر على صلتنا فليصل صالحي موالينا يكتب له ثواب صلتنا)[٤]، والأخير ظاهر في الصلة المستحبة، وقيل: بإجراء حكم مجهول المالك عليه كما عن الجواهر، إذ العلم بالنسب لا يخرجه عن كونه مجهولاً، بل المناط في مجهول المالك هو تعذر إيصال المال إليه فلا بدّ من التصدق به عنه، وفيه: أنه متعين لو لم يقطع برضاه بصرفه في جهة معينة، وسيأتي الكلام فيه.

وقيل: بوجوب دفعه إلى الفقيه الجامع للشرائط كما عن الفاضلين والشهيدين وغيرهم، بل نُسب إلى أكثر العلماء وإلى أكثر المتأخرين، إما لعموم ولايته، أو لأنه أبصر بمواقعه وأعرف بمواضعه، وفيه: أما الولاية فهي مقتصرة على فصل الخصومة بين المتنازعين بحسب ما يستفاد من الأدلة، ولا تدل على أكثر من ذلك، وأما الثاني فلا نسلم به على إطلاقه.

وقيل: بأن المدار على تحصيل الرضا قطعاً أو اطمئناناً، بحيث لو حصل الرضا بالتصرف =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب قسمة الخمس حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥٠ ـ من أبواب الصدقة حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٥٠ ـ من أبواب الصدقة حديث ٣.

العدول الإماميون الجامعون لشرائط الفتوى، لأنهم وكلاؤه، ثم يجب عليهم فيه ما يقتضيه مذهبهم، فمن يذهب منهم إلى جواز صرفه إلى الأصناف على سبيل التتمة ـ كما هو المشهور بين المتأخرين منهم ـ يصرفه على حسب ما يراه، من بسط[١] وغيره، ومن لا يرى ذلك يجب عليه أن يستودعه له إلى ظهوره، فإذا حضرته الوفاة أودعه من ثقة، وهكذا ما دام غائباً، **(أو يحفظ)** أي: يحفظه من يجب عليه بطريق الإستيداع كما ذكرناه في النائب، وليس له أن يتولى إخراجه بنفسه إلى الأصناف مطلقاً[٢]، ولا لغير الحاكم الشرعي، فإن تولاه غيره ضمن[٣]، ويظهر من إطلاقه صرف حقه عليه السلام إلى نوابه أنه لا يحل منه حال الغيبة شيء لغير فريقه[٤]، والمشهور بين الأصحاب ومنهم المصنف في باقي كتبه وفتاواه استثناء المناكح

= بماله فهو أولى من جميع الوجوه السابقة، التي في بعضها اتلاف للمال وتضييع، وهذا القول إن لم يكن أقوى فهو أحوط، بحيث إن المكلف قاطع أو مطمئن بأن الإمام لو كان حاضراً فهو راضٍ بهذا التصرف في ماله.

وتحصيل الرضا يتحقق فيما لو صُرف السهم المبارك في إقامة دعائم الدين، ومؤنة طلبة العلوم الدينية، وسدّ عوز الفقراء من شيعته، وإن كان غير هاشمي، مع ترجيح الهاشمي لاحتمال مزية نسبه، وهذا التصرف غير متوقف على إذن الفقيه الجامع للشرائط، فضلاً عن إذن الأعلم، أو إذن المقلَّد، كما شاع في عصورنا المتأخرة، فإن كل ذلك من دون دليل ظاهر على هذا الاشتراط بعد عدم عموم ولايته.

(١) فلا يجب البسط على الأصناف، بل يجوز إعطاء تمام سهم السادة لواحدٍ من الأصناف الثلاثة على المشهور، لصحيح البزنطي عن الإمام الرضا عليه السلام (افرأيت إن كان صنف من الأصناف أكثر، وصنف أقل، ما يُصنع به؟ قال عليه السلام: ذلك إلى الإمام، أرأيت رسول الله صلى الله عليه وآله كيف يصنع؟ أليس إنما كان يُعطي على ما يرى، كذلك الإمام)[١].

وما عن الشيخ في المبسوط والحلبي من وجوب البسط فضعيف، لما تقدم من الخبر.

(٢) سواء وُجد نائب الإمام أم لا.

(٣) وقد تقدم ضعفه.

(٤) غير بني هاشم من الفقراء والمساكين وأبناء السبيل.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب قسمة الخمس حديث ١.

والمساكن والمتاجر من ذلك[١]، فتباح هذه الثلاثة مطلقاً[٢]، والمراد من الأول

---

(١) من الخمس.

(٢) في حال حضور الإمام وغيبته، فقد اشتهر في كلمات الأصحاب تحليل المناكح والمساكن والمتاجر، وظاهر البعض اختصاص ذلك بالمناكح دون المساكن والمتاجر، واختلفت كلماتهم في أن الاستثناء المذكور هل هو من الأنفال، أو من حقهم من الخمس عليهم السلام، أو من الخمس مطلقاً، والإنصاف أن غالبهم ناظر إلى الاستثناء من الأنفال دون الخمس، ثم اختلفت كلماتهم في المراد من المناكح والمساكن والمتاجر.

ففي المناكح قيل: إنها السراري المسبية من أهل الحرب إذا كانت الغنيمة بغير إذن الإمام، وقيل: إنها ثمن السراري ومهر الزوجة من أرباح المكاسب، وفي المساكن قيل: إنها المساكن التي تغنم من الكفار إذا كانت الغنيمة بغير إذنه، وقيل: إنها المبنية في أرض الأنفال، وقيل: إنها المساكن التي بنيت أو اشتريت من أرباح المكاسب.

وفي المتاجر: ما يشترى من الغنائم المأخوذة من أهل الحرب إذا كانت الغنيمة بغير إذنه، وعن ابن إدريس أنه ما يشترى من الأموال التي قد تعلق بها الخمس إذا كان البائع ممن لا يخمس أو لا يعتقد الخمس، فلا يجب على المشتري إخراج الخمس، إلا أن يتجر فيه ويربح، وسبب الاختلاف في ذلك ورود أخبار التحليل، فبعضهم حملها على تحليل الأنفال، ولازمه حل الأنفال مطلقاً، سواء كان في هذه الأمور الثلاثة أم غيرها، ولا داعي لتخصيص الثلاثة، إلا إذا كان التخصيص لأنها عامة البلوى.

وبعضهم حملها على تحليل الأنفال وتحليل حق الإمام من الخمس الذي هو سهم الإمام، ولذا فسرت الثلاثة أو بعضها بما اشتري من أرباح المكاسب، وعليه فلا بد من استعراض أدلة ونصوص التحليل، قال في الجواهر «بل يخشى على من أمعن النظر فيها - أي في تفاسير المساكن والمناكح والمتاجر في كلمات الأصحاب - مريداً إرجاعها إلى مقصد صحيح من بعض الأمراض العظيمة قبل أن يأتي بشيء، وظني أنها كذلك مجملة عند كثير من أصحابها، وإن تبعوا في هذه الألفاظ بعض من تقدمهم ممن لا يعلمون مراده، وليتهم تركونا والأخبار»، وهي كثيرة.

منها: صحيح الحارث بن المغيرة عن أبي عبدالله عليه السلام (قلت له: إن لنا أموالاً من غلات وتجارات ونحو ذلك، وقد علمت أن لك فيها حقاً، قال عليه السلام: فلِمَ أحللنا إذاً لشيعتنا إلا لتطيب ولادتهم، وكل من والى آبائي فهم في حلٍ مما في أيديهم من حقنا، فليبلغ الشاهد الغائب)[١].

---

(١) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب الأنفال حديث ٩.

. . . . . .

= وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (إن أمير المؤمنين عليه السلام حللهم من الخمس - يعني الشيعة - ليطيب مولدهم)[١]، وصحيح الفضلاء - أبي بصير وزرارة ومحمد بن مسلم - عن أبي جعفر عليه السلام (قال أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام: هلك الناس في بطونهم وفروجهم، لأنهم لم يؤدوا إلينا حقنا، ألا وإن شيعتنا من ذلك وآباءهم في حل)[٢]، وخبر يونس بن يعقوب (كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فدخل عليه رجلٌ من القماطين فقال: جعلت فداك، تقع في أيدينا الأرباح والأموال وتجارات نعرف أن حقك فيها ثابت، وأنا عن ذلك مقصرون، فقال: ما أنصفناكم إن كلفناكم ذلك اليوم)[٣]، وصحيح علي بن مهزيار (قرأت في كتاب لأبي جعفر عليه السلام من رجل يسأله: أن يجعله في حل من مأكله ومشربه من الخمس، فكتب بخطه: من أعوزه شيء من حقي فهو في حل)[٤]، وخبر ضريس الكناسي عن أبي عبدالله عليه السلام (أتدري من أين دخل على الناس الزنا؟ فقلت: لا أدري؟ فقال: من قبل خمسنا أهل البيت، إلا لشيعتنا الأطيبين، فإنه محلل لهم ولميلادهم)[٥]، وخبر أبي خديجة عن أبي عبدالله عليه السلام (قال رجل وأنا حاضر: حلل لي الفروج، ففزع أبو عبدالله عليه السلام، فقال له رجل: ليس يسألك أن يعترض الطريق، إنما يسألك خادماً يشتريها، أو امرأة يتزوجها، أو ميراثاً يصيبه، أو تجارة، أو شيئاً أعطيه، فقال عليه السلام: هذا لشيعتنا حلال، الشاهد منهم والغائب، والميت منهم والحي، وما يولد منهم إلى يوم القيامة فهو لهم حلال)[٦].

وخبر حكيم مؤذن ابن عيسى عن أبي عبدالله عليه السلام (قلت له: ﴿**واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول**....﴾، قال: هي والله الإفادة يوماً بيوم، إلا أن أبي جعل شيعتنا من ذلك في حلٍ ليزكوا)[٧]، وصحيح عمر بن يزيد (رأيت أبا سيار مسمع ابن عبد الملك بالمدينة وكان قد حمل إلى أبي عبدالله عليه السلام مالاً في تلك السنة فرده عليه، فقلت له: لِمَ ردّ عليك أبو عبدالله عليه السلام المال الذي حملته إليه؟ فقال إني قلت له حين حملت إليه المالَ: إني كنتُ وليت الغوص فأصبت أربعمائة ألف درهم، وقد جئت بخمسها إليك ثمانين الف درهم، وكرهت أن أحبسها عنك وأعرض لها، وهي حقك الذي جعل الله تعالى لك في أموالنا، فقال: ومالنا من الأرض وما أخرج الله منها إلا الخمس؟ يا أبا سيار، الأرض كلها لنا فما أخرج الله منها في شيء فهو لنا، قلت له: =

---

(١) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب الأنفال حديث ١٥.

(٢ و٣ و ٤ و ٥ و ٦) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب الأنفال حديث ١ و ٦ و ٢ و ٣ و ٤.

(٧) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب الأنفال حديث ٨.

. . . . . .

= أنا أحمل إليك المال كله، فقال لي: يا أبا سيار قد طيبناه لك وحللناك منه فضم إليك مالك، وكل ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون، ويحلّ لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا، فيجيبهم طسق ما كان في أيدي سواهم، فإن كسبهم من الأرض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فيأخذ الأرض من أيديهم ويخرجهم منها صغرة)[1]، نعم هذه الأخبار قد حملت على تحليل حق الإمام فقط كما عن صاحب الحدائق وجماعة، جمعاً بينها وبين ما دل على وجوب الخمس، وللتصريح بكون التحليل لخصوص حقه عليه السلام كما وقع في صحيح ابن مهزيار المتقدم (من أعوزه شيء من حقي فهو في حل)، ولخبر أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام (إن الله جعل لنا أهل البيت سهاماً ثلاثة في جميع الفيء فقال تبارك وتعالى: ﴿**واعلموا أنما غنمتم من شيء**﴾... الآية، فنحن أصحاب الخمس والفيء، وقد حرمناه على جميع الناس ما خلا شيعتنا، والله يا أبا حمزة ما من أرض تفتح ولا خمس يُخمّس فيضرب على شيء منه إلا كان حراماً على من يصيبه، فرجاً كان أو مالاً)[2]، وفيه: أن الأخبار الكثيرة التي تقدم بعضها ظاهرة بل صريحة في تمام الخمس لا خصوص حقه فيه، على أنه يمكن حمل هذين الخبرين على خصوص حقه من الفيء والغنائم، لأن الغنيمة بغير إذنه ملك له، ومع هذا الحمل يسقط الاستدلال بها على تحليل حقهم من سهم الإمام من خمس جميع الأصناف بما فيها أرباح المكاسب.

وعن ابن الجنيد حمل أخبار التحليل من إمام ذلك العصر عليه السلام خاصة في حقه فيكون مختصاً بزمانه فلا يتناول زماننا، ويدفعه التصريح بكون التحليل إلى ظهور القائم عليه السلام، أو إلى يوم القيامة كما في بعض الأخبار المتقدمة، على أنه قد أباح صاحب الزمان (صلوات الله عليه وعجل الله تعالى فرجه)، الخمس لشيعته في التوقيع الوارد في كتاب إكمال الدين عن إسحاق بن يعقوب (فيما ورد عليه من التوقيعات بخط صاحب الزمان عليه السلام: وأما الخمس فقد أبيح لشيعتنا، وجعلوا منه في حلٍ إلى أن يظهر أمرنا لتطيب ولادتهم ولا تخبث)[3].

ثم إن أخبار التحليل لا يمكن حملها على تحليل الخمس منهم عليهم السلام لشيعتهم زمن قصور بسط اليد، وذلك لمعارضتها للكثير من الأخبار الدالة على إخراج الخمس، كخبر حفص عن أبي عبدالله عليه السلام (خُذ مال الناصب حيثما وجدته وادفع إلينا الخمس)[4]، =

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الأنفال حديث ١٢.
(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الأنفال حديث ١٩.
(٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الأنفال حديث ١٦.
(٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ٦

. . . . . .

= وخبر عمار بن مروان عن أبي عبدالله عليه السلام (فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه والكنوز: الخمس)[١]، وخبر الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الكنز، كم فيه؟ فقال: الخمس)[٢]، وصحيح ابن مهزيار عن محمد ابن الحسن الأشعري (كتب بعض أصحابنا إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: أخبرني عن الخمس، أعلى جميع ما يستفيد الرجل من قليل أو كثير من جميع الضروب وعلى الصناع؟ وكيف ذلك؟ فكتب بخطه: الخمس بعد المؤنة)[٣]، وتقدم الكثير منها.

بالإضافة إلى الأخبار الكثيرة التي صرحت بعدم إباحة شيء من خمس مع وجود أخبار التحليل بين أيدي الأصحاب، **منها**: خبر محمد بن زيد الطبري (كتب رجل من تجار فارس من بعض موالي أبي الحسن الرضا عليه السلام يسأله الإذن في الخمس، فكتب إليه: بسم الله الرحمٰن الرحيم: إن الله واسع كريم، ضمن على العمل الثواب وعلى الخلاف العذاب، لا يحل مال إلا من وجهٍ أحله الله، إن الخمس عوننا على ديننا وعلى عيالنا وعلى موالينا، وما نبذله ونشتري من أعراضنا ممن نخاف سطوته، فلا تزووه عنا، ولا تحرموا أنفسكم دعاءنا ما قدرتم عليه، فإن إخراجه مفتاح رزقكم وتمحيص ذنوبكم، وما تمهدون لأنفسكم ليوم فاقتكم، والمسلم من يفي لله بما عهد إليه، وليس المسلم من أجاب باللسان وخالف بالقلب والسلام)[٤].

وخبره الآخر قال (قدم قوم من خراسان على أبي الحسن الرضا عليه السلام فسألوه أن يجعلهم في حل من الخمس، فقال: ما أحل هذا، تمحضونا المودة بالسنتكم وتزوون عنا حقاً جعله الله لنا وجعلنا له، وهو الخمس، لا نجعل أحداً منكم في حل)[٥]، بالإضافة إلى أن الأئمة عليهم السلام كان لهم وكلاء في الأطراف في قبض الأخماس[٦]، خصوصاً زمن الغيبة الصغرى[٧].

ولكن لا يمكن رد أخبار التحليل كما فعل البعض بدعوى قصور سند بعضها، فإنها كثيرة، مع صحة السند في البعض الآخر، فيتعين حملها على تحليل الفيء والغنائم، بمعنى =

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ٦.
(٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ١.
(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الأنفال حديث ٢ و ٣.
(٦) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ٣.
(٧) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الأنفال حديث ٨.

. . . . . .

= أن الحروب التي صدرت في زمن المعصومين غالبها بل كلها إنما وقعت بغير إذنهم عليهم السلام، وهذا يوجب أن تكون الغنائم لهم خاصة، ولكن الأئمة عليهم السلام قد أباحوا ذلك لشيعتهم، فلو كان من جملة السبي امرأة قد اشتراها الشيعي من المحارب الذي وقعت المرأة في حصته فهي حلال للشيعة حتى تحل ولادتهم وتطيب وتزكو، ولو كان من جملة الغنائم مال قد وصل إلى الشيعي ببيع أو غيره، فهو حلال، وهكذا، ولذا لم يخالف أحدٌ في تحليل الأنفال مع أنها كلها ملك للإمام عليه السلام، اعتماداً على هذه النصوص المتقدمة.

وهذه النصوص بعد حملها على تحليل الغنائم والأنفال فهي مطلقة أو عامة لا تختص بالمساكن والمتاجر والمناكح بل تشمل غيرها، سواء كانت ملكاً للكفار أم اشتريت بمال الغنائم، هذا وقيل: بأن نصوص التحليل تشمل تحليل ما لو انتقل متعلق الخمس ممن لا يعتقد الخمس إلى الشيعي فلا يجب إخراج الخمس منه، اعتماداً على خبرين: **الأول**: خبر يونس بن يعقوب المتقدم (كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فدخل عليه رجل من القماطين، فقال: جعلت فداك، تقع في أيدينا الأموال والأرباح وتجارات نعلم أن حقك فيها ثابت وأنا عن ذلك مقصرون، فقال أبو عبدالله عليه السلام: ما أنصفناكم إن كلفناكم ذلك اليوم)[1]، **الثاني**: صحيح الحارث بن المغيرة المتقدم عن أبي عبدالله عليه السلام (قلت له: إن لنا أموالاً من غلات وتجارات ونحو ذلك، وقد علمت أن لك فيها حقاً، قال: فلِمَ أحللنا إذاً لشيعتنا إلا لتطيب ولادتهم، وكل من والى آبائي فهم في حلٍ مما في أيديهم من حقنا فليبلغ الشاهد الغائب)[2]، وهما مطلقان يشملان ما لو انتقل متعلق الخمس إلى الشيعي من غير المعتقد بالخمس كالكافر والمخالف، أو المعتقد غير المبالي أو الفاسق.

والحاصل أن ما ورد من أخبار التحليل متضمناً لفظ الخمس محمول على هذا الفرد، وما ورد متضمناً لفظ الحق محمول على الأنفال والفيء والغنيمة إذا كانت بغير إذن الإمام، وهو القدر المتيقن منها، وبهذا يتم الجمع بين أخبار التحليل وأدلة وجوب الخمس، ومنه تعرف ضعف قصر التحليل بالمساكن والمتاجر والمناكح. نعم ورد الاقتصار على هذه الثلاثة في مرسلة غوالي اللئالئ (سُئل الصادق عليه السلام فقيل له: يا ابن رسول الله، ما حال شيعتكم فيما خصكم الله به إذا غاب غائبكم واستتر قائمكم؟ فقال عليه السلام: ما

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الأنفال حديث ٦ و٩.

الأمة المسبية حال الغيبة وثمنها، ومهر الزوجة من الأرباح[١]، ومن الثاني ثمن المسكن منها أيضاً[٢]، ومن الثالث الشراء ممن لا يعتقد الخمس، أو ممن لا يخمّس، ونحو ذلك[٣]، وتركه هنا إما اختصاراً، أو اختياراً، لأنه قول لجماعة من الأصحاب، والظاهر الأول، لأنه ادعى في البيان إطباق الإمامية عليه، نظراً إلى شذوذ المخالف[٤].

(وثلاثة أقسام)[٥] وهي بقية الستة **(لليتامى)** وهم الأطفال الذين لا أب لهم، **(والمساكين)**، والمراد بهم هنا ما يشمل الفقراء كما في كل موضع يذكرون منفردين، **(وأبنا السبيل)** على الوجه المذكور في الزكاة **(من الهاشميين المنتسبين)** إلى هاشم **(بالأب)**، دون الأم[٦]، ودون المنتسبين إلى المطّلب أخي هاشم على أشهر القولين[٧].

= أنصفناهم إن واخذناهم، ولا أحببناهم إن عاقبناهم، بل نبيح لهم المساكن لتصح عبادتهم، ونبيح لهم المناكح لتطيب ولادتهم، ونبيح لهم المتاجر ليزكوا أموالهم)[١]، فهي غير صريحة بالحصر، فلا تصلح لمعارضة ما دل على إطلاق تحليل مطلق الحق في الفيء والغنيمة.

(١) بل يجب أن يلحقه حكم أرباح المكاسب.

(٢) من الأرباح، ويجب أن يلحقه حكم أرباح المكاسب أيضاً.

(٣) كما لو اشترى شيئاً من مال الغنائم للتجارة.

(٤) وهو الإسكافي والحلبي حيث أنكرا هذا التحليل من أصله.

(٥) وهي للسادة، وتقدم الدليل على ذلك.

(٦) وعليه اتفاق الجميع عدا السيدالمرتضى، ودليلهم مرسل حماد عن الإمام الكاظم عليه السلام (ومن كانت أمه من بني هاشم وأبوه من سائر قريش، فإن الصدقات تحل له، وليس له من الخمس شيء، لأن الله تعالى يقول: ﴿ادعوهم لآبائهم﴾)[٢]، ودعوى السيد أن ولد البنت ولدٌ حقيقةً فيكون منسوباً إلى بني هاشم، ففيها: أنه لا يقال له هاشمي عرفاً إلا إذا كان أبوه هاشمياً، والخبر المتقدم حجة عليه.

(٧) ذهب المفيد في العزية والإسكافي إلى أن الخمس للهاشمي والمطلبي، اعتماداً على خبر زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام (لو كان العدل ما احتاج هاشمي ولا مطلبي إلى صدقة =

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الأنفال حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

ويدل على الأول[١] استعمال أهل اللغة، وما خالفه يحمل على المجاز، لأنه خير من الاشتراك، وفي الرواية عن الكاظم عليه السلام ما يدل عليه، وعلى الثاني[٢] أصالة عدم الاستحقاق، مضافاً إلى ما دل على عدمه من الأخبار، واستضعافاً لما[٣] استدل به القائل منها، وقصوره عن الدلالة[٤].

(وقال المرتضى) رضي الله عنه: يستحق المنتسب إلى هاشم **(و)** لو **(بالأم)**، إستناداً إلى قوله صلى الله عليه وآله عن الحسنين عليهما السلام (هذان ابناي إمامان)[٥]، والأصل في الإطلاق الحقيقة، وهو ممنوع، بل هو أعم منها ومن المجاز، خصوصاً مع وجود المعارض، وقال المفيد وابن الجنيد: يستحق المطّلبي أيضاً، وقد بيناه.

(ويشترط فقر شركاء الإمام عليه السلام) أما المساكين فظاهر[٦]، وأما اليامى

= إن الله جعل لهم في كتابه ما كان فيه سعتهم)[١].

وذهب المشهور إلى اختصاص الخمس ببني هاشم فقط، للأخبار الكثيرة، **منها**: مرسل حماد عن العبد الصالح عليه السلام (وهؤلاء الذين جعل الله لهم الخمس، هم قرابة النبي صلى الله عليه وآله، الذين ذكرهم الله في كتابه فقال: **﴿وأنذر عشيرتك الأقربين﴾**، وهم بنو عبد المطلب أنفسهم، الذكر منهم والأنثى، ليس فيهم من أهل بيوتات قريش ولا من العرب أحد)[٢]، مع إمكان حمل الخبر الأول على أولاد عبد المطلب فقط، لأن الصدر قد حذف عند الإضافة.

(١) على كون الهاشمي هو المنتسب بالأب دون الأم.

(٢) على كون الخمس لخصوص بني هاشم دون المطلبي.

(٣) رُدّ خبر زرارة لاشتماله على إبراهيم بن هاشم، وهو لم يمدح ولم يذم، وفيه: أنه من مشايخ الرواية، وهذا ما يجعله في أعلى مراتب الصحة، فالإنصاف أن الخبر صحيح السند، من هذه الناحية، نعم سند الخبر مشتمل على علي بن الحسن بن فضال، وهو فطحي، إلا أنه ثقة كما في الفهرست، وأنه فقيه أصحابنا ووجههم وثقتهم وعارفهم بالحديث والمسموع قوله فيه كما في رجال النجاشي وخلاصة العلامة، فالخبر موثق.

(٤) تقدم بيان القصور.

(٥) ينابيع المودة ج ١ ص ٣٧٣.

(٦) لأنه محقق لموضوعهم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب قسمة الخمس حديث ٨.

فالمشهور اعتبار فقرهم، لأن الخمس عوض الزكاة، ومصرفها الفقراء في غير من نُصَّ على عدم اعتبار فقره[١]، فكذا العوض، لأن الإمام عليه السلام[٢] يُقَسِّمه بينهم على قدر حاجتهم، والفاضل له والمعوز عليه، فإذا انتفت الحاجة انتفى النصيب.

وفيه نظر بيّن، ومن ثمّ ذهب جماعة إلى عدم اعتباره فيهم، لأن اليتيم قسيم للمسكين في الآية، وهو يقتضي المغايرة، ولو سلم عدمه نظراً إلى أنها لا تقتضي المباينة فعند عدم المخصص يبقى العموم[٣]، وتوقف المصنف في الدروس.

(ويكفي في ابن السبيل الفقر[٤] في بلد التسليم) وإن كان غنياً في بلده، بشرط أن يتعذر وصوله إلى المال على الوجه الذي قررناه في الزكاة، وظاهرهم هنا عدم الخلاف فيه، وإلا كان دليل اليتيم آتياً فيه.

(ولا تعتبر العدالة) لإطلاق الأدلة[٥]، **(ويعتبر الإيمان)** لاعتباره في المعوض

---

(١) كالعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي سبيل الله.

(٢) كما في مرسل حماد عن العبد الصالح عليه السلام - وهو دليل المشهور - (يقسم بينهم على الكتاب والسنة ما يستغنون به في سنتهم، فإن فضل عنهم شيء فهو للوالي، فإن عجز نقص عن استغنائهم كان على الوالي أن ينفق من عنده بقدر ما يستغنون به، وإنما صار عليه أن يمونهم لأن له ما فضل عنهم)[١]، ومثله غيره.
وعن السرائر والمبسوط عدم اعتبار الفقر، لضعف سند الخبر، ولأن اليتيم وقع قسيماً للمسكين في الآية فلا يشترط فقره وإلا لاندرج تحت عنوان الفقير والمسكين ولا داعي لذكره قسماً مستقلاً، ولأن الخمس وإن كان عوض الزكاة لكن لا يجب المساواة بين البدل والمبدل منه من جميع الجهات، وفيه: أما الخبر فهو منجبر بعمل الأصحاب لأنه موثوق الصدور، وعليه مدار حجية العمل بالخبر، وأما كونه قسيماً للمسكين في الآية فليس لعدم اعتبار الفقر في اليتيم، بل للاختلاف في البلوغ وعدمه مع فقد الأب، وبهذين ثبت وجوب التساوي بين العوض والمعوض عنه، أعني بين الخمس والزكاة من هذه الجهة.

(٣) وهو عموم اليتيم الوارد في الآية، فيكون شاملاً للفقير وغيره، وقد عرفت أنه مقيد.

(٤) لعين ما تقدم في اليتيم، وخالف ابن إدريس في السرائر فلم يشترط ذلك، وهو ضعيف.

(٥) بلا خلاف من أحد.

---

(١) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب قسمة الخمس حديث ١.

بغير خلاف مع وجوده[١]، ولأنه صلة وموادّة، والمخالف بعيد عنهما، وفيهما نظر[٢]، ولا ريب أن اعتباره أولى.

وأما الأنفال[٣] فهي المال الزائد للنبي ﷺ والإمام عليه السلام بعده على قبيلهما، وقد كانت لرسول الله ﷺ في حياته بالآية الشريفة، وهي بعده للإمام القائم مقامه، وقد أشار إليها بقوله: **(ونفل الإمام عليه السلام)** الذي يزيد به عن قبيله، ومنه سُمّي نفلاً **(أرض[٤] انجلى عنها أهلها)** وتركوها، **(أو سلمت)**

---

(١) وجود المؤمن، فقد استدل على اعتبار الإيمان بأن الخمس عوض الزكاة المعتبر فيها الإيمان، وأن الخمس كرامة ومودة لا يستحقها غير المؤمن، وبخبر إبراهيم الأوسي ـ الوارد في الزكاة ـ عن الرضا عليه السلام (فإن الله عز وجل حرّم أموالنا وأموال شيعتنا على عدونا)[١].

(٢) أما الأول فلا يجب التساوي بين العوض والمعوض من جميع الجهات، وأما الثاني فإن الدفع إليه إكرام لرسول الله ﷺ وأهل بيته عليهم السلام.

(٣) جمع نفل بالتحريك، وهو الزائد، قال الأزهري «النفل ما كان زيادة عن الأصل»، وقال تعالى: ﴿**ووهبنا له إسحاق ويعقوب نافلة**﴾[٢]، أي: زيادة على ما سأل، والمراد بها ما يختص به النبي ﷺ، قال تعالى: ﴿**يسألونك عن الأنفال، قل الأنفال لله والرسول فاتقوا الله واصلحوا ذات بينكم**﴾[٣]، ومن بعده للإمام عليه السلام، جعلها الله لهم زيادة على مالهم من سهم الخمس.

(٤) فهي خمسة بحسب الحصر الاستقرائي المستفاد من تتبع الأدلة الشرعية كما في المدارك، وزاد المفيد والشيخ المعادن، وعلى كلٍ فلا بد من تتبع الأدلة في ذلك، فالأرض التي تُملك من غير قتال سواء انجلى عنها أهلها أم سلموها طوعاً فهي من الأنفال، للأخبار.

منها: صحيح حفص عن أبي عبدالله عليه السلام (الأنفال ما لم يوجف عليه بخَيل ولا ركاب، أو قوم صالحوا، أو قوم أعطوا بأيديهم، وكل أرض خربة، وبطون الأودية، فهو لرسول الله ﷺ، وهو للإمام من بعده يضعه حيث يشاء)[٤]، نعم بلاد البحرين أسلم أهلها فهي لهم، وهذا ما قاله الشارح في كتاب إحياء الموات، ومنه تعرف ضعف تمثيله بها هنا.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٨.

(٢) سورة الأنبياء، الآية: ٧٢.

(٣) سورة الأنفال، الآية: ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الأنفال حديث ١.

للمسلمين **(طوعاً)** من غير قتال كبلاد البحرين، **(أو باد أهلها)**[١] أي: هلكوا مسلمين كانوا أم كفاراً، وكذا مطلق الأرض الموات التي لا يعرف لها مالك.

(والآجام)[٢] بكسر الهمزة وفتحها مع المد جمع أجمة بالتحريك المفتوح، وهي الأرض المملوءة من القصب ونحوه، في غير الأرض المملوكة، **(ورؤوس الجبال، وبطون الأودية)**، والمرجع فيهما إلى العرف، **(وما يكون بهما)** من شجر، ومعدن، وغيرهما، وذلك في غير أرضه المختصة به، **(وصوافي**[٣] **ملوك)** أهل **(الحرب)**، وقطائعهم[٤]، وضابطه كل ما اصطفاه ملك الكفار لنفسه واختص به

---

(١) وهي الأرض الموات التي لا مالك لها، سواء باد أهلها أم لم يجرِ عليها ملك، فهي من الأنفال بلا خلاف، للأخبار، **منها**: صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام (إن الأنفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقة دم، أو قوم صولحوا وأعطوا بأيديهم، وما كان من أرض خربة، أو بطون أودية، فهذا كله من الفيء والأنفال لله وللرسول، وما كان لله فهو للرسول يضعه حيث يحب)[١].

(٢) فالآجام وبطون الأودية ورؤوس الجبال من الأنفال بلا خلاف في ذلك، للأخبار، **منها**: صحيح حفص وصحيح ابن مسلم المتقدمان، ومرسل حماد عن العبد الصالح عليه السلام في حديث (وله رؤوس الجبال وبطون الأودية والآجام)[٢]، وخبر داوود بن فرقد عن أبي عبدالله عليه السلام (وما الأنفال؟ قال: بطون الأودية ورؤوس الجبال والآجام والمعادن وكل أرض لم يوجف عليها بِخَيل ولا ركاب، وكل أرض ميتة قد جلا أهلها، وقطايع الملوك)[٣]، ويرجع في تحديد بطن الوادي ورأس الجبل إلى العرف، والآجام هي الأرض المملوءة قصباً، أو الشجر الكثير الملتف بعضه ببعض.

(٣) ما يصطفيه الملوك لأنفسهم من الغنائم المنقولة.

(٤) ما يصطفيه الملوك لأنفسهم من الغنائم غير المنقولة، ويدل عليه خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن صفو المال؟ قال: الإمام يأخذ الجارية الروقة والمركب الفاره والسيف القاطع والدرع قبل أن تقسّم الغنيمة، فهذا صفو المال)[٤]، وخبر ربعي عن أبي عبدالله عليه السلام (كان رسول الله صلى الله عليه وآله إذا أتاه المغنم أخذ صفوه وكان ذلك له - إلى أن قال - وكذلك الإمام يأخذ كما أخذ الرسول صلى الله عليه وآله)[٥]، وخبر داوود بن فرقد عن أبي =

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب - ١ - من أبواب الأنفال حديث ١٠ و ٤ و ٣٢.

(٤) الوسائل الباب - ١ - من أبواب الأنفال حديث ١٥.

(٥) الوسائل الباب - ١ - من أبواب قسمة الخمس حديث ٣.

من الأموال المنقولة وغيرها، غير المغصوبة من مسلم أو مسالم، **(وميراث فاقد الوارث)** الخاص، وهو من عدا الإمام، وإلا فهو عليه السلام وارث من يكون كذلك[١]، **(والغنيمة بغير إذنه)** غائباً كان أم حاضراً على المشهور[٢]، وبه رواية مرسلة، إلا أنه لا قائل بخلافها ظاهراً.

والمشهور أن هذه الأنفال مباحة حال الغيبة[٣]، فيصح التصرف في الأرض المذكورة بالإحياء، وأخذ ما فيها من شجر وغيره، نعم يختص ميراث من لا

= عبدالله عليه السلام (قطايع الملوك كلها للإمام وليس للناس فيها شيء)[١].

(١) للأخبار، **منها**: صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (من مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقه قد ضمن جريرته فماله من الأنفال)[٢]، ومرسل حماد (الإمام وارث من لا وارث له)[٣].

(٢) لمرسلة العباس الوراق عن رجل سماه عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا غزا قومٌ بغير إذن الإمام فغنموا كانت الغنيمة كلها للإمام، وإذا غزوا بأمر الإمام فغنموا كان للإمام الخمس)[٤].

والرواية ضعيفة بالإرسال وغيره، فلذا توقف المحقق في النافع، بل العلامة في المنتهى جزم بالمساواة بين كون الغزو بإذنه أو لا، وأن الإمام له الخمس فقط، لإطلاق الآية الشريفة الواردة في الخمس[٥]، وخبر الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (في الرجل من أصحابنا يكون في لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمة، فقال: يؤدي خمسنا ويطيب له)[٦].

(٣) أما في حال الحضور فلا بد من إذنهم عليهم السلام كما في المعتبر، وفيه: أن أدلة التحليل مطلقة تشمل حال الحضور والغيبة، بل بعضها صريح في العموم إلى زمن القائم عليه السلام، وقد تقدم الكلام في هذه الأخبار، وتقدم أن ما ورد بلفظ الحق فهو محمول على الأنفال وأن تخصيص المشهور بالمساكن والمتاجر والدور من الأنفال فقط ليس في محله.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الأنفال حديث ٦.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ولاء ضامن الجريرة والإمامة حديث ١ و ٥.

(٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الأنفال حديث ١٦.

(٥) سورة الأنفال، الآية: ٤١.

(٦) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ٨.

وارث له بفقراء بلد الميت وجيرانه، للرواية[١]، وقيل: بالفقراء مطلقاً[٢]، لضعف المخصص، وهو قوي، وقيل: مطلقاً كغيره[٣].

(وأما المعادن)[٤] الظاهرة والباطنة في غير أرضه عليه السلام (فالناس فيها شرع) على الأصح، لأصالة عدم الاختصاص، وقيل: هي من الأنفال أيضاً، أما

---

(١) اعلم أن ميراث من لا وارث له في حال حضور الإمام يفعل به حيث يشاء، وهو اعلم بتكليفه، وأما في حال الغيبة، فعن جماعة أنه يحفظ بالوصاية أو الدفن إلى حين ظهوره كسائر حقوقه، وعن الخلاف الإجماع عليه، وفيه: أن حفظه أو دفنه موجب للضياع، وقد تقدم تضعيف هذا القول سابقاً مع إعراض المشهور عنه فكيف يدعى الإجماع عليه، وذهب المشهور إلى أنه يقسم بين الفقراء والمساكين مطلقاً، سواء كانوا من بلده أم لا، وذهب الشهيد في اللمعة في باب الإرث وفي الدروس أنه يُقسّم بين فقراء بلد الميت ومساكينه وضعفاء جيرانه، لمرسل داوود عمن ذكره عن أبي عبدالله عليه السلام (مات رجل في عهد أمير المؤمنين عليه السلام لم يكن له وارث، فدفع أمير المؤمنين عليه السلام ميراثه إلى همشهريجه)[١]، ومثله خبر خلاد السندي[٢]، والمراد من همشهريجه: أهل بلده، إلا أن المشهور أعرض عنه كما في الجواهر، واحتمل في الجواهر أن يكون هذا الميراث من الأنفال التي ثبت تحليلهم لها للشيعة، ومال سيد الرياض إلى إعطائه للهاشمي، وهو شيء لم نعرفه لغيره، كما أنا لم نعرف ما يومىء إليه، بل الأدلة كلها على خلافه، ومن هنا كان لا وجه للاطناب فيه كما في الجواهر، والأحوط هو المشهور، وأحوط منه أن يوزع على فقراء البلد، خروجاً عن شبهة الخلاف، مع نية التصدق به عن صاحب الزمان، كغيره من المال المتعذر وصوله إلى صاحبه.

(٢) من دون اختصاص ببلد الميت.

(٣) يكون هذا الميراث كبقية الأنفال.

(٤) مطلقاً، فهي من الأنفال، كما عن الكليني وشيخه القمي في تفسيره والمفيد والشيخ والديلمي والقاضي، لموثق إسحاق بن عمار (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الأنفال؟ فقال: هي القرى التي قد خربت وانجلى أهلها فهي لله وللرسول، وما كان للملوك فهو للإمام، وما كان من الأرض الخربة لم يوجف عليه بخيلٍ ولا ركاب، وكل أرض لا ربّ لها، والمعادن منها، ومن مات وليس له مولى فماله من الأنفال)[٣]، وخبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام (قال: لنا الأنفال، قلت: وما الأنفال؟ قال: منها المعادن =

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة ٣ و ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الأنفال حديث ٢٠.

الأرض المختصة به فما فيها من معدن تابع لها، لأنه من جملتها، وأطلق جماعة كون المعادن للناس من غير تفصيل، والتفصيل حسن، هذا كله في غير المعادن المملوكة تبعاً للأرض، أو بالإحياء، فإنها مختصة بمالكها.

= والآجام، وكل أرض لا رب لها، وكل أرض باد أهلها فهو لنا)[1]، ومثله غيره.
وعن جماعة، بل في الدروس أنه الأشهر، وفي الجواهر: المشهور أن الناس فيها شرع سواء، للأصل، والسيرة، وعدم تعرض أخبار الخمس لذلك، بل ظاهرها أن الباقي بعد الخمس للمخرج بأصل الشرع لا بتحليل الإمام، مع ضعف هذه الأخبار هنا، ما عدا الموثق، وهو مختلف النسخ، ففي بعضها (والمعادن منها).

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الأنفال حديث ٢٨.

كتاب الصوم

(كتاب الصوم[1])

(وهو الكفّ)[2] نهاراً كما سيأتي التنبيه عليه **(عن الأكل والشرب[3] مطلقاً)**

---

(١) الصوم من أشرف الطاعات وأفضل العبادات والقربات، **ولو لم يكن فيه إلا الإرتقاء من** حضيض النفس البهيمية إلى ذروة التشبه بالملائكة الروحانية **لكفى به منقبة وفضلاً، ففي** خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (بُني الإسلام على خمسة أشياء، **على الصلاة والزكاة** والصوم والحج والولاية، وقال رسول الله صلى الله عليه وآله: **الصوم جُنة من النار)[1]**، **وفي** خبر عبدالله بن طلحة عن أبي عبدالله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: **الصائم في عبادة، وإن كان** نائماً على فراشه ما لم يغتب مسلماً)[2]، **وفي** الخبر عن **الصادق** عليه السلام **(نوم الصائم** عبادة، وصمته تسبيح، وعمله متقبل، ودعاؤه مستجاب)[3]، **وفي** خبر **أبي الصباح الكناني** عن الصادق عليه السلام (إن الله تبارك وتعالى يقول: **الصوم لي، وأنا أجزي عليه)[4]**.

(٢) قيل: هو الكف، وقيل: هو الترك، وقيل: **هو الإمساك، والإطالة في تحديد الأشياء** بالتعاريف مضيعة للوقت بعد تعذر معرفة أجناسها **وفصولها إلا على رب العالمين جل** جلاله.

(٣) ادعي عليه الضرورة، ويدل عليه قوله تعالى: **﴿وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾[5]**، **والأخبار الكثيرة**، وبالاطلاق يشمل المعتاد وغيره، وذهب السيد **في بعض كتبه وحكاه المختلف عن ابن** =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الصوم المندوب حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الصوم المندوب حديث ١٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الصوم المندوب حديث ١٧.

(٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الصوم المندوب حديث ٧.

(٥) سورة البقرة، الآية: ١٨٧.

المعتاد منهما وغيره، **(والجماع[١] كله)** قبلاً[٢] ودبراً[٣]، لآدمي[٤]، وغيره[٥] على

= الجنيد أن غير المعتاد كابتلاع الحصى والبَرَد لا يفسد الصوم، لأن الأدلة محمولة على المتعارف.

(١) من الضروريات، للأخبار، منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (لا يضر الصائم ما صنع إذا اجتنب ثلاث خصال: الطعام والشراب والنساء والارتماس في الماء)[١].

(٢) وهو القدر المتيقن من النصوص.

(٣) أما في دبر المرأة مع الإنزال فلا خلاف فيه بين العلماء، لإطلاق صحيح ابن الحجاج (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يعبث بأهله في شهر رمضان حتى يمني، قال: عليه من الكفارة مثل ما على الذي يجامع)[٢]، ومع عدم الإنزال فلصدق الجماع عليه، وهو متحقق في الدبر كتحققه في القبل، ولصدق المباشرة عليه، مع أن المباشرة منهي عنها في قوله تعالى: ﴿**أحل لكم ليلة الصيام الرَفثُ إلى نسائكم هنّ لباس لكم وأنتم لباس لهنّ، علم الله أنكم كنتم تختانون أنفسكم فتاب عليكم وعفا عنكم، فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم، وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر، ثم اتموا الصيام إلى الليل، ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد**﴾[٣]، والنهي مفسد في العبادات، نعم ورد في مرسل علي بن الحكم عن رجل عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا أتى الرجل المرأة في الدبر وهي صائمة لم ينقض صومها وليس عليها غسل)[٤]، وهو ضعيف السند قد أعرض المشهور عنه فلا يصلح للحجية، فضلاً عن معارضة غيره.

(٤) أما الجماع في دبر الغلام فقد ادعى عليه الشيخ في المبسوط الإجماع، وكذا الوطء في فرج البهيمة، وتردد فيه المحقق في الشرائع، وجزم ابن إدريس بعدم فساد الصوم بذلك وإن حرُم.

والمسألة محل إشكال، لعدم النص على ذلك، واستدل العلامة بأن فساد الصوم في هذين الأمرين تابع لوجوب الغسل، حيث إن الجنابة هي العلة لفساد الصوم كما يستفاد من أخبار حرمة الجماع على الصائم، وهو جيد.

(٥) وهو الوطء في فرج البهيمة، وقد تقدم الكلام فيه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١.

(٣) سورة البقرة، الآية: ١٨٧.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الجنابة حديث ٣.

أصح القولين، **(والاستمناء)**[١] وهو طلب الإمناء بغير الجماع مع حصوله، لا مطلق طلبه[٢] وإن كان محرماً أيضاً، إلا أن الأحكام الآتية لا تجري فيه[٣]، وفي حكمه[٤] النظر، والاستمتاع بغير الجماع، والتخيّل لمعتاده[٥] معه كما سيأتي، **(وإيصال الغبار[٦] المتعدي)** إلى الحلق، غليظاً كان أم لا، بمحلّل كدقيق، وغيره

---

(١) بلا خلاف فيه، للاخبار، **منها**: صحيح ابن الحجاج المتقدم.

(٢) طلب الامناء وإن لم يحصل المني.

(٣) في الطلب المجرد عن حصول المني.

(٤) حكم الاستمناء.

(٥) لمعتاد الإمناء من النظر ومن الاستمتاع بغير الجماع ومن التخيل، لأن المستفاد من النصوص حرمة الاستمناء مع غض البصر عن أسبابه، فمن نظر أو استمتع أو تخيّل وكان معتاداً للمني، وفعل ذلك مع قصد الإمناء فإنه يصدق عليه طلب المني فيفسد صومه وعليه الكفارة، وعن الخلاف والسرائر والشرائع الحكم بصحة الصوم في النظر لو أمنى، وعن المفيد وسلار وابن البراج الحكم بالصحة فيما لو نظر إلى من يحلّ إليه النظر، وليكن تنزيل كلامهم على صورة عدم قصد الامناء كما صرح بذلك في الرياض.

على المشهور، لرواية سليمان المروزي (سمعته يقول: إذا تمضمض الصائم في شهر رمضان، أو استنشق متعمداً، أو شمّ رائحة غليظة، أو كنّس بيتاً فدخل في أنفه وحلقه غبار فعليه صوم شهرين متتابعين، فإن ذلك له مفطرٌ مثل الأكل والشرب والنكاح)[١].

وهذه الرواية مشتملة على عدة مجاهيل، وهي مقطوعة، ومشتملة على ترتب الكفارة على مجرد المضمضة والاستنشاق وشمّ الرائحة الغليظة، وهذا على خلاف ما أجمع عليه الأصحاب، فضلاً عن معارضتها لموثق عمرو بن سعيد عن الرضا عليه السلام (سألته عن الصائم يتدخن بعودٍ أو بغير ذلك فتدخل الدخنة في حلقه، قال: جائز لا بأس به، وسألته عن الصائم يدخل الغبار في حلقه، قال عليه السلام: لا بأس)[٢]، ولذا توقف المحقق في المعتبر، ولم يتعرض الصدوق والسيد والشيخ في المصباح وسلار له، وكأنه إشارة إلى عدم مفطريته، وقد صرح بعض المتأخرين بعدم المفطرية، إلا أن المشهور عملوا بالخبر الأول، مع التفكيك بين عبارات متنه، وهذا ليس بعزيزٍ منهم، مع حمله على الغبار الغليظ، وحمل الموثق الدال على عدم البأس على الغبار غير الغليظ، ويعضده السيرة القطعية على عدم الاجتناب عن غير الغليظ، فما ذهب إليه الشارح في المسالك وهنا من عموم مفطريته، سواء كان غليظاً أم لا، ليس في محله.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١ و ٢.

كتراب، وتقييده بالغليظ في بعض العبارات ومنها الدروس لا وجه له[١]، وحد الحلق مخرج الخاء المعجمة، **(والبقاء على الجنابة)**[٢] مع علمه بها ليلاً، سواء نوى الغسل أم لا[٣]، **(ومعاودة النوم جنباً بعد انتباهتين)** متأخرتين عن العلم بالجنابة

---

(١) قد عرفت أن وجهه هو الجمع بين الأخبار.

(٢) على المشهور، للأخبار، **منها**: موثق أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجل أجنب في شهر رمضان بالليل، ثم ترك الغسل متعمداً حتى أصبح، قال عليه السلام: يعتق رقبة، أو يصوم شهرين متتابعين، أو يطعم ستين مسكيناً)[١]، وفي الرياض: أنها قريبة من التواتر، وما ورد معارضاً لها وقد دل على الجواز محمول على التقية، ويشعر بذلك خبر إسماعيل بن عيسى عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (عن رجل أصابته جنابة في شهر رمضان، فنام عمداً حتى أصبح، أي شيء عليه؟ قال: لا يضره هذا، ولا يفطر ولا يبالي، فإن أبي عليه السلام قال: قالت عائشة: إن رسول الله صلى الله عليه وآله أصبح جنباً من جماع من غير احتلام)[٢].

وهذا الحكم كما يجري في شهر رمضان يجري في قضائه، لصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الرجل يقضي شهر رمضان فيجنب من أول الليل ولا يغتسل حتى يجيء آخر الليل، وهو يرى أن الفجر قد طلع، قال عليه السلام: لا يصوم ذلك اليوم، ويصوم غيره)[٣]، وصحيحه الآخر (كتب أبي إلى أبي عبدالله عليه السلام - وكان يقضي شهر رمضان - وقال: إني أصبحت بالغسل وأصابتني جنابة، فلم أغتسل حتى طلع الفجر، فأجابه عليه السلام: لا تصم هذا اليوم، وصم غداً)[٤]، فما عن المنتهى من التردد فيه، وعن المعتبر من الجزم بعدمه ليس في محله.

وأما الصوم المندوب فالمشهور على أن تعمد الجنابة لا يفسد الصوم، لصحيح عبدالله بن المغيرة عن حبيب الخثعمي (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أخبرني عن التطوع، وعن هذه الثلاثة أيام إذا أجنبت من أول الليل، فأعلم أني أجنبت فأنام متعمداً حتى ينفجر الفجر، أصوم أو لا أصوم؟ قال عليه السلام: صم)[٥].

وأما الواجب غير شهر رمضان وقضائه فعن المشهور أن تعمد الجنابة يفسد الصوم، حملاً له على شهر رمضان وقضائه بعد عدم المجال لحمله على التطوع.

(٣) مع تحقق تعمد البقاء على الجنابة.

---

(١) الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٦.

(٣ و ٤) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١ و ٢.

(٥) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١.

وإن نوى الغسل إذا طلع الفجر عليه جنباً[١]، لا بمجرد النوم كذلك[٢]، **(فيكفّر من لم يكفّ)** عن أحد هذه السبعة اختياراً[٣] في صوم واجب متعين، أو في صوم

---

(١) أما وجوب القضاء فلا خلاف فيه، لصحيح ابن أبي يعفور (قلت لأبي عبدالله عليه السلام : الرجل يجنب في شهر رمضان ثم يستيقظ، ثم ينام [ثم يستيقظ، ثم ينام] حتى يُصبح، قال عليه السلام : يتم صومه ويقضي يوماً آخر، وإن لم يستيقظ حتى يصبح أتم صومه وجاز له)[١].

وأما وجوب الكفارة فقد حُكي عن الشيخين وابني حمزة وزهرة والحلبي والحلي والعلامة والشهيد والمحقق الثاني، بل عن الغنية والوسيلة الإجماع عليه، ولكن دعوى الإجماع مجازفة مع تردد المحقق في الشرائع، وجزمه بالعدم في المعتبر، وتابعه العلامة في المنتهى، ومع مخالفة هذين يشكل الاعتماد عليه.

(٢) جنباً من دون انتباهتين.

(٣) أما الكفارة في الأكل والشرب فبالإتفاق، للأخبار الكثيرة، **منها**: صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجل أفطر من شهر رمضان متعمداً يوماً واحداً من غير عذر، قال: يعتق نسمة، أو يصوم شهرين متتابعين، أو يطعم ستين مسكيناً)[٢].

وفي الجماع والاستمناء كذلك، لصحيح ابن الحجاج (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يعبث بأهله في شهر رمضان حتى يمني، قال: عليه من الكفارة مثل ما على الذي يجامع)[٣]، ومثله غيره.

وأما إيصال الغبار الغليظ فلخبر المروزي المتقدم (سمعته يقول ـ إلى أن قال ـ : أو كنس بيتاً فدخل في أنفه وحلقه غبار فعليه صوم شهرين متتابعين، فإن ذلك له مفطر مثل الأكل والشرب والنكاح)[٤].

وأما تعمد البقاء على الجنابة فللأخبار، **منها**: موثق أبي بصير المتقدم عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجل أجنب في شهر رمضان بالليل، ثم ترك الغسل متعمداً حتى أصبح، قال عليه السلام : يعتق رقبة، أو يصوم شهرين متتابعين، أو يطعم ستين مسكيناً)[٥].

وأما معاودة النوم بعد انتباهتين فتقدم أنه حكم مشهوري قد ادعي عليه الإجماع.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٢.
(٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١.
(٤) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١.
(٥) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٢.

شهر رمضان مع وجوبه بقرينة المقام[١].

(ويقضي) الصوم مع الكفارة **(لو تعمد الإخلال)** بالكف[٢] المؤدي إلى فعل أحدها.

والحكم[٣] في الستة السابقة قطعي، وفي السابع مشهوريٌ، ومستنده غير صالح، ودخل في المتعمد الجاهل[٤] بتحريمها وإفسادها، وفي وجوب الكفارة عليه خلاف، والذي قواه المصنف في الدروس عدمه، وهو المروي، وخرج الناسي[٥] فلا

---

(١) إذ لا كفارة في الواجب الموسع، ولا في الصوم المستحب، ولا في شهر رمضان مع عدم وجوب الصوم عليه فيه، كما لو كان مسافراً أو حائضاً، واعلم أنه لا خلاف بينهم في عدم الكفارة فيما لو أفطر في صوم الكفارات والنذر غير المعين والمندوب وإن فسد الصوم، لعدم الدليل على الكفارة، فالأصل البراءة، وأما الكفارة في إفطار شهر رمضان والنذر المعين فمحل اتفاق، ويدل على الأول الأخبار، وقد تقدم بعضها، وما يدل على الثاني سيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى، نعم وقع الخلاف فيما لو أفطر في قضاء شهر رمضان بعد الزوال، وسيأتي الكلام فيه كذلك.

(٢) متعلق بالإخلال.

(٣) الكفارة.

(٤) على المشهور، لإطلاق دليل المفطرية بعد صدق العمد عليه، والمراد منه القصد، وعن الشيخ وابن إدريس عدم الإلحاق، بل في المنتهى احتمل إلحاقه بالناسي، لموثق أبي بصير وزرارة (سألنا أبا جعفر عليه السلام عن رجل أتى أهله في شهر رمضان، أو أتى أهله وهو محرم، وهو لا يرى إلا أن ذلك حلالٌ له، قال عليه السلام: ليس عليه شيء)[١]، ويعضده صحيح عبد الصمد الوارد فيمن لبس قميصاً حال الإحرام (أي رجل ركب أمراً بجهالة فلا شيء عليه)[٢].

وذهب المحقق في المعتبر إلى فساد صومه، لصدق المتعمد عليه عند عروض أحد الأسباب المقتضية لفساد الصوم، وإلى عدم وجوب الكفارة لهذه الأخبار، وقد نسب إلى أكثر المتأخرين.

(٥) بلا خلاف، للأخبار، منها: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل نسي فأكل أو شرب ثم ذكر، قال عليه السلام: لا يفطر، إنما هو شيء رزقه الله فليتم صومه)[٣]،

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١.

قضاء عليه، ولا كفارة، والمكره عليه ولو بالتخويف فباشر بنفسه على الأقوى[١].

واعلم أن ظاهر العبارة كون ما ذُكر تعريفاً للصوم كما هو عادتهم، ولكنه غير تام، إذ ليس مطلق الكف عن هذه الأشياء صوماً كما لا يخفى[٢]، ويمكن أن يكون تجوز فيه ببيان أحكامه، ويؤيده[٣] أنه لم يُعرِّف غيره من العبادات، ولا غيرها في الكتاب غالباً، وأما دخله[٤] من حيث جعله كفاً وهو أمر عدمي فقابل للتأويل بإرادة العزم على الضد، أو توطين النفس عليه، وبه يتحقق معنى الإخلال

= وموثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الرجل ينسى وهو صائم فجامع أهله، فقال عليه السلام: يغتسل ولا شيء عليه)[١]، واختصاصها بالثلاثة لا يقدح في عموم الحكم لكل المفطرات، وفي الصوم الواجب والمندوب، والواجب المعيّن وغيره، للإطلاق.

(١) فالاكثر على عدم الإفطار، لحديث الرفع (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[٢]، وفيه: أنه لا يصلح لإثبات صحة الصوم بعد صدق التعمد عليه الموجب لفساد الصوم، وإنما يصلح لعدم الكفارة، ويشهد لصدق الإفطار عليه، مرسل رفاعة عن رجل عن أبي عبدالله عليه السلام (دخلت على أبي العباس بالحيرة، فقال: يا أبا عبدالله ما تقول في الصيام اليوم، فقال: ذاك إلى الامام، إن صمتَ صمنا، وإن أفطرت أفطرنا، فقال يا غلام، عليّ بالمائدة، فأكلت معه وأنا أعلم ـ والله ـ أنه يوم من شهر رمضان، فكان إفطاري يوماً وقضاؤه أيسر عليّ من أن يضرب عنقي ولا يعبد الله)[٣].

(٢) إذ لا بد من وقت معين مع الإخلاص.

(٣) يؤيد التجوز.

(٤) عيب التعريف، ووجهه: أن الكف أمر وجودي، والصوم أمرٌ عدمي، فلا يصح جعل الأول تعريفاً للثاني، ورُدّ: بأن التكليف لا يتعلق بالعدم، فلا بدّ من صرف متعلقه إلى إرادة العزم على ضد المفسد للصوم، أو إلى توطين النفس على هذا الضد، لأنه لا بد من صرف متعلق الأمر إلى فعل، على أن يكون من أفعال القلوب، هذا بالنسبة لمعنى الصوم، وأما تعبير المصنف عنه بالكف دون العزم على ضد المفسد أو التوطين عليه، فلأن الكف والصوم يأتيان بمعنى الإمساك، وقد عرفت أنه لا ثمرة مهمة في تحقيق التعاريف.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٢.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١ و ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥٧ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٥.

به، إذ لا يقع الإخلال إلا بفعل، فلا بد من رده[١] إلى فعل القلب، وإنما اقتصر على الكف مراعاة لمعناه اللغوي.

(ويقضي) خاصة من غير كفارة **(لو عاد)** الجنب إلى النوم ناوياً للغسل ليلاً **(بعد انتباهة)** واحدة فأصبح جنباً[٢]، ولا بد مع ذلك من احتماله للانتباه عادة، فلو لم يكن من عادته ذلك، ولا احتمله[٣] كان من أول نومه كمتعمد البقاء عليها[٤]، وأما النومة الأولى فلا شيء فيها[٥] وإن طلع الفجر بشرطيه[٦]، **(أو احتقن بالمايع)** في قول[٧]، والأقوى عدم القضاء بها وإن حرمت. أما بالجامد

---

(١) الكف.

(٢) فعليه القضاء دون الكفارة بلا خلاف فيه، ويدل عليه صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (الرجل يجنب من أول الليل ثم ينام حتى يُصبح في شهر رمضان، قال عليه السلام: ليس عليه شيء، قلت: فإن استيقظ ثم نام حتى أصبح، قال عليه السلام: فليقضِ ذلك اليوم عقوبة)[١]، ومثله غيره، ونفي الكفارة للأصل، ولإطلاق هذه الأخبار الحاصرة بالقضاء.

(٣) والمعنى: لم يكن من عادته الانتباه أو لم يحتمل الانتباه وإن لم تكن عادته على الانتباه.

(٤) على الجنابة، وهذا للصدق العرفي كما هو واضح.

(٥) بلا خلاف، ويدل عليه صدر صحيح ابن عمار المتقدم.

(٦) كان من عادته الانتباه، أو احتمل الانتباه، هذا هو الشرط الأول، والشرط الثاني أن يكون ناوياً للغسل ليلاً، وإلا فمع فقد أحد هذين الشرطين يكون متعمداً للبقاء على الجنابة.

(٧) فالاحتقان بالمائع يوجب القضاء دون الكفارة هو قول العلامة في المختلف، وحُكي عن الشيخ في المبسوط والقاضي والحلبي والشهيد في الدروس، لصحيح البزنطي عن أبي الحسن عليه السلام (سأله عن الرجل يحتقن تكون به العلة في شهر رمضان، فقال عليه السلام: الصائم لا يجوز له أن يحتقن)[٢]، وقد حملوا نفي الجواز على الحرمة التكليفية فقط دون الكفارة.

وذهب الشيخ في جملة من كتبه وتبعه المحقق في المعتبر وسيد المدارك أنه يحرم الاحتقان بالمائع، للخبر من دون إفساد، لأن الصوم عبادة شرعية فلا تفسد إلا بموجب شرعي،

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٤.

كالفتائل فلا على الأقوى، **(أو ارتمس)**[١] بأن غمس رأسه أجمع[٢] في الماء دفعة

= ويحتمل أن يكون النهي هنا لكون الاحتقان حراماً لا لكون الصوم يفسد به، وهو ضعيف، إذ ظاهره أن النهي من أجل الصوم، وقد تقرر أن النهي في العبادات مفسد.

وعن السيد في الناصرية والمفيد وابن بابويه والحلبي الإفساد في الاحتقان بالجامد كالمائع، واختاره العلامة في المختلف، لإطلاق صحيح البزنطي المتقدم، وهو ضعيف، لورود موثق الحسن بن فضال (كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: ما تقول في اللطف، يستدخله الإنسان وهو صائم، فكتب: لا بأس بالجامد)[١].

(١) ذهب الأكثر إلى أنه مفسد للصوم، للأخبار، **منها**: صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (لا يضرّ الصائم ما صنع إذا اجتنب ثلاث خصال: الطعام والشراب والنساء والارتماس في الماء)[٢]، وحمله على القضاء دون الكفارة كما عن أبي الصلاح وجماعة، منهم المصنف هنا، لأصالة عدم وجوب الكفارة، ضعيف، لأن عدّ الارتماس مع الأكل والشرب في هذا الصحيح وغيره لا يخلو من إشعار باتحاد الحكم فيهما، ومن ثَمَّ ذهب جماعة منهم الشهيد في الدروس إلى وجوب القضاء والكفارة.

وذهب السيد المرتضى وابن إدريس إلى أن الارتماس مكروه ولا يفسد الصوم، فضلاً عن وجوب القضاء والكفارة، حملاً للطائفة المتقدمة على الكراهة، بقرينة خبر عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (كره للصائم أن يرتمس في الماء)[٣]، ورُدّ: بأن الكراهة في الأخبار أعم من الحرمة، إذ لم يثبت معنى الكراهة الاصطلاحي لها في زمن الأئمة عليهم السلام.

وذهب الشيخ في الاستبصار والعلامة والشهيد الثاني واختاره في الشرائع والمدارك إلى أنه حرام من دون إفساد للصوم، لموثق إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (رجل صائم ارتمس في الماء متعمداً، أعليه قضاء ذلك اليوم؟ قال عليه السلام: ليس عليه قضاؤه، ولا يعودن)[٤]، وفيه: أنه ظاهر في الكراهة لا في الحرمة التكليفية، لأنه جمع بين النهي عنه وبين عدم إفساده لماهية الصوم، ولذا كان الأقوى الحكم بالكراهة إلا أن الاحتياط يقتضي ترجيح قول الأكثر من حرمته وإفساده وإيجابه للكفارة.

(٢) فالمدار على الرأس دون بقية البدن، لصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٢.
(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٩.
(٤) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١.

واحدة عرفية وإن بقي البدن **(متعمداً)**، والأقوى تحريمه من دون إفساد أيضاً، وفي الدروس أوجب به القضاء والكفارة، وحيث يكون الارتماس في غسل مشروع يقع فاسداً مع التعمد للنهي، ولو نسي صح[١]، **(أو تناول)** المفطر **(من دون مراعاة ممكنة)** للفجر[٢]، أو الليل[٣]، ظاناً حصوله[٤] **(فأخطأ)** بأن ظهر تناوله نهاراً.

(سواء كان مستصحب الليل) بأن تناول آخر الليل من غير مراعاة، بناء على أصالة عدم طلوع الفجر، **(أو النهار)** بأن أكل آخر النهار ظناً أن الليل دخل فظهر عدمه، واكتفى[٥] عن قيد ظن الليل[٦] بظهور الخطأ، فإنه يقتضي اعتقاد خلافه،

= (الصائم يستنقع في الماء، ويصب على رأسه ويتبرد بالثوب وينضح المروحة، وينضح البوريا تحته، ولا يغمس رأسه في الماء)[١]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (الصائم يستنقع في الماء ولا يرمس رأسه)[٢]، ومثلهما غيرهما، وظاهرها أن النهي على غمس تمام الرأس آناً ما في الماء، سواء كان دفعة أم تدريجاً.

(١) الغسل، باعتبار أن الارتماس مفطر فيكون منهياً عنه في الصوم المعين، فإذا وجب عليه الغسل فيه وانحصر في الارتماس فينتقل إلى التيمم، ولو اغتسل متعمداً بطل صومه للارتماس العمدي، وبطل غسله للنهي عن الارتماس لكونه مفطراً، ولو اغتسل ارتماسياً نسياناً صح صومه لعدم نقضه به، إذ المحرم هو العمدي، وصح غسله حينئذٍ.

(٢) فيجب القضاء دون الكفارة بلا خلاف، للأخبار، **منها**: موثق سماعة (سألته عن رجلٍ أكل وشرب بعد ما طلع الفجر في شهر رمضان، فقال: إن كان قام فنظر فلم يرَ الفجر فأكل ثم عاد فرأى الفجر فليتم صومه ولا إعادة عليه، وإن كان قام فأكل وشرب ثم نظر إلى الفجر فرأى أنه قد طلع الفجر فليتم صومه ويقضي يوماً آخر، لأنه بدأ بالأكل قبل النظر فعليه الإعادة)[٣]، وعدم الكفارة للأصل، بعد اختصاص عموم وجوب الكفارة بالإفطار العمدي.

(٣) يعرف حكمه مما تقدم في مسألة الفجر.

(٤) حصول الليل في الصورتين، وإلا فمع الشك في حصول الليل، أو القطع بعدمه، ومع ذلك تناول المفطر فيصدق عليه الإفطار العمدي الموجب للقضاء والكفارة.

(٥) المصنف.

(٦) حيث لم يذكره.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٢ و ٧.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٣.

واحترز بالمراعاة الممكنة عمن تناول كذلك[١] مع عدم إمكان المراعاة كغيم، أو حبس، أو عمى، حيث لا يجد من يقلده، فإنه لا يقضي[٢]، لأنه مُتعبَّد بظنه، ويفهم من ذلك أنه لو راعى فظن فلا قضاء فيهما وإن أخطأ ظنه[٣]، وفي الدروس استقرب القضاء في الثاني[٤]، دون الأول[٥]، فارقاً بينهما باعتضاد ظنه بالأصل في الأول، وبخلافه في الثاني.

(وقيل) والقائل الشيخ والفاضلان: **(لو أفطر لظلمة موهمة)** أي: موجبة لظن دخول الليل **(ظاناً)** دخوله من غير مراعاة، بل استناداً إلى مجرد الظلمة المثيرة

---

(١) ظاناً حصول الليل.

(٢) كما هو المشهور، للأصل، بعد انصراف النصوص القاضية بالقضاء مع عدم المراعاة إلى صورة القدرة على المراعاة، وخالف الجواهر والمستند، لإطلاق النصوص الدالة على القضاء فتشمل العاجز والقادر الذي ترك المراعاة تهاوناً، مثل صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (سُئل عن رجل تسحر ثم خرج من بيته وقد طلع الفجر وتبين، فقال عليه السلام: يتم صومه ذلك ثم ليقضه)[١]، وهو غير ظاهر في الإطلاق كما هو واضح.

(٣) هذه الصورة الثالثة، بعد صورة القادر على المراعاة ولم يراعِ، وبعد صورة العاجز عن المراعاة فيتعبد بظنه، وهذه الصورة قد دل على عدم القضاء فيها صدر موثق سماعة المتقدم (فقال عليه السلام: إن كان قام فنظر فلم يرَ الفجر فأكل ثم عاد فرأى الفجر فليتم صومه ولا إعادة عليه)[٢]، هذا بالنسبة لمراعاة الفجر، وأما بالنسبة لمراعاة المغرب فكذلك للأخبار، **منها**: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (أنه قال لرجل ظن أن الشمس قد غابت فأفطر، ثم أبصر الشمس بعد ذلك، فقال عليه السلام: ليس عليه قضاء)[٣]، بعد حمله على إجراء المراعاة.

(٤) فيما لو راعى فظن دخول الليل فأفطر، لأن ظنه على خلاف استصحاب بقاء النهار، وفيه: أنه على خلاف الأخبار المتقدمة.

(٥) فيما لو راعى فظن بقاء الليل فأكل، لأن ظنه معتضد باستصحاب بقاء الليل، وقد عرفت عدم الفرق بين الصورتين.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١ و ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥١ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٢.

للظن **(فلا قضاء)**[١]، إستناداً إلى أخبار[٢] تقصر عن الدلالة، مع تقصيره في المراعاة، فلذلك نسبه إلى القيل، واقتضى حكمه السابق وجوب القضاء[٣] مع عدم المراعاة وإن ظن، وبه صرح في الدروس، وظاهر القائلين[٤] أنه لا كفارة مطلقاً[٥]، ويُشكل عدم الكفارة مع إمكان المراعاة[٦]، والقدرة على تحصيل العلم في القسم الثاني[٧]، لتحريم التناول على هذا الوجه[٨]، ووقوعه في نهار يجب صومه عمداً[٩]، وذلك يقتضي بحسب الأصول الشرعية وجوب الكفارة[١٠]، بل

---

(١) مع أن المشهور على القضاء، لعدم المراعاة.

(٢) **منها**: خبر الكناني سأل أبا عبدالله عليه السلام (عن رجل صام ثم ظن أن الشمس قد غابت، وفي السماء غيم فأفطر، ثم إن السحاب انجلى فإذا الشمس لم تغب، قال عليه السلام: قد تم صومه ولا يقضيه)[١].
وفيه: **أولاً**: أن المراد من الظن في الخبر ما يعم القطع، مثل قوله تعالى: ﴿**الذين يظنون أنهم ملاقوا ربهم**﴾[٢]، **وثانياً**: أنه لم يراع فيجب القضاء، فيقع التعارض بينه وبين ما تقدم، **وثالثاً**: لمعارضته ما دل على الإفطار في هذه الصورة، وهو موثق أبي بصير وسماعة عن أبي عبدالله عليه السلام (في قوم صاموا شهر رمضان فغشيهم سحاب أسود عند غروب الشمس، فرأوا أنه الليل فأفطر بعضهم، ثم إن السحاب انجلى فإذا الشمس، فقال عليه السلام: على الذي أفطر صيام ذلك اليوم، إن الله عز وجل يقول: ﴿**أتموا الصيام إلى الليل**﴾، فمن أكل قبل أن يدخل الليل فعليه قضاؤه، لأنه أكل متعمداً)[٣].

(٣) في هذه الصورة.

(٤) ظاهر القائلين بوجوب القضاء في الصور السابقة.

(٥) سواء أمكنت المراعاة أم لا.

(٦) لأنه يكون كالإفطار العمدي.

(٧) الظن بدخول الليل فأفطر مع عدم المراعاة.

(٨) وجه عدم المراعاة.

(٩) قيدٌ لقوله: «ووقوعه»، والمعنى: ووقوع التناول عمداً في نهارٍ يجب صومه.

(١٠) لأنه إفطار عمدي.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥١ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٣.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٤٦.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥٠ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١.

ينبغي وجوبها وإن لم يظهر الخطأ، بل استمر الاشتباه، لأصالة عدم الدخول[١]، مع النهي عن الإفطار[٢].

وأما في القسم الأول[٣] فوجوب القضاء خاصة مع ظهور الخطأ متوجه، لتبين إفطاره في النهار، وللأخبار[٤]، لكن لا كفارة عليه، لجواز تناوله حينئذٍ بناء على أصالة عدم الدخول[٥]، ولولا النص على القضاء لأمكن القول بعدمه[٦]، للإذن المذكور، وأما وجوب الكفارة على القول المحكي[٧] فأوضح[٨]، وقد اتفق لكثير من الأصحاب في هذه المسألة عبارات قاصرة عن تحقيق الحال جداً فتأملها، وعبارة المصنف هنا جيدة لولا إطلاق عدم الكفارة[٩].

واعلم أن المصنف نقل القول المذكور جامعاً بين توهم الدخول[١٠] بالظلمة[١١] وظنه[١٢]، مع أن المشهور ـ لغة واصطلاحاً ـ أن الوهم اعتقاد مرجوح،

---

(١) أصالة عدم دخول الليل.
(٢) قبل دخول الليل.
(٣) الظن ببقاء الليل.
(٤) وقد تقدم بعضها.
(٥) أصالة عدم دخول الليل.
(٦) بعدم القضاء.
(٧) وهو قول الشيخ والفاضلين.
(٨) لأنه اعتمد في إفطاره على غير مجوّز شرعي، لأنه لم يراعِ، فيصدق عليه الإفطار العمدي.
(٩) في الصور الثلاثة، وهو في محله، لأن الكفارة مختصة بالإفطار العمدي، وهو في الصور الثلاثة، لم يتعمد الإفطار بحسب زعمه وظنه وإن قصر في المراعاة، فلذا لا تشمله أدلة وجوب الكفارة، بعد جريان الأصل النافي لها عند الشك في وجوبها.
(١٠) دخول الليل.
(١١) بسبب الظلمة، حيث قال المصنف «لو أفطر لظلمة موهمة».
(١٢) ظن الليل، حيث قال المصنف «لو أفطر لظلمةٍ موهمة ظاناً» فكيف جمع بين الوهم والظن، وما هو إلا تناقض، مع أن الأصحاب أوردوا الوهم والظن وجعلوا لهما حكمين، فمع الوهم حكموا بالقضاء دون الكفارة، ومع الظن يصح الصوم ولا قضاء ولا كفارة، وهذه عبارة الشرائع «التاسعة: يجب القضاء في الصوم الواجب المعين بتسعة: فعل المفطر قبل مراعاة الفجر مع القدرة ـ إلى أن قال ـ والإفطار للظلمة الموهمة دخول الليل، فلو غلب على ظنه لم يفطر»، وأشكل على عبارة الأصحاب بأنه إذا أريد من الوهم معناه

وراجحه الظن، وعباراتهم وقعت أنه: لو أفطر للظلمة الموهمة وجب القضاء، ولو ظن لم يفطر، أي: لم يفسد صومه، فجعلوا الظن قسيماً للوهم، فجمعه هنا بين الوهم والظن - في نقل كلامهم - إشارة إلى أن المراد من الوهم في كلامهم أيضاً الظن، إذ لا يجوز الإفطار مع ظن عدم الدخول قطعاً، واللازم منه وجوب الكفارة، وإنما يقتصر على القضاء لو حصل الظن ثم ظهرت المخالفة، وإطلاق الوهم على الظن صحيح أيضاً، لأنه أحد معانيه لغة، لكن يبقى في كلامهم سؤال الفرق بين المسألتين، حيث حكموا مع الظن بأنه لا إفساد، إلا أن يفرق بين مراتب الظن فيراد من الوهم أول مراتبه، ومن الظن قوة الرجحان، وبهذا المعنى صرح بعضهم، وفي بعض تحقيقات المصنف على كلامهم أن المراد من الوهم ترجيح أحد

= الاصطلاحي فالحكم بالقضاء في محله، لكن الحكم بعدم الكفارة مشكل، وإن أريد من الوهم الظن كما هو أحد معانيه، فما الفرق بين صدر العبارة وذيلها، حتى يحكم في الأول بالقضاء وفي الأخير بعدمه.

وحاول الشهيد في بعض تحقيقاته رفع الإشكال بأن المراد من الوهم في عباراتهم هو الظن، والفرق أنه أريد من الوهم الظن لا لأمارة شرعية، ومن الظن في ذيل العبارة الظن لأمارة شرعية، وفيه: أنه على خلاف ظاهر العبارة، على أن الظن المجوّز للإفطار لا يُفرق فيه بين أسبابه.

وقيل: إن مرادهم من الوهم أول مراتب الظن، ومن الظن في ذيل العبارة غلبة الظن كما صرح المحقق في الشرائع بقوله «فلو غلب على ظنه»، وفيه: أن مراتب الظن غير منضبطة، إذ ما من ظن إلا وفوقه ما هو أقوى منه، ودونه ما هو أدنى منه لاختلاف الأمارات الموجبة له.

وأراد الشارح أن يرفع التناقض عن عبارة المصنف من أنه جمع بين الوهم والظن للإشارة منه إلى أن المراد من الوهم في عبارات الأصحاب هو الظن، وفيه: أن الذي أريد منه الظن هو الوهم في عبارات الأصحاب المذكور مع الظن بحيث كان لكل واحدٍ حكم، والمصنف جمع بينهما وجعل لهما حكماً واحداً.

ويمكن الفرق بأن الظلمة الموهمة، أي: الظلمة الموجبة للظن عند النوع وإن لم يحصل منها ظن عند المكلف فلو أفطر من دون ظنٍ بالدخول فعليه القضاء، ولو أفطر مع ظنه بالدخول الناشيء من الظلمة الموهمة فلا قضاء، ويبقى الإشكال على عبارات الأصحاب من أنه مع الظلمة الموهمة من دون توريثها للظن عند المكلف فعليه القضاء والكفارة.

الطرفين لأمارة غير شرعية، ومن الظن، الترجيح لأمارة شرعية، فَشَرِّك بينهما في الرجحان، وفرق بما ذَكَره، وهو مع غرابته لا يتم، لأن الظن المجوز للإفطار لا يُفرقُ فيه بين الأسباب المثيرة له، وإنما ذكرنا ذلك للتنبيه على فائدة جمعه هنا بين الوهم والظن، تفسيراً لقولهم.

واعلم أن قوله «سواء كان مستصحب الليل أو النهار» جرى فيه على قول الجوهري «سواء عليّ قمت أو قعدت»، وقد عدّه جماعة من النحاة ـ منهم ابن هشام في المغني ـ من الأغاليط[١]، وأن الصواب العطف بعد سواء «بأم» بعد همزة التسوية فيقال: سواء كان كذا أم كذا، كما قال تعالى: ﴿**سواء عليهم ءأنذرتهم أم لم تنذرهم**﴾[٢]، ﴿**سواء علينا أجزعنا أم صبرنا**﴾[٣]، ﴿**سواء عليكم أدعوتموهم أم أنتم صامتون**﴾[٤]، وقس عليه ما يأتي من نظائره في الكتاب وغيره، وهو كثير.

(**أو تعمد القيء**)[٥] مع عدم رجوع شيء منه إلى حلقه اختياراً، وإلا وجبت

---

(١) ج١ ص ٤٣ الباب الاول بحث «أم».

(٢) سورة البقرة، الآية: ٦.

(٣) سورة إبراهيم، الآية: ٢١.

(٤) سورة الإعراف، الآية: ١٩٣.

(٥) على المشهور، للأخبار، منها: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا تقيأ الصائم فعليه قضاء ذلك اليوم، وإن ذرعه من غير أن يتقيأ فليتم صومه)[١]، وموثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن القيء في رمضان، فقال: إن كان شيء يبدره فلا بأس، وإن كان شيء يُكره نفسه عليه أفطر وعليه القضاء)[٢].

وعن ابن إدريس أنه يحرم ولا يجب به القضاء ولا الكفارة، للأصل، ولعموم حصر المفطر في غيره، ولأن الإمساك عما يصل إلى الجوف لا عما يخرج منه، ولصحيح عبدالله بن الميمون عن أبي عبدالله عن أبيه عليه السلام، (ثلاثة لا يفطرن الصائم: القيء، والاحتلام، والحجامة)[٣]، وفيه: أما الأصل فلا مجال له مع الدليل، وأما العموم فمقيد بهذه الأخبار، وأما كون الصوم إمساكاً عما يصل إلى الجوف فاجتهاد في قبال النص، وأما =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٣ و ٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١١.

الكفارة أيضاً، واحترز بالتعمد عما لو سبقه بغير اختياره، فإنه لا قضاء مع تحفظه كذلك[١]، **(أو أخبر بدخول الليل فأفطر)**، تعويلاً على قوله[٢].

ويشكل بأنه إن كان قادراً على المراعاة ينبغي وجوب الكفارة[٣]، كما سبق لتقصيره وإفطاره، حيث ينهى عنه[٤]، وإن كان مع عدمه[٥] فينبغي عدم القضاء أيضاً إن كان ممن يسوغ تقليده له كالعدل[٦]، وإلا فكالأول[٧]، والذي صرح به جماعة أن المراد هو الأول[٨].

(أو) أخبر **(ببقائه)** أي: ببقاء الليل **(فتناول)** تعويلاً على الخبر **(ويظهر الخلاف)**[٩] .....

= حمل النصوص على الحرمة فقط فعلى خلاف صريحها، وأما صحيح ابن ميمون فمحمول على غير صورة الاختيار، وعلى غير العامد، جمعاً بين الأخبار.
وأما الكفارة على من تعمد القيء فالنصوص مقتصرة على القضاء، وهي في مقام البيان، فالأصل عدم الوجوب، وحكى السيد المرتضى عن بعض علمائنا قولاً بأنه موجب للقضاء والكفارة، وهو ضعيف بما سمعت.

(١) مع عدم رجوع شيء منه إلى حلقه اختياراً، وإلا فمع الرجوع الاختياري يصدق الأكل فيجب القضاء والكفارة معاً..

(٢) قول المخبر، على المشهور، وعن الخلاف والغنية دعوى الإجماع عليه، وهو مشكل على إطلاقه، لأن المكلف إذا كان ممن يسوغ له التقليد كالأعمى فيتجه الحكم بسقوط القضاء والكفارة، وإن كان مما لا يسوغ له التقليد فيتجه الحكم بالقضاء والكفارة على إشكال فيها، إذ الكفارة على الإفطار العمدي، وهو هنا غير متحقق.
ولذا جزم المحقق الثاني أنه لو اعتمد على عدلين ثم بان كذبهما فلا شيء على المفطر وإن كان لا يسوغ له التقليد، لأن شهادتهما حجة شرعية.

(٣) قد عرفت ما فيه.

(٤) عن الإفطار.

(٥) مع عدم كونه قادراً على المراعاة.

(٦) بل مطلق الثقة، للسيرة.

(٧) كمن أفطر مع إمكان المراعاة، لأنه أفطر من غير مجوّز شرعي.

(٨) القادر على المراعاة.

(٩) فيما لو كان قادراً على المراعاة فيجب عليه القضاء دون الكفارة على المشهور، وأشكل بأنه =

حال من الأمرين[١]، ووجوب القضاء خاصة هنا متجه مطلقاً[٢]، لاستناده إلى الأصل[٣]، بخلاف السابق[٤]، وربما فرق في الثاني[٥] بين كون المخبر بعدم الطلوع حجة شرعية كعدلين وغيره، فلا يجب القضاء معهما لحجية قولهما شرعاً، ويفهم من القيد[٦] أنه لو لم يظهر الخلاف فيهما لا قضاء، وهو يتم في الثاني[٧]، دون الأول، للنهي[٨]، والذي يناسب الأصل فيه[٩] وجوب القضاء والكفارة ما لم تظهر الموافقة، وإلا فالإثم خاصة[١٠]، نعم لو كان في هذه الصور جاهلاً بجواز التعويل على ذلك[١١] جاء فيه الخلاف في تكفير الجاهل[١٢]، وهو حكم آخر.

= لا بد من الكفارة لأنه مقصر ومفطرٌ عمداً، وفيه: أن الكفارة على الإفطار العمدي، وهو غير متحقق هنا وإن كان مقصراً، ولذا وجب عليه القضاء.
واستقرب المحقق الثاني أنه لو اعتمد على العدلين ثم بان الخلاف فلا قضاء ولا كفارة، لاعتماده على حجة شرعية.

(١) الإفطار بسبب الإخبار بدخول الليل، والإخبار ببقاء الليل.

(٢) سواء كان قادراً على المراعاة أم لا، وسواء أخبره عدل أم عدلان، والمراد من قوله «خاصة هنا» هو: ما لو أخبر ببقاء الليل فتناول تعويلاً على الخبر ثم ظهر الخلاف.

(٣) وهو استصحاب بقاء الليل.

(٤) وهو ما لو أخبر بدخول الليل، فالأصل على خلافه، وفيه: أنه لا معنى لجريان الأصل سواء كان موافقاً أم مخالفاً لقول المخبر، ما دام قادراً على المراعاة فيعتبر مقصراً، فلو وجبت الكفارة عند التقصير لوجبت فيهما، ولكن قد عرفت أنها مختصة بالإفطار العمدي وهو غير متحقق هنا وإن تحقق التقصير.

(٥) فيما لو أخبر ببقاء الليل، مع أن المحقق الثاني جزم بعدم القضاء وعدم الكفارة فيما لو اعتمد على قول العدلين في بقاء الليل أو دخوله.

(٦) وهو قوله «ويظهر الخلاف».

(٧) وهو ما لو أخبر ببقاء الليل.

(٨) النهي عن الإفطار، مع جريان استصحاب بقاء النهار.

(٩) في الأول.

(١٠) وإن ظهرت الموافقة فالإثم للتجري ولتقصيره.

(١١) سواء كان عدلاً أم عدلين، كما هو مبنى غير المحقق الثاني.

(١٢) تقدم الكلام فيه.

(أو نظر إلى امرأة) محرّمة بقرينة قوله **(أو غلام فأمنى)** مع عدم قصده الإمناء، ولا اعتياده[١]، **(ولو قصد فالأقرب الكفارة، وخصوصاً مع الاعتياد، إذ لا ينقص عن الاستمناء بيده، أو ملاعبته)**، وما قربه حسن، لكن يفهم منه أن الاعتياد بغير قصد الإمناء غير كاف، والأقوى الاكتفاء به[٢]، وهو ظاهره في الدروس.

وإنما وجب القضاء مع النظر إلى المحرم مع عدم الوصفين[٣]، للنهي عنه[٤]، فأقل مراتبه الفساد، كغيره من المنهيات في الصوم، من الارتماس، والحقنة، وغيرهما، والأقوى عدم القضاء بدونهما[٥] كغيره من المنهيات وإن أثم، إذ لا دلالة للتحريم على الفساد، لأنه أعم[٦]، فلا يفسد إلا مع النص عليه،

---

(١) الاستمناء بالنظر من دون قصده ـ وهو غير معتاد ـ موجب للقضاء كما عن الشهيد والمفيد والمبسوط، للنهي عن النظر بشهوة إليهما، والنهي في العبادات مفسد، وفيه: أنه لا نهي في باب الصوم حتى يوجب الفساد، وإنما هو نهي عن النظر، ولذا قيل بعدم القضاء كما عن المحقق والعلامة والحلي، وهو الأقوى.

هذا كله إذا لم يكن من عادته الإمناء بذلك ولم يقصد الإمناء، أما لو قصد الإمناء وكان من عادته ذلك فإنه يصدق عليه طلب المني، فتشمله أدلة النهي عن الاستمناء، ويكون خروج المني منه مع هذين الشرطين موجباً للقضاء والكفارة، وقد تقدم الكلام فيه من دون فرق بين كون المرأة محرّمة أو محلّلة.

أما لو قصد الإمناء بالنظر ولم يكن من عادته ذلك ولكن اتفق خروج المني فإنه يصدق عليه طلب المني فتشمله أدلة النهي عن الاستمناء، وعليه القضاء والكفارة، بلا خلاف فيه كما في الرياض، إذ لا فرق في مبطلية إنزال المني للصوم مع القصد لذلك بين أسبابه سواء كان باللعب أم النظر أم التخيل أم غيرها.

(٢) بالاعتياد، فإنه موجب للكفارة والقضاء لدخوله في الاستمناء مع أنه غير مقصود، وهو مشكل، لعدم صدق طلب المني عليه بذلك.

(٣) القصد إلى الإنزال والاعتياد.

(٤) عرفت أنه غير متعلق بالصوم حتى يوجب فساده، بل متعلق بالنظر بما هو هو، وهو غير عبادي.

(٥) بدون قصد الإمناء والاعتياد.

(٦) بل لأنه لم يتعلق بالصوم.

كالتناول، والجماع، ونظائرهما، ولا فرق حينئذٍ بين المحللة، والمحرمة إلا في الإثم، وعدمه.

(وتتكرّر الكفارة)[١] مع فعل موجبها.....

---

(١) اتفق الأصحاب على تكرار الكفارة بتكرر موجبها إذا كان في يومين، سواء كفّر عن الأول أم لا، وإنما الخلاف في تكرارها بتكرر موجبها في اليوم الواحد.

فعن المحقق الثاني في حواشي الشرائع أنها تتكرر بتكرر السبب مطلقاً، وعن ابن الجنيد أنها تتكرر إذا كفّر عن الأول، وإلا فكفارة واحدة عن الجميع، وعن السيد المرتضى أنها تتكرر بتكرر الوطء، وعن العلامة في المختلف أنها تتكرر مع تغاير جنس المفطر، أما مع اتحاده فواحدة وإن تكرر المفطر، وقيل: لا تتكرر، سواء تغاير الجنس أم لا، وسواء كفّر أم لا، وسواء كان بالوطء أم بغيره، كما عن الشيخ وابن حمزة والمحقق والعلامة في المنتهى وغيرهم، واحتج للتكرار مطلقاً، بأصالة عدم التداخل في الأسباب، واحتج لقول ابن الجنيد بأن الإفطار بعد الكفارة موجب للتكفير، وهذا يحتاج إلى الامتثال، فتتكرر الكفارة، بخلاف تعدد الإفطار من دون تكفير، فالأصل عدم التكرار.

واحتج لقول السيد بتكرارها في الوطء بخبر الفتح بن يزيد الجرجاني ـ المروي في العيون والخصال ـ (أنه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام يسأله عن رجلٍ واقع امراة في شهر رمضان من حلال أو حرام في يوم عشر مرات، قال عليه السلام: عليه عشر كفارات، لكل مرة كفارة، فإن أكل أو شرب فكفارة يوم واحد)[١]، وعن العلامة في المختلف أن ابن أبي عقيل روى عن أبي الحسن زكريا بن يحيى ـ صاحب كتاب شمس المذهب ـ عنهم عليهم السلام (أن الرجل إذا جامع في شهر رمضان عامداً فعليه القضاء والكفارة، فإن عاود إلى المجامعة في يومه ذلك مرة أخرى فعليه في كل مرة كفارة)[٢]، وعن العلامة في المختلف أيضاً (ورُوي عن الرضا عليه السلام: أن الكفارة تتكرر بتكرر الوطء)[٣].

واحتج للتكرار مع تغاير جنس المفطر بأن الكفارة مترتبة على كل واحدٍ من المفطرات، فتتعدد بتعدد المفطر.

واحتج لعدم التكرار مطلقاً بأن الكفارة مترتبة على الإفطار، وهو لا يتحقق إلا مرة واحدة في اليوم، سواء كان بالأكل أم بالشرب أم بغيرهما، لأن الوطء إفطار للصائم، كما في خبر المروزي (أو كنّس بيتاً فدخل في أنفه وحلقه غبار فعليه صوم شهرين متتابعين، فإن =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٢ و ٣.

(بتكرر الوطء) مطلقاً[١] ولو في اليوم الواحد، ويتحقق تكرره بالعود بعد النزع[٢]، **(أو تغاير الجنس)** بأن وطأ وأكل، والأكل والشرب غيّران[٣]، **(أو تخلل التكفير)** بين الفعلين وإن اتحد الجنس والوقت، **(أو اختلاف الأيام)** وإن اتحد الجنس أيضاً، **(وإلا)** يكن كذلك، بأن اتحد الجنس في غير الجماع والوقت، ولم يتخلل التكفير **(فواحدة)** على المشهور، وفي الدروس قطعاً، وفي المهذب إجماعاً، وقيل[٤]: تتكرر مطلقاً[٥]، وهو متجه إن لم يثبت الإجماع على خلافه، لتعدد السبب الموجب لتعدد المسبب، إلا ما نص فيه على التداخل، وهو منفي هنا، ولو لوحظ زوال الصوم بفساده بالسبب الأول لزم عدم تكررها في اليوم الواحد مطلقاً[٦]، وله وجه، والواسطة ضعيفة[٧]، ويتحقق تعدد الأكل والشرب بالازدراد وإن قل[٨]، ويتجه في الشرب اتحاده مع اتصاله وإن طال، للعرف.

= ذلك له مفطر مثل الأكل والشرب والنكاح)[١]، وأما أخبار تكرار الكفارة بتكرر الجماع فهي غير ثابتة الحجية، والأخبار التي أوجبت الكفارة عند الأكل والشرب أو الجماع أو الاستمناء إنما هي أوجبتها لتحقق الإفطار بهذه المذكورات، لا لكون التكفير معلقاً على عناوين هذه المذكورات، حتى تتكرر بتكرر هذه العناوين، وهذا القول وجيه لولا أخبار تكرر الكفارة بتكرار الجماع، فإن تعددها يوجب الوثوق بصدورها، فالأقوى عدم التكرار إلا في الجماع.

(١) في يومين أو في يوم.

(٢) بالإدخال بعد الإخراج، ولو كان الإدخال بمقدار الحشفة.

(٣) متغايران.

(٤) وهو قول المحقق الثاني في حواشي الشرائع.

(٥) ولو في جنس واحد في غير الجماع مع عدم تخلل التكفير.

(٦) حتى في الجماع مع تخلل التكفير.

(٧) الواسطة بين التكرار مطلقاً وبين عدم التكرار مطلقاً، وقد عرفت قوة تكرار التكفير بتكرار الجماع للأخبار.

(٨) المراد من الازدراد هو الابتلاع، ولكن مشروط بكونه في مجلس واحد، لأن تعدد اللُقم في مجلس واحد يُعدّ إفطاراً واحداً.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١.

(ويتحمل عن الزوجة المكرهة) على الجماع **(الكفارة والتعزير)** المقدر على الواطئ **(بخمسة وعشرين سوطاً، فيعزر خمسين)**[١]، ولا تحمل في غير ذلك، كإكراه الأمة، والأجنبية، والأجنبي لهما[٢]، والزوجة له[٣]، والإكراه على غير الجماع ولو للزوجة، وقوفاً مع النص، وكون الحكم في الإجنبية أفحش لا يفيد أولوية التحمل، لأن الكفارة مخففة للذنب، فقد لا يثبت في الأقوى، كتكرار الصيد عمداً[٤]، نعم لا فرق في الزوجة بين الدائم والمستمتع بها، وقد يجتمع في حالة واحدة الإكراه والمطاوعة، ابتداء واستدامة، فيلزمه حكمه[٥]، ويلزمها

---

(١) والأصل فيه خبر المفضل بن عمر عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجل أتى امرأته، وهو صائم وهي صائمة، فقال: إن استكرهها فعليه كفارتان، وإن كانت مطاوعة فعليه كفارة وعليها كفارة، وإن كان أكرهها فعليه ضرب خمسين سوطاً نصف الحد، وإن كانت طاوعته ضُرب خمسة وعشرين سوطاً، وضُربت خمسة وعشرين سوطاً)[١]، وسنده ضعيف، لاشتماله على إبراهيم بن إسحاق، وهو ضعيف متهم، وعلى المفضل بن عمر، وقد ضعّفه النجاشي، إلا أنه منجبر بعمل الأصحاب، إذ لم يخالف إلا ابن أبي عقيل، حيث أوجب على الزوج مع الإكراه كفارة واحدة كما في حال المطاوعة، للأصل بعد استضعاف الرواية، ولا فرق بين الدائمة والمتمتع بها، لإطلاق النص، كما أنه لا تحمل في غير الزوجة كإكراه الامة والأجنبية، وإكراه الإجنبي لهما، أو إكراه الزوجة له، وكذا في إكراه الزوج زوجته في غير الجماع كالأكل، والشرب، كل ذلك وقوفاً مع النص بعد مخالفته للأصل، من باب القدر المتيقن.

وعن الشيخ والمختلف الإشكال في إكراه الأجنبية، لأن الكفارة عقوبة على الذنب، وهو هنا أفحش، وفيه: أنه على خلاف الأصل الموجب لعدم التحمل، بعد كون النص لا يشمله.

(٢) للزوجين.

(٣) للزوج.

(٤) فلا كفارة له مع أنه أعظم، لقوله تعالى: ﴿**ومن عاد فينتقم الله منه**﴾[٢]، وسيأتي البحث فيه في كتاب الحج.

(٥) حكم الإكراه، فيكون عليه كفارتان.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٩٥.

حكمها[١]، ولا فرق في الإكراه بين المجبورة، والمضروبة ضرباً مضراً حتى مكّنت على الأقوى[٢]، وكما ينتفي عنها الكفارة ينتفي القضاء مطلقاً، **(ولو طاوعته فعليها)** الكفارة والتعزير مثله.

(القول في شروطه)

أي: شروط وجوب الصوم وشروط صحته، **(ويعتبر في الوجوب البلوغ والعقل)**[٣] فلا يجب على الصبي والمجنون والمغمى عليه[٤]، وأما السكران فبحكم العاقل في الوجوب، لا الصحة[٥]، . . . . . .

---

(١) حكم المطاوعة وعليها كفارة، وفيه: أن الخبر منصرف عن هذا الفرض، لأنه ظاهر في إكراهها ابتداءً واستدامةً، وأما هذا الفرض فيرجع فيه إلى الأصل من ثبوت كفارة على كلٍ منهما، لعدم اندراجه تحت النص.

(٢) لإطلاق النص، ولازمه انتفاء الكفارة والقضاء عن المجبورة والمضروبة، خلافاً للشيخ حيث أوجب القضاء على المضروبة دون المجبورة، وفيه: أن الجماع المفسد للصوم هو الاختياري منه، لا المكره عليه.

(٣) اشتراط البلوغ والعقل في وجوب الصوم بلا خلاف فيه، لحديث رفع القلم[١].

(٤) ألحق بالمجنون لخروجه عن أهلية الخطاب كما عليه الأكثر، وعن الشيخين المفيد في المقنعة والشيخ في الخلاف أن الإغماء كالنوم، فلو سبق منه النية صح صومه، وعلى الأول فلو وقع منه الإغماء في جزء من أجزاء النهار بطل صومه، لعدم تكليفه حينئذٍ، وقول الأكثر مما قد دلت عليه الأخبار، **منها**: خبر أيوب بن نوح (كتبت إلى أبي الحسن الثالث عليه السلام: اسأله عن المغمى عليه يوماً أو أكثر، هل يقضي ما فاته أم لا؟ فكتب عليه السلام: لا يقضي الصوم ولا يقضي الصلاة)[٢]، وخبر علي بن مهزيار عن أبي الحسن الثالث عليه السلام سأله عن مسألة المغمى عليه، فقال عليه السلام: (لا يقضي الصوم ولا الصلاة، وكلما غلب الله عليه فالله أولى بالعذر)[٣].

(٥) لأن السكر منافٍ للنية كما قيل، وفيه: أن السكر إما أن يكون كالإغماء فعدمه من شرائط الوجوب، أو يكون كالنوم فعدمه ليس من شرائط الوجوب ولا الصحة، وأما التفصيل الذي أتى به الشارح مما لا وجه له، فضلاً عن أن التفريق بين السكر والإغماء بلا موجب، ولذا ذهب جماعة إلى اتحاد الحكم في الإغماء والسكر.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب مقدمات العبادات حديث ١١.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١ و٦.

(والخلو من الحيض والنفاس[١] والسفر)[٢] الموجب للقصر، فيجب على كثيره[٣]، والعاصي به، ونحوهما[٤]، وأما ناوي الإقامة عشراً، ومن مضى عليه ثلاثون يوماً متردداً ففي معنى المقيم[٥]، **(و)** يعتبر **(في الصحة التمييز)**[٦] وإن لم يكن مكلفاً، ويعلم منه[٧] أن صوم المميز صحيح فيكون شرعياً[٨]، وبه صرح في

---

(١) بلا خلاف، للأخبار، **منها**: موثق العيص عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن امرأة طمثت [تطمث] في شهر رمضان قبل أن تغيب الشمس، قال عليه السلام: تفطر حين تطمث)[١]، وصحيح ابن الحجاج عن أبي الحسن عليه السلام (عن المرأة تلد بعد العصر، أتتم ذلك اليوم أم تفطر؟ قال عليه السلام: تفطر وتقضي ذلك اليوم)[٢].

(٢) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح صفوان بن يحيى عن أبي الحسن عليه السلام (عن الرجل يسافر في شهر رمضان فيصوم؟ قال عليه السلام: ليس من البر الصوم في السفر)[٣]، وموثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا سافر فليفطر، لأنه لا يحلّ له الصوم في السفر، فريضة كان أو غيره، والصوم في السفر معصية)[٤].

(٣) كثير السفر، وقد تقدم في كتاب الصلاة، مع ضميمة الملازمة المستفادة من الأخبار، **منها**: خبر معاوية بن وهب عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا قصرت أفطرت، وإذا أفطرت قصرت)[٥].

(٤) كغير القاصد للمسافة.

(٥) تقدم في كتاب الصلاة.

(٦) لأن الصوم عبادي، وهو متوقف على النية، ومع عدم التمييز لا يعقل صدور النية.

(٧) من كون التمييز من شرائط الصحة.

(٨) لأن الصحة هي موافقة المأتي به للمأمور به شرعاً، وإذا ثبت الأمر بصوم المميز فيكون شرعياً، في قبال الصوم التمريني وهو غير مأمور به شرعاً، والخلاف في شرعية عبادات الصبي أو تمرينيتها مبني على أن الأمر بالأمر بالشيء هل هو أمرٌ بالشيء أو لا، حيث وجهت الأوامر إلى ولي الطفل بأن يأمره بالصلاة والصوم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٢.
(٢) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١٠.
(٤) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٨.
(٥) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١.

الدروس، ويمكن الفرق[١] بأن الصحة من أحكام الوضع فلا يقتضي الشرعية، والأولى كونه[٢] تمرينياً[٣]، لا شرعياً، ويمكن معه[٤] الوصف بالصحة كما ذكرناه[٥]، خلافاً لبعضهم، حيث نفى الأمرين[٦]، أما المجنون فينتفيان[٧] في حقه، لانتفاء التمييز، والتمرين فرعه، ويشكل ذلك في بعض المجانين، لوجود التمييز فيهم.

(والخلو منهما)[٨] من الحيض والنفاس، وكذا يعتبر فيهما الغسل بعده[٩] عند المصنف، فكان عليه أن يذكره، إذ الخلو منهما لا يقتضيه[١٠]، كما لم يقتضه[١١] في شرط الوجوب، إذ المراد بهما فيه[١٢] نفس الدم، لوجوبه على

---

(١) التفريق بين الصحيح والشرعي، لأن الصحة هي تمامية الأجزاء والشرائط، لا أنها موافقة أمر الشارع.

(٢) صوم المميز.

(٣) لأن الأمر بالأمر بالشيء ليس أمراً بذلك الشيء.

(٤) مع كونه تمرينياً.

(٥) من كون الصحة من أحكام الوضع، بمعنى تمامية الأجزاء والشرائط.

(٦) كون الصوم شرعياً وكونه صحيحاً، أما عدم شرعيته فلعدم الأمر به، لأن الأمر بالأمر بالشيء ليس أمراً به، وأما عدم صحته فلأن الصحة موافقة أمر الشارع، وهنا لا أمر.

(٧) الصحة والشرعية.

(٨) فالخلو من الحيض والنفاس من شرائط الصحة.

(٩) بعد الخلو، كما عليه المشهور، لموثق أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا طهرت بليل من حيضها ثم توانت أن تغتسل في رمضان حتى أصبحت، عليها قضاء ذلك اليوم)[١]، ومنه تعرف ضعف تردد المحقق في المعتبر، وجزم العلامة في النهاية بالعدم.

(١٠) لا يقتضي الغسل.

(١١) كذلك الخلو منهما في شرط الوجوب لا يقتضي الغسل.

(١٢) إذ المراد من الحيض والنفاس الواردين في شرط الوجوب هو نفس الدم، وليس الحدث الحاصل منهما، ولذا يجب الصوم على من انقطع عنها دم الحيض والنفاس وإن لم تغتسل، ولذا لم يذكره المصنف.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١.

المنقطعة وإن لم تغتسل، **(ومن الكفر)**[١]، فإن الكافر يجب عليه الصوم كغيره، ولكن لا يصح منه معه[٢]، **(ويصح من المستحاضة**[٣]**، إذا فعلت الواجب من الغسل)** النهاري، وإن كان واحداً[٤] بالنسبة إلى الصوم الحاضر، أو مطلق الغسل[٥] بالنسبة إلى المقبل، ويمكن أن يريد كونه مطلقاً شرطاً فيه[٦] مطلقاً[٧]، نظراً إلى إطلاق النص، والأول أجود، لأن غسل العشاءين لا يجب إلا بعد

---

(١) فالخلو منه شرط للصحة، لأن الكافر مكلف بالفروع، لإطلاق الأدلة، ولا تقبل منه ولا تصح، لأن العبادات منها متوقفة على النية، وهي غير متحققة منه، فلا بد من رفع الكفر كمانع.

(٢) لا يصح الصوم من الكافر حال الكفر.

(٣) على المشهور شهرة عظيمة، لصحيح علي بن مهزيار (كتبت إليه: امرأة طهرت من حيضها أو دم نفاسها في أول يوم من شهر رمضان، ثم استحاضت فصلت وصامت شهر رمضان كله من غير أن تعمل ما تعمله المستحاضة من الغسل لكل صلاتين، هل يجوز صومها وصلاتها أم لا؟ فكتب عليه السلام: تقضي صومها ولا تقضي صلاتها، لأن رسول الله صلى الله عليه وآله كان يأمر المؤمنات من نسائه بذلك)[١]، وإضماره لا يقدح، وكذلك اشتماله على عدم قضاء الصلاة مع أنه مخالف لما عليه الأصحاب، لإمكان التفكيك بين فقرات الحديث الواحد في الحجية، فيؤخذ ببعضها ويترك البعض الآخر.

نعم ظاهر المحقق في المعتبر التوقف في ذلك، هذا وصومها متوقف على إتيانها بالأغسال النهارية من غسل صلاة الصبح وغسل الظهرين إذا كانت كبيرة دون غسل العشائين، للأصل، ولخروج غسل العشائين عن وقت صومها في النهار.

(٤) فيما لو كانت استحاضتها وسطى.

(٥) الإغسال النهارية والليلية، وهو ضعيف كما تقدم.

(٦) في صحة الصوم.

(٧) سواء كان الصوم متقدماً فيكون غسل العشائين شرطاً في صحته، أم كان متأخراً فيكون غسل العشائين شرطاً في صحة صوم اليوم الآتي، وقد عرفت أن غسل العشائين في غير وقت صوم النهار السابق، فلا يعقل أن يكون شرطاً، وأيضاً فالصوم الآتي مشروط بغسل الفجر لا أنه مشروط بغسل العشائين السابق، لأنه ليس في وقت الصوم، كل ذلك للأصل النافي للشرطية عند الشك.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١.

انقضاء اليوم فلا يكون شرطاً في صحته، نعم هو شرط في اليوم الآتي، ويدخل في غسل الصبح لو اجتمعا[١].

(ومن المسافر في دم المتعة)[٢] بالنسبة إلى الثلاثة، لا السبعة، **(وبدل البدنة)**[٣] وهو ثمانية عشر يوماً للمفيض من عرفات قبل الغروب عامداً، **(والنذر المقيد به)** أي: بالسفر[٤]، إما بأن نذره سفراً، أو سفراً وحضراً وإن كان النذر في حال السفر، لا إذا أطلق[٥] وإن كان الإطلاق يتناول السفر، إلا أنه لا بد من

---

(١) يكفي غسل واحد من دون حاجة إلى التكرار.

(٢) من لم يجد هدي التمتع ولا ثمنه صام بدله عشرة أيام، ثلاثة في الحج وسبعة إذا رجع لأهله، بلا خلاف فيه، لقوله تعالى: ﴿**فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة**﴾[١]، وللأخبار، وسيأتي التعرض لها في كتاب الحج.

(٣) لو أفاض قبل الغروب من عرفات عمداً فعليه بدنة، فإن لم يقدر صام ثمانية عشر يوماً، بلا خلاف فيه، لصحيح ضريس عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن رجل أفاض من عرفات قبل أن تغيب الشمس، قال عليه السلام: عليه بدنة ينحرها يوم النحر، فإن لم يقدر صام ثمانية عشر يوماً بمكة، أو في الطريق، أو في أهله)[٢].

(٤) لصحيح ابن مهزيار (كتب إليه بندار مولى إدريس: يا سيدي، نذرت أن أصوم كل يوم سبت، وإن أنا لم أصمه ما يلزمني من الكفارة؟ فكتب عليه السلام وقرأته: لا تتركه إلا من علة، وليس عليك صومه في سفر ولا مرض إلا أن تكون نويت ذلك)[٣]، فإذا نوى السفر في النذر سواء كان منفرداً أم منضماً إلى الحضر فلا إشكال ولا خلاف بينهم، وإذا أطلق فظاهر الخبر أنه لا يشمل السفر، وعن المرتضى وسلار الاكتفاء بإطلاق النذر لتناوله السفر، وهو واضح الضعف، إذ لا يكفي قصد ما يشمله على الإجمال، بل لا بد من قصده بالخصوص.
وعن المفيد جواز صوم الواجب، سواء خُصص بالسفر أم لا، ما عدا شهر رمضان، ومستنده غير ظاهر في قبال النصوص الدالة على عدم جواز الصوم فيه، وقد تقدم بعضها.

(٥) فلا يشمل السفر.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٩٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب إحرام الحج حديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١.

تخصيصه[١] بالقصد، منفرداً أو منضماً، خلافاً للمرتضى (رحمه الله) حيث اكتفى بالإطلاق لذلك[٢]، وللمفيد حيث جوز صوم الواجب مطلقاً[٣] عدا شهر رمضان، **(قيل)** والقائل ابنا بابويه: **(وجزاء الصيد)**[٤]، وهو ضعيف، لعموم النهي، وعدم ما يصلح للتخصيص.

(ويمرن الصبي)، وكذا الصبية على الصوم **(لسبع)**[٥] ليعتاده فلا يثقل عليه عند البلوغ، وأطلق جماعة تمرينه قبل السبع وجعلوه بعد السبع مشدداً[٦]، **(وقال ابنا بابويه والشيخ في النهاية)** يُمرَّن **(لتسع)**[٧]، والأول أجود، ولكن يشدد للتسع، ولو أطاق بعض النهار خاصة فعل، ويتخير بين نية الوجوب والندب[٨]، لأن الغرض التمرين على فعل الواجب، ذكره المصنف وغيره، وإن كان الندب أولى.

---

(١) تخصيص السفر.

(٢) لشموله السفر.

(٣) كالقضاء وجزاء الصيد والكفارات والمنذور.

(٤) جواز الصوم سفراً في كفارة جزاء الصيد، لأن الفعل ـ وهو الصيد ـ وقع سفراً فكذا يجوز إيقاع كفارته في السفر، وقياساً له على بدل الهدي، وهو ضعيف، لعموم النهي عن الصوم في السفر، وقد تقدم ما يدل عليه مع عدم المخصص له، ونحن لا نقول بالاستحسان ولا بالقياس.

(٥) كما عن المبسوط وجماعة، لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (إنا نأمر صبياننا [بالصيام] إذا كانوا بني سبع سنين بما أطاقوا من صيام اليوم، وإن كان إلى نصف النهار أو أكثر من ذلك أو أقل، فإذا غلبهم العطش والغَرَث أفطروا حتى يتعودوا الصوم ويطيقوه، فمروا صبيانكم إذا كانوا أبناء سبع سنين ـ كما في المختلف ـ بما أطاقوا من صيام، فإذا غلبهم العطش أفطروا)، ولكن الموجود في غيره (إذا كانوا أبناء تسع سنين)[١].

(٦) كما عن المحقق في المعتبر أنه يُمرّن لست سنين، وليس له مستند ظاهر.

(٧) لصحيح الحلبي المتقدم، ولمرسل الفقيه عن الصادق عليه السلام (الصبي يؤخذ بالصيام إذا بلغ تسع سنين على قدر ما يطيقه، فإن أطاق إلى الظهر أو بعده صام إلى ذلك الوقت، فإذا غلب عليه الجوع والعطش أفطر)[٢].

(٨) أما نية الوجوب فلأن الغرض هو التعود على فعل تمام الأجزاء والشرائط بما فيها نية الوجوب، وأما نية الندب فلأن الصوم ليس بواجب عليه.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٣ و ١١.

(والمريض يتبع ظنه)[١] فإن ظن الضرر به أفطر، وإلا صام، وإنما يتبع ظنه في الإفطار، أما الصوم فيكفي فيه اشتباه الحال[٢]، والمرجع في الظن إلى ما يجده ولو بالتجربة في مثله سابقاً، أو بقول من يفيد قوله الظن ولو كان كافراً، ولا فرق في الضرر بين كونه لزيادة المرض، وشدة الألم بحيث لا يتحمل عادة، وبطء برئه[٣]، وحيث يحصل الضرر ولو بالظن لا يصح الصوم، للنهي عنه، **(فلو تكلفه مع ظن الضرر قضى)**[٤].

(وتجب فيه النية)[٥] وهي القصد إلى فعله[٦] **(المشتملة على الوجه)** من وجوب، أو ندب[٧]، **(والقربة)**[٨] أما القربة فلا شبهة في وجوبها، وأما الوجه ففيه ما مر[٩]، خصوصاً في شهر رمضان، لعدم وقوعه على وجهين[١٠]، **(وتعتبر)** النية **(لكل ليلة)**[١١] أي: فيها، **(والمقارنة بها)**، لطلوع الفجر[١٢] **(مجزئة)** على الأقوى إن اتفقت، لأن الأصل في النية مقارنتها للعبادة المنوية، وإنما

---

(١) ويدل عليه موثق سماعة (سألته: ما حد المرض الذي يجب على صاحبه فيه الإفطار، كما يجب عليه في السفر، قال: هو مؤتمن عليه مُفوّض إليه، فإن وجد ضعفاً فليفطر، وإن وجد قوة فليصمه، كان المرض ما كان)[١]، ومثله غيره، وإطلاقه يشمل القطع والظن.

(٢) مع الشك في الضرر فلا يجوز له الإفطار بل يجب عليه الصوم، لأن الشك في الضرر شك في حصول المجوّز للإفطار، والأصل عدمه.

(٣) كل ذلك لإطلاق النصوص.

(٤) للأمر بالإفطار الدال على عدم وجوب الصوم عليه، ولازمه قضاؤه بعد ارتفاع المرض.

(٥) للإجماع المدعى عن جماعة، وهو المرتكز في أذهان المتشرعة.

(٦) تقدم الكلام فيها في الوضوء والصلاة.

(٧) قد عرفت أن الوجه ليس معتبراً في النية.

(٨) لأنها المقوّمة لعبادية الفعل.

(٩) في بحثي الوضوء والصلاة.

(١٠) بل هو متعين للوجوب بحسب أوامر الكتاب والسنة.

(١١) كما هو ظاهر الأصحاب، وعن المنتهى الإجماع عليه.

(١٢) بحيث لو تأخرت عن طلوع الفجر الذي هو أول وقت الصوم للزم وقوع بعضه بلا نية.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٤.

اغتفرت هنا للعسر، وظاهر جماعة[١] تحتم إيقاعها ليلاً، ولعله لتعذر المقارنة، فإن الطلوع لا يعلم إلا بعد الوقوع، فتقع النية بعده، وذلك غير المقارنة المعتبرة فيها، وظاهر الأصحاب أن النية للفعل المستغرق للزمان المعين يكون بعد تحققه[٢]، لا قبله[٣]، لتعذره كما ذكرناه، وممن صرح به المصنف في الدروس في نيات أعمال الحج، كالوقوف بعرفة، فإنه جعلها مقارنة لما بعد الزوال فيكون هنا كذلك، وإن كان الأحوط[٤] جعلها ليلاً[٥]، للاتفاق على جوازها فيه.

(والناسي) لها ليلاً **(يجددها إلى الزوال)**[٦] بمعنى أن وقتها يمتد إليه، ولكن يجب الفور بها عند ذكرها[٧]، فلو أخّرها عنه عامداً بطل الصوم، هذا في شهر رمضان، والصوم المعين، أما غيره[٨] كالقضاء والكفارة والنذر المطلق فيجوز تجديدها قبل الزوال وإن تركها قبله عامداً[٩]، بل ولو نوى الإفطار، وأما صوم

---

(١) كما عن ابن أبي عقيل من وجوب ذلك لتعذرها أو تعسرها مقارنة للطلوع، وإن كان ظاهر كلمات الأصحاب وعليه الإجماع جواز إيقاعها ليلاً، لا تحتم ذلك.

(٢) تحقق الزمان المعين، وأشكل عليه، بأن لازمه وقوع الفعل في أول الزمان بدون نية.

(٣) لا قبل تحققه، لأن مقارنة النية للتحقق متعذر.

(٤) وهو الأقوى.

(٥) وكذا نية أعمال الحج، فيؤتى بها قبل زمان فعلها، وسيأتي التعرض لذلك في بابه، هذا كله بناءً على أن النية اخطارية، وقد عرفت في مبحث الوضوء أنها قصدية، والقصد وإن وقع قبل الفعل وزمانه، لكنه يستمر مقارناً إلى آخر الفعل.

(٦) فعن المنتهى أنه موضع وفاق بين الأصحاب، ويستدل له بفحوى ما ورد في المسافر إذا حضر قبل الزوال، وسيأتي دليله.

(٧) لزوال عذر النسيان.

(٨) غير المعين.

(٩) بشرط عدم فعل المنافي، بلا خلاف فيه، ويدل عليه أخبار، **منها**: صحيح ابن الحجاج عن أبي الحسن عليه السلام (في الرجل يبدو له بعدما يصبح، ويرتفع النهار في صوم ذلك اليوم ليقضيه من شهر رمضان، وإن لم يكن نوى ذلك من الليل، قال عليه السلام: نعم، ليصمه وليعتد به إذا لم يكن أحدث شيئاً)[١].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب وجوب الصوم ونيته حديث ٢.

النافلة فالمشهور أنه كذلك[١]، وقيل: بامتدادها فيه إلى الغروب، وهو حسن وخيرة المصنف في الدروس.

(والمشهور بين القدماء الإكتفاء بنية واحدة للشهر) شهر رمضان، **(وادّعى المرتضى في)** المسائل **(الرسّية فيه الإجماع)**، وكذا ادعاه الشيخ [رحمه الله]، ووافقهم من المتأخرين المحقق في المعتبر، والعلامة في المختلف، إستناداً إلى أنه عبادة واحدة[٢]، **(والأول)** وهو إيقاعها لكل ليلة **(أولى)**، وهذا يدل على اختياره الاجتزاء بالواحدة، وبه صرح أيضاً في شرح الإرشاد، وفي الكتابين[٣] اختار التعدد.

وفي أولوية تعددها عند المجتزىء بالواحدة نظر[٤]، . . . . . .

---

(١) لخبر ابن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الرجل يجنب ثم ينام حتى يصبح، أيصوم ذلك اليوم تطوعاً؟ فقال عليه السلام: أليس هو بالخيار ما بينه وبين نصف النهار)[١].

وقيل إلى الغروب، كما عن الصدوق والشيخ وابني حمزة وزهرة والحلي والعلامة والشهيد في الدروس، لموثق أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الصائم المتطوع تعرض له الحاجة، قال عليه السلام: هو بالخيار ما بينه وبين العصر، وإن مكث حتى العصر ثم بدا له أن يصوم فإن لم يكن نوى ذلك فله أن يصوم ذلك اليوم إن شاء)[٢].

(٢) المستفاد من قوله تعالى: ﴿**فمن شهد منكم الشهر فليصمه**﴾[٣]، وفيه: أن صوم كل يوم عبادة مستقلة، ولذلك تتعدد الكفارة بتعدده، ولا يبطل صوم الشهر ببطلان بعض أيامه، ولذا كان الأقوى النية لكل يوم إذا كانت النية اخطارية، وأما إذا كانت على نحو الداعي والقصد فهي مستمرة من أول الشهر إلى آخره، فهو بالخيار أن يقصد تمام الشهر، أو يجعل لكل يوم نيةً على حدة.

(٣) البيان والدروس.

(٤) قال العلامة في المنتهى «لو قلنا بالاكتفاء بالنية الواحدة، فإن الأولى تجديدها بلا خلاف»، وأشكل عليه الشارح بأن القائل بالاكتفاء بالنية الواحدة للشهر يجعل الشهر عبادة واحدة، ومن شأن العبادة الواحدة أن لا يجوز تفريق النية على أجزائها.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب وجوب الصوم ونيته حديث ١.

(٣) سورة البقرة، الآية: ١٨٥.

لأن جعله[١] عبادة واحدة يقتضي عدم جواز تفريق النية على أجزائها[٢]، خصوصاً عند المصنف، فإنه قطع بعدم جواز تفريقها على أعضاء الوضوء[٣]، وإن نوى الاستباحة المطلقة، فضلاً عن نيتها لذلك العضو، نعم من فرّق بين العبادات وجعل بعضها مما يقبل الاتحاد والتعدد كمجوز تفريقها في الوضوء يأتي عنده هنا الجواز من غير أولوية، لأنها[٤] تناسب الاحتياط، وهو منفي[٥]، وإنما الاحتياط هنا الجمع بين نية المجموع والنية لكل يوم، ومثله[٦] يأتي عند المصنف في غسل الأموات، حيث اجتزأ في الثلاثة بنية واحدة لو أراد الاحتياط بتعددها لكل غسل، فإنه لا يتم إلا بجمعها ابتداء، ثم النية للآخرين[٧].

(ويشترط في ما عدا شهر رمضان التعيين)[٨] لصلاحية الزمان ولو بحسب

= وهو مدفوع: لأن أجزاء العبادة هنا منفصلة بعضها عن بعض، فلا يبطل صوم بعضها ببطلان البعض الآخر.

(١) جعل الشهر.

(٢) أجزاء العبادة الواحدة.

(٣) فرق فارق بين الوضوء وشهر رمضان بالنسبة إلى أجزائهما كما هو واضح.

(٤) الأولوية تناسب الاحتياط، وأولوية التعدد على الواحدة لأنه لا خلاف في التعدد.

(٥) الاحتياط القاضي بالتعدد، لأن الاحتياط يقتضي الجمع كما قال الشارح، وفيه: أن وجه الأولوية ليس ناشئاً من احتياط التعدد، بل لاحتمال أن لا يكون الشهر عبادة واحدة، بل هو المظنون ظناً قوياً، والأمر به في الآية المتقدمة منحل إلى أوامر بعدد أيام الشهر، بدليل أن صوم يوم لا يضره بطلان صوم في يوم آخر.
هذا فضلاً عن أن قياس الوضوء ونظائره على شهر رمضان ليس في محله.

(٦) ومثل هذه الاحتياط بالجمع، الاحتياطُ في نية غسل الميت، فإنه يقتضي الإتيان بنية الجميع ابتداءً، ثم النية لكل غسل على حدة، ولا يقتضي الإتيان بالنية لكل غسل فقط ترجيحاً على الاكتفاء بالنية الواحدة، وفيه: أن المصنف لم يصرح في شيء من كتبه بأن نية التعدد أولى من نية الواحد في غسل الأموات، مع جعل الأولوية ناشئة من الاحتياط، حتى يرد عليه هذا الإشكال، بل غاية ما صرح باجتزاء الواحدة.

(٧) لأن نية الغسل الأول قد تحققت عند نية الجميع، وقد عرفت أن الاحتياط يقتضي نيةً للجميع، ونية لكل غسل حتى الغسل الأول.

(٨) أما شهر رمضان فلا يشترط تعيينه، لأن التعيين فرع قابلية المورد للترديد، ولا يصح في =

الأصل له، ولغيره، بخلاف شهر رمضان، لتعينه شرعاً للصوم، فلا اشتراك فيه حتى يُميَّز بتعيينه، وشمل «ما عداه» النذر المعين، ووجه دخوله ما أشرنا إليه من عدم تعينه بحسب الأصل، والأقوى إلحاقه بشهر رمضان، إلحاقاً للتعيين العرضي بالأصلي، لاشتراكهما في حكم الشارع به[١]، ورجحه في البيان، وألحق[٢] به الندب المعين كأيام البيض، وفي بعض تحقيقاته مطلق المندوب، لتعينه شرعاً في جميع الأيام، إلا ما استثني، فيكفي نية القربة، وهو حسن، وإنما يكتفى في شهر رمضان بعدم تعيُّنه بشرط ألا يعين غيره، وإلا بطل فيهما على الأقوى[٣]، لعدم نية المطلوب شرعاً، وعدم وقوع غيره فيه، هذا مع العلم، أما مع الجهل به[٤] كصوم آخر شعبان بنية الندب، أو النسيان فيقع[٥] عن شهر رمضان.

= شهر رمضان صوم غيره فلا مجال للترديد، وأما الواجب المعين كالمعين بنذر فكذلك، لأنه زمان تعين بالنذر فكان كشهر رمضان، وعن المشهور أنه مفتقر إلى التعيين، لأنه زمان لم يعينه الشارع في الأصل للصوم فيفتقر إلى التعيين كالنذر المطلق، وأما الواجب غير المعين كالكفارة والقضاء فلا خلاف في التعيين، لأن الفعل العبادي لا يتعين بخصوصياته إلا بقصدها، ومثله المندوب إلا المندوب المعين كأيام البيض، فقد استثناه الشهيد في البيان، بل نُقل عنه في بعض تحقيقاته أنه الحق مطلق المندوب بالمتعين، لتعينه شرعاً في جميع الأيام إلا ما استثني، واستحسنه الشارح في الروضة هنا.

(١) بالتعيين.

(٢) المصنف.

(٣) لأن ما قصد لم يقع، لأن المطلوب هو صوم شهر رمضان، والمطلوب غير مقصود حتى يقع، وعن السيد والشيخ في المبسوط الاجتزاء، لأن النية المفروضة هي القربة، وهذا حاصل هنا، وما زاد لغوٌ لا عبرة به.

(٤) بشهر رمضان.

(٥) للأخبار، منها: موثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام (إنما يُصام يوم الشك من شعبان، ولا يصومه من شهر رمضان، لأنه قد نُهي أن ينفرد الإنسان بالصيام في يوم الشك، وإنما ينوي من الليلة أنه يصوم من شعبان، فإن كان من شهر رمضان أجزأ عنه بتفضل الله، وبما قد وسّع على عباده، ولولا ذلك لهلك الناس)[١]، وهو وارد في صورة الجهل، ومنه يعرف حكم النسيان، لاشتراكهما في العذر.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب وجوب الصوم ونيته حديث ٤.

(ويعلم) شهر رمضان **(برؤية الهلال)**[١] فيجب على من رآه وإن لم يثبت في حق غيره، **(أو شهادة عدلين)**[٢] برؤيته مطلقاً[٣]، **(أو شياع)**[٤] برؤيته، وهو إخبار جماعة بها تأمن النفس من تواطئهم على الكذب، ويحصل بخبرهم الظن المتاخم للعلم، ولا ينحصر في عدد، نعم يشترط زيادتهم عن اثنين، ليفرق بين العدل وغيره، ولا فرق بين الكبير والصغير، والذكر والأنثى، والمسلم والكافر، ولا بين

---

(١) لأنه مع العلم فالحجة ذاتية له، وللأخبار، **منها**: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا رأيت الهلال فصم، وإذا رأيته فأفطر)[١].

(٢) -بلا خلاف في الجملة، للأخبار، **منها**: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (قال علي عليه السلام: لا تقبل شهادة النساء في رؤية الهلال إلا شهادة رجلين عدلين)[٢].

وعن جماعة منهم الشيخ والصدوق وبنو حمزة وزهرة والبراج والحلبي عدم قبول شهادتهما إذا لم يكن في السماء علة، إذا كانا من أهل البلد، نعم تقبل شهادتهما إذا كانا من خارج البلد، لخبر إبراهيم بن عثمان الخزاز عن أبي عبدالله عليه السلام (قلت له: كم يجزي في رؤية الهلال؟ فقال: إن شهر رمضان فريضة من فرائض الله، فلا تؤده بالتظني، وليس رؤية الهلال أن تقوم عدة فيقول واحد: قد رأيته، ويقول الآخرون: لم نره، إذا رآه واحد رآه مائة، وإذا رآه مائة رآه ألف، ولا يجوز في رؤية الهلال إذا لم يكن في السماء علة أقل من شهادة خمسين، وإذا كانت في السماء علة قُبلت شهادة رجلين يدخلان ويخرجان من مصر)[٣]، وخبر حبيب الخزاعي عن أبي عبدالله عليه السلام (لا تجوز الشهادة في رؤية الهلال دون خمسين رجلاً عدد القسامة، وإنما تجوز شهادة رجلين إذا كانا من خارج المصر، وكان بالمصر علة، فأخبرا أنهما رأياه، وأخبرا عن قوم صاموا للرؤية وأفطروا للرؤية)[٤]، ومثلها غيرها، وحملت هذه الأخبار على عدم عدالة الشهود، وحصول التهمة في أخبارهم، فاشترط أكثر من اثنين ليحصل الشياع المفيد للعلم، وهو غير بعيد جمعاً بين الأخبار.

(٣) سواء شهدا عند الحاكم وردت شهادتهما أم لا، أو كان في السماء علة أم لا.

(٤) لأنه مفيد للعلم أو للإطمئنان، الذي هو علم عادي، وكلاهما حجة.

---

(١) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٧.

(٢) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٧.

(٣) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١٠.

(٤) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١٣.

هلال رمضان وغيره، ولا يشترط حكم الحاكم في حق من علم به[١]، أو سمع الشاهدين، **(أو مضي ثلاثين)** يوماً **(من شعبان[٢]، لا)** بالشاهد **(الواحد في أوله)[٣]**، خلافاً لسلار (رحمه الله) حيث اكتفى به فيه بالنسبة إلى الصوم خاصة، فلا يثبت لو كان منتهى أجل دين، أو عدة، أو مدة ظهار، ونحوه، نعم يثبت هلال شوال بمضي ثلاثين يوماً منه[٤] تبعاً[٥] وإن لم يثبت[٦] أصالة بشهادته[٧].

(ولا يشترط الخمسون مع الصحو) كما ذهب إليه بعضهم[٨]، استناداً إلى رواية حملت على عدم العلم بعدالتهم، وتوقف الشياع عليهم، للتهمة، كما يظهر من الرواية، لأن الواحد مع الصحو إذا رآه رآه جماعة غالباً.

---

(١) بشهر رمضان، وذلك فيما لو رآه وحكم الحاكم بعدمه.

(٢) لحصول العلم حينئذٍ بدخول شهر رمضان، لعدم وجود شهر هلالي أكثر من ثلاثين يوماً، وللأخبار، **منها**: خبر الواسطي عن أبي جعفر عليه السلام في حديث (فإذا خفي الشهر فأتموا العدة شعبان ثلاثين يوماً، وصوموا الواحد وثلاثين)[١].

(٣) كما عن سلار الاكتفاء في الصوم دون الإفطار، واستشهد بصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا رأيتم الهلال فافطروا، أو شهد عليه عدل من المسلمين، وإن لم تروا الهلال إلا من وسط النهار أو آخره فأتموا الصيام إلى الليل، وإن غمّ عليكم فعُدوا ثلاثين ثم أفطروا)[٢]، وفيه: أن النسخ مختلفة، ففي بعضها (بينة عدل من المسلمين)، وفي بعضها (إذا رأيتم الهلال فافطروا واشهدوا عليه عدولاً من المسلمين)، فضلاً عن أن مورد الرواية هلال شوال، وهو خلاف المدعى من جواز الاكتفاء بالواحد في هلال رمضان، على أن هذا الخبر لا يصلح لمعارضة الأخبار المستفيضة الدالة على اشتراط عدلين.

(٤) من شهر رمضان.

(٥) إذا ثبت أول شهر رمضان بشهادة الواحد على مبنى سلار.

(٦) هلال شوال.

(٧) بشهادة الواحد حتى على مبنى سلار.

(٨) تقدم الكلام فيه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١٧.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١١.

(ولا عبرة بالجدول)[١] وهو حساب مخصوص مأخوذ من تسيير القمر، ومرجعه إلى عد شهر تاماً وشهر ناقصاً في جميع أيام السنة مبتدئاً بالتام من المحرم، لعدم ثبوته شرعاً[٢]، بل ثبوت ما ينافيه[٣]، ومخالفته ـ مع الشرع ـ للحساب[٤] أيضاً، لاحتياج تقييده بغير السنة الكبيسية، أما فيها فيكون ذو الحجة تاماً.

(والعدد) وهو عدّ شعبان ناقصاً أبداً، ورمضان تاماً أبداً[٥]، .....

---

(١) ذهب إليه بعض العامة، ونقله الشيخ في الخلاف عن بعض الخاصة ووصفه بالشذوذ، واستدل لهم بقوله تعالى: ﴿**وبالنجم هم يهتدون**﴾[١].
وفيه: أن الآية تفيد أن النجم يُهتدى به لمعرفة الأوقات ومعرفة البلدان والطرق، على أن الجدول هو حساب مخصوص مأخوذ من سير القمر واجتماعه مع الشمس، وأهل الجدول والتقويم يثبتون أول الشهر لا بمعنى جواز رؤيته، بل بمعنى تأخر القمر عن محاذاة الشمس، مع أنه قد يتأخر ولا يمكن رؤيته، والشارع قد علّق أحكام الصوم على رؤية الهلال لا على التأخر المذكور، فضلاً عن أن الجدول مبني على كون شهر رمضان تاماً دائماً، لأنه الشهر التاسع لو ابتدأنا بمحرم تاماً كما هو ديدنهم في ذلك، ولعل من قال منا بالجدول استند إلى الأخبار الواردة عن الأئمة عليهم السلام بأن شهر رمضان تام دائماً، وسيأتي التعرض لها، وأنها معارضة بغيرها، مع القطع بأن الجدول المتقدم ليس مبنياً على أمرٍ قطعي قد دل عليه العقل أو الشرع، بل على أمرٍ ظني، والظن ليس بحجة.

(٢) كما في صحيح حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام (شهر رمضان شهر من الشهور يصيبه ما يصيب الشهور من النقصان)[٢]، ومثله غيره، وهو ينفي الجدول، لأن شهر رمضان فيه تام، والترجيح لها وإن عورضت بما دل على أن شهر رمضان تام كخبر ابن منصور عن أبي عبدالله عليه السلام (شهر رمضان ثلاثون يوماً، لا ينقص أبداً)[٣]، لأن الطائفة الأولى أكثر عدداً، وموافقة لأخبار الرؤية، وللوجدان.

(٣) فيما لو كان شهران متتابعان ناقصين.

(٤) كما أنه مخالف للشرع كما تقدم فهو مخالف للحساب، لأنه مبني على كون السنة غير كبيسية، أما فيها فيكون ذو الحجة تاماً، وفيه: أنه لا يضر في جعل شهر رمضان تاماً في الجميع، سواء كانت السنة كبيسية أم لا.

(٥) مال إليه الصدوق لأخبار تمامية وعدم نقصان شهر رمضان، كما تقدم بعضها، وتقدم أنها معارضة بما هو أكثر عدداً، وبما هو موافق للعلم والوجدان.

---

(١) سورة النحل، الآية: ١٦.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٣ و ٢٦.

وبه فسره[١] في الدروس، ويطلق[٢] على عدّ خمسة من هلال الماضي[٣]، وجعل الخامس أول الحاضر[٤]، وعلى[٥] عدّ شهر تاماً، وآخر ناقصاً مطلقاً، وعلى عدّ تسعة وخمسين من هلال رجب[٦]، وعلى عدّ كل شهر ثلاثين[٧]، والكل لا عبرة به، نعم اعتبره بالمعنى الثاني[٨] جماعة منهم المصنف في الدروس مع غمة الشهور كلها، مقيداً بعد ستة في الكبيسية، وهو موافق للعادة، وبه روايات، ولا بأس به، أما لو غم شهر وشهران خاصة فعدهما ثلاثين أقوى[٩]، وفيما زاد نظر، من

---

(١) فسر المصنف في الدروس العدد بهذا المعنى دون غيره من بقية المعاني الآتية.

(٢) العدد.

(٣) شهر رمضان الماضي.

(٤) المحكي عن عجائب المخلوقات للقزويني أنه قد امتحنوا ذلك خمسين سنة فكان صحيحاً، وبه أخبار، **منها**: خبر الزعفراني (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إن السماء تطبق علينا بالعراق اليوم واليومين، فأي يوم نصوم؟ قال عليه السلام: انظروا اليوم الذي صمت من السنة الماضية فعدّ منه خمسة أيّام، وصم اليوم الخامس)[١]، وهي ضعيفة السند، فالترجيح لأخبار الرؤية، نعم ذكر بعضهم أن اعتبار الخامس إنما يتم في غير السنة الكبيسية، أما فيها فيكون يوم السادس، وهو مروي في بعض الأخبار[٢].

(٥) ويطلق العدد على عدّ شهرٍ تاماً وآخر ناقصاً من غير تقييد بجعل مبدأ التمام محرم الحرام، وقد عرفت أن العمدة على أخبار الرؤية.

(٦) كما في مرفوع ابن أبي خالد عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا صح هلال رجب فعُدّ تسعة وخمسين يوماً، وصم يوم الستين)[٣]، وهو ضعيف السند فلا يصلح لمعارضة أخبار الرؤية.

(٧) وهذا مما يكذبه الوجدان.

(٨) صوم الخامس من هلال شهر رمضان الماضي؛ وقد تقدم الكلام فيه.

(٩) لأن الأصل عدم تحقق الشهر إلا بمضي ثلاثين يوماً، هذا في الشهر أو الشهرين، أما ما زاد فلا يُعقل جريان الأصل ـ وهو الثلاثون لكل شهر ـ للقطع بخلاف العادة، وبأن السنة أيام معدودة فلا بدّ من النقيصة في شهورها، ولذا عمل جماعة منهم العلامة والشهيد في الدروس برواية الخمسة من هلال الماضي، ومنه تعرف ضعف ما ذهب

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٣ و ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٧.

تعارض الأصل والظاهر[١]، وظاهر الأصول ترجيح الأصل[٢].

(والعُلوّ)[٣] وإن تأخرت غيبوبته إلى بعد العشاء، **(والانتفاخ)**[٤] وهو عظم جرمه المستنير حتى رُئيَ بسببه قبل الزوال، أو رُئيَ رأس الظل فيه[٥] ليلة رؤيته.

(والتطوّق)[٦] بظهور النور في جرمه مستديراً، خلافاً لبعض، حيث حكم في ذلك بكونه للّيلة الماضية.

= إليه الأكثر ـ كما عن المسالك ـ على عدّ كل شهرٍ ثلاثين مع غمة الشهور.

(١) وهو عدم توالي ثلاثة أو أربعة أشهر تامة.

(٢) لعدم وجود غيره، ما لم يعلم بمخالفته للواقع.

(٣) الموجب لتأخير غيبوبته، ذهب إليه الصدوق، لرواية إسماعيل بن الحر عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا غاب الهلال قبل الشفق فهو لليلة، وإذا غاب بعد الشفق فهو لليلتين)[١]، وهي لا تصلح لمعارضة أخبار الرؤية.

(٤) نقل عن المرتضى الذهاب إليه، لخبر حماد عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا رأوا الهلال قبل الزوال فهو للّيلة الماضية، وإذا رأوه بعد الزوال فهو للّيلة المستقبلة)[٢]، ومثله غيره، بناءً على أن انتفاخه يوجب رؤيته قبل الزوال، ولكن لا عبرة به عند المشهور، لخبر محمد بن عيسى (كتبت إليه عليه السلام: جعلت فداك ربما غمّ علينا هلال شهر رمضان، فيُرى من الغد الهلال قبل الزوال، وربما رأيناه بعد الزوال، فترى أن نفطر قبل الزوال إذا رأيناه أم لا؟ وكيف تأمر في ذلك؟ فكتب عليه السلام: تتم إلى الليل، فإنه إن كان تاماً رُئي قبل الزوال)[٣].

(٥) يرى الظل في نور القمر بمعنى أن النور إذا كان خفيفاً لا يرى من الظل إلا رأسه وحواشيه بحيث يمكن التمييز أن هذا نور وهذا ظل.

(٦) لخبر ابن مرازم عن أبيه عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا تطوق الهلال فهو لليلتين، وإذا رأيت ظل رأسك فيه فهو لثلاث)[٤]، ومال إليه الشيخ في كتابي الأخبار عند غمّ الشهور، وفيه: أنه معارض بإطلاق أخبار الرؤية.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٦.

(٣) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٤.

(٤) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٢.

(والخفاء ليلتين) في الحكم به بعدهما[١]، خلافاً لما رُوي في شواذ الأخبار من اعتبار ذلك كله.

(والمحبوس)[٢] بحيث غمت عليه الشهور **(يتوخى)** أي: يتحرى شهراً يغلب **(على ظنه)** أنه هو، فيجب عليه صومه **(فإن وافق)**، أو ظهر متأخراً، أو استمر الاشتباه **(أجزأ)**[٣]، **وإن ظهر التقدم أعاد)**، ويلحق ما ظنه[٤] حكم الشهر في وجوب الكفارة في إفساد يوم منه، ووجوب متابعته وإكماله ثلاثين لو لم ير الهلال، وأحكام العيد بعده من الصلاة والفطرة، ولو لم يظن شهراً تخير في كل سنة شهراً[٥] مراعياً للمطابقة بين الشهرين[٦].

---

(١) الحكم بدخول الشهر بعد هاتين الليلتين، قال في الجواهر «لكني لم أقف على من أفتى باعتبار الخفاء ليلتين في الحكم بخروج الهلال بعدهما، ولا خبر دال عليه»، نعم وردت رواية في الخفاء ليلة من المشرق، وهي خبر داوود الرقي عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا طُلب الهلال في المشرق غدوة فلم يُرَ فهو هنا هلال جديد رُئي أو لم يُرَ)[١]، وهو كذلك لا يعارض أخبار الرؤية، وهذه الأخبار المعارضة لأخبار الرؤية على كثرتها يشكل ردها فلا بد من حملها على أنها علامات غالبية، لكن لا يجوز الاعتماد عليها في ترتيب أحكام الصوم والإفطار، بل المدار على أخبار الرؤية والأصول الجارية.

(٢) بلا خلاف فيه، لصحيح عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام (قلت له: رجل أسرته الروم ولم يصم شهر رمضان ولم يدرِ أيّ شهر هو؟ قال عليه السلام: يصوم شهراً يتوخاه ويحسب، فإن كان الشهر الذي صامه قبل شهر رمضان لم يجزه، وإن كان بعد رمضان اجزأه)[٢].

(٣) بلا خلاف فيه، لعدم ظهور مخالفة الواقع.

(٤) الشهر المظنون يتعلق به حكم شهر رمضان من وجوب الكفارة بإفطار يوم منه، ووجوب متابعته وإكماله ثلاثين لو لم يرَ الهلال، وأحكام العيد بعده من الصلاة والفطرة، هذا كله إذا استمر الاشتباه، أما إذا تبين الخلاف فلا تجب الكفارة بإفطاره يوماً منه، للأصل بعد اختصاص النص المتقدم بالصوم فقط.

(٥) قال في الجواهر «لا دليل على هذا التخيير»، ومال بعضهم إلى سقوط الأداء وتعيّن القضاء فقط.

(٦) بين شهر رمضان السابق وبين الشهر الذي يختاره بعنوان أنه شهر رمضان بحيث يكون بينهما أحد عشر شهراً.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١.

(والكف) عن الأمور السابقة، وقته **(من طلوع الفجر الثاني إلى ذهاب الحمرة المشرقية)** في الأشهر[١].

(ولو قدم المسافر) بلده، أو ما[٢] نوى فيه الإقامة عشراً، سابقة[٣] على الدخول، أو مقارنة، أو لاحقة قبل الزوال[٤]، ويتحقق قدومه برؤية الجدار، أو سماع الأذان في بلده وما نوى فيه الإقامة قبله[٥]، أما لو نوى بعده فمن حين النية، **(أو برىء المريض قبل الزوال)** ظرف للقدوم والبرء، **(ولم يتناولا)** شيئاً من مفسد الصوم **(أجزأهما الصوم)**، بل وجب عليهما، **(بخلاف الصبي)** إذا بلغ بعد الفجر، **(والكافر)** إذا أسلم بعده، **(والحائض، والنفساء)** إذا طهرتا، **(والمجنون والمغمى عليه، فإنه يعتبر زوال العذر)** في الجميع **(قبل الفجر)**[٦] في صحته ووجوبه، وإن استحب لهم الإمساك بعده[٧]، إلا أنه لا يسمى صوماً.

---

(١) مبني على أن الغروب هل بسقوط القرص أو بذهاب الحمرة المشرقية، وقد تقدم البحث في كتاب الصلاة.

(٢) أو بلداً نوى فيه الإقامة عشراً.

(٣) قيد للنية.

(٤) ولم يأكل فيجب عليه الصوم، للأخبار، **منها**: خبر أبي بصير (سألته عن الرجل يقدم من سفر في شهر رمضان، فقال: إن قدم قبل زوال الشمس فعليه صيام ذلك اليوم ويعتد به)[١]، وخبر أحمد بن محمد (سألت أبا الحسن عليه السلام: عن رجل قدم من سفرٍ في شهر رمضان ولم يُطعم شيئاً قبل الزوال، قال: يصوم)[٢]، وخبر علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (عن الرجل يترك شهر رمضان في السفر فيقيم الأيام في مكانٍ، هل عليه صوم؟ قال: لا، حتى يجمع على مقام عشرة أيام، فإذا أجمع على مقام عشرة أيام صام وأتم الصلاة)[٣]، وإذا جاز للمسافر إذا انقطع سفره قبل الزوال أن يصوم بل يجب، فكذلك المريض لو برئ قبل الزوال، لعدم خصوصية المسافر.

(٥) قبل القدوم.

(٦) لأن هذه موانع عن صحته أو وجوبه فلا بد من ارتفاعها في جميع أجزاء زمان الصوم ولذا لو وقع العذر والمانع في الجزء الأخير بطل الصوم.

(٧) بعد زوال العذر، للأخبار، **منها**: رواية الشيخ عن علي بن الحسين عليه السلام في حديث:

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٦ و ٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٣.

(ويقضيه) أي: صوم شهر رمضان **(كل تارك له[١] عمداً، أو سهواً، أو لعذر)** من سفر، ومرضٍ، وغيرهما[٢]، **(إلا الصبي والمجنون)** إجماعاً[٣]، **(والمغمى عليه)** في الأصح[٤]، **(والكافر[٥] الأصلي)**، أما العارضي كالمرتد[٦] فيدخل في

= (وكذلك المسافر إذا أكل من أول النهار ثم قدم أهله أمر بالإمساك بقية يومه تأديباً وليس بفرض، وكذلك الحائض إذا طهرت أمسكت بقية يومها)[١].

هذا كله في غير الصبي، أما الصبي فإن بلغ بعد الطلوع فعن الخلاف والمعتبر وجوب الصوم عليه، لإطلاق أدلته، وفيه: أنه منصرف إلى من يكون بالغاً في جميع أجزاء زمن الصوم.

(١) لعموم أدلة وجوب القضاء، كصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا كان على الرجل شيء من صوم شهر رمضان فليقضه في أي الشهور شاء)[٢].

(٢) كالإفطار تقيةً أو كرهاً.

(٣) فلا يقضي الصبي والمجنون ما فاتهما زمن الصبا والجنون، لحديث رفع القلم: (عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق)[٣]، وهو يستوجب الرفع أداءً وقضاءً.

(٤) فلا يقضي ما فاته حال الإغماء على المشهور، لصحيح أيوب بن نوح (كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: أسأله عن المغمى عليه يوماً أو أكثر، هل يقضي ما فاته أم لا؟ فكتب عليه السلام: لا يقضي الصوم ولا يقضي الصلاة)[٤]، ومثله غيره، وعن الشيخ والمفيد والمرتضى أنه يقضي إن لم تسبق منه النية، وإن سبقت فلا يقضي، وليس لهم دليل ظاهر كما عن المستمسك.

(٥) لا يقضي ما فاته حال الكفر، بلا خلاف، لحديث (الإسلام يجب ما قبله)[٥]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (سُئل عن رجل أسلم في النصف من شهر رمضان، ما عليه من صيامه؟ قال: ليس عليه إلا ما أسلم فيه)[٦].

(٦) فيقضي ما فاته حال الكفر بارتداده، بلا خلاف، وعن المدارك أنه قطعي، لدخوله تحت عموم وجوب القضاء، كصحيح الحلبي المتقدم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٥.
(٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١١.
(٤) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١.
(٥) غوالي اللئالئ ج ٢ حديث ٣٨ ص ٢٢٤، وحديث ١٤٥ ص ٥٤.
(٦) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٢.

الكلية[١]، ولا بد من تقييدها بعدم قيام غير القضاء مقامه، ليخرج الشيخ والشيخة، وذو العطاش، ومن استمر به المرض إلى رمضان آخر، فإن الفدية تقوم مقام القضاء[٢].

(ويستحب المتابعة في القضاء)[٣]، لصحيحة عبدالله بن سنان، **(ورواية عمار عن الصادق عليه السلام تتضمن استحباب التفريق)**[٤]، وعمل بها بعض الأصحاب، لكنها تقصر عن مقاومة تلك، فكان القول الأول أقوى، وكما لا تجب المتابعة لا يجب الترتيب[٥]، فلو قدم آخره أجزأه وإن كان[٦] أفضل، وكذا لا ترتيب بين القضاء والكفارة[٧] وإن كانت صوماً.

(مسائل)

(الأولى: من نسي غسل الجنابة قضى الصلاة والصوم في الأشهر)[٨]، أما الصلاة فموضع وفاق، وإنما الخلاف في الصوم، من حيث عدم اشتراطه

---

(١) من فاتته الفريضة فعليه قضاؤها.

(٢) سيأتي البحث فيها إن شاء الله تعالى.

(٣) لصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (من أفطر شيئاً من شهر رمضان في عذرٍ فإن قضاه متتابعاً فهو أفضل، وإن قضاه متفرقاً فحسن)[١]، ومثله غيره.

(٤) قاله بعض الأصحاب على ما أرسله في السرائر بأن يتابع في ستة أيام، ويُفرّق في الباقي، لخبر عمار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن الرجل يكون عليه أيام من شهر رمضان، كيف يقضيها؟ قال عليه السلام: إن كان عليه يومان فليفطر بينهما يوماً، وإن كان عليه خمسة أيام فليفطر بينها أياماً، وليس له أن يصوم أكثر من ستة أيام متوالية، وإن كان عليه ثمانية أيام أو عشرة أيام أفطر بينها يوماً)[٢]، وهي لا تصلح لمعارضة الأخبار السابقة، لأنها أكثر عدداً وأصح سنداً.

(٥) لا يجب ترتيب قضاء أيام شهر رمضان كما كان حال الأداء، بلا خلاف، لإطلاق أدلة القضاء، ووجوب الترتيب في الأداء إنما كان من ضرورة الوقت.

(٦) الترتيب.

(٧) بلا خلاف، لأصالة البراءة عند الشك في شرطية الترتيب.

(٨) بل على الأكثر، لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل أجنب في شهر رمضان =

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٤ و ٦.

بالطهارة من الأكبر إلا مع العلم، ومن ثمَّ لو نام جنباً أولاً فأصبح يصح صومه، وإن تعمد تركه طول النهار فهنا أولى[١]، ووجه القضاء فيه صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام وغيرها، ومقتضى الإطلاق عدم الفرق بين اليوم والأيام وجميع الشهر، وفي حكم الجنابة الحيض والنفاس لو نسيت غسلهما بعد الانقطاع[٢]، وفي حكم رمضان المنذور المعين، ويشكل الفرق على هذا[٣] بينه وبين ما ذكر[٤] من عدم قضاء ما نام فيه وأصبح.

وربما جمع بينهما[٥] بحمل هذا على الناسي، وتخصيص ذاك بالنائم عالماً عازماً[٦]، فضعف[٧] حكمه بالعزم، أو بحمله[٨] على ما عدا النوم الأول، ولكن

= فنسي أن يغتسل حتى خرج شهر رمضان، قال عليه السلام: عليه أن يقضي الصلاة والصيام)[١]، ومثله خبر إبراهيم بن ميمون[٢]، وعن ابن إدريس ومال إليه المحقق والعلامة في بعض كتبه أنه يقضي الصلاة فقط لمكان الحدث، ولا يقضي الصوم لعدم ثبوت اشتراطه بالطهارة من الأكبر إلا مع العلم، ومن ثَمّ لو نام جنباً صح صومه وإن تعمد ترك الغسل طول النهار فهنا أولى، وإلا فما الفرق بين ما إذا أجنب ونسي وبين ما إذا اجنب ونام حتى أصبح فكيف صح صومه في الثاني دون الأول مع أن كليهما مشترك في كونه عذراً، ورُدّ: بأن الجنابة من حيث النوم لا تقتضي الإفطار، والجنابة من حيث النسيان تقتضيه، وعليه فلا تعارض بينهما، كما لا تنافي بين المقتضي واللا مقتضي في سائر المقامات، واشتراكهما في العذر من ناحية العقاب لا من ناحية تأثير الجنابة.

(١) لأنه ترك الغسل طول النهار نسياناً لا عمداً.

(٢) بناءً على عدم خصوصية الجنابة في الأخبار المتقدمة، وكذا في صوم النذر المعين وقضاء شهر رمضان، لعدم الفرق بين أقسام الصوم في الاشتراط بالطهارة.

(٣) أنه يقضي الصوم لو نسي غسل الجنابة.

(٤) وهو من أجنب فنام حتى الصباح فلا يجب القضاء.

(٥) قد عرفت الجمع بينهما.

(٦) حال من النائم.

(٧) خفف الحكم عليه بعدم القضاء بسبب عزمه على الغسل، بخلاف الناسي فلا عزم له ولازمه أن لا تخفيف عليه.

(٨) بحمل ما دل على القضاء في الناسي على الناسي للجنابة بعد النوم الأول بأن استيقظ

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٣ و ١.

لا يدفع إطلاقهم[١]، وإنما هو جمع بحكم آخر، والأول أوفق، بل لا تخصيص فيه[٢] لأحد النصين، لتصريح ذاك بالنوم عامداً عازماً، وهذا بالناسي.

ويمكن الجمع أيضاً بأن مضمون هذه الرواية نسيانه الغسل حتى خرج الشهر، فيفرق بين اليوم والجميع عملاً بمنطوقهما[٣]، إلا أنه يشكل بأن قضاء الجميع يستلزم قضاء الأبعاض، لاشتراكهما في المعنى، إن لم يكن أولى[٤]، ونسب المصنف القول إلى الشهرة دون القوة، وما في معناها، إيذاناً بذلك[٥]، فقد رده ابن إدريس والمحقق لهذا[٦]، أو لغيره[٧].

(ويتخير قاضي) شهر (رمضان)[٨] .....

= قبل الفجر فنسي الجنابة ثم أصبح بالنومة الثانية، وبحمل ما دل على عدم القضاء فيما لو أجنب ثم نام عازماً على الغسل فأصبح.

(١) إطلاق الفقهاء حيث حكموا بوجوب القضاء على الناسي سواء نام أم لا.

(٢) في الجمع الأول، وهذا بيان الأوفقية.

(٣) بحيث يقضي الناسي إذا نسي الغسل حتى خرج الشهر، أما لو أجنب فنسي ونام حتى أصبح فلا يقضي، لعدم قضاء الجنب إذا كان في النوم الأول، كما تقدم دليله سابقاً.

(٤) بل قضاء البعض أولى من قضاء الجميع، لأن قضاء الجميع أشد مشقة.

(٥) بهذا الإشكال.

(٦) لهذا الإشكال كما عن المحقق.

(٧) لغير الإشكال كما عن ابن إدريس، لعدم عمله بخبر الواحد.

(٨) قاضي شهر رمضان لا يحرم عليه الإفطار قبل الزوال لعذرٍ وغيره، ويحرم بعده، للأخبار، **منها**: صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (من أصبح وهو يريد الصيام، ثم بدا له أن يفطر فله أن يفطر ما بينه وبين نصف النهار، ثم يقضي ذلك اليوم)[١]، وموثق إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (الذي يقضي شهر رمضان هو بالخيار في الإفطار ما بينه وبين أن تزول الشمس، وفي التطوع ما بينه وبين أن =

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب وجوب الصوم ونيته حديث ٧.

بين البقاء عليه[١]، والإفطار **(ما بينه)** الضمير يعود إلى الزمان الذي هو ظرف المكلف المخير، و«ما» ظرفية زمانية، أي: يتخير في المدة التي بينه حال حكمنا عليه بالتخيير، **(وبين الزوال)** حتى لو لم يكن هناك بَيْنِيَّةٌ[٢]، بأن كان فيه[٣]، أو بعده فلا تخيير، إذ لا مدة، ويمكن عوده[٤] إلى الفجر بدلالة الظاهر، بمعنى تخييره ما بين الفجر والزوال، هذا مع سعة وقت القضاء.

أما لو تضيق بدخول شهر رمضان المقبل لم يجز الإفطار، وكذا لو ظن الوفاة قبل فعله[٥]، كما في كل واجب موسع[٦]، لكن لا كفارة هنا بسبب الإفطار، وإن وجبت الفدية مع تأخيره عن رمضان المقبل، واحترز بقضاء رمضان عن

= تغيب الشمس)[١]، نعم ورد في بعض الأخبار ما يدل بظاهره على حرمة الإفطار قبل الزوال، كما في صحيح عبد الرحمان بن الحجاج (سألته عن الرجل يقضي رمضان، أله أن يفطر بعدما يصبح قبل الزوال إذا بدا له؟ قال: إذا كان نوى ذلك من الليل وكان من قضاء رمضان فلا يفطر وليتم صومه)[٢]، وربما أشعر من أبي الصلاح الميل إلى تحريم الإفطار قبل الزوال لهذا الخبر، مع أنه محمول على الكراهة جمعاً بين الأخبار.

هذا كله مع اتساع وقت القضاء، أما مع تضيقه فيحرم الإفطار فيه قبل الزوال، لحرمة التأخير عن شهر رمضان المقبل، أو عند ظهور أمارات الموت، لكن لا تجب الكفارة لعدم الدليل، ولا يلحق بقضاء شهر رمضان غيره عن الواجبات الموسعة كالنذر المطلق وصوم الكفارة بل يجوز الإفطار قبل الزوال وبعده، عملاً بمقتضى الأصل السالم عن المعارض، وعن أبي الصلاح وجوب المضي في كل صوم واجب قد شرع فيه لحرمة قطعه، كما هو مفاد قوله تعالى: ﴿**ولا تبطلوا أعمالكم**﴾[٣].

(١) على القضاء.

(٢) بينونة.

(٣) في الزوال.

(٤) الضمير في قول المصنف «ما بينه».

(٥) فعل القضاء.

(٦) فإنه يتضيق عند ظن الوفاة.

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب وجوب الصوم ونيته حديث ١٠ و ٦.

(٣) سورة محمد، الآية: ٣٣.

غيره، كقضاء النذر المعين، حيث أخلَّ به في وقته[١] فلا تحريم فيه[٢]، وكذا كل واجب غير معين كالنذر المطلق والكفارة، إلا قضاء رمضان، ولو تعين لم يجز الخروج منه مطلقاً[٣]، وقيل: يحرم قطع كل واجب، عملاً بعموم النهي عن إبطال العمل، ومتى زالت الشمس حرم قطع قضائه، **(فإن أفطر بعده أطعم عشرة مساكين)** كل مسكين مداً، أو إشباعه، **(فإن عجز)** عن الإطعام **(صام ثلاثة أيام)**، ويجب المضي فيه مع إفساده[٥] والظاهر تكررها بتكرر السبب، كأصله[٦].

(الثانية: الكفارة في شهر رمضان)[٧] .....

---

(١) بحيث لم يصم في الوقت المحدد في النذر.

(٢) في الإفطار بعد الزوال في قضاء النذر المعين.

(٣) قبل الزوال أو بعده.

(٤) على الأكثر، للأخبار، **منها**: خبر بريد بن معاوية العجلي عن أبي جعفر عليه السلام (في رجل أتى أهله في يوم يقضيه من شهر رمضان، قال عليه السلام: إن كان أتى أهله قبل زوال الشمس فلا شيء عليه إلا يوم مكان يوم، وإن كان أتى أهله بعد زوال الشمس فإن عليه أن يتصدق على عشرة مساكين، فإن لم يقدر عليه صام يوماً مكان يوم، وصام ثلاثة أيام كفارةً لما صنع)[١]، وعن ابن البراج أنها كفارة يمين، وعن أبي الصلاح الحلبي أنها مخيّرة بين صيام ثلاثة أو إطعام عشرة مساكين، وليس لهما مستند ظاهر، وعن ابني بابويه أنها كفارة شهر رمضان، لخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (في رجل صام قضاء من شهر رمضان، فأتى النساء، قال عليه السلام: عليه من الكفارة [مثل] ما على الذي أصاب في شهر رمضان، لأن ذلك اليوم عند الله من أيام رمضان)[٢]، وحملت على الاستحباب.

(٥) للاستصحاب، ولوجوب الإمساك في صوم رمضان لو أفسده فكذا في قضائه، لاتحاد الحكم فيهما، ونعم ما قال في الجواهر «مع أن حقيقة هذا الإمساك مباينة لحقيقة الصوم شرعاً، فما في الروضة ومحكي الدروس من الوجوب واضح الضعف».

(٦) وهو شهر رمضان، قال في الجواهر «لو قلنا بتكررها في شهر رمضان لا نقول بتكررها في قضائه، لأنه قياس»، وفيه: أنه ليس من باب القياس، بل من باب الاعتماد على أصاله عدم تداخل الأسباب لو قلنا بوجوب الإمساك، وقد عرفت ضعفه، فالحق مع صاحب الجواهر فيما نقلناه عنه أولاً.

(٧) قيل: إنها مخيّرة على المشهور، للأخبار، **منها**: صحيح عبدالله بن سنان عن أبي

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١ و٣.

والنذر المعين[١] **والعهد**)[٢]، في أصح الأقوال فيهما[٣] (**عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، إو إطعام ستين مسكيناً**)، وقيل: هي مرتبة بين الخصال الثلاث، والأول أشهر، (**ولو أفطر على محرم**)[٤] أي: أفسد صومه به (**مطلقاً**)

= عبدالله عليه السلام (في رجل أفطر في شهر رمضان متعمداً يوماً واحداً من غير عذر، قال عليه السلام: يعتق نسمة، أو يصوم شهرين متتابعين، أو يطعم ستين مسكيناً)[١].

وعن ابن أبي عقيل والمرتضى في أحد قوليه أنها مرتبة، لخبر علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (سألته عن رجل نكح امرأته وهو صائم في رمضان ما عليه؟ قال عليه السلام: عليه القضاء وعتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً، فإن لم يجد فليستغفر الله)[٢]، ومثله غيره، لكن الترجيح للطائفة الأولى، لأنها أكثر عدداً وأصح سنداً.

(١) مخيّرة على المشهور، لصحيح جميل عن عبد الملك بن عمرو عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عمن جعل لله عليه أن لا يركب محرّماً سماه فركبه، قال: ولا أعلمه إلا قال: فليعتق رقبة، أو ليصم شهرين متتابعين، أو ليطعم ستين مسكيناً)[٣].

وعن النافع والمسالك وهو المحكي عن الصدوق وسيد المدارك أنها كفارة يمين، وهي عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم، ومع العجز فصيام ثلاثة أيام، لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن الرجل يجعل عليه نذراً ولا يسميه، قال: إن سميت فهو ما سميت، وإن لم تسم شيئاً فليس بشيء، فإن قلت لله عليّ فكفارة يمين)[٤].

وعن سلار والكراجكي وظاهر غيرهما أن كفارة النذر كفارة ظهار، وهي كفارة مرتبة، ودليلهم غير ظاهر.

(٢) فعلى المشهور مخيّرة، للأخبار، **منها**: خبر علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام (سألته عن رجلٍ عاهد الله في غير معصية، ما عليه إن لم يفِ بعهده؟ قال عليه السلام: يعتق رقبة، أو يتصدق بصدقة، أو يصوم شهرين متتابعين)[٥].

وعن المفيد أنها مرتبة، ككفارة قتل الخطأ، ومستنده غير ظاهر.

(٣) في النذر والعهد.

(٤) ذهب الأكثر إلى أنها مخيرة، سواء كان الإفطار على حلال أم حرام، لإطلاق أخبار من أفطر

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١ و ٩.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب الكفارات حديث ٧.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب النذر والعهد حديث ٥.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الكفارات حديث ١.

أصلياً كان تحريمه ـ كالزنا، والاستمناء، وتناول مال الغير بغير إذنه، وغبار ما لا يجوز تناوله، ونخامة الرأس إذا صارت في الفم ـ أم عارضياً[١]، كوطء الزوجة في الحيض، وماله النجس **(فثلاث كفارات)** وهي أفراد المخيرة سابقاً مجتمعة على أجود القولين، للرواية الصحيحة عن الرضا عليه السلام، وقيل: واحدة كغيره، استناداً إلى إطلاق كثير من النصوص، وتقييدها[٢] بغيره طريق الجمع.

(الثالثة: لو استمر المرض) الذي أفطر معه في شهر رمضان **(إلى رمضان آخر فلا قضاء)** لما أفطره، **(ويُفدي عن كل يوم بمد)** من طعام في المشهور، والمروي[٣]، وقيل: القضاء لا غير، وقيل: بالجمع، وهما نادران، وعلى المشهور

= عمداً، وقد تقدم بعضها، وعن الصدوق والشيخ في كتابي الحديث والوسيلة والجامع وجملة من كتب العلامة وعن الشهيدين وغيرهم أن كفارته هي كفارة جمع بين الخصال، لخبر عبد السلام بن صالح (قلت للرضا عليه السلام: يا ابن رسول الله قد رُوي عن آبائك عليهم السلام فيمن جامع في شهر رمضان أو أفطر فيه ثلاث كفارات، ورُوي عنهم عليهم السلام أيضاً كفارة واحدة، فبأي الحديثين نأخذ؟ قال عليه السلام: بهما جميعاً، متى جامع الرجل حراماً، أو أفطر على حرام في شهر رمضان فعليه ثلاث كفارات، عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين وإطعام ستين مسكيناً وقضاء ذلك اليوم، وإن كان نكح حلالاً أو أفطر على حلال فعليه كفارة واحدة، وإن كان ناسياً فلا شيء عليه)[١].

وأشكل على الخبر باشتماله على عبد الواحد بن محمد بن عبدوس، وعلى علي بن محمد بن قتيبة، وعلى عبد السلام بن صالح الهروي، وهو ليس في محله، إذ الأول من مشايخ الصدوق المعتبرين، والثاني وثقه العلامة في الخلاصة، والثالث كذلك، بالإضافة إلى أن العلامة قد حكم بتصحيح الخبر كما عن التحرير في كتاب الكفارات، فالعمل به متعين.

(١) لإطلاق النص.

(٢) تقييد النصوص بغير المحرم.

(٣) من الأخبار، **منها**: صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام (سألتهما عن رجل مرض فلم يصم حتى أدركه رمضان آخر، فقالا: إن كان برىء ثم توانى قبل أن يدركه الرمضان الآخر صام الذي أدركه، وتصدق عن كل يوم بمُدّ من طعام على مسكين، وعليه قضاؤه، وإن كان لم يزل مريضاً حتى أدركه رمضان آخر صام الذي أدركه وتصدق =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١.

لا تتكرر الفدية بتكرر السنين[١]، ولا فرق بين رمضان واحد وأكثر[٢]، ومحل الفدية مستحق الزكاة[٣] لحاجته وإن اتحد[٤]، وكذا كل فدية، وفي تعدي الحكم إلى غير المرض، كالسفر المستمر وجهان[٥]، أجودهما .....

= عن الأول لكل يوم مدٌ على مسكين، وليس عليه قضاؤه)[١].

وعن ابن أبي عقيل والصدوق والخلاف والغنية والسرائر أنه يجب القضاء لا غير، لخبر أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل عليه من شهر رمضان طائفة ثم أدركه شهر رمضان قابل، قال: عليه أن يصوم وأن يطعم كل يوم مسكيناً، فإن كان مريضاً فيما بين ذلك حتى أدركه شهر رمضان قابل فليس عليه إلا الصيام إن صح)[٢]، والترجيح للطائفة الأولى، لأنها أكثر عدداً وأصح سنداً.

وعن ابن الجنيد القضاء والفدية معاً، وليس له مستند ظاهر، إلا دعوى الجمع بين الطائفتين المذكورتين، وفيه: أنهما متنافيتان صراحة، حيث إن الأولى تنفي القضاء بالنص والأخرى تنفي الفدية بالحصر، فالجمع بينهما إخراج لهما عن ظاهرهما، مع أن الجمع لو تم لتم بالتخيير أيضاً.

(١) على الأكثر، بمعنى لو أخّر الفدية إلى سنين عديدة فتكفيه فدية تأخير واحدة، لصدق الامتثال بالمرة، وعن الفاضل في التذكرة والشيخ في المبسوط أنها تتكرر، ودليلهما غير ظاهر.

(٢) لخبر سماعة (ـ إلى أن قال ـ فإني كنت مريضاً فمرّ علي ثلاث رمضانات لم أصح فيهن، ثم أدركت رمضاناً آخر فتصدقت بدل كل يوم مما مضى بمُدّ من طعام)[٣].

وخالف الصدوقان فقالا: بوجوب الفدية للأول، والقضاء للثاني وما بعده بعد الشفاء، وليس لهما دليل كما في الجواهر.

(٣) المسكين، كما في صحيح ابن مسلم المتقدم (وتصدق عن كل يوم بمدٍ من طعام على مسكين).

(٤) لإطلاق الخبر.

(٥) قيل: بأنه يجب القضاء لا الفدية، وهو لازم عدم الإلحاق، كما ذهب إليه العلامة والشارح لإطلاق دليل القضاء.

وقيل: بالإلحاق، ولازمه عدم وجوب القضاء ووجوب الفدية فقط، كما عن الشيخ في الخلاف، لخبر الفضل بن شاذان عن الإمام الرضا عليه السلام (فلِمَ إذا مرض أو سافر في شهر رمضان فلم يخرج من سفره أو لم يقو من مرضه حتى يدخل عليه شهر رمضان آخر

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١ و ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٥.

وجوب الكفارة[١] مع التأخير لا لعذر، ووجوب القضاء مع دوامه[٢].

(ولو برئ) بينهما **(وتهاون)** في القضاء بأن لم يعزم عليه في ذلك الوقت، أو عزم في السعة فلما ضاق الوقت عزم على عدمه **(فدى وقضى)**[٣]، **ولو لم يتهاون)** بأن عزم على القضاء في السعة وأخر اعتماداً عليها فلما ضاق الوقت عرض له مانع عنه **(قضى لا غير)** في المشهور[٤].

= وجب عليه الفداء للأول وسقط القضاء، وإذا أفاق بينهما أو أقام، ولم يقضه وجب عليه القضاء والفداء؟

قيل: لأن ذلك الصوم إنما وجب عليه في تلك السنة في هذا الشهر، فأما الذي لم يفق فإنه لما مرّ عليه السنة كلها وقد غلب الله عليه فلم يجعل له السبيل إلى أدائها سقط عنه، وكذلك كل ما غلب الله عليه مثل المغمى الذي يغمى عليه في يوم وليلة فلا يجب عليه قضاء الصلوات، كما قال الصادق عليه السلام: كل ما غلب الله على العبد فهو أعذر له، لأنه دخل الشهر وهو مريض فلم يجب عليه الصوم في شهره ولا في سنته للمرض الذي كان فيه، ووجب عليه الفداء، لأنه بمنزلة من وجب عليه الصوم فلم يستطع أداءه فوجب عليه الفداء، كما قال الله تعالى: ﴿**فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً**﴾[١]، وكما قال: ﴿**ففدية من صيام أو صدقة أو نسك**﴾[٢]، فأقام الصدقة مقام الصيام إذا عسر عليه)[٣]، وهو ساقط عن الحجية، لإعراض المشهور عنه.

(١) فدية التأخير.

(٢) دوام العذر.

(٣) لصحيح ابن مسلم المتقدم.

(٤) ولكن لا دليل عليه، فالأصح ما عليه الصدوقان والمحقق في المعتبر والشهيدان من وجوب القضاء والفدية على كل من برئ من مرضه وأخّر القضاء حتى دخل شهر رمضان الثاني، سواء عزم على القضاء أم لا، لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (فإن كان صحّ فيما بينهما ولم يصم حتى أدركه شهر رمضان آخر صامهما جميعاً ويتصدق عن الأول)[٤]، ومثله غيره.

وعن ابن إدريس إيجاب القضاء لا غير دون الكفارة وإن توانى وعزم على عدم القضاء، لعدم عمله بالخبر الواحد، وهو ليس في محله.

---

(١) سورة المجادلة، الآية ٤.

(٢) سورة البقرة، الآية ١٩٦.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٨.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٢.

والأقوى ما دلت عليه النصوص الصحيحة، من وجوب الفدية مع القضاء على من قدر عليه ولم يفعل حتى دخل الثاني، سواء عزم عليه أم لا، واختاره المصنف في الدروس، واكتفى ابن إدريس بالقضاء مطلقاً، عملاً بالآية[١]، وطرحاً للرواية على أصله، وهو ضعيف.

(الرابعة: إذا تمكن[٢] من القضاء ثم مات، قضى عنه أكبر ولده[٣] الذكور) وهو من ليس له أكبر منه، وإن[٤] لم يكن له ولد متعددون، مع بلوغه عند موته[٥]، فلو كان صغيراً ففي[٦] الوجوب عليه بعد بلوغه قولان، ولو تعددوا

---

(١) وهي قوله تعالى: ﴿ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾[١].

(٢) لأنه لا يثبت في ذمة الميت لو لم يتمكن من قضائه فلا يجب قضاؤه على وليه.

(٣) أما أصل القضاء على الولي كما هو المعروف فللأخبار، منها: صحيح حفص عن أبي عبدالله عليه السلام (في الرجل يموت وعليه صلاة أو صيام، قال عليه السلام: يقضي عنه أولى الناس بميراثه، قلت: فإن كان أولى الناس به امرأة، قال عليه السلام: لا، إلا الرجال)[٢]، وإما كونه أكبر فلمكاتبة الصفار للعسكري عليه السلام (في رجل مات وعليه قضاء من شهر رمضان عشرة أيام، وله وليّان، هل يجوز لهما أن يقضيا عنه جميعاً خمسة أيام أحد الوليين، وخمسة أيام الآخرُ، فوقّع عليه السلام: يقضي عنه أكبر ولديه [ولييه] عشرة أيام ولاءً إن شاء)[٣].

وإطلاقهما يقتضي عدم الفرق بين ما فاته لعذرٍ كالمرض أو السفر وبين غيره، وعن الشهيد وشيخه عميد الدين أنه مختص بما فاته لعذرٍ، لأنه الغالب من الترك، واستحسنه سيد المدارك، ويؤيده أصالة البرائة عن قضاء ما فاته لا لعذر.

والمراد من الولد الأكبر من ليس هناك أكبر منه، فلو لم يخلف الميت إلا ولداً واحداً تعلق به الوجوب، والنصوص صريحة بتعلق القضاء بالذكور، ومنه تعرف ضعف ما عن المفيد لو لم يكن له ولد من الرجال قضى عنه أكبر أوليائه ولو كان من النساء، وفي الدروس بعد أن حكى ذلك عن المفيد قال «وهو ظاهر القدماء والأخبار والمختار».

(٤) وصليه، والمعنى أن الولي من لم يكن أكبر منه وإن لم يكن للميت أولاد آخرون.

(٥) مع بلوغ الولي عند موت الميت.

(٦) فلو كان الولي صغيراً عند موت المورث فيجب القضاء كما عليه الأكثر لإطلاق الأدلة،

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٨٥

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٣.

وتساووا في السن اشتركوا فيه على الأقوى[١] فيقسط عليهم بالسوية، فإن انكسر منه شيء[٢] فكفرض الكفاية، ولو اختص أحدهم بالبلوغ، والآخر بكبر السن فالأقرب تقديم البالغ[٣]، ولو لم يكن له ولد بالوصف[٤] لم يجب القضاء على باقي الأولياء وإن كانوا أولاداً، اقتصاراً فيما خالف الأصل على محل الوفاق، وللتعليل[٥] بأنه في مقابل الحبوة.

(وقيل[٦]: يجب) القضاء **(على الولي مطلقاً)** من مراتب الإرث حتى الزوجين، والمعتق، وضامن الجريرة، ويقدم الأكبر من ذكورهم فالأكبر، ثم الإناث، واختاره في الدروس، ولا ريب أنه أحوط، ولو مات المريض قبل التمكن من القضاء سقط[٧].

= وعن الشهيد وغيره الجزم بالعدم، لأنه حال الصغر مرفوع عنه القلم، وبعد البلوغ يستصحب عدم الوجوب.

(١) لعدم ترجيح أحدهما على الآخر بعد ثبوت القضاء عليهما، وعن ابن البراج التخيير بحيث أيهما قضى جاز، وعن ابن إدريس سقوط القضاء، لأنه خروج عن المتيقن، وهو الولد الأكبر، وهنا ولدان فلا يجب.

(٢) من الفائت، بحيث لو فاته ثلاث صلوات وكان الولي اثنين فتبقى واحدة فهي على الجميع فرض كفاية.

(٣) لكونه أولى بالميت، وفي الجواهر «أنه منافٍ لإطلاق النص».

(٤) من كونه بالغاً ذكراً.

(٥) لأن الحبوة للأكبر في قبال أن يكون القضاء عليه، كما سيأتي في مبحث الإرث.

(٦) كما عن المفيد والشهيد في الدروس كما تقدم، وحُكي عن الصدوقين وابن البراج.

(٧) كما تقدم، إلا ما فاته في السفر فيجب قضاؤه ولو لم يتمكن من قضائه، بحيث مات في شهر رمضان كما عن الصدوق والشيخ في التهذيب وابن سعيد، للأخبار.
منها: صحيح أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن امرأة مرضت في شهر رمضان أو طمثت أو سافرت، فماتت قبل خروج شهر رمضان، هل يُقضى عنها؟ قال: أما الطمث والمرض فلا، وأما السفر فنعم)[١]، وخبر منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام (في الرجل يسافر في شهر رمضان فيموت، قال: يُقضى عنه، وإن امرأة حاضت في شهر رمضان فماتت لم يُقضَ عنها، والمريض في شهر رمضان لم يصح حتى مات لا يُقضى عنه)[٢].

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٤ و ١٥.

(وفي القضاء عن المسافر) لما فاته منه[١] بسبب السفر **(خلاف، أقربه مراعاة تمكنه من المقام والقضاء)** ولو بالإقامة في أثناء السفر كالمريض، وقيل: يُقضى عنه مطلقاً[٢]، لإطلاق النص، وتمكنه[٣] من الأداء، بخلاف المريض، وهو ممنوع، لجواز كونه ضرورياً كالسفر الواجب، فالتفصيل أجود، **(ويقضى عن المرأة[٤] والعبد)**[٥] ما فاتهما على الوجه السابق كالحر، لإطلاق النص، ومساواتهما للرجل الحر في كثير من الأحكام، وقيل: لا، لأصالة البراءة وانتفاء النص الصريح، والأول في المرأة أولى[٦]، وفي العبد أقوى[٧]، والولي فيهما كما تقدم، **(والأنثى)** من الأولاد على ما اختاره **(لا تقضي)**، لأصالة البراءة، وعلى القول الآخر تقضي

= وعن الشيخ في الخلاف والفاضلين وظاهر السرائر عدم القضاء عن المسافر إذا لم يتمكن من القضاء ولو بالإقامة في أثناء السفر، فتحمل النصوص السابقة على الندب.
وقيل: إن النصوص السابقة على مقتضى الحكم العقلي، لأن السفر من فعله فكان يمكنه الإقامة والأداء الذي هو أبلغ من تمكنه للقضاء، بخلاف المرض الذي هو مما غلب الله عليه فيه، وفيه: أن السفر قد يكون واجباً.

(١) لما فاته من الصوم.

(٢) سواء تمكن من القضاء أم لا.

(٣) بأن يترك أصل السفر.

(٤) كما عليه معظم الأصحاب، لإطلاق النصوص السابقة، بل في الأخبار المتقدمة التي فصّلت بين السفر وغيره قد صرحت بالمرأة، ولقاعدة الاشتراك بين الرجل والمرأة.
وعن ابن إدريس عدم القضاء عنها، لأن القضاء في قبال الحبوة، وهي منفية هنا إذ تختص بالوالد دون الوالدة.

(٥) كما عن الأكثر، لإطلاق النصوص السابقة، لأن لفظ الرجل يشمل الحر والعبد، ولقاعدة الاشتراك إلا ما ثبت إخراجه، ودعوى أن ثبوت القضاء في قبال الحبوة وهي منفية هنا لأن العبد لا يملك مردودة، لأن ولي العبد يستحق الحبوة استحقاقاً ذاتياً، لأن العبد وما يملك لمولاه، وفيه: أن الحبوة هي تمليك مختصات الميت بسبب الوفاة، وهذا لم يتحقق هنا، فلذا توقف العلامة، بل عن بعضهم الجزم بالعدم، لأصالة البراءة بعد عدم ثبوت قاعدة الاشتراك على إطلاقها.

(٦) إطلاق النص القاضي بالقضاء يشمل المرأة.

(٧) لورود بعض الأخبار المشتملة على لفظ الرجل الشامل للحر والعبد.

مع فقده[١]، (و) حيث لا يكون هناك ولي، أو لم يجب عليه القضاء[٢] **(يتصدق من التركة عن كل يوم بمد)** في المشهور[٣]، هذا إذا لم يوصِ الميت بقضائه، وإلا سقطت الصدقة حيث يُقضى عنه[٤].

(ويجوز في الشهرين المتتابعين صوم شهر، والصدقة عن آخر) من مال الميت على المشهور[٥]، وهذا الحكم تخفيف عن الولي بالاقتصار على قضاء الشهر،

---

(١) فقد الذكر.

(٢) كعدم تمكنه من القضاء حال حياته.

(٣) لصحيح أبي مريم الأنصاري عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا صام الرجل شيئاً من شهر رمضان ثم لم يزل مريضاً حتى مات فليس عليه شيء، وإن صح ثم مرض ثم مات وكان له مال تصدق عنه مكان كل يوم بمد، فإن لم يكن له مال صام عنه وليه)[١]، بعد حمل الولي على غير الأكبر، وأنه يصوم ندباً مع عدم المال، وذهب ابن إدريس إلى إنكار الصدقة، وذهب أبو الصلاح إلى أنه يستؤجر عنه من ماله، لأنه صوم واجب عليه ولم يفعله فوجب قضاؤه عنه بالأجرة كالحج، وذهب السيد المرتضى إلى أن الولي الذي هو أكبر الذكور يقضي عند عدم وجود ما يتصدق به عن الميت من ماله، كما هو صريح الرواية.

(٤) لأنه لا يجمع بين المبدل وبدله.

(٥) لخبر الوشاء عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (سمعته يقول: إذا مات رجل وعليه صيام شهرين متتابعين من علةٍ، فعليه أن يتصدق عن الشهر الأول ويقضي الشهر الثاني)[٢]، وضعفه بسهلٍ منجبر بعمل الأصحاب، وعن المفيد وابن إدريس والعلامة وغيرهم طرح الخبر والعمل على إطلاق ما دل على وجوب الصوم على الولي فيقضي الشهرين.

وعلى المشهور لا فرق بين كون الشهرين قد وجبا على الميت تعييناً أو تخييراً، والخبر اقتضى الصدقة عن الأول وصيام الثاني من باب التخفيف عن الولي، وبه صرح في الدروس، وغيره جعل الصدقة عن الثاني مع قضاء الأول، لأن الأول أسبق ثبوتاً وهو الذي يشرع به، وعن بعضهم أن المراد من الخبر هو الصدقة عن أحدهما والقضاء عن الآخر.

ومورد النص فيما لو كان على الميت شهران متتابعان كصوم الكفارة، أو المنذور هكذا، فمن فاته رمضانان على التعاقب لا يجري فيه الحكم السابق لعدم التتابع، ومن فاته أقل

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٧.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١.

ومستند التخيير رواية في سندها ضعف، فوجوب قضاء الشهرين أقوى، وعلى القول به فالصدقة عن الشهر الأول، والقضاء للثاني، لأنه مدلول الرواية، ولا فرق في الشهرين بين كونهما واجبين تعييناً كالمنذورين، أو تخييراً ككفارة رمضان، ولا يتعدى إلى غير الشهرين، وقوفاً مع النص لو عمل به.

(الخامسة: لو صام المسافر) حيث يجب عليه القصر **(عالماً أعاد)** قضاء، للنهي المفسد للعبادة، **(ولو كان جاهلاً)** بوجوب القصر **(فلا)** إعادة[١]، وهذا أحد المواضع التي يعذر فيها جاهل الحكم[٢]، **(والناسي)** للحكم، أو للقصر **(يلحق بالعامد)**[٣]، لتقصيره في التحفظ، ولم يتعرض له[٤] الأكثر مع ذكرهم له في قصر الصلاة[٥] بالإعادة في الوقت خاصة، للنص، والذي يناسب حكمها فيه[٦] عدم الإعادة، لفوات وقته، ومنع[٧] تقصير الناسي، .....

= من شهرين أو أزيد لا يجري فيه الحكم السابق، كل ذلك وقوفاً على مورد النص، لأنه القدر المتيقن، والباقي يُرجع فيه إلى الأصل القاضي على الولي بالقضاء.

(١) بلا خلاف في الحكمين، للأخبار، **منها**: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (رجل صام في السفر، فقال عليه السلام: إن كان بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن ذلك فعليه القضاء، وإن لم يكن بلغه فلا شيء عليه)[١].

(٢) جاهل بوجوب القصر.

(٣) لتقصيره في التحفظ، ولعدم إلحاق الناسي بالجاهل، اقتصاراً في مخالفة الأصل على مورد النص، وذهب الشارح في المسالك إلى أنه يلحق بالجاهل لاشتراكهما في العذر.

(٤) للناسي هنا.

(٥) الناسي لقصر الصلاة يعيد في الوقت دون خارجه، لخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن الرجل ينسى فيصلي في السفر أربع ركعات، فقال عليه السلام: إن ذكر في ذلك اليوم فليعد، وإن لم يذكر حتى يمضي ذلك اليوم فلا إعادة عليه)[٢].

(٦) حكم الصلاة في الصوم عند النسيان.

(٧) لأن الحكم بالتقصير مختص بالعالم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ٢.

ولرفع الحكم عنه[١]، وإن كان ما ذكره أولى[٢]، ولو علم الجاهل والناسي في أثناء النهار أفطرا وقضيا قطعاً.

(وكلما قصرت الصلاة قصر الصوم)، للرواية[٣]، وَفَرقُ بعض الأصحاب بينهما في بعض الموارد ضعيف، **(إلا أنه يشترط في)** قصر **(الصوم الخروج قبل الـزوال)**[٤] . . . . . .

---

(١) عن الناسي، كما في حديث الرفع المشهور (رفع عن أمتي تسعة أشياء: الخطأ والنسيان. . .)[١] الحديث.

(٢) لأنه مبني على الاحتياط، وهو حسن على كل حال.

(٣) بل للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن وهب عن أبي عبدالله عليه السلام (هذا واحدٌ إذا قصرت أفطرت، وإذا أفطرت قصرت)[٢]، وعن الشيخ في النهاية والمبسوط من التفريق فيما إذا كانت المسافة أربعة فراسخ ولم يرد الرجوع ليومه فيتحتم الصوم ويتخير في الصلاة بين القصر والإتمام، وكذلك فرّق في صيد التجارة بالإتمام في الصلاة والقصر في الصوم وقال عنه في الجواهر بأنه لا دليل عليه.

(٤) كما عن ابن الجنيد والمفيد للأخبار، **منها**: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الرجل يخرج من بيته وهو يريد السفر وهو صائم، قال عليه السلام: إن خرج قبل أن ينتصف النهار فليفطر وليقضِ ذلك اليوم، وإن خرج بعد الزوال فليتم يومه)[٣].

وعن السيد وعلي بن بابويه وابن أبي عقيل وابن إدريس أن من سافر في جزء من أجزاء النهار أفطر وإن كان الخروج قبل الغروب، لعموم قوله تعالى: ﴿**ومن كان منكم مريضاً أو على سفرٍ فعدة من أيام أخر**﴾[٤]، ولخبر عبد الأعلى مولى آل سام (في الرجل يريد السفر في شهر رمضان، قال: يفطر وإن خرج قبل أن تغيب الشمس بقليل)[٥]، وفيه: أما الآية فمقيدة بما سمعت من النصوص، وأما خبر الأعلى فمضمر، على أنه مشتمل على بعض الفطحية في سنده، وعن الشيخ في النهاية أنه يشترط تبييت النية ليلاً حتى يفطر، وفي كتابي الأخبار اشتراط الخروج قبل الزوال مع اشتراط تبييت النية ليلاً، لخبر سليمان =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٦ ـ من أبواب جهاد النفس حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٢.

(٤) سورة البقرة، الآية: ١٨٥.

(٥) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١٤.

بحيث يتجاوز الحدين[١] قبله[٢]، وإلا أتم وإن قصَّر الصلاة على أصح الأقوال، لدلالة النص الصحيح عليه، ولا اعتبار بتبييت نية السفر ليلاً.

(السادسة: الشيخان) ذكراً وأنثى **(إذا عجزا)** عن الصوم أصلاً، أو مع مشقة شديدة **(فديا)** عن كل يوم **(بمد، ولا قضاء)** عليهما[٣] .....

= ابن جعفر المروزي عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (عن الرجل ينوي السفر في شهر رمضان فيخرج من أهله بعدما يصبح، قال: إذا أصبح في أهله فقد وجب عليه صيام ذلك اليوم، إلا أن يدلج دلجة)[١]، والدلجة هو السير من آخر الليل، وخبر علي بن يقطين عن أبي الحسن موسى عليه السلام (في الرجل يسافر في شهر مضان، أيفطر في منزله؟ قال: إذا حدث نفسه في الليل بالسفر أفطر إذا خرج من منزله، وإن لم يحدث نفسه من الليلة، ثم بدا له في السفر من يومه أتم صومه)[٢]، ومثله خبر أبي بصير[٣].

وهذه الروايات ضعيفة السند لاشتمال الأولى على علي بن أحمد بن أشيم، وهو مجهول، وعلى كون الثالثة مرسلة، والثانية في طريقها بعض الفطحية، وعليه فلا تقاوم النصوص الصحيحة المتقدمة باشتراط الخروج قبل الزوال فقط.

(١) خفاء الأذان وتواري الجدران.

(٢) قبل الزوال.

(٣) للنصوص، **منها**: صحيح عبد الملك بن عتبة الهاشمي (سألت أبا الحسن عليه السلام عن الشيخ الكبير والعجوز الكبيرة التي تضعف عن الصوم في شهر رمضان، قال: يتصدق عن كل يوم بمُد من حنطة)[٤]، وصحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (الشيخ الكبير والذي به العطاش لا حرج عليهما أن يفطرا في شهر رمضان، ويتصدق كل واحد في كل يوم بمُد من طعام، ولا قضاء عليهما، فإن لم يقدرا فلا شيء عليهما)[٥].

وعن المفيد والمرتضى إن عجزا عن الصوم سقطت الفدية كما يسقط الصوم، وإن أطاقاه بمشقة شديدة وجبت الفدية، واختاره العلامة والشهيد الثاني في المسالك والروضة هنا، والأخبار المتقدمة بإطلاقها حجة عليهم، نعم استدل لهم على هذا التفصيل بقوله تعالى: ﴿**وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين**﴾[٦]، ومفهومه سقوط الفدية عن الذين لا يطيقونه، وهو حسنٌ لولا إطلاق الأخبار المتقدمة.

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٦ و ١٠ و ١٢.

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٤ و ١.

(٦) سورة البقرة، الآية: ١٨٤.

لتعذره[١]، وهذا مبني على الغالب من أن عجزهما عنه لا يرجى زواله، لأنهما في نقصان، وإلا فلو فرض قدرتهما على القضاء وجب.

وهل يجب حينئذٍ[٢] الفدية معه[٣]؟ قطع به في الدروس، والأقوى أنهما إن عجزا عن الصوم أصلاً فلا فدية ولا قضاء، وإن أطاقاه بمشقة شديدة لا يتحمل مثلها عادة فعليهما الفدية، ثم إن قدرا على القضاء وجب، والأجود حينئذٍ ما اختاره في الدروس من وجوبها معه[٤]، لأنها وجبت بالإفطار أولاً بالنص الصحيح، والقضاء وجب بتجدد القدرة، والأصل بقاء الفدية، لإمكان الجمع، ولجواز أن تكون عوضاً عن الإفطار لا بدلاً عن القضاء[٥].

(وذو العطاش)[٦] ـ بضم أوله ـ وهو داء لا يروى صاحبه، ولا يتمكن من ترك شرب الماء طول النهار **(المأيوس من برئه كذلك)** يسقط عنه القضاء، ويجب عليه الفدية عن كل يوم بمد، **(ولو برئ قضى)**[٧]، وإنما ذكره هنا[٨] لإمكانه حيث إن المرض مما يمكن زواله عادة، بخلاف الهرم.

= وصريح الأخبار أن عليهما مداً من طعام، وعن الشيخ في النهاية أن يتصدق بمدين فإن لم يمكن فبمد، لخبر محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام (ويتصدق كل واحدٍ منهما في كل يوم بمدين من طعام)[١]، ولكنه محمول على الاستحباب جمعاً.

(١) تعذر القضاء، لاستمرار عجزهما بحسب الغالب، ولازمه أنه لو تجددت القدرة فيجب القضاء كما هو المشهور لعموم قضاء الفائت، وعن جماعة منهم سيد المدارك والمحقق في النافع والحلي وسيد الرياض عدم القضاء، لإطلاق الأخبار السابقة.

(٢) حين تجدد قدرتهما على القضاء.

(٣) مع القضاء.

(٤) وجوب الفدية مع القضاء.

(٥) وفيه: أن النصوص مطلقة في سقوط القضاء ولو مع تجدد القدرة، فالواجب فقط الفدية.

(٦) بلا خلاف، للأخبار، **منها**: صحيح ابن مسلم المتقدم في الشيخ والشيخة.

(٧) على المشهور، وإطلاق النص يقتضي عدم القضاء، كما في الشيخ والشيخة.

(٨) وإنما ذكر المصنف القضاء بعد البرء بالنسبة لذي العطاش، لإمكان البرء بالنسبة إليه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٢.

وهل يجب مع القضاء الفدية الماضية؟ الأقوى ذلك، بتقريب ما تقدم، وبه قطع في الدروس، ويحتمل أن يريد هنا القضاء من غير فدية، كما هو مذهب المرتضى[١]، واحترز بالمأيوس من برئه عمن يمكن برؤه عادة[٢]، فإنه يفطر، ويجب القضاء حيث يمكن كالمريض من غير فدية، والأقوى أن حكمه[٣] كالشيخين يسقطان عنه[٤] مع العجز رأساً، وتجب الفدية مع المشقة.

(السابعة: الحامل المقرب، والمرضعة القليلة اللبن)[٥] إذا خافتا على الولد[٦] **(تفطران وتفديان)** بما تقدم، وتقضيان مع زوال العذر، وإنما لم يذكر القضاء مع القطع بوجوبه، لظهوره حيث إن عذرهما آيل إلى الزوال فلا تزيدان عن المريض، وفي بعض النسخ «وتعيدان» بدل «وتفديان»، وفيه تصريح بالقضاء، وإخلال بالفدية، وعكسه[٧] أوضح، لأن الفدية لا تستفاد من استنباط اللفظ، بخلاف القضاء، ولو كان خوفهما على أنفسهما فكالمريض تفطران وتقضيان من غير فدية، وكذا كل من خاف على نفسه.

ولا فرق في ذلك[٨] بين الخوف لجوع وعطش، ولا في المرتضع بين كونه

---

(١) عرفت أن الإطلاق يقتضى عدم القضاء ولو تجدد البرء، وإنما الواجب الفدية فقط.

(٢) فعلى صاحبه القضاء دون الفدية كما عن العلامة وجماعة، لأنه مريض، فلا تجب عليه الفدية بل القضاء، بعد حمل الأخبار على المأيوس من برئه.

(٣) حكم ذي العطاش.

(٤) تسقط الفدية والقضاء، وهو على خلاف إطلاق صحيح ابن مسلم المتقدم.

(٥) بلا خلاف فيه، لصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (الحامل المقرب والمرضع القليلة اللبن لا حرج عليهما أن تفطرا في شهر رمضان، لأنهما لا تطيقان الصوم، وعليهما أن تتصدق كل واحدة منهما في كل يوم تفطران فيه بمُد من طعام، وعليهما قضاء كل يوم أفطرتا فيه، تقضيانه بعدُ)[١].
وإطلاق الخبر يشمل ما لو خافتا على الولد أو على النفس، ومنه تعرف ضعف ما عن فخر المحققين والمحقق الثاني وجماعة من التفصيل بين الخوف على النفس فتفطر وعليهما القضاء دون الفدية، وبين الخوف على الولد فتفطر وعليهما القضاء والفدية.

(٦) أو على نفسيهما.

(٧) وهو الثابت في متن الكتاب.

(٨) في الحكم المذكور.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١.

ولداً من النسب والرضاع، ولا بين المستأجرة والمتبرعة[١]، نعم لو قام غيرها مقامها متبرعاً، أو آخذاً مثلها، أو أنقص، امتنع الإفطار[٢]، والفدية من مالهما[٣] وإن كان لهما زوج والولد له، والحكم بإفطارهما خبر معناه الأمر[٤]، لدفعه الضرر.

(ولا يجب صوم النافلة بشروعه) فيه[٥]، لأصالة عدم الوجوب، والنهي[٦] عن قطع العمل مخصوص ببعض الواجب، **(نعم يكره نقضه بعد الزوال)**[٧]،

---

(١) كل ذلك لإطلاق النص.

(٢) لمكاتبة ابن مهزيار (كتبت إليه ـ يعني علي بن محمد الهادي عليه السلام ـ اسأله عن امرأة ترضع ولدها وغير ولدها في شهر رمضان، فيشتد عليها الصوم وهي ترضع حتى يُغشى عليها، ولا تقدر على الصيام، أترضع وتفطر وتقضي صيامها إذا أمكنها، أو تدع الرضاع وتصوم، فإن كانت ممن لا يمكنها اتخاذ من يرضع ولدها فكيف تصنع؟
فكتب عليه السلام: إن كانت ممن يمكنها اتخاد ظئر استرضعت لولدها وأتمت صيامها، وإن كان ذلك لا يمكنها أفطرت وأرضعت ولدها، وقضت صيامها متى ما أمكنها)[١].

(٣) كما نص عليه جماعة وإن كان لهما زوج وكان الولد له، لأنها بدل إفطارهما، ولأنه مقتضى قوله عليه السلام في صحيح ابن مسلم المتقدم (وعليهما أن تتصدق كل واحدة منهما).

(٤) قول المصنف «تفطران» ليس إخباراً عن الترخيص، بل هو أمرٌ بالإفطار. حفظاً للنفس من الضرر.

(٥) للأخبار، **منها**: صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (صوم النافلة لك أن تفطر ما بينك وبين الليل متى شئت، وصوم قضاء الفريضة لك أن تفطر إلى زوال الشمس، فإذا زالت فليس لك أن تفطر)[٢].

(٦) دفع دخل، أما الدخل فقد ورد النهي عن إبطال وقطع العمل كما في قوله تعالى: ﴿**ولا تبطلوا أعمالكم**﴾[٣]، والدفع: أنه مخصوص ببعض الواجبات، أما النوافل فضلاً عن بعض الواجبات الأخر كالنذر غير المعين فلا يجب إكمالها.

(٧) لخبر مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله عن أبيه عليه السلام (أن علياً عليه السلام قال: =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب وجوب الصوم ونيته حديث ٩.

(٣) سورة محمد، الآية: ٣٣.

للرواية المصرحة بوجوبه حينئذٍ المحمولة على تأكد الاستحباب، لقصورها عن الإيجاب سنداً وإن صرحت به متناً، **(إلا لمن يُدعى إلى طعام)**[١] فلا يكره له قطعه مطلقاً[٢]، بل يكره المضي عليه، ورُوي أنه أفضل من الصيام بسبعين ضعفاً، ولا فرق بين من هيأ له طعاماً، وغيره[٣]، ولا بين من يشق عليه المخالفة، وغيره، نعم يشترط كونه مؤمناً[٤]، والحكمة ليست من حيث الأكل، بل إجابة دعاء المؤمن، وعدم رد قوله[٥]، وإنما يتحقق الثواب على الإفطار مع قصد الطاعة به[٦] لذلك ونحوه[٧]، لا بمجرده[٨]، لأنه عبادة يتوقف ثوابها على النية.

(الثامنة: يجب تتابع الصوم) الواجب[٩] **(إلا أربعة: النذر المطلق)** حيث لا

= الصائم تطوعاً بالخيار ما بينه وبين نصف النهار، فإذا انتصف النهار فقد وجب الصوم)[١]، المحمول على الكراهة جمعاً بينه وبين ما تقدم، على أن مسعدة بن صدقة إما عامي على ما نقله الشيخ، أو بتري على ما نقله الكشي.

(١) للأخبار، **منها**: صحيح جميل عن أبي عبدالله عليه السلام (من دخل على أخيه وهو صائم فأفطر عنده، ولم يعلمه بصومه فيمنّ عليه، كتب الله له صوم سنة)[٢]، وخبر داوود الرقي عن أبي عبدالله عليه السلام (لإفطارك في منزل أخيك المسلم أفضل من صيامك سبعين ضعفاً، أو تسعين ضعفاً)[٣]، والترديد إما من الراوي، أو من الإمام بحسب تفاوت الإخوة والأغراض والدواعي، وخبر حسين بن حماد عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا قال لك أخوك: كل، وأنت صائم فكل، ولا تلجئه إلى أن يقسم عليك)[٤].

(٢) حتى بعد الزوال.

(٣) لإطلاق الأخبار خصوصاً الأخير، وبالإطلاق يشمل بين من يشق عليه المخالفة وغيره.

(٤) نص عليه الفاضلان، لكونه المتبادر من الأخ، ولأنه هو الذي رعايته أفضل من الصوم.

(٥) كما في خبر سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا دخلت منزل أخيك فليس لك معه أمر)[٥].

(٦) بالإفطار.

(٧) لإجابة دعاء المؤمن وعدم رد قوله واحترامه.

(٨) بمجرد الإفطار من دون قصد الطاعة.

(٩) هذه الكلية تشمل صوم رمضان وقضائه وكفارتهما، والاعتكاف، وكفارة خلف النذر وما =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب وجوب الصوم ونيته حديث ١١.

(٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب آداب الصائم حديث ٤ و ٦ و ١١.

(٥) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب آداب الصائم حديث ١٤.

يضيق وقته بظن الوفاة[١]، أو طروء العذر المانع من الصوم، **(وما في معناه)** من العهد واليمين[٢].

(وقضاء) الصوم **(الواجب مطلقاً)**[٣] كرمضان والنذر المعين، وإن كان

= في معناه، وكفارة الظهار والقتل، وكفارة حلق الرأس في حال الإحرام، وصوم الثلاثة أيام في بدل الهدي، وصوم ثمانية عشر يوماً بدل البدنة، وبدل شهري الكفارة عند العجز عنهما، ومن المصاديق تعرف عدم تمامية الكلية في جميع مصاديقها، نعم يجب التتابع في بعضها إما لتعيين الزمان كما في شهر رمضان، أو لأنه منصوص عليه في الكتاب والسنة كما في كفارة قضاء شهر رمضان، أما كفارة من أفطر في قضاء شهر رمضان بعد الزوال وكفارة حلق الرأس، وصوم ثمانية عشر يوماً بدل البدنة، أو بدل شهري الكفارة عند العجز عنهما فلا دليل على التتابع فيها، بل هو مطلق فيحصل الامتثال مع التتابع وبدونه، ثم إن غالب الأصحاب استثنوا من الكلية السابقة صوم النذر المجرد عن التتابع وما في معناه من العهد واليمين، وصوم القضاء، وصوم جزاء الصيد، والسبعة في بدل الهدي، تمسكاً بإطلاق الأمر فيها، وسيأتي التعرض لها.

(١) ومع الظن بضيق الوقت يجب التتابع.

(٢) وخالف أبو الصلاح فحكم بالتتابع إن أطلق نذره، وابن زهرة في من نذر شهراً فجعل إفطاره في الأثناء، فإذا كان مضطراً فلا أثر له فيبني على ما تقدم، وإن أفطر مختاراً وكان في النصف الأول استأنف، وإذا كان في النصف الثاني أتم وجاز له البناء، ومثله ما عن البراج، لخبر الفضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام (في رجل جعل على نفسه صوم شهر فصام خمسة عشر يوماً، ثم عرض له أمر، فقال: جاز له أن يقضي ما بقي عليه، وإن كان أقل من خمسة عشر يوماً لم يجز له حتى يصوم شهراً تاماً)[١].

ومثله خبر موسى بن بكر[٢]، وهما ضعيفان، وسيأتي أن المشهور قد عمل بهما في من أفطر بعد خمسة عشر يوماً، فإنه لا يضرّ بالتتابع.

(٣) كقضاء شهر رمضان وقضاء المنذور المعين، لأن غير المعين لا قضاء فيه، وعدم التتابع للأصل، وعن الشهيد في الدروس وجوب التتابع في قضاء ما اشترط فيه التتابع، وتردد فيه العلامة في القواعد، لأن القضاء عين الأداء وإنما يتغايران في الوقت، والتتابع شرط في الأداء فلا بدّ أن يكون في القضاء، وأن التتابع في النذر منذور فلا بد من قضائه، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب بقية الصوم الواجب حديث ١ .

(٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب بقية الصوم الواجب ملحق الحديث الأول.

الأصل متتابعاً كما يقتضيه إطلاق العبارة، وهو قول قوي، واستقرب في الدروس وجوب متابعته كالأصل[١]، **(وجزاء الصيد)**[٢] وإن كان بدل النعامة على الأشهر، **(والسبعة في بدل الهدي)** على الأقوى[٣]، وقيل: يشترط فيها المتابعة كالثلاثة، وبه رواية حسنة.

(وكل من أخل بالمتابعة) حيث تجب **(لعذر)** كحيض، ومرض، وسفر ضروري **(بنى)** عند زواله[٤]، إلا أن يكون الصوم ثلاثة أيام فيجب استئنافها

= وفيه: أن التتابع في قضاء شهر رمضان غير ثابت بل ثبت العكس لإطلاق الأمر، والتتابع في النذر ثابت بالنسبة للأداء فإذا فات محله فلا بدّ أن ينحل النذر، ولا دليل على وجوب قضائه فضلاً عن التتابع فيه.

(١) بالنسبة للنذر المعين، وقد عرفت ضعفه.

(٢) لعدم الدليل على التتابع، غير أن المفيد والمرتضى وسلار أوجبوا التتابع في جزاء الصيد، وسيأتي بيان الحال في كتاب الحج إن شاء الله تعالى.

(٣) لخبر إسحاق بن عمار (قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام: إني قدمت الكوفة ولم أصم السبعة الأيام حتى فرغت في حاجة إلى بغداد، قال: صمها ببغداد، قلت: أفرقها؟ قال: نعم)[١].
وعن ابن أبي عقيل وأبي الصلاح إيجاب التتابع في السبعة، لخبر ابن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (سألته عن صوم ثلاثة أيام في الحج، والسبعة، أيصومها متوالية أو يُفرّق بينها؟ قال: يصوم الثلاثة ولا يفرّق بينها، والسبعة ولا يفرق بينها، ولا يجمع السبعة والثلاثة جميعاً)[٢]، إلا أنه مبتلى بإعراض الأصحاب عنه، على أن في سنده محمد ابن أحمد العلوي، وهو لم ينص على توثيقه، فتكون الرواية حسنة، لا موثقة ولا صحيحة.

(٤) للأخبار، **منها**: خبر سليمان بن خالد (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجلٍ كان عليه صيام شهرين متتابعين فصام خمسة عشرين يوماً ثم مرض، فإذا برىء أيبني على صومه أم يعيد صومه كله؟ فقال عليه السلام: يبني على ما كان صام، ثم قال: هذا مما غلب الله عليه، وليس على ما غلب الله عز وجل عليه شيء)[٣].
ومن التعليل يستفاد عدم الفرق بين المرض والسفر الضروري والحيض والإغماء ونحو ذلك، ومن التعليل يستفاد أنه لا فرق فيما لو كان عليه شهران متتابعان أو غيرهما حتى في الثلاثة أيام المتتابعة، كصوم كفارة اليمين، وكفارة قضاء شهر رمضان، وثلاثة

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٥٥ ـ من أبواب الذبح حديث ١ و ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب بقية الصوم الواجب حديث ١٢.

مطلقاً[١]، كصوم كفارة اليمين، وكفارة قضاء رمضان، وثلاثة الاعتكاف، وثلاثة المتعة، حيث لا يكون الفاصل العيد بعد اليومين[٢]، **(ولا له)** أي: لا لعذر **(يستأنف[٣] إلا في ثلاثة)** مواضع: **(الشهرين المتتابعين)** كفارة ونذراً، وما في معناه **(بعد)** صوم **(شهر ويوم من الثاني[٤]، وفي الشهر)** الواجب متتابعاً بنذر، أو

= الاعتكاف، وثلاثة المتعة، ومنه تعرف ما عن القواعد والدروس والمسالك من وجوب الاستئناف في كل ثلاثة يجب تتابعها إذا أفطر بينها لعذرٍ أو لغيره إلا في ثلاثة الهدي إذا كان العيد بينها، وذلك لقاعدة عدم الإجزاء عند عدم الإتيان بالمأمور به على وجهه، وبما دل على وجوب التتابع في هذه الموارد، التي سيأتي التعرض لأخبارها في مظانها.

إلا أن الحق مع المشهور لأن التعليل أقوى ظهوراً، خصوصاً أن ما دل على التتابع ناظر إلى بيان الحكم بما هو هو مع غض النظر عن طروء عذرٍ يوجب الإفطار أو لا.

(١) سواء أفطر بينها لعذرٍ أم لا.

(٢) بعد يومي صوم من ثلاثة المتعة، وهي بدل هدي التمتع، فلا خلاف في جواز الإخلال بين الثلاثة إذا كان للعيد ولأيام التشريق لمن صام يوم التروية ويوم عرفة بدل الهدي ثم أفطر يوم النحر، فيجوز له أن يبني على صومه بعد أيام التشريق، لخبر عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام «فيمن صام يوم التروية ويوم عرفة، قال: يجزيه أن يصوم يوماً آخر»[١]، وخبر يحيى الأزرق عن أبي الحسن عليه السلام (سألته عن رجل قدم يوم التروية وليس له هدي، فصام يوم التروية ويوم عرفة، قال: يصوم يوماً آخر بعد أيام التشريق)[٢].

(٣) يستأنف في الشهرين بلا خلاف، ويدل عليه أخبار، **منها**: صحيح منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجل صام في ظهارٍ شعبان ثم أدركه شهر رمضان؟ قال: يصوم شهر رمضان ويستأنف الصوم)[٣]، وأما في غيره فهو مما لا خلاف فيه، لكن قال في الجواهر «إلا أني لم أقف له في السُنة على ما يدل عليه في غير الشهرين والشهر، نعم ذكر غير واحدٍ الاستدلال عليه بأنه لم يأتِ بالمأمور به على وجهه فيبقى في عهدة التكليف، وهو جيد».

(٤) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: خبر سماعة بن مهران (سألته عن الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين، أيفرق بين الأيام؟ فقال: إذا صام أكثر من شهر فوصله، ثم عرض له =

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب الذبح حديث ١ و ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب بقية الصوم الواجب حديث ١.

كفارة على عبد بظهار أو قتل خطأ (بعد) صوم (**خمسة عشر يوماً**[١])، **وفي ثلاثة المتعة**) الواجبة في الحج بدلاً عن الدم (بعد) صوم (**يومين ثالثهما العيد**)[٢]، سواء علم ابتداء بوقوعه بعدهما[٣] أم لا[٤]، فإن التتابع يسقط في باقي الأولين مطلقاً[٥]، وفي الثالث إلى انقضاء أيام التشريق[٦].

(التاسعة: لا يفسد الصيام يمص الخاتم)[٧] .....

= أمر فأفطر فلا بأس، وإن كان أقل من شهرٍ أو شهراً فعليه أن يعيد الصيام)[١].

(١) فيجوز له الإفطار على المشهور، لخبر موسى بن بكر عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجل جعل عليه صوم شهر فصام منه خمسة عشر يوماً، ثم عرض له أمر، فقال عليه السلام: إن كان صام خمسة عشر يوماً فله أن يقضي ما بقي، وإن كان أقل من خمسة عشر يوماً لم يجز حتى يصوم شهراً تاماً)[٢]، ومثله خبر الفضيل بن يسار[٣].
وذهب سيد المدارك إلى أن ضعف السند مانع عن العمل بهما، هذا كله في النذر، وأعلم أن كفارة العبد نصف كفارة الحر، وعليه فيشترط التتابع في نصفه، واستدل العلامة في المختلف عليه بأن التنصيف كما يكون في العدد فكذلك يكون في الوصف، وتردد المحقق فيه، وغيره جزم بالعدم وإبقائه على الأصل من التتابع، وهو الأقوى.

(٢) بلا خلاف فيه، وقد تقدم الكلام فيه.

(٣) بوقوع العيد بعد اليومين.

(٤) سواء علم ابتداءَ بوقوع العيد أم اتفق وقوعه، وهو ظاهر الأخبار المتقدمة، وفي المسالك أنه يظهر من البعض أن البناء مشروط بما لو ظهر العيد، وكان ظنه يقتضي خلافه وإلا استأنف، ولكن الإطلاق حجة عليه.

(٥) الأولان هما الشهران المتتابعان والشهر المتتابع، والإطلاق بالنسبة لعدم التقييد بوقت معين.

(٦) الثالث هو ثلاث المتعة، ويجب الباقي بعد أيام التشريق.

(٧) للأصل بعد حصر المفطر في غيره، وللأخبار.
منها: صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (لا بأس بأن يمصّ الخاتم)[٤]، وخبر يونس بن يعقوب عن أبي عبدالله عليه السلام (الخاتم في فم الصائم ليس به بأس، فأما النواة فلا)[٥]، وخبر منصور بن حازم (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يجعل النواة في فيه وهو صائم؟ قال: لا، قلت: فيجعل الخاتم، قال: نعم)[٦].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب بقية الصوم الواجب حديث ٥.
(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب بقية الصوم الواجب حديث ١ وملحقه.
(٤ و ٥ و ٦) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١ و ٢ و ٣.

وشبهه[١]، وأما مص النواة فمكروه، **(وزق الطائر، ومضغ الطعام)**، وذوق المرق[٢]، وكل ما لا يتعدى إلى الحلق، **(ويكره مباشرة النساء)**[٣] بغير الجماع، إلا لمن لا يحرك ذلك شهوته[٤]، **(والإكتحال[٥] بما فيه مسك)**، أو صبر[٦]،

---

(١) من الجمادات التي لا طعم لها.

(٢) للأخبار، **منها**: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (سُئل عن المرأة يكون لها الصبي وهي صائمة، فتمضغ له الخبز وتطعمه، قال: لا بأس به، والطير إن كان لها)[١]، وخبر مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله عليه السلام (إن فاطمة صلوات الله عليها كانت تمضغ للحسن ثم للحسين عليهما السلام، وهي صائمة في شهر رمضان)[٢]، وصحيح حماد (سأل ابن أبي يعفور أبا عبدالله عليه السلام - وأنا أسمع - عن الصائم يصب الدواء في أذنه؟ قال: نعم، ويذوق المرق ويزق الفرخ)[٣].

(٣) للأخبار، **منها**: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (سُئل عن رجل يمسّ من المرأة شيئاً، أيفسد ذلك صومه أو ينقضه؟ فقال: إن ذلك يُكره للرجل الشاب مخافة أن يسبقه المني)[٤]، وصحيح زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (سُئل هل يباشر الصائم أو يقبّل في شهر رمضان؟ فقال عليه السلام: إني أخاف عليه فليتنزه عن ذلك، إلا أن يثق أن لا يسبقه منيه)[٥].

(٤) كما في صحيح زرارة ومحمد المتقدم، ولصحيح منصور بن حازم (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ما تقول في الصائم يقبّل الجارية والمرأة؟ فقال: أما الشيخ الكبير مثلي ومثلك فلا بأس، وأما الشاب الشبق فلا، إنه لا يؤمن، والقبلة إحدى الشهوتين)[٦].

(٥) بما لا يصل طعمه أو رائحته إلى الحلق بلا خلاف، للأخبار، **منها**: صحيح ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (سُئل عن المرأة تكتحل وهي صائمة، فقال: إذا لم يكن كحلاً تجد له طعماً في حلقها فلا بأس)[٧]، وموثق سماعة (سألته عن الكحل للصائم، فقال: إذا كان كحلاً ليس فيه مسك، وليس له طعم في الحلق فلا بأس به)[٨].

(٦) بفتح أوله وكسر ثانيه، عصارة شجر مرّ.

(١ و٢) الوسائل الباب - ٣٨ - من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١ و ٢.

(٣) الوسائل الباب - ٣٧ - من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٣.

(٤ و ٥) الوسائل الباب - ٣٣ - من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١ و ١٣.

(٦) الوسائل الباب - ٣٣ - من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٣.

(٧) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٥.

(٨) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٢.

(وإخراج الدم المُضعف[١] ودخول الحمام)[٢] المُضعف، **(وشم الرياحين[٣] وخصوصاً النرجس)[٤]** بفتح النون وسكون الراء وكسر الجيم، ولا يكره الطيب[٥]، بل رُوي استحبابه للصائم وأنه تحفته، **(والاحتقان بالجامد) في** المشهور[٦] وقيل: يحرم، ويجب به القضاء، .....

---

(١) بلا خلاف، للأخبار، **منها**: صحيح سعيد الأعرج (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الصائم يحتجم، فقال: لا بأس، إلا أن يتخوف على نفسه الضعف)[١]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن الصائم أيحتجم؟ فقال: إني أتخوف عليه، أما يتخوف على نفسه؟ قلت: ماذا يتخوف عليه؟ قال: الغشيان أو تثور به مرة، قلت: أرأيت إن قوي على ذلك ولم يخش شيئاً، قال: نعم إن شاء الله)[٢].

(٢) لصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (سُئل عن الرجل يدخل الحمام وهو صائم، فقال: لا بأس ما لم يخش ضعفاً)[٣].

(٣) بلا خلاف فيه، لرواية الحسن بن راشد (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الصائم يشم الريحان؟ قال: لا)[٤]، ومثلها غيرها، وهي محمولة على الكراهة جمعاً بينها وبين أخبار، **منها**: خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (الصائم يدهن بالطيب ويشم الريحان)[٥]، والمراد بالريحان كل نبت طيب الريح كما نص عليه ابن الأثير في نهايته، والفيروزآبادي في القاموس المحيط.

(٤) لخبر محمد بن الفيض (سمعت أبا عبدالله عليه السلام ينهى عن النرجس، فقلت: جعلت فداك لِمَ ذاك؟ فقال: لأنه ريحان الأعاجم)[٦]، ومثله خبر ابن رئاب[٧]، وقال المفيد في المقنعة: «إن ملوك الفرس كان لهم يوم في السنة يصومونه، فكانوا في ذلك اليوم يعدون النرجس ويكثرون من شمه ليذهب عنهم العطش، فصار كالسُنة لهم، فنهى آل محمد عليهم السلام عن شمه خلافاً على القوم، وإن كان شمه لا يفسد الصيام»[٨].

(٥) لخبر الحسن بن راشد (كان أبو عبدالله عليه السلام إذا صام تطيب بالطيب، ويقول: الطيب تحفة الصائم)[٩].

(٦) لموثق الحسن بن فضال (كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: ما تقول في اللطف يستدخله

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١٠ و ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١.

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٧ و ٩.

(٦ و ٧) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٤ وملحقه.

(٨) المقنعة ص ٥٦ الطبع القديم، وص ٣٥٧ الطبع الجديد.

(٩) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٣.

(وجلوس المرأة[١] والخنثى في الماء)، وقيل: يجب القضاء عليهما به، وهو نادر.

(والظاهر أن الخصي الممسوح كذلك)، لمساواته لهما في قرب المنفذ إلى الجوف، **(وبلّ الثوب على الجسد)**[٢]، دون بلّ الجسد بالماء[٣]، وجلوس الرجل فيه[٤] وإن كان أقوى تبريداً، **(والهَذْرُ)**[٥] وهو الكلام بغير فائدة دينية، وكذا

= الإنسان وهو صائم، فكتب: لا بأس بالجامد)[١]، وذهب السيد في الناصرية والمفيد والحلبي ووالد الصدوق إلى التحريم، لعموم إفطار الاحتقان، وقد تقدم الكلام فيه.

(١) لخبر حنان بن سدير عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن الصائم يستنقع في الماء، قال: لا بأس، ولكن لا يغمس رأسه، والمرأة لا تستنقع في الماء، لأنها تحمله بقبلها)[٢]، وعن أبي الصلاح الحلبي القضاء، وعن ابن البراج وجوب الكفارة أيضاً، وهما ضعيفان، لأن الرواية قاصرة من جهة التعليل فالنهي إرشادي، فالمتعين حملها على الكراهة بعد حصر المفطر في غير ذلك، وقد ألحق جماعة منهم الشهيد بالمرأة الخنثى والخصي الممسوح لمساواتهما لها في العلة.

(٢) بلا خلاف، للأخبار، **منها**: خبر الحسن بن راشد عن أبي عبدالله عليه السلام (الحائض تقضي الصلاة؟ قال: لا، قلت: تقضي الصوم؟ قال: نعم، قلت: من اين جاء هذا؟ قال: أول من قاس أبليس، قلت: فالصائم يستنقع في الماء؟ قال: نعم، قلت: فيبل ثوباً على جسده؟ قال: لا، قلت: من أين جاء هذا؟ قال من ذاك)[٣].

(٣) لصحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (الصائم يستنقع في الماء، ويصبّ على رأسه، ويتبرد بالثوب، وينضح بالمروحة، وينضح البوريا تحته، ولا يغمس رأسه في الماء)[٤].

(٤) لصحيح ابن مسلم المتقدم.

(٥) لخبر محمد بن عجلان عن أبي عبدالله عليه السلام (ليس الصيام من الطعام والشراب أن لا يأكل الإنسان ولا يشرب فقط، ولكن إذا صمت فليصم سمعك وبصرك ولسانك وبطنك وفرجك، واحفظ يدك وفرجك، وأكثر السكوت إلا من خير وارفق بخادمك)[٥].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٦.

(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٥ و ٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب آداب الصائم حديث ١٠.

استماعه، بل ينبغي أن يَصُمّ سمعه وبصره وجوارحه بصومه[١]، إلا بطاعة الله تعالى، من تلاوة القرآن، أو ذكر، أو دعاء.

(العاشرة: يستحب من الصوم) على الخصوص **(أول خميس من الشهر، وآخر خميس منه، وأول أربعاء من العشر الأوسط)**[٢]، فالمواظبة عليها تعدل صوم الدهر، وتذهب بوحر الصدر، وهو وسوسته، ويختص باستحباب قضائها لمن فاتته[٣]، فإن قضاها في مثلها أحرز فضيلتهما[٤].

(وأيام البيض)[٥] بحذف الموصوف، أي: أيام الليالي البيض، وهي: الثالث

---

(١) لخبر ابن عجلان المتقدم، ولصحيح محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا صمت فليصم سمعك وبصرك وشعرك وجلدك، وعدّد أشياء غير هذا، وقال: لا يكون يوم صومك كيوم فطرك)[١]، وخبر جابر عن أبي جعفر عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله لجابر بن عبدالله: يا جابر، هذا شهر رمضان من صام نهاره، وقام ورداً من ليله، وعفّ بطنه وفرجه، وكف لسانه، خرج من ذنوبه كخروجه من الشهر، فقال جابر: يا رسول الله ما أحسن هذا الحديث، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: يا جابر ما أشد هذه الشروط)[٢]، ومثله غيره، وهو كثير.

(٢) للأخبار، **منها**: صحيح حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام (صام رسول الله صلى الله عليه وآله حتى قيل: ما يفطر، ثم أفطر حتى قيل: ما يصوم، ثم صام صوم داوود عليه السلام يوماً ويوماً لا، ثم قبض صلى الله عليه وآله على صيام ثلاثة أيام في الشهر، وقال: يعدلن صوم الدهر، ويذهبن بوحر الصدر، قال حماد: الوحر الوسوسة، قال حماد، فقلت: وأي الأيام هي؟ قال: أول خميس في الشهر وأول أربعاء بعد العشر منه، وآخر خميس منه، فقلت: وكيف صارت هذه الأيام التي تصام، فقال: لأن من قبلنا من الأمم كانوا إذا نزل على أحدهم العذاب نزل في هذه الأيام المخوفة)[٣].

(٣) بلا خلاف، لخبر عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (ولا يقضي شيئاً من صوم التطوع إلا الثلاثة الأيام التي كان يصومها في كل شهر، ولا يجعلها بمنزلة الواجب، إلا أني أحب لك أن تدوم على العمل الصالح)[٤].

(٤) وقال في الجواهر عنه: «ولم أره لغيره، وهو مشكل، لأصالة عدم تداخل الأسباب».

(٥) بلا خلاف فيه، لما رواه الصدوق في علل الشرائع بإسناده إلى ابن مسعود قال: (سمعت

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب آداب الصائم حديث ١ و ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الصوم المندوب حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٢.

عشر، والرابع عشر، والخامس عشر من كل شهر، سميت بذلك لبياض لياليها جُمع بضوء القمر، هذا بحسب اللغة، ورُوي عن النبي ﷺ أن آدم عليه السلام لما أصابته الخطيئة اسود لونه فألهم صوم هذه الأيام فابيض بكل يوم ثلثه، فسميت بيضاً لذلك، وعلى هذا فالكلام جارٍ على ظاهره من غير حذف، **(ومولد النبي ﷺ)**[١]، وهو عندنا سابع عشر شهر ربيع الأول على المشهور[٢]، **(ومبعثه[٣]، ويوم الغدير[٤]**،

= النبي ﷺ يقول: إن آدم لما عصى ربه عز وجل ناداه منادٍ من لدن العرش: يا آدم أخرج من جواري، فإنه لا يجاورني أحدٌ عصاني، فبكى وبكت الملائكة، فبعث الله عز وجل جبرائيل فأهبطه إلى الأرض مسوداً، فلما رأته الملائكة ضجّت وبكت وانتحبت وقالت: يا رب خلقاً خلقته، ونفخت فيه من روحك، وأسجدت له ملائكتك، بذنبٍ واحدٍ حوّلت بياضه سواداً، فنادى منادٍ من السماء: صم لربك، فصام فوافق يوم ثلاثة عشر من الشهر فذهب ثلث السواد، ثم نودي يوم الرابع عشر أن صم لربك اليوم، فصام فذهب ثلثا السواد، ثم نودي يوم خمسة عشر بالصيام، فصام فأصبح وقد ذهب السواد كله، فسميت أيام البيض للذي رد الله عز وجل فيه على آدم من بياضه، ثم نادى منادٍ من السماء: يا آدم هذه الثلاثة أيام جعلتها لك ولولدك، من صامها في كل شهرٍ فكأنما صام الدهر)[١].

(١) للأخبار، **منها**: خبر أبي إسحاق بن عبدالله العلوي عن أبي الحسن الثالث من حديث: (يا أبا إسحاق جئت تسألني عن الأيام التي يصام فيهن، وهي أربعة: أولهن يوم السابع والعشرين من رجب، يوم بعث الله تعالى محمداً ﷺ إلى خلقه رحمة للعالمين، ويوم مولده ﷺ، وهو يوم السابع عشر من شهر ربيع الأول، ويوم الخامس والعشرين من ذي القعدة، فيه دُحيت الكعبة، ويوم الغدير فيه أقام رسول الله ﷺ أخاه علياً عليه السلام علماً للناس، وإماماً من بعده)[٢].

(٢) وذهب الكليني إلى أنه الثاني عشر منه، وهو موافق للعامة، وقال عنه في الجواهر بأنه غير واضح.

(٣) وهو اليوم السابع والعشرون من رجب، للأخبار، **منها**: خبر أبي إسحاق المتقدم، وخبر الحسن بن راشد عن أبي عبدالله عليه السلام (لا تدع صيام سبعة وعشرين من رجب، فإنه هو اليوم الذي أنزلت فيه النبوة على محمد ﷺ، وثوابه مثل ستين شهراً لكم)[٣].

(٤) للأخبار الكثيرة، **منها**: خبر علي بن الحسين العبدي (سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الصوم المندوب حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب الصوم المندوب حديث ٣.
(٣) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الصوم المندوب حديث ١.

والدحو)[١] للأرض، أي: بسطها من تحت الكعبة، وهو الخامس والعشرون من ذي القعدة.

(وعرفة[٢] **لمن لا يُضعفه عن الدعاء)** الذي هو عازم عليه في ذلك اليوم كمية وكيفية، ويستفاد منه أن الدعاء في ذلك اليوم أفضل من الصوم **(مع تحقق**

= صيام يوم غدير خمّ يعدل صيام عمر الدنيا، لو عاش إنسان ثم صام ما عمرت الدنيا لكان له ثواب ذلك، وصيامه يعدل عند الله عز وجل في كل عام مائة حجة ومائة عمرة مبرورات متقبلات، وهو عيد الله الأكبر)[١]، وخبر المفضل بن عمر عن أبي عبدالله عليه السلام (صوم يوم غدير خمّ كفارة ستين سنة)[٢].

(١) لخبر أبي إسحاق العلوي المتقدم، ولخبر الحسن بن علي الوشاء (كنت مع أبي وأنا غلام فتعشينا عند الرضا عليه السلام ليلة خمس وعشرين من ذي القعدة، فقال له: ليلة خمس وعشرين من ذي القعدة ولد فيها إبراهيم عليه السلام، وولد فيها عيسى بن مريم عليه السلام، وفيها دحيت الأرض من تحت الكعبة، فمن صام ذلك اليوم كان كمن صام ستين شهراً)[٣].

(٢) وهو اليوم التاسع من ذي الحجة، وصومه مشروط بأمرين: أن لا يضعفه عن الدعاء، أي: عما هو عازم عليه من الدعاء في الكمية والكيفية، وأن يتحقق الهلال لئلا يقع صومه في يوم عيد، ويدل على فضل صومه أخبار، **منها**: مرسل الصدوق عن أبي عبدالله عليه السلام (صوم يوم التروية كفارة سنة، وصوم يوم عرفة كفارة سنتين)[٤]، ويدل على الشرط الأول صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن صوم يوم عرفة، قال: من قوي عليه فحسن إن لم يمنعك من الدعاء، فإنه يوم دعاء ومسألة فصمه، وإن خشيت أن تضعف عن ذلك فلا تصمه)[٥]، ويدل على الشرط الثاني خبر حنان بن سدير عن أبيه عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن صوم يوم عرفة فقلت: جعلت فداك إنهم يزعمون أنه يعدل صوم سنة، قال: كان أبي عليه السلام لا يصومه، قلت: ولِمَ، جعلت فداك، قال: يوم عرفة يوم دعاء ومسألة، فأتخوف أن يضعفني عن الدعاء، وأكره أن أصومه أتخوف أن يكون يوم عرفة يوم الأضحى وليس بيوم صوم)[٦].

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب الصوم المندوب حديث ٤ و ٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الصوم المندوب حديث ١.

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب الصوم المندوب حديث ١١و٤.

(٦) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب الصوم المندوب حديث ٦.

الهلال)، فلو حصل في أوله التباس، لغيم، أو غيره كره صومه، لئلا يقع في صوم العيد، **(والمباهلة[١]، والخميس والجمعة)** في كل أسبوع[٢]، **(وستة أيام بعد عيد الفطر)**[٣] بغير فصل متوالية، فمن صامها مع شهر رمضان عدلت صيام السنة[٤]، وفي الخبر أن المواظبة عليها تعدل.....

---

(١) وهو الرابع والعشرون من ذي الحجة، قال سيد المدارك «فيه بَاهَلَ رسول الله ﷺ نصارى نجران بأمير المؤمنين وفاطمة والحسن والحسين عليهم السلام، وقيل: إنه في هذا اليوم تصدق أمير المؤمنين عليه السلام بخاتمه في ركوعه، ونزل فيه **﴿إنما وليكم الله ورسوله والذين آمنوا الذين يقيمون الصلاة ويؤتون الزكاة وهم راكعون﴾**[١]، ولم أقف في استحباب صوم هذا اليوم على نص بالخصوص، وعلله في المنتهى بأنه يوم شريف، وقد أظهر الله فيه نبينا عليه السلام على خصمه، وحصل فيه من التنبيه على قرب علي عليه السلام من ربه، واختصاصه وعظم منزلته وثبوت ولايته واستجابة الدعاء به، ما لم يحصل لغيره، وذلك من أعظم الكرامات الموجبة لإخبار الله تعالى أن نفسه نفس رسول الله ﷺ، فيستحب صومه شكراً لهذه النعمة الجسيمة»[٢].

(٢) لخبر الزهري عن علي بن الحسين عليه السلام (وأما الصوم الذي يكون صاحبه بالخيار فصوم يوم الجمعة والخميس والاثنين، وصوم البيض، وصوم ستة أيام من شوال بعد شهر رمضان، وصوم يوم عرفة، ويوم عاشوراء، فكل ذلك صاحبه فيه بالخيار إن شاء صام وإن شاء أفطر)[٣]، وروت العامة عن أسامة بن زيد (أن النبي ﷺ كان يصوم الاثنين والخميس، فسُئل عن ذلك، فقال: إن أعمال الناس تعرض يوم الاثنين والخميس)[٤].

(٣) لخبر الزهري المتقدم.

(٤) كما في الجعفريات عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام، (كان أخاه ـ كذا في المصدر ـ يصوم ستة أيام بعد شهر رمضان ويقول: بلغني أنه من صامها فقد صام تمام السنة)[٥]، وما رواه الثقفي في كتاب الغارات عن عباية عن أمير المؤمنين عليه السلام في كتابه إلى محمد ابن أبي بكر (قال النبي ﷺ: من صام شهر رمضان ثم صام ستة أيام من شوال فكأنما صام السنة)[٦]، ومثله مرسل[٧] درر اللئالئ.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٥٥.

(٢) المدارك ج ٦ ص ٢٦٩ ـ ٢٧٠.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الصوم المندوب حديث ١.

(٤) سنن أبي داوود ج ٢ ص ٣٣٧ حديث ٢٤٣٦، وسنن البيهقي ج٤ ص ٤٨٤ حديث ٨٤٣٥.

(٥ و ٦ و ٧) مستدرك الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الصوم المندوب حديث ٤ و ٥ و ملحق ٧.

صوم الدهر[١]، وعلل في بعض الأخبار[٢] بأن الصدقة بعشر أمثالها، فيكون رمضان بعشرة أشهر، والستة بشهرين، وذلك تمام السنة، فدوام فعلها كذلك يعدل دهر الصائم.

والتعليل وإن اقتضى عدم الفرق بين فعلها متوالية ومتفرقة بعده[٣] بغير فصل، ومتأخرة[٤]، إلا أن في بعض الأخبار اعتبار القيد[٥]، فيكون فضيلة زائدة على القدر[٦]، وهو[٧] إما تخفيف للتمرين السابق أو عود إلى العبادة للرغبة، ودفع احتمال السأم[٨]، **(وأول ذي الحجة)**[٩]، وهو مولد إبراهيم الخليل عليه السلام،

---

(١) كما في درر اللئالئ عن أبي أيوب الأنصاري قال(سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: من صام رمضان ثم أتبعه ستاً من شوال فذلك كصيام الدهر)[١].

(٢) لم اعثر عليه من طرق الخاصة، نعم هو من طرق العامة، وقد أورده ابن ماجة في سننه ج١ ص٥٤٧ رقم الحديث ١٧١٥، والمتقي الهندي في كنز العمال ج٨ ص ٥٦٩ رقم الحديث ٢٤٢١٢ و٢٤٢١٣.

(٣) بعد العيد.

(٤) متأخرة عن العيد بثلاثة أيام، لخبر زياد بن أبي الحلال (قال لنا أبو عبدالله عليه السلام: لا صيام بعد الأضحى ثلاثة أيام، ولا بعد الفطر ثلاثة أيام، إنها أيام أكل وشرب)[٢]، وخبر حريز عنهم عليهم السلام (إذا أفطرت من رمضان فلا تصومن بعد الفطر تطوعاً إلا بعد ثلاث يمضين)[٣]، وصحيح عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام (عن اليومين اللذين بعد الفطر أيصامان أم لا؟ فقال: أكره لك أن تصومهما)[٤].

(٥) قيد التوالي، كما في خبر درر اللئالئ المتقدم.

(٦) فيكون للتوالي فضيلة غير فضيلة الأيام الستة.

(٧) التوالي، والمعنى أن الحكم بوقوعها على التوالي بعد الفطر تخفيف على الصائم الذي اعتاد على الصوم، إذ لو وقعت متراخية ومتفرقة فيثقل الصوم حينئذٍ.

(٨) لأن تفريقها موجب للملل.

(٩) لمرسل سهل عن أبي الحسن الأول عليه السلام (في أول يوم من ذي الحجة وُلد إبراهيم خليل الرحمان، فمن صام ذلك اليوم كتب الله له صيام ستين شهراً)[٥]، ومرسل الصدوق عن موسى بن جعفر عليه السلام (من صام أول يوم من العشر، عشر ذي الحجة، كتب الله له صوم

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الصوم المندوب حديث ٧.

(٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الصوم المحرم والمكروه حديث ١ و ٣ و ٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب الصوم المندوب حديث ١.

وباقي العشر غير المستثنى[١]، **(ورجب كله[٢]، وشعبان كله)**[٣].

(الحادية عشرة: يستحب الإمساك)[٤] بالنية[٥]، لأنه عبادة **(في المسافر والمريض بزوال عذرهما بعد التناول)** وإن كان قبل الزوال، **(أو بعد الزوال)** وإن كان قبل التناول، ويجوز للمسافر التناول قبل بلوغ محل الترخص وإن علم بوصوله قبله[٦]، فيكون إيجاب الصوم منوطاً باختياره[٧]، كما يتخير بين نية المقام المسوغة للصوم، وعدمها، **(وكذا)** يستحب الإمساك **(لكل من سلف من ذوي الأعذار التي تزول في أثناء النهار)** مطلقاً[٨]، كذات الدم، والصبي، والمجنون،

= ثمانين شهراً، فإن صام التسع كتب الله عز وجل له صوم الدهر)[١].

(١) والمستثنى هو العيد، فصومه حرام، ويوم عرفة لمن يضعفه عن الدعاء، فإنه مكروه.

(٢) للأخبار، **منها**: خبر أبي هارون العبدي عن أبي سعيد الخدري (قال رسول الله ﷺ: ألا أن رجباً شهر الله الأصم، وهو شهر عظيم - إلى أن قال - ومن صام من رجب ثلاثين يوماً نادى منادٍ من السماء: يا عبدالله أما ما مضى فقد غفر لك، فاستأنف العمل فيما بقي، هذا لمن صام رجب كله)[٢].

(٣) للأخبار، **منها**: خبر الفضيل بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام (- إلى أن قال - وفرض الله في السنة صوم شهر رمضان، وسنّ رسول الله ﷺ صوم شعبان، وثلاثة أيام في كل شهر مثلي الفريضة، فأجاز الله عز وجل له ذلك)[٣].

(٤) وهو المسمى بصوم التأديب، احتراماً لشهر رمضان، وتشبيهاً بالصائمين، وأمناً من تهمة من يراه، لخبر الزهري عن علي بن الحسين عليه السلام (وكل من أفطر لعلةٍ من أول النهار ثم قوي بقية يومه أمر بالإمساك عن الطعام بقية يومه تأديباً وليس بفرض)[٤]، ولذا كان مستحباً، ومنه تعرف ضعف ما عن المفيد والمرتضى حيث أوجبا الإمساك المذكور.

(٥) بنية التقرب وإلا فلا يكون عبادة.

(٦) قبل الزوال.

(٧) لأن الحضر من شرائط الوجوب، فلا يجب عليه تحصيلها بخلاف شرائط الواجب.

(٨) قبل الزوال أو بعده، وسواء تناول المفطر أم لا.

---

(١) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب الصوم المندوب حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب - ٢٦ - من أبواب الصوم المندوب حديث ٩.

(٣) الوسائل الباب - ٢٨ - من أبواب الصوم المندوب حديث ٥.

(٤) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١.

والمغمى عليه، والكافر يسلم.

(الثانية عشرة: لا يصوم الضيف بدون إذن مضيفه)[١] وإن جاء نهاراً ما لم تزل الشمس، مع احتماله مطلقاً[٢]، عملاً بإطلاق النص، **(وقيل: بالعكس أيضاً)**[٣] وهو مروي، لكن قلَّ من ذكره، **(ولا المرأة والعبد)**، بل مطلق المملوك[٤]، **(بدون إذن الزوج والمالك، ولا الولد)** .....

---

(١) للأخبار، **منها**: خبر هشام بن الحكم عن أبي عبدالله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من فقه الضيف أن لا يصوم تطوعاً إلا بإذن صاحبه، ومن طاعة المرأة لزوجها أن لا تصوم تطوعاً إلا بإذنه، ومن صلاح العبد وطاعته أن لا يصوم إلا بإذن مولاه وأمره، ومن بر الولد أن لا يصوم تطوعاً إلا بإذن أبويه وأمرهما، وإلا كان الضيف جاهلاً، وكانت المرأة عاصية، وكان العبد فاسقاً عاصياً، وكان الولد عاقاً)[١].

وعن الأكثر أن صومهم بغير إذنٍ مكروه، وعن النافع والمعتبر أنه غير صحيح، ولكن قوله عليه السلام (من فقه الضيف) وقوله عليه السلام (وإلا كان الضيف جاهلاً) ظاهران في الكراهة فيحمل الخبر بتمامه على الكراهة لوحدة السياق.

وذهب المحقق والحلي والعلامة وجماعة أنه مع النهي يفسد الصوم، وفيه: أنه لا يفسد إلا إذا كان صوم الولد عقوقاً بالمخالفة، وصوم المرأة نشوزاً، وصوم العبد تفريطاً بحقوق مولاه، وأما صوم الضيف مع النهي فلا يوجب حرمةً بل يبقى على الكراهة إلا إذا طرأ عليه عنوان محرم.

(٢) احتمال احتياج صوم الضيف إلى الإذن ولو بعد الزوال، تمسكاً بإطلاق خبر هشام بن الحكم المتقدم، وعن بعضهم عدم الاحتياج، لإطلاق النص ـ وقد تقدم سابقاً ـ بكراهة الإفطار بعد الزوال، وفيه: أن النهي فيه بعد الزوال من حيث الصوم لا من حيث الضيافة، فيبقى النهي للضيف على إطلاقه.

(٣) صوم المضيف بدون إذن الضيف، لخبر الفضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا دخل رجلٌ بلدة فهو ضيف على من بها من أهل دينه حتى يرحل عنهم، ولا ينبغي للضيف أن يصوم إلا بإذنهم. لئلا يعملوا شيئاً فيفسد، ولا ينبغي لهم أن يصوموا إلا بإذن الضيف، لئلا يحتشم فيشتهي الطعام فيتركه لهم)[٢].

(٤) فيشمل الجارية، لأن العلة فيهما واحدة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الصوم المحرم والمكروه حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الصوم المحرم والمكروه حديث ١.

وإن نزل[١]، **(بدون إذن الوالد)** وإن علا، ويحتمل اختصاصه بالأدنى، فإن صام أحدهم بدون إذن كره.

(والأولى عدم انعقاده مع النهي)[٢]، لما رُوي من أن الضيف يكون جاهلاً، والولد عاقّاً، والزوجة عاصية، والعبد آبقاً، وجعله أولى يؤذن بانعقاده، وفي الدروس استقرب اشتراط إذن الوالد والزوج والمولى في صحته[٣]، والأقوى الكراهة بدون الإذن مطلقاً[٤]، في غير الزوجة والمملوك، استضعافاً لمستند الشرطية[٥]، ومأخذ التحريم[٦]، أما فيهما[٧] فيشترط الإذن، فلا ينعقد بدونه، ولا فرق[٨] بين كون الزوج والمولى حاضرين أو غائبين، ولا بين أن يضعفه عن حق مولاه[٩] وعدمه.

(الثالثة عشرة: يحرم صوم العيدين[١٠] . . . . . .

---

(١) لإطلاق النص، ولكن في الجواهر جعله على احتمال.

(٢) قد عرفت عدم فساده إلا إذا كان عقوقاً أو نشوزاً أو تفريطاً بحق المولى.

(٣) صحة الصوم.

(٤) وجد النهي أو لا.

(٥) اشتراط صومهم بالإذن.

(٦) وهو قوله عليه السلام في خبر هشام بن الحكم المتقدم (وإلا كان الضيف جاهلاً، وكانت المرأة عاصية، وكان العبد فاسقاً عاصياً، وكان الولد عاقاً)، والخبر ضعيف السند.

(٧) علّل العلامة في التذكرة عدم جواز صوم المرأة ندباً بدون إذن زوجها بأنه مالك لبضعها وله حق الاستمتاع، وربما يمنعه الصوم عنه فلم يكن سائغاً إلا برضاه، وفيه: أنه لا يقتضي عدم الانعقاد، بل يقتضي جواز إبطال صومها إذا أراد الاستمتاع المنافي للصوم.
وربما يستدل لعدم جواز صوم العبد بإذن مولاه بأن العبد ملك لمولاه، فلا يجوز له الصوم إلا بإذنه وإلا كان تصرفاً منهياً عنه، وفيه: أنه لا دليل على تسلط السيد على العبادات القلبية التي لا تمنع العبد من خدمة سيده وإطاعة أوامره.

(٨) بدعوى إطلاق النص، ودعوى أن النص الموجب لاشتراط الإذن منصرف إلى حضور الزوج دون غيابه فغير بعيدة.

(٩) إذا منعه عن إطاعة أمر مولاه فيحرم إلا بإذن المولى.

(١٠) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: خبر الزهري عن علي بن الحسين في حديث (وأما الصوم =

مطلقاً[١]، **وأيام التشريق**)[٢] وهي الثلاثة بعد العيد (**لمن كان بمنى**)[٣] ناسكاً، أو غير ناسك، (**وقيده بعض الأصحاب**) وهو العلامة (رحمه الله) (**بالناسك**) بحج، أو عمرة، والنص مطلق، فتقييده يحتاج إلى دليل، ولا يحرم صومها على من ليس بمنى إجماعاً وإن أطلق تحريمها في بعض العبارات، كالمصنف في الدروس، فهو مراد من قيد، وربما لحظ المُطلق أن جمعها كاف عن تقييد كونها بمنى، لأن أقل الجمع ثلاثة، وأيام التشريق لا تكون ثلاثة إلا بمنى، فإنها في غيرها يومان لا غير[٤]، وهو لطيف.

= الحرام فصوم يوم الفطر، ويوم الأضحى، وثلاثة أيام من أيام التشريق، وصوم يوم الشك أمرنا به، ونهينا عنه، أمرنا به أن نصومه مع صيام شعبان، ونهينا أن ينفرد الرجل بصيامه في اليوم الذي يشك فيه الناس، فقلت له: جعلت فداك، فإن لم يكن صام من شعبان شيئاً كيف يصنع به؟ قال: ينوي ليلة الشك أنه صائم من شعبان، فإن كان من شهر رمضان اجزأ عنه، وإن كان من شعبان لم يضره، فقلت: وكيف يجزي صوم شعبان عن فريضة؟ فقال: لو أن رجلاً صام يوماً من شهر رمضان تطوعاً وهو لا يعلم أنه من شهر رمضان، ثم علم بعد ذلك لأجزأ عنه، لأن الغرض إنما وقع على اليوم بعينه، وصوم الوصال حرام، وصوم الصمت حرام، وصوم نذر المعصية حرام، وصوم الدهر حرام)[١].

(١) سواء كان ناسكاً أم لا، وقيل: إن الإطلاق في قبال الشيخ حيث استثنى من صوم العيدين القاتل في أشهر الحرم فإنه يصوم شهرين منها وإن دخل العيد وأيام التشريق.

(٢) بلا خلاف فيه، لخبر الزهري المتقدم، وخبر قتيبة الأعشى عن أبي عبدالله عليه السلام (نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن صوم ستة أيام: العيدين، وأيام التشريق، واليوم الذي تشك فيه من شهر رمضان)[٢]، ومثلها غيرها.

(٣) لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الصيام أيام التشريق، فقال: أما بالأمصار فلا بأس، وأما بمنى فلا)[٣]، ومثله غيره، وخصّ العلامة في القواعد التحريم بمن كان بمنى ناسكاً، والإطلاق حجة عليه.

(٤) إذ لا أضحية بعد اليومين، وسيأتي الكلام فيه في كتاب الحج.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الصوم المحرم والمكروه حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الصوم المحرم والمكروه حديث ٧.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الصوم المحرم والمكروه حديث ١.

(وصوم يوم الشك)[١] وهو يوم الثلاثين من شعبان إذا تحدث الناس برؤية الهلال، أو شهد به من لا يثبت بقوله **(بنية الفرض)** المعهود وهو رمضان وإن ظهر كونه منه[٢]، للنهي، أما لو نواه واجباً عن غيره[٣] كالقضاء والنذر لم يحرم وأجزأ عن رمضان، وأما بنية النفل فمستحب عندنا وإن لم يصم قبله[٤]، **(ولو صامه بنية النفل أجزأ إن ظهر كونه من رمضان)**، وكذا كل واجب معين فعل بنية الندب مع عدم علمه[٥]، وفاقاً للمصنف في الدروس.

(ولو ردد)[٦] نيته يوم الشك، بل يوم الثلاثين .....

---

(١) على أنه من رمضان، بلا خلاف للأخبار، وقد تقدم خبرا الزهري والأعشى.

(٢) لصحيح هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام (قال في يوم الشك: من صامه قضاه وإن كان كذلك، يعني: من صامه على أنه من شهر رمضان بغير رؤية قضاه، وإن كان يوماً من شهر رمضان، لأن السُنة جاءت في صيامه على أنه من شعبان، ومن خالفها كان عليه القضاء)[١].

(٣) غير رمضان، لإطلاق النصوص، إذ صومه على أنه من شعبان فكما يمكن أن يكون بنية الندب يمكن أن يكون بنية القضاء، ففي موثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام (إنما يصام يوم الشك من شعبان، ولا يصومه من شهر رمضان، لأنه قد نهي أن ينفرد الإنسان بالصيام في يوم الشك، وإنما ينوي من الليل أنه يصوم من شعبان، فإن كان من شهر رمضان أجزأ عنه بتفضل الله عز وجل، وبما قد وسع على عباده، ولولا ذلك لهلك الناس)[٢].

(٤) كما يدل عليه خبر الزهري المتقدم.

(٥) قياساً على فعل شهر رمضان بنية الندب، لعدم خصوصية في هذا المورد.

(٦) بأن صام على أنه إن كان من شهر رمضان كان واجباً، وإلا كان مندوباً، وقع الخلاف على قولين، الأكثر على عدم الإجزاء، لأنه لم ينوِ أحدهما قطعاً مع الترديد، ولأنه يستفاد من نصوص يوم الشك تعين نيته من شعبان، فنيته على خلاف ذلك تشريع محرم فلا يتحقق به الامتثال، وذهب الشيخ في المبسوط والخلاف والعماني وابن حمزة والشهيد إلى الإجزاء، لأنه نوى الواقع فوجب أن يجزيه، ولأنه نوى العبادة وإن ضمّ إليها ما لا يقدح بها، لأنه بالترديد ترجع نيته إلى كونه من شعبان إذا انكشف أنه من شعبان، وإلى شهر =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب وجوب الصوم ونيته حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب وجوب الصوم ونيته حديث ٤.

مطلقاً[١]، بين الوجوب إن كان من رمضان، والندب إن لم يكن **(فقولان، أقربهما الإجزاء)**، لحصول النية المطابقة للواقع، وضميمة الآخر غير قادحة، لأنها غير منافية، ولأنه لو جزم بالندب أجزأ عن رمضان إجماعاً، فالضميمة[٢] المتردد فيها أدخل في المطلوب، ووجه العدم اشتراط الجزم في النية حيث يمكن، وهو هنا كذلك[٣] بنية الندب، ومنع كون نية الوجوب أدخل على تقدير الجهل، ومن ثم لم يجز لو جزم بالوجوب فظهر مطابقاً.

ويشكل[٤] بأن التردد ليس في النية، للجزم بها على التقديرين، وإنما هو في الوجه، وهو على تقدير اعتباره أمر آخر، ولأنه[٥] مجزوم به على كل واحد من التقديرين اللازمين على وجه منع الخلو، والفرق بين الجزم بالوجوب[٦] والترديد فيه النهي عن الأول شرعاً المقتضي للفساد بخلاف الثاني[٧].

(ويحرم نذر المعصية)[٨] بجعل الجزاء شكراً على ترك الواجب، أو فعل المحرم، وزجراً على العكس، **(وصومه)** الذي هو الجزاء، لفساد الغاية، وعدم

= رمضان لا غير إذا انكشف أنه من شهر رمضان، فالجزم بالنية موجود والترديد في المنوي.

(١) سواء شك أنه من رمضان أم لا.

(٢) وقوع الصوم عن شهر رمضان واجباً.

(٣) الجزم ممكن فيما لو نوى الندب.

(٤) القول بعدم الاجزاء.

(٥) الوجه.

(٦) فيما لو صام يوم الشك واجباً على أنه من شهر رمضان.

(٧) والأقوى عدم الإجزاء، لأن نصوص يوم الشك قد أوجبت إتيانه على أنه من شعبان، فالإتيان بغير هذا لا يكون موافقاً للمأمور به، فلا يتحقق الامتثال.

(٨) بحيث ينذر الصوم إن تمكن من المعصية الفلانية، ويقصد الشكر على تيسيرها، لا الزجر عنها، ولا ريب في عدم انعقاد هذا النذر، وتحريم الصوم على هذا الوجه، لأن الصوم يفتقر إلى القربة، وهذا مما لا يمكن التقرب به، ولخبر الزهري المتقدم عن علي بن الحسين عليه السلام (وصوم نذر المعصية حرام)[١].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الصوم المحرم والمكروه حديث ١.

التقرب به، **(و)** صوم **(الصمت)**[١] بأن ينوي الصوم ساكتاً، فإنه محرم في شرعنا، لا الصوم ساكتاً بدون جعله وصفاً للصوم بالنية، **(والوصال)**[٢] بأن ينوي صوم يومين فصاعداً، لا يفصل بينهما بفطر، أو صوم يوم إلى وقت متراخ عن الغروب، ومنه أن يجعل عشاءه سحوره بالنية، لا إذا أخر الإفطار بغيرها[٣]، أو تركه ليلاً.

(وصوم الواجب سفراً)[٤] على وجه موجب للقصر، **(سوى ما مر)** من

---

(١) بلا خلاف، لخبر الزهري المتقدم (وصوم الصمت حرام)[١].

(٢) بلا خلاف فيه، لخبر الزهري المتقدم (وصوم الوصال حرام)[٢]، وصحيح زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام (لا صيام في وصال)[٣]، ومثلها غيرها، واختلف في حقيقته، فعن الأكثر أن ينوي صوم يوم وليلة، لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (الوصال في الصيام أن يجعل عشاءه سحوره)[٤]، وخبر حفص البختري عن أبي عبدالله عليه السلام (المواصل في الصيام يصوم يوماً وليلة، ويفطر في السحر)[٥].

وعن ابن إدريس والشيخ في كتاب الاقتصاد والفاضل أن يصوم يومين مع ليلة بينهما، لخبر محمد بن سليمان عن أبيه عن أبي عبد الله عليه السلام (ما تقول في الرجل يصوم شعبان وشهر رمضان، قال: هما الشهران اللذان قال الله تبارك وتعالى: ﴿**شهرين متتابعين توبةً من الله**﴾، قلت: فلا يفصل بينهما؟ قال: إذا أفطر من الليل فهو فصل، وإنما قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا وصال في صيام، يعني: لا يصوم الرجل يومين متواليين من غير إفطار، وقد يستحب للعبد أن لا يدع السحور)[٦]، وهو ضعيف السند، فالعمل على الأول لصحة سنده، والحرمة بتأخير العشاء إلى السحر إذا نوى كونه جزءاً من الصوم، أما لو أخّره الصائم بغير نية فلا يحرم.

(٣) بغير نية الصوم.

(٤) بلا خلاف، وتقدم الكلام فيه، ومن جملة النصوص موثق سماعة (سألته عن الصيام في السفر، قال: لا صيام في السفر، قد صام أناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله فسماهم العصاة)[٧].

(١ و٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الصوم المحرم والمكروه حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الصوم المحرم والمكروه حديث ١.

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الصوم المحرم والمكروه حديث ٧ و ٩.

(٦) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب الصوم المندوب حديث ٣.

(٧) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١.

المنذور المقيد به[١]، وثلاثة الهدي، وبدل البدنة، وجزاء الصيد على القول، وفهم من تقييده بالواجب جواز المندوب[٢]، وهو الذي اختاره في غيره على كراهيّة، وبه[٣] روايتان يمكن إثبات السنة بهما، وقيل: يحرم لإطلاق النهي في غيرهما[٤]، ومع ذلك يستثنى ثلاثة أيام للحاجة بالمدينة المشرفة[٥]، .....

---

(١) بالسفر، وقد تقدم الكلام فيه وفي أخويه، وفي المذكور بعد ذلك.

(٢) وقع الخلاف في جواز صوم المندوب في السفر، فعن الصدوقين وابني البراج وإدريس، بل عن المفيد نسبته إلى المشهور عدم الجواز، لصحيح صفوان بن يحيى عن أبي الحسن عليه السلام (ليس من البر الصوم في السفر)[١]، وموثق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا سافر فليفطر، لأنه لا يحل له الصوم في السفر، فريضة كان أو غيره، والصوم في السفر معصية)[٢].

وعن المحقق والعلامة وجماعة بل قيل عن الأكثر أنه على كراهة، جمعاً بين ما تقدم وبين ما دل على الجواز، وهو مرسل ابن سهل عن أبي عبدالله عليه السلام [٣]، ومرسل الحسن بن بسام الجمال، والنص للثاني (كنت مع أبي عبدالله عليه السلام فيما بين مكة والمدينة في شعبان وهو صائم، ثم رأينا هلال شهر رمضان فأفطر، فقلت له: جُعلت فداك، أمسِ كان من شعبان وأنت صائم، واليوم من شهر رمضان وأنت مفطر؟ فقال: إن ذلك تطوع ولنا أن نفعل ما شئنا، وهذا فرض وليس لنا أن نفعل إلا ما أُمرنا)[٤]، وهما ضعيفا السند إلا أنهما منجبران بعمل الأصحاب، وعن بعضهم الجواز مطلقاً من دون كراهية، وقد عرفت لابدية حمل أخبار الجواز على الكراهة لورود أخبار النهي.

(٣) بالجواز.

(٤) في غير هاتين الروايتين.

(٥) بلا خلاف، لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إن كان لك مقام بالمدينة ثلاثة أيام، صمت أول يوم الأربعاء، وتصلي ليلة الأربعاء عند اسطوانة أبي لبابة، وهي اسطوانة التوبة التي كان ربط إليها نفسه حتى نزل عذره من السماء، وتقعد عندها يوم الأربعاء، ثم تأتي ليلة الخميس التي تليها مما يلي مقام النبي صلى الله عليه وآله ليلتك ويومك، وتصوم يوم الخميس، ثم تأتي الاسطوانة التي تلي مقام النبي صلى الله عليه وآله ومصلاه ليلة الجمعة فتصلي عندها ليلتك ويومك، وتصوم يوم الجمعة، وإن استطعت أن لا تتكلم بشيء في هذه

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١٠.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٨.

(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٤ و ٥.

قيل: والمشاهد كذلك[١].

(الرابعة عشرة: يعزَّر من أفطر في شهر رمضان عامداً عالماً)[٢] بالتحريم، **(لا)** إن أفطر **(لعذر)** كسلامة من غرق، وإنقاذ غريق، وللتقية قبل الغروب، وآخر رمضان وأوله، مع الاقتصار على ما يتأدى به الضرورة، ولو زاد فكمن لا عذر له، **(فإن عاد)** إلى الإفطار ثانياً بالقيدين[٣] **(عزر)** أيضاً[٤]، **(فإن عاد)** إليه

= الأيام إلا ما لا بدّ منه ولا تخرج من المسجد إلا لحاجة، ولا تنام في ليلٍ ولا نهارٍ فافعل، فإن ذلك مما يُعدّ فيه الفضل، ثم احمد الله في يوم الجمعة واثنِ عليه وصلِّ على النبي صلى الله عليه وآله وسل حاجتك، وليكن فيما تقول: اللهم ما كانت لي إليك من حاجة شرعت أنا في طلبها والتماسها أو لم أشرع، سألتك أو لم أسألك، فإني أتوجه إليك بنبيك محمد نبي الرحمة ﷺ في قضاء حوائجي، صغيرها وكبيرها، فإنك حريٌّ أن تقضى حاجتك إن شاء الله)[١].

(١) ألحق المفيد في المقنعة المشاهد بحرم رسول الله ﷺ حيث قال فيها: «لا يجوز لأحدٍ أن يصوم في السفر تطوعاً ولا فرضاً إلا صوم ثلاثة أيام لدم المتعة ـ إلى أن قال ـ وصوم ثلاثة أيام للحاجة، اربعاء وخميس وجمعة متواليات عند قبر النبي ﷺ، أو في مشهد من مشاهد الأئمة عليهم السلام»[٢]، ولعله بناءً على تسوية الحكم بين النبي ﷺ وبين أهل بيته «صلوات الله عليهم أجمعين».

(٢) إذا كان غير مستحل، أما إذا كان مستحلاً فيُقتل لإنكاره الضروري، فهو مرتد، ولصحيح بريد عن أبي جعفر عليه السلام (عن رجلٍ شهد عليه شهود أنه أفطر في شهر رمضان ثلاثة أيام، قال: يُسئل هل عليك في إفطارك في شهر رمضان إثم؟ فإن قال لا، فإن على الإمام أن يقتله، وإن قال نعم، فإن عليه أن ينهكه ضرباً)[٣].

(٣) عامداً عالماً بالتحريم.

(٤) لخبر سماعة (سألته عن رجل أخذ في شهر رمضان، وقد أفطر ثلاث مرات، وقد رفع إلى الإمام ثلاث مرات، قال: يقتل في الثالثة)[٤]، والرفع إلى الامام معناه التعزير بشهادة صحيح بريد المتقدم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب المزار حديث ١.

(٢) المقنعة ص ٥٥ الطبع القديم وص ٣٥٠ الطبع الجديد.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٢.

ثالثاً بهما[١] **(قتل)**[٢]، ونسب في الدروس قتله في الثالثة إلى مقطوعة سماعة، وقيل: يقتل في الرابعة، وهو أحوط، وإنما يقتل فيهما مع تخلل التعزير مرتين[٣]، أو ثلاثاً، لا بدونه.

(ولو كان مستحلاً) للإفطار، أي: معتقداً كونه حلالاً، ويتحقق بالإقرار به **(قتل)** بأول مرة[٤] **(إن كان ولد على الفطرة)** الإسلامية، بأن انعقد حال إسلام أحد أبويه، **(واستتيب إن كان عن غيرها)**[٥] فإن تاب وإلا قتل، هذا إذا كان ذكراً، أما الأنثى فلا تقتل مطلقاً[٦] بل تحبس وتضرب أوقات الصلاة إلى أن تتوب، أو تموت، وإنما يكفر مستحل الإفطار بمجمع على إفساده الصوم بين المسلمين بحيث صار ضرورياً كالجماع، والأكل والشرب المعتادين، أما غيره[٧] فلا على الأشهر، وفيه[٨] لو ادعى الشبهة الممكنة في حقه.....

---

(١) بالقيدين.

(٢) لخبر سماعة المتقدم، وقيل: يُقتل في الرابعة، لمرسل الشيخ عنهم عليهم السلام (أن أصحاب الكبائر يُقتلون في الرابعة)[١]، إلا أنه معارض بصحيح صفوان عن يونس عن أبي الحسن الماضي عليه السلام (قال: أصحاب الكبائر كلها إذا أقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة)[٢].

(٣) كما نصت عليه رواية سماعة المتقدمة، فغيره خارج عن هذا المورد.

(٤) كما في صحيح بريد المتقدم.

(٥) غير الفطرة الإسلامية، وهو المسمى بالمرتد الملي، في قبال الأول المسمى بالمرتد الفطري، وسيأتي بحثه في كتاب الإرث وكتاب الحدود.

(٦) وإن ولدت على الفطرة.

(٧) غير المجمع على إفساده، فلا يكفر، إذ قد يكون اعتمد على دليل جوّز له الإفطار ما دامت المسألة غير ضرورية، وخالف في ذلك أبو الصلاح الحلبي، والحق أن كفر المنكر متحقق إذا أنكر شيئاً ثبت لديه صدوره عن النبي صلى الله عليه وآله، سواء كان ضرورياً أم لا، بحيث يكون إنكاره موجباً لتكذيب النبي صلى الله عليه وآله، الموجب لجحود النبوة، ولذا كان إنكار الضروري موجباً للكفر.

(٨) في الضروري المجمع عليه.

---

(١) المبسوط ج ١ ص ١٢٩.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

قبل منه[١]، ومن هنا يعلم أن إطلاقه[٢] الحكم ليس بجيد.

(الخامسة عشرة: البلوغ الذي يجب معه العبادة الاحتلام)[٣] وهو خروج المني من قبله مطلقاً[٤] في الذكر والأنثى[٥]، ومن فرجيه في الخنثى[٦] . . . . . .

---

(١) لأن الحدود تُدرأ بالشبهات.

(٢) إطلاق المصنف بقوله «ولو كان مستحلاً قتل» من غير تقييد بما ذُكر.

(٣) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: خبر هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام (إنقطاع يتم اليتيم الاحتلام)[١]، وخبر الأعمش عن ابن ظبيان قال: (أتي عمر بامرأة مجنونة قد زنت فأمر برجمها، فقال علي عليه السلام: أما علمت أن القلم يرفع عن ثلاثة، عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ)[٢].

(٤) في النوم أو اليقظة، بجماع أو غيره، للقطع بإرادة خصوص المني، سواء كان في النوم أم اليقظة، وإلا لو كان للمنام مدخلية لما تحقق البلوغ في الرجال ما لم يتحقق الاحتلام وإن نكحوا وأولدوا، وهو واضح البطلان، واشتراط خروجه من موضعه المعتاد مع إطلاق الأدلة لوجوب حمل كلام الشارع على ما هو المعهود والمتعارف، فلو خرج من جُرح ونحوه لم يُعتد به، وعن بعضهم منهم صاحب الجواهر مطلق خروج المني، تمسكاً بإطلاق النص.

(٥) لأصالة الاشتراك في الأحكام، ولإطلاق (لا يتم بعد احتلام) كما في وصية النبي صلى الله عليه وآله على ما في خبر حماد بن عمرو وأنس بن محمد[٣]، ولما روته العامة (سُئل النبي صلى الله عليه وآله عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل، فقال: إذا كان منها ما يكون من الرجل فلتغتسل)[٤].

وعن الصدوق والشيخ في النهاية والمبسوط وابن حمزة وابن البراج والحلي من كون الخروج علامة للرجل، لأن الاحتلام بخروج الماء الدافق نادرٌ في النساء، وإليه ذهب الشافعي، ولكن ندرته فيهن لا يخرجه عن كونه علامة عند خروجه.

(٦) ضرورة حصول سبب البلوغ من الفرجين، سواء كان رجلاً أم امرأة، وإنما الخلاف فيما لو أمنى من أحدهما، فعن الأكثر أنه لا يحكم ببلوغه، لجواز كون ذلك الفرج زائداً فلا =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الحجر حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب مقدمة العبادات حديث ٩.

(٤) سنن البيهقي ج ١ ص ٢٦٠ رقم الحديث ٧٩٥، وكنز العمال ج ٩ ص ٣٨١ رقم الحديث ٢٦٥٧٥.

(أو الإنبات)[١] للشعر الخشن على العانة مطلقاً[٢]، **(أو بلوغ)** أي: إكمال **(خمس عشرة سنة)**[٣] هلالية[٤] **(في الذكر)** والخنثى[٥]، **(و)** إكمال **(تسع في الأنثى)** على

= يكون معتاداً، وعن البعض أنه دليل البلوغ وإن احتمل كونه زائداً، لأنه لا يشترط في المني خروجه من الموضع المعتاد.

(١) بلا خلاف فيه بيننا، للأخبار، **منها**: خبر يزيد الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام (يا أبا خالد إن الغلام إذا زوجه أبوه ولم يدرك كان بالخيار إذا أدرك وبلغ خمس عشرة سنة، أو يشعر في وجهه، أو ينبت في عانته)[١]، واعتبار الخشونة مع عدم التقييد به في النص لمعلومية عدم اعتبار الزغب والشعر الضعيف الذي قد يوجد في الصغر.
ومنه تعرف ضعف ما عن أبي حنيفة من عدم الاعتداد بالإنبات مطلقاً، لأنه كغيره من الشعر في الرأس والبدن.
والنص ظاهر بل صريح على نحوٍ يشمل المسلم والكافر، وعن الشافعي أنه علامة للمشرك فقط، لأنه لا طريق إلى معرفة بلوغهم سوى ذلك، لأنه لا يمكن الرجوع إليهم في الإخبار بالسن والاحتلام بخلاف المسلم.

(٢) للمسلم والمشرك، ويمكن أن يراد بالإطلاق في الذكر والأنثى والخنثى.

(٣) في الذكر، على المشهور، للأخبار، **منها**: خبر حمزة بن حمران عن أبيه عن أبي جعفر عليه السلام (سأله متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامة، ويقام عليه ويؤخذ بها؟ قال: إذا خرج عنه اليتم وأدرك، قلت: فلذلك حدٌ يُعرف به؟ فقال: إذا احتلم، أو بلغ خمس عشرة سنة، أو أشعر أو أنبت قبل ذلك، أقيمت عليه الحدود التامة، وأخذ بها وأخذت له، قلت: فالجارية متى تجب عليها الحدود التامة وتؤخذ بها ويُؤخذ لها؟ قال: إن الجارية ليست مثل الغلام، إن الجارية إذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم، ودفع إليها مالها، وجاز أمرها في الشراء والبيع، وأُقيمت عليها الحدود، وأخذ لها وبها، قال: والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع، ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة، أو يحتلم أو يشعر، أو ينبت قبل ذلك)[٢].
وخالف ابن الجنيد فقال: بأربع عشرة سنة، هذا والمراد ببلوغ خمس عشرة سنة إكمالها، فلا يكفي الشروع فيها، وما قيل إنه يكتفى بالشروع ضعيف.

(٤) لأن المعتبر من السنين القمرية دون الشمسية، لأن ذلك هو المعهود من شرعنا.

(٥) لا نص فيها بالخصوص، ولكن أصالة عدم التكليف والبلوغ تقتضي استصحاب الحال

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب عقد النكاح حديث ٩.
(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب مقدمة العبادات حديث ٢.

المشهور[١]، **(وقال)** الشيخ **(في المبسوط وتبعه ابن حمزة: بلوغها)** أي: المرأة **(بعشر[٢]، وقال ابن إدريس: الإجماع)** واقع **(على التسع)**، ولا يعتد بخلافهما لشذوذه[٣]، والعلم بنسبهما[٤]، وتقدمه عليهما وتأخره عنهما[٥]، وأما الحيض والحمل للمرأة فدليلان على سبقه[٦]، وفي إلحاق اخضرار الشارب، وإنبات اللحية بالعانة قول قوي[٧]، .....

= السابق، وهو عدم البلوغ إلى أن يعلم المزيل، وهو بلوغ خمس عشرة سنة ما لم يحصل قبله أمرٌ آخر.

(١) للأخبار، **منها**: خبر حمزة بن حمران المتقدم.

(٢) كما عن الشيخ في كتاب صوم المبسوط، وابن حمزة في خمس الوسيلة، لرواية غياث بن إبراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام (أن أمير المؤمنين عليه السلام قال: لا تُوطأ الجارية لأقل من عشر سنين)[١]، وهي لا تقاوم أخبار التسع.

(٣) شذوذ الخلاف.

(٤) بناءً على أن العلم بنسب المخالف لا يضر بحجية الإجماع، للقطع بعدم كونه هو الإمام المعصوم عليه السلام، الذي هو مناط حجية الإجماع.

(٥) لتقدم الإجماع عليهما وتأخره عنهما.

(٦) سبق البلوغ، بلا خلاف فيه، أما الحيض فللأخبار، **منها**: خبر عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام (ثلاث يتزوجن على كل حال، وذكر من جملتها التي لم تحض ومثلها لا تحيض، قلت: ومتى يكون كذلك؟ قال: ما لم تبلغ تسع سنين، فإنها لا تحيض ومثلها لا تحيض)[٢]، ولازمه أنها تحيض إذا بلغت تسع سنين، وعليه فيكون الحيض كاشفاً عن بلوغها التسع.

وأما الحمل فلصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجل ابتاع جارية ولم تطمث، قال: إن كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس له عليها عدة وليطأها إن شاء، وإن كانت بلغت ولم تطمث فإن عليها العدة)[٣]، ومثله غيره.

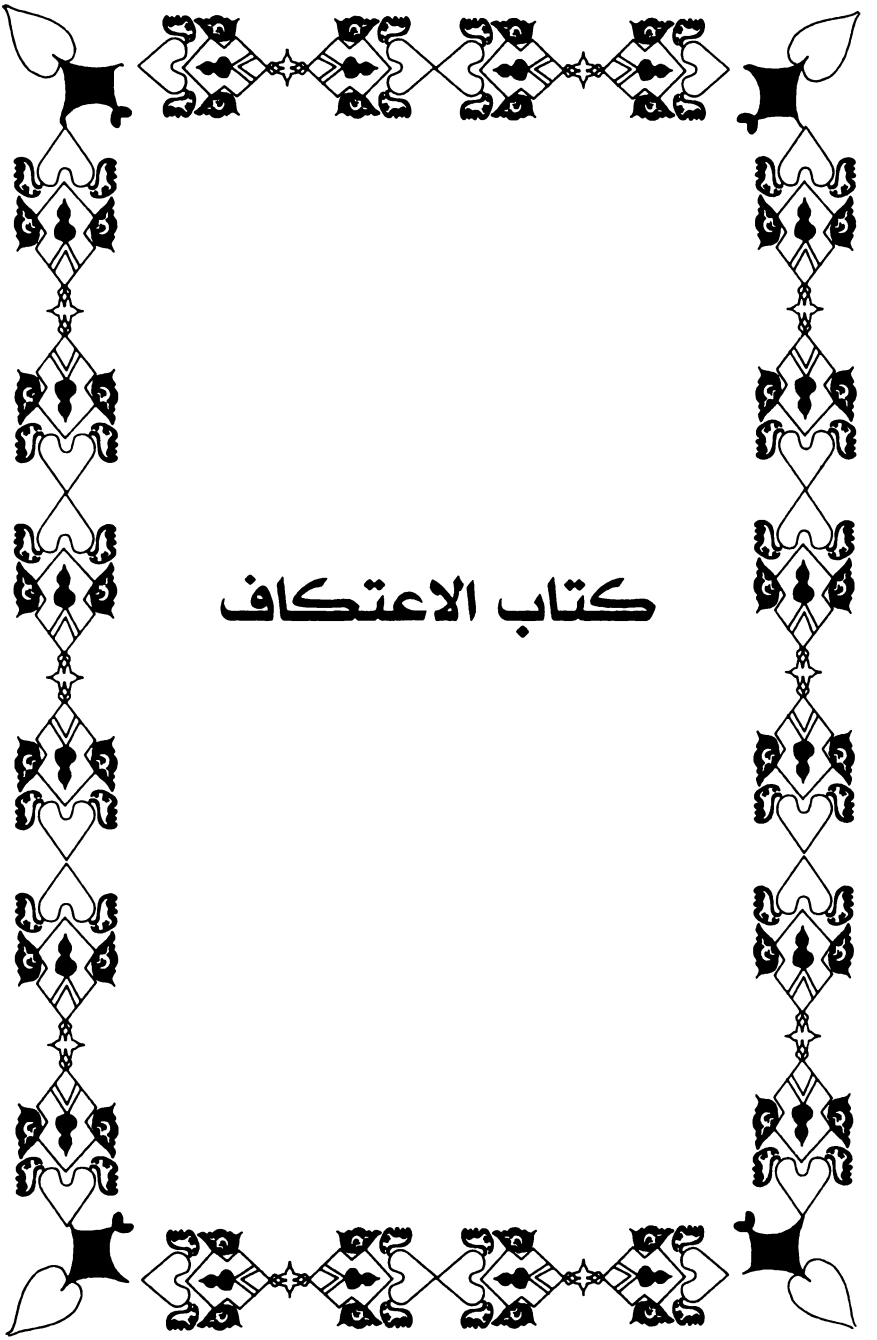
(٧) قوى الشارح الإلحاق هنا مع أنه حكم بالعدم في المسالك، وعن الشيخ في المبسوط جعل إنبات اللحية كاشفاً عن البلوغ، وعن التذكرة نفي البأس، بناءً على أن العادة قاضية =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٧.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب العدد حديث ٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.



كتاب الاعتكاف

(كتاب الاعتكاف)

(ويلحق بذلك الاعتكاف)، وإنما جعله من لواحقه[1]، لاشتراطه به[2]، واستحبابه مُؤكَّداً في شهر رمضان، وقلة مباحثه[3] في هذا المختصر عما يليق بالكتاب المفرد، **(وهو مستحب)**[4] استحباباً مُؤكداً **(خصوصاً في العشر الأواخر**

---

(١) وإنما جعل المصنف الاعتكاف من لواحق الصوم.

(٢) لاشتراط الاعتكاف بالصوم.

(٣) ولكونه قليل المباحث فلا يليق جعله كتاباً مستقلاً في هذا الكتاب، لأن اللمعة بنيت على الاختصار.

(٤) فيدل على مشروعيته قوله تعالى: **﴿ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد﴾**[1]، وقوله تعالى: **﴿أن طهرا بيتي للطائفين والعاكفين والرُّكع السجود﴾**[2]، وأخبار، **منها**: خبر أبي العباس عن أبي عبدالله عليه السلام (اعتكف رسول الله صلى الله عليه وآله في شهر رمضان في العشر الأول، ثم اعتكف في الثانية في العشر الوسطى، ثم اعتكف في الثالثة في العشر الأواخر، ثم لم يزل نبينا صلى الله عليه وآله يعتكف في العشر الأواخر)[3]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (من سعى في حاجة أخيه المسلم فاجتهد فيها، فأجرى الله على يديه قضاها، كتب الله عز وجل له حجة وعمرة واعتكاف شهرين في المسجد الحرام وصيامهما)[4].

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٨٧.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٢٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الاعتكاف حديث ٤.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الاعتكاف حديث ١.

من شهر رمضان)[١]، تأسياً بالنبي ﷺ، فقد كان يواظب عليه فيها[٢]، تضرب له قبة بالمسجد من شعر، ويُطوى فِراشُه، وفاته عام بدر بسببها[٣] فقضاها في القابل، فكان ﷺ يقول: (إن اعتكافها يعدل حجتين وعمرتين).

(ويشترط) في صحته (الصوم)[٤] وإن لم يكن لأجله[٥] **(فلا يصح إلا من مكلف**[٦] **يصح منه الصوم**[٧]**، في زمان يصح صومه)**[٨]، واشتراط التكليف فيه

---

(١) لأخبار، **منها**: خبر أبي العباس المتقدم، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (كان رسول الله ﷺ إذا كان العشر الأواخر اعتكف في المسجد، وضربت له قبة من شعر، وشمّر الميزر وطوى فراشه)[١]، ومرسل الصدوق عن أبي عبدالله عليه السلام (كانت بدر في شهر رمضان، ولم يعتكف رسول الله ﷺ فلما أن كان من قابل اعتكف عشرين، عشراً لعامه، وعشراً قضاءً لما فاته)[٢]، وخبر السكوني عن أبي عبدالله عن آبائه عليهم السلام (قال رسول الله ﷺ: اعتكاف عشرٍ في شهر رمضان تعدل حجتين وعمرتين)[٣].

(٢) في العشر الأواخر.

(٣) بسبب واقعة بدر.

(٤) بلا خلاف، للأخبار، **منها**: صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام (لا اعتكاف إلا بصوم)[٤]، وخبر الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (لا اعتكاف إلا بصوم في مسجد جامع)[٥]، وخبر الزهري عن علي بن الحسين عليهما السلام (وصوم الاعتكاف واجب)[٦].

(٥) وإن لم يكن الصوم لأجل الاعتكاف، حتى لو كان لصيام شهر رمضان، إذ غاية ما يشترط وقوعه مع صوم بلا خلاف فيه، ولما ورد من عمل النبي ﷺ من اعتكافه في شهر رمضان.

(٦) بناءً على تمرينية عبادة الصبي، وقد عرفت أنها شرعية.

(٧) فلا يصح من الحائض والنفساء بلا خلاف، أما المسافر فعن الشيخ وابن إدريس استحباب الاعتكاف في السفر، لأنه عبادة مطلوبة لا يشترط فيها الحضر، وعن الأكثر العدم، لأن الحضر شرط في شرطه، أعني في صومه.

(٨) فلا يصح في العيدين بلا خلاف، لأن الصوم شرط فيه، وهو محرم في العيدين، والشرط في الشرط شرط في المشروط.

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الاعتكاف حديث ١ و٢ و٣.

(٤ و ٥ و ٦) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الاعتكاف حديث ٦ و ٣ و ٢.

مبني على أن عبادة الصبي تمريناً ليست صحيحة ولا شرعية، وقد تقدم[١] ما يدل على صحة صومه[٢]، وفي الدروس صرح بشرعيته، فليكن الاعتكاف كذلك، أما فعله من المميز تمريناً فلا شبهة في صحته كغيره، **(وأقله ثلاثة أيام)**[٣] بينها ليلتان[٤]، فمحل نيته[٥] قبل طلوع الفجر، وقيل: يعتبر الليالي فيكون قبل الغروب، أو بعده[٦] على ما تقدم[٧]، **(والمسجد الجامع)**[٨] وهو ما يجتمع فيه أهل البلد وإن لم يكن أعظم، لا نحو مسجد القبيلة.

---

(١) في أول كتاب الصوم.

(٢) وإن كان تمرينياً.

(٣) بلا خلاف، للأخبار، **منها**: خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (لا يكون الاعتكاف أقل من ثلاثة أيام)[١]، وموثق عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام (لا يكون الاعتكاف أقل من ثلاثة أيام)[٢].

(٤) فليلة اليوم الأول وليلة اليوم الرابع خارجتان، لأن المراد من اليوم لغةً وعرفاً من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، وخالف الفاضل وثاني الشهيدين في المسالك، لدخول ليلة اليوم الثاني والثالث، وفيه: أن دخولهما في اليومين الأخيرين لا لكون مسمى اليوم كذلك، بل لظهور النص في استمرار حكم الاعتكاف.
وفائدة النزاع: أنه على الأول تكون النية عند طلوع فجر اليوم الأول متقدمة عليه أو مقارنة له، وعلى الثاني عند غروب الشمس من اليوم السابق.

(٥) قام الإجماع على كون الاعتكاف عبادة، وكل عبادة يشترط فيها النية، والنية لا بد أن يقع الفعل عنها، فلا بد أن تقارنه أو تتقدم عليه.

(٦) بعد الغروب.

(٧) في نية الصوم.

(٨) وقع الاتفاق على أن الاعتكاف لا يقع إلا في مسجد، وإنما اختلفوا في تعيينه، فعن الشيخ والمرتضى والحلي والحلبي، وهم الأكثر كما في الدروس، تخصيصه بأحد المساجد الأربعة: مسجد الحرام، ومسجد النبي صلى الله عليه وآله، ومسجد الكوفة، ومسجد البصرة، لصحيح عمر بن يزيد (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ما تقول في الاعتكاف ببغداد في بعض مساجدها؟ قال: لا يعتكف إلا في مسجد جماعة قد صلى فيه إمام عدل جماعة، ولا بأس بأن يعتكف في مسجد الكوفة والبصرة ومسجد المدينة ومسجد مكة)[٣]، وقال =

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الاعتكاف حديث ٢ و ٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الاعتكاف حديث ٨.

(والحصر في الأربعة) الحرمين وجامع الكوفة والبصرة، أو المدائن بدله، **(أو الخمسة)** المذكورة، بناء على اشتراط صلاة نبي، أو إمام فيه **(ضعيف)**، لعدم ما يدل على الحصر وإن ذهب إليه الأكثر، **(والإقامة بمعتكفه[1])، فيبطل)** الاعتكاف

= الصدوق في الفقيه عقيبه: (وقد رُوي في مسجد المدائن)[1]، ولمرسل المفيد في المقنعة (روي أنه لا يكون الاعتكاف إلا في مسجد جمع فيه نبي أو وصي نبي، قال: وهي أربعة مساجد: المسجد الحرام جمع فيه رسول الله ﷺ، ومسجد المدينة جمع فيه رسول الله ﷺ وأمير المؤمنين عليه السلام، ومسجد الكوفة ومسجد البصرة جمع فيهما أمير المؤمنين عليه السلام)[2].

وعن والد الصدوق إبدال مسجد البصرة بمسجد المدائن، وعن الصدوق ضمه إلى الأربعة، لأن الإمام الحسن عليه السلام قد جمع فيه[3]، والمتجه حينئذٍ ضمه إلى الأربعة كما عن الصدوق لا إبداله، ولكن هذه الأخبار معارضة بالأكثر عدداً التي تجوز الاعتكاف في كل مسجد جامع، والترجيح لها، وبها قال المفيد والمحقق في المعتبر والشهيدان وسيد المدارك وكثير من المتأخرين، **منها**: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (لا اعتكاف إلا بصوم في مسجد جامع)[4]، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام (لا يصلح الاعتكاف إلا في المسجد الحرام، أو مسجد الرسول ﷺ، أو مسجد الكوفة، أو مسجد جماعة، وتصوم ما دمت معتكفاً)[5]، وخبر عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (لا يصلح العكوف في غيرها ـ يعني غير مكة ـ إلا أن يكون في مسجد رسول الله ﷺ، أو في مسجد من مساجد الجماعة)[6]، وخبر يحيى بن العلاء الرازي عن أبي عبدالله عليه السلام (لا يكون اعتكاف إلا في مسجد جماعة)[7].

هذا ويمكن الجمع بكون المواطن الأربعة أو الخمسة أظهر المصاديق أو أفضلها.

(١) استدامة اللبث في المسجد، بلا خلاف فيه، لأخبار، **منها**: خبر داوود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام (ولا ينبغي للمعتكف أن يخرج من المسجد الجامع إلا لحاجة لا بدّ منها، ثم لا يجلس حتى يرجع، والمرأة مثل ذلك)[8]، وصحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (ليس للمعتكف أن يخرج من المسجد إلا إلى الجمعة، أو جنازة، أو غائط)[9]، وصحيح

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الاعتكاف حديث ٩ و ١٢.

(٣) إيضاح الفوائد ج ١ ص٢٥٦.

(٤ و ٥ و ٦ و٧) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الاعتكاف حديث ١ و ٧ و ٣ و ٦.

(٨ و ٩) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الاعتكاف حديث ١ و ٦.

(بخروجه)[١] منه وإن قصر الوقت **(إلا لضرورة)** كتحصيل مأكول، ومشروب، وفعل الأول[٢] في غيره لمن عليه[٣] فيه غضاضة، وقضاء حاجة، واغتسال واجب[٤] لا يمكن فعله فيه، ونحو ذلك مما لا بد منه، ولا يمكن فعله في المسجد، ولا يتقدّر معها بقدرٍ إلا بزوالها، نعم لو خرج عن كونه معتكفاً[٥] بطل مطلقاً، وكذا لو خرج ناسياً فطال، وإلا رجع حيث ذكر[٦]، فإن أخر بطل.

(أو طاعة كعيادة مريض) مطلقاً[٧]، ويلبث عنده بحسب العادة لا أزيد، **(أو شهادة)** تحملاً وإقامة[٨] إن لم يمكن بدون الخروج، سواء تعينت عليه أم لا،

= الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (لا ينبغي للمعتكف أن يخرج من المسجد إلا لحاجة لا بدّ منها، ثم لا يجلس حتى يرجع، ولا يخرج في شيء إلا لجنازة، أو يعود مريضاً، ولا يجلس حتى يرجع، قال: واعتكاف المرأة مثل ذلك)[١]، والحاجة هي الضرورة الشرعية أو العقلية أو العادية.

(١) ضرورة أن اللبث شرط في الاعتكاف، ومع عدمه ينعدم المشروط، والمنافي هو خروج جميع بدنه لا بعضه، لما روته العامة عن عائشة أنها قالت (إن رسول الله صلى الله عليه وآله كان يُدني إليّ رأسه لأُرَجِّلَهُ)[٢]، وذهب الشارح في المسالك إلى أنه يتحقق بخروج البعض، وهو غير واضح المستند.

(٢) الأكل.

(٣) لمن كان على الآكل في المسجد غضاضة.

(٤) قُيّد بالواجب لأنه الذي يتعدى إلى المسجد منه النجاسة، بخلاف الغسل المستحب.

(٥) لأن الماحي لصورة الاعتكاف يبطله، وإن كان لحاجة ضرورية أو غيرها، وسواء كان لنسيان أم لغيره.

(٦) ما خرج للنسيان غير ضائر، لحديث الرفع[٣].

(٧) سواء كان مؤمناً أم لا، ومهما كان مرضه، وتقدم التصريح به في الأخبار.

(٨) التحمل أن ترى بعينك الشيء الذي ظلم به أخوك، والإقامة تأديتها عند الحاكم، وهي وإن لم يرد بها نص بخصوصه إلا أنها مندرجة تحت عنوان الحاجة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الاعتكاف حديث ٢.

(٢) صحيح البخاري ج ٣ ص ٦٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥٦ ـ من أبواب جهاد النفس حديث ١.

(أو تشييع مؤمن)[١] وهو توديعه إذا أراد سفراً إلى ما يعتاد عرفاً، وقيده بالمؤمن تبعاً للنص[٢]، بخلاف المريض لإطلاقه[٣]، **(ثم لا يجلس لو خرج**[٤]**، ولا يمشي تحت الظل**[٥] **اختياراً)** قيد فيهما[٦]، أو في الأخير، لأن الاضطرار فيه أظهر، بأن لا يجد طريقاً إلى مطلبه إلا تحت ظل.

ولو وجد طريقين[٧] إحداهما لا ظل فيها سلكها وإن بعدت، ولو وجد

---

(١) فلم يرد نص فيه بخصوصه لكنه مندرج تحت عنوان الحاجة، وهذا ما اعترف به صاحب الجواهر وسيد المدارك وغيرهما.

(٢) عرفت عدم ورود خبر يدل على خروج المعتكف لتشييع المؤمن، وإنما المراد بالنص هو ما ورد في استحباب تشييع المؤمن كما في مرسل الصدوق عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الرجل يخرج يشيّع أخاه مسيرة يومين أو ثلاثة، فقال: إن كان في شهر رمضان فليفطر، قلت: فأيهما أفضل يصوم أو يشيّعه؟ قال: يشيعه، إن الله قد وضع عنه الصوم إذا شيعه)[١]، وخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن الرجل يشيّع أخاه اليوم واليومين في شهر رمضان، قال: يفطر ويقصّر فإن ذلك حق عليه)[٢].

(٣) لإطلاق النص كما في صحيح الحلبي المتقدم.

(٤) أما الجلوس تحت الظلال فممنوع بلا خلاف فيه، وقد تقدم صحيح الحلبي (ولا يجلس حتى يرجع)[٣]، وخبر داوود بن سرحان (ثم لا يجلس حتى يرجع)[٤]، وقد ورد في خبره الآخر (لا تخرج من المسجد إلا لحاجة لا بدّ منها، ولا تقعد تحت ظلال حتى تعود إلى مجلسك)[٥]، وحمل الأولين على الأخير يوجب تقييد الجلوس بما تحت الظلال كما عن الشيخين والفاضلين والمرتضى وسلار وأبي الصلاح وابن إدريس، وعن بعضهم أنه لا يجب التقييد إلا إذا قلنا بمفهوم اللقب وهو ضعيف فلذا أطلقوا حكم منع الجلوس من غير تقييد بما تحت الظلال.

(٥) كما عن جماعة منهم الشيخ للإجماع المدعى في الانتصار، ودليلهم غير ظاهر.

(٦) في الجلوس والمشي.

(٧) قُدّم الذي لا ظل فيه على الذي فيه ظل بناءً على أن الأول منهي عنه، وإن أوجب سلوك الأول زيادة زمان الخروج، فالزيادة غير مضرة ما دام الخروج ضرورياً.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب صلاة المسافر حديث ٤.

(٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الاعتكاف حديث ٢ و ١ و ٣.

فيهما قدّم أقلهما ظلاً[١]، ولو اتفقا قدراً فالأقرب[٢]، والموجود في النصوص هو الجلوس تحت الظلال، أما المشي فلا، وهو الأقوى وإن كان ما ذكره أحوط، فعلى ما اخترناه[٣] لو تعارض المشي في الظل بطريق قصير، وفي غيره بطويل قدّم القصير[٤]، وأولى منه لو كان القصير أطولهما ظلاً[٥]، **(ولا يصلي إلا بمعتكفه)**[٦] فيرجع الخارج لضرورة إليه[٧] وإن كان في مسجد آخر أفضل منه، إلا مع الضرورة كضيق الوقت، فيصليها حيث أمكن، مقدماً للمسجد مع الإمكان[٨]، ومن الضرورة

---

(١) لأن الضرورات تقدر بقدرها.

(٢) لأن المشي في الظل فيهما على حدٍ سيان، فوجب أن يقدم الأقرب لأن سلوك غيره موجبٌ لزيادة اللبث خارج المسجد من دون اضطرار، وهذا ما يبطل الاعتكاف.

(٣) من عدم حرمة المشي تحت الظل.

(٤) وإن كان تحت الظل، لعدم حرمته لئلا يلزم بسلوك الطويل زيادة لبث خارج المسجد المبطل للاعتكاف.

(٥) فإذا قدم القصير ذو الظل على الطويل الخالي عنه فمن باب أولى يُقدّم القصير ذو الظل الأكثر على الطويل الذي فيه ظل أقل، لأن في الثاني قدراً من الظل مشتركاً بين الطريقين بخلاف الأول.

(٦) لا يجوز له الصلاة خارج المسجد الذي اعتكف فيه إذا خرج منه لضرورة، لأن الخروج للضرورة فيتقدر بقدرها، إلا في مكة فإذا خرج من مسجدها للضرورة فيجوز له الصلاة في أي من بيوتها، بلا خلاف في ذلك كله، لصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (المعتكف بمكة يصلي في أي بيوتها شاء، سواء عليه صلى في المسجد أو في بيوتها - إلى أن قال - ولا يصلي المعتكف في بيتٍ غير المسجد الذي اعتكف فيه إلا بمكة)[١]، ومثله غيره، ويستثنى من ذلك صلاة الجمعة لو أقيمت في غير مسجد اعتكافه في غير مكة، لأنه خروج شرعي، ويدل عليه صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (ليس للمعتكف أن يخرج من المسجد إلا إلى الجمعة أو جنازة أو غائط)[٢].

(٧) إلى معتكفه.

(٨) لأنه مطالب بإيقاعها في مسجد اعتكافه، ومع الضرورة فيتزل عن عنوان مسجد اعتكافه إلى مطلق المسجد إن أمكن.

---

(١) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب الاعتكاف حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب الاعتكاف حديث ٦.

إلى الصلاة في غيره إقامةُ الجمعة[١] فيه دونه فيخرج إليها، وبدون الضرورة لا تصح الصلاة أيضاً، للنهي **(إلا في مكة)** فيصلي إذا خرج لضرورة بها حيث شاء، ولا يختص بالمسجد.

(ويجب الاعتكاف بالنذر وشبهه) من عهد ويمين[٢]، ونيابة عن الأب إن وجبت[٣]، واستئجار عليه[٤]، ويشترط في النذر وأخويه إطلاقه[٥] فيحمل على ثلاثة، أو تقييده بثلاثة فصاعداً، أو بما لا ينافي الثلاثة[٦]، كنذر يوم لا أزيد، وأما الأخيران[٧] فبحسب الملتزم فإن قصر عنها اشترط إكمالها في صحته ولو عن نفسه[٨]، **(وبمضي يومين)** ولو مندوبين فيجب الثالث **(على الأشهر)**[٩]، لدلالة

---

(١) في غير معتكفه، والضمير في «دونه» راجع إلى معتكفه، والمعنى فيخرج إلى الجمعة المقامة في غير معتكفه.

(٢) لوجوب الوفاء بالنذر وأخويه كما سيأتي في أبوابه.

(٣) وجبت النيابة، فالاعتكاف الواجب على الأب ينتقل إلى ولده بناءً على وجوب قضاء ما فات عن الوالد مطلقاً من صلاة وصوم واعتكاف وغيره.

(٤) على الاعتكاف، لوجوب الوفاء بعقد الإجارة.

(٥) فيجب أن يؤتى به ثلاثة أيام، لأنها أقل ما يتحقق به المطلق.

(٦) لأن ما ينافيها لا ينعقد به النذر، لأنه غير مشروع.

(٧) النيابة والاستئجار.

(٨) كما لو كان مستأجراً على يوم واحد من الاعتكاف، فيشترط في صحة اعتكاف هذا اليوم إكماله بيومين آخرين من عنده وعن نفسه وبدون أجرة.

(٩) للأخبار، منها: صحيح محمد بن مسلم ـ كما في رواية الكافي ـ عن أبي جعفر عليه السلام (إذا اعتكف الرجل يوماً ولم يكن اشترط فله أن يخرج وأن يفسخ الاعتكاف، وإن أقام يومين ولم يكن اشترط فليس له أن يفسخ اعتكافه حتى تمضي ثلاثة أيام)[١]، وصحيح أبي عبيدة ـ كما في رواية الكافي أيضاً ـ عن أبي جعفر عليه السلام (من اعتكف ثلاثة أيام فهو يوم الرابع بالخيار، إن شاء زاد ثلاثة أيام أخر، وإن شاء خرج من المسجد، فإن أقام يومين بعد الثلاثة فلا يخرج من المسجد حتى يتم ثلاثة أيام أخر)[٢]، وذيل الخبر الثاني ظاهر في وجوب كل ثالث لا خصوص ثالث الأيام الأول أو الثانية فقط، نعم هاتان الروايتان رواهما الشيخ

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الاعتكاف حديث ١ و ٣.

الأخبار عليه، **(وفي المبسوط)** يجب **(بالشروع)** مطلقاً[١]، وعلى الأشهر يتعدى إلى كل ثالث على الأقوى كالسادس والتاسع لو اعتكف خمسة وثمانية، وقيل: يختص بالأول[٢] خاصة، وقيل في المندوب، دون ما لو نذر خمسة فلا يجب السادس، ومال إليه المصنف في بعض تحقيقاته.

والفرق[٣] أن اليومين في المندوب منفصلان عن الثالث شرعاً، ولما كان أقله ثلاثة كان الثالث هو المتمم للمشروع، بخلاف الواجب، فإن الخمسة فعل واحد

= بإسناده عن علي بن الحسن بن فضال، ومذهبه فاسد كما في الخلاصة، ولا يضر بعد كون طريق الكافي في أعلى مراتب الصحة، وبعد كون ابن فضال موثقاً حتى في الخلاصة. ومنه تعرف ضعف ما عن السيد والحلي والمحقق في المعتبر والعلامة في المنتهى والمختلف والقواعد أنه لا يجب إتمام الاعتكاف المندوب حتى في اليوم الثالث، لعدم الفرق بين أيامه مع استصحاب جواز عدم المضي، وأن مثله مثل الصلاة المندوبة، والخبران السابقان حجة عليهم.

وعن الشيخ والحلبي وابن زهرة عدم جواز قطع الاعتكاف المندوب مطلقاً، بحيث يجب إتمامه بعد الشروع فيه، وقال سيد المدارك «أما القائلون بوجوبه بالدخول فيه فلم نقف لهم على مستند»، نعم استدل لهم بما دل على حرمة إبطال العمل كقوله تعالى: ﴿**ولا تبطلوا أعمالكم**﴾[١]، ولما دل على وجوب الكفارة بالجماع قبل تمام ثلاثة أيام كما سيأتي دليله، وفيه: أن وجوب الكفارة لهتك الاعتكاف المستحب، وحرمة الإبطال مخصصة بالخبرين السابقين.

(١) وإن لم يمضِ يومان.

(٢) بالثالث الأول فقط دون السادس والتاسع، وقد نقل عن المصنف في بعض تحقيقاته قوله «وكان شيخنا عميد الدين يومي إلى عدم وجوب السادس وما بعده ولو قلنا بوجوب الثالث، ولعله وقوف على مورد النص، والتمسك بالأصل واتصال الاعتكاف بعضه ببعض، وعلى هذا الوجه يقوى في الواجب عدم وجوب السادس»، ويدفعه ذيل صحيح أبي عبيدة المتقدم.

(٣) بين وجوب الثالث في المندوب وكذا السادس، وبين عدم وجوب السادس في الواجب المنذور.

---

(١) سورة محمد، الآية: ٣٣.

واجب متصل شرعاً، وإنما نسب الحكم إلى الشهرة، لأن مستنده من الأخبار غير نقي السند[١]، ومن ثمّ ذهب جمع إلى عدم وجوب النفل مطلقاً[٢].

(ويستحب) للمعتكف **(الاشتراط)**[٣] في ابتدائه[٤]، للرجوع فيه عند العارض[٥] **(كالمحرم)** فيرجع عنده وإن مضى يومان[٦]، **(وقيل)**: يجوز اشتراط الرجوع فيه **(مطلقاً[٧])** فيرجع متى شاء وإن لم يكن لعارض، واختاره في

---

(١) لوجود علي بن الحسن بن فضال في سند الروايتين كما في رواية الشيخ، وقد عرفت أنهما في أعلى مراتب الصحة كما في رواية الكافي.

(٢) حتى في اليوم الثالث.

(٣) بلا خلاف، للأخبار، **منها**: خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (وينبغي للمعتكف إذا اعتكف أن يشترط كما يشترط الذي يحرم)[١]، وموثق عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام (واشترط على ربك في اعتكافك كما تشترط في إحرامك أن يحلك من اعتكافك عند عارضٍ إن عرض لك من علةٍ تنزل بك من أمر الله تعالى)[٢]، وصريح الأول الاستحباب، كما أن التشبيه يقتضيه لأن الاشتراط في المحرم مستحب كما سيأتي.

(٤) حين النية، لانصراف النصوص، بل بعضها صرح بذلك في إحرام الحج كما في خبر الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام (يقول حين يريد أن يحرم: أن حلّني حيث حبستني)[٣].

(٥) كما صرح بذلك جماعة، منهم الفاضل في التذكرة، لصريح موثق عمر بن يزيد المتقدم، وللتشبه بالمحرم، لأن فكه لا يكون إلا بعارض، وعن الأكثر جواز الرجوع فيه عند عدم العارض إذا اشترط فيكون المضي تابعاً لاختياره، لصحيح ابن مسلم المتقدم عن أبي جعفر عليه السلام (وإن أقام يومين ولم يكن اشترط فليس له أن يفسخ اعتكافه حتى تمضي ثلاثة أيام)[٤]، ومفهومه أنه يجوز له الفسخ مطلقاً إذا اشترط، وفيه: أنه مقيد بما تقدم.

(٦) على المشهور، كما يقتضيه مفهوم صحيح محمد بن مسلم المتقدم عن أبي عبدالله عليه السلام (وإن أقام يومين ولم يكن اشترط فليس له أن يفسخ اعتكافه حتى تمضي ثلاثة أيام)[٥]، وعن المبسوط المنع في الثالث، لإطلاق ما دل على منع الخروج في الثالث، ولكنه مقيّد بما تقدم.

(٧) حتى مع عدم العارض.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الاعتكاف حديث ١ و ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب الإحرام حديث ١.

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الاعتكاف حديث ١.

الدروس، والأجود الأول، وظاهر العبارة يرشد إليه[١]، لأن المحرم يختص شرطه بالعارض، إلا أن يجعل التشبيه في أصل الاشتراط، ولا فرق في جواز الاشتراط بين الواجب وغيره[٢]، لكن محله في الواجب وقت النذر وأخويه[٣]، لا وقت الشروع، وفائدة الشرط في المندوب سقوط الثالث لو عرض بعد وجوبه[٤] ما يجوّز الرجوع، وإبطال الواجب مطلقاً[٥].

(فإن شرط وخرج فلا قضاء) في المندوب مطلقاً[٦]، وكذا الواجب المعين، أما المطلق فقيل: هو كذلك، وهو ظاهر الكتاب، وتوقف في الدروس، وقطع المحقق بالقضاء، وهو أجود، **(ولو لم يشترط ومضى يومان)** في المندوب **(أتم)** الثالث وجوباً، وكذا إذا أتم الخامس وجب السادس، وهكذا كما مر، **(ويحرم عليه نهاراً ما يحرم على الصائم)**[٧] حيث يكون الاعتكاف واجباً، وإلا فلا وإن

---

(١) إلى الأول حيث جعله شبيهاً بالمحرم.

(٢) لإطلاق نصوص الاشتراط.

(٣) على المشهور، لأن الاعتكاف تابع للنذر، وعن الحدائق والمدارك أن نيته وقت الشروع بالاعتكاف، لأن ظاهر النصوص على ذلك، وفيه: أنها ناظرة إلى الاعتكاف غير المنذور.

(٤) وذلك بمضي يومين من الاعتكاف، ولا يجب إكماله مع الإشتراط، كما صرحت بذلك النصوص، والمفروض قد اشترط.

(٥) سواء كان في اليومين الأولين أم في اليوم الثالث، وعليه فإذا كان الواجب منذوراً على نحو التعيين في أيام مخصوصة فلا يجب قضاؤه، لعدم تحقق موضوع الفوت، لأنه يجوز له الرجوع عنه، ولا يكون الرجوع مخالفاً للنذر حتى يصدق عنوان الفوت، وهذا مما لا خلاف فيه، نعم لو كان الواجب المنذور مطلقاً ـ أعني لم يتعين زمانه ـ فلا بدّ من وجوب الإتيان به بعد ذلك، وعن المشهور أنه لا قضاء، لأن المأتي به من الاعتكاف وإن خرج في أثنائه بالشرط قد حقق الوفاء بالنذر، والأجود الأول لأن النذر تعلق بأصل الاعتكاف وإن جاز له الخروج بالشرط عند تحقق العارض، فلا بد من الامتثال، وهذا ما عليه المحقق في المعتبر والعلامة في المنتهى والتذكرة والشارح في المسالك وسيد المدارك.

(٦) أما في اليوم الثالث فقد تقدم الكلام فيه، وأما في اليومين الأولين فواضح، لأنه متبرع فيجوز له الرجوع من دون قضاء مع عدم الشرط، فكيف إذا اشترط، ثم إن المراد بالقضاء هنا هو الإتيان.

(٧) إذا كان الاعتكاف واجباً، لأنه لا يصح إلا بصوم، فيفسد بفساد شرطه.

فسد في بعضها[١]، **(وليلاً ونهاراً الجماع)**[٢] قبلاً ودبراً، **(وشم الطيب)**[٣]، والرياحين[٤] على الأقوى، لورودها[٥] معه في الأخبار، وهو مختاره في الدروس، **(والاستمتاع بالنساء)**[٦] لمساً وتقبيلاً وغيرهما[٧]، ولكن لا يفسد به[٨] الاعتكاف على الأقوى[٩]، بخلاف الجماع.

(ويفسده ما يفسد الصوم) من حيث فوات الصوم، الذي هو شرط الاعتكاف،

---

(١) فتناول بعض ما يحرم على الصائم يفسد الاعتكاف المندوب، ولكنه ليس بحرام على المعتكف، لأن الاعتكاف المندوب لا يجب إكماله إلا بعد مضي يومين منه كما تقدم.

(٢) بلا خلاف، لقوله تعالى: ﴿**ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد**﴾[١]، ولموثق الحسن ابن الجهم عن أبي الحسن عليه السلام (عن المعتكف يأتي أهله؟ فقال عليه السلام: لا يأتي امرأته ليلاً ولا نهاراً وهو معتكف)[٢]، والإتيان يشمل القبل والدبر.

(٣) على المشهور، لصحيح أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام (المعتكف لا يشم الطيب ولا يتلذذ بالريحان، ولا يماري ولا يشتري ولا يبيع)[٣]، وخالف الشيخ في المبسوط وذهب إلى عدم حرمته، ودليله غير ظاهر.

(٤) كما نُسب إلى الأكثر، لصحيح أبي عبيدة المتقدم.

(٥) لورود الرياحين مع الطيب.

(٦) على المشهور، لقوله تعالى: ﴿**ولا تباشروهن**﴾[٤]، بدعوى أنه يشمل اللمس والتقبيل والنظر بشهوة، وعن المستمسك أن المباشرة مخصوصة بالجماع، وعن الشيخ في التهذيب جواز ما عدا الجماع، وقال صاحب الجواهر يصعب إقامة الدليل على حرمة النظر بشهوة، وقصر المباشرة على الجماع غير واضح، نعم جعله شاملاً للنظر بشهوة ليس في محله.

(٧) كالنظر بشهوة.

(٨) بالاستمتاع.

(٩) كما عن الفاضل في المختلف، لأن النهي قد تعلق بأمرٍ خارجٍ عن العبادة، وفيه: كل من قال بحرمته قال بإفساده، لأن النهي عنه وعن الجماع بعبارة واحدة فكما أوجب الفساد في الجماع يوجبه في غيره.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٨٧.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الاعتكاف حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الاعتكاف حديث ١.

(٤) سورة البقرة، الآية: ١٨٧.

(ويكفّر) للاعتكاف زيادة على ما يجب للصوم[١] **(إن أفسد الثالث)**[٢] **مطلقاً**[٣]، **(أو كان واجباً)** وإن لم يكن ثالثاً، **(ويجب بالجماع في الواجب نهاراً كفارتان إن كان في شهر رمضان)**[٤] إحداهما عن الصوم، والأخرى عن الاعتكاف، **(وقيل)**: تجب الكفارتان بالجماع في الواجب **(مطلقاً)**[٥]، وهو ضعيف.

نعم لو كان وجوبه متعيناً بنذر وشبهه، وجب بإفساده كفارةٌ بسببه[٦]، وهو أمر آخر[٧] وفي الدروس ألحق المعين برمضان .....

---

(١) كما إذا كان صوم شهر رمضان.

(٢) ذهب الشيخ والمحقق وأكثر المتأخرين إلى أن الكفارة لا تجب إلا بالجماع دون ما عداه من المفطرات الموجبة لإبطال الاعتكاف، للأخبار، منها: موثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن معتكف واقع أهله، قال: عليه ما على الذي أفطر يوماً من شهر رمضان متعمداً، عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً)[١]، وعن المفيد والسيدين والعلامة وجوب الكفارة بفعل كل مفطر، إلحاقاً لغير الجماع به، وفيه: أنه قياس، ولذا قال في المعتبر: «لا أعرف مستندهم».
ثم خصت الكفارة باليوم الثالث لوجوبه دون الأولين، لأنه يجوز له أن يرجع عن الاعتكاف، ومنه تعرف حكم الكفارة في الاعتكاف الواجب مطلقاً.

(٣) وإن لم يكن الأول والثاني واجبين.

(٤) بلا خلاف فيه، لخبر عبد الأعلى بن أعين عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل وطأ امرأته وهو معتكف ليلاً في شهر رمضان، قال: عليه الكفارة، قلت: فإن وطأها نهاراً؟ قال: عليه كفارتان)[٢]، وقال سيد المدارك «ونقل عن السيد المرتضى ـ رضي الله عنه ـ أنه أطلق وجوب الكفارتين على المعتكف إذا جامع نهاراً، والواحدة إذا جامع ليلاً، قال في التذكرة: والظاهر أن مراده رمضان، واستقرب الشهيد في الدروس هذا الإطلاق، قال: لأن في النهار صوماً واعتكافاً، وهو ضعيف، لأن مطلق الصوم لا يترتب على إفساده الكفارة كما هو واضح» انتهى.

(٥) وإن لم يكن في شهر رمضان كما في ثالث يوم الاعتكاف.

(٦) بسبب خلف النذر.

(٧) غير كفارة الصوم بما هو صوم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الاعتكاف حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الاعتكاف حديث ٤.

مطلقاً[١]، (و) في الجماع (ليلاً) كفارة (واحدة) في رمضان وغيره[٢]، إلا أن يتعين بنذر وشبهه فيجب كفارة بسببه أيضاً لإفساده، ولو كان إفساده بباقي مفسدات الصوم غير الجماع وجب نهاراً كفارة واحدة[٣]، ولا شيء ليلاً إلا أن يكون متعيناً بنذر وشبهه فيجب كفارته[٤] أيضاً، ولو فعل غير ذلك من المحرمات على المعتكف كالتطيب والبيع والمماراة[٥] أثم ولا كفارة[٦]، ولو كان[٧] بالخروج في واجب متعين بالنذر وشبهه وجبت كفارته[٨]، وفي ثالث المندوب الإثم والقضاء[٩] لا غير[١٠]، وكذا لو أفسده[١١] بغير الجماع، وكفارة الاعتكاف ككفارة رمضان في قول[١٢]، وكفارة ظهار في آخر، والأول أشهر، والثاني أصح رواية.

---

(١) قيدٌ للمعين، والمتعين إما بنذر أو لقضاء شهر رمضان المضيّق، فإن كان متعيناً بنذر فتجب كفارة خلف النذر مع كفارة إفساد الاعتكاف، وإن كان قضاء شهر رمضان فتجب كفارة قضاء شهر رمضان مع كفارة إفساد الاعتكاف، فالمدار في تعدد الكفارة واتحادها على تعدد السبب واتحاده.

(٢) لإطلاق موثق ابن الجهم المتقدم.

(٣) إن كان في شهر رمضان.

(٤) كفارة خلف النذر.

(٥) كما في صحيح أبي عبيدة المتقدم.

(٦) عدم الكفارة لأنها مختصة بالجماع، والإثم لمخالفته النهي.

(٧) ولو كان إفساد الاعتكاف بالخروج من المسجد.

(٨) كفارة خلف النذر.

(٩) أما الإثم فللنهي، وأما القضاء فلوجوبه عليه مع عدم الخروج عن العهدة فيجب عليه إتيانه ثانياً، وهذا هو معنى القضاء هنا، كما تقدم، وإن كان إتيانه ثانياً يستدعي الإتيان بالأيام الثلاثة، إذ لا اعتكاف أقل من ثلاثة.

(١٠) لأن الكفارة مخصوصة بالجماع.

(١١) بالأكل والشرب وبما يحرم على الصائم.

(١٢) على المشهور، لموثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن معتكف واقع أهله، قال: عليه ما على الذي أفطر يوماً من شهر رمضان متعمداً، عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً)[١]، وعن الشارح في المسالك وسيد المدارك، ونسبه

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الاعتكاف حديث ٥.

(فإن أكره المعتكفة)[١] عليه نهاراً في شهر رمضان مع وجوب الاعتكاف **(فأربع)**، اثنتان عنه، واثنتان يتحملهما عنها **(على الأقوى)** بل قال في الدروس: «إنه لا يعلم فيه مخالفاً، سوى صاحب المعتبر»، وفي المختلف «أن القول بذلك لم يظهر له مخالف»، ومثل هذا هو الحجة، وإلا فالأصل يقتضي عدم التحمل فيما لا نص عليه، وحينئذٍ[٢] فيجب عليه ثلاث كفارات، اثنتان عنه للاعتكاف والصوم، وواحدة عنها للصوم، لأنه منصوص التحمل، ولو كان الجماع ليلاً فكفارتان عليه[٣] على القول بالتحمل.

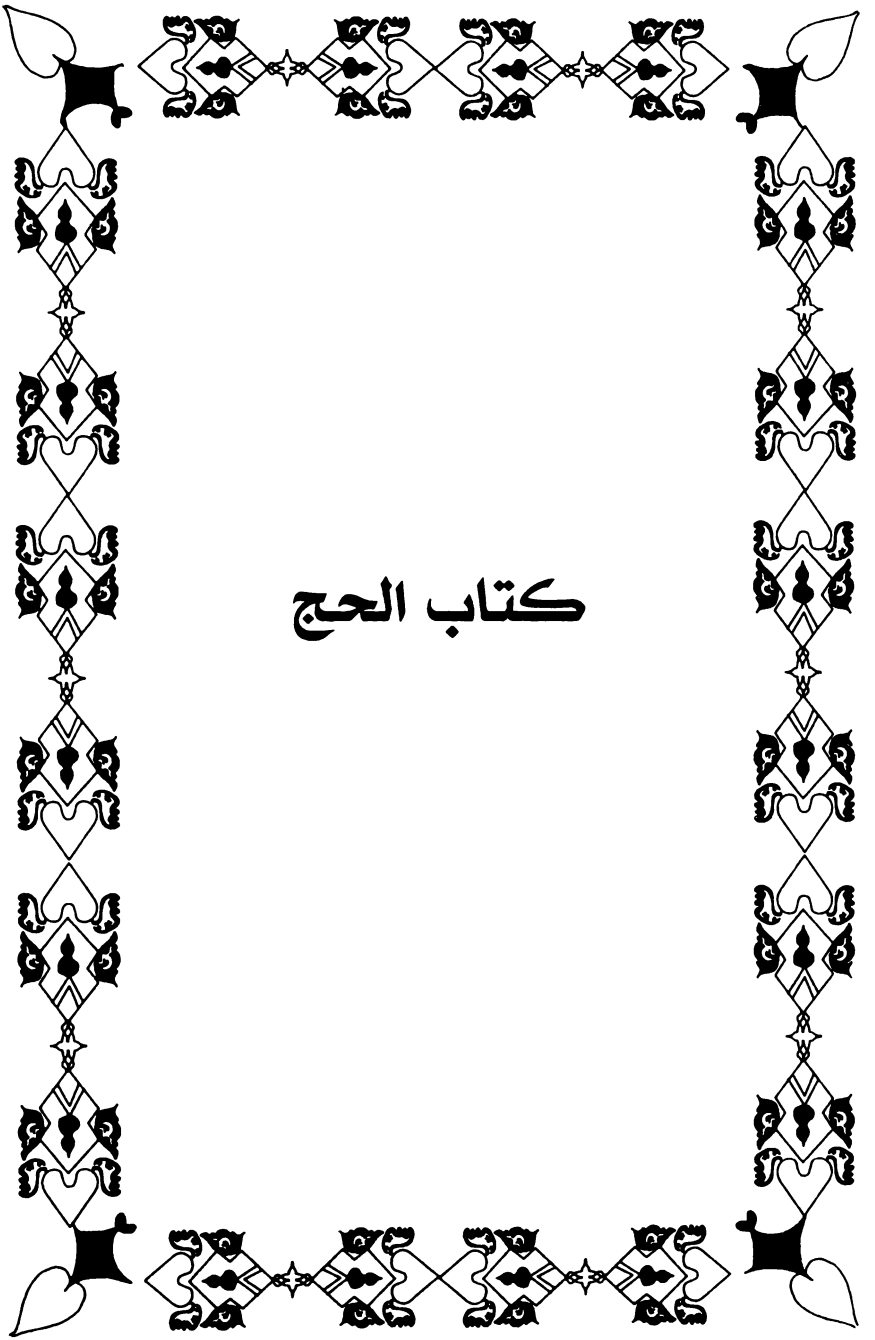
= الشيخ في المبسوط إلى بعض أصحابنا أنها كفارة ظهار، أي: مرتبة، لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (عن المعتكف يجامع ـ أهله ـ قال: إذا فعل فعليه ما على المظاهر)[١]، وصحيح أبي ولاد الحناط (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة كان زوجها غائباً فقدم وهي معتكفة بإذن زوجها، فخرجت حين بلغها قدومه من المسجد إلى بيتها، فتهيأت لزوجها حتى واقعها، فقال: إن كانت خرجت من المسجد قبل أن تقضي ثلاثة أيام ولم تكن اشترطت في اعتكافها فإن عليها ما على المظاهر)[٢]، وحملت هاتان الروايتان على الاستحباب جمعاً عرفياً.

(١) لو أكره المعتكفُ زوجته المعتكفة على الجماع وهما صائمان في شهر رمضان، فقيل: إن عليه أربع كفارات، اثنتان عنه واثنتان عنها، كما عن السيد والشيخ، وعن المختلف أنه قول مشهور لعلمائنا لم يظهر له مخالف، والوجه فيه إلحاق الاعتكاف بالصوم في تحمل الكفارة مع الإكراه.
وعن المحقق في المعتبر أنه يلزمه كفارتان فقط للأصل، وهو عدم التحمل إلا ما دل عليه الدليل، والدليل قد ورد في صوم رمضان، فإلحاق الاعتكاف به قياس لا نقول به.
وأشكل عليه بأنه يلزم على المعتكف ثلاث كفارات، كفارتان عنه، وكفارة الصوم عنها، لأنها منصوصة كما تقدم في كتاب الصوم.

(٢) حين إعمال الأصل المذكور.

(٣) كفارة عنه وكفارة عنها.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الاعتكاف حديث ١ و ٦.



كتاب الحج

(كتاب الحج[1])

(وفيه فصول)

(الأول): في شرائطه وأسبابه **(يجب الحج**.....

---

(١) هو من أعظم شعائر الإسلام، وأفضل ما يتقرب به إلى الملك العلام، لما فيه من إذلال النفس وإتعاب البدن، وهجران الأهل والتغرب عن الوطن، ورفض العادات وترك اللذات والشهوات، ولما فيه من المنافرات والمكروهات وإنفاق المال وشد الرحال ومقاساة الأهوال، فهو رياضة نفسانية، وطاعة مالية، وعبادة بدنية، قولية وفعلية، وجودية وعدمية، وهذا من خواص الحج إذ لم تجتمع هذه الفنون في غيره من العبادات والطاعات، وقد ورد الحث والترغيب عليه، ففي خبر الكاهلي عن أبي عبدالله عليه السلام (سمعته يقول: ويذكر الحج فقال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: هو أحد الجهادين، هو جهاد الضعفاء ونحن الضعفاء، أما إنه ليس شيء أفضل من الحج إلا الصلاة، وفي الحج لهٰهنا صلاة وليس في الصلاة قبلكم حج، لا تدع الحج وأنت تقدر عليه، أما ترى أنه يشعث فيه رأسك، ويقشف فيه جلدك، وتمتنع فيه من النظر إلى النساء، وإنا نحن لهٰهنا ونحن قريب ولنا مياه متصلة ما نبلغ الحج حتى يشق علينا، فكيف أنتم في بُعد البلاد، وما من ملك ولا سوقة يصل إلى الحج إلا بمشقة في تغيير مطعم أو مشرب، أو ريح أو شمس لا يستطيع ردها، وذلك قوله عز وجل: ﴿**وتحمل أثقالكم إلى بلدٍ لم تكونوا بالغيه إلا بشقّ الأنفس، إن ربكم لرؤوف رحيم**﴾)[1]، وفي خبر عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام (حجة أفضل من سبعين رقبة لي، قلت: ما يعدل الحج شيء؟ قال: ما يعدله شيء، والدرهم في الحج أفضل من ألفي ألف فيما سواه في سبيل الله)[2]، وفي =

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٢ و ٣.

على المستطيع)[١] بما سيأتي **(من الرجال والنساء والخناثى على الفور)**[٢] بإجماع

= صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عن أبائه عليهم السلام (أن رسول الله صلى الله عليه وآله لقيه إعرابي فقال له: يا رسول الله إني خرجت أريد الحج ففاتني وأنا رجل مميل، فمرني أن أصنع في مالي ما أبلغ به مثل أجر الحاج، فالتفت إليه رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: انظر إلى أبي قبيس، فلو أن أبا قبيس لك ذهبة حمراء أنفقته في سبيل الله ما بلغت ما يبلغ الحاج، ثم قال: إن الحاج إذا أخذ في جهازه لم يرفع شيئاً ولم يضعه إلا كتب الله له عشر حسنات، ومحا عنه عشر سيئات، ورفع له عشر درجات، فإذا ركب بعيره لم يرفع خفاً ولم يضعه إلا كتب الله له مثل ذلك، فإذا طاف بالبيت خرج من ذنوبه، فإذا سعى بين الصفا والمروة خرج من ذنوبه، فإذا وقف بعرفات خرج من ذنوبه، فإذا وقف بالمشعر الحرام خرج من ذنوبه، فإذا رمى الجمار خرج من ذنوبه، قال: فعدّ رسول الله صلى الله عليه وآله كذا وكذا موقفاً إذا وقفها الحاج خرج من ذنوبه، ثم قال: أنّى لك أن يبلغ ما يبلغ الحاج، قال أبو عبدالله عليه السلام: ولا تُكتب عليه الذنوب أربعة أشهر وتكتب له الحسنات إلا أن يأتي بكبيرة)[١].

وفي صحيح هشام بن الحكم عن أبي عبدالله عليه السلام (الحاج على ثلاثة أصناف: صنف يُعتق من النار، وصنف يخرج من ذنوبه كهيئة يوم ولدته أمه، وصنف يُحفظ في أهله وماله، وهو أدنى ما يرجع به الحاج)[٢]، وفي صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (من مات في طريق مكة ذاهباً أو جائياً أمن من الفزع الأكبر يوم القيامة)[٣]، وفي صحيح صفوان الجمال عن أبي عبدالله عليه السلام (ما يُعبأ بمن يؤم هذا البيت إلا أن يكون فيه خصال ثلاث: حلم يملك به غضبه، وخلق يخالق به من صحبه، وورع يحجزه عن معاصي الله)[٤]، ومثله صحيح محمد بن مسلم[٥].

(١) ويدل عليه قوله تعالى: **﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً﴾**[٦]، وهو يتناول الرجال والنساء والخناثى.

(٢) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا قدر الرجل على ما يحج به، ثم دفع ذلك وليس له شغل يعذره الله فيه فقد ترك شريعة من شرائع

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ١.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٢ و ٢٠.

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب أحكام العشرة حديث ٥ و ٤.

(٦) سورة آل عمران، الآية: ٩٧.

الفرقة المحقة، وتأخيره كبيرة موبقة[١]، والمراد بالفورية وجوب المبادرة إليه في أول عام الإستطاعة مع الإمكان، وإلا ففيما يليه، وهكذا، ولو توقف على مقدمات من سفر وغيره وجب الفور بها[٢] على وجه يدركه كذلك،[٣] ولو تعددت الرفقة في العام الواحد وجب السير مع أولاها فإن أخر عنها وأدركه مع التالية[٤]، وإلا كان كمؤخره عمداً في استقراره **(مرة)**[٥] واحدة **(بأصل الشرع، وقد يجب بالنذر**[٦] **وشبهه)** من العهد واليمين، **(والاستئجار**[٧]**، والإفساد)**[٨] فيتعدد بحسب وجود السبب.

= الإسلام)[١]، وصحيح دُريح المحاربي عن أبي عبدالله عليه السلام (من مات ولم يحج حجة الإسلام لم يمنعه من ذلك حاجة تجحف به، أو مرض لا يطيق فيه الحج، أو سلطان يمنعه، فليمت يهودياً أو نصرانياً)[٢].

(١) كما صرح به جماعة، لقوله تعالى: ﴿**ومن كفر فإن الله غني عن العالمين**﴾[٣]، فالتعبير بالكفر عن تارك الحج مع الاستطاعة صريح في كون تركه كبيرة موبقة للدين.

(٢) لأنها مقدمات الواجب، بناءً على أن مقدمة الواجب واجبة ولو عقلاً.

(٣) في أول عام الاستطاعة مع الإمكان وإلا ففي الذي يليه.

(٤) فهو، وإلا إن لم يدركه كان كمؤخره، كما هو واضح.

(٥) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: خبر الفضل بن شاذان عن الإمام الرضا عليه السلام (إنما أمروا بحجة واحدة، لا أكثر من ذلك، لأن الله وضع الفرائض على أدنى القوة)[٤]، ولم يخالف إلا الصدوق حيث جعل الحج فريضة على الغني في كل عام لأخبار، **منها**: خبر حذيفة بن منصور عن أبي عبدالله عليه السلام (الحج فرض على أهل الجدة في كل عام)[٥]، وحملها على الاستحباب طريق الجمع.

(٦) لوجوب الوفاء به وبأخويه.

(٧) لوجوب الوفاء بعقد الاجارة.

(٨) كما سيأتي.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ١.

(٣) سورة آل عمران، الآية: ٩٧.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٢.

(ويستحب تكراره)[١] لمن أداه واجباً، **(ولفاقد الشرائط)**[٢] متكلفاً، **(ولا يجزىء)** ما فعله مع فقد الشرائط عن حجة الإسلام بعد حصولها[٣] **(كالفقير)** يحج ثم يستطيع، **(والعبد)** يحج **(بإذن مولاه)** ثم يعتق ويستطيع فيجب الحج ثانياً.

(وشرط وجوبه البلوغ)[٤]، .....

---

(١) لروايات أهل الجدة التي تقدم بعضها، وهي محمولة على الاستحباب، ولأخبارٍ غيرها، **منها**: مرسل الصدوق عن الصادق عليه السلام (من حج حجة الإسلام فقد حلّ عقدة من النار من عنقه، ومن حج حجتين لم يزل في خير حتى يموت، ومن حج ثلاث حجج متوالية، ثم حج أو لم يحج فهو بمنزلة مدمن الحج)[١]، وخبر صفوان عن أبي عبدالله عليه السلام (من حج ثلاث حجج لم يصبه فقر أبداً)[٢]، وخبر منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام (سأله عمن حج أربع حجج ما له من الثواب؟ قال: يا منصور من حج أربع حجج لم تصبه ضغطة القبر أبداً)[٣]، وخبر أبي بكر الحضرمي (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ما لمن حج خمس حجج؟ قال: من حج خمس حجج لم يعذبه الله أبداً)[٤]، وخبره الآخر عنه عليه السلام (من حج عشر حجج لم يحاسبه الله أبداً)[٥]، وخبره الثالث عنه عليه السلام (من حج عشرين لم يرَ جهنم، ولم يسمع شهيقها ولا زفيرها)[٦]، وخبر إسحاق بن عمار (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إني قد وطنت نفسي على لزوم الحج كل عام بنفسي، أو برجل من أهل بيتي بمالي، فقال: وقد عزمت على ذلك؟ فقلت: نعم، قال: فإن فعلت فأيقن بكثرة المال، أو أبشر بكثرة المال والبنين)[٧]، وخبر عذافر عن أبي عبدالله عليه السلام (ما يمنعك من الحج في كل سنة؟ قلت: جعلت فداك، العيال، فقال: إذا متّ فمن لعيالك؟ أطعم عيالك الخل والزيت وحج بهم كل سنة)[٨].

(٢) كالمملوك والفقير، لعموم الترغيب فيه.

(٣) بعد حصول شرائطها، لأن ما فعله أولاً لم يكن واجباً، والأخبار السابقة الدالة على كون الحج مرة في العمر منصرفة إلى الحج الواجب، ولا يجب إلا بعد حصول شرائطه.

(٤) بلا خلاف، لحديث (رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق)[٩]، ولخبر مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام (لو أن غلاماً حج عشر حجج ثم احتلم كانت عليه

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ١٣ و ٢٢.

(٣ و ٤ و ٥ و ٦) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٢٥ و ٢٦ و ٢٧ و ٢٨.

(٧ و ٨) الوسائل الباب ـ ٤٦ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ١ و ٣.

(٩) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١١.

والعقل(١)، **والحرية**(٢)، **والزاد، والراحلة**)(٣) بما يناسبه قوة وضعفاً(٤)، لا شرفاً وضعة(٥)، . . . . . .

= فريضة الإسلام)(١)، وخبر إسحاق بن عمار (سألت أبا الحسن عليه السلام عن ابن عشر سنين يحج، قال: عليه حجة الإسلام إذا احتلم، وكذلك الجارية عليها الحج إذا طمثت)(٢)، ومثله غيره.

(١) بلا خلاف فيه، لحديث رفع القلم المتقدم.

(٢) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: موثق الفضل بن يونس عن أبي الحسن موسى عليه السلام (فليس على المملوك حج ولا عمرة حتى يعتق)(٣)، وصحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (المملوك إذا حج ثم أعتق فإن عليه إعادة الحج)(٤).

(٣) الاستطاعة، وهي شرط في وجوب الحج بلا خلاف، لقوله تعالى: ﴿**ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً**﴾(٥)، وللأخبار.

منها: خبر الخثعمي (سأل حفص الكناسي أبا عبدالله عليه السلام وأنا عنده عن قول الله عز وجل: ﴿**ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً**﴾ ما يعني بذلك؟ قال: من كان صحيحاً في بدنه، مُخلًّى سربه، له زاد وراحلة، فهو ممن يستطيع الحج، أو قال: ممن كان له مال)(٦)، وصحيح هشام بن الحكم عن أبي عبدالله عليه السلام (في قوله تعالى: ﴿**ولله على الناس حج البيت**﴾ ما يعني بذلك؟ قال: من كان صحيحاً في بدنه مخلّى سربه، له زاد وراحلة)(٧).

(٤) لتحقيق عنوان الاستطاعة، فلو كان ضعيفاً لا يمكنه إلا ركوب البعير، ووجدت عنده دابة فلا يُعدّ مستطيعاً وهكذا.

(٥) للأخبار، **منها**: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (قلت له: فإن عرض عليه ما يحج به فاستحيى من ذلك، أهو ممن يستطيع إليه سبيلاً، قال: نعم، ما شأنه يستحيي ولو يحج على حمارٍ أجدع أبتر، فإن كان يستطيع أن يمشي بعضاً ويركب بعضاً فليحج)(٨)، ومثله =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٢.
(٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ١.
(٤) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٣.
(٥) سورة آل عمران، الآية: ٩٧.
(٦ و ٧) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٤ و ٧.
(٨) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٥.

فيما يفتقر إلى قطع المسافة[١] وإن سهل المشي[٢] وكان معتاداً له أو للسؤال[٣]، ويستثنى له[٤] من جملة ماله: داره، وثيابه، وخادمه، ودابته، وكتب علمه اللائقة

= صحيح ابن مسلم[١].

(١) هذا بالنسبة للراحلة والزاد معاً، للأدلة السابقة الدالة على أن وجوب الحج مشروط بالزاد والراحلة، وهي منصرفة إلى البعيد المحتاج إليهما دون غيره، وهو القريب، كأهل مكة وما والاها، فلا يفتقرون إلى الراحلة مع إمكان المشي خصوصاً إذا كان سهلاً عليهم، ولا يفتقرون إلى زادٍ أزيد من زادهم المعتاد في بيوتهم، وهذا ما ذهب إليه المحقق في الشرائع والشارح في المسالك وسيد المدارك.

وعن الأكثر اشتراط الزاد والراحلة حتى للقريب، لإطلاق الأدلة، ولأن أهل مكة يحتاجون إلى راحلة، لأن الحج متضمن للوقوفين ولأعمال منى، وهي خارج مكة، ولأن الخروج إلى هذه المواطن يستدعي غير زادهم المعتاد في بيوتهم، نعم هم أقل زاداً من البعيد، ولا يحتاجون إلى راحلة قوية كما يحتاجها البعيد.

(٢) لعدم صدق الاستطاعة عند عدم الراحلة وإن كان قادراً على المشي، تحكيماً لأدلة اشتراط الراحلة، وقد ورد على خلاف ذلك أخبارٌ، **منها**: صحيح الحلبي وصحيح ابن مسلم المتقدمان، وخبر أبي بصير (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: قول الله عز وجل ﴿**ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً**﴾، فقال: يخرج ويمشي إن لم يكن عنده، قلت: لا يقدر على المشي؟ قال: يمشي ويركب، قلت: لا يقدر على ذلك، أعني المشي قال: يخدم القوم ويخرج معهم)[٢]، ولذا ذهب صاحب الحدائق وسيد المدارك وجماعة على ما قيل من أن اشتراط الراحلة إذا لم يسهل عليه المشي، ولكن المشهور أعرضوا عنها تحكيماً لأخبار اشتراط الراحلة، وحملوها على التقية كما عن الشيخ، أو على الاستحباب، أو ترد إلى أهلها، أو تحمل على من استقر عليه حجة الإسلام سابقاً كما في كشف اللثام.

(٣) حتى لو كان معتاداً في حقه، فيشترط وجود الراحلة تحكيماً لأدلتها، ومن ذهب هناك إلى عدم اشتراطها إذا سهل عليه المشي فيجب أن لا يشترطها هنا إذا كان معتاداً للسؤال.

(٤) كل ما تدعو إليه الضرورة والحاجة المتعارفة يستثنى له ولا يكلف بيعُه، بلا خلاف في ذلك، لما في بيعه من العسر والحرج المنفيين، بل لو لم تكن عنده هذه المذكورات وكان يملك قيمتها فلا يجب عليه الحج، بل يشتريها بما عنده من مال إذا كانت الضرورة تقتضي وجودها.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٢.

بحاله، كماً وكيفاً، عيناً وقيمة، **(والتمكن من المسير)**[١] بالصحة، وتخلية الطريق، وسعة الوقت.

(وشرط صحته الإسلام)[٢] فلا يصح من الكافر وإن وجب عليه، **(وشرط مباشرته مع الإسلام)** وما في حكمه[٣] **(التمييز)**[٤] فيباشر أفعاله المميزُ بإذن الولي[٥]، **(ويحرم الولي عن غير المميز)**[٦] إن أراد الحج به **(ندباً)** طفلاً كان أو مجنوناً[٧]، مُحرِماً كان الولي .....

---

(١) التمكن يكون بالصحة وتخلية السرب وسعة الوقت لقطع المسافة، وهذا الشرط بلا خلاف فيه، ويدل عليه أخبار، **منها**: صحيح ذريح المتقدم (من مات ولم يحج حجة الإسلام لم يمنعه من ذلك حاجة تجحف به، أو مرض لا يطيق فيه الحج، أو سلطان يمنعه، فليمت يهودياً أو نصرانياً)[١]، وخبر الخثعمي المتقدم (من كان صحيحاً في بدنه مخلًّ سربه، له زاد وراحلة، فهو ممن يستطيع الحج)[٢].

(٢) أما أن وجوبه ثابت على الكافر فلأنهُ مكلف بالفروع لإطلاق أدلتها، وأما أنه لا يصح منه فلكون الحج عبادة وهي لا تصح من الكافر.

(٣) كالطفل فحجه صحيح وإن كان غير واجب، وجعل الطفل بحكم المسلم، لأن الإسلام مشروط بالبلوغ.

(٤) لأن الحج لا بد فيه من القصد، لأنه بحاجة إلى النية، وهي لا تقع إلا من المميز.

(٥) فعلى المشهور ذلك، لأن حج الصبي مستتبع في بعض الأحوال للهدي والكفارة، وهو تصرف مالي بحاجة إلى إذن الولي، ويظهر من المبسوط عدم الاشتراط، لأن العمومات كافية في صحته.

(٦) للأخبار، **منها**: صحيح عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام (قلت له: إن معنا صبياً مولوداً كيف نصنع به؟ فقال: مُر أمه تلقى حميدة فتسألها كيف تصنع بصبيانها، فأتتها فسألتها كيف تصنع؟ فقالت: إذا كان يوم التروية فاحرموا عنه، وجردوه وغسلوه كما يجرد المحرم، وقفوا به المواقف، فإذا كان يوم النحر فارموا عنه، واحلقوا رأسه، ثم زوروا به البيت، ومُري الجارية أن تطوف به البيت وبين الصفا والمروة)[٣].

(٧) الحق الأصحاب المجنون بالصبي، واستدل عليه في المنتهى بأنه ليس أخفض حالاً منه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ١.

أم محلاً[١]، لأنه[٢] يجعلهما[٣] محرمين بفعله[٤]، لا نائباً عنهما، فيقول: اللهم إني أحرمت بهذا إلى آخر النية، ويكون المولّى عليه حاضراً مواجهاً[٥] له، ويأمره بالتلبية إن أحسنها، وإلا لبى عنه[٦]، ويُلبسه ثوبي الإحرام[٧]، ويُجنّبه تروكه[٨]، وإذا طاف به أوقع به صورة الوضوء[٩]، وحمله[١٠] ولو على المشي، أو ساق به، أو قاد به، أو استناب فيه[١١]، ويصلي عنه ركعتيه[١٢] إن نقص سنّه عن ست[١٣]، ولو أمره

---

(١) لإطلاق النصوص.

(٢) لأن الولي.

(٣) الصبي والمجنون.

(٤) فيقول: «أحرمت بهذا الصبي أو المجنون»، ولا يقول «أحرم نيابة عن هذا الصبي أو المجنون».

(٥) ذكره في الدروس، وربما يستشعر من صحيح زرارة عن أحدهما عليهما السلام (إذا حج الرجل بابنه وهو صغير فإنه يأمره أن يلبّي ويفرض الحج، فإن لم يحسن أن يلبي لبوا عنه)[١]، وهو مشعرٌ بحضوره.

(٦) كما في صحيح زرارة المتقدم.

(٧) كما في صحيح عبد الرحمان المتقدم.

(٨) كما في صحيح زرارة المتقدم (ويُتقى ما يتقي المحرم من الثياب والطيب)[٢].

(٩) وهو الأحوط، ولكن في صحيح زرارة المتقدم (فإن لم يحسن أن يلبّي لبوا عنه، ويطاف به ويُصلى عنه)[٣]، والاجتزاء بالصلاة عنه كاشف عن عدم اشتراط طهارة الصبي ولا صلاته.

(١٠) يدعوه إلى الطواف ماشياً، أو يجعله على دابة فيسوقها به أو يقودها، حتى يصدق على الولي أنه طاف به إذ لا قصد لغير المميز.

(١١) بأن يطوف عنه، مع أن النصوص آمرة بأن يطاف به.

(١٢) ركعتي الطواف كما في صحيح زرارة المتقدم.

(١٣) قال في الدروس: «وعلى ما قاله الأصحاب من أمر ابن ستٍ بالصلاة يشترط نقصه عنها، ولو قيل يأتي بصورة الصلاة كما يأتي بصورة الطواف أمكن»، وفي كلا الحكمين

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٥.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٥.

بصورة الصلاة فحسن، وكذا القول في سائر الأفعال[١]، فإذا فعل به ذلك فله أجر حجّه[٢]، **(وشرط صحته من العبد إذن المولى[٣])** وإن تشبث بالحرية كالمدبر والمبعض[٤]، فلو فعله بدون إذنه لغا، ولو أذن له فله الرجوع قبل التلبس[٥]، لا بعده.

(وشرط صحة الندب من المرأة إذن الزوج)[٦]، أما الواجب فلا[٧]، ويظهر

= مخالفة لصحيح زرارة الدال على أن الولي يصلي عنه، فتقييده بما دون الست ليس في محله بل المدار على التمييز وعدمه، وكذلك أمره بالإتيان بصورة الصلاة اجتهاد في قبال الصحيح المتقدم.

(١) بل النظر في فقرات صحيح زرارة المتقدم يُعطي بأن كل ما يمكن إيقاعه من الطفل فيؤمر به، وإلا فيجتزىء بفعل الولي عنه.

(٢) كما في خبر ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (إن امرأة قامت إلى رسول الله صلى الله عليه وآله ومعها صبي لها، فقالت: يا رسول الله صلى الله عليه وآله أيحج بمثل هذا؟ قال: نعم ولكِ أجرُه)[١].

(٣) لأن منافعه مستحقة للسيد فصرفها فيما لم يأذن به يكون منهياً عنه.

(٤) لأن وجوب الحج مشروط بالحرية كما تقدم، وهي مفقودة هنا.

(٥) بالإحرام، لا بعده، لأن الإحرام إذا انعقد صحيحاً فلا ينحل إلا بمحلل شرعي، وهو لا يكون إلا بإتمام الحج.

(٦) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: موثق إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم عليه السلام (سألته عن المرأة الموسرة قد حجت حجة الإسلام، تقول لزوجها: أحجني مرة أخرى، أله أن يمنعها؟ قال: نعم، يقول لها حقي عليك أعظم من حقك عليّ في ذا)[٢].

(٧) بلا خلاف، للأخبار، **منها**: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن امرأة لها زوج، وهي صرورة، ولا يأذن لها في الحج، قال: تحج وإن لم يأذن لها)[٣]، وخبر عبد الرحمان بن أبي عبدالله عن الصادق عليه السلام (تحج وإن رغم أنفه)[٤]، وخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن امرأة لم تحج ولها زوج، وأبى أن يأذن لها في الحج فغاب زوجها، فهل لها أن تحج؟ قال: لا إطاعة له عليها في حجة الإسلام)[٥].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥٩ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٢.

(٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٥٩ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٤ و ٥ و ١.

من إطلاقه[١] أن الولد لا يتوقف حجه مندوباً على إذن الأب أو الأبوين[٢]، وهو قول الشيخ (رحمه الله) ومال إليه المصنف في الدروس، وهو حسن إن لم يستلزم السفر المشتمل على الخطر، وإلا فاشتراط إذنهما أحسن، **(ولو أعتق العبد)** المتلبس بالحج بإذن المولى، **(أو بلغ الصبي، أو أفاق المجنون)** بعد تلبسهما به صحيحاً[٣] **(قبل أحد الموقفين صح وأجزأ عن حجة الإسلام)** على المشهور[٤]، ويجددان[٥] نية الوجوب بعد ذلك، أما العبد المكلف فبتلبسه به ينوي الوجوب بباقي أفعاله،

---

(١) إطلاق المصنف، حيث لم يشترط في صحة الحج سوى الإسلام والتمييز وإذن المولى والزوج.

(٢) اختلف الأصحاب في توقف الحج المندوب من الولد البالغ على إذن الأب أو الأبوين، فعن الشيخ في الخلاف عدم اعتبار إذنهما، وهو اختيار الشهيد في الدروس، وعن العلامة في القواعد إذن الأب خاصة، وعن الشارح اعتبار إذنهما، وليس في المسألة نص بالخصوص كما اعترف بذلك سيد المدارك، ومقتضى الأصل عدم الاشتراط إلا إذا استلزم سفره إلى الحج بدون إذنهما أو إذن أحدهما عقوقاً فيجب الاستئذان حينئذٍ، ولعل تقييد الشارح إذنهما بما إذا كان مشتملاً على السفر المشتمل على الخطر من هذا الباب، لأن سفره على هذا النحو موجب لأذيتهما، وإيذاؤهما حرام لأنه من أبرز مصاديق العقوق.

(٣) قيد للتلبس، قال الشارح في الهامش «أما الصبي فصحته باعتبار إذن وليه، وأما المجنون فبأن يحرم ثم يُجنّ ثم يفيق قبل أحد الموقفين».

(٤) للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (مملوك اعتق يوم عرفة، فقال: إذا أدرك أحد الموقفين فقد أدرك الحج)[١]، وخبر شهاب عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجل اعتق عشية عرفة عبداً له، أيجزي عن العبد حجة الإسلام؟ قال عليه السلام: نعم)[٢]، ومنها يستفاد عموم الحكم لكل من أدركهما من غير فرق بين الإدراك بالكمال من بلوغ وعقل أو بالحرية، ولذا استدل الأصحاب بنصوص العبد على الصبي والمجنون.
وعن العلامة والمحقق التردد فيه، أما في العبد فلمنع الأخبار، لحملها على إدراك الحج الذي نواه لا حجة الإسلام، وأما في غيره فلأنه قياس، وفيه: أن خبر شهاب صريح في حجة الإسلام، وقد عُدي الحكم لفهم الأصحاب عدم خصوصية العبد.

(٥) الصبي والمجنون، لأن النية كانت على الاستحباب، وهذا مبني على كون الحج الذي

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٢ و ١.

فالإجزاء فيه أوضح[١].

ويشترط استطاعتهم[٢] له سابقاً ولاحقاً، لأن الكمال الحاصل أحد الشرائط فالإجزاء من جهته[٣]، ويشكل ذلك في العبد إن أحلنا ملكه[٤]، وربما قيل: بعدم اشتراطها فيه للسابق[٥]، أما اللاحق فيعتبر قطعاً، **(ويكفي البذل)** للزاد والراحلة **(في تحقق الوجوب)**[٦] على المبذول له.

= وقع هل هو حجة الإسلام من حين وقوعه، أو أنه حجة الإسلام من حين حصول الشرط، أو أنه وقع حجاً مستحباً، غير أنه مجزٍ عن الواجب، وعلى الأخير لا مجال لتجديد النية أبداً، وهذا ما ذهب إليه صاحب الجواهر، ويؤيده قوله عليه السلام في خبر شهاب المتقدم (أيجزي عن العبد حجة الإسلام؟ قال: نعم)، وعلى الأول يجب تجديد نية الوجوب كما عن المعتبر والمنتهى والروضة، وعلى الثاني يأتي بباقي الأفعال بنية الوجوب فقط.

(١) لأنه إذا تلبس بالحج بإذن وليه فيجب عليه الإكمال، بخلاف الصبي والمجنون فلا يجب عليهما الإكمال، لذا لم يوجب على العبد تجديد النية، بل قال إنه ينوي الوجوب بباقي أفعال الحج.

(٢) سابقاً ولاحقاً كما عن الدروس تحكيماً لأدلة الاستطاعة، وعن الجواهر وسيد المدارك عدم اعتبار الاستطاعة لاحقاً ولا سابقاً، لأن أدلة الاستطاعة منصرفة عن هذا الفرض، وربما قيل باشتراط استطاعتهم في اللاحق فقط، تحكيماً لأدلة الاستطاعة بما بقي من حجة الواجب فقط.

(٣) مع أنه تشترط الاستطاعة المالية والبدنية أيضاً، فما عليه الشهيد في الدروس هو الأقوى.

(٤) لأنه قبل العتق لم يملك شيئاً فكيف يمكن فرض استطاعته لمجموع الحج الذي قد فعل بعضه مع أن النصوص قد صرحت باجزائه عن حج الإسلام الكاشفة عن عدم اعتبار استطاعته.

(٥) من أفعال الحج المتقدمة.

(٦) بلا خلاف، لصدق الاستطاعة على ذلك وهي شرط وجوب الحج، وللأخبار، منها: صحيح ابن مسلم (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: فإن عرض عليه الحج فاستحيى، قال: هو ممن يستطيع الحج، ولم يستحيي ولو على حمار أجدع أبتر)[١]، وصحيح هشام بن سالم عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (من عُرض عليه الحج ولو على حمار أجدع مقطوع الذنب فأبى فهو مستطيع الحج)[٢]، ومرسل المفيد (قال عليه السلام: من عرضت عليه نفقة =

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ١ و ٧.

(ولا يشترط صيغة خاصة) للبذل من هبة وغيرها من الأمور اللازمة[١]، بل يكفي مجرده[٢] بأي صيغة اتفقت، سواء وثق بالباذل أم لا، لإطلاق النص، ولزوم تعليق الواجب بالجائز[٣] يندفع بأن الممتنع منه[٤] إنما هو الواجب المطلق، لا المشروط[٥]، كما لو ذهب المال قبل الإكمال، أو منع من السير ونحوه[٦] من الأمور الجائزة[٧] المسقطة للوجوب الثابت إجماعاً، واشترط في الدروس التمليك، أو الوثوق به، وآخرون[٨] التمليك، أو وجوب[٩] بذله بنذر وشبهه، والإطلاق

= الحج فاستحيى فهو ممن ترك الحج مستطيعاً إليه السبيل)[١].

وظاهر النصوص تحقق الوجوب بمجرد البذل من غير فرق بين كونه على وجه التمليك أو لا، ولا بين كونه واجباً بنذر وشبهه أو لا، ولا بين كون الباذل موثوقاً أو لا، ولا بين بذل عين الزاد والراحلة وبين أثمانها كل ذلك للإطلاق، ومنه تعرف ضعف ما عن ابن إدريس من اشتراط التمليك، وما عن العلامة في التذكرة من وجوب البذل بنذر وشبهه، وما عن الشارح في المسالك من وجوب بذل عين الزاد والراحلة فلو بذل أثمانها لم يجب القبول، وما عن الشهيد في الدروس من بذل الزاد والراحلة وأما هبتهما فلا يجب القبول.

(١) كالصلح المشترط في عقد لازم.

(٢) مجرد البذل.

(٣) وهذا ما استدل به العلامة في التذكرة من أن الحج واجب فلو علق على البذل الجائز فيمكن للباذل الرجوع في ثاني الحال، وهذا لا يمكن تعليق وجوب الحج عليه، لأن من جملة شرائطه استمرار الاستطاعة، فلذا اشترط في البذل أن يكون بنذر وشبهه حتى يستمر البذل ليُحقق استمرار الاستطاعة.

(٤) من التعليق.

(٥) كما في مقامنا، فوجوب الحج مشروط باستمرار الاستطاعة إلى آخر الحج، فلو تلف المال أو منع من السير فيسقط الوجوب ويتبين عدم ثبوته من رأس، فكذا مع الرجوع عن البذل.

(٦) كالمرض المانع من السير.

(٧) ممكنة الوقوع.

(٨) كابن إدريس.

(٩) كالعلامة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٤.

يدفعه، نعم يشترط بذل عين الزاد والراحلة، فلو بذل له أثمانها لم يجب القبول وقوفاً فيما خالف الأصل[١] على موضع اليقين، ولا يمنع الدينُ وعدمُ المستثنيات الوجوبَ بالبذل[٢]، نعم لو بذل له ما يكمل الاستطاعة اشترط زيادة الجميع عن ذلك[٣]، وكذا لو وهب مالاً مطلقاً[٤]، أما لو شرط الحج به فكالمبذول فيجب عليه القبول إن كان عين الزاد والراحلة، خلافاً للدروس، ولا يجب لو كان مالاً غيرهما[٥]، لأن قبول الهبة اكتساب وهو غير واجب له[٦]، وبذلك يظهر الفرق بين البذل والهبة، فإنه إباحة يكفي فيها الإيقاع، ولا فرق بين بذل الواجب[٧] ليحج بنفسه، أو ليصحبه فيه فينفق عليه، **(فلو حج به بعض إخوانه أجزأه عن الفرض)**[٨]، لتحقق شرط الوجوب.

---

(١) وإطلاق النصوص يدفعه أيضاً.

(٢) لإطلاق النصوص، ومعناه أن البذل يوجب الحج عليه وإن كان عليه دين وكان بحاجة إلى ما هو ضروري من مأكل ومشرب وملبس، وبهذا يفترق البذل عن الاستطاعة، إذ هي لا تتحقق إلا مع عدم الدين وعدم المستثنيات الضرورية.

(٣) عن الدين والمستثنيات الضرورية، لأن نصوص البذل منصرفة عن هذا الفرض، فلا بدّ من تحكيم أدلة الاستطاعة فيه، وقد عرفت عدم تحققها إلا بعد الدين والمستثنيات.

(٤) وُهب مالاً ولم يقيد صرفه في نفقة الحج، بخلاف مالو وهب مالاً ليصرفه في الحج، وفي الثاني خالف الشهيد في الدروس وحكم بعدم الوجوب لعدم وجوب قبوله، وهنا خالف المحقق لذلك، لأن قبول الهبة نوع من الاكتساب وهو ليس بواجب بخلاف البذل فإنه من الايقاعات التي لا تحتاج إلى قبول، وعن كشف اللثام والحدائق وغيرهما الوجوب لإطلاق نصوص البذل.

(٥) غير الزاد والراحلة، وقد عرفت ضعفه للإطلاق.

(٦) للحج.

(٧) بذل الزاد والراحلة الواجب قبوله.

(٨) للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل لم يكن له مال فحج به رجل من إخوانه، هل يجزي ذلك عن حجة الإسلام أم هي ناقصة؟ قال عليه السلام: بل هي حجة تامة)[١]، وعن الشيخ في الاستبصار أنه تجب عليه الإعادة =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٢.

(ويشترط) مع ذلك كله[١] **(وجود ما يمون به عياله الواجبي النفقة إلى حين رجوعه)**[٢] والمراد بها هنا ما يعم الكسوة ونحوها، حيث يحتاجون إليها[٣]، ويعتبر فيها القصد بحسب حالهم، **(وفي)** وجوب **(استنابة الممنوع)** من مباشرته بنفسه **(بكبر، أو مرض، أو عدو قولان[٤]، والمروي)** صحيحاً **(عن علي عليه السلام ذلك)**،

= لرواية الفضل بن عبد الملك عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل لم يكن له مال فحج به أناس من أصحابه، أقضى حجة الإسلام؟ قال: نعم، فإن أيسر بعد ذلك فعليه أن يحج)[١]، وفيه: أنها صريحة في الاجزاء عن حجة الإسلام، والأمر بإعادة الحج محمول على الاستحباب جمعاً بين صدر الجواب وذيله، وبينها وبين غيرها من الأخبار.

(١) في صورتي الاستطاعة والبذل.

(٢) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: خبر الأعمش عن الإمام الصادق عليه السلام (وحج البيت واجب على من استطاع إليه سبيلاً، وهو الزاد والراحلة مع صحة البدن، وأن يكون للإنسان ما يخلفه على عياله، وما يرجع إليه بعد حجه)[٢].

(٣) كما عن المنتهى والمدارك، أما ما يستحب فلا لأن الحج فرض فلا يسقط بالنفل، وعن الأكثر مطلق مؤنة العيال ولو كانت كسوة مستحبة للإطلاق، والأحوط الأول.

(٤) لو منع قبل الاستقرار سقط الفرض بلا خلاف، ولو ثبت الوجوب في ذمته ثم سوّف حتى مُنع فتجب الاستنابة قولاً واحداً، وإنما الكلام فيما لو حصلت الاستطاعة غير أنه ممنوع من عدو أو مرض، فقيل: تجب الاستنابة، كما عن الإسكافي والشيخ وأبي الصلاح وابن البراج والفاضل للأخبار.

منها: صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (أن أمير المؤمنين عليه السلام أمر شيخاً كبيراً لم يحج قط، ولم يطق الحج لكبره أن يجهّز رجلاً يحج عنه)[٣].

وقيل: لا تجب الاستنابة، كما عن ابن إدريس والعلامة في المختلف وابن سعيد والمفيد، لأن الاستطاعة تشمل الاستطاعة البدنية والتمكن من المسير وهما أو أحدهما غير حاصل، والأخبار محمولة على الاستحباب، بشهادة رواية ابن ميمون القداح عن أبي جعفر عن أبيه عليهما السلام (أن علياً عليه السلام قال لرجل كبير لم يحج قطّ: إن شئت أن تجهز رجلاً ثم =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٦.

حيث أمر شيخاً لم يحج، ولم يطقه من كبره أن يجهز رجلاً فيحج عنه، وغيره من الأخبار، والقول الآخر عدم الوجوب، لفقد شرطه الذي هو الاستطاعة، وهو ممنوع[١]، وموضع الخلاف ما إذا عرض المانع قبل استقرار الوجوب، وإلا وجبت قولاً واحداً، وهل يشترط في وجوب الاستنابة اليأس من البرء[٢] أم يجب مطلقاً وإن لم يكن مع عدم اليأس فورياً، ظاهر الدروس الثاني، وفي الأول قوة، فيجب الفورية[٣] كالأصل حيث يجب، ثم إن استمر العذر أجزأ.

(ولو زال العذر)، وأمكنه الحج بنفسه **(حج ثانياً)**[٤] وإن كان قد يئس منه، لتحقق الاستطاعة حينئذٍ، وما وقع نيابة إنما وجب للنص وإلا لم يجب لوقوعه قبل شرط الوجوب، **(ولا يشترط)** في الوجوب بالاستطاعة زيادة على ما تقدم **(الرجوع إلى كفاية)**[٥] من صناعة، أو حرفة، أو بضاعة، أو ضيعة، .....

= ابعثه يحج عنك)[١]، والإنصاف أن الأخبار ظاهرة في من ثبت في ذمته الحج ثم عرض له مرض أو خالطه سقم كما في صحيح ابن مسلم[٢]، أو أنه فرّط في الحج وسوّف حتى كبر سنه كما في خبر سلمة أبي حفص[٣]، وعليه فالاستنابة لمن ثبت في ذمته الوجوب مع التسويف وعدمه، ثم عرض له المانع الذي لا يُرجى زواله.

(١) وفقد الشرط ممنوع، لأن الاستطاعة أعم من المباشرة والاستنابة، وهو قادر على الثانية.

(٢) بحيث إذا رجا الزوال فلا تجب الاستنابة كما هو مفاد صحيح ابن سنان المتقدم، حيث أمره بالحج لكبره الذي لا يرجى زواله، وهذا ما عليه الأكثر، وعن الدروس أنه يجب مطلقاً لإطلاق الأخبار، وقد عرفت انصرافها.

(٣) فتجب الاستنابة فوراً كما وجب الحج المباشري فوراً قضاءً لحق البدلية.

(٤) وعن التذكرة بلا خلاف فيه بين علمائنا، امتثالاً للأمر بالحج بالمباشرة، كما هو مفاد أدلة وجوبه، وما أتى به إنما كان امتثالاً للأمر بالحج بالاستنابة، وأحدهما لا يغني عن الآخر إذا ارتفع العذر، وعن صاحب الجواهر وغيره أن ظاهر الأخبار وجوبُ الحج بالاستنابة بحيث إذا أتى به فقد حصل ما كان واجباً عليه ولا دليل على وجوبه مرة أخرى.

(٥) كما عن الشيخين وابني حمزة وسعيد، بل نُسب إلى أكثر القدماء، لخبر أبي الربيع الشامي (سُئل أبو عبدالله عليه السلام عن قول الله عز وجل: ﴿**ولله على الناس حج البيت من استطاع** =

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٨ و ٥ و ٣.

ونحوها[١] **(على الأقوى)**، عملاً بعموم النص، وقيل: يشترط، وهو المشهور بين المتقدمين، لرواية أبي الربيع الشامي، وهي لا تدل على مطلوبهم، وإنما تدل على اعتبار المؤنة ذاهباً، وعائداً، ومؤنة عياله كذلك، ولا شبهة فيه.

(وكذا) لا يشترط **(في المرأة)** مصاحبة **(المحرم)**[٢] وهو هنا[٣] الزوج، أو

= **إليه سبيلاً﴾**، فقال: ما يقول الناس؟ فقلت له: الزاد والراحلة، فقال عليه السلام: قد سُئل أبو جعفر عليه السلام عن هذا فقال: هلك الناس إذاً، لئن كان من كان له زاد وراحلة قدر ما يقوت عياله ويستغني به عن الناس ينطلق إليهم فيسلبهم إياه لقد هلكوا إذاً، فقيل له: فما السبيل؟ قال: السعة في المال إذا كان يحج ببعض ويُبقي بعضاً لقوت عياله، أليس قد فرض الله الزكاة فلم يجعلها إلا على من يملك مائتي درهم)[١]، ورواه المفيد في المقنعة وزاد بعد قوله: ويستغني به عن الناس (يجب عليه أن يحج بذلك ثم يرجع فيسأل الناس بكفه لقد هلك إذاً)[٢].

وعن ابن إدريس والمحقق والعلامة بل نسب إلى الأكثر: عدم اعتبار الرجوع إلى الكفاية، إذ غاية ما يدل عليه الخبر أنه لا بد من استطاعة مالية لقوت عياله إلى حين رجوعه، وهذا مما لا شبهة فيه، وإطلاق أدلة وجوب الحج ينفي الرجوع إلى الكفاية.

(١) كعقارٍ مُتَخذ للنماء، والفرق بين الصناعة والحرفة أن الصناعة هي الملكة الحاصلة من التمرن على العمل كالخياطة والكتابة، والحرفة ما يكتسب به مما لا يفتقر إلى ذلك كالاحتطاب والاحتشاش.

(٢) لا خلاف فيه، بل يكفي غلبة ظنها بالسلامة على نفسها وبضعها بالخروج مع ثقات، للأخبار.
منها: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (عن المرأة تخرج إلى مكة بغير ولي، فقال: لا بأس، تخرج مع قوم ثقات)[٣]، وصحيح سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام (في المرأة تريد الحج ليس معها محرم هل يصلح لها الحج؟ قال: نعم إذا كانت مأمونة)[٤]، وصحيح صفوان الجمال عن أبي عبدالله عليه السلام (قد عرفتني بعملي، تأتيني المرأة أعرفها بإسلامها، وحبها إياكم وولايتها لكم، ليس لها محرم، قال: إذا جاءت المرأة المسلمة فاحملها، فإن المؤمن محرم المؤمنة، ثم تلا هذه الآية: **﴿والمومنون والمومنات بعضهم أولياء بعض﴾**)[٥].

(٣) في كتاب الحج، بخلاف المراد منه في كتاب النكاح وهو من يحرم نكاحه، وأما هنا فالمراد ذلك مع إضافة الزوج.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ١ وملحقه.
(٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٥٨ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٣ و ٢ و ١.

من يحرم نكاحه عليها مؤبداً بنسب، أو رضاع، أو مصاهرة وإن لم يكن مسلماً، إن لم يستحل المحارم كالمجوسي[١].

(ويكفي ظن السلامة)، بل عدم الخوف على البضع، أو العرض بتركه[٢]، وإن لم يحصل الظن بها[٣]، عملاً بظاهر النص، وفاقاً للمصنف في الدروس، ومع الحاجة إليه[٤] يشترط في الوجوب عليها[٥] سفره معها، ولا يجب عليه إجابتها إليه[٦] تبرعاً، ولا بأجرة، وله طلبها[٧] فتكون جزءاً من استطاعتها، ولو ادعى الزوج الخوف عليها أو عدم أمانتها وأنكرته عمل بشاهد الحال مع انتفاء البينة[٨]، ومع فقدهما[٩] يقدم قولها[١٠]، وفي اليمين نظر، من أنها[١١] لو اعترفت نفعه، وقرَّب في الدروس عدمه[١٢]، وله حينئذٍ منعها باطناً[١٣] لأنه محق عند نفسه، والحكم مبني على الظاهر.

---

(١) فلا محرمية له.

(٢) بترك المحرم.

(٣) بالسلامة.

(٤) إلى المحرم.

(٥) في وجوب الحج على المرأة.

(٦) إلى السفر، وعدم الوجوب لأن استطاعتها من شرائط الوجوب ولا يجب عليه تحصيلها ولا عليها، فيجوز له أن يطالب بالأجرة، ويجوز له أن لا يستجيب لطلبها ولو بالإجرة.

(٧) وللمحرم طلب الأجرة.

(٨) من باب العمل بالظاهر عند فقد البينة.

(٩) الظاهر والبينة.

(١٠) لأنها منكرة، لكن الكلام في توجه اليمين عليها كما هو شأن كل منكر، ويمكن أن يقال: إنه لا يمين له عليها، لعدم الحق له في هذا الحال، باعتبار أنها مكلفة وقد رفع الشارع سلطنته عنها مع حصول شرائط الاستطاعة بالنسبة إليها.

(١١) وجه ثبوت اليمين عليها، لأنها لو اعترفت بقول الزوج لنفعه هذا الاعتراف، وهذا شأن كل منكر، مع أن اليمين على كل منكر كما سيأتي في باب القضاء.

(١٢) قد عرفت وجهه.

(١٣) فيما لو اعتقد الزوج الخوف عليها واقعاً وقد حكمنا بتقديم قولها مع عدم اليمين، فله منعها باطناً بحسب الواقع، ولا ينافي ذلك الحكم بتقديم قولها، لأنه حكم ظاهري.

(والمستطيع يجزيه الحج متسكعاً)[١] أي: متكلفاً له بغير زاد ولا راحلة، لوجود شرط الوجوب وهو الاستطاعة، بخلاف ما لو تكلفه غير المستطيع، **(والحج مشياً أفضل)** منه ركوباً[٢]، **(إلا مع الضعف عن العبادة فالركوب أفضل**[٣]**، فقد حج الحسن عليه السلام ماشياً مراراً، قيل: إنها خمس وعشرون حجة)**[٤]، وقيل: عشرون[٥]، رواه الشيخ في التهذيب، ولم يذكر في الدروس غيره[٦]، **(والمحامل**

---

(١) بلا خلاف فيه، لأنه بعد حصول الاستطاعة يثبت الوجوب، فلو حج متسكعاً حينئذٍ لصدق الامتثال، أعني مطابقة المأتي به للمأمور به، وهذا بخلاف ما لو حج متسكعاً ثم استطاع فلا يسقط الفرض، لعدم الأمر حين الإتيان.

(٢) للأخبار، **منها**: صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (ما عُبد الله بشيء أشدّ من المشي ولا أفضل)[١]، وصحيح الحلبي (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن فضل المشي، فقال: إن الحسن بن علي عليه السلام قاسم ربه ثلاث مرات، حتى نعلاً ونعلاً، وثوباً وثوباً، ودیناراً ودیناراً، وحج عشرين حجة ماشياً على قدميه)[٢]، وخبر هشام بن سالم (دخلنا على أبي عبدالله عليه السلام أنا وعنبسة بن مصعب وبضعة عشر رجلاً من أصحابنا فقلنا: جعلنا الله فداك، أيهما أفضل المشي أو الركوب؟ فقال: ما عُبد الله بشيء أفضل من المشي)[٣].

(٣) لأخبار كثيرة، أكثرها ورد في كون الركوب أفضل، وقد حملها الأصحاب على هذه الصورة، ويشهد له خبر سيف التمار (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أي شيء أحب إليك، نمشي أو نركب؟ فقال عليه السلام: تركبون أحب إليّ، فإن ذلك أقوى على الدعاء والعبادة)[٤].

(٤) كما في المناقب لإبن شهرآشوب عن ابن عباس (لما أصيب الحسن عليه السلام قال معاوية: ما آسى على شيء إلا على أن أحج ماشياً، ولقد حج الحسن بن علي عليه السلام خمساً وعشرين حجة ماشياً، وإن النجائب لتقاد معه)[٥].

(٥) كما في صحيح الحلبي المتقدم.

(٦) غير القول الأخير من حج الحسن عليه السلام عشرين حجة.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ١ و ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٥.

(٥) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٤.

تساق بين يديه)[١] وهو أعلم بسنة جده عليه الصلاة والسلام من غيره، ولأنه أكثر مشقة، وأفضل الأعمال أحمزُها[٢]، وقيل: الركوب أفضل مطلقاً[٣]، تأسياً بالنبي ﷺ فقد حج راكباً، قلنا فقد طاف راكباً[٤]، ولا يقولون بأفضليته كذلك فبقي أن فعله ﷺ وقع لبيان الجواز، لا الأفضلية، والأقوى التفصيل الجامع بين الأدلة بالضعف عن العبادة، من الدعاء، والقراءة، ووصفها من الخشوع، وعدمه[٥]، وألحق بعضهم بالضعف كون الحامل له على المشي توفير المال[٦]، لأن دفع رذيلة

---

(١) كما في خبر عبدالله بن بكير (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إنا نريد الخروج إلى مكة، فقال: لا تمشوا واركبوا، فقلت: أصلحك الله بلغنا أن الحسن بن علي عليه السلام حج عشرين حجة ماشياً، فقال: إن الحسن بن علي عليه السلام كان يمشي وتساق معه محامله ورحاله)[١]، ومثله خبر الفضل بن يحيى عن سليمان[٢].

(٢) وهو حديث نبوي مرسل أخرجه الطريحي في مجمع البحرين[٣].

(٣) حتى لو استلزم الضعف عن العبادة، للأخبار، **منها**: صحيح رفاعة وابن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام (سُئل عن الحج ماشياً أفضل أو راكباً؟ فقال: بل راكباً، فإن رسول الله ﷺ حج راكباً)[٤].

(٤) كما في خبر عبدالله بن يحيى الكاهلي عن أبي عبدالله عليه السلام (طاف رسول الله ﷺ على ناقته العضباء، وجعل يستلم الأركان بمحجنه ويُقبّل المحجن)[٥]، ومثله خبر محمد بن مسلم[٦].

(٥) فمع عدم هذه الأمور فالمشي أفضل، وإلا فالركوب، كما يشهد بذلك خبر سيف التمار المتقدم.

(٦) ذهب إليه ابن ميثم البحراني في شرح النهج، ويدل عليه خبر أبي بصير (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المشي أفضل أو الركوب؟ فقال: إن كان الرجل موسراً يمشي ليكون أقل لنفقته فالركوب أفضل)[٧].

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٦ و ٧.

(٣) ج ٤ ص ١٦ كتاب الزاي، باب ما أوله الحاء.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٤.

(٥ و ٦) الوسائل الباب ـ ٨١ ـ من أبواب الطواف حديث ١ و ٢.

(٧) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ١٠.

الشح عن النفس من أفضل الطاعات، وهو حسن، ولا فرق بين حجة الإسلام وغيرها[١].

(ومن مات بعد الإحرام ودخول الحرم أجزأ عن الحج)[٢] سواء مات في الحل[٣] أم الحرم، محرماً أم محلاً، كما لو مات بين الإحرامين في إحرام الحج، أم العمرة[٤]، ولا يكفي مجرد الإحرام على الأقوى، وحيث أجزأ لا يجب الاستنابة في إكماله[٥]، وقبله[٦] تجب[٧] من الميقات إن كان مستقراً، وإلا سقط، سواء

---

(١) لإطلاق الأخبار المتقدمة.

(٢) برئت ذمته من الحج على المشهور، للأخبار، **منها**: صحيح بريد (سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل خرج حاجاً، ومعه جمل وله نفقة وزاد، فمات في الطريق، قال: إن كان صرورة ثم مات في الحرم فقد اجزأت عنه حجة الإسلام، وإن كان مات وهو صرورة قبل أن يحرم جُعل جمله وزاده ونفقته في حجة الإسلام، وإن فضل من ذلك شيء فهو للورثة إن لم يكن عليه دين)[١]، وصحيح ضريس المتقدم عن أبي جعفر عليه السلام (في رجل خرج حاجاً حجة الإسلام فمات في الطريق، فقال: إن مات في الحرم فقد اجزأت عنه حجة الإسلام، وإن كان مات دون الحرم فليقضِ عنه وليه حجة الإسلام)[٢].
وعن الشيخ وابن إدريس الاجتزاء بالإحرام وإن لم يدخل الحرم، ولا دليل لهما سوى ما قيل من أنه مفهوم قوله عليه السلام في صحيح بريد (وإن كان مات وهو صرورة قبل أن يحرم)، وفيه: أنه معارض بصحيح ضريس المتقدم (وإن كان مات دون الحرم فليقضِ عنه وليه حجة الإسلام)، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (قلت: فإن مات وهو محرم قبل أن ينتهي إلى مكة، قال: يحج عنه إن كانت حجة الإسلام ويعتمر، إنما هو شيء عليه)[٣].

(٣) بأن دخل مكة ثم خرج منها.

(٤) كل ذلك لإطلاق الأخبار المتقدمة.

(٥) لعدم إمكان الجمع بين البدل والمبدل منه، وحيث كان إحرامه مع الدخول مجزياً عن المبدل منه فلا يأتي البدل وهو النيابة.

(٦) قبل الإحرام على قول الشيخ وابن إدريس، وقبل دخول الحرم بعد الإحرام على قول المشهور.

(٧) الاستنابة، لصريح النصوص المتقدمة، وهو ظاهر القواعد والأصول إذا ثبت وجوب

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٢ و ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٣.

تلبس أم لا، **(ولو مات قبل ذلك وكان)** الحج **(قد استقر في ذمته)** بأن اجتمعت له شرائط الوجوب ومضى عليه بعده مدة يمكنه فيها استيفاء جميع أفعال الحج فلم يفعل **(قُضِيَ عنه)** الحج **(من بلده[1] في ظاهر الرواية)**.

= الحج في ذمته سابقاً، وأما إذا لم يثبت فيستكشف من موته عدم استطاعته في ذلك العام، لأن من جملة الاستطاعة بقاؤه إلى آخر الحج، والأخبار حينئذٍ تحمل على ما لو استقر الوجوب أو على الندب.

(١) ذهب الأكثر بل المشهور إلى أنه يقضى عنه من أقرب الأماكن إلى مكة وإلا فمن غيره مراعياً الأقرب فالأقرب، وذهب الشيخ وابن إدريس ويحيى بن سعيد وغيرهم إلى أنه يُستأجر من بلد الميت، وعن الدروس وهو المنسوب إلى ابن إدريس والشيخ في النهاية أنه مع سعة المال لا يجزي إلا من بلده، وإلا فمن حيث أمكن.

ودليل الأول: أن الواجب قضاء الحج، وهو عبارة عن المناسك المخصوصة وليس قطع المسافة جزءاً منه، وقد وجب لتوقف الواجب عليه فإذا انتفى التوقف انتفى الوجوب، ولذا لو سار المستطيع من بلده إلى أحد المواقيت بغير نية الحج ثم أراد الحج وأحرم صح، وكذا المسافر إذا اتفق قربه من الميقات وحصلت له الاستطاعة فلا يجب عليه قصد بلده وإنشاء الحج منه، وللأخبار، **منها**: صحيح حريز عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل أعطى رجلاً حجة يحج عنه من الكوفة فحج عنه من البصرة، قال: لا بأس، إذا قضى جميع المناسك فقد تم حجه)[1]، فلو كان الطريق معتبراً لم ينفِ البأس، وخبر زكريا بن آدم (سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجلٍ مات وأوصى بحجة، أيجزيه أن يحج عنه من غير البلد الذي مات فيه؟ فقال: ما كان دون الميقات فلا بأس)[2].

ودليل الثاني أخبار، **منها**: خبر محمد بن عبدالله (سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يموت فيوصي بالحج من أين يحج عنه؟ قال: على قدر ماله، إن وسعه ماله فمن منزله، وإن لم يسعه ماله من منزله فمن الكوفة، فإن لم يسعه من الكوفة فمن المدينة)[3]، وخبر أبي سعيد عمن سأل أبا عبدالله عليه السلام (عن رجل أوصى بعشرين درهماً في حجةٍ، قال: يحج بها عنه رجل من موضع بلغه)[4]، وخبر عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب النيابة في الحج حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب النيابة في الحج حديث ٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب النيابة في الحج حديث ٥.

الأولى أن يراد بها الجنس، لأن ذلك ظاهر أربع روايات في الكافي[١]، أظهرها دلالة رواية أحمد بن أبي نصر عن محمد بن عبدالله قال: (سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يموت فيوصي بالحج من أين يحج عنه؟ قال عليه السلام: على قدر ماله، إن وسعه ماله فمن منزله، وإن لم يسعه ماله من منزله فمن الكوفة، فإن لم يسعه من الكوفة فمن المدينة)، وإنما جعله ظاهر الرواية لإمكان أن يراد بماله ما عينه أجرة للحج بالوصية، فإنه يتعين الوفاء به مع خروج ما زاد عن أجرته من الميقات من الثلث[٢] إجماعاً، وإنما الخلاف فيما لو أطلق الوصية، أو علم أن عليه حجة الإسلام ولم يوص بها.

= (في رجل أوصى بحجة فلم تكفه من الكوفة، تجزي حجته من دون الوقت)[١]، وصحيح علي بن رئاب عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل أوصى أن يحج عنه حجة الإسلام ولم يبلغ جميع ما ترك إلا خمسين درهماً، قال: يحج عنه من بعض المواقيت التي وقتها رسول الله صلى الله عليه وآله من قرب)[٢]، وخبر عبدالله بن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام (سُئل عن رجل أوصى بماله في الحج فكان لا يبلغ ما يحج به من بلاده، قال: فيعطى في الموضع الذي يحج به عنه)[٣]، وهذه الأخبار صريحة أو ظاهرة في الوصية بالحج بمال معين، أو من بلد الميت، وعليه فلم يرد خبر واحد أوجب الحج من بلد الميت من دون وصية منه، ولذا عندما ادعى ابن إدريس تواتر الأخبار على وجوب الحج من البلد ردّ عليه المحقق في المعتبر فقال «ودعوى المتأخرين تواتر الأخبار غلط، فإنا لم نقف في ذلك على خبرٍ شاذ، فكيف يدعى التواتر»، ومثله قال العلامة في المختلف، نعم استدل لهذا القول الثاني بأن وجوب الحج قد ثبت في ذمة الميت باستطاعته له بزادٍ وراحلة وغيرهما مما يتوقف عليه، فيجب القضاء عنه ميتاً على الوجه الذي ثبت في ذمته، وفيه: أن الثابت في ذمته هو وجوب الحج، والمقدمة وجبت لأنها طريق، فلا مدخلية لها في وجوب الحج، ولذا لو حج عن طريق محرم لاجزأ.

(١) وهي خبر محمد بن عبدالله، وخبر علي بن رئاب، وخبر أبي سعيد، وخبر عمر بن يزيد، وقد تقدم نقلها سابقاً، هذا بحسب الموجود في الكافي[٤]، وإلا فقد عرفت أنها أكثر من أربع.

(٢) ما زاد عن الحج الميقاتي يخرج من الثلث.

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب النيابة في الحج حديث ٦ و ١ و ٢.

(٤) الفروع ج٢ ص٣٠٨ حديث ٣ و ٤ و ٥ و ٢.

والأقوى القضاء عنه من الميقات خاصة، لأصالة البراءة من الزائد، ولان الواجب الحج عنه، والطريق لا دخل لها في حقيقته، ووجوب سلوكها[١] من باب المقدمة، وتوقفه على مؤنة فيجب قضاؤها عنه يندفع بأن مقدمة الواجب إذا لم تكن مقصودة بالذات لا تجب، وهو هنا كذلك، ومن ثَمّ لو سافر إلى الحج لا بنيته، أو بنية غيره، ثم بدا له بعد الوصول إلى الميقات الحج أجزأ، وكذا لو سافر ذاهلاً، أو مجنوناً ثم كمل قبل الإحرام، أو آجر نفسه في الطريق لغيره[٢]، أو حج متسكعاً بدون الغرامة، أو في نفقة غيره، أو غير ذلك من الصوارف عن جعل الطريق مقدمة للواجب، وكثير من الأخبار ورد مطلقاً[٣] في وجوب الحج عنه، وهو لا يقتضي زيادة على أفعاله المخصوصة.

والأولى حمل هذه الأخبار على ما لو عين قدراً، ويمكن حمل غير هذا الخبر منها على أمر آخر[٤]، مع ضعف سندها[٥]، واشتراك محمد بن عبدالله في سند هذا الخبر بين الثقة، والضعيف، والمجهول، ومن أعجب العجب هنا أن ابن إدريس ادعى تواتر الأخبار بوجوبه من البلد، ورده في المختلف بأنّا لم نقف على خبر واحد فضلاً عن التواتر، وهنا جعله ظاهر الرواية، والموجود منها أربع فتأمل، ولو صح هذا الخبر لكان حمله على إطلاقه أولى، لأن «ماله» المضاف إليه

---

(١) دليل القول الثاني.

(٢) لغير الحج.

(٣) من غير تقييد بالبلد، منها: صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (أن أمير المؤمنين صلوات الله عليه أمر شيخاً كبيراً لم يحج قط ولم يطق الحج لكبره أن يجهز رجلاً يحج عنه)[١]، وخبر معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الرجل يموت ولم يحج حجة الإسلام ويترك مالاً، قال: عليه أن يحج من ماله رجلاً صرورة لا مال له)[٢].

(٤) وهو الوصية بالحج من البلد كما هو المتعارف من الوصايا.

(٥) سند الروايات الواردة في الكافي، وإلا فقد عرفت أن خبر علي بن رئاب صحيح السند، وقد أورده الشيخ في التهذيب.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ١.

يشمل جميع ما يملكه، وإنما حملناه[١] لمعارضته الأدلة الدالة[٢] على خلافه، مع عدم صحة سنده، ونسبة الحكم هنا إلى ظاهر الرواية فيه نوع ترجيح مع توقف، ولكنه قطع به في الدروس.

وعلى القول به[٣] **(فلو ضاقت التركة)** عن الأجرة من بلده **(فمن حيث بلغت)**[٤] إن أمكن الاستئجار من الطريق، **(ولو من الميقات)** إن لم تحتمل سواه، وكذا لو لم يمكن بعد فوات البلد[٥]، أو ما يسع منه[٦] إلا من الميقات، ولو عين كونها من البلد[٧] فأولى بالتعيين من تعيين مال يسعه منه[٨]، ومثله ما لو دلت القرائن على إرادته[٩]، ويعتبر الزائد من الثلث[١٠] مع عدم إجازة الوارث إن لم نوجبه من البلد ابتداء، وإلا فمن الأصل، وحيث يتعذر من الميقات يجب من الأزيد ولو من البلد حيث يتعذر من أقرب منه[١١] من باب مقدمة الواجب حينئذٍ[١٢]، لا الواجب في الأصل.

(ولو حج) مسلماً **(ثم ارتد، ثم عاد)** إلى الإسلام **(لم يُعد)** حجه السابق

---

(١) على خصوص المال الذي عينه أجرة للحج بالوصية.

(٢) وهي الأخبار الدالة على استنابة الحج عنه مطلقاً، وقد تقدمت.

(٣) بالحج من البلد.

(٤) لقاعدة ما لا يدرك كله لا يترك جُلّه.

(٥) لموانع أخرى مثل عدم وجود النائب الحائز على شرائط النيابة.

(٦) من المال الذي تركه.

(٧) فيتعين الحج منه، وإن لم يذكر مالٌ يسعه، لأنها وصية فيجب العمل بها.

(٨) من البلد، والمعنى: لو ذكر مالاً يسع الحج من البلد فيُفهم أنه من البلد باللازم، فلذا كان الحج من البلد أولى فيما لو أوصى وعين البلد بالصراحة.

(٩) إرادة البلد، فيما لو أوصى مطلقاً وكانت الوصية تحمل على الحجة البلدية بحسب المتعارف.

(١٠) فإن أجاز الورثة فمن الأصل، وإلا فما يزيد عن حج الميقات فمن الثلث هذا على قول المشهور، وأما على القول الثاني فالحج البلدي من أصل التركة ابتداءً.

(١١) من البلد.

(١٢) ويخرج من أصل التركة حتى على قول المشهور.

(على الأقرب)[١]، للأصل، والآية[٢]، والخبر، وقيل: يعيد، لآية الإحباط، أو لأن المسلم لا يكفر، ويندفع باشتراطه بالموافاة عليه[٣]، كما اشترط في ثواب الإيمان ذلك[٤]، ومنع عدم كفره، للآية المثبتة للكفر بعد الإيمان، وعكسه، وكما لا يبطل مجموع الحج كذا بعضه[٥] مما لا يعتبر استدامته حكماً كالإحرام فيبنى عليه لو ارتد بعده، **(ولو حج مخالفاً، ثم استبصر لم يُعد[٦] إلا أن يخل**

---

(١) لتحقق الامتثال فوجوب الإعادة بحاجة إلى دليل وهو مفقود، وهو المعبر عنه بجريان الأصل بعدم الوجوب ثانياً، ولخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (من كان مؤمناً فحج ثم أصابته فتنة فكفر ثم تاب، يُحسب له كل عمل صالح عمله ولا يبطل منه شيء)[١].
وخالف الشيخ في المبسوط فحكم بالإعادة لآية الإحباط، وهي قوله تعالى: ﴿**ومن يكفر بالإيمان فقد حبط عمله**﴾[٢]، وبأن ارتداده دالٌ على أن إسلامه لم يكن إسلاماً، فلا يصح حجه، لأن الله لا يضل قوماً بعد إذ هداهم، وفيه: أما آية الإحباط فهي دالة على الإحباط إذا مات على الكفر جمعاً بينها وبين قوله تعالى: ﴿**ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت أعمالهم**﴾[٣]، وأما أن المسلم لا يرتد فيدفعه صريحاً قوله تعالى: ﴿**إن الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا**﴾[٤] حيث أثبت الكفر بعد الإيمان.

(٢) إما المراد بها آية الحج حيث دلت على أنه مرة في العمر وقد أتى بها، أو آيات عدم الإحباط مثل قوله تعالى: ﴿**ومن يعمل مثقال ذرة خيراً يره**﴾[٥].

(٣) باشتراط الإحباط بالوفاة على الكفر.

(٤) بالوفاة على الإيمان.

(٥) مما يعتبر فيه النية ابتداءً كالإحرام، أما لو كان مشروطاً بالنية ابتداءً واستدامة كالطواف فيبطل لبطلان النية.

(٦) على المشهور، لصحيح بريد العجلي عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل حج وهو لا يعرف هذا الأمر، ثم منّ الله عليه بمعرفته والدينونة به، عليه حجة الإسلام أو قد قضى فريضته؟ قال عليه السلام: قد قضى فريضته، ولو حجّ لكان أحبّ إلي، قال: وسألته عن رجل حج =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١.
(٢) سورة المائدة، الآية: ٥.
(٣) سورة البقرة، الآية: ٢١٧.
(٤) سورة النساء، الآية: ١٣٧.
(٥) سورة الزلزلة، الآية: ٧.

بركن) عندنا[١]، لا عنده، على ما قيده المصنف في الدروس، مع أنه عكس في الصلاة فجعل الاعتبار بفعلها صحيحة عنده، لا عندنا، والنصوص خالية من القيد[٢]، ولا فرق بين من حكم بكفره من فِرَقِ المخالفين وغيره في ظاهر النص.

ومن الإخلال بالركن حجُه قراناً بمعناه عنده[٣]، لا المخالفة في نوع الواجب[٤] المعتبر عندنا، وهل الحكم بعدم الإعادة لصحة العبادة في نفسها بناء على عدم اشتراط الإيمان فيها، أم إسقاطاً للواجب في الذمة كإسلام الكافر

= وهو في بعض هذه الأصناف من أهل القبلة ناصب متدين، ثم منّ الله عليه فعرف هذا الأمر، يقضي حجة الإسلام؟ فقال عليه السلام: يقضي أحب إليّ، وقال: كل عمل عمله، وهو في حال نصبه وضلالته، ثم منّ الله عليه وعرّفه الولاية فإنه يؤجر عليه، إلا الزكاة، فإنه يعيدها، لأنه وضعها في غير مواضعها، لأنها لأهل الولاية، وأما الصلاة والحج والصيام فليس عليه قضاء)[١]، ومثله غيره، وعن ابن الجنيد وابن البراج وجوب الإعادة، لخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (لو أن رجلاً معسراً أحجه رجل كانت له حجة، فإن أيسر بعد ذلك كان عليه الحج، وكذلك الناصب إذا عرف فعليه الحج وإن كان قد حج)[٢]، ومثله غيره، وهو محمول على الاستحباب جمعاً، ثم لا فرق في المخالف بين من حكم بكفره وغيره، للإطلاق بل وصريح صحيح بريد المتقدم، وخالف العلامة في المختلف فخصه بغير الكافر، وقال في المدارك: «وهو ضعيف».

(١) كما نص على ذلك المحقق في المعتبر والعلامة في المنتهى والشهيد في الدروس، مع أنهم صرحوا في قضاء الصلاة بأن المخالف يسقط عنه قضاء ما صلاه صحيحاً عنده وإن كان فاسداً عندنا، ولذا قال سيد المدارك «وفي الجمع بين الحكمين إشكال، ولو فُسّر الركن بما كان ركناً عندهم كان أقرب إلى الصواب، لأن مقتضى النصوص أن من حج من أهل الخلاف لا يجب عليه الإعادة».

(٢) ولكن لا بد من التقييد، لأن النصوص قد حكمت بصحة فعله من ناحية فساد العقيدة فقط.

(٣) والقِران عند المخالف أن يتلبس بالحج والعمرة بنية واحدة، وهو باطل عندنا.

(٤) كمن كان فرضه التمتع فيحج إفراداً، فإنه صحيح عندنا في الجملة كما سيأتي.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ١ و ٥.

قولان[١]، وفي النصوص ما يدل على الثاني.

(نعم يستحب الإعادة، للنص)، وقيل: يجب، بناءً على اشتراط الإيمان المقتضي لفساد المشروط بدونه، وبأخبارٍ حملُها على الاستحباب طريق الجمع.

(القول في حج الأسباب)[٢]

بالنذر وشبهه والنيابة، **(لو نذر الحج وأطلق[٣] كفت المرة)** مخيراً في النوع والوصف، إلا أن يعين أحدهما، فيتعين الأول مطلقاً[٤]، والثاني إن كان مشروعاً

---

(١) ذهب العلامة في المختلف إلى أن سقوط الإعادة لتحقق الامتثال بالفعل المتقدم، إذ المفروض عدم الإخلال بالركن، والإيمان ليس شرطاً في صحة العبادة.
وذهب سيد المدارك وصاحب الحدائق وجماعة إلى أنه من باب التفضل من الله، كما تفضل على الكافر الأصلي بعد الإسلام بسقوط قضاء الفائت، لأن المخالف عبادته باطلة وإن فرض استجماعها لشرائط الصحة عندنا، واستدل على ذلك بالأخبار.
منها: صحيح أبي حمزة (قال لنا علي بن الحسين صلوات الله عليهما: أي البقاع أفضل؟ قلت: الله ورسوله وابن رسوله أعلم، قال: إن أفضل البقاع ما بين الركن والمقام، ولو أن رجلاً عمّر ما عمّر نوح في قومه ألف سنة إلا خمسين عاماً، يصوم النهار ويقوم الليل في ذلك المكان، ثم لقي الله بغير ولايتنا لم ينتفع بذلك شيئاً)[١]، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (ـ إلى أن قال ـ واعلم يا محمد أن أئمة الجور واتباعهم لمعزولون عن دين الله عز وجل، قد ضلوا وأضلوا، فأعمالهم التي يعملونها كرمادٍ اشتدت به الريح في يوم عاصف، لا يقدرون مما كسبوا على شيء، ذلك هو الضلال البعيد)[٢]، وفيه: أن هذه الأخبار ليست ناظرة إلى عدم الصحة بل إلى عدم الثواب، والذي ينفع في المقام هو الأول.

(٢) الأسباب العارضة.

(٣) بحيث لم يقيده بتمتع أو قران أو إفراد التي هي أنواع الحج، ولم يقيده بوصفٍ خاص ولا بعدد خاص فيكفي في سقوطه امتثاله مرة واحدة كما هو واضح.

(٤) تمتعاً أو إفراداً أو قراناً، فينعقد النذر لمشروعية الأقسام الثلاثة، بخلاف الوصف فإنه ينعقد إذا كان الوصف مشروعاً كالركوب والمشي، وأما الحفاء والمشي على اليدين =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١.

كالمشي والركوب، لا الحفاء ونحوه، **(ولا يجزىء)** المنذور **(عن حجة الإسلام)**[١] سواء وقع حال وجوبها[٢] أم لا، وسواء نوى به[٣] حجة الإسلام أم النذر أم هما، لاختلاف السبب المقتضي لتعدد المسبب.

(وقيل) والقائل الشيخ ومن تبعه: **(إن نوى حجة النذر أجزأت)** عن النذر وحجة الإسلام على تقدير وجوبها حينئذٍ، **(وإلا فلا)**، استناداً إلى رواية حملت على

= والقدمين فإنه مرجوح، لا ينعقد به النذر، لصحيح الحذاء عن أبي جعفر عليه السلام (عن رجل نذر أن يمشي إلى مكة حافياً، فقال: إن رسول الله صلى الله عليه وآله خرج حاجاً فنظر إلى امرأة تمشي بين الإبل فقال: من هذه؟ فقالوا: اخت عقبة بن عامر، نذرت أن تمشي إلى مكة حافية، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: يا عقبة، إنطلق إلى اختك فمرها فلتركب، فإن الله غني عن مشيها وحفاها)[١]، بناءً على أن الحفاء لا ينعقد به النذر.

(١) إذا نذر المكلف الحج، فإما أن ينوي حجة الإسلام، أو غيرها، أو يطلق بأن لا ينوي شيئاً منهما فالصور ثلاث، فلو أطلق في نذره وهي الصورة الثالثة فقد اختلف الأصحاب في هذه المسألة، فذهب الأكثر إلى تعدد الحج عليه من حج المنذور وحجة الإسلام إذا كان مستطيعاً، لأن تعدد السبب يوجب تعدد المسبب، وذهب الشيخ في النهاية إلى أنه إذا نوى حجة النذر اجزأ عن حجة الإسلام، وإن نوى حجة الإسلام لم يجزئه عن المنذور، أما الشق الأول فيدل عليه صحيح رفاعة عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل نذر أن يمشي إلى بيت الله الحرام فمشى، هل يجزيه عن حجة الإسلام؟ قال: نعم)[٢]، ومثله صحيح ابن مسلم[٣]، بناءً على أن العام هو عام الاستطاعة فتنصرف نية الحج المنذور إلى حج الإسلام، بخلاف حج النذر فلا دليل على انصراف نية غيره إليه ولذا لو نوى حج الإسلام لم يجزئه عن المنذور كما هو الشق الثاني.

ولقاعدة عدم التداخل حمل المشهور هذه الأخبار على ما لو نذر حجة الإسلام، لا أنه كان مطلقاً بالنذر كما هو مفروض مسألتنا، أو تحمل الأخبار على أن النذر لنفس المشي كما هو مفاد الخبرين السابقين، وأما بقية صور التقسيم السابق فسيأتي الكلام فيها.

(٢) سواء وقع المنذور حال وجوب حجة الإسلام أم لا.

(٣) بالمنذور فيما لو نذره في عام معين.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٤.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٣ و ١.

نذر حجة الإسلام، **(ولو قيد نذره بـ حجة الإسلام فهي واحدة)**[١] وهي حجة الإسلام، وتتأكد بالنذر بناءً على جواز نذر الواجب، وتظهر الفائدة في وجوب الكفارة مع تأخيرها[٢] عن العام المعين أو موته قبل فعلها[٣] مع الإطلاق متهاوناً، هذا إذا كان عليه حجة الإسلام حال النذر، وإلا كان مراعى بالاستطاعة[٤]، فإن حصلت وجب بالنذر أيضاً، ولا يجب تحصيلها هنا على الأقوى[٥]، ولو قيده بمدة معينة فتخلفت الاستطاعة عنها بطل النذر.

(ولو قيد غيرها) أي: غير حجة الإسلام **(فهما اثنتان)**[٦] قطعاً، ثم إن كان

---

(١) هذه هي الصورة الأولى من التقسيم السابق، فالنذر منعقد لرجحانه، وفائدة النذر ـ ما دام متعلقه واجباً ـ زيادة الانبعاث على الفعل، ووجوب الكفارة مع تأخيره عن الوقت المعين، ويجب عليه حجة الإسلام فقط بعد التأخير، وهذا مما لا خلاف فيه.

(٢) تأخير حجة الإسلام.

(٣) فعل حجة الإسلام، فالكفارة مع القضاء هنا على الورثة، بخلاف ما لو كانت حجة الإسلام غير منذورة فلا يثبت على الورثة إلا القضاء، وبخلاف ما لو كان النذر معيناً في عام لم تتحقق الاستطاعة فلا تجب الكفارة ولا يجب تحصيل الاستطاعة إلا أن تكون منذورة، وبخلاف ما لو كان النذر معيناً في عام ومات قبل التمكن فينحل النذر لعدم قدرته على الوفاء به، مع عدم وجوب القضاء على الورثة لأنه انكشف أنه غير مستطيع.

(٤) لأن المنذور ليس أمراً زائداً على حجة الإسلام، وهو مشروط بالاستطاعة.

(٥) لم تذكر كتب القوم اختلافاً في ذلك، والوجه أن النذر قد تعلق بالواجب المشروط، ولا يجب تحصيل مقدمته لأنها شرط للوجوب.

(٦) هذه هي الصورة الثانية من التقسيم السابق، وهما اثنتان بلا خلاف، لتعدد السبب الموجب لتعدد المسبب، المسمى بعدم التداخل.

غير أن النذر إما أن يكون مطلقاً أو مقيداً، وأن حجة الإسلام تارة تكون ثابتة لوجود الاستطاعة وأخرى غير ثابتة فهنا صور أربع.

الصورة الأولى: فيما لو كانت حجة الإسلام ثابتة لوجود الاستطاعة، والنذر مطلق، فمع عدم التداخل كما مرّ لا بد أن يقدم المضيّق، وهو حجة الإسلام، وتؤخر حجة النذر لأنها مطلقة، وهذا مما لا خلاف فيه.

الصورة الثانية: فيما لو كانت حجة الإسلام ثابتة والنذر مقيد، وعليه فإن كان مقيداً في سنة متأخرة عن سنة الاستطاعة، فلا إشكال في تقديم حجة الإسلام، لأنها متقدمة من =

مستطيعاً حال النذر، وكانت حجة النذر مطلقة[١]، أو مقيدة[٢] بزمان متأخر عن

= دون أن يزاحمها المنذور لأنه متأخر، وإن كان النذر مقيّداً بسنة الاستطاعة، فأرسل صاحب الجواهر بطلان النذر، إلا أن يقصد حال النذر أنه إذا زالت االاستطاعة فيحج حج النذر فإنه يصح، ونسب إلى المدارك صحة النذر وإن لم يقصد بشرط عدم تحقق الاستطاعة، وهو ظاهر الروضة هنا، حملاً للنذر على الوجه المصحح، ودليل البطلان أنه نَذَرَ في عام الاستطاعة غير حجة الإسلام فيبطل، لأنه منهي عنه بسبب الأمر بامتثال حجة الإسلام، نعم اتفق الجميع على أن الاستطاعة لو استمرت فالنذر باطل، لأنه نذر ما لا يصح شرعاً بعد الأمر بالتوجه لحجة الاسلام.

الصورة الثالثة: فيما لم تكن الاستطاعة موجودة والنذر مطلق، ثم حصلت الاستطاعة فتقدم حجة الإسلام، لأن وجوبها فوري بخلاف حجة النذر فيجوز تأخيرها ما لم تصل إلى حد التهاون، وكذا لو كان النذر مقيداً بعد ثلاث سنين مثلاً ثم حصلت الاستطاعة في سنته أو في السنة الأولى أو الثانية فتجب حجة الإسلام وتقدم لفوريتها، والنذر إنما يكون في سنته.

الصورة الرابعة: فيما لم تكن الاستطاعة والنذر مقيد بهذه السنة ثم حصلت الاستطاعة قبل فعل النذر، قدمت حجة النذر على حجة الإسلام، لأن استطاعة حجة الإسلام غير تامة، لأنه ممنوع بالنذر، والنذر مانع شرعي، والمانع الشرعي كالعقلي، نعم إذا امتثل حجة النذر وبقيت الاستطاعة البدنية والمالية إلى العام المقبل فتجب حجة الإسلام، وإلا فلا.

والحكم في هذه الصور الأربع منسوب إلى ظاهر الأصحاب كما في الجواهر، ولم يخالف إلا الشهيد في الدروس فقد اعتبر في حج النذر الاستطاعة الشرعية لا العقلية، وعليه فلو نذر الحج ثم استطاع صُرف ذلك إلى النذر وإن كان مطلقاً ولا تكون حجة الإسلام ثابتة أصلاً، ويظهر الفرق بين قوله وقول المشهور في الصورة الثالثة فعلى المشهور تقدم حجة الإسلام، وعلى قوله تقدم حجة النذر.

ويرده: أن الاستطاعة في الحج المنذور وفي غيره من الواجبات هي مراعاة التمكن من الفعل، وهذا ما يُسمى بالاستطاعة العقلية، والاستطاعة الشرعية لم تثبت إلا للحج، وعليه ففي الصورة الثالثة يكفي مراعاة التمكن من الفعل ليصح النذر وبعد ثبوت الاستطاعة الشرعية فتثبت حجة الإسلام ويقع التزاحم بين المضيق وهو حجة الإسلام وبين الموسع وهو حج النذر، ولا بد من تقديم المضيق.

(١) الصورة الأولى.

(٢) الصورة الثانية.

السنة الأولى[١] قدَّم حجة الإسلام، وإن قيده[٢] بسنة الاستطاعة كان انعقاده[٣] مراعى بزوالها[٤] قبل خروج القافلة، فإن بقيت بطل، لعدم القدرة على المنذور شرعاً، وإن زالت انعقد، ولو تقدم النذر[٥] على الاستطاعة ثم حصلت قبل فعله قُدِّمت حجة الإسلام إن كان النذر مطلقاً، أو مقيداً بما يزيد عن تلك السنة، أو بمغايرها، وإلا[٦] قدِّم النذر، ورُوعي في وجوب حجة الإسلام بقاء الاستطاعة إلى الثانية[٧].

واعتبر المصنف في الدروس في حج النذر الاستطاعة الشرعية، وحينئذٍ فتُقدَّم حجة النذر مع حصول الاستطاعة بعده وإن كان مطلقاً[٨]، ويراعى في وجوب حجة الإسلام الاستطاعة بعدها، وظاهر النص[٩] والفتوى كون استطاعة النذر عقلية، فيتفرع عليه ما سبق[١٠]، ولو أهمل حجة النذر في العام الأول، قال

---

(١) الشق الأول في الصورة الثانية.

(٢) النذر، وهذا هو الشق الثاني في الصورة الثانية.

(٣) النذر.

(٤) بزوال الاستطاعة الشرعية.

(٥) الصورة الثالثة.

(٦) وإن لم يكن مقيداً بما يزيد عن تلك السنة أو بمغايرها، بل كان مقيداً في هذه السنة، وهذه هي الصورة الرابعة.

(٧) السنة الثانية.

(٨) النذر، كما في الصورة الثالثة.

(٩) والأخبار كثيرة، **منها**: خبر ذريح المحاربي عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل حلف ليحجنّ ماشياً، فعجز عن ذلك فلم يطقه، قال: فليركب وليسق الهدي)[١]، وخبر محمد ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (سألته عن رجل جعل عليه مشياً إلى بيت الله فلم يستطع، قال: يحج راكباً)[٢].
بناءً على أن التمكن من الفعل ـ وهو المشي ـ ممكن عقلاً فيلزم النذر، وإلا لو اشترطت الاستطاعة الشرعية فيجب أن لا ينعقد النذر، لأن المشي ليس منها، ولذا اشترط الراحلة في الاستطاعة.

(١٠) من أنه إذا كان مطلقاً أو مقيداً بما يزيد عن تلك السنة فتقدم حجة الإسلام، ومن أنه =

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٢ و ٩.

المصنف فيها[١] تفريعاً على مذهبه: وجبت حجة الإسلام أيضاً، ويشكل بصيرورته[٢] حينئذٍ[٣] كالدين[٤]، فيكون من المؤنة، **(وكذا)** حكم **(العهد واليمين، ولو نذر الحج ماشياً[٥] وجب)** مع إمكانه، سواء جعلناه أرجح من الركوب، أم لا على الأقوى[٦]، وكذا لو نذره راكباً، وقيل: لا ينعقد غير الراجح منهما، ومبدؤه بلد الناذر على الأقوى[٧]، عملاً بالعرف، .....

= إذا كان مقيداً بهذه السنة قدمت حجة النذر.

(١) في الدروس، حيث قال: «والظاهر أن استطاعة النذر شرعية لا عقلية، فلو نذر الحج ثم استطاع صُرف ذلك إلى النذر، فإن أهمل واستمرت الاستطاعة إلى القابل وجبت حجة الإسلام أيضاً»، ويشكل عليه بأنه ما دام النذر مطلقاً، وعلى مبناه أن استطاعته شرعية فيجب في العام المقبل حج النذر، ولا تجب حجة الإسلام إلا بعد تحقق النذر وبعد بقاء استطاعته لها.

(٢) النذر.

(٣) حين كون استطاعته شرعية.

(٤) لأن النذر مطلق، فاستطاعته لا بد من استثنائها من استطاعة حجة الإسلام كالدين.

(٥) وجب في الجملة، بلا خلاف فيه، لعموم دليل وفاء النذر، وللأخبار.
منها: صحيح رفاعة عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجلٍ نذر أن يمشي إلى بيت الله، قال: فليمشِ)[١].

(٦) قال العلامة في القواعد: «لو نذر الحج ماشياً وقلنا المشي أفضل انعقد الوصف، وإلا فلا»، وتبعه عليه كاشف اللثام، وأشكل عليهما بأن رجحان متعلق النذر لا يوجب رجحانه على غيره من جميع الجهات، أو من بعضها، بل ما دام كونه راجحاً فالنذر منعقد وإن كان غيره أرجح، لأنه من ترجيح المندوبات بعضها على بعض.

(٧) قيل: بلد النذر، كما عن الشرائع والتحرير والمبسوط، وقيل: بلد الناذر، كما عن القواعد والدروس والحدائق، وقيل ولم يُعرف قائله: من أقرب البلدين بلد النذر والناذر إلى الميقات، وقيل: مبدؤه من حين الشروع في أفعال الحج، كما عن سيد المدارك وصاحب الجواهر، لأن «ماشياً» قد وقع حالاً من فاعل أحج في صيغة النذر «لله علي أن أحج ماشياً»، فيكون وصفاً للفاعل ـ أي الحاج ـ، وهو مشتق لا يصدق حقيقةً إلا بتلبسه به، ومنه تعرف ضعف دليل بلد النذر، لأنه بلد الالتزام فهو كبلد الاستطاعة، وتعرف ضعف دليل بلد الناذر للتبادر، وتعرف ضعف دليل القول الثالث لكون المراد

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ١.

إلا أن يدل [١] على غيره فيتبع، ويحتمل أوّل الأفعال، لدلالة الحال عليه، وآخره[٢] منتهى أفعاله الواجبة، وهي رمي الجمار، لأن المشي وصف في الحج المركب من الأفعال الواجبة، فلا يتم إلا بآخرها، والمشهور وهو الذي قطع به المصنف في الدروس أن آخره طواف النساء.

(ويقوم في المعبر)[٣] لو اضطر إلى عبوره، وجوباً على ما يظهر من العبارة

= المشي في الجملة إلى الحج، وهو يصدق فيما لو تلبس بالحج بالمشي من الميقات.

(١) العرف.

(٢) قيل: آخره رمي الجمار كما عن سيد المدارك وصاحب الجواهر، للأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الماشي متى ينقضي مشيه؟ قال عليه السلام: إذا رمى الجمرة وأراد الرجوع، فليرجع راكباً فقد انقضى مشيه، وإن مشى فلا بأس)[١]، وصحيح جميل عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا حججت ماشياً ورميت الجمرة فقد انقطع المشي)[٢].

وقيل: آخره طواف النساء، وهو المنسوب إلى المشهور، وكأن الوجه فيه الأخذ بمفهوم الحج، ولا يختص بجزء دون جزء، وفيه: أن طواف النساء ليس من أجزاء الحج، ولا مجال له بعد هذه النصوص، نعم ورد في خبر يونس بن يعقوب عن أبي عبدالله عليه السلام (متى ينقطع مشي الماشي؟ قال: إذا أفضت من عرفات)[٣]، ولكن لم يُعرف القائل به وحينئذٍ لا مجال للاعتماد عليه.

(٣) على المشهور كما في الحدائق، لخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام (أن علياً عليه السلام سُئل عن رجل نذر أن يمشي إلى البيت فعبر في المعبر، قال: فليقم في المعبر قائماً حتى يجوزه)[٤]، ولقاعدة الميسور لا يسقط بالمعسور فقد وجب عليه القيام والحركة، وفي المعبر تنتفي الحركة فيبقى القيام.

وعن المعتبر والمنتهى والتحرير والقواعد الاستحباب، لضعف الخبر بالسكوني ـ لأنه عامي ـ عن إثبات الوجوب فيؤخذ به بناءً على التسامح في أدلة السنن، فلا يفيد إلا الاستحباب خروجاً عن شبهة الخلاف لمن قال بوجوبه، وعدم تأتي قاعدة الميسور والمعسور، لأن القيام هنا لا فائدة فيه، ولأن نذر المشي منصرف إلى ما يصح المشي فيه فيكون مواضع العبور مستثناة بالعادة.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٥ و ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٦.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ١.

وبه صرح جماعة، استناداً إلى رواية تقصر ـ لضعف سندها ـ عنه، وفي الدروس جعله أولى، وهو أولى خروجاً من خلاف من أوجبه، وتساهلاً في أدلة الاستحباب، وتوجيهه[١] بأن الماشي يجب عليه القيام وحركة الرجلين، فإذا تعذر أحدهما لانتفاء فائدته بقي الآخر مشترك[٢]، لانتفاء الفائدة فيهما[٣]، وإمكان فعلهما[٤] بغير الفائدة.

(فلو ركب[٥] طريقه) أجمع، **(أو بعضه قضى ماشياً)**[٦] للإخلال بالصفة فلم يجز، ثم إن كانت السنة معينة فالقضاء بمعناه المتعارف، ويلزمه مع ذلك كفارة بسببه، وإن كانت مطلقة فالقضاء بمعنى الفعل ثانياً ولا كفارة، وفي الدروس لو ركب بعضه قضى ملفقاً، فيمشي ما ركب ويتخير فيما مشى منه، ولو اشتبهت

---

(١) توجيه الوجوب.

(٢) القيام، وهو مشترك في حالتي الميسور والمعسور.

(٣) هذا ردّ على قاعدة الميسور الموجبة لوجوب القيام، إذ القيام كحركة الرجلين لا فائدة فيهما في تحقق السير في المعبر، إذ السير تبعاً للسفينة لا لراكبها.

(٤) ردٌ ثانٍ على قاعدة الميسور، من أن حركة الرجلين كالقيام أمرٌ ممكن غير متعذر إلا أنه لا فائدة فيهما، فلذا حُملت الرواية على الاستحباب.

(٥) فإذا كان النذر مطلقاً فالإعادة لعدم إتيانه بالمنذور، ولا كفارة لعدم الموجب لانتفاء المخالفة بعد كون المنذور موسعاً ومطلقاً، وإذا كان النذر مقيداً في سنة معينة، فالقضاء لعدم إتيانه بالمنذور، لأن الذمة ما زالت مشغولة فلا بدّ من قضاء ما فات بعد فوات وقته، والكفارة لحنث النذر.
وخالف المحقق في المعتبر والعلامة في المنتهى، وبه قال صاحب الجواهر، من أن الإخلال بالمشي ليس مؤثراً في الحج، لأنه ليس من اجزائه ولا من صفاته وشروطه، وقد أتى بالحج غايته عليه الكفارة لإخلاله بالمشي، وفيه: يتوجه ذلك إذا كان المنذور شيئين: الحج والمشي، غير مقيد أحدهما بالآخر، والمفهوم من نذر الحج ماشياً خلاف ذلك.

(٦) فلو ركب بعضه فقيل: يقضي مع مشي مواضع الركوب كما عن جماعة منهم الشيخان والعلامة والشهيد في الدروس، واستدل له كما عن المختلف بأن الواجب قطع المسافة ماشياً، وقد حصل بالتلفيق، فيخرج عن العهدة، وعن جماعة كما هو قول الماتن يقضي ماشياً في جميع الطريق، لأن المشي منذور في جميع طريق الحج ولم يحصل في الحج الأول فلا بدّ من إعادته.

الأماكن احتاط بالمشي في كل ما يجوّز فيه أن يكون قد ركب، وما اختاره هنا أجود[١]، **(ولو عجز عن المشي ركب)**[٢] مع تعيين السنة، أو الإطلاق واليأس من القدرة ولو بضيق وقته لظن الوفاة، وإلا توقع المكنة.

(و) حيث جاز الركوب **(ساق بدنة)**، جبراً للوصف الفائت، وجوباً على ظاهر العبارة، ومذهب جماعة، واستحباباً على الأقوى، جمعاً بين الأدلة، وتردد في الدروس، هذا كله مع إطلاق نذر الحج ماشياً، أو نذرهما لا على معنى جعل المشي قيداً لازماً في الحج بحيث لا يريد إلا جمعهما، وإلا[٣] سقط الحج أيضاً مع العجز عن المشي.

---

(١) لأن الحج ماشياً غير صادق على أيّ من الحجين من الأول وقضائه الملفق مشيهما.

(٢) وساق بدنة، ونسب هذا القول للشيخ وجماعة، لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل نذر أن يمشي إلى بيت الله وعجز أن يمشي، قال عليه السلام: فليركب وليسق بدنة، فإن ذلك يجزي عنه إذا عرف الله تعالى منه الجهد)[١]، وصحيح ذريح المحاربي عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل حلف ليحجنّ ماشياً، فعجز عن ذلك فلم يطقه، قال عليه السلام: فليركب وليسق الهدي)[٢].

وعن المفيد وابني الجنيد وسعيد يركب ولا يسوق، لصحيح رفاعة بن موسى عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل نذر أن يمشي إلى بيت الله تعالى، قال عليه السلام: فليمشِ، قلت: فإنه تعب، قال عليه السلام: إذا تعب ركب)[٣]، وطريق الجمع حمل سوق البدنة على الاستحباب، بل بعض الأخبار صريحٌ في الاستحباب كما في خبر عنبسة بن مصعب (قال: نذرت في ابن لي إن عافاه الله تعالى أن أحج ماشياً، فمشيت حتى بلغت العقبة، فاشتكيت فركبت، ثم وجدت راحة فمشيت، فسألت أبا عبدالله عليه السلام فقال: أحب إن كنتَ موسراً أن تذبح بقرة، فقلت: معي نفقة، ولو شئت أن أذبح لفعلت، وعليّ دين، فقال: إني أحب إن كنت موسراً أن تذبح بقرة، فقلت: شيء واجب أفعله؟ فقال: لا، من جعل لله عليه شيئاً فبلغ جهده فليس عليه شيء)[٤].

(٣) فالصور ثلاث، إما أن ينذر الحج وينذر نذراً ثانياً بالمشي في الحج المنذور، أو ينذر الحج الموصوف بالمشي فيه، أو ينذر الحج بجعل المشي قيداً لازماً له، بحيث لا يريد =

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٣ و ٢ و ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب النذر حديث ٥.

(ويشترط في النائب) في الحج **(البلوغ[١] والعقل[٢] والخلو)** أي: خلو ذمته **(من حج واجب)** في ذلك العام[٣]، **(مع التمكن منه ولو مشياً)** حيث لا يشترط فيه[٤] الاستطاعة، كالمستقر من حج الإسلام ثم يذهب المال[٥]، فلا تصح نيابة الصبي، ولا المجنون مطلقاً[٦]، ولا مشغول الذمة به في عام النيابة، للتنافي، ولو كان في عام بعده[٧] ـ كمن نذره كذلك أو استؤجر له ـ صحت نيابته قبله، وكذا المعين[٨] حيث يعجز عنه ولو مشياً، لسقوط الوجوب في ذلك العام،

= من الحج المنذور إلا جعل المشي قيداً له، فعلى الأول إذا سقط المشي فيبقى النذر بالحج على حاله، وعلى الثاني إذا سقط الوصف وهو المشي فيبقى الحج الموصوف والمنذور على حاله، وعلى الثالث إذا تعذر المشي وهو جزء من المنذور فيتعذر المركب وهو المنذور فيسقط.

(١) فإن كان غير مميز فلا تصح النيابة، وهو واضح لأنها بحاجة إلى القصد، وهو منتفٍ في حقه، أما المميز فقيل: لا تصح، لاتصافه بما يوجب رفع القلم فعبادته تمرينية فلا تقع لنفسه فكيف لغيره، وقيل: تصح، لأنه قادر على استقلال الحج ندباً بناءً على شرعية عباداته.

(٢) فالمجنون لا تصح منه النيابة لفقد عقله الموجب لفقد القصد المعتبر في الحج.

(٣) فلا تصح منه النيابة لأنه إذا كان مخاطباً بالحج في ذلك العام فلا يصح أن يشغل ذمته بغيره، بل يقع باطلاً، لأن الأمر بالشيء يقتضي النهي عن ضده ولو عقلاً.
نعم لو كان مشغول الذمة في عام بعد عام النيابة كمن نذر إن استؤجر في هذه السنة بأن يحج في السنة المقبلة، أو كان مستأجراً للعام المقبل فتصح النيابة في هذا العام، لعدم النهي عنها.

(٤) في الحج الواجب في هذا العام.

(٥) بعد التسويف من عام إلى عام.

(٦) سواء كان من ذوي الأدوار أم لا، لعدم الوثوق بصحة العمل المستأجر عليه.

(٧) كان مشغول الذمة بالحج بعد عام النيابة.

(٨) نذر بأن يحج على أن يكون في هذه السنة، وقد انتفت الاستطاعة العقلية حتى المشي فيسقط الوجوب لهذا العام وإن كانت ذمته مشغولة بأصل الحج النذري لأن النذر تعلق بأمرين فإذا سقط أحدهما فيبقى الآخر، إلا أنه تصح منه النيابة حينئذٍ مع قطعه بعدم تجدد الاستطاعة، لعدم الأمر بالحج النذري الموجب للنهي عن النيابة، ثم لو حصلت النيابة واتفق تجدد الاستطاعة فتقدم النيابة، لأن حج النذر ممنوع منه شرعاً بالنيابة لوجوب الوفاء بها فهو غير مستطيع له، وكذا لو وقعت النيابة ثم تحققت استطاعة حجة الإسلام.

للعجز وإن كان باقياً في الذمة، لكن يراعى في جواز استنابته ضيق الوقت، بحيث لا يحتمل تجدد الاستطاعة عادة، فلو استؤجر كذلك، ثم اتفقت الاستطاعة على خلاف العادة لم ينفسخ، كما لو تجددت الاستطاعة لحج الإسلام بعدها، فيقَدَّم حج النيابة، ويراعى في وجوب حج الإسلام بقاؤها إلى القابل.

(والإسلام)[1] إن صححنا عبادة المخالف، وإلا اعتبر الإيمان أيضاً، وهو الأقوى، وفي الدروس حكى صحة نيابة غير المؤمن عنه قولاً مشعراً بتمريضه، ولم يرجح شيئاً، **(وإسلام**[2] **المنوب عنه، واعتقاده الحق**[3]**)** فلا يصح الحج عن

---

(١) لأن الكافر لا يصح منه الفعل عن نفسه فعن غيره بطريق أولى، ثم هل يجب أن يكون مؤمناً أو لا، قيل: باشتراط الإيمان كما عن جماعة منهم سيد المدارك، وقيل: بعدم اعتباره، ولعله ظاهر الأكثر، حيث لم يتعرضوا لذكر الشرط المذكور، وإنما اقتصروا على اعتبار الإسلام، وسبب الخلاف أن المخالف عبادته صحيحة أو لا، فإذا قلنا بعدم صحة عبادته كما ذهب إليه البعض وقد تقدم الكلام فيه، فلا تصح نيابته عن غيره، وقيل: إن ذلك في العمل لنفسه دون غيره، وإذ قلنا إن عبادته صحيحة لكنها غير مقبولة كما حُرر سابقاً فتصح نيابته، نعم ورد في خبر عمار بن موسى عن أبي عبدالله عليه السلام (في الرجل يكون عليه صلاة أو صوم، هل يجوز أن يقضيه غير عارف؟ قال عليه السلام: لا يقضيه إلا مسلم عارف)[1]، إلا أن يحمل على أن المنع فيه من ناحية أن غير العارف سيأتي بأفعال النيابة بناءً على مذهبه، وليس المنع فيه من ناحية عدم إيمانه.

(٢) فلا تصح النيابة عن الكافر، لأنه مستحق في الآخرة الخزي والعقاب، لا الأجر والثواب، وهما من لوازم صحة الفعل، فيلزم من انتفائهما انتفاء الملزوم، ولقوله تعالى: ﴿**ما كان للنبي والذين آمنوا أن يستغفروا للمشركين، ولو كانوا أولي قربى**﴾[2]، بناءً على أن النيابة تفيد التخفيف من عقابه، كالاستغفار، بل هي نوع منه.

(٣) فلا تصح النيابة عن المخالف ناصبياً أو لا، قريباً أو لا، إلا الأب فتصح ـ كما عليه الأكثر ـ لخبر وهب بن عبد ربه عن أبي عبدالله عليه السلام (أيحج الرجل عن الناصب؟ قال: لا، قلت: فإن كان أبي؟ قال: إن كان أباك فنعم)[3]، وذهب الشهيد في الدروس =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٥.

(٢) سورة التوبة، الآية: ١١٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب النيابة في الحج حديث ١.

المخالف مطلقاً، **(إلا أن يكون أباً للنائب)** وإن علا[١] للأب، لا للأم[٢]، فيصح وإن كان ناصبياً، واستقرب في الدروس اختصاص المنع بالناصب، ويستثنى منه الأب، والأجود الأول، للرواية، والشهرة، ومنعه بعض الأصحاب مطلقاً، وفي إلحاق باقي العبادات به[٣] وجه، خصوصاً إذا لم يكن ناصبياً.

(ويشترط نية النيابة)[٤] بإن يقصد كونه نائباً، ولما كان ذلك أعم من تعيين من ينوب عنه نبّه على اعتباره أيضاً بقوله، **(وتعيين المنوب عنه قصداً)** في نية كل فعل يفتقر إليها، ولو اقتصر في النية على تعيين المنوب عنه، بأن ينوي أنه عن فلان أجزأ، لأن ذلك يستلزم النيابة عنه[٥]، ولا يستحب التلفظ بمدلول هذا القصد[٦]، **(و)** إنما **(يستحب)** تعيينه **(لفظاً عند باقي الأفعال)**، وفي المواطن كلها بقوله: «اللهم ما أصابني من تعب، أو لغوب، أو نصب، فأجُرْ فلانَ بنَ فلان،

= والمحقق في المعتبر والعلامة في المنتهى إلى جواز النيابة عن المخالف غير الناصبي، لأنه مسلم، وأما الناصبي فلا تصح النيابة عنه إلا إذا كان أباً للنائب للخبر المتقدم، لأن النيابة تخفيف عن عذابه ولا مانع من صدورها من الابن بالنسبة لأبيه.

وذهب صاحب الجواهر وابن إدريس إلى المنع مطلقاً، ناصبياً أو لا، أباً أو لا، لأن المخالف كافر في الآخرة فيجري فيه ما تقدم في الكافر، ولم يعملا في هذه الرواية.

(١) ألحق الجد بالأب، لأنه أب، ولأنه له الولاية كولاية الأب، وعن الشهيد في الدروس عدم الإلحاق، لأنه ليس أباً حقيقة، مع أنه يجب الاقتصار في موطن النص على القدر المتيقن.

(٢) فأبو الأم لا يقال له أب قطعاً كما عن المسالك.

(٣) بالحج، ووجه الإلحاق أن المخالف مكلف بجميع الواجبات حجاً كان أو غيره، وفعله صحيح لنفسه إذا لم يخل بشيء من أركانه، فتكون النيابة عنه صحيحة في هذه الموارد، لفائدة سقوط العقاب.

(٤) بلا خلاف فيه، حتى يقع الفعل عن الغير، ولما كانت النيابة لا تصح إلا بملاحظة النائب والمنوب عنه والمنوب فيه، لأنها إضافة قائمة بين الأركان الثلاثة، فلا بد من ملاحظة الثلاثة.

(٥) لأنه لا معنى لتعيين المنوب عنه إلا أن ينوي أنه نائب عنه في الفعل.

(٦) ومراده من المدلول هو الدال كما هو واضح، قال الشارح في المسالك «ولا يفتقر في التعيين لفظاً إجماعاً، وجوباً ولا استحباباً، وإنما المستحب ذكر المنوب عنه لفظاً في المواطن وعند الأفعال بلفظ خاص كما سيأتي، وهو أمرٌ آخر غير النية، فقول بعضهم ههنا أن تعيينه لفظاً مستحب غير واضح».

وأجرني في نيابتي عنه[١]» وهذا أمر خارج عن النية، متقدم عليها أو بعدها، **(وتبرأ ذمته)**[٢] أي: ذمة النائب من الحج، وكذلك ذمة المنوب عنه إن كانت

---

(١) كما في صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الذي يقضي عن أبيه، أو أمه، أو أخيه، أو غيرهم، يتكلم بشيء؟ قال عليه السلام: نعم، يقول بعدما يحرم: اللهم ما أصابني في سفري هذا من تعب أو بلاء أو شعث فأجُرْ فلاناً فيه، وأجرني في قضائي عنه)[١]، وفي كل المواقف كما في صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (قلت له: ما يجب على الذي يحج عن الرجل؟ قال عليه السلام: يسميه في المواطن والمواقف)[٢]، وهو محمول على الاستحباب، لخبر المثنى عن أبي عبدالله عليه السلام (في الرجل يحج عن الإنسان، يذكره في جميع المواطن كلها؟ قال: إن شاء فعل، وإن شاء لم يفعل)[٣]، وبالجمع بين هذه الأخبار يتبين أنه يستحب ذكر المنوب عنه بتلك الصيغة في جميع المواطن، وهذا بخلاف نية النيابة في أصل الحج فلا دليل على استحباب التلفظ بها أو وجوبها.

(٢) لو مات بعد دخول الحرم محرماً، بلا خلاف فيه، لصحيح بريد العجلي عن أبي جعفر عليه السلام (عن رجل خرج حاجاً ومعه جمل وله نفقة وزاد، فمات في الطريق، فقال: إن كان صرورة ثم مات في الحرم فقد أجزأ عنه حجة الإسلام)[٤]، وصحيح ضريس عن أبي جعفر عليه السلام (في رجل خرج حاجاً حجة الإسلام، فمات في الطريق، فقال: إن مات في الحرم فقد أجزأت عنه حجة الإسلام وإن مات دون الحرم فليقض عنه وليّه حجة الإسلام)[٥]، وهذه الأخبار وإن كانت واردة في الحج عن نفسه إلا أن الأصحاب ـ كما في الجواهر ـ فهموا أن هذه الكيفية التي تليها الموت تكفي عن الحج سواء كان عن نفسه أم عن غيره، مع أن موثقة إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام صريحة في ذلك قال: (سألته عن الرجل يموت فيوصي بحجة، فيعطى دراهم ليحج بها عنه، فيموت قبل أن يحج، قال: إن مات في الطريق أو بمكة قبل أن يقضي مناسكه فإنه يجزي عن الأول)[٦]، المحمول عند الأصحاب بشهادة ما تقدم على أنه أحرم وقد دخل الحرم.

وخالف الشيخ وابن إدريس واكتفيا بالموت بعد الإحرام وإن لم يدخل الحرم، ويأتي فيه النزاع المتقدم فيما لو كان حجه عن نفسه.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب النيابة في الحج حديث ٢ و ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب النيابة في الحج حديث ٤.

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٢ و ١.

(٦) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب النيابة في الحج حديث ١.

مشغولة **(لو مات)** النائب **(مُحرِماً بعد دخول الحرم)** ظرف للموت لا للإحرام، **(وإن خرج منه)** أي: من الحرم **(بعده)** أي: بعد دخوله، ومثله ما لو خرج من الإحرام أيضاً كما لو مات بين الإحرامين، إلا أنه لا يدخل في العبارة، لفرضه الموت في حال كونه محرماً، ولو قال بعد الإحرام ودخول الحرم شملهما، لصدق البعدية بعدهما، وأولوية[١] الموت بعده[٢] منه حالته[٣] ممنوعة، **(ولو مات قبل ذلك)**[٤] سواء كان قد أحرم أم لا لم يصح الحج عنهما، وإن كان النائب[٥] أجيراً وقد قبض الأجرة **(استعيد من الأجرة بالنسبة)**[٦] أي: بنسبة ما بقي من العمل

---

(١) جواب عن سؤال مقدر، وتقديره أنه إذا كان الموت في أثناء الإحرام مجزياً عن الحج فالموت بعد الإحرام أولى بالإجزاء، والجواب أن الأولوية قياس محض إذ لعل الاجزاء في أثناء الإحرام تعظيماً له، فجره إلى ما بعد الإحرام يكون قياساً فلا بد من الاقتصار على مورد النص، وفيه: أن النصوص ظاهرة في أن الاجزاء يتحقق بالتلبس بالإحرام وبدخول الحرم سواء شرع في بقية الأفعال أم لا، وعليه فالأولوية محكمة، على أن عبارة الشارح مدخولة لأن من دخل الحرم محلاً ثم خرج منه ثم أحرم ومات في الطريق لكان مشمولاً لعبارة الشارح حيث قال «ولو قال بعد الإحرام ودخول الحرم» بناءً على أن الواو لمطلق الجمع، مع أنه لو مات والحال هذه فلا يجزيه عن حجة الإسلام.

(٢) بعد الإحرام.

(٣) من الموت حالة الإحرام.

(٤) قبل دخول الحرم.

(٥) تمهيدٌ للمتن الآتي.

(٦) هُهنا صور، **الأولى**: أن تقع الإجارة على تفريغ ذمة المنوب عنه، فيستحق الأجير تمام الإجرة لو مات بعد الإحرام ودخول الحرم، لتحقق فراغ ذمة المنوب عنه بذلك، وهذا مما لا ينبغي الإشكال فيه. **الثانية**: أن تقع الإجارة على أفعال الحج خاصة، فيستحق الأجير أجرة ما أتى منها دون البقية، وذلك لعدم تمام المستأجر عليه، بل الحاصل بعضه، والبعض الآخر غير حاصل، فتوزع الأجرة على الجميع ويستحق من الأجرة بالنسبة، لكن عن الحدائق دعوى الإجماع على استحقاق الجميع، وفي المسالك: «مقتضى الأصل أن لا يستحق إلا بالنسبة لكن وردت النصوص بإجزاء الحج عن المنوب، وبراءة ذمة الأجير، واتفق الأصحاب على استحقاقه جميع الأجرة، فهذا الحكم ثبت على خلاف الأصل»، وفي المعتبر «أنه المشهور بينهم»، ولكن إذا ثبت النص فهو، ولكن النص وارد في إجزائه عن حجة الإسلام لو مات بعد الإحرام ودخول الحرم وقد تقدم، وإلا فلا

المستأجر عليه، فإن كان الاستئجار على فعل الحج خاصة، أو مطلقاً، وكان موته بعد الإحرام استحق بنسبته إلى بقية أفعال الحج، وإن كان[١] عليه وعلى الذهاب استحق أجرة الذهاب والإحرام، واستُعيد الباقي، وإن كان عليهما[٢] وعلى العود فبنسبته إلى الجميع، وإن كان موته قبل الإحرام[٣]، ففي الأولين[٤] لا يستحق

= يستحق الأجير إلا بنسبة ما فعل كما هو مقتضى القواعد. **الثالثة**: فيما لو كانت الإجارة مطلقة بحيث لم تقيد أنها لخصوص الحج أو له ولمقدمات الذهاب والرجوع، فقال صاحب الجواهر «وإنما الإشكال فيما لو أطلق الإجارة على الحج فهل يدخل فيها قطع المسافة ذهاباً وإياباً على وجهٍ يقتضي التوزيع والتقسيط، أو لا يدخل وإنما يراد نفس العمل فلا تستحق المقدمات حينئذٍ شيئاً ـ إلى أن قال ـ خيرة جماعة منهم الأول، وآخرين الثاني»، وذهب القاضي أبو الصلاح الحلبي إلى أن إطلاق الاجارة على الحج يقتضي دخول الذهاب والإياب به على نحو الجزئية، وعليه فلا بد من التوزيع والتقسيط عليهما وعلى أفعال الحج، وقواه في كشف اللثام.

وفيه: أن المستأجر عليه هو الحج وهو منصرف إلى أفعاله الخاصة دون الذهاب والإياب، وإن كان الذهاب مقدمة للواجب، وكان الإياب لا بد منه لعود النائب إلى بلده، إلا أنه لا دخل له في حقيقته كما هو واضح، فالتوزيع والتقسيط إنما لأفعال الحج فقط، فيستحق الأجير منها بنسبة ما فعله منها. **الرابعة**: فيما لو كانت الأجرة على الذهاب مع أفعال الحج. **الخامسة**: فيما لو كانت الأجرة على الذهاب والعود مع أفعال الحج، وفي هاتين الصورتين فالأجير يستحق ما فعله، وهو الذهاب والإحرام ودخول الحرم فيستحق ما فعل بعد التوزيع، والباقي لا بدّ من رده إلى المنوب عنه أو ورثته.

(١) الاستئجار.

(٢) على الحج والذهاب.

(٣) ففي الصورة الرابعة والخامسة يستحق الأجير بنسبة ما فعل، وهو الذهاب، لأن المسافة لها دخل في الأجرة، ولا شيء له في الصورة الأولى لأنها لم تفرغ ذمة المنوب عنه، أما في الصورة الثانية والثالثة فقد قال الشارح في المسالك «إن من استؤجر على فعل الحج عن غيره فسعى إليه، فمات في الطريق قبل الشروع فيه لا يستحق شيئاً، لأن الحج عبارة عن الأفعال المخصوصة، ولم يفعل منها شيئاً، وإنما أخذ في المقدمات التي لا يمكن الفعل بدونها، فتكون بمنزلة من استؤجر على عمل سرير في مكان بعيدٍ عن بيت الأجير، فأخذ آلات العمل وخرج إليه فمات في الطريق، فإنه لا يستحق شيئاً قطعاً».

(٤) في صورة الإجارة على فعل الحج فقط، أو كان عقد الإجارة مطلقاً فإنه منصرف إلى أفعال الحج فقط.

شيئاً، وفي الاخيرين[١] بنسبة ما قطع من المسافة إلى ما بقي من المستأجر عليه.

وأما القول بأنه يستحق مع الإطلاق بنسبة ما فعل من الذهاب إلى المجموع منه ومن أفعال الحج والعود ـ كما ذهب إليه جماعة ـ ففي غاية الضعف، لأن مفهوم الحج لا يتناول غير المجموع المركب من أفعاله الخاصة، دون الذهاب إليه، وإن جعلناه مقدمة للواجب، والعود[٢] الذي لا مدخل له في الحقيقة، ولا ما يتوقف عليها[٣] بوجهٍ، **(ويجب على الأجير الإتيان بما شرط عليه)**[٤] من نوع

---

(١) في صورة الإجارة على الذهاب وفعل الحج، وعلى الذهاب والعود وفعل الحج.

(٢) ودون العود، فهو معطوف على الذهاب إليه.

(٣) هكذا في النسخة الحجرية وغيرها، والأولى جعله «عليه» باعتبار عوده إلى ما الموصولة، ويمكن تصحيح التأنيث باعتبار أن المراد من «ما الموصولة» هو المقدمة، فلذا صح التأنيث حينئذٍ.

(٤) من نوع الحج من إفراد أو قران أو تمتع، لعموم النبوي (المؤمنون عند شروطهم)[١]، فلا يجزي غير المعين منه وإن كان أفضل لخبر علي ـ وقد استظهر في المدارك أنه ابن رئاب ـ (في رجل أعطى رجلاً دراهم يحج بها حجة مفردة، قال: ليس له أن يتمتع بالعمرة إلى الحج، لا يخالف صاحب الدراهم)[٢].

وعن الشيخ وجماعة يجوز العدول مطلقاً إلى الأفضل إن شُرط عليه غيرُه، لخبر أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام (في رجل أعطى رجلاً دراهم يحج عنه حجة مفردة، أيجوز له أن يتمتع بالعمرة إلى الحج؟ قال: نعم، إنما خالف إلى الفضل)[٣].

وحملت هذه الرواية على ما لو كان الحج مندوباً عن المنوب عنه، أو كان على المنوب عنه مطلق الحج بالنذر، أو كان المنوب عنه له منزلان أحدهما داخل مكة والآخر في خارجه فيجوز للنائب العدول عما استؤجر إلى الأفضل للخبر المتقدم، وأما إذا كان غير الأفضل متعيناً، أو علم من شرط غير الأفضل أن المنوب عنه لا يرضى بغيره فلا يجوز العدول، وكذا لا يجوز العدول في وصف الحج كالمشي وغيره، لأنه لا يرضى بغيره بدليل ذكره في متن عقد الاجارة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب النيابة في الحج حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب النيابة في الحج حديث ١.

الحج ووصفه **(حتى الطريق مع الغرض)**[١] قيد في تعيّن الطريق بالتعيين، بمعنى أنه لا يتعين به إلا مع الغرض المقتضي لتخصيصه، كمشقته وبُعده، حيث يكون داخلاً في الإجارة، لاستلزامهما زيادة الثواب، أو بُعد مسافة الإحرام، ويمكن كونه[٢] قيداً في وجوب الوفاء بما شرط مطلقاً[٣]، فلا يتعين النوع كذلك إلا مع الغرض، كتعيين الأفضل[٤]، أو تعينه[٥] على المنوب عنه، فمع انتفائه[٦] كالمندوب والواجب المخير كنذر مطلق، أو تساوي منزلي المنوب عنه في الإقامة يجوز العدول عن المعين إلى الأفضل، كالعدول من الإفراد إلى القران، ومنهما إلى التمتع، لا منه إليهما[٧]، ولا من القران إلى الإفراد[٨].

ولكن يشكل ذلك في الميقات، فإن المصنف وغيره أطلقوا تعينه بالتعيين[٩]

---

(١) فلو كان الطريق متعيناً بنذر على المنوب عنه، أو علم عدم رضا المنوب عنه بغيره، فلا يجوز العدول، أما إذا لم يعينه غرض وإن ذُكر في عقد الاجارة فيجوز العدول إلى غيره كما نُسب إلى المشهور ـ على ما في الجواهر ـ لصحيح حريز عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجلٍ أعطى رجلاً حجة، يحج عنه من الكوفة، فحج عنه من البصرة، فقال عليه السلام: لا بأس، إذا قضى جميع المناسك فقد تم حجه)[١]، وذهب الشيخ في المبسوط إلى جواز العدول مطلقاً لهذه الرواية.

(٢) قول المصنف «مع الغرض».

(٣) من الطريق والوصف والنوع، وليس كونه قيداً في الطريق فقط، كما هو مقتضى الكلام السابق.

(٤) بحيث لا يرضى بغيره.

(٥) بنذر أو غيره.

(٦) انتفاء التعيين أو التعين.

(٧) لأن التمتع أفضل.

(٨) لأن القران أفضل.

(٩) كما هو مقتضى عموم النبوي (المؤمنون عند شروطهم)[٢].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب النيابة في الحج حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور حديث ٤.

من غير تفصيل بالعدول إلى الأفضل وغيره، وإنما جوزوا ذلك[١] في الطريق والنوع بالنص، ولما انتفى في الميقات أطلقوا تعينه به، وإن كان التفصيل فيه متوجهاً أيضاً، إلا أنه لا قائل به، وحيث يعدل إلى غير المعين مع جوازه[٢] يستحق جميع الأجرة[٣]، ولا معه[٤] لا يستحق في النوع شيئاً، وفي الطريق[٥] يستحق بنسبة الحج إلى المسمى للجميع[٦]، وتسقط أجرة ما تركه من الطريق، ولا يوزع للطريق المسلوك، لأنه غير ما استؤجر عليه، وأطلق المصنف وجماعة الرجوع عليه[٧] بالتفاوت بينهما[٨]، وكذا القول في الميقات[٩]، ويقع الحج عن المنوب عنه في الجميع وإن لم يستحق في الأول[١٠] أجرة.

---

(١) العدول إلى الأفضل.

(٢) جواز العدول.

(٣) لأنه أفرغ ذمة المنوب عنه، نعم مع عدم جواز العدول فالفعل يقع عن المنوب عنه ولا يستحق الاجير أجرة لكونه متبرعاً، كما صرح بذلك في المعتبر والمدارك وغيرهما.

(٤) وحيث يعدل لا مع الجواز.

(٥) أما مع جواز العدول فيستحق من المسمى بالنسبة، ويسقط منه مقدار المخالفة في الطريق كما نُسب إلى جماعة، وأشكل عليهم الشارح في المسالك بأن الطريق التي استؤجر لسلوكها وحصل لها حصة من الأجرة لم يفعل منه شيئاً، والذي فعله من السلوك غير مستأجر عليه فإدخاله في التقدير وتقسيط الأجرة عليه غير واضح.
أما مع عدم جواز العدول فقال العلامة في التذكرة: «إنه مع المخالفة فيما تعلق به الغرض الرجوع إلى أجرة المثل وفساد المسمى»، وأشكل عليه الشارح في المسالك بأن الحج مستأجر عليه على التقديرين، لأنه هو الركن الأعظم والغرض الأقصى من عقد الاجارة، وقد فعله، وذلك يقتضي حصة من أجرة المسمى لا أجرة المثل، سواء تعلق الغرض بذلك الطريق المتروك أم لا، فالقول بثبوت ما يخص الحج من المسمى خاصة أوجه.

(٦) يستحق اجرة نفس فعل الحج فيأخذ من المسمى ما يقابل الحج ويترك ما قابل الطريق.

(٧) على الطريق المسلوك.

(٨) بين الطريق المتروك والمسلوك.

(٩) فلا يستحق ما قابل الميقات من أجرة المسمى.

(١٠) وهو المخالفة في النوع المعين له.

(وليس له الإستنابة[١] إلا مع الإذن) له فيها **(صريحاً)** ممن يجوز له الإذن فيها كالمستأجر عن نفسه، أو الوصي، لا الوكيل، إلا مع إذن الموكل له في ذلك، **(أو إيقاع العقد مقيداً بالإطلاق)**[٢]، لا إيقاعه مطلقاً[٣]، فإنه يقتضي المباشرة بنفسه، والمراد بتقييده بالإطلاق أن يستأجره ليحج مطلقاً بنفسه، أو بغيره، أو بما يدل عليه[٤]، كأن يستأجره لتحصيل الحج عن المنوب، وبإيقاعه مطلقاً[٥] أن يستأجره ليحج عنه، فإن هذا الإطلاق يقتضي مباشرته، لا استنابته فيه، وحيث يجوز له الاستنابة يشترط في نائبه العدالة[٦]، وإن لم يكن هو عدلاً.

(ولا يحج عن اثنين في عام)[٧] واحد، لأن الحج وإن تعددت أفعاله عبادة

---

(١) القيام بالحج عن الغير تبرعاً مما لا خلاف فيه، كما في الجواهر، وسيأتي بعض النصوص الدالة عليه، وأما الاستنابة فهي القيام بالحج عن الغير في قبال الأجرة، وعقد الاجارة مما يقتضي مباشرة الأجير بأفعال الحج، فالاستنابة عن الأجير مما يحتاج إلى إذن المستأجر أو إذن وصيه بعد وفاته، أو وكيله الذي وكلّه بذلك.

(٢) وقع عقد الإجارة مقيَّداً بأن للأجير حق الاستئجار أيضاً عن المستأجر الأول.

(٣) بحيث وقع عقد الإجارة مطلقاً غير مقيد بجواز استئجار الغير، فينصرف إلى لابدية مباشرة الأجير بنفسه.

(٤) من القرائن الحالية، بخلاف السابق فإن الدال لفظي.

(٥) والمراد بإيقاع عقد الإجارة مطلقاً هو العقد المجرد عن الاشتراط.

(٦) قد اعتبر المتأخرون الإيمان في النائب كما في المسالك والمدارك وغيرهما، لكن اشتراط عدالته لا بمعنى أن الفاسق لا يصح حجه عن الغير، بل لا يقبل إخباره بالصحة إلا إذا كان عدلاً مع أنها لا تعرف إلا منه.

(٧) بلا خلاف، وعُلّل في الجواهر «لعدم ثبوت مشروعية ذلك، بل الثابت خلافه، فلو وقع الحج كذلك بطل، لامتناعه لهما، لعدم قابلية التوزيع، ولا لواحدٍ بخصوصه لعدم الترجيح، ولا له لعدم نيته له فليس حينئذ إلا البطلان».
أما الحج المندوب فقد قال في المدارك: «فقد دلت الأخبار على أنه يجوز الاشتراك به، وإذا جاز ذلك جازت الاستنابة فيه على هذا الوجه»، ومن هذه الأخبار صحيح محمد بن إسماعيل عن أبي الحسن عليه السلام (كم أشرك في حجتي، قال عليه السلام: كم شئت)[١]، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب النيابة في الحج حديث ١.

واحدة فلا يقع عن اثنين، هذا إذا كان الحج واجباً على كل واحد منهما، أو أريد إيقاعه[١] عن كل واحد منهما، أما لو كان مندوباً وأريد إيقاعه عنهما، ليشتركا في ثوابه، أو واجباً عليهما كذلك[٢]، بأن ينذرا الاشتراك في حج يستنيبان فيه كذلك[٣]، فالظاهر الصحة فيقع في العام الواحد عنهما، وفاقاً للمصنف في الدروس، وعلى تقدير المنع[٤] لو فعله عنهما لم يقع عنهما، ولا عنه، أما استئجاره لعمرتين، أو حجة مفردة، وعمرة مفردة فجائز[٥]، لعدم المنافاة.

(ولو استأجراه لعام) واحد **(فإن سبق أحدهما)** بالإجارة **(صح السابق)** وبطل اللاحق[٦]، .....

= وصحيح هشام بن الحكم عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجل يشرك أباه، أو أخاه، أو قرابته في حجه، قال عليه السلام: إذن يكتب لك حجاً مثل حجهم، وتزداد أجراً بما وصلت)[١]، وهذه الأخبار محمولة على الحج المندوب، لأن حج الإسلام يجب أن يوقعه عن نفسه كما هو واضح.

(١) أريد الحج بتمامه ـ ولو كان ندباً ـ أن يقع عن كل واحدٍ مستقلاً، فلا يجوز أن يحج عنهما في عام واحدٍ، لاستحالة إيقاعه كذلك بحيث يكون الحج الصادر حجاً عن كل واحد بمفرده.

(٢) بحيث نذر كل واحدٍ من الجماعة أن يشرك البقية في حج واحدٍ، وبعبارة أخرى قد نذر كل واحد أن يحج عن نفسه وعن الآخرين على نحو الاشتراك، من دون خلاف ظاهر بين من تعرض لهذا الفرع.

(٣) بالاشتراك.

(٤) قال الشارح في المسالك «ثم على تقدير بطلان الإيقاع عن اثنين، لو نوى عنهما لم يقع عنهما، وفي وقوعه عنه وجه ضعيف لعدم النية».

(٥) لجواز وقوع العمرتين في سنة واحدة، وجواز وقوع العمرة المفردة مع الحج المفرد في نفس السنة كما سيأتي.

(٦) بطلت الاجارة الثانية، لعدم القدرة على العمل بها بعد وجوب العمل بالأولى، وفي الجواهر «وظاهره المفروغية عن ذلك لوضوح وجهه».

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب النيابة في الحج حديث ٣.

(وإن اقترنا)[١] بأن أوجباه معاً فقبلهما، أو وكل أحدهما الآخر[٢]، أو وكلا ثالثاً فأوقع[٣] صيغة واحدة عنهما **(بطلا)** لاستحالة الترجيح من غير مرجح، ومثله ما لو استأجراه مطلقاً[٤] لاقتضائه التعجيل، أما لو اختلف زمان الإيقاع[٥] صح وإن اتفق العقدان[٦]، إلا مع فوريّة المتأخر[٧]، وإمكان استنابة من يعجّله فيبطل.

(وتجوز النيابة في أبعاض الحج)[٨] التي تقبل النيابة **(كالطواف)** وركعتيه، **(والسعي والرمي)**، لا الإحرام، والوقوف، والحلق، والمبيت بمنى **(مع العجز)**

---

(١) بطلا، لتنافيهما، فلا يمكن صحتهما، وصحة إحداهما المعينة دون الأخرى ترجيح بلا مرجح، وصحة إحداهما بلا تعيين لا يترتب عليه أثر فتُلغى، غير أن الاقتران بعيد عادة، لكن يمكن فرضه في صور **منها**: ما لو آجر نفسه لهذه السنة، وآجره وكيله من آخر في نفس السنة، واتفق عقد الإجارة في زمن واحد، **ومنها**: ما ذكره الشارح في الروضة.

(٢) فقام هذا وأوقع عقد إجارة واحدٍ عنهما معاً.

(٣) الثالث.

(٤) من غير تقييد في هذه السنة أو غيره، فعن الدروس «ولو أطلق الإجارة اقتضى التعجيل، فلو خالف الأجير فلا أجرة له»، وظاهره أن الإطلاق يقتضي التعجيل، وإن قال في المدارك «ومستنده غير واضح» بناءً على أن الأمر لا يقتضي الفورية، وقال في الجواهر «إلا أن يفرض التعارف فيه كذلك»، وعلى كلٍ فلو اقتضى التعجيل والفورية بطلا لتنافي متعلقهما.

(٥) بأن كانت إحدى الاجارتين قد صرحت بالتأخير، والأولى مطلقة، أو كانت كلاهما مقيدتين بسنة معينة وكانت السنة المعينة في إحداهما مختلفة عن الأخرى.

(٦) لأن التنافي لمتعلقهما.

(٧) بحيث تصح الإجارتان لاختلاف زمان الإيقاع وإن اتفق العقدان، لكن إذا أتى عارض مبطل للمتأخر فتبطل، وذلك فيما لو كان الحج المتأخر فورياً كالمنذور في أول سنوات الإمكان، أو حج الإسلام على تقدير فورية الاستنابة فيه مع عدم إمكان ذهابه، وكان يوجد من يستأجره ليقوم به فوراً.

(٨) أفعال الحج مشروطة بمباشرتها بدنياً، ومع العجز فقد ورد النص بالنيابة في الطواف وركعتيه والسعي والرمي، ووقع الخلاف بينهم في الإحرام، مع اتفاقهم على عدم النيابة في الوقوف والحلق والمبيت بمنى، وسيأتي كلٌ في بابه.

عن مباشرتها بنفسه، لغيبة[١]، أو مرض[٢] يعجز معه ولو عن أن يطاف أو يسعى به[٣]، وفي إلحاق الحيض به فيما يفتقر إلى الطهارة وجه[٤]، وَحَكَم الأكثر بعدولها إلى غير النوع لو تعذر إكماله لذلك[٥]، **(ولو أمكن حمله في الطواف والسعي وجب)**[٦] مقدماً على الإستنابة، **(ويحتسب لهما)**[٧] لو نوياه، إلا أن

---

(١) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: خبر عبد الرحمان بن أبي نجران عمن حدثه عن أبي عبدالله عليه السلام (قلت له: الرجل يطوف عن الرجل وهما مقيمان بمكة؟ قال: لا، ولكن يطوف عن الرجل وهو غائب عن مكة)[١].

(٢) للأخبار، **منها**: صحيح حريز عن أبي عبدالله عليه السلام (المريض المغلوب والمغمى عليه يطاف عنه ويُرمى عنه)[٢].

(٣) كما سيأتي.

(٤) فالحيض من الأسباب المسوغة للاستنابة في طواف العمرة إذا ضاق الوقت، ولا يمكنها العدول إلى ما يتأخر طوافه، أو لم يمكنها المقام في طواف الحج كما عن كشف اللثام، وعن الشارح في المسالك جواز الاستنابة مع الضرورة الشديدة اللازمة بانقطاعها عن أهلها في البلاد البعيدة، وتردد الشهيد في الدروس لبطلان متعتها، وعدولها إلى حج الإفراد لو قدمت مكة حائضاً وقد ضاق وقت الوقوف، وهذا ما عليه الأكثر، وسيأتي تفصيل ذلك إن شاء الله تعالى.

(٥) لو تعذر ما يتوقف على الطهارة كالطواف بسبب الحيض.

(٦) كما سيأتي.

(٧) لأنه يصح من كلٍ منهما أن ينوي بفعله طوافاً عن نفسه، أما الحامل فواضح لأنه يأتي بطواف غير ناقص، وأما المحمول ففرضه كذلك فتصح النية ويقع طوافاً عنه، ويدل عليه صحيح حفص البختري عن أبي عبدالله عليه السلام (في المرأة تطوف بالصبي وتسعى، هل يجوز ذلك عنها وعن الصبي؟ فقال: نعم)[٣]، وصحيح الهيثم بن عروة التميمي (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: حملتُ امرأتي ثم طفت بها وكانت مريضة، وقلت له: إني طفت بها بالبيت في طواف الفريضة وبالصفا والمروة، واحتسبت بذلك لنفسي، فهل يجزي؟ فقال: نعم)[٤]، وقال في المدارك «وإطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في الحمل بين أن يكون تبرعاً أو بأجرة»، وخالف ابن الجنيد والعلامة من أنه إذا كان أجيراً لا يجزيه احتساب ما

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب النيابة في الحج حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٩ ـ من أبواب الطواف حديث ١.

(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٥٠ ـ من أبواب الطواف حديث ٣ و ٢.

يستأجره للحمل لا في طوافه، أو مطلقاً[١]، فلا يحتسب للحامل، لأن الحركة مع الإطلاق قد صارت مستحقة عليه لغيره، فلا يجوز صرفها إلى نفسه، واقتصر في الدروس على الشرط الأول[٢].

(وكفارة الإحرام) اللازمة بسبب فعل الأجير موجبها **(في مال الأجير)**[٣]، لا المستنيب، لأنه فاعل السبب، وهي كفارة للذنب اللاحق به **(ولو أفسد حجّه قضى في)** العام **(القابل)**[٤]، لوجوبه بسبب الإفساد، وإن كانت معينة بذلك العام، **(والأقرب الإجزاء)** عن فرضه المستأجر عليه، بناءً على أن الأولى فرضه،

= فعل طوافاً عنه، لأنه بالإجارة يصير الفعل مستحقاً عليه لغيره فلا يجوز له صرفه إلى نفسه، ثم إن العلامة قال في المختلف «والتحقيق أنه إن استؤجر للحمل في الطواف اجزأ عنهما، وإن استؤجر للطواف لم يجز عن الحامل»، واستحسنه في المدارك، وعلّله في الجواهر بقوله «ولعله لأنه على الثاني كالاستئجار للحج»،
غير أن الشارح في المسالك ذهب إلى أنه لو استأجره للحمل مطلقاً لم يحتسب للحامل لأن الحركة المخصوصة قد صارت مستحقة لغيره، فلا يجوز صرفها إلى نفسه، وهو أحوط.

(١) قد وقع عقد الإجارة على الحمل من غير تقييد في الطواف، بخلاف الأول فإنه وقع على الحمل بقيد عدم كونه في طواف الاجير.

(٢) وهو قوله «لا في طوافه»، وليس في الدروس «أو مطلقاً».

(٣) دون المنوب عنه بلا خلاف فيه، لأن ذلك عقوبة على فعلٍ صدر منه، فهو كما لو قتل نفساً أو أتلف مالاً لأحدٍ.

(٤) بلا خلاف فيه، وإنما الخلاف في أنه هل يستحق الأجرة على الأول أو لا، قولان: مبنيان على أن الواجب هو الأول والثاني عقوبة، أو هو الثاني والأول عقوبة، وكلا القولين مشهوران، ويدل على الأول حسنة زرارة بإبراهيم بن هاشم لأنه لم يمدح ولم يذم، وإلا فهي صحيحة، لأنه من شيوخ الإجازة (سألته عن محرم غشي امرأته، قال: جاهلين أم عالمين؟ قلت: أجبني على الوجهين جميعاً، قال: إن كانا جاهلين استغفرا ربهما ومضيا على حجهما، وليس عليهما شيء، وإن كانا عالمين فُرّق بينهما من المكان الذي أحدثا فيه، وعليهما بدنة، وعليهما الحج من قابل، فإذا بلغا المكان الذي أحدثا فيه فُرّق بينهما، حتى يقضيا نسكهما، ويرجعا إلى المكان الذي أصابا فيه ما أصابا، قلت: فأي الحجتين لهما؟ قال: الأولى التي أحدثا فيها ما أحدثا، والأخرى عليهما عقوبة)[١]، ويظهر من =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب كفارات الاستمتاع حديث ٩.

والقضاء عقوبة، **(ويملك الأجرة)** حينئذ، لعدم الإخلال بالمعين، والتأخير في المطلق، ووجه عدم الإجزاء في المعينة، بناءً على أن الثانية فرضه ظاهر، للإخلال

= هذه الرواية أن هذا من أحكام الحج من دون دخل لكونه عن نفسه فيشمل النائب الأجير، ولخبر إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل حج عن رجل فاجترح في حجه شيئاً، يلزم فيه الحج من قابل أو كفارة، قال عليه السلام هي للأول تامة، وعلى هذا ما اجترح)[1]، ولخبره الآخر (قلت: فإن ابتلي بشيء يفسد عليه حجه حتى يصير عليه الحج من قابل، أيجزي عن الأول؟ قال: نعم، قلت: لأن الأجير ضامن للحج؟ قال: نعم)[2]، وعلى هذا القول يستحق الأجرة عن الأول، سواء كانت الاجارة مطلقة أم معينة في هذه السنة، وعليه الحج من قابل وإن أخره عصياناً أو لعذر.

أما القول الثاني فقد قال في الجواهر «والتحقيق أن الفرض الثاني لا الأول، الذي أطلق عليه اسم الفاسد في النص والفتوى، واحتمال أن هذا الإطلاق مجاز لا داعي إليه»، وأما النصوص التي أشار إليها **فمنها**: خبر سليمان بن خالد (سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول في حديث: والرفث فساد الحج)[3]، وإلى هذا القول ذهب ابن إدريس في السرائر أيضاً.

وعلى هذا القول الثاني فإذا كانت الاجارة معينة في هذا العام فتنفسخ ولا يستحق الأجرة، ويجب على الأجير الإتيان من قابل بلا أجرة، لأنه بحكم الشارع، وأما إذا كانت الاجارة مطلقة فتبقى ذمته مشغولة ويستحق الإجرة على ما يأتي من قابل إلا إذا قلنا بأن الإطلاق يقتضي التعجيل ـ كما عن الدروس ـ فهي كالمعينة فلا أجرة له.

ثم اعلم أنه على القول الأول فالحج الأول قد وقع بنية المنوب عنه، والحج الثاني يقع عن نفس النائب من باب العقوبة، وعلى القول الثاني فالحج الأول قد وقع عقوبة وإن صدر من الأجير نية المنوب عنه، والحج الثاني لا بدّ أن يقع بنية المنوب عنه إذا كانت الإجارة مطلقة، وخالف العلامة في القواعد والمنتهى تبعاً للشيخ في المبسوط والخلاف إلى أن الحج الأول فاسد فيجب إكماله عقوبة، والحج الثاني قد وقع قضاءً عن نفسه فيجب الثالث لتفريغ ذمة المنوب عنه، وإما إذا كانت الاجارة معينة فلا بد أن يستؤجر الأجير مرة أخرى، وفيه: أنه على القول الثاني وكانت الإجارة مطلقة فظاهر الأخبار المتقدمة أن الحج الأول قد وجب إكماله عقوبة، وأن الثاني قضاء عن الحجة الفاسدة، والقضاء كما يجزي عن نفسه فيجزي عن غيره.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب النيابة في الحج حديث ٢ و ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب كفارات الاستمتاع حديث ٨.

بالمشروط، وكذا في المطلق ـ على ما اختاره المصنف في الدروس، من أن تأخيرها عن السنة الأولى لا لعذر يوجب عدم الأجرة ـ بناءً على أن الإطلاق يقتضي التعجيل فيكون كالمعينة، فإذا جعلنا الثانية فرضه كان كتأخير المطلق، فلا يجزىء ولا يستحق أجرة، والمروي في حسنة زرارة أن الأولى فرضه، والثانية عقوبة، وتسميتها حينئذٍ فاسدة مجاز، وهو الذي مال إليه المصنف، لكن الرواية مقطوعة، ولو لم نعتبرها لكان القول بأن الثانية فرضه أوضح، كما ذهب إليه ابن إدريس.

وفصَّل العلامة في القواعد غريباً، فأوجب في المطلقة قضاء الفاسدة في السنة الثانية، والحج عن النيابة بعد ذلك، وهو خارج عن الاعتبارين، لأن غايته أن تكون العقوبة هي الأولى، فتكون الثانية فرضه، فلا وجه للثالثة، ولكنه بنى على أن الإفساد يوجب الحج ثانياً، فهو سبب فيه كالاستئجار، فإذا جعلنا الأولى هي الفاسدة لم تقع عن المنوب، والثانية وجبت بسبب الإفساد، وهو خارج عن الإجارة فتجب الثالثة، فعلى هذا ينوي الثانية عن نفسه، وعلى جعلها الفرض ينويها عن المنوب، وعلى الرواية ينبغي أن يكون عنه[1]، مع احتمال كونها عن المنوب أيضاً[2].

(ويستحب) للأجير **(إعادة فاضل الأجرة)**[3] عما أنفقه في الحج ذهاباً وعوداً، **(والإتمام له)** من المستأجر عن نفسه، أو من الوصي مع النص، لا بدونه[4] **(لو أعوز)**، وهل يستحب لكل منهما إجابة الآخر إلى ذلك؟ تنظر

---

(١) عن الأجير كما في خبري إسحاق المتقدمين، وهما ظاهران في أن الأولى فرضه والثانية عقوبة.

(٢) إذا قلنا أن الأولى فرضه والثانية عقوبة، لأن الثانية متممة للأولى، وهو على خلاف ظاهر النصوص، وأما إذا قلنا إن الأولى عقوبة والثانية فرضه فيتعين كونها عن المنوب.

(٣) قال في المدارك: «هذا الحكم مشهور بين الأصحاب، ولم أقف على مستنده، واستدل عليه في المعتبر بأنه مع الإعادة يكون قصده بالنيابة القربة لا العوض، وكأن مراده أنه مع قصد الإعادة ابتداءً يكون قصده بالنيابة القربة، وهو حسن، وذكر الأصحاب أنه يستحب للمستأجر أن يتمم للأجير لو أعوزته الأجرة، وهو كذلك لما فيه من المساعدة للمؤمن، والرفق به والتعاون على البرّ والتقوى».

(٤) لأن الوصي مع عدم النص يجب عليه العمل بالواجب، أما مع النص فيعمل بالمستحب المنصوص على قدر الثلث.

المصنف في الدروس[١]، من أصالة البراءة، ومن أنه معاونة على البر والتقوى **(وترك نيابة المرأة الصرورة)**[٢] وهي التي لم تحج، للنهي عنه في أخبار، حتى ذهب بعضهم إلى المنع لذلك، وحملها على الكراهة طريق الجمع بينها وبين ما دل على الجواز، **(وكذا الخنثى الصرورة)**، إلحاقاً لها بالأنثى، للشك في الذكورية، ويحتمل عدم الكراهة، لعدم تناول المرأة التي هي مورد النهي لها.

(ويشترط علم الأجير[٣] بالمناسك) ولو إجمالاً، ليتمكن من تعلمها تفصيلاً[٤]، ولو حج مع مرشد عدل أجزأ، **(وقدرته عليها)**[٥] على الوجه الذي

---

(١) فأصالة البراءة تنفي هذا الحكم في الموردين، والتعليل الموجود في كلام الأصحاب وهو المعاونة على البر والتقوى ينطبق على الموردين.

(٢) ذهب الشيخ في التهذيب إلى عدم جواز نيابة المرأة الصرورة مطلقاً، وفي الاستبصار منع من نيابتها إذا كان المنوب عنه رجلاً، ودليل الأول خبر سليمان بن جعفر عن الإمام الرضا عليه السلام (عن المرأة الصرورة حجت عن امرأة صرورة، فقال عليه السلام: لا ينبغي)[١]، ودليل الثاني خبر زيد الشحام عن أبي عبدالله عليه السلام (سمعته يقول: يحج الرجل الصرورة عن الرجل الصرورة، ولا تحج المرأة الصرورة عن الرجل الصرورة)[٢]، وذهب الأصحاب إلى الكراهة للجمع بين ما تقدم وبين أخبار.
منها: صحيح معاوية بن عمار (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يحج عن المرأة والمرأة تحج عن الرجل، قال: لا بأس)[٣]، وصحيح رفاعة عن أبي عبدالله عليه السلام (قال: تحج المرأة عن أختها وعن أخيها، وقال: تحج المرأة عن أبيها)[٤].

(٣) هذا الشرط راجع إلى صحة فعل المستأجر عليه، فكل ما تتوقف صحته عليه يجب تحصيله على الأجير.

(٤) ففي بعض النسخ «ليتمكن من فعلها تفصيلاً» وهو أولى، لأن التمكن من تعلمها تفصيلاً غير متوقف على العلم الإجمالي.

(٥) مقتضى القواعد والأصول أن يكتفى بالبدل الاضطراري من الأجير عند العجز عن الاختياري من المنوب عنه، وما دام يمكن الواجب الاختياري من المنوب عنه ولو

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب النيابة في الحج حديث ٣ و ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب النيابة في الحج حديث ٢.
(٤) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب النيابة في الحج حديث ٥.

عين، فلو كان عاجزاً عن الطواف بنفسه واستؤجر على المباشرة لم يصح، وكذا لو كان لا يستطيع القيام في صلاة الطواف، نعم لو رضي المستأجر بذلك حيث يصح منه الرضا[١] جاز، **(وعدالته)**[٢] حيث تكون الإجارة عن ميت، أو من يجب عليه الحج، **(فلا يستأجر فاسق)**، أما لو استأجره ليحج عنه تبرعاً لم تعتبر العدالة، لصحة حج الفاسق، وإنما المانع عدم قبول خبره، **(ولو حج)** الفاسق عن غيره **(اجزأ)** عن المنوب عنه في نفس الأمر[٣]، وإن وجب عليه استنابة غيره لو كان واجباً، وكذا القول في غيره من العبادات كالصلاة والصوم والزيارة المتوقفة على النية[٤].

(والوصية بالحج) مطلقاً من غير تعيين مال **(ينصرف إلى أجرة المثل)**[٥] وهو

= باستنابة غيره فلا يُكتفى بالبدل الاضطراري من الأجير.

(١) وذلك فيما لم يكن الحج متعيناً عليه بأن كان مندوباً فيجوز حينئذٍ.

(٢) تقدم أن العدالة ليست شرطاً في صحة الفعل، بل لأن الإتيان بالحج الصحيح لا يعرف إلا من إخباره، والفاسق لا يقبل إخباره بذلك، هذا إذا كان الحج متعيناً، أما إذا كان مندوباً فلا يشترط العلم بالصحة لتفريغ الذمة، وقال في المدارك: «واكتفى بعض الأصحاب فيه ـ أي في الحج الواجب ـ بكونه ممن يظن صدقه، ويحصل الوثوق باخباره، وهو حسن».

(٣) على ما تقدم، فلو أتى الفاسق بالحج الصحيح فيحصل الاجزاء واقعاً، ولكن لا يعرف ذلك إلا من إخباره، والنهي يمنع من قبول قوله، لقوله تعالى ﴿**إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا**﴾[١]، وبما أن الاشتغال اليقيني يستدعي الفراغ اليقيني فعلى المستأجر أن يستأجر غيره العادل لتفريغ الذمة.

(٤) حين ينحصر العلم بصحة الواقع من إخباره، بخلاف غيرها التي يُعلم صحتها من غير إخباره.

(٥) عُلل ـ كما في المدارك ـ: «أما انصراف الأجرة مع عدم التعيين إلى أجرة المثل فواضح، لأن الواجب العمل بالوصية مع الاحتياط للوارث، فيكون ما جرت به العادة كالمنطوق به، وهو المراد من أجرة المثل، ولو وُجد من يأخذ أقل من أجرة المثل اتفاقاً وجب الاقتصار عليه، احتياطاً للوارث».

---

(١) سورة الحجرات، الآية: ٦.

ما يبذل غالباً للفعل المخصوص، لمن استجمع شرائط النيابة في أقل مراتبها[١]، ويحتمل اعتبار الأوسط[٢]، هذا إذا لم يوجد من يأخذ أقل منها، وإلا اقتصر عليه، ولا يجب تكلف تحصيله[٣]، ويعتبر ذلك من البلد، أو الميقات على الخلاف[٤]، **(ويكفي)** مع الإطلاق **(المرة[٥]، إلا مع إرادة التكرار)** فيكرر حسب ما دل عليه اللفظ، فإن زاد عن الثلث[٦] اقتصر عليه إن لم يُجز الوارث، ولو كان بعضه أو جميعه واجباً فمن الأصل[٧].

(ولو عين القدر والنائب تعينا)[٨] إن لم يزد القدر عن الثلث في المندوب

---

(١) مراتب النيابة.

(٢) ويحتمل أن تحمل على المرتبة الوسطى، لأن الأمور الوسطى أمورٌ عرفية أيضاً.

(٣) لا يجب البحث عن الأقل عن أجرة المثل توفيراً للورثة إلا إذا حصل ذلك اتفاقاً.

(٤) وقد تقدم.

(٥) لتحقق الامتثال بها.

(٦) فمع التكرار يُحج عنه حتى يُستوفى الثلث من التركة، وهو مما لا خلاف فيه ـ كما في الجواهر ـ لأن الثلث للميت وما زاد فهو محتاج إلى إذن الورثة.

(٧) إن كان حجة الإسلام فمن الأصل بالاتفاق، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل مات فأوصى أن يحج عنه، قال: إن كان صرورة فمن جميع المال، وإن كان تطوعاً فمن الثلث)[١]، وإن كان الواجب قد وجب بالنذر، فعن الشيخ ويحيى بن سعيد والمحقق في المعتبر أنه من الثلث، لصحيح ضريس بن أعين (سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل عليه حجة الإسلام، ونذر في شكرٍ ليُحجن رجلاً، فمات الرجل الذي نذر قبل أن يحج حجة الإسلام وقبل أن يفي لله بنذره، فقال عليه السلام: إن كان ترك مالاً حُج عنه حجة الإسلام من جميع ماله، ويخرج من ثلثه ما يحج به عنه للنذر، وإن لم يكن ترك مالاً إلا بقدر حجة الإسلام حجّ عنه حجة الإسلام مما ترك، وحج عنه وليّه للنذر، فإنما هو مثل دين عليه)[٢]، وذهب ابن ادريس والمحقق ومن تأخر عنه إلى وجوب إخراجه من الأصل أيضاً كحجة الإسلام، لتساويهما في كونهما ديناً، فيجب إخراجهما من الأصل.

(٨) سواء كان الحج واجباً أم ندباً، لعموم الأمر بالعمل بالوصية، وهنا صورتان، **الأولى**: أن

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ١.

وعن أجرة المثل في الواجب، وإلا اعتبرت الزيادة من الثلث مع عدم إجازة الوارث، ولا يجب على النائب القبول[١]، فإن امتنع طلباً للزيادة لم يجب إجابته، ثم يستأجر غيره بالقدر[٢] إن لم يعلم إرادة تخصيصه به[٣]، وإلا فبأجرة المثل إن لم يزد عنه، أو يعلم إرادته خاصة فيسقط بامتناعه بالقدر، أو مطلقاً[٤]، ولو عين النائب خاصة أعطي أجرة مثل[٥] من يحج مجزياً، ويحتمل أجرة مثله، فإن امتنع منه[٦]، أو مطلقاً استؤجر غيره[٧] إن لم يعلم إرادة التخصيص، وإلا سقط[٨].

= يكون الحج واجباً، والأجرة إما بقدر أجرة المثل أو أزيد أو أقل، فإن كانت الأجرة المعينة بقدر أجرة المثل أو أقل نفذت من أصل المال، لما تقدم من أن الحج الواجب يخرج من أصل المال، وإن كانت الأجرة المعينة أزيد من أجرة المثل ولم يرضَ الورثة، فالشارع وإن حكم بإخراج الحج الواجب من أصل المال إلا أنه منصرف إلى أجرة المثل لأنه المعتاد، وعليه فما زاد يخرج من الثلث، لأن الثلث مال للميت يجوز له أن يتصرف فيه وإن لم يرضَ الورثة.

الثانية: أن يكون الحج مندوباً والأجرة المعينة إما بقدر أجرة المثل أو أقل أو أزيد، فإن أجاز الورثة فمن أصل المال، وإن لم يجز الورثة فمن الثلث، وهذا ما دل عليه صحيح معاوية بن عمار المتقدم، وما زاد فهو بحاجة إلى إذن الورثة.

(١) بالأجرة المعينة، للأصل وعدم الدليل على الوجوب، ومع الامتناع قال في المدارك: «تبطل الوصية»، وقال غيره: لا وجه لبطلان الوصية إذ لم يظهر منها تقييد المبلغ المعين بالأجير المخصوص، بل تنفّذ وصيته بالمبلغ المعين لغيره المساوي له.

(٢) القدر المعيّن في الوصية.

(٣) يعلم إرادة الموصي تخصيص القدر المعين بالنائب المعين، فيُعطى للغير أجرة المثل وهو مشروط بعدم زيادة المثل عن المعين في الوصية، فلو زادت أجرة المثل لم يجب إلا ما عيّن ويُنتظر به لو احتمل حصول من يرضى به، ولو علم إرادة خصوص ذلك النائب على كل حال فيسقط الاستئجار.

(٤) وإن بُذل له ما بذل.

(٥) تحكيماً للعادة، ويحتمل أجرة مثله، وهو ما استحسنه في المدارك تحكيماً للعادة أيضاً.

(٦) من أجر المثل أو امتنع من بذل ما بذل له، وهو المراد من الإطلاق.

(٧) وبعضهم قال بوجوب إجابته إذا امتنع عن أجرة المثل ولم يزد عن الثلث، وهو الأقوى.

(٨) لتعذر القيد الموجب لتعذر المقيد، وهذا جارٍ في المندوب والواجب، غايته في الواجب يجب على وليّه حينئذٍ القضاء.

(ولو عين لكل سنة قدراً) مفصلاً كألف، أو مجملاً كغلة بستان، **(وقَصُرَ كُمِّل من الثانية فإن لم تسع)** الثانية، **(فالثالثة)**، فصاعداً ما يتمم أجرة المثل[١]، ولو بجزء وصرف الباقي مع ما بعده كذلك، ولو كانت السنون معينة ففضل منها فضلة لا تفي بالحج أصلاً ففي عودها إلى الورثة، أو صرفها في وجوه البر؟ وجهان[٢]، أجودهما الأول إن كان القصور ابتداء، والثاني إن كان طارئاً، والوجهان آتيان فيما لو قَصُرَ المعين لحجة واحدة، أو قَصُرَ ماله أجمع عن الحجة الواجبة، ولو أمكن استنماؤه[٣] أو

---

(١) هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب ـ كما في المدارك ـ، لأن القدر المعين قد انتقل بالوصية عن ملك الورثة، ووجب صرفه فيما عينه الموصي بقدر الإمكان، ولا طريق إلى إخراجه إلا بجمعه على هذا الوجه فيتعين، ولخبر إبراهيم بن مهزيار (كتبت إلى أبي محمد عليه السلام: إن مولاك علي بن مهزيار أوصى أن يحج عنه من ضيعة صيّر رُبعها لك، في كل سنة حجة بعشرين ديناراً، وأنه منذ انقطع طريق البصرة تضاعفت المؤن على الناس، فليس يكتفون بعشرين ديناراً، وكذلك أوصى عدة من مواليك في حجّهم، فكتب عليه السلام: تجعل ثلاث حجج حجتين إن شاء الله)[١]، وخبر إبراهيم الآخر (كتب إليه علي بن محمد الحصيني: أن ابن عمي أوصى أن يحج عنه بخمسة عشر ديناراً في كل سنة، وليس يكفي، ما تأمرني في ذلك؟ فكتب عليه السلام: يجعل حجتين في حجة، فإن الله تعالى عالم بذلك)[٢].

(٢) **الأول**: أن ترجع ميراثاً، لأن المال خرج عن ملك الورثة بالوصية، وهي مع فرض تعذرها فيرجع المال إلى أصله، **الثاني**: أن تصرف في وجوه البر، لأن الوصية أخرجته عن ملك الوارث، وقد ذكرت الحج مصرفاً له، ومع تعذر هذا المصرف فيصرف في غيره من الطاعات.

وقد فصّل المحقق الثاني في جامعه فقال «إن كان قصوره حصل ابتداءً بحيث لم يمكن صرفه في الحج في وقت ما كان ميراثاً، وإن كان ممكناً ثم طرأ القصور بعد ذلك لطرو زيادة الأجرة ونحوه، فإنه لا يعود ميراثاً، لصحة الوصية ابتداءً فخرج بالموت عن الوارث فلا يعود إليه إلا بدليل، ولم يثبت، غاية الأمر أنه قد تعذر صرفه في الوجه المعيّن فيصرف في وجوه البرّ كما في المجهول المالك»، واستوجهه الشارح في المسالك وكذا في الروضة هنا، واعلم أن الصرف في وجوه البر هو المشهور بين الأصحاب كما في المدارك.

(٣) وجب، لأن طريق تنفيذ الوصية منحصر بذلك، وإذا وجب تنفيذها وجبت مقدمته.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب النيابة في الحج حديث ٢ و ١.

رُجي إخراجه في وقت آخر وجب مقدماً[١] على الأمرين.

(ولو زاد) المعين للسنة عن أجرة حجة ولم يكن مقيداً بواحدة **(حُجَّ)** عنه به **(مرتين)**[٢] فصاعداً إن وسع **(في عام)** واحد **(من اثنين)** فصاعداً، ولا يضر اجتماعهما معاً في الفعل في وقت واحد، لعدم وجوب الترتيب[٣] هنا كالصوم[٤] بخلاف الصلاة[٥]، ولو فضل عن واحدة جزء أضيف إلى ما بعده إن كان، وإلا ففيه ما مر[٦] **(والودَعيّ)** لمال إنسان **(العالم بامتناع الوارث)** من إخراج الحج الواجب عليه عنه **(يستأجر عنه من يحج أو يحج)** عنه[٧] **(هو بنفسه)** وغير

---

(١) فيجب الانتظار فيما لو رُجي إخراجه، لأن الوجهين السابقين مبنيان على تعذر الوصية، ومع رجاء إخراجه لا يتحقق التعذر.

(٢) للأمر بالعمل بالوصية، ما دام قد عيّن مبلغاً معيناً، وهو يسع حجتين.

(٣) في الحج للأصل.

(٤) قد مر دليله في بابه.

(٥) قد مرّ أنه لا يجب الترتيب إلا بين الظهرين والعشائين من اليوم الواحد فراجع.

(٦) من صرفه في وجوه البر، أو رجوعه إلى الورثة، ولا يأتي التفصيل المبني على القصور الابتدائي والعارضي.

(٧) بلا خلاف في الجملة كما في المستند، لصحيح بريد العجلي عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن رجلٍ استودعني مالاً فهلك وليس لوارثه شيء، ولم يحج حجة الإسلام، قال: حُج عنه وما فضُل فاعطهم)[١]، والخبر وإن كان مطلقاً إلا أن الأصحاب قيدوه بما إذا علم أو ظن بعدم تأدية الورثة للحج لو دفع الوديعة إليهم، وذلك لأن مقدار أجرة الحج وإن كان خارجاً عن ملك الورثة، إلا أن الوارث مخيّر في جهات القضاء، وله الحج بنفسه مع الاستقلال بالتركة، وله الاستئجار بدون أجرة المثل، وفي الشرائع والقواعد والإرشاد الاقتصار على مورد العلم بعدم التأدية، والأولى إلحاق الظن الغالب به، ثم لا خصوصية للأمر بالرواية للودعي بأن يحج إلا تفريغ الذمة، وعليه فيجوز له أن يستأجر لذلك.

واعتبر في التذكرة مع ذلك أمن الضرر، فلو خاف على نفسه أو ماله لم يجز له ذلك، واستحسنه في المدارك.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب النيابة في الحج حديث ١.

الوديعة من الحقوق المالية حتى الغصب[١] بحكمها، وحكم غيره[٢] من الحقوق التي تخرج من أصل المال ـ كالزكاة والخمس والكفارة والنذر ـ حكمه، والخبر هنا[٣] معناه الأمر، فإن ذلك واجب عليه حتى لو دفعه إلى الوارث اختياراً ضمن[٤]، ولو علم أن البعض يؤدي فإن كان نصيبه يفي به بحيث يحصل الغرض منه وجب الدفع إليهم[٥]، وإلا[٦] استأذن من يؤدي مع الإمكان وإلا سقط[٧]، والمراد بالعلم هنا ما يشمل الظن الغالب المستند إلى القرائن، وفي اعتبار الحج من البلد أو الميقات ما مر، **(ولو كان عليه حجتان إحداهما نذر فكذلك)**[٨] يجب إخراجهما فما زاد **(إذ الأصح أنهما من الأصل)**[٩] لاشتراكهما في كونهما حقاً

---

(١) قد عرفت أن مورد الخبر الوديعة، وطرّدوا الحكم في غير الوديعة من الحقوق المالية كالغصب والدين والأمانة الشرعية، لاشتراك الجميع في كونه مال الميت الذي يجب إخراج الحج منه قبل الإرث.

(٢) وحكم غير الحج، بل كل واجب مالي يخرج من أصل التركة، قيل: نعم، لاشتراك الجميع في المعنى المجوّز كما عن الشارح في المسالك، وقيل: لا، قصراً للرواية المخالفة للأصل على موردها كما في جامع المقاصد، ولو قيل بالجواز في الجميع فهو حسنٌ.

(٣) في قول المصنف «والودعي يستأجر عنه من يحج أو يحج هو بنفسه».

(٤) لظاهر الأمر في الرواية، فلو لم يفعل يضمن، لأنه فوّت على الميت تفريغ ذمته.

(٥) لأن المانع هو عدم تفريغهم ذمة مورثهم، فإذا انتفى المانع فلا بد من دفع المال إليهم.

(٦) وإن لم يفِ نصيبه، هذا ولما كان تفريغ ذمة الميت متوقفاً على حصته وحصة غيره، فيسقط إذن الغير لما مرّ ويبقى إذنه غير ساقط لعدم الدليل على سقوطه.

(٧) وإن تعذر الاستئذان لبعده أو لسبب آخر فيسقط كذلك.

(٨) ما دام الواجب على الودعي تفريغ ذمة الميت من حجة الإسلام لكونها واجبة وتخرج من الأصل، فكذلك يجب تفريغ ذمته من الحج الواجب بالنذر فيخرج من الأصل على الخلاف المتقدم.

(٩) أما حج الإسلام فقد تقدم الكلام فيه، وأنه محل اتفاق، وأما الحج النذري فقد تقدم الكلام فيه، وأنه محل خلاف، حيث ذهب الشيخ ويحيى بن سعيد والمحقق أنه من الثلث، لصحيح ضريس بن أعين المتقدم، وذهب ابن إدريس ومن تأخر أنه من الأصل، لأنه دين كحجة الإسلام، وأما الخبر فمحمول ـ كما عن العلامة في المختلف ـ على من نذر في مرض الموت.

واجباً مالياً، ومقابل الأصح إخراج المنذورة من الثلث، استناداً إلى رواية محمولة على نذر غير لازم كالواقع في المرض، ولو قصر المال عنهما تحاصتا فيه[١]، فإن قصرت الحصة عن إخراج الحجة[٢] بأقل ما يمكن ووسع الحج خاصة أو العمرة صرف فيه[٣]، فإن قصر عنهما[٤]، ووسع أحدهما، ففي تركهما والرجوع إلى الوارث، أو البر على ما تقدم، أو تقديم حجة الإسلام، أو القرعة أوجه، ولو وسع الحج خاصة[٥]، أو العمرة فكذلك، ولو لم يسع أحدهما فالقولان[٦]، والتفصيل آت[٧]

---

(١) وفيه ـ كما في المدارك ـ: أن قسمة التركة بينهما مع القصور مشكل، لأن التركة إذا كانت قاصرة عن أجرة المثل للحجتين، كانت القسمة مقتضية لعدم الإتيان بواحدة منهما، إلا أن يتفق من يحج بدون أجرة المثل.
نعم فالمتجه تقديم حجة الإسلام، لصحيح ضريس بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام (وإن لم يكن ترك مالاً إلا بقدر حجة الإسلام، حُج عنه حجة الإسلام مما ترك، وحَجّ عنه وليّه النذر، فإنما هو دين عليه)[١]، ومنه تعرف أن الفروع التي فرضها الشارح لا أساس لها حينئذٍ.

(٢) المشتملة على الحج والعمرة.

(٣) في الحج، لأهميته على العمرة.

(٤) الحصة قاصرة عن إخراج حجة أو عمرة لكلٍ منهما، ولكن تمام المال وسع إخراج حجة كاملة مشتملة على العمرة لأحد الواجبين ففيه وجوه أربعة: القرعة لأنها لكل إمرٍ مشكل، أو تقديم حجة الإسلام لأنها واجبة بأصل الشرع بخلاف المنذورة، أو صرف تمام المال في وجوه البر، أو إرجاعه إلى الوارث، لأن المال بتمامه لا يفي بما وجب على الميت من حجة الإسلام والحج المنذور فيندرج في التفصيل السابق.
وفيه: قد عرفت لابدية تقديم حجة الإسلام، لصحيح ضريس المتقدم.

(٥) تمام المال قاصر عن حجة كاملة مشتملة على العمرة، بل يكفي إما للحج المجرد عن العمرة لأحد الواجبين، أو يكفي لإحدى العمرتين خاصة ففيه الأوجه المتقدمة، ولكن عرفت تقديم الحج المجرد عن العمرة في حجة الإسلام أو عمرتها، لصحيح ضريس المتقدم.

(٦) تمام المال لا يكفي لواحدٍ من الحجين المجردين ولا لإحدى العمرتين فيأتي فيه القولان، إما إرجاعه إلى الوارث أو صرفه في وجوه البر.

(٧) ما تقدم إنما هو في الودعي مع كون الميت قد وصى بالحج، وكذلك يأتي التفصيل فيما

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ١.

فيما لو أقر بالحجتين، أو علم الوارث أو الوصي كونهما عليه **(ولو تعددوا)** من عنده الوديعة أو الحق، وعلموا بالحق وبعضهم ببعض **(وزّعت)**[١] أجرة الحجة، وما في حكمها[٢] عليهم بنسبة ما بأيديهم من المال، ولو أخرجها بعضهم بإذن الباقين فالظاهر الإجزاء[٣]، لاشتراكهم في كونه مال الميت الذي يُقَدّم إخراج ذلك منه على الإرث، ولو لم يعلم بعضهم بالحق تعين على العالم[٤] بالتفصيل[٥]، ولو علموا به ولم يعلم بعضهم ببعض فأخرجوا جميعاً[٦]، أو حجوا فلا ضمان مع الاجتهاد على الأقوى [٧]، ولا معه[٨] ضمنوا[٩] ما زاد على الواحدة، ولو علموا في الأثناء سقط من وديعة كل منهم ما يخصه من الأجرة[١٠]، وتحللوا ما عدا

= لو أقرّ الميت أمام الودعي، وكذلك يأتي التفصيل في غير الودعي فيما لو علم الوارث أو الوصي بكون حج الإسلام والحج المنذور ثابتين عليه.

(١) لأن تعيين الحجة على أحدهم دون الباقين ترجيح بلا مرجح، فالعدل يقتضي التوزيع بحسب ما عندهم من مال.

(٢) من الحقوق المالية كالخمس والزكاة والدين.

(٣) لأن تفريغ ذمة الميت واجب كفائي عليهم، فإن اتفقوا على أن يخرجها بعضهم فلا مانع، ما دام جميع المال ماله الذي تعلق به حق الحج قبل حق الوارث.

(٤) لأن العلم نجّز عليه التكليف دون غيره.

(٥) فهو ليس متعلقاً بالعالم في قبال العالم بالإجمال، لأن العلم منجز على كل حال، ولكن الجار والمجرور متعلق بالمحذوف، أي: يتعين على العالم الإخراج، والإخراج على التفصيل المتقدم.

(٦) كل واحد منهم استأجر أجيراً من مال الميت.

(٧) لأن العلم منجز على كل واحدٍ بتفريغ ذمة الميت، وعدم علمهم ببعضهم لا يوجب الضمان على من خرج وإن خرج غيره لتفريغ ذمة الميت، لأنه جاهل إذا لم يكن مقصراً، ولا يكون مقصراً مع الاجتهاد.

(٨) ولا مع الاجتهاد.

(٩) لانطباق الجاهل المقصر على كل واحدٍ منهم، فيضمنون جميعاً كلَ ما أتلف من مال الميت ما عدا ما أتلف في حجة واحدة، والضمان على الجميع لأن تخصيصه بالبعض ترجيح بلا مرجح، ولا يضمنون حجة واحدة لأن تفريغ ذمة الميت يستدعي ذلك.

(١٠) بمقدار ما أتى به من الأفعال، وفيه: أن السقوط مطلقاً لا معنى له بل لا بد من التقييد مع الاجتهاد.

واحد بالقرعة[١] إن كان بعد الإحرام، ولو حجوا عالمين بعضهم ببعض صح السابق[٢] خاصة، وضمن اللاحق، فإن أحرموا دفعة وقع الجميع عن المنوب[٣] وسقط من وديعة كل واحد ما يخصه من الأجرة الموزعة[٤]، وغرم الباقي، وهل يتوقف تصرفهم على إذن الحاكم؟ الأقوى ذلك[٥] مع القدرة على إثبات الحق عنده، لأن ولاية إخراج ذلك قهراً على الوارث إليه، ولو لم يمكن فالعدم أقوى حذراً من تعطيل الحق الذي يعلم من بيده المال ثبوته، وإطلاق النص إذن له **(وقيل: يفتقر إلى إذن الحاكم)** مطلقاً[٦]، بناء على ما سبق **(وهو بعيد)** لإطلاق النص وإفضائه إلى مخالفته حيث يتعذر[٧].

(الفصل الثاني: في أنواع الحج، وهي ثلاثة[٨]: تمتع) . . . . . .

---

(١) أما التحلل فمن أجل الاحتياط للوارث، وتفريغ ذمة الميت يوجب الاقتصار على واحدٍ، وتعيينه بالقرعة لأنها لكل أمرٍ مشكل.

(٢) فسبقه يعيّنه أنه هو المفرّغ لذمة الميت، وغيره ضامن لما أتلف، لأنه عالم فيُعدّ مفرّطاً لمال الميت والوارث.

(٣) ظاهره بعد المفروغية عن إتمام الحج، وإلا فلو كان حين الإحرام فيجب التحلل على الجميع ما عدا واحدٍ بالقرعة.

(٤) وظاهره أيضاً مع صورة العلم فتحسب أجرة شخص واحدٍ توزع عليهم بحسب ما بأيديهم من المال، والباقي من المصروف لكل واحدٍ في حجه يضمنه لأنه مفرّط.

(٥) كما عليه جماعة، لأن الحاكم هو من له إخراج المال قهراً على الوارث دون غيره من المكلفين، هذا إذا تمكن الودعي من أخذ الإذن من الحاكم، وتمكن من إثبات أن الميت مشغول الذمة، وإلا فلا يعتبر الإذن لئلا يتعطل تفريغ ذمة الميت، وعن بعضهم اشتراط إذن الحاكم مطلقاً ولم يُعرف قائله، ويدفع كلا القولين إطلاق صحيح بُريد المتقدم.

(٦) تمكن من إثبات الحق أو لا.

(٧) اشتراط إذن الحاكم مطلقاً يفضي إلى مخالفة النص في صورة تعذر الاستئذان.

(٨) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (الحج ثلاثة أصناف: حج مفرد، وقران، وتمتع بالعمرة إلى الحج، وبها أمر رسول الله صلى الله عليه وآله، والفضل فيها، ولا نأمر الناس إلا بها)[١]، وخبر منصور الصيقلي عن أبي عبدالله عليه السلام (الحج عندنا على ثلاثة أوجه: حاج متمتع، وحاج مفرد سائق للهدي، وحاج مفرد للحج)[٢]،

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ١ و ٢.

وأصله التلذذ[١] سمّي هذا النوع به، لما يتخلل بين عمرته وحجه من التحلل الموجب لجواز الانتفاع والتلذذ بما كان قد حرّمه الإحرام، مع ارتباط عمرته بحجه حتى أنهما كالشيء الواحد شرعاً، فإذا حصل بينهما ذلك فكأنه حصل في الحج **(وهو فرض من نأى)**[٢] أي: بعُد **(عن مكة بثمانية وأربعين ميلاً من كل**

= والذي يظهر من النصوص أن المشروع في صدر الإسلام هو القران والإفراد، وأن التمتع قد شرع في حجة الوداع، ففي صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: (إن رسول الله ﷺ حين حج حجة الإسلام خرج في أربع بقين من ذي القعدة، حتى أتى الشجرة فصلّى بها، ثم قاد راحلته حتى أتى البيداء فأحرم منها، وأهلّ بالحج وساق مئة بدنة، وأحرم الناس كلهم بالحج لا ينوون عمرة، ولا يدرون ما المتعة، حتى إذا قدم رسول الله ﷺ مكة طاف بالبيت وطاف الناس معه، ثم صلّى ركعتين عند المقام واستلم الحجر، ثم قال: أبدأ بما بدأ الله عز وجل به، فأتى الصفا فبدأ بها، ثم طاف بين الصفا والمروة سبعاً، فلما قضى طوافه عند المروة قام خطيباً فأمرهم أن يحلّوا ويجعلوها عمرة، وهو شيء أمر الله عز وجل به، فأحلّ الناس، وقال رسول الله ﷺ: لو كنت استقبلت من أمري ما استدبرت لفعلت كما أمرتكم، ولم يكن يستطيع أن يحلّ من أجل الهدي الذي معه، إن الله عز وجل يقول ﴿**ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله**﴾، وقال سراقة ابن مالك بن خثعم الكناني: يا رسول الله، علمنا كأننا خُلقنا اليوم، أرأيت هذا الذي أمرتنا به لعامنا هذا أو لكل عام، فقال رسول الله ﷺ: لا بل للأبد، وأن رجلاً قام فقال: يا رسول الله نخرج حجاجاً ورؤوسنا تقطر، فقال رسول الله ﷺ: إنك لن تؤمن بهذا أبداً)[١]، وفي الجواهر أنه عمر.

(١) وجه التسمية في الإفراد لانفصال الحج عن العمرة وعدم ارتباطه بها، وأما القران فلاقتران الإحرام بسياق الهدي، وأما التمتع فهو لغةً التلذذ والانتفاع، وإنما سُمي هذا النوع بذلك لما يتخلل بين عمرته وحجه من التحلل المفضي لجواز الانتفاع والتلذذ بما كان قد حرّمه الإحرام قبله، مع الارتباط بين الحج والعمرة وكونهما كالشيء الواحد فيكون التمتع الواقع بينهما كأنه حاصل في أثناء الحج.

(٢) بلا خلاف فيه، لقوله تعالى: ﴿**فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم، تلك عشرة كاملة، ذلك لمن لم يكن أهله** =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ١٤.

جانب على الأصح)[١] للأخبار الصحيحة الدالة عليه، والقول المقابل للأصح اعتبار بعده باثني عشر ميلاً، حملاً للثمانية والأربعين على كونها موزعة على الجهات الأربع، فيخص كل واحدة اثني عشر، ومبدأ التقدير منتهى عمارة مكة[٢]

= **حاضري المسجد الحرام واتقوا الله واعلموا أن الله شديد العقاب﴾**[١]، وللأخبار المستفيضة.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة، لأن الله تعالى يقول: ﴿**فمن تمتع**﴾، الآية، فليس لأحدٍ إلا أن يتمتع، لأن الله تعالى أنزل ذلك في كتابه، وجرت به السنة من رسول الله صلى الله عليه وآله)[٢]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (قلت له: قول الله عز وجل في كتابه: ﴿**ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام**﴾، قال: يعني أهل مكة ليس عليهم متعة، كل من كان أهله دون ثمانية وأربعين ميلاً ذات عرق وعسفان، كما يدور حول مكة فهو ممن دخل في هذه الآية، وكل من كان أهله وراء ذلك فعليهم المتعة)[٣].

(١) نُسب إلى أكثر الأصحاب، بل المشهور، وعليه أخبار، **منها**: صحيح زرارة المتقدم، وخبره الآخر عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن قوله الله: ﴿**ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام**﴾، قال: ذاك أهل مكة ليس عليهم متعة ولا عليهم عمرة، قلت: فما حدّ ذلك؟ قال: ثمانية وأربعين ميلاً من جميع نواحي مكة، دون عسفان ودون ذات عرق)[٤].

وذهب جماعة منهم الشيخ في المبسوط والحلي في السرائر والمحقق في الشرائع ـ مع أنه رجع عنه في المعتبر وقال «إنه قول نادر لا عبرة به» ـ إلى أن حده اثنا عشر ميلاً من كل جانب، ودليلهم الأصل، بمعنى أن التمتع واجب على كل واحد والقدر المتيقن الخارج منه من كان دون الحد المذكور، والباقي يبقى تحت العموم، حملاً لتلك الأخبار على كون الثمانية والأربعين من جميع الجوانب لا من كل جانب، وفيه: أنه يرده ظاهر خبري زرارة المتقدمين في أن الثمانية والأربعين من كل جانب.

(٢) كما نُسب إلى جماعة كما هو ظاهر خبر زرارة المتقدم (من جميع نواحي مكة)، ونُسب إلى =

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٩٦.
(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٢.
(٣) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٣.
(٤) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٧.

إلى منزله[١]، ويحتمل إلى بلده مع عدم سعتها جداً، وإلا فمحلته، ويمتاز هذا النوع عن قسيميه **(أنه يقدم عمرته على حجه ناوياً بها التمتع)**[٢]، بخلاف عمرتيهما فإنها مفردة بنيّةٍ[٣].

(وقران وإفراد) ويشتركان في تأخير العمرة عن الحج وجُملةِ الأفعال[٤]، وينفرد القران[٥] بالتخيير في عقد إحرامه بين الهدي والتلبية، والإفراد بها، وقيل: القران أن يقرن بين الحج والعمرة بنية واحدة، فلا يحل إلا بتمام أفعالهما مع

= بعض الأصحاب كالشيخ في المبسوط والعلامة في التحرير التقدير من المسجد، لأن السؤال في خبري زرارة عن المراد من حاضري المسجد الحرام، فلا بد أن يكون التقدير منه، وفيه: أن الجواب صريح في كون التحديد من مكة لا من المسجد.

(١) لانصراف اخبار التقدير، مع أن دعوى انصرافها إلى المحلة أو البلد مع عدم اتساعها ليس ببعيد، لأن المدار على الفهم العرفي الذي يعتبر التحديد من آخر البلد ذهاباً وعوداً.

(٢) قال في المسالك: «قد تكرر ذكر النية هنا في كلامهم، وظاهرهم أن المراد بها فيه الحج بجملته، وفي وجوبها نظر»، ووجه النظر ما أشار إليه في المدارك «ومقتضاه أنه يجب الجمع بين هذه النية وبين نية كل فعل من أفعال الحج على حدة، وهو غير واضح».
ولكن يشهد لاعتبار نية عمرة التمتع المتوقفة على نية حج التمتع صحيح البزنطي (قلت لأبي الحسن علي بن موسى عليه السلام: كيف أصنع إذا أردت التمتع، فقال عليه السلام: لبّ بالحج وانوِ المتعة)[١]، وصحيحه الآخر عن أبي الحسن عليه السلام (سألته عن رجل متمتع كيف يصنع؟ قال: ينوي العمرة، ويُحرم بالحج)[٢]، ومثلهما غيرهما.

(٣) بنية لا يضاف إليها الحج، وتقديم العمرة على حج التمتع بلا خلاف فيه، للأخبار الكثيرة.
منها: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (قلت له: كيف أتمتع؟ قال: تأتي الوقت فتلبي - إلى أن قال - وليس لك أن تخرج من مكة حتى تحج)[٣]، وظهوره في كون العمرة قبل الحج واضح، وأما عمرة القارن والمفرد فهي متأخرة عن حجهما كما سيأتي.

(٤) جملة أفعال الحج كما سيأتي.

(٥) اعلم أن أفعال القارن وشروطه كالمفرد إلا أن القارن يتخير في إحرامه بين التلبية وبين

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب الإحرام حديث ٤ و ١.
(٣) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب أقسام الحج حديث ١.

سوق الهدي، والمشهور الأول، **(وهو)** أي: كل واحد منهما **(فرض من نقص عن ذلك المقدار)**[١] من المسافة مخيراً بين النوعين، والقران أفضل[٢]، **(ولو أطلق الناذر)**[٣] وشبهه للحج **(تخير في الثلاثة)** مكياً كان أم افقياً **(وكذا يتخير من حج ندباً)** والتمتع أفضل مطلقاً وإن حج ألفاً وألفاً، **(وليس لمن تعين عليه نوع)**

= الإشعار والتقليد على المشهور، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (يوجب الإحرام ثلاثة أشياء: التلبية والإشعار والتقليد، فإذا فعل شيئاً من هذه الثلاثة فقد أحرم)[١]، ومع ضميمة غيره من الأخبار تعرف أنه القارن، مثل صحيح منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام (لا يكون القارن قارناً إلا بسياق الهدي)[٢]، وعن ابن أبي عقيل والشيخ أن القارن معتمر أولاً، ولا يحلّ من العمرة حتى يفرغ من الحج، لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (أيما رجل قرن بين الحج والعمرة فلا يصلح إلا أن يسوق الهدي قد أشعره وقلّده، وإن لم يسق الهدي فليجعلها متعة)[٣]، وهو محمول عند الأصحاب بما إذا نوى الحج فقط، فإن لم يتم له الحج فليجعله عمرة مبتولة.

(١) على المشهور شهرة عظيمة، وقد تقدم جملة من الأخبار على ذلك، وعن الشيخ في المبسوط أن أهل مكة يجوز لهم التمتع، لأن المتمتع يأتي بصورة الإفراد وزيادة غير منافية، فوجب أن يجزيه، ورده في المعتبر بعدم التسليم بأنه أتى بصورة الإفراد، وذلك لأنه أخلّ بالإحرام بالحج من ميقاته وأوقع مكانه العمرة وليس مأموراً بها.

(٢) لخبر علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (سألته عن الحج مفرداً هو أفضل أو الاقران، قال: إقران الحج أفضل من الإفراد، وسألته عن المتعة والحج مفرداً وعن الإقران أية أفضل؟ قال: المتمتع أفضل من المفرد ومن القارن السائق)[٤]، ومثله غيره، وهو كثير.

(٣) كان مخيراً بين الثلاثة لكن التمتع أفضل إلا إذا كان النذر معيناً فلا ريب في المعين المنذور ولا يجزي غيره، ولكن إذا أطلق النذر كان مخيراً لأن الأنواع الثلاثة مشروعة، وتقييد القارن والإفراد بحاضري المسجد الحرام والتمتع بغيرهم إنما هو في حجة =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٢٠.
(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ١٠.
(٣) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٢.
(٤) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٢٤.

بالأصالة أو العارض[١] **(العدول إلى غيره[٢]، على الأصح)** عملاً بظاهر الآية، وصريح الرواية، وعليه الأكثر، والقول الآخر جواز التمتع للمكي، وبه روايات حملها على الضرورة طريق الجمع.

أما النائي فلا يجزئه غير التمتع اتفاقاً **(إلا لضرورة)** استثناء من عدم جواز

= الإسلام، أما في غيره فلا، ويدل عليه أخبار.

منها: صحيح معاوية بن عمار (قلت لأبي عبدالله عليه السلام ونحن بالمدينة: إني اعتمرت عمرة في رجب وأنا أريد الحج، فأسوق الهدي أو أفرد أو أتمتع؟ فقال: في كل فضل وكل حسن، قلت: وأي ذلك أفضل؟ فقال: إن علياً عليه السلام كان يقول: لكل شهر عمرة، تمتع فهو والله أفضل)[١]، وخبر عبد الصمد بن بشير (قال لي عطية: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أفرد الحج ـ جعلت فداك ـ سنة، فقال لي: لو حججتُ ألفاً وألفاً لتمتعتُ، فلا تفرد)[٢]، وخبر جميل عن أبي عبدالله عليه السلام (ما دخلت قط إلا متمتعاً إلا في هذه السنة، فإني والله ما أفرغ من السعي حتى تتقلقل أضراسي، والذي صنعتم أفضل)[٣]، وخبر أحمد بن محمد بن أبي نصر عن أبي جعفر الثاني عليه السلام (كان أبو جعفر عليه السلام يقول: المتمتع بالعمرة إلى الحج أفضل من المفرد السائق للهدي، وكان يقول: ليس يدخل الحاج بشيء أفضل من المتعة)[٤].

وهذه الأخبار كما تدل على أفضلية التمتع، تدل على كون الأقسام الثلاثة جائزة للمكي والمدني، سواء تكرر منه الحج أم لا، نعم خرجت حجة الإسلام بدليل فيبقى الباقي.

(١) كالنذر.

(٢) أما من تعين عليه التمتع فلا يجوز له العدول إلى الإفراد والقران إلا مضطراً، بلا خلاف في ذلك، وسيأتي دليله، وأما من تعين عليه الإفراد والقران فلا يجوز له العدول إلى التمتع إلا اضطراراً، وذهب الشيخ في المبسوط إلى الجواز اختياراً، وقد تقدم دليله مع تضعيفه، نعم احتج للشيخ بأخبار.

منها: صحيح عبد الرحمان بن الحجاج (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل من أهل مكة يخرج إلى بعض الأمصار ثم يرجع إلى مكة فيمر ببعض المواقيت، أله أن يتمتع؟ قال: ما أزعم أن ذلك ليس له لو فعل)[٥]، وعند الأكثر محمولة على الضرورة جمعاً بينها وبين

(١ و ٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ١٨ و ٢١ و ٢٢ و ٥.

(٥) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٢.

العدول مطلقاً[١]، ويتحقق ضرورة المتمتع[٢] بخوف الحيض المتقدم على طواف

= قوله تعالى: ﴿**ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام**﴾[١]، ومنطوقها التمتع لغير الحاضر، ومفهومها أن الحاضر ليس له ذلك، ولأخبار.

منها: صحيح علي بن جعفر (قلت لأخي موسى بن جعفر عليه السلام: لأهل مكة أن يتمتعوا بالعمرة إلى الحج؟ فقال: لا يصلح أن يتمتعوا، لقول الله عز وجل: ﴿**ذلك لمن يكن أهله**﴾....)[٢]، الخبر.

(١) سواء كان فرضه التمتع أم لا.

(٢) لا خلاف في جواز العدول من التمتع إلى الإفراد مع الضرورة، وذلك إذا ضاق وقته عن إتمام العمرة وإدراك الحج، وإنما الكلام في حد الضيق المسوّغ لذلك على أقوال:

قيل: حده خوف فوات اختياري عرفة، كما استقربه العلامة في المختلف، وقواه في الدروس، وقيل: فوات الركن الاختياري بعرفة، وهو المسمى منه، كما اختاره العلامة في القواعد وإبنا سعيد وإدريس، وقال في الجواهر: «لعله يرجع إليه ما عن المبسوط والنهاية والوسيلة والمهذب من الفوات بزوال الشمس من يوم عرفة قبل إتمام العمرة، بناءً على تعذر الوصول غالباً إلى عرفة بعد هذا الوقت لمضي الناس عنه».

وقيل: فوات الاضطراري منه، وهو ظاهر ابن إدريس، وقيل: زوال يوم التروية كما عن الصدوق، وقيل: غروب يوم التروية كما نقل عن المفيد، وقيل: زوال يوم عرفة كما تقدم عن الشيخ في المبسوط والنهاية وابن البراج وابن حمزة ونقل عن ابن الجنيد، واختاره سيد المدارك وصاحب الذخيرة وكاشف اللثام، وقيل: إنه مخيّر بين العدول والاتمام إذا فات زوال يوم التروية أو تمامه، ونقله صاحب الجواهر عن بعض متأخري المتأخرين، فالأقوال سبعة، وسببها اختلاف الأخبار، ففي جملة منها أن المدار على خوف فوات الوقت بعرفة.

منها: خبر يعقوب بن شعيب الميثمي عن أبي عبدالله عليه السلام (لا بأس للمتمتع - إن لم يحرم من ليلة التروية - متى ما تيسر له، ما لم يخف فوت الموقفين)[٣]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجلٍ أهلّ بالحج والعمرة جميعاً، ثم قدم مكة والناس بعرفات، فخشي إن هو طاف وسعى بين الصفا والمروة أن يفوته الموقف، قال عليه السلام: =

(١) سورة البقرة، الآية: ١٩٦.

(٢) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب أقسام الحج حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب أقسام الحج حديث ٥.

. . . . . .

= يدع العمرة، فإذا أتم حجه صنع كما صنعت عائشة، ولا هدي عليه)[١]، وما صنعته عائشة مُوضّحٌ في صحيح جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام (عن المرأة الحائض إذا قدمت مكة يوم التروية، قال: تمضي كما هي إلى عرفات فتجعلها حجة، ثم تقيم حتى تطهر وتخرج إلى التنعيم فتُحرم فتجعلها عمرة، قال ابن أبي عمير: كما صنعت عائشة)[٢].

وفي جملة من الأخبار أن المدار على زوال يوم التروية، **منها**: صحيح ابن بزيع عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (عن المرأة تدخل مكة متمتعة فتحيض قبل أن تحلّ، متى تذهب متعتها؟ قال عليه السلام: كان جعفر عليه السلام يقول: زوال الشمس من يوم التروية، وكان موسى عليه السلام يقول: صلاة الصبح من يوم التروية، فقلت: جُعلت فداك، عامة مواليك يدخلون يوم التروية ويطوفون ويسعون ثم يحرمون بالحج، فقال عليه السلام: زوال الشمس، فذكرت له رواية عجلان أبي صالح، فقال عليه السلام: إذا زالت الشمس ذهبت المتعة، فقلت: فهي على إحرامها أو تُجدد إحرامها للحج؟ فقال عليه السلام: لا، هي على إحرامها، قلت: فعليها هدي؟ قال عليه السلام: لا، إلا أن تحب أن تتطوع، ثم قال: أما نحن فإذا رأينا هلال ذي الحجة قبل أن نحرم فاتتنا المتعة)[٣].

وفي جملة من النصوص أن المدار على غروب يوم التروية، **منها**: صحيح العيص بن القاسم (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المتمتع يقدم مكة يوم التروية صلاة العصر، تفوته المتعة؟ قال عليه السلام: لا، ما بينه وبين غروب الشمس قال: وقد صنع ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله)[٤]، وخبر إسحاق بن عبدالله عن أبي الحسن موسى عليه السلام (عن المتمتع يدخل مكة يوم التروية، قال: ليتمتع ما بينه وبين الليل)[٥]، وخبر عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا قدمت مكة يوم التروية وقد غربت الشمس فليس لك متعة، إمضِ كما أنت بحجك)[٦].

وفي جملة منها أن المدار على زوال الشمس من يوم عرفة، **منها**: صحيح جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام (المتمتع له المتعة إلى زوال الشمس من يوم عرفة، وله الحج إلى زوال الشمس من يوم النحر)[٧]، ومرفوع سهل عن أبي عبدالله عليه السلام (في متمتع دخل يوم عرفة، قال: متعته تامة إلى أن يقطع الناس تلبيتهم)[٨]، وقطع التلبية عند زوال يوم عرفة.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٦ و ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ١٤.

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ١٠ و ١١.

(٦) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ١٢.

(٧ و ٨) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ١٥ و ٧.

العمرة، بحيث يفوت اختياري عرفة قبل إتمامها[١]، أو التخلف عن الرفقة إلى عرفة حيث يحتاج إليها، وخوفه من دخول مكة[٢] قبل الوقوف لا بعده ونحوه[٣]، وضرورة المكي[٤] بخوف الحيض المتأخر .....

= وفي بعض الأخبار أنه يعتبر في صحة المتمتع إدراك الناس بمنى، كصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (المتمتع يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة ما أدرك الناس بمنى)[١]، وفي بعض آخر أن وقت المتعة سحر يوم عرفة، كصحيح محمد بن مسلم (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إلى متى يكون للحاج عمرة؟ فقال: إلى السحر من ليلة عرفة)[٢].

وهذه الأخبار على كثرتها واختلافها محمولة على صورة عدم إمكان إدراك عرفة إلا قبل هذه الأوقات، لأن الإدراك المذكور مختلف باختلاف الأحوال والأوقات والأشخاص، ولذا قال الشيخ في التهذيب: «والمتمتع بالعمرة إلى الحج تكون عمرته تامة ما أدرك الموقفين، سواء كان ذلك يوم التروية أم ليلة عرفة أم يوم عرفة إلى بعد زوال الشمس، فإذا زالت الشمس من يوم عرفة فقد فاتت المتعة، لأنه لا يمكنه أن يلحق الناس بعرفات والحال كما وصفناه».

وهذا الجمع يؤيده أن الواجب عليه هو التمتع، وما دام ممكناً له فلا يجوز العدول عنه، إلا أن الكلام هل اللازم إدراك الاختياري من عرفة كما هو مفاد القول الأول أو يكفي إدراك المُسمى منه كما هو مفاد القول الثاني، والجمع بين الأخبار يقتضي اقوائية القول الثاني، ويشهد له أن جملة من النصوص المتقدمة قد جوزت العدول إذا خاف فوات الموقف، وفواته يكون بفوات تمامه، هذا وخوف فوات الموقف إما من جهة الحيض، أو من جهة فوات الرفقة، أو من جهة عدوٍ يمنعه من إتمام العمرة، وقد يكون له أسباب أخرى.

(١) قبل إتمام العمرة.

(٢) فهو خائف من عدو يمنعه من دخول مكة حتى يكمل العمرة.

(٣) كضيق الوقت لاتمام العمرة ثم التلبس بالحج والذهاب إلى عرفة.

(٤) من كانت وظيفته الإفراد أو الإقران فيجوز له العدول إلى التمتع عند الضرورة ـ كما هو مذهب الأصحاب لا اعلم فيه مخالفاً ـ كما في المدارك، لأن الضرورة إذا كانت مسوّغة للعدول من الأفضل إلى المفضول كانت مسوّغة للعكس بطريق أولى، وتتحقق الضرورة المسوغة للعدول بخوف الحيض المتأخر عن النفر مع عدم إمكان تأخير العمرة إلى أن تطهر، =

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٨ و ٩.

عن النفر[١] مع عدم إمكان تأخير العمرة إلى أن تطهر، وخوف عدو بعده، وفوت الصحبة كذلك، **(ولا يقع)** وفي نسخة: لا يصح **(الإحرام بالحج)** بجميع أنواعه **(أو عمرة التمتع إلا في)** أشهر الحج[٢] **(شوال وذي القعدة وذي الحجة)**[٣] على وجه يدرك

= أو خوف عدوٍ بعد النفر بحيث يمنع من الإتيان بالعمرة، أو خوف فوات الرفقة والصحبة بعد النفر بحيث يكون الإتيان بالعمرة موجباً للعسر والحرج الشديدين، ففي هذه الموارد يجوز العدول إلى التمتع ابتداءً.

(١) النفر من منى.

(٢) فهو مما لا خلاف فيه، أما بالنسبة للحج فللأخبار.

منها: خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (الحج أشهر معلومات: شوال وذو القعدة وذو الحجة، ليس لأحدٍ أن يحرم بالحج فيما سواهن)[١]، وأما بالنسبة لعمرة التمتع فللأخبار أيضاً.

منها: صحيح عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام (ليس يكون متعة إلا في أشهر الحج)[٢].

(٣) اختلف الأصحاب في أشهر الحج، فعن الشيخ في النهاية وابن الجنيد أنها شوال وذو القعدة وذو الحجة، وعن المرتضى وسلار وابن أبي عقيل أنها شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة، وعن الشيخ في الجمل وابن البراج إلى تسعة من ذي الحجة، وعن الشيخ في المبسوط والخلاف إلى طلوع الفجر من يوم النحر، وعن ابن إدريس إلى طلوع الشمس من يوم النحر، فدليل الأول ظاهر الآية ﴿**الحج أشهر معلومات**﴾[٣]، والشهر ظاهر في تمامه، وللأخبار.

منها: خبر زرارة المتقدم، ودليل بقية الأقوال أنه لإدراك أركان الحج ولو اضطراراً، ولذا يكون النزاع بينهم لفظياً، قال العلامة في المنتهى: «وليس يتعلق بهذا الاختلاف حكم»، وقال في المختلف: «التحقيق أن هذا نزاع لفظي، فإنهم إن أرادوا بأشهر الحج ما يفوت الحج بفواته فليس كمال ذي الحجة من أشهره، لما يأتي من فوات الحج دونه على ما يأتي تحقيقه، وإن أرادوا ما يقع فيه أفعال الحج فهي ثلاثة كملاً، لأن باقي المناسك يقع في كمال ذي الحجة فقد ظهر أن النزاع لفظي»، ومعناه: أنه لا خلاف في وقوع بعض أفعال الحج كالطوافين والسعي والرمي في ذي الحجة بأسره، ولا خلاف في أن الحج يفوت لو لم يتمكن من إدراك المشعر قبل زوال يوم النحر.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ١.

(٣) سورة البقرة، الآية: ١٩٧.

باقي المناسك في وقتها، ومن ثمّ ذهب بعضهم إلى أن أشهر الحج الشهران وتسع من ذي الحجة، لفوات اختياري عرفة اختياراً بعدها، وقيل: عشر، لإمكان إدراك الحج في العاشر بإدراك المشعر وحده، حيث لا يكون فوات عرفة اختيارياً، ومن جعلها الثلاثة نظر إلى كونها ظرفاً زمانياً لوقوع أفعاله في الجملة، وفي جعل الحج أشهراً بصيغة الجمع في الآية إرشاد إلى ترجيحه، وبذلك يظهر أن النزاع لفظي.

وبقي العمرة المفردة ووقتها مجموع أيام السنة[١]، **(ويشترط في التمتع جمع الحج والعمرة لعام واحد)**[٢] فلو أخر الحج عن سنتها صارت مفردة، فيتبعها

---

(١) بلا خلاف فيه، كما في المنتهى للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (كان علي عليه السلام يقول: لكل شهرٍ عمرة، أما إن أفضلها ما وقع في رجب)[١]، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام (المعتمر يعتمر في أي شهور السنة شاء، وأفضل العمرة عمرة رجب)[٢].

(٢) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح حماد عن أبي عبدالله عليه السلام (من دخل مكة متمتعاً في أشهر الحج لم يكن له أن يخرج حتى يقضي الحج)[٣]، وأما الإفراد فلا يشترط إيقاع عمرته في سنته، بلا خلاف كما في الجواهر، ويدل عليه إطلاق الأمر بالعمرة في الكتاب والسُنة الخالي من التقييد، أما الكتاب فقوله تعالى: **﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾**[٤]، وأما السُنة فأخبار، **منها**: خبر عمر بن أذينة (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قول الله عز وجل **﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً﴾**، يعني به الحج دون العمرة، قال عليه السلام: لا، ولكنه يعني الحج والعمرة جميعاً لأنهما مفروضان)[٥]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (العمرة واجبة على الخلق بمنزلة الحج، فإن الله تعالى يقول: **﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾**)[٦].

وأما حج القران فقد نقل المحقق في المعتبر عن الشيخ في الخلاف «إذا أتم المستمتع أفعال عمرته وقصّر فقد صار محلاً، فإن كان ساق هدياً لم يجز له التحلل وكان قارناً ثم قال: وبه قال ابن أبي عقيل»، وعن المدارك: «ومقتضاه أن المتمتع السائق قارن»، وفيه: حينئذٍ الخلاف السابق.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب العمرة حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب العمرة حديث ١٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٦.

(٤) سورة البقرة، الآية: ١٩٦.

(٥ و ٦) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب العمرة حديث ٧ و ٢.

بطواف النساء[١]، أما قسيماه فلا يشترط إيقاعهما في سنة في المشهور، خلافاً للشيخ حيث اعتبرها في القران كالتمتع، **(والإحرام بالحج له)** أي: للتمتع **(من مكة)**[٢] من أي موضع شاء منها **(وأفضلها المسجد)**[٣] الحرام **(ثم)** الأفضل منه **(المقام)**[٤]، **أو تحت الميزاب)** مخيراً بينهما، وظاهره تساويهما في الفضل، وفي

---

(١) لأن العمرة المفردة مشتملة عليه كما سيأتي.

(٢) بلا خلاف، للأخبار، **منها**: صحيح الحلبي (سألت أبا عبدالله عليه السلام: لأهل مكة أن يتمتعوا؟ قال عليه السلام: لا، قلت: فالقاطنين بها، قال عليه السلام: إذا أقاموا سنة أو سنتين صنعوا كما صنع أهل مكة، فإذا أقاموا شهراً فإن لهم أن يتمتعوا، قلت: من أين؟ قال عليه السلام: يخرجون من الحرم، قلت: من أين يهلون بالحج؟ فقال عليه السلام: من مكة نحواً مما يقول الناس)[١].

(٣) اتفاقاً كما في المدارك، لاستحباب الإحرام عقيب الصلاة التي هي في المسجد أفضل، وللأخبار، **منها**: خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا أردت أن تحرم يوم التروية فاصنع كما صنعت حين أردت أن تحرم ـ إلى أن قال ـ ثم ائت المسجد الحرام فصلّ فيه ست ركعات قبل أن تحرم)[٢].

(٤) قيل بالتخيير بين المقام والحجر كما عن الهداية والفقيه والنافع والمدارك، لصحيح معاوية ابن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا كان يوم التروية إن شاء الله فاغتسل، ثم البس ثوبيك، وادخل المسجد حافياً وعليك السكينة والوقار، ثم صلّ ركعتين عند مقام إبراهيم عليه السلام أو في الحجر، ثم اقعد حتى تزول الشمس فصلّ المكتوبة، ثم قل في دبر صلاتك كما قلت حين أحرمت من الشجرة فاحرم بالحج)[٣]، وعن الغنية والجامع والتحرير والمنتهى والتذكرة والدروس وموضع من القواعد التخيير بين المقام وتحت الميزاب، وفيه: أن ما تحت الميزاب لا شاهد له كما في الجواهر، وعن الشرائع الاقتصار على المقام، لخبر عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا كان يوم التروية فاصنع كما صنعت بالشجرة، ثم صلّ ركعتين خلف المقام، ثم أهلّ بالحج، فإن كنت ماشياً فلبِّ عند المقام، وإن كنت راكباً فإذا نهض بك بعيرك)[٤].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب المواقيت حديث ٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب الإحرام حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٤٦ ـ من أبواب الإحرام حديث ٢.

الدروس الأقرب أن فعله في المقام أفضل من الحجر تحت الميزاب، وكلاهما مروي **(ولو أحرم)** المتمتع بحجه **(بغيرها)** أي: غير مكة **(لم يجز)**[١] **إلا مع التعذر)** المتحقق بتعذر الوصول إليها ابتداء، أو تعذر العود إليها مع تركه بها[٢] نسياناً أو جهلاً[٣] لا عمداً،[٤] ولا فرق بين مروره على أحد المواقيت وعدمه[٥]، **(ولو تلبس)** بعمرة التمتع **(وضاق الوقت عن إتمام العمرة)** قبل الإكمال وإدراك الحج **(بحيض أو نفاس أو عذر)** مانع عن الإكمال بنحو ما مر **(عدل)** بالنية من العمرة المتمتع بها **(إلى)** حج **(الإفراد)** وأكمل الحج[٦] بانياً على ذلك الإحرام **(وأتى بالعمرة)** المفردة

---

(١) قال في الجواهر «على الأشبه بأصول المذهب وقواعده التي فيها اعتبار موافقة الأمر في صحة العبادة وإجزائها».

(٢) مع تركه الإحرام بمكة.

(٣) لصحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (سألته عن رجل نسي الإحرام بالحج فذكره وهو بعرفات، ما حاله؟ قال: يقول اللهم على كتابك وسنة نبيك فقد تم إحرامه)[١]، ومورده خصوص الناسي، لكن المفهوم منه مطلق العذر فيشمل الجاهل.

(٤) بل يجب عليه أن يستأنف الإحرام من مكة وإلا بطل حجه، لأن الإحرام من غير مكة من دون عذرٍ كالعدم، لعدم الإجزاء.

(٥) قال سيد المدارك بعد قول المحقق والإحرام من الميقات مع الاختيار، ولو أحرم بحج التمتع من غير مكة لم يجزه، ولو دخل مكة بإحرامه على الأشبه، ووجب استئنافه منها: «هذا هو المعروف من مذهب الأصحاب، وبه قطع في المعتبر من غير نقل خلاف، وأسنده العلامة في التذكرة والمنتهى إلى علمائنا مؤذناً بدعوى الإجماع عليه، وربما اشعرت عبارة المصنف بوقوع الخلاف فيه، ونقل الشارح (قدس سره) عن شارح ترددات الكتاب أنه أنكر ذلك، ونقل عن شيخه أن المصنف قد يشير في كتابه إلى خلاف الجمهور، أو إلى ما يختاره من غير أن يكون خلافه مذهباً لأحدٍ من الأصحاب، فيُظن أن فيه خلافاً، وكيف كان فالخلاف في هذه المسألة إن تحقق فهو ضعيف جداً، لأن الإحرام بحج التمتع من غير مكة يقع فاسداً، فلا يكون المرور على الميقات كافياً ما لم يجدد الإحرام منه، لأن الإحرام الأول غير منعقد فيكون مروره بالميقات جارياً مجرى مرور المُحلّ به كما هو ظاهر»، هذا وقد ذكر الشارح في المسالك أن المخالف هنا هو الشافعي.

(٦) جواز العدول من عمرة المتمتع بها إلى الأفراد لضيق الوقت قد تقدم الكلام فيه، وأنه =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب المواقيت حديث ٨.

(من بعد) إكمال الحج، وأجزأه عن فرضه كما يجزىء لو انتقل ابتداء للعذر[١]، وكذا يعدل عن الإفراد وقسيمه إلى التمتع للضرورة[٢]، أما اختياراً فسيأتي الكلام فيه[٣]، ونية العدول عند إرادته قصد الانتقال إلى النسك المخصوص متقرباً[٤].

(ويشترط في) حج **(الإفراد النية)**[٥] والمراد بها نية الإحرام بالنسك

= محل اتفاق بالجملة، وإنما الخلاف في الحيض والنفاس، فعلى المشهور أنه كذلك، للأخبار، **منها**: خبر جميل بن دراج (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المرأة الحائض إذا قدمت مكة يوم التروية، قال: تمضي كما هي إلى عرفات فتجعلها حجة ثم تقيم حتى تطهر وتخرج إلى التنعيم فتحرم فتجعلها عمرة)[١].

وعن والد الصدوق والحلبي وابن الجنيد أنها مع ضيق الوقت تسعى ثم تحرم بالحج، وتقضي طواف العمرة مع طواف الحج، للأخبار، **منها**: خبر عجلان أبي صالح (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة متمتعة قدمت مكة فحاضت، قال: تطوف بين الصفا والمروة، ثم تجلس في بيتها فإن طهرت طافت بالبيت، وإن لم تطهر فإذا كان يوم التروية أفاضت عليها الماء، وأهلّت بالحج من بيتها وخرجت إلى منى وقضت المناسك كلها، فإذا قدمت مكة طافت بالبيت طوافين، ثم سعت بين الصفا والمروة، فإذا فعلت ذلك فقد حلّ لها كل شيء ما خلا فراش زوجها)[٢]، وعن الإسكافي والمدارك التخيير للجمع بين الأخبار.

(١) لأن العذر المانع من إتمام العمرة مانع قبل العمرة، لأن الحكم تابع للعذر.

(٢) تقدم الكلام فيه.

(٣) قد تقدم الكلام فيه بحسب هذا الشرح.

(٤) فلا ينتقل إلى الفرض الثاني بمجرد العذر، بل لا بد من نية العدول لأنه عبادة، وهي بحاجة إلى النية.

(٥) لأن الحج بأقسامه الثلاثة عبادة، وكل عبادة متوقفة على النية، إلا أن الكلام هنا نفس الكلام في نية التمتع من أنه هل يشترط فيها نية المجموع أم نية الإحرام، وقد تقدم كلام الشارح في المسالك بقوله «قد تكرر ذكر النية هنا في كلامهم، وظاهرهم أن المراد بها نية الحج بجملته، وفي وجوبها كذلك نظر»، ووجه النظر ما أشار إليه سيد المدارك «ومقتضاه أنه يجب الجمع بين هذه النية وبين نية كل فعل من أفعال الحج على حدة، وهو غير واضح، والأخبار خالية عن ذلك كله».

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٨٤ ـ من أبواب الطواف حديث ٢.

المخصوص، وعلى هذا يمكن الغنى عنها بذكر الإحرام، كما يستغنى عن باقي النيات بأفعالها، ووجه تخصيصه[١] أنه الركن الأعظم باستمراره، ومصاحبته لأكثر الأفعال، وكثرة أحكامه، بل هو في الحقيقة عبارة عن النية، لأن توطين النفس على ترك المحرمات المذكورة لا يخرج عنها، إذ لا يعتبر استدامته[٢]، ويمكن أن يريد به نية الحج جملة، ونية الخروج من المنزل كما ذكره بعض الأصحاب، وفي وجوبها نظر[٣] أقربه العدم، والذي اختاره المصنف في الدروس الأول، **(وإحرامه)** به **(من الميقات)** وهو أحد الستة الآتية وما في حكمها[٤]. . . . . .

= وعن الدروس أن المراد بها نية الإحرام، وقال عنه في المسالك: «وهو حسنٌ إلا أنه كالمستغنى عنه، فإنه من جملة الأفعال، وكما تجب النية له تجب لغيره، ولم يتعرضوا لها في غيره على الخصوص»، ويظهر من سلار أنها نية الخروج إلى مكة، وظاهر الأصحاب وهو المنسوب إليهم أنها نية الحج بجملته، ويؤيده جملة من الأخبار.

منها: صحيح البزنطي (قلت لأبي الحسن علي بن موسى عليه السلام: كيف أصنع إذا أردت التمتع؟ فقال عليه السلام: لبّ بالحج وانوِ المتعة)[١]، وصحيحه الآخر عن أبي الحسن عليه السلام (سألته عن رجل متمتع كيف يصنع؟ قال عليه السلام: ينوي العمرة ويُحرم بالحج)[٢]، وهي وإن كانت واردة في حج التمتع لكن يجري الحكم في القران والإفراد لوحدة المناط.

(١) لدفع إشكال آتٍ وهو أن الإحرام من جملة أفعال الحج، فلا معنى لتخصيصه بالنية مع أن جميع الأفعال بحاجة إليها، ورده **أولاً**: أن الإحرام لما كان أعظم أفعال الحج فقد ذكرت نيته بخلاف باقي الأفعال، لا لكون الإحرام ركناً كالموقفين بل لاستمراره ومصاحبته لأكثر أفعال الحج، **وثانياً**: أن الإحرام لما لم يزد على النية اكتفى بذكر النية عن ذكر الإحرام، فالنية هي الإحرام، **إن قلت**: إن الإحرام يحصل بأول أفعال الحج والنية لا بد من استمرارها حتى أواخر أفعال الحج، **قلت**: الاستدامة والاستمرار ليست معتبرة في النية بل يكفي توطين النفس ابتداءً.

(٢) استدامة التوطين.

(٣) نية الحج بجملته، ونية الخروج من المنزل، أما الأول فلما تقدم، لأنه يلزم منه الجمع بين نية الحج ونية أفعاله، وهو مما لا دليل عليه كما تقدم عن المدارك.
وأما الثاني فلأن الخروج من باب المقدمة، والمقدمة على تقدير وجوبها لا تحتاج إلى النية.

(٤) وهو المحاذاة لواحدٍ من هذه المواقيت.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب الإحرام حديث ٤ و ١.

(أو من دويرة أهله[١] إن كانت أقرب) من الميقات **(إلى عرفات)** اعتبر القرب إلى عرفات، لأن الحج بعد الإهلال به من الميقات لا يتعلق الغرض فيه بغير عرفات، بخلاف العمرة فإن مقصدها بعد الإحرام مكة، فينبغي اعتبار القرب فيها إلى مكة، ولكن لم يذكره هنا، وفي الدروس أطلق القرب، وكذا أطلق جماعة، والمصرح به في الأخبار الكثيرة هو القرب إلى مكة مطلقاً[٢] فالعمل به متعين، وإن كان ما ذكره هنا متوجهاً[٣]، وعلى ما اعتبره المصنف من مراعاة القرب إلى عرفات فأهل مكة يحرمون من منزلهم[٤]، لأن دويرتهم أقرب من الميقات إليها، وعلى اعتبار مكة فالحكم كذلك[٥]، إلا أن الأقربية لا تتم لاقتضائها المغايرة

---

(١) فمن كان منزله دون الميقات فميقاته دويرة أهله، بلا خلاف فيه، للأخبار، منها: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (من كان منزله دون الوقت إلى مكة فليحرم من منزله)[١]، وقال الشيخ في التهذيب: وفي حديث آخر (إذا كان منزله دون الميقات إلى مكة فليحرم من دويرة أهله)[٢]، وقال في المدارك «ويستفاد من هذه الروايات أن المعتبر القرب إلى مكة، واعتبر المصنف في المعتبر القرب إلى عرفات، والأخبار تدفعه»، ولذا قال الشارح في المسالك «لولا النصوص أمكن اختصاص القرب في العمرة بمكة، وفي الحج بعرفة، إذ لا يجب المرور على مكة في إحرام الحج من المواقيت»، هذا وكما قال السيد الحكيم في المستمسك «لعل في القرب إلى مكة خصوصية في صحة إنشاء الإحرام».

(٢) في إحرام الحج أو العمرة.

(٣) لولا النصوص كما اعترف به في المسالك.

(٤) لأن منزلهم أقرب إلى عرفات من الميقات إلى عرفات، وأما بناءً على كون القرب لمكة فكذلك ميقاته منزله، لأن النصوص السابقة وإن كان موردها غير أهل مكة بل من كان منزله بين مكة والميقات، لكن مناسبة الحكم والموضوع فيها يفهم منها أن المدار على من كان دون الميقات فمنزله ميقاته، ويؤيده مرسل الفقيه (سُئل الصادق عليه السلام عن رجل منزله خلف الجحفة من أين يُحرم؟ قال: من منزله)[٣].

(٥) ميقاته منزله.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب المواقيت حديث ١ و ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب المواقيت حديث ٦.

بينهما[١]، ولو كان المنزل مساوياً للميقات أحرم منه[٢]، ولو كان مجاوراً بمكة قبل مضي سنتين خرج إلى أحد المواقيت، وبعدهما يساوي أهلها[٣] **(و)** يشترط **(في القران ذلك)** المذكور[٤] في حج الإفراد **(و)** يزيد **(عقده)** لإحرامه **(بسياق الهدي[٥]، وإشعاره)**[٦] بشق سنامه من الجانب الأيمن، ولطخه بدمه **(إن كان**

---

(١) لاقتضاء الأقربية للمغايرة بين دويرة أهله وبين مكة، فإذا كانت الدويرة في مكة فلا مغايرة.

(٢) من الميقات، لأن النصوص السابقة لا تشمله، لأنها ظاهرة في كون المنزل أقرب إلى مكة من الميقات.

(٣) على المشهور، للأخبار، **منها**: صحيح عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام (المجاور بمكة يتمتع بالعمرة إلى الحج إلى سنتين، فإذا جاوز سنتين كان قاطناً وليس له أن يتمتع)[١]، خلافاً للإسكافي والشيخ والحلبي فاشترطوا ثلاث سنين، وقال في الجواهر: «وقد اعترف غير واحد بعدم الوقوف لهم على مستند».

(٤) من النية والإحرام من أحد المواقيت أو من دويرة أهله إذا كانت أقرب.

(٥) قد تقدم أن القارن يمتاز عن المفرد بسياق الهدي، وفي صحيح منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام (لا يكون القارن قارناً إلا بسياق الهدي)[٢].

(٦) قد تقدم أن القارن مخيّر بين الاشعار والتقليد والتلبية، لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (يوجب الإحرام ثلاثة أشياء: التلبية والاشعار والتقليد، فإذا فعل شيئاً من هذه الثلاثة فقد أحرم)[٣]، وإذا لبّى يستحب له اشعار ما يسوقه من البدن بشق سنامه من الجانب الأيمن ويلطخ صفحته بدمه، أو التقليد بأن يعلق في رقبة المسوق نعلاً قد صلى فيه، واستحباب الاشعار أو التقليد بعد التلبية مما لا نص عليه كما في المدارك، نعم ورد ما يدل على ماهية الاشعار أخبارٌ، **منها**: صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن البُدن كيف تشعر؟ قال: تُشعر وهي معقولة، وتنحر وهي قائمة، تُشعر من جانبها الأيمن، ويُحرم صاحبها إذا قُلّدت أو اشعرت)[٤]، وخبر يونس ابن يعقوب عن أبي عبدالله عليه السلام (قلت: إني قد اشتريت بدنة فكيف أصنع بها؟ فقال:

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ١٠.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٢٠.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ١.

بدنة، وتقليده إن كان) الهدي (غيرها) أي: غير البدنة **(بأن يعلّق في رقبته نعلاً قد صلى) السائق (فيه ولو نافلة، ولو قلد الإبل)** بدل إشعارها **(جاز)**.

(مسائل):

الأولى: **(يجوز لمن حج ندباً مفرداً العدول إلى) عمرة (التمتع)**[1] اختياراً

= انطلق حتى تأتي مسجد الشجرة فأفض عليك من الماء، والبس ثوبك ثم أنخها مستقبل القبلة ثم ادخل المسجد فصلّ ـ إلى أن قال ـ ثم اخرج إليها فأشعرها من الجانب الأيمن من سنامها)[1]، وأما تلطيخ صفحة السنام بالدم فقد ذكره الأصحاب، وفي الحدائق «أن الأخبار لا تساعد على ما ذكروه من اللطخ»، وفي التذكرة علّله بأنه يعرف به أنه صدقة.

وقد ورد ما يدل على ماهية التقليد كصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (تقلدها نعلاً خلقاً قد صليت فيها، والاشعار والتقليد بمنزلة التلبية)[2]، ويكفي مسمى الصلاة ولو نافلة.

بقي أن الاشعار مختص بالبُدن والتقليد مشترك بينها وبين غيرها من أنواع الهدي كالبقر والغنم، وهو مما لا إشكال فيه، وفي الحدائق أنه متفق عليه لا أعلم فيه مخالفاً، وقال السيد الحكيم في المستمسك «ولكن دليله غير ظاهر، نعم كل ما ورد في كيفية الاشعار لم يذكر فيه إلا البُدن، والتقليد ورد في جميعها، وعُلّل اختصاص الاشعار بضعف البقر والغنم عن الإشعار»، نعم استدل له في المدارك بصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (كان الناس يقلدون الغنم والبقر، وإنما تركه الناس حديثاً، ويقلّدون بخيط أو بسير)[3].

(١) يجوز للمفرد إذا دخل مكة أن يعدل إلى التمتع بلا خلاف فيه، للأخبار الكثيرة بل المتواترة كما في الجواهر، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجلٍ لبّى بالحج مفرداً ثم دخل مكة وطاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة، قال: فليحل وليجعلها متعة، إلا أن يكون قد ساق الهدي فلا يستطيع أن يحلّ حتى يبلغ الهدي محلّه)[4]، وقد تقدم صحيح الحلبي[5] عند أقسام الحج المتضمن لأمر النبي صلى الله عليه وآله لأصحابه حين دخلوا مكة محرمين بالحج بأن يحلّوا ويجعلوها عمرة، ولم يحلّ النبي صلى الله عليه وآله لمكان الهدي الذي معه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٢.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ١١ و ٩.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب الإحرام حديث ٥.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ١٤.

وهذه هي المتعة التي أنكرها الثاني[١] **(لكن لا يلبي بعد طوافه وسعيه)**[٢] لأنهما محللان من العمرة في الجملة، والتلبية عاقدة للإحرام فيتنافيان، ولأن عمرة التمتع لا تلبية فيها بعد دخول مكة **(فلو لبّى)** بعدهما **(بطلت متعته)** التي نقل إليها **(وبقي على حجه)** السابق، لرواية إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام، ولأن العدول كان مشروطاً بعدم التلبية ولا ينافي ذلك[٣] الطواف والسعي، لجواز تقديمهما للمفرد على الوقوف، والحكم بذلك هو المشهور، وإن كان مستنده لا يخلو من شيء[٤] **(وقيل)** والقائل ابن إدريس **(لا اعتبار إلا بالنية)**[٥] إطراحاً للرواية وعملاً بالحكم الثابت من جواز النقل بالنية، والتلبية ذكر لا أثر له في المنع **(ولا يجوز العدول للقارن)**[٦] تأسياً بالنبي صلى الله عليه وآله حيث بقي على حجه لكونه قارناً، وأمر من لم

---

(١) فعمر وإن أنكر العدول من الإفراد إلى التمتع في زمن النبي صلى الله عليه وآله كما تدل عليه جملة من النصوص قد أوردها الشيخ الحر العاملي في الباب الثاني من أبواب أقسام الحج، إلا أنه في زمن غصبه الخلافة قد حرم عمرة التمتع مطلقاً كما تشهد بذلك كتب التواريخ، بل إن اعتراضه على النبي صلى الله عليه وآله في العدول من أجل أن لا تقطر رؤوسهم ماءً بعدما خرجوا حجاجاً، كما يشهد بذلك قوله في صحيح الحلبي المتقدم، وهو جارٍ بنفسه في عمرة التمتع ولو ابتداءً، ولذا نهى عنها فيما بعد، ومن معاجز النبوة قول النبي صلى الله عليه وآله كما في صحيح الحلبي المتقدم: (إنك لن تؤمن بهذا ابداً).

(٢) اللذان أوقعهما قبل العدول إلى عمرة التمتع، لأن المفرد والقارن يجوز لهما تقديم الطواف والسعي قبل الوقوف بعرفة، بخلاف المتمتع فلا يجوز، كما سيأتي بيانه في المسألة الثانية.
والأصل في حكم مسألتنا موثق إسحاق بن عمار عن أبي بصير (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجلٌ يفرد الحج فيطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة، ثم يبدو له أن يجعلها عمرة، فقال: إن كان لبّى بعدما سعى قبل أن يقصّر فلا متعة له)[١].

(٣) العدول.

(٤) فإسحاق بن عمار فطحي المذهب، وأبو بصير مشترك بين الثقة وغيره.

(٥) بمعنى أن المفرد لا يتحلل قبل إكمال الحج إلا بنية العدول إلى العمرة، فيتحلل مع العدول بإتمام أفعال العمرة، وعلى هذا يتحقق التحلل بالنية.

(٦) بلا خلاف، للأخبار التي تقدم بعضها في جواز العدول للمفرد.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٩.

يسق الهدي بالعدول **(وقيل)** لا يختص جواز العدول بالإفراد المندوب **(بل يجوز العدول عن الحج الواجب أيضاً)**[١] سواء كان متعيناً أم مخيّراً بينه وبين غيره كالناذر مطلقاً[٢]، وذي المنزلين المتساويين، لعموم الأخبار الدالة على الجواز[٣] **(كما أمر به النبي ﷺ من لم يسق من الصحابة)** من غير تقييد بكون المعدول عنه مندوباً أو غير مندوب **(وهو قوي)** لكن فيه سؤال الفرق بين جواز العدول عن المعين اختياراً وعدم جوازه[٤] ابتداء، بل ربما كان الابتداء أولى[٥]، للأمر بإتمام الحج والعمرة للّه، ومن ثم خصه[٦] بعض الأصحاب بما إذا لم يتعين عليه الإفراد وقسيمه[٧] كالمندوب والواجب المخير، جمعاً بين ما دل على الجواز مطلقاً[٨]، وما دل على اختصاص كل قوم بنوع، وهو أولى[٩] .....

---

(١) خصّ بالمندوب وقد نسبه الشارح في المسالك إلى المتأخرين، لأن الإفراد المتعين على المكلف إما بأصل الشرع كأهل مكة أو بالعارض كالنذر، فالجمع بينها وبين أخبار جواز العدول يقتضي اختصاص العدول بالمستحب، بل إن أخبار العدول لا عموم فيها لتشمل الإفراد الواجب، أما صحيح معاوية بن عمار المتقدم فلانتفاء العموم فيه على وجهٍ يتناول من تعين عليه الافراد، وأما أمر النبي ﷺ لأصحابه بالعدول فلأنه لم يتعلق بالحاضر، وإنما تعلق بالبعيد من المهاجرين والأنصار الذين حكمهم التمتع، ولم يُحرموا عمرة تمتع لأن التمتع لم يكن مشروعاً وإنما نزل به جبرئيل عليه السلام على النبي ﷺ وأمره أن يأمر الناس بالإحلال كما تقدم توضيحه سابقاً.

ومنه تعرف ضعف قول الشارح في المسالك «من أن تخصيص الحكم بمن لم يتعين عليه الافراد بعيد عن ظاهر النص».

(٢) من غير تعيين بالإفراد.

(٣) جواز العدول، وقد عرفت عدم العموم.

(٤) عدم جواز العدول من الافراد إلى عمرة التمتع ابتداءً.

(٥) لأن العدول في الأثناء جائز، مع أن الأمر بالاتمام ثابت بقوله تعالى: ﴿**وأتموا الحج والعمرة لله**﴾[١].

(٦) خص العدول.

(٧) وهو القران.

(٨) على جواز العدول من غير تقييد بالمندوب.

(٩) بل متعين.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٩٦.

إن[١] لم نقل بجواز العدول عن الإفراد إلى التمتع ابتداء.

(الثانية: يجوز للقارن والمفرد إذا دخلا مكة الطواف والسعي)[٢]، للنص على جوازه مطلقاً[٣]، **(إما الواجب أو الندب)** يمكن كون ذلك على وجه التخيير[٤]،

---

(١) شرطية.

(٢) أما المندوب منهما فلا خلاف فيه، كما في الجواهر، للأصل مع عدم المعارض، وأما الواجب منهما فيجوز عند الأكثر للأخبار، **منها**: صحيح حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام (عن مفرد الحج، أيعجل طوافه أو يؤخره؟ قال: هو والله سواء، عجّله أو اخرّه)[١]، وموثقة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (عن المفرد للحج يدخل مكة، أيقدم طوافه أو يؤخره؟ قال: سواء)[٢].

وعن ابن إدريس المنع من التقديم محتجاً بإجماع علمائنا على وجوب الترتيب، وأجابه العلامة في المنتهى «أن شيخنا ـ رحمه الله ـ قد ادعى إجماع الطائفة على جواز التقديم، فكيف يصح له حينئذٍ دعوى الإجماع على خلافه، والشيخ أعرف بمواضع الوفاق والخلاف».

وأما المتمتع فلا يجوز له تقديم طواف الحج والسعي على الوقوف، لخبر أبي بصير (قلت: رجل كان متمتعاً وأهلّ بالحج، قال: لا يطوف بالبيت حتى يأتي عرفات، فإن هو طاف قبل أن يأتي منى من غير علّة فلا يعتد بذلك الطواف)[٣]، وعن سيد المدارك جواز التقديم لأخبار.

منها: صحيح جميل عن أبي عبدالله عليه السلام (عن المتمتع يقدم طوافه وسعيه في الحج، فقال: هما سيّان، قدّمت أو أخرّت)[٤]، وقد حملت على صورة الضرورة لمن كان كبيراً أو مريضاً أو امرأة تخاف الحيض، ويشهد لذلك جملة من الاخبار.

منها: خبر إسحاق بن عمار (سألت أبا الحسن عليه السلام عن المتمتع إن كان شيخاً كبيراً أو امرأة تخاف الحيض تعجل طواف الحج قبل أن تأتي منى؟ قال: نعم، هكذا تعجل)[٥].

(٣) واجباً كان أو مندوباً، اختياراً أو اضطراراً.

(٤) بمعنى الاتيان بالتقديم سواء كان الطواف والسعي واجباً أم مندوباً لإطلاق الأخبار، ويمكن أن يكون ذلك على وجه الترديد بين تقديم الواجب كما عليه المشهور أو خصوص الندب كما عليه ابن إدريس.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ١ و ٢.

(٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٥ و ١ و ٧.

للإطلاق، والترديد، لمنع بعضهم من تقديم الواجب، والأول مختاره في الدروس، وعليه فالحكم مختص بطواف الحج، دون طواف النساء[١]، فلا يجوز تقديمه إلا لضرورة[٢] كخوف الحيض المتأخر، وكذا يجوز لهما[٣] تقديم صلاة طوافٍ يجوز تقديمه كما يدل عليه قوله **(لكن يجددان التلبية[٤] عقيب صلاة**

---

(١) للأخبار، **منها**: خبر إسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام (عن المفرد للحج إذا طاف بالبيت وبالصفا والمروة، أيعجل طواف النساء؟ قال: لا، إنما طواف النساء بعدما يأتي من منى)[١].

(٢) لصحيح علي بن يقطين عن أبي الحسن الأول عليه السلام (لا بأس بتعجيل طواف الحج وطواف النساء قبل الحج يوم التروية قبل خروجه إلى منى، وكذلك من خاف أمراً لا يتهيأ له الانصراف إلى مكة، أن يطوف ويودّع البيت ثم يمرّ كما هو من منى إذا كان خائفاً)[٢]، ومثله غيره.

(٣) للقارن والمفرد.

(٤) اختلف الأصحاب، فذهب الشيخ في النهاية إلى أن القارن والمفرد إذا طافا قبل عرفات لا بد أن يجددا التلبية وإلا انقلب حجهما إلى عمرة، للأخبار، **منها**: موثق زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (من طاف بالبيت وبالصفا والمروة أحلّ، أحب أو كره)[٣]، وصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن المفرد للحج هل يطوف بالبيت بعد طواف الفريضة، قال: نعم، ما شاء ويجدد التلبية بعد الركعتين، والقارن بتلك المنزلة يعقدان ما أحلاّ من الطواف بالتلبية)[٤].

وذهب الشيخ في التهذيب إلى أنه يحلّ المفرد دون القارن للجمع بين الأخبار المتقدمة الدالة على كون الطواف والسعي موجبين للتحلل وبين ما دل على أن السائق لا يحلّ وإن طاف، ويشهد لهذا الجمع خبر يونس بن يعقوب عمن أخبره عن أبي الحسن عليه السلام (ما طاف بين هذين الحجرين الصفا والمروة أحدٌ إلا أحلّ، إلا السائق للهدي)[٥]، ولكن ضعفه وإرساله يمنع من العمل به بعد معارضته لصحيح معاوية بن عمار المتقدم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٤.
(٢) الوسائل الباب ـ ٦٤ ـ من أبواب الطواف حديث ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٥.
(٤) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٢.
(٥) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٦.

الطواف) يعقدان بها الإحرام لئلا يحلا.

(فو تركاها أحلا على الأشهر)، للنصوص الدالة عليه، وقيل: لا يحلان إلا بالنية، وفي الدروس جعلها أولى، وعلى المشهور ينبغي الفورية بها عقيبها[١]، ولا يفتقر إلى إعادة نية الإحرام[٢]، بناء على ما ذكره المصنف من أن التلبية كتكبيرة الإحرام لا تعتبر بدونها، لعدم الدليل على ذلك، بل إطلاق هذا دليل على ضعف ذاك، ولو أخلّا بالتلبية صار حجهما عمرة[٣] وانقلب تمتعاً ولا يجزىء عن فرضهما[٤]، لأنه

= وقال ابن إدريس في سرائره «إن التحلل إنما يحصل بالنية لا بالطواف والسعي، وليس تجديد التلبية بواجب ولا تركها مؤثراً في انقلاب الحج عمرة»، واختاره المحقق في المعتبر والنافع والعلامة في المختلف وجماعة، ودليلهم كما عن العلامة في المختلف بأنه دخل في الحج دخولاً مشروعاً فلا يجوز الخروج عنه إلا بدليل شرعي، وفيه: أن الأخبار المتقدمة هي الدليل، ولذا قال الشهيد في الشرح «وبالجملة فدليل التحلل ظاهر، والفتوى مشهورة والمعارض منتفٍ»، نعم ليس في الروايات دلالة على صيرورة الحجة مع التحلل عمرة كما ذهب إليه الشيخ واتباعه، نعم ورد في روايات العامة ما يدل عليه. فقد رووا عن النبي ﷺ أنه قال: (إذا أهلّ الرجل بالحج ثم قدم إلى مكة وطاف بالبيت وبالصفا والمروة فقد حلّ، وهي عمرة)[١].

والمراد بالنية في قول ابن إدريس واتباعه ما تقدم من أن المفرد لا يتحلل قبل إكمال أفعال الحج إلا بنية العدول إلى العمرة، فيتحلل مع العدول بإتمام أفعالها.

(١) بالتلبية عقيب صلاة الطواف، بناءً على أن التلبية لو لم تقع سيقع التحلل، وليست الفورية لأن الأمر يقتضي ذلك.

(٢) والمعنى أن التلبية ليست بحاجة إلى نية الإحرام، لأن التلبية كتكبيرة الإحرام، ولا تقع التكبيرة إلا بنية فكذلك هنا، وعليه فلا حاجة إلى تقييدها، وأشكل الشارح بأن إطلاق دليل التلبية كاشف عن عدم اعتبار النية في التلبية، وهذا الإطلاق كاشف عن ضعف المبنى السابق من أن تكبيرة الإحرام لا تعتبر بدون النية، وفي العبارة غموض لا يساعد على مراده.

(٣) كما تقدم، وقد أتى بالطواف والسعي فلم يبق إلا التقصير.

(٤) لأن فرضهما الافراد أو القران، ومع التعين لا يجوز العدول إلى التمتع اختياراً كما تقدم، وهنا عدول اختياري.

---

(١) سنن أبي داوود ج ٢ حديث ١٧٩١.

عدول اختياري، واحترز بهما عن المتمتع فلا يجوز له تقديمهما على الوقوف اختياراً[١]، ويجوز له تقديم الطواف وركعتيه خاصة مع الاضطرار[٢] كخوف الحيض المتأخر وحينئذٍ فيجب عليه التلبية، لإطلاق النص[٣]، وفي جواز طوافه ندباً وجهان[٤]، فإن فعل جدد التلبية[٥] كغيره.

(الثالثة: لو بعد المكي) عن الميقات **(ثم حج على ميقات أحرم منه وجوباً)**[٦]، لأنه قد صار ميقاته بسبب مروره كغيره من أهل المواقيت إذا مر بغير

---

(١) قد تقدم دليله.

(٢) قد تقدم دليله.

(٣) وهو صحيح عبد الرحمان عن أبي عبدالله عليه السلام (فقلت: أليس كل من طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة فقد أحل؟ فقال: إنك تعقد بالتلبية، ثم قال: كلما طفت طوافاً وصليت ركعتين فاعقد بالتلبية)[١].

(٤) المشهور على المنع، لخبر الحلبي (سألته عن الرجل يأتي المسجد الحرام وقد أزمع بالحج أيطوف بالبيت؟ قال: نعم، ما لم يحرم)[٢]، وظاهر مفهومه المنع من الطواف حتى المندوب، وعن بعضهم تخصيص المنع بالطواف الواجب لانصراف ما ورد إلى خصوص الواجب، والانصراف بعيد.

(٥) لإطلاق صحيح عبد الرحمان المتقدم.

(٦) بلا خلاف فيه بين الأصحاب، للأخبار، **منها**: صحيح صفوان بن يحيى عن أبي الحسن الرضا عليه السلام، (أن رسول الله صلى الله عليه وآله وقّت المواقيت لأهلها ومن أتى عليها من غير أهلها، وفيها رخصة لمن كانت به علة، فلا يجاوز الميقات إلا من علة)[٣].

نعم اختلف الأصحاب في جواز التمتع له والحال هذه، فالأكثر على الجواز، لصحيح عبد الرحمان بن الحجاج وعبد الرحمان بن أعين (سألنا أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل من أهل مكة خرج إلى بعض الأمصار ثم رجع، فمرّ ببعض المواقيت التي وقّت رسول الله صلى الله عليه وآله، أله أن يتمتع؟ فقال: ما أزعم أن ذلك ليس له، والإهلال بالحج أحب إليّ)[٤]،

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٨٣ ـ من أبواب الطواف حديث ٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب المواقيت حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ١.

ميقاته، وإن كان ميقاته دويرة أهله، **(ولو كان له منزلان بمكة)**، أو ما في حكمها[١]، **(وبالآفاق)** الموجبة للتمتع **(وغلبت إقامته في الآفاق تمتع)**، وإن غلبت بمكة، أو ما في حكمها قرن، أو أفرد[٢]، **(ولو تساويا)** في الإقامة **(تخير)**[٣] في الأنواع الثلاثة.

هذا إذا لم يحصل من إقامته بمكة ما يوجب انتقال حكمه، كما لو أقام بمنزله الآفاقي ثلاث سنين، وبمكة سنتين متواليتين، وحصلت الاستطاعة فيها فإنه حينئذٍ يلزمه حكم مكة[٤] وإن كانت إقامته في الآفاق أكثر لما سيأتي، ولا فرق في الإقامة[٥] بين ما وقع منها حال التكليف وغيره، ولا بين ما أتم الصلاة فيها وغيره[٦]، ولا بين الاختيارية والاضطرارية، ولا المنزل المملوك عيناً ومنفعة، والمغصوب، ولا بين أن يكون بين المنزلين[٧] مسافة القصر وعدمه، لإطلاق النص[٨] في ذلك كله، ومسافة السفر إلى كل منهما لا يحتسب عليهما[٩]، ومتى حكم باللحوق بأحد المنزلين اعتبرت الاستطاعة منه[١٠]، ولو اشتبه الأغلب

= وذهب ابن أبي عقيل إلى العدم، لأنه لا متعة لأهل مكة، والخبر حجة عليه.

(١) من النواحي الملحقة بها.

(٢) فيلزمه فرض أغلبهما عليه، ويقتضيه الاعتبار، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (فقلت: أرايت إن كان له أهل بالعراق وأهل بمكة؟ قال: فلينظر أيهما الغالب عليه فهو من أهله)[١].

(٣) لأنه مع التساوي لا يكون حكم أحدهما أرجح من الآخر فيتحقق التخيير.

(٤) قد تقدم الدليل على أن من أقام في مكة سنتين يلزمه حكم أهلها.

(٥) الاقامة في مكة، بحيث يصدق أنه من أهلها وإن كان له منزل آفاقي آخر.

(٦) كمن يبقى متردداً في الإقامة شهراً ثم يسافر ثم يرجع حتى صدق عليه الإقامة في مكة على نحو أغلب من الإقامة في غيرها.

(٧) منزله في مكة ومنزله في الآفاق.

(٨) وهو صحيح زرارة المتقدم.

(٩) بل يكون كالاقامة والسفر في غيرهما.

(١٠) لأنه محكوم بحكمه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ١.

منه[١] تمتع[٢].

(والمجاور بمكة) بنية الإقامة على الدوام، أو لا معها من أهل الآفاق **(سنتين ينتقل)** فرضه **(في الثالثة إلى الإفراد والقران، وقبلها)** أي: قبل الثالثة **(يتمتع)**[٣] هذا إذا تجددت الاستطاعة في زمن الإقامة، وإلا لم ينتقل ما وجب من الفرض[٤]، والاستطاعة تابعة للفرض فيهما[٥] إن كانت الإقامة بنية الدوام، وإلا[٦] اعتبرت من بلده، ولو انعكس الفرض بأن أقام المكي في الآفاق اعتبرت نية الدوام وعدمه[٧] في الفرض والاستطاعة إن لم تسبق الاستطاعة بمكة كما مر[٨]، كما يعتبر ذلك في الآفاقي لو انتقل من بلد إلى آخر يشاركه في الفرض[٩]، ولا فرق أيضاً بين الإقامة زمن التكليف وغيره، ولا بين الاختيارية والاضطرارية، للإطلاق.

(ولا يجب الهدي على غير المتمتع)[١٠] وإن كان قارناً، لأن هدي القران غير

---

(١) من أحد المنزلين.

(٢) بناءً على جواز التمتع لأهل مكة ابتداءً، كما صرح بذلك في المسالك، وأما بناءً على العدم فالظاهر التخيير لانتفاء شرط التعيين مع عدم وجوب حجين عليه.

(٣) قد تقدم الدليل على ذلك.

(٤) لاستقراره في الذمة، فلا بد من امتثاله.

(٥) بحيث إذا ثبت عليه فرض البعيد سابقاً قبل المجاورة وأراد الحج فلا بد أن تكون استطاعة هذا الفرض باقية، وإذا ثبت عليه فرض أهل مكة لأنه قد جاور سنتين فالاستطاعة من مكة.

(٦) وإن لم تكن مجاورته لمكة بقصد الدوام، اعتبرت الاستطاعة من بلده حتى لو ثبت عليه فرض أهل مكة لأنه قد جاور سنتين، وفيه: أنه على خلاف النصوص الدالة على حكم المجاور.

(٧) فإذا نوى الدوام وصدق خروجه عن حاضري مكة عرفاً فعليه فرض الآفاقي ولو من أول سنة لصدق النائي عليه، وإلا فلا، واحتمل الشارح في المسالك إلحاقه بالمقيم في مكة في انتقال الفرض إذا قام سنتين في الآفاق، وفيه: أنه قياس لا نقول به.

(٨) فإن سبقت فيلزمه فرض أهل مكة لاستقراره في ذمته وإن نوى الدوام في الآفاق.

(٩) فرض التمتع، بحيث لو فرض انتقال النائي من بلدة إلى أخرى، فيعتبر في استطاعته من الثانية نية الإقامة بها على الدوام وإلا فالاعتبار بالأولى.

(١٠) أما وجوب الهدي على المتمتع فلا خلاف فيه، لقوله تعالى: ﴿**فمن تمتع بالعمرة إلى الحج**

واجب ابتداء[١] وإن تعين بعد الإشعار أو التقليد للذبح، **(وهو)** أي: هدي التمتع **(نسك)**[٢] كغيره من مناسك الحج، وهي أجزاؤه من الطواف، والسعي، وغيرهما، **(لا جبران)** لما فات من الإحرام له[٣] من الميقات على المشهور بين أصحابنا، وللشيخ (رحمه الله) قول: بأنه جبران، وجعله تعالى من الشعائر، وأمره بالأكل منه يدل على الأول.

= **فما استيسر من الهدي﴾**[١]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام الوارد في المتمتع (وعليه الهدي، فقلت: وما الهدي؟ قال: أفضله بدنة، وأوسطه بقرة، وأخفضه شاة)[٢]، ولا يجب الهدي على غير المتمتع قارناً كان أو مفرداً بلا خلاف فيه، وسيأتي دليله في أعمال منى، وإن كان القارن بعد إحرامه بسياق الهدي يتعين عليه الذبح.

(١) لأنه مخيّر بين الاشعار والتقليد والتلبية.

(٢) وقع البحث بينهم في أن هدي التمتع هل وجب على المتمتع لأنه نسك من المناسك، أي عبادة خاصة، كالطواف والسعي وغيرهما من المناسك الواجبة، أو أنه وجب جبراناً للإحرام، حيث لم يقع من أحد المواقيت الستة الخارجة عن مكة، لأن المتمتع قد أحرم للحج من مكة، فالمشهور على الأول، وادعى عليه الشيخ في الخلاف الاجماع، لقوله تعالى: ﴿**والبدن جعلناها لكم من شعائر الله، لكم فيها خيرٌ، فاذكروا اسم الله عليها صوافّ، فإذا وجبت جنوبها فكلوا منها واطعموا القانع والمعترّ**﴾[٣]، فجعلها من الشعائر، أي: من العبادات التي يُعبد الله بها، والأمر بالأكل بها دليل على أنها ليست جبراناً، وإلا لما جاز الأكل منها، كما في كفارات الصيد التي وجبت جبراً للإحرام مما وقع فيه من النقص.

وذهب الشيخ في المبسوط إلى أنه جبران، وهو مذهب الشافعي، وتظهر فائدة الخلاف فيما لو خرج إلى الميقات وهو محرم من مكة، أو إذا اتفق حصول الإحرام من الميقات اضطراراً كما لو خرج من مكة وتعذر عليه الرجوع إلى مكة للإحرام فأحرم من الميقات، فعلى الجبران يسقط الهدي لتحقق الإحرام من الميقات، وعلى النسك لا يسقط، ويتفق القولان فيما لو أحرم من مكة وقصد عرفة على غير الميقات فعليه الهدي على القولين.

(٣) لحج التمتع.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٩٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٣.

(٣) سورة الحج، الآية: ٣٦.

وتظهر الفائدة فيما لو أحرم به من الميقات، أو مرّ به بعد أن أحرم من مكة، فيسقط الهدي على الجبران، لحصول الغرض، ويبقى على النسك، أما لو أحرم من مكة وخرج إلى عرفات من غير أن يمر بالميقات وجب الهدي على القولين، وهو موضع وفاق.

(الرابعة: لا يجوز الجمع بين النسكين) الحج والعمرة **(بنية واحدة)** سواء في ذلك القران وغيره على المشهور[1] **(فيبطل كل منهما)** للنهي المفسد للعبادة، كما لو نوى صلاتين، خلافاً للخلاف، حيث قال: «ينعقد الحج خاصة»، وللحسن، حيث جوز ذلك وجعله تفسيراً للقران مع سياق الهدي.

---

(١) للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (لا يكون قران إلا بسياق الهدي، وعليه طواف البيت، وركعتان عند مقام إبراهيم عليه السلام، وسعي بين الصفا والمروة، وطواف بعد الحج وهو طواف النساء)[1]، ووجه الدلالة أنه عليه السلام حصر أفعال القارن بما ذكر فتكون أفعال العمرة خارجة عنه، وعن الشيخ في الخلاف أن القارن من ساق وجمع بين الحج والعمرة، ونُسب إلى ابن أبي عقيل، لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (إنما رجل قرن بين الحج والعمرة فلا يصلح إلا أن يسوق الهدي قد أشعره وقلّده)[2]، ولصحيحه الآخر عنه عليه السلام (أن عثمان خرج حاجاً فلما صار إلى الأبواء أمر منادياً ينادي بالناس: اجعلوها حجة ولا تمتعوا فنادى المنادي - إلى أن قال - بعد أن استنكر أمير المؤمنين عليه السلام على عثمان ذلك فقال له: والله لقد أمرت بخلاف رسول الله صلى الله عليه وآله، ثم أدبر مولياً رافعاً صوته لبيك بحجة وعمرة معاً لبيك)[3]، ولا يمكن الأخذ بهذين الخبرين في قبال الاخبار الكثيرة الدالة على الفصل، نعم يمكن حملهما على أن من لبّى بالعمرة المتمتع بها إلى الحج يكون قد نوى العمرة والحج معاً لشدة ارتباطهما، واستدل ابن أبي عقيل أن القران سُمي بذلك لأنه قرن بين العمرة والحج، ورُدّ: بأن سبب التسمية لكونه قرن إحرامه بسياق الهدي.

ثم إن المشهور حكم ببطلان كل من العمرة والحج لو قرن بينهما بالنية، وذهب الشيخ إلى أنه لو قرن بينهما صح حجه خاصة، وذهب ابن أبي عقيل إلى صحة العمرة والحج معاً.

---

(١) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب أقسام الحج حديث ١٢.

(٢) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب أقسام الحج حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب - ٢١ - من أبواب الإحرام حديث ٧.

(ولا إدخال أحدهما على الآخر)[١] بأن ينوي الثاني **(قبل)** إكمال **(تحلله من الأول)** وهو الفراغ منه، لا مطلق التحلل، **(فيبطل الثاني إن كان عمرة)** مطلقاً حتى لو أوقعها قبل المبيت بمنى ليالي التشريق، **(أو كان)** الداخل **(حجاً)** على العمرة **(قبل السعي)** لها، **(ولو كان)** بعده و**(قبل التقصير وتعمد ذلك**[٢] **فالمروي)** صحيحاً عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام **(أنه يبقى على حجة مفردة)** بمعنى

---

(١) بأن ينوي الإحرام بالحج قبل التحلل من العمرة، أو بالعمرة قبل الفراغ من أفعال الحج وإن تحلل من إحرامه، لأن العبادات موقوفة على النقل ولم يَرد التعبد بذلك، قال تعالى: ﴿**وأتموا الحج والعمرة لله**﴾[١]، ومع الإدخال لا يتحقق الإتمام، ولصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (سأله عن رجل متمتع نسي أن يقصر حتى أحرم بالحج، قال: يستغفر الله)[٢]، ولو جاز الإدخال لما احتاج إلى الاستغفار.

وإذا امتنع الادخال وقع الثاني مفسداً، إلا إذا وقع الإحرام بالحج بعد السعي وقبل التقصير من العمرة فإنه يصح في المشهور، وتصير الحجة مفردة وسيأتي الكلام فيه.

(٢) فإن فعل ذلك بطلت عمرته وصارت حجة مفردة، وعليه عمرة مفردة فيما بعد، كما عن الشيخ في النهاية والمبسوط وجماعة، بل نسب إلى المشهور، لخبر إسحاق بن عمار عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (المتمتع إذا طاف وسعى ثم لبّى قبل أن يُقصّر فليس له أن يُقصّر وليس له متعة)[٣]، وخبر العلاء بن الفضيل (سألته عن رجل متمتع طاف ثم أهلّ بالحج قبل أن يُقصّر، قال: بطلت متعته، وهي حجة مبتولة)[٤]، وهما محمولان على صورة العمد، لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل أهلّ بالعمرة ونسي أن يقصر حتى دخل في الحج، قال: يستغفر الله ولا شيء عليه وتمت عمرته)[٥]، وصحيح ابن سنان المتقدم عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل متمتع نسي أن يُقصّر حتى أحرم بالحج، قال: يستغفر الله)[٦]، ومثلهما غيرهما.

وذهب ابن إدريس إلى بطلان الإحرام الثاني والبقاء على الأول، وتبعه العلامة في المنتهى، لأن الإحرام بالحج إنما يسوغ التلبس به بعد التحلل من الأول، وقبله يكون منهياً عنه، والنهي في العبادة مفسد، ورُدّ: بأن التقصير محلّل لا جزء من العمرة، وبأن النهي غير مفسد لرجوعه إلى وصف خارج عن ماهية الإحرام.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٩٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥٤ ـ من أبواب الإحرام حديث ١.

(٣ و ٤ و ٥ و ٦) الوسائل الباب ـ ٥٤ ـ من أبواب الإحرام حديث ٥ و ٤ و ٣ و ١.

بطلان عمرة التمتع، وصيرورتها بالإحرام قبل إكمالها حجة مفردة، فيكملها ثم يعتمر بعدها عمرة مفردة.

ونسبته إلى المروي يشعر بتوقفه في حكمه من حيث النهي عن الإحرام الثاني، وبوقوع خلاف ما نواه إن أدخل حج التمتع، وعدم صلاحية الزمان إن أدخل غيره[١]، فبطلان الإحرام أنسب، مع أن الرواية ليست صريحة في ذلك[٢]، لأنه قال (المتمتع إذا طاف وسعى ثم لبى قبل أن يقصر فليس له أن يقصر وليس له متعة)، قال المصنف في الدروس: «يمكن حملها على متمتع عدل عن الإفراد ثم لبَّى بعد السعي، لأنه رُوي التصريح بذلك في رواية أخرى»[٣]، والشيخ (رحمه الله) حملها على المتعمد، جمعاً بينها وبين حسنة عمار[٤] المتضمنة «أن من دخل في الحج قبل التقصير ناسياً لا شيء عليه».

وحيث حكمنا بصحة الثاني وانقلابه مفرداً لا يجزئ عن فرضه[٥]، لأنه

---

(١) غير حج التمتع، كما لو نوى حج الافراد، وإذا لم يكن الزمان غير صالح للإفراد فكيف تقع عمرته حجاً مفرداً.

(٢) في انقلاب متعته إلى إفراد، وفيه: أن خبر العلاء بن الفضيل صريح في ذلك.

(٣) قال سيد المدارك «وهو حمل بعيد، وما ادعاه من النص لم نقف عليه»، وقال في الجواهر «ولعله أراد الموثق»، أعني ما رواه الشيخ في التهذيب عن إسحاق بن عمار (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل يفرد بالحج فيطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة، ثم يبدو له أن يجعلها عمرة، فقال: إن كان لبّى بعدما سعى قبل أن يقصر فلا متعة له)[١]، ورواه الصدوق عن إسحاق بن عمار عن أبي بصير في الفقيه، وفيه: ـ كما قال سيد المدارك ـ أنه حمل بعيد، لأن هذا الخبر صريح في المفرد، والخبران السابقان اللذان أوردا سابقاً صريحان في المعتمر لحج التمتع فكيف يحمل أحدهما على الآخر.

(٤) قد عرفت أن الخبر عن معاوية بن عمار، وهذا ما صرح به الشارح في المسالك أيضاً، وقد جعله حسناً لوقوع إبراهيم بن هاشم في سنده، وهو لم يمدح ولم يذم بحسب كتب الرجال الخمسة، مع أنه من مشايخ الاجازة ومن كبار الشيعة، وهذا يُغني عن التصريح بتوثيقه، فلذا حكمنا بصحته.

(٥) وهو حج التمتع.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٩، والباب ـ ١٩ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ١.

عدول اختياري[١] ولم يأت بالمأمور به على وجهه، والجاهل عامد[٢].

(ولو كان ناسياً صح إحرامه الثاني)[٣] وحجه، ولا يلزمه قضاء التقصير، لأنه ليس جزءاً، بل محللاً، **(ويستحب جبره بشاة)**، للرواية المحمولة على الاستحباب جمعاً، ولو كان الإحرام قبل إكمال السعي بطل[٤] ووجب إكمال العمرة، واعلم أنه لا يحتاج إلى استثناء من تعذر عليه إتمام نسكه، فإنه يجوز له الانتقال إلى الآخر قبل إكماله[٥]، لأن ذلك لا يسمى إدخالاً، بل انتقالاً وإن كان المصنف قد استثناه في الدروس.

(الفصل الثالث: في المواقيت) واحدها ميقات، وهو لغة الوقت المضروب للفعل، والموضع المعين له[٦]، والمراد هنا الثاني، **(لا يصح الإحرام قبل الميقات**[٧]

---

(١) ولا يجزي الإفراد لمن فرضه التمتع إلا إذا كان العدول اضطرارياً كما تقدم الكلام في ذلك.

(٢) فيدخل في إطلاق الأخبار المتقدمة، ولم يخرج إلا الناسي فقط.

(٣) بالاتفاق، وقد تقدم الكلام فيه، وإنما الكلام هل عليه شيء أو لا، فعن ابن إدريس وسلار وأكثر المتأخرين أنه لا شيء عليه، لصحيح عبدالله بن سنان المتقدم عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجل متمتع نسي أن يقصر حتى أحرم بالحج، قال: يستغفر الله)[١]، وصحيح معاوية بن عمار المتقدم (يستغفر الله ولا شيء عليه وتمت عمرته)[٢]، وذهب الشيخ في التهذيب والنهاية والمبسوط إلى أنه يلزمه بذلك دم، ونُسب هذا القول إلى ابن بابويه كما في المختلف، لخبر إسحاق بن عمار (قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: الرجل يتمتع فينسى أن يُقصّر حتى يهلّ بالحج، قال: عليه دم يهريقه)[٣]، وقد حمل على الاستحباب جمعاً بينه وبين ما تقدم.

(٤) الإحرام للنهي المفسد.

(٥) قد تقدم الكلام في العدول الاضطراري.

(٦) للفعل، قال الجوهري في الصحاح «المواقيت جمع ميقات، وهو الوقت المضروب للفعل، والموضع، يقال: هذا ميقات أهل الشام للموضع الذي يحرمون منه».

(٧) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح عبيدالله الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام =

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٥٤ ـ من أبواب الإحرام حديث ١ و ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥٤ ـ من أبواب الإحرام حديث ٦.

إلا بالنذر[١] وشبهه) من العهد واليمين **(إذا وقع الإحرام في أشهر الحج)** هذا شرط لما يشترط وقوعه فيها، وهو الحج مطلقاً وعمرة التمتع، **(ولو كان عمرة مفردة لم يشترط)** وقوع إحرامها في أشهر الحج، لجوازها في مطلق السنة فيصح تقديمه على الميقات بالنذر مطلقاً، والقول بجواز تقديمه بالنذر وشبهه أصح القولين وأشهرهما، وبه أخبار بعضها صحيح، فلا يسمع إنكار بعض الأصحاب[٢] له استضعافاً لمستنده.

= (الإحرام من مواقيت خمسة، وقتها رسول الله ﷺ، لا ينبغي لحاجّ ولا لمعتمر أن يحرم قبلها ولا بعدها)[١]، وصحيح ابن أذينة عن أبي عبدالله عليه السلام (ومن أحرم دون الوقت فلا إحرام له)[٢].

(١) على المشهور، لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل جعل لله عليه شكراً أن يحرم من الكوفة، قال: فليحرم من الكوفة وليفِ لله بما قال)[٣]، وخبر علي بن أبي حمزة قال (كتبت إلى ابي عبدالله عليه السلام أسأله عن رجل جعل لله عليه أن يحرم من الكوفة، قال عليه السلام: يحرم من الكوفة)[٤]، ومثلها غيرها.

ومنع ابن إدريس من ذلك واختاره العلامة في المختلف لبطلان النذر، لأنه نذر غير مشروع، كما لو نذر الصلاة قبل وقتها، أو إيقاع المناسك في غير مواضعها، وفيه: أن هذه الأخبار حجة عليهم، نعم يشترط أن يكون الإحرام في أشهر الحج إذا كان لعمرة التمتع أو حج الإفراد أو القران، لأنه هو الأصل في ذلك ولا يخرج عنه إلا بمقدار ما دلت عليه هذه الأخبار من جواز الإحرام قبل الميقات إذا كان منذوراً، نعم إذا كانت عمرة مفردة فلا يشترط إيقاع إحرامها المنذور في أشهر الحج، لأنها تصح في جميع أيام السنة، ثم لا يلزم تجديد الإحرام عند المرور في الميقات لإطلاق الأخبار، فما حُكي عن المراسم والراوندي من وجوب تجديده فلا دليل عليه، وكذا ما حُكي عن بعضهم من أن الإحرام المنذور إذا كان واجباً وجب التجديد، وإلا استحب فهو تفصيل بلا مستند.

(٢) وهو العلامة، حيث ضعف سند الأخبار في المختلف، مع أن بعضها صحيح كما تقدم، والعجب أن العلامة في التذكرة والمنتهى حكم بالجواز مستدلاً بهذه الأخبار.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب المواقيت حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب المواقيت حديث ٣.

(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب المواقيت حديث ١ و ٢.

(ولو خاف مريد الاعتمار في رجب تقضّيه جاز له الإحرام قبل الميقات)[١] أيضاً، ليدرك فضيلة الاعتمار في رجب الذي يلي الحج في الفضل، وتحصل[٢] بالإهلال فيه وإن وقعت الأفعال في غيره، وليكن الإحرام في آخر جزء من رجب تقريباً لا تحقيقاً **(ولا يجب إعادته فيه)**[٣] في الموضعين في أصح القولين، للإمتثال المقتضي للإجزاء، نعم يستحب خروجاً من خلاف من أوجبها[٤].

(ولا) يجوز لمكلف **(أن يتجاوز الميقات بغير إحرام)**[٥] عدا ما استثني[٦] من

---

(١) هذه الصورة الثانية المستثناة من عدم جواز الإحرام قبل الميقات، وهي من أراد الإحرام لعمرة مفردة في رجب وخشي فوات الشهر إن أخّر الإحرام إلى الميقات، فيجوز له الإحرام قبل الميقات لتقع العمرة في رجب طلباً لفضلها، بلا خلاف في ذلك، للأخبار. **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (ليس ينبغي أن يحرم دون الوقت الذي وقته رسول الله صلى الله عليه وآله إلا أن يخاف فوت الشهر في العمرة)[١]، وموثق إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الرجل يجيء معتمراً ينوي عمرة رجب فيدخل عليه الهلال قبل أن يبلغ العقيق، أيحرم قبل الوقت ويجعلها لرجب، أو يؤخر الإحرام إلى العقيق ويجعلها لشعبان؟ قال: يحرم قبل الوقت لرجب، فإن لرجب فضلاً وهو الذي نوى)[٢]، وعليه لا بد من تأخير الإحرام إلى آخر الشهر حتى يخاف فوت الشهر لو أخره إلى الميقات، وكذلك لا يجب تجديد الإحرام عند المرور في الميقات، لإطلاق الأخبار.

(٢) فضيلة الاعتمار.

(٣) ولا تجب إعادة الإحرام في الميقات في الصورتين السابقتين لما تقدم.

(٤) وقد أوجبها البعض في النذر فقط كما تقدم.

(٥) بلا خلاف فيه، للاخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (من تمام الحج والعمرة أن تحرم من المواقيت التي وقتها رسول الله صلى الله عليه وآله، لا تجاوزها إلا وأنت محرم)[٣]، وصحيح صفوان عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (فلا تجاوز الميقات إلا من علة)[٤].

(٦) سيأتي إن شاء الله أنه لا يجوز لأحدٍ دخول مكة إلا محرماً بالحج أو العمرة عدا ما استثني، وهو من أراد دخولها وقد دخلها قبل شهرٍ محرماً، والمتكرر دخوله كالحطاب =

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب المواقيت حديث ١ و ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب المواقيت حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب المواقيت حديث ١.

المتكرر، ومن دخلها لقتال، ومن ليس بقاصد مكة عند مروره على الميقات، ومتى تجاوزه غير هؤلاء بغير إحرام **(فيجب الرجوع إليه)**[١] مع الإمكان، **(فلو تعذر بطل)**[٢] نسكه **(إن تعمده)** أي: تجاوزه بغير إحرام عالماً بوجوبه، ووجب عليه قضاؤه[٣] وإن لم يكن مستطيعاً، بل كان سببه إرادة الدخول، فإن ذلك موجب له كالمنذور، نعم لو رجع قبل دخول الحرم فلا قضاء عليه، وإن أثم بتأخير الإحرام[٤]، **(وإلا يكن)** متعمداً بل نسي[٥]، أو جهل، أو لم يكن قاصداً

= والحشاش، ومن دخلها لقتال جاز أن يدخلها محلاً كما دخلها النبي ﷺ عام الفتح وعليه المِغْفَر، وكذلك لا يجب الإحرام من الميقات من أراد تجاوزه ولم يقصد مكة، لعدم إرادة النسك فيها من حج أو عمرة.

(١) إلى الميقات، بلا ريب فيه، لتوقف الواجب عليه.

(٢) لو تعذر العود لخوف أو مرض أو ضيق الوقت لم يصح إحرامه من غيره، لعدم تحقق الامتثال، فيحرم عليه دخول مكة لتوقفه على الاحرام من الميقات، وظاهر الأصحاب القطع بعدم الاكتفاء بإحرامه من أدنى الحل، لأن وظيفته الإحرام من الميقات وقد فوته عمداً.

(٣) قضاء الإحرام بسبب إرادة دخول الحرم، وهذا موجب للإحرام فإذا لم يأتِ به وجب قضاؤه كالمنذور، كما صرح بذلك الشارح هنا وفي المسالك، وفيه: أن القضاء غير واجب كما ذهب إليه العلامة في المنتهى وسيد المدارك، لأن الإحرام مشروع لتحية البقعة فإذا لم يأت به سقط كتحية المسجد كما عن المنتهى، أو لأن القضاء فرض مستأنف فيتوقف على دليل وهو منتفٍ هنا كما عن المدارك، نعم يجب قضاء الحج في السنة اللاحقة وإن ذهبت الاستطاعة، لاستقرار الوجوب في الذمة.

(٤) بناءً على أن الأمر بالإحرام من الميقات مولويّ، ولكن هو إرشادي إلى شرطية الإحرام من الميقات في صحة النسك، ومع تحققه يصح إحرامه وحجه ولا إثم في البين.

(٥) نسي الإحرام من الميقات حتى تجاوزه فيجب عليه العود إلى الميقات مع المكنة، فإن تعذر أتى بالإحرام من مكانه إلا إذا دخل مكة فتذكر فيجب الخروج إلى خارج الحرم مع الإمكان وإلا أحرم من مكانه حينئذٍ بلا خلاف في ذلك، للأخبار، منها: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل نسي أن يحرم حتى دخل الحرم، قال: قال أبي: يخرج إلى ميقات أهل أرضه، فإن خشي أن يفوته الحج أحرم من مكانه، فإن استطاع أن يخرج من الحرم فليخرج ثم ليحرم)[١]، وصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجلٍ مرّ على

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب المواقيت حديث ١.

مكة ثم بدا له قصدها[١] **(أحرم من حيث أمكن، ولو دخل مكة)** معذوراً ثم زال عذره بذكره[٢] وعلمه[٣] ونحوهما[٤] **(خرج إلى أدنى الحل)** وهو ما خرج عن منتهى الحرم إن لم يمكنه الوصول إلى أحد المواقيت، **(فإن تعذر)** الخروج إلى أدنى الحل **(فمن موضعه)** بمكة، **(ولو أمكن الرجوع إلى الميقات[٥] وجب)**، لأنه الواجب بالأصالة، وإنما قام غيره مقامه للضرورة، ومع إمكان الرجوع إليه لا ضرورة، ولو كمل غير المكلف بالبلوغ والعقل والعتق بعد تجاوز الميقات فكمن لا يريد النسك[٦].

= الوقت الذي يحرم الناس منه، فنسي أو جهل، فلم يحرم حتى أتى مكة، فخاف إن رجع إلى الوقت أن يفوته الحج، فقال: يخرج من الحرم ويُحرم ويجزيه ذلك)[١]، وهذا الخبر صريح في أن الجاهل كالناسي، هذا ومما يدل على أنه لو لم يدخل الحرم ولم يتمكن من الرجوع إلى الميقات أحرم من مكانه صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (عن امرأة كانت مع قوم فطمثت فأرسلت إليهم فسألتهم فقالوا: ما ندري أعليك إحرام أم لا وأنت حائض، فتركوها حتى دخلت الحرم، فقال عليه السلام: إن كان عليها مهلة فترجع إلى الوقت فلتحرم منه، فإن لم يكن عليها وقت ـ أي مهلة ـ فلترجع إلى ما قدرت عليه بعد ما تخرج من الحرم بقدر ما لا يفوتها)[٢].

(١) وهو من مرّ على الميقات غير مريد للنسك، أي: غير مريد لدخول مكة من أجل حج أو عمرة، ثم بدا له بعد تجاوز الميقات قصد النسك، فقد قطع الأصحاب ـ كما في المدارك ـ بمساواته للناسي في وجوب العود إلى الميقات مع المكنة وإلا فيحرم من موضعه، ويشهد له صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل ترك الإحرام حتى دخل الحرم، فقال: يرجع إلى ميقات أهل بلده الذي يحرمون منه، وإن خشي أن يفوته الحج فليحرم من مكانه، فإن استطاع أن يخرج من الحرم فليخرج ثم ليحرم)[٣].

(٢) إن كان ناسياً.

(٣) إن كان جاهلاً.

(٤) كالمكره إذا زال إكراهه.

(٥) ميقات أهله كما هو صريح الأخبار المتقدمة.

(٦) وفي حكم من لا يريد النسك إذا جاوز الميقات ثم أراده غير المكلف بالنسك =

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب المواقيت حديث ٢ و ٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب المواقيت حديث ٧.

(والمواقيت)[١] التي وقّتها رسول الله ﷺ لأهل الآفاق ثم قال: (هن لهن، ولمن أتى عليهنّ من غير أهلهن[٢]).....

= كالصبي والعبد والكافر إذا مروا على الميقات ثم بلغ الصبي أو اعتق العبد أو أسلم الكافر.

(١) اختلف الأصحاب في تعدادها، فمنهم من جعلها خمسة، ومنهم من جعلها ستة، ومنهم من جعلها سبعة، ومنهم من ذكر أنها عشرة، وليس ذلك اختلافاً في الحكم وإنما هو لاختلاف أنظارهم في الجهة الملحوظة في ذكر العدد، وكذلك النصوص، ففي صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (الإحرام من مواقيت خمسة، وقّتها رسول الله ﷺ، لا ينبغي لحاج ولا لمعتمر أن يحرم قبلها ولا بعدها، وقت لأهل المدينة ذا الحُلَيفة وهو مسجد الشجرة، يصلي فيه ويفرض الحج، ووقت لأهل الشام الجحفة، ووقت لأهل نجد العقيق، ووقت لأهل الطائف قرن المنازل، ووقت لأهل اليمن يلملم، ولا ينبغي لأحدٍ أن يرغب عن مواقيت رسول الله ﷺ)[١].

وفي صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (من تمام الحج والعمرة أن تحرم من المواقيت التي وقّتها رسول الله ﷺ، لا تجاوزها إلا وأنت محرم، فإنه وقّت لأهل العراق ـ ولم يكن يومئذٍ عراق ـ بطن العقيق من قِبل أهل العراق، ووقّت لأهل اليمن يلملم، ووقّت لأهل الطائف قرن المنازل، ووقّت لأهل المغرب الجحفة، وهي مهيعة، ووقّت لأهل المدينة ذا الحليفة، ومن كان منزله خلف هذه المواقيت مما يلي مكة فوقته منزله)[٢]، ولكن المستفاد من مجموع الأخبار أن المواضع التي يجوز الإحرام منها عشرة، فالستة المذكورة في الصحيح المتقدم مع مكة لحج التمتع، ومحاذاة الميقات لمن لم يمرّ به، وأدنى الحل للعمرة المفردة، وفخ لإحرام الصبيان، وسيأتي التعرض لها، نعم قال العلامة في التذكرة: «واعلم أن أبعد المواقيت ذو الحليفة على عشرة مراحل من مكة، ويليه في البعد الجحفة، والمواقيت الثلاثة على مسافة واحدة، بينها وبين مكة ليلتان قاصدتان».

(٢) ما أورده الشارح هو من طرق العامة[٣]، نعم ورد في الفقه الرضوي عن النبي ﷺ أنه قال في هذه المواقيت (هنّ لأهلهن، ولمن أتى عليهن من غير أهلهن لمن أراد الحج والعمرة)[٤].

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب المواقيت حديث ٣ و ٢.

(٣) سنن النسائي ج ٥ ص ١٢٤.

(٤) مستدرك الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب المواقيت حديث ١.

(ستة، ذو الحُلَيفة)[١] بضم الحاء وفتح اللام، والفاء بعد الياء بغير فصل، تصغير الحَلَفة بفتح الحاء واللام واحد الحلفاء، وهو النبات المعروف، قاله الجوهري، أو تصغير الحلفة وهي اليمين، لتحالف قوم من العرب به، وهو ماء على ستة أميال من المدينة، والمراد الموضع الذي فيه الماء، وبه مسجد الشجرة، والإحرام منه أفضل وأحوط للتأسي[٢]، وقيل: بل يتعين منه لتفسير ذي الحليفة به في بعض الأخبار، وهو جامع بينها[٣] **(للمدينة، والجحفة)**[٤] وهي في الأصل مدينة

---

(١) فهو ميقات للمدينة بلا خلاف، وقد تقدم ما يدل عليه، وهو موضع على ستة أميال من المدينة ـ كما عن القاموس ـ وهو ماء لبني جشم، وسُمي بذلك لأنه اجتمع فيه قوم من العرَب فتحالفوا، كما في المسالك، وقيل: الحليفة تصغير الحلفة ـ بفتحات ـ واحدة الحلفاء، وهو النبات المعروف.

والمراد به الموضع الذي فيه الماء، ومسجد الشجرة من جملته، لكن اختلف الأصحاب في أن الإحرام هل من مسجد الشجرة كما هو ظاهر عبارة الشرائع والقواعد والنافع والجامع، ويدل عليه صحيح الحلبي المتقدم (ووقّت لأهل المدينة ذا الحليفة وهو مسجد الشجرة)[١]، أو ما يُسمى بذي الحليفة وإن كان خارج المسجد كما عن المقنعة والناصريات وجمل العلم والعمل والإشارة وجامع المقاصد، كما يدل عليه صحيح معاوية ابن عمار المتقدم (ووقّت لأهل المدينة ذا الحليفة)[٢]، وغيره، لكن الأحوط هو نفس المسجد للجمع بين الأخبار، وعليه فالحائض والجنب يحرمان به اجتيازاً، وإن تعذر الاجتياز يحرمان من خارجه.

(٢) ففي صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث (فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله في أربع بقين من ذي القعدة، فلما انتهى إلى ذي الحليفة فزالت الشمس فاغتسل، ثم خرج حتى أتى المسجد الذي عند الشجرة فصلّى فيه الظهر وعزم ـ أي: أحرم ـ بالحج مفرداً)[٣].

(٣) والإحرام من المسجد جامع بين الأخبار.

(٤) قال في القاموس: «الجحفة ميقات أهل الشام، وكانت قرية جامعة على اثنين وثمانين ميلاً من مكة، وكانت تُسمى مَهْيَعَة، فنزل بنو عبيد وهم إخوة عاد، وكان أخرجهم =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب المواقيت حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب المواقيت حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٤.

أجحف بها السيل، على ثلاث مراحل من مكة **(للشام)** وهي الآن لأهل مصر[١]، **(ويلملم)**[٢] ويقال: ألملم، وهو جبل من جبال تهامة **(لليمن، وقرن المنازل)**[٣] بفتح القاف فسكون الراء، وفي الصحاح بفتحهما، وأن أويساً منها، وخطّئوه فيهما، فإن أوَيساً يمني منسوب إلى قَرَن بالتحريك: بطن من مراد، وقرن: جبل صغير، ميقات **(للطائف، والعقيق)**[٤] وهو واد طويل يزيد على بريدين **(للعراق**

= العماليق من يثرب، فجاءهم سيل فاجتحفهم فسميت الجحفة»، والمهيعة هي المكان الواسع، وهي ميقات لأهل الشام ومصر والمغرب وكل من يمر إلى مكة من طريق جدة، بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح أبي أيوب الخزاز عن أبي عبدالله عليه السلام (ووقّت لأهل المغرب الجحفة)[١]، وصحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام (وأهل الشام ومصر من الجحفة)[٢].

(١) لأن أهل الشام يحجون براً عن طريق المدينة.

(٢) قال في القاموس: «يلملم وألَلَم ميقات اليمن، جبل على مرحلتين من مكة»، وعن إصلاح المنطق أنه وادٍ، وكذا عن شرح الإرشاد للفخر، وهو ميقات لأهل اليمن، بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار المتقدم (ووقّت لأهل اليمن يلملم)[٣].

(٣) قال في القاموس «قرن المنازل بفتح القاف وسكون الراء، قرية عند الطائف أو اسم الوادي كله، وغلط الجوهري في تحريكه، وفي نسبة أويس القرني إليه، لأنه منسوب إلى قرن بن رومان بن ناجية بن مراد»، وهو ميقات للطائف بلا خلاف فيه، ويدل عليه جملة النصوص المتقدمة، **منها**: صحيح أبي أيوب الخزاز المتقدم (ووقّت لأهل الطائف قرن المنازل)[٤].

(٤) قال في كشف اللثام «وهو في اللغة كل وادٍ عقّه السيل، أي: شقه فأنهره ووسعه، سُمي به أربعة أودية في بلاد العرب، أحدها الميقات، وهو وادٍ يتدفق سيله في غوري تهامة كما في تهذيب اللغة»، وهو ميقات لأهل العراق بلا خلاف للأخبار الكثيرة، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (فإنه وقّت لأهل العراق - ولم يكن

(١ و ٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب المواقيت حديث ١ و ٥.

(٣) الوسائل الباب - ١ - من أبواب المواقيت حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب - ١ - من أبواب المواقيت حديث ١.

وأفضله المسلخ)[١] وهو أوله من جهة العراق، ورُوي[٢] أن أوله دونه بستة أميال، وليس في ضبط المسلخ شيء يعتمد عليه، وقد قيل[٣]: إنه بالسين والحاء المهملتين واحد المسالح وهو المواضع العالية، وبالخاء المعجمة لنزع الثياب به، **(ثم)** يليه في الفضل **(غمرة)** وهي في وسط الوادي، **(ثم ذات عرق)** وهي آخره إلى جهة المغرب، وبُعدها عن مكة مرحلتان قاصدتان[٤]، كبعد يلملم وقرن عنها[٥].

(وميقات حج التمتع مكة)[٦] كما مر[٧]، **(وحج الإفراد منزله)**[٨]، لأنه

= يومئذ عراق ـ بطن العقيق من قبل أهل العراق)[١].

(١) ذكر الأصحاب أن الأفضل الإحرام من المسلخ، ويليه غمرة، وآخره ذات عرق، للمرسل عن أبي عبدالله عليه السلام (وقّت رسول الله صلى الله عليه وآله لأهل العراق العقيق، وأوله المسلَخ، ووسطه غمرة، وآخره ذات عرق، وأوله أفضل)[٢].

(٢) وهو صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (أول العقيق بريد البعث، وهو دون المسلخ بستة أميال مما يلي العراق، وبينه وبين غمرة أربعة وعشرون ميلاً، بريدان)[٣].

(٣) قال في التنقيح الرائع «إن المسلح بالسين والحاء المهملتين، واحد المسالح، وهو المواضع العالية» وقال الشارح في المسالك «وربما ضبطه بعضهم بالخاء المعجمة، وكأنه من السلخ، وهو النزع لأنه ينزع فيه الثياب للإحرام، ولكن هذا إنما يتم لو كان الاسم طارئاً على وصفه ميقاتاً».

(٤) متوسطتان في المسافة.

(٥) عن مكة، وقد تقدم نقل كلام العلامة في التذكرة عن بُعد المواقيت الثلاثة من يلملم وقرن المنازل والعقيق بمسافة واحدة من مكة.

(٦) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح عمرو بن حريث الصيرفي عن أبي عبدالله عليه السلام (من أين أهلّ بالحج؟ فقال عليه السلام: إن شئت من رحلك، وإن شئت من الكعبة، وإن شئت من الطريق)[٤].

(٧) عند بيان أقسام الحج.

(٨) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (من كان منزله دون الوقت إلى مكة فليحرم من منزله)[٥].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب المواقيت حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب المواقيت حديث ٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب المواقيت حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب المواقيت حديث ٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب المواقيت حديث ١.

أقرب إلى عرفات[١] من الميقات مطلقاً[٢]، لما عرفت من أن أقرب المواقيت إلى مكة مرحلتان، هي ثمانية وأربعون ميلاً، وهي منتهى مسافة حاضري مكة **(كما سبق)**[٣] من أن من كان منزله أقرب إلى عرفات فميقاته منزله، ويشكل[٤] بإمكان زيادة منزله بالنسبة إلى عرفة، والمساواة، فيتعين الميقات فيهما[٥]، وإن لم يتفق ذلك بمكة[٦].

(وكل من حج على ميقات) كالشامي يمر بذي الحليفة **(فهو له)**[٧] وإن لم يكن من أهله، ولو تعددت المواقيت في الطريق الواحد كذي الحليفة والجحفة[٨]

---

(١) قد تقدم أن المدار على الأقربية إلى مكة من الميقات، وهذا هو صريح صحيح معاوية المتقدم وغيره.

(٢) بالنسبة لجميع المواقيت.

(٣) في أقسام الحج، حيث قال الماتن: «ويشترط في حج الإفراد النية وإحرامه من الميقات أو من دويرة أهله إن كان أقرب إلى عرفات».

(٤) لو اعتبر القرب إلى عرفات كما اختاره الماتن فيتعين الإحرام من الميقات لمن كان منزله أقرب إلى الميقات من قربه إلى عرفات، أو كان مساوياً إليهما فكيف جعل إحرامه من منزله دائماً؟ وفيه: أنه لم يحكم بكون ميقاته هو منزله دائماً بل قال كما سبق، من أن إحرامه من الميقات أو من دويرة أهله إذا كانت أقرب.

(٥) فيتعين الإحرام من الميقات في هاتين الصورتين.

(٦) لأن من كان منزله في مكة فهو أقرب إلى عرفات منه إلى الميقات فيحرم من منزله.

(٧) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح صفوان بن يحيى عن أبي الحسن الرضا عليه السلام أنه كتب إليه (أن رسول الله صلى الله عليه وآله وقّت المواقيت لأهلها ومن أتى عليها من غير أهلها، وفيها رخصة لمن كانت به علة، فلا يجاوز الميقات إلا من علة)[١].

(٨) لا خلاف في جواز تأخير الإحرام إلى الجحفة عند الضرورة، لخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (قلت له: خصال عابها عليك أهل مكة، قال: وما هي؟ قلت: قالوا أحرم من الجحفة، ورسول الله صلى الله عليه وآله أحرم من الشجرة، فقال: الجحفة أحد الوقتين، فأخذت بأدناهما وكنت عليلاً)[٢]، وخبر أبي بكر الحضرمي عن أبي عبدالله عليه السلام (إني خرجت بأهلي ماشياً، فلم أهلّ حتى أتيت الجحفة، وقد كنت شاكياً، فجعل أهل المدينة يسألون عني فيقولون: لقيناه وعليه ثيابه وهم لا يعلمون، وقد رخص رسول الله صلى الله عليه وآله

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب المواقيت حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب المواقيت حديث ٤.

والعقيق بطريق المدني أحرم من أولها مع الاختيار، ومن ثانيها مع الاضطرار، كمرض يشق معه التجريد وكشف الرأس، أو ضعف، أو حر، أو برد، بحيث لا يتحمل ذلك عادة، ولو عدل عنه[١] جاز التأخير إلى الآخر اختياراً، ولو أخر إلى الآخر عمداً أثم[٢] وأجزأ على الأقوى[٣].

(ولو حج على غير ميقات كفته المحاذاة) للميقات[٤]، وهي[٥] مسامتته

= لمن كان مريضاً أو ضعيفاً أن يحرم من الجحفة)[١].

وعن الجعفي وابن حمزة في الوسيلة جواز التأخير اختياراً، لصحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (وأهل المدينة من ذي الحليفة والجحفة)[٢]، وصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (سأله عن رجل من أهل المدينة أحرم من الجحفة، فقال: لا بأس)[٣]، ومثلها غيرها، إلا أنها محمولة على الضرورة جمعاً بين الأخبار، ثم إن الوارد في الأخبار المرض والضعف، لكن لا خصوصية فيهما، بل المجوّز للتأخير كل ضرورة يشق معها الإحرام من مسجد الشجرة، هذا وتوقف التأخير على الضرورة إذا مرّ على مسجد الشجرة أولاً، أما لو عدل ابتداءً عن طريقه جاز وكان الإحرام من ميقات الطريق الذي سلكه.

(١) عن الميقات الأول ولم يمرّ عليه.

(٢) لأنه جاوز الميقات بدون إحرام.

(٣) لأن الميقات الآخر ميقات لأهله ولمن يمرّ عليه.

(٤) إذا حج على طريق لا يفضي إلى أحد المواقيت فالمشهور شهرة عظيمة أنه يجب عليه الإحرام إذا علم أو ظن بمحاذاة الميقات، بل لم ينقل خلاف في ذلك، لصحيح عبدالله ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (من أقام بالمدينة وهو يريد الحج شهراً أو نحوه، ثم بدا له أن يخرج في غير طريق المدينة فإذا كان حذاء الشجرة والبيداء مسيرة ستة أميال فليحرم منها)[٤]، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام (من أقام بالمدينة شهراً وهو يريد الحج، ثم بدا له أن يخرج في غير طريق أهل المدينة الذي يأخذونه، فليكن إحرامه من مسيرة ستة أميال فيكون حذاء الشجرة من البيداء)[٥].

(٥) المحاذاة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب المواقيت حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب المواقيت حديث ٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب المواقيت حديث ١.

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب المواقيت حديث ٣ و ١.

بالإضافة إلى قاصد مكة عرفاً إن اتفقت، **(ولو لم يحاذ ميقاتاً أحرم من قدر تشترك فيه المواقيت)** وهو قدر بُعد أقرب المواقيت من مكة[١]، وهو مرحلتان كما سبق، علماً[٢] أو ظناً، في بر أو بحر[٣]، والعبارة أعم مما اعتبرناه[٤]، لأن المشترك بينها يصدق باليسير، وكأنه أراد تمام المشترك، ثم إن تبينت الموافقة[٥]، أو استمر الاشتباه أجزأ، ولو تبين تقدمه قبل تجاوزه أعاده، وبعده[٦]، أو تبين تأخره وجهان: من المخالفة، وتعبده بظنه المقتضي للإجزاء.

(الفصل الرابع: في أفعال العمرة) المطلقة[٧] **(وهي الإحرام والطواف والسعي والتقصير)** وهذه الأربعة تشترك فيها عمرة الإفراد والتمتع[٨]، **(ويزيد في عمرة الإفراد بعد التقصير طواف النساء)** وركعتيه[٩]، والثلاثة الأول منها

---

(١) ودليله أن هذه المسافة لا يجوز لأحدٍ قطعها إلا محرماً من أي جهة دخل، هذا وقال الشارح في المسالك «والوجه الآخر أن يحرم من أدنى الحل، عملاً بأصالة البراءة من الزائد، والأول أقوى»، ومن ذهب إلى أدنى الحل هو العلامة في القواعد وولده في الشرح.

(٢) قيد للبُعد.

(٣) ذهب ابن إدريس إلى أن من سلك البحر يحرم من جدة، وكذا جعلها ميقاتاً لأهل مصر، ولا مستند له كما اعترف بذلك جماعة، نعم فجدة يصح الإحرام منها إذا كانت محاذية لواحدٍ من المواقيت، وأما أهل مصر فميقاتهم الجحفة، لما تقدم من الدليل عليه.

(٤) وعبارة الماتن من كون إحرامه من قدرٍ تشترك فيه جميع المواقيت أعم مما اعتبرناه من كون إحرامه من قدر بُعد أقرب المواقيت من مكة، وذلك لأن جميع المواقيت تشترك ولو في القدر اليسير.

(٥) عند إحرامه من القدر المشترك بين جميع المواقيت.

(٦) لو تبين تقدمه بعد تجاوز الميقات أو تبين تأخر الإحرام عن المحاذاة ففي الإعادة وجهان، من المخالفة فلا يجزي فيجب العود، ومن تعبده بظنه المقتضي للاجزاء.

(٧) سواء كانت عمرة تمتع أم عمرة مفردة.

(٨) بلا خلاف، وسيأتي الدليل على ذلك.

(٩) أما وجوبه في العمرة المفردة فهو المعروف من مذهب الأصحاب، للأخبار، **منها**: خبر إسماعيل بن رباح عن أبي الحسن عليه السلام (عن مُفرد العمرة عليه طواف النساء؟ قال:

أركان[١] دون الباقي[٢]، ولم يذكر التلبية من الأفعال كما ذكرها في الدروس، إلحاقاً لها بواجبات الإحرام كلُبس ثوبيه، **(ويجوز فيها)** أي: في العمرة المفردة **(الحلق)** مخيراً بينه وبين التقصير[٣]، . . . . . .

= نعم)[١]، وصحيح محمد بن عيسى (كتب أبو القاسم مخلد بن موسى الرازي إلى الرجل عليه السلام يسأله عن العمرة المبتولة هل على صاحبها طواف النساء؟ والعمرة التي يتمتع بها إلى الحج؟ فكتب: أما العمرة المبتولة فعلى صاحبها طواف النساء وأما التي يتمتع بها إلى الحج فليس على صاحبها طواف النساء)[٢].

خلافاً للجعفي من عدم وجوبه، لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا دخل المعتمر مكة من غير تمتع وطاف بالبيت، وصلى ركعتين عند مقام إبراهيم عليه السلام، وسعى بين الصفا والمروة فليلحق بأهله إن شاء)[٣]، ومثله غيره، والمشهور قد أعرضوا عنها.

أما المتمتع بها فلا يجب فيها طواف النساء من دون مخالف معروف، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (فعلى المتمتع إذا قدم مكة طواف بالبيت وركعتان عند مقام إبراهيم، وسعي بين الصفا والمروة، ثم يُقصّر وقد أحلّ هذا للعمرة)[٤]، نعم حكى الشهيد في الدروس عن بعض الأصحاب أن في المتمتع بها طواف النساء كالمفردة، لرواية سليمان بن حفص المروزي عن الفقيه عليه السلام (إذا حج الرجل فدخل مكة متمتعاً فطاف بالبيت وصلى ركعتين خلف مقام إبراهيم عليه السلام، وسعى بين الصفا والمروة وقصّر، فقد حلّ له كل شيء ما خلا النساء، فإن عليه لتحلة النساء طوافاً وصلاة)[٥]، وهي ضعيفة بجهالة الراوي فلا تصلح لمعارضة ما تقدم.

(١) والركن هنا ما يبطل الفعل بتركه عمداً لا سهواً، وغيره ما يوجب الإثم بتركه عمداً، وسيأتي البحث في ركنية هذه الأمور.

(٢) من أفعالها.

(٣) للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (المعتمر عمرة مفردة إذا فرغ من طواف الفريضة وصلاة الركعتين خلف المقام والسعي بين الصفا والمروة حلق أو قصر)[٦]، وصحيح صفوان بن يحيى عن سالم بن الفضيل عن أبي عبدالله عليه السلام (قال =

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٨٢ ـ من أبواب الطواف حديث ٨ و ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب العمرة حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ٨٢ ـ من أبواب الطواف حديث ٧.

(٦) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب التقصير حديث ١.

(لا في عمرة التمتع)، بل يتعين التقصير[١]، ليتوفر الشعر في إحرام حجّه المرتبط بها[٢].

(القول في الإحرام: يستحب توفير شعر الرأس لمن أراد الحج) تمتعاً وغيره **(من أول ذي القعدة[٣])**، وآكد منه توفيره **(عند هلال ذي الحجة)** وقيل: يجب

= له: دخلنا بعمرة نقصر أو نحلق؟ قال: احلق، فإن رسول الله ﷺ ترحم على المحلّقين ثلاث مرات، وعلى المقصّرين مرة)[١].

(١) وسيأتي بحثه إن شاء الله تعالى.

(٢) المرتبط حجه بعمرة التمتع.

(٣) ذهب المشهور إلى استحباب توفير شعر الرأس لمن أراد الحج من أول ذي القعدة، للأخبار، منها: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (الحج أشهر معلومات، شوال وذو القعدة وذو الحجة، فمن أراد الحج وفّر شعره إذا نظر إلى هلال ذي القعدة، ومن أراد العمرة وفّر شعره شهراً)[٢]، واطلاقها يشمل حج التمتع وغيره، فتخصيص الاستحباب بحج التمتع كما عن الشيخ في النهاية والمبسوط والمحقق في الشرائع والعلامة في القواعد وجملة من كتبه ليس في محله.

ونُسب إلى الشيخ في النهاية والاستبصار وجوب التوفير، لظاهر الأمر في هذه الأخبار، وإن كان يمكن حمل عبارته على الاستحباب فلا خلاف، فضلاً عن موثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن الحجامة وحلق القفا في أشهر الحج، فقال عليه السلام: لا بأس به والسواك والنورة)[٣]، ومثله غيره.

هذا وذهب المفيد في المقنعة إلى أنه لو حلق شعره في ذي القعدة يلزمه دم يهريقه، لصحيح جميل ـ كما في الفقيه ـ عن أبي عبدالله عليه السلام (في متمتع حلق رأسه بمكة قال عليه السلام: إن كان جاهلاً فليس عليه شيء، وإن تعمد ذلك في أول شهور الحج بثلاثين يوماً فليس عليه شيء، وإن تعمد ذلك بعد الثلاثين التي يوفر فيها الشعر للحج فإن عليه دماً يهريقه)[٤]، ودلالته على إهراق الدم في ذي الحجة غير خافية، لكن حُمل على الاستحباب المؤكد جمعاً بينه وبين ما تقدم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الحلق والتقصير حديث ١٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الإحرام حديث ٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الإحرام حديث ٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب التقصير حديث ٥.

التوفير وبالإخلال به دم شاة، ولمن أراد العمرة توفيره شهراً[١]، **(واستكمال التنظيف)** عند إرادة الإحرام **(بقص الأظفار، وأخذ الشارب، والإطلاء)**[٢] لما تحت رقبته من بدنه وإن قرب العهد به، **(ولو سبق)** الإطلاء على يوم الإحرام **(أجزأ)** في أصل السُنّة وإن كانت الإعادة أفضل **(ما لم يمض خمسة عشر يوماً)** فيعاد[٣].

---

(١) كما في صحيح معاوية بن عمار المتقدم وغيره.

(٢) فتنظيف الجسد بقص الأظفار والأخذ من الشارب وإزالة شعر العانة والإبطين مطلياً أمور أربعة قد دلت عليها الأخبار الكثيرة.

منها: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا انتهيت إلى العقيق من قبل العراق، أو إلى وقت من هذه المواقيت وأنت تريد الإحرام إن شاء الله فانتف إبطيك وقلّم أظفارك وأطلِ عانتك وخذ من شاربك، ولا يضرك بأي ذلك بدأت، ثم استك واغتسل والبس ثوبيك وليكن فراغك من ذلك إن شاء الله عند زوال الشمس، وإن لم يكن عند زوال الشمس فلا يضرك)[١]، وصحيح حريز عن أبي عبدالله عليه السلام (سأله عن التهيؤ للإحرام، فقال: تقليم الأظفار وأخذ الشارب وحلق العانة)[٢]، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام (السُنة في الإحرام تقليم الأظفار وأخذ الشارب وحلق العانة)[٣].

(٣) لخبر علي بن أبي حمزة قال: (سأل أبو بصير أبا عبدالله عليه السلام وأنا حاضر فقال: إذا أطليت للإحرام الأول كيف أصنع في الطلية الأخيرة وكم بينهما؟ قال: إذا كان بينهما جمعتان خمسة عشر يوماً فأطلِ)[٤]، ثم إن الأولى استحباب إعادة الإطلاء وإن لم تمضِ هذه المدة كما عن العلامة في المنتهى والتحرير والشهيد في الدروس، لأنه زيادة في التنظيف، ولخبر عبدالله بن أبي يعفور (كنا بالمدينة فلاحاني زرارة في نتف الإبط وحلقه، قلت: حلقه أفضل، وقال زرارة: نتفه أفضل، فاستأذنا على أبي عبدالله عليه السلام فأذن لنا وهو في الحمام يطلي قد أطلى إبطيه، فقلت لزرارة يكفيك؟ قال: لا، لعله فعل هذا لما لا يجوز لي أن أفعله، فقال: فيما انتما؟ فقلت: إن زرارة لاحاني في نتف الإبط وحلقه، فقلت: حلقه أفضل، وقال زرارة: نتفه أفضل، فقال: أصبت السُنّة وأخطأها زرارة، حلقه أفضل من نتفه، وطليه أفضل من حلقه، ثم قال لنا: إطليا، فقلنا: فعلنا منذ ثلاث، فقال: أعيدا، فإن الإطلاء طهور)[٥].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الإحرام حديث ٦.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الإحرام حديث ١ و ٥.

(٤) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الإحرام حديث ٤.

(٥) الوسائل الباب ـ ٨٥ ـ من أبواب آداب الحمام حديث ٤.

(والغسل)[١]، بل قيل بوجوبه، ومكانه الميقات إن أمكن فيه[٢]، ولو كان مسجداً فقربه عرفاً، ووقته يوم الإحرام[٣] بحيث لا يتخلل بينهما حدث[٤]، أو أكل[٥]، .....

---

(١) للأخبار الكثيرة، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (الغسل من الجنابة ويوم الجمعة والعيدين وحين يحرم)[١] الخبر، وموثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث (وغسل المحرم واجب وغسل يوم عرفة واجب وغسل الزيارة واجب إلا من علة)[٢]، وصحيح هشام بن سالم (أرسلنا إلى أبي عبدالله عليه السلام ونحن جماعة، ونحن بالمدينة إنا نريد أن نودعك، فأرسل إلينا أن اغتسلوا بالمدينة فإني أخاف أن يعزّ الماء عليكم بذي الحليفة فاغتسلوا بالمدينة، والبسوا ثيابكم التي تحرمون فيها، ثم تعالوا فرادى أو مثاني، فلما أردنا أن نخرج قال: لا عليكم أن تغتسلوا إن وجدتم ماءً إذا بلغتم ذا الحليفة)[٣]، وظاهر النصوص الوجوب ولكنها محمولة على الاستحباب للإجماع المدعى في التذكرة والتحرير، وفي المنتهى لا نعرف فيه خلافاً، وقد نسب العلامة في المختلف إلى ابن أبي عقيل الوجوب، وهو ضعيف.

(٢) كما يشهد له ظاهر صحيح هشام بن سالم حيث جوّز لهم الغسل في المدينة خوف إعواز الماء بذي الحليفة.

(٣) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام (غسل يومك ليومك، وغسل ليلتك لليلتك)[٤].

(٤) لصحيح النضر بن سويد عن أبي الحسن عليه السلام (سألته عن الرجل يغتسل للإحرام ثم ينام قبل أن يحرم، قال عليه السلام: عليه إعادة الغسل)[٥]، ومثله غيره، وظاهر النصوص الاقتصار على النوم وليس فيها تعرض لغيره من الأحداث، ولذا قال العلامة في القواعد: «ولو أحدث بغير النوم فإشكال، ينشأ من التنبيه بالأدنى على الأعلى، ومن عدم النص عليه»، وفي الدروس «والأقرب أن الحدث كذلك»، ونفى البأس عنه في المسالك، لأن غير النوم أقوى.

(٥) للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا لبست ثوباً لا ينبغي

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الاغسال المسنونة حديث ١ و ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الإحرام حديث ١ و ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الإحرام حديث ٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الإحرام حديث ١.

أو طيب، أو لُبس ما لا يحل للمحرم، ولو خاف عوز الماء فيه[١] قدَّمه في أقرب أوقات إمكانه إليه[٢] فيلبس ثوبيه بعده، وفي التيمم لفاقد الماء بدله[٣] قول للشيخ لا بأس به وإن جُهل مأخذه، **(وصلاة سنة الإحرام)** وهي ست ركعات[٤]، ثم أربع[٥]، ثم ركعتان[٦] قبل الفريضة إن جمعهما[٧]، **(والإحرام عقيب)** فريضة

= لك لبسه، أو أكلت طعاماً لا ينبغي لك أكله فأعد الغسل)[١]، وصحيح عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا اغتسلت للإحرام فلا تقنع ولا تطيّب ولا تأكل طعاماً فيه طيب فتعيد الغسل)[٢]، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (إذا اغتسل الرجل وهو يريد أن يحرم فلبس قميصاً قبل أن يلبّي فعليه الغسل)[٣].

(١) في الميقات.

(٢) إلى الميقات، بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح هشام بن سالم المتقدم.

(٣) بدل الغسل، وقد نسبه الشارح في المسالك إلى الشيخ وجماعة، وفي كشف اللثام إلى المبسوط والمهذب، واستدل لهم العلامة في التذكرة بأنه غسل مشروع فناب عنه التيمم، ثم قال: «وضعفه ظاهر» لأن الأمر إنما تعلق بالغسل فلا يتناول غيره، وإن كان مما يصلح أن يقوم مقامه على بعض الوجوه، ولكن هنا لا دليل على القيام.

(٤) لخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (تصلي للإحرام ست ركعات تُحرم في دبرها)[٤].

(٥) لخبر إدريس بن عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الرجل يأتي بعض المواقيت بعد العصر، كيف يصنع؟ قال عليه السلام: يقيم إلى المغرب، قلت: فإن أبى جماله أن يقيم عليه، قال عليه السلام: ليس له أن يخالف السُنّة، قلت: أله أن يتطوع بعد العصر؟ قال عليه السلام: لا بأس به، ولكني أكرهه للشهرة، وتأخير ذلك أحبّ إليّ، قلت: كم أصلي إذا تطوعت؟ قال عليه السلام: أربع ركعات)[٥].

(٦) لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا أردت الإحرام في غير وقت صلاة فريضة، فصلِّ ركعتين ثم أحرم في دبرهما)[٦].

(٧) جمع الفريضة وسُنة الإحرام، أما وروده بعد الفريضة فللأخبار، **منها**: صحيح معاوية =

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الإحرام حديث ١ و ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الإحرام حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب الإحرام حديث ٤.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب الإحرام حديث ٣.

(٦) الوسائل الباب ـ ١٨ من أبواب الإحرام حديث ٥.

(الظهر، أو فريضة) إن لم يتفق الظهر ولو مقضية إن لم يتفق وقت فريضة مؤداة **(ويكفي النافلة)** المذكورة **(عند عدم وقت الفريضة)**، وليكن ذلك كله بعد الغسل،

= ابن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (صلِّ المكتوبة ثم أحرم بالحج أو بالمتعة)[1]، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام (لا يكون الإحرام إلا في دبر صلاة مكتوبة أو نافلة، فإن كانت مكتوبة أحرمت في دبرها بعد التسليم، وإن كانت نافلة صليت ركعتين وأحرمت في دبرها)[2].

وذهب الاسكافي إلى وجوب إيقاع الإحرام عقيب صلاة الفريضة أو النافلة، والمشهور على الاستحباب للاختلاف الواقع بينها، هذا ويستحب أن يكون الإحرام عقيب صلاة الظهر، للأخبار، منها: صحيح معاوية بن عمار وعبيدالله الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (لا يضرك بليلٍ أحرمت أو نهار، إلا أن أفضل ذلك عند زوال الشمس)[3]، نعم في إحرام حج التمتع فالأفضل أن يصلي الظهر في منى، لصحيح عمر ابن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا كان يوم التروية - إلى أن قال - وصلِّ الظهر إن قدرت بمنى)[4]، ومثله غيره.

ثم إن لم يكن في وقت الظهر فليكن إحرامه بعد فريضة أخرى كما يقتضيه خبر إدريس ابن عبدالله المتقدم، وذهب الشهيد في الدروس «ولو لم يكن وقت فالظاهر أن الإحرام عقيب فريضة مقضية أفضل»، وفيه: أنه على خلاف خبر إدريس بن عبدالله المتقدم حيث أمر السائل بتأخير الإحرام إلى ما بعد المغرب إذا صلى العصر.

ثم إن ظاهر النصوص أن يكون الإحرام عقيب صلاة فريضة فيكتفي بها أو نافلة أقلها ركعتان وأكثرها ست ركعات، ومن هنا تعلم ضعف ما ذكره الشارح هنا وفي المسالك، حيث قال هناك «ظاهر العبارة - أي عبارة الشرائع - تقتضي أنه مع صلاة الفريضة لا يحتاج إلى سنة الإحرام، وإنما يكون عند عدم فعل ظهرٍ أو فريضة، وليس كذلك، وإنما السُنة أن يُصلي سنة الإحرام أولاً ثم يصلي الظهر أو غيرها من الفرايض، ثم يُحرم، فإن لم يتفق ثَمَّ فريضة اقتصر على سُنة الإحرام الستة أو الركعتين وأحرم عقيبهما، ولا فرق في الفريضة بين اليومية وغيرها، ولا بين المؤداة والمقضية، وقد اتفق أكثر العبارات على القصور عن تأدية المراد هنا».

---

(١) الوسائل الباب - ١٨ من أبواب الإحرام حديث ١.
(٢) الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب الإحرام حديث ١.
(٣) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب الإحرام حديث ١.
(٤) الوسائل الباب - ٤٦ - من أبواب الإحرام حديث ٢.

ولُبس الثوبين، ليحرم عقيب الصلاة بغير فصل[١].

(ويجب فيه[٢] النية المشتملة على مشخصاته) من كونه إحرام حج، أو عمرة

---

(١) كما هو المستفاد من الأخبار، منها: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام .(إذا أردت الإحرام في غير وقت صلاة فريضة، فصلّ ركعتين ثم أحرم في دبرهما)[١].

(٢) في الإحرام، اعلم أن واجبات الإحرام ثلاثة: النية، والتلبيات الأربع، ولبس ثوبي الإحرام، أما النية فقد تقدم أكثر من مرة أنها تشتمل على القصد مع القربة، وهي واجبة في الإحرام بلا خلاف فيه، كما صرح بذلك جماعة من الأصحاب، ويقتضيه ارتكاز المتشرعة من كون الإحرام عبادة، والعبادة لا تصح بدون نية، فضلاً عن النصوص، وسيأتي التعرض لها.

هذا ويشترط في النية هنا أمورٌ أربعة، من القصد إلى ما يحرم به من حج أو عمرة، ومن نوعه من تمتع أو إفراد أو قران، ومن صفته من وجوب أو ندب، ومن كون الوجوب حجة الإسلام أو حجة منذورة، وهذه الأمور الأربعة لا دخل لها في حقيقة النية، وإنما هي مشخصات المنوي، هذا ما عليه المشهور، وقد عرفت في الأبواب السابقة عدم اعتبار نية الوجه من وجوب أو ندب إلا إذا توقف التعيين عليها، وعرفت عدم اعتبار التلفظ ولا الإخطار بالبال، بل يكفي الداعي، نعم يستفاد من جملة من الأخبار استحباب التلفظ بنية الإحرام.

منها: صحيح حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام (قلت له: إني أريد أن أتمتع بالعمرة إلى الحج كيف أقول؟ قال: تقول اللهم إني أريد أن أتمتع بالعمرة إلى الحج على كتابك وسنة نبيك، وإن شئت أضمرت الذي تريد)[٢]، وصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا أردت الإحرام والتمتع فقل: اللهم إني أريد ما أمرت به من التمتع بالعمرة إلى الحج، فيسّر لي ذلك وتقبله مني وأعني عليه وخُلّني حيث حبستني لقدرك الذي قدّرت عليّ، أحرم لك شعري وبشري من النساء والطيب والثياب)[٣]، هذا وقد ورد في جملة من الأخبار أفضلية الإضمار، كخبر منصور بن حازم (أمرنا أبو عبدالله عليه السلام أن نلبي ولا نسمي، وقال: أصحاب الإضمار أحبّ إليّ)[٤]، وخبر =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب الإحرام حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الأحرام حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الإحرام حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الإحرام حديث ٥.

تمتع، أو غيره، إسلامي أو منذور، أو غيرهما، كل ذلك **(مع القربة)** التي هي غاية الفعل المتعبد به، **(ويقارن بها)**[١] قوله **(لَبَّيك اللَّهُمَّ لَبَّيك، لَبَّيك إنّ الحمد والنعمة والملك لك، لا شريك لَكَ لَبَّيكَ)**[٢] .....

= إسحاق بن عمار عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام (الإضمار أحب إليّ، ولم يسمّ)[١]، لكنها محمولة عند الأصحاب على التقية.

(١) بالنية، فالمشهور على جواز تأخير التلبية عن النية، وفي اللمعة هنا اعتبار المقارنة بينهما، وهو المحكي عن ابن إدريس وابن حمزة وابن سعيد، والأقوى الأول للأخبار، منها: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (لا يكون الإحرام إلا في دبر صلاة مكتوبة أو نافلة ـ إلى أن قال ـ اللهم إني أريد التمتع بالعمرة إلى الحج على كتابك وسنة نبيك صلى الله عليه وآله ـ إلى أن قال ـ ويجزيك أن تقول هذا مرة واحدة حين تحرم، ثم قم فامشِ هنيهة فإذا استوت بك الأرض ماشياً كنت أو راكباً فلبّ)[٢]، وصحيح عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام (إن كنت ماشياً فاجهر بإهلالك وتلبيتك من المسجد، وإن كنت راكباً فإذا علت بك راحلتك البيداء)[٣].

(٢) التلبيات أربعة مما لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في صورتها على أقوال: **الأول**: أن يقول: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، وهو مختار المحقق في الشرائع وسيد المدارك، والعلامة في التحرير والمنتهى، لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا فرغت من صلاتك وعقدت ما تريد فقم وامشِ هنيهة، فإذا استوت بك الأرض ماشياً كنت أو راكباً فلبّ، والتلبية أن تقول: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك، لبيك ذا المعارج لبيك، ليك داعياً إلى دار السلام لبيك، لبيك غفار الذنوب لبيك، لبيك أهل التلبية لبيك، لبيك ذا الجلال والإكرام لبيك، لبيك تبديء والمعاد إليك لبيك، لبيك تستغني ويُفتقر إليك لبيك، لبيك مرهوباً ومرغوباً إليك لبيك، لبيك إله الحق لبيك، لبيك ذا النعماء والفضل الحسن الجميل لبيك، لبيك كشّاف الكُرب العظام لبيك، لبيك عبدك وابن عبديك لبيك، لبيك يا كريم لبيك، تقول ذلك في دبر كل صلاة مكتوبة ونافلة، وحين ينهض بك بعيرك، وإذا علوت شرفاً، أو هبطت وادياً، أو لقيت راكباً، أو استيقظت من

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب الإحرام حديث ٦.
(٢) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الإحرام حديث ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب الإحرام حديث ١.

. . . . . .

= منامك وبالأسحار، وأكثر ما استطعت منها واجهر بها، وإن تركت بعض التلبية فلا يضرك غير أن تمامها أفضل.

واعلم أنه لا بد لك من التلبيات الأربع التي كنّ أول الكلام، وهي الفريضة، وهي التوحيد، وبها لبّى المرسلون، وأكثر من ذي المعارج، فإن رسول الله ﷺ كان يُكثر منها)[1].

ووجه الدلالة أن قوله عليه السلام (لا بد لك من التلبيات الأربع التي كن أول الكلام) هو ما يتم بلفظ لبيك الرابع، وأن قوله (إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك) يكون خارجاً عن التلبية الواجبة، ويؤيده صحيح عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا أحرمت من مسجد الشجرة فإن كنت ماشياً لبيّت من مكانك من المسجد تقول: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، لبيك ذا المعارج لبيك، لبيك بحجة تمامها عليك)[2]، حيث دل هذا الصحيح على أن قوله (إن الحمد والنعمة لك) إلى آخره ليس بواجب في التلبية الواجبة، هذا ويمكن القول إن قوله عليه السلام في صحيح معاوية المتقدم (وأكثر من ذي المعارج فإن رسول الله ﷺ كان يكثر منها) ظاهر في أن ما قبله هو الواجب وأن من ذي المعارج وما بعده هو المستحب، وعلى هذا فيكون الخبر من جملة أدلة القول الثاني.

الثاني: أن يقول: ـ بعد العبارة المذكورة في القول الأول ـ: (إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك)، كما عن الصدوق في الفقيه والمقنع والهداية والأمالي والمفيد وابن أبي عقيل وابن الجنيد وسلار بل ونسب إلى والد الصدوق، لصحيح معاوية على ما تقدم شرحه، ولصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (لما لبّى رسول الله ﷺ قال: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك، لبيك ذا المعارج لبيك، وكان عليه السلام يكثر من ذي المعارج، وكان يُلبّي كلما لقي راكباً، أو علا أكمة، أو هبط وادياً، ومن آخر الليل وفي أدبار الصلوات)[3]، ولصحيح معاوية بن وهب عن أبي عبدالله عليه السلام (سأل عن التهيؤ للإحرام، فقال: في مسجد الشجرة، فقد صلى فيه رسول الله ﷺ، وقد ترى أناساً يحرمون فلا تفعل حتى تنتهي إلى =

(١) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب الإحرام حديث ٢، وأورد صدره في ـ ٣٤ ـ من أبواب الإحرام حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب الإحرام حديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب الإحرام حديث ٤.

وقد أوجب المصنف وغيره[١] النية للتلبية أيضاً، وجعلوها مقدّمة على التقرب بنية الإحرام بحيث يجمع النيتين جملة، ليتحقق المقارنة بينهما[٢]، كتكبيرة الإحرام لنية الصلاة، وإنما وجبت النية للتلبية دون التحريمة لأن أفعال الصلاة متصلة حساً وشرعاً، فيكفي نية واحدة للجملة كغير التحريمة من الأجزاء، بخلاف التلبية فإنها من جملة أفعال الحج وهي منفصلة شرعاً وحساً، فلا بد لكل واحد من نية،

= البيداء وحيث الميل، فتحرمون كما أنتم في محاملكم تقول: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك، لبيك بمتعة بعمرة إلى الحج)[١]، ولخبر الأعمش عن الصادق عليه السلام (وفرائض الحج: الإحرام والتلبيات الأربع وهي: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك)[٢]، ومثله غيره، وهذا القول هو المتعين.

الثالث: أن يقول: لبيك اللهم لبيك، لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك لبيك، كما عن السيد في الجمل والشيخ في المبسوط وابن إدريس في السرائر وابن حمزة وابن زهرة وابن البراج، بل جعله في المدارك هو المشهور بين الأصحاب، وقال: «فلم أقف له على مستند مع شهرته بين الأصحاب، وقد ذكره العلامة في المنتهى مجرداً عن الدليل»، وكذلك اعترف بذلك غيره.

الرابع: أن تقول: لبيك اللهم لبيك، لبيك إن الحمد والنعمة والملك لك لا شريك لك لبيك، وهو الذي صرح به الماتن هنا واختاره العلامة في القواعد وابن سعيد في جامعه، واعترف غير واحد بعدم الشاهد عليه.

(١) لم أعثر على هذا الفرع في كتب القوم، نعم اشترط الشهيد في الدروس مقارنة التلبية لنية الإحرام، وهو المنسوب إلى ابن إدريس والمحقق الثاني، أما اشتراط نية للتلبية غير نية الإحرام، وأن تكون مقارنة للتلبية بجمعها مع نية الإحرام فلا أثر له في كتب القوم، ولذا قال صاحب الجواهر بعدما نقل كلام الشارح هنا: «ولا يخفى عليك خلو هذا الكلام من التحصيل، بل هو خلاف ظاهر النص والفتوى، ضرورة اقتصارهما في بيان كيفية الإحرام على ذكر نيته وأن يقول: لبيك، ولبسِ الثوبين» انتهى.

(٢) بين التلبية ونية الإحرام.

---

(١) الوسائل أورد صدره في ـ ٣٤ ـ من أبواب الإحرام حديث ٣، وذيله في ـ ٤٠ ـ من أبواب الإحرام حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٢٩.

وعلى هذا[١] فكان إفراد التلبية عن الإحرام وجعلها من جملة الأفعال أولى كما صنع في غيره[٢]، وبعض الأصحاب جعل نية التلبية بعد نية الإحرام وإن حصل بها فصل[٣]، وكثير منهم لم يعتبروا المقارنة بينهما مطلقاً[٤]، والنصوص خالية عن اعتبار المقارنة، بل بعضها صريح في عدمها[٥].

و«لبيك» نصب على المصدر[٦]، وأصله «لبّاً لك[٧]» أي: إقامة[٨]، أو إخلاصاً[٩] من لب بالمكان إذا أقام[١٠] به، أو من لبِّ الشيء وهو خالصه[١١]. وثُنيَّ تأكيداً[١٢] أي: إقامة بعد إقامة، وإخلاصاً بعد إخلاص، هذا بحسب

---

(١) من توقف التلبية على نيةٍ غير نية الإحرام.

(٢) في الدروس، ولكن في الدروس جعل الإحرام مشتملاً على لبس الثوبين والنية والتلبيات الأربع والمقارنة، ولم يفصل التلبية عن الإحرام ويجعلها من أفعال الحج فراجع.

(٣) قد عرفت أن المشهور على الفصل بين نية الإحرام والتلبية وقد تقدم دليله، وأن الذي اشترط المقارنة هو الشهيد في الدروس وابن إدريس والمحقق الثاني، أما الفصل بين نية التلبية والتلبية بنية الإحرام فلا ذكر له في كلام الأصحاب.

(٤) سواء كانت المقارنة حقيقية أم عرفية، والمراد هنا بين التلبية وبين نية الإحرام.

(٥) كصحيح معاوية بن عمار، وقد تقدم.

(٦) قال سيبويه: «انتصب لبيك على الفعل، كما انتصب سبحان الله»، وفي الصحاح: «نصب على المصدر كقولك: حمداً لله وشكراً، وكان حقه أن يقال: لباً لك».

(٧) قال في القاموس: «ألبّ أقام كَلَبّ، ومنه لبيك، أي أنا مقيم على طاعتك إلباباً بعد إلباب وإجابة بعد إجابة، أو معناه اتجاهي وقصدي لك من داري، تلبّ داره أي تواجهها، أو معناه محبتي لك من امرأة لبّة، مُحبّة لزوجها، أو معناه إخلاصي لك من حَسَب لُباب خالص».

(٨) حُكي عن الخليل، وأنشد له: لبّ بأرضٍ ما تخطاها الغنم، ومنه قول طفيل:

رددن حصيناً من عدي ورهطه وتيم تلبي في العروج وتحلب

(٩) فيكون معنى لبيك: إخلاصي لك، وهو الذي نُقل في القاموس، واحتمله جماعة وأنشد له:

وكنتم كأم لبّةٍ طُعن ابنها إليها فما ردت عليه بساعد

(١٠) على المعنى الأوّل.

(١١) على المعنى الثاني.

(١٢) إلباباً لك بعد إلباب، هذا وفي صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (وأول من لبّى إبراهيم عليه السلام قال: إن الله عز وجل يدعوكم أن تحجوا بيته، فأجابوه =

الأصل، وقد صار موضوعاً للإجابة وهي هنا جواب عن النداء الذي أمر الله تعالى به إبراهيم بأن يؤذن في الناس بالحج ففعل، ويجوز كسر «إن[١]» على الاستئناف، وفتحها بنزع الخافض وهو لام التعليل، وفي الأول تعميم فكان أولى.

(ولُبس ثوبي الإحرام)[٢] الكائنين **(من جنس ما يُصلّى فيه)[٣]** المحرم فلا

= بالتلبية، فلم يبق أحدٌ أخذ ميثاقه بالموافاة في ظهر رجل ولا بطن امرأة إلا أجاب بالتلبية)[١]، وفي صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته لم جعلت التلبية؟ فقال: إن الله عز وجل أوحى إلى إبراهيم عليه السلام: **﴿وأذّن في الناس بالحج يأتوك رجالاً﴾**، فنادى فأجيب من كل فجّ يلبّون)[٢].

(١) قال في المدارك «يجوز كسر الهمزة من ـ إن الحمد ـ وفتحها، وحكى العلامة في المنتهى عن بعض أهل العربية أنه قال: من قال ـ أن ـ بفتحها فقد خصّ، ومن قال بالكسر فقد عمّ، وهو واضح، لأن الكسر يقتضي تعميم التلبية وإنشاء الحمد مطلقاً، والفتح يقتضي تخصيص التلبية، أي لبيك بسبب أن الحمد لك».

(٢) فهو من واجبات الإحرام بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا انتهيت إلى العقيق من قبل العراق أو إلى الوقت من هذه المواقيت وأنت تريد الإحرام إن شاء الله ـ إلى أن قال ـ والبس ثوبيك)[٣].

(٣) بلا خلاف فيه كما عن المفاتيح، لصحيح حريز عن أبي عبدالله عليه السلام (كل ثوب تصلي فيه فلا بأس أن تُحرم فيه)[٤]، ومفهومه أنه لا يجوز الإحرام في ثوب لا تصح الصلاة فيه، فيشمل ما لا يؤكل لحمه، وجلد المأكول مع عدم التذكية، والحرير للرجل، والثوب المتنجس بنجاسة لا يُعفى عنها في الصلاة، ويشمل الحاكي للصورة، ويؤيده صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن المُحرم يقارن بين ثيابه وغيرها التي أحرم فيها، قال: لا بأس بذلك إذا كانت طاهرة)[٥]، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام (سألته عن المحرم تصيب ثوبه الجنابة، قال: لا يلبسه حتى يغسله، وإحرامه تام)[٦].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب الإحرام حديث ٢.
(٢) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب الإحرام حديث ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الإحرام حديث ٦.
(٤) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب الإحرام حديث ١.
(٥) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب الإحرام حديث ٢.
(٦) الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ١.

يجوز أن يكون من جلدٍ، وصوف، وشعر، ووَبَر ما لا يؤكل لحمه، ولا من جلد المأكول مع عدم التذكية، ، ولا في الحرير للرجال[١]، ولا في الشاف[٢] مطلقاً[٣]، ولا في النجس غير المعفو عنها في الصلاة، ويعتبر كونهما غير مخيطين[٤]، . . . . . .

---

(١) لأنه مندرج تحت مفهوم صحيح حريز المتقدم، نعم وقع الخلاف في جواز الإحرام في الحرير للنساء، وعن المفيد وابن إدريس والفاضل، بل نُسب إلى أكثر المتأخرين الجواز، لجواز لبسهن له في الصلاة، وللأخبار.

منها: صحيح يعقوب بن شعيب (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: المرأة تلبس القميص تزرّه عليها، وتلبس الحرير والخزّ والديباج؟ قال: نعم، لا بأس به)[١]، وعن الشيخ والصدوق العدم، لصحيح العيص عن أبي عبدالله عليه السلام (المرأة المُحرمة تلبس ما شاءت من الثياب غير الحرير والقُفّازين)[٢]، وهو محمول على الكراهة بدليل صحيح الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام (لا بأس أن تحرم المرأة في الذهب والخزّ، وليس يكره إلا الحرير المحض)[٣].

(٢) الحاكي.

(٣) قال الشارح في المسالك «فإطلاق عبارات الأصحاب يقتضي عدم جواز الإحرام فيه مطلقاً من غير فرق بين الإزار والرداء، وجزم الشهيد في الدروس بالمنع من الإزار الحاكي، وجعل اعتبار ذلك في الرداء أحوط، ولا يبعد عدم اعتباره فيه للأصل، وجواز الصلاة فيه على هذا الوجه».

(٤) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (لا تلبس وأنت تريد الإحرام ثوباً تزره ولا تدرعه، ولا تلبس سراويل إلا أن لا يكون لك إزار، ولا الخفين إلا أن لا يكون لك نعلان)[٤]، وصحيح زرارة عن أحدهما عليهما السلام (سألته عما يكره للمحرم أن يلبسه، فقال: يلبس كل ثوب إلا ثوباً يتدرعه)[٥]، قال سيد المدارك «إن هذه الروايات إنما تدل على تحريم القميص والقباء والسراويل والثوب المزرّر =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب الإحرام حديث ١.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب الإحرام حديث ٩ و ٤ .

(٤) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٥.

ولا ما أشبه[١] المخيط، كالمخيط من اللبد، والدرع المنسوج كذلك، والمعقود، واكتفى المصنف عن هذا الشرط[٢] بمفهوم جوازه للنساء.

(يأتزر بأحدهما[٣]، ويرتدي بالآخر)[٤] بأن يغطي به منكبيه، أو يتوشح به بأن يغطّي به أحدهما، وتجوز الزيادة عليهما[٥]، لا النقصان[٦]، والأقوى أن

= والمُدّرع، لا على تحريم مطلق المخيط، وقد اعترف بذلك الشهيد في الدروس ـ إلى أن قال ـ ولا ريب أن اجتناب مطلق المخيط كما ذكره المتأخرون أحوط».

(١) قال في المدارك: «ألحق الأصحاب بالمخيط ما أشبهه، كالدرع المنسوج وجبة اللبد، والملصق بعضه ببعض، واحتج عليه في التذكرة بالحمل على المخيط لمشابهته إياه في المعنى من الترفّه والتنعم، وهو استدلال ضعيف، والأجود الاستدلال عليه بالنصوص المتضمنة لتحريم الثياب على المحرم، فإنها متناولة بإطلاقها لهذا النوع، وليس فيها تقييد بالمخيط حتى يكون إلحاق غيره به خروجاً عن المنصوص»، هذا واللبد هو الصوف إلا أنه منسوج على نحوٍ يحيط ويضم البدن، وكذا الدرع إلا أنه ثوب يُلبس فوق جميع الثياب، والمعقود هو ما عُقد على نحوٍ يحيط بالبدن.

(٢) اشتراط عدم المخيط للرجال بما يصرح به من جوازه للنساء.

(٣) ففي الجواهر «ظاهر الأصحاب الاتفاق على الإتزار بأحدهما كيف شاء».

(٤) فعن جماعة منهم العلامة في المنتهى والتذكرة أنه يرتدي به، بأن يلقيه على عاتقيه جميعاً ويسترهما به، وعن ابن حمزة في الوسيلة أنه يتوشح به بأن يدخل طرفه تحت إبطه الأيمن ويلقيه على عاتقه الأيسر كالتوشح بالسيف، وهو المنقول عن الأزهري وجماعة من أهل اللغة، وعن العلامة في القواعد والشارح في المسالك وعن الشيخ أيضاً التخيير بين التوشح والارتداء المذكور، إلا أنه في كشف اللثام وغيره عدم وجوب شيء من الهيئتين للأصل، بل يجوز التوشح بالعكس بأن يدخل طرفه تحت إبطه الأيسر وإلقاؤه على الأيمن، وإن كان الأولى كون التردي المذكور أولى الهيئات للتعبير في النصوص بالرداء، والمنساق منه هو التردي به على النحو المذكور، ففي صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (والتجرد في إزار ورداء)[١].

(٥) بلا خلاف للأخبار، **منها**: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (عن المحرم يتردّى بالثوبين قال: نعم، والثلاثة إن شاء، يتقي بها الحر والبرد)[٢].

(٦) بلا خلاف، للأمر بلبس ثوبين في جملة من الأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ١٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب الإحرام حديث ١.

لُبسهما واجب، لا شرط في صحته[١]، فلو أخل به اختياراً أثم وصح الإحرام.

(والقارن يعقد إحرامه بالتلبية) بعد نية الإحرام، **(أو بالإشعار، أو التقليد)**[٢] المتقدمين، وبأيهما بدأ استحب الآخر[٣]، ومعنى عقده بهما[٤] على تقدير المقارنة[٥] واضح فبدونهما لا يصح أصلاً، وعلى المشهور[٦] يقع[٧] ولكن لا يحرم محرمات الإحرام بدون أحدهما[٨].

= المتقدم (والبس ثوبيك)[١]، وصحيح ابن سنان المتقدم (والتجرد في إزار ورداء)[٢].

(١) أما عدم اشتراط صحة الإحرام بلبس الثوبين فلصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (يوجب الإحرام ثلاثة أشياء: التلبية والإشعار والتقليد، فإذا فعل شيئاً من هذه الثلاثة فقد أحرم)[٣]، وإطلاقه ينفي شرطية لبس الثوبين في صحة الإحرام، نعم لبسهما واجب لما تقدم من الاخبار، وعليه فلو خالف فيجب نزع القميص وعليه إثم وقد صح إحرامه، قال في الجواهر «لا أجد فيه خلافاً صريحاً إلا من الاسكافي ولا ريب في ضعفه».

(٢) على المشهور، لأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار المتقدم، وصحيح عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام (من أشعر بدنته فقد أحرم وإن لم يتكلم بقليل ولا كثير)[٤]، وصحيح معاوية الآخر عنه عليه السلام (تقلدها نعلاً خلقاً قد صلّيت فيها، والإشعار والتقليد بمنزلة التلبية)[٥]، وعن السيد المرتضى عدم جواز الإحرام إلا بالتلبية بناءً على أصله من عدم حجية خبر الواحد، ولا ريب في ضعفه.

(٣) فقد اعترف غير واحد بعدم العثور له على مستند، وقال سيد المدارك «ولعل إطلاق الأمر بكل من الثلاثة كافٍ في ذلك»، وردّه في الجواهر «أنه لا يقتضي استحباب الآخر».

(٤) بالتلبية وسياق الهدي الذي هو الاشعار أو التقليد.

(٥) بين نية الإحرام والتلبية.

(٦) من عدم اعتبار المقارنة بين التلبية ونية الإحرام كما تقدم الكلام فيه.

(٧) الإحرام.

(٨) إما التلبية أو سياق الهدي.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الإحرام حديث ٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ١٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٢٠.

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٢١ و ١١.

(ويجوز) الإحرام (في الحرير[١] والمخيط[٢] للنساء) في أصح القولين على كراهة، دون الرجال والخناثى[٣]، (ويُجزىء) لُبس (القباء)، أو القميص (مقلوباً)[٤] بجعل ذيله على الكتفين، أو باطِنِه ظاهرَه من غير أن يُخرج يديه من

---

(١) تقدم الكلام فيه.

(٢) القول بالجواز هو المعروف من مذهب الأصحاب كما في المدارك، للأخبار، منها: صحيح العيص بن القاسم عن أبي عبدالله عليه السلام (المرأة المحرمة تلبس ما شاءت من الثياب غير الحرير والقفازين)[١]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (عن المرأة إذا أحرمت أتلبس السراويل؟ فقال: نعم، إنما تريد بذلك الستر)[٢]، ولم يخالف إلا الشيخ في النهاية حيث قال: «ويحرم على المرأة في حال الإحرام من لبس الثياب جميع ما يحرم على الرجل ويحل لها ما يحل له - إلى أن قال - وقد وردت رواية بجواز لبس القميص للنساء»، وهو غير ظاهر في الخلاف، وإلا فقد عرفت أنه محجوج، ثم لم يقل أحدٌ هنا بالكراهة، نعم قيل بالكراهة في لبس الحرير دون المخيط، هذا وهل لبس ثوبي الإحرام مختص بالرجل أو يعم المرأة، فقد حكى في الجواهر عن بعض الفضلاء الثاني، ولا ريب في ضعفه، لأن ثوبي الإحرام مشروطان بكونهما من جنس ما يصلي فيه، وقد عرفت جواز لبس المخيط والحرير للنساء الكاشف عن أن ثوبي الإحرام المشروطين بما ذكر مختصان بالرجل، فضلاً عن الارتكاز الشرعي والسيرة العملية بين المسلمين المأخوذة يداً بيد إلى زمن المعصومين عليهم السلام.

(٣) فعدم الجواز لأن ما خرج من النصوص هو المرأة، وكون الخنثى امرأة مشكوك.

(٤) عند فقد الرداء، وهذا الحكم مقطوع به بين الأصحاب، للأخبار، منها: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا اضطر المحرم إلى القباء ولم يجد ثوباً غيره فليلبسه مقلوباً ولا يُدخل يديه في يدي القباء)[٣]، وخبر مثنى الحناط عن أبي عبدالله عليه السلام (من اضُطّر إلى ثوب وهو محرم وليس معه إلا قباء فلينكسه وليجعل أعلاه أسفله ويلبسه)[٤]، وذهب ابن إدريس والفاضل والشهيد إلى كون المقلوب هو جعل الأعلى أسفلاً، وهذا ما صرحت به رواية الحناط، وعن جماعة تفسير المقلوب بجعل الباطن ظاهراً، ويشهد له خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (ويلبس المُحرم القباء إذا لم يكن له رداء ويقلب ظهره لباطنه)[٥].

---

(١) الوسائل الباب - ٣٣ - من أبواب الإحرام حديث ٩.

(٢) الوسائل الباب - ٥٠ من أبواب تروك الإحرام حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب تروك الإحرام حديث ١.

(٤ و ٥) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب تروك الإحرام حديث ٣ و ٧.

كميه، والأول أولى وفاقاً للدروس والجمع أكمل، وإنما يجوز لُبس القباء كذلك **(لو فقد الرداء)** ليكون بدلاً منه، ولو أخل بالقلب، أو أدخل يده في كمه فكلُبس المخيط[١]، **(وكذا)** يجزىء **(السراويل لو فقد الإزار)**[٢] من غير اعتبار قلبه ولا فدية في الموضعين[٣].

(ويستحب للرجل)، بل لمطلق الذكر[٤] **(رفع الصوت بالتلبية)**[٥] حيث يُحرم إن كان راجلاً بطريق المدينة[٦]، أو مطلقاً بغيرها[٧]، وإذا علت راحلته البيداء راكباً بطريق المدينة، وإذا أشرف على الأبطح متمتعاً[٨]، . . . . . .

= واجتزأ العلامة في المختلف ويحيى بن سعيد بأحد الوجهين أخذاً بالأخبار، وقال جماعة الأولى منه الجمع بين الوجهين بقلب ظاهره مع قلب أعلاه لأسفله.

(١) للنهي عنه في صحيح الحلبي المتقدم، ولو خالف فعليه كفارة وإن صح إحرامه.

(٢) بلا خلاف فيه، لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (لا تلبس ثوباً له أزرار وأنت محرم إلا أن تنكسه، ولا ثوباً تدرعه، ولا سراويل إلا أن لا يكون لك إزار)[١].

(٣) في لبس القباء والسراويل عند فقد الرداء والإزار.

(٤) لإطلاق الأدلة الآتية.

(٥) لصحيح حريز عن الصادقين عليهما السلام (لما أحرم رسول الله صلى الله عليه وآله أتاه جبرائيل عليه السلام فقال: مُر أصحابك بالعج والثج، فالعج رفع الصوت بالتلبية، والثج نحر البُدن)[٢]، ومرسلة فضالة عن أبي عبدالله عليه السلام (إن الله وضع عن النساء أربعاً: الجهر بالتلبية والسعي بين الصفا والمروة ودخول الكعبة واستلام الحجر)[٣]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (ليس على النساء جهرٌ بالتلبية)[٤].

(٦) لصحيح عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام (إن كنت ماشياً فاجهر بإهلالك وتلبيتك من المسجد، وإن كنت راكباً فإذا علت راحلتك البيداء)[٥].

(٧) بغير طريق المدينة، والإطلاق سواء كان راجلاً أم راكباً، لعموم صحيح حريز المتقدم.

(٨) إذا كان محرماً بحج التمتع، لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا كان =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب الإحرام حديث ١.

(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب الإحرام حديث ١ و ٥.

(٥) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب الإحرام حديث ١.

وتُسر المرأة والخنثى[١]، ويجوز الجهر حيث لا يسمع الأجنبي، وهذه التلبية غير ما يعقد به الإحرام إن اعتبرنا المقارنة، وإلا جاز العقد بها، وهو ظاهر الأخبار[٢].

(وليجدد عند مختلف الأحوال) بركوب ونزول، وعلوّ وهبوط، وملاقاة أحد ويقظة، وخصوصاً بالأسحار، وأدبار الصلوات[٣]، **(ويضاف إليها التلبيات المستحبة)** وهي «لبيك ذا المعارج لبيك» إلى أخره.

(ويقطعها المتمتع إذا شاهد بيوت مكة)[٤] وحدّها عقبة المَدَنيين إن دخلها من

= يوم التروية إن شاء الله فاغتسل، ثم البس ثوبيك وادخل المسجد حافياً وعليك السكينة والوقار، ثم صلّ ركعتين عند مقام إبراهيم عليه السلام أو في الحجر، ثم اقعد حتى تزول الشمس فصل المكتوبة ثم قل في دبر صلاتك كما قلت حين أحرمت من الشجرة واحرم بالحج، ثم امض وعليك السكينة والوقار، فإذا انتهيت إلى الرقطاء دون الردم فلبِّ، فإذا انتهيت إلى الردم وأشرفت على الأبطح فارفع صوتك بالتلبية حتى تأتي منى)[١].

(١) لأن الجهر موضوع على الرجل، وهي مشكوك في رجوليتها فلا يعمها الحكم.

(٢) كصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (إن رسول الله صلى الله عليه وآله لم يكن يلبّ حتى يأتي البيداء)[٢].

(٣) لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (قال: التلبية أن تقول: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك لبيك، لبيك ذا المعارج لبيك، لبيك داعياً إلى دار السلام لبيك، لبيك غفار الذنوب لبيك، لبيك أهل التلبية لبيك، لبيك ذا الجلال والإكرام لبيك، لبيك تُبدي والمعاد إليك لبيك، لبيك تستغني ويُفتقر إليك لبيك، لبيك مرهوباً ومرغوباً إليك لبيك، لبيك إله الحق لبيك، لبيك ذا النعماء والفضل الحسن الجميل لبيك، لبيك كشّاف الكُرب العظام لبيك، لبيك عبدك وابن عبديك لبيك، لبيك يا كريم لبيك، تقول ذلك في دبر كل صلاة مكتوبة ونافلة، وحين ينهض بك بعيرك، وإذا علوت شرفاً، أو هبطت وادياً، أو لقيت راكباً، أو استيقظت من منامك، وبالأسحار، وأكثر ما استطعت واجهر بها، وإن تركت بعض التلبية فلا يضرك، غير أن تمامها أفضل)[٣].

(٤) لأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا دخلت مكة وأنت

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب إحرام الحج والوقوف بعرفة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب الإحرام حديث ٥ .

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب الإحرام حديث ٢.

أعلاها، وعقبة ذي طوى إن دخلها من أسفلها (والحاج إلى زوال عرفة[١]، والمعتمر مفردة إذا دخل الحرم)[٢] إن كان أحرم بها من أحد المواقيت، وإن كان قد

= متمتع فنظرت إلى بيوت مكة فاقطع التلبية، وحدّ بيوت مكة التي كانت قبل اليوم إذا بلغت عقبة المدنيين - إلى أن قال - فاقطع التلبية)[١]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (المتمتع إذا نظر إلى بيوت مكة قطع التلبية)[٢]، وخبر أحمد بن محمد بن أبي نصر عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (سُئل عن المتمتع متى يقطع التلبية؟ قال: إذا نظر إلى عراش مكة، عقبة ذي طوى، قلت: بيوت مكة؟ قال: نعم)[٣]، هذا وقد جمع الشهيد بين الأول والثالث بحمل الأول على من دخلها من أعلاها، وبالثاني على من دخلها من أسفلها، وعن السيد والشيخ بحمل الأول على من أتاها من طريق المدينة، وبحمل الثاني على من أتاها من طريق العراق.

(١) للأخبار، منها: صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (الحاج يقطع التلبية يوم عرفة زوال الشمس)[٤]، وصحيح عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا زاغت الشمس يوم عرفة فاقطع التلبية)[٥].

(٢) قيل - والقائل الصدوق والمحقق في النافع -: كان مخيّراً في قطع التلبية عند دخول الحرم أو مشاهدة الكعبة، للأخبار.

منها: صحيح عمر بن يزيد من أبي عبدالله عليه السلام (ومن خرج من مكة يريد العمرة ثم دخل معتمراً لم يقطع التلبية حتى ينظر إلى الكعبة)[٦]، وموثق يونس بن يعقوب عن أبي عبدالله عليه السلام (سأله عن الرجل يعتمر عمرة مفردة من أين يقطع التلبية؟ قال: إذا رأيت بيوت مكة ذي طوى فاقطع التلبية)[٧]، وخبر مرازم عن أبي عبدالله عليه السلام (يقطع صاحب العمرة المفردة التلبية إذا وضعت الإبل اخفافها في الحرم)[٨]، وعليه فيكون مخيراً في هذه المواضع، وذهب المشهور إلى أنه إذا خرج من مكة لإحرام العمرة المفردة فيقطع إذا شاهد الكعبة كما هو صريح صحيح عمر بن يزيد المتقدم، وصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (من اعتمر من التنعيم فلا يقطع التلبية حتى ينظر إلى المسجد)[٩]، وأما إذا كان إحرامه من أحد المواقيت فإذا دخل الحرم بحمل بقية الأخبار على ذلك جمعاً بينها.

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب - ٤٣ - من أبواب الإحرام حديث ١ و ٢ و ٤.

(٤) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب الإحرام حديث ١.

(٥) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب إحرام الحج والوقوف بعرفة حديث ٤.

(٦ و ٧ و ٨) الوسائل الباب - ٤٥ - من أبواب الإحرام حديث ٨ و ٣ و ٦.

(٩) الوسائل الباب - ٤٥ - من أبواب الإحرام حديث ٤.

خرج لها من مكة إلى خارج الحرم فإذا شاهد بيوت مكة[١] إذ لا يكون حينئذٍ بين أول الحرم وموضع الإحرام مسافة.

(والاشتراط قبل نية الإحرام)[٢] متصلاً بها بأن يحله حيث حبسه، ولفظه المروي: (اللَّهُمَّ إنّي أُرِيدُ التَمَتُّعَ بالعُمرَةِ إلَى الحَجِّ عَلى كِتابِكَ وَسُنَّةِ نَبيِّكَ ﷺ، فَإنَ عَرَض لي شَيءٌ يَحبِسُني فَحُلّني حَيثُ حبستني لقَدَرك الذي قَدَّرت عليَّ، اللَّهُمَّ إن لم تكن حَجَّةٌ فَعُمرَةٌ، أَحْرَمَ لَكَ شَعري وَبَشَري وَلَحمي وَدَمي وَعِظامي وَمُخي وَعَصَبي مَنَ النِساء والثيابِ وَالطِّيبِ أبتَغي بِذلِكَ وَجهَكَ وَالدارَ الآخرة).

(ويكره الإحرام في) الثياب **(السُود)**[٣]، بل مطلق الملوّنة بغير البياض كالحمراء **(والمعصفرة وشبهها)**[٤]، .....

---

(١) كما في خبر يونس المتقدم، أو إذا شاهد الكعبة كما في صحيح عمر بن يزيد، ولا تنافي لأن مشاهدة بيوت مكة تستدعي مشاهدة الكعبة لعلوها.

(٢) بأن يشترط أن يحلّه حيث حبسه، سواء أحرم بعمرة أم حج، بلا خلاف فيه كما في الجواهر، للأخبار، منها: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام الوارد في كيفية الإحرام حيث قال فيه: (اللهم إني أريد التمتع بالعمرة إلى الحج على كتابك وسُنة نبيك ﷺ فإن عرض لي عارض يحبسني فحلّني حيث حبستني لقدرك الذي قدّرت علي، اللهم إن لم تكن حجة فعمرة، أحرم لك شعري وبَشَري ولحمي ودمي وعظامي ومخي وعصبي من النساء والثياب والطيب، ابتغي بذلك وجهك والدار الآخرة)[١]، وصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا أردت الإحرام والتمتع فقل: اللهم إني أريد ما أمرت به من التمتع بالعمرة إلى الحج، فيسّر لي ذلك وتقبله مني، وأعني عليه، وحلّني حيث حبستني بقدرك الذي قدّرت علي)[٢]، وخبر الفضيل بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام (المعتمر عمرة مفردة يشترط على ربه أن يحله حيث حبسه)[٣].

(٣) لموثق الحسين بن مختار (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: يُحرم الرجل في الثوب الأسود؟ قال: لا يحرم في الثوب الأسود، ولا يكفن به الميت)[٤]، وهو محمول على الكراهة عند الأصحاب.

(٤) المعصفر ـ كما في المصباح المنير ـ نبت معروف، وعصفرت الثوب صبغته بالعصفر فهو

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الإحرام حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الإحرام حديث ٢.
(٣) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب الإحرام حديث ٢.
(٤) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب الإحرام حديث ١.

وقيدها في الدروس بالمشبعة[١]، فلا يكره بغيره، والفضل في البيض[٢] من القطن[٣]، **(والنوم عليها)**[٤] أي: نوم المُحرِم على الفُرُش المصبوغة بالسواد، والعُصْفُر وشبهها من الألوان، **(والوَسِخَة)**[٥] إذا كان الوسخ ابتداءً، أما لو عرض

= معصفر، وهو صبغ أحمر كما هو المعروف، والكراهة لخبر أبان بن تغلب (سأل أبا عبدالله عليه السلام أخي وأنا حاضر عن الثوب يكون مصبوغاً بالعصفر ثم يُغسل، ألبسه وأنا محرم؟ فقال: نعم، ليس العصفر من الطيب، ولكن أكره أن تلبس ما يُشهرك بين الناس)[١]، وللتعليل في الخبر جعل صاحب الجواهر «وشبهها» كل ما يفيد الشهرة ولو زعفراناً أو ورساً بعد زوال ريحهما، ثم إن التعليل في الخبر لا يدل على كراهة مطلق الصبغ به بناءً على عدم الشهرة به إلا بالمشبع منه، ولذا قال العلامة في المنتهى «لا بأس بالمعصفر في الثياب، ويكره إذا كان مشبعاً وعليه علماؤنا»، وقريب منه ما عن التذكرة.

(١) ذات اللون الشديد.

(٢) لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال (خير ثيابكم البيض، فليلبسه أحياؤكم، وكفنوا بها موتاكم)[٢]، ويؤيده صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (كان ثوبا رسول الله صلى الله عليه وآله اللذان أحرم فيهما يمانيين عبري وأظفار، وفيهما كُفِّنَ)[٣]، والظاهر أنهما من اللون الأبيض، للقطع باستحباب ذلك في الكفن.

(٣) لما رواه الكليني مرسلاً (أحرم رسول الله صلى الله عليه وآله في ثوبي كرسف)[٤]، والكرسف هو القطن كما في المصباح المنير.

(٤) لخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (يكره للمحرم أن ينام على الفراش الأصفر والمرفقة الصفراء)[٥]، والمرفقة هي المخدة، وقال في المدارك «وكراهة الأصفر يقتضي كراهة الأسود بطريق أولى»، لأن فيه إشباع اللون.

(٥) لصحيح العلاء بن رزين عن أحدهما عليهما السلام (عن الثوب الوسخ أيحرم فيه المحرم؟ فقال: لا، ولا أقول إنه حرام ولكن تطهيره أحبّ إلي وطهره غسله)[٦]، ولو عرض له الوسخ في أثناء الإحرام لم يغسل ما دام طاهراً، لصحيح محمد بن مسلم عن =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٥.
(٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب أحكام الملابس من كتاب الصلاة حديث ٥.
(٣) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب الإحرام حديث ٢.
(٤) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب الإحرام حديث ٣.
(٥) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٢.
(٦) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٣.

في أثناء الإحرام كره غسلها، إلا لنجاسة، **(والمُعلَّمة)**[١] بالبناء للمجهول، وهي المشتملة على لون آخر يخالف لونها حال عملها كالثوب المَحوُك من لونين، أو بعده بالطرز والصبغ.

(ودخول الحمام)[٢] حالة الإحرام، **(وتلبية المنادي)**[٣] بأن يقول له: «لبيك»، لأنه في مقام التلبية للّه، فلا يُشرِك غيره فيها بل يجيبه بغيرها من الألفاظ كقوله يا سعد، أو يا سعديك.

= أحدهما عليه السلام (لا يغسل الرجل ثوبه الذي يحرم فيه حتى يحلّ وإن توسخ، إلا أن تصيبه جنابة أو شيء فيغسله)[١].

(١) لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (لا بأس أن يحرم الرجل في الثوب المعلم، وتركه أحبّ إليّ إذا قدر على غيره)[٢]، والمعلم هو المشتمل على لون يخالف لونه ليُعرف به، وهو يشمل ما لو كان معمولاً كذلك من رأس كالمحوك من لونين، وما لو كان بعد الحياكة بالطرز والصبغ.

(٢) بلا خلاف فيه كما في الجواهر، لخبر عقبة بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن المحرم يدخل الحمام؟ قال: لا يدخل)[٣]، وحُمل النهي على الكراهة جمعاً بينه وبين صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (لا بأس أن يدخل المحرم الحمام، ولكن لا يتدلك)[٤]، أما التدليك فقد ورد النهي عنه في الصحيح المتقدم، وفي صحيح يعقوب ابن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام (عن المحرم يغتسل؟ قال: نعم، يفيض الماء على رأسه ولا يدلكه)[٥]، ولكنه محمول على الكراهة للإجماع ـ كما في الجواهر ـ على جوازه، بحيث لا يدمي ولا يسقط شعراً.

(٣) بأن يقول له لبيك، لأنه في مقام التلبية لله فلا يشرك غيره فيها، ولصحيح حماد عن أبي عبدالله عليه السلام (ليس للمحرم أن يلبي من دعاه حتى ينقضي إحرامه، قلت: كيف يقول؟ قال: يقول يا سعد)[٦]، وهو محمول على الكراهة، للمرسل عن ابن عبدالله عليه السلام (يكره للرجل أن يجيب بالتلبية إذا نُودي وهو محرم)[٧].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٣.
(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٧٦ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٢ و ١.
(٥) الوسائل الباب ـ ٧٥ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ١.
(٦ و ٧) الوسائل الباب ـ ٩١ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ١ و ٢.

(وأما التروك المُحرّمة فثلاثون: صيد البر)[١]، وضابطه[٢] الحيوان المحلل

---

(١) يحرم على المحرم الاصطياد والإثارة والدلالة والإغلاق والذبح والأكل منه، سواء صاده محرم أم محل، قال في المدارك: «وهذا الحكم مجمع عليه بين الأصحاب»، لقوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم**﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿**وحرّم عليكم صيد البر ما دمتم حُرماً**﴾[٢]، الدالين على حرمة اصطياده وأكله، وللأخبار، **منها**: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (لا تستحلن شيئاً من الصيد وأنت حرام، ولا أنت حلال في الحرم، ولا تدلنّ عليه محلاً ولا محرماً فيصطاده، ولا تشر إليه فيستحل من أجلك، فإن فيه الفداء لمن تعمده)[٣]، وصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (لا تأكل من الصيد وأنت حرام وإن كان أصابه محل)[٤]، وصحيح الحلبي الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام (عن لحوم الوحش تُهدى للرجل وهو محرم لم يعلم بصيده ولم يأمر به، أيأكله؟ قال: لا)[٥].

أما الدلالة والاغلاق عليه والإثارة فيستدل له بصحيح الحلبي الأول، كما أن صريحه عدم جواز الدلالة بأقسامها، سواء كان لمحل أم محرم.

أما الذبح فلموثق اسحاق عن جعفر عليه السلام (إن علياً عليه السلام كان يقول: إذا ذبح المُحرم الصيد في غير الحرم فهو ميتة لا يأكله مُحل ولا مُحرم، وإذا ذبح المُحل الصيد في جوف الحرم فهو ميتة لا يأكله محل ولا محرم)[٦].

(٢) المراد من صيد البر هو صيد كل حيوان ممتنع بالأصالة، وهذا ما ذهب إليه المسالك والجواهر وغيرهما، وذهب المحقق إلى أنه الحيوان الممتنع، وأشكل عليه بأنه يدخل فيه ما توحش من الأهلي وامتنع كالابل والبقر مع أن قتله جائز إجماعاً كما عن المسالك، ويخرج منه ما استأنس من الحيوان البري كالظبي مع أنه لا يجوز قتله، وذهب الأكثر إلى أنه الحيوان الممتنع المحلّل الأكل، ويرد عليه أنه لا يحرم قتل غير المأكول سوى الثعلب والأرنب والضبّ واليربوع والقنفذ والزنبور، ونقل عن أبي الصلاح تحريم قتل جميع الحيوانات ما لم يخفْ منه أو يكن حية أو عقرباً أو فأرة، والاختلاف في التعريف مسبَّب من أنه إذا قتل شيئاً هل عليه جزاء أو لا، فما عليه في قتله الجزاء فهو داخل في صيد البر، وإلا فلا، وهذا يأتي تفصيله في أحكام الصيد.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٩٥.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٩٦.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ١.

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٣ و ١.

(٦) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٥.

الممتنع بالأصالة، ومن المحرّم: الثعلب والأرنب والضَبّ واليَربُوع والقُنفُذ والقُمّل والزُنبور والعَظاءة، فلا يحرم قتل الأنعام وإن توحشت، ولا صيد الضَبُع والنمر والصقر وشبهها من حيوان البر، ولا الفأرة والحية ونحوهما، ولا يختص التحريم بمباشرة قتلها، بل يحرم الإعانة عليه، **(ولو دلالة)** عليها، **(وإشارة)** إليها بأحد الأعضاء، وهي أخص من الدلالة.

ولا فرق في تحريمها على المُحرم بين كون المدلول مُحرِماً ومُحلاً، ولا بين الخفية والواضحة، نعم لو كان المدلول عالماً به بحيث لم يفده[1] زيادة انبعاث عليها فلا حكم لها[2]، وإنما أطلق المصنف صيد البر مع كونه مخصوصاً بما ذكر تبعاً للآية، واعتماداً على ما اشتهر من التخصيص.

(ولا يحرم صيد البحر[3]، وهو ما يبيض ويُفرخ) معاً **(فيه)[4]**، لا إذا تخلف أحدهما وإن لازم الماء كالبط، والمتولد بين الصيد وغيره يتبع الاسم، فإن

---

(١) ذلك الصادر من المحرم لم يُفد المدلول شيئاً عن الصيد لأنه عالم به.

(٢) قال في الجواهر «الظاهر اختصاص الحكم بما هو المنساق من النص والفتوى من كون الإشارة والدلالة مسبّبة للصيد، فلا تحرم دلالة من يرى الصيد بحيث لا يفيده ذلك شيئاً، ولا دلالة من لا يريد الصيد، كما صرح به غير واحد».

(٣) بلا خلاف فيه، لصحيح حريز عمن أخبره عن أبي عبدالله عليه السلام (لا بأس بأن يصيد المُحرم السمك، ويأكل مالحه وطريّه ويتزود، قال الله تعالى: ﴿**أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم**﴾، قال: مالحه الذي تأكلون، وفصّل ما بينهما، كل طير يكون في الآجام يبيض في البرّ ويفرخ في البرّ فهو من صيد البرّ، وما كان من صيد البر يكون في البرّ ويبيض في البحر فهو من صيد البحر)[1]، وصحيح معاوية عن أبي عبدالله عليه السلام (ـ إلى أن قال ـ كل طير يكون في الآجام يبيض في البرّ ويفرخ في البرّ فهو من صيد البرّ، وما كان من الطير يكون في البحر ويُفرخ في البحر فهو من صيد البحر)[2].

(٤) قال الشارح في المسالك «كون الماء محلاً للفرخ والبيض، فما يبيض ويُفرّخ في البرّ صيد البرّ وإن لازم الماء كالبط، فمحل البيض هو المعيار لمن يتردد إليهما»، وهو مما لا خلاف فيه ـ كما في الجواهر ـ للنصوص السابقة.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٣ و ١.

انتفيا عنه[١] وكان ممتنعاً فهو صيد إن لحق بأحد أفراده، **(والنساء بكل استمتاع)** من الجماع ومقدماته[٢] **(حتى العقد)**[٣]، والشهادة عليه[٤] وإقامتها وإن تحملها

---

(١) فإذا انتفى الإسمان عن المتولد وكان ممتنعاً بحسب الأصل فهو صيد، لانطباق صيد البر عليه.

(٢) أما الوطء فبلا خلاف فيه، لقوله تعالى: ﴿**فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج**﴾[١]، والرفث هو الجماع، ففي صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا أحرمت فعليك بتقوى الله وذكر الله، وقلة الكلام إلا بخير، فإن تمام الحج والعمرة أن يحفظ المرء لسانه إلا من خير كما قال الله عز وجل، فإن الله يقول ﴿**فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج**﴾، فالرفث الجماع، والفسوق الكذب والسباب، والجدال قول الرجل لا والله وبلى والله)[٢].

أما مقدمات الجماع فلخبر أبي سيّار عن أبي عبدالله عليه السلام (يا أبا سيار إن حال المحرم ضيقة، إن قبّل امرأته على غير شهوة وهو محرم فعليه دم شاة، وإن قبّل امرأته على شهوة فأمنى فعليه جزور ويستغفر الله، ومن مسّ امرأته وهو محرم على شهوة فعليه دم شاة، ومن نظر إلى امرأته نظر شهوة فأمنى فعليه جزور، وإن مس امرأته أو لازمها من غير شهوة فلا شيء عليه)[٣]، ويستفاد منه حرمة التلذذ بالنساء مطلقاً، ولذا حرم النظر بشهوة وإن لم يمنِ.

(٣) لنفسه أو لغيره بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (ليس للمحرم أن يتزوج ولا يُزوج، فإن تزوج أو زوّج محلاً فتزويجه باطل)[٤].

(٤) سواء كان العقد بين مُحلّين أم مُحرمَين أم مختلفين، بلا خلاف فيه، لمرسل ابن فضال عن أبي عبدالله عليه السلام (المحرم لا ينكح ولا يُنكح ولا يشهد، فإن نكح فنكاحه باطل)[٥]، ومرسل ابن أبي شجرة عن أبي عبدالله عليه السلام (في المحرم يشهد على نكاح محلّين، قال: لا يشهد)[٦]، نعم إذا كان العقد بين محلّين فلا يبطل بشهادة المحرم عليه لأنه لا يعتبر فيه الشهادة.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٩٧.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ١.

(٥ و ٦) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٧ و ٥.

مُحلاً[١]، أو كان العقد بين مُحلين[٢]، **(والاستمناء)**[٣] وهو استدعاء المني بغير الجماع، **(ولُبس المخيط)**[٤] وإن قلّت الخياطة، **(وشبهه)** مما أحاط[٥] كالدرع[٦] المنسوج واللبد المعمول كذلك[٧]، **(وعقد الرداء)**[٨] .....

---

(١) يحرم عليه الشهادة على العقد لو تنازع الزوجان في وقوع العقد وعدمه، فلا يجوز له الشهادة وإن تحملها وهو محلّ، وقال في المدارك «والمشهور عموم المنع، لكن دليله غير واضح».

(٢) استوجه العلامة في التذكرة اختصاص التحريم هنا بعقدٍ وقع بين محرمين أو محرم ومحل، وحكى عنه ولده في شرح القواعد «أن ذلك هو المقصود من كلام الأصحاب»، ونفى عنه البأس في المدارك، قصراً لما خالف الأصل على موضع الوفاق إن تم، وإلا اتجه عدم التحريم مطلقاً.

(٣) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن الرجل يعبث بامرأته حتى يمني وهو محرم من غير جماع، أو يفعل ذلك في شهر رمضان، فقال: عليهما جميعاً الكفارة مثل ما على الذي يجامع)[١]، وخبر إسحاق ابن عمار عن أبي الحسن عليه السلام (ما تقول في محرم عبث بذكره فأمنى؟ قال: أرى عليه مثل ما على من أتى أهله وهو محرم، بُدنة والحج من قابل)[٢].

(٤) تقدم الكلام فيه.

(٥) بالبدن، نقل الشهيد في الدروس عن ابن الجنيد أن حرمة المخيط من حيث كونه ضاماً بالبدن، وقد عرفت سابقاً أنه لا نهي عن المخيط حتى يكون من باب الضام بالبدن أو غيره، وإنما وردت النصوص بالنهي عن الثوب والسراويل ونحوهما مما تقدم ذكره.

(٦) وهو كل ثوب يمكن أن تدخل فيه اليدان، وكذا المدرعة والدّراعة، وهي جبة مشقوقة المقدّم ولا تكون إلا من صوف تلبس فوق جميع الثياب.

(٧) مما أحاط وضمّ البدن، واللبد هو الصوف.

(٨) لموثق سعيد الأعرج عن أبي عبدالله عليه السلام (عن المحرم يعقد إزاره في عنقه؟ قال: لا)[٣]، وحملها سيد المدارك على الكراهة لقصورها من حيث السند عن إثبات التحريم، وضعفه ظاهر إذ الحجية لموثوق الصدور.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب كفارات الاستمتاع حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب كفارات الاستمتاع حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥٣ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ١.

وتخليله[١] وَزره[٢] ونحو ذلك[٣]، دون عقد الإزار[٤] ونحوه[٥] فإنه جائز، ويستثنى منه[٦] الهميان[٧] فعُفي عن خياطته، **(ومطلق الطيب)**[٨] وهو الجسم ذو

---

(١) التخليل هو جمع طرفيه، وذهب إلى الحرمة العلامة في التذكرة والشارح في المسالك، لأنه خياطة أو ملحق بها.

(٢) للنهي عن زرّ الثوب الذي يدخل فيه الرداء، والنهي في أخبار، **منها**: صحيح معاوية ابن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (لا تلبس وأنت تريد الإحرام ثوباً تزره)[١].

(٣) مما هو ملحق بالخياطة.

(٤) قال في المدارك «قال في المنتهى يجوز للمحرم أن يعقد إزاره عليه لأنه يحتاج إليه لستر العورة فيباح كاللباس للمرأة، وهو حسن».

(٥) كالتخليل.

(٦) من المخيط.

(٧) قال في المنتهى «جواز لبس الهميان قول جمهور العلماء»، للأخبار، **منها**: صحيح يعقوب ابن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام (عن المحرم يصرّ الدراهم في ثوبه؟ قال: نعم، ويلبس المنطقة والهميان)[٢]، ويجوز شده على وسطه كما في معتبرة يونس بن يعقوب عن أبي عبدالله عليه السلام (المحرم يشدّ الهميان في وسطه؟ فقال: نعم، وما خيره بعد نفقته)[٣].

(٨) أما أنه يحرم على المحرم الطيب شمّاً وأكلاً فهو في الجملة موضع وفاق، وإنما الخلاف فيما يحرم من الطيب فذهب المفيد والمرتضى وابن بابويه والشيخ في موضع من المبسوط وابن إدريس والمحقق والعلامة وولده والشهيدان إلى تحريم الطيب بأنواعه، وذهب الشيخ في التهذيب إلى أنه يحرم المسك والعنبر والزعفران والورس، وأضاف في النهاية والخلاف إلى هذه الأربعة العود والكافور.

واستدل القائلون بالتعميم بالأخبار الكثيرة على ذلك، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (لا تمسّ شيئاً من الطيب ولا من الدهن في إحرامك، واتقِ الطيب في طعامك، وامسك على أنفك من الرائحة الطيبة، ولا تمسك عنه من الريح المنتنة، فإنه لا ينبغي للمحرم أن يتلذذ بريح طيبة)[٤].

واحتج الشيخ في التهذيب على وجوب اجتناب الأنواع الأربعة خاصة، بصحيح معاوية بن =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٢.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٤٧ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ١ و ٤.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب تروك الاحرام حديث ٥.

الريح الطيبة المتخذ للشم غالباً غير الرياحين[١]، كالمسك والعنبر والزعفران وماء الورد، وخرج بقيد الاتخاذ للشم ما يطلب منه الأكل[٢]، .....

= عمار الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام (إنما يحرم عليك من الطيب أربعة أشياء: المسك والعنبر والزعفران والورس، غير أنه يكره للمحرم الأدهان الطيبة الريح)[١]، وصحيح ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام (الطيب: المسك والعنبر والزعفران والعود)[٢]، وخبر عبد الغفار عن أبي عبدالله عليه السلام (الطيب: المسك والعنبر والزعفران والورس، وخلوق الكعبة لا بأس به)[٣]، وظاهر هذه الأخبار حصر الطيب بهذه المذكورات، وإن كان الأحوط الاجتناب عن مطلق الطيب، نعم هذه الروايات المفصلة لم تتعرض لذكر الكافور مع أنه يحرم على المحرم الميت بالاتفاق فعلى الحي من باب أولى.

ثم إن الطيب قد عرفه الشارح في المسالك «بأنه الجسم ذو الريح الطيبة، المتخذ للشم غالباً غير الرياحين، كالمسك والعنبر والزعفران وماء الورد والكافور»، وعرّفه العلامة «بأنه ما تطيب رائحته ويتخذ للشم كالمسك والعنبر والكافور والزعفران وماء الورد والأدهان الطيبة كدهن البنفسج والورس»، وعرّفه الشهيد بأنه «كل جسم ذي ريح طيبة بالنسبة إلى معظم الأمزجة، أو إلى مزاج المستعمل له غير الرياحين».

(١) فهو خروج موضوعي لعدم صدق الطيب عليه، أما شمّه فقد وقع الخلاف فيه، فعن صاحب الحدائق وسيد المدارك حرمته، لصحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (لا تمس الريحان وأنت محرم)[٤]، وصحيح حريز عن أبي عبدالله (لا يمسّ المحرم شيئاً من الطيب ولا الريحان ولا يتلذذ به)[٥]، وعن المحقق والعلامة والحلي ونسب إلى الإسكافي أيضاً الكراهة جمعاً بينها وبين صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (لا بأس أن تشم الإذخر والقيصوم والخزامى والشيح وأشباهه وأنت محرم)[٦]، بناءً على أن المراد من أشباهه ما يعم الرياحين، وفيه: أن المراد به مطلق نبات الصحراء كما عن المدارك، فالأحوط الاجتناب عنه.

(٢) كالتفاح والاترج، للأخبار، منها: خبر عمار الساباط عن أبي عبدالله عليه السلام (عن المحرم يتخلل؟ قال: نعم، لا بأس، قلت له: يأكل الأترج؟ قال: نعم، قلت له: فإن له رائحة طيبة، فقال: إن الأترج طعام، وليس هو من الطيب)[٧].

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٨ و ١٥ و ١٦.

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ١٠ و ١١.

(٦) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ١.

(٧) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٢.

أو التداوي[١] غالباً كالقَرنفُل والدارصيني وسائر الأبازير الطيبة فلا يحرم شمه، وكذا ما لا ينبت للطيب كالفُوتَنج والحناء والعُصفُر، وأما ما يقصد شمه من النبات الرطب كالورد والياسمين فهو ريحان.

والأقوى تحريم شمه أيضاً[٢]، وعليه المصنف في الدروس، وظاهره هنا عدم التحريم، واستثنى منه الشِّيح والخزامى والإذخر والقيصوم[٣] إن سميت ريحاناً، ونبه بالإطلاق على خلاف الشيخ حيث خصه بأربعة: المسك والعنبر والزعفران والورس، وفي قول آخر له بستة بإضافة العود والكافور إليها، ويستثنى من الطيب خلوق الكعبة[٤] والعطر في المسعى[٥]، **(والقبض من كريه الرائحة)**[٦]،

---

(١) لخروجه عن اسم الطيب لغةً وعرفاً.

(٢) كالطيب، وقد تقدم الكلام فيه.

(٣) لصحيح معاوية بن عمار المتقدم.

(٤) لصحيح حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام (عن خلوق الكعبة وخلوق القبر يكون في ثوب الإحرام، فقال: لا بأس به، هما طهوران)[١]، وخبر سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الرجل يصيب ثوبه زعفران الكعبة وهو محرم، فقال: لا بأس وهو طهور، فلا تتقه أن يصيبك)[٢]، ومثله غيره، والخلوق هو ضرب من الطيب كما في القاموس، وعن النهاية أنه طيب معروف مركب من الزعفران وغيره من أنواع الطيب وتغلب عليه الحمرة أو الصفرة.

(٥) لصحيح هشام بن الحكم عن أبي عبدالله عليه السلام (ولا بأس بالريح الطيبة فيما بين الصفا والمروة من ريح العطارين، ولا يمسك على أنفه)[٣].

(٦) فالمشهور حرمة إمساك الأنف عن شمها، بل عن الغنية نفي الخلاف فيه، للأخبار، منها: صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (المحرم إذا مرّ على جيفة فلا يمسك على أنفه)[٤]، وصحيح معاوية بن عمار المتقدم عن أبي عبدالله عليه السلام (وأمسك على أنفك من الرائحة الطيبة، ولا تمسك عنه من الريح المنتنة)[٥].

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٣ و ٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٣.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٥.

لكن لو فعل فلا شيء عليه[١] غير الإثم، بخلاف الطيب[٢].

(والاكتحال بالسواد[٣] والمطيب)[٤]، لكن لا فدية في الأول[٥]، والثاني من أفراد الطيب[٦] **(والإدّهان)[٧]** .....

---

(١) للأصل.

(٢) وسيأتي في أحكام الكفارات إن شاء الله تعالى.

(٣) كما عن المفيد والشيخ وسلار وابن إدريس وابن الجنيد وغيرهم للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (لا يكتحل الرجل والمرأة المُحرمان بالكحل الأسود إلا من علة)[١]، وصحيح حريز عن أبي عبدالله عليه السلام (لا تكتحل المرأة المحرمة بالسواد، إن السواد زينة)[٢]، وعن الشيخ في الخلاف وابن زهرة في الغنية والمحقق في النافع أنه مكروه، لخبر هارون بن حمزة عن أبي عبدالله عليه السلام (لا يكحل المحرم عينيه بكحل فيه زعفران، وليكحل بكحل فارسي)[٣]، بناءً على إرادة الكحل الأسود من الكحل الفارسي كما قيل.

(٤) على المشهور، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (لا بأس أن تكتحل وأنت محرم بما لم يكن فيه طيب يوجد ريحه، فأما للزينة فلا)[٤]، ومرسل أبان عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا اشتكى المحرم عينه فليكتحل بكحل ليس فيه مسك ولا طيب)[٥].

وعن الإسكافي والشيخ في الجُمل والقاضي ابن البراج أنه مكروه، للأصل بعد الزعم بخروج الاكتحال بالمطيب عن استعمال الطيب عرفاً: وفيه: أنه لو سلم فالنص الخاص هنا كافٍ.

(٥) قال في الجواهر «وعلى كل حال ففي المسالك لا فدية فيه على القولين، ولعله للأصل».

(٦) قال في الجواهر «ثم إن فديته فدية الطيب على الظاهر كما صرح به في المسالك».

(٧) فالإدّهان بما فيه طيب حال الإحرام محرم بلا خلاف فيه، **للأخبار، منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (لا تمسّ شيئاً من الطيب وأنت محرم ولا من الدهن)[٦]، بل يحرم عليه الإدهان به قبل الإحرام إذا بقي أثره إلى حين الإحرام للأخبار، **منها**:

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٢ و ٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٦.

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٨ و ٩.

(٦) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٢.

بمطيب وغيره اختياراً[١]، ولا كفارة في غير المطيب منه[٢]، بل الإثم، **(ويجوز أكل الدهن غير المطيب)** إجماعاً[٣]، **(والجدال[٤]، وهو قول لا والله وبلى والله)**،

= صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (لا تدهن حين تريد أن تحرم بدهن فيه مسك ولا عنبر، من أجل أن رائحته تبقى في رأسك بعد ما تحرم، وادهن بما شئت من الدهن حين تريد أن تحرم، فإذا أحرمت فقد حرُم عليك الدهن حتى تحلّ)[١].

وأما الإدهان بما ليس فيه طيب فحال الإحرام محرِّم على المحرِم، للأخبار وقد تقدم بعضها، ومنها يعرف جواز الادهان بما ليس فيه طيب قبل الإحرام.

(١) لأنه يجوز في حال الاضطرار بشرط أن لا يكون الدهن فيه طيب، للأخبار، **منها**: صحيح ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (سألته عن مُحرم تشققت يداه، قال: يدهنهما بزيت أو سمن أو إهالة)[٢]، وصحيح هشام عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا خرج بالمحرم الجراح أو الدُمّل فليبطه وليداوه بسمن أو زيت)[٣]، الظاهران في حال الاضطرار.

(٢) قال في المدارك: «ولو أدهن بغير المطيب فعل حراماً ولا فدية فيه، للأصل السالم من المعارض، أما المطيّب فقال في المنتهى: إنه تجب الفدية باستعماله ولو اضطر إليه، لصحيح معاوية بن عمار (في محرم كانت به قرحة فداواها بدهن بنفسج، قال: إن كان فعله بجهالة فعليه طعام مسكين، وإن كان تعمد فعليه دم شاة يهريقه)[٤]»، انتهى.

(٣) للأصل السالم عن المعارض، نعم أكل الدهن المطيّب هو من أفراد الطيب فيلحقه حكمه بالكفارة والحرمة.

(٤) بلا خلاف فيه، لقوله تعالى: ﴿**فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج**﴾[٥]، وللأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (فالرفث الجماع، والفسوق الكذب والسباب، والجدال قول الرجل لا والله وبلى والله)[٦]، وصحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (الرفث جماع النساء، والفسوق الكذب والمفاخرة، والجدال قول الرجل لا والله وبلى والله)[٧]، قال سيد المدارك «ويستفاد من هذه الروايات انحصار الجدال في هاتين الصيغتين، وقيل يتعدى إلى كل ما يُسمى يميناً، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ١ .

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٢ و ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ٥.

(٥) سورة البقرة، الآية: ١٩٧.

(٦ و ٧) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ١ و ٤.

وقيل: مطلق اليمين، وهو خيرة الدروس، وإنما يحرم مع عدم الحاجة إليه فلو اضطر إليه لإثبات حق، أو نفي باطل فالأقوى جوازه[١]، ولا كفارة.

(والفسوق[٢] وهو الكذب) مطلقاً[٣] (والسباب) للمسلم، وتحريمهما ثابت في الإحرام وغيره، ولكنه فيه آكد كالصوم والاعتكاف، ولا كفارة فيه سوى الاستغفار[٤]،

= واختاره الشهيد في الدروس، ولعل مستنده قول الصادق عليه السلام في صحيحة معاوية بن عمار (إن الرجل إذا حلف ثلاثة أيمان في مقام ولاء، وهو محرم فقد جادل، وعليه حد الجدال دم يهريقه ويتصدق به)[١]، وهو ضعيف، لأن هذا الإطلاق غير منافٍ للحصر المتقدم».

(١) لحديث الرفع[٢] الموجب لعدم الكفارة، واحتمل في الجواهر ثبوتها، لأن الكفارة من باب الأسباب.

(٢) بلا خلاف فيه، لقوله تعالى: ﴿**فلا رفث ولا فسوق**﴾[٣]، وللأخبار وقد تقدم بعضها في الجدال، وإنما الكلام في المراد منه، فقال جماعة منهم الشيخ والصدوقان والمحقق إن الفسوق هو الكذب للأخبار، **منها**: خبر زيد الشحام عن أبي عبدالله عليه السلام (أما الرفث فالجماع، وأما الفسوق فهو الكذب ألا تسمع لقوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة**﴾، والجدال هو قول الرجل لا والله وبلى والله وسباب الرجل الرجل)[٤].

وعن المرتضى وابن الجنيد وجمع من الأصحاب أنه الكذب والسباب، لخبر معاوية بن عمار المروي في تفسير العياشي عن أبي عبدالله عليه السلام (فالرفث الجماع، والفسوق الكذب والسباب، والجدال قول الرجل لا والله وبلى والله)[٥]، ولصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (والفسوق الكذب والسباب)[٦]، وعن ابن زهرة وابن البراج أنه الكذب على الله ورسوله والأئمة عليهم السلام، وقال في الجواهر «لم نعثر لهما على دليل».

(٣) سواء كان على الله أم على رسوله والأئمة عليهم السلام أم على غيرهم.

(٤) لصحيح الحلبي ومحمد بن مسلم، هذا في رواية الفقيه ـ وأما في رواية الكافي فعن الحلبي فقط ـ قالا لأبي عبدالله عليه السلام (أرأيت من ابتلى بالفسوق ما عليه؟ قال: لم يجعل الله له حداً، يستغفر الله ويلبّي)[٧].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥٦ ـ من أبواب جهاد النفس حديث ١.

(٣) سورة البقرة، الآية: ١٩٧.

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٨ و ٩.

(٦) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ١.

(٧) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ٢.

(والنظر في المرآة)[١] بكسر الميم وبعد الهمزة ألف، ولا فدية له[٢] **(وإخراج الدم**[٣]

---

(١) على الأكثر، لصحيح حماد عن أبي عبدالله عليه السلام (لا تنظر في المرآة وأنت محرم، فإنه من الزينة)[١]، وصحيح حريز عن أبي عبدالله عليه السلام (لا تنظر في المرآة وأنت محرم، لأنه من الزينة)[٢]، وصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (لا ينظر المحرم في المرآة لزينة، فإن نظر فليلبّ)[٣].

وعن الشيخ في الخلاف وابن حمزة والمحقق في النافع أنه مكروه، وقال في الجواهر «لا داعي إلى حمل النهي فيها على الكراهة».

(٢) كما صرح بذلك في المسالك، للأصل السالم عن المعارض.

(٣) يحرم كما هو قول الشيخين في المقنعة والنهاية، وقول المرتضى وابن إدريس والعلامة والشهيدين للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (كيف يحك رأسه؟ فقال: بأظافيره ما لم يدم أو يقطع الشعر)[٤]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (عن المحرم يستاك؟ قال: نعم، ولا يدمي)[٥]، وصحيح الحلبي الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام (عن المحرم يحتجم؟ قال: لا، إلا أن لا يجد بداً فليحتجم ولا يحلق مكان المحاجم)[٦]، وخبر الصيقل عن أبي عبدالله عليه السلام (عن المحرم يحتجم؟ قال: لا، إلا أن يخاف التلف ولا يستطيع الصلاة، وقال: إذا أذاه الدم فلا بأس به ويحتجم ولا يحلق الشعر)[٧].

وعن الشيخ في الخلاف والمحقق في الشرائع وسيد المدارك الكراهة للجمع بين ما تقدم وبين صحيح حريز عن أبي عبدالله عليه السلام (لا بأس بأن يحتجم المحرم ما لم يحلق أو يقطع الشعر)[٨]، وفي الخبر (احتجم أبو الحسن الرضا عليه السلام وهو محرم))[٩]، وصحيح معاوية ابن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (المحرم يستاك؟ قال: نعم، قلت: فإن أدمى يستاك؟ قال: نعم هو السُنة)[١٠]، وهذه الأخبار كما يمكن حملها على الكراهة لخبر يونس بن يعقوب عن أبي عبدالله عليه السلام (عن المحرم يحتجم؟ قال: لا أحبه)[١١]، وهو ظاهر في الكراهة، فيمكن حملها على الضرورة كما هو صريح الطائفة الأولى وهو الأقوى.

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ١ و ٣ و ٤.

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٧٣ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ١ و ٣.

(٦ و ٧) الوسائل الباب ـ ٦٢ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ١ و ٣.

(٨ و ٩) الوسائل الباب ـ ٦٢ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٥ و ٧.

(١٠) الوسائل الباب ـ ٧١ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٤.

(١١) الوسائل الباب ـ ٦٢ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٤.

اختياراً) ولو بحك الجسد والسواك، والأقوى أنه لا فدية له[١]، واحترز بالاختيار عن إخراجه لضرورة كبطّ جرح، وشقّ دمل، وحجامة، وفصد عند الحاجة إليها فيجوز إجماعاً.

(وقلع الضرس)[٢] والرواية به مجهولة مقطوعة، ومن ثم أباحه جماعة خصوصاً مع الحاجة، نعم يحرم من جهة إخراج الدم، ولكن لا فدية له، وفي روايته أن فيه شاة، **(وقصّ الظفر)**[٣]، بل مطلق إزالته، أو بعضه اختياراً، فلو

---

(١) للأصل السالم عن المعارض، وعن الدروس «وفدية إخراج الدم شاة ذكره بعض أصحاب المناسك، وقال الحلبي في حك الجسم حتى يدمي مدّ طعام مسكين»، وقال في الجواهر «ولم يحضرني دليله بالخصوص»، هذا كله مع عدم الضرورة، أما معها فقال في التذكرة «إنه جائز بلا خلاف ولا فدية فيه إجماعاً»، بل ظاهر خبر الصيقل المتقدم أنه لا شيء عليه.

(٢) كما عن الشيخ في التهذيب والنهاية والمبسوط وابن البراج في المهذب، لخبر محمد بن عيسى عن عدة من أصحابنا عن رجلٍ من أهل خراسان (أن مسألة وقعت في الموسم لم يكن عند مواليه فيها شيء، مُحرِمٌ قلع ضرسه، فكتب عليه السلام: يهريق دماً)[١]، وبالانصراف يحمل على الشاة لو أخذ به.

وعن جماعة منهم ابن الجنيد والصدوق نفي البأس عن قلع الضرس، لخبر الصيقل عن أبي عبدالله عليه السلام (عن المحرم يؤذيه ضرسه، أيقلعه؟ قال: نعم لا بأس به)[٢]، مع استضعاف مستند التحريم.

(٣) بلا خلاف فيه، للأخبار، منها: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (من قلّم أظافيره ناسياً أو ساهياً أو جاهلاً فلا شيء عليه، ومن فعله متعمداً فعليه دم)[٣]، وموثق إسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام (سألته عن رجل نسي أن يُقلّم أظفاره عند إحرامه، قال: يدعها، قلت: فإن رجلاً من أصحابنا أفتاه بأن يُقلّم أظفاره ويعيد إحرامه ففعل، قال: عليه دم يهريقه)[٤].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ٩٥ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٢.
(٣) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ٥.
(٤) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ٢.

انكسر فله إزالته[١]، والأقوى أن فيه الفدية كغيره، للرواية.

(وإزالة الشعر)[٢] بحلق ونتف وغيرهما مع الاختيار، فلو اضطر[٣] كما لو

= والمستفاد من هذه النصوص ما هو الأعم من القص فيكون المدار على مطلق الإزالة، وهي ظاهرة في الاختيار.

(١) إزالة المكسور عند الضرورة والأذية، وعليه الفدية كما في صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (عن المُحرم تطول أظفاره أو ينكسر بعضها فيؤذيه، قال: لا يقصّ منها شيئاً إن استطاع، فإن كانت تؤذيه فليقصها وليطعم مكان كل ظفر قبضة من طعام)[١].

(٢) قليله وكثيره، من الرأس واللحية وسائر البدن، سواء كان بالحلق أم القص أم النتف أم النورة أم غيرها بلا خلاف في ذلك كله، للأخبار، **منها**: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (من حلق أو نتف إبطه ناسياً أو ساهياً أو جاهلاً فلا شيء عليه، ومن فعله متعمداً فعليه دم)[٢]، وصحيح حريز عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا نتف الرجل ابطيه بعد الإحرام فعليه دم)[٣]، وصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (عن المحرم كيف يحك رأسه؟ قال: بأظافيره ما لم يدم أو يقطع الشعر)[٤]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (عن المحرم يحتجم، قال: لا، إلا أن لا يجد بداً فليحتجم، ولا يحلق مكان المحاجم)[٥].

(٣) فمع الاضطرار لا إثم فيه، لصحيح حريز عن أبي عبدالله عليه السلام (مرّ رسول الله صلى الله عليه وآله على كعب بن عجرة الأنصاري، والقمل يتناثر من رأسه، فقال: أتؤذيك هوامّك؟ فقال: نعم، قال: فأنزلت هذه الآية ﴿**فمن كان منكم مريضاً أو به أذىً من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك**﴾، فأمره رسول الله صلى الله عليه وآله فحلق رأسه وجعل عليه الصيام ثلاثة أيام، والصدقة على ستة مساكين، لكل مسكين مدان، والنسك شاة)[٦]، قال العلامة في المنتهى: «لو كان له عذر من مرض أو وقع في رأسه قمل أو غير ذلك من أنواع الأذى جاز له الحلق إجماعاً، للآية والأحاديث السابقة، ثم يُنظر فإن كان الضرر اللاحق به من نفس الشعر فلا فدية عليه، كما لو نبت في عينه أو نزل شعر حاجبيه =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ٤.
(٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ١.
(٤) الوسائل الباب ـ ٧٣ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ١.
(٥) الوسائل الباب ـ ٦٢ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ١.
(٦) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ١.

نبت في عينه جاز إزالته ولا شيء عليه، ولو كان التأذي بكثرته، لحر، أو قمل جاز أيضاً لكن يجب الفداء، لأنه محل المؤذي، لا نفسه[١]، والمعتبر إزالته بنفسه، فلو كشط جلدة عليها شعر فلا شيء في الشعر[٢]، لأنه غير مقصود بالإبانة.

(وتغطية الرأس[٣] للرجل) بثوب وغيره حتى بالطين والحناء والارتماس

= بحيث يمنعه الإبصار، لأن الشعر أضرّ به فكان له إزالة ضرره كالصيد إذا صال عليه، وإن كان الأذى من غير الشعر لكن لا يتمكن من إزالة الأذى إلا بحلق الشعر كالقمل والقروح برأسه والصداع من الحر بكثرة الشعر وجبت الفدية، لأنه قطع الشعر لإزالة ضرر عنه فصار كما لو أكل الصيد للمخمصة.

لا يقال: القمل من ضرر الشعر، والحر سببه كثرة الشعر فكان الضرر منه أيضاً، لأنا نقول: ليس القمل من الشعر، وإنما لا يمكنه المقام إلا بالرأس ذي الشعر، فهو محل لا سبب، وكذلك الحر من الزمان، لأن الشعر يوجد في البرد ولا يتأذى به، فقد ظهر أن الأذى في هذين النوعين ليس من الشعر» انتهى، وقريب منه ما في الدروس وكشف اللثام وغيرهما، لكن في المدارك استشكل في ذلك لإطلاق الآية الشريفة فإذا كانت الإزالة بسبب المرض للأذى في الرأس فالمتجه لزوم الفدية، أما ما كان لغير ذلك فالأصل عدم الفدية.

(١) لا نفس الشعر هو المؤذي.

(٢) قال في الجواهر «لخروجه عن مفهوم الإزالة، فضلاً عن القص والقلم والحلق والنتف».

(٣) بلا خلاف، للأخبار، **منها**: خبر عبدالله بن ميمون عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (المُحرمة لا تتنقب لأن إحرام المرأة في وجهها، وإحرام الرجل في رأسه)[١]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (الرجل المحرم يريد أن ينام يُغطي وجهه من الذباب؟ قال: نعم، ولا يُخمّر رأسه)[٢]، وصحيح حريز عن أبي عبدالله عليه السلام (عن محرم غطى رأسه ناسياً، قال: يُلقي القناع عن رأسه ويلبّي ولا شيء عليه)[٣]،

وإطلاق النصوص يقتضي عدم الفرق بين الستر بالمتعارف والمعتاد أو بغيرهما كالطين والحناء وحمل متاع يستره، قال سيد المدارك «وهو غير واضح لأن المنهي عنه في الروايات المعتبرة تخمير الرأس ووضع القناع عليه والستر بالثوب لا مطلق الستر، مع أن النهي لو تعلق به لوجب حمله على ما هو المتعارف منه وهو الستر بالمعتاد»، وقد عرفت

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٥٥ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٢ و ٥ و ٣.

وحمل متاع يستره، أو بعضه، نعم يستثنى عصام القربة[١]، وعصابة الصُداع[٢] وما يُستر منه[٣] بالوسادة، وفي صدقه[٤] باليد وجهان، وقطع في التذكرة بجوازه، وفي الدروس جعل تركه أولى، والأقوى الجواز لصحيحة معاوية بن عمار، والمراد بالرأس هنا منابت الشعر[٥] .....

= الاطلاق بل وقع الاتفاق على حرمة الارتماس مع أنه تغطية للرأس بغير المتعارف، للأخبار، منها: صحيح حريز عن أبي عبدالله عليه السلام (لا يرتمس المحرم في الماء)[١]، وصحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (ولا ترتمس في ماء تُدخل فيه رأسك)[٢].
ثم لا فرق بين تغطية تمام الرأس أو بعضه كما صرح به الفاضل والشهيد وغيرهما لأن النهي في الأخبار المتقدمة يشمل تغطية بعضه كما يشمل تغطية تمامه.

(١) من دون خلاف كما في الجواهر، لصحيح ابن مسلم (سأل أبا عبدالله عليه السلام عن المحرم يضع عصام القربة على رأسه إذا استسقى؟ قال: نعم)[٣]، قال في المصباح المنير «وعصام القربة رباطها وسيرها الذي تحمل به».

(٢) لصحيح معاوية بن وهب عن أبي عبدالله عليه السلام (لا بأس بأن يعصب الرجل المحرم رأسه من الصداع)[٤].

(٣) من الرأس، قال في التذكرة «لأن المتوسد يطلق عليه عرفاً أنه مكشوف الرأس».

(٤) صدق التغطية فيما لو ستر رأسه بيده أو ببعض أعضائه، فاستظهر الجواز في المدارك وهو مختار العلامة في المنتهى وغيره، واستشكله في التحرير، وجعل في الدروس تركه أولى، ودليل الجواز عدم صدق الستر به، ولذا لو وضع يده على فرجه في الصلاة فلا يعتبر مستور العورة، ولأنه مأمور بوجوب مسح الرأس باليد في الوضوء المقتضي لستره باليد في الجملة، ولصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (لا بأس أن يضع المحرم ذراعه على وجهه من حرّ الشمس، وقال: لا بأس أن يستر بعض جسده ببعض)[٥]، أما دليل المستشكل باحتمال صدق الستر مع الالتزام بكون مسح اليد على الرأس في الوضوء مخصصاً فهو ضعيف مع وجود هذا الصحيح.

(٥) قال في المدارك: «ذكر جمع من الأصحاب أن المراد بالرأس هنا منابت الشعر خاصة حقيقة =

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٥٨ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٣ و ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ٥٧ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ١.
(٤) الوسائل الباب ـ ٧٠ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٤.
(٥) الوسائل الباب ـ ٦٧ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٣.

حقيقة، أو حكماً[١]، فالأذنان ليستا منه، خلافاً للتحرير.

(و) تغطية (الوجه)[٢]، أو بعضه[٣] (للمرأة)، ولا تصدق[٤] باليد كالرأس، ولا بالنوم عليه، ويستثنى من الوجه ما يتم به ستر الرأس[٥] لأن مراعاة الستر

= أو حكماً، وظاهرهم خروج الاذنين منه، وبه صرح الشارح قدس سره، واستوجه العلامة في التحرير تحريم سترهما، وهو متجه لما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الرحمان ـ والظاهر أنه ابن الحجاج ـ قال: (سألت أبا الحسن عليه السلام عن المحرم يجد البرد في أذنيه يغطيهما؟ قال: لا)[١]» انتهى.

(١) كما لو كان أصلع أو أقرع.

(٢) بلا خلاف فيه، للأخبار، منها: خبر عبدالله بن ميمون عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (المحرمة لا تتنقب، لأن إحرام المرأة في وجهها وإحرام الرجل في رأسه)[٢]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (مرّ أبو جعفر عليه السلام بامرأة متنقبة وهي محرمة فقال: أحرمي واسفري وأرخي ثوبك من فوق رأسك، فإنك إن تنقبتِ لم يتغير لونك، قال رجل: إلى أين ترخيه؟ قال: تغطي عينها، قلت: تبلغ فمها؟ قال: نعم)[٣]، وخبر أحمد ابن محمد بن أبي نصر عن أبي الحسن عليه السلام (مرّ أبو جعفر عليه السلام بامرأة مُحرمة قد استترت بمروحة، فأماط المروحة بنفسه عن وجهها)[٤].

هذا ويجوز وضع اليدين عليه وجواز نومها على وجهها لعدم تناول الأخبار لذلك، ثم إن الأصحاب قد جوزوا لها سدل ثوبها من فوق رأسها على وجهها إلى طرف الأنف كما سيأتي.

(٣) لخبر عبدالله بن ميمون المتقدم المانع عن النقاب، وهو يستر بعض الوجه.

(٤) التغطية.

(٥) قال الشارح في المسالك، ولقد أجاد فيما أفاد: «قد اجتمع في المرأة فعلان واجبان متنافيان في الحدود، وهما الوجه فإنه يجب كشفه، والرأس فإنه يجب ستره، ولا مفصل محسوس بينهما، ومقدمة الواجب متعارضة فيهما، والظاهر أن حق الرأس مقدم، لأن الستر أحوط من الكشف، ولأن حق الصلاة أسبق» انتهى، وأيضاً لأن حق الصلاة أهم من الإحرام، بل يمكن القول بأن أدلة وجوب كشف الوجه في الإحرام ناظرة إلى

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٥ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥٥ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٢.

(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٤٨ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٣ و ٤.

أقوى، وحق الصلاة أسبق، **(ويجوز لها سدل القناع إلى طرف أنفها[١] بغير إصابة وجهها)** على المشهور، والنص خال من اعتبار عدم الإصابة، ومعه[٢] لا يختص بالأنف، بل يجوز الزيادة، ويتخير الخنثى[٣] بين وظيفة الرجل والمرأة فتغطي الرأس، أو الوجه[٤]، ولو جمعت بينهما كفّرت[٥]، **(والنقاب)** للمرأة[٦]، وخصه مع دخوله في تحريم تغطية الوجه تبعاً للرواية، وإلا فهو كالمستغنى عنه **(والحناء للزينة)**[٧]،

= المتعارف من كشف وجه المرأة حال كونها ساترة للرأس بما يوجب ستر بعض الوجه من باب المقدمة، وعليه فلا تعارض بين الأدلة.

(١) بلا خلاف فيه، لصحيح العيص بن القاسم عن أبي عبدالله عليه السلام (كره النقاب ـ يعني للمرأة المحرمة ـ وقال: تسدل الثوب على وجهها، قلت: حد ذلك إلى أين؟ قال: إلى طرف الأنف قدر ما تبصر)[١]، نعم قد ورد في الأخبار أن تسدله إلى فمها كما في صحيح الحلبي المتقدم، وأن تسدله إلى الذقن كما في صحيح حريز عن أبي عبدالله عليه السلام (المحرمة تسدل الثوب على وجهها إلى الذقن)[٢]، وأن تسدله إلى النحر كما في صحيح زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام (المحرمة تسدل ثوبها إلى نحرها[٣])، وهذا يقتضي التخيير، نعم يشترط عدم إصابة وجهها كما هو المشهور للجمع بين هذه الصحاح الدالة على السدل وبين الصحاح الدالة على منع التغطية بحمل الأولى على غير الملاصقة للبشرة بخلاف الثانية.

(٢) مع عدم إصابة الوجه.

(٣) لدوران الأمر بين محذورين إما وجوب كشف الرأس إن كان رجلاً أو وجوب ستره إن كان امرأة، والأصل في مثله التخيير لعدم ترجيح أحدهما على الآخر.

(٤) وإن كان رجلاً فيجوز له تغطية الوجه.

(٥) ففي ستر الرأس شاة، وفي ستر الوجه لا فدية له للأصل السالم عن المعارض، ولكن الاشتغال اليقيني يستدعي الفراغ اليقيني فعليها كفارة الرأس للشك في خروجها عن الرجولية.

(٦) لخبر عبدالله بن ميمون المتقدم (المحرمة لا تتنقب)[٤].

(٧) ذهب العلامة في المنتهى إلى التحريم واختاره الشارح في المسالك والروضة هنا، لصحيح حريز عن أبي عبدالله عليه السلام (لا تنظر في المرآة وأنت محرم لأنه من الزينة، ولا تكتحل المرأة =

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٤٨ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٢ و ٦.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٨ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٧.

(٤) الوسائل الباب ـ ٥٥ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٢.

لا للسنة[١] سواء الرجل والمرأة، والمرجع فيهما إلى القصد، وكذا يحرم قبل الإحرام إذا بقي أثره إليه[٢]، والمشهور فيه الكراهة، وإن كان التحريم أولى، **(والتختم للزينة)**[٣] لا للسنة[٤]، والمرجع فيهما إلى القصد أيضاً.

(ولُبس المرأة ما لم تعتده من الحلي[٥]، وإظهار المعتاد) منه **(للزوج)** وغيره من

= بالسواد، إن السواد زينة)[١]، والتعليل يقتضي حرمة الزينة مطلقاً بما فيها الحناء إذا كان لها، وذهب الأكثر إلى الكراهة، لصحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (سأله عن الحناء فقال: إن المحرم ليمسه ويداوي به بعيره، وما هو بطيب، وما به بأس)[٢]، ويمكن حمله على ما لو اتخذه لا للزينة جمعاً بين الأخبار.

(١) صرح أكثر من واحد بذلك، والمدار على القصد، وقال في المدارك «ويمكن المناقشة فيه بأن قصد السنة به لا يخرجه عن كونه زينة»، وفيه: أنه لا بد من التفصيل جمعاً بين الأخبار كما تقدم.

(٢) للتعليل بالزينة التي تنطبق على الحناء، سواء كان بعد الإحرام أم قبله إذا بقي أثره، والمشهور على الكراهة بطريق أولى، ولخبر أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن امرأة خافت الشقق، فإذا أرادت أن تحرم هل تخضب يديها بالحناء قبل ذلك؟ قال: ما يعجبني أن تفعل)[٣]، وهي ظاهرة في الكراهة، ولكن لا بد من التمسك بعموم حرمة الزينة، فضلاً عن ضعف الخبر المذكور، وأنه مقتضى الاحتياط.

(٣) بلا خلاف، لخبر مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام (وسألته أيلبس المحرم الخاتم؟ قال عليه السلام: لا يلبسه للزينة)[٤]، فضلاً عن حرمة عموم الزينة كما في صحيح حريز المتقدم.

(٤) أما للسنة فيجوز بلا خلاف، لصحيح محمد بن إسماعيل (رأيت العبد الصالح وهو محرم وعليه خاتم وهو يطوف طواف الفريضة)[٥]، وصحيح ابن أبي نصر عن نجيح عن أبي الحسن عليه السلام (لا بأس بلبس الخاتم للمحرم)[٦]، وهذه الأخبار محمولة على اللبس للسُنة جمعاً بين الأخبار.

(٥) يحرم على المرأة لبس الحلي للزينة بلا خلاف ولا إشكال، للأخبار، منها: صحيح ابن مسلم

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٣، واورد ذيله في الباب ـ ٣٣ ـ منها حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٤٦ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٤.

(٥ و ٦) الوسائل الباب ـ ٤٦ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٣ و ١.

المحارم، وكذا يحرم عليها لُبسه للزينة مطلقاً[١]، والقول بالتحريم كذلك هو المشهور، ولا فدية له سوى الاستغفار[٢].

(ولُبس الخفين[٣] .....

= عن أبي عبدالله عليه السلام (المُحرمة تلبس الحليّ كله إلا حلياً مشهوراً للزينة)[١]، فضلاً عما تقدم من حرمة عموم الزينة، ويحرم عليها لبس ما لم تعتده وإن لم يكن بقصد الزينة، لصحيح حريز عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا كان للمرأة حلي لم تحدثه للإحرام لم تنزع حليّها)[٢]، ومفهومه عدم جواز ما لم تعتده حال الإحرام هذا على المشهور، وجعله المحقق على الأولى بنحوٍ يُشعر بتردده، لعدم صراحة الصحيح في إثبات مفهومه، ولتعميم الإباحة لكل حلي لها ما لم يكن للزينة كما في صحيح ابن مسلم المتقدم.

نعم إن الحلي المعتاد لها وإن جاز لبسه لغير الزينة كما تقدم، لكن يحرم عليها إظهاره حتى لزوجها، لصحيح عبد الرحمان بن الحجاج(سألت أبا الحسن عليه السلام عن المرأة يكون عليها الحلي والخلخال والمسكة والقرطان من الذهب والوَرِق، تُحرم فيه وهو عليها وقد كانت تلبسه في بيتها قبل حجها، أتنزعه إذا احرمت أو تتركه على حاله؟ قال: تحرم فيه وتلبسه من غير أن تظهره للرجال في مركبها ومسيرها)[٣]، ومقتضى الرواية حرمة إظهاره للرجال مطلقاً، فيندرج في ذلك الزوج والمحارم وغيرهما مع عدم الوجه لتخصيص الزوج.

(١) سواء كان معتاداً أم لا.

(٢) للأصل السالم عن المعارض.

(٣) بلا خلاف فيه، للأخبار، منها: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (ولا تلبس السراويل إلا أن لا يكون لك إزار، ولا خفين إلا أن لا يكون لك نعل)[٤]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (وأيّ مُحرم هلكت نعلاه فلم يكن له نعلان فله أن يلبس الخفين إذا اضطر إلى ذلك، والجوربين يلبسهما إذا اضطر إلى لبسهما)[٥]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجل هلكت نعلاه ولم يقدر على نعلين، قال: له أن يلبس الخفين إن اضطر إلى ذلك وليشقه عن ظهر القدم)[٦]، وهي ظاهرة في حرمة =

(١) الوسائل الباب ـ ٤٩ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٤.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٤٩ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٩ و ١.

(٤ و ٥ و ٦) الوسائل الباب ـ ٥١ ـ من أبواب تروك الإحرام الحديث ١ و ٢ و ٣.

للرجل وما يستر ظهر قدميه) مع تسميته لبساً[١]، والظاهر أن بعض الظهر كالجميع إلا ما يتوقف عليه لُبس النعلين[٢]، **(والتظليل للرجل[٣] الصحيح سائراً)**

= ستر ظهر القدم بما يسمى لبساً كما صرح به الشهيدان، وهذا الحكم مختص بالرجل لاختصاص الأخبار المتقدمة به، فلا يحرم على المرأة اختياراً، وخالف الشيخ فجعل المنع عاماً للرجل والمرأة معاً لقاعدة الاشتراك.

(١) أما ستره بغير اللبس فليس بمحرم، ولذا قال في الجواهر: «ولا ستره جميعه بغير اللبس كالجلوس وإلقاء طرف الإزار وكونه تحت الغطاء في النوم للأصل بعد الخروج عن النص»، لأن النصوص ظاهرة في حرمة اللبس لظهر القدم.

(٢) كما هو ظاهر الأخبار المتقدمة، ومنه تعرف ضعف ما في الجواهر حيث قال «نعم الظاهر اختصاص الحرمة بما كان لباساً ساتراً لظهر القدم بتمامه، فلا يحرم الساتر لبعضه، وإلا لم يجز النعل، ودعوى أن حرمة الجميع تقتضي حرمة البعض ممنوعة، بعد أن كان العنوان في الحرمة هو المجموع الذي لا يصدق على البعض»، وفيه: أن ظاهر الأخبار هو حرمة الجميع ـ لا المجموع ـ وهو يقتضي حرمة البعض.

(٣) على المشهور، للأخبار، منها: صحيح ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (سألته عن المحرم يركب القبة، فقال: لا، قلت: فالمرأة المحرمة؟ قال: نعم)[١]، وصحيح ابن المغيرة عن أبي الحسن الأول عليه السلام (أظلل وأنا محرم؟ قال: لا، قلت: فأظلل وأكفر؟ قال: لا، قلت: فإن مرضت؟ قال: ظلّل وكفر)[٢]، وهذه الأخبار ظاهرة في حرمة التظليل، ومنه تعرف ضعف ما عن ابن الجنيد من جعل ترك التظليل أولى ومستحباً، وهذا الحكم مختص بحال السير فيجوز للمحرم الاستظلال بالسقف والشجرة والخباء حال النزول عند العلماء كافة كما في التذكرة، ويدل عليه مضافاً إلى الأصل صحيح جعفر المثنى عن أبي الحسن عليه السلام (كان رسول الله صلى الله عليه وآله يركب راحلته فلا يستظل عليها وتؤذيه الشمس فيستر بعض جسده ببعض، وربما ستر وجهه بيده، وإذا نزل استظل بالخباء وفي البيت والجدار)[٣]، وخبر محمد بن الفضيل (كنا في دهليز يحيى بن خالد بمكة، وكان هناك أبو الحسن موسى وأبو يوسف، فقام إليه أبو يوسف وتربع بين يديه فقال: يا أبا الحسن جعلت فداك المحرم يُظلّل؟ قال: لا، قال: فيستظلّ بالجدار والمحمل ويدخل البيت والخباء؟ قال: نعم، قال: فضحك أبو يوسف شبه المستهزىء، فقال له أبو

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٦٤ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ١ و ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٦٦ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ١.

فلا يحرم نازلاً اجماعاً، ولا ماشياً إذا مر تحت المحمل ونحوه[١]، والمعتبر منه ما كان فوق رأسه، فلا يحرم الكون في ظل المحمل عند ميل الشمس إلى أحد جانبيه، واحترز بالرجل عن المرأة والصبي فيجوز لهما الظل اتفاقاً، وبالصحيح عن العليل[٢]، ومَنْ لا يتحمل الحر والبرد بحيث يشق عليه بما لا يتحمل عادة،

= الحسن عليه السلام: يا أبا يوسف إن الدين ليس بقياس كقياسك وقياس أصحابك، إن الله عز وجل أمر في كتابه بالطلاق وأكد فيه شاهدين ولم يرضَ بهما إلا عدلين، وأمر في كتابه بالتزويج وأهمله بلا شهود، فأتيتم بشاهدين فيما أبطل الله، وأبطلتم شاهدين فيما أكد الله عز وجل، وأجزتم طلاق المجنون والسكران، حج رسول الله صلى الله عليه وآله فأحرم ولم يظلّل، ودخل البيت والخباء واستظلّ بالمحمل والجدار ففعلنا كما فعل رسول الله صلى الله عليه وآله فسكت)[١]، ثم إن هذا الحكم مختص بالرجل، لصحيح حريز عن أبي عبدالله عليه السلام (لابأس بالقبة على النساء والصبيان وهم محرمون)[٢]، وصحيح ابن مسلم المتقدم.

(١) مما لم يكن فوق رأسه بلا خلاف فيه كما في المنتهى، لصحيح ابن بزيع (كتبت إلى الرضا عليه السلام هل يجوز للمحرم أن يمشي تحت ظل المحمل؟ فكتب نعم)[٣]، وظاهر عبارته بجواز التظليل ماشياً ونازلاً دون ما إذا كان راكباً أن التظليل المحرم مختص بحال الركوب فقط، ولذا قال صاحب الجواهر «وعلى كل حال فصريح ثاني الشهيدين اختصاص حرمة التظليل بحال الركوب دون المشي، وفيه منع واضح لإطلاق الأدلة التي لا ينافيها النهي عنه حال الركوب الذي هو أحد الأفراد، نعم في صحيح ابن بزيع - إلى أن قال - إلا أنه يمكن دعوى انسياقه إلى إرادة المشي في ظله لا الكون تحت الحمل والمحمل، وحينئذٍ فلا يختص بالماشي، بل يجوز للراكب ذلك أيضاً، على أنه لو سلم كان ينبغي الاقتصار عليه لا تخصيص الحرمة بحال الركوب على وجهٍ يجوز له المشي مع التظليل بشمسية ونحوها مما لم يكن فوق رأسه» انتهى.

(٢) فيجوز للاضطرار، للأخبار، منها: صحيح ابن بزيع (سأله رجل عن الظلال للمحرم من أذى مطرٍ أو شمس وأنا أسمع، فأمره أن يفدي شاة يذبحها بمنى)[٤]، وصحيح إبراهيم ابن أبي محمود (قلت للرضا عليه السلام: المحرم يظلل على محمله ويفدي إذا كانت الشمس =

---

(١) الوسائل الباب - ٦٦ - من أبواب تروك الإحرام حديث ٢.
(٢) الوسائل الباب - ٦٥ - من أبواب تروك الإحرام حديث ١.
(٣) الوسائل الباب - ٦٧ - من أبواب تروك الإحرام حديث ١.
(٤) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ٦.

فيجوز له الظل لكن تجب الفدية، **(ولُبس السلاح اختياراً)**[١] في المشهور وإن ضعف دليله[٢]، ومع الحاجة إليه يباح قطعاً، ولا فدية فيه مطلقاً[٣].

(وقطع شجر الحرم وحشيشه)[٤] الأخضرين[٥]، **(إلا الإذخر**[٦]**، وما ينبت**

= والمطر يضرّ به، قال: نعم، قلت: كم الفداء؟ قال: شاة)[١]، وصحيح ابن المغيرة المتقدم.

(١) فالمشهور على حرمته، لصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (أيحمل السلاحَ المحرمُ؟ فقال: إذا خاف المحرم عدواً أو سرقاً فليلبس السلاح)[٢]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (إن المحرم إذا خاف العدو فلبس السلاح فلا كفارة عليه)[٣].
وعن المحقق والعلامة أنه مكروه، لعدم حجية مفهوم الشرط، أو لكون حمل بعض السلاح مما يوجب تغطية الرأس كالمغفر، أو لصدق اللبس وإحاطة البدن كالدرع والبيضة فيحرم لذلك، لا لكونه حملاً للسلاح، فلا يشمل حمل السهم والسيف والرمح ونحوه مما لا يصدق عليه اللبس ولا يحيط بالبدن، ويدل عليه التعبير بلبس السلاح في الأخبار.

(٢) بناءً على أن الدليل هو مفهوم الشرط.

(٣) لحاجة أو عدمها، للأصل السالم عن المعارض، وما يتوهم أنه معارِض فهو موهون لإعراض الأصحاب عنه، وهو صحيح الحلبي المتقدم، ومفهومه ثبوت الكفارة عليه إذا لبسه مع عدم الخوف، إلا أنه لا قائل بذلك كما اعترف غير واحد كما في الجواهر.

(٤) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح حريز عن أبي عبدالله عليه السلام (كل شيء ينبت في الحرم فهو حرام على الناس أجمعين، إلا ما انبتّه أنت أو غرسته)[٤]، وصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (عن شجرة أصلها في الحرم وفرعها في الحل، فقال: حرُم فرعها لمكان أصلها، قلت: فإن أصلها في الحل وفرعها في الحرم؟ فقال: حرم أصلها لمكان فرعها)[٥].

(٥) لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (حرم الله حرمه بريداً في بريد أن يختلا خلاه ويعضد شجره إلا الاذخر)[٦]، والخلا هو الرطب من النبات كما عن المصباح المنير والنهاية، نعم عن غيرهما خلافه فعن الجوهري «الخلا مقصوراً الحشيش اليابس»، ولذا ذهب بعضهم إلى حرمة قطع كل ما ينبت في الحرم حتى اليابس.

(٦) قد استثنى من الحكم السابق أربعة أشياء **الأول**: الإذخر، وهو بكسر الهمزة والخاء

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ٥.
(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٥٤ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٢ و ١.
(٤) الوسائل الباب ـ ٨٦ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٤.
(٥) الوسائل الباب ـ ٩٠ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ١.
(٦) الوسائل الباب ـ ٨٧ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٤.

في ملكه، وعودي المحالة) بالفتح، وهي البكرة الكبيرة التي يستقى بها على الإبل قاله الجوهري، وفي تعدي الحكم إلى مطلق البكرة نظر[١]، من ورودها لغة مخصوصة، وكون الحكم على خلاف الأصل **(وشجر الفواكه)**، ويحرم ذلك[٢] على المُحل أيضاً[٣]، ولذا لم يذكره في الدروس من محرمات الإحرام[٤]، **(وقتل هوامّ الجسد)**[٥]

= المعجمة نبت معروف، واستثناؤه لصحيح زرارة المتقدم، **الثاني**: ما ينبت في ملكه بلا خلاف في ذلك، لخبر حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام (في الشجرة يقلعها الرجل من منزله في الحرم، فقال: إن بني المنزل والشجرة فيه فليس له أن يقلعها، وإن كان نبتت في منزله وهو له قَلعَها)[١]، بالإضافة إلى صحيح حريز المتقدم، **الثالث**: عود المحالة، والمحالة بفتح الميم كما نص عليه الجوهري، وقيل بكسرها، وهي البكرة العظيمة، وعوداها اللذان تُجعل عليهما ليستقى بها، والاستثناء لخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (رخص رسول الله صلى الله عليه وآله في قطع عودي المحالة ـ وهي البكرة التي يستقى بها ـ من شجر الحرم، وإلإذخر)[٢]، وفي الطريق ضعف لأن الخبر مرسل عن زرارة، فلذا ذهب جماعة إلى عدم الاستثناء فيه، **الرابع**: شجر الفواكه، سواء أنبته الله أم الآدميون بلا خلاف، للأخبار، **منها**: خبر سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الرجل يقطع من الأراك الذي يمكة، قال: عليه ثمنه يتصدق به، ولا ينزع من شجر مكة شيء إلا النخل وشجر الفواكه)[٣].

(١) من عدم التعدي عن المنصوص لأنه قياس، ومن التعدي لأن الحكم في عودي المحالة تنبيه بالأعلى على الأدنى، وقال في الجواهر: «ثم على تقدير الجواز ينبغي الاقتصار على خصوص البكرة العظيمة المسماة بالمحالة اقتصاراً على خصوص المنصوص».

(٢) قطع شجر الحرم وحشيشه.

(٣) بلا خلاف، لصريح صحيح حريز المتقدم (كل شيء ينبت في الحرم فهو حرام على الناس أجمعين)[٤].

(٤) إذا كان قطع شجر الحرم وحشيشه محرماً على المحرم والمحلّ معاً فلا داعي لجعله من تروك الإحرام، بل يجعل مسألة برأسها كما فعل في الدروس.

(٥) بلا خلاف في الجملة، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام =

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٨٧ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٣ و ٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٨٦ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٤.

بالتشديد جمع هامة، وهي دوابه كالقمل والقراد[١]، وفي إلحاق البرغوث بها قولان[٢]، أجودهما العدم، ولا فرق بين قتله مباشرة وتسبيباً[٣] كوضع دواء يقتله، **(ويجوز نقله)**[٤] من مكان إلى آخر من جسده، وظاهر النص والفتوى عدم اختصاص المنقول إليه بكونه مساوياً للأول، أو أحرز، نعم لا يكفي ما يكون معرضاً لسقوطه قطعاً، أو غالباً.

= (إذا أحرمت فاتقِ قتل الدواب كلها إلا الأفعى والعقرب والفأرة)[١]، وصحيح زرارة (سألته عن المحرم هل يحك رأسه أو يغتسل بالماء؟ قال: يحك رأسه ما لم يتعمد قتل دابة[٢])، وخبر أبي الجارود (سأل رجل أبا جعفر عليه السلام عن رجل قتل قملة وهو محرم، قال: بئس ما صنع، قلت: فما فداؤها؟ قال: لا فداء لها)[٣]، والمشهور على حرمة القتل، سواء كانت الدابة على ثوبه أم جسده، لإطلاق الأخبار، وعن الشيخ في المبسوط وابن حمزة أنهما جوزا قتل ذلك إذا كان على البدن، وليس لهما مستند ظاهر.

(١) مثل غراب ما يتعلق بالبعير ونحوه، وهو كالقمل للإنسان كما عن المصباح المنير.

(٢) العدم، لخبر زرارة عن أحدهما عليهما السلام (سألته عن المحرم يقتل البقة والبرغوث إذا رآه، قال: نعم)[٤]، ولكن في نسخة (إذا آذاه) فضلاً عن خبر زرارة الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام (لا بأس بقتل البرغوث والقملة والبقة في الحرم)[٥]، وهو محمول على الضرورة جمعاً بين الأخبار، ولذا يقوى حرمة قتله في الحرم وغيره كما عن البعض.

(٣) لصدق القتل في الجميع.

(٤) لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (المحرم يُلقي عنه الدواب كلها إلا القملة فإنها من جسده، وإن أراد أن يُحوّل قملة من مكان إلى مكان فلا يضره)[٦]، وإطلاقه يقتضي عدم الفرق بين نقله إلى مكان أحرز مما كان فيه أو غيره، وقيده الشارح في المسالك بالمساوي أو الأحرز، وهو تقييد من غير دليل كما في المدارك، نعم يمكن القول بالمنع من وضعه في محلٍ يكون مَعْرضاً للسقوط، لأنه يؤول إلى الإلقاء المُحرّم كما في خبر الحسين ابن العلاء عن أبي عبدالله عليه السلام (لا يرمي المحرم القملة من ثوبه، ولا من

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨١ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧٣ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ٨.

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٧٩ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٣ و ٢.

(٦) الوسائل الباب ـ ٧٨ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٥.

(القول في الطواف، ويشترط فيه رفع الحدث)[١] مقتضاه عدم صحته من المستحاضة والمتيمم[٢]، لعدم إمكان رفعه في حقهما وإن استباحا العبادة بالطهارة، وفي الدروس أن الأصح الاجتزاء بطهارة المستحاضة والمتيمم مع تعذر المائية، وهو المعتمد، والحكم مختص بالواجب، أما المندوب فالأقوى عدم اشتراطه بالطهارة وإن كان أكمل، وبه صرح المصنف في غير الكتاب.

= جسده متعمداً)[١].

(١) الأصغر والأكبر، واشتراط الطهارة منهما في الطواف الواجب بلا خلاف فيه للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (لا بأس أن تقضي المناسك كلها على غير وضوء إلا الطواف بالبيت)[٢]، وصحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (سألته عن رجل طاف بالبيت وهو جنب، فذكر وهو في الطواف، قال: يقطع طوافه، ولا يعتّد بشيء مما طاف، وسألته عن رجلٍ طاف ثم ذكر أنه على غير وضوء، قال: يقطع طوافه ولا يعتدّ به)[٣].

أما في الطواف المندوب فالأكثر على عدم الاشتراط، للأخبار، **منها**: صحيح حريز عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجلٍ طاف تطوعاً وصلى ركعتين وهو على غير وضوء؟ قال: يعيد الركعتين ولا يعيد الطواف)[٤]، وصحيح ابن مسلم (سألت أحدهما عليهما السلام عن رجل طاف طواف الفريضة وهو على غير طهرٍ؟ قال: يتوضأ ويعيد طوافه، وإن كان تطوعاً توضأ وصلى ركعتين)[٥]، وخبر عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام (لا بأس بأن يطوف الرجل النافلة على غير وضوء ثم يتوضأ ويصلي)[٦]، وعن أبي الصلاح والعلامة اشتراط الطهارتين تمسكاً باطلاق بعض الروايات المتضمنة لاعتبار الطهارة في الطواف، وهو ضعيف مع هذه الأخبار المفصّلة، نعم لا يمكن أن يكون جنباً لحرمة دخوله المسجد الحرام.

(٢) ظاهر عبارة الشارح أن التيمم البدلي عن الوضوء والغسل لا يبيح الدخول في الطواف الواجب، لأنه بنية استباحة الصلاة فلا يرفع الحدث، وقال في الجواهر مستشكلاً على شرح العبارة: «وفي اللمعة اعتبار رفع الحدث فيه ـ أي الطواف ـ واستظهر منها في الروضة عدم إجزاء الطهارة الاضطرارية، ولكن يمكن منعه عليه، بأنه يريد من رفع الحدث ما =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧٨ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٣.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب الطواف حديث ١ و ٤.

(٤ و ٥ و ٦) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب الطواف حديث ٧ و ٣ و ٢.

(و) رفع (الخبث)[١]، وإطلاقه أيضاً يقتضي عدم الفرق بين ما يعفى عنه

= يشمل ذلك ولو حكماً» انتهى، وذلك لأن الأصحاب قد جعلوا التيمم بدل الوضوء أو الغسل بجميع أحكامهما كما يقتضيه عموم صحيح جميل عن أبي عبدالله عليه السلام (إن الله جعل التراب طهوراً كما جعل الماء طهوراً)[١]، ولذا كان المعروف من مذهبهم استباحة الطواف بالتيمم كما يستباح بالوضوء والغسل، نعم ذهب العلامة وولده فخر المحققين إلى أنه لا يُباح بالتيمم للجنب دخول المسجدين ولا اللبث في بقية المساجد، ولازمه أن لا يكون التيمم رافعاً للحدث وأن لا يستباح به الطواف، وقد عرفت ضعفه.

وأما المستحاضة فطهارتها المأمورة بها مجزية لها ورافعة للحدث، للأخبار، منها: مرسل يونس عن أبي عبدالله عليه السلام (المستحاضة تطوف بالبيت وتصلي، ولا تدخل الكعبة)[٢].

(١) أزالة النجاسة عن الثوب والبدن، سواء كان في الطواف الواجب أم المندوب كما عن الأكثر، للأخبار، منها: النبوي المشهور (الطواف بالبيت صلاة)[٣]، فيشترط فيه ما يشترط في الصلاة ولو كانت مندوبة، ولعموم خبر يونس بن يعقوب عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل يرى في ثوبه الدم وهو في الطواف؟ قال: ينظر الموضع الذي رأى فيه الدم فيعرفه، ثم يخرج فيغسله، ثم يعود فيتم طوافه)[٤]، وعن ابن الجنيد وابن حمزة الكراهة في ثوب نجس وإن لم يُعفَ عنه في الصلاة، لمرسل البزنطي عن أبي عبدالله عليه السلام (قلت له: رجل في ثوبه دم مما لا تجوز الصلاة في مثله فطاف في ثوبه، فقال: اجزأه الطواف فيه، ثم ينزعه ويصلي في ثوب طاهر)[٥]، وإرساله يمنع من الاعتماد عليه عند عدم الجابر فضلاً عن وجود المعارض، وعلى الاشتراط فهل يُعفى في الطواف كما يُعفى في الصلاة؟ ذهب جماعة منهم العلامة وابن إدريس إلى عدم العفو، لعموم خبر يونس المتقدم، وعن المحقق الثاني والشهيد الثاني في المسالك العفو، لعموم تنزيل الطواف منزلة الصلاة كما في النبوي المتقدم.

قال الشارح في المسالك «ولو كانت النجاسة مما يُعفى عنها في الصلاة، ففي العفو عنها قولان: أجودهما العفو، وقطع ابن إدريس والعلامة بعدمه، وهو يتوجه على أصلهما من تحريم إدخال النجاسة في المسجد وإن لم تكن ملوِّثة، فيكون الطواف منهياً

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب التيمم حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٩١ ـ من أبواب الطواف حديث ٢.

(٣) غوالي اللئالئ ج ٢ ص ١٦٧ حديث ٣.

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب الطواف حديث ٢ و ٣.

في الصلاة وغيره، وهو يتم على قول من منع من إدخال مطلق النجاسة المسجد ليكون منهياً عن العبادة به[١]، ومختار المصنف تحريم المُلَوِّثة خاصة فليكن هنا[٢] كذلك، وظاهر الدروس القطع به، وهو حسن، بل قيل: بالعفو عن النجاسة هنا مطلقاً[٣]، **(والختان في الرجل)**[٤] مع إمكانه فلو تعذر وضاق وقته سقط[٥]، ولا يعتبر في المرأة، وأما الخنثى[٦] فظاهر العبارة عدم اشتراطه في حقه، واعتباره قوي، لعموم النص إلا ما أجمع على خروجه، وكذا القول في الصبي وإن لم يكن مكلفاً[٧] كالطهارة بالنسبة إلى صلاته، **(وستر العورة)**[٨] التي

= عنه وهو يقتضي الفساد، ومثله الكلام في الصلاة في المسجد كذلك، وقد صرح العلامة ببطلانها في الخاتم النجس فيه فضلاً عن غيره لمكان النهي»، وفيه: أن عدم العفو عند ابن إدريس والعلامة لعموم خبر يونس وليس لهذا الأصل المذكور.

(١) بالمسجد.

(٢) في الطواف.

(٣) عفي عنها في الصلاة أو لا.

(٤) فهو شرط في صحة الطواف الواجب والمندوب بلا خلاف إلا من ابن إدريس، وقال عنه في الجواهر «إنه واضح الضعف»، ويدل على الحكم أخبارٌ.
منها: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (الأغلف لا يطوف بالبيت، ولا بأس أن تطوف المرأة)[١]، وصحيح حريز وإبراهيم بن عمر عن أبي عبدالله عليه السلام (لا بأس أن تطوف المرأة غير مخفوضة، وأما الرجل فلا يطوفن إلا وهو مختون)[٢].

(٥) لاشتراط التكليف بالتمكن.

(٦) وهو الخنثى المشكل فيجب ختانه، لعموم الأخبار ولم يخرج منها إلا المرأة، وهو مشكوك الأنوثة.

(٧) لاشتراط الختان في صحة الطواف كما اشترطت الطهارة في صحة الصلاة.

(٨) للنبوي المتقدم (الطواف بالبيت صلاة)[٣]، وستر العورة شرط في الصلاة فيجب في الطواف، ولخبر ابن عباس المروي في العلل (أن رسول الله صلى الله عليه وآله بعث علياً ينادي: لا يحج بعد هذا العام مشرك، ولا يطوف بالبيت عريان)[٤].

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب مقدمات الطواف حديث ١ و ٣.

(٣) غوالي اللئالئ ج ٢ ص ١٦٧ حديث ٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٥٣ ـ من أبواب الطواف حديث ١.

يجب سترها في الصلاة، ويختلف بحسب حال الطائف في الذكور والأنوثة.

(وواجبه النية)[١] المشتملة على قصده[٢] في النسك المعين من حج أو عمرة، إسلامي أو غيره، تمتع أو أحد قسيميه، والوجه على ما مر[٣]، والقربة والمقارنة للحركة في الجزء الأول من الشوط[٤]، **(والبداءة بالحَجَر الأسود)**[٥] بأن يكون أول جزء من بدنه بإزاء أول جزء منه حتى يمر عليه كله ولو ظناً[٦]، والأفضل استقباله حال النية بوجهه للتأسي[٧]، ثم يأخذ في الحركة على

---

(١) بلا خلاف ـ كما في الجواهر ـ لكون الطواف من العبادات.

(٢) تقدم البحث بأن النية مشتملة على القصد مع القربة.

(٣) تقدم أنه لا بد من قصد هذه الخصوصيات عند توقف التعيين عليها وإلا فلا يجب.

(٤) لا بد من المقارنة لأول أفعال الطائف حتى يقع الطواف عن نية، وإنما يتم هذا بناءً على أن النية اخطارية، وإما بناءً على أنها على نحو الداعي فلا يضر تقدمها لبقائها إلى أول الطواف.

(٥) لا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: ما روي عن النبي ﷺ (أنه بدأ بالحَجَر فاستلمه وفاضت عيناه من البكاء)[١]، مع ما ورد عنه ﷺ (خذوا عني مناسككم)[٢]، وصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (من اختصر في الحِجر الطواف فليعد طوافه من الحَجَر الأسود إلى الحجر الأسود)[٣].

(٦) ذهب إلى ذلك العلامة ومن تبعه، وقال في الجواهر «لم نعرف شيئاً من ذلك لمن سبق العلامة ـ إلى أن قال ـ لا دليل عليه بل ظاهر الأدلة خلافه ـ إلى أن قال ـ بل ظاهر المدارك والرياض وغيرهما عدم اعتبار محل الابتداء فلو ابتدأ مثلاً بآخر الحَجَر كان له الختم بأوله، ولعله لصدق أنه ابتدأ بالحجر وختم به»، وهو جيد.

(٧) لخبر محمد بن مسلم (سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: حدثني أبي أن رسول الله ﷺ طاف على راحلته واستلم الحَجَر بمحجنه، وسعى عليها بين الصفا والمروة)[٤]، ويدل على الحكم أخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا دنوت من

---

(١) المنتهى ج ٢ ص ٦٩٠، وسنن البيهقي ج ٥ ص ١٢٠ رقم الحديث ٩٢٢١.

(٢) غوالي اللئالئ ج ١ ص ٢١٥ حديث ٧٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من ابواب الطواف حديث ٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٨١ ـ من أبواب الطواف حديث ٢.

اليسار[١] عقيب النية، ولو جعله على يساره ابتداء[٢] جاز[٣] مع عدم التقية، وإلا فلا[٤]، والنصوص مصرحة باستحباب الاستقبال، وكذا جمع من الأصحاب، **(والختم به)**[٥] بأن يحاذيه في آخر شوطه، كما ابتدأ أولاً ليكمل الشوط من غير زيادة ولا نقصان.

(وجعل البيت على يساره)[٦] حال الطواف، فلو استقبله بوجهه، أو ظهره،

= الحجر الأسود فارفع يديك واحمد الله واثنِ عليه وصلِّ على النبي ﷺ، واسأل الله أن يتقبل منك، ثم استلم الحجر وقبله، فإن لم تستطع أن تقبله فاستلمه بيدك، فإن لم تستطع أن تستلمه بيدك فأشر إليه)[١]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا دخلت المسجد الحرام فامشِ حتى تدنو من الحجر الأسود فتستقبله وتقول: الحمد لله الذي هدانا لهذا. . . .)[٢]، وحُمل الاستقبال عند الأصحاب على الاستحباب، للأخبار، **منها**: خبر حماد بن عثمان (أن رجلاً أتى أبا عبدالله عليه السلام في الطواف فقال: ما تقول في استلام الحَجَر؟ فقال: استلمه رسول الله ﷺ، فقال: ما أراك استلمته، قال: أكره أن أوذي ضعيفاً أو أتأذى، فقال: قد زعمت أن رسول الله ﷺ استلمه، فقال: بلى، ولكن كان رسول الله ﷺ إذا رأوه عرفوا له حقه، وأنا فلا يعرفون لي حقي)[٣].

(١) لتكون الكعبة على يساره بلا خلاف في ذلك، وقال في المدارك «واستدل عليه بفعل النبي ﷺ» وهو المستفاد من مجموع اخبار الطواف التي سيأتي بعضها.

(٢) من دون استقبال الحجر.

(٣) لأن الاستقبال مستحب.

(٤) ومع التقية فيجب الاستقبال موافقة للعامة.

(٥) بلا خلاف فيه، لصحيح معاوية بن عمار المتقدم (من اختصر في الحجر الطواف فليعد طوافه من الحَجَر الأسود إلى الحجر الأسود)[٤]، ومثله غيره، ويأتي فيه الخلاف المتقدم من كفاية الختم عرفاً أو لا بد من مرور تمام بدنه إلى آخر جزء منه للدقة العقلية.

(٦) تقدم دليله، ولازمه لو طاف وقد استقبل البيت أو استدبره أو جعله على يمينه ولو في خطوة منه فتجب الإعادة.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الطواف حديث ١ و ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الطواف حديث ٨.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب الطواف حديث ٣.

أو جعله على يمينه ولو في خطوة منه بطل، **(والطواف بينه وبين المقام)**[١] حيث هو الآن، مراعياً لتلك النسبة من جميع الجهات، فلو خرج عنها ولو قليلاً بطل، وتحتسب المسافة من جهة الحجر من خارجه وإن جعلناه خارجاً من البيت، والظاهر أن المراد بالمقام نفس الصخرة[٢]، لا ما عليه من البناء، ترجيحاً للاستعمال الشرعي على العرفي لو ثبت.

(وإدخال الحِجر) في الطواف[٣] . . . . . .

---

(١) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: خبر محمد بن مسلم (سألته عن حد الطواف بالبيت الذي من خرج منه لم يكن طائفاً بالبيت، قال: كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يطوفون بالبيت والمقام، وأنتم اليوم تطوفون ما بين المقام والبيت، فكان الحد موضع المقام اليوم فمن جازه فليس بطائف، والحد قبل اليوم واليوم واحدٌ، قدر ما بين المقام وبين نواحي البيت كلها، فمن طاف فتباعد من نواحيه أبعد من مقدار ذلك كان طائفاً بغير البيت، بمنزلة من طاف بالمسجد لأنه طاف في غير حدٍ ولا طواف له)[١]، وعن ابن الجنيد جواز الطواف خلف المقام عند الضرورة، لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الطواف خلف المقام، قال: ما أحب ذلك وما أرى به بأساً، فلا تفعل إلا أن لا تجد منه بداً)[٢]، وعن الصدوق الافتاء به عند الاختيار أيضاً، وهو موهون بإعراض المشهور عنه.

ثم هل المسافة بين المقام والبيت يجب أن تراعى من جميع الجهات، نسبه في المدارك إلى قطع الأصحاب، نعم من جهة حِجر اسماعيل فتحسب المسافة من خارجه لوجوب إدخاله في البيت عند الطواف وإن لم نقل إنه جزء من البيت، كما عليه جماعة، وعن الشارح في المسالك وغيره أن المسافة من البيت حتى من جهة حِجر اسماعيل، وإن لم يجز سلوكه في الطواف، لظاهر خبر ابن مسلم المتقدم، وهو الأقوى.

(٢) قال سيد المدارك: «واعلم أن المقام حقيقة هو العمود من الصخر الذي كان إبراهيم عليه السلام يصعد عليه عند بنائه البيت، وعليه اليوم بناء، ويطلق على جميعه مع ما في داخله المقام عرفاً»، وإذا دار حمل اللفظ على الشرعي أو العرفي فيقدم الشرعي لأن الألفاظ تحمل على مراد المتكلم، وهو الشارع هنا.

(٣) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (رجل طاف بالبيت

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب الطواف حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب الطواف حديث ٢.

للتأسي[١]، والأمر به، لا لكونه من البيت[٢] بل قد رُوي أنه ليس منه، أو أن بعضه منه، وأما الخروج عن شيء آخر خارج الحِجرَ فلا يعتبر إجماعاً[٣]، **(وخروجه بجميع بدنه عن البيت)**[٤] . . . . . .

= فاختصر شوطاً واحداً في الحِجر، كيف يصنع؟ قال: يعيد الطواف الواحد)[١]، وصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (من اختصر في الحِجر الطواف فليعد طوافه من الحَجر الأسود إلى الحَجر الأسود)[٢].

(١) قد صرح بذلك جماعة من الفقهاء منهم سيد المدارك، وقد روت العامة عن ابن عباس: (الحجْر من البيت، لأن رسول الله صلى الله عليه وآله طاف بالبيت من ورائه)[٣]

(٢) ففي الدروس المشهور كونه من البيت، وعن التذكرة والمنتهى أن جميعه منه، وروت العامة عن عائشة أنها نذرتْ أن تصلي ركعتين في البيت، فقال النبي صلى الله عليه وآله: (صلّي في الحِجر، فإن ستة أذرع منه من البيت)[٤]، وذكر العلامة في التذكرة «أن البيت كان لاصقاً بالأرض، وله بابان شرقي وغربي، فهدمه السيل قبل مبعث رسول الله صلى الله عليه وآله بعشر سنين، وأعادت قريش عمارته على الهيئة التي هو عليها اليوم، وقصُرت الأموال الطيبة والهدايا والنذور عن عمارته، فتركوا من جانب الحجر بعض البيت، وخلفوا الركنين الشاميين عن قواعد إبراهيم، وضيّقوا عرض الجدار من الركن الأسود إلى الشامي الذي يليه، فبقي من الأساس شبه الدكان مرتفعاً، وهو الذي يُسمى الشاذروان» انتهى كلامه.
غير أن نصوص أهل البيت عليهم السلام على خلاف ذلك، ففي صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الحِجر، أمن البيت هو أو فيه شيء من البيت؟ قال: لا، ولا قلامة ظفر، ولكن إسماعيل دفن أمه فيه، فكره أن يُوطأ فحجّر عليه حجراً، وفيه قبور الأنبياء)[٥]، ومثله غيره.

(٣) قال في المسالك «وعلى كل حال فالإجماع واقع من المسلمين على أنه ليس خارج الحِجر شيء آخر يجب الخروج عنه، فيجوز الطواف خلفه ملاصقاً بحائطه من جميع الجهات، وإنما نبهنا على ذلك لأنه قد اشتهر بين العامة هناك اجتناب محل لا أصل له في الدين».

(٤) فلا يجوز المشي على أساس البيت، وهو القدر الباقي من أساس الحائط بعد عمارته أخيراً ويُسمى الشاذروان، لأنه من الكعبة فلا يصدق الطواف بالبيت لو مشى على أساسه، وكذا

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب الطواف حديث ١ و ٣.

(٣) سنن البيهقي ج ٥ ص ١٤٦، رقم الحديث ٩٣١٩.

(٤) مستفاد من عدة أحاديث راجع كنز العمال ج ١٢ ص ٢٢١ ـ ٢٢٢ رقم الحديث: ٣٤٧٦٠، ٣٤٧٦٣.

(٥) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب الطواف حديث ١.

فلو أدخل يده في بابه حالته[١]، أو مشى على شاذروانه ولو خطوة، أو مسّ حائطه من جهته[٢] ماشياً بطل، فلو أراد مسه وقف حالته[٣]، لئلا يقطع جزءاً من الطواف غير خارج عنه[٤]..

(وإكمال السبع)[٥] من الحَجَر إليه شوط[٦]، (وعدم الزيادة عليها[٧] فيبطل

= لا يجوز المشي على حائط حِجر اسماعيل لوجوب إدخاله في الطواف، بلا خلاف في ذلك أبداً، نعم وقع الخلاف فيمن مسّ الجدار بيده في موازاة الشاذروان، فقيل بعدم الجواز كما عن التذكرة، لأن من مسّ على هذا الوجه يكون بعض بدنه في البيت فلا يصدق الطواف بتمام بدنه بالبيت، وقيل بالجواز كما عن القواعد، لصدق الطواف بالبيت عرفاً لخروج معظم بدنه عنه، وكذا يأتي الخلاف فيمن أدخل يده في باب الكعبة حال طوافه، نعم من مسّ جدار البيت من غير الشاذروان فلا إشكال في الجواز ولا خلاف، لصدق طوافه بجميع بدنه خارج البيت.

(١) حالة الطواف.

(٢) مسّ حائط البيت من جهة الشاذروان.

(٣) حالة الطواف.

(٤) لئلا يتحقق جزء من الطواف وهو غير خارج بتمام بدنه عن البيت.

(٥) بلا خلاف فيه، للأخبار المستفيضة بل المتواترة، **منها**: خبر حماد بن عمرو وأنس بن محمد عن أبيه عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام (يا علي، إن عبد المطلب سنّ في الجاهلية خمس سنن، وأجراها الله عز وجل في الإسلام، حرّم نساء الاباء على الأبناء - إلى أن قال - ولم يكن للطواف عدد عند قريش فسنّ لهم عبد المطلب سبعة أشواط، فأجرى الله عز وجل ذلك في الإسلام)[١].

(٦) بلا خلاف، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار المتقدم (من اختصر في الحِجر الطواف فليعد طوافه من الحَجر الأسود إلى الحجر الأسود)[٢].

(٧) على السبع، والبطلان هو المعروف من مذهب الأصحاب، للأخبار، **منها**: خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجلٍ طاف بالبيت ثمانية أشواط، قال: يعيده حتى يستتمه)[٣]، وخبر عبدالله بن محمد عن أبي الحسن عليه السلام (الطواف المفروض إذا زدت عليه مثل الصلاة المفروضة إذا زدت عليها، فعليك الإعادة، وكذلك السعي)[٤].

---

(١) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب الطواف حديث ١.

(٢) الوسائل الباب - ٣١ - من أبواب الطواف حديث ٣.

(٣ و ٤) الوسائل الباب - ٣٤ - من أبواب الطواف حديث ١ و ١١.

إن تعمّده) ولو خطوة، ولو زاد سهواً فإن لم يكمل الشوط الثامن تعين القطع[١]، فإن زاد فكالمتعمد[٢]، وإن بلغه تخير بين القطع وإكمال أسبوعين[٣]، فيكون الثاني مستحباً، ويقدم صلاة الفريضة على السعي ويؤخر صلاة النافلة[٤].

---

(١) من زاد على السبع ناسياً وذكر قبل إتمام الشوط الثامن تعين القطع عليه ولا شيء عليه، لخبر أبي كهمس عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجلٍ نسي فطاف ثمانية أشواط، قال: إن ذكر قبل أن يبلغ الركن فليقطعه، وقد اجزأ عنه، وإن لم يذكر حتى بلغه فليتم أربعة عشر شوطاً وليصلّ أربع ركعات)[١].

(٢) بعد التذكر ووجوب القطع، فلو زاد فهو كمتعمد الزيادة من أول الشوط، بل عنوان المتعمد للزيادة منطبق عليه فيشمله حكمه من البطلان.

(٣) كما عن الفاضل والشهيدين، لأن الطواف الثاني وقع مندوباً فيستحب إكماله ويجوز قطعه، ويدل على أن الثاني وقع مستحباً خبر علي بن أبي حمزة عن أبي عبدالله عليه السلام (سُئل وأنا حاضر عن رجلٍ طاف بالبيت ثمانية أشواط، فقال: نافلة أو فريضة؟، فقال: فريضة، فقال عليه السلام: يضيف إليها ستة، فإذا فرغ صلى ركعتين عند مقام إبراهيم عليه السلام، ثم خرج إلى الصفا والمروة فطاف بينهما فإذا فرغ صلى ركعتين اخراوين، فكان طواف نافلة وطواف فريضة)[٢].

وعن الصدوق وابن الجنيد وابن سعيد وجوب الإكمال، لأن الطواف الثاني هو الفريضة، لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (إن علياً عليه السلام طاف طواف الفريضة ثمانية، فترك سبعة وبنى على واحدٍ وأضاف إليه ستاً، ثم صلى ركعتين خلف المقام، ثم خرج إلى الصفا والمروة، فلما فرغ من السعي بينهما، رجع فصلّى الركعتين اللتين ترك في المقام الأول)[٣]، وهو مردود لأنه متضمن لوقوع السهو من الإمام المعصوم عليه السلام، وهو كما ترى.

نعم هناك جملة من الأخبار أمرت باكمال الاسبوعين من دون تفصيل بأن الذي وقع أولاً هو الواجب، كصحيح أبي أيوب (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل طاف بالبيت ثمانية أشواط طواف فريضة؟ قال: فليضم إليها ستاً ثم يصلي أربع ركعات)[٤]، لكنها محمولة على استحباب الإكمال جمعاً بينها وبين خبر علي بن أبي حمزة المتقدم.

(٤) كما هو صريح الأخبار المتقدمة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب الطواف حديث ٣.

(٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب الطواف حديث ١٥ و ٧ و ١٣.

(والركعتان خلف المقام)[١] حيث هو الآن[٢]، أو إلى أحد جانبيه، وإنما

---

(١) أما وجوب الركعتين عقيب الطواف فقد نسبه العلامة ـ كما عن المنتهى ـ إلى أهل العلم، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا فرغت من طوافك فائت مقام إبراهيم عليه السلام فصلِّ ركعتين)[١]، ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض أصحابنا استحباب الصلاة بعد الطواف الواجب، وهو ضعيف، وأما كونهما خلف المقام فللأخبار، **منها**: مرسل جميل عن أبي عبدالله عليه السلام (يصلي الرجل ركعتي طواف الفريضة خلف المقام)[٢]، ومرسل صفوان عن أبي عبدالله عليه السلام (ليس لأحدٍ أن يصلي ركعتي طواف الفريضة إلا خلف المقام، لقول الله عز وجل: ﴿**واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى**﴾، فإن صليتها في غيره فعليك إعادة الصلاة)[٣].

وأما الصلاة إلى أحد جانبيه فقال سيد المدارك: «فلم أقف على رواية تدل عليه بهذا العنوان، نعم ورد في عدة أخبار الصلاة عند المقام، وفيها ما هو صحيح السند، وفي حسنة الحسين بن عثمان قال: رأيت أبا الحسن موسى عليه السلام يصلي ركعتي طواف الفريضة بحيال المقام قريباً من ظلال المسجد»[٤] انتهى، وعن الشيخ في الخلاف أنه يستحب فعلهما خلف المقام، فلو فعلهما في غيره من المسجد أجزأ، ونقل عن أبي الصلاح أنه جعل محلهما المسجد الحرام مطلقاً، ووافقه إبنا بابويه في ركعتي طواف النساء خاصة، وهذه الأقوال مدفوعة بالأخبار المتقدمة، ثم إن هذا في الطواف الواجب، وأما المستحب فيجوز فعل صلاته حيث شاء من المسجد، لاختصاص الروايات السابقة المتضمنة للصلاة خلف المقام بطواف الفريضة، ولخبر زرارة عن أحدهما عليهما السلام (لا ينبغي أن تصلي ركعتي طواف الفريضة إلا عند مقام إبراهيم عليه السلام، فأما التطوع فحيث شئت من المسجد)[٥].

(٢) لصحيح إبراهيم بن أبي محمود (قلت للرضا عليه السلام: أصلي ركعتي طواف الفريضة خلف المقام حيث هو الساعة، أو حيث كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله؟ قال: حيث هو الساعة)[٦].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الطواف حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الطواف حديث ٩.
(٣) الوسائل الباب ـ ٧٢ ـ من أبواب الطواف حديث ١.
(٤) الوسائل الباب ـ ٧٥ ـ من أبواب الطواف حديث ٢.
(٥) الوسائل الباب ـ ٧٣ ـ من أبواب الطواف حديث ١.
(٦) الوسائل الباب ـ ٧١ ـ من أبواب الطواف حديث ١.

أطلق فعلهما خلفه تبعاً لبعض الأخبار، وقد اختلفت عبارته في ذلك فاعتبر هنا خلفه، وأضاف إليه أحد جانبيه في الألفية، وفي الدروس «فَعَلَهما في المقام، ولو منعه زحام، أو غيره صلى خلفه، أو إلى أحد جانبيه» والأوسط[١] أوسط، ويعتبر في نيتهما قصد الصلاة للطواف المعين متقرباً[٢]، والأولى إضافة الأداء، ويجوز فعل صلاة الطواف المندوب حيث شاء من المسجد[٣]، والمقام أفضل[٤].

(وتواصل أربعة أشواط[٥] . . . . . .

---

(١) ما اختاره في الألفية، وقد عرفت تعين الصلاة خلفه فقط، نعم لو منعه الزحام أو غيره فيجوز التباعد عنه، تحكيماً لأدلة الاضطرار.

(٢) يشترط في النية القصد مع القربة، وأما باقي الخصوصيات فتجب إذا توقف التعيين عليها.

(٣) تقدم الكلام فيه.

(٤) لإطلاق أدلة اعتباره.

(٥) إعلم أن الموالاة واجبة في طواف الفريضة، لعموم النبوي (الطواف بالبيت صلاة)[١]، ولازمه أن قطع الطواف عمداً على نحوٍ يضر بالموالاة العرفية غير جائز ومبطلٌ، وعن الحدائق المناقشة في وجوبها في طواف الفريضة لما ستسمعه من النصوص الواردة في الحدث والمرض أثناء الطواف، وأنه يبني على ما تقدم من طوافه بعد زوال العذر، ولكنها محمولة عند المشهور على حال الاضطرار فقط.

أما الموالاة في طواف النافلة فلا خلاف في عدم وجوبها ـ كما في الجواهر ـ لعدم وجوب إكمال الصلاة المندوبة. وأما إذا قطع طواف الفريضة لعذرٍ فإن كان بعد إكماله الأربع ـ وهو المعبّر عنه بتجاوز النصف ـ فيبني على ما تقدم، وإلا استأنف على المشهور بينهم، والعذر يشمل دخول البيت، والسعي في حاجة أخيه المؤمن، والمرض، والحدث، ويشمل صلاة واجبة أو مندوبة قد دخل وقتها.

لكن دخول البيت لم يرد نص فيه، بل كل أخباره قد صرحت باستئناف الطواف، منها: صحيح حفص بن البختري عن أبي عبدالله عليه السلام (في من كان يطوف بالبيت فعرض له دخول الكعبة فدخلها، قال: يستقبل طوافه)[٢]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل طاف بالبيت ثلاثة أشواط من الفريضة ثم وجد من البيت =

---

(١) غوالي اللئالئ ج ٢ ص ١٦٧ حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب الطواف حديث ١.

. . . . . .

= خلوة فدخله، قال: يقضي طوافه وقد خالف السنة فليعد طوافه)[١]، وحُملت هذه الأخبار عند المشهور على عدم تجاوز النصف، أو على كون دخول البيت ليس عذراً، كما في الجواهر.

وأما السعي في حاجة المؤمن فقد اختلفت فيه الأخبار، ففي بعضها التصريح بعدم البناء، كصحيح أبان بن تغلب عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجل طاف شوطاً أو شوطين ثم خرج مع رجل في حاجة، فقال: إن كان طواف نافلة بنى عليه، وإن كان طواف فريضة لم يبنِ عليه)[٢]، وفي بعضها التصريح بالبناء، كخبره الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام (قال له وهما في الطواف: رجل من مواليك سألني أن أذهب معه في حاجة، فقال: يا أبان اقطع طوافك، وانطلق معه في حاجته فاقضها له، فقلت: إني لم أتم طوافي، قال: إحصِ ما طفت وانطلق معه في حاجته، فقلت: وإن كان طواف فريضة، قال: نعم، وإن كان طواف فريضة)[٣]، وصحيح صفوان الجمال عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل يأتى أخاه وهو في الطواف، فقال: يخرج معه في حاجته ثم يرجع فيبني على طوافه)[٤]، والمشهور حملوا الطائفة الأولى على عدم تجاوز النصف، والثانية على التجاوز.

وأما المرض فقد ورد فيه خبر إسحاق بن عمار عن أبي الحسن موسى عليه السلام (في رجلٍ طاف بالبيت بعض طوافه طواف الفريضة، ثم اعتلّ علةً لا يقدر معها على تمام طوافه، قال: إذا طاف أربعة أشواط أمر من يطوف عنه ثلاثة أشواط وقد تمّ طوافه، وإن كان طاف ثلاثة أشواط وكان لا يقدر على التمام فإن هذا مما غلب الله عليه، ولا بأس أن يؤخره يوماً أو يومين، فإن كان العافية وقَدِر على الطواف طاف اسبوعاً، فإن طالت علته أمر من يطوف عنه اسبوعاً ويصلي عنه وقد خرج من إحرامه)[٥]، وخبر دعائم الإسلام عن جعفر بن محمد عليه السلام (من حدث به أمر قطع به طوافه من رعافٍ أو وجعٍ أو حدث أو ما أشبه ذلك ثم عاد إلى طوافه، فإن كان الذي تقدم له النصف أو أكثر من

(١) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب الطواف حديث ٩.
(٢) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب الطواف حديث ٥.
(٣) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب الطواف حديث ٧.
(٤) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب الطواف حديث ١.
(٥) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب الطواف حديث ٢.

. . . . . .

= النصف بنى على ما تقدم، وإن كان أقل من النصف وكان طواف الفريضة ألقى ما مضى وابتدأ بالطواف)[١].

وأما الحدث فللأخبار، **منها**: مرسل جميل عن أحدهما عليهما السلام (في الرجل يحدث في طواف الفريضة وقد طاف بعضه، قال: يخرج ويتوضأ، فإن كان قد جاز النصف بنى على طوافه، وإن كان أقل من النصف أعاد الطواف)[٢]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا حاضت المرأة وهي في الطواف بالبيت وبين الصفا والمروة فجاوزت النصف فعلمت ذلك الموضع، فإذا طهرت رجعت فأتمت بقية طوافها من الموضع الذي علمته، فإن هي قطعت طوافها في أقل من النصف فعليها أن تستأنف الطواف من أوله)[٣]، وخبر أحمد بن عمر الحلال عن أبي الحسن عليه السلام (سألته عن امرأة طافت خمسة أشواط ثم اعتلت، قال: إذا حاضت المرأة وهي في الطواف بالبيت أو بالصفا والمروة وجاوزت النصف علمت ذلك الموضع الذي بلغت، فإذا هي قطعت طوافها في أقل من النصف فعليها أن تستأنف الطواف من أوله)[٤]، ولهذه الأخبار الواردة في الحدث والمرض استفاد المشهور قاعدة تجاوز النصف، لعدم خصوصية الحدث والمرض في عموم التعليل، وقيدوا بهذه القاعدة جميع النصوص السابقة الواردة في دخول البيت وقضاء حاجة المؤمن وغيرها مما سيأتي، وخالف في ذلك سيد المدارك وخص التجاوز بالنصف في هذه الأخبار بمواردها، بل يتعين عدم العمل بها والمتجه الاستئناف لضعف سند غالبها، والأقوى ما عليه المشهور، هذا من جهة ومن جهة أخرى فالجمع بين مرسل جميل وبين خبر إسحاق بن عمار المتقدمين يفيد أن تجاوز النصف هو إكمال الأربع لا مطلق التجاوز فقول سيد المدارك من عدم وقوفه على نص يفيد ذلك ليس في محله، ومن جهة ثالثة فهذه الأخبار ظاهرة في عدم اعتبار الموالاة في الطواف الواجب كما ذهب إليه صاحب الحدائق، وحَمْلها المشهور على صورة الاضطرار لأن عموم تنزيل الطواف منزلة الصلاة يقتضي اعتبار الموالاة مطلقاً، لكن لا بد من رفع اليد عن ذلك في صورة الاضطرار لهذه الأخبار فتبقى صورة الاختيار تحت =

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب الطواف حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب الطواف حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٨٥ ـ من أبواب الطواف حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٨٥ ـ من أبواب الطواف حديث ٢.

. . . . . .

= ذلك العموم، وأما الطواف المندوب فلا يشترط فيه الموالاة مطلقاً كما تقدم، ولكن إذا قطع الطواف المندوب لعذرٍ جاز له البناء مطلقاً وإن لم يكمل النصف، لمرسل ابن أبي عمير عن أحدهما عليهما السلام (في الرجل يطوف فتعرض له الحاجة، فقال: لا بأس أن يذهب في حاجته أو حاجة غيره ويقطع الطواف، وإذا أراد أن يستريح في طوافه ويقعد فلا بأس، فإذا رجع بنى على طوافه وإن كان أقل من النصف)[1] كما في رواية الفقيه، وأما في رواية الشيخ في التهذيب (وإن كان نافلة بنى على الشوط والشوطين، وإن كان في طواف فريضة ثم خرج في حاجة مع رجل لم يبنِ ولا في حاجة نفسه)، وصحيح أبان بن تغلب عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجل طاف شوطاً أو شوطين ثم خرج مع رجل في حاجة، قال: إن كان طواف نافلة بنى عليه، وإن كان طواف فريضة لم يبنِ)[2]، وإذا قطعه لا لعذرٍ فلا بد من تحكيم قاعدة تجاوز النصف، وهذا ما ذهب إليه الشارح هنا، أو أنه يجوز مطلقاً كما عن الشهيد في الدروس، لإطلاق هذه الأخبار، وفيه: أنها ظاهرة في صورة الاضطرار فقط فلا تشمل الاختيار، وأما إذا كان العذرُ دخولَ الصلاة فإن كانت فريضة فيبنى على ما وقع من طوافه للأخبار.

منها: صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل كان في طواف النساء فأقيمت الصلاة، قال: يصلي معهم الفريضة فإذا فرغ بنى من حيث قطع)[3]، وخبر هشام عن أبي عبدالله عليه السلام (أنه قال في رجل كان في طواف الفريضة فأدركته صلاة فريضة، قال: يقطع الطواف ويصلي الفريضة ثم يعود فيتمّ ما بقي عليه من طوافه)[4]، والمشهور على التقييد بمجاوزة النصف جمعاً بينها وبين عموم التعليل المستفاد من النصوص السابقة، وعن النافع جواز قطع الطواف والبناء بعد الصلاة وإن لم يبلغ النصف للإطلاق وهو ضعيف.

هذا ويجوز قطع الطواف وإن لم يتضيق وقت الفريضة لظاهر الأخبار، وقد خالف مالك إلا مع خوف فوات الصلاة وهو مردود بما سمعت.

ثم ألحق الشيخ في المبسوط والمحقق في النافع والعلامة في المنتهى والتذكرة والتحرير صلاة الوتر إذا خاف فوت وقتها، للأخبار، **منها**: صحيح عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي إبراهيم عليه السلام (سألته عن الرجل يكون في الطواف قد طاف بعضه وبقي عليه

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب الطواف حديث ٨ و ٥.

(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٤٣ ـ من أبواب الطواف حديث ٢ و ١.

فلو قطع) الطواف (لدونها[١] بطل) مطلقاً[٢] (وإن كان لضرورة، أو دخول البيت، أو صلاة فريضة ضاق وقتها) وبعد الأربعة يباح القطع لضرورة، وصلاة فريضة[٣] ونافلة يخاف فوتها، وقضاء حاجة مؤمن، ، لا مطلقاً، وحيث يقطعه يجب أن يحفظ موضعه ليكمل منه بعد العود، حذراً من الزيادة أو النقصان، ولو شك أخذ بالإحتياط، هذا في طواف الفريضة، أما النافلة فيبني فيها لعذر

= بعضه، فطلع الفجر فيخرج من الطواف إلى الحِجر أو إلى بعض المسجد إذا كان لم يوتر فيوتر، ثم يرجع فيتمّ طوافه، أفترى ذلك أفضل أم يتم الطواف ثم يوتر، وإن أسفر بعض الإسفار، قال: ابدأ بالوتر واقطع الطواف إذا خفت ذلك ثم أتم الطواف بعدُ)[١]، وهو أيضاً مشروط بتجاوز النصف عند المشهور، وقد زاد العلامة في المنتهى والتذكرة صلاة الجنازة بشرط تجاوز النصف، وهو لا بأس به.

هذا كله في قطع الطواف، وأما النقصان فإن كان عمداً ولو شوطاً أقل فيجب عليه إتمامه إذا كان باقياً في المطاف ولم يفعل المنافي، لأنه المتيقن من البراءة، ولأنه كالصلاة المعلوم اعتبار ذلك فيها، وأما إذا انصرف عن المطاف أو حصل المنافي من حدث ونحوه فعليه الاستئناف، وإذا كان النقصان سهواً وقد انصرف عن المطاف أو حصل المنافي من الحدث وغيره، فإن جاوز النصف رجع فأتم، وإن كان دون ذلك استأنف على المشهور، لتحكيم قاعدة تجاوز النصف، واستشكل سيد المدارك في ذلك، نعم حكم بالصحة فيما إذا كان المنسي شوطاً واحداً فيكمله مع الإمكان وإلا استناب لخبر الحسن بن عطية (سأله سليمان بن خالد وأنا معه عن رجلٍ طاف بالبيت ستة أشواط، قال أبو عبدالله عليه السلام: وكيف طاف ستة أشواط؟ قال: استقبل الحَجر وقال: الله اكبر، وعقد واحداً، فقال أبو عبدالله عليه السلام: يطوف شوطاً، فقال سليمان: فإنه فاته ذلك حتى أتى أهله، قال: يأمر من يطوف عنه)[٢].

وفيه: عدم التصريح ببطلان طوافه فيما لو تجاوز النصف، فلا يعارض عموم التعليل المتقدم ما دام النسيان ـ كالمرض والحدث ـ في كونه عذراً.

(١) لدون أربعة أشواط.

(٢) حتى لو كان لضرورة.

(٣) عند دخول وقتها.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب الطواف حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب الطواف حديث ١.

مطلقاً[١]، ويستأنف قبل بلوغ الأربعة، لا له مطلقاً[٢]، وفي الدروس أطلق البناء فيها مطلقاً[٣].

(ولو ذكر) نقصان الطواف **(في أثناء السعي ترتبت صحته وبطلانه على الطواف)**، فإن كان نقصان الطواف قبل إكمال أربع استأنفهما، وإن كان بعده بنى عليهما[٤] وإن لم يتجاوز نصف السعي[٥]، فإنه تابع للطواف في البناء والاستئناف[٦]، **(ولو شك في العدد)** أي: عدد الأشواط **(بعده)** أي: بعد فراغه منه **(لم يلتفت)**[٧] مطلقاً[٨]، **(وفي الأثناء يبطل إن شك في النقيصة)**[٩] كأن شك

---

(١) سواء كان قبل إكمال الأربعة أم بعدها.

(٢) لا لعذر مطلقاً، سواء كان العذر شرعياً أم عرفياً.

(٣) في النافلة، سواء أكمل الأربعة أم لا، وسواء كان لعذرٍ أم لا.

(٤) على الطواف والسعي، لموثق إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (رجل طاف بالكعبة ثم خرج فطاف بين الصفا والمروة، فبينما هو يطوف إذ ذكر أنه قد ترك من طوافه بالبيت، قال: يرجع إلى البيت فيتم طوافه، ثم يرجع إلى الصفا والمروة فيتم ما بقي)[١]، وظاهره الاطلاق، سواء تجاوز نصف الطواف أم لا، وإليه ذهب الشيخ في التهذيب والمحقق في النافع والعلامة في المنتهى والتذكرة والتحرير.
وعن الشيخ في المبسوط والحلي في السرائر وابن سعيد في الجامع أنه لا بد من كونه قد تجاوز نصف الطواف تحكيماً لقاعدة تجاوز النصف.

(٥) كما هو الاطلاق في الرواية المتقدمة.

(٦) يبني على السعي إن بنى على الطواف، ويستأنف السعي حيث يستأنف الطواف.

(٧) بلا خلاف فيه، لقاعدة الفراغ، ففي خبر بكير بن أعين (قلت له: الرجل يشك بعدما يتوضأ؟ قال: هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك)[٢]، وخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (كلما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو)[٣]، وهو مطلق يشمل الطواف.

(٨) سواء كان الشك في الزيادة أم النقيصة.

(٩) فعليه الاستئناف على المشهور، للأخبار، **منها**: خبر ابن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام (عن

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦٣ ـ من أبواب الطواف حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب الوضوء حديث ٧.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٣.

بين كونه تاماً، أو ناقصاً، أو في عدد الأشواط مع تحققه عدم الإكمال، **(ويبني على الأقل إن شك في الزيادة على السبع)** إذا تحقق إكمالها[١]، إن كان على

= رجل طاف بالبيت فلم يدرِ أستة طاف أو سبعة، طواف الفريضة، قال: فليُعد طوافه)[١]، وصحيح منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل طاف طواف الفريضة فلم يدرِ ستة طاف أم سبعة؟ قال: فليعد طوافه)[٢]، وخبر حنان بن سدير عن أبي عبدالله عليه السلام (ما تقول في رجل طاف فأوهم قال طفت أربعة أو طفت ثلاثة، فقال عليه السلام: أي الطوافين طواف نافلة أم طواف فريضة؟ ثم قال عليه السلام: إن كان طواف فريضة فليلقِ ما في يديه وليستأنف، وإن كان طواف نافلة فاستيقن ثلاثة وهو في شكّ من الرابع أنه طاف فليبنِ على الثلاثة فإنه يجوز له)[٣]، وعن المفيد وعلي بن بابويه والحلبي وابن الجنيد وسيد المدارك أنه يبني على الأقل، لأصلي البراءة وعدم الزيادة، لصحيح رفاعة عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجل لا يدري ستة طاف أوسبعة، قال: يبني على يقينه)[٤]، واليقين هنا الأقل، وصحيح منصور بن حازم المتقدم عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل طاف طواف الفريضة فلم يدر ستة طاف أم سبعة، قال: فليعد طوافه، قلت: ففاته، قال: ما أرى عليه شيئاً، والإعادة أحبّ إليّ وأفضل)[٥]، ومثله غيره، ولو كان الشك موجباً للإعادة لأوجبها عليه، فلذا لا بد من حمل صدره بالإعادة على الاستحباب كما عن سيد المدارك، ولكن هذه الطائفة لا تقاوم تلك الدالة على الاستئناف، لكثرتها، وصراحة الأمر بالاستئناف فيها، وعمل المشهور بها.

(١) إذا شك في الزيادة على السبع مع تحقق السبع فيقطع ولا شيء عليه بلا خلاف فيه، لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجلٍ طاف بالبيت طواف الفريضة فلم يدرِ أسبعة طاف أم ثمانية؟ فقال: أما السبعة فقد استيقن، وإنما وقع وهمه على الثامن فليصلّ الركعتين)[٦]، هذا إذا ذكر قبل أن يبلغ الركن فإن بلغه أكمله اسبوعين، لخبر أبي كهمس عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل نسي فطاف ثمانية أشواط، قال: إن ذكر قبل أن يبلغ الركن فليقطعه وقد اجزأ عنه، وإن لم يذكر حتى بلغه فليتم أربعة عشر شوطاً وليصلّ أربع ركعات)[٧]، وهو منجبر بعمل الأصحاب فلا تضر جهالة أبي كهمس، نعم هو =

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب الطواف حديث ١ و ٨ و ٧.

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب الطواف حديث ٥ و ٨.

(٦) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب الطواف حديث ١.

(٧) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب الطواف حديث ٤.

الركن[١]، ولو كان قبله بطل[٢] أيضاً مطلقاً[٣] كالنقصان، لتردده بين محذورين: الإكمال المحتمل للزيادة عمداً، والقطع المحتمل للنقيصة، وإنما اقتصر عليه[٤] بدون القيد لرجوعه[٥] إلى الشك في النقصان، **(وأما نفل الطواف فيبني)** فيه **(على الأقل[٦] مطلقاً)** سواء شك في الزيادة أم النقصان، وسواء بلغ الركن أم لا، هذا هو الأفضل، ولو بنى على الأكثر حيث لا يستلزم الزيادة جاز أيضاً كالصلاة[٧].

= معارض بخبر عبدالله بن سنان ـ الذي حكم العلامة في المنتهى بصحته ـ عن أبي عبدالله عليه السلام (من طاف بالبيت فوهم حتى يدخل في الثامن فليتم أربعة عشر شوطاً ثم ليصلّ ركعتين)[١]، ولكنه محمول على ما لو أتم الشوط الثامن جمعاً بينه وبين ما تقدم.

(١) الركن الذي فيه الحَجر الأسود.

(٢) إذا تعلق شكه بالزيادة قبل بلوغ الركن بطل كالنقصان، لعدم تحقق السبع منه فيدور الأمر بين محذورين: الإكمال المحتمل للزيادة العمدية، والقطع المحتمل لكون المقطوع هو السابع، وهذا ما يوجب نقصان الطواف عن الواجب فلا بدّ من استئناف الطواف.

(٣) سواء كان الشك بين السابع والثامن، أم بين السابع والثامن والتاسع وهكذا.

(٤) اقتصر المصنف على الشك في الزيادة على السبع مع عدم ذكر أنه على الركن.

(٥) رجوع الشك في الزيادة على السبع قبل الركن إلى النقصان كما عرفت.

(٦) بلا خلاف فيه، للأخبار، منها: موثق حنان بن سدير عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث (وإن كان طواف نافلة فاستيقن ثلاثة، وهو في شك من الرابع أنه طاف، فليبنِ على الثلاثة فإنه يجوز له)[٢]، وخبر أحمد بن عمر المرهبي عن أبي الحسن الثاني عليه السلام (إن كان في فريضة أعاد كلما شك فيه، وإن كان نافلة بنى على ما هو أقل)[٣]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (قلت: ـ جعلت فداك ـ شك في طواف نافلة، قال: يبني على الأقل)[٤].

(٧) قال في المدارك «وذكر الشارح ـ قدس سره ـ أنه يجوز للشاك هنا البناء على الأكثر حيث لا يستلزم الزيادة كالصلاة وهو غير واضح»، ولكن يدل على مراد الشارح مرسل الصدوق في الفقيه والمقنع عن أبي عبدالله عليه السلام (سُئل عن رجل لا يدري ثلاثة طاف أو أربعة، قال: طواف نافلة أو فريضة؟ قيل: أجبني فيهما جميعاً، قال إن كان طواف نافلة فابن

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب الطواف حديث ٥.

(٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب الطواف حديث ٧ و ٤ و ١٢.

(وسننه: الغسل)[١] قبل دخول مكة **(من بئر ميمون)** بالأبطح، **(أو)** بئر **(فخ)** على فرسخ من مكة بطريق المدينة، **(أو غيرهما)**[٢]، **ومضغ الإذخِر)**[٣] بكسر الهمزة والخاء المعجمة، **(ودخول مكة من أعلاها)**[٤] من عقبة المدنيين للتأسي، سواء في ذلك المدني وغيره[٥] .....

= على ما شئت، وإن كان طواف فريضة فأعد الطواف)[١]، نعم قال في الجواهر «إلا أن ذلك كله كما ترى لا يُجتزى به على الخروج عما هو كالمتفق عليه نصاً وفتوى من ظهور تعين البناء على الأقل، الذي هو أحوط مع ذلك أيضاً، والله العالم» انتهى.

(١) فالغسل لدخول مكة، لصحيح الحلبي (أمرنا أبو عبدالله عليه السلام أن نغتسل من فخ قبل أن ندخل مكة)[٢]، وصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا انتهيت إلى الحرم إن شاء الله فاغتسل حين تدخله، وإن تقدمت فاغتسل من بئر ميمون، أو من فخ، أو من منزلك من مكة)[٣].

(٢) كما في صحيح ذريح المحاربي (سألته عن الغسل في الحرم قبل دخول مكة أو بعد دخوله؟ قال: لا يضرك أيّ ذلك فعلت، وإن اغتسلت بمكة فلا بأس، وإن اغتسلت في بيتك حين تنزل مكة فلا بأس)[٤].

(٣) لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا دخلت الحرم فخذ من الإذخر فامضغه)[٥]، وقال الكليني: (سألت بعض أصحابنا عن هذا فقال: يستحب ذلك ليطيب به الفم لتقبيل الحجر).

(٤) لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام الوارد في كيفية حج النبي صلى الله عليه وآله (ودخل من أعلى مكة من عقبة المدنيين، وخرج من أسفل مكة من ذي طوى)[٦]، وموثق يونس ابن يعقوب (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: من أين أدخل مكة، وقد جئت من المدينة؟ قال: ادخل من أعلى مكة، وإذا خرجت تريد المدينة فاخرج من أسفل مكة)[٧].

(٥) جزم بذلك الشارح في المسالك وفي الروضة هنا، ولكن الأخبار مختصة بالمدني، وفي التذكرة خصّه بمن يجيء من المدينة أو الشام، أما الذين يجيئون من سائر الأقطار فلا =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب مقدمات الطواف حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب مقدمات الطواف حديث ١.

(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب مقدمات الطواف حديث ٢ و ١.

(٥) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب مقدمات الطواف حديث ١.

(٦ و ٧) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب مقدمات الطواف حديث ١ و ٢.

(حافياً)[١] ونعله بيده **(بسكينة)** وهو الاعتدال في الحركة **(ووقار)** وهو الطمأنينة في النفس، وإحضار البال والخشوع.

(والدخول من باب بني شيبة)[٢] ليطأ هبل، وهو الآن في داخل المسجد بسبب توسعته، بإزاء باب السلام[٣] عند الأساطين **(بعد الدعاء بالمأثور)** عند الباب[٤]

= يؤمرون بأن يدوروا ليدخلوا من تلك الثنية، واستحسنه في المدارك، وهو كذلك.
هذا وقال الشهيد في الدروس «ويستحب عندنا دخوله من ثنية كَدَاء ـ بالفتح والمد ـ، وهي التي ينحدر منها إلى الحجون بمقبرة مكة، ويخرج من ثنية كُدى ـ بالضم والقصر منوناً ـ وهي بأسفل مكة».

(١) للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا دخلت المسجد الحرام فادخله حافياً على السكينة والوقار والخشوع، وقال: ومن دخله بخشوع غفرالله له إن شاء الله، قلت: ما الخشوع؟ قال: السكينة لا تدخل بتكبر)[١]، وخبر عجلان بن صالح عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا انتهيت إلى بئر ميمون أو بئر عبد الصمد فاغتسل واخلع نعليك وامش حافياً، وعليك السكينة والوقار)[٢]، هذا وقيل: إن السكينة والوقار واحد، وقيل: الأول الخضوع الصوري والآخر الخضوع المعنوي.

(٢) لخبر سليمان بن مهران عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث المأزمين: (إنه موضع عبد فيه الأصنام، ومنه أخذ الحجر الذي نحت منه هُبل، الذي رمى به علي عليه السلام من ظهر الكعبة لما علا ظهر رسول الله صلى الله عليه وآله، فأمر به فدُفن عند باب بني شيبة، فصار الدخول إلى المسجد من باب بني شيبة سُنّة لأجل ذلك)[٣].

(٣) قال في المدارك «وهذا الباب ـ أي باب بني شيبة ـ غير معروف الآن لتوسعة المسجد، لكن قيل: إنه بإزاء باب السلام، فينبغي الدخول منه على الاستقامة إلى أن يتجاوز الأساطين ليتحقق المرور به بناءً على هذا القول».

(٤) فيقف بالباب ويسلم على النبي صلى الله عليه وآله ويدعو بالمأثور، لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (فإذا انتهيت إلى باب المسجد فقم وقل: السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، بسم الله وبالله ومن الله وما شاء الله، والسلام على أنبياء الله ورسله، والسلام على رسول الله صلى الله عليه وآله، والسلام على إبراهيم خليل الرحمان، والحمد لله رب العالمين)[٤]،

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب مقدمات الطواف حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب مقدمات الطواف حديث ٢.
(٣) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب مقدمات الطواف حديث ١.
(٤) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب مقدمات الطواف حديث ١.

(والوقوف عند الحجر) الأسود[١]، **(والدعاء فيه)** أي: في حالة الوقوف مستقبلاً، رافعاً

= وفي خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (تقول وأنت على باب المسجد: بسم الله وبالله ومن الله وما شاء الله وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه وآله، وخير الاسماء لله والحمد لله، والسلام على رسول الله السلام على محمد بن عبدالله، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام على أنبياء الله ورسله، السلام على إبراهيم خليل الرحمان، السلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، اللهم صلّ على محمد وآل محمد وبارك على محمد وآل محمد وارحم محمداً وآل محمد كما صليت وباركت وترحمت على إبراهيم وآل إبراهيم إنك حميد مجيد، اللهم صلّ على محمد وآل محمد عبدك ورسولك، وعلى إبراهيم خليلك وعلى إنبيائك ورسلك وسلم عليهم، وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين، اللهم افتح لي أبواب رحمتك، واستعملني في طاعتك ومرضاتك، واحفظني بحفظ الايمان أبداً ما أبقيتني جلّ ثناء وجهك، الحمد لله الذي جَعَلني من وفده وزواره، وجَعَلني ممن يعمر مساجده، وجعلني ممن يناجيه، اللهم إني عبدك وزائرك في بيتك، وعلى كل مأتي حقّ لمن أتاه وزاره، وأنت خير مأتي وأكرم مزور، فاسألك يا الله يا رحمان، وبأنك أنت الله، لا إله إلا أنت وحدك لا شريك لك، وبأنك واحد أحد صمد، لم تلد ولم تولد، ولم يكن لك كفواً أحد، وأن محمداً صلى الله عليه وآله عبدك ورسولك صلى الله عليه وعلى أهل بيته، يا جواد يا كريم يا ماجد يا جبار يا كريم، اسألك أن تجعل تحفتك إياي بزيارتي إياك أول شيء تعطيني فكاك رقبتي من النار، اللهم فكّ رقبتي من النار - تقولها ثلاثاً - وأوسع عليّ من رزقك الحلال الطيب، وادرأ عني شر شياطين الأنس والجن وشرّ فسقة العرب والعجم)[١].

(١) لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا دنوت من الحجر الأسود فارفع يديك واحمد الله واثنِ عليه وصلّ على النبي صلى الله عليه وآله، واسأل الله أن يتقبل منك، ثم استلم الحجر وقبّله، فإن لم تستطع أن تُقبّله فاستلمه بيدك، فإن لم تستطع أن تستلمه بيدك فأشر إليه، وقل: اللهم امانتي أديتها وميثاقي تعاهدته لتشهد لي بالموافاة، اللهم تصديقاً بكتابك وعلى سنة نبيك، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً صلى الله عليه وآله عبده ورسوله، أمنت بالله وكفرت بالجبت والطاغوت وباللات والعزى، وعبادة الشيطان وعبادة كل ندّ يدعى من دون الله، فإن لم تستطع أن تقول هذا كله فبعضه، وقل: اللهم إليك بسطت يدي وفيما عندك عظُمت رغبتي فاقبل سبحتي واغفر لي وارحمني، اللهم =

---

(١) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب مقدمات الطواف حديث ٢.

يديه، (وفي حالات الطواف) بالمنقول[١]، (وقراءة القدر[٢]، وذكر الله تعالى[٣]، والسكينة في المشي)[٤] . . . . . .

= إني أعوذ بك من الكفر والفقر ومواقف الخزي في الدنيا والآخرة)[١].

(١) لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (طف بالبيت سبعة أشواط وتقول في الطواف: اللهم إني اسألك باسمك الذي يُمشى به على طلل الماء كما يُمشى به على جدد الأرض، واسألك باسمك الذي يهتز له عرشك، واسألك باسمك الذي تهتز له أقدام ملائكتك، واسألك باسمك الذي دعاك به موسى من جانب الطور فاستجبت له وألقيت عليه محبة منك، واسألك باسمك الذي غفرت به لمحمد صلى الله عليه وآله ما تقدم من ذنبه وما تأخر وأتممت عليه نعمتك أن تفعل بي كذا وكذا، فإذا انتهيت إلى باب الكعبة فصلّ على النبي صلى الله عليه وآله وتقول فيما بين الركن اليماني والحَجر الأسود: ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار، وقل في الطواف: اللهم إني إليك فقير وإني خائف مستجير فلا تغيّر جسمي ولا تبدل اسمي)[٢].

(٢) قال في الدروس في مستحبات الطواف «تاسعها: الدعاء بالمرسوم والاذكار المروية في ابتدائه واثنائه وتلاوة القرآن خصوصاً القدر ويستحب الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله كلما حاذى باب الكعبة».

أما قراءة القرآن لخبر ايوب أخي اديم (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: القراءة وأنا أطوف أفضل أو ذكر الله تبارك وتعالى؟ قال: القراءة، قلت: فإن مر بسجدة وهو يطوف، قال: يومئ برأسه إلى الكعبة)[٣]، وأما سورة القدر فلم أعثر على خبر يدل عليها بالخصوص.

(٣) لخبر محمد بن فضيل عن الإمام الجواد عليه السلام (طواف الفريضة لا ينبغي أن يتكلم فيه إلا بالدعاء وذكر الله وتلاوة القرآن، وقال: والنافلة يلقى الرجل أخاه فيُسلم عليه ويحدثه بالشيء من أمر الآخرة والدنيا لا بأس به)[٤].

(٤) والسكينة هي الاقتصاد في المشي، والاقتصاد هو التوسط بين الإسراع والبطء، ويدل على الحكم أخبار منها: خبر عبد الرحمان بن سيابه عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الطواف فقلت: أسرع وأكثر أو امشي وأبطىء؟ قال: مشي بين المشيين)[٥]، وخبر أحمد بن محمد بن

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الطواف حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب الطواف حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥٥ ـ من أبواب الطواف حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٥٤ ـ من أبواب الطواف حديث ٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب الطواف حديث ٤.

بمعنى الاقتصاد فيه مطلقاً[١] في المشهور، **(والرَمَل)** بفتح الميم وهو الإسراع في المشي مع تقارب الخطى، دون الوثوب والعدو **(ثلاثاً)** وهي الأُوَل، **(والمشي أربعاً)** بقية الطواف **(على قول الشيخ)** في المبسوط في طواف القدوم خاصة، وإنما أطلقه[٢] لأن كلامه الآن فيه، وإنما يستحب على القول به للرجل الصحيح دون المرأة، والخنثى، والعليل بشرط أن لا يؤذي غيره[٣]، ولا يتأذى به، ولو

= عيسى عن أبيه عن جده (رأيت علي بن الحسين عليه السلام يمشي ولا يرمل)[١]، والرَمَل - لغة - الهرولة، وظاهر هذه النصوص أن الاقتصاد مستحب في تمام الأشواط، وهو المنسوب إلى الأكثر كما عن المدارك، وعن ابن حمزة أنه يرمل ثلاثاً ويمشي أربعاً في طواف الزيارة، وعن الشيخ في المبسوط أنه في طواف القدوم خاصة، لخبر ابن عيسى عن أبيه (سُئل ابن عباس فقيل: إن قوماً يروون أن رسول الله صلى الله عليه وآله أمر بالرَمل حول الكعبة فقال: كذبوا وصدقوا، فقلت: وكيف ذلك؟ فقال: إن رسول الله صلى الله عليه وآله دخل مكة في عمرة القضاء وأهلها مشركون، وبلغهم أن أصحاب محمد مجهودون، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: رحم الله امرءاً أراهم من نفسه جَلَداً، فأمرهم فحسروا عن اعضادهم ورملوا بالبيت ثلاثة أشواط ورسول الله صلى الله عليه وآله على ناقته، وعبدالله بن رواحة آخذ بزمامها، والمشركون بحيال الميزاب ينظرون إليهم، ثم حج رسول الله صلى الله عليه وآله بعد ذلك فلم يرمل ولم يأمرهم بذلك، فصدقوا في ذلك وكذبوا في هذه)[٢]، وهو كما ترى لا يدل على الاستحباب، ومثله خبر زرارة أو محمد الطيار (سألت أبا جعفر عليه السلام عن الطواف أيرمل فيه الرجل؟ فقال: إن رسول الله صلى الله عليه وآله لما إن قدم مكة وكان بينه وبين المشركين الكتاب الذي قد علمتم، أمَرَ الناس أن يتجلدوا وقال: أخرجوا أعضادكم، وأخرج رسول الله صلى الله عليه وآله، ثم رمل بالبيت ليريهم أنه لم يصبهم جهدٌ، فمن أجل ذلك يرمل الناس وإني لأمشي مشياً، وقد كان علي بن الحسين عليه السلام يمشي مشياً)[٣].

ثم على تقدير استحباب الرَمَل فهو خاص بالرجل دون المرأة كما هو مرتكز المتشرعة على ما في السؤال من خبر زرارة أو محمد الطيار، وأما النساء فلا يستحب اتفاقاً كما عن المنتهى.

(١) سواء كان في الثلاثة الأول أم لا.

(٢) ولم يقيده بطواف القدوم وهو أول طواف يأتي به القادم إلى مكة واجباً أو مندوباً كما في المسالك.

(٣) كما يستفاد عدم الأذية من خبر سعيد الأعرج عن أبي عبدالله عليه السلام (سأله عن المسرع =

---

(١) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب الطواف حديث ٦.

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب الطواف حديث ٥ و ٢.

كان راكباً حرك دابته[١] ولا فرق بين الركنين اليمانيين وغيرهما[٢]، ولو تركه في الأشواط أو بعضها لم يقضه[٣].

(واستلام الحجر)[٤] بما أمكن من بدنه، والاستلام بغير همز المس، من

= والمبطىء في الطواف، فقال: كلّ واسع ما لم يؤذِ أحداً)[١].

(١) تأسياً بالنبي ﷺ، المستفاد فعله من الجمع بين خبر ابن عيسى المتقدم بأن النبي ﷺ عندما أمر بالرَمَل كان على دابته وبين خبر جابر المروي عن جعفر بن محمد عليه السلام (أن النبي ﷺ رَمَل ثلاثاً ومشى اربعاً)[٢].

(٢) قال في الدروس: «لا فرق في الرَمَل بين الركنين اليمانيين وغيرهما عندنا»، لإطلاق الأخبار المتقدمة لو كانت دالة على استحباب الرمل، ونقل العلامة في المنتهى عن العامة استحباب الرَمَل في الأشواط الثلاثة إلا بين الركنين فالمشي، والرشد في خلافهم بعد عدم ثبوت ما يدل على هذا الاستثناء.

(٣) لفوات محله.

(٤) استلامه باليد، لصحيح معاوية بن عمار المتقدم عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا دنوت من الحجر الأسود فارفع يديك واحمد الله واثنِ عليه وصلِّ على النبي ﷺ واسأل الله أن يتقبل منك ثم استلم الحجر وقبله، فإن لم تستطع أن تقبله فاستلمه بيدك، فإن لم تستطع أن تستلمه بيدك فأشر إليه)[٣]، وصحيح عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام (كان رسول الله ﷺ يستلم الحجر في كل طواف فريضة ونافلة)[٤].

وهذه الأخبار ظاهرة في استحباب استلامه قبل الطواف، أما استحبابه في أثناء الطواف فيدل عليه خبر زيد الشحام عن أبي عبدالله عليه السلام (كنت اطوف مع أبي وكان إذا انتهى إلى الحَجر مسحه بيده وقبّله، وإذا انتهى إلى الركن اليماني التزمه، فقلت: جعلت فداك تمسح الحجر بيدك وتلتزم اليماني، فقال: قال رسول الله ﷺ: ما أتيت الركن اليماني إلا وجدت جبرئيل عليه السلام قد سبقني إليه يلتزمه)[٥]، ومثله غيره، وهو صريح بكون الاستلام باليد، وأما الاستلام بجميع البدن فهو المحكي عن القواعد والمبسوط والخلاف، وقال في الجواهر «ولعله لأن أصله مشروع للتبرك به والتحبب إليه فالتعميم أولى، لكن المراد ما يناسب

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب الطواف حديث ١.

(٢) سنن البيهقي ج ٥ ص ١٣٥ حديث ٩٢٨٠.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الطواف حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الطواف حديث ٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب الطواف حديث ٣.

السلام بالكسر وهي الحجارة، بمعنى مس السِّلام[١]، أو من السَلام وهو التحية، وقيل: بالهمز من اللأمة وهي الدرع، كأنه اتخذه جنة وسلاحاً، **(وتقبيله)** مع الإمكان، وإلا استلمه بيده، ثم قبَّلَها **(أو الإشارة إليه)** إن تعذرا، وليكن ذلك في كل شوط، وأقله الفتح والختم[٢].

= التعظيم والتبرك والتحبب من الجميع، ويمكن أن يراد به الاعتناق والالتزام، لأنه تناول له بجميع البدن وتلبس والتثام به، وعلى كل حال فإن تعذر الاستلام بالجميع فببعضه كما نص عليه الفاضل أيضاً، بل هو المحكي عن المبسوط والخلاف أيضاً، بل في الأخير منهما الاجماع عليه، خلافاً للشافعي فلم يجتزِ بما تيسر من بدنه» انتهى.

ثم إذا استلمه بيده فيستحب تقبيل اليد لمناسبته للتعظيم والتبرك والتحبب، لخبر الكاهلي عن أبي عبدالله عليه السلام (طاف رسول الله ﷺ على ناقته العضباء، وجعل يستلم الأركان بمحجنه ويُقبّل المحجن)[١]، وعن سلار وجوب استلام الحجر والتقبيل، ولكن في المراسم - كما في الجواهر - وجوب لثم الحجر فقط، أخذاً بظاهر الأمر في هذه النصوص، ولكنه محمول على الاستحباب لطائفة من الأخبار، منها: صحيح سيف التمّار عن أبي عبدالله عليه السلام (قال له: أتيت الحجر الأسود فوجدت عليه زحاماً فلم ألق إلا رجلاً من أصحابنا فسألته، فقال: لا بد من استلامه، فقال عليه السلام: إن وجدته خالياً، وإلا فسلم من بعيد)[٢]، وصحيح يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام (إني لا أخلص الى الحجر الأسود، فقال عليه السلام: إذا طفت طواف الفريضة فلا يضرك)[٣]، وصحيح معاوية بن عمار (قال أبو بصير لأبي عبدالله عليه السلام: إن أهل مكة أنكروا عليك أنك لم تقبّل الحجر، وقد قبّله رسول الله ﷺ، فقال: إن رسول الله ﷺ كان إذا انتهى إلى الحجر يفرجون له، وأنا لا يفرجون لي)[٤].

(١) نقل العلامة في التذكرة عن السيد المرتضى «الاستلام بغير همز افتعال من السلام، وهي الحجارة، فإذا مس الحجر بيده أو مسحه بها قيل استلم، أي: مس السلام بيده، وقيل: إنه مأخوذ من السَلام، بمعنى أنه يحمّي نفسه عن الحجر، إذ ليس الحجر ممن يجيبه، وهذا كما يقال اختدم إذا لم يكن له خادم سوى نفسه»، ونقل في التذكرة عن تغلب «أنه حكى في الاستلام الهمز، وفسره بأنه اتخذه جُنّة وسلاحاً، من اللامة وهي الدرع».

(٢) افتتاح الشوط الأول واختتام الشوط الأخير، لصحيح معاوية بن عمار عن أبي =

---

(١) الوسائل الباب - ٨١ - من أبواب الطواف حديث ١.

(٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب الطواف حديث ٤ و ٦ و ١١.

(واستلام الأركان)[١] كلها كلّما مرّ بها خصوصاً اليماني والعراقي، وتقبيلهما للتأسي، واستلام **(المستجار**[٢] **في)** الشوط **(السابع)** وهو بحذاء الباب، دون

= عبدالله عليه السلام (كنا نقول: لا بد أن نستفتح بالحجر ونختم به، فأما اليوم فقد كثر الناس)[١].

(١) ذهب الأكثر إلى استحباب استلام الأركان كلها، وإن تأكد استحباب استلام العراقي واليماني، لصحيح جميل بن صالح (رأيت أبا عبدالله عليه السلام يستلم الأركان كلها)[٢]، وخبر إبراهيم بن أبي محمود (قلت للرضا عليه السلام استلم اليماني والشامي والعراقي والغربي؟ قال: نعم)[٣].

وفي صحيح يعقوب بن شعيب (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن استلام الركن، قال: استلامه أن تلصق بطنك به والمسح أن تمسحه بيدك)[٤]، ولكنه محمول على الاستحباب لصدق الاستلام باليد، ويدل عليه أخبار، منها: خبر سعيد الأعرج عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن استلام الحجر من قبل الباب، فقال: اليس إنما تريد أن تستلم الركن؟ قلت: نعم، قال: يجزيك حيثما نالت يدك)[٥].

أما تأكد الاستحباب في اليماني والعراقي فلصحيح جميل عن أبي عبدالله عليه السلام (كنت أطوف بالبيت فإذا رجل يقول: ما بال هذين الركنين يستلمان ولا يُستلم هذان؟ فقلت: إن رسول الله صلى الله عليه وآله استلم هذين، ولم يتعرض لهذين، فلا تعرض لهما إذ لم يتعرض لهما رسول الله صلى الله عليه وآله)[٦]، وخبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبدالله عن أبي جعفر عليهما السلام (كان رسول الله صلى الله عليه وآله لا يستلم إلا الركن الأسود واليماني ثم يقبّلهما ويضع خده عليهما، ورأيت أبي يفعله)[٧]، ومثلها غيرها.

وأوجب سلار استلام اليماني أخذاً بظاهر الأمر في النصوص السابقة في استلام الحجر، وقد عرفت حالها، وعن ابن الجنيد نفي استلام غير الركنين اليماني والعراقي، أو منع استلام الشامي على اختلاف النقل عنه، وما تقدم حجة عليه.

(٢) المستجار هو جزء من حائط الكعبة بحذاء الباب، دون الركن اليماني بقليل، ويُسمى بالملتزَم والمتعوّذ، فيستلمه في الشوط السابع ويبسط يديه على حائطه ويلصق به خده وبطنه، ويقر بذنوبه، ويدعو بالدعاء المأثور، للأخبار، منها: صحيح عبدالله بن سنان عن =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الطواف حديث ١.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب الطواف حديث ١ و ٢.

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من ابواب الطواف حديث ٢ و١.

(٦ و ٧) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب الطواف حديث ١ و ٢.

الركن اليماني بقليل،(**وإلصاق البطن**) ببشرته به في هذا الطواف، لإمكانه[١]، وتتأدى السنة في غيره[٢] من طواف مجامع للُبس المخيط ولو من داخل الثياب[٣]، (**و**) إلصاق بشرة (**الخدّ به**) أيضاً.

(**والدعاء وعدّ ذنوبه عنده**) مفصلة، فليس من مؤمن يقر لربه بذنوبه فيه إلا

= أبي عبدالله عليه السلام (إذا كنت في الطواف السابع فائت المتعوذ، وهو إذا قمت في دبر الكعبة بحذاء الباب فقل: اللهم البيت بيتك، والعبد عبدك، وهذا مقام العائذ بك من النار، اللهم من قبلك الروح والفرج، ثم استلم الركن اليماني، ثم ائت الحَجر فاختم به)[١]، وصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا فرغت من طوافك وبلغت مؤخر الكعبة وهو بحذاء المستجار دون الركن اليماني بقليل، فابسط يديك على البيت والصق بدنك ـ وفي نسخة بطنك ـ وخدك بالبيت، وقل: اللهم البيت بيتك والعبد عبدك، وهذا مكان العائذ بك من النار، ثم أقرّ لربك بما عملت، فإنه ليس من عبدٍ مؤمن يقرّ لربه بذنوبه في هذا المكان إلا غفر الله له إن شاء الله، وتقول: اللهم من قبلك الروح والفرج والعافية، اللهم إن عملي ضعيف فضاعفه لي واغفر لي ما اطلعت عليه مني وخفي على خلقك، ثم تستجير بالله من النار، وتَخير لنفسك من الدعاء، ثم استلم الركن اليماني، ثم ائت الحجر الاسود)[٢]، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام (أنه كان إذا انتهى إلى الملتزم قال لمواليه: أميطوا عنّي حتى أقرّ لربي بذنوبي في هذا المكان، فإن هذا مكان لم يقرّ عبد لربه بذنوبه ثم استغفر إلا غفر الله له)[٣]، نعم لو جاوز المستجار إلى الركن لم يرجع لفوات المحل، ولصحيح علي بن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام (سألته عمن نسي أن يلتزم في آخر طوافه حتى جاز الركن اليماني، أيصلح أن يلتزم بين الركن اليماني وبين الحَجر أو يدع ذلك؟ قال: يترك اللزوم ويمضي)[٤]، وعن الدروس الرجوع ما لم يبلغ الركن، وعن المحقق في النافع والعلامة في القواعد الرجوع وإن جاوز الركن، وما تقدم حجة عليهم حذراً من زيادة الطواف.

(١) لأنه بثوبي الاحرام الذي يسهل فيهما كشف البطن، هذا في طواف القدوم، ولذا عبّر عنه الشارح بلفظ «في هذا الطواف».

(٢) كطواف الحج.

(٣) لصدق إلصاق البطن بالمستجار.

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب الطواف حديث ١ و ٤ و ٥.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب الطواف حديث ١.

غفرها له إن شاء الله، رواه معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام، ومتى استلم حفظ موضعه بأن يثبت رجليه فيه، ولا يتقدم بهما حالته[١]، حذراً من الزيادة في الطواف، أو النقصان.

(والتداني من البيت)[٢] وإن قلّت الخطى، فجاز اشتمال القليلة على مزية وثواب زائد عن الكثيرة، وإن كان قد ورد في كل خطوة من الطواف سبعون ألف حسنة، ويمكن الجمع بين تكثيرها والتداني، بتكثير الطواف[٣] **(ويكره الكلام**

---

(١) حالة الاستلام.

(٢) علّله العلامة كما عن المنتهى «بأن البيت هو المقصود فيكون الدنو منه أولى»، وقال سيد المدارك «ومثله يكفي في مثله إن شاء الله تعالى»، لأنه ليس بحكم إلزامي فيكفي هذا الاستحسان.

وينشأ إشكال من أن الدنو يوجب قلة الخُطى، مع أنه ورد في الخبر وهو مرسل حماد بن عيسى عن العبد الصالح عليه السلام (دخلت عليه يوماً ـ إلى أن قال ـ قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ما من طائف يطوف بهذا البيت حين تزول الشمس حاسراً عن رأسه حافياً، يقارب بين خُطاه، ويغضّ بصره ويستلم الحَجر في كل طواف من غير أن يؤذي أحداً ولا يقطع ذكر الله عن لسانه إلا كتب الله له بكل خطوة سبعين الف حسنة، ومحا عنه سبعين الف سيئة، ورفع له سبعين الف درجة، واعتق عنه سبعين الف رقبة، ثمن كل رقبة عشرة آلاف درهم، وشفّع في سبعين من أهل بيته، وقُضيت له سبعون الف حاجة إن شاء فعاجله، وإن شاء فآجله)[١]، وهذا الثواب يستدعي تكثير الخطى، وهذا يتم في البعد اكثر من التداني إلى البيت.

وقال في الدروس «ولا يبالي بقلة الخُطى مع الدنو وكثرتها مع البعد» ولم يتضح وجهه، وقال في الجواهر «ولا ينافي ذلك ما ورد من أن في كل خطوة من الطواف سبعين الف حسنة، والتباعد أزيد خطىً لجواز اتفاق الحسنات في العدد دون الرتبة»، بمعنى أن هذا الثواب المخصوص مشترك في الخطوة سواء كانت عن قرب أم بعد، لكن عن بُعد تكثر الخُطى وعن قرب تزداد رتبة الثواب، كما تشترك المساجد في قدر معيّن من الحسنات مع كون بعضها له خصوصية ومزية خاصة.

(٣) عن قربٍ ليكون مساوياً للخطى عن بعد، وفيه: أن تكثير الطواف عن قربٍ غير

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الطواف حديث ١.

في أثنائه بغير الذكر والقرآن[١]، والدعاء والصلاة على النبي ﷺ[٢]، وما ذكرناه[٣] يمكن دخوله في الذكر[٤].

(مسائل: الأولى):

(كل طواف) واجب **(ركن)**[٥] يبطل النسك بتركه عمداً كغيره من الأركان

= صالح لرفع الأشكال لأن هذا التكثير لو كان عن بعد لأوجب زيادة الخطى فيرجع الإشكال جذعاً، بالإضافة إلى أن تكثير الطواف لا يتم إلا في المندوب، وأما الواجب فلا كما هو واضح.

(١) لخبر محمد بن الفضيل عن أبي جعفر الثاني عليه السلام (طواف الفريضة لا ينبغي أن تتكلم فيه إلا بالدعاء وذكر الله وتلاوة القرآن، قال: والنافلة يلقى الرجل أخاه فيسلم عليه ويُحدثه بالشيء من أمر الآخرة والدنيا فلا بأس به)[١]، وقال في الجواهر «وإن اختص بالفريضة لكن يمكن القطع بمساواة النافلة لها في أصل الكراهة، وإن كانت أخفّ خصوصاً بعد معروفية المرجوحية في المسجد بكلام الدنيا»، فالكلام في الطواف المندوب هو كلام في المسجد الحرام أيضاً، ثم إن الشهيد في الدروس زاد كراهية الأكل والشرب والتثاؤب والتمطي والفرقعة والعبث ومدافعة الاخبثين، وكل ما يكره في الصلاة غالباً، لأن الطواف بالبيت صلاة كما تقدم.

(٢) لخبر عبد السلام (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: دخلت الطواف فلم يفتح لي شيء من الدعاء إلا الصلاة على محمد وآل محمد، وسعيت فكان ذلك، فقال: ما أعطي أحدٌ ممن سأل أفضل مما اعطيت)[٢].

(٣) من الدعاء والصلاة على النبي ﷺ.

(٤) ولذا اقتصر عليه المصنف.

(٥) اجماعي كما عن التحرير، والمراد بالركن هنا ما يبطل الحج بتركه عمداً خاصة كما عن المسالك، ويدل عليه صحيح ابن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام (عن رجلٍ جَهِلَ أن يطوف بالبيت طواف الفريضة، قال: إن كان على وجه جهالة في الحج أعاد وعليه بُدنة)[٣]، وخبر علي بن أبي حمزة (سُئل عن رجلٍ جهل أن يطوف بالبيت حتى رجع إلى أهله، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٤ ـ من أبواب الطواف حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب الطواف حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥٦ ـ من أبواب الطواف حديث ١.

(إلا طواف النساء)[١]، والجاهل عامد، ولا يبطل بتركه نسياناً[٢] لكن يجب

= قال: إذا كان على وجه الجهالة أعاد الحج وعليه بُدنة)[١]، فإذا كان ترك الطواف جهلاً مبطلٌ للحج فمع العلم من باب أولى.

هذا وأركان الحج على ما قيل: النية والإحرام والوقوفان والسعي، أما النية والإحرام فواضح إذ تركهما عمداً أو سهواً لا يوجب التلبس بالحج، فتركهما موجب لعدم الحج، وأما البقية فسيأتي البحث فيها إن شاء الله تعالى.

وكما يبطل الحج بترك الطواف العمدي كذلك تبطل العمرة، لعدم خصوصية الحج الوارد في النصوص المتقدمة، ومن هذين الخبرين يعلم أن الجاهل عامد كالعالم، وهذا ما نُسب إلى الأكثر، نعم بقي الكلام فيما يتحقق به ترك الطواف، وسيأتي البحث فيه.

(١) فإنه ليس بركن من غير خلاف كما عن السرائر، ويدل عليه صحيح أبي أيوب الخراز (كنت عند أبي عبدالله عليه السلام إذ دخل عليه رجل فقال: أصلحك الله إن معنا امرأة حائضاً ولم تطف طواف النساء، فأبى الجمال أن يقيم عليها، قال: فاطرق وهو يقول لا تستطيع أن تتخلف عن أصحابها ولا يقيم عليها جمالها، تمضي فقد تم حجها)[٢]، وتمامية حجها مع عدمه دليل على عدم ركنيته ولو كان تركه على نحو الاضطرار، وإلا فالاضطرار يرفع الإثم في الترك فلو كان ركناً لوجب عليها الإعادة.

(٢) لا يبطل الحج بترك الطواف الركني نسياناً بل يقضيه ولو بعد المناسك بلا خلاف معتد أجده فيه كما في الجواهر، لصحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (سألته عن رجل نسي طواف الفريضة حتى قدم بلاده وواقع النساء كيف يصنع؟ قال: يبعث بهدي إن كان تركه في حج بعث به في حج، وإن كان تركه في عمرة بعث به في عمرة، ووكّل من يطوف عنه ما تركه من طوافه)[٣]، وهو محمول على ما لو تعذر العود وإلا فيجب عليه الرجوع بنفسه لأن الطواف بنفسه هو الواجب بالأصل، وعن الشيخ في كتابي الأخبار البطلان، بعد حمل الخبر على طواف النساء، واستشهد على ذلك بخبر معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (رجل نسي طواف النساء حتى دخل أهله، قال: لا تحل له النساء حتى يزور البيت، وقال: يأمر من يقضي عنه إن لم يحج، فإن توفي قبل أن يطاف عنه فليقضِ عنه وليه أو غيره)[٤]، وفيه: أما خبر ابن عمار فهو صريح في طواف

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٦ ـ من أبواب الطواف حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٨٤ ـ من أبواب الطواف حديث ١٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥٨ ـ من أبواب الطواف حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٥٨ ـ من أبواب الطواف حديث ٦.

تداركه **(فيعود إليه وجوباً مع المكنة)** ولو من بلده **(ومع التعذر)**[١] والظاهر أن المراد به المشقة الكثيرة وفاقاً للدروس، ويحتمل إرادة العجز عنه مطلقاً[٢] **(يستنيب)** فيه، ويتحقق البطلان بتركه عمداً[٣] وجهلاً[٤] بخروج ذي الحجة قبل فعله إن كان طواف الحج مطلقاً[٥]، وفي عمرة التمتع بضيق وقت الوقوف إلا عن التلبس بالحج قبله، وفي المفردة المجامعة للحج والمفردة عنه إشكال[٦]، ويمكن اعتبار نية الإعراض عنه[٧].

= النساء وليس فيه المنع عن الاستنابة لو تعذر العود في طواف الحج المنسي، بالإضافة إلى أن صحيح علي بن جعفر صريح في كون المنسي هو طواف الحج لا النساء، فلا تعارض بينهما فيحمل كلٌ منهما على ظاهره.

(١) ظاهر الصحيح المتقدم أن نفس الرجوع إلى البلد عذر، ولكن الأصحاب اعتبروا تعذر العود احتياطاً، لأصالة المباشرة فلا يُرفع اليد عنها إلا بأدلة الحرج ونحوها.

وعن الدروس أن المراد من التعذر هنا المشقة الشديدة، وفيه: أنه يكفي ما يوجب الحرج.

(٢) من غير تقييد بالمشقة الكثيرة.

(٣) لأنه ركن فيبطل الحج بتركه عمداً كما تقدم.

(٤) ما سبق من العود إلى الطواف والاستنابة وإن خرج شهر ذي الحجة فهو مخصوص بالناسي، أما التارك للطواف عمداً أو جهلاً فيتحقق وقت الترك بخروج ذي الحجة لأنه وقتٌ لوقوع الأفعال في الجملة خصوصاً الطواف والسعي فلو أخرهما إلى آخر ذي الحجة صح حجه، وفي حكم خروج الشهر انتقال الحاج إلى محلٍ يتعذر عليه العود في تمام الشهر هذا في الحج، وأما عمرة التمتع فوقت الترك يتحقق بضيق وقت الوقوف إلا عن التلبس بالحج قبله، والعمرة المفردة بخروج السنة إن كانت مجامعة لحج القران أو الإفراد بناءً على وجوب ايقاعها في سنة الحج، وأما لو كانت مجردة فاشكال إذ يحتمل الاتيان بالطواف تمام العمر لعدم التوقيت، فما دام حياً لا يحكم ببطلان العمرة المجردة لعدم تحقق الترك، وهذا ما ذهب إليه صاحب الجواهر، ويحتمل أن يتحقق وقت الترك بالخروج عن مكة بنية الإعراض عن الطواف كما احتمله الشهيد في المسالك.

(٥) سواء كان حج تمتع أم إفراد أم قران.

(٦) لا إشكال في العمرة المجامعة للحج، لاشتراط وقوعها في سنة الحج، وإنما الاشكال في العمرة المجردة

(٧) في الجميع كما عن المسالك.

(ولو نسي طواف النساء) حتى خرج من مكة **(جازت الإستنابة)** فيه **(اختياراً)**[١] وإن أمكن العود، لكن لو اتفق عوده لم تجز الاستنابة[٢]، أما لو تركه عمداً[٣] وجب العود إليه مع الإمكان، ولا تحل النساء بدونه مطلقاً[٤] حتى العقد، ولو كان امرأة[٥] حرم عليها تمكين الزوج على الأصح[٦]، والجاهل عامد

---

(١) على المشهور كما عن الدروس بل قيل لا خلاف فيه إلا من الشيخ في التهذيب والفاضل في المنتهى فاشترطا فيه التعذر، ويدل على المشهور إطلاق الأخبار، **منها**: صحيح معاوية ابن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل نسي طواف النساء حتى يرجع إلى أهله قال: يُرسل فيطاف عنه، فإن توفي قبل أن يُطاف عنه فليطُف عنه وليه)[١]، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام (رجل نسي طواف النساء حتى دخل أهله، قال: لا تحلّ له النساء حتى يزور البيت، وقال: يأمر من يقضي عنه إن لم يحج، فإن توفي قبل أن يطاف عنه فليقضِ عنه وليه أو غيره)[٢]، وهو كالصريح في جواز الاستنابة اختياراً وإلا لقال: يأمر من يقضي عنه إن تعذر عليه الحج، وتمسك الشيخ والعلامة بصحيح معاوية بن عمار الثالث عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجل نسي طواف النساء حتى أتى الكوفة، قال: لا تحل له النساء حتى يطوف بالبيت، قلت: فإن لم يقدر؟ قال: يأمر من يطوف عنه)[٣]، وصحيح معاوية بن عمار أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن رجل نسي طواف النساء حتى يرجع إلى أهله؟ قال: لا تحلّ له النساء حتى يزور البيت، فإن هو مات فليقضِ عنه وليّه أو غيره، فأما ما دام حياً فلا يصلح أن يُقضى عنه)[٤]، وقد حملت على الكراهة بقرينة (لا يصلح) كما في الأخير، وما قبله غير صريح في المنع من الاستنابة إذا أمكن العود.

(٢) لأن الأخبار المتقدمة الدالة على جواز الاستنابة صريحة في عدم رجوعه إلى مكة، أما إذا رجع فالأصل مباشرته للطواف، ولا دليل على جواز الخروج عنه.

(٣) فالأخبار المتقدمة صريحة في النسيان، أما في صورة العمد فالأصل يقتضي الرجوع لمباشرة الطواف بنفسه، وهذا ما صرح به في الدروس والجواهر.

(٤) وطئاً أو عقداً أو لمساً أو تقبيلاً أو نظراً كما تقدم في تروك الاحرام.

(٥) قال في الجواهر: «والظاهر ثبوت الاحكام المزبورة للمرأة المحرمة كالرجل ضرورة عدم كونه من خواص الرجل»، بل ادعى العلامة في المنتهى الاجماع.

(٦) فعن القواعد للعلامة أن المحرم عليها ترك الوطء وما في حكمه من التقبيل والنظر

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٥٨ ـ من أبواب الطواف حديث ٣ و ٦ و ٤.

(٤) الوسائل الباب ـ ٥٨ ـ من أبواب الطواف حديث ٢.

كما مر، ولو كان المنسي بعضاً من غير طواف النساء بعد إكمال الأربع جازت الإستنابة فيه[١] كطواف النساء[٢].

(الثانية):

(يجوز تقديم طواف الحج وسعيه للمفرد)، وكذا القارن **(على الوقوف)** بعرفة اختياراً[٣]، لكن يجددان التلبية عقيب صلاة كل طواف كما مر، **(و)** كذا يجوز

= واللمس بشهوة دون العقد لو تركت طواف النساء، وإن كان العقد قد حرُم عليها بالإحرام، وذلك لإطلاق ما دل على إحلال كل شيء قد حرم عليه إلا النساء إذا تم الذبح والحلق أو التقصير كما سيأتى دليله في محله، والمفهوم من حرمة النساء المستثنى هو حرمة الاستمتاع بهن لا العقد عليهن.
وفيه منع، لأن العقد قد حرم لحرمة النساء فلا يحلّ إلا بما يحل النساء، ولذا حكم بالحرمة الشهيدان في الدروس والروضة هنا وصاحب الجواهر وغيرهم.

(١) لصحيح الحسن بن عطية (سأله سليمان بن خالد وأنا معه عن رجل طاف بالبيت ستة أشواط، قال أبو عبدالله عليه السلام: كيف طاف ستة أشواط؟ قال: استقبل الحَجر فقال: الله اكبر وعقد واحداً، فقال أبو عبدالله عليه السلام: يطوف شوطاً، فقال سليمان: فإنه فاته ذلك حتى أتى أهله، قال: يأمر من يطوف عنه)[١]، ويستفاد من هذه الرواية جواز الاستنابة مطلقاً، سواء أمكن العود أم لا، ولكن تقييد الحكم بمجاوزة النصف لما تقدم من التعليل بأنه مع مجاوزة النصف يبني على الطواف المتقدم إذا كان قد تركه لعذرٍ أو حاجة أو حدث، والنسيان عذرٌ يُبنى عليه.

(٢) تجوز الاستنابة، سواء أمكن العود أم لا، كما جاز ذلك في طواف النساء.

(٣) على المشهور للأخبار، منها: صحيح حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام (عن مُفرد الحج أيعجل طوافه أم يؤخره؟ قال: هو والله سواء عجله أو أخره)[٢]، وعن ابن إدريس منع التقديم محتجاً على وجوب الترتيب بالإجماع، وردّ عليه العلامة في المنتهى «أن شيخنا - رحمه الله - قد ادعى إجماع الطائفة على جواز التقديم فكيف يصح له - لابن إدريس - حينئذٍ دعوى الاجماع على خلافه، والشيخ أعرف بمواضع الوفاق والخلاف».
ثم إذا قدم المفرد أو القارن الطواف جدد التلبية ليبقى على إحرامه وإلا انقلبت الحجة =

---

(١) الوسائل الباب - ٣٢ - من أبواب الطواف حديث ١.

(٢) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب أقسام الحج حديث ١.

تقديمهما **(للمتمتع عند الضرورة)**[١] كخوف الحيض والنفاس المتأخرين، وعليه تجديد التلبية أيضاً[٢]، **(وطواف النساء لا يقدم لهما)**[٣]، ولا للقارن **(إلا لضرورة،**

= عمرة عند الشيخ واكثر الأصحاب، وقد تقدم الكلام في ذلك.

(١) فلا يجوز التقديم اختياراً للمتمتع، لخبر أبي بصير (قلت: رجل كان متمتعاً فأهلّ بالحج قال: لا يطوف بالبيت حتى يأتي عرفات، فإن هو طاف قبل أن يأتي منى من غير علة فلا يعتدّ بذلك الطواف)[١].

أما اضطراراً كخوف الحيض والنفاس ونحوهما فيجوز للأخبار، **منها**: صحيح صفوان عن يحيى الأزرق عن أبي الحسن عليه السلام (سألته عن امرأة تمتعت بالعمرة إلى الحج ففرغت من طواف العمرة وخافت الطمث قبل يوم النحر، أيصلح لها أن تعجل طوافها طواف الحج قبل أن تأتي منى؟ قال: إذا خافت أن تضطر إلى ذلك فعلت)[٢]، وخبر إسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام (عن المتمتع إن كان شيخاً كبيراً أو امرأة تخاف الحيض تعجل طواف الحج قبل أن تأتي منى؟ قال عليه السلام: نعم، من كان هكذا يعجل)[٣].

ومنه يعرف ضعف ما عن ابن إدريس من المنع من التقديم مطلقاً.

(٢) كالقارن والمفرد إذا قدما الطواف على الوقوفين.

(٣) للمفرد والمتمتع، فلا يجوز التقديم اختياراً، ويجوز اضطراراً على المشهور، للأخبار، **منها**: صحيح ابن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام (لا بأس بتعجيل طواف الحج وطواف النساء قبل الحج يوم التروية قبل خروجه إلى منى، وكذلك من خاف أمراً لا يتهيأ له الانصراف إلى مكة أن يطوف ويُودّع البيت ثم يمرّ كما هو من منى إذا كان خائفاً)[٤]، وعن ابن إدريس لا يجوز حتى للضرورة، لأن وقته متسع فيجوز له الاستنابة وإن أمكن العود، ولخبر علي بن أبي حمزة (سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل يدخل مكة ومعه نساء قد أمرهنّ فتمتعن قبل التروية بيوم أو يومين أو ثلاثة، فخشي على بعضهن الحيض، فقال: إذا فرغن من متعتهن وأحللن فلينظر إلى التي يخاف عليها الحيض فيأمرها فتغتسل وتهلّ بالحج من مكانها، ثم تطوف بالبيت وبالصفا والمروة، فإن حدث بها شيء قضت بقية المناسك وهي طامث، فقلت: أليس قد بقي طواف النساء؟ قال: بلى، فقلت: فهي

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦٤ ـ من أبواب الطواف حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٧.

(٤) الوسائل الباب ـ ٦٤ ـ من أبواب الطواف حديث ١.

وهو) أي: طواف النساء **(واجب في كل نسك)** حجاً كان[١]، أم عمرة[٢] **(على كل**

= مرتهنة حتى تفرغ منه، قال: نعم، قلت: فلم لا يتركها حتى تقضي مناسكها، قال: يبقى عليها منسك واحد أهون عليها من أن يبقى عليها المناسك كلها مخافة الحدثان، قلت: أبى الجمال أن يقيم عليها والرفقة، قال: ليس لهم ذلك تستعدي عليهم حتى يقيم عليها حتى تطهر وتقضي مناسكها)[١]، وهو قاصر السند فلا يصلح لمعارضة ما تقدم.

(١) تمتع أو إفراد أو قران للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (على المتمتع بالعمرة إلى الحج ثلاثة اطواف بالبيت، وسعيان بين الصفا والمروة، فعليه إذا قَدِمَ طواف بالبيت وركعتان عند مقام إبراهيم عليه السلام وسعي بين الصفا والمروة ثم يُقصّر، وقد احلّ هذا للعمرة، وعليه للحج طوافان وسعي بين الصفا والمروة ويصلي عند كل طواف بالبيت ركعتين عند مقام إبراهيم عليه السلام[٢])، وصحيحه الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام (المفرد عليه طواف بالبيت وركعتان عند مقام إبراهيم عليه السلام وسعي بين الصفا والمروة، وطواف الزيارة وهو طواف النساء، وليس عليه هدي ولا أضحية)[٣]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (إنما نسك الذي يقرن بين الصفا والمروة مثل نسك المفرد، ليس بأفضل منه إلا بسياق الهدي، وعليه طواف بالبيت وصلاة ركعتين خلف المقام، وسعي واحد بين الصفا والمروة وطواف بالبيت بعد الحج)[٤].

(٢) ووجوبه في العمرة المفردة بلا خلاف معتدّ به، ويدل عليه أخبار، **منها**: خبر إسماعيل ابن رباح عن أبي الحسن عليه السلام (عن مفرد العمرة عليه طواف النساء؟ قال: نعم)[٥]، وخبر محمد ابن عيسى (كتب أبو القاسم مخلد بن موسى الرازي إلى الرجل يسأله عن العمرة المبتولة هل على صاحبها طواف النساء؟ والعمرة التي يتمتع بها إلى الحج؟ فكتب: أما العمرة المبتولة فعلى صاحبها طواف النساء، وأما التي يتمتع بها إلى الحج فليس على صاحبها طواف النساء)[٦].

وحكى الشهيد في الدروس عن الجعفي عدم وجوبه في العمرة المفردة، لصحيح معاوية ابن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا دخل المعتمر مكة من غير تمتع وطاف بالبيت وصلى ركعتين عند مقام إبراهيم وسعى بين الصفا والمروة فليلحق بأهله إن شاء)[٧]، وخبر أبي =

(١) الوسائل الباب ـ ٦٤ ـ من أبواب الطواف حديث ٥.
(٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٨ و ١٣ و ٦.
(٥) الوسائل الباب ـ ٨٢ ـ من أبواب الطواف حديث ٨
(٦) الوسائل الباب ـ ٨٢ ـ من أبواب الطواف حديث ١.
(٧) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب العمرة حديث ٢.

فاعل) للنسك (إلا عمرة التمتع)[١] **فلا يجب فيها، (وأوجبه فيها بعض الأصحاب)** وهو ضعيف، فيشمل قوله «كل فاعل[٢]»، الذكر والأنثى، الصغير والكبير، ومن يقدر على الجماع وغيره، وهو كذلك، إلا أن إطلاق الوجوب على غير المكلف مجاز، والمراد أنه ثابت عليهم حتى لو تركه الصبي حرم عليه النساء بعد البلوغ حتى يفعله، أو يُفعل عنه، **(وهو متأخر عن السعي)**[٣]، فلو قدمه عليه عامداً أعاده

= خالد مولى علي بن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام (عن مفرد العمرة عليه طواف النساء؟ قال: ليس عليه طواف النساء)[١]، وقد اعرض المشهور عنها فلذا يشكل الاعتماد عليها.

(١) بلا خلاف فيه، قال في الجواهر «وإن حكاه في اللمعة عن بعض الأصحاب وأسنده في الدروس إلى النقل، لكن لم يعين الناقل ولا ظفرنا به، ولا أحدٌ ادعاه سواه، بل في المنتهى لا اعرف فيه خلافاً»، ويدل على عدمه في عمرة التمتع أخبار، **منها**: صحيح معاوية ابن عمار وخبر محمد بن عيسى المتقدمان، نعم في خبر سليمان بن حفص المروزي عن الفقيه عليه السلام قال: (إذا حج الرجل فدخل مكة متمتعاً فطاف بالبيت وصلى ركعتين خلف مقام إبراهيم عليه السلام وسعى بين الصفا والمروة وقصّر فقد حل له كل شيء ما خلا النساء، فإن عليه لتحلة النساء طوافاً وصلاة)[٢]، وهو ضعيف السند، ولا جابر له.

(٢) من الرجال والنساء والصبيان والخناثى والخصيان، وهذا التعميم لدفع توهم اختصاصه بمن يباشر النساء فقط، ويدل عليه فضلاً عن أدلة اطلاق وجوبه صحيح الحسين بن علي ابن يقطين (سألت ابا الحسن عليه السلام عن الخصيان والمرأة الكبيرة، أعليهم طواف النساء؟ قال: نعم، عليهم الطواف كلهم)[٣].

(٣) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: خبر أحمد بن محمد عمن ذكره (قلت لأبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك متمتع زار البيت فطاف طواف الحج، ثم طاف طواف النساء ثم سعى، قال: لا يكون السعي إلا من قَبْلِ طواف النساء، فقلت: أعليه شيء؟ فقال: لا يكون السعي إلا قبل طواف النساء)[٤].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨٢ ـ من أبواب الطواف حديث ٩.
(٢) الوسائل الباب ـ ٨٢ ـ من أبواب الطواف حديث ٧.
(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الطواف حديث ١.
(٤) الوسائل الباب ـ ٦٥ ـ من أبواب الطواف حديث ١.

بعده، وناسياً يجزئ[١]، والجاهل عامد[٢].

(الثالثة):

(يحرم لُبس البُرطُلَّة)[٣] بضم الباء والطاء وإسكان الراء وتشديد اللام[٤] المفتوحة، وهي قلنسوة[٥] طويلة كانت تلبس قديماً **(في الطواف)** لما روي من النهي عنها مُعَلّلاً بأنها من زيّ اليهود، **(وقيل)** والقائل ابن إدريس واستقربه في الدروس: **(يختص)** التحريم **(بموضع تحريم ستر الرأس)** كطواف العمرة، لضعف

---

(١) لخبر سماعة بن مهران عن أبي الحسن الماضي عليه السلام (سألته عن رجل طاف طواف الحج وطواف النساء قبل أن يسعى بين الصفا والمروة، قال: لا يضره، يطوف بين الصفا والمروة وقد فرغ من حجه)[١]، وهو محمول على الضرورة والنسيان جمعاً بينه وبين ما دل على لابدية تقديم السعي على طواف النساء.

(٢) ففي المدارك «وفي إلحاق الجاهل بالعامد أو بالساهي وجهان، ورواية سماعة تتناوله»، وهذا يقتضي إلحاقه بالساهي، ومن الحقه بالعامد فلعدم الإجزاء، لعدم المطابقة بين المأتى به وبين المأمور به، ولاصالة الاشتغال، ولبقاء حرمة النساء حتى يأتى بطواف النساء بعد السعي.

(٣) قال الشيخ في النهاية بالحرمة، وفي التهذيب بالكراهة، وعن ابن إدريس الكراهة في الحج والحرمة في طواف العمرة نظراً إلى تحريم الرأس فيه، والأصل فيه خبر يزيد بن خليفة (رآني أبو عبدالله عليه السلام أطوف حول الكعبة وعليّ بُرْطُلّة، فقال لي بعد ذلك: قد رأيتك تطوف حول الكعبة وعليك بُرْطُلّة، لا تلبسها حول الكعبة فإنها من زي اليهود)[٢]، وخبر زياد بن يحيى الحنظلي عن أبي عبدالله عليه السلام (لا تطوفَنَّ بالبيت وعليك بُرْطُلّة)[٣]، وهما ضعيفا السند فلا يصلحان إلا مستنداً للكراهة.

(٤) وقيل بالتخفيف.

(٥) إنها قلنسوة طويلة كانت تُلبَس قديماً على ما ذكره المحقق الثاني في جامعه وسيد المدارك والشارح في المسالك فضلاً عن الروضة، وعن العين والمحيط والقاموس أنها المظلة الصيفية، وعن الجواليقي أنها كلمة نبطية وليست من كلام العرب، وعن ابن جني في سر الصناعة «أن النبط يجعلون الظاء طاءً ولهذا قالوا البرطلة، وإنما هو ابن الظل».

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦٥ ـ من أبواب الطواف حديث ٢.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٦٧ ـ من أبواب الطواف حديث ٢ و ١.

مستند التحريم، وهو الأقوى، ويمكن حمل النهي على الكراهة بشاهد التعليل، وعلى تقدير التحريم لا يقدح في صحة الطواف، لأن النهي عن وصف خارج عنه، وكذا لو طاف لابساً للمخيط.

(الرابعة):

(رُوي عن علي عليه السلام) بسند ضعيف **(في امرأة نذرت الطواف على أربع)** يديها ورجليها **(أن عليها طوافين)**[1] بالمعهود، وعمل بمضمونه الشيخ [رحمه الله]، **(وقيل)** والقائل المحقق: **(يقتصر)** بالحكم **(على المرأة)**، وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع النص، **(ويبطل في الرجل)** لأن هذه الهيئة غير معتدّ بها شرعاً، فلا ينعقد في غير موضع النص، **(وقيل)** والقائل ابن إدريس: **(يبطل فيهما)** لما ذكر، واستضعافاً للرواية.

(والأقرب الصحة فيهما) للنص، وضعف السند منجبر بالشهرة، وإذا ثبت في المرأة ففي الرجل بطريق أولى، والأقوى ما اختاره إبن إدريس من البطلان

---

(١) وإليه ذهب الشيخ والقاضي ونُسب إلى الشهرة، لخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة نذرت أن تطوف على أربع قال: تطوف اسبوعاً ليديها واسبوعاً لرجليها)[1]، وخبر أبي الجهم عن أبي عبدالله عن أبيه عن أبائه عن علي عليه السلام (أنه قال في امرأة نذرت أن تطوف على أربع قال: تطوف اسبوعاً ليديها واسبوعاً لرجليها)[2]، وهما ضعيفان، أما الأول فلكون السكوني عامياً، وأما الثاني فلكون أبي الجهم مشتركاً بين جماعة، وبعضهم لم يوثق، فضلاً عن اشتمال سند الثاني على موسى بن عيسى اليعقوبي وهو مجهول.

وعن ابن إدريس وتبعه سيد المدارك وجماعة عدم انعقاد النذر، لأنه نذرٌ لهيئة غير مشروعة، وعن المحقق أنه يجب طوافان إذا كان الناذر امرأة اقتصاراً على مورد النص، وعن العلامة في المنتهى «البطلان في حق الرجل والتوقف في حق المرأة فإن صح سند الخبرين عمل بموجبهما وإلا بطل كالرجل»، وفيه: لا ريب في ضعف الخبرين ولكن منجبران بعمل الأصحاب فلا بد من العمل بهما، وإذا ثبت ذلك في المرأة فيثبت في حق الرجل لعدم خصوصية المورد.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٧٠ ـ من أبواب الطواف حديث ١ و ٢.

مطلقاً[١]، وربما قيل[٢]: ينعقد النذر دون الوصف، ويُضعّف بعدم قصد المطلق.

(الخامسة):

(يستحب إكثار الطواف) لكل حاضر بمكة **(ما استطاع[٣]، وهو أفضل من الصلاة تطوعاً للوارد)[٤]** مطلقاً[٥]، وللمجاور في السنة الأولى، وفي الثانية يتساويان، فيشرك بينهما، وفي الثالثة تصير الصلاة أفضل كالمقيم[٦]، **(وليكن)**

---

(١) في المرأة والرجل.

(٢) لم أجد نسبته إلى أحد، ومراده أن النذر قد تعلق بالطواف وبالهيئة، فإذا بطل النذر في الهيئة فلا يبطل في الطواف، وفيه: أن المقصود من نذر الهيئة هو نذرها ضمن الطواف فهي حصة خاصة من الطواف فإذا بطلت بطل المطلق في ضمنها، هذا فضلاً عن عدم قصده مطلق الطواف بل الطواف المقيد بحصة خاصة.

(٣) للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إن الله جعل حول الكعبة عشرين ومائة رحمة، منها ستون للطائفين)[١]، وصحيح أبي عبدالله الخزاز عن أبي عبدالله عليه السلام (إن للكعبة للحظة في كل يوم يغفر لمن طاف بها، أو حنّ قلبه إليها، أو حبسه عنها عذر)[٢].

(٤) وهو غير المجاور.

(٥) في جميع السنوات.

(٦) للأخبار، **منها**: خبر حريز (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الطواف لغير أهل مكة لمن جاور بها أفضل أو الصلاة، قال: الطواف للمجاورين أفضل من الصلاة، والصلاة لاهل مكة والقاطنين بها أفضل من الطواف)[٣]، وصحيح هشام بن الحكم عن أبي عبدالله عليه السلام (من أقام بمكة سنة فالطواف أفضل من الصلاة، ومن أقام سنتين خلط من ذا ومن ذا، ومن أقام ثلاث سنين كانت الصلاة له أفضل من الطواف)[٤].
وقال في المدارك «والظاهر أن المراد بالصلاة النوافل المطلقة غير الرواتب، إذ ليس في الروايتين تصريح بأفضلية الطواف على كل صلاة، ويُنبّه عليه صحيحة عبد الرحمان بن الحجاج المتضمنة للأمر بقطع الطواف لخوف فوات الوتر، والبدأة بالوتر ثم إتمام الطواف»، وصحيح عبد الرحمان بن الحجاج هو عن أبي إبراهيم عليه السلام (سألته عن الرجل يكون في =

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من ابواب الطواف حديث ٣ و٥.

(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الطواف حديث ٤ و ١.

الطواف (ثلثمائة وستين طوافاً[١]، فإن عجز) عنها (جعلها أشواطاً) فتكون أحداً وخمسين طوافاً، ويبقى ثلاثة أشواط تلحق بالطواف الأخير، وهو مستثنى من كراهة القران في النافلة بالنص، واستحب بعض الأصحاب إلحاقه بأربعة أخرى لتصير مع الزيادة طوافاً كاملاً، حذراً من القران، واستحباب ذلك[٢] لا ينافي الزيادة، وأصل القران في العبادة مع صحتها لا ينافي الاستحباب[٣]، وهو حسن

= الطواف قد طاف بعضه وبقي عليه بعضه فطلع الفجر فيخرج من الطواف إلى الحجر أو إلى بعض المسجد إذا كان لم يوتر فيوتر، ثم يرجع فيتم طوافه، أفترى ذلك أفضل أم يتمّ الطواف ثم يوتر، وإن أسفر بعض الاسفار، قال: ابدأ بالوتر واقطع الطواف إذا خفت ذلك، ثم أتمّ الطواف بعدُ)[١].

(١) كل طواف سبعة أشواط، فالمجموع الفان وخمس مائة وعشرون شوطاً بلا خلاف فيه، لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (يستحب أن تطوف ثلاثمائة وستين اسبوعاً على عدد أيام السنة، فإن لم تستطع فثلاثمائة وستين شوطاً، فإن لم تستطع فما قدرت عليه من الطواف)[٢]، ومقتضى استحباب الثلاثمائة وستين شوطاً أن يكون الطواف الأخير عشرة أشواط، والمجموع أحد وخمسون طوافاً والأخير عشرة اشواط، وقد ذهب جماعة منهم المحقق وسيد المدارك إلى أن هذه الزيادة غير مكروهة لظاهر النص، ويكون استثناءً من القِران بالطواف المندوب، ونقل العلامة في المختلف عن ابن زهرة أنه استحب زيادة اربعة اشواط على الثلاثة المنفردة ليصير طوافاً كاملاً حذراً من القِران في الطواف المندوب، وليوافق عدد أيام السنة الشمسية، ونفى عنه البأس في المختلف، ويشهد له ما رواه البزنطي عن علي عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (يستحب أن يطاف بالبيت عدد أيام السنة، كل اسبوع لسبعة أيام، فذلك اثنان وخمسون اسبوعاً)[٣].

(٢) هذا دفع توهم آتٍ على كلام ابن زهرة، والتوهم: كيف تكون هذه الأشواط الاربعة مستحبة مع أن المستحب هو ثلاثمائة وستين شوطاً كما هو مدلول صحيح معاوية بن عمار، والدفع: أن استحباب هذا العدد المخصوص لا ينافي استحباب الزيادة عليه فهو مستحب مع مستحب آخر.

(٣) دفع توهم ثانٍ آتٍ على كلام ابن زهرة، لأن ظاهر كلام ابن زهرة الحاق الأربعة بالعشرة

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب الطواف حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الطواف حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الطواف حديث ٢.

وإن استحب الأمران[١].

(السادسة):

(القران) بين أسبوعين بحيث لا يجعل بينهما تراخياً[٢]، وقد يطلق على

= ليصير المجموع اربعة عشر شوطاً فيصير حينئذٍ اسبوعين، وهذا موجب للقِران بين طوافين وسيأتي أنه مكروه فكيف يكون مستحباً، والدفع أن الكراهة تارة بمعنى المرجوح شرعاً وأخرى بمعنى أقلية الثواب بالنسبة لنظائرها، فالأربعة أشواط الأخيرة وإن انطبق عليها وصف القران فهي مكروهة بمعنى أقل ثواباً من اربعة أخرى من غير قران، وهذا لا ينافي استحبابها.

(١) من زيادة أربعة على الثلاثة الباقية ليكون طوافاً كاملاً، ومن إلحاق الثلاثة الباقية بالطواف الأخير، واستحباب كلا الأمرين لدلالة النقل عليه كما في المسالك، فالإلحاق هو ظاهر صحيح معاوية المتقدم، والزيادة هو مقتضى خبر أبي بصير.

(٢) بدون إتيان ركعتي الطواف بينهما، وهو محرم في الفريضة، وقد نُسب إلى الشهرة، وعن التذكرة نسبته إلى أكثر علمائنا، للأخبار، **منها**: خبر البزنطي (سأل رجل أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يطوف الأسباع جميعاً فيقرن، فقال: لا، إلا الاسبوع وركعتان، وإنما قرن ابو الحسن عليه السلام لأنه كان يطوف مع محمد بن إبراهيم لحال التقية)[١]، وخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (ولا قران بين اسبوعين في فريضة ونافلة)[٢]، والنهي في العبادات مفسد، وذهب الشيخ في الاقتصاد والشهيد في الدروس والعلامة في المختلف إلى الكراهة لجملة من الاخبار، **منها**: صحيح زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام (إنما يكره أن يجمع الرجل بين الأسبوعين والطوافين في الفريضة، فأما في النافلة فلا بأس)[٣]، وخبر عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام (إنما يُكره القران في الفريضة، فأما النافلة فلا ـ واللّهِ ـ ما به بأس)[٤]، ثم إن القِران بالمعنى المتقدم هو مكروه في النافلة بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: خبر زرارة المتقدم، وخبر علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (عن الرجل يطوف السبوع والسبوعين فلا يصلي ركعتين حتى يبدو له أن يطوف اسبوعاً، هل يصلح ذلك؟ قال: لا يصلح حتى يصلي ركعتي السبوع الأول، ثم ليطوف ما أحبّ)[٥]، ولفظ (لا يصلح) ظاهر في الكراهة، وما دل على نفي البأس عنه في النافلة محمول على التقية بشهادة خبر البزنطي المتقدم.

(١ و ٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب الطواف حديث ٧ و ١٤ و ١ و ٤.

(٥) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب الطواف حديث ٨.

الزيادة عن العدد مطلقاً[١] **(مبطل في طواف الفريضة، ولا بأس به في النافلة، وإن كان تركه أفضل)**[٢]، ونبّه بأفضلية تركه على بقاء فضل معه، كما هو شأن كل عبادة مكروهة، وهل تتعلق الكراهة[٣] بمجموع الطواف، أم بالزيادة؟ الأجود الثاني إن عرض قصدها[٤] بعد الإكمال، وإلا فالأول، وعلى التقديرين فالزيادة يستحق عليها ثواب في الجملة[٥] وإن قلّ.

(القول في السعي والتقصير: ومقدماته) كلها مسنونة **(استلام الحجر)**[٦] عند إرادة الخروج إليه[٧]، **(والشرب من زمزم، وصبُّ الماء منه عليه)**[٨] من الدلو المقابل

---

(١) سواء بلغ الاسبوعين أم لا، وبهذا المعنى فغير جائز في الطواف الواجب لاشتراطه بالسبع فقط، وقد تقدم الكلام فيه، ثم يتوجه التحريم إذا وقعت الزيادة بقصد الطواف بحيث قصدها في الاثناء أو الابتداء، أما لو تجاوز الحجر الأسود بنية أن ما زاد على الشوط لا يكون جزءاً من الطواف فلا محذور فيه.
وأما الزيادة في العدد في النافلة فمكروه كما عن المحقق والعلامة، وقال في الجواهر: «ولكن لا أعرف وجهه».

(٢) وهو معنى الكراهة في العبادة، إذ يكون فعلها مستحباً وتركها أكثر استحباباً.

(٣) كراهة القران بالمعنى الأول أو الثاني هذا بالنسبة للنافلة، وأما الفريضة فقد عرفت أنه منهي عنه على التقديرين، وهو يقتضي البطلان على التقديرين أيضاً.

(٤) قصد الزيادة بعد إكمال الطواف الأول.

(٥) كما هو مقتضى الكراهة في العبادات.

(٦) لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا فرغت من الركعتين فائت الحَجر الأسود فقبّله أو استلمه أو أشر إليه، فإنه لا بد من ذلك، وقال: إن قدرت أن تشرب من ماء زمزم قبل أن تخرج إلى الصفا فافعل، وتقول حين الشرب: اللهم اجعله علماً نافعاً ورزقاً واسعاً وشفاءً من كل داء وسقم)[١]، ومثله غيره.

(٧) إلى السعي.

(٨) لصحيح حفص عن أبي الحسن موسى عليه السلام وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (يستحب أن تستقي من ماء زمزم دلواً أو دلوين فتشرب منه وتصبّ على رأسك وجسدك، وليكن ذلك من الدلو الذي بحذاء الحجر)[٢]، وهو ظاهر في استحباب الإستقاء بنفسه.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب السعي حديث ١ و ٤.

للحَجَر، وإلا فمن غيره[١]، والأفضل استقاؤه بنفسه، ويقول عند الشرب[٢]، والصَبِّ[٣]: (اللَّهُمَ اجَعله عِلماً نافعاً، وَرزقاً واسعاً، وشفاءً مِن كل داء وَسُقم).

(والطهارة) من الحدث على أصح القولين[٤]، وقيل: يشترط ومن الخبث أيضاً[٥]، **(والخروج من باب الصفا)**[٦] وهو الآن داخل من المسجد كباب بني

---

(١) غير هذا الدلو.

(٢) كما في صحيح معاوية المتقدم.

(٣) لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا فرغ الرجل من طوافه وصلى ركعتين فليأت زمزم ويستق منه ذَنوباً أو ذَنوبين، فليشرب منه وليصب على رأسه وظهره وبطنه ويقول: اللهم اجعله علماً نافعاً ورزقاً واسعاً وشفاء من كل داء وسقم)[١].

(٤) وهو المشهور، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (لا بأس أن تقضي المناسك كلها على غير وضوء، إلا الطواف فإن فيه الصلاة، والوضوء أفضل)[٢]، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام (عن امرأة طافت بالبيت ثم حاضت قبل أن تسعى، قال: تسعى، وقال: وسألته عن امرأة طافت بين الصفا والمروة فحاضت بينهما، قال: تتم سعيها)[٣]، وخبر زيد الشحام عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن الرجل يسعى بين الصفا والمروة على غير وضوء، فقال: لا بأس)[٤]، وذهب ابن أبي عقيل إلى اشتراط الطهارة، لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (عن المرأة تطوف بين الصفا والمروة وهي حائض، قال: لا، إن الله تعالى يقول: ﴿**إن الصفا والمروة من شعائر الله**﴾)[٥]، وخبر ابن فضال عن أبي الحسن عليه السلام (لا تطوف ولا تسعى إلا على وضوء)[٦].

(٥) قال في الجواهر: «صرح جماعة أيضاً باستحباب الطهارة من الخبث فيه ـ أي السعي ـ وإن كان لم يحضرني الآن ما يشهد له سوى مناسبة التعظيم، وكون الحكم ندبياً يكتفى في مثله بنحو ذلك».

(٦) الخروج من المسجد إلى المسعى من باب الصفا، واستحبابه بلا خلاف فيه، كما في الجواهر، لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (أن رسول الله صلى الله عليه وآله حين فرغ من طوافه وركعتيه قال: ابدؤا بما بدأ الله به، إن الله عز وجل يقول: ﴿**إن الصفا والمروة من شعائر الله**﴾، قال أبو عبدالله عليه السلام: ثم اخرج إلى الصفا من الباب الذي خرج منه رسول الله صلى الله عليه وآله، وهو الباب الذي يقابل الحجر الأسود، حتى تقطع الوادي وعليك =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب السعي حديث ٢.

(٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب السعي حديث ١ و ٥ و ٤ و ٣ و ٧.

شيبة، إلا أنه مُعَلَّمٌ باسطوانتين فليخرج من بينهما، وفي الدروس الظاهر استحباب الخروج من الباب الموازي لهما أيضاً.

(والوقوف على الصفا) بعد الصعود إليه حتى يرى البيت من بابه **(مستقبلَ الكعبة، والدعاء والذكر)**[1] قبل الشروع بقدر قراءة «البقرة» مترسلاً، للتأسي،

= السكينة والوقار)[1].

وقال سيد المدارك: «واعلم أن الباب الذي خرج منه رسول الله ﷺ قد صار الآن في داخل المسجد باعتبار توسعته، لكن قال الشهيد في الدروس: إنه مُعلّم باسطوانتين هناك معروفتين فليخرج من بينهما، قال: والظاهر استحباب الخروج من الباب الموازي لهما».

(١) لصحيح معاوية بن عمار المتقدم عن أبي عبدالله عليه السلام (ثم اخرج إلى الصفا من الباب الذي خرج منه رسول الله ﷺ وهو الباب الذي يقابل الحجر الأسود حتى تقطع الوادي وعليك السكينة والوقار، فاصعد على الصفا حتى تنظر إلى البيت، وتستقبل الركن الذي فيه الحجر الأسود فاحمد الله عز وجل واثنِ عليه، واذكر من آلائه وبلائه وحُسن ما صنع إليك ما قدرت على ذكره، ثم كبّر الله سبعاً وهلله سبعاً، وقل: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير، ثلاث مرات، ثم صلّ على النبي ﷺ وقل: الله اكبر، الحمد لله على ما هدانا، والحمد لله على ما أبلانا، والحمد لله الحيّ القيوم، والحمد لله الحي الدائم، ثلاث مرات، وقل: اشهد أن لا إله إلا الله، واشهد أن محمداً عبده ورسوله، لا نعبد إلا إياه مخلصين له الدين ولو كره المشركون، ثلاث مرات، اللهم إني اسألك العفو والعافية واليقين في الدنيا والآخرة، ثلاث مرات، اللهم آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار، ثلاث مرات، ثم كبّر مائة مرة وهلّل مائة مرة واحمد الله مائة مرة وسبّح مائة مرة، وتقول: لا إله إلا الله وحده، أنجز وعده ونصر عبده وغلب الأحزاب وحده، فله الملك وله الحمد وحده، اللهم بارك لي في الموت وفيما بعد الموت، اللهم إني أعوذ بك من ظلمة القبر ووحشته، اللهم أظلّني في عرشك يوم لا ظل إلا ظلّك، وأكثر من أن تستودع ربك دينك ونفسك وأهلك، ثم تقول: استودع الله الرحمان الرحيم الذي لا يضيّع ودائعه، ديني ونفسي وأهلي، اللهم استعملني على كتابك وسنة نبيك، وتوفني على ملته، ثم أعذني من الفتنة، ثم تكبر ثلاثاً، ثم تعيدها مرتين، ثم تكبر واحدة، ثم تعيدها، فإن لم

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب السعي حديث ٢.

وليكن الذكر مائة تكبيرة، وتسبيحة، وتحميدة، وتهليلة، ثم الصلاة على النبي ﷺ مائة[١].

(وواجبه النية)[٢] المشتملة على قصد الفعل المخصوص متقرباً، مقارنة للحركة[٣] وللصفا، بأن يصعد عليه[٤] فيجزىء من أي جزء كان منه، أو يُلصق عقبه به[٥] إن لم يصعد، فإذا وصل إلى المروة ألصق أصابع رجليه بها إن لم يدخلها

= تستطع هذا فبعضه، قال أبو عبدالله عليه السلام: وإن رسول الله ﷺ كان يقف على الصفا بقدر ما يقرأ سورة البقرة مترسلاً)[١].

وقد تضمنت هذه الرواية استحباب الصعود والوقوف على الصفا مستقبل القبلة والدعاء والذكر بقدر قراءة سورة البقرة مترسلاً، وتدل على كون الذكر مائة تكبيرة ومائة تسبيحة ومائة تحميدة ومائة تهليلة، وغير ذلك من الدعاء والذكر.

(١) لم يتعرض صحيح معاوية للصلاة على النبي ﷺ مائة مرة، ولم يتعرض لها في المتن وكذا في الجواهر والمدارك وغيرهما، نعم في الفقيه للصدوق الذي متنه روايات قال (وتقول: اللهم آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار، ثلاث مرات، وتقول: الحمد لله مائة مرة والله أكبر مائة مرة وسبحان الله مائة مرة ولا إله إلا الله مائة مرة، واستغفر الله وأتوب إليه مائة مرة، وصلّ على محمد وآل محمد مائة مرة)[٢]، وقد ذكرها الشهيد في الدروس.

(٢) بلا خلاف فيه، من كونه أمراً عبادياً متوقفاً على النية، والنية كما تقدم أكثر من مرة مشتملة على القصد مع التقرب، ولا يجب قصد الخصوصيات إلا إذا توقف التعيين عليه.

(٣) حتى يقع الفعل بتمامه عن النية بناءً على أنها اخطارية، وأما بناءً على أنها على نحو الداعي كما هو الصحيح، فلا يضر تقدمها إذ هي باقية حكماً.

(٤) كما تقدم أنه مستحب.

(٥) بالصفا، حتى ينتهي إلى المروة فيلصق أصابع رجليه بها، ليصدق عليه السعي بين الصفا والمروة، ولم يناقش في هذه الدقة العقلية إلا سيد الرياض حيث قال: «لولا اتفاق الأصحاب في الظاهر على وجوب إلصاق العقب بالصفا والأصابع بالمروة لكان القول بعدم لزوم هذه الدقة، والاكتفاء بأقل من ذلك مما يصدق معه السعي بين الصفا والمروة =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب السعي حديث ١.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب السعي حديث ٣.

ليستوعب سلوك المسافة التي بينهما في كل شوط.

(والبدأة بالصفا، والختم بالمروة[١]، فهذا شوط، وعوده) من المروة إلى الصفا

= عرفاً وعادة لا يخلو من قوة كما اختاره بعض المعاصرين، لما ذكره من أن المفهوم من الأخبار أن الأمر أوسع من ذلك، فإن السعي على الإبل الذي دلت عليه الأخبار، وأن النبي ﷺ كان يسعى على ناقته لا يتفق فيه هذا التضييق من جعل عقبه ملصقة بالصفا في الابتداء، وأصابعه يلصقها بالمروة وموضع العقب بعد العود، فضلاً عن ركوب الدرج - وهذا تعريض بمن أوجب صعود الصفا من باب المقدمة - بل يكفي فيه الأمر العرفي ولكن الأحوط ما ذكروه» انتهى.

(١) بلا خلاف، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (ثم طف بينهما سبعة أشواط تبدأ بالصفا وتختم بالمروة، ثم قصّر)[١]، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام (من بدأ بالمروة قبل الصفا فليطرح ما سعى ويبدأ بالصفا قبل المروة)[٢]، وخبر علي بن أبي حمزة عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل بدأ بالمروة قبل الصفا، قال: يعيد، ألا ترى أنه لو بدأ بشماله قبل يمينه في الوضوء أراد أن يعيد الوضوء)[٣]، وخبر علي الصائغ عن أبي عبدالله عليه السلام مثله إلا أن في الأخير (يعيد، ألا ترى أنه لو بدأ بشماله قبل يمينه كان عليه أن يبدأ بيمينه ثم يعيد على شماله)[٤]، هذا بالنسبة لسبعة أشواط الواجبة في السعي، أما بالنسبة للشوط فالابتداء بالصفا والانتهاء بالمروة شوط أول والرجوع إلى الصفا شوط ثانٍ وهكذا إلى السابع بلا خلاف فيه، ويدل عليه أخبار، **منها**: صحيح هشام بن سالم (سعيت بين الصفا والمروة أنا وعبيدالله بن راشد فقلت له: تحفظ عليّ، فجعل يعدّ ذاهباً وجائياً شوطاً واحداً، فبلغ بنا ذلك، فقلت له: كيف تعدّ؟ قال: ذاهباً وجائياً شوطاً واحداً فأتممنا أربعة عشر شوطاً، فذكرنا لأبي عبدالله عليه السلام فقال: قد زادوا على ما عليهم، ليس عليهم شيء)[٥].

ويجب السعي في الطريق المعهود بين الصفا والمروة فلو اقتحم المسجد الحرام ثم خرج من باب آخر لم يجز، وكذا لو اقتحم سوق الليل كما في الدروس، ويجب في السعي التوجه بالبدن على نحو المتعارف إلى المطلوب فلو مشى القهقرى لم يُجز لأنه على خلاف المعهود فلا يتحقق به الامتثال، أما الالتفات بالوجه فلا يضر قطعاً كما عن المدارك.

---

(١) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب السعي حديث ١.

(٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب السعي حديث ١ و ٤ و ٥.

(٥) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب السعي حديث ١.

(آخر، فالسابع) يتم (على المروة، وترك الزيادة على السبعة فيبطل) لو زاد **(عمداً)**، ولو خطوة[١] **(والنقيصة[٢] فيأتي بها)** وإن طال الزمان، إذ لا تجب الموالاة فيه، أو كان دون الأربع، بل يبني ولو على شوط، **(وإن زاد سهواً تخير بين الإهدار)**

---

(١) بلا خلاف فيه، لخبر عبدالله بن محمد عن أبي الحسن عليه السلام (الطواف المفروض إذا زدت عليه مثل الصلاة المفروضة إذا زدت عليها فعليك الإعادة، وكذلك السعي)[١]، والخطوة مبطلة إذا أتى بها بقصد السعي.

(٢) فلا يبطل السعي بالنقيصة، بل يأتي بالناقص، قال في الجواهر: «سواء كانت ـ أي النقيصة ـ شوطاً أو أقل أو أكثر، وسواء ذكرها قبل فوات الموالاة أو بعدها، لعدم وجوبها فيها إجماعاً كما عن التذكرة»، ويدل عليه صحيح سعيد بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل متمتع سعى بين الصفا والمروة ستة أشواط ثم رجع إلى منزله، وهو يرى أنه قد فرغ منه وقلّم أظافيره وأحلّ، ثم ذكر أنه سعى ستة أشواط، فقال لي: يحفظ أنه قد سعى ستة أشواط، فإن كان يحفظ أنه قد سعى ستة أشواط فليعد وليتم شوطاً)[٢]، وهو ظاهر في عدم الموالاة، وكذا خبر ابن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل طاف بين الصفا والمروة ستة أشواط، وهو يظن أنها سبعة، فذكر بعد ما أحلّ وواقع النساء أنه إنما طاف ستة أشواط، قال: عليه بقرة يذبحها ويطوف شوطاً آخر)[٣]، واعتبر المفيد وسلار وأبو الصلاح وابن زهرة في البناء على ما مضى تجاوز النصف وإلا فيستأنف السعي من رأس، لخبر أحمد بن عمر الحلال عن أبي الحسن عليه السلام (إذا حاضت المرأة وهي في الطواف بالبيت أو بالصفا والمروة، وجاوزت النصف علّمت ذلك الموضع الذي بلغت، فإذا هي قطعت طوافها في أقل من النصف فعليها أن تستأنف الطواف من أوله)[٤]، ونحوه خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام[٥].

ولكن ضعف سندهما وعدم الجابر لهما مع اختصاص ذيلهما بالطواف دون السعي، ومع ما سيأتي من جواز قطع السعي لأقل من النصف امورٌ لأجلها أو لبعضها ذهب الشيخ في كتبه، وبنو حمزة وادريس والبراج وسعيد، والعلامة في القواعد، وغيرهم إلى جواز البناء من دون فرق بين تجاوز النصف وعدم التجاوز.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب الطواف حديث ١١.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب السعي حديث ١ و ٢.

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٨٥ ـ من أبواب الطواف حديث ٢ و ١.

للزائد، **(وتكميل أسبوعين)**[١] إن لم يذكر حتى أكمل الثامن[٢]، وإلا تعين إهداره، **(كالطواف)**، وهذا القيد يمكن استفادته من التشبيه، وأطلق في الدروس الحكم وجماعة، والأقوى تقييده بما ذكر، وحينئذٍ فمع الإكمال يكون الثاني مستحباً[٣]، **(ولم يُشرع استحباب السعي إلا هنا)**[٤]، ولا يُشرع ابتداء مطلقاً[٥].

(وهو) أي: السعي **(ركن**[٦] **يبطل)** النسك **(بتعمد تركه)** وإن جهل

---

(١) لا خلاف في عدم بطلان السعي بالزيادة السهوية، وما تقدم من عدم جواز الزيادة فإنه مختص بالعمدية، ثم هو مخيّر بين طرح الزيادة والاعتداد بالسبعة وبين إكمال الاسبوعين ويكون الثاني مستحباً، أما طرح الزيادة فيدل عليه صحيح عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي إبراهيم عليه السلام (في رجل سعى بين الصفا والمروة ثمانية أشواط ما عليه؟ فقال: إذا كان خطأً طرح واحداً واعتدّ بسبعة)[١]، وصحيح جميل بن دراج (حججنا ونحن صرورة فسعينا بين الصفا والمروة أربعة عشر شوطاً، فسألنا أبا عبدالله عليه السلام عن ذلك، فقال: لا بأس سبعة لك، وسبعة تطرح)[٢]، ومثلهما غيرهما، وأما إكمال الاسبوعين فيدل عليه صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام (إن في كتاب علي عليه السلام: إذا طاف الرجل بالبيت ثمانية أشواط الفريضة، واستيقن ثمانية أضاف إليها ستاً، وكذلك إذا استيقن أنه سعى ثمانية أضاف إليها ستاً)[٣].

وخالف ابن زهرة فاقتصر على الإكمال، وخالف صاحب الحدائق فطرح الإكمال لأن جوازه يعني أن السعي الثاني قد ابتدأ من المروة وهو مخالف للأخبار الآمرة بالابتداء من الصفا، ورُدّ بأنه تكون مخصصة بالصحيح المتقدم.

(٢) قال سيد المدارك: «ـ بعد ذكر صحيح ابن مسلم المتقدم ـ: وإنما يتخير بين الطرح والإكمال إذا لم يقع التذكر إلا بعد إكمال الثامن وإلا تعين القطع لاختصاص الرواية المتضمنة للإكمال بما إذا لم يحصل التذكر حتى أتمّ الثمانية».

(٣) كالطواف، ولم ينقل خلاف هنا في استحباب الثاني كما نقل في الطواف.

(٤) عند تكميل الاسبوعين بسبب الزيادة السهوية.

(٥) أصلاً، للسيرة مع عدم ورود نص على استحبابه مطلقاً بخلاف الطواف.

(٦) فيبطل الحج بتركه عمداً بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب السعي حديث ٣ و ٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب الطواف حديث ١٠.

الحكم[١]، لا بنسيانه بل يأتي به مع الإمكان، ومع التعذر يستنيب[٢] كالطواف، ولا يحل له ما يتوقف عليه من المحرمات حتى يأتي به كملاً[٣] أو نائبه، **(ولو ظن فعله فواقع)** بعد أن أحلَّ بالتقصير، **(أو قلَّم)** ظفره **(فتبين الخطأ)** وأنه لم يُتمَّ السعي **(أتمه[٤])**، **وكفَّر ببقرة)** في المشهور[٥]، إستناداً إلى روايات دلت على

= عبدالله عليه السلام (من ترك السعي متعمداً فعليه الحج من قابل)[١]، وخالف المخالف أبو حنيفة فقال: إنه واجب غير ركني، وقال أحمد: إنه مستحب، وإطلاق الخبر يقتضي عدم الفرق بين كون السعي للحج أو للعمرة، والكلام فيما يتحقق به الترك عل ما تقدم في الطواف.

(١) قال في الجواهر: «وفي إلحاق الجاهل بالعالم أو الناسي وجهان، إن لم يكن اقواهما الأول كما اختاره في المسالك وغيرها، خصوصاً مع ملاحظة اطلاق الأصحاب العامد الشامل للجاهل والعالم، مضافاً إلى الأصل الذي لم يثبت انقطاعه بثبوت قاعدة معذورية الجاهل في الحج».

(٢) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (رجل نسي السعي بين الصفا والمروة، قال: يعيد السعي، قلت: فإنه خرج ـ وفي نسخة: فاته ذلك حتى خرج ـ قال: يرجع فيعيد السعي، إن هذا ليس كرمي الحجار، إن الرمي سنة والسعي بين الصفا والمروة فريضة)[٢]، وصحيح ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (سألته عن رجل نسي أن يطوف بين الصفا والمروة، قال: يطاف عنه)[٣]، والجمع بين الأخبار يقتضي حمل إعادة السعي على الإمكان، وحمل الأمر بالنيابة على التعذر.

(٣) لأن هذه المحرمات أحكام وضعية مسبَّبة عن الاحرام، فلا يرفعها إلا الأسباب الشرعية التي وضعها الشارع، ومن جملتها السعي، والجهل والنسيان رافعان للحكم التكليفي لا الوضعي.

(٤) أتم السعي.

(٥) لخبر عبدالله بن مسكان (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل طاف بين الصفا والمروة ستة أشواط وهو يظن أنها سبعة، فذكر بعدما أحلّ وواقع النساء أنه إنما طاف ستة أشواط، فقال عليه السلام: عليه بقرة يذبحها ويطوف شوطاً آخر)[٤]، وهو ضعيف بمحمد بن سنان =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب السعي حديث ٢.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب السعي حديث ١ و ٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب السعي حديث ٢.

الحكم، وموردها ظن إكمال السعي بعد أن سعى ستة أشواط.

والحكم مخالف للأصول الشرعية من وجوه كثيرة: وجوب الكفارة على الناسي في غير الصيد، والبقرة[١] في تقليم الظفر أو الأظفار، ووجوبها[٢] بالجماع مطلقاً[٣]، ومساواته[٤] للقَلْمِ، ومن ثم أسقط وجوبَها بعضهم وحملها على

= لكنه منجبر بعمل الأصحاب هذا من جهة ومن جهة أخرى فالدم الذي ثبت من أجل مواقعة النساء وأنه بقرة منافٍ لما دل على وجوب البدنة على من جامع قبل طواف النساء في الحج فلا بدّ من تقييدها بعمرة المتمتع بها فقط، وهذا ما فعله المحقق والفاضل وابن إدريس، ومثله صحيح سعيد بن يسار (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل متمتع سعى بين الصفا والمروة ستة أشواط، ثم رجع إلى منزله وهو يرى أنه قد فرغ منه، وقلّم أظافيره وأحلّ، ثم ذكر أنه سعى ستة أشواط، فقال لي: يحفظ أنه قد سعى ستة أشواط، فإن كان يحفظ أنه قد سعى ستة أشواط فليعد وليتم شوطاً وليرق دماً، فقلت: دم ماذا؟ قال: بقرة، قال: وإن لم يكن حفظ أنه قد سعى ستة فليعد، فليبتدىء السعي حتى يكمل سبعة أشواط ثم ليرق دم بقرة)[١]، بناءً على أن الدم لتقليم الأظافير، ولذا اقتصر العلامة في التبصرة عليه، وعن الشيخ في النهاية والتهذيب أن الدم للتقصير ولقلم الأظافر، وعن المبسوط أنه للتقصير أو لقلم الأظافر وعليه الفاضل في التذكرة والمحقق في الشرائع، ثم إن الروايتين مخالفتان للقواعد الشرعية، من وجوب الكفارة على الناسي في غير الصيد، ووجوب البقرة في تقليم الأظفار مع أن الواجب لمجموعها شاة، ووجوب البقرة في الجماع مع أن الواجب هو البدنة في صورة العلم ولا شيء في النسيان، ومساواة القلم للجماع والحال أنهما مفترقان في الحكم في غير هذه المسألة.
ولأجل هذه المخالفات حملت هاتان الروايتان على وجوهٍ، وبعضهم تلقاهما بالقبول مع عدم الالتفات إلى هذه المخالفات، لأن العقل لا يأباها بعد ورود النص بها، وتوقف المحقق في الحكم، وقيل: إن القاضي اطّرحهما.

(١) وجوب البقرة في تقليم الظفر أو الأظفار، مع أن الواجب في تقليم جميع الأظفار شاة.

(٢) وجوب البقرة.

(٣) من غير تفصيل بين الموسر والمعسر والمتوسط، مع أن الواجب على المتوسط بقرة بخلاف قسيميه.

(٤) مساواة الجماع للقلم في حكم هذه المسألة، مع أنهما مختلفان في الحكم في غير هذه المسألة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب السعي حديث ١.

الاستحباب[١]، وبعضهم أوجبها للظن[٢] وإن لم تجب على الناسي، وآخرون تلقوها[٣] بالقبول مطلقاً[٤].

ويمكن توجيهه[٥] بتقصيره هنا في ظن الإكمال، فإن من سعى ستة يكون على الصفا، فظن الإكمال مع اعتبار كونه على المروة تقصير، بل تفريط واضح، لكن المصنف وجماعة فرضوها قبل إتمام السعي مطلقاً[٦]، فيشمل ما يتحقق فيه العذر كالخمسة[٧]، وكيف كان فالإشكال واقع[٨].

(ويجوز قطعه لحاجة، وغيرها)[٩] قبل بلوغ الأربعة، وبعدها على المشهور،

---

(١) كالشيخ في أحد قوليه وابن إدريس على ما في المدارك.

(٢) كابن إدريس لأنه خرج من السعي غير قاطع مع أنه لا يجوز له الخروج إلا مع القطع، فالحكم ليس بحكم الناسي.

(٣) لهذه الروايات.

(٤) من غير نظر إلى مخالفة القواعد الشرعية، لأن العقل لا يأبى ذلك بعد ورود النص بها.

(٥) توجيه الحكم في هذه الروايات بأن الناسي وإن كان معذوراً إلا أنه هنا قد قصّر حيث لم يلحظ النقص، لأنه قد قطع السعي على الصفا مع أنه يجب أن ينهيه على المروة، وهذا بخلاف الناسي فإنه معذور.

(٦) سواء كان في السادس أم في الأقل.

(٧) فإنه في الخمسة يكون على المروة فلو انصرف فلا يكون مقصراً ولا مفرّطاً كما لو كان على الصفا بالستة، وعليه فيكون معذوراً لو ترك السعي بظن أنه قد أتم السعي.

(٨) لأنه إذا كان على المروة وهو قد أتم الخمسة مع أنه لا يرى إلا أنها السبعة فيندفع التقصير والتفريط ولكن يبقى الإشكال من أن الجماع لا يوجب البقرة إلا على متوسط الحال، وأن تقليم جميع الأظفار لا يوجب إلا الشاة.

(٩) يجوز قطع السعي لحاجة له أو لغيره، أو للصلاة سواء جاوز النصف أم لا، على المشهور، بل في التذكرة لا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (الرجل يدخل في السعي بين الصفا والمروة فيدخل وقت الصلاة، أيخفف أو يقطع ويصلي ثم يعود، أو يثبت كما هو على حاله حتى يفرغ، قال: لا، بل يصلي ثم يعود)[١]، وموثق ابن فضال (سأل محمد بن علي أبا الحسن عليه السلام: سعيت شوطاً =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب السعي حديث ١.

وقيل: كالطواف، **(والاستراحة في أثنائه)**[١] وإن لم يكن على رأس الشوط مع حفظ موضعه، حذراً من الزيادة والنقصان.

= واحداً ثم طلع الفجر، فقال: صلّ ثم عُد فأتم سعيك)[١]، ومثله خبر محمد بن الفضيل[٢]، وخبر يحيى بن عبد الرحمان الأزرق (سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يدخل في السعي بين الصفا والمروة، فيسعى ثلاثة أشواط أو أربعة، ثم يلقاه الصديق له فيدعوه إلى الحاجة أو إلى الطعام، قال: إن أجابه فلا بأس)[٣].

وعن المفيد وأبي الصلاح وسلار أنهم جعلوا ذلك كالطواف في اعتبار مجاوزة النصف لخبر أحمد بن عمر الحلال المتقدم[٤] في الطوف عند اشتراط مجاوزة النصف، وقد تقدم الكلام فيه سنداً ومتناً.

(١) لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الرجل يطوف بين الصفا والمروة أيستريح؟ قال: نعم، إن شاء جلس على الصفا والمروة، وبينهما فليجلس)[٥]، ومثله غيره، ونقل عن ابن زهرة وأبي الصلاح المنع عن الجلوس بين الصفا والمروة، لصحيح عبد الرحمان ابن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام (لا يجلس بين الصفا والمروة إلا من جهد)[٦]، وهو محمول على الكراهة جمعاً بين الأخبار.

هذا وبقي بعض الأحكام المستحبة بالسعي، **منها**: يستحب أن يكون السعي ماشياً وإن جاز مع الركوب بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (قلت له: المرأة تسعى بين الصفا والمروة على دابة أو على بعير، قال: لا بأس بذلك، قال: وسألته عن الرجل يفعل ذلك، قال: لا بأس به والمشي أفضل)[٧].

ويستحب الهرولة ما بين المنارة وزقاق العطارين ماشياً كان أو راكباً، بلا خلاف فيه، لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (انحدر من الصفا ماشياً إلى المروة وعليك السكينة والوقار حتى تأتي المنارة وهي طرف المسعى فاسع ملء فروجك وقل: بسم الله والله اكبر وصلى الله على محمد وأهل بيته، اللهم اغفر وارحم وتجاوز عمّا تعلم وأنت الاعز الأكرم، حتى تبلغ المنارة الأخرى فإذا جاوزتها فقل: يا ذا المنّ والفضل والكرم والنعماء والجود اغفر لي ذنوبي، إنه لا يغفر الذنوب إلا أنت، ثم امشِ وعليك السكينة والوقار حتى تأتي المروة فاصعد عليها حتى يبدو لك البيت واصنع عليها كما

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب السعي حديث ٢ و ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب السعي حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٨٥ ـ من أبواب الطواف حديث ٢.

(٥ و ٦) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب السعي حديث ١ و ٤.

(٧) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب السعي حديث ٤.

(ويجب التقصير)[١] وهو إبانة الشعر[٢]، أو الظفر بحديد، ونتف،

= صنعت على الصفا، وطف بينهما سبعة أشواط تبدأ بالصفا وتختم بالمروة)[١]، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام (ليس على الراكب سعي ولكن ليسرع شيئاً)[٢]، وإنما تستحب الهرولة للرجال دون النساء، لموثق سماعة في حديث (إذا انتهيت إلى الدار التي على يمينك عند أول الوادي فاسع حتى تنتهي إلى أول زقاق عن يمينك بعد ما تجاوز الوادي إلى المروة، فإذا انتهيت إليه فكفّ عن السعي وامشِ مشياً، وإذ جئت من عند المروة فابدأ من عند الزقاق الذي وصفت لك، فإذا انتهيت إلى الباب الذي قبل الصفا بعد ما تجاوز الوادي فاكفف عن السعي وامشِ مشياً، وإنما السعي على الرجال وليس على النساء سعي)[٣]، ومثله غيره.

ولو ترك الهرولة فلا شيء عليه، لصحيح سعيد الأعرج عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجلٍ ترك شيئاً من الرمَل في سعيه بين الصفا والمروة، قال: لا شيء عليه)[٤]، نعم لو نسي الهرولة فيستحب أن يرجع القهقرى ويهرول في موضعها، لمرسل الشيخ والصدوق عن أبي عبدالله وأبي الحسن عليهما السلام (من سها عن السعي حتى يصير من المسعى على بعضه أو كله، ثم ذكر فلا يصرف وجهه منصرفاً، ولكن يرجع القهقرى إلى المكان الذي يجب فيه السعي)[٥].

(١) يجب التقصير بعد السعي في عمرة التمتع، بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (ليس في المتعة إلا التقصير)[٦]، وخبر عبدالله ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (طواف المتمتع أن يطوف بالكعبة ويسعى بين الصفا والمروة ويُقصّر من شعره، فإذا فعل ذلك فقد أحلّ)[٧].

(٢) لظاهر الأخبار المتضمنة للتقصير من شعره، كما في خبر عبدالله بن سنان المتقدم، وهو مطلق إبانة الشعر بآلة أو بغيرها كما يشهد له صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب السعي حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب السعي حديث ٢.
(٣) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب السعي حديث ٤.
(٤) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب السعي حديث ١.
(٥) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب السعي حديث ٢.
(٦) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب التقصير حديث ٢.
(٧) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب التقصير حديث ٢.

وقرض، وغيرها **(بعده)** أي: بعد السعي **(بمسماه)** وهو ما يصدق عليه أنه أخذ من شعر، أو ظُفر، وإنما يجب التقصير متعيناً **(إذا كان سعي العمرة)** أما في غيرها[1] فيتخير بينه وبين الحلق **(من الشعر)** متعلق بالتقصير، ولا فرق فيه بين

= (جُعلت فداك أني لما قضيت نسكي للعمرة أتيت أهلي ولم أقصّر، قال عليه السلام: عليك بدنة، قلت: إني لما أردت ذلك منها ولم تكن قصّرت امتنعت، فلما غلبتها قرضت بعض شعرها بأسنانها، فقال عليه السلام: رحمها الله كانت أفقه منك، عليك بدنة وليس عليها شيء)[1]، ولا حدّ للمقصوص من الشعر لظاهر الأخبار، ومنه تعرف ضعف ما عن المبسوط من اشتراط كون المقطوع جملة من الشعر، وما عن المنتهى من كون أقله ثلاث شعرات ناسباً له إلى اختيار علمائنا، وما عن ابن الجنيد أنه لا يجزي ما دون القبضة في النساء، وقال في المدارك «لم نقف على مأخذه»، نعم يستحب أن يكون بمقدار الأنملة لمرسل ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام (تقصر المرأة من شعرها لعمرتها مقدار الأنملة)[2]، والتقصير كما يتحقق بإزالة الشعر يتحقق بالأخذ من الظفر، لصحيح معاوية ابن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن متمتع قرض أظفاره وأخذ من شعره بمشقص، قال: لا بأس، ليس كل أحد يجد جلماً)[3]، وصحيح سعيد الأعرج عن أبي عبدالله عليه السلام (ـ في حديث ـ فإن لم يكن عليهن ذبح فليأخذن من شعورهن أو يقصرن من أظفارهن)[4]، والأولى الجمع بينهما لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (ثم قصّر من رأسك من جوانبه ولحيتك، وخذ من شاربك، وقلّم أظفارك، وابق منها لحجك، فإذا فعلت ذلك فقد أحللت من كل شيء يحل منه المحرم وأحرمت منه)[5].

(١) كالمعتمر عمرة مفردة وكالحاج فهو مخيّر بين التقصير والحلق، والحلق أفضل خصوصاً للصرورة ومن لبّد شعره على ما هو المشهور على ما في المدارك، لظاهر قوله تعالى **﴿محلّقين رؤوسكم ومقصّرين﴾**[6]، وصحيح حريز عن أبي عبدالله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله يوم الحديبية: اللهم اغفر للمحلّقين مرتين، قيل: وللمقصرين يا رسول الله، قال: وللمقصرين)[7]، والدعاء مرتين دال على أفضلية الحلق.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب التقصير حديث ٢ و ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من ابواب التقصير حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب التقصير حديث ١.

(٦) سورة الفتح، الآية: ٢٧.

(٧) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الحلق والتقصير حديث ٦.

شعر الرأس، واللحية، وغيرهما[١]، **(أو الظفر)** من اليد، أو الرجل[٢]، ولو حلق بعض الشعر أجزأ، وإنما يحرم حلق جميع الرأس[٣]، أو ما يصدق عليه عرفاً، **(وبه يتحلل من إحرامها)** فيحل له جميع ما حرم بالإحرام حتى الوقاع.

(ولو حلق) جميع رأسه عامداً عالماً **(فشاة)**[٤]، ولا يجزىء عن التقصير

= وعن الشيخ في المبسوط والتهذيب وابن حمزة وجماعة تعيّن الحلق على الصرورة والملبّد والمعقوص شعره لأخبار صريحة في الوجوب، كصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا أحرمت فعقصت رأسك أو لبدته فقد وجب عليك الحلق وليس لك التقصير، وإن أنت لم تفعل فمخيّر لك التقصير والحلق في الحج، وليس في المتعة إلا التقصير)[١]، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام (ينبغي للصرورة أن يحلق، وإن كان قد حج فإن شاء قصّر وإن شاء حلق)[٢]، وصحيح أبي سعيد عن أبي عبدالله عليه السلام (يجب الحلق على ثلاثة نفر: رجل لبد، ورجل حج بدءاً لم يحج قبلها، ورجل عقص رأسه)[٣]، وخبر عمار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام (وإن كان لم يحج فلا بد له من الحلق)[٤]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (على الصرورة أن يحلق رأسه ولا يقصر، إنما التقصير لمن قد حج حجة الإسلام)[٥]، وخبر بكر بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام (ليس للصرورة أن يقصّر وعليه أن يحلق)[٦]، واشتمال بعضها على لفظ (ينبغي) كما في صحيح معاوية ليس كاشفاً عن استحباب الحلق بعد لابدية الحلق وأنه ليس له التقصير في البعض الآخر مع اشتمال البعض الثالث على التعبير بالوجوب، بلا فرق بين الحج والعمرة المفردة، لصحيح هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا عقص الرجل رأسه أو لبّد في الحج أو العمرة فقد وجب عليه الحلق)[٧]، نعم يتعين التقصير على النساء بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (ليس على النساء حلق ويجزيهن التقصير)[٨].

(١) كالشارب، لصدق الأخذ من الشعر.

(٢) لصدق الأخذ أو تقليم الأظفار.

(٣) في عمرة التمتع وسيأتي دليله.

(٤) على المشهور، لخبر أبي بصير (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المتمتع أراد أن يُقصّر فحلق =

(١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الحلق والتقصير حديث ٨ و ١ و ٣ و ٤ و ٥ و ١٠ و ٢.

(٨) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الحلق والتقصير حديث ٣.

للنهي، وقيل: يجزىء، لحصوله بالشروع، والمحرم متأخر، وهو متجه مع تجدد القصد، وناسياً، أو جاهلاً لا شيء عليه[١]، ويحرم الحلق ولو بعد التقصير[٢]، **(ولو جامع قبل التقصير عمداً[٣] فبدنة للموسر، وبقرة للمتوسط، وشاة**

= رأسه، قال: عليه دم)[١]، وخبر جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام (عن متمتع حلق رأسه بمكة، قال: إن كان جاهلاً فليس عليه شيء، وإن تعمد ذلك في أول الشهور للحج بثلاثين يوماً فليس عليه شيء، وإن تعمد بعد الثلاثين الذي يوفّر فيها الشعر للحج فإن عليه دماً يهريقه)[٢]، وهو ظاهر في أن الدم إذا حلق في أول ذي الحجة، أما لو حلق قبل ذي القعدة فلا شيء عليه.

وذهب البعض كصاحب الجواهر إلى حرمة الحلق لأنه متعين عليه التقصير ولكن لا يجب عليه الدم لضعف الأول، ولكون الثاني مفصّلاً بين الجاهل والعالم مع أن إطلاق الاصحاب يشملهما، وعن الشيخ في الخلاف أن الحلق مجزٍ والتقصير أفضل، وهو ضعيف، لعدم الأمر بالحلق، وعن العلامة في المنتهى أن الحلق مجزٍ وإن كان محرماً وهو أضعف من الأول، إذ مع الاعتراف بالنهي عنه كيف يكون مجزياً، وعن الشهيد في الدروس احتمال الاجزاء عن التقصير لو حلق، لتحقق التقصير بالشروع في الحلق، وأيّده في كشف اللثام، ورُدّ: بأن مفهوم الحلق مغاير لمفهوم التقصير، نعم لو قص شيئاً من الشعر حتى تحقق التقصير مع قصده، ثم بدا له الحلق فحلق فهو مجزٍ لتحقق التقصير، وقد ارتكب إثماً لحصول الحلق فيما بعد وهذا خارج عن محل النزاع هنا، وإطلاقُ الخبرين بالدم لكن حُمل على الشاة، إما للانصراف كما قيل، أو لأنها أقل من البقرة والبدنة، وقاعدة الاقتصار على الأقل جارية لقاعدة البراءة عن الزائد.

(١) لأن الحكم قد رتب على العامد في قبال الجاهل، فضلا عن التصريح بعدم الحكم على الجاهل كما في خبر جميل المتقدم.

(٢) مع ثبوت الدم كما عن الشهيد وابني حمزة والبراج وكشف اللثام، ونُسب إلى ظاهر الأصحاب، ولكن عن البعض منهم صاحب الجواهر عدم الحرمة فضلاً عن عدم ثبوت الدم وهو المستفاد من النافع للمحقق، ودليل الأول نفس خبر جميل المتقدم الشامل لما بعد التقصير، ودليل الثاني ما تقدم من الأخبار أنه يحل للمعتمر بعد التقصير كلُ شيء قد حرُم عليه، ومن جملته الحلق.

(٣) فلا تفسد العمرة، ولكن عليه بدنة للموسر وبقرة للمتوسط وشاة للمعسر، كما عن الشيخ في التهذيب والمبسوط والحلي في سرائره وابن حمزة في الوسيلة والعلامة في القواعد

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب التقصير حديث ٣ و ٥.

للمعسر)، والمرجع في الثلاثة إلى العرف بحسب حالهم ومحلهم، ولو كان جاهلاً أو ناسياً فلا شيء عليه[١].

(ويستحب التشبُّه بالمحرمين بعده) أي: بعد التقصير بترك لُبس المخيط وغيره كما يقتضيه إطلاق النص[٢] والعبارة، وفي الدروس اقتصر على التشبه بترك المخيط، **(وكذا)** يستحب ذلك **(لأهل مكة[٣] في الموسم)** أجمع أي: موسم الحج،

= لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل متمتع وقع على امرأته ولم يُقصّر، فقال: ينحر جزوراً وقد خشيت أن يكون قد ثلم حجه إن كان عالماً، وإن كان جاهلاً فلا شيء عليه)[١]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (عن متمتع طاف بالبيت وبين الصفا والمروة وقبّل امرأته قبل أن يقصر من رأسه، قال عليه السلام: عليه دم يهريقه، وإن كان الجماع فعليه جزور أو بقرة)[٢]، وصحيح ابن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام (متمتع وقع على امرأته قبل أن يقصر، فقال: عليه دم شاة)[٣]، والجمع بين هذه الأخبار بالحمل على مراتب العسر واليسر احتياطاً، ويرشد إليه ما ورد فيمن أمنى بالنظر إلى غير أهله كخبر أبي بصير (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل محرم نظر إلى ساق امرأة فأمنى، فقال: إن كان موسراً فعليه بدنة، وإن كان وسطاً فعليه بقرة، وإن كان فقيراً فعليه شاة)[٤].

وعن سلار وجوب البقرة فقط للتخيير بينها وبين الجزور في صحيح الحلبي، فهي الواجبة والجزور أفضل، وعن الحسن إيجاب البدنة لا غير، لصحيح معاوية المتقدم، ولكن الاحتياط يقتضي التفصيل المتقدم.

(١) كما في صحيح معاوية المتقدم بالنسبة للجاهل، مما يكشف أن الحكم للعالم العامد.

(٢) لمرسل حفص البختري عن غير واحد عن أبي عبدالله عليه السلام (ينبغي للمتمتع بالعمرة إلى الحج إذا أحلّ أن لا يلبس قميصاً، وليتشبه بالمحرمين)[٥]، وظاهره أن التشبه في خصوص ترك المخيط، ولذا اقتصر عليه في الدروس.

(٣) لخبر معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (لا ينبغي لأهل مكة أن يلبسوا القميص، وأن يتشبهوا بالمحرمين شعثاً غبراً، وقال: ينبغي للسلطان أن يأخذهم بذلك)[٦]، وهو ظاهر في كون التشبه في زمن الموسم والحج للانصراف.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب كفارات الاستمتاع حديث ٤.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب كفارات الاستمتاع حديث ١ و ٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب كفارات الاستمتاع حديث ٢.

(٥ و ٦) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب التقصير حديث ١ و ٢.

أوَّله وصول الوفود إليهم محرمين وآخره العيد عند إحلالهم.

(الفصل الخامس: في أفعال الحج، وهي الإحرام، والوقوفان، ومناسك منى[١]، وطواف الحج وسعيه، وطواف النساء، ورمي الجمرات، والمبيت بمنى)[٢]، والأركان منها خمسة: الثلاثة الأولُ[٣]، والطواف الأول[٤]، والسعي[٥].

(القول في الإحرام والوقوفين: يجب بعد التقصير الإحرام بالحج[٦] على

---

(١) وهي الرمي والذبح والحلق أو التقصير.

(٢) ولم يذكر المصنف هنا ركعتي الطواف وركعتي طواف النساء، ولعله لأنهما من متممات الطواف.

(٣) الإحرام والوقوفان في عرفات والمشعر.

(٤) وهو طواف الحج.

(٥) تقدم أن المراد من الركن هنا ما يوجب تركه البطلان عمداً، جاهلاً أو عالماً، وقد جعلها الشهيد في الدروس ثمانية بإضافة النية والتلبية والترتيب مصرّحاً بإرادة نية الإحرام من النية، لا نية الحج، وتقدم أنه لا فرق بين الإحرام وبين غيره من أفعال الحج فلا داعي لتخصيصه بنية خاصة، وما زاده في الدروس راجع إلى الإحرام، وتقدم الكلام في الإحرام والطواف والسعي، وسيأتي الكلام في كل واحد من الوقوفين من حيثية الركنية.

(٦) قد تقدم أن مكان إحرام حج التمتع مكة، وأفضله المسجد، وأفضله تحت الميزاب، أما زمان الإحرام فهو بعد التحلل من العمرة إلى وقت لو أحرم لأدرك الوقوف بعرفات، وابن حمزة أوجب الإحرام في يوم التروية، وقال في الجواهر «ولعله لظاهر الأمر في حسنة معاوية»، بل هي صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا كان يوم التروية إن شاء الله فاغتسل، ثم البس ثوبيك وادخل المسجد حافياً وعليك السكينة والوقار، ثم صلِّ ركعتين عند مقام إبراهيم عليه السلام، أو في الحِجر، ثم اقعد حتى تزول الشمس فصلِّ المكتوبة، ثم قل في دبر صلاتك كما قلت حين أحرمت من الشجرة، وأحرم بالحج وعليك السكينة والوقار)[١]، ولكنه محمول على الندب، للأخبار، منها: صحيح علي بن يقطين عن أبي عبدالله عليه السلام (سأله عن الذي يريد أن يتقدم فيه الذي ليس له وقت أول منه، قال: إذا زالت الشمس، وعن الذي يريد أن يتخلف بمكة =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب إحرام الحج والوقوف بعرفة حديث ١.

المتمتع) وجوباً موسعاً، إلى أن يبقى للوقوف مقدار ما يمكن إدراكه بعد الإحرام من محله، **(ويستحب)** إيقاعه **(يوم التروية)**[١] وهو الثامن من ذي الحجة[٢]، سمّي

= عشية التروية إلى أي ساعة يسعه أن يتخلف، قال: ذلك موسع له حتى يصبح بمنى)[١]، بناءً على أن الوصول إلى منى صبيحة التاسع يحقق القدرة للوصول إلى عرفة زوال الشمس من ذلك اليوم، فالمدار على الوصول إلى عرفة حين وجوب الوقوف فيها.

(١) وأن يكون بعد صلاة الظهر كما عن القواعد والهداية والمقنعة، لظاهر صحيح معاوية المتقدم، أو أن يكون الإحرام بعد الظهرين كما عن الشرائع والنهاية والمبسوط، واستدل له بما عن المختلف بأن مسجد الحرام أفضل من غيره، وقد ورد إيقاع الإحرام بعد الفريضة فيستحب أن يكون الإحرام بعد الفريضتين فيه.

وعن الشيخ في التهذيب أن ما تقدم لغير الإمام، وأما الإمام فيستحب له إيقاع الإحرام قبل الفرضين، وإيقاع الفرضين بمنى جمعاً بين صحيح معاوية المتقدم وبين صحيح محمد ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (لا ينبغي للإمام أن يصلي الظهر يوم التروية إلا بمنى، ويبيت بها إلى طلوع الشمس)[٢]، وصحيح جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام (ينبغي للإمام أن يصلي الظهرين يوم التروية بمنى، ويبيت بها ويصبح حتى تطلع الشمس ثم يخرج)[٣]، ومثلها غيرها، والمراد بالإمام ـ كما في المدارك ـ هو أمير الحاج، ويشهد له خبر حفص المؤذن (حج إسماعيل بن علي بالناس سنة أربعين ومائة، فسقط أبو عبدالله عليه السلام عن بغلته، فوقف عليه إسماعيل، فقال له أبو عبدالله عليه السلام: سرْ فإن الإمام لا يقف)[٤]، حيث أطلق عليه لفظ الإمام، وعن المفيد والسيد إيقاع الفريضتين بمنى للإمام وغيره، لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا انتهيت إلى مِنى فقل: اللهم هذه مِنى، وهي مما مننت بها علينا من المناسك، ثم تصلي بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء الأخيرة والفجر، والإمام يصلي بها الظهر لا يسعه إلا ذلك، وموسع لك أن تصلي بغيرها إن لم تقدر)[٥].

(٢) سُمي يوم التروية لما رواه الصدوق في علل الشرائع عن عبيدالله بن علي الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته لِمَ سُمي يوم التروية يوم التروية؟ قال: إنه لم يكن بعرفات ماء، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب إحرام الحج والوقوف بعرفة حديث ١.
(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب إحرام الحج حديث ١ و ٢.
(٤) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب إحرام الحج حديث ١.
(٥) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب إحرام الحج حديث ٥.

بذلك لأن الحاج كان يتروّي الماء لعرفة من مكة إذ لم يكن بها ماء كاليوم، فكان بعضهم يقول لبعض: ترويتم لتخرجوا **(بعد صلاة الظهر)**، وفي الدروس بعد الظهرين المتعقبين لسنة الإحرام الماضية، والحكم مختص بغير الإمام والمضطر، وسيأتي استثناؤهما **(وصفته[1] كما مر)** في الواجبات والمندوبات والمكروهات.

(ثم الوقوف)[2] بمعنى الكون **(بعرفة من زوال التاسع إلى غروب الشمس**

= وكانوا يستقون من مكة من الماء ريّهم، وكان يقول بعضهم لبعض: ترويتم ترويتم، فسُمي يوم التروية لذلك)[1]، وقد ذكر العلامة في المنتهى عن الجمهور (أن إبراهيم عليه السلام رأى في تلك الليلة التي رأى فيها ذبح الولد رؤياه، فأصبح يروي في نفسه أهو حلم أم هو من الله تعالى، فسُمي يوم التروية، فلما كانت ليلة عرفة رأى ذلك أيضاً فعرف أنه من الله تعالى فسمي يوم عرفة)[2].

(١) صفة الإحرام كما مر في إحرام عمرة التمتع.

(٢) وهو الكون من زوال التاسع إلى غروبه مع النية، أما النية فلا خلاف ولا إشكال لكونه عبادياً، نعم هي مشتملة على القصد والقربة، وأما باقي الخصوصيات فيجب قصدها إذا توقف تعيين المأمور به عليه، وأما أن النية عند تحقق الزوال فلأنه أول وقت الوقوف الواجب كما في الجواهر، فلا بدّ من مقارنته لها لئلا يقع جزء منه بلا نية، وهو المنسوب إلى الأصحاب، بحيث لو أخلّ بجزء منه في أوله فقد أثم، مع أنه في التذكرة وغيرها أن الوقوف بعد صلاة الظهرين ونُسب ذلك إلى الأكثر، وهو المستفاد من الأخبار، منها: صحيح معاوية بن عمار ـ الوارد في صفة حج رسول الله صلى الله عليه وآله ـ عن أبي عبدالله عليه السلام (حتى انتهوا إلى نمرة وهي بطن عرنة بحيال الأراك فضرب قبته وضرب الناس أخبيتهم عندها، فلما زالت الشمس خرج رسول الله صلى الله عليه وآله ومعه فرسه، وقد اغتسل وقطع التلبية حتى وقف بالمسجد، فوعظ الناس وأمرهم ونهاهم، ثم صلى الظهر والعصر بأذان واحدٍ وإقامتين، ثم مضى إلى الموقف فوقف به)[3]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (لا ينبغي الوقوف تحت الأراك، فأما النزول تحته حتى تزول الشمس وتنهض إلى الموقف فلا بأس)[4]، قال سيد

---

(١) علل الشرائع ج ٢ ص ١٤١ حديث ١، طبع بيروت ١٤٠٨ هـ.

(٢) المنتهى ج ٢ ص ٧١٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٤.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب إحرام الحج حديث ٧.

مقروناً بالنية) المشتملة على قصد الفعل المخصوص، متقرباً بعد تحقق الزوال بغير فصل، والركن من ذلك أمر كلي[١]، وهو جزء من مجموع الوقت بعد النية ولو سائراً، والواجب الكل، **(وحد عرفة[٢] من بطن عُرَنة)[٣]** بضم العين المهملة،

= المدارك «والمسألة محل إشكال ولا ريب أن ما اعتبره الأصحاب أولى وأحوط».

وأما كونه إلى الغروب فلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إن المشركين كانوا يفيضون قبل أن تغيب الشمس فخالفهم رسول الله صلى الله عليه وآله فأفاض بعد غروب الشمس)[١]، وموثق يونس بن يعقوب عن أبي عبدالله عليه السلام (متى نفيض من عرفات؟ فقال: إذا ذهبت الحمرة من ههنا، وأشار بيده إلى المشرق وإلى مطلع الشمس)[٢].

(١) قال في المدارك «إن الركن من الوقوف مسماه لا جميع الوقوف الواجب، للقطع بأن من أخلّ بالوقوف عامداً في أول الوقت أو أفاض قبل الغروب عامداً لا يبطل حجه، وعلى هذا فيكون الزائد من الوقوف عن المسمى موصوفاً بالوجوب لا غير» انتهى، هذا وتقدم أكثر من مرة أن المراد من الركن في الحج هو ما يبطل الحج بالإخلال به عمداً لا سهواً.

(٢) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (وحدّ عرفة من بطن عرنة وثوية ونمرة إلى ذي المجاز وخلف الجبل موقف)[٣]، وخبر سماعة ابن مهران عن أبي عبدالله عليه السلام (واتقِ الأراك ونمرة وهي بطن عرنة وثوية وذا المجاز، فإنه ليس من عرفة فلا تقف فيه)[٤].

وهذه الحدود الخمسة ترجع إلى أربعة، لأن نمرة هي بطن عرنة كما يشهد به خبر سماعة المتقدم، وصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (فاضرب خباك بنمرة وهي بطن عرنة)[٥].

(٣) كهُمزة كما في الجواهر وغيره، وقيل: بضمتين في لغة، وهي كما عن المطرزي وادٍ بحذاء عرفة، وعن السمعاني: ظني أنها وادٍ بين عرفات ومِنى، وعن القاسي: أنهما موضع بين العلمين اللذين هما حد عرفة وبين العلمين اللذين هما حد الحرم.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب إحرام الحج حديث ١ و ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب إحرام الحج حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب إحرام الحج حديث ٦.

(٥) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب إحرام الحج حديث ١.

وفتح الراء والنون **(وثوية)** بفتح المثلثة، وكسر الواو، وتشديد الياء المثناة من تحت المفتوحة، **(ونَمِرَة)** بفتح النون، وكسر الميم، وفتح الراء، وهي بطن عُرَنة فكان يستغنى عن التحديد بها **(إلى الأراك)** بفتح الهمزة **(إلى ذي المجاز)**[١]، وهذه المذكورات حدود لا محدود فلا يصح الوقوف بها[٢].

(ولو أفاض) من عرفة **(قبل الغروب عامداً ولم يَعُد فبدنة[٣]، فإن عجز صام ثمانية عشر يوماً)** سفراً، أو حضراً[٤]، متتابعة وغير متتابعة في أصح القولين[٥]، وفي الدروس أوجب فيها[٦] المتابعة هنا[٧]، وجعلها في الصوم[٨] أحوط، وهو[٩] أولى، ولو عاد قبل الغروب فالأقوى سقوطها[١٠] وإن

---

(١) وهو سوق كان على فرسخ من عرفة بناحية كبكب كما في الجواهر.

(٢) للأخبار المتقدمة.

(٣) بلا خلاف معتد به، للأخبار، **منها**: صحيح مسمع بن عبد الملك عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجلٍ أفاض من عرفات قبل غروب الشمس، قال: إن كان جاهلاً فلا شيء عليه، وإن كان متعمداً فعليه بدنة)[١]، وصحيح ضريس عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن رجل أفاض من عرفات قبل أن تغيب الشمس، قال: عليه بدنة ينحرها يوم النحر، فإن لم يقدر صام ثمانية عشر يوماً بمكة أو في الطريق أو في أهله)[٢]، وعن الصدوقين عليه شاة، وقال في المدارك «ولم نقف لهما على مستند».

(٤) لتصريح صحيح ضريس بذلك.

(٥) ذهب الشهيد في الدروس إلى التتابع، وذهب المحقق الثاني في جامع المقاصد إلى العدم لإطلاق النص، واستجوده سيد المدارك والشارح.

(٦) في الثمانية عشر يوماً.

(٧) في الحج.

(٨) وجعل المتابعة في كتاب الصوم أحوط.

(٩) الاحتياط.

(١٠) سقوط الكفارة، كما عن ظاهر الأصحاب لأصالة البراءة، ولأنه لو لم يقف عند الزوال وأتى قبل الغروب ووقف فلا شيء عليه، فكذا هنا، وحكى العلامة في المنتهى

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب إحرام الحج حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب إحرام الحج حديث ٣.

أثم[١]، ولو كان ناسياً، أو جاهلاً فلا شيء[٢] عليه إن لم يعلم بالحكم قبل الغروب، وإلا وجب العود مع الإمكان، فإن أخل به فهو عامد، وأما العود بعد الغروب فلا أثر له[٣].

(ويكره الوقوف على الجبل)[٤]، بل في أسفله بالسفح[٥]، **(وقاعداً)** أي: الكون بها قاعداً، **(وراكباً)**[٦]، بل واقفاً[٧]، وهو الأصل في إطلاق الوقوف على الكون، إطلاقاً لأفضل أفراده عليه، **(والمستحب المبيت بمنى ليلة التاسع إلى الفجر)**[٨] احترز

= عن بعض العامة القول بلزوم الكفارة، ومال إليه في كشف اللثام، لأن سقوط الكفارة بعد ثبوتها محتاج إلى دليل وهو منتفٍ، ورُدّ بأن الدليل الموجب للكفارة في غير العائد، أما في العائد فلا دليل يوجب الكفارة.

(١) لأنه مخالف للأمر بالكون من أول الزوال إلى غروب الشمس.

(٢) لثبوت الكفارة على العامد العالم كما في صحيح مسمع المتقدم.

(٣) فلا تسقط الكفارة بعوده بعد الغروب، لصدق الإفاضة عليه قبل الغروب.

(٤) لخبر اسحاق بن عمار عن أبي ابراهيم عليه السلام (سأله عن الوقوف بعرفات، فوق الجبل أحبّ اليك أم على الأرض؟ فقال: على الأرض)[١]، وعن ابن البراج وابن ادريس أنهما حرّما الوقوف فيه إلا لضرورة، ومعها كالزحام وشبهه يجوز الوقوف بلا خلاف فيه، لخبر سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام (فإذا كانوا بالموقف وكثروا وضاق عليهم كيف يصنعون؟ قال عليه السلام: يرتفعون إلى الجبل)[٢].

(٥) يستحب الوقوف في سفح الجبل، لموثق اسحاق بن عمار المتقدم، ولخبر مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام (عرفات كلها موقف، وأفضلُ الموقف سفح الجبل)[٣]، وسفح الجبل اسفله حيث ينسفح فيه الماء كما في الصحاح للجوهري.

(٦) يكره الوقوف بهاتين الحالتين، قال في المدارك: «لم أقف على رواية تتضمن النهي عن ذلك، نعم لا ريب أنه خلاف الأولى، لاستحباب القيام».

(٧) يستحب أن يكون في عرفة واقفاً، وعُلّل بأنه اقرب إلى الأدب وأنه أحرز، وقال في الجواهر «لم أجد فيه نصاً بالخصوص».

(٨) للأخبار، **منها**: صحيح جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام (ينبغي للإمام أن يصلي =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب إحرام الحج حديث ٥.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب إحرام الحج حديث ٤ و ٢.

بالغاية عن توهم سقوط الوظيفة بعد نصف الليل كمبيتها ليالي التشريق، **(ولا يقطع مُحسِّراً)** بكسر السين وهو حد منى إلى جهة عرفة **(حتى تطلع الشمس)**[١]، **والإمام يخرج)** من مكة **(إلى منى قبل الصلاتين)** الظهرين يوم التروية ليصليهما بمنى[٢]، وهذا كالتقييد لما أطلقه سابقاً من استحباب إيقاع الإحرام بعد الصلاة المستلزم لتأخر الخروج عنها، **(وكذا ذو العذر)**[٣] كالهِمّ، والعليل، والمرأة، وخائف الزحام، ولا يتقيد خروجه بمقدار الإمام كما سلف[٤]، بل له التقدم بيومين وثلاثة.

= الظهر من يوم التروية بمنى ويبيت بها ويصبح حتى تطلع الشمس ثم يخرج)[١]، وصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا انتهيت إلى منى فقل: . وذكر دعاءً، وقال: ثم تصلي بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء الاخرة والفجر)[٢].

(١) على الأكثر، لصحيح هشام بن الحكم عن أبي عبدالله عليه السلام (لا تجوز وادي محسِّر حتى تطلع الشمس)[٣]، وعن الشيخ في التهذيب والنهاية والمبسوط والاقتصاد، وابن البراج في المهذب القول بالتحريم أخذاً بظاهر النهي، لكنه مردود، لصحيح هشام الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام (في التقدم من مِنى إلى عرفات قبل طلوع الشمس، قال: لا بأس به)[٤].

(٢) تقدم الكلام فيه.

(٣) وهو الشيخ الكبير والمريض ومن يخشى الزحام، فيجوز له الخروج قبل الصلاتين يوم التروية، بل يجوز قبل يوم التروية بيوم أو يومين أو ثلاثة، لموثق اسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام (سألته عن الرجل يكون شيخاً أو مريضاً يخاف ضغاط الناس وزحامهم يحرم بالحج ويخرج إلى منى قبل يوم التروية؟ قال: نعم، قلت: فيخرج الرجل الصحيح يلتمس مكاناً أو يتروح بذلك؟ قال: لا، قلت: يتعجل بيوم؟ قال: نعم، قلت: يتعجل بيومين؟ قال: نعم، قلت: بثلاثة؟ قال: نعم، قلت: أكثر من ذلك؟ قال: لا)[٥]، ومثله غيره، وهي محمولة على الاستحباب، لخبر رفاعة عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته هل يخرج الناس إلى مِنى غدوة؟ قال: نعم، إلى غروب الشمس)[٦].

(٤) في تقييد خروج الإمام قبل الصلاتين ليدركهما في مِنى.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب إحرام الحج حديث ٢ و ٥.

(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب إحرام الحج حديث ٤ و ٣.

(٥ و ٦) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب إحرام الحج حديث ١ و ٢.

(والدعاء عند الخروج إليها) أي: إلى منى في ابتدائه[١]، **(و)** عند الخروج **(منها)** إلى عرفة[٢]، **(وفيها)**[٣] بالمأثور، **(والدعاء بعرفة)**[٤] بالأدعية المأثورة عن

---

(١) ابتداء الخروج، لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا توجهت إلى منى فقل: اللهم إياك ارجو، وإياك ادعو، فبلغني أملي وأصلح لي عملي)[١].

(٢) لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا غدوت إلى عرفة فقل وأنت متوجه إليها: اللهم إليك صمدت وإياك اعتمدت ووجهك أردت، فاسألك أن تبارك لي في رحلتي، وأن تقضي لي حاجتي، وأن تجعلني ممن تباهي به اليوم من هو أفضل منّي، ثم تلبّي وأنت غادٍ إلى عرفات)[٢].

(٣) الدعاء في مِنى، لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا انتهيت إلى منى فقل: اللهم هذه مِنى، وهذه مما مننت به علينا من المناسك، فاسألك أن تمنّ عليّ بما مننت به على انبيائك، فإنما أنا عبدك وفي قبضتك)[٣].

(٤) لا إشكال ولا خلاف في استحباب الدعاء في هذا اليوم، بل في المدارك عن البعض من وجوب صرف زمان الوقوف كله في الذكر والدعاء، واحسنه دعاء الإمام الحسين عليه السلام [٤]، ودعاء سيد الساجدين عليه السلام [٥]، ودعاء النبي صلى الله عليه وآله الذي علّمه لعلي عليه السلام كما في خبر ابن سنان[٦]، وقد ورد في خبر أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام (ليس في شيء من الدعاء عشية عرفة شيء مؤكد)[٧]، وخبر معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إنما تعجل الصلاة وتجمع بينهما لتفرغ نفسك للدعاء، فإنه يوم دعاء ومسألة)[٨]، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام (فإذا وقفت بعرفات فاحمد الله وهلّله ومجده وأثنِ عليه، وكبّره مائة مرة، واحمده مائة مرة، وسبحه مائة مرة، واقرأ قل هو الله احد مائة مرة، وتخير لنفسك من الدعاء ما أحببت، واجتهد فإنه يوم دعاء ومسألة، وتعوذ بالله من الشيطان، فإن الشيطان لن يذهلك في موطن قط احب إليه من أن =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب إحرام الحج حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب إحرام الحج حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب إحرام الحج حديث ٢.

(٤) البلد الامين ص ٢٥١، وبحار الأنوار ج ٩٥ ص ٢٢٧.

(٥) الصحيفة السجادية، الدعاء: ٤٧.

(٦) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب إحرام الحج حديث ٣.

(٧) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب إحرام الحج حديث ١.

(٨) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب إحرام الحج حديث ١.

أهل البيت عليهم السلام، خصوصاً دعاء الحسين، وولده زين العابدين عليه السلام، **(وإكثار الذكر لله تعالى)** بها، **(وليذكر إخوانه بالدعاء[١])، وأقلهم أربعون)[٢]**.

روى الكليني عن علي بن إبراهيم عن أبيه[٣]، قال: (رأيت عبدالله بن جندب بالموقف فلم أر موقفاً كان أحسنَ من موقفه، ما زال مادّاً يده إلى السماء ودموعه تسيل على خديه حتى تبلغ الأرض، فلمّا انصرف الناس قلت: يا أبا محمد ما رأيت موقفاً قط أحسن من موقفك، قال: والله ما دعوت فيه إلا لإخواني، وذلك لأن أبا الحسن موسى عليه السلام أخبرني أنه من دعا لأخيه بظهر الغيب نودي من العرش ولك مائة ألف ضعف مثله، وكرهت أن أدع مائة ألف ضعف مضمونة لواحدة لا أدري تستجاب، أم لا)[٤].

وعن عبدالله بن جندب قال: (كنت في الموقف فلما أفضت أتيت[٥] إبراهيم ابن شعيب فسلمت عليه وكان مصاباً بإحدى عينيه وإذا عينه الصحيحة حمراء كأنها عَلَقةُ دم، فقلت له: قد أصبت بإحدى عينيك وأنا والله مشفق على الأخرى[٦]، فلو قصرت من البكاء قليلاً، قال: لا والله يا أبا محمد ما دعوت لنفسي اليوم دعوة[٧]، قلت: فلمن دعوت؟ قال: دعوت لإخواني، لأني سمعت أبا عبدالله عليه السلام

= يذهلك في ذلك الموطن)[١].

(١) وسيورد الشارح دليله.

(٢) قال في الجواهر: «وفي الدروس أقلهم اربعون، وإن لم أجد به هنا نصاً، وعلى كل حال فهو يوم شريف كثير البركة».

(٣) والخبر صحيح السند[٢]، والغالب قد جعله حسناً لاشتماله على إبراهيم بن هاشم، وهو لم يمدح ولم يذم في الكتب الرجالية الخمسة، وفيه: أنه من مشايخ الرواية والإجازة وهذا كافٍ في توثيقه وعلو مرتبته.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب إحرام الحج حديث ١.

(٥) في الوسائل: «لقيت».

(٦) في الوسائل «على عينك الأخرى»

(٧) في الوسائل «بدعوة».

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب إحرام الحج ملحق الحديث الأول.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب إحرام الحج حديث ١.

يقول: من دعا لأخيه بظهر الغيب وكّل الله به ملكاً يقول: ولك مثلاه، فأردت أن أكون أنا أدعو لإخواني، والملك يدعو لي، لأني في شك من دعائي لنفسي، ولست في شك من دعاء الملك لي)[١].

(ثم يفيض) أي: ينصرف، وأصله الاندفاع بكثرة، أطلِقَ على الخروج من عرفة لما يتفق فيه من اندفاع الجمع الكثير منه كإفاضة الماء، وهو متعد، لا لازم، أي: يُفيضُ نَفسَه، **(بعد غروب الشمس)**[٢] المعلوم بذهاب الحمرة المشرقية بحيث لا يقطع حدود عرفة حتى تغرب **(إلى المشعر)**[٣] الحرام، **(مقتصداً)** متوسطاً **(في سيره داعياً إذا بلغ الكثيب الأحمر)** عن يمين الطريق بقوله:

(اللهم ارحم موقفي، وزد في عملي، وسلّم لي ديني، وتقبل مناسكي[٤]**،**

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب إحرام الحج حديث ٣، ومثله خبر ابن أبي عمير قال: (كان عيسى بن أعين إذا حج فصار إلى الموقف أقبل على الدعاء لإخوانه حتى يفيض الناس، فقلت له: تنفق مالك وتتعب بدنك حتى إذا صرت إلى الموضع الذي تبث فيه الحوائج إلى الله عز وجل أقبلت على الدعاء لإخوانك، وتركت نفسك؟ فقال: إني على ثقة من دعوة الملك لي، وفي شكٍ من الدعاء لنفسي)[١].

(٢) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: موثق يونس بن يعقوب عن أبي عبدالله عليه السلام (متى نفيض من عرفات؟ قال: إذا ذهبت الحمرة من ههنا، وأشار بيده إلى المشرق، وإلى مطلع الشمس)[٢]، وهذا نص في أن الغروب عند الإفاضة هو الغروب المعتبر في الصلاة.

(٣) فعن القاموس «المشعر الحرام وبكسر ميمه المزدلفة، وعليه بناءٌ اليوم، ووهم من قال جبلاً يقرب من ذلك البناء»، وعن المصباح المنير «المشعر الحرام جبل آخر بالمزدلفة، واسمه قزح، وميمه مفتوح على المشهور، وبعضهم يكسرها على التشبيه باسم الآلة».

(٤) لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إن المشركين كانوا يفيضون من قبل أن تغيب الشمس، فخالفهم رسول الله صلى الله عليه وآله، وأفاض بعد غروب الشمس، وقال عليه السلام: إذا غربت الشمس فأفض مع الناس وعليك السكينة والوقار، وأفض بالاستغفار، فإن الله عز وجل يقول: ﴿**ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس واستغفروا الله إن الله غفور رحيم**﴾[٣]، فإذا انتهيت إلى الكثيب الأحمر عن يمين الطريق فقل: اللهم ارحم موقفي وزد في عملي، وسلّم لي ديني، وتقبل مناسكي. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب إحرام الحج حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب إحرام الحج حديث ٢.

(٣) سورة البقرة، الآية ١٩٩.

اللهم لا تجعله آخر العهد من هذا الموقف، وارزقنيه أبداً ما أبقيتني، ثم يقف به)، أي: يكون بالمشعر **(ليلاً إلى طلوع الشمس**[1]**، والواجب الكون)** واقفاً كان أم

= وإياك والوجيف الذي يصنعه الناس، فإن رسول الله ﷺ قال: يا أيها الناس إن الحج ليس بوجيف الخيل ولا ايضاع الإبل، ولكن اتقوا الله وسيروا سيراً جميلاً، لا توطئوا ضعيفاً، ولا توطئوا مسلماً، واقتصدوا في السير، فإن رسول الله ﷺ كان يقف بناقته حتى كان يصيب رأسها مقدم الرِحل، ويقول: أيها الناس عليكم بالدّعة فسُنة رسول الله ﷺ تُتبع.

قال معاوية بن عمار: وسمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: اللهم اعتقني من النار، يكررها حتى أفاض الناس، قلت: ألا تفيض قد أفاض الناس؟ قال: إني أخاف الزحام وأخاف أن أشرك في عَنَت انسان)[1]، والكثيب هو التل من الرمل، والوجيف هو الاضطراب وضربٌ من سير الخيل والإبل، وإيضاع الابل حملها على العدو السريع، وفي خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (قال: إذا غربت الشمس يوم عرفة فقل: اللهم لا تجعله آخر العهد من هذا الموقف، وارزقنيه من قابل ابداً ما أبقيتني، واقلبني اليوم مفلحاً مُنجحاً مستجاباً لي مرحوماً مغفوراً لي، بأفضل ما ينقلب به اليوم احد من وفدك وحجاج بيتك الحرام، واجعلني اليوم من اكرم وفدك عليك، وأعطني أفضل ما أعطيت أحداً منهم من الخير والبركة والرحمة والرضوان والمغفرة، وبارك لي فيما ارجع إليه من أهل أو مال، أو قليل أو كثير، وبارك لهم فيّ)[2]، نعم قال في الدروس «فإذا بلغ الكثيب الأحمر عن يمين الطريق، قال ما رواه معاوية عن الصادق عليه السلام: اللهم ارحم موقفي وزد في علمي وسلم لي ديني وتقبل مناسكي، وتضيف إليه: اللهم لا تجعله آخر العهد من هذا الموقف، وارزقنيه أبداً ما ابقيتني»، وهو ظاهر في أن هذه الزيادة مأخوذة من غير صحيح معاوية، وقد عرفت مأخذه، ولم يذكر المصنف تمام الدعاء.

(١) فهنا مسألتان، الأولى: مسألة المبيت بالمشعر الحرام، الثانية: الوقوف الواجب من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، أما الأولى فعن الأكثر وجوب المبيت للتأسي بالنبي ﷺ، ولصحيح معاوية بن عمار عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (لا تجاوز الحياض ليلة المزدلفة)[3]، والحياض حدٌ من حدود المزدلفة كما سيأتي.

وعن التذكرة ليس بواجب، للأصل، ولصحيح هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب إحرام الحج والوقوف بعرفة حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١.

نائماً، أم غيرهما من الأحوال[١] **(بالنية)**[٢] عند وصوله[٣]، والأولى تجديدها بعد طلوع الفجر لتغاير الواجبين، فإن الواجب الركني منه اختياراً المسمى[٤] فيما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، والباقي واجب لا غير كالوقوف بعرفة.

(ويستحب إحياء تلك الليلة)[٥] بالعبادة، **(والدعاء، والذكر، والقراءة)** فمن

= (في التقدم من مِنى إلى عرفات قبل طلوع الشمس، قال: لا بأس به، والتقدم من مزدلفة إلى منى يرمون الحجار ويصلون الفجر في منازلهم بمنى، قال: لا بأس)[١]، وحمل الخبر على صورة الاضطرار وذوي الاعذار كما سيأتي، وأما الثانية: فلا خلاف فيها، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (اصبح على طهرٍ بعدما تصلي الفجر، فقف إن شئت قريباً من الجبل وإن شئت حيث تبيت فإذا وقفت فاحمد الله عز وجل - إلى أن قال - ثم أفض حين يشرق لك ثبير وترى الإبل مواضع اخفافها)[٢]، وصحيح هشام بن الحكم عن أبي عبدالله عليه السلام (لا تجاوز وادي محسر حتى تطلع الشمس)[٣]، ووادي محسر آخر المزدلفة بالنسبة إلى مِنى.

(١) لإطلاق الأخبار المتقدمة.

(٢) لكلٍ من المبيت والوقوف بين الطلوعين لكونهما عباديين، نعم في المدارك: «فلو نوى المكلف الكون بها إلى طلوع الشمس اجتزأ بذلك عن تجديد النية بعد الفجر، أما لو نوى المبيت خاصة وجب التجديد»، وعن التذكرة عدم وجوب نية المبيت بناءً على مختاره من عدم وجوب المبيت، وقد تقدم ضعفه.

(٣) بحيث ينوي الكون بالمزدلفة إلى طلوع الشمس، ولذا حكم بأولوية تجديدها عند طلوع الفجر، وإلا فلو نوى المبيت فقط لوجبت النية عند طلوع الفجر للوقوف.

(٤) لأن من أفاض قبل طلوع الشمس لا يبطل حجه، وخالف ابن ادريس فجعل الوقوف بتمامه ما بين الطلوعين هو الركن، وقال العلامة في المنتهى عنه «لا نعرف له موافقاً».

(٥) لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (ولا تجاوز الحياض ليلة المزدلفة، وتقول: اللهم هذه جُمع، اللهم إني اسألك أن تجمع لي فيها جوامع الخير، اللهم لا تؤيسني من الخير الذي سألتك أن تجمعه لي في قلبي، واطلب إليك أن تعرفني ما عرفت اوليائك في منزلي هذا، وأن تقيني جوامع الشر. =

---

(١) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٨.

(٢) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١.

(٣) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٢.

أحياها لم يمت قلبه يوم تموت القلوب[١]، **(ووطء الصرورة المشعر برجله)**[٢]، ولو في نعل، أو ببعيره[٣]، قال المصنف في الدروس: «والظاهر أنه[٤] المسجد

= وإن استطعت أن تحيي تلك الليلة فافعل، فإنه بلغنا أن أبواب السماء لا تغلق تلك الليلة لأصوات المؤمنين، لهم دوّي كدوّي النحل، يقول الله جلّ ثناؤه: أنا ربكم وانتم عبادي أديتم حقي، وحقّ عليّ أن استجيب لكم، فيحط تلك الليلة عمن أراد أن يحط عنه ذنوبه، ويغفر لمن أراد أن يغفر له)[١].

(١) في خبر ابن كرديس عن أبيه (قال رسول الله ﷺ: من أحيى ليلة العيد، وليلة النصف من شعبان لم يمت قلبه يوم تموت القلوب)[٢].

(٢) لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (وانزل ببطن الوادي عن يمين الطريق قريباً من المشعر، ويستحب للصرورة أن يقف على المشعر الحرام ويطأه برجله)[٣]، ومرسل ابان ابن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام (يستحب للصرورة أن يطأ المشعر الحرام وأن يدخل البيت)[٤]، وخبر سليمان بن مهران عن جعفر بن محمد عليهما السلام (قلت له: كيف صار للصرورة يستحب له دخول الكعبة ـ إلى أن قال ـ قلت: كيف صار وطء المشعر عليه واجباً؟ فقال: ليستوجب بذلك وطء بحبوحة الجنة)[٥]، والوجوب فيه محمول على تأكد الاستحباب جمعاً بين الأخبار، والوطء متحقق مع النعل وبدونه.

(٣) قاله أيضاً في المسالك، وكذا في التحرير والجامع، وقال صاحب الجواهر: «لم نجد في شيء من نصوصنا الاكتفاء بذلك»، نعم في الفقيه للصدوق الذي متنه روايات عن أهل البيت عليهم السلام قال: (ويستحب للصرورة أن يطأ المشعر برجله أو يطأه ببعيره، ويستحب للصرورة أن يدخل البيت)[٦].

(٤) المشعر، اختلف الأصحاب في تفسير المشعر، فعن الشيخ في المبسوط أنه جبل هناك يسمى القزح، وعن ابن الجنيد: ما قرُب من المنارة، وفي الدروس أنه المسجد الموجود الآن، والذي نص عليه أهل اللغة كالقاموس المحيط ولسان العرب أنه هو المزدلفة، وهو

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ١.

(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١ و ٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٣.

(٦) من لا يحضره الفقيه ج ٢ ص ٢٨١.

الموجود الآن»، **(والصعود على قُزَح)**[١] بضم القاف وفتح الزاي المعجمة، قال الشيخ [رحمه الله]: «هو المشعر الحرام، وهو جبل هناك يستحب الصعود عليه»، **(وذكر الله عليه)**، وجمع أعم منه[٢].

(مسائل):

(كل من الموقفين ركن)[٣] وهو مسمى الوقوف في كل منهما **(يبطل الحج**

= الذي دلّ عليه صحيح معاوية بن عمار قال (حد المشعر الحرام من المأزمين إلى الحياض إلى وادي محسِّر، وإنما سميت المزدلفة لأنهم ازدلفوا إليها من عرفات)[١]، ولكن في صحيح الحلبي المتقدم (وانزل ببطن الوادي عن يمين الطريق قريباً من المشعر)[٢]، وهو دال على أن المشعر أخص من المزدلفة، وهو الأقرب لما سيأتي.

(١) كزفر جبل في المزدلفة قاله في القاموس، واستحباب الصعود عليه وذكر الله عليه هو قول للشيخ في المبسوط، وقال في المدارك «لم نقف له على مستند بخصوصه من طريق الأصحاب، نعم روى العامة أن النبي ﷺ أردف الفضل بن عباس ووقف على قُزح، وقال: إن هذا قُزح، وهو الموقف، وجُمع كلها موقف»[٣]، وهذا دال على أن المشعر هو قزح، وهو جبل في المزدلفة.

(٢) بناءً على تفسير الشيخ، وهو المختار، وسميت المزدلفة بجُمع كما في خبر إسماعيل بن جابر وغيره عن أبي عبدالله عليه السلام (سميت جُمع لأن آدم جمع فيها بين الصلاتين المغرب والعشاء)[٤]، وفي مرسل الفقيه مثله وزيادة: (بأذان واحدٍ وإقامتين)[٥]، وسميت بالمزدلفة لما في صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث إبراهيم عليه السلام (إن جبرئيل انتهى به إلى الموقف فأقام به حتى غربت الشمس، ثم أفاض به، فقال: يا إبراهيم: إزدلف إلى المشعر الحرام، فسميت مزدلفة)[٦]، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام (إنما سميت مزدلفة لأنهم ازدلفوا إليها من عرفات)[٧].

(٣) تقدم أن المراد بالركن في الحج هو ما يبطل الحج بتركه عمداً لا سهواً، وتقدم =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١.

(٣) سنن أبي داوود ج ٢ ص ٢٠٠ حديث ١٩٣٥، وسنن الترمذي ج ٣ ص ٢٣٢ حديث ٨٨٥.

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٧ و ٦.

(٦ و ٧) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٤ و ٥.

بتركه عمداً، ولا يبطل) بتركه **(سهواً)**[١] كما هو حكم أركان الحج أجمع، **(نعم لو سها عنهما)** معاً **(بطل)**، وهذا الحكم مختص بالوقوفين، وفواتهما أو أحدهما لعذر كالفوات سهواً[٢].

(ولكل) من الموقفين **(اختياري، واضطراري، فاختياري عرفة ما بين الزوال والغروب، واختياري المشعر ما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس[٣]، واضطراري عرفة ليلة النحر)** من الغروب إلى الفجر[٤]، **(واضطراري المشعر)** من طلوع

= الدليل على أن الركن في الموقفين هو المسمى، وعليه فترك مسمى الوقوف في عرفة لا يتحقق إلا بترك الوقوف من الزوال إلى الغروب يوم التاسع، وهو موجب لفوات الحج لو كان عمداً، بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: النبوي المشهور (الحج عرفة)[١]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله في الموقف، ارتفعوا عن بطن عُرنة، وقال: أصحاب الأراك لا حج لهم)[٢]، وإذا انتفى الحج مع الوقوف على حدود عرفة فمع عدم الوقوف من باب أولى.

أما ركنية المشعر الحرام فلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: خبر عبيد الله وعمران ابني علي الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا فاتتك المزدلفة فقد فاتك الحج)[٣]، ومفهوم صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (من أدرك جُمعاً فقد أدرك الحج)[٤].

(١) بشرط أن يدرك الموقف الآخر، وهذا من مختصات الوقوفين دون بقية أركان الحج، فلو تركهما معاً عمداً أو سهواً بطل الحج بلا خلاف فيه، للأخبار التي سيأتي التعرض لبعضها.

(٢) فترك الوقوفين مطلقاً موجب لفوات الحج مهما كان سبب الترك.

(٣) تقدم الكلام في اختياري عرفة واختياري المشعر.

(٤) بمعنى لو وقف في عرفة آناً ما إلى فجر يوم العيد فقد أدرك اضطراري عرفة، بلا خلاف في ذلك، للأخبار، **منها**: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الرجل يأتي بعدما يفيض الناس من عرفات، فقال عليه السلام: إن كان في مهلٍ حتى يأتي عرفات من

---

(١) سنن ابن ماجة ج ٢ ص ١٠٠٣ حديث ٣٠١٥، ومستدرك الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب إحرام الحج خديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب إحرام الحج والوقوف بعرفة حديث ١٠.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٢.

شمسه (إلى زواله)[١].

= ليلته فيقف بها ثم يفيض فيدرك الناس في المشعر قبل أن يفيضوا فلا يتم حجه حتى يأتي عرفات، وإن قدم وقد فاتته عرفات فليقف بالمشعر الحرام، فإن الله أعذر لعبده، فقد تم حجه إذا ادرك المشعر الحرام قبل طلوع الشمس وقبل أن يفيض الناس، فإن لم يدرك المشعر الحرام فقد فاته الحج، فليجعلها عمرة مفردة وعليه الحج من قابل)[١]، وهو صريح في أنه إذا لم يدرك الموقفين فقد فات حجه، وهو ظاهر في أن الوقوف الاضطراري لعرفة واجب وأنه ممتد بامتداد الليل، وصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (كان رسول الله صلى الله عليه وآله في سفر فإذا شيخ كبير فقال: يا رسول الله، ما تقول في رجل أدرك الإمام بجُمع؟ فقال له: إن ظن أنه يأتي عرفات فيقف بها قليلاً ثم يدرك جُمعاً قبل طلوع الشمس فليأتها، وإن ظن أنه لا يأتيها حتى يفيض الناس من جُمع فلا يأتها وقد تم حجه)[٢]، وخبر إدريس بن عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل أدرك الناس بجُمع وخشي إن مضى إلى عرفات أن يفيض الناسُ من جُمع قبل أن يدركها، فقال: إن ظن أنه يدرك الناس جمعاً فليقف بجُمع ثم ليفض مع الناس وقد تم حجه)[٣]، وهذه الأخبار كما تدل على اضطراري عرفة تدل على أن حجه صحيح وتام إذا أدرك اختياري المشعر واضطراري عرفة، وتدل على تمام حجه إذا أدرك اختياري المشعر فقط، ثم إن هذه الأخبار وإن لم تصرح بحكم الناسي لكن قوله عليه السلام في صحيح الحلبي المتقدم (فإن الله أعذر لعبده)، يشمله، لأن النسيان من أقوى الأعذار، هذا ولا يجب الاستيعاب في اضطراري عرفة بل يكفي مطلق الكون، لظاهر الأخبار المتقدمة بلا خلاف في ذلك.

(١) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (ما تقول في رجل أفاض من عرفات إلى مِنى؟ قال: فليرجع فيأتي جمعاً فيقف بها وإن كان الناس قد أفاضوا من جمع)[٤]، وصحيح جميل عن أبي عبدالله عليه السلام (من أدرك الموقف بجمع يوم النحر قبل أن تزول الشمس فقد أدرك الحج)[٥]، وموثق يونس بن يعقوب عن أبي عبدالله عليه السلام (رجل أفاض من عرفات فمرّ بالمشعر فلم يقف حتى انتهى إلى مِنى ورمى الجمرة ولم يعلم حتى ارتفع النهار، قال: يرجع إلى المشعر فيقف به، ثم يرجع فيرمي جمرة العقبة)[٦]، بناءً على أن المرور بالمشعر ليس مجزياً لأنه بلا نية، وإلا فلو تحققت

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٢ و ٤ و ٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٩.

(٦) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٣.

وله[١] اضطراري آخر أقوى منه، لأنه مشوب بالاختياري، وهو اضطراري

= النية فلا يجب الوقوف بمعنى الانتصاب مع عدم الحركة، وهي ظاهرة في إجزاء اضطراري المشعر مع اختياري عرفة.

وحكى ابن إدريس عن السيد أن وقت الاضطراري في المشعر هو جميع يوم العيد إلى الغروب، وقال العلامة في المختلف «وهذا النقل غير سديد، وكيف يخالف السيد جميع علمائنا فإنهم نصوا على أن الوقت الاضطراري للمشعر إلى زوال الشمس من يوم النحر».

(١) للمشعر، فيجوز للمرأة ومن يخاف على نفسه أن يقف في المشعر ليلة النحر ثم يفيض منه إلى منى قبل طلوع الفجر ولا شيء عليه، بلا خلاف في ذلك، للأخبار، منها: صحيح معاوية بن عمار ـ الوارد في كيفية حج النبي ﷺ ـ عن أبي عبدالله عليه السلام (ثم أفاض وأمر الناس بالدعة حتى إذا انتهى إلى المزدلفة وهو المشعر الحرام فصلى المغرب والعشاء الآخرة بأذان واحد وإقامتين، ثم أقام فصلى فيها الفجر، وعجّل ضعفاء بني هاشم بالليل، وأمرهم أن لا يرموا جمرة العقبة حتى تطلع الشمس)[١]، وصحيح أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (لا بأس بأن تقدم النساء إذا زال الليل، فيقفن عند المشعر ساعة، ثم يُنطلق بهن إلى مِنى فيرمين الجمرة، ثم يصبرن ساعة، ثم يُقصرنّ وينطلقن إلى مكة)[٢]، وصحيح سعيد الأعرج عن أبي عبدالله عليه السلام (جُعلت فداك، معنا نساء فأفيض بهنّ بليل؟ قال: نعم، تريد أن تصنع كما صنع رسول الله ﷺ؟ قلت: نعم، قال: أفض بهنّ بليلٍ ولا تفض بهنّ حتى تقف بهنّ بجُمع، ثم أفض بهنّ حتى تأتي الجمرة العظمى فيرمين الجمرة، فإن لم يكن عليهن ذبح فليأخذن من شعورهن أو يقصرن من أظفارهن ثم يمضين إلى مكة في وجوههن، ويطفن بالبيت، ويسعين بين الصفا والمروة، ثم يرجعن إلى البيت فيطفن اسبوعاً، ثم يرجعن إلى منى وقد فرغن من حجهن)[٣]، وصحيح جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام (لا بأس أن يفيض الرجل بليلٍ إذا كان خائفاً)[٤]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (رخّص رسول الله ﷺ للنساء والصبيان أن يفيضوا بليلٍ، وأن يرموا الجمار بليل)[٥]، وفي خبره الاخر عنه عليه السلام (رخص رسول الله ﷺ للنساء والضعفاء.....)[٦] الحديث، والأخبار كثيرة، وهي ظاهرة في تحقق الوقوف بالمسمى وإن استحب الوقوف ساعة لصحيح أبي بصير.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٧.

(٣ و ٤ و ٥ و ٦) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٢ و ١ و ٣ و ٦.

عرفة ليلة النحر، ووجه شوبه اجتزاء المرأة به اختياراً والمضطر والمتعمد مطلقاً[١] مع جبره بشاة[٢]، والاضطراري المحض ليس كذلك[٣]، والواجب من الوقوف الاختياري الكل[٤]، ومن الاضطراري الكلي[٥]، كالركن من الاختياري.

وأقسام الوقوفين بالنسبة إلى الاختياري والاضطراري ثمانية[٦]، أربعة

---

(١) سواء كان مضطراً أم لا.

(٢) لو وقف عرفة اختياراً، ثم وقف في المشعر ليلاً وقوفاً اضطرارياً ثم أفاض قبل طلوع الفجر فلا يبطل حجه، ولكن يجبره بشاة على المشهور شهرة عظيمة، لخبر مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجل وقف مع الناس بجُمع، ثم أفاض قبل أن يفيض الناس، قال: إن كان جاهلاً فلا شيء عليه، وإن كان أفاض قبل طلوع الفجر فعليه دم شاة)[١]، وقد رواها الصدوق بطريق صحيح.
وعن ابن إدريس بطلان الحج رداً للخبر بناءً على أصله من عدم العمل بالخبر الواحد، ثم إن المضطر والمرأة لا شاة عليهما لعدم الإثم، والجبران إنما هو للإثم.

(٣) ومن اضطر للوقوف في المشعر ليلاً ثم أفاض قبل طلوع الفجر كالمرأة ومن يخاف على نفسه فليس عليه شاة.

(٤) ما بين الزوال إلى الغروب في عرفة، وبين الطلوعين في المشعر الحرام.

(٥) كلي الوقوف، وهو المسمى، وقد تقدم دليله.

(٦) لأنه إما أن يدرك احد الموقفين أو كلهيما، وعلى التقديرين إما أن يدرك الاختياري منهما أو الاضطراري، أو بالتفريق، فالصور ثمانٍ:
الأولى: أن يدرك اختياري عرفة واختياري المشعر، وهو الأصل في الحج، والإجزاء محتم بلا خلاف.
الثانية: أن يدرك اختياري عرفة مع اضطراري المشعر، فالاجزاء بلا خلاف، وقد تقدم الدليل عليه في بحث اضطراري المشعر فراجع.
الثالثة: أن يدرك اضطراري عرفة مع اختياري المشعر، فالاجزاء بلا خلاف، وقد تقدم الدليل عليه في بحث اضطراري عرفة فراجع.
الرابعة: أن يدرك اضطراري عرفة مع اضطراري المشعر، فالأكثر بل المشهور على الإجزاء، لصحيح الحسن العطار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا أدرك الحاج عرفات قبل طلوع الفجر، فأقبل من عرفات ولم يدرك الناس بجُمع، ووجدهم قد أفاضوا فليقف =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١.

. . . . . .

= قليلاً بالمشعر الحرام، وليلحق الناس بمنى، ولا شيء عليه)[١].

وعن الشيخ في النهاية والمبسوط والمحقق في النافع فوات الحج، لخبر محمد بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام (وإن لم يأتِ جمعاً حتى تطلع الشمس فهي عمرة مفردة ولا حج له)[٢]، وصحيح حريز عن أبي عبدالله عليه السلام (فإن طلعت الشمس من يوم النحر فليس له حج ويجعلها عمرة، وعليه الحج من قابل)[٣]، وخبر إسحاق بن عبدالله عن أبي الحسن عليه السلام (فإذا طلعت الشمس فليس له حج)[٤]، وهي محمولة على من لم يدرك عرفة مطلقاً، على أنها معارضة بجملة من الأخبار، **منها**: صحيح عبدالله بن المغيرة في حديث (فدخل إسحاق بن عمار على أبي الحسن عليه السلام فسأله عن ذلك، فقال: إذا أدرك مزدلفة فوقف بها قبل أن تزول الشمس يوم النحر فقد أدرك الحج)[٥]، وصحيح جميل عن أبي عبدالله عليه السلام (من أدرك المشعر يوم النحر قبل زوال الشمس فقد أدرك الحج)[٦]، ومثله غيره، فلا بد من حمل الطائفة الأولى على ما سمعت رفعاً للتناقض.

الخامسة: أن يدرك اختياري عرفة فقط، فالاجزاء على المشهور، وقال الشارح في المسالك: «لا خلاف في الاجتزاء بأحد الموقفين الاختياريين»، واستشكل صاحب المدارك في ذلك لعدم الدليل فيمن فاته المشعر بقسميه، ونقل عن العلامة عدم الاجزاء فيمن فاته المشعر بقسميه في جملة من كتبه.

والحق الاجزاء، للنبوي المشهور (الحج عرفة)[٧]، وصحيح عمر بن أذينة عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن قول الله عز وجل: ﴿**الحج الأكبر**﴾، فقال عليه السلام: الحج الأكبر الموقف بعرفة ورمي الجمار)[٨]، وصحيح محمد بن يحيى الخثعمي عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجل لم يقف بالمزدلفة ولم يبت بها حتى أتى منى، قال: ألم يرَ الناس؟ ألم ينكر منى حين دخلها؟ قلت: فإنه جهل ذلك، قال: يرجع، قلت: إن ذلك قد فاته، قال: لا بأس به)[٩]، وخبر حريز عن أبي عبدالله عليه السلام (من أفاض مع الناس

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من ابواب الوقوف بالمشعر حديث ١.

(٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٣ و ١ و ٥.

(٥ و ٦) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٦ و ٨.

(٧) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب إحرام الحج حديث ٣، وسنن ابن ماجه ج ٢ ص ١٠٠٣ حديث ٣٠١٥.

(٨) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب إحرام الحج حديث ٩.

(٩) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٦.

. . . . . .

= من عرفات فلم يلبث معهم بجُمع، ومضى إلى منى متعمداً أو مستخفاً فعليه بدنة)[١].

السادسة: أن يدرك اختياري المشعر فقط مع فوات عرفة بقسميها، فلا خلاف في الاجزاء، لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجل أدرك الامام وهو بجُمع، فقال: إنه يأتي عرفات فيقف بها قليلاً ثم يدرك جُمعاً قبل طلوع الشمس فليأتها، وإن ظن أنه لا يأتيها حتى يفيضوا فلا يأتها وليقم بجُمع فقد تم حجه)[٢]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الرجل يأتي بعدما يفيض الناس من عرفات، فقال: إن كان في مهل حتى يأتي عرفات من ليلته فيقف بها، ثم يفيض فيدرك الناس في المشعر قبل أن يفيضوا فلا يتم حجه حتى يأتى عرفات، وإن قدم رجل وقد فاتته عرفات فليقف بالمشعر الحرام فإن الله تعالى أعذر لعبده، فقد تم حجه إذا أدرك المشعر الحرام قبل طلوع الشمس وقبل أن يفيض الناس، فإن لم يدرك المشعر الحرام فقد فاته الحج فليجعلها عمرة مفردة، وعليه الحج من قابل)[٣]، وخبر إدريس بن عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل أدرك الناس بجُمع وخشي إن مضى إلى عرفات أن يفيض الناس من جمع قبل أن يدركها، فقال: إن ظن أن يدرك الناس بجمع قبل طلوع الشمس فليأت عرفات، فإن خشي أن لا يدرك جمعاً فليقف بجُمع ثم ليفض مع الناس فقد تم حجه)[٤]، وصحيح معاوية بن عمار الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام (كان رسول الله صلى الله عليه وآله في سفرٍ فإذا شيخ كبير فقال: يا رسول الله ما تقول في رجل أدرك الإمام بجُمع، فقال له: إن ظن أنه يأتي عرفات فيقف قليلاً ثم يدرك جُمعاً قبل طلوع الشمس فليأتها، وإن ظن أنه لا يأتيها حتى يفيض الناس من جُمع فلا يأتها وقد تم حجه)[٥].

السابعة: أن يدراك اضطراري المشعر فقط، فالاجزاء كما عن الصدوقين والسيد وابن الجنيد والحلبيين وثاني الشهيدين وسيد المدارك، لإطلاق صحيح ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام (من أدرك الموقف بجُمع يوم النحر قبل أن تزول الشمس فقد أدرك الحج)[٦]، وصحيح محمد بن أبي عمير عن عبدالله بن المغيرة (جاءنا رجل بمنى فقال: إني لم أدرك الناس بالموقفين جميعاً - إلى أن قال - فدخل إسحاق بن عمار على أبي =

(١) الوسائل الباب - ٢٦ - من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١.

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١ و ٢.

(٤ و ٥) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٣ و ٤.

(٦) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب الوقوف بالمشعر ملحق الحديث التاسع.

. . . . . .

= الحسن عليه السلام فسأله عن ذلك، فقال: إذا أدرك مزدلفة فوقف بها قبل أن تزول الشمس يوم النحر فقد أدرك الحج)[١] وصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا أدرك الزوال فقد أدرك الموقف)[٢]، وهو مطلق يشمل ما لو فاته عرفة بقسميها.

هذا وذكر الشارح صحيحة عبدالله بن مسكان عن أبي الحسن عليه السلام كما في الروضة هنا، وفي المسالك جعلها صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي الحسن عليه السلام (إذا أدرك مزدلفة فوقف بها قبل أن تزول الشمس فقد أدرك الحج)، وقال سيد المدارك «لم نقف على هذه الرواية في شيء من الأصول، ولا نقلها احدٌ غيرهما - أي غير الشارح وغير فخر المحققين في شرح القواعد - فيما اعلم، والظاهر أنها رواية عبدالله بن المغيرة فوقع السهو في ذكر الاب» وقد تقدمت رواية عبدالله بن المغيرة.

وذهب الأكثر إلى عدم الاجزاء، لصحيح حريز عن أبي عبدالله عليه السلام (عن مفرد الحج فاته الموقفان جميعاً، فقال له: إلى طلوع الشمس من يوم النحر فليس له حج ويجعلها عمرة، وعليه الحج من قابل)[٣]، وصحيح الحلبي المتقدم عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الرجل يأتي بعد ما يفيض الناس من عرفات، فقال: إن كان في مهل حتى يأتي عرفات من ليلته فيقف بها، ثم يفيض فيدرك الناس في المشعر قبل أن يفيضوا فلا يتم حجه حتى يأتي عرفات، وإن قدم رجلٌ وقد فاته عرفات فليقف بالمشعر الحرام، فإن الله أعذر لعبده، فقد تم حجه إذا أدرك المشعر الحرام قبل طلوع الشمس وقبل أن يفيض الناس، فإن لم يدرك المشعر الحرام فقد فاته الحج فليجعلها عمرة مفردة وعليه الحج من قابل)[٤]، وهو كالصريح في ادراك اختياري المشعر إذا فاتته عرفة بقسميها، وإلا فلا حج له وإن أدرك اضطراري المشعر، فلا بدّ من حمل الطائفة الأولى على من أدرك اضطراري المشعر فقد تم حجه إذا أدرك عرفة بأحد قسميها.

الثامنة: أن يدرك اضطراري عرفة فقط، فلا خلاف في عدم الإجزاء، للأخبار، **منها**: إطلاق خبر عبيدالله وعمران ابني علي الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا فاتتك المزدلفة فقد فاتك الحج)[٥]، ومثله غيره، وقد تقدم بعضه.

(١ و ٢) الوسائل. الباب - ٢٣ - من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٦ و ١٥.

(٣) الوسائل الباب - ٢٧ - من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٤.

(٤) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٢.

(٥) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٢.

مفردة، وهي كل واحد من الاختياريين[١]، والاضطراريين[٢]، وأربعة مركبة وهي الاختياريان[٣] والاضطراريان[٤]، واختياري عرفة مع اضطراري المشعر وعكسه.

(وكل أقسامه يجزي) في الجملة لا مطلقاً[٥]، فإن العامد يبطل حجه بفوات كل واحد من الاختياريين **(إلا الاضطراري الواحد)** فإنه لا يجزىء مطلقاً[٦] على المشهور، والأقوى إجزاء اضطراري المشعر وحده، لصحيحة عبدالله بن مسكان[٧] عن الكاظم عليه السلام، أما اضطراريُّه السابق[٨] فمجزىء مطلقاً[٩] كما عرفت، ولم يستثنه هنا، لأنه جعله من قسم الاختياري، حيث خصَّ الاضطراري بما بعد طلوع الشمس، ونبه على حكمه أيضاً بقوله: **(ولو أفاض قبل الفجر عامداً فشاة)**[١٠]، وناسياً لا شيء عليه، وفي إلحاق الجاهل بالعامد كما في نظائره، أو الناسي قولان[١١]، . . . . . .

---

(١) أدرك اختياري عرفة أو اختياري المشعر.

(٢) أدرك اضطراري عرفة أو اضطراري المشعر.

(٣) أدرك اختياري عرفة واختياري المشعر، وهو الأصل في الحج.

(٤) أدرك اضطراري عرفة مع اضطراري المشعر.

(٥) وإن كان عمداً.

(٦) سواء كان اضطراري المشعر أم اضطراري عرفة.

(٧) جعلهاصحيحة عبدالله بن سنان في المسالك، وقد عرفت أنها صحيحة عبدالله بن المغيرة.

(٨) اضطراري المشعر الذي يسبق طلوع الفجر للمرأة والضعيف ومن يخاف الزحام ومن يخاف على نفسه.

(٩) سواء كان عمداً أم لا بالنسبة للمرأة ومن يخاف على نفسه.

(١٠) تقدم الكلام في ذلك.

(١١) قال في الجواهر «وهل الجهل عذر، وربما كان هو مقتضى إطلاق خبر مسمع السابق فيكون المقابل له العالم العامد الذي يجب عليه الجبر بشاة كما هو ظاهر الأصحاب».
بل في خبر مسمع المتقدم (إن كان جاهلاً فلا شيء عليه)[١]، ثم لم ينسب الخلاف إلى =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١.

وكذا في ترك أحد الوقوفين[١].

(ويجوز) الإفاضة قبل الفجر **(للمرأة والخائف)**[٢]، بل كل مضطر كالراعي والمريض، **(والصبي مطلقاً)**[٣]، ورفيق المرأة[٤] **(من غير جبر)**[٥]، ولا يخفى أن ذلك مع نية الوقوف ليلاً كما نبّه عليه بإيجابه النية له[٦] عند وصوله **(وحد المشعر[٧] ما بين الحياض والمأزمين)** بالهمز الساكن، ثم كسر الزاي المعجمة وهو

= أحدٍ فالأولى أن يقول «أو الناسي وجهان» كما في المدارك وغيره.

(١) الاختياري، فهل الجاهل يلحق بالعامد أو بالناسي، ولكن ظاهر الكثير من الأخبار المتقدمة إلحاق الجاهل بالناسي، بل في صحيح الحلبي المتقدم (فإن الله اعذر لعبده)[١]، وهو يشمل الجهل كما يشمل النسيان، لأنه من أقوى الاعذار.

(٢) وهذا قد تقدم الكلام فيه.

(٣) لعذر أو غير عذر، لإطلاق خبر أبي بصير[٢]، وقد تقدم ذكره.

(٤) كما في صحيح سعيد الأعرج[٣]، وقد تقدم ذكره.

(٥) بشاة، لأن حجهم تام.

(٦) للوقوف في المشعر، حيث قال المصنف «ثم يقف به ليلاً إلى طلوع الشمس، والواجب الكون بالنية».

(٧) التحديد المذكور لا خلاف فيه بينهم، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (حد المشعر الحرام من المأزمين إلى الحياض إلى وادي محسّر)[٤]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (أنه قال للحكم بن عتيبة: ما حد المزدلفة؟ فسكت، فقال أبو جعفر عليه السلام: حدها ما بين المأزمين إلى الجبل إلى حياض محسّر)[٥].

والمأزمان تثنية مأزم بالهمزة الساكنة وكسر الزاي، كل طريق ضيق بين جبلين، والمأزمان هنا مضيق بين جُمع وعرفة وهو اسم لموضع مخصوص بين جبلين، وإن كان بلفظ التثنية، ووادي محسّر اسم فاعل من التحسير، أي: الإيقاع في الحسرة أو الاعياء، سُمي به لما قيل: إن أبرهة أوقع أصحابه في الحسرة والإعياء لما جهدوا أن يتوجه إلى الكعبة فلم يفلح.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٢.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٣ و ٢.

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١ و ٢.

الطريق الضيق بين الجبلين، **(ووادي مُحسِّر)** وهو طرف منى[١] كما سبق، فلا واسطة بين المشعر ومنى.

(ويستحب التقاط حصى الجمار منه)[٢] لأن الرمي تحية لموضعه[٣] كما مر[٤] فينبغي التقاطه من المشعر، لئلا يشتغل عند قدومه بغيره، **(وهو سبعون)** حصاة، ذكّر الضمير لعوده على الملقوط المدلول عليه بالالتقاط، ولو التقط أزيد منها احتياطاً، حذراً من سقوط بعضها، أو عدم إصابته فلا بأس.

(والهرولة) وهي الإسراع فوق المشي ودون العدو، كالرمل **(في وادي مُحسِّر)**[٥] للماشي والراكب فيحرِّك دابته، وَقدْرُها مائة ذراع، أو مائة خطوة، واستحبابها مؤكد حتى لو نسيها رجع[٦] .....

---

(١) لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (حد منى من العقبة إلى وادي محسِّر)[١].

(٢) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار (خذ حصى الجمار من جُمع، وإن أخذته من رحلك بمنى اجزأك)[٢]، وقال في المدارك: «والسبعون حصاة هي الواجب، ولو التقط أزيد منها احتياطاً حذراً من سقوط بعضها لا بأس».

(٣) تحية لمنى.

(٤) في مبحث مكان المصلي من كتاب الصلاة.

(٥) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا مررت بوادي محسر - وهو وادٍ عظيم بين جمع ومنى وهو إلى منى أقرب - فاسع فيه حتى تجاوزه، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله حرّك ناقته فيه وقال: اللهم سلّم عهدي واقبل توبتي، وأجب دعوتي واخلفني بخيرٍ فيمن تركت بعدي)[٣]، وصحيح محمد بن إسماعيل عن أبي الحسن عليه السلام (الحركة في وادي محسِّر مائة خطوة)[٤]، وخبر عمر بن يزيد (الرَمَل في وادي محسِّر قدر مائة ذراع)[٥]، ومن مجموع الأخبار يستفاد أن السعي المستحب هو الإسراع في المشي للماشي، وتحريك الدابة للراكب.

(٦) إلى الهرولة في وادي محسِّر، لصحيح حفص بن البختري وغيره عن أبي عبدالله عليه السلام (أنه قال لبعض ولده: هل سعيت في وادي محسِّر؟ فقال: لا، فأمره أن =

---

(١) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب إحرام الحج حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١.

(٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١ و ٣ و ٥.

إليها وإن وصل إلى مكة[١]، (داعياً) حالة الهرولة (بالمرسوم) وهو: (اللّهم سلّم عهدي، واقبل توبتي، وأجب دعوتي، واخلفني فيمن تركت بعدي)[٢].

(القول في مناسك منى): جمع مَنسك، وأصله موضع النُسك وهو العبادة، ثم أطلق اسم المحل على الحال، ولو عبَّر بالنُسك كان هو الحقيقة، ومنى بكسر الميم والقصر اسم مذكر منصرف قاله الجوهري، وجوز غيره تأنيثه، سُمّي به المكان المخصوص لقول جبرائيل عليه السلام فيه لإبراهيم عليه السلام: (تَمنَّ على ربك ما شئت)[٣].

ومناسكها (يوم النحر) ثلاثة (وهي: رمي جمرة العقبة)[٤] التي هي أقرب الجمرات

= يرجع حتى يسعى، فقال له ابنه: لا اعرفه، فقال له: سل الناس)[١].

(١) لمرسل الحجال عن أبي عبدالله عليه السلام (مر رجل بوادي محسِّر فأمره أبو عبدالله عليه السلام بعد الانصراف إلى مكة أن يرجع فيسعى)[٢].

(٢) لصحيح معاوية المتقدم، ولكن فيه (واخلفني بخيرٍ فيمن تركت بعدي).

(٣) أورد الصدوق في علل الشرائع عن ابن سنان عن الإمام الرضا عليه السلام لما سُئل عن سبب تسمية مِنى قال عليه السلام: (إن جبرئيل عليه السلام قال هناك لإبراهيم عليه السلام: تمنّ على ربك ما شئت، فتمن أن يجعل الله مكان ولده اسماعيل كبشاً يأمره بذبحه فداءً له، فأعطاه الله مناه)[٣].

(٤) الرمي اولاً ثم الذبح ثم الحلق بلا خلاف فيه، كما عن التذكرة والمنتهى، أما وجوب الذبح والحلق فسيأتي الكلام فيه، وأما رمي جمرة العقبة فللأخبار، منها: صحيح معاوية ابن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (خُذ حصى الجمار ثم ائت الجمرة القصوى التي عند العقبة فارمها من قبل وجهها، ولا ترمها من أعلاها، وتقول والحصى في يدك: اللهم هؤلاء حصاتي فاحصهنّ لي وارفعهنّ في عملي، ثم ترمي فتقول مع كل حصاة: الله أكبر، اللهم ادحر عني الشيطان، اللهم تصديقاً بكتابك وعلى سنة نبيك، اللهم اجعله حجاً مبروراً وعملاً مقبولاً وسعياً مشكوراً وذنباً مغفوراً، وليكن فيما بينك وبين الجمرة قدر عشرة أذرع أو خمسة عشر ذراعاً، فإذا أتيت رحلك ورجعت من الرمي فقل: اللهم بك وثقت وعليك توكلت، فنعم الرب ونعم المولى ونعم النصير، قال: ويستحب أن ترمي الجمار على طهر)[٤].

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١ و ٢.

(٣) علل الشرائع ج ٢ ص ١٤٢ حديث ٢، طبع بيروت ١٤٠٨ هـ.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب جمرة العقبة حديث ١.

الثلاث إلى مكة، وهي حدها من تلك الجهة[١]، **(ثم الذبح، ثم الحلق)** مرتباً[٢] كما

---

(١) والجمرة هي حد مِنى من جهة مكة.

(٢) اختلف الأصحاب في وجوب الترتيب، فذهب الشيخ في الخلاف وابن أبي عقيل وأبو الصلاح وابن إدريس والعلامة في المختلف إلى الاستحباب، لصحيح جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام (إن رسول الله صلى الله عليه وآله أتاه أناس يومَ النحر فقال بعضهم: يا رسول الله حلقت قبل أن أذبح، وقال بعضهم: حلقت قبل أن أرمي، فلم يتركوا شيئاً كان ينبغي لهم أن يقدموه إلا أخروه، ولا شيئاً كان ينبغي لهم أن يؤخروه إلا قدموه، فقال: لا حرج)[١]، ومثله خبر ابن أبي نصر عن أبي جعفر الثاني عليه السلام[٢]، وخبر محمد بن حمران عن أبي عبدالله عليه السلام[٣]، وحملها الشيخ على صورة النسيان، وسيد المدارك على صورة الجهل كما هو الظاهر منها جمعاً بينها وبين اخبار أخرى تدل على الترتيب، **منها**: خبر عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا ذبحت اضحيتك فاحلق رأسك)[٤]، والفاء للترتيب، وخبر جميل عن أبي عبدالله عليه السلام (تبدأ بمنى بالذبح قبل الحلق، وفي العقيقة بالحلق قبل الذبح)[٥]، وخبر عمار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل حلق قبل أن يذبح، قال: يذبح ويُعيد الموسى، لأن الله تعالى يقول: ﴿**لا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله**﴾)[٦]، وصحيح سعيد الأعرج (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: جُعلت فداك معنا نساء فأفض بهن بليل، قال نعم - إلى أن قال - أفض بهنّ حتى تأتى الجمرة العظمى فيرمين الجمرة، فإن لم يكن عليهن ذبح فليأخذن من شعورهن ويقصرن من أظفارهن)[٧]، والأخبار كثيرة.

والذي يشهد على هذا الجمع المتقدم عن سيد المدارك صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن رجل حلق رأسه قبل أن يضحي، قال: لا بأس، وليس عليه شيء، ولا يعودن)[٨]، والنهي عن العود يقتضي التحريم، فيكون الترتيب واجباً، وهذا ما ذهب إليه الشيخ في المبسوط والمحقق في النافع والشرائع والعلامة في القواعد بل =

---

(١) الوسائل الباب - ٣٩ - من أبواب الذبح حديث ٤.
(٢) الوسائل الباب - ٣٩ - من أبواب الذبح حديث ٦.
(٣) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب الحلق والتقصير حديث ٢.
(٤) الوسائل الباب - ١ - من أبواب الحلق والتقصير حديث ١.
(٥ و ٦) الوسائل الباب - ٣٩ - من أبواب الذبح حديث ٣ و ٨.
(٧) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٢.
(٨) الوسائل الباب - ٣٩ - من أبواب الذبح حديث ١٠.

ذَكر، **(فلو عكس عمداً أثم وأجزأ)**[١]، **وتجب النية في الرمي)**[٢] المشتملة على تعيينه، وكونه في حج الإسلام، أو غيره[٣]، والقربة والمقارنة لأوله[٤]، والأولى التعرض للأداء والعدد[٥]، ولو تداركه بعد وقته نوى القضاء.

(وإكمال السبع)[٦] فلا يُجزي ما دونها ولو اقتصر عليه استأنف إن أخلَّ بالموالاة عرفاً ولم تبلغ الأربع[٧]، ولو كان قد بلغها قبل القطع كفاه الإتمام،

= نسبه غير واحد إلى أكثر المتأخرين.

(١) بلا خلاف فيه، لصحيحي جميل وابن سنان المتقدمين، ولكن يبقى في النفس شيء وهو أن القائلين بوجوب الترتيب حملوا هاتين الروايتين على الناسي أو الجاهل فكيف صح لهم أن يتمسكوا بهما في صورة العمد، بل لو قيل بتناولهما للعامد لكان الحق عدم وجوب الترتيب.

(٢) لأنه من العباديات بلا خلاف فيه، قال الشارح في المسالك «يعتبر اشتمالها ـ أي نية الرمي ـ على تعيين الفعل ووجهه، وكونه في حج الإسلام أو غيره، والقربة والمقارنة لأول الرمي والاستدامة حكماً، والأولى التعرض للأداء، فإنه مما يقع على الوجهين الأداء والقضاء، وعلى هذا لو تداركه بعد فواته نوى القضاء»، وقريب منه ما في الروضة هنا، ولكن قد عرفت أن النية هي القصد مع القربة، وأما خصوصيات المأمور به فلا يجب قصدها إلا إذا توقف التعيين عليه، ومنه تعرف الضعف في كلام الشارح، نعم النية على ما تقدم أكثر من مرة هي القصد على نحو الداعي فلا يضر تقدمها لبقائها، أما إذا كانت اخطارية ـ وهو مبنى ضعيف ـ فيجب مقارنتها لأول الفعل، ثم لا يجوز التردد في الأثناء أو الإعراض لأنه مبطل لها، وهذا معنى الاستدامة الحكمية.

(٣) كالحج المستحب والنيابي.

(٤) لأول الرمي.

(٥) من كون الرمي بسبع حصيات.

(٦) الرمي بسبع حصيات بلا خلاف، للأخبار، **منها**: خبر أبي بصير (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ذهبت ارمي فإذا في يدي ست حصيات، فقال: خذ واحدة من تحت رجليك)[١].

(٧) إذا حصل له رمي اربع حصيات ثم رمى على الجمرة الأخرى فقد حصل الترتيب بلا خلاف معتدٍ به، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (في

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب العود إلى منى حديث ٢.

(مصيبة للجمرة)[١] وهي البناء المخصوص، أو موضعه وما حوله مما يجتمع من الحصا، كذا عرَّفها المصنف في الدروس، وقيل: هي مجمع الحصا دون السائل[٢]، وقيل: هي الأرض، فلو لم يصب لم يحتسب.

= رجل رمى الجمرة الأولى بثلاث والثانية بسبع والثالثة بسبع؟ قال: يُعيد رميهن جميعاً بسبع سبع، قلت: فإن رمى الأولى بأربع والثانية بثلاث والثالثة بسبع قال: يرمي الجمرة الأولى بثلاث والثانية بسبع ويرمي جمرة العقبة بسبع، قلت: فإنه رمى الجمرة الأولى بأربع والثانية باربع والثالثة بسبع؟ قال: يعيد فيرمي الأولى بثلاث والثانية بثلاث ولا يعيد على الثالثة)[١]، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام (في رجل رمى الجمار فرمى الأولى بأربع والأخيرتين بسبع سبع، قال: يعود فيرمي الأولى بثلاث وقد فرغ، وإن كان قد رمى الأولى بثلاث ورمى الأخيرتين بسبع سبع فليعد وليرمهنّ جميعاً بسبع سبع، وإن كان رمى الوسطى بثلاث ثم رمى الأخرى فليرم الوسطى بسبع، وإن كان رمى الوسطى بأربع رجع فرمى ثلاث)[٢].

وعن الصدوق البطلان، ولا دليل له سوى فوات الموالاة، وهذه الأخبار حجة عليه، نعم إن لم يتجاوز الاربع فتشترط الموالاة عرفاً بينها لئلا يصدق تعدد الرمي.

(١) بلا خلاف فيه، لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (فإن رميت بحصاة فوقعت في محمل فأعد مكانها)[٣].

ثم الجمرة هل هي البناء أو موضعه، وفي الدروس «الجمرة اسم لموضع الرمي وهو البناء أو موضعه مما يجتمع من الحصى، وقيل: هو مجتمع الحصى لا السائل منه، وصرح علي ابن بابويه بأنه الأرض»، وقال سيد المدارك «وينبغي القطع باعتبار إصابة البناء مع وجوده لأنه المعروف الآن من لفظ الجمرة، ولعدم تيقن الخروج من العهدة بدونه، أما مع زواله فالظاهر الاكتفاء بإصابة موضعه»، وهو جيد، وسميت الجمرة بذلك لرميها بالحجار الصغار المسماة بالجمار، أو من الجمرة بمعنى اجتماع القبيلة لاجتماع الحصى عندها، أو من الإجمار بمعنى الإسراع لما روي (أن آدم عليه السلام رمى فأجمر ابليس من بين يديه)[٤]، أو من جمرته وزمرته أي نحيته.

(٢) المتفرق على المكان.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب العود إلى منى حديث ٢ و ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب رمي جمرة العقبة حديث ١.

(٤) النهاية الاثيرية مادة (جمر).

ولو شك في الإصابة أعاد[١]، لأصالة العدم، ويُعتبر كون الإصابة (بفعله)[٢] فلا يُجزي الإستنابة فيه اختياراً[٣]، وكذا لو حصلت الإصابة بمعونة غيره[٤] ولو حصاة أخرى، ولو وثبت حصاة بها فأصابت لم يحتسب الواثبة[٥]، بل المرمية إن أصابت، ولو وقعت على ما هو أعلى من الجمرة ثم وقعت فأصابت كفى[٦]، وكذا لو وقعت على غير أرض الجمرة، ثم وثبت إليها بواسطة صَدمِ الأرض، وشبهها[٧].

واشتراط كون الرمي بفعله أعم من مباشرته بيده، وقد اقتصر هنا وفي الدروس عليه[٨]، وفي رسالة الحج اعتبر كونه مع ذلك باليد، وهو أجود[٩] (بما يُسمَّى رمياً)[١٠]، فلو وضعها، أو طرحها من غير رمي لم يُجزِ، لأن الواجب

---

(١) لأصالة الاشتغال.

(٢) بلا خلاف فيه، للأخبار، منها: صحيح معاوية بن عمار المتقدم (فإن رميت) الظاهر أن الاصابة برميه وفعله.

(٣) فتجوز اضطراراً، للأخبار، منها: صحيح حريز عن أبي عبدالله عليه السلام (المريض المغلوب والمغمى عليه يُرمى عنه ويطاف به)[١]، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام (سألته عن الرجل يطاف به ويُرمى عنه، فقال: نعم، إذا كان لا يستطيع)[٢].

(٤) بأن عاونه في يده أو عاونته حصاة بحيث رمى حصاة فأتت ثانية فدفعت الأولى فلا يجزي لعدم صدق مباشرته للإصابة.

(٥) أصابت حصاتُه حصاة أخرى، فالأولى مرمية والثانية واثبة لأنها وثبت فاصابت الجمرة فلا تحتسب الواثبة لعدم صدق رميه لها، والمرمية إن إصابت الجمرة تحتسب حينئذٍ.

(٦) لصدق أنه رمى من دون مشاركة.

(٧) لصدق الرمي منه، ويدل عليه صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (وإن أصابت انساناً أو جملاً ثم وقعت على الجمار اجزأك)[٣].

(٨) على الاصابة بفعله.

(٩) بل متعين، لأن الرمي باليد جزء من مفهوم الرمي.

(١٠) للأخبار، منها: صحيح ابن عمار المتقدم (فإن رميت)[٤]، وصحيح زرارة عن أبي

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب رمي جمرة العقبة حديث ٩ و ١٠.

(٣) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب رمي جمرة العقبة حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب رمي جمرة العقبة حديث ١.

صدق اسمه، وفي الدروس نسب ذلك إلى قول[١]، وهو يدل على تمريضه **(بما يُسمَّى حجراً)**[٢]، فلا يُجزى الرمي بغيره ولو بخروجه عنه[٣] بالإستحالة، ولا فرق فيه بين الصغير والكبير[٤]، ولا بين الطاهر والنجس[٥]، ولا بين المتصل بغيره كفص الخاتم[٦] لو كان حجراً حرمياً، وغيره.

(حرمياً)[٧]، فلا يُجزئ من غيره، ويعتبر فيه أن لا يكون مسجداً، لتحريم

= جعفر عليه السلام (لا ترم الجمار إلا بالحصى)[١]، وصحيح معاوية بن عمار الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام (ثم ائت الجمرة القصوى التي عند العقبة فارمها)[٢]، والمدار على تحقق اسم الرمي، وهو غير متحقق في ما لو وضعها بكفه في المرمى، أو طرحها طرحاً مما لا يصدق عليه اسم الرمي.

(١) قال في الدروس «ولو وضعها وضعاً أو طرحها من غير رمي لم يجز على قول»، وهو ضعيف لعدم صدق الرمي، ولذا قال العلامة في المنتهى «والحاصل أن الخلاف وقع باعتبار الخلاف في صدق الاسم، فإن سُمي رمياً اجزأ بلا خلاف، وإلا لم يُجز اجماعاً».

(٢) لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (لا ترم الجمار إلا بالحصى)[٣]، وصحيح معاوية ابن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (خُذ حصى الجمار من جُمع، فإن أخذته من رحلك بمنى اجزأك)[٤]، وقال في المدارك «فلا يجزي الرمي بالحجر الكبير الذي لا يسمى حصاة خلافاً للدروس، وكذا الصغير جداً، هذا إذا كانت بحيث لا يقع عليها اسم الحصاة»، واحترز بالحجر عن الجوهر والكحل والزرنيخ والعقيق، فإنها لا تجزي خلافاً للخلاف فجوّز الشيخ فيه الرمي بالجوهر والبرام، لصدق أنه من حصى الحرم، وهو ممنوع لانصراف الحصى إلى الحجارة فقط.

(٣) عن الحجر.

(٤) كما في الدروس، وقد عرفت اشتراط صدق الحصى عليه، ومن الواضح عدم الصدق على الحجر الكبير.

(٥) تمسكاً بالاطلاق، وسيأتي الكلام فيه.

(٦) إن كان من الحجر مع صدق الرمي به لا بالخاتم كمجموع.

(٧) من الحرم، للأخبار، **منها**: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (حصى الجمار إن =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب رمي جمرة العقبة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب رمي جمرة العقبة حديث ١.

(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب رمي جمرة العقبة حديث ١ و ٢.

إخراج الحصا منه المقتضي للفساد في العبادة (بكراً)[١] غير مرمي بها رمياً صحيحاً، فلو رُميَ بها بغير نية، أو لم يصب لم يخرج عن كونها بِكراً، ويعتبر مع ذلك كلّه تَلاحق الرمي[٢]، فلا يُجزئ الدفعة وإن تلاحقت الإصابة، بل يحتسب منها واحدة، ولا يعتبر تلاحق الإصابة.

(ويستحب البُرش)[٣] المشتملة على ألوان مختلفة بينها، وفي كل واحدة

= اخذته من الحرم اجزأك، وإن أخذته من غير الحرم لم يجزئك)[١]، ومرسل حريز عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته من أين ينبغي أخذ حصى الجمار؟ قال: لا تأخذ من موضعين: من خارج الحرم، ومن حصى الجمار، ولا بأس بأخذه من سائر الحرم)[٢]، واستثنى الشيخ في التهذيب والمبسوط والنهاية وجماعة من الحرم المسجد الحرام ومسجد الخيف فمنعوا أخذ الحصى منهما، لخبر حنان بن سدير عن أبي عبدالله عليه السلام (يجوز أخذ حصى الجمار من جميع الحرم إلا من المسجد الحرام ومسجد الخيف)[٣]، وألحق المحقق والعلامة والشهيدان والفاضل المقداد باقي المساجد بهما للتساوي في تحريم إخراج الحصى منها.

(١) لم يُرمَ بها قبل ذلك رمياً صحيحاً بلا خلاف فيه، لمرسل حريز المتقدم (لا تأخذه من موضعين: من خارج الحرم، ومن حصى الجمار)[٤]، وخبر عبد الأعلى عن أبي عبدالله عليه السلام (لا تأخذ من حصى الجمار)[٥]، كما في الكافي، وفي الفقيه للصدوق (لا تأخذ من حصى الجمار الذي قد رُمي)[٦].

(٢) بمعنى أن يفرق في الرمي فلا يرميها دفعة بلا خلاف للتأسي - كما في الجواهر - والسيرة، نعم لا يعتبر تلاحق الاصابة، فلو اتفقت الاصابة مع تفريق الرمي يجزي لصدق تفريق الرمي.

(٣) لصحيح هشام بن الحكم عن أبي عبدالله عليه السلام في حصى الجمار قال: (كره الصم منها وقال: خذ البرش)[٧]، وخبر البزنطي عن الإمام الرضا عليه السلام (حصى الجمار تكون مثل الأنملة، ولا تأخذها سوداء ولا بيضاء ولا حمراء، خذها كحلية منقطة)[٨].

وقال سيد المدارك: «والظاهر أن المراد بالبرش هنا كونها مختلفة الألوان، لأن البَرَش في =

---

(١) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب رمي جمرة العقبة حديث ١.

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٣ و ٢.

(٤) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٣.

(٥ و ٦) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب رمي جمرة العقبة حديث ٢ وملحقه.

(٧ و ٨) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١ و ٢.

منها، ومن ثمَّ اجتزأ بها عن المنقّطة، لا كما فعل في غيره[١]، وغيرُه[٢]، ومن جمع بين الوصفين أراد بالبرش المعنى الأول[٣]، وبالمنقطة الثاني[٤]، **(الملتقطة)**[٥] بأن يكون كل واحدة منها مأخوذة من الأرض منفصلة، واحترز بها عن المكسَّرة من حجر، وفي الخبر: (التقط الحصى ولا تَكْسرنَّ منه شيئاً)، **(بقَدر الأنمُلَة)**[٦] بفتح الهمزة وضم الميم رأس الأصبع.

(والطهارة)[٧] من الحدث حالة الرمي في المشهور، جمعاً بين صحيحة محمد

= شعر الفرس نكتٌ تخالف سائر لونه على ما ذكره الجوهري وغيره، وعلى هذا فيكون هذا الوصف مغنياً عن كونها منقطة، وذكر الشارح ـ أي الشهيد الثاني في المسالك ـ أن الاختلاف في الوصف الأول ـ أعني كونها برشاً ـ في جملة الحصى، وفي الثاني ـ أي منقطة ـ في الحصاة نفسها، وهو بعيد، وربما كان الوجه في الجمع بين الوصفين ورودهما في الروايتين، لكنهما لم يردا على وجه الجمع فكان الاكتفاء بذكر أحدهما كما وقع في النص أولى».

(١) غير هذا الكتاب.

(٢) غير المصنف.

(٣) اختلاف الألوان في مجموع الحصى.

(٤) اختلاف الألوان في الحصاة الواحدة، هذا وقد عرفت الوجه في الجمع في كلام المدارك المنقول سابقاً.

(٥) بحيث تكون كل واحدة مأخوذة على حدة من الأرض، واحترز بها عن المكسرة، ويشهد له خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (التقط الحصى ولا تكسرنّ منهن شيئاً)[١]، وخبر الدعائم عن أبي عبدالله عليه السلام (تلتقط حصى الجمار التقاطاً، كل حصاة منها بقدر الأنملة ـ إلى أن قال ـ ويكره أن تكسر من الحجارة كما يفعله كثير من الناس)[٢].

(٦) لخبري البزنطي والدعائم المتقدمين.

(٧) على المشهور، للجمع بين صحيح محمد بن مسلم (سألت أبا جعفر عليه السلام عن الجمار، فقال: لا ترم الجمار إلا وأنت على طهرٍ)[٣]، وبين اخبارٍ أخر، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (ويستحب أن ترمي الجمار على طهرٍ)[٤]، وخبر حميد بن =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٣.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١.

(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب رمي جمرة العقبة حديث ١ و ٣.

ابن مسلم الدالة على النهي عنه بدونها، ورواية أبي غسان بجوازه على غير طهر كذا علله المصنف وغيره، وفيه نظر، لأن المجوزة مجهولة الراوي فكيف يُؤوّل الصحيح لأجلها، ومن ثم ذهب جماعة من الأصحاب منهم المفيد والمرتضى إلى اشتراطها، والدليل معهم، ويمكن أن يريد طهارة الحصيات[١] فإنه مستحب أيضاً على المشهور، وقيل: بوجوبه، وإنما كان الأول[٢] أرجح، لأن سياق أوصاف الحصى أن يقول: الطاهرة، لينتظم مع ما سبق منها، ولو أريد الأعم منهما[٣] كان أولى.

= مسعود أبي غسان عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رمي الجمار على غير طهرٍ، قال: الجمار عندنا مثل الصفا والمروة حيطان، إن طفت بهما على غير طهور لم يضرك، والطهر احبّ إليّ، فلا تدعه وانت قادر عليه)[١]، وصحيح معاوية بن عمار الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام (لا بأس أن تقضي المناسك كلها على غير وضوء، إلا الطواف فإن فيه صلاة، والوضوء أفضل)[٢].

وذهب المفيد والمرتضى وابن الجنيد إلى عدم جواز الرمي إلا على طهر، لصحيح ابن مسلم المتقدم، وأيدهم الشارح لضعف المجوّز وهو رواية أبي غسان كما في المسالك والروضة هنا، وأجاد سيد المدارك بقوله «ومن هنا يعلم أن ما ذكره الشارح من النظر في الجمع لضعف رواية ابي غسان، فلا تعارض صحيحة محمد بن مسلم غير جيد، لأن دليل الاستحباب غير منحصر في رواية ابي غسان كما بيناه».

(١) ظاهر الأكثر عدم الطهارة لإطلاق الأخبار، وذهب ابن حمزة إلى اشتراط طهارتها، وليس له مستند إلا ما في كشف اللثام «وأرسل عن الصادق عليه السلام في بعض الكتب: اغسلها فإن لم تغسلها وكانت نقية لم يضرك»، وهو إشارة إلى خبر الدعائم عن جعفر بن محمد عليه السلام (واغسلها، وإن لم تغسلها وكانت نقية لم يضرك)[٣]، وإلى الفقه الرضوي (اغسلها غسلاً نظيفاً)[٤]، وهي غير منجبرة بعد ضعف السند فلا تصلح لإثبات الوجوب، نعم تصلح دليلاً للاستحباب تسامحاً في أدلة السنن.

(٢) الطهارة من الحدث.

(٣) بحيث اريد من الطهارة الأعم من طهارة الحدث والخبث.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب رمي جمرة العقبة حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب السعي حديث ١.

(٣) دعائم الإسلام ج ١ ص ٣٢٣.

(٤) فقه الرضا ص ٢٨.

(والدعاء)[١] حالة الرمي وقبله، وهي بيده بالمأثور **(والتكبير مع كل حصاة)**، ويمكن كون الظرف للتكبير والدعاء معاً **(وتباعد)** الرامي عن الجمرة **(نحو خمس عشرة ذراعاً)** إلى عشر، **(ورميها خذفاً)**[٢] والمشهور في تفسيره أن يضع الحصاة على بطن إبهام اليد اليمنى ويدفعها بظُفر السبابة، وأوجبه جماعة منهم ابن إدريس بهذا المعنى، والمرتضى، لكنه جعل الدفع بظُفر الوسطى.

وفي الصحاح: «الخذف بالحصى الرمي بها بالأصابع»، وهو غير مناف للمروي الذي فسروه به بالمعنى الأول، لأنه قال في رواية البزنطي عن الكاظم عليه السلام: (تخذفهنّ خذفاً، وتضعها على الإبهام وتدفعها بظفر السبابة)، وظاهر العطف[٣] أن

---

(١) لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (خُذ حصى الجمار ثم ائت الجمرة القصوى التي عند العقبة فارمها من قبل وجهها، ولا ترمها من اعلاها، وتقول والحصى في يدك: اللهم هؤلاء حصياتي فأحصهنّ لي وارفعهنّ في عملي، ثم ترمي فتقول مع كل حصاة: الله اكبر، اللهم ادحر عني الشيطان، اللهم تصديقاً بكتابك وعلى سنة نبيك، اللهم اجعله حجاً مبروراً وعملاً مقبولاً وسعياً مشكوراً وذنباً مغفوراً، وليكن فيما بينك وبين الجمرة قدر عشرة أذرع أو خمسة عشر ذراعاً، فإذا أتيت رحلك ورجعت من الرمي فقل: اللهم بك وثقت، وعليك توكلت، فنعم الرب ونعم المولى ونعم النصير)[١].

(٢) بالإعجام في حروفها الثلاثة، والمشهور على استحباب الخذف، وذهب السيد وابن إدريس إلى الوجوب، والأصل فيه خبر البزنطي عن الإمام الرضا عليه السلام (حصى الجمار تكون مثل الأنملة، ولا تأخذها سوداء ولا بيضاء ولا حمراء، خذها كحلية منقطة تخذفهن خذفاً وتضعها على الابهام وتدفعها بظفر السبابة)[٢].

فالسيد وابن إدريس حملوا الأمر بالخذف على الوجوب، والمشهور حملوه على الاستحباب لسياق الخبر الوارد في المستحبات.

وأما الخذف فهو أن يأخذ الحصاة فيضعها على باطن ابهامه ويدفعها بظفر السبابة كما هو المشهور بين الفقهاء، وعن السيد المرتضى أنه وضع الحصاة على إبهام يده اليمنى والدفع بظفر اصبعه الوسطى، ومستنده غير ظاهر كما اعترف به جماعة.

(٣) وظهوره من أن التأسيس خير من التأكيد.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب رمي جمرة العقبة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب رمي جمرة العقبة حديث ١.

ذلك أمر زائد على الخذف، فيكون فيه سنتّان: إحداهما رميها خذفاً بالأصابع لا بغيرها وإن كان باليد، والأخرى جعله بالهيئة المذكورة، وحينئذٍ فتتأدى سنة الخذف برميها بالأصابع كيف اتفق، وفيه[١] مناسبة أخرى للتباعد بالقدر المذكور، فإن الجمع بينه[٢] وبين الخذف بالمعنيين السابقين بعيد، وينبغي مع التعارض ترجيح الخذف، خروجاً من خلاف موجبه.

(واستقبال الجمرة هنا)[٣] أي: في جمرة العقبة، والمراد باستقبالها كونه مقابلاً لها، لا عالياً عليها كما يظهر من الرواية (ارمها من قبل وجهها، ولا ترمها من أعلاها)، وإلا فليس لها وجه خاص يتحقق به الاستقبال، وليكن مع ذلك مستدبراً للقبلة.

(وفي الجمرتين الأخيرتين يستقبل القبلة[٤]، والرمي ماشياً)[٥] إليه من

---

(١) في الخذف بالمعنى الأعم، وهو الرمي بالأصابع كيف اتفق.

(٢) بين التباعد بالقدر المذكور.

(٣) فالاستقبال أي المقابل لها، وهذا احتراز من شيئين: الأول أن لا يرميها من الأعلى، الثاني أن يكون مقابلاً لها مستدبراً للقبلة، والمعنى الأول يدل عليه صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (ثم ائت الجمرة القصوى التي عند العقبة فارمها من قبل وجهها ولا ترمها من أعلاها)[١]، والمعنى الثاني يدل عليه ما رواه الشيخ في المبسوط (أن النبي صلى الله عليه وآله رماها مستقبلاً لها مستدبر الكعبة)[٢].

(٤) فيستقبلهما ويستقبل القبلة، وفي الجواهر «ولم نقف له على رواية بالخصوص»، وفي المدارك «فلم أقف فيه على نص، وكأنه لشرف الاستقبال مع انتفاء المعارض».

(٥) لصحيح علي بن جعفر عن أخيه عن آبائه عليهم السلام (كان رسول الله صلى الله عليه وآله يرمي الجمار ماشياً)[٣]، وخبر عنبسة بن مصعب (رأيت أبا عبدالله عليه السلام بمنى يمشي ويركب، فحدثت نفسي أن اسأله حين أدخل عليه فابتدأني هو بالحديث فقال: إن علي بن الحسين عليه السلام كان يخرج من منزله ماشياً إذا رمى الجمار، ومنزلي اليوم أنفس من

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب رمي جمرة العقبة حديث ١.

(٢) المبسوط ج ١ ص ٣٦٩.

(٣) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب رمي جمرة العقبة حديث ١.

منزله، لا راكباً، وقيل: الأفضل الرمي راكباً، تأسياً بالنبي ﷺ، ويضعف بأنه ﷺ رمى ماشياً أيضاً، رواه علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام.

(ويجب في الذبح) لهدي التمتع **(جذع من الضأن)**[1] قد كمل سنه سبعة

= منزله، فأركب حتى آتي منزله، فإذا انتهيت إلى منزله مشيت حتى ارمي الجمرة)[1]، وصحيح علي بن مهزيار (رأيت أبا جعفر عليه السلام يمشي بعد يوم النحر حتى يرمي الجمرة ثم ينصرف راكباً)[2]، وقال في الجواهر: «ولا يخفى عليك دلالة النصوص المزبورة على المشي إلى الجمار أيضاً».

وعن المبسوط والسرائر أن الركوب أفضل، لأن النبي ﷺ رماها راكباً كما في المبسوط[3]، وفي المدارك «لم أقف على رواية تتضمن ذلك من طريق الأصحاب»، ولكن في مرسل الشيخ في التهذيب والاستبصار عن أحدهم عليه السلام (أن رسول الله ﷺ رمى الجمار راكباً على راحلته)[4]، وفي صحيح ابي نجران (رأى أبا الحسن الثاني عليه السلام يرمي الجمار وهو راكب حتى رماها كلها)[5]، وفي صحيح أحمد بن محمد بن عيسى (أنه رأى أبا جعفر عليه السلام رمى الجمار راكباً)[6]، ولذا مال البعض - كما في الجواهر - إلى التساوي بين الركوب والمشي.

(١) والثني من غيره، ونسبه في المدارك إلى ظاهر الأصحاب، للأخبار، **منها**: صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (يجزي من الضأن الجذع، ولا يجزي من المعز إلا الثني)[7]، وصحيح العيص بن القاسم عن أبي عبدالله عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه كان يقول: (الثنيّة من الإبل والثنيّة من البقر والثنيّة من المعز والجذعة من الضأن)[8]، وصحيح حماد بن عثمان (سألت أبا عبدالله عليه السلام: أدنى ما يجزي من اسنان الغنم في الهدي، فقال: الجذع من الضأن، قلت: فالمعز، قال: لا يجوز الجذع من المعز، قلت: ولم؟ قال: لأن الجذع من الضأن يلقح، والجذع من المعز لا يلقح)[9].

أما الجذع فهو ما كمل له ستة أشهر كما عن التذكرة والمنتهى، وهو موافق لكلام الجوهري في الصحاح، وعن السرائر والدروس والتحرير أنه الذي له سبعة أشهر، وعن الصدوق والشيخين وسلار وابني حمزة وسعيد والفاضلين أنه لسنته، وفي كشف اللثام والغنية والمهذب والإشارة أنه الذي لم يدخل في الثانية، وقال في الجواهر «ولم نجد ما =

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب رمي جمرة العقبة حديث ٢ و ٤.

(٣) ج ١ ص ٣٦٩.

(٤ و ٥ و ٦) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب رمي جمرة العقبة حديث ٢ و ٣ و ١.

(٧ و ٨ و ٩) الوسائل الباب - ١١ - من ابواب الذبح حديث ٢ و ١ و ٤.

أشهر، وقيل: ستة **(أو ثني من غيره)** وهو من البقر والمعز ما دخل في الثانية، ومن الإبل في السادسة، **(تام الخلقة)**[١]، فلا يُجزي الأعور ولو ببياض على عينه[٢]، . . . . . .

= يشهد لشيء من ذلك»، وحكى في التذكرة عن ابن الإعرابي «أن ولد الضأن إنما يجذع ابن سبعة أشهر إذا كان ابواه شابين، ولو كانا هرمين لم يجذع حتى يستكمل ثمانية أشهر»، وقال في المدارك: «والتعويل على ذلك مشكل».

هذا والمشهور في الثني إن كان من الابل ما له خمس ودخل في السادسة، وإن كان من البقر والمعز ما له سنة ودخل في الثانية، وعن العلامة في التذكرة والمنتهى «أن الثني من المعز ما دخل في الثالثة»، وهو المطابق لكلام أهل اللغة، قال الجوهري في الصحاح: «الثني الذي يلقي ثنيته، ويكون ذلك في الظلف والحافر في السنة الثالثة، وفي الخف في السنة السادسة»، وقال في القاموس: «الثنية الناقة الطاعنة في السادسة، والفرس الداخلة في الرابعة، والشاة في الثالثة كالبقرة».

(١) فلا تجزي العوراء ولا العرجاء البيّن عرجها، بلا خلاف في ذلك، للأخبار، **منها**: صحيح علي بن جعفر (أنه سأل أخاه موسى عليه السلام عن الرجل يشتري الأضحية عوارء فلا يعلم إلا بعد شرائها هل يجزي عنه؟ قال: نعم، إلا أن يكون هدياً واجباً فإنه لا يجوز أن يكون ناقصاً)[١]، وخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا يُضحى بالعرجاء بيّن عرجها، ولا بالعوارء بيّن عورها، ولا بالعجفاء، ولا بالخرقاء، ولا بالجدعاء، ولا بالعضباء)[٢]، وخبر شريح بن هاني عن علي صلوات الله عليه (أمرنا رسول الله صلى الله عليه وآله في الأضاحي أن نستشرف العين والأذن، ونهانا عن الخرقاء والشرقاء والمقابلة والمدابرة)[٣].

وفُسرت العجفاء بالضعيفة، والخرقاء بالتي في أذنها خرق مستدير، والجدعاء بمقطوعة الأذن، والعضباء بالناقة المشقوقة الأذن، وبالشاة المكسورة القرن الداخل، والشرقاء بالمشقوقة الأذنين، والمقابلة بالتي قطع طرف أذنها وبقي معلقاً، والمدابرة بأنها المقطوعة مؤخر الأذن ويبقى معلقاً.

(٢) لا فرق في العور بين انخساف العين وبين غيره كحصول البياض عليها، وبه صرح العلامة في المنتهى والشارح في المسالك.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب الذبح حديث ١ و ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب الذبح حديث ٢.

والأعرج[١]، والأجرب[٢]، ومكسور القرن الداخل[٣]، ومقطوع شيء من الأذن[٤]، والخصي[٥]، .....

---

(١) قال في المدارك «أما العرج فاعتبر الاصحاب فيه كونه بيّناً، كما ورد في رواية السكوني، وفسروا البيّن بأنه المتفاحش الذي يمنعها السير مع الغنم ومشاركتهن في العلف والمرعى فتهزل، ومقتضى اطلاق صحيحة علي بن جعفر عدم اجزاء الناقص من الهدي مطلقاً»، وقال في الجواهر: «لا بأس بالتقييد به ـ أي البيّن ـ في العرج وإن اطلق المصنف في النافع، بل عن بعض المتأخرين التصريح بذلك لإطلاق الصحيح المزبور، إلا أنه يمكن تقييده بالنبويين المزبورين المنجبرين بكلام الأصحاب هنا».

(٢) بناءً على كون الجرب والمرض عيباً فتكون ناقصة فيشملها اطلاق صحيح علي بن جعفر المتقدم، واستدل عليه بما رواه البراء بن عازب من طرق العامة (قام فينا رسول الله ﷺ خطيباً فقال: اربع لا تجزي في الأضحى: العوراء البين عورها، والمريضة البين مرضها، والعرجاء البين عرجها، والكبيرة ـ الكسيرة ـ التي لا تنقى)[١]، بناءً على أن المريضة هي الجرباء، لأن الجرب يفسد اللحم، والأقرب اعتبار كل مرض يؤثر في هزالها وفي فساد لحمها.

(٣) وهو الأبيض الذي وسط الخارج، وأما كسر الخارج فلا عبرة به، بلا خلاف فيه بناءً على أنه احد معنيي العضباء فيشمله خبر السكوني، ويدل عليه صريحاً صحيح جميل بن دارج عن أبي عبدالله عليه السلام (في الأضحية يكسر قرنها، قال: إن كان القرن الداخل صحيحاً فهو يجزي)[٢] كما في رواية الكافي، وفي رواية التهذيب (أنه قال في المقطوع القرن أو المكسور القرن: إذا كان القرن الداخل صحيحاً فلا بأس وإنْ كان القرن الظاهر الخارج مقطوعاً)[٣].

(٤) بلا خلاف فيه، للنهي عنه في خبر شريح بن هاني المتقدم بناءً على أنها المقابلة أو المدابرة، ويدل عليه أيضاً صحيح البزنطي بإسنادٍ له عن أحدهما عليهما السلام (سُئل عن الاضاحي إذا كانت الأذن مشقوقة أو مثقوبة بسمة، فقال: ما لم يكن منها مقطوعاً فلا بأس)[٤].

(٥) والمراد به مسلول الخصية، فذهب الأكثر إلى عدم اجزائه، للأخبار، منها: صحيح محمد بن =

---

(١) سنن البيهقي ج ٥ ص ٣٩٧ رقم الحديث ١٠٢٤٦.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب الذبح حديث ١ و ٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب الذبح حديث ١.

والأبتر[١]، وساقط الأسنان[٢] لكبر وغيره[٣]، والمريض[٤]، أما شق الأذن من غير أن يذهب منها شيء وثقبها ووسمها[٥]، وكسر القرن الظاهر[٦]، وفقد القرن والأذن خِلقةً[٧]، .....

= مسلم عن أحدهما عليه السلام (سألته أيضحى بالخصي؟ فقال: لا)[١]، وصحيح عبد الرحمان ابن الحجاج عن أبي إبراهيم عليه السلام (عن الرجل يشتري الهدي، فلما ذبحه إذا هو خصي مجبوب، ولم يكن يعلم أن الخصي لا يجزي في الهدي هل يجزيه أم يعيده؟ قال: لا يجزيه، إلا أن يكون لا قوة به عليه)[٢]، وعن ابن أبي عقيل أنه مكروه، نعم عن جماعة كما عن النهاية والمبسوط والوسيلة والدروس اجزاؤه إن تعذر عليه غيره من الهدي، لصحيح عبد الرحمان المتقدم، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (قلت: فالخصي يضحى به؟ قال: لا، إلا أن لا يكون غيره)[٣]، وغيرهم على عدم الإجزاء مطلقاً، لحمل خبر أبي بصير على الأضحية المندوبة وإعراض الأصحاب عنها.

(١) وهو مقطوع الذنب، ضرورة صدق النقص عليه فيشمله صحيح علي بن جعفر المتقدم، نعم عن المنتهى والمدارك الاجزاء لعدم نقصان القيمة واللحم به، وهو ضعيف لصدق الناقص عليه عرفاً.

(٢) لصدق الناقص عليه.

(٣) غير الكبر كالمرض.

(٤) لأنه عيب فيصدق عليه النقص فيشمله صحيح علي بن جعفر المتقدم.

(٥) وكان وسمها بثقب أذنها أو شقها فلا بأس، بلا خلاف فيه، لمرسل ابن أبي نصر عن احدهما عليه السلام (سُئل عن الاضاحي إذا كانت مشقوقة الاذن أو مثقوبة بسمة، قال: ما لم يكن منها مقطوعاً فلا بأس)[٤]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الضحية تكون الاذن مشقوقة، فقال: إن كان شقها وسماً فلا بأس، وإن كان شقاً فلا يصلح)[٥]، وذيله محمول على كون الشق أوجب نقصاً جمعاً بينه وبين ما تقدم، وكذا لو وسمت بالكي فلا بأس به لعدم كونها ناقصة.

(٦) تقدم الكلام فيه.

(٧) قال في المدارك: «وقد قطع الأصحاب باجزاء الجماء وهي التي لم يُخلق لها قرن، والصمغاء وهي الفاقدة للأذن خلقة للأصل، ولأن فقد هذه الأعضاء لا يوجب نقصاً في قيمة الشاة ولا في لحمها»، وعن الخلاف والجامع والدروس كراهة الجماء، لاستحباب

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الذبح حديث ١ و ٣ و ٨.

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب الذبح حديث ١ و ٢.

ورضّ الخصيتين[١] فليس بنقص، وإن كره الأخير، **(غير مهزول)**[٢] بأن يكون ذا شحم على الكليتين وإن قلّ.

= الاقرن، لصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (سُئل عن الاضحية، فقال: أقرن فحل سمين عظيم العين والأذن)[١]، وفي استدلال المدارك ضعف، لأن عدم النقص في القيمة واللحم لا يمنع من صدق الناقص عليه عرفاً فيشمله صحيح علي بن جعفر المتقدم.

(١) وهو الموجؤ، وهو مرضوض عروق الخصيتين حتى تفسد، قيل بكراهته، للاخبار، **منها**: صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام (والفحل من الضأن خيرٌ من الموجأ، والموجأ خير من النعجة، والنعجة خيرٌ من المعز)[٢]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث (المرضوض أحب من النعجة، وإن كان خصياً فالنعجة)[٣]، وعن السرائر «أنه غير مجزٍ - وقبل ذلك بأسطر - قال فيها: إنه لا بأس به، وإنه أفضل من الشاة»، كما في الجواهر.

(٢) فلا يجزي، بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح العيص بن القاسم عن أبي عبدالله عليه السلام (وإن اشتريته مهزولاً فوجدته سميناً اجزأك، وإن اشتريته مهزولاً فوجدته مهزولاً فلا يجزي)[٤]، وخبر السكوني عن جعفر عن آبائه عليهم السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: صدقة رغيف خيرٌ من نسك مهزول)[٥].

والمراد من المهزول ما ليس على كليته شحم كما عن القواعد والمبسوط والنافع والنهاية لخبر الفضيل (حججت بأهلي سنة فعزت الاضاحي فانطلقت فاشتريت شاتين بغلاء، فلما ألقيت إهابيهما ندمت ندامة شديدة كثيرة لما رأيت بهما من الهزال، فأتيته فأخبرته بذلك فقال: إن كان على كليتيهما شيء من الشحم اجزأت)[٦]، والخبر غير نقي السند بياسين الضرير، ومضمر، فلذا أعرض عنه البعض كسيد المدارك وأحال الأمر إلى العرف، ومما تقدم تعرف أنه لو اشتراها على أنها مهزولة وبانت كذلك فلا تجزي بلا خلاف ولا إشكال، ولو خرجت سمينة اجزأته في المشهور، للأخبار، **منها**: صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (وإن نواها مهزولة فخرجت سمينة اجزأت عنه)[٧]، وصحيح العيص المتقدم وغيره، وعن ابن أبي عقيل عدم الاجزاء للنهي عنه المنافي لنية التقرب عند الذبح، وهو كالاجتهاد في قبال النصوص المتقدمة. =

---

(١) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب الذبح حديث ٢.

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب الذبح حديث ١ و ٣.

(٤ و ٥ و ٦ و ٧) الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب الذبح حديث ٦ و ٤ و ٣ و ١.

(ويكفي فيه الظن) المستند إلى نظر أهل الخبرة، لتعذر العلم به غالباً، فمتى ظنه كذلك[١] أجزأ، وإن ظهر مهزولاً، لتعبده بظنه، **(بخلاف ما لو ظهر ناقصاً[٢]، فإنه لا يُجزىء)**، لأن تمام الخلقة أمر ظاهر، فتبين خلافه مستند إلى تقصيره، وظاهر العبارة أن المراد ظهور المخالفة فيهما[٣] بعد الذبح، إذ لو ظهر التمام قبله[٤] أجزأ قطعاً[٥]، ولو ظهر الهزال قبله مع ظن سمنه عند الشراء ففي إجزائه قولان: أجودهما الإجزاء[٦]، للنص[٧]، وإن كان عدمه أحوط، ولو اشتراه من غير اعتبار، أو مع ظن نقصه، أو هزاله لم يُجزِ، إلا أن تظهر الموافقة

= نعم لو اشتراها سمينة فبانت مهزولة فتجزي، للأخبار، منها: صحيح منصور عن أبي عبدالله عليه السلام (وإن اشترى الرجل هدياً وهو يرى أنه سمين اجزأ عنه وإن لم يجده سميناً، ومن اشترى هدياً وهو يرى أنه مهزول فوجده سميناً اجزأ عنه)[١].

(١) ذا شحم.

(٢) اشتراه على أنه تام الخلقة فبان بعد الذبح أنه ناقص، فلا يجزي كما عليه الأكثر، لإطلاق أدلة عدم الاجتزاء بالناقص الذي هو محسوس فهو مفرط فيه على كل حال.
وفي التهذيب إن كان نَقَدَ الثمن ثم ظهر النقصان اجزأ، لصحيح عمران الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (من اشترى هدياً ولم يعلم أن به عيباً حتى نقد ثمنه ثم علم به فقد تم)[٢]، ونفى عنه البأس في المدارك، وهو موهون بإعراض الأصحاب عنه حتى الشيخ في غير التهذيب كما في الجواهر.

(٣) في المهزول وناقص الخلقة

(٤) قبل الذبح.

(٥) لكونه تاماً عند الذبح.

(٦) فالأكثر على عدم الاجزاء، لإطلاق الروايات المتضمنة لعدم اجزاء المهزول وهي سالمة عن المعارض، لأن أخبار ما لو ظهر سميناً منصرفة إلى ما بعد الذبح، وقال في الجواهر «فما عن بعضهم من القول بالإجزاء ضعيف»، وقال في المدارك «وقيل بالاجزاء هنا أيضاً، وهو ضعيف جداً».

(٧) كخبر منصور وغيره مما تقدم، وقد عرفت انصرافه إلى ما بعد الذبح.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الذبح حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الذبح حديث ٣.

قبل الذبح[١]، ويحتمل قوياً الإجزاء لو ظهر سميناً بعده، لصحيحة[٢] العيص بن القاسم عن الصادق عليه السلام.

(ويستحب أن يكون مما عُرّف به)[٣] أي: حضر عرفات وقت الوقوف ويكفي قول بائعه فيه[٤] **(سميناً)**[٥] زيادة على ما يعتبر فيه **(ينظر ويمشي ويبرك**

---

(١) فتشمله الأخبار المشترطة للتمام والسُمنة.

(٢) وغيرها مما تقدم.

(٣) فالمشهور على الاستحباب، للأخبار، **منها**: خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (لا يُضحّى إلا بما قد عُرّف به)[١]، وصحيح ابن أبي نصر (سُئل عن الخصي يضحى به؟ فقال: إن كنتم تريدون اللحم فدونكم، وقال: لا يُضحى إلا بما قد عُرّف به)[٢]، وهي محمولة على الاستحباب، جمعاً بينها وبين خبر سعيد بن يسار (سألت أبا عبدالله عليه السلام عمن اشترى شاة لم يُعرّف بها، قال: لا بأس بها، عرّف بها أم لم يعرّف)[٣]، وظاهر المفيد في المقنعة أنه على نحو الوجوب، ولكن في المنتهى «الظاهر أنه أراد به تأكد الاستحباب».

(٤) بأنه حضر عرفات، لصحيح سعيد بن يسار (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إنا نشتري الغنم بمنى ولسنا ندري عُرّف بها أم لا، فقال: إنهم لا يكذبون، لا عليك ضحّ بها)[٤].

(٥) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (إن رسول الله صلى الله عليه وآله كان يضحي بكبش أقرن عظيم سمين فحل، يأكل في سواد وينظر في سواد)[٥]، وصحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (كان رسول الله صلى الله عليه وآله يضحي بكبش أقرن فحل، ينظر في سواد ويمشي في سواد)[٦]، وصحيح الحلبي قال: (حدثني من سمع أبا عبدالله عليه السلام يقول: ضحّ بكبش اسود أقرن فحل، فإن لم تجد فأقرن فحل يأكل في سواد ويشرب في سواد وينظر في سواد)[٧]، وصحيح محمد بن مسلم الآخر (سألت أبا جعفر عليه السلام: أين أراد إبراهيم عليه السلام أن يذبح ابنه؟ قال: على الجمرة الوسطى، وسأله عن كبش إبراهيم عليه السلام ما كان لونه وأين نزل؟ قال: أملح وكان أقرن، ونزل من السماء على الجبل الأيمن من مسجد منى، وكان يمشي في سواد ويأكل في سواد وينظر ويبعر ويبول في سواد)[٨]. =

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الذبح حديث ٢ و ١.

(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الذبح حديث ٤ و ٣.

(٥ و ٦ و ٧) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الذبح حديث ٢ و ١ و ٥.

(٨) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الذبح حديث ٦.

في سواد) الجار متعلق بالثلاثة على وجه التنازع[١]، وفي رواية: (ويبعر في سواد)[٢]، إما بكون هذه المواضع وهي العين والقوائم والبطن والمبعر سوداً، أو بكونه ذا ظل عظيم لسمنه وعظم جثته، بحيث ينظر فيه ويبرك ويمشي مجازاً في السمن، أو بكونه رعى ومشى ونظر وبرك وبعر في السواد، وهو الخُضرة والمرعى زماناً طويلاً فسمن لذلك، قيل: والتفسيرات الثلاثة مروية عن أهل البيت عليهم السلام **(إناثاً من الإبل والبقر، ذُكراناً من الغنم)**[٣] وأفضله الكبش[٤] والتيس[٥] من

= وهذه النصوص الواردة لم تذكر البروك في سواد، ولذا قال في الجواهر: «ولكن الجميع كما ترى لم يذكر فيها البروك في السواد، ولعله لذا قال في تَكشف الرموز لم اظفر بنص فيه، ولكن عن المبسوط والتذكرة والمنتهى أنه ﷺ أمر بكبش أقرن يطأ في سواد وينظر في سواد ويبرك في سواد، فأُتي به فضحى به» انتهى.

هذا واختلف الأصحاب في تفسير الأكل في سواد والنظر في سواد والبروك في سواد، فعن ابن إدريس أن هذه المواضع من الكبش سوداء، وعن العلامة في المختلف والمقداد في التنقيح والمحقق في الشرائع أنه من عظمة الكبش فينظر في شحمه ويمشي في فيئه ويبرك في ظل شحمه، وعن الشهيد في الدروس والشارح في المسالك أن يكون المراد من السواد كناية عن المرعى والمنبت، والمعنى أن يكون الهدي رعى ومشى ونظر وبرك في الخضرة والمرعى فسمن لذلك، ونقل الشهيد الأول في الدروس عن القطب الراوندي أنه قال «إن التفسيرات الثلاثة مروية عن أهل البيت عليهم السلام»، ولا يخفى أن هذه الأمور الثلاثة على الوصف الثاني والثالث تكون مبالغة في زيادة السمنة، وعلى الوصف الأول تكون أوصافاً قائمة برأسها.

(١) قوله «في سواد» متعلق بقوله «ينظر ويمشي ويبرك» بناءً على تنازع العوامل الثلاثة على معمول واحد.

(٢) كما في الصحيح الآخر لمحمد بن مسلم.

(٣) لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (أفضل البُدن ذوات الأرحام من الإبل والبقر، وقد تجزي الذكورة من البُدن، والضحايا من الغنم الفحولة)[١]، ومثله غيره.

(٤) للأخبار المتقدمة خصوصاً المتضمنة لهدي النبي ﷺ.

(٥) لخبر معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (ثم اشترِ هديك إن كان من البدن أو من البقر، وإلا فاجعله كبشاً سميناً فحلاً، فإن لم تجد كبشاً فحلاً فموجأ من الضأن، فإن لم

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الذبح حديث ١.

الضأن والمَعز[١].

(وتجب النية)[٢] قبل الذبح مقارنة له[٣]، ولو تعذر الجمع بينها[٤]، وبين الذكر في أوله[٥] قدمها عليه، مقتصراً منه[٦] على أقله جمعاً بين الحقين **(ويتولاها الذابح)**[٧] سواء كان هو الحاج أم غيره، إذ يجوز الاستنابة فيهما[٨] اختياراً، ويستحب نيتهما[٩]، ولا يكفي نية المالك وحده.

(ويستحب جعل يده) أي: الناسك **(معه)**[١٠] مع الذابح لو تغايرا **(و)** يجب

= تجد فتيساً، فإن لم تجد فما تيسّر عليك، وعظّم شعائر الله)[١].

(١) على نحو اللف والنشر المرتبين.

(٢) لأن الذبح من العبادات كغيره من أفعال الحج، وقد تقدم أنها على نحو الداعي فيكفي فيها القصد مع القربة، ولا يجب قصد الخصوصيات إلا إذا توقف تعيين المأمور به على ذلك.

(٣) للذبح، بناءً على أنها اخطارية.

(٤) بين نية الذبح.

(٥) لو تعذر ذكر اسم الله في أول الذبح، ولا يتعذر إلا إذا اشترطنا في النية التلفظ مع أنه غير شرط.

(٦) من الذكر على أقله، وهو «بسم الله».

(٧) لأنه هو النائب عنه في الذبح وفي نيته، بلا خلاف في ذلك.

(٨) في الذبح ونيته، ويدل عليه صحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (سألته عن الضحية يخطىء الذي يذبحها فيسمّي غير صاحبها، أتجزي عن صاحب الضحية؟ فقال: نعم، إنما له ما نوى)[٢]، وهو ظاهر في جواز الاستنابة في الذبح ونيته، ومثله غيره من النصوص.

(٩) الذابح والمالك، وهو ناشىء من الاحتياط بدليل أن النية لا تكفي من المالك وحده، لأنه مع نيابة الذبح لا بد من كون نية الذبح على النائب لا على المنوب، وهذا ما يشعر به صحيح علي بن جعفر المتقدم.

(١٠) لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (كان علي بن الحسين عليهما السلام يجعل =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الذبح حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب الذبح حديث ١.

(قسمته[١] . . . . . .

= السكين في يد الصبي، ثم يقبض الرجل على يد الصبي فيذبح)[١]، ومثله غيره.

(١) ذهب ابن إدريس وسيد المدارك واستقربه العلامة إلى وجوب الأكل منه والاطعام، وهذا لا يوجب تقسيمه اثلاثاً، لقوله تعالى: ﴿**فكلوا منها واطعموا البائس الفقير**﴾[٢]، وقوله تعالى: ﴿**فإذا وجبت جنوبها فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر**﴾[٣]، وخبر معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا ذبحت أو نحرت فكل واطعم، كما قال الله تعالى: ﴿**فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر**﴾، فقال: القانع الذي يقنع بما أعطيته، والمعتر الذي يعتريك، والسائل الذي يسألك في يديه، والبائس الفقير)[٤]، وصحيح معاوية بن عمار قريب منه[٥].

وذهب المشهور إلى تقسيمه اثلاثاً، لموثق شعيب العقرقوفي (قلت لأبي عبدالله عليه السلام (سُقت في العمرة بُدنة فأين أنحرها؟ قال: بمكة، قلت: أي شيء أعطي منها؟ قال: كُل ثلثاً، واهدِ ثلثاً، وتصدق بثلث)[٦]، وصحيح أبي الصباح الكناني (سألت ابا عبدالله عليه السلام عن لحوم الاضاحي، قال: كان علي بن الحسين وأبو جعفر عليهما السلام يتصدقان بثلث على جيرانهم، وثلث على السُؤال، وثلث يمسكانه لأهل البيت)[٧]، بناء على إرادة الإهداء من التصدق على الجيران، فالأولى وإن كانت واردة في هدي القارن، والثانية في الأضحية المندوبة كما هو ظاهرها، لكن يشملان هدي التمتع لوحدة التقسيم في الهدي الواجب والمندوب، والشهيدان والمحقق الثاني على أن هذا التقسيم واجب لظاهر الأمر في هذين الخبرين، والبقية على أنه مستحب لخلو بقية الأدلة عنه، مع أنها واردة في بيان المصرف مثل الآيتين والخبر المتقدم.

ثم إن ابن إدريس وجماعة قالوا بوجوب الأكل منه للأمر بالآيتين، ولصحيحة معاوية - الواردة في كيفية حج النبي صلى الله عليه وآله - عن أبي عبدالله عليه السلام (أمر رسول الله صلى الله عليه وآله حين نحر أن يؤخذ من كل بُدنة جذوة من لحمها ثم تطرح في بُرمة، ثم تطبخ فأكل رسول الله صلى الله عليه وآله وعلي عليه السلام منها وحسيا من مرقها)[٨]، ومثلها غيرها.

وعن الأكثر أنه مستحب، لأن الأمر في الآيتين وارد في مقام توهم الحظر، لأنهم في

---

(١) الوسائل الباب - ٣٦ - من ابواب الذبح حديث ٥.

(٢) سورة الحج، الآية: ٢٨.

(٣) سورة الحج، الآية: ٣٦.

(٤ و ٥) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب الذبح حديث ١ و ١٤.

(٦ و ٧) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب الذبح حديث ١٨ و ١٣.

(٨) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب الذبح حديث ١١.

بين الإهداء) إلى مؤمن[١]، **(والصدقة)** عليه مع فقره[٢] **(والأكل)** ولا ترتيب بينها[٣]، ولا يجب التسوية[٤]، بل يكفي من الأكل مسماه[٥]، ويعتبر فيهما[٦] أن

= الجاهلية كانوا يحرمون ذلك على أنفسهم كما ذكره الزمخشري في الكشاف.
وعلى القول بوجوب التقسيم فلو لم يعمل الناسك به ولم يعط أحداً ولم يتصدق على أحد بل ذبحها وأعرض فهل يضمن أو لا، لا ريب في عدم الضمان بنسبة إلى ثلث الأكل لعدم تعلق حق الغير به، وأما بالنسبة للباقي فالأقرب الضمان لتعلق حق الغير به.

(١) الأخبار المتقدمة مطلقة لكن الأولى تقييد الهدية إلى المؤمن، قال في الجواهر: «لا ريب في عدم اعتبار الفقر في ثلث الاهداء، بل إن لم يكن الاجماع لا يعتبر فيه الايمان خصوصاً مع الندرة في تلك الأمكنة والأزمنة، فيلزم إما سقوط وجوب الهدي أو التكليف بالمحال، وليس هو كالزكاة التي يمكن فيها الانتظار، على أنه قد ورد ما يدل عدم كراهة إعطاء المشرك، وعلى جواز إعطاء الحرورية، وأن لكل كبد حراء أجر، ولكن مع ذلك لا ريب في أن الأحوط مراعاته مع الإمكان، كما أن الأولى منع المعلوم نصبه، بل يُعطى المستضعف أو مجهول الحال».

(٢) على المؤمن الفقير، أما فقره فلظاهر الآيتين، وأما إيمانه فلا دليل عليه، والأولى اعتباره كما سمعت في الإهداء.

(٣) بين الإهداء والصدقة والأكل.

(٤) تسوية التقسيم، قال في الجواهر: «وأما القسمة أثلاثاً فلم أر قولاً بوجوبها، وفي دعائم الإسلام عن جعفر بن محمد عليه السلام: ينبغي لمن أهدى هدياً تطوعاً أو ضحى أن يأكل من هديه أو أضحيته ثم يتصدق، وليس في ذلك توقيت، يأكل ما أحب ويطعم ويهدي ويتصدق، قال الله عزّ وجلّ وقرأ الآيتين»[٢] انتهى.
فالقول بالوجوب سابقاً بالنسبة إلى أصل الصرف في الثلاثة، ونفي القول بالوجوب هنا بالنسبة إلى التقسيم الثلاثي بالسوية لهدي التمتع بحيث يأكل تمام الثلث ويتصدق بتمام الثلث ويهدي تمام الثلث، نعم ذهب الشارح في المسالك والروضة هنا إلى وجوب التصدق بتمام الثلث ووجوب الهدية بتمام الثلث، فنفيه لوجوب التسوية من ناحية عدم وجوب أكل تمام الثلث فقط، وهذا قول لم أجده لغيره.

(٥) إذ إرادة أكل الناسك لتمام الثلث متعذر غالباً، فلا يعقل إرادته من الأمر به.

(٦) في الإهداء والصدقة.

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب الذبح حديث ٧.

لا ينقص كل منهما عن ثلثه، وتجب النية لكل منها[١] مقارنة للتناول[٢]، أو التسليم[٣] إلى المستحق، أو وكيله، ولو أخل بالصدقة ضمن الثلث، وكذا الإهداء[٤] إلا أن يجعله[٥] صدقة، وبالأكل[٦] يأثم خاصة.

(ويستحب نحر الإبل قائمة[٧] قد ربطت يداها) مجتمعتين[٨] **(بين الخف والركبة)** ليمنع من الاضطراب، أو تُعقل يدها اليسرى[٩] من الخف إلى الركبة ويوقفها على اليمنى، وكلاهما مروي، **(وطعنها من)** الجانب **(الأيمن)**[١٠] بأن يقف الذابح على ذلك الجانب، ويَطعَنها في موضع النحر، فإنه متحد[١١]، **(والدعاء**

---

(١) من الأكل والصدقة والهدية، لأن الذبح وما يلحق به من الأمور العبادية، وفيه: أما الذبح فنعم، وأما ما يلحق به فلا دليل عليه.

(٢) بالنسبة للأكل.

(٣) بالنسبة للهدية والصدقة.

(٤) بناءً على وجوب التقسيم أثلاثاً.

(٥) إلا أن يجعل الإهداء صدقة فلا ضمان بناءً على كون التصدق يشمله.

(٦) لو أخلّ بالأكل فلا يضمن لعدم تعلق حق الغير به، ولكن يأثم خاصة بناءً على وجوب الأكل.

(٧) للأخبار، **منها**: صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (في قول الله عزّ وجلّ: **﴿فاذكروا اسم الله عليها صواف﴾**، قال: ذلك حين تُصف للنحر يربط يديها ما بين الخف إلى الركبة، ووجوب جنوبها إذا وقعت على الأرض)[١]، وخبر أبي خديجة (رأيت أبا عبدالله عليه السلام وهو ينحر بدنته معقولة يدها اليسرى، ثم يقوم من جانب يدها اليمنى ويقول: بسم الله والله اكبر، اللهم هذا منك ولك، اللهم تقبل منّي، ثم يطعن في لبّتها ثم يخرج السكين بيده، فإذا وجبت قطع موضع الذبح بيده)[٢]، وخبر أبي الصباح الكناني (سألت أبا عبدالله عليه السلام كيف تنحر البدنة؟ فقال: تنحر وهي قائمة من قبل اليمين)[٣]، أي: يقف من ينحرها من جانب الأيمن ويطعنها في موضع النحر.

(٨) لصحيح ابن سنان.

(٩) لخبر أبي خديجة.

(١٠) كما في خبر الكناني.

(١١) وقوفه من جانبها الأيمن لا يوجب توهماً من نحرها في ذلك الجانب، بل يجب

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب الذبح حديث ١ و ٣ و ٢.

عنده) بالمأثور[١].

(ولو عجز عن السمين فالأقرب إجزاء المهزول، وكذا الناقص)[٢] لو عجز عن التام، للأمر بالإتيان بالمستطاع[٣] المقتضي امتثاله للإجزاء، ولحسنة معاوية بن عمار (إن لم تجد فما تيسَّر لك)، وقيل: ينتقل إلى الصوم، لأن المأمور به هو الكامل فإذا تعذر انتقل إلى بدله وهو الصوم.

(ولو وجد الثمن دونه)[٤] . . . . . .

= نحرها في موضع النحر وهو ثغرة النحر بين الترقوتين، وهو متحد مهما كان موضع الذي ينحرها.

(١) إما لما في خبر أبي خديجة، أو لما في صحيح صفوان وابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا اشتريت هديك فاستقبل القبلة وانحره أو اذبحه، وقل: وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفاً وما أنا من المشركين، إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين، لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين، اللهم منك ولك، بسم الله والله اكبر، اللهم تقبل مني، ثم أمرّ السكين ولا تنخعها حتى تموت)[١]، وقد رواه الصدوق في الصحيح عن معاوية بن عمار.

(٢) إذا لم يجد الناسك إلا فاقد الشرائط، فهل يجزي وبه قطع الشهيدان، لصحيح معاوية ابن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (اشتر فحلاً سميناً للمتعة، فإن لم تجد فموجأ، فإن لم تجد فمن فحولة المعز، فإن لم تجد فنعجة، فإن لم تجد فما استيسر من الهدي)[٢]، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام (فاجعله كبشاً سميناً فحلاً، فإن لم تجد كبشاً فحلاً فموجأ من الضأن، فإن لم تجد فتيساً، فإن لم تجد فما تيسّر عليك، وعظم شعائر الله)[٣].

أو لا يجزي بل يجب الانتقال إلى بدله وهو الصوم، وهذا ما ذهب إليه المحقق الثاني في جامع المقاصد، لأن فاقد الشرائط لما لم يكن مجزياً كان وجوده كعدمه، وإطلاق الخبرين حجة عليه.

(٣) للنبوي (إذا امرتكم بأمرٍ فأتوا منه ما استطعتم)[٤].

(٤) دون الهدي.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب الذبح حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الذبح حديث ٧.

(٣) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الذبح حديث ١.

(٤) غوالي اللئالئ ج ٤ ص ٥٨ حديث ٢٠٦.

مطلقاً[١] **(خلّفه[٢] عند من يشتريه ويهديه)** عنه من الثقات إن لم يُقِم بمكة **(طول ذي الحجة)** فإن تعذر فيه[٣] فمن القابل فيه، ويسقط هنا الأكل[٤] فيصرف الثلثين في وجههما، ويتخير في الثلث الآخر بين الأمرين، مع احتمال قيام النائب مقامه[٥] فيه، ولم يتعرضوا لهذا الحكم.

(ولو عجز) عن تحصيل الثقة، أو **(عن الثمن)** في محله[٦] ولو بالاستدانة على ما في بلده، والاكتساب اللائق بحاله وبيع ما عدا المستثنيات في الدين

---

(١) لا تاماً ولا ناقصاً، ولا سميناً ولا مهزولاً.

(٢) الثمن.

(٣) في شهر ذي الحجة على الأكثر، لصحيح حريز عن أبي عبدالله عليه السلام (في متمتع يجد الثمن ولا يجد الغنم، قال: يخلف الثمن عند بعض أهل مكة ويأمر من يشتري له ويذبح عنه، وهو يجزي عنه، فإذا مضى ذو الحجة أخّر ذلك إلى قابل من ذي الحجة)[١]، وخبر النضر عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل تمتع بالعمرة إلى الحج فوجب عليه النسك فطلبه فلم يصبه، وهو موسر حسن الحال، وهو يضعفُ عن الصيام فما ينبغي له أن يصنع؟ قال عليه السلام: يدفع ثمن النسك إلى من يذبحه بمكة إن كان يريد المضي إلى أهله، وليذبح عنه في ذي الحجة، فقلت: فإنه دفعه إلى من يذبح عنه فلم يصب في ذي الحجة نسكاً وأصابه بعد ذلك، قال: لا يذبح عنه إلا في ذي الحجة وإن أخّره إلى قابل)[٢].

وعن ابن إدريس بناءً على أصله من منع العمل بالخبر الواحد فلم يعمل بهذين الخبرين وأوجب عليه الصوم لأن الله تعالى نقلنا إلى الصوم ـ كما سيأتي ـ عند فقدان الهدي، فالنقل إلى الثمن محتاج إلى دليل، وما تقدم من الأخبار مردود لأنها أخبار آحاد، وضعفه ظاهر.

واشترط الأكثر أن يخلّف الثمن عند ثقة مع خلو النصوص عنه باعتبار عدم القطع بالبراءة إلا بذلك.

(٤) لغيبة الناسك وبعده.

(٥) في الأكل إذا قلنا بالوجوب وبوجوب التقسيم أثلاثاً.

(٦) محل الهدي.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب الذبح حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب الذبح حديث ٢.

(صام) بدله عشرة أيام[١] **(ثلاثة أيام في الحج متوالية)**[٢] إلا ما استثني[٣] **(بعد التلبس بالحج)**[٤] . . . . . .

---

(١) فإذا فقد الهدي وثمنه صام عشرة أيام، ثلاثة في الحج متواليات، والسبعة بعد الوصول إلى أهله، بلا خلاف فيه، لقوله تعالى: ﴿**فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة**﴾[١].

(٢) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: خبر إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (لا تصوم الثلاثة الأيام متفرقة)[٢]، وخبر الواسطي المروي في قرب الإسناد عن أبي الحسن عليه السلام (فليصم بمكة ثلاثة أيام متتابعات)[٣].

(٣) لو صام يوم التروية ويوم عرفة فلا يصوم العيد وأيام التشريق ويصوم الثالث بعدها على المشهور، لخبر عبدالرحمان بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام (فيمن صام يوم التروية ويوم عرفة، قال عليه السلام: يجزيه أن يصوم يوماً آخر)[٤]، وخبر يحيى الأزرق عن أبي الحسن عليه السلام (سألته عن رجل قدم يوم التروية متمتعاً وليس له هدي فصام يوم التروية ويوم عرفة، قال: يصوم يوماً آخر بعد أيام التشريق)[٥].

(٤) وهو حكم يتضمن جواز تقديم صوم هذه الأيام من أول ذي الحجة، جزم به في القواعد والنافع، لموثق زرارة عن أحدهما عليهما السلام (من لم يجد هدياً وأحبّ أن يُقدّم الثلاثة الأيام في أول العشر فلا بأس)[٦]، واعتبر هذا رخصة، وقد ذكرها كلٌ من ابن سعيد والقاضي والشيخ في النهاية والتهذيب والمبسوط وابن البراج في المهذب وابن إدريس في سرائره، وإن جعل تركها أولى أو أحوط، قال ابن إدريس في السرائر «وقد رويت رخصة في تقديم صوم الثلاثة الأيام من أول العشر، والأحوط الأول، ثم قال بعد ذلك: إلا أن الأصحاب أجمعوا على أنه لا يجوز الصيام إلا يومٌ قبل التروية ويوم التروية ويوم عرفة، وقبل ذلك لا يجوز»، فهو كالدال على أن الأصحاب اعرضوا عن دليل الرخصة، ثم على العمل بها لا بدّ أن يكون الصوم من أول الشهر بعد التلبس بالمتعة بلا خلاف، لأنه لا يجوز تقديمه على سببه، إذ الهدي إنما هو بعد الإحرام، فكيف يجوز بدله =

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٩٦.
(٢) الوسائل الباب ـ ٥٣ ـ من أبواب الذبح حديث ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب الذبح حديث ٤.
(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب الذبح حديث ١ و ٢.
(٦) الوسائل الباب ـ ٤٦ ـ من أبواب الذبح حديث ٢.

ولو من أول ذي الحجة، ويستحب السابع وتالياه[١]، وآخر وقتها آخر ذي الحجة[٢] **(وسبعة إذا رجع إلى أهله)**[٣] .....

= قبله، نعم وقع الخلاف في زمن التلبس، فهل هو بعد إحرام العمرة كما صرح به غير واحد ـ كما في الجواهر ـ لأن العمرة المتمتع بها صارت جزءاً من حج التمتع فالدخول بها دخول بالحج، ويشهد لذلك أن الأمر بصوم هذه الأيام قبل يوم التروية ـ كما سيأتي ـ كاشف عن كفاية التلبس بعمرة التمتع لأن المستحب هو جعل إحرام الحج يوم التروية، وما ذهب إليه الشهيد والمحقق في النافع والشارح من كونه بعد التلبس بالحج اجتهاد في مقابلة هذه الأدلة.

(١) يستحب أن تكون قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن متمتع لم يجد هدياً، قال: يصوم ثلاثة أيام في الحج، يوماً قبل التروية ويوم التروية ويوم عرفة)[١]، وصحيح رفاعة بن موسى عن أبي عبدالله عليه السلام (عن المتمتع لا يجد هدياً، قال: يصوم قبل التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة، قلت: فإن قدم يوم التروية؟ قال: يصوم ثلاثة أيام بعد التشريق، قلت: لم يقم عليه جمّاله، قال: يصوم يوم الحصبة وبعده يومين، قلت: وما الحصبة؟ قال: يوم نفره، قلت: يصوم وهو مسافر؟ قال: نعم، أليس هو يوم عرفة مسافراً، إنا أهل بيت نقول ذلك لقوله الله عزّ وجلّ: **﴿فصيام ثلاثة أيام في الحج﴾**، يقول في ذي الحجة)[٢].

(٢) بلا خلاف فيه، لإطلاق قوله تعالى: **﴿فصيام ثلاثة أيام في الحج﴾**[٣]، وشهر ذي الحجة من أشهر الحج، وفي خبر عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي الحسن عليه السلام في حديث (إن الله قال: **﴿فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم﴾**، قال: كان جعفر عليه السلام يقول: ذو الحجة كله من أشهر الحج)[٤]، ومما يدل على الحكم أيضاً صحيح زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام (من لم يجد ثمن الهدي فأحب أن يصوم الثلاثة الأيام في العشر الأواخر فلا بأس بذلك)[٥]، وفي التذكرة: قولٌ لبعض العامة بخروج وقتها بمضي يوم عرفة، ولا ريب في ضعفه.

(٣) بلا خلاف فيه، ويدل عليه قوله تعالى: **﴿وسبعة إذا رجعتم﴾**[٦]، ويتحقق ذلك الرجوع

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٤٦ ـ من أبواب الذبح حديث ٤ و ١.

(٣) سورة البقرة، الآية: ١٩٦.

(٤) الوسائل الباب ـ ٥١ ـ من أبواب الذبح حديث ٤.

(٥) الوسائل الباب ـ ٤٦ ـ من أبواب الذبح حديث ١٣.

(٦) سورة البقرة، الآية: ١٩٦.

حقيقة، أو حكماً[١] كما لم يرجع فينتظر مدة لو ذهب لوصل إلى أهله عادة، أو مُضِيّ شهر، ويفهم من تقييد الثلاثة بالموالاة دون السبعة عدم اعتبارها فيها[٢]،

= بالعود إلى الوطن، ويدل عليه أخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من كان متمتعاً فلم يجد هدياً فليصم ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجع إلى أهله)[١]، وصحيح سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل تمتع ولم يجد هدياً، قال: يصوم ثلاثة أيام بمكة وسبعة إذا رجع إلى أهله، فإن لم يقم عليه أصحابه ولم يستطع المقام بمكة فليصم عشرة أيام إذا رجع إلى أهله)[٢]، وعن بعض العامة أنه يصوم السبعة إذا فرغ من أفعال الحج، وعن البعض الآخر أنه يصوم إذا خرج من مكة سائراً في الطريق، وهما مدفوعان بما سمعت.

(١) إذا لم يرجع إلى أهله فينتظر قدر وصوله إلى أهله أو يصوم السبعة بعد شهرٍ، وفي الذخيرة لا أعلم فيه مخالفاً، ويدل عليه صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كان متمتعاً فلم يجد هدياً فليصم ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجع إلى أهله، فإن فاته ذلك وكان له مقام بعد الصدر صام ثلاثة أيام بمكة، وإن لم يكن له مقام صام في الطريق أو في أهله، وإن كان له مقام بمكة وأراد أن يصوم السبعة ترك الصيام بقدر مسيره إلى أهله، أو شهراً ثم صام بعده)[٣].

(٢) عدم اعتبار الموالاة في السبعة على المشهور، لخبر إسحاق بن عمار (قلت لأبي الحسن عليه السلام: إني قدمت الكوفة ولم أصم السبعة الأيام حتى نزعت في حاجة إلى بغداد، قال: صمها ببغداد، قلت: أفرّقها؟ قال: نعم)[٤]، وهو مشتمل على محمد بن أسلم وهو غالٍ فاسد الحديث كما في رجال النجاشي.

وعن ابن أبي عقيل وأبي الصلاح أنهما أوجبا الموالاة في السبعة كالثلاثة، وقواه في المختلف، لخبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (سألته عن صوم ثلاثة أيام في الحج، وسبعة، أيصومها متوالية أو يُفرّق بينها؟ قال: يصوم الثلاثة الأيام لا يُفرّق بينها، والسبعة لا يفرق بينها)[٥].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٧ ـ من أبواب الذبح حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٦ ـ من أبواب الذبح حديث ٧.

(٣) الوسائل اورد صدره في الباب ـ ٤٧ ـ من أبواب الذبح حديث ٤، وذيله في الباب ـ ٥٠ ـ من أبواب الذبح حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٥٥ ـ من أبواب الذبح حديث ١.

(٥) الوسائل الباب ـ ٥٥ ـ من أبواب الذبح حديث ٢.

وهو أجود القولين، وقد تقدم[١].

(ويتخير مولى) المملوك **(المأذون له)** في الحج **(بين الإهداء عنه، وبين أمره بالصوم)**[٢]، لأنه عاجز عنه[٣] ففرضُه الصوم[٤]، لكن لو تبرع المولى بالإخراج أجزأ، كما يُجزي عن غيره[٥] لو تبرع عليه[٦] متبرع، والنص ورد بهذا التخيير، وهو دليل على أنه[٧] لا يملك شيئاً، وإلا اتجه وجوب الهدي مع قدرته عليه، والحجر عليه[٨] غير مانع منه كالسفيه.

(ولا يُجزئ) الهدي **(الواحد إلا عن واحد، ولو عند الضرورة)**[٩] على أصح

---

(١) في المسألة الثامنة من كتاب الصوم.

(٢) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح جميل (سأل رجلٌ أبا عبدالله عليه السلام عن رجلٍ أمر مملوكه أن يتمتع، قال: فمره فليصم وإن شئت فاذبح عنه)[١]، وصحيح سعد بن أبي خلف (سألت أبا الحسن عليه السلام قلت: أمرت مملوكي أن يتمتع، فقال: إن شئت فاذبح عنه وإن شئت فمره فليصم)[٢].

(٣) لأن العبد المأذون بالحج عاجز عن الهدي.

(٤) وحكمه هنا حكم الحر، ولا يُنصّف عليه الصوم.

(٥) عن غير العبد ممن وجب عليه الهدي ولم يجد.

(٦) على ذلك الغير.

(٧) أن العبد.

(٨) دفع وهم، والوهم هو: أن العبد محجور عليه حتى لو قلنا بملكيته، ودفعه: أن الحجر غير مانع منه، لأن المال مال العبد حسب الفرض والأمر من قبل الله، وحق الله مقدم على حق المولى.

(٩) كما هو المشهور، لصحيح الحلبي (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن النفر تجزيهم البقرة، قال: أما في الهدي فلا، وأما في الأضحى فنعم)[٣]، وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (لا تجوز البدنة والبقرة إلا عن واحدٍ بمنى)[٤]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (تجزي البقرة أو البدنة في الأمصار عن سبعة، ولا تجزي بمنى إلا عن واحد)[٥].

وعن الشيخ في النهاية والمبسوط وموضع من الخلاف أنه يجزي عند الضرورة عن خمسة

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الذبح حديث ١ و ٢.

(٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب الذبح حديث ٣ و ١ و ٤.

الأقوال، وقيل: يُجزىء عن سبعة، وعن سبعين أولي خوان واحد، وقيل: مطلقاً، وبه روايات محمولة على المندوب جمعاً، كهدي القران قبل تعينه، والأضحية، فإنه يطلق عليها الهدي، أما الواجب ولو بالشروع في الحج المندوب فلا يُجزي إلا عن واحد، فينتقل مع العجز ولو بتعذره إلى الصوم.

(ولو مات) من وجب عليه الهدي قبل إخراجه **(أخرج)** عنه **(من صلب المال)**[1] أي: من أصله وإن لم يوص به، كغيره من الحقوق المالية الواجبة، **(ولو مات)** فاقده **(قبل الصوم صام الولي)**[2] وقد تقدم بيانه في الصوم **(عنه العشرة على**

= وعن سبعة وعن سبعين، وعن المفيد أنه تجزي البقرة عن خمسة إذا كانوا أهل بيت واحدٍ، وعن سلار تجزي البقرة عن خمسة وأطلق، ودليلهم أخبار، **منها**: صحيح معاوية ابن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام (تجزى البقرة عن خمسة بمنى إذا كانوا أهل خوان واحد)[1]، وصحيح حمران (عزّت البدن سنةً بمنى حتى بلغت البدنة بمائة دينار، فسُئل أبو جعفر عليه السلام عن ذلك، فقال: اشتركوا فيها، قلت: كم؟ قال ما خفّ فهو أفضل، فقلت: عن كم يجزي؟ فقال: عن سبعين)[2]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (البدنة والبقرة يُضحى بها تجزىء عن سبعة إذا اجتمعوا من أهل بيت واحد ومن غيرهم)[3]، وظاهرها الضرورة، وحُملت على الأضحية المندوبة كما عليه المشهور تحكيماً لأدلة وجوب الانتقال إلى البدل عند تعذر الهدي.

(١) لأنه من جملة الحقوق المالية كالدين، فلا بد من إخراجه من أصل المال.

(٢) ذهب ابن إدريس وأكثر المتأخرين ـ كما في المدارك ـ إلى وجوب قضاء الجميع، لعموم ما دل على وجوب قضاء ما فات الميت من الصيام، ولصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (من مات ولم يكن له هدي لمتعته فليصم عنه وليّه)[4].

وذهب الشيخ وجماعة إلى وجوب صوم الثلاثة دون السبعة، لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (سأله عن رجل تمتع بالعمرة ولم يكن له هدي، فصام ثلاثة أيام، أعلى وليّه أن يقضي عنه؟ قال: ما أرى عليه قضاء)[5]، وقال في المنتهى «وهذه الرواية لا حجة فيها، لاحتمال أن يكون موته قبل أن يتمكن من الصيام، ومع هذا الاحتمال لا تبقى فيها دلالة على المطلوب»، وقد استحسنه في المدارك، وعن الصدوق أن قضاء الثلاثة =

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب الذبح حديث ٥ و ١١ و ٦.

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٤٨ ـ من أبواب الذبح حديث ١ و ٢.

قول) لعموم الأدلة بوجوب قضائه ما فاته من الصوم.

(ويقوى مراعاة تمكنه منها) في الوجوب، فلو لم يتمكن لم يجب كغيره[١] من الصوم الواجب، ويتحقق التمكن في الثلاثة بإمكان فعلها في الحج، وفي السبعة بوصوله إلى أهله، أو مضي المدة المشترطة إن أقام بغيره[٢] ومضي مدة يمكنه فيها الصوم، ولو تمكن من البعض قضاه خاصة، والقول الآخر وجوب قضاء الثلاثة خاصة، وهو ضعيف.

(ومحل الذبح) لهدي التمتع **(والحلق منى[٣]، وحدُّها من العقبة)** وهي خارجة عنها **(إلى وادي مُحسِّر)[٤]**، ويظهر من جعله حداً خروجُه عنها أيضاً، والظاهر من

= على سبيل الاستحباب، وهو ضعيف كما في المدارك.

(١) كغير هذا الصوم.

(٢) بغير بلده.

(٣) فمنى محل الذبح لهدي التمتع بلا خلاف فيه، لخبر إبراهيم الكرخي عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجل قدم بهديه مكة في العشر، فقال: إن كان هدياً واجباً فلا ينحره إلا بمنى، وإن كان ليس بواجب فلينحره بمكة إن شاء، وإن كان قد أشعره وقلده فلا ينحره إلا بمنى يوم الأضحى)[١]، وصحيح منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام (في الرجل يضل هديه فيجده رجل آخر فينحره، قال: إن كان نحره بمنى فقد أجزأ عن صاحبه الذي ضلّ عنه، وإن كان نحره في غير منى لم يجز عن صاحبه)[٢]، ومثلها غيرها، وهي محل الحلق أو التقصير أيضاً بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح الحلبي (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل نسي أن يُقصّر من شعره أو يحلقه حتى ارتحل من مِنى، قال: يرجع إلى مِنى حتى يُلقي شعره بها حلقاً كان أو تقصيراً)[٣]، وخبر أبي بصير (سألته عن رجلٍ جهل أن يُقَصّر من رأسه أو يحلق حتى ارتحل من منى، قال: فليرجع إلى منى حتى يحلق شعره بها أو يقصر)[٤].

(٤) بلا خلاف فيه، لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (وحد منى العقبة إلى

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الذبح حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب الذبح حديث ٢.

(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الحلق والتقصير حديث ١ و ٤.

كثير أنه منها[١].

(ويجب ذبح هدي القران متى ساقه وعقد به إحرامه)[٢] بأن أشعره، أو

= وادي محسّر)[١]، وهو ظاهر في كون الوادي المذكور من حدود مِنى لا أنه محدود، وهو المستفاد من صحيح هشام بن الحكم عن أبي عبدالله عليه السلام (لا تجاوز وادي محسّر حتى تطلع الشمس)[٢]، ومن الواضح عدم جواز الخروج عن المشعر الحرام قبل الطلوع، وهذا كاشف عن أن الوادي المذكور جزء من المشعر.

(١) أن الوادي من مِنى، كما في خبر سماعة (قلت لأبي عبدالله عليه السلام إذا كثر الناس بمنى وضاقت عليهم كيف يصنعون؟ قال: يرتفعون إلى وادي محسّر)[٣]، وهو دال على أنه منها.

(٢) قال الشارح في المسالك: «اعلم أن هدي القران لا يخرج عن ملك مالكه بشرائه وإعداده وسوقه لأجل ذلك قبل عقد الاحرام به اجماعاً، وأما إذا عقد إحرامه به بأن أشعره أو قلّده تعيّن عليه ذبحه أو نحره، ولم يجز له إبداله على ما يظهر من جماعة من الأصحاب، ويدل عليه أيضاً صحيحة الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام (إن كان أشعرها نحرها)[٤]، ولهذا يجب ذبحه لو ضلّ فأقام غيره ثم وجده قبل ذبح الأخير، والظاهر أنه مع ذلك لا يخرج عن ملكه، وإن تعين الذبح لأصالة بقاء الملك، ووجوب الذبح أو النحر لا ينافيه، وتظهر الفائدة في جواز ركوبه وشرب لبنه، وإنما يمتنع إبداله وإتلافه ويجب حفظه حتى يفعل به ما يجب» انتهى، وظاهره أن مجرد الاشعار يقتضي وجوب نحر الهدي وعدم جواز التصرف فيه بما ينافي ذلك وإن لم ينضم إليه السوق، وبه قطع الشهيد في الدروس، وهو المنقول عن الشيخ في النهاية وابن إدريس، ولكن عن المحقق والعلامة في جملة من كتبه أنه لا يجب نحره ما لم ينضم السوق إلى إشعاره او تقليده.

ويدل على الأول ـ كما أشار إليه الشارح في كلامه المنقول سابقاً ـ صحيح الحلبي (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري البُدنة ثم تضل قبل أن يشعرها أو يقلدها فلا يجدها حتى يأتي منى فينحر ويجد هديه، قال عليه السلام: إن لم يكن قد أشعرها فهي من ماله، إن شاء نحرها، وإن شاء باعها، وإن كان أشعرها نحرها)[٥]، ولا دليل على الثاني.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب إحرام الحج حديث ٢.
(٢) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٢.
(٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب إحرام الحج حديث ٤.
(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب الذبح حديث ١.

قلّده، وهذا هو سياقه شرعاً[١]، فالعطف تفسيري وإن كان ظاهر العبارة تغايرهما، ولا يخرج عن ملك سائقه بذلك[٢]، وإن تعين ذبحه فله ركوبه، وشرب لبنه[٣] ما لم يضرّ به، أو بولده، وليس له إبداله بعد سياقه المتحقق[٤] بأحد الأمرين.

(ولو هلك) قبل ذبحه، أو نحره بغير تفريط **(لم يجب)** إقامة **(بدله)**[٥]، ولو

---

(١) اشعاره أو تقليده هو السياق شرعاً، ولكن هو على خلاف قول المحقق والعلامة من أنه إذا اشعره أو قلّده فله إبداله والتصرف فيه، نعم إذا ساقه فيتعين نحره، قال المحقق في الشرائع «لا يخرج هَدي القران عن ملك سائقه، وله إبداله والتصرف فيه وإن اشعره أو قلّده، ولكن متى ساقه فلا بدّ من نحره بمنى إن كان لإحرام الحج، وإن كان للعمرة فبفناء الكعبة بالحَزْوَرَة» انتهى.

(٢) بسوقه.

(٣) للأخبار، **منها**: خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (في قول الله عزّ وجلّ: ﴿**لكم فيها منافع إلى أجل مسمى**﴾ قال عليه السلام: إن احتاج إلى ظهرها ركبها من غير أن يعنّف عليها، وإن كان لها لبن حلبها حلاباً لا ينهكها)[١]، وصحيح يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الرجل يركب هديه إن احتاج إليه، فقال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: يركبها غير مجهدٍ ولا متعب)[٢]، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن البدنة تنتج أيحلبها؟ قال: احلبها حلباً غير مضرّ بالولد، ثم انحرهما جميعاً، قلت: يشرب من لبنها؟ قال: نعم، ويسقي إن شاء)[٣].

(٤) قد عرفت مغايرته لهما، نعم ليس له ابداله بعد اشعاره أو تقليده وإن لم يسقه، لصحيح الحلبي المتقدم.

(٥) بلا خلاف فيه، لصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (سألته عن الهدي الذي يُقلّد أو يُشعر ثم يعطب، قال: إن كان تطوعاً فليس عليه غيره، وإن كان جزاءً أو نذراً فعليه بدله)[٤]، وهو ظاهر في هدي القارن للحج ولم يكن حجه واجباً لأن الهدي حينئذٍ تطوع، نعم إذا كان كفارة أو نذراً فيضمن، ومثله صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن الهدي إذا عطب قبل أن يبلغ المنحر، أيجزي عن صاحبه؟ فقال: إن كان تطوعاً فلينحر وليأكل منه، وقد أجزأ عنه بلغ المنحر أو لم يبلغ، وليس عليه فداء، وإن كان مضموناً فليس عليه أن يأكل منه بلغ المنحر أو لم يبلغ، وعليه مكانه)[٥].

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب الذبح حديث ٥ و ٣ و ٧.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب الذبح حديث ١.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب الذبح حديث ٣.

فرَّط فيه ضمنه، **(ولو عجز)** عن الوصول إلى محله الذي يجب ذبحه فيه **(ذبحه)**[١]، أو نحره وصرفه في وجوهه[٢] في موضع عجزه، **(ولو لم يوجد)** فيه مستحق **(أعلمه علامة الصدقة)** بأن يغمِسَ نعله في دمه، ويضربَ بها صفحة سنامه، أو يكتب رقعة ويضعها عنده يؤذن بأنه هدي، ويجوز التعويل عليها[٣] هنا في الحكم بالتذكية، وإباحة الأكل، للنص، وتسقط النية[٤] المقارنة لتناول المستحق، ولا تجب الإقامة عنده[٥] . . . . . .

---

(١) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (أي رجل ساق بدنة فانكسرت قبل أن تبلغ محلها، أو عرض لها موت أو هلاك، فلينحرها إن قدر على ذلك، ثم ليلطخ نعلها التي قلدت به بدم، حتى يعلم من مرّ بها أنها قد ذكيت، فيأكل من لحمها إن أراد، وإن كان الهدي الذي انكسر وهلك مضموناً، فإن عليه أن يبتاع مكان الذي انكسر أو هلك، والمضمون هو الشيء الواجب عليك في نذر أو غيره، وإن لم يكن مضموناً وإنما هو شيء تطوع به فليس عليه أن يبتاع مكانه إلا من يشاء أن يتطوع)[١]، ومرسل حَريز عن أبي عبدالله عليه السلام (كل من ساق هدياً تطوعاً فعطب هديه فلا شيء عليه، ينحره ويأخذ تقليد النعل فيغمسها في الدم فيضرب به صفحة سنامه ولا بدل له، وما كان من جزاء الصيد أو نذر فعطب فعل مثل ذلك وعليه البدل)[٢].

(٢) إن أمكن وكان مستحقه موجوداً، لوجوب الصرف عند الشارح كما تقدم في هدي التمتع، وإذا لم يوجد المستحق فإما أن يعلمه بلطخ سنامه بالدم وهذا ما دلت عليه الأخبار المتقدمة أو يكتب رقعة ويضعها عنده، كما في صحيح حفص بن البختري (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل ساق الهدي فعطب في موضع لا يقدر على من يتصدق به عليه ولا يُعلم أنه هدي، قال: ينحره ويكتب كتاباً أنه هدي يضعه عليه، ليعلم من مرّ به أنه صدقة)[٣]، ومثله خبر عمر بن حفص الكلبي[٤].

(٣) قال سيد المدارك: «ويستفاد من هذه الروايات جواز التعويل على هذه القرائن في الحكم بالتذكية وجواز الأكل منه، ولا يجب الإقامة عنده إلى أن يوجد المستحق».

(٤) لأنه يتعذر العلم بوقت تناوله، وإنما تجب النية من دون المقارنة لقاعدة الميسور، بناءً على أنها إخطارية.

(٥) عند المذبوح.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب الذبح حديث ٤ و ٥.

(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب الذبح حديث ١ و ٦.

إلى أن يوجد[١] وإن أمكنت.

(ويجوز بيعه لو انكسر)[٢] كسراً يمنع وصوله، **(والصدقة بثمنه)** ووجوب ذبحه في محله[٣] مشروطٌ بإمكانه[٤]، وقد تعذر[٥] فيسقط[٦]، والفارق بين عجزه وكسره في وجوب ذبحه وبيعه[٧] النص[٨].

(ولو ضل فذبحه الواجد) عن صاحبه في محله[٩] **(أجزأ)** عنه[١٠]

---

(١) يوجد المستحق.

(٢) استُدل عليه بصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (سألته عن الهدي الواجب إذا أصابه كسر أو عطب، أيبيعه صاحبه ويستعين بثمنه في هدي؟ قال: لا يبيعه، فإن باعه تصدق بثمنه ويهدي هدياً آخر)[١]، وصحيح الحلبي (سألته عن الهدي الواجب إذا اصابه كسر أو عطب أيبيعه صاحبه ويستعين بثمنه على هدي آخر؟ قال: يبيعه ويتصدق بثمنه ويهدي هدياً آخر)[٢]، ولهذين الخبرين ذهب الشيخ والفاضلان إلى أنه لو كسر جاز بيعه والأفضل أن يتصدق بثمنه أو يقيم بدله.

وأشكل عليهم سيد المدارك بأن هذين الخبرين واردان في الهدي الواجب فيجب التصدق بثمنه وإقامة بدله، أما الهدي المتبرع به ـ وهو هدي القارن محل بحثنا ـ فغير مشمول لهما، بل قال: «وأما الهدي المتبرع به فلم أقف في جواز بيعه وأفضلية التصدق بثمنه أو إقامة بدله على رواية تدل عليه، والأصح تعين ذبحه مع العجز عن الوصول وتعليمه بما يدل على أنه هدي، سواء كان عجزه بواسطة الكسر أو غيره، وما ادعاه الشارح ـ أي الشهيد الثاني في المسالك ـ من ورود النص بالفرق بين العجز والكسر غير جيد».

(٣) في منى.

(٤) بإمكان الذبح في منى.

(٥) بسبب الكسر.

(٦) يسقط الذبح.

(٧) ذبحه بالنسبة للعجز، وبيعه بالنسبة للكسر.

(٨) وقد تقدم، وقد عرفت عدم شموله للهدي المتبرع به، وأن الحق هو عدم الفرق بين الكسر والعجز في ذبحه في محله مع تعليمه بأنه هدي.

(٩) في محل الذبح.

(١٠) عن صاحبه.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب الذبح حديث ٢ و ١.

للنص[١]، أما لو ذبحه في غيره[٢]، أو عن غيره[٣]، أو لا بنيته[٤] لم يُجزِ، **(ولا يجزي ذبح هدي التمتع)** من غير صاحبه لو ضل، **(لعدم التعيين)** للذبح، إذ يجوز لصاحبه إبداله قبل الذبح، بخلاف هدي القران فإنه يتعين ذبحه بالإشعار، أو التقليد، وهذا هو المشهور[٥].

---

(١) لصحيح منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام (في الرجل يضل هديه فيجده رجل آخر فينحره، فقال: إن كان نحره بمنى فقد اجزأ عن صاحبه الذي ضلّ عنه، وإن كان نحره في غير منى لم يجز عن صاحبه)[١]، وصحيح ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (إذا وجد الرجل هدياً ضالاً فليعرّفه يوم النحر والثاني والثالث، ثم ليذبحها عن صاحبها عشية الثالث)[٢]، وهذه الأخبار تدل على أنه لا بد من النية عن صاحب الهدي وأن يكون الذبح في مِنى، وباطلاق هذه الأخبار لا يشترط أن يكون الضلال بتفريط أو غيره، ولا فرق بين كون الهدي واجباً على نحو الكفارة أو النذر، أو مندوباً كهدي القارن.

(٢) غير محل الذبح.

(٣) عن غير صاحب الهدي فبالإضافة إلى ما تقدم، يدل عليه خصوص مرسل جميل عن احدهما عليهما السلام (في رجل اشترى هدياً فنحره فمرّ بها رجل فعرفه، فقال: هذه بدنتي ضلّت منيّ بالأمس، وشهد له رجلان بذلك، فقال: له لحمها، ولا يجزي عن واحدٍ منهما، ثم قال: ولذلك جرت السنة بإشعارها وتقليدها إذا عرفت)[٣].

(٤) لا بنية الهدي.

(٥) وفي الجواهر أنه لم نجده قولاً لغير المحقق في كتابيه الشرائع والنافع، والدليل عليه ما ذكره الشارح، وقيل: إنه يجزي عنه إذا ذُبح عن صاحبه كما اختاره الشيخ في النهاية وجماعة، لصحيح منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجل يضل هديه فيجده رجل آخر فينحره، قال: إذا كان نحره بمنى فقد اجزأ عن صاحبه الذي ضلّ عنه، وإن كان نحره في غير منى لم يجز عن صاحبه)[٤]، وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام (إذا وجد الرجل هدياً ضالاً فليعرّفه يوم النحر والثاني والثالث، ثم ليذبحها عن صاحبها عشية الثالث)[٥]، وهما مطلقان يشملان هدي التمتع وهدي القارن، وفيه: أنهما ظاهران في هدي القارن، ولا أقل من الشك في ذلك، فلا يُحرز الإطلاق المدعى.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب الذبح حديث ٢ و ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب الذبح حديث ١.

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب الذبح حديث ٢ و ١.

والأقوى وهو الذي اختاره في الدروس الإجزاء، لدلالة الأخبار الصحيحة عليه، وحينئذ فيسقط الأكل منه، ويصرف في الجهتين الأخيرتين[١]، ويستحب لواجده تعريفه[٢] قبل الذبح وبعده ما دام وقت الذبح باقياً، ليدفع عن صاحبه غرامة الإبدال.

(ومحله) أي: محل ذبح هدي القران **(مكة إن قرنه)** بإحرام **(العمرة، ومنى إن قرنه بالحج)**[٣] ويجب فيه ما يجب في هدي التمتع على الأقوى[٤]، وقيل: الواجب ذبحه خاصة إن لم يكن منذور الصدقة[٥]، وجزم به المصنف في

---

(١) بناءً على وجوب تقسيمه أثلاثاً كما تقدم.

(٢) بل قيل بوجوب التعريف كما هو ظاهر النهاية للشيخ، وفي الدروس أنه مستحب، وعلله الشارح في المسالك «ولعل عدم الوجوب لإجزائه عن مالكه فلا يحصل بترك التعريف ضرر عليه، ويشكل بوجوب ذبح عوضه عليه ما لم يعلم بذبحه، ويمكن أن يقال: بعدم الوجوب قبل الذبح، لكن يجب بعده ليعلم المالك فيترك الذبح ثانياً اخذاً بالجهتين»، وكلها اعتبارات لم ترد في رواية، نعم تقدم صحيح ابن مسلم المتضمن للأمر بالتعريف يوم النحر ويومين بعده ثم يذبحه عشية الثالث، وظاهر الأمر الوجوب.

(٣) بلا خلاف فيه، جمعاً بين موثق شعيب العقرقوفي (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: سقت في العمرة بدنة فأين انحرها؟ قال: بمكة)[١]، وبين خبر عبد الأعلى عن أبي عبدالله عليه السلام (ولا ذبح إلا بمنى)[٢]، ويستحب أن يكون في مكة بالحَزْوَرَة على وزن قسورة لما ورد في صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (من ساق هدياً في عمرة فلينحره قبل أن يحلق، ومن ساق هدياً وهو معتمر نحر هديه في المنحر، وهو بين الصفا والمروة وهي الحزورة)[٣]، والحزورة تل خارج المسجد بين الصفا والمروة كما ذكره في المدارك.

(٤) لموثق شعيب العقرقوفي (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: سقت في العمرة بدنة فأين انحرها؟ قال: بمكة، قلت: فأي شيء اعطي منها؟ قال: كُل ثلثاً واهدِ ثلثاً وتصدق بثلث)[٤]، وحُمل على الاستحباب لعدم ذكر الأمور الثلاثة في أكثر الأخبار بل وفي الآية، نعم يكفي مسمى الأكل لتعذر أكل تمام الثلث.

(٥) لأنه لا يجوز الأكل من المنذور بل هو للمساكين، لخبر أبي بصير (سألته عن رجل أهدى

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الذبح حديث ٣ و ٦.

(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الذبح حديث ٤ و ٣.

الدروس، ثم جعل الأول[١] قريباً، وعبارته هنا تشعر بالثاني، لأنه جعل الواجب الذبح وأطلق.

(ويُجزئ الهدي الواجب عن الأضحية)[٢] بضم الهمزة وكسرها وتشديد الياء

= هدياً فانكسر، قال: إن كان مضموناً ـ والمضمون ما كان في يمين يعني نذراً أو جزاءً ـ فعليه فداؤه، قلت: يأكل منه؟ قال: لا، إنما هو للمساكين)[١].

(١) وهو صرفه في الوجوه الثلاثة.

(٢) الاضحية مستحبة استحباباً مؤكداً، وهي واجبة على النبي ﷺ خاصة فهي من خواصه للنبوي المروي عند العامة (الاضحى عليّ فريضة وعليكم سنة)[٢].

وعن ابن الجنيد وجوبها، لصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (الأضحية واجبة على من وُجد من صغير أو كبير وهي سنة)[٣]، وهو محمول على شدة الاستحباب لصحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (سُئل عن الاضحى، أواجب هو على من وجد لنفسه وعياله؟ فقال: أما لنفسه فلا يدعه، وأما لعياله إن شاء تركه)[٤]، وخبر العلاء بن الفضيل عن أبي عبدالله عليه السلام (أن رجلاً سأله عن الاضحى، فقال: هو واجب على كل مسلم إلا من لم يجد، فقال له السائل: فما ترى في العيال، فقال: إن شئت فعلت، وإن شئت لم تفعل، فأما أنت فلا تدعه)[٥].

وأما إجزاء الهدي عن الاضحية فلصحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (يجزيه في الاضحية هديه)، وفي نسخة (يجزيك من الاضحية هديك)[٦]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (يجزي الهدي عن الاضحية)[٧]، وقال في الجواهر: «ربما كان في لفظ الاجزاء إشعار أو ظهور فيما ذكره غير واحدٍ من أن الجمع بينهما أفضل، مضافاً إلى ما قيل من أن فيه فعل المعروف ونفع المساكين» انتهى.

نعم عن جماعة اجزاء مطلق الهدي عنها كما هو الظاهر من الأخبار، وعن العلامة في القواعد والشهيد في الدروس والمحقق في الشرائع تقييد الهدي بالواجب، وعن النافع والتلخيص والتبصرة بهدي التمتع للانصراف، وهو ممنوع.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب الذبح حديث ١٦.

(٢) كنز العمال ج ٥ ص ٨٥ رقم الحديث ١٢١٥٧.

(٣ و ٤ و ٥ و ٦) الوسائل الباب ـ ٦٠ ـ من أبواب الذبح حديث ٣ و ١ و ٥ و ٢.

(٧) الفقيه ج ٢ ص ٢٩٧ حديث ١٤٧٢.

المفتوحة فيهما، وهي ما يذبح يوم عيد الأضحى تبرعاً، وهي مستحبة استحباباً مؤكداً، بل قيل: بوجوبها على القادر، ورُوي استحباب الإقتراض لها وأنه دين مقضي[١]، فإن وجب على المكلف هدي أجزأ عنها **(والجمع)** بينهما **(أفضل)** وشرائطها وسننها كالهدي.

(ويستحب التضحية بما يشتريه)[٢] وما في حكمه[٣]، **(ويكره بما يربيه)** للنهي عنه، ولأنه يورث القسوة، **(وأيامها)** أي: أيام الأضحية **(بمنى أربعة أولها النحر، وبالأمصار)** وإن كان بمكة **(ثلاثة)**[٤] أولها النحر كذلك، وأول وقتها من يوم النحر طلوع الشمس ومضي قدر صلاة العيد والخطبتين بعده[٥]، ولو فاتت لم

---

(١) أرسل الصدوق في الفقيه (جاءت أم سلمة رضي الله عنها إلى النبي ﷺ، فقالت: يا رسول الله يحضر الأضحى، وليس عندي ثمن الاضحية، فأستقرض وأضحّي؟ قال: استقرضي فإنه دين مقضي)[١]، ورواه في العلل مسنداً عن أبي الحسن موسى عليه السلام.

(٢) لخبر محمد بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام (قلت: جُعلت فداك كان عندي كبش سمين لأضحي به، فلما أخذته واضجعته نظر إليّ فرحمته ورققت له، ثم إني ذبحته، فقال لي: ما كنت لأحب لك أن تفعل، لا تربّين شيئاً من هذا ثم تذبحه)[٢]، ومرسل الصدوق عنه عليه السلام (لا يضحي إلا بما يشتري في العشر)[٣].

(٣) كالهبة.

(٤) هذا قول علمائنا أجمع كما في المنتهى، للأخبار، **منها**: صحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (سألته عن الأضحى كم هو بمنى؟ فقال: اربعة أيام، وسألته عن الاضحى في غير مِنى، فقال: ثلاثة)[٤]. وموثق عمار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن الاضحى بمنى؟ فقال: اربعة أيام، وعن الاضحى في سائر البلدان، فقال: ثلاثة أيام)[٥]، وخبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام (الاضحى ثلاثة أيام، وأفضلها أولها)[٦]، وهو محمول على أنه في سائر البلدان.

(٥) بعد طلوع الشمس، لموثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام (قلت له: متى يُذبح؟ قال: إذا انصرف الإمام، قلت: فإذا كنت في ارضٍ ليس فيها إمام فأصلي بهم جماعة، فقال: إذا

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦٤ ـ من أبواب الذبح حديث ١.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٦١ ـ من أبواب الذبح حديث ١ و ٣.

(٤ و ٥ و ٦) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الذبح حديث ١ و ٢ و ٤.

تقض[١]، إلا أن تكون واجبة بنذر وشبهه[٢] **(ولو تعذرت تصدق بثمنها)**[٣] إن اتفق في الأثمان ما يجزي منها، أو ما يريد إخراجه[٤] **(فإن اختلفت فثمن موزع عليها)** بمعنى إخراج قيمة منسوبة إلى القيم المختلفة بالسوية فمن الاثنين النصف، ومن الثلاث الثلث، وهكذا، فلو كان قيمة بعضها مائة، وبعضها مائة وخمسين، تصدَّق بمائة وخمسة وعشرين، ولو كانت ثالثة بخمسين تصدق بمائة، ولا يبعد قيام مجموع القيمة مقام بعضها لو كانت موجودة[٥]، وروي استحباب الصدقة بأكثرها[٦]، وقيل: الصدقة بالجميع أفضل، فلا إشكال حينئذٍ في القيمة **(ويكره**

= استقلّت الشمس)[١]، وهو محمول عن الندب لجواز ذبح الأضحية في ثلاثة أو أربعة أيام للأخبار المتقدمة.

(١) قال في الجواهر «بل عن المنتهى التصريح بفوات وقتها بفوات الأيام، فإن ذبحها لم تكن أضحية، وإذا فرّق لحمها على المساكين استحق الثواب على التفريق دون الذبح».

(٢) كالعهد واليمين.

(٣) وإن اختلفت اثمانها جمع بين الأعلى والوسط والأدنى وتصدق بثلث الجميع، بلا خلاف فيه ـ كما في الجواهر ـ لخبر عبدالله بن عمر قال(كنا بمكة فأصابنا غلاء في الاضاحي، فاشترينا بدينار ثم بدينارين ثم بلغت سبعة، ثم لم يوجد قليل ولا كثير، فوقّع هشام المكاري رقعة إلى أبي الحسن عليه السلام فأخبره بما اشترينا وإنا لم نجد بعدُ، فوقع إليه: انظروا إلى الثمن الأول والثاني والثالث فاجمعوا ثم تصدقوا بمثل ثلثه)[٢]، وثلث القيمة منسوبة إلى ما كان من القيم، فمن الاثنين النصف ومن الثلاثة ثلث وهكذا، هذا مع اختلاف الأثمان، وأما إذا اتفق الثمن فالرواية أجازت التصدق بالثمن على كل حال.

(٤) إذ يجزي الماعز والغنم ولكن قد يكون عازماً على الابل فالتصدق بثمن الإبل حينئذٍ.

(٥) إن التصدق بجميع ثمنها لا ينافي التصدق بثلث لحمها عند وجودها لتغاير موضوع الحكمين مع أنه لا يبعد قيام مجموع القيمة مقام ثلث الأضحية لو كانت موجودة.

(٦) لخبر أبي الصباح الكناني (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن لحوم الاضاحي، فقال: كان علي ابن الحسين وابو جعفر عليهما السلام يتصدقان بثلثٍ على جيرانهم وثلث على السؤّال، وثلث يمسكانه لأهل البيت)[٣]، والتصدق بالثلثين تصدق بالأكثر، هذا هو المشهور، وعن =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب صلاة العيد حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥٨ ـ من أبواب الذبح حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب الذبح حديث ١٣.

أخذ شيء من جلودها وإعطاؤها الجزار[١] أجرة، أما صدقة إذا اتصف بها فلا بأس، وكذا حكم جلالها وقلائدها تأسياً بالنبي ﷺ، وكذا يكره بيعها[٢] وشبهه، **(بل يتصدق بها)**، وروي جعله مصلى ينتفع به في البيت.

(وأما الحلق فيتخير بينه وبين التقصير، والحلق أفضل)[٣] الفردين الواجبين

= الشيخ في المبسوط الصدقة بالجميع أفضل، وفي الجواهر لم نعرف له شاهداً بذلك.

(١) الجلود، لصحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (سألته عن جلود الاضاحي، هل يصلح لمن ضحى بها أن يجعلها جراباً، قال: لا يصلح أن يجعلها جراباً إلا أن يتصدق بثمنها)[١]، وخبر معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (ينتفع بجلد الاضحية ويشتري به المتاع، وإن تصدق به فهو أفضل، وقال: نحر رسول الله ﷺ بدنة ولم يُعط الجزارين جلودها ولا قلائدها ولا جلالها ولكن تصدق به، ولا تعط السُلّاخ منها شيئاً ولكن اعطه من غير ذلك)[٢]، وخبره الآخر عنه عليه السلام (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الإهاب، فقال: تصدق به أو تجعله مصلى تنتفع به في البيت، ولا تعطه الجزارين، وقال: نهى رسول الله ﷺ أن يعطى جلالها وجلودها وقلائدها الجزارين، وأمر أن يتصدق بها)[٣].

فالخبر الأول دال على كراهة أخذ شيء من الجلود ولو لجعله جراباً، وهو دال على كراهة التصرف فيه سواء أخذه لنفسه أم باعه أم وهبه للغير، لأن الجراب جعل كالمثال، ويكره إعطاؤه للجزار في قبال الاجرة، لأن هذا هو المنصرف من الخبرين الاخيرين، ولذا قال في المدارك «ولا يخفى أن كراهة إعطاء الجزارين منها إنما ثبت إذا وقع على سبيل الاجرة، أما لو أعطاه صدقة وكان مستحقاً لذلك فلا بأس»، ويكره إعطاؤه قلائدها وجلالها أيضاً، قال في المصباح المنير «وجلّ الدابة كثوب الإنسان يلبسه يقيه البرد، والجمع جلال وأجلال»، ويستفاد من الخبر الأخير أنه لا بأس بجعل الجلود مصلى.

(٢) الجلود.

(٣) خصوصاً للصرورة والملبّد على المشهور، لظاهر قوله تعالى: ﴿**محلّقين رؤوسكم ومقصرين**﴾[٤]، والجمع غير مراد بالاتفاق فيثبت التخيير، وصحيح حريز عن أبي عبدالله عليه السلام (قال رسول الله ﷺ يوم الحديبية: اللهم اغفر للمحلّقين مرتين، قيل:

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٤٣ ـ من أبواب الذبح حديث ٤ و ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٣ ـ من أبواب الذبح حديث ٥.

(٤) سورة الفتح، الآية: ٢٧.

تخييراً **(خصوصاً للملبّد)** شعره، وتلبيده هو أن يأخذ عسلاً وصمغاً ويجعله في رأسه، لئلا يَقمل أو يتسخ **(والصرورة)** وقيل: لا يجزئهما إلا الحلق، للأخبار الدالة عليه، وحملت على الندب جمعاً[١] **(ويتعين على المرأة التقصير)**[٢] فلا يُجزئها الحلق، حتى لو نذرته لغا[٣]، كما لا يُجزي الرجل في عمرة التمتع[٤] وإن نذره،

= وللمقصّرين يا رسول الله، قال: وللمقصّرين)[١]، والدعاء مرتين دال على أفضلية الحلق.
أما تأكد الحلق في الصرورة والملبّد فللأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (ينبغي للصرورة أن يحلق، وإن كان قد حج فإن شاء قصّر وإن شاء حلق)[٢]، وهو ظاهر في الاستحباب بقرينة (ينبغي)، وعن الشيخ وابن حمزة أنه لا بد من الحلق للصرورة والملبّد، وعن المفيد ذكر الصرورة فقط، وعن ابن أبي عقيل ذكر الملبّد والمعقوص، للأخبار، **منها**: صحيح هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا عقص الرجل رأسه أو لبّده في الحج أو العمرة فقد وجب عليه الحلق)[٣]، وصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا أحرمت فعقصت رأسك أو لبّدته فقد وجب عليك الحلق وليس لك التقصير، وإن أنت لم تفعل فمخيّر لك التقصير والحلق في الحج)[٤]، وصحيح أبي سعد عن أبي عبدالله عليه السلام (يجب الحلق على ثلاثة نفر: رجل لبّد، ورجل حج بدءاً لم يحج قبلها، ورجل عقص رأسه)[٥]، وهو الأولى للتعبير بالوجوب.

(١) عند التعارض، ولكن صحيح معاوية المشتمل على لفظ (ينبغي) غير معارض للأخبار المصرحة بالوجوب، فيتعين الحلق.

(٢) بلا خلاف فيه، للأخبار **منها**: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (ليس على النساء حلق ويجزيهن التقصير)[٦]، وما رواه حماد بن عمرو وأنس بن محمد عن أبيه عن جعفر ابن محمد عن آبائه عليهم السلام في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام: (يا علي ليس على النساء جمعة - إلى أن قال - ولا استلام الحجر ولا الحلق)[٧].

(٣) لأنه غير مشروع في حقها.

(٤) لتعين التقصير عليه، ويشهد له صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (وليس في المتعة إلا التقصير)[٨]

---

(١) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب الحلق والتقصير حديث ٦.
(٢ و ٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب الحلق والتقصير حديث ١ و ٢ و ٨ و ٣.
(٦ و ٧) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب الحلق والتقصير حديث ٣ و ٤.
(٨) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب الحلق والتقصير حديث ٨.

ويجب فيه النية[١] المشتملة على قصد التحلل من النسك المخصوص متقرّباً، ويُجزي[٢] مسمّاه كما مرّ[٣]، **(ولو تعذر) فعلُه (في منى) في وقته**[٤] **(فُعل بغيرها)**[٥] وجوباً، **(وبعث بالشعر إليها ليُدفن) فيها (مستحباً)**[٦] . . . . . .

---

(١) لأنه عبادي بلا خلاف فيه.

(٢) بالنسبة للتقصير، وذلك لتحقق الامتثال بذلك بعد ورود الأمر بمطلق التقصير، نعم المستحب أن يكون بقدر الانملة، لمرسل ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام (تقصر المرأة من شعرها لعمرتها مقدار الأنملة)[١]، وعن ابن الجنيد أنه لا يجزي في المرأة ما دون القبضة، وقال في الجواهر «لم نعرف له مأخذاً».

(٣) في تقصير العمرة.

(٤) ووقته يوم النحر بعد الهدي على المشهور، وعن أبي الصلاح جوّز تأخيره إلى آخر أيام التشريق ولكن لا يزور البيت قبله، واستحسنه العلامة في التذكرة والمنتهى، وهو ضعيف للأخبار الآمرة بالذبح بعد الحلق، مثل خبر عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا ذبحت أضحيتك فاحلق رأسك)[٢].

(٥) إن لم يمكن الرجوع إلى مِنى، وإلا وجب الرجوع إلى مِنى بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: خبر أبي بصير (سألته عن رجل جهل أن يقصر من رأسه أو يحلق حتى ارتحل من منى، قال: فليرجع إلى منى حتى يحلق شعره بها أو يقصر)[٣]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل نسي أن يُقصّر من شعره أو يحلق حتى ارتحل من منى، قال: يرجع إلى منى حتى يُلقي شعره بها، حلقاً كان أو تقصيراً)[٤].
أما مع عدم التمكن من الرجوع حلق مكانه أو قصّر بلا خلاف ولا إشكال، لسقوط التكليف بالرجوع المشروط بالقدرة المنتفية بحسب الفرض.

(٦) ذهب الشيخ في النهاية والمحقق في الشرائع إلى أن بعث الشعر إلى منى واجب، لصحيح حفص بن البختري عن أبي عبدالله عليه السلام (في الرجل يحلق رأسه بمكة، قال: يردّ الشعر إلى منى)[٥]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجل زار البيت ولم يحلق رأسه، قال: يحلق بمكة ويحمل شعره إلى منى وليس عليه شيء)[٦].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب التقصير حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الحلق والتقصير حديث ١.

(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الحلق والتقصير حديث ٤ و ١.

(٥ و ٦) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الحلق والتقصير حديث ١ و ٧.

فيهما[١] من غير تلازم، فلو اقتصر على أحدهما تأدت سنته خاصة.

(ويُمِرُّ فاقد الشعر الموسى على رأسه)[٢] مستحباً إن وجد ما يُقصِّر

= وعن المحقق في النافع والعلامة في المنتهى أنه مستحب جمعاً بين ما تقدم وبين خبر أبي بصير (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل ينسى أن يحلق رأسه حتى ارتحل من منى، فقال: ما يعجبني أن يلقي شعره إلا بمنى)[١]، ولأنه مختص بحال النسيان استوجه العلامة في المختلف وجوب بعث الشعر إلى منى إن كان خروجه عمداً، واستحبابه إذا كان الخروج على جهة النسيان، وهو ضعيف السند فلا يصلح لمعارضة ما دل على وجوب البعث.

أما دفن الشعر بمنى فقد قطع الأكثر باستحبابه، وأوجبه الحلبي، والمستند صحيح معاوية ابن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (كان علي بن الحسين عليه السلام يدفن شعره في فسطاطه بمنى ويقول: كانوا يستحبون ذلك)[٢]، فإذا استحب دفنه لمن كان في منى فهو مستحب لمن كان خارجها.

(١) في البعث والدفن.

(٢) لا خلاف في سقوط الحلق على من ليس في رأسه شعر لعدم موضوعه، وإنما اختلفوا في أن إمرار الموسى على رأسه واجب أو مستحب، فذهب الأكثر إلى الاستحباب، ونقل العلامة في التذكرة الوجوب عن أبي حنيفة ومال إليه، وذهب المحقق والشهيد الثانيان إلى أن من حلق في إحرام العمرة فيجب عليه الإمرار في إحرام الحج، وأما الاقرع فيستحب له الإمرار.

والاصل في هذه المسألة ما رواه الشيخ عن زرارة (أن رجلاً من أهل خراسان قدم حاجاً وكان أقرع الرأس لا يُحسن أن يُلبّي فاستفتي له أبو عبدالله عليه السلام، فأمر أن يلبي ويمرّ الموسى على رأسه، فإن ذلك يجزي عنه)[٣]، والخبر ضعيف لاشتمال سنده على ياسين الضرير وهو مجهول، فلا يصلح لإثبات الوجوب.

واستدل للوجوب بأن ذا الشعر يجب عليه إزالة الشعر وإمرار الموسى على رأسه فلا يسقط الأخير بفوات الأول، وهو ضعيف جداً لأن الواجب من الإمرار ما يكون في ضمن الحلق لا مطلقاً، والمفروض عدم الحلق لعدم موضوعه، وأما التفصيل بين من حلق في إحرام العمرة فيجب الإمرار وبين الأقرع فيستحب فقد ذكر الشارح في المسالك =

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الحلق والتقصير حديث ٦ و ٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الحلق والتقصير حديث ٣.

منه[١] غيره[٢]، وإلا وجوباً، ولا يُجزي الإمرار مع إمكان التقصير لأنه[٣] بدل عن الحلق اضطراري، والتقصير قسيم اختياري، ولا يعقل إجزاء الاضطراري مع القدرة على الاختياري، وربما قيل: بوجوب الإمرار على من حلق في إحرام العمرة وإن وجب عليه التقصير من غيره[٤] لتقصيره بفعل المحرم[٥].

(ويجب تقديم مناسك منى) الثلاثة **(على طواف الحج[٦] فلو أخرها)** عنه

= بوجود رواية تدل على هذا التفصيل وأن العمل بها أولى، وقال في المدارك «ولم نقف عليها في شيء من الأصول ولا نقلها غيره».

(١) كالظفر وشعر الذقن.

(٢) غير الرأس.

(٣) الإمرار.

(٤) من غير الرأس.

(٥) وهو الحلق في عمرة التمتع.

(٦) وعلى السعي بلا خلاف فيه، وقال في المدارك «لا ريب في وجوب تقديم الحلق أو التقصير على زيارة البيت للتأسي، والأخبار الكثيرة»، وقال في الجواهر بالنسبة لهذا الكلام «ولعل مراده ما تسمعه من النصوص الآمرة بإعادته للناسي أو مطلقاً، وبالشاة للعالم».

والصور ثلاث، **الأولى**: أن يكون عالماً بالحكم وقد أتى بالطواف قبل المناسك عامداً عالماً، فيبطل الطواف وعليه إعادته بعد المناسك وعليه شاة، لصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (في رجل زار البيت قبل أن يحلق، فقال: إن كان زار البيت قبل أن يحلق، وهو عالم أن ذلك لا ينبغي، فإن عليه دم شاة)[١]، وأما إعادة الطواف لأنه وقع منهياً عنه فيقع فاسداً.

الثانية: أن يكون ناسياً، فالمعروف من مذهب الأصحاب إعادة الطواف فقط بعد الحلق، لإطلاق صحيح علي بن يقطين (سألت أبا الحسن عليه السلام عن المرأة رمت وذبحت ولم تقصر حتى زارت البيت فطافت وسعت من الليل، ما حالها، وما حال الرجل إذا فعل ذلك؟ قال: لا بأس به، يقصر ويطوف للحج ثم يطوف للزيارة، ثم قد أحلّ من كل شيء)[٢]، ولا دم عليه كما هو صريح الخبر، وهو مما لا خلاف فيه، فقول المحقق في

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الحلق والتقصير حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الحلق والتقصير حديث ١.

(عامداً فشاة، ولا شيء على الناسي، ويعيد الطواف) كل منهما العامد اتفاقاً، والناسي على الأقوى، وفي الحاق الجاهل بالعامد أو الناسي قولان، أجودهما الثاني في نفي الكفارة، ووجوب الإعادة، وإن فارقه في التقصير[١]، ولو قدم السعي[٢] أعاده أيضاً على الأقوى[٣]، ولو قدم الطواف أو هما[٤] على التقصير فكذلك[٥]، ولو قدمه[٦] على الذبح، أو الرمي ففي إلحاقه بتقديمه[٧] على التقصير خاصة وجهان: أجودهما ذلك[٨]، هذا كله في غير ما استثني سابقاً من تقديم المتمتع

= الشرائع «على الأظهر» الدال على وجود خلاف ليس في محله، ولذا قال في المدارك «ومقتضى كلام المصنف تحقق الخلاف في المسألة ولم أقف على مصرح به».

الثالثة: أن يكون جاهلاً فلا دم عليه لأصالة البراءة، وقد وقع الخلاف في إعادة الطواف، فعن الشارح في المسالك أنه تجب الإعادة لإطلاق صحيح علي بن يقطين المتقدم فيكون حكمه حكم الناسي، وعن الصدوق عدم وجوب الاعادة، لصحيح جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن الرجل يزور البيت قبل أن يحلق، فقال: لا ينبغي إلا أن يكون ناسياً، ثم قال: إن رسول الله صلى الله عليه وآله أتاه أناس يوم النحر فقال بعضهم: يا رسول الله حلقت قبل أن أذبح، وقال بعضهم: حلقت قبل أن أرمي، فلم يتركوا شيئاً كان ينبغي لهم أن يؤخروه إلا قدموه، فقال: لا حرج)[١]، وهو غير صريح في نفي وجوب الإعادة.

(١) حكم الجاهل حكم الناسي غير أن الجاهل مقصّر مذنب لتركه التعلم بخلاف الناسي.

(٢) قدمه على مناسك منى، أعاده لتوقف امتثال السعي على امتثال المناسك، لأن الأمر بالسعي بعد الحلق والتقصير.

(٣) لم أجد من تعرض لهذا الفرع في الكتب الفقهية الجامعة.

(٤) الطواف والسعي.

(٥) يعيد، وهو مورد الأخبار المتقدمة.

(٦) الطواف.

(٧) بتقديم الطواف على التقصير كما هو مورد الأخبار المتقدمة.

(٨) الإلحاق، للأولوية لما في المسالك والمدارك وغيرهما، لأن من قدم الطواف على الذبح يصدق عليه أنه قدمه على التقصير فيكون مشمولاً للأخبار المتقدمة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب الذبح حديث ٤.

لهما[١] اضطراراً، وقسيميه[٢] مطلقاً[٣].

(وبالحلق) بعد الرمي والذبح **(يتحلل)** من كل ما حرّمه الإحرام، **(إلا من النساء والطيب والصيد)**[٤] ولو قدمه عليهما[٥]، أو وسّطه بينهما، ففي تحلله به[٦] أو توقفه على الثلاثة[٧] قولان: أجودهما الثاني، **(فإذا طاف)** طواف الحج،

---

(١) للطواف والسعي.

(٢) من القران والافراد.

(٣) اضطراراً أو اختياراً.

(٤) نُسب إلى الأكثر بل إلى المشهور، وعن المنتهى نسبته إلى علمائنا، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا ذبح الرجل وحلق فقد أحلّ من كل شيء أحرم منه إلا النساء والطيب، فإذا زار البيت وطاف وسعى بين الصفا والمروة فقد أحل من كل شيء أحرم منه إلا النساء، وإذا طاف طواف النساء فقد أحلّ من كل شيء أحرم منه إلا الصيد)[١]، والمراد منه الصيد الحرمي لا الإحرامي كما هو واضح، وخبر عمر ابن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام (اعلم أنك إذا حلقت رأسك فقد حلّ لك كل شيء إلا النساء والطيب)[٢].

وعن الشيخ في التهذيب أنه يحل له كل شيء ما عدا النساء والطيب فقط، وصحيح معاوية المتقدم يدفعه، وعن الصدوقين أنه بالرمي يتحلل من كل شيء إلا من الطيب والنساء ويشهد له خبر الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام (إذا رميت جمرة العقبة فقد حلّ لك كل شيء حرم عليك إلا النساء)[٣]، وهي محمولة على من حلق وطاف جمعاً بين الأخبار.

(٥) هل يثبت التحلل بعد الحلق مطلقاً أو لا يثبت بعده إلا بإكمال الثلاثة التي هي مناسك منى، ذهب الشيخ وابن الجنيد والفاضلان وسيد المدارك وجماعة إلى أن التحلل لا يثبت بعد الحلق إلا بعد إكمال الثلاثة، وهذا ما دل عليه صحيح معاوية المتقدم، وعن المقنع والتحرير والمنتهى وكشف اللثام عدم اشتراط إكمال الثلاثة، وقال صاحب الجواهر «وإن كان محجوجاً بما عرفت».

(٦) بالحلق.

(٧) توقف التحلل على إكمال الثلاثة.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الحلق والتقصير حديث ١ و ٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الحلق والتقصير حديث ١١.

(وسعى) سعيه **(حل الطيب)**[١]، وقيل: يحل بالطواف خاصة، والأول أقوى للخبر الصحيح.

هذا إذا أخر الطواف والسعي عن الوقوفين، أما لو قدمهما[٢] على أحد الوجهين[٣] ففي حله من حين فعلهما، أو توقفه على أفعال منى وجهان، وقطع المصنف في الدروس بالثاني، وبقي من المحرمات النساء والصيد **(فإذا طاف للنساء حللن له)** إن كان رجلاً[٤]، ولو كان صبياً[٥] فالظاهر أنه كذلك من حيث

---

(١) على المشهور، لصحيح معاوية بن عمار المتقدم، ومثله غيره، وعن النافع والقواعد والمبسوط والانتصار أنه بعد الطواف خاصة، لخبر منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا كنت متمتعاً فلا تقربنّ شيئاً فيه صفرة حتى تطوف بالبيت)[١]، وهو لا يقاوم الطائفة الأولى.

(٢) قال سيد المدارك: «وإنما يحلّ الطيب بالطواف والسعي إذا تأخر عن الوقوفين ومناسك منى، أما مع التقديم كما في القارن والمفرد مطلقاً، والمتمتع مع الاضطرار، فالأصح عدم حلّه بذلك، بل يتوقف على الحلق المتأخر عن باقي المناسك، تمسكاً باستصحاب حكم الإحرام إلى أن يثبت المحلّل، والتفاتاً إلى إمكان كون المحلّل هو المركب من الطواف والسعي وما قبلهما من الأفعال، بمعنى كون السعي آخر العلة، وذهب بعض الأصحاب إلى حِل الطيب بالطواف وإن تقدم، واستوجهه الشارح قدس سره وهو ضعيف».

(٣) وهما اضطراراً في التمتع، ومطلقاً في القران والافراد.

(٤) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار المتقدم، وصحيحه الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام (ثم اخرج إلى الصفا فاصعد عليه واصنع كما صنعت يوم دخلت مكة، ثم ائت المروة فاصعد عليها وطف بينهما سبعة أشواط، فتبدأ بالصفا وتختم بالمروة، فإذا فعلت ذلك فقد أحللت من كل شيء أحرمت منه إلا النساء، ثم ارجع إلى البيت وطُف به اسبوعاً آخر ثم تصلي ركعتين عند مقام إبراهيم عليه السلام، ثم قد أحللت من كل شيء وفرغت من حجك كله، وكل شيء أحرمت منه)[٢]، وهو ظاهر في الرجل.

(٥) صرح بعضهم بحرمة النساء على المميّز لو ترك طواف النساء، بل ادعى العلامة عليه =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب تروك الاحرام حديث ١٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب زيارة البيت حديث ١.

الخطاب الوضعي وإن لم يحرمن عليه حينئذٍ فيحرمن بعد البلوغ بدونه إلى أن يأتي به.

وأما المرأة فلا إشكال في تحريم الرجال عليها بالإحرام، وإنما الشك في المحلل، والأقوى أنها كالرجل[١]، ولو قُدِّم طواف النساء على الوقوفين ففي

= الاجماع وقال في الجواهر: «لا إشكال في الحل إذا لم يتركه، إذ كما أن إحرامه يصلح سبباً للحرمة الشرعية أو مطلقاً فكذا طوافه يصلح سبباً للحل».
أما غير المميّز فكذلك كما عن جماعة، وعن بعضهم العدم، لعدم شرعية إحرامه لكون فعله تمرينياً، وهو ضعيف.

(١) كما صرح به علي بن بابويه في الرسالة وغير واحد من المتأخرين لقاعدة الاشتراك، ولصحيح جماعة ـ وهم العلاء بن صبيح وعبد الرحمان بن الحجاج وعلي بن رئاب وعبدالله بن صالح ـ عن أبي عبدالله عليه السلام (المرأة المتمتعة إذا قدمت مكة ثم حاضت ـ إلى أن قال ـ ثم خرجت إلى منى فإذا قضت المناسك وزارت بالبيت، طافت بالبيت طوافاً لعمرتها ثم طافت طوافاً للحج، ثم خرجت فسعت، فإذا فعلت ذلك فقد أحلت من كل شيء يحلّ منه المحرم إلا فراش زوجها، فإذا طافت طوافاً آخر حلّ لها فراش زوجها)[١]، وخبر عجلان بن صالح عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث (فإذا قدمت مكة طافت بالبيت طوافين ثم سعت بين الصفا والمروة، فإذا فعلت ذلك فقد حلّ لها كل شيء ما خلا فراش زوجها)[٢]، وصحيح ابن يقطين (سألت أبا الحسن عليه السلام عن الخصيان والمرأة الكبيرة عليهم طواف النساء؟ قال: نعم، عليهم الطواف كلهم)[٣]، وخبر إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (لولا ما منّ الله به على الناس من طواف الوداع لرجعوا إلى منازلهم، ولا ينبغي لهم أن يمسّوا نسائهم، يعني لا تحل لهم النساء حتى يرجع فيطوف بالبيت اسبوعاً آخر بعدما يسعى بين الصفا والمروة، وذلك على الرجال والنساء واجب)[٤].
وعن القواعد والمختلف التوقف فيه لعدم الدليل، بل الشارح في المسالك استوجهه نظراً إلى أن الأخبار الدالة على حلّ الجميع ما عدا الطيب والنساء بالحلق شامل للمرأة، ولازمه أن حل الرجال لهنّ يكون قد تحقق بالحلق، وفيه: أن هذه الأخبار مخصوصة بالرجل وتستفاد أحكام النساء من أدلة أخرى كالأخبار الخاصة أو قاعدة الاشتراك، وكلاهما موجود.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٨٤ ـ من أبواب الطواف حديث ١ و ٢.

(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الطواف حديث ١ و ٣.

حلهن به، أو توقفه على بقية المناسك الوجهان[١]، ولا يتوقف المحلل على صلاة الطواف عملاً بالإطلاق[٢]، وبقي حكم الصيد[٣] غير معلوم من العبارة، وكثير من غيرها، والأقوى حِلُّ الإحرامي منه بطواف النساء.

(ويُكره له لُبس المخيط قبل طواف الزيارة) وهو طواف الحج، وقبل السعي أيضاً[٤]، **(و)** كذا يُكره **(تغطية الرأس والطيب حتى يطوف للنساء)**[٥].

---

(١) قال في المسالك «لو قدم الحاج طواف النساء حيث يُسوّغ له ذلك، ففي حلهن بفعله أو توقفه على الحلق أو التقصير نظرٌ من تعليق الحل عليه مطلقاً، ومن إمكان كون الحل هو المركب من الأفعال السابقة»، وقد عرفت أن الثاني هو المنصرف من الأخبار.

(٢) بإطلاق الأخبار، وقد تقدم بعضها كصحيح معاوية بن عمار.

(٣) قال في المسالك: «فبقي الصيد غير معلوم من العبارة، وشاركها في ذلك أكثر العبارات تبعاً لإطلاق النصوص، وفي حكمه حينئذٍ خلاف، فذكر العلامة أنه يحلّ بطواف النساء، وذكر أنه مذهب علمائنا، وتبعه عليه المتأخرون، وروى الصدوق تحريم الصيد بعد طواف النساء، وصرح ابن الجنيد بتحريم الصيد أيام منى وإن أحلّ، والمختار الأول، هذا كله حكم الصيد الذي حرّمه الإحرام، وأما الذي حرُم بالحرم فهو باقٍ ما دام فيه»، وعن البعض ومال إليه في الجواهر أن الصيد يحلّ بالحلق لإطلاق الأخبار السابقة التي أحلت كل شيء ومنه الصيد إلا النساء والطيب.

(٤) لخبر إدريس القمي (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إن مولىً لنا تمتع فلما حلق لبس الثياب قبل أن يزور البيت، فقال: بئس ما صنع، فقلت: أعليه شيء؟ قال: لا، قلت: فإني رأيت ابن أبي سماك يسعى بين الصفا والمروة وعليه خفان وقباء ومنطقة، فقال: بئس ما صنع، قلت: أعليه شيء؟ قال: لا)[١]، وصحيح محمد بن مسلم (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تمتع بالعمرة فوقف بعرفة ووقف بالمشعر ورمى الجمرة وذبح وحلق، أيغطي رأسه؟ فقال: لا، حتى يطوف بالبيت وبالصفا والمروة، قيل له: فإن كان فعل، قال: ما أرى عليه شيئاً)[٢]، وصحيح ابن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجل كان متمتعاً فوقف بعرفات وبالمشعر وذبح وحلق، فقال: لا يغطي رأسه حتى يطوف بالبيت وبالصفا والمروة، فإن أبي عليه السلام كان يكره ذلك وينهى عنه، فقلنا: فإن كان فعل؟ فقال: ما أرى عليه شيئاً)[٣]، وهذه الأخبار محمولة على الكراهة جمعاً بينها وبين الأخبار التي دلت على أنه قد حل له كل شيء بالحلق ما عدا النساء والطيب.

(٥) لصحيح محمد بن إسماعيل (كتبت إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام: هل يجوز للمحرم =

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب الحلق والتقصير حديث ٣ و ٢ و ١.

(القول في العود إلى مكة للطوافين والسعي)

(يُستحب تعجيل العود من يوم النحر) متى فرغ من مناسك منى **(إلى مكة ليومه[١]، (ويجوز تأخيره إلى الغد[٢]، ثم يأثم المتمتع)** إن أخره **(بعده) في المشهور[٣]**، . . . . . .

= المتمتع أن يمسّ الطيب قبل أن يطوف طواف النساء؟ قال: لا)[١]، وهي محمولة على الكراهة جمعاً بينه وبين ما دل على حل الطيب بعد طواف الزيارة.

(١) لموثق إسحاق بن عمار (سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن زيارة البيت تؤخر إلى اليوم الثالث، قال: تعجيلها أحبّ إليّ، وليس به بأس إن أخّره)[٢].

(٢) للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن المتمتع متى يزور البيت؟ قال: يوم النحر أو من الغد ولا يؤخر، والمفرد والقارن ليسا بسواء موسعٌ عليهما)[٣]، ولكن يكره له التأخير، لصحيح معاوية بن عمار الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام (في زيارة البيت يوم النحر، قال: زره، فإن شغلت فلا يضرك أن تزور البيت من الغد، ولا تؤخر أن تزور من يومك، فإنه يكره للمتمتع أن يؤخر، وموسع للمفرد أن يؤخره)[٤]، وصحيح عمران الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (ينبغي للمتمتع أن يزور البيت يوم النحر أو من ليلته ولا يؤخر ذلك اليوم)[٥].

(٣) لظاهر النهي في الأخبار المتقدمة، وعن ابن إدريس الكراهة وأنه يجوز تأخيره طول ذي الحجة، ونسبه في المدارك إلى الاستبصار والمختلف وسائر المتأخرين أيضاً جمعاً بين ما تقدم وبين صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (لا بأس بأن يؤخر زيارة البيت إلى يوم النفر، إنما يستحب تعجيل ذلك مخافة الأحداث والمعاريض)[٦]، وصحيح عبيدالله الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن رجل نسي أن يزور البيت حتى أصبح، فقال: لا بأس، أنا ربما أخّرته حتى تذهب أيام التشريق، ولكن لا يقرب النساء والطيب)[٧]، وقريب منه صحيح هشام بن سالم[٨]، وأجاب البعض بحملها على القارن والمفرد، وهو بعيد جداً خصوصاً ما وقع من تأخير المعصوم عليه السلام بعد الالتفات إلى أن حجه حج تمتع، نعم لا يجوز التأخير عن ذي الحجة لما تقدم من أن ذا الحجة من أشهر

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب الحلق والتقصير حديث ١.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب زيارة البيت حديث ١٠ و ٨.

(٤ و ٥ و ٦ و ٧ و ٨) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب زيارة البيت حديث ١ و ٧ و ٩ و ٢ و ٣.

أما القارن والمفرد فيجوز لهما تأخيرهما طول ذي الحجة[١] لا عنه، **(وقيل: لا إثم)** على المتمتع في تأخيره عن الغد، **(ويجزئ طول ذي الحجة)** كقسيميه، وهو الأقوى لدلالة الأخبار الصحيحة عليه، واختاره المصنف في الدروس، وعلى القول بالمنع لا يقدح التأخير في الصحة وإن أثم[٢].

(وكيفية الجميع[٣] كما مر) في الواجبات والمندوبات، حتى في سنن دخول مكة من الغسل، والدعاء، وغير ذلك[٤] ويُجزي الغسل بمنى[٥]، بل غسل النهار ليومه، والليل لليلته ما لم يحدث فيعيده[٦] **(غير أنه هنا ينوي بها)** أي: بهذه

= الحج، قال تعالى: ﴿**الحج أشهر معلومات**﴾[١] فيجوز إيقاع أفعاله فيه مطلقاً إلا ما خرج بالدليل.

(١) بعد كونه من أشهر الحج كما عرفت مضافاً إلى صحيح معاوية المتقدم (فإنه يكره للمتمتع أن يؤخر، وموسع للمفرد أن يؤخره)[٢]، وصحيحه الآخر المتقدم (والمفرد والقارن ليسا بسواء، موسع عليهما)[٣].

(٢) لمخالفة النهي المدعى، وعدم البطلان لوقوعه في ذي الحجة وهو من أشهر الحج.

(٣) من الطوافين والسعي.

(٤) ففي صحيح عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام (ثم احلق رأسك واغتسل وقلّم أظفارك وخذ من شاربك وزر البيت، وطُف اسبوعاً تفعل كما صنعت يوم قدمت مكة)[٤].

(٥) لخبر الحسين بن أبي العلاء عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن الغسل إذا زرت البيت من منى، فقال: أنا اغتسل بمنى ثم أزور البيت)[٥].

(٦) لصحيح عبد الرحمان (سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يغتسل للزيارة ثم ينام أيتوضأ قبل أن يزور؟ قال: يعيد غسله)[٦]، وموثق إسحاق بن عمار (سألت أبا الحسن عليه السلام عن غسل الزيارة يغتسل الرجل بالليل ويزور بالليل بغسل واحد، أيجزيه ذلك؟ قال: يجزيه ما لم يحدث ما يوجب وضوءاً، فإن أحدث فليعد غسله بالليل)[٧]، =

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٩٧.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب زيارة البيت حديث ١ و ٨.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب زيارة البيت حديث ٢

(٥ و ٦) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب زيارة البيت حديث ١ و ٤.

(٧) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب زيارة البيت حديث ٣.

المناسك[١] **(الحج)** أي: كونها مناسكه، فينوي طواف حج الإسلام حجَّ التمتع، أو غيرهما من الافراد، مراعياً للترتيب، فيبدأ بطواف الحج، ثم بركعتيه، ثم السعي، ثم طواف النساء، ثم ركعتيه[٢].

(القول في العود إلى منى ويجب بعد قضاء مناسكه بمنى العود إليها).

هكذا الموجود في النسخ.

والظاهر أن يقال: بعد قضاء مناسكه بمكة العود إلى منى، لأن مناسك مكة

= وخبره الآخر عنه عليه السلام (سألته عن غسل الزيارة يغتسل بالنهار ويزور بالليل بغسل واحدٍ، قال: يجزيه إن لم يحدث، فإن أحدث ما يوجب وضوءاً فليعد غسله)[١]، والأخير ظاهر في إجزاء غسل النهار لليوم والليلة.

(١) من الطوافين والسعي.

(٢) ففي صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث (فإذا أتيت البيت يوم النحر فقمت على باب المسجد قلت: اللهم أعني على نُسكي وسلّمني له، وسلّمه لي، اسألك مسألة العليل الذليل المعترف بذنبه أن تغفر لي ذنوبي، وأن ترجعني بحاجتي، اللهم إني عبدك والبلد بلدك والبيت بيتك، جئت أطلب رحمتك وأؤمّ طاعتك، متبعاً لأمرك راضياً بقدرك، اسألك مسألة المضطر إليك المطيع لأمرك المشفق من عذابك الخائف لعقوبتك، أن تبلغني عفوك وتجيرني من النار برحمتك، ثم تأتي الحجر الأسود فتستلمه وتقبله، فإن لم تستطع فاستلمه بيدك وقبّل يدك، فإن لم تستطع فاستقبله وكبّر، وقل كما قلت حين طفت بالبيت يوم قدمت مكة، ثم طُف بالبيت سبعة أشواط كما وصفت لك يوم قدمت مكة، ثم صلِّ عند مقام إبراهيم عليه السلام ركعتين، تقرأ فيهما بقل هو الله أحد وقل يا أيها الكافرون، ثم ارجع إلى الحجر الأسود فقبّله إن استطعت واستقبله وكبّر، ثم اخرج إلى الصفا فاصعد عليه واصنع كما صنعت يوم دخلت مكة، ثم ائتِ المروة فاصعد عليها وطُف بينهما سبعة أشواط تبدأ بالصفا وتختم بالمروة، فإذا فعلت ذلك فقد أحللت من كل شيء أحرمت منه إلا النساء، ثم ارجع إلى البيت وطف به اسبوعاً آخر، ثم تصلي ركعتين عند مقام إبراهيم عليه السلام، ثم قد أحللت من كل شيء، وفرغت من حجك كله وكل شيء أحرمت منه)[٢].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب زيارة البيت حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب زيارة البيت حديث ١.

متخللة بين مناسك منى أولاً وآخراً، ولا يحسن تخصيص مناسك منى مع أن بعدها[١] ما هو أقوى[٢]، وما ذكرناه عبارة الدروس وغيرها، والأمر سهل، وكيف كان فيجب العود إلى منى إن كان خرج منها **(للمبيت بها ليلاً)**[٣] ليلتين، أو ثلاثاً كما سيأتي تفصيله، مقروناً بالنية[٤] المشتملة على قصده في النسك المعين بالقربة بعد تحقق الغروب، ولو تركها[٥] ففي كونه كمن لم يبت، أو يأثم خاصة مع التعمد وجهان: من تعليق[٦] وجوب الشاة على من لم يبت، وهو حاصل بدون النية، ومن عدم[٧] الاعتداد به شرعاً بدونها، **(ورمي الجمرات الثلاث نهاراً)** في كل يوم[٨] يجب مبيت ليلته.

---

(١) بعد مناسك مكة.

(٢) وجه الاقوائية: أن ما قبل مناسك مكة لا يوجد مبيت في منى، ويوجد رميٌ لجمرة العقبة مرة بخلاف ما بعد مناسك مكة، فيجب المبيت، ورمي الجمرات الثلاث، وتعدده بعدد أيام المبيت.

(٣) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (لا تبت ليالي التشريق إلا بمنى)[١]، وخبر مالك بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام (إن العباس استأذن رسول الله صلى الله عليه وآله أن يبيت بمكة ليالي منى، فأذن له رسول الله صلى الله عليه وآله من أجل سقاية الحاج)[٢]، ونقل عن الشيخ في التبيان استحباب المبيت، وهو نادر كما في المدارك.

(٤) قال في الجواهر «فتجب فيه النية التي هي الأصل في كل مأمور به، وقد نص عليه في الدروس وغيرها»، وهذا بناءً على أصالة التعبدي في كل واجب، وهو ضعيف، نعم إن قام إجماع على اشتراط النية، أو قيل بأن المبيت جزء من الحج العبادي فتجب فيه النية لأنه عبادي لأمكن المصير إلى اشتراطها.

(٥) النية، قال في الجواهر: «فإن أخلّ بالنية عمداً أثم، وفي الفدية وجهان كما في المسالك، بل نفى فيها البعد من عدم الفدية، ولعله للأصل وعدم معلومية شمول إطلاق ما دل على لزوم الفدية بترك المبيت لمثله، لإنصرافه بحكم التبادر إلى الترك الحقيقي لا الحكمي».

(٦) تعليل لعدم وجوب الفدية.

(٧) تعليل لوجوب الفدية.

(٨) بلا خلاف فيه، للأخبار التي سيأتي ذكر بعضها.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب العود إلى منى حديث ٨.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب العود إلى منى حديث ٢١.

(ولو بات بغيرها فعن كل ليلة شاة)[١]، ومقتضى الإطلاق عدم الفرق بين المختار والمضطر في وجوب الفدية، وهو ظاهر الفتوى والنص[٢]، وإن جاز خروج المضطر منها لمانع خاصٍ أو عام، أو حاجة، أو حفظ مال، أو تمريض مريض، ويحتمل سقوط الفدية عنه، وربّما بني الوجهان[٣] على أن الشاة هل هي كفارة[٤]، أو فدية وجبران[٥]، فتسقط على الأول دون الثاني، أما الرعاة وأهل سقاية العباس فقد رخص لهم في ترك المبيت من غير فدية[٦].

ولا فرق في وجوبها بين مبيته بغيرها[٧] لعبادة وغيرها **(إلا أن يبيت بمكة مشتغلاً بالعبادة)**[٨] . . . . . .

---

(١) هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب كما في المدارك، للأخبار، **منها**: صحيح علي ابن جعفر عن أخيه عليه السلام (عن رجل بات بمكة في ليالي منى حتى أصبح، قال: إن كان أتاها نهاراً فبات فيها حتى أصبح فعليه دمٌ يهريقه)[١].

(٢) قال في الجواهر: «ثم إن إطلاق النص والفتوى يقتضي ما صرح به بعضٌ من عدم الفرق في ذلك بين الجاهل والناسي والمضطر وغيرهم»، وعن بعض الحواشي المنسوبة إلى شيخنا الشهيد كما في جامع المقاصد والمدارك أن الجاهل لا شيء عليه، وفي المدارك: «وفي سقوطها ـ أي الفدية ـ عن المضطر وجهان، اظهرهما ذلك، تمسكاً بمقتضى الأصل، والتفاتاً إلى انتفاء العموم في الأخبار المتضمنة للفدية على وجهٍ يتناول المضطر، وأن الظاهر كون الفدية كفارة عن ترك الواجب، وهو منتفٍ هنا».

(٣) من وجوب الفدية للمضطر وسقوطها عنه.

(٤) كفارة لترك الواجب، وهو ساقط عن المضطر.

(٥) بدلٌ عن المبيت، وهو يشمل المضطر، ولكن قد عرفت أن من قال بثبوت الفدية للمضطر إنما قال به تمسكاً بعموم الأخبار المدعى، ومن قال بالعدم إنما قال به لعدم العموم مع جريان الأصل لنفيها.

(٦) أما السقاية فقد تقدم خبر مالك بن أعين[٢] المتضمن للرخصة، ولا خصوصية للعباس بل يشمل كل عامل على السقاية، وأما الرعاة فقد قال في الجواهر «وفحوى الرخصة للرعاة والسقاية فإن العامة روت ترخصهم»، وعن الخلاف والمنتهى نفي الخلاف فيه.

(٧) بغير منى.

(٨) على المشهور، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب العود إلى منى حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب العود إلى منى حديث ٢١.

الواجبة، أو المندوبة[١] مع استيعابه الليلة بها[٢] إلا ما يضطر إليه من أكل، وشرب، وقضاء حاجة، ونوم يغلب عليه، ومن أهم العبادة الاشتغال بالطواف والسعي[٣]، لكن لو فرغ منهما قبل الفجر وجب عليه إكمالها[٤] بما شاء من العبادة[٥]، وفي جواز رجوعه بعده[٦] إلى منى ليلاً[٧] نظر: من استلزامه فوات جزء من الليل بغير أحد الوصفين، أعني المبيت بمنى وبمكة متعبداً، ومن أنه تشاغل بالواجب، ويظهر من الدروس جوازه وإن علم أنه لا يدرك منى إلا بعد انتصاف الليل.

ويشكل بأن مطلق التشاغل بالواجب غير مجوّز.

= زار البيت فلم يزل في طوافه ودعائه والسعي والدعاء حتى طلع الفجر، قال: ليس عليه شيء، كان في طاعة الله عز وجل)[١]، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام (إذا فرغت من طوافك للحج وطواف النساء فلا تبيت إلا بمنى، إلا أن يكون شغلك في نسكك)[٢].

وأوجب ابن إدريس الدم على المشتغل بمكة بالعبادة للعموم، ولكنه ضعيف بما سمعت من الأخبار.

(١) لعموم الأخبار المتقدمة.

(٢) بالعبادة، كما هو ظاهر الأخبار المتقدمة، وقد نص عليه الشهيدان في الدروس والمسالك، ويستثنى من ذلك ما يضطر إليه من طعام أو شرب أو نوم يغلب عليه، حملاً للنصوص على الغالب.

(٣) كما يقتضيه صحيح معاوية بن عمار المتقدم.

(٤) إكمال الليلة.

(٥) بناءً على استيعاب الليلة بالعبادة.

(٦) بعد الطواف والسعي.

(٧) وإن علم أنه لا يدركها قبل الانتصاف فيجوز كما صرح به غير واحد ـ كما في الجواهر ـ للأخبار، **منها**: صحيح صفوان عن أبي الحسن عليه السلام (وما أحب أن ينشق الفجر له إلا وهو بمنى)[٣]، وصحيح العيص عن أبي عبدالله عليه السلام (إن زار بالنهار أو عشاء فلا ينفجر الصبح إلا وهو بمِنى)[٤].

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب العود إلى منى حديث ١٣ و ١.

(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب العود إلى منى حديث ٥ و ٤.

(ويكفي) في وجوب المبيت بمنى **(أن يتجاوز)** الكون بها **(نصف الليل)**[١] فله الخروج بعده منها ولو إلى مكة، **(ويجب في الرمي الترتيب)** بين الجمرات الثلاث **(يبدأ بالأولى)** وهي أقربها إلى المشعر تلي مسجد الخيف **(ثم الوسطى، ثم جمرة العقبة، ولو نكس)** فقدم مؤخراً **(عامداً)** كان، **(أو ناسياً)** بطل رميه أي: مجموعه من حيث هو مجموع، وأما رمي الأولى فإنه صحيح وإن تأخرت، لصيرورتها أولاً، فيعيد على ما يحصل معه الترتيب، فإن كان النَكس محضاً كما هو الظاهر أعاد على الوسطى وجمرة العقبة وهكذا[٢].

(ويحصل الترتيب بأربع حصَيات) بمعنى أنه إذا رمى الجمرة بأربع وانتقل

---

(١) للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (وإن خرجت بعد نصف الليل فلا يضرك أن تصبح في غيرها)[١]، وخبر عبد الغفار الجازي عن أبي عبدالله عليه السلام (فإن خرج من منى بعد نصف الليل لم يضره شيء)[٢]، وقال في الرياض: «إن ظاهر الأصحاب انحصاره في النصف الأول فأوجبوا عليه الكون بها قبل الغروب إلى النصف الثاني، وقال الشيخ: إنه لو خرج من منى بعد انتصاف الليل ولكن لا يدخل مكة حتى يطلع الفجر، وهو ضعيف كما عن المدارك».

(٢) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إرم في كل يوم عند زوال الشمس، وقل كما قلت حين رميت جمرة العقبة، فابدأ بالجمرة الأولى فارمها عن يسارها في بطن المسيل وقل كما قلت يوم النحر، ثم قم عن يسار الطريق فاستقبل القبلة واحمد الله واثن عليه وصلّ على النبي وآله ثم تقدم قليلاً فتدعو وتسأله أن يتقبل منك، ثم تقدم أيضاً ثم افعل ذلك عند الثانية، واصنع كما صنعت بالأولى، وتقف وتدعو الله كما دعوت، ثم تمضي إلى الثالثة وعليك السكينة والوقار فارم ولا تقف عندها)[٣]، والأمر بالبدأة والعطف بثُمّ يقتضي الترتيب، ولو رماها منكوسة فيجب الإعادة بما يحصل به الترتيب، ويدل عليه صراحة صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجل رمى الجمار منكوسة، قال: يُعيد على الوسطى وجمرة العقبة)[٤]، ومثله

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب العود إلى منى حديث ٨.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب العود إلى منى حديث ١٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب رمي جمرة العقبة حديث ١، وذيله في الباب ـ ١٠ ـ من هذه الأبواب حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب العود إلى منى حديث ٣.

إلى ما بعدها صح[١]، وأكمل الناقصة بعد ذلك، وإن كان أقل من أربع استأنف التالية، وفي الناقصة وجهان[٢]، أجودهما الاستئناف أيضاً، وكذا لو رمى الأخيرة دون أربع، ثم قطعه، لوجوب الولاء[٣].

هذا كله مع الجهل، أو النسيان، أما مع العمد[٤] فيجب إعادة ما بعد التي

= صحيح معاوية بن عمار[١]، وهما مطلقان يشملان العامد والناسي، ومما يدل على الناسي خبر مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجل نسي الجمار يوم الثاني فبدأ بجمرة العقبة ثم الوسطى ثم الأولى، قال: يؤخر ما رمى بما رمى، فيرمي الوسطى ثم جمرة العقبة)[٢].

(١) وحصل الترتيب بلا خلاف فيه، للأخبار، منها: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجل رمى الجمرة الأولى بثلاث والثانية بسبع والثالثة بسبع، قال: يعيد رميهن جميعاً بسبع سبع، قلت: فإن رمى الأولى بأربع والثانية بثلاث والثالثة بسبع، قال: يرمي الجمرة الأولى بثلاث والثانية بسبع ويرمي الجمرة العقبة بسبع، قلت: فإنه رمى الجمرة الأولى بأربع والثانية بأربع والثالثة بسبع، قال: يعيد فيرمي الأولى بثلاث والثانية بثلاث ولا يعيد على الثالثة)[٣]، ومثله صحيحه الآخر الوارد في الكافي[٤].

(٢) لو رمى جمرة أقل من أربع حصيات، فما بعدها يجب رميه بسبع وإن كان قد رماها أولاً، أما هذه الناقصة التي رماها بأقل من أربع فهل يجب عليه استئناف السبع عليها كما هو ظاهر المعظم ويشهد له صحيح معاوية المتقدم، أو يجب إكمال الناقص فقط كما عن القواعد والتحرير والتذكرة والمنتهى والسرائر، وظاهر الصحيح يدفعه.

(٣) قال في الجواهر: «نعم لو كان الناقص في الثالثة أكملها واكتفى به من غير فرق بين الأربع وغيرها، لعدم ترتيب عليه بعدها، ولعله لا خلاف فيه إلا ما سمعته من ابن بابويه بناءً على اعتبار الموالاة الذي لم نجد له دليلاً بالخصوص، بل ظاهر الأدلة سابقاً خلافه».

(٤) قال في المدارك: «وإطلاق النص يقتضي البناء على الأربع مع العمد والجهل والنسيان، إلا أن الشيخ وأكثر الأصحاب قيدوه بحالتي النسيان والجهل، وصرحوا بوجوب إعادة ما بعد التي لم يكمل مع العمد مطلقاً ـ سواء رماها بأربع أم أقل ـ لتحريم الانتقال إلى الجمرة المتأخرة قبل إكمال المتقدمة، وهو جيد إن ثبت التحريم لمكان النهي المفسد للعبادة، لكن يمكن القول بالجواز تمسكاً بالروايتين».

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب العود إلى منى حديث ١ و ٢.

(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب العود إلى منى حديث ٢ و ١.

لم تكمل مطلقاً[١]، للنهي عن الاشتغال بغيرها قبل إكمالها، وإعادتها[٢] إن لم تبلغ الأربع، وإلا بنى عليها واستأنف الباقي، ويظهر من العبارة عدم الفرق بين العامد وغيره، وبالتفصيل قطع في الدروس.

(ولو نسي) رمي **(جمرة أعاد على الجميع، إن لم تتعين)**، لجواز كونها الأولى فتبطل الأخيرتان[٣]، **(ولو نسي حصاة)** واحدة واشتبه الناقص من الجمرات[٤] **(رماها على الجميع)**، لحصول الترتيب بإكمال الأربع، وكذا لو نسي اثنتين أو ثلاثاً، ولا يجب الترتيب هنا[٥]، لأن الفائت من واحدة ووجوب الباقي من باب المقدمة، كوجوب ثلاث فرائض عن واحدة مشتبهة من الخمس[٦].

نعم لو فاته من كل جمرة واحدة، أو اثنتان، أو ثلاث وجب الترتيب[٧] لتعدد الرمي بالأصالة، ولو فاته ما دون أربع وشك في كونه من واحدة، أو اثنتين، أو ثلاث وجب رمي ما يحصل معه يقين البراءة مرتباً[٨] لجواز التعدد، ولو شك في أربع كذلك[٩] استأنف الجميع.

---

(١) سواء رماها بأربع أم أقل.

(٢) إعادة الأولى التي لم تكمل.

(٣) بلا خلاف فيه.

(٤) وجهل من أي الجمرات، فيجب رميها على الثلاث لقاعدة الاشتغال مع علمه بأن كل جمرة قد رماها بست وهي أزيد من أربع فيجوز البناء حينئذٍ.

(٥) بأن يرمي الأولى ثم الوسطى ثم العقبة بحصاة واحدة فلا يجب، لأن الواجب رمي حصاة على جمرة، والباقي من باب المقدمة العلمية، وعلى كلٍ يحصل امتثال الواجب.

(٦) بأن يعلم فوات صلاة ولم يعلم أنها ثنائية أو ثلاثية أو رباعية فيأتي بالثلاث ولا يجب الترتيب بل لو أتى بالرباعية ثم الثلاثيةثم الثنائية لحصل الإمتثال.

(٧) فيجب الترتيب في الباقي كما وجب في الجميع بالأصالة، وليس الوجوب هنا من باب المقدمة.

(٨) وجب عليه رمي ما فاته ـ وهو ما دون الأربع ـ على كل واحدة من الجمرات بالترتيب لجواز أن يكون ما فاته من الأولى أو الثانية أو الثالثة، ولا يحصل اليقين بالبراءة إلا بما قلنا.

(٩) من واحدة من الجمرات أو اثنتين أو ثلاث فيجب الاستئناف كما تقتضيه قاعدة الاشتغال، لاحتمال فوات الأربع من الأولى.

(ويستحب رمي) الجمرة **(الأولى عن يمينه)** أي: يمين الرامي ويسارها بالإضافة إلى المستقبل[١]، **(والدعاء)** حالة الرمي وقبله بالمأثور، **(والوقوف عندها)** بعد الفراغ من الرمي، مستقبل القبلة، حامداً مصلياً داعياً سائلاً القبول، **(وكذا الثانية)** يستحب رميها عن يمينه ويسارها، واقفاً بعده كذلك، **(ولا يقف عند الثالثة)** وهي جمرة العقبة مستحباً، ولو وقف لغرض فلا بأس.

(وإذا بات بمنى ليلتين جاز له النفر في الثاني عشر بعد الزوال)[٢]، لا قبله

---

(١) أما يمين الرامي لما في صحيح إسماعيل بن همّام عن الرضا عليه السلام (ترمي الجمار من بطن الوادي وتجعل كل جمرة عن يمينك)[١]، وأما يسارها بأن يقف على يسارها لما في صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (ارم في كل يوم عند زوال الشمس وقل كما قلت حين رميت جمرة العقبة، فابدأ بالجمرة الأولى فارمها عن يسارها في بطن المسيل وقل كما قلت يوم النحر، ثم قم عن يسار الطريق فاستقبل القبلة واحمد الله وأثن عليه وصلّ على النبي وآله، ثم تقدم قليلاً فتدعو وتسأله أن يتقبل منك ثم تقدم أيضاً، ثم افعل ذلك عند الثانية واصنع كما صنعت بالأولى وتقف وتدعو الله كما دعوت، ثم تمضي إلى الثالثة وعليك السكينة والوقار فارم ولا تقف عندها)[٢]، وهي الأصل لكل ما قاله الشارح في أحكام الرمي وسننه هنا.

(٢) وهو النفر الأول لمن اجتنب النساء والصيد في إحرامه على المشهور، لقوله تعالى ﴿**فمن تعجّل في يومين فلا إثم عليه، ومن تأخر فلا إثم عليه لمن اتقى**﴾[٣]، بناءً على كون المراد من الاتقاء في الآية هو اتقاء الصيد والنساء كما في النافع والنهاية والوسيلة والمهذب، كما هو مقتضى الأخبار، **منها**: خبر حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام (في قول الله عزّ وجلّ: ﴿**فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه، ومن تأخر فلا إثم عليه**﴾ لمن اتقى الصيد، يعني في إحرامه، فإن أصابه لم يكن له أن ينفر في النفر الأول)[٤]، وخبر محمد بن المستنير عن أبي عبدالله عليه السلام (من أتى النساء في إحرامه فليس له أن ينفر في النفر الأول)[٥].

والمراد من اتقاء الصيد حال الإحرام قتله كما في المسالك والمدارك، وفي كشف اللثام قتله =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب رمي جمرة العقبة حديث ٥.

(٢) الوسائل أورد صدره في الباب ـ ١٢ ـ من أبواب جمرة العقبة حديث ١، وذيله في الباب ـ ١٠ ـ منها حديث ٢.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٠٣.

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من ابواب العود إلى منى حديث ٢ و ١.

(إن كان قد اتقى الصيد والنساء) في إحرام الحج قطعاً، وإحرام العمرة أيضاً إن كان الحج تمتعاً على الأقوى[١]، والمراد باتقاء الصيد عدم قتله، وباتقاء النساء عدم جماعهن، وفي إلحاق مقدماته وباقي المحرمات المتعلقة بهن كالعقد وجهٌ، وهل يفرق فيه بين العامد وغيره أوجه[٢]، ثالثها الفرق بين الصيد والنساء، لثبوت

= وأخذه، وفي الجواهر أن المنساق منه اصطياده، ومراد الجميع واحد وهو القتل بالاصطياد، والمراد من اتقاء النساء جماعهنّ، وهو الظاهر من الإتيان في خبر محمد بن المستنير، أما باقي المحرمات المتعلقة بالقتل والجماع، كالأكل بالنسبة للأول، ولمس النساء والتقبيل بالنسبة للثاني، وكذا العقد والشهادة عليه وجهان، والأولى عدم الالحاق لعدم صدق الصيد والإتيان الواردين في الخبرين على ما ذكر، ثم إن العلامة في المختلف حكى عن أبي الصلاح الحلبي قولاً بعدم جواز النفر في الأول للصرورة، وقال عنه في المدارك «لم نقف على مستنده»، وعن ابن إدريس أنه يجوز النفر الأول لمن اتقى في إحرامه كل محظور يوجب الكفارة، ولعل مستنده ـ كما في المدارك ـ رواية سلام بن المستنير عن أبي جعفر عليه السلام: (لمن اتقى الرفث والفسوق والجدال وما حرم الله عليه في إحرامه)[١]، وهي ضعيفة بجهالة الراوي مع عدم الجابر فلا تصلح لمعارضة ما تقدم، وذهب ابن سعيد إلى أنه يجوز النفر لمن اتقى كل ما حرّمه الله عليه، أوجب الكفارة أو لا لهذا الخبر، وقد عرفت ما فيه.

هذا والنفر الأول بعد الزوال، بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا أردت أن تنفر في يومين فليس لك أن تنفر حتى تزول الشمس، وإن تأخرت إلى آخر أيام التشريق وهو يوم النفر الأخير فلا شيء عليك أيَّ ساعة نفرت ورميت، قبل الزوال أو بعده)[٢].

(١) قال في المدارك: «وقد نص الأصحاب على أن الاتقاء معتبر في إحرام الحج، وقوّى الشارح اعتباره في عمرة التمتع لارتباطها بالحج ودخولها فيه، والمسألة قوية الإشكال والله تعالى اعلم بحقيقة الحال».

(٢) قال في المسالك: «وهل يُفرّق بين العامد والناسي والجاهل في ذلك نظر، من العموم، وعدم وجوب الكفارة على الناسي في غير الصيد وعدم مؤاخذته فيه، ويمكن الفرق بين الصيد فيثبت الحكم فيه مطلقاً بخلاف غيره».

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب العود إلى منى حديث ٧.

(٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب العود إلى منى حديث ٣.

الكفارة فيه مطلقاً[١]، دون غيره، **(ولم تغرب عليه الشمس ليلة الثالث عشر بمنى)**[٢].

(وإلا) يجتمع الأمران الاتقاء وعدم الغروب، سواء انتفيا، أم أحدهما **(وجب المبيت[٣] ليلة الثالث عشر بمنى)**، ولا فرق مع غروبها عليه بين من تأهب للخروج قبله فغربت عليه قبل أن يخرج وغيره، ولا بين من خرج ولم يتجاوز حدودها حتى غربت وغيره، نعم لو خرج منها قبله ثم رجع بعده لغرض كأخذ شيء نسيه لم يجب المبيت[٤]، وكذا لو عاد لتدارك واجب بها[٥]، ولو رجع قبل الغروب لذلك فغربت عليه بها ففي وجوب المبيت قولان، أجودهما ذلك[٦]، **(و)** حيث وجب مبيت ليلة الثالث عشر وجب **(رمي الجمرات)** الثلاث **(فيه[٧]، ثم ينفر في الثالث عشر، ويجوز قبل الزوال[٨] بعد الرمي)**.

---

(١) في الصيد بلا فرق بين العامد والناسي.

(٢) بلا خلاف فيه، ويدل عليه صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا جاء الليل بعد النفر الأول فبت بمنى، وليس لك أن تخرج حتى تصبح)[١]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (من تعجل في يومين فلا ينفر حتى تزول الشمس، فإن أدركه المساء بات ولم ينفر)[٢]، ومثلها غيرها.
وعن العلامة في التذكرة أنه لو ارتحل فغربت الشمس قبل تجاوز حدود منى لا يجب عليه المبيت لمشقة الحطّ والرِحال، وفيه: أنه يصدق عليه الغروب بمنى فيجب عليه المبيت، وتعليله ضعيف إذ لا مشقة فيه ترفع الحكم الشرعي.

(٣) إما للغروب أو لعدم الاتقاء.

(٤) لعدم صدق الغروب عليه.

(٥) عاد بعد الغروب.

(٦) وجوب المبيت، لصدق الغروب عليه، ولم يذهب أحدٌ إلى العدم، ولذا جعل الشارح المسألة في المسالك على وجهين لا على قولين.

(٧) في يومه، بلا خلاف فيه، ويدل عليه خبر الدعائم عن جعفر بن محمد عليه السلام (يرمي في أيام التشريق الثلاث الجمرات، كل يوم يبدأ بالصغرى ثم الوسطى ثم الكبرى)[٣].

(٨) بلا خلاف فيه، وقد تقدم دليله.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب العود إلى منى حديث ٢ و ١.

(٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب العود إلى منى حديث ١.

(ووقته) أي: وقت الرمي **(من طلوع الشمس إلى غروبها)** في المشهور[١]، وقيل: أوله الفجر[٢]، وأفضله عند الزوال، **(ويرمي المعذور)** كالخائف والمريض والمرأة والراعي **(ليلاً[٣])**، . . . . . .

---

(١) للأخبار، **منها**: صحيح منصور بن حازم وأبي بصير جميعاً عن أبي عبدالله عليه السلام (رمي الجمار من طلوع الشمس إلى غروبها)[١]، وصحيح صفوان بن مهران عن أبي عبدالله عليه السلام (إرم الجمار ما بين طلوع الشمس إلى غروبها)[٢]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (أنه قال للحكم بن عتيبة: ما حدّ رمي الجمار؟ فقال الحكم: عند زوال الشمس، فقال أبو جعفر عليه السلام يا حكم أرايت لو أنهما كانا اثنين فقال أحدهما لصاحبه: احفظ علينا متاعنا حتى أرجع، أكان يفوته الرمي؟ هو والله ما بين طلوع الشمس إلى غروبها)[٣].

نعم أفضله عند الزوال، لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إرم في كل يوم عند زوال الشمس)[٤]، المحمول على الندب جمعاً.

ومنه تعرف ضعف ما عن الشيخ في الخلاف وابن زهرة من أنه لا يجوز الرمي إلا بعد الزوال.

(٢) هذا القول مجهول القائل، بل لا قائل به إذ لم ينقله أحدٌ في كتب نقل الخلاف، ولم يذكره الشارح في المسالك، إذ الأقوال في المسألة ثلاثة، قول المشهور وقول الشيخ في الخلاف وقد تقدما، وقول الصدوق في الفقيه أن الرمي ما بين طلوع الشمس إلى الزوال.

(٣) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (لا بأس بأن يرمي الخائف بالليل، ويضحي ويفيض بالليل)[٥]، وموثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام (رُخّص للعبد والخائف والراعي في الرمي ليلاً)[٦]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الذي ينبغي له أن يرمي بليل من هو؟ قال: الحاطبة والمملوك الذي لا يملك من أمره شيئاً، والخائف والمدين والمريض الذي لا يستطيع أن يرمي يُحمل إلى الجمار، فإن قدر على أن يرمي وإلا فارم عنه وهو حاضر)[٧]، وخبره الآخر

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب رمي جمرة العقبة حديث ٦ و ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب رمي جمرة العقبة حديث ٥.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب رمي جمرة العقبة حديث ١.

(٥ و ٦) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب رمي جمرة العقبة حديث ١ و ٢.

(٧) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب رمي جمرة العقبة حديث ٧.

(ويقضي الرمي لو فات)[١] في بعض الأيام **(مقدماً على الأداء)**[٢] في تاليه، حتى لو فاته رمي يومين قدم الأول على الثاني، وختم بالأداء، وفي اعتبار وقت الرمي في القضاء قولان[٣]، أجودهما ذلك، وتجب نية القضاء فيه[٤] والأولى الأداء فيه في وقته[٥]، والفرق[٦] وقوع ما في ذمته أولاً على وجهين[٧]، دون الثاني.

= عنه عليه السلام (رخص رسول الله صلى الله عليه وآله للنساء والضعفاء أن يفيضوا من جُمع بليل، وأن يرموا الجمرة بليل)[١].

(١) لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (قلت: الرجل ينكس في رمي الجمار فيبدأ بجمرة العقبة ثم الوسطى ثم العظمى، قال: يعود فيرمي الوسطى ثم يرمي جمرة العقَبة وإن كان من الغد)[٢]، فإيجاب إعادة الرمي في الغد لو خالف الترتيب دالٌ بالأولوية على وجوب الرمي في الغد لو تركه قبلاً.

(٢) وأن يكون ما يرميه لأمسه غدوة، وما يرميه ليومه عند الزوال، وهو مقطوع به في كلام الأصحاب، لصحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجل أفاض من جُمع حتى انتهى إلى منى فعرض له عارض فلم يرم الجمرة حتى غابت الشمس، قال: يرمي إذا أصبح مرتين، إحداهما بكرة وهي للأمس، والأخرى عند زوال الشمس وهي ليومه)[٣].

(٣) علّق الشارح هنا بقوله: «أي في اعتبار وقت الرمي وهو ما بين طلوع الشمس وغروبها من أيام التشريق في القضاء، أم يكفي فعله في أي وقت شاء كغيره من قضاء العبادات قولان، واتفق الجميع على أفضلية ما بعد الزوال»، والقول الثاني لم أجده في كتب نقل الخلاف مع أنه جعله في المسالك وجهاً لا قولاً، على أن صحيح ابن سنان ظاهر في كون القضاء ممتداً مع وقت الأداء.

(٤) حتى يتعين.

(٥) والأولى نية الأداء في الرمي عند الإتيان به في وقته.

(٦) دفع وهم، والوهم هو: لم أوجب نية القضاء وجعل نية الأداء على نحو الأولوية، والدفع واضح ،إذ على الأول في ذمته واجبان القضاء أولاً ثم الأداء فيجب التمييز بينهما، بخلاف الثاني فإنه يقع أداءً سواء نواه كذلك أم لا.

(٧) من القضاء والأداء.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب العود إلى منى حديث ٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب رمي جمرة العقبة حديث ٢.

(ولو رحل) من منى **(قبله)** أي: قبل الرمي أداءً وقضاءً **(رجع له)**[١] **في** أيامه، **(فإن تعذر)** عليه العود **(استناب فيه)**[٢] في وقته فإن فات استناب **(في القابل)** وجوباً إن لم يحضر، وإلا وجبت المباشرة[٣]، **(ويستحب النفر في الأخير)**[٤] لمن لم يجب عليه، **(والعود إلى مكة لطواف الوداع)** استحباباً مؤكداً[٥]،

---

(١) من نسي رمي الجمار رجع ورمى مع بقاء أيام التشريق التي هي زمان الرمي بلا خلاف فيه، لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (قلت: رجل نسي رمي الجمار حتى أتى مكة، قال: يرجع فيرمها، يفصل بين كل رميتين بساعة، قلت: فاته ذلك وخرج، قال: ليس عليه شيء)[١]، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام (ما تقول في امرأة جهلت أن ترمي الجمار حتى نفرت إلى مكة، قال: فلترجع فلترم الجمار كما كانت ترمي، والرجل كذلك)[٢].

وهاتان الروايتان تقتضيان وجوب الرجوع والرمي حتى بعد انقضاء أيام التشريق ولكن لا بد من تقييد إطلاقهما بأن الرجوع إنما يجب مع بقاء أيام التشريق وإلا فيقضي في العام المقبل، لخبر عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام (من أغفل رمي الجمار أو بعضها حتى تمضي أيام التشريق فعليه أن يرميها من قابل، فإن لم يحج رمى عنه وليّه، فإن لم يكن له وليّ استعان برجلٍ من المسلمين يرمي عنه، فإنه لا يكون رمي الجمار إلا في أيام التشريق)[٣].

(٢) قد مرّ جواز الاستنابة في المريض فجواز الاستنابة هنا أولى وإن لم ترد في خبر إلا أنها لقاعدة الميسور والمعسور.

(٣) لخبر عمر بن يزيد المتقدم.

(٤) وعُلّل بأنه أفضل، باعتبار اشتماله على الإتيان بمناسك اليوم الثالث.

(٥) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا أردت أن تخرج من مكة فتأتي أهلك فودّع البيت وطف اسبوعاً)[٤].

وهو ليس بواجب عندنا كافة، للأخبار، **منها**: خبر هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام (عمن نسي زيارة البيت حتى رجع إلى أهله، فقال: لا يضره إذا كان قد قضى مناسكه)[٥]، وخبر علي عن أحدهما عليهما السلام (في رجل لم يودع البيت، قال: لا بأس به إذا كانت به علة أو كان ناسياً)[٦]، وخبر إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (كان أبي

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب العود إلى منى حديث ٢ و ١ و ٤.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب العود إلى منى حديث ١.

(٥ و ٦) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب العود إلى منى حديث ١ و ٢.

وليس واجباً عندنا، ووقته عند إرادة الخروج بحيث لا يمكث بعده إلا مشغولا بأسبابه[١]، فلو زاد عنه أعاده، ولو نسيه حتى خرج استحب العود له[٢]، وإن بلغ المسافة[٣] من غير إحرام[٤]، إلا أن يمضي له شهر، ولا وداع للمجاور[٥].

ويُستحب الغُسل لدخولها[٦]، **(والدخول من باب بني شيبة)**، والدعاء كما مر.

= يقول: لو كان لي طريق إلى منزلي من منى ما دخلت مكة)[١].

ومن الخبر الثاني يفهم شدة الاستحباب، وعن أحمد والشافعي من العامة وجوبه حتى أوجبا في تركه دماً، وهو قول مردود بما سمعت.

(١) بأسَباب الخروج، بحيث يكون وداع البيت آخر شيء يقوم به الناسك كما يدل عليه خبر الحسن بن علي الكوفي قال: (رأيت أبا جعفر الثاني عليه السلام في سنة خمس عشرة ومائتين ودّع البيت بعد ارتفاع الشمس وطاف بالبيت يستلم الركن اليماني في كل شوط، فلما كان الشوط السابع استلمه واستلم الحجر ومسح بيده، ثم مسح وجهه بيده، ثم أتى المقام فصلى خلفه ركعتين، ثم خرج إلى دبر الكعبة إلى الملتزم فالتزم البيت وكشف الثوب عن بطنه، ثم وقف عليه طويلاً يدعو، ثم خرج من باب الحناطين وتوجه، قال: ورأيته في سنة تسع عشرة ومائتين ودّع البيت ليلاً يستلم الركن اليماني والحجر الأسود في كل شوط، فلما كان في الشوط السابع التزم البيت في دبر الكعبة قريباً من الركن اليماني وفوق الحجر المستطيل، وكشف الثوب عن بطنه ثم أتى الحجر فقبّله ومسحه وخرج إلى المقام فصلى خلفه ثم مضى ولم يعُد إلى البيت، وكان وقوفه على الملتزم بقدر ما طاف بعض أصحابنا سبعة أشواط وبعضهم ثمانية)[٢].

(٢) تداركاً للمستحب.

(٣) مسافة قصر الصلاة.

(٤) يعود من غير إحرام لما تقدم وما سيأتي أن الإحرام يكفي لشهرٍ، قال الشهيد في الدروس: «ولو خرج من مكة بغير وداع استحب له العود مع الإمكان، سواء بلغ مسافة القصر أو لا، ولا يحتاج إلى إحرام إذا لم يكن مضى له شهر، وإلا احتاج، وأطلق الفاضل أنه يُحرم إذا رجع».

(٥) لانتفاء موضوعه.

(٦) لدخول مكة، وقد تقدم في باب الاغسال المندوبة، وتقدم في كتاب الحج أيضاً =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب العود إلى منى حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب العود إلى منى حديث ٣.

(ودخول الكعبة)[١] فقد رُوي أن دخولها دخولٌ في رحمة الله، والخروج منها خروج من الذنوب، وعصمة فيما بقي من العمر، وغفران لما سلف من الذنوب[٢]، **(خصوصاً للصرورة)**، وليدخلها بالسكينة والوقار، آخذاً بحلقتي الباب عند الدخول[٣].

(والصلاة بين الاسطوانتين) اللتين تليان الباب **(على الرخامة الحمراء)**[٤].

= دليل استحباب الغسل لدخولها، وكذا ما بعده من أحكام.

(١) وهو متأكد في حق الصرورة، للأخبار، **منها**: صحيح سعيد الأعرج عن أبي عبدالله عليه السلام (لا بدّ للصرورة أن يدخل البيت قبل أن يرجع، فإذا دخلته فادخله بسكينة ووقار، ثم ائت كل زاوية من زواياه ثم قل: اللهم إنك قلت: ﴿**ومن دخله كان آمناً**﴾ فآمني من عذابك يوم القيامة، وصلِّ بين العمودين يليان الباب على الرخامة الحمراء، وإن كثر الناس فاستقبل كل زاوية في مقامك حيث صليت وادع الله وسله)[١]، وصحيح معاوية بن عمار (رأيت العبد الصالح عليه السلام دخل الكعبة فصلى فيها ركعتين على الرخامة الحمراء، ثم قام فاستقبل الحائط بين الركن اليماني والغربي فرفع يده عليه ولصق به ودعا، ثم تحول إلى الركن اليماني فلصق به ودعا، ثم أتى إلى الركن الغربي ثم خرج)[٢].

(٢) وهو خبر ابن القداح عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (سألته عن دخول الكعبة فقال: الدخول فيها دخول في رحمة الله، والخروج منها خروج من الذنوب، معصوم فيما بقي من عمره، مغفور له ما سلف من ذنوبه)[٣].

(٣) لخبر يونس (قلت لأبي عبدالله عليه السلام إذا دخلت الكعبة كيف أصنع؟ قال: خُذ بحلقتي الباب إذا دخلت، ثم امضِ حتى تأتي العمودين فصلِّ على الرخامة الحمراء)[٤].

(٤) لخبر يونس وصحيح الأعرج وصحيح معاوية بن عمار المتقدمة، وفي صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا أردت دخول الكعبة فاغتسل قبل أن تدخلها ولا تدخلها بحذاء، وتقول إذا دخلت: اللهم إنك قلت ﴿**ومن دخله كان آمناً**﴾، فآمني من عذاب النار، ثم تصلي ركعتين بين الاسطوانتين على الرخامة الحمراء، تقرأ في الركعة الأولى حم السجدة وفي الثانية عدد آياتها من القرآن، وتصلي في زواياه وتقول: اللهم

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب مقدمات الطواف حديث ٦ و ٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب مقدمات الطواف حديث ١، وأورده أيضاً في الباب ـ ١٦ ـ من أبواب العود إلى منى حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب مقدمات الطواف حديث ٢.

ويستحب أن يقرأ في أولى الركعتين الحمد وحم السجدة[١]، وفي الثانية بعدد آيها، وهي ثلاث أو أربع وخمسون.

(و) الصلاة **(في زواياها)** الأربع، في كل زاوية ركعتين[٢]، تأسياً بالنبي ﷺ، **(واستلامها)** أي: الزوايا، **(والدعاء)**[٣]، والقيام بين ركني الغربي[٤]

= من تهيأ أو تعبأ أو اعدّ أو استعدّ لوفادة إلى مخلوقٍ رجاء رفده وجائزته ونوافله وفواضله، فإليك يا سيدي تهيئتي وتعبئتي وإعدادي واستعدادي رجاء رفدك ونوافلك وجائزتك، فلا تخيّب اليوم رجائي، يا من لا يخيب عليه سائل، ولا ينقصه نائل، فإني لم آتك اليوم بعمل صالح قدّمته، ولا شفاعة مخلوق رجوته، ولكني أتيتك مقراً بالظلم ـ بالذنوب ـ والإساءة على نفسي، فإنه لا حجة لي ولا عذر، فأسألك يا من هو كذلك أن تصلي على محمد وآله وتعطيني مسألتي وتقيلني عثرتي وتقلبني برغبتي ولا تردني محجوباً ممنوعاً ولا خائباً، يا عظيم يا عظيم يا عظيم، أرجوك للعظيم، أسألك يا عظيم أن تغفر لي الذنب العظيم، لا إله إلا أنت.

قال: ولا تدخلها بحذاء ولا تبزق فيها ولا تمتخط فيها، ولم يدخلها رسول الله ﷺ إلا يوم فتح مكة)[١].

(١) وهي سورة «فصلت»، وهي ثلاث أو أربع وخمسون آية بناءً على أن «حم» آية مستقلة أو جزء من الآية التي بعدها.

(٢) لصحيح معاوية المتقدم (وتصلي في زواياه)، وخبر الحسين بن العلاء عن أبي عبدالله عليه السلام (ذكرتُ الصلاة في الكعبة، قال: بين العمودين تقوم على البلاطة الحمراء، فإن رسول الله ﷺ صلى عليها ثم أقبل على أركان البيت وكبّر إلى كل ركن منه)[٢]، وخبر أحمد بن محمد عن إسماعيل بن همام عن أبي الحسن عليه السلام (دخل النبي ﷺ الكعبة فصلى في زواياها الأربع، وصلى في كل زاوية ركعتين)[٣].

(٣) كما في صحيح سعيد الأعرج عن أبي عبدالله عليه السلام (لا بدّ للصرورة أن يدخل البيت قبل أن يرجع، فإذا دخلته فادخله بسكينة ووقار، ثم ائت كل زاوية من زواياه ثم قل: اللهم إنك قلت: ﴿**ومن دخله كان آمناً**﴾، فآمني من عذابك يوم القيامة)[٤].

(٤) لصحيح معاوية بن عمار (رأيت العبد الصالح عليه السلام دخل الكعبة فصلى ركعتين على =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب مقدمات الطواف حديث ١.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب مقدمات الطواف حديث ٣ و ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب مقدمات الطواف حديث ٦.

واليماني، رافعاً يديه، ملصقاً به، ثم كذلك في الركن اليماني، ثم الغربي، ثم الركنين الآخرين، ثم يعود إلى الرخامة الحمراء فيقف عليها، ويرفع رأسه إلى السماء، ويطيل الدعاء، ويبالغ في الخشوع، وحضور القلب.

(والدعاء عند الحطيم)[١] سُميَّ به، لازدحام الناس عنده للدعاء واستلام الحجر، فيحطم بعضهم بعضاً[٢]، . . . . . .

= الرخامة الحمراء، ثم قام فاستقبل الحائط بين الركن اليماني والغربي فرفع يده عليه ولصق به ودعا، ثم تحول إلى الركن اليماني فلصق به ودعا، ثم أتى الركن الغربي ثم خرج)[١].

وهو لم يذكر إتيان الركنين الأخيرين كما ذكره الشارح متبعاً فيه الشهيد في الدروس حيث قال: «والصلاة في الزاويا الأربع، كل زاوية ركعتين، تأسياً بالنبي ﷺ، والقيام بين الركن الغربي واليماني رافعاً يديه ملصقاً به، والدعاء ثم كذلك في الركن اليماني، ثم الغربي ثم الركنين الأخيرين، ثم يعود إلى الرخامة الحمراء فيقف عليها ويرفع رأسه إلى السماء ويطيل الدعاء وليبالغ في الخضوع والخشوع وحضور القلب في دعائه»، فإتيان الركنين الأخيرين ثم الوقوف على الرخامة الحمراء فيما بعد مع رفع الرأس والدعاء مما لم أعثر عليه في خبرٍ.

(١) لمرسل الصدوق في الفقيه (فإذا أردت وداع البيت فطف به اسبوعاً، وصلِّ ركعتين حيث أحببت من الحرم، وائت الحطيم، والحطيم ما بين الكعبة والحجر الأسود فتعلق بأستار الكعبة وأنت قائم فاحمد الله واثن عليه، وصلِّ على النبي ﷺ ثم قل: اللهم إني عبدك وابن عبدك وابن أمتك، حملته على دوابك وسيّرته في بلادك واقدمته المسجد الحرام، اللهم وقد كان في أملي ورجائي أن تغفر لي، فإن كنت يا رب قد فعلت ذلك فازدد عني رضىً، وقرّبني إليك زلفى، وإن لم تكن فعلت يا رب ذلك فمن الآن فاغفر لي قبل أن تنأى داري عن بيتك، غير راغب عنه، ولا مستبدل به، هذا أوان انصرافي إن كنت قد أذنت لي، اللهم فاحفظني من بين يديّ ومن خلفي ومن تحتي ومن فوقي، وعن يميني وعن شمالي حتى تقدمني أهلي صالحاً فإذا اقدمتني أهلي فلا تتخل منّي، واكفني مؤنة عيالي ومؤنة خلقك)[٢].

(٢) كما في خبر معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الحطيم، فقال: ما بين الحجر الأسود وبين الباب، وسألته: لِمَ سُمي الحطيم؟ فقال: لأن الناس يحطم بعضهم بعضاً هنالك)[٣].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب مقدمات الطواف حديث ٤.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب العود إلى منى حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥٣ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ٦.

أو لانحطام الذنوب عنده[١]، فهو فعيل بمعنى فاعل، أو لتوبة الله فيه على آدم[٢]، فانحطمت ذنوبه، **(وهو أشرف البقاع)** على وجه الأرض على ما ورد في الخبر عن زين العابدين وولده الباقر عليهما السلام[٣]، **(وهو ما بين الباب والحجر)** الأسود، ويلي الحطيم في الفضل عند المقام[٤]، ثم الحجر، ثم ما دنا من البيت.

(واستلام الأركان)[٥] .....

---

(١) كذا ذكره الشهيد في الدروس والمحقق الثاني في جامعه، ولم أجد له أثراً في الأخبار، ولعل هذا التفسير مأخوذ من معناه اللغوي.

(٢) لمرسل الصدوق عن الصادق عليه السلام (إن تهيأ لك أن تصلي صلاتك كلها الفرائض وغيرها عند الحطيم فافعل، فإنه أفضل بقعة على وجه الأرض، والحطيم ما بين باب البيت والحجر الأسود، وهو الموضع الذي تاب الله فيه على آدم، وبعده الصلاة في الحجر أفضل، وبعد الحجر ما بين الركن العراقي وباب البيت، وهو الذي كان فيه المقام، وبعده خلف المقام حيث هو الساعة وما قرب من البيت فهو أفضل)[١].

(٣) لم أجد خبراً عنهما، راجع الوسائل الباب ـ ٥٣ ـ من أحكام المساجد.

(٤) الصلاة عند المقام تلي الفضل للصلاة في الحطيم لما في خبر الحسن بن الجهم قال (سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن أفضل موضع في المسجد يُصلى فيه، قال: الحطيم ما بين الحجر وباب البيت، قلت: والذي يلي ذلك في الفضل؟ فذكر أنه عند مقام إبراهيم، قلت: ثم الذي يليه في الفضل؟ قال: في الحِجر، قلت: ثم الذي يلي ذلك؟ قال: كل ما دنا من البيت)[٢]، ولكن في مرسل الصدوق السابق جعل الصلاة في الحجر أفضل من الصلاة عند المقام.

(٥) ففي الجواهر والمدارك جعل الدليل هو صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا أردت أن تخرج من مكة فتأتي أهلك، فودّع البيت وطُف بالبيت اسبوعاً وإن استطعت أن تستلم الحجر الأسود والركن اليماني في كل شوط فافعل وإلا فافتتح به واختم به، فإن لم تستطع ذلك فموسّع عليك، ثم تأتي المستجار فتصنع عنده كما صنعت يوم قدمت مكة وتخيّر لنفسك من الدعاء، ثم ائت الحجر الأسود، ثم الصق بطنك بالبيت تضع يدك على الحجر والأخرى مما يلي الباب واحمد الله واثن عليه وصلِّ على =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٣ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ٧.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥٣ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ٢.

كلّها، **(والمستجار، وإتيان زمزم والشرب منها)**[١]، والإمتلاء[٢]، فقد قال النبي ﷺ: (ماء زمزم لما شُرِبَ له)[٣]، فينبغي شربه للمهمات الدينية، والدنيوية، فقد فعله جماعة من الأعاظم لمطالب مهمة فنالوها، وأهمها طلب رضى الله والقرب منه، والزلفى لديه، ويستحب مع ذلك حمله، وإهداؤه[٤].

(والخروج من باب الحنّاطين)[٥] سمّي بذلك لبيع الحِنطة عنده، أو الحنوط،

= النبي ﷺ ثم قل ـ وعلّمه دعاء إلى أن قال ـ ثم ائت زمزم فاشرب من مائها ثم اخرج وقل: آئبون تائبون عابدون لربنا، حامدون إلى ربنا، راغبون إلى الله، راجعون إن شاء الله)[١].

(١) لصحيح معاوية بن عمار المتقدم، ولخبر أبي إسماعيل (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: هو ذا أخرج ـ جعلت فداك ـ فمن أين أودّع البيت؟ قال: تأتي المستجار بين الحجر والباب فتودعه من ثمّ، ثم تخرج فتشرب من زمزم، ثم تمضي، فقلت: أصب على رأسي؟ فقال: لا تقرب الصب)[٢].

(٢) قال في الدروس «رابعها الشرب من زمزم والإكثار منه، والتضلع منه، ـ أي الامتلاء ـ فقد قال النبي ﷺ: ماء زمزم لما شُرب له، وقد روى حماد أن جماعة من العلماء شربوا منه لمطالب مهمة ما بين تحصيل علم وطلب حاجة وشفاء من علة وغير ذلك فنالوها، والأهم طلب المغفرة من الله تعالى، فليسمِ ولينوِ بشربه طلب المغفرة والفوز بالجنة والنجاة من النار وغير ذلك».

(٣) هو من طرق العامة[٣]، نعم أرسل الصدوق عن الصادق عليه السلام (ماء زمزم شفاء لما شُرب له)[٤].

(٤) لخبر عبدالله بن ميمون عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (كان رسول الله ﷺ يستهدي من ماء زمزم وهو بالمدينة)[٥].

(٥) لخبر الحسن بن علي الكوفي (رأيت أبا جعفر الثاني عليه السلام في سنة خمس عشرة ومائتين ودّع البيت ـ إلى أن قال ـ فالتزم البيت وكشف الثوب عن بطنه ثم وقف عليه طويلاً

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب العود إلى منى حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب العود إلى منى حديث ٥.

(٣) سنن البيهقي ج ٥ ص ٢٤١، رقم الحديث ٩٦٦٠.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب مقدمات الطواف حديث ٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب مقدمات الطواف حديث ١.

وهو باب بني جمح بإزاء الركن الشامي، داخل في المسجد كغيره، فيخرج من الباب المسامت له مَاراً من عند الأساطين إليه على الاستقامة ليَظفَر به.

(والصدقة بتمر يشتريه بدرهم)[١] شرعي، ويجعلها قبضة قبضة بالمعجمة، وعُلِّل في الأخبار بكونه كفارة لما لعله دخل عليه في حجه من حكّ أو قملةٍ سقطت، أو نحو ذلك، ثم إن استمر الاشتباه فهي صدقة مطلقة، وإن ظهر له موجب يتأدى بالصدقة فالأقوى[٢] إجزاؤها، لظاهر التعليل كما في نظائره[٣]، ولا يقدح اختلاف الوجه لابتنائه على الظاهر، مع أنا لا نعتبره[٤].

= يدعو ثم خرج من باب الحناطين وتوجه)[١].

وعن ابن إدريس أنه باب بني جمح وهي قبيلة من قبائل قريش، وعن القواعد والدروس أنه بازاء الركن الشامي على التقريب، سمّيَ بذلك لبيع الحنطة عنده أو الحنوط، وعن الكركي: لم أجد أحداً يعرف موضع هذا الباب فإن المسجد قد زيد فيه فينبغي أن يتحرى الخارج موازاة الركن الشامي ثم يخرج.

(١) لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (يستحب للرجل والمرأة أن لا يخرجا من مكة حتى يشتريا بدرهم تمراً فيتصدقا به، لما كان منهما في إحرامهما، ولما كان منهما في حرم الله عز وجل)[٢]، وصحيح معاوية بن عمار وحفص بن البختري عن أبي عبدالله عليه السلام (ينبغي للحاج إذا قضى مناسكه وأراد أن يخرج أن يبتاع بدرهم تمراً يتصدق به، فيكون كفارة لما لعله دخل عليه في حجّه من حكّ أو قمّلة سقطت أو نحو ذلك)[٣]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا أردت أن تخرج من مكة فاشترِ بدرهم تمراً فتصدق به قبضة قبضة، فيكون لكل ما كان حصل في إحرامك، وما كان منك في مكة)[٤].

(٢) قال في الجواهر: «بل جزم الشهيدان وغيرهما بأنه لو تصدق بذلك ثم ظهر له موجب يتأدى بالصدقة اجزأ لظاهر هذه النصوص».

(٣) كصوم يوم الشك على أنه ندب من شعبان فيجزي عن الواجب لو كان الواقع هو من شهر رمضان.

(٤) لا تقدح نية الاستحباب في المأتى به لابتنائه على الظاهر مع أن نية الوجه لا تجب.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب العود إلى منى حديث ٣.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب العود إلى منى حديث ١ و ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب العود إلى منى حديث ٣.

(والعزم على العود)[١] إلى الحج، فإنه من أعظم الطاعات، ورُوي أنه من المنسئات في العمر، كما أن العزم على تركه مقرّب للأجل والعذاب، ويستحب أن يضم إلى العزم سؤال الله تعالى ذلك[٢] عند الإنصراف.

(ويستحب الإكثار من الصلاة بمسجد الخيف)[٣] لمن كان بمنى فقد رُوي

---

(١) لأنه من أعظم الطاعات المعلوم كون العزم عليه من قضايا الإيمان ـ كما في الجواهر ـ ولما ورد في أخبار الدعاء بأن لا يجعله آخر العهد به، وللأخبار، **منها**: خبر عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (من رجع من مكة وهو ينوي الحج من قابل زيد في عمره)[١]، ويكره العزم على عدم العود، لمرسلة الحسين بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام (من خرج من مكة وهو لا يريد العود إليها فقد اقترب أجله ودنا عذابه)[٢]، وفي خبر أبي حذيفة (كنا مع أبي عبدالله عليه السلام ونزلنا الطريق، فقال: ترون هذا الجبل ثافلاً، إن يزيد بن معاوية لما رجع من حجه مرتحلاً إلى الشام انشأ يقول:

إذا تركنا ثافلاً يميناً فلن نعود بعده سنينا

للحج والعمرة ما بقينا

فأماته الله قبل أجله)[٣].

(٢) العود، لما تقدم من الأخبار.

(٣) ففي صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (صلّ في مسجد الخيف وهو مسجد منى، وكان مسجد رسول الله صلى الله عليه وآله على عهده عند المنارة التي هي في وسط المسجد وفوقها إلى القبلة نحواً من ثلاثين ذراعاً وعن يمينها وعن يسارها وخلفها نحواً من ذلك، قال: فتحرّ ذلك فإن استطعت أن يكون مصلاك فيه فافعل فإنه قد صلى فيه الف نبيّ، وإنما سُمي الخيف لأنه مرتفع عن الوادي، وما ارتفع عن الوادي سُمّي خيفاً)[٤]، وهو يدل على استحباب إيقاع الواجبة فيه، وخبر جابر عن أبي جعفر عليه السلام (صلّى في مسجد الخيف سبعمائة نبيّ)[٥]، وخبر أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام (من صلّى في مسجد الخيف بمنى مائة ركعة قبل أن يخرج منه عدلت عبادة سبعين عاماً، ومن سبّح الله فيه مائة تسبيحة كتب له كأجر عتق رقبة، ومن هلّل الله فيه مائة تهليلة عدلت أجر إحياء نسمة، ومن حمد الله فيه مائة تحميدة عدلت أجر خراج العراقين

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٥٧ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ١ و ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥٧ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٦.

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٥٠ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ١ و ٢.

(أنه من صلّى به مائة ركعة عدلت عبادة سبعين عاماً، ومن سبّح الله فيه مائة تسبيحة كُتِب له أجر عتق رقبة، ومن هلّل الله فيه مائة عَدلت إحياء نسمة، ومن حمد الله فيه مائة عدلت خراج العراقين يُنفق في سبيل الله)، وإنما سُمّي خيفاً، لأنه مرتفع عن الوادي، وكل ما ارتفع عنه سُمّي خَيفاً.

(وخصوصاً عند المنارة) التي في وسطه، **(وفوقها إلى القبلة بنحو من ثلاثين ذراعاً)**، وكذا عن يمينها ويسارها وخلفها، روى تحديده بذلك معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام، وأن ذلك مسجد رسول الله صلى الله عليه وآله، وأنه صلّى فيه ألف نبي، والمصنف اقتصر على الجهة الواحدة[١]، وفي الدروس أضاف يمينها ويسارها كذلك[٢]، ولا وجه للتخصيص[٣]، ومما يختص به من الصلوات صلاة ست ركعات في أصل الصومعة.

(ويحرم إخراج من التجأ إلى الحرم بعد الجناية)[٤] بما يوجب حداً، أو

= يتصدق به في سبيل الله عز وجل)[١]، وخبر أبي بصير عن عبدالله عليه السلام (صلّ ست ركعات في مسجد منى في أصل الصومعة)[٢].

(١) وهي الجهة القبلية من المنارة.

(٢) بنحو ثلاثين ذراعاً.

(٣) من الجهة القبلية أو منها ومن يسارها ويمينها فقط، لأن الجهة الخلفية مذكورة في صحيح معاوية بن عمار المتقدم.

(٤) من أحدث جناية ثم التجأ إلى الحرم لا يخرج منه، بل يضيّق عليه في المطعم والمشرب وغيرهما حتى يخرج، وإن أحدثها في الحرم أقيم عليه الحد فيه بلا خلاف في ذلك، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل قتل رجلاً في الحلّ ثم دخل الحرم، فقال: لا يُقتل ولا يُطعم ولا يُسقى ولا يبايع ولا يُؤوى حتى يخرج من الحرم فيقام عليه الحد، قلت: فما تقول في رجلٍ قتل في الحرم أو سرق؟ قال: يُقام عليه الحد في الحرم صاغراً، إنه لم يرَ للحرم حرمة، وقد قال الله تعالى: **﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾**، فقال: هذا في الحرم، وقال: **﴿فلا عدوان إلا على الظالمين﴾**)[٣]. =

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٥١ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ١ و ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب مقدمات الطواف حديث ١.

تعزيراً، أو قصاصاً، وكذا لا يُقام عليه فيه، **(نعم يُضيَّقُ عليه في المطعم والمشرب)** بأن لا يزاد منهما على ما يَسدُّ الرمق ببيع، ولا غيره، ولا يُمكَّن من ماله زيادة على ذلك، **(حتى يخرج)** فيُستوفى منه، **(فلو جنى في الحرم قُوبِل)** بمقتضى جنايته **(فيه)**، لانتهاكه حرمة الحرم، فلا حرمة له، وألحق بعضهم به[1] مسجد النبي ﷺ ومشاهد الأئمة عليهم السلام، وهو ضعيف المستند.

(الفصل السادس: في كفارات الإحرام) اللاحقة بفعل شيء من محرماته **(وفيه بحثان): (الأول: في كفارة الصيد[2]، ففي النعامة بدنة)**[3] وهي من الإبل

= وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿**ومن دخله كان آمناً**﴾، قال: إذا أحدث العبد جناية في غير الحرم ثم فرّ إلى الحرم لم يسع لأحدٍ أن يأخذه في الحرم، ولكن يمنع من السوق ولا يُبايع ولا يُطعم ولا يُسقى ولا يُكلّم، فإنه إذا فُعل ذلك به يوشك أن يخرج فيُؤخذ، وإذا جنى في الحرم جناية أقيم عليه الحدّ في الحرم لأنه لم يرع للحرم حُرمة)[1].

(١) قال في المدارك «ونقل الشارح عن بعض علمائنا أنه ألحق به مسجد النبي ﷺ ومشاهد الأئمة عليهم السلام محتجاً بإطلاق اسم الحرم عليها في بعض الأخبار، وهو ضعيف لكنه مناسب للتعظيم».

(٢) فهو على قسمين قسم فيه كفارة وآخر لا كفارة فيه، والأول قسم منه لكفارته بدل على الخصوص وآخر ما لا بدل له على الخصوص، فابتدأ فيما لكفارته بدل على الخصوص، وهو كل ما له مِثْل من النَّعَم، والأصل في اعتبار المماثلة قوله تعالى: ﴿**فجزاء مثل ما قتل من النعم**﴾[2]، والمتبادر من المماثلة ـ كما في المدارك ـ ما كان بحسب الصورة، وهو يتحقق في مثل النعامة فإنها تشابه البدنة، وبقرة الوحش فإنها تشابه البقرة الأصلية، والظبي يشابه الشاة، وهذا لا يتم في البيض مع أنهم عدوّه من ذوات الأمثال، وسيأتي الكلام فيه.

(٣) بلا خلاف فيه، لصحيح يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام (قلت له: المحرم يقتل نعامة، قال: عليه بدنة من الإبل)[3]، وصحيح حريز عن أبي عبدالله عليه السلام (في

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب مقدمات الطواف حديث ٢.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٩٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ٤.

الأنثى التي كمل سنها خمس سنين، سواء في ذلك كبير النعامة وصغيرها، ذَكَرُها وأنثاها، والأولى المماثلة بينهما في ذلك **(ثم الفضّ)**[١] أي: فض ثمن البدنة لو

= قول الله عز وجل: ﴿**فجزاء مثل ما قتل من النعم**﴾، قال عليه السلام: في النعامة بدنة)[١]، ومثلها غيرها.

والبدنة: هي الناقة على ما نصّ عليه الجوهري في الصحاح، وعن أبي عبيدة الناقة من الإبل بمنزلة المرأة والجمل بمنزلة الرجل، ومقتضاه عدم إجزاء الذكر، وعن الشيخ وجماعة الاجزاء لصدق اسم البدنة على الذكر والأنثى كما نص عليه جماعة من أهل اللغة كالفيروزابادي في القاموس وابن منظور في لسان العرب، ولخبر أبي الصباح الكناني (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قول الله عز وجل في الصيد: ﴿**من قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم**﴾، قال: في الظبي شاة، وفي حمار الوحش بقرة، وفي النعامة جزور)[٢].

وأما كونها ما كمل لها خمس سنين فقال في الجواهر: «لما كانت البدنة اسماً لما يهدي اعتبر فيها السن المعتبر في الهدي، نعم مقتضى إطلاق النص والفتوى اجزاؤها معه ـ أي مع الصيد ـ وافقت النعامة في الصغر والكبر وغيرهما أم لا خلافاً للمحكي عن التذكرة فاعتبر المماثلة بين الصيد وفدائه، ففي الصغير من الإبل ما في سنه، وفي الكبير كذلك، وفي الذكر ذكر وفي الانثى انثى، ولم نقف له على دليل سوى دعوى كونه المراد من المماثلة في الآية، وهو كالاجتهاد في مقابلة النص المقتضي كون مسمى البدنة مثلاً مماثلاً للنعامة على كل حال».

(١) مع العجز عن البدنة يُقوّمها ويفضّ الثمن على البُر، فيتصدق به، على كل مسكين مدان، ولا يُلزم الزيادة على ستين مسكيناً، نُسب إلى الأكثر، للأخبار، **منها**: صحيح محمد بن مسلم وزرارة عن أبي عبدالله عليه السلام (في مُحرم قتل نعامة، قال: عليه بدنة، فإن لم يجد فإطعام ستين مسكيناً، فإن كانت قيمة البدنة أكثر من طعام ستين مسكيناً لم يزد على طعام ستين، وإن كانت قيمة البدنة أقل من طعام ستين مسكيناً لم يكن عليه إلا قيمة البدنة)[٣]، وصحيح أبي عبيدة عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا أصاب المحرم الصيد ولم يجد ما يُكفّر من موضعه الذي أصاب فيه الصيد قُوّم جزاؤه من النعم بدراهم، ثم قُوّمت الدراهم طعاماً، لكل مسكين نصف صاع، فإن لم يقدر على الطعام صام لكل =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ٩.

تعذرت **(على البُرّ وإطعام ستين)** مسكيناً، **(والفاضل)** من قيمتها عن ذلك **(له، ولا يلزمه الإتمام لو أعوز)**، ولو فضل منه ما لا يبلغ مداً، أو مدين[١] وجب دفعه إلى مسكين آخر وإن قل[٢].

(ثم صيام ستين يوماً)[٣] إن لم يقدر على الفض، لعدمه، أو فقره، وظاهره

= نصف صاع يوماً)[١]، ونصف الصاع مدان، ويكون الصيام ستين يوماً، لوجوب التصدق على ستين مسكيناً كما سيأتي.

وعن ابن بابويه وابن أبي عقيل الاكتفاء بالمد لكل مسكين، ويدل عليه صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (من أصاب شيئاً فداؤه بدنة من الإبل، فإن لم يجد ما يشتري به بدنة وأراد أن يتصدق فعليه أن يطعم ستين مسكيناً كل مسكين مداً، فإن لم يقدر على ذلك صام مكان ذلك ثمانية عشر يوماً، مكان كل عشرة مساكين ثلاثة أيام)[٢]، ومثله غيره، مع حمل الأخبار المتقدمة على الاستحباب، لأن الأخبار إما مطلقة وهو الغالب، أو ما يدل على المدين وهو صحيح أبي عبيدة المتقدم وخبر الزهري الآتي، أو ما يدل على المُد وهو صحيح معاوية المتقدم وخبر أبي بصير[٣]، وخبر ابن سنان[٤]، وعن أبي الصلاح أنه بعد العجز عن البدنة التصدق بالقيمة، فإن عجز فضّها على البُرّ، وقال في المدارك «لم نقف له على مستند»، هذا وفي المدارك «إنه ليس في الروايات تعميم لإطعام البُرّ - أي الحنطة - ومن ثمّ اكتفى الشارح وغيره بمطلق الطعام وهو غير بعيد، إلا أن الاقتصار على إطعام البر أولى، لأنه المتبادر من الطعام»، ويشهد للبُرّ خبر سفيان بن عيينة عن الزهري عن علي ابن الحسين عليه السلام في حديث (أو تدري كيف يكون عدل ذلك صياماً يا زهري؟ قلت: لا أدري، قال: يُقوّم الصيد قيمة عدل، ثم يُفضّ تلك القيمة على البر، ثم يكال ذلك البُر أصواعاً، فيصوم لكل نصف صاع يوماً)[٥].

(١) للخلاف المتقدم في أن المُعطى للمسكين مدٌ أو مدان.

(٢) وإن فضل من العوز ما لا يبلغ مداً أو مدين فيجب دفعه إلى مسكين، تمسكاً بإطلاق الدفع إلى المساكين كما في صحيح محمد بن مسلم وزرارة المتقدم.

(٣) إن عجز عن الفضّ لعدم البُرّ والطعام أو لفقره فيصوم ستين يوماً على المشهور، للأخبار، **منها**: صحيح أبي عبيدة المتقدم، وخبر الزهري المتقدم، ومرسل ابن بكير عن أبي

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب كفارات الصيد حديث ١ و ١٣.

(٣ و ٤) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب كفارات الصيد حديث ٣ و ١٤.

(٥) الوسائل الباب - ١ - من أبواب بقية الصوم الواجب حديث ١.

عدم الفرق[١] بين بلوغ القيمة على تقدير إمكان الفض الستين وعدمه، وفي الدروس نسب ذلك إلى قول مشعراً بتمريضه، والأقوى جواز الاقتصار على صيام قدر ما وسعت من الإطعام، ولو زاد ما لا يبلغ القدر[٢] صام عنه يوماً كاملاً.

(ثم صيام ثمانية عشر[٣] يوماً) لو عجز عن صوم الستين وما في معناها[٤]

= عبدالله عليه السلام (يثمّن قيمة الهدي طعاماً، ثم يصوم لكل مدّ يوماً، فإذا زادت الامداد على شهرين فليس عليه أكثر منه)[١]، وصحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (عدل الهدي ما بلغ يُتصدق به، فإن لم يكن عنده فليصم بقدر ما بلغ لكل طعام مسكينٍ يوماً)[٢].

وذهب ابن بابويه وابن أبي عقيل إلى الاكتفاء بصوم ثمانية عشر يوماً مع العجز عن الاطعام مطلقاً، لصحيح معاوية بن عمار المتقدم (فعليه أن يطعم ستين مسكيناً كل مسكين مداً، فإن لم يقدر على ذلك صام مكان ذلك ثمانية عشر يوماً، مكان كل عشرة مساكين ثلاثة أيام)[٣]، وصحيح ابن مسكان عن أبي بصير - وهو ليث المرادي كما استظهره في المدارك - عن أبي عبدالله عليه السلام (عن محرم أصاب نعامة أو حمار وحش. قال: عليه بدنة، قلت: فإن لم يقدر؟ قال: يطعم ستين مسكيناً، قلت: فإن لم يقدر على ما يتصدق به ما عليه؟ قال: فليصم ثمانية عشر يوماً)[٤]، ولا بدّ من حملها على ما لو تعذر عليه صوم الستين جمعاً بين الأخبار.

(١) يجب صيام الستين، سواء بلغت القيمة إطعام ستين مسكيناً أم أقل أم أكثر على تقدير إمكان الفض، وقال عنه الشارح في المسالك بأنه لا شاهد له، بل يجب صوم ما تسع القيمة على المساكين كما يقتضيه صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن قوله: ﴿**أو عدل ذلك صياماً**﴾، قال عليه السلام: عدل الهدي ما بلغ يتصدق به، فإن لم يكن عنده فليصم بقدر ما بلغ، لكل طعام مسكين يوماً)[٥].

(٢) لو بقي ما لا يبلغ المد أو المدين فهل عليه صوم يوم كامل، ففي المنتهى أنه كذلك لا نعلم فيه خلافاً، لأن صيام اليوم لا يتبعض والسقوط غير ممكن لشغل الذمة فيجب صوم يوم كامل، واحتمل كما في المسالك والمدارك بأن صوم اليوم إنما يجب بدلاً عن المد أو المدين وهنا غير متحقق، والأقوى الأول، وهو أحوط.

(٣) يُعلم مما تقدم.

(٤) من الصيام على قدر ما تسع قيمة البدنة على تقدير الفضّ.

(١ و ٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب - ٢ - من ابواب كفارات الصيد حديث ٥ و ١٠ و ١٣ و ٣.

(٥) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب كفارات الصيد حديث ١٠.

وإن[١] قدر على صوم أزيد من الثمانية عشر[٢]، نعم لو عجز عن صومها[٣] وجب المقدور[٤]، والفرق[٥] ورود النص بوجوب الثمانية عشر لمن عجز عن الستين الشامل لمن قدر على الأزيد فلا يجب، وأما المقدور من الثمانية عشر فيدخل في عموم (فأتوا منه ما استطعتم)[٦]، لعدم المعارض، ولو شرع في صوم الستين قادراً عليها فتجدد عجزه بعد تجاوز الثمانية عشر اقتصر على ما فعل[٧] وإن كان شهراً، مع احتمال وجوب تسعة حينئذٍ[٨]، لأنها بدل عن الشهر المعجوز عنه[٩].

(والمدفوع إلى المسكين) على تقدير الفض **(نصف صاع)** مدّان في المشهور[١٠]، وقيل: مد، وفيه قوة، **(وفي بقرة الوحش وحماره بقرة أهلية)**[١١]

---

(١) وصلية.

(٢) لإطلاق الأخبار المتقدمة.

(٣) صوم الثمانية عشر يوماً.

(٤) لقاعدة الميسور والمعسور.

(٥) بين العجز عن الستين فينتقل إلى الثمانية عشر يوماً وإن كان قادراً على الأزيد، وبين العجز عن الثمانية عشر يوماً فيصوم بحسب القدرة.

(٦) فهو حديث نبوي (إذا أمرتكم بأمرٍ فأتوا منه ما استطعتم)[١].

(٧) لسقوط التكليف عند عدم القدرة.

(٨) حين عجزه عن الشهر الثاني.

(٩) قال في الجواهر «لأن المعجوز شهر وبدله تسعة، وإن قدر على الأكثر كما يومئ إليه ما تسمعه في البقرة».

(١٠) تقدم الكلام فيه.

(١١) على المشهور، للأخبار، **منها**: صحيح حريز عن أبي عبدالله عليه السلام (في قول الله عز وجل: **﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾**، قال عليه السلام: في النعامة بدنة وفي الحمار الوحشي بقرة وفي الظبي شاة وفي البقر بقرة)[٢]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (قلت: فإن أصاب بقرة أو حمار الوحش ما عليه؟ قال: عليه بقرة)[٣].

---

(١) غوالي اللئالئ ج ٤ ص ٥٨ حديث ٢٠٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ١٣.

مسنة فصاعداً[١]، إلا أن ينقص سن المقتول عن سنها فيكفي مماثله فيه[٢]، **(ثم الفض)**[٣] للقيمة على البر لو تعذر، **(ونصف ما مضى)** في الإطعام والصيام مع باقي الأحكام فيطعم ثلاثين، ثم يصوم ثلاثين[٤]، ومع العجز تسعة.

(وفي الظبي والثعلب والأرنب شاة[٥]، ثم الفض) المذكور لو تعذرت

= وأوجب الصدوق في حمار الوحش بدنة لأخبار، **منها**: خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (عن محرم أصاب نعامة أو حمار وحش، فقال: عليه بدنة)[١].

وعن ابن الجنيد التخيير في حمار الوحش بين البقرة والبدنة جمعاً بين الأخبار.

(١) المسنة ما لها سنتان ودخلت في الثالثة، قال في المسالك «والظاهر أن المراد بالبقرة المسنة»، وإلا فلا نص عليه بالخصوص، ولذا قال في المدارك: «والمرجع في البقرة إلى ما يصدق عليه الاسم عرفاً».

(٢) لإطلاق قوله تعالى: ﴿**فجزاء مثل ما قتل من النعم**﴾[٢].

(٣) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (ومن كان عليه شيء من الصيد فداؤه بقرة، فإن لم يجد فليطعم ثلاثين مسكيناً، فإن لم يجد فليصم تسعة أيام)[٣].

(٤) على الأكثر، لصحيح أبي عبيدة عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا أصاب المحرم الصيد ولم يجد ما يكفّر من موضعه الذي أصاب فيه الصيد، قُوّم جزاؤه من النعم دراهم، ثم قُوّمت الدراهم طعاماً، ثم جعل لكل مسكين نصف صاع، فإن لم يقدر على الطعام صام لكل نصف صاع يوماً)[٤]، وهو يشمل بقر الوحش وحماره، ولما قامت الأدلة على إطعام ثلاثين مسكيناً فعند العجز عنه لا بد من الصوم ثلاثين يوماً عن كل مسكين يوماً كما هو الظاهر من هذا الخبر، وعن المفيد والمرتضى وابن بابويه الاكتفاء بصيام التسعة مطلقاً لصحيح معاوية بن عمار المتقدم.

(٥) أما في الظبي فلا خلاف فيه، لخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (قلت: فإن أصاب ظبياً، قال: عليه شاة، قلت: فإن لم يقدر، قال: فإطعام عشرة مساكين فإن لم يجد ما يتصدق به فعليه صيام ثلاثة أيام)[٥]، وإطلاقه دال على الصوم ثلاثة أيام عند العجز عن =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ٣.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٩٥.

(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ١٣ و ١.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ٣.

الشاة، (وسدس ما مضى) فيطعم عشرة، ثم يصوم عشرة، ثم ثلاثة، ومقتضى تساويها في الفض والصوم أن قيمتها لو نقصت عن عشرة لم يجب الإكمال، ويتبعها الصوم، وهذا يتم في الظبي خاصة، للنص، أما الآخران فألحقهما به جماعة تبعاً للشيخ، ولا سند له ظاهراً، نعم ورد فيهما شاة، فمع العجز عنها يرجع إلى الرواية العامة[1] بإطعام عشرة مساكين لمن عجز عنها، ثم صيام ثلاثة،

= الإطعام، وهو الذي ذهب إليه سيد المدارك، وغيره جعل الصوم ثلاثة أيام بعد العجز عن صوم عشرة أيام، والصوم عشرة بعد العجز عن إطعام العشرة لما تقدم في صحيح أبي عبيدة الدال على الصوم يوماً لكل مسكين إذا عجز عن إطعامه.

وأما الثعلب والأرنب ففيهما شاة، بلا خلاف في ذلك، لصحيح الحلبي (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الأرنب يصيبه المحرم، فقال: شاة هدياً بالغ الكعبة)[1]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجلٍ قتل ثعلباً، فقال: عليه دم، قلت فأرنباً، قال: مثل ما في الثعلب)[2]، هذا وقال سيد المدارك: «واختلف الأصحاب في مساواتهما للظبي في الأبدال من الطعام والصيام، فذهب الشيخان والمرتضى وابن إدريس إلى تساوي الثلاثة في ذلك، واقتصر ابن الجنيد وابن بابويه وابن أبي عقيل على الشاة ولم يتعرضوا لأبدالهما، والأصح ثبوت الأبدال فيهما كما في الظبي لقوله عليه السلام في صحيحة أبي عبيدة: (إذا أصاب المحرم الصيد ولم يجد ما يكفر من موضعه الذي أصاب فيه الصيد قُوّم جزاؤه من النعم دراهم)، فإن الجزاء متناول للجميع، وفي صحيحة معاوية بن عمار: (ومن كان عليه شاة فلم يجد فليطعم عشرة مساكين، فمن لم يجد صام ثلاثة أيام)، وهي متناولة للجميع أيضاً.

وقوّى الشارح عدم إلحاقهما بالظبي في الأبدال، ثم حكم بالانتقال مع العجز عن الشاة هنا إلى إطعام عشرة مساكين ثم صيام الثلاثة أيام لهذه الرواية، وقال: إن الفرق بين مدلول الرواية وبين الحاقهما بالظبي يظهر فيما لو نقصت قيمة الشاة عن إطعام عشرة مساكين، فعلى الإلحاق يقتصر على القيمة، وعلى الرواية يجب إطعام العشرة.

ويتوجه عليه أن رواية أبي عبيدة المتضمنة للاقتصار على التصدق بقيمة الجزاء متناولة للجميع فلا وجه لتسليم الحكم في الظبي ومنعه هنا، مع أن اللازم مما ذكره زيادة فداء الثعلب عن فداء الظبي وهو بعيد جداً».

(١) وهي صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (ومن كان عليه شاة فلم يجد

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ٢ و ٤.

وهذا هو الأقوى، وفي الدروس نَسَبَ مشاركتهما له إلى الثلاثة[١]، وهو مشعر بالضعف، وتظهر فائدة القولين[٢] في وجوب إكمال إطعام العشرة وإن لم تبلغها القيمة على الثاني، والاقتصار[٣] في الإطعام على مد.

(وفي كسر بيض النعام لكل بيضة بكرة من الإبل)[٤] وهي الفتية منها، بنت المخاض فصاعداً[٥]، مع صدق اسم الفتي، والأقوى إجزاء البكر، لأن مورد النص البكارة وهي جمع لِبَكر وبَكرة **(إن تحرك الفرخ)** في البيضة، **(وإلا)** يتحرك **(أرسل فحولة الإبل في إناث)** منها **(بعدد البيض، فالناتج هدي)** بالغ الكعبة[٦]،

= فليطعم عشرة مساكين فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام)[١].

(١) نسب مشاركة الثعلب والأرنب للظبي إلى الثلاثة، أي: الشيخين والمرتضى.

(٢) فعلى القول بالإلحاق يقتصر على القيمة فلو نقصت عن العشرة فلا يجب الإكمال ولو زادت عن العشرة فيقتصر على العشرة، ويتبعها الصوم، وعلى القول الثاني الذي قواه الشارح فعليه إطعام عشرة مساكين عند العجز عن الشاة، سواء بلغت قيمته ذلك أم لا، وعند العجز عن الإطعام يصوم عشرة أيام للرواية العامة.

(٣) من لوازم القول الثاني إطعامه مداً لأنه هو الظاهر من الرواية العامة، بخلاف القول الأول فيأتي فيه الخلاف المتقدم في النعامة من إطعامه مداً أو مدين.

(٤) إن تحرك الفرخ في البيضة، بلا خلاف فيه، لصحيح علي بن جعفر قال (سألت أخي عليه السلام عن رجل كسر بيض نعام، وفي البيض فراخ قد تحرك، فقال: عليه لكل فرخ تحرك بعير ينحره في المنحر)[٢]، وصحيح سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام (في كتاب علي عليه السلام: في بيض القطاة بكارة من الغنم إذا أصابه المحرم، مثل ما في بيض النعام بكارة من الإبل)[٣]، والبكر هو الفتي من الإبل والأنثى بكرة كما عن الجمهرة والقاموس، بل قال في الجواهر «بل لعله المعروف في اللغة» ومع ذلك فقد ورد في النص (بكارة) وهي اعم من البكر والبكرة.

(٥) وعن ابن الأعرابي: البكر ابن المخاض وابن اللبون والحق والجذع.

(٦) ويشترط عدد الإناث بعدد البيض، وأما الذكور فلا تقدير لها إلا ما احتاجت إليها الإناث عادة، ثم لا يكفي الإرسال بل لا بد من مشاهدة كل واحدة منها قد طرقها =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ١٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ٤.

لا كغيره من الكفارات، ويعتبر في الأنثى صلاحية الحمل، ومشاهدة الطرق، وكفاية الفحل للإناث عادة، ولا فرق بين كسر البيضة بنفسه ودابته[١]، ولو ظهرت فاسدة، أو الفرخ ميتاً فلا شيء[٢]، ولا يجب تربية الناتج[٣]، بل يجوز صرفه من حينه، ويتخير بين صرفه في مصالح الكعبة ومعونة الحاج كغيره من مال الكعبة[٤].

(فإن عجز) عن الإرسال **(فشاة عن البيضة)** الصحيحة[٥]، **(ثم)** مع العجز عن الشاة **(إطعام عشرة مساكين)**[٦]. . . . . .

= الفحل مع اشتراط صلاحية الإناث للحمل، بلا خلاف في ذلك، للأخبار، **منها**: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (من أصاب بيض نعام وهو محرم فعليه أن يرسل الفحل في مثل عدد البيض من الإبل، فإنه ربما فسد كله وربما خُلق كله، وربما صلُح بعضه وفَسَد بعضه، فما ينتج الإبل فهو هدي بالغ الكعبة)[١].

(١) لصحيح أبي الصباح الكناني (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن محرم وطأ بيض نعام فشدخها، قال: قضى فيها أمير المؤمنين عليه السلام أن يرسل الفحل في مثل عدد البيض من الإبل الإناث، فما لقح وسلم كان النتاج هدياً بالغ الكعبة، وقال عليه السلام: وما وطئته أو وطئه بعيرك أو دابتك وأنت محرم فعليك فداؤه)[٢].

(٢) قال في المدارك: «ولو ظهرت البيضة فاسدة أو الفرخ ميتاً لم يلزمه شيء كما نص عليه في المنتهى لأنه بمنزلة الحجر».

(٣) لظهور الأخبار المتقدمة في ذلك.

(٤) قال في المدارك: «وليس في الأخبار ولا في كلام أكثر الأصحاب تعيين مصرف هذا الهدي، والظاهر أن مصرفه مساكين الحرم كما في مطلق جزاء الصيد، مع إطلاق الهدي عليه في الآية الشريفة، وجزم الشارح في الروضة بالتخيير بين صرفه في مصالح الكعبة ومعونة الحاج كغيره من أموال الكعبة وهو غير واضح».

(٥) لأن الفاسدة لا شيء فيها.

(٦) وإن عجز صام ثلاثة أيام على المشهور، لخبر علي بن أبي حمزة عن أبي الحسن عليه السلام (سألته عن رجل أصاب بيض نعامة وهو محرم، قال: يرسل الفحل في الإبل على عدد

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ٢.

لكل مسكين مد[١]، وإنما أطلق[٢] لأن ذلك ضابطه حيث لا نص على الزائد، ومصرف الشاة والصدقة كغيرهما[٣]، لا كالمبدل، **(ثم صيام ثلاثة)** أيام لو عجز عن الإطعام.

(وفي كسر كل بيضة من القطا[٤] . . . . . .

= البيض، قلت: فإن البيض يفسد كله ويصلح كله؟ قال: ما ينتج من الهدي فهو هدي بالغ الكعبة، وإن لم ينتج فليس عليه شيء، فمن لم يجد إبلاً فعليه لكل بيضة شاة، فإن لم يجد فالصدقة على عشرة مساكين لكل مسكين مد، فإن لم يقدر فصيام ثلاثة أيام)[١].

وعن الصدوق من لم يجد شاة صام ثلاثة أيام فإن لم يقدر أطعم عشرة مساكين، لخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (في بيضة النعام شاة، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام، فمن لم يستطع فكفارته إطعام عشرة مساكين إذا أصابه وهو محرم)[٢]، وهو ضعيف لاعراض الأصحاب عنه.

(١) كما نص عليه الخبر، وأطلق القاضي باعطائه مدين، ولا دليل عليه.

(٢) المصنف، فلم يقيد الإطعام بمد.

(٣) من الكفارات، فتصرف على الفقراء والمساكين، والمعنى أن مصرف البدل هنا هو المساكين كمصرف الكفارات، لا كمثل مصرف المبدل في مصالح الكعبة، وذلك لعدم تقييد المصرف هنا بالكعبة.

(٤) ففيه صغير الغنم إن تحرك الفرخ في البيضة، لصحيح سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام (في كتاب علي عليه السلام: في بيض القطا بكارة من الغنم إذا أصابه المحرم، مثل ما في بيض النعام بكارة من الإبل)[٣]، والبكارة جمع لبكر وبكرة، وهو ما كان صغيراً وفتياً.

وعن الشيخ وابني حمزة وإدريس أنه يجب مخاض من الغنم، لمضمر سليمان بن خالد (سألته عن رجل وطأ بيض قطاة فشدخه، قال: يرسل الفحل في عدد البيض من الغنم كما يرسل الفحل في عدد البيض من الإبل، ومن أصاب بيضة فعليه مخاض من الغنم)[٤]، وحُمل ذيله على ما لو تحرك الفرخ، وصدره على أنه لم يتحرك، وهذه الرواية قد اشتمل سندها على عدة من الضعفاء كما في المدارك، وعلى كل فسيأتي أن الواجب في قتل القطا حَمَلٌ فطيم فكيف يجب في بيضها إن تحرك فيه الفرخ مخاض من الغنم، وهي =

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ٥ و ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ٤.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ٤.

والقبج[١] بسكون الباء وهو الحجل **(والدراج**[٢] **من صغار الغنم إن تحرك الفرخ)** في البيضة، كذا أطلق المصنف هنا وجماعة، وفي الدروس جعل في الأولين مخاضاً من الغنم، أي: من شأنها الحمل، ولم يذكر الثالث، والنصوص خالية عن ذكر الصغير، والموجود في الصحيح منها أن في بيض القطاة بكارة من الغنم، وأما المخاض فمذكور في مقطوعة، والعمل على الصحيح.

وقد تقدم أن المراد بالبكر الفتي، وسيأتي أن في قتل القطا والقبج والدراج حَمَل مفطوم، والفتي أعظم منه، فيلزم وجوب الفداء للبيض أزيد مما يجب في الأصل، إلا أن يحمل الفتي على الحمل فصاعداً، وغايته حينئذٍ تساويهما في الفداء، وهو سهل.

وأما بيض القبج والدراج فخال عن النص، ومن ثم اختلفت العبارات فيها، ففي بعضها اختصاص موضع النص وهو بيض القطا، وفي بعض ـ ومنه الدروس ـ الحاق القبج، وفي ثالث إلحاق الدراج بهما، ويمكن إلحاق القبج بالحمام في البيض، لأنه صنف منه.

(وإلا) يتحرك الفرخ **(أرسل في الغنم بالعدد)**[٣] كما تقدم في النعام **(فإن**

= التي بلغت سناً يمكن فيه الحمل كما فسره البعض على ما في المسالك، وهذا يلزم أن يكون في البيضة أكثر مما يلزم في أصلها، وكذلك يأتي الإشكال إذا قلنا أن في البيضة بكراً من الغنم وهو الفتي، إذ الفتي أعظم من المفطوم وأكبر سناً.

(١) وليس في بيض القبج نص بالخصوص كما نص على ذلك في المدارك والمسالك وغيرهما، ولكن أكثر الأصحاب ألحق بيض القبج ببيض القطا للمشابهة، وابن البراج والشارح وسيد المدارك ألحقه ببيض الحمام، لأن القبج صنف منه.

(٢) كما في القواعد والجامع، وإلحاقه بالقطا للمشابهة أيضاً.

(٣) بلا خلاف فيه، لصحيح منصور بن حازم عن سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام (سألناه عن مُحرم وطأ بيض القطا فشدخه، قال: يرسل الفحل في مثل عدة البيض من الغنم، كما يرسل الفحل في عدة البيض من الإبل)[١]، وهو محمول على ما لم يتحرك الفرخ جمعاً بينه وبين ما تقدم المقتضي لتغاير الموضوع بسبب تغاير الحكم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ١.

عجز) عن الإرسال (فكبيض النعام)[١]، كذا أطلق الشيخ تبعاً لظاهر الرواية[٢]، وتبعه الجماعة، وظاهره[٣] أن في كل بيضة شاة، فإن عجز اطعم عشرة مساكين، فإن عجز صام ثلاثة أيام، ويشكل بأن الشاة لا تجب في البيضة ابتداء[٤]، بل إنما

= ويشترط فيه ما اشترط في إرسال الفحل على إناث الإبل في بيض النعامة، من كون الهدي لبيت الله، ومن صلاحية الإناث للحمل، وغير ذلك.

(١) بمعنى لو عجز عن الإرسال فشاة، وإن عجز عنها أطعم عشرة مساكين، وإن عجز عنه صام ثلاثة أيام، وهذا حكم قد ذكره الشيخ في النهاية والمبسوط وتبعه عليه جماعة، وهٰهنا بحثان: **الأول**: في مستند الحكم، قيل: ربما أن يكون مستنده صحيح سليمان ابن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام (في كتاب علي: في بيض القطا كفارة مثل ما في بيض النعام)[١]، وفيه: أنه لا يصلح لذلك لأن المماثلة بين أصل الكفارتين، وليس في الكيفية، بالإضافة إلى أن في البيض إذا تحرك فيه الفرخ الإرسال الذي قد ينتج حَمَلاً فكيف يجب بعد العجز عن الإرسال شاة، وهي أكبر من الحَمَل المحتمل تولده من الإرسال، فلذا صرح جماعة منهم سيد المدارك بل والشارح في المسالك بعدم المستند لهذا الحكم.

وذهب ابن حمزة إلى أنه إذا تعذر الإرسال يتصدق عن كل بيضة قطاة بدرهم، وهو لا مستند له أيضاً، فالتوقف أمرٌ لا بد منه.

الثاني: ما ذكره الشيخ في النهاية والمبسوط بعد ذكر الإرسال، قال: «فإن عجز كان كمن كسر بيض النعام»، وتابعه المحقق على ذلك في الشرائع، واختلفوا في تفسير هذه العبارة المجملة، فذهب ابن إدريس إلى أن مقتضى المماثلة أنه يجب مع العجز عن الإرسال شاة، فإن عجز عنها أطعم عشرة مساكين، فإن عجز صام ثلاثة أيام.

وأشكل عليه العلامة في المنتهى بقوله «وعندي في ذلك تردد، فإن الشاة تجب مع تحرك الفرخ لا غير، بل ولا يجب شاة كاملة بل صغيرة على ما بيناه، فكيف تجب الشاة الكاملة مع عدم التحرك، وإمكان فساده، وعدم خروج الفرخ فيه، والأقرب أن مقصود الشيخ بمساواته لبيض النعام وجوب الصدقة على عشرة مساكين، أو الصيام ثلاثة أيام إذا لم يتمكن من الإطعام» انتهى، والبحث في تفسير العبارة ساقط بعد عدم مستند حكمها.

(٢) وهي صحيح سليمان بن خالد المتقدم، وقد عرفت عدم دلالته.

(٣) ظاهر الإطلاق.

(٤) قبل العجز عن الإرسال، بل يجب الحَمَل المحتمل من الإرسال.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ٢.

يجب نتاجها حين تُولّد على تقدير حصوله، وهو[١] أقل من الشاة بكثير، فكيف يجب مع العجز، وفسره[٢] جماعة من المتأخرين منهم المصنف بأن المراد وجوب الأمرين الأخيرين دون الشاة[٣]، وهذا الحكم هو الأجود، لا لما ذكروه، لمنع كون الشاة أشق من الإرسال، بل هي أسهل على أكثر الناس[٤]، لتوقفه على تحصيل الإناث والذكور، وتحري زمن الحمل ومراجعتها إلى حين النتاج، وصرفه هدياً للكعبة، وهذه أمور تعسر على الحاج غالباً أضعاف الشاة، بل لأن الشاة[٥] يجب أن تكون مجزئة هنا[٦] بطريق أولى، لأنها أعلى قيمة وأكثر منفعة من النتاج، فتكون كبعض أفراد الواجب، والإرسال أقله، ومتى تعذر الواجب انتقل إلى بدله، وهو هنا الأمران الآخران من حيث البدل[٧] العام، لا الخاص[٨]، لقصوره عن

---

(١) النتاج.

(٢) التماثل في عبارة الشيخ.

(٣) لأن الشاة اشقّ من الإرسال وأكثر قيمة فلا يعقل أن تكون بدلاً عن الإرسال الموجب للحَمَل على تقدير حصوله كما تقدم من عبارة المنتهى.

(٤) قال في المسالك: «وقد يُمنع من كون الإرسال أسهل مطلقاً وإن كان أقل غرامة، فإنه في الحقيقة تكليف شاق، وربما كان على بعض الناس أشقّ من إخراج الشاة بكثير، لأنه يتوقف على تحصيل الفحل المذكور وانتظار الشاة حتى تلد، وصرف نتاجها في مصالح الكعبة إلى غير ذلك من الأحكام التي تعسر على كثير من الناس بخلاف ذبح الشاة وتفريقها على فقراء الحرم فإنه في الأغلب تكليف سهل».

(٥) تعليل لما استجوده من الحكم بسقوط الشاة والاكتفاء بالإطعام ثم الصيام فقط.

(٦) في صورة العجز عن الإرسال، لأنه مع القدرة على الإرسال يجب الحَمَل من الإرسال على تقدير حصول الناتج، فيقطع بفراغ الذمة لو دفع الشاة الكاملة عند العجز عن الإرسال.

(٧) وهو المستفاد من صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (ومن كانت عليه شاة فلم يجد فليطعم عشرة مساكين، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام)[١].

(٨) البدل الخاص، لما تقدم من عدم الدليل عليه، وما ادعي من صحيح سليمان بن خالد كمستند للحكم فهو قاصر الدلالة كما تقدم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ١٣.

الدلالة، لأن بدليتهما[١] عن الشاة[٢] يقتضي بدليتهما عما هو دونها قيمة[٣] بطريق أولى.

(وفي الحمامة[٤] وهي المطوقة أو ما تَعُبُّ الماء) بالمهملة أي: تشربه من غير مصّ كما تَعُبُّ الدواب، ولا يأخذه بمنقاره قطرة قطرة كالدجاج والعصافير.

و«أو» هنا يمكن كونُه للتقسيم بمعنى كون كل واحد من النوعين حماماً، وكونُه للترديد، لاختلاف الفقهاء وأهل اللغة في اختيار كل منهما، والمصنف في الدروس اختار الأول خاصة، واختار المحقق والعلامة الثاني خاصة، والظاهر أن التفاوت بينهما قليل، أو منتف[٥]، وهو يصلح لجعل المصنف كلاً منهما معرفاً، وعلى كل تقدير فلا بد من إخراج القطا والحجل من التعريف، لأن لهما كفارة معينة غير كفارة الحمام، مع مشاركتهما له في التعريف كما صرح به جماعة.

---

(١) الإطعام ثم الصيام.

(٢) من حيث البدل العام.

(٣) وهو النتاج الحاصل من الإرسال على تقدير حصوله، ولذا صح القول بأنه مع العجز عن الإرسال فالاطعام ثم الصيام، وفيه: أن إثبات الشاة عند العجز عن الإرسال بالاولوية حكم اعتباري محض لا يمكن الأخذ به.

(٤) الحمام هو كل طائر يهدر ويعبّ الماء، وقيل هو كل مطوق، والتعريف الأول قد ذكره الشيخ في المبسوط وجمع من الأصحاب، وقال في المدارك «لم أقف عليه فيما وصل إلينا من كلام أهل اللغة»، وفي الجواهر «ما عن الأزهري من أنه أخبرني عبد الملك عن الربيع عن الشافعي أنه قال: كلما عبّ وهدر فهو حمام يدخل فيه القماري والدباسي والفواخت، سواء كانت مطوّقة أو غير مطوقة»، ومعنى «يهدر» أنه يتواتر صوته، ومعنى «يعبّ الماء» أنه يشربه من غير مصّ ولا يأخذه بمنقاره قطرة قطرة كالدجاج والعصافير.
والتعريف الثاني قد ذكره الشهيدان وغيرهما، وهو المحكي عن الصحاح والقاموس وفقه اللغة وشمس العلوم والمصباح المنير، قال الأخير: «والحمام عند العرب كل ذي طوق من الفواخت والقماري والقطا والدواجن والوراشين واشباه ذلك، ويقال للواحدة حمامة، وتقع على الذكر والأنثى».

(٥) وأشكل عليه في الجواهر «ضرورة أن جملة مما يهدر ويعبّ لاطوق له وبالعكس»، فالمدار على الصدق العرفي للفظ الحمام وليس على المعنى اللغوي.

وكفارة الحمام بأي معنى اعتبر **(شاة على المحرم في الحل[١]، ودرهم على المحل في الحرم)** على المشهور[٢]، وروي أن عليه فيه القيمة، وربما قيل بوجوب أكثر الأمرين من الدرهم والقيمة، أما الدرهم فللنص، وأما القيمة فله[٣]، أو لأنها تجب للمملوك في غير الحرم ففيه أولى، والأقوى وجوب الدرهم مطلقاً في غير الحمام المملوك، وفيه الأمران معاً، الدرهم لله، والقيمة للمالك، وكذا القول في كل مملوك بالنسبة إلى فدائه وقيمته.

(ويجتمعان) الشاة والدرهم **(على المحرم في الحرم)**[٤]، الأول لكونه محرماً،

---

(١) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح حريز عن أبي عبدالله عليه السلام (المحرم إذا أصاب حمامة ففيها شاة، وإن قتل فراخه ففيه حَمَل، وإن وطأ البيض فعليه درهم)[١].

(٢) لصحيح حفص بن البختري عن أبي عبدالله عليه السلام (في الحمامة درهم، وفي الفرخ نصف درهم، وفي البيضة ربع درهم)[٢]، وصحيح صفوان عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (من أصاب طيراً في الحرم وهو محلّ فعليه القيمة، والقيمة درهم يشتري به علفاً لحمام الحرم)[٣].

وفي بعض الأخبار أن عليه قيمته، كصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (إن قتل المحرم حمامة في الحرم فعليه شاة - إلى أن قال - فإن قتلها في الحرم وليس بمحرم فعليه ثمنها)[٤]، ولذا ذهب العلامة في المنتهى إلى أن الأحوط وجوب أكثر الأمرين من الدرهم والقيمة، وقرّب في التذكرة وجوب القيمة لو زادت عن الدرهم، بل استشكل المحقق الثاني في جامعه بإجزاء الدرهم مطلقاً لأن من قتل صيداً مملوكاً في غير الحرم فيلزمه القيمة السوقية لمالكه بلغت ما بلغت، فكيف يجزي الأنقص في الحرم، ورده الشارح في المسالك «وهذا الإشكال يتوجه على القول بأن فداء المملوك لمالكه مطلقاً، وسيأتي أن الحق كون فدائه لله تعالى، وللمالك القيمة السوقية، ولا يبعد حينئذٍ أن يجب لله تعالى أقل من القيمة مع وجوبها للمالك».

(٣) للنص أيضاً.

(٤) فالحمل لكونه محرماً والدرهم لقتله إياها في الحرم، وهذا هو مقتضى تعدد المسبب بتعدد

---

(١) الوسائل الباب - ٩ - من ابواب كفارات الصيد حديث ١.

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب كفارات الصيد حديث ٥ و ٣.

(٤) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب كفارات الصيد حديث ٣.

والثاني لكونه في الحرم، والأصل عدم التداخل، خصوصاً مع اختلاف حقيقة الواجب.

(وفي فرخها حَمَلٌ)[١] بالتحريك من أولاد الضأن ما سنه أربعة أشهر فصاعداً[٢]، **(ونصف درهم عليه)**[٣] أي: على المحرم في الحرم[٤]، **(ويتوزعان**

= السبب، وعن العماني شاة فقط، وهو واضح الضعف كما في الجواهر.

(١) للمحرم في الحل على المشهور، للأخبار، **منها**: خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن مُحرم قتل حمامة من حمام الحرم خارجاً من الحرم، قال: عليه شاة ـ إلى أن قال ـ قلت: فمن قتل فرخاً من فراخ الحرم وهو محرم، قال عليه السلام: عليه حَمَلٌ)[١].
وعن الكافي والغنية أن الحَمَل في فرخ حمام الحرم كما هو مورد الرواية، وفي فرخ حمام غيره نصف درهم، وهما محجوجان بأخبار، **منها**: صحيح حَريز عن أبي عبدالله عليه السلام (المحرم إذا أصاب حمامة ففيها شاة، وإن قتل فراخه ففيه حَمَل، وإن وطأ البيض فعليه درهم)[٢]، وهو مطلق يشمل حمام الحرم وغيره.

(٢) كما عن التذكرة والمنتهى والتحرير، ويؤيده كلام أهل اللغة كما عن ابن قتيبة في أدب الكاتب: «فإذا بلغ أربعة أشهر وفُصل عن أمه فهو حَمَل وخروف»، نعم يعارضه ما عن الدميري أنه إذا بلغ ستة أشهر.

(٣) ونصف درهم في فرخ الحمام على المحل في الحرم، للأخبار، **منها**: صحيح ابن الحجاج (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن فرخين مسرولين ذبحتهما وأنا بمكة مُحِلّ، فقال لي: لم ذبحتهما؟ فقلت: جاءتني بهما جارية قوم من أهل مكة فسألتني أن أذبحهما، فظننت أني بالكوفة ولم أذكر الحرم فذبحتهما، فقال: عليك قيمتها، قلت: كم قيمتها؟ قال: درهم وهو خير منهما)[٣]، وعليه يحمل صحيح حفص بن البختري عن أبي عبدالله عليه السلام (في الحمامة درهم، وفي الفرخ نصف درهم، وفي البيضة ربع درهم)[٤]، ومثله صحيح عبد الرحمان الآخر[٥].

(٤) فالشاة لإحرامه، ونصف درهم لكونه في الحرم، لتعدد السبب، بالإضافة إلى أخبار، **منها**: خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجل قتل طيراً من طيور الحرم وهو محرم في الحرم، قال: عليه شاة وقيمة الحمامة درهم يعلف به حمام الحرم، وإن كان فرخاً فعليه حَمَل، وقيمة الفرخ نصف درهم يعلف به حمام الحرم)[٦].

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ٩ و ١.

(٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ٧ و ٥ و ١.

(٦) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ٥.

على أحدهما) فيجب الأول على المحرم في الحل، والثاني على المحل في الحرم بقرينة ما تقدم، ترتيباً وواجباً، **(وفي بيضها[١] درهم وربع)** على المحرم في الحرم.

(ويتوزعان على أحدهما)، وفي بعض النسخ إحداهما فيهما[٢] أي: الفاعلين، أو الحالتين، فيجب درهم على المحرم في الحل، وربعٌ على المحل في الحرم، ولم يُفرّق في البيض بين كونه قبل تحرك الفرخ وبعده.

والظاهر أن مراده الأول[٣]، أما الثاني[٤] فحكمه حكم الفرخ كما صرح به

---

(١) مع عدم تحرك الفرخ فعلى المحل في الحرم ربع درهم، لصحيح حفص بن البختري عن أبي عبدالله عليه السلام (في الحمام درهم، وفي الفرخ نصف درهم، وفي البيضة ربع درهم)[١]، وهو محمول على المحل في الحرم بقرينة صحيح ابن الحجاج المتقدم، وقد تقدم الكلام في ذلك.

وعلى المحرم في الحل درهم، لصحيح حريز عن أبي عبدالله عليه السلام (المحرم إذا أصاب حمامة ففيها شاة، وإن قتل فراخة ففيه حَمَل، وإن وطأ البيض فعليه درهم)[٢]، وهو محمول على المحرم في الحل بشهادة خبر أبي بصير المتقدم في قتل فرخ الحمام، ويجتمع الأمران من الدرهم والربع على المحرم في الحرم، فالدرهم لإحرامه والربع للحرم، لقاعدة تعدد المسببات بتعدد الأسباب.

(٢) في الموضعين من كلام الماتن، فأحدهما لأحد الفاعلين، وإحداهما لاحدى الحالتين.

(٣) قبل تحرك الفرخ.

(٤) بعد تحرك الفرخ ففيه حَمَل كما عن الشيخ وأكثر الأصحاب، لصحيح علي بن جعفر (سألت أخي موسى عليه السلام عن رجل كسر بيض الحمام، وفي البيض فراخ قد تحرك، فقال: عليه أن يتصدق عن كل فرخ قد تحرك بشاة، ويتصدق بلحومها إن كان محرماً، وإن كان الفرخ لم يتحرك تصدق بقيمته وَرِقاً يشتري به علفاً يطرحه لحمام الحرم)[٣]، بإرادة الحَمَل من الشاة، ويشهد له صحيح الحلبي (قال: حرّك الغلام مكتلاً فكسر بيضتين في الحرم، فسألت أبا عبدالله عليه السلام فقال: جديين أو حَمَلَين)[٤]. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ٨.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ٢.

في الدروس، وإن كان إلحاقه به[١] مع الإطلاق لا يخلو من بُعدٍ، وكذلك لم يُفرّق بين الحمام المملوك وغيره، ولا بين الحرمي وغيره.

والحق ثبوت الفرق كما صرّح به في الدروس وغيره[٢]، فغير المملوك حكمه ذلك[٣]، والحرمي[٤] .....

= وذهب المحقق والعلامة وسيد المدارك إلى ذلك، سواء كان محلاً أم محرماً، وسواء كان في الحل أم الحرم.

وصرح الشهيدان بأن الحَمَل في البيض إذا تحرك الفرخ مخصوصٌ للمحرم في الحل، وأما المحِلّ في الحرم فيجب عليه نصف درهم، ويجتمع الأمران على المحرم في الحرم، وفي المدارك «أن مستنده غير واضح»، وردّ عليه صاحب الجواهر بأن المحل في الحرم لو قتل نفس الفرخ فعليه نصف درهم كما تقدم، فلو قتله في داخل البيضة فكذلك، ولذا حُملت هذه الأخبار ـ وإن كان عامة ـ على المحرم في الحلّ فقط، وأما اجتماع الأمرين على المحرم في الحرم لتعدد السبب.

(١) إلحاق البيض مع تحرك الفرخ بالفرخ، مع إطلاق عبارة الماتن هنا حيث قال: «وفي بيضها درهم وربع» وهو شامل لما قبل التحرك وبعده، فهذا الإلحاق هنا نظراً إلى إطلاق عبارة المصنف لا يخلو من بُعد.

(٢) غير المصنف.

(٣) المذكور في المتن.

(٤) من غير المملوك، اعلم أنه لا فرق بين الحمام الأهلي وحمام الحرم في القيمة، لكن يشتري بقيمة الحرمي علفاً لحمام الحرم، ويتصدق بقيمة غير الحرمي على المساكين بلا خلاف في ذلك، للأخبار، منها: خبر حماد بن عثمان (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجلٌ أصاب طيرين، واحداً من حمام الحرم والآخر من حمام غير الحرم، قال: يشتري بقيمة الذي من حمام الحرم قمحاً فيطعمه حمام الحرم، ويتصدق بجزاء الآخر)[١]، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل أهدي له حمام أهلي وجيء به وهو في الحرم مُحِلّ، قال: إن أصاب منه شيئاً فليتصدق مكانه بنحوٍ من ثمنه)[٢]، وصحيح صفوان بن يحيى عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (من أصاب طيراً في الحرم وهو مُحِلّ =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ١٠.

منه يشترى بقيمته الشاملة للفداء[١] علفاً لحمامه، وليكن قمحاً للرواية، والمملوك كذلك[٢] مع إذن المالك، أو كونه المتلف، وإلا وجب ما ذكر لله تعالى وقيمته السوقية للمالك.

(وفي كل واحد من القطا والحَجَل والدراج حَمَلٌ مفطوم رَعَى)[٣] قد كمل سنه أربعة أشهر، وهو قريب من صغير الغنم في فرخها، ولا بُعد في تساوي فداء الصغير والكبير كما ذكرناه.

= فعليه القيمة، والقيمة درهم يشتري به علفاً لحمام الحرم)[١]، وهو محمول على حمام الحرم بشهادة خبر حماد المتقدم.

ثم المراد من القيمة الواردة في هذه الأخبار هي ما قابل الفداء المُقدّرة بالدرهم ونصفه وربعه كما عن الجواهر والمدارك وغيرهما، وعن الشارح في المسالك والروضة هنا أن القيمة ما يعم الفداء والدرهم، أي: يشمل الشاة فيما لو كان الجزاء شاةً، ويشمل الدرهم فيما لو كان الجزاء دفع قيمة الحمام أو بيضه أو فرخه، وفيه منع واضح كما في الجواهر لأنه لم تنص الأخبار على الفداء لحمام الحرم وإنما نصت على الدرهم وأنه يشتري به علفاً لحمام الحرم، فتبقى الشاة ولا بدّ من صرفها على المساكين هذا والحمام الأهلي في قبال حمام الحرم وكلاهما غير مملوك، أما لو كان الحمام الأهلي مملوكاً وقد أتلفه بغير إذن مالكه فقد صرح العلامة في المنتهى وتابعه الشارح في المسالك والروضة هنا أنه اجتمع على متلفه القيمة على المساكين والقيمة لمالكه، قال في المسالك: «وأما الأهلي فقد اطلقوا وجوب الصدقة بقيمته على المساكين، وينبغي أن يكون في موضع لا يضمنه للمالك وإلا كان فداؤه للمساكين وقيمته للمالك، فينبغي تأمل ذلك، فإن النص والفتوى مطلقان»، وهو قويٌ جمعاً بين أدلة ضمان مال الغير وبين ما دل على قيمة الحمام لو أتلفه في الحرم أو وهو محرم.

(١) قد عرفت ضعفه.

(٢) حكمه ما ذكر من غير المملوك بصرف قيمته على المساكين.

(٣) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام (وجدنا في كتاب علي عليه السلام في القطاة ـ إذا أصابها المحرم ـ حَمَلٌ قد فطم من اللبن وأكل من

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ٣.

وهو أولى من حمل المصنف المخاض الذي اختاره ثَمّ[١] على بنت المخاض، أو على أن فيها[٢] هنا مخاضاً بطريق أولى، للإجماع على انتفاء الأمرين.

وكذا مما قيل: من أن مبنى شرعنا على اختلاف المتفقات واتفاق المختلفات، فجاز أن يثبت في الصغير زيادة على الكبير.

والوجه ما ذكرناه[٣]، لعدم التنافي بوجه، هذا على تقدير اختيار صغير الغنم في الصغير[٤] كما اختاره المصنف، أو على وجوب الفتي كما احترناه، وحمله على الحَمَل، وإلا بقي الإشكال[٥].

= الشجر)[١]، وخبره الآخر عن أبي جعفر عليه السلام (في كتاب أمير المؤمنين علي عليه السلام: من أصاب قطاة أو حجلة أو درّاجة أو نظيرهنّ فعليه دم)[٢]، وقد تقدم أن الحَمَل ما كان له أربعة أشهر، وتقدم أن في بيض القطا - إن تحرك الفرخ - بكراً من الغنم وهو الفتي أو مخاضاً من الغنم وكلاهما أكبر من الحَمَل، فكيف يجب في فرخ البيضة أكبر مما يجب في نفس الطائر، قال في المسالك: «وأجاب في الدروس بإمكان حمل المخاض هناك - أي في بيض القطا إن تحرك الفرخ - على بنت مخاض، أو أن فيه دليلاً على أن في القطاة أيضاً مخاضاً بطريق أولى، ويؤيده ما رواه سليمان بن خالد (أن في كتاب علي عليه السلام من أصاب قطاة أو حجلة أو درّاجة أو نظيرهنّ فعليه دم)، أو يجمع بين الأخبار بالتخيير، وهذه أجوبة كلها مندفعة بالإجماع على نفي مدلولها، إذ لم يقل احدٌ بوجوب بنت مخاض في قتل هذه - أي القطاة - ولا ما يزيد على الحَمَل، وقد أجيب أيضاً بأن مبنى شرعنا على اختلاف المماثلات واتفاق المختلفات فجاز أن يثبت في الصغير أزيد مما يثبت في الكبير في بعض الموارد، وفي بعض آخر بالعكس، وإن كان ذلك خلاف الغالب، وأجود ما هنا ما أسلفناه من أن الواجب في الفرخ إنما هو بكارة من صغار الغنم وهي غير منافية للحَمَل، وغايتها المساواة له في جانب القلة، وهو أمر سائغ عقلاً، فإن مساواة الصغير للكبير في الحكم امرٌ واقع».

(١) هناك في فرخ البيضة.

(٢) في القطاة هنا.

(٣) من ثبوت بكر من الغنم في الفرخ وهو غير منافٍ للحَمَل في نفس القطا.

(٤) في الفرخ الموجود في البيضة.

(٥) من كون فداء الفرخ أكبر من فداء نفس الطائر.

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب كفارات الصيد حديث ١ و ٢.

(وفي كل من القنفذ والضب واليربوع جَدي)[١]، على المشهور، وقيل: حمل فطيم، والمروي الأول، وإن كان الثاني مجزئاً بطريق أولى، ولعل القائل فسّر به الجدي.

(وفي كل من القبّرة) بالقاف المضمومة ثم الباء المشددة بغير نون بينهما، **(والصعوة)** وهي عصفور صغير له ذنب طويل يَرمَح به **(والعصفور)** بضم العين وهو ما دون الحمامة، فيشمل الأخيرين، وإنما جمعهما تبعاً للنص، ويمكن أن يريد به العصفور الأهلي كما سيأتي تفسيره به في الأطعمة فيغايرهما **(مد)** من **(طعام)**[٢] وهو هنا ما يؤكل من الحبوب وفروعها، والتمر والزبيب وشبهها.

(وفي الجرادة تمرة)[٣]، وتمرة خير من جرادة.

(وقيل: كف من طعام) وهو مروي أيضاً، فيتخير بينهما جمعاً، واختاره في

---

(١) هو المشهور بين الأصحاب، لصحيح مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام (في اليربوع والقنفذ والضبّ إذا أصابه المحرم فعليه جَدي، والجدي خير منه، وإنما جُعل هذا لكي ينكل عن فعل غيره من الصيد)[١].

وألحق المفيد والشيخ بهذه الثلاثة ما أشبهها، وأوجب أبو الصلاح فيها حَمَلاً فطيماً، وليس لهما مستند كما في المدارك.

والجَدي من حين ما تضعه أمه إلى أن يرعى ويقوى كما عن أدب الكاتب، وعن البعض أنه من أربعة أشهر إلى أن يرعى، والحق أن الجدي أعم من الحَمَل الفطيم بحسب العرف.

(٢) على المشهور، لمرسل صفوان بن يحيى عن أبي عبدالله عليه السلام (القُبَرة والصعوة والعصفور إذا قتله المحرم فعليه مدّ من طعام، عن كل واحدٍ منهم)[٢].

وأوجب الصدوقان على كل طائر ما عدا النعامة شاة، لصحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (في مُحرم ذبح طيراً، قال: إن عليه دم شاة يهريقه، فإن كان فرخاً فجدي أو حَمَل صغير من الضأن)[٣]، وهو مخصص عند المشهور بالخبر الأول.

(٣) كما عن الخلاف والمهذب والجامع والسرائر، لصحيح معاوية بن عمار عن أبي

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ٦.

الدروس، **(وفي كثير الجراد شاة)**[١]، والمرجع في الكثرة إلى العرف، ويحتمل اللغة فتكون الثلاثة كثيراً، ويجب لما دونه في كل واحدة تمرة أو كف.

(ولو لم يمكن التحرز من قتله)، بأن كان على طريقه بحيث لا يمكن التحرز منه إلا بمشقة كثيرة لا تتحمل عادة، لا الإمكان الحقيقي **(فلا شيء)**[٢]. **وفي القملة)** يُلقيها عن ثوبه، أو بدنه وما أشبههما، أو يقتلها **(كف)** من **(طعام)**[٣]، ولا

= عبدالله عليه السلام (قلت ما تقول: في رجل قتل جرادة وهو محرم، قال: تمرة خير من جرادة)[١]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (في محرم قتل جرادة، قال: يطعم تمرة، وتمرة خير من جرادة)[٢].

وعن النافع والشرائع والقواعد والغنية والمراسم والمقنعة كف من طعام، لصحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن محرم قتل جرادة، قال: كف من طعام وإن كان كثيراً فعليه دم شاة)[٣].

وعن المبسوط والتهذيب والتحرير والمدارك التخيير بينهما جمعاً بين الأخبار.

(١) بلا خلاف فيه، لصحيح ابن مسلم المتقدم، ويرجع في تحديد الكثرة إلى العرف.

(٢) لا إثم ولا كفارة، لصحيح حريز عن أبي عبدالله عليه السلام (على المحرم أن يتنكب الجراد إذا كان على طريقه، فإن لم يجد بدّاً فقتل فلا بأس)[٤]، وصحيح معاوية (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الجراد يكون على ظهر الطريق والقوم محرمون فكيف يصنعون؟ قال: يتنكبونه ما استطاعوا، قلت: فإن قتلوا منه شيئاً ما عليهم؟ قال: لا شيء عليهم)[٥].

(٣) ففي قتلها أو إلقائها كف من طعام، لخبر حماد بن عيسى عن أبي عبدالله عليه السلام (عن المحرم يبين القملة عن جسده فيلقيها، قال: فليطعم مكانها طعاماً)[٦]، وصحيح الحسين ابن أبي العلاء عن أبي عبدالله عليه السلام (المحرم لا ينزع القملة من جسده ولا من ثوبه متعمداً، وإن فعل شيئاً من ذلك خطأ فليطعم مكانها طعاماً قبضة يده)[٧].

وبعضهم كسيد المدارك حمل الكفارة على الاستحباب، لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (ما تقول في مُحرم قتل قملة، قال: لا شيء في القملة، ولا ينبغي أن يتعمد قتلها)[٨]، وحمل عند المشهور على الضرورة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ١.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ٢ و ٦.

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ١ و ٢.

(٦) الوسائل الباب ـ ٧٨ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٥.

(٧ و ٨) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من ابواب بقية كفارات الإحرام حديث ٣ و٦.

شيء في البرغوث[١] وإن منعنا قتله، وجميع ما ذكر حكم المحرم في الحل[٢]، أما المحل في الحرم فعليه القيمة فيما لم ينص على غيرها، ويجتمعان على المحرم في الحرم، ولو لم يكن له قيمة فكفارته الاستغفار[٣].

(ولو نفَّر حمام الحرم وعاد) إلى محله **(فشاة)** عن الجميع، **(وإلا)** يَعُد **(فعن كل واحدة شاة)** على المشهور[٤]، ومستنده غير معلوم، وإطلاق الحكم يشمل

---

(١) لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (المحرم يلقي عنه الدواب كلها إلا القملة فإنها من جسده)[١]، وإلقاؤه لا يُجوّز لنا قتله، ولكن قتله لا يوجب شيئاً للأصل.

(٢) لظهور الأخبار المتقدمة في أنه فداء من جهة إحرامه، أما لو قتله المحل في الحرم فعليه ما ذكر في الموارد المنصوصة المتقدمة، وما لا تقدير لفديته فعليه قيمته، لصحيح سليمان ابن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام (في الظبي شاة وفي البقرة بقرة وفي الحمار بدنة وفي النعامة بدنة، وفيما سوى ذلك قيمته)[٢]، وتثبت القيمة بتقويم عدلين عارفين، وأما لو قتله المحرم في الحرم فيجتمع عليه الأمران لقاعدة تعدد السبب، ويدل على الجميع صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (فإن أصبته وأنت حلال في الحرم فعليك قيمة واحدة، وإن اصبته وأنت حرام في الحل فعليك القيمة، وإن اصبته وأنت حرام في الحرم فعليك الفداء مضاعفاً)[٣]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (إن قتل المحرم حمامة في الحرم فعليه شاة وثمن الحمامة درهم أو شبهه يتصدق به أو يطعمه حمام مكة، فإن قتلها في الحرم وليس بمحرم فعليه ثمنها)[٤].

(٣) لرفع الاثم، ولا يجب غيره للأصل بعد عدم القيمة له.

(٤) قال الشارح في المسالك: «وإنما نسب ذلك إلى القيل - أي نسبه المحقق في الشرائع - لعدم وقوفه على مستنده، فإن الشيخ «رضوان الله عليه» قال: هذا الحكم ذكره علي بن بابويه في رسالته ولم أجد به حديثاً مُسْنداً، ثم اشتهر بين الأصحاب حتى كاد أن يكون اجماعاً، ولقد كان المتقدمون يرجعون إلى فتوى هذا الصدوق عند عدم النص إقامة لها

---

(١) الوسائل الباب - ٧٨ - من أبواب تروك الإحرام حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب كفارات الصيد حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب - ٣١ - من أبواب كفارات الصيد حديث ٥.

(٤) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب كفارات الصيد حديث ٣.

مطلق التنفير وإن لم يخرج من الحرم، وقيده المصنف في بعض تحقيقاته بما لو تجاوز الحرم، وظاهرهم أن هذا حكم المحرم في الحرم[١]، فلو كان محلاً فمقتضى القواعد وجوب القيمة إن لم يعد، تنزيلاً له منزلة الاتلاف.

ويشكل حكمه مع العود[٢]، وكذا حكم[٣] المحرم لو فعل ذلك في الحل، ولو كان المُنفّر واحدة ففي وجوب الشاة مع عودها وعدمه[٤] تساوي الحالتين، وهو بعيد.

ويمكن عدم وجوب شيء مع العود[٥]، وقوفاً فيما خالف الأصل على

= مقامه، بناءً على أنه لا يحكم إلا بما دل عليه النص الصحيح عنده، وحينئذٍ فلا مجال للمخالفة هنا».

ثم إن هذا الحكم يشمل مطلق التنفير وإن لم يخرج من الحرم بل وإن لم يغب عن العين، ولكن عن العلامة في التذكرة والشهيد في بعض تحقيقاته تقييده بما لو تجاوز الحرم، والمراد بعودها رجوعها إلى محلها من الحرم.

(١) قد صرح سيد المدارك بخلافه حيث قال: «وإطلاق كلام المصنف وغيره يقتضي عدم الفرق في المنفّر بين أن يكون محلاً أو محرماً، واحتمل بعض الأصحاب وجوب الفداء والقيمة إذا كان محرماً في الحرم، وهو بعيد جداً، أما مع العود فواضح، وأما مع عدمه فلأن مثل ذلك لا يُعدّ إتلافاً».

بل ظاهر كلام الشارح في المسالك خلاف ما قاله هنا في الروضة حيث قال هناك: «هذا الحكم على إطلاقه لا يناسب القواعد الماضية من وجوب الفداء على المحرم في الحل والقيمة على المحل في الحرم، والأمرين معاً على المحرم في الحرم، والذي يطابقها منه أن يحمل الحكم المذكور على ما لو نفّرها المحرم في الحل، فلو كان محلاً في الحرم وجبت القيمة، أو محرماً في الحرم وجبت الشاة والقيمة، خصوصاً إذا لم يعُد، فإن ذلك منزل منزلة الإتلاف فيكون في حكم القاتل».

(٢) إذ مع العود فلا اتلاف ومقتضى القواعد أن لا يُحكم بالقيمة.

(٣) يشكل حكمه مع العود إلى مكانه لأنه لا يعتبر إتلافاً فلِمَ وجب عليه الفداء.

(٤) وجهان مبنيان على أن الحمام اسم جنس أو جمع فعلى الأول يتعلق الحكم المذكور بالواحدة دون الثاني، وعن العلامة في القواعد وجماعة عدم وجوب الشاة في تنفير الواحدة مع العود حذراً من لزوم تساوي حالتي العود وعدمه مع أن مقتضى أصل الحكم الفرق بينهما.

(٥) عود الواحدة المنفّرة للأصل بعد كون الحكم المذكور في كلمات الأصحاب ناظراً إلى =

موضع اليقين وهو الحمام، إن لم نجعله اسم جنس[١] يقع على الواحدة.

وكذا الإشكال لو عاد البعض خاصة وكان كل من الذاهب والعائد واحدة[٢]، بل الإشكال في العائد وإن كثر[٣]، لعدم صدق عود الجميع الموجب للشاة، ولو كان المنفّر جماعة ففي تعدد الفداء عليهم، أو اشتراكهم فيه، خصوصاً مع كون فعل كل واحد لا يوجب النفور وجهان، وكذا[٤] في إلحاق غير الحمام به[٥]، وحيث لا نص ظاهراً ينبغي القطع بعدم اللحوق، فلو عاد فلا شيء، ولو لم يعد ففي إلحاقه بالاتلاف نظر، لاختلاف الحقيقتين[٦]، ولو شك في العدد بنى على الأقل، وفي العود[٧] على عدمه عملاً بالأصل فيهما[٨].

(ولو أغلق على حمام وفراخ وبيض[٩] فكالإتلاف، مع جهل الحال، أو علم

= الحمام بملاحظة قولهم، ففي كل حمامة شاة، من دون فرق بين كون الحمام جمعاً أو لا، بل وإن قلنا إنه اسم جنس.

(١) بل وإن جعلناه، فالمقصود من الحمام في الحكم المذكور عندهم هو الجمع، بقرينة قولهم ففي كل حمامة شاة.

(٢) بحيث نفّر اثنتين فذهبت واحدة وعادت الأخرى، فمع ذهاب الواحدة شاة مع أنه لو عادتا معاً فشاة أيضاً فينشأ الإشكال من أن عدم عود الذاهبة وعودها على حد سواء، وهو بعيد.

(٣) فالحكم المذكور متضمن لوجوب الشاة مع عود الجميع، ففي عود البعض شاة أو لا شيء عليه، لعدم النص فيه مع أصالة البراءة، أو احتمال وجوب جزء من الشاة بنسبة الجميع فلو كان الجميع أربعاً وعاد النصف فنصف شاة وهكذا، وهذه الاحتمالات الثلاثة ذكرها الشارح في المسالك.

(٤) الوجهان.

(٥) كالظبي وغير الحمام من الطيور.

(٦) من الاتلاف وعدم العود.

(٧) ولو شك في العود.

(٨) قال سيد المدارك وقد أجاد: «والكلام في فروع هذه المسألة قليل الفائدة لعدم ثبوت مستند الحكم من أصله كما اعترف به الشيخ وغيره، والمطابق للقواعد عدم وجوب شيء مع العود، ولزوم فدية التلف على الوجه المقرّر في حكم الإحرام مع عدمه إن نزّلنا التنفير مع عدم العود منزلة الإتلاف، وإلا اتجه السقوط مطلقاً».

(٩) والمستند فيه خبر يونس بن يعقوب (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل أغلق بابه على

التلف) فيضمن المحرم في الحل كل حمامة بشاة، والفرخ بحمل، والبيضة بدرهم، والمحل في الحرم الحمامة بدرهم، والفرخ بنصفه، والبيضة بربعه، ويجتمعان على من جمع الوصفين، ولا فرق بين حمام الحرم وغيره إلا على الوجه السابق[١].

(ولو باشر الإتلاف جماعة أو تسببوا)[٢]، أو باشر بعض وتسبب الباقون **(فعلى كلٍ فداء)**[٣]، لأن كل واحد من الفعلين موجب له، وكذا لو باشر واحد أموراً متعددة يجب لكل منها الفداء، كما لو اصطاد وذبح وأكل، أو كسر البيض وأكل، أو دل على الصيد وأكل، ولا فرق بين كونهم محرمين ومحلّين في الحرم، والتفريق، فيلزم كلاً حكمه، فيجتمع على المحرم منهم في الحرم الأمران.

= حمام من حمام الحرم وفراخ وبيض، فقال: إن كان أغلق عليها قبل أن يحرم فإن عليه لكل طير درهماً، ولكل فرخ نصف درهم، والبيض لكل بيضة ربع درهم، وإن كان أغلق عليها بعدما أحرم فإن عليه لكل طائر شاةً، ولكل فرخ حَمَلاً، وإن لم يكن تحرك فدرهم، وللبيض نصف درهم)[١].

وظاهر الرواية أن نفس الإغلاق يقتضي الفدية أو الثمن، وبهذا أفتى الشيخ في النهاية والمبسوط والعلامة في المنتهى، وقيدها المشهور فيما لو كان الإغلاق سبباً للتلف أو جهل الحال كما لو رمى الصيد وجهل حاله فإن عليه كفارة، أما لو خرج ما أغلق عليه سالماً فالمشهور عدم وجوب الكفارة للأصل، ولفحوى ما دل على عدم الضمان فيما لو أخذه ثم أرسله.

(١) من أنه إذا كان حماماً للحرم فيشتري به علفاً لحمامه، وإلا فيتصدق به على المساكين.

(٢) بناءً على أن السبب قائم مقام المباشرة.

(٣) للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا اجتمع قوم على صيد، وهم محرمون في صيده، أو أكلوا منه فعلى كل واحدٍ منهم قيمته)[٢]، وصحيح زرارة عن أحدهما عليهما السلام (في محرمين أصابا صيداً، قال: على كل واحدٍ منهما الفداء)[٣]، وصحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (عن قوم اشتروا ظبياً فأكلوا منه جميعاً وهم حُرُم، ما عليهم؟ قال: على كل من أكل منهم فداءٌ صيد، كل إنسان منهم على حدته فداء صيد كاملاً)[٤]، وظاهر الروايات أن الضمان عليهم إذا كانوا محرمين، وذكر الشارح أنه لا فرق في هذا الحكم بين المحرمين والمحلين في الحرم، وقال =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ٣.

(٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ١ و ٧ و ٢.

(وفي كسر قرني الغزال[١] نصف قيمته، وفي عينيه، أو يديه، أو رجليه القيمة، والواحد بالحساب) ففيه نصف القيمة، ولو جمع بينه وبين آخر من اثنين فتمام القيمة، وهكذا.

هذا هو المشهور ومستنده ضعيف، وزعموا أن ضعفه منجبر بالشهرة، وفي الدروس جزم بالحكم في العينين، ونسبه في اليدين والرجلين إلى القيل.

والأقوى وجوب الأرش في الجميع، لأنه نقص حدث على الصيد فيجب أرشه حيث لا مُعيِّن يعتمد عليه.

(ولا يدخل الصيد في ملك المحرم[٢] بحيازة، ولا عقد، ولا إرث)، ولا

= عنه سيد المدارك «وهو غير واضح»، ولكن التعميم الذي ذهب إليه الشارح مستند إلى غير هذه الأخبار، كصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إن أصبت الصيد وأنت حرام في الحرم فالفداء مضاعف عليك، وإن أصبته وأنت حلال في الحرام فقيمة واحدة، وإن أصبته وأنت حرام في الحل فإنما عليك فداء واحد)[١]، والفداء هنا يراد به القيمة.

(١) على المشهور، لخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (قلت: فما تقول في محرم كسر إحدى قرني غزال في الحل، قال: عليه ربع قيمة الغزال، قلت: فإن هو كسر قرنيه؟ قال: عليه نصف قيمته يتصدق به، قلت: فإن هو فقأ عينيه؟ قال: عليه قيمته، قلت: فإن هو كسر إحدى يديه؟ قال: عليه نصف قيمته، قلت: فإن هو كسر إحدى رجليه؟ قال: عليه نصف قيمته، قلت: فإن هو قتله؟ قال: عليه قيمته، قلت: فإن هو فعل به وهو محرم في الحرم؟ قال: عليه دم يهريقه، وعليه هذه القيمة إذا كان محرماً في الحرم)[٢]، وبمضمونها افتى الشيخ في النهاية والمبسوط، ولكن سندها مشتمل على عدة من الضعفاء، منهم أبو جميلة المفضل بن صالح وكان كذاباً يضع الحديث، كما في الخلاصة، فلذا ذهب الأكثر إلى ثبوت الأرش في الجميع.

(٢) بل يجب عليه إرساله أيضاً، وهو حكم مقطوع به بين الأصحاب كما في المدارك، لخبر أبي سعيد المكاري عن أبي عبدالله عليه السلام (لا يحرم أحدٌ ومعه شيء من الصيد حتى يخرجه عن ملكه)[٣]، وخبر بكير بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام (عن رجل أصاب ظبياً

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ٣.

غيرها من الأسباب المملّكة كنذره له، هذا إذا كان عنده.

أما النائي فالأقوى دخوله في ملكه ابتداء اختياراً كالشراء وغيره كالإرث، وعدم خروجه بالإحرام، والمرجع فيه إلى العرف.

(ومن نتف ريشة من حمام الحرم فعليه صدقة[١] بتلك اليد الجانية)، وليس في العبارة[٢] أنه نتفها باليد حتى يشير إليها بل هي أعم[٣]، لجواز نتفها بغيرها، والرواية وردت بأنه يتصدق باليد الجانية وهي سالمة من الإيراد[٤]، ولو اتفق

= فادخله الحرم فمات الظبي في الحرم، فقال: إن كان حين أدخله خلّى سبيله فلا شيء عليه، وإن كان أمسكه حتى مات فعليه الفداء)[١].

وعن ابن الجنيد والشيخ الحكم بدخوله في الملك وإن وجب إرساله كما هو ظاهر الخبرين.

هذا كله إذا كان معه الصيد، أما إذا لم يكن معه بل كان في ملكه وكان نائياً لم يزل ملكه، لصحيح جميل عن أبي عبدالله عليه السلام (الصيد يكون عند الرجل من الوحشي في أهله ومن الطير يُحرم وهو في منزله، قال: وما به بأس)[٢]، وخبر محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام (في الرجل يحرم وعنده في أهله صيد إما وحش وإما طير، قال: لا بأس)[٣]، ومثلها غيرها.

وقال الشارح في المسالك: «هذا هو المشهور وعليه العمل، وكما لا يمنع الإحرام استدامة ملك الصيد لا يمنع ابتدائه، فلو اشترى ثمة صيداً أو اتهبه أو ورثه انتقل إلى ملكه أيضاً، والمرجع في النائي والقريب إلى العرف».

(١) بلا خلاف فيه، لخبر إبراهيم بن ميمون المنجبر بعمل الأصحاب (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل نتف ريشة حمامة من حمام الحرم، قال: يتصدق بصدقةٍ على مسكين، ويُعطي باليد التي نتف بها، فإنه قد أوجعه)[٤].

(٢) عبارة المصنف.

(٣) بل العبارة أعم إذ قد يتحقق النتف بالفم أو بالرجل.

(٤) الذي أورده الشارح على الماتن.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ٣.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ١ و ٤.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ٥.

النتف بغير اليد جازت الصدقة كيف شاء[١]، ويجزي مسماها[٢]، ولا تسقط[٣] بنبات الريش، ولا تجزي بغير اليد[٤] الجانية.

ولو نتف أكثر من ريشة[٥] ففي الرجوع إلى الأرش عملاً بالقاعدة، أو تعدد الصدقة بتعدده وجهان، اختار ثانيهما المصنف في الدروس، وهو حسن إن وقع النتف على التعاقب، وإلا فالأول أحسن إن أوجب أرشاً[٦]، وإلا تصدق بشيء، لثبوته بطريق أولى، ولو نتف غير الحمامة، أو غير الريش[٧] فالأرش[٨]، ولو أحدث ما لا يوجب الأرش نقصاً[٩] ضمن أرشه، ولا يجب تسليمه باليد الجانية للأصل.

---

(١) للأصل.

(٢) لتحقق الامتثال بالمسمى بعد عدم التعيين في الرواية.

(٣) الصدقة، خلافاً لبعض العامة، وذلك لصدق النتف، سواء نبت مكانها أم لا.

(٤) لظاهر الخبر.

(٥) اعلم أن مورد الرواية نتف الريشة الواحدة، فلو نتف أكثر من ذلك احتُمل الأرش كغيره من الجنايات، واحتمل تعدد الصدقة بتعدد الريش، والثاني اختيار الدروس، وقوى العلامة في المنتهى تكرر الفدية إن كان النتف متفرقاً وإلا فالأرش إن كان النتف دفعة، هذا كله بناءً على أن الوارد (رجل نتف ريشة حمامة من حمام الحرم) كما أوردناه وهو المروي في التهذيب، وأما المروي في الكافي والفقيه (رجل نتف حمامة من حمام الحرم) فهو يتناول الريشة وأكثر.

(٦) أوجب نقصاً يستدعي الأرش وإلا إن لم يستدع نتف الأكثر نقصاً فتجب الصدقة بشيء، لأن ثبوت الصدقة في الواحدة يستلزم ثبوتها في الزائد بطريق أولى كما قاله الشارح في المسالك.

(٧) كالوبر من الحمامة.

(٨) لأنه الأصل في الجنايات.

(٩) قال الشارح في المسالك «ولو أحدث ـ ما لا يوجب الأرش ـ نقصاً في الحمامة ضمن أرشه، والأقوى عدم وجوب تسليمه باليد الجانية كغيره من ضروب الأرش لعدم النص المعتبر»، والمعنى أن نتف الريشة من الحمامة يوجب التصدق للخبر فلو أحدث مع ذلك نقصاً فعليه الأرش والصدقة، والصدقة يجب تسليمها باليد الجانية للخبر، وأما الأرش فلا للأصل.

(وجزاؤه) أي: جزاء الصيد مطلقاً[١] يجب إخراجه **(بمنى)** إن وقع **(في إحرام الحج، وبمكة في إحرام العمرة)**[٢]، ولو افتقر إلى الذبح وجب فيهما[٣] أيضاً كالصدقة، ولا تجزىء الصدقة قبل الذبح[٤]، ومستحقه الفقراء والمساكين[٥] بالحرم فعلاً، أو قوة كوكيلهم فيه، ولا يجوز الأكل منه[٦] إلا بعد انتقاله إلى المستحق بإذنه[٧]، ويجوز في الإطعام[٨] التمليك والأكل.

(البحث الثاني في كفارة باقي المحرمات: في الوطء) عامداً عالماً بالتحريم،

---

(١) مهما كان نوع الصيد، وسواء كان فداء أم أرشاً أم قيمة.

(٢) للأخبار، **منها**: صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (من وجب عليه فداء صيدٍ أصابه محرماً، فإن كان حاجاً نحر هديه الذي يجب عليه بمنى، وإن كان معتمراً نحره بمكة قبالة الكعبة)[١].

(٣) في مكة ومنى، وقد لا يفتقر إلى الذبح ككف من الطعام والصدقة بثمنه والأرش.

(٤) بلا خلاف فيه، وهو المنصرف من أخبار التصدق بالفداء.

(٥) فالصدقة للأمر بها في الاخبار، **منها**: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (عن فداء الصيد يأكل من لحمه، فقال: يأكل من اضحيته ويتصدق بالفداء)[٢]، وخبر أبي بصير (سألته عن رجل أهدى هدياً فانكسر، فقال: إن كان مضموناً ـ والمضمون ما كان في يمين يعني نذراً، أو جزاء ـ فعليه جزاؤه، قلت: أيأكل منه؟ قال: لا، إنما هو للمساكين، فإن لم يكن مضموناً فليس عليه شيء)[٣]، وخبر عبد الرحمان عن أبي عبدالله عليه السلام (كل هدي من نقصان الحج فلا تأكل منه، وكل هدي من تمام الحج فكل)[٤]، وهي ظاهرة في أن مصرفها الفقراء والمساكين، وعن العلامة أن مصرفها فقراء ومساكين الحرم وتبعه عليه جماعة.

(٦) فلو أكل ضمن، ويشهد له خبر حريز (إن الهدي المضمون لا يؤكل منه إذا أعطب، فإن أكل منه غُرم)[٥].

(٧) بإذن المستحق.

(٨) اطعام المستحق.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٩ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ١.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب الذبح حديث ١٥ و ١٦.

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب الذبح حديث ٤ و ٢٦.

(قبلاً، أو دبراً قبل المشعر وإن وقف بعرفة) على أصح القولين (بدنة[١])، ويتم

---

(١) بلا خلاف فيه، للأخبار، منها: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجلٍ محرم وقع على أهله، فقال: إن كان جاهلاً فليس عليه شيء، وإن لم يكن جاهلاً فإن عليه أن يسوق بدنة، ويُفرّق بينهما حتى يقضيا المناسك، ويرجعا إلى المكان الذي أصابا فيه ما أصابا، وعليهما الحج من قابل)[١]، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام (إذا وقع الرجل بامرأته دون المزدلفة، أو قبل أن يأتي مزدلفة فعليه الحج من قابل)[٢]، وصحيح زرارة (سألته عن محرم غشي امرأته وهي محرمة، فقال: جاهلين أو عالمين؟ فقلت: أجبني عن الوجهين جميعاً، قال: إن كانا جاهلين استغفرا ربهما ومضيا على حجهما وليس عليهما شيء، وإن كانا عالمين فُرّق بينهما من المكان الذي أحدثا فيه وعليهما بدنة وعليهما الحج من قابل، فإذا بلغا المكان الذي أحدثا فيه فُرّق بينهما حتى يقضيا مناسكهما ويرجعا إلى المكان الذي أصابا فيه ما أصابا، قلت: فأي الحجتين لهما؟ قال: الأولى التي أحدثا فيها ما أحدثا، والأخرى عليهما عقوبة)[٣].

وظاهر الأخبار عدم الفرق في الزوجة بين الدائم والمتمتع بها، وكذا عدم الفرق في الوطء بين القبل والدبر، وعن الشيخ في المبسوط أنه أوجب بالوطء في الدبر بدنةً دون الحج من قابل، وهو ضعيف، وعن العلامة في المنتهى أنه ألحق بوطء الزوجة الزنا ووطء الغلام، لأنه أبلغ في هتك الإحرام، وعن الحلبي أنه أوجب في اللواط البدنة، وعن البعض ـ كما في الجواهر ـ أن وطء البهيمة حكمه حكم إتيان الدبر، ولكن في الجميع ضعف، لأن النصوص المتقدمة ظاهرة في إتيان الأهل وغشيان امرأته، وهي لا تشمل هذه الفروع، ودعوى أن التعبير بإتيان الأهل وغشيان المرأة مبني على الغالب أو المتعارف ممنوعة، نعم إتيان الأهل يشمل الأمة كما يشمل الحرة، وكذا عدم الفرق في الحج بين كونه واجباً أو مندوباً.

ثم إن صحيح معاوية المتقدم اعتبر وقوع الجماع قبل الوقوف بالمشعر، وعن المفيد والحلبي وسلار اعتبار قبلية الوقوف بعرفة، واحتج لهم العلامة في المختلف بما ورد (الحج عرفة[٤])، وهو غير صريح في المدعى بخلاف صحيح معاوية المتقدم.

ثم إن صحيح زرارة صريح في أن الأولى هي الواجبة والثانية عقوبة، وهذا ما ذهب إليه

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب كفارات الاستمتاع حديث ٢ و ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب كفارات الاستمتاع حديث ٩.

(٤) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب إحرام الحج حديث ٣.

حجه ويأتي به من القابل) فورياً إن كان الأصل كذلك **(وإن كان الحج نفلاً)**، ولا فرق في ذلك بين الزوجة والأجنبية، ولا بين الحرة والأمة، ووطء الغلام كذلك في أصح القولين، دون الدابة في الأشهر.

وهل الأولى فرضه والثانية عقوبة، أو بالعكس؟ قولان: والمروي الأول، إلا أن الرواية مقطوعة[١]، وقد تقدم[٢].

وتظهر الفائدة في الأجير لتلك السنة، أو مطلقاً[٣]، وفي كفارة خلف النذر وشبهه لو عينه بتلك السنة، وفي المفسد المصدود إذا تحلل ثم قدر على الحج لسنته[٤]، أو غيرها.

(وعليها مطاوِعَةً مثلُه)[٥] كفارة وقضاء، واحترزنا بالعالم العامد عن

= الشيخ في النهاية والمحقق، وعن ابن إدريس أن الاتمام عقوبة والثانية فرضه، لأن الأول حج فاسد فلا يكون مبرئاً للذمة، وصحيح زرارة حجة عليه، وتظهر الفائدة في الأجير للحج في سنته فعلى الأول قد أدى ما عليه، وعلى الثاني لا يستحق أجرة ما فعل، وفي الناذر للحج في سنته فعلى الأول لا خلف للنذر فلا تجب الكفارة بخلاف الثاني، وفي المفسد المصدود بمعنى من أفسد حجه بالجماع ثم صُدّ كان عليه بُدنة والحج من قابل للإفساد وكان عليه دمٌ للتحلل لكن وجوب الإتمام ساقط بالصدّ، ثم على الأول يجب عليه حج الإسلام لأن وجوبه مستقر ثم حج آخر عقوبة لما أفسد، وعلى الثاني يكفيه حج الإسلام فقط لسقوط حجة العقوبة بالتحلل منها، ووجوب قضائها منفي بالأصل.

(١) مضمرة، وإضمارها لا يضرها ما دام راويها زرارة، فشأنه وحاله يفرضان السؤال من المعصوم عليه السلام.

(٢) في حج الأسباب.

(٣) بناءً على أن الإطلاق منصرف إلى التعيين في تلك السنة كما ذهب إليه الشهيد في الدروس، وقد تقدم الكلام فيه.

(٤) فيما لو زال العذر وارتفع الصد في تلك السنة وأمكن له الإتيان بالحج فعلى الأول يجب حجة الإسلام لأنه مستقر ثم حج آخر للإفساد، وعلى الثاني لا يجب إلا حج الإسلام، وأما حج الإفساد فقد سقط بالتحلل منه.

(٥) بدنة والحج من قابل، وهو المراد من قول الشارح «كفارة وقضاء»، ويدل عليه صحيح زرارة المتقدم (وإن كانا عالمين فُرّق بينهما من المكان الذي أحدثا فيه، وعليهما =

الناسي[١] ولو للحكم، والجاهل[٢] فلا شيء عليهما، وكان عليه تقييده[٣] وإن أمكن إخراج الناسي من حيث عدم كونه محرِّماً في حقه، أما الجاهل فآثم[٤].

(ويفترقان إذا بلغا موضع الخطيئة[٥] بمصاحبة ثالث) محترم **(في)** حج **(القضاء)** إلى آخر المناسك.

= بدنة، وعليهما الحج من قابل)[١].

(١) لأنه معذور بالنسيان.

(٢) ويدل عليه أيضاً صحيحا معاوية وزرارة المتقدمان.

(٣) وكان على المصنف تقييد الحكم بالعالم العامد.

(٤) لتركه التعلم.

(٥) في حج القضاء فقط كما هو أحد القولين في المسألة كما في المدارك، للأخبار، منها: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (وإن لم يكن جاهلاً فعليه سوق بدنة وعليه الحج من قابل، فإذا انتهى إلى المكان الذي وقع بها، فُرّق محملاهما فلم يجتمعا في خباء واحد إلا أن يكون معهما غيرهما حتى يبلغ الهدي محله)[٢]، ولكن ورد الافتراق في إتمام الفاسد، كما في مضمر زرارة المتقدم (إن كانا عالمين فُرّق بينهما من المكان الذي أحدثا فيه، وعليهما بدنة وعليهما الحج من قابل)[٣]، وصحيح معاوية عن أبي عبدالله عليه السلام (وإن لم يكن جاهلاً فإن عليه أن يسوق بدنة، ويفرق بينهما حتى يقضيا المناسك ويرجعا إلى المكان الذي أصابا فيه ما أصابا، وعليهما الحج من قابل)[٤]، ولذا ذهب ابن بابويه إلى وجوب التفريق في الحجة الأولى، والجمع بين الأخبار يقتضي التفريق في الأولى والثانية، وهذا ما ذهب إليه علي بن بابويه ونفى عنه البأس في المختلف واستحسنه في التحرير واستجوده في التذكرة والمنتهى، وهو الذي يدل عليه خبر علي بن أبي حمزة (سألت أبا الحسن عليه السلام عن محرم واقع أهله، قال: قد أتى عظيماً، قلت: أفتني قد ابتلي، قال: استكرهها أو لم يستكرهها، قلت: أفتني بهما جميعاً، قال: إن كان يستكرهها فعليه بدنتان، وإن لم يكن استكرهها فعليه بدنة وعليه بدنة، ويفترقان من المكان الذي كان فيه ما كان حتى ينتهيا إلى مكة، وعليها الحج من قابل، لا بدّ منه، قلت: فإذا انتهيا إلى مكة فهي امرأته كما كانت، قال: نعم هي امرأته كما هي، فإذا انتهيا إلى المكان الذي كان منهما ما كان افترقا حتى يحلا، فإذا احلاّ فقد انقضى عنهما،

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب كفارات الاستمتاع حديث ٩ و ١٢.

(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب كفارات الاستمتاع حديث ٩ و ٢.

(وقيل): يفترقان **(في الفاسد أيضاً)** من موضع الخطيئة إلى تمام مناسكه، وهو قوي مروي، وبه قطع المصنف في الدروس، ولو حجّا في القابل على غير تلك الطريق فلا تفريق، وإن وصل[١] إلى موضع يتفق فيه الطريقان كعرفة، مع احتمال وجوب التفريق في المتفق منه[٢]، ولو توقفت مصاحبة الثالث على أجرة، أو نفقة وجبت عليهما[٣].

(ولو كان مكرهاً) لها **(تحمل عنها البدنة لا غير)**[٤] أي: لا يجب عليه القضاء عنها، لعدم فساد حجها بالإكراه، كما لا يفسد حجه لو أكرهته، وفي تحملها عنه البدنة، وتحمل الأجنبي لو أكرههما وجهان: أقربهما العدم، للأصل[٥]، ولو تكرر الجماع بعد الإفساد تكررت البدنة لا غير[٦]، سواء كفّر عن الأول أو لا، نعم لو جامع في القضاء لزمه ما لزمه أولاً[٧]، سواء

= فإن أبي كان يقول ذلك)[١]، ثم إن التفريق إلى انقضاء المناسك المفسّر في صحيح معاوية المتقدم ببلوغ الهدي محله، فما ورد من استمرار التفريق إلى قضاء المناسك والرجوع إلى المكان الذي أصابا فيه الخطيئة كما في مضمر زرارة المتقدم محمول على الاستحباب.

ثم إن التفريق لا يتحقق إلا بوجود ثالث لو اجتمعا في مكان واحد كما نص عليه صحيح معاوية المتقدم.

(١) لخروجه عن مورد النص.

(٢) إن وصلية.

(٣) لقاعدة الميسور والمعسور.

(٤) من باب المقدمة.

(٥) عليه بدنتان بلا خلاف فيه، لخبر علي بن أبي حمزة المتقدم وغيره، أما حجها فصحيح للأصل، ولأن المكره اعذر من الجاهل، وكذا لو كان هو المكره فعدم فساد حجه كذلك.

(٦) ووجه التحمل أن النصوص وإن وردت في الزوج لكن لا خصوصية فيه فيتعدى منه إلى الزوجة.

(٧) أما تكرار البدنة فلتعدد السبب الموجب لها، وأما عدم القضاء فلأن الحج من قابل ثابت فلا معنى لتكرر القضاء عليه، وهذا على نحو القطع في كلام الأصحاب.

(٨) علله في المدارك بقوله «لأن الحج الثاني حج صحيح سواء جعلناه فرضه أو عقوبة، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب كفارات الاستمتاع حديث ٢.

جعلناها فرضه أم عقوبة، وكذا القول في قضاء القضاء.

(ويجب البدنة) من دون الإفساد بالجماع **(بعد المشعر إلى أربعة أشواط من طواف النساء[1]، والأولى)** بل الأقوى **(بعد خمسة)** أي: إلى تمام الخمسة، أما

= فيترتب على إفساده ما يترتب على غيره».

(١) الحكم ببطلان الحج وبوجوب البدنة وبالحج من قابل مخصوص بمن جامع دون المشعر، أما لو جامع بعد المشعر فحجه صحيح، وتجب عليه بدنة فقط، للأخبار، منها: مفهوم صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا وقع الرجل بامرأته دون المزدلفة أو قبل أن يأتي مزدلفة فعليه الحج من قابل)[1]، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام (عن رجل وقع على امرأته قبل أن يطوف طواف النساء، قال: عليه جزور سمينة، وإن كان جاهلاً فلا شيء عليه)[2]، بناءً على إرادة البدنة من الجزور، والحكم بوجوب الكفارة للجماع يبقى إلى أن ينتهي من طواف النساء كما تقدم، ولازمه بقاء الكفارة لو شرع في طواف النساء وأكمل منه ثلاثة أشواط ثم جامع، ويدل عليه صريحاً خبر حمران بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام (وإن كان طاف طواف النساء فطاف منه ثلاثة أشواط ثم خرج فغشي فقد أفسد حجه وعليه بُدنة، ويغتسل ثم يعود فيطوف اسبوعاً)[3]، وفساد الحج هنا محمول على نقصان الكمال جمعاً بينه وبين ما تقدم.

نعم من جامع بعد إكمال الخمسة فلا كفارة، لخبر حمران بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن رجل كان عليه طواف النساء وحده فطاف منه خمسة أشواط ثم غمزه بطنه فخاف أن يبدره فخرج إلى منزله فنقض ثم غشي جاريته، قال: يغتسل ثم يرجع فيطوف بالبيت طوافين، تمام ما كان بقي عليه من طوافه ويستغفر ربه ولا يعود، وإن كان طاف طواف النساء فطاف منه ثلاثة أشواط ثم خرج فغشي فقد أفسد حجه، وعليه بدنة ويغتسل ثم يعود فيطوف اسبوعاً)[4]، وبعضهم كالشيخ في النهاية والعلامة في المختلف اكتفى بمجاوزة النصف المتحققة بإكمال أربعة أشواط، لخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجل نسي طواف النساء، قال: إن زاد على النصف وخرج ناسياً أمر من يطوف عنه، وله أن يقرب النساء إذا زاد على النصف)[5]، وهي ضعيفة السند

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب كفارات الإستمتاع حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب كفارات الاستمتاع حديث ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب كفارات الاستمتاع حديث ١.
(٤) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب كفارات الاستمتاع حديث ١.
(٥) الوسائل الباب ـ ٥٨ ـ من أبواب الطواف حديث ١٠.

بعدها فلا خلاف[١] في عدم وجوب البدنة، وجعله الحكم أولى يدل على اكتفائه بالأربعة في سقوطها[٢]، وفي الدروس قطع باعتبار الخمسة، ونسب اعتبار الأربعة إلى الشيخ والرواية[٣]، وهي ضعيفة[٤]، نعم يكفي الأربعة في البناء عليه[٥] وإن وجبت الكفارة، ولو كان قبل إكمال الأربعة فلا خلاف في وجوبها.

(ولكن لو كان قبل طواف الزيارة)[٦] أي: قبل إكماله وإن بقي منه خطوة،

= بعلي بن أبي حمزة البطائني، فلذا رُجح العمل بالأولى مع أنها ضعيفة لأن حمران لم يمدح ولم يذم إلا أن يقال إنها منجبرة بعمل الأصحاب، ولكن لا تعارض بينهما لأن خبر حمران لم ينص على لزوم الكفارة بعد الأربعة وقبل إكمال خمسة اشواط، وإنما ذكر الخمسة أشواط في السؤال وقد اقتصر الجواب على بيان الحكم المسؤول عنه وهو لا يقتضي نفي الحكم عما عداه، فالأقوى نفي الكفارة بعد مجاوزة النصف.

وعن ابن ادريس ثبوت الكفارة قبل إكمال السبع، وكأنه ردّ لهذين الخبرين بناءً على أصله من عدم العمل بالخبر الواحد، وهو ضعيف.

(١) وقد عرفت خلاف ابن إدريس فيه، لكنه قال في المسالك: «ويظهر من ابن إدريس وجوبها وإن وقع بعد الخمسة، والاتفاق على خلافه، ومن ثمة يخص الجماعة الخلاف في الأربعة».

(٢) سقوط البدنة.

(٣) وهي خبر أبي بصير المتقدم.

(٤) كما عرفت، ولكن خبر حمران مثلها.

(٥) البناء على ذلك الطواف لو قطعه ولا يجب الاستئناف، وقد تقدم الكلام في ذلك.

(٦) طواف الحج، بل بعده قبل طواف النساء، بل بعد الشروع فيه قبل مجاوزة النصف، وإنما ذكرت هذه المسألة أعني - قبل طواف الزيارة - بالخصوص مع دخولها في ذلك الاطلاق المتقدم للتنبيه على حكم الأبدال هذا من جهة ومن جهة أخرى فتجب البدنة، هنا بالخصوص لما تقدم، بالإضافة إلى أخبار خاصة، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن متمتع وقع على أهله ولم يزر، قال: ينحر جزوراً وقد خشيت أن يكون قد ثلم حجه إن كان عالماً، وإن كان جاهلاً فلا شيء، وسألته عن رجل وقع على امرأته قبل أن يطوف طواف النساء، قال: عليه جزور سمينة، وإن كان جاهلاً فليس عليه شيء)[١]، وصحيح العيص بن القاسم عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل واقع أهله حين ضحّى قبل أن يزور البيت، قال: يهريق دماً)[٢]. =

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب كفارات الاستمتاع حديث ١ و ٢.

(وعجز عن البدنة تخير بينها وبين بقرة، أو شاة)، لا وجه للتخيير بين البدنة وغيرها بعد العجز عنها، فكان الأولى أنه مع العجز عنها يجب بقرة أو شاة، وفي الدروس أوجب فيه بدنة، فإن عجز فشاة، وغيره[١] خيّر بين البقرة والشاة، والنصوص خالية عن هذا التفصيل، لكنه مشهور في الجملة على اختلاف ترتيبه.

وإنما أطلق في بعضها[٢] الجزور، وفي بعضها الشاة[٣].

(ولو جامع أمته المحرمة بإذنه[٤] محلاً فعليه بدنة، أو بقرة، أو شاة، فإن عجز عن البدنة والبقرة فشاة، أو صيام ثلاثة أيام)[٥] هكذا وردت الرواية وأفتى

= ومن جهة ثالثة ذهب المحقق إلى أنه لو عجز عن البدنة فمخيّر بين بقرة أو شاة، وعن العلامة في القواعد أنه مع العجز عن البدنة فبقرة ومع العجز عنها فشاة، وقد نسبه الشارح في المسالك إلى كلامهم المشعر بذهاب الأصحاب إليه، والنصوص خالية عن حكم البدلين تخييراً أو ترتيباً كما اعترف به الشارح في المسالك وغيره، نعم احتمل أن يكون ذلك للجمع بين الخبرين المتقدمين من صحيح العيص وصحيح معاوية بن عمار، وهو جمع بعيد، لأن صريح صحيح معاوية في الجزور فكيف يمكن حمله على البقرة وإن أمكن حمل الدم في صحيح العيص على الشاة.

(١) وهو على خلاف قوله في المسالك «لكن الموجود في كلامهم أن الشاة مرتبة على العجز عن البقرة، كما أن البقرة مرتبة على البدنة، والمصنف هنا خيّر بين الشاة والبقرة، وما ذكروه أولى».

(٢) النصوص.

(٣) قد عرفت أن صحيح العيص قد صرح بالدم وليس بالشاة.

(٤) قيد لإحرامها.

(٥) لموثق إسحاق بن عمار (قلت لأبي الحسن عليه السلام: أخبرني عن رجل محل وقع على أمة مُحرمة، قال: موسراً أو معسراً؟ قلت: أجبني عنهما، قال: هو أمرها بالإحرام، أو لم يأمرها، أو أحرمت من قبل نفسها؟ قلت: أجبني عنهما، قال: إن كان موسراً وكان عالماً أنه لا ينبغي له، وكان هو الذي أمرها بالإحرام، كان عليه بدنة، وإن شاء بقرة، وإن شاء شاة، وإن لم يكن أمرها بالإحرام فلا شيء عليه موسراً كان أو معسراً، وإن كان أمرها وهو معسر فعليه دم شاة أو صيام)[١]، والظاهر أن المراد من إعساره الموجب

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب كفارات الاستمتاع حديث ٢.

بها الأصحاب، وهي شاملة بإطلاقها ما لو أكرهها، أو طاوعته، لكن مع مطاوعتها يجب عليها الكفارة أيضاً بدنة، وصامت عوضها ثمانية عشر يوماً[١] مع علمها بالتحريم، وإلا فلا شيء عليها[٢].

والمراد بإعساره[٣] الموجب للشاة أو الصيام إعساره عن البدنة والبقرة، ولم يقيد في الرواية والفتوى الجماع بوقت فيشمل سائر أوقات إحرامها التي يحرم الجماع بالنسبة إليه، أما بالنسبة إليها فيختلف الحكم كالسابق، فلو كان قبل الوقوف بالمشعر فسد حجها مع المطاوعة والعلم[٤]، واحترز بالمحرمة بإذنه عما لو فعلته بغيره، فإنه يلغو[٥]، فلا شيء عليهما، ولا يلحق بها الغلام المحرم بإذنه وإن كان أفحش، لعدم النص، وجواز اختصاص الفاحش بعدم الكفارة عقوبة، كسقوطها عن معاود الصيد عمداً للانتقام[٦].

= للشاة أو الصيام هو الإعسار عن البدنة أو البقرة، والظاهر أيضاً من الصيام هو صيام ثلاثة أيام كما في أبدال الشاة، وقد تقدم الكلام في البدل العام.

وإطلاق النص وكلام الأكثر عدم الفرق في الأمة بين أن تكون مكرهة أو مطاوعة، وذكر الفاضل في القواعد والتحرير والشهيدان في الدروس والمسالك والروضة هنا أن الحكم كذلك مع الإكراه، أما مع المطاوعة فيجب عليها إكمال الحج الفاسد وقضاؤه من قابل، ويجب على المولى الاذن لها بالقضاء والقيام بمؤنته لاستناد الفساد إلى فعله، وعليها الكفارة وهي البدنة ولكنها تصوم بدل البدنة ثمانية عشر يوماً أو ستين يوماً على الخلاف المتقدم في بدل البدنة، وبناء على هذا القول لو لم نقل بالبدل فيجب الانتظار عليها حتى العتق والمكنة من البدنة، وقد توقف في هذا الحكم جماعة منهم سيد المدارك لأن الرواية مطلقة لم تصرح بكل هذا.

(١) قد رجح الشارح سابقاً أن بدل البدنة صيام ستين يوماً فإن عجز فالثمانية عشر يوماً.

(٢) لمعذورية الجاهل، وكذا لو كان السيد جاهلاً فلا شيء عليه.

(٣) المذكور في الموثق السابق لا في عبارة المصنف.

(٤) وبعد المشعر فعليها بدل البدنة على مختار الشارح وجماعة.

(٥) الإحرام، وقد صرحت الرواية السابقة بأنه لا شيء عند عدم الاذن.

(٦) قال في المسالك: «ففي الحاقه بها وجهان: من عدم النص وأصالة البراءة من الكفارة، ومن اشتراكهما في المملوكية وكون فعله أفحش فيناسب ترتب العقوبة عليه، واختاره =

(ولو نظر إلى أجنبية فأمنى)[١] من غير قصد له ولا عادة **(فبدنة للموسر)** أي: عليه، **(وبقرة للمتوسط، وشاة للمعسر)**، والمرجع في المفهومات الثلاثة إلى العرف.

وقيل: ينزل ذلك على الترتيب، فتجب البدنة على القادر عليها، فإن عجز عنها فالبقرة، فإن عجز عنها فالشاة، وبه قطع في الدروس، والرواية تدل على الأول، وفيها[٢]: أن الكفارة للنظر، لا للامناء، ولو قصده[٣]، أو كان من عادته فكالمستمني[٤] وسيأتي.

(ولو نظر إلى زوجته بشهوة فأمنى فبدنة)، وفي الدروس جزور، والظاهر

= بعض المتأخرين، وهو أحوط».

(١) فعليه بدنة إن كان موسراً، وبقرة إن كان متوسطاً، وشاة إن كان معسراً على المشهور، لخبر أبي بصير (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل محرم نظر إلى ساق امرأة فأمنى، قال: إن كان موسراً فعليه بدنة، وإن كان وسطاً فعليه بقرة، وإن كان فقيراً فعليه شاة، ثم قال: أما إني لم اجعل عليه هذا لأنه أمنى، إنما جعلته عليه لأنه نظر إلى ما لا يحل له)[١]، وعن الفاضل والشهيد في الدروس الترتيب بمعنى أن عليه بدنة فإن عجز فبقرة، ومع العجز فشاة، والرواية تدل على الأول.
وعن الصدوق وجماعة التخيير بين الجزور والبقرة مطلقاً، فإن لم يجد فشاة، لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (عن رجل محرم نظر إلى غير أهله فأنزل، قال: عليه جزور أو بقرة، فإن لم يجد فشاة)[٢].
واحتمل سيد المدارك الاكتفاء بالشاة مطلقاً، لصحيح معاوية بن عمار (في محرم نظر إلى غير أهله فأنزل، قال: عليه دم لأنه نظر إلى غير ما يحلّ له، وإن لم يكن أنزل فليتق الله ولا يَعُد، وليس عليه شيء)[٣]، وهو غير مناف لمستند المشهور لأنه مطلق، فلا بد من حمله على ذلك المقيد.

(٢) وفي الرواية، حيث جعلت الكفارة للنظر إلى ما لا يحل، سواء أمنى أم لا، وهذا على خلاف فتواهم من جعل الكفارة للنظر الموجب للمني.

(٣) قصد الاستمناء.

(٤) بل هو منه لتحققه بأحد الفردين.

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب كفارات الاستمتاع حديث ٢ و ١ و ٥.

إجزاؤهما، **(وبغير شهوة لا شيء)**[١] وإن أمنى، ما لم يقصده أو يعتده، **(ولو مسها فشاة إن كان بشهوة وإن لم يمن**[٢]**، وبغير شهوة لا شيء)** وإن أمنى، ما لم يحصل أحد الوصفين[٣]، **(وفي تقبيلها بشهوة جزور)**[٤] أنزل أم لا، ولو طاوعته

---

(١) لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن محرم نظر إلى امرأته فأمنى أو أمذى وهو محرم، قال: لا شيء عليه، ولكن ليغتسل ويستغفر ربه، وإن حملها من غير شهوة فأمنى أو أمذى وهو محرم فلا شيء عليه، وإن حملها أو مسها بشهوة فأمنى أو أمذى فعليه دم، وقال: في المحرم ينظر إلى امرأته أو ينزلها بشهوة حتى ينزل، قال: عليه بدنة)[١]، وخبر مسمع أبي سيّار عن أبي عبدالله عليه السلام (ومن نظر إلى امرأته نظر شهوة فأمنى فعليه جزور)[٢].

(٢) للأخبار، **منها**: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن المحرم يضع يده من غير شهوة على امرأته، قال: نعم يصلح عليها خمارها، ويصلح عليها ثوبها ومحملها، قلت: أفيمسّها وهي محرمة، قال: نعم، قلت: المحرم يضع يده بشهوة؟ قال: يهريق دم شاة، قلت: قبّل؟ قال: هذا أشدّ ينحر بدنة)[٣]، وخبر محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل حمل امرأته وهو محرم فأمنى أو أمذى، فقال: إن كان حملها أو مسّها بشهوة فأمنى أو لم يُمْنِ، أمذى أو لم يمذِ فعليه دم يهريقه، فإن حملها او مسها بغير شهوة فأمنى أو أمذى فليس عليه شيء)[٤].

(٣) من قصد الامناء ومن اعتياده.

(٤) وإن قبلها بغير شهوة فشاة كما عليه الأكثر، لخبر مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام (يا أبا سيّار إن حال المُحرم ضيقة، فمن قبّل امرأته على غير شهوة وهو محرم فعليه دم شاة، ومن قبّل امرأته على شهوة فأمنى فعليه جزور ويستغفر ربه)[٥]، والجزور للتقبيل بشهوة سواء أمنى أم لا، كما يشهد له خبر علي بن أبي حمزة عن أبي الحسن عليه السلام (سألته عن رجل قبّل امرأته وهو محرم، قال: عليه بدنة وإن لم ينزل، وليس له أن يأكل منها)[٦]، وعن الصدوق وجوب البدنة ولم يُفصّل، وفي الفقيه وجوب الشاة من دون تفصيل =

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب كفارات الاستمتاع حديث ١ و ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب كفارات الاستمتاع حديث ٢، وذيله في الباب ـ ١٨ ـ من أبواب كفارات الاستمتاع حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب كفارات الاستمتاع حديث ٦.

(٥ و ٦) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب كفارات الاستمتاع حديث ٣ و ٤.

فعليها مثله[١]، **(وبغيرها)** أي: بغير شهوة **(شاة)** أنزل أم لا، مع عدم الوصفين[٢].

(ولو أمنى بالاستمناء، أو بغيره من الأسباب التي تصدر عنه فبدنَة)[٣].

وهل يفسد به الحج مع تعمده والعلم بتحريمه؟ قيل: نعم، وهو المروي من غير معارض، وينبغي تقييده بموضع يُفسِده الجماع[٤]، ويستثنى من الأسباب[٥] التي عممها ما تقدم من المواضع التي لا توجب البدنة بالإمناء وهي كثيرة.

(ولو عقد المحرم، أو المحل لمحرم على امرأة فدخل فعلى كل منهما) أي: من العاقد والمحرم المعقود له **(بدنة)**[٦]، والحكم بذلك مشهور، بل كثير منهم لا

= أيضاً، وعن ابن إدريس أنه إذا قبّل بشهوة فأنزل فجزور وإن لم ينزل فشاة، وكذا الشاة من غير شهوة.

(١) لأن المستفاد من الأخبار أن التقبيل هو السبب فلو فعلت ذلك كان عليها مثل ما عليه.

(٢) من قصد الإمناء أو اعتياده.

(٣) من دون خلاف فيه، وإنما الخلاف في إفساد الحج به، فذهب الأكثر إلى ذلك، لموثق إسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام (قلت: ما تقول في محرم عبث بذكره فأمنى، قال: أرى عليه مثل ما على من أتى أهله وهو محرم، بدنة والحج من قابل)[١]، وصحيح عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي الحسن عليه السلام (عن المحرم يعبث بأهله وهو محرم حتى يمني من غير جماع، أو يفعل ذلك في شهر رمضان، ماذا عليهما؟ قال: عليهما جميعاً الكفارة مثل ما على الذي يجامع)[٢]، ومنهما تعرف ضعف ما عن ابن إدريس من وجوب الكفارة فقط دون إعادة الحج من قابل، وهو اختيار الشيخ في الاستبصار.

(٤) وهو ما قبل المشعر الحرام.

(٥) أسباب الاستمناء.

(٦) بلا خلاف فيه، لموثق سماعة بن مهران عن أبي عبدالله عليه السلام (لا ينبغي للرجل الحلال أن يزوج محرماً وهو يعلم أنه لا يحل له، قلت: فإن فعل فدخل بها المحرم، قال: إن كانا عالمين فإن على كل واحد منهما بدنة، وعلى المرأة إن كانت محرمة بدنة، وإن لم تكن محرمة فلا شيء عليها، إلا أن تكون قد علمت أن الذي تزوجها مُحرم، فإن كانت

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب كفارات الاستمتاع حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب كفارات الاستمتاع حديث ١.

ينقل فيه خلافاً، ومستنده رواية سماعة، وموضع الشك وجوبها على العاقد المحل، وتضمنت أيضاً وجوب الكفارة على المرأة المحلة مع علمها بإحرام الزوج.

وفيه إشكال[١]، لكن هنا[٢] قطع المصنف في الدروس بعدم الوجوب عليها.

وفي الفرق نظر[٣]، وذهب جماعة إلى عدم وجوب شيء على المحل فيهما[٤] سوى الإثم، إستناداً إلى الأصل، وضعف مستند الوجوب، أو بحمله على الاستحباب، والعمل بالمشهور أحوط، نعم لو كان الثلاثة محرمين وجبت على الجميع، ولو كان العاقد والمرأة محرمين خاصة وجبت الكفارة على المرأة مع الدخول والعلم بسببه[٥]، لا بسبب العقد، وفي وجوبها على العاقد الإشكال[٦]، وكذا الزوج[٧].

(والعمرة المفردة إذا أفسدها)[٨] . . . . . .

= علمت ثم تزوجت فعليها بدنة)[١]، وهي قد صرحت بالكفارة على العاقد المحل، فلو كان محرماً فأولى، وصرحت بالدخول فلو لم يدخل بها فلا شيء على العاقد والزوج سوى الإثم للأصل مع عدم النص، وصرحت بوجوب البدنة على المرأة المحلّة إذا كانت عالمة بإحرام الزوج، وبمضمونها أفتى الشيخ وجماعة، وجزم الشهيد في الدروس بعدم الكفارة عليها وإن كانت عالمة بإحرام الزوج وتابعه على ذلك جماعة، لضعف الخبر لأن سماعة كان واقفياً فهو يصلح مستنداً للاستحباب لا للوجوب، وفيه: أنه ثقة وهذا يكفي للعمل به في الحكم الإلزامي.

(١) لأن الكفارة إستدارك للخلل الواقع في الإحرام والحال أنها غير محرمة.

(٢) في المرأة المحلّة.

(٣) بين المرأة المحلة والعاقد المحلّ

(٤) في المرأة والعاقد.

(٥) بسبب الدخول.

(٦) الاشكال المتقدم.

(٧) إذا كان محلاً فيأتي الإشكال.

(٨) من جامع قبل السعي في العمرة فسدت عمرته وعليه بدنة وقضاؤها لا خلاف فيه سوى =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب كفارات الاستمتاع حديث ١.

بالجماع قبل إكمال سعيها، أو غيره[١] **(قضاها في الشهر الداخل[٢]، بناءً على أنه الزمان بين العمرتين)**[٣]، ولو جعلناه[٤] عشرة أيام اعتبر بعدها[٥]، وعلى الأقوى من عدم تحديد وقت بينهما يجوز قضاؤها معجلاً بعد إتمامها، وإن كان الأفضل التأخير، وسيأتي ترجيح المصنف عدم التحديد.

(وفي لُبس المخيط وما في حكمه[٦] .....

= ما نقل عن ابن أبي عقيل حيث نقل عنه العلامة في المختلف قوله «فأما إذا جامع في عمرته قبل أن يطوف ويسعى فلم أحفظ عن الأئمة عليهم السلام شيئاً أعرفكم به، فوقفت عند ذلك ورددت الأمر إليهم».

ويدل على الحكم أخبار، **منها**: صحيح بريد العجلي عن أبي جعفر عليه السلام (عن رجلٍ اعتمر عمرة مفردة فغشي أهله قبل أن يفرغ من طوافه وسعيه، قال: عليه بدنة لفساد عمرته، وعليه أن يقيم إلى الشهر الآخر فيخرج إلى بعض المواقيت فيحرم بعمرة)[١]، وخبر مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام (في الرجل يعتمر عمرة مفردة فيطوف بالبيت طواف الفريضة ثم يغشى أهله قبل أن يسعى بين الصفا والمروة، قال: قد أفسد عمرته وعليه بدنة، وعليه أن يقيم بمكة مُحلاً حتى يخرج الشهر الذي اعتمر فيه، ثم يخرج إلى الوقت الذي وقّته رسول الله صلى الله عليه وآله لأهل بلاده فيحرم منه ويعتمر)[٢].

ومورد الروايتين العمرة المفردة، إلا أن الأكثر على عدم الفرق بينها وبين عمرة التمتع كما يشعر به صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل متمتع وقع على امرأته ولم يقصر، قال: ينحر جزوراً وقد خشيت أن يكون ثلم حجه إن كان عالماً، وإن كان جاهلاً فلا شيء عليه)[٣]، فالخوف من تطرق الفساد بالوقاع بعد السعي وقبل التقصير مشعر بالفساد قبل السعي، وهو نص في عمرة التمتع.

(١) غير الجماع.

(٢) كما هو مقتضى روايتي بريد ومسمع المتقدمتين.

(٣) بناءً على أن لكل شهر عمرة، وسيأتي الكلام فيه.

(٤) الزمان بين العمرتين.

(٥) بعد العشرة، وسيأتي الكلام فيه أيضاً.

(٦) ما يشبه المخيط مما أحاط البدن كالدرع المنسوج واللبد المعمول كذلك على ما تقدم

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب كفارات الاستمتاع حديث ١ و ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب كفارات الاستمتاع حديث ٤.

شاة)[١] وإن اضطر[٢]، **(وكذا)** تجب الشاة **(في لُبس الخفين)**[٣] أو أحدهما، **(أو الشِّمِشْك)** بضم الشين وكسر الميم، **(أو الطيب**[٤]**)**، . . . . . .

= توضيحه في بحث الإحرام.

(١) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (من لبس ثوباً لا ينبغي له لبسه وهو محرم، ففعل ذلك ناسياً أو ساهياً أو جاهلاً فلا شيء عليه، ومن فعله متعمداً فعليه دم)[١]، وصحيح سليمان بن العيص عن أبي عبدالله عليه السلام (عن المحرم يلبس القميص متعمداً، قال: عليه دم)[٢]، ويحمل الدم هنا على الشاة لأنها القدر المتيقن، ولصحيح زرارة الآخر (سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: من نتف إبطه أو قلّم ظفره، أو حلق رأسه، أو لبس ثوباً لا ينبغي له لبسه، أو أكل طعاماً لا ينبغي له أكله وهو محرم، ففعل ذلك ناسياً أو جاهلاً فليس عليه شيء، ومن فعله متعمداً فعليه دم شاة)[٣].

(٢) لصحيح محمد بن مسلم (سألت أبا جعفر عليه السلام عن المحرم إذا احتاج إلى ضروبٍ من الثياب يلبسها، قال: عليه لكل صنف منها فداء)[٤].

(٣) والشمشك وإن كان مضطراً فعليه شاة كما عن القواعد، لأن الأصل في تروك الإحرام الفداء إلى أن يظهر المسقط، ولا دليل على سقوطه هنا، وعن التهذيب والخلاف والتذكرة عدم الفدية مع الاضطرار، لأصالة البراءة، ولصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (أي محرم هلكت نعلاه فلم يكن له نعلان، فله أن يلبس الخفين إذا اضطر إلى ذلك، والجوربين يلبسهما إذا اضطر إلى لبسهما)[٥]، ولم يصرح بالفدية مع أنه في وقت الحاجة للبيان على فرض ثبوته.

(٤) ففيه شاة بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (من أكل زعفراناً متعمداً أو طعاماً فيه طيب فعليه دم، وإن كان ناسياً فلا شيء عليه ويستغفر الله ويتوب إليه)[٦]، وصحيحه الآخر المتقدم (أو أكل طعاماً لا ينبغي له أكله وهو محرم، ففعل ذلك ناسياً أو جاهلاً فليس عليه شيء، ومن فعله متعمداً فعليه دم شاة)[٧]، وصحيح معاوية بن عمار (في محرم كانت به قرحة فداواها بدهن بنفسج، قال: إن كان

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ٤ و ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ١.

(٥) الوسائل الباب ـ ٥١ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٢.

(٦) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ١.

(٧) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ١.

أو حلق الشعر)[١] وإن قل مع صدق اسمه[٢]، وكذا إزالته بنتف ونورة وغيرهما[٣].

(أو قص الأظفار)[٤] أي: أظفار يديه ورجليه جميعاً **(في مجلس، أو يديه)**

= فعله بجهالة فعليه طعام مسكين، وإن كان تعمد فعليه دم شاة يهريقه)[١]، ومن مجموع الأخبار يستفاد حرمة الطيب استعمالاً وأكلاً ولو في الطعام، وكذا لو استعمله صبغةً أو طلاءً أو بخوراً.

(١) ففيه شاة، أو إطعام ستة مساكين لكل واحد مدان، أو صيام ثلاثة أيام على نحو التخيير كما عليه الأكثر، ويدل عليه مرسل حريز عن أبي عبدالله عليه السلام (مرّ رسول الله صلى الله عليه وآله على كعب بن عجرة، والقمل يتناثر من رأسه وهو محرم، فقال له: أتؤذيك هوامُك؟ فقال: نعم، فانزلت هذه الآية: **﴿فمن كان منكم مريضاً أو به أذىً من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾**، فأمره رسول الله صلى الله عليه وآله أن يحلق، وجعل الصيام ثلاثة أيام، والصدقة على ستة مساكين لكل مسكين مدان، والنسك شاة، قال أبو عبدالله عليه السلام: وكل شيء في القرآن «أو» فصاحبه بالخيار يختار ما شاء، وكل شيء في القران «فمن لم يجد كذا فعليه كذا» فالأول الخيار)[٢]، أي: أن الأول هو المختار والثاني بدل عنه.

وذهب بعضهم كالشهيد في الدروس إلى وجوب إطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد لخبر عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام (قال: قال الله تعالى في كتابه: **﴿فمن كان منكم مريضاً أو به أذىً من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾**، قال عليه السلام: فمن عرض له أذى أو وجع فتعاطى ما لا ينبغي للمحرم إذا كان صحيحاً فالصيام ثلاثة أيام، والصدقة على عشرة مساكين يشبعهم من الطعام، والنسك شاة يذبحها فيأكل ويطعم، وإنما عليه واحد من ذلك)[٣]، وهي لم تدل على إعطاء المد بل الإشباع، وهي مخالفة لما عليه الأصحاب من عدم جواز الأكل من الفداء، فالترجيح للأولى.

ثم إن الرواية قد علقت الحكم على الحلق مع الأذى وهذا يقتضي الكفارة على الحلق بدونه بطريق أولى.

(٢) وإن قلّ الشعر مع صدق اسم حلق الرأس، كما هو مورد الخبر.

(٣) لأن المدار على إزالة الشعر لا خصوصية للحلق.

(٤) ففي كل ظفر مُدّ من طعام، وفي أظفار يديه ورجليه في مجلس واحد دم، ولو كان كل

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ٥.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ١ و ٢.

خاصة في مجلس، **(أو رجليه)** كذلك، **(وإلا فعن كل ظفر مد)**، ولو كفَّر لما لا يبلغ الشاة ثم أكمل اليدين، أو الرجلين لم يجب الشاة[١]، كما أنه لو كفَّر بشاة لأحدهما ثم أكمل الباقي في المجلس تعددت[٢]، والظاهر أن بعض الظفر كالكل[٣]، إلا أن يقصَّه في دفعات مع اتحاد الوقت عرفاً[٤] فلا يتعدد فديته.

(أو قلع شجرة من الحرم صغيرة)[٥] غير ما استثني[٦]، ولا فرق هنا بين

= منهما في مجلس فدمان على المشهور، للأخبار، **منها**: خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل قلّم ظفراً من أظافيره وهو محرم، قال: عليه مدٌ من طعام حتى يبلغ عشرة، فإن قلّم أصابع يديه كلها فعليه دم شاة، قلت: فإن قلّم أظافير يديه ورجليه جميعاً؟ فقال: إن كان فعل ذلك في مجلس واحد فعليه دم، وإن كان فعله متفرقاً في مجلسين فعليه دمان)[١]، وعن ابن الجنيد في الظفر مدٌ او قيمته حتى يبلغ خمسة فصاعداً فدم، وعن الحلبي في قص الظفر كف من طعام وفي أظفار إحدى يديه صاع، وليس لهذين القولين من مستند.

(١) لانصراف الخبر عن هذا المورد، إذ الشاة لأصابع اليدين أو الرجلين في مجلس واحد مع عدم تخلل الكفارة.

(٢) الشاة، لأن مورد الخبر ثبوت الشاة في أظافر اليدين والرجلين في مجلس واحد مع عدم تخلل الكفارة.

(٣) أرسل إرسال المسلمات في الكثير من الكتب، إلا أن صاحب الجواهر قال: «قد ينقدح الشك في الأخير بعد فرض عدم صدق قص الظفر المفروض كونه عنواناً للحكم».

(٤) بحيث يصدق عليه قص ظفر واحد.

(٥) ففيها شاة، ولو كانت كبيرة فبقرة ولو كان القالع محلاً، على المشهور، لخبر موسى بن القاسم (روى أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام أنه قال: إذا كان في دار الرجل شجرة من شجر الحرم لم تنزع، فإذا أراد نزعها كفّر بذبح بقرة يتصدق بلحمها على المساكين)[٢]، وهي محمولة على الشجرة الكبيرة، لما رواه ابن عباس من غير طرقنا عن النبي صلى الله عليه وآله (في الدوحة بقرة، وفي الجزلة شاة)[٣]، وظاهر الخبر الأول أن الكفارة على القلع ولو كان من محلّ.

(٦) مما مرّ ذكره في تروك الإحرام كعودي المحالة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ٣.

(٣) جواهر الكلام ج ٢٠ ص ٤٢٦.

المحرم والمحل، وفي معنى قلعها قطعها من أصلها، والمرجع في الصغيرة والكبيرة إلى العرف، والحكم بوجوب شيء للشجرة مطلقاً[١] هو المشهور، ومستنده رواية مرسلة[٢].

(أو ادَّهن بمُطَيَّب) ولو لضرورة[٣]، أما غير المطيَّب فلا شيء فيه[٤] وإن أثم، **(أو قلع ضرسه)**[٥] مع عدم الحاجة إليه في المشهور، والرواية به مقطوعة،

---

(١) كبيرة أو صغيرة.

(٢) وهي خبر موسى بن القاسم المتقدم.

(٣) ففيه شاة، لصحيح معاوية بن عمار (في محرم كانت به قرحة فداواها بدهن بنفسج، قال: إن كان فعله بجهالة فعليه طعام مسكين، وإن كان تعمد فعليه دم شاة يهريقه)[١]، وإضماره لا يضر، وعليه فلا داعي لتردد المحقق في الشرائع.

(٤) فعن المفيد وسلار وابن أبي عقيل وأبي الصلاح عدم الحرمة ولازمه عدم الكفارة تمسكاً بالأصل، وهو مدفوع بإطلاق الأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (لا تمس شيئاً من الطيب ولا من الدهن في إحرامك واتقِ الطيب في طعامك)[٢]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (وادهن بما شئت من الدهن حين تريد أن تحرم، فإذا أحرمت فقد حرُم عليك الدهن حتى تحلّ)[٣]، نعم لا تجب الكفارة باستعماله وإن أثم كما نص عليه ابن إدريس والعلامة في المنتهى، ولعله لأصالة البراءة، ويجوز استعماله مع الضرورة بلا خلاف فيه، لصحيح هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا خرج بالمحرم الخراج أو الدمل فليبطه وليداوه بسمن أو زيت)[٤]، وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (سألته عن محرم تشققت يداه، فقال: يدهنهما بزيت أو سمن أو إهالة)[٥].

(٥) على المشهور، لخبر محمد بن عيسى عن عدة من أصحابنا عن رجل من أهل خراسان (أن مسألة وقعت في الموسم لم يكن عند مواليه فيها شيء، محرم قلع ضرسه فكتب: يهريق دماً)[٦]، وهو محمول على الشاة لأنها القدر المتيقن، وهو مضمر ومرسل فلذا ذهب ابن

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ١.

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ١ و ٢.

(٦) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ١.

وفي إلحاق السن به وجه بعيد[١]، وعلى القول بالوجوب لو قلع متعدداً فعن كل واحد شاة[٢] وإن اتحد المجلس، **(أو نتف إبطيه)**[٣] أو حلقهما.

(وفي أحدهما إطعام ثلاثة مساكين)[٤]، أما لو نتف بعض كل منهما فأصالة البراءة تقتضي عدم وجوب شيء[٥]، وهو[٦] مستثنى من عموم إزالة

= الجنيد والصدوق إلى نفي البأس بقلع الضرس مع الحاجة من دون فدية، ويشهد لهما خبر حسن الصيقل عن أبي عبدالله عليه السلام (عن محرم يؤذيه ضرسه أيقلعه؟ قال: نعم لا بأس به)[١].

(١) قال في الجواهر: «إن النص والفتوى به مطلقان، وثانياً لا بُعد في الالحاق، بل يمكن إرادة ما يعم السن من الضرس».

(٢) لتعدد السبب.

(٣) بلا خلاف فيه، لصحيح حريز عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا نتف الرجل إبطيه بعد الإحرام فعليه دم)[٢]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (من حلق رأسه أو نتف إبطه ناسياً أو ساهياً أو جاهلاً فلا شيء عليه، ومن فعله متعمداً فعليه دم)[٣]، ولا خصوصية للنتف، بل المدار على إزالة الشعر منهما.

(٤) لخبر عبدالله بن جبلة عن أبي عبدالله عليه السلام (في محرم نتف إبطه، قال: يطعم ثلاثة مساكين)[٤]، وراويها مجهول، والسند مشتمل على محمد بن هلال وهو مجهول، وهو معارض بصحيح زرارة حيث أوجب الشاة في نتف الإبط الصادق على الواحد.
والمشهور على الأول، وهذا ما يوجب انجبار ضعف خبر ابن جبلة، وهو معتضد بمفهوم صحيح حريز الدال على عدم الدم في نتف الإبط الواحد، ومنه يعلم المراد من الإبط في صحيح زرارة الذي أوجب فيه الدم، وأنه الإبطان.

(٥) قال في الجواهر: «ثم إن الظاهر عدم كون بعض الإبط كالكل للأصل، وإرشاد الفرق بين الواحدة والاثنتين، وحينئذٍ فلو نتف من كل إبط شيئاً لا يتحقق به صدق اسم نتف الإبط لم تترتب الكفارة، ولكن مع ذلك لا ينبغي الاحتياط فيه، والله العالم».

(٦) بعض الإبط.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩٥ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ٢.
(٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ١.
(٤) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ٢.

الشعر[١] الموجب للشاة، لعدم وجوبها لمجموعه، فالبعض أولى.

(أو أفتى بتقليم الظفر فأدمى المستفتي)[٢]، والظاهر أنه لا يشترط كون المفتي محرماً، لإطلاق النص، ولا كونه مجتهداً، نعم يشترط صلاحيته للافتاء بزعم المستفتي، ليتحقق الوصف ظاهراً، ولو تعمد المستفتي الإدماء فلا شيء على المفتي[٣]، وفي قبول قوله في حقه[٤] نظر، وقرَّب المصنف في الدروس القبول، ولا شيء على المفتي في غير ذلك[٥]، للأصل مع احتماله.

(أو جادل)[٦] .....

---

(١) قد عرفت أنه مختص بشعر الرأس، ولا يوجد عموم يشمل البدن.

(٢) لزم المفتي شاة، بلا خلاف لخبر إسحاق الصيرفي عن أبي إبراهيم عليه السلام (إن رجلاً أحرم فقلّم أظفاره فكانت إصبع له عليلة فترك ظفرها لم يقصه، فأفتاه رجل بعد ما أحرم فقصه فأدماه، قال: على الذي أفتى شاة)[١]، وسنده مشتمل على محمد البزاز وهو مجهول، وعلى زكريا المؤمن وهو مختلط في حديثه، لكنه منجبر بعمل الأصحاب.
وصرح الشهيد في الدروس بأنه لا يشترط إحرام المفتي ولا كونه من أهل الاجتهاد لإطلاق الخبر، نعم اعتبر الشارح في المسالك صلاحيته للإفتاء بزعم المستفتي ليتحقق كونه مفتياً.

(٣) أرسل ارسال المسلمات عندهم، لأن الادماء مستند إلى تعمد المستفتي لا إلى فتوى المفتي.

(٤) قبول قول المستفتي في حق المفتي بالنسبة للإدماء، واستقرب في الدروس القبول.

(٥) كما لو أفتاه بالحلق مثلاً، فلا شيء عليه، للأصل وعدم النص، ويحتمل الضمان لما روي (وكلّ مفت ضامن)[٢].

(٦) ففي الكذب منه شاة في المرة الأولى، وبقرة في المرتين، وبدنة في الثالثة على المشهور، ويدل على الأول خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا حلف الرجل ثلاثة أيمان وهو صادق وهو محرم فعليه دم يهريقه، وإذا حلف يميناً واحدة كاذباً فقد جادل فعليه دم يهريقه)[٣].
ويدل على الثاني صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن الجدال في الحج

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب آداب القاضي حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ٧.

بأن حلف بإحدى الصيغتين[١]، أو مطلقاً **(ثلاثاً صادقاً)** من غير ضرورة إليه

= فقال: من زاد على مرتين فقد وقع عليه الدم، فقيل له: الذي يجادل وهو صادق، قال: عليه شاة، والكاذب عليه بقرة)[١]، وهو محمول على المرة الثانية جمعاً بينه وبين ما تقدم.

ويدل على الثالث خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا جادل المحرم وهو محرم فكذب متعمداً فعليه جزور)[٢].

وقال سيد المدارك: «إنما يجب البقرة بالمرتين والبدنة بالثلاثة إذا لم يكن كفّر عن السابق، فلو كفّر عن كل واحدة فالشاة، أو الاثنتين فالبقرة، والضابط اعتبار العدد السابق ابتداءً أو بعد التكفير».

ثم لو جادل صادقاً فشاة في الثلاث، ولا كفارة فيما دونه، ويدل عليه خبر أبي بصير الأول المتقدم، وخبره الآخر عن أحدهما عليه السلام (إذا حلف بثلاثة أيمان متعمداً متتابعات صادقاً فقد جادل، وعليه دم، وإذا حلف يميناً واحدة كاذباً فقد جادل وعليه دم)[٣]، وصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إن الرجل إذا حلف بثلاثة أيمان في مقام ولاءً وهو محرم فقد جادل، وعليه حد الجدال دم يهريقه ويتصدق به)[٤]، ومقتضى هذين الأخيرين تقييد الأيمان الثلاثة بأنها في مقام واحد بلا فصل، وعليهما يحمل خبر أبي بصير المطلق، وإلى المقيَّد ذهب ابن أبي عقيل، ولكن الأصحاب على خلافه ـ كما في الجواهر ـ وهذا ما يفيد قوة للمطلق، مع حمل المقيد على إرادة بعض الأفراد ليس إلا.

ثم لو اضطر للحلف فلا كفارة، لموثق يونس بن يعقوب (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المحرم يقول: لا والله وبلى والله، وهو صادق عليه شيء، قال: لا)[٥]، المحمول على الضرورة جمعاً بينه وبين ما تقدم، وفيه: أنه ناظر إلى ما دون الثلاث، وهذا لا كفارة فيه إذا كان صادقاً، فالأولى الاستدلال بأصالة البراءة لنفي الكفارة.

(١) للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (والجدال: قول الرجل لا والله، وبلى والله)[٦]، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام (إنما الجدال قول الرجل: لا والله، وبلى والله)[٧]، وصحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (والجدال قول الرجل: لا والله، وبلى والله)[٨]، ويستفاد منها الحصر، وعن المحقق الثاني في جامعه والشهيد في الدروس التعدي إلى كل ما يُسمى يميناً، للإطلاق في صحيح معاوية بن =

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ٦ و ٩ و ٤.

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ٥ و ٨.

(٦ و ٧ و ٨) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ١ و ٣ و ٤.

كإثبات حق، أو دفع باطل يتوقف عليه، ولو زاد الصادق عن ثلاث ولم يتخلل التكفير فواحدة عن الجميع[١]، ومع تخلله فلكل ثلاث شاة.

(أو واحدة كاذباً، وفي اثنتين كاذباً بقرة، وفي الثلاث) فصاعداً **(بدنة)** إن لم يكفِّر عن السابق، فلو كفر عن كل واحدة فالشاة، أو اثنتين فالبقرة، والضابط اعتبار العدد السابق ابتداء، أو بعد التكفير فللواحدة شاة، وللاثنتين بقرة، وللثلاث بدنة.

(وفي الشجرة الكبيرة[٢] عرفاً بقرة) في المشهور، ويكفي فيها وفي الصغيرة كون شيء منها في الحرم، سواء كان أصلها أم فرعها[٣]، ولا كفارة في قلع الحشيش[٤] وإن أثم[٥] في غير الاذخر وما أنبته الآدمي[٦]، ومحل التحريم فيهما[٧] الإخضرار، أما اليابس فيجوز قطعه مطلقاً[٨] ـ لا قلعه ـ إن

= عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إن الرجل إذا حلف بثلاثة أيمان في مقام ولاء وهو محرم فقد جادل، وعليه حد الجدال دمٌ يهريقه ويتصدق به)[١]، وفيه: أن الخبر ليس في مقام بيان المراد من الجدال وإنما في مقام بيان حكمه عند الصدق فلا يعارض الأخبار الدالة على الحصر.

(١) لعدم الكفارة للزيادة، غايته يصدق الحلف ثلاثاً.

(٢) تقدم الكلام في ذلك.

(٣) لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (عن شجرة أصلها في الحرم وفرعها في الحل، فقال: حرُم فرعها لمكان أصلها، قلت: فإن أصلها في الحل وفرعها في الحرم، فقال: حرم أصلها لمكان فرعها)[٢].

(٤) على المشهور بين الأصحاب للأصل.

(٥) لأنه منهي عنه، نعم تقدم جواز قطع الحشيش اليابس مع بقاء أصله في الأرض لينبت ثانياً.

(٦) هذا من المستثنيات التي يجوز قلعها وهي: الاذخر، وما انبته الآدمي، وشجر الفواكه، وعودا المحالة، وتقدم الكلام فيها في تروك الإحرام.

(٧) في الشجر والحشيش.

(٨) وإن لم ينبته الآدمي.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٩٠ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ١.

كان أصله ثابتاً[١].

(ولو عجز عن الشاة في كفارة الصيد) التي لا نص على بدلها[٢] **(فعليه إطعام عشرة مساكين)** لكل مسكين مد، **(فإن عجز صام ثلاثة أيام)**[٣]، وليس في الرواية التي هي مستند الحكم تقييد بالصيد فتدخل الشاة الواجبة بغيره من المحرمات[٤].

(ويتخير بين شاة الحلق ـ لأذى أو غيره[٥] ـ وبين إطعام عشرة) مساكين **(لكل واحد مد[٦]، أو صيام ثلاثة)** أيام[٧]، أما غيرها[٨] فلا ينتقل إليهما[٩] إلا مع العجز عنها، إلا في شاة وطء الأمة فيتخير بينها وبين الصيام كما مر[١٠].

(وفي شعر سقط من لحيته، أو رأسه) قل أم كثر **(بمسه كف من طعام[١١]،**

---

(١) أما القلع فلا يجوز، لأنه لا ينبت ثانياً.

(٢) كالشاة في قتل الحمام أو تنفيره.

(٣) وهو البدل العام، ومستنده صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (من كانت عليه شاة فلم يجد فليطعم عشرة مساكين، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام)[١].

(٤) فتدخل الشاة الواجبة من غير الصيد في حكم الرواية كما تدخل الشاة الواجبة من الصيد، لأن الرواية غير مقيدة بالصيد.

(٥) كما لو كان متعمداً.

(٦) كما عليه الشهيد في الدروس، وأما المشهور فإطعام ستة مساكين لكل مسكين مدان.

(٧) تقدم الكلام فيه في حلق الشعر.

(٨) غير شاة الحلق.

(٩) إلى الاطعام ثم الصيام في البدل العام.

(١٠) عند قول المصنف «فإن عجز عن البدنة والبقرة فشاة أو صيام ثلاثة أيام».

(١١) بلا خلاف، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (المحرم يعبث بلحيته فيسقط منها الشعرة والشنتان، قال: يطعم شيئاً)[٢]، وصحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام (إذا وضع أحدكم يده على رأسه أو لحيته وهو محرم فسقط شيء من الشعر =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ١٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ٢.

ولو كان في الوضوء) واجباً أم مندوباً **(فلا شيء)**[١] وألحق به المصنف في الدروس الغسل وهو خارج عن مورد النص، والتعليل بأنه فعل واجب فلا يتعقبه فدية يوجب إلحاق التيمم وإزالة النجاسة بهما[٢] ولا يقول به[٣].

= فليتصدق بكفٍ من طعام أو كف من سويق)[١]، والأخير مطلق يشمل الكثير والقليل.

(١) لصحيح الهيثم بن عروة التميمي (سأل رجل أبا عبدالله عليه السلام عن المحرم يريد إسباغ الوضوء فيسقط من لحيته الشعرة أو الشعرتان، فقال: ليس بشيء، ما جعل عليكم في الدين من حرج)[٢]، ومقتضى التعليل عدم الاختصاص بالوضوء بل يشمل الغسل والتيمم وإزالة النجاسة والحك الضروري، ومنه تعرف ضعف مناقشة الشارح هنا.

(٢) بالوضوء والغسل.

(٣) بل نقول به تمسكاً بالتعليل الوارد في الخبر، لا من باب أنه مقدمة الواجب.

هذا وبقي من المسائل المشهورة والمنصوصة كما هو ديدن الماتن في الكتاب كفارة التظليل سائراً، وهي شاة على الأكثر، للأخبار، **منها**: صحيح محمد بن إسماعيل (سألت أبا الحسن عليه السلام عن الظل للمحرم من أذى مطر أو شمس، فقال: أرى أن يفديه بشاة يذبحها بمنى)[٣]، وصحيح علي بن جعفر (سألت أخي عليه السلام أُظلل وأنا محرم؟ فقال: نعم فعليك الكفارة)[٤]، وصحيح إبراهيم بن أبي محمود (قلت للرضا عليه السلام: يظلل على محمله ويفدي إذا كانت الشمس والمطر يضر به؟ قال نعم، قلت: كم الفداء؟ قال: شاة)[٥]، وهي دالة على وجوب الكفارة مع العذر، فتدل عليها بدونه بطريق أولى.

ثم إن كل نسك له فدية، فلو ظلّل في العمرة وفي الحج فعليه كفارتان لتعدد النسك لخبر أبي علي بن راشد (قلت له: جعلت فداك إنه يشتد عليّ كشف الظلال في الإحرام، لأني محرور تشتد عليّ الشمس، فقال: ظلّل وأرق دماً، فقلت له: دماً أو دمين؟ قال: للعمرة؟ قلت: إنّا نحرم بالعمرة وندخل مكة فنُحلّ ونُحرم بالحج، قال: فأرق دمين)[٦].

ومنه تعرف ضعف ما عن ابن الجنيد من أن الفدية هي الصيام أو الصدقة أو النسك كالحلق، وابن زهرة أنه على المختار لكل يوم شاة وعلى المضطر لجملة الأيام شاة، وليس لهما مستند على هذا التفصيل كما في الجواهر.

وعن الصدوق أنه مدّ عن كل يوم، لخبر أبي بصير (سألته عن المرأة يُضرب عليها الظلال

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ٥ و ٦.

(٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ٣ و ٢ و ٥.

(٦) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ١.

(وتتكرر الكفارة بتكرر الصيد عمداً[١] أو سهواً)، أما السهو فموضع وفاق، وأما تكرره عمداً فوجهه صدق اسمه الموجب له، والانتقام منه غير مناف

= وهي محرمة؟ قال: نعم، قلت: فالرجل يُضرب عليه الظلال وهو محرم؟ قال: نعم إذا كانت به شقيقة، ويتصدق بمُدّ لكل يوم)[١].

(١) قيل: لا تتكرر كما عليه الأكثر والأشهر، لقوله تعالى: ﴿**ومن عاد فينتقم الله منه**﴾[٢]، إذ جعل سبحانه الانتقام جزاءً للعود بعد أن جعل الفدية جزاءه ابتداءً، وللأخبار، منها: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (المحرم إذا قتل الصيد فعليه جزاؤه ويتصدق بالصيد على مسكين، فإن عاد فقتل صيداً آخر لم يكن عليه جزاء، وينتقم الله منه، والنقمة في الآخرة)[٣]، وصحيحه الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام (في محرم أصاب صيداً، قال: عليه الكفارة، قلت: فإن أصاب آخر، قال: إذا أصاب آخر فليس عليه كفارة، وهو ممن قال الله عز وجل: ﴿**ومن عاد فينتقم الله منه**﴾)[٤]، ومرسل ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا أصاب المحرم الصيد خطأً فعليه كفارة، فإن أصابه ثانية خطأً فعليه الكفارة أبداً إذا كان خطأً، فإن أصابه متعمداً كان عليه الكفارة، فإن أصابه ثانية متعمداً فهو ممن ينتقم الله منه، والنقمة في الآخرة ولم يكن عليه الكفارة)[٥].

وذهب ابن الجنيد وابن إدريس والسيد والشيخ في الخلاف والمبسوط إلى التكرار، لعموم قوله تعالى: ﴿**ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم**﴾[٦]، فإنه يتناول المبتدي والعامد ثانياً وثالثاً، وصحيح معاوية بن عمار (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: مُحرم أصاب صيداً، قال: عليه الكفارة، قلت: فإن هو عاد؟ قال: عليه كلما عاد كفارة)[٧]، وصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (في المحرم يصيب الصيد، قال: عليه الكفارة في كل ما أصاب)[٨]، وأجيب: أما عن الآية فلا عموم فيها بعد التصريح بالانتقام دون الجزاء على العائد، وأما هذان الخبران فيحملان على الناسي جمعاً بينهما وبين مرسل ابن أبي عمير، ومنه يعرف دليل التكرار للناسي ولغير العامد في المرتين فصاعداً.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ٨.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٩٥.

(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٤٨ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ١ و ٤.

(٥) الوسائل الباب ـ ٤٨ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ٢.

(٦) سورة المائدة، الآية: ٩٥.

(٧ و ٨) الوسائل الباب ـ ٤٧ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ٣ و ١.

لها، لإمكان الجمع بينهما، والأقوى عدمه، واختاره المصنف في الشرح[١]، للنص عليه صريحاً في صحيحة ابن أبي عمير مفسّراً به الآية، وإن كان القول بالتكرار أحوط، وموضع الخلاف[٢] العمد بعد العمد، أما بعد الخطأ أو بالعكس فيتكرر قطعاً، ويعتبر كونه في إحرام واحد[٣]، أو في التمتع مطلقاً[٤]، أما لو تعدد في غيره[٥] تكررت.

(وبتكرر اللُبس) للمخيط **(في مجالس)**[٦]، فلو اتحد المجلس لم يتكرر، اتحد جنس الملبوس أم اختلف، لبسها دفعة أم على التعاقب، طال المجلس أم قصر، **(و)** بتكرر **(الحلق في أوقات)** متكثرة عرفاً وإن اتحد المجلس[٧]، **(وإلا فلا)** يتكرر.

---

(١) شرح الإرشاد.

(٢) كما صرح به أكثر من واحد أنه العمد بعد العمد في إحرام واحدٍ، أما بعد الخطأ أو بالعكس فتتكرر قطعاً لهذه النصوص السابقة المحمولة على هذه الموارد جمعاً بينها.

(٣) كما هو ظاهر الأخبار المتقدمة، وفي المسالك وهنا ألحق الشارح بالإحرام الاحرامين المرتبطين كحج التمتع وعمرته، واستحسنه سيد المدارك.

(٤) في عمرته أو حجه.

(٥) غير الإحرام الواحد إلا ما استثناه من التمتع مطلقاً.

(٦) فتتكرر الكفارة بتعدد المجالس كما عن النهاية والوسيلة والمهذب والمقنعة والسرائر، بل في المسالك: «هكذا أطلق الأصحاب»، وعن الشيخ في المبسوط والخلاف وجمع من الأصحاب أن الكفارة تتكرر باختلاف الوقت بمعنى تراخي زمان الفعل عادة، وقال في المدارك عن هذين القولين «أما الفرق بين اتحاد المجلس أو الوقت واختلافهما فلم أقف له على مستند، وكذا الكلام في الطيب».
نعم ذهب العلامة في المنتهى وسيد المدارك إلى تكرر الكفارة باختلاف صنف الملبوس كالقميص والسروال وإن اتحد الوقت والمجلس، لصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (عن المحرم إذا احتاج إلى ضروبٍ من الثياب يلبسها، قال: عليه لكل صنفٍ منها فداء)[١].

(٧) فتتكرر الكفارة، كمن حلق بعض رأسه غدوة والآخر عشية، لصدق تعدد الحلق الذي هو السبب فيتعدد المسبب بتعدده، بلا خلاف فيه إلا من سيد المدارك حيث قال: «بأن أقصى ما يستفاد من الأدلة ترتب الكفارة على حلق الرأس كله للأذى، وما عداه إنما

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ١.

وفي الدروس جعل ضابط تكررها في الحلق، واللُبس، والطيب، والقبلة تعدد الوقت، ونقل ما هنا[١] عن المحقق، ولم يتعرض لتكرر ستر ظهر القدم والرأس.

والأقوى في ذلك كله تكررها بتكرره[٢] مطلقاً[٣]، مع تعاقب الاستعمال لُبساً، وطيباً، وستراً، وحلقاً، وتغطية للرأس وإن اتحد الوقت والمجلس، وعدمه[٤] مع إيقاعها دفعة بأن جمع من الثياب جملة ووضعها على بدنه وإن اختلفت أصنافها.

(ولا كفارة على الجاهل والناسي في غير الصيد)[٥]، أما فيه فتجب مطلقاً،

= يستفاد حكمه من باب الفحوى أو من انعقاد الإجماع على تعلق الكفارة به في بعض الموارد، فلو قيل بالاكتفاء بالكفارة الواحدة في حلق الرأس كله سواء وقع في وقت واحد أو في وقتين كان حسناً».

(١) من اعتبار تعدد المجالس في المخيط وتعدد الوقت في الحلق.

(٢) لتعدد السبب الموجب لتعدد المسبب.

(٣) سواء اتحد المجلس أم لا، وسواء اتحد الوقت أم لا.

(٤) عدم تكرر الكفارة، بل عليه كفارة واحدة لأن لبس جملة من الثياب يُعدّ لبساً واحداً، وهو سبب واحد في الكفارة، وفيه: أنه على خلاف صحيح ابن مسلم المتقدم.

(٥) أما في الصيد فتجب الكفارة حتى على الجاهل والناسي بلا خلاف فيه، لصحيح معاوية ابن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (وليس عليك فداء ما أتيته بجهالة إلا الصيد، فإن عليك الفداء فيه بجهل كان أو بعمد)[١]، وصحيح أحمد بن محمد عن ابن أبي نصر عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (سألته عن المحرم يصيب الصيد بجهالة، قال: عليه كفارة، قلت: فإن أصابه خطأً، قال: وأي شيء الخطأ عندك؟ قلت: يرمي هذه النخلة فيصيب نخلة أخرى، قال: نعم هذا الخطأ وعليه الكفارة)[٢]، ومثلها غيرها.

وحكى العلامة في المختلف عن ابن أبي عقيل أنه نقل عن بعض الأصحاب قولاً بسقوط الكفارة عن الناسي في الصيد، وهو ضعيف كما في المدارك.

وأما سقوط الكفارة عن الناسي والجاهل في غير الصيد فهو مذهب الأصحاب لا نعلم فيه مخالفاً كما في المدارك، ويدل عليه صحيح ابن عمار المتقدم (وليس عليك فداء ما =

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب كفارات الصيد حديث ١ و ٢.

حتى على غير المكلف[١] بمعنى اللزوم في ماله، أو على الولي.

(ويجوز تخلية الإبل) وغيرها من الدواب **(للرعي في الحرم)**[٢]، وإنما يحرم مباشرة قطعه على المكلف محرماً وغيره.

(الفصل السابع: في الإحصار والصد)[٣] أصل الحصر المنع، والمراد به هنا منع الناسك.....

= أتيته بجهالة إلا الصيد)، وصحيح زرارة بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام (من نتف إبطه أو قلم ظفره أو حلق رأسه أو لبس ثوباً لا ينبغي له لبسه، أو أكل طعاماً لا ينبغي له أكله وهو محرم، ففعل ذلك ناسياً أو جاهلاً فليس عليه شيء، ومن فعله متعمداً فعليه دم شاة)[١]، وخبر عبد الصمد بن بشير عن أبي عبدالله عليه السلام (أي رجلٍ ركب امراً بجهالة فلا شيء عليه)[٢].

(١) لو فعل الصبي ما يوجب الكفارة في الصيد لزم ذلك الولي في ماله كما عليه الأكثر على ما في المدارك، لصحيح زرارة عن أحدهما عليهما السلام (إذا حج الرجل بابنه وهو صغير، فإنه يأمره أن يلبّي ويفرض الحج، فإن لم يحسن أن يلبّي لبّوا عنه ويطاف به ويُصلى عنه، قلت: ليس لهم ما يذبحون؟ قال: يذبح عن الصغار ويصوم الكبار، ويتقي عليهم ما يُتقّى على المحرم من الثياب والطيب، وإن قتل صيداً فعلى أبيه)[٣].
أما في غير الصيد فلا تجب الكفارة حتى في مال الولي كما عليه سيد المدارك لعدم التكليف في حقه، وذهب صاحب الجواهر إلى ثبوت الكفارة كالصيد لأن فعل الصبي هنا من قبيل الأسباب الموجبة للكفارة على الولي لأنه هو المخاطب بأن يجنبه ذلك.
وعن ابن إدريس عدم الكفارة مطلقاً حتى في الصيد، لعدم التكليف في حقه، وهو ضعيف لما تقدم من صحيح زرارة.

(٢) للسيرة، ولصحيح حريز عن أبي عبدالله عليه السلام (تخلّي عن البعير يأكل في الحرم ما شاء)[٤].

(٣) الإحصار بالمرض، والصدّ بالعدو، وعليه فهما متغايران، وهو المعروف بين الفقهاء، ويدل عليه صحيح معاوية بن عمار (سمعت أبا عبدالله عليه السلام: المحصور غير =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ٣.
(٣) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٥.
(٤) الوسائل الباب ـ ٨٩ ـ من أبواب تروك الإحرام حديث ١.

بالمرض[١] عن نسك[٢] .....

= المصدود، فإن المحصور هو المريض، والمصدود هو الذي رده المشركون، كما ردوا رسول الله ﷺ ليس من مرض، والمصدود تحلّ له النساء، والمحصور لا تحل له النساء)[١]، وإن كان المشهور بين أهل اللغة كقول أهل الجمهور أنهما مترادفان، فالحصر سواء كان بالمرض أم العدو، لأنه بمعنى المنع، فهو معنى الصد، ولكن مع قيام الدليل الشرعي فيكون منقولاً شرعياً.

(١) على نحو الحصر بحيث لو كان بالعدو فيكون صداً.

(٢) الحصر هو الذي يمنعه المرض عن الوصول إلى مكة في العمرة، وكذا عن الإتيان بأفعال العمرة بعد دخول مكة، وأما إذا كان المنع عن الطواف خاصة أو السعي أو طواف النساء في العمرة المفردة فسيأتي الكلام فيه.

وهو الذي يمنعه المرض عن الموقفين أو أحدهما مما يفوت بفواته الحج، وأما المنع عن نزول منى خاصة بعد إدراك الموقفين، أو عن الطوافين والسعي في مكة فقط فسيأتي الكلام فيه.

وعليه فمراد الشارح من النسك هو كلا الموقفين أو أحدهما الذي يفوت بفواته الحج كالمشعر الحرام، ويعجبني هنا نقل كلام الشارح في المسالك حيث قال في المصدود:

«المصدود إما أن يكون حاجاً أو معتمراً، والمعتمر إما أن يكون متمتعاً أو مفرداً، فإن كان حاجاً تحقق صده بالمنع من الموقفين معاً إجماعاً، وبالمنع من أحدهما مع فوات الآخر، وبالمنع من المشعر مع إدراك اضطراري عرفة خاصة دون العكس، وبالجملة يتحقق بالمنع مما يفوت بسببه الحج، وقد تقدم تحرير أقسامه الثمانية، ومن هذا الباب ما لو وقف العامة بالموقفين قبل وقته لثبوت الهلال عندهم لا عندنا، ولم يمكن التأخر عنهم لخوف العدو منهم أو من غيرهم، فإن التقية هنا لم تثبت، وأما إذا أدرك الموقفين أو أحدهما على الوجه المتقدم ثم صُدّ، فإن كان عن دخول منى لرمي جمرة العقبة والذبح والحلق، فإن أمكن الاستنابة في الرمي والذبح لم يتحقق الصد، بل يستنيب فيهما ثم يحلق ويتحلل ويُتمّ باقي الأفعال بمكة، ولو لم يمكن الاستنابة فيهما أو قدم الحلق عليهما ففي التحلل وجهان، وقد تقدم مثله في غير المصدود، ولو صُدّ عن دخول مكة ومنى ففي تحلله بالهدي أو إبقائه على الإحرام إلى أن يقدر عليه وجهان: أجودهما أنه مصدود، ويلحقه حكمه لعموم الآية والأخبار، ويحتمل أن يحلق ويستنيب في الرمي والذبح إن أمكن، ويتحلل مما عدا الطيب والنساء والصيد حتى يأتي بالمناسك، وكذا =

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الإحصار والصد حديث ١.

يفوت الحج أو العمرة[١] بفواته مطلقاً[٢] كالموقفين[٣]، أو عن النسك المحلل[٤] على تفصيل يأتي، والصد بالعدو[٥] وما في معناه[٦]، مع قدرة الناسك بحسب ذاته[٧] على الإكمال، وهما[٨] يشتركان في ثبوت أصل التحلل بهما في الجملة،

= الإشكال لو كان صده عن مكة خاصة بعد التحلل في منى، لكن هنا اختار جماعة منهم الشهيد في الدروس عدم تحقق الصد فيبقى على إحرامه بالنسبة إلى الثلاثة إلى أن يأتي ببقية الأفعال، وينبغي تقييد ذلك بعدم مضي ذي الحجة وإلا اتجه التحلل، ولا يتحقق الصد بالمنع من أفعال منى بعد النحر من المبيت والرمي إجماعاً، بل يستنيب في الرمي إن أمكن في وقته وإلا قضاه في القابل، وإن كان الممنوع معتمراً بعمرة التمتع تحقق صده بمنعه من دخول مكة، وبمنعه بعد الدخول من الاتيان بالأفعال، وفي تحققه بالمنع من السعي بعد الطواف خاصة وجهان: من إطلاق النص، وعدم مدخلية الطواف في التحلل، وعدم التصريح بذلك في النصوص والفتوى، والوجهان آتيان في عمرة الإفراد، مع زيادة إشكال فيما لو صد بعد التقصير عن طواف النساء فيمكن أن لا يتحقق حينئذٍ الصد، بل يبقى على إحرامه بالنسبة إليهن، وأكثر هذه الفروع لم يتعرض لها الجماعة بنفي ولا إثبات، فينبغي تحقيق الحال» انتهى.

وقال في حاشية أخرى في المحصور «والكلام في المنع عن مكة أو الموقفين ما تقدم في الصد بأقسامه وأحكامه».

(١) عطف على «الحج»، والمعنى: عن نسك تفوت العمرة بفواته، سواء كانت العمرة مفردة أم متمتع بها كما لو منعه المرض عن دخول مكة، فالمراد من النسك هنا مجموع أفعال العمرة.

(٢) مفردة أو متمتع بها.

(٣) بالنسبة للنسك الذي يفوت الحج بفواته.

(٤) كما لو منع من مِنى فقط من الرمي والذبح والحلق، أو أعمال مكة من الطوافين والسعي، أو منع من كليهما.

(٥) ينحصر الصد بالعدو في قبال اختصاص الحصر بالمرض.

(٦) قد تقدم كلامه في المسالك حيث قال بعد تحقيق معنى الصد بالعدو «ومن هذا الباب ما لو وقف العامة بالموقفين قبل وقته لثبوت الهلال عندهم لا عندنا، ولم يمكن التأخر عنهم لخوف العدو منهم أو من غيرهم، فإن التقية هنا لم تثبت».

(٧) وإنما أتاه المانع من الخارج بخلاف المرض.

(٨) الحصر والصد.

ويفترقان[١] في عموم التحلل، فإن المصدود يحل له بالمحلل كلُّ ما حرمه الإحرام[٢]، والمحصر ما عدا النساء، وفي مكان ذبح هدي التحلل فالمصدود يذبحه، أو ينحره حيث وجد المانع، والمحصر يبعثه إلى محله بمكة ومنى[٣]، وفي إفادة الاشتراط تعجيل التحلل للمحصر، دون المصدود، لجوازه[٤] بدون الشرط.

وقد يجتمعان[٥] على المكلف بأن يمرض ويصده العدو، فيتخير في أخذ حكم ما شاء منهما، وأخذ الأخف من أحكامهما، لصدق الوصفين الموجب للأخذ بالحكم، سواء عرضا دفعةً أم متعاقبين.

(ومتى أحصر الحاج بالمرض عن الموقفين) معاً، أو عن أحدهما مع فوات الآخر، أو عن المشعر مع إدراك اضطراري عرفة خاصة، دون العكس، وبالجملة

---

(١) يفترقان في ستة أمور: ١: عموم التحلل للمصدود لكل ما حرم عليه حتى النساء بخلاف المحصور الذي يحل له كل شيء ما عدا النساء، فيتوقف حلهن له على طوافهن، ٢: اشتراط الهدي في المحصور بخلاف المصدود فإن فيه خلافاً، ٣: تعين مكان ذبح هدي المحصور في مكة في إحرام العمرة، وفي منى إذا كان حاجاً بخلاف المصدود الذي يذبح حيث يحصل له المانع، ٤: افتقار المحصور إلى الحلق أو التقصير مع الهدي بخلاف المصدود فإن فيه قولين، ٥: تعين تحلل المصدود بمحلله في مكانه بخلاف المحصور الذي هو بالمواعدة التي قد تتخلف، ٦: فائدة الاشتراط تعجيل التحلل في المحصور دون المصدود لجواز التحلل له بدون الاشتراط، والشارح لم يذكر إلا ثلاثة منها فقط.

(٢) حتى النساء.

(٣) بمكة إن كان معتمراً، وبمنى إن كان حاجاً.

(٤) لجواز التحلل.

(٥) ما تقدم من أحكام الحصر أو الصد إنما هو إذا تحقق أحدهما دون الآخر، أما لو اجتمعا على المكلف بأن مرض وصده العدو، ففي التخيير بينهما فيأخذ حكم ما اختاره وهو مستلزم للاخذ بالأخف من أحكامهما لصدق كلٍ من الوصفين على من هذا شأنه فيتعلق به حكمه، بلا فرق بين عروضهما دفعة أو متعاقبين، وهو اختيار الشارح في المسالك وسيد المدارك، أو الترجيح للسابق خصوصاً إذا عرض الصد بعد بعث المحصر لهديه، أو عرض الحصر بعد ذبح المصدود ولّما يقصّر، وهو خيرة الشهيد في الدروس، وتظهر الفائدة في الخصوصيات.

متى أحصر عما يفوت بفواته الحج، **(أو)** أحصر **(المعتمر عن مكة)**، أو عن الأفعال بها وإن دخلها **(بعث)** كل منهما **(ما ساقه)**[١] إن كان قد ساق هدياً،

---

(١) لا خلاف في أن المحصور يتحلل بالهدي، لكن اختلفوا فذهب الأكثر إلى أنه يجب بعثه إلى منى إن كان حاجاً، وإلى مكة إن كان معتمراً، ولا يحلّ حتى يبلغ الهدي محله، لظاهر قوله تعالى: ﴿**ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محلّه**﴾[١]، وصحيح محمد بن مسلم ورفاعة عن الصادقين عليهما السلام أنهما قالا: (القارن يحصر وقد قال واشترط فحلّني حيث حبستني، قال: يبعث بهديه، قلنا: هل يتمتع في قابل؟ قال: لا، ولكن يدخل في مثل ما خرج منه)[٢]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (إذا أحصر بعث بهديه فإذا أفاق ووجد من نفسه خفة فليمضِ إن ظنّ أنه يدرك الناس، فإن قدم مكة قبل أن ينحر الهدي فليقم على إحرامه حتى يفرغ من جميع المناسك وينحر هديه ولا شيء عليه، وإن قدم مكة وقد نحر هديه فإن عليه الحج من قابل أو العمرة)[٣]، وموثق زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (المصدود يذبح حيث صُدّ ويرجع صاحبه فيأتي النساء، والمحصور يبعث بهديه، ويعدهم يوماً فإذا بلغ الهدي أحلّ هذا في مكانه)[٤]، وموثق زرعة (سألته عن رجل أحصر في الحج، قال: فليبعث بهديه إذا كان مع أصحابه، ومحلّه أن يبلغ الهدي محله، ومحله منى يوم النحر إذا كان في الحج، وإن كان في عمرة نحر بمكة، فإنما عليه أن يعدهم لذلك يوماً، فإذا كان ذلك اليوم فقد وفى، وإن اختلفوا في الميعاد لم يضره إن شاء الله تعالى)[٥]، إلى غير ذلك من الأخبار.

هذا ويدل على جواز الذبح في موضع الحصر صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (في المحصور ولم يسق الهدي، قال: ينسك ويرجع، قيل: فإن لم يجد هدياً؟ قال: يصوم)[٦]، وصحيح رفاعة بن موسى عن أبي عبدالله عليه السلام (خرج الحسين عليه السلام معتمراً وقد ساق بدنة حتى انتهى إلى السقيا، فبرْسَمَ فحلق شعر رأسه ونحرها مكانه، ثم أقبل حتى جاء فضرب الباب، فقال علي عليه السلام: ابني ورب الكعبة

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٩٦.
(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الإحصار والصد حديث ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الإحصار والصد حديث ١.
(٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الإحصار والصد حديث ٥.
(٥) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الإحصار والصد حديث ٢.
(٦) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الإحصار والصد حديث ١.

(أو) بعث (هدياً، أو ثمنه) إن لم يكن ساق، والاجتزاء بالمسوق[١] مطلقاً هو المشهور، لأنه هدي مستيسر.

= افتحوا له، وكانوا قد حموه الماء، فاكبّ عليه فشرب ثم اعتمر بعدُ)[١]، ومرسل الصدوق عن الصادق عليه السلام (المحصور والمضطر ينحران بدنتيهما في المكان الذي يضطران فيه)[٢]، وصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن رجل أحصر فبعث بالهدي، قال: يواعد أصحابه ميعاداً، فإن كان في الحج فمحل الهدي يوم النحر فإذا كان يوم النحر فليقصّر من رأسه ولا يجب عليه الحلق حتى يقضي المناسك، وإن كان في عمرة فلينظر مقدار وصول أصحابه مكة والساعة التي يعدهم فيها فإذا كان تلك الساعة قصّر وأحلّ، وإن كان مرض في الطريق بعدما يخرج فأراد الرجوع رجع إلى أهله ونحر بدنة، أو أقام مكانه حتى يبرأ إذا كان في عمرة، وإذا برىء فعليه العمرة واجبة، وإن كان عليه الحج فرجع إلى أهله أو أقام ففاته الحج فإن عليه الحج من قابل، وإن الحسين ابن علي عليهما السلام خرج معتمراً فمرض في الطريق فبلغ علياً عليه السلام ذلك، وهو بالمدينة فخرج في طلبه فأدركه بالسقيا وهو مريض بها، فقال: يا بنيّ ما تشتكي؟ فقال: أشتكي رأسي، فدعا علي عليه السلام ببدنة فنحرها وحلق رأسه ورده إلى المدينة، فلما برىء من وجعه اعتمر)[٣] الحديث، والسقيا هي البئر التي كان النبي صلى الله عليه وآله يستعذب ماءها فيستقى له منها، واسم ارضها الفلجان، لا السقيا التي يقال بينها وبين المدينة يومان كما في الجواهر، ولذا ذهب ابن الجنيد إلى التخيير بين البعث والذبح حيث أحصر، وعن العماني أنه يذبح الإحصار ما لم يكن قد ساق.

(١) لو كان المحصور سائقاً فهل يجزيه ما ساقه كما عليه المشهور، لقوله تعالى: ﴿**فما استيسر من الهدي**﴾[٤]، وهذا هدي مستيسر، وللأخبار المتقدمة المكتفية ببعث الهدي الذي قد ساقه.

وعن الصدوقين أنه يفتقر إلى هدي التحلل مع بعث ما ساقه لأصالة تعدد المسبب بتعدد السبب، ويشهد لهما ما في الفقه الرضوي (فإذا قرن الرجل الحج والعمرة فأحصر بعث هدياً مع هديه ولا يحلّ حتى يبلغ الهدي محله)[٥].

ولكن من المظنون أن الفقه الرضوي هو نفس كتاب التكليف للشلمغاني الذي يُرجع اليه =

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الإحصار والصد حديث ٢ و ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الإحصار والصد حديث ١.

(٤) سورة البقرة، الآية: ١٩٧.

(٥) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الإحصار والصد حديث ٤، باختلاف يسير، وهو موجود بما نقلناه في الفقه الرضوي ص ٢٢٩.

والأقوى عدم التداخل إن كان السياق واجباً ولو بالإشعار أو التقليد، لاختلاف الأسباب المقتضية لتعدد المسبب، نعم لو لم يتعين ذبحه كفى، إلا أن إطلاق هدي السياق حينئذٍ عليه مجاز[١]، وإذا بعث واعَدَ نائبه وقتاً معيناً **(لذبحه)**، أو نحره[٢].

(فإذا بلغ الهديُ محله، وهي منى إن كان حاجاً، ومكة إن كان معتمراً)[٣]، ووقت المواعدة **(حلق، أو قصر**[٤] .....

= عند اعواز النصوص ما خلا موارد معدودة، لذا قال سيد المدارك «ولم نقف لهم في ذلك على مستند سوى ما ذكروه من أن اختلاف الأسباب يقتضي اختلاف المسببات، وهو استدلال ضعيف».

وذهب الشارح في المسالك إلى التفصيل حيث قال: «والأقوى عدم التداخل إن كان السياق واجباً بنذر وشبهه، أو بالاشعار وما في حكمه، لاقتضاء اختلاف الاسباب ذلك، ولو كان مندوباً بمعنى أنه لم يتعين ذبحه لأنه لم يشعره ولم يقلده، ولا وُجد منه ما اقتضى وجوب ذبحه بل ساقه بنية أنه هدي كفى»، وهذا ما ذهب إليه هنا، وفيه: أن إطلاق الأخبار المتقدمة يدفعه، ومن هنا تعرف أن المراد بالاطلاق في عبارته هنا هو: سواء كان المسوق واجباً أم لا.

(١) لأن هدي السياق هو الذي أشعر أو قُلد، وأما إذا ساقه بدونهما وإنما بنية أنه هدي فلا يُسمى بهدي السياق.

(٢) كما دل عليه موثق زرعة المتقدم وغيره.

(٣) كما دل عليه موثق زرعة المتقدم أيضاً، وغيره من النصوص.

(٤) لظاهر قوله تعالى: ﴿**ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله**﴾[١]، ولصحيح معاوية ابن عمار (سألت أبا عبدالله عليه السلام: عن الرجل أحصر فبعث بالهدي، فقال: يواعد أصحابه ميعاداً، فإن كان في الحج فمحل الهدي يوم النحر، فإذا كان يوم النحر فليقصر من رأسه ولا يجب عليه حتى يقضي المناسك، وإن كان في عمرة فلينظر مقدار وصول أصحابه مكة والساعة التي يعدهم فيها، فإذا كانت تلك الساعة قصّر وأحلّ)[٢]، ومثله غيره. .

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٩٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الإحصار والصد حديث ١.

وتحلل بنيّته[١] إلا من النساء[٢] حتى يحج) في القابل، أو يعتمر مطلقاً[٣] **(إن كان)** النسك الذي دخل فيه **(واجباً)** مستقراً، **(أو يطاف عنه للنساء)** مع وجوب طوافهن في ذلك النسك[٤] **(إن كان ندباً)**[٥] أو واجباً غير مستقر بأن استطاع له في عامه[٦].

---

(١) بنية التحلل.

(٢) حتى يحج من قابل إذا كان الحج واجباً، بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية ابن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (المصدود تحل له النساء، والمحصور لا تحل له النساء)[١]، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام الوارد في حصر الإمام الحسين عليه السلام (فقلت: أرايت حين برأ من وجعه أحلّ النساء؟ فقال: لا تحل له النساء حتى يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة)[٢]، ومرسل المفيد في المقنعة (قال عليه السلام: المحصور بالمرض إن كان ساق هدياً أقام على إحرامه حتى يبلغ الهدي محله، ثم يحلّ ولا يقرب النساء حتى يقضي المناسك من قابل)[٣].

(٣) سواء كانت مفردة أم متمتع بها، لإطلاق صحيح معاوية بن عمار المتقدم، والمستفاد منه توقف حل النساء على الطواف والسعي وهو متناول للحج والعمرتين، وعن الدروس أنه لو أحصر في عمرة التمتع فالظاهر حل النساء له إذ لا طواف لأجل النساء فيها، وقواه المحقق الثاني، ومال إليه الشارح في المسالك.

(٤) بأن كان في الحج مطلقاً أو في العمرة المفردة، أما في عمرة التمتع فليس فيها طواف النساء فلا موضوع للاستنابة.

(٥) فالاستنابة في المندوب قد ادعى عليه العلامة الاجماع في المنتهى، واعترف صاحب المدارك بعدم النص عليه، واستدل جمع من المتأخرين منهم الشارح في المسالك بأن الحج لا يجب العود لاستدراكه، والبقاء على تحريم النساء ضررٌ عظيم، فاكتُفي بالحل بالاستنابة في طواف النساء، ومثله يأتي في العمرة المفردة المندوبة.

ثم إن الشارح في المسالك ألحق الواجب غير المستقر بالمندوب، وألحق العلامة في القواعد بالحج المندوب الحج الواجب مع العجز عن طواف النساء.

(٦) العام الذي حج فيه، وهو غير مستقر لتبين عدم قدرته على أداء المناسك بسبب =

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الإحصار والصد حديث ١ و ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الإحصار والصد حديث ٦.

(ولا يسقط الهدي) الذي يتحلل به **(بالإشتراط)**[١] وقت الإحرام أن يحله

= المرض الحاصر، فلا يجب فيه قضاء الحج ولا أبعاضه، فلذا جازت الاستنابة في طواف النساء، بخلاف الذي وجب عليه من قابل كما في الأخبار فلا بد من حمله على الحج المستقر بأن كان استطاعته لعام سابق.

(١) ذكر سابقاً في بحث الإحرام أنه يستحب للمحرم أن يشترط في إحرامه على ربه أن يحله حيث حبسه، وقد تقدم دليله.

وفائدة هذا الاشتراط مختلف فيها بين الأصحاب، فقيل: إن فائدته سقوط الهدي مع الإحصار والتحلل بمجرد النية كما ذهب إليه المرتضى وابن إدريس، لصحيح ذريح المحاربي عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن رجل تمتع بالعمرة إلى الحج وأحصر بعدما أحرم، كيف يصنع؟ فقال: أو ما اشترط على ربه قبل أن يحرم أن يحله من إحرامه عند عارض عرض له من أمر الله؟ فقلت: بلى قد اشترط ذلك، قال: فليرجع إلى أهله حِلاً لا إحرام عليه، إن الله أحق من وفّى بما اشترط عليه، قلت: أفعليه الحج من قابل؟ قال: لا)[١]، حيث دلت الرواية على التحلل بمجرد الإحصار من غير تعرض لاعتبار الهدي، ولو كان واجباً لذُكر لأنه في مقام البيان، ومثله غيره. وذهب الاسكافي والشيخ والمحقق والفاضل في بعض كتبهما إلى أن الهدي لا يسقط، غايته أن فائدة الاشتراط جواز التحلل عند الإحصار ولا ينتظر بلوغ الهدي محله، أما أن الهدي لا يسقط فلعموم قوله تعالى: **﴿فإن احصرتم فما استيسر من الهدي﴾**[٢]، وأما أن فائدة الاشتراط ذلك فللأخبار، **منها**: خبر عامر بن عبدالله بن جذاعة عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجل خرج معتمراً فاعتلّ في بعض الطريق وهو محرم، فقال: ينحر بدنة، ويحلق رأسه ويرجع إلى رحله ولا يقرب النساء، فإن لم يقدر صام ثمانية عشر يوماً، فإذا برأ من وجعه اعتمر إن كان لم يشترط على ربه في إحرامه، وإن كان قد اشترط فليس عليه أن يعتمر إلا أن يشاء فيعتمر)[٣]، وقد نقله صاحب الجامع عن كتاب المشيخة لابن محبوب.

وصحيح معاوية بن عمار المتقدم(إن الحسين عليه السلام خرج معتمراً فمرض في الطريق فبلغ علياً ذلك وهو بالمدينة، فخرج في طلبه فأدركه في السقيّا وهو مريض بها، فقال:

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الإحرام حديث ٣.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٩٦.

(٣) الجامع لابن سعيد ص ٢٢٢ ـ ٢٢٣، وهو مما لم يذكر في الوسائل ولا في مستدركه.

حيث حبسه كما سلف، **(نعم له تعجيل التحلل)** مع الإشتراط من غير انتظار بلوغ الهدي محله، وهذه فائدة الإشتراط فيه[١].

وأما فائدته في المصدود فمنتفية، لجواز تعجيله التحلل بدون الشرط[٢]، وقيل[٣]: إنها سقوط الهدي، وقيل: سقوط القضاء على تقدير وجوبه بدونه[٤]،

= يا بني ما تشتكي؟ فقال: اشتكي رأسي، فدعا عليّ ببدنة فنحرها وحلق رأسه ورده إلى المدينة، فلما برأ من وجعه اعتمر)[١]، بناءً على أنه عليه السلام قد اشترط باعتبار كونه مستحباً فلا يتركه المعصوم، وفيهما قصور من حيث الدلالة فالعمدة هي الآية الشريفة.

(١) في المحصور.

(٢) إذ يجوز للمصدود الذبح في مكان الصد ويتحلل من دون حاجة إلى انتظار وصول الهدي محله كما تدل عليه رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (المصدود يذبح حيث صدّ ويرجع صاحبه فيأتي النساء، والمحصور يبعث بهديه فيعدهم يوماً فإذا بلغ الهدي أحلّ هذا في مكانه)[٢]، وخبر حمران عن أبي جعفر عليه السلام (إن رسول الله صلى الله عليه وآله حين صُدّ بالحديبية قصّر وأحل ونحر ثم انصرف منها)[٣]، وصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إن رسول الله صلى الله عليه وآله حيث صده المشركون يوم الحديبية نحر بدنه ورجع إلى المدينة)[٤]، وهي عامة تشمل عدم الاشتراط.

(٣) كما عن السيد وابن إدريس كما تقدم.

(٤) بدون الاشتراط، وهو متعلق بالوجوب لا بسقوط القضاء، والمعنى أن فائدة الشرط سقوط الحج في القابل عن المشترط إذا حُصر أو صد، وأما إذا لم يشترط فيجب عليه الحج من قابل، وهذا الذي ذهب إليه الشيخ في التهذيب لصحيح ضريس بن أعين (سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجلٍ خرج متمتعاً بالعمرة إلى الحج فلم يبلغ مكة إلا يوم النحر، فقال: يقيم على إحرامه ويقطع التلبية حين يدخل مكة فيطوف ويسعى بين الصفا والمروة ويحلق رأسه وينصرف إلى أهله إن شاء، وقال: هذا لمن اشترط على ربه عند =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الإحصار والصد حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الإحصار والصد حديث ٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الإحصار والصد حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الإحصار والصد حديث ٥.

والأقوى[١] أنه تعبد شرعي، ودعاء مندوب، إذ لا دليل على ما ذكروه

= إحرامه، فإن لم يكن اشترط فإن عليه الحج من قابل)[١]، ومما يدل عليه أيضاً صحيح ذريح المحاربي المتقدم (قال عليه السلام: فليرجع إلى أهله حِلاً لا إحرام عليه، إن الله أحق من وفّى بما اشترط عليه، فقلت: أفعليه الحج من قابل؟ قال: لا)[٢]، ولكنه معارض بخبر أبي بصير (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشترط في الحج أن حلّني حيث حبسني، عليه الحج من قابل؟ قال: نعم)[٣]، وصحيح أبي الصباح الكناني (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشترط في الحج، كيف يشترط؟ قال: يقول حين يريد أن يحرم أن حلّني حيث حبستني، فإن حبستني فهي عمرة، فقلت له: فعليه الحج من قابل؟ قال: نعم، وقال صفوان: وقد روى هذه الرواية عدة من أصحابنا كلهم يقول: إن عليه الحج من قابل)[٤]، وخبر رفاعة عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن الرجل يشترط وهو ينوي المتعة، فيحصر هل يجزيه أن لا يحج من قابل؟ قال: يحج من قابل، والحاج مثل ذلك إذا احصر)[٥]، وخبر حمزة بن حمران عن أبي عبدالله عليه السلام (ولا يسقط الاشتراط عنه الحج من قابل)[٦]، ولذا استشكل العلامة في المنتهى على الشيخ بأن الحج الفائت إن كان واجباً لم يسقط فرضه في العام المقبل بمجرد الاشتراط، وإن لم يكن واجباً لم يجب بترك الاشتراط ثم قال: «والوجه حمل إلزام الحج في القابل مع ترك الاشتراط على شدة الاستحباب»، واستحسنه سيد المدارك.

(١) اعلم أن أصل الكلام هو في وقوع الخلاف بين الشيخ والسيد في سقوط الهدي عن المحصور إذا اشترط، فذهب الشيخ إلى عدم السقوط، وذهب السيد إلى السقوط، وتابعه ابن إدريس وأشكل على الشيخ بأن الاشتراط إذا لم يوجب سقوط الهدي على المحصور فما هو فائدته، ورَدّ عليه المحقق في الشرائع وغيره بأن فائدته جواز تعجيل التحلل، ولذا قال الشارح هنا بعد قول الماتن «نعم له تعجيل التحلل»: «وهذه فائدة الاشتراط فيه»، وهو ردّ منه على ابن إدريس.

ومن جهة أخرى ففائدة الاشتراط سقوط الحج في القابل على المشترط كما هو مختار الشيخ في التهذيب، إذا تقرر ذلك فقد قال الشارح في المسالك بعد ذكر ما

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٢.

(٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الإحرام حديث ٣ و ١ و ٢.

(٥ و ٦) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الإحصار والصد حديث ٢ و ٣.

من الفوائد[١].

(ولا يبطل تحلله) الذي أوقعه بالمواعدة **(لو ظهر عدم ذبح الهدي)**[٢] وقت المواعدة ولا بعده، لامتثاله المأمور المقتضي لوقوعه مجزياً يترتب عليه أثره، **(ويبعثه**

= تقدم: «وكل واحدة من هذه الفوائد لا يأتي على جميع الافراد التي يستحب فيها الاشتراط، أما سقوط الهدي فمخصوص بغير السائق إذ لو كان قد ساق هدياً لم يسقط، وأما تعجيل التحلل فمخصوص بالمحصر دون المصدود، وأما كلام التهذيب فمخصوص بالمتمتع.

وظاهرٌ أن ثبوت التحلل بالأصل والعارض لا مدخل له في شيء من الأحكام، واستحباب الاشتراط ثابت لجميع أفراد الحاج، ومن الجائز كونه تعبداً أو دعاءً مأموراً به يترتب على فعله الثواب» انتهى، وهو صريح في بيان فائدة الاشتراط في جميع أفراد الحج لا في خصوص المحصور.

(١) فوائد الاشتراط بحيث يشمل جميع أفراد الحج، وأما فوائده المختصة بالمحصور فقط فقد تقدم الدليل عليها، بل وتأييد الشارح لها.

(٢) لا خلاف في عدم بطلان تحلله إذا تبين عدم ذبح هديه، لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث (فإن ردوا الدراهم عليه ولم يجدوا هدياً ينحرونه وقد أحلّ لم يكن عليه شيء، ولكن يبعث من قابل ويمسك أيضاً)[١]، وموثق زرعة في حديث (فإنما عليه أن يعدهم لذلك يوماً، فإذا كان ذلك اليوم فقد وفّى، وإن اختلفوا في الميعاد لم يضره إن شاء الله تعالى)[٢]، وخبر زرارة عن أبي جعفر في حديث (قلت: أرايت إن ردوا عليه دراهمه ولم يذبحوا عنه وقد أحلّ فأتى النساء، قال: فليعد وليس عليه شيء، وليمسك الآن عن النساء إذا بعث)[٣].

وإنما الخلاف فيما إذا بعث فهل يجب عليه الامساك كما عليه المشهور، لظاهر هذه الأخبار المتقدمة، أو لا يجب كما عن الحلي والمقداد والفاضلين في بعض كتبهما والشهيدين للأصل بعد عدم كونه محرماً فيحمل الخبران المتقدمان على الندب.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الإحصار والصد حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الإحصار والصد حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الإحصار والصد حديث ٥.

في القابل) لفوات وقته في عام الحصر، **(ولا يجب الإمساك عند بعثه)** عما يُمسكه المحرم إلى أن يبلغ محله **(على الأقوى)**، لزوال الإحرام بالتحلل السابق، والإمساك تابع له، والمشهور وجوبه لصحيحة معاوية بن عمار، (يبعث من قابل ويمسك أيضاً)، وفي الدروس اقتصر على المشهور، ويمكن حمل الرواية على الاستحباب كإمساك باعث هديه من الآفاق تبرعاً[1].

(ولو زال عذره التحق) وجوباً وإن بعث هديه **(فإن أدرك، وإلا تحلل بعمرة)**[2] وإن ذُبح أو نُحر هديُه على الأقوى، لأن التحلل بالهدي مشروط بعدم

---

(١) للأخبار، **منها**: خبر عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (إن ابن عباس وعلياً كانا يبعثان هديهما من المدينة ثم يتجردان، وإن بعثا بهما من أفق من الأفاق واعدا أصحابهما بتقليدهما واشعارهما يوماً معلوماً، ثم يمسكان يومئذٍ إلى يوم النحر عن كل ما يمسك عنه المحرم، ويجتنبان كل ما يجتنبه المحرم، إلا أنه لا يلبّي إلا من كان حاجاً أو معتمراً)[1]، وصحيح معاوية بن عمار (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يرسل بالهدي تطوعاً، قال: يواعد أصحابه يوماً يقلدون فيه، فإذا كان تلك الساعة من ذلك اليوم اجتنب ما يجتنبه المحرم إلى يوم النحر، فإذا كان يوم النحر اجزأ عنه)[2].

والمستفاد من مجموع الأخبار الواردة هنا أن من كان في الآفاق بعث هدياً أو ثمنه مع بعض أصحابه ويواعده يوماً لإشعاره أو تقليده، فإذا حضر ذلك الوقت اجتنب ما يجتنبه المحرم فيكون ذلك بمنزلة إحرامه، لكن لا يلبي، فإذا كان يوم عرفة اشتغل بالدعاء من الزوال إلى الغروب استحباباً ويبقى على إحرامه إلى يوم النحر حين المواعدة لذبحه فإذا فعل ذلك فيكون بمنزلة الحج له.

(٢) لو بعث هديه ثم زال العارض من المرض لحق بإصحابه، فإن أدرك أحد الموقفين على وجهٍ يصح حجه فقد أدرك الحج، وإلا تحلل بعمرة مفردة كما هو فرض كل من فاته الحج وإن كان قد ذبحوا له، وعليه في القابل قضاء الواجب المستقر أو المستمر ويستحب قضاء المندوب، بلا خلاف فيه ـ كما في الجواهر ـ ويدل عليه صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (إذا أحصر بعث بهديه فإذا أفاق ووجد من نفسه خفة فليمض إن ظن أنه يدرك الناس، فإن قدم مكة قبل أن ينحر الهدي فليقم على إحرامه حتى يفرغ

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الإحصار والصد حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الإحصار والصد حديث ٥.

التمكن من العمرة، فإذا حصل انحصر فيه[١].

ووجه العدم: الحكم بكونه محللاً[٢] قبل التمكن، وامتثال الأمر المقتضي له[٣].

(ومن صُدَّ بالعدو عما ذكرناه) عن الموقفين[٤] ومكة[٥] **(ولا طريق غيره)**[٦] أي: غير المصدود عنه، **(أو)** له طريق آخر ولكن **(لا نفقة له)**[٧] تبلغه، ولم يَرجُ زوال المانع قبل خروج الوقت[٨] **(ذبح هديه)** المسوق، أو غيره[٩] كما تقرر، **(وقصَّر، أو حلق وتحلل حيث صُدَّ حتى من النساء من غير تربص)**[١٠]، ولا

= من جميع المناسك وينحر هديه ولا شيء عليه، وإن قدم مكة وقد نُحر هديه فإن عليه الحج من قابل أو العمرة، قلت: فإن مات وهو محرم قبل أن ينتهي إلى مكة، قال: يُحج عنه إن كانت حجة الإسلام ويُعتمر، إنما هو شيء عليه)[١]، بناءً على أنه من قدم مكة قبل أن يُنحر هديه يستطيع أن يدرك أحد الموقفين، وعلى أن من قدم مكة وقد نُحر هديه فقد فاته الموقفان وبه يفوت الحج.

نعم احتمل الشارح في المسالك عدم الاحتياج إلى العمرة المفردة للتحلل لأن ذبح الهدي عنه يقتضي تحلله.

(١) انحصر التحلل بامتثال العمرة.

(٢) بكون الهدي محللاً.

(٣) امتثال الأمر بالهدي المقتضي للتحلل كما في الأخبار التي تقدم الكثير منها في الأبحاث السابقة.

(٤) بالنسبة للحج.

(٥) بالنسبة للمعتمر.

(٦) لأنه مع وجود طريق آخر لا يتحقق الصد.

(٧) فهو كالعدم.

(٨) فإن رجا الزوال فيجب عليه الانتظار ولا يتحقق الصد.

(٩) غير المسوق مما يكون بين يديه بنية أنه هدي.

(١٠) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إن رسول الله صلى الله عليه وآله حيث صده المشركون يوم الحديبية نحر بدنه ورجع إلى المدينة)[٢]، وخبر =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الإحصار والصد حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الإحصار والصد حديث ٥.

انتظار طوافهن، **(ولو أحصر عن عمرة التمتع فتحلل فالظاهر حل النساء أيضاً)**[١]، إذ لا طواف لهن بها حتى يتوقف حلهن عليه، ووجه التوقف عليه إطلاق الأخبار بتوقف حلهن عليه من غير تفصيل.

واعلم أن المصنف وغيره أطلقوا القول بتحقق الصد والحصر بفوات الموقفين ومكة في الحج والعمرة، وأطبقوا على عدم تحققه[٢] بالمنع عن المبيت بمنى ورمي الجمار، بل يستنيب في الرمي في وقته إن أمكن وإلا قضاه في القابل[٣].

وبقي أمور **منها**: منع الحاج عن مناسك منى يوم النحر[٤] إذا لم يُمكنه الاستنابة في الرمي والذبح، وفي تحققهما به[٥] نظر: من إطلاق النص[٦]، وأصالة البقاء، أما لو أمكنه الاستنابة فيهما فعل وحلق، أو قصر مكانه وتحلل وأتم باقي الأفعال.

ومنها: المنع عن مكة وأفعال منى معاً[٧]، وأولى بالجواز هنا لو قيل به

= زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (المصدود يذبح حيث شاء ويرجع صاحبه فيأتي النساء)[١]، وقد تقدم الكثير منها.

(١) تقدم الدليل عليه.

(٢) تحقق الصد والحصر.

(٣) بلا خلاف فيه كما في الجواهر وغيره.

(٤) من الرمي والذبح والحلق، فيستنيب في الرمي والذبح كما في المريض ثم يحلق ويتحلل، ثم يتمّ باقي الأفعال، فإن لم يمكنه الاستنابة في الرمي والذبح احتمل بقاؤه على إحرامه كما في المدارك والمسالك تمسكاً بمقتضى الأصل، وقوى صاحب الجواهر التحلل لصدق الصد فيتناوله عمومه، واستجوده سيد المدارك.

(٥) تحقق الصد والحصر بالصد عن مناسك منى يوم النحر.

(٦) نصوص الصد والحصر حيث لا تقييد فيهما بفعل من أفعال الحج دون غيره.

(٧) جزم العلامة في التذكرة والمنتهى إلى أنه مصدود فيجري عليه حكمه من الذبح في مكان الصد ويحلق ويتحلل من كل شيء أحرم عليه نظراً إلى أن الصد يفيد التحلل من الجميع فمن بعضه أولى، واستحسنه سيد المدارك واستجوده الشارح في المسالك، نعم قال في

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الإحصار والصد حديث ٥.

ثَمَّ[١]، والأقوى تحققه هنا[٢] للعموم.

ومنها: المنع عن مكة خاصة[٣] بعد التحلل بمنى، والأقوى عدم تحققه فيبقى على إحرامه بالنسبة إلى الصيد والطيب والنساء إلى أن يأتي ببقية الأفعال، أو يستنيب فيها حيث يجوز[٤]، ويحتمل مع خروج ذي الحجة التحلل بالهدي، لما في التأخير إلى القابل من الحرج.

ومنها: منع المعتمر عن أفعال مكة بعد دخولها، وقد أسلفنا[٥] أن حكمه حكم المنع عن مكة، لانتفاء الغاية بمجرد الدخول[٦].

ومنها: الصد عن الطواف خاصة فيها[٧] وفي الحج، والظاهر أنه يستنيب فيه كالمريض مع الإمكان، وإلا بقي على إحرامه بالنسبة إلى ما يحلله إلى أن يقدر

= المسالك «ويحتمل أن يحلق ويستنيب في الرمي والذبح إن أمكن، ويتحلل مما عدا الطيب والنساء والصيد حتى يأتي بالمناسك»، وردّ عليه صاحب الجواهر بقوله: «ولا يخفى عليك ما في الاحتمال المزبور مع عدم إمكان الاستنابة بعد عدم الدليل، بل ظاهر الأدلة خلافه».

(١) فيما لو منع عن مناسك منى يوم النحر فقط.

(٢) تحقق الصد في المنع عن مكة وأفعال منى معاً.

(٣) اختار جماعة منهم الشهيد في الدروس عدم تحقق الصد فيبقى على إحرامه بالنسبة للطيب والنساء والصيد، واستوجهه المحقق الثاني في جامع المقاصد فقال: «لأن المحلل من الاحرام إما الهدي للمصدود والمحصور أو الاتيان بأفعال يوم النحر والطوافين والسعي، فإذا شرع في الثاني وأتى بمناسك منى يوم النحر تعيّن عليه الإكمال لعدم الدليل الدال على جواز التحلل بالهدي حينئذٍ فيبقى على إحرامه إلى أن يأتي بباقي المناسك».
وعلّق عليه الشارح في المسالك بقوله «وينبغي تقييد ذلك بعدم مضي ذي الحجة وإلا اتجه التحلل».

(٤) وموضع الجواز عند عدم إمكان العود إلى مكة إلا بمشقة عظيمة، وقد تقدم الكلام في هذا الجواز سابقاً.

(٥) فقد قال سابقاً «أو أحصر المعتمر عن مكة أو عن الافعال بها وإن دخلها».

(٦) مع المنع عن الأعمال فهو مساوٍ لعدم الدخول في انتفاء التمكن من أعمال مكة.

(٧) عن طواف الزيارة في العمرة.

عليه، أو على الاستنابة[١].

ومنها: الصد عن السعي خاصة، فإنه محلِّل في العمرة مطلقاً[٢]، وفي الحج على بعض الوجوه[٣] وقد تقدم، وحكمه كالطواف، واحتمل في الدروس التحلل منه[٤] في العمرة، لعدم إفادة الطواف شيئاً، وكذا القول في عمرة الإفراد لو صُدَّ عن طواف النساء، والاستنابة فيه أقوى من التحلل[٥]، وهذه الفروض يمكن في الحصر مطلقاً[٦]، وفي الصد إذا كان خاصاً[٧]، إذ لا فرق فيه[٨] بين العام والخاص بالنسبة إلى المصدود، كما لو حبس بعض الحاج ولو بحق يعجز عنه، أو اتفق له في تلك المشاعر من يخافه، ولو قيل بجواز الاستنابة في كل فعل يقبل النيابة حينئذٍ[٩] كالطواف والسعي والرمي والذبح والصلاة كان حسناً، لكن يستثنى منه ما اتفقوا على تحقق الصد والحصر به كهذه الأفعال للمعتمر[١٠].

---

(١) وقال سيد المدارك «وكذا الكلام في السعي وطواف النساء في العمرة المفردة».

(٢) لجميع ما حرُم على المعتمر.

(٣) وهو محلل للطيب إن وقع بعد الطوافين.

(٤) من السعي المصدود عنه فكان كالمنع من دخول مكة، لأن وجود الطواف بدون السعي كعدمه.

(٥) لإفادة الطواف والسعي هنا تحليل ما عدا النساء، فهو قابل للنيابة حينئذٍ.

(٦) عاماً أو خاصاً.

(٧) لأن من البعيد عادة صدّ الجميع عن طواف النساء أو طواف الزيارة أو السعي، ولكن يشكل عليه أيضاً بأنه من البعيد حصر الجميع عن ذلك.

(٨) في الصد من ناحية أحكامه، وانطباقها على كل مصدود سواء كان مصدوداً مع غيره أم لا، خلافاً للعامة حيث جعلوا أحكام الصد إذا كانت عامة.

(٩) حين الصد أو الحصر عاماً أو خاصاً.

(١٠) فهذه الأفعال من الطوافين والسعي بالنسبة للمفردة هي تمام أعمال مكة، وقد قالوا بتحقق الصد عنها، مع أنه يمكن الاستنابة فيها، لكن لا بد من استثنائها بالنسبة للمعتمر لاتفاقهم على ذلك.

(خاتمة)

(تجب العمرة على المستطيع) إليها سبيلاً **(بشروط الحج)**[١] وإن استطاع إليها خاصة[٢]، إلا أن تكون عمرة تمتع فيشترط في وجوبها الاستطاعة لهما معاً للارتباط كل منهما بالآخر، وتجب أيضاً بأسبابه الموجبة له[٣] لو اتفقت لها كالنذر وشبهه[٤]، والاستئجار[٥]، والافساد[٦]، وتزيد عنه[٧] بفوات الحج بعد

---

(١) فتجب مرة في العمر بلا خلاف فيه، لقوله تعالى: ﴿**وأتموا الحج والعمرة لله**﴾[١]، وصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (العمرة واجبة على الخلق بمنزلة الحج على من استطاع، لأن الله تعالى يقول: ﴿**وأتموا الحج والعمرة لله**﴾)[٢]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (العمرة واجبة على الخلق بمنزلة الحج، فإن الله تعالى يقول: ﴿**وأتموا الحج والعمرة لله**﴾)[٣]، ومثلها غيرها.

(٢) بالنسبة للعمرة المفردة فتجب، وقال سيد المدارك: «لا يشترط في وجوب العمرة المفردة الاستطاعة للحج معها، بل لو استطاع لها خاصة وجبت كما أنه لو استطاع للحج خاصة وجب، وهو أشهر الأقوال في المسألة وأجودها، إذ ليس فيما وصل إلينا من الروايات دلالة على ارتباطها بالحج، بل ولا دلالة على اعتبار وقوعهما في السنة، وإنما المستفاد منها وجوبهما خاصة، وحكى الشارح قولاً بأن كلاً منهما لا يجب إلا مع الاستطاعة للآخر، وفصّل ثالث فأوجب الحج مجرداً عنها وشرط في وجوبها الاستطاعة للحج وهو مختار الدروس، هذا في العمرة المفردة، أما عمرة التمتع فلا ريب في توقف وجوبها على الاستطاعة لها وللحج، لدخولها فيه، وكونها بمنزلة الجزء منه، وهو موضع وفاق».

(٣) بأسباب الحج الموجبة له.

(٤) لوجوب الوفاء بالنذر وأخويه.

(٥) لوجوب الوفاء بعقد الاجارة.

(٦) إذا أفسد عمرته بالنكاح قبل السعي، وقد تقدم الكلام فيه.

(٧) عن الحج.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٩٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب العمرة حديث ٢.

الإحرام[١]، ويشتركان أيضاً في وجوب أحدهما تخييراً لدخول مكة[٢] لغير

---

(١) وتزيد العمرة عن الحج من ناحية وجوبها فيما لو تلبس بإحرام الحج ثم فاته الحج فلا بد من محلّل شرعي، والمحلّل منحصر بالعمرة وقد تقدم البحث فيه أكثر من مرة.

(٢) لا خلاف في أنه لا يجوز لأحد أن يدخل مكة بغير إحرام عدا ما استثنى، للأخبار، **منها**: صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (هل يدخل الرجل مكة بغير إحرام؟ قال: لا، إلا أن يكون مريضاً أو به بطن)[١]، وصحيح عاصم بن حميد عن أبي عبدالله عليه السلام (أيدخل أحدٌ الحرم إلا محرماً؟ قال: لا، إلا مريض أو مبطون)[٢]، وعليه فيجب على الداخل أن ينوي بإحرامه الحج أو العمرة، لأن الإحرام عبادة غير مستقلة، بل إما أن يكون بحج أو عمرة ويجب إكمال النسك الذي تلبس به ليتحلل من الإحرام، واستثني من الحكم أمور: **الأول**: العبد إذ لم يأذن له سيده بالتشاغل بالنسك عن خدمته، ودليله: إذا لم يجب عليه حجة الإسلام لهذا المعنى فعدم وجوب الإحرام من باب أولى، **الثاني**: المتكرر دخوله كالحطّاب والحشاش، لصحيح رفاعة بن موسى عن أبي عبدالله عليه السلام (إن الحطابين والمجتلبة أتوا النبي صلى الله عليه وآله فسألوه، فأذن لهم أن يدخلوا حلالاً)[٣]، **الثالث**: أن يكون دخوله بعد إحرامه قبل مضي شهر، لموثق إسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام (عن المتمتع يجيء فيقضي متعته ثم تبدو له الحاجة فيخرج إلى المدينة أو إلى ذات عرق، أو إلى بعض المعادن، قال: يرجع إلى مكة بعمرة إن كان في غير الشهر الذي تمتع فيه، لأن لكل شهر عمرة، وهو مرتهن بالحج)[٤]، وصحيح حماد بن عيسى عن أبي عبدالله عليه السلام في المتمتع (قلت: فإن جهل فخرج إلى المدينة أو نحوها بغير إحرام، ثم رجع في إبان الحج في أشهر الحج يريد الحج، أيدخلها محرماً أو بغير إحرام؟ فقال: إن رجع في شهره دخل بغير إحرام، وإن دخل في غير الشهر دخل محرماً)[٥]، ومرسل أبان بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام (في الرجل يخرج في الحاجة من الحرم، قال: إن رجع في الشهر الذي خرج فيه دخل بغير إحرام، وإن دخل في غيره دخل بإحرام)[٦]، والظاهر منها أن المدار في الشهر على الإهلال لا الإحلال، **الرابع**:

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٥٠ ـ من أبواب الإحرام حديث ٤ و ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥١ ـ من أبواب الإحرام حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٨.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٦.

(٦) الوسائل الباب ـ ٥١ ـ من أبواب الإحرام حديث ٤.

المتكرر[١]، والداخل[٢] لقتال[٣]، والداخل عقيب إحلال من إحرام، ولَمّا يمضي شهر منذ الإحلال، لا الإهلال.

(ويؤخرها القارن والمفرد) عن الحج مبادراً بها على الفور وجوباً كالحج[٤]، وفي الدروس: «جوز تأخيرها إلى استقبال المحرم» وليس منافياً للفور، **(ولا**

= من دخلها لقتال جاز أن يدخلها مُحِلاً، كما دخلها النبي ﷺ عام الفتح وعليه المِغْفَر وهو المشهور بين الأصحاب، ولكن المروي في صحيح معاوية بن عمار (قال رسول الله ﷺ يوم فتح مكة: إن الله حرّم مكة يوم خلق السموات والأرض وهي حرام إلى أن تقوم الساعة، لم تحلّ لأحدٍ قبلي ولا تحلّ لأحدٍ بعدي، ولم تحلّ لي إلا ساعة من نهار)[١].

(١) كالحطاب والحشاش.

(٢) عطف على «المتكرر».

(٣) مباح.

(٤) أما فورية الوجوب في العمرة المتمتع بها فلا إشكال فيه، لارتباطها بالحج الذي ثبت وجوب فوريته، وأما العمرة المفردة فلظاهر صحيح معاوية المتقدم (العمرة واجبة على الخلق بمنزلة الحج على من استطاع)[٢]، وهو يقتضي مساواتها للحج في كيفية الوجوب وشرائطه.

وقد ذكر جمع من الأصحاب وجوب تأخيرها إلى انقضاء أيام التشريق، لصحيح معاوية ابن عمار (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل جاء حاجاً ففاته الحج ولم يكن طاف، قال يقيم مع الناس حراماً أيام التشريق ولا عمرة فيها، فإذا انقضت طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة وأحل، وعليه الحج من قابل يحرم من حيث أحرم)[٣]، وظاهره النهي عن عمرة التحلل فيكون غيرها أولى بالنهي.

نعم ورد جواز تأخيرها إلى استقبال محرم الحرام، وهو مرسل الشيخ عن الصادق عليه السلام (المتمتع إذا فاتته العمرة أقام إلى هلال المحرم اعتمر فاجزات عنه مكان عمرة المتعة)[٤]، وبه أفتى العلامة في القواعد والشهيد في الدروس.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٠ ـ من أبواب الإحرام حديث ٧.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب الوقوف بالمشعر الحرام حديث ٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب أقسام الحج حديث ٥.

تتعين) العمرة بالأصالة **(بزمان مخصوص)** واجبة ومندوبة، وإن وجب الفور بالواجبة على بعض الوجوه[١]، إلا أن ذلك ليس تعييناً للزمان، وقد يتعين زمانها بنذر وشبهه، **(وهي مستحبة مع قضاء الفريضة[٢] في كل شهر)**[٣] على أصح الروايات.

---

(١) كالإتيان بها بعد حج القران والإفراد في نفس العام.

(٢) بعد إتيان الواجب منها.

(٣) ذهب ابن أبي عقيل إلى عدم جواز العمرتين في عام واحدٍ، لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (لا يكون عمرتان في سنة)[١]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (العمرة في كل سنة مرة)[٢]، وحملت على عمرة التمتع جمعاً بينها وبين ما دل على أن لكل شهر عمرة.

وذهب الشيخ في المبسوط إلى أن أقل ما يكون بين العمرتين عشرة أيام، لخبر علي بن أبي حمزة (سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل يدخل مكة في السنة المرة والمرتين والأربعة كيف يصنع؟ قال: إذا دخل فليدخل ملبياً، وإذا خرج فليخرج مُحِلاً، قال: ولكل شهر عمرة، فقلت: يكون أقل؟ قال: يكون لكل عشرة أيام عمرة)[٣].

وذهب أبو الصلاح وابن حمزة والمحقق في النافع والعلامة في المختلف إلى أن أقله شهرٌ، لأخبار، منها: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (كان علي عليه السلام يقول: لكل شهر عمرة)[٤]، وصحيح عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام (في كتاب علي عليه السلام: في كل شهر عمرة)[٥]، والظاهر منها أن المدار في الشهر على الإهلال لا الإحلال.

وعن جماعة منهم المرتضى وابن إدريس والمحقق والشهيدان بل نسب إلى كثير من المتأخرين أنه لا حدّ لأقل الحد بين العمرتين لاختلاف الأخبار المتقدمة المحمولة على مراتب الاستحباب بعد التمسك بإطلاق مشروعيتها الدال على جوازها في أي وقت مثل صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (عن يوم الحج الأكبر، فقال: هو يوم النحر، والأصغر هو العمرة)[٦]، ومثله غيره.

وفي الأخير ضعف ظاهر إذ هذه الأخبار مسوقة لبيان الفضيلة وليست في مقام البيان من ناحية تحديد المدة، وخبر علي بن أبي حمزة المتضمن للفصل بين عشرة أيام ضعيف السند لا يصلح لتخصيص الأخبار الكثيرة الواردة بالفصل بالشهر، فيتعين العمل بها بعد ما عرفت أن مستند العماني محمول على عمرة التمتع.

(١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب العمرة حديث ٧ و ٦ و ٣ و ٤ و ١.

(٦) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب العمرة حديث ٤.

(وقيل: لا حدّ) للمدة بين العمرتين **(وهو حسن)**، لأن فيه جمعاً بين الأخبار الدال بعضها على الشهر، وبعضها على السنة، وبعضها على عشرة أيام بتنزيل ذلك على مراتب الاستحباب.

فالأفضل الفصل بينهما بعشرة أيام، وأكمل منه بشهر، وأكثر ما ينبغي أن يكون بينهما السنة، وفي التقييد بقضاء الفريضة[١] إشارة إلى عدم جوازها ندباً مع تعلقها بذمته وجوباً، لأن الاستطاعة للمفردة ندباً يقتضي الاستطاعة وجوباً غالباً، ومع ذلك[٢] يمكن تخلفه[٣] لتكلفها[٤]، حيث يفتقر إلى مؤنة لقطع المسافة وهي[٥] مفقودة، وكذا لو استطاع إليها وإلى حجها ولم تدخل أشهر الحج فإنه لا يخاطب حينئذٍ بالواجب، فكيف يمنع من المندوب، إذ لا يمكن فعلها واجباً، إلا بعد فعل الحج، وهذا البحث كله في المفردة[٦].

---

(١) في عبارة الماتن.

(٢) مع هذا التلازم الغالبي.

(٣) تخلف المندوب عن الواجب.

(٤) من لم تجب عليه العمرة لفقدان شرائط الوجوب في حقه، ومع ذلك تكلف الإتيان بها، فإن المأتي به يكون مندوباً.

(٥) المؤنة.

(٦) وأما عمرة المتمتع بها فتتبع الحج وجوباً وندباً ووقتاً، هذا ومسائل الحج كثيرة لا يمكن استقصاؤها، فله الحمد على ما وفق ويسّر، ففي صحيح زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام (جعلني الله فداك، إني أسألك في الحج منذ أربعين عاماً فتفتني، فقال: يا زرارة: بيت يُحج إليه قبل آدم بألفي عام تريد أن تفني مسائله في أربعين عاماً)[١].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ١٢.

كتاب الجهاد

(كتاب الجهاد)[1]

وهو أقسام[2]: جهاد المشركين ابتداء لدعائهم إلى الإسلام، وجهاد من

---

(١) فهو فعال من الجهد بالفتح بمعنى التعب والمشقة، أو بالضم بمعنى الوسع والطاقة.

وقد وردت الأخبار الكثيرة في فضله وآثاره ففي خبر حيدرة عن أبي عبد الله عليه السلام (الجهاد أفضل الأشياء بعد الفرائض)[1]، وخبر أبي حفص الكلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (إن الله عز وجل بعث رسوله بالإسلام إلى الناس عشر سنين، فأبوا أن يقبلوا حتى أمره بالقتال، فالخير في السيف وتحت السيف، والأمر يعود كما بدأ)[2]، وخبر معمر عن أبي جعفر عليه السلام (الخير كله في السيف وتحت السيف وفي ظل السيف)[3]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (من قُتل في سبيل الله لم يُعرّفه الله شيئاً من سيئاته)[4]، وخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام (أن النبي صلى الله عليه وآله قال: فوق كل ذي برّ برٌّ حتى يقتل في سبيل الله، فإذا قُتل في سبيل الله فليس فوقه برٌّ، وفوق كل ذي عقوق عقوق حتى يقتل أحد والديه، فإذا قتل أحد والديه فليس فوقه عقوق)[5].

(٢) **الأول**: قتال الكفار ابتداءً للدعاء إلى الإسلام، وهو الأصلي والمقصود من كتاب الجهاد، وهو الذي أنزل فيه قوله تعالى: ﴿**كتب عليكم القتال وهو كره لكم**﴾[6].

الثاني: أن يَدْهَمَ المسلمين عددٌ من الكفار يريد الاستيلاء على بلادهم أو أسرهم أو أخذ أموالهم، وهو ملحق بالقسم الأول إلا أنه بالواقع هو دفاع عن النفس والمال والعرض، وهو واجب على الذكر والأنثى إن احتيج إليها، ولا يتوقف على إذن الإمام ولا يختص =

(١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ٩ و ١٤ و ١٨ و ١٩ و ٢١.

(٦) سورة البقرة، الآية: ٢١٦.

يَدْهَمُ على المسلمين من الكفار بحيث يخافون استيلاءهم على بلادهم، أو أخذ مالهم وما أشبهه[١] وإن قلّ، وجهاد من يريد قتل نفس محترمة، أو أخذ مال، أو سبي حريم مطلقاً[٢]، ومنه[٣] جهاد الأسير بين المشركين للمسلمين دافعاً عن نفسه، وربما أطلق على هذا القسم الدفاع، لا الجهاد، وهو أولى، وجهاد البغاة على الإمام عليه السلام، والبحث هنا عن الأول، واستطرد ذكر الثاني من غير استيفاء، وذكر الرابع في آخر الكتاب[٤]، والثالث في كتاب الحدود.

(ويجب على الكفاية)[٥] بمعنى وجوبه على الجميع إلى أن يقوم به منهم من

= بمن قصدوه من المسلمين، بل يجب على من علم بالحال النهوض إذا لم يعلم قدرة المقصودين على المقاومة، بخلاف القسم الأول فمشروط بالبلوغ والعقل والحرية والذكورية وإذن الإمام عليه السلام، ووجوبه على الكفاية.

الثالث: قتال البغاة ابتداءً للرجوع إلى الحق.

الرابع: دفع من يريد قتل النفس المحترمة أو أخذ مال أو سبي حريم وإن كان مسلماً، ويلحق به فيما لو كان المسلم أسيراً بين المشركين ويغشاهم العدو ويخشى المسلم على نفسه فيدفع عنها بحسب الإمكان، وهذا القسم الرابع هو من الدفاع المحض فلذا ذكروه في باب الحدود.

(١) من الاعراض.

(٢) سواء كان المريد مسلماً أم كافراً.

(٣) من القسم الثالث.

(٤) كتاب الجهاد.

(٥) القسم الأول من أقسام الجهاد، بلا خلاف فيه كما في الجواهر للمعلوم من سيرة النبي صلى الله عليه وآله، ولقوله تعالى ﴿**لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم، فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة، وكلاً وعد الله الحسنى**﴾[١].

وعن سعيد بن المسيب أنه واجب عيني لقوله تعالى ﴿**انفروا خفافاً وثقالاً**﴾[٢]، وفيه: أنها منسوخة بقوله تعالى ـ على ما قيل ـ ﴿**وما كان المؤمنون لينفروا كافة، فلو لا نفر من كل**

---

(١) سورة النساء، الآية: ٩٥.

(٢) سورة التوبة، الآية: ٤١.

فيه الكفاية، فيسقط عن الباقين، سقوطاً مراعىً باستمرار القائم به إلى أن يحصل الغرض المطلوب به شرعاً، وقد يتعين بأمر الإمام[١] عليه السلام لأحد على الخصوص وإن قام به من كان فيه كفاية، وتختلف الكفاية **(بحسب الحاجة)** بسبب كثرة المشركين وقلتهم، وقوتهم وضعفهم.

(وأقله مرة في كل عام)[٢] لقوله تعالى: **﴿فَإِذَا انسَلَخَ الأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا**

= **فرقة منهم طائفة﴾**[١]، أو أن المراد بها خصوص غزوة تبوك التي استنفرهم النبي صلى الله عليه وآله فيها، فتخلف فيها كعب بن مالك وأصحابه فهجرهم النبي صلى الله عليه وآله حتى تاب الله عليهم، أو أن المراد بالآية هو الوجوب ابتداءً وهذا لا يمنع الواجب الكفائي لأنه كما حُرر في الأصول فهو واجب على الجميع وإن كان يسقط بفعل من يقوم به منهم، ولذا يعاقب الجميع على تركه، ويؤيده خبر دعائم الإسلام عن علي صلوات الله عليه (الجهاد فرض على جميع المسلمين لقول الله: **﴿كتب عليكم القتال﴾**[٢]، فإن قامت بالجهاد طائفة من المسلمين وسع سائرهم التخلف عنه، ما لم يحتج الذين يلون الجهاد إلى المدد، فإن احتاجوا لزم الجميع أن يمدوا حتى يكتفوا، قال الله عز وجل: **﴿وما كان المؤمنون لينفروا كافة﴾**[٣]، وإن أدهم أمرٌ يُحتاج فيه إلى جماعتهم نفروا كلهم، قال الله عز وجل: **﴿انفروا خفافاً وثقالاً، وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله﴾**[٤])[٥]، هذا ومن الواضح أن الكفاية بحسب الحاجة لكثرة المشركين وقلتهم وضعفهم وقوتهم.

(١) لأن من استنهضه الإمام يجب عليه القيام لوجوب إطاعة أمر المعصوم عليه السلام.

(٢) كما عن الشيخ والفاضل والشهيدين والكركي، لقوله تعالى: **﴿فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين﴾**[٦]، حيث علق وجوبه على الانسلاخ، وهو لا يتحقق في العام إلا مرة واحدة، وهو ضعيف لأن بقية الآية **﴿فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل مرصد، فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلّوا سبيلهم، إن الله غفور رحيم﴾**[٧]، وهي دالة على وجوب مقاتلتهم حتى يحصل المقصود وهو اسلامهم، ولم يتقيد ذلك بوقت دون آخر فتجب المقاتلة حتى يتحقق، وهذا قد =

---

(١) سورة التوبة، الآية: ١٢٢.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢١٦.

(٣) سورة التوبة، الآية: ١٢٢ .

(٤) سورة التوبة، الآية: ٤١ .

(٥) مستدرك الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ٢٣.

(٦ و ٧) سورة التوبة، الآية: ٥.

﴿المُشركين﴾ أوجب بعد انسلاخها الجهاد، وجعله[١] شرطاً، فيجب كلما وجد الشرط، ولا يتكرر بعد ذلك بقية العام، لعدم إفادة مطلق الأمر التكرار.

وفيه نظر يظهر من التعليل، هذا[٢] مع عدم الحاجة إلى الزيادة عليها في السنة، وإلا وجب بحسبها[٣]، وعدم العجز عنها فيها[٤]، أو رؤية الإمام عدمه صلاحاً[٥]، وإلا جاز التأخير بحسبه[٦].

وإنما يجب الجهاد (**بشرط الإمام العادل**[٧])، .....

= يستلزم التكرار، والإنصاف: أن كلام الماتن لا ينفي ذلك حيث أوجب المرة ولم ينفِ الأكثر، نعم يظهر من استدلالهم أن المرة الأولى تكون عقيب الانسلاخ.

(١) وجعل الانسلاخ.

(٢) وجوب المرة في العام.

(٣) بحسب الحاجة.

(٤) وعدم العجز عن المرة في السنة.

(٥) عدم الجهاد كما فعل النبي ﷺ مع قريش سنين عدة.

(٦) وإلا جاز تأخير المرة بحسب العجز أو رؤية الإمام الصلاح في ذلك.

(٧) بشرط وجود الإمام المعصوم بحيث يكون مبسوط اليدين، متمكناً من التصرف، بلا خلاف في ذلك للأخبار، **منها**: خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام عن آبائه عليهم السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا يخرج المسلم في الجهاد مع من لا يؤمن على الحكم، ولا ينفذ في الفيء أمر الله عز وجل، فإنه إن مات في ذلك المكان كان معيناً لعدونا في حبس حقنا، والإشاطة بدمائنا، وميتته ميتة جاهلية)[١]، ومرسل ابن شعبة عن الرضا عليه السلام في كتابه إلى المأمون (والجهاد واجب مع إمام عادل، ومن قاتل فقتل دون ماله ورَحله ونفسه فهو شهيد، ولا يحلّ قتل أحد من الكفار في دار التقية إلا قاتل أو باغٍ، وذلك إذا لم تحذر على نفسك، ولا أكل أموال الناس من المخالفين وغيرهم، والتقية في دار التقية واجبة)[٢]، وخبر الأعمش عن جعفر بن محمد عليه السلام في حديث شرائع الدين (والجهاد واجب مع إمام عادل، ومن قُتل دون ماله فهو شهيد)[٣]، وخبر بشير الدهان عن أبي عبدالله عليه السلام (قلت له: إني رأيت في المنام أني قلت لك: إن القتال مع غير الإمام المفترض طاعته حرام، مثل الميتة والدم ولحم الخنزير، فقلتَ لي: نعم هو كذلك، فقال عليه السلام: هو كذلك هو كذلك)[٤].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ٨.

(٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ١٠ و ٩ و ١.

أو نائبه) الخاص[١] وهو المنصوب للجهاد، أو لما هو أعم[٢]، أما العام[٣] كالفقيه فلا يجوز له توليه حال الغيبة بالمعنى الأول، ولا يشترط في جوازه[٤] بغيره من المعاني **(أو هجوم عدوّ)** على المسلمين **(يُخشى منه على بيضة الإسلام)**[٥] وهي أصله ومجتمعه، فيجب حينئذٍ[٦] بغير إذن الإمام أو نائبه.

ويفهم من القيد[٧] كونه[٨] كافراً، إذ لا يخشى من المسلم على الإسلام نفسه وإن كان مبدعاً، نعم لو خافوا على أنفسهم وجب عليهم الدفاع[٩]، ولو خيف على بعض المسلمين وجب عليه، فإن عجز وجب على من يليه مساعدته، فإن عجز الجميع وجب على من بعُد، ويتأكد على الأقرب فالأقرب كفاية.

(ويشترط) في من يجب عليه الجهاد بالمعنى الأول **(البلوغ والعقل**[١٠]

---

(١) وهو الذي نصبه للجهاد، لأن إطاعته إطاعة للمعصوم عليه السلام، ولا يجب أن يكون منصوباً للجهاد فقط، فلو كان منصوباً للجهاد وغيره كالوالي لجاز أيضاً، وهو المراد من نائبه العام، وكلاهما منصوب من قبله بالتعيين.

وأما نائبه العام في زمن الغيبة وهو الفقيه الجامع للشرائط حيث نصبه من ناحية أوصافه، فلا يجوز له توليه الجهاد حال الغيبة، بل في الرياض نفي علم الخلاف فيه حاكياً له عن ظاهر المنتهى وصريح الغنية ـ إلى أن قال ـ وظاهرهما الاجماع، مضافاً إلى النصوص ـ التي تقدم بعضها ـ وهي معتبرة لوجود الإمام المعصوم، بالإضافة إلى أن أدلة تنصيب الفقيه غير شاملة إلا للقضاء والفتيا كما ستسمعه في باب القضاء.

(٢) كالوالي المنصوب من قبله عليه السلام، فإنه منصوب للجهاد وغيره.

(٣) النائب العام.

(٤) ولا يشترط وجود الإمام في جواز الجهاد بمعنى الدفاع وغيره من بقية أقسام الجهاد.

(٥) فلا يشترط إذن الإمام المعصوم للأصل، ولأن الأخبار التي اشترطت إذنه ووجوده محمولة على الجهاد الابتدائي كما هو ظاهر بعضها، وبيضة الإسلام: أصله.

(٦) حين الخوف على بيضة الإسلام.

(٧) وهو الخشية على بيضة الإسلام.

(٨) كون العدو.

(٩) من دون إذن المعصوم أو نائبه.

(١٠) فلا يجب على الصبي ولا على المجنون، بلا خلاف فيه لحديث رفع القلم، ففي خبر =

والحرية[١] والبصر[٢] والسلامة من المرض)[٣] المانع من الركوب والعذو،

= الأعمش عن ابن ظبيان (أُتي عمر بإمرأة مجنونة قد زنت فأمر برجمها، فقال علي عليه السلام: أما علمت أن القلم يرفع عن ثلاثة، عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ)[١].

(١) فلا يجب على المملوك بلا خلاف فيه كما في الجواهر، واستدل عليه العلامة في محكي المنتهى بقوله: «الحرية شرط فلا يجب على العبد إجماعاً، لأن النبي صلى الله عليه وآله كان يبايع الحر على الإسلام والجهاد، والعبد على الإسلام دون الجهاد، ولأنه عبادة يتعلق بها قطع المسافة فلا تجب على العبد».

ولكن في المختلف جعله مشهوراً، ونسب إلى الاسكافي الخلاف لما روي (أن رجلاً جاء إلى أمير المؤمنين عليه السلام ليبايعه، فقال: يا أمير المؤمنين أبسط يدك أبايعك على أن ادعو لك بلساني، وأنصحك بقلبي، وأجاهد معك بيدي، فقال عليه السلام: أحرٌ أنت أم عبد؟ فقال: عبد، فصفق يده فبايعه)[٢]، وحمله العلامة على الجهاد معه على تقدير الحرية، أو اذن المولى، أو عموم الحاجة، والأقوى عدم وجوبه على العبد، لخبر الدعائم عن علي عليه السلام (ليس على العبيد جهادٌ ما استغنوا عنهم، ولا على النساء جهاد، ولا على من لم يبلغ الحلم)[٣].

(٢) فلا يجب على الأعمى، بلا خلاف فيه لقوله تعالى: ﴿**ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج**﴾[٤]، والعمى يتحقق بذهاب البصر من العينين معاً، وهو ساقط عنه وإن وجد قائداً لعموم الآية، أما الأعور والأعشى فلا، لعدم صدق العمى عليهما بعد إمكان الجهاد لهما.

(٣) فلا يجب الجهاد على المريض بلا خلاف فيه، لقوله تعالى: ﴿**ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا لله ورسوله، ما على المحسنين من سبيل، والله غفور رحيم**﴾[٥].

وقُيّد المرض بكونه المانع عن الركوب والعَذو، لأن القتال مستلزم لهما دائماً فإن عجز عنهما فقد عجز عن القتال.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ٣.

(٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ١.

(٤) سورة النور، الآية: ٦١.

(٥) سورة التوبة، الآية: ٩١.

(والعَرَج)[١] البالغ حد الإقعاد، أو الموجب لمشقة في السعي لا تتحمل عادة، وفي حكمه الشيخوخة[٢] المانعة من القيام به، **(والفقر)**[٣] الموجب للعجز عن نفقته ونفقة عياله، وطريقه[٤]، وثمن سلاحه، فلا يجب على الصبي والمجنون مطلقاً[٥]، ولا على العبد وإن كان مبعضاً، ولا على الأعمى وإن وجد قائداً ومطية، وكذا الأعرج، وكان عليه أن يذكر الذكورية فإنها شرط فلا يجب على المرأة[٦].

---

(١) بلا خلاف فيه، لقوله تعالى: ﴿**ولا على الأعرج حرج**﴾[١]، وقُيّد العرج بالبالغ حد الإقعاد الذي يسقط معه الجهاد، بخلاف اليسير منه الذي يمكنه الركوب والمشي فإنه واجب عليه لعموم الأدلة.

(٢) وفي حكم العرج، فلا يجب الجهاد على الشيخ الهِمّ العاجز عنه بلا خلاف فيه، لقوله تعالى ﴿**ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج**﴾[٢]، نعم لو فرض قوة الهَمّ عليه، فلا يسقط وإن كبر سنه كما وقع من عمار بن ياسر في صفين ومسلم بن عوسجة ـ رضوان الله عليهما ـ في كربلاء.

(٣) فلا يجب الجهاد على الفقير غير القادر على نفقه عياله لو اشتغل بالجهاد، وعير القادر على تأمين آلة الحرب التي يستعملها في القتال، بلا خلاف فيه لقوله تعالى: ﴿**ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج**﴾[٣].

ومن الواضح أن الفقر يختلف باختلاف الأشخاص وأحوالهم وازمنتهم، فمنهم من يعتاد النفقة الواسعة، ومنهم من عنده عيال كثيرة فتعتبر النفقة اللائقة والكافية في حقه، ومنهم من يحسن الضرب بالسهم خاصة فيعتبر في حقه بحيث لو وجد غيره من آلات الحرب ولم يجد القدرة على السهم فهو عاجز عن القتال وهكذا.

(٤) فيما لو توقف القتال على قطع مسافةٍ ما، وقطع المسافة متوقف على نفقة، وهي مفقودة فيكون عاجزاً عن القتال.

(٥) سواء كان الصبي مميزاً أم لا، وسواء كان الجنون أدوارياً أم لا.

(٦) بلا خلاف فيه، لخبر الأصبغ بن نباته عن أمير المؤمنين عليه السلام (كتب الله الجهاد على الرجال والنساء، فجهاد الرجل بذل ماله ونفسه حتى يقتل في سبيل الله، وجهاد المرأة =

---

(١) سورة النور، الآية: ٦١.

(٢ و ٣) سورة التوبة، الآية: ٩١.

هذا في الجهاد بالمعنى الأول[١]، أما الثاني[٢] فيجب الدفع على القادر سواء الذكر والأنثى، والسليم والأعمى، والمريض والعبد، وغيرهم[٣].

(ويحرم المقام في بلد الشرك لمن لا يتمكن من إظهار شعائر الإسلام)[٤] من

= أن تصبر على ما ترى من أذى زوجها وغيرته)[١]، وخبر الدعائم عن علي عليه السلام (ولا على النساء جهاد)[٢].

(١) الجهاد الابتدائي.

(٢) الدفاع عن بيضة الاسلام بحيث يدهم المسلمين عدوّ يريد الاستيلاء على بلادهم.

(٣) كالخنثى والمبعّض والصبي، بلا خلاف فيه لعموم الأدلة، بل يجوز القتال حينئذٍ مع الإمام الجائر، ففي موثق يونس عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (قلت له: جُعلت فداك إن رجلاً من مواليك بلغه أن رجلاً يُعطي السيف والفرس في سبيل الله، فأتاه فأخذهما منه، وهو جاهل بوجه السبيل، ثم لقيه أصحابه فأخبروه أن السبيل مع هؤلاء لا يجوز وأمروه بردهما، فقال عليه السلام: فليفعل، قال الراوي: قد طلب الرجل فلم يجده وقيل له: قد شخص الرجل، قال عليه السلام: فليرابط ولا يقاتل، قال الراوي: ففي مثل قزوين والديلم وعسقلان وما أشبه هذه الثغور؟ فقال عليه السلام: نعم، فقال له الراوي: يجاهد؟ قال عليه السلام: لا إلا أن يخاف على ذراري المسلمين.

فقال الراوي: أرأيتك لو أن الروم دخلوا على المسلمين لم ينبغ لهم أن يمنعوهم؟ قال عليه السلام: يرابط ولا يقاتل، وإن خاف على بيضة الإسلام والمسلمين قاتل، فيكون قتاله لنفسه وليس للسلطان.

قال الراوي: فإن جاء العدو إلى الموضع الذي هو فيه مرابط كيف يصنع؟ قال: يقاتل عن بيضة الإسلام لا عن هؤلاء، لأن في دروس الإسلام دروس دين محمد صلى الله عليه وآله)[٣].

وكذا يجب الدفاع عن النفس والعرض مطلقاً، وعن المال مع غلبة السلامة، وهذه الأقسام الثلاثة تسمى دفاعاً، قال في الدروس: «وظاهر الأصحاب عدم تسمية ذلك كله جهاداً بل دفاع، وتظهر الفائدة في حكم الشهادة والفرار وقسمة الغنيمة وشبهها».

(٤) فتجب عليه الهجرة بلا خلاف فيه، لقوله تعالى: ﴿إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ١.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ٢.

الأذان، والصلاة، والصوم، وغيرها[١]، وسمّي ذلك شعاراً، لأنه علامة عليه، أو من الشعار الذي هو الثوب الملاصق للبدن فاستعير للأحكام اللاصقة اللازمة للدين[٢].

واحترز بغير المتمكن ممن يمكنه إقامتها لقوة، أو عشيرة تمنعه، فلا تجب عليه الهجرة[٣]، نعم تستحب لئلا يكثر سوادهم[٤]، وإنما يحرم المقام مع القدرة عليها[٥]، فلو تعذرت لمرض، أو فقر، ونحوه فلا حرج، وألحق المصنف ـ فيما نقل عنه[٦] ـ ببلاد الشرك بلاد الخلاف التي لا يتمكن فيها المؤمن من إقامة شعائر

= **أنفسهم قالوا فيمَ كنتم قالوا كنا مستضعفين في الأرض، قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها، فأولئك مأواهم جهنم وساءت مصيراً* إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلاً* فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم، وكان الله عفواً غفوراً﴾**[١].

(١) من الأحكام التي اختص الإسلام بها.

(٢) ففي الصحاح «شعار القوم في الحرب علامتهم ليعرف بعضهم بعضاً»، والشعار بمعنى العلامة هنا أولى فهي علامات الإسلام حيث يعرف فاعلها بأنه مسلم.

(٣) لانتفاء المانع من عدم التمكن من إظهار شعائر الإسلام.

(٤) الكفار.

(٥) على الهجرة، قال في الجواهر وقد أجاد، «ومن هنا كان الناس في الهجرة على أقسام ثلاثة، كما صرح به في المنتهى، أحدها: من تجب عليه، وهو من أسلم من بلاد الشرك وكان مستضعفاً فيهم لا يمكنه إظهار دينه ولا عذر له من مرض ونحوه، والثاني: من تستحب له، وهو من أسلم في بلاد الشرك، أو كان فيها ويمكنه إظهار دينه لعشيرة تمنعه أو غير ذلك، فإنها لا تجب عليه كما صرح به جماعة، بل لا أجد فيه خلافاً، للأصل وظاهر الآية أيضاً وغيره، ولكن يستحب له كما صرح به جماعة تجنباً لهم عن تكثير عددهم وعن معاشرتهم، اللهم إلا أن يكون في بقائه مصلحة للدين.
الثالث: من لا تجب عليه ولا تستحب له، وهو من كان له عذر يمنعه عنها من مرض ونحوه، مما أشير إليه بقوله تعالى: ﴿**إلا المستضعفين من الرجال والنساء**﴾، الآية، نعم إذا تجددت له القدرة وجبت».

(٦) قال المحقق الثاني في جامع المقاصد: «وهل يجب الخروج من البلاد التي يعجز عن إظهار =

---

(١) سورة النساء، الآيات: ٩٧ ـ ٩٩.

الإيمان، مع إمكان انتقاله إلى بلد يتمكن فيه منها.

(وللأبوين منع الولد من الجهاد)[١] بالمعنى الأول **(مع عدم التعين)** عليه بأمر

= شعائر الإيمان؟ يُنقل عن شيخنا الشهيد ذلك، وهو حسن، لكن الظاهر أن هذا إنما يكون حيث يكون الإمام عليه السلام موجوداً، وترتفع التقية بالكلية، أما مع غيبته وبقاء التقية فهذا الحكم غير ظاهر، لأن جميع البلاد لا تظهر بها شعائر الإسلام، ولا يكون إنفاذها إلا بالمساترة وإن تفاوتت في ذلك» انتهى.

وما قاله المحقق متعين للنصوص الكثيرة الواردة في الحث على التقية[١]، والترغيب فيها، وللنصوص الدالة على معاشرتهم وعيادة مرضاهم وتشييع جنائزهم[٢]، وهي دالة على عدم وجوب المهاجرة في زمن الغيبة، وزمان الغيبة حتى ظهور صاحب الأمر عجل الله تعالى فرجه زمان تقية، ففي موثق محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام (كلما تقارب هذا الأمر كان أشد للتقية)[٣]، فلذا قال صاحب الجواهر: «فمن الغريب ما سمعته عن الشهيد، ولم أعرف ذلك لغيره، بل ولا له أيضاً في كتاب من كتبه المعروفة».

(١) بلا خلاف فيه، لخبر جابر عن أبي عبدالله عليه السلام (جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله، فقال: يا رسول الله إني راغب في الجهاد نشيط، قال: فجاهد في سبيل الله، فإنك إن تُقتل كنت حياً عند الله ترزق، وإن مُتّ فقد وقع اجرك على الله، وإن رجعت خرجت من الذنوب كما وُلدت، فقال: يا رسول الله إن لي والدين كبيرين يزعمان أنهما يأنسان بي ويكرهان خروجي، فقال رسول لله صلى الله عليه وآله: أقم مع والديك، فوالذي نفسي بيده لأنسهما بك يوماً وليلة خيرٌ من جهاد سنة)[٤]، وهو ظاهر أن حقهما في المنع، بل في خبر أبي سعيد الخدري ـ المروي في غوالي اللئالئ ـ أنه يشترط إذنهما ابتداءً فضلاً عن سلطنة المنع، ففي الخبر (أن رجلاً هاجر من اليمن إلى رسول الله صلى الله عليه وآله، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: هل لك أحدٌ باليمن؟ فقال: أبوان، قال صلى الله عليه وآله: أذنا لك؟ قال: لا، قال: ارجع فاستأذنهما، فإن أذنا لك فجاهد، وإلا فبرّهما)[٥].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حديث ١٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ١.

(٥) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ٣.

الإمام [١] عليه السلام له، أو بضعف المسلمين عن المقاومة بدونه، إذ يجب عليه حينئذ عيناً فلا يتوقف على إذنهما كغيره من الواجبات العينية[٢].

وفي الحاق الأجداد بهما قول قوي[٣] فلو اجتمعوا توقف على إذن الجميع، ولا يُشترط حريتهما على الأقوى[٤]، وفي اشتراط إسلامهما قولان[٥]، وظاهر المصنف عدمه، وكما يعتبر إذنهما فيه يعتبر في سائر الأسفار المباحة والمندوبة والواجبة كفاية مع عدم تعينه عليه، لعدم[٦] .....

---

(١) وإلا فلو أمره المعصوم فلا يعتبر اذنهما حينئذٍ بلا خلاف فيه، إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، كما ورد في أكثر من خبر[١].

(٢) كما يسقط اذنهما في الصلاة والصوم وغيرهما من الواجبات العينية كذلك يسقط الاذن في الجهاد إذا كان واجباً عينياً.

(٣) ذهب إليه الفاضل في التذكرة وقواه الشارح في المسالك، نظراً لإرادة الأب فصاعداً من لفظ الأب الوارد في الأخبار المتقدمة، وكذا بالنسبة للأم، وعن فخر المحققين والكركي وصاحب الجواهر وغيرهم عدم الالحاق لعموم أدلة الجهاد المخصّصة بإذن الوالدين فقط للقدر المتيقن بعد انسباق خصوص الوالدين من الأخبار المتقدمة، ومنه تعرف الحكم بعدم إذن الجدين لو اجتمعا مع الأبوين.

(٤) لعموم أدلة إذن الأبوين الشامل لهما وإن كانا مملوكين، وهو ظاهر الشيخ وغيره، وقال في الجواهر: «ولكن في المسالك حكاية قول بالعدم، ولم أتحققه، ولعله لكونهما مُولىً عليهما فلا ولاية لهما، وفيه: أن الطاعة ونحوها غير الولاية».

(٥) يشترط اسلامهما فلو كانا كافرين فلا يعتبر إذنهما في الجهاد ولا تحرم مخالفتهما فيه، كما عن الشيخ والفاضل وغيرهما لما قاله العلامة في المنتهى «كان النبي صلى الله عليه وآله يُخرج معه من الصحابة إلى الجهاد من كان له أبوان كافران من غير استئذان كأبي بكر وغيره، وأبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة كان مع النبي صلى الله عليه وآله يوم بدرٍ وأبوه كان رئيس المشركين يومئذٍ، قتل ببدر، وأبو عبيدة قتل أباه في الجهاد»، وأيضاً لو كانا كافرين فلا ولاية لهما على المسلم، ولأنه يسوغ قتلهما فترك قبول قولهما أولى.
وقيل: لا يشترط فيعتبر إذنهما ولو كانا كافرين لعموم أدلة الاستئذان، وهو ضعيف للسيرة القطعية من حياة النبي صلى الله عليه وآله وصحابته.

(٦) تعليل لتعينه عليه، وكذا يتعين عليه بأمر المعصوم عليه السلام هذا وقد دلت الأدلة من =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حديث ٧ و ١٠.

من فيه الكفاية، ومنه[١] السفر لطلب العلم، فإن كان واجباً عيناً أو كفاية كتحصيل الفقه ومقدماته مع عدم قيام من فيه الكفاية[٢]، وعدم إمكان تحصيله في بلدهما، وما قاربه مما لا يُعَدُّ سفراً على الوجه الذي يُحصّل مسافراً[٣] لم يتوقف على إذنهما، وإلا توقف، **(والمدين)** بضم أوله وهو مستحق الدين **(يمنع)** المديون **(الموسر)** القادر على الوفاء **(مع الحلول)** حال الخروج إلى الجهاد[٤]، فلو كان

= الآيات والأخبار[١] على حرمة عقوق الوالدين وأذيتهما ولو بقول اف، وعليه فلا يشترط إذنهما في كل سفر أو فعل، نعم إذا منعاه عن ذلك وكانت المخالفة موجبة للأذية فيحرم الفعل حينئذٍ، نعم بعض الأسفار إذا لم يكن بإذنهما يكون موجباً للاذية كالأسفار الطويلة الأمد والوقت، والأسفار المشتملة على الأخطار فيشترط إذنهما حينئذٍ، وهذا يرجع في تشخيصه إلى العرف، ومنه تعرف الضعف في كلام الشارح وغيره إلا أن يقال: إن جميع الأسفار في زمانه كانت من القسم الثاني وإن تنوعت بين القسمين في زماننا.

(١) ومن سائر الأسفار غير سفر الجهاد.

(٢) فيجب عيناً وإلا فيكون كفائياً.

(٣) على الوجه الكمالي أو الوجه اللائق واللازم الذي يُحصّله في السفر، ويعجبني قول الشارح في المسالك حيث قال: «وكما يعتبر إذنهما في الجهاد يعتبر في سائر الأسفار المباحة والمندوبة والواجبة الكفائية مع قيام من فيه الكفاية، فالسفر إلى طلب العلم إن كان لمعرفة العلم العيني كإثبات الصانع وما يجب له ويمتنع عليه والنبوة والإمامة والمعاد لم يفتقر إلى إذنهما، وإن كان لتحصيل الزائد منه على الفرض العيني كدفع الشبهات وإقامة البراهين المروّجة للدين زيادة على الواجب، كان فرضه كفاية فحكمه وحكم السفر إلى أمثاله من العلوم الكفائية كطلب الفقه إلا إن كان هناك قائم بفرض الكفاية اشترط إذنهما، وهذا في زماننا فرض بعيد، فإن فرض الكفاية في التفقه لا يكاد يسقط مع وجود مائة فقيه مجتهد في العالم، وإن كان السفر إلى غيره من العلوم الأدبية مع عدم وجوبها توقف على إذنهما».

(٤) للمرسل من طرق العامة (أن رجلاً جاء النبي ﷺ فقال: يا رسول الله: إن قُتلت في سبيل الله صابراً محتسباً تُكفر عنّي خطاياي، قال: نعم إلا الدين، فإن جبرئيل عليه السلام أخبرني

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٦ ـ من أبواب جهاد النفس.

معسراً[١] أو كان الدين مؤجلاً وإن حلَّ قبل رجوعه عادة لم يكن له المنع[٢]، مع احتماله في الأخير.

(والرباط)[٣] وهو الارصاد في أطراف بلاد الإسلام للإعلام بأحوال

= ذلك)[١]. فيجب إرجاع الدين قبل الجهاد، وللدائن حق المنع منه حتى يستوفي دينه.

(١) فلا، لأن الدائن ليس له حق المطالبة لقوله تعالى: ﴿**وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة**﴾[٢].

(٢) لأن الدائن ليس له حق المطالبة حال الخروج إلى الجهاد، وقال في الجواهر «واحتمل بعضهم جواز المنع إذا كان يحلّ قبل رجوعه لاستلزامه تعطيل حقه».

(٣) هو الإرصاد والإقامة والمراقبة لحفظ الثغر من هجوم المشركين، الذي هو الحد المشترك بين دار الشرك ودار الإسلام كما في التنقيح، أو هو كل موضع يخاف منه هجوم العدو، وهو مستحب بلا خلاف فيه، ولو كان المعصوم عليه السلام غائباً لعدم تضمنه القتال حتى يكون منهياً عنه، بل وإن استلزم القتال فهو من الدفاع عن بيضة الإسلام الذي قد عرفت جوازه وعدم توقفه على إذن المعصوم عليه السلام لما تقدم من خبر يونس عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (قلت له: جعلت فداك إن رجلاً من مواليك بلغه أن رجلاً يُعطي السيف والفرس في سبيل الله، فأتاه فأخذهما منه، وهو جاهل بوجه السبيل، ثم لقيه أصحابه فأخبروه أن السبيل مع هؤلاء لا يجوز، وأمروه بردهما، فقال عليه السلام: فليفعل.

قال الراوي: قد طلب الرجل فلم يجده، وقيل له: قد شخص الرجل، قال عليه السلام: فليرابط ولا يقاتل، قال الراوي: ففي مثل قزوين والديلم وعسقلان وما أشبه هذه الثغور؟ فقال عليه السلام: نعم، فقال له الراوي: يجاهد؟ قال عليه السلام: لا إلا أن يخاف على ذراري المسلمين.

قال الراوي: أرأيتك لو أن الروم دخلوا على المسلمين لم ينبغ لهم أن يمنعوهم؟ قال عليه السلام: يرابط ولا يقاتل، وإن خاف على بيضة الإسلام والمسلمين قَاتَلَ فيكون قتاله لنفسه وليس للسلطان.

قال الراوي: فإن جاء العدو إلى الموضع الذي هو فيه مرابط كيف يصنع؟ قال: يقاتل عن بيضة الإسلام لا عن هؤلاء، لأن في دروس الإسلام دروس دين محمد صلى الله عليه وآله)[٣]، وهو دال على أن الرباط بحسب الأصل مجردٌ عن القتال، وعلى استحبابه =

---

(١) سنن البيهقي ج ٩ ص ٤٣ رقم الحديث ١٧٨٢٥، باختلاف يسير.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٨٠.

(٣) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ٢.

المشركين على تقدير هجومهم **(مستحب)** استحباباً مؤكداً **(دائماً)** مع حضور الإمام وغيبته، ولو وطّن ساكن الثغر نفسه على الإعلام والمحافظة فهو مرابط[١]، **(وأقله ثلاثة أيام)**[٢] فلا يستحق ثوابه ولا يدخل في النذر والوقف والوصية للمرابطين بإقامة دون ثلاثة، ولو نذره وأطلق وجب ثلاثة بليلتين بينها، كالاعتكاف[٣].

(وأكثره أربعون يوماً) فإن زاد ألحق بالجهاد في الثواب، لا أنه يخرج عن وصف الرباط، **(ولو أعان بفرسه، أو غلامه)** لينتفع بهما مَن يرابط **(أثيب)**[٤]،

= حال قصور يد المعصوم فيشمل زمان الغيبة، بالإضافة إلى إطلاق الأخبار الدالة على استحباب الرباط، منها: خبر الغوالي عن سلمان الفارسي قال: (سمعت رسول الله ﷺ يقول: رباط يوم في سبيل الله خيرٌ من قيام شهرٍ وصيامه، ومن مات مرابطاً في سبيل الله كان له أجر مجاهد إلى يوم القيامة)[١]، والمرسل عن النبي ﷺ (من لزم الرباط لم يترك من الخير مطلباً، ولم يترك من الشر مهرباً)[٢].

(١) لأنه أتى بغاية المرابطة.

(٢) وأكثره اربعون يوماً، متفق عليه كما عن التذكرة، لصحيح محمد بن مسلم وزرارة عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام (الرباط ثلاثة أيام وأكثره اربعون يوماً، فإن جاوز ذلك فهو جهاد)[٣]، أي: أن ثوابه ثواب المجاهدين، وإن بقي على وصف المرابط.

وعن الاسكافي أن أقله يوم ويؤيده النبوي المتقدم (رباط يومٍ في سبيل الله خيرٌ من قيام شهر وصيامه).

وفي بعض الأخبار أن رباط الشيعة انتظار أمرهم، ففي خبر أبي عبدالله الجعفي (قال لي أبو جعفر محمد بن علي عليه السلام: كم الرباط عندكم؟ قلت: اربعون، قال: لكن رباطنا رباط الدهر، ومن ارتبط فينا دابة كان له وزنها، ووزن وزنها ما كانت عنده، ومن ارتبط فينا سلاحاً كان له وزنه ما كان عنده)[٤].

(٣) وفيه نظر ناشيء من إطلاق النبوي الدال على فضل الرباط ولو بيوم واحدٍ، ثم لا يحمل النبوي على المقيَّد بثلاثة أيام لعدم حمل المطلق على المقيد في المندوب.

(٤) لإعانته على البر، لخبر إبراهيم الجعفري (سمعت أبا الحسن عليه السلام: من ربط فرساً

(١ و ٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ٦ و ٨.

(٣) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٥٧ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ٢

لإعانته على البر، وهو في معنى الإباحة لهما[١] على هذا الوجه، **(ولو نذرها)**[٢] أي: نذر المرابطة التي هي الرباط المذكور في العبارة، **(أو نذر صرف مال[٣] إلى أهلها وجب الوفاء)** بالنذر **(وإن كان الإمام غائباً)**، لأنها لا تتضمن جهاداً فلا يشترط فيها حضوره، وقيل: يجوز صرف المنذور للمرابطين في البر حال الغيبة، إن لم يخف الشنعة بتركه، لعلم المخالف بالنذر، ونحوه، وهو ضعيف.

= عتيقاً محيت عنه ثلاث سيئات في كل يوم، وكتب له إحدى عشرة حسنة، ومن ارتبط هجيناً محيت عنه في كل يوم سيئتان وكتب له سبع حسنات، ومن ارتبط برذوناً يريد به جمالاً أو قضاء حاجة أو دفع عدو محيت عنه في كل يوم سيئة وكتب له ست حسنات)[١].

(١) العون بالفرس والغلام، وهو أن يبيح لغيره التصرف فيهما في هذا الوجه.

(٢) وجبت لوجوب الوفاء بالنذر، مع وجود الإمام عليه السلام أو غيبته بلا خلاف فيه، لأنها مستحبة ذاتاً كما تقدم فيتعلق بها النذر.

(٣) إلى أهل المرابطة فيجب الوفاء بالنذر أيضاً لأن المرابطة مستحبة فالعون عليها مستحب، وعن الشيخ في النهاية يحرم الوفاء بالنذر ويصرفه في وجوه البر إلا مع خوف الشنعة عليه فيفي بالنذر، لخبر علي بن مهزيار (كتب رجل من بني هاشم إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: إني كنت نذرت نذراً منذ سنين أن اخرج إلى ساحلٍ من سواحل البحر إلى ناحيتنا مما يرابط فيه المتطوعة، نحو مرابطتهم بجدّة وغيرها من سواحل البحر، أفترى - جعلت فداك - أنه يلزمني الوفاء به، أو لا يلزمني، أو افتدي الخروج إلى ذلك بشيء من أبواب البر لأصير إليه انشاء الله؟.

فكتب إليه بخطه وقرأته: إن كان سمع منك نذرك احدٌ من المخالفين فالوفاء به إن كنت تخاف شنعته، وإلا فاصرف ما نويت من ذلك في أبواب البر، وفّقنا الله وإياك لما يحب ويرضى)[٢]، والخبر يمنع انعقاد النذر على نفس المرابطة أيضاً، ولكنه محمول على نذر خصوص مرابطة غير مشروعة ولو باعتبار كونهم جنداً للمخالفين.

---

(١) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب أحكام الدواب حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب جهاد العدو حديث ١.

(وهنا فصول الأول:)

فيمن يجب قتاله وكيفية القتال وأحكام الذمة.

(يجب قتال الحربي)[١] وهو غير الكتابي من أصناف الكفار الذين لا ينتسبون

---

(١) اعلم أن من يجب قتاله ثلاثة: البغاة على الإمام من المسلمين، وأهل الذمة وهم اليهود والنصارى والمجوس إذا أخلوا بشرائط الذمة، وما عدا هؤلاء من أصناف الكفار.

فالباغي يجب قتاله حتى يفيء إلى أمر الله، واليهود والنصارى يقاتلوا على الإسلام فإن دفعوا الجزية فهو وإلا فالقتل، وكذا من له شبهة كتاب وهم المجوس، والباقي من أصناف الكفار لا يقبل منهم إلا الإسلام أو القتل.

أما الأول فسيأتي الكلام فيه، وأما الثالث فلا خلاف فيه، لقوله تعالى: **﴿فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾**[١]، وقوله تعالى: **﴿فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب﴾**[٢]، وهما مخصصتان بأهل الكتاب إذا دفعوا الجزية كما ستعرف، وأما الثاني فلا خلاف فيه لقوله تعالى: **﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر، ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله، ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يدٍ وهم صاغرون﴾**[٣]، وخبر مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله عليه السلام (إن النبي صلى الله عليه وآله كان إذا بعث أميراً له على سرية أمره بتقوى الله عز وجل في خاصة نفسه ثم في أصحابه عامة - إلى أن قال - وإذا لقيتم عدواً للمسلمين فادعوهم إلى إحدى ثلاث، فإن هم اجابوكم إليها فاقبلوا منهم وكفوا عنهم، ادعوهم إلى الإسلام فإن دخلوا فيه فاقبلوا منهم وكفوا عنهم، وادعوهم إلى الهجرة بعد الإسلام فإن فعلوا فاقبلوا منهم وكفوا عنهم - إلى أن قال - فإن أبوا هاتين فادعوهم إلى إعطاء الجزية عن يدٍ وهم صاغرون، فإن اعطوا الجزية فاقبل منهم وكف عنهم، وإن أبوا فاستعن بالله عز وجل عليهم وجاهدهم في الله حق جهاده)[٤]، المحمول على أهل الكتاب بشهادة الآية المتقدمة.

وأهل الكتاب هم اليهود والنصارى بلا خلاف بين المسلمين، وكذا المجوس على المشهور إلا من العماني حيث ألحقهم بعَبَدة الأوثان وغيرهم ممن لا يُقبل منهم إلا الإسلام،

---

(١) سورة التوبة، الآية: ٥.

(٢) سورة محمد صلى الله عليه وآله، الآية: ٤.

(٣) سورة التوبة، الآية: ٢٩.

(٤) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب جهاد العدو حديث ٣.

إلى الإسلام، فالكتابي لا يطلق عليه اسم الحربي، وإن كان بحكمه على بعض الوجوه[١]، وكذا فرق المسلمين[٢] وإن حُكم بكفرهم كالخوارج، إلا أن يبغُوا على الإمام فيقاتلون من حيث البغي وسيأتي حكمهم، أو على غيره[٣] فيدافعون كغيرهم[٤]، وإنما يجب قتال الحربي **(بعد الدعاء إلى الإسلام[٥])** بإظهار الشهادتين

= ولكن الأخبار على خلافه، **منها**: مرسل الواسطي (سُئل أبو عبدالله عليه السلام عن المجوس أكان لهم نبي؟ فقال: نعم، أما بلغك كتاب رسول الله صلى الله عليه وآله إلى أهل مكة أسلموا وإلا نابذتكم بحرب، فكتبوا إلى النبي صلى الله عليه وآله: أن خذ منا الجزية ودعنا على عبادة الأوثان، فكتب إليهم النبي صلى الله عليه وآله: إني لست آخذ الجزية إلا من أهل الكتاب، فكتبوا إليه يريدون بذلك تكذيبه: زعمت أنك لا تأخذ الجزية إلا من أهل الكتاب، ثم أخذت الجزية من مجوس هَجَر، فكتب إليهم رسول الله صلى الله عليه وآله: إن المجوس كان لهم نبيّ فقتلوه وكتاب أحرقوه، أتاهم نبيهم بكتابهم في اثني عشر الف جلد ثور)[١]، ومرسل المفيد في المقنعة عن أمير المؤمنين عليه السلام (المجوس إنما ألحقوا باليهود والنصارى في الجزية والديات، لأنه قد كان لهم فيما مضى كتاب)[٢].

(١) بحيث إذا أخلّ بشرائط الذمة فلا يقبل منه إلا الإسلام أو القتل كالحربي.

(٢) لا يطلق عليهم اسم الحربي.

(٣) غير الإمام.

(٤) ممن عمد إلى القتال ظلماً.

(٥) للنبوي (لا تقاتل الكفار إلا بعد الدعاء إلى الإسلام)[٣]، والمقصود منه الشهادتان فقط كما يشهد بذلك سيرة النبي صلى الله عليه وآله وأمير المؤمنين عليه السلام وسيأتي بعض ما يدل عليه، فإن امتنع فالقتل بلا خلاف فيه لخبر مسمع ابن عبد الملك عن أبي عبدالله عليه السلام (وقال أمير المؤمنين عليه السلام: بعثني رسول الله صلى الله عليه وآله إلى اليمن فقال: يا علي، لا تقاتلنّ أحداً حتى تدعوه إلى الإسلام، وأيم الله لئن يهدي الله عز وجل على يديك رجلاً خيرٌ لك مما طلعت عليه الشمس، ولك ولاؤه يا علي)[٤]، وخبر أبي عمرة السلمي عن أبي عبدالله عليه السلام (سأله رجل فقال: إني كنت أكثر الغزو، وأبعد في طلب الأجر، وأطيل في الغيبة، فحُجز ذلك عليّ فقالوا: لا غزو إلا مع إمام عادل، فما ترى أصلحك الله؟. =

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٤٩ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ١ و ٨.

(٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ١.

والتزام جميع أحكام الإسلام، والداعي هو الإمام[١] أو نائبه، ويسقط اعتباره في حق من عرفه[٢] بسبق دعائه في قتال آخر، أو بغيره، ومن ثَمّ غزا النبي ﷺ بني المصطلق من غير إعلام واستأصلهم، نعم يستحب الدعاء[٣] حينئذٍ كما فعل علي عليه السلام بعمرو[٤]، . . . . . .

= فقال أبو عبدالله عليه السلام: إن شئت أن أجمل لك أجملتُ، وإن شئت أن ألخص لك لخّصتُ، فقال: بل أجمل، فقال عليه السلام: إن الله يحشر الناس على نياتهم يوم القيامة ـ إلى أن قال ـ فقال الرجل: غزوت فواقعت المشركين، فينبغي قتالهم قبل أو ادعوهم؟ فقال عليه السلام: إن كانوا غُزوا وقوتلوا وقاتلوا فإنك تجتزي بذلك، وإن كانوا قوماً لم يُغزوا ولم يقاتلوا فلا يسعك قتالهم حتى تدعوهم)[١].

(١) كما عن النافع والتحرير والتذكرة والتبصرة والدروس لخبر مسمع المتقدم حيث خُصّ الأمر بالدعاء بأمير المؤمنين عليه السلام، وفيه: أنه لا يدل على الاختصاص ولذا ذهب الشيخ في النهاية وابن إدريس إلى الاستحباب.

(٢) لما رُوي (أن النبي ﷺ غزا بني المصطلق، وهم آمنون، وإبلهم تُسقى على الماء واستأصلهم)[٢]، المحمول على أنهم قد وصلتهم الدعوة، ويؤيده خبر الدعائم عن عليّ عليه السلام (إن رسول الله ﷺ قال: لا يُغزَ قومٌ حتى يُدْعَوْا، يعني إذا لم يكن بلغتهم الدعوة، وإن بلغتهم الدعوة وأكدت الحجة عليهم بالدعاء فحسنٌ، وإن قوتلوا قبل أن يُدْعَوا وكانت الدعوة قد بلغتهم فلا حرج، وقد أغار رسول الله ﷺ على بني المصطلق وهم غارُون ـ يعني غافلون ـ فقتل مُقاتلتَهم وسَبَى ذراريهم، ولم يَدْعُهم في الوقت)[٣]، ومرسل الغوالي عن النبي ﷺ (لا تقاتل الكفار إلا بعد الدعاء إلى الإسلام)[٤].

(٣) تأكيداً للحجة ولخبر الدعائم.

(٤) ففي كتب السير عندما نزل أمير المؤمنين عليه السلام لعمرو بن عبد ودّ وجرى ما جرى بينهما (فقال علي: دع هذا يا عمرو، إني سمعت منك وأنت متعلق بأستار الكعبة تقول: لا يعرض عليّ أحدٌ في الحرب ثلاث خصال إلا أجبته إلى واحدة منها، وأنا اعرض عليك ثلاث خصال فأجبني إلى واحدة، فقال: هاتِ يا عليّ، قال: تشهد أن لا إله إلا

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ٢.

(٢) البحار ج ٢٠ ص ٢٨١.

(٣ و ٤) مستدرك الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ٢ و ٣.

وغيره[١] مع علمهم بالحال، **(وامتناعه)** من قبوله، فلو أظهر قبوله ولو باللسان[٢] كُفَّ عنه.

ويجب قتال هذا القسم **(حتى يُسلِم أو يُقتَل)**[٣]، ولا يُقبل منه غيره.

(والكتابي) وهو اليهودي والنصراني والمجوسي **(كذلك)** يُقاتَل حتى يُسلِم أو يُقتل، **(إلا أن يلتزم بشرائط الذمة)** فيُقبل منه[٤] . . . . . .

= الله وأن محمداً رسول الله، قال: نحّ عنّي هذا، قال: فالثانية أن ترجع وتردّ هذا الجيش عن رسول الله، فإن يك صادقاً فأنتم أعلى به عيناً، وإن يك كاذباً كفتكم ذؤبان العرب أمره، فقال: إذاً تتحدث نساء قريش بذلك وينشد الشعراء في أشعارها أني جُبنْتُ ورجعت على عقبي من الحرب وخذلت قوماً رأسوني عليهم، فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: فالثالثة أن تنزل إليّ فإنك راكب وأنا راجل حتى أنابذك، فوثب عن فرسه وعرقبه وقال: هذه خصلة ما ظننت أن أحداً من العرب يسومني عليها)[١].

(١) غير عمرو.

(٢) ففي تفسير علي بن إبراهيم في ذيل قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا إذا ضربتم في سبيل الله فتبينوا ولا تقولوا لمن ألقى إليكم السلْم لست مؤمناً تبتغون عَرَضَ الحياة الدنيا**﴾[٢]، قال: (فإنها نزلت لما رجع رسول الله صلى الله عليه وآله من غزوة خيبر، وبعث أسامة بن زيد في خيل إلى بعض قرى اليهود في ناحية فدك ليدعوهم إلى الإسلام، وكان رجل من اليهود ويقال له: مرداس بن نهيك الفدكيّ في بعض القرى، فلما أحسّ بخيل رسول الله صلى الله عليه وآله جمع أهله وماله وصار في ناحية الجبل فأقبل يقول: أشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، فمرّ به أسامة بن زيد فطعنه وقتله، فلما رجع إلى رسول الله صلى الله عليه وآله أخبره بذلك، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: قتلت رجلاً شهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله؟ فقال: يا رسول الله، إنما قالها تعوذاً من القتل، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: فلا شققت الغطاء عن قلبه، لا ما قال بلسانه قبلت، ولا ما كان في نفسه علمت)[٣].

(٣) تقدم الكلام فيه.

(٤) تقدم الكلام فيه أيضاً

---

(١) البحار ج ٢٠ ص ٢٢٧.

(٢) سورة النساء، الآية: ٩٤.

(٣) البحار ج ٢١ ص ١١ حديث ٦.

(وهي[١] . . . . . .

---

(١) شرائط الذمة، وهي ستة: **الأول**: بذل الجزية، بلا خلاف فيه لقوله تعالى: ﴿**حتى يعطوا الجزية عن يدٍ وهم صاغرون**﴾[١]، وخبر حفص بن غياث عن أبي عبدالله عليه السلام (ولو امتنع الرجال أن يؤدوا الجزية كانوا ناقضين للعهد وحلّت دماؤهم وقتلهم)[٢].

الثاني: ألا يفعلوا ما ينافي الأمان، مثل العزم على حرب المسلمين وإمداد المشركين بالمعاونة لهم على حرب المسلمين، بلا خلاف فيه، لأنه مقتضى الأمان الواقع بينهم وبين المسلمين، فلو فعلوا ما ينافيه فقد نقضوا عهد الذمة، سواء اشترط ذلك في العقد أم لا، ولذا لم يذكره الكثير من الفقهاء واعتبروا الشرائط خمسة.

الثالث: أن لا يؤذوا المسلمين كالزنا بنسائهم واللواط بصبيانهم والسرقة لأموالهم، وايواء عين المشركين والتجسس لهم، فإن فعلوا شيئاً من ذلك وكان تركه مشترَطاً في الهدنة كان نقضاً لها، وذهب البعض إلى أن فعله يوجب نقض العهد وإن لم يكن مشترَطاً، وقال عنه في الجواهر: «إنه ليس في شيء من الأدلة اعتبار ذلك في عقد الذمة، بل مقتضى الاطلاق خلافه».

وعلى كلٍ إن لم يكن مشترَطاً كانوا على عهدهم وفُعل بهم ما تقتضيه جنايتهم من حدٍ أو تعزير، بل لو أن أحداً منهم سبّ النبي صلى الله عليه وآله قُتل كغيره من الناس بلا خلاف فيه لعموم الأدلة التي ترد في كتاب الحدود.

الرابع: أن لا يتظاهروا بالمناكير كشرب الخمر والزنا وأكل لحم الخنزير ونكاح المحرمات، وإن لم يشترط تركه في عهد الذمة، فلو فعلوا ذلك انتقض العهد، لصحيح زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام (إن رسول الله صلى الله عليه وآله قَبِلَ الجزية من أهل الجزية على أن لا يأكلوا الربا ولا يأكلوا لحم الخنزير ولا ينكحوا الأخوات، ولا بنات الأخ، فمن فعل ذلك منهم برئت ذمة الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وآله منه، وقال: وليست لهم اليوم ذمة)[٣]، ومنه تعرف ضعف ما عن الشيخ في المبسوط والخلاف من أن فعل ذلك لا يوجب نقض العهد وإن اشترط عليهم، بل يفعل معهم ما يوجبه شرع الإسلام من حدٍ أو تعزير، وتعرف ضعف ما ذهب إليه العلامة في التحرير والتذكرة والمنتهى من التفصيل بين الاشتراط فينقض العهد وبين عدمه فلا نقض.

---

(١) سورة التوبة، الآية: ٢٩.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٨ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ١.

بذل الجزية[١]**، والتزام أحكامنا**[٢]**، وترك التعرض للمسلمات بالنكاح**[٣] وفي حكمهن الصبيان، **(وللمسلمين مطلقاً)** ذكوراً وإناثاً **(بالفتنة عن دينهم وقطع الطريق)** عليهم، وسرقة أموالهم، **(وإيواء عين المشركين)**، وجاسوسهم، **(والدلالة على عورات المسلمين)** وهو ما فيه ضرر عليهم كطريق أخذهم وغيلتهم ولو بالمكاتبة **(وإظهار المنكرات**[٤]**في)** شريعة **(الإسلام)** كأكل لحم الخنزير، وشرب الخمر، وأكل الربا، ونكاح المحارم **(في دار الإسلام)**.

والأولان لا بد منهما في عقد الذمة، ويُخرجون بمخالفتهما عنها مطلقاً[٥]، وأما باقي الشروط فظاهر العبارة أنها كذلك، وبه صرح في الدروس، وقيل: لا يُخرجون بمخالفتها إلا مع اشتراطها عليهم، وهو الأظهر.

(وتقدير الجزية إلى الإمام)[٦]، ويتخير بين وضعها على رؤوسهم،

= **الخامس**: أن لا يحدثوا كنيسة ولا يضربوا ناقوساً ولا يطيلوا بناء، فعن الغنية النقض به وإن لم يشترط مدعياً الاجماع، وعن غير واحد أنه لا ينقض العهد إلا مع الاشتراط وإلا فمقتضى الأصل وإطلاق الأخبار جواز ما كان جائزاً في شرعهم الذي أمرنا بإقرارهم عليه.

السادس: أن تجري عليهم أحكام المسلمين بمعنى وجوب قبولهم لما يحكم عليهم المسلمون به من أداء حق أو ترك حرام بلا خلاف فيه كما عن المنتهى، وصرح أكثر من واحد كما في الجواهر أن عدمه موجب لنقض العهد وإن لم يشترط، وهو مشكل إذ لا دليل صالح يدل عليه، نعم ينبغي أن يُشترط عليهم كل ما فيه نفع ورفعة للإسلام والمسلمين، وما كان فيه ضعة وصَغار عليهم في اللباس والمساكن والكنى والشعور، وينبغي الاشتراط بما يقتضي رغبتهم في الإسلام أو رهبتهم وأن لا يمارسوا شعائرهم علانية ولا ما يؤيد دينهم.

(١) الأمر الأول المتقدم في الشرح.

(٢) الأمر السادس المتقدم في الشرح.

(٣) الأمر الثالث المتقدم في الشرح.

(٤) الأمر الرابع المتقدم في الشرح.

(٥) عن الذمة وإن لم يُشترطا في عقد الذمة.

(٦) على المشهور شهرة عظيمة لخبر زرارة (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ما حدّ الجزية على أهل الكتاب، وهل عليهم في ذلك شيء موظف، ولا ينبغي أن يجوز إلى غيره؟ فقال: ذلك إلى الإمام =

وأراضيهم، وعليهما على الأقوى[١]، ولا تُتَقدَّر بما قدره علي عليه الصلاة والسلام، فإنه مُنزَّل على اقتضاء المصلحة في ذلك الوقت.

= يأخذ من كل إنسان منهم ما شاء على قدر ما يطيق، إنما هم قوم فدوا أنفسهم من أن يُستعبدوا أو يُقتلوا، فالجزية تُؤخذ منهم على قدر ما يطيقون له أن يأخذهم به حتى يُسلموا، فإن الله عز وجل قال: ﴿**حتى يعطوا الجزية عن يدٍ وهم صاغرون**﴾، وكيف يكون صاغراً ولا يكترث بما يؤخذ منه حتى يجد ذُلاً لما أخذ منه، فيألم بذلك فيسلم)[١]، وعن الاسكافي تقديرها من جانب القلة بالدينار بحيث لا يجوز الأقل منه، وأما جانب الكثرة فأمره إلى الإمام عليه السلام لما روته العامة عن النبي صلى الله عليه وآله (أن على كل حالم ديناراً)[٢]، وهو محمول على اقتضاء المصلحة ذلك في تلك الحال، وكذلك ما أرسله المفيد في المقنعة عن أمير المؤمنين عليه السلام (أنه جعل على اغنيائهم ثمانية وأربعين درهماً، وعلى أوساطهم أربعة وعشرين درهماً، وجعل على فقرائهم اثني عشر درهماً)[٣].

(١) يتخير الإمام في وضع الجزية على الرؤوس أو الأراضي ولا يجوز الجمع بينهما، كما عن الشيخين وابن إدريس وابن زهرة، لصحيح محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام (وليس للإمام أكثر من الجزية، إن شاء الإمام وضع ذلك على رؤوسهم وليس على أموالهم شيء، وإن شاء فعلى أموالهم وليس على رؤوسهم شيء)[٤]، وخبره الآخر (سألته عن أهل الذمة ماذا عليهم مما يحقنون به دمائهم وأموالهم؟ قال: فإن أُخذ من رؤوسهم الجزية فلا سبيل على أرضهم، وأن أخذ من أرضهم فلا سبيل على رؤوسهم)[٥].

وذهب أبو الصلاح الحلبي تبعاً للاسكافي، وتبعهما أكثر من تأخر إلى الجواز، بحمل الخبرين على أن الإمام إذا قرر الجزية ووضعها على أحدهما، فلا يجوز الزيادة فيما بعد بوضعها على الآخر، أما إذا أراد أن يقرر أولاً مقدار الجزية، وهذا له كما تقدم، فقسّط الجزية على الرؤوس والأراضي، كان له ذلك، بعد كون الجزية غير مقدرة وأمرها بيد الإمام، ويؤيده خبر مصعب بن يزيد الأنصاري (استعملني أمير المؤمنين عليه السلام على أربعة رساتيق: المدائن ـ إلى أن قال ـ وأمرني أن أضع على كل جريب زرع غليظ درهماً ونصفاً، وعلى جريب وسط درهماً، وعلى كل جريب زرع رقيق ثلثي درهم، وعلى

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦٨ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ١.

(٢) سنن البيهقي ج ٩ ص ٣٢٦ رقم الحديث ١٨٦٧٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٦٨ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ٧.

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٦٨ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ١ و ٢.

(وليكن) التقدير **(يوم الجباية)**[١] لا قبله، لأنه أنسب بالصغار، **(ويؤخذ منه صاغراً)** فيه إشارة إلى أن الصغار أمر آخر غيرُ إبهام قدرها عليه، فقيل: هو عدم تقديرها حال القبض أيضاً، بل يؤخذ منه إلى أن ينتهي إلى ما يراه صلاحاً، وقيل: إلتزام أحكامنا عليهم مع ذلك[٢] أو بدونه[٣]، وقيل: أخذها منه قائماً والمسلم جالس، وزاد في التذكرة أن يخرج الذمي يده من جيبه ويحني ظهره، ويطأطىء رأسه، ويصب ما معه في كفة الميزان، ويأخذ المستوفي بلحيته ويضربه

= كل جريب كرم عشرة دراهم، وعلى كل جريب نخل عشرة دراهم، وعلى كل جريب البساتين التي تجمع النخل والشجر عشرة دراهم، وأمرني أن ألقي كل نخلٍ شاذٍ عن القَرى لمارّة الطريق وأبناء السبيل، ولا آخذ منه شيئاً، وأمرني أن أضع على الدهاقين الذين يركبون البراذين ويتختمون بالذهب على كل رجلٍ منهم ثمانية واربعين درهماً، وعلى أوساطهم والتجار منهم على كل واحد منهم أربعة وعشرين درهماً، وعلى سفلتهم وفقرائهم اثني عشر درهماً، على كل إنسان منهم)[١]، بناءً على إرادة الجزية في الموضوع على الأراضي والرؤوس معاً.

(١) لأنه أنسب بالصَغار كما عن الشيخ وابن إدريس، بل قيل إنه المشهور، هذا وعن الاسكافي الصَغار هو أن يشترط عليهم وقت العقد جريان أحكام المسلمين عليهم في الخصومات بينهم إذا تحاكموا إلينا، وفي الخصومات بينهم وبين المسلمين، وأن تؤخذ ـ أي الجزية ـ منهم وهم قيام، وفي التذكرة أن تؤخذ ـ أي الجزية ـ منه قائماً والمسلم جالس، وأن يخرج الذمي يده من جيبه ويُحني ظهره، ويطأطىء رأسه، ويصب ما معه في كفه الميزان، ويأخذ المستوفي بلحيته ويضرب في لهزمتيه، واللهزمتان في اللحيين مجمع اللحم بين الماضغ والاذن، وزاد في كنز العرفان أنه يقال له: أدِ الجزية وأنت صاغر ويصفع على قفاه صفعة، إلى غير ذلك من الاشياء التي أتى بها الفقهاء هنا تحقيقاً لمعنى الصَغار الموجب لإذلال الذمي وإهانته.
ثم المراد بقوله تعالى: ﴿عن يدٍ﴾[٢]، أن يدفعها الذمي بنفسه لا بنائبه، فإنه أنسب بالذلة.

(٢) مع إبهام قدرها كما عن الشيخ في الخلاف بل قيل: هو المشهور.

(٣) أن الصغار هو الالتزام بأحكامنا فقط كما عن الشيخ في المبسوط.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦٨ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ٤.

(٢) سورة التوبة، الآية: ٢٩.

في لهزمتيه، وهما مجتمع اللحم بين الماضغ والأذن.

(ويبدأ بقتال الأقرب)[١] إلى الإمام عليه السلام، أو من نصبه، **(إلا مع الخطر في البعيد)** فيُبدأ به كما فعل النبي صلى الله عليه وآله بالحارث بن أبي ضرار لما بلغه أنه يجمع له وكان بينه وبينه عدو أقرب، وكذا فعل بخالد بن سفيان الهُذَلي، ومثله[٢] ما لو كان القريب مهاداناً.

(ولا يجوز الفرار) من الحرب **(إذا كان العدو ضعفاً)**[٣] للمسلم المأمور

---

(١) لقوله تعالى: **﴿قاتلوا الذين يلونكم من الكفار﴾**[١]، إلا إذا كان الأبعد أشد خطراً وأكثر ضرراً يُدرىء به بلا خلاف، كما في الجواهر، ولذا أغار النبي صلى الله عليه وآله على الحارث بن أبي ضرار مع أنه كان هناك عدو أقرب[٢]، وكذلك فعل بخالد بن سفيان الهذلي[٣]، ومنه يُعلم الحال في قتال الأقرب فالأقرب التابع لمراعاة المصلحة في ذلك، وهي تختلف باختلاف الأحوال، وعلى كلٍ فهي ترجع إلى نظر المعصوم عليه السلام وهو أدرى بما يراه.

(٢) ومثل الخطر في البعيد.

(٣) أو أقل، بلا خلاف فيه، بل الفرار من الزحف من جملة الكبائر لقوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الأدبار، ومن يولهم يومئذٍ دبره إلا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة فقد بآء بغضبٍ من الله، ومأواه جهنم وبئس المصير﴾**[٤]، وللأخبار الكثيرة، منها: صحيح عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الكبائر فقال: هنّ في كتاب علي عليه السلام سبع: الكفر بالله وقتل النفس وعقوق الوالدين وأكل الربا بعد البينة وأكل مال اليتيم ظلماً والفرار من الزحف والتعرب بعد الهجرة، فقلت: هذا أكبر المعاصي فقال: نعم)[٥]، وخبر محمد بن سنان عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في جواب مسائله (حرّم الله الفرار من الزحف لما فيه من الوهن في الدين، والاستخفاف بالرسل والأئمة العادلة، وترك نصرتهم على الأعداء والعقوبة لهم على ترك ما دعوا إليه من الإقرار بالربوبية وإظهار العدل، وترك الجور وإماتة الفساد، لما في ذلك من جرأة العدو على المسلمين، وما يكون في ذلك من السبّي والقتل وإبطال دين الله عز وجل

---

(١) سورة التوبة، الآية: ١٢٣.

(٢ و ٣) سنن البيهقي ج ٩ ص ٦٥ رقم الحديث ١٧٨٨١ و ١٧٨٨٤.

(٤) سورة الأنفال، الآيتان: ١٥ ـ ١٦.

(٥) الوسائل الباب ـ ٤٦ ـ من أبواب جهاد النفس حديث ٤.

بالثبات، أي: قدره مرتين، **(أو أقل إلا لمتحرف لقتال)**[١] أي: منتقل إلى حالة

= وغيره من الفساد)[١]، والمدار على رجلٍ لرجلين لقوله تعالى: ﴿**الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفاً، فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين، وإن يكن منكم ألف يغلبوا الفين**﴾[٢]، وهي ناسخة بالاتفاق لقوله تعالى: ﴿**إن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين، وإن يكن منكم مائة يغلبوا ألفاً من الذين كفروا**﴾[٣]، حيث كان القتال على قاعدة رجلٍ لعشرة ثم نسخ بما سمعت، ويشهد له خبر إسماعيل بن جابر عن جعفر بن محمد عن آبائه عن علي عليهم السلام في حديث - إلى أن قال -: (إن الله تعالى فرض القتال على الأمة فجعل على الرجل أن يقاتل عشرة من المشركين، فقال: ﴿**إن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين**﴾، الآية، ثم نسخها سبحانه فقال: ﴿**الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفاً، فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين، وإن يكن منكم ألف يغلبوا ألفين**﴾، فنسخ بهذه الآية ما قبلها، فصار فرض المؤمنين في الحرب إن كان عدة المشركين أكثر من رجلين لرجل لم يكن فارّاً من الزحف، وإن كانت العدة رجلين لرجل كان فاراً من الزحف)[٤]، وخبر مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث: (إن الله عز وجل فرض على المؤمن في أول الأمر أن يقاتل عشرة من المشركين ليس له أن يولّي وجهه عنهم، ومن ولاهم يومئذٍ دبره فقد تبوأ مقعده من النار، ثم حوّلهم عن حالهم رحمة منه لهم، فصار الرجل منهم عليه أن يقاتل رجلين من المشركين تخفيفاً من الله عز وجل، فنسخ الرجلان العشرة)[٥]، وخبر الحسن بن صالح عن أبي عبدالله عليه السلام (من فرّ من رجلين في القتال في الزحف فقد فرّ، ومن فرّ من ثلاثة في القتال فلم يفرّ)[٦].

(١) كما في الآية الشريفة المتقدمة، قال في المصباح المنير: «أي إلا مائلاً لأجل القتال، لا مائلاً هزيمة، فإن ذلك معدود من مكايد الحرب، لأنه قد يكون لضيق المجال فلا يتمكن من الجَولان فينحرف للمكان المتسع ليتمكن من القتال».

والمتحرف هو المائل إما لطلب سعة المكان للقتال، أو لطلب موارد المياه دفعاً لعطشه، أو مائلاً لاستدبار الشمس، أو لتسوية لامته، أو لنزع شيء، أو لبسه، أو =

(١) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب جهاد العدو حديث ٢.

(٢) سورة الأنفال، الآية: ٦٦.

(٣) سورة الأنفال، الآية: ٦٥.

(٤) الوسائل الباب - ٢٧ - من أبواب جهاد العدو حديث ٣.

(٥ و ٦) الوسائل الباب - ٢٧ - من أبواب جهاد العدو حديث ٢ و ١.

أمكن من حالته التي هو عليها، كاستدبار الشمس، وتسوية اللامة، وطلب السعة، ومورد الماء، **(أو متحيز)** أي: منضم **(إلى فئة)**[١] يستنجد بها[٢] في المعونة على القتال، قليلة كانت أم كثيرة مع صلاحيتها له[٣]، وكونها غير بعيدة على وجه يخرج عن كونه مقاتلاً عادة، هذا كله للمختار، أما المضطر كمن عرض له مرض، أو فقد سلاحه فإنه يجوز له الانصراف[٤].

(ويجوز المحاربة بطرق الفتح[٥] كهدم الحصون والمنجنيق وقطع الشجر) حيث يتوقف عليه[٦] **(وإن كره)** قطع الشجر[٧]، وقد قطع النبي ﷺ أشجار

= للارتفاع عن هابط، أو للاستناد إلى جبلٍ، إلى غير ذلك مما يحتاجه المقاتل بحيث لا يُعد ذلك فراراً وهروباً.

(١) لظاهر الآية الشريفة المتقدمة، والمعنى أنه مائل إلى جماعة من الناس منقطعة عن غيرها سواء كانت قليلة أم كثيرة، قريبة أم بعيدة، بحيث لا يصدق معها الفرار من الحرب.

(٢) يستعين بتلك الفئة، بحيث لو كانت غير صالحة للاستنجاد كما لو كانوا مَرضى أو زُمنى فلا فائدة في التحيز إليها.

(٣) مع صلاحية الفئة للاستنجاد.

(٤) لأنه مع الضرورة يسقط التكليف، إلا أن يكون بالانصراف مفسدة على المسلمين بظهور الضعف والوهن وخوف الانكسار وغلبة العدو فلا يجوز.

(٥) يجوز المحاربة بكل ما يُرجى به الفتح بلا خلاف فيه، لخبر حفص بن غياث (كتب بعض اخواني إليّ أن اسأل أبا عبدالله عليه السلام عن مدينة من مدائن أهل الحرب، هل يجوز أن يُرسل عليهم الماء، أو يُحرقون بالنار، أو يُرمون بالمنجنيق حتى يُقتلوا، وفيهم النساء والصبيان والشيخ والأسارى من المسلمين والتجار، فقال: تفعل ذلك ولا تُمسك عنهم لهؤلاء، ولا دية عليهم ولا كفارة)[١].

(٦) حيث يتوقف الفتح على القطع.

(٧) لصحيح جميل عن أبي عبدالله عليه السلام (كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يبعث سرية دعا أميرها فأجلسه إلى جنبه وأجلس أصحابه بين يديه ثم يقول: سيروا بسم الله وبالله وفي سبيل الله وعلى ملة رسول الله، لا تغلوا ولا تمثلوا ولا تغدروا ولا تقتلوا شيخاً فانياً ولا صبياً ولا امرأة ولا تقطعوا شجراً إلا أن تضطروا إليها)[٢] الخبر.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ٢.

الطائف[١]، وحرَّق على بني النضير، وخرَّب ديارهم[٢].

(وكذا يكره إرسال الماء) عليهم، ومنعه عنهم، **(و)** إرسال **(النار[٣] وإلقاء السم)** على الأقوى[٤]، إلا أن يؤدي إلى قتل نفس محترمة فيحرم، إن أمكن

---

(١) قال المجلسي عليه الرحمة: (وذكر الواقدي عن شيوخه قال: شاور رسول الله ﷺ أصحابه في حصن الطائف، فقال له سلمان الفارسي: يا رسول الله أرى أن تنصب المنجنيق على حصنهم فأمر رسول الله ﷺ فعُمل منجنيق، ويقال: قدم بالمنجنيق يزيد بن زمعة ودبابتين، ويقال: خالد بن سعيد.
فأرسل عليهم ثقيف سكك الحديد محماة بالنار فأحرقت الدبابة، فأمر رسول الله ﷺ بقطع أعناقهم وتحريقها، فنادى سفيان بن عبدالله الثقفي: لِمَ تقطع أموالنا؟ إمّا إن تأخذها إن ظهرت علينا، وإما أن تدعها لله والرحم، فقال رسول الله ﷺ: فإني أدعها لله والرحم فتركها)[١].

(٢) كذا عن الدروس، وفي البحار: (وأمر رسول الله ﷺ بقطع النخل والتحريق فيها، فنادوه: يا محمد قد كنت تنهى عن الفحشاء، فما بالك تقطع النخل وتحرقها، فأنزل الله سبحانه: ﴿ما قطعتم من لينة أو تركتموها﴾[٢])[٣].

(٣) فاستعمال الماء والنار بالشكل المذكور جائز كما يستفاد من خبر حفص بن غياث (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن مدينة من مدائن الحرب هل يجوز أن يرسل عليها الماء أو تُحرق بالنار أو ترمى بالمنجنيق حتى يقتلوا، ومنهم النساء والصبيان والشيخ الكبير والأسارى من المسلمين والتجار؟ فقال: يفعل ذلك بهم ولا يمسك عنهم لهؤلاء، ولا دية عليهم للمسلمين ولا كفارة)[٤]، وهو محمول على الكراهة جمعاً بينه وبين النهي عن إغراق الشجر بالماء وحرقه، كما في صحيح جميل المتقدم، وخبر مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله عليه السلام (ولا تحرقوا النخل ولا تغرقوه بالماء ولا تقطعوا شجرة مثمرة ولا تحرقوا زرعاً لأنكم لا تدرون لعلكم تحتاجون إليه)[٥].

(٤) قيل يحرم مع عدم الاضطرار إليه وعدم توقف الفتح عليه، لخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: نهى رسول الله ﷺ أن يُلقى السم في بلاد =

---

(١) بحار الأنوار ج ٢١ ص ١٦٨ ـ ١٦٩.
(٢) سورة الحشر، الآية ٥ .
(٣) البحار ج ٢٠ ص ١٥٩.
(٤) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ٢.
(٥) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ٣.

بدونه، أو يتوقف عليه الفتح فيجب، ورجح المصنف في الدروس تحريم القائه مطلقاً[١]، لنهي النبي ﷺ عنه، والرواية ضعيفة السند بالسكوني.

(ولا يجوز قتل الصبيان والمجانين والنساء، وإن عاونوا[٢] إلا مع الضرورة) بأن تترسوا بهم، وتوقف الفتح على قتلهم، **(و)** كذا **(لا)** يجوز قتل **(الشيخ الفاني)[٣]** إلا أن يعاون برأي، أو قتال[٤]، **(ولا الخنثى المشكل)[٥]** لأنه بحكم المرأة في ذلك.

(ويقتل الراهب[٦] والكبير) وهو دون الشيخ الفاني، أو هو، واستدرك

= المشركين)[١]، وعن العلامة في جملة من كتبه بل في المختلف نسبته إلى أصحابنا أنه مكروه حملاً للخبر على ذلك لقصور سنده عن إفادة الحرمة، وفيه: أن السكوني مقبول الرواية بل حُكي الاجماع على العمل بأخباره.

(١) وإن توقف الفتح عليه.

(٢) لصحيح جميل المتقدم، ويجوز مع الضرورة لخبر حفص بن غياث المتقدم، وأما المجنون فلخبر طلحة عن أبي عبدالله عليه السلام (جرت السنة أن لا تؤخذ الجزية من المعتوه ولا من المغلوب على عقله)[٢]، بناءً على أن من لا جزية عليه لا يُقتل، لخبر حفص بن غياث (سأل أبا عبدالله عليه السلام عن النساء كيف سقطت الجزية عنهن ورُفعت عنهن؟ فقال: لأن رسول الله ﷺ نهى عن قتل النساء في دار الحرب إلا أن يقاتلن، فإن قاتلن أيضاً فأمسك عنها ما أمكنك ولم تخف خللاً، فلما نهي عن قتلهن في دار الحرب كان ذلك في دار الإسلام أولى، ولو امتنعت أن تؤدي الجزية لم يمكن قتلها، فلما لم يمكن قتالها رفعت الجزية عنها)[٣].

(٣) لصحيح جميل المتقدم.

(٤) قال العلامة في المنتهى «إن دريد بن الصمة قتل يوم خيبر وكان له مائة وخمسون سنة، وكان له معرفة بالحرب، وكان المشركون يحملونه معهم في قفص حديد ليعرفهم كيفية القتال، فقتله المسلمون ولم يُنكر عليهم النبي ﷺ»، وفي التذكرة قال: «والأصح يوم حنين».

(٥) لاحتمال كونه امرأة فلا يُقتل.

(٦) كما عن الشيخ والعلامة وغيرهما، لعموم الأمر بقتل المشركين، وعن ابن الجنيد أنه لا

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ١.

(٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ٣ و ١.

الجواز بالقيد وهو قوله: **(إذا كان ذا رأي، أو قتال)** وكان يغني أحدهما عن الآخر.

(و) كذا **(يجوز قتل الترس ممن لا يقتل)** كالنساء والصبيان[١] **(ولو تترسوا بالمسلمين كُفَّ)** عنهم **(ما أمكن، ومع التعذر)** بأن لا يمكن التوصل إلى المشركين إلا بقتل المسلمين **(فلا قود، ولا دية)**[٢]، للإذن في قتلهم حينئذٍ شرعاً، **(نعم تجب الكفارة)**[٣] وهل هي كفارة الخطأ، أو العمد وجهان: مأخذهما كونه في الأصل غير قاصد للمسلم، وإنما مطلوبه قتل الكافر[٤]، والنظر[٥] إلى صورة الواقع، فإنه متعمد لقتله، وهو أوجه، وينبغي أن تكون من بيت المال[٦]، لأنه للمصالح وهذه من أهمها، ولأن في إيجابها على المسلم اضراراً يوجب التخاذل عن الحرب لِكثيرٍ.

= يجوز قتله إلا إذا قتل مسلماً، لخبر مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله عليه السلام (قاتلوا من كفر بالله، لا تغدروا ولا تغلوا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً ولا متبتّلاً في شاهق)[١]، وهو ضعيف السند.

(١) قد تقدم.

(٢) لخبر حفص بن غياث المتقدم.

(٣) لقوله تعالى: ﴿**فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة**﴾[٢]، بناءً على مساواته للمقام لأن المقصود فيهما قتل الكافر لا المؤمن، وعن المحقق في النافع والعلامة في التحرير التردد.

ولكن هل هي كفارة خطأ أو عمد، فالاقوى أنها كفارة عمدٍ، لأنه قد عمد إلى قتله.

(٤) وجه كفارة الخطأ، ولكن كما ترى لا يرفع العمد عن قتله.

(٥) وجه كفارة العمد.

(٦) ذهب الفاضل والشهيد والمقداد إلى وجوبها على القاتل كما هو الظاهر من الآية المتقدمة، وذهب الشهيد الثاني في المسالك وهنا إلى أنها من بيت المال، وقواه في الجواهر لأنه معدّ للمصالح وهذا منها، بل من أهمها، ولأنه لو جُعلت الكفارة على القاتل فيُخشى التخاذل على المقاتلين خوف الغرامة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ٣.

(٢) سورة النساء، الآية: ٩٢.

(ويكره التبييت)[١] وهو النزول عليهم ليلاً، **(والقتال قبل الزوال)**[٢]، بل بعده، لأن أبواب السماء تفتح عنده، وينزل النصر، وتقبل الرحمة، وينبغي أن يكون بعد صلاة الظهرين[٣]، **(ولو اضطر)** إلى الأمرين **(زالت**[٤]**، وأن يُعَرقِبَ)** المسلم **(الدابة)**[٥]، ولو وقفت به، أو أشرف على القتل، ولو رأى ذلك صلاحاً زالت كما فعل جعفر عليه السلام بمؤته، وذبحُها أجودُ، وأما دابة الكافر فلا كراهة في قتلها، كما في كل فعل يؤدي إلى ضعفه، والظفر به.

(والمبارزة) بين الصفين **(من دون إذن الإمام عليه السلام)** على أصح القولين[٦]

---

(١) وهو الإغارة عليهم ليلاً، لخبر عبّاد بن صهيب عن أبي عبدالله عليه السلام (ما بيّت رسول الله صلى الله عليه وآله عدواً قط ليلاً)[١]، نعم إذا اضطر إليه جاز لما قاله في الجواهر «نعم لو دعت الحاجة إلى ذلك جاز بلا كراهة، ولعل منه ما رواه الجمهور عن النبي صلى الله عليه وآله من أنه شنّ الغارة على بني المصطلق ليلاً»[٢].

(٢) ويستحب بعده، لخبر يحيى بن أبي العلاء عن أبي عبدالله عليه السلام (كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يقاتل حتى تزول الشمس ويقول: تفتح أبواب السماء وتقبل الرحمة وينزل النصر، ويقول: هو أقرب إلى الليل وأجدر أن يقلّ القتل ويرجع الطالب ويفلت المنهزم)[٣].

(٣) كما صرح به غير واحد، ولعله ـ كما في الجواهر ـ لمخافة الاشتغال عنهما.

(٤) الكراهة.

(٥) وإن وقفت به أو اشرف على القتل، لخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا حرنت على أحدكم دابته في أرض العدو في سبيل الله فليذبحها ولا يعرقبها)[٤]، نعم إذا اقتضت المصلحة ذلك فلا كراهة، لخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام (لما كان يوم مؤته كان جعفر بن أبي طالب على فرس له، فلما التقوا نزل عن فرسه فعرقبها بالسيف، فكان أول من عرقب في الاسلام)[٥].

(٦) كما عن الشيخ والعلامة والشهيد، وعن أبي الصلاح أنها حرام، والأصل فيه خبر عمرو ابن جميع عن أبي عبدالله عليه السلام (سُئل عن المبارزة بين الصفين بغير إذن الإمام، فقال: =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ١.

(٢) جواهر الكلام ج ٢١ ص ٨٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ٢.

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب أحكام الدواب حديث ١ و ٢.

وقيل: تحرم، **(وتحرم إن منع)** الإمام منها[١]، **(وتجب)** عيناً **(إن ألزم)** بها شخصاً معيناً، وكفايةً إن أمر بها جماعة ليقوم بها واحدٌ منهم، وتستحب إذا ندب إليها من غير أمرٍ جازمٍ[٢].

(وتجب مواراة المسلم المقتول) في المعركة[٣]، دون الكافر **(فإن اشتبه)** بالكافر **(فليُوارى كميشُ الذكر)**[٤] أي: صغيره، لما رُويَ من فعل النبي ﷺ في قتلى بدر، وقال: (لا يكون ذلك إلا في كرام الناس)، وقيل: يجب دفن الجميع احتياطاً، وهو حسن، وللقرعة وجه، أما الصلاة عليه فقيل: تابعة للدفن، وقيل: يُصلَّى على الجميع ويُفردُ المسلم بالنية، وهو حسن.

= لا بأس به، ولكن لا يطلب إلا بإذن الإمام)[١]، وفي النهج قال أمير المؤمنين عليه السلام لابنه الحسن عليه السلام (لا تدعونّ إلى مبارزة وإن دعيت إليها فأجب، فإن الداعي باغٍ والباغي مصروع)[٢].

(١) بلا خلاف، لوجوب إطاعة أمر الإمام عليه السلام؛ ومنه تعرف الحكم فيما إذا الزم المعصوم بها شخصاً معيناً فتجب عيناً، أو جماعة ليقوم واحد منهم فتجب عليه كفاية.

(٢) لعدم وجوب إطاعة هذا الأمر غير الجازم.

(٣) تقدم في مبحث الدفن.

(٤) كما صرح به غير واحد منهم الفاضل والشهيد، لصحيح حماد بن عيسى عن أبي عبدالله عليه السلام (قال رسول الله ﷺ يوم بدرٍ: لا تواروا إلا من كان كميشاً، يعني من كان ذكره صغيراً، وقال: لا يكون ذلك إلا في كرام الناس)[٣].

ونوقش فيه بأنه يلزم النظر إلى العورة، ورُدّ: بأنه يجوز عند الضرورة، وقال الشيخ في المبسوط «فعلى هذا يُصلى على من هذه صفته - إلى أن قال - وإن قلنا إنه يصلي عليهم صلاة واحدة وينوي بالصلاة على المؤمنين منهم كان قوياً»، وعن ابن إدريس رمي الخبر بالشذوذ، وأوجب القرعة في الدفن لأنها لكل أمرٍ مشكل، مع الصلاة على الجميع مع تخصيص نية الصلاة على المسلمين دون الكفار، وعن المقداد الميل إلى دفن الكل احتياطاً.

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٣١ - من أبواب جهاد العدو حديث ١ و ٣.

(٣) الوسائل الباب - ٦٥ - من أبواب جهاد العدو حديث ١.

(الفصل الثاني في ترك القتال: ويُتركُ) القتال وجوباً **(لأمور أحدها، الأمان)**[١] وهو الكلام وما في حكمه الدال على سلامة الكافر نفساً ومالاً،

---

(١) لا خلاف في مشروعية الأمان لقوله تعالى: ﴿**وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه**﴾[١]، وصحيح ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام (أن رسول الله صلى الله عليه وآله خطب الناس في مسجد الخيف فقال: نضّر الله عبداً سمع مقالتي فوعاها وبلّغها من لم يسمعها - إلى أن قال - المسلمون إخوة تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم)[٢]، وخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام (قلت له: ما معنى قول النبي صلى الله عليه وآله يسعى بذمتهم أدناهم؟ قال: لو أن جيشاً من المسلمين حاصروا قوماً من المشركين فأشرف رجل فقال: أعطوني الأمان حتى ألقى صاحبكم وأناظره، فاعطاه ادناهم الأمان وجب على أفضلهم الوفاء به)[٣]، وخبر مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله عليه السلام (إن علياً عليه السلام أجاز أمان عبدٍ مملوك لأهل حصن من الحصون، وقال: هو من المؤمنين)[٤]، وخبر حبة العرني (قال أمير المؤمنين عليه السلام: من ائتمن رجلاً على دمه ثم خاس به فأنا من القاتل بريء وإن كان المقتول في النار)[٥]، وخبر عبدالله بن سليمان (سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: ما من رجل آمن رجلاً على ذمة - دمه كما في نسخة أخرى - ثم قتله إلا جاء يوم القيامة يحمل لواء الغدر)[٦]، وهذه الأخبار كما تدل على مشروعية الأمان تدل أيضاً على حرمة القتال مع الأمان، وهي بإطلاقها تدل على أن الأمان أعم من أن يكون على نفس الكافر وماله بل على كل ما وقع عليه إطلاق الأمان، فتقييده بالنفس أو المال كما عن الشارح ليس في محله، وهي دالة على جواز صدور الأمان من غير الإمام بل ومن المملوك.

ثم إن ظاهر النصوص أعم من أن يكون الأمان بلفظ أو غيره، ولا فرق بين اللفظ العربي وغيره، ولخبر الدعائم عن أبي عبدالله عليه السلام (الأمان جائز بأي لسان كان)[٧]، وخبره الآخر عن أمير المؤمنين عليه السلام (إذا أومأ أحدٌ من المسلمين أو أشار بالأمان إلى أحدٍ من المشركين فنزل على ذلك فهو أمان)[٨].

---

(١) سورة التوبة، الآية: ٦.

(٢) الوسائل الباب - ٣١ - من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.

(٣ و ٤ و ٥ و ٦) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب جهاد العدو حديث ١ و ٢ و ٦ و ٣.

(٧ و ٨) مستدرك الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب جهاد العدو حديث ٦ و ٥.

اجابةً لسؤاله ذلك، ومحله[١] من يجب جهاده[٢]، وفاعله البالغ العاقل المختار[٣]، وعقده ما دل عليه من لفظ، وكتابة، وإشارة مفهمة، ولا يشترط كونه من الإمام[٤] بل يجوز **(ولو من آحاد المسلمين لآحاد الكفار)**، والمراد بالآحاد العدد اليسير، وهو هنا العشرة فما دون[٥]، **(أو من الإمام[٦] أو نائبه)**[٧] عاماً أو في الجهة التي أذم فيها **(للبلد)** وما هو أعم

---

(١) محل الأمان.

(٢) فلو لم يجب جهاده فلا معنى لإعطائه إياه.

(٣) أما اشتراط البلوغ والعقل فلسلب عبارة الصبي والمجنون كما سيأتي في بحث البيع، وأما اشتراط الاختيار فلظهور الأخبار المتقدمة فيه.

(٤) وعن أبي الصلاح اشتراط كونه بإذن الإمام، وهو محجوج بإطلاق الأخبار المتقدمة.

(٥) كما صرح به جماعة كما في الجواهر اقتصاراً فيما خالف عموم الأمر بقتل المشركين على القدر المتيقن، حيث ورد في النصوص أن الأمان من آحاد المسلمين للآحاد من الكفار، والآحاد من جموع القلة وأكثرها عشرة، ففي صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (كان رسول الله صلى الله عليه وآله إذا أراد أن يبعث سرية دعاهم - إلى أن قال - وأيما رجل من أدنى المسلمين أو أفضلهم نظر إلى أحدٍ من المشركين فهو جار حتى يسمع كلام الله، فإن تبعكم فأخوكم في الدين وإن أبى فأبلغوه مأمنه واستعينوا بالله)[١]، وخبر الدعائم عن أمير المؤمنين عليه السلام (إذا أومأ أحدٌ من المسلمين أو أشار بالأمان الى أحدٍ من المشركين فنزل على ذلك فهو في أمان)[٢]، ووقع الخلاف في أنه هل يجوز له أن يذم الواحدُ الحصن والقرية الصغيرة، قيل نعم، كما أجاز أمير المؤمنين عليه السلام ذمام الواحد لحصن من الحصون كما في خبر مسعدة بن صدقة المتقدم[٣]، وقيل كما عن المحقق في الشرائع: لا يجوز بعد حمل فعل أمير المؤمنين أنه قضية في واقعة والتمسك بعموم الأمر بقتال المشركين.

(٦) فيجوز له أن يذم عاماً وخاصاً بلا خلاف لأن ولايته عامة.

(٧) لأنه له الولاية حينئذٍ بالتنصيب.

---

(١) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب جهاد العدو حديث ٢.

(٢) مستدرك الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب جهاد العدو حديث ٥.

(٣) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب جهاد العدو حديث ٢.

منه[١]، وللآحاد بطريق أولى.

(وشرطه) أي: شرط جوازه **(أن يكون قبل الأسر)**[٢] إذا وقع من الآحاد، أما في الإمام فيجوز بعده، كما يجوز له المن عليه[٣]، **(وعدم المفسدة)**[٤]، وقيل: وجود المصلحة[٥]، كاستمالة الكافر ليرغب في الإسلام، وترفيه الجند، وترتيب أمورهم، وقلتهم، ولينتقل الأمر منه إلى دخولنا دارهم فنطلع على عوراتهم، ولا يجوز مع المفسدة **(كما لو آمن الجاسوس فإنه لا ينفذ)**، وكذا من فيه مضرة، وحيث يختل شرط الصحة يردّ الكافر إلى مأمنه[٦]، كما لو دخل بشبهة الأمان مثل أن يسمع لفظاً فيعتقده أماناً، أو يصحب رفقة فيظنها كافية، أو يقال له: لا نذمك فيتوهم الإثبات، ومثله الداخل بسفارة[٧]،

---

(١) كالقطر والجهة.

(٢) بلا خلاف فيه، فلا يجوز لآحاد الناس بعده، لظهور الأخبار المتقدمة في صحة الذمام والأمان في غير حال الأسر، وعن الاوزاعي أنه يجوز بعد الأسر، لما رُوي أن زينب بنت رسول الله ﷺ أجارت العاص بن الربيع فأمضاه رسول الله ﷺ[١]، وفيه: أنه صح لإمضاء رسول الله ﷺ له.

(٣) كما سيأتي، وإذا جاز اطلاق أسره فيجوز اعطاء الأمان له بطريق أولى.

(٤) كما عن القواعد.

(٥) كما صرح به بعضهم كما في الجواهر، وهو الأوفق جمعاً بين إطلاق الأدلة وبين اعتبار المصلحة التي بُني عليها أصل الأمان، فلو آمن جاسوساً أو من فيه مضرة فلا يجوز لعموم الأمر بالقتال بعد انصراف أدلة الأمان إلى غير المذكور.

(٦) مثل أن يصطحب رفقة فيتوهمها أماناً، أو سمع لفظاً فاعتقده أماناً، أو اشتمل عقد الأمان على شرط فاسد والمشرك لا يعلم إفساده، فإنه يُردّ إلى مأمنه بلا خلاف، لخبر محمد بن حكيم عن أبي عبدالله عليه السلام (لو أن قوماً حاصروا مدينة فسألوهم الأمان فقالوا: لا، فظنوا أنهم قالوا نعم، فنزلوا إليهم كانوا آمنين)[٢]، وهو لا خصوصية فيه، فيُتعدى منه إلى كل ما قطع المشرك بكونه أماناً.

(٧) لما روته العامة عن ابن مسعود (أن رجلين أتيا النبي ﷺ رسولين لمسيلمة فقال لهما:

---

(١) سنن البيهقي ج ٩ ص ١٦٢ رقم الحديث ١٨١٧٧ و ١٨١٧٨.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ٤.

أو ليسمع كلام الله[١].

(وثانيهما: النزول[٢] على حكم الإمام، أو من يختاره) الإمام، ولم يذكر شرائط المختار اتكالاً على عصمته المقتضية لاختيار جامع الشرائط، وإنما يفتقر إليها من لا يشترط في الإمام ذلك[٣] **(فينفذ حكمه)** كما أقر النبي ﷺ بني

= اشهدا أني رسول الله، فقالا: نشهد أن مسيلمة رسول الله، فقال النبي ﷺ: لو كنت قاتلاً رسولاً لضربت عنقيكما)[١]، ومنه يستفاد الأمان للرسل.

(١) لقوله تعالى: ﴿**وإن أحدٌ من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه**﴾[٢].

(٢) وهو التراضي مع الكفار على أن ينزلوا على حكم حاكم، فيُعمل على مقتضى حكمه بلا خلاف في مشروعيته، لما روته العامة (أن النبي ﷺ لما حاصر بني قريظة رضوا بأن ينزلوا على حكم سعد بن معاذ فأجابهم ﷺ إلى ذلك، فحكم عليهم بقتل رجالهم وسبّي ذراريهم، فقال له النبي ﷺ: لقد حكمت بما حكم الله تعالى به فوق سبعة أرقعة، أي: سبع سموات)[٣]، ولما ورد من طرقنا كخبر مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله عليه السلام في وصية النبي ﷺ لمن يُؤمّرهُ على سرية: (وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن ينزلوا على حكم الله عز وجل فلا تنزلهم، ولكن أنزلهم على حكمكم، ثم اقض فيهم بعدُ ما شئتم، فإنكم إن أنزلتموهم على حكم الله لم تدروا تصيبوا حكم الله فيهم أم لا، وإذا حاصرتم أهل حصن فإن آذنوك على أن تنزلهم على ذمة الله وذمة رسوله فلا تنزلهم، ولكن أنزلهم على ذممكم وذمم آبائكم وإخوانكم، فإنكم إن تخفروا ذممكم وذمم آبائكم وإخوانكم كان أيسر عليكم يوم القيامة من أن تخفروا ذمة الله وذمة رسوله ﷺ)[٤].

وقد روت العامة مثله[٥]، ولذا ذهب الشيباني منهم إلى عدم جواز إنزال الإمام لهم على حكم الله، وهذا يتمشى في أئمتهم، ولكن عندنا فالأئمة صلوات الله عليهم معصومون كرسول الله ﷺ، وعالمون بحكم الله الواقعي فيجوز قبول الإمام عليه السلام بنزولهم على حكم الله جل وعلا.

(٣) العصمة، وهم العامة.

---

(١) مجمع الزوائد ج ٥ ص ٣١٤.

(٢) سورة التوبة، الآية: ٦.

(٣) تاريخ الطبري ج ٢ ص ٥٨٨.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ٣.

(٥) كنز العمال ج ٤ ص ٣٨٠ ـ ٣٨١ رقم الحديث ١١٠٠٨.

قريظة حين طلبوا النزول على حكم سعد بن معاذ فحكم فيهم بقتل الرجال، وسبي الذراري، وغنيمة المال، فقال له النبي ﷺ: (لقد حكمت بما حكم الله تعالى به من فوق سبعة أرقعة)، وإنما ينفذ حكمه **(ما لم يخالف الشرع)**[١] بأن يحكم[٢] بما لا حظّ فيه للمسلمين، أو ما ينافي حكم الذمة لأهلها.

(الثالث، والرابع: الإسلام[٣] وبذل الجزية) فمتى أسلم الكافر حرم قتاله مطلقاً[٤]، حتى لو كان بعد الأسر الموجب[٥] للتخيير بين قتله وغيره، أو بعد

---

(١) قال في الجواهر: «وبالجملة ينفذ حكمه الموافق لما قرره الشرع فيهم مع ملاحظة مصلحة المسلمين».

(٢) تفسير للنفي لا للمنفي.

(٣) لأنه إذا أسلم الكافر حرُم قتاله، للأخبار الكثيرة، **منها**: خبر مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله عليه السلام في وصية النبي ﷺ لمن بعثه على سرية من السرايا: (فادعوهم إلى إحدى ثلاث فإن هم أجابوكم إليها فاقبلوا منهم وكفوا عنهم، ادعوهم إلى الإسلام فإن دخلوا فيه فاقبلوا منهم وكفوا عنهم ـ إلى أن قال ـ فإن أبوا هاتين فادعوهم إلى أعطاء الجزية عن يدٍ وهم صاغرون، فإن أعطوا الجزية فاقبل منهم وكف عنهم، وإن ابوا فاستعن بالله عز وجل عليهم وجاهدهم في الله حق جهاده)[١].
والنبوي المشهور (أُمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دمائهم وأموالهم)[٢]، وخبر الزهري عن علي بن الحسين عليه السلام (الأسير إذا أسلم فقد حقن دمه وصار فيئاً)[٣].
وهي مطلقة تشمل ما لو أسلم قبل نشوب الحرب وبعد نشوبها، وقبل اسره وبعده، وقبل تحكيم الحاكم وبعده، ولا يسقط إلا قتله، وأما بقية الأحكام فسيأتي التعرض لها.

(٤) كتابياً كان أو غيره.

(٥) الأسر، فإنه موجب لضرب العناق أو قطع الأيدي والأرجل من خلاف ثم يتركه حتى يتشحط في دمه إذا أخذ الأسير والحرب لم تضع أوزارها، وإلا فإذا وضعت الحرب أوزارها فالإمام مخيّر بين المنّ والفداء والاسترقاق كما سيأتي تفصيل ذلك، وإذا أُخذ لا في حال المحاربة فهو مخيّر بين قتله واسترقاقه، وعليه فعبارة الشارح تحمل على الشق الثالث.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ٣.

(٢) سنن البيهقي ج ٩ ص ٣٠٧ رقم الحديث ١٨٦٢٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ٢.

تحكيم الحاكم عليه، فحكم بعده بالقتل[١]، ولو كان بعد حكم الحاكم بقتله وأخذ ماله وسبي ذراريه سقط القتل وبقي الباقي، وكذا إذا بذل الكتابي ومن في حكمه[٢] الجزية[٣] وما يعتبر معها[٤] من شرائط الذمة، ويمكن دخوله في الجزية، لأن عقدها لا يتم إلا به فلا يتحقق بدونه.

(الخامس: المهادنة)[٥] وهي المعاقدة من الإمام عليه السلام أو من نصبه لذلك مع من يجوز قتاله **(على ترك الحرب مدة معينة)** بعوض وغيره، بحسب ما يراه الإمام قلة، **(وأكثرها عشر سنين)**[٦] . . . . . .

---

(١) فحكم الحاكم بعد إسلامه بالقتل.

(٢) وهو المجوسي، لأن له شبهة كتاب كما تقدم.

(٣) حرم قتاله، وقد تقدم دليله.

(٤) وهو الالتزام ببقية شرائط الذمة، والواو هنا بمعنى مع، إن قلت: عبارة المصنف قاصرة إذ جعل ترك القتال ببذل الجزية فقط، قلت: لذا ردّ الشارح بأن الالتزام ببقية الشرائط يمكن دخوله في الجزية لعدم تحقق عقد الجزية إلا به.

(٥) وهي المعاقدة على ترك الحرب مدة معينة، سواء كانت المهادنة بعوض أم بغير عوض، فهي مشروعة بلا خلاف لقوله تعالى: ﴿**وإن جنحوا للسَّلم فاجنح لها**﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿**فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم**﴾[٢]، وللمقطوع من سيرة النبي صلى الله عليه وآله من مهادنته الكفار يوم الحديبية.

(٦) فالهدنة إلى أربعة أشهر فما دون بلا خلاف فيه لقوله تعالى: ﴿**براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين فسيحوا في الأرض أربعة أشهر**﴾[٣]، ويمكن القول إنه امهال لهم على وجه التهديد والتوعد، لا أنه عقد هدنة إلى أربعة أشهر.
هذا من ناحية القلة، وأما من ناحية الكثرة فذهب الاسكافي والشيخ إلى أنها لعشر سنين، لمصالحة النبي صلى الله عليه وآله قريشاً قدرها، فيخرج به عن عموم الأمر بقتال المشركين، والمشهور على أنه لا تجوز الزيادة على سنة لقوله تعالى: ﴿**فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين**﴾[٤]، والأمر بقتالهم كل سنة يقتضي عدم جواز المهادنة أكثر من سنة. =

---

(١) سورة الأنفال، الآية: ٦١.

(٢) سورة التوبة، الآية: ٤.

(٣) سورة التوبة، الآيتان: ١ و ٢.

(٤) سورة التوبة، الآية: ٥.

فلا تجوز الزيادة عنها مطلقاً[١]، كما يجوز أقل من أربعة أشهر إجماعاً، والمختار جواز ما بينهما على حسب المصلحة، **(وهي جائزة مع المصلحة للمسلمين)** لقلتهم، أو رجاء إسلامهم مع الصبر، أو ما يحصل به الاستظهار، ثم مع الجواز قد تجب مع حاجة المسلمين إليها، وقد تباح لمجرد المصلحة التي لا تبلغ حد الحاجة، ولو انتفت انتفت الصحة.

(الفصل الثالث: في الغنيمة) وأصلها المال المكتسب[٢]، والمراد هنا ما أخذته الفئة المجاهدة على سبيل الغلبة[٣]، لا باختلاس وسرقة، فإنه لآخذه[٤]، ولا بانجلاء أهله عنه بغير قتال فإنه للإمام[٥] عليه السلام، **(وتملك النساء والأطفال بالسبي)**[٦] وإن كانت الحرب قائمة **(والذكور البالغون**

= وعن العلامة في المنتهى والشارح في المسالك أنه يراعى الأصلح وما تفرضه مصلحة المسلمين، لإطلاق أدلة مشروعية المهادنة.

(١) حتى مع مصلحة المسلمين في ذلك.

(٢) قال في المسالك: «الغنيمة هي الفائدة المكتسبة، سواء اكتسبت برأس مال كأرباح التجارات أو بغيره، كما يستفاد من دار الحرب، استُطرد البحث عن مفهومها لغةً بالمعنى العام مع أن المقصود هنا هو القسم الثاني، للتنبيه على أن مفهومها العام باقٍ عندنا على أصله، ومنه يستفاد وجوب الخمس في أرباح التجارات ونحوها لعموم قوله تعالى: ﴿**واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه**﴾، خلافاً للعامة حيث خصوها بالمعنى الثاني، ونقلوها عن موضوعها اللغوي إلى غنائم دار الحرب خاصة، أو خصوها به».

(٣) للأخبار، **منها**: صحيح ربعي عن أبي عبدالله عليه السلام (كان رسول الله صلى الله عليه وآله إذا أتاه المغنم أخذ صفوه وكان ذلك له، ثم يقسم ما بقي خمسة أخماس ويأخذ خمسه، ثم يقسم أربعة أخماس بين الناس الذين قاتلوا عليه)[١]، وتقسيم البقية بين المقاتلين دليل على أن المأخوذ قد أُخذ بالغلبة والقتال.

(٤) ويجب فيه الخمس، وقد تقدم في باب الخمس.

(٥) لأنه من الأنفال كما تقدم بحثه أيضاً.

(٦) ما يؤخذ من الكفار على ثلاثة أقسام: ما ينقل كالذهب والفضة والأمتعة، وما لا يُنقل كالأرض والعقار، وما هو سبيٌ كالأطفال والنساء، وابتدأ بالقسم الثالث

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب قسمة الخمس حديث ٣.

يقتلون حتماً إن أخذوا والحرب قائمة[١]، إلا أن يسلموا) فيسقط قتلهم[٢]، ويتخير الإمام عليه السلام حينئذٍ بين استرقاقهم والمن عليهم والفداء.

وقيل: يتعين المن عليهم هنا، لعدم جواز استرقاقهم حال الكفر[٣] فمع الإسلام أولى.

= وحكمه أن النساء والذراري يُملكن بالسبي وإن كانت الحرب قائمة، بلا خلاف فيه لما رُوي (أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن قتل النساء والولدان، وكان يسترقهم إذا سباهم)[١].

(١) بلا خلاف فيه، لخبر طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام (كان أبي يقول: إن للحرب حكمين، إذا كانت الحرب قائمة ولم تضع اوزارها ولم يثخن أهلها فكل أسير أُخذ في تلك الحال فإن الإمام فيه بالخيار إن شاء ضرب عنقه، وإن شاء قطع يده ورجله من خلاف بغير حسم وتركه يتشحط في دمه حتى يموت، وهو قول الله عز وجل: **﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يُقتّلوا، أو يُصلّبوا، أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، أو ينفوا من الأرض﴾**، الآية.
ألا ترى أن المخيّر الذي خيّر الله الإمام على شيء واحد وهو الكفر، وليس هو على أشياء مختلفة، فقلت: قول الله عز وجل: **﴿أو ينفوا من الأرض﴾**، قال: ذلك الطلب أن تطلبه الخيل حتى يهرب، فإن اخذته الخيل حكم عليه ببعض الأحكام التي وصفت لك)[٢].

(٢) كما تقدم، ولكن وقع الخلاف أنه بعد سقوط قتلهم هل الإمام مخيّر بين الفداء والمنّ والاسترقاق، كما ذهب إليه الشيخ جمعاً بين خبر الزهري عن علي بن الحسين عليه السلام (الاسير إذا أسلم فقد حقن دمه وصار فيئاً)[٣] أي: ملك المسلمين، وبين المرسل في المنتهى (أن النبي صلى الله عليه وآله فادى أسيراً أسلم برجلين)[٤]، فالأول يدل على الاسترقاق والثاني على الفداء، والمنّ جائز للإمام وإن لم يُسلم الأسير فمع اسلامه فمن باب أولى.
وقال في الجواهر: «بل قيل ـ وإن كنا لم نعرف القائل بعينه ـ بتعينه ـ أي المنّ ـ، لعدم دليل معتد به على جواز الاسترقاق والفداء بعد عدم جمع الخبرين المزبورين لشرائط الحجية».

(٣) لأنه يجب قتله بحسب الفرض لأن الحرب قائمة.

---

(١) سنن البيهقي ج ٩ صدره في ص ١٣١ رقم الحديث ١٨٠٨٦، وذيله في ص ٢١٢ رقم الحديث ١٨٣٠٧.
(٢) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ٢.
(٤) سنن البيهقي ج ٩ ص ١١٥ رقم الحديث ١٨٠٣٧ و ١٨٠٣٨، و ج ٦ ص ٥٢١ رقم الحديث ١٢٨٤٢.

وفيه: أن عدم استرقاقهم حال الكفر إهانة ومصير إلى ما هو أعظم منه[١]، لا إكرام، فلا يلزم مثله بعد الإسلام، ولأن الإسلام لا ينافي الاسترقاق، وحيث يجوز قتلهم[٢] يتخير الإمام عليه السلام تخير شهوة بين ضرب رقابهم، وقطع أيديهم وأرجلهم وتركهم حتى يموتوا إن اتفق، وإلا أجهز عليهم.

(وإن أخذوا بعد أن وضعت الحرب أوزارها)[٣] أي: أثقالها من السلاح وغيره، وهو كناية عن تقضيها **(لم يُقتلوا ويتخير الإمام عليه السلام)** فيهم تخير نظر ومصلحة[٤] **(بين المن)** عليهم **(والفداء)** لأنفسهم بمالٍ، حسب ما يراه من المصلحة، **(والاسترقاق)** حرباً كانوا أم كتابيين.

وحيث تعتبر المصلحة لا يتحقق التخيير إلا مع اشتراك الثلاثة فيها على

---

(١) وهو القتل.

(٢) إذا أُخذ والحرب قائمة ولم يُسلم فالإمام مخيّر تخيير شهوة بين القتل وبين قطع الأيدي والأرجل من خلاف على ما تقدم بيانه، لا تخيير مصلحة لأن المطلوب قتلهم فاختيار الوسيلة بنظره كما يرى، بخلاف تخيير المصلحة فإنه يتخير على حسب ما يراه من المصلحة، وقد عرفت أن مجال الاختيار غير مفتوح ما دام المطلوب قتلهم على كل حال.
نعم المشهور جعلوا التخيير بين ضرب الأعناق وبين قطع الأيدي والأرجل، وذهب القاضي إلى أن الإمام مخيّر بين أنواع القتل، لأن ما ذكر في الخبر هو من باب المثال لا على نحو الحصر.

(٣) لخبر طلحة بن زيد المتقدم عن أبي عبدالله عليه السلام (والحكم الآخر إذا وضعت الحرب أوزارها وأثخن أهلها، فكل أسير أخذ على تلك الحال فكان في أيديهم فالإمام عليه السلام فيه بالخيار إن شاء منّ عليهم فأرسلهم، وإن شاء فاداهم أنفسهم، وإن شاء استعبدهم فصاروا عبيداً)[١].

(٤) قال في الجواهر: «ثم إن ظاهر النص والفتوى إطلاق التخيير ـ سواء وجدت المصلحة أم لا ـ لكن الفاضل في المحكي عن جملة من كتبه وثاني الشهيدين عيّنا الأصلح من الثلاثة، لكونه الولي للمسلمين المكلف بمراعاة مصالحهم، ومقتضاه عدم التخيير إلا مع التساوي في المصلحة فحينئذٍ يتخير تخيّر شهوة، ولا ريب في كونه أحوط وإن كان اجتهاداً في مقابلة إطلاق التخيير من ولي الجميع الذي هو أعلم بالمصالح».

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ١.

السواء، وإلا تعين الراجح واحداً كان أم أكثر، وحيث يختار الفداء، أو الاسترقاق **(فيدخل ذلك[١] في الغنيمة)** كما دخل من استرق ابتداء فيها من النساء والأطفال.

(ولو عجز الأسير) الذي يجوز للإمام عليه السلام قتله **(عن المشي لم يجز قتله)**[٢] لأنه لا يُدرى ما حكم الإمام فيه بالنسبة إلى نوع القتل، ولأن قتله إلى الإمام وإن كان مباح الدم في الجملة كالزاني المُحصن، وحينئذٍ فإن أمكن حمله، وإلا ترك للخبر، ولو بدر مسلم فقتله فلا قصاص، ولا دية، ولا كفارة وإن أثم[٣]، وكذا لو قتله من غير عجز.

(ويعتبر البلوغ بالانبات)[٤] لتعذر العلم بغيره من العلامات غالباً، وإلا فلو

---

(١) الفداء والاسترقاق، فيدخل في الغنيمة لصدقها عليهما.

(٢) كما عن العلامة والشهيد، لخبر الزهري عن علي بن الحسين عليه السلام (إذا أخذت أسيراً فعجز عن المشي ولم يكن معك محمل فأرسله ولا تقتله، فإنك لا تدري ما حكم الإمام فيه)[١].

وعن البعض: أنه يجب إرساله تمسكاً بظاهر الخبر، ورُدّ: بأن القتل يتعين عليه إذا أخذ والحرب لم تضع أوزارها، فلا يجوز للمسلم تركه، بعد حمل الخبر (أنك لا تدري ما حكم الإمام فيه) من ناحية أنواع القتل، فلو قيل بقتله حينئذ، لأن حكمه ذلك كان أوفق بالقواعد، ويؤيده خبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (سألته عن رجل اشترى عبداً مشركاً وهو في أرض الشرك فقال العبد: لا استطيع المشي، وخاف المسلمون أن يلحق العبدُ بالعدو، أيحلّ قتله؟ قال: إذا خاف فاقتله)[٢].

(٣) فلا دية ولا كفارة لأن الكافر مهدور الدم بلا خلاف في ذلك، وإثمه لتجاوزه الإمام عليه السلام، وكذا لو قتله من غير عجز.

(٤) قد تقدم حكم الأسير البالغ، وحكمه إذا كان غير بالغ، ويُعرف البلوغ هنا بالإنبات للشعر الخشن على العانة، إما باللمس أو بالنظر بلا خلاف في ذلك كله، وفي المنتهى أن سعد بن معاذ حكم في بني قريظة بقتل رجالهم وسبي ذراريهم وأن النبي صلى الله عليه وآله عرضهم على العانات، ويشهد له خبر أبي البختري عن جعفر عن أبيه عليه السلام (أن رسول =

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ٢ و ٤.

اتفق العلم به بها كفى، وكذا يقبل إقراره بالاحتلام كغيره، ولو ادعى الأسير استعجال إنباته بالدواء فالأقرب القبول، للشبهة الدارئة للقتل[١].

(وما لا ينقل ولا يحوَّل)[٢] من أموال المشركين كالأرض والمساكن والشجر **(لجميع المسلمين)** سواء في ذلك المجاهدون وغيرهم، **(والمنقول)** منها[٣] **(بعد الجعائل)**[٤] التي يجعلها الإمام عليه السلام للمصالح كالدليل على طريق، أو عورة،

= الله ﷺ عرضهم يومئذٍ على العانات، فمن وجده أنبت قتله، ومن لم يجده أنبت ألحقه بالذراري)[١].

وحصر البلوغ بالإنبات هنا لغلبة عدم معرفة غيره من العلامات كالسن والاحتلام، وإلا فلا فرق بين الإنبات وغيره من علامات البلوغ، ولذا لو علم بلوغه من غير الإنبات لكفى لحجية العلم الذاتية، بل لو ادعى الاحتلام فقيل ـ كما عن بعضهم على ما في الجواهر ـ القبول مع إمكان البلوغ في حقه، لعموم ما دل على قبول مدعي الاحتلام، مع التأمل بأنه خبر كافر فيجب فيه التبين، ولازمه عدم القبول.

(١) لأن الحدود تدرأ بالشبهات، وعن بعضهم عدم القبول لأنه خبر كافر.

(٢) هذا هو القسم الثاني مما يؤخذ من الكفار، وهو للمسلمين قاطبة بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (عن السواد ما منزلته؟ قال: هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم، ولمن يدخل في الإسلام بعد اليوم، ولمن لم يُخلق بعدُ)[٢]، والسواد أرض العراق وقد فتحت عنوة، ومنه يعرف حكم غيره من الأراضي المفتوحة كذلك.

هذا إذا كانت الأرض محياة حال الفتح، وأما إذا كانت مواتاً فهي للإمام عليه السلام خاصة لأنها من الأنفال، وحكمها التصرف فيها لشيعتهم بشرط الإحياء، وتقدم بعض الكلام في كتاب الخمس، وستأتي البقية في كتاب إحياء الموات.

(٣) من أموال المشركين.

(٤) المنقول من الغنيمة يقسم بين المقاتلين ومن حضر القتال، وهذا القسم الأول مما يؤخذ من الكفار، ولكن يخرج منه الخمس كما دل عليه صحيح ربعي المتقدم وغيره بلا خلاف فيه.

ويخرج منه الجعائل التي يجعلها الإمام عليه السلام أو نائبه للمصالح، كالدليل على عورة أو طريق ونحو ذلك لأن له الولاية العامة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦٥ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب عقد البيع حديث ٤.

وما يلحق الغنيمة من مؤنة حفظ ونقل وغيرهما، **(والرضخ)** والمراد به هنا العطاء الذي لا يبلغ سهم من يعطاه لو كان مستحقاً للسهم، كالمرأة والخنثى والعبد والكافر إذا عاونوا، فإن الإمام عليه السلام يعطيهم من الغنيمة بحسب ما يراه من المصلحة بحسب حالهم **(والخمس)**.

ومقتضى الترتيب الذكري أن الرضخ مقدم عليه[1]، وهو أحد الأقوال في

= ويخرج منه ما ينفقه على الغنيمة من حفظها ونقلها، ضرورة كونها من مؤنها التي تؤخذ من أصلها.

ويخرج منه الرضخ، وهو للنساء والعبيد والكفار، إن قاتلوا بإذن الإمام، لأنه لا سهم للثلاثة بلا خلاف فيه، لخبر سماعة عن أحدهما عليهما السلام (إن رسول الله صلى الله عليه وآله خرج بالنساء في الحرب يداوين الجرحى ولم يسهم لهن من الفيء شيئاً ولكن نفلهن)[1]، وخبر الدعائم عن علي عليه السلام (أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: ليس للعبد من الغنيمة شيء، وإن حضر وقاتل عليها فرأى الإمام أو من أقامه الإمام أن يعطيه على بلائه إن كان منه، أعطاه من خُرثي المتاع ما يراه)[2]، وخُرثي المتاع: أثاث البيت ومتاعه..

وهذه النصوص تفيد أنه يجوز للإمام أن يرضخ إلى كل من يحتاج إليه في الحرب ممّن لا سهم له في الغنيمة، هذا والرضخ لا تقدير له بل هو موكول إلى نظر الإمام ولكن لا يبلغ سهم الفارس المسلم ولا سهم الراجل المسلم، كما لا يبلغ التعزيزُ الحدَّ كما ذهب إليه العلامة في المنتهى.

(١) على الخمس، ذهب العلامة في المختلف إلى إخراج الخمس أولاً ثم إخراج الجعائل والسلب والرضخ وغيره، عملاً بالآية الشريفة: ﴿**واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل**﴾[3].

وقيل بتقديم السَلَب والجعائل على الخمس ثم يخرج الرضخ، أما تقديم السلب والجعائل فلعدم صدق الغنيمة عليهما، وأما تأخير الرضخ فلأنه كالسهم للمقاتل المسلم فلا بدّ من تأخيره وإن كان أنقص منه إلا أن نقصانه لا يخرجه عن الغنيمة.

وقيل: بتقديم السلب والجعائل والرضخ ومؤن الغنيمة ثم يخرج الخمس، ويؤيده مرسل حماد عن العبد الصالح عليه السلام (للإمام صفو المال، أن يأخذ من هذه الأموال صفوها، الجارية الفارهة والدابة الفارهة والثوب والمتاع ممّا يحب ويشتهي، وذلك له قبل =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ٦.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ٦.

(٣) سورة الأنفال، الآية: ٤١.

المسألة، والأقوى أن الخمس بعد الجعائل وقبل الرضخ، وهو اختياره في الدروس، وعطفه هنا بالواو لا ينافيه، بناءً على أنها لا تدل على الترتيب[١]، **(والنفل)**[٢] بالتحريك وأصله الزيادة، والمراد هنا زيادة الإمام عليه السلام لبعض الغانمين على نصيبه شيئاً من الغنيمة لمصلحة، كدلالة، وإمارة، وسرية، وتهجم على قِرن[٣]، أو حصن، وتجسس حال، وغيرها مما فيه نكاية الكفار.

(وما يصطفيه الإمام لنفسه)[٤] من فرس فاره، وجارية، وسيف، ونحوها بحسب ما يختاره، والتقييد بعدم الاجحاف ساقط عندنا[٥]. وقد تقدم تقديم الخمس وبقي عليه تقديم السلب[٦]. . . . . .

= القسمة وقبل إخراج الخمس، وله أن يسدّ بذلك المال جميع ما ينوبه من مثل إعطاء المؤلفة وغير ذلك من أصناف ما ينوبه، فإن بقي بعد ذلك شيء أخرج الخمس منه وقسمه بين أهله، وقسّم الباقي على من ولي ذلك)[١].

(١) لأنها لمطلق الجمع.

(٢) وهو ما يجعله الإمام لبعض المجاهدين بشرطٍ، مثل أن يقول: من قتل فلاناً المشرك أو حمل الراية أو عمل كذا فله كذا، بحسب ما يراه من مصلحة، فإنه جائز لأن الإمام له الولاية العامة.

(٣) وهو المبارز في ميدان الحرب.

(٤) بلا خلاف، لمرسل حماد المتقدم، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن صفو المال؟ قال: الإمام يأخذ الجارية الرُوقة، والمركب الفاره، والسيف القاطع والدرع قبل أن تقسم الغنيمة فهذا صفو المال)[٢]، ومثلها غيرها.

(٥) مع أنه على خلاف المنقول عن الكثير من الفقهاء من التقييد بعدم إضرار الجيش، قال في المنتهى «ذهب إليه علماؤنا أجمع ما لم يضر بالعسكر».

(٦) فالسَلَب مقدم على الخمس، للنبوي (من قتل قتيلاً فله سَلَبه)[٣]، وقتل أبو طلحة في غزوة حنين عشرين رجلاً فأخذ أسلابهم[٤].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الأنفال حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الأنفال حديث ١٥.

(٣) سنن البيهقي ج ٦ ص ٥٠٠ رقم الحديث ١٢٧٦٣.

(٤) سنن البيهقي ج ٦ ص ٥٠٠ رقم الحديث ١٢٧٦٢.

المشروط للقاتل، وهو[١] ثياب القتيل، والخفّ، وآلات الحرب، كدرع، وسلاح، ومركوب، وسرج، ولجام، وسوار، ومنطقة، وخاتم، ونفقة معه، وجنيبة[٢] تقاد معه، لا حقيبة مشدودة على الفرس بما فيها من الأمتعة، والدراهم، فإذا أخرج جميع ذلك **(يُقسَّم)** الفاضل **(بين المقاتلة[٣] ومن حضر)** القتال ليقاتل وإن لم يقاتِل

= هذا والسَلَب للمقاتل إن اشترط الإمام ذلك كما صدر عن رسول الله ﷺ، وإلا فيكون كباقي مال الغنيمة بلا خلاف فيه.

(١) السَلَب، قال في الجواهر: «ثم لا خلاف بل ولا إشكال في اندراج الثياب والعمامة والقلنسوة والدرع والمغفرة والبيضة والجوشن والسلاح كالسيف والرمح والسكين ونحو ذلك، مما يكون معه وله مدخل في القتال، بل في المنتهى الإجماع عليه، بل لعل الأقوى اندراج ما كان معه من التاج والسوار والطوق والخاتم ونحوها مما يتّخذها للزينة والهميان ونحوه مما يتّخذه للنفقة فيه أيضاً، وفاقاً للفاضل، بل عن الشيخ قوّاه أيضاً للصدق عرفاً خلافاً للشافعي.

نعم لا يندرج فيه ما كان منفصلاً عنه كالرحل والعبد والدواب التي عليها أحماله والسلاح الذي ليس معه فيبقى حينئذٍ غنيمة، أما الدابة التي يركبها فهي منه سواء كان راكباً لها أو نازلاً عنها وهي بيده للصدق عرفاً، خلافاً لأحمد في الثاني، بل يتبعها السرج واللجام وجميع آلاتها والحلية ونحو ذلك، نعم لو لم تكن الدابة أو شيء من آلاتها معه لم تدخل في السلب».

(٢) قال في المصباح المنير «الجنيبة: الفرس تقاد ولا تركب»، والضابط في أمثلة الشارح أن كل ما أُعدّ للحرب أو كان معه غير منفصل فهو من السَلَب، أما المنفصل كالحقيبة المشدودة على الفرس فهو خارج عن السَلَب.

(٣) بلا خلاف للأخبار، **منها**: صحيح معاوية بن وهب (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: السرية يبعثها الإمام فيصيبون غنائم كيف تقسمُ، قال: إن قاتلوا عليها مع أمير أمّره الإمام عليهم أخرج منها الخمس لله وللرسول، وقسّم بينهم أربعة أخماس)[١]، ومرسل حماد بن عيسى عن أبي الحسن عليه السلام (يؤخذ الخمس من الغنائم فيجعل لمن جعله الله له، ويقسم أربعة أخماس بين من قاتل عليه وولي ذلك)[٢]، وخبر حفص بن غياث (كتب إليّ بعض إخواني أن أسأل أبا عبد الله عليه السلام عن مسائل في السيرة، فسألته وكتبت بها إليه، فكان فيما سألت أخبرني عن الجيش إذا غزوا أرض الحرب فغنموا غنيمة ثم لحقهم جيش آخر قبل أن يخرجوا إلى دار الإسلام، ولم يلقوا عدواً حتى خرجوا =

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ١ و ٢.

(حتى الطفل)[١] الذكر من أولاد المقاتلين، دون غيرهم[٢] ممن حضر لصنعة، أو حرفة كالبيطار، والبقال، والسائس، والحافظ إذا لم يقاتلوا[٣] **(المولود بعد الحيازة وقبل القسمة)**.

(وكذا المدد الواصل إليهم) ليقاتل معهم فلم يدرك القتال[٤] **(حينئذٍ)** أي: حين إذ يكون وصوله بعد الحيازة وقبل القسمة **(للفارس سهمان)** في المشهور[٥]،

= إلى دار الإسلام، هل يشاركونهم فيها؟ قال: نعم)[١]، وخبر طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام (في الرجل يأتي القوم وقد غنموا أو لم يكن ممن شهد القتال، فقال: هؤلاء المحرمون، فأمر أن يُقسّم لهم)[٢]، وهم محرمون من ثواب القتال بعد تقسيم الغنيمة عليهم وعلى غيرهم، ومن هذه الأخبار يعرف حكم مقاسمة الغنيمة بين كل من حضر من المسلمين قبل التقسيم وإن لم يشارك في القتال، بل وإن لم يكن حاضراً وقت القتال.

(١) ولو ولد بعد الحيازة وقبل القسمة بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: خبر مسعدة بن صدقة عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام (أن علياً عليه السلام قال: إذا وُلد المولود في أرض الحرب قُسّم له مما أفاء الله عليهم)[٣]، وخبر أبي البختري عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام (إذا ولد المولود في أرض الحرب أُسهم له)[٤]، ولما روي (أن النبي أسهم للصبيان بخيبر)[٥]

(٢) غير المقاتلين ممن حضر الحرب لا للقتال، كمن حضرها لصنعة خاصة أو حرفة، وكذا أطفالهم، لإنصراف الأخبار المتقدمة إلى خصوص المقاتلين.

(٣) فإذا قاتلوا أو حضروا بنيّة القتال كان لهم سهم المقاتل.

(٤) لخبري حفص وأبي البختري المتقدمين.

(٥) للأخبار، **منها**: خبر حفص بن غياث (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مسائل في السيرة، وفيها: كيف تقسم الغنيمة بينهم؟ فقال: للفارس سهمان وللراجل سهم)[٦]، وما روته العامة عن المقداد رضي الله عنه (أعطاني رسول الله ﷺ سهمين، سهماً لي وسهماً =

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ١ و ٢.

(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ٨ و ٩.

(٥) المنتقى من أخبار المصطفى ج ٢ ص ٧٨٩ حديث ٤٣٣٥.

(٦) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ١.

وقيل: ثلاثة، **(وللراجل)** وهو من ليس له فرس سواء كان راجلاً أم راكباً غير الفرس **(سهم، ولذي الأفراس)** وإن كثرت **(ثلاثة)** أسهم[١]، **(ولو قاتلوا في السفن)**[٢] ولم يحتاجوا إلى أفراسهم لصدق الاسم، وحصول الكلفة عليهم بها.

(ولا يسهم للمُخذِّل) وهو الذي يُجبّن عن القتال، ويُخوّف عن لقاء الأبطال، ولو بالشبهات الواضحة والقرائن اللائحة، فإن مثل ذلك[٣] ينبغي إلقاؤه إلى الإمام عليه السلام، أو الأمير إن كان فيه صلاح، لا إظهاره على الناس، **(ولا**

= لفرسي)[١]، وعن الإسكافي وأكثر العامة أن للفارس ثلاثة أسهم، لخبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (أن علياً عليه السلام كان يجعل للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهماً)[٢]، وخبر أبي البختري عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (أن علياً عليه السلام كان يُسهم للفارس ثلاثة أسهم، سهمين لفرسه وسهماً له، ويجعل للراجل سهماً)[٣]، وهي محمولة على التقية.

(١) فيعطي لفرسين له دون ما زاد، ويُعطى ثلاثة أسهم، سهمان لفرسيه وسهم له، ولا يزاد وإن كان عنده عشرة أفراس، بلا خلاف فيه، لخبر الحسين بن عبد الله عن أبيه عن جده عن أمير المؤمنين عليه السلام (إذا كان مع الرجل أفراس في الغزو لم يسهم له إلا لفرسين منها)[٤].

(٢) ولو وصلية، والمعنى فللفارس سهمان وللراجل سهم، ولذي الفرسين ثلاثة ولو استغنوا عن الخيل وقاتلوا في السفن، لخبر حفص بن غياث عن أبي عبد الله عليه السلام (عن سرية كانوا في سفينة فقاتلوا وغنموا، وفيهم من معه الفرس، وإنما قاتلوهم في السفينة ولم يركب صاحب الفرس فرسه، كيف تُقسّم الغنيمة بينهم؟ فقال عليه السلام: للفارس سهمان وللراجل سهم، قلت: ولم يركبوا ولم يقاتلوا على أفراسهم؟ قال: أرأيت لو كانوا في عسكرٍ فتقدّم الرجالة فقاتلوا فغنموا كيف أقسم بينهم؟ ألم أجعل للفارس سهمين وللراجل سهماً، وهم الذين غنموا دون الفرسان)[٥].

(٣) من الشبهات والقرائن.

---

(١) كتاب نصب الراية ج ٣ ص ٤١٧.

(٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ٢ و ٣ و ١.

(٥) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ١.

المُرجف)[١] وهو الذي يذكر قوة المشركين وكثرتهم بحيث يؤدي إلى الخذلان، والظاهر أنه أخص من المخذل، وإذا لم يسهم له فأولى أن لا يسهم لفرسه، **(ولا للقحم)**[٢] بفتح القاف وسكون الحاء وهو الكبير الهرم **(والضرع)** بفتح الضاد المعجمة والراء، وهو الصغير[٣] الذي لا يصلح للركوب، أو الضعيف[٤].

(والحطم) بفتح الحاء وكسر الطاء وهو الذي ينكس[٥] من الهزال[٦] **(والرازح)** بالراء المهملة ثم الزاء بعد الألف ثم الحاء المهملة قال الجوهري: «هو الهالك هُزالاً»[٧]، وفي مجمل ابن فارس: «رزح أعيى»، والمراد هنا الذي لا يقوى بصاحبه على القتال، لهُزال على الأول، وإعياءٍ على الثاني، الكائن في الأربعة[٨] **(من الخيل)**[٩]، وقيل: يسهم للجميع، لصدق الاسم، وليس ببعيد.

(الفصل الرابع في أحكام البغاة: من خرج على المعصوم من الأئمة عليهم السلام فهو باغ[١٠] واحداً كان) كابن ملجم ـ لعنه الله ـ **(أو أكثر)**[١١] كأهل الجمل،

---

(١) المخوف، ولا يُسهم لهما لعدم صدق المقاتلة عليهما، وعدم صدق حضور الحرب لأجل القتال.

(٢) وهو الكبير المسنّ الهَرِم الفاني كما في الجواهر

(٣) كما عن المبسوط وفي المسالك نسبته إلى الفقهاء، وهو الصغير الذي لا يركب

(٤) كما عن المنتهى، ويؤيده ما في الصحاح «الضرع بالتحريك الضعيف»، وهو الضعيف الذي لا يمكن القتال عليه.

(٥) ينكسر وينهزم.

(٦) وعن المصباح أنه المسنّ.

(٧) وقال في المنتهى «الذي لا حراك له من الهزال».

(٨) المتصف بهذه الأوصاف من الأربعة يكون من الخيل.

(٩) فعن ابن الجنيد أنه لا يسهم لها لعدم الانتفاع بها في الحرب، وعن الشيخ في المبسوط والخلاف والحلي واستحسنه المحقق والعلامة وجماعة أنه يسهم لها مراعاةً للاسم بعد صدق اسم الفرس عليها.

(١٠) البغي لغةً مجاوزة الحد، والظلم والاستعلاء، وطلب الشيء، وفي عرف المتشرعة الخروج عن طاعة الإمام العادل.

(١١) ذهب إليه العلامة وغيره للإطلاق، وذهب الشيخ وابن إدريس وابن حمزة إلى أنه يعتبر =

وصفين **(ويجب قتاله)**[١] إذا ندب إليه الإمام **(حتى يفيء)**[٢] أي: يرجع إلى طاعة الإمام، **(أو يُقتل)**، وقتاله **(كقتال الكفار)**[٣] في وجوبه على الكفاية، ووجوب

= فيهم الكثرة والمنعة بحيث لا يمكن تفريقهم إلا بتجهيز الجيوش والقتال، ويؤيده أن الآية - التي سيأتي التعرُّض لها - عبّرت عنهم بالطائفة، والطائفة لا تنطبق على الواحد، نعم يجري على الواحد حكم المحارب لأنه من أهل البغي.

(١) بلا خلاف فيه، لقوله تعالى ﴿**وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما، فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله، فإن فاءت فاصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا، إن الله يحب المقسطين**﴾[١]، وللأخبار، **منها**: خبر أبي البختري عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام (القتل قتلان: قتل كفارة وقتل درجة، والقتال قتالان: قتال الفئة الباغية حتى يفيئوا، وقتال الفئة الكافرة حتى يسلموا)[٢]، وخبر ابن المغيرة عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (ذكرت الحرورية عند علي عليه السلام فقال: إن خرجوا على إمام عادل أو جماعة فقاتلوهم)[٣]، وخبر ابن شهرا شوب في مناقبه عن أبي جعفر عليه السلام (أنه ذكر الذين حاربهم علي عليه السلام فقال: أما إنهم أعظم جرماً ممن حارب رسول الله ﷺ، قيل له: وكيف ذلك يا بن رسول الله؟ قال: أولئك كانوا أهل جاهلية، وهؤلاء قرأوا القرآن وعرفوا أهل الفضل، فأتوا ما أتوا بعد البصيرة)[٤].

(٢) لتقييده في الآية، ولأن سبب قتاله بغيه، فإن رجع عن بغيه ارتفع سبب قتاله.

(٣) للأخبار، **منها**: خبر محمد بن عمر بن علي عن أبيه عن جده (أن النبي ﷺ قال: يا علي، إن الله تعالى قد كتب على المؤمنين الجهاد في الفتنة من بعدي، كما كتب عليهم الجهاد مع المشركين معي، فقلت: يا رسول الله، وما الفتنة التي كتب علينا فيها الجهاد؟ فقال: فتنة قوم يشهدون أن لا إله إلا الله وأني رسول الله وهم مخالفون لسنّتي وطاعنون في ديني، فقلت: فعلام نقاتلهم يا رسول الله وهم يشهدون أن لا إله إلا الله وأنك رسول الله؟ فقال: على إحداثهم في دينهم وفراقهم لأمري، واستحلالهم دماء عترتي)[٥].

وقال في الجواهر: «وكيف كان فقتال البغاة كقتال المشركين في الوجوب وكفائيته، وكون تركه كبيرة وأن الفرار منه كالفرار منه، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، كما اعترف =

---

(١) سورة الحجرات، الآية: ٩.

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ٢٦ - من أبواب جهاد العدو حديث ١١ و ٣.

(٤) مستدرك الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب جهاد العدو حديث ٢.

(٥) الوسائل الباب - ٢٦ - من أبواب جهاد العدو حديث ٧.

الثبات له، وباقي الأحكام السالفة، **(فذو الفئة)**[١] كأصحاب الجمل ومعاوية **(يُجهز على جريحهم، ويُتبع مُدبرهم، ويُقتل أسيرهم، وغيرهم)**[٢] كالخوارج **(يُفرَّقون)** من غير أن يُتبع لهم مُدبر، أو يُقتل لهم أسير، أو يُجهَز على جريح.

ولا تُسبى نساء الفريقين، ولا ذراريهم في المشهور[٣]، ولا تُملك أموالهم

= به في المنتهى، والنصوص من الطرفين وافية به كعمل علي عليه السلام في قتال الفرق الثلاثة، والمقتول مع العادل شهيد لا يُغسل ولا يكفّن بل يُصلّى عليه بلا خلاف أجده».

(١) من كان من أهل البغي له فئة يرجع إليها فيجوز الإجهاز على جريحهم واتباع مدبرهم وقتل أسيرهم، ومن لم يكن له فئة فالقصد من محاربتهم تفريق كلمتهم فلا يتبع لهم مدبر ولا يجهز على جريح ولا يقتل لهم مأسور بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: خبر حفص ابن غياث (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الطائفتين من المؤمنين، إحداهما باغية والأخرى عادلة، فهزمت العادلةُ الباغية، قال: ليس لأهل العدل أن يتبعوا مدبراً ولا يجهزوا على جريح ولا يقتلوا أسيراً، وهذا إذا لم يبق من أهل البغي أحدٌ ولم يكن فئة يرجعون إليها، فإذا كانت لهم فئة يرجعون إليها فإن أسيرهم يُقتل ومدبرهم يُتبع وجريحهم يجهز عليه)[١]، ومرسل تحف العقول عن أبي الحسن الثالث عليه السلام في جواب مسائل يحيى بن أكثم (وأما قولك: إن علياً عليه السلام قتل أهل صفين مقبلين ومدبرين، وأجاز على جريحهم، وأنه يوم الجمل لم يتبع مولّياً، ولم يُجهز على جريح، ومن ألقى سلاحه آمنه، ومن دخل داره آمنه، فإن أهل الجمل قُتل إمامهم ولم يكن لهم فئة يرجعون إليها، وإنما رجع القوم إلى منازلهم غير محاربين ولا مخالفين ولا منابذين، ورضوا بالكفّ عنهم، فكان الحكم فيهم رفع السيف عنهم والكف عن أذاهم إذ لم يطلبوا عليه أعواناً، وأهل صفين كانوا يرجعون إلى فئة مستعدة، وإمام يجمع لهم السلاح والدروع والرماح والسيوف ويُسني لهم العطاء، ويهيء لهم الإنزال، ويعود مريضهم ويجبر كسيرهم ويداوي جريحهم، ويحمل راجلهم ويكسو حاسرهم، ويردّهم فيرجعون إلى محاربتهم وقتالهم، فلم يساوِ بين الفريقين في الحكم)[٢]، والخبر صريح بكون أهل الجمل مما لا فئة لهم، مع أن الشارح قد صرّح أنهم من أهل الفئة، إلا أن يحمل كلامه على ما قبل قتل إمامهم، وهو الزبير وطلحة فلا تنافي حينئذٍ.

(٢) غير ذي الفئة ممن لا إمام لهم ولا رئيس.

(٣) قال في الجواهر: «بل عن المنتهى نفي الخلاف فيه بين أهل العلم، وعن التذكرة بين

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ٤.

. . . . . .

= الأمة، لكن عن المختلف والمسالك نسبته إلى المشهور، ولعلّه لما في الدروس قال: ونقل الحسن أن للإمام عليه السلام ذلك إن شاء، لمفهوم قول علي عليه السلام: إني مننتُ على أهل البصرة كما منّ رسول الله ﷺ على أهل مكة، وقد كان لرسول الله ﷺ أن يسبي فكذا الإمام عليه السّلام، وهو شاذ، قلت: بل لم نعرفه لأحدٍ منّا» انتهى.

ويمكن حمل كلامه على أن ذلك للإمام لو أراد إلا أن التقية جعلت الحكم عدم سبي النساء والذراري في زمن الهدنة، وهي ما قبل ظهور صاحب الأمر عليه السلام وعجّل الله تعالى فرجه، وهذا ما نطقت به الأخبار الكثيرة، **منها**: خبر عبد الله بن سليمان (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن الناس يروون أن علياً عليه السلام قتل أهل البصرة وترك أموالهم، فقال: إن دار الشرك يحلّ ما فيها، وإن دار الإسلام لا يحلّ ما فيها، فقال: إن علياً عليه السلام إنما منّ عليهم كما منّ رسول الله ﷺ على أهل مكة، وإنما ترك علي عليه السلام لأنه كان يعلم أنه سيكون له شيعة وأن دولة الباطل ستظهر عليهم، فأراد أن يُقتدى به في شيعته، وقد رأيتم آثار ذلك، هو ذا يُسار في الناس بسيرة علي عليه السلام، ولو قتل عليّ عليه السلام أهل البصرة جميعاً واتّخذ أموالهم لكان ذلك له حلالاً، لكنه منّ عليهم ليُمنّ على شيعته من بعده)[1]، وخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (لولا أن علياً عليه السلام سار في أهل حربه بالكف عن السبي والغنيمة للقيت شيعته من الناس بلاءً عظيماً، ثم قال: والله لسيرته كانت خيراً لكم ممّا طلعت عليه الشمس)[2]، وخبر أبي بكر الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام (لسيرة علي عليه السلام في أهل البصرة كانت خيراً لشيعته ممّا طلعت عليه الشمس، إنه علم أن للقوم دولة فلو سباهم لسبيت شيعته، قلت: فأخبرني عن القائم عليه السلام يسير بسيرته؟ قال: لا، إن علياً عليه السلام سار فيهم بالمنّ، لما علم من دولتهم، وإن القائم يسير فيهم بخلاف تلك السيرة، لأنه لا دولة لهم)[3]، هذا وقد ورد في خبر حفص عن جعفر عن أبيه عن جده عليهم السلام عن مروان بن الحكم قال: (لما هزمنا عليّ بالبصرة ردّ على الناس أموالهم، من أقام بيّنة أعطاه، ومن لم يقم بيّنة أحلفه، فقال له قائل: يا أمير المؤمنين أقسم الفيء بيننا والسبي قال: فلمّا أكثروا عليه قال: أيُكم يأخذ أم المؤمنين في سهمه؟ فكفوا)[4]، فهو محمول على إسكات الخصم لأن أكثر جيشه مخالفون كما هو المعلوم من كتب السير والتواريخ، وإلا فالحكم ما تضمّنته النصوص السابقة الذي لا يمكن البوح به إلا للشيعة فقط من أن السبي جائز، لكن علم الأمير صلوات الله عليه أن لهم دولة بعده فمنّ عليهم حتى لا تسبى شيعته، وهذا الحكم =

(١ و ٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ٦ و ٨ و ١ و ٥.

التي لم يَحوها العسكر[١] إجماعاً، وإن كانت مما يُنقل ويُحوَّل، ولا ما حواه العسكر إذا رجعوا إلى طاعة الإمام[٢]، وإنما الخلاف في قسمة أموالهم التي حواها العسكر مع إصرارهم.

(والأصح عدم قسمة أموالهم مطلقاً)[٣] عملاً بسيرة علي عليه السلام في أهل

= الثانوي تكليف كالأصلي إلى زمن خروج القائم عليه السلام، بل الأجر في التعبُّد به أعظم من الأجر بالعمل بالأول حال عدم التقية فلا تغفل، هذا بالنسبة إلى السبيّ وأما المال فسيأتي الكلام فيه، وإن كان الكثير من الأدلة واحداً في المثالين.

(١) بلا خلاف فيه لحقن دمهم ومالهم على نحو التقية كما سمعته من النصوص السابقة.

(٢) لارتفاع حكم البغي عنهم حينئذٍ.

(٣) حتى التي حواها العسكر كالسلاح والدواب، وهو المحكي عن المرتضى وابن ادريس والعلامة والشهيد لظاهر النصوص السابقة من أنه عليه السلام قد منّ عليهم كما منّ رسول الله صلى الله عليه وآله على أهل مكة، لخبر عبد الله بن سليمان المتقدّم (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن الناس يروون أن علياً عليه السلام قتل أهل البصرة وترك أموالهم، فقال: إن دار الشرك يحلّ ما فيها، وإن دار الإسلام لا يحلّ ما فيها)[١]، وما رواه الشيخ في المبسوط (وروي أن علياً عليه السلام لما هزم الناس يوم الجمل قالوا له: يا أمير المؤمنين ألا تأخذ أموالهم، قال: لا، لأنهم تحرّموا بحرمة الإسلام، فلا يحل أموالهم في دار الهجرة)[٢]، وخبره الآخر (روى أبو قيس أن علياً عليه السلام نادى: من وجد ماله فليأخذه، فمرّ بنا رجل فعرف قدراً نطبخ فيها، فسألناه أن يصبر حتى ينضج فلم يفعل، فرمى برجله فأخذها)[٣]، وخبر مروان بن الحكم المتقدم.

وعن العماني والإسكافي والشيخ والحلبي وابن حمزة والكركي أن ما حواه العسكر يؤخذ لما رواه الشيخ في المبسوط (روى أصحابنا أن ما يحويه العسكر من الأموال فإنه يغنم)[٤]، وقد حمله الشيخ على عدم رجوعهم إلى طاعة الإمام، فإن رجعوا إلى طاعته فهم أحق بأموالهم.

نعم عن الدروس وغيره أن ما حواه العسكر يُقسم كما قسّمه أمير المؤمنين عليه السلام أولاً ثم ردّه عليهم من باب المنّ، ويشهد له خبر الدعائم (روينا عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه لما هزم أهل الجمل جمع كل ما أصابه في عسكرهم مما أجلبوا به عليه فخمّسه

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ٦.

(٢ و ٣ و ٤) المبسوط ج ٧ ص ٢٦٦.

البصرة، فإنه أمر برد أموالهم فأخِذَت حتى القدر كفاها صاحبها لَمّا عرفها ولم يصبر على أربابها.

والأكثر ومنهم المصنف في خمس الدروس على قسمته، كقسمة الغنيمة عملاً بسيرة علي عليه السلام المذكورة، فإنه قسَّمها أولاً بين المقاتلين، ثم أمر بردها، ولولا جوازه لما فعله أولاً.

وظاهر الحال وفحوى الأخبار أن ردَّها على طريق المن، لا الاستحقاق كما منَّ النبي صلى الله عليه وآله على كثير من المشركين، بل ذهب بعض الأصحاب إلى جواز استرقاقهم لمفهوم قوله عليه السلام: (مننت على أهل البصرة كما منّ النبي صلى الله عليه وآله على أهل مكة)[1]، وقد كان له صلى الله عليه وآله أن يسبي فكذا الإمام، وهو شاذ.

(الفصل الخامس: في الأمر بالمعروف[2]) وهو الحمل على الطاعة قولاً، أو

= وقسّم أربعة أخماسه على أصحابه ومضى، فلمّا صار إلى البصرة قال أصحابه: يا أمير المؤمنين أقسم بيننا ذراريهم وأموالهم قال: ليس لكم ذلك، قالوا: وكيف أحللت لنا دماءهم ولم تحلل لنا سبي ذراريهم؟ قال: حاربنا الرجال فقتلناهم، فأما النساء والذراري فلا سبيل لنا عليهن، لأنهنّ مسلمات وفي دار هجرة فليس لكم عليهنّ من سبيل، وما أجلبوا به واستعانوا به على حربكم وضمّه عسكرهم وحواه فهو لكم، وما كان في دورهم فهو ميراث على فرائض الله لذراريهم)[1]، وخبره الآخر عنه عليه السلام (ما أجلب به أهل البغي من مال وسلاح وكراع ومتاع وحيوان وعبد وأمة وقليل وكثير فهو فيء يخمّس ويُقسّم كما تقسم غنائم المشركين)[2]، وأما الرد عليهم من باب المنّ فهو الظاهر من خبر مروان بن الحكم المتقدّم.

(١) رواه المجلسي في بحاره[3].

(٢) عرفه جماعة من الفقهاء بأنه كل فعل حسن اختص بوصف زائد على حسنه، إذا عرف فاعله ذلك أو دلّ عليه، والمراد بالحسن هو الجائز فيشمل الواجب والمندوب والمباح والمكروه، وعليه فيكون المعروف هو فعل جائز اختص بوصف زائد على جوازه، ولا بدّ من إخراج المكروه كما عن المسالك لأنه ليس بمعروف عرفاً، نعم المباح خارج بقيد =

(١ و ٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ١ و ٢.

(٣) بحار الأنوار الجزء الثامن من الطبعة الحجرية ص ٤٢٧، والجزء الثاني والثلاثون من الطبع الجديد ص ٣٢٩.

فعلاً (والنهي عن المنكر) وهو المنع من فعل المعاصي قولاً، أو فعلاً، (وهما[١]

= زيادة الوصف على جوازه ولا يبقى تحت التعريف إلا الواجب والمستحب.

وقيد: «إذا عرف فاعله ذلك أو دلّ عليه» لإدخال الأمر به، فإن الأمر به متحقّق إما بفعله أو بالدلالة عليه بالقول وبغيره.

وفائدة الأمر بالمعروف حمل الآخرين على فعله، وأما النهي عن المنكر فهو كل فعل قبيح عرف فاعله ذلك أو دُلّ عليه، وهو شامل للمحرم والمكروه على إشكال سيأتي.

(١) أما نقلاً فلقوله تعالى ﴿**ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير، ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر، وأولئك هم المفلحون**﴾[١]، وقوله تعالى ﴿**كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر**﴾[٢]، وقوله تعالى ﴿**الذين إن مكنّاهم في الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر**﴾[٣]، إلى غير ذلك من الآيات، وأما الأخبار فكثيرة، منها: خبر أبي سعيد الزهري عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام (ويلٌ لقوم لا يدينون الله بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر)[٤]، وخبر محمد بن عرفة عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (لتأمرنّ بالمعروف ولتنهنّ عن المنكر، أو ليُستعملن عليكم شراركم فيدعو خياركم فلا يستجاب لهم)[٥]، وخبره الآخر عنه عليه السلام (كان رسول الله ﷺ يقول: إذا أمتي تواكلت الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فليأذنوا بوقاع من الله)[٦]، وخبر مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام (قال النبي ﷺ: كيف بكم إذا فسدت نساؤكم وفسق شبابكم ولم تأمروا بالمعروف ولم تنهوا عن المنكر؟ فقيل له: ويكون ذلك يا رسول الله؟ قال: نعم وشَرّ من ذلك، كيف بكم إذا أمرتم بالمنكر ونهيتم عن المعروف، قيل له: يا رسول الله ويكون ذلك؟ قال: نعم وشَرٌ من ذلك، كيف بكم إذا رأيتم المعروف منكراً والمنكر معروفاً)[٧]، وخبره الآخر عنه عليه السلام (قال النبي ﷺ: إن الله عزّ وجلّ ليبغض المؤمن الضعيف الذي لا دين له، فقيل: وما المؤمن الضعيف الذي لا دين له؟ قال: الذي لا ينهى عن المنكر)[٨]، وخبر السكوني عن أبي عبد الله عن آبائه عن علي عليهم السلام (قال رسول الله ﷺ: من أمر بالمعروف أو نهى عن منكر أو دل على خيرٍ أو أشار به فهو شريك، ومن أمر

---

(١) سورة آل عمران، الآية: ١٠٤.

(٢) سورة آل عمران، الآية: ١١٠.

(٣) سورة الحج، الآية: ٤١.

(٤ و ٥ و ٦ و ٧ و ٨) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الأمر والنهي حديث ١ و ٤ و ٥ و ١٢ و ١٣.

= بسوء أو دلّ عليه أو أشار به فهو شريك)[١]، وخبر بكر بن محمد عن أبي عبد الله عليه السلام (أيها الناس: مروا بالمعروف وانهوا عن المنكر، فإن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لم يقربا أجلاً ولم يباعدا رزقاً)[٢]، ومرسل الطوسي عن النبي ﷺ (لا تزال أمتي بخيرٍ ما أمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر، وتعاونوا على البر والتقوى، فإذا لم يفعلوا ذلك نزعت منهم البركات، وسُلّط بعضهم على بعض، ولم يكن لهم ناصر في الأرض ولا في السماء)[٣]، وخبر جابر عن أبي جعفر عليه السلام (أوحى الله إلى شعيب النبي عليه السلام أني معذّب من قومك مائة ألف، أربعين ألفاً من شرارهم وستين ألفاً من خيارهم، فقال عليه السلام: يا رب هؤلاء الأشراء، فما بال الأخيار؟ فأوحى الله عزّ وجلّ إليه: داهنوا أهل المعاصي ولم يغضبوا لغضبي)[٤]،

وخبر جابر عن أبي جعفر عليه السلام (يكون في آخر الزمان قومٌ، يتبع فيهم قوم مراؤن يتقرؤون ويتنسّكون حدثاء وسفهاء لا يوجبون أمراً بمعروف ولا نهياً عن منكر إلا إذا أمنوا الضرر، يطلبون لأنفسهم الرخص والمعاذير، يتبعون زلات العلماء وفساد علمهم، يقبلون على الصلاة والصيام، وما لا يُكْلِمهم في نفس ولا مال، ولو أضرّت الصلاة بسائر ما يعملون بأموالهم وأبدانهم لرفضوها، كما رفضوا أسمى الفرائض وأشرفها، إن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فريضة عظيمة بها تقام الفرائض، هنالك يتم غضب الله عليهم فيعمهم بعقابه، فيهلك الأبرار في دار الفجار، والصغار في دار الكبار، إن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر سبيل الأنبياء ومنهاج الصالحين، فريضة عظيمة، بها تقام الفرائض وتأمن المذاهب وتحل المكاسب وترد المظالم، وتعمر الأرض وينتصف من الأعداء، ويستقيم الأمر، فأنكروا بقلوبكم والفظوا بألسنتكم وصكوا بها جباههم، ولا تخافوا في الله لومة لائم، فإن اتّعظوا وإلى الحق رجعوا فلا سبيل عليهم، **﴿إنما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الأرض بغير الحق أولئك لهم عذابٌ أليم﴾**، هنالك فجاهدوهم بأبدانكم، وأبغضوهم بقلوبكم، غير طالبين سلطاناً، ولا باغين مالاً، ولا مريدين بالظلم ظفراً حتى يفيئوا إلى أمر الله ويمضوا على طاعته)[٥]، وأما عقلاً فقد ذهب الشيخ والفاضل والشهيدان والمقداد إلى الوجوب العقلي لأن الأمر بالمعروف والنهي =

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الأمر والنهي حديث ٢١ و ٢٤ و ١٨.

(٤) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الأمر والنهي حديث ١.

(٥) أورده الشيخ في التهذيب ج ٦ ص ١٨٠ حديث ٣٧٢، وأورده الوسائل مقطعاً في الباب الأول والثاني والثالث من أبواب الأمر والنهي.

واجبان عقلاً في أصح القولين، **(ونقلاً)** إجماعاً، أما الأول فلأنهما لطف، وهو واجب على مقتضى قواعد العدل، ولا يلزم من ذلك وجوبهما على الله تعالى اللازم منه[١] خلاف[٢] الواقع إن قام به، أو الإخلال بحكمته تعالى إن لم يقم، لاستلزام القيام به على هذا الوجه الالجاء الممتنع في التكليف[٣]، ويجوز اختلاف الواجب باختلاف محالّه[٤]، خصوصاً مع ظهور المانع[٥]، فيكون الواجب في حقه تعالى الانذار والتخويف بالمخالفة، لئلا يبطل التكليف وقد فعل.

وأما الثاني فكثيرٍ في الكتاب والسنة كقوله تعالى: ﴿**وَلْتَكُن مِنكُم أُمَّةٌ يدعُونَ إِلَى الخَيرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ**﴾[٦]، وقوله عليه السلام: (لتَأمُرنَّ بالمعروف ولتَنهونَ عن المنكر، أو ليسلطَنَّ الله شِرارَكم على خِيارِكم فيدعوا خيارُكم

= عن المنكر لطف، واللطف واجب عقلاً، مع تسليم العدلية بصحة الكبرى، ومعنى اللطف هو كل ما يُقرّب إلى الطاعة ويُبعّد عن المعصية من غير أن يصل إلى حد الإلجاء.

وذهب السيد والحلي والحلبي ونصير الدين الطوسي والكركي بل في السرائر نسبته إلى جمهور المتكلّمين والمحصلين من الفقهاء أنه غير واجب عقلاً نعم وجوبه سمعي وذلك: لو كانا واجبين عقلاً من باب اللطف لوجبا على الله تعالى، لأن كل واجب عقلي يكون واجباً على من جعل فيه وجه الوجوب، ولو وجبا على الله للزم عدم ارتفاع المعروف وعدم وقوع المنكر، أو إخلاله تعالى بالواجب، فلو فعلهما المولى للزم الأول ولو لم يفعلهما للزم الثاني، واللازم بقسميه ظاهر البطلان.

ورُدّ بأن الواجب يختلف، باختلاف الآمرين والناهين، فهو واجب علينا بالقلب واللسان واليد، وعلى العاجز منا بالقلب فقط، وهو واجب على الله تعالى بالإنذار والتخويف عند المخالفة، وقد وقع ذلك منه تعالى في الكثير من الآيات القرآنية، ولا دليل على وجوب اللطف عليه تعالى بأزيد من ذلك بعد بعث الرسل وإنزال الكتب وتبليغ الأحكام والإنذار والتخويف للعاصي والترغيب والتشويق للمطيع.

(١) من وجوبهما على الله تعالى.

(٢) وهو ارتفاع المنكر ووقوع المعروف.

(٣) وهو على خلاف معنى اللطف.

(٤) على الآمرين والناهين.

(٥) وهو عدم جواز الإلجاء المبطل للتكليف.

(٦) سورة آل عمران، الآية: ١٠٤

فلا يُستجابُ لهم)[١]، ومن طرق أهل البيت عليهم السلام فيه ما يقصم الظهور، فليقف عليه من أراده في الكافي، وغيره.

ووجوبهما (على[٢] **الكفاية**) في أجود القولين، للآية[٣] السابقة، ولأن الغرض شرعاً وقوع المعروف وارتفاعُ المنكر من غير اعتبار مباشر معين، فإذا

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الأمر والنهي حديث ٤ قريب منه.

(٢) عن الشيخ وابن حمزة وفخر المحققين والشهيد في غاية المراد وغيرهم أن الوجوب عيني لأصالة العينية في الأوامر، وللعمومات في الآيات والأخبار التي تقدّم بعضها.
وعن السيد والحلبي والقاضي والعلامة والشهيدين أن وجوبه كفائي، لقوله تعالى ﴿**ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر**﴾[١]، ولخبر مسعدة بن صدقة (سُئل أبو عبد الله عليه السلام عن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أواجب هو على الأمة جميعاً؟ فقال: لا، فقيل له: ولِمْ؟ قال: إنما هو على القوي المطاع العالم بالمعروف من المنكر، لا على الضعيف الذي لا يهتدي سبيلاً إلى أيّ من أيّ، يقول من الحق إلى الباطل، والدليل على ذلك كتاب الله عزّ وجلّ ﴿**ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر**﴾ فهذا خاص غير عام، كما قال الله عزّ وجلّ ﴿**ومن قوم موسى أمة يهدون بالحق وبه يعدلون**﴾ ولم يقل: على أمة موسى ولا على كل قومه، وهم يومئذٍ أمم مختلفة، والأمة واحد فصاعداً، كما قال الله عزّ وجلّ ﴿**إن إبراهيم كان أمة قانتاً لله**﴾ يقول: مطيعاً لله عزّ وجلّ، وليس على من يعلم ذلك في هذه الهدنة من حرج إذا كان لا قوة له ولا عدد ولا طاعة)[٢]، ولأن الغرض من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر تحقق المعروف وارتفاع المنكر وإذا حصلا من أمر البعض فلا بدّ أن يسقط الوجوب، وليس بمرادين من كل شخص بعينه، وعليه فالعمومات السابقة غير منافية لذلك، لأن الوجوب الكفائي هو المخاطب به الجميع ويسقط بفعل بعضهم، وهذا متحقق هنا، فلا بدّ من القول بوجوبهما الكفائي.
نعم على القولين إذا ارتدع العاصي عن معصيته سقط النهي عن المنكر سواء قلنا بكفائيته أم عينيته.

(٣) (**ولتكن منكم أمة**)[٣].

---

(١) سورة آل عمران، الآية: ١٠٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الأمر والنهي حديث ١.

(٣) سورة آل عمران، الآية: ١٠٤.

حصلا ارتفع[١]، وهو معنى الكفائي، والاستدلال على كونه عينياً بالعمومات غير كاف للتوفيق، ولأن الواجب الكفائي يُخاطَب به جميع المكلفين كالعيني، وإنما يسقط عن البعض بقيام البعض، فجاز خطاب الجميع به، ولا شبهة على القولين في سقوط الوجوب بعد حصول المطلوب، لفقد شرطه الذي منه إصرار العاصي، وإنما تختلف فائدة القولين في وجوب قيام الكل به قبل حصول الغرض وإن قام به من فيه الكفاية وعدمه، **(ويستحب الأمر بالمندوب والنهي[٢] عن المكروه)** ولا يدخلان في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لأنهما واجبان في الجملة[٣] إجماعاً، وهذان غير واجبين، فلذا أفردهما عنهما، وإن أمكن تكلف دخول المندوب في المعروف، لكونه الفعل الحسن المشتمل على وصف زائد على حسنه من غير اعتبار المنع من النقيض.

أما النهي عن المكروه فلا يدخل في أحدهما، أما المعروف فظاهر، وأما المنكر فلأنه[٤] الفعل القبيح الذي عرف فاعله قبحه أو دُلَّ عليه، والمكروه ليس بقبيح.

(وإنما يجبان مع علم)[٥] الآمر والناهي **(المعروف والمنكر شرعاً)** لئلا يأمر بمنكر أو ينهى عن معروف، والمراد بالعلم هنا المعنى الأعم، ليشمل الدليل الظني

---

(١) الوجوب.

(٢) أما استحباب الأمر بالمندوب فللنبوي (الدال على الخير كفاعله)[١]، وخبر السكوني المتقدّم عن أبي عبد الله عن آبائه عن علي عليهم السلام (قال رسول الله ﷺ: من أمر بمعروف أو نهى عن منكر أو دلّ على خير أو أشار به فهو شريك، ومن أمر بسوء أو دلّ عليه أو أشار به فهو شريك)[٢].

وأما استحباب النهي عن المكروه فكذلك لخبر السكوني المتقدم، لكن صرح أكثر من واحد أن المنكر مختص بالحرام فالنهي عنه كله واجب، وكأنه اصطلاح منه في ذلك وإلا فالمنكر يشمل الحرام والمكروه، كما يشمل المعروف الواجب والمندوب.

(٣) سواء قلنا بالعينية أم الكفائية.

(٤) المنكر، وقد عرفت أنه على نحو الاصطلاح بينهم.

(٥) بلا خلاف فيه، لخبر مسعدة بن صدقة المتقدم.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الأمر والنهي حديث ١٩ و ٢١.

المنصوب عليه شرعاً، **(وإصرار الفاعل[١]، أو التارك)** فلو علم منه الإقلاع والندم سقط الوجوب، بل حرم، واكتفى المصنف في الدروس وجماعة في السقوط بظهور أمارة الندم، **(والأمن من الضرر)**[٢] على المباشر، أو على بعض المؤمنين

---

(١) إصرار الفاعل للمنكر وإصرار التارك للمعروف، فلو علم منه الإصرار ولو من الأمارة وجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حينئذٍ، للأخبار، **منها**: خبر جابر المتقدم (فانكروا بقلوبكم والفظوا بألسنتكم، وصكوا بها جباههم ولا تخافوا في الله لومة لائم، فإن اتّعظوا وإلى الحق رجعوا فلا سبيل عليهم، **﴿إنما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الأرض بغير الحق أولئك لهم عذاب أليم﴾**، هنالك فجاهدوهم بأبدانكم وابغضوهم بقلوبكم)[١].

ومنه يعلم ما لو علم الإقلاع عن المعصية ولو من أمارة فيسقط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لارتفاع موضوعهما، بل حرم لما فيه من هتك المأمور كما صرّح بذلك غير واحد.

(٢) فلو علم توجّه الضرر إليه أو إلى عرضه أو إلى ماله أو إلى غيره من المسلمين سقط الوجوب بلا خلاف فيه، وكذا لو ظن ذلك لنفي الضرر والضرار والحرج في الدين، ولخبر الأعمش عن جعفر بن محمد عليهما السلام (والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان على من أمكنه ذلك، ولم يخفْ على نفسه ولا على أصحابه)[٢]، وخبر مسعدة بن صدقة المتقدّم عن أبي عبد الله عليه السلام (وليس على من يعلم ذلك في هذه الهدنة من حرج إذا كان لا قوة له ولا عدد ولا طاعة)[٣]، وخبر يحيى الطويل عن أبي عبد الله عليه السلام (إنما يؤمر بالمعروف وينهى عن المنكر مؤمن فيتّعظ، أو جاهل فيتعلّم، فأما صاحب سوط أو سيف فلا)[٤]، وخبر الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام (والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان إذا أمكن ولم يكن خيفة على النفس)[٥]، وخبر مفضل بن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام (من تعرض لسلطان جائر فأصابته بليّة لم يوجر عليها، ولم يرزق الصبر عليها)[٦].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الأمر والنهي حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الأمر والنهي حديث ٢٢.

(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الأمر والنهي حديث ١ و ٢.

(٥ و ٦) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الأمر والنهي حديث ٨ و ٣.

نفساً، أو مالاً، أو عرضاً، فبدونه يحرم أيضاً على الأقوى[١]، **(وتجويز[٢] التأثير)** بأن لا يكون التأثير ممتنعاً، بل ممكناً بحسب ما يظهر له من حاله.

وهذا يقتضي الوجوب ما لم يعلم عدم التأثير وإن ظن عدمه، لأن التجويز[٣] قائم مع الظن، وهو حسن، إذ لا يترتب على فعله ضرر فإن نجع، وإلا فقد أدى فرضه، إذ الفرض إنتفاء الضرر، واكتفى بعض الأصحاب في سقوطه بظن العدم[٤]، وليس بجيد[٥]، وهذا بخلاف الشرط[٦] السابق فإنه يكفي في سقوطه[٧] ظنه[٨]، لأن الضرر المسّوغ للتحرز منه يكفي فيه ظنه[٩]، ومع ذلك[١٠] فالمرتفع مع فقد هذا الشرط الوجوب، دون الجواز،

---

(١) إذا استلزم الضرر على النفس أو العرض أو المال الذي يلزم من فواته الحرج وإلا فالأخبار السابقة لا تدل على الحرمة مطلقاً بل تدل على عدم الوجوب.

(٢) فلو علم أنه لا يؤثر فلا يجب بلا خلاف فيه، لخبر مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل عن الحديث الذي جاء عن النبي ﷺ: إن أفضل الجهاد كلمة عدل عند إمام جائر، ما معناه؟ قال: هذا على أن يأمره بعد معرفته، وهو مع ذلك يقبل منه وإلا فلا)[١]، وخبر يحيى الطويل المتقدّم (إنما يؤمر بالمعروف وينهى عن المنكر مؤمن فيتّعظ أو جاهل فيتعلّم، وأما صاحب سوط أو سيف فلا)[٢].
وعن الأكثر السقوط إذا غلب الظن بعدم التأثير لحمل الأخبار على هذه الصورة أيضاً لتعذُّر العلم غالباً بعدم التأثير.

(٣) احتمال التأثير.

(٤) ظن عدم التأثير.

(٥) تمسكاً بعموم أدلة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

(٦) وهو الأمن من الضرر.

(٧) سقوط وجوب الأمر بالمعروف.

(٨) ظن الضرر.

(٩) وقد عرفت أن الظن بعدم التأثير كافٍ إذ حمل الأخبار المتقدمة على صورة العلم بعدم التأثير حمل لها على الفرد النادر.

(١٠) ومع هذا الفارق بين الشرطين.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الأمر والنهي حديث ١ و ٢.

بخلاف السابق[١].

(ثم يتدرج) المباشر **(في الإنكار)** فيبتدىء **(بإظهار الكراهة)**[٢]، والإعراض

---

(١) فمع فقد الشرط السابق يحرم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على ما تقدم.

(٢) مراتب الإنكار ثلاث: القلب ثم اللسان ثم اليد، ويدل على الأول خبر جابر المتقدم (فانكروا بقلوبكم والفظوا بألسنتكم وصكوا بها جباههم، ولا تخافوا في الله لومة لائم)[١]، وفي تفسير العسكري عن آبائه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله (من رأى منكم منكراً فلينكر بيده إن استطاع، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، فحسبه أن يعلم الله من قلبه أنه لذلك كاره)[٢]، وما روي في النهج عن أمير المؤمنين عليه السلام (إن أول ما تغلبون عليه من الجهاد، الجهاد بأيديكم، ثم بألسنتكم، ثم بقلوبكم، فمن لم يعرف بقلبه معروفاً ولم ينكر منكراً قُلب، فجُعل أعلاه أسفله)[٣]، وخبر ابن أبي ليلى (سمعت علياً عليه السلام يقول يوم لقينا أهل الشام: أيها المؤمنون إنه من رأى عدواناً يُعمل به ومنكراً يُدعى إليه فانكره بقلبه فقد سلم وبرىء، ومن أنكره بلسانه فقد أُجر، وهو أفضل من صاحبه، ومن أنكره بالسيف لتكون كلمة الله العليا وكلمة الظالمين السُفلى فذلك الذي أصاب سبيل الهدى وقام على الطريق، ونُوّر في قلبه اليقين)[٤] ومثلها غيرها.

هذا ومعنى الإنكار القلبي اعتقاد الوجوب والحرمة كما عن النهاية، أو الاعتقاد مع عدم الرضا بالمعصية كما عن القواعد، أو ذلك مع الابتهال إلى الله في إهداء العاصي كما عن التنقيح، وفي الكفاية عدم الرضا بالفعل لما ورد في النهج عن أمير المؤمنين عليه السلام (الراضي بفعل قوم كالداخل معهم فيه، وعلى كل داخل في باطل إثمان، إثم العمل به وإثم الرضا به)[٥].

ولكن عن المنتهى والشرائع وجماعة كثيرة أنه إظهار الكراهة، لخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: أمرنا رسول الله صلى الله عليه وآله أن نلقى أهل المعاصي بوجوه مكفهرّة)[٦]، ومرسل الشيخ عن الصادق عليه السلام (أنه قال لقوم من أصحابه: إنه قد حق لي أن آخذ البريء منكم بالسقيم، وكيف لا يحق لي ذلك وأنتم =

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الأمر والنهي حديث ١ و ١٢.

(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الأمر والنهي حديث ١٠ و ٨.

(٥) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الأمر والنهي حديث ١٢.

(٦) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الأمر والنهي حديث ١.

عن المرتكب متدرجاً فيه[١] أيضاً، فإن مراتبه كثيرة، **(ثم القول اللَيّن)** إن لم ينجع الإعراض، **(ثم الغليظ)** إن لم يؤثر الليّن متدرجاً في الغليظ أيضاً، **(ثم**

= يبلغكم عن الرجل منكم القبيح فلا تنكروه عليه ولا تهجرونه ولا تؤذونه حتى يترك)[١]، وخبر هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام (لو أنكم إذا بلغكم عن الرجل شيء تمشّيتم إليه فقلتم: يا هذا إما أن تعتزلنا وتجتنبنا، وإما أن تكفّ عن هذا، فإن فعل وإلا فاجتنبوه)[٢]، ومرسل درست عن أبي عبد الله عليه السلام (إن الله بعث ملكين إلى أهل مدينة ليقلباها على أهلها، فلمّا انتهيا إلى المدينة فوجدا فيها رجلاً يدعو ويتضرّع - إلى أن قال - فعاد أحدهما إلى الله، فقال: يا رب إني انتهيت إلى المدينة فوجدت عبدك فلاناً يدعوك ويتضرّع إليك، فقال: امضِ لما أمرتك به، فإن ذا رجلٌ لم يتمعر وجهه غيظاً لي قط)[٣].

فهذه النصوص تدل على أن الإنكار القلبي هو إظهار الكراهة بحيث يبدو على الوجه مع الإعراض عن العاصي، وأما بقية التفاسير المتقدمة فهي ضعيفة خصوصاً الأول، إذ اعتقاد وجوب المتروك وحرمة النهي المرتكب ليس من أفراد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بل هو من أحكام الإيمان، وأما عدم الرضا بالمعصية فهو من أحكام الإيمان أيضاً، وأما زيادة الابتهال لهداية العاصي فهو غريب.

هذا وقال الشارح في المسالك «واعلم أن الإنكار القلبي يُطلق في كلامهم على معنيين، أحدهما إيجاد كراهة المنكر في القلب بأن يعتقد وجوب المتروك وتحريم المفعول مع كراهته للواقع، والثاني الإعراض عن فاعل المنكر وإظهار الكراهة له بسبب ارتكابه.

والمعنى الأول يجب على كل مكلّف لأنه من مقتضى الإيمان وأحكامه سواء كان هناك منكر واقع أم لا، وسواء جوّز به التأثير أم لا، إلا أن هذا المعنى لا يكاد يدخل في معنى الأمر بالمعروف ولا النهي عن المنكر، لاقتضائهما طلب الفعل أو الترك، ولا طلب في هذا المعنى، فلا يُعدّ معتقده آمراً ولا ناهياً، بخلاف المعنى الثاني، فإن الإنكار والطلب يتحققان في ضمنه، ووجوبه مشروط بالشرائط المذكورة، لأنه يظهر على فاعله حتماً ويجري فيه خوف ضرر وعدمه».

(١) في الإعراض بحيث تجب مراعاة الأيسر فالأيسر، وكذا في اللسان ثم في اليد جمعاً بين حرمة إيذاء المؤمن وإضراره وبين عموم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهو يقتضي التدرُّج المذكور.

---

(١) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب الأمر والنهي حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب الأمر والنهي حديث ٥ .

(٣) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب الأمر والنهي حديث ٢.

الضرب) إن لم يؤثر الكلام الغليظ مطلقاً[١]، ويتدرج في الضرب أيضاً على حسب ما تقتضيه المصلحة ويناسب مقام الفعل، بحيث يكون الفرض تحصيل الغرض.

(وفي التدرج إلى الجرح والقتل) حيث لا يؤثر الضرب ولا غيره من المراتب **(قولان)**[٢]: أحدهما الجواز، ذهب إليه المرتضى وتبعه العلامة في كثير من كتبه، لعموم الأوامر، وإطلاقها، وهو يتم في الجرح دون القتل، لفوات معنى الأمر والنهي معه[٣]، إذ الغرض ارتكاب المأمور، وترك المنهي، وشرطه تجويز التأثير وهما منتفيان معه[٤]، واستقرب في الدروس تفويضهما إلى الإمام، وهو حسن في القتل خاصة.

(ويجب الإنكار بالقلب) وهو أن يُوجدَ فيه إرادة المعروف وكراهة المنكر **(على كل حال)** سواء اجتمعت الشرائط أم لا، وسواء أمر أو نهى بغيره من المراتب أم

---

(١) بجميع مراتبه.

(٢) قيل: لا يجوز، كما عن الشيخ والديلمي والقاضي وفخر المحققين والشهيد والمقداد والكركي إلا بإذن الإمام، بل في المسالك نسبته إلى الأشهر، للأصل بعد انصراف الأخبار المتقدمة عن هذه الصورة، ولاشتراط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر تجويز التأثير المشعر ببقاء المأمور والمنهي، ومع القتل لا يتحقق بقاؤه، ولأنه لو لم يشترط إذن المعصوم عليه السلام للزم الهرج والمرج والفساد المعلوم عدمها في الشريعة.
وقيل: نعم، كما عن السيد والحلي والفاضل في جملة من كتبه ويحيى بن سعيد، لإطلاق الآيات والأخبار التي تقدم بعضها، بل في بعضها إشعار بالقتل والجرح مثل خبر جابر المتقدم (هنالك فجاهدوهم بأبدانكم)[١]، وخبر ابن أبي ليلى المتقدم (ومن أنكره بالسيف لتكون كلمة الله العليا وكلمة الظالمين السُفلى فذلك الذي أصاب سبيل الهدى)[٢].
وذهب الشارح هنا إلى التفصيل بين الجرح فلا يشترط للعمومات، وبين القتل فيُشترط إذن الإمام لما تقدّم.

(٣) مع القتل.

(٤) مع القتل أيضاً.

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الأمر والنهي حديث ١ و ٨.

لا، لأن الإنكار القلبي بهذا المعنى من مقتضى الإيمان ولا تلحقه مفسدة، ومع ذلك لا يدخل في قسمي الأمر والنهي، وإنما هو حكم يختص بمن اطلع على ما يخالف الشرع، بإيجاد الواجب عليه[١] من الاعتقاد في ذلك[٢]، وقد تجوّز كثير من الأصحاب في جعلهم هذا القسم من مراتب الأمر والنهي.

(ويجوز للفقهاء حال الغيبة إقامة الحدود مع الأمن من[٣] الضرر) على

---

(١) على المطلع.

(٢) في القلب.

(٣) لا يجوز لأي إنسان أن يقيم الحدود لاستلزامه الهرج والمرج والفساد المعلوم عدمها في الشريعة، وإنما هي بإذن الإمام المعصوم عليه السلام أو من نصبه لذلك بلا خلاف في ذلك.
ولكن هل يجوز للفقيه إقامة الحدود زمن الغيبة أولا، ذهب المشهور إلى ذلك لمقبولة عمر ابن حنظلة (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحاكما إلى السلطان وإلى القضاة أيحلّ ذلك؟ قال: من تحاكم إليهم في حق أو باطل فإنما تحاكم إلى الطاغوت، وما يحكم له فإنما يأخذه سحتاً وإن كان حقاً ثابتاً له ـ إلى أن قال ـ فكيف يصنعان؟ قال عليه السلام: ينظران من كان منكم ممّن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً، فإني قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يُقبل منه فإنما استخفّ بحكم الله وعلينا ردّ، والرادّ علينا راد على الله، وهو على حدّ الشرك بالله)[١]، وخبر أبي خديجة سالم بن مكرم الجمال عن أبي عبد الله عليه السلام (إيّاكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم، فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه)[٢]، وخبره الآخر المروي في التهذيب (بعثني أبو عبد الله عليه السلام إلى أصحابنا فقال: قل لهم إياكم إذا وقعت بينكم خصومة أو تداري في شيء من الأخذ والعطاء أن تحاكموا إلى أحدٍ من هؤلاء الفساق، اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا وحرامنا، فإني قد جعلته قاضياً، وإياكم أن يخاصم بعضكم بعضاً إلى السلطان الجائر)[٣]، وما ورد في التوقيع عن مولانا صاحب الزمان عجّل الله تعالى فرجه (وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا، فإنهم حجتي عليكم وأنا حجة الله)[٤]، بدعوى أنه قد جعله =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب صفات القاضي حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب صفات القاضي حديث ٥.

(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب صفات القاضي حديث ٦ و ٩.

أنفسهم وغيرهم من المؤمنين، (و) كذا يجوز لهم (**الحكم**[١] **بين الناس**) وإثبات الحقوق بالبينة واليمين وغيرهما (**مع اتصافهم بصفات**[٢] **المفتي، وهي الإيمان والعدالة ومعرفة الأحكام**) الشرعية الفرعية (**بالدليل**) التفصيلي، (**والقدرة على رد الفروع**) من الأحكام (**إلى الأصول**)، والقواعد الكلية التي هي أدلة الأحكام.

ومعرفة الحكم بالدليل يغني عن هذا، لاستلزامه له، وذكره تأكيد، والمراد بالأحكام العموم بمعنى التهيؤ لمعرفتها بالدليل إن لم نجوّز تجزّي الاجتهاد[٣]، أو

= حاكماً، وليس المراد منه الحكم من دون إنفاذ بل المراد منه إنفاذ الحد الذي يحكم به، سيما في مثل حد القذف مع الترافع إليه وثبوته عنده وحكمه بالثبوت على القاذف.

وفيه: أما التوقيع فظاهر في الإفتاء بالنسبة للمسائل المستجدة، وأما جعله حاكماً أو قاضياً فظاهر في فصل التنازع بين المتخاصمين كما هو وظيفة كل قاضٍ، وأما إقامة الحدود فغير ظاهر من الأخبار ثبوتها خصوصاً بعد ملاحظة خبر حفص بن غياث (سألت أبا عبد الله عليه السلام من يقيم الحدود؟ السلطان أو القاضي؟ فقال: إقامة الحدود إلى من إليه الحكم)[١]، وهو ظاهر في أن إقامة الحدود من وظائف السلطان وليس من وظائف القاضي.

ولعلّه لذلك توقف المحقق والعلامة في جملة من كتبه، بل جزم ابنا زهرة وإدريس بعدم الجواز بعد قصور هذه الأخبار عن مدعى المشهور.

(١) بلا خلاف فيه، ويدل عليه مقبولة ابن حنظلة وخبر أبي خديجة المتقدمان وغيرهما.

(٢) اعلم أن الحكم غير الفتوى، فالحكم إنشاء قولٍ في حكم شرعي يتعلّق بواقعة شخصية، والفتوى حكم شرعي على وجه كلي، هذا من جهة ومن جهة أخرى فصفات المفتي التي ذكرها الشارح ثلاثة: الإيمان وهو لا خلاف فيه، ويدل عليه خبر أبي خديجة الأول (رجل منكم)، والعدالة بلا خلاف فيها، لأن الفاسق لا تقبل شهادته ولا أخباره، ومعرفة الأحكام، لاشتراط معرفة الحلال والحرام، مع ما ورد من «رواية الحديث» في الأخبار المتقدّمة وهو ظاهرٌ في اشتراط الاجتهاد.

والاجتهاد هو معرفة الأحكام الشرعية الفرعية من أدلّتها التفصيلية كما قرر في علم الأصول، وأما زيادة القدرة على رد الفروع إلى الأصول والقواعد الكلية فهو قيد مستدرك لأنه جزء من معنى الاجتهاد وليس شيئاً زائداً عليه.

(٣) وقع الخلاف في إمكان التجزي، وبحثه في محله وخلاصته أن التجزي لا بدّ منه =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

الأحكام المتعلقة بما يحتاج إليه من الفتوى والحكم إن جوزناه[١]، ومذهب المصنف جوازه، وهو قوي.

(ويجب) على الناس **(الترافع[٢] إليهم)** في ما يحتاجون إليه من الأحكام فيعصي مُؤثرُ المخالف، ويفسق، ويجب عليهم أيضاً ذلك[٣] مع الأمن **(ويأثم الراد عليهم)** لأنه كالراد على نبيهم ﷺ وأئمتهم عليهم الصلاة والسلام وعلى الله تعالى، وهو على حد الكفر بالله على ما ورد في الخبر[٤]، وقد فهم من تجويز[٥] ذلك للفقهاء المستدلين[٦] عدم[٧] جوازه لغيرهم من المقلدين، وبهذا المفهوم صرح المصنف وغيره، قاطعين به من غير نقل خلاف في ذلك، سواء قلد حياً أو ميتاً، نعم يجوز لمقلِّد الفقيه الحي نقل الأحكام إلى غيره، وذلك لا يعدُّ افتاء، أما الحكم فيمتنع مطلقاً[٨]، للإجماع على اشتراط أهلية الفتوى[٩] في الحاكم حال حضور الإمام عليه السلام وغيبته.

(ويجوز للزوج إقامة الحد على زوجته[١٠]) دواماً، ومتعة، مدخولاً بها،

= وإن قلنا إن الاجتهاد ملكة وهي أمر بسيط، لأن التجزي هو التبعيض في أفراد الكلي لا التبعيض في أجزاء الكل.

(١) التجزي، كما هو الحق.

(٢) بلا خلاف فيه، للأخبار وقد تقدّم خبرا ابن حنظلة وأبي خديجة.

(٣) الترافع إليهم كما وجب على الفقيه إقامة الحدود مع الأمن.

(٤) وهو مقبولة ابن حنظلة، وقد تقدمت.

(٥) تجويز إقامة الحدود.

(٦) الذين عرفوا الأحكام بالاستدلال بأدلّة تفصيلية.

(٧) عدم جواز إقامة الحد لغير الفقيه، وهو مما لا خلاف فيه.

(٨) سواء استند إلى رأيه، وهو غير فقيه، أم استند إلى قول الغير.

(٩) كما هو ظاهر الأخبار المتقدمة، نعم يكفي التجزي تمسكاً بخبر أبي خديجة الأول.

(١٠) وكذا الوالد على ولده، والأصل فيه ما قاله الشيخ في النهاية «فأما إقامة الحدود فليس يجوز لأحدٍ إقامتها إلا لسلطان الزمان المنصوب من قبل الله تعالى أو من نصبه الإمام لإقامتها، ولا يجوز لأحدٍ سواهما إقامتها على حال، وقد رُخّص في حال قصور أيدي أئمة الحق وتغلب الظالمين أن يقيم الإنسان الحد على ولده وأهله ومماليكه، إذا لم يَخَفْ في =

وغيره، حرَّين، أو عبدين، أو بالتفريق، **(والوالد على ولده)** وإن نزل **(والسيد على عبده**[١]**)** بل رقيقه[٢] مطلقاً، فيجتمع على الأمة ذات الأب المزوجة ولاية الثلاثة[٣]، سواء في ذلك الجلد والرجم والقطع، كل ذلك مع العلم بموجبه مشاهدة، أو إقراراً من أهله، لا بالبينة[٤]، فإنها من وظائف الحاكم.

وقيل يكفي كونها[٥] مما يثبت بها ذلك[٦] عند الحاكم، وهذا الحكم في

= ذلك ضرراً من الظالمين»[١]، وبه أفتى القاضي وأول الشهيدين، وعن المفيد وابني زهرة وإدريس والطبرسي بل نسب إلى المشهور عدم الجواز لعدم ثبوت الرخصة مع أصالة المنع، ولأن ما يحكيه الشيخ في النهاية كما يرويه من جهة ومن عدم وصول الخبر إلينا حتى نعرف دلالته من جهة أخرى تردّد المحقق في النافع والشرائع والعلامة في القواعد، والأقوى المنع لعدم جواز التجرئة على سفك الدماء بخبرٍ لم يثبت.

نعم على القول بالجواز لا فرق في الزوجة بين الدائم والمتمتع بها، ولا في الزوجين بين الحرين والعبدين والمتفرقين، ولا فرق في الحد ما يوجب الجلد أو الرجم أو القتل، ولا يشترط الدخول لإطلاق لفظ الأهل الوارد في كلام الشيخ المتقدم، وكذا لا فرق بين الولد وولد الولد لإطلاق لفظ الولد الوارد في رخصة الشيخ على الجميع.

(١) على المشهور، ولم يخالف إلا المفيد والديلمي، والعمدة في الجواز ليس رخصة الشيخ في النهاية بل الأخبار، **منها**: النبوي المروي في الدعائم (وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم)[٢]، وخبر عنبسة بن مصعب (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جارية لي زنت أحدّها؟ قال: نعم)[٣]، وخبره الآخر عنه عليه السلام (إن زنت جارية لي أحدّها؟ قال: نعم، وليكن ذلك في ستر، فإني أخاف عليك السلطان)[٤].

(٢) عبداً أو أمة لإطلاق النبوي، وهو يشمل ما لو كان السيد ذكراً أو أنثى.

(٣) الأبوة والزوجية والمولوية لسيدها.

(٤) لأنها من وظائف الحاكم الشرعي كما سيأتي في باب القضاء، وذهب بعضهم إلى جواز العمل بها كغيرها من الإقرار والمشاهدة، من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لا من باب القضاء.

(٥) كون البيّنة.

(٦) وهو موجب الحد.

---

(١) النهاية ص: ٣٠٠ طبع دار الكتاب العربي.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٢.

(٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٣ و ٦.

المولى مشهور بين الأصحاب لم يخالف فيه إلا الشاذ، وأما الآخران فذكرهما الشيخ وتبعه جماعة منهم المصنف، ودليله غير واضح، وأصالة المنع تقتضي العدم، نعم لو كان المتولي فقيهاً فلا شبهة في الجواز، ويظهر من المختلف أن موضع النزاع معه[١] لا بدونه.

(ولو اضطره السلطان إلى إقامة حد، أو قصاص ظلماً، أو) اضطره **(لحكم مخالف)** للمشروع **(جاز)** لمكان الضرورة[٢]، **(إلا القتل فلا تقية فيه[٣])** ويدخل في الجواز الجرح، لأن المروي (أنه لا تقية في قتل[٤] النفوس) فهو خارج، وألحقه[٥] الشيخ بالقتل مدعياً أنه لا تقية في الدماء، وفيه نظر[٦].

---

(١) موضع النزاع في الأب والزوج إذا كان فقيهاً، قال في المسالك: «ويظهر من المختلف أن موضع النزاع ما لو كان الأب والزوج بل المولى فقيهاً، وحينئذٍ فيتّجه الجواز».

(٢) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (التقية في كل ضرورة، وصاحبها أعلم بها حين تنزل به)[١]، وصحيح الفضلاء عن أبي جعفر عليه السلام (التقية في كل شيء يضطر إليه ابن آدم فقد أحلّه الله له)[٢]، وخبر عمر بن يحيى ابن سالم عن أبي جعفر عليه السلام (التقية في كل ضرورة)[٣]، وخبر ابن أبي عمر الأعجمي عن أبي عبد الله عليه السلام (ولا دين لمن لا تقية له)[٤]، وخبر ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام (ولا إيمان لمن لا تقية له)[٥].

(٣) بلا خلاف فيه، للأخبار، **منها**: خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (إنما جُعل التقية ليحقن بها الدم، فإذا بلغ الدم فليس تقية)[٦]، وخبر أبي حمزة الثمالي عن أبي عبد الله عليه السلام (إنما جعلت التقية ليحقن بها الدم، فإذا بلغت التقية الدم فلا تقية)[٧].
وعن الشيخ الحاق الجرح بالقتل لمقتضى التعليل لأن فيه دماً، وفيه: أن الأخبار المتقدمة منصرفة إلى خصوص القتل.

(٤) لم أعثر على رواية تتضمّن قتل النفوس، بل هي متضمّنة للدم كما سمعت.

(٥) الجرح.

(٦) والتنظير «لأن لا تقية في الدماء» منصرف إلى خصوص القتل، وليس التنظُّر كما يظهر من الشارح لعدم وجود رواية متضمّنة لوجود الدم، إذ قد عرفت وجودها، بل ما ادّعاه من أنه «لا تقية في قتل النفوس» فهو غير موجود فراجع.

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب الأمر والنهي حديث ١ و ٢ و ٨.

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الأمر والنهي حديث ٣ و ٧.

(٦ و ٧) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب الأمر والنهي حديث ١ و ٢.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
كتاب الزكاة	
من تجب عليه الزكاة	٧
فيما تجب الزكاة	١١
فيما تستحب الزكاة	١٤
نُصب الإبل	١٧
نصب البقر والغنم	٢١
شروط زكاة الأنعام	٢٤
شروط زكاة النقدين	٣٤
نصب النقدين	٣٥
شروط الغلات	٣٨
نصب الغلات	٣٩
زكاة التجارة	٤٣
دفع الزكاة	٤٥
مستحق الزكاة	٥١
شروط المستحق	٦٥
زكاة الفطرة	٧٦
من تجب عليه زكاة الفطرة	٧٩
مقدار زكاة الفطرة	٨٠
أحكام زكاة الفطرة	٨٣
كتاب الخمس	
ما يجب فيه الخمس	٨٩

مصرف الخمس ١٠٧
الأنفال ١١٩

كتاب الصوم

المفطرات ١٢٧
أحكام الصوم ١٣١
شروط الصوم ١٤٨
علامات شهر رمضان ١٥٩
وقت الصوم ١٦٥
من نسي غسل الجنابة ١٦٧
قضاء شهر رمضان ١٦٩
كفارة شهر رمضان ١٧١
استمرار المرض ١٧٣
القضاء على الولي ١٧٦
القضاء عن المسافر ١٧٨
صوم المسافر ١٨٠
الشيخ العاجز ١٨٢
الحامل والمرضعة ١٨٤
تتابع الصوم ١٨٦
مكروهات الصوم ١٩٠
ما يستحب صومه ١٩٤
الصوم المحرم ٢٠١
حكم من أفطر عمداً ٢٠٧
علامات البلوغ ٢٠٩

كتاب الاعتكاف

استحباب الاعتكاف ٢١٥
شروط الاعتكاف ٢١٦
أحكام الاعتكاف ٢٢٢
ما يفسد الاعتكاف ٢٢٦

كتاب الحج

وجوب الحج ٢٣٣
حج الأسباب ٢٥٩
شروط النائب ٢٦٨
أحكام النيابة ٢٧٠
الوصية بالحج ٢٨٥
أنواع الحج، حج التمتع ٢٩٣
حج القران والإفراد ٢٩٦
حج الإفراد ٣٠٦
العدول من المفردة إلى التمتع ٣١٠
جواز السعي للقارن والمفرد ٣١٣
ميقات المكي ٣١٦
الجمع بين النسكين ٣٢٠
المواقيت ٣٢٣
أفعال العمرة ٣٣٤
الإحرام ٣٣٦
تروك الإحرام ٣٥٧
الطواف ٣٨١
سنن الطواف ٣٩٩
ركنية الطواف ٤٠٩
تقديم الطواف والسعي ٤١٣
وجوب طواف النساء ٤١٥
لبس البرطلة ٤١٧
تكثير الطواف ٤١٩
القِران بين الطوافين ٤٢١
السعي ٤٢٢
التقصير ٤٣٣
أفعال الحج ٤٣٨
الوقوف بعرفة ٤٤٠
الوقوف بالمشعر ٤٤٨
ركنية الموقفين ٤٥١
أقسام الوقوفين ٤٥٢

حدود المشعر ٤٦٠
الرمي ٤٦٢
الذبح ٤٧٣
الحلق والتقصير ٥٠٢
مناسك منى ٥٠٦
العود إلى مكة ٥١٢
العود إلى منى ٥١٤
المبيت بمنى ٥١٥
رمي الجمرات ٥١٨
مستحبات النفر ٥٢٦
كفارة الصيد ٥٣٦
كفارة باقي المحرمات ٥٦٥
الإحصار والصد ٥٩٢
وجوب العمرة ٦٠٩

كتاب الجهاد

أقسام الجهاد ٦١٧
شروط الجهاد ٦٢٠
الإقامة في بلد الشرك ٦٢٤
منع الأبوين ٦٢٦
الرباط ٦٢٩
من يجب قتاله ٦٣٢
الجزية ٦٣٦
الفرار من القتال ٦٤٠
أحكام القتال ٦٤٢
ترك القتال ٦٤٨
الغنيمة ٦٥٤
أحكام البغاة ٦٦٤
الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ٦٦٩
مراتب الإنكلر ٦٧٧
إقامة الحدود زمن الغيبة ٦٨٠
إقامة الحد للزوج والوالد والسيد ٦٨٢

الزبدة الفقهية

في شرح الروضة البهية

تأليف:

السيد محمد حسن الرحيني العاملي

الجزء الرابع

منشورات ذوي القربى

الزبدة الفقهية
في شرح الروضة البهية

منشورات ذوى القربى

اسم الكتاب :	الزّبدة الفقهيّة في شرح الرّوضة البهيّة ج ٤
المؤلف :	السيّد محمّد حسن ترحينى العاملى
الناشر :	ذوى القربى
الطبعة :	الحادى عشر
تاريخ الطبع :	١٤٣٤ هـ.ق-١٣٩٢ هـ.ش
الكمية :	١٠٠٠
المطبعة :	گل وردى
شابك :	٩٦٤-٦٣٠٧-٥٧-٤
شابك الدورة :	٩٦٤-٦٣٠٧-٥٣-١

مركز التوزيع : قم – سوق القدس – الطابق الاول – رقم ٥٩ – تليفون : ٣٧٧٤٤٦٦٣- ٢٥ - ٩٨ +

الزبدة الفقهية
في شرح الروضة البهية

تأليف

السيد محمد حسن ترحيني العاملي

الجزء الرابع

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الكفارات

(كتاب الكفارات[1])

وهي تنقسم إلى معينة كبعض كفارات الحج ولم يذكرها هنا اكتفاء بما سبق، وإلى مُرتَّبة، ومخيَّرة، وما جمعت الوصفين[2]، وكفارة جمع **(فالمرتَّبة)** ثلاث **(كفارة الظهار[3]، وقتل الخطأ[4]، وخصالهما)** المرتَّبة **(خصال كفارة الإفطار في شهر**

---

(١) الكفارة اسم للتكفير، الذي هو في الأصل بمعنى الستر، وسميت بذلك لأنها تستر الذنب، ومنه الكافر لأنه يستر الحق، ويقال: لليل كافر، لأنه يستر من يفعل فيه شيئاً.

(٢) الترتيب والتخيير.

(٣) فيجب فيها العتق، ومع العجز فالصوم شهرين متتابعين، ومع العجز فإطعام ستين مسكيناً، بلا خلاف فيه، لقوله تعالى: ﴿**والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا، ذلك توعظون به، والله بما تعملون خبير، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا، فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً**﴾[1]، وللأخبار.

منها: خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (سمعته يقول: جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله ظاهرت من امرأتي، قال: فاذهب فاعتق رقبة، قال: ليس عندي، قال: اذهب فصم شهرين متتابعين، قال: لا أقوى، قال: اذهب فأطعم ستين مسكيناً)[2]، فما ورد من التخيير شاذ، كصحيح معاوية بن وهب (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقول لامرأته: هي عليه كظهر أمه، قال: تحرير رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً)[3]، فهو شاذ لمخالفته الكتاب، إلا أن تُحمل «أو» على التقسيم لا على التخيير.

(٤) على المشهور، لقوله تعالى: ﴿**ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مُسلَّمة إلى**=

---

(١) سورة المجادلة، الآيتان: ٣ ـ ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الكفارات حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الكفارات حديث ٣.

رمضان: العتق) أولاً، (فالشهران) مع تعذر العتق، (فالستون): أي: إطعام الستين لو تعذر الصيام، (و) الثالثة[١] (كفارة من أفطر في قضاء شهر رمضان بعد الزوال، وهي إطعام عشرة مساكين، ثم صيام ثلاثة أيام)[٢] مع العجز عن الإطعام.

= **أهله إلا أن يصّدّقوا** ـ إلى قوله تعالى ـ **فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبةً من الله وكان الله عليماً حكيماً﴾[١]**، وللأخبار.

منها: صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (وإذا قتل خطأً أدى ديته إلى أوليائه ثم اعتق رقبة، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مداً مداً)[٢].

وعن المفيد وسلار وابن حمزة أنها مخيّرة، وهو واضح الضعف بعد عدم المستند كما اعترف بذلك في الجواهر.

(١) مِنَ المرتبة.

(٢) متتابعات، والترتيب المذكور هو المشهور، لخبر بريد العجلي عن أبي جعفر عليه السلام (في رجل أتى أهله في يوم يقضيه من شهر رمضان، قال: إن كان أتى أهله قبل زوال الشمس فلا شيء عليه إلا يوم مكان يوم، وإن كان أتى أهله بعد زوال الشمس فإن عليه أن يتصدق على عشرة مساكين، فإن لم يقدر عليه صام يوماً مكان يوم، وصام ثلاثة أيام كفارة لما صنع)[٣]، وسنده مشتمل على الحارث بن محمد وهو مجهول، لكنه منجبر بعمل المشهور، والتتابع حكاه كاشف اللثام عن الشيخين وجماعة، وليس له مستند كما في الجواهر، وهو مخالف للعموم في صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (كل صوم يُفرّق إلا ثلاثة أيام في كفارة اليمين)[٤].

وعن ابن أبي عقيل اسقاط الكفارة، لخبر عمار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل فإن نوى الصوم ثم أفطر بعد ما زالت الشمس ـ بالنسبة لقاضي شهر رمضان ـ، قال عليه السلام: قد أساء وليس عليه شيء إلا قضاء ذلك اليوم الذي أراد أن يقضيه)[٥]، وهو غير صالح لمعارضة مستند المشهور. =

---

(١) سورة النساء، الآية: ٩٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الكفارات حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب بقية الصوم الواجب حديث ١.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٤.

(والمخيرة كفارة شهر رمضان) في أجود القولين[١]، (و)كفارة (خلف النذر[٢]

= وعن الصدوقين وابن البراج أنها كفارة شهر رمضان، لخبر زرارة (سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل صام قضاء من شهر رمضان فأتى النساء، قال: عليه من الكفارة ما على الذي أصاب في شهر رمضان، لأن ذلك اليوم عند الله من أيام رمضان)[١]، ومرسل حفص بن سوقة عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يلاعب أهله أو جاريته وهو في قضاء شهر رمضان فيسبقه الماء فينزل، فقال: عليه من الكفارة مثل ما على الذي يجامع في شهر رمضان)[٢]، وهذان لا يقاومان مستند المشهور.

وعن الحلبي وابن زهرة التخيير بين الاطعام والصيام من دون ترتيب، وهذا لا مستند له كما اعترف بذلك في الجواهر.

(١) على المشهور، للأخبار.

منها: صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل أفطر في شهر رمضان يوماً واحداً من غير عذر، قال: يعتق نسمة، أو يصوم شهرين متتابعين، أو يطعم ستين مسكيناً)[٣].

وعن ابن أبي عقيل أنها مرتبة، لخبر عبد المؤمن بن الهيثم الأنصاري عن أبي جعفر عليه السلام (أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وآله فقال: هلكت وأهلكت، فقال: وما أهلكك؟ قال: أتيت امرأتي في شهر رمضان وأنا صائم، فقال النبي صلى الله عليه وآله: اعتق رقبة، قال: لا أجد، فقال: صم شهرين متتابعين، قال: لا أطيق، فقال: تصدق على ستين مسكيناً)[٤].

(٢) المشهور أنها مخيَّرة ككفارة شهر رمضان، للأخبار.

منها: صحيح عبد الملك بن عمرو عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عمن جعل لله عليه أن لا يركب محرَّماً سماه فركبه، قال: ولا أعلمه إلا قال: فليعتق رقبة أو ليصم شهرين متتابعين أو ليطعم ستين مسكيناً)[٥].

وعن الصدوق والمحقق في النافع أنها كفارة يمين، للأخبار.

منها: خبر حفص بن غياث عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن كفارة النذر، فقال: كفارة النذر كفارة اليمين)[٦]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (إن قلت: لله عليّ فكفارة يمين)[٧]، وهي محمولة على التقية لموافقتها للعامة. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٢.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١ و٥.

(٥و٦و٧) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب الكفارات حديث ٧ و٤ و١.

والعهد[١]) إن جعلناهما ككفارة رمضان، كما هو أصح الأقوال رواية.

(وفي كفارة جزاء الصيد) وهو الثلاث الأُوَل من الثلاثة الأولى[٢] مما ذكر في الكفارات، لا مطلق جزائه[٣] **(خلاف)** في أنه مرتب، أو مخير[٤]، والمصنف

= وعن المرتضى وابن إدريس والعلامة التفصيل فإذا كان النذر لصوم فكفارة شهر رمضان، وإن كان لغيره فكفارة يمين للجمع بين الأخبار، وعن سلّار والكراجكي أن كفارة النذر هي كفارة مرتبة ككفارة الظهار، وليس لهما مستند كما في الجواهر.

(١) فهي كفارة شهر رمضان على المشهور، للأخبار.

منها: خبر أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام (من جعل عليه عهد الله وميثاقه في أمرٍ فيه لله طاعة فحنث، فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً)[١]، وخبر علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (سألته عن رجلٍ عاهد الله في غير معصية، ما عليه إن لم يفِ بعهده؟ قال: يعتق رقبة، أو يتصدق بصدقة، أو يصوم شهرين متتابعين)[٢].

وعن بعضهم أنها كفارة يمين، لأن العهد مثل اليمين في الالتزام، وهو واضح الضعف مع ورود ما سمعت من الأخبار، وعن سلّار والكراجكي أن كفارة النذر والعهد كفارة الظهار، وقال في الجواهر: «لم نعثر لهما على مستند».

(٢) والثلاثة الأولى هي النعامة وبقرة الوحش والظبي.

والثلاث الأُول فيها هي: البدنة فإن لم يجد يُقوّم البدنة ثم يفضّ ثمنها على ستين مسكيناً، فإن عجز صام ستين يوماً في قتل النعامة، والبقرة الأهلية ومع العجز يفضّ ثمنها على ثلاثين مسكيناً فإن عجز صام ثلاثين يوماً في قتل بقرة الوحش، والشاة ومع العجز يفض ثمنها على عشرة مساكين فإن عجز صام عشرة أيام في قتل الظبي.

(٣) جزاء الصيد.

(٤) فالمشهور على الترتيب على ما تقدم في كتاب الحج، وعن جماعة أنها للتخيير، لقوله تعالى: ﴿**ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هدياً بالغ الكعبة، أو كفارة طعام مساكين، أو عدل ذلك صياماً**﴾[٣]، وأو للتخيير، =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الكفارات حديث ٢ و١.

(٣) سورة المائدة، الآية: ٩٥.

اختار فيما سبق الترتيب، وهو أقوى، ومبنى الخلاف على دلالة ظاهر الآية العاطفة للخصال بأو الدالة على التخيير، ودلالة الخبر على أن ما في القرآن بأو فهو على التخيير، وعلى ما رُوي نصاً من أنها على الترتيب[١]، وهو مقدم[٢].

(والتي جمعت) الوصفين[٣] **(كفارة اليمين، وهي إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة)** مخيَّر بين الثلاث، **(فإن عجز فصيام ثلاثة أيام[٤]، وكفارة الجمع لقتل المؤمن عمداً ظلماً، وهي عتق رقبة وصيام شهرين)** متتابعين، **(وإطعام ستين مسكيناً)**[٥]، وقد تقدم[٦] أن الإفطار في شهر رمضان على محرم

= ويدل عليه صحيح حريز عن أبي عبد الله عليه السلام (وكل شيء في القرآن «أو» فصاحبه بالخيار يختار ما يشاء، وكل شيء في القرآن «فمن لم يجد فعليه كذا» فالأول بالخيار)[١] أي: المختار والمتعين، والمشهور حمل لفظ «أو» هنا على التقسيم لا التخيير جمعاً بينها وبين الأخبار المصرّحة بالترتيب، وقد تقدم ذكر بعضها في كتاب الحج.

(١) تقدم ذكرها في كتاب الحج.

(٢) لأن النص مقدم على الظاهر.

(٣) من الترتيب والتخيير.

(٤) بلا خلاف في ذلك، لقوله تعالى: ﴿**لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم، ولكن يؤاخذكم بما عقّدتم الأيمان، فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام، ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم**﴾[٢].

(٥) للأخبار.

منها: خبر عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (كفارة الدم إذا قتل الرجلُ المؤمنَ متعمداً فعليه أن يمكّن نفسه من أوليائه، فإن قتلوه فقد أدى ما عليه إذا كان نادماً على ما كان منه، عازماً على ترك العود، وإن عُفي عنه فعليه أن يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكيناً)[٣].

(٦) في كتاب الصوم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب بقية كفارات الإحرام حديث ١.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٨٩.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب الكفارات حديث ٢.

مطلقاً[١] يوجبها أيضاً[٢]، فهذه جملة الأقسام.

وبقي هنا أنواع اختلف في كفاراتها، أتبعها بها فقال: **(والحالف بالبراءة[٣]**

---

(١) سواء كان أصلياً كالزنا وشرب المسكر أم عارضياً كوطء الحائض وأكل مال الغير.

(٢) يوجب كفارة الجمع.

(٣) لا خلاف في حرمة الحلف بالبراءة من الله أو من رسول الله ﷺ أو من أحد من الأئمة عليهم السلام، من غير فرق بين الصادق والكاذب، وبين الحانث وغيره، لإطلاق الأخبار.

منها: مرسل ابن أبي عمير (سمع رسول الله ﷺ رجلاً يقول: أنا بريء من دين محمد، فقال له رسول الله ﷺ: ويلك إذا برئت من دين محمد فعلى دين من تكون؟ قال: فما كلّمه رسول الله ﷺ حتى مات)[١]، وخبر يونس بن ظبيان (قال لي: يا يونس لا تحلف بالبراءة منا، فإن من حلف بالبراءة منا صادقاً كان أو كاذباً فقد برىء منا)[٢]، وخبر محمد بن ميمون عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده عليهم السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: ستُدعون إلى سبّي فسبّوني، وتُدعون إلى البراءة مني فمدوا الرقاب، فإني على الفطرة)[٣]، وقال المفيد في الارشاد (استفاض عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: ستعرضون من بعدي على سبي فسبّوني، فمن عرض عليه البراءة منّي فليمدد عنقه، فإن برىء مني فلا دنيا له ولا آخرة)[٤].

نعم اختلف في الكفارة، فعن الشيخين وجماعة أنها كفارة ظهار، فإن عجز فكفارة يمين هذا مع الحنث، بل عن الطوسي والقاضي أنها كذلك وإن لم يحنث، وعن ابن حمزة أنها كفارة نذر، وعن الصدوق أنه يصوم ثلاثة أيام ويتصدق على عشرة مساكين، لخبر عمرو ابن حريث عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن رجل قال: إن كلّم ذا قرابة له فعليه المشي إلى بيت الله، وكل ما يملكه في سبيل الله، وهو بريء من دين محمد ﷺ، قال: يصوم ثلاثة أيام ويتصدق على عشرة مساكين)[٥].

وعن العلامة في المختلف والتحرير إطعام عشرة مساكين لكل مسكين مُدّ ويستغفر الله، لمكاتبة محمد بن الحسن الصفّار إلى أبي محمد العسكري عليه السلام (رجل حلف بالبراءة من =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الأيمان حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الأيمان حديث ٢.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب الأمر والنهي حديث ٨ و٢١.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب الكفارات حديث ٢.

من الله ورسوله ﷺ والأئمة عليهم السلام) على الاجتماع[١] والإنفراد[٢] **(يأثم)** صادقاً كان أم كاذباً، وفي الخبر (أنه يبرأ بذلك منهم صادقاً وكاذباً)، واختلف في وجوب الكفارة به مطلقاً[٣]، أو مع الحنث، فنقل المصنف هنا قولين من غير ترجيح، وكذا في الدروس (و)هو أنه **(يكفّر كفارة ظهار، فإن عجز فكفارة يمين على قول)** الشيخ في النهاية وجماعة، ولم نقف على مستنده، وظاهرهم وجوب ذلك مع الحنث وعدمه، ومع الصدق والكذب.

(وفي توقيع العسكري عليه السلام) إلى محمدبن الحسن الصفار الذي رواه محمدبن يحيى في الصحيح **(أنه)** مع الحنث **(يطعم عشرة مساكين)** لكل مسكين مدّ **(ويستغفر الله تعالى)**، والعمل بمضمونها حسن، لعدم المعارض مع صحة الرواية.

وكونها مكاتبة ونادرة لا يقدح مع ما ذكرناه، وهو اختيار العلامة في المختلف، وذهب جماعة إلى عدم وجوب كفارة مطلقاً[٤]، لعدم انعقاد اليمين، إذ لا حلف إلا بالله تعالى، واتفق الجميع على تحريمه مطلقاً[٥].

= الله ورسوله فحنث ما توبته وكفارته؟ فوقّع عليه السلام : يطعم عشرة مساكين، لكل مسكين مُدّ، ويستغفر الله عز وجل)[١].

وعن ابن إدريس وأكثر المتأخرين أنه يأثم ولا كفارة، لأن القول الأول لا مستند له سوى دعوى الاجماع، ومخالفة الكثير له تضره، وكذا القول الثاني، والقول الثالث معتمد على خبر عمرو بن حريث، وهو غير حائز شرائط الحجية، وأما القول الرابع فهو وإن اعتمد على المكاتبة وهي صحيحة السند، إلا أن الأصحاب أعرضوا عنها ولم يفتوا بمضمونها، وهذا كاشف عن ضعفها وتوهينها، نعم لا بأس بحملها على الندب.

(١) حلف بالبراءة من جميعهم.

(٢) حلف بالبراءة من أحدهم.

(٣) وإن لم يكن حانثاً.

(٤) وإن حنث.

(٥) صادقاً أو كاذباً، حانثاً أو لا.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب الكفارات حديث ١.

(وفي جز المرأة شعرها في المصاب كفارة ظهار)[١] على ما اختاره هنا، وقبله العلامة في بعض كتبه وابن إدريس، ولم نقف على المأخذ، **(وقيل)**: كبيرة **(مخيَّرة)** ذهب إليه الشيخ في النهاية، استناداً إلى رواية ضعيفة، وفي الدروس نسب القول الثاني إلى الشيخ ولم يذكر الأول.

والأقوى عدم الكفارة مطلقاً[٢]، لأصالة البراءة، نعم يستحب لصلاحية الرواية لأدلة السنن، ولا فرق في المصاب بين القريب وغيره، للإطلاق[٣].

وهل يفرّق بين الكل والبعض[٤]؟ ظاهر الرواية اعتبار الكل، لإفادة الجمع

---

(١) كما عن سلار والحلبي وابن إدريس، وليس لهم مستند إلا دعوى الاجماع، وقيل: كما عن المراسم والوسيلة والجامع والنافع والمقنعة والنهاية أنها كفارة شهر رمضان، لخبر خالد ابن سدير (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل شق ثوبه ـ إلى أن قال ـ فإذا خدشت المرأة وجهها أو جزت شعرها أو نتفته، ففي جز الشعر عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً، وفي الخدش إذا دميت، وفي النتف كفارة حنث يمين، ولا شيء في اللطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبة، ولقد شققن الجيوب ولطمن الخدود الفاطميات على الحسين بن علي عليه السلام، وعلى مثله تلطم الخدود وتُشقُّ الجيوب)[١]، وخالد بن سدير لم يُوثق، وفي سند الخبر محمد بن عيسى وهو ضعيف، بل قال الصدوق: «إن كتابه موضوع»، لذا ذهب المحقق والفخر وثاني الشهيدين إلى أنها تأثم ولا كفارة عليها، للأصل بعد استضعاف الخبر، وفيه: أن الأصحاب قاطبة قد عملوا بالخبر بالنسبة للخدش والنتف فالسند منجبر ولا داعي للتشكيك.

(٢) لا مرتبة ولا مخيَّرة.

(٣) اطلاق الخبر المتقدم.

(٤) جزم الشارح في المسالك والروضة هنا باعتبار الكل، لأن الخبر قد اشتمل على (جز الشعر) وهو جمع معرف، وعلى (جزت شعرها) وهو مضاف، والجمع المعرف والمضاف يفيد العموم.
وفيه: أنه منصرف إلى المتعارف الذي يتحقق في البعض، بل اعتبار جز الكل نادرٌ فلا يمكن حمل الخبر على الفرد النادر، ولذا اكتفى بالبعض صاحب الجواهر وسيد الرياض وقبلهما الشهيد في الدروس.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب الكفارات حديث ١.

المعرَّف، أو المضاف العمومَ، واستقرب في الدروس عدم الفرق، لصدق «جز الشعر وشعرها» عرفاً بالبعض، وكذا الإشكال في إلحاق الحلق والإحراق بالجز، من مساواته له[١] في المعنى واختاره في الدروس، ومن عدم النص[٢]، وأصالة البراءة، وبطلان القياس، وعدم العلم بالحكمة[٣] الموجبة للإلحاق، وكذا في إلحاق جزه في غير المصاب به[٤]، من عدم النص[٥]، واحتمال الأولوية[٦]، وهي ممنوعة[٧].

(وفي نتفه) أي: نتف شعرها، **(أو خدش وجهها، أو شق الرجل ثوبه في موت ولده، أو زوجته كفارة يمين على قول الأكثر)**[٨] ومنهم المصنف في الدروس جازماً به من غير نقل خلاف، وكذلك العلامة في كثير من كتبه، ونسبته هنا إلى القول يشعر بتوقفه فيه، وهو المناسب، لأن مستنده الرواية التي دلت على الحكم السابق، والمصنف اعترف بضعفها في الدروس، وليس بين

---

(١) دليل الإلحاق، لأن في الكل إزالة الشعر، بل في الاحراق أولى.

(٢) دليل عدم الإلحاق، لعدم اندراج الحلق والاحراق تحت لفظ الجز الوارد في الخبر المتقدم، لأن الجز هو القص.

(٣) إذ يحتمل خصوصية الجز في الحكم.

(٤) بالجز في المصاب.

(٥) دليل عدم الالحاق.

(٦) لأن المصاب قد أخذ على عقله، ففي غير المصاب أولى لعدم ارتفاع مانع العقل.

(٧) أولاً: لأنه قياس ظني، وثانياً: لاحتمال كون الجز في المصاب مشعراً بعدم الرضا بقضاء الله تعالى دون الجز في غيره.

(٨) بل لا خلاف فيه كما في الجواهر، لخبر خالد بن سدير المتقدم (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل شق ثوبه على أبيه، أو على أمه، أو على أخيه، أو على قريب له، فقال: لا بأس بشق الجيوب، قد شق موسى بن عمران على أخيه هارون، ولا يشق الوالد على ولده، ولا زوج على امرأته، وتشق المرأة على زوجها، وإذا شقّ زوج على امرأته، أو والد على ولده فكفارته حنث يمين، ولا صلاة لهما حتى يُكفّرا، أو يتوبا من ذلك، فإذا خدشت المرأة وجهها)[١] إلى آخر ما تقدم من الخبر.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب الكفارات حديث ١.

المسألتين فرق إلا تحقق الخلاف في الأولى دون هذه، والكلام في نتف بعض الشعر[١] كما سبق.

ولا فرق بين الولد للصلب وولد الولد وإن نزل، ذكراً أو أنثى لذكر[٢]، وفي ولد الأنثى قولان، أجودهما عدم اللحوق[٣]، ولا في الزوجة بين الدائم والمتمتع بها[٤]، والمطلّقة رجعيّاً زوجة، ولا يلحق بها الأمة وإن كانت سرية، أو أم ولد[٥]، ويعتبر في الخدش الإدماء كما صرحت به الرواية وأطلق الأكثر، وصرح جماعة منهم العلامة في التحرير بعدم الاشتراط[٦]، والمعتبر منه مسماه[٧]، فلا يشترط استيعاب الوجه، ولا شق جميع الجلد[٨].

ولا يلحق به خدش غير الوجه وإن أدمى، ولا لطمه مجرداً[٩]، ويعتبر في الثوب مسماه عرفاً[١٠]، ولا فرق فيه بين الملبوس وغيره، ولا بين شقه ملبوساً ومنزوعاً، ولا بين استيعابه بالشق وعدمه[١١]، ولا كفارة بشقه على غير الولد

---

(١) تضمن الخبر (وفي النتف) وهو جمع معرف، و(نتفته)، فذهب الشارح إلى اعتبار الكل لظاهر الرواية، وذهب غيره إلى الاكتفاء بالبعض، لأنه المنصرف من الخبر عرفاً.

(٢) لاطلاق لفظ الولد ـ الوارد في الخبر ـ عليه.

(٣) وهذا ما استقربه في المسالك، وعلّله في الجواهر بالتبادر، وعن البعض أنه يطلق عليه لغة فيدخل.

(٤) لإطلاق الزوجة عليها، وكذا على الرجعية.

(٥) لعدم صدق اسم الزوجة عليها.

(٦) عدم اشتراط الادماء، وهو مطالب بالمستند ـ كما في المسالك ـ خصوصاً بعد تقييد الخدش بالادماء كما في الخبر.

(٧) لإطلاق الخبر، والخدش لا يكون إلا في الوجه، فلا عبرة بخدش غيره كما لا يعتبر استيعاب تمام الوجه.

(٨) في المخدوش من الوجه، بل لو كان بعض المخدوش منه دامياً كفى.

(٩) عن الخدش، فلا شيء فيه، لعدم صدق الخدش، الذي هو عنوان الحكم المذكور.

(١٠) ما يسمى أنه ثوب، نعم لا فرق بين الملبوس وغيره، للاطلاق.

(١١) كل ذلك لإطلاق الخبر المتقدم.

والزوجة[١]، وأجازه[٢] جماعة على الأب والأخ، لما نقل من شق بعض الأنبياء[٣] والأئمة[٤] عليهم السلام فيهما[٥]، ولا في شق المرأة على الميت مطلقاً[٦] وإن حرم.

(وقيل: من تزوّج امرأة في عدتها فارقها وكفّر بخمسة أصوع دقيقاً[٧])

---

(١) لأنه خارج عن مورد النص، بل الخبر صرح بجواز الشق على أبيه وأمه وأخيه.

(٢) شق الثوب.

(٣) كما وقع من موسى على هارون على ما في الخبر المتقدم.

(٤) ففي مرسل الفقيه (لما قبض علي بن محمد الهادي عليه السلام رُؤي الحسن بن علي عليه السلام قد خرج من الدار وقد شق قميصه عن خلف وقدام)[١]، وما رواه في كشف الغمة عن كتاب الدلائل لعبد الله بن جعفر الحميري عن أبي هاشم الجعفري قال: (خرج أبو محمد عليه السلام في جنازة أبي الحسن عليه السلام وقميصه مشقوق، فكتب إليه ابن عون: من رأيت أو بلغك من الأئمة شق قميصه في مثل هذا؟ فكتب إليه أبو محمد عليه السلام: يا أحمق وما يدريك ما هذا، قد شق موسى على هارون)[٢].

(٥) في الأب والأخ.

(٦) حتى على زوجها كما صرح الخبر المتقدم، وعلى ولدها، فلا كفارة لعدم النص، نعم في غير المنصوص يكون محرّماً، لما فيه من إضاعة المال كما علله في المسالك، وفيه: أنه بعد عدم ثبوت النص فإضاعة المال مطلقاً لا تساعد على الحرمة في كل مورد.

(٧) كما ذهب إليه الشيخ وابن حمزة والعلامة وولده، لخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن امرأة تزوجها رجلٌ فوجد لها زوجاً، قال: عليه الحد وعليها الرجم، لأنه قد تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم، وكفارته إن لم يُقدّم إلى الإمام أن يتصدق بخمسة أصوع دقيقاً)[٣]، ومرسل الصدوق عنه عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يتزوج المرأة ولها زوج، قال: إذا لم يرفع خبره إلى الإمام فعليه أن يتصدق بخمسة أصوع دقيقاً بعد أن يفارقها)[٤]، وصريح الخبرين في المرأة ذات البعل، إلا أنهم حملوا المعتدة عليها، أمّا الرجعية فواضح لصدق اسم الزوجة عليها، وأما البائن فلعدم الفرق بين العدتين، مع أن إحداث قول ثالث بالتفصيل خرق للاجماع المركب. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨٤ ـ من أبواب الدفن حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ٨٤ ـ من أبواب الدفن حديث ٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٥.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب الكفارات حديث ١.

نسب ذلك إلى القول متوقفاً فيه، وجزم به في الدروس، ومستنده رواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام، وهي مع تسليم سندها لا تصريح فيها بالوجوب[١]، فالقول بالإستحباب أوجه، وفي الرواية تصريح بالعالم، وأطلق الأكثر، ولا حجة في لفظ الكفارة[٢] على اختصاصها بالعالم[٣]، ولا فرق في العدة بين الرجعية والبائن، وعدة الوفاة وغيرها[٤]، وفي حكمها[٥] ذات البعل، وهو[٦] مصرح في الرواية، ولا بين المدخول بها وغيرها[٧]، والدقيق في الرواية والفتوى مطلق[٨]، وربما قيل باختصاصه بنوع يجوز إخراجه كفارة، وهو دقيق[٩] الحنطة والشعير.

(ومن نام عن صلاة العشاء حتى تجاوز نصف الليل أصبح صائماً[١٠])

= هذا والفتوى مقتصرة على ذات العدة والخبران مصرحان بذات الزوج، فما في الفتوى لا شاهد له، وما في الخبرين لا عامل به، بالإضافة إلى ضعف السند، أما الثاني فواضح للإرسال، وأما الأول فلاشتراك أبي بصير بين جماعة منهم الثقة والضعيف، وفي السند أيضاً إسماعيل بن مرار وحاله مجهول، ولهٰذين الاشكالين ذهب ابن إدريس والمحقق إلى إنكار وجوب التصدق المذكور، استضعافاً للخبرين بعد إعمال أصالة البراءة، وهو ما قوّاه الشارح في المسالك، نعم يعمل بهما استحباباً تسامحاً في أدلة السنن.

(١) وهو خبر أبي بصير الأول، وأما مرسل الصدوق عنه فقد تضمن القول (فعليه أن يتصدق) وهي جملة خبرية قُصد بها الانشاء فهي أبلغ في الوجوب من الأمر.

(٢) الوارد في فتوى الأكثر.

(٣) لأن الكفارة تدارك لما فات الإنسان، سواء كان عن علم أم لا.

(٤) كعدة المنقطعة والأمة، كل ذلك لعدم إحداث قول ثالث، كما تقدم في البائن.

(٥) حكم المعتدة.

(٦) ما ذكر من ذات البعل.

(٧) لإطلاق الخبرين.

(٨) يشمل دقيق الحنطة وغيره من الشعير والذرة.

(٩) كما في التنقيح للانصراف والاحتياط.

(١٠) كما عن الشيخ في النهاية والمرتضى في الانتصار وابن زهرة في الغنية، لخبر عبد الله بن المغيرة عمن حدثه عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل نام عن العتمة فلم يقم إلى انتصاف الليل، قال: يصليها ويصبح صائماً)[١]، وذهب ابن إدريس والمحقق والفاضل وغيرهم =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب المواقيت حديث ٨.

ظاهره كون ذلك على وجه الوجوب، لأنه مقتضى الأمر، وفي الدروس نسب القول به إلى الشيخ، وجعل الرواية به مقطوعة[١]، وحينئذ[٢] فالإستحباب أقوى، ولا فرق بين النائم كذلك[٣] عمداً وسهواً[٤]، وفي إلحاق السكران به قول ضعيف[٥]، وكذا من تعمد تركها، أو نسيه من غير نوم[٦]، ولا يلحق به ناسي غيرها قطعاً[٧]، فلو أفطر ذلك اليوم ففي وجوب الكفارة من حيث تعينه على القول بوجوبه أولا،[٨] بناءً على أنه كفارة، فلا كفارة في تركها وجهان، أجودهما الثاني، ولو سافر فيه مطلقاً[٩] أفطره وقضاه، وكذا لو مرض، أو حاضت المرأة، أو وافق العيد، أو أيام التشريق، مع احتمال سقوطه حينئذ، ولو صادف صوماً متعيناً تداخلا مع احتمال قضائه.

= إلى عدم الوجوب استضعافاً للمرسل المتقدم، نعم لا بأس بالاستحباب تسامحاً في أدلة السنن.

(١) بل مرسلة.

(٢) حين كون الرواية مقطوعة.

(٣) حتى تجاوز نصف الليل.

(٤) لإطلاق الخبر.

(٥) لم أجده لشخص بعينه، نعم ضعفه للأصل بعد ورود النص في النائم، وقياس السكران عليه لا نقول به.

(٦) فلا كفارة في نسيان العشاء أو تعمد تركها للأصل بعد ورود النص في النائم كما تقدم، وقياسهما على النائم قياس باطل.

(٧) لعدم النص.

(٨) تابع الشارح في هذه الفروع الشهيد في الدروس، حيث قال: «ولو أفطر في ذلك اليوم أمكَنَ وجوب الكفارة لتعينه، وعدمه لتوهم أنه كفارة ولا كفارة فيها، ولو سافر فيه فالأقرب الإفطار والقضاء، وكذا لو مرض أو حاضت المرأة، مع احتمال عدم الوجوب فيهما وفي السفر الضروري لعدم قبول المكلف الصوم، وكذا لو وافق العيد أو التشريق، ولو وافق صوماً معيناً فالأقرب التداخل مع احتمال قضائه» انتهى، ولقد أجاد في الجواهر حيث قال: «لكن الجميع كما ترى مجرد تهجس، بل لعل إهمال ذلك كله وغيره دليل الاستحباب الذي يقع فيه مثل هذا الإهمال بخلاف الواجب».

(٩) مضطراً أو مختاراً.

(وكفارة ضرب العبد فوق الحد) الذي وجب عليه بسبب ما فعله من الذنب، أو مطلقاً[١] **(عتقه[٢] مستحباً)** عند الأكثر، وقيل: وجوباً، وتردد المصنف في الدروس مقتصراً على نقل الخلاف، وقيل: المعتبر تجاوز حد الحر[٣]، لأنه المتيقن والمتبادر عند الإطلاق، ولو قتله فكفارته كغيره[٤].

(وكفارة الإيلاء كفارة اليمين)[٥]، لأنه يمين خاص، **(ويتعين العتق في المرتّبة بوجدان الرقبة[٦] ملكاً، أو تسبيباً)** كما لو ملك الثمن ووجد الباذل لها،

---

(١) فالاطلاق إما بلحاظ الحدود، أي: ضربه فوق كل الحدود حتى تجاوز حد العبد والحر كما عن بعض، أو بلحاظ السبب، أي: ضربه وإن لم يكن هناك ذنب، وهذا ما صُرّح به في الخبر الآتي.

(٢) وجوباً كما عن جماعة، والمستند فيه صحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام (من ضرب مملوكاً حداً من الحدود من غير حدٍ أوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة إلا عتقه)[١].

وذهب المحقق والعلامة وأكثر المتأخرين إلى الاستحباب، لعدم الوثوق بالوجوب صريحاً من عبارات القدماء كما في الجواهر.

(٣) النص السابق ظاهر فيما إذا ضربه حداً من الحدود من غير ذنب، والفتوى صريحة في تجاوز الحد وهما متغايران، هذا والمعتبر في الحد هو حد العبيد لا حد الأحرار، لأنه المنصرف من الخبر، وقيل ـ كما في المسالك ـ: حد الأحرار، لأنه المتيقن، لأصالة بقاء الملك سليماً عن تعلق حق العتق على مالكه، وهذا يأتي على القول بالوجوب، أما الاستحباب فلا.

(٤) فالكفارة مرتبة إن كان القتل خطأً، وجمعاً إن كان عمداً.

(٥) لأن الايلاء من اليمين، إذ هو الحلف على ترك وطء الزوجة على ما سيأتي تفصيله، ولكن يتميز عن مطلق اليمين بأحكام مخصوصة، وأما الكفارة فواحدة.

(٦) بلا خلاف فيه لما تقدم من الأدلة حيث ابتديء بتحرير رقبة فإذا لم يجد فصيام شهرين متتابعين، ووجدان الرقبة متحقق فيما لو كانت عنده رقبة، أو عنده ثمنها مع وجود الباذل لها بالبيع ونحوه، نعم إن لم تكن عنده رقبة ولم يجد الباذل لها، أو وجد ولكن فقد الثمن فينتقل إلى الصوم في المرتبة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

زيادة على داره وثيابه اللائقين بحاله، وخادمه اللائق به، أو المحتاج إليه، وقوت يوم وليلة له ولعياله الواجبي النفقة، ووفاء دينه[١] وإن لم يُطالَب به، نعم لو تكلف العادم العتق أجزأه[٢]، إلا مع مطالبة الديان[٣]، للنهي عن العتق حينئذ وهو عبادة، والعبرة بالقدرة عند العتق[٤] لا الوجوب.

(ويشترط فيها الإسلام)[٥] وهو الإقرار بالشهادتين مطلقاً[٦] على الأقوى، وهو المراد من الإيمان المطلوب في الآية، ولا يشترط الإيمان الخاص، وهو الولاء على الأظهر.

---

(١) لأنه يشترط في الثمن أن يكون زائداً عن هذه المستثنيات، وإلا فلا يصدق عليه وجدان الرقبة.

(٢) لأن المأتي به قد طابق المأمور به، وهو مأمور به لأنه تكلف ذلك.

(٣) جمع دائن، فلا يجوز له بذل المال الموجود عنده في شراء الرقبة، لأنه منهي عنه بعد مطالبة الدائن بحقه.

(٤) لأن العبرة بالقدرة حال الأداء.

(٥) وهو المعبّر عنه بالإيمان، وهو معتبر في كفارة القتل عمداً أو خطأً بلا خلاف فيه، للتصريح به في الكتاب العزيز ﴿**ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة**﴾[١]، وهذا من حيثية كونه كفارة القتل لا من حيث كونه خطأً، فلذا اشترط الإيمان في كفارة القتل العمدي أيضاً، أما في غيرها فقيل بالاشتراط كما نُسب إلى الأكثر، لخبر سيف بن عُمَيْرَة عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته أيجوز للمسلم أن يعتق مملوكاً مشركاً؟ قال: لا)[٢]، ولقاعدة الاشتغال التي تقتضي عتق المؤمنة، وبه يحصل الفراغ اليقيني، وذهب الشيخ في المبسوط وابن الجُنيد إلى عدم الاشتراط في غير كفارة القتل، للأصل، وعملاً باطلاق أدلة العتق.

ثم المراد بالإيمان هو الإسلام، وهو الاقرار بالشهادتين، ولا يعتبر التصديق القلبي لتعذر الاطلاع عليه غالباً، وكذلك لا يعتبر الإيمان الخاص، وهو الاعتقاد بالأئمة عليهم السلام، لتأخره عن زمن الخطابات بالعتق فلا يحمل عليه، نعم ذهب ابن إدريس إلى اشتراط الإيمان الخاص لقاعدة الاشتغال.

(٦) وإن لم يكن مؤمناً بالأئمة عليهم السلام.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٩٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب العتق حديث ٥.

وطفل أحد المسلمَين بحكمه[١]، وإسلام الأخرس بالإشارة[٢]، وإسلام المسبي بالغاً بالشهادتين[٣]، وقبله[٤] بانفراد المسلم به[٥] عند المصنف وجماعة،

---

(١) للسيرة القطعية على معاملة الطفل معاملة أبويه، ولخبر زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام (إذا أسلم الأب جرّ الولد إلى الإسلام، فمن أدرك من ولده دُعي إلى الإسلام فإن أبى قُتل، فإذا أسلم الولد لم يجرّ أبويه، ولم يكن بينهما ميراث)[١]، نَعم ذهب ابن الجنيد إلى اشتراط كونه بالغاً في كفارة القتل، وتبعه على ذلك المحقق الثاني، لخبر معمر بن يحيى عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن الرجل يظاهر من امرأته، يجوز عتق المولود في الكفارة، فقال: كل العتق يجوز فيه المولود إلا في كفارة القتل، فإن الله تعالى يقول: ﴿فتحرير رقبة مؤمنة﴾، يعني بذلك مقرّة قد بلغت الحنث)[٢]، ومثله غيره، إلا أن هذه الأخبار مهجورة عند الأصحاب كما في الجواهر، لخبر السكوني عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليه السلام (الرقبة المؤمنة التي ذكر الله إذا عقلت، والنسمة التي لا تعلم إلا ما قلته وهي صغيرة)[٣]، وخبر كردويه الهمداني عن أبي الحسن عليه السلام (في قوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة مؤمنة﴾، كيف تعرف المؤمنة؟ قال: على الفطرة)[٤].

(٢) بحيث إذا بلغ المملوك الأخرس وأبواه كافران، فأسلم بالإشارة حُكم بإسلامه وأجزأ في العتق، بلا خلاف فيه، لما روته العامة (أن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وآله ومعه جارية أعجمية أو خرساء، فقال: يا رسول الله عليّ عتق رقبة، فهل تجزي عني هذه؟ فقال صلى الله عليه وآله: أين الله تعالى؟ فأشارت إلى السماء، ثم قال صلى الله عليه وآله: من أنا؟ فأشارت إلى أنه رسول الله صلى الله عليه وآله، فقال صلى الله عليه وآله له: اعتقها فإنها مؤمنة)[٥].

(٣) لأن الإسلام يتحقق بهما.

(٤) قبل البلوغ.

(٥) بحيث لو انفرد المسلم السابي به، ولم يكن الطفل تحت سلطة أبويه فقد ذهب الشيخ في المبسوط إلى الحكم بإسلامه تبعاً للسابي، محتجاً بأن هذا الطفل لا حكم له بنفسه، وليس ههنا غير السابي، فيحكم بإسلامه تبعاً له، وتبعه على ذلك جماعة، وعن المشهور العدم، لعدم الدليل.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧٠ ـ من أبواب العتق حديث ١.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الكفارات حديث ٦ و٨ و٧.

(٥) سنن البيهقي ج٧ ص٦٣٧، رقم الحديث ١٥٢٦٨.

وولد الزنا بهما[١] بعد البلوغ، وبتبعية السابي على القول[٢]، وفي تحققه[٣] بالولادة من المسلم وجهان، من انتفائه[٤] شرعاً، وتولده منه[٥] حقيقة فلا يقصر عن السابي، والأول أقوى.

(والسلامة من) العيوب الموجبة للعتق[٦]، وهي: **(العمى والإقعاد والجذام والتنكيل)** الصادر عن مولاه، وهو أن يفعل به فعلاً فظيعاً، بأن يجدع أنفه، أو يقلع أذنيه ونحوه، لانعتاقه بمجرد حصول هذه الأسباب على المشهور، فلا يتصور إيقاع العتق عليه ثانياً.

ولا يشترط سلامته من غيرها من العيوب[٧]، فيُجزي الأعور، والأعرج،

---

(١) بالشهادتين.

(٢) قول المصنف وجماعة قبل البلوغ.

(٣) تحقق الإسلام لولد الزنا.

(٤) دليل العدم.

(٥) دليل التحقق.

(٦) بلا خلاف ولا اشكال فيه، فلا يجزي الأعمى ولا الأجذم ولا المُقعد ولا المُنكّل به، لتحقق العتق بحصول هذه الأسباب، فلا يحصل التحرير المأمور به في الكفارة، ففي خبر غياث بن إبراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام (لا يجزي الأعمى في الرقبة، ويجزي ما كان منه مثل الأقطع والأشلّ والأعرج والأعور، ولا يجوز المُقعد)[١]، وخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام (العبد الأعمى والأجذم والمعتوه لا يجوز في الكفارات، لأن رسول الله صلى الله عليه وآله أعتقهم)[٢]، وخبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام (قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن نكّل بمملوكه أنه حرّ لا سبيل له، سائبة يذهب)[٣]، وذهب ابن إدريس إلى أن التنكيل ليس سبباً للعتق، وسيأتي بحثه في كتاب العتق، وقال في المسالك: «فالتنكيل لغةً فعل الأمر الفظيع بالغير، يقال: نكّل به تنكيلاً، إذ جعله نكالاً لغيره، مثل أن يقطع لسانه أو أنفه أو أذنيه أو شفتيه ونحو ذلك، وليس في كلام الأصحاب ما يدل على المراد، بل اقتصروا على تعليق الحكم على مجرد الاسم تبعاً لإطلاق النص».

(٧) بحيث إذا كان العيب لا يوجب نقصان ماليته كقطع بعض أنامله فلا خلاف في كونه =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب الكفارات حديث ٢ و٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب العتق حديث ٢.

والأقرع، والخصي، والأصم، ومقطوع أحد الأذنين واليدين ولو مع إحدى الرجلين، والمريض وإن مات في مرضه، والهرم، والعاجز عن تحصيل كفايته، وكذا من تشبث بالحرية[١] مع بقائه على الملك كالمدبّر، وأم الولد[٢] وإن لم يجز بيعها، لجواز تعجيل عتقها.

= مجزياً لصدق الرقبة عليه، وأما إذا كان العيب يوجب النقصان كالأصم والأخرس ومن قطعت إحدى يديه أو رجليه فكذلك، لصدق الرقبة، وخالف ابن الجنيد في الناقص خلقةً ببطلان الجارحة إذا لم يكن في البدن سواها كالأخرس دون الأشلّ من يدٍ واحدة، وهو شاذ ضعيف ـ كما في الجواهر ـ لصدق الرقبة على الجميع إلا ما خرج بالنص السابق.

(١) ذهب الشيخ في النهاية والقاضي ابن البراج وابن الجنيد إلى عدم إجزاء المُدبّر، إذ يشترط أن يكون العبد تام الملك، لصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل جعل لعبده العتق إن حدث به حدثٌ، وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين أو ظهار، أيجزي عنه أن يعتق عبده ذلك في تلك الرقبة الواجبة؟ قال: لا)[١]، ومضمر عبد الرحمان (سألته عن رجلٍ قال لعبده: إن حدث بي حدث فهو حر، وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين أو ظهار، أله أن يعتق عبده الذي جعل له العتق إن حدث به حدثٌ في كفارة تلك اليمين؟ قال: لا يجوز)[٢].

وعن الشيخ في المبسوط والخلاف وابن إدريس وأكثر المتأخرين أنه يجزي، ويكون عتقه فسخاً للتدبير، لأنه بمنزلة الوصية يبطلها الناقل عن الملك، مع حمل الخبرين السابقين على من جعل ذلك بوجهٍ لازم، ويؤيده صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (عن رجلٍ دبّر مملوكاً له ثم احتاج إلى ثمنه، فقال: هو مملوكه إن شاء باعه، وإن شاء أعتقه، وإن شاء أمسكه حتى يموت، فإذا مات السيد فهو حرٌ من ثلثه)[٣].

(٢) المشهور على جواز عتقها في الكفارة كما يجوز عتقها تبرعاً، لخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام (أم الولد تجزي في الظهار)[٤]، وعن ابن الجنيد عدم الجواز، وهو مذهب بعض العامة، لنقصان ملكها باستحقاقها العتق من جهة الاستيلاد، وهو ممنوع، لأنها تستحق العتق بعد موت سيدها لا مطلقاً.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الكفارات حديث ٢.
(٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب التدبير حديث ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب التدبير حديث ١.
(٤) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب الكفارات حديث ١.

وفي إجزاء المكاتب الذي لم يتحرر منه شيء قولان[١]، وإجزاؤه لا يخلو من قوة، دون المرهون[٢] إلا مع إجازة المرتهن، والمنذور عتقه[٣]، والصدقة به[٤] وإن كان[٥] معلقاً بشرط لم يحصل بعدُ، على قولٍ[٦] رجّحه المصنف في الدروس.

(والخلو عن العوض)[٧] فلو أعتقه وشرط عليه عوضاً لم يقع عن الكفارة، لعدم تمحض القربة، وفي انعتاقه بذلك نظر[٨]، وقطع المصنف في الدروس بوقوعه، وكذا لو قال له غيره: أعتقه عن كفارتك ولك عليَّ كذا[٩]، واعترف

---

(١) عن الشيخ في الخلاف أنه لا يجزي، نظراً إلى نقصان الرق بتحقق الكتابة، لأنها لازمة من قبل السيد، وقد خرج العبد بها عن الملك خروجاً متزلزلاً.
وعن الأكثر أنه يجزي، لصدق عنوان الرقبة، ولذا جاز عتقه تبرعاً، وليس ذلك إلا لبقاء الرق، وثبوت معاملة الكتابة عليه مع وجوب الوفاء بها على سيده لا يقتضي خروجه عن الرق.

(٢) لأن الراهن ممنوع من التصرف في المرهون بلا خلاف فيه ـ كما سيأتي في باب الرهن ـ وهذا الفرد منه، نعم مع إجازة المرتهن ينفذ العتق، لأن المنع كان لحقه فإذا أجاز زال المانع.

(٣) فلا يجوز عتقه في الكفارة لتعين عتقه في النذر.

(٤) المنذور بأن يتصدق به.

(٥) النذر.

(٦) قال في الدروس: «ولا يجزي المنذور عتقه أو الصدقة به، وإن كان النذر معلقاً بشرط لم يحصل بعدُ على الأقوى»، وإلا فمقتضى القواعد جواز عتقه في الكفارة، ما لم يثبت النذر بتحقق شرطه.

(٧) بحيث لو قال لعبده: أنت حرٌ وعليك كذا، فلا يجزي عن الكفارة، بلا خلاف فيه، لأن قصد العوض ينافي الاخلاص المعلوم اعتباره في العبادة، والكفارة منها.

(٨) ناشئ من أنه عتق صدر من أهله وقد وقع في محله، لأن قصده للعتق عن الكفارة يستلزم قصد مطلق العتق، وهو قول الشيخ في المبسوط والشهيد في الدروس، ومن أنه لم ينوِ العتق المطلق، وإنما نوى العتق عن الكفارة فلو وقع عن غيرها لزم وقوعه بغير نية مع أن العتق مشروط بالنية لأنه من العبادات.

(٩) فلا يقع عن الكفارة بالاتفاق، وإنما الكلام في وقوع انعتاق العبد، ويجري فيه الخلاف السابق.

المصنف هنا بعدم وقوع العتق مطلقاً[١]، نعم لو أمره بعتقه عن الآمر بعوض، أو غيره أجزأ[٢]، والنية هنا من الوكيل، ولابد من الحكم بانتقاله إلى ملك الآمر ولو لحظة، لقوله ﷺ: (لا عتق إلا في ملك)[٣]، وفي كونه هنا قبل العتق[٤] أو عند

---

(١) لا عن الكفارة، ولا عن غيرها.

(٢) بحيث قال له: اعتق عبدك عني ففعل، وقع العتق عن الآمر بغير خلاف، وكأنه أعتقه بنفسه، لأن فعل الوكيل فعل الموكل، نعم لا بد من دخول العبد في ملك المعتق عنه، لخبر الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (لا طلاق إلا بعد نكاح، ولا عتق إلا بعد ملك)[١]، وخبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (ولا يعتق إلا ما يملك)[٢]، وخبر النضر عن أبي عبد الله عليه السلام (ولا عتق قبل ملك)[٣]، وقد اختلفوا في وقت دخوله على أقوال: **الأول**: حصول الملك عقيب الفراغ من لفظ الاعتاق على الاتصال، وهو قول الشيخ، وفيه: أنه يستلزم تأخر العتق عن لفظ الاعتاق بقدر ما يتوسطهما الملك، **الثاني**: حصول الملك بشروعه في لفظ الاعتاق، ويُعتق إذا تم اللفظ بمجموع الصيغة، فجزء الصيغة سبب للملك حينئذٍ، وهو قول المفيد والعلامة وفخر المحققين، وفيه: لو فرض عدم تمامية الصيغة بعد الشروع فيها للزم خروج الرقبة عن الملك، ودخولها في ملك الآمر، وهذا مما لم يلتزم به أحدٌ، لعدم تحقق سبب الانتقال، **الثالث**: حصول الملك للآمر بالاستدعاء ويُعتق عليه إذا تلفظ المالك بالإعتاق، ويرد عليه: أنه لو لم يتلفظ المالك بالاعتاق لوجب انتقال الرقبة إلى الآمر، وهذا مما لم يلتزم به أحد، **الرابع**: حصول الملك والعتق معاً عند تمام لفظ الإعتاق، وفيه: أنه لا بد من تقدم الملك على العتق فكيف يتم وقوعهما معاً في وقت واحد، **الخامس**: حصول الملك بالاستدعاء المقترن بصيغة العتق بحيث يكون تمامُ الصيغة كاشفاً عن سبق الملك عليها، مع الالتزام بأن عدم وقوع صيغة الإعتاق بعد الاستدعاء دال على عدم حصول الملك بالاستدعاء.

ولقد أجاد المحقق في الشرائع حيث قال: «والوجه: الاقتصار على الثمرة وهي صحة العتق عن الآمر، وبراءة ذمته عن الكفارة، ولا يجب البحث عن وقت انتقال الملك إليه، فإن ذلك تخمين لا يرجع إلى دليل صالح».

(٣) عين هذا الخبر غير مروي من طرقنا، نعم تقدم ما هو مروي عندنا، وهو قريب منه فراجع.

(٤) قبل التلفظ بصيغة العتق، ويكون الملك عند الاستدعاء كما هو القول الثالث.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١ و٢ و٤.

الشروع فيه[١]، أو بعد وقوع الصيغة ثم يعتق[٢]، أو بكون العتق كاشفاً عن ملكه بالأمر أوجه، والوجه انتقاله بالأمر[٣] المقترن بالعتق.

(والنية)[٤] المشتملة على قصد الفعل على وجهه[٥] متقرباً، والمقارنة[٦] للصيغة، **(والتعيين للسبب)**[٧] الذي يُكفِّر عنه، سواء تعددت الكفارة في ذمته أم لا، وسواء تغاير الجنس أم لا، كما يقتضيه الاطلاق[٨]، وصرَّح به في الدروس، ووجهه أن الكفارة اسم مشترك بين أفراد مختلفة، والمأمور به إنما يتخصص بمميزاته عن غيره مما يشاركه.

---

(١) كما هو القول الثاني.

(٢) كما هو القول الأول.

(٣) كما هو القول الخامس.

(٤) النية معتبرة في الكفارة لتصريح أكثر من واحد بأنها من العبادات، وقد تقدم أن النية متقومة بالقصد إلى الفعل مع القربة إلى الله، وأما باقي الخصوصيات فلا يجب قصدها إلا إذا توقف تمييز المأمور به عليها.

(٥) من قصد الوجوب أو الاستحباب، وقد عرفت عدم وجوبه.

(٦) بناءً على أن النية اخطارية، وقد عرفت أنها قصدية.

(٧) إذا تعددت الكفارات، وأما لو اتحدت الكفارة فلا داعي لتعيين السبب لتمحض المأمور به في الانطباق عليه.

وعلى تقدير تعدد الكفارات فتارة يتحد جنس سببها وأخرى يتعدد، فعلى تقدير اتحاد جنس السبب فالمشهور بين الأصحاب عدم وجوب التعيين، بل نقل الشارح في المسالك عن الشهيد في الشرح أنه لا يعرف لأحدٍ من العلماء قولاً باشتراط التعيين، كل ذلك لصدق الامتثال بدون الاشتراط.

وعلى تقدير تعدد السبب فإما أن تتماثل الكفارات ككفارة الظهار وكفارة قتل الخطأ، أو تختلف ككفارة اليمين مع كفارة شهر رمضان التي هي كبيرة مخيّرة، فعلى الاختلاف في خصالها فلا داعي لتعيين السبب لصدق الامتثال بعد تمحض المأمور به في الانطباق على المأتي به، وعلى التماثل في الخصال فلا بد من تعيين السبب لقاعدة الاشتغال، لامتناع صرف المأتي به إليها، ولا للبعض للترجيح من دون مرجح، فلا بد من نية التعيين، وهذا هو مقتضى القواعد.

(٨) اطلاق عبارة الماتن.

ويشكل بأنه مع اتحادها في ذمته لا اشتراك، فتُجزي نيته[١] عما في ذمته من الكفارة، لأن غيره ليس مأموراً به، بل ولا يتصور وقوعه منه في تلك الحالة شرعاً، فلا وجه للإحتراز عنه كالقصر والتمام في غير موضع التخيير.

والأقوى أن المتعدد في ذمته مع اتحاد نوع سببه[٢] ـ كإفطار يومين من شهر رمضان، وخلف نذرين ـ كذلك[٣]، نعم لو اختلفت أسبابه توجه ذلك[٤]، ليحصل التميز وإن اتفق مقدار الكفارة[٥]، وقيل: لا يفتقر إليه مطلقاً[٦].

وعلى ما اخترناه[٧] لو أطلق برأت ذمته من واحدة لا بعينها، فيتعين في الباقي الإطلاق، سواء كان بعتق أم غيره[٨] من الخصال المخيَّرة، أو المرتبة على تقدير العجز، ولو شك في نوع ما في ذمته أجزأه الاطلاق عن الكفارة على القولين[٩]، كما يُجزيه العتق عما في ذمته لو شك بين كفارة ونذر[١٠]، ولا يجزي

---

(١) نية العتق من دون ذكر السبب.

(٢) كان الكلام في تعدد جنس السبب سابقاً، أما إذا اتحد الجنس وتعددت أفراده كمن عليه كفارتان لإفطار يومين من شهر رمضان فلا يجب التعيين لعدم اشتغال ذمته بغير كفارة افطار شهر رمضان.

(٣) فلا يجب التعيين كالفرع السابق.

(٤) التعيين للسبب.

(٥) بل التعيين في هذا الفرع لصلاحية المأتي به للانطباق على أكثر من واجب، أما لو اختلفت خصال الكفارة فلا داعي للتعيين لعدم صلاحية الانطباق.

(٦) كما عن الشيخ في المبسوط في كل الأحوال، لأصالة البراءة من الاشتراط، وهو ضعيف فيما لو توقف الامتثال على التمييز.

(٧) من تعدد الكفارة مع اتحاد النوع فلا يشترط نية التعيين.

(٨) بحيث لو أعتق ولم ينوِ التعيين سقطت إحداهما وبقيت الأخرى، وهذه الأخرى مخيَّرة بين العتق وغيره فعليه أن يأتي بواحدٍ من خصالها من دون نية التعيين، وأما لو كانت الأخرى مرتبة فيجوز له أن يأتي بغير العتق على تقدير العجز عنه، وكل ذلك من دون نية التعيين.

(٩) أما على القول بعدم وجوب التعيين فلأنه لا يجب التعيين مع العلم فمع الجهل أولى، وعلى القول الثاني إنما وجب التعيين مع العلم، وبدونه لا يجب، لأن تكليف التعيين مع الجهل تكليف بما لا يطاق فيسقط.

(١٠) بحيث لو نوى التكفير أو النذر فلا يجزي، لأن النذر لا يجزي فيه نية التكفير، وهو لا يجزي فيه نية النذر، فيتعين أن ينوي إبراء ما في ذمته من أيهما.

ذلك في الأول[١]، كما لا يُجزي العتق مطلقاً[٢]، ولا بنية الوجوب[٣].

(ومع العجز) عن العتق[٤] **في** المرتَّبة[٥] **(يصوم[٦] شهرين متتابعين)** هلاليين[٧] وإن[٨] نقصا إن ابتدأ من أوله، ولو ابتدأ من أثنائه أكمل ما بقي منه ثلاثين بعد الثاني[٩]، وأجزأه الهلالي في الثاني، ولو اقتصر هنا[١٠] على شهر ويوم تعين العددي فيهما[١١]، والمراد بالتتابع أن لا يقطعهما ولو في شهر ويوم بالإفطار اختياراً[١٢]، ولو

---

(١) لا يجزي نية ما في الذمة في الصورة السابقة فيما لو تعددت الكفارة واتحد النوع، لتردد المأتي به بين واجبين.

(٢) من دون ذكر عنوان الكفارة، لأن المأتي به لا يتمحض في التكفير إلا بذكره فلا بد منه.

(٣) لا يجزيه العتق لو أتى به بنية الوجوب فقط، لأنه قد يكون واجباً عليه من غير الكفارة، فلا بد من نية التكفير ليقع كفارة.

(٤) تقدم معنى وجدان الرقبة، ومنه تعرف معنى العجز عنها.

(٥) لأن في المخيّرة يجوز له الصوم المذكور ابتداءً.

(٦) فهو لازم في المرتّبة بعد العجز عن العتق بلا خلاف فيه، ولما مرّ من الأدلة كتاباً وسنةً.

(٧) لأنه المراد شرعاً عند الاطلاق.

(٨) إن وصلية، لتحقق الامتثال بعد صدق صوم الشهرين عليه.

(٩) لأن الأول لا يمكن له أن يحمله على الهلالي بعد الابتداء في أثنائه، وقيل: يتم من الشهر الثالث ما فاته من الأول فإذا ابتدأ باليوم العاشر من الأول مثلاً فيكون قد فاته تسعة أيام فيتمها في الشهر الثالث، لأنه أقرب إلى الشهر الحقيقي، وفيه: أنه لا بد من احتساب الشهر ثلاثين عند انكساره، وقيل: مع انكسار الأول ينكسر الجميع ويبطل اعتبار الأهلة، لأن الثاني لا يدخل إلا بعد إكمال الأول، فلا يَسْلَم له الثاني من أول الشهر الهلالي، وهو الموافق للاعتبار والاحتياط.

(١٠) في صورة الابتداء من الأثناء.

(١١) للانكسار في الشهرين.

(١٢) كما تقدم في باب الصوم، لصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (صيام كفارة اليمين في الظهار شهران متتابعان، والتتابع أن يصوم شهراً ويصوم من الآخر أياماً أو شيئاً منه، فإن عرض له شيء يفطر منه أفطر ثم قضى ما بقي عليه، وإن صام شهراً ثم عرض له شيء فأفطر قبل أن يصوم من الآخر شيئاً فلم يتابع، فليعد الصوم كله)[١].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب بقية الصوم الواجب حديث ٩.

بمسوغه[١] كالسفر، ولا يقطعه غيره[٢] كالحيض والمرض والسفر الضروري والواجب[٣]، بل يبني على ما مضى عند زوال العذر على الفور، هذا إذا فاجأه السفر.

أما لو علم به قبل الشروع لم يعذر[٤]، للقدرة على التتابع في غيره، كما لو علم بدخول العيد، بخلاف الحيض، للزومه في الطبيعة عادة، والصبر إلى سن اليأس تغرير بالواجب، وإضرار بالمكلف، وتجب فيه النية[٥]، والتعيين[٦] كالعتق، وما يعتبر في نيته[٧]، ولو نسيها ليلاً جددها إلى الزوال، فإن استمر إليه لم يجز،

---

(١) مسوغ الافطار.

(٢) غير الافطار الاختياري.

(٣) شرعاً، وكذا لو افطرت الحامل والمرضع مع الخوف على النفس، للأخبار.
منها: صحيح رفاعة (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل عليه صيام شهرين متتابعين فصام شهراً ومرض، قال: يبني عليه، الله حبسه، قلت: امرأة كان عليها صيام شهرين متتابعين فصامت وأفطرت أيام حيضها، قال: تقضيها، قلت: فإنها قضتها ثم يئست من المحيض، قال: لا تعيدها، اجزأها)[١]، وخبر سليمان بن خالد (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كان عليه صيام شهرين متتابعين فصام خمسة وعشرين يوماً ثم مرض، فإذا برأ أيبني على صومه أم يعيد صومه كله؟ قال: بل يبني على ما كان صام، ثم قال: هذا مما غلب الله عليه، وليس على ما غلب الله عز وجل عليه شيء)[٢]، ومن التعليل يستفاد جواز البناء على ما مضى إذا كانَ الإفطار لعذرٍ مهما كان نوعه.

(٤) كما لو علم بدخول العيد في الشهر الأول، وعليه فلا يجوز له أن يصوم شعبان إلا مع صوم يوم قبله، ولا يجوز أن يصوم الشهر الأول في ذي الحجة، لأنه لا يسلم له، ويدل عليه صحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل صام في ظهارٍ شعبان ثم أدركه رمضان، قال: يصوم شهر رمضان ويستأنف الصوم، فإن صام في الظهار فزاد في النصف يوماً قضى بقيته)[٣].

(٥) في صوم الكفارة، لأنه من العبادات.

(٦) تقدم الكلام فيه.

(٧) في نية الصوم.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب بقية الصوم الواجب حديث ١٠ و١٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب بقية الصوم الواجب حديث ١.

ولم يقطع التتابع على الأقوى[١].

(ومع العجز) عن الصيام **(يُطْعِمُ ستين مسكيناً)** فيما يجب فيه ذلك، ككفارة شهر رمضان[٢]، وقتل الخطأ، والظهار، والنذر[٣]، لا مطلق المرتبة، فإنه في كفارة إفطار قضاء رمضان، وكفارة اليمين إطعام عشرة، وأطلق الحكم اتكالاً على ما علم **(إما إشباعاً)** في أكلة واحدة **(أو تسليم مدٍّ إلى كل واحد على أصح القولين)**[٤]

---

(١) بل هو المشهور بينهم، لأن النسيان عذر، ويحتمل القطع لأن النسيان مستند إلى تقصيره وإهماله وعدم اهتمامه بالصوم، وهو احتمال ضعيف، ولم يُنسب الخلاف إلى أحدٍ.

(٢) قد عرفت أنها مخيّرة وليست مرتبة فالتمثيل بها ليس في محله، إلا على قول ابن أبي عقيل من أنها مرتبة.

(٣) التمثيل به على قول سلار والكراجكي حيث ذهبا إلى أن كفارة خلف النذر مرتبة ككفارة الظهار.

(٤) على المشهور، للأخبار.

منها: صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (قال الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وآله: **﴿يا أيها النبي لم تحرم ما أحلّ الله لك﴾ ﴿قد فرض الله لك تحلة أيمانكم﴾**، فجعلها يميناً وكفّرها رسول الله صلى الله عليه وآله، قلت: بما كفّر؟ قال: أطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد، قلنا: فمن وجد الكسوة؟ قال: ثوب يواري عورته)[١]، وخبر عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (وإذا قتل خطأً أدى ديته إلى أوليائه ثم اعتق رقبة، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مداً مداً)[٢]، ومثلها غيرها الوارد في كفارة شهر رمضان.

وعن الشيخ في الخلاف والمبسوط والنهاية وابن حمزة في الوسيلة والطبرسي في مجمع البيان مدان مع القدرة، ومع العجز مد، لخبر أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام (في كفارة الظهار قال: تصدق على ستين مسكيناً ثلاثين صاعاً، لكل مسكين مدين مدين)[٣]، وحُمل عند المشهور على الاستحباب.

هذا كله على تقدير التسليم إلى المستحق، ولكنه غير لازم، بل يتخير بينه وبين أن يطعمه مرة إلى أن يشبع، لصدق الاطعام بذلك، قال الله تعالى: **﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في** =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب الكفارات حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الكفارات حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب الكفارات حديث ٦.

فتوى وسنداً، وقيل: مدان مطلقاً[١]، وقيل: مع القدرة، ويتساوى في التسليم الصغير والكبير من حيث القدر[٢]، وإن كان الواجب في الصغير تسليم الولي، وكذا في الإشباع[٣] إن اجتمعوا، ولو انفرد الصغار احتُسِبَ الاثنان بواحد، ولا

= **أيمانكم، ولكن يؤاخذكم بما عقّدتم الأيمان، فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾**[١]، وخبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام (سأله عن **﴿أوسط ما تطعمون أهليكم﴾**، قال: ما تقوتون به عيالكم من أوسط ذلك، قلت: وما أوسط ذلك؟ فقال: الخل والزيت والتمر والخبز، يشبعهم به مرة واحدة، قلت: كسوتهم؟ قال: ثوب واحد)[٢]، وعن المفيد وسلار والقاضي وابن زهرة الاشباع في يومه، لخبر سماعة بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن قول الله تعالى: **﴿من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم﴾** في كفارة اليمين، قال: ما يأكل أهل البيت يشبعهم يوماً، وكان يعجبه مدّ لكل مسكين)[٣]، وهي محمولة على الاستحباب جمعاً بينها وبين ما تقدم، وعن ابن الجنيد أنه يطعمه في الغداة والعشاء، ولم أجد دليلاً على هذا التعيين.

(١) ليس قولاً ثالثاً بل هو راجع لقول الشيخ.

(٢) لصدق تسليم المد لكل مسكين، ويدل عليه صحيح يونس بن عبد الرحمان عن أبي الحسن عليه السلام (سألته عن رجل عليه كفارة إطعام عشرة مساكين، أيعطي الصغار والكبار سواء، والرجال والنساء، أو يُفضّل الكبار على الصغار، والرجال على النساء؟ قال: كلهم سواء)[٤].

(٣) فإن أشبع الكبار فلا خلاف، وإن أشبع الصغار فتارة منضمين إلى الكبار فيحسب الواحد بواحد على المشهور، وعن المفيد أنه يحسب الاثنان واحداً، وأخرى منفردين فلا بد من احتساب الاثنين بواحد، بلا خلاف فيه كما في الرياض، والأصل فيه خبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يجزي إطعام الصغير في كفارة اليمين، ولكن صغيرين بكبير)[٥]، وخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عليه السلام (أن علياً عليه السلام قال: من أطعم في كفارة اليمين صغاراً وكباراً فليزوّد الصغير بقدر ما أكل الكبير)[٦]، =

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٨٩.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب الكفارات حديث ٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الكفارات حديث ٩.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الكفارات حديث ٣ و١.

(٦) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الكفارات حديث ٢.

يتوقف[١] على إذن الولي[٢].

ولا فرق بين أكل الصغير كالكبير، ودونه[٣]، لإطلاق النص، وندوره[٤]، والظاهر أن المراد بالصغير غير البالغ مع احتمال الرجوع إلى العرف[٥]، ولو تعذر العدد في البلد وجب النقل إلى غيره مع الإمكان[٦]، فإن تعذر كرر على الموجودين في الأيام بحسب المتخلف[٧].

= وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في قول الله عز وجل: ﴿**من أوسط ما تطعمون أهليكم**﴾، قال: هو كما يكون، إنه يكون في البيت من يأكل المد، ومنهم من يأكل أكثر من المد، ومنهم من يأكل أقل من المد، فبين ذلك)[١].

فالصحيح الأخير دال على عدم وجوب اعطاء أكثر مما يأكله وإن كان أقل من المُدّ، فلا بد من حمل الخبر الثاني الظاهر في الاجتماع على الاستحباب، وأما الخبر الأول فيحمل على صورة الانفراد جمعاً بينه وبين الصحيح المذكور، هذا ما عليه المشهور، وفيه: أن الصحيح ناظر إلى التسليم وكلامنا في الإشباع، الذي هو ظاهر الخبر الثاني، وأما الأول فهو شامل للانفراد والاجتماع من دون مخصص له، فالأقوى عدم احتساب الواحد بواحدٍ في الإشباع مطلقاً، بل احتساب الاثنين منهم بواحد.

(١) الاشباع.

(٢) لأنه ليس تصرفاً في ماله أو أفعاله حتى يحتاج إلى الإذن.

(٣) دون الكبير، لإطلاق النص، وهو خبر أبي بصير المتقدم (سألت أبا جعفر عليه السلام عن ﴿**أوسط ما تطعمون أهليكم**﴾، قال: ما تقوتون به عيالكم من أوسط ذلك، قلت: وما أوسط ذلك؟ قال: الخل والزيت والتمر والخبز يشبعهم به مرة واحدة)[٢]، فلا فرق بين الصغير والكبير في الأكل ولو اختلفا، كما يختلف الكبار في مقدار الأكل.

(٤) ندور أكل الصغير كالكبير، لأنه لو قلنا باشتراط التساوي بين الأكلين للزم عدم جواز اجتماع الصغار مع الكبار إلا على نحو النادر، مع أن بعض الروايات ظاهر بالاجتماع ولا يمكن حمله على الفرد النادر.

(٥) قال في المسالك «لا تقدير في الكبر والصغر شرعاً فيرجع فيهما إلى العرف».

(٦) لتوقف الواجب عليه.

(٧) فإنه يجوز التكرار على الواحد مع تعذر غيره بلا خلاف، لخبر السكوني عن أبي عبد =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب الكفارات حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب الكفارات حديث ٥.

والمراد بالمسكين هنا[١] من لا يقدر على تحصيل قوت سنته فعلاً وقوة فيشمل الفقير، ولا يدخل الغارم وإن استوعب دينه ماله، ويعتبر فيه الإيمان[٢]، وعدم وجوب نفقته على المعطي[٣]، أما على غيره فهو غنيّ مع بذل المنفق، وإلا فلا.

وبالطعام مسماه[٤] كالحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما وما يغلب على قوت

= الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: إن لم يجد في الكفارة إلا الرجل والرجلين فيكرر عليهم حتى يستكمل العشرة، يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غداً)[١].

(١) في باب الكفارات، لأن المسكين هنا لا يشمل الغارم، وقد أدرج الغارم في مستحق الزكاة للدليل، وكذا ابن السبيل.

(٢) وهو الإيمان بالمعنى الخاص، ولم يشترطه المحقق بل اكتفى بالإسلام، لعموم أدلة الاطعام في الكفارات، ولموثق إسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام (وقد سأله عن الكفارة ـ إلى أن قال ـ قلت: فيعطيه الضعفاء من غير أهل الولاية؟ قال: نعم، وأهل الولاية أحبّ إليّ)[٢].
وذهب الشيخ وقواه العلامة إلى اشتراط الإيمان مع الامكان، وقال في المسالك: «ليس عليه نص بخصوصه»، وذهب ابن الجنيد وابن البراج إلى اشتراط الإيمان مطلقاً، وذهب ابن إدريس إلى اشتراط الإيمان والعدالة، ودليل القولين الأخيرين ما تقدم في الزكاة، والملازمة ممنوعة كما في المسالك.

(٣) بلا خلاف، لاشتراط المسكنة في مصرف الكفارة، ومن وجبت نفقته على المعطي كالعمودين والزوجة والمملوك فإنهم يصيرون أغنياء بالدافع، فلا يجوز له إعطاؤهم من الكفارة.
هذا كله مع بذل المنفق، وأما مع عدمه فكذلك، قال في المسالك «فلا يجوز له صرفها إليهم حتى لو منعهم من النفقة وصاروا محتاجين فحكمهم كذلك بالنسبة إليه، لأن الشرط مقدور عليه من جهته والتقصير واقع منه، فلم يفترق الحال بين بذل النفقة وعدمه، بخلاف الأجنبي فإن تحريم دفعه الكفارة إليهم مشروط ببذل المنفق ما يجب عليه لهم من النفقة ليصيروا أغنياء، فلو لم يكن باذلاً لهم وصاروا محتاجين، جاز لغيره أن يعطيهم منها لتحقق الوصف فيهم».

(٤) كل ما يؤكل ويسمى طعاماً، لإطلاق النصوص.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الكفارات حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب الكفارات حديث ٢.

البلد، ويُجزي التمر والزبيب مطلقاً[١]، ويعتبر كونه سليماً[٢] من العيب والمزج بغيره، فلا يُجزي المسوس، والممتزج بزوان وتراب غير معتادين، والنية[٣] مقارنة[٤] للتسليم إلى المستحق، أو وكيله، أو وليه، أو بعد وصوله إليه قبل إتلافه، أو نقله[٥] عن ملكه، أو للشروع في الأكل، ولو اجتمعوا فيه[٦] ففي الاكتفاء بشروع واحد، أو وجوب تعددها مع اختلافهم[٧] فيه، وجهان[٨].

(وإذا كسا الفقير فثوب) في الأصح[٩]، والمعتبر مسماه[١٠] من إزار ورداء،

---

(١) سواء غلبا على قوت البلد أم لا.

(٢) للانصراف.

(٣) لأن الكفارة من العبادات.

(٤) إذا كانت اخطارية، وقد عرفت أنها قصدية فلا داعي لهذا التشقيق.

(٥) عطف على إتلافه.

(٦) في الأكل.

(٧) في الشروع.

(٨) من أن كل أكلة واجبة فتجب نيتها معها، ومن أن مجموع الأكلات كفارة واحدة فيكفيها نية واحدة للجميع.

(٩) كما عن الشيخ والحلي وابن بابويه وابن سعيد والعلامة والشهيدين، للأخبار.
منها: صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (ثوب يواري به عورته)[١]، وصحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام (قلت: كسوتهم؟ قال: ثوب واحد)[٢]، وعن القاضي والشيخ وابن زهرة والفاضل في القواعد وفخر المحققين حمل هذه الأخبار على العجز وإلا فمع الاختيار ثوبان، جمعاً بينها وبين أخبارِ.
منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (لكل إنسان ثوبان)[٣]، وخبر سماعة بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت: أو كسوتهم؟ قال: ثوبين لكل رجل)[٤]، وخبر أبي خالد القماط عنه عليه السلام (والكسوة ثوبان)[٥]، وهي محمولة على الاستحباب على القول الأول.

(١٠) قال في المسالك: «واعلم أن المعتبر في الثوب أو الثوبين ما يتحقق به الكسوة عرفاً كالجبة والقميص والإزار والسراويل والمقنعة للأنثى، دون المنطقة والخف والقلنسوة، =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب الكفارات حديث ١ و٥.

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الكفارات حديث ١ و٩ و١٣.

وسراويل، وقميص **(ولو غسيلاً[١] إذا لم ينخرق)** أو ينسحق جداً بحيث لا ينتفع به إلا قليلاً، وفاقاً للدروس[٢]، وجنسه القطن والكتان والصوف والحرير الممتزج، والخالص للنساء وغير البالغين، دون الرجال والخناثى، والفروُ والجلدُ المعتادُ لُبسه، والقنب والشعر كذلك[٣]، ويكفي ما يسمى ثوباً للصغير وإن كانوا منفردين، ولا يتكرر على الموجودين لو تعذر العدد مطلقاً[٤]، لعدم النص[٥]، مع احتماله[٦].

(وكل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز عن صومهما) أجمع **(صام ثمانية عشر يوماً)**[٧] وإن قدر على صوم أزيد منها، **(فإن عجز)** عن صوم

= وأقله ما يستر العورتين كالمئزر إن اعتيد لبسه وإلا فلا، ولو صلح كسوة للصغير دون الكبير كفى إن دفعه بنية الصغير دون الكبير، والمعتبر في جنسه ما يُعدّ معه كسوة عرفاً كالقطن والكتان والصوف والحرير للنساء والفرو والجلد المعتادين، وكذا القنب والشعر ان اعتاداه، وإلا فلا، ويجزي كسوة الصغار وإن انفردوا للعموم، ويستحب الجديد، ويجزي غيره إلا أن ينسحق أو يتخرق» انتهى.

(١) مغسولاً.

(٢) لإطلاق الأدلة، وخالف في ذلك الوسيلة والإصباح.

(٣) المعتاد لبسهما.

(٤) مع وجود المستحق في البلد الآخر وقد تعذر النقل، أو مع عدم وجود المستحق.

(٥) لعدم النص في تكرار الكسوة على الموجودين، بخلاف الاطعام فإنه يتكرر، لخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: إن لم يجد في الكفارة إلا الرجل والرجلين فيكرر عليهم حتى يستكمل العشرة، يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غداً)[١].

(٦) احتمال التكرار في الكسوة كما في الاطعام، وفيه: أنه قياس، مع أنه لو كرر لكُسي المسكين عشرة أثواب في عشرة أيام، وهو بعيد عن مذاق الشارع، بخلاف الاطعام فلو أطعم على عشرة أيام وهو محتاج لكان أمراً راجحاً.

(٧) الأصل فيه خبر أبي بصير وسماعة (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام ولم يقدر على العتق ولم يقدر على الصدقة، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الكفارات حديث ١.

الثمانية عشر أجمع **(تصدق عن كل يوم)** من الثمانية عشر **(بمد)** من طعام[١]، وقيل: عن الستين[٢]، ويضعف بسقوط حكمها[٣] قبل ذلك[٤]، وكونه[٥] خلاف المتبادر، وعدم صحته في الكفارة المخيرة، لأن القادر على إطعام الستين يجعله أصلاً لا بدلاً، بل لا يُجزيه الثمانية عشر مع قدرته على إطعام الستين، لأنها[٦] بدل اضطراري، وهو[٧] بدل اختياري، **(فإن عجز)** عن إطعام القدر المذكور وإن

= قال: فليصم ثمانية عشر يوماً عن كل عشرة مساكين ثلاثة أيام)[١]، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجلٍ ظاهر امرأته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام، قال: يصوم ثمانية عشر يوماً، لكل عشرة مساكين ثلاثة أيام)[٢].

(١) لما تقدم في كتاب الصوم من أن الشيخ الكبير وذا العطاش يتصدق عن كل يوم بمدٍ، كما في صحيح محمد بن مسلم (سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: الشيخ الكبير والذي به العطاش لا حرج عليهما أن يفطرا في شهر رمضان، ويتصدق كل واحدٍ منهما في كل يوم بمد من طعام، ولا قضاء عليهما)[٣]، ومثله غيره، بل اطعام الستين مع تعذر الشهرين في المرتبة يومىء إلى ذلك كما في الجواهر.

(٢) وقد جعله في نهاية المراد أحد الوجهين، وفيه: أولاً: أن الصدقة بعد العجز عن صوم الثمانية عشر يوماً المترتب على العجز عن صوم الستين، فكيف يرجع إليها بعد الخروج عنها كما في المسالك، وثانياً: أن هذا الحكم يشمل صوم الشهرين في الكفارة المخيّرة فلو فرضت أن الصدقة عن ستين يوماً هي البدل للعجز عن صوم الثمانية عشر يوماً فيكون قادراً من رأس على أحد خصال الكفارة، ومعه لا داعي لفرض صوم الثمانية عشر يوماً عند العجز عن صوم الستين.

(٣) حكم الستين.

(٤) عند صوم الثمانية عشر.

(٥) عطف على «سقوط حكمها».

(٦) الثمانية عشر.

(٧) الاطعام عن الستين.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب بقية الصوم الواجب حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الكفارات حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١.

قدر على بعضه (استغفر الله تعالى)[١] ولو مرة بنية الكفارة.

---

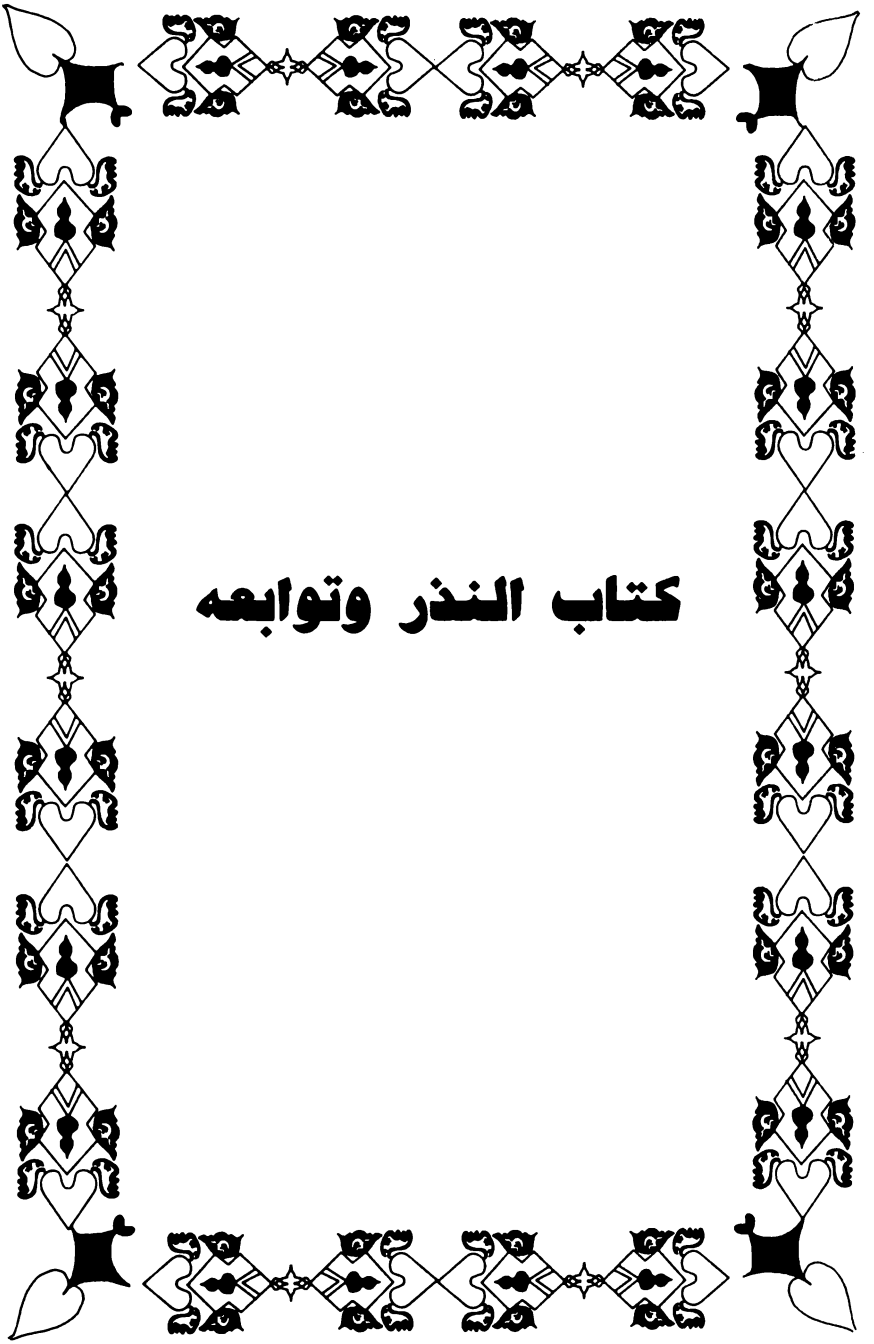
(١) لخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم أو عتق أو صدقة في يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة، فالاستغفار كفارة ما خلا يمين الظهار)[١]، وخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن شيء من كفارة اليمين ـ إلى أن قال ـ قلت: فإن عجز عن ذلك، قال: فليستغفر الله تعالى ولا يعود)[٢]، وخبر داود بن فرقد عن أبي عبد الله عليه السلام (إن الاستغفار توبة وكفارة لكل من لم يجد السبيل إلى شيء من الكفارة)[٣]، وخبر إسحاق ابن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث (وإلا يجد ذلك فليستغفر ربه وينوي أن لا يعود، فحسبه ذلك ـ والله ـ كفارة)[٤].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الكفارات حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الكفارات حديث ٦.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الكفارات حديث ٣ و٤.



كتاب النذر وتوابعه

(كتاب النذر[1] وتوابعه)

من العهد واليمين (**وشرط الناذر الكمال**) بالبلوغ والعقل[2]، (**والاختيار**[3] **والقصد**[4]) إلى مدلول الصيغة، (**والإسلام**[5])، . . . . . .

---

(١) فهو لغة الوعد بخير أو شر، وشرعاً هو الالتزام بفعل أو ترك قربة إلى الله، ويدل على مشروعيته قوله تعالى: ﴿**يوفون بالنذر**﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿**وليوفوا نذورهم**﴾[2]، والأخبار الكثيرة التي سيأتي بعضها.

(٢) بلا خلاف فيه، لحديث رفع القلم[3].

(٣) بلا خلاف فيه، وأما المكره فلا أثر لقوله في وجوب الوفاء بالنذر، لحديث رفع عن أمتي[4].

(٤) بلا خلاف فيه، لأنه مع عدمه فتكون العبارة كالعدم، فالنائم والمغمى عليه والسكران والغضبان الذي سُلب القصد بغضبه لا ينعقد منهم النذر.

(٥) لأنه يشترط في النذر نية التقرب، وهي متعذرة في حق الكافر بجميع أقسامه، نعم لو نذر الكافر ثم أسلم استحب له الوفاء كما صرح به غير واحد، ولما روته العامة عن عمر أنه قال لرسول الله ﷺ: (إني كنت نذرت اعتكاف ليلة في الجاهلية، فقال له =

---

(١) سورة الإنسان، الآية: ٧.

(٢) سورة الحج، الآية: ٢٩.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٥٦ ـ من أبواب جهاد النفس حديث ١.

والحرية[١]) فلا ينعقد نذر الصبي والمجنون مطلقاً[٢]، ولا المكْرَه، ولا غير القاصد كمُوقع صيغته عابثاً، أو لاعباً، أو سكران، أو غاضباً غضباً يرفع قصده إليه، ولا الكافر مطلقاً[٣]، لتعذر القربة على وجهها منه، وإن استحب له الوفاء به لو أسلم، ولا نذر المملوك، **(إلا أن يجيز المالك)** قبل إيقاع صيغته، أو بعده[٤] على

= النبي ﷺ: أوفِ بنذرك)[١]، ولو قيل: إن الكافر إذا كان مقراً بوحدانية الله فيتحقق منه التقرب إلى الله، وإن لم يُثاب لعدم إيمانه بالنبوة الخاصة، ولازمه صحة نذره لكان حسناً كما ذهب إليه بعضهم.

(١) فلا يصح نذر المملوك إلا بإذن سيده، بلا خلاف فيه كما في المسالك والرياض، لخبر قرب الإسناد (أن علياً عليه السلام كان يقول: ليس على المملوك نذر إلا أن يأذن له سيده)[٢].

(٢) سواء كان الصبي مميزاً أم لا، وسواء كان الجنون أدوارياً أم اطباقياً.

(٣) وإن كان مقراً بوحدانية الله تعالى.

(٤) وقع الخلاف بينهم في أن إذن السيد هل هو شرط في صحة نذر العبد أو لا، ولكن للسيد حلّ النذر لو صدر من العبد بدون إذنه، ذهب المشهور إلى الثاني، وذهب البعض إلى الأول، لتوقف النذر على الإذن كما هو ظاهر الخبر المتقدم، وستأتي له تتمة كلام. وقد الحق به اشتراط إذن الزوج في نذر الزوجة، لصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (ليس للمرأة مع زوجها أمرٌ في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها إلا بإذن زوجها، إلا في حج أو زكاة أو بر والديها أو صلة رحمها)[٣]، هذا على المشهور بين المتأخرين كما في المسالك، وألحق به العلامة في بعض كتبه والشهيد في الدروس نذر الولد حيث إنه متوقف على إذن الأب، ولا نص على الإلحاق في باب النذر، وإنما ورد نص على الإلحاق في اليمين وهو: خبر ابن القداح عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يمين لولد مع والده، ولا للمرأة مع زوجها، ولا للمملوك مع سيده)[٤]، وصحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله ﷺ: لا يمين للولد مع والده، ولا لمملوك مع مولاه، ولا للمرأة مع زوجها، ولا نذر في معصية، ولا يمين في قطيعة)[٥]. =

---

(١) سنن البيهقي ج١٠ ص١٣٢، رقم الحديث ٢٠١٠٠.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب النذر والعهد حديث ٢ و١.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الأيمان حديث ١ و٢.

المختار عند المصنف، **(أو تزول الرقية)** قبل الحل[١]، لزوال المانع.

والأقوى وقوعه بدون الإذن باطلاً، لنفي ماهيته في الخبر[٢] المحمول على نفي

= ووجه الإلحاق مشابهة النذر لليمين في الالتزام لله تعالى، وفي الكثير من الأحكام، ولتسمية النذر يميناً في أكثر من خبر، كما في خبر الوشا عن أبي الحسن عليه السلام (قلت له: إن لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية، وهي تحتمل الثمن إلا أني كنت حلفت فيها بيمين، فقلت: لله عليّ أن لا أبيعها أبداً، ولي إلى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة، فقال: فِ لله بقولك)[١]، وخبر مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل عن الرجل يحلف بالنذر ونيته في يمينه التي حلف عليها درهم أو أقل، قال: إذا لم يجعل لله فليس بشيء)[٢]، وخبر سماعة (إنما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها أن يفي بها ما جعل لله عليه في الشكر إن هو عافاه من مرضه، أو عافاه من أمرٍ يخافه، أو ردّ عليه ماله، أو رده من سفرٍ، أو رزقه رزقاً، فقال: لله عليّ كذا وكذا شكراً، فهذا الواجب على صاحبه الذي ينبغي لصاحبه أن يفي به)[٣]،

وفيه: أن اطلاق اليمين عليه في هذه الاخبار مجازٌ كما هو واضح، ولذا لا يمكن إثبات جميع أحكام اليمين للنذر بمجرد هذا الإطلاق.

(١) قبل حل نذر العبد من قبل سيده، وهذا منافٍ بظاهره لكلام الماتن سابقاً حيث اشترط إذن المولى في انعقاد نذر العبد، فكيف ينعقد بدون إذنه هنا وأن يكون للسيد الحل، وأنه لو زالت الرقية قبل الحل لكان النذر صحيحاً على العبد، وهذا ما وقع به غيره كالمحقق في الشرائع.

إلا أن يقال: إن النذر من دون إذن السيد ينعقد انعقاداً غير تام، بحيث لو لحقه الإذن صح، وعلى هذا التقدير يتصور اشتراط الإذن أولاً ثم الحكم بصحة النذر لو زالت الرقية قبل الحلّ، إلا أنه على خلاف الظاهر من الأدلة.

(٢) قد عرفت أن الخبر الدال على اشتراط إذن السيد في نذر العبد هو خبر قرب الاسناد المتقدم (ليس على المملوك نذر إلا أن يأذن له سيده)[٤]، وهو يدل على نفي ثبوت النذر ولا يدل على نفي ماهية النذر، نعم في نذر الزوجة تقدم صحيح ابن سنان (ولا نذر في =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب النذر والعهد حديث ١١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب النذر والعهد حديث ٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب النذر والعهد حديث ٤.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب النذر والعهد حديث ٢.

الصحة، لأنه[١] أقرب المجازات[٢] إلى الحقيقة، حيث لا يراد نفيها[٣]، وعموم الأمر بالوفاء بالنذر مخصوص[٤] بنذر المذكور[٥]، كما دل عليه الخبر، لا بنذره مع النهي[٦]، **(وإذن الزوج كإذن السيد)** في اعتبار توقفه عليها[٧] سابقاً[٨]، أو لحوقها له قبل الحل[٩]، أو ارتفاع الزوجية قبله[١٠]، ولم يذكر توقف نذر الولد على إذن الوالد،

= مالها إلا بإذن زوجها)[١]، وهو يدل على نفي الماهية لمكان «لا» النافية للجنس، إلا أن يكون مراده الاستدلال بما ورد في يمين العبد كما في خبر ابن القداح وصحيح منصور ابن حازم المتقدمين، فإنهما متضمنان للنافية للجنس، ويصح الاستدلال باعتبار اطلاق اليمين على النذر، ولكن عرفت ضعف هذا المبنى.

وعلى كل فقوله عليه السلام (لا نذر في مالها إلا بإذن زوجها) محمول على نفي الصحة لأنه أقرب المجازات إلى نفي الحقيقة، بعد كون نفي الحقيقة غير مراد، لأنها متحققة لا محالة.

إن قلت: إن المشهور قد تمسك بعموم وجوب الوفاء بالنذر، وهذا يشمل ما لو صدر نذر الزوجة من دون إذن زوجها، فيتعين حمل الخبر على ما لو كان النذر المذكور منافياً لحق الزوج وقد نهاها عنه، ولذا حُمل الخبر على أن النذر منعقد بدون الإذن لكن للزوج حلّه.

قلت: إن شمول وجوب الوفاء بالنذر لهذا النذر من دون إذن زوجها أول الكلام، لأن العموم لا يشمله إلا إذا كان صحيحاً، ووقوعه صحيحاً من دون الإذن أول الكلام.

(١) لأن نفي الصحة.

(٢) والمجاز الآخر هو نفي الكمال.

(٣) الحقيقة، لأنها متحققة بصدور النذر وإن لم يأذن.

(٤) مخصّص.

(٥) بنذر العبد من دون إذن سيده.

(٦) والمعنى: ليس العموم المدعى يشمل النذر من دون الإذن ثم يخصص بالنذر مع نهي السيد.

(٧) على الرخصة المستفادة من إذن الزوج.

(٨) كما هو مختار الشارح.

(٩) كما هو مختار المصنف حيث قال الشارح: «أو بعده على المختار عند المصنف».

(١٠) قبل الحل، ويأتي فيه ما تقدم من أنه مناقض لاشتراط الإذن ابتداءً.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب النذر والعهد حديث ١.

لعدم النص الدال عليه هنا، وإنما ورد[١] في اليمين فيبقى[٢] على أصالة الصحة.

وفي الدروس ألحقه بهما[٣] لإطلاق اليمين في بعض الأخبار على النذر، كقول الكاظم عليه السلام لما سئل عن جارية حلف منها بيمين فقال: (لله عليَّ أن لا أبيعها، فقال: فِ لله بنذرك)[٤]، والإطلاق وإن كان من كلام السائل إلا أن تقرير الإمام له عليه كتلفظه به[٥]، ولتساويهما[٦] في المعنى، وعلى هذا[٧] لا وجه لاختصاص الحكم بالولد، بل يجب في الزوجة مثله[٨]، لاشتراكهما[٩] في الدليل نفياً[١٠] وإثباتاً[١١].

أما المملوك فيمكن اختصاصه بسبب الحجر عليه[١٢]، والعلامة اقتصر عليه هنا[١٣]، وهو أنسب[١٤]، والمحقق شرَّك بينه[١٥] وبين الزوجة في الحكم كما

---

(١) ورد التوقف على إذن الوالد.

(٢) نذر الولد من دون إذن الوالد.

(٣) الحق الولد بالزوجة والعبد.

(٤) وقد تقدم الخبر، وفيه: (فِ لله بقولك).

(٥) بالإطلاق.

(٦) النذر واليمين.

(٧) من شمول اليمين للنذر مع التوقف على إذن الوالد والزوج في اليمين، فلا وجه لاختصاص الحكم بعدم التوقف في الولد كما يستفاد من عبارة المصنف هنا، حيث اقتصر على الزوجة والمملوك في اشتراط نذرهما بإذن الزوج والسيد.

(٨) الحكم بعدم توقف نذرها على إذن الزوج.

(٩) الزوجة والولد في دليل التوقف.

(١٠) في النذر.

(١١) في اليمين، وفيه: أن صحيح ابن سنان قد ورد في اشتراط نذرها بإذن الزوج، وقد تقدم، بخلاف الولد فلم يرد عليه نص بالخصوص في النذر، ولعله لذا ترك المصنف اشتراط الإذن في الولد هنا في باب النذر.

(١٢) فلا بد من توقف نذره على إذن السيد وإن لم يرد فيه نص، مع أنك قد عرفت ورود النص وقد تقدم.

(١٣) اقتصر على العبد في باب النذر.

(١٤) لعدم ورود نص على اشتراط الإذن في نذر الزوجة والولد كما هو مدعى الشارح، وقد عرفت ضعفه.

(١٥) بين المملوك.

هنا[١]، وترك الولد، وليس بوجه.

(والصيغة: إن كان كذا فللّه عليَّ كذا) هذه صيغة النذر المتفق عليه بواسطة الشرط[٢]، ويستفاد من الصيغة أن القربة[٣] المعتبرة في النذر إجماعاً لا يشترط كونها غاية للفعل كغيره من العبادات، بل يكفي تضمن الصيغة لها[٤]، وهو هنا موجود بقوله: لله علي، وإن لم يتبعها بعد ذلك بقوله: قربة إلى الله، أو لله، ونحوه، وبهذا صرح في الدروس وجعله أقرب، وهو الأقرب.

---

(١) كما هو عبارة الماتن.

(٢) وأما إذا وقعت الصيغة ابتداءً بغير شرط كأن يقول: لله عليّ كذا ففيه خلاف، وسيأتي بحثه.

(٣) يشترط مع الصيغة نية القربة بلا خلاف فيه، لموثق إسحاق بن عمار (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني جعلت على نفسي شكراً لله ركعتين أصليهما في السفر والحضر، أفأصليهما في السفر بالنهار؟ قال: نعم ـ إلى أن قال ـ قلت: إني لم أجعلهما لله عليّ، إنما جعلت ذلك على نفسي أصليهما شكراً لله ولم أوجبهما على نفسي، أفأدعهما إذا شئت؟ قال: نعم)[١]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (كل يمين لا يراد بها وجه الله في طلاق أو عتق فليس بشيء)[٢]، بناء على شمول اليمين للنذر، ومرسل ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل تكون له الجارية فتؤذيه امرأته وتغار عليه فيقول: هي عليك صدقة، فقال: إن كان جعلها لله وذكر الله فليس له أن يقربها، وإن لم يكن ذكر الله فهي جاريته يصنع بها ما يشاء)[٣]، وصحيح أبي الصباح الكناني (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ قال: عليّ نذر، قال: ليس النذر بشيء حتى يُسمّي لله صياماً أو صدقة أو هدياً أو حجاً)[٤]، ومثلها غيرها.
ومقتضى هذه الأخبار أن المعتبر من نية القربة جعل الفعل لله، وإن لم يجعلها غاية له، فما عن بعضهم كما في المسالك من كون نية التقرب المعتبرة بأن يقول بعد الصيغة: قربة إلى الله، ليس في محله.

(٤) لنية التقرب، بل الأصح يكفي كون الفعل لله جل وعلا.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب النذر والعهد حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب الأيمان حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب النذر والعهد حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب النذر والعهد حديث ٢.

ومن لا يكتفي بذلك ينظر إلى أن القربة غاية للفعل فلابد من الدلالة عليها، وكونها شرطاً للصيغة، والشرط مغاير للمشروط.

ويضعف بأن القربة كافية بقصد الفعل لله في غيره[١] كما أشرنا، وهو هنا حاصل، والتعليل لازم[٢]، والمغايرة متحققة[٣]، لأن الصيغة بدونها «إن كان كذا فَعَليَّ كذا»، فإن الأصل في النذر الوعد بشرطٍ فتكون إضافة «لله» خارجة.

(وضابطه) أي: ضابط النذر، والمراد منه هنا المنذور، وهو المُلتَزَم بصيغة النذر **(أن يكون طاعة)**[٤] . . . . . .

---

(١) ـ غير النذر.

(٢) والتعليل بكون القربة غاية للفعل لازم لصيغة النذر حيث تقول: إن كان كذا فلله عليّ كذا.

(٣) والمغايرة بين الشرط والمشروط ـ وهما الصيغة والقربة ـ متحققة، لأن الصيغة هي: إن كان كذا فعليّ كذا، والقربة هي: لله.

(٤) عبادياً، سواء كان واجباً أم مندوباً، ويدل عليه صحيح أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ قال: عليّ نذر، قال: ليس النذر بشيء حتى يُسمّي لله صياماً أو صدقة أو هدياً أو حجاً)[١]، وأصرح منه صحيحه الآخر عنه عليه السلام (ليس شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه إلا ينبغي له أن يفي به، وليس من رجل جعل لله عليه شيئاً في معصية الله إلا أنه ينبغي له أن يتركه إلى طاعة الله)[٢]، ومع ذلك فهو ليس بصريح في حصر متعلق النذر بالطاعة، نعم هو صريح في عدم تعلق النذر بالمعصية الظاهرة في المحرم، فالأولى الاستدلال بأن «اللام» في صيغة النذر «لله عليّ» سواء كانت للملك أم للغاية تقتضي كون الفعل محبوباً لله تعالى، ولازمه حصر متعلق النذر بما إذا كان راجحاً سواء كان عبادياً أم لا، ومنه يعرف عدم تعلق النذر بالمحرم والمكروه لأنهما غير محبوبين، بل وعدم تعلق النذر بالمباح المتساوي الطرفين، وهذا ما عليه المشهور.

وذهب الشهيد في الدروس إلى انعقاده في المباح المتساوي الطرفين، لخبر الوشاء عن أبي الحسن عليه السلام (في جارية حلف فيها بيمين فقلت: لله عليّ أن لا أبيعها أبداً، ولي إلى =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب النذر والعهد حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب النذر والعهد حديث ٦.

واجباً كان، أو مندوباً، **(أو مباحاً راجحاً)**[١] في الدين، أو الدنيا، فلو كان متساوي الطرفين، أو مكروهاً، أو حراماً التزم فعلهما لم ينعقد، وهو في الأخيرين وفاقي، وفي المتساوى قولان، فظاهره هنا بطلانه، وفي الدروس رجح صحته، وهو أجود.

هذا إذا لم يشتمل على شرط، وإلا فسيأتي اشتراط كونه طاعة لا غير، وفي الدروس ساوى بينهما[٢] في صحة المباح الراجح والمتساوي، والمشهور ما هنا[٣].

(مقدوراً للناذر)[٤] بمعنى صلاحية تعلق قدرته به عادة في الوقت المضروب له فعلاً، أو قوة، فإن كان وقته معيناً اعتبرت فيه، وإن كان مطلقاً فالعمر.

واعتبرنا ذلك[٥] مع كون المتبادر القدرة الفعلية لأنها غير مرادة لهم، كما

= ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة، فقال: فِ لله بقولك له)[١] وفيه: أنه ضعيف السند مع عدم الجابر له بعد إعراض المشهور عنه.

(١) فيشمل المستحب، والفرق بينه وبين المتقدم أن المتقدم مختص بالعبادي وهذا يشمل غيره كمن نذر الأكل للتقوّي على العبادة، وكمن نذر ترك أمر دنيوي لمنع النفس عن الشهوات.

(٢) بين النذر المطلق والمشروط.

(٣) من التفصيل بين المشروط وغيره، فتعتبر الطاعة في الأول ويكفي في الثاني المباح الراجح، قال في الجواهر «وإن نسبه في الروضة إلى المشهور ولكن لم نتحققه بل المتحقق خلافه».

(٤) لأنه يمتنع التكليف بغير المقدور فلا ينعقد على غير المقدور عقلاً كجمع النقيضين، أو عادة كالصعود إلى السماء بلا خلاف فيه كما في الجواهر، وفي المسالك: «فالمراد بالمقدور للناذر مضافاً إلى كونه طاعة ما يمكنه فعله عادة وإن لم يكن مقدوراً له بالفعل، ومن ثمّ يتوقع ناذر الحج ماشياً المكنة مع الإطلاق، ويُقوّم ناذر الصدقة بما يملك من ماله ويتصدق به على التدريج، إلى غير ذلك من أفراد النذر المعجوز عنها حال النذر، المحكوم فيها بتوقع القدرة، حيث لا تكون معينة بوقت معين أو بوقت موسع بالنسبة إليه».

(٥) فعلاً أو قوة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب النذر والعهد حديث ١١.

صرحوا به كثيراً، لحكمهم بأن من نذر الحج وهو عاجز عنه بالفعل، لكنه يرجو القدرة ينعقد نذره ويتوقعها[١] في الوقت، فإن خرج[٢] وهو عاجز بطل، وكذا[٣] لو نذر الصدقة بمال وهو فقير[٤]، أو نذرت الحائض الصوم مطلقاً[٥]، أو في وقت يمكن فعله فيه بعد الطهارة، وغير ذلك، وإنما أخرجوا بالقيدِ الممتنع عادة كنذر الصعود إلى السماء، أو عقلاً كالكون في غير حيّز، والجمع بين الضدين، أو شرعاً كالإعتكاف جنباً مع القدرة على الغسل، وهذا القسم يمكن دخوله في كونه طاعة، أو مباحاً، فيخرج به[٦]، أو بهما.

(والأقرب احتياجه إلى اللفظ)[٧] فلا يكفي النية في انعقاده، وإن استحب

---

(١) القدرة.

(٢) فإن خرج الوقت المعين وهو عاجز عن الأداء بطل النذر إن كان مقيداً بوقت معين.

(٣) وكذا ينعقد.

(٤) ولكنه يتوقع القدرة في الوقت المعين أو مطلقاً حسب النذر.

(٥) مِنْ غير تقييد بوقت معين.

(٦) والممتنع شرعاً يخرج بالمباح، أو بالطاعة والمباح حيث اشترطوا في متعلق النذر أن يكون طاعة أو مباحاً كما تقدم.

(٧) ذهب الشيخان والقاضي وابن حمزة إلى أنه ينعقد من دون احتياج إلى لفظ، بل تكفي النية، لأن النذر عبادة والأصل في العبادة النية والاعتقاد، وللنبوي (إنما الاعمال بالنيات)[١]، وإنما للحصر والباء للسببيّة فيدل على حصر العمل بالنية ولا يتوقف على غيرها، وإلا لَزِمَ جعل ما ليس بسببٍ سبباً، ولأن الغرض من اللفظ إعلام الغير ما في الضمير والاستدلال به على القصد، والله تعالى عالم بالسرائر وقد قال تعالى: ﴿**إن تبدوا ما في أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله**﴾[٢].

ورُدّ: بأن العبادات ليست منحصرة في الاعتقادات، بل منها ما هو لفظي لا يجزي فيها الاعتقاد كالقراءة والاذكار الواجبة، وأما النبوي فغاية ما يدل على أن النية معتبرة بالعمل وبدونها لا أثر له، وبقية الأدلة مردودة بالنصوص التي اشترطت اللفظ في النذر.

منها: صحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام (فليس بشيء حتى يقول: لله =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١٠.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٨٤.

الوفاء به، لأنه من قبيل الأسباب، والأصل فيها اللفظ الكاشف عما في الضمير، ولأنه في الأصل وعد بشرط، أو بدونه، والوعد لفظي، والأصل عدم النقل، وذهب جماعة منهم الشيخان إلى عدم اشتراطه للأصل، وعموم الأدلة، ولقوله ﷺ: (إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل أمرىء ما نوى)، وإنما للحصر، والباء سببية فدل على حصر السببية فيها، واللفظ إنما اعتبر في العقود ليكون دالاً على الإعلام بما في الضمير، والعقد هنا مع الله العالم بالسرائر، وتردد المصنف في الدروس والعلامة في المختلف، ورجح في غيره الأول.

(و) كذلك الأقرب **(انعقاد التبرع)** به من غير شرط[1]، لما مرَّ من

= عليّ المشي إلى بيته، أو يقول: لله عليّ أن أحرم بحجة، أو يقول: لله عليّ هدي كذا وكذا إن لم أفعل كذا وكذا)[1]، وصحيح أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام (ليس النذر بشيء حتى يُسمّي شيئاً لله)[2].

ولذا ذهب ابن إدريس والأكثر إلى اشتراط اللفظ لهذه الاخبار، ولأن النذر لغة هو الوعد بشرط أو بدونه، والوعد مشروط باللفظ وإلا لا يكون وعداً، ولأن النذر من قبيل الأسباب كالعهد والزواج التي لا يكفي فيها مجرد القصد، بل لا بد من اللفظ لأنه الأصل، وتوقف العلامة والشهيد في الدروس، ومما تقدم تعرف ضعف التوقف.

(١) اعلم أن النذر منقسم إلى المعلّق على شرط وإلى المتبرع به، والمعلَّق على شرط قد يكون شكراً للنعمة كقوله: إن أعطيت ولداً أو مالاً أو قدم المسافر أو عافاني الله أو نحو ذلك فلله عليّ كذا، وقد يكون شكراً لدفع البلية كقوله: إن برىء المريض أو تخطاني المكروه فلله عليّ كذا، وهو القسم من النذر إذا كان شكراً يُسمى بنذر المجازاة.

والمعلَّق قد يكونُ زجراً عن فعل يرجح الانزجار عنه كقوله: إن شربت الخمر فلله عليّ كذا، وهو المسمى بنذر الزجر، والمعلّق بجميع أقسامه لا اشكال في انعقاده، ولا خلاف في ذلك، والكثير من النصوص المتقدمة ظاهرٌ في المعلَّق، كصحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا قال الرجل: عليّ المشي إلى بيت الله وهو محرم بحجة، أو عليّ هدي كذا وكذا فليس بشيء حتى يقول: لله عليّ المشي إلى بيته، أو يقول: لله عليّ أن أحرم بحجة، أو يقول: لله عليّ هدي كذا وكذا إن لم أفعل كذا وكذا)[3]، والمتبرع به =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب النذر والعهد حديث ١ و٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب النذر والعهد حديث ١.

الأصل[١]، والأدلة المتناولة له.

وقول بعض أهل اللغة إنه وعد بشرط، والأصل عدم النقل، معارضٌ بنقله[٢] أنه بغير شرط أيضاً، وتوقف المصنف في الدروس، والصحة أقوى.

(ولا بد من كون الجزاء طاعة)[٣] إن كان نذر مجازاة بأن يجعله أحد العبادات المعلومة، فلو كان مرجوحاً، أو مباحاً لم ينعقد، لقول الصادق عليه السلام في خبر أبي الصباح الكناني: (ليس النذر بشيء حتى يسمّي شيئاً لله صياماً، أو صدقة، أو هدياً، أو حجاً)[٤]، إلا أن هذا الخبر يشمل المتبرع به من غير شرط،

= وهو غير معلق على شرط كأن يقول: لله عليّ كذا، فالمشهور على الانعقاد، لعموم أدلة وجوب الوفاء بالنذر، وهذا نذر، ولقوله تعالى: ﴿**إني نذرت لك ما في بطني محرراً**﴾[١]، فاطلق نذرها ولم يعلقه على شرط، وللنبوي (من نذر أن يطيع الله فليطعه)[٢]، وهو عام يشمل المتبرع به، وذهب السيد المرتضى إلى عدم الانعقاد مدعياً الاجماع، لما رُوي عن تغلب أن النذر عند العرب هو الوعد بشرط، والشرع نزل بلسانهم.

ورُدّ: أما اجماعه فهو معارض باجماع الشيخ في الخلاف على الانعقاد، وأما قول تغلب فمعارض بالمحكي عنه أيضاً أن النذر مطلق الوعد.

(١) وهو أن النذر في أصل اللغة هو الوعد بشرط أو بدونه.

(٢) بنقل هذا البعض.

(٣) المراد بالطاعة هو الفعل العبادي الأعم من الواجب والمندوب هذا وقد عرفت أنّه لا بد من كون متعلق النذر طاعة أو راجحاً، وأن النذر لا ينعقد إذا كان متعلقه محرماً أو مكروهاً أو متساوي الطرفين، بلا فرق بين النذر المشروط وغيره.

وذهب الشهيد في الدروس إلى انعقاد النذر إذا كان متعلقه متساوي الطرفين لخبر الوشاء المتقدم، ونسب الشارح هنا إلى المشهور أنه يشترط في النذر المشروط أن يكون متعلقه طاعة، وأمّا المتبرع به فمتعلقه أعم من الطاعة وغيرها، وقد تقدم عن صاحب الجواهر أن المتحقق خلافه.

(٤) ومثله خبره الآخر عنه عليه السلام، وقد تقدما سابقاً.

---

(١) سورة آل عمران، الآية: ٣٥.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب النذر والعهد حديث ٢.

والمصنف لا يقول به، وأطلق الأكثر اشتراط كونه طاعة، وفي الدروس استقرب في الشرط والجزاء جواز تعلقهما بالمباح، محتجاً بالخبر السابق[١] في بيع الجارية، والبيع مباح إلا أن يقترن بعوارض مرجحة[٢].

(و) كون **(الشرط)** وهو ما عُلِّق الملتزم به عليه **(سائغاً)** سواء كان راجحاً، أم مباحاً **(إن قصد)** بالجزاء **(الشكر)** كقوله: إن حججت، أو رزقت ولداً، أو ملكت كذا فللّه عليَّ كذا، من أبواب الطاعة، **(وإن قصد الزجر)** عن فعله **(اشتُرط كونه معصية، أو مباحاً راجحاً فيه المنع)**[٣] كقوله: إن زنيتُ أو بعتُ داري مع مرجوحيته فللّه عليَّ كذا، ولو قصد في الأول[٤] الزجر، وفي الثاني[٥] الشكر لم ينعقد[٦]، والمثال واحد، وإنما الفارق القصد، والمكروه كالمباح المرجوح[٧] وإن لم يكنه[٨]، فكان عليه أن يذكره[٩]، ولو انتفى القصد في القسمين[١٠] لم ينعقد لفقد الشرط، ثم الشرط إن كان من فعل الناذر فاعتبار كونه سائغاً واضح، وإن كان من فعل الله كالولد والعافية ففي إطلاق الوصف[١١] عليه تجوز[١٢]، وفي الدروس اعتبر صلاحيته[١٣] لتعلق الشكر به، وهو حسن.

---

(١) المتقدم في إطلاق اليمين على النذر، وهو خبر الوشاء عن أبي الحسن عليه السلام، وقد تقدم أكثر من مرة.

(٢) فيكون البيع راجحاً وعلى هذا حمله بعضهم، ولذا لا يصح الاستدلال به على جواز تعلق النذر بالمباح المتساوي الطرفين، وقد عرفت من الرد بأنه ضعيف السند مع عدم الجابر له.

(٣) يتحقق فيه المنع والزجر.

(٤) فيما إذا كان الشرط سائغاً سواء كان راجحاً أم مباحاً.

(٥) فيما إذا كان الشرط معصية أو مباحاً راجحاً يحقق الزجر.

(٦) لعدم تحقق الشكر بالمعصية ولا الزجر بالطاعة.

(٧) فإن قُصد به الزجر صح النذر، وإن قصد به الشكر فلا يصح.

(٨) وإن لم يكن المكروه من أقسام المباح المرجوح إلا أنه مثله حكماً.

(٩) خصوصاً على مختاره من انعقاد النذر إذا كان متعلقه مباحاً.

(١٠) من انتفاء قصد الشكر في الشرط السائغ وقصد الزجر في المعصية.

(١١) من كونه شرطاً سائغاً.

(١٢) لأن أفعال الله تعالى ليست موضوعة للأحكام الشرعية.

(١٣) صلاحية فعل الله تعالى.

(والعهد كالنذر[١]) في جميع هذه الشروط والأحكام **(وصورته[٢] عاهدت الله، أو عليَّ عهد الله)** أن أفعل كذا، أو أتركه، أو إن فعلت كذا، أو تركته، أو رُزقتُ كذا فعليَّ كذا على الوجه المفصل في الأقسام[٣]، والخلاف في انعقاده بالضمير ومجرداً عن الشرط مثله[٤].

(واليمين[٥]) . . . . . .

---

(١) كما عن الشهيدين ومحكي النهاية، لخبر أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام (من جعل عليه عهد الله وميثاقه في أمرٍ لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً)[١]، حيث جعل مورده الطاعة كالنذر، ومن حيث كون كفارته مخيّرة ككفارة النذر.

وعن المسالك والقواعد والنافع والارشاد أن مورده مورد اليمين، لخبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (سألته عن رجل عاهد الله في غير معصية، ما عليه إن لم يفِ بعهده، قال: يعتق رقبة، أو يتصدق بصدقة، أو يصوم شهرين متتابعين)[٢]، حيث علّق العهد على غير معصية، وهو يشمل ما لو كان متعلقه مباحاً وهو مورد اليمين، ويشمل المكروه وخلاف المندوب، إلا أنهما خارجان عن مورد العهد بالاجماع كما عن المسالك.

وتظهر الثمرة في متعلق العهد، فإذا كان كالنذر اشترط في متعلقه الطاعة، وإذا كان كاليمين فيشمل متعلقه المباح، نعم ذهب الأكثر إلى أن كفارة العهد كبيرة مخيّرة، لخبري أبي بصير وعلي بن جعفر المتقدمين، وعن المفيد أنها كبيرة مرتبة، وقال في المسالك «ولم نقف على مستنده».

(٢) العهد إما معلق أو تبرعي، لإطلاق النصوص السابقة.

(٣) في أقسام النذر.

(٤) مثل النذر.

(٥) اليمين لغة الجارحة المخصوصة، واطلق على الحلف لأنهم كانوا يتصافقون باليد اليمنى إذا حلفوا، وشرعاً الحلف بالله على نحوٍ مخصوص، هذا واليمين على أقسام، **الأول**: يمين اللغو، وهي الحلف لا مع القصد على ماضٍ أو مستقبل، وكذلك إذا سبق اللسان إلى اليمين من غير قصد إلى شيء، وهو لا مؤاخذة عليه، ففي موثق مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام (سمعته يقول في قول الله عز وجل: ﴿**لا يؤاخذكم الله باللغو في** =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الكفارات حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الكفارات حديث ١.

هي الحلف بالله[١]) أي: بذاته تعالى من غير اعتبار اسم من أسمائه (**كقوله**:

= **أيمانكم**﴾، قال: اللغو قول الرجل: لا والله، وبلى والله، ولا يعقد على شيء)[١]، ومثله غيره، **الثاني**: اليمين الغموس، وهي الحلف على الماضي أو الحال مع تعمد الكذب، وهي تغمس الحالف في النار، ففي مرسل علي بن حديد عن أبي عبد الله عليه السلام (الأيمان ثلاث: يمين ليس فيها كفارة، ويمين فيها كفارة، ويمين غموس توجب النار، فاليمين التي ليس فيها كفارة: الرجل يحلف على باب برٍّ أن لا يفعله فكفارته أن يفعله، واليمين التي تجب فيها الكفارة: الرجل يحلف على باب معصية أن لا يفعله فيفعله فتجب عليه الكفارة، واليمين الغموس التي توجب النار: الرجل يحلف على حق امرىء مسلم على حبس ماله)[٢].

الثالث: يمين المناشدة، وهي الحلف على الغير ليفعلن أو يتركن، وهي لا تنعقد، لخبر حفص وغير واحد من أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل عن الرجل يقسم على أخيه، قال: ليس عليه شيء إنما أراد إكرامه)[٣]، وخبر عبد الرحمان بن أبي عبد الله قال (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام يأكل منه فلم يأكل، هل عليه في ذلك كفارة؟ قال: لا)[٤].

الرابع: يمين العقد، وهي الحلف على الفعل أو الترك في المستقبل، وهي التي يقع فيها الكفارة عند تحقق الحنث، وهي المبحوث عنها هنا.

(١) الحلف إما بذاته، أو باسم من أسمائه المختصة به، أو باسم ينصرف اطلاقه إليه، أو باسم مشترك بينه وبين غيره، من دون غلبة إطلاقه عليه، فالقسم الأول أن يذكر ما يُفهم منه ذات الله تعالى ولا يحتمل غيره، من غير أن يأتي باسم مفرد أو مضاف من أسمائه الحسنى كقوله: والذي أعبده، أو أصلي إليه، أو والذي خلق الحبة وبرأ النَّسَمة، أو الذي نفسي بيده، أو مقلّب القلوب والأبصار.

والثاني هو الحلف بأسمائه المختصة به ولا تطلق على غيره، كالله والرحمان ورب العالمين، والأول الذي ليس قبله شيء، ومالك يوم الدين، وخالق الخلق، والحي الذي لا يموت، والأحد، والواحد الذي ليس كمثله شيء، وفي المسالك: «وعدّ بعضهم الخالق والرازق من هذا القسم، والأصح أنه من الثالث، لأنهما يطلقان في حق غير الله تعالى، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الأيمان حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الأيمان حديث ١.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب الأيمان حديث ١ و٣.

ومُقلِّب القلوب والأبصار، والذي نفسي بيده، والذي فلق الحبة وبرأ النَسَمة)، لأن المُقسَم به فيها مدلول المعبود بالحق، إله مَن في السموات والأرض من غير أن يجعل[١] اسماً لله تعالى **(أو)** الحلف **(باسمه)** تعالى المختص به **(كقوله: والله**

= قال تعالى: ﴿**وتخلقون إفكاً**﴾[١]، وقال تعالى: ﴿**وارزقوهم**﴾[٢]» انتهى.

والثالث ما يطلق في حق الله وحق غيره، لكن الغالب استعماله في حق الله تعالى بحيث لو أريد استعماله في حق غيره لاحتاج إلى تقييد وقرينة، كقوله: الرحيم والرب والخالق والرازق والمتكبر والقاهر والبارىء.

والرابع ما يطلق في حقه تعالى وحق غيره، ولا يغلب على أحدهما، بحيث يحتاج إلى قرينة لو أراد أحدهما، كقوله: الشيء والموجود والحي والسميع والبصير والمؤمن والكريم.

أما الأقسام الثلاثة الأول فتنعقد بها اليمين مع القصد بلا خلاف فيه، بل بدون القصد في القسم الأول كما في المسالك، وأما القسم الرابع فلا تنعقد به اليمين وإن قصد به الذات المقدسة بلا خلاف في ذلك، إلا من الاسكافي من انعقادها بالسميع والبصير، والأصل في ذلك كله الأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم (قلت لأبي جعفر عليه السلام: قول الله عز وجل: ﴿**والليل إذا يغشى**﴾ ﴿**والنجم إذا هوى**﴾، وما أشبه ذلك، فقال: إن لله عز وجل أن يقسم من خلقه بما شاء، وليس لخلقه أن يقسموا إلا به)[٣]، ومثله خبر علي بن مهزيار[٤]، ومنها خبر الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث المناهي (نهى أن يحلف الرجل بغير الله، وقال: من حلف بغير الله فليس من الله في شيء)[٥]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (لا أرى للرجل أن يحلف إلا بالله، فأما قول الرجل: لا أب لشانيك، فإنه قول أهل الجاهلية، ولو حلف الرجل بهذا وأشباهه لترك الحلف بالله)[٦]، ومثله خبر سماعة[٧].

ومقتضى هذه الأخبار أن الحلف بالله وبغير ذلك من أسمائه أو ما يغلب عليه أو كان مشتركاً بينه وبين غيره مع قصد الذات المقدسة هو حلف بالله، ومعه لا داعي لقولهم من عدم انعقاد اليمين بالقسم الرابع مع قصد الحلف بالذات.

(١) هذا القسم الأول.

---

(١) سورة العنكبوت، الآية: ١٧.

(٢) سورة النساء، الآية: ٥.

(٣و٤و٥و٦و٧) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب الأيمان حديث ٣ و١ و٢ و٤ و٥.

وتالله وبالله[١] وأيمن الله[٢]) بفتح الهمزة وكسرها مع ضم النون وفتحها، وكذا

---

(١) الحروف التي يُقسم بها بشهادة أهل اللغة هي: الباء والواو والتاء، والأصل في القسم الباء، لأنها تدخل على الظاهر والمضمر، ويليها الواو التي تدخل على الأسماء الظاهرة فقط، ثم التاء التي تختص بالدخول على لفظ الجلالة، قال تعالى: ﴿**تالله تفتؤ تذكر يوسف**﴾[١]، وقال تعالى: ﴿**تالله لأكيدنّ أصنامكم**﴾[٢].

وقوله: «بالله» صلة الحلف والقسم، وكأن الحالف يقول: حلفت أو أقسمت بالله، ثم لما كثر الاستعمال وفُهم المقصود حذف الفعل، بل وتنعقد اليمين لو نطق باسم الجلالة مخفوضاً مع نية القسم من دون النطق بأحد حروف القسم كما لو قال: اللّهِ لافعلنّ، لوروده لغة، ولكون الجر مشعراً بالصلة الخافضة مع بناء اللغة على الحذف والتقدير، وتردد المحقق في الشرائع لاستمرار العادة على الحلف بغير هذه الكيفية مع عدم معرفة ذلك إلا لخواص الناس، وهو ضعيف، لاندراجه في إطلاق الأدلة بعد كونه صحيحاً في اللغة، نعم لو رفع أو نصب أشكل إجراء حكم اليمين، لأنه ملحون.

(٢) وهو اسم لا حرف خلافاً للزجاج والرماني، واختلفوا في أنه مشتق من اليمن بمعنى البركة، أو أنه جمع يمين، فالبصريون على الأول والكوفيون على الثاني، وهمزته همزة وصل على الأول وقطع على الثاني.

وعلى كلا التقديرين تردد المحقق في الشرائع في انعقاد اليمين به، من حيث هو جمع يمين، فالقسم به لا بالله هذا على مبنى الكوفيين، وأن القسم به قسم بوصف من أوصاف الله وهو يمنه وبركته لا باسمه على مبنى البصريين.

ولكن عن جماعة انعقاد اليمين به، لأنه موضوع للقسم عرفاً، ولخبر حماد عن أبي عبد الله عليه السلام ما يقرب من صحيح الحلبي المتقدم إلا أنه قال في آخره (وأما لعمر الله وأيم الله فإنما هو بالله)[٣]، وأيم مخفف أيمن، بل المقتضب والمُخفف من أيمن هو: أيم الله، ومن الله، ومِ الله، وله حكم أيمن، قال في الجواهر بعد ذكر أيمن «وكذا الكلام في «أيم الله ومنَ الله ومِ الله» مما هو مقتضب من «أيمن»، تخفيفاً بحذف بعض حروفه وإبداله لكثرة الاستعمال، بل عن ابن آوى في استدراك الصحاح في هذه الكلمات إحدى وعشرون لغة: أربع في «أيمن»، بفتح الهمزة وكسرها مع ضم النون وفتحها، =

---

(١) سورة يوسف، الآية ٨٥.

(٢) سورة الأنبياء، الآية: ٥٧.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب الأيمان ملحق حديث ٤.

ما اقتطع[١] منها للقسم، وهو سبع عشرة صيغة، **(أو أقسم بالله، أو بالقديم)** بالمعنى المتعارف اصطلاحاً، وهو الذي لا أول لوجوده، **(أو الأزلي أو الذي لا أول لوجوده)**.

وما ذكره هنا[٢] ـ تبعاً للعلامة والمحقق ـ قد استضعفه[٣] في الدروس بأن

= وأربع في «ليمن» باللام المكسورة والمفتوحة والنون المفتوحة والمضمومة، ولغتان في «يمن» بفتح النون وضمها، وثلاث لغات في «أيم» بفتح الهمزة وكسرها مع ضم الميم، وبفتح الهمزة مع فتح الميم، ولغتان في «إم» بكسر الميم وضمها مع كسر الهمزة فيها، وثلاث في «من» بضم الميم والنون وفتحها وكسرهما، و«م الله» بالحركات الثلاث، وكل ذلك يُقسم به، بل في كشف اللثام «هيم الله» بفتح الهاء المبدلة من الهمزة، والله العالم» انتهى.

(١) وهو: ليمن ويمن وأيم وإم ومن وم، وهو سبع عشرة صيغة مع إضافة قراءة «أيمن» باللغات الأربع فيكون المجموع إحدى وعشرين على ما ذكر في استدراك الصحاح.

(٢) من التقسيم الثلاثي، فالحلف تارة بذاته كقوله: ومقلب القلوب، وأخرى باسمه المختص كقوله: والله، وثالثة بالاسم المشترك بينه وبين غيره إلا أنه منصرف إليه ويغلب عليه كقوله: والأزلي والقديم.

(٣) قال في الدروس: «فالحلف بالله هو قوله: والله وبالله وتالله بالجر، وأيمن الله وما اقتضب منها، وقيل: الحلف بالله هو كقوله: والذي نفسي بيده ومقلّب القلوب والأبصار والأول الذي ليس كمثله شيء، لأنه مدلول المعبود بالحق، إله من في السموات والأرض، ولم تُجعل أسماء الله تعالى، وهو ضعيف لأن مرجعه تدل على صفات الأفعال كالخالق والرازق، التي هي أبعد من الأسماء الدالة على صفات الذات كالرحمان والرحيم، التي هي دون اسم الذات وهو الله جلّ اسمه، بل هو الاسم الجامع».

وهو ظاهر في أن اسم الذات ـ وهو الله ـ يجب أن يكون القسم الأول لأنه الاسم الجامع، لا ما عدده مثل الأول الذي ليس كمثله شيء لأنه دال على صفات الأفعال، وهو أبعد من الأسماء الدالة على صفات الذات، وهي دون اسم الجلالة الدال على الذات، وعليه فاسم الجلالة هو القسم الأول، وما دل على صفات الذات هو القسم الثاني، وما دل على صفات الأفعال هو القسم الثالث، وردّ عليه الشارح في المسالك والروضة هنا بأن هذه المذكورات قد خُصت بقسم من حيث دلالتها على ذاته تعالى من غير احتمال مشاركة غيره تعالى، وجُعلت أول الأقسام لأن أسمائه تعالى منقسمة إلى =

مرجع القسم الأول إلى أسماء تدل على صفات الأفعال كالخالق والرازق، التي هي أبعد من الأسماء الدالة على صفات الذات كالرحمان والرحيم، التي هي دون اسم الذات وهو الله جلّ اسمه، بل هو الاسم الجامع، وجعل الحلف بالله هو قوله: والله وبالله وتالله ـ بالجر ـ وأيمن الله، وما اقتضب منها.

وفيه: أن هذه السمات المذكورة في القسم الأول لا تتعلق بالأسماء المختصة، ولا المشتركة، لأنها ليست موضوعة للعلمية، وإنما هي دالة على ذاته بواسطة الأوصاف الخاصة به[١]، بخلاف غيرها من الأسماء، فإنها موضوعة للإسمية ابتداء[٢]، فكان ما ذكروه أولى مما تعقب به، نعم لو قيل: بأن الجميع[٣] حلف بالله[٤] من غير اعتبار اسم، جمعاً بين ما ذكرناه وحققه من أن الله جلّ اسمه هو الاسم الجامع، ومن ثم رجعت الأسماء إليه ولم يرجع إلى شيء منها، فكان كالذات كان حسناً، ويراد بأسمائه[٥] ما ينصرف إطلاقها إليه من الألفاظ الموضوعة للإسمية وإن أمكن فيها المشاركة حقيقة أو مجازاً، كالقديم والأزلي والرحمان والرب والخالق والباري والرازق.

(ولا ينعقد بالموجود والقادر والعالم) والحي والسميع والبصير وغيرها من الأسماء المشتركة بينه وبين غيره، من غير أن تغلب عليه[٦] وإن نوى بها الحلف،

= أقسام، منها المختص به والمشترك الغالب وغيره، فناسب أن تجعل المذكورات أول الأقسام لأنها ليست من أسمائه المختصة ولا المشتركة، ولا يناسب تأخيرها، لأنها مختصة بالله بخلاف الكثير من أسمائه، ثم إن اسم الله وإن كان أدل على الذات منها إلا أنه من جملة أسمائه فناسب ذكره مع باقي الأسماء، فلم يكن ما ذكره المحقق والعلامة من التقسيم والترتيب قصورٌ من هذا الوجه.

(١) فتكون مختصة به من غير احتمال مشاركة غيره تعالى.

(٢) فيمكن أن تكون مختصة أو مشتركة.

(٣) وهو القسم الأول مع اسم الجلالة.

(٤) حلف بذاته، أما القسم الأول فواضح، وأما اسم الجلالة فلأنه الاسم الجامع، ولذا رجعت جميع الأسماء إليه فهو دال على الذات.

(٥) من القسم الثاني والثالث.

(٦) هذا هو القسم الرابع، وقد تقدم الكلام فيه.

لسقوط حرمتها بالمشاركة[١].

(ولا بأسماء المخلوقات الشريفة[٢]) كالنبي والأئمة والكعبة والقرآن لقوله ﷺ: (من كان حالفاً فليحلف بالله، أو يذر).

(واتباع مشيئة الله تعالى) لليمين **(يمنع الانعقاد[٣])** وإن عُلِمت مشيئته لمتعلقه

---

(١) وفيه: مع قصد الذات منها فيصدق الحلف بالله، فتشمله إطلاق أدلة اليمين حينئذٍ.

(٢) لا تنعقد اليمين بغير الله وأسمائه، فلا تنعقد بالكعبة أو المصحف أو النبي أو الأئمة عليهم السلام أو الملائكة أو الأبوين، للأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم (قلت لأبي جعفر عليه السلام: قول الله عز وجل: ﴿**والليل إذا يغشى**﴾ ﴿**والنجم إذا هوى**﴾، وما أشبه ذلك، فقال: إن لله عز وجل أن يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه أن يقسموا إلا به)[١]، وخبره الآخر المروي في تفسير العياشي عنه عليه السلام (كل يمين بغير الله فهي من خطوات الشيطان)[٢]، وخبر سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام (لا أرى للرجل أن يحلف إلا بالله)[٣]، والنبوي المروي في غوالي اللئالىء (من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليذر)[٤]، والنبوي الآخر (إذا حلفتم فاحلفوا بالله وإلا فاتركوا)[٥].

وعن الاسكافي جواز انعقادها في ما عظّم الله حقوقهم مثل: وحق رسول الله، وحق القرآن، إلا أن الأخبار المتقدمة على خلافه.

(٣) تعليق اليمين على مشيئة الله يمنعها من الانعقاد، بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: خبر الدعائم عن علي عليه السلام (من حلف ثم قال: إن شاء الله، فلا حنث عليه)[٦]، وخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: من استثنى في اليمين فلا حنث ولا كفارة)[٧]، وخبر علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (سألته عن الرجل يحلف على اليمين، ويستثني ما حاله؟ قال: هو على ما استثنى)[٨].

والنصوص مطلقة سواء علم مشيئة الله فيه كالواجب والمندوب أم غيره، وعن العلامة قصره على ما لم يعلم مشيئة الله فيه، وهو ضعيف للإطلاق.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب الأيمان حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الأيمان حديث ٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب الأيمان حديث ٥.

(٤و٥) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الأيمان حديث ١ و٤.

(٦) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب الأيمان حديث ١.

(٧و٨) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب الأيمان حديث ١ و٢.

كالواجب والمندوب على الأشهر، مع اتصالها به[١] عادة، ونطقه بها[٢]، ولا يقدح التنفس والسعال، وقصده إليها عند النطق بها[٣] وإن انتفت عند اليمين[٤]، دون العكس[٥]، ولا فرق بين قصد التبرك، والتعليق هنا[٦]، لإطلاق النص، وقصره العلامة على ما لا تُعلم مشيئة الله فيه كالمباح، دون الواجب، والندب، وترك الحرام، والمكروه، والنص مطلق[٧]، والحكم نادر[٨]، وتوجيهه حسن[٩]، لكنه غير مسموع في مقابلة النص.

(والتعليق على مشيئة الغير[١٠] يحبسها)، ويوقفها على مشيئته إن علّق عقدها

---

(١) اتصال المشيئة باليمين، قال في المسالك: «أن يكون كلمة الاستثناء متصلة باليمين لا يتخللها كلام ولا سكوت إلا أن يكون قليلاً كتنفس وعيّ وتذكر وسعال ونحو ذلك مما لا يخلّ بالمتابعة عرفاً»، فلو كان متصلاً وتخلله شيء لا يضر بالمتابعة فلا تنعقد اليمين لصدق الكلام الواحد على الجميع، نعم لو تخلل كلام أجنبي أو سكوت طويل حُكم باليمين ولغا الاستثناء بلا خلاف فيه، لأنهما كلامان منفصلان.

(٢) بالمشيئة، ولا تكفي النية، لظاهر الأخبار المتقدمة، خلافاً للفاضل في المختلف.

(٣) قال في المسالك: «وأن يكون قاصداً إليها كاليمين فلو سبق لسانه إليها من غير قصد لم يُعتد بها»، وهو واضح.

(٤) انتفى قصد المشيئة عند النطق باليمين.

(٥) فتنعقد اليمين، وذلك فيما لو كان قاصداً للمشيئة عند التلفظ باليمين، إلا أنه ذهل عنها بعد الانتهاء ولم يتلفظ بها.

(٦) عند اتباع اليمين بالمشيئة، لاطلاق النص، ولأن التبرك حاصل بذكر الاسم والتعليق بحسب المعنى.

(٧) قد تقدم البحث فيه.

(٨) حكم العلامة به في بعض كتبه.

(٩) حسن توجيهه ناشىء من أن التعليق على مشيئة الغير مع العلم بحصولها لا يضر كما سيأتي، بل بالحقيقة هو خارج عن التعليق مع العلم بحصول المشيئة.

(١٠) أما أصل التعليق فلا اشكال ولا خلاف في جوازه، لإطلاق أدلة اليمين، وله صور:
الصورة الأولى: أن يعلق عقد اليمين على مشيئة زيد، بأن يقول: والله لأدخلن الدار إن شاء زيد، فتكون مشيئة زيد شرطاً في انعقاد اليمين، فإن شاء انعقد، وإلا فلا، لفقد الشرط، وكذا لا تنعقد اليمين لو جهل تحقق الشرط بموت زيد أو غيبته أو غيرهما. =

عليه[١]، كقوله: واللهِ لأفعلن كذا إن شاء زيد، فلو جهل الشرط لم ينعقد، ولو أوقف حَلَّها عليه[٢]، كقوله: إلا أن يشاء زيد انعقدت ما لم يشأ حلَّها، فلا تبطل إلا أن يعلم الشرط، وكذا في جانب النفي كقوله: لا أفعل إن شاء زيد[٣]، أو إلا أن يشاء[٤]، فيتوقف انتفاؤه[٥] على مشيئته[٦] في الأول[٧]، وينتفي بدونها[٨] في الثاني[٩]، فلا يحرم الفعل قبل مشيئته[١٠]، ولا يحل قبلها[١١].

(ومتعلق اليمين[١٢] كمتعلَّق النذر) في اعتبار كونه طاعة، أو مباحاً راجحاً

= **الصورة الثانية**: أن يعلق الحل على مشيئة الغير، بأن يقول: والله لأدخلن الدار إلا أن يشاء زيد، فاليمين منعقدة إلا أن يشاء زيد عدم الدخول فتنحل اليمين، ولذا لو جهل تحقق الشرط يبقى اليمين على الانعقاد.

الصورة الثالثة: أن يعلق عقد اليمين على مشيئة الغير، وكان العقد قد تعلق بالترك، بخلاف الصورة الأولى فإنه قد تعلق بالفعل، ومثاله كأن يقول: والله لا أدخل الدار إن شاء زيد، فلا ينعقد إلا إذا شاء الغير، أما مع عدم المشيئة أو الجهل بالشرط فلا ينعقد.

الصورة الرابعة: أن يعلق حلّ اليمين على مشيئة الغير، وكان عقد اليمين قد تعلق بالترك، بخلاف الصورة الثانية فقد تعلق بالفعل، ومثاله كأن يقول: والله لا أدخل الدار إلا أن يشاء زيد، فاليمين منعقدة ولو جهل الشرط إلا إذا شاء زيد الدخول فتنحل اليمين.

(١) عقد اليمين على الغير، وهذه هي الصورة الأولى.

(٢) الصورة الثانية.

(٣) الصورة الثالثة.

(٤) الصورة الرابعة.

(٥) انتفاء الفعل، وهو الدخول في المثال.

(٦) مشيئة الغير، وبها تنعقد اليمين.

(٧) الأول المذكور في جانب النفي، وهو الصورة الثالثة.

(٨) ينتفي الفعل ـ وهو الدخول في المثال ـ بدون مشيئة الغير، وبه تنعقد اليمين، فاليمين في الصورة السابقة منعقدة عند المشيئة وهنا منعقدة عند عدم المشيئة.

(٩) الثاني المذكور في جانب النفي، وهو الصورة الرابعة.

(١٠) في الأول، وهو الصورة الثالثة، فلا يحرم الفعل ـ أعني عدم الدخول ـ قبل مشيئة الغير.

(١١) في الثاني، وهو الصورة الرابعة، فلا يحل الفعل ـ أعني عدم الدخول ـ قبل مشيئة الغير.

(١٢) أن يكون راجحاً أو متساوي الطرفين، وإلا فلو كان الرجحان في نقيضه لا تنعقد، للأخبار الكثيرة.

=

ديناً، أو دنياً، أو متساوياً، إلا أنه لا إشكال هنا في تعلقها بالمباح، ومراعاة الأولى فيها[١]، وترجيح مقتضى اليمين عند التساوي.

وظاهر عبارته هنا عدم انعقاد المتساوي، لإخراجه[٢] من ضابط النذر، مع أنه لا خلاف فيه هنا كما اعترف به في الدروس، والأولوية متبوعة[٣] ولو طرأت

= **منها**: صحيح عبد الرحمان بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام (الكفارة في الذي يحلف على المتاع أن لا يبيعه ولا يشتريه ثم يبدو له فيه فيكفر عن يمينه، وإن حلف على شيء والذي حلف عليه إتيانه خيرٌ من تركه فليأت الذي هو خير ولا كفارة عليه، إنما ذلك من خطوات الشيطان)[١]، وصحيح زرارة عن أحدهما عليهما السلام (سألته عما يُكفّر مِنَ الأيمان، فقال: ما كان عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ففعلته فليس عليك شيء إذا فعلته، وما لم يكن عليك واجباً أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ثم فعلته فعليك الكفارة)[٢]، وصحيحه الآخر عن أبي جعفر عليه السلام (كل يمين حلفت عليها لك فيها منفعة في أمر دين أو دنيا فلا شيء عليك فيها، وإنما تقع عليك الكفارة فيما حلفت عليه فيما لله فيه معصية أن لا تفعله ثم تفعله)[٣]، وخبره الثالث عنه عليه السلام (كل يمين حلف عليها أن لا يفعلها مما له فيه منفعة في الدنيا والآخرة فلا كفارة عليه، وإنما الكفارة في أن يحلف الرجل: والله لا أزني، والله لا أشرب الخمر، والله لا أسرق، والله لا أخون، وأشباه هذا ولا أعصي، ثم فعل فعليه الكفارة فيه)[٤]، وإنما الاشكال في المباح المتساوي الطرفين حيث يستفاد من خبري زرارة الأخيرين الترجيح في متعلق اليمين، ولكن صدر صحيح عبد الرحمان ظاهر في المباح المتعلق ببيع المتاع وشرائه، وكذا اطلاق صحيح زرارة الأول، ولذا قطع الأصحاب بانعقاد اليمين هنا ـ كما في الجواهر ـ بخلاف النذر فإنه لا ينعقد فيه.

(١) إذا تعلقت اليمين بالمباح المتساوي الطرفين فيجب الوفاء بها عند بقاء التساوي، وكذا لو ترجح متعلق اليمين فيما بعدُ، وأما إذا صار نقيضه راجحاً فتنحل.

(٢) إخراج المتساوي.

(٣) قال في المسالك: «واعلم أن الأولوية متبوعة فلو طرأت بعد اليمين انحلت ـ أي اليمين ـ فلو كان البرّ ابتداءً ثم صارت المخالفة أولى اتبع ولا كفارة» انتهى، وقال في الجواهر: «لا أجد فيه خلافاً»، وهو مقتضى اطلاق الأخبار المتقدمة وصريح أخبارٍ غيرها. =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الأيمان حديث ٥ و٤.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب الأيمان حديث ٢ و٣.

بعد اليمين، فلو كان البر أولى في الابتداء ثم صارت المخالفة أولى اتبع ولا كفارة، وفي عَود اليمين بعَودها بعد انحلالها وجهان[١]، أما لو لم ينعقد ابتداء للمرجوحية لم تعد[٢] وإن تجددت[٣] بعد ذلك[٤]، مع احتماله[٥].

= **منها**: صحيح سعيد الأعرج عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يحلف على اليمين فيرى أن تركها أفضل، وإن لم يتركها خشي أن يأثم، قال: يتركها، أما سمعت قول رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا رأيت خيراً من يمينك فدعها)[١]، ومرسل ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فأتى ذلك فهو كفارة يمينه وله حسنة)[٢]، ومرسل ابن فضال عن أبي عبد الله عليه السلام (من حلف على يمين فرأى ما هو خير منها فليأت الذي هو خير منها وله حسنة)[٣].

(١) وجه العدم لارتفاع حكم اليمين عند تحقق الرجحان في نقيض المتعلق، فلو ترجح المتعلق فيما بعد فيستصحب الارتفاع المذكور والعود بحاجة إلى دليل، ووجه العود رجوع الرجحان الذي هو سبب في انعقاد اليمين أولاً.

(٢) لم تنعقد اليمين لعدم انعقادها من أول الأمر، حيث إنه يشترط عدم رجحان نقيض متعلق اليمين، كما هو الظاهر من الأخبار المتقدمة.

(٣) الأولوية، وإن وصلية.

(٤) بعد صدور اليمين.

(٥) احتمال انعقاد اليمين بسبب تجدد الأولوية، وقال في الجواهر: «ولا ريب في ضعفه لظهور النصوص في عدم انعقاده من أول الأمر وأنه ليس بشيء».

هذا واعلم أنه يشترط في الحالف البلوغ والعقل والاختيار والقصد، لما تقدم في الناذر، فلا تنعقد يمين الصغير والمجنون والمكره والسكران والغضبان إلا أن يملك نفسه، وتصح اليمين من الكافر إلا أنه لا يحلف إلا بالله كالمسلم، ففي صحيح الحلبي (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أهل الملل يستحلفون؟ فقال: لا تحلفوهم إلا بالله عز وجل)[٤]، وخبر سماعة عنه عليه السلام (هل يصلح لأحدٍ أن يحلف أحداً من اليهود والنصارى والمجوس بآلهتهم؟ قال: لا يصلح لأحدٍ أن يحلف إلا بالله عز وجل)[٥]، ومثلها غيرها.

وكذا ذهب البعض منهم الفاضل في الارشاد والشارح في المسالك إلى توقف يمين الولد على إذن والده، ويمين الزوجة على إذن زوجها، ويمين العبد على إذن سيده، لصحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لايمين للولد مع والده، =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب الأيمان حديث ١ و٣ و٤.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب الأيمان حديث ٣ و٥.

واعلم أن الكفارة تجب بمخالفة مقتضى الثلاثة[١] عمداً اختياراً[٢]، فلو

= ولا للمملوك مع مولاه، ولا للمرأة مع زوجها، ولا نذر في معصية، ولا يمين في قطيعة)[١]، ومثله خبر ابن القداح[٢]، وخبر أنس بن محمد[٣].

وذهب المشهور إلى أن إذنه ليس شرطاً، وإنما نهيه هو المانع ولذا كان له حله، لأن المستفاد من الأخبار أنَّ الإذن إنما هو لحقوقهم، ولذا يناسبه الثاني لا الأول.

والانصاف أن الظاهر من الأخبار هو نفي اليمين للثلاثة مع وجود مولاهم من الزوج والسيد والوالد، وهو كما يحتمل نفيها ابتداءً إلا بإذنهم فيحتمل نفيها استمراراً مع نهيهم، ولا قرينة داخلية تعين أحدهما، نعم لما كان وجوب الوفاء باليمين عاماً يشمل اليمين ابتداءً ولو من دون إذنهم فيتعين من باب الجمع بينه وبين هذه الأخبار أن تحمل هذه الأخبار على أن النهي مانع وليس الإذن شرطاً ابتداءً.

وهذا بخلاف النذر حيث ورد اشتراط الإذن ابتداءً في المملوك والزوجة، أمّا في المملوك فقد ورد خبر قرب الاسناد عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه كان يقول: (ليس على المملوك نذر إلا أن يأذن له سيده)[٤]، وأما في الزوجة فقد ورد صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (ليس للمرأة مع زوجها أمرٌ في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة، ولا نذر في مالها إلا بإذن زوجها)[٥]، وأما في الولد فلم يرد نص في إلحاقه بالمملوك والزوجة كما سمعت سابقاً، وعليه ففي اليمين لهم الحل وفي النذر إذنهم شرط ابتداءً على خلاف المشهور، حيث بحثوا في اليمين أولاً وذهبوا إلى أن نهيهم مانع ثم ألحقوا النذر بها كذلك، وهو ليس في محله، بعد اختلاف لحن الدليل بين اليمين والنذر، ولم يلتفت إلى ذلك إلا صاحب الجواهر حيث قال: «هذا ولكن قد يُفرّق بين المقام - أي النذر - وبين اليمين فيشترط الإذن هنا للخبرين - أي خبر قرب الإسناد وصحيح ابن سنان - في المملوك والزوجة الظاهرين في ذلك المنجبرين بعمل الأصحاب بخلاف مسألة اليمين التي قد عرفت خلو نصوصها عن الإذن أصلاً، وإنما الموجود (لا يمين لولد مع والده) إلى آخره، وقد قلنا إنه ظاهر في المعارضة، وإنه يقتضي أن له الحل لا أن الإذن شرط، وبالجملة لا يخلو كلامهم هنا من تشويش، ومنشأه الاجتهاد في مدرك المسألة، وأنه نصوص اليمين بناءً على شموله للنذر أو الخبران في خصوص الزوجة والمملوك، فتأمل جيداً».

(١) من الطاعة والمباح الراجح والمتساوي.

(٢) لا اشكال في تحقق الحنث الموجب للكفارة بالمخالفة الاختيارية ولا خلاف.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب الأيمان حديث ٢ و١ و٣.

(٤و٥) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب النذر والعهد حديث ٢ و١.

خالف ناسياً، أو مكرهاً، أو جاهلاً فلا حنث[١]، لرفع الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه، وحيث تجب الكفارة تنحل[٢]، وهل تنحل في الباقي[٣] وجهان، واستقرب المصنف في قواعده الإنحلال، لحصول المخالفة، وهي لا تتكرر، كما لو تعمد، وإن افترقا بوجوب الكفارة وعدمها.

---

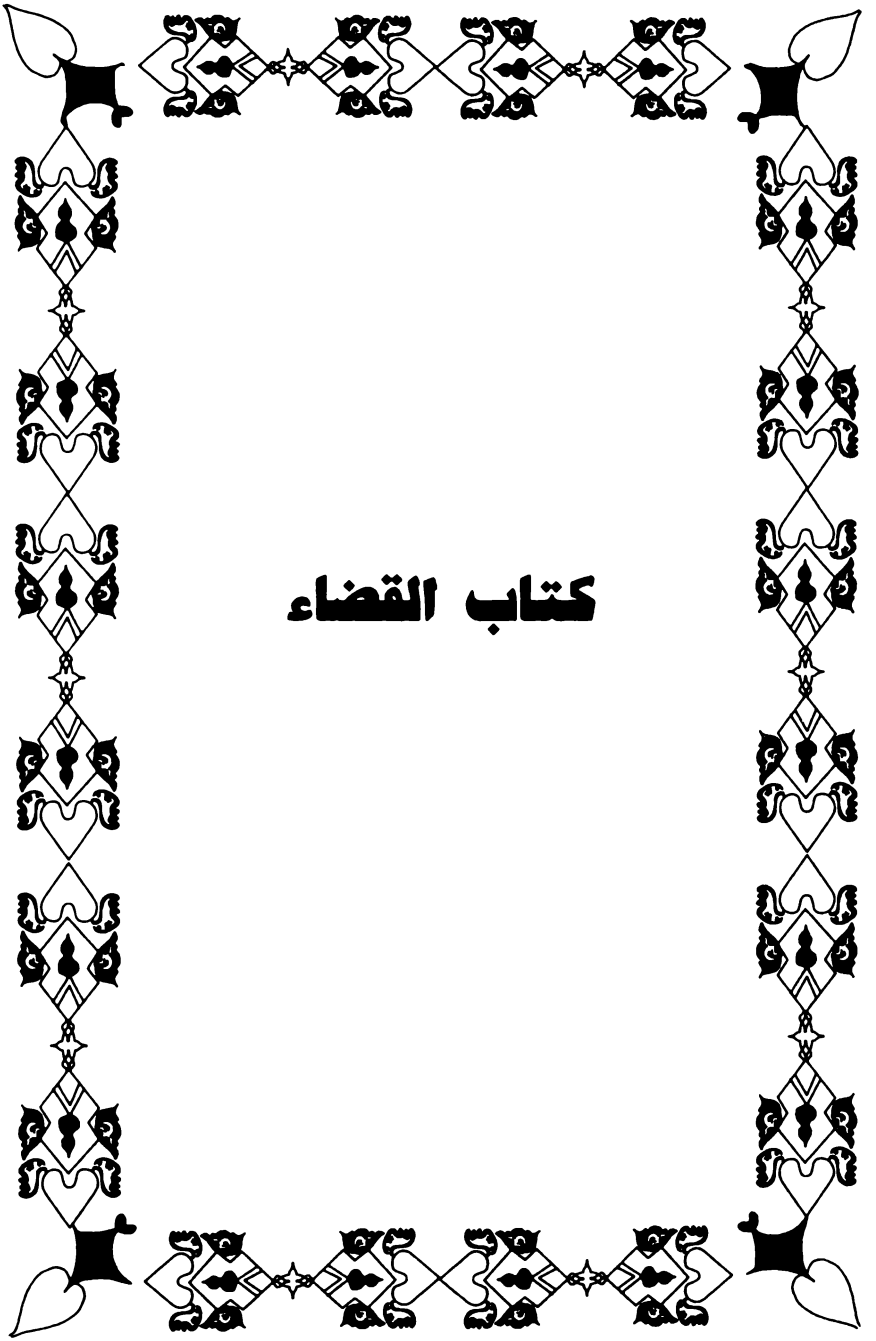
(١) لعموم النبوي (رفع عن أمتي تسع خصال: الخطأ والنسيان وما لا يعلمون وما لا يطيقون، وما اضطروا إليه وما استكرهوا عليه، والطيرة والوسوسة في التفكر في الخلق، والحسد ما لم يظهر بلسان أو يد)[١].

(٢) اليمين، فمع المخالفة العمدية الاختيارية الموجبة للكفارة تنحل اليمين لعدم تكرر المخالفة، بمعنى لو حلف على عدم إيجاد طبيعة فعل ثم أوجدها في فرد فقد حنث، وعليه الكفارة، وتنحل اليمين لارتفاع موضوع اليمين بعد إيجاد الطبيعة في فرد، فلو أوجدها في فرد آخر فلا حنث ولا كفارة لعدم تحقق المخالفة حينئذٍ.

(٣) في غير المخالفة الاختيارية العمدية، وذلك عند المخالفة بسبب الجهل والنسيان والإكراه، قال في المسالك: «هل تنحل اليمين أم لا فيه ـ في غير المخالفة العمدية ـ وجهان:
أحدهما: نعم لوجود الفعل المحلوف عليه حقيقة فكان كما لو خالف عمداً وإن افترقا في الكفارة وعدمها، فقد حصلت المخالفة وهي لا تتكرر، فإذا خالف مقتضاها بعد ذلك لم يحنث، وقد حكموا في الايلاء بأنه لو وطأ ساهياً أو جاهلاً بطل حكم الإيلاء مع أنها يمين صريحة ـ إلى أن قال ـ **ووجه العدم** أن الاكراه والنسيان والجهل لم يدخل تحتها ـ أي تحت اليمين ـ فالواقع بعد ذلك هو الذي تعلقت به اليمين ـ إلى أن قال ـ واستقرب الشهيد ـ ره ـ في قواعده الأول ونسبه إلى ظاهر الأصحاب».

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٦ ـ من أبواب جهاد النفس حديث ٣.



كتاب القضاء

(كتاب القضاء[1])

أي: الحكم بين الناس (**وهو**) واجب.....

---

(١) ذكر أن القضاء لغة يطلق على معانٍ:

منها: الخلق، ومنه قوله تعالى: ﴿**فقضاهنّ سبع سموات**﴾[1].

ومنها: الاتمام، ومنه قوله تعالى: ﴿**فإذا قضيتم مناسككم**﴾[2].

ومنها: الأمر، ومنه قوله تعالى: ﴿**وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه**﴾[3].

ومنها: الحكم، ومنه قوله تعالى: ﴿**والله يقضي بالحق**﴾[4].

وشرعاً بأنه ولاية الحكم لمن له أهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على أشخاص معينين من البرية بإثبات الحقوق واستيفائها للمستحقين.

ومبدؤه الرئاسة العامة في أمور الدين والدنيا الثابتة للنبي ﷺ والإمام المعصوم عليه السلام، فلذا كان غصناً من هذه الشجرة، وهو بحاجة إلى تنصيب من المعصوم، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿**يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق**﴾[5]، وقوله تعالى: ﴿**إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله**﴾[6]، وقوله تعالى: ﴿**فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكّموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما** =

---

(١) سورة فصلت، الآية: ١٢.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٠٠.

(٣) سورة الإسراء، الآية: ٢٣.

(٤) سورة غافر، الآية ٢٠.

(٥) سورة ص، الآية: ٢٦.

(٦) سورة النساء، الآية: ١٠٥.

كفاية[١] في حق الصالحين له، إلا أنه مع حضور الإمام **(وظيفة الإمام عليه السلام[٢]، أو نائبه)** فيلزمه نصْبُ قاضٍ في الناحية[٣] ليقوم به، ويجب على من عيّنه الإجابة[٤]، ولو لم يُعيّن وجبت كفاية، فإن لم يكن أهلاً إلا واحد تعينت عليه[٥]، ولو لم يعلم به

= **قضيت ويسلموا تسليماً﴾**[١]، وخبر سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام (اتقوا الحكومة، فإن الحكومة إنما هي للإمام العالم بالقضاء، العادل في المسلمين، لنبيّ أو وصيّ نبيّ)[٢]، وخبر إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين لشريح: يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه إلا نبيّ أو وصي نبيّ أو شقيّ)[٣].

وقد ورد التنصيب منهم عليهم السلام للفقيه الجامع للشرائط، كما في مقبولة عمر بن حنظلة عن أبي عبد الله عليه السلام (فإني قد جعلته عليكم حاكماً)[٤]، وخبر أبي خديجة (فإني قد جعلته عليكم قاضياً)[٥]، وستأتي له تتمة إن شاء الله تعالى.

وغاية القضاء قطع المنازعة، ومن خواصه عدم نقض الحكم، بل يجب على غيره من القضاة تنفيذه، إلا أن خطره عظيم، إذ القاضي على شفير جهنم، ففي الخبر عن أبي عبد الله عليه السلام (القضاة أربعة: ثلاثة في النار وواحد في الجنة، رجل قضى بالجور وهو يعلم فهو في النار، ورجل قضى بجور وهو لا يعلم فهو في النار، ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار، ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة)[٦]، ومرسل المقنعة عن النبي صلى الله عليه وآله (من جُعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين)[٧].

(١) لتوقف حفظ النظام الإنساني عليه، وإلا لساد الهرج والمرج والفساد.

(٢) لما تقدم أن القضاء غصن من شجرة الرئاسة العامة في الدين والدنيا الثابتة للنبي صلى الله عليه وآله والإمام عليه السلام، قال الله تعالى: **﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلّموا تسليماً﴾**[٨].

(٣) لتوقف حفظ النظام على ذلك، وسياسة الأمور تقتضي ذلك أيضاً.

(٤) لوجوب اطاعة أمر الإمام المعصوم عليه السلام.

(٥) تعينت الإجابة عليه للانحصار، فإن امتنع فسق وخرج عن أهلية القضاء وإن كان لا =

---

(١) سورة النساء، الآية: ٦٥.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب صفات القاضي حديث ٣ و٢.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب صفات القاضي حديث ١ و٦.

(٦) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب صفات القاضي حديث ٦.

(٧) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من ابواب صفات القاضي حديث ٨.

(٨) سورة النساء، الآية: ٦٥.

الإمام لزمه الطلب، وفي استحبابه[١] مع التعدد عيناً قولان[٢]، أجودهما ذلك مع الوثوق من نفسه بالقيام به[٣].

(وفي الغيبة ينفذ قضاء الفقيه[٤] الجامع لشرائط الإفتاء) وهي: البلوغ

= يسقط الوجوب عنه لقدرته على تحصيل الشرط بالتوبة، بل لو لم يعلم به الإمام المعصوم وجب أن يعرفه نفسه، لوجوب مقدمة الواجب، ولكنه مبني على عدم علم المعصوم بالموضوعات الخارجية، وهو مبنى ضعيف.

(١) استحباب الطلب، فمن يثق من نفسه القيام بشرائط القضاء وكان واحداً فيجب عليه الاعلام بحاله لو لم يعلم الإمام بوجوده كما تقدم، ولو كان أكثر من واحد فيجب عليهم الاعلام بحالهم كفاية، ومتى قام واحد منهم على وجه اعتمد الإمام عليه سقط عن الباقين حينئذٍ وجوب الاعلام، ولكن هل يستحب للباقين الاعلام بحالهم أو لا.

(٢) وهما وجهان كما في المسالك؟

(٣) طلباً للأجر على تقدير السلامة، ووجه العدم ما في التعرض من الخطر، لما تقدم من الخطر العظيم المحتف بالقضاء، ولما روته العامة عن النبي ﷺ أنه قال لعبد الرحمان بن سمرة (لا تسأل الامارة، فإنك إن أُعطيتها عن مسألة وكلت إليها، وإن أعطيتها عن غير مسألة أُعنت عليها)[١].

(٤) بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: خبر أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام (إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، ولكن انظروا إلى رجلٍ منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضياً، فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه)[٢]، وخبره الآخر قال (بعثني أبو عبد الله عليه السلام إلى أصحابنا فقال: فقل لهم، إياكم إذا وقعت بينكم خصومة أو تداري في شيء من الأخذ والعطاء أن تحاكموا إلى أحدٍ من هؤلاء الفساق، اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا وحرامنا، فإني قد جعلته عليكم قاضياً، وإياكم أن يخاصم بعضكم بعضاً إلى السلطان الجائر)[٣]، ومقبولة عمر بن حنظلة (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحاكما إلى السلطان أو إلى القضاة أيحلّ ذلك؟ - إلى أن قال - قلت: فكيف يصنعان؟ قال: ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في =

---

(١) سنن البيهقي ج١٠ ص١٧١، رقم الحديث ٢٠٢٤٦.

(٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب صفات القاضي حديث ٥.

(٣) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب صفات القاضي حديث ٦.

والعقل[١] والذكورة[٢] .....

= حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً، فإني قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استُخفّ بحكم الله وعلينا رد، والرادّ علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله)[١].

ومقتضى هذه الأخبار اشتراط الاجتهاد في القاضي، لأن معرفة الحلال والحرام والأحكام الناشئة من النظر في الأحاديث هي عين الاجتهاد، غايته أن الاجتهاد في عصر النص وما يقرب منه كان قليل المؤنة، بحيث كان يكفيه النظر في الأحاديث، بخلاف الاجتهاد في العصور المتأخرة، فإنه متوقف على أصول الفقه فضلاً عن الحديث.

ومقتضى الإطلاق في هذه الأخبار الشمول للمتجزي، هذا وما قيل من أنه يكفي في القضاء الاطلاع على جميع ما يتعلق بتلك الواقعة ولو كان بالتقليد بحيث إذا حكم بما عنده ولو من التقليد لكان حكماً بالعدل والحق، والحكم بالعدل والحق هو الغاية من القضاء، قال تعالى: ﴿**إن الله يأمركم أن تأدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل**﴾[٢]، وقال تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط**﴾[٣]، وقال تعالى: ﴿**ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون**﴾[٤] كما في آية، أو ﴿**فأولئك هم الكافرون**﴾[٥] كما في آية أخرى، أو ﴿**فأولئك هم الظالمون**﴾[٦] كما في آية ثالثة.

ففيه: أن هذه الآيات مقيّدة بتلك الأخبار الدالة على الاجتهاد في القاضي، على أن التفات غير المجتهد إلى جميع المزايا والدقايق والخصوصيات المتعلقة بالوقايع وما فيها من الأحكام في غاية البعد، بل قريب من المحال، ثم اعلم أن القاضي والمفتي والمجتهد والفقيه ألفاظ أربعة تدل على المجتهد إلا أن الاختلاف بالاعتبار، فالمجتهد سُمي قاضياً باعتبار حكمه على الأفراد بالأحكام الشخصية المتعلقة بالموضوعات المتنازع عليها لرفع التنازع بينهم، وسُمي مفتياً باعتبار إخباره عن الحكم الشرعي الكلي، وسُمي فقيهاً لأنه عالم بالأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية.

(١) بلا خلاف فيه، لسلب عبارة الصبي والمجنون، ولانصراف الأخبار المتقدمة عنهما.

(٢) فلا يصح قضاء المرأة، لانصراف الأخبار المتقدمة عنها، للتقييد بالرجل في خبري أبي =

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب صفات القاضي حديث ١.

(٢) سورة النساء، الآية: ٥٨.

(٣) سورة النساء، الآية: ١٣٥.

(٤و٥و٦) سورة المائدة، الآيات: ٤٧ و٤٤ و٤٥.

والإيمان[١] والعدالة[٢] وطهارة المولد[٣] إجماعاً، والكتابة[٤] والحرية[٥]

= خديجة وابن حنظلة، مضافاً إلى خبر أنس بن محمد عن أبيه عن جعفر بن محمد عن آبائه في وصية النبي ﷺ لعليّ عليه السلام قال: (يا علي ليس على المرأة جمعة ولا جماعة ـ إلى أن قال ـ لا تُولّى القضاء)[١].

(١) بمعنى الاعتقاد بالإمامة فضلاً عن الإسلام، أما الكافر فلأنه ليس أهلاً للأمانة، وأما غير الشيعي فلاشتراط الأخبار أن يكون القاضي من الشيعة كما ورد في مقبولة ابن حنظلة المتقدمة (من كان منكم)، وكما في خبر أبي خديجة المتقدم (إلى رجل منكم)، فضلاً عن الأخبار الكثيرة الناهية عن المرافعة إلى قضاتهم.

منها: خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل كان بينه وبين أخ له مماراة في حق، فدعاه إلى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فأبى إلا أن يرافعه إلى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله عز وجل: **﴿ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت، وقد أمروا أن يكفروا به﴾**[٢]).

(٢) فلا يصح قضاء الفاسق، لعدم قبول شهادته، فلا يسمح له بالقضاء من باب أولى.

(٣) فلا يصح قضاء ولد الزنا، لفحوى ما دل على المنع من إمامته وشهادته كما سيأتي.

(٤) ذهب الأكثر إلى اشتراط علمه بالكتابة، لاضطراره إلى معرفة الوقائع والأحكام التي لا يتيسر ضبطها غالباً إلا بالكتابة، وعن بعض منهم صاحب الجواهر عدم الاشتراط لإطلاق الأخبار المتقدمة المتضمنة لنصب الفقيه قاضياً زمن الغيبة، وأما الاستدلال عليه بأن الكتابة غير معتبرة في النبوة وهي أكمل المناصب، ومنها يتفرع الأحكام والقضاء وقد كان النبي الأعظم ﷺ أمياً لا يُحسن الكتابة كما دل عليه قوله تعالى: **﴿وما كنت تتلو من قبلهم من كتاب ولا تخطه بيمينك إذاً لارتاب المبطلون﴾**[٣]، ففيه: أنه مختص بالنبي الأعظم ﷺ المحفوظ بالعصمة المانعة عن السهو والغلط والنسيان، وكذا دليل اعتبار الاشتراط ضعيف، إذ يمكن وضع كاتب عنده يغنيه عن الكتابة، وبه يتيسر ضبط الوقائع والأحكام.

(٥) على الأكثر، لأن القضاء ولاية، والعبد ليس محلاً لها، لانشغاله عنها باستغراق وقته في =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب صفات القاضي حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب صفات القاضي حديث ٢.

(٣) سورة العنكبوت، الآية: ٤٨.

والبصر[١] على الأشهر، والنطق[٢]، وغلبه الذكر[٣]، والاجتهاد[٤] في الأحكام الشرعية وأصولها، ويتحقق[٥] بمعرفة المقدمات الست وهي: الكلام، والأصول[٦]، والنحو، والتصريف، ولغة العرب، وشرائط الأدلة[٧]، والأصول الأربعة، وهي: الكتاب، والسنة، والإجماع، ودليل العقل[٨].

والمعتبر من الكلام ما يُعرف به الله تعالى، وما يلزمه من صفات الجلال والإكرام وعدله وحكمته، ونبوة نبينا ﷺ وعصمته وإمامة الأئمة عليهم السلام كذلك[٩]، ليحصل[١٠] الوثوق بخبرهم، ويتحقق الحجة به، والتصديق بما جاء

= خدمة سيده، وعن بعضهم وهو الحق: عدم الاشتراط، لاطلاق الأخبار المتضمنة تنصيب الفقيه قاضياً زمن الغيبة.

(١) على الأشهر، لافتقار القاضي إلى التمييز بين الخصوم، وتعذر ذلك مع العمى، وقيل: لا يشترط، للأصل وإطلاق دليل التنصيب، وهو الأقرب.

(٢) قال في الجواهر: «ولا يخفى عليك بعدما ذكرنا من الحكم في الكثير من الشرائط المذكورة في كتب العامة التي لم يذكرها الأصحاب، كالنطق فلا يصح قضاء الأخرس، والسمع فلا قضاء للأصم، وغير ذلك مما ليس هو في أدلتنا ما يشهد له».

(٣) وهو المعبّر عنه بالضبط، فلو غلب عليه النسيان فلا يجوز قضاؤه، وأشكل فيه: بأن اطلاق دليل التنصيب المذكور نفيه، مع تسجيل أحكامه على دفتر، وتسجيل كل ما له الدخل في قضائه، وهذا التسجيل لا محذور فيه أبداً.

(٤) اشتراط الاجتهاد في القاضي مما لا خلاف فيه وقد تقدم دليله، وتقدم أن الاجتهاد في عصرنا متوقف على النظر في أصول الفقه والحديث.

(٥) الاجتهاد.

(٦) علم أصول الفقه.

(٧) البرهان.

(٨) وهذه الأربعة هي موضوع علم أصول الفقه، والمعتبر منها الكتاب والسنة، وأما الاجماع فموارده قليلة، وأما العقل فموارده منحصرة في غير المستقلات العقلية من مسألة الإجزاء ومقدمة الواجب ومسألة الضد ومسألة اجتماع الأمر والنهي ومسألة دلالة النهي على الفساد، وأما المستقلات العقلية المبنية على قاعدة التحسين والتقبيح العقليين ففي جميع مواردها قد ورد النص فيها.

(٩) وعصمتهم.

(١٠) تعليل لمعرفة عصمة النبي والأئمة عليهم السلام.

به النبي ﷺ من أحوال الدنيا والآخرة، كل ذلك بالدليل التفصيلي[١].

ولا يشترط الزيادة على ذلك بالإطلاع على ما حققه المتكلمون من أحكام الجواهر والأعراض، وما اشتملت عليه كتبه[٢] من الحكمة والمقدمات، والاعتراضات، وأجوبة الشبهات، وإن وجب معرفته كفاية من جهة أخرى[٣]، ومن ثمَّ صرح جماعة من المحققين بأن الكلام ليس شرطاً في التفقه، فإن ما يتوقف عليه منه مشترك بين سائر المكلفين.

ومن الأصول[٤] ما يعرف به أدلة الأحكام من الأمر والنهي، والعموم والخصوص، والإطلاق والتقييد، والإجمال والبيان، وغيرها مما اشتملت عليه مقاصده[٥]، ومن النحو والتصريف ما يختلف المعنى باختلافه، ليحصل بسببه معرفة المراد من الخطاب، ولا يعتبر الاستقصاء فيه على الوجه التام، بل يكفي الوسط منه فما دون[٦]، ومن اللغة ما يحصل به فهم كلام الله ورسوله ونوابه عليهم السلام بالحفظ، أو الرجوع إلى أصل مصحَّح يشتمل على معاني الألفاظ المتداولة في ذلك[٧].

---

(١) لا عن تقليد، وقد قرر في محله كفاية الاعتقاد ولو بالتقليد، مع أنه ثبت أن أدلة معرفة الله جل وعلا أدلة فطرية، وأدلة النبوة الخاصة لا مؤنة فيها فيكفي فيها الالتفات، وكذا أدلة الإمامة الخاصة مع نبذ التعصب.

على أن الوجدان حاكم بعدم توقف الاجتهاد على علم الكلام، نعم الاعتقاد العام للكامل متوقف على ما ذكره الشارح، وهذا أجنبي عن الاجتهاد.

(٢) كتب الكلام.

(٣) من جهة رد شبهات المنكرين والمضلّلين.

(٤) والمعتبر من الأصول.

(٥) كالصحيح والأعم والمشتق، وخصّه بالأصول اللفظية لأنه سيتكلم عن حجية الخبر والتعادل والتراجيح عند البحث في السنة، وكان عليه ذكر الأصول العملية من البراءة والاحتياط والتخيير والاستصحاب، لكن سيتكلم عنها عند البحث في الدليل العقلي، باعتبار أن دليلها العقل عندهم ولم يُستدل بالأخبار فيها إلا من زمن والد الشيخ البهائي، وعلم أصول الفقه من أهم ما يتوقف عليه الاجتهاد.

(٦) فمعرفة كيفية الاعلال والابدال وبعض المباحث الدقيقة مما لا يتوقف عليه الاجتهاد غير داخل كما هو واضح.

(٧) كالرجوع إلى المصباح المنير للفيومي والنهاية الأثيرية ومجمع البحرين وغيرها.

ومن شرائط الأدلة معرفة الأشكال الاقترانية، والاستثنائية، وما يتوقف عليه من المعاني المفردة وغيرها[١]، ولا يشترط الاستقصاء في ذلك، بل يقتصر على المجزىء منه، وما زاد عليه فهو مجرد تضييع للعمر، وترجئة للوقت.

والمعتبر من الكتاب الكريم معرفة ما يتعلق بالأحكام، وهو نحو من خمسمائة آية، إما بحفظها، أو فهم مقتضاها ليرجع إليها متى شاء[٢]، ويتوقف على معرفة الناسخ منها من المنسوخ، ولو بالرجوع إلى أصل يشتمل عليه.

ومن السنة جميع ما اشتمل منها على الأحكام، ولو في أصل مصحح[٣] رواه عن عدل بسند متصل إلى النبي والأئمة، ويَعرِف[٤] الصحيح منها والحسن، والموثق والضعيف، والموقوف والمرسل، والمتواتر والآحاد، وغيرها من الاصطلاحات التي دُوِّنت في دراية الحديث، المفتقر إليها[٥] في استنباط الأحكام، وهي أمور اصطلاحية توقيفية، لا مباحثَ علمية، ويدخل في أصول الفقه معرفة أحوالها[٦] عند التعارض وكثير من أحكامها[٧]، ومن الإجماع والخلاف أن يعرف أن ما يُفتي به لا يخالف الإجماع[٨]، إمّا بوجود موافق من المتقدمين، أو بغلبة ظنه

---

(١) والمراد منه شرائط الحد، ولو قال: والمعتبر منه شرائط البرهان وشرائط الحد لكان أخصر، لكن ما له الدخل في الاجتهاد من علم المنطق هو أمرٌ ضروري فطري في جبلة الإنسان، فلا داعي لذكره.

(٢) أو الرجوع إلى كتاب يتضمنها كزبدة البيان للمقدس الأردبيلي.

(٣) بحيث لو اكتفى بالوسائل ومستدركه لأعذر في مقام البحث عن الدليل اللفظي.

(٤) إشارة إلى علم الدراية.

(٥) من الواضح أن الاجتهاد ليس متوقفاً على معرفة هذه المصطلحات، نعم المتوقف هو حجية الخبر، فلو قلنا بحجية الخبر الصحيح فقط أو الأعم منه ومن الثقة، أو الأعم منهما ومن خبر موثوق الصدور فيجب عليه معرفة هذه المصطلحات ليعرف الأخبار التي يعتمد عليها في مقام الاستنباط.

(٦) معرفة أحوال السنة.

(٧) أحكام السنة، كحجية الخبر الواحد، والفرق بينه وبين المتواتر.

(٨) وهو اجماع المتقدمين القريبين من عصر النص، أما اجماع المتأخرين عند عدم النص فلا حجة فيه، خصوصاً عند سكوت القدماء في المسألة وعدم تعرضهم لها.

على أنه واقعة متجددة لم يبحث عنها السابقون بحيث حصل فيها أحد الأمرين[١]، لا معرفة كل مسألة أجمعوا عليها، أو اختلفوا، ودلالة العقل من الاستصحاب والبراءة الأصلية وغيرهما داخلةٌ في الأصول، وكذا معرفة ما يُحتجُّ به من القياس[٢]، بل يشتمل كثير من مختصرات أصول الفقه كالتهذيب[٣] ومختصرِ الأصول لابن الحاجب على ما يحتاج إليه من شرائط الدليل المدَّون في علم الميزان، وكثيرٌ[٤] من كتب النحو على ما يحتاج إليه من التصريف.

نعم يشترط مع ذلك كله أن يكون له قوة يتمكن بها من رد الفروع إلى أصولها واستنباطها منها، وهذه هي العمدة في هذا الباب، وإلا فتحصيل تلك المقدمات قد صارت في زماننا سهلة لكثرة ما حققه العلماء والفقهاء فيها، وفي بيان استعمالها، وإنما تلك القوة بيد الله تعالى يؤتيها من يشاء من عباده على وفق حكمته ومراده، ولكثرة المجاهدة والممارسة لأهلها مدخل عظيم في تحصيلها، ﴿وَالَّذِينَ جاهَدُوا فينا لَنَهدِيَنَّهُم سُبُلَنا وَإِنَّ اللَّهَ لَمَعَ المُحسِنين﴾[٥].

وإذا تحقق المفتي بهذا الوصف وجب على الناس الترافع إليه، وقبول قوله، والتزام حكمه، لأنه منصوب من الإمام عليه السلام على العموم بقوله: (انظروا إلى رجل منكم قد روى حديثنا، وعرف أحكامنا فاجعلوه قاضياً فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه)[٦].

---

(١) من الاجماع أو الخلاف.

(٢) وهو قياس منصوص العلة فقط، وهو بالواقع تمسك بظاهر اللفظ، ولا يندرج في القياس الذي تواترت الأخبار في ذمه والنهي عنه.

(٣) للعلامة.

(٤) ويشتمل كثير من كتب النحو كالألفية لابن مالك مع شروحها، هذا والإنصاف أن العلوم العربية من المقدمات البعيدة بخلاف علم الأصول والحديث فإنهما من المقدمات القريبة للاجتهاد، ولذا اقتصرنا عليهما سابقاً.

(٥) سورة العنكبوت، الآية: ٦٩.

(٦) وهو الخبر الأول لأبي خديجة المتقدم[١]، وقد نقله بالمعنى لاختلاف بعض ألفاظه فراجع.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب صفات القاضي حديث ٥.

وفي بعض الأخبار[١]: (فارضوا به حكماً، فإني قد جعلته عليكم حاكماً فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه، فإنما بحكم الله استُخف، وعلينا ردّ، والرادُ علينا راد على الله، وهو على حدِّ الشرك بالله عزَّوجلَّ).

(فمن عدل عنه إلى قضاة الجور كان عاصياً) فاسقاً، لأن ذلك كبيرة عندنا، ففي مقبول عمر بن حنظلة السابق[٢]: (من تحاكم إلى طاغوت فحكم له فإنما

---

(١) وهو مقبولة عمر بن حنظلة المتقدمة[١]، وأيضاً قد نقله بالمعنى لاختلاف بعض ألفاظه.

(٢) ففي مقبولة عمر بن حنظلة (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحاكما إلى السلطان وإلى القضاة، أيحلّ ذلك؟ قال: من تحاكم إليهم في حق أو باطل فإنما تحاكم إلى الطاغوت، وما يُحكم له فإنما يأخذ سحتاً وإن كان حقاً ثابتاً له، لأنه أخذه بحكم الطاغوت، وقد أمر الله أن يكفر به، قال تعالى: **﴿يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أُمروا أن يكفروا به﴾**، قلت: كيف يصنعان؟ قال: ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا)[٢] إلى آخر ما تقدم نقله سابقاً.

ومثلها خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجلٍ كان بينه وبين أخ له مماراة في حقٍ فدعاه إلى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فأبى إلا أن يرافعه إلى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله عز وجل: **﴿ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت، وقد أُمروا أن يكفروا به﴾**[٣])، ومقتضى الأخبار حرمة التحاكم إليهم إذا كانت الخصومة بين مؤمنين وإن حكموا بالعدل وكان حقه ثابتاً كما هو صريح مقبولة ابن حنظلة، وظاهرها حرمة التحاكم سواء كان الحق عيناً أم ديناً، فما عن البعض من التفصيل بين العين والدين بجوازه في الأول دون الثاني لاحتياجه إلى إعمال من الحاكم الجائر لتشخيص الدين في مال الخصم ليس في محله، نعم إذا كان الخصم مخالفاً وأبى إلا الترافع إلى قضاة الجور جاز عند التقية، لخبر عطاء بن السائب عن علي بن الحسين عليه السلام (إذا كنتم في أئمة الجور فامضوا في أحكامهم ولا تشهروا أنفسكم فتقتلوا، وإن تعاملتم بأحكامنا كان خيراً لكم)[٤].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب صفات القاضي حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب صفات القاضي حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب صفات القاضي حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب صفات القاضي حديث ٧.

يأخذ سُحتاً وإن كان حقه ثابتاً، لأنه أخذه بحكم الطاغوت وقد أمر الله أن يكفر بها)، ومثله كثير.

(وتثبت ولاية القاضي) المنصوب من الإمام **(بالشياع)** وهو إخبار جماعة به يغلب على الظن صدقهم[١]، **(أو بشهادة عدلين)**[٢] وإن لم تكن بين يدي حاكم، بل يثبت بهما أمره عند كل من سمعهما، ولا يثبت بالواحد[٣]، ولا بقوله[٤] وإن شهدت له القرائن[٥]، ولا بالخط مع أمن التزوير[٦]، مع احتماله.

(ولا بد) في القاضي المنصوب من الإمام **(من الكمال)**[٧] بالبلوغ، والعقل، وطهارة المولد، **(والعدالة)**، ويدخل فيها الإيمان، **(وأهلية الإفتاء)** بالعلم بالأمور المذكورة، **(والذكورة، والكتابة)** لعسر الضبط بدونها لغير النبي ﷺ[٨]، **(والبصر)**، لإفتقاره إلى التمييز بين الخصوم، وتعذر ذلك[٩] مع العمى في حق غير النبي، وقيل: إنهما ليسا بشرط، لإنتفاء الأول في النبي ﷺ[١٠]، والثاني في

---

(١) فالشياع المذكور مما يفيد الظن الغالب الموجب لاطمئنان النفس، وهو المسمى بالعلم العادي الذي يرتب عليه العرف أثار العلم العقلي الذي لا شك فيه.

(٢) لعموم حجية البينة كما سيأتي في كتاب الشهادات، بلا فرق بين قيام البينة بين يدي حاكم أو لا، لعدم التنازع الموجب للقضاء المستدعي لقيام البينة بين يدي الحاكم.

(٣) لأن القضاء من جملة الحقوق فلا بد فيها من البينة.

(٤) قول القاضي.

(٥) إلا إذا أفادت القطع فيؤخذ به، لأن حجية القطع ذاتية.

(٦) لأن الخط ليس من الأدلة الشرعية كما قيل، وفيه: أن الخط مع أمن التزوير مما يفيد العلم وحجية العلم ذاتية، فضلاً عن أن السيرة في عصر النبي ﷺ وعصر أمير المؤمنين عليه السلام قائمة على الاكتفاء بالخط المأمون من التزوير الموجود ضمن كتاب مختوم بختم الحاكم في اثبات تنصيب الولاة والقضاة، وهذا ظاهر من ثنايا سطور التاريخ لمن راجعه.

(٧) قد تقدم بحث الشروط المعتبرة في القاضي.

(٨) لأن عصمته مانعة من الخطأ والنسيان.

(٩) تعذر التمييز بين الخصوم.

(١٠) بل تقدم أن الدليل إطلاق دليل التنصيب، وكذا في نفي العمى.

شعيب عليه السلام، ولإمكان الضبط بدونهما بالحفظ[١] والشهود[٢].

وبقي من الشرائط التي اعتبرها المصنف وغيره غلبة الحفظ، وانتفاء الخَرَس والحرية على خلاف في الأخير[٣]، ويمكن دخول الأول في شرط الكمال[٤]، وعدم اعتبار الأخير[٥] هنا، مع أنه قطع به في الدروس، وليس دخول الثاني[٦] في الكمال أولى من دخول البصر والكتابة فكان اللازم ذكره، أو إدخال الجميع في الكمال.

وهذه الشرائط كلها معتبرة في القاضي مطلقاً[٧] **(إلا في قاضي التحكيم)**[٨]

---

(١) وهو يغني عن الكتابة.

(٢) للتمييز بين الخصوم.

(٣) بل تقدم الخلاف فيه وفي غلبة الحفظ وانتفاء الخرس وكذا اشتراط السمع، وإطلاق دليل التنصيب ينفي هذا كله.

(٤) حيث ذكر المصنف هنا الكمال، ولعله يريد به ما يعم غلبة الحفظ، وفيه: أن الكمال عند الفقهاء منحصر بالبلوغ والعقل، ولذا اقتصر عليهما الشارح في مقام تفسير الكمال.

(٥) عدم اعتبار الحرية، لعدم ذكر اشتراطها في صفات القاضي هنا في اللمعة.

(٦) دفع توهم، أما التوهم فحاصله أن المصنف لعله لم يذكر اشتراط النطق لأنه داخل في الكمال المذكور في عبارته، ودفعه: أن دخول البصر والكتابة في الكمال ليس بأولى من دخول النطق فيه، ومع ذلك قد ذكرهما بعد ذكر الكمال، فلِمَ لم يذكر النطق وإلا فلو أراد بالكمال المعنى الأعم من البلوغ والعقل لكان عليه عدم ذكر البصر والكتابة كما لم يذكر اشتراط النطق.

(٧) سواء كان منصوباً من الإمام أم نائبه، وسواء كان في عصر الحضور أم الغيبة.

(٨) محل النزاع فيه مختص بحال حضور المعصوم عليه السلام، بحيث لو نصّب قاضياً في بلدٍ وهو مستجمع لشرائط القضاء، فهل يجوز للمتخاصمين الرجوع إلى من هو حائز لشرائط القضاء غير أنه ليس بمنصوب للقضاء من قبل المعصوم أو لا يجوز؟
وهذا الفرع مأخوذ من العامة، حيث نقل صاحب الجواهر عن كتاب الروضة للرافعي، وهو من كتب العامة: «الخامسة: هل يجوز أن يحكم الخصمان رجلاً غير القاضي؟ وهل لحكمه بينهما اعتبار؟ قولان، أظهرهما عند الجمهور نعم، وخالفهم الإمام والغزالي فرجحا المنع، وقيل: القولان في الأموال فقط، فأما النكاح واللعان والقصاص وحدّ القذف وغيرها فلا يجوز فيها التحكيم قطعاً، والمذهب طرد القولين في الجميع، وبه قطع =

وهو الذي تراضى به الخصمان ليحكم بينهما مع وجود قاضٍ منصوب من قبل الإمام عليه السلام، وذلك في حال حضوره[١]، فإن حكمه ماضٍ عليهما وإن لم يستجمع جميع هذه الشرائط[٢].

هذا مقتضى العبارة، ولكن ليس المراد أنه يجوز خلوه منها أجمع، فإن استجماعه لشرائط الفتوى شرط إجماعاً، وكذا بلوغه، وعقله، وطهارة مولده، وغلبه حفظه، وعدالته، وإنما يقع الاشتباه في الباقي[٣]، والمصنف في الدروس قطع بأن شروط قاضي التحكيم هي شروط القاضي المنصوب أجمع من غير استثناء، وكذلك قطع به المحقق في الشرائع، والعلامة في كتبه، وولده فخر المحققين في الشرح، فإنه قال فيه[٤]: «التحكيم الشرعي هو أن يُحكِّم الخصمانِ واحداً جامعاً

= الأكثرون»، والأصحاب طبقوا هذا الفرع على أصولنا أيضاً، ولكن بناءً عليه لا يجري النزاع عندنا في قاضي التحكيم حال الغيبة بعد اشتراط رجوع المتخاصمين إلى الفقيه الجامع لشرائط الفتوى، لأن البحث في قاضي التحكيم هو البحث في نفوذ حكم الفقيه غير المأذون بالقضاء من قبل المعصوم مع أن كل فقيه عندنا مأذون بالقضاء من قبل المعصوم لأدلة التنصيب المتقدمة.

ولذا قال الشارح في المسالك: «واعلم أن الاتفاق واقع على أن قاضي التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب من الشرائط التي من جملتها كونه مجتهداً، وعلى هذا فقاضي التحكيم مختص بحال حضور الإمام ليفرق بينه وبين غيره من القضاة، بكون القاضي منصوباً وهذا غير منصوب من غير الخصمين، أما في حال الغيبة فسيأتي أن المجتهد ينفذ قضاؤه لعموم الإذن، وغيره لا يصح حكمه، فلا يتصور حالتها ـ حالة الغيبة ـ قاضي التحكيم» انتهى، بل إن البحث في قاضي التحكيم على النزاع المتقدم مختص بحال بسط يد المعصوم وأنه هو الحاكم وقد نصّب في كل بلد قاضياً، وأما حال الحضور مع عدم بسط يده فكل مجتهد ينفذ قضاؤه، لعموم الإذن، وعليه فلا يتصور قاضي التحكيم مع عدم البسط والنفوذ.

(١) حضور المعصوم عليه السلام.

(٢) بل هو مستجمع لجميع الشرائط المعتبرة إلا إذن المعصوم بالقضاء.

(٣) من الحرية والنطق والسمع والبصر، وهي محل شك في القاضي المنصوب أيضاً، بل الدليل على عدم اشتراطها.

(٤) في شرح القواعد.

لشرائط الحكم سوى نَصِّ من له توليته شرعاً[١] عليه بولاية القضاء».

ويمكن حمل هذه العبارة على ذلك بجعله استثناء من اعتبار جميع الشرائط كلها التي من جملتها توليته، المدلول عليه بقوله أولاً «أو نائبه»، ثم قوله: «وتثبت ولاية القاضي» الى آخره، ثم ذَكَر باقي الشرائط، فيصير التقدير أنه يشترط في القاضي اجتماع ما ذكر إلا قاضي التحكيم، فلا يشترط فيه اجتماعها[٢]، لصحته[٣] بدون التولية، وهذا هو الأنسب بفتوى المصنف والأصحاب[٤].

ويمكن على بُعْدٍ أن يستثنى من الشرط المذكور أمر آخر، بأن لا يعتبر المصنف هنا فيه[٥] البصر والكتابة، لأن حكمه في واقعة، أو وقائع خاصة، يمكن ضبطها بدونهما، أو لا يجب عليه ضبطها، لأنه قاضي تراضٍ من الخصمين، فقد قدما على ذلك، ومن أراد منهما ضبط ما يحتاج إليه أشهد عليه، مع أن في الشرطين خلافاً في مطلق القاضي[٦]، ففيه أولى بالجواز، لإنتفاء المانع الواردِ في العام[٧] بكثرة الوقائع، وعسر الضبط[٨] بدونهما، وأما الذكورية فلم ينقل أحد فيها خلافاً، ويبعد اختصاص قاضي التحكيم بعدم اشتراطها وإن كان محتملاً، ولا ضرورة هنا إلى استثنائها[٩]، لأن الاستثناء[١٠] هو المجموع لا الأفراد.

---

(١) والمعصوم هو الذي له حق توليته شرعاً على القضاء.

(٢) اجتماع جميع الشرائط.

(٣) لصحة الاستثناء.

(٤) وهو المتعين هنا في حمل العبارة.

(٥) لا يعتبر المصنف في اللمعة في قاضي التحكيم.

(٦) حمل عبارة المصنف على ذلك خلاف الظاهر.

(٧) القاضي العام المنصوب من قبل المعصوم، فعلى فرض اشتراطهما في القاضي المنصوب يكون الاشتراط لكثرة الوقائع الموجبة للبصر حتى يميّز بين الخصوم، والموجبة للكتابة حتى يسهل ضبط الأحكام وما يرد عليه من الوقائع وخصوصياتها، إلا أن هذا منفي في قاضي التحكيم لعدم الوقائع الكثيرة، بل هي واقعة خاصة يسهل معرفة حكمها وماله الدخل في تشخيصها من دون الاضطرار إلى الكتابة، ويسهل التمييز بين المتخاصمين فلا داعي لاشتراط البصر.

(٨) عطف على «المانع».

(٩) استثناء الذكورية، بعد كون دليلها مطلقاً يشمل القاضي المنصوب وغيره.

(١٠) في عبارة المصنف.

واعلم أن قاضي التحكيم لا يتصور في حال الغيبة مطلقاً[١]، لأنه إن كان مجتهداً نفذ حكمه بغير تحكيم، وإلا لم ينفذ حكمه مطلقاً إجماعاً، وإنما يتحقق[٢] مع جمعه للشرائط حال حضوره عليه السلام وعدم نصبه كما بيناه، وقد تحرر من ذلك: أن الاجتهاد شرط في القاضي في جمع الأزمان والأحوال، وهو موضع وفاق، وهل يشترط في نفوذ حكم قاضي التحكيم تراضي الخصمين به بعده[٣] قولان: أجودهما العدم عملاً بإطلاق النصوص.

(ويجوز ارتزاق القاضي من بيت المال مع الحاجة)[٤] إلى الارتزاق، لعدم

---

(١) أبداً.

(٢) قاضي التحكيم.

(٣) هل يشترط في نفوذ حكمه تراضي الخصمين بالقاضي بعد الحكم أو لا؟ لا خلاف في اعتبار رضا الخصمين بحكمه قبل تمام الحكم، فلو رجعا أو رجع أحدهما قبل الحكم فلا ينفذ حكمه، وإنما الخلاف في اعتبار رضاهما بعد الحكم، والمشهور على العدم، تمسكاً باطلاق الأدلة على لزوم الحكم في مطلق القاضي، كما في مقبولة عمر بن حنظلة (فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخف بحكم الله وعلينا رد، والراد علينا الراد على الله، وهو على حد الشرك بالله)[١]، ونقل في المسالك عن بعض العامة قولاً باعتبار رضاهما بعده، لأن رضاهما كما هو معتبر في أصل الحكم فكذلك هو معتبر في لزومه، وهو ضعيف، للاطلاق المتقدم بعد تحقق الرضا بالمرافعة عنده.

(٤) الفرق بين الأجرة والارتزاق أن الأجرة تحتاج إلى تقدير العمل والعوض وضبط المدة، والارتزاق منوط بنظر الحاكم من غير أن يقدر بقدر.

فيحرم على القاضي الأجرة على المشهور، لأن القضاء واجب، وهو منافٍ لأخذ الأجرة خصوصاً إذا تعين عليه عند الانحصار، وذهب العلامة في المختلف إلى جواز أخذ الأجرة مع عدم التعين، وذهب المفيد والقاضي إلى الجواز مطلقاً، والبحث في أجرة القاضي هو من صغريات مسألة جواز أخذ الأجرة على الواجبات، وسيأتي التعرض لها في باب المكاسب إن شاء الله تعالى، وعلى فرض المنع فيجوز للقاضي الارتزاق من بيت المال، لأن بيت المال معدّ لصالح المسلمين، والقضاء من أهمها، لتوقف نظم أمور المسلمين عليه، ولمرسلة حماد عن العبد الصالح الواردة في تقسيم الخمس والانفال =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب صفات القاضي حديث ١.

المال، أو الوصلة إليه، سواء تعين القضاء عليه أم لا، لأن بيت المال معد للمصالح، وهو من أعظمها، وقيل: لا يجوز مع تعينه عليه لوجوبه، ويضعف بأن المنع حينئذ من الأجرة لا من الرزق، **(ولا يجوز الجعل)**، ولا الأجرة (من

= والغنائم ـ إلى أن قال ـ: (ويؤخذ الباقي فيكون بعد ذلك أرزاق أعوانه على دين الله، وفي مصلحة ما ينوبه من تقوية الإسلام وتقوية الدين في وجوه الجهاد وغير ذلك مما فيه مصلحة العامة)[1]، وما روي في نهج البلاغة عن أمير المؤمنين عليه السلام في عهده إلى مالك الأشتر حين ولاه على مصر وأعمالها ـ إلى أن قال ـ : (واختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك ممن لا تضيق به الأمور ـ ثم ذكر صفات القاضي ـ ثم قال ـ : وأكثر تعاهد قضائه وافسح له في البذل ما يزيح علته وتقلّ معه حاجته إلى الناس، وأعطه من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره)[2]، وخبر الدعائم عن علي عليه السلام (أنه قال: لا بد من إمارة ورزق للأمير، ولا بدّ من عريف ورزق للعريف، ولا بدّ من حاسب ورزق للحاسب، ولا بدّ من قاضٍ ورزق للقاضي، وكره أن يكون رزق القاضي على الناس الذين يقضي لهم ولكن من بيت المال)[3]، وخبر الجعفريات عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده علي بن الحسين عن أبيه عن علي بن أبي طالب عليه السلام (من السحت ثمن الميتة ـ إلى أن قال ـ والرشوة في الحكم وأجر القاضي إلا قاضٍ يُجرى عليه من بيت المال)[4]، وعن بعضهم عدم جواز الارتزاق مع تعين القضاء عليه لمنافاة الوجوب لأخذ العوض عليه، وفيه: أنه يتم في الأجرة التي هي العوض دون الارتزاق، فضلاً عن الأخبار المتقدمة، وعلى الأشهر كما في المسالك عدم جواز الارتزاق مع عدم الحاجة، ويدفعه إطلاق مرسلة حماد وخبر الدعائم.

ثم المستفاد من النصوص المتقدمة أن بيت المال معدّ لمصالح المسلمين وما فيه تقوية الإسلام، وعليه فكل من يشتغل بمصلحة من مصالح المسلمين أو بمصلحة فيها تقوية الإسلام كالجهاد، وكان هذا الاشتغال مانعاً من التكسب فيجوز له الارتزاق كالجند والوالي والقاضي وأئمة الجماعات والمؤذن وخازن بيت المال والمُدرّس للعلوم الشرعية والقرآن والأخلاق والآداب الحسنة، وصاحب الديوان، والمراد منه من بيده الكتاب الذي يُجمع فيه أسماء الجند والقضاة والمدرسين وغيرهم ممن يعيشون بالارتزاق من بيت المال.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب آداب القاضي حديث ٢ و٩.

(٣) دعائم الإسلام ج٢ ص٥٣٨، وأورد ذيله في مستدرك الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب آداب القاضي حديث ٢.

(٤) مستدرك الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب آداب القاضي حديث ٤.

الخصوم)، ولا من غيرهم، لأنه في معنى الرِشا[١].

(والمرتَزَقة) من بيت المال **(المؤذِّن، والقاسم[٢]، والكاتب)** للإمام، أو لضبط بيت المال، أو الحجج، ونحوها من المصالح، **(ومعلم القرآن والآداب)** كالعربية، وعلم الأخلاق الفاضلة، ونحوها، **(وصاحب الديوان)** الذي بيده ضبط القضاة والجند وأرزاقهم، ونحوها من المصالح، **(ووالي بيت المال)** الذي يحفظه ويضبطه ويُعطي منه ما يؤمر به ونحوه، وليس الارتزاق منحصراً فيمن ذُكِر، بل مصرفه كل مصلحة من مصالح الإسلام ليس لها جهة غيرُه، أو قصرت جهتها عنها[٣].

(ويجب على القاضي التسوية بين الخصمين[٤] في الكلام) معهما، **(والسلام)** عليهما، ورده إذا سلما، **(والنظر)** إليهما، **(و)**غيرها من **(أنواع الإكرام)** كالإذن في الدخول، والقيام، والمجلس، وطلاقة الوجه، **(والإنصات)** لكلامهما،

---

(١) سيأتي بحثه في المكاسب المحرمة إن شاء الله تعالى.

(٢) الذي يقسم أموال بيت المال.

(٣) كما لو قصُرت الزكاة عن حصة العاملين عليها.

(٤) وإن تفاوتا شرفاً، فيساوي بينهما في السلام ورده والجلوس والنظر إليهما والكلام معهما والإنصات وغير ذلك من أنواع الإكرام، كالإذن في الدخول وطلاقة الوجه، لخبر سلمة ابن كهيل (سمعت علياً عليه السلام يقول لشريح: - إلى أن قال - ثم واسِ بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لا يطمع قريبك في حيفك ولا ييأس عدوك من عدلك)[١]، وخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: من ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في الإشارة، وفي النظر، وفي المجلس)[٢]، وبهذا الإسناد (أن رجلاً نزل بأمير المؤمنين عليه السلام فمكث عنده أياماً ثم تقدم إليه في خصومة لم يذكرها لأمير المؤمنين عليه السلام، فقال له: أخصم أنت؟ قال: نعم، قال: تحول عنا، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله نهى أن يضاف الخصم إلا ومعه خصمه)[٣].

فالمشهور على الوجوب كما هو الظاهر من الأخبار، والعلامة وسلار على الاستحباب لضعف سند هذه الأخبار فلا تصلح إلا للاستحباب الذي يتسامح في أدلته، وفيه: أنها منجبرة بعمل الأصحاب.

---

(١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب آداب القاضي حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب آداب القاضي حديث ١ و٢.

(والإنصاف) لكل منهما إذا وقع منه[١] ما يقتضيه، هذا هو المشهور بين الأصحاب.

وذهب سلار والعلامة في المختلف إلى أن التسوية بينهما مستحبة، عملاً بأصالة البراءة، واستضعافاً لمستند الوجوب، هذا إذا كانا مسلمين، أو كافرين، **(و)** لو كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً كان **(له أن يَرْفَعَ المسلم على الكافر في المجلس)**[٢] رفعاً صورياً، أو معنوياً كقربه إلى القاضي أو على يمينه كما جلس عليٌّ عليه السلام بجنب شريح في خصومة له مع يهودي، **(وأن يُجلِس المسلم مع قيام الكافر)**، وهل تجب التسوية بينهما فيما عدا ذلك؟ ظاهر العبارة وغيرها ذلك، ويُحتمل تعدّيه[٣] إلى غيره من وجوه الإكرام.

(ولا تجب التسوية) بين الخصمين مطلقاً[٤] **(في الميل القلبي)**[٥]، إذ لا

---

(١) من القاضي، ويكون الشارح قد حمل الانصاف على معنى الاعتذار لو صدر منه ما يقتضيه، مع أنه يمكن حمله على ردع أحد الخصمين لو صدر منه ما يوجبه كما لو صدر من أحد الخصمين شدة على خصمه.

(٢) فيجوز أن يكون المسلم قاعداً والذمي قائماً، أو أن تكون منزلة المسلم أعلى كما لو كان على يمين القاضي أو أقرب إلى القاضي، بلا خلاف فيه، لما روته العامة (أن علياً عليه السلام جلس بجنب شريح القاضي في حكومة له مع يهودي في درع، وقال: لو كان خصمي مسلماً لجلست معه بين يديك، ولكن قد سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: لا تساووهم في المجلس)[١].

وأما بقية الأمور غير المجلس فهي باقية تحت العمومات السابقة من وجوب التسوية بين الخصمين.

(٣) امتياز المسلم على الكافر، وفيه: أن دليل الاستثناء منحصر في المجلس كما هو قول النبي صلى الله عليه وآله المتقدم.

(٤) مسلمين أو كافرين أو مختلفين.

(٥) لأن التحكم بالقلب متعذر، ولما روته العامة عن النبي صلى الله عليه وآله في القسم بين نسائه: (هذا قسمي فيما أملك وأنت أعلم بما لا أملك)[٢]، يعني الميل القلبي. =

---

(١) المغني لابن قدامة ج١١ ص٤٤٤.

(٢) سنن البيهقي ج٧ ص٤٨٧، رقم الحديث ١٤٧٤٤ ذيله.

غضاضة فيه[١] على الناقص، ولا إدلال للمتصف، لعدم اطلاعهما، ولا غيرهما عليه، نعم تستحب التسوية فيه ما أمكن.

(وإذا بدر أحد الخصمين بدعوى سمع منه) وجوباً[٢] تلك الدعوى لا جميع ما يريده منها[٣]، ولو قال الآخر كنتُ أنا المدعي لم يلتفت إليه[٤] حتى تنتهي تلك الحكومة، **(ولو ابتدرا)** معاً **(سمع من الذي على يمين صاحبه)**[٥] دعوى واحدة، ثم

= نعم في صحيح أبي حمزة الثمالي ما يدل على حرمة الميل القلبي، فقد روى عن أبي جعفر عليه السلام (كان في بني إسرائيل قاضٍ وكان يقضي بالحق فيهم، فلما حضره الموت قال لامرأته: إذا أنا مُتّ فاغسليني وكفّنيني وضعيني على سريري وغطّي وجهي فإنك لا ترين سوءاً، فلما مات فعلت ذلك، ثم مكث بذلك حيناً، ثم إنها كشفت عن وجهه لتنظر إليه، فإذا هي بدودة تقرض منخره ففزعت من ذلك، فلما كان الليل أتاها في منامها، فقال لها: أفزعك ما رأيتِ؟ قالت: أجل، فقال لها: أما لئن كنت فزعت، ما كان الذي رأيت إلا في أخيك فلان، أتاني ومعه خصم له، فلما جلسا إليّ قلت: اللهم اجعل الحق له ووجّه القضاء على صاحبه، فلما اختصما إليّ كان الحق له ورأيت ذلك بيّناً في القضاء، فوجهت القضاء له على صاحبه، فأصابني ما رأيتِ لموضع هواي كان مع موافقة الحق)[١]، وقد حُمل على الحث على المراتب العالية، أو أن المحرم هو الميل القلبي لأحدهما في الحكم لا في مقدماته كالنظر والجلوس والكلام ونحو ذلك، أو على الوجوب عند الإمكان، وهو نادر إلا ممن له نفس مطواعة لأوامر الله جل وعلا، أو على الاستحباب، وهو المستفاد من عبارة الشارح هنا، وفي الأخير ضعف ظاهر، إذ الاستحباب لا يوجب تركه العقاب.

(١) في الميل القلبي، والناقص هو الذي نقص ميل القاضي إليه، والذي توجه ميله إليه هو المتصف.

(٢) لأنه السابق، والسابق أحق من غيره في جميع الحقوق المشتركة، وهذا منها، نعم تسمع منه هذه الدعوى للأسبقية، ولا تسمع جميع الدعاوى التي يريد فتحها.

(٣) من الدعاوى.

(٤) لأنه مدعٍ بدعوى متأخرة، فلا تسمع حتى تتم الدعوى السابقة، وعليه الاجابة، نعم بعد الانتهاء من الأولى يُنتقل إلى الثانية.

(٥) وهو الكائن على يسار القاضي عند المواجهة، لصحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب آداب القاضي حديث ٢.

سمع دعوى الآخر، لرواية محمدبن مسلم عن الباقر عليه السلام، وقيل: يقرع بينهما، لورودها لكل مشكل، وهذا منه، ومثله[١] ما لو تزاحم الطلبة عند مدرّس، والمستفتون عند المفتي، مع وجوب التعليم والإفتاء، لكن هنا يقدم الأسبق، فإن جُهِل، أو جاؤوا معاً[٢] أقرع بينهم، ولو جمعهم على درس واحد مع تقارب أفهامهم جاز، وإلا فلا[٣]، **(وإذا سكتا)**[٤] فله أن يسكت حتى يتكلما، وإن شاء **(فليقل: ليتكلم المدعي منكما، أو تكلّما)**، أو يأمر من يقول ذلك، **(ويكره تخصيص أحدهما بالخطاب)** لما فيه من الترجيح الذي أقل مراتبه الكراهة.

(وتحرم الرشوة)[٥] بضم الراء وكسرها، وهو أخذه مالاً من أحدهما أو

= (قضى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يُقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام)[١]، وقال في المسالك: «وهذه الرواية ليست صريحة في المدعى إلا أن الأصحاب اتفقوا على إرادة ما ذكر منها»، ومثلها صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا تقدمت مع خصم إلى والٍ أو إلى قاضٍ فقف عن يمينه، يعني عن يمين الخصم)[٢]، والتفسير ـ على ما هو المظنون ـ من الصدوق الذي أورد الخبر في الفقيه. والشيخ في الخلاف والمبسوط مال إلى القرعة، وهو مذهب أصحاب الشافعي، لأنها لكل أمرٍ مشكل أو مجهول، وفيه: أنه لا إشكال ولا اجمال بعد ورود النص المتقدم.

(١) ومثل التخاصم فالحق للأسبق ثم للقرعة، والأسبقية للمجيء هنا لا للقول، هذا كله إذا كان العلم المطلوب تدريسه واجباً على المدرس، وإلا فهو بالخيار يقدم من يشاء، فيجوز له رد الأول حينئذٍ لعدم وجوب التدريس عليه.

(٢) ومنه يستكشف أن الأسبقية للمجيء.

(٣) لأنه يكون ظلماً لأحد الطرفين.

(٤) فيستحب له أن يقول: تكلما أو ليتكلم المدعي منكما، لما في توجيه الخطاب إلى احدهما من إيحاش الآخر، وهذا منافٍ لما تقدم من وجوب التسوية، وهو يقتضي تحريم توجيه الخطاب إلى أحدهما كما هو ظاهر المبسوط والتحرير، وعن المحقق وجماعة الكراهة، وقال الشارح في المسالك «فإما أن يكون ذلك استثناء من السابق ـ أي وجوب التسوية ـ أو رجوعاً عن الحكم».

(٥) الرشوة مثلثة الراء، وهي من الكبائر بالاتفاق، للأخبار.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب آداب القاضي حديث ٢ و١.

منهما، أو من غيرهما على الحكم[١]، أو الهداية إلى شيء من وجوهه[٢]، سواء حكم لباذلها بحق أم باطل[٣]، وعلى تحريمها إجماع المسلمين، وعن الباقر عليه السلام (أنه الكفر بالله ورسوله)[٤] وكما تحرم على المرتشي تحرم على المعطي، لإعانته على الإثم والعدوان[٥]، إلا أن يتوقف عليها تحصيل حقه فتحرم على المرتشي خاصة[٦]، **(فتجب إعادتها)**[٧] مع وجودها، ومع تلفها المثل، أو القيمة، **(وتلقين[٨] أحد الخصمين حجته)** أو ما فيه ضرر على خصمه، وإذا ادعى المدعي

= **منها**: خبر سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام (الرشا في الحكم هو الكفر بالله)[١]، وخبر جراح المدايني عن أبي عبد الله عليه السلام (من أكل السحت الرشوة في الحكم)[٢]، وصحيح عمار بن مروان المروي في الخصال عن أبي عبد الله عليه السلام (فأما الرشا يا عمار في الأحكام فإن ذلك الكفر بالله العظيم وبرسوله صلى الله عليه وآله)[٣]، والنبوي المروي في غوالي اللئالىء (لعن الله الراشي، والمرتشي، ومَنْ بينهما يمشي)[٤].

(١) كما هو مقيّد في الأخبار المتقدمة.

(٢) وجوه الحكم.

(٣) لاطلاق الأخبار المتقدمة.

(٤) وهو خبر عمار بن مروان عن أبي جعفر عليه السلام (فأما الرشا في الحكم فإن ذلك الكفر بالله العظيم جل اسمه، وبرسوله صلى الله عليه وآله)[٥] وهو ضعيف السند بسهل في الكافي، وصحيح في التهذيب.

(٥) وللنبوي المتقدم.

(٦) لقاعدة الضرر الموجبة لرفع حرمة الرشوة على الدافع.

(٧) كل رشوة يأخذها القاضي سواء كان الدافع معذوراً أم لا يجب ردها على صاحبها، لبقائها على ملكه، بعد كون الرشوة من السحت كما تقدم، ولو تلفت ضمن القاضي، لعموم النبوي (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)[٦].

(٨) فيحرم على القاضي أن يلقن أحد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه، بأن يعلمه دعوى =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب آداب القاضي حديث ٣ و٧.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١٢.

(٤) مستدرك الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب آداب القاضي حديث ٨.

(٥) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(٦) مستدرك الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الغصب حديث ٤، وسيأتي تخريجه من مصادر العامة.

(فإن وضح الحكم لزمه القضاء[١] إذا التمسه[٢] المقضي له) فيقول: حكمت[٣]، أو قضيت، أو أنفذت، أو مضيت، أو ألزمت، ولا يكفي ثبت عندي، أو أن دعواك ثابتة. وفي «أخرج إليه من حقه»، أو أمره بأخذه العين، أو التصرف فيها قول جزم به العلامة، وتوقف المصنف.

(ويُستحب) له قبل الحكم **(ترغيبهما في الصلح)**[٤] فإن تعذر حكم بمقتضى الشرع، فإن اشتبه أرجأ حتى يتبين، وعليه الاجتهاد في تحصيله[٥]، **(ويكره أن يشفع)** إلى المستحق **(في إسقاط)** حق[٦]، **(أو)** إلى المدعي **(في إبطال)**

= صحيحة لم يكن في نفسه الدعوى بها، أو يلقنه الإنكار بأصل الحق لئلا يصير مقراً، أو يحسّ منه التردد فيحرضه على الإقامة ونحو ذلك، لأنه نُصب لسد باب المنازعة، وفعله هذا يفتح بابها، فيكون على خلاف الحكمة الباعثة.

نعم لا بأس بالاستفسار والتحقيق وإن اتفق تأديته في بعض الأحوال إلى اهتداء الخصم إلى ما يفيد في خصومته.

(١) لأنه ملزم بالقضاء بعد وضوح الحكم، نعم إن اشكل عليه الحكم أخّره حتى يتضح ولا حد له إلا الوضوح.

(٢) لأنه حق له، وربما عدل عن حقه.

(٣) قال في الدروس: «يقول: حكمت أو قضيت أو أنفذت أو أمضيت أو ألزمت، وقيل: يكفي ادفع إليه ماله، أو أخرج إليه من حقه، أو يأمره بأخذ العين وبيعها، ولا يكفي أن يقول: ثبت عندي أو أن دعواك ثابتة» لعدم إنشاء الحكم في الأخير.

ولقد أجاد صاحب الجواهر حيث قال: «قلت: لا دليل على اعتبار لفظ خاص فيه ـ أي الحكم ـ فيكون المدار على كل ما دل على إنشاء معنى الحكم، بل لا يبعد الاكتفاء بالفعل الدال على ذلك فضلاً عن قول ثبت عندي مريداً به ذلك».

(٤) قال تعالى: ﴿**والصلح خير**﴾[١].

(٥) لسد باب المنازعات، وهو واجب عليه حال كونه قاضياً.

(٦) بعد ثبوته، أو ابطال دعوى قبل الثبوت، لخبر الدعائم عن رسول الله ﷺ (أنه قال لأسامة بن زيد، وقد سأله حاجة لبعض من خاصمه إليه: يا أسامة، لا تسألني حاجة إذا جلست مجلس القضاء، فإن الحقوق ليس فيها شفاعة)[٢].

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٢٨.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب آداب القاضي حديث ٢.

دعوى، **(أو يتخذ حاجباً وقت القضاء)**[١] لنهي النبي ﷺ عنه **(أو يقضي مع اشتغال القلب بنعاسٍ، أو هم، أو غم، أو غضبٍ، أو جوع)**، أو شبع مفرطين، أو مدافعة الأخبثين، أو وجع[٢]، ولوّ قضى مع وجود أحدها نفذ[٣].

(القول في كيفية الحكم)

(المدعي[٤] هو الذي يُترَكُ لو تَرَكَ) الخصومَة، وهو المعبر عنه بأنه الذي يُخلَّى

---

(١) للنبوي (من ولي من أمور المؤمنين شيئاً واحتجب دون حاجتهم احتجب الله تعالى دون حاجته وفاقته وفقره)[١].

(٢) أما الغضب فللنبوي (لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان)[٢] وهو من طرق العامة، وخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله ﷺ: من ابتلي بالقضاء فلا يقضي وهو غضبان)[٣]، ومرفوع أحمد بن عبد الله رفعه عن أمير المؤمنين علي عليه السلام قال لشريح: (لا تشاور ـ تسارّ في نسخة أخرى ـ أحداً في مجلسك، وإن غضبت فقم ولا تقضينّ وأنت غضبان)[٤]، ولما فيه من المخاطرة في الوقوع في الخطأ حال الغضب، لأنه يفقده التروي في الحكم.

وأما الجوع فللنبوي (لا يقضي القاضي إلا وهو شبعان ريّان)[٥]، ومن هذه الأخبار يتعدى إلى كل ما يوجب تغيير خُلقه وشغل نفسه وتشويش فكره من وجع أو مرض أو خوف أو فرح شديدين أو ملل وضجر أو مدافعة الأخبثين أو حضور طعام ونفسه تتوق إليه.

(٣) بلا خلاف فيه، لعموم ما دل على نفوذ حكمه وقد تقدم، بعد حمل النصوص الدالة على النهي عن القضاء عند الغضب وغيره على الكراهة، لقصورها عن الحرمة لضعف أسانيدها.

(٤) وردت النصوص بأن البينة على المدعي واليمين على من أنكر كما سيأتي التعرض لها، واختلف الأصحاب في تعريفهما.

فقيل: المدعي هو الذي يُترك لو ترك الخصومة، ويُعبر عنه بأنه لو سكت يُسكت عنه، =

---

(١) غوالي اللئالئ ج٢ ص٣٤٣، رقم الحديث ٦.

(٢) سنن البيهقي ج١٠ ص١٨٠، رقم الحديث ٢٠٢٧٧.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب آداب القاضي حديث ١ و٢.

(٥) سنن البيهقي ج١٠ ص١٨١، رقم الحديث ٢٠٢٨٢.

وسكوتَه، وقيل: هو من يخالف قولُه الأصل، أو الظاهر، **(والمنكر مقابله)** في

= والمنكر في قباله، وهو المنسوب إلى المشهور.
وقيل: المدعي من يدعي خلاف الأصل والمنكر في قباله.
وقيل: المدعي من يدعي خلاف الظاهر بأن يذكر أمراً خفياً، والمنكر في قباله، وقد نسب هذان القولان إلى القيل في جملة من الكتب.
وقيل: إنه لا حقيقة شرعية للفظ المدعي، فيرجع فيه إلى العرف كما في الجواهر، وما تقدم من التعاريف إنما يراد به تمييزه بذكر شيء من خواصه وآثاره الغالبة عليه، وهو الأقوى.
لكن المشهور على أن الخلاف بين الأقوال الثلاثة خلاف في معنى المدعي، فهذه التعريفات قد تتفق وهو الأغلب، كما لو ادعى زيد ديناً في ذمة عمرو أو عيناً في يده فأنكر الثاني، فزيد مدعٍ على الأول لأنه لو ترك الخصومة يُترك، وعلى الثاني لأنه يذكر خلاف الأصل، لأن الأصل براءة ذمة عمرو من الدين وفراغ يده من حق الغير، وعلى الثالث لأنه يذكر أمراً خفياً خلاف الظاهر، إذ الظاهر براءة ذمة عمرو وفراغ يده من حق الغير.
وقد تختلف كما لو أسلم الزوجان قبل الدخول فقال الزوج: أسلمنا معاً فالنكاح باقٍ، وقالت الزوجة: بل على التعاقب فلا نكاح، فعلى الأول فالمرأة مدعية والزوج منكر، لأنه لا يُترك لو ترك، فإنها تزعم انفساخ النكاح، فعليه الحلف ويحكم بالاستمرار إذا حلف، وكذا على الثاني فالمرأة مدعية، لأن الأصل عدم تقدم أحدهما على الآخر، وعلى الثالث فالزوج هو المدعي، لأن التساوي الذي يزعمه أمر خفي على خلاف الظاهر، فلو حلفت المرأة حُكم بارتفاع النكاح.
وبعد ما ثبت أن التعاريف بصدد ذكر خواص المعرَّف وآثاره وليست في مقام تحديد مفهومه خصوصاً بعد تعذر التعاريف الحقيقية إلا على علام الغيوب، وبعد عدم ثبوت الحقيقة الشرعية ولابدّية الرجوع إلى العرف فلو قيل إن المراد من الأصل هو الأصل العملي كالامارات المعتبرة من يدٍ ونحوها، والمراد من الظاهر هو الظاهر الشرعي فتتحد التعاريف الثلاثة بحسب المصاديق ولا اختلاف بينها كما هو واضح، على أن تفسير الظاهر بالظاهر العرفي المعاش لا بالشرعي كما يستفاد من المثال المتقدم مما لا دليل عليه بوجهٍ، بل الدليل على خلافه، لأن الظاهر الشرعي بنفسه دليل فلذا يطالب من يدعي عكسه بالبينة بخلاف العرفي المعاشي.
ومن هنا تعرف الحكمة في جعل البينة على المدعي، لأن قوله على خلاف الأدلة الشرعية من الأصول العملية والامارات المعتبرة، فيطالب بالبينة لتجبر قوة البينة ضعف كلامه المدعى، بخلاف المنكر فقوله موافق لهذه الأدلة، فيُكتفى مع قوة كلامه بالحجة الضعيفة وهي اليمين.

الجميع، ولا يختلف موجبها غالباً، كما إذا طالب زيد عمراً بدين في ذمته، أو عينٍ في يده فأنكر، فزيد لو سكت تُرِك[١]، ويخالف قوله الأصل[٢]، لأصالة براءة ذمة عمرو من الدين، وعدم تعلق حق زيد بالعين[٣]، ويخالف قوله الظاهر[٤] من براءة عمرو، وعمرو لا يُترك[٥]، ويوافق قوله الأصل والظاهر[٦] فهو مدعى عليه[٧] وزيد مدعٍ على الجميع[٨].

وقد يختلف كما إذا أسلم زوجان قبل الدخول، فقال الزوج: أسلمنا معاً فالنكاح باق، وقالت: مرتباً فلا نكاح، فهي على الأولين مدعية، لأنها لو تَركت الخصومة لتُركت واستمر النكاح المعلوم وقوعه، والزوج لا يُترك لو سَكت عنها لزعمها انفساخ النكاح، والأصل[٩] عدم التعاقب، لإستدعائه[١٠] تقدم أحد الحادثين على الآخر والأصل عدمه[١١]، وعلى الظاهر الزوج مدع، لبعد التساوق، فعلى الأولين يحلف الزوج ويستمر النكاح، وعلى الثالث تحلف المرأة ويبطل[١٢]، وكذا لو ادعى الزوج الإنفاق مع اجتماعهما[١٣] ويساره وأنكرته[١٤]، فمعه

---

(١) فهو المدعي على التعريف الأول.

(٢) فهو المدعي أيضاً على التعريف الثاني.

(٣) التي هي تحت يد عمرو هذا إذا كانت موجودة، ومع عدم وجودها فالأصل فراغ يده من حق الغير.

(٤) فهو المدعي أيضاً على التعريف الثالث، ومخالفة الظاهر بدعواه أمراً خفياً.

(٥) فهو المنكر على التعريف الأول.

(٦) فهو المنكر على القولين الأخيرين.

(٧) في جميع التعاريف.

(٨) جميع التعاريف، وهذا مثال اتفاقها، وهو الغالب.

(٩) تعليل لكونها مدعية على التعريف الثاني.

(١٠) التعاقب.

(١١) عدم التقدم.

(١٢) النكاح.

(١٣) الزوج والزوجة في دارٍ واحدة.

(١٤) أنكرت الزوجة الإنفاق.

الظاهر، ومعها الأصل[١]

وحيث عُرِف المدعي[٢] فادعى دعوى[٣] ملزمةً معلومةً[٤] جازمةً[٥] قبلت

---

(١) فعلى تعريف الظاهر فهي مدعية، وعلى تعريف الأصل فهو مدعٍ، وعلى التعريف الأول فهي مدعية لأنها تُترك لو تركت، وقد تركه لوضوحه.

(٢) اعلم أنه يشترط فيه البلوغ والعقل لسلب عبارة الصبي والمجنون، وأن يدعي لنفسه أو لمن له الولاية، فلا تُسمع دعواه مالاً لغيره، إلا أن يكون ولياً أو وصياً أو وكيلاً أو حاكماً أو أميناً لحاكم، لأصالة عدم وجوب الجواب لغيرهم، وأن تكون دعواه مما يصح للمسلم تملكه، فلا تسمع دعوى المسلم خمراً أو خنزيراً لعدم جواز تملكهما، بلا خلاف في هذه القيود الأربعة.

(٣) فلا بد من كونها صحيحة في نفسها، فلا تُسمع دعوى المحال عقلاً أو عادة أو شرعاً، وهذا ما لم يذكره الشارح، وأن تكون ملزمة للمدعى عليه، وهو المعبر عنه باللازمة، فلو ادعى هبة لم تسمع حتى يدعي الإقباض، وكذا لو ادعى رهناً أو وقفاً، بناءً على اعتبار القبض في صحة الأخيرين، إذ لا حق له عليه بدون القبض، بلا خلاف في هذين الشرطين.

(٤) وأن تكون الدعوى معلومة، كما عليه الشيخ وأبو الصلاح وبنو زهرة وحمزة وإدريس والفاضل في تحريره وتذكرته والشهيد في الدروس، كما لو ادعى فرساً أو ثوباً ولم يُعيّن، فلا تسمع لانتفاء فائدتها، إذ يتعذر حكم الحاكم بها حال كونها مجهولة فيما لو أجاب المدعى عليه بنعم.

وأشكل: بأنه لا فرق بين الدعوى المجهولة والإقرار بشيء مجهول، مع قبولهم للاقرار بالمجهول، وإلزام المقرّ بالتفصيل، وأجاب الشيخ عنه بما حاصله: أنه لو اشترطنا التفصيل في قبول الإقرار للزم الرجوع عن الإقرار في بعض الأحوال، مع أنه قد تعلق حق الغير به، فلذا يقبل الاقرار بالمجهول ويُكلف المقرّ بالتفصيل، بخلاف الدعوى فعدم سماع الدعوى المجهولة لا يُذهب حق المدعي، لأنه مضطر لفتح الدعوى مع التفصيل فيما بعدُ، وفيه: أنه فرق ظاهري لا يصلح لتأسيس الحكم، وعن المحقق وجماعة القبول وإن كانت مجهولة، لإطلاق الأدلة، ولأن المدعي ربما يعلم حقه بوجهٍ كمن يعلم بوجود فرسه أو ثوبه عند الغير ولا يعلم صفتهما، فلو لم يجعل له ذريعة إلى الدعوى لبطل حقه، وأما تعيين صفات المدعى فيه فيلزم الخصم ببيانه ويقبل تفسيره بمسمى المدعى ويحلف على نفي الزائد لو ادعي عليه.

(٥) فلا تسمع لو قال: أظن أو أتوهم، لأن الدعوى يلزمها في بعض الصور الحكمُ باليمين المردودة على المدعي، أو بنكول المدعى عليه عن الحلف، وهما غير ممكنين مع عدم الجزم بالدعوى من المدعي، ولذا كان الجزم هو المعهود من الدعوى، فلا تشمل الظن أو الوهم، =

اتفاقاً، وإن تخلف الأول[١] كدعوى هبة غير مقبوضة، أو وقف كذلك، أو رهن عند مشترطه[٢] لم تسمع، وإن تخلف الثاني[٣] كدعوى شيء وثوب وفرس، ففي سماعها قولان:

أحدهما: ـ وهو الذي جزم به المصنف في الدروس ـ العدم، لعدم فائدتها[٤]، وهو حكم الحاكم بها لو أجاب المدعى عليه بنعم، بل لابد من ضبط المثلي بصفاته، والقيمي بقيمته، والأثمان بجنسها ونوعها وقدرها، وإن كان البيع[٥] وشبهه

= ونقل المحقق عن شيخه نجيب الدين محمد بن نما سماع الدعوى غير الجازمة في التهمة، ويحلف المنكر من غير أن يترتب عليها رد اليمين على المدعي، لعدم إمكانه، ورُدّ: بأنها لا تُسمى دعوى، لعدم الجزم فيها.

وعن البعض منهم الشارح في الروضة هنا التفصيل بين ما يعسر الاطلاع عليه كالسرقة والقتل، وبين ما لا يعسر الاطلاع عليه، فيعتبر الجزم في الثاني دون الأول، وعن بعض سماع الدعوى الجازمة والمظنونة دون الوهمية، وعن صاحب الجواهر سماع الدعوى مطلقاً مع وجود التهمة، والأخير هو الأقوى، ويؤيده الأخبار.

منها: خبر بكر بن حبيب (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أعطيت جبة إلى القصار فذهبت بزعمه، قال: إن اتهمته فاستحلفه، وإن لم تتهمه فليس عليه شيء)[١]، وخبره الآخر عنه عليه السلام (لا يضمن القصار إلا ما جنت يداه، وإن اتهمته أحلفته)[٢]، وخبر أبي بصير عنه عليه السلام (لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك إلا أن يكونوا متهمين، فيخوّف بالبينة ويُستحلف، لعله يستخرج منه شيئاً)[٣]، وهي وإن كانت بصورة تحقق اليد المقتضية للضمان، فلا تشمل سائر الدعاوى الظنية من غير تحقق اليد، لكن يستفاد منها جواز الاحلاف مع التهمة مطلقاً وهو المدعى، نعم لا يخفى أنه مع عدم الجزم من المدعي لا يرد عليه اليمين المردودة.

(١) الإلزام في الدعوى.

(٢) مشترط القبض في الرهن.

(٣) العلم بالمدعى فيه.

(٤) فائدة الدعوى بالمجهول، وذلك فلو أقر المدعى عليه بقوله: نعم، وأراد الحاكم أن يحكم فبأي شيء سيحكم ما دامت الدعوى مجهولة.

(٥) دفع توهم، أما التوهم: فلِمَ يحمل البيع على نقد البلد وفي الدعوى يلزم تعيين النقد؟ =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب الإجارة حديث ١٦ و١٧ و١١.

ينصرف إطلاقه إلى نقد البلد، لأنه إيجاب في الحال، وهو غير مختلف، والدعوى إخبار عن الماضي، وهو مختلف.

والثاني: - وهو الأقوى - السماع، لإطلاق الأدلة الدالة على وجوب الحكم، وما ذُكِر لا يصلح للتقييد، لإمكان الحكم بالمجهول، فيُحبَس حتى يبينه كالإقرار، ولأن المدعي ربما يَعلم حقه بوجه ما خاصة، بأن يعلم أن له عنده ثوباً، أو فرساً، ولا يعلم شخصهما، ولا صفتهما، فلو لم تُسمع دعواه بطل حقه، فالمقتضي له موجود والمانع مفقود.

والفرق بين الإقرار والدعوى بأن المقر لو طُولب بالتفصيل ربما رجع[١]، والمدعي لا يرجع، لوجود داعي الحاجة[٢] فيه دونه[٣]، غير كاف في ذلك[٤]، لما ذكرناه[٥]، وإن تخلف الثالث وهو الجزم بأن صرح بالظن، أو الوهم ففي سماعها أوجُه، أوجَهُها السماع فيما يَعسر الاطلاع عليه كالقتل، والسرقة، دون المعاملات، وإن لم يتوجه على المدعي هنا الحلف برد[٦]، ولا نكول[٧]، ولا مع شاهد[٨]، بل

= والجواب: أن البيع يحمل على النقد السائد، لأن الحال أنهما تعاملا به وهو نقد البلد، بخلاف الدعوى إذ يحتمل أنهما تعاملا بنقد غير هذه البلدة عندما كانا في تلك البلدة، وأيضاً أن البيع منصرف إلى الزمن الحالي والنقد في الزمن الحالي هو نقد البلد، بخلاف الدعوى، فإنها إخبار عن الماضي وهو أزمنه متعددة فحملها على زمن خاص ساد فيه نقد خاص ترجيح بلا مرجح، وهذا يتم فيما لو تعدد النقد في البلد ماضياً، أما إذا قطعنا بعدم تغيره فيتعين الدليل الأول فقط.

(١) وبه إبطال حق الغير الذي ثبت بالاقرار، فلذا يقبل الاقرار بالاجمال.

(٢) وهو طلب حقه، فلو لم تسمع دعواه بالمجهول فيرجع ويفتح الدعوى بالتفصيل.

(٣) دون المقرّ.

(٤) في الفرق بين الاقرار والدعوى، ليلزم اختلافهما بالحكم، فيسمع الاقرار بالمجهول دون الدعوى به.

(٥) من اطلاق الأدلة، ومن أن عدم سماع الدعوى المجهولة موجب لبطلان حق المدعي.

(٦) اليمين المردودة، لعدم جزمه عند سماع دعواه غير الجازمة.

(٧) عند امتناعه عن اليمين المردودة، لأنه يجب عليه الامتناع، لعدم جزمه بما ادعاه، فكيف يحلف عليه؟

(٨) اليمين مع شاهد، فكيف يحلف مع عدم جزمه؟

إن حلف المنكر، أو أقر، أو نكل وقضينا به[١]، وإلا وقفت الدعوى، إذا تقرر ذلك فإذا ادعى دعوى مسموعة طُولب المدعى عليه بالجواب.

(وجواب المدعى عليه[٢] إما إقرار) بالحق المدعى به أجمع، **(أو إنكار)** له أجمع، أو مركب منهما فيلزمه حكمهما، **(أو سكوت)** وجَعلُ السكوتِ جواباً مجازٌ شائع في الاستعمال، فكثيراً ما يقال: ترك الجواب جواب المقال[٣]، **(فالإقرار يمضي)[٤]** على المقر **(مع الكمال)** أي: كمال المقر على وجه يُسمع إقراره بالبلوغ، والعقل مطلقاً[٥]، ورفع الحَجر فيما يمتنع نفوذه به، وسيأتي تفصيله، فإن التمس المدعي حينئذ[٦] الحكم حَكَمَ عليه[٧] فيقول: ألزمتك ذلك، أو قضيت عليك به.

---

(١) بنكول المنكر كما سيأتي.

(٢) ما يصدر منه حال الدعوى إما إقرار أو إنكار أو سكوت، ولكلٍ حكمٌ، وسيأتي إن شاء الله تعالى، والسكوت قد اعتبر جواباً لأنه إذا أصر عليه المدعى عليه أُعتبر نكولاً، فيُردّ اليمين على المدعي ويحكم الحاكم به، فيكون السكوت في حكم الإنكار حينئذٍ.

(٣) هذا من الناحية اللغوية، وأما من الناحية الشرعية فقد عرفت أنه بحكم الإنكار مع الاصرار عليه.

(٤) لا خلاف في أن الاقرار نافذ، إذا صدر من أهله المستجمع لشرائط صحته كما سيأتي تفصيله في بابه، والاقرار يمضي هنا سواء حكم الحاكم به أم لا بخلاف البينة، لأن البينة منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها وردها، أما الاقرار الصادر من أهله فإنه نافذ على المقر على كل حال كما عن المسالك وجماعة، وفيه: أنه لا فرق بينهما في الاحتياج لحكم الحاكم في مقام فصل النزاع وقطعه، كما أنه لا فرق بينهما في ثبوت الحق للمدعي إذا قامت البينة على ذلك أو أقر الخصم، نعم هناك فرق غير فارق، إذ الاقرار خفيف المؤنة بل معدومها، إذ يثبت من دون احتياج إلى إعمال اجتهاد الحاكم، لأن حجيته معلومة ودلالة ألفاظه واضحة عرفاً، بخلاف البينة فيحتاج تحققها إلى اجتهادات من الحاكم غالباً، نعم بعد تحققها عند الحاكم فلا فرق بينها وبين الاقرار في الاحتياج إلى حكم الحاكم في فصل الخصومة، ولعله إلى هذا يرجع كلام الشارح في المسالك، وإن كان بعيداً عن ظاهر كلامه.

(٥) وإن كان مجنوناً بجنون أدواري، لكن قد صدر إقراره حال تعقله.

(٦) حين الاقرار.

(٧) كما عليه الشيخ في المبسوط، لأن الحكم به عليه حقّ للمدعي، فلا يُستوفى إلا بأمره، وغيره على العدم، لأنه من وظائف القاضي، وحال المدعي من إحضار المدعى عليه =

(ولو التمس) المدعي من الحاكم **(كتابة إقراره كُتِبَ[١] وأشهِدَ مع معرفته[٢]، أو شهادة عدلين بمعرفته، أو اقتناعه بحليته)[٣]** لا بمجرد إقراره[٤] وإن صادقه المدعي، حذراً من تواطؤهما على نسب لغيرهما، ليلزِما ذا النسب بما لا يستحق عليه، **(فإن ادعى الإعسار)[٥]** وهو عجزه عن أداء الحق، لعدم ملكه لما زَاد عن

= للخصومة يغني عن المقال، هذا وصورة الحكم ما تقدم من قوله: ألزمتك أو قضيت عليك أو ادفع إليه ماله ونحو ذلك قاصداً إنشاء الفصل بينهما وإنشاء الحكم بذلك، لا أن يقول ثبت عندي ونحو ذلك، مما ليس فيه إنشاء الحكم للفصل بينهما.

(١) نسب الشارح في المسالك وجوب الكتابة على القاضي إلى الأشهر تارة وإلى المعروف بين الأصحاب تارة أخرى، لأن ذلك حجة له فكان على القاضي إقامتها، وفيه: أن الحجة له هو حكم القاضي والإشهاد عليه، لا كتابة الحكم ولا كتابة الإقرار، إلا إذا توقف حقه على الكتابة فتجب من باب المقدمة، وعلى كلٍ لو أجاب القاضي فلا يكتب حتى يعلم اسمه ونسبه على وجهٍ يتشخص به عن غيره، أو تقوم البينة بنسبه واسمه حتى يؤمن التدليس بجعل الاقرار لغير من وقع، وكذا لو عرف القاضي بخصوصياته الخلقية المميِّزة له عن غيره، أو تقوم البينة على ذلك، من أجل الأمن من التدليس.

(٢) معرفة القاضي بالمدعى عليه، ولا داعي لضم الشهادة لمعرفة القاضي بنسبه.

(٣) وهي الصفة المشخصة له.

(٤) اقرار المدعى عليه.

(٥) إذا كان المدعى به عيناً موجودة عند المدعى عليه، وقد أقرّ بأنها للمدعي ألزم بردها بعد حكم الحاكم، وأما إذا كان ديناً في الذمة فإن كان المدعى عليه المقرّ واجداً للمال أُلزم به، وإن امتنع أجبر عليه، وإن ماطل وأصرّ على الامتناع جازت عقوبته بالتغليظ في القول ورفع الصوت عليه، كأن يقول له: يا ظالم يا فاسق، ثم يجوز حبسه وضربه حسب مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، الأهون فالأهون، لخبر المجاشعي عن الرضا عن آبائه عن علي عليهم السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ليّ الواجد بالدين يحلّ عرضه وعقوبته، ما لم يكن دينه فيما يكره الله عز وجل)[١]، وموثق عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (أن علياً عليه السلام كان يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه، ثم يأمر به فيقسم ماله بينهم بالحصص، فإن أبي باعه فقسّم بينهم)[٢]. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الدين والقرض حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الحجر حديث ١.

. . . . . .

= وأما إذا كان المدعى به ديناً في الذمة وادعى المقرّ الإعسار، فإن علم القاضي إعساره أو صدقه المدعي على الإعسار انظر، وفاقاً للمشهور، لقوله تعالى: ﴿**وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة، وان تصدّقوا خيرٌ لكم إن كنتم تعلمون**﴾[١]، ولخبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (أن علياً عليه السلام كان يحبس في الدين فإذا تبين له حاجة وإفلاس خلّى سبيله حتى يستفيد مالاً)[٢]، وخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليهما السلام (إن امرأة استعدت على زوجها أنه لا ينفق عليها، وكان زوجها معسراً فأبى أن يحبسه، وقال: إن مع العسر يسراً)[٣].

وعن الشيخ في النهاية أنه يدفع إلى غرمائه ليؤجروه ويستعملوه، لخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (أن علياً عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم: اصنعوا به ما شئتم، إن شئتم واجروه، وإن شئتم استعملوه)[٤]، والعمل على الأول لأنه أشهر وأوفق بالكتاب.

وعن ابن حمزة أنه إذا لم يكن ذا حرفة خُلّي سبيله، وإلا دُفع إلى الغريم ليستعمله جمعاً بين الأخبار المتقدمة، وفيه: أنه جمع تبرعي لا شاهد له. وإن لم يثبت إعساره فهل يحبس حتى يتبين حاله؟ فهنا لا تخلو المسألة من أنه إما أن يكون له مال ظاهر أو لا، وعلى الثاني فقد يكون له أصل مال سابقاً أو لا؟ وعلى الثاني إما أن تكون الدعوى مالاً أو لا، وفي الجميع ما عدا الأخير يُحبس حتى يثبت إعساره، لأنه في جميع هذه الصور ما عدا الأخير هو مدع للإعسار ولا بينة له ولم يصدقه المدعي الذي هو غريمه، فلا بد من الحبس احتياطاً لحق المدعي، ولأن الأمير عليه السلام كما في الأخبار المتقدمة كان يحبس بمجرد الالتواء ولا يخرجه من السجن حتى يثبت إعساره، وأما في الصورة الأخيرة فدعواه الإعسار موافقة للظاهر والأصل، فهو المنكر عند عدم تصديق غريمه، فلا يكلف البينة وللغرماء مطالبته باليمين، فلو حلف فلا حبس، لعموم صحيح جميل وهشام عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البينة على من ادعى، واليمين على من أُدعي عليه)[٥]. =

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٠.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الحجر حديث ١ و٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الحجر حديث ٣.

(٥) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

داره وثيابه اللائقة بحاله ودابته وخادمه كذلك، وقوت يوم وليلة له ولعياله الواجبي النفقة.

(وثبت صدقه) فيه **(ببينة مطلعة على باطن أمره)** مراقبةٍ له في خلواته، واجدةٍ صَبره على ما لا يصبر عليه واجدُ المال عادة، حتى ظهر لها قرائن الفقر، ومخايل الإضاقة، مع شهادتها على نحو ذلك[١] بما يتضمن الإثبات[٢]، لا على النفي الصرف[٣]، **(أو بتصديق خصمه)** له على الإعسار، **(أو كان أصل الدعوى بغير مال)**، بل جناية أوجبت مالاً، أو إتلافاً، فإنه حينئذ يقبل قوله فيه[٤]، لأصالة عدم المال، بخلاف ما إذا كان أصل الدعوى مالاً، فإن أصالة بقائه[٥] تمنع من قبول قوله[٦]، وإنما يثبت إعساره بأحد الأمرين: البينة، أو تصديق

= هذا وعند كون المقرّ مدعياً للإعسار وأقام البينة على إعساره، فإن شهدت البينة بتلف جميع أمواله قُضي بها ولا يكلف باليمين ولو لم تكن البينة مطّلِعة على باطن أمره بالصحبة المتأكدة لأنها بينة إثبات، أما لو شهدت بالإعسار مطلقاً من دون تعرض لتلف ماله المعلوم أصله أو المعلوم بحسب الظاهر فلا تقبل، لأنها بينة نفي، وقد تكون مستندة على ظاهر حاله فلا بد من انضمام يمين المعسر، دفعاً للاحتمال الخفي، وهو عدم اطلاعها إلى الواقع من وجود المال وخفائه عنها، وعن بعضهم ـ كما في المسالك ـ أنها تقبل من دون ضم اليمين، لعموم على المدعي البينة واليمين على من أنكر.

نعم لو شهدت بالاعسار مطلقاً وكانت لها خبرة واطلاع على باطن أمره بالمعاشرة الكثيرة فتقبل بلا خلاف من دون ضم اليمين، لأنها وإن كانت بينة نفي بحسب الظاهر إلا أنها ملحقة ببينة الإثبات، لأن من يكون من أهل الخبرة على باطن أمره بكثرة المخالطة وطول المجاورة وقد شهد بأنه معسر فهو يشهد بأنه لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنه ودابته وخادمه اللائقين بحاله، وهذا إثبات لما ذكرناه ونفي لما عداه.

(١) من قرائن الفقر ومخايل الإضاقة.

(٢) بأن تشهد بأنه لا يملك، فهي شهادة نفي لا تقبل، إلا إذا تضمنت إثباتاً كما تقدم.

(٣) قول المقرّ بالإعسار، لأن قوله موافق للأصل، إذ الأصل عدم وجود المال عنده، فهو منكر بالحقيقة لو لم يصدقه غريمه، فيكتفى منه باليمين.

(٥) بقاء المال.

(٦) قول المدعى عليه بالاعسار.

الغريم، وظاهره أنه لا يتوقف مع البينة[١] على اليمين، وهو أجود القولين[٢]، ولو شهدت البينة بالإعسار في القسم الثاني[٣] فأولى بعدم اليمين، وعلى تقدير كون الدعوى ليست مالاً **(وحلف)** على الإعسار **(تُرك)**[٤] إلى أن يقدر، ولا يُكلَّف التكسب[٥] في المشهور، وإن وجب عليه السعي على وفاء الدين، **(وإلا)** يتفق ذلك بأن لم يُقِم بينة، ولا صادقه الغريم مطلقاً[٦]، ولا حلف حيث لا يكون أصل الدعوى مالاً **(حُبس)**[٧] وبُحث عن باطن أمره، **(حتى يُعلم حاله)** فإن علم له مال أُمر بالوفاء[٨]، فإن امتنع باشره القاضي[٩]، ولو ببيع ماله إن كان مخالفاً للحق،

---

(١) إذا شهدت بالإعسار، وكان اصل الدعوى مالياً، أو كان له مالٌ ظاهر.

(٢) وقد عرفت أن الأكثر على ضم اليمين، لدفع الاحتمال الخفي إذا شهدت بالاعسار مطلقاً.

(٣) فيما لو كانت الدعوى بغير مال فيكون مدعي الإعسار منكراً، وقوله موافقاً للظاهر أو الأصل، فلا يمين من باب أولى، لأنه في القسم الأول عندما كان مدعياً، ـ لأن قوله مخالفٌ للظاهر أو الأصل ـ فلا يمين، كما استجوده الشارح، فهنا من باب أولى.

(٤) على المشهور كما تقدم.

(٥) لا يكلف التكسب تحت يد الغرماء كما هو مختار الشيخ، أو كان ذا حرفة كما هو مختار ابن حمزة، وقد تقدم الكلام في ذلك، نعم يجب عليه السعي باختياره وما فضل عنه دفعه إلى غرمائه، ووجوب السعي هنا لوجوب الوفاء بالدين من باب المقدمة.

(٦) سواء كان أصل الدعوى مالاً أم لا.

(٧) حتى يثبت إعساره كما تقدم.

(٨) لأنه هو الذي له التصرف في ماله، وإن تعلق به حق الغير فيؤمر.

(٩) للأخبار **منها**: خبر الاصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه السلام (أنه قضى أن الحجر على الغلام حتى يعقل، وقضى في الدين أنه يحبس صاحبه، فإن تبين إفلاسه فيُخلّى سبيله حتى يستفيد مالاً، وقضى عليه السلام في الرجل يلتوي على غرمائه أنه يُحبس ثم يؤمر به فيقسّم ماله بين غرمائه بالحصص، فإن أبى باعه فقسّمه بينهم)[١]، ويحمل البيع على ما لو كان الموجود مخالفاً بالجنس للمطلوب، وإلا فلو كان موجوداً بعينه ردّه الحاكم على الغير عند امتناع المقرّ، لأنه ولي الممتنع.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

وإن علم عدم المال، أو لم يف الموجود بوفاء الجميع أطلق بعد صرف الموجود.

(وأما الإنكار[١] فإن كان الحاكم عالماً) بالحق **(قضى بعلمه)**[٢] مطلقاً على أصح القولين، ولا فرق بين علمه به في حال ولايته ومكانها وغيرهما[٣]، وليس له حينئذ طلب البينة من المدعي مع فقدها قطعاً، ولا مع وجودها على الأقوى[٤]

---

(١) بأن قال المدعى عليه: لا حق له عليّ.

(٢) فإن كان الحاكم معصوماً قضى بعلمه مطلقاً في حقوق الله وحقوق الناس، لعصمته المانعة من تطرق التهمة، ولعلمه المانع من الخلاف، ولوجوب تصديق الإمام في كل ما يقوله مع كفر مكذبه، أما غير المعصوم فكذلك، لأنه لو لم يحكم بعلمه للزم إيقاف الدعوى أو الحكم على خلاف علمه الموجب لفسقه، وكلاهما محذور، فيتعين الحكم بعلمه.

وعن ابن حمزة الجواز في حقوق الناس دون حق الله، وعكس ابن الجنيد في كتابه الأحمدي كما في المسالك، ويظهر من السيد المرتضى أن ابن الجنيد لا يرى قضاء الحاكم بعلمه مطلقاً، سواء في ذلك الإمام أم غيره، وفي حق الله وحق الناس، ودليل من خالف المشهور إما النبوي (البينة على من ادعى واليمين على من أُدعي عليه)[١]، والقسمة قاطعة للشركة، أو صحيح هشام عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إنما اقضى بينكم بالبينات والأيمان، وبعضكم ألحن بحجته من بعض، فأيما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له به قطعة من النار)[٢]، وخبر العسكري عليه السلام المروي في تفسيره عن أمير المؤمنين عليه السلام (كان رسول الله صلى الله عليه وآله يحكم بين الناس بالبينات والأيمان في الدعاوى، فكثرت المطالبات والمظالم، فقال، يا أيها الناس إنما أنا بشرٌ وأنتم تختصمون، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، وإنما أقضي على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذ به، فإنما أقطع له قطعة من النار)[٣]، وحملت هذه الأخبار عند المشهور على الغالب.

(٣) ردٌ على بعض العامة حيث جوز الحكم بعلمه لو علم بالحق في مكان الولاية دون غيرها.

(٤) لم أجد مخالفاً، لكن يحتمل طلب البينة مع وجودها، إذ ليس فيه تضييع حق للمدعي، مع ما فيه من دفع التهمة عن الحاكم لو حكم بعلمه، لكنه احتمال مردود لما سمعت من كفاية العلم بالحكم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب كيفية الحكم حديث ١ و٣.

وإن قصد دفع التهمة، إلا مع رضا المدعي، والمراد بعلمه هنا العلم الخاص، وهو الاطلاع الجازم، لا بمثل وجود خطه به إذا لم يذكر الواقعة[١] وإن أمن التزوير.

نعم لو شهد عنده عدلان بحكمه به[٢] ولم يتذكر فالأقوى جواز القضاء، كما لو شهدا بذلك[٣] عند غيره، ووجه المنع إمكان رجوعه إلى العلم، لأنه[٤] فعله، بخلاف شهادتهما عند الحاكم على حكم غيره، فإنه يكفي الظن[٥]، تنزيلاً لكل باب على الممكن فيه، ولو شهدا عليه[٦] بشهادته به[٧]، لا بحكمه فالظاهر أنه كذلك[٨].

(وإلا) يعلم الحاكم بالحق **(طلب البينة)** من المدعي[٩] إن لم يكن عالماً بأنه موضع المطالبة بها، وإلا جاز للحاكم السكوت[١٠]، **(فإن قال: لا بينة لي عرّفه**

---

(١) أما مع ذكر الواقعة فلا داعي للخط.

(٢) بالحق.

(٣) بحكمه، فإنه نافذ عند الحاكم الآخر على تقدير ثبوته بالبينة.

(٤) الحكم.

(٥) لأن الحاكم الآخر غير عالم بالحكم ولا يستطيع إلا تحصيل الظن الآتي من البينة فلذا اكتفى بالشهادة على حكم الحاكم الآخر، بخلاف الحاكم الأول فإنه يمكن له تحصيل العلم فلا يكتفي بالظن الآتي من البينة القائمة على حكمه بعلمه.

(٦) على الحاكم الأول.

(٧) بالحق.

(٨) قبول الشهادة، لعموم أدلة حجية البينة، ويحتمل العدم، لامكان الرجوع إلى علم الحاكم وهو يشهد بنفسه، تنزيلاً لكل باب على الممكن فيه.

(٩) بل لو علم الحاكم أن المدعي يعلم أنه موضع المطالبة بالبينة، فالحاكم بالخيار إن شاء قال للمدعي: ألك بينة؟ وإن شاء سكت، للأصل.
وأما إذا كان المدعي لا يعلم أنه موضع المطالبة بالبينة أو جُهل حاله وجب على الحاكم أن يقول له: ألك بينة؟ ويجب ذلك على الحاكم هنا لئلا يضيع حق المدعي.

(١٠) قال في الجواهر: «بل قد يقال بوجوبه عليه مطلقاً لأنه مقدمة للقضاء المأمور به بين المتخاصمين، وعلمه بالحال ـ أي بحال المدعي أنه يعلم أنه موضع المطالبة بالبينة ـ لا ينافي ذلك منه».

أن له إحلافَه[١]**، فإن طلبه)** أي: طلب إحلافه **(حلّفه الحاكم، ولا يتبرع)** الحاكم **(بإحلافه)**، لأنه حق للمدعي[٢]، فلا يستوفى بدون مطالبته وإن كان إيقاعه إلى الحاكم[٣]، فلو تبرع المنكر به، أو استحلفه الحاكم من دون التماس المدعي لغا، **(و)**كذا **(لا يستقل به الغريم من دون إذن الحاكم)** لما قلناه: من أن إيقاعه موقوف على إذنه وإن كان حقاً لغيره، لأنه وظيفته، **(فإن حلف)** المنكر على الوجه المعتبر **(سقطت الدعوى عنه)**[٤] وإن بقي الحق في ذمته **(وحرم مقاصته به)** لو ظفر له

---

(١) لئلا يضيع حقه أيضاً، إذا كان المدعي جاهلاً ذلك، بل يحتمل وجوب ذلك على الحاكم مع علمه بحال المدعي أنه يعلم ذلك، مقدمة للقضاء كما تقدم في البينة.

(٢) فلا يحلف المدعى عليه إلا بعد سؤال المدعي ذلك، بلا خلاف فيه، لأنه حق له فيتوقف استيفاؤه على المطالبة، ومن هنا حُكي «أن أبا الحسين بن أبي عمر القاضي أول ما جلس للقضاء ارتفع إليه خصمان وادعى أحدهما على صاحبه دنانير فأنكره، فقال القاضي للمدعي: ألك بينة؟ قال: لا، فاستحلف القاضي من غير مسألة المدعي، فلما فرغ قال له المدعي: ما سألتك أن تستحلفه لي، فأمر أبو الحسين أن يُعطى الدنانير من خزانته، لأنه استحيى أن يحلفه ثانياً»[١].

(٣) بمعنى لا يستقل الغريم بالإحلاف من دون إذن الحاكم، بل الإحلاف مما يقوم به الحاكم لأنه من وظائفه، بلا خلاف في ذلك.

(٤) بمعنى سقطت الدعوى عنه في الدنيا، ولا يجوز للمدعي فيما بعد المقاصة لو ظفر بمال الغريم، ولو عاود المدعي المطالبة أثم ولم تسمع دعواه وإن كان المنكر كاذباً بيمينه، غير أنه يجب عليه التخلص من مال الغريم فيما بينه وبين ربه بإرجاعه إلى المدعي، كل ذلك للأخبار.

منها: صحيح ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام «إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه، فاستحلفه فحلف أن لا حق له قِبَلَه، ذهبت اليمين بحق المدعي فلا دعوى له، قلت له: وإن كانت عليه بينة عادلة؟ قال: نعم، وإن أقام بعدما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له، وكانت اليمين قد أبطلت كل ما ادّعاه قبله مما قد استحلفه عليه»[٢]، وخبر النخعي عن أبي عبد الله عليه السلام «في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده، قال: إن استحلفه فليس له أن يأخذ شيئاً، وإن تركه ولم يستحلفه فهو على =

---

(١) جواهر الكلام ج٤٠ ص١٧٠.

(٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

المدعي بمال وإن كان مماثلاً لحقه، إلا أن يُكذِّب المنكر نفسه بعد ذلك[١].

(و) كذا (لا تسمع البينة) من المدعي **(بعده)** أي: بعد حلف المنكر على أصح الأقوال، لصحيحة ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام (إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر بحقه فاستحلفه فحلف أن لا حق له قِبَله وإن أقام بعد ما استحلفه خمسين قسامة، فإن اليمين قد أبطلت كل ما ادعاه)، وغيرها من الأخبار، وقيل: تسمع بينته مطلقاً، وقيل: مع عدم علمه بالبينة وقت تحليفه ولو بنسيانها، والأخبار حجة عليهما.

= حقه)[١]، وخبر عبد الله بن وضاح (كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بألف درهم، فقدمته إلى الوالي فأحلفته فحلف، وقد علمت أنه حلف يميناً فاجرة، فوقع له بعد ذلك عندي أرباح ودراهم كثيرة فأردت أن اقتص الألف درهم التي كانت لي عنده وأحلف عليها، فكتبت إلى أبي الحسن عليه السلام، فأخبرته أني قد أحلفته فحلف، وقد وقع له عندي مال فإن أمرتني أن آخذ منه الألف درهم التي حلف عليها فعلتُ، فكتب عليه السلام: لا تأخذ منه شيئاً، إن كان ظلمك فلا تظلمه، ولولا أنك رضيت بيمينه فحلّفته لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك، ولكنك رضيت بيمينه، وقد ذهبت اليمين بما فيها)[٢]، وعن الشيخ في المبسوط وابن إدريس أنه إذا نسي البينة أو لم يعلم بها فاستحلفه ثم تذكر أو علم بها فإنها تسمع وإلا فلا، وعن الشيخ أيضاً أنها تسمع البينة بعد الحلف مطلقاً، وعن المفيد وابن حمزة والقاضي أنها تسمع ما لم يشترط المنكر سقوط الحق باليمين، وكلها أقوال ضعيفة، والأخبار المتقدمة حجة عليهم.

(١) بعد الحلف، فإن كذّب نفسه جاز مطالبته وحلّت مقاصته بلا خلاف فيه، لخبر مسمع بن سيّار (قلت لأبي عبد الله عليه السلام إني كنت استودعت رجلاً مالاً فجحدنيه، وحلف لي عليه، ثم إنه جاءني بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته إياه، فقال: هذا مالك فخذه وهذه أربعة آلاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في حلّ، فأخذت المال منه وأبيت أن آخذ الربح منه، وأوقفت المال الذي كنتُ استودعتُه حتى أستطلع رأيك، فما ترى؟ فقال: خذ نصف الربح واعطه النصف وحلّله، إن هذا رجل تائب والله يحب التوابين)[٣]، وخصوصية المورد لا تقيد عموم الوارد، والحكم بإعطاء النصف من الربح محمول على الاستحباب.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب كيفية الحكم حديث ١ و٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٨ ـ من أبواب الأيمان حديث ٣.

(وإن لم يحلف) المدعى عليه **(وردَّ اليمين)** على المدعي **(حلف المدعي)**[١] إن كانت دعواه قطعية، وإلا لم يتوجه الرد عليه كما مر، وكذا لو كان المدعي ولياً، أو وصياً، فإنه لا يمين عليه وإن علم بالحال، بل يُلزم المنكِر بالحلف، فإن أبى حُبِس إلى أن يحلف، أو يقضى بنكوله **(فإن امتنع)** المدعي من الحلف، حيث يتوجه عليه **(سقطت دعواه)** في هذا المجلس قطعاً، وفي غيره على قول مشهور،

---

(١) لزمه الحلف إن أراد تحصيل حقه، وهي المسماة باليمين المردودة، بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (في الرجل يدعي ولا بينة له، قال: يستحلفه، فإن ردّ اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له)[١]، وصحيح عبيد الله ابن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يُدعى عليه الحق ولا بينة للمدعي، قال: يُستحلف، أو يردّ اليمين على صاحب الحق، فإن لم يفعل فلا حق له)[٢]، ومرسل يونس المضمر (استخراج الحقوق بأربعة وجوه: بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان، فإن لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعي، فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه، فإن لم يحلف وردّ اليمين على المدعي فهي واجبة عليه أن يحلف ويأخذ حقه، فإن أبى أن يحلف فلا شيء له)[٣]، ومقتضى الإطلاق أنه مع عدم الحلف تسقط دعواه في هذا المجلس وفي غيره، وعند هذا الحاكم وعند غيره، بل في الكفاية: «لا أعرف فيه خلافاً»، وعن المفيد وأبي الصلاح والعلامة في التحرير والكاشاني عدم السقوط إذا جاء بالبينة فيما بعد، وهو ضعيف لما تقدم من إطلاق الأخبار، وأغرب منه ظاهر المبسوط وموضع من القواعد أن له إعادة الدعوى في غير هذا المجلس ولو مع عدم البينة، وعن بعضٍ التفصيل بين حكم الحاكم بالنكول فتسقط الدعوى، وبين العدم فلا تسقط.

هذا واستثني من إلزام المدعي باليمين المردودة فيما لو كانت الدعوى ظنية أو وهمية مع وجود التهمة، بناءً على اعتبار سماعها، كما هو الأقوى على ما سمعت سابقاً، أو فيما لو كان المال للغير وهو ولي عنه، كولي اليتيم، فالدعوى لا تحسم بيمين غير صاحب المال، ثم عند تعذر رد اليمين على المدعي في الصورتين هل يلزم المنكر بالحلف أو يُقضى عليه بمجرد نكوله عن الحلف خلاف سيأتي تفصيله، وعلى الأول هل توقف الدعوى لعدم إمكان القضاء فيها كما عن جماعة، أو يحبس المنكر إلى أن يقرّ أو يحلف حسما لمادة النزاع كما عن جماعة أخرى منهم الصيمري؟

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب كيفية الحكم حديث ١ و٢ و٤.

إلا أن يأتي ببينة[١]، ولو استمهل أمهل، بخلاف المنكر[٢]، ولو طلب المدعي احضار المال قبل حلفه[٣]، ففي إجابته قولان: أجودهما العدم[٤]، ومتى حلف المدعي ثبت حقه، لكن هل يكون حلفه كإقرار الغريم، أو كالبينة؟ قولان: أجودهما الأول[٥].

وتظهر الفائدة في مواضع كثيرة متفرقة في أبواب الفقه[٦]، **(وإن نكل)**

---

(١) وقد عرفت ضعفه.

(٢) قال في المسالك: «إنه يسأله القاضي إذا امتنع: عن سبب امتناعه، فإن لم يعلل بشيء أو قال: لا أريد أن احلف، فهذا نكول يسقط حقه عن اليمين، وليس له مطالبة الخصم بعد ذلك ولا استئناف الدعوى في مجلس آخر، كما لو حلف المدعى عليه، لظاهر النصوص السابقة خصوصاً الصحيحين ـ وقد ذكرناهما ـ مضافاً إلى أنه لولا ذلك لرفع خصمه كل يوم إلى القاضي، والخصم يرد اليمين عليه وهو لا يحلف، وهو منافٍ لمنصب القضاء الذي هو الفصل بين المتخاصمين، وإن ذكر المدعي لامتناعه سبباً فقال: أريد أن آتي بالبينة أو أسأل الفقهاء أو انظر في الحساب ونحو ذلك تُرك ولم يبطل حقه من اليمين، وهل يُقدّر إمهاله؟ فيه وجهان: أحدهما أنه لا يقدّر لأن اليمين حقه، وله تأخيره إلى أن يشاء كالبينة، بخلاف المدعى عليه فإنه لا يمهل إن استمهل، لأن الحق فيه لغيره. الثاني: يُقدّر، لأن الإمهال من أجل رفع العذر فما زاد يكون كالناكل»، وفيه: أنه منافٍ لإطلاق النصوص السابقة حيث حكمت بسقوط حقه بعد امتناعه عن الحلف، ولا معنى لسؤال القاضي له عن سبب امتناعه، ولا داعي لإمهاله لاحضار البينة في اليمين المردودة، نعم في أصل الدعوى له الحق في الإمهال لاحضار البينة، وهذا خارج عن محل البحث.

(٣) باعتبار أنه لو حلف ثبت حقه المدعى.

(٤) لأن تكليف الاحضار قبل الثبوت تسلط على مال المسلم بغير حق فليس للحاكم مطالبته، والقول الثاني لأبي الصلاح ولم يذكر دليل له.

(٥) ووجهه أن رد المنكر اليمين على المدعي بعد امتناعه عن الحلف مشعر باعترافه بالحق فهو بمنزلة الاقرار.

ووجه الثاني المنسوب إلى الأكثر كما عن فخر المحققين بأن المطلوب من المدعي أولاً هو البينة، واليمين المردودة قد قامت مقامها في الإثبات فهي بمنزلتها.

(٦) **منها**: أن المنكر إذا أقام بينةً على أداء المال أو على الإبراء منه بعد حلف المدعي، فإن قلنا إن اليمين المردودة بمنزلة البينة سمعت بينة المنكر حينئذٍ، وإن جعلناها بمنزلة اقرار الغريم الذي هو المنكر فلا تسمع بينة المنكر حينئذٍ لأنه مكذب لبينته.

المنكر عن اليمين وعن ردها على المدعي بأن قال: أنا ناكل، أو قال: لا أحلف عقيب قول الحاكم له: احلف، أو لا أرد **(ردت اليمين أيضاً)** على المدعي[1]،

= **ومنها**: لو قلنا إن اليمين المردودة بمنزلة البينة فهي تحتاج في مقام ثبوتها إلى حكم الحاكم كاحتياج البينة، وإن جعلناها بمنزلة اقرار الغريم فلا تحتاج، لعدم احتياج الاقرار إلى حكم الحاكم كما تقدم سابقاً.

وفيه: أن الترديد في اليمين المردودة بين البينة وإقرار الغريم ضعيف، إذ لا دليل على الحصر بينهما، مع أن الحاقها بأحدهما مبني على الاستحسان الذي لا نقول به، فالأقوى جعلها قسماً مستقلاً برأسه، وأما الفرعان المذكوران فلا تسمع بينة المنكر بعد حلف المدعي، أولاً: لثبوت الحق له بالحلف كما هو مقتضى الإطلاق في النصوص السابقة، وثانياً: لا تسمع البينة من المنكر بل وظيفته الحلف فقط، هذا بالنسبة للفرع الأول، وأما بالنسبة للفرع الثاني فالحق لا يثبت بمجرد وقوع اليمين المردودة من المدعي، بل لا بد من إنشاء حكم الحاكم على كل حال لفصل النزاع بين المتخاصمين.

(١) ذهب الصدوقان والشيخان والديلمي والحلبي وغيرهم إلى أن المنكر لو نكل بمعنى أنه لم يحلف ولم يرد اليمين على المدعي، فيعتبره الحاكم ناكلاً ويحكم عليه، للنبوي (البينة على من ادعى واليمين على من أُدعي عليه)[1]، والتفصيل قاطع للشركة، وهو يقتضي اختصاص اليمين بالمنكر فلا يجوز من المدعي، وفيه: أنه لبيان الحكم الأولي فلا ينافي ثبوت اليمين على المدعي بالرد من المنكر أو من الحاكم مع امتناع المنكر، لأنه ولي الممتنع.

واستدل بصحيح محمد بن مسلم (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأخرس كيف يحلف إذا أُدعي عليه دين وأنكر ولم تكن للمدعي بينة؟ فقال: إن أمير المؤمنين عليه السلام أُتي بأخرس - إلى أن قال - كتب له اليمين وغسلها وأمره بشربه فامتنع فألزمه الدين)[2]، ووجه الاستدلال أنه قضى عليه بمجرد النكول، وفيه: أنه قضية في واقعة لا عموم فيها، ولعله قضى عليه بمجرد النكول لعدم إمكان الرد على المدعي، مع أن الخبر المتضمن لشرب الماء بالنحو المذكور لم يعمل به الأصحاب، فهو موقوف على العمل به.

واستدل بخبر عبد الرحمان بن أبي عبد الله (قلت للشيخ - يعني الكاظم - عليه السلام: خبرني عن الرجل يدعي قِبَلَ الرجل الحق فلم تكن له بينة بما له، قال: فيمين المدعى عليه، فإن حلف فلا حق له، وإن ردّ اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له، وإن كان المطلوب بالحق قد مات فأقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا إله إلا هو =

---

(١) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٢) الوسائل الباب - ٣٣ - من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

بعد أن يقول الحاكم للمنكر: إن حلفت، وإلا جعلتك ناكلاً ورددتُ اليمين[١]،

= لقد مات فلان وأن حقه لعليه، فإن حلف وإلا فلا حق له، لأنا لا ندري لعله قد أوفاه ببينةٍ لا نعلم موضعها، أو غير بينة قبل الموت، فمن ثمَّ صارت عليه اليمين مع البينة، فإن ادعى بلا بينة فلا حق له، لأن المدعى عليه ليس بحيّ، ولو كان حياً لأُلزم اليمين أو الحق أو يرد اليمين عليه)[١].

ووجه الاستدلال قوله عليه السلام (ولو كان حياً لالزم اليمين أو الحق أو يرد اليمين عليه) حيث لم يذكر رد اليمين من الحاكم إذا امتنع المنكر من الجميع، وقد صرح بأنه يحكم عليه بمجرد النكول عند عدم الحلف وعدم الرد، وفيه: أنه على قراءة (يُرد) بصيغة المجهول فتشمل رد الحاكم ولا أقل من الاحتمال، بل في الرياض أنه بصيغة المجهول عن تهذيب الشيخ، وهو معتبر مصحح عنده مضبوط، وقال: وبه صرح بعض الفضلاء.

وذهب الشيخ أيضاً في الخلاف وابن إدريس والعلامة والشهيدان بل نسب للكثير من القدماء وسائر المتأخرين إلى أنه مع نكول المنكر يرد الحاكم اليمين على المدعي، فإن حلف فله، وإن أبى سقط حقه، للمحكي من فعل النبي صلى الله عليه وآله أنه رد اليمين على المدعي[٢]، وقوله عليه السلام: (المطلوب أولى باليمين من الطالب)[٣]، وهو يدل على شراكتهما في اليمين وإن كان المطلوب أولى، وصحيح عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يُدعى عليه الحق ولا بينة للمدعي؟ قال: يُستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق، فإن لم يفعل فلا حق له)[٤]، بناءً على قراءة (يرد) بصيغة المجهول، وفيه: أنه على خلاف الظاهر، بل الظاهر أنه للمعلوم، والسابقان من أخبار العامة، واستُدل بصحيح هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام (تُردّ اليمين على المدعي)[٥]، وفيه: لعله بالتماس المنكر، ومعه لا دلالة فيه على محل النزاع، واستدل بالاحتياط، وبالإجماع المدعى من الشيخ في الخلاف، وفيهما: أما الاحتياط فهو معارض بمثله حفظاً لحق المدعي، إذ قد لا يمكن الحلف له، وأما إجماع الشيخ فهو غريب منه، إذ خالف الشيخ نفسه في النهاية، وقد سبقه الصدوقان وشيخه المفيد وأبو الصلاح وسلار إلى الأول، ومع مخالفتهم كيف يمكن دعوى الإجماع؟

(١) بناءً على رد الحاكم اليمين المردودة على المدعي.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٢) سنن الدارقطني ج٤ ص١٣٦، رقم الحديث ٤٤٤٤.

(٣) سنن الدارقطني ج٤ ص١٤٠، رقم الحديث ٤٤٦٧، بدون عبارة (من الطالب).

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢ و٣.

مرة، ويُستحب ثلاثاً[١]، فإن حلف المدعي ثبت حقه، وإن نكل فكما مر.

(وقيل) والقائل به الشيخان والصدوقان وجماعة: **(يقضى)** على المنكر بالحق **(بنكوله)**، لصحيحة محمدبن مسلم عن الصادق عليه السلام (أنه حكى عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام أنه ألزم أخرس بدين ادُّعي عليه فأنكر ونكل عن اليمين فألزمه بالدين بامتناعه عن اليمين).

(والأول أقرب)، لأن النكول أعم من ثبوت الحق[٢]، لجواز تركه إجلالاً، ولا دلالة للعام على الخاص[٣]، ولما رُوي عن النبي صلى الله عليه وآله (أنه رد اليمين على صاحب الحق)[٤]، وللأخبار[٥] الدالة على رد اليمين على المدعي من غير تفصيل[٦]، ولأن الحكم مبني على الاحتياط التام، ولا يحصل إلا باليمين[٧]، وفي هذه الأدلة نظر بيّن.

(وإن قال) المدعي مع إنكار غريمه **(لي بينة عرّفه)** الحاكم **(أن له احضارها، وليقل: أحضرها إن شئت)**[٨] إن لم يعلم ذلك **(فإن ذكر غيبتها خيّره بين إحلاف**

---

(١) لا نص على ذلك، لا مرة ولا ثلاثاً، كما صرح به أكثر من واحد، نعم لا بأس به للتسامح في أدلة السنن.

(٢) للمدعي.

(٣) لا دلالة للنكول، لأنه أعم من كون الحق ثابتاً للمدعي.

(٤) وقد تقدم أنه مروي من طرق العامة.

(٥) وهي صحيحتا هشام وابن زرارة، وقد تقدم ما فيهما.

(٦) فتشمل رد الحاكم لليمين على المدعي، ولا تختص برد اليمين بالتماس المنكر.

(٧) وقد عرفت أنه معارض بمثله.

(٨) فعن الشيخ في المبسوط وابن البراج في المهذب وابن إدريس في السرائر لا يجوز للحاكم أن يقول له: أحضرها، لأنه أمر والحق للمدعي فلا يؤمر باستيفائه، بل يقول: أحضرها إن شئت، وعن الشيخ في النهاية والمحقق وهو اختيار الأكثر أنه يجوز، لأن الأمر هنا ليس للوجوب، بل مجرد إذن وإعلام.
وعن القواعد والمختلف والدروس التفصيل بين علم الحاكم بمعرفة المدعي أن له الحق في البينة فلا يجوز، وبين جهله فيجوز، والحق أن الأمر هنا ليس بداعي الوجوب، بل بداعي الإذن والاعلام فلا يدل على الإلزام، فيجوز أن يقول: احضرها أو أقمها، والأولى إضافة المشيئة إليه.

الغريم والصبر)[١]، وكذا يتخير بين إحلافه وإقامة البينة وإن كانت حاضرة، وليس له[٢] طلب إحلافه، ثم إقامة البينة، فإن طلب إحلافه ففيه ما مر[٣]، وإن طلب احضارها أمهله إلى أن يُحضِر، **(وليس له إلزامه بكفيل)**[٤] للغريم، **(ولا ملازمته)** لأنه تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها، وقيل: له ذلك، **(وإن أحضرها وَعَرف الحاكم العدالة)** فيها **(حكم)**[٥] بشهادتها بعد التماس المدعي سؤالها[٦] والحكم، ثم لا يقول لهما: إشهدا[٧]، بل من كان عنده كلام أو شهادة ذكر ما عنده إن شاء، فإن أجابا بما لا يثبت به حق طرح قولهما، وإن قطعا بالحق، وطابق الدعوى، وعرف العدالة حكم كما ذكرنا.

(وإن عرف الفسق ترك)، ولا يطلب التزكية، لأن الجارح مقدم[٨] **(وإن**

---

(١) لأن الحق للمدعي، فله الخيار إن شاء عجل وأحلف الغريم، وإن شاء أخّر انتظاراً لإقامة البينة، بلا فرق بين أن تكون البينة غائبة أو حاضرة.

(٢) ليس للمدعي طلب احلاف غريمه ثم إقامة البينة، لأنه إذا رضي بيمين غريمه تسقط الدعوى ولا تسمع البينة بعدُ.

(٣) من ذهاب حق المدعي في الدنيا وعدم جواز مقاصته، ولا إقامة الدعوى فيما بعدُ.

(٤) حين ما يُمهل المدعي لإحضار بينته، فليس للمدعي ملازمة المدعى عليه ولا مطالبته بكفيل، لأنهما عقوبة لم يثبت موجبها على الأكثر، وذهب الشيخان في المقنعة والنهاية وبنو البراج وحمزة وزهرة إلى ذلك حفظاً لحق المدعي، حذراً من ذهاب الغريم الموجب للضرر على المدعي.
وفيه: أنه موجب للضرر على المدعى عليه، ومع تعارض الضررين يقدم الأقل ضرراً، وهذا ما يختلف فيناط أمره بنظر الحاكم، وهذا ما صرح به الفاضل المقداد ومال إليه سيد المدارك، والحق عدم الجواز لما فيه من الضرر على المدعى عليه قبل ثبوت موجبه، وأما المدعي فلم يثبت حقه حتى يكون تفويته موجباً للضرر عليه.

(٥) إن عرف الحاكم عدالة الشاهدين أو فسقهما لمخالطته لهما، حكم على الأول وطرح شهادتهما على الثاني، لما تقدم من جواز حكم الحاكم بعلمه.

(٦) سؤال البينة.

(٧) لما فيه من الإمالة إلى المدعي، وهو محرم.

(٨) مع علمه بالفسق لا يطلب البينة على عدالتهما، لأنه جارح وقول الجارح مقدم، حيث إن المزكي لا يشهد إلا على ما عرف من عدم المعصية، وهذا لا ينافي علم الحاكم الجارح العالم بالمعصية، إذ لعله قد اطلع على ما لم تطلع عليه البينة المزكية.

جهل) حالها[١] **(استزكى)** أي: طلب من المدعي تزكيتها، فإن زكاها بشاهدين على كل من الشاهدين، يعرفان العدالة ومزيلها أثبتها[٢]، **(ثم سأل الخصم عن الجَرح)**[٣] فإن اعترف بعدمه حكم كما مر، **(وإن استنظر أمهله ثلاثة أيام)**، فإن أحضر الجارح نظر في أمره على حسب ما يراه من تفصيل، وإجمال، وغيرهما، فإن قبله قدَّمه على التزكية لعدم المنافاة[٤]، **(فإن لم يأت بالجارح)** مطلقاً[٥]، أو بعد المدة **(حكم عليه بعد الالتماس)** أي: التماس المدعي الحكم[٦].

(وإن ارتاب الحاكم بالشهود) مطلقاً[٧] **(فرقهم)**[٨] استحباباً، **(وسألهم عن**

---

(١) بحث عنهما بنفسه للمحكي عن النبي ﷺ[١] أنه كان يفعل ذلك بإرسال شخصين من قبله، لا يعلم أحدهما بالآخر، يسألان قبيلتهما عن حالهما، فإن جاءا بمدحٍ وثناءٍ حكم على طبق شهادتهما، وإن جاءا بشين ستر عليهما ودعا الخصمين إلى الصلح، وإن لم يكن لهما قبيلة سأل الخصم عنهما فإن زكاهما حكم وإلا ترك قولهما.

(٢) العدالة.

(٣) أجاد صاحب الجواهر حيث قال: «يقول للخصم هل عندك جرح؟ وفي وجوب ذلك اشكال؟ فإن قال: نعم، وسأل الإنظار في إثباته انظره لإمكان صدقه، ولقول علي عليه السلام لشريح: (واجعل لمن ادعى شهوداً أمداً بينهما، فإن احضرهم أخذت له بحقه، وإن لم يحضرهم أوجبت عليه القضية)[٢]، إلا أنه كما ترى لا تعيين فيه لمدة الإنظار التي قدّرها في المبسوط وغيره ثلاثاً، بل لا أجد فيه خلافاً بينهم، من دون تفصيل بين بُعد المسافة وقربها، مع أن ظاهر المرسل المزبور كون الأمد بحيث يمكن إتيان البينة فيه، كما هو ظاهر النافع» انتهى.

(٤) كما تقدم في تقديم قول الجارح.

(٥) في المدة وبعدها.

(٦) لأنه حقه، فلا يُستوفى بدون إذنه وطلبه.

(٧) سواء كانوا شهود الأصل أم شهود التزكية.

(٨) ليسأل كل واحدٍ منهم من دون علم الآخر عن مشخصات القضية بالزمان والمكان وغيرهما، ليستدل على صدقهم بإتفاق كلمتهم وعدمه باختلافهم، وقد فعله دانيال =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب آداب القاضي حديث ١.

مشخصات القضية) زماناً ومكاناً وغيرهما من المميزات، **(فإن اختلفت أقوالهم سقطت)** شهادتهم، ويستحب له عند الريبة وعظهم وأمرهم بالتثبت والأخذ بالجزم[١]، **(ويُكره له أن يُعَنّت الشهود)** أي: يُدخِلَ عليهم العنت، وهو المشقة **(إذا كانوا من أهل البصيرة بالتفريق)** وغيره من التحزيز[٢].

(ويحرم) عليه **(أن يُتَعتعَ الشاهد)**[٣] أصل التعتعة في الكلام: التردد فيه، **(وهو)** هنا **(أن يداخله في الشهادة)** فيُدخِل معه كلمات تُوقِعه في التردد، أو الغلط، بأن يقول الشاهد: «إنه اشترى كذا» فيقول الحاكم: «بمائة»، أو «في المكان الفلاني»، أو يريد أن يتلفظ بشيء ينفعه فيداخله بغيره ليمنعه من إتمامه

= النبي عليه السلام[١] في شهود على امرأة بالزنا فعرف منه كذبهم، وكذا داود عليه السلام[٢]، وقد فعله أمير المؤمنين عليه السلام كما في خبر أبي بصير[٣] في سبعة نفر خرجوا في سفر ففقد واحد منهم فجاء ولده إلى أمير المؤمنين عليه السلام وذكر له ذلك، فاستدعاهم وسألهم فأنكروا، ففرقهم وأقام كل واحد منهم إلى سارية ووكّل به من يحفظه، ثم استدعى واحداً منهم وسأله فأنكر، فقال عليه السلام: الله أكبر، فسمعه الباقون فظنوا أنه قد اعترف، فاستدعى واحداً بعد واحد فاعترفوا بقتله، فالزمهم المال والدم.

(١) من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

(٢) وهو الحزازة، فيكره للحاكم أن يعنت الشهود إذا كانوا من ذوي البصائر والاذهان القوية بأن يفرق بينهم أو يكلفهم ما يثقل عليهم من المبالغة في مشخصات القضية، وكذا يكره إذا كانوا من أهل الفضل والعقل الوافر والدين لما فيه من غضاضة لهم وامتهان وإن كان لا يصل إلى حد الحرمة، نعم يستحب ذلك عند الريبة.

(٣) وهو أن يداخله في أثناء التلفظ بالشهادة بكلام يجعله ذريعة لنطقه بما لا يريد، أو يجعله مانعاً للعدول عما كان يريد التلفظ به، بل يجب على الحاكم أن يكف عن الشاهد حتى ينتهي ما عنده ويحكم بمقتضاه وإن كان الشاهد يتردد ويتلعثم في شهادته لهيبة الحاكم أو مجلس الحكومة، كل ذلك لما فيه من تضييع الحق وترويج الباطل.

---

(١) الكافي ج٧ ص٤٢٦ ـ ٤٢٧ حديث ٩، باب النوادر من كتاب القضاء.

(٢) الكافي ج٧ ص٣٧٢ حديث ٨، باب النوادر من كتاب الديات.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

ونحو ذلك، **(أو يتعقبه)** بكلام ليجعله تمام ما يشهد به بحيث لولاه لتردد، أو أتى بغيره، بل يكف عنه حتى ينتهي ما عنده وإن لم يُفِد، أو تردد، ثم يرتب عليه ما يلزمه، **(أو يُرغِّبه في الإقامة)**[١] إذا وجده متردداً **(أو يُزَهِّده لو توقف، ولا يقف عزم الغريم عن الإقرار**[٢]**إلا في حقه تعالى)** فيستحب أن يعرِّض المقر بحدّ الله تعالى بالكف عنه والتأويل.

(لقضية ماعزبن مالك عند النبي ﷺ) حين أقر عنده بالزنا في أربعة مواضع، والنبي ﷺ يردده ويوقف عزمه تعريضاً لرجوعه، ويقول له: (لعلك قبّلت، أو غمزت، أو نظرت، قال: لا، قال: أفنكتها لا تُكَنّي؟ قال: نعم، قال: حتى غاب ذلك منك في ذلك منها، قال: نعم، قال: كما يغيب المِرود[٣] في المُكحلة والرشا[٤] في البئر، قال: نعم، قال: هل تدري ما الزنا، قال: نعم أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً، فعند ذلك أمر برجمه)[٥].

وكما يستحب تعريضه للإنكار يكره لمن علمه منه غير الحاكم حثه على الإقرار، لأن هَزَّالاً قال لماعز: بادر إلى رسول الله ﷺ قبل أن يَنزِل فيك قرآن فقال له النبي ﷺ لَمّا علم به: (ألا سترته بثوبك كان خيراً لك)[٦].

واعلم أن المصنف رحمه الله ذكر أولاً أن جواب المدعى عليه إما إقرار، أو

---

(١) فلو تردد الشاهد في الشهادة لأمرٍ قد عرض له لم يجز ترغيبه في الاقدام، وكذلك لا يجوز تزهيده في إقامتها بعد فرض جزم الشاهد بالشهادة، لما فيه من تضييع الحق وترويج الباطل.

(٢) لا يجوز للحاكم إيقاف الغريم عن الاقرار لو أراد أن يقر بالحق، لما فيه من الظلم بالغريم الآخر، هذا في حقوق الأدميين، وأما الاقرار في حق الله تعالى فإنه يجوز ذلك وتزهيده في إتمامه وتعريضه بالتأويل، بل يستحب ذلك، لقضية ماعز بن مالك الأسلمي عند اعترافه بالزنا، وقد نقل الخبر الشارح في الروضة.

(٣) بكسر الميم وسكون الراء وفتح الواو، وهو الميل الذي يكتحل به.

(٤) بالكسر وهو الحبل.

(٥) سنن البيهقي ج٨ ص٣٩٥، رقم الحديث ١٦٩٩٤ و١٦٩٩٥.

(٦) سنن البيهقي ج٨ ص ٥٧٣ ـ ٥٧٤، رقم الحديث ١٧٦٠٥، ١٧٦٠٦ و١٧٦٠٧.

إنكار، أو سكوت[١]، ولم يذكر القسم الثالث، ولعله أدرجه في قسم الإنكار على تقدير النكول، لأن مرجع حكم السكوت على المختار[٢] إلى تحليف المدعي بعد إعلام الساكت بالحال، وفي بعض نسخ الكتاب نُقل أن المصنف ألحق بخطه قوله: **(وأما السكوت فإن كان لآفة)** من طَرَشٍ، أو خَرَسٍ **(تَوَصَّل)** الحاكم **(إلى)** معرفة **(الجواب)** بالإشارة المفيدة لليقين، ولو بمترجمين عدلين، **(وإن كان)** السكوت **(عناداً حُبِس حتى يجيب)** على قول الشيخ في النهاية، لأن الجواب حق واجب عليه، فإذا امتنع منه حُبِس حتى يؤديه، **(أو يحكم عليه بالنكول بعد عرض الجواب عليه)** بأن يقول له: إن أجبت، وإلا جعلتك ناكلاً، فإن أصر حكم بنكوله على

---

(١) إذا طلب الحاكم الجواب من المدعى عليه فسكت، فإن كان سكوته لِدَهَشٍ له أو غباوة فلا بد من إيناسه إلى أن تزول دهشته ويعرف حاله حينئذٍ، وإن كان السكوت لآفة من صمم أو خرس فلا بد من التوصل إلى معرفة جوابه المعتبر بإشارته المفيدة لليقين بكونه مقراً أو منكراً، ولو استغلقت إشارته بحيث يحتاج إلى مترجم، فلا بد من اثنين عدلين يترجمان إشارته، وإن كان سكوته عناداً ففيه أقوال:

الأول: أنه يلزم بالجواب فإن أصرّ حُبس حتى يبين، لأن الجواب حق عليه فيجوز حبسه لاستيفائه منه، وهو المحكي عن الشيخ في النهاية والخلاف والمفيد وسلار وابني حمزة وسعيد والعلامة وولده بل في المسالك نسبته إلى المتأخرين.

الثاني: أنه يجبر من دون حبس بل يجبر بالضرب ويبالغ معه في الإهانة، وقال في الجواهر: «لم نعرف قائله»، ودليله من باب الأمر بالمعروف، وأن الجواب حق عليه فينتزع منه ولو بالضرب.

الثالث: قول الشيخ في المبسوط والحلي في سرائره والعلامة في موضع من القواعد والقاضي في مهذبه يقول له الحاكم: إما أجبت وإما جعلتك ناكلاً، وعليه فإن قلنا بالحكم عليه بالنكول فهو وإلا ردّ الحاكم اليمين على المدعي كما تقدم الخلاف فيه، واستُدل لهذا القول بأنه لو أجاب جواباً صحيحاً ثم امتنع عن اليمين اعتبر ناكلاً، فإذا امتنع عن الجواب واليمين معاً كما هو المفروض هنا فأولى أن يكون ناكلاً، بالإضافة إلى أن العناد أشدّ وأظهر هنا، والأخير متجه لما في الأول والثاني من الحبس والضرب من ضررٍ عليه بلا دليل ملزم.

(٢) وهو مختار المصنف، لان مختار الشارح هنا الحكم عليه بمجرد النكول من دون رد اليمين على المدعي من قبل الحاكم.

قول من يقضي بمجرد النكول، ولو اشترطنا معه[١] إحلاف المدعي أُحلِفَ بعده، ويظهر من المصنف التخيير بين الأمرين[٢]، والأولى جعلهما إشارة إلى القولين، وفي الدروس اقتصر على حكايتهما قولين ولم يرجح شيئاً، والأول[٣] أقوى[٤].

(القول في اليمين)

(لا تنعقد اليمين الموجبة للحق) من المدعي، **(أو المسقطة للدعوى)** من المنكر **(إلا بالله تعالى)**[٥] وأسمائه الخاصة **(مسلماً كان الحالف أو كافراً)**، ولا يجوز بغير

---

(١) مع النكول.

(٢) من الحبس حتى يجيب أو الحكم عليه بالنكول.

(٣) الحبس حتى يجيب.

(٤) قال في المسالك «فالقول الأول هو الأقوى، وذكر المصنف ـ أي المحقق في الشرائع ـ أنه مروي أيضاً ولم نقف على روايته»، وقد عرفت ما فيه.

(٥) لا خلاف في ذلك، للأخبار.

منها: صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام (لا تحلفوا اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله، إن الله عز وجل يقول: ﴿**فاحكم بينهم بما أنزل الله**﴾[١])، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (لا أرى أن يحلف الرجل إلا بالله)[٢]، وصحيح ابن مسلم (قلت لأبي جعفر عليه السلام: قول الله: ﴿**والليل إذا يغشىٰ**﴾ ﴿**والنجم إذا هوىٰ**﴾ وما أشبه ذلك، فقال: إن لله عز وجل أن يقسم من خلقه بما شاء، وليس لخلقه أن يقسموا إلا به)[٣]، ومقتضى الأخبار لابدّية الحلف بالله أو بأسمائه ولو من الكافر، وعن الشيخ في المبسوط أنه لا يقتصر في المجوسي على لفظ الجلالة، لاحتمال أنه يريد منه النور، فلا بد من إضافة الخالق، فيقال: خالق النور والظلمة لدفع هذا الاحتمال، ومال إليه فخر المحققين وهو ظاهر الدروس، وفيه: أن المعتبر هو العلم بكونه قد أقسم بالله الذي هو المأمور به شرعاً فيتحقق الإجزاء، أما مطابقة قصده لمعنى الملفوظ فليس بشرط في صحة اليمين، لاطلاق الأخبار المتقدمة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب الأيمان حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب الأيمان ٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب الأيمان حديث ٣.

ذلك، كالكتب المنزلة والأنبياء والأئمة[١] عليهم السلام، لقول الصادق عليه السلام: (لا يُحلف بغير الله)[٢]، وقال: (اليهودي والنصراني والمجوسي لا تُحلّفوهم إلا بالله)، وفي تحريمه بغير الله في غير الدعوى نظر، من ظاهر النهي في الخبر، وإمكان حمله على الكراهة، أما بالطلاق والعتاق[٣].....

(١) بلا خلاف فيه، لما تقدم من حصر الحلف بالله جل وعلا، وفي النبوي (من حلف بغير الله فقد أشرك)[١]، وفي آخر (فقد كفر)[٢].

وظاهر الأخبار ترتب الاثم لو حلف بغير الله مع عدم انقطاع الدعوى به، وأما القَسَمُ بغير الله في غير الدعوى فعن جماعة الحرمة، وعن المسالك وتبعه الكفاية وصاحب الجواهر الكراهة، للسيرة المستمرة، ولورود النصوص بذلك.

منها: خبر أبي جرير القمي (قلت لأبي الحسن عليه السلام: جُعلت فداك قد عرفت انقطاعي إلى أبيك ثم إليك، ثم حلفت له: وحق رسول الله صلى الله عليه وآله وحق فلان وفلان حتى انتهيت إليه أنه لا يخرج ما تخبرني به إلى أحدٍ من الناس، وسألته عن أبيه أحيٌ هو أم ميت، قال: قد والله مات ـ إلى أن قال ـ فأنت الإمام؟ قال: نعم)[٣]، وخبر محمد بن يزيد الطبري (كنت قائماً على رأس الرضا عليه السلام بخراسان ـ إلى أن قال ـ فقال: بلغني أن الناس يقولون: إنا نزعم أن الناس عبيد لنا، لا وقرابتي من رسول الله صلى الله عليه وآله ما قلته قط، ولا سمعت أحداً من آبائي قاله، ولا بلغني من أحدٍ من آبائي قاله، ولكني أقول: إن الناس عبيد لنا في الطاعة، موالٍ لنا في الدين فليبلغ الشاهد الغائب)[٤].

ولذا ذهب ابن الجنيد إلى جواز الحلف بما عظّم الله من الحقوق من دون كراهة، لأن ذلك من حقوق الله عز وجل.

(٢) وهو خبر جراح المدايني عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يحلف بغير الله، وقال: اليهودي والنصراني والمجوسي لا تحلفوهم إلا بالله عز وجل)[٥].

(٣) فالحلف بالطلاق والعتاق كما تفعله العامة فهو مما لا يجوز، بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: خبر صفوان الجمال عن أبي عبد الله عليه السلام (أن المنصور قال له: رُفع إليّ أن مولاك المعلى بن خنيس يدعو إليك ويجمع لك الأموال، فقال: والله ما كان، فقال: لا أرض منك إلا بالطلاق والعتاق والهدي والمشي، فقال: أبالانداد من دون الله تأمرني أن =

(١و٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الأيمان حديث ٣.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب الأيمان حديث ٦ و٧.

(٥) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب الأيمان حديث ٢.

والكفر والبراءة[١] فحرام قطعاً، **(ولو أضاف مع الجلالة «خالق كل شيء» في المجوسي كان حسناً)** إماطة[٢] لتأويله، ويظهر من الدروس تعين إضافة نحو ذلك فيه لذلك[٣]، ومثله «خالق النور والظلمة».

(ولو رأى الحاكم ردع الذمي بيمينهم فعل[٤]، إلا أن يشتمل على محرم)[٥]، كما لو اشتمل على الحلف بالأب والابن ونحو ذلك، وعليه حُمِل ما رُوي أن

= أحلف، إنه من لم يرض بالله فليس من الله في شيء)[١]، وخبر منصور بن حازم (قال لي أبو عبد الله عليه السلام: أما سمعت بطارق، أن طارقاً كان نحاساً بالمدينة فأتى أبا جعفر عليه السلام: فقال: يا أبا جعفر، إني هالك، إني حلفت بالطلاق والعتاق والنذور، فقال: يا طارق هذا من خطوات الشيطان)[٢].

(١) تقدم الكلام فيه في باب اليمين والنذر.

(٢) دفعاً.

(٣) في المجوسي دفعاً لتأويله.

(٤) تقدم عدم جواز الحلف بغير الله ولو من الكافر، وعن الشيخ والمحقق وجماعة لو رأى الحاكم تحليف الذمي بما يقتضيه دينُه أردع من إحلافه بالله جاز، لخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (أن أمير المؤمنين عليه السلام استحلف يهودياً بالتوراة التي أُنزلت على موسى عليه السلام)[٣]، وصحيح ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (سألته عن الأحكام، فقال: في كل دين ما يستحلفون به)، وفي نسخة (ما يستحلون به)[٤]، وخبر محمد بن قيس (سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: قضى علي عليه السلام فيمن استحلف أهل الكتاب بيمين صبر أن يُستحلف بكتابه وملته)[٥]، وسيأتي معنى يمين الصبر، وخبر أبي البختري عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (أن علياً عليه السلام كان يستحلف اليهود والنصارى بكتابهم، ويستحلف المجوس ببيوت نيرانهم)[٦]، وهي لا تصلح لمعارضة ما تقدم، فلا بد من حملها على جواز ذلك مع الحلف بالله، احتياطاً للمسلمين.

(٥) قال في الجواهر «نعم في اللمعة والروضة إلا أن يشتمل على محرم كما لو اشتمل الحلف على الأب والابن، تعالى الله عن ذلك».

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب الأيمان حديث ٣ و٤.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب الأيمان حديث ٤ و٧.

(٥و٦) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب الأيمان حديث ٨ و١٢.

علياً عليه السلام استحلف يهودياً بالتوراة، وربما أشكل تحليف بعض الكفار بالله تعالى، لإنكارهم له فلا يرون له حرمة، كالمجوس، فإنهم لا يعتقدون وجود إلهٍ خلق النور والظلمة، فليس في حلفهم به عليهم كلفة، إلا أن النص ورد بذلك.

(وينبغي التغليظ بالقول)[1] مثل «والله الذي لا إله إلا هو الرحمان الرحيم الطالب الغالب، الضارّ النافع، المدرك المهلك، الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية»[2]، **(والزمان)** كالجمعة والعيد[3]، وبعد الزوال، والعصر[4]،

---

(١) لأن فيه مظنّة رجوع الحالف إلى الحق خوفاً من عقوبة الله، وعلى تقدير جرأته كاذباً فهو مظنّة المؤاخذة، حيث أقدم على الحلف بالله مع إحضار عظمته وجلالته في الموضع والزمان والقول التي هي محل احترام.

(٢) وهذا مستفاد من خبر محمد بن مسلم (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأخرس كيف يحلف إذا ادُعي عليه دين وأنكر ولم يكن للمدعي بينة، فقال: إن أمير المؤمنين عليه السلام أُتي بأخرس فادعي عليه دين ولم يكن للمدعي بينة، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بيّنت للأمة جميع ما تحتاج إليه ـ إلى أن قال ـ ثم كتب أمير المؤمنين عليه السلام: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمان الرحيم، الطالب الغالب، الضارّ النافع، المهلك المدرك، الذي يعلم السر والعلانية، إن فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان ـ أعني الأخرس ـ حق ولا طلبة بوجهٍ من الوجوه ولا بسبب من الأسباب، ثم غسله وأمر الأخرس أن يشربه فامتنع، فألزمه الدين)[1]، وفي النهج عن أمير المؤمنين عليه السلام، (احلفوا الظالم إذا أردتم يمينه بأنه بريء من حول الله وقوته، فإنه إذا حلف بها كاذباً عوجل، وإذا حلف بالله الذي لا إله إلا هو لم يُعاجل، لأنه قد وحّد الله سبحانه)[2].

(٣) وفضلهما واضح.

(٤) لقوله تعالى: ﴿**تحبسونهما من بعد الصلاة**﴾[3]، وهو مفسّر بما بعد صلاة العصر، وللنبوي (ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة، ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم، رجل تابع إمامه فإن أعطاه وفّى له به وإن لم يعطه خانه، ورجل حلف بعد العصر يميناً فاجرة =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب الأيمان حديث ٢.

(٣) سورة المائدة، الآية: ١٠٦.

(والمكان)[١] كالكعبة، والحطيم، والمقام، والمسجد الحرام، والحرم، والأقصى تحت الصخرة، والمساجد في المحراب، واستحباب التغليظ ثابت **(في الحقوق كلها، إلا أن ينقص المال عن نصاب القطع)** وهو ربع دينار[٢]، ولا يجب على الحالف الإجابة إلى التغليظ[٣]، ويكفيه قوله: والله ما لَه عندي حق.

= ليقطع بها مال امرىء مسلم....)[١]، إلى غير ذلك من الأوقات المكرمة كشهر رمضان وغيره.

(١) كالمسجد الحرام والأماكن المعظمة والمشاهد المشرفة خصوصاً منبر النبي ﷺ، للنبوي (من حلف على منبري هذا بيمين آثمة تبوأ مقعده من النار)[٢]، وفي ثانٍ (لا يحلف أحدٌ على يمين آثمة على منبري هذا ولو على سواك أخضر إلا تبوأ مقعده من النار أو وجبت له النار)[٣]، وفي ثالثٍ (من حلف على منبري هذا يميناً كاذبة استحلّ بها مال امرىء مسلم فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين)[٤].

(٢) فالحكم مشهور كما في الجواهر والمسالك، وفي الرياض نفي الخلاف فيه، وقال في المسالك: «هذا الحكم هو المشهور بين الأصحاب وذكروا أنه مروي، وما وقفت على مستنده، وللعامة اختلاف في تحديده بذلك ـ أي ربع دينار ـ أو بنصاب الزكاة وهو عشرون ديناراً أو مائتا درهم، وليس للجميع مرجح واضح»، وقال في الجواهر: «قلت: لعله مضافاً إلى ما سمعت ـ من دعوى الاجماع ـ المرسل أو الصحيح عن زرارة ومحمد بن مسلم[٥] عنهما عليهما السلام جميعاً: لا يحلف أحدٌ عند قبر النبي ﷺ على أقل مما يجب فيه القطع» انتهى.

(٣) بلا خلاف فيه، ولذا لو امتنع عن الإجابة إلى التغليظ لا يجبر، وللإطلاق في خبر أبي حمزة عن علي بن الحسين عليهما السلام (قال رسول الله ﷺ: لا تحلفوا إلا بالله، ومن حلف بالله فليصدق، ومن لم يُصدِّق فليس من الله، ومن حُلف له بالله فليرض، ومن حُلف له بالله فلم يرض فليس من الله عز وجل)[٦]، ومثله غيره، ولذا لو حلف بالله دون التغليظ لوجب الرضا به ولا يجب عليه الزيادة.

---

(١) سنن البيهقي ج١٠ ص٢٩٨، رقم الحديث ٢٠٧٠١، قريب منه.
(٢و٣) سنن البيهقي ج١٠ ص٢٩٦، رقم الحديث ٢٠٦٩٣، و٢٠٦٩٢.
(٤) مجمع الزوائد ج٣ ص٣٠٧.
(٥) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.
(٦) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الأيمان حديث ١.

(ويُستحب للحاكم وعظ الحالف قبله)[١]، وترغيبُهُ في ترك اليمين، إجلالاً لله تعالى، أو خوفاً من عقابه على تقدير الكذب، ويتلو عليه ما ورد في ذلك من الأخبار والآثار، مثل ما رُوي عن النبي ﷺ (مَنْ أجلَّ الله أن يحلف به أعطاه الله خيراً مما ذهب منه)، وقول الصادق عليه السلام: (مَنْ حلف بالله كاذباً كفر، ومن حلف بالله صادقاً أثم، إن الله عزَّوجلَّ يقول: **﴿ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم﴾**)، وعنه عليه السلام[٢] قال: (حدثني أبي أن أباه كانت عنده امرأة من الخوارج فقُضي لأبي أنه طَلَّقها، فادعت عليه صداقها، فجاءت به إلى أمير المدينة

---

(١) للأخبار، **منها**: خبر يعقوب الأحمر عن أبي عبد الله عليه السلام (من حلف على يمين وهو يعلم أنه كاذب فقد بارز الله)[١]، وخبر جابر بن يزيد عن أبي جعفر عليه السلام (قال رسول الله ﷺ: إياكم واليمين الفاجرة فإنها تدع الديار بلاقع)[٢]، وخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله ﷺ: من أجلّ الله أن يحلف به أعطاه الله خيراً مما ذهب منه)[٣]، وخبر أبي أيوب الخزاز عن أبي عبد الله عليه السلام (لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين، فإنه عز وجل يقول: **﴿ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم﴾**)[٤]، وخبر أبي سلام المتعبد أنه سمع أبا عبد الله عليه السلام يقول لسدير: (يا سدير من حلف بالله كاذباً كفر، ومن حلف بالله صادقاً أثم، إن الله عز وجل يقول: **﴿ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم﴾**)[٥]، وخبر علي بن أبي حمزة عن أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام (إن أباه كانت عنده امرأة من الخوارج، أظنه قال: من بني حنيفة، فقال له مولى: يابن رسول الله ﷺ: إن عندك امرأة تبرأ من جدك، فقضى لأبي أن طلقها، فادعت عليه صداقها فجاءت به إلى أمير المدينة تستعديه، فقال له أمير المدينة: يا علي إما أن تحلف وإما تعطيها، فقال لي: يا بُني قم فأعطها أربعمائة دينار، فقلت له: يا أبه، جعلت فداك، ألست محقاً؟ قال: بلى يا بنيّ، ولكنّي أجللت الله أن أحلف به يمين صبر)[٦]، واليمين الصبر هي يمين الصدق، لأن الحالف يصبر عليها كما قيل، وعن المغرب أنها هي التي يصبر عليها، أي: يُحبس حتى يحلف.

(٢) والخبر مروي عن أبي جعفر عليه السلام كما تقدم.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الأيمان حديث ٤ و٦.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الأيمان حديث ٣ و٥.

(٥) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الأيمان حديث ٦.

(٦) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الأيمان حديث ١.

تستعديه، فقال له أمير المدينة: يا علي إما أن تحلف، أو تعطيها، فقال لي يا بني: قم فأعطها أربعمائة دينار، فقلت: يا أبه جعلت فداك، ألست محقاً، قال: بلى، ولكني أجللت الله عزَّوجلَّ أن أحلف به يمين صبر).

(ويكفي الحلف على نفي الاستحقاق[1]، وإن أجاب) في إنكاره **(بالأخص)** كما إذا أُدعي عليه قرضاً فأجاب بأني ما اقترضت، لأن نفي الاستحقاق يشمل المتنازع وزيادة، ولأن المدعي قد يكون صادقاً فعرض ما يسقط الدعوى، ولو اعترف به وادعى المُسقِط طولب بالبينة، وقد يعجز عنها، فدعت الحاجة إلى قبول الجواب المطلق، وقيل: يلزمه الحلف على وفق ما أجاب به، لأنه بزعمه قادر على

---

(١) لقد أجاد الشارح في المسالك في تحرير هذه المسألة حيث قال: «إذا أدعى عليه شيئاً فإما أن يطلق الدعوى كقوله: لي عليك مائة، أو يخصصها في سبب معين، كقوله: من ثمن مبيع أو أجرة أو غصب، وإنكار المدعى عليه إما أن يكون مطلقاً أيضاً، كقوله: لا تستحق عندي شيئاً، أو معيناً، كقوله: لم أغصب أو لم اشترِ أو لم استأجر، فمع اطلاق الإنكار يكفيه الحلف على نفي الاستحقاق مطلقاً اتفاقاً، لأن الفرض يحصل به، ونفي العام يستلزم نفي الخاص، فإن أجاب بنفي الخاص فإذا حلف عليه فكذلك، لأنه هو المطابق للإنكار ويأتي على الدعوى.

وإن أراد الحلف على نفي الاستحقاق ـ عند كون إنكاره بنفي الخاص ـ ففي إجابته قولان، أظهرهما نعم، لما تقدم من دخول الخاص في ضمن نفيه، وجاز تعلق غرض صحيح بالعدول إلى العام، بأن كان قد غصب أو اشترى أو استأجر، ولكن برىء من الحق بدفع أو إبراء، فحلفه على نفي الخاص كذب، والعدول إلى العام مع كونه صدقاً يتضمن الغرض الصحيح من برائته من حقه، وقال الشيخ: يلزمه في هذه الصورة الحلف على وفق الجواب، لأنه المطابق للدعوى، وجوابه بنفي الأخص يقتضي عدم تلك الاحتمالات الموجبة للعدول إلى الأعم، ولو وقعت لأجاب ابتداءً بنفي الاستحقاق.

ويُضعّف بأنه مع تسليم قدرته على الحلف على وفق الجواب لا يلزم منه وجوب إجابته إليه، وإنما اللازم له الحلف على البراءة من حقه بأي لفظ اتفق، فله العدول إلى نفي الاستحقاق اقتراحاً، مع أنا نمنع من استلزام جوابه بنفي الأخص إمكان حلفه عليه لما استُقر عليه من العادات من التساهل في جواب المحاورات بما لا يتساهل به في وقت الأيمان ونحوها» انتهى، والمنع الثاني شرحه صاحب الجواهر بقوله: «ربما كان له غرض بتغيير المحلوف عليه عما أجاب به لمعلومية التسامح في العادة في المحاورة بما لا يتسامح به في حال الحلف» انتهى.

الحلف عليه حيث نفاه بخصوصه إن طلبه منه المدعي، ويُضعَّف بما ذكرناه، وبإمكان التسامح في الجواب بما لا يتسامح في اليمين.

(و) الحالف (يحلف) أبداً (على القطع[1] في فعل نفسه وتركه وفعل غيره)، لأن ذلك يتضمن الإطلاع على الحال الممكن معه القطع، **(وعلى نفي العلم في نفي فعل غيره)** كما لو ادُّعيَ على مورثِّه مالاً فكفاه الحلف على أنه لا يعلم به، لأنه يعسر الوقوف عليه، بخلاف إثباته، فإن الوقوف عليه لا يعسر.

(القول في الشاهد واليمين[2])

(كل ما يثبت بشاهد وامرأتين يثبت بشاهد ويمين[3])، . . . . . .

---

(١) القطع هو البت إثباتاً ونفياً، لأنه أعرف بنفسه، وكذا لو أراد الحلف على فعل الغير فيحلف على البت، لأنه يسهل الوقوف عليه كما أنه يشهد به، وأما لو أراد الحلف على نفي فعل الغير فيحلف على عدم العلم به، لأن النفي المطلق بمعنى أنه لم يفعله الغير واقعاً مما يعسر الوقوف عليه، ولهذا لا تجوز الشهادة على النفي.

(٢) لا خلاف ولا إشكال في القضاء بالشاهد واليمين في الجملة، وهو عندنا موطن وفاق، ووافقنا عليه الكثير من العامة، وخالف أبو حنيفة وأصحابه، ففي خبر العباس بن هلال عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (إن جعفر بن محمد عليه السلام قال له أبو حنيفة: كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد؟ فقال جعفر عليه السلام: قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله، وقضى به علي عليه السلام عندكم، فضحك أبو حنيفة، فقال له جعفر عليه السلام: أنتم تقضون بشهادة واحد شهادة مائة، قال: ما نفعل، فقال عليه السلام: بلى، يشهد مائة فترسلون واحداً يسأل عنهم ثم تجيزون شهادتهم بقوله)[1]، وصحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام (كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحدٍ مع يمين صاحب الحق)[2]، وصحيح حماد (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: حدثني أبي عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله قضى بشاهد ويمين)[3]، ومثلها غيرها.

(٣) وقع الخلاف فيه، فعلى المشهور أن الشاهد واليمين يجري في حقوق الناس المالية، لصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد، إذا عُلم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس، فأما ما كان من حقوق الله =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب كيفية الحكم حديث ١٣ و٢ و٤.

. . . . . .

= عز وجل أو رؤية الهلال فلا)[١].

وعن الشيخ وابن زهرة وجماعة من القدماء اختصاص ذلك بالدين فقط، للأخبار.

منها: خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يكون له عند الرجل الحق، وله شاهد واحد، فقال: كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحدٍ ويمين صاحب الحق، وذلك في الدين)[٢]، وخبر حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام (كان علي عليه السلام يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدعي)[٣]، وخبر محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين، ولم يجز في الهلال إلا شاهدي عدل)[٤]، وخبر القاسم بن سليمان عن أبي عبد الله عليه السلام (قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين وحده)[٥]، ومقتضى الجمع بين الأخبار اختصاص ذلك بالدين.

والمشهور لم يعمل بهذه الأخبار إما للاعراض عنها أو لأنها غير صالحة للتقييد، لأنها بصدد بيان فعل النبي صلى الله عليه وآله في الدين، ولا تدل على أنه لا يجوز ذلك في غير الدين.

وفيه: كثرتها مع العمل بها من جماعة من القدماء يوجب التمسك بها، وهي صريحة في التقييد، هذا وصحيح محمد بن مسلم المتقدم مطلق غير ظاهر في حقوق الناس المالية، إذ حمله على المالية فقط من دون مستند، ولذا ذهب صاحب الكفاية ومال إليه في الجواهر إلى كل حقوق الناس، سواء كانت مالية أم لا، كعيوب النساء والوكالة والعتق والرجعة والطلاق والخلع والتدبير والنسب وغير ذلك مما لا يختص بالمال، بالإضافة إلى أن المشهور غير متفق في تحديد الحقوق المالية، بل كلامهم في غاية التشويش، بل يختلف كلام الشخص الواحد في كتابين، بل في كتاب واحد في ضابطة الحقوق المالية ومصاديقها، فالأقوىٰ اختصاص ذلك بالدين فقط.

وأما شهادة امرأتين وشاهد فلا يثبت بهما شيء من حقوق الله سبحانه الموجبة للحد، وأما حقوق الأدميين، فإن كان كالطلاق والخلع والوكالة والوصية إليه والنسب ورؤية الأهلة فلا خلاف في عدم القبول، إلا من الشيخ وابن الجنيد في الطلاق والنسب والخلع، وأما في العتق والنكاح والقصاص ففيه خلاف، وأما إن كانت حقوق الادميين من قبيل الدين والقرض والغصب والبيع والصرف والسلم والصلح والإجارة والوصية له والجناية التي توجب الدية فعلى المشهور القبول، وقد اتفق الجميع في قبولها بالدين، كل =

(١و٢و٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب كيفية الحكم حديث ١٢ و٥ و٣ و١ و١٠.

وهو[١] كل ما كان مالاً، أو كان المقصود منه المال كالدين والقرض)[٢] تخصيص بعد التعميم[٣]، **(والغصب، وعقود المعاوضات[٤] كالبيع والصلح)**، والإجارة، والهبة المشروطة بالعوض[٥]، **(والجناية الموجبة للدية كالخطأ، وعمد الخطأ، وقتل**

= ذلك للأخبار الواردة في ذلك، وسيأتي التفصيل في باب الشهادات، وسترى أن موارد قبول شهادة المرأتين مع الشاهد هي عين موارد الشاهد واليمين، إلا في الدم بالنسبة للدية، لئلا يذهب حق المسلم، ثمّ هل تقبل شهادة امرأتين ويمين بدل شاهد ويمين؟ الأكثر على ذلك، لخبر منصور بن حازم (حدثني الثقة عن أبي الحسن عليه السلام أنه قال: إذا شهدت لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز)[١]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (أن رسول الله صلى الله عليه وآله أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين، يحلف بالله أن حقه لحق)[٢].

وعن ابن إدريس عدم قبول شهادة المرأتين مع اليمين، محتجاً بعدم الاجماع وبعدم تواتر الأخبار، وهو مبني على أصله من عدم الأخذ بخبر الواحد، وهو ضعيف، نعم الرجوع إلى الأخبار يُعطي أن جواز ذلك مختص بالدين، ومنه تعرف أن جواز ذلك في مطلق المال كما عليه المشهور ليس في محله.

(١) ما يثبت بشاهد ويمين، وضابطه: ما كان مالاً كالدين والقرض والغصب والالتقاط والاحتطاب والأسر، أو ما يقصد به المال كما في المعاوضات كالبيع والصرف والصلح والاجارة والهبة والوصية له والجناية الموجبة للدية كالخطأ المحض وقتل الوالد ولده، وقتل الحر العبد، وكسر العظام والجائفة والمأمومة، ويخرج عنه غيرهما، كالخلع والطلاق والرجعة والعتق والتدبير والكتابة والنسب والوكالة والوصية إليه وعيوب النساء على خلاف في بعضها كما سيأتي، ولكن نحن في غنى عن هذا البحث بتمامه لاختصاص الشاهد واليمين في الدين فقط.

(٢) أمثلة القسم الأول، ومنها الغصب وغيره.

(٣) فالدين ما ثبت بالذمة ولو من مهرٍ أو جناية أو تلف، وأما القرض فهو ما يثبت بالذمة بالاستدانة فهو أخص.

(٤) أمثلة القسم الثاني.

(٥) وأما الهبة غير المشروطة بعوض فليست من المعاوضات، على أن إنكارها يُعد رجوعاً عنها إذا لم تكن على الرحم أو لم يستعملها الآخذ.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب كيفية الحكم حديث ٤ و٣.

الوالد ولده، وقتل الحر العبد، والمسلم الكافر، وكسر العظام) وإن كان عمداً، **(و)**كذا **(الجايفة**[١]**، والمأمومة)**[٢]، والمنقّلة[٣]، لما في إيجابها[٤] القصاص على تقدير العمد من التغرير.

(ولا يثبت) بالشاهد واليمين **(عيوب النساء)** وكذا عيوب الرجال، لإشتراكهما في عدم تضمنهما المال، **(ولا الخلع)**[٥]، لأنه إزالة قيد النكاح بفدية وهي شرط فيه، لا داخلة في حقيقته، ومن ثم أطلق المصنف والأكثر، وهذا يتم مع كون المدعي هو المرأة، أما لو كان الرجل فدعواه تتضمن المال وإن انضم إليه أمر آخر، فينبغي القطع بثبوت المال، كما لو اشتملت الدعوى على الأمرين في غيره[٦] كالسرقة، فإنهم قطعوا بثبوت المال،[٧] وهذا قوي، وبه جزم في الدروس **(والطلاق)** المجرد عن المال، وهو واضح، **(والرجعة)**[٨]، لأن مضمون الدعوى إثبات الزوجية وليست مالاً وإن لزمها النفقة، لخروجها عن حقيقتها[٩]، **(والعتق**[١٠] **على قول)** مشهور، لتضمنه إثبات الحرية، وهي ليست مالاً، وقيل:

---

(١) التي تصل إلى الجوف من أي الجهات.

(٢) التي تصل إلى أم الرأس، وهي الخريطة التي تجمع الدماغ.

(٣) بالتشديد وهي التي تنقل العظام من محل إلى آخر.

(٤) فيما ذكر من الجايفة واختيها وإن كانت على سبيل العمد فلا يثبت القصاص لما فيه من تغرير بنفس الجاني لو أريد الاقتصاص منه.

(٥) قال في المسالك «فإن كان مدعيه الزوج فهو يتضمن دعوى المال، وإن كان تدعيه الزوجة فلا» وهو واضح.

(٦) غير الخلع.

(٧) دون الحد فيما لو ثبتت السرقة بشاهد ويمين.

(٨) لأنها من حيث هي رجعة لا توجب النفقة وإنما يوجبها النكاح السابق، والرجعة رفعت حكم الطلاق، فهي بذاتها لا توجب المال، ولذا وقع الاتفاق عليها عند أصحاب هذا القول على أنها لاتثبت بشاهد ويمين.

(٩) خروج النفقة عن حقيقة الرجعة.

(١٠) فلا يثبت بشاهد ويمين على قولٍ مشهور، لأنه يتضمن تحرير الرقبة، والحرية ليست مالاً، وعن البعض أن المملوك مال، وتحريره مستلزم لتفويته على المالك، فالحرية وإن لم تكن مالاً لكنها تتضمن مالاً من هذه الحيثية.

يثبت بهما، لتضمنه المال من حيث إن العبد مال للمولى، فهو يدعي زوال الماليه، **(والكتابة والتدبير والاستيلاد)**[١]، وظاهره عدم الخلاف فيها، مع أن البحث[٢] آت فيها[٣]، وفي الدروس ما يدل على أنها بحكمه، لكن لم يصرحوا بالخلاف فلذا أفردها، **(والنسب)**[٤] وإن ترتب عليه وجوب الإنفاق، إلا أنه خارج عن حقيقته كما مر، **(والوكالة)**[٥] لأنها ولاية على التصرف وإن كان في مال، **(والوصية إليه)**[٦] كالوكالة**(بالشاهد واليمين)** متعلق بالفعل السابق، أي: لا تثبت هذه المذكورات بهما.

(وفي النكاح قولان)[٧]: أحدهما ـ وهو المشهور ـ عدم الثبوت مطلقاً[٨]، لأن المقصود الذاتي منه الإحصان، وإقامة السنة، وكفُّ النفس عن الحرام، والنسل، وأما المهر والنفقة فإنهما تابعان، والثاني القبول مطلقاً[٩]، نظراً إلى تضمنه المال، ولا نعلم قائله، وفي ثالث قبوله من المرأة دون الرجل، لأنها تُثبِتُ النفقة والمهر، وذهب إليه العلامة، والأقوى المشهور[١٠]، **(ولو كان المدّعون جماعة)**

---

(١) فلا تثبت هذه الأمور الثلاثة بالشاهد واليمين، لأن الذي يدعيها يدعي ملزوم الحرية، وقد عرفت أن الحرية ليست مالاً فكذا ملزومها، وفيه: أنه يدعي تفويت العبد على سيده، والعبد مال، فيجري فيه الخلاف السابق في العتق.

(٢) البحث المتقدم في العتق.

(٣) في هذه الثلاثة.

(٤) لأن المال ليس داخلاً في حقيقته وإن ترتب عليه.

(٥) ومن الواضح عدم دخل المال في حقيقتها، ولا يقصد بها المال.

(٦) بأن يوصىٰ أن يقوم بعملٍ ما بخلاف الوصية له، فالمال ليس داخلاً في حقيقة الأول دون الثاني.

(٧) فعن المشهور عدم ثبوته بالشاهد واليمين، لأن المقصود منه بالذات التناسل وإقامة السنة وكف النفس عن الحرام، والمهرُ والنفقة من التوابع، وقيل: يثبت من حيث تضمنه المهر والنفقة، وعن العلامة في القواعد الثبوت إذا كانت الزوجة مدعية، لأنها تدعي المهر والنفقة باللازم، بخلاف الزوج لو كان مدعياً فلا يثبت.

(٨) سواء كان المدعي الزوج أم الزوجة.

(٩) سواء كان المدعي الزوج أم الزوجة.

(١٠) الأول، وأجاد صاحب الجواهر حيث قال: «عدم ثبوت كون العنوان للحكم المتعلق =

وأقاموا شاهداً واحداً **(فعلى كل واحد يمين)**، لأن كل واحد يثبت حقاً لنفسه، ولا يثبت مال لأحد بيمين غيره[١].

(ويشترط شهادة الشاهد أولاً[٢]، وتعديله)[٣] والحلف بعدهما، **(ثم الحكم يتم بهما[٤] لا بأحدهما، فلو رجع الشاهد غرم النصف)**، لأنه أحد جزئي سبب فوات المال على المدعى عليه، **(والمدعي لو رجع غرم الجميع)**[٥]، لاعترافه بلزوم المال له مع كونه قد قبضه، ولو فرض تسلم الشاهد المال ثم رجع أمكن ضمانه

= بالمال في شيء من النصوص المروية من طرقنا كي نرجع في المراد منه إلى العرف، وكلامهم غير منقح بل فيه من التشويش ما لا يخفى ـ إلى أن قال ـ ومن الغريب اتفاقهم على خروج الوكالة على المال وإن كانت بجعل، وكذا الوصية، واختلافهم في العتق، وبالجملة كل من أعطى النظر حقه في كلماتهم وخلع ربقة التقليد يعلم أنها في غاية التشويش، والسبب فيه هو الضابط المذكور الذي لم نجده في شيء من النصوص، وإنما الموجود فيها عنواناً للحكم: حقوق الناس بعدم تقييدها بنصوص الدين» انتهى، وقد عرفت لابدية التقييد، وحصر مورد الشاهد واليمين في خصوص الدين، فهذا البحث في مصاديق ضابط المشهور من كونه مالاً أو قد قصد به المال ساقط من أساسه.

(١) حلف كل واحد مع الشاهد، لأن هذه الدعوى تنحل إلى دعاوى متعددة، وإن كانت واحدة ظاهراً، بلا خلاف فيه، إلا من المقدس البغدادي حيث اجتزأ بيمين واحدٍ منهم، وفيه: أنه لو أُجتزيء بيمين واحدة لثبت مال الغير بيمين غيره، وهو مخالف للقواعد والأصول المقررة في هذا الباب.

(٢) ثم الحلف، بلا خلاف فيه، لأن المدعي وظيفته البينة، لا اليمين بالأصالة، فإذا أقام شاهداً صارت البينة ـ التي هي وظيفته ـ ناقصة فيتممها باليمين، بخلاف ما لو قدم اليمين، فإنه ابتدأ بما ليس من وظيفته ولم يتقدمه ما يكون متمماً له، ولأن الشاهد أقوى جانباً من اليمين فلا بد من تقديمه، ولأصالة عدم ثبوت الحق بدون تقدم الشاهد على اليمين بعد الشك في إرادة غيره من إطلاق الأدلة.

(٣) اشتراط العدالة معلوم حتى تكون شهادته معتبرة، وسيأتي الدليل على اشتراط عدالة الشاهد في باب الشهادات.

(٤) لأن النصوص السابقة قد وردت بهما، فتكون اليمين قائمة مقام الشاهد الآخر، فكل منهما جزء حينئذ.

(٥) لأن يده على المال، فيضمنه بتمامه، لأنها يد عدوان.

الجميع[١] إن شاء المالك، لاعترافه بترتب يده على المغصوب، فيتخير المالك في التضمين، **(ويقضى على الغائب عن مجلس القضاء)**[٢] سواء بَعُدَ أم قرُبَ وإن كان

---

(١) فيده على المال ـ حسب الفرض ـ بعد يد المدعي، فمع فرض رجوع الشاهد عن شهادته والمدعي عن يمينه ودعواه فقد أقر بالحق للمدعى عليه، ولازم اقرارهما أن يدهما على المال يد عدوان، ومع تعاقب الأيدي العدوانية الضامنة على المال فالمالك بالخيار في الرجوع على أيهما شاء.

(٢) القضاء على الغائب مشروع وثابت في الجملة، بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: خبر جميل بن دراج عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (الغائب يُقضى عليه إذا قامت عليه البينة ويباع ماله، ويُقضى عنه دينه وهو غائب، ويكون الغائب على حجته إذا قدم، قال: ولا يدفع المال إلى الذي أقام البينة إلا بكفلاء)[١]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (كان علي عليه السلام يقول: لا يحبس في السجن إلا ثلاثة: الغاصب، ومن أكل مال اليتيم ظلماً، ومن أُئتمن على أمانة فذهب بها، وإن وُجد له شيء باعه غائباً كان أو شاهداً)[٢].

وما ورد في خبر أبي البختري عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام (لا يقضى على غائب)[٣] محمول على أنه لا يجزم بالقضاء عليه، بل يكون على حجته عند حضوره.

ومقتضى الأخبار جواز القضاء على الغائب المسافر سواء كان دون المسافة أم بعدها، وخالف يحيى بن سعيد فاعتبر المسافة، والاطلاق المتقدم حجة عليه، وأما إذا كان في البلد ولم يحضر مجلس الحكم لعارض فكذلك لإطلاق الأخبار المتقدمة، وأما إذا لم يحضر قصداً فالمشهور جواز القضاء عليه للإطلاق المذكور، وعن الشيخ في المبسوط العدم، اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقن، وهو ما لو غاب على نحو الضرورة، والإطلاق أيضاً يدفعه.

ثم إن القضاء على الغائب مخصوص بحقوق الآدميين، كالديون والعقود والايقاعات، فإذا ثبتت البينة يحكم بها عليه، لئلا تضيع حقوق الناس، وليس فيها حيف على الغائب، لأنه على حجته إذا حضر، وأما في حقوق الله كالحد المترتب على الزنا وغيره فلا، لأنها مبنية على التخفيف، فلعله فعل الزنا بعنوان وطء الشبهة، ولذا تدرأ الحدود بالشبهات، بلا خلاف في ذلك كله، وإنما الخلاف فيما اشتمل على الحقين كالسرقة، فلا إشكال في ثبوت حق الآدمي وهو المال، وأما القطع الذي هو حق الله فمقتضى ما تقدم عدم=

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب كيفية الحكم حديث ١ و٢ و٤.

في البلد ولم يتعذر عليه حضور مجلس الحكم على الأقوى، لعموم الأدلة، ولو كان في المجلس لم يُقضَ عليه إلا بعد علمه[١]، ثم الغائب على حجته لو حضر، فإن ادعى بعده قضاءً أو إبراءً أقام به البينة، وإلا أحلِفَ المدعي، ومحله حقوق الناس، لا حقوق الله تعالى، لأن القضاء على الغائب احتياط، وحقوق الله تعالى مبنية على التخفيف لغنائه، ولو اشتمل على الحقين كالسَرِقة قُضي بالمال دون القطع.

(وتجب اليمين مع البينة على بقاء الحق)[٢] إن كانت الدعوى لنفسه، ولو

= الثبوت، وتردد المحقق من حيث إنه حق الله فلا يثبت، ومن أن القطع والمال هنا معلولان لعلة واحدة فإذا ثبت معلول فلا بد أن يثبت الآخر حتماً، لأنه لا يعقل ثبوت أحدهما دون الآخر، وفيه: أن التفكيك بين المتلازمين في الفقه غير عزيز، لأنها ليست معاليل لعلة حقيقية، بل العلة هنا من قبيل المُعرّفات للأحكام، ومثله ما لو أقر بالسرقة فإنه يثبت المال دون القطع بالإتفاق.

(١) لعدم صدق الغائب عليه، فلا تشمله الأخبار المتقدمة.

(٢) قد تقدم أنه لا يستحلف المدعي مع بينته بالاتفاق، ويدل عليه مضافاً إلى ما تقدم خبر محمد بن مسلم (سألت أبا جعفر عليه السلام: عن الرجل يقيم البينة على حقه، هل عليه أن يستحلف؟ قال: لا)[١]، وخبر أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا أقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين)[٢].

وما عن بعض العامة من ضم اليمين إلى البينة على المدعي ضعيف، نعم قد ورد في حديث سلمة بن كهيل عن علي عليه السلام يقول لشريح: (ورُدّ اليمين على المدعي مع بينته فإن ذلك أجلى للعمى وأثبت في القضاء)[٣]، وهو محمول على الدعوى على الميت كما سيأتي، أو أنه يرد إلى أهله، لعدم صلاحيته لمعارضة ما تقدم.

إذا تقرر هذا فقد استثنى الأصحاب من ذلك ما لو كانت الدعوى على الميت، فإذا ادعى عليه حقاً وشهدت البينة بذلك، فإنه يستحلف على بقاء الحق في ذمة الميت استظهاراً، إذ لعله قد وفّاه حقه ببينة أخرى أو من دون بينة، وهذه اليمين تسمى بيمين الاستظهار، وهذا مما لا خلاف فيه، لخبر عبد الرحمان بن أبي عبد الله (قلت للشيخ عليه السلام - يعني موسى بن جعفر -: خبّرني عن الرجل يدعي قِبَلَ الرجل الحق فلم تكن له بينة بما له، =

(١و٢و٣) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب كيفية الحكم حديث ١ و٢ و٤.

كانت لموكله، أو للمولى عليه فلا يمين عليه[١]، ويُسلَّم المال بكفيل إلى أن يحضر المالك، أو يكمل[٢] ويحلف[٣] مادام المدعى عليه غائباً[٤]، **(وكذا تجب)** اليمين مع

= قال: فيمين المدعى عليه، فإن حلف فلا حق له، وإن ردّ اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له، وإن كان المطلوب بالحق قد مات فأقيمت عليه البينة، فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا إله إلا هو لقد مات فلان وأن حقه لعليه، فإن حلف وإلا فلا حق له، لأنا لا ندري لعله قد أوفاه ببينة لا نعلم موضعها، أو غير بينة قبل الموت، فمن ثمّ صارت عليه اليمين مع البينة، فإن ادعى بلا بينة فلا حق له، لأن المدعى عليه ليس بحي، ولو كان حياً لأُلزم اليمين أو الحق أو يرد اليمين عليه، فمن ثم لم يثبت الحق)[١]، وهي نص في المطلوب، وفي طريقها محمد بن عيسى العبيدي وهو ضعيف عند جماعة، وياسين الضرير وهو لم يمدح ولم يذم، إلا أن المناقشة في السند مدفوعة، لانجبارها بعمل الأصحاب.

ثم هل يتعدى من الميت إلى من يساويه في المعنى كالدعوى على الغائب والطفل والمجنون، حيث لا لسان لهم، ذهب الأكثر إلى التعدي، لاشتراك الجميع في العلة المومأ إليها في النص، وهي أن المدعى عليه ليس له لسان يجيب به.

وفيه: أن العلة الظاهرة من الخبر هو كون المدعى عليه ليس بحي، وهذه العلة منتفية في المذكورين، بالإضافة إلى أن الميت قد انتفى جوابه مطلقاً في دار الدنيا، بخلاف الصبي والمجنون والغائب فإن لهم لساناً يرتقب جوابهم في المستقبل، فهم باقون على حجتهم، فضلاً عن الأخبار المتقدمة في جواز القضاء على الغائب، حيث دلت بإطلاقها على عدم ضم يمين الاستظهار إلى بينة المدعي، ولذا ذهب المحقق وجماعة إلى عدم الالحاق، ثم إن مورد النص ما لو كانت الدعوى على الميت ديناً، أما لو كانت الدعوى عيناً في يد الميت بعارية أو غصب، وقامت البينة للمدعي أنها له إلى حين الدعوى، دفعت إليه من دون ضم اليمين، للقطع بنفي احتمال خروج الميت عن حق المدعي، أما لو قامت البينة للمدعي أنه قد أعطى الميت العين بعارية أو غصب، ولم تشهد أنها باقية على ملك المدعي إلى حين الدعوى، فالأقوى ضم يمين الاستظهار، لاحتمال خروج الميت عن حق المدعي.

(١) لما تقدم من عدم اليمين من شخص يدعي المال لغيره.

(٢) يتحقق به الكمال من البلوغ والعقل.

(٣) يمين الاستظهار.

(٤) بناء على إلحاقه بالميت.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

البينة **(في الشهادة على الميت والطفل أو المجنون)** أما على الميت فموضع وفاق، وأما على الغائب والطفل والمجنون فلمشاركتهم له في العلة المومئ إليها في النص، وهو أنه لا لسان له[١] للجواب فيستظهر الحاكم بها[٢]، إذ يحتمل لو حضر كاملاً أن يجيب بالإيفاء أو الإبراء، فيتوجه اليمين، وهو[٣] من باب اتحاد طريق المسألتين، لا من باب القياس.

وفيه نظر: للفرق مع فقد النص[٤]، وهو[٥]: أن الميت لا لسان له مطلقاً في الدنيا، بخلاف المتنازع[٦] فيمكن مراجعته إذا حضر، أو كمل، وترتيب حكم على جوابه، بخلاف الميت فكان أقوى في إيجاب اليمين فلا يتحد الطريق، وإطلاقه[٧] يقتضي عدم الفرق بين دعوى العين والدين، وقيل بالفرق، وثبوت اليمين في الدين خاصة، لإحتمال الإبراء منه وغيره[٨] من غير علم الشهود، بخلاف العين فإن ملكها إذا ثبت استصحب، ويضعف: بأن احتمال تجدد نقل الملك ممكن في الحالين، والإستظهار وعدم اللسان آت فيهما[٩].

(القول في التعارض)

أي: تعارض الدعوى في الأموال **(لو تداعيا ما في أيديهما)**[١٠] فادعى

---

(١) للميت كما هو مورد النص.

(٢) باليمين.

(٣) الحاق الطفل والمجنون والغائب بالميت.

(٤) إذ النص ورد في الميت، وهو مفقود في الطفل والمجنون والغائب.

(٥) الفرق.

(٦) من الطفل والمجنون والغائب.

(٧) إطلاق النص.

(٨) غير الإبراء، كالوفاء.

(٩) في الدين والعين، وقد عرفت عدم الاحتياج إلى اليمين إذا قامت البينة على ثبوت العين للمدعي إلى حين الدعوى، إلا أن يقال إنها شهادة على النفي لا تقبل، لأنها تشهد على عدم ملكية الميت للعين بنقل من بيع وغيره، وهو ضعيف، لأنها تتضمن إثباتاً، وهو استمرار ملكية المدعي إلى حين الدعوى.

(١٠) لو تنازعا في عينٍ، وكلٌ منهما يدعي مجموعها له، ولا بينة لهما، فلا يخلو إما أن تكون العين في يدهما، أو في يد أحدهما، أو في يد ثالث. =

كل [واحد] منهما المجموع ولا بينة **(حلفا)** كل منهما على نفي استحقاق الآخر **(واقتسماه)** بالسوية، وكذا لو نكلا عن اليمين[١]، ولو حلف أحدهما ونكل الآخر فهو[٢] للحالف، فإن كانت يمينه بعد نكول صاحبه حلف يميناً واحدة تجمع النفي والإثبات، وإلا افتقر إلى يمين أخرى للإثبات، **(وكذا)** يقتسمانه **(إن أقاما بينة[٣] ويقضى لكل منهما بما في يد صاحبه)**، بناءً على ترجيح بينة

= وعلى الأول فكلٌ منهما مدعٍ للنصف الذي في يد غيره، ومدعى عليه في النصف الآخر الذي في يده، فيحلف كلُ واحد منهما على نفي ما يدعيه الآخر، ولا يتعرض واحد منهما في يمينه لاثبات ما في يده، بل يقتصر على أنه لا حقَّ لصاحبه فيما في يده، لأن اليمين هنا يمين المدعى عليه، فإذا حلف ثبت قوله فيما هو مدعى عليه، وهو ثبوت ما في يده له وهو نصف المجموع، ولم يخالف في ذلك إلا المحقق، حيث أورد الحلف بصورة القيل المشعر بالتضعيف، مع أن القاعدة بأن البينة على المدعي واليمين على من أنكر تقتضي الحلف كما ذكرنا.

(١) وقلنا بالحكم على المدعى عليه بمجرد النكول، فما في يد كلٍ منهما ينتقل إلى الآخر، وتكون النتيجة قسمة المدعى فيه نصفين بينهما.

ولو قلنا برد الحاكم اليمين المردودة على المدعي، فكل منهما مدعٍ للنصف الموجود عند الآخر، وكلٌ منهما ناكلٌ عن اليمين المردودة بحسب الفرض، فتسقط دعوى كلٍ منهما حينئذٍ، مع بقاء ما في يد كلٍ منهما له، والنتيجة هي التنصيف بينهما.

(٢) المتنازع فيه، فهو له كله، لأن هذا الحالف مدعٍ ومدعى عليه، فبما أنه مُدعى عليه بالنصف الذي تحت يده فيحتاج إلى يمين المنكر، وهي يمين نفي استحقاق الغير، وبما أنه مدعٍ بالنصف الذي في يد خصمه ـ والمفروض أن الخصم قد نكل عن اليمين ـ فلو حكمنا بمجرد النكول فالنصف الذي في يد خصمه له بلا حلف منه، ولو رددنا اليمين عليه فعليه بما هو مدعٍ يمين، وهي يمين إثبات بأن ما في يده له، فإذن عليه يمينان، هذا كله إذا حلف بعد نكول صاحبه، وأما إذا نكل الخصم من الأول قبل حلف الحالف فيكفيه يمين واحدة يجمع بين النفي والاثبات فيها، بأن يقول: والله لا حق له في النصف الذي أدعيه وفي النصف الآخر الذي عند الغريم وأنه لي، مع احتمال تعدد اليمين هنا، لتعدد السبب المقتضي لتعدد المسبب.

(٣) وكان المتنازع فيه تحت أيديهما فتقسم العين نصفين بينهما بلا خلاف، ولا ينظر إلى ترجيح إحدى البينتين على الأخرى بأعدلية أو أكثرية، لأن يد كل واحدٍ على النصف =

الخارج، ولا فرق هنا بين تساوي البينتين عدداً وعدالة واختلافهما.

(ولو خرجا)[١] فذو اليد مَن صدَّقه من هي بيده مع اليمين[٢]، وعلى المصدِّق اليمين للآخر[٣]، فإن امتنع[٤] حلف الآخر[٥] وأغرم له[٦]، لحيلولته[٧] بينه وبينها[٨] بإقراره الأول، ولو صدقهما فهي لهما بعد حلفهما، أو

= وقد أقام الآخر بينة عليه، فيُقضى له بما في يد غريمه، بناءً على تقديم بينة الخارج، فكلٌ من البينتين قد اعتبرت فيما لا تعتبر فيه الأخرى، ولذا لم يلحظ الترجيح بالعدد والعدالة، هذا ما عليه الأشهر.

وقيل: إن التنصيف ناشيء من تساقط البينتين بعد التعارض، ويبقى الحكم كما لو لم تكن هناك بينة، وفيه: أنه يلزم حينئذٍ اليمين على كلٍ منهما لصاحبه، كما تقدم في المسألة السابقة.

وقيل: إن مع كل واحدٍ مرجحاً باليد، فتقدم بينته على ما في يده، وكذا خصمه، فلذا لا بد من التنصيف، وفيه: أن ترجيح البينة باليد هو عمل بالراجح بحسب الحقيقة، ولازمه عدم اليمين مع عدم البينة لوجود اليد، وهذا مما لا يمكن الالتزام به.

(١) بأن كانت العين المتنازع فيها تحت يد ثالث، فذو اليد من صدقه الثالث وعليه اليمين للآخر، لأنه بالاقرار له صار كذي اليد فهو مدعى عليه وخصمه مدعٍ، فلو حلف اليمين فهي له، وعلى المصدِّق اليمين للآخر كما في القواعد، وفيه: أن المصَدِّق لا دخل له بها بعد التصديق، فالدعوى متعلقة بالعين وبعد انتقالها إلى المصدَّق تنتقل الدعوى كذلك، إلا أن يكون الآخر قد ادعى على المصدِّق العلم بملكه، فله عليه اليمين لنفي العلم.

(٢) من المصدَّق.

(٣) إن ادعى الآخر على المصدق علمه بملكه لا مطلقاً كما عرفت.

(٤) المصدَّق.

(٥) الخصم الآخر، واغرم المصدِّق قيمة العين له، لأن المصدِّق باقراره أنها لغير الحالف قد حال بين الحالف وبين العين، بعد استقرار العين لغير الحالف بالإقرار السابق، وهذا مثل ما لو أقر الثالث أولاً أن العين لاحدهما ثم أقر ثانياً بأنها للآخر، فتدفع العين للأول وقيمتها للثاني، فكذا ما هو بحكمه، وهو الحلف هنا.

(٦) وأُغرم المصدِّق للحالف بقيمة العين.

(٧) لحيلولة المصدِّق باقراره.

(٨) بين الحالف وبين العين.

نكولهما[١]، ولهما إحلافه إن ادعيا علمه[٢]، ولو أنكرهما[٣] قدم قوله بيمينه، ولو كان لأحدهما بينة في جميع هذه الصور[٤] **(فهي لذي البينة)** مع يمينه[٥]، **(ولو أقاماها[٦] رُجِّح الأعدل)** شهوداً، فإن تساووا في العدالة **(فالأكثر)** شهوداً، فإن تساووا فيهما **(فالقرعة)** فمن خرج اسمه حلف وأعطي الجميع، فإن نكل أحلف الآخر وأخذ.

---

(١) فإن حلفا باعتبار أن كل واحد منهما مُدعى عليه بما في يده، فيثبت لكل منهما ما في يده، وإن نكلا فإن حكمنا بالنكول فكذلك، ولكن لكل واحد منهما ما في يد خصمه، وإذا رددنا اليمين وكلٌ منهما نكل عن اليمين المردودة بما هو مدعٍ بما في يد غيره فتسقط الدعوى، ويبقى ما في يدٍ كل منهما تحت يده.

(٢) بحيث كل منهما يدعي على الثالث بأنه عالم بملكه لتمام العين، وهو منكر فلهما إحلافه.

(٣) حلف لهما، سواء ادعاها لنفسه أم لا، لأن الثالث هنا منكر، وهما مدعيان، فالقول قوله مع يمينه.

(٤) التي تكون العين تحت يد الثالث، سواء صدق أحدهما أم صدقهما معاً أم أنكرهما.

(٥) لا معنى لضم اليمين هنا إلى البينة على ذي البينة، لأن صاحب البينة خارج، باعتبار كون العين تحت يد الثالث، فهو مدع على كل حال ووظيفته البينة وقد أتى بها، فلا داعي لليمين، ولذا اقتصر الشهيد في الدروس على البينة من دون ضم اليمين.

(٦) وكانت العين في يد ثالث ولم يصدق أحدهما وكلٌ منهما قد أقام بينة، قُضي بأرجح البينتين عدالة، فإن تساويا قضى لأكثرهما شهوداً، ومع التساوي في العدالة والعدد أُقرع بينهما، فمن خرج اسمه حلف وقُضي له، ولو امتنع أحلف الآخر وقُضي له، وإن نكلا قُضي بالعين بينهما بالسوية، على المشهور، للأخبار.

منها: خبر البصري عن أبي عبد الله عليه السلام (كان علي عليه السلام إذا أتاه رجلان يختصمان بشهودٍ، عدلهم سواء وعددهم سواء، أقرع بينهم على أيهم تصير اليمين، وكان يقول: اللهم رب السموات السبع، أيهم كان الحق له فأدّه إليه، ثم يجعل الحق للذي يصير عليه اليمين إذا حلف)[١]، والمرسل في الدعائم عن أمير المؤمنين عليه السلام (في البينتين تختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان، أنه يقرع بينهما فيه إذا اعتدلت بينة كل واحدٍ منهما وليس في أيديهما، فإن كان في أيديهما فهو فيما بينهما نصفان، وإن كان في يد أحدهما =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب كيفية الحكم حديث ٥.

فإن امتنعا قُسِّمت نصفين[١]، وكذا يجب اليمين على من رُجِّحت بينته[٢]، وظاهر العبارة عدم اليمين فيهما[٣]، والأول[٤] مختاره في الدروس في الثاني قطعاً[٥]، وفي الأول[٦] ميلاً.

(ولو تشبث أحدهما)[٧] أي: تعلق بها بأن كان ذا يد عليها **(فاليمين عليه)**

= فالبينة فيه على المدعي واليمين على المدعى عليه)[١]، فالخبر الأول دل على أن القرعة مع اليمين بعد تساوي البينتين عدالة وعدداً، والمرسل دل على أنه إذا لم تكن العين في أيديهما، فلا بدّ من جمع هذه القيود في موضوع المسألة.

(١) لأن العين ليست خارجة عنهما.

(٢) كما صرح بذلك جماعة على ما في الجواهر، لظاهر بعض الأخبار، كخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يأتي القوم فيدعى داراً في أيديهم ويقيم البينة، ويقيم الذي في يده الدار البينة أنه ورثها عن أبيه، ولا يدرى كيف كان أمرها؟ قال عليه السلام: أكثرهم بينة يستحلف وتدفع إليه، وذكر أن علياً عليه السلام أتاه قوم يختصمون في بغلة، فقامت البينة لهؤلاء أنهم انتجوها على مذودهم ولم يبيعوا ولم يهبوا، وقامت البينة لهؤلاء بمثل ذلك، فقضى عليه السلام بها لأكثرهم بينة واستحلفهم)[٢] الخبر، وهو ظاهر في الحلف مع ترجيح بينة الأكثرية، وهو الظاهر من عبارة الدروس دون الأعدلية، وعن بعضهم ـ منهم صاحب الجواهر ـ ثبوت الحلف مع ترجيح البينة بالأكثرية والأعدلية.

(٣) عند تقديم ذي البينة ولا بينة للآخر، وعند تقديم الأرجح عدالة أو أكثرية أو بالقرعة عند إقامة البينة من كليهما.

(٤) ما ذكر أولاً في كلام الشارح من لزوم اليمين.

(٥) عند ترجيح الأعدل أو الأكثر من البينتين.

(٦) في صورة إقامة أحدهما البينة، وقد عرفت أن الشهيد في الدروس جزم بعدم اليمين.

(٧) تقدم أن الأقسام ثلاثة، فإن كانت تحت أيديهما أو تحت يد ثالث فقد تقدم الكلام فيهما، وإن كانت تحت يد أحدهما فهو المنكر وخصمه المدعي، فعلى القاعدة من كون اليمين على من أنكر فهي له مع يمينه، نعم إن نكل المتشبث عن الحلف حلف خصمه المدعي إن لم يُقض بالنكول، وحلف المنكر هنا على نفي الاستحقاق، وحلف المدعي هنا على الاثبات، على ما تقدم في أول هذه المسألة.

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

إن لم يكن للآخر بينة، سواء كان للمتشبث بينة أم لا، **(ولا يكفي بينته[١] عنها)** أي: عن اليمين، لأنه منكر فيدخل في عموم «اليمين على من أنكر» وإن كان له بينة، فلو نكل عنها حلف الآخر وأخذ، فإن نكل أُقرت في يد المتشبث[٢]، **(ولو أقاما)** أي: المتشبث والخارج **(بينة ففي الحكم لأيهما خلاف)**. فقيل: تقدم بينة[٣]

---

(١) بينة المتشبث، لأنه منكر، فلا تسمع منه البينة، لأن وظيفته اليمين فيطالب بها.

(٢) لأنه مع نكول المدعي عن اليمين المردودة تسقط دعواه، ويكون الحق للمنكر.

(٣) فقيل: يُقضى بها للخارج دون المتشبث مع التساوي في العدد والعدالة وعدمه، كما عن سلار وابن زهرة وابن إدريس والشيخ في موضعٍ من الخلاف، للأخبار.

منها: خبر منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت له: رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها، وأقام البينة العدول أنها وُلدت عنده، لم يبع ولم يهب، وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول أنها وُلدت عنده لم يبع ولم يهب، قال عليه السلام: حقها للمدعي ولا أقبل من الذي هي في يده بينة، لأن الله عز وجل أمر أن تطلب البينة من المدعي، فإن كانت له بينة، وإلا فيمين الذي هو في يده، هكذا أمر الله عز وجل)[١]، وهي نصٌ في عدم قبول البينة من المنكر، سواء تعارضت البينتان كما هو مورد الخبر أم لا، وهذا ما ذهب إليه سيد الرياض، وهي مؤيدة بالعموم الدال على أن اليمين على من أنكر والبينة على المدعي، وعليه فكل الأخبار التي ترجح البينة الأكثر عدالة أو عدداً عند التعارض مع كون العين في يد أحدهما كخبر أبي بصير المتقدم تكون معارضة له.

وذهب الشيخ في الخلاف إلى ترجيح بينة ذي اليد مطلقاً، لخبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام (أن أمير المؤمنين عليه السلام اختصم إليه رجلان في دابة، وكلاهما أقاما البينة أنه انتجها، فقضى بها للذي في يده، وقال: لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين)[٢]، وخبر جابر الأنصاري (أن رجلين تداعيا في دابة فأقام كلٌ بينة أنها دابته انتجها، فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله للذي هي في يده)[٣].

وذهب الشيخ في النهاية والاستبصار والتهذيب والمحقق والقاضي وجماعة إلى ترجيح بينة الداخل إن شهدت بسبب الملك، سواء انفردت به أم شهدت بينة الخارج به أيضاً، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب كيفية الحكم حديث ١٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب كيفية الحكم حديث ٣.

(٣) سنن البيهقي ج١٠ ص٤٣٣، رقم الحديث ٢١٢٢٣.

الداخل مطلقاً، لما رُوِيَ[١] أن علياً عليه السلام قضى بذلك، ولتعارض البينتين فيرجع إلى تقديم ذي اليد، وقيل: الخارج مطلقاً، عملاً بظاهر الخبر المستفيض، من أن القول قول ذي اليد، والبينة بينة المدعي، الشامل لموضع النزاع[٢]، وقيل: تقدم بينة الخارج[٣] إن شهدتا بالملك المطلق، أو المسبب، أو بينته[٤] خاصة[٥] بالسبب، ولو انفردت به[٦] بينة الداخل قُدّم، وقيل: مع تسببهما تقدم بينة الداخل أيضاً، وتوقف المصنف هنا وفي الدروس مقتصراً على نقل الخلاف، وهو في موضعه، لعدم دليل متين من جميع الجهات، وفي شرح الإرشاد رجّح القول الثالث، وهو

= وتقديم بينة الخارج إن شهدتا بالملك المطلق أو انفردت بينته بالسبب، ووجهه الجمع بين الأخبار التي دل بعضها على تقديم الداخل مع بيان السبب كخبري غياث وجابر المتقدمين، وبين الأخبار الدالة على تقديم الخارج، وهي محمولة على ما إذا أطلقتا أو اختصت بينة الخارج بالسبب.

وعن المفيد ترجيح الأعدل من البينتين، أو الأكثر عدداً مع تساويهما في العدالة، مع اليمين، ومع التساوي يقضى للخارج، وعن ابن حمزة التفريق بين السبب المتكرر كالبيع والصباغة وغير المتكرر كالنتاج ونساجة الثوب، فحكم بتقديم ذي اليد مع كون السبب مما يتكرر، وتوقف جماعة كما في الدروس واللمعة والمسالك والكفاية، إلى غير ذلك من الأقوال، وقد أنهاها في المستند إلى تسعة، مع الاختلاف بينهم في نسبة الأقوال إلى أصحابها أيضاً، والانصاف أن التفريق بين ذكر الشاهد السبب وعدمه، مثل أن الدابة انتجت على مذوده أو تملكها بالشراء ونحو ذلك، وبين كون الشيء مما يتكرر أو لا فهو من القيود التي لا تستفاد من الأخبار، لأنها وإن ذكرت في بعض الأخبار، لكن قد ذكرت في كلام السائل فلا يستفاد منها القيدية، هذا وأصل النزاع قائم على جواز قبول البينة من المنكر عند التعارض بين البينات، أما إذا قلنا بعدم القبول فالمتعين تقديم بينة الخارج، وأما الداخل فوظيفته اليمين ليس إلا، وهو الأقوى، وهذا ما يرجح القول الأول:

(١) وهو خبر غياث المتقدم.

(٢) وهو تعارض البينتين.

(٣) وحاصله.تقديم بينة الخارج مطلقاً، إلا إذا انفردت بينة الداخل بالسبب.

(٤) الخارج.

(٥) شهدت بينته خاصة.

(٦) بالسبب.

مذهب الفاضلين، ولا يخلو من رجحان.

(ولو تشبثا وادعى أحدهما الجميع والآخر النصف)[١] مشاعاً **(ولا بينة اقتسماها)** نصفين **(بعد يمين مدعي النصف)** للآخر[٢]، من دون العكس[٣]، لمصادقته إياه على استحقاق النصف الآخر، ولو كان النصف المتنازع معيناً[٤] اقتسماه[٥] بالسوية بعد التحالف، فيثبت لمدعيه[٦] الربع، والفرق[٧] أن كل جزء من العين على تقدير الإشاعة يدعي كل منهما تعلق حقه به ولا ترجيح[٨]، بخلاف المعين إذ لا نزاع في غيره[٩]، ولم يذكروا في هذا الحكم خلافاً، وإلا فلا

---

(١) فتارة يقيمان البينة، وأخرى لا بينة لهما، وثالثة البينة لأحدهما.
فعلى الأول فالنصف لمدعي الكل بغير معارض، وأما النصف الآخر الذي في يد مدعي النصف فقد تعارضت فيه البينتان فعلى القول بتقديم الخارج في المسألة السابقة فهو لمدعي الكل أيضاً ولا شيء لمدعي النصف، وعلى القول بتقديم بينة ذي اليد فهو لمدعي النصف.
وعلى الثاني فالعين بالسوية بينهما، أما النصف الذي في يد مدعي الكل فهو له، لعدم التنازع فيه بحسب الفرض، وأما النصف الآخر الذي في يد مدعي النصف فهو له، لأنه منكر، لموافقة قوله الظاهر، ومدعي الكل مدعٍ هنا ولا بينة له، فيقدم قول المنكر مع يمينه.
وعلى الثالث فالنصف الذي لا تنازعَ فيه فهو لمدعي الكل، وأما النصف الآخر المتنازع فيه فهو لمدعي الكل إن أقام بينة، ولا تقبل بينة مدعي النصف، بل عليه اليمين.

(٢) الذي هو مدعي الكل.

(٣) من دون حلف مدعي الكل على النصف الأول، لأن مدعي النصف مصادق معه في صحة دعواه في النصف الأول، فهو له بلا منازع.

(٤) فالنصف الآخر يقيناً خارج عن التنازع، وهو لمدعي الكل بلا منازع، وأما النصف المتنازع فيه فهو تحت أيديهما، وكلاهما مدعٍ ومدعى عليه به، ولا بينة لهما ولا لأحدهما، فيحلفان يمين المنكر، وبعد التحالف يتقاسمانه، لعدم إمكان إعطائه لأحدهما دون الآخر، لأنه ترجيح بلا مرجح، فيكون لمدعي الكل نصفه الأول الذي لا تنازع فيه، ونصف النصف المتنازع فيه، ولمدعي النصف نصف النصف الآخر.

(٥) اقتسما النصف المتنازع المعين.

(٦) لمدعي النصف يثبت الربع، ولمدعي الكل ثلاثة أرباع.

(٧) بين النصف المشاع والنصف المعين.

(٨) وفيه: أن المرجح موجود، وهو كون النصف المتنازع فيه تحت يد مدعي النصف، فيقدم قوله مع يمينه، بناءً على ما قالوه.

(٩) في النصف الآخر.

يخلو من نظر[١].

(ولو أقاما بينة فهي للخارج على القول بترجيح بينته[٢]، وهو مدعي الكل) لأن في يد مدعي النصف النصف، فمدعي الكل خارج عنه **(وعلى)** القول **(الآخر)[٣]** يقسم **(بينهما)** نصفين، كما لو لم يكن بينة، لما ذكرناه من استقلال يد مدعي النصف عليه فإذا رجحت بينته به أخذه، ولو أقام أحدهما خاصة بينة حكم بها[٤]، **(ولو كانت في يد ثالث وصدق أحدهما[٥] صار صاحب اليد)** فيترتب عليه ما فصّل[٦]، **(وللآخر إحلافهما)[٧]**، ولو أقاما بينة[٨]،

---

(١) والنظر هو: أن الحكم في صورة التعيين في محله، فيجب أن يكون الحكم في صورة الإشاعة كذلك، لأن النصف المشاع تحت أيديهما معاً كما كان المعين، ودعوى أن المشاع تحت يد مدعي النصف فقط ليس في محله، فالتحالف وتقسيم المتنازع بينهما هو الجاري في الصورتين.

(٢) على القول بترجيح بينة الخارج كما تقدم في المسألة السابقة عند دعوى كلٍّ منهما النصف.

(٣) من تقديم بينة الداخل في المسألة السابقة.

(٤) وظاهره الإطلاق، سواء كان صاحب البينة هو مدعي الكل أم مدعي النصف، مع أنه لو كان صاحبها مدعي النصف لوجب أن لا تقبل منه، لأنه منكر بحسب ما فرضوه هنا، لأن يده على النصف المتنازع فيه، والمنكر وظيفته اليمين.

(٥) فإن صدّق مدعي الكل فهو المنكر في نصف العين، لأن نصفها الأول له بلا منازع فيقدم قوله مع يمينه، فإن حلف فالكل له.
وإن صدّق مدعي النصف فهو المنكر في النصف المتنازع، فإن حلف فالنصف المتنازع له، والنصف الأول لمدعي الكل.

(٦) من كلام الشارح عند قول المصنف في المسألة السابقة «ولو خرجا».

(٧) وللخصم الآخر إحلاف خصمه والمصدّق، أما إحلاف خصمه فلأن الخصم منكر، وأما إحلاف المصدّق فلا يتم إلا إذا ادعى عليه العلم بأن العين له على ما تقدم سابقاً، وفائدة هذا الحلف هو الغرم لا القضاء بالعين، بحيث لو نكل وقضينا بالنكول فيُغرَم المصدّق له قيمة ما أقر، والنصف المُقَر للمقر له.

(٨) وكان الثالث قد صدقهما أو أنكرهما معاً، أما لو صدق أحدهما دون الآخر فالمصدّق لا تقبل بينته، لأنه ذو يد، فوظيفته اليمين لا البينة، فلو أنكرهما أو صدقهما وأقاما البينة فلمدعي الكل النصف الذي لا نزاع فيه، وفي النصف الآخر ترجيح الأعدل ثم الأكثر ومع التساوي فالقرعة، ومن خرج اسمه حلف وأُعطي النصف، فإن نكل أُحلف الآخر =

فللمستوعب[١] النصف، وتعارضت البينتان في الآخر، فيحكم للأعدل، فالأكثر، فالقرعة، ويقضي لمن خرج بيمينه[٢]، فإن امتنع حلف الآخر[٣]، فإن نكلا قسم بينهما، فللمستوعب ثلاثة أرباع وللآخر الربع، وقيل[٤]: يقسم على ثلاثة، فلمدعي الكل اثنان، ولمدعي النصف واحد، لأن المنازعة وقعت في أجزاء غير معينة، فيقسم على طريق العول على حسب سهامها، وهي ثلاثة، كضرب الديان مع قصور مال المفلس، وكل موضع حكمنا بتكافؤ البينات، أو ترجيحها بأحد الأسباب إنما هو مع إطلاقها[٥]، أو اتحاد التاريخ.

= وأخذ، ولو نكلا قُسّم النصف المتنازع عليه نصفين بينهما، كما تقدم فيما لو ادعى كلٌ منهما عيناً وكانت العين خارجة عن أيديهما، وعلى كلٍ فيكون لمدعي الكل ثلاثة أرباع ولمدعي النصف الربع.

(١) مدعي الكل.

(٢) فيما لو انكرهما أو صدقهما، أما لو صدق أحدهما فله حكمه، وقد تقدم.

(٣) فإن امتنع مدعي النصف وحلف مدعي الكل فالكل له، وإن امتنع مدعي الكل وحلف مدعي النصف فالنصف المتنازع له والنصف الآخر لمدعي الكل.

(٤) قال الشارح في المسالك: «وذهب ابن الجنيد إلى اقتسامهما ـ المتداعيين ـ ما يتنازعان فيه على طريق العول، فيجعل هنا لمدعي الكل الثلثان، ولمدعي النصف الثلث، لأن المنازعة وقعت في أجزاء غير معينة ولا مُشار إليها، بل لكل واحدٍ من أجزائها لا يخلو من دعوى كل منهما، باعتبار الإشاعة، فلا يتم ما ذكروه من خلوص النصف لمدعي الكل من غير منازع، بل كل جزء يدعي مدعي النصف نصفه، ويدعى مدعي الكل كله، ونسبة إحدى الدعويين إلى الأخرى بالثلث، فتقسم العين أثلاثاً، واحداً لمدعي النصف واثنتان لمدعي الكل، فيكون كضرب الديّان في مال المفلس والميت، وفي المختلف وافق ابن الجنيد على ذلك مع زيادة المدعيين على اثنين، إلا أن ابن الجنيد فرض الحكم على تقدير كون العين بيديهما، والعلة تقتضي التسوية بين الداخلتين والخارجتين حيث يقتسمان، وفي القواعد جعل قول ابن الجنيد احتمالاً على تقدير خروجهما، كما هو محتمل على تقدير الدخول، والأصح المشهور، والجواب عن حجة العول أن مدعي الكل يسلم له نصف مشاع بغير نزاع، وهو كافٍ في المطلوب، وإن كان النزاع واقعاً في كل جزء باعتبار التعيين» انتهى.

(٥) من دون تاريخ.

(ولو كان تاريخ إحدى البينتين أقدم قُدمت)[١] لثبوت الملك بها سابقاً فيستصحب، هذا إذا شهدتا بالملك المطلق، أو المسبب، أو بالتفريق، أما لو شهدت إحداهما باليد والأخرى بالملك[٢]، فإن كان المتقدِّم هو اليد رجح الملك، لقوته وتحققه الآن، وإن انعكس ففي ترجيح أيهما قولان للشيخ، وتوقف المصنف في الدروس مقتصراً على نقلهما.

(القول في القِسمة[٣])

(وهي تمييز أحد النصيبين) فصاعداً **(عن الآخر، وليست بيعاً)** عندنا **(وإن**

---

(١) كما عن الشيخ وابني إدريس وحمزة، ونسبه في المسالك إلى المشهور، وعُلّل بأن الأقدم يُثبت الملك في وقت لا تعارضه البينة اللاحقة فيه، وإنما يتساقطان في محل التعارض دون السابق، الذي لا معارض له في وقته المختص به، والأصل في الثابت دوامه، ويشهد له صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (عن علي عليه السلام أنه كان إذا اختصم الخصمان في جارية فزعم أحدهما أنه اشتراها، وزعم الآخر أنه أنتجها، وكانا إذا أقاما البينة جميعاً، قضى بها للذي أُنتجت عنده)[١].

(٢) لا ريب في أن الشهادة بالملك أولى من الشهادة باليد، لأن اليد تحتمل الملك وتحتمل غيره من العارية والإجارة، بخلاف الملك فإنه صريح في المطلوب، هذا مع اتحاد تاريخهما أو كانت شهادة الملك متأخرة، أما لو كانت شهادة الملك متقدمة فللشيخ قولان، ففي المبسوط يقدم المتأخر وإن كانت شهادة اليد، لأن اليد كما تحتمل العارية والإجارة من أنواع التصرف التي لا تستند على الملك، فكذلك شهادة الملك المتقدمة تحتمل أنه قد باعها بعد ثبوت ملكه إلى غيره فالترجيح بالحالي لأن ظاهره الملك، وفي الخلاف رجح السابق، لأنه منفرد بالزمن السابق من دون معارض فيستصحب، وهو الذي اختاره المحقق.

(٣) قال الشارح في المسالك: «إنما ذكر أحكام القسمة في كتاب القضاء، لأن القضاء لا يستغني عن القسام، للحاجة إلى قسمة المشتركات، بل القسام كالحاكم فحسُن الكلام في القسمة في هذا الكتاب ـ أي كتاب القضاء ـ، كما فعله جماعة من الفقهاء، ومن أفردها كتاباً برأسها، نظر إلى استقلالها بالأحكام كغيرها من كتب الفقه» انتهى.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب كيفية الحكم حديث ١٥.

كان فيها رد[١])، لأنها لا تفتقر إلى صيغة، ويدخلها الإجبار ويُلزمها[٢]، ويتقدر أحد النصيبين بقدر الآخر، والبيع ليس فيه شيء من ذلك، واختلاف اللوازم يدل على اختلاف الملزومات، واشتراك كل[٣] جزء يُفرَض قبلها[٤] بينهما، واختصاص كل واحد بجزء معين، وإزالة ملك الآخر عنه[٥] بعدها[٦] بعوض مقدَّر بالتراضي ليس حد البيع حتى يدل عليه، وتظهر الفائدة[٧] في عدم ثبوت الشفعة للشريك بها، وعدم بطلانها بالتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه التقابض في البيع، وعدم خيار المجلس، وغير ذلك[٨].

(ويجبر الشريك) على القسمة **(لو التمس شريكه)** القسمة، **(ولا ضرر ولا رد**[٩])،

= هذا ولا ريب في مشروعية القسمة قال تعالى: ﴿**وإذا حضر القسمة**﴾[١]، وقال تعالى: ﴿**نبئهم أن الماء قسمة بينهم**﴾[٢]، وقد ورد أن عبد الله بن يحيى كان قساماً لأمير المؤمنين عليه السلام[٣].
والقسمة هي تمييز الحق لكل شريك عن حق غيره، وهي ليست بيعاً وإن اشتملت على ردٍ، لأنها لا تفتقر إلى صيغة، ويدخلها الإجبار، ولا بد من تساوي الحصص فيها، والبيع ليس فيه شيء من ذلك، بلا خلاف في ذلك، وخالف بعض العامة.

(١) عند زيادة حصة أحد الشريكين.

(٢) ويلزمها الحاكم على بعض الفرقاء كما سيأتي.

(٣) شروع في رد دليل من خالف من العامة بأنها بيع، واستدل المخالف بأن كل جزء مشترك بين الشريكين، فتخصيص كل واحد بجزء معين وإزالة ملك الآخر عنه بعوض مقدر وهو ملكه في الجزء الآخر على جهة التراضي يقتضي البيع، لأن ذلك حده، وفيه: أن حد البيع هو مبادلة مالٍ بمال كما سيأتي، وهو أجنبي عمّا تقدم.

(٤) قبل القسمة.

(٥) عن هذا الجزء المعين الذي خُص به الأول.

(٦) بعد القسمة.

(٧) بين القولين، من أنها بيع أو لا.

(٨) من أحكام البيع.

(٩) العين المشتركة إما أن لا يعظم الضرر في قسمتها أو يعظم، وعلى الأول إما أن تكون =

---

(١) سورة النساء، الآية: ٨.

(٢) سورة القمر، الآية: ٢٨.

(٣) المبسوط ج٨ ص١٣٣.

والمراد بالضرر[١] نقص قيمة الشِقص بها[٢] عنه[٣] منضماً، نقصاً فاحشاً على ما اختاره المصنف في الدروس، وقيل: مطلق نقص القيمة، وقيل: عدم الانتفاع

= مثلية، وهي المتساوية الأجزاء في القيمة والصفات كالحبوب والادهان، أو قيمية لكنها متشابهة الأجزاء، كالدار المتفقة الأبنية والأرض المتشابهة الأجزاء، بحيث يمكن قسمتها على عدد الشركاء من غير رد ولا ضرر، أو تتوقف القسمة على الرد، وعلى الثاني فالضرر إما على الجميع أو على البعض، فالأقسام خمسة، ثلاثة على الأول واثنان على الثاني.

فالأول: ما لو كانت العين متساوية الأجزاء في القيمة والصفات فيجبر الشريك على القسمة لو امتنع عند التماس شريكه بلا خلاف فيه، لوجوب إيصال الحق إلى مستحقه مع عدم الضرر والضرار، ولأن الإنسان له ولاية الانتفاع بماله، ولا ريب أن الانفراد أكمل نفعاً، فيجب على شريكه الاستجابة إلى القسمة ما دام لا ضرر فيها.

والثاني: ما لو كانت القسمة في القيمي ولا ردّ ولا ضرر فكذلك كالأول.

والثالث: ما لو كانت العين قيمية، والقسمة تقتضي الرد من أحد الشريكين على الآخر، فلا يجبر الشريك على القسمة لو التمسها شريكه، لأن فيها معاوضة على أجزاء لأحدهما بمال خارجي وهو غير لازم القبول.

والرابع: ما لو كان الضرر على كل الشركاء فلا يجبر الممتنع، لقاعدة لا ضرر ولا ضرار.

والخامس: ما لو كان الضرر على البعض، فإن كان البعض هو الممتنع، فلا يجبر لقاعدة نفي الضرر المتقدمة، وإن كان الضرر على الملتمس للقسمة وشريكه الآخر لا ضرر عليه، فيجبر، لارتفاع المانع من القسمة، بعد أن رضي الملتمس بالنقصان والضرر.

(١) اختلف في معنى الضرر المانع من القسمة، فقيل ـ كما عن الشيخ في الخلاف ـ: إنه عدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة، وبطلان المنفعة هو مناط الضرر، وهو منفي لقاعدة لا ضرر ولا ضرار.

وقيل ـ كما عن الشيخ في المبسوط ـ: إنه نقصان القيمة وإن بقيت المنفعة، نظراً إلى أن فوات المالية موجب للضرر.

وقيل: عدم الانتفاع به منفرداً فيما كان ينتفع به مع الشركة، وإن لم تنقص قيمته ولم تبطل منفعته من غير هذا الوجه.

وقيل: هو نقصان القيمة نقصاناً فاحشاً، بحيث يحصل به الضرر عرفاً، وهو خيرة الشهيد في الدروس، ولو قيل: بأنه مطلق نقصان العين أو القيمة أو الانتفاع مما يوجب معه صدق الضرر عرفاً لكان أولى، من دون تخصيصه في نقصان المنفعة أو القيمة فقط.

(٢) بالقسمة.

(٣) عن الشقص.

به منفرداً، وقيل: عدمه[١] على الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة، والأجود الأول.

(ولو تضمنت رداً) أي: دفع عوض خارج عن المال المشترك من أحد الجانبين **(لم يجبر)** الممتنع منهما، لإستلزامه المعاوضة على جزء من مقابله، صوري، أو معنوي[٢]، وهو[٣] غير لازم، **(وكذا)** لا يجبر الممتنع **(لو كان فيها ضرر، كالجواهر والعضائد الضيقة والسيف)**، والضرر في هذه المذكورات يمكن اعتباره بجميع المعاني[٤] عدا الثالث في السيف[٥]، فإنه ينتفع بقسمته غالباً في غيره[٦] مع نقص فاحش **(فلو طلب)** أحدهما **(المهاياة)**[٧] وهي قسمة المنفعة بالأجزاء، أو بالزمان **(جاز ولم يجب)** إجابته، سواء كان مما يصح قسمته إجباراً أم لا، وعلى تقدير الإجابة لا يلزم الوفاء بها، بل يجوز لكل منهما فسخها، فلو استوفى أحدهما ففسخ الآخر، أو هو، كان عليه أجرة حصة الشريك[٨].

(وإذا عُدِّلَتِ السهام) بالأجزاء إن كانت في متساويها كيلاً، أو وزناً، أو ذرعاً، أو عدّاً بعدد الأنصباء، أو بالقيمة[٩] إن اختلفت، كالأرض والحيوان

---

(١) عدم الانتفاع.

(٢) وهما وصفان للجزء، فالصوري عند اقتضاء القسمة لزيادة أحد النصيبين من حيث الكمية، والمعنوي عند اقتضاء القسمة لزيادة أحد النصيبين من حيث الكيفية.

(٣) الرد، وهو غير واجب على الشريك لو التمس شريكه القسمة.

(٤) المذكورة في تفسير الضرر.

(٥) فالثالث عدم الانتفاع به منفرداً، وهو غير جارٍ في السيف بعد قسمته، لأنه بعد القسمة ينتفع في أبعاضه في غير الحرب، وأما بقية معاني الضرر فتجري فيه، وفيه: أن أبعاض الجواهر ينتفع بها بعد قسمتها ولو في الأدوية وغيرها، فلا يتصور بطلان منفعتها حتى يجري فيها التفسير الثالث للضرر.

(٦) غير الحرب، والحرب هو مجال الانتفاع به قبل قسمته.

(٧) لا تجب إجابته، لأنه ليس طلب قسمة العين، بل طلب قسمة المنفعة، ووصوله إلى حقه من المنفعة ليس منحصراً بالمهاياة حتى تجب إجابته فيها.

(٨) لتفويت منفعته في حصته لما كانت تحت يد الثاني بتمامها وقت المهاياة.

(٩) عدلت السهام بالقيمة عند تفاوت الأجزاء.

و(**اتفقا على اختصاص كل واحد بسهم لزم**) من غير قرعة، لصدق القسمة مع التراضي الموجبة لتميز الحق، ولا فرق بين قسمة الرد وغيرها، (**وإلا**) يتفقا على الاختصاص (**أقرع**[١]) بأن يكتب[٢] أسماء الشركاء، أو السهام كلٌ في رقعة وتُصان، ويؤمر من لم يَطَّلع على الصورة بإخراج إحداهما[٣] على اسم أحد المتقاسمين، أو أحد السهام، هذا إذا اتفقت السهام قدراً[٤]، ولو اختلفت[٥] قُسِّم على أقل السهام وجعل لها[٦] أول[٧]، يعينه المتقاسمون وإلا الحاكم، وتكتب أسماؤهم لا أسماء السهام، حذراً من التفريق، فمن خرج اسمه أولاً أخذ من الأول وأكمل نصيبه منها[٨] على الترتيب، ثم يخرج الثاني إن كانوا أكثر من اثنين وهكذا، ثم إن اشتملت القسمة على رد اعتبر رضاهما بعدها[٩]، وإلا فلا.

---

(١) لأن القرعة لكل أمرٍ مشكل، وهذا منها.

(٢) الواجب هو القرعة، لتعيين كل قسم لصاحبه من الشركاء، وأما كيفية القرعة فلا يجب الالتزام بكونها على نحوٍ مخصوصٍ، قال صاحب الجواهر: «والظاهر عدم وجوب خصوص كتابة الرقاع وعدم الصون في ساتر، بل وعدم وجوب كون المأمور مكلفاً، بل وغير ذلك من القيود المزبورة، إذ المراد حصول التعيين من غير اختيارهما أو وكيلهما، بل يفوضان أمره ـ أي أمر التعيين ـ إلى الله، ويفعلان ما يفيده» انتهى.

(٣) إحدى الرقعتين فيما لو كانت القرعة على أحد الأسماء أو أحد السهام.

(٤) فيما لو كان سهم كل شريك بقدر سهم الآخر.

(٥) كما لو كانت الأرض بين ثلاثة، ولأحدهم النصف وللثاني الثلث وللثالث السدس، فتقسم الأرض أسداساً، وتُرقَّم بحيث يجعل لكل سدس رقمٌ، وتكون القرعة على الأسماء فمن خرج اسمه أولاً أُعطي حصته بمعنى يعطى السدس الأول فإن كان بمقدار حصته فهو وإلا أعطي السدس الثاني والثالث وهكذا، وعليه فلو خرجت القرعة باسم صاحب السدس أعطي السدس الأول فقط، وإن خرجت باسم صاحب الثلث أُعطي السدس الأول والثاني، وإن خرجت باسم صاحب النصف أُعطي السدس الأول والثاني والثالث، ثم بعد إعطاء الأول حصته يبقى من الشركاء إثنان، فيقرع بينهما فمن خرج اسمه أُعطي حصته بالبيان السابق.

(٦) للسهام.

(٧) ترقيم فترتب أولاً وثانياً وثالثاً وهكذا.

(٨) من السهام.

(٩) بعد القسمة.

(ولو ظهر غلط)[١] في القسمة ببينة، أو باطلاع المتقاسمين **(بطلت، ولو ادعاه)** أي: الغلط **(أحدهما ولا بينة حلف الآخر)** لأصالة الصحة، فإن حلف **(تمت)** القسمة، **(وإن نكل)** عن اليمين **(حلف المدعي)** إن لم يُقض بالنكول **(ونُقضت، ولو ظهر)** في المقسوم **(استحقاق بعضٍ)**[٢] **معينٍ بالسوية)** لا يخلّ إخراجه بالتعديل **(فلا نقض)**، لأن فائدة القسمة باقية، وهو إفراد كل حق على حدة، **(وإلا)** يكن متساوياً في السهام بالنسبة **(نُقضت)** القسمة، لأن ما يبقى لكل واحد لا يكون بقدر حقه، بل يحتاج أحدهما إلى الرجوع على الآخر، وتعود الإشاعة، **(وكذا لو كان)** المستحق **(مشاعاً)**، لأن القسمة حينئذ لم تقع برضا جميع الشركاء.

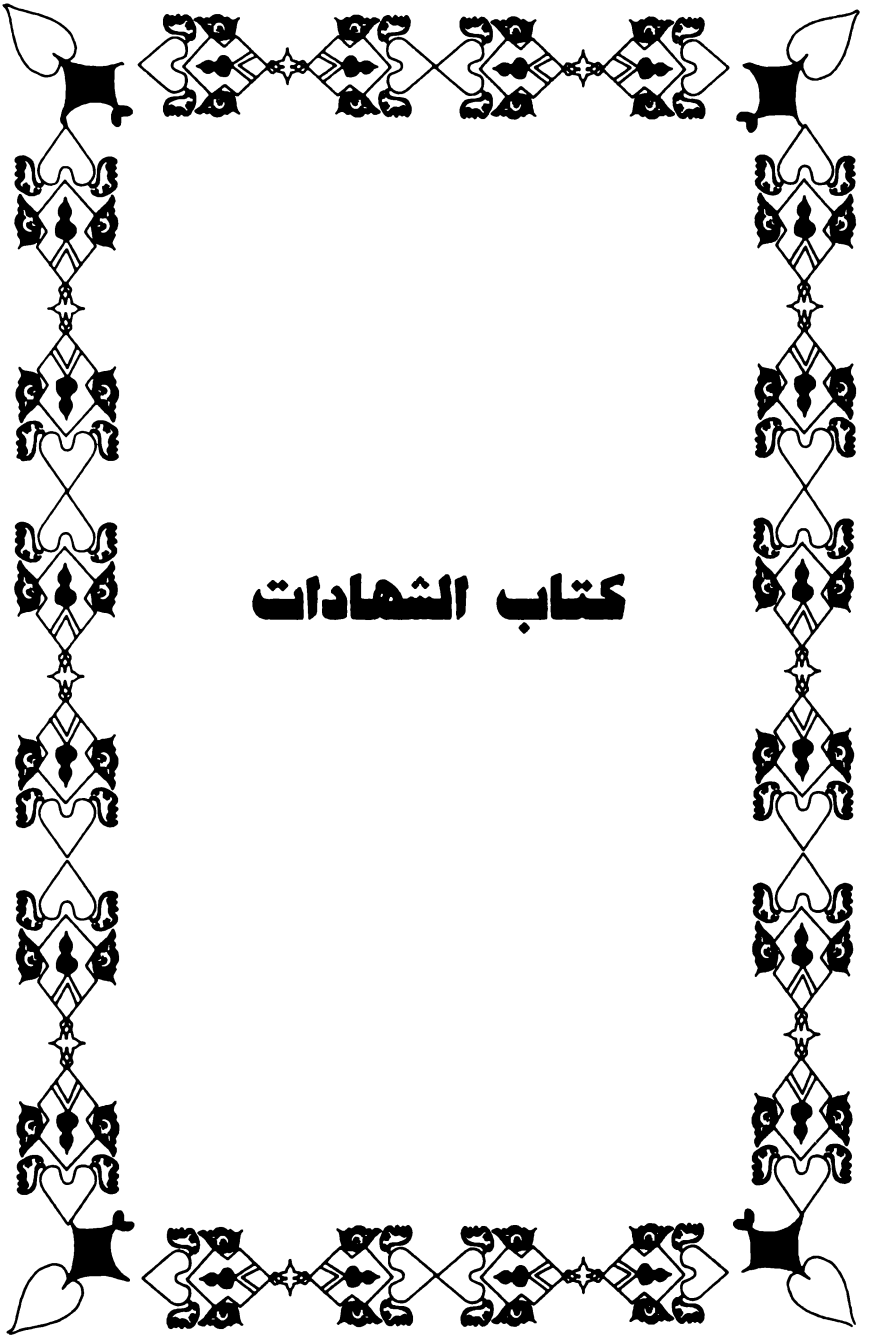
---

(١) فإن ادعى أحد الشريكين الغلط في التقسيم لا تسمع دعواه إلا بالبينة، لأصالة الصحة في فعل المُقسِّم إلا أن يظهر المزيل، وإذ لا بينة له فإن وافقه شريكه على الغلط بطلت القسمة، للعلم الحاصل لهما بعدم وصول الحق إلى أحدهما، فلا يجوز للآخر حينئذٍ التصرف، وإن لم يوافقه فله اليمين عليه إن ادعى عليه العلم بالغلط.

(٢) لو اقتسما ثم ظهر أن البعض مستحقٌ للغير، فإن كان معيناً مع أحدهما بطلت القسمة بلا خلاف ولا إشكال، لبقاء الشركة في النصيب الآخر مع عدم تعديله، ولو كان المستحق المعيّن عندهما بالسوية لم تبطل بلا خلاف فيه، لأن فائدة القسمة باقية وهي إفراز كل واحدٍ من الحقين، ولو كان المستحق لا بالسوية فيهما بطلت القسمة، لتحقق الشركة كما هو واضح، ولو كان المستحق مشاعاً معهما فللشيخ قولان:

أحدهما: لا تبطل فيما زاد عن المستحق.

والثاني: البطلان، لأن مقصود القسمة التمييز، ولا تميز هنا، فلا يزال الآخر شريكاً فيما زاد عن المُستَحق، فلا بد من رضاه الموجب للقسمة من جديد.



كتاب الشهادات

(كتاب الشهادات)

(وفصوله أربعة:)

(الأول: الشاهد، وشرطه البلوغ[1]، إلا في) الشهادة على **(الجراح)** ما لم

---

(١) أما غير المميز فلا خلاف فيه، وأما المميز، فقيل: تقبل شهادته مطلقاً إذا بلغ عشر سنين في القتل والجرح وغيرهما، وقال في الجواهر: «بل اعترف غير واحد بعدم معرفة القائل به، وإن نُسب إلى الشيخ في النهاية، ولكنه وهم»، نعم يدل على هذا القول أخبار.

منها: خبر أبي أيوب الخزاز (سألت إسماعيل بن جعفر متى تجوز شهادة الغلام؟ فقال: إذا بلغ عشر سنين، قلت: ويجوز أمره، فقال: إن رسول الله ﷺ دخل بعائشة وهي بنت عشر سنين، وليس يُدخل بالجارية حتى تكون امرأة، فإذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره وجازت شهادته)[1]، وخبر عبيد بن زرارة (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة الصبي والمملوك؟ فقال: على قدرها يوم أُشهد، تجوز في الأمر الدون، ولا تجوز في الأمر الكبير)[2]، وخبر طلحة بن زيد عن الصادق جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه عن علي عليهم السلام (شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرقوا أو يرجعوا إلى أهلهم)[3]، ولكنها مهجورة عند الأصحاب، على أن الأولى غير منقولة عن المعصوم عليه السلام، والثانية مشتملة على ما لم يقل به أحد من الأصحاب من عدم قبول شهادة المملوك في الأمر الكبير، والثالثة يمكن حملها على القتل ولا تأبى ذلك، فلذا لا تصلح لمعارضة الطائفة الدالة على عدم جواز شهادة الصبي.

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (في الصبي يشهد على الشهادة، فقال: =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب الشهادات حديث ٣ و٥ و٦.

يبلغ النفس[١]، وقيل: مطلقاً[٢] **(بشرط بلوغ العشر)** سنين **(وأن يجتمعوا على مباح، وأن لا يتفرقوا)** بعد الفعل المشهود به إلى أن يؤدوا الشهادة، والمراد حينئذ أن شرط البلوغ ينتفي، ويبقى ما عداه من الشرائط التي من جملتها العدد، وهو اثنان في ذلك[٣]، والذكوريةُ، ومطابقةُ الشهادة للدعوى، وبعضِ الشهود لبعضٍ،

= إن عقله حين يدرك أنه حق جازت شهادته)[١]، وخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: إن شهادة الصبيان إذا اشهدوهم وهم صغار جازت إذا كبروا ما لم ينسوها)[٢].

نعم اختلفوا في قبول شهادة الصبي في الجرح والقتل، ففي صحيح جميل (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: تجوز شهادة الصبيان؟ قال: نعم، في القتل يؤخذ بأول كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه)[٣]، وصحيح محمد بن حمران (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة الصبي؟ فقال: لا، إلا في القتل يؤخذ بأول كلامه، ولا يؤخذ بالثاني)[٤]، والخبران قد ذكرا القتل فيدخل الجراح بطريق أولى، ولذا ذكر الأكثر أن شهادة الصبي تقبل في القتل والجراح، وعن الشيخ في الخلاف والمحقق في النافع الاقتصار على الجراح فقط، وعن التحرير والدروس اشتراط أن لا يبلغ الجراح النفس، وفيه: أن الخبرين الواردين متضمنان للقتل فعلى القول بالتعدي إلى الجراح لا داعي لهذا الاشتراط وإن بلغ الجراح النفس، ثم من اقتصر على الجراح اقتصر بدعوى أن التهجم على الدماء بخبر الواحد خطر، إذ لو قبلت شهادة الصبيان في القتل كما هو مقتضى الخبرين لوجب قتل القاتل قصاصاً، وهو تهجم على الدم بخبر الواحد، فالأولى الاقتصار في قبول شهادة الصبيان في الجراح فقط، وفيه: أن ردّ الخبرين بداعي الاحتياط يقتضي عدم قبول الشهادة في الجراح.

ثم إن الخبرين قد اشترطا الأخذ بأول كلامهم دون الثاني، إلا أن الأصحاب منهم المحقق زادوا اشتراط بلوغ الصبي العشر، وأن لا يتفرقوا قبل أداء الشهادة، ويمكن أن يكون ذلك مستفاداً من خبري الخزاز وابن زيد السابقين، بعد حملهما على القتل، الذي هو مورد قبول شهادة الصبي، واشترطوا في قبول شهادتهم أن يكون اجتماعهم على مباح، وهو شرط لا دليل عليه كما في المسالك.

(١) كما هو مختاره في الدروس.

(٢) كما عن الأكثر.

(٣) في الشهادة على الجراح.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب الشهادات حديث ١ و٢.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب الشهادات حديث ١ و٢.

وغيرها، ولكن رُوي هنا الأخذ بأول قولهم لو اختلف، والتهجم على الدماء في غير محل الوفاق ليس بجيد[١].

وأما العدالة فالظاهر أنها غير متحققة[٢]، لعدم التكليف الموجب للقيام بوظيفتها من جهة التقوى، والمروءة غير كافية، واعتبار صورة الأفعال[٣] والتروك لا دليل عليه، وفي اشتراط اجتماعهم على المباح تنبيه عليه[٤].

(والعقل)[٥] فلا تقبل شهادة المجنون حالة جنونه، فلو دار جنونه قبلت شهادته مُفيقاً، بعد العلم باستكمال فطنته في التحمل والأداء[٦]، وفي حكمه الأبله والمغفل[٧] الذي لا يتفطن لمزايا الأمور، **(والإسلام)**[٨] فلا تقبل شهادة

---

(١) فالأخذ بشهادة الصبيان من دون احراز هذه الشرائط ـ وإن لم يقم الدليل على بعضها ـ ليس بجيد.

(٢) في شهادة الصبيان المقبولة في القتل والجرح، لانتفائها بانتفاء التكليف في حقهم.

(٣) إن الحكم بعدالتهم بمجرد صورة الأفعال في الواجبات وصورة التروك في المحرمات مما لا دليل عليه أيضاً.

(٤) على عدم تحقق العدالة فيهم، كما هو ظاهر عبارة المصنف.

(٥) فلا تقبل شهادة المجنون الاطباقي بالاتفاق، ولا الادواري حال جنونه، لقوله تعالى: **﴿واشهدوا ذوى عدل منكم﴾**[١]، والعدالة مشروطة بالتكليف، ولا تكليف في حق المجنون، وقال تعالى: **﴿ممن ترضون من الشهداء﴾**[٢]، والمجنون غير مرضي.

(٦) فتقبل شهادته لانتفاء المانع.

(٧) الأبله من البله بمعنى الغفلة، فالعطف تفسيري، ولا تقبل شهادته، لعدم تفطنه لمزايا الأمور وتفاصيلها، ويدخل عليه الغلط والتزوير من حيث لا يشعر، ويدل عليه مرسل الإمام العسكري عليه السلام في تفسيره عن أمير المؤمنين عليه السلام في تفسير قوله تعالى: **﴿ممن ترضون من الشهداء﴾**[٣] قال: (ممن ترضون دينه وأمانته وصلاحه وعفته وتيقظه فيما يشهد به، وتحصيله وتمييزه، فما كل صالح مميّزاً ولا محصلاً، ولا كل محصل مميّز صالح)[٤].

(٨) فتقبل شهادة المسلم على المسلم وغيره، ولا تقبل شهادة الكافر ذمياً أو حربياً على المسلم بلا خلاف فيه، للأخبار.

=

---

(١) سورة الطلاق، الآية: ٢.

(٢و٣) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب الشهادات حديث ٢٣.

الكافر وإن كان ذمياً، **(ولو كان المشهود عليه كافراً على الأصح)** لاتصافه بالفسق والظلم المانِعَين من قبول الشهادة، خلافاً للشيخ رحمه الله حيث قبل شهادة أهل الذمة لملتهم وعليهم، استناداً إلى رواية ضعيفة، وللصدوق[١] حيث قبل شهادتهم على مثلهم، وإن خالفهم في الملة كاليهود على النصارى، ولا تقبل شهادة غير الذمي إجماعاً، ولا شهادته على المسلم إجماعاً.

(إلا في الوصية[٢] عند عدم) عدول **(المسلمين)** فتقبل شهادة الذمي

= **منها**: صحيح أبي عبيدة عن أبي عبد الله عليه السلام (تجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل، ولا تجوز شهادة أهل الذمة ـ الملل ـ على المسلمين)[١].

وهل تقبل شهادة الذمي على الذمي؟ فعن الشيخ في المبسوط القبول، إذا كان الشاهد والمشهود له من ملة واحدة، لموثق سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام (عن شهادة أهل الملة فقال: لا تجوز إلا على أهل ملتهم)[٢].

وعن ابن الجنيد القبول، وإن اختلفا في الملة، لصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (هل تجوز شهادة أهل الذمة على غير أهل ملتهم؟ قال: نعم، إن لم يوجد من أهل ملتهم جازت شهادة غيرهم، أنه لا يصلح ذهاب حق أحد)[٣].

وعن المشهور عدم القبول مطلقاً، للأخبار الكثيرة المشترطة لإسلام الشاهدين وعدالتهما، وسيمر عليك بعضها، وفيه: أنها واردة فيما لو كان المشهود عليه مسلماً، كما هو مورد غالبها، ثم إن كان الشاهد حربياً فلا تقبل شهادته على غيره، ولو من أهل ملته، بلا خلاف فيه، ويمكن القول إنه إذا كانت شهادته على حربي مثله تصح، تمسكاً بالتعليل في صحيح الحلبي المتقدم، بل وإن كان المشهود عليه ذمياً، للاطلاق في موثق سماعة المتقدم.

(١) وفي الجواهر جعل ابن الجنيد هو صاحب هذا القول.

(٢) تقبل شهادة الذمي في الوصية، عند عدم العدول من المسلمين، بلا خلاف فيه، لقوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا شهادةُ بينكم إذا حضر أحدَكم الموتُ حين الوصية اثنان ذوا عدلٍ منكم، أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت، تحبسونهما من بعد الصلاة، فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشتري به ثمناً، ولو كان ذا قربى، ولا نكتم شهادة الله إنا إذاً لمن الآثمين﴾**[٤]، وللأخبار.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب الشهادات حديث ١ و٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب الشهادات حديث ١.

(٤) سورة المائدة، الآية: ١٠٦.

بها، ويمكن أن يريد اشتراط فقد المسلمين مطلقاً[١]، بناء على تقديم المستورين[٢] والفاسقين اللذين لا يستند فسقهما إلى الكذب، وهو قول العلامة في التذكرة، ويضعف باستلزامه[٣] التعميم[٤] في غير محل الوفاق، وفي اشتراط السفر قولان[٥]: أظهرهما العدم، وكذا الخلاف في إحلافهما بعد

= **منها**: صحيح أحمد بن عمر قال: (سألته عن قول الله عز وجل: ﴿**ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم**﴾، قال: اللذان منكم مسلمان، واللذان من غيركم من أهل الكتاب، فإن لم يجد من أهل الكتاب فمن المجوس، لأن رسول الله ﷺ قال: سنّوا بهم سنة أهل الكتاب، وذلك إذا مات الرجل بأرض غربة فلم يجد مسلمين يُشهدهما، فرجلان من أهل الكتاب)[١]، وخبر حمزة بن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن قول الله عز وجل: ﴿**ذوا عدل منكم أو اخران من غيركم**﴾، فقال: اللذان منكم مسلمان، واللذان من غيركم من أهل الكتاب، فقال: إذا مات الرجل المسلم بأرض غربة فطلب رجلين مسلمين يُشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليُشهد على وصيته رجلين ذميين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابهما)[٢].

(١) وإن كانوا فسقة، لأن العلامة في التذكرة قدم عليهم فساق المسلمين، إذا كان فسقهم بغير الكذب والخيانة، وهو ضعيف، لعدم قبول شهادة الفساق من المسلمين، وقياسهم على أهل الذمة كما ورد بهم النص لا نقول به.

(٢) بناءً على أن العدالة هي ظاهر الإسلام فتقبل شهادتهم، وتقدم على شهادة أهل الذمة، وأما بناءً على أن العدالة هي ملكة نفسانية راسخة فيحتمل تقديم عدول أهل الذمة للآية، ويحتمل تقديم المستور، وبه قطع العلامة في التذكرة، وجعله الشارح في المسالك أولى.

(٣) استلزام قبول قول الفاسقين والمستورين.

(٤) قبول شهادتهم في الوصية عند عدم عدول المسلمين، مع أن محل الوفاق هو قبول شهادة الذمي عند عدم عدول المسلمين، لا قبول شهادة الفاسق والمستور.

(٥) ذهب الشيخ في المبسوط وابن الجنيد وأبو الصلاح إلى اشتراط السفر، لاشتراطه في الآية المتقدمة، وفي بعض النصوص وقد تقدم بعضها، والأشهر على عدم الاشتراط، لورود الشرط مورد الغالب، ويؤيده أن في بعض الأخبار عدم الاشتراط، كخبر ضريس الكناني عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن شهادة أهل الملل هل تجوز على رجل مسلم من غير أهل ملتهم؟ فقال: لا، إلا أن لا يوجد في تلك الحال غيرهم، وإن لم يوجد غيرهم جازت =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب الشهادات حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب الوصايا حديث ٧.

العصر[١]، فأوجبه العلامة عملاً بظاهر الآية[٢]، والأشهر العدم، فإن قلنا به فليكن بصورة الآية، بأن يقولا بعد الحلف بالله: ﴿**لا نَشْتَري بِهِ ثَمَناً وَلَوْ كانَ ذا قُرْبى وَلا نكتُمُ شَهادةَ اللَّهِ إنا إذاً لَمِنَ الآثِمين**[٣]﴾.

(والإيمان)[٤] وهو هنا الوَلاء، فلا تقبل شهادة غير الإمامي مطلقاً[٥]،

= شهادتهم في الوصية، لأنه لا يصلح ذهاب حق امرىء مسلم، ولا تبطل وصيته)[١].

(١) فأوجبه العلامة والكركي في صورة الريبة، للآية، ولخبر يحيى بن محمد (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل: ﴿**يا أيها الذين آمنوا شهادةُ بينكم إذا حضر أحدكم الموت**﴾ الآية، قال: اللذان منكم مسلمان، واللذان من غيركم من أهل الكتاب - إلى أن قال - وذلك إذا مات الرجل في أرض غربة فلم يوجد مسلمان أشهد رجلين من أهل الكتاب يحبسان بعد العصر فيقسمان بالله، لا نشتري به ثمناً ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله، إنا إذاً لمن الآثمين، قال: وذلك إذا ارتاب ولي الميت في شهادتهما)[٢]، وعن الأكثر خلاف ذلك، لخلو أكثر الأخبار عنه على وجهٍ يعلم منه عدم اعتباره.

(٢) سورة المائدة، الآية: ١٠٦.

(٣) سورة المائدة، الآية: ١٠٦.

(٤) وهو الاعتقاد بإمامة الأئمة الاثني عشر عليهم السلام، فلا تقبل شهادة غير المؤمن وإن اتصف بالإسلام، لإتصافه بالفسق والظلم المانعين من قبول شهادته، بلا خلاف فيه، كما في الجواهر، لأنه غير مرضي، وقد تقدم قوله تعالى: ﴿**ممن ترضون من الشهداء**﴾[٣]، وتقدم الخبر عن أمير المؤمنين عليه السلام (ممن ترضون دينه وأمانته وصلاحه وعفته وتيقظه فيما يشهد به)[٤].
وهذا يتم فيما لو كان المشهود عليه مؤمناً، أما إذا كان من أهل الخلاف فالأقوى قبول شهادة غير المؤمن عليه، لانصراف الأدلة المتقدمة عنه، ولما قيل: إن سيرة أمير المؤمنين عليه السلام في قضاياه إنما كانت على ذلك، ولعله لقاعدة الإلزام الواردة في حقهم.

(٥) وإن كان معدوداً من فرق الشيعة.

(١و٢) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب الوصايا حديث ١ و٦.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٤) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب الشهادات حديث ٢٣.

مقلداً كان أم مستدلاً، **(والعدالة)**[١] وهي هيئة نفسانية[٢] راسخة تبعث على

---

(١) اشتراطها في الشاهد مما لا خلاف فيه، لقوله تعالى: ﴿**ممن ترضون من الشهداء**﴾[١]، والفاسق غير مرضي الدين، ولقوله تعالى: ﴿**واشهدوا ذوى عدل منكم**﴾[٢]، وهي نصّ في المطلوب، وللأخبار:

منها: صحيح ابن أبي يعفور (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: بِمَ تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم، فقال: أن تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان، ويُعرف باجتناب الكبائر التي أوعد الله عليها النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك، والدلالة على ذلك كله أن يكون ساتراً لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه وتفتيش ما وراء ذلك، ويجب عليهم تزكيته وإظهار عدالته في الناس)[٣] الخبر، وصحيح عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً)[٤]، وخبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (أن علياً عليه السلام قال: لا أقبل شهادة الفاسق إلا على نفسه)[٥].

ثم إن الكلام في العدالة تارة في حقيقتها وما تثبت به، وقد تقدم في بحث عدالة إمام الجماعة من كتاب الصلاة، وأخرى ما به تزول، وهي تزول بالكبيرة مطلقاً، مع الاصرار وعدمه، لصحيح ابن أبي يعفور المتقدم، وتزول بالصغيرة مع الاصرار، لخبر محمد بن أبي عمير (سمعت موسى بن جعفر عليه السلام - إلى أن قال - قال النبي صلى الله عليه وآله: لا كبير مع الاستغفار ولا صغير مع الاصرار)[٦]، وخبر عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار)[٧]، وعن جماعة أنها تذهب بترك المروءة، وهو مما لا دليل عليه.

(٢) قد عرفت ما فيه من الضعف في كتاب الصلاة.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.
(٢) سورة الطلاق، الآية: ٢.
(٣) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب الشهادات حديث ١.
(٤) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب الشهادات حديث ١.
(٥) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب الشهادات حديث ٧.
(٦) الوسائل الباب - ٤٧ - من أبواب جهاد النفس حديث ١١.
(٧) الوسائل الباب - ٤٨ - من أبواب جهاد النفس حديث ٣.

ملازمة التقوى والمروءة **(وتزول بالكبيرة)** مطلقاً[١]، وهي[٢] ما تُوُعِّد عليها بخصوصها في كتاب، أو سنة، وهي[٣] إلى سبعمائة أقرب منها إلى سبعين، وسبعة.

ومنها: القتل، والربا، والزنا، واللواط، والقيادة، والدياثة، وشرب المسكر، والسرقة، والقذف، والفرار من الزحف، وشهادة الزور، وعقوق الوالدين، والأمن من مكر الله، واليأس من رَوْح الله، والغصب، والغيبة، والنميمة، واليمين الفاجرة، وقطيعة الرحم، وأكل مال اليتيم، وخيانة الكيل والوزن، وتأخير الصلاة عن وقتها، والكذب خصوصاً على الله ورسوله ﷺ، وضرب المسلم بغير حق، وكتمان الشهادة، والرشوة، والسعاية إلى الظالم، ومنع الزكاة، وتأخير الحج عن عام

---

(١) مع الاصرار وعدمه.

(٢) الكبيرة، فقيل: إنها المعصية الموجبة للحد، وقيل: إنها التي عليها الوعيد في الكتاب والسنة، وقيل إنها التي توعد الله عليها النار في الكتاب أو السنة، وهو الصحيح، ويدل عليه صحيح ابن أبي يعفور المتقدم (ويُعرف باجتناب الكبائر التي أوعد الله عليها النار)[١]، وتقدم ما له النفع في كتاب الصلاة.

(٣) الكبائر، وهو بحث في عددها، وهو مبني على انقسام الذنوب إلى الصغائر والكبائر، ويدلّ عليه قوله تعالى: ﴿**إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم**﴾[٢]، وهذا ما ذهب إليه المحقق وأكثر المتأخرين، وعن جماعة منهم المفيد وابن البراج وأبو الصلاح وابن إدريس والطبرسي بل نسبه في التفسير إلى أصحابنا مطلقاً أن جميع الذنوب كبائر، لاشتراك الجميع في مخالفة أمر الله تعالى، وجعلوا الوصف بالكبر والصغر إضافياً، فالقبلة المحرمة صغيرة بالنسبة إلى الزنا، وكبيرة بالنسبة إلى النظر، والجميع كبيرة بالنسبة لمخالفة أمر الله تعالى، وكبيرة بالنسبة لنفسها، والصحيح أن الجميع كبيرة بالنسبة لمخالفة أمر الله، ولكن بعضها كبيرة بالنسبة لنفسها وبالنسبة لغيرها، كما هو ظاهر الآية المتقدمة، ثم على تقسيم الذنوب فالكبائر مختلف في عددها، فعن بعضهم أنها سبع، وعن آخر أنها عشر، وثالث: اثنتا عشر، ورابع: عشرون، وفي الدروس: أنها إلى السبعين أقرب، وفي الروض: أنها إلى السبعمائة أقرب، وأيضاً تقدم ما له نفع في كتاب الصلاة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب الشهادات حديث ١.

(٢) سورة النساء، الآية: ٣١.

الوجوب اختياراً، والظهار، وأكل لحم الخنزير والميتة، والمحاربة بقطع الطريق، والسحر، للتوعد[١] على ذلك كله، وغيره[٢]، وقيل: الذنوب كلُّها كبائر، ونسبه الطبرسي في التفسير إلى أصحابنا مطلقاً[٣]، نظراً إلى اشتراكها في مخالفة أمر الله تعالى ونهيه، وتسمية بعضها صغيراً بالإضافة إلى ما هو أعظم منه، كالقُبلة بالإضافة إلى الزنا، وإن كانت كبيرة بالإضافة إلى النظرة، وهكذا.

(والإصرار على الصغيرة)[٤] وهي ما دون الكبيرة من الذنب، والإصرار[٥] إما فعلي كالمواظبة على نوع، أو أنواع من الصغائر، أو حكمي وهو العزم على فعلها ثانياً بعد وقوعه وإن لم يفعل، ولا يقدح ترك السنن[٦]، إلا أن يؤدي إلى التهاون فيها، وهل هذا هو مع ذلك من الذنوب، أم مخالفة المروءة؟ كلٌ محتمل،

---

(١) تعليل لكون المذكورات من الكبائر.

(٢) وغير ما ذكر فهو من الكبائر أيضاً.

(٣) من دون خلاف.

(٤) عطف على الكبيرة التي توجب إزالة العدالة.

(٥) قيل: هو الإكثار من الصغائر من نوع واحد، أو أنواع مختلفة، وقيل: إنه المداومة على نوع واحد، وقيل يحصل بكلٍ منهما، وقيل هو عدم التوبة، لخبر جابر عن أبي جعفر عليه السلام (في قول الله عز وجل: **﴿ولم يصروا على ما فعلوا وهم يعلمون﴾**، قال: الإصرار أن يذنب الذنب فلا يستغفر الله ولا يحدث نفسه بالتوبة، فذلك الاصرار)[١].

(٦) قال الشارح في المسالك: «ترك المندوبات لا يقدح في التقوى ولا يؤثر في العدالة، إلا أن يتركها أجمع، فيقدح فيها، لدلالته على قلة المبالاة بالدين والاهتمام بكمالات الشرع، ولو اعتاد ترك صنف منها كالجماعة والنوافل ونحو ذلك، فكترك الجميع، لاشتراكهما في العلة المقتضية لذلك، نعم لو تركها أحياناً لم يضرّ» انتهى.
ورده صاحب الجواهر ولقد أجاد بقوله: «ولكن الانصاف عدم خلوه من البحث إن لم يكن اجماعاً، ضرورة عدم المعصية في ترك جميع المندوبات، أو فعل جميع المكروهات من حيث الإذن فيها، فضلاً عن ترك صنف منها، ولو للتكاسل والتثاقل منه، واحتمال كون المراد بالتهاون الاستخفاف فيه يدفعه أن ذلك من الكفر والعصيان، ولا يُعبّر عنه ببلوغ الترك حد التهاون» انتهى.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٨ ـ من أبواب جهاد النفس حديث ٤.

وإن كان الثاني أوجه، **(وبترك المروءة)**[١] وهي التخلق بُخُلق أمثاله في زمانه ومكانه، فالأكلُ في السوق والشرب فيها لغير سوقي، إلا إذا غلبه العطش، والمشي مكشوف الرأس بين الناس، وكثرة السخرية والحكايات المضحكة، ولُبس الفقيه لباس الجندي وغيره مما لا يُعتادُ لمثله بحيث يُسْخَر منه، وبالعكس[٢]، ونحو ذلك يُسقطها[٣]، ويختلف الأمر فيها باختلاف الأحوال والأشخاص والأماكن، ولا يقدح فعل السنن وإن استهجنها العامة، وهجرها الناس كالكحل، والحَنَّاء، والحنك في بعض البلاد، وإنما العبرة بغير الراجح شرعاً.

(وطهارة المولد)[٤] فتُردُّ شهادة ولد الزنا، ولو في اليسير[٥]، على الأشهر، وإنما تُردُّ شهادته مع تحقق حاله شرعاً، فلا اعتبار بمن تناله الألسن وإن كثرت[٦]

---

(١) وتزول العدالة بترك المروءة، وقد تقدم ضعفه.

(٢) وهو لباس الجندي لباس الفقيه.

(٣) يسقط العدالة.

(٤) فلا تقبل شهادة ولد الزنا على المشهور شهرة عظيمة كما في الجواهر، للأخبار.
منها: خبر أبي بصير (سألت أبا جعفر عليه السلام عن ولد الزنا أتجوز شهادته؟ فقال: لا، فقلت: إن الحكم بن عيينة يزعم أنها تجوز، فقال: اللهم لا تغفر ذنبه، ما قال الله للحكم: ﴿**وإنه لذكر لك ولقومك**﴾)[١]، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (لا تجوز شهادة ولد الزنا)[٢]، وصحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (سألته عن ولد الزنا هل تجوز شهادته؟ قال: لا يجوز ولا يؤم)[٣].
وعن الشيخ في المبسوط أنها تجوز، ولعله لما رواه عبد الله بن جعفر عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال (سألته عن ولد الزنا هل تجوز شهادته؟ قال: نعم تجوز شهادته ولا يؤم)[٤]، ولكنها لا تصلح لمعارضة ما تقدم.

(٥) فعن الشيخ في النهاية وابن حمزة قبول شهادته في اليسير، لخبر عيسى بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام (عن شهادة ولد الزنا؟ فقال: لا تجوز إلا في الشيء اليسير، إذا رأيت منه صلاحاً)[٥]، وهي لا تصلح لمعارضة ما تقدم، فلذا ذهب المشهور إلى عدم القبول، ولو في الشيء اليسير، لإطلاق الأخبار المتقدمة.

(٦) بلا خلاف فيه، لإطلاق الأدلة أو عمومها.

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب الشهادات حديث ١ و٣ و٨ و٧.

(٥) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب الشهادات حديث ٥.

ما لم يحصل العلم، (وعدم التُهَمَة)[١] بضم التاء وفتح الهاء، وهي أن يجر إليه

---

(١) بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: خبر سماعة (سألته عما يُردّ من الشهود، قال: المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والأجير والعبد والتابع والمتهم، كل هؤلاء ترد شهادتهم)[١]، وخبر عبد الله بن سنان (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما يُرّد من الشهود؟ قال: الظنين والمتهم، قلت: فالفاسق والخائن؟ قال: ذلك يدخل في الظنين)[٢]، ومثله صحيح الحلبي[٣]، وخبر أبي بصير[٤].

قال الشارح في المسالك: «إن مطلق التهمة غير قادح في الشهادة، بل التهمة في مواضع مخصوصة - إلى أن قال - وللتهمة المانعة أسباب منها: أن يجرّ إلى نفسه بشهادته نفعاً ولو بالولاية، أو يدفع ضرراً، فلا يقبل شهادة السيد لعبده المأذون، أو الغريم للميت والمفلس المحجور عليه، والوارث بجرح مورثه، لأن الدية تجب له عند الموت بسبب الجرح، فيلزم أن يكون شاهداً لنفسه، والشريك لشريكه فيما هو شريك، والوكيل للموكل فيما هو وكيل فيه، والوصي والقيّم في محل تصرفهما» انتهى، أما مطلق التهمة فليس بمانع، لورود النصوص في قبول شهادة الزوج لزوجته، وبالعكس، والصديق لصديقه، والوالد لولده، والأخ لأخيه.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (تجوز شهادة الرجل لامرأته، والمرأة لزوجها إذا كان معها غيرها)[٥]، وخبر عمار بن مروان عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يشهد لامرأته، قال: إذا كان خيراً - آخر - جازت شهادته معه لامرأته)[٦]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (تجوز شهادة الولد لوالده، والوالد لولده، والأخ لأخيه)[٧].

نعم عن المشهور عدم قبول شهادة الولد على الوالد، لأن ما تقدم كانت شهادته له لا عليه، واستدل له بالاجماع، وبمرسل الصدوق (لا تقبل شهادة الولد على والده)[٨]، ولأن الشهادة عليه تكذيب له، وهو عقوق. وفيه: أما دعوى الإجماع فممنوعة، لذهاب السيد إلى الخلاف، وتردد العلامة في التحرير، واختيار الشهيد القبول في الدروس، والمرسل غير صالح لمقاومة صحيح داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام (أقيموا =

---

(١) الوسائل الباب - ٣٢ - من أبواب الشهادات حديث ٣.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب - ٣٠ - من أبواب الشهادات حديث ١ و٥ و٣.

(٥و٦) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب الشهادات حديث ١ و٢.

(٧و٨) الوسائل الباب - ٢٦ - من أبواب الشهادات حديث ١ و٦.

بشهادته نفعاً، أو يدفع عنه بها ضرراً.

(فلا تقبل شهادة الشريك لشريكه في المشترك بينهما[١]) بحيث يقتضي الشهادة المشاركة، **(ولا)** شهادة **(الوصي في متعلق وصيته[٢])**، ولا يقدح في

= الشهادة على الوالدين والولد)[١]، وخبر علي بن سويد عن أبي الحسن عليه السلام (كتب إليّ، في رسالته إليّ، وسألت عن الشهادات لهم: فأقم الشهادة لله ولو على نفسك أو الوالدين والأقربين فيما بينك وبينهم، فإن خفت على أخيك ضيماً فلا)[٢].

ثم لا ملازمة بين الشهادة عليه وبين تكذيبه، حتى يكون ذلك عقوقاً، إذ قد يكون الوالد مخطئاً أو مشتبهاً، وإلا لو سلم أنه عقوق، فكيف جاز الشهادة على الوالدة بالاتفاق، مع أن حقها أعظم.

وعلى كلٍ فعموم الأدلة يقتضي قبول قول الشاهد ولو مع التهمة، فلا يرفع اليد عنه إلا مع ورود أخبار خاصة تدل على المنع لأنه متهم، والأخبار الخاصة كما ستعرف إنما وردت في هذه المواطن التي ذكرها الشارح، فلذا حملت أخبار التهمة عليها فقط.

(١) وذلك كما لو شهد: بأن هذا بيننا، أما لو شهد بأن له النصف قبلت، ويدل عليه أخبار.

منها: صحيح أبان (سُئل أبو عبد الله عليه السلام عن شريكين شهد أحدهما لصاحبه، قال: تجوز شهادته إلا في شيء له فيه نصيب)[٣]، ومنه يستفاد التعليل برد شهادته عند التهمة إذا كانت شهادته تجر نفعاً مالياً إليه، ومنه يعرف تعدية الحكم إلى ما لو كانت شهادته تدفع ضرراً مالياً عنه، ثم إن هذا يتم في الشريك والسيد والغريم إلى أخر ما ذكره الشارح ما عدا الوصي، فإنه لا يجر نفعاً مالياً بشهادته بل يجر نفعاً إلى غيره، فيجب أن تقبل شهادته بناءً على ما استفيد من التعليل، فضلاً عن النص الخاص الآتي بقبول شهادته.

(٢) بأن يدعي مالاً لليتيم، وهو وصي عليه، والمشهور عدم القبول للتهمة، وعن جماعة القبول، لمكاتبة الصفار إلى أبي محمد عليه السلام (أيجوز للوصي أن يشهد لوارث الميت صغيراً أو كبيراً وهو القابض للصغير وليس للكبير بقابض؟ فوقّع عليه السلام: نعم، وينبغي للوصي أن يشهد بالحق ولا يكتم الشهادة)[٤]، وهو الأقوى، لعدم جر النفع إليه بالشهادة، بل إلى اليتيم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب الشهادات حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الشهادات حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب الشهادات حديث ٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب الشهادات حديث ١.

ذلك[١] مجرد دعواه الوصاية، ولا مع شهادة من لا تثبت بها[٢]، لأن المانع ثبوت الولاية الموجبة للتهمة بإدخال المال تحتها، (ولا) شهادة **(الغرماء للمفلس)** والميت[٣]، **(والسيد لعبده[٤])** على القول بملكه، للإنتفاع بالولاية عليه، والشهادة في هذه الفروض جالبة للنفع.

(و) أما ما يدفع الضرر فشهادة **(العاقلة بجَرح شهود[٥] الجناية)** خطأ، وغرماء المفلس بفسق شهود دَين آخر، لأنهم يدفعون بها ضرر المزاحمة، ويمكن اعتباره في النفع[٦]، وشهادة الوصي والوكيل بجرح الشهود على الموصي[٧]، والموكل، وشهادة الزوج بزنا زوجته التي قذفها لدفع ضرر الحد، ولا يقدح مطلق التهمة[٨]، فإن شهادة الصديق لصديقه مقبولة، والوارث لمورثه بدين[٩]، وإن كان[١٠] مشرفاً على التلف، ما لم يرثه قبل الحكم بها[١١]، وكذا شهادة رفقاء

---

(١) في الشهادة.

(٢) فلو ادعى الوصاية وأتى بشهادة غيره، غير المستجمع للشرائط، فكذلك لا تقدح بشهادته في مال اليتيم، لأن المانع هو ثبوت الوصاية الموجبة للتهمة، لا دعوى الوصاية أو دعواها مع شهادة عليها غير نافعة.

(٣) بأن يشهد الغريم بأن للمفلس أو للميت مالاً بحيث يتعلق حق الغريم به، فلا تقبل، لأنها شهادة تجر نفعاً إليه.

(٤) على القول بملك العبد، بحيث يصير المال تحت ولايته، فهي شهادة تجر نفعاً إليه فلا نقبل.

(٥) حتى ترد شهادتهم، فلا يُغرموا الدية، فهي شهادة منهم لدفع الضرر عنهم.

(٦) ويمكن اعتبار دفع ضرر المزاحمة في جلب النفع، فجرح شهود دين آخر حتى لا يثبت، لتكون حصته من المال أكثر.

(٧) فيما لو كانت الشهادة على الموصي والموكل بضرر عليهما.

(٨) المجردة من جرّ النفع أو دفع الضرر.

(٩) بدين للمورث قبل الموت.

(١٠) الضمير راجع إلى المورث.

(١١) قبل الحكم بهذه الشهادة الصادرة من الوارث، والمعنى أن الوارث يرث بالقوة في زمن حياة المورث فتجوز شهادته، أما إذا كان وارثاً بالفعل لأن المورث قد مات فلا تجوز.

القافلة على اللصوص، إذا لم يكونوا مأخوذين[١]، ويتعرضوا[٢] لذكر ما أخذ لهم.

(والمعتبر في الشروط) المعتبرة في الشهادة **(وقت الأداء لا وقت التحمل)**[٣]، فلو تحملها ناقصاً ثم كمل حين الأداء سمعت، وفي اشتراط استمرارها إلى حين الحكم قولان[٤]: اختار المصنف في الدروس ذلك[٥]، ويظهر من العبارة عدمه.

(وتمنع العداوة الدنيوية)[٦] وإن لم تتضمن فسقاً[٧]، وتتحقق **(بأن يعلم منه**

---

(١) إن لم يأخذ اللصوص أموالهم.

(٢) عطف على قوله «يكونوا» والمعنى: وإن كانوا مأخوذين لكن لم يتعرضوا لذكر ما أُخذ منهم.

(٣) بلا خلاف فيه، لاستكمال شرائط القبول حال الأداء، فيندرج تحت عموم الأدلة أو إطلاقها الدال على قبول الشهادة.

(٤) بحيث لو طرأ الفسق على الشهود بعد الادلاء بشهادتهم وقبل صدور الحكم، فقد ذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن إدريس والمحقق والعلامة في أحد قوليه إلى الجواز، لأن المعتبر هو العدالة حال أداء الشهادة كما هو منصرف الأخبار.
وذهب العلامة في المختلف والشهيد وجماعة إلى عدم الجواز، لأنهما فاسقان حال الحكم، فلا يجوز استناد الحكم إلى شهادتهما، إذ يصدق أنه حكم بشهادة فاسقين.

(٥) الاستمرار.

(٦) أما العداوة الدينية فلا تمنع من قبول الشهادة، ولذا قبلت شهادة المسلم على الكافر كما تقدم، وأما العداوة الدنيوية فإنها تمنع من قبول الشهادة بلا خلاف فيه، للأخبار.
منها: خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (سأله عما يرد من الشهود، قال: الظنين والمتهم والخصم)[١]، وخبر إسماعيل بن مسلم عن الصادق جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه عليهم السلام (لا تقبل شهادة ذي شحناء، أو ذي مخزية في الدين)[٢].

(٧) أما لو تضمنت فسقاً فترد الشهادة، لا من ناحية العداوة بل من ناحية الفسق، واعلم أنه قد تجتمع العداوة الدنيوية مع العدالة، كما لو كان يفرح بمساءة الغير ويحزن بمسرته، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب الشهادات حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب الشهادات حديث ٥.

السرور بالمساءة، وبالعكس)، أو بالتقاذف، ولو كانت العداوة من أحد الجانبين اختُصَّ بالقبول الخالي منها، وإلا[١] لَمَلَكَ كلُّ غريم ردَّ شهادة العدل عليه، بأن يقذفه ويخاصمه، **(ولو شهد)** العدو **(لعدُوه قُبِل،[٢] إذا كانت العداوة لا تتضمن فسقاً)**، لانتفاء التُهمَة بالشهادة له، واحترز بالدنيوية عن الدينية، فإنها غير مانعة، لقبول شهادة المؤمن على أهل الأديان، دون العكس[٣] مطلقاً[٤].

(ولا تقبل شهادة كثير السهو، بحيث لا يضبط المشهود به[٥]) وإن كان عدلاً، بل ربما كان ولياً، ومن هنا قيل: نرجو شفاعة من لا تقبل شهادته، **(ولا)** شهادة **(المتبرع بإقامتها[٦])** قبل استنطاق الحاكم، سواء كان قبل الدعوى أم

= ولكن لا يرتكب عملاً ينافي عدالته من هتك أو سب أو شماتة وغير ذلك.

(١) وإن لم تقبل شهادة الخالي من العداوة لكفى في ردها أن ينهال عليه غريمه بالسب والشتائم لتحصل العداوة فترد شهادته، وهذا ما لم يقل به أحدٌ.

(٢) لوجود المقتضي من العدالة، وعدم المانع، لأنه لا تهمة في حقه.

(٣) وهو شهادة أهل الأديان على المسلمين.

(٤) سواء كان المسلم مؤمناً أم مخالفاً، ويمكن أن يكون سواء كان الشاهد ذمياً أم حربياً.

(٥) لما تقدم من الخبر (فما كل صالح مميزاً ولا محصلاً، ولا كل محصل مميز صالح)[١].

(٦) إن كانت في حقوق الآدميين فلا تقبل، قبل الدعوى أو بعدها، ولكن كانت قبل سؤال الحاكم لها في مجلس الحكومة، لأن بالتبرع تتطرق التهمة إلى الشاهد أنه شهد للمدعي زوراً، بسبب حرصه على ذلك، فيمنع القبول، بلا خلاف فيه كما في الجواهر، واستدل له بالنبوي (ثم يجيء قوم يعطون الشهادة قبل أن يسألوها)[٢]، وبالنبوي الآخر (ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل وما يستشهد)[٣]، وبثالث (تقوم الساعة على قوم يشهدون من غير أن يستشهدوا)[٤]، مع ما ورد (لا تقوم الساعة إلا على شرار الخلق[٥]).

وذهب صاحب المستند إلى القبول، ونسبه إلى ابن إدريس في السرائر، ونُسب القبول إلى =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب الشهادات حديث ٢٣.

(٢) كنز العمال ج١١ ص٥٣٤، رقم الحديث ٣٢٤٩١.

(٣) سنن ابن ماجه ج٢ ص٧٩١، رقم الحديث ٢٣٦٣.

(٤) دعائم الإسلام ج٢ ص٥٠٨، رقم الحديث ١٨١٥.

(٥) البحار ج٦ ص١٨، مضمون الخبر الأول.

بعدها، للتُهمَة بالحرص على الأداء، ولا يصير بالرد مجروحاً[١]، فلو شهد بعد ذلك غيرها[٢] قبلت، وفي إعادتها في غير ذلك المجلس وجهان[٣]، والتبرع مانع.

(إلا أن يَكون في حق الله تعالى) كالصلاة والزكاة والصوم بأن يشهد بتركها، ويُعبِّر عنها ببينة الحسبَة فلا يمنع، لأن الله أمر بإقامتها، فكان في حكم استنطاق الحاكم قبل الشهادة، ولو اشترك الحق كالعتق والسرقة والطلاق والخلع والعفو عن القصاص، ففي ترجيح حق الله تعالى أو الآدمي وجهان[٤]، أما الوقف العام فقبولها فيه أقوى[٥]، بخلاف الخاص[٦] على الأقوى، **(ولو ظهر للحاكم سبق القادح في الشهادة على حكمه)** بأن ثبت كونهما صبيين، أو أحدهما، أو فاسقين، أو غير ذلك **(نقض)**[٧] لتبين الخطأ فيه.

= الأردبيلي وصاحب الكفاية، لأن التهمة لا تضر كما تقدم، ما لم تجر نفعاً أو تدفع ضرراً، وأما النبويات فليست بحجة، لورودها من غير طرقنا، على أنها معارضة بالنبوي الآخر (ألا أخبركم بخير الشهود؟ قالوا: بلى يا رسول الله ﷺ، قال: أن يشهد الرجل قبل أن يُستشهد)[١]، وأما لو كانت الشهادة في حقوق الله فتُسمع، لأنها لو لم تُسمع لتعطل الحد، مع أنه لا مدعي لها غالباً فكل شهادة فيها تبرعية حينئذٍ، وخالف الشيخ في النهاية، مع أنه وافق المشهور في المبسوط، ومخالفته للتهمة الواردة في حق المتبرع، وقد عرفت ضعفها، وبناءً على ما تقدم فلو اشترك الحق بين حق الله وحق الآدميين فتقبل في حق الله دون حق الآدميين، فيقطع بالسرقة بشهادة المتبرع ولا يُغرّم.

(١) لأن الحرص المذكور الموجب لرد شهادته ليس معصية فتسمع شهادته في مجلس آخر، وإن لم يتب عما وقع منه.

(٢) غير هذه الشهادة في دعوى أخرى.

(٣) وجه عدم القبول بقاء التهمة في الواقعة، ووجه القبول كون الشهادة الثانية مستجمعة للشرائط.

(٤) وقد عرفت أن مقتضى قولهم التفصيل فتسمع في حق الله دون حق الآدمي.

(٥) لأن الوقف العام لا مدعي له فتسمع شهادة المتبرع، كحقوق الله.

(٦) فله مدعٍ، فلا تسمع شهادة المتبرع، لوجود التهمة.

(٧) لعدم احراز الشهادة للشروط المعتبرة، فحكمه حكم بغير مستند شرعي، نعم لو حكم =

---

(١) سنن البيهقي ج١٠ ص٢٦٨، رقم الحديث ٢٠٥٩٤ قريب منه.

(ومستند الشهادة العلم القطعي)[١] بالمشهود به، **(أو رؤيته فيما يكفي فيه)** الرؤية، كالأفعال من الغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط، وتقبل فيه شهادة الأصم، لانتفاء الحاجة إلى السمع في الفعل، **(أو سماعاً)** في الأقوال **(نحو العقود)** والإيقاعات والقذف **(مع الرؤية)** أيضاً، ليحصل العلم

= ثم تجدد الكفر أو الفسق أو غيرهما لم يُنقض الحكم، لوقوعه بشهادة عدلين، بلا خلاف فيه ولا إشكال.

(١) وبه يصير الشاهد شاهداً، لقوله تعالى: ﴿**ولا تقف ما ليس لك به علم**﴾[١]، وخبر علي ابن غياث عن أبي عبد الله عليه السلام (لا تشهدنّ بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك)[٢]، وعن ابن عباس (أن النبي صلى الله عليه وآله سُئل عن الشهادة، فقال: ترى الشمس، على مثلها فاشهد أو دع)[٣]، ويتحقق العلم بالرؤية أو السماع أو بهما، فما يفتقر إلى المشاهدة هو الأفعال لأن آله السمع لا تدركها، كالغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط فلا يصير شاهداً فيها إلا مع المشاهدة، ولذا تقبل في هذا القسم شهادة الأصم، لعدم الحاجة إلى السمع المفقود عنده.

وعن الشيخ في النهاية والقاضي ابن حمزة أنه يؤخذ بأول كلامه لا بثانيه، استناداً إلى رواية جميل عن أبي عبد الله عليه السلام (سأله عن شهادة الأصم في القتل، فقال: يؤخذ بأول قوله، ولا يؤخذ بالثاني)[٤]، وهي مع ضعف السند فقوله الثاني المنافي للأول يوجب رجوعه عما شهد به أولاً فلا يُقبل.

وما يفتقر إلى السماع هو النسب والإقرار والعقود والايقاعات والشهادة على الشهادة هذا مع علمه بالمتلفظ، وإلا فيفتقر إلى الرؤية حينئذٍ، وعليه فتصح شهادة الأعمى إذا عرف صوت المتلفظ، معرفة يزول معها الاشتباه، على المشهور، وعن الشيخ في الخلاف عدم القبول لأن الأصوات تتماثل، وفيه: أن الاحتمال مندفع باليقين، إذ الكلام على تقديره، والتشكيك في ذلك تشكيك في الوجدان، وإلا لما جاز له أن يطأ حليلته، وهو منافٍ للضرورة، بل على القول بعدم جواز شهادته فلازمه جواز وطئه لزوجته مع عدم قبول شهادته عليها لو أقرت وهي تحته بدرهم، وهذا من الغرائب.

---

(١) سورة الإسراء، الآية: ٣٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الشهادات حديث ٣.

(٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الشهادات حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب الشهادات حديث ٣.

بالمتلفظ، إلا أن يعرف الصوت قطعاً، فيكفي على الأقوى، **(ولا يشهد إلا على من يعرفه**[١]**)** بنسبه أو عينه، فلا يكفي انتسابه له، لجواز التزوير، **(ويكفي معرفان عدلان)** بالنسب **(و)** يجوز أن **(تُسفر المرأة عن وجهها**[٢]**)** ليعرفها الشاهد عند التحمل والأداء[٣]، إلا أن يعرف صوتها قطعاً.

(ويثبت بالإستفاضة)[٤] وهي استفعال من الفيض، وهو الظهور والكثرة،

---

(١) أعاده مع أنه قد تقدم سابقاً ما يدل عليه، للتنبيه على عدم حصر العلم بالحقيقي، بل يشمل العلم الشرعي الحاصل من البينة، فلو سمع الأعمى اللفظ من شخص وقامت البينة عنده على أن المتلفظ هو زيد، فيجوز للأعمى أن يشهد على زيد بذلك اللفظ، ويكون شاهد أصل لا فرع، بلا خلاف في ذلك، كما في الجواهر واعترف به في الرياض، لإطلاق خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن شهادة الأعمى، فقال: نعم إذا أثبت)[١] بناءً على كون إثباته يشمل البينة، ويؤيده ما ورد من جواز الشهادة على المرأة إذا حضر من يعرفها، وهو خبر علي بن يقطين عن أبي الحسن الأول عليه السلام (لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة وليست بمسفرة إذا عُرفت بعينها أو حضر من يعرفها، فأما إذا كانت لا تُعرف بعينها ولا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها وعلى إقرارها دون أن تسفر وينظرون إليها)[٢].

(٢) كما في خبر ابن يقطين المتقدم.

(٣) أداء الشهادة عليها.

(٤) الاستفاضة هي توالي الأخبار عن جماعة من غير مواعدة بينهم، وعن الاسكافي أنه يثبت بها النسب فقط، وعن الاصباح ثلاثة: النسب والموت والملك المطلق، وعن النافع والتبصرة أربعة: بحذف الموت وزيادة النكاح والوقف، وعن القواعد والمبسوط والاقتصاد والتلخيص سبعة: بزيادة العتق وولاية القاضي، وعن التحرير ثمانية: بزيادة الولاء، وعن غيره بزيادة تاسع: وهو الرق، وعن آخر بزيادة عاشر: وهو العدالة، بل قيل بزيادة سبعة عشر إليها، وهي: العزل والرضاع وتضرر الزوجة والتعديل والجرح والإسلام والكفر والرشد والسفه، والحمل والولادة، والوصاية والحرية، واللوث، والغصب والدين والإعسار، والأصل فيه مرسل يونس بن عبد الرحمان عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن البينة إذا أقيمت على الحق، أيحلّ للقاضي أن يقضي بقول البينة =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب الشهادات حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٣ ـ من أبواب الشهادات حديث ١.

والمراد بها هنا شياع الخبر إلى حد يفيد السامع الظن [الغالب] المقارب للعلم، ولا

= إذا لم يعرفهم من غير مسألة؟ فقال: خمسة أشياء يجب على الناس الأخذ فيها بظاهر الحكم: الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والأنساب، فإذا كان ظاهر الرجل ظاهراً مأموناً، جازت شهادته ولا يُسأل عن باطنه)[1].

وفيه: أنه ظاهر في ترتب الحكم الشرعي على الشائع بين الناس في هذه الأمور الخمسة، وهذا أجنبي عن المدعي، إذ المدعي جواز شهادة الشاهد على الواقع، استناداً إلى ما هو الشائع بين الناس.

فالانصاف أنه لا موجب لرفع اليد عن اشتراط كون الشهادة عن علم، وأن المشهود به كالشمس والكف عند الشاهد، وعليه فلو شهد الشاهد بالواقع استناداً إلى الشياع فلا تقبل، نعم لو شهد بالشياع لثبت الشياع عند القاضي، كما لو شهد الشاهد باليد أو بالاستصحاب، فإنه تثبت اليد ولا تثبت الملكية الواقعية كما عليه المشهور، نعم قد يقال بثبوت الملكية الواقعية استناداً لليد، لخبر حفص بن غياث عن أبي عبد الله عليه السلام (قال له رجل: إذا رأيتُ شيئاً في يدي رجل، يجوز لي أن أشهد أنه له، قال: نعم، قال الرجل: أشهد أنه في يده ولا أشهد أنه له فلعله لغيره، فقال أبو عبد الله عليه السلام: أفيحل الشراء منه؟ قال: نعم، فقال أبو عبد الله عليه السلام: فلعله لغيره، فمن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكاً لك، ثم تقول بعد الملك: هو لي وتحلف عليه، ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك؟ ثم قال أبو عبد الله عليه السلام: لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق)[2].

وهو ضعيف السند، ومعارض بصحيح معاوية بن وهب (قلت له: إن ابن أبي ليلى يسألني الشهادة عن هذه الدار، مات فلان وتركها ميراثاً، وأنه ليس له وارث غير الذي شهدنا له، فقال: اشهد بما هو علمك، قلت: إن ابن أبي ليلى يحلفنا الغموس، فقال: احلف إنما هو على علمك)[3]، وخبره الآخر (قلت لأبي عبد الله عليه السلام - إلى أن قال - الرجل يكون له العبد والأمة فيقول: أبق غلامي أو أبقت أمتي فيؤخذ بالبلد، فيكلفه القاضي البينة أن هذا غلام فلان لم يبعه ولم يهبه، أفنشهد على هذا إذا كُلفناه، ونحن لم نعلم أنه أحدث شيئاً، فقال: كلما غاب من يد المرء المسلم غلامه أو أمته، أو غاب عنك لم تشهد به)[4]، ومما تقدم تعرف أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بالواقع استناداً إلى =

---

(١) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب الشهادات حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.

(٣و٤) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب الشهادات حديث ١ و٢.

تنحصر في عدد، بل يختلف باختلاف المخبرين، نعم يعتبر أن يزيدوا عن عدد الشهود المُعدَّلين، ليحصل الفرق بين خبر العدل وغيره، والمشهور أنه يثبت بها **(سبعة: النسب والموت والملك المطلق والوقف والنكاح والعتق وولاية القاضي)**، لعسر إقامة البينة في هذه الأسباب مطلقاً[١].

(ويكفي) في الخبر بهذه الأسباب **(متاخمةُ العلم)** أي: مقاربته **(على قول قوي)** وبه جزم في الدروس، وقيل: يشترط أن يحصل العلم، وقيل: يكفي مطلق الظن[٢]، حتى لو سمع من شاهدين عدلين صار متحملاً، لإفادة قولهما الظن، وعلى المختار[٣] لا يشترط العدالة، ولا الحرية والذكورة، لإمكان استفادته[٤] من نقائضها[٥]، واحترز بالملك المطلق عن المستند إلى سبب كالبيع، فلا يثبت السبب به[٦]، بل الملك الموجود في ضمنه، فلو شهد بالملك، وأسنده[٧] إلى سبب يثبت[٨] بالإستفاضة كالإرث قُبِل[٩]، ولو لم يثبت بها كالبيع قُبِل في أصل الملك[١٠]، لا في السبب، ومتى اجتمع في ملك استفاضةٌ، ويدٌ، وتصرفٌ

= الاستفاضة أو اليد أو الاستصحاب، بل يشهد بما يعلم بوجوده من اليد والاستصحاب والاستفاضة والتصرف وبقية الأمارات، والحاكم ينفذ حكمه على مقتضى ما يثبت عنده.

(١) سواء كانت البينة رجلين، أم رجلاً وامرأتين، أم رجلاً ويميناً.

(٢) اختلفوا على هذه الأقوال الثلاثة مع أن المستند هو مرسل يونس المتقدم، وظاهره كفاية الظن الناشىء من الشياع، بل كما مال إليه صاحب الجواهر أن الشياع حجة وإن لم يفد الظن، تمسكاً بإطلاق المرسل المتقدم، وهو الأقوى.

(٣) من اختيار الظن الغالب المقارب للعلم.

(٤) استفادة الظن.

(٥) إذ قد يستفاد الظن من خبر الفاسق والعبد والأنثى.

(٦) بالشائع.

(٧) واسند الشاهدُ الملكَ.

(٨) يثبت السبب.

(٩) قول الشاهد بالملك والسبب معاً، ووجهه: أن الإرث مستند إلى الموت الذي يثبت بالاستفاضة.

(١٠) الملك المطلق.

بلا منازع فهو منتهى الإمكان، فللشاهد القطع بالملك[١]، وفي الإكتفاء بكل واحد من الثلاثة في الشهادة بالملك قول قوي[٢].

(ويجب التحمل) للشهادة **(على من له أهلية الشهادة[٣])** إذا دُعي إليها

---

(١) ولازمه الشهادة بالملك واقعاً، اعتماداً على هذه الأمور الثلاثة.

(٢) قد اطنب الأصحاب في فروعها وأحكامها، بناءً على جواز الشهادة بالواقع، اعتماداً على الاستفاضة واليد والتصرف والاستصحاب، وليس لهم إلا المرسل المتقدم ،وقد عرفت عدم دلالته على ذلك فالمتعين لابدية العلم في الشهادة، وأن الشاهد يشهد بالاستفاضة أو اليد أو غيرها، وعلى الحاكم حينئذٍ أن يحكم على مقتضاه، ومنه تعرف ضعف الكثير من فروعهم، ومنها ما ذكره الشارح هنا في هذا الفرع وما قبله.

(٣) على المشهور شهرة عظيمة، للأخبار.

منها: صحيح هشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام (في قول الله عز وجل: **﴿ولا يأب الشهداء﴾**، قال عليه السلام: قبل الشهادة)[١]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في قول الله: **﴿ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا﴾**، قال: لا ينبغي لأحدٍ إذا دُعي إلى شهادة ليشهد عليها أن يقول: لا أشهد لكم عليها، فذلك قبل الكتاب)[٢]، وخبر محمد بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام في قوله تعالى: **﴿ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا﴾**[٣] قال عليه السلام: (إذا دعاك الرجل لتشهد له على دين أو حق لم ينبغ لك أن تقاعس عنه)[٤]، وذهب ابن إدريس إلى عدم الوجوب للأصل، وطعناً في الأخبار بناءً على أصله، من عدم حجية خبر الواحد، ولأن الآية المتقدمة ظاهرة في أداء الشهادة لا في تحملها، لأن لفظ المشتق ظاهر في التلبس، ولا يطلق لفظ الشهداء حقيقة إلا بعد التحمل، فتكون الآية دالة على وجوب الأداء.

وفيه: أما الأصل فمنقطع بما عرفت من الأخبار، وقد ثبت حجية الخبر الواحد كما قُرر في محله، والآية قد فُسرت بالتحمل كما في الصحيح المتقدم، فضلاً عن أن سياقها يدل على ذلك، حيث أمر الله تعالى أولاً بالمكاتبة ثم نهى الكاتب عن المخالفة، ثم أمر بالاشهاد ونهى الشاهد عن الإباء، وهو ظاهر في ابائه عن التحمل، ويكون صحة استعمال المشتق بلحاظ الأوْل مجازاً.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الشهادات حديث ١ و٤.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الشهادات حديث ٧.

خصوصاً[١] أو عموماً[٢] **(على الكفاية)**[٣]، لقوله تعالى: ﴿**ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا**[٤]﴾ فسره الصادق عليه السلام: بالتحمل[٥]، ويمكن جعله[٦] دليلاً عليه[٧]، وعلى الإقامة[٨]، فيأثم الجميع[٩] لو أخلوا به مع القدرة، **(فلو فُقِدَ سواه)** فيما يثبت به وحده ولو مع اليمين، أو كان تمام العدد **(تعين)** الوجوب كغيره من فروض الكفاية إذا لم يَقُم به غيره، **(ويصح تحمل الأخرس)**[١٠] للشهادة، **(وأداؤه بعد القطع بمراده)** ولو بمترجمين عدلين، وليسا فرعين عليه، ولا يكفي الإشارة في شهادة الناطق[١١].

(وكذا يجب الأداء)[١٢] مع القدرة **(على الكفاية)** إجماعاً، سواء استدعاه

---

(١) بحيث دعاه باسمه.

(٢) بحيث دعا جماعة وهو منهم.

(٣) ذهب المفيد والحلبي والقاضي والديلمي وابن زهرة إلى العيني، لظاهر الأمر في الآية المتقدمة والأخبار.
وعن المتأخرين أنه على الكفائي، للأصل، ولعدم العيني في الأداء ففي التحمل أولى، وللبُعد بالتزام الوجوب العيني إذا دعى المائة أو المائتين أو أهل البلد بتمامهم، فالمتعين هو الوجوب الكفائي حينئذٍ.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٥) في صحيح هشام بن سالم المتقدم وغيره.

(٦) قوله تعالى.

(٧) على وجوب التحمل كما تقدم.

(٨) الأداء، كما هو مذهب ابن إدريس، ويكون التحمل غير واجب، وقد تقدم عرضه مع ما فيه.

(٩) تفريع على قوله: «على الكفاية».

(١٠) فيصح منه تحمل الشهادة لإطلاق الأدلة، كما يصح منه أداء الشهادة بالإشارة المفهمة، كما تصح منه العقود والايقاعات، ثم إن فهم القاضي إشارته عمل بما يعلمه، وإلا افتقر إلى مترجمين يعرفان إشارته، كما يفتقر الحاكم إليهما لو كان الشاهد أعجمياً والحاكم لا يعرف لغته، ثم إن المترجمين لا يكونان شهادة على شهادته، بل مخبران بمعنى إشارته، فلا يلحقهما أحكام الشهادة على الشهادة.

(١١) إذ يمكنه النطق فيتعين عليه، بخلاف الأخرس.

(١٢) يجب على الشاهد أداء الشهادة بلا خلاف فيه، لقوله تعالى: ﴿**ومن يكتمها فإنه آثم**=

ابتداء[١] أم لا على الأشهر، **(إلا مع خوف ضررٍ غيرِ مستحق)** على الشاهد[٢]، أو بعض المؤمنين. واحترز بغير المستحق عن مثل ما لو كان للمشهود عليه حق على

= **قلبه﴾**[١]، ولصحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام (في قول الله عز وجل: **﴿ومن يكتمها فإنه آثم قلبه﴾**، قال: بعد الشهادة)[٢]، وخبر جابر عن أبي جعفر عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من كتم شهادة أو شهد بها ليهدر بها دم امرىء مسلم، أو ليزوي مال امرىء مسلم، أتى يوم القيامة ولوجهه ظلمة مد البصر، وفي وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه ونسبه، ومن شهد شهادة حق ليحيي بها حق امرىء مسلم أتى يوم القيامة ولوجهه نور مدّ البصر تعرفه الخلائق باسمه ونسبه، ثم قال أبو جعفر عليه السلام: ألا ترى أن الله عز وجل يقول: **﴿وأقيموا الشهادة لله﴾**)[٣]، هذا وظاهر الأصحاب على الكفائية هنا إن زاد الشهود عن العدد المعتبر في ثبوت الحق، ووجهه: عدم ثبوت الحق على شهادة الجميع، والأكثر على عدم الفرق في الوجوب بين استدعائه وعدمه، لعموم الأدلة المتقدمة، وذهب جماعة منهم الشيخ وابن الجنيد وأبو الصلاح إلى عدم الوجوب إلا مع الاستدعاء، للأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (إذا سمع الرجل الشهادة ولم يُشهد عليها، فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء سكت)[٤]، وصحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا سمع الرجل الشهادة ولم يُشهد عليها، فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء سكت، وقال: إذا أُشهد لم يكن له إلا أن يشهد)[٥]، إلا أن يعلم أن صاحب الحق لا يثبت حقه إلا بشهادته، فيجب عليه الأداء وإن لم يُشهد، لصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (إذا سمع الرجل الشهادة ولم يُشهد عليها فهو بالخيار، إن شاء شهد وإن شاء سكت، إلا إذا علم مَنْ الظالم فيشهد، ولا يحلّ إلا أن يشهد)[٦]، والتفصيل أقوى لموافقته الاعتبار، حيث لم يؤخذ منه التزام عند سماعه الشهادة بدون استدعاء، وهو معنى (لم يُشهد عليها) الوارد في الأخبار المتقدمة، بخلاف ما لو دعي للتحمل فتحملها قصداً، فيكون قد التزم بها فعليه الوفاء بالتزامه.

(١) لتحمّل الشهادة.

(٢) فمع الضرر لا يجب الأداء، لقاعدة نفي الضرر.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الشهادات حديث ١ و٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الشهادات حديث ١.

(٥و٦) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الشهادات حديث ٢ و٤.

الشاهد لا يطالبه به، وينشأ عن شهادته المطالبة، فلا يكفي ذلك في سقوط الوجوب[١]، لأنه ضرر مستحق. وإنما يجب الأداء مع ثبوت الحق بشهادته لانضمام من يتم به العدد، أو حَلْف المدعي إن كان مما يثبت بشاهد ويمين، فلو طلب من اثنين [فيما] يثبت بهما لزمهما[٢]، وليس لأحدهما الامتناع بناء على الاكتفاء بحلف المدعي مع الآخر، لأن من مقاصد الاشهاد التورعَ عن اليمين، ولو كان الشهود أزيد من اثنين فيما يثبت بهما وجب على اثنين منهما كفاية، ولو لم يكن إلا واحد لزمه الأداء إن كان مما يثبت بشاهد ويمين وإلا فلا[٣]، ولو لم يعلم صاحب الحق بشهادة الشاهد وجب عليه[٤] تعريفه إن خاف بطلان الحق بدون شهادته، **(ولا يقيمها)** الشاهد **(إلا مع العلم)**[٥] القطعي.

(ولا يكفي الخط) بها[٦] **(وإن حفظه)** بنفسه، وأمن التزوير **(ولو شهد معه ثقة)** على أصح القولين، لقول النبي ﷺ لمن أراه الشمس: (على مثلها فاشهد، أو

---

(١) لأنه ضرر مستحق، بل تسميته ضرراً محل منع، لأنه حقه.

(٢) للتعين عليهما، فيجب عيناً.

(٣) لكونه لغواً عند عدم أخذ الحاكم به، فلا يجب.

(٤) على الشاهد، لتوقف الحق على ذلك.

(٥) كما تقدم.

(٦) بالشهادة، بحيث لا تجوز الشهادة بمضمون ورقة، لا يذكر الواقعة المعروفة فيها، لخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله ﷺ: لا تشهد بشهادة لا تذكرها، فإنه من شاء كتب كتاباً ونقش خاتماً)[١]، وصحيح الحسين بن سعيد قال (كتب إليه جعفر بن عيسى: جعلت فداك، جاءني جيران لنا بكتاب زعموا أنهم أشهدوني على ما فيه، وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته، ولست أذكر الشهادة، وقد دعوني إليها، فأشهد لهم على معرفتي أن اسمي في الكتاب، ولست أذكر الشهادة؟ أو لا تجب الشهادة عليّ حتى أذكرها، كان اسمي - بخطي - في الكتاب أو لم يكن؟ فكتب: لا تشهد)[٢].

أما ما ورد من صحيح عمر بن يزيد الآتي من جواز الشهادة بذلك إذا قامت البينة على أنه خطه، فهو مخالف لما تقدم، بل ومخالف للأخبار المتقدمة التي تضمنت العلم في =

(١و٢) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب الشهادات حديث ٤ و٢.

دع)، وقيل: إذا شهد معه ثقة، وكان المدعي ثقة، أقامها بما عرفه من خطه وخاتمه، استناداً إلى رواية شاذة.

(ومن نقل عن الشيعة جواز الشهادة بقول المدعي[١] إذا كان أخاً في الله معهودَ الصدق، فقد أخطأ في نقله)، لإجماعهم على عدم جواز الشهادة بذلك، **(نعم هو مذهب)** محمد بن علي الشلمغاني **(العزاقري)** نسبة إلى أبي العزاقر، بالعين المهملة والزاي والقاف والراء أخيراً **(من الغلاة)**[٢] لعنه الله، ووجه الشبهة على من

= الشهادة، فلا بدّ من رده إلى أهله، والصحيح هو خبر عمر بن يزيد (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يُشهدني على شهادة فاعرف خطي وخاتمي، ولا أذكر من الباقي قليلاً ولا كثيراً، فقال لي: إذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له)[١].

ومما تقدم تعرف ضعف ما ذهب إليه مشهور القدماء من جواز الشهادة، اعتماداً على الخط إذا أمن التزوير، مع التشكيك في صحة النسبة إلى القدماء، بل في الرياض قصر النسبة إلى والد الصدوق فقط.

(١) مع وجود شاهد آخر.

(٢) نص على ذلك الشيخ في رجاله[٢] في باب من لم يروِ عنهم عليهم السلام، وقال الشيخ في الفهرست: «محمد بن علي الشلمغاني، يكنى أبا جعفر، ويعرف بابن أبي العزاقر، له كتب وروايات، وكان مستقيم الطريقة ثم تغير وظهرت منه مقالات منكرة إلى أن أخذه السلطان فقتله، وصلبه ببغداد، وله من الكتب التي عملها في حال الاستقامة كتاب التكليف، أخبرنا به جماعة عن أبي جعفر ابن بابويه عن أبيه عنه إلا حديثاً واحداً منه في باب الشهادات أنه يجوز للرجل أن يشهد لأخيه إذا كان له شاهد واحد من غير علم»[٣].

وفي الخلاصة: «محمد بن علي الشلمغاني ـ بالشين المعجمة والغين المعجمة ـ ويكنى أبا جعفر، ويُعرف بابن أبي العزاقر ـ بالعين المهملة والزاء والقاف والراء أخيراً ـ، له كتب وروايات، وكان مستقيم الطريقة متقدماً في أصحابنا، فحمله الحسد لأبي القاسم بن روح على ترك المذهب والدخول في المذاهب الردية، حتى خرجت فيه توقيعات، فأخذه =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الشهادات حديث ١.

(٢) رجال الطوسي ص٤٤٨، رقم ٦٣٦٤، طبع مؤسسة النشر الإسلامي.

(٣) فهرست الشيخ ص١٧٧، رقم ٦٢٧، طبع دار الوفاء، بيروت ـ الطبعة الثالثة ١٤٠٣.

. . . . . .

= السلطان وقتله وصلبه، وتغير وظهرت منه مقالات منكرة، وله من الكتب التي عملها في حال الاستقامة كتاب التكليف، رواه المفيد رحمه الله إلا حديثاً منه في باب الشهادات أنه يجوز للرجل أن يشهد لأخيه إذا كان له شاهدٌ واحد من غير علم»[١].

وقد أورد الشيخ في كتاب الغيبة عدة روايات في ذمه، والذي يهمنا منها هو: خبر الحسين بن إبراهيم عن أحمد بن علي بن نوح عن أبي نصر هبة الله بن محمد بن أحمد، قال: حدثني أبو عبد الله الحسين بن أحمد الحامدي البزاز، المعروف بغلام أبي علي بن جعفر المعروف بابن زهومة النوبختي، وكان شيخاً مستوراً، قال: «سمعت روح بن أبي القاسم بن روح يقول: لما عمل محمد بن علي الشلمغاني كتاب التكليف قال ـ يعني أبا القاسم رضي الله عنه ـ: اطلبوه إليّ لأنظره، فجاؤا به فقرأه من أوله إلى آخره فقال: ما فيه شيء إلا وقد روي عن الأئمة إلا موضعين أو ثلاثة، فإنه كذب عليهم في روايتها لعنه الله»[٢].

وخبر جماعة عن أبي الحسن محمد بن أحمد بن داود وأبي عبد الله الحسين بن علي بن الحسين بن موسى بن بابويه أنهما قالا: «مما أخطأ محمد بن علي في المذهب في باب الشهادة أنه روى عن العالم عليه السلام أنه قال: إذا كان لأخيك المؤمن على رجلٍ حق فدفعه، ولم يكن له من البينة عليه إلا شاهد واحد وكان الشاهد ثقة رجعت إلى الشاهد فسألته عن شهادته، فإذا أقامها عندك شهدت معه عند الحاكم على مثل ما يشهد عنده لئلا يتوى حق امرىء مسلم»».

وقال الشيخ: «واللفظ لابن بابويه وقال: هذا كذب منه لسنا نعرف ذلك، وقال في موضع آخر: كذب فيه»[٣].

ومن هذه الأخبار المتقدمة تعرف مستند كلام الشارح هنا، نعم ما قاله الشارح هنا من أنه لا يوجد في الكتاب ما يخالف إلا هذه الفتوى ناقلاً ذلك عن المفيد، فلعله قد نقله عن العلامة في الخلاصة، وقد تقدم النقل عنها، وإلا فقد سمعت كلام أبي القاسم بن روح المروي في كتاب الغيبة للشيخ أن ما يخالف هو ثلاثة مواضع أو موضعان، ولعل الشيخ المفيد لم يطلع على حديث روح بن أبي القاسم عن أبيه رضي الله عنه المتقدم، كما =

(١) الخلاصة للعلامة ص٢٥٤، الطبعة الثانية، منشورات المطبعة الحيدرية.

(٢) غيبة الشيخ الطوسي ص٢٥١ ـ ٢٥٢، الطبعة الثانية سنة ١٣٨٥هـ، مطبعة النعمان ـ النجف الأشرف.

(٣) غيبة الشيخ الطوسي ص٢٥٢.

. . . . . .

= احتمله السيد حسن الصدر في كتابه فصل القضاء[1] على ما هو المحكي عنه.

هذا ويحتمل أن تكون المواضع الثلاثة هي: المسألة الواردة هنا في باب الشهادات، ومسألة تحديد الكر بأن يأخذ حجراً فيرميه في وسطه فإن بلغت أمواجه من الحجر جنبي الغدير فهو دون الكر وإن لم تبلغ فهو الكر، ومسألة ما لو نسيت مسح قدميك وقد غسلتهما فإنه يجزيك، لأنك قد أتيت بأكثر ما عليك.

وهذه المواضع الثلاثة مذكورة في الكتاب المنسوب للإمام الرضا عليه السلام، والمسمى بفقه الرضا عليه السلام، لذلك ذهب السيد حسن الصدر في محكي كتابه فصل القضاء إلى أن هذا المنسوب هو عين كتاب التكليف مع ضميمة أن راوي كتاب التكليف هو أبو الحسن علي بن موسى بن بابويه والد الشيخ الصدوق كما نص عليه أصحاب الفهارس كالشيخ وغيره، فيكون اللفظ الوارد في أول كتاب الفقه الرضوي هو: قال أبو الحسن وعن أبي الحسن، وهو ابن بابويه وليس الإمام الرضا عليه السلام، كما احتمله السيد أمير حسين القاضي، الذي أتاه بالكتاب جماعة من أهل قم عند مجاورته لبيت الله الحرام، وقد احتمل ذلك العلامة المجلسي ووالده وجماعة، على أنه لو كان للإمام هذا الكتاب، لوجب انتشار ذكره وذيوع صيته بين أصحاب الأئمة عليهم السلام، ولذكر في كتب التراجم، مع أنها خالية عنه، مع أن أسلوبه ينمّ عن أنه ليس من تأليف المعصوم، للقرائن الكثيرة الموجودة فيه من قبيل نقله عن العالم عليه السلام ومن قبيل قوله: أروي، ومن قبيل ورود الأخبار المتعارضة فيه، ومن قبيل الرواية عن بعض المحدثين كأبي بصير، وقد ورد فيه الرواية عن سماعة، وعن إسماعيل بن زياد، وعن أبي الصباح، وعن محمد بن سماعة، وعن الفضيل، وعن محمد بن مسلم عن أحدهما، وعن منصور ابن حازم، وعن محمد بن إسماعيل بن بزيع عن أبي الحسن، إلى غير ذلك مما يشهد أنه ليس من أسلوب الإمام ولا من كلامه.

وذهب صاحب رياض العلماء إلى أن الفقه المنسوب هو كتاب الشرائع لوالد الصدوق، الذي كانت العلماء تعتمد عليه عند إعواز النصوص، وكذا احتمله السيد حسين القزويني في كتابه شرح الشرائع على ما قيل، ولم يأتِ بدليل على هذا القول، فالمتعين هو الأول، ومع ذلك أوردنا بعض أخباره فيما تقدم وما سيأتي، اعتماداً على خبر الشيخ في الغيبة المتقدم نقلاً عن أبي القاسم بن روح رضي الله عنه أنه موافق لما روي عن الأئمة عليهم السلام إلا في موضعين أو ثلاثة، والله الهادي للصواب.

---

(١) فصل القضاء ص٤٣٨.

نسب ذلك إلى الشيعة أن هذا الرجل الملعون كان منهم أولاً، وصنف كتاباً سمّاه كتاب «التكليف»، وذكر فيه هذه المسألة ثم غلا، وظهر منه مقالات مُنكَرة، فتبرأت الشيعة منه، وخرج فيه توقيعات كثيرة من الناحية المقدسة على يد أبي القاسم بن روح وكيل الناحية، فأخذه السلطان وقتله، فمن رأى هذا الكتاب وهو على أساليب الشيعة وأصولهم توهم أنه منهم وهم بريئون منه، وذكر الشيخ المفيد رحمه الله أنه ليس في الكتاب ما يخالف سوى هذه المسألة.

(الفصل الثاني)

(في تفصيل الحقوق) بالنسبة إلى الشهود، وهي على ما ذكره في الكتاب خمسة أقسام[١]، **(فمنها: ما يثبت بأربعة رجال، وهو الزنا واللواط والسَحق[٢]،**

---

(١) أما غيره فقد قسّم الحقوق إلى قسمين: حق الله وحق الآدمي، وحق الله لا يثبت بشهادة النساء منفردات ولو كثرن، ولا منضمات إلا في الزنا كما سيأتي، ولا يثبت حق الله بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين.

وأما حق الآدمي فمنه ما يثبت بشاهدين كالطلاق والخلع والوكالة وغيرها، ومنه ما يثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين وشاهد ويمين كالديون، ومنه ما يثبت بالرجال والنساء منفردات أو منضمات، وهو الولادة والاستهلال، وأما تفصيل ذلك مع دليله فسيأتي إن شاء الله تعالى.

(٢) بلا خلاف ولا إشكال، لقوله تعالى: ﴿**والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء**﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿**لولا جاؤوا عليه بأربعة شهداء**﴾[٢]، وقوله تعالى: ﴿**فاستشهدوا عليهن أربعة منكم**﴾[٣]، والأخبار كثيرة على ثبوت الزنا بأربعة شهداء، سيأتي التعرض لبعضها في كتاب الحدود، لكن لا نص على ثبوت اللواط والمساحقة بأربعة شهداء، كما اعترف بذلك صاحب الجواهر، نعم قد ورد في اللواط ثبوته بالاقرار أربعاً، كما في صحيح مالك بن عطية عن أبي عبد الله عليه السلام (بينما أمير المؤمنين عليه السلام في ملاء من أصحابه، إذ أتاه رجل فقال: يا أمير المؤمنين إني أوقبت =

---

(١) سورة النور، الآية: ٤.

(٢) سورة النور، الآية: ١٣.

(٣) سورة النساء، الآية: ١٥.

. . . . . .

= على غلام فطهرني، فقال له: يا هذا امضِ إلى منزلك لعلّ مراراً هاج بك، فلما كان من الغد عادَ إليه، فقال له: يا أمير المؤمنين إني أوقبت على غلام فطهرني، فقال له: اذهب إلى منزلك لعلّ مراراً هاج بك حتى فعل ذلك ثلاثاً بعد مرته الأولى، فلما كان في الرابعة قال له: يا هذا، إن رسول الله ﷺ حكم في مثلك بثلاثة أحكام فاختر أيهن شئت، قال: وما هنّ يا أمير المؤمنين؟ قال: ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت، أو إهداب - إهدار - من جبل مشدود اليدين والرجلين، أو إحراق بالنار)[1] إلى أخر الخبر، وبما أن الاقرار بمنزلة الشاهد فيثبت أن المعتبر من الشهود أربعة.

وورد في المساحقة أنها كاللواط في الرجال، كما في مرسل الطبرسي عن النبي ﷺ (السحق في النساء بمنزلة اللواط في الرجال)[2]، فما يجري في اللواط يجري في المساحقة من الأحكام.

ثم يثبت الزنا من بين هذه الثلاثة بثلاثة رجال وامرأتين، وهذا موجب للرجم، ويثبت بشهادة رجلين وأربع نساء، ولكن لا يثبت به إلا الجلد، لصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن شهادة النساء في الرجم، فقال: إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان، وإذا كان رجلان وأربع نسوة لم تجز في الرجم)[3]، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام (سُئل عن رجل محصن فجر بامرأة فشهد عليه ثلاثة رجال وامرأتان وجب عليه الرجم، وإن شهد عليه رجلان وأربع نسوة فلا تجوز شهادتهم ولا يرجم ولكن يضرب حد الزاني)[4]، وعدم جواز شهادتهم إنما هو في الرجم لا مطلقاً، وصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (لا تجوز شهادة النساء في الهلال، ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين وأربع نسوة، ويجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان)[5].

وعن الصدوقين والعلامة وأبي الصلاح عدم الحد بشهادة رجلين وأربع نساء، لأنه لو ثبت الزنا به لثبت الرجم دون الضرب، وهو كالاجتهاد في قبال صحيح الحلبي المتقدم.

وعن الشيخ في الخلاف ثبوت الحد من الضرب دون الرجم، بشهادة رجل واحد وست =

---

(١) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب حد اللواط حديث ١.

(٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب حد السحق والقيادة حديث ٣.

(٣) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب الشهادات حديث ٣.

(٤) الوسائل الباب - ٣٠ - من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٥) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب الشهادات حديث ١٠.

ويكفي في) الزنا (الموجب للرجم ثلاثة رجال وامرأتان، وللجلد رجلان وأربع نسوة) ولو أفرد هذين[١] عن القسم الأول[٢]، وجعل الزنا قسماً برأسه، كما فعل في الدروس[٣] كان أنسب، لاختلاف حاله[٤] بالنظر إلى الأول[٥]، فإن الأولين[٦] لا يثبتان إلا بأربعة رجال، والزنا يثبت بهم، وبمن ذكر.

(ومنها) ما يثبت **(برجلين)** خاصة **(وهي الرِّدة والقذف والشرب)** شرب الخمر وما في معناه[٧]، **(وحد السَرِقة)**[٨] .....

= نساء، وهو مما لا دليل عليه، وعن الاسكافي إلحاق اللواط والسحق بالزنا في ثبوتهما بشهادة ثلاثة رجال وامرأتين، وبشهادة رجلين وأربع نسوة، وهو أيضاً ضعيف، لعدم الدليل عليه.

(١) اللواط والسحق.

(٢) وهو الزنا.

(٣) حيث قال: «وتنقسم الحقوق بالنسبة إلى الشهود أقساماً، أحدها: ما لا يثبت إلا بشهادة أربعة رجال وهو اللواط والسحق، وثانيها: ما لا يثبت إلا بأربعة أو ثلاثة وامرأتين، وهو الزنا الموجب للرجم، فإن شهد رجلان وأربع نساء يثبت الجلد لا الرجم، فإن شهد رجل وست نساء، أو انفردت النساء فلا ثبوت، وفي الخلاف يثبت الجلد برجل وست نساء، وظاهر ابن الجنيد مساواة اللواط والسحق للزنا في شهادة النساء، ومنع بعض الأصحاب من قبول رجلين وأربع نساء في الجلد، واختاره الفاضل، وظاهر رواية الحلبي ثبوته» انتهى.

(٤) حال الزنا.

(٥) وهو ما يثبت بأربعة رجال.

(٦) وهما اللواط والسحق.

(٧) معنى الخمر من المسكرات كالنبيذ والفقاع.

(٨) وهذا هو ضابط حق الله ما عدا الزنا واللواط والسحاق، فإنه يثبت بشاهدين عدلين، لاطلاق ما دل على قبولهما، كقوله تعالى: ﴿**واشهدوا ذوى عدل منكم**﴾[١]، ولورود النصوص الكثيرة الخاصة في بعضها، كخبر مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام (أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يحكم في زنديق إذا شهد عليه رجلان عدلان مرضيان، وشهد له ألفٌ بالبراءة، يجيز شهادة الرجلين ويبطل شهادة الألف، لأنه دين =

---

(١) سورة الطلاق، الآية: ٢.

احترز به عن نفس السرقة، فإنها[١] تثبت بهما، وبشاهد وامرأتين، وبشاهد ويمين بالنسبة إلى ثبوت المال خاصة، **(والزكاةُ والخمسُ والنذرُ والكفارةُ)** وهذه الأربعة ألحقها المصنف بحقوق الله تعالى، وإن كان للآدمي فيها حظ، بل هو المقصود منها، لعدم[٢]

= مكتوم)[١]، وخبر عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن أبيه عن آبائه عليهم السلام (سُئل رسول الله صلى الله عليه وآله عن الساحر، فقال: إذا جاء رجلان عدلان فيشهدان عليه فقد حلّ دمه)[٢]، ثم لا فرق في حقوق الله بين أن تكون حدوداً كحد السرقة وشرب الخمر والردة، وبين أن تكون مالية كالخمس والزكاة والكفارات والنذور، وقيل: بل إنه يعم ما يشتمل على الحقين من حق الله وحق الآدمي، كالبلوغ والعدة والولاء والجرح والتعديل والعفو عن القصاص والإسلام.

وقد وردت الروايات بعدم قبول شهادة النساء في الحدود التي هي حق الله تعالى.

منها: صحيح جميل بن دراج ومحمد بن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام (قلنا: أتجوز شهادة النساء في الحدود؟ قال: في القتل وحده، إن علياً عليه السلام كان يقول: لا يبطل دم امرىء مسلم)[٣]، وخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام (شهادة النساء لا تجوز في طلاق، ولا نكاح، ولا في حدود، إلا في الديون، وما لا يستطيع الرجال النظر إليه)[٤]، وخبر غياث بن إبراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليه السلام (لا تجوز شهادة النساء في الحدود، ولا في القود)[٥]، ومثله خبر موسى بن إسماعيل بن جعفر[٦].

ومقتضى هذه الأخبار عدم جواز شهادة النساء منفردات، أو منضمات إلى الرجال في الحدود، ولا يعارضها إلا ذيل خبر عبد الرحمان عن أبي عبد الله عليه السلام (تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال)[٧]، وهو شاذ لا عامل به منا، فلا يصلح لمعارضة ما تقدم، فضلاً عن أن الكليني قد أورد الخبر مجرداً عن هذا الذيل[٨]، والكليني اضبط من الشيخ، إذ هو الذي أورد الخبر المتضمن لهذا الذيل.

(١) نفس السرقة، فيثبت نفس المال بشهادة عدلين بلا خلاف فيه، ويثبت بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين، بناء على أن الأخير جارٍ في حقوق الآدمي المالية، وقد عرفت في بحث القضاء اختصاصه بالدين فقط.

(٢) تعليلٌ لإلحاق الأربعة بحق الله تعالى.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٥١ ـ من أبواب الشهادات حديث ١ و٢.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الشهادات حديث ١ و٤٢.

(٥و٦و٧و٨) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الشهادات حديث ٢٩ و٣٠ و٢١ و١٤.

تعين المستحق على الخصوص، وضابط هذا القسم[١] على ما ذكره بعض الأصحاب ما كان من حقوق الآدمي[٢] ليس مالاً، ولا المقصود منه المال، وهذا

---

(١) ظاهر كلامه أن المراد بالقسم هو حق الله تعالى غير الزنا واللواط والسحق، ولكن كلامه الآتي من كونه ليس مالاً ولا المقصود منه المال يدل على أن مراده هو القسم الأول من حقوق الآدمي، وهذا الخلط الواقع من الشارح قد أشار إليه الشيخ أحمد التوني في حاشيته.

(٢) اعلم أن أكثر الأصحاب قسموا حقوق الآدمي إلى ثلاثة أقسام:

الأول: ما لا يثبت إلا بشاهدين، كالطلاق والخلع والوكالة والوصية إليه والنسب ورؤية الاهلة، وفي العتق والنكاح والقصاص خلاف بينهم، وضابط هذا القسم عندهم على ما في الدروس كونه من حقوق الآدمي، وهو ليس مالاً ولا المقصود منه المال.

الثاني: ما يثبت بشاهدين، وشاهد وامرأتين، وشاهد ويمين، كالديون والقرض والغصب وعقود المعاوضات كالبيع والصرف والسلم والصلح والإجارة والمساقاة والرهن والوصية له والجناية التي توجب الدية، وفي الوقف خلاف، وضابط هذا القسم عندهم ما كان حق الآدمي مالياً أو المقصود منه المال.

الثالث: ما يثبت بالرجال، والنساء منضمات أو منفردات، كالولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة، وفي الرضاع خلاف، وضابط هذا القسم عندهم ما يعسُر اطلاع الرجال عليه غالباً.

أما ضابط القسم الثالث فهو منصوص، وسيأتي التعرض له، وأما ضابط القسم الثاني فهو متصيّد من صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا عُلم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس، فأما ما كان من حقوق الله عز وجل أو رؤية الهلال فلا)[١]، وقد عرفت في باب القضاء أنه محمول على الدين فقط.

وأما ضابط القسم الأول فلا دليل عليه من نص، ولذا قال في الجواهر: «ولكن لم أقف في النصوص على ما يفيده، بل فيها ما ينافيه»، هذا والأكثر قسّم حق الله إلى قسمين:

الأول: الزنا واللواط والسحق مما يثبت بأربعة رجال.

الثاني: ما عدا ذلك مما يثبت بشهادة عدلين، ولا يثبت بالنساء منفردات، ولا منضمات، ولا بشاهد ويمين، إلا أن المصنف هنا قسم الحقوق بتقسيم آخر بالنسبة إلى الشهود، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب كيفية الحكم حديث ١٢.

الضابط[١] لا يُدخِلُ تلك الحقوق الأربعة فيه[٢].

(و) منه[٣] (الإسلام والبلوغ والوَلاء والتعديل والجَرح والعفو عن القصاص[٤] والطلاق والخلع) وإن تضمن المال، لكنه ليس نفس حقيقته **(والوكالةُ والوصيةُ إليه)** احترز به عن الوصية له بمال، فإنه من القسم الثالث **(والنَسَبُ والهِلال[٥])**، وبهذا يظهر أن الهِلال من حق الآدمي، فيثبت فيه الشهادة على الشهادة كما سيأتي.

= فتارة ما يثبت بأربعة كالزنا، وأخرى ما يثبت برجلين كبقية حقوق الله والقسم الأول من حقوق الآدمي، وثالثة ما يثبت برجلين أو رجل وامرأتين أو رجل ويمين، وهو القسم الثاني من حقوق الآدمي، ورابعة ما يثبت بالرجال والنساء منفردات أو منضمات وهو القسم الثالث من حقوق الآدمي المتقدم، وخامسة ما يثبت بالنساء، سواء ضممن للرجال أو لليمين، وهو الديون والأموال، وفيه: أن الخامس ليس قسماً على حدة بل هو مندرج تحت القسم الثاني من حقوق الآدمي المتقدم فلا داعي لجعله قسماً مستقلاً، هذا وهناك خلط بين بعض حقوق الله وبعض حقوق الناس وذلك عند التكلم فيما يثبت بشهادة عدلين.

(١) ضابط القسم الأول من حقوق الآدمي.

(٢) في حق الله تعالى، بل تبقى هذه الأربعة مندرجة تحته، ولعل من أدرجها في حق الله فلما قاله الشارح من عدم تعين المستحق لها، ومن أدرجها تحت القسم الأول من حق الآدمي فلعدم الحد فيها.

(٣) من القسم الأول من حقوق الآدمي على تقسيم الأكثر.

(٤) أما ثبوت هذه المذكورات بشهادة العدلين فهو مما لا خلاف فيه، لعموم أدلة اعتبار شهادتهما، كقوله تعالى: ﴿**واشهدوا ذوي عدل منكم**﴾[١]، ولا تثبت هذه المذكورات بشهادة النساء منضمات أو منفردات بلا خلاف فيه، لما سيأتي من كون شهادة النساء ثابتة في موارد خاصة، وهذه ليست منها، وأما عدم ثبوتها بالشاهد واليمين فلما تقدم في باب القضاء من اختصاصه بالدين فقط على ما هو الأقوى.

(٥) هذه المذكورات من الطلاق والخلع والوكالة والوصية إليه والنسب والهلال فهي تثبت بشهادة العدلين، بلا خلاف فيه، لعموم اعتبار دليلها المتقدم، وأما عدم ثبوتها بشهادة =

---

(١) سورة الطلاق، الآية: ٢.

. . . . . .

= النساء منفردات فلا خلاف فيه، وأما ثبوتها بشهادة النساء منضمات إلى الرجال ففيه خلاف، فعلى المشهور عدم القبول للأخبار.

منها: خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام (أنه كان يقول: شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود إلا في الديون، وما لا يستطيع الرجال النظر إليه)[١]، وصحيح العلاء عن أحدهما عليه السلام (لا تجوز شهادة النساء في الهلال، وسألته هل تجوز شهادتهن وحدهن؟ قال: نعم في العذرة والنفساء)[٢]، وصحيح محمد بن مسلم (لا تجوز شهادة النساء في الهلال ولا في الطلاق)[٣]، وذيل خبر داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام (ـ إلى أن قال ـ وكان أمير المؤمنين عليه السلام يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الانكار، ولا يجيز في الطلاق إلا شاهدين عدلين، فقلت: فأنّى ذكر الله تعالى قوله: ﴿فرجل وامرأتان﴾، فقال: ذلك في الدين، إذا لم يكن رجلان فرجل وامرأتان، ورجل واحد ويمين المدعي إذا لم يكن امرأتان، قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وآله، وأمير المؤمنين عليه السلام بعده عندكم)[٤]، والأخير ظاهر في أن يمين المدعي قائم مقام المرأتين، وهما قائمتان مقام الشاهد في الدين فقط، فلا تسمع شهادتهن منضمة إلى الرجال في غيره، إلا أن يقال أنه عليه السلام قد حصر ذلك في مقام تفسير قوله تعالى: ﴿فرجل وامرأتان﴾[٥]، والآية واردة في الدين، وهذا لا يفيد الحصر بنفي شهادة النساء المنضمة في غيره، واختلف كلام الشيخ في الطلاق، ففي الخلاف والنهاية المنع من قبول شهادة النساء والمنضمة إلى الرجال لخبر السكوني وصحيح ابن مسلم المتقدمين.

وذهب الشيخ في المبسوط إلى القبول، ونسبه في المسالك إلى جماعة، وقال في الجواهر: «وإن كنا لم نتحقق منهم، إلا ما يُحكى عن أبي علي، أنه قال: لا بأس بشهادتهن مع الرجال في الحدود والأنساب والطلاق»، ولم اعثر على خبر دالٍ على جواز قبول شهادتهن في الطلاق.

وأما الخلع فكذلك لا يثبت بشهادتهن المنضمة، وقيل: يثبت إذا ادعاه الرجل، لأنه متضمن لدعوى المال، وهو مبني على كون الدعوى مالية أو المقصود منها المال فتقبل شهادة النساء المنضمة كما سيأتي، وهو ضعيف.

وأما الوكالة والوصية إليه والنسب والهلال سواء كان في شهر رمضان أم غيره. مما يترتب عليه حلول آجال الديون والإرث ونحوه فالمشهور على العدم لما تقدم، وعن المبسوط =

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الشهادات حديث ٤٢ و١٨ و٨ و٣٥.

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(ومنها: ما يثبت برجلين، ورجل وامرأتين، وشاهد ويمين، وهو) كل ما

= **قبول شهادة النساء المنضمة فيها**، وعن أبي علي في كلامه المنقول سابقاً القبول في **خصوص النسب، وهما ضعيفان لا مستند لهما.**

هذا بالنسبة للمذكور في كلام الماتن، وأيضاً وقع الخلاف في العتق، فقيل: تسمع **شهادتهن المنضمة، لأن العتق إثبات المالية للمملوك وفكها عن السيد**، كما عليه الشيخ في المبسوط والمحقق في الشرائع والعلامة في القواعد، ورُدّ: بأن المقصود من العتق إنما هو فك ملك، وهو ليس بمال.

وأيضاً وقع الخلاف في القصاص، فعن الأكثر القبول، للأخبار.

منها: صحيح جميل ومحمد بن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام (قلنا: أتجوز شهادة النساء في الحدود؟ فقال: في القتل وحده، إن علياً عليه السلام كان يقول: لا يبطل دم امرىء مسلم)[1]، وهو محمول على ثبوت الدية بشهادتهن لا القود جمعاً بينه وبين صحيح ربعي عن أبي عبد الله عليه السلام (لا تجوز شهادة النساء في القتل)[2]، وخبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام (لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود)[3]، وعن الشيخ في الخلاف المنع من القبول، لهذين الخبرين الأخيرين وخبر محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام (لا يجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم)[4]، وهذه الأخبار محمولة على عدم جواز شهادتهن منفردات، أو بالنسبة للقود، لا الدية.

وأيضاً وقع الخلاف في النكاح، فعن جماعة القبول، منهم الصدوقان والاسكافي والعماني والحلبي بل نُسب إلى أكثر المتأخرين، للأخبار.

منها: خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (عن شهادة النساء تجوز في النكاح؟ قال نعم)[5]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل عن شهادة النساء في النكاح، فقال: يجوز إذا كان معهن رجل، وكان علي عليه السلام يقول: لا أجيزها في الطلاق، قلت: تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين، قال: نعم)[6]، وخبر أبي بصير (سألته عن شهادة النساء، فقال: تجوز شهادة النساء وحدهنّ على ما لا يستطيع الرجال النظر إليه، وتجوز شهادة النساء في النكاح إذا كان معهن رجل، ولا تجوز في الطلاق ولا في =

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الشهادات حديث ١ و٢٧ و٢٩ و٧.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الشهادات حديث ١١.

(٦) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الشهادات حديث ٢.

كان مالاً، أو الغرض منه المال[١]، مثل **(الديون والأموال)** الثابتة من غير أن تدخل في اسم الدَين **(والجنايةُ الموجبة للدية)** كقتل الخطأ والعمد المشتملِ على

= الدم، غير أنها تجوز شهادتها في حد الزنا إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان، ولا تجوز شهادة رجلين وأربع نسوة)[١].

وعن المفيد والديلمي وابن حمزة والحلي ـ بل نسبه الصيمري إلى المشهور ـ عدم القبول، لخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام (شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود، إلا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه)[٢]، والترجيح للأول لكثرة العدد.

(١) فيشمل القرض والغصب والبيع والصرف والسلم والصلح والإجارة والمساقاة والرهن والوصية له والجناية التي توجب الدية كالخطأ وشبه العمد وقتل الحر للعبد والأب للولد والمسلم للذمي وقتل الصبي والمجنون، ويشمل المأمومة والجائفة وكسر العظام وغير ذلك مما يكون متعلق الدعوى مالاً أو المقصود منه المال.

أما الدين فهو مما يثبت بشهادة عدلين، لعموم دليل اعتبارها، ويثبت بشاهد ويمين لما تقدم في كتاب القضاء، ويثبت بشاهد وامرأتين، بلا خلاف، لقوله تعالى: ﴿**واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان**﴾[٣]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين، قال: نعم)[٤]، ومثلها غيرها.

وأما بقية الموارد المذكورة فإثباتها بشاهد ويمين فمحل خلاف، وقد تقدم في باب القضاء، والأقوى عدم الثبوت.

وأما إثباتها بشاهد وامرأتين، فقد يستدل للثبوت، بالآية المتقدمة، بدعوى إلغاء خصوصية المورد، وفيه: لا دليل على الغاء الخصوصية؛ بل يظهر عدم التعدي من خبر داود الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام (فقلت: فأنى ذكر الله تعالى قوله: ﴿**فرجل وامرأتان**﴾، فقال: ذلك في الدين إذا لم يكن رجلان فرجل وامرأتان، ورجل واحد ويمين المدعي إذا لم يكن امرأتان)[٥].

واستُدل على الثبوت بقياس شهادة المرأتين باليمين بأنه تثبت هذه الأمور بشاهد ويمين فكذلك بشاهد وامرأتين، وفيه: أما الملازمة بين شهادة المرأتين واليمين فهي مستفادة من خبر داود بن الحصين المتقدم، لكن عرفت انحصار الشاهد واليمين بالدين فقط. =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الشهادات حديث ٤ و٤٢.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الشهادات حديث ٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الشهادات حديث ٣٥.

التغرير بالنفس كالهاشمة والمنقِّلة، وما لا قود فيه كقتل الوالد ولده، والمسلم الكافر، والحر العبد، وقد تقدم في باب الشاهد واليمين، ولم يذكر ثبوت ذلك[١] بامرأتين مع اليمين[٢]، مع أنه قوَّى في الدروس ثبوته بهما، للرواية[٣]، ومساواتِهما للرجل حالة انضمامهما إليه[٤] في ثبوته[٥] بهما من غير يمين[٦].

= والأقوى أن شهادة المرأتين مع الرجل مختصة بموارد قبول الشاهد واليمين المنحصر في الدين، هذا في الحقوق والأموال، وتقبل شهادة النساء منضمات مع الرجل في القتل خاصة بالنسبة للدية لعدم ذهاب حق المسلم هذا في الحدود إلا الزنا واللواط والمساحقة، وتقبل شهادتهن منفردات أو منضمات في ما لا يجوز للرجال النظر إليه، وفي النكاح تقبل شهادتهن منضمة إلى الرجال للنصوص الخاصة، وأما غير ذلك فلا، لعدم الدليل عليه، أو لأنه معارض بغيره، وسيأتي قبول شهادة المرأة الواحدة في ربع الوصية، وفي الاستهلال، ويثبت ربع الميراث.

(١) الديون والأموال والجناية الموجبة للدية.

(٢) تقدم البحث فيه في كتاب القضاء، والأكثر على الثبوت، لخبر منصور بن حازم (حدثني الثقة عن أبي الحسن عليه السلام أنه قال: إذ شهدت لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز)[١]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (أن رسول الله صلى الله عليه وآله أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين، يحلف بالله أن حقه لحق)[٢].
وخالف ابن إدريس فمنع قبول شهادة المرأتين مع اليمين، محتجاً بعدم الاجماع، وعدم تواتر الأخبار، وهو مبني على عدم جواز العمل بالخبر الواحد، وهو مبنى ضعيف، ثم إن المشهور على تعميم قبول شهادة المرأتين مع اليمين في كل مورد يكون متعلق الدعوى هو المال أو قصد به المال، وهو مما لا دليل عليه، وإنما صحيح الحلبي قد اقتصر على الدين فقط، ففي غيره عدم القبول للأصل.

(٣) والمقصود بها خبر منصور بن حازم المتقدم، بناءً على أن لفظ الحق الوارد فيها يشمل ما كان مالاً أو ما قصد به المال، وقد عرفت أنه مختص بالدين فقط.

(٤) إلى الرجل.

(٥) ثبوت المشهود به.

(٦) والحاصل أن المرأتين والشاهد مما تقبل شهادتهم فكذا المرأتان واليمين، لأن اليمين بمنزلة الشاهد على ما تقدم من قبول الشاهد واليمين في مقام تعذر شهادة العدلين.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب كيفية الحكم حديث ٤ و٣.

وبقي من الأحكام أمور تجمع حق الآدمي المالي وغَيره[١]، كالنكاح والخلع والسرقة، فيثبت بالشاهد واليمين المال دون غيره[٢]، واستبعد المصنف ثبوت المهر دون النكاح، للتنافي[٣].

(ومنها) ما يثبت **(بالرجال والنساء ولو منفردات)**، وضابطه ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً[٤]، **(كالولادة والإستهلال)** وهو ولادة الولد حياً ليرث، سمّي ذلك استهلالاً، للصوت الحاصل عند ولادته ممن حضر عادة، كتصويت من رأى

---

(١) وهو حق الله.

(٢) وهو ثبوت العلقة الزوجية في النكاح، والبينونة في الخلع، والحد في السرقة.

(٣) لأنهما متلازمان.

(٤) كالولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة، بلا خلاف فيه، لصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (تجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال في كل ما لا يجوز للرجال النظر إليه، وتجوز شهادة القابلة وحدها في النفوس)[١]، وخبر عبد الله بن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام (تجوز شهادة النساء في العذرة، وكل عيب لا يراه الرجل)[٢]، وخبر السكوني المتقدم (شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود، إلا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه)[٣]، وصحيح العلاء عن أحدهما عليهما السلام (لا تجوز شهادة النساء في الهلال، وسألته هل تجوز شهادتهن وحدهن؟ قال: نعم في العذرة والنفساء)[٤]، ومثله صحيح محمد بن مسلم[٥]، وخبر داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام (أجيز شهادة النساء في الغلام صاح أو لم يصح، وفي كل شيء لا ينظر إليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه)[٦]، والأخبار كثيرة.

ثم على المشهور أن ثبوت المشهود به متحقق سواء انفردن أم ضُم إليهن الرجال، أما مع الانفراد فلما سمعت، وأما مع الانضمام فلأن الرجال هم الأصل في الشهادة، ولم يخالف إلا القاضي من أنه لا يجوز أن يكون معهن أحدٌ من الرجال، وهو ضعيف.

نعم وقع الخلاف في الرضاع، فذهب المفيد وسلار وابن حمزة والعلامة في القواعد إلى قبول شهادة النساء منفردات فيه، لقوله عليه السلام (ما لا يجوز للرجال النظر إليه) كما في صحيح ابن سنان المتقدم، وقوله عليه السلام (ما لا يستطيع الرجال النظر إليه) كما في خبر السكوني المتقدم.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الشهادات حديث ١٠ و٩ و٤٢.

(٤و٥و٦) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الشهادات حديث ١٨ و١٩ و١٢.

الهلال، فاشتق منه، **(وعيوب النساء الباطنة)** كالقَرَن والرَتَق، دون الظاهرة كالجذام والبرص والعمى، فإنه من القسم الثاني[١]، **(والرضاع)** على الأقوى، **(والوصية له[٢])** أي: بالمال، احتراز عن الوصية إليه[٣]، وهذا الفرد[٤] خارج من الضابط[٥]، ولو أفرده قسماً ـ كما صنع في الدروس ـ كان حسناً، ليرتب عليه

= وعن الأكثر العدم، لإمكان اطلاع الرجال عليه، فلا يندرج تحت ضابطة هذا القسم، بل عن المبسوط «فأما في الرضاع فقد روى أصحابنا أنه لا يقبل شهادتهن»، وهو بالإضافة إلى أنه مرسل، وغير موجود في الأصول المعتبرة، لم يعمل به الشيخ نفسه في المبسوط في كتاب الشهادات على ما قيل.

(١) يثبت برجلين خاصة.

(٢) لا خلاف في ثبوت ربع الوصية بشهادة المرأة الواحدة، والنصف بشهادة اثنتين، وثلاثة أرباع بشهادة ثلاث نساء، وتمام الموصى به بشهادة أربع، للأخبار.

منها: صحيح ربعي عن أبي عبد الله عليه السلام (في شهادة امرأة حضرت رجلاً يوصي ليس معها رجل، فقال: يجاز ربع ما أوصى بحساب شهادتها)[١]، وصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام (أنه قضى في وصية لم يشهدها إلا امرأة، فأجاز شهادة المرأة في ربع الوصية)[٢]، وصحيحته الأخرى عن أبي جعفر عليه السلام (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وصية لم يشهدها إلا امرأة: أن تجوز شهادة المرأة في ربع الوصية، إذا كانت مسلمة غير مريبة في دينها)[٣].

(٣) فإنها وصية عهدية بخلاف السابق فإنها وصية تمليكية، والوصية العهدية لا تثبت إلا بشهادة رجلين، كما هو الأصل في كل مورد.

(٤) وهو الوصية التمليكية.

(٥) وهو ما يعسر اطلاع الرجال عليه، وكذا وقع الاتفاق على قبول شهادة المرأة الواحدة في ربع الميراث إذا شهدت باستهلاله، للأخبار.

منها: صحيح عمر بن يزيد (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل فوضعت بعد موته غلاماً ثم مات الغلام بعدما وقع إلى الأرض، فشهدت المرأة التي قبلتها أنه استهل وصاح حين وقع إلى الأرض ثم مات، قال: على الإمام أن يجيز =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب أحكام الوصايا حديث ١ و٤ و٣.

باقي أحكامه، فإنه[١] يختص بثبوت جميع الوصية برجلين، وبأربع نسوة، وثبوتِ

= شهادتها في ربع ميراث الغلام)[١]، وخبر سماعة (القابلة تجوز شهادتها في الولد على قدر شهادة امرأة واحدة)[٢]، وصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (تجوز شهادة القابلة في المولود إذا استهل وصاح في الميراث، ويُورث الربع من الميراث بقدر شهادة امرأة واحدة، قلت: فإن كانت امرأتين؟ قال: تجوز شهادتهما في النصف من الميراث)[٣]، ومرسل الفقيه بعد أن أورد صحيح عمر بن يزيد قال (وفي رواية أخرى: إن كانت امرأتين تجوز شهادتهما في نصف الميراث، وإن كنّ ثلاثة نسوة جازت شهادتهن في ثلاثة أرباع الميراث، وإن كن أربعاً جازت شهادتهن في الميراث كله)[٤]، ولا تقبل شهادة الواحدة في غير هذين الموردين على المشهور، نعم عن الكافي والغنية والاصباح ثبوت ربع الدية بشهادتها أيضاً، لصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في غلام شهدت عليه امرأة أنه دفع غلاماً في بئر فقتله، فأجاز شهادة المرأة بحساب شهادة المرأة)[٥]، وخبر عبد الله بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام (عن امرأة شهدت على رجلٍ أنه دفع صبياً في بئر فمات، قال: على الرجل ربع دية الصبي بشهادة المرأة)[٦]، والأكثر على العدم، والخبران حجة عليهم، مع أن الأول صحيح السند، فدعوى أنهما ضعيفا السند فيرجع إلى الأصل من عدم قبول شهادتها في الربع ليس في محله، ومقتضى الأخبار أن شهادة أربع نسوة بمقدار شهادة رجلين، وأن شهادتهن من دون يمين ولو كانت واحدة، وهذه وإن وردت في الاستهلال بالنسبة للميراث لكن يستفاد الحكم منها بالنسبة للوصية لو شهدت اثنتان أو ثلاث أو أربع نسوة بعد كون أخبار الوصية قد اقتصرت على شهادة المرأة الواحدة.

ثم هل يتعدى عن مورد النصوص، وهو شهادة المرأة منفردة عن الرجل، إلى شهادة الرجل المنفرد، فيثبت بشهادته النصف من الوصية والميراث باعتبار كونه في قبال المرأتين، أو يكون الرجل كالمرأة في ثبوت الربع فقط من غير يمين، أو تسقط شهادته أصلاً، باعتبار عدم النص إلا في المرأة، أوجه ثلاثة، فالأول باعتبار كون الرجل في قبال المرأتين في بقية الموارد، وفيه: أنه قياس لا نقول به، إذ كان الرجل في قبال المرأتين مع ضم رجلٍ آخر أو يمين، وهنا لا ضميمة.

والثاني باعتبار أنه لا يقصر عن المرأة، وفيه: أنه استحسان محض.

والثالث باعتبار عدم النص، وهو الأقوى.

(١) فإن هذا الفرد.

(١و٢و٣و٤و٥و٦) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الشهادات حديث ٦و٢٣و٤٥و٤٨و٢٦و٣٣.

ربعها بكل واحدة، فبالواحدة الربع، وبالإثنتين النصف، وبالثلاث ثلاثة أرباع، من غير يمين، وباليمين مع المرأتين[١]، ومع الرجل[٢]، وفي ثبوت النصف[٣] بالرجل[٤]، أو الربع[٥] من غير يمين[٦]، أو سقوط شهادته أصلاً أوجُه، من مساواته للإثنتين[٧]، وعدم[٨] النص، وأنه[٩] لا يقصر عن المرأة، والأوسط[١٠] أوسط، وأشكل منه الخنثى، وإلحاقه بالمرأة قوي[١١]، وليس للمرأة تضعيف المال ليصير ما أوصى به ربع ما شهدت به[١٢] للكذب، لكن لو فعلت استباح الموصى

---

(١) بناءً على قبول قول المرأتين مع اليمين في كل ما هو مال أو قصد منه المال.

(٢) واليمين مع الشاهد، وهو أيضاً مبني على كونه جارياً في كل دعوى كان متعلقها المال أو قصد منها المال.

(٣) نصف الوصية.

(٤) باعتبار كونه في قبال المرأتين في بقية الموارد.

(٥) إذ لا يقصر عن المرأة.

(٦) كما أن المرأة يثبت بقولها الربع من غير اليمين على ما صرحت به الأخبار المتقدمة.

(٧) دليل الوجه الأول.

(٨) دليل الوجه الثالث.

(٩) دليل الوجه الثاني.

(١٠) باعتبار الدعوى بأنه يثبت الربع من غير يمين.

(١١) للشك في ذكوريته.

(١٢) تزيد في المشهود به ليكون ربع ما شهدت به يساوي تمام ما أُوصي له، وهو محرم لحرمة الكذب، ولمرسل يونس عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يكون له على الرجل حق فيجحد حقه ويحلف عليه، إذ ليس عليه شيء، وليس لصاحب الحق على حقه بينة، يجوز له إحياء حقه بشهادة الزور إذا خشي ذهاب حقه، قال: لا يجوز ذلك لعلة التدليس)[١]. وفي كشف اللثام الحل وإن حرُم التزوير، لمرسل عثمان بن عيسى عن أبي عبد الله عليه السلام (تكون للرجل من اخواني عندي الشهادة، ليس كلها تجيزها القضاة عندنا، قال: إذا علمت أنها حق فصححها بكلِ وجهٍ حتى يصح له حقه)[٢]، وفيه: أنه لا دلالة على موردنا، بل هو ناظر إلى كيفية عرض الشهادة، لا إلى الكذب في المشهود به.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب الشهادات حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الشهادات حديث ٣.

له الجميع مع علمه بالوصية لا بدونه[١]، وكذا القول فيما[٢] لا يثبت بشهادته[٣] الجميع.

(ومنها): ما يثبت (بالنساء منضمات) إلى الرجال (خاصة)، أو إلى اليمين على ما تقدم (وهو الديون والأموال) وهذا القسم داخل في الثالث[٤]، قيل: وإنما أُفرِد ليعلم احتياج النساء إلى الرجال[٥] فيه صريحاً، وليس بصحيح[٦]، لأن الإنضمام يصدق مع اليمين، وفي الأول[٧] تصريح بانضمامهن إلى الرجل صريحاً، فلو عكس[٨] المعتذر كان أولى، ولقد كان إبداله[٩] ببعض ما أشرنا إليه من الأقسام سابقاً التي أدرجها[١٠]، وإدراجه[١١] هو أولى، كما فعل في الدروس.

---

(١) بدون العلم.

(٢) في كل مورد.

(٣) بشهادة الشاهد، وذلك في المرأتين والثلاث، فإنه يثبت النصف وثلاثة أرباع.

(٤) وهو ما كان متعلق الدعوى مالاً أو قصد منه المال.

(٥) ولو رجل واحد، ليعلم عدم قبول شهادتهن فيه منفردات.

(٦) لأن عبارة المصنف هنا غير ظاهرة في ذلك، إذ قال المصنف «ومنها بالنساء منضمات خاصة»، وهذا كما يصدق مع الانضمام إلى الرجال يصدق مع الانضمام إلى اليمين، وفيه: أنه على كل حال لا تقبل شهادتهن منفردات في الديون والأموال.

(٧) في كلامه الأول عند ثبوت الدعوى في الأموال والديون قد صرح بانضمام النساء إلى الرجل صريحاً حيث قال: «ومنها ما يثبت برجلين ورجل وامرأتين وشاهد ويمين وهو الديون والأموال»، وأما هنا فليس بصريح بالانضمام إلى الرجل.

(٨) بأن قال ليعلم عدم احتياج النساء إلى الرجال، إذ يكفي انضمامهن إلى اليمين كان أولى، وعلى كلٍ فمراد الماتن أنه لا يكفي شهادتهن منفردات، ولا داعي لهذا الشرح من الشارح.

(٩) إبدال هذا القسم وهو ما يثبت بالنساء منضمات خاصة.

(١٠) وهو الوصية حيث أدرجها في ضابطة ما يعسر الاطلاع عليه، مع أنها قسمٌ برأسه.

(١١) إدراج هذا القسم الخامس تحت الثالث السابق، والمعنى: فلو استبدل هذا القسم الخامس بالوصية المدرجة عنده في القسم الرابع لأن الوصية قسمٌ برأسه، مع إدراج القسم الخامس بعد استبداله في الثالث كان أولى.

(الفصل الثالث)

(في الشهادة على الشهادة[١]: ومحلها حقوق الناس كافة[٢]) بل ضابطه كل ما لم يكن عقوبة لله تعالى مختصة به إجماعاً، أو مشتركة على الخلاف **(سواء كانت)** الحقوق **(عقوبة كالقصاص، أو غيرَ عقوبة)** مع كونه حقاً غيرَ مالي **(كالطلاق والنسب والعتق، أو مالاً كالقرض، وعقود المعاوضات، وعيوب النساء)** هذا وما بعده من أفراد الحقوق التي ليست مالاً، رتَّبها مشوشة **(والولادةِ، والإستهلالِ، والوكالةِ والوصيةِ بقسميها)** وهما الوصية إليه وله.

---

(١) بلا خلاف، للأخبار.

منها: خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (في الشهادة على شهادة الرجل وهو بالحضرة في البلد، قال: نعم، ولو كان خلف سارية يجوز ذلك إذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو لعلّة تمنعه عن أن يحضره ويقيمها، فلا بأس بإقامة الشهادة على شهادته)[١].

(٢) بل محلها كل مورد، للإطلاق في دليل اعتبارها، ما عدا الحدود، لخبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عن أبيه عن علي عليه السلام (أنه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد)[٢]، وخبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عليهما السلام قال: (لا تجوز شهادة على شهادة في حدٍ)[٣].

ومقتضى إطلاقها عدم الفرق فيما لو كان الحد محضاً لله كحد الزنا واللواط، أو مشتركاً بينه تعالى وبين الآدمي كحد السرقة والقذف، وهذا ما عليه المشهور، وعن المبسوط وابن حمزة وفخر المحققين والشهيد في النكت والشارح في المسالك القبول في الحد المشترك تغليباً لحق الآدمي مع استضعاف هذين الخبرين، وفيه: أنهما منجبران بعمل الأصحاب.

ثم إن دليل اعتبار الشهادة على الشهادة يشمل الزكاة والأوقاف والجهات العامة والهلال، وعن العلامة في التذكرة عدم القبول في الهلال، لأصالة البراءة مع اختصاص قبول الشهادة على الشهادة بالأموال وحقوق الآدمي فقط، وفيه: أما الأصل فمنقطع بالأخبار، على أن التمسك بأصل البراءة في مثله محل منع، وأما اختصاص مورد الشهادة على الشهادة بما ذَكَرَ فلا دليل عليه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب الشهادات حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب الشهادات حديث ١ و٢.

(ولا يثبت في حق الله تعالى محضاً كالزنا[١] واللواط والسحق، أو مشتركاً كالسرقة والقذف، على خلاف)، منشؤه مراعاة الحقين ولم يرجح هنا شيئاً، وكذا في الدروس، والوقوف على موضع اليقين[٢] أولى، وهو اختيار الأكثر، فيبقى ضابط محل الشهادة على الشهادة ما ليس بحدٍّ.

(ولو اشتمل الحق على الأمرين[٣]) كالزنا[٤] **(يثبت)** بالشهادة على الشهادة **(حق الناس خاصة، فيثبت بالشهادة)** على الشهادة **(على إقراره بالزنا نشر الحرمة)** لأنها من حقوق الآدميين **(لا الحد)** لأنه عقوبة لله تعالى، وإنما افتقر إلى إضافة الشهادة على الشهادة[٥] ليصير من أمثلة المبحث، أما لو شهد على إقراره بالزنا شاهدان فالحكم كذلك على خلاف[٦]، لكنه[٧] من أحكام القسم السابق[٨]، ومثله[٩] ما لو شهد على إقراره بإتيان البهيمة شاهدان، يثبت

---

(١) كحد الزنا.

(٢) وهو غير الحد، سواء كان مختصاً أم مشتركاً.

(٣) المراد بالحق هو سبب الحد، والمراد بالأمرين حق الله وحق الناس.

(٤) نفس الزنا حيث مشتمل على الحد، ومشتمل على نشر الحرمة بالنسبة إلى ابن الزاني أو أبيه، أما الحد فقد عرفت عدم ثبوته بالشهادة على الشهادة، أما بقية أحكامه فتثبت لإطلاق دليل اعتبار الشهادة على الشهادة، ومثله السرقة، والتفكيك بين المتلازمين في ظاهر الشريعة ليس بعزيز.

(٥) حيث أضاف الشارح لفظ «على الشهادة» لقول الماتن.

(٦) فذهب العلامة وولده في المختلف وشرح القواعد إلى عدم ثبوت الزنا بالشهادة على الاقرار مرة، لأن أصل الزنا لا يثبت إلا بأربعة شهود، فالاقرار به متوقف على أربع شهود.
وذهب الشيخ وابن إدريس إلى الثبوت بهما، كسائر الأقارير، لإطلاق دليل اعتبار البينة، وعلى الأول لايثبت شيء، وعلى الثاني يثبت الحد لو أقرّ ثلاث مرات مع هذا الاقرار المشهود به.

(٧) لكن الزنا المقرّ به والذي ثبت بشهادة عدلين على اقراره.

(٨) وهو ما لو كان حداً مختصاً لله تعالى، وعليه فلو قامت الشهادة على الشهادة باقراره بالزنا فلا يثبت الحد وتثبت بقية الأحكام.

(٩) ومثل الزنا المُقرّ به والثابت بشهادة اثنين.

بالشهادة عليهما[١] تحريم البهيمة وبيعها، دون الحد، **(ويجب أن يشهد على كل واحد عدلان[٢])** لتثبت شهادته بهما.

(ولو شهدا[٣]) . . . . . .

---

(١) على شاهدي الاقرار.

(٢) لخبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عن أبيه عن علي عليه السلام (أنه كان لا يجيز شهادة رجل على رجل إلا شهادة رجلين على رجل)[١]، ومثله خبر غياث بن إبراهيم[٢]، ولمرسل الصدوق عن الإمام الصادق عليه السلام (إذا شهد رجل على شهادة رجل، فإن شهادته تقبل وهي نصف شهادة، وإن شهد رجلان عدلان على شهادة رجل فقد ثبتت شهادة رجل واحد)[٣].

(٣) لو شهد عدلان على شخص بأنه شهد على أمرٍ، ثم نفس العدلان شهدا على شخص آخر بأنه شهد على نفس الأمر، لتحققت الشهادة على الشهادة، ولأن شهادة الشاهد الأصلي قد ثبتت بشهادة عدلين، وهو المعتبر في الإثبات، خلافاً للمحكي عن الشافعي في أحد قوليه، فاعتبر المغايرة في شهود كل فرع، فيعتبر شهود أربعة على الشاهدين، ومبنى الخلاف على أن الشهادة على الشهادة هل لإثبات الشهادة أو للنيابة عنها، فعلى الأول الذي هو مذهب الأصحاب يكفي شهادة اثنين على شهادة الأصل وإن لم تتغاير شهود الفرع، وعلى الثاني فلا بد من أربعة في شهود الفرع، ليكون كل اثنين منهم بحكم الواحد من شهود الأصل.

والحق ما عليه الأصحاب من أن الشهادة على الشهادة إنما هي لإثبات شهادة الأصل، ولذا لا يشترط تغاير شهود الفرع.

بل وكذا لو شهد شاهد أصل وهو مع آخر على شهادة أصل آخر، إذ كونه شاهد أصل لا ينافي كونه مع ذلك الغير شاهد فرع، وكذا لو شهد اثنان على جماعة كفى شهادة الاثنين على كل واحد منهم، فلو كان شهود الأصل أربعة، كشهود أربعة رجال عدول في الزنا، وشهود أربع نساء فيما تقبل شهادتهن فيه منفردات كفى شهادة اثنين على الجميع، وعلى القول المخالف فيعتبر شهود أربعة على الشاهدين، ويعتبر ثمانية شهود على الأربع من شهود الأصل، ويعتبر ستة من شهود الفرع على الرجل والمرأتين من شهود الأصل.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب الشهادات حديث ٢و٤و٥.

على الشاهدين فما زاد) كالأربعة[١] في الزنا والنسوة[٢] **(جاز)**، لحصول الغرض وهو ثبوت شهادة كل واحد[٣] بعدلين، بل يجوز أن يكون الأصل فرعاً لآخر[٤]، فيثبت[٥] بشهادته مع آخر، وفيما يقبل فيه شهادة النساء يجوز على كل امرأة أربع كالرجال[٦]، وقيل: لا يكون النساء فرعاً، لأن شهادة الفرع تُثبِتُ شهادة الأصل[٧]، لا ما شهد به، **(ويُشترطُ)** في قبول شهادة الفرع **(تعذر)**[٨] حضور

---

(١) أربعة رجال.

(٢) أربع نساء فيما تقبل شهادتهن فيه منفردات.

(٣) من شهود الأصل.

(٤) لأصل آخر.

(٥) يثبت أحد الأصلين بشهادة الأصل الآخر مع شهادة آخر عليه.

(٦) لأن البينة في النساء أربع نسوة، والبينة في الرجال شاهدان عدلان، وعليه فقد وقع بينهم الخلاف في جواز شهادة النساء فرعاً في موضع تجوز شهادتهن فيه أصلاً على قولين:
الأول: الجواز، ذهب إليه الشيخ في الخلاف، محتجاً بالاجماع والأخبار، وابن الجنيد والعلامة في المختلف وقال الأخير: «إن شهادة امرأتين تساوي شهادة رجل، فإذا شهد رجلان على رجل جاز أن تشهد أربع نسوة على ذلك الرجل قضية للتساوي»، ولازمه جواز أن تشهد أربع نسوة على امرأة، أو على أربع نساء فيما لو انفردن بها في مورد تقبل شهادتهن فيه منفردات.
الثاني: المنع، ذهب إليه الشيخ في موضع من المبسوط وابن إدريس والعلامة في غير المختلف والمحقق في الشرائع وتردد في النافع وكذا العلامة في الارشاد، ووجه المنع أن مورد قبول شهادة النساء هو الديون والأموال فيما لو شاركهن رجل، وفيما يعسُر على الرجال الاطلاع عليه فيما لو انفردن بالشهادة، وشهادة الأصل هنا ليست مالاً وليست مما يعسر الاطلاع عليه، وهو الأقوى.

(٧) وهي ليست مالاً ولا مما يعسر اطلاع الرجال عليه.

(٨) فلا تقبل شهادة الفرع إلا عند تعذر حضور الأصل على المشهور شهرة عظيمة، والمخالف إما والد الصدوق كما عن جماعة، أو ابن الجنيد كما عن الدروس، وقد قوّى عدم الاشتراط كاشف اللثام وجماعة من المتأخرين للأصل، وفيه: أنه منقطع بخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (في الشهادة على شهادة الرجل وهو بالحضرة في البلد، قال: نعم، ولو كان خلف سارية يجوز ذلك إذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو لعلّة تمنعه =

(شاهد الأصل بموت، أو مرض، أو سفر)، وشبهه، **(وضابطه المشقة في حضوره)** وإن لم يبلغ حد التعذر.

واعلم أنه لا يشترط تعديل الفرع للأصل[١]، وإنما ذلك فرض الحاكم، نعم يعتبر تعيينه[٢]، فلا تكفي «أشهدَنا عدلان»، ثم إن أشهداهما[٣] قالا:

= عن أن يحضره ويقيمها، فلا بأس بإقامة الشهادة على شهادته)[١].

ويتحقق التعذر بالموت والمرض والغيبة التي يُشق معها الحضور من دون تقدير لها، وعن بعض العامة تقدير مسافة القصر، ومنهم من اعتبر تعذر الرجوع إلى منزله ليبيت فيه، وقد عرفت الضابطة من خبر محمد بن مسلم وهي (لعلّة تمنعه).

(١) ليس على شهود الفرع أن يشهدوا على صدق شهود الأصل، ولا أن يعدلوهم، بل لهم إطلاق الشهادة على شهادتهم عند الحاكم، ثم الحاكم يبحث عن عدالة الأصل، خلافاً لبعض العامة كما في المسالك، وخلافاً للمفيد كما في الجواهر، حيث نقل عنه أنه لا يجوز لأحدٍ أن يشهد على شهادة غيره إلا أن يكون عدلاً عنده مرضياً، وليس لهما مستند.

(٢) تعيين شاهد الأصل، فيشترط في الفروع تسمية شهود الأصل وتعريفهم، كما هو واضح.

(٣) بأن قال شاهد الأصل لشاهدي الفرع: اشهدا على شهادتي أني اشهد على فلان بن فلان، أو اشهدتكما على شهادتي أني أشهد...، وهو المسمى بالاسترعاء، وهو التماس شاهد الأصل رعاية شهادته والشهادة بها.

وادنى منه ما لو سمع شاهدا الفرع شاهد الأصل يُدلي بشهادته عند الحاكم، فإنه يجوز لشاهدي الفرع تحمل شهادته، وعن ابن الجنيد منع شهادة الفرع هنا، لعدم الاسترعاء من شاهد الأصل، وهو ليس في محله، إذ الأخبار خالية عن كيفية التحمل، فيرجع فيها إلى العرف، والعرف حاكم بصدق الشهادة على الشهادة لو شهد شاهدا الفرع على الأصل بما سمعاه منه عند ادلائه بالشهادة لدى الحاكم.

وادنى منه ما لو سمع شاهدا الفرع قول الأصل عند غير الحاكم بأن قال: أشهد على فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا، أو يذكر السبب مثل أن يقول: من ثمن عقار أو ثوب، ويجوز لشاهدي الفرع الشهادة على الأصل بما سمعاه منه، كما عن الشيخ في =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب الشهادات حديث ١.

«أَشهدنا فلان أنه يشهد بكذا»، وإن سمعاهما يشهدان جازت شهادتهما عليهما، وإن لم تكن شهادة الأصل عند حاكم على الأقوى، لأن العدل لا يتسامح بذلك، بشرط ذكر الأصل للسبب، وإلا[١] فلا، لاعتياد التسامح عند غير الحاكم به[٢]، وإنما تجوز شهادة الفرع مرة واحدة **(ولا تقبل الشهادة الثالثة)** على شاهد الفرع **(فصاعداً)**[٣].

(الفصل الرابع)

(في الرجوع)[٤] عن الشهادة **(إذا رجعا)** أي: الشاهدان فيما يعتبر فيه

= المبسوط وجماعة، لصدق الشهادة على الشهادة.

وعن المحقق والفاضل التردد في ذلك، لاحتمال أن يكون قد صدر من الأصل وعدٌ لا شهادة عند ذكر السبب، ومع عدمه فلا يجوز الشهادة على الأصل، إذ العادة التسامح في أمثاله في غير مجلس الحاكم، ووافقهم الشارح في الأخير. وفيه: أن العدالة تمنع المسامحة إلى هذه الغاية.

(١) وإن لم يذكر السبب، بأن قال الأصل: اشهد أنه لفلان بن فلان على فلان بن فلان كذا وكذا.

(٢) وفيه: أنه شهادة منه عرفاً فيصح الشهادة عليها، ولا يشترط في صدق الشهادة عرفاً قيامها عند الحاكم.

(٣) بلا خلاف فيه، لخبر عمرو بن جميع عن أبي عبد الله عن أبيه عليهما السلام (أشهد على شهادتك من ينصحك، قالوا: كيف؟ ويزيد وينقص، قال: لا، ولكن من يحفظها عليك، ولا تجوز شهادة على شهادة على شهادة)[١].

(٤) لو شهدا عند الحاكم ثم ماتا، أو أحدهما، أو جُنا، أو أُغمي عليهما، أو أحدهما، حكم الحاكم بشهادتهما بلا خلاف فيه، لإطلاق دليل اعتبار [illegible]ادة، وكذلك لو شهدا ثم زُكيا بعد عروض هذه الأمور عليهما من الموت ونحوه، إذ التزكية اللاحقة كاشفة عن صحة شهادتهما السابقة، التي هي مستند الحكم.

ولو شهدا ثم فسقا أو فسق أحدهما، فإن كان قبل الحكم فالمشهور على عدم جواز الحكم بشهادتهما، لأنه حكم بشهادة غير عدلين، وعن البعض كالشيخ في أحد قوليه والعلامة =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب الشهادات حديث ٦.

. . . . . .

= والحلي والمحقق الجواز، لأن المعتبر هو العدالة في الشاهدين عند الأداء لا عند الحكم، هذا كله فيما لو كانت شهادتهما في حقوق الناس، وأما لو كانت في حقوق الله كحد الزنا فلا يحكم بشهادتهما، بلا خلاف فيه كما في الجواهر والمسالك، لأن الحدود مبنية على التخفيف، لأنها تدرأ بالشبهة، وفسقهما بعد الشهادة شبهة في ثبوت الحد، وهذه الفروع لم يتعرض لها الشهيدان هنا.

ثم لو تبين أنها شهادة زور نقض حكم الحاكم حينئذ قبل الاستيفاء أو بعده، ولو كان قبل الحكم فلا يجوز للحاكم أن يحكم حينئذٍ، وينظر بعد الاستيفاء فإن كان المال باقياً رُدّ على صاحبه، وإن تلف غُرّم الشهود مثله إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيمياً، هذا في حقوق الآدمي، وأما في الحدود فيثبت عليهم القصاص ولولي الدم قتلهما مع رد الفاضل من ديتهما على وليهما بلا خلاف في ذلك كله، لتبين عدم صحة الشهادة من رأس، فينتفي مستند الحكم، ولصحيح جميل عن أبي عبد الله عليه السلام (في شاهد الزور، قال: إن كان الشيء قائماً بعينه رُدّ على صاحبه، وإن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل)[1]، ومثله صحيحه الآخر عنه عليه السلام[2]، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (في شاهد الزور ما توبته؟ قال: يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله، إن كان النصف أو الثلث، إن كان شهد هذا وآخر معه)[3].

وهذا الفرع سيتكلم عنه الشهيدان فيما بعد وقد قدمنا الكلام فيه، ليدرك الفرق بينه وبين الفرع الآتي، وهو: ما لو رجع الشاهدان عن شهادتهما، والفرق بين الرجوع وثبوت الزور في شهادتهما هو ما لو علم الحاكم بكذبهما أو قام الخبر المفيد للعلم على ذلك فهي شهادة زور، وهذا هو الفرع المتقدم، أما لو صرح نفس الشاهدين بالكذب أو رجعا عن شهادتهما، بأن ادعيا الاشتباه أو الغلط أو النسيان في الشهادة الأولى، فهذا هو الفرع الحالي، وهذا الرجوع كالانكار بعد الاقرار، فلا يُدرى أنهم صادقون به أو لا، إذ يحتمل كذبهم في الشهادة الثانية، فتكون الشهادة الأولى صادقة، بخلاف الفرع المتقدم فهناك قطع بكذب الشهادة الأولى، وإذا تبين الفرق بين الفرعين فلو رجع الشاهدان عن شهادتهما، فإن كان الرجوع قبل الحكم فلا يحكم الحاكم بشهادتهما بلا خلاف فيه، لمرسل جميل عن أحدهما عليه السلام (قال في الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم وقد قُضي على الرجل: ضمنوا ما شهدوا به وغُرموا، وإن لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم يُغرّموا =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الشهادات حديث ٢و٣و١.

الشاهدان، أو الأكثر حيث يعتبر[١] **(قبل الحكم امتنع الحكم)**، لأنه تابع للشهادة وقد ارتفعت، ولأنه لا يدري أصدقوا في الأول، أو في الثاني، فلا يبقىٰ ظن الصدق فيها، **(وإن كان الرجوع بعده[٢] لم ينقض الحكم)** إن كان

= الشهود شيئاً)[١]، وهو وإن كان وارداً في حقوق الآدمي، لكن لا خصوصية لمالية المشهود به، فتطرح شهادتهما قبل الحكم في الحدود والحقوق.

(١) يعتبر الأكثر من شاهدين.

(٢) بعد الحكم، فتارة يكون الرجوع قبل الاستيفاء، وأخرى بعده، فإن كان قبل الاستيفاء وكان في حق الله كالحدود نُقض الحكم على المشهور، لأن رجوع الشاهد يحقق الشبهة، والحدود تُدرأ بالشبهات، ولم يخالف أحدٌ صريحاً، ولذا قال في الجواهر: «بل لا أجد في شيء من ذلك خلافاً محققاً، نعم في القواعد عبّر بلفظ الأقرب مشعراً باحتمال العدم»، ووجه العدم كونه حكماً قد صدر من أهله ولم يُعلم له ناقض، وفيه: أن هذا لا ينافي قيام الشبهة المانعة من استيفاء الحد.

وإن كان في حق الآدمي، فلا ينقض الحكم فيُعطى المال للمشهود له على الأكثر، لما دل على نفوذ حكم الحاكم، وقد تقدم في القضاء، مع احتمال أن لا يكون الرجوع كذباً للشهادة الأولى، لأنه كالانكار بعد الاقرار، فيؤخذ بأول كلامه دون ثانيه، ويدل عليه خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام (أن النبي صلى الله عليه وآله قال: من شهد عندنا ثم غيّر أخذناه بالأول وطرحنا الأخير)[٢].

وتردد المحقق في الشرائع لحصول الشك في ميزان الحكم، إذ هو مستند إلى البينة، التي لا تردد فيها ولا رجوع، وهنا قد رجع.

وإن كان الرجوع بعد الاستيفاء فإن كان في حق الله وقد اعترف الشهود بالكذب وكان المشهود به قتلاً أو جرحاً ثبت عليهم القصاص، وإن اعترفوا بالخطأ فعليهم الدية، لأنه شبيه العمد، ولو قال بعضهم: تعمدت الكذب، والآخرون اعترفوا بالخطأ، فعلى المقرّ بالعمد القصاص، وعلى المقرّ بالخطأ نصيبه من الدية، ولولي الدم قتل المقرّ بالعمد مع ردّ الفاضل من ديته على وليه بلا خلاف في ذلك، لقوة السبب هنا على المباشر، وللأخبار.

منها: مرسل ابن محبوب عن أبي عبد الله عليه السلام (في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع أحدهم بعدما قُتل الرجل، قال: إن قال الرابع ـ الراجع ـ: أوهمت، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الشهادات حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الشهادات حديث ٤.

مالاً[١]، **(وضمن الشاهدان)** ما شهدا به من المال **(سواء كانت العين باقية، أو تالفة)** على أصح القولين. وقيل: تستعاد العين القائمة.

= ضُرب الحد وأُغرم الدية، وإن قال: تعمدت، قُتل)[١]، وخبر إبراهيم بن نعيم الأزدي (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أربعة شهدوا على رجلٍ بالزنا فلما قُتل رجع أحدهم عن شهادته، فقال: يُقتل الرابع ـ الراجع ـ ويؤدي الثلاثة إلى أهله ثلاثة أرباع الدية)[٢]، وصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجلٍ شهد عليه رجلان بأنه سرق فقطع يده، حتى إذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا: هذا السارق، وليس الذي قُطعت يده، إنما شبّهنا ذلك بهذا، فقضى عليهما أن غرّمهما نصف الدية، ولم يُجز شهادتهما على الآخر)[٣]، وخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام (في رجلين شهدا على رجلٍ أنه سرق فقُطعت يده، ثم رجع أحدهما فقال: شُبّه علينا، غُرّما دية اليد من أموالهما خاصة، وقال في أربعة شهدوا على رجلٍ أنهم رأوه مع امرأة يجامعها وهم ينظرون فرُجم ثم رجع واحد منهم، فقال: يُغرّم ربع الدية إذا قال: شُبّه عليّ، وإذا رجع اثنان فقالا: شُبّه علينا غُرّما نصف الدية، وإن رجعوا كلهم فقالوا: شُبّه علينا غُرّموا الدية، فإن قالوا: شهدنا بالزور قُتلوا جميعاً)[٤].

وإن كان الرجوع بعد الاستيفاء في حقوق الآدمي، فإن تلف المحكوم به كان على الشهود الضمان، وهذا مما لا خلاف فيه، وإن كانت عين المحكوم به باقية، فذهب الأكثر إلى عدم نقض الحكم، لما دل على نفوذه بعد صدوره من أهله مستجمعاً شرائطه، ولكن يضمن الشهود العين لصاحبها، وذهب الشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة وجماعة إلى أن العين تُردّ على صاحبها، مع عدم ضمان الشهود، وهذا نقض للحكم، لصحيح جميل عن أبي عبد الله عليه السلام (في شاهد الزور، قال: إن كان الشيء قائماً بعينه رُدّ على صاحبه، وإن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل)[٥]، وفيه: أنه وارد في شاهد الزور ومقامنا في الرجوع، والرجوع أعم، لاحتمال أن يكون مشتبهاً في الشهادة الأولى، بل لو صرح في الرجوع بأنه كاذب في شهادته الأولى لا يكون شاهد زور، لاحتمال أن يكون كاذباً في شهادته الثانية، فتكون الأولى صادقة.

(١) قبل الاستيفاء وبعده فلا ينقض الحكم في حقوق الآدمي.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الشهادات حديث ١و٢.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب الشهادات حديث ١و٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الشهادات حديث ٢.

(ولو كانت الشهادة على قتل، أو رجم، أو قطع، أو جرح) أو حد، وكان[١] قبل استيفائه لم يستوف، لأنها[٢] تسقط بالشبهة، والرجوع شبهة، والمال لا يسقط بها[٣]، وهو[٤] في الحد في معنى النقض، وفي القصاص قيل: ينتقل إلى الدية، لأنها بدل ممكن عند فوات محله، وعليه لا ينقض، وقيل[٥]: تسقط لأنها[٦] فرعه، فلا يثبت الفرع من دون الأصل، فيكون ذلك في معنى النقض أيضاً، والعبارة[٧] تدل بإطلاقها[٨] على عدم النقض مطلقاً[٩]، واستيفاءِ[١٠] متعلق الشهادة وإن كان حداً، والظاهر أنه[١١] ليس بمراد[١٢]، وفي الدروس: «لاريب أن الرجوع فيما يوجب الحد قبل استيفائه يُبطل الحد، سواء كان لله، أو للإنسان[١٣] لقيام الشبهة الدارئة»، ولم يتعرض للقصاص، وعلى هذا فإطلاق العبارة إما ليس

---

(١) الرجوع.

(٢) الحدود.

(٣) بالشبهة.

(٤) عدم الاستيفاء.

(٥) لم أجده قولاً لأحدٍ، نعم قال العلامة في القواعد: «ولو رجعا قبل استيفاء القصاص لم يُستوف، وهل ينتقل إلى الدية إشكال، فإن أوجبناها رجع عليهما»، فقد جعل القصاص من حقوق الله التي تُدرأ بالشبهة، مع أنه محل منع، ثم استشكل في ثبوت الدية باعتبار أن موجب العمد هو القصاص دون الدية، ولا تثبت الدية في العمد إلا صلحاً بعد ثبوت القصاص، والقصاص غير ثابت فكيف تثبت الدية، هذا دليل عدم ثبوتها، وأما دليل ثبوتها فباعتبار أن القصاص من غير الحدود وقد تعذر القصاص بعد الرجوع لبناء الدماء على الاحتياط التام، ولكن تثبت الدية، لأنه لا يبطل دم امرىء مسلم، فينتقل إلى الدية بعد تعذر القصاص.

(٦) لأن الدية فرع ثبوت القصاص.

(٧) عبارة المصنف.

(٨) بلحاظ آخرها.

(٩) قبل الاستيفاء أو بعده.

(١٠) عطف على «عدم النقض».

(١١) أن هذا الاطلاق.

(١٢) لنقض الحكم قبل الاستيفاء في حدود الله كما عرفت.

(١٣) كحد القذف.

بجيد[١] أو خلاف المشهور، ولو كان بعد استيفاء المذكورات واتفق موته بالحد، **(ثم رجعوا واعترفوا بالتعمد أُقتُصَّ منهم أجمع)** إن شاء وليه، وردَّ على كل واحد ما زاد عن جنايته كما لو باشروا، **(أو)** اقتص **(من بعضهم)** وردَّ عليه ما زاد عن جنايته **(ويردُّ الباقون[٢] نصيبهم)** من الجناية، **(وإن قالوا أخطأنا فالدية عليهم)** أجمع موزعة، ولو تفرقوا في العمد والخطأ فعلى كل واحد لازم قوله، فعلى المعترف بالعمد القصاص بعد ردّ[٣] ما يفضل من ديته عن جنايته، وعلى المخطىء نصيبه من الدية.

(ولو شهدا بطلاق ثم رجعا[٤]، قال الشيخ في النهاية: ترد إلى الأول،

---

(١) لنقض الحكم قبل الاستيفاء في الحد.

(٢) عند اعتراف الجميع بالكذب.

(٣) والرد من ولي الدم هنا.

(٤) فلو شهدا بالطلاق وقد حكم الحاكم ثم رجعا لم يُنقض الحكم، لما عرفت سابقاً من نفوذه، فلا إشكال من هذه الجهة.

ولكن إن كانت شهادتهما بعد الدخول من الزوج فلا يضمنا له شيئاً بالفراق الحاصل من حكم الحاكم، إذا كان الطلاق رجعياً وقد ترك الرجوع باختياره أو كان الطلاق بائناً، لأنهما لم يفوتا عليه شيئاً إلا منفعة البضع، وهي لا تُضمن بالتفويت، بلا خلاف فيه من أحد، وأما المهر الذي دفعه فهو مستقر بالدخول على كل حال، ولو كانت شهادتهما قبل الدخول من الزوج ضمنا له نصف المهر المسمى لها، لأنهما ألزماه به بسبب شهادتهما على المشهور، وقد خالف الشيخ في النهاية وتبعه أبو الصلاح الحلبي إلى أنها لو تزوجت بعد الحكم بالطلاق ثم رجعا رُدّت إلى الأول بعد العدة، وغُرم الشاهدان المهر للثاني، لموثق إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله عليه السلام (في شاهدين شهدا على امرأة بأن زوجها طلقها، فتزوجت ثم جاء زوجها فأنكر الطلاق؟ قال: يُضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج ثم تعتد، ثم ترجع إلى زوجها الأول)[١]، وحملت الرواية على ما لو تزوجت المرأة بمجرد شهادة الشاهدين من دون حكم الحاكم، ثم لما جاء الزوج رجعا عن الشهادة واعترفا بأنهما شهدا زوراً، فلذا ضُربا الحد كما في كل شاهد زور، فلا تكون الرواية مستنداً لقول الشيخ، وفيه: أن الرجوع إلى كتاب النهاية للشيخ يفيد أنه لم =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الشهادات حديث ١.

ويغرمان المهر للثاني، وتبعه أبو الصلاح) استناداً إلى رواية[١] حسنة، حملت على تزويجها بمجرد سماع البينة، لا بحكم الحاكم، **(وقال في الخلاف: إن كان بعد الدخول فلا غرم)** للأول، لاستقرار المهر في ذمته به[٢] فلا تفويت، والبضع لا يُضمَن بالتفويت، وإلا[٣] لحُجّر على المريض بالطلاق[٤]، إلا أن يخرج البضع من ثلث ماله[٥]، ولأنه[٦] لا يُضمن له[٧] لو قتلها قاتل[٨]، أو قتلت نفسها[٩]، أو حَرّمت نكاحها برضاع[١٠]، **(وهي زوجة الثاني)**، لأن الحكم لا ينقض بعد وقوعه،

= يذكر حكم الحاكم بعد شهادتهما، بل ذكر أن زواجها كان بعد الشهادة كما في الرواية، قال الشيخ في النهاية: «إن شهد رجلان على رجلٍ بطلاق امرأته فاعتدت وتزوجت ودُخل بها، ثم رجعا وجب عليهما الحد، وضمنا المهر للزوج الثاني وترجع المرأة إلى الأول بعد الاستبراء بعدةٍ من الثاني»، وكلامه صحيح عند عدم حكم الحاكم، اعتماداً على الموثق الموافق للقواعد، من دون مخالفة قواعد أخرى أو نصوص، فلا يكون كلامه مخالفاً للمشهور الذي اشترط في تحرير المسألة حكم الحاكم بعد الشهادة، وعلى تحرير المسألة على مبنى المشهور لو تزوجت بعد حكم الحاكم ثم رجعا فهي للزوج الثاني لأن الحكم نافذ بعد صدوره من أهله ولا ناقض له، ثم كان على الشهيدين هنا ذكر حكم الحاكم بعد الشهادة كما عرفت.

(١) حيث إن الخبر المتقدم مشتمل سنده على إبراهيم بن عبد الحميد وهو واقفي ثقة، وعلى إبراهيم بن هاشم وهو لم يمدح ولم يذم، فلذا عبّر عنها بالموثق في المسالك باعتبار الأول، وعبّر عنها بالحسنة هنا باعتبار الثاني، وهي موثقة جزماً، لأن إبراهيم بن هاشم من مشايخ الإجازة والرواية، وهذا ما يغنيه عن التوثيق، بل هذا دال على أعلى درجات التوثيق.

(٢) بالدخول.

(٣) فلو كان البضع يُضمن بما هو منفعة غير مستوفاة.

(٤) لأن سيفوت منافع بضع زوجته المضمونة بحسب الفرض.

(٥) وهو يجوز له التصرف في الثلث.

(٦) الشأن والواقع.

(٧) للزوج..

(٨) بدعوى أنه فوّت على الزوج منافع البضع، بل عليه إما القصاص أو الدية.

(٩) فلا تضمن له منافع بضعها.

(١٠) فيما لو ارضعت زوجته الصغيرة فتحرم المرضعة والمرتضعة عليه.

(وإن كان قبل الدخول غُرّما للأول نصف المهر) الذي غرمه، لأنه وإن كان[١] ثابتاً بالعقد، كثبوت الجميع بالدخول، إلا أنه كان معرَضاً للسقوط بردتها، أو الفسخ لعيب، بخلافه[٢] بعد الدخول لاستقراره مطلقاً[٣]، وهذا[٤] هو الأقوى، وبه قطع في الدروس، ونقله هنا «قولاً» كالآخر يدل على تردده فيه، ولعله[٥] لمعارضة الرواية المعتبرة.

واعلم أنهم أطلقوا الحكم في الطَلاق من غير فرق بين البائن والرجعي، ووجهه[٦] حصول السبب المزيل للنكاح في الجملة، خصوصاً بعد انقضاء عدة الرجعي[٧]، فالتفويت حاصل على التقديرين[٨]، ولو قيل: بالفرق، واختصاص الحكم بالبائن كان حسناً، فلو شهدا بالرجعي لم يضمنا إذ لم يفوّتا شيئاً، لقدرته[٩] على إزالة السبب بالرجعة، ولو لم يراجع حتى انقضت العدة احتمل الحاقه[١٠] بالبائن والغرم[١١]، وعدمُه[١٢]، لتقصيره بترك الرجعة، ويجب تقييد الحكم في الطلاق مطلقاً[١٣] بعدم عروض وجه مزيل للنكاح، فلو شهدا به[١٤] فَفُرّق[١٥] ورجعا[١٦]، فقامت بينة أنه كان بينهما رضاع مُحَرِّم فلا غُرم، إذ لا تفويت.

---

(١) نصف المهر.
(٢) بخلاف المهر.
(٣) ارتدت أو لا، وفسخت لعيب أو لا
(٤) قول الشيخ في الخلاف.
(٥) ولعل التردد فيه.
(٦) وجه الاطلاق.
(٧) فتزول العلقة الزوجية بينهما.
(٨) سواء كان بائناً أم رجعياً بعد انقضاء العدة.
(٩) قدرة الزوج.
(١٠) الحاق الرجعي.
(١١) فيما يُغرّم به الشاهدان.
(١٢) عدم الإلحاق.
(١٣) بائناً أو رجعياً.
(١٤) بالطلاق.
(١٥) فُرّق بين الزوجين.
(١٦) الشاهدان.

(ولو ثبت تزوير الشهود) بقاطع[١] كعلم الحاكم به[٢]، لا بإقرارهما، لأنه رجوع، ولا بشهادة غيرهما، لأنه تَعارُضٌ **(نُقضَ الحكم)**[٣] لتبين فساده، **(واستعيد المال)** إن كان المحكوم به مالاً، **(فإن تعذر أغرموا)**، وكذا يلزَمهم كل ما فات بشهادتهم، **(وعُزِّروا[٤] على كل حال)** سواء كان ثبوته قبل الحكم أم بعده، فات شيء أم لا، **(وشُهِرُوا)** في بلدهم وما حولها، لتُجتَنَبَ شهادتهم، ويَرتَدِع غيرهم، ولا كذلك من تبين غلطه، أو رُدَّت شهادته لمعارضة بينة أخرى، أو ظهورِ فسق[٥]، أو تهمة، لإمكان كونه صادقاً[٦] في نفس الأمر، فلم يحصل منه[٧] بالشهادة أمر زائد[٨].

---

(١) بدليل قطعي.

(٢) بالتزوير.

(٣) تقدم الكلام فيه في أول بحث الرجوع.

(٤) بلا خلاف فيه كما في الجواهر، لموثق سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام (شهود الزور يجلدون وليس له وقت ـ أي عدد معين ـ ذلك إلى الإمام، ويُطاف بهم حتى يُعرفوا ولا يعودوا، قلت: فإن تابوا وأصلحوا تقبل شهادتهم بعدُ؟ قال: إذا تابوا تاب الله عليهم وقُبلت شهادتهم بعد)[١]، وخبر عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (إن شهود الزور يُجلدون حداً ليس له وقت، ذلك إلى الإمام، ويُطاف بهم حتى تعرفهم الناس، وتلا قوله تعالى: **﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون، إلا الذين تابوا﴾**.
قلت: بِمَ تعرف توبته؟ قال: يكذّب نفسه على رؤوس الأشهاد حيث يُضرب ويستغفر ربه عز وجل، فإذا هو فعل ذلك فثمّ ظهرت توبته)[٢]، وخبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (أن علياً عليه السلام كان إذا أخذ شاهد زور، فإن كان غريباً بعث به إلى حيّه، وإن كان سوقياً بعث به إلى سوقه فطيف به، ثم يحبسه أياماً ثم يخلّي سبيله)[٣].

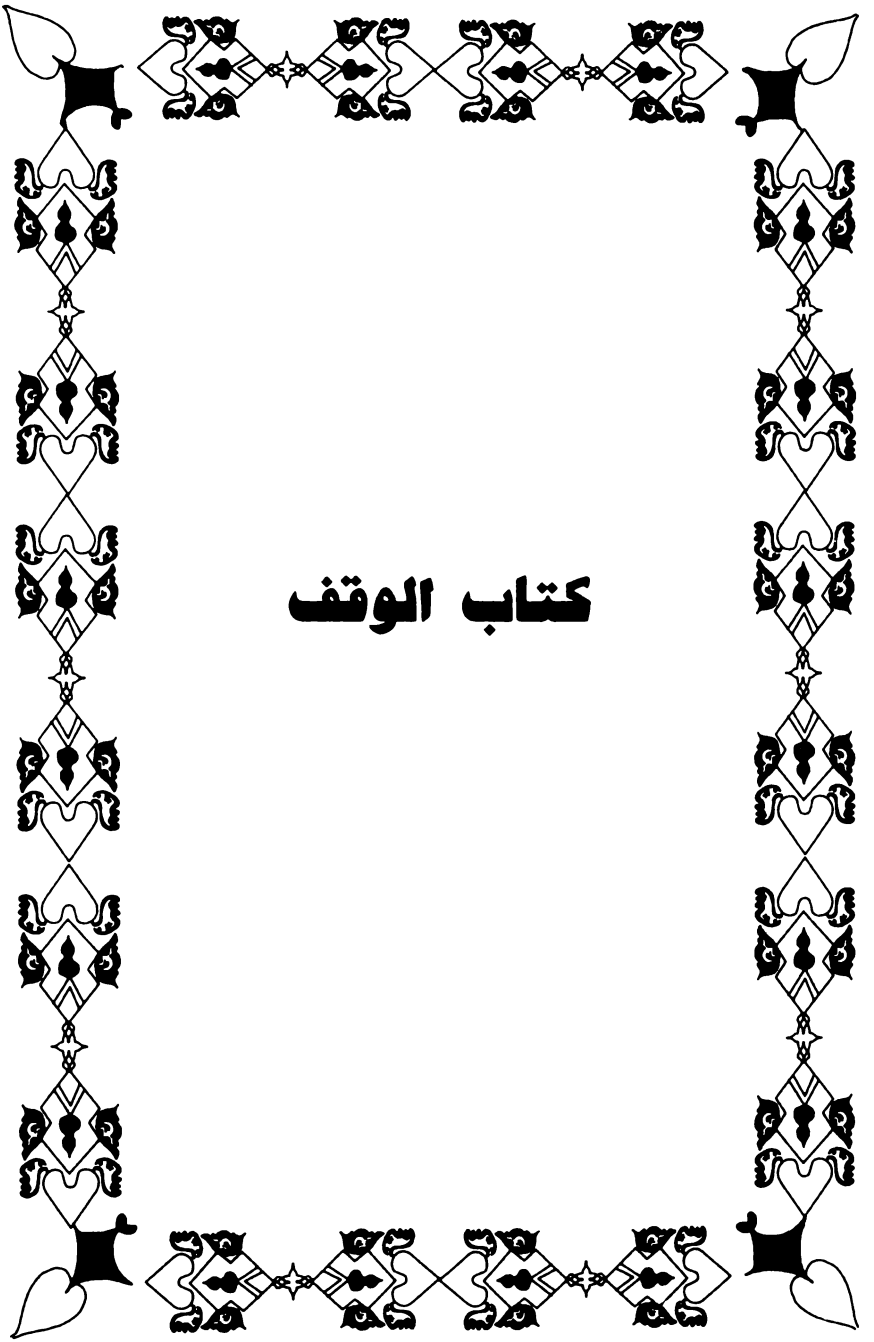
(٥) من غير الزور.

(٦) في غير الشق الأول وهو ما لو تبين غلطه.

(٧) من الشاهد.

(٨) يوجب التغرير.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الشهادات حديث ١و٢و٣.



كتاب الوقف

(كتاب الوقف)

(وهو تحبيس الأصل)[1] أي: جَعله على حالة لا يجوز التصرف فيه شرعاً، على وجه ناقل له عن الملك، إلا ما استثني[2]، **(وإطلاق المنفعة)** وهذا ليس

---

(١) عُرّف الوقف بأنه عقد، ثمرته تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة، كما عن القواعد والتنقيح وإيضاح النافع والكفاية والنافع واللمعة هنا، لكن في اللمعة ترك ذكر العقد كما هو المحكي عن المبسوط وفقه القرآن للراوندي والوسيلة والسرائر والجامع والمهذب البارع ومجمع البرهان.

وتحبيس الأصل هو المنع من التصرف فيه تصرفاً ناقلاً للملكه، والمراد من إطلاق المنفعة هو إباحتها للجهة الموقوف عليها، بحيث يتصرف فيها كيف شاء، وهذا التعريف ببعض خواصه، تبعاً للنبوي (حبّس الأصل وسبّل الثمرة)[1]، والنبوي الآخر (إن شئت حبّست أصله وسبّلت ثمرتها)[2]، وعُدل عن لفظ الثمرة الوارد في الخبرين إلى مطلق المنفعة لأنها أعم، وعُدل عن التسبيل إلى الإطلاق، لأنه أظهر في المراد، ولكن في الصحاح: «سبّل فلان ضيعته، أي: جعلها في سبيل الله تعالى»، ومن هنا كان التعبير بالتسبيل أولى، لتضمنه معنى القربة، بخلاف الاطلاق، فإنه غير دال على ذلك، وقد عرّفه الشهيد في الدروس بأنه الصدقة الجارية، تبعاً لما ورد في النبوي (إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاث: إلا من صدقة جارية، أو علم يُنتفع به، أو ولد صالح يدعو له)[3]، وهذا التعاريف لفظية أو بالآثار والخواص، فلا داعي للنقض عليها طرداً وعكساً.

(٢) كما لو أدى بقاؤه إلى الخراب.

(١و٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ١و٢.

(٣) كنز العمال ج١٥ ص٩٥٢، رقم الحديث: ٤٣٦٥٥.

تعريفاً، بل ذكر شيء من خصائصه، أو تعريف لفظي، موافقةً للحديث الوارد عنه ﷺ: (حبِّس الأصل، وسَبِّل الثمرة)، وإلا[١] لانتقض بالسكنى وأختيها[٢] والحبس[٣]، وهي خارجة عن حقيقته[٤]، كما سيشير إليه، وفي الدروس عرَّفه: بأنه الصدقة الجارية، تبعاً لما ورَد عنه ﷺ: (إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث، صدقةٍ جاريةٍ) الحديث.

(ولفظه الصريح) الذي لا يفتقر في دلالته عليه إلى شيء آخر[٥] **(وقفت)** خاصة على أصح القولين[٦] **(وأما حبّست وسبّلت[٧] وحرَّمت وتصدقت[٨] فمفتقر إلى القرينة)** كالتأبيد[٩] ونفي البيع والهبة والإرث، فيصير بذلك[١٠] صريحاً،

---

(١) بحيث كان تعريفاً حقيقياً.

(٢) وهما العمرى والرقبى.

(٣) وفي الجميع تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة.

(٤) حقيقة الوقف، لأنه فك ملك مع التحبيس المذكور، بخلافها، فلا فك للملك فيها.

(٥) من قرينة.

(٦) بلا خلاف فيه كما في المسالك، ولكن في الجواهر «نعم عن الشافعي في بعض أقواله أنها كناية عن الوقف، وعن الفاضل في التذكرة أنه من أغرب الأشياء».

(٧) فذهب جماعة منهم العلامة في التذكرة والقواعد إلى أنهما صريحان في الوقف، ومثلهما أحبست بزيادة الهمزة، وهو المنقول عن الخلاف والغنية والجامع نظراً إلى الاستعمال العرفي لهما في الوقف مجردين، كما ورد في النبوي المتقدم (حبّس الأصل وسبّل الثمرة)[١].

وعن الأكثر العدم، بل هما محتاجان إلى القرينة، حتى يُفهم الوقف منهما، واستعمالهما في الوقف في النبوي أعم من الحقيقة.

(٨) لا خلاف في عدم صراحة هاتين الصيغتين في الوقف، ومثلهما أبّدت، فلا تحمل على الوقف إلا مع القرينة.

(٩) تمثيل للقرينة، وكذا ما بعده من نفي البيع والهبة والإرث.

(١٠) بسبب القرينة.

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ١.

وقيل: الأولان[١] صريحان أيضاً بدون الضميمة، ويضعف باشتراكهما بينه[٢] وبين غيره، فلا يدل على الخاص بذاته[٣]، فلا بد من انضمام قرينة تعينه، ولو قال جعلته وقفاً[٤]، أو صدقةً مؤبدة محرمة كفى[٥]، وفاقاً للدروس، لأنه كالصريح، ولو نوى الوقف فيما يفتقر إلى القرينة وقع باطناً[٦] ودين بنيته لو ادعاه[٧]، أو ادعى غيره[٨]، ويظهر منه عدم اشتراط القبول مطلقاً[٩]، ولا القربة[١٠].

أما الثاني[١١] فهو أصح الوجهين، لعدم دليلٍ صالحٍ على اشتراطها، وإن توقف عليها الثواب.

---

(١) حبّست وسبّلت.

(٢) بين الوقف.

(٣) من دون قرينة.

(٤) ولم يقل: وقفته.

(٥) لصراحتهما في الوقف، وإن كان فيهما خروج عن صيغ الوقف المنقولة.

(٦) في نفس الأمر.

(٧) ادعى الوقف من اللفظ المفتقر إلى القرينة.

(٨) لاحتمال إرادة غير الوقف منه بعد كونه ليس صريحاً فيه، بخلاف اللفظ الصريح في الوقف، فإنه يحكم عليه بالوقفية من دون توقف لمعرفة نيته.

(٩) سواء كان الوقف على جهة عامة أم على من يمكن في حقه القبول.

(١٠) لأنه تكلم عن الايجاب فقط، من دون اشتراطه بالقبول أو القربة.

(١١) القربة، فعن المفيد وابن زهرة والحلي والعلامة في القواعد والتذكرة والارشاد اشتراط القربة، بل عن الغنية والسرائر دعوى الاجماع عليه، وهو ممنوع، إذ أكثر عبارات الأصحاب خالية عنها، وعلى كلٍ فقد استدل على الاشتراط بإطلاق لفظ الصدقة عليه في الكثير من النصوص[١]، بل لم يذكر الوقف في النصوص الواردة في وقف أمير المؤمنين عليه السلام وسيدة النساء صلوات الله عليها إلا بلفظ الصدقة، بل وغيرهما من الأئمة عليهم السلام[٢]، ومن المعلوم اعتبار القربة في الصدقة، خصوصاً بعد هذين الصحيحين =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ١و٢ وغيرهما.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ٣و٤، والباب ـ ١٠ ـ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ٤و٥.

. . . . . .

= وهما: صحيح حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام (لا صدقة ولا عتق إلا ما أُريد به وجه الله عز وجل)[١]، وصحيح هشام وحماد وابن أذينة وابن بكير وغيرهم كلهم عن أبي عبد الله عليه السلام (لا صدقة ولا عتق إلا ما أريد به وجه الله عز وجل)[٢]، ومن باب التبرك نذكر خبراً متضمناً وقفاً لأمير المؤمنين عليه السلام، وهو خبر ربعي بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام (تصدق أمير المؤمنين عليه السلام بدارٍ له في المدينة في بني زريق فكتب: بسم الله الرحمٰن الرحيم، هذا ما تصدق به علي بن أبي طالب وهو حيّ سوي، تصدق بداره التي في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السماوات والأرض، وأسكن هذه الصدقة خالاته ما عشنّ وعاش عقبهنّ، فإذا انقرضوا فهي لذي الحاجة من المسلمين)[٣].

وعن الأكثر ـ كما قيل ـ عدم الاشتراط، للأصل، ولكون فاقدها عقداً، فيندرج تحت قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾[٤]، بناءً على اعتبار القبول فيه ولو في بعض أفراده، وللإطلاق في النبوي (حبّس الأصل وسبّل الثمرة)[٥]، وللإطلاق في مكاتبة الصفار لأبي محمد الحسن بن علي عليه السلام (الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله)[٦]، والأحوط وهو الأقوى اعتبار القربة، للصحيحين السابقين من نفي الصدقة بدون القربة، وللتصريح بها في وقف أمير المؤمنين عليه السلام كما في صحيح عبد الرحمان بن الحجاج (بعث إليّ بهذه الوصية أبو إبراهيم عليه السلام: هذا ما أوصى به وقضى في ماله عبد الله عليّ ابتغاء لوجه الله ليولجني به الجنة ويصرفني به عن النار، ويصرف عني النار يوم تبيّض وجوه وتسود وجوه، إن ما كان لي من مالٍ بينبع، يُعرف لي فيها وما حولها صدقة ـ إلى أن قال ـ وإن الذي كتبت من أموالي هذه صدقة واجبة بتلة، حياً أنا أو ميتاً، ينفق في كل نفقة بها وجه الله في سبيل الله ووجهه وذوي الرحم من بني هاشم وبني المطلب والقريب ـ إلى أن قال ـ هذا ما قضى به علي بن أبي طالب في أمواله هذه ـ إلى أن قال ـ ابتغاء وجه الله والدار الآخرة، والله المستعان على كل حال، ولا يحل لامرىء مسلم يؤمن بالله اليوم الآخر أن يغيّر شيئاً مما أوصيت به في مالي ولا يخالف فيه أمري =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ٢و٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ٤.

(٤) سورة المائدة، الآية: ١.

(٥) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ١.

(٦) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ١.

وأما الأول[١] فهو أحد القولين، وظاهرُ الأكثر، لأصالة عدم الاشتراط،

= من قريب ولا بعيد)[١]، وصحيحه الآخر قال (أوصى أبو الحسن عليه السلام بهذه الصدقة: هذا ما تصدق به موسى بن جعفر عليه السلام، تصدق بأرضه في مكان كذا وكذا كلها، وحد الأرض كذا وكذا، تصدق بها كلها ونخلها وأرضها وقناتها وماءها وأرحابها ـ أرجاءها ـ وحقوقها وشربها من الماء، وكل حق هولها ـ إلى أن قال ـ تصدق موسى بن جعفر بصدقته هذه وهو صحيح صدقة حبساً بتاً بتلاً مبتوتة لا رجعة فيها ولا ردّ ابتغاء وجه الله والدار الآخرة، لا يحلّ لمؤمن يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيعها ولا يبتاعها ولا يهبها ولا ينحلها ولا يغيّر شيئاً مما وصفته عليها حتى يرث الله الأرض ومن عليها)[٢]، وصحيح جميل (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يتصدق على بعض ولده بصدقة وهم صغار، أله أن يرجع فيها؟ قال: لا، الصدقة لله تعالى)[٣]، وخبر عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل تصدق على ولد له قد أدركوا، قال: إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث، فإن تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز، لأن الوالد هو الذي يلي أمره وقال: لا يرجع في الصدقة إذا تصدق بها ابتغاء وجه الله)[٤]، وقد أريد من الصدقة الوقف في هذين الخبرين بالاتفاق، وهما صريحان في اشتراط القربة، وقال الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء في كتابه القيم «تحرير المجلة»: «الكتاب الخامس في الوقف، وقد جرت عادة الفقهاء على التعبير عن هذا العمل الخيري بهذا العنوان الذي لم يرد التعبير به في الكتاب الكريم أصلاً، ولا في السنة والحديث إلا نادراً، وإنما التعبير الشايع عنه في السنة وأحاديث الأئمة سلام الله عليهم هو الصدقة والصدقة الجارية، وفي أوقاف أمير المؤمنين والزهراء سلام الله عليهم هذا ما تصدق به علي وفاطمة» انتهى.

نعم قد ورد لفظ (بتاً بتلاً)، والبت هو القطع قال في مجمع البحرين: «وصدقة بتة بتلة، أي: مقطوعة عن صاحبها، لا رجعة له فيها»، وقال في لسان العرب: «صدقة بتة بتلة، إذ قطعها المتصدق بها من ماله، فهي بائنة من صاحبها، قد انقطعت منه».

هذا وفي بعض الأخبار كخبر ربعي بن عبد الله المتضمن لوقف أمير المؤمنين عليه السلام داره في بني زريق لخالاته ـ وقد تقدم ـ عدم ذكر القربة، لكنه لا يصلح دليلاً، لأنه ليس في مقام البيان من هذه الجهة.

(١) القبول، فعن الأكثر عدم اشتراطه، إذ ليس في النصوص ما يدل عليه، خصوصاً ما =

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ٤.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ٢و٥.

ولأنه إزالة ملك فيكفي فيه الإيجاب كالعتق، وقيل: يشترط إن كان الوقف على من يمكن في حقه القبول، وهو أجود، وبذلك[١] دخل في باب العقود، لأن إدخال شيء في ملك الغير يتوقف على رضاه، وللشك في تمام السبب بدونه[٢] فيستصحب[٣]، فعلى هذا يعتبر فيه ما يعتبر في العقود اللازمة، من اتصاله[٤] بالإيجاب عادة، ووقوعه بالعربية، وغيرها[٥].

نعم لو كان على جهة عامة، أو قبيلة كالفقراء لم يشترط، وإن أمكن قبول الحاكم له[٦]، وهذا هو الذي قطع به في الدروس، وربما قيل: باشتراط قبول الحاكم فيما له ولايته، وعلى القولين لا يعتبر قبول البطن الثاني، ولا رضاه[٧]،

= تضمن وقفاً صادراً من أمير المؤمنين أو سيدة النساء أو بقية الأئمة عليهم السلام على ما تقدمت الإشارة إلى هذه الأخبار، ولأنه فك ملك، فيكفي فيه الايجاب، كالعتق.

وعن جماعة منهم صاحب الجواهر اشتراط القبول مطلقاً، لإطباقهم على أنه عقد، فيعتبر فيه الايجاب والقبول كسائر العقود، ولأن إدخال شيء في ملك الغير موقوف على رضاه، لأن الأصل عدم الانتقال بدونه، وللشك في تمامية السبب بدونه فيستصحب ملك المالك.

وفصل ثالث، وهو المحقق في الشرائع والعلامة والشهيدان وغيرهم أنه إذا كان على جهة خاصة فيشترط لما ذكر، ولإمكان القبول حينئذٍ، وإن كان على جهة عامة كالفقراء والمساجد فلا يعتبر، لأن الملك ينتقل فيه إلى الله تعالى، بخلاف الأول فإنه ينتقل إلى الموقوف عليه.

وعن العلامة في التذكرة الميل إلى اشتراط قبول الحاكم في الجهات العامة كما هو نائب في استيفاء القصاص والحدود، واستقربه الكركي في جامعه.

(١) وبالقبول دخل الوقف في باب العقود.

(٢) بدون رضا الغير.

(٣) يستصحب ملك المالك لو وقع الوقف بدون قبول.

(٤) اتصال القبول.

(٥) كما سيأتي ذكره في عقد البيع.

(٦) للوقف العام.

(٧) للزوم الوقف بقبول البطن الأول هذا إذا اشترطنا القبول، وإلا فهو لازم عند إنشاء الايجاب.

لتمامية الوقف قبله[١] فلا ينقطع، ولأن قبوله[٢] لا يتصل بالإيجاب، فلو اعتبر لم يقع له[٣].

(ولا يلزم) الوقف بعد تمام صيغته **(بدون القبض)**[٤] وإن كان في جهة عامة

---

(١) قبل البطن الثاني.

(٢) قبول البطن الثاني.

(٣) لم يقع قبول الثاني للوقف السابق لاشتراط الاتصال.

(٤) القبض شرط في الصحة بلا خلاف فيه بين أصحابنا كما في المسالك، فكما لا ينعقد الوقف إلا بالقبول المنضم إلى الايجاب على قولٍ، فكذلك لا ينعقد إلا بالقبض المنضم إلى الصيغة، لصحيح صفوان بن يحيى عن أبي الحسن عليه السلام (سألته عن الرجل يقف الضيعة ثم يبدو له أن يُحدث في ذلك شيئاً، فقال: إن كان وَقَفَها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيّماً لم يكن له أن يرجع فيها، وإن كانوا صغاراً وقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم لم يكن له أن يرجع فيها، وإن كانوا كباراً ولم يسلمها إليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله أن يرجع فيها، لأنهم لا يحوزونها عنه وقد بلغوا)[١]، وصحيح محمد ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (في الرجل يتصدق على ولده وقد أدركوا، قال: إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث، فإن تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز، لأن والده هو الذي يلي أمره)[٢]، وصحيح جميل (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يتصدق على بعض ولده بصدقة وهم صغار، أله أن يرجع فيها؟ قال: لا، الصدقة لله تعالى)[٣]، وصحيح جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجل تصدق على ابنه بالمال أو الدار، أله أن يرجع فيه؟ قال: نعم، إلا أن يكون صغيراً)[٤]، وخبر أبي الحسين محمد ابن جعفر الأسدي ـ فيما ورد عليه من جواب مسائله عن محمد بن عثمان العمري ـ عن صاحب الزمان عجل الله تعالى فرجه (وأما ما سألت عليه من الوقف على ناحيتنا وما يجعل لنا ثم يحتاج إليه صاحبه، فكل ما لم يُسلّم فصاحبه فيه بالخيار، وكل ما سُلّم فلا خيار فيه لصاحبه، احتاج أو لم يحتج، افتقر إليه أو استغنى عنه)[٥]، وخالف بعض العامة فجعله لازماً بمجرد الصيغة وإن لم يُقبض، فلذا رد عليه فقهاؤنا بأن الاقباض شرط في لزوم العقد، والمراد أن القبض شرط في صحة العقد بمعنى أن القبض جزء السبب الناقل فما قبل القبض لا نقل ولا انتقال، وبعد القبض فيكون العقد والقبض هما السبب الناقل، وهذا هو مرادهم من شرط =

(١و٢و٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ٤و١و٢و٧و٨.

قبضها الناظر فيها، أو الحاكم، أو القيم المنصوب من قبل الواقف لقبضه، ويعتبر وقوعه[١] **(بإذن الواقف)** كغيره[٢]، لامتناع التصرف في مال الغير بغير إذنه، والحال أنه لم ينتقل إلى الموقوف عليه بدونه[٣]، **(فلو مات)** الواقف **(قبله)** أي: قبل قبضه المستندِ إلى إذنه **(بطل)**[٤]، . . . . . .

= اللزوم، وليس مرادهم أن العقد بنفسه يوجب النقل المتزلزل، كالملك زمن الخيار في البيع، بحيث إذا تحقق القبض انتفى التزلزل واستقر الملك ولزم، ولذا قال الشارح في المسالك: «لا خلاف عندنا في اشتراط القبض في تمامية الوقف بحيث يترتب عليه أثره، بمعنى كون انتقال الملك مشروطاً بالايجاب والقبول والقبض، فيكون العقد جزء السبب الناقل، وتمامه القبض، فقبله يكون العقد صحيحاً في نفسه لكنه ليس بناقل للملك، فيجوز فسخه قبله، ويبطل بالموت قبله، والنماء المتخلل بين العقد والقبض للواقف، وبهذا يظهر أن القبض من شرائط صحة الوقف كما عبّر به المصنف وجماعة، ولكن بعضهم عبّر بأنه شرط اللزوم، ولا يريدون به معنى غير ما ذكرناه، وإن كان من حيث اللفظ محتملاً لكونه عقداً تاماً ناقلاً للملك نقلاً غير لازم، كالملك في زمن الخيار للبايع، فإن النماء المتخلل على هذا التقدير للمنتقل إليه، وليس كذلك هنا اتفاقاً، وإنما أراد بكونه شرطاً في اللزوم أن العقد لا يتم ولا يلزم بحيث يترتب أثره، أو أن العقد لا يلزم ولا يتحقق بدونه ونحو ذلك» انتهى.

(١) وقوع القبض.

(٢) من التصرفات، لأن العين ما زالت على ملك الواقف، ولا يوجب العقدُ القبضَ، بل يجوز للواقف الرجوع، فلذا اشترط الإذن في القبض.

(٣) بدون القبض.

(٤) لعدم تحقق القبض، الذي هو شرط كما عرفت، ولخصوص خبر عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل تصدق على ولد له قد أدركوا، قال: إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث، فإن تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز، لأن الوالد هو الذي يلي أمره، وقال: لا يرجع في الصدقة إذا تصدق بها ابتغاء وجه الله)[١].

ثم لا تشترط الفورية في القبض لظاهر هذا الخبر، حيث علق البطلان بعدم القبض إلى أن يموت، ولازمه الاكتفاء بالقبض قبل الموت متى حصل، وكذا الأخبار المتقدمة في اشتراط القبض ظاهرة في عدم فوريته بلا خلاف فيه إلا من العلامة في القواعد باعتبار أنه شرط في =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ٥.

ورواية عبيد بن زرارة صريحة فيه، ومنه[١] يظهر أنه لا تعتبر فوريته.

والظاهر أن موت الموقوف عليه كذلك[٢]، مع احتمال قيام وارثه مقامه[٣]، ويفهم من نفيه اللزوم بدونه[٤] أن العقد صحيح قبله[٥]، فينتقل الملك انتقالاً متزلزلاً يتم بالقبض[٦]، وصرح غيره ـ وهو[٧] ظاهره في الدروس ـ أنه[٨] شرط الصحة، وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بينه[٩] وبين العقد[١٠]، ويمكن أن يريد هنا باللزوم الصحة، بقرينة حكمه بالبطلان لو مات قبله[١١]، فإن ذلك[١٢] من

= الصحة فيكون كالقبول من العقد، وفيه: أن فورية القبول العرفية تحقيق لمعناه، وهذا غير جارٍ في القبض، فضلاً عن ظهور الأخبار المتقدمة في عدم فورية القبض.

(١) ومن الخبر.

(٢) يوجب بطلان الوقف لو مات قبل قبضه، وهو واضح، وفي التحرير للعلامة التوقف في صحته إذا قبض البطن الثاني، وفيه: أن المراد من القبض هو القبض الصادر ممن له القبول في العقد، وما هو إلا البطن الأول، كما هو الظاهر من صحيح صفوان المتقدم[١].

(٣) في القبض، وهو بعيد جداً إلا أن يكون مراده بالوارث هنا هو البطن الثاني، وهذا ما أوجب توقف العلامة في التحرير على ما تقدم، مع أنه لا يشترط في وارث الموقوف عليه أن يكون هو البطن الثاني في الوقف، لأن الذي يُحدّد البطن الثاني هو الواقف.

(٤) بدون القبض.

(٥) قبل القبض.

(٦) قد عرفت أن مراد من صرح باللزوم ليس ذلك، بل مراده أنه شرط الصحة.

(٧) ما صرح به الغير.

(٨) أن القبض.

(٩) بين القبض.

(١٠) فالنماء للواقف بناءً على أن القبض شرط الصحة، وهو للموقوف عليه بناءً على أن القبض شرط في اللزوم، بالمعنى الذي ذكره الشارح هنا.

(١١) بل هو المتعين، وهذا ما جزم به الشارح في كلامه المنقول سابقاً عن المسالك.

(١٢) البطلان بموت الواقف قبل القبض.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ٤.

مقتضى عدم الصحة، لا اللزوم، كما صرح به في هبة الدروس، واحتمل إرادته[١] من كلام بعض الأصحاب فيها[٢]، **(ويدخل في وقف الحيوان لبنه وصوفه)** وما شاكله[٣] **(الموجودان حال العقد[٤] ما لم يستثنهما[٥])**، كما يدخل ذلك في البيع، لأنهما كالجزء من الموقوف، بدلالة العرف، وهو الفارق بينهما وبين الثمرة[٦]، فإنها لا تدخل وإن كانت طلعاً لم يؤبر.

(وإذا تم) الوقف **(لم يجز الرجوع فيه)**، لأنه من العقود اللازمة[٧]، **(وشرطه)** مضافاً إلى ما سلف[٨] **(التنجيز)**[٩] فلو علّقه على شرط، أو صفة بطل

---

(١) إرادة اللزوم.

(٢) في هبة الدروس.

(٣) كالوبر.

(٤) بخلاف المتجددين بعد تمامية الوقف، فإنهما للموقوف عليه، بلا خلاف.

(٥) فالصوف على ظهر الشاة واللبن في داخل الضرع حال وقفها داخلان فيما اقتضاه الوقف نظراً إلى العرف، كما لو باعها، بلا خلاف فيه بين من تعرض لهذا الفرع، كما في الجواهر.

(٦) فالثمرة على الشجرة كالحمْل في داخل الشاة كلاهما لا يدخلان، لعدم دلالة العرف من لفظ الشجرة والشاة عليهما، هذا بالنسبة لما هو موجود حال العقد، وأما المتجدد بعد الوقف فلا إشكال في كونه للموقوف عليه.

(٧) بلا خلاف ولا إشكال فيه بيننا، وهو الظاهر من الأخبار، ففي خبر عبيد بن زرارة المتقدم عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يرجع في الصدقة إذا تصدق بها ابتغاء وجه الله)[١].
خلافاً لأبي حنيفة حيث زعم أنه غير لازم، وللواقف الرجوع فيه ثم لورثته بعده، إلا أن يرضوا به بعد موته، أو يحكم به حاكم.
هذا كله إذا صدر الوقف من الواقف في زمان الصحة، وأما لو صدر في مرض الموت فإن أجازه الورثة نفذ الوقف من الأصل، وإلا اعتبر من الثلث، لأنه كباقي منجزاته من الهبة والمحاباة في البيع بلا خلاف في ذلك، وسيأتي الدليل على ذلك في كتاب الوصايا.

(٨) وهو القبض.

(٩) بلا خلاف ولا إشكال، لمنافاة التعليق للعقد، لأن العقد يقتضي ترتيب أثره عليه حال وقوعه، والتعليق يقتضي المنع، ومن هنا كان التعليق على الذي لا يقتضي التفكيك بين العقد وبين أثره لا يضر، كما لو قال: وقفت إن كان اليومُ الجمعة، للعالم بذلك، نعم =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ٥.

إلا أن يكون واقعاً[١]، والواقف عالم بوقوعه، كقوله: وقفت إن كان اليومُ الجمعةَ، وكذا في غيره من العقود[٢]، **(والدوام)**[٣] فلو قرنه بمدة، أو جعله على من ينقرض غالباً[٤] لم يكن وقفاً، والأقوى صحته حبساً يبطل

= لا فرق في التعليق المبطل بين تعليق العقد على الوصف الذي لا بد من وقوعه كمجيء رأس الشهر وهو الذي يطلق عليه الصفة، وبين تعليقه على ما يحتمل وقوعه كقدوم زيد وهو المعبر عنه بالشرط كما في المسالك، وإطلاق لفظ «العقد» على «صيغة» الوقف من باب المجاراة للشارح.

(١) حال العقد.

(٢) إذ التعليق ينافي كل عقدٍ، لا خصوص عقد الوقف.

(٣) بلا خلاف فيه، لأن الوقف شرطه التأبيد، فإن لم يحصل الشرط بطل، وفي المسالك: «وقيل: إنما يبطل الوقف ولكن يصير حبساً ـ إلى أن قال ـ لكن هذا إنما يتم مع قصد الحبس، فلو قصد الوقف الحقيقي وجب القطع بالبطلان لفقد الشرط» انتهى.

(٤) كما لو وقف على البطن الأول من أولاده ولم يذكر المصرف بعدهم، فقد اختلفوا على أقوال:

الأول: بطلان الوقف، وأرسله الشيخ في المبسوط عن البعض، لأن الوقف شرطه التأبيد، فإذا لم يرد الواقف الوقف إلى ما يدوم لم يتحقق الشرط.

الثاني: صحته وقفاً، لصحيح علي بن مهزيار (قلت له: روى بعض مواليك عن آبائك عليهم السلام: أن كل وقف إلى وقت معلوم فهو واجب على الورثة، وكل وقف إلى غير وقت جهل مجهول فهو باطل على الورثة، وأنت أعلم بقول آبائك عليهم السلام، فكتب عليه السلام: هكذا هو عندي)[١]، وصحيح الصفار (كتبت إلى أبي محمد عليه السلام اسأله عن الوقف الذي يصح كيف هو، فقد رُوي أن الوقف إذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثة، وإذا كان موقتاً فهو صحيح ممضي، قال قوم: إن الموقت هو الذي يُذكر فيه أنه وقف على فلان وعقبه فإذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، وقال آخرون: هذا موقت إذا ذكر أنه لفلان وعقبه ما بقوا، ولم يذكر في آخره للفقراء والمساكين إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، والذي هو غير موقت أن يقول: هذا وقف ولم يذكر أحداً، فما الذي يصح من ذلك؟ وما الذي يبطل؟ فوقّع عليه السلام: الوقوف بحسب ما يوقفها إن شاء الله)[٢].

فليس المراد من الوقت في هذين الخبرين هو الأجل كما هو معناه العرفي، بل المراد به =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ١و٢.

بانقضائها[١] وانقراضه[٢]، فيرجع[٣] .....

= تعيين الموقوف عليه، وقد اعترف الشيخ في التهذيب والاستبصار بأنه كان متعارفاً بينهم، ويشهد لهذا التفسير الصحيح الثاني، هذا ومن جهة أخرى فالموقت هو الذي فيه تعيين الموقوف عليه كما هو صريح الخبرين، دون غيره الذي لم يُعيّن الموقوف عليه فهو باطل، وهذا التعيين أعم من أن يُعيّن من ينقرض غالباً أو يدوم كما هو تفسير الموقت في الصحيح الثاني، وقد أقره الإمام عليه السلام وحكم بنفوذه.

ومن جهة ثالثة فإذا كان الوقف جائزاً على من ينقرض غالباً مع أنه يشترط في الوقف التأبيد لذا حمل أكثر الأصحاب الوقف هنا على الحبس، بمعنى أن الوقف باقٍ على ملك الواقف وإنما حُبست على الموقوف عليه منافعه، وحكموا برجوع الوقف إلى ورثة الواقف بعد انقراض الموقوف عليهم.

وصرح أكثر من واحد بأن مرادهم بصحة الوقف هنا هو الحبس، بل جعل سيد الرياض المسألة على قولين فقط، البطلان والصحة مع كون المراد بالصحة هو الحبس لا الوقف، وأصرّ صاحب الجواهر أن مراد الأصحاب من الوقف هو الوقف بمعناه المعروف، غايته أنه قسم من أقسام الوقف لأن بعض أقسامه مؤبد وهذا غير مؤبد، وغير المؤبد هذا بحكم الحبس لا أنه الحبس نفسه، كيف والحبس مختلف عن الوقف حقيقة، وغير المؤبد هذا هو المسمى بالوقف المنقطع الآخر، وهو الظاهر من الصحيح الثاني (الوقوف بحسب ما يوقفها إن شاء الله)، وهو شامل للمنقطع والمؤبد فضلاً عن التصريح بكونه وقفاً، فحمله على الحبس على خلاف الظاهر، فالمسألة على ثلاثة أقوال لا على قولين كما فعله سيد الرياض.

(١) بانقضاء المدة، وفيه: ما تقدم منه في المسالك عدم جواز صحة الحبس مع إرادة الوقف من الصيغة.

(٢) انقراض الموقوف عليه.

(٣) تفريع على ما لو جعله على من ينقرض غالباً وحكمنا بصحة الوقف بعنوان أنه وقف، لا بعنوان أنه حبس، إذ لو كان حبساً فلا إشكال في بقائه على ملك الحابس فلا معنى للبحث في رجوعه إليه بعد انقراض الموقوف عليه.

وعلى كلٍ فقد اختلفوا فيه على أقوال:

الأول: وهو قول الأكثر، أنه يرجع إلى ورثة الواقف لأنه وقف على من ذكر فلا يتعدى به إلى غيرهم.

الثاني: انتقاله إلى ورثة الموقوف عليه، كما عن المفيد وابن إدريس وقواه العلامة، لانتقال =

إلى الواقف، أو وارثه[١] حين انقراض الموقوف عليه كالولاء، ويحتمل إلى وارثه عند موته ويسترسل فيه إلى أن يصادف الإنقراض، ويسمى هذا منقطع الآخر، ولو انقطع أوله[٢]، أو وسطه[٣]، أو طرفاه[٤] فالأقوى بطلان ما بعد القطع[٥]، فيبطل الأول[٦] والأخير[٧] ويصح أول الآخر[٨].

= الملك إلى الموقوف عليه بالوقف قبل الانقراض، وبعده يستصحب الملك، ولأن عوده إلى الواقف بعد خروجه مفتقر إلى السبب، وهو غير موجود هنا.

الثالث: أنه يُصرف في وجوه البر، ذهب إليه ابن زهرة في الغنية وقواه العلامة في المختلف، لخروج الملك عن الواقف فلا يعود إليه، وعدم تعلق العقد بورثة الموقوف عليه مع عدم القصد إليهم فلا ينتقل إليهم، ولا يبقى شيء أقرب إلى مقصود الواقف إلا صرفه في وجوه البر.

(١) قال الشارح في المسالك: «والمعتبر وارثه عند انقراض الموقوف عليه كالولاء، ويحتمل وارثه عند موته - أي موت الواقف - مسترسلاً إلى أن يصادف الانقراض، وتظهر الفائدة فيما لو مات الواقف عن ولدين، ثم مات أحدهما عن ولد قبل الانقراض، فعلى الأول يرجع إلى الولد الباقي خاصة، وعلى الثاني يشترك هو وابن أخيه لتلقيه من أبيه كما لو كان حياً».

(٢) كالوقف على المعدوم ثم على الموجود، كما لو وقف على ابن زيدٍ ثم على نفس زيد، وزيدٌ لم يكن له ابن، فيبطل لأن الوقف تسليطٌ على الملك في الحال، فيشترط أهلية الموقوف عليه لذلك، والمعدوم لا أهلية له، بلا خلاف في ذلك.

(٣) كالوقف على الموجود ثم المعدوم ثم الموجود، كما لو وقف على زيد، ثم ابنه، ثم أبيه، مع عدم تحقق ابن لزيد.

(٤) كالوقف على المعدوم ثم الموجود ثم المعدوم، كما لو وقف على ابن زيد ثم زيد ثم ابن زيد مع العلم بعدم تحقق ولدٍ لزيد مطلقاً.

(٥) لاشتراط أهلية الموقوف عليه للتملك، والمعدوم لا أهلية له.

(٦) منقطع الأول.

(٧) منقطع الطرفين.

(٨) قبل الانقطاع من منقطع الوسط، وستأتي تتمة الكلام في ذلك عند التعرض لشرائط الموقوف عليه.

(والإقباض)[١] وهو تسليط الواقف للقابض[٢] عليه[٣]، ورفع يده عنه له، وقد يغاير الإذن في القبض الذي اعتبره سابقاً[٤]، بأن يأذن فيه ولا يرفع يده عنه، **(وإخراجه عن نفسه**[٥]) فلو وقف على نفسه بطل وإن عقَّبه بما يصح الوقف عليه[٦]، لأنه حينئذ منقطع الأول، وكذا لو شرط لنفسه الخيار في نقضه متى شاء،

---

(١) تقدم الكلام في أن القبض شرط في صحة الوقف، وتقدم أن عقد الوقف لا يوجب القبضَ، فلذا جاز للواقف الرجوع بعدم القبض، ومن هنا يتبين أن القبض مشروط بإذن الواقف وهو المسمى بالإقباض، لأنه لا يجوز التصرف في مال الغير إلا بإذنه.

(٢) وهو الموقوف عليه.

(٣) على الوقف.

(٤) وفيه: أن المصنف قد اعتبر القبض بالإذن لا الإذن في القبض، والقبض بالإذن هو عين الإقباض، نعم الاقباض يغاير الإذن في القبض باعتبار ما قاله الشارح إذ قد يأذن في القبض ولا يرفع يده عن العين، ثم إن الشارح أراد أن يرفع إشكال تكرار القبض في عبائر المصنف، وكانت إجابته أن المصنف قد ذكر في السابق الإذن في القبض وهنا قد ذكر القبض بالإذن وهما متغايران، وقد عرفت عدم جدوى هذه المحاولة من الشارح، نعم سبب التكرار أن المصنف تكلم سابقاً عن شرائط العقد فذكر أن العقد غير لازم بنفسه ما لم ينضم إليه القبض خلافاً لبعض العامة، وهنا تكلم عن الاقباض، لأنه بصدد ذكر شرائط الوقف.

(٥) فلو وقف على نفسه لم يصح بلا خلاف فيه، لاقتضاء الوقف تمليك العين للموقوف عليه، ولا معنى لتمليك ملكه لنفسه بعد ثبوته له، وخالف بعض العامة بدعوى أن استحقاق الشيء وقفاً غير استحقاقه ملكاً، وهو واضح الفساد.

(٦) بحيث وقف على نفسه ثم على غيره، فهو منقطع الأول وقد عرفت بطلانه، ولكن هل يصح في حق غيره قولان، فالمشهور على البطلان، لأن اللازم من الصحة أحد أمور ثلاثة معلومة البطلان، وهي: إما صحة الوقف مع انتفاء الموقوف عليه، أو وقوع الوقف المشروط، أو عدم جريان الوقف على حسب ما أراد الواقف، ضرورة أنه حال الوقف إن لم يكن الموقوف عليه موجوداً فهو الأول، أو الثاني، وإن فرض أن الموقوف عليه هو البطن الثاني فهو الثالث.

وعن الشيخ في خلافه ومبسوطه الصحة، لأنه لا دليل على بطلانه كما عن الخلاف، وقد عرفت قيام الدليل على البطلان.

أو في مدة معينة[١]، نعم لو وقفه على قبيل هو منهم ابتداء، أو صار منهم شارك[٢]، أو شرط عوده إليه عند الحاجة[٣]، فالمروي والمشهور اتباع شرطه،

---

(١) فاشترط الخيار في الوقف من دون حاجة موجب لبطلان الوقف بلا خلاف فيه، لمنافاة الخيار للزوم في الوقف، لأن اللزوم ينافي فسخه اختياراً، ولم يظهر الخلاف إلا من عبارة التحرير، وقال في الجواهر «لم يعلم أنها له أو للشيخ، وعلى كل حال لا ريب في شذوذها».

(٢) لأنه ليس وقفاً على نفسه بل على الجهة المخصوصة، ولهذا لا يعتبر قبولهم ولا قبضهم بل ينتقل الوقف إلى الله تعالى، فيجوز لكل من اتصف بهذه الصفة أن ينتفع بمنافعه، فلو فرض أن نفس الواقف كان موصوفاً بها حال الوقف، أو بعده فلا مانع من الانتفاع، إذ ليس فيه تمليك العين لنفسه حتى يمتنع، ومنه تعرف ضعف ما عن ابن إدريس من المنع لأنه قد خرج الوقف عنه فلا يعود.

(٣) الفرق بين هذا وما تقدم من اشتراط الخيار هو ما لو ظهرت الحاجة لانفسخ العقد من نفسه بخلاف السابق فله الحق في الفسخ، وأن الفسخ هنا للحاجة وهناك لاختياره وإن لم تكن حاجة في البين.

والبحث من جهتين تارة في صحة هذا الشرط وأخرى على تقدير الصحة هل يكون وقفاً أم يصير بالشرط المذكور حبساً، أما الأول فذهب المعظم إلى الصحة، لخبر إسماعيل بن الفضل (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجهٍ من وجوه الخير، قال: إن احتجت إلى شيء من المال فأنا أحق به، ترى ذلك له، وقد جعله لله، يكون له في حياته فإذا هلك الرجل يرجع ميراثاً أو يمضي صدقة؟ قال: يرجع ميراثاً على أهله)[١]، وظاهره صحة الشرط في الوقف في حال حياته وإن أوجب عليه السلام الرجوع ميراثاً بعد الموت.

وذهب الشيخ في أحد قوليه وابن إدريس والمحقق في النافع إلى البطلان، لأن الشرط على خلاف مقتضى العقد، لأن الوقف يستدعي إخراج الملك عن الواقف، وإذا خرج فلا يعود إليه أبداً، والشرط منافٍ لذلك فيفسد، وبه يفسد العقد، بعد استضعاف الخبر لاشتمال سنده على أبان، والظاهر أنه ابن عثمان، وحاله معلوم، لأنه فاسد المذهب، لكونه من الناووسية.

ورُدّ: بأن الكشي في كتابه قد نقل أن العصابة قد أجمعت على تصحيح ما يصح عن أبان والإقرار له بالفقه، فضلاً عن انجبار ضعف السند بعمل معظم الأصحاب. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ٣.

ويعتبر حينئذ[١] قصور ماله عن مؤنة سنة[٢]، فيعود عندها[٣]، ويُورث عنه لو مات وإن كان قبلها[٤]، ولو شرط أكل أهله منه صح الشرط[٥]، كما فعل النبي ﷺ

= وأما الثاني فعلى تقدير صحة الشرط كما هو الأقوى، وعند حدوث الحاجة يجوز له الرجوع ويصير ملكاً ويبطل الوقف، وإن لم يرجع أو لم يحتج حتى مات هل يبطل الوقف لصيرورته بالشرط المذكور حبساً أم يستمر الوقف على حاله، فقد اختار المحقق والعلامة وجماعة الأول عملاً بالرواية المذكورة، ولأن الوقف يقتضي التأبيد والشرط ينافيه فلا بد من حمل الخبر على الحبس ولم تخرج العين عن ملك المالك، فلذا يأخذها ورثته عند موته.

وذهب المرتضى والعلامة في المختلف إلى الثاني، لأن صحة العقد تقتضي خروج العين عن ملكه، فإذا مات ولم يرجع فكيف تأخذها الورثة، وفيه: أن الرواية حجة عليهم، بعد حمل الوقف فيها على الحبس.

(١) حين عود الوقف إليه عند الحاجة.

(٢) تحقيقاً لمعنى الحاجة بعد حملها على المعنى الشرعي، إذ الحاجة حينئذٍ هي الفقر الشرعي، وهو عدم تملك مؤنة السنة فعلاً أو تقديراً.

(٣) فيعود الوقف إلى المالك عند الحاجة، وظاهره انفساخ العقد بمجرد ظهورها.

(٤) كان الموت قبل الحاجة، والتوريث بناءً على أن الوقف حبس، لا وقفاً حقيقة كما تقدم.

(٥) لو وقف على غيره واشترط قضاء ديونه وإدرار مؤنته منه مطلقاً، أو في مدة معينة، لم يصح بلا خلاف فيه، لأن الوقف يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفسه، فاشتراط بعض المنافع لنفسه منافٍ لمقتضى العقد، فيبطل الشرط والوقف معاً، وهذا لم يتعرض له الشارح هنا، ولو وقف على غيره واشترط قضاء الدين وإدرار المؤنة لأهله صح الشرط والعقد، لعدم التنافي بين الشرط ومقتضى العقد، وكذا لو شرط ذلك لأضيافه أو شرط الأكل لمن يمرّ به ونحو ذلك.

ففي خبر أبي بصير المرادي (قال أبو جعفر عليه السلام: ألا أحدثك بوصية فاطمة عليها السلام؟ قلت: بلى، فأخرج حقاً أو سفطاً فأخرج منه كتاباً فقرأه: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصت به فاطمة بنت محمد ﷺ أوصت بحوائطها السبعة بالعواف والدلال والبرقة والمبيت والحسنى والصافية ومال أم إبراهيم إلى علي بن أبي طالب، فإن مضى عليّ فإلى الحسن، فإن مضى الحسن فإلى الحسين، فإن مضى الحسين فإلى الأكبر من ولدي، تشهد الله على ذلك، والمقداد بن الأسود، والزبير بن العوام، وكتب علي بن =

بوقفه، وكذلك فاطمة عليها السلام، ولا يقدح كونهم واجبي النفقة، فتسقط نفقتهم إن اكتفوا به، ولو وقف على نفسه وغيره[١] صح في نصفه على الأقوى إن اتحد، وإن تعدد فبحسبه[٢]، فلو كان[٣] جمعاً كالفقراء بطل في ربعه[٤]، ويحتمل

= أبي طالب)[١]، وخبر أحمد بن محمد عن أبي الحسن الثاني عليه السلام قال: (سألته عن الحيطان السبعة التي كانت ميراث رسول الله صلى الله عليه وآله لفاطمة عليها السلام، فقال: لا إنما كانت وقفاً، وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يأخذ إليه منها ما ينفق على أضيافه والتابعة يلزمه فيها، فلما قُبض جاء العباس فاطمة عليها السلام فيها، فشهد عليّ عليه السلام وغيره أنها وقف على فاطمة عليها السلام، وهي: الدلال والعواف والحسنى والصافية ومالُ أم إبراهيم والمبيت والبرقة)[٢]، هكذا أُستدل، والانصاف أن الخبر الأول غير دال على المدعى، لأن ظاهره أن سيدة النساء صلوات الله عليها قد جعلت النظر على الموقوف لأمير المؤمنين عليه السلام ثم للحسن إلى آخره، وأين هذا من المدعى، نعم الخبر الثاني كافٍ في البين.

(١) فلو وقف على نفسه ثم على غيره فهو منقطع الأول، وهو باطل بالنسبة لنفسه، وأما بالنسبة لغيره فقد تقدم الكلام فيه، وأما لو وقف على نفسه وغيره، وكان العطف بالواو المقتضي للتشريك بين المعطوف والمعطوف عليه فيكون قد وقف على كلٍ منهما النصف، فيبطل الوقف في نصف المالك، للمانع من عدم جواز تمليك الشيء لمالكه، لأنه ثابت له فكيف يملكه ثانياً، ويصح الوقف في نصف الغير لعدم المانع.

وربما احتمل كون المجموع للغير، لأن الموقوف بالنسبة إليهما هو المجموع بما هو مجموع، وإذا امتنع الوقف على أحدهما خاصة انصرف وقف المجموع إلى الآخر، وهذا الاحتمال جارٍ بناءً على كون المجموع للغير فيما لو وقف على نفسه ثم على الغير كما اختاره الشيخ على ما تقدم، فإن كان المجموع للغير في المرتب فهنا مع التشريك أولى.

وفيه: أنه وقف عليهما بحيث يكون لكلٍ منهما حصة، فإذا بطل في أحدهما لم ينصرف الموقوف كله إلى الآخر، لأنه على خلاف عقد الوقف وعلى خلاف مراد العاقد.

(٢) بحيث وقف على نفسه وعلى اثنين معه، فيبطل الوقف في الثلث، ويصح في الثلثين للآخرين.

(٣) الغير.

(٤) فحمل الجمع على أقله وهو ثلاثة، فيكون للواقف الربع مع بطلان الوقف فيه، ويصح في ثلاثة أرباعه، للجمع من الفقراء، كما احتمله في الدروس.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ٢.

النصف[١]، والبطلان رأساً[٢].

(وشرط الموقوف أن يكون عيناً[٣]) فلا يصح وقف المنفعة، ولا الدين، ولا المبهم، لعدم[٤] الإنتفاع به مع بقائه[٥]، وعدم[٦] وجوده خارجاً، والمقبوضُ والمعينُ بعده[٧] غيره[٨]، **(مملوكة)[٩]** إن أريد بالمملوكية صلاحيتها له[١٠]، بالنظر إلى الواقف، ليحترز عن وقف نحو الخمر والخنزير من المسلم، فهو[١١] شرط الصحة[١٢]، .....

---

(١) لمقتضى التشريك بالواو بين المعطوف والمعطوف عليه، فيكون لكلٍ منها النصف، نصف للواقف ونصف للفقراء المحمول على أقل الجمع، وهذا ما جزم به صاحب الجواهر.

(٢) احتمله الشهيد في الدروس فيما لو وقف على نفسه وعلى الفقراء المحمول على أقل الجمع، ووجه البطلان أن الوقف صحيح في جزء غير معلوم، وباطل في جزء غير معلوم، فلا بدّ أن يبطل في المجموع، لجهالة الصحيح منه.

(٣) بلا خلاف فيه، لأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، وهذا لا يتحقق إلا في الأعيان، فلذا لا يصح وقف المنفعة ولا الدين ولا الكلي، كما لو قال وقفت فرساً أو داراً ولم يعين.
أما المنفعة فوقفها منافٍ للغاية المطلوبة من الوقف، من الانتفاع مع بقاء عينه، مع أن الانتفاع بالمنفعة يوجب استهلاكها شيئاً فشيئاً، وأما الدين فلأن تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة الذي هو الوقف يستدعي أمراً خارجياً يُحكم عليه بالتحبيس، والدين أمر كلي في الذمة لا وجود له في الخارج، فوقفه قبل التعيين كوقف المعدوم، وأما الكلي فيعرف حكمه من الدين.

(٤) تعليل لعدم جواز وقف المنفعة.

(٥) لعدم الانتفاع بالوقف مع بقائه، ولو أنث الضمير ليرجع إلى المنفعة لكان أولى.

(٦) تعليل لعدم جواز وقف الدين والمبهم.

(٧) بعد القبض والتعيين.

(٨) غير الدين والمبهم.

(٩) إما احتراز عما لا يُملك، كالخنزير فإنه لا يملكه المسلم، فلا يصح وقفه، لأنه غير داخل تحت يد المسلم حتى يتصرف به وقفاً وتحبيساً، وهذا مما لا خلاف فيه.
أو احتراز عما يملكه الغير، فإنه لا يصح وقفه مع عدم إجازة مالكه، لأن الوقف يستدعي كون الموقوف مملوكاً للواقف، حتى يحبّس أصله ويسبّل منفعته، بلا خلاف فيه.

(١٠) للملك.

(١١) شرط المملوكية.

(١٢) لوضوح أن وقف ما لا يُملك يقع باطلاً.

وإن أريد به[١] الملك الفعلي ليحترز به عن وقف ما لا يملك وإن صلح له[٢] فهو شرط اللزوم[٣]، والأولى أن يراد به[٤] الأعم وإن ذَكَر بعض تفصيله بعدُ، (**ينتفع بها مع بقائها**[٥])، فلا يصح وقف ما لا ينتفع به إلا مع ذهاب عينه كالخبز والطعام والفاكهة، ولا يعتبر في الإنتفاع به كونه في الحال[٦]، بل يكفي المتوقع كالعبد والجحش الصغيرين، والزمن الذي يُرجى زوال زمانته، وهل يعتبر طول زمان المنفعة[٧]؟ إطلاق العبارة والأكثر يقتضي عدمه[٨]،

---

(١) بلفظ «المملوكة».

(٢) وإن صلح للملك.

(٣) يقع صحيحاً، ولكنه متوقف على إجازة المالك، وعن الكركي وابن البراج عدم الصحة، لا لأن العقد الفضولي على خلاف القواعد والضوابط، فيقتصر فيه على خصوص ما ورد من جوازه في الأخبار، وهذا ليس منها، بل لأن الوقف مشروط بنية التقرب فلا يقوم الغير مقام المالك فيها، ونيته حين الإجازة غير نافعة، لأن المقارنة مشروطة بين الصيغة والنية، فما وقع من الغير حال الصيغة لا يقوم مقام ما يصدر عن المالك، وما يقع منها حين الإجازة من المالك لا ينفع، لعدم التقارن بينها وبين الصيغة.

(٤) من شرط الصحة واللزوم، وإن ذكر المصنف فيما بعدُ بعض التفصيل المتفرع على شرط اللزوم هنا.

(٥) لأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، وهذا يقتضي بقاء العين مع الانتفاع بمنافعها، فلذا يصح وقف العقار والثياب والأثاث، ولا يصح وقف ما لا ينتفع به إلا بذهاب عينه، كالخبز والطعام والفاكهة، بلا خلاف في ذلك كله.

(٦) كونه ذا منفعة في الحال، لأنه لا يعتبر فعلية النفع في الموقوف، بل يكفي تأهله لذلك، فلذا يصح وقف الجحش والفلو والعبد الصغير، بلا خلاف في ذلك، لإطلاق دليل اعتبار الوقف، كالنبوي (حبِّس الأصل وسبِّل الثمرة)[١].

(٧) في الموقوف، فظاهر إطلاق دليل اعتبار الوقف العدم، فلذا يصح وقف ريحانة يسرع فسادها، ونُسب إلى الأكثر، وعن جماعة منهم العلامة في التحرير والتذكرة العدم لانصراف دليل اعتبار الوقف عما لا يطول زمان منفعته، ولمنافاة التأبيد المراد من الوقف، وفيه: أما الانصراف فهو على مدعيه كما في الجواهر، وأما التأبيد فالمراد منه عمر العين الموقوفة، لا الأبد الزماني، وإلا لما صح وقف على الإطلاق.

(٨) عدم اعتبار طول زمان المنفعة.

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ١.

فيصح وقف ريحان يسرع فساده، ويحتمل اعتباره، لقلة المنفعة، ومنافاتها[١] للتأبيد المطلوب من الوقف، وتوقف في الدروس، ولو كان[٢] مزروعاً صح[٣]، وكذا ما يطول نفعه كمسك وعنبر.

(ويمكن إقباضها)[٤] فلا يصح وقف الطير في الهواء، ولا السمك في ماءٍ لا يمكن قبضه عادة، ولا الآبق، والمغصوب، ونحوها، ولو وقفه على من يمكنه قبضه فالظاهر الصحة، لأن الإقباض المعتبر من المالك هو الإذن في قبضه، وتسليطه عليه، والمعتبر من الموقوف عليه تسلُّمه[٥]، وهو ممكن، **(ولو وقف ما لا يَمْلِكُه وقف على إجازة المالك**[٦]) كغيره من العقود، لأنه عقد صدر من صحيح العبارة قابلٌ للنقل وقد أجاز المالك فيصح، ويحتمل عدمها[٧] هنا، وإن قيل به في غيره، لأن عبارة الفضولي لا أثر لها[٨]، وتأثير الإجازة غير معلوم، لأن

---

(١) منافاة القلة.

(٢) الريحان.

(٣) لطول نفعه ما دام مزروعاً.

(٤) لأن القبض شرط في صحة الوقف، فالذي لا يمكن قبضه ولا إقباضه يبطل فيه الوقف بلا خلاف فيه، كالآبق والجمل الشارد الذي يتعذر تسليمه، أما لو أمكن تسليمه فيما بعد فلا، وكذا لا يصح الوقف للطير في السماء والسمك في الماء اللذين لا يمكن قبضهما عادةً.

(٥) لأن القبض غير فوري.

(٦) تقدم الكلام فيه.

(٧) عدم الصحة.

(٨) اعلم أن الاستدلال على عدم الصحة بدليلين:
الأول: أن عبارة الفضولي لا أثر لها باعتبار عدم صدورها من أهله، وإجازة المالك فيما بعد لا تجعل لها أثراً، لأن الواقع لا يتغير عما وقع عليه، نعم ورد النص - كما سيأتي - أن الإجازة مؤثرة في العقد الفضولي في البيع والنكاح، ففي غيرهما يستصحب بقاء ملك المالك إلى أن يثبت المزيل.
الثاني: أنه يشترط في عقد الوقف التقرب، وتقرب الفضولي لا يقوم مقام المالك حين العقد، وتقرب المالك حين الإجازة لا ينفع، لعدم التقارن بينه وبين الصيغة، والشارح اكتفى بالأول، وفي آخر كلامه اعتمد على الثاني.

الوقف فك ملك في كثير من موارده[١]، ولا أثر لعبارة الغير فيه، وتوقف المصنف في الدروس، لأنه نسب عدم الصحة إلى قول ولم يُفتِ بشيء، وكذا في التذكرة، وذهب جماعة إلى المنع هنا، ولو اعتبرنا فيه التقرب قوي المنع، لعدم صحة التقرب بملك الغير.

(ووقف المشاع جائز كالمقسوم[٢])، لحصول الغاية المطلوبة من الوقف، وهو تحبيس الأصل وإطلاق الثمرة به، وقبضه كقبض المبيع في توقفه على إذن المالك والشريك عند المصنف مطلقاً[٣]، والأقوى أن ذلك في المنقول، وغيره لا يتوقف على إذن الشريك، لعدم استلزام التخلية التصرف في ملك الغير[٤].

(وشرط الواقف الكمال) بالبلوغ والعقل[٥] والإختيار[٦] ورفع الحجر[٧]،

---

(١) كالوقف على الجهات العامة التي ينتقل الوقف فيها إلى الله تعالى، وأما الوقف الخاص فإنه تمليك الموقوف عليه المنفعة مع تحبيس الأصل عليه، ولذا اشترط فيه القبول.

(٢) يصح وقف المشاع بلا خلاف فيه بيننا ـ كما في الجواهر ـ لإطلاق دليل اعتبار الوقف، وخالف الشيباني من العامة، لعدم إمكان قبضه، وهو ضعيف، لأن قبضه هنا كقبضه في البيع، وعليه فقبضه متوقف على إذن الشريك إن كان منقولاً، ومتوقف على التخلية فقط إن لم يكن كذلك، وسيأتي في باب البيع تحقيق معنى القبض للمنقول وغيره.

(٣) منقولاً أو غير منقول.

(٤) بعد كون قبض غير المنقول بالتخلية فقط.

(٥) لسلب عبارة الصبي والمجنون، كما تقدم دليله في أكثر من مورد ـ مع أنه سيأتي مفصلاً ـ في البيع وغيره، نعم وقع الخلاف في وقف من بلغ عشراً مميزاً، فمقتضى الأصل عدم الجواز، وهذا ما ذهب إليه المشهور، وعن المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية وابن البراج في المهذب جواز وقفه، بل نسبه في جامع المقاصد إلى المشهور، لخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز في ماله ما أعتق أو تصدق أو أوصى على حدٍ معروف وحق فهو جائز)[١]، وقد رميت بالشذوذ كما في المسالك.

(٦) لسلب عبارة المكره.

(٧) لأن المحجور عليه لسفه أو فلس لا يجوز له التصرف المالي، كما سيأتي في كتاب الحجر.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ١.

(ويجوز أن يجعل النظر) على الموقوف **(لنفسه[١]، ولغيره)** في متن الصيغة **(فإن أطلق)[٢]** ولم يَشترطه لأحد **(فالنظر في الوقف العام إلى الحاكم)** الشرعي، **(وفي غيره)** وهو الوقف على معيَّن **(إلى الموقوف عليهم)**، والواقف مع الإطلاق كالأجنبي[٣].

ويشترط في المشروط له النظر، العدالة[٤]، والاهتداء إلى التصرف[٥]، ولو عرض له الفسق[٦] انعزل، فإن عاد[٧] عادت[٨] إن كان مشروطاً من الواقف،

---

(١) قال الشارح في المسالك: «الأصل في حق النظر أن يكون للواقف لأنه أصلٌ، وأحق من يقوم بامضائه وصرفه في أهله، فإذا وقف فلا يخلو إما أن يشترط في عقد الوقف النظر لنفسه أو لغيره أولهما أو لا يشترط، فإن شرط لنفسه صح ولزم، وإن شرط لغيره صح بحسب ما عينه عملاً بمقتضى الشرط المشروع، وقد شرطت فاطمة عليها السلام[١] النظر في حوائطها السبعة التي وقفتها لأمير المؤمنين عليه السلام ثم الحسن ثم الحسين ثم الأكبر من ولدها، وشرط الكاظم[٢] النظر في الأرض التي وقفها للرضا عليهما آلاف التحية والثناء وأخيه إبراهيم، فإن انقرض أحدهما دخل القاسم مع الباقي إلى آخره، وهذا كله مما لا خلاف فيه» انتهى، وعن ابن إدريس منع جواز اشتراط الواقف النظر لنفسه، وهو ضعيف.

(٢) فيبنى الحكم تبعاً لانتقال الملك بالوقف، فإن انتقل إلى الموقوف عليه كما في الوقف الخاص فالنظر إليه، وإن انتقل إلى الله كما في الوقف على المساجد، أو انتقل إلى جنس الموقوف عليه كالوقف على جنس الفقراء والمساكين فالنظر للحاكم الشرعي.

(٣) لخروج العين عن ملكه بالوقف.

(٤) إن كان النظر إلى الواقف فالنظر إليه سواء كان عادلاً أم فاسقاً، لأنه نقل ملكه عن نفسه على هذا الوجه فيتبع شرطه، وإن كان النظر إلى غيره بشرطه اشُترطت عدالته كما هو مذهب الأصحاب على ما في الكفاية، ودعوى الاتفاق عليه كما في الرياض، ولكن نسب العدم إلى التحرير ومال إليه صاحب الجواهر وجماعة لعدم الدليل على الاشتراط، نعم تُشترط أمانته إذا كان ناظراً على الجهات العامة، ليُطمئن إلى عدم خيانته في أموال الغير.

(٥) وهو كيفية إدارة الوقف.

(٦) بناءً على اشتراط العدالة في الناظر المشروط من قبل الواقف.

(٧) عاد عدله.

(٨) نظارته، تمسكاً بإطلاق اشتراطه.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ١و٤.

ولا يجب على المشروط له القبول، ولو قبل لم يجب عليه الاستمرار، لأنه في معنى التوكيل[١]، وحيث يبطل النظر يصير كما لو لم يشترط[٢]، ووظيفة الناظر[٣] مع الإطلاق العمارة، والإجارة، وتحصيل الغلة، وقسمتها على مستحقها، ولو فَوَّض إليه بعضها[٤] لم يتعدّه، ولو جعله[٥] لاثنين وأطلق لم يستقل أحدهما بالتصرف[٦]، وليس للواقف عزل المشروط في العقد[٧]، وله[٨] عزل المنصوب من قبله[٩] لو شرط النظر لنفسه فولاه، لأنه وكيل[١٠]، ولو آجر الناظر مدة فزادت الأجرة في المدة، أو ظهر طالب بالزيادة لم ينفسخ العقد، لأنه جرى بالغبطة في وقته[١١]، إلا أن يكون في زمن خياره فيتعين عليه الفسخ، ثم إن شُرِطَ له شيء عوضاً عن عمله لزم[١٢]، وليس له غيره[١٣]، وإلا فله أجرة المثل عن عمله مع قصده الأجرة به[١٤].

---

(١) فلا يجب فيه الاستمرار، وسبقه إلى ذلك الشهيد في الدروس، نعم استدل عليه في المسالك «لأنه غير واجب في الأصل فيستصحب».

(٢) فيتولاه الحاكم أو الموقوف عليه، فإن كان الوقف عاماً فالأول وإلا فالثاني.

(٣) فمع التقييد فبحسب الشرط، ومع الإطلاق فما يتعارف في ذلك من العمارة والإجارة وتحصيل الغلة وقسمتها على مستحقيها وحفظ الأصل ونحو ذلك مما لا يجوز لغيره بعد فرض كون النظر على الوقف منصرفاً إلى ذلك عرفاً.

(٤) بعض هذه الأعمال، فلا يتعداه عملاً بالشرط.

(٥) النظر.

(٦) لأن ظاهر الإطلاق الاجتماع على التصرف لأنه المتيقن، وكذا لو نصّ على الاجتماع، أما لو نص على الانفراد استقلّ كلٌ منهما بالتصرف عملاً بالشرط.

(٧) لأنه بعد العقد يصير أجنبياً عن الوقف، فضلاً عن لزوم الشرط.

(٨) للواقف.

(٩) من قبل الواقف.

(١٠) والوكالة غير لازمة.

(١١) فهو صحيح ولازم، للزوم عقد الإجارة.

(١٢) الشرط.

(١٣) وإن كان أقل من أجرة المثل.

(١٤) مع قصد الناظر الأجرة بعمله، ولم يكن عمله بداعي التبرع.

(وشرط الموقوف عليه وجوده[١]، وصحة تملكه، وإباحة الوقف عليه فلا يصح) الوقف **(على المعدوم ابتداء)** بأن يبدأ به، ويجعله من الطبقة الأولى، فيوقف على من يتجدد من ولد شخص ثم عليه مثلاً[٢]، **(ويصح تبعاً)** بأن يوقف عليه وعلى من يتجدد من ولده[٣]، وإنما يصح تبعية المعدوم الممكن وجوده عادة كالولد، أما ما لا يمكن وجوده كذلك[٤] ـ كالميت ـ لم يصح مطلقاً[٥]، فإن ابتدأ به بطل الوقف، وإن أخره كان منقطع الآخر أو الوسط[٦]، وإن ضمه إلى موجود بطل فيما يخصه خاصة على الأقوى[٧]، **(ولا على)** من لا يصح تملكه شرعاً مثل

---

(١) شروط الموقوف عليه أربعة: وجوده، وأن يصح تملكه، وأن يكون معيناً، وأن لا يكون الوقف عليه محرماً، وهذه الشروط الأربعة مما لا خلاف فيها، بعد اقتضاء عقد الوقف وجود الموقوف عليه حتى يتحقق منه القبول، وبعد اقتضائه أهلية الموقوف عليه للتملك كالحر حتى يملك الوقف، والعقد مقتضٍ لتعين الموقوف عليه حتى يتحقق النقل والانتقال وإلا فلا يصح النقل إلى المجهول، والعقد مشروط بالقربة كما تقدم، فلذا لا يصح الوقف على من يكون الوقف عليه محرماً.

وعلى هذا فلا يصح الوقف على المعدوم تفريعاً على الأول، ولا على المملوك ولا الحمل تفريعاً على الثاني، ولا على المجهول تفريعاً على الثالث، ولا على الحربي ولو كان رحماً ولا على الكنائس والبِيَع ولا على معونة الزناة وقطاع الطرق وشاربي الخمور ولا على كتب الضلال كالتوراة والإنجيل الرائجين تفريعاً على الرابع.

(٢) فهو منقطع الأول.

(٣) فإنه يصح بلا خلاف فيه، بحيث يمكن وجوده عادة، ويكون قابلاً للتملك عند وجوده، أما لو جعل التابع من لا يمكن وجوده كالميت أو لا يقبل الملك كالمملوك، أو لم يوجد كما لو وقف على الولد ثم ولد الولد وكان الولد عقيماً فهو منقطع الآخر، ولو جعلهم وسطاً فهو منقطع الوسط.

(٤) عادة.

(٥) لا ابتداءً ولا تبعاً.

(٦) تقدم الكلام في منقطع الأول والآخر والوسط.

(٧) لأن مقتضى وقف المجموع على المجموع يقتضي التوزيع فيبطل بما يخص المعدوم مثلاً ويصح بالنسبة لغيره، ويحتمل البطلان في الجميع كما هو مختار الشيخ في ما لو وقف على نفسه وغيره بالتشريك، وقد تقدم الكلام فيه.

(العبد) وإن تشبث بالحرية كأم الولد، **(وجبريل)** وغيره من الملائكة والجن والبهائم، ولا يكون وقفاً على سيد العبد ومالك الدابة عندنا[١]، وينبغي أن يستثنى من ذلك[٢] العبد[٣] المُعَدُّ لخدمة الكعبة والمشهد والمسجد ونحوها من المصالح العامة، والدابة المعَدَّة لنحو ذلك أيضاً، لأنه كالوقف على تلك المصلحة.

ولما كان اشتراط أهلية الموقوف عليه للملك يوهم عدم صحته على ما لا يصح تملكه من المصالح العامة كالمسجد والمشهد والقنطرة، نبه على صحته وبيان وجهه بقوله: **(والوقف على المساجد والقناطر[٤] في الحقيقة)** وقف **(على المسلمين)** وإن جعل متعلقه بحسب اللفظ غيرهم[٥]، **(إذ هو مصروف إلى مصالحهم[٦])**، وإنما أفاد تخصيصه بذلك[٧] تخصيصَه ببعض مصالح المسلمين، وذلك لا ينافي الصحة[٨]، ولا يرد أن ذلك[٩] يستلزم جواز الوقف على البِيَع والكنائس، كما يجوز الوقف على أهل الذمة[١٠]، لأن الوقف على كنائسهم وشبهها وقف على مصالحهم،

---

(١) قال في المسالك: «ولا ينصرف الوقف إلى مولاه على خلاف بعض العامة حيث جوّز الوقف عليه وجعله مصروفاً إلى مولاه»، وذلك لأن المولى غير مقصود من الوقف فكيف يصير إليه.

(٢) مما لا يصح تملكه شرعاً.

(٣) الوقف على العبد.

(٤) وغير ذلك من المصالح الراجعة إلى كل الناس أو المسلمين.

(٥) مما لا يكون قابلاً للتملك.

(٦) وكذا الوقف على أكفان الموتى ومؤنة حفر قبورهم.

(٧) المساجد والقناطر.

(٨) لأن المقصود من ذكر بعض المصالح هو المسلمون لا ما ذُكر.

(٩) الوقف على المساجد والقناطر بما هي مصالح للمسلمين.

(١٠) قد عرفت اشتراط القربة في الوقف، ولذا لا يجوز الوقف على الكافر الحربي، وأما على الذمي فقد اختلفوا في ذلك، فعن سلار وابن البراج المنع، لقوله تعالى: ﴿**لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادّون من حادّ الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم**﴾[١] الآية، والوقف نوع موادة، فيكون منهياً عنه، ولا يصح التقرب بالمنهي عنه.

وعن المشهور الجواز، لقوله تعالى: ﴿**لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم** =

---

(١) سورة المجادلة، الآية: ٢٢.

للفرق، فإن الوقف على المساجد مصلحة للمسلمين، وهي مع ذلك طاعة وقربة، فهي جهة من جهات المصالح المأذون فيها، بخلاف الكنائس، فإن الوقف عليها وقف على جهة خاصة من مصالح أهل الذمة لكنها معصية، لأنها إعانة لهم على الاجتماع إليها للعبادات المحرمة والكفر، بخلاف الوقف عليهم[١] أنفسهم، لعدم استلزامه المعصية بذاته، إذ نفعهُم[٢] من حيث الحاجة، وأنهم عباد الله، ومن جملة بني آدم المكرمين، ومن تجويز أن يتولد منهم المسلمون لا معصية فيه، وما يترتب

= يخرجوكم من ديارهم أن تبروهم﴾[١].

وذهب الشيخان وأبو الصلاح وابن حمزة إلى الجواز، إذا كان الذمي رَحِماً قريباً، للمرسل (أن صفيّة وقفت على أخ لها يهودي فأقرها النبي ﷺ)[٢]، والمرسل في المراسم لسلار (وقد رُوي أنه إذا كان الكافر أحدَ أبوي الواقف أو من ذوي رحمه، كان جائزاً)[٣].

وعن ابن إدريس الجواز على ما لو كان أحد الأبوين فقط، والأقرب الجواز خصوصاً للمرسلين المتقدمين، مع عموم أو إطلاق اعتبار الوقف، وإمكان التقرب إلى الله بالوقف على الذمي بما هو عبد لله جلّ وعلا وهو محتاج إليه، ويرشد إليه جواز الصدقة عليه كما سيأتي.

ثم على تقدير جواز الوقف على الذمي، مع ما تقدم من جواز الوقف على المساجد باعتبار أنه وقف على المسلمين فيحتمل كون الوقف على الكنائس والبيع جائزاً إذا كانت لأهل الذمة، بناءً على أن الوقف عليها وقف على أهل الذمة.

ولكنه احتمال مردود للفرق بين الجهتين، فالوقف على المساجد وقف على المسلمين في جهة خاصة وهي طاعة وقربة، وأما الوقف على الكنائس والبيع فإنه وقف على أهل الذمة في جهة خاصة وهي معصية، لأنها محل إقامة شعائر الكفر، الذي هو أبغض شيء إلى الله، وهذا بخلاف الوقف على أهل الذمة بما هم عباد الله ومن جملة بني آدم المكرمين، فليس الوقف عليهم بما هم كفرة فإنه لا يجوز، ومنه تعرف عدم جواز الوقف على الزناة وشاربي الخمور وفسقة المسلمين بما هم موصوفون بهذه الحيثية.

(١) على أهل الذمة بما هم عباد الله سبحانه وتعالى.

(٢) مبتدأ لقوله: «لا معصية فيه».

---

(١) سورة الممتحنة، الآية: ٨.

(٢) المغني لابن قدامة ج٦ ص٢٤٢.

(٣) المراسم ١٩٨ الطبعة الأولى ١٩٨٠م - ١٤٠٠هـ.

عليه من إعانتهم به على المحرم كشرب الخمر، وأكل لحم الخنزير، والذهاب إلى تلك الجهات المحرمة ليس مقصوداً للواقف، حتى لو فرض قصده له[١] حكمنا ببطلانه، ومثله الوقف عليهم لكونهم كفاراً، كما لا يصح الوقف على فسقة المسلمين من حيث هم فَسَقة **(ولا على الزناة والعصاة)** من حيث هم كذلك، لأنه إعانة على الإثم والعدوان فيكون معصية، أما لو وقف على شخص متصف بذلك لا من حيث كون الوصف مناط الوقف صح، سواء أطلق أم قصد جهة محللة.

(والمسلمون من صلى إلى القبلة) أي: اعتقد الصلاة إليها وإن لم يُصَلِّ[٢]، لا مستحلاً، وقيل: يشترط الصلاة بالفعل، وقيل: يختص بالمؤمن، وهما ضعيفان، **(إلا الخوارج والغلاة)** فلا يدخلون في مفهوم المسلمين وإن صلوا إليها، للحكم بكفرهم، ولا وجه لتخصيصه بهما[٣]، بل كل من أنكر ما علم من الدين ضرورة كذلك[٤] عنده، والنواصب كالخوارج فلابد من استثنائهم أيضاً.

وأما المجسِّمة فقطع المصنف بكفرهم في باب الطهارة من الدروس وغيرها، وفي هذا الباب منها[٥] نسب خروج المشبِّهة منهم إلى القيل، مشعراً بتوقفه فيه، والأقوى خروجه[٦]، إلا أن يكون الواقف من إحدى الفرق فيدخل فيه مطلقاً[٧]،

---

(١) قصد الواقف لما ذكر من الجهات المحرمة.

(٢) كما عليه المشهور، وعن المفيد اشتراط الصلاة بالفعل، وعن ابن إدريس أن المسلم المحق ـ أي الشيعي الاثني عشري ـ إذا وقف فينصرف إلى المسلمين المحقين لشاهد الحال، ولذا قال عنه الشارح إنه يختص بالمؤمن، أي: المعتقد بإمامة الأئمة الاثني عشر عليهم السلام.
والأقوى هو الأول، لأن المسلم هو الذي اعتقد بالشهادتين واعترف من الدين بما هو ضرورة منه، ومن أهم ضروریاته الصلاة، فلذا عبر المشهور عنه بأنه من اعتقد وجوب الصلاة إلى الكعبة وإن لم يصل فعلاً، نعم لا بد من خروج من حُكم بكفره كالخوارج والغلاة لعدم كونه مسلماً، ثم لا فرق فيه بين الذكور والإناث، وبين من هو مسلم بالأصالة كالبالغ وبالتبعية كالصبيان والمجانين.

(٣) تخصيص المسلم بالخوارج والغلاة.

(٤) ليس بمسلم كذلك.

(٥) من الدروس.

(٦) يجب تقييده بما إذا كان ملتفتاً إلى اللوازم الفاسدة المترتبة على التجسيم.

(٧) فيدخل في الإسلام من أي فرقة كان، إذا كانت الفرقة من فرق الإسلام المشهورة والمعروفة.

نظراً إلى قصده[١]، ويدخل الإناث تبعاً[٢]، وكذا من بحكمهم كالأطفال والمجانين، ولدلالة العرف عليه[٣].

(والشيعة من شايع علياً عليه السلام) أي: اتبعه **(وقدمه)** على غيره في الإمامة، وإن لم يوافق على إمامة باقي الأئمة بعده، فيدخل فيهم الإمامية، والجارودية من الزيدية، والإسماعيلية غيرُ الملاحدة منهم، والواقفية، والفطحية، وغيرهم[٤]، وربما قيل بأن ذلك مخصوص بما إذا كان الواقف من غيرهم، أما لو كان منهم صرف إلى أهل نحلته خاصة، نظراً إلى شاهد حاله، وفحوى قوله، وهو حسن مع وجود القرينة، وإلا فحمل اللفظ على عمومه أجود.

(والإمامية[٥]: الإثنا عشرية) أي: القائلون بإمامة الإثني عشر المعتقدون لها، وزاد في الدروس اعتقاد عصمتهم عليهم السلام أيضاً، لأنه لازم المذهب، ولا يُشترَط هنا[٦]

---

(١) وقد عرفت تقييده بما إذا لم يلتفت إلى لوازمه الفاسدة.

(٢) وفيه: أن دخول الإناث بالأصالة لا بالتبعية، لأن المسلم كاسم جنس يشمل الذكر والأنثى، نعم دخول الصبيان والمجانين بالتبعية.

(٣) على الدخول، وهو دليل ثانٍ على شمول المسلم للأنثى والصبي والمجنون.

(٤) كما هو المشهور تمسكاً بعموم اللفظ، وعن ابن إدريس ذلك إذا كان الواقف من غيرهم، أما لو كان منهم صُرف إلى أهل فرقته فقط، تمسكاً بشاهد الحال وفحوى القول، ونفى عنه البأس في التذكرة، وهو متجه عند قيام القرينة على ذلك وإلا فالعموم هو الحاكم.
وقيل: لو وقف على الشيعة انصرف إلى خصوص الإمامية، وحكاه الشارح في المسالك عن البعض، وجزم به سيد الرياض وغيره من المتأخرين، تبعاً لما هو السائد في عرفنا، حيث لا يُتبادر من لفظ الشيعة إلا خصوص الإمامية، وهو الأقوى.

(٥) لو وقف على الإمامية كان للاثني عشرية، وهم القائلون بإمامتهم والمعتقدون بها، وعن الشهيد في الدروس والاعتقاد بعصمتهم أيضاً، وسيأتي ما فيه.

(٦) لأنه لو وقف على المؤمنين فهو للاثني عشرية إن كان الواقف منهم كما هو المشهور، وعن الشيخ في النهاية أنه للاثني عشرية إذا اجتنبوا الكبائر، حملاً للمؤمن على العادل في قبال الفاسق، .وفي الدروس اشترط مع الاعتقاد المذكور الاعتقاد بعصمتهم لأنه لازم المذهب، وفيه: أنه يلزمه اشتراط الاعتقاد بأفضليتهم على غيرهم، وغيره من معتقدات الإمامية المتفق عليها، فإنها لازمة للمذهب، والأول هو أولى، لأن الإيمان يطلق على معنيين:
الأول: الإسلام مع اعتقاد إمامة الاثني عشر عليهم السلام.

اجتنابُ الكبائر اتفاقاً وإن قيل به في المؤمنين[١]، وربما أوهمَ كلامه في الدروس ورود الخلاف هنا أيضاً[٢]، وليس كذلك، ودليل القائل يرشد إلى اختصاص الخلاف بالمؤمنين، **(والهاشمية من وَلَدَه هاشم بأبيه[٣])** أي: اتصل إليه بالأب وإن علا، دون الأم على الأقرب، **(وكذا كل قبيلة)** كالعلوية، والحسينية، يدخل فيها من اتصل بالمنسوب إليه[٤] بالأب دون الأم، ويستوي فيه الذكور والإناث، **(وإطلاق الوقف)** على متعدد **(يقتضي التسوية)** بين أفراده[٥]، وإن اختلفوا بالذكورية والأنوثية، لاستواء الإطلاق والاستحقاق بالنسبة إلى الجميع، **(ولو فَضَّل)** بعضهم على بعض **(لزم)**[٦] بحسب ما عَيَّن، عملاً بمقتضى الشرط.

= **الثاني**: الإسلام مع الاعتقاد المذكور مع العمل الصالح، بمعنى كون العمل جزءاً من الإيمان، لأن الإيمان اعتقاد بالجنان وقول باللسان وعمل بالأركان، ولا ريب أن المؤمن يحمل على الأول، لأن إرادة الثاني منه بحاجة إلى قرينة، هذا كله بالنظر إلى اللغة، وأما بالنظر إلى العرف فلفظ المؤمن في عرفنا ظاهر في خصوص العادل في قبال الفاسق.

(١) لاحتمال أن المؤمن يطلق على العادل، بخلاف الإمامي فلا مورد لهذا الاحتمال أبداً.

(٢) في الإمامي، حيث قال في الدروس «والمؤمنون والإمامية واحد، وهم القائلون بإمامة الاثني عشر وعصمتهم عليهم السلام والمعتقدون لها، وقيل: يشترط اجتناب الكبائر، وهو مبني على أن العمل ثلث الإيمان كما هو مأثور» انتهى.
فظاهر كلامه أن الخلاف في اجتناب الكبائر جارٍ في المؤمن والإمامي، مع أن الخلاف مختص بالمؤمن فقط كما عرفت، وأيضاً دليل المخالف أن العمل ثلث الإيمان ظاهر في كون الخلاف مختصاً بالمؤمن دون الإمامي.

(٣) الهاشمي من انتسب إلى هاشم بلا خلاف فيه، ويشترك فيه الذكور والإناث، ولكن الخلاف في أنه مختص بالمنتسب إليه بالأب كما عليه المشهور نظراً إلى العرف، أو يعمّ المنتسب إليه بالأم كما ذهب إليه السيد المرتضى نظراً إلى أن ولد البنت ولد، وفيه: أن الاستعمال أعم من الحقيقة والمجاز.

(٤) إلى علي عليه السلام في العلوية، وإلى الحسين عليه السلام في الحسينية، وهكذا.

(٥) للعدل، وقاعدة للأنثى نصف حصة الذكر مختصة بالإرث لورود دليل خاص.

(٦) عملاً بالشرط.

(وهنا مسائل):

(الأولى: نفقة العبد الموقوف والحيوان) الموقوف **(على الموقوف عليهم)**[١] إن كانوا معينين، لانتقال الملك إليهم وهي تابعة له، ولو كان على غير معينين ففي كسبه[٢] مقدمة على الموقوف عليه، فإن قصر الكسب ففي بيت المال إن كان، وإلا وجب كفاية على المكلفين كغيره من المحتاجين إليها، ولو مات العبد فمؤنة تجهيزه كنفقته[٣]، ولو كان الموقوف عقاراً فنفقته حيث شرط الواقف، فإن انتفى الشرط ففي غلته، فإن قصرت لم يجب الإكمال، ولو عدمت لم تجب عمارته، بخلاف الحيوان لوجوب صيانة روحه[٤]، **(ولو عمي العبد، أو جُذِمَ)** أو **أُقعِدَ (انعتق)**[٥]

---

(١) تقدم أن الوقف تارة على أشخاص معينين فهو ملك لهم وأخرى على جهة عامة كالوقف على الفقراء والمساجد والقناطر، فالوقف حينئذٍ ملكٌ لله تعالى.
وعلى الأول فلو كان الوقف بحاجة إلى نفقة كالمملوك والحيوان ففيه قولان:
الأول: أن النفقة في كسبه، وهو قول الشيخ في المبسوط، لأن الغرض من الوقف انتفاع الموقوف عليه، وهذا لا يتم إلا ببقاء عينه، وعينه لا تبقى إلا بالنفقة، فهي شرط في كسبه، كعمارة العقار المأخوذة من غلته والباقي للموقوف عليه، فكذلك هنا، ولم يتعرض الشيخ لحكم غير الكاسب.
الثاني: النفقة على الموقوف عليهم، كما هو مختار المحقق والعلامة وجماعة، لأن النفقة تابعة للملك، وبحسب الفرض أن الوقف ملك للموقوف عليه فنفقته عليه، وقياس العبد والحيوان على العقار ليس في محله، لأن عمارة العقار من غلته ولو قصرت فلا تجب عمارته بخلاف المملوك والحيوان لوجوب صيانة روحيهما، وعلى الثاني إذا كان الوقف ملكاً لله تعالى، فقيل: إنها في كسبه إن كان ذا كسب وإلا ففي بيت المال، ومع عدمه وجبت كفاية على المكلفين، كغيرها من نفقات المحتاجين، ويحتمل كونها في بيت المال مطلقاً، كما في المسالك.
(٢) فهي في كسبه.
(٣) مؤنة تجهيزه حال الموت كمؤنة نفقته في حياته.
(٤) رداً على الشيخ كما تقدم.
(٥) هذه الأسباب توجب انعتاقه قهراً كما سيأتي في باب العتق ولو كان موقوفاً، لترجيح أدلة هذه الأسباب على أدلة أن الوقف لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولا يبدل، بلا خلاف في ذلك.

كما لو لم يكن موقوفاً، **(وبطل الوقف)** بالعتق، **(وسقطت النفقة)** من حيث الملك[١]، لأنها كانت تابعة له فإذا زال زالت.

(الثانية: لو وقف في سبيل الله انصرف إلى كل قربة)[٢]، لأن المراد من السبيل الطريق إلى الله، أي: إلى ثوابه ورضوانه، فيدخل فيه كل ما يوجب الثواب من نفع المحاويج، وعمارة المساجد، وإصلاح الطرقات، وتكفين الموتى، وقيل: يختص بالجهاد، وقيل: بإضافة الحج والعمرة إليه، والأول أشهر، **(وكذا)** لو وقف **(في سبيل الخير، وسبيل الثواب**[٣]**)**، لاشتراك الثلاثة في هذا المعنى، وقيل: سبيل الثواب الفقراء والمساكين، ويبدأ بأقاربه، وسبيل الخير الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون، الذين استدانوا لمصلحتهم، والمكاتبون، والأول أقوى، إلا أن يقصد الواقف غيره.

---

(١) ولكن قد تجب نفقته حينئذٍ على الموقوف عليه من ناحية عجزه مع عدم وجود باذل لها من المسلمين وانحصار الباذل في الموقوف عليه.

(٢) لما كان السبيل هو الطريق، فسبيل الله أي: الطريق إلى ثوابه ورضوانه، لاستحالة التحيز عليه، فالموقوف في سبيل الله يُصرف في كل مصلحة يتقرب بها إلى الله تعالى كما عليه المشهور منهم الشيخ في المبسوط، وعن الشيخ في الخلاف أنه مختص بالغزاة المتطوعين دون العسكر المقاتل على باب السلطان وبالحج والعمرة اثلاثاً، وعن ابن حمزة في الوسيلة اختصاصه بالمجاهدين فقط، والعرف حجة عليهما.

(٣) المشهور على أن سبيل الله وسبيل الخير وسبيل الثواب واحد، واللغة والعرف يرشدان إليه، فلو قال وقفت هذا في سبيل الله وسبيل الخير وسبيل الثواب لكان مصرفه ما تقدم في سبيل الله.

وذهب الشيخ إلى أنه يقسم اثلاثاً، ثلث للغزاة والحج والعمرة وهو سبيل الله، وثلث للفقراء والمساكين مع البدء بالأقارب وهو سبيل الثواب، وثلث إلى خمسة أصناف من الذين ذكرهم الله في آية الصدقة[١]، وهم الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون الذين استدانوا لمصلحة أنفسهم، والمكاتبون في الرقاب، وهو سبيل الخير، وهذا تحكم لأنه بلا دليل.

---

(١) سورة التوبة، الآية: ٦٠.

(الثالثة: إذا وقف على أولاده اشترك أولاد البنين والبنات[١])، لاستعمال «الأولاد» فيما يشمل أولادهم استعمالاً شائعاً لغة وشرعاً، كقوله تعالى: ﴿**يا بني آدم، يا بني إسرائيل، ويوصيكم الله في أولادكم**﴾، وللإجماع على تحريم حليلة ولد الولد ذكراً وأنثى من قوله تعالى: ﴿**وحلائل أبنائكم**﴾[٢] ولقوله ﷺ: (لا تُزرِموا ابني)[٣] يعني الحسن، أي: لا تقطعوا عليه بوله لمَّا بال في حِجره، والأصل في الاستعمال الحقيقة، وهذا الاستعمال كما دل على دخول أولاد الأولاد في الأولاد، دل على دخول أولاد الإناث أيضاً، وهذا أحد القولين في المسألة.

وقيل: لا يدخل أولاد الأولاد مطلقاً[٤] في اسم الأولاد، لعدم فهمه عند الاطلاق، ولصحة السلب، فيقال في ولد الولد: ليس ولدي بل ولد ولدي،

---

(١) كما عن المفيد والقاضي وابن البراج والحلي بل والشيخ في النهاية والتحرير واللمعة هنا لصدق الولد على الولد وولد الولد، لقوله تعالى في أكثر من أية ﴿**يا بني آدم**﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿**يا بني إسرائيل**﴾[٢]، وقوله تعالى: ﴿**يوصيكم الله في أولادكم**﴾[٣]، وهو شامل لولد الولد، ولتحريم حليلة ولد الولد من قوله تعالى: ﴿**وحلائل أبنائكم**﴾[٤]، إلى غير ذلك من الآيات والأخبار التي استعملت لفظ «الولد» في ولد الولد.

وعن المشهور أنه لو قال: وقفت على أولادي فهو مختص بأولاده الصلبيين ولم يدخل معهم أولاد الأولاد، لأن ولد الولد لا يفهم حقيقة من إطلاق لفظ الولد، وإن كان لا نمنع استعمال لفظ الولد في ولد الولد مجازاً، وأما هذه الآيات والأخبار التي استدل بها فدخول ولد الولد إنما كان لقرائن أخرى، لا من ناحية شمول الولد لولد الولد، مع كون الاستعمال أعم من الحقيقة والمجاز.

(٢) قد تقدم في الشرح تخريجها.

(٣) مجمع الزوائد ج١ ص٢٨٥.

(٤) سواء كان ولد ذكر أم ولد أنثى.

---

(١) سورة الأعراف، الآيات: ٢٦ ـ ٢٧ ـ ٣١ ـ ٣٥.

(٢) سورة البقرة، الآيات: ٤٠ ـ ٤٧ ـ ١٢٢.

(٣) سورة النساء، الآية: ١١.

(٤) سورة النساء، الآية: ٢٣.

وأجاب المصنف في الشرح[١] عن الأدلة الدالةِ على الدخول بأنه[٢] ثَمَّ من دليل خارج[٣]، وبأن اسم الولد لو كان شاملاً للجميع لزم الاشتراك[٤]، وإن عورض بلزوم المجاز[٥] فهو أولى، وهذا[٦] أظهر، نعم لو دلت قرينة على دخولهم كقوله: «الأعلى فالأعلى» اتجه دخول من دلت عليه[٧]، ومن خالف في دخولهم[٨] كالفاضلين فرضوا المسألة فيما لو وقف على أولاد أولاده، فإنه حينئذ يدخل أولاد البنين والبنات بغير إشكال، وعلى تقدير دخولهم بوجهٍ[٩] فاشتراكهم **(بالسوية)**[١٠]، لأن ذلك مقتضى الإطلاق، والأصل عدم التفاضل، **(إلا أن يُفَضِّل)** بالتصريح[١١]، أو بقوله: على كتاب الله، ونحوه، **(ولو قال: على من انتسب إليَّ[١٢] لم يدخل أولاد البنات)** على أشهر القولين، عملاً بدلالة اللغة والعرف والاستعمال.

---

(١) شرح الإرشاد المسمى بغاية المراد.

(٢) بأن الدخول.

(٣) لا من إطلاق لفظ الولد على ولد الولد.

(٤) لكونه موضوعاً للولد فلو كان حقيقة في ولد الولد لكان مشتركاً بينهما، وهو على خلاف الأصل إذا الأصل عدم تعدد الوضع فيه.

(٥) بناءً على أنه للولد فقط فاستعماله في ولد الولد يكون مجازاً، فإذا دار الأمر بين الاشتراك والمجاز فالمجاز أولى، وقد حُرر في محله أنه لا يصح التمسك بهذه الاستحسانات في مقام إثبات العلقة الوضعية بين اللفظ والمعنى.

(٦) القول الثاني من كون الولد مختصاً بالصلبي عند الاطلاق.

(٧) من دلت القرينة على دخوله.

(٨) فلو قال: ومن خالف في عدم دخولهم وذهب إلى الدخول كالفاضلين لكان أولى.

(٩) من الوجوه السابقة.

(١٠) لمقتضى العدل، وقاعدة التنصيف للأنثى مختصة بالإرث لورود دليل خاص عليها هناك.

(١١) فيجب التفضيل عملاً بالشرط.

(١٢) لو قال وقفت هذا على من انتسب إليّ، فلا يدخل أولاد البنات، لأن ولد البنت لا يُنسب إلى أمه بل إلى أبيه، وخالف السيد المرتضى اعتماداً على أن ولد البنت ولد، وقد تقدم الكلام فيه.

(الرابعة: إذا وقف مسجداً لم ينفك وقفه[١] بخراب القرية)، للزوم الوقف، وعدم صلاحية الخراب لزواله، لجواز عودها، أو انتفاع المارة به، وكذا لو خَرِب المسجد[٢]، خلافاً لبعض العامة، قياساً على عود الكفن إلى الورثة عند اليأس من الميت، بجامع استغناء المسجد عن المصلين كاستغناء الميت عن الكفن، والفرق واضح، لأن الكفن ملك للوارث وإن وجب بذله في التكفين، بخلاف المسجد لخروجه بالوقف على وجه فك الملك كالتحرير[٣]، ولإمكان الحاجة إليه بعمارة القرية، وصلاةِ المارة، بخلاف الكفن.

(وإذا وقف على الفقراء، أو العلوية انصرف إلى من في بلد الواقف منهم ومن حضره[٤]) بمعنى جواز الاقتصار عليهم من غير أن يتتبع غيرهم ممن يشمله

---

(١) وإن خربت القرية بلا خلاف فيه بيننا، لعدم بطلان مسجديته مع إمكان الانتفاع به ولو بالمارة أو بعود الحياة إلى القرية، خلافاً لأحمد من العامة حيث جوّز بيعه في هذا الحال، وخلافاً لمحمد بن الحسن من العامة أيضاً حيث حكم بعوده إلى ملك الواقف، قياساً على الكفن، فيما لو أخذ السيل ميتاً ويئس منه، فيرجع الكفن إلى الورثة، فكذا في المسجد.

وفيه: أنه قياس مع وجود الفارق وهو: أن الكفن ملك للورثة، لأن التركة تنتقل إلى الوارث بالموت، وإن وجب عليهم صرفه في تكفين مورثهم، ولما تعذر التكفين به بطل مورد صرفه فرجع إلى ملكهم مع جواز التصرف فيه بأي مورد، وهذا يتم فيما لو كان الكفن من التركة، أما لو كان من الزكاة أو من الوقف فيرجع إلى أصله، وكذا لو كان من متبرع فيرجع إليه، وهذا بخلاف الوقف فإنه قد خرج عن ملك الواقف فكيف يعود إليه.

(٢) مع عدم خراب القرية.

(٣) العتق، فالعتق فك ملك كما سيأتي.

(٤) إذا وقف على الفقراء فهو وقف على هذه الجهة المخصوصة لا على أشخاصها، ومصرفها كل من كان فقيراً، ولكن هل يجب عليه استيفاؤهم ولو كان غائباً عن البلد الذي هو فيه، لا خلاف في أنه لا يجب بل يجوز له أن يصرف نماء الوقف في فقراء بلده ومن حضر من فقراء غيرها ولا يجب عليه تتبع الجميع، لخبر النوفلي (كتبت إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام أسأله عن أرض وقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان، وهم كثير متفرقون في البلاد، فأجاب: ذكرت الأرض التي وقفها جدك على فقراء ولد فلان، وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف، وليس لك أن تتبع من كان غائباً)[١]، هذا هو =

الوصف، فلو تتبع جاز، وكذا لا يجب انتظار من غاب منهم عند القسمة، وهل يجب استيعاب من حضر؟ ظاهر العبارة ذلك، بناءً على أن الموقوف عليه يستحق على جهة الاشتراك، لا على وجه بيان المصرف، بخلاف الزكاة[١]، وفي الرواية دليل عليه[٢]، ويحتمل جواز الاقتصار على بعضهم[٣]، نظراً إلى كون الجهة المعيَّنة مصرفاً، وعلى القولين لا يجوز الاقتصار على أقل من ثلاثة، مراعاةً لصيغة الجمع، نعم لا تجب التسوية[٤] بينهم، خصوصاً مع اختلافهم في المزيّة، بخلاف الوقف على المنحصرين، فيجب التسوية بينهم بالإستيعاب، واعلم أن الموجود في نسخ الكتاب بلد الواقف، والذي دلت عليه الرواية وذكره الأصحاب ومنهم المصنف في الدروس اعتبار بلد الوقف، لا الواقف، وهو أجود[٥].

= تحرير المسألة مع أن السابق إلى الفهم من عبارة الماتن أن أصل الوقف منصرف إليهم، وقد عرفت أن أصل الوقف لكل فقير ولذا جاز إعطاء من حضر من غيرهم، ثم لو وقف على العلوية مثلاً وكانوا منتشرين في أكثر من بلد فالحكم كذلك، والخبر المتقدم صريح في ذلك، ثم هل يجب استيعاب فقراء البلد أو لا؟ وهو مبني على أن الوقف المذكور ظاهر في استحقاق الجميع للموقوف فالأول، أو أنه ظاهر لبيان المصرف فالثاني، وهو لا يخلو من قوة نظراً للعرف.

وعلى كلٍ يجب إعطاء أقل الجمع، تحقيقاً لمعنى الفقراء، وقيل: هو ثلاثة، لأنه أقل الجمع عند المحققين كما في جامع المقاصد، وقيل: اثنان بناءً على أنهما أقل الجمع.

(١) فإن آية الزكاة[٢] لبيان المصرف.

(٢) على الاشتراك، لعموم كلمة (من) في قوله عليه السلام في الرواية المتقدمة (وهي لمن حضر البلد)، وفيه: أنها ظاهرة في بيان المصرف، بدليل التقابل بين ما حضر وبين من هو غائب.

(٣) فلا يجب الاستيعاب.

(٤) سواء وجب الاستيعاب أم لا، نعم لو كان الوقف على جماعة منحصرين قد ذكروا في متن العقد فتجب التسوية لعدم جواز الترجيح بلا مرجح، بخلاف ما هنا فإن المذكور هو الجهة لا الأشخاص، وترجيح البعض على البعض لا يخرج الصرف عن الجهة.

(٥) لعسر حمل نماء الموقوف من بلده إلى بلد الواقف عند التغاير.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ١.

(٢) سورة التوبة، الآية: ٦٠.

(الخامسة: إذا آجر البطن الأول الوقف[١] ثم انقرضوا تبين بطلان الإجارة في المدة الباقية)، لانتقال الحق إلى غيرهم، وحقُهم وإن كان ثابتاً عند الإجارة إلا أنه مقيد بحياتهم، لا مطلقاً[٢]، فكانت الصحة في جميع المدة مراعاة باستحقاقهم لها، حتى لو آجروها مدة يُقطَع فيها بعدم بقائهم إليها عادة فالزائد باطل من الابتداء، ولا يباح لهم أخذ قسطه من الأجرة، وإنما أبيح في الممكن، استصحاباً للإستحقاق بحسب الإمكان، ولأصالة البقاء.

وحيث تبطل في بعض المدة **(فيرجع المستأجر على ورثة الآجر)**[٣] بقسط المدة الباقية[٤] **(إن كان قد قبض الأجرة، وخلّف تركة)** فلو لم يُخلِّف مالاً لم يجب

---

(١) إذا آجر البطن الأول الوقف إلى مدة معينة ثم انقرضوا أجمع في أثنائها، فإن قلنا إن الموت يبطل الإجارة في الملك المطلق فهنا أولى، وإن لم تقل بذلك، فهل يبطل هنا كما عن الخلاف والمبسوط والعلامة في التذكرة والتحرير والإرشاد والشهيدين والكركي وغيرهم، بل لا أجد فيه خلافاً كما في الجواهر، لأن الوقف هنا تسبيل المنفعة على الموقوف عليه مدة حياته، فلو تبين أنه قد آجره أكثر من ذلك، بطل في الزائد لعدم ملكيته لهذه المنفعة بعد موته.

وتردد المحقق في الشرائع لإطلاق ما دل على صحة الإجارة ولزومها، ثم استظهر البطلان، ولقطع دابر احتمال التردد يقال: إن البطن الثاني يتلقى الملك من الواقف بأصل الصيغة كالبطن الأول بخلاف الوارث، فالمورث ما قبل الموت هو مالك مسلّط على ماله كيف شاء، فلو آجر ماله مدة معينة ثم مات في أثنائها فالإجارة نافذة ولا يجوز للوارث الفسخ، لأنه يرث ما كان ملكاً للمالك حين موته، والملك مسلوب المنفعة لأنه مؤجر بحسب الفرض، فلو كان البطن الثاني يتلقى الملك من البطن الأول، كان تصرف الأول فيه نافذاً في حق الثاني وليس للثاني فسخه، ولكن الثاني يتلقى الملك من المالك بأصل الصيغة، وليس للأول إلا التصرف فيه حال حياته فقط، فلذا كان للبطن الثاني الخيار بين الفسخ والإجازة في الباقي كما هو المشهور بينهم.

(٢) وإن ماتوا.

(٣) وهو البطن الأول.

(٤) قال في المسالك «والمراد بمقابلة المتخلف أن ينسب أجرة مثله إلى أجرة مثل مجموع المدة ويرجع من المسمى بمثل تلك النسبة، فلو كان قد آجره سنة بمائة مثلاً، ومات بعد انقضاء نصفها، وفُرض أن أجرة مثل النصف المتخلف تساوي الستين، وأجرة مثل =

على الوارث الوفاء من ماله[١] كغيرها من الديون، هذا إذا كان قد آجرها[٢] لمصلحته، أو لم يكن ناظراً، فلو كان ناظراً وآجرها لمصلحة البطون لم تبطل الإِجارة[٣]، وكذا لو كان المؤجر هو الناظر في الوقف مع كونه غير مستحق.

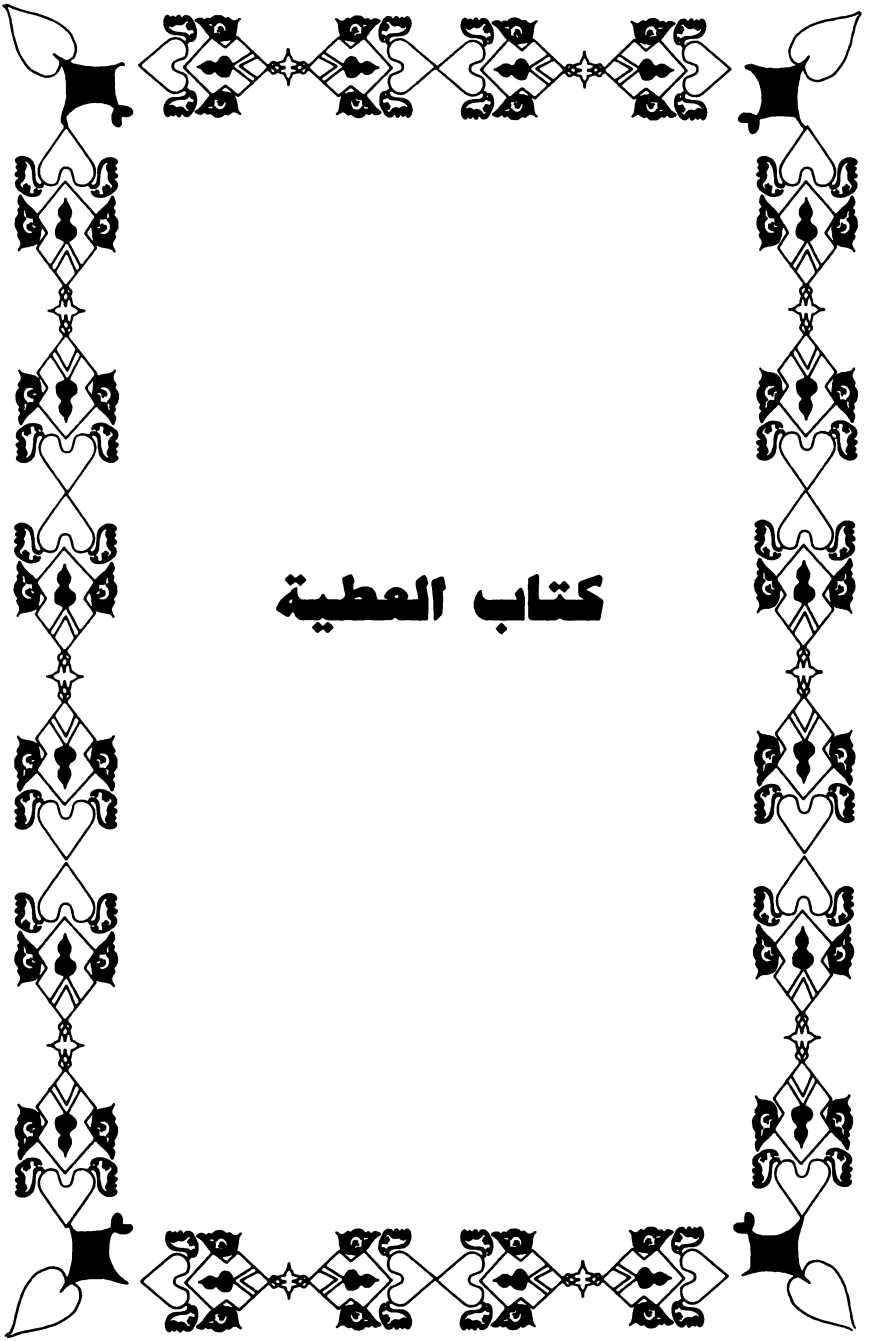
.

= النصف الماضي تساوي ثلاثين، رجع بثلثي المائة المسماة وهكذا» انتهى.

(١) من مال الوارث.

(٢) البطن الأول.

(٣) لإطلاق دليلها، بعد كون البطن الأول لهم من الأجرة ما يوازي أجرتها زمن حياتهم فقط.



كتاب العطية

(كتاب العطية)

(وهي) أي: العطية باعتبار الجنس **(أربعة)**:

(الأول: الصدقة[1]**)**، . . . . . .

---

(١) وردت الأخبار الكثيرة بالحث عليها، وأنها تدفع ميتة السوء[١]، وأنها تنفي الفقر وتزيد في العمر[٢]، وأنها جنة من النار[٣]، وقد ورد (إذا أملقتم فتاجروا الله بالصدقة)[٤]، و(الصدقة باليد تدفع ميتة السوء، وتدفع سبعين نوعاً من أنواع البلاء، وتُفكّ عن لحيي سبعين شيطاناً كلهم يأمره أن لا يفعل)[٥]، وفي الحديث (واتقوا النار ولو بشق تمرة)[٦]، وفي آخر (بكروا بالصدقة فإن البلاء لا يتخطاها)[٧]، وفي ثالث (من تصدق بصدقة حين يصبح اذهب الله عنه نحس ذلك اليوم)[٨]، وفي رابع (إن الله الذي لا إله إلا هو ليدفع بالصدقة الداء والدبيلة والحرق والغرق والهدم والجنون وعدّ سبعين باباً من السوء)[٩]، وفي خامس (إن الصدقة لتدفع سبعين بليّة من بلايا الدنيا مع ميتة السوء، إن صاحبها لا يموت ميتة السوء أبداً مع ما يدخر لصاحبها في الآخرة)[١٠]، وفي سادس (ليس شيء أثقل على الشيطان من الصدقة على المؤمن، وهي تقع في يد الرب تبارك وتعالى قبل أن تقع في يد العبد)[١١]، وفي سابع (الصدقة بعشرة والقرض بثمانية =

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الصدقة حديث ٢و٤و١٧و٢٠.

(٥) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الصدقة حديث ١.

(٦) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الصدقة حديث ٢.

(٧و٨) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الصدقة حديث ١و٢.

(٩و١٠) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الصدقة حديث ١و٤.

(١١) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب الصدقة حديث ١.

وهي عقد يفتقر إلى إيجاب وقبول[١]) إطلاق العقد على نفس العطية لا يخلو من تساهل[٢]، بل في إطلاقه على جميع المفهومات المشهورة من البيع والإجارة وغيرهما، وإنما هو دال عليها، ويعتبر في إيجاب الصدقة وقبولها ما يعتبر في غيرها[٣] من العقود اللازمة، **(وقبضٍ**[٤]).....

= عشر، وصلة الاخوان بعشرين، وصلة الرحم بأربعة وعشرين)[١]، ومنه يستفاد أفضلية التصدق على الرحم، بل في الخبر (لا صدقة وذو رحم محتاج)[٢]، بل يستحب تقبيل الإنسان يده بعد الصدقة، ففي الخبر (كان زين العابدين عليه السلام يقبّل يده عند الصدقة، فقيل له في ذلك فقال: إنها تقع في يد الله قبل أن تقع في يد السائل)[٣]، وفي خبر آخر (ما من شيء إلا وُكّل به ملك إلا الصدقة فإنها تقع في يد الله تعالى)[٤].

(١) بلا خلاف فيه كما في الجواهر، بل عن المشهور اعتبار ما يشترط في العقود اللازمة باعتبار أن الصدقة لازمة لا يجوز الرجوع فيها بعد القبض.

وفيه: أن اللزوم ناشئ من جهة القربة كما سيأتي لا من جهة العقدية، هذا فضلاً عن أن السيرة المستمرة إلى زمن المعصوم عليه السلام بل وظاهر النصوص دالٌ على تحققها بالمعاطاة، بل هذا هو الغالب فيها.

(٢) لأنه من باب إطلاق السبب على المسبب.

(٣) من كمال المتعاقدين ومقارنة القبول للايجاب عرفاً وغير ذلك، ولكن النصوص خالية عن ذلك كله.

(٤) بلا خلاف فيه، لصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (أنه قال في الرجل يتصدق على ولده وقد أدركوا: إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث)[٥]، ومثله خبر عبيد بن زرارة[٦]، وغيرهما مما تقدم في كتاب الوقف، والاستدلال مبني على أعمية الصدقة الواردة في النصوص للوقف والصدقة، ولما دل على اشتراط القبض في الهبة كما سيأتي، والصدقة هبة مع زيادة نية القربة، فالدليل الثاني متين، وإن كان في الأول ضعف ظاهر، لانصراف الأخبار المتقدمة إلى خصوص الوقف، ثم الصدقة لا توجب القبض على المتصدق، فلذا كان متوقفاً على إذنه وهو المسمى بالإقباض، فلو قبضها =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب الصدقة حديث ٢و٤.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب الصدقة حديث ٢و٦.

(٥و٦) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ١و٥.

بإذن الموجب)[١]، بل بإذن المالك، فإنه لو وكّل في الإيجاب لم يكن للوكيل الإقباض.

(ومن شرطها القربة[٢]) فلا تصح بدونها وإن حصل الإيجاب والقبول والقبض، للروايات الصحيحة الدالة عليه، **(فلا يجوز الرجوع فيها بعد القبض)**[٣]، لتمام الملك، وحصول العوض وهو القربة، كما لا يصح الرجوع في

= المعطى له من غير رضا المالك لم تنتقل إليه، لعدم حصول الإقباض.

(١) مبنيٌ على الغالب من كون المالك هو الموجب، ولذا استدرك عليه الشارح بتخصيصه بالمالك، إذ الوكيل في الايجاب قد لا يكون وكيلاً في الاقباض.

(٢) بلا خلاف فيه كما في الجواهر، لصحيح هشام وحماد وابن أذينة وابن بكير وغيرهم كلهم عن أبي عبد الله عليه السلام (لا صدقة ولا عتق إلا ما أريد به وجه الله عز وجل)[١]، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (لا يرجع في الصدقة إذا ابتغى بها وجه الله عز وجل)[٢]، ومثلها غيرها.

(٣) لأن المقصود بها الأجر وقد حصل، فهي كالهبة المعوض عنها، ولما ورد كصحيح محمد بن مسلم المتقدم، ولصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله عليه السلام: إنما مثل الذي يرجع في صدقته كالذي يرجع في قيئه)[٣]، وخبر جراح المدايني عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يرتد في الصدقة، قال: كالذي يرتد في قيئه)[٤]، وخبر سماعة (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تصدق بصدقة على حميم أيصلح له أن يرجع فيها؟ قال: لا، ولكن إن احتاج فليأخذ من حميمه من غير ما تصدق به عليه)[٥]، وصحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا تصدق الرجل بصدقة لم يحلّ له أن يشتريها ولا يستوهبها ولا يستردها إلا في ميراث)[٦].

وعن الشيخ في المبسوط وابن البراج في مهذبه جواز الرجوع كما جاز له الرجوع في الهبة، ورُدّ: بالفرق بأن المقصود بالصدقة الأجر وقد حصل فهي كالهبة المعوض عنها.

وعن الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة عدم جواز عودها إليه بالبيع أو الهبة، نعم لو عادت بالإرث جاز لصحيح منصور المتقدم، ولكنه محمول على الكراهة، لمعارضته لعموم جواز البيع الشامل لموردنا، وكذا عموم جواز الهبة.

=

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ٣.

(٢و٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ٧و٤و٥و٩.

(٦) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ١.

الهبة مع التعويض، وفي تفريعه بالفاء إشارة إلى أن القربة عوض، بل العوض الأخروي أقوى من العوض الدنيوي.

(ومفروضها محرم على بني هاشم[١] من غيرهم[٢]، إلا مع قصور خمسهم[٣]) لأن الله تعالى جعل لهم الخمس عوضاً عنها، وحرمها عليهم، معللاً بأنها أوساخ الناس[٤]، والأقوى اختصاص التحريم بالزكاة المفروضة، دون

= ثم مقتضى الأخبار عدم جواز الرجوع في الصدقة بعد القبض لرحم كانت أو لأجنبي.

(١) تقدم الكلام فيه مفصلاً في كتاب الزكاة، وتقدم صحيح جعفر بن إبراهيم الهاشمي عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت له: أتحل الصدقة لبني هاشم؟ قال: إنما تلك الصدقة الواجبة على الناس لا تحلّ لنا، فأما غير ذلك فليس به بأس، ولو كان كذلك ما استطاعوا أن يخرجوا من مكة، لأن هذه المياه عامتها صدقة)[١]، وخبر إسماعيل بن الفضل الهاشمي (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصدقة التي حُرّمت على بني هاشم ما هي؟ فقال: هي الزكاة)[٢]، وظاهر هذه الأخبار عدم تحريم الكفارة والمنذور والموصى به من الصدقات ما عدا الزكاة.

(٢) أما منهم فلا، بلا خلاف فيه، لموثق زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت له: صدقات بني هاشم بعضهم على بعض تحلّ لهم؟ قال: نعم)[٣]، ومثله غيره.

(٣) لموثق زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (لو كان العدل ما احتاج هاشمي ولا مطلبي إلى صدقة، إن الله جعل لهم في كتابه ما كان فيه سعتهم، ثم قال: إن الرجل إذا لم يجد شيئاً حلّت له الميتة، والصدقة لا تحلّ لأحدٍ منهم إلا أن لا يجد شيئاً ويكون ممن تحل له الميتة)[٤]، وبقية البحث تقدمت في كتاب الزكاة.

(٤) كما في صحيح محمد بن مسلم وأبي بصير وزرارة كلهم عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إن الصدقة أوساخ أيدي الناس، وإن الله قد حرّم عليّ منها ومن غيرها ما قد حرمه، وإن الصدقة لا تحل لبني عبد المطلب)[٥]، وقد روى الجمهور عن النبي صلى الله عليه وآله (أن هذه الصدقات إنما هي أوساخ الناس، وإنها لا =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٣.
(٢) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٥.
(٣) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٦.
(٤) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.
(٥) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٢.

المنذورة والكفارة وغيرهما، والتعليل بالأوساخ يرشد إليه، **(وتجوز الصدقة على الذمي**[١]**)** رحماً كان أم غيره، وعلى المخالف للحق[٢]، **(لا الحربي)** والناصب[٣]،

= تحلّ لمحمد وآل محمد)[١].

(١) على المشهور، لعموم استحباب الصدقة، وخصوص خبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليه السلام (أن علياً عليه السلام كان يقول: لا يذبح نسككم إلا أهل ملتكم، ولا تصدقوا بشيء من نسككم إلا على المسلمين، وتصدقوا بما سواه غير الزكاة على أهل الذمة)[٢].

ونقل الشهيد في الدروس عن الحسن بن أبي عقيل المنع من الصدقة على غير المؤمن مطلقاً، ولعله لمكاتبة علي بن بلال (كتب إليه يسأله عن الزكاة والصدقة، هل يجوز أن أدفعَ زكاة المال والصدقة إلى محتاج غير أصحابي، فكتب: لا تعطِ الزكاة والصدقة إلا أصحابك)[٣]، وخبر سدير الصيرفي (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أطعم سائلاً لا أعرفه مسلماً؟ قال: نعم اعطِ من لا تعرفه بولاية ولا عداوة للحق، إن الله عز وجل يقول: ﴿**قولوا للناس حسناً**﴾، ولا تطعم من نصب لشيء من الحق أو دعا إلى شيء من الباطل)[٤] والذمي يدعو إلى الباطل، وهما محمولان على الكراهة، جمعاً بينهما وبين خبر إسحاق المتقدم، وخبر عمرو بن أبي نصر (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن أهل البوادي يقتحمون علينا وفيهم اليهود والنصارى والمجوس فنتصدق عليهم؟ قال: نعم)[٥]، وخبر عبد الله بن الفضل النوفلي عن أبيه عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل عن السائل يسأل ولا يُدرى ما هو؟ قال: اعطِ من وقعت له الرحمة في قلبك، فقال: اعطِ دون الدرهم، فقلت: أكثر ما يُعطى؟ قال: أربعة دوانيق)[٦]، وقال الشارح في المسالك: «ويظهر من بعض الأصحاب أن الخلاف في الصدقة على الذمي كالخلاف في الوقف عليه، وقد تقدم أن فيه أقوالاً» انتهى، والأقوال هي: الجواز مطلقاً، وعدمه مطلقاً، والجواز إذا كان رَحِماً، والجواز إذا كان أحد الوالدين، وقد عرفت جواز الوقف عليه مطلقاً، فكذا الصدقة.

(٢) لخبر سدير المتقدم.

(٣) لجواز قتلهما بأي وسيلة، فلا يجوز إعانتهما بالصدقة، ولخصوص خبر عمر بن يزيد =

---

(١) صحيح مسلم ج٣ ص١١٩، وكنز العمال ج٦ ص٤٥٤، رقم الحديث ١٦٥٠٧.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب الصدقة حديث ٦.

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب الصدقة حديث ١و٣و٧.

(٦) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب الصدقة حديث ٤.

وقيل: بالمنع من غير المؤمن وإن كانت ندباً، وهو بعيد، **(وصدقة السر أفضل**[١]**)** إذا كانت مندوبة[٢]، للنص عليه في الكتاب والسنة، **(إلا أن يُتَّهم بالترك)** فالإظهار أفضل، دفعاً لجعل عِرضه عُرْضة للتهم، فإن ذلك أمر مطلوب شرعاً، حتى للمعصوم عليه السلام كما ورد في الأخبار[٣]، وكذا الأفضل إظهارها

= (سألته عن الصدقة على النصاب وعلى الزيدية؟ فقال: لا تصدق عليهم بشيء ولا تسقهم من الماء إن استطعت، وقال: الزيدية هم النصاب)[١].

(١) لقوله تعالى: ﴿**وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم**﴾[٢]، وفي الخبر عن أبي جعفر عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: صدقة السر تطفي غضب الرب تبارك وتعالى)[٣]، وفي خبر عمار الساباطي (قال لي أبو عبد الله عليه السلام: يا عمار السر تطفي والله في السر أفضل من الصدقة في العلانية)[٤]، ومرسل الطبرسي (صدقة السرّ تطفي غضب الرب وتطفي الخطيئة كما يطفي الماء النار، وتدفع سبعين باباً من البلاء)[٥].

(٢) وأما إذا كانت واجبة فالأفضل إظهارها، لما رواه في الغوالي عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله (أن صدقة السر في التطوع تفضل علانيتها بسبعين ضعفاً، وصدقة الفريضة علانيتها أفضل من سرها بخمسة وعشرين ضعفاً)[٦]، ولخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (كل ما فرض الله عليك فإعلانه أفضل من إسراره، وكل ما كان تطوعاً فإسراره أفضل من إعلانه)[٧].

(٣) قال في المسالك: «لأنه لا ينبغي أن يجعل عرضه عُرضة للتهم، فقد تحرّج من ذلك النبي صلى الله عليه وآله مع بعده عنه فغيره أولى»، وقال في الجواهر: «إلا أن يُتهم في ترك المواساة فيظهرها دفعاً للتهمة التي تجنب عنها سيد الرسل صلى الله عليه وآله، مع بُعده عنها»، ولم أعثر في طرقنا على نصٍ يدل على ذلك، ولعله مما روته العامة، والله العالم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب الصدقة حديث ٢.
(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٧١.
(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الصدقة حديث ١و٣.
(٥) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الصدقة حديث ١٠.
(٦) مستدرك الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الصدقة حديث ١٣.
(٧) الوسائل الباب ـ ٥٤ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

لو قصد به مُتابعة الناس له فيها، لما فيه[١] من التحريض على نفع الفقراء[٢].

(الثاني: الهبة[٣]، وتسمى نِحلة وعطية، وتفتقر إلى الإيجاب) وهو كل لفظ دل على تمليك العين من غير عوض، كوهبتك وملَّكتك وأعطيتك ونحلتك وأهديت إليك وهذا لك مع نيتها[٤]، ونحو ذلك، **(والقبول)** وهو اللفظ الدال على الرضا، **(والقبض[٥] بإذن الواهب)** إن لم يكن مقبوضاً بيده من قبل، **(ولو**

---

(١) في الإظهار.

(٢) وحسن التحريض على ذلك واضح، فلذا كان مستحباً.

(٣) وهي تمليك العين مجاناً في قبال البيع الذي هو تمليك العين بعوض، وهذا التقابل كالتقابل بين العارية التي هي تسليط على استيفاء المنفعة مجاناً في قبال الإجارة التي هي تسليط على استيفاء المنفعة بعوض.
ويطلق على الهبة النحلة والعطية، فالنحلة بالكسر اسم للعطية والمصدر النحل بالضم، والعطية تطلق على مطلق الإعطاء المتبرع به فتشمل الوقف والصدقة والهبة، واعلم أن الهدية أخص من الهبة، لأن الهدية هي إعطاء شيء مجاناً مع تعظيم الموهوب، ولا تطلق النحلة إلا على تمليك العقار للأولاد أو مطلق الرحم لإدرار معاشهم شفقة عليهم، وتطلق الجائزة على إعطاء السلطان أو الوالي أو نحوهما بلحاظ خصوصيه في المُعطى إليه من عمل أو صنعة.
ثم إن الهبة عقد محتاج إلى الايجاب والقبول، ويتحققان بكل لفظ يدل على ذلك، بل يتحققان بالفعل والمعاطاة على الأقوى على ما سيأتي تفصيله في كتاب البيع، فيكفي تسليم العين وتسلمها بعنوان التمليك والتملك.

(٤) نية الهبة عند الإتيان بالجملة الاسمية كـ «هذا لك»، ونحوه.

(٥) لا خلاف في أن القبض شرط في الهبة في الجملة، ولكن اختلفوا في أنه شرط صحة أو شرط لزوم، ذهب إلى الأول معظم المتأخرين، لخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (الهبة لا تكون أبداً هبة حتى يقبضها، والصدقة جائزة عليه)[١] وموثق داود ابن الحصين عنه عليه السلام (النحلة والهبة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها، قال عليه السلام: هي ميراث، فإن كان لصبي في حجره فأشهد عليه فهو جائز)[٢]، ومرسل أبان عنه عليه السلام (النحل والهبة ما لم يقبضا حتى يموت صاحبها هي بمنزلة=

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الهبات حديث ٧.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الهبات حديث ٢.

وهبه ما بيده لم يفتقر إلى قبض جديد، ولا إذنٍ فيه[١] ولا مُضِيّ زمان) يمكن فيه قبضه، لحصول القبض المشترط، فأغنى عن قبض آخر، وعن مُضِيّ زمان يسعه، إذ لا مدخل للزمان في ذلك مع كونه مقبوضاً، وإنما كان[٢] معتبراً مع عدم

= الميراث، وإن كان لصبي في حجره فهو جائز)[١].

ونُسب الثاني إلى جماعة منهم أبو الصلاح والعلامة في المختلف بل وإلى الشيخين وابني حمزة والبراج، لصحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (الهبة جائزة قبضت أو لم تقبض، قُسّمت أو لم تقسم، والنحل لا تجوز حتى تقبض، وإنما أراد الناس ذلك فأخطأوا)[٢]، وخبر عبد الرحمان بن سيابة عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا تصدق الرجل بصدقة أو هبة قبضها صاحبها أو لم يقبضها، عُلمت أو لم تعلم، فهي جائزة)[٣].

وفيه: أنهما لا يقاومان الأخبار المتقدمة المنجبرة بعمل المشهور، فضلاً عن أن ظاهرهما عدم شرطية القبض أبداً، لا كونه شرطاً في اللزوم كما هو المدعى، مع أن التفريق بين الهبة والنحلة كما في صحيح أبي بصير على خلاف المذهب من اتحاد الحكم فيهما، وأيضاً لا معنى لجعل القبض شرطاً في اللزوم مع أن الهبة جائزة غير لازمة حتى بعد القبض، إلا في موارد كالهبة على ذي الرحم ونحو ذلك.

ثم إذا كان القبض شرطاً في الصحة فالعقد لا يوجبه، فيتوقف القبض على إذن المالك، لأنه تصرف في ماله، هذا كله إذا لم يكن مقبوضاً من قبله قبل الهبة، وإلا فلا داعي للإقباض بعد ذلك، لأنه مقبوض على كل حال كما عليه المشهور، وعن الشيخ ويحيى ابن سعيد لو كان الموهوب في يد الموهوب له فيشترط إذن الواهب بالقبض ولو من اقراره له ويشترط مضي زمان يمكن فيه القبض، وفيه: أنه مقبوض فلا داعي لتجديد القبض.

وعن العلامة في المختلف والتذكرة أنه لا فرق بين كونه في يد الموهوب له بإيداع أو عارية أو غصب، وعن جماعة التفريق بين القبض بإذنه سابقاً فلا يشترط تجديد القبض، وبين الغصب فيشترط تجديد القبض، حيث لا يدَ للغاصب عليه شرعاً فيده يد عدوان وقبضه حالة الغصب كلا قبض.

(١) في القبض.

(٢) الزمان.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الهبات حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الهبات حديث ٤ و٣.

القبض، لضرورة امتناع حصوله بدونه[١]، وإطلاقُ العبارة يقتضي عدمَ الفرق بين كونه بيده بإيداع، أو عارية، أو غصب، أو غير ذلك، والوجه واحد، وقيل: بالفرق بين القبض بإذنه وغيره، وهو حسن، إذ لا يد للغاصب شرعاً، **(وكذا إذا وهب الولي الصبي)**، أو الصبية **(ما في يد الولي كفى الإيجاب والقبول)** من غير تجديد القبض، لحصوله[٢] بيده[٣]، وهي بمنزلة يده[٤]، ولا مُضِيّ زمان، وقيل: يعتبر قصد القبض عن الطفل، لأن المال المقبوض بيد الولي له فلا ينصرف إلى الطفل إلا بصارف وهو القصد، وكلام الأصحاب مطلق.

(ولا يشترط في الإبراء) وهو إسقاط ما في ذمة الغير من الحق **(القبول)**[٥]،

---

(١) ضرورة امتناع حصول القبض بدون الزمان.

(٢) الموهوب.

(٣) بيد الولي.

(٤) بمنزلة يد الصبي وكذا الصبية، بلا خلاف فيه، لموثق داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام (النحلة والهبة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها، قال عليه السلام: هي ميراث، فإن كان لصبي في حجره فأشهد عليه فهو جائز)[١]، ومثله مرسل أبان المتقدم[٢].
قال الشارح في المسالك: «بقي في المسألة بحث آخر وهو: أنه هل يعتبر قصد القبض عن الطفل بعد الهبة ليتمحض القبول لها ـ كما تقدمت الإشارة إليه ـ ينبغي ذلك عند من يعتبر إيقاع القبض للهبة كالعلامة (ره)، لأن المال المقبوض في يد الولي فلا ينصرف إلى الطفل إلا بصارف وهو القصد، وعلى ما اخترناه من الاكتفاء بعدم قصد القبض لغيره يكفي هنا، وينصرف الإطلاق إلى قبض الهبة ويلزم بذلك» انتهى، ويدفع هذا الكلام من اعتبار قصد القبض عن الطفل إطلاق الخبرين المتقدمين.

(٥) لو وهب الدين لمن هو عليه فلا يحتاج إلى قبض، لأن ما في الذمة مقبوض عليه، ولكن هل تحتاج الهبة حينئذٍ إلى القبول، فالظاهر الاحتياج لأنها عقد، وهذه الهبة تفيد مفاد الابراء الذي هو اسقاط ما له في ذمة الغير، وعليه فهل يحتاج الابراء إلى قبول، فعن المشهور العدم، لأنه إسقاط لا نقل شيء إلى الغير، فهو بمنزلة تحرير العبد، ولقوله تعالى: ﴿**إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح**﴾[٣]، حيث اكتفى في سقوط =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الهبات حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الهبات حديث ١.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

لأنه إسقاط حق، لا نقلُ ملك، وقيل: يشترط لاشتماله على المنة، ولا يجبر على قبولها كهبة العين، والفرق واضح[١]، **(و)**كذا **(لا)** يشترط **(في الهبة القربة)** للأصل[٢]، لكن لا يثاب عليها بدونها[٣]، ومعها[٤] تصير عوضاً كالصدقة.

(ويُكرَه تفضيلُ بعض الوُلد على بعض[٥]) وإن اختلفوا في الذكورة

= الحق بمجرد العفو، والقبول لا دخل له في مسماه، وعن الشيخ في المبسوط وابن زهرة في الغنية والحلي في سرائره اشتراط القبول في الابراء، لاشتماله على المنة، فلو لم يعتبر القبول لأُجبر على المنّة، وأجيب بالفرق بين التمليك والاسقاط.

هذا واعلم أن الكثير منهم كالماتن والشارح هنا حرروا المسألة بلفظ الابراء، وهو خارج عن أبحاث الهبة، فالأولى البحث أولاً في هبة ما في الذمة ثم في الابراء، نعم هبة ما في الذمة تفيد فائدة الابراء كما عرفت، لا أنها نفسه كما قد يتوهم.

(١) الفرق بين هبة العين المفيدة للتمليك وبين الابراء الذي هو الاسقاط.

(٢) وللأخبار، **منها**: خبر زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث (وما لم يُعط لله وفي الله فإنه يرجع فيه نحلةً كانت أو هبة، حيزت أو لم تُحز)[١]، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (ولا يرجع في الصدقة إذا ابتغى وجه الله، وقال: الهبة والنحلة يرجع فيها إن شاء، حيزت أو لم تُحز، إلا لذي رحم فإنه لا يرجع فيه)[٢]، وظاهره عدم اشتراط القربة في الهبة كما هو واضح.

(٣) إذ الثواب متوقف على التقرب.

(٤) ومع القربة فهي صدقة كما عن العلامة في التذكرة، وضعفه ظاهر، للفرق بين القربة المحققة لمعنى الصدقة وبين القربة بصدور الهبة، فالثاني مباح صدر بداعي التقرب لأغراض مشروعة، فيترتب عليه الثواب، ولا يغير شيئاً من معناه.

(٥) يجوز تفضيل بعض الولد على بعض في العطية بلا خلاف فيه، إلا من ابن الجنيد حيث حُكي عنه الحرمة، وكذا عدّى الحكم إلى باقي الأقارب مع التساوي في القرب، وهو ضعيف، لأن الناس مسلطون على أموالهم كما في النبوي[٣]، ولما سيأتي من الأخبار.

والمشهور على أنه جائز على كراهة، بلا فرق بين حالتي الصحة والمرض، وبين حالتي العسر واليسر، وعن العلامة في المختلف أن الكراهة عند المرض أو الاعسار، لخبر سماعة (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن عطية الوالد لولده، فقال: أما إذا كان صحيحاً =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الهبات حديث ١و٢.

(٣) غوالي اللئالئ ج٢ ص١٣٨، حديث ٣٨٣.

والأنوثة، لما فيه من كسر قلب المفَضَّلِ عليه، وتَعريضهم للعداوة، ورُوي أن النبي ﷺ قال لمن أعطى بعض أولاده شيئاً: (أكُلَّ وُلدِك أعطيت مثله؟ قال: لا، قال: فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم) فرجع في تلك العطية، وفي رواية أخرى:

= فهو ماله يصنع به ما شاء، وأما في مرضه فلا يصلح)[١]، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يخص بعض ولده بالعطية، فقال: إن كان موسراً فنعم، وإن كان معسراً فلا)[٢]، وخبر جراح المدايني عن أبي عبد الله عليه السلام (عن عطية الوالد لولده ببينة، قال: إذا أعطاه في صحته جاز)[٣]، وفيه: أن الأخير ليس ظاهراً في مدعاه، بل هو ظاهر في جواز الإعطاء في حال الصحة، لأنه نافذ من الأصل، بخلاف ما لو أعطاه في حال مرض الموت، وكذا خبر سماعة، فلم يبق إلا خبر أبي بصير معتضداً بالنبوي العامي، أنه قال لبشير بن سعد لما نحل ابنه النعمان غلاماً: (أكل ولدك نحلتهم مثل هذا؟ فقال: لا، فقال: أردده)[٤]، وفي آخر (فارجعه) وفي ثالث (فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم، فرجع أبي في تلك الصدقة)، وفي رابع (لا تشهدني على جور)، مضافاً إلى ما فيه من إثارة الشحناء والبغضاء والحسد، فالأقوى الكراهة مطلقاً حينئذٍ، نعم استقرب العلامة عدم الكراهة إذا كان التفضيل لمعنى يقتضيه كشدة حاجة وزمانة أو اشتغال بعلم، أو التنويه بمزيته وفضله، وعليه يحمل فعل الائمة عليهم السلام للتفضيل، وهذا الذي ذكرناه من الكراهة مطلقاً إلا ما استثني يقتضيه الجمع بين ما تقدم وبين خبر محمد بن قيس (سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يفضل بعض ولده على بعض، فقال: نعم ونساءه)[٥]، وخبر محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن الرجل يكون له الولد من غير أم يفضّل بعضهم على بعض؟ قال: لا بأس)[٦]، وخبر إسماعيل بن عبد الخالق عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يخصّ بعض ولده ببعض ماله، فقال: لا بأس بذلك)[٧]، وخبر ابن جعفر عن أخيه عليه السلام (سألته عن الرجل يحلّ له أن يفضّل بعض ولده على بعض؟ قال: قد فضّلت فلاناً على أهلي وولدي فلا بأس)[٨]، وخبر معاوية وأبي كهمس عن أبي عبد الله عليه السلام يقول (صنع ذلك - أي التفضيل - عليّ عليه السلام بابنه الحسن، وفعل ذلك الحسين بابنه عليّ، وفعله أبي بي، وفعلته أنا)[٩].

(١و٢و٣) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب الوصايا حديث ١١و١٢و١٤.

(٤) سنن البيهقي ج٦ ص٢٩٢ - ٢٩٣، رقم الحديث: ١١٩٩٣ و١١٩٩٢ و١١٩٩٤ و١١٩٩٥.

(٥و٦و٧و٨و٩) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب الهبات حديث ١و٢و٤و٦و٣.

(لا تُشهِدني على جور)، وحيث يفعل يستحب الفسخ مع إمكانه للخبر[١]، وذهب بعض الأصحاب إلى التحريم، وفي المختلف خصَّ الكراهة بالمرض والإعسار، لدلالة بعض الأخبار عليه، والأقوى الكراهة مطلقاً، واستُثني من ذلك ما لو اشتمل المفضَّل على معنى يقتضيه، كحاجة زائدة، وزَمانة، واشتغال بعلم، أو نقص المفضَّلِ عليه بسفه، أو فسق، أو بدعة، ونحو ذلك.

(ويصح الرجوع في الهبة بعد الإقباض ما لم يتصرف الموهوب[٢]) تصرفاً

---

(١) تقدم ذكره.

(٢) اعلم أن الهبة إذا تمت بالعقد والقبض فهي من العقود الجائزة، وإن الأصل في العقود اللزوم، لقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾[١]، لدلالة الأخبار الكثيرة على جوازها.
منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا كانت الهبة قائمة بعينها فله أن يرجع فيها وإلا فليس له)[٢]، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (الهبة والنحلة يرجع فيهما إن شاء، حيزت أو لم تُحز، إلا لذي رحم)[٣]، وصحيح عبد الرحمان بن أبي عبد الله وعبد الله بن سليمان عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يهب الهبة أيرجع فيها إن شاء أم لا؟ قال عليه السلام: تجوز الهبة لذوي القرابة، والذي يثاب من هبته، ويرجع في غير ذلك إن شاء)[٤].
والرجوع مكروه جمعاً بين ما تقدم وبين خبر جراح المدايني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه)[٥]، وخبر إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله عليه السلام (أنت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك، فإذا خرجت إلى صاحبها فليس لك أن ترجع فيها)[٦]، ومثلها غيرها.
هذا ولا يجوز الرجوع فيها في موارد:
الأول: فيما إذا كانت الهبة لأحد الأبوين أو الأولاد بلا خلاف فيه، إلا من المرتضى في الانتصار حيث جعلها جائزة، وهو شاذ، والغريب أنه ادعى الاجماع، مع أن الأمر بالعكس كما عرفت، ويدل على الحكم أخبار.
منها: صحيح محمد بن مسلم وصحيح عبد الرحمان وعبد الله بن سليمان المتقدمان، =

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الهبات حديث ١.
(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الهبات حديث ٢و١.
(٥و٦) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الهبات حديث ٣و٤.

. . . . . .

= وموثق داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام (الهبة والنحلة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها، قال: هو ميراث، فإن كانت لصبي في حجره فأشهد عليه فإنه جائز)[1]، والجائز بمعنى اللازم.

الثاني: فيما لو كانت الهبة لذوي الرحم كما عليه المشهور، للصحيحين المتقدمين.

وعن الشيخ في الخلاف وابن الجنيد والحلي في موضع من سرائره جواز الرجوع، لموثق داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته هل لأحدٍ أن يرجع في صدقة أو هبة؟ قال: أما ما تصدق به لله فلا، وأما الهبة والنحلة فله أن يرجع فيها، حازها أو لم يحزها وإن كانت لذي قرابة)[2]، ومثله مرسل أبان[3]، وصحيح المعلّى بن خنيس عن أبي عبد الله عليه السلام[4]، وهي لا تصلح لمعارضة ما تقدم لأنها أكثر عدداً، نعم عن الكفاية الجمع بينها بالحكم بالكراهة. وما عليه المشهور هو الأولى، ثم المراد بالرحم هو مطلق القريب وإن بُعدت لحمته وجاز نكاحه للصدق العرفي، فما عن بعضهم من اختصاصه بمن يحرم نكاحه فشاذ محجوج بما عرفت.

نعم وقع الخلاف بينهم في جواز الرجوع في هبة كل من الزوجين للآخر، فذهب الفاضل وولده والمقداد وثانيي المحققين والشهيدين وجماعة إلى عدم جواز الرجوع، لصحيح زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته ولا المرأة فيما تهب لزوجها، حيز أو لم يُحز، لأنه الله تعالى يقول: **﴿ولا يحلّ لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً﴾**، وقال: **﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً﴾**، وهذا يدخل فيه الصداق والهبة)[5]، وصحيح ابن بزيع عن الرضا عليه السلام (عن الرجل يأخذ من أم ولده شيئاً وهبه لها بغير طيب نفسها من خدم أو متاع، أيجوز ذلك له؟ فقال: نعم إذا كانت أم ولده)[6]، ومفهومه إن لم تكن كذلك فلا يجوز، مع العلم أن الحكم فيها من ناحية كونها زوجة، وجواز الأخذ من حيثية كونها أم ولد لأنها أمة مملوكة لسيدها، فهي وما تملك له.

وعن الأكثر الكراهة جمعاً بين ما تقدم وبين صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (سُئل عن رجلٍ كانت له جارية فأذنته امرأته فيها فقال: هي عليك صدقة، فقال: إن =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الهبات حديث ٢.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الهبات حديث ٣ وملحقه و٤.

(٥) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الهبات حديث ١.

(٦) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الهبات حديث ٢.

. . . . . .

= كان قال ذلك لله فليمضها، وإن لم يقل فله أن يرجع إن شاء فيها)[١]، والأقوى الأول، لصراحته بعد حمل صحيح ابن مسلم على ما قبل القبض.

الثالث: فيما لو كان الموهوب أجنبياً وقد تلفت العين فلا يجوز الرجوع على المشهور، لصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا كانت الهبة قائمة بعينها فله أن يرجع فيها وإلا فليس له)[٢].

وعن المرتضى جواز الرجوع مطلقاً، وهو ضعيف لعدم الدليل له، ومما تقدم تعرف أنه لا فرق بين كون التلف من قبل الله تعالى وغيره، بل ومن نفس الموهوب له.

الرابع: فيما لو كان الموهوب أجنبياً وقد عُوّض عنها ولو كان العوض يسيراً، بلا خلاف فيه حتى من السيد المرتضى، للأخبار.

منها: صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا عُوّض صاحب الهبة فليس له أن يرجع)[٣]، وصحيح عبد الرحمان بن أبي عبد الله وعبد الله بن سليمان عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يهب الهبة أيرجع فيها إن شاء أم لا؟ فقال: تجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب عن هبته، ويرجع في غير ذلك إن شاء)[٤].

الخامس: فيما لو كان الموهوب له أجنبياً وقد تصرف بالهبة تصرفاً أوجب نقلها عن ملكه، أو أوجب تغيير صورتها.

وهنا اختلفوا على أقوال:

الأول: أن التصرف المذكور موجب للزوم عقد الهبة فلا يجوز الرجوع، وهو المنسوب إلى المشهور، واستدل له بخبر إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله عليه السلام (أنت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك، فإذا خرجت إلى صاحبها فليس لك أن ترجع فيها، وقال رسول الله صلى الله عليه وآله: من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه)[٥]، وأطال الشارح في المسالك في إقامة الأدلة على هذا القول وأنهاها إلى تسعة، ولا محصل في أكثرها، وعمدتها هذا الخبر، على أنه مشتمل على ابن عبد الحميد وهو واقفي، وعلى ابن حماد وهو غالٍ، وعلى =

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الهبات حديث ٢.
(٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الهبات حديث ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الهبات حديث ١.
(٤) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الهبات حديث ١.
(٥) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الهبات حديث ٤.

متلفاً للعين، أو ناقلاً للملك، أو مانعاً من الرد كالإستيلاد، أو مغيّراً للعين كقصارة[١] الثوب، ونجارة الخشب، وطحن الحنطة على الأقوى[٢] في الأخير،

= إبراهيم بقول مطلق وهو مشترك بين الثقة والضعيف، فضلاً عما تقدم من أنه محمول على الكراهة جمعاً بينه وبين ما دل على جواز الرجوع في الهبة بعد القبض.

الثاني: أن التصرف المذكور لا يوجب اللزوم، وهو مختار المحقق في الشرائع ومختصر النافع وسلار وأبي الصلاح وقد نُسب إلى ابن الجنيد، وقد استُدل لهذا القول بعمومات الأخبار المتقدمة أو إطلاقها الدالة على جواز الرجوع بعد القبض ما لم تكن الهبة لذي القربى، وفيه: أنها ليست في مقام البيان من هذه الجهة، واستُدل بصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا كانت الهبة قائمة بعينها فله أن يرجع فيها وإلا فليس له)[١]، وبقاء العين شامل لحالتي التصرف وعدمه، فيجوز الرجوع ما قبل التلف فقط.

الثالث: التفصيل بين التصرف الموجب للنقل والخروج عن الملك أو المغيّر للصورة كنجارة الخشب وقصارة الثوب فإنه يوجب اللزوم وإلا كالركوب والسكنى واللبن وغيرها مما هو استيفاء المنفعة فقط فلا، وإليه ذهب ابن حمزة والشهيد في الدروس وجماعة من المتأخرين، لصحيح الحلبي المتقدم، لأنه مع تغيير الصورة النوعية للهبة لا يصدق قيام الهبة بعينها، لأن المتبادر بقاؤها بأوصافها التي كانت عليها، وكذا مع نقلها لا يصدق بقاؤها عرفاً، لأن ذلك منزل منزلة التلف، فضلاً عن أن الخبر منصرف إلى بقاء عينها عند الموهوب له، ومع النقل فلا يتحقق ذلك، وهذا هو الأقوى.

ثم لما كان هذا القول الثالث راجعاً إلى القول الأول وليس هو شيء مستقل، حرّر جماعة المسألة على قولين، فما فعله الشارح في المسالك وجماعة من تحرير المسألة على ثلاثة أقوال ليس في محله، وعلى ما تقدم تعرف أن العمدة في مستند الحكم في المسألة هو صحيح الحلبي فقط، وهذا ما اعترف به صاحب الجواهر وصاحب العروة وغيرهما، فتكثير الأدلة والاستحسانات كما فعل الشارح في المسالك أيضاً ليس في محله.

(١) قصّرت الثوب أي: بيضته، والفاعل قصّار.

(٢) لأن الطحن مغيرٌ لصورة الحنطة وإن بقيت حقيقتها، ولم أجد من خالف في ذلك، نعم بعض المحشين جعل الاقوائية في قبال احتمال أن يقال: الطحن لم يغيّر الحقيقة، فالعين باقية وإن تغير الاسم، وهو مردود لتغير الصورة عرفاً.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الهبات حديث ١.

وقيل: مطلق التصرف، وهو ظاهر العبارة[١]، وفي تنزيل موت المتهب منزلة التصرف، قولان: من عدم وقوعه منه[٢] فتتناوله الأدلة المجوزة للرجوع، ومن انتقال[٣] الملك عنه بالموت بفعله تعالى، وهو أقوى من نقله بفعله، وهو أقوى، وخيرةُ المصنف في الدروس والشرح[٤]، **(أو يُعَوّض)** عنها بما يتفقان عليه، أو بمثلها، أو قيمتها مع الإطلاق[٥]، **(أو يكن رحماً)** قريباً وإن لم يحرم نكاحه، أو يكن زوجاً أو زوجة على الأقوى، لصحيحة زرارة.

(ولو عابت لم يرجع بالأرش على الموهوب[٦]) .....

---

(١) وقد عرفت أن مرادهم هو التفصيل.

(٢) عدم وقوع انتقال الملك منه، وهو دليل على كون الموت ليس بمنزلة التصرف الموجب للزوم، وفيه: أن ظاهر صحيح الحلبي هو جواز الرجوع ما دامت الهبة قائمة بعينها عند الموهوب له، ومع موته فتنتقل إلى الوارث فلا يصدق قيامها بعينها عند الموهوب له فالأقوى أنه بمنزلة التصرف الموجب للزوم الهبة.

(٣) دليل على كون الموت بمنزلة التصرف الموجب للزوم.

(٤) شرح الارشاد المسمى بغاية المراد.

(٥) كل ذلك للأخبار التي تقدمت في المورد الرابع.

(٦) إذا رجع الواهب في الهبة حيث يجوز له الرجوع، فإما أن تكون العين بحالها لم تنقص ولم تزد ولم تتغير، أو تكون ناقصة بما يوجب الأرش أو لا، أو تكون زائدة زيادة في القيمة أو النماء المتصل أو المنفصل، أو تكون متغيرة بما يطرأ عليها من الأعمال كالنجارة والقصارة والطحن أو الامتزاج.

وعلى كلٍ فإذا جاز للواهب الرجوع في هبته وقد عابت بزيادة أو نقصان لم يرجع بالأرش بلا خلاف فيه، لأنه حدث في عينٍ مملوكة للموهوب له، وقد سلّطه مالكها على إتلافها مجاناً، فليست مضمونة عليه، سواء كان التعيب بفعله أم لا.

ولو زادت زيادة متصلة كالسمَن على وجهٍ تكون الزيادة جزءاً من العين فهي للواهب بلا خلاف فيه، لأن هذه الزيادة بحسب الفرض جزء من العين التي يجوز للواهب الرجوع فيها.

ولو زادت زيادة منفصلة كالثمرة والولد، فإن كانت متجددة كانت للموهوب له، لأنها نماء ملكه، وإن كانت حاصلة وقت العقد فهي للواهب، لأنها حينئذٍ من الهبة التي يجوز الرجوع فيها، بلا خلاف في ذلك كله، وعن ابن حمزة أن الحمل المتجدد في ملك =

وإن كان بفعله[١]، لأنها غير مضمونة عليه، وقد سلطه على إتلافها مجاناً فأبعاضها أولى، **(ولو زادت زيادة متصلة)** كالسِّمَن، وإن كان بعلف المُتَّهب **(فللواهب)** إن جوزنا الرجوع حينئذ، **(والمنفصلة)** كالولد واللبن **(للموهوب له)**، لأنه نماء حدث في ملكه فيختص به، سواء كان الرجوع قبل انفصالها[٢] بالولادة والحلب[٣]، أم بعده، لأنه منفصل حكماً، هذا إذا تجددت الزيادة بعد ملك المتهب بالقبض، فلو كان قبله فهي للواهب.

(ولو وهب أو وقف أو تصدق في مرض موته فهي من الثلث) على أجود القولين[٤] **(إلا أن يجيز الوارث[٥])** ومثله ما لو فعل ذلك في حال الصحة، وتأخر القبض[٦] إلى المرض، ولو شرط في الهبة عوضاً يساوي الموهوب نفذت من الأصل[٧]، لأنها معاوضة بالمثل، كالبيع بثمن المثل.

(الثالث: السكنى[٨]) وتوابعها، وكان الأولى عقد الباب للعُمرى[٩]، لأنها

= الموهوب له هو جزء من العين التي هي الأم، فلو رجع الواهب في الأم كان له الحمل، وهو ضعيف جداً.

(١) وإن كان العيب بفعل الموهوب له.

(٢) انفصال الزيادة.

(٣) كالحمل واللبن، وكذا الثمرة قبل قطافها، فهي منفصلة شرعاً وإن اتصلت حساً.

(٤) كما سيأتي تفصيله في كتاب الحجر.

(٥) فلو أجاز نفذت من الأصل.

(٦) الذي هو شرط الصحة في الهبة والوقف والصدقة.

(٧) سيأتي دليله في كتاب الحجر.

(٨) كما لو قال: «اسكنتك هذه الدار مدة معينة أو مدة عمري أو مدة عمرك» وفائدتها التسليط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على ملك صاحبه.

(٩) كما لو قال «اسكنتك هذه الدار مدة عمري أو عمرك»، وسميت العمري لاقتران السكنى بالعمر، والسكنى أعم، لأن السكنى هي التسليط على سكنى الدار، سواء أطلق فقال: «اسكنتك داري» أو «لك سكناها» أم قدره بعمر أحدهما كما لو قال «لك سكنى داري مدة حياتك أو مدة حياتي»، أم قدره بزمن معين كسنة وسنتين مثلاً، فالجميع سكنى، وإن اختص الأخير وهو المقيد بزمن معين بلفظ الرقبى، وهو مأخوذ من =

أعم موضوعاً[١]، كما فعل في الدروس، **(ولابد فيها من إيجاب وقبول[٢])** كغيرها من العقود، **(وقبض)[٣]** على تقدير لزومها، أما لو كانت جائزة كالمطلقة[٤] كان الإقباض شرطاً في جواز التسلط على الإنتفاع، ولّما كانت الفائدة بدونه[٥] منتفية أطلق[٦] اشتراطه فيها[٧]، ويفهم من إطلاقه عدم اشتراط التقرب، وبه

= الارتقاب، وهو انتظار الأمد الذي علقت عليه السكنى، أو مأخوذ من رقبة الملك، بمعنى إعطاء الرقبة للانتفاع بها المدة المذكورة.

ويختص ما قبله وهو المقيد بمدة العمر بالعمرى، وهو مأخوذ من العمر، فلذا كانت السكنى أعم، هذا مع اتحاد مورد الثلاثة في السكنى.

غير أن السكنى تختص في السكن، وأما العمرى فهي أعم من ناحية المورد، إذ كما تتعلق بالسكن كذلك تتعلق بمنافع كل ما يصح وقفه من العقار والحيوان والأثاث وغيرها، فيصح أن يقول: «لك منافعها مدة عمري أو عمرك»، وكذا الرقبى، فهما أعم من السكنى بحسب المورد.

(١) لأنها تشمل السكن وغيره من منافع ما يصح وقفه، بخلاف السكنى فإنها تختص بالسكن فقط.

(٢) بل كل هذه الثلاثة تحتاج إلى ايجاب وقبول، لأنها عقد، والايجاب كل ما أفاد التسليط المذكور بحسب المتفاهم العرفي ولا تشترط ألفاظ مخصوصة، والقبول هو كل ما دل على الرضا والقبول من الساكن، بل لا يبعد تحققهما بالفعل المفيد للتسليط والتسلط.

(٣) بلا خلاف فيه كالوقف والهبة، وهو شرط صحة كما هو كذلك في الوقف والهبة، ولا يشترط فيها قصد التقرب للأصل، وعن ابن حمزة اشتراط نية التقرب فيها، ولا دليل عليه، نعم الثواب مترتب عليها، وهذا أمرٌ آخر.

(٤) وهي ما لو قال: «اسكنتك داري» واطلق، فيجوز فيها الرجوع متى شاء، فلا يكون القبض شرطاً في الصحة، بخلاف ما لو قيدها بمدة معينة، فإنها تكون لازمة، ولا يصح الرجوع، فيكون القبض شرطاً في الصحة حينئذٍ.

(٥) بدون القبض.

(٦) ولم يذكر اللزوم على تقديره.

(٧) اشتراط القبض في السكنى، هذا واعلم أن القبض في السكنى والعمرى والرقبى موجب للزومها كما عليه المشهور للأخبار.

منها: مضمرة حمران (سألته عن السكنى والعمرى، فقال: الناس فيه عند شروطهم، إن =

صرح في الدروس، وقيل: يشترط، والأول أقوى، نعم حصول الثواب متوقف على نيته.

(فإن أقتت بأمد) مضبوط، **(أو عمر أحدهما)** المُسكن أو الساكن **(لزمت)** تلك المدة ومادام العمر باقياً، **(وإلا)** تُوَقَّتْ بأمد، ولا عمر أحدهما **(جاز الرجوع فيها)** متى شاء، **(وإن مات أحدهما)** مع الإطلاق **(بطلت)** وإن لم يرجع[1]، كما هو شأن العقود الجائزة، بخلاف الأولين، **(ويعبر عنها)** أي: عن السكنى **(بالعُمرى)** إن قرنت بعمر أحدهما، **(والرُقبى)** إن قرنت بالمدة، ويفترقان عنها بوقوعهما على ما لا يصلح للسكنى، فيكونان أعم منها من هذا الوجه، وإن كانت أعم منهما من حيث جواز إطلاقها في المسكون، مع اقترانها بالعمر والمدة والإطلاق، بخلافهما.

(وكل ما صح وقفه) من أعيان الأموال **(صح إعماره وإرقابه)**[2] وإن لم

= كان شرط حياته سكن حياته، وإن كان لعقبه فهو لعقبه كما شرط حتى يفنوا، ثم يرد إلى صاحب الدار)[1]، وصحيح الحسين بن نعيم عن أبي الحسن الكاظم عليه السلام (سألته عن رجل جعل سُكنى داره لرجل أيام حياته، أو له ولعقبه من بعده، قال: هي له ولعقبه كما شرط)[2]، نعم إذا كانت السكنى مطلقة فيجوز له الرجوع متى شاء، لصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت له: رجل أسكن رجلاً داره ولم يوقت، قال: جائز ويخرجه إذا شاء)[3]، وعليه يحمل خبر أبي البختري عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام (أن السكنى بمنزلة العارية إن أحب صاحبها أن يأخذها أخذها، وإن أحب أن يدعها فعل أي ذلك شاء)[4]، وعن أبي الصلاح والمقنعة والغنية وجامع الشرائع أن هذه الثلاثة من السكنى وأختيها تلزم إن قصد بها القربة وإلا فلا، وقيل لا تلزم مطلقاً، وهو غير معروف القائل، ولا دليل لهم سوى أصالة عدم اللزوم، وهذه الأخبار المتقدمة حجة عليهما.

(١) لانتقالها إلى الوارث فتحتاج إلى عقدٍ صريح من المالك الجديد.

(٢) بلا خلاف فيه، لصحيح محمد بن مسلم (سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل جعل =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب السكنى والحبيس حديث ١و٢.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب السكنى والحبيس حديث ١و٣.

يكن مسكناً، وبهذا ظهر عموم موضوعهما، **(وإطلاق السكنى)** الشامل للثلاثة[١] حيث يتعلق بالمسكن **(يقتضي سكناه بنفسه ومن جرت عادته)** أي: عادة الساكن **(به)** أي: بإسكانه معه كالزوجة، والولد، والخادم، والضيف، والدابة إن كان في المسكن موضع معد لمثلها، وكذا وضع ما جرت العادة بوضعه فيها من الأمتعة والغلة بحسب حالها[٢]، **(وليس له أن يؤجرها)**، ولا يعيرها، **(ولا أن يسكن غيره)** وغير مَن جرت عادته به **(إلا بإذن المُسكِن)**، وقيل: يجوزان مطلقاً[٣]، والأول أشهر، وحيث تجوز الإجارة فالأجرة للساكن.

(الرابع: التحبيس[٤]، وحكمه حكم السكنى في اعتبار العقد، والقبض،

= لذات محرم جاريته حياتها، قال: هي لها على النحو الذي قال)[١]، وخبر يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن الرجل يكون له الخادم تخدمه فيقول: هي لفلان تخدمه ما عاش، فإذا مات فهي حرة، فتأبق الأمة قبل أن يموت الرجل بخمس سنين أو ستة ثم يجدها ورثته، ألهم أن يستخدموها قدر ما أَبَقَتْ؟ قال: إذا مات الرجل فقد عتقت)[٢]، وهما ظاهران في جواز العمرى لكل ما يصح وقفه، وكذا الحكم في الرقبى بناءً على اتحاد الحكم فيهما، خصوصاً لخبر الدعائم عن أمير المؤمنين عليه السلام (العمرى والرقبى سواء)[٣].

(١) فيما لو أطلق أو قيدها بالعمر أو مدة معينة.

(٢) على المشهور، وخالف ابن إدريس فجوز له إسكان من شاء والإجارة، لأن منفعة هذه الدار له فيجوز له التصرف فيها كيفما شاء، وفيه: أنه ليس مالكاً للمنفعة مطلقاً، بل هو مسلّط على استيفاء المنفعة على الوجه المخصوص من ناحية سكناه فيها فقط، ومن هنا تعلم أنه لا يجوز له إسكان من شاء أو إجارته إلا برضا المالك.

(٣) الإجارة والإسكان بدون إذن المالك.

(٤) وهو حبس الملك على كل ما يصح الوقف عليه، بل عن ظاهر جماعة وصريح جماعة آخرين أنه هو وقف منقطع الآخر، ولذا لم يستقصوا الكلام في عقده وشرطه وموردِه وفي الحابس والمحبوس عليه وأحكامه.
والأصل فيه صحيح ابن أذينة (كنت شاهداً عند ابن أبي ليلى وقضى في رجلٍ جعل =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب السكنى والحبيس حديث ١و٢.

(٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب السكنى والحبيس حديث ١.

والتقييد بمدة والاطلاق) ومحله كالوقف، (وإذا حبّس عبده أو فرسه) أو غيرهما مما يصلح لذلك (في سبيل الله، أو على زيد لزم ذلك، مادامت العين باقية، وكذا لو حبَّس عبده، أو أمته في خدمة الكعبة، أو مسجد، أو مشهد).

= لبعض قرابته غلة داره ولم يوقت وقتاً، فمات الرجل فحضر ورثته عند ابن أبي ليلى، وحضر قرابته الذي جعل له غلة الدار.

فقال ابن أبي ليلى: أرى أن أدعها على ما تركها صاحبها، فقال محمد بن مسلم الثقفي: أما أن علي بن أبي طالب عليه السلام قد قضى في هذا المسجد بخلاف ما قضيت، فقال: وما علمك؟ فقال: سمعت أبا جعفر محمد بن علي عليه السلام يقول: قضى علي عليه السلام بردّ الحبيس وإنفاذ المواريث، فقال ابن أبي ليلى: هذا عندك في كتابك؟ قال: نعم، قال: فأرسل واثتنا به، فقال له محمد بن مسلم: على أن لا تنظر في الكتاب إلا في ذلك الحديث، قال: لك ذلك، قال: فأحضر الكتاب وأراه الحديث عن أبي جعفر عليه السلام في الكتاب فردّ قضيته)[1]، وخبر عبد الرحمان الجعفي (كنت اختلف إلى ابن أبي ليلى في مواريث لنا ليقسمها وكان فيه حبيس، فكان يدافعني، فلما طال شكوته إلى أبي عبد الله عليه السلام فقال: أو ما علم أن رسول الله صلى الله عليه وآله أمر بردّ الحبيس وإنفاذ المواريث، قال: فأتيته ففعل كما كان يفعل، فقلت له: إني شكوتك إلى جعفر بن محمد عليه السلام فقال لي: كيت وكيت، قال: فحلّفني ابن أبي ليلى أنه قال ذلك فحلفت له فقضى لي بذلك)[2]، ومكاتبة علي بن معبد (كتب إليه محمد بن أحمد بن إبراهيم ابن محمد في سنة ثلاث وثلاثين ومائتين يسأله عن رجل مات وخلّف امرأة وبنين وبنات، وخلّف لهم غلاماً أوقفه عليهم عشر سنين، ثم هو حرٌ بعد العشر سنين، فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون إذا كان على ما وصفته لك؟ فكتب: لا يبيعه إلى ميقات شرطه إلا أن يكونوا مضطرين إلى ذلك فهو جائز لهم)[3]، بناءً على إرادة الحبس من الوقف كما هو مقتضى سياقه.

هذا وقد ذكر جماعة منهم العلامة في التحرير والتذكرة والشهيدان في اللمعة والروضة هنا والمسالك وفي التنقيح وغيرها أن الحبس عقد محتاج إلى ايجاب وقبول، بل قيل: هو ظاهر الباقي.

وعن التذكرة والمسالك واللمعة والروضة هنا اعتبار القبض، وعن جماعة أنه يشترط فيه =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب السكنى والحبيس حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب السكنى والحبيس حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب السكنى والحبيس حديث ٣.

وإطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين إطلاق العقد وتقييده بالدوام، ولكن مع الإطلاق في حبسه على زيد سيأتي ما يخالفه[١]، وفي الدروس أن الحبس على هذه القُرَب غير زيد يخرج عن الملك بالعقد، ولم يذكر هو ولا غيره حكم ذلك لو قرنه بمدة، ولا حكم غير المذكورات[٢]، وبالجملة فكلامهم في هذا الباب غير منقح، **(ولو حبّس على رجل ولم يعين وقتاً ومات الحابس كان ميراثاً)** بمعنى أنه غير لازم كالسكنى فتبطل بالموت، ويجوز الرجوع فيه متى شاء[٣]، ولو قرن فيه بمدة لزم فيها، ورجع إلى ملكه بعدها.

واعلم أن جملة أقسام المسألة كالسكنى، إما أن يكون على قربة كالمسجد، أو على آدمي، ثم إما أن يطلق، أو يقرنه بمدة، أو يصرّح بالدوام، والمحبَّس إما أن يكون عبداً أو فرساً، أو غيرهما من الأموال التي يمكن الإنتفاع بها في ذلك الوجه، ففي الآدمي يمكن فرض سائر الأموال ليستوفي منافعها، وفي سبيل الله يمكن فرض العبد والفرس والبعير والبغل والحمار وغيرها، وفي خدمة المسجد ونحوه يمكن فرض العبد والأمة والدابة إذا احتيج إليها في نقل الماء ونحوه، وغيره من الأملاك ليستوفى منفعتها بالإجارة، ويُصرف على مصالحه، وكلامهم في تحقيق أحكام هذه الصور قاصر جداً فينبغي تأمله.

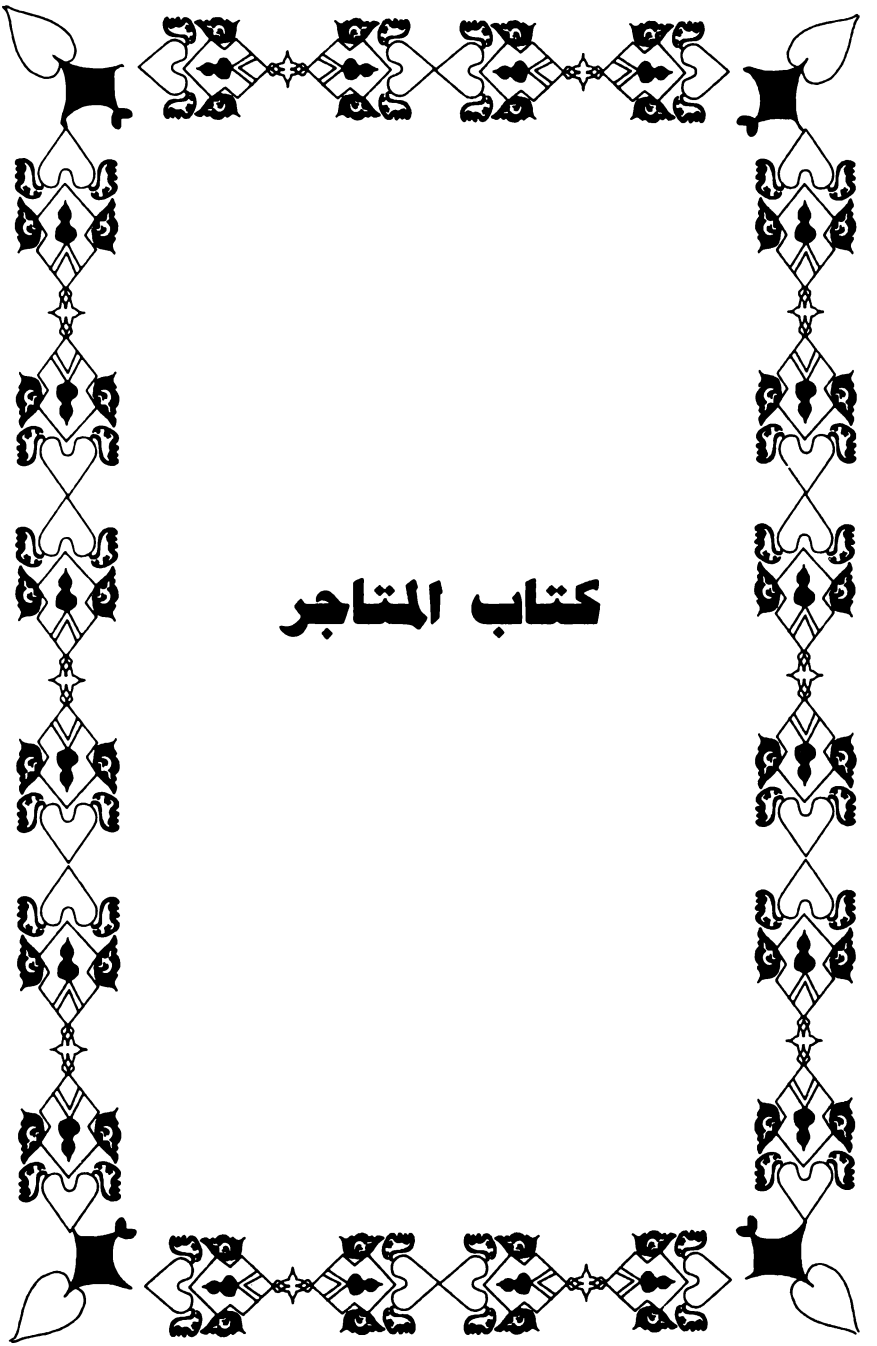
= القربة كالوقف، بل هو وقف منقطع الآخر، ثم الجميع قسموا الحبس تارة على الآدمي وأخرى على غيره، فإن كان على غير الآدمي مثل الكعبة والمشهد والمسجد وغيرها من مواضع التقرب لله فلا يعود الحبيس إلى ملك المالك بلا خلاف فيه، لما تقدم في كتاب الوقف والصدقة من أنه ما يعطى لله تعالى فلا يجوز الرجوع فيه.

وإن كان على الآدمي فإن لم يعيّن وقتاً ثم مات الحابس كان ميراثاً كما دل عليه الخبران الأولان بلا خلاف، وكذا لو عيّن مدة وقد انقضت كان الحبيس ميراثاً لورثة الحابس على تقدير موته بلا خلاف، للزوم الوفاء بالشرط، وإنما الكلام في لزوم الحبس المطلق الذي لم يقيّد بمدة قبل موت الحابس، ففي القواعد أن له الرجوع متى شاء لكونه كالسكنى المطلقة وتبعه جماعة، وربما قيل بلزومه لأنه من مقتضيات العقد.

والانصاف أن المسألة من أصلها إلى غالب فروعها غير واضحة الدليل، وليست منقحة ومحرّرة في كلمات الفقهاء.

(١) من رجوع العين عند موت الحابس فيما لو كان الحبس على الآدمي.

(٢) غير العبد والفرس.



كتاب المتاجر

(كتاب المتاجر)

«المتاجر» جمع متجر وهو مفعل من التجارة، إما مصدر ميمي بمعناها كالمقتل، وهو «هنا» نفس التكسب، أو اسم مكان لمحل التجارة، وهي الأعيان المكتسَب بها، والأول[1] أليق بمقصود العلم، فإن الفقيه يبحث عن فعل المكلف، والأعيان متعلقات فعله، وقد أشار المصنف إلى الأمرين[2] معاً، فإلى الثاني[3] بتقسيمه الأول[4]، وإلى الأول[5] بقوله أخيراً: «ثم التجارة تنقسم بانقسام الأحكام الخمسة»، والمراد بها[6] هنا[7] التكسب بما هو أعمُّ من البيع[8]، فعقد الباب بعد ذكر الأقسام[9] للبيع خاصة غير جيد، وكان إفرادها[10] بكتاب، ثم ذكر البيع في كتاب كغيره[11] مما يحصل به الإكتساب كما صنع في الدروس أولى.

---

(١) قبل موت الحابس.

(٢) التكسب.

(٣) من التكسب ومتعلقه من الأعيان.

(٤) وهو الأعيان.

(٥) حيث سيقول الماتن: «وينقسم موضوع التجارة».

(٦) التكسب.

(٧) بالتجارة.

(٨) حيث وقعت في أول كتاب البيع.

(٩) حيث يقع التكسب بالإجارة والصلح وغيرهما من عقود المعاوضات.

(١٠) أقسام ما يتكسب به.

(١١) إفراد أقسام ما يتكسب به تحت عنوان المكاسب.

(وفيه فصول)

(الأول: ينقسم موضوع التجارة) وهو ما يُكتسب به، ويُبحث فيها[١] عن عوارضه اللاحقة له من حيث الحكم الشرعي **(إلى محرم[٢] ومكروه[٣] ومباح[٤])**، ووجه الحصر في الثلاثة أن المكتسب به: إما أن يتعلق به نهي أو لا، والثاني المباح، والأول إما أن يكون النهي عنه مانعاً من النقيض أو لا، والأول الحرام، والثاني المكروه، ولم يذكر الحكمين الآخرين وهما: الوجوب[٥] والاستحباب[٦]، لأنهما من عوارض التجارة[٧] كما سيأتي في أقسامها، **(فالمحرم: الأعيان النجسة[٨])**، . . . . . .

---

(١) مثل الإجارة والصلح وبقية العقود.

(٢) ويبحث في التجارة عن عوارض موضوعها اللاحقة له من حيث الحكم الشرعي.

(٣) كبيع الخمر.

(٤) كبيع الأكفان.

(٥) كبيع الأشياء المباحة.

(٦) كالصناعات الواجبة الكفائية كالطبابة.

(٧) كالزراعة والرعي.

(٨) لا من عوارض موضوعها، وغرض الشارح القول إن الأعيان بما هي هي لا تتعلق بها الأحكام الثلاثة إلا باعتبار تعلق فعل المكلف بها، وأما الأحكام الخمسة فلا تتعلق بها، وإنما تتعلق بالتكسب بما هو فعل مكلف وإن كان في غير هذه الأعيان، كالصناعات الواجبة والزراعة والرعي فإنها واجبة أو مستحبة ولم تتعلق بالأعيان الخارجية، فالتقسيم الثلاثي صحيح باعتبار العين الخارجية بلحاظ فعل المكلف، والتقسيم الخماسي صحيح باعتبار فعل المكلف للتكسب وإن لم يتعلق بالعين.

(٩) لا يجوز التكسب بها عدا ما استُثني بلا خلاف يُعتد به، كما في الجواهر، لخبر تحف العقول عن الصادق عليه السلام في حديث (وأما وجوه الحرام من البيع والشراء فكل أمرٍ يكون فيه الفساد مما هو منهي عنه من جهة أكله أو شربه أو كسبه أو نكاحه أو ملكه أو إمساكه أو هبته أو عاريته أو شيء يكون فيه وجهٌ من وجوه الفساد، نظير البيع بالربا، أو البيع للميتة أو الدم أو لحم الخنزير أو لحوم السباع من صنوف سباع الوحش والطير أو جلودها، أو الخمر، أو شيء من وجوه النجس فهذا كله حرام محرم، لأن ذلك كله منهي عن أكله وشربه ولبسه =

كالخمر[١]) المتخذ من العنب، **(والنبيذ)** المتخذ من التمر، وغيرهما من الأنبذة كالبتع[٢] والمِزر[٣] .....

= وملكه وإمساكه والتقلب فيه، فجميع تقلبه في ذلك حرام)[١]، وخبر الدعائم عن أبي عبد الله عليه السلام (الحلال من البيوع كل ما هو حلال من المأكول والمشروب وغير ذلك، مما هو قوام للناس وصلاح ومباحٌ لهم الانتفاع به، وما كان محرماً أصله منهياً عنه لم يجز بيعه ولا شراؤه)[٢]، والنبوي المروي في الغوالي (لعن الله اليهود حُرّمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا ثمنها، وإن الله تعالى إذا حرّم على قوم أكل شيء حرّم عليهم ثمنه)[٣]، ومثله خبر الدعائم[٤]، وأما الأخبار الخاصة فسيأتي التعرض لها كلٌ في مورده.

(١) للأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل ترك غلاماً له في كرم له، يبيعه عنباً أو عصيراً فانطلق الغلام فعصر خمراً ثم باعه، قال: لا يصلح ثمنه، ثم قال: إن رجلاً من بني ثقيف أهدى إلى رسول الله صلى الله عليه وآله راويتين من خمر، فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وآله فأهريقتا، وقال: إن الذي حرّم شربها حرّم ثمنها)[٥]، وخبر زيد بن علي عن آبائه عليهم السلام قال: (لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الخمر وعاصرها ومعتصرها وبايعها ومشتريها وساقيها وآكل ثمنها وشاربها وحاملها والمحمولة إليه)[٦].

ومنهما يعرف حكم التكسب بكل مسكر مائع، لأنه خمر كما نص عليه جماعة، بالإضافة إلى خبر عمار بن مروان عن أبي جعفر عليه السلام (والسحت أنواع كثيرة منها: أجور الفواجر وثمن الخمر والنبيذ المسكر)[٧]، ويُعرف حكم الفقاع، لخبر سليمان بن جعفر (قلت لأبي الحسن الرضا عليه السلام: ما تقول في شرب الفقاع، فقال: خمر مجهول يا سليمان فلا تشربه، أما يا سليمان لو كان الحكم لي والدار لي لجلدت شاربه ولقتلت بائعه)[٨].

(٢) وهو المتخذ من العسل.

(٣) وهو المتخذ من الحنطة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

(٣و٤) مستدرك الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٨ وملحقه.

(٥) الوسائل الباب ـ ٥٥ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(٦) الوسائل الباب ـ ٥٥ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٣.

(٧) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(٨) الوسائل الباب ـ ٥٦ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

والجعة[١] والفضيخ[٢] والنقيع[٣]، وضابطها[٤] المسكر[٥] وإن لم يكن مائعاً كالحشيشة إن لم يفرض لها[٦] نفع آخر، وقُصِد ببيعها المنفعة المحللة.

(والفُقَّاع) وإن لم يكن مسكراً، لأنه خمر استصغره الناس، **(والمائع النجس غير القابل للطهارة)**[٧] إما لكون نجاسته ذاتية كأليات الميتة[٨]، والمبانة من الحي، أو عرضية كما لو وقع فيه نجاسة وقلنا بعدم قبوله للطهارة كما هو أصح القولين[٩] في غير الماء النجس، **(إلا الدهن)**[١٠] بجميع أصنافه، **(للضوء تحت**

---

(١) وهو المتخذ من الشعير.

(٢) وهو المتخذ من البسر، أي: التمر.

(٣) وهو المتخذ من الزبيب.

(٤) ضابط الأنبذة.

(٥) وفيه: أن ضابطها النجاسة إذ حُرّمت من ناحية نجاستها لا من ناحية إسكارها، ومنه يعرف أن تعميمه المسكر لغير المائع كالحشيشة ليس في محله، لأن الحشيشة طاهرة بالاتفاق، بالإضافة إلى أن النجس من المسكر ما كان مائعاً بالأصالة.
نعم قد يُستدل على حرمة التكسب بالحشيشة بخبر عمار بن مروان المتقدم بناءً على ما في بعض نسخ التهذيب، (والنبيذ والمسكر) وهذا ما رواه الشيخ الحرّ العاملي في وسائله، والمسكر يشمل الجامد، وفيه: أن عطف المسكر بالواو على النبيذ غير موجود في بعض نسخ التهذيب وغير موجود في الكافي، ويؤيده ورود الرواية نفسها في الخصال ومعاني الأخبار[١]، ويستدل على حرمة التكسب بها بخبر الدعائم المتقدم (وما كان محرماً أصله منهياً عنه لم يجز بيعه ولا شراؤه)[٢].

(٦) للحشيشة.

(٧) لا خلاف ولا إشكال في عدم جواز التكسب بكل مايع متنجس غير قابل للطهارة، للأخبار العامة المتقدمة في بحث الأعيان النجسة.

(٨) سيأتي الدليل عليها عند الكلام في حرمة التكسب بالميتة.

(٩) قيدٌ لعدم قبول المتنجس غير الماء للطهارة، وقد تقدم في باب الطهارة.

(١٠) فيجوز التكسب بالدهن المتنجس من زيت أو سمن أو نحوهما، بلا خلاف فيه، للأخبار. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١٢.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

السماء) لا تحت الظلال في المشهور، والنصوص مطلقة، فجوازه مطلقاً متجه، والاختصاص بالمشهور تعبد، لا لنجاسة دخانه، فإن دخان النجس عندنا طاهر، لاستحالته.

وقد يُعَلَّل بتصاعد شيء من أجزائه مع الدخان قبل إحالة النار له بسبب السخونة إلى أن يلقى الظلال فتتأثر بنجاسته.

= **منها**: صحيح معاوية بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت له: جرذ مات في سمن أو زيت أو عسل، قال: أما السمن والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله، والزيت يستصبح به)[١]، والتفصيل باعتبار كون الزيت مائعاً بحسب الغالب بخلافهما، ويستفاد ذلك من صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (إذا وقعت الفأرة في السمن فماتت فيه، فإن كان جامداً فألقها وما يليها، وإن كان ذائباً فلا تأكله واستصبح به، والزيت مثل ذلك)[٢]، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الفأرة تقع في السمن، أو في الزيت فتموت فيه، فقال: إن كان جامداً فتطرحها وما حولها ويؤكل ما بقي، وإن كان ذائباً فأسرج به وأعلمهم إذا بعته)[٣]، وخبر معاوية بن وهب وغيره عن أبي عبد الله عليه السلام (في جرذ مات في زيت ما تقول في بيع ذلك؟ فقال: بعه وبيّنه لمن اشتراه ليستصبح به)[٤].

ومقتضى الأخبار عدم اشتراط الاستصباح بتحتية السماء، وهذا ما نُسب إلى جماعة، وعن المشهور الاشتراط، لما أرسله الشيخ في المبسوط قال (وروى أصحابنا أنه يستصبح به تحت السماء دون السقف)[٥]، وعلى فرض العمل به فالتقييد إنما هو للتعبد المحض، لا لنجاسة دخانه كما عن بعضهم في مقام التعليل للمنع منه تحت السقف، لأنه يستلزم تنجيس السقف، وفيه: أن دخان الأعيان النجسة أو المتنجسة طاهر بالاستحالة كالرماد، وعلى فرض نجاسته فتنجيس السقف ليس بمحرّم، وعن المختلف استبعد استحالة جميع الأجزاء فيبقى منها شيء يتصاعد بسبب السخونة فيؤثر في تنجيس السقف، وهو على تقديره لا يُحكم بالنجاسة إلا مع العلم بذلك.

على أن هذا المرسل لا يمكن العمل به لكثرة الأخبار المطلقة، وهي صادرة في مقام البيان فلا يمكن تقييدها بهذا المرسل.

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١و٢و٣و٤.

(٥) المبسوط ج٦ ص٢٨٣.

وفيه: عدم صلاحيته[١] مع تسليمه للمنع[٢]، لأن تنجيس مالك العين لها غيرُ محرم، والمراد الدهن النجس بالعَرَض كالزيت تموت فيه الفأرة ونحوه، لا بالذات كألية الميتة[٣]، فإن استعماله محرم مطلقاً[٤]، للنهي عن استعماله كذلك[٥].

(والميتة)[٦] .....

---

(١) عدم صلاحية التعليل، لأن تنجيس السقف من قبل صاحبه ليس محرماً.

(٢) إذ لا نسلم خصوصاً في السقف العالي، ولذا لا يحكم بالتنجيس إلا مع العلم بوصول هذه الأجزاء، وأنى لنا حصوله.

(٣) بل وكذا المأخوذة من الحي، فهي ميتة، ولكن خُصت بالذكر لورود الأخبار بها.
منها: خبر الوشاء (سألت أبا الحسن عليه السلام فقلت: إن أهل الجبل تثقل عندهم أليات الغنم فيقطعونها، قال: هي حرام، قلت: فنستصبح بها؟ فقال: أما تعلم أنه يصيب اليد والثوب وهي حرام)[١]، وخبر الكاهلي (سأل رجل أبا عبد الله وأنا عنده عن قطع أليات الغنم، فقال: لا بأس بقطعها إذا كنت تصلح بها مالك، ثم قال: إن في كتاب علي عليه السلام أن ما قطع منها ميت لا ينتفع به)[٢]، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (في أليات الضأن تقطع وهي أحياء، قال: إنها ميتة)[٣].
وهي مطلقة فتشمل حرمة الاستصباح بها ولو تحت السماء، بل يحرم كل انتفاع بها، ولكن يعارضها خبر البزنطي صاحب الرضا عليه السلام (سألت عن الرجل يكون له الغنم يقطع من أليتها وهي أحياء، أيصلح أن ينتفع بما قطع؟ قال: نعم يذيبها ويُسرج بها ولا يأكلها ولا يبيعها)[٤]، ومثله خبر الحميري في قرب الإسناد[٥]، وهو الأقوى، لجواز الانتفاع بالميتة ومنها أليتها بكل ما لا يتوقف على طهارتها كما سيأتي.

(٤) ولو تحت السماء.

(٥) مطلقاً.

(٦) فيحرم التكسب بها بلا خلاف فيه، للأخبار.
منها: خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر، ومهر البغي والرشوة في الحكم وأجر الكاهن)[٦]، وفي وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام (يا عليّ من السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر الزانية والرشوة في الحكم وأجر الكاهن)[٧].

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب الذبائح حديث ٢و١و٣.
(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب الذبائح حديث ٤ وملحقه.
(٦و٧) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٥و٩.

وأجزائها التي تحلها الحياة، دون ما لا تحله[١]، مع طهارة أصله بحسب ذاته[٢]، **(والدم)**[٣] وإن فرض لها[٤] نفع حُكمي[٥] كالصبغ، **(وأرواث وأبوال غير المأكول**[٦]**)**. . . . . .

---

(١) كالشعر والصوف، فيجوز التكسب بها، لأن مناط حرمة التكسب بالميتة نجاستها كما هو صريح خبر تحف العقول المتقدم (أو شيء من وجوه النجس فهذا كله حرام) إلى آخره، وما لا تحله الحياة من الميتة طاهر، ومنه يُعرف جواز التكسب بالميتة الطاهرة، كميتة السمك وما لا نفس له.

(٢) فيشمل الجلال، لأن نجاسته عرضية.

(٣) بلا خلاف في عدم جواز التكسب به، للأخبار العامة المتقدمة، ولمرفوع الواسطي (مرّ أمير المؤمنين عليه السلام بالقصابين فنهاهم عن بيع سبعة أشياء من الشاة، نهاهم عن بيع الدم والغدد وآذان الفؤاد والطحال والنخاع والخصى والقضيب)[١].

(٤) للدماء.

(٥) نفع معتدّ به عند العقلاء إلا أنه لا يزيد في الشيء عيناً، وستعرف أن كلّ هذه الأدلة الدالة على حرمة التكسب بالأعيان النجسة إنما هي من ناحية منافعها المقصودة من الأكل والشرب، كما هو الغالب لها في عصر صدور النص، وأما لو استجد لها منافع مقصودة غير متوقفة على طهارتها فيجوز التكسب بها لذلك، ومنه بيع الدم لنقله للمرضى.

(٦) بلا خلاف فيه، للأخبار العامة المتقدمة، لأنهما نجسان، ولخبر يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام (ثمن العذرة من السحت)[٢]، وهو محمول على عذرة الإنسان أو غير مأكول اللحم جمعاً بينه وبين خبر محمد بن مضارب عن أبي عبد الله عليه السلام (لا بأس ببيع العذرة)[٣]، المحمول على عذرة ما يؤكل لحمه، ويؤيد هذا الجمع خبر سماعة بن مهران (سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام وأنا حاضر فقال: إني رجل أبيع العذرة فما تقول؟ قال: حرام بيعها وثمنها، وقال: لا بأس ببيع العذرة)[٤]، ومن البعيد اختلاف الحكم في الموضوع الواحد من متكلم واحد في مجلس واحد، فلا بد من الحمل على تعدّد الموضوع.

نعم إذا كان لها منفعة مقصودة غير متوقفة على الطهارة كالتسميد ونحوه فيجوز كما =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٢.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١و٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

وإن فرض لهما نفع، أما هما مما يؤكل لحمه فيجوز مطلقاً[١]، لطهارتهما، ونفعهما، وقيل: بالمنع مطلقاً[٢]، إلا بول الإبل، للإستشفاء به[٣]، (والخنزير

= ستعرف، ومنه تعرف ضعف ما قاله الشارح «وإن فرض لهما نفع».

(١) حتى لو كان بولاً لغير الإبل على المشهور، لطهارتهما، ودليل حرمة التكسب المتقدم من الأخبار العامة مختص بالنجس.

(٢) روثاً كان أو بولاً كما نُسب إلى المفيد وسلار، مع عدم تحقق النسبة إليهما إلا في البول ما عدا بول الإبل، وأما الروث فيجوز التكسب به على كل حال، للسيرة القائمة على التسميد به، فضلاً عن كون دليل حرمة التكسب مختصاً بالنجس.

نعم ذهب إلى حرمة التكسب بالأبوال، عدا بول الإبل كلّ من الشيخ في النهاية والعلامة في التذكرة والقواعد والإرشاد فضلاً عن المفيد وسلار، لحرمة شربها فيحرم البيع تبعاً لها، لأن كل ما حرم الله أصله لا يجوز بيعه ولا شراؤه، كما تقدم في خبر الدعائم المتقدم في الأخبار العامة.

وفيه: لا نسلم بحرمة شربها، فقد ذهب السيد المرتضى وجماعة إلى جواز شربها اختياراً، وقد كانت العرب ـ على ما قيل ـ تشربها، عند إعواز الماء فلا يستخبثونها، ويشير إليه موثق عمار بن موسى عن أبي عبد الله عليه السلام (سئل عن بول البقر يشربه الرجل، قال: إن كان محتاجاً إليه يتداوى به يشربه، وكذلك أبوال الإبل والغنم)[١]، وخبر سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام (عن شرب الرجل أبوال الإبل والبقر والغنم تُنعت له من الوجع، هل يجوز له أن يشرب؟ قال: نعم، ولا بأس به)[٢]، وهما صريحان في تساوي بول الإبل مع بولهما، على أن حرمة بيعه لحرمة شربه مختص بما إذا كان شربه هو المنفعة المقصودة منه، مع أنه قيل من فوائده المقصودة التسميد به.

(٣) للأخبار.

منها: خبر المفضل بن عمر عن أبي عبد الله عليه السلام (أنه شكا إليه الربو الشديد، فقال: إشرب له أبوال اللقاح، فشربت ذلك فمسح الله دائي)[٣]، واللقاح هو الابل كما عن القاموس، وخبر الجعفري (سمعت أبا الحسن موسى عليه السلام يقول: أبوال الإبل خيرٌ من ألبانها، ويجعل الله الشفاء في ألبانها)[٤].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٩ ـ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥٩ ـ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ٧.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٥٩ ـ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ٨و٣.

والكلب)[١] البَريان مطلقاً[٢]، **(إلا كلب الصيد**[٣] **والماشية والزرع والحائط)**[٤]

---

(١) فلا يجوز التكسب بهما بلا خلاف فيه لنجاستهما، فتشملهما الأخبار العامة المتقدمة، وللأخبار، **منها**: مرسل ابن أبي نجران عن الرضا عليه السلام (سألته عن نصراني أسلم وعنده خمر وخنازير، وعليه دين هل يبيع خمره وخنازيره ويقضي دينه؟ قال: لا)[١]، وخبر السكوني المتقدم (السحت ثمن الميتة وثمن الكلب)[٢].

(٢) حتى الجزء الذي لا تحله الحياة، لما تقدم في كتاب الطهارة من أنه نجس، ودليل حرمة التكسب منوط بالنجاسة كما عرفت.

(٣) لا خلاف بينهم في جواز بيع كلب الصيد إلا من العماني حيث منع من بيع الكلب مطلقاً، وهو ضعيف، للأخبار الكثيرة.

منها: خبر العامري (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ثمن الكلب الذي لا يصيد، فقال: سحت، وأما الصيود فلا بأس)[٣]، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (عن ثمن كلب الصيد، فقال: لا بأس بثمنه، والآخر لا يحلّ ثمنه)[٤]، ومفهوم خبره الآخر عنه عليه السلام (أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: ثمن الخمر ومهر البغي وثمن الكلب الذي لا يصطاد من السحت)[٥]، وخبر الوليد العماري عنه عليه السلام (عن ثمن الكلب الذي لا يصيد، فقال: سحت، وأما الصيود فلا بأس)[٦].

ومقتضى الأخبار جواز التكسب بكلب الصيد مطلقاً، فما عن الشيخين من تخصيصه بالسلوقي، وهو المنسوب إلى سلوق، قرية في اليمن، ليس في محله، إلا أن يراد منه مطلق الصيود، لأن أكثر كلاب هذه القرية معلّمة.

(٤) نُسب المنع إلى جماعة من القدماء منهم المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية والخلاف والمبسوط، وابن زهرة والقاضي ويحيى بن سعيد حيث خصّوا الجواز بكلب الصيد، مع أنه يمكن إرادتهم منه المثال لكل كلب ينتفع به منفعة مقصودة، وعلى كلٍ ذهب المشهور إلى الجواز في هذه الكلاب الثلاثة التي يجمعها الكلب الحارس، لما قاله الشيخ في المبسوط: «يجوز بيع كلب الصيد، ورُوي أن كلب الماشية والحائط مثل ذلك»[٧]، وخبر الغوالي عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث: (لا أدع كلباً بالمدينة إلا قتلته، فهربت الكلاب حتى =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٧ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٥.

(٣و٤و٥و٦) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١و٥و٦و٧.

(٧) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٩.

كالبستان، والجروِ القابلِ للتعليم، ولو خرجت الماشية عن ملكه، أو حُصِدَ الزرع، أو استغل الحائط لم يحرم اقتناؤها، رجاء لغيرها، ما لم يطل الزمان بحيث يُلْحَق بالهِراش[١]، .....

= بلغت العوالي، فقيل: يا رسول الله: كيف الصيد بها وقد أمرت بقتلها؟ فسكت رسول الله ﷺ فجاء الوحي باقتناء الكلاب التي يُنتفع بها، فاستثنى رسول الله ﷺ كلاب الصيد وكلاب الماشية وكلاب الحرث، وأذن في اتخاذها)[١]، وما رواه أبو الفتوح في تفسيره عن أبي رافع عن النبي ﷺ في حديث: (أنه رخّص في اقتناء كلب الصيد، وكل كلب فيه منفعة مثل كلب الماشية، وكلب الحائط والزرع، رخّصهم في اقتنائه)[٢]، وخبر محمد ابن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا خير في الكلاب إلا كلب صيدٍ أو كلب ماشية)[٣].

بل جواز التكسب بكلب الصيد إنما هو لمنفعته، وهذا يدل على جواز التكسب بكل كلب فيه منفعة، ولذا رخّص في اقتنائه رسول الله ﷺ على ما في الخبر المتقدم، ومنه تعرف حكم الجرو القابل للتعليم.

(١) وهو الكلب غير الصيود وغير الحارس، هذا وليس المحرم هو خصوص بيع الأعيان النجسة بل المحرم مطلق التكسب بها من بيع أو شراء أو جعلها ثمناً في البيع وأجرة في الإجارة وعوضاً للعمل في الجعالة، ومهراً في النكاح وعوضاً في الخلع والصلح عليها بعوض ونحو ذلك، كل ذلك لحرمة ثمنها وحرمة التقلب بها كما ورد في بعض الأخبار المتقدمة، واستثني من حرمة التكسب بالأعيان النجسة بيع الكافر بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: موثق إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن عليه السلام (في شراء الروميات، فقال: اشترهن وبعهن)[٤]، وخبر زكريا بن آدم (سألت الرضا عليه السلام عن قوم من العدو - إلى أن قال - وسألته عن سبي الديلم يسرق بعضهم من بعض، ويُغير المسلّمون عليهم بلا إمام أيحلّ شراؤهم؟ قال: إذا أقروا لهم بالعبودية فلا بأس بشرائهم)[٥].

ومن جهة أخرى ذهب المشهور إلى عدم جواز الانتفاع بالأعيان النجسة، لقوله عليه السلام =

(١و٢) مستدرك الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب ما يكتسب به حديث ٦و٧.

(٣) الوسائل الباب - ٤٣ - من أبواب أحكام الدواب من كتاب الحج حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب بيع الحيوان حديث ٢.

(٥) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب بيع الحيوان حديث ٣.

. . . . . .

= في خبر تحف العقول (فجميع تقلبه في ذلك حرام)[١]، وللأمر بإهراق الخمر في صحيح ابن مسلم المتقدم[٢]، ومنه حكم بعدم جواز الانتفاع بالمتنجس لوحدة المناط، وفيه: أن القدر المتيقن من الأخبار المتقدمة هو حرمة الانتفاع بها بما لها من منافع مقصودة، ويتوقف استيفاؤها على طهارتها كالأكل والشرب، والمفروض أنها نجسة، أما لو فرض لها منافع مقصودة، وكان استيفاؤها غير متوقف على طهارتها فلا، كما دلت الأخبار على جواز الانتفاع بالعبد الكافر من خدمته لسيده، وعلى جواز الانتفاع بمنافع كلب الصيد والكلب الحارس، وعلى جواز الانتفاع بالدهن المتنجس بالاستصباح، وكذا ليعمل صابوناً، كخبر الدعائم عن أبي جعفر محمد بن علي عليه السلام في حديث: (وسُئل أمير المؤمنين عليه السلام عن الدواب تقع في السمن والعسل واللبن والزيت، قال: إن كان ذائباً أريق اللبن واستسرج بالزيت والسمن ـ إلى أن قال ـ وقال في الزيت: يعمله صابوناً إن شاء)[٣]، وخبر الجعفريات عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام (أن علياً عليه السلام سُئل عن الزيت يقع فيه شيء له دم فيموت، قال: الزيت خاصة يبيعه لمن يعمله صابوناً)[٤]، ومثله خبر ابن الأشعث[٥].

وعلى جواز الانتفاع بألية الغنم في الاستصباح، وهو من المنافع غير المتوقفة على طهارتها، كخبر البزنطي عن الإمام الرضا عليه السلام (عن الغنم يقطع من أليتها وهي أحياء، أيصلح له أن ينتفع بما قطع؟ قال عليه السلام: نعم يذيبها ويسرج بها ولا يأكلها ولا يبيعها)[٦]، ومثله خبر الحميري[٧] في قرب الإسناد عن علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام.

وعلى جواز الانتفاع بجلد الميتة، كمكاتبة أبي القاسم الصيقل وولده (كتبوا إلى الرجل عليه السلام: جعلنا الله فداك، إنا قومٌ نعمل بالسيوف ليست لنا معيشة ولا تجارة غيرها ونحن مضطرون إليها، وإنما علاجنا جلود الميتة والبغال والحمير الأهلية، لا يجوز في أعمالنا غيرها، فيحلّ لنا عملها وشراؤها وبيعها ومسّها بأيدينا وثيابنا، ونحن نصلي في ثيابنا، ونحن محتاجون إلى جوابك في هذه المسألة، يا سيدنا لضرورتنا، فكتب: اجعل ثوباً للصلاة)[٨]، ومكاتبة قاسم الصيقل (كتبت إلى الرضا عليه السلام: إني أعمل =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥٥ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(٣و٤و٥) مستدرك الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٤و٢و٧.

(٦و٧) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب الذبائح حديث ٤ وملحقه.

(٨) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٤.

(وآلات اللهو)[١] . . . . . .

= أغماد السيوف من جلود الحمر الميتة فتصيب ثيابي، فأصلي فيها؟ فكتب إليّ: اتخذ ثوباً لصلاتك)[١]، وخبر سماعة (سألته عن جلد الميتة المملوح وهو الكيمخت، فرخّص فيه، وقال: إن لم تمسه فهو أفضل)[٢]، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (أن علي بن الحسين عليه السلام كان يبعث إلى العراق فيؤتى مما قبلكم بالفرو فيلبسه، فإذا حضرت الصلاة ألقاه وألقى القميص الذي يليه، فكان يُسئل عن ذلك فقال: إن أهل العراق يستحلّون لباس الجلود الميتة، ويزعمون أن دباغه ذكاته)[٣]، فالأقوى جمعاً بين الأخبار جواز الانتفاع بالأعيان النجسة في استيفاء منافعها غير المتوقفة على طهارتها، بل جواز التكسب بها إذا كانت هذه المنافع منافع مقصودة معتداً بها عرفاً، كبيع الدم للمرضى كما هو الشائع في عصورنا.

ثم لا يجوز التكسب بالعين النجسة لاستيفاء منافعها المتوقفة على طهارتها كما عرفت ولكن هل يجوز بذل المال لرفع يد الاختصاص عنها؟ قيل: نعم، لعدم صدق التكسب بالنجس، بعد عدم كون المال عوضاً عنه بل عن رفع اليد عنه، وفيه: أن حق الاختصاص مختص بالمشتركات، وأما ثبوته فيما حرّم الشارع جميع منافعه المقصودة منه غالباً فلا دليل عليه، فبذل المال في قبال رفع اليد عن هذا الحق غير الثابت مشكل.

(١) بلا خلاف فيه، لخبر تحف العقول عن الإمام الصادق عليه السلام (وكذلك كل بيع ملهوّ به، وكل منهي عنه مما يتقرب به لغير الله، أو يقوى به الكفر والشرك من جميع وجوه المعاصي، أو باب يوهن به الحق فهو حرام محرم بيعه وشراؤه وإمساكه وملكه وهبته وعاريته وجميع التقلب فيه إلا في حال تدعو الضرورة إلى ذلك - إلى أن قال - : إنما حرم الله الصناعة التي هي حرام كلها التي يجيء منها الفساد محضاً، نظير البرابط والمزامير والشطرنج وكل ملهو به، والصلبان والأصنام، وما أشبه ذلك من صناعة الأشربة الحرام، وما يكون منه وفيه الفساد محضاً، ولا يكون منه ولا فيه شيء من وجوه الصلاح، فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به وأخذ الأجرة عليه وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات كلها)[٤]، وخبر أبي الفتوح في تفسيره عن أبي أمامة عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنه قال (إن الله تعالى بعثني هدىً ورحمة للعالمين، وأمرني أن أمحو المزامير والمعازف =

(١) الوسائل الباب - ٣٤ - من أبواب النجاسات حديث ٤.
(٢) الوسائل الباب - ٣٤ - من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٨.
(٣) الوسائل الباب - ٦١ - من أبواب النجاسات حديث ٣.
(٤) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

من الدف والمزمار والقصب[١] وغيرها، **(والصنم)**[٢] المتخذ لعبادة الكفار، **(والصليب)** الذي يبتدعه النصارى، **(وآلات القمار**[٣] **كالنرد)** بفتح النون،

= والأوتار والأوثان وأمور الجاهلية - إلى أن قال - إن آلات المزامير شراؤها وبيعها وثمنها والتجارة بها حرام)[١].

(١) وهو غير المزمار، وهو ما يغني به الرعاة غالباً.

(٢) بل كل هياكل العبادة المبتدعة بلا خلاف فيه، لخبر تحف العقول المتقدم، ولخبر الدعائم عن أبي عبد الله عن أبيه عن آبائه عليهم السلام (أن رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الأحرار، وعن بيع الميتة والدم والخنزير والأصنام، وعن عسب الفحل، وعن ثمن الخمر، وعن بيع العذرة)[٢]، بل وصحيح ابن أذينة الوارد في بيع الخشب لمن يعمله صنماً قال: (كتبت إلى أبي عبد الله عليه السلام: أسأله عن رجلٍ له خشب فباعه ممن يتخذه برابط، فقال: لا بأس به، وعن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلباناً، قال: لا)[٣]، وصحيح عمرو بن حريث عن أبي عبد الله عليه السلام (عن التوت أبيعه يُصنع للصليب والصنم؟ قال: لا)[٤]، وهما دالان على حرمة بيع الصليب والصنم بالأولوية.

(٣) بلا خلاف فيه، لخبر تحف العقول المتقدم، ولخبر أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام (في قوله تعالى: ﴿**إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون**﴾، قال: أما الخمر فكل مسكر من الشراب - إلى أن قال - وأما الميسر فالنرد والشطرنج، وكل قمار ميسر، وأما الأنصاب فالأوثان التي كانت تعبدها المشركون، وأما الأزلام فالأقداح التي كانت تستقسم بها المشركون من العرب في الجاهلية، كل هذا بيعه وشراؤه والانتفاع بشيء من هذا حرام من الله محرم، وهو رجس من عمل الشيطان، وقرن الله الخمر والميسر مع الأوثان)[٥]، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (بيع الشطرنج حرام، وأكل ثمنه سحت)[٦]، وخبر الحسين بن زيد عن الصادق عليه السلام في حديث المناهي (نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اللعب بالنرد والشطرنج - إلى أن قال - ونهى عن بيع النرد)[٧].

=

---

(١) مستدرك الوسائل الباب - ٧٩ - من أبواب ما يكتسب به حديث ١٦.

(٢) مستدرك الوسائل الباب - ٥ - من أبواب ما يكتسب به حديث ٥.

(٣و٤) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب ما يكتسب به حديث ١و٢.

(٥) الوسائل الباب - ١٠٢ - من أبواب ما يكتسب به حديث ١٢.

(٦) الوسائل الباب - ١٠٣ - من أبواب ما يكتسب به حديث ٤.

(٧) الوسائل الباب - ١٠٤ - من أبواب ما يكتسب به حديث ٦.

(والشِطْرنج) بكسر الشين فسكون الطاء ففتح الراء، **(والبُقَّيرى)** بضم الباء الموحدة، وتشديد القاف مفتوحة، وسكون الياء المثناة من تحت وفتح الراء المهملة، قال الجوهري: «هي لُعبة للصبيان، وهي كُومة من تراب حولها خطوط»[١]، وعن المصنف رحمه الله: أنها الأربعة عشر[٢].

(وبيع السِلاح) بكسر السين من السيف، والرمح، والقوس، والسهام، ونحوها **(لأعداء الدين)**[٣] مسلمين كانوا، أم كفاراً، ومنهم قُطّاع الطريق في حال

= وظاهر الأخبار الواردة في الآت اللهو وهياكل العبادة المبتدعة وآلات القمار حرمة التكسب بها لتمحضها بالفساد، ولازمه عدم ترتب منفعة محلّلة معتدّ بها عند العقلاء عليها، نعم لو كُسرت وخرجت عن عناوينها المحرمة وكان لمادتها قيمة فيجوز التكسب بها لزوال موضوع الحكم عنها، وكذا يجوز بيعها صحيحة إن قصد مادتها واشترط على المشتري كسرها وكان المشتري ممن يوثق بديانته كما هو مختار العلامة في التذكرة وتبعه عليه جماعة.

(١) بل هي عبارة عن كومات من التراب، في إحداها شيء مستور ومن أخرجه أخذ المال المقرر له كما عن القاموس.

(٢) ففي تفسير العياشي عن الإمام الرضا عليه السلام (إن الشطرنج والنرد وأربعة عشر وكل ما قومر عليه منها فهو ميسر)[١]، وعن مجمع البحرين «أنها صفان من النُقر في كل صفّ سبع نُقر، ويوضع في هذه النُقر شيء يلعب به، والنُقر حفرة صغيرة في الأرض».

(٣) بلا خلاف فيه، لخبر تحف العقول المتقدم، ولصحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (سألته عن حمل المسلمين إلى المشركين التجارة، قال: إذا لم يحملوا سلاحاً فلا بأس)[٢]، ولوصية النبي صلى الله عليه وآله كما في خبر حماد بن عمرو وأنس بن محمد (يا عليّ كفر بالله العظيم من هذه الأمة عشرة: القتات - إلى أن قال - وبائع السلاح من أهل الحرب)[٣]، وخبر أبي بكر الحضرمي (دخلنا على أبي عبد الله عليه السلام فقال له حكم السراج: ما تقول فيمن يحمل إلى الشام السروج وأداتها؟ فقال: لا بأس أنتم اليوم بمنزلة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله، إنكم في هدنة، فإذا كانت المباينة حرم عليكم أن تحملوا إليهم السروج =

---

(١) الوسائل الباب - ٣٥ - من أبواب ما يكتسب به حديث ١١.

(٢) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب ما يكتسب به حديث ٦.

(٣) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب ما يكتسب به حديث ٧.

الحرب، أو التهيؤ له، لا مطلقاً[١]، ولو أرادوا الإستعانة به على قتال الكفار لم يحرم[٢]، ولا يلحق بالسِلاح ما يُعَدُّ جُنَّة للقتال كالدرع والبيضة وإن كره، **(وإجارة المساكن والحَمولة)** بفتح الحاء، وهي الحيوان الذي يصلح للحمل كالإبل

= والسلاح)[١]، وخبر هند السراج (قلت لأبي جعفر عليه السلام: أصلحك الله إني كنت أحمل السلاح إلى أهل الشام فأبيعه منهم، فلما عرفني الله هذا الأمر ضقت بذلك، وقلت: لا أحمل إلى أعداء الله، فقال لي: احمل إليهم وبعهم، فإن الله يدفع بهم عدونا وعدوكم، يعني الروم، فإذا كانت الحرب بيننا فلا تحملوا، فمن حمل إلى عدونا سلاحاً يستعينون به علينا فهو مشرك)[٢]، وخبر السراد عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت له: إني أبيع السلاح، فقال: لا تبعه في فتنة)[٣]، ومكاتبة أبي القاسم الصيقل (كتبت إليه إني رجل صيقل أشتري السيوف وأبيعها من السلطان، أجائز لي بيعها؟ فكتب: لا بأس به)[٤].

ومقتضى الأخبار حرمة بيعه للمشركين مطلقاً كما هو ظاهر الخبرين الأولين، وحرمة بيعه للمخالفين من المسلمين حال الحرب فقط، وأما في حال الهدنة فيجوز كما هو مقتضى ظاهر بقية الأخبار، وهو اختيار المستند، ومنه تعرف ضعف إطلاق الحرمة في الجميع كما عن الشيخين والحلبي والديلمي والعلامة في التذكرة والمحكي عن حواشي الشهيد، وتعرف ضعف ما عن المشهور من اختصاص الحرمة بحال قيام الحرب للمشركين والمخالفين.

ثم إن غالب النصوص على حرمة بيع السلاح، وهو ما يستعمل في الحرب للغلبة كما هو معناه العرفي كالسيف والرمح والقوس والسهم، ولكن بعضها قد اشتمل على السروج والسلاح، وفي خبر هند السراج جعل مناط الحكم تقوية العدو علينا حيث قال (فمن حمل إلى عدونا سلاحاً يستعينون به علينا فهو مشرك)، وفي خبر تحف العقول جعل مناط الحكم تقوية الكفر أو الشرك أو توهين الحق حيث قال: (أو يقوى به الكفر والشرك من جميع وجوه المعاصي، أو باب يوهن به الحق فهو حرام) إلى آخره، فالمجموع ظاهر في حرمة بيع كل ما يوجب غلبتهم علينا وتقويتهم وتوهين الحق، فتشمل الحرمة كل ما يعتمد عليه العدو ويتقوى به كالسرج والدرع والبيضة ونحو ذلك، ومن خبر تحف العقول حيث جعل المدار على توهين الحق تعرف شمول الحكم لقاطع الطريق أيضاً.

(١) فلا يشمل حال الهدنة، وقد عرفت أنه مختص بالمخالفين دون المشركين.

(٢) كما هو صريح خبر هند السراج المتقدم.

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١و٢و٤و٥.

والبغال والحمير، والسفن داخلة فيه تَبَعاً، **(للمحرم)**[١] كالخمر وركوبِ الظَلَمة وإسكانهم لأجله[٢]، ونحوه، **(وبيع العنب والتمر)** وغيرهما مما يعمل منه المسكر، **(ليعمل مسكراً[٣])** سواء شرطه في العقد، أم حصل الإتفاق عليه، **(والخشب**

---

(١) بلا خلاف فيه، لخبر صابر عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يؤاجر بيته فيباع فيه الخمر، قال: حرام أجره)[١]، وهو محمول على صورة اشتراط بيع الخمر في العقد أو بُني العقد على ذلك جمعاً بينه وبين صحيح ابن أذينة، قال (كتبت إلى أبي عبد الله عليه السلام أسأله عن الرجل يؤاجر سفينته ودابته ممن يحمل فيها أو عليها الخمر والخنازير، قال: لا بأس)[٢]، حيث ظاهر الصحيح جواز الإجارة لمن اتفق له المحرم، وكذا في صورة علم المؤجر باستخدام المستأجر ذلك للحرام من دون اشتراط كما سيأتي دليله.

(٢) لأجل الظلم.

(٣) مع الاشتراط في متن العقد أو بناءه عليه بلا خلاف فيه، ويدل عليه خبر صابر المتقدم الوارد في إجارة البيت ليعمل فيه خمراً مع عدم خصوصية البيت والإجارة، وهو محمول على صورة الاشتراط جمعاً بينه وبين أخبار قد دلت على جواز البيع لمن يعلم أنه يعمله خمراً.

منها: صحيح ابن أذينة (كتبت إلى أبي عبد الله عليه السلام أسأله عن رجل له كرمٌ، أيبيع العنب والتمر ممن يعلم أنه يجعله خمراً أو سكراً؟ فقال: إنما باعه حلالاً في الأبّان الذي يحل شربه أو أكله، فلا بأس ببيعه)[٣]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (عن بيع عصير العنب ممن يجعله حراماً، فقال: لا بأس به تبيعه حلالاً ليجعله حراماً، فأبعده الله وأسحقه)[٤]، وخبر أبي كهمس (سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام فقال: لي كرم وأنا أعصره كل سنة وأجعله في الدنان، وأبيعه قبل أن يغلي، قال: لا بأس به، وإن غلا فلا يحلّ بيعه، ثم قال: هو ذا نحن نبيع تمرنا ممن نعلم أنه يصنعه خمراً)[٥]، وصحيح رفاعة ابن موسى (سُئل أبو عبد الله عليه السلام وأنا حاضر عن بيع العصير ممن يخمره، قال: حلال، ألسنا نبيع تمرنا ممن يجعله شراباً خبيثاً)[٦]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل عن بيع العصير ممن يصنعه خمراً، فقال: بعه ممن يطبخه أو يصنعه خلاً أحبّ إليّ، ولا أرى بالأول بأساً)[٧]، ومن الأخير استفيد كراهة بيع العنب لمن يعلم أنه =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١و٢.
(٣) الوسائل الباب ـ ٥٩ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٥.
(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٥٩ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٤و٦.
(٦و٧) الوسائل الباب ـ ٥٩ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٨و٩.

ليصنع صنماً)، أو غيره من الآلات المحرمة، **(ويُكره بيعه لمن يعمله)** من غير أن يبيعه لذلك، إن لم يعلم أنه يعمله وإلا فالأجود التحريم، وغلبة الظن كالعلم، وقيل: يحرم ممن يعمله مطلقاً[1].

= يعمله خمراً، ومنه تعرف ضعف ما عن جماعة منهم العلامة في المختلف والشيخ في النهاية والشهيد في حواشيه من القول بالحرمة في صورة العلم بدون الاشتراط، ودعوى أن هذه الأخبار متعارضة مع ما ورد من عدم جواز بيع الخشب لمن يصنعه صنماً، كصحيح ابن أذينة (كتبت إلى أبي عبد الله عليه السلام أسأله عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلباناً، قال عليه السلام: لا)[1] وصحيح ابن حريث عن أبي عبد الله عليه السلام (عن التوت أيبيعه ممن يصنع الصليب أو الصنم، قال: لا)[2]، فتحمل أخبار العنب على ما لو وقع ذلك اتفاقاً، وأخبار الخشب على صورة العلم فضلاً عن الاشتراط، فهي مردودة لصراحة أخبار العنب بالجواز في صورة العلم بأنه يصنعه خمراً، فالأقوى اختصاص الصحيحين الأخيرين بموردهما من عدم جواز بيع الخشب لمن يعلم أنه يصنعه صنماً أو صليباً فضلاً عن الاشتراط ولا يتعدى به إلى غيره، ولعل للشرك خصوصية غير الخمر، ويدل عليه صدر صحيح ابن أذينة المتقدم فإنه قال (كتبت إلى أبي عبد الله عليه السلام أسأله عن رجلٍ له خشب فباعه ممن يتخذه برابط، فقال: لا بأس به، وعن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلباناً، قال: لا)[3].

(١) حتى في غير صورة العلم، ومما تقدم تعرف ضعف الجمع بين العنب ليعمل خمراً وبين الخشب ليعمل صنماً.

ثم إن الشهيدين قد تركا حرمة التكسب بما لا منفعة فيه، وهو مما لا خلاف فيه، لأن بذل المال بإزائه أكل له بالباطل فيشمله قوله تعالى ﴿**لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل**﴾[4]، وما لا نفع فيه كالخنافس والديدان وفضلات الإنسان، وقد وقع الخلاف بينهم في عدّ السباع مما لا نفع فيه، والأصح جواز بيعها للانتفاع بجلودها وريشها، لصحيح العيص عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الفهود وسباع الطير هل يلتمس التجارة فيها؟ قال عليه السلام: نعم)[5]، وخبر أبي مخلّد السراج عن أبي عبد الله عليه السلام فقد سأله =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١و٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(٤) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٥) الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(ويحرم عمل الصور المجسمة) ذوات الأرواح، واحترز بالمجسمة[١] عن

= رجل عن بيع جلود النمر (فقال عليه السلام: مدبوغة هي؟ قال: نعم، قال: ليس به بأس)[١]، وخبر عبد الحميد بن سعيد عن أبي الحسن عليه السلام (عن عظام الفيل، يحلّ بيعه أو شراؤه الذي يجعل منه الأمشاط؟ فقال: لا بأس، قد كان لأبي منه مشط أو أمشاط)[٢]، بل من مجموع الأخبار يستفاد أن المدار في جواز التكسب على وجود منفعة محلّلة مقصودة مترتبة على الشيء، ولذا يصح بيع دود العلف ودود القز والنحلة والهرة، ففي صحيح محمد بن مسلم وعبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام (ولا بأس بثمن الهرّ)[٣]، بل وكل السباع والمسوخ والحشرات إن ترتب عليها المنفعة المذكورة، ودعوى أن الممسوخ لا يجوز التكسب به ممنوعة، لعدم قيام دليل يدل على كون المسخ مانعاً من التكسب.

(١) وقع الاتفاق بينهم على حرمة تجسيم ذي الروح، وهو المسمى عندنا بالنحت، واختلفوا في الزائد تبعاً لاختلاف الأخبار، ففي بعضها حرمة التجسيم كخبر ابن طلحة عن أبي عبد الله عليه السلام (من أكل السحت سبعة - إلى أن قال - والذين يصورون التماثيل)[٤]، وخبر الأصبغ بن نباتة (قال أمير المؤمنين عليه السلام (من جدد قبراً أو مثل مثالاً فقد خرج عن الإسلام)[٥]، وصحيح محمد بن مسلم (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن تماثيل الشجر والشمس والقمر، فقال: لا بأس ما لم يكن شيئاً من الحيوان)[٦]، ومنه يظهر مفهوم اللقب في صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (لا بأس بتماثيل الشجر)[٧]، وصحيح البقباق عن أبي عبد الله عليه السلام (في قول الله عز وجل: ﴿**يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل**﴾، فقال: والله ما هي بتماثيل الرجال والنساء ولكنها الشجر وشبهه)[٨]، وصحيح محمد بن مروان عن أبي عبد الله عليه السلام (سمعته يقول: ثلاثة يعذبون يوم القيامة: من صوّر صورة من الحيوان يعذب حتى ينفخ فيها وليس بنافخ فيها)[٩] الخبر، بناءً على أن النفخ ظاهر في كون الصورة هي المجسمة، لأنها غير ناقصة إلا من الروح =

---

(١) الوسائل الباب - ٣٨ - من أبواب ما يكتسب به حديث ١.
(٢) الوسائل الباب - ٣٧ - من أبواب ما يكتسب به حديث٢.
(٣) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب ما يكتسب به حديث ٣.
(٤) مستدرك الوسائل الباب - ٥ - من أبواب ما يكتسب به حديث ٦.
(٥) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب أحكام المساكن من كتاب الصلاة حديث ١٠.
(٦و٧و٨) الوسائل الباب - ٩٤ - من أبواب ما يكتسب به حديث ٣و٢و١.
(٩) الوسائل الباب - ٩٤ - من أبواب ما يكتسب به حديث ٧.

الصور المنقوشة على نحو الوسادة والورق، والأقوى تحريمه مطلقاً، ويمكن أن يريد ذلك[١] بحمل الصفة[٢] على الممثَّلِ[٣] لا المثال[٤].

(والغناء)[٥] .....

= فلذا أمر بالنفخ فيها، ومقتضى النصوص المتقدمة حرمة التجسيم لذي الروح من الإنسان والحيوان، وأما الجماد فلا، وهذا هو القدر المتيقن من فتاوى الأصحاب واختاره جماعة من المتأخرين.

وفي بعضها حرمة التصوير الشامل للتجسيم كخبر محمد بن مسلم عن أبي عبد الله، عن آبائه عن أمير المؤمنين عليهم السلام (إياكم وعمل الصور، فإنكم تسألون عنها يوم القيامة)[١]، وخبر تحف العقول عن أبي عبد الله عليه السلام (وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن فيه مثال الروحاني، - إلى أن قال - : فحلال تعلمه وتعليمه)[٢]، وصحيح محمد بن مروان المتقدم بناءً على عدم تقييده بالمجسم كما استدل به الشارح في المسالك، وفيه: أن خبر ابن مروان مختص بالمجسم كما عرفت، والأولان لا بد من حملهما على المجسم جمعاً بين الأخبار، وإن كان الأحوط حرمة مطلق تصوير ذي الروح.

(١) تحريمه مطلقاً.

(٢) المجسمة.

(٣) على المصوّر الذي أريد تصويره، بحيث يكون له تجسيم، فيحرم تصويره نقشاً وتجسيماً.

(٤) وهو الشبيه، والمراد به فعل المصوّر، وهو التصوير التجسيمي دون النقشي.

(٥) لا خلاف بينهم في حرمة الغناء إلا من الكاشاني حيث نُسب إليه القول بالجواز، والأدلة كثيرة على حرمته.

منها: خبر زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام (سأله عن قوله عز وجل: ﴿**واجتنبوا قول الزور**﴾، قال: قول الزور الغناء)[٣]، ومثله مرسل ابن أبي عمير[٤]، وخبر أبي بصير[٥]، وصحيح هشام المروي في تفسير القمي[٦]، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (سمعته يقول: الغناء مما وعد الله عليه النار، وتلا هذه الآية: ﴿**ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضلّ عن سبيل الله بغير علم، ويتخذها هزواً، أولئك** =

(١) مستدرك الوسائل الباب - ٧٥ - من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(٢) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(٣و٤و٥و٦) الوسائل الباب - ٩٩ - من أبواب ما يكتسب به حديث ٢و٨و٩و٢٦.

. . . . . .

= **لهم عذاب مهين﴾**)[١]، وقريب منها خبر مهران بن محمد[٢]، وخبر الوشاء[٣].

وصحيح أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام (في قول الله عز وجل: **﴿والذين لا يشهدون الزور﴾**، قال: الغناء)[٤]، وخبر يونس (سألت الخراساني عليه السلام عن الغناء وقلتُ: إن العباسي ذكر عنك أنك ترخص في الغناء، فقال: كذب الزنديق ما هكذا قلت له، سألني عن الغناء فقلت: إن رجلاً أتى أبا جعفر عليه السلام فسأله عن الغناء، فقال: يا فلان، إذا ميّز الله بين الحق والباطل فأين يكون الغناء؟ قال: مع الباطل، فقال: قد حكمت)[٥]، وخبر عبد الأعلى (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الغناء وقلت: إنهم يزعمون أن رسول الله صلى الله عليه وآله رخّص في أن يقال: جئناكم جئناكم حيّونا حيّونا نحيّكم، فقال: كذبوا إن الله عز وجل يقول: **﴿وما خلقنا السماء والأرض وما بينهما لاعبين، لو أردنا أن نتخذ لهواً لاتخذناه من لدنا إن كنا فاعلين، بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه فإذا هو زاهق ولكم الويل مما تصفون﴾**، ثم قال: ويلٌ لفلان مما يصف، رجلٌ لم يحضر المجلس)[٦].

وعن الكاشاني جواز الغناء بما هو، وإنما يحرم لما يصاحبه من آلات اللهو ودخول الرجال والكلام بالباطل، واستدل بخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (أجر المغنية التي تزف العرائس ليس به بأس، وليست بالتي يدخل عليها الرجال)[٧]، ومثله خبره الآخر[٨]، ومرسل الفقيه (سأل رجل علي بن الحسين عليه السلام عن شراء جارية لها صوت، فقال: ما عليك لو اشتريتها فذكرتك الجنة)[٩]، وخبر قرب الإسناد عن علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (سألته عن الغناء هل يصلح في الفطر والأضحى والفرح، قال: لا بأس به ما لم يعصَ به)[١٠].

وفيه: مع ضعف أسانيدها لا تصلح لمعارضة ما تقدم من الأخبار على أن مرسل الفقيه صريح في الجارية ذات الصوت الحسن وهو أجنبي عن الغناء، وأن خبري أبي بصير =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٩٩ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٦و٧و١١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٩٩ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٥و٣.

(٥) الوسائل الباب ـ ٩٩ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١٣.

(٦) الوسائل الباب ـ ٩٩ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١٥.

(٧و٨) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٣و١.

(٩) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

(١٠) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب مايكتسب به حديث ٥.

ـ بالمد ـ وهو مدُّ الصوت المشتملِ على الترجيع المُطرب[١]، أو ما سُمِّي في العرف غناء وإن لم يُطرب[٢]، سواء كان في شِعر، أم قرآن، أم غيرهما، واستثنى منه المصنف وغيره الحِداء للإبل[٣]، وآخرون ـ ومنهم المصنف في الدروس ـ فعله

= صريحان في جواز الغناء في الأعراس، وهذا ما سيأتي البحث في استثنائه، ولكنه لا يدل على جواز مطلق الغناء.

(١) كما نُسب إلى المشهور، واختلفوا في تفسير المطرب، فعن جماعة أنه خفة تعتري الإنسان لشدة السرور، وعن مفتاح الكرامة أنه مدّ الصوت وتحسينه، والأولى إرجاع تحديد الغناء إلى العرف وإن لم يطرب فعلاً، بل ما كان من شأنه الإطراب، وا ع إلى العرف محتم بعد عدم ورود تحديدٍ له من قبل الشارع.

نعم الغناء عند أهل فنه مخصوص بصوت الإنسان الذي من شأنه إيجاد الطرب بتناسبه، والتناسب في الصوت له ميزان عند أهل اللحن من البم والزير والبز والمدّ والارتفاع والانخفاض والاتصال والانفصال، وهذا التناسب هو المسمى بالغناء، كما يُسمى فن تناسب آلات الموسيقى بالإيقاع، ويُسمى فن تناسب الحركات الصادرة من أعضاء البدن بالرقص.

ولكن الغناء عند أهل العرف العام أعم منه، إذ قد لا يكون الصوت موقّعاً على السلم الإيقاعي عندهم وهو غناء عند العرف.

فلا بد من الجزم بعدم كون مجرد مدّ الصوت غناءً وإلا لحرم الأذان والنداء، ولا مجرد تحسينه غناء وإلا لحرم على الكثير من النساء النطق، ففي الخبر: (كان علي بن الحسين عليه السلام يقرأ القرآن فربما مرّ به المارّ فصعق من حسن صوته)[١]، ومما تقدم تعرف إمكان تحقق الغناء في القرآن والمراثي، فدعوى عدم إمكانيته في المراثي ليس في محلها.

(٢) فعلاً.

(٣) فالمشهور على استثنائه، للنبوي (أنه قال لعبد الله بن رواحة: حرّك النوق، فاندفع يرتجز وكان عبد الله جيد الحداء وكان مع الرجال، وكان أنجشة مع النساء فلما سمعه تبعه فقال صلى الله عليه وآله لأنجشة: رويدك، رفقاً بالقوارير)[٢]، وفي المناقب (وكان حادي بعض نسائه صلى الله عليه وآله خادمه أنجشة، فقال لأنجشة: أرفق بالقوارير، وفي رواية: لا تكسر =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب قراءة القرآن حديث ٢.

(٢) سنن البيهقي ج١٠ ص٣٨٣ ـ ٣٨٤، قريب من حديث رقم ٢١٠٣١ و٢١٠٣٢ و٢١٠٣٣.

للمرأة في الأعراس[١] إذا لم تتكلم بباطل، ولم تعمل بالملاهي، ولو بدف فيه صنج، لا بدونه[٢]، ولم يسمع صوتَها أجانبُ الرجال، ولا بأس به.

(ومعونة الظالمين بالظلم)[٣] كالكتابة لهم، وإحضار المظلوم ونحوه، لا

= القوارير)[١]، وخبر السكوني عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: زاد المسافر الحذاء والشعر، ما كان منه ليس فيه جفاء)، وفي نسخة: (ليس فيه خناء)[٢]، ومثله خبر الجعفريات[٣]، ومنها تعرف ضعف ما عن جماعة منهم العلامة من حرمة الغناء مطلقاً.

(١) على المشهور، لخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (عن كسب المغنيات، فقال: التي يدخل عليها الرجال حرام، والتي تُدعى إلى الأعراس ليس به بأس)[٤]، وخبره الآخر عنه عليه السلام (المغنية التي تزف العرائس لا بأس بكسبها)[٥]، وخبره الثالث عنه عليه السلام (أجر المغنية التي تزف العرائس ليس به بأس، وليست بالتي يدخل عليها الرجال)[٦]، والقدر المتيقن من هذه النصوص جواز الغناء حال الزفاف، وهو حال دخول المرأة إلى بيت زوجها، مع شرط عدم دخول الرجال عليهن، وأما تقييد الشارح بعدم سماع صوتهن أجانب الرجال فهو مما لا دليل عليه، بل الدليل على اشتراط عدم الدخول، وهو مطلق، وعن العلامة وجماعة المنع من الغناء مطلقاً، وهو ضعيف بما سمعت من النصوص.

(٢) بدون الصنج، ولازمه جواز الضرب عليه، للنبوي (نهى عن الضرب بالدف والرقص وعن اللعب كله، وعن حضوره وعن الاستماع إليه، ولم يجز ضرب الدف إلا في الأملاك والدخول، بشرط أن يكون في البكر ولا يدخل الرجال عليهن)[٧]، وهو مطلق يشمل ما لو كان فيه صنج أو لا، ثم المراد بالأملاك عقد النكاح، ولم يتعرض الأصحاب له ولا لاشتراط ذلك في زفاف البكر.

(٣) بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: خبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام (العامل بالظلم والمعين له والراضي به =

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب آداب السفر إلى الحج وغيره حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب آداب السفر إلى الحج وغيره حديث ١.

(٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب آداب السفر إلى الحج وغيره حديث ١.

(٤و٥و٦) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١و٢و٣.

(٧) مستدرك الوسائل الباب ـ ٧٩ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١٤.

= شركاء ثلاثتهم)[١]، وخبر ورام بن أبي فراس في كتابه (قال عليه السلام: من مشى إلى ظالم ليعينه وهو يعلم أنه ظالم فقد خرج من الإسلام)[٢]، وخبر الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث المناهي: (ألا ومن علق سوطاً بين يدي سلطان جعل الله ذلك السوط يوم القيامة ثعباناً من النار، طوله سبعون ذراعاً يسلّطه الله عليه في نار جهنم وبئس المصير)[٣]، وخبره الآخر عنه عليه السلام (من تولى خصومة ظالم أو أعان عليها ثم نزل به ملك الموت قال له: أبشر بلعنة الله ونار جهنم وبئس المصير)[٤]، بل المشهور على عدم الحرمة فيما لو أعانهم على مباح، مع أن النصوص المستفيضة ناطقة بالنهي عن ذلك حتى في المستحب، ففي خبر يونس بن يعقوب (قال لي أبو عبد الله عليه السلام: لا تعنهم على بناء مسجد)[٥]، ولكن الإنصاف أن القدر المتيقن منها حرمة أربعة أمور، **الأول**: إعانتهم مع صدق أنه من أعوانهم، كما في خبر محمد بن عذافر عن أبيه قال أبو عبد الله عليه السلام: (يا عذافر، نبئت أنك تعامل أبا أيوب والربيع، فما حالك إذا نودي بك في أعوان الظلمة، قال: فوجم أبي، فقال له أبو عبد الله عليه السلام لما رأى ما أصابه: أي عذافر، إنما خوفتك بما خوفني الله عز وجل به، فقال محمد: فقدم أبي فما زال مغموماً مكروباً حتى مات)[٦]، وخبر ابن أبي يعفور (كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فدخل عليه رجلٌ من أصحابنا فقال له: جعلت فداك، إنه ربما أصاب الرجل منا الضيق أو الشدة فيُدعى إلى البناء يبنيه، أو النهر يكريه، أو المسناة يصلحها، فما تقول في ذلك؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: ما أحب أني عقدت لهم عقدة، أو وكيت لهم وكاء وإن لي ما بين لابتيها، لا ولا مدة بقلم، إن أعوان الظلمة يوم القيامة في سرادق من نار حتى يحكم الله بين العباد)[٧]، وخبر السكوني عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا كان يوم القيامة نادى منادٍ: أين أعوان الظلمة، ومَنْ لاق لهم دواةً، أو ربط كيساً، أو مدّ لهم مدة قلم، فاحشروهم معهم)[٨].

الثاني: محبة بقائهم، لخبر صفوان الجمال (دخلت على أبي الحسن الأول عليه السلام فقال لي: يا صفوان كل شيء منك حسن جميل ما خلا شيئاً واحداً، قلت: جعلت فداك أيّ =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢و١٥و١٠.

(٤) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١٤.

(٥) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٨.

(٦و٧و٨) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٣و٦و١١.

. . . . . .

= شيء؟ قال: إكراؤك جمالك من هذا الرجل ـ يعني هارون ـ، قلت: واللّهِ ما أكريته أشراً ولا بطراً ولا للصيد ولا للهو، ولكني أكريته لهذا الطريق ـ يعني طريق مكة ـ، ولا أتولاه بنفسي، ولكن ابعث معه غلماني.

فقال لي: يا صفوان أيقع كراؤك عليهم؟ قلت: نعم جعلت فداك، فقال لي: أتحب بقاءهم حتى يخرج كراؤك؟ قلت: نعم، قال: من أحبّ بقاءهم فهو منهم، ومن كان منهم كان ورده النار.

قال صفوان: فذهبت فبعت جمالي عن آخرها، فبلغ ذلك إلى هارون، فدعاني فقال لي: يا صفوان بلغني أنك بعت جمالك، قلت: نعم، قال: ولِمَ؟ قلت: أنا شيخ كبير وإن الغلمان لا يفون بالأعمال، فقال: هيهات هيهات، إني لَأعلم من أشار عليك بهذا، أشار عليك بهذا موسى بن جعفر، قلت: ما لي ولموسى بن جعفر، فقال: دع هذا عنك فوالله لولا حسن صحبتك لقتلتك)[1]، ومرفوع سهل بن زياد عن أبي عبد الله عليه السلام (في قول الله عز وجل: **﴿ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار﴾**، قال عليه السلام: هو الرجل يأتي السلطان فيحب بقاءه إلى أن يدخل يده إلى كيسه فيعطيه)[2]، وخبر عياض عن أبي عبد الله عليه السلام (ومن أحب بقاء الظالمين فقد أحب أن يُعصى الله)[3].

الثالث: معاونتهم بالمباح إذا كان مسجلاً في دفترهم وديوانهم، ولعله لصدق أنه من أتباعهم وأعوانهم، كما في خبر الكاهلي عن أبي عبد الله عليه السلام (من سوّد اسمه في ديوان الجبارين من ولد فلان حشره الله يوم القيامة حيراناً)[4]، وفي رواية التهذيب (من سوّد اسمه في ديوان ولد سابع حشره الله يوم القيامة خنزيراً)[5]، وسابع مقلوب عباس، وهو تعبير شايع في الأخبار للتقية.

الرابع: إعانتهم بالمباح إذا كان في ذلك تشييد سلطانهم، كخبر علي بن أبي حمزة (كان لي صديق من كتّاب بني أمية فقال لي: استأذن لي على أبي عبد الله عليه السلام فاستأذنت له عليه فأذن له، فلما أن دخل سلّم وجلس، ثم قال: جعلت فداك إنّي كنت في ديوان هؤلاء القوم فأصبت من دنياهم مالاً كثيراً وأغمضت في مطالبه، فقال أبو عبد الله عليه السلام: =

(١) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١٧.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١و٥.

(٤) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٦.

(٥) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٩.

معونتهم بالأعمال المحللة كالخياطة، وإن كره التكسب بماله[١]، **(والنَوح بالباطل)**[٢] بأن تصف الميت بما ليس فيه، ويجوز بالحق إذا لم يسمعها الأجانب،

= لولا أن بني أمية وجدوا لهم من يكتب ويجبي لهم الفيء ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم لما سلبونا حقنا، ولو تركهم الناس وما في أيديهم ما وجدوا شيئاً إلا ما وقع في أيديهم)[١]، وعلى هذا تحمل بقية الأخبار الدالة على النهي عن معاونتهم ولو بالمباح أو المستحب.

(١) مال العمل المحلَّل، وكره من حيث معاملة الظالمين كما في المسالك.

(٢) لخبر الحسين بن زيد عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث المناهي (أنه نهى عن الرنة عند المصيبة، ونهى عن النياحة والاستماع إليها، ونهى عن تصفيق الوجه)[٢]، وخبره الآخر عنهم عليهم السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أربعة لا تزال في أمتي إلى يوم القيامة، الفخر بالأحساب والطعن في الأنساب والاستسقاء بالنجوم والنياحة، وإن النائحة إذا لم تتب قبل موتها تقوم يوم القيامة وعليها سربال من قطران ودرع من جرب)[٣]، وخبر الزعفراني عن أبي عبد الله عليه السلام (ومن أصيب بمصيبة فجاء عند تلك المصيبة بنائحة فقد كفرها)[٤]، وقد حملت على النوح بالباطل بمعنى الكذب، لمرسل الصدوق (قال عليه السلام: لا بأس بكسب النائحة إذا قالت صدقاً)[٥]، ويكون النوح بالحق جائزاً وعليه تحمل الأخبار الدالة على فعل النياحة في دار الصادق عليه السلام عند موت ابنته وابنه كما في خبر الحسين بن زيد، وقيل له (أيناح في دارك، فقال: إن رسول الله عليه السلام لما مات حمزة قال: لكن حمزة لا بواكي عليه)[٦]، وصحيح يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله عليه السلام (قال لي أبي: يا جعفر أوقف لي من مالي كذا وكذا لنوادب تندبني عشر سنين، يعني أيام منى)[٧]، وفي الخبر (إنما تحتاج المرأة إلى النوح لتسيل دمعتها ولا ينبغي لها أن تقول هجراً، فإذا جاء الليل فلا تؤذي الملائكة بالنوح)[٨].

ولذا وردت جملة من الأخبار بجواز كسب النائحة، كخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (لا بأس بأجر النائحة التي تنوح على الميت)[٩]، ومرسل الصدوق (سُئل الصادق عليه السلام عن أجر النائحة، فقال: لا بأس به قد نيح على رسول الله صلى الله عليه وآله)[١٠]، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٧ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(٢و٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١١و١٢و٥و٩.

(٦) الوسائل الباب ـ ٧٠ ـ من أبواب الدفن حديث ٢.

(٧و٨و٩و١٠) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١و٦و٧و١٠.

(وهِجاء المؤمنين)[١] ـ بكسر الهاء والمد ـ وهو ذكر معايبهم بالشعر، ولا فرق في المؤمن بين الفاسق وغيره، ويجوز هجاء غيرهم[٢] كما يجوز لعنه.

= نعم إذا شارطت كره ذلك، لخبر حنان بن سدير عند ما طلبت منه امرأة في الحي أن يسأل أبا عبد الله عليه السلام عن أجر النائحة فقال عليه السلام (تشارط؟ فقلت: والله ما أدري تشارط أم لا؟ فقال: قل لها لا تشارط، وتقبل ما أعطيت)[١].

(١) بلا خلاف فيه، والهجاء هو ذكر المعائب وعدّها، كما في القاموس، وهو يشمل النثر والشعر، وبذلك صرح الكثير من الفقهاء، نعم في المسالك والروضة هنا وجامع المقاصد تبعاً للنهاية والمصباح والقاموس تخصيصه بالشعر فقط، وهو ليس في محله، لأنه على خلاف المتبادر منه.

ولفظ الهجاء لم يرد في كتاب ولا في سنة، ولكن قد يكون غيبة كما لو ذكر معائبه في غيابه، وقد يكون همزاً كما لو ذكرها في حضوره، وقد يكون إذاعةً لسره وتعييراً له، وقد يذكره بما ليس فيه بداعي الذم فيكون بهتاناً، وهذه العناوين محرمة قطعاً فلذا حرم الهجاء.

ثم مقتضى ما ذكر حرمة الهجاء لمطلق المؤمن، فاسقاً كان أو عادلاً، وما ورد من جواز غيبة الفاسق بفسقه مثل خبر هارون بن الجهم عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة)[٢]، إنما هو مختص بالغيبة فقط فلا يشمل الهجاء.

(٢) من المخالفين والكفار، أما الكفار فلما روته العامة عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنه أمر حساناً بهجوهم وقال: (إنه أشد عليهم من رشق النبال)[٣]، وأما المخالفون فالسيرة من العلماء وغيرهم قائمة على ذلك، وفي الجواهر قال: «بل لعل هجاؤهم على رؤوس الأشهاد من أفضل عبادة العُباد ما لم تمنع التقية»، خصوصاً أئمتهم، لصحيح داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا رأيتم أهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والقول فيهم والوقيعة، وباهتوهم كي لا يطمعوا في الفساد في الإسلام، ويحذرهم الناس ولا يتعلمون من بدعهم، يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات في الآخرة)[٤]، ومثله غيره.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٥٤ ـ من أبواب أحكام العشرة حديث ٤.

(٣) سنن البيهقي ج١٠ ص٤٠٣، رقم الحديث ٢١١٠٦.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب الأمر والنهي حديث ١.

(والغيبة)[١] ـ بكسر المعجمة ـ وهو القول وما في حكمه في المؤمن بما

---

(١) بلا خلاف فيه، لقوله تعالى: ﴿**ولا يغتب بعضكم بعضاً أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتاً فكرهتموه**﴾[١]، وللأخبار.

منها: خبر سماعة بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام (من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم كان ممن حرمت غيبته وكملت مروته وظهر عدله ووجبت أخوته)[٢]، وخبر سليمان بن خالد عن أبي جعفر عليه السلام (المؤمن حرام على المؤمن أن يظلمه أو يخذله أو يغتابه)[٣]، وفي ثالث (يا أبا ذر إياك والغيبة، فإن الغيبة أشد من الزنا)[٤]، وفي رابع (تحرم الجنة على ثلاث: على المنان وعلى المغتاب وعلى مدمن الخمر)[٥]، وفي خامس (سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر، وأكل لحمه معصية لله وحرمة ماله كحرمة دمه)[٦]، ومقتضى الآية حرمة غيبة الأخ المختص بالمؤمن لقوله تعالى: ﴿**إنما المؤمنون أخوة**﴾[٧]، فيجوز غيبة المخالف كما عليه السيرة، بل هي عندهم من أفضل الطاعات وأكمل القربات كما في الجواهر، وما ذهب إليه المقدس الأردبيلي من عموم حرمة الغيبة لكل مسلم ليس في محله.

وإنما الكلام في موضوعها، فالمشهور أن الغيبة ذكر أخيك بما يكرهه وهو حق، وفي الخبر (قلت: يا رسول الله وما الغيبة؟ قال: ذكرك أخاك بما يكره، قلت: يا رسول الله فإن كان فيه الذي يُذكر به، قال: اعلم أنك إذا ذكرته بما هو فيه فقد اغتبته، وإذا ذكرته بما ليس فيه فقد بهته)[٨]، وأن يكون المذكور مستوراً، لخبر عبد الرحمان ابن سيابة عن أبي عبد الله عليه السلام (الغيبة أن تقول في أخيك ما ستر الله عليه، وأما الأمر الظاهر مثل الحدة والعجلة فلا، والبهتان أن تقول فيه ما ليس فيه)[٩]، وخبر يحيى الأزرق (قال لي أبو الحسن عليه السلام: من ذكر رجلاً من خلفه بما هو فيه مما عرفه الناس لم يغتبه، ومن ذكره من خلفه بما هو فيه مما لا يعرفه الناس اغتابه، ومن ذكره بما ليس فيه فقد بهته)[١٠]، وخبر ابن سرحان (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الغيبة قال: هو أن تقول لأخيك في دينه ما لم يفعل وتبث عليه أمراً قد ستره الله عليه لم =

---

(١) سورة الحجرات، الآية: ١٢.

(٢و٣و٤و٥و٦) الوسائل الباب ـ ١٥٢ ـ من أبواب أحكام العشرة حديث ٢و١و٩و١٠و١٢.

(٧) سورة الحجرات، الآية: ١٠.

(٨) الوسائل الباب ـ ١٥٢ ـ من أبواب أحكام العشرة حديث ٩.

(٩و١٠) الوسائل الباب ـ ١٥٤ ـ من أبواب أحكام العشرة حديث ٢و٣.

يسوءه لو سمعه مع اتصافه به[١]، وفي حكم القول الإشارة باليد وغيرها من الجوارح، والتحاكي بقول، أو فعل كمِشية الأعرج، والتعريض كقوله: أنا لست متصفاً بكذا، أو الحمد لله الذي لم يجعلني كذا، مُعَرِّضاً بمن يفعله، ولو فعل ذلك بحضوره[٢]، أو قال فيه ما ليس به[٣] فهو أغلظ تحريماً، وأعظم تأثيماً، وإن لم يكن غيبة اصطلاحاً، واستُثنِيَ منها[٤] نُصحُ المستشير[٥]، وجَرحُ

= يُقم عليه فيه حد)[١]، والغيبة لا تختص باللسان بل تشمل الإشارة إلى عيوب أخيك المستورة، لما روي عن عائشة (أنها قالت: دخلت علينا امرأة، فلما ولت أومأتُ بيدي، أي: قصيرة، فقال ﷺ: اغتبتيها)[٢]، وإن كان ظاهره تحقق الغيبة بالأمور الظاهرة، وهو غير معمول به من هذه الجهة.

(١) وإلا كان افتراءً وبهتاناً.

(٢) فهو إيذاء للمؤمن وتعيير له إن قصد ذمه.

(٣) فهو بهتان.

(٤) من الغيبة المحرمة.

(٥) للنبوي (أنه ﷺ قال لفاطمة بنت قيس حين شاورته في خُطّابها: أما معاوية فرجل صعلوك لا مال له، وأما أبو جهم فلا يضع العصا عن عاتقه)[٣]، وخبر عمر بن يزيد عن أبيه عن أبي عبد الله عليه السلام (من استشار أخاه فلم ينصحه محض الرأي سلبه الله عز وجل رأيه)[٤].

(٦) جرح شهود البينة صوناً لأموال الناس وأعراضهم وأنفسهم، وإلا لو لم يجز لأمكن أن يدعي الشخص ما يشاء ويقيم على دعواه من أشباه الهمج الرعاع بل والفسقة ويشهدون له على ما يريد، وكذلك تجوز الغيبة لجرح الرواة الضعفاء إذ يتوقف عليه حفظ الدين وصيانة شريعة سيد المرسلين، وقد جرت سيرة أصحاب على ذلك، ولهم في ذلك كتب مفصلة، بل قوله تعالى: ﴿إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا﴾[٥] الآمر بتبين حال الفاسق الحامل للخبر يدل على جواز جرح أمثاله، وهم المخبرون فيما لو تعلق خبرهم بأموال الناس وديانتهم وأعراضهم ودمائهم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٥٤ ـ من أبواب أحكام العشرة حديث ١.

(٢) الدر المنثور ج٦ ص١٠٥.

(٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٣٤ ـ من أبواب أحكام العشرة حديث ٥.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب أحكام العشرة حديث ٢.

(٥) سورة الحجرات، الآية: ٦.

الشاهد[١]، والتظلمُ[٢] وسماعه، ورَدُّ من ادعى نسباً ليس له[٣]، والقدحُ في مقالة، أو دعوى باطلة في الدين[٤]، والإستعانةُ على دفع المنكر[٥]، وردُّ العاصي إلى الصلاح، وكونُ المقول فيه مستحقاً للإستخفاف، لتظاهره بالفسق[٦]، والشهادة

---

(١) إظهار المظلوم لما فعله به الظالم، وإن كان الظالم مستتراً به، لقوله تعالى: ﴿**ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل**﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿**لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم**﴾[٢]، مع ضميمة ما أرسله الطبرسي في مجمع البيان في تفسير قوله تعالى: ﴿لا يحب الله الجهر...﴾ الآية، عن أبي عبد الله عليه السلام (إن الضيف ينزل بالرجل فلا يحسن ضيافته، فلا جناح عليه أن يذكر سوء ما فعله)[٣]، فإذا جاز للضيف ذكر ما ظلم به من الضيافة اللائقة بحقه فغيره من المظلومين أولى، وإذا جاز التظلم جاز استماعه لعدم التفكيك بينهما.

(٢) لأن مصلحة الأنساب أولى، خصوصاً إذا ترتب على دعواه أثر من الإرث والنظر إلى النساء الأجنبيات.

(٣) لأن صيانة الشريعة المقدسة أولى.

(٤) بحيث لا يرتدع العاصي إلا باغتيابه، لعموم أدلة وجوب ردع المنكر، بل غيبته إحسان في حقه.

(٥) فلا غيبة للمتجاهر بالفسق، بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: خبر هارون بن الجهم عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة)[٤]، وخبر أبي البختري عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام (ثلاثة ليس لهم حرمة: صاحب هوى مبتدع، والإمام الجائر، والفاسق المعلن بالفسق)[٥]، والنبوي المشهور (لا غيبة لفاسق)[٦]، والنبوي الآخر (من ألقى جلباب الحياء فلا غيبة له)[٧]، و«لا» نافية للجنس فيجوز اغتيابه فيما لم يتجاهر به، بالإضافة إلى إطلاق الخبرين الأولين، فضلاً عن مفهوم خبر سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام (من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم، كان ممن حرمت غيبته وكملت =

---

(١) سورة الشورى، الآية: ٤١.

(٢) سورة النساء، الآية: ١٤٨.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٥٤ ـ من أبواب أحكام العشرة حديث ٧.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ١٥٤ ـ من أبواب أحكام العشرة حديث ٤و٥.

(٦و٧) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٣٤ ـ من أبواب أحكام العشرة حديث ٦و٣.

على فاعل المحرم حسبة[١]، وقد أفردنا لتحقيقها رسالة شريفة[٢] من أراد الإطلاع على حقائق أحكامها فليقف عليها.

(وحفظ كتب الضلال)[٣] عن التلف، أو عن ظهر القلب، **(ونسخُها ودرسُها)** قراءةً، ومطالعةً، ومذاكرةً، **(لغير النقض)** لها، **(أو الحجة)** على أهلها بما اشتملت عليه مما يصلح دليلاً لإثبات الحق، أو نقض الباطل لمن كان من أهلها، **(أو التقية)** وبدون ذلك يجب إتلافها، إن لم يمكن إفراد مواضع الضلال، وإلا اقتصر عليها[٤]، **(وتعلم السحر)**[٥] .....

= مروته وظهر عدله ووجبت أخوته)[١].

(١) احتساباً للأجر عند الله جلّ وعلا، وقد تقدم في باب الشهادات الأمر بتحمل الشهادة وأدائها، وهذا بحسب الغالب شهادة على الناس بما يفعلونه من المحرمات كالزنا واللواط ونحوهما.

(٢) اسمها «كشف الريبة في أحكام الغيبة».

(٣) بلا خلاف فيه، لخبر تحف العقول عن أبي عبد الله عليه السلام (وكل منهي عنه مما يتقرب به لغير الله تعالى أو يقوى به الكفر والشرك من جميع وجوه المعاصي، أو باب يُوهن به الحق فهو حرام محرم بيعه وشراؤه وإمساكه وملكه وهبته وعاريته وجميع التقلب فيه ـ إلى أن قال ـ إنما حرّم الله الصناعة التي هي حرام كلها التي يجيء منها الفساد محضاً ـ إلى أن قال ـ وما يكون منه وفيه الفساد محضاً، ولا يكون منه ولا فيه شيء من وجوه الصلاح فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به وأخذ الأجرة عليه، وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات كلها)[٢]، ولا يخفى إمكان الاستدلال بالفقرات الثلاث، ومنها تعرف حرمة نسخها ودرسها وتدريسها والمساعدة على نشرها وقراءتها إلا للنقض عليها على أن يكون النقض من أهله.

(٤) على مواضع الضلال.

(٥) بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: خبر السكوني عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ساحر المسلمين يقتل، وساحر الكفار لا يقتل، قيل يا رسول الله: لِمَ لا يقتل ساحر الكفار؟ =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٥٢ ـ من أبواب أحكام العشرة حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

وهو[١] كلام، أو كتابة يحدث بسببه ضرر على من عمل له في بدنه، أو عقله،

= قال: لأن الشرك أعظم من السحر، لأن الشرك والسحر مقرونان)[١]، وخبر أبي البختري عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام (أن علياً عليه السلام قال: من تعلم شيئاً من السحر قليلاً أو كثيراً فقد كفر، وكان آخر عهده بربه، وحدّه أن يقتل إلا أن يتوب)[٢].

(١) الكلام في حقيقة السحر وموضوعه، وقد وقع الخلاف في حقيقته، ففي اللغة أنه كل ما لطف مأخذه ودق فهو سحر كما في لسان العرب والقاموس، أو أنه صرف الشيء عن وجهه كما عن الأزهري، أو أنه الخدع كما نقله ابن فارس عن بعضهم، أو أنه إخراج الباطل في صورة الحق كما عن ابن فارس في مجمله.

وفي الفقه ذهب العلامة في القواعد والتحرير والتذكرة إلى أن السحر هو كلام يتكلم به أو يكتبه أو رقية أو يعمل شيئاً يؤثر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة، وتبعه عليه إيضاح النافع والتنقيح والكفاية ومجمع البحرين، وزاد في المنتهى على هذا التعريف «أو عقداً»، وزاد في المسالك «أو أقسام أو عزائم»، وزاد في الدروس «والدخنة والتصوير والنفث وتصفية النفس».

وعن فخر المحققين «أن السحر استحداث الخوارق بمجرد التأثيرات النفسانية»، وعن الفاضل المقداد في التنقيح أنه «عمل يستفاد من ملكة نفسانية، يقتدر بها على أفعال غريبة بأسباب خفية».

وعن العلامة المجلسي «أنه مختص بكل أمرٍ يخفى سببه»، ثم إن الشهيدين اعتبرا أن استخدام الملائكة والجن والشياطين من أقسام السحر، وهو على إطلاقه مشكل، نعم يصح باعتبار ما يترتب عليه من صرف الشيء عن حقيقته ظاهراً بحسب النظر والعين.

ونُقل عن السيد الجزائري في شرح التهذيب: «ولما جُهلت أسباب السحر وتزاحمت بها الظنون اختلفت الطرق إليه، فطريق أهل الهند تصفية النفس وتجريدها عن الشواغل البدنية بقدر الطاقة البشرية، لأنهم يرون أن تلك الآثار إنما تصدر عن النفس البشرية، ومتأخرو الفلاسفة يرون رأي الهند، وطائفة من الأتراك تعمل بعملهم أيضاً.

وطريق النبط عمل أشياء مناسبة للغرض المطلوب مضافة إلى رقية ودخنة بعزيمة في وقت مختار، وتلك الأشياء تارة تكون تماثيل ونقوشاً، وتارة عُقداً بعقد والنفث عليها، وتارة كتباً تُكتب وتُدفن في الأرض وتُطرح في الماء أو تعلق في الهواء أو تحرق بالنار، وتلك الرقية تضرعٌ إلى الكوكب الفاعل للغرض المطلوب، وتلك الدخنة عقاقير منسوبة إلى=

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢و٧.

. . . . . .

= الكواكب لاعتقادهم أن تلك الآثار إنما تصدر عن الكواكب.

وطريق اليونان تسخير روحانيات الأفلاك والكواكب، واستنزال قواها بالوقوف لديها والتضرع إليها، لاعتقادهم أن هذه الآثار إنما تصدر عن روحانيات الأفلاك والكواكب لا عن أجرامها.

- إلى أن قال - وطريق العبرانيين والقبط والعرب الاعتماد على ذكر أسماء مجهولة المعاني، كأنها أقسام وعزائم بترتيب خاص يخاطبون بها حاضراً، لاعتقادهم أن هذه الآثار إنما تصدر عن الجن، وزعموا أن تلك الأقسام تسخّر ملائكة قاهرة للجن» انتهى كلامه.

ومن هذا الكلام الأخير تعرف أن اختلاف طرق السحر من كتابة أو استعانة بكوكب أو تسخير للجن أو تأثيرٍ بالنفس لا يكون هو السحر بل السحر هو صرف الشيء عن حقيقته ظاهراً لا واقعاً، لقوله تعالى: **﴿فإذا حبالهم وعصيهم يُخيّل إليه من سحرهم أنها تسعى﴾**[1]، ولقوله تعالى: **﴿سحروا أعين الناس واسترهبوهم﴾**[2]، وفي خبر الاحتجاج عندما سأل الزنديق (أفيقدر الساحر أن يجعل الإنسان بسحره في صورة الكلب أو الحمار أو غير ذلك؟

فقال أبو عبد الله عليه السلام: هو أعجز من ذلك، وأضعف من أن يغيّر خلق الله، إن من أبطل ما ركبه الله وصوّره وغيّره فهو شريك الله في خلقه، تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً، لو قدر الساحر على ما وصفت لدفع عن نفسه الهرم والآفة والأمراض، ولنفى البياض عن رأسه والفقر عن ساحته)[3]، ولذا ذهب الكثير إلى أن السحر أمرٌ تخييلي لا حقيقة له.

وذهب بعضهم كالكركي والقطيفي والأردبيلي وصاحب مجمع البحرين وصاحب الجواهر إلى أن بعضه تخييلي وبعضه حقيقي، وقد صرح صاحب مجمع البحرين بأن الحقيقي منحصر في تأثيره في التفريق بين المرء وزوجه لا غير، وتقسيمه بين الحقيقي والتخييلي هو الأقوى جمعاً بين ما تقدم وبين قوله تعالى: **﴿واتبعوا ما تتلوا الشياطين على مُلك سليمان، وما كفر سليمان ولكن الشياطين كفروا يعلّمون الناس السحر، وما أُنزل على الملكين ببابل هاروت وماروت، وما يُعلّمان من أحدٍ حتى يقولا إنما نحن فتنة فلا تكفر فيتعلمون منهما ما يُفرّقون به بين المرء وزوجه وما هم بضارّين به من أحدٍ إلا بإذن** =

(١) سورة طه، الآية: ٦٦.

(٢) سورة الأعراف، الآية: ١١٦.

(٣) الاحتجاج ج٢ ص٨٢، طبع النعمان ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م النجف الأشرف.

ومنه عقد الرجل عن حليلته، وإلقاء البغضاء بينهما، واستخدام الجن والملائكة[١]، واستنزال الشياطين في كشف الغائبات[٢]، وعلاج المصاب، وتلبسهم ببدن صبي، أو امرأة في كشف أمر على لسانه ونحو ذلك، فتعلُّم ذلك كله وتعليمه حرام، والتكسب به سُحت، ويُقتل مستحله.

والحق أن له أثراً حقيقياً وهو أمر وجداني، لا مجرد التخييل كما زعم كثير، ولا بأس بتعلمه ليتوقى به، أو يدفع[٣] سحر المتنبىء به، وربما وجب على الكفاية لذلك كما اختاره المصنف في الدروس.

= الله﴾[١]، ثم إن الحقيقي غير منحصر بتفريق المرء عن زوجه بالقلب بأن يلقي البغضاء بينهما، بل الأعم منه ومن منعه من مجامعة النساء، ففي خبر الاحتجاج المتقدم قال عليه السلام (إن الساحر عالج الرجل فامتنع من مجامعة النساء فجاء الطبيب فعالجه بغير ذلك العلاج فأبرىء)[٢]، وفي طب الأئمة عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث (والسحر حق، وما سلّط السحر إلا على العين والفرج)[٣]، وإذا عرفت أن السحر هو صرف الشيء عن حقيقته ظاهراً لا واقعاً وإلقاء البغضاء في القلوب وجعل الرجل غير قادر على مجامعة النساء، وعرفت أن طرقه متعددة فقد يكون ذلك بتأثير تصفية النفوس، وقد يكون بالرُقى والعزائم والأقسام والكتب والعُقد مع نفث ودخنة، وقد يكون بأعمال جسدية بدعوى أنها تضرع إلى روحانيات الأفلاك والكواكب، وقد يكون بذكر أسماء مجهولة المعاني، فلعل اختلاف الطرق في تحقق السحر هو الذي أوجب اختلاف تعاريفه عند الفقهاء.

وعلى كلٍ فقد عرفت معناه وطرقه، وهو محرم سواء أثر في بدن المسحور أو عقله أم لا، كما هو إطلاق أدلة تحريمه المتقدمة، فما عن الشهيدين من اختصاص الحرمة بالمؤثر منه خاصة ليس في محله.

(١) قد عرفت الإشكال في إطلاقه.

(٢) ليس من السحر في شيء بل من الكهانة كما سيأتي، وأما علاج المصاب بالاستنزال وتلبسهم ببدن الصبي أو المرأة فليس من السحر بشيء، نعم قد يكون من الطرق المؤدية للسحر، بمعنى أن تكون هذه المذكورات سبباً في صرف الشيء عن حقيقته ظاهراً لا باطناً.

(٣) مقتضى الأدلة عدم جواز تعلمه إلا لدفع محذور أشد.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٠٢.

(٢) الاحتجاج ج٢ ص٨٢.

(٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٩.

(والكهانة)[١] ـ بكسر الكاف ـ وهي عمل يوجب طاعة بعض الجانّ له فيما يأمره به، وهو قريب من السحر، أو أخص منه.

---

(١) لا خلاف في حرمتها، للأخبار.

منها: خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (من تكهن أو تُكهن له فقد برىء من دين محمد صلى الله عليه وآله)[١]، وخبر الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام في حديث المناهي: (أن رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن إتيان العراف، وقال: من أتاه وصدقه فقد برىء مما أنزل الله عز وجل على محمد صلى الله عليه وآله)[٢]، وقال صاحب الوسائل عقيب هذا الخبر: «فسّر بعض أهل اللغة العراف بالكاهن، وبعضهم بالمنجم»، وصحيح الهيثمي (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن عندنا بالجزيرة رجلاً ربما أخبر من يأتيه يسأله عن الشيء يُسرق أو شبه ذلك فنسأله، فقال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من مشى إلى ساحر أو كاهن أو كذاب يصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل الله من كتاب)[٣]، وخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر البغي والرشوة في الحكم وأجر الكاهن)[٤]، ومثله خبر حماد بن عمرو وأنس بن محمد عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام (قال: يا علي من السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر الزانية والرشوة في الحكم وأجر الكاهن)[٥]، وغير ذلك من الأخبار التي أوردها المحدث النوري رحمه الله في كتابه[٦]، ومقتضى هذه الأخبار حرمة تعلمها وتعليمها والتكسب بها واستعمالها والإتيان إلى الكاهن يصدقه فيما يقول.

وإنما الكلام في موضوعها، ففي النهاية الأثيرية «أن الكاهن من يتعاطى الخبر عن الكائنات في مستقبل الزمان»، وهو ظاهر في اختصاص الكهانة بالإخبار عن المستقبل، والمشهور بين الفقهاء في تعريف الكاهن ما في القواعد للعلامة «أن الكاهن هو الذي له رائد من الجن يأتيه بالأخبار»، وهو ظاهر في الأعم من الأخبار الماضية والحالية والمستقبلية، ووقع البحث بينهم في أنها تختص بما يقذف بواسطة الشياطين أو الأعم منه وما يستفيده من مقدمات الأشياء والفراسة، وإن كان الثاني له اسم خاص وهو العرّاف، =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢و١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٣.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٥و٩.

(٦) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب ما يكتسب به.

. . . . . .

= ووقع البحث في أن الكهانة تشمل الإخبار عن الأمور السفلية الأرضية أو الأعم منها ومن السماوية، والأصل في ذلك كله خبر الاحتجاج فقد سأله الزنديق (فمن أين أصل الكهانة، ومن أين يخبر الناس بما يحدُث؟

قال أبو عبد الله عليه السلام: إن الكهانة كانت في الجاهلية في كل حين فترة من الرسل، كان الكاهن بمنزلة الحاكم، يحتكمون إليه فيما يشتبه عليهم من الأمور بينهم، فيخبرهم عن أشياء تحدث، وذلك من وجوه شتى: فراسة العين وذكاء القلب ووسوسة النفس وفتنة الروح مع قذف في قلبه، لأن ما يحدث في الأرض من الحوادث الظاهرة فذلك يعلم الشيطان ويؤديه إلى الكاهن، ويخبره بما يحدث في المنازل والأطراف، وأما أخبار السماء فإن الشياطين كانت تقعد مقاعد استراق السمع إذ ذاك، وهي لا تحجب ولا تُرجم بالنجوم، وإنما منعت من استراق السمع لئلا يقع في الأرض سبب يشاكل الوحي من خبر السماء، فيلبس على أهل الأرض ما جاءهم عن الله، لإثبات الحجة ونفي الشبهة، وكان الشيطان يسترق الكلمة الواحدة من خبر السماء بما يحدث من الله في خلقه فيختطفها، ثم يهبط بها إلى الأرض فيقذفها إلى الكاهن، فإذا قد زاد كلمات من عنده فيخلط الحق بالباطل، فما أصاب الكاهن من خبر مما كان يخبر به فهو مما أداه إليه الشيطان مما سمعه، وما أخطأ فيه فهو من باطل ما زاد فيه، فمنذ منعت الشياطين عن استراق السمع انقطعت الكهانة، واليوم إنما تؤدي الشياطين إلى كهانها أخباراً للناس بما يتحدثون به وما يحدثونه، والشياطين تؤدي إلى الشياطين ما يحدث في البعد من الحوادث من سارق سرق، ومن قاتل قتل، ومن غائب غاب، وهم بمنزلة الناس أيضاً صدوق وكذوب)[1].

وهذا الخبر اللائح منه أمارات الصدق يدل على أن الكهانة أعم من معرفة الكاهن بواسطة التابع الجني له أو بواسطة مقدمات وأسباب من فراسة وذكاء، ويدل على أن الكهانة أعم من الإخبار بالأمور السفلية ومن السماوية، وإن كان عند ولادة النبي الأعظم صلى الله عليه وآله ـ وهذا مستفاد من أدلة أخرى ـ منعت الشياطين عن استراق السمع فانقطعت الكهانة المتعلقة بأخبار السماء، وبقيت الكهانة المتعلقة بالأمور السفلية، ويدل على أن الكهانة هو الإخبار عن الأعم من المستقبل والماضي والحاضر.

ثم المنع من استراق السمع قد تحقق عند ولادة النبي الأعظم صلى الله عليه وآله لما ورد في تفسير قوله =

(١) الاحتجاج ج٢ ص٨١ مطبعة النعمان النجف الأشرف ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م.

(والقيافة)[١] وهي الإستناد إلى علامات وأمارات، يترتب عليها إلحاق نسب

= تعالى: ﴿**وأنهم ظنوا كما ظننتم أن لن يبعث الله أحداً، وأنا لمسنا السماء فوجدناها مُلِئت حرساً شديداً وشُهُباً، وأنا كنا نقعد منها مقاعد للسمع فمن يستمع الآن يجد له شهاباً رَصَداً**﴾[١]، فقد ذكر في كتاب الاحتجاج للطبرسي احتجاج أمير المؤمنين عليه السلام على اليهودي عندما قال: (فإن هذا عيسى بن مريم يزعمون أنه تكلم في المهد صبياً؟

فقال أمير المؤمنين عليه السلام: لقد كان كذلك، ومحمد صلى الله عليه وآله سقط من بطن أمه واضعاً يده اليسرى على الأرض، ورافعاً يده اليمنى إلى السماء، يحرّك شفتيه بالتوحيد، وبدا من فيه نورٌ رأى أهلُ مكة منه قصور بصرى من الشام وما يليها، والقصور الحُمر من أرض اليمن وما يليها، والقصور البيض من اسطخر وما يليها، ولقد أضاءت الدنيا ليلة وُلد النبي صلى الله عليه وآله حتى فزعت الجن والأنس والشياطين، وقالوا: حدث في الأرض حدث، ولقد رأى[٢] الملائكة ليلة ولد تصعد وتنزل وتسبح وتقدس، وتضطرب النجوم وتتساقط علامةً لميلاده، ولقد همّ إبليس بالظعن في السماء لما رأى من الأعاجيب في تلك الليلة، وكان له مقعد في السماء الثالثة والشياطين يسترقون السمع، فلما رأوا العجائب أرادوا أن يسترقوا السمع، فإذا هم قد حجبوا من السماوات كلها، ورموا بالشهب دلالة لنبوته صلى الله عليه وآله)[٣]، وقال الله تعالى: ﴿**إلا من استرق السمع فأتبعه شهاب مبين**﴾[٤]، وفي تفسير علي بن إبراهيم في تفسير هذه الآية: (فلم تزل الشياطين تصعد إلى السماء وتتجسس حتى ولد النبي صلى الله عليه وآله)[٥].

(١) ففي الصحاح والقاموس والمصباح وتاج العروس: القائف من يعرف الآثار، وفي مجمع البحرين والنهاية الأثيرية زيادة على ذلك وهي: ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه، وفي جامع المقاصد وإيضاح النافع والميسية والمسالك أنها إلحاق الناس بعضهم ببعض، وفي المنجد: هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود.
وأطلق جماعة الحرمة، وقيدها الشهيد بما إذا ترتب على القيافة محرم، وزاد في الميسية وجامع المقاصد والمسالك والروضة ما إذا جزم بها، هذا ولا بد من البحث تارة في =

---

(١) سورة الجن، الآيات: ٧ ـ ٩.
(٢) هكذا في الأصل.
(٣) الاحتجاج ج١ ص٣٣١ ـ ٣٣٢ طبع النعمان النجف الأشرف ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م.
(٤) سورة الحجر، الآية: ١٨.
(٥) نقلاً عن تفسير نور الثقلين ج٣ ص٦.

. . . . . .

= تعلمها وأخرى في ترتيب الأثر عليها، فمن الناحية الأولى قال في الحدائق «لا خلاف في تحريم تعليمها»، وأشكل عليه بعدم الدليل على حرمة التعلم، وأما من الناحية الثانية بمعنى ترتيب الأثر على ما استخرجه القافي من ثبوت النسب أو نفيه، وهو المراد من القيافة المحرمة في المقام، واستدل عليه من أنه إثبات للنسب أو نفيه بالاستحسان، وهذا منافٍ لما قُرر في الشريعة من أن الولد للفراش، واستدل عليه بخبر الجعفريات ء علي ابن أبي طالب عليه السلام (من السحت ثمن الميتة ـ إلى أن قال ـ وأجر القافي)[1]، والحديث المروي في مجمع البحرين قال: (وفي الحديث لا آخذ بقول قائف)[2]، وقال في مفتاح الكرامة «وهذا الخبر لم أجده في الهداية للحر ولا في النهاية الأثيرية، ولو كان من طرقنا أو طرق العامة ما شذّ عن هذين الكتابين»، وعلى كلٍ ففي غيره كفاية وغنىً.

وبخبر زكريا بن يحيى بن النعمان الصيرفي قال: سمعت علي بن جعفر يحدّث الحسن بن الحسين بن علي بن الحسين فقال (والله لقد نصر الله أبا الحسن الرضا عليه السلام، فقال له الحسن: إي والله جعلت فداك لقد بغى عليه إخوته، فقال علي بن جعفر: إي والله ونحن عمومته بغينا عليه، فقال له الحسن: جعلت فداك كيف صنعتم فإني لم أحضركم؟ قال: قال له إخوته ونحن أيضاً: ما كان فينا إمام قطّ حائل اللون، فقال لهم الرضا عليه السلام: هو ابني، قالوا: فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قد قضى بالقافة، فبيننا وبينك القافة، قال: ابعثوا أنتم إليهم، فأما أنا فلا، ولا تعلموهم لما دعوتموهم ولتكونوا في بيوتكم.

فلما جاؤوا اقعدونا في البستان واصطف عمومته وإخوته وأخواته واخذوا الرضا عليه السلام وألبسوه جبة صوف وقلنسوة منها، ووضعوا على عنقه مسحاة، وقالوا له: ادخل البستان كأنك تعمل فيه، ثم جاؤوا بأبي جعفر عليه السلام فقالوا: ألحقوا هذا الغلام بأبيه، فقالوا: ليس له ههنا أب ولكن هذا عم أبيه، وهذا عم أبيه، وهذا عمه، وهذه عمته، وإن يكن له ههنا أب فهو صاحب البستان، فإن قدميه وقدميه واحدة، فلمّا رجع أبو الحسن عليه السلام قالوا: هذا أبوه.

قال علي بن جعفر: فقمت فمصصت ريق أبي جعفر عليه السلام ثم قلت له: أشهد أنك إمامي عند الله)[3] الخبر. . .

=

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(٢) مجمع البحرين ج٥ ص١١٠، كتاب الفاء باب ما أوله القاف.

(٣) أصول الكافي ج١ ص٣٢٢ ـ ٣٢٣، حديث ١٤.

ونحوه، وإنما يحرم إذا رُتّب عليها محرم، أو جزم بها، **(والشعبذة)**[١] وهي

= وقد استدل به على التحريم باعتبار قوله عليه السلام (ابعثوا أنتم إليهم فأما أنا فلا) فهو يدل على حرمة العمل بقول القائف، وفيه: أن الخبر ضعيف السند بزكريا بن يحيى، ومشتمل على عرض أخوات الإمام المعصوم عليه السلام على الأجانب، لقول القائف: وهذه عمته، ودعوى أنها للضرورة وهي تبيح المحظور مردودة لأن معرفة بنوة الإمام الجواد عليه السلام لا تتوقف على إحضار النساء وكشف أستارهن، بالإضافة إلى أن إباء الإمام عليه السلام عن دعوته للقافة لعله من أجل الزيادة في نفي الريب عنه، على أن الخبر قد تضمن عمل النبي صلى الله عليه وآله بقول القافة، وأنه قضى اعتماداً على ذلك، وهو المروي في كتب العامة، فالعمل به مشكل، نعم استدل على التحريم أيضاً بخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (من تكهن أو تُكهن له فقد برىء من دين محمد صلى الله عليه وآله، قلت: فالقيافة ـ فالقافة خ ـ قال: ما أحب أن تأتيهم، وقيل: ما يقولون شيئاً إلا كان قريباً مما يقولون، فقال عليه السلام: القيافة فُضلة من النبوة ذهبت في الناس حين بُعث النبي صلى الله عليه وآله)[١] وهو غير صريح في حرمة العمل بقول القافي في الأنساب، إلا أنّ ما تقدم فيه الكفاية.

(١) هي الحركة السريعة أو خفة في اليد بحيثُ يظهر شيئاً آخر لم يكن متوقعاً، قال في القاموس «الشعبذة: الشعوذة، خفة في اليد وأخذ كالسحر، يُري الشيء بغير ما عليه في رأي العين»، وعن العلامة عدم الخلاف في حرمتها، لخبر الاحتجاج فقد سأل الزنديق (فأخبرني عن السحر ما أصله؟ وكيف يقدر الساحر على ما يوصف من عجائبه، وما يفعل؟

قال أبو عبد الله عليه السلام: إن السحر على وجوه شتى، وجهٌ منها بمنزلة الطب، كما أن الأطباء وصفوا لكل داء دواء فكذلك علم السحر، احتالوا لكل صحة آفة، ولكل عافية عاهة، ولكل معنى حيلة، ونوع آخر منه خطفة وسرعة ومخاريق وخفة)[٢]، وظاهره أن الشعبذة قسم من أقسام السحر، وفيه: أنه قد عدّ من السحر النميمة، حيث قال عليه السلام فيما بعد (وإن من أكبر السحر النميمة يُفرّق بها بين المتحابين ويجلب العداوة على المتصافيين، ويسفك بها الدماء ويهدم بها الدور ويكشف بها الستور)[٣]، فإطلاق السحر على النميمة دليل على أن الإمام عليه السلام في مقام ما يطلق عليه السحر ولو مجازاً، فلم يبق إلا دعوى الإجماع على الحرمة كما عن العلامة وغيره.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

(٢) الاحتجاج ج٢ ص٨١ ـ ٨٢.

(٣) الاحتجاج ج٢ ص٨٢.

الأفعال العجيبة المترتبة على سرعة اليد بالحركة فَيُلَبَّس على الحس، كذا عرفها المصنف، **(وتعليمُها)**[١] كغيرها من العلوم والصنائع المحرمة، **(والقمار)**[٢]

---

(١) تعليم الكهانة والقيافة والشعبذة، باعتبار أنها من الصناعات المحرمة فتندرج في قوله عليه السلام كما في خبر تحف العقول (وما يكون منه وفيه الفساد محضاً، ولا يكون منه ولا فيه شيء من وجوه الصلاح فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به وأخذ الأجرة عليه وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات)[١].

(٢) لا خلاف في حرمته، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجسٌ من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون**﴾[٢]، والأخبار.

منها: خبر الوشاء عن أبي الحسن عليه السلام يقول (الميسر هو القمار)[٣]، وخبر جابر عن أبي جعفر عليه السلام (لما أنزل الله على رسوله صلى الله عليه وآله ﴿**إنما الخمر والميسر...**﴾ الآية، قيل: يا رسول الله ما الميسر؟ قال: كل ما تقومر به حتى الكعاب والجوز)[٤]، ومرسل العياشي عن الإمام الرضا عليه السلام (الميسر هو القمار)[٥]، ومرسله الآخر عنه عليه السلام (سمعته يقول: إن الشطرنج والنرد وأربعة عشر وكل ما قومر عليه منها فهو ميسر)[٦]، بل قال الفاضل الجواد في مفتاحه: «وأما الأخبار فإنها قد تزيد على خمسة عشر خبراً، وكما تضمنت تحريم اللعب بذلك والأكل منه تضمنت حرمة حضور المجالس التي يلعب فيها والنظر إلى ذلك، وفيها الصحيح» انتهى.

وبعدما عرفت أن الميسر هو القمار فقد وقع الخلاف بينهم في معناه على أقوال:

الأول: أنه الرهن بشيء على اللعب بالآلات المعدة للقمار كالشطرنج ونحوه، كما هو ظاهر القاموس والنهاية ومجمع البحرين.

الثاني: أنه اللعب بالآلات المعدّة للقمار سواء كانت برهن أم لا، كما هو ظاهر الصحاح والمصباح.

الثالث: أنه مطلق المغالبة، وهو اللعب للفوز سواء كان بآلة معدة للقمار أم لا، وسواء كان برهن أم لا، وقائله غير معروف.

الرابع: أنه مطلق الرهن على اللعب سواء كان بآلة معدة للقمار أم لا، وإليه ذهب جماعة، وهو الصحيح، ويدل عليه التبادر من لفظ القمار، مع شهادة بعض أهل اللغة =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٩٠.

(٣و٤و٥و٦) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٣و٤و١٠و١١.

. . . . . .

= بذلك، ففي مجمع البحرين «أصل القمار الرهن على اللعب بشيء»، وفي القاموس «تقمره راهنه فغلبه»، ونحوه ما عن لسان العرب، وفي المنجد «كل لعب يشترط فيه أن يأخذ الغالب من المغلوب شيئاً كان بالورق أو غيره».

بالإضافة إلى استعمال لفظ القمار على مطلق المراهنة ولو بغير الآلات المعدّة للقمار في الأخبار.

منها: رواية عبد الحميد بن سعيد قال: (بعث أبو الحسن عليه السلام غلاماً يشتري له بيضاً فأخذ الغلام بيضة أو بيضتين فقامر بها، فلما أتى به أكله، فقال له مولى له: إن فيه من القمار، قال: فدعا بطشت فتقيأ فقاءه)[١]، وخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (كان ينهى عن الجوز يجيء به الصبيان من القمار أن يؤكل، وقال: هو سحت)[٢]، وخبر إسحاق بن عمار (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الصبيان يلعبون بالجوز والبيض ويقامرون، فقال: لا تأكل منه فإنه حرام)[٣]، وخبر ياسر الخادم عن الرضا عليه السلام (سألته عن الميسر؟ قال: التفل من كل شيء، قال: الخبز والتفل ما يخرج بين المتراهنين من الدراهم وغيره)[٤]، وصحيح معمر بن خلاد عن أبي الحسن عليه السلام (النرد والشطرنج والأربعة عشر بمنزلة واحدة، وكل ما قومر عليه فهو ميسر)[٥]، وخبر محمد ابن عيسى (كتب إبراهيم بن عنبسة ـ يعني إلى علي بن محمد عليه السلام ـ: إن رأى سيدي ومولاي أن يخبرني عن قول الله عز وجل: ﴿**يسألونك عن الخمر والميسر**...﴾ الآية، فما الميسر؟ جعلت فداك، فكتب: كل ما قومر به فهو الميسر)[٦]، وخبر العلاء بن سيابة عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إن الملائكة تحضر الرهان في الخف والحافر والريش، وما سوى ذلك فهو قمار)[٧].

فالمراهنة مطلقاً ـ سواء كانت بآلة معدة للقمار أم لا ـ حرام، نعم يجوز اللعب من دون المراهنة بغير الآلات المعدة للقمار، كما روي مغالبة الحسن والحسين عليهما السلام بمحضر من النبي صلى الله عليه وآله، ففي ذخائر العقبى (كان الحسن والحسين يصطرعان بين يدي النبي صلى الله عليه وآله، فكان رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: هن يا حسن، فقالت فاطمة: يا رسول الله، لِمَ تقول هن يا =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢و٦و٧.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١٢.

(٥و٦)الوسائل الباب ـ ١٠٤ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١و١١.

(٧) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب السبق والرماية حديث ٣.

. . . . . .

= حسن، فقال: إن جبرئيل عليه السلام يقول: هن يا حسين - إلى أن قال - وعن جعفر بن محمد عن أبيه أن الحسن والحسين كان يصطرعان فاطلع عليّ على رسول الله صلى الله عليه وآله وهو يقول: ويهاً الحسن فقال علي: يا رسول الله على الحسين، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: إن جبرئيل عليه السلام يقول: ويهاً الحسين)[١]، وأما اللعب بالآلات المعدة للقمار كالشطرنج والنرد من دون مراهنة فلا خلاف في حرمته للأخبار.

منها: خبر تحف العقول عن أبي عبد الله عليه السلام (إنما حرّم الله الصناعة التي هي حرام كلها التي يجيء منها الفساد محضاً، نظير البرابط والمزامير والشطرنج وكل ملهو به، والصلبان والأصنام وما أشبه ذلك من صناعة الأشربة الحرام وما يكون منه وفيه الفساد محضاً، ولا يكون منه ولا فيه شيء من وجوه الصلاح فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به وأخذ الأجرة عليه وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات)[٢]، وصحيح معمر بن خلاد عن أبي الحسن عليه السلام (النرد والشطرنج والأربعة عشر بمنزلة واحدة، وكل ما قومر عليه فهو الميسر)[٣]، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: النرد والشطرنج فهو الميسر)[٤]، ومرسل عبد الله بن جندب عن أبي عبد الله عليه السلام (الشطرنج ميسر والنرد ميسر)[٥]، وخبر الفضيل (سألت أبا جعفر عليه السلام عن هذه الأشياء التي يلعب بها الناس، النرد والشطرنج حتى انتهيت إلى السدر، فقال: إذا ميّز الله الحق من الباطل مع أيهما يكون؟ قال: مع الباطل، قال: فمالك والباطل؟)[٦]، وخبر أبي الربيع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل عن الشطرنج، والنرد، فقال: لا تقربوهما)[٧]، وخبر مسعدة بن زياد عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل عن الشطرنج، فقال: دعوا المجوسية لأهلها لعنها الله)[٨]، ودعوى انصرافها إلى خصوص اللعب بها مع الرهن غير مسموعة، لأن الانصراف إن كان من ناحية الاستعمال فالشطرنج والنرد يطلقان على نفس الآلة، وإن كان من ناحية الغلبة فاستعمالها بدون الرهن أكثر.

بل في خبر أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام (في قوله تعالى: ﴿**إنما الخمر والميسر**...﴾ =

---

(١) ذخائر العقبى ص١٣٤ طبع مكتبة القدسي - القاهرة - سنة ١٣٥٦.

(٢) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(٣و٤و٥) الوسائل الباب - ١٠٤ - من أبواب ما يكتسب به حديث ١و٢و٤.

(٦) الوسائل الباب - ١٠٤ - من أبواب ما يكتسب به حديث ٣.

(٧و٨) الوسائل الباب - ١٠٢ - من أبواب ما يكتسب به حديث ١٠و٧.

بالآلات المعدة له[١]، حتى اللعب بالخاتم، والجوز، والبيض[٢]، ولا يُملك ما يترتب عليه من الكسب، وإن وقع من غير المكلف، فيجب رده على مالكه، ولو قبضه غيرُ مكلَّف فالمخاطب برده الوليُّ[٣]، فإن جُهِل مالكُه تُصدِّق به عنه، ولو انحصر في محصورين وجب التخلص منهم[٤] ولو بالصلح، **(والغِش)**[٥] ـ بكسر

= الآية، قال: أما الخمر فكل مسكر من الشراب ـ إلى أن قال ـ وأما الميسر فالنرد والشطرنج وكل قمار ميسر ـ إلى قال ـ وكل هذا بيعه وشراؤه والانتفاع بشيء من هذا حرام محرم)[١]، ومن الواضح أن المراد من الشطرنج والنرد هنا نفس الآلة لا اللعب بها مع الرهن بدليل قوله فيما بعد (وكل قمار) وقوله (والانتفاع بشيء)، ومثله صحيح معمر المتقدم.

فالمتحصل حرمة اللعب مع الرهن لأنه قمار، وحرمة اللعب بالنرد والشطرنج والأربعة عشر وغيرها لهذه الأخبار، ولا خصوصية فيما ذكر إلا لكونها آلة معدّة للقمار فيحرم اللعب بكل آلة معدّة للقمار ولو من دون الرهن، هذا والشطرنج أصله فارسي، ولذا قال الإمام في خبر مسعدة المتقدم (دعوا المجوسية)، وقال في المنجد عن الشطرنج «لعبة مشهورة معرّب شترنك بالفارسية، أي: ستة ألوان، وذلك لأن له ستة أصناف من القطع التي يُلعب بها فيه، وهي الشاه والفرزان والفيل والفرس والرُخ والبيدق».

وأما النرد فهو المسمى في عرفنا بالطاولة، وما توهم أنه نفس الزهر ليس في محله، قال في المنجد عن النرد: «لعبة وضعها أحد ملوك الفرس تعرفها العامة بلعب الطاولة»، وصرح في مجمع البحرين بأن الذي وضعها هو: سابور بن أردشير بن بابك.

(١) ولو من دون الرهن.

(٢) مع الرهن.

(٣) لأنه هو المكلف.

(٤) لقاعدة الاشتغال.

(٥) بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: صحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام (ليس منا من غشنا)[٢]، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله لرجل يبيع التمر: يا فلان أما علمت أنه ليس من المسلمين من غشهم)[٣]، وخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (نهى النبي صلى الله عليه وآله أن =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠٢ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١٢.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٨٦ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١و٢.

الغين ـ **(الخفي)**، كشوب اللبن بالماء، ووضع الحرير في البرودة ليكتسب ثقلاً، ويُكره بما لا يخفى[١]، كمزج الحنطة بالتراب والتبن، وجيدها برديئها، **(وتدليس الماشطة)**[٢] بإظهارها في المرأة محاسنَ ليست فيها، من تحمير وجهها، ووصل

= يُشاب اللبن بالماء للبيع)[١]، وصحيح هشام بن الحكم (كنت أبيع السابري في الظلال فمرّ بي أبو الحسن الأول موسى عليه السلام راكبٌ فقال لي: يا هشام، إن البيع في الظلال غش، والغش لا يحلّ)[٢]، وخبر الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام في حديث المناهي عن رسول الله صلى الله عليه وآله (أنه قال: ومن غش مسلماً في شراء أو بيع فليس منا، ويُحشر يوم القيامة مع اليهود لأنهم أغش الخلق للمسلمين، وقال: ليس منا من غش مسلماً، وقال: ومن بات وفي قلبه غش لأخيه المسلم بات في سخط الله وأصبح كذلك حتى يتوب)[٣].

واعلم أن الغش ليس له حقيقة شرعية أو متشرعية، وإنما الغش عرفاً يطلق على الخديعة والتلبيس، ويتحقق بستر ما يخفى من غير المرغوب عند المشتري في ما يريد شراءه، وهذا لا يتحقق إلا مع علم الغاش وجهل المغشوش.

(١) أما مع عدم الخفاء فلا يتحقق الغش للتمايز، ويدل عليه صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (سُئل عن الطعام يخلط بعضه ببعض، وبعضه أجود من بعض، قال: إذا رؤيا جميعاً فلا بأس، ما لم يغطِ الجيدُ الرديء)[٤]، وعلى عدم التمايز حمل صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن الرجل يكون عنده لونان من طعام واحد، سعرهما بشيء وأحدهما أجود من الآخر فيخلطهما جميعاً ثم يبيعهما بسعر واحد، فقال: لا يصلح له أن يغشّ المسلمين حتى يبيّنه)[٥].

(٢) التدليس هو الغش، وهو إظهار خلاف الواقع، والماشطة من اتخذت التمشيط حرفة لها، وهو من باب إضافة المصدر إلى فاعله، والتدليس لا يتحقق إلا إذا كان متعلقاً بالغير في مقام المعاملة، وعليه فالمراد تدليس الماشطة للمرأة التي يراد تزويجها أو الأمة التي يراد بيعها، أو فعل المرأة بنفسها ذلك من أجل التزويج أو البيع، وهو محرم بلا خلاف فيه، لحرمة التدليس والغش كما تقدم.

والتدليس يتحقق هنا بإظهار حسنٍ غير موجود، من وصل الشعور وتحمير الخدود أو =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٨٦ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٤و٣و١٠.

(٤) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب أحكام العيوب حديث ١.

(٥) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب أحكام العيوب حديث ٢.

شعرها، ونحوه، ومثله فعل المرأة له من غير ماشطة، ولو انتفى التدليس كما لو كانت مزوجة فلا تحريم.

(وتزيين كل من الرجل والمرأة بما يحرم عليه)[1] كلُبس الرجل السِّوار،

= إخفاء عيب موجود فيها.

وأما تزيين المرأة لنفسها أو بواسطة الماشطة فيما لو كان التزيين لنفسها أو لزوجها فلا حرمة فيه، بل يستحب إذا كان لزوجها، ففي خبر سعد الإسكاف (سُئل أبو جعفر عليه السلام عن القرامل التي تضعها النساء في رؤوسهن يصلنه بشعورهن، فقال: لا بأس على المرأة بما تزينت به لزوجها)[1].

(١) فهنا مسألتان:

الأولى: يحرم على الرجل لبس الحرير والذهب مطلقاً، سواء تزين بهما أم لا، بلا خلاف، للأخبار.

منها: خبر روح بن عبد الرحيم عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله لأمير المؤمنين عليه السلام: لا تختم بالذهب، فإنه زينتك في الآخرة)[2]، وخبر النميري عنه عليه السلام (وجعل الله الذهب في الدنيا زينة النساء فحرم على الرجال لبسه)[3]، وخبر إسماعيل بن الفضل عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يصلح للرجل أن يلبس الحرير إلا في الحرب)[4]، ومرسل ابن بكير عنه عليه السلام (لا يلبس الرجلُ الحرير والديباج إلا في الحرب)[5].

الثانية: يحرم على الرجل التزين بما يختص بالنساء وكذا العكس، وما يختص بالنساء، هو السوار والخلخال ونحوهما والثياب المختصة بهن بحسب العادة، وما يختص بالرجال هو المنطقة والعمامة ونحوهما وثيابهم المختصة بهم بحسب العادة، وذهب المقدس الأردبيلي إلى عدم الحرمة، وذهب الشارح والفاضل الجواد في مفتاحه وجماعة إلى الحرمة، لخبر جابر عن أبي جعفر عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث: لعن الله المحلّل والمحلّل له - إلى أن قال - والمتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال)[6]، وخبر زيد بن علي عن آبائه عن علي عليهم السلام (أنه رأى رجلاً به تأنيث في مسجد رسول الله صلى الله عليه وآله =

---

(١) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب ما يكتسب به حديث ٣.

(٢و٣) الوسائل الباب - ٣٠ - من أبواب لباس المصلي حديث ١و٥.

(٤و٥) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب لباس المصلي حديث ١و٢.

(٦) الوسائل الباب - ٨٧ - من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

والخلخال، والثياب المختصة بها عادة، ويختلف ذلك باختلاف الأزمان والأصقاع، ومنه[١] تزيينه بالذهب وإن قل، والحرير إلا ما استثني[٢]، وكلُبس المرأة ما يختص بالرجل، كالمِنطقة والعمامة.

(والأجرة على تغسيل الموتى وتكفينهم)[٣] وحملهم إلى المغتسل، وإلى القبر،

= فقال له: اخرج من مسجد رسول الله ﷺ، من لعنه رسول الله ﷺ، ثم قال علي عليه السلام: سمعت رسول الله ﷺ يقول: لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال)[١]، وفي حديث آخر (اخرجوهم من بيوتكم فإنهم أقذر شيء)[٢]، وبالإسناد المتقدم عن علي عليه السلام (كنت مع رسول الله ﷺ جالساً في المسجد حتى أتاه رجل به تأنيث فسلّم عليه، فرد عليه السلام، ثم أكبّ رسول الله ﷺ إلى الأرض يسترجع ثم قال: مثل هؤلاء في أمتي، إنه لم يكن مثل هؤلاء في أمة إلا عُذّبت قبل الساعة)[٣]، ودعوى أن التشبه مخصوص بالتشبه بالطبيعة دون اللباس، لخبر أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام (لعن رسول الله ﷺ المتشبهين من الرجال بالنساء، والمتشبهات من النساء بالرجال، وهم المخنثون واللائي ينكحن بعضهن بعضاً)[٤]، فهي مردودة لأن التشبه أعم، ويؤيده خبر سماعة عن أبي عبد الله وأبي الحسن عليهما السلام (في الرجل يجر ثيابه؟ قال: إني لأكره أن يتشبه بالنساء)[٥]، والمرسل عن أبي عبد الله عن آبائه عليهم السلام (كان رسول الله ﷺ يزجر الرجل أن يتشبه بالنساء، وينهى المرأة أن تتشبه بالرجال في لباسها)[٦].

(١) ومن تزيين الرجل بما يحرم عليه.

(٢) حال الحرب وعند القُمّل كما تقدم في أحكام لباس المصلي.

(٣) قال في المسالك «هذا هو المشهور بين الأصحاب وعليه الفتوى، وذهب المرتضى إلى جواز أخذ الأجرة على ذلك لغير الولي بناءً على اختصاص الوجوب به»، والتأمل يُعطي أن خلاف السيد ليس خلافاً في الحكم بل في الموضوع لأنه يرى تجهيز الميت على غير الولي غير واجب فلذا جوّز له أخذ الأجرة، ولم يُجوّز أخذ الأجرة للولي على تجهيز الميت لأنه واجب عليه.

=

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٨٧ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢و٣و٤.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب النكاح المحرم حديث ٦.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب أحكام الملابس حديث ١.

(٦) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب أحكام الملابس حديث ٢.

. . . . . .

= وعلى كلٍ اختلفت كلمات الأصحاب في مسألة جواز أخذ الأجرة على الواجب على أقوال:

الأول: حرمة أخذ الأجرة على الواجب، وهذا هو المشهور.

الثاني: ما حكاه الطباطبائي في مصابيحه عن فخر المحققين من التفصيل بين التعبدي فلا يجوز وبين التوصلي فيجوز.

الثالث: ما حكاه الشيخ الأعظم في مكاسبه عن فخر المحققين من التفصيل بين الكفائي التوصلي فيجوز وبين غيره فلا يجوز.

الرابع: ما عن الرياض من الجواز في الواجب الكفائي التوصلي الذي به ينتظم المعاش، وبين المنع في غيره.

الخامس: ما عن مفتاح الكرامة من التفصيل بين ما كان الغرض الأهم منه هو الدين فلا يجوز، وبين ما كان الغرض الأهم منه هو الدنيا فيجوز.

السادس: ما ذهب إليه الشيخ الأعظم في مكاسبه من التفصيل بين العيني التعييني التعبدي فلا يجوز وبين الكفائي التوصلي والتخييري التوصلي فيجوز، وفي التخييري التعبدي التردد.

السابع: ما نسب للسيد المرتضى، وقد تقدم ما فيه.

الثامن: ما عن جماعة من متأخري المتأخرين من الجواز مطلقاً.

والبحث تارة في العبادية وأخرى في الوجوبية، وهما المانع المتوهم لعدم جواز أخذ الأجرة على الواجبات.

أما في العبادية فلا يصح أخذ الأجرة على العبادي، لأن أخذ الأجرة عليه ينافي القربة والإخلاص، فالإتيان به بداعي التقرب المترتب على داعي أخذ الأجرة ينافي الإخلاص كما هو واضح، ودعوى أن أخذ الأجرة لا ينافي الإخلاص بل يؤكده لأنه في طوله لا في عرضه ممنوعة إذ يُشترط في الإخلاص رجوع النية إلى الله تعالى.

ودعوى أن التقرب بداعي طلب الولد أو سعة الرزق لا ينافي الإخلاص فكذا موردنا ففيها أن التقرب بداعي طلب الولد من الله لا ينافي الإخلاص لأنه راجع إلى الله حيث هو طلب مصلحة دنيوية من الله جل وعلا، بخلاف التقرب بداعي الأجرة من شخص فإنه ليس راجعاً إلى الله فلذا نافى الإخلاص.

وعليه فلا يصح أخذ الأجرة على الواجب العبادي بل والمستحب العبادي أيضاً بناءً على عمومية الدليل.

وأما البحث في الوجوبية فقد استدل الشيخ بأن عمل الحر وإن كان مالاً في نفسه لكنه إذا وجب سقط احترامه لأن الوجوب عليه رافع لاختياره ولتسلطه على الترك فهو مقهور =

وحفر قبورهم، **(ودفنهم، والصلاة عليهم)**، وغيرها من الأفعال الواجبة كفايةً، ولو اشتملت هذه الأفعال على مندوب ـ كتغسيلهم زيادة على الواجب، وتنظيفهم ووضوئهم وتكفينهم بالقِطَع المندوبة، وحفر القبر زيادة على الواجب الجامع لوصفي: كتم الريح، وحراسة الجُثة إلى أن يبلغ القامة، وشق اللحد، ونقله إلى ما يدفن فيه من مكان زائد على ما لا يمكن دفنه فيه ـ لم يحرم التكسب به[١].

(والأجرة على الأفعال الخالية من غرض حِكَمي كالعبث)[٢] مثل الذَّهاب إلى مكان بعيد، أو في الظلمة، أو رفع صخرة، ونحو ذلك، مما لا يعتد بفائدته عند العقلاء.

(والأجرة على الزنا) واللواط وما شاكلهما[٣].

(ورُشا القاضي) بضم أوله وكسره مقصوراً، جمع رشوة بهما[٤]، وقد تقدم[٥].

= على إيجاده ويُستوفى منه العمل من دون رضاه.

واستدل كاشف الغطاء بأن إيجاب الفعل يوجب صيرورته مملوكاً لله تعالى فلا يجوز تمليكه للغير بالأجرة، واسُتدل بأن بذل العوض على ما يجب على الأجير لغوٌ فلذا يحرم أخذ الأجرة، واستدل بأن الإجارة متقومة بدفع العوض في قبال عمل الأجير العائد للمستأجر، والواجب على الأجير عملٌ يعود نفعه إليه لا للمستأجر فبذل المال بإزائه أكلٌ له بالباطل.

ولهذه الأدلة أو لبعضها فلا يجوز أخذ الأجرة على الواجب، سواء كان عينياً أم تعينياً أم كفائياً أم تخييرياً، عبادياً كان أو توصلياً إلا في الواجب النظامي، وهو ما وجب لحفظ النظام كالحِرَف والصناعات المتوقف عليها النظام، لأن النظام متوقف على إيجاد هذه الصناعات والحِرف لا بشرط، فأخذ العوض عليها لا ينافي وجوبها، بل تحريم أخذ العوض عليها منافٍ لنظام أهل الحرف والصناعات.

(١) بالمندوب، ولكن بشرط أن لا يكون عبادياً.

(٢) فإن بذل العوض في قباله سفهي فيكون أكل المال بإزائه أكلاً له بالباطل.

(٣) من المحرمات، فإنه لا يجوز أخذ الأجرة على المحرم بعد عدم عود نفع محلّل للمستأجر، وبعد عدم كون الفعل مملوكاً للمكلف لتحريمه عليه.

(٤) بالضم والكسر.

(٥) في باب القضاء.

(والأجرة على الأذان والإقامة) على أشهر القولين[١]، ولا بأس بالرزق من بيت المال، والفرق بينهما[٢] أن الأجرة تفتقر إلى تقدير العمل، والعوض، والمدة، والصيغة الخاصة، والرزق منوط بنظر الحاكم، ولا فرق في تحريم الأجرة بين كونها من معيَّن، ومن أهل البلد والمحلة، وبيت المال، ولا يلحق بها[٣] أخذ ما أعِدَّ للمؤذنين من أوقاف مصالح المسجد، وإن كان مقدراً وباعثاً على الأذان، نعم

---

(١) بل هو المشهور كما قيل، لما تقدم من حرمة أخذ الأجرة على المستحب العبادي، ولخصوص أخبار.

منها: خبر زيد بن علي عن أبيه عن آبائه عن علي عليهم السلام (أنه أتاه رجل فقال: يا أمير المؤمنين والله إني أحبك لله، فقال له: لكني أبغضك لله، قال: ولِمْ؟ قال: لأنك تبغي في الأذان، وتأخذ على تعليم القرآن أجراً، وسمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: من أخذ على تعليم القرآن أجراً كان حظه يوم القيامة)[١]، وخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عن علي عليهم السلام (آخر ما فارقت عليه حبيب قلبي أن قال: يا علي إذا صليت فصلِّ صلاة أضعف من خلفك، ولا تتخذن مؤذناً يأخذ على أذانه أجراً)[٢]، وخبر العلاء بن سيابة عن أبي جعفر عليه السلام (لا يُصلى خلف من يبتغي على الأذان والصلاة أجراً، ولا تقبل شهادته)[٣]، وصحيح حمران عن أبي عبد الله عليه السلام في خبر (ورأيت الأذان بالأجر والصلاة بالأجر، ورأيت المساجد محتشية ممن لا يخاف الله مجتمعون فيها للغيبة وأكل لحوم أهل الحق - إلى أن قال - فكن على حذر واطلب إلى الله النجاة، واعلم أن الناس في سخط الله عز وجل وإنما يمهلهم لأمرٍ يراد بهم فكن مترقباً)[٤]، وخبر الدعائم عن أمير المؤمنين عليه السلام (من السحت أجر المؤذن، يعني إذا استأجره القوم يؤذن لهم، وقال: لا بأس بأن يجرى عليه من بيت المال)[٥]، ومنها تعرف ضعف ما ذهب إليه جماعة من الكراهة، منهم علم الهدى والكاشاني، ونقل عن الشهيد في الذكرى.

(٢) بين الأجرة والرزق، وقد تقدم تفصيله في باب القضاء.

(٣) بالأجرة.

---

(١) الوسائل الباب - ٣٠ - من أبواب ما يكتسب به حديث ١.
(٢) الوسائل الباب - ٣٨ - من أبواب الأذان والإقامة حديث ١.
(٣) الوسائل الباب - ٣٢ - من أبواب الشهادات حديث ٢.
(٤) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب الأمر والنهي حديث ٦.
(٥) مستدرك الوسائل الباب - ٣٠ - من أبواب الأذان والإقامة حديث ٢.

لا يثاب فاعله إلا مع تمحض الإخلاص به كغيره من العبادات.

(والقضاءِ)[١] بين الناس لوجوبه، سواءٌ احتاج إليها أم لا، وسواء تعين عليه القضاء أم لا، **(ويجوز الرزق من بيت المال)** وقد تقدم في القضاء أنه[٢] من جملة المرتزقة منه، **(والأجرة على تعليم الواجب من التكليف)**[٣] سواءٌ وجب عيناً، كالفاتحة والسورة، وأحكام العبادات العينية، أم كفاية كالتفقّه في الدين، وما يتوقف[٤] عليه من المقدمات عِلماً وعملاً[٥]، وتعليم المكلفين صيغ العقود والإيقاعات ونحو ذلك.

(وأما المكروه: فكالصرف)[٦] وعلل في بعض الأخبار بأنه لا يسلم فاعله

---

(١) على المشهور، لوجوبه عليه، وقد تقدم حرمة أخذ الأجرة على الواجب، ولخصوص صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل عن قاضٍ بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق، فقال: ذلك السحت)[١]، وخبر عمار بن مروان المروي في الخصال عن أبي عبد الله عليه السلام (ـ إلى أن قال ـ والسحت أنواع كثيرة، منها ما أصيب من أعمال الولاة الظلمة، ومنها أجور القضاة وأجور الفواجر، وثمن الخمر والنبيذ المسكر)[٢] الخبر.

ومما تقدم تعرف ضعف ما ذهب إليه العلامة في المختلف من جواز أخذ الأجرة مع عدم التعين، وما ذهب إليه المفيد والقاضي من الجواز مطلقاً.

(٢) القاضي.

(٣) وأحكام الدين، سواء كانت تكليفية أم وضعية، لما تقدم من حرمة أخذ الأجرة على الواجبات مطلقاً.

(٤) التفقه.

(٥) كالكتابة، فيكون واجباً بالوجوب الغيري.

(٦) وكذا بيع الأكفان وبيع الطعام وبيع الرقيق واتخاذ الذبح والنحر صنعة، بلا خلاف في كراهة المذكورات، للأخبار.

منها: خبر إسحاق بن عمار (دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فخبرته أنه وُلد لي غلام، قال: ألا سميته محمداً؟ قلت: قد فعلت، قال: فلا تضرب محمداً ولا تشتمه، جعله الله =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب آداب القاضي حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١٢.

من الربا، **(وبيع الأكفان)**، لأنه يتمنى كثرة الموت والوباء، **(والرقيق)** لقوله ﷺ (شر الناس من باع الناس)[١]، **(واحتكار الطعام)**[٢] وهو حبسه بتوقع زيادة السعر، والأقوى تحريمه مع استغنائه عنه، وحاجة الناس إليه، وهو اختياره في الدروس، وقد قال النبي ﷺ: (الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون)[٣]، وسيأتي الكلام في بقية أحكامه، **(والذِباحة)** لإفضائها إلى قسوة القلب، وسلب الرحمة، وإنما تُكره[٤] إذا اتخذها حِرفة وَصنعة[٥]، لا مجردُ فعلها، كما لو احتاج إلى صرف دينار، أو بيع كفن، أو ذبح شاة، ونحو ذلك، والتعليل بما ذكرناه في الأخبار يرشد إليه، **(والنساجة)**[٦] والمراد بها ما يعم الحياكة، والأخبار متضافرة

= قرة عين لك في حياتك، وخلف صدق بعدك، قلت: جعلت فداك في أي الأعمال أضعه؟ قال عليه السلام: إذا عزلته عن خمسة أشياء فضعه حيث شئت، لا تسلمه صيرفياً فإن الصيرفي لا يسلم من الربا، ولا تسلمه بيّاع أكفان فإن صاحب الأكفان يسره الوباء إذا كان، ولا تسلمه بيّاع طعام فإنه لا يسلم من الاحتكار، ولا تسلمه جزاراً فإن الجزار تُسلب منه الرحمة، ولا تسلمه نخاساً، فإن رسول الله ﷺ قال: شر الناس من باع الناس)[١].

(١) كما في خبر إسحاق المتقدم.

(٢) ما تقدم هو كراهة بيع الطعام لأنه مفضي إلى الاحتكار، وأما الاحتكار فسيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

(٣) كما في خبر ابن القداح عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله ﷺ: الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون)[٢].

(٤) هذه المذكورات.

(٥) وهو الظاهر من الخبر حيث النهي عن التسليم إلى الصراف والجزار وبائع الأكفان والطعام والرقيق.

(٦) للأخبار.

منها: خبر أبي إسماعيل الصيقل الرازي (دخلت على أبي عبد الله عليه السلام ومعي ثوبان فقال لي: يا أبا إسماعيل يجيئني من قبلكم أثواب كثيرة، وليس يجيئني مثل هذين =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ٣.

بالنهي عنها، والمبالغة في ضعتها، ونقصان فاعلها، حتى نُهيَ عن الصلاة خلفه،

= الثوبين، فقلت: جعلت فداك، تغزلهما أم إسماعيل وأنسجهما أنا، فقال لي: حائك؟ قلت: نعم، فقال: لا تكن حائكاً، فقلت: فما أكون؟ قال: كن صيقلاً، وكانت معي مائتا درهم فاشتريت بها سيوفاً ومرايا عتقاً، وقدمت بها الري فبعتها بربح كبير)[١]، وما رواه الشارح في شرح النفلية عن جعفر بن أحمد القمي من كتابه «الإمام والمأموم» مُسنداً عن الصادق عن أبيه عن آبائه عليهم السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا تصلوا خلف الحائك ولو كان عالماً، ولا تصلوا خلف الحجام ولو كان زاهداً، ولا تصلوا خلف الدباغ ولو كان عابداً)[٢].

ثم هل النساجة والحياكة مترادفان كما في الصحاح «نسج الثوب وحاكه واحد» وهو الظاهر من الخبر، أم أن النساجة تختص ببعض الأجناس وهو خصوص نسج الرقيق والحياكة لنسج غيره، أو أن النساجة أعم من الحياكة مطلقاً؟ احتمالات، والأظهر الأول، نعم لا تشمل النساجة نسج الخوص لعدم الصدق عرفاً، وعلى فرض الشمول فلا بد من القول بخروجه عن الكراهة، لأنه عمل بعض الأنبياء والأولياء عليهم السلام، ففي نهج البلاغة في خطبة لأمير المؤمنين عليه السلام قال (وإن شئت ثلثت بداوود عليه السلام صاحب المزامير وقارىء أهل الجنة فلقد كان يعمل سفائف الخوص بيده، ويقول لجلسائه: أيكم يكفيني بيعها؟ ويأكل قرص الشعير من ثمنها)[٣]، وسف الخوص نسجه، وفي الاحتجاج في كتاب سلمان إلى عمر بن الخطاب في جواب كتاب كتبه إليه (وأما ما ذكرت: إني أقبلت على سف الخوص وأكل الشعير، فما هما مما يُعيّر به مؤمن ويؤنب عليه، وأيم الله - يا عمر - لأكل الشعير وسف الخوص والاستغناء عن رفيع المطعم والمشرب، وعن غصب المؤمن حقه وادعاء ما ليس له بحق أفضل وأحب إلى الله عز وجل وأقرب للتقوى، ولقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله إذا أصاب الشعير أكل وفرح به ولم يسخطه)[٤]، وفي شرح النهج لابن أبي الحديد عن أبي عمر (كان سلمان يسف الخوص وهو أمير على المدائن، ويبيعه ويأكل منه، ويقول: لا أحب أن آكل إلا من عمل يدي، وقد كان تعلم سف الخوص من المدينة)[٥].

---

(١) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(٢) مستدرك الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب ما يكتسب به حديث ٥.

(٣) نهج البلاغة ج٢ خطبة ١٥٣.

(٤) الاحتجاج ج١ ص١٨٦ - ١٨٧، طبع مطبعة النعمان - النجف الأشرف ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.

(٥) مستدرك الوسائل الباب - ٢٦ - من أبواب مقدمات التجارة حديث ١.

والظاهر اختصاص النساجة والحياكة بالمغزول ونحوه[١]، فلا يُكرَه عمل الخوص ونحوه، بل رُويَ أنه من أعمال الأنبياء والأولياء عليهم السلام، **(والحجامة)**[٢] مع شرط الأجرة، لا بدونها كما قيده المصنف في غيره وغيرُه[٣]، ودل عليه الخبر، وظاهره هنا الإطلاق، **(وضراب الفحل)**[٤] بأن يؤجره لذلك مع ضبطه بالمرة والمرات المعينة أو بالمدة، ولا كراهة في ما يُدفع إليه على جهة الكرامة لأجله.

(وكسب الصبيان)[٥] المجهول أصله، لما يدخله من الشبهة الناشئة من

---

(١) كالمفتول باليد.

(٢) مع اشتراط الأجرة على العمل المضبوط بالمدة أو العدد، ومفهومه عدم الكراهة إذا لم يشترط، ففي صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن كسب الحجام، فقال: لا بأس به)[١]، وخبر جابر عن أبا جعفر عليه السلام (احتجم رسول الله صلى الله عليه وآله، حجمه مولى لبني بياضة وأعطاه، ولو كان حراماً ما أعطاه)[٢]، وهي محمولة على عدم المشارطة جمعاً بينها وبين خبر أبي بصير عن أبا جعفر عليه السلام (سألته عن كسب الحجام، فقال: لا بأس به إذا لم يشارط)[٣]، وخبر زرارة (سألت أبا جعفر عليه السلام عن كسب الحجام، فقال: مكروه له أن يشارط، ولا بأس عليك أن تشارطه وتماكسه، وإنما يكره له ولا بأس عليك)[٤]، ومن الأخير يعرف عدم كراهة المشارطة للمحجوم.

(٣) غير المصنف.

(٤) لا خلاف في كراهة التكسب به، بأن يؤجره لذلك، لمرسل الفقيه (نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن عسيب الفحل وهو أجر الضراب)[٥]، وهو المخصص لخبر حنان بن سدير (دخلنا على أبي عبد الله عليه السلام ومعنا فرقد الحجّام - إلى أن قال - فقال له: جعلني الله فداك إن لي تيساً أكريه، فما تقول في كسبه؟ قال: كُل كسبه فإنه لك حلال والناس يكرهونه، قال حنان: قلت: لأي شيء يكرهونه وهو حلال؟ قال: لتعيير الناس بعضهم بعضاً)[٦]، ولخبر معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت له: أجر التيوس؟ قال: إن كانت العرب لتعاير به ولا بأس)[٧].

(٥) المجهول أصله، لما يدخله من الشبهة الناشئة من اجتراء الصبي على ما لا يحل له لجهله، أو لعلمه بارتفاع القلم عنه، أما لو علم أن كسبه من حلال فلا كراهة، كما أنه لو علم أنه من حرام فيجب الاجتناب عنه.

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب ما يكتسب به حديث ٦و٧و١و٩.

(٥و٦و٧) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب ما يكتسب به حديث ٣و١و٢.

اجتراء الصبي على ما لا يحل، لجهله، أو علمه بارتفاع القلم عنه، ولو عُلِمَ اكتسابه من محلل فلا كراهة، وإن أطلق الأكثر، كما أنه لو علم تحصيله، أو بعضه من محرم وجب اجتنابه، أو اجتناب ما علم منه، أو اشتبه به، ومحل الكراهة تكسب الولي به[١]، أو أخذه[٢] منه، أو الصبي[٣] بعد رفع الحجر عنه، (و)كذا يُكره كسب **(من لا يجتنب المحرم)**[٤] في كسبه، **(والمباح: ما خلا عن وجه رجحان)** من الطرفين بأن لا يكون راجحاً، ولا مرجوحاً لتتحقق الإباحة **(بالمعنى الأخص)**.

(ثم التجارة) وهي نفس التكسب[٥] **(تنقسم بانقسام الأحكام الخمسة)** فالواجب منها ما توقف تحصيل مؤنته ومؤنة عياله الواجبي النفقة عليه، ومطلق التجارة التي يتم بها نظام النوع الإنساني، فإن ذلك من الواجبات الكفائية وإن زاد على المؤنة، والمستحب ما يحصل به المستحب، وهو[٦] التوسعة على العيال، ونفعُ المؤمنين، ومطلق المحاويج غير المضطرين[٧]، والمباح ما يحصل به الزيادة في المال من غير الجهات الراجحة والمرجوحة، والمكروه والحرام التكسب بالأعيان المكروهة والمحرمة وقد تقدمت.

(الفصل الثاني)

(في عقد البيع وآدابه: وهو) أي: عقد البيع **(الإيجاب والقبول الدالان على نقل الملك بعوض معلوم)**[٨] وهذا كما هو تعريف للعقد يصلح تعريفاً للبيع

---

(١) بالصبي.

(٢) أخذ الولي الكسب من الصبي.

(٣) صرف الصبي للمال المكتسب بعد رفع الحجر عنه بالبلوغ والعقل، أما لو تصرف الصبي بما اكتسبه وكان تصرفه وتكسبه قبل البلوغ فلا كراهة في حقه لعدم التكليف.

(٤) لنفس المناط في كسب الصبي من الشُبهة الناشئة من اجترائه على فعل المحرم.

(٥) بقرينة انقسامها إلى الأحكام الخمسة.

(٦) المستحب.

(٧) وإلا فلو كان مضطراً لوجب التكسب لرفع اضطراره إذا توقف الرفع على تكسب الغير.

(٨) اختلف في تعريف البيع فعن جماعة منهم الشيخ في المبسوط والعلامة في التذكرة والقواعد والتحرير والحلي في السرائر بأنه انتقال عين من شخص إلى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي، وأشكل عليه بأن الانتقال أثر للبيع وليس هو البيع نفسه، وأن =

نفسه، لأنه[١] عند المصنف وجماعة عبارة عن العقد المذكور[٢]، استناداً إلى أن ذلك[٣] هو المتبادر من معناه[٤]، فيكون[٥] حقيقة فيه[٦]، ويمكن أن يكون الضمير[٧] عائداً إلى البيع نفسه، وأن يكون إضافة «البيع»[٨] بيانية، ويؤيده أنه في الدروس عرف البيع بذلك[٩]، مزيداً قيد التراضي، وجَعْلُ جنس التعريف الإيجاب والقبول أولى من جعله اللفظ الدال[١٠] كما صنع غيرُه، لأنهما[١١] جنس قريب واللفظ بعيد، وباقي القيود خاصة مركبة، يخرج بها[١٢] من العقود ما لا

= الانتقال انفعال والبيع فعل.

وعن جامع المقاصد أنه نقل الملك من مالك إلى آخر بصيغة مخصوصة، وعن المحقق في النافع والشهيد بأنه اللفظ الدال على النقل المذكور، وعن الوسيلة والمختلف أنه العقد الدال على الانتقال المذكور، وعن الحلبي أنه عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والثمن وتسليمهما، وعن الشيخ في المكاسب بأنه إنشاء تمليك عين بمالٍ، وعن بعضهم بأنه تمليك عين بعوض، وعن المحقق النائيني بأنه تبديل مال بمالٍ، وعن المصباح المنير بأنه مبادلة مال بمال، إلى غير ذلك من التعريفات التي يعثر عليها المتتبع في بطون الكتب.

وكل هذه التعاريف من قبيل شرح الإسم فلا داعي للنقض عليها بالطرد أو العكس، فإنه مضيعة للوقت.

(١) البيع.

(٢) العقد الدال على نقل الملك بعوض معلوم.

(٣) العقد المذكور.

(٤) من معنى البيع.

(٥) البيع.

(٦) في العقد.

(٧) في كلام الماتن حيث قال «وهو الإيجاب والقبول».

(٨) إلى العقد في كلام الماتن.

(٩) حيث قال في الدروس: «كتاب البيع، قال الله جل جلاله: ﴿**وأحل الله البيع وحرم الله الربا**﴾، وهو الإيجاب والقبول من الكاملين الدالان على نقل العين بعوض مقدر مع التراضي».

(١٠) الدال على نقل الملك بعوض معلوم.

(١١) الإيجاب والقبول.

(١٢) بالخاصة المركبة.

نقل فيه كالوديعة، والمضاربة، والوكالة، وما تضمن نقل الملك بغير عوض كالهبة والوصية بالمال، وشمل[١] ما كان ملكاً للعاقد وغيره[٢]، فدخل بيع الوكيل والولي، وخرج بالعوض المعلوم الهبة المشروط فيها مطلق الثواب[٣]، وبيع المكره[٤] حيث يقع صحيحاً[٥] إذ لم يعتبر التراضي، وهو[٦] وارد على تعريفه في الدروس[٧]، وبيع الأخرس[٨] بالإشارة وشراؤه، فإنه يصدق عليه الإيجاب والقبول، ويرد على تعريف أخذ «اللفظ» جنساً كالشرائع[٩]، وبقي فيه[١٠] دخول عقد الإجارة، إذ الملك يشمل العين والمنفعة والهبة المشروط فيها عوض معين، والصلح المشتمل على نقل الملك بعوض معلوم، فإنه[١١] ليس بيعاً عند المصنف والمتأخرين.

وحيث كان البيع عبارة عن الإيجاب والقبول المذكورين **(فلا يكفي المعاطاة)**[١٢] وهي إعطاء كل واحد من المتبايعين ما يريده من المال عوضاً عما

---

(١) تعريف البيع المذكور في كلام الماتن.

(٢) غير العاقد.

(٣) مطلق العوض.

(٤) عطف على بيع الوكيل والولي، والمعنى أن التعريف المذكور يشمل بيع المكره حيث لم يقيد النقل بالتراضي، فكان الأولى على الشارح إعادة الفعل بقوله وشمل أو دخل.

(٥) كما إذا أجبره الحاكم على البيع لوفاء دينه، أو أجبر الكافر على بيع عبد مسلم تحت يده.

(٦) بيع المكره حيث يقع صحيحاً.

(٧) فيخرج بيع المكره عن تعريف البيع، وفيه: أن المراد من التراضي الأعم من أن يكون رغبة في البيع من قبل البائع أو جبراً من قبل الشارع فلا نقض.

(٨) عطف على بيع المكره، أي: يدخل في تعريف البيع المتقدم، لأنه لم يشترط في البيع لفظاً بل إيجاباً وقبولاً، وإشارة الأخرس البائع إيجاب وإشارته إذا كان مشترياً قبولٌ.

(٩) فإن المحقق عرّف البيع في الشرائع بأنه اللفظ الدال على نقل الملك من مالك إلى آخر بعوض معلوم، ويرد عليه خروج بيع الأخرس بالإشارة وشرائه كما هو واضح.

(١٠) في تعريف المصنف للبيع، ولكن الأمر سهلٌ بعدما عرفت أنه من قبيل شرح الاسم.

(١١) فإن الصلح ليس بيعاً كما سيأتي بيانه في محله إن شاء الله تعالى.

(١٢) لم يرد اسم المعاطاة في آية أو رواية، وإنما عبر الفقهاء بها عن البيع الفاقد للصيغة، فالبيع العقدي هو إنشاء تمليكٍ بعوض باللفظ، والمعاطاة هي إنشاء تمليكٍ بعوض بالفعل، =

. . . . . .

= والمناسب أن يبحث تارة في صدق معنى البيع عليها وأخرى في شمول أدلة البيع ولزومه لها، ولكن المشهور خصوصاً المتقدمين لم يلتزموا بكونها بيعاً، فلذا بحثوا تارة في إفادتها الملك أو الإباحة، وأخرى في أن الملك متزلزل أو لا، وأن الإباحة موجبة للزوم أو لا، وأن الإباحة تفيد جميع التصرفات أو بعضها إلى غير ذلك، والحق أن المعاطاة بيع فتشمله أدلة البيع ولزومه وجريان جميع الخيارات فيه، أما أنه بيع فللسيرة القطعية بين المتشرعة، بل وللسيرة العقلائية القائمة على ترتيب آثار الملك من العتق والبيع والوطء والإيصاء والتوريث على المأخوذ بالمعاطاة، وهذا كاشف عن أن المعاطاة عندهم بيع فيشملها قوله تعالى: ﴿أحل الله البيع﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾[3].

ودعوى أن هذه السيرة كسائر سيرهم ناشئة من قلة مبالاتهم بالدين وتسامحهم بشريعة سيد المرسلين ﷺ مدفوعة بأن المدار على السيرة العقلائية غير المتوقفة على تأسيس من الشارع فيكفي فيها عدم الردع عنها، مع أنك قد عرفت إمضاءها بالآيات المتقدمة.

وقد استدل على انحصار إنشاء البيع باللفظ بالأخبار.

منها: خبر القاسم بن سلام بإسناد متصل إلى النبي ﷺ (أنه نهى عن المنابذة والملامسة وبيع الحصاة)[4]، بدعوى أنه نهى عن إنشاء البيع بهذه الأفعال، ولازمه حصر الإنشاء باللفظ، وفيه: أنه نهى عن تعيين المبيع بهذه الأفعال، فيكون النهي من ناحية جهالة المبيع وليس النهي عن إنشاء البيع بالفعل.

وخبر يحيى بن الحجاج عن خالد بن نجيح (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يجيء فيقول: اشترِ هذا الثوب وأربحك كذا وكذا، قال: أليس إن شاء ترك وإن شاء أخذ؟ قلت: بلى، قال: لا بأس به، إنما يحلّ الكلام ويُحرّم الكلام)[5]، وهو ظاهر في انحصار البيع باللفظ، إلا أنه ضعيف السند فلا يمكن التمسك به في قبال السيرة القائمة. =

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.
(٢) سورة النساء، الآية: ٢٩.
(٣) سورة المائدة، الآية: ١.
(٤) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب عقد البيع حديث ١٣.
(٥) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ٤.

. . . . . .

= وصحيح الحلبي (سُئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يزرع الأرض فيشترط للبذر ثلثاً وللبقر ثلثاً، قال: لا ينبغي أن يسمّي شيئاً، فإنما يحرم الكلام)[١]، ومثله خبر سليمان ابن خالد (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزارع فيزرع أرض آخر فيشترط ثلثاً للبذر وللبقر ثلثاً، قال: لا ينبغي أن يسمّي بذراً ولا بقراً فإنما يحرم الكلام)[٢].

ولكنها محمولة على أن جعل الثلث للبذر أو البقر محرم وإنما عليه أن يجعل الثلث أو غيره له، ويدل عليه خبر أبي الربيع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل عن الرجل يزرع أرض رجل آخر فيشترط عليه ثلثاً للبذر وثلثاً للبقر، فقال: لا ينبغي أن يسمّي بذراً ولا بقراً، ولكن يقول لصاحب الأرض: أزرع في أرضك ولك منها كذا وكذا، نصف أو ثلث أو ما كان من شرط، ولا يسمّي بذراً ولا بقراً فإنما يحرم الكلام)[٣]، وهو ظاهر في كون الثلث للبقر أو البذر هو المحرم، وهو أجنبي عن مدعى انحصار العقود بالألفاظ.

واستدل بخبر عبد الرحمان بن سيابة عن أبي عبد الله عليه السلام (سمعته يقول: إن المصاحف لن تشترى، فإذا اشتريت فقل: إنما اشتري منك الورق وما فيه من الأديم وحليته وما فيه من عمل يدك بكذا وكذا)[٤]، وخبر سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن بيع المصاحف وشرائها، فقال: لا تشترِ كتاب الله، ولكن اشترِ الحديد والورق والدفتين وقل: اشتري منك هذا بكذا وكذا)[٥]، وقريب منها خبر عثمان بن عيسى[٦]، وخبر عبد الله بن سليمان[٧]، واستدل بخبر حنان بن سدير (كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فقال له جعفر بن حنان: ما تقول في العينة في رجل يبايع رجلاً يقول: أبايعك بده داوزده، وبده يازده، فقال أبو عبد الله عليه السلام: هذا فاسد، ولكن يقول: أربح عليك في جميع الدراهم كذا وكذا، ويساومه على هذا فليس به بأس)[٨]، وخبر العلاء (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يبيع البيع فيقول: أبيعك بده دوازده، أو ده يازده، فقال: لا بأس إنما هذه المراوضة، فإذا جمع البيع جعله جملة واحدة)[٩]، وصحيح بريد عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طن قصب في أنبار بعضه على بعض في أجمة واحدة، والأنبار فيه ثلاثون ألف طن، فقال =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب المزارعة حديث ٤و٦و١٠.

(٤و٥و٦و٧) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١و٢و٣و٦.

(٨و٩) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ٣و٥.

. . . . . .

= البايع: قد بعتك من هذا القصب عشرة آلاف طن فقال المشتري: قد قبلت واشتريت ورضيت)[١]، وخبر سماعة (سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل أن يخرج طلعها؟ فقال: لا، إلا أن يشتري معها شيئاً من غيرها رطبة أو بقلاً، فيقول: اشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا، فإن لم تخرج الثمرة كان رأس مال المشتري في الرطبة والبقل)[٢]، إلى غير ذلك من الأخبار المبثوثة في أبواب الفقه.

غير أن الجميع لا يدل على حصر البيع باللفظ، بل يدل على تحقق البيع باللفظ، وهذا مما لا ينكر إذ البيع على قسمين عقدي وفعلي، فإنشاء التمليك تارة يكون باللفظ وأخرى بالفعل.

ثم إن السيرة قائمة على اعتبار المعاطاة بيعاً بلا فرق في الحقير والخطير، فالتفصيل المنسوب لبعض العامة بين كونها بيعاً في الحقير دون الخطير ليس في محله، هذا هو تمام الكلام في المعاطاة بحسب معناها وشمول أدلة البيع اللازم لها، إلا أن الفقهاء اختلفوا فيها على أقوال.

الأول: أنها تفيد اللزوم، سواء كان الدال على التراضي لفظاً أم لا، وهو المنسوب للمفيد، على كلام في النسبة.

الثاني: اللزوم إذا كان الدال على التراضي لفظاً، وقد حكاه الشارح في المسالك عن بعض مشايخه، ومال إليه نفس الشارح هناك لولا مخالفة الإجماع، وقد استقربه جماعة من المتأخرين كالأردبيلي والكاشاني والسبزواري.

الثالث: أنها تفيد الملكية المتزلزلة، وهو الذي اختاره المحقق الثاني، وحمل عليه كلمات القائلين بأن المعاطاة تفيد الإباحة.

الرابع: أنها تفيد الإباحة لجميع التصرفات حتى التصرفات المتوقفة على الملك، وقال الشارح في المسالك: «كل من قال بالإباحة قال بإباحة جميع التصرفات».

الخامس: أنها تفيد الإباحة للتصرفات غير المتوقفة على الملك، أما المتوقفة على الملك كالوطء والعتق والبيع فلا، وهو المنسوب للشهيد في حواشيه على القواعد.

السادس: أنها معاملة فاسدة، وهو المنسوب للعلامة في النهاية، ولكنه رجع عن هذا القول في كتبه المتأخرة.

السابع: ما نُسب للشيخ كاشف الغطاء أنها معاملة مستقلة مفيدة للملكية وليست بيعاً.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب عقد البيع حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

يأخذه من الآخر باتفاقهما على ذلك بغير العقد المخصوص[١]، سواء في ذلك الجليل والحقير، على المشهور بين أصحابنا، بل كاد يكون إجماعاً، **(نعم يباح)** بالمعاطاة **(التصرف)**[٢] من كل منهما فيما صار إليه من العوض، لاستلزام دفعِ مالكه له على هذا الوجه الإذنَ في التصرف فيه، وهل هي إباحة، أم عقد متزلزل؟ ظاهر العبارة الأول، لأن الإباحة ظاهرة فيها ولا ينافيه قوله **(ويجوز الرجوع)** فيها **(مع بقاء العين)**، لأن ذلك لا ينافي الإباحة، وربما ظهر من بعض الأصحاب الثاني[٣]، لتعبيره بجواز فسخها الدال على وقوع أمر يوجبه.

= ومما تقدم آنفاً تعرف ضعف جميع هذه الأقوال، فلا داعي حينئذ للبحث في أن الإباحة المترتبة على المعاطاة هي إباحة محضة بمعنى الإذن في التصرف أو أنها بمعنى الملك المتزلزل، ولا داعي للبحث في أنها تلزم عند ذهاب العين المتحقق بتلف العينين أو إحداهما أو بعض كل واحدة منهما، أو المتحقق بالنقل وبالتغيير إلى غير ذلك من أبحاثهم.

(١) وهذا ما فسره جماعة، ولكن قد عرفت أن المعاطاة هي إنشاء تمليك بالفعل لا بالصيغة المخصوصة.

(٢) ذهب المشهور إلى اشتراط اللفظ في البيع ولازمه أن لا تكون المعاطاة حينئذ بيعاً، ولكن تفيد إباحة تصرف كل منهما فيما صار إليه من العوض لإذن كلٍ منهما للآخر في التصرف، وتفيد جواز الرجوع ما دامت العين باقية، فإذا ذهبت العين لزمت المعاوضة حينئذ لرضاهما بكون ما أخذه كلٌ منهما عوضاً عما دفعه، فإذا تلف ما دفعه كان مضموناً على القابض إلا أن الدافع قد رضي بكون عوضه ما هو في يده، فإن كان ناقصاً فقد رضي به، وإن كان زايداً فقد رضي الآخر، ومن هذا البيان تعرف أن مقصود المتعاقدين إنما هو الملك ولكن لم يحصل لاشتراط اللفظ في البيع، ولكن وقعت الإباحة لإعطاء كل منهما الآخر سلعته مسلّطاً له عليها، وهذا يقتضي الإذن في التصرف بوجوه التصرفات وهو معنى الإباحة، ومنه أيضاً تعرف ضعف ما عن المحقق الثاني من حمل الإباحة في كلماتهم على الملك المتزلزل، ومنه تعرف ضعف ما عن صاحب الجواهر من الطعن على من جعل محل النزاع في المعاطاة ما يقصد بها التمليك، إذ لو لم يقصد بها التمليك لما كانت بيعاً جامعاً لجميع الشرائط ما عدا الصيغة المخصوصة.

(٣) قال الشارح في المسالك: «وعبارة العلامة في التحرير كالصريحة في إفادة هذا المعنى ـ أي: الملك المتزلزل ـ، لأنه قال: الأقوى عندي أن المعاطاة غير لازمة، بل لكل منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية ومقتضى تجويز الفسخ ثبوت الملك في الجملة، وكذا تسميتها معاوضة والحكم باللزوم بعد الذهاب».

وتظهر الفائدة في النماء، فعلى الثاني[١] هو للقابض مع تحقق اللزوم بعده[٢]، وعلى الأول[٣] يحتمله[٤] وعدمَه، ويفهم من جواز الرجوع مع بقاء العين عدمُه[٥] مع ذهابها، وهو كذلك، ويصدق[٦] بتلف العينين، وإحداهما، وبعض كل واحدة منهما، ونقلها عن ملكه، وبتغييرها كطحن الحنطة، فإن عين المنتقل غيرُ باقية[٧] مع احتمال العدم[٨]، أما لُبس الثوب مع عدم تغيره[٩] فلا أثر له، وفي صبغه، وقصره[١٠]، وتفصيله، وخياطته، ونحو ذلك من التصرفات المغيِّرة للصفة مع بقاء الحقيقة نظر[١١]، وعلى تقدير الرجوع في العين وقد استعملها من انتقلت إليه يأخذها[١٢] بغير أجرة، لإذنه في التصرف مجاناً، ولو نمت وتلف النماء فلا رجوع به كالأصل[١٣]، وإلا[١٤] فالوجهان.

وهل تصير مع ذهاب العين بيعاً، أو معاوضة خاصة؟ وجهان: من

---

(١) الملك المتزلزل.

(٢) بعد النماء، لأن النماء تابع للعين في الانتقال وعدمه، بناء على تحقق الملك.

(٣) الإباحة.

(٤) يحتمل كون النماء للقابض تبعاً لأصله، ويحتمل كون النماء للدافع، لأن الإباحة إنما تعلقت بأصله دونه، وهو الأقرب.

(٥) عدم جواز الرجوع مع ذهاب العين لما تقدم.

(٦) يصدق ذهاب العين.

(٧) مع التغيير.

(٨) لأن التغيير في صفة من صفات العين، وما هو إلا كنسيج الغزل، وأما العين فهي باقية والأصل بقاء الملك لمالكه، وهو الأقوى.

(٩) عدم تغير الثوب باللبس.

(١٠) تبيضه وغسله.

(١١) من بقاء الذات فلا يصدق ذهاب العين، ومن عدم بقاء الصفة فلا يصدق بقاء العين السابقة.

(١٢) مالكها الأول الذي رجع.

(١٣) لإذنه بالتصرف بوجوه التصرفات.

(١٤) وإن لم يتلف النماء فالوجهان السابقان على القول بالإباحة.

حصرهم المعاوضات وليست أحدها[١]، ومن اتفاقهم[٢] على أنها ليست بيعاً بالألفاظ الدالة على التراضي[٣]، فكيف تصير بيعاً بالتلف.

ومقتضى المعاطاة أنها مفاعلة من الجانبين، فلو وقعت بقبض أحد العوضين خاصة مع ضبط الآخر على وجه يرفع الجهالة، ففي لحوق أحكامها نظر؟ من عدم تحققها[٤]، وحصولِ[٥] التراضي، وهو اختياره في الدروس على تقدير دفع السِلعة دون الثمن، **(ويشترط وقوعهما)** أي: الإيجاب والقبول **(بلفظ الماضي)**[٦]

---

(١) ليست المعاطاة واحدة من هذه المعاوضات المعروفة فلا بد من الالتزام بأنها بيع، لأن جعلَها معاوضة مستقلة محتاج إلى دليل، وهو مفقود.

(٢) دليل أنها معاوضة خاصة، لاتفاقهم على أنها ليست بيعاً حال وقوعها، فكيف تصير بيعاً بعد التلف، ولكن قد عرفت أنها بيع من حين وقوعها ولا داعي لهذه الأبحاث.

(٣) فضلاً عن المعاطاة المجردة عن هذه الألفاظ والمتحققة بالأفعال فقط.

(٤) دليل عدم لحوق أحكام المعاطاة، لعدم صدق المعاطاة، لأنها مفاعلة من الجانبين، وهنا لم يتحقق العطاء إلا من جانب واحد.

(٥) دليل لحوق أحكام المعاطاة، لصدق التراضي من الطرفين الذي هو قوام المعاطاة.
وفيه: أن المعاطاة حقيقة وإن كانت لا تتم إلا بالعطاء من الجانبين إلا أنها لم ترد في آية أو رواية، وإنما وردت في كلمات الفقهاء وأرادوا بها إنشاء التمليك بالأفعال لا بالألفاظ، وعليه فهي متحققة فيما لو دفع البائع العين بداعي إنشاء تمليكها بعوض وأخَذَ المشتري بداعي القبول، وكذا تتحقق المعاطاة بتسليم العوض من المشتري فقط ويكون تعاطياً في بيع السلف، ومنه تعرف جريان التعاطي والمعاطاة في بعض المعاملات غير البيع العقدي كالهبة والعارية والوديعة، بل تجري المعاطاة في كل العقود، إلا إذا قام الدليل على اعتبار اللفظ فيه كالنكاح والطلاق والتحليل والعتق.

(٦) كما هو المشهور، لأن الماضي صريح في الإنشاء بخلاف غيره من الأمر والمضارع، فالأول استدعاء والثاني أشبه شيء بالوعد، أما الماضي فهو وإن احتمل الإخبار إلا أنه أقرب إلى الإنشاء، حيث دل على وقوع مدلوله في الماضي، ومع عدم قصد الإخبار به فلا محالة يكون دالاً على تحققه حاضراً.
وفيه: أن الماضي لا يكون صريحاً في الإنشاء إلا مع القرينة كاحتياج المضارع إليها في مقام الإنشاء، والفرق تحكم، ومقتضى القواعد جواز الماضي والمضارع في إنشاء التمليك الذي هو معنى البيع ما دام كلٌ منها بحاجة إلى قرينة ولو حالية، وغلبة الماضي في =

العربي[١] **(كبعت)** من البائع[٢]، **(واشتريت)** من المشتري، **(وشريت)** منهما،

= العقود والإيقاعات لا توجب عدم صحة إنشائها بالمضارع، بالإضافة إلى جملة من الأخبار قد دلت على جواز الإنشاء بالمضارع، كموثق سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن أهله؟ قال: لا يصلح له إلا أن يشتري معه شيئاً آخر ويقول: اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا، فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه)[١]، وصحيح رفاعة النخاس (سألت أبا الحسن - يعني موسى بن جعفر عليه السلام - قلت له: يصلح لي أن أشتري من القوم الجارية الآبقة وأعطيهم الثمن واطلبها أنا؟ قال: لا يصلح شراؤها إلا أن تشتري معها منهم شيئاً، ثوباً أو متاعاً، فتقول لهم: اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا أو كذا درهماً، فإن ذلك جائز)[٢]، وخبر أبان بن تغلب (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف أقول لها إذا خلوت بها، قال: تقول أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوماً، وإن شئت كذا وكذا سنة، بكذا وكذا درهماً، وتسمي من الأجر ما تراضيتما عليه قليلاً كان أو كثيراً، فإذا قالت: نعم فقد رضيت، وهي امرأتك وأنت أولى الناس بها)[٣].

ولذا ذهب القاضي في الكامل والمهذب وجماعة من المتأخرين إلى جواز إيقاع البيع بالمضارع، بل ذهب بعضهم إلى جواز الإيقاع بالجملة الاسمية نحو: «أنا بائع»، قاصداً بها الإنشاء، وهو مبني على جواز الإنشاء بالمجاز والكناية وسيأتي.

(١) وهو المحكي عن السيد عميد الدين والفاضل المقداد والمحقق الثاني فضلاً عن الشارح، للتأسي بالنبي الأعظم صلى الله عليه وآله، ولأن اعتبار الماضوية في العقود يستلزم اعتبار العربية بالأولى، وفيه: أما الأول منها فلا دليل على وجوب التأسي في كل ما صدر عن المعصوم عليه السلام، بل في خصوص ما صدر منه على سبيل المولوية، ولذا لم يتوهم أحد بوجوب النطق باللغة العربية في المحاورات والمخاطبات تأسياً بالمعصوم عليه السلام.

وأما الثاني فنمنع الملازمة بين اعتبار الماضوية واعتبار العربية، لأن الماضوية ليست من خصائص اللغة العربية، بل هي موجودة في كل اللغات، على أنه قد تقدم عدم اشتراط الماضوية في العقد سابقاً.

(٢) اعلم أن المشهور اشترطوا إيقاع العقود والإيقاعات اللازمة بالألفاظ الحقيقية الدالة

---

(١) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب عقد البيع حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب عقد البيع حديث ١.

(٣) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب المتعة حديث ١.

. . . . . .

= على المعاني بلا قرينة، ولازمه عدم صحة إنشاء العقود والإيقاعات بالكنايات والمجازات والمشترك اللفظي والمعنوي، لأنها غير صريحة في المراد، ولاحتياجها إلى القرينة.

وفيه: عدم الدليل على هذا الاشتراط بعد كون الكناية والمجاز مما تستعملان في الإخبار ولازمه جواز استعمالها في الإنشاء.

وفصل الشيخ الأعظم في مكاسبه في المجاز، فجوّز الانعقاد في المجاز المعتمد على قرينة لفظية دون المعتمد على القرينة الحالية، وذلك لرجوع إفادة المراد إلى الوضع في الأول دون الثاني، وفيه: أن الدال على المعنى في الجميع هو اللفظ ولو بتوسط قرينة لفظية أو حالية، ومنه تعرف صحة الإنشاء بالمشترك اللفظي والمعنوى.

بل ذهب الشيخ الأعظم إلى منع الإنشاء بالمشترك اللفظي المعتمد على قرينة حالية، ويظهر ضعفه مما تقدم.

وعلى المختار يصح الإنشاء بالحقيقة والمجاز والكنايات والمشترك اللفظي والمعنوي ما دام اللفظ دالاً وظاهراً على المراد عرفاً إلا إذا قام دليل خاص على اعتبار لفظ خاص كما في الطلاق وسيأتي بيانه.

وعلى المشهور من اشتراط الألفاظ الصريحة الحقيقية فقد وقع النزاع بينهم في طائفة من الألفاظ من ناحية الصغرى، بمعنى: هل يصح بها الإنشاء لأنها لفظ موضوع لذلك المعنى المراد أو لا.

ومن جملة هذه الألفاظ لفظ «بعت» فهو من الأضداد بالنسبة إلى البيع والشراء، لأنه مشترك لفظي بينهما كما صرح به الكثير من أهل اللغة، لكن كثرة استعماله في البيع فقط توجب انصرافه إليه عند الإطلاق بلا حاجة إلى قرينة لفظية أو حالية، وهذا كافٍ في إنشاء البيع به، بل حتى لو احتاج إلى القرينة فلا يضر، وكذا لفظ «الاشتراء» فإنه من الأضداد، لكن كثرة استعماله في الشراء توجب انصرافه كذلك عند الإطلاق من دون حاجة إلى قرينة.

وأما لفظ «الشراء» قال في القاموس: «شراه ويشتريه: ملكه بالبيع وباعه كاشتراه وهما ضدان» فهو من الأضداد موضوع للبيع تارة وللشراء أخرى، بل قيل لم يستعمل في القران إلا في البيع، كقوله تعالى: ﴿وشروه بثمن بخس﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿الذين =

(١) سورة يوسف، الآية: ٢٠.

لأنه مشترك بين البيع والشراء، **(وملكت)**[١] بالتشديد من البائع، وبالتخفيف من المشتري، وتملكت[٢]، **(وتكفي الإشارة)** الدالة على الرضا على الوجه المعين **(مع العجز)** عن النطق لخرس وغيره[٣]، .....

= **يشرون الحياة الدنيا بالآخرة﴾**[١]، وقوله تعالى: **﴿ومن الناس من يشري نفسه ابتغاء مرضات الله﴾**[٢].

ولازم كونه من الأضداد جواز إيقاع البيع والشراء به، إلا أن الشيخ الأعظم استشكل في ذلك بقلة استعماله في البيع عرفاً، مع كونه محتاجاً إلى القرينة المعينة وعدم نقل الإيجاب به في الأخبار وكلام القدماء.

وفيه: أن احتياجه إلى القرينة لا يضر، وقلة استعماله في البيع عرفاً لا تمنع، بعد استعماله في البيع في القران.

(١) بالتشديد، لإفادته إنشاء معنى البيع، والإشكال بأنه أعم من إنشاء البيع والهبة، لأنه يدل على إنشاء التمليك وهو شامل لهما مردود بأن القرينة اللفظية أو الحالية هي المعينة لإنشاء البيع، وتوقفه على القرينة لا يضر.

(٢) وكذا لا خلاف في وقوع القبول بلفظ «قبلت ورضيت» وكل ما يدل على الرضا والقبول بالإيجاب.

(٣) كآفة في لسانه، وقيام الإشارة مقام اللفظ للعاجز محل اتفاق، ويدل عليه فحوى روايات طلاق الأخرس.

منها: خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها فيضعها على رأسها ويعتزلها)[٣]، وخبر أبان بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام (سأله عن طلاق الأخرس؟ قال: يلف قناعها على رأسها ويجذبه)[٤]، وصحيح ابن أبي نصر البزنطي (سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل تكون عنده امرأة، ثم يصمت فلا يتكلم، قال: يكون أخرس؟ قلت: نعم، فيُعلم منه بغضٌ لامرأته وكراهته لها، أيجوز أن يطلق عنه وليه؟ قال: لا، ولكن يكتب ويشهد على ذلك، قلت: لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها؟ قال: بالذي يُعرف منه من فعاله، مثل ما ذكرت من كراهته وبغضه لها)[٥].

وإذا جاز طلاق الأخرس بالإشارة، فيجوز غيره من العقود والإيقاعات كذلك، وظاهر =

---

(١) سورة النساء، الآية: ٧٤.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٠٧.

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣و٢و١.

ولا تكفي مع القدرة[١]، نعم تفيد[٢] المعاطاة مع الإفهام الصريح.

(ولا يشترط تقديم الإيجاب على القبول[٣]، وإن كان) تقديمه **(أحسن)**، بل قيل: بتعينه، ووجه عدم الاشتراط أصالة الصحة، وظهور كونه عقداً فيجب الوفاء به، ولتساويهما في الدلالة على الرضا[٤]، وتساوي المالكين في نقل ما يملكه إلى الآخر، ووجه التعيين[٥] الشك في ترتب الحكم مع تأخره[٦]، ومخالفته[٧] للأصل، ولدلالة مفهوم القبول على ترتبه[٨] على الإيجاب، لأنه رضي به، ومنه يظهر وجه الحسن[٩]، ومحل الخلاف ما لو وقع القبول بلفظ اشتريت

= الأخبار أن إشارته قائمة مقام اللفظ من القادر فهو عقد لازم، بل الأخبار ظاهرة في جواز الكتابة وقيامها مقام الإشارة.

(١) على اللفظ، بناءً على انحصار العقد به.

(٢) إنشاء العقد بالإشارة مع القدرة على اللفظ يفيد المعاطاة الذي لا يوجب إلا الإباحة كما هو مختار الشارح في المعاطاة.

(٣) يشترط تقديم الإيجاب على القبول على الأشهر، لأن القبول مبني على الإيجاب وتابع له إذ يستحيل قبول شيء لم يحدث بعدُ.
وعن جماعة التفصيل بين «قبلت ورضيت وأمضيت وأنفذت» فيعتبر فيها تقديم الإيجاب لما تقدم، وبين «اشتريت وتملكت وملكت بالتخفيف» فلا يُشترط التقديم لصدق العقد عليه بعد ضم الإيجاب إليه فيجب الوفاء به، ولجواز تقديمه في النكاح بغير إشكال كما سيأتي ففي غيره أولى، لأن النكاح فيه شائبة العبادة وهو مبني على الاحتياط زيادة على غيره، ولأن المعتبر من المشتري الرضا بالإيجاب وإنشاء التملك للمبيع بإزاء تمليكه العوض، وكلاهما متحققان بما ذكر، سواء تقدم الإيجاب أم تأخر، بخلاف ألفاظ القبول ونحوه فإنها متوقفة على أمرٍ قد وقع، حتى يتحقق قبوله ورضاه به وإمضاؤه وإنفاذه له.

(٤) مع عدم دخل الترتيب في هذه الدلالة.

(٥) تعيين تقديم الإيجاب.

(٦) مع تأخر الإيجاب.

(٧) ومخالفة تقديم القبول على الإيجاب للأصل، وهو أصالة الفساد في المعاملات، بمعنى أصالة عدم ترتب الأثر عند الشك في مؤثرية السبب، وعدم ترتب الأثر هو أصالة الفساد في العقود.

(٨) ترتب القبول.

(٩) الحسن الزائد الذي أتى به الماتن بعد حكمه بجواز تقديم القبول.

كما ذكره[١] أو ابتعت أو تملكت إلى آخرِه، لا بقبلت وشبهه، وإن أضاف إليه[٢] باقي الأركان، لأنه صريح في البناء على أمر[٣] لم يقع[٤].

(ويشترط في المتعاقدين الكمال) برفع الحجر الجامع للبلوغ[٥] والعقل[٦] والرشد[٧]، **(والاختيار[٨]، إلا أن يرضى المكره بعد زوال إكراهه)**، لأنه بالغ

---

(١) سابقاً عند التكلم في ألفاظ الإيجاب والقبول.

(٢) إلى لفظ القبول.

(٣) والأمر هو مضمون الإيجاب.

(٤) ومضمون الإيجاب لم يقع بعدُ، فكيف يتحقق القبول به مع أنه غير واقع.

(٥) فلا يصح بيع الصبي ولا شراؤه، بلا فرق بين كون المال له أو لغيره، على المشهور، للأخبار.

منها: خبر حمزة بن حمران عن أبي جعفر عليه السلام (الجارية إذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودُفع إليها مالها، وجاز أمرها في الشراء والبيع، قال: والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك)[١]، وخبر هشام عن أبي عبد الله عليه السلام (انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام وهو أشده، وإن احتلم ولم يُونس منه رشده وكان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليّه ماله)[٢]، نعم قال الشيخ في المبسوط (ورُوي أنه إذا بلغ عشر سنين وكان رشيداً كان جايز التصرف)[٣]، وهو لا يصلح لمعارضة ما تقدم من الأخبار.

(٦) بلا خلاف فيه، فلا يجوز بيع المجنون وشراؤه، لفقده القصد والتمييز، المقومان لحقيقة العقد.

(٧) لقوله تعالى: **﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾**[٤].

(٨) فلا يصح بيع المكره ولا شراؤه بلا خلاف فيه، لاعتبار الرضا في العقد، لقوله تعالى: **﴿إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم﴾**[٥] والرضا منتفٍ في المكره، ولاعتبار طيب النفس كما في مرسل تحف العقول عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنه قال في خطبة الوداع (أيها =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب عقد البيع حديث ١و٢.

(٣) المبسوط ج٢ ص١٦٣.

(٤) سورة النساء، الآية: ٦.

(٥) سورة النساء، الآية: ٢٩.

رشيد قاصد إلى اللفظ دون مدلوله[١]، وإنما مَنَعَ عدم الرضا[٢]، فإذا زال المانع أثَّر العقد كعقد الفضولي حيث انتفى القصد إليه من مالكه[٣]، مع تحقق القصد إلى اللفظ في الجملة[٤]، فلمّا لحقته إجازة المالك أثرت، ولا تعتبر مقارنته[٥] للعقد للأصل، بخلاف العقد المسلوب بالأصل كعبارة الصبي[٦]، فلا تَجبُرُه إجازة الولي، ولا رضاه بعد بلوغه **(والقصد[٧]، فلو أوقعه الغافل، أو النائم، أو الهازل**

= الناس، إنما المؤمنون إخوة، ولا يحلّ لمؤمن مال أخيه إلا عن طيب نفسٍ منه)[١]، وطيب النفس مفقود في المكره، ثم إن المكره هو الذي صدر منه العقدُ قاصداً لفظه ومعناه عن غير طيب نفسٍ، فإذا رضي فيما بعد أثّر العقد أثره، كعقد الفضولي الذي صَدر وقد قُصد لفظه ومعناه من غير المالك، فإذا لحقته الإجازة من المالك فيما بعدُ أثّر أثره على تفصيل سيأتي، وقد صح العقد في المقامين لصدوره مستجمعاً لجميع الشرائط بدون الرضا من المالك، فإذا تعقبه الرضا ـ ولا دليل على اشتراط الرضا حين العقد ـ فيكون قد استجمع العقد جميع شرائطه فلا بد من تأثيره حينئذٍ، ومن جهة ثانية يظهر من الشارح هنا وفي المسالك ومن جماعة أن المكره غير قاصد لمدلول اللفظ وإن قصد اللفظ، وعقد الفضولي قد صدر مع عدم قصد من مالكه إلى اللفظ والمعنى معاً، وكلاهما مجبوران فيما بعد بالإجازة والرضا.

وفيه: أن جعل المكره غير قاصدٍ للمعنى ليس في محلّه إذ يكون هازلاً، لا مكرهاً على البيع، بالإضافة إلى أن العقد من دون القصد لا يصححه الرضا فيما بعدُ كما سيأتي.

(١) قد عرفت ما فيه.

(٢) فإذا كان المانع عدم الرضا فلا محالة يكون قاصداً للفظه ومدلوله معاً.

(٣) حيث لم يقصد لفظه ولا مدلوله حين صدور العقد بخلاف عقد المكره فإنه قاصدٌ للفظه دون مدلوله على مبنى الشارح، وقياس الثاني على الأول قياس مع الفارق كما هو واضح.

(٤) من الفضولي فقط دون المالك، وفيه: أن الفضولي قد قصد اللفظ ومدلوله معاً.

(٥) مقارنة الرضا.

(٦) والمجنون أيضاً، وعبارتهما مسلوبة شرعاً لما تقدم، فلم يصدر العقد صحيحاً ولا من أهله حتى يقال إنه متوقف على إجازة المالك.

(٧) اعلم أن العاقد قد يصدر منه العقد وهو غير قاصد للفظه بالإضافة إلى عدم قصد =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب مكان المصلي حديث ٣.

لغا) وإن لحقته الإجازة، لعدم القصد إلى اللفظ أصلاً، بخلاف المكره.

وربما أشكل الفرق[١] في الهازل من ظهور قصده إلى اللفظ من حيث كونه عاقلاً مختاراً، وإنما تخلَّف قصد مدلوله، وألحق المصنف بذلك[٢] المكره على وجه يرتفع قصده أصلاً، فلا يؤثر فيه الرضا المتعقِّب كالغافل والسكران، وهو حسن مع تحقق الإكراه بهذا المعنى[٣]، فإن الظاهر من معناه حمل المُكْرِه للمُكْرَه على الفعل خوفاً على نفسه، أو ما في حكمها[٤] مع حضور عقله وتمييزه.

واعلم أن بيع المُكْرَه إنما يقع موقوفاً[٥]، مع وقوعه[٦] بغير حق، ومن ثَمّ جاز بيعه في مواضع كثيرة، كمن أجبره الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه، ونفقة[٧]

= المعنى، كاللفظ الصادر من النائم والغالط والسكران، وأخرى يصدر منه العقد وهو قاصد للفظه دون معناه كما لو قال: «بعت على وزن خفت» وثالثة يصدر منه العقد وهو قاصد للفظه ومدلوله من دون إرادة جدية، أي: لا بداعي إنشاء التمليك، بل بداعي الهزل والمزح، ورابعة يصدر منه العقد وهو قاصد للفظه ومدلوله بداعي إنشاء التمليك ولكن لا عن طيب نفس.

فالرابع هو المكره، والثلاثةُ الأول مما تندرج تحت عدم تحقق القصد، وهي ليست بيعاً مؤثراً بالاتفاق، لأنّه يشترط في العقد القصد إلى معناه وأن يكون بداعي إنشاء التمليك ليصدق عليه عنوان عقد البيع عرفاً، فتشمله أدلة لزوم البيع وأحكامه.

(١) لا فرق على تصوير الشارح بين الهازل والمكره، حيث قصد كلٌ منهما اللفظ دون المعنى، ولازم ذلك صحة العقد لو تعقبه رضا الاثنين وإجازتهما، ولكن قد تقدم بيان الفارق فلا نعيد.

(٢) بغير القاصد.

(٣) الإكراه على وجهٍ يرتفع قصده، مع أنه بعيد، لأن الإكراه هو حمله على الفعل من دون رضاه، لا أن يجعل المكره يحرك لسانه من دون قصدٍ منه أو يرتفع منه قصد معنى اللفظ.

(٤) من الخوف على العرض والولد والمال مما يجب حفظه.

(٥) موقوفاً على رضاه.

(٦) وقوع الإكراه، ومراده أن بيع المكره لا يقع صحيحاً بل يقع موقوفاً على رضاه إذا كان الإكراه بغير حق، أما لو كان الإكراه بحق فإنه يقع صحيحاً ثم ذكر بعض موارد وقوع الإكراه بحق.

(٧) عطف على قوله «لوفاء دينه».

واجب النفقة، وتقويم العبد على معتِق نصيبه منه[١]، وفكّه من الرق ليرث[٢]، وإذا أسلم عبد الكافر[٣]، أو اشتراه[٤] وسوّغناه، أو اشترى المصحف[٥]، وبيع الحيوان إذا امتنع مالكه من القيام بحق نفقته، والطعام عند المخمصة يشتريه خائف التلف[٦]، والمحتَكَر[٧] مع عدم وجود غيره، واحتياج الناس إليه، ونحو ذلك.

(ويشترط في اللزوم الملكُ)[٨] لكل من البائع والمشتري لما ينقله من

---

(١) وذلك فيما لو كان العبد مشتركاً بين اثنين أو أكثر، وأعتق أحد الشركاء نصيبه منه، فإنه ينعتق كله، ويُقوّم على المعتِقِ نصيب باقي الشركاء، فحصص باقي الشركاء تشترى من أربابها بالإكراه مع عدم رضاهم والثمن على المعتِق.

(٢) إذا انحصر الوارث فيه، فيُجبر مولاه على بيعه عند عدم الرضا.

(٣) فيجبر مولاه حينئذ على بيعه، لأنه لا يصح للكافر تملك المسلم.

(٤) اشترى الكافرُ العبدَ المسلمَ، وسوغنا هذا الشراء.

(٥) فيجبر الكافر على بيعه لعدم جواز تملكه.

(٦) فيجبر المالك على بيع طعامه لخائف التلف عند عدم الرضا.

(٧) على صيغة اسم المفعول، وهو معطوف على الطعام، أي: ويجبر المالك على بيع الطعام المحتكر.

(٨) بحيث لو أوقع الفضولي البيع لمال الغير عن ذلك الغير فيقع صحيحاً، ولا يلزم إلا بإجازة المالك على المشهور، وعن الشيخ وابني زهرة وإدريس وفخر المحققين والأردبيلي والداماد وصاحب الحدائق أنه يقع باطلاً.

واسُتدل للمشهور بعمومات قوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿**أحل الله البيع**﴾[٢]، وعقد الفضولي مع إجازة المالك اللاحقة عقد وبيع عرفاً فيجب الوفاء به، ولخبر عروة البارقي قال: (قدم جَلَبٌ[٣]، فأعطاني النبي ﷺ ديناراً فقال: اشتر بها شاة، فاشتريت شاتين بدينار، فلحقني رجل فبعت أحدهما منه بدينار، ثم أتيت النبي ﷺ بشاة ودينار، فرده عليّ وقال: **بارك الله لك في صفقة يمينك**)[٤]، وهو دال على صحة عقد =

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٣) الجلب ـ بالتحريك ـ : ما جُلب من خيل ومتاع وإبل إلى الأسواق للبيع.

(٤) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب عقد البيع حديث ١.

. . . . . .

= الفضولي في البيع والشراء، ولما دل على صحة نكاح الفضولي وأنه لازم مع الإجازة، كصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده، فقال: ذاك إلى سيده إن شاء أجاز وإن شاء فرق بينهما، قلت: أصلحك الله إن الحكم بن عيينة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون: إن أصل النكاح فاسد، ولا تحل إجازة السيد له، فقال أبو جعفر عليه السلام: إنه لم يعص الله، وإنما عصى سيده، فإذا أجازه فهو له جايز)[1]، وخبر عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (في عبد بين رجلين، زوجه أحدهما والآخر لا يعلم، ثم إنه علم بعد ذلك، أله أن يفرّق بينهما؟ قال: للذي لم يعلم ولم يأذن أن يفرّق بينهما، وإن شاء تركه على نكاحه)[2]، وخبر علي بن جعفر عن أخيه موسى عن أبيه عن آبائه عن علي عليهم السلام (أنه أتاه رجلٌ بعبده فقال: إن عبدي تزوج بغير إذني، فقال علي عليه السلام لسيده: فرّق بينهما، فقال السيد لعبده: يا عدو الله طلّق، فقال له علي عليه السلام: كيف قلت له؟ قال: قلت له طلّق، فقال علي عليه السلام للعبد: أما الآن فإن شئت فطلق وإن شئت فأمسك، فقال السيد: يا أمير المؤمنين، أمرٌ كان بيدي فجعلته بيد غيري، قال: ذلك لأنك حين قلت له: طلّق، أقررت له بالنكاح)[3]، وخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (عن رجل زوجته أمّه وهو غائب، قال: النكاح جايز، إن شاء المتزوج قبل وإن شاء ترك)[4]، ومثلها غيرها، وهو كثير.

وإذا جاز عقد الفضولي في النكاح فيجوز في غيره من العقود من باب أولى، لأن النكاح مبني على الاحتياط.

واستدل غير المشهور على مدعاه بأخبارٍ.

منها: النبوي المشهور عندما قال النبي صلى الله عليه وآله لحكيم بن حزام (لا تبع ما ليس عندك)[5]، وخبر الحسين بن زيد عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام في مناهي النبي صلى الله عليه وآله (ونهى عن بيع ما ليس عندك)[6]، ومثله خبر سليمان بن صالح[7]، وفيه: أنها محمولة على ما =

(١) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٣.

(٥) سنن البيهقي ج٥ ص٥٥٤، رقم الحديث ١٠٨٥٥.

(٦و٧) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ٥و٢.

العوض، **(أو إجازة المالك)** فبدونه يقع العقد موقوفاً على إجازة المالك، لا باطلاً من أصله على أشهر القولين، **(وهي)** أي: الإجازة اللاحقة من المالك **(كاشفة عن صحة العقد)** من حين وقوعه[1]، لا ناقلة له من حينها، لأن السبب الناقل للملك

= لو باع الفضولي لنفسه فيكون بيعاً لما ليس عنده، وأما إذا باع عن المالك فهو بيع لما يملكه البايع إذا رضي به وأجازه.

(١) من حين وقوع العقد، وقع الخلاف في أن الإجازة من المالك المصححة لبيع الفضولي هل هي كاشفة أو ناقلة؟

ذهب المشهور إلى الأول، لأن العقد سبب تام في الملك، لقوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾[1]، وتمامه يعلم بالإجازة فوجب ترتيب آثار الملكية عليه من حين وقوعه، وإلا لو توقف الملك على العقد وعلى أمرٍ آخر للزم أن لا يكون الوفاء بالعقد خاصة، وبأن الإجازة متعلقة بالعقد، وهي الرضا بمضمونه، وليس مضمونه إلا نقل العوضين من حين العقد، وأشكل على الأول بأن السبب التام للملك هو العقد مع الرضا، ومع تأخر الرضا عن العقد لم يتحقق السبب بتحقق العقد المجرد، فما قبل الرضا كيف يحصل الملك فلا بدّ من كون الإجازة ناقلة، وأشكل على الثاني بأن مضمون العقد ليس النقل من حين العقد بل النقل المجرد عن ملاحظة وقوعه في ذلك الزمان، ولكن النقل لم يثبت للعقد قبل الرضا فيتعين كون النقل بعد الرضا، وهذا كاشف عن كون الإجازة ناقلة.

ثم إن القائلين بالكشف اختلفوا في كونه كشفاً حقيقياً صرفاً كما هو ظاهر جامع المقاصد والمسالك والروضة هنا والجواهر، أو أنه كشف انقلابي بمعنى كون الإجازة المتأخرة موجبة لحدوث التأثير في العقد، وجاعلة إياه سبباً تاماً من حين وقوعه كما احتمله الشيخ الأعظم في مكاسبه، أو أنه كشف حكمي بمعنى ترتيب آثار الملكية من حين وقوع العقد مع عدم حصول نفس الملكية إلا حين الإجازة كما هو المنسوب إلى شريف العلماء إستاذ الشيخ الأعظم، وهناك أقوال أخرى ضعيفة في الكشف أعرضنا عن ذكرها.

والإشكال ناشىء من كون الإجازة شرطاً بالاتفاق، فكيف يتم المشروط الذي هو النقل والأنتقال قبلها فلا بد من كونها ناقلة، مع أن ظاهر الأخبار أنها كاشفة، ففي صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وليدة باعها ابن سيدها، وأبوه غائب، فاستولدها الذي اشتراها فولدت منه، فجاء سيدها فخاصم سيدها =

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

هو العقد المشروط بشرائطه، وكلها كانت حاصلة إلا رضا المالك، فإذا حصل الشرط عمل السبب التام[١] عمله، لعموم الأمر بالوفاء بالعقود، فلو توقف العقد على أمر آخر لزم أن لا يكون الوفاء بالعقد خاصة، بل هو مع الآخر.

ووجه الثاني توقف التأثير عليه[٢] فكان كجزء السبب، وتظهر الفائدة في النماء[٣]، فإن جعلناها كاشفة (فالنماء) المنفصل (المتخلل) بين العقد والإجازة

= الآخر، فقال: وليدتي باعها ابني بغير إذني، فقال عليه السلام: الحكم أن يأخذ وليدته وابنها، فناشده الذي اشتراها فقال له: خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينفذ لك البيع، فلما رآه أبوه، قال له: ارسل ابني، قال: لا والله لا أرسل ابنك حتى ترسل ابني، فلما رأى ذلك سيد الوليدة أجاز بيع ابنه)[١]، فلو كانت الوليدة باقية على ملك مالكها إلى حين الإجازة فلا بد من الحكم بضمان قيمة الولد على المشتري لقاعدة من أتلف، مع أنه لم يحكم بذلك فيدل على الكشف، وخبر أبي عبيدة (سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوّجهما وليّان لهما وهما غير مدركين، فقال: النكاح جايز، أيّهما أدرك كان له الخيار، فإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر إلا أن يكونا قد أدركا ورضيا، قلت: فإن أدرك أحدهما قبل الآخر؟ قال: يجوز ذلك عليه إن هو رضي، قلت: فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية ورضي النكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية أترثه؟ قال: يُعزل ميراثها منه حتى تدرك، وتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج، ثم يدفع إليها الميراث ونصف المهر[٢])، فلو كان مال الميت قبل الإجازة باقياً على ملك سائر الورثة كان العزل مخالفاً لقاعدة تسلط الناس على أموالهم، فهو مع ضميمة قاعدة السلطنة يدل على الكشف.

وهذه الأخبار تدل على الكشف الحقيقي، لأنه الأصل من بين أنحاء الكشف، فإرادة غيره من بقية الأنحاء من هذه الأخبار بحاجة إلى قرينة، وهي مفقودة.

(١) من حين وقوعه.

(٢) على رضا المالك.

(٣) فالنماء تابع لأصله، والأصل ملك للمشتري من حين العقد بناءً على كاشفية الإجازة، وهو باق على ملك البائع إلى حين الإجازة بناءً على ناقليتها، هذا في المثمن، وأما الثمن فعلى العكس.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨٨ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.

الحاصل من المبيع **(للمشتري، ونماء الثمن المعين للبائع)**، ولو جعلناها ناقلة فهما[١] للمالك المجيز[٢]، ثم إن اتحد العقد فالحكم كما ذكر، وإن ترتبت العقود على الثمن[٣]، أو المثمن[٤]، أو هما، وأجاز[٥] الجميع صح أيضاً، وإن أجاز أحدها فإن كان المثمنَ صح في المجاز وما بعده من العقود[٦]، أو الثمن[٧] صح وما قبله.

والفرق[٨] أن إجازة المبيع[٩] توجب انتقاله عن ملك المالك المجيز إلى المشتري فتصح العقود المتأخرة عنه[١٠]، وتبطل السابقة لعدم الإِجازة.

وإجازةَ الثمن توجب إنتقاله إلى ملك المجيز، فتبطل التصرفات المتأخرة عنه[١١]، حيث لم يجزها، وتصح السابقة[١٢]، لأن ملك الثمن المتوسط يتوقف على صحة العقود السابقة، وإلا لم يمكن تملك ذلك الثمن، هذا إذا بيعت الأثمان

---

(١) نماء الثمن ونماء المثمن.

(٢) وهو البائع في المثمن والمشتري في الثمن لجريان الفضولي في كلٍ منهما، لأن النماء تابع لأصله، والأصل باقٍ في ملك المالك حتى يجيز.

(٣) ترتيب العقود كما لو باع الفضولي مال المالك بثوب، ثم باع الثوب بكتاب، ثم باع الكتاب بفرس.

(٤) كما لو باع الفضولي مال المالك بثوب، وباع المشتري ما اشتراه بكتاب وهكذا.

(٥) أجاز المالك.

(٦) دون ما قبله.

(٧) وإن كان المجازُ الثمنَ صح المجاز وما قبله من العقود دون ما بعده.

(٨) بين المثمن والثمن في الحكم المذكور.

(٩) المثمن.

(١٠) والمترتبة على فعل المشتري وتبطل السابقة لعدم الإجازة.

(١١) عن المجاز.

(١٢) وذلك فيما لو باع الفضولي مال المالك بكتاب، ثم باع الكتاب بسيف، ثم باع السيف بثوب، ثم باع الثوب بفرس، فأجاز المالك بيع السيف بالثوب، فتملك المالك للسيف متوقف على تملكه للكتاب، وتملكه للكتاب متوقف على إجازة بيع ماله الأصلي بالكتاب، فتكون إجازة المالك للوسط إجازة مصححة للمجاز ولما قبله دون ما بعده.

في جميع العقود، أما لو تعلقت العقود بالثمن الأول مراراً[١] كان كالثمن في صحة ما أجيز وما بعده، وهذا القيد وارد على ما أطلقه الجميع[٢] في هذه المسألة كما فصلناه أولاً، مثاله[٣] لو باع مال المالك بثوب، ثم باع الثوب بمائة، ثم باعه المشتري بمائتين، ثم باعه مشتريه بثلثمائة فأجاز المالك العقد الأخير، فإنه لا يقتضي إجازة ما سبق، بل لا يصح سواه ولو أجاز الوسط صح وما بعده كالثمن، نعم لو كان قد باع الثوب بكتاب[٤]، ثم باع الكتاب بسيف، ثم باع السيف بفرس، فإجازة بيع السيف بالفرس تقتضي إجازة ما سبقه من العقود، لأنه إنما يملك السيف إذا ملك العوض الذي اشترى به وهو الكتاب، ولا يملك الكتاب إلا إذا ملك العوض الذي اشترى به وهو الثوب، فهنا يصح ما ذكروه.

(ولا يكفي في الإجازة السكوت عند العقد)[٥] مع علمه به، **(أو عند عرضها)** أي: الإجازة **(عليه)**، لأن السكوت أعمُّ من الرضا فلا يدل عليه، بل لابد من لفظ صريح فيها كالعقد، **(ويكفي أجزت)** العقد، أو البيع، **(أو أنفذت، أو أمضيت، أو رضيت وشبهه)** كأقررته، وأبقيته، والتزمت به، **(فإن لم يجز انتزعه**

---

(١) بأن تداول الثمن بنفسه في عدة بيوع، كما لو باع الفضولي مال المالك بمائة، ثم باعه المشتري بمائتين، ثم باعه المشتري الثاني بثلاثماية فأجاز المالك العقد الأخير فإنه لا يقتضي إجازة ما سبق، بل لا يصح إلا سواه وما يترتب عليه من العقود كالثمن في مسألة ترتب العقود عليه.

(٢) حيث أطلقوا أن الإجازة تصحح المجاز وما بعده في المثمن، وتصححه وما قبله في الثمن مطلقاً، من دون استثناء مسألة تداول الثمن بنفسه في عدة بيوع كما عرفت.

(٣) مثال تداول الثمن بنفسه في عدة بيوع.

(٤) وهي مسألة ترتب العقود على الثمن التي كان حكمها على عكس الحكم في المثمن.

(٥) فلا يكفي سكوت المالك مع العلم فضلاً عن الجهل ولو مع حضور العقد، لأعمية ذلك من الرضا فلا يدل عليه بلا خلاف فيه، والاكتفاء بالسكوت من البكر في النكاح للأخبار التي سيأتي التعرض لها في محله إن شاء الله تعالى، ولا يشترط لفظ مخصوص، بل كل ما يدل على الرضا الباطني، ولو بالمجاز والكناية، وحديث عروة البارقي المتقدم ظاهر في كفاية الكناية في الإجازة حيث قال ﷺ (بارك الله لك في صفقة يمينك)[١].

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب عقد البيع حديث ١.

من المشتري)[١]، لأنه عين ماله، **(ولو تصرف)** المشتري **(فيه بما له أجرة)** كسكنى الدار، وركوبِ الدابة **(رجع بها عليه)**[٢]، بل له الرجوع بعوض المنافع وإن لم يستوفها[٣]، مع وضع يده عليها، لأنه حينئذ كالغاصب وإن كان جاهلاً، **(ولو نما كان)** النماء **(لمالكه)**[٤] متصلاً كان أم منفصلاً، باقياً كان أم هالكاً[٥]، فيرجع عليه بعوضه وإن كان جاهلاً، وكذا يرجع بعوض المبيع نفسه لو هلك في يده،

---

(١) فإذا لم يجز المالك البيع يرجع في عين ماله، بلا خلاف فيه ولا إشكال، للأخبار.
منها: خبر زرارة (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل اشترى من سوق المسلمين جارية فخرج بها إلى أرضه، فولدت منه أولاداً ثم أتاها من يزعم أنها له، وأقام على ذلك البيّنة، قال: يقبض ولده ويدفع إليه الجارية ويعوضه قيمة ما أصاب من لبنها وخدمتها)[١]، وصحيح جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها، ثم يجيء مستحق الجارية، قال: يأخذ الجارية المستحق، ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد، ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي أخذت منه)[٢]، مضافاً إلى عموم النبوي المشهور (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)[٣].
ومن إطلاق هذه الأخبار يعلم جواز رجوع المالك على نماء عينه، سواء كان متصلاً أم منفصلاً، وعلى منافعها المستوفاة من قبل المشتري، أما المنافع الفائتة من غير استيفاء فهل يرجع بها المالك؟ المشهور ذلك، لعموم النبوي المتقدم، والظاهر عدم الضمان، لأن الأخبار المتقدمة ـ وهي واردة في مقام البيان ـ قد دلت على ضمان المنافع المستوفاة فقط، فلو كانت غيرها مضمونة كذلك لوجب البيان.

(٢) رجع المالك بالأجرة على المشتري في المنافع المستوفاة.

(٣) وقد عرفت ضعفه.

(٤) كما تقدم.

(٥) ما تقدم من رجوع المالك إنما كان مع بقاء العين أو نمائها، فلو تلفت العين أو نماؤها، كان للمالك قيمة الهالك أو مثله.
والمثلي والقيمي لم يرد في النصوص فالمرجع إلى تحديد العرف، والمشهور على أن المثلي ما تتساوى أجزاؤه في القيمة، والمراد بالأجزاء الجزئيات والأفراد لا أبعاض الكل، والقيمي بخلافه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨٨ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٤.
(٢) الوسائل الباب ـ ٨٨ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٥.
(٣) سنن البيهقي ج٦ ص١٤٩، رقم الحديث ١١٤٨٢، وص١٥٨، رقم الحديث ١١٥١٩، وكنز العمال ج١٠ ص٣٦٠، رقم الحديث ٢٩٨١١.

أو بعضِه مع تلف بعضه بتفريط وغيره[١]، والمعتبر في القيمي قيمته يوم التلف[٢] إن كان التفاوت بسبب السوق، وبالأعلى[٣] إن كان بسبب زيادة عينية[٤]، **(ويرجع[٥] المشتري على البائع بالثمن إن كان باقياً، عالماً كان أو جاهلاً)**، لأنه

---

(١) وغير تفريط، ومراده أن للمالك حق الرجوع في صورة التلف أو الإتلاف فضلاً عن صورة بقاء العين.

(٢) كما نسب إلى الأكثر كما في الدروس، وهو الموافق للقواعد، لأن العين ما دامت موجودة فالمالك يرجع عليها، فإذا تلفت انتقل الضمان إلى قيمتها، هذا كله إذا كان التفاوت بسبب السوق، أما إذا استند نقص القيمة إلى نقص في العين ثم تلفت فالأعلى هو المضمون بالاتفاق، لأن ذلك الجزء الفائت مضمون بقيمته يوم تلفه كضمان الجملة، ثم إن تفصيل الكلام في مسألة ضمان المقبوض بالعقد الفاسد سنرجئه إلى بحث ضمان المغصوب لاشتراكهما في الكثير من الأدلة.

(٣) أعلى القيم.

(٤) ثم تلفت هذه الزيادة، هذا كله بين المالك والمشتري.

(٥) أما البحث بين المشتري والفضولي فيرجع المشتري على الفضولي بما دفعه من الثمن، إذا لم يكن المشتري عالماً أن المبيع لغير الفضولي، أو كان عالماً بذلك لكن ادعى الفضولي الإذن بالبيع من المالك، وهذا الرجوع من المشتري على الفضولي، لقاعدة المغرور يرجع على من غره، ولصحيح جميل المتقدم (ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي أخذت منه)[١]، ولازم جواز الرجوع بالثمن جواز الرجوع بعوضه من قيمة أو مثل عند التلف، أما مع علمه وعدم جهله بفضولية البيع فالمشهور على عدم جواز الرجوع بالثمن بلا فرق بين كونه باقياً أو تالفاً، لأن المشتري قد دفع الثمن إلى الفضولي وسلّطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه له، فيكون بمنزلة الإباحة له.

وأشكل عليهم الشارح في المسالك والروضة أنه يتم في صورة التلف، أما مع بقائه فلا، لأنه ماله وهو متسلط عليه، ولم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه، لأنه دفعه عوضاً عن شيء لم يسلم له، فلا بدّ من التفصيل، وهو المنقول عن العلامة في جملة من كتبه وولده الفخر والشهيد في الدروس والمحقق الثاني، وعن المحقق في بعض تحقيقاته جواز الرجوع بالثمن ولو كان تالفاً، لحرمة تصرف الفضولي فيه، لأنه أكل للمال بالباطل، فيكون مضموناً عليه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨٨ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٥.

ماله ولم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه، فإنه إنما دفعه عوضاً عن شيء لم يسلم له.

(وإن تلف قيل) ـ والقائل به الأكثر، بل ادعى عليه في التذكرة الإجماع ـ : **(لا رجوع به مع العلم)** بكونه غير مالك ولا وكيل، لأنه سلطه على إتلافه مع علمه بعدم استحقاقه له، فيكون بمنزلة الإباحة، بل ظاهر كلامهم عدم الرجوع به مطلقاً[١]، لما ذكرناه من الوجه[٢] **(وهو)** مع بقاء العين في غاية البعد، ومع تلفه **(بعيد مع توقع الإجازة)** لأنه حينئذ لم يبحه له مطلقاً[٣]، بل دفعه متوقعاً، لكونه عوضاً عن المبيع، فيكون مضموناً له[٤]، ولتصرف البائع فيه تصرفاً ممنوعاً منه، فيكون مضموناً عليه، وأما مع بقائه فهو عين مال المشتري، ومع تسليم الإباحة[٥] لم يحصل ما يوجب الملك، فيكون القول بجواز الرجوع به مطلقاً[٦] قوياً وإن كان نادراً، إن لم يثبت الإجماع على خلافه، والواقع خلافُه[٧]، فقد ذهب المحقق إلى

---

(١) سواء كان الثمن باقياً أم تالفاً.

(٢) وهو تسليطه على إتلافه مع علمه بعدم استحقاقه فيكون بمنزلة الإباحة، وفيه: أن لازمه جواز تصرف الفضولي بالثمن، مع أن الاتفاق واقع على عدم الجواز، لأنه أكل للمال بالباطل، فالأقوى جواز الرجوع مطلقاً، خصوصاً مع توقع الإجازة من المالك، فلو كان المشتري عالماً بفضولية العقد فلا يكون مسلطاً للفضولي على الثمن حتى يكون بمنزلة الإباحة لتوقعه الإجازة.

(٣) بل في صورة انتظار وقوع الإجازة من المالك.

(٤) فيكون الثمن مضموناً للمشتري إلى أن يؤديه الفضولي إلى مالك العين على فرض الإجازة، أو أن يرده إليه على تقدير الرد، ومنه يعلم أن الفضولي ممنوع من التصرف في الثمن فلو تصرف فهو مضمون عليه.

(٥) المستفادة من التسليط.

(٦) ولو كان تالفاً.

(٧) خلاف الإجماع، حيث ذهب المحقق إلى جواز الرجوع مطلقاً، وذهب جماعة إلى التفصيل، وما ادعاه العلامة في التذكرة من الإجماع على عدم جواز الرجوع ولو كان باقياً لم يسلم له، ولو سُلّم له فهو مدركي، لاحتمال أن يكون مستند المجمعين إباحة المشتري للثمن الموجبة لعدم جواز الرجوع.

الرجوع به مطلقاً[١]، وكيف يجتمع تحريم تصرف البائع فيه[٢] مع عدم رجوع المشتري به في حال، فإنه[٣] حينئذ لا محالة غاصب، آكل للمال بالباطل، ولا فرق في هذا الحكم بين الغاصب محضاً، والبائع فضولياً مع عدم إجازة المالك.

(ويرجع) المشتري على البائع **(بما اغترم)** للمالك[٤]، حتى بزيادة القيمة عن الثمن، لو تلفت العين فرجع بها عليه على الأقوى، لدخوله[٥] على أن تكون له مجاناً، أمّا ما قابل الثمن من القيمة فلا يرجع به لرجوع عوضه[٦] إليه، فلا يجمع بين العوض والمعوض. وقيل: لا يرجع بالقيمة مطلقاً[٧]، لدخوله على أن تكون

---

(١) باقياً كان أو تالفاً.

(٢) حرمة تصرف الفضولي في الثمن كما تقدم.

(٣) الفضولي.

(٤) يرجع المشتري على الفضولي بما اغترمه للمالك من ضمان المنافع المستوفاة، لقاعدة المغرور، ولصحيح جميل المتقدم حيث قال (ويرجع على من باعه بثمن الجارية، وقيمة الولد التي أخذت منه)[١]، ولازمه جواز رجوع المشتري على الفضولي بما اغترمه للمالك من ضمان المنافع غير المستوفاة لو قلنا بضمانها على المشتري.
ولازمه أيضاً جواز رجوع المشتري على الفضولي بما اغترمه، لإصلاح العين من نفقة وإصلاح.
أما لو تلفت العين عند المشتري ورجع المالك عليه بقيمتها، وكانت القيمة أكثر من الثمن المسمى الذي دفعه إلى الفضولي فهل يرجع المشتري على الفضولي بتمام ما دفعه للمالك، أو بخصوص الثمن المدفوع للفضولي وجهان كما في المسالك والجواهر: من أن الشراء عقد ضمان وقد شُرّع فيه على أن تكون العين من ضمانه بحيث إذا تلفت كانت من ماله، ولازمه عدم جواز الرجوع بالزائد، ومن كون المشتري مقدماً على كون المجموع في مقابلة الثمن، ولازمه كون الزائد عليه في معنى التبرع به وإعطائه إياه بغير عوض، فإذا أخذ منه هذا الزائد فله أن يرجع به على الفضولي، لأنه قد غرّه.

(٥) لدخول المشتري على أن تكون الزيادة المذكورة له من دون عوض.

(٦) عوض الثمن الذي هو المبيع، وهو راجع إليه لتلفه تحت يده.

(٧) حتى بزيادة القيمة عن الثمن، فضلاً عما قابل الثمن.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨٨ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٥.

العين مضمونة عليه، كما هو شأن البيع الصحيح والفاسد[١]، كما لو[٢] تلفت العين، وفيه: أن ضمانه[٣] للمثل أو القيمة أمر زائد على فوات العين الذي [قد] قَدِم على ضمانه وهو مغرور من البائع بكون المجموع له بالثمن، فالزائد[٤] بمنزلة ما رجع[٥] عليه[٦] به[٧]، وقد حصل له[٨] في مقابلته نفع[٩]، بل أولى[١٠]، هذا إذا

---

(١) ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، وهي قاعدة مشهورة عندهم، ومعناها: أن كل مال قبض بعقد صحيح فلو تلف كان من مال القابض فهو مضمون عليه كالثمن عند البائع والمثمن عند المشتري، فكذلك لو قبض بعقد فاسد كالبيع والإجارة، ومدركها عموم النبوي (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)[١]، وكذلك عكسها وهو: ما لا يضمن بصحِيحه لا يضمن بفاسده كالعارية.

(٢) حيث تلفت العين، وهو متعلق بقوله «كما هو شأن البيع الصحيح والفاسد»، والمعنى حينئذ واضح.

(٣) وحاصله: أن المشتري قدم على أن تكون العين مضمونة عليه، لكن قدم باعتبار أن يكون هذا الضمان عند تلف العين في قبال الثمن الذي دفعه للفضولي، ولازمه أن ما زاد عن الثمن يكون زايداً على ما أقدم على ضمانه، مع كونه مغروراً من قبل الفضولي بتحمله لهذا الضمان، لأن الفضولي جعله مُقدماً على كون مجموع العين في قبال الثمن فقط، فيكون هذا الزايد بمنزلة النماء والثمرة من حيثية إقدام المشتري على أنها له من غير عوض وقد غرّه الفضولي في ذلك عندما تحمل المشتري ضمانها للمالك، فكما أن المشتري يرجع على الفضولي بما اغترمه في قبال النماء والثمرة وهو مما له نفع للمشتري، فكذلك يرجع المشتري على الفضولي بما دفعه أزيد من الثمن وهو مما لا نفع فيه للمشتري، بل الثاني أولى كما هو واضح.

(٤) تفريع على الجواب، والمراد به ما زاد عن الثمن.

(٥) رجع المشتري.

(٦) على الفضولي.

(٧) الضمير عائد إلى الموصول.

(٨) للمشتري.

(٩) كالثمرة والنماء.

(١٠) بل الرجوع في الزايد أولى لعدم حصول نفع فيه للمشتري.

---

(١) سنن البيهقي ج٦ ص١٤٩، رقم الحديث ١١٤٨٢، وص١٥٨، رقم الحديث ١١٥١٩، وكنز العمال ج١٠ ص٣٦٠، رقم الحديث: ٢٩٨١١.

كانت الزيادة على الثمن موجودة حال البيع[١]، أما لو تجددت بعده فحكمها حكم الثمرة، فيرجع بها أيضاً ـ كغيرها[٢] مما حصل له في مقابلته نفع[٣] ـ على الأقوى[٤]، لغروره[٥]، ودخوله[٦] على أن يكون ذلك له بغير عوض.

أمّا ما أنفقه عليه[٧] ونحوه مما لم يحصل له في مقابلته نفع[٨] فيرجع به قطعاً **(إن كان جاهلاً)** بكونه مالكاً، أو مأذوناً بأن ادعى البائع ملكه، أو الإذن فيه، أو سكت ولم يكن المشتري عالماً بالحال[٩].

(ولو باع غير المملوك مع ملكه ولم يُجز المالك صح) البيع **(في ملكه)**[١٠]

---

(١) بأن كان الشيء يساوي عشرين فباعه الفضولي بعشرة.

(٢) كغير الزيادة.

(٣) ففي الزيادة أولى لعدم النفع له.

(٤) متعلق بقوله «فيرجع بها أيضاً».

(٥) لقاعدة المغرور يرجع على من غرّه.

(٦) دخول المشتري.

(٧) ما أنفقه المشتري على المبيع.

(٨) مما اغترمه لإصلاح المبيع.

(٩) أما لو كان المشتري عالماً بكون العقد فضولياً فلا رجوع له على الفضولي فيما اغترمه للمالك من ضمان المنافع المستوفاة وما أنفقه على المبيع، وأما ما دفعه من الثمن للفضولي فقد عرفت حكمه سابقاً.

(١٠) بحيث باع ما يملكه وما لا يملكه بعقد واحدٍ وثمن واحدٍ، مضى بيعه فيما يملك، وتوقف بيعه لما لا يملك على إجازة المالك، بناء على ما تقدم من صحة بيع الفضولي، بلا خلاف معتدٍ به، ما لم ينشأ من صحة بيعه لما يملك مع عدم الإجازة في الآخر مانع شرعي، كلزوم ربا أو بيع رقيق آبق من دون ضميمة ونحو ذلك.

وعن الأردبيلي احتمال بطلان العقد رأساً على تقدير صحة بيع الفضولي مع عدم إجازة المالك، لأن التراضي حصل على المجموع لا على البعض، وهو واضح الفساد، بل هو اجتهاد في قبال النص، لمكاتبة الصفار إلى أبي محمد الحسن بن علي العسكري عليه السلام (في رجل له قطاع أرض فيحضره الخروج إلى مكة، والقرية على مراحل من منزله، ولم يكن له من المقام ما يأتي بحدود أرضه وعرف حدود القرية الأربعة، فقال للشهود: اشهدوا أني قد بعت فلاناً ـ يعني المشتري ـ جميع القرية التي حدٌ منها كذا، والثاني والثالث والرابع، وإنما له في هذه القرية قطاع أرضين، فهل =

ووقف في ما لا يملك على إجازة مالكه، فإن أجاز صح البيع ولا خيار، (و)إن رد **(تخير المشتري مع جهله)** بكون بعض المبيع غيرَ مملوك للبائع، لتبعض الصَفَقة، أو الشركة[١] **(فإن)** فسخ رجع كل مال إلى مالكه، وإن **(رضي صح البيع في المملوك)** للبائع **(بحصته من الثمن)**، ويعلم مقدار الحصة **(بعد تقويمهما جميعاً، ثم تقويم أحدهما)** منفرداً، ثم نسبة قيمته[٢] إلى قيمة المجموع، فيخصه من الثمن مثل تلك النسبة، فإذا قُوِّما جميعاً بعشرين، وأحدهما بعشرة صح في المملوك بنصف الثمن كائناً ما كان، وإنما أخذ بنسبة القيمة[٣] ولم يخصه[٤] من الثمن قدر ما قُوِّم به لاحتمال زيادتها عنه[٥] ونقصانها، فربما جمع في بعض الفروض بين الثمن والمثمن على ذلك التقدير[٦]، كما لو كان قد اشترى المجموع في المثال بعشرة[٧].

= يصلح للمشتري ذلك، وإنما له بعض هذه القرية وقد أقر له بكلها؟

فوقّع عليه السلام: لا يجوز بيع ما ليس يملك، وقد وجب الشراء من البايع على ما يملك)[١]، وظاهر الخبر وجوب البيع ولكنه بالنسبة للبائع فيما يخصه، وأما المشتري فمع إجازة الغير فلا كلام، ومع عدمها فله حق الخيار بالفسخ، لتبعض الصفقة بلا خلاف فيه مع جهله بالحال، أما لو كان عالماً بالحال فلا خيار له، لقدومه على ذلك مع علمه.

وعلى كلٍ لا بدّ من تقسيط الثمن على المبيع، سواء أجاز الغير أم لم يجز، حتى يأخذ كلّ من المالكين نصيبه على فرض الإجازة، أو ليأخذ البايع ما يخصه من الثمن على فرض عدمها عند عدم فسخ المشتري بالخيار الذي ثبت له.

(١) عطف على تبعض الصفقة، بحيث لو باع مالكُ النصفِ المشاعِ تمامَ المال المشترك ولم يُجز شريكه فيثبت للمشتري خيار ناشىء من عيب الشركة.

(٢) قيمته المنفردة.

(٣) وهي النصف في المثال المتقدم.

(٤) يخص المملوك.

(٥) زيادة القيمة عن الثمن المسمى في العقد.

(٦) تقدير أخذ القيمة من الثمن.

(٧) وقُدّر المملوك بعشرة وغير المملوك بعشرة وكان الثمن المسمى عشرة فلو أخذ القيمة من الثمن لأخذ عشرة ـ وهي تساوي ثمن المملوك ـ في قبال غير المملوك، فيكون قد جمع =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب عقد البيع حديث ١.

وإنما يعتبر قيمتهما مجتمعين إذا لم يكن لاجتماعهما مدخل في زيادة قيمة كل واحد كثوبين[١]، أما لو استلزم ذلك كمصراعي باب لم يُقَوَّما مجتمعين، إذ لا يستحق مالك كل واحد ماله[٢] إلا منفرداً، وحينئذ فيُقَوَّم كل منهما منفرداً، ويُنسب قيمة أحدهما إلى مجموع القيمتين[٣]، ويؤخذ من الثمن بتلك النسبة، نعم لو كانا لمالك واحد[٤] فأجاز في أحدهما دون الآخر أمكن فيه ما أطلقوه[٥]، مع احتمال ما قيدناه[٦].

(وكذا لو باع ما يُملَكُ) مبنياً للمجهول **(وما لا يُملَكُ[٧] كالعبد مع الحر، والخنزير مع الشاة)**، فإنه يصح في المملوك[٨] بنسبة قيمته إلى مجموع القيمتين من الثمن[٩]، **(ويُقَوَّم الحر لو كان عبداً)** على ما هو عليه من الأوصاف والكيفيات، **(والخنزير عند مستحليه)** إما بإخبار جماعة منهم كثيرة يُؤمن اجتماعهم على الكذب، ويحصل بقولهم العلم، أو الظن المتاخِمُ له[١٠]، أو بإخبار عدلين

= بين المملوك وثمنه، وبعبارة أخرى قد رجع إليه بمقدار ما دفعه ويكون الثمن الذي استقر عليه البيع بغير عوض.

(١) وعبدين بحيث لم يكن لاجتماعهما مدخل في زيادة قيمة كلٍ منهما.

(٢) وحصته وهي أحد مصراعي الباب.

(٣) المنفردتين.

(٤) وباعهما الفضولي فأجاز المالك البيع في أحدهما دون الآخر.

(٥) من تقويمهما جميعاً ثم تقويم أحدهما، ثم نسبة قيمة المجاز منفرداً إلى قيمة المجموع، ثم يؤخذ من الثمن بمثل هذه النسبة.

(٦) فيما لم يكن لاجتماعهما زيادة في القيمة، وإلا فتنسب قيمة أحدهما منفرداً إلى مجموع قيمتهما منفردين لا مجتمعين، ثم تؤخذ هذه النسبة من الثمن.

(٧) فيصح البيع فيما يُملك ويبطل بالآخر، أما صحته في الأول فلوجود المقتضي مع عدم المانع فتشمله عمومات الوفاء والحلية للبيع، وأما بطلانه في الثاني فلعدم قابليته للتملك بلا خلاف في ذلك كله.

(٨) ما يُملك.

(٩) وتؤخذ هذه النسبة من الثمن.

(١٠) والظن المتاخم للعلم علم عادي فتشمله أدلة حجية العلم.

مسلمين يطلعان على حاله عندهم[١]، لا منهم مطلقاً[٢]، لاشتراط عدالة المقوم، هذا مع جهل المشتري بالحال ليتم قصده إلى شرائهما[٣].

ويعتبر العلم بثمن المجموع لا الأفراد، فيوزع حيث لا يتم له، أما مع علمه بفساد البيع فيشكل صحته لإفضائه إلى الجهل بثمن المبيع حال البيع، لأنه في قوة «بعتك العبد بما يخصه من الألف» إذ وُزِّعت عليه وعلى شيء آخر لا يعلم مقداره الآن، أما مع جهله فقصده إلى شراء المجموع، ومعرفة مقدار ثمنه[٤] كاف، وإن لم يعلم مقدار ما يخص كل جزء[٥].

ويمكن جريان الإشكال في البائع[٦] مع علمه بذلك[٧]، ولا بعد في بطلانه[٨] من طرف أحدهما دون الآخر[٩]، هذا إذا لم يكن المشتري قد دفع الثمن، أو كانت عينه[١٠] باقية، أو كان جاهلاً، وإلا[١١] جاء فيه مع علمه

---

(١) على حال الخنزير عند مستحليه.

(٢) من المستحلين دون القيود السابقة.

(٣) ظاهر الأصحاب ـ كما في الجواهر ـ عدم الفرق في الصحة بين حالي العلم والجهل، لأن الغرر مدفوع بالعلم بالجملة، كما لو باع مملوكه ومملوك غيره مع إجازة المالك فالبيع صحيح ولازم مع أن الثمن لكلٍ منهما غير معلوم بالتفصيل نعم هو معلوم بالجملة، وهذا كافٍ لنفي الغرر المنهي عنه، والعلامة في التذكرة احتمل البطلان في صورة العلم ولكنه نص على الصحة قبل ذلك، وأورد الشارح هذا الاحتمال إشكالاً في المقام، وهو ليس في محله.

(٤) ثمن المجموع.

(٥) بحيث لم يعرف معرفة تفصيلية، ولكن هناك علم إجمالي كافٍ لدفع الغرر، وفيه: أن نفس هذا العلم الإجمالي موجود عند علم المشتري بالحال، ولازمه صحة البيع فيما يملك.

(٦) والحكم بفساد البيع للغرر.

(٧) بالحال.

(٨) بطلان البيع.

(٩) وهو المشتري الجاهل للحال، وفيه: أنه على خلاف ظاهر الأدلة الدالة على اشتراط علمهما في صحة العقد، نعم قد تقدم أن العلم الإجمالي كافٍ، وهو متحقق في كلا الطرفين، سواء علما بالحال أم علم بعضهما أم جهلا بذلك.

(١٠) عين الثمن.

(١١) وإن دفع الثمن وقد تلف وكان المشتري عالماً بالحال فيكون قد سلط البائع على إتلافه فهو =

بالفساد ما تقدم في الفضولي بالنسبة إلى الرجوع بالثمن.

(وكما يصح العقد من المالك يصح من القائم مقامه، وهم) أي: القائم، جَمَعَه[١] باعتبار معنى الموصول، ويجوز توحيده نظراً إلى لفظه **(ستة: الأب[٢]، والجد له[٣])** وإن علا، **(والوصي)[٤]** . . . . . .

= بمنزلة الإذن له في ذلك فيما يرجع عليه كما هو مبنى المشهور من عدم رجوع المشتري على الفضولي في الثمن التالف، وقد تقدم صحة الرجوع، لأنه سلطه عليه في قبال شيء لم يسلم له.

(١) حيث قال المصنف: «وهم».

(٢) بلا خلاف فيه، لفحوى ما ورد من سلطنته على بضع البنت في باب النكاح، كخبر محمد بن إسماعيل بن بزيع (سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبية يزوجها أبوها ثم يموت وهي صغيرة فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال عليه السلام: يجوز عليها تزويج أبيها)[١]، وما ورد من جواز اتجار الوصي بمال الطفل إذا كان قد أوصى أبوه بذلك، وهذا دال على جواز اتجار الأب بمال الطفل من باب أولى، كخبر محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام: (سُئل عن رجل أوصى إلى رجلٍ بولده وبمال لهم، وأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال، وأن يكون الربح بينه وبينهم، فقال: لا بأس به من أجل أن أباه قد أذن في ذلك وهو حي)[٢]، ومثله غيره.

(٣) للأب، بلا خلاف فيه، لفحوى ما ورد من سلطنته على بضع البنت، كخبر محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (إذا زوّج الرجل ابنة ابنه فهو جايز على ابنه، ولابنه أيضاً أن يزوجها، فقلت: فإن هوى أبوها رجلاً وجدها رجلاً، فقال: الجد أولى بنكاحها)[٣]، وقريب منه خبر عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام إلا أنه قال (الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوجها قبله، ويجوز عليها تزويج الأب والجد)[٤]، وذيله مطلق يشمل الجد الأعلى، أما غيره كالأم والأخ والعم والجد للأم فلا ولاية لهم على الصغير والمجنون لعدم الدليل، ومقتضى الأصل عدم ولايتهم.

(٤) بلا خلاف فيه، للأخبار.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٩٢ ـ من أبواب أحكام الوصايا حديث ١.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ١و٢.

من أحدهما، على الطفل[١] والمجنون الأصلي[٢]، ومن طرأ جنونه قبل البلوغ، **(والوكيل)**[٣] عن المالك ومن له الولاية حيث يجوز له التوكيل، **(والحاكم)** الشرعي[٤]

= **منها**: خبر محمد بن مسلم المتقدم، وخبر خالد الطويل (ابن بكير خ) (دعاني أبي حين حضرته الوفاة فقال: يا بني اقبض مال أخوتك الصغار واعمل به، وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان، فقدمتني أمُ ولد أبي بعد وفاة أبي إلى ابن أبي ليلى، فقالت: إن هذا يأكل أموال ولدي، قال: فاقتصصت عليه ما أمرني به أبي، فقال ابن أبي ليلى: إن كان أبوك أمرك بالباطل لم أجزه، ثم أشهد عليّ ابنُ أبي ليلى إن أنا حركته فأنا له ضامن، فدخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقصصت عليه قصتي، ثم قلت له: ما ترى؟ فقال: أما قول ابن أبي ليلى فلا أستطيع رده، وأما فيما بينك وبين الله عز وجل فليس عليك ضمان)[١].

(١) بالنسبة لولاية الثلاثة من الأب والجد والوصي.

(٢) فلو طرأ الجنون بعد عقله وبلوغه فهو كالسفه الطارىء يرجعان إلى الحاكم كما سيأتي تفصيله في كتاب الحجر.

(٣) الوكيل بمنزلة الموكل بلا خلاف فيه، لإطلاق أدلة اعتبار الوكالة، كما سيأتي التعرض لها في بابها، بلا فرق بين كون الموكل مالكاً أو له الولاية على المالك.

(٤) ثبت في باب القضاء أن المجتهد الجامع للشرائط منصوب للقضاء من قبل المعصوم عليه السلام، وللقاضي حق النظر في فصل المنازعات وقطع التشاجر والمنازعات، واستيفاء الحقوق ممن مَطَلَ بها وإيصالها إلى مستحقيها، وله الولاية على من كان ممنوع التصرف بجنون أو صغر أو سفهٍ، وله حق الحجر على السفيه والمفلس حفظاً للأموال، وهو ولي من لا ولي له كالغائب، وله النظر في الأوقاف بحفظ أصولها وتنمية فروعها وقبض نمائها وصرفه في سبيله مع حق جعل النظر إلى غيره، وله حق تنفيذ الوصايا على شروط الموصي، وله حق تزويج الأيامى بالأكفاء إذا عُدم الولي، وله إقامة الحدود على مستحقيها، وهذه الأحكام ثابتة للقاضي عند العامة، راجع كتاب الأحكام السلطانية للماوردي[٢]، فتنصيب المجتهد قاضياً من قبل المعصوم عليه السلام هو تنصيب له مع إثبات هذه الأحكام له عندنا، ومن جملتها ولايته على الصغير عند عدم الولي من أب أو جد أو وصيّ. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩٢ ـ من أبواب أحكام الوصايا حديث ٢.

(٢) ص٧٠ ـ ٧١، الطبعة الثالثة ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م.

. . . . . .

= وبعد هذا البيان فلا داعي لإثبات ولاية القاضي على مال الصغير من باب الأمور الحسبية وهي ما علم من الشارع عدم رضاه بتركها بل لا بدّ من التصدي لها، إذ التصدي غير منحصر بالقاضي، ولا داعي لإثبات ولاية القاضي على مال الصغير من باب ولاية الفقيه، وهي ولايته على التصرف في أموال الناس وأنفسهم، وهي ولاية ثابتة للنبي ﷺ وللأئمة المعصومين من بعده صلوات الله عليهم أجمعين، قال الله تعالى: ﴿**النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم**﴾[1]، وفي حديث الغدير الذي كثرت أسانيده ـ وهو من المتواتر المشهور بين الفريقين ـ قول النبي ﷺ (من كنت مولاه فهذا عليّ مولاه)[2].

وهذه الولاية قد قيل بثبوتها للقاضي، لمقبولة عمر بن حنظلة عن أبي عبد الله عليه السلام (ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً، فإني قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخف بحكم الله وعلينا ردّ، والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله)[3]، بدعوى أن لفظ الحاكم هو الحاكم المطلق، وفيه: أن مورد السؤال هو التحاكم، أي: الترافع إلى القاضي، فيكون مخصوصاً بالقاضي فقط، على أن الحاكم هو القاضي لغة لا الحاكم المطلق كما توهم بعض المتأخرين، واستُدل للولاية بالتوقيع الشريف (وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا فإنهم حجتي عليكم وأنا حجة الله)[4]، وبما ورد عن الإمام الحسين بن علي عليه السلام مرسلاً (مجاري الأمور والأحكام على أيدي العلماء بالله، الأمناء على حلاله وحرامه)[5]، وهذه عمدة استدلالهم على الولاية، وأما غيرها فقاصر الدلالة وأجنبي عن المطلوب كما هو واضح لمن راجعها.

وهي أيضاً أجنبية عن المدعي، إذ لو ثبت للفقيه ما ثبت للمعصوم من الولاية بالتصرف في أموال الناس وأنفسهم لما كان هناك فرق بين المعصوم وغيره فلا داعي للعصمة في الأئمة عليهم السلام، وأيضاً لو كان للفقيه الولاية على أموال الناس وأنفسهم لوجب عليهم إتباعه فيما يتصرف فيه، مع أن الطاعة المطلقة مختصة بالمعصوم فقط. =

(١) سورة الأحزاب، الآية: ٦.
(٢) كتاب الغدير ج١.
(٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب صفات القاضي حديث ١.
(٤) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب صفات القاضي حديث ٩.
(٥) مستدرك الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب صفات القاضي حديث ١٦.

حيث تفقد الأربعة[١]، **(وأمينه)** وهو منصوبه[٢] لذلك[٣]، أو ما هو[٤] أعم منه، **(وبحكم الحاكم المقاصّ[٥])** وهو من يكون له على غيره مال فيجحده، أو لا

= ففي خبر الخثعمي (كان المفضل عند أبي عبد الله عليه السلام فقال له المفضل: جعلت فداك، يفرض الله طاعة عبدٍ على العباد ويحجب عنه خبر السماء؟ قال: لا، الله أكرم وأرحم وأرأف بعباده من أن يفرض طاعة عبدٍ على العباد ثم يحجب عنه خبر السماء صباحاً ومساءً)[١]، وخبر أبي حمزة (سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لا والله، لا يكون عالمٌ جاهلاً أبداً، عالماً بشيء جاهلاً بشيء، ثم قال: الله أجلّ وأعزّ وأكرم من أن يفرض طاعة عبدٍ يحجب عنه علم سمائه وأرضه، ثم قال: لا يحجب ذلك عنه)[٢]، ومثله غيره.

والتوقيع الشريف مختص بالإفتاء، لأن الوصف مشعر بالعلية للحكم، فهم حجة بما هم رواة الأحاديث، وهذا كاشف عن مورد حجتهم، وهو الإفتاء بمضمون هذه الأحاديث، والمرسل عن سيد الشهداء صلوات الله عليه ضعيف السند على أن متنه مخصوص بالمعصومين عليهم السلام، ولا أقل من الاحتمال، وبه يبطل الاستدلال.

وقد قيل: إن الفقيه ليس له الولاية على أموال الناس وأنفسهم ولكن له الولاية في إقامة الحكومة الإسلامية وإجراء أحكام الإسلام السياسية والجزائية كالجهاد وقبول الجزية والصلح والقصاص والديات والحدود، وفيه: أن مقتضى الأصل إقامة الحكومة الإسلامية لمطلق من يريد الحكم بالحق والعدل وهو قادر على ذلك، فتخصيصه بالفقيه فقط يحتاج إلى دليل، ودعوى أن مقبولة عمر بن حنظلة والتوقيع السابقين هما الدليل غير مسموعة لاختصاصهما بالقضاء والفتيا فقط كما عرفت، على أن إجراء الأحكام الجزائية كالقصاص والحدود من لوازم منصب القضاء عند العامة كما تقدم، فهذه الأحكام وإن ثبتت للفقيه لكن تثبت له بما هو قاضٍ، لا من باب انحصار إقامة الحكومة الإسلامية فيه.

(١) وهم الأب والجد والوصي من قبل أحدهما والوكيل.

(٢) إذا ثبت جواز النظر للقاضي في مال اليتيم والمجنون فيثبت لوكيله، لإطلاق أدلة اعتبار الوكالة كما سيأتي في بابها.

(٣) لخصوص التصرف في مال الصغير، والمجنون بعد البلوغ، والمحجور عليه لسفهٍ أو فلس.

(٤) ومنصوبه للأعم من التصرف في مال المذكورين وغيره.

(٥) إذا كان لإنسان حق عند الغير فلا يخلو إما أن يكون الحق عقوبة أو مالاً، فالأول كالقصاص والقذف، ولا خلاف أنه لا بد من رفع الأمر إلى الحاكم للتوصل إلى حقه، =

(١و٢) أصول الكافي ج١ ص٢٦١ ـ ٢٦٢، باب أن الأئمة يعلمون علم ما كان حديث ٣و٦.

. . . . . .

= لأن استيفاء القصاص والحدود من لوازم القاضي كما عرفت، ولعظم خطره، وللاحتياط في الدماء.

والثاني فإن كان عيناً في يد الغير، معترف بها أو معلوم حالها فلصاحبها الحق في انتزاعها منه ولو قهراً، ولو استلزم مساعدة ظالم، أو استلزم ضرراً كتمزيق ثوب أو كسر قفل ونحو ذلك، ما لم تُثر فتنة توجب إزهاق النفوس والأموال فيجب الكف من باب رعاية الأهم، ولا يفتقر انتزاعها إلى إذن الحاكم.

وإن كان مالاً وكان ديناً وكان الغريم مقراً باذلاً لم يستقل صاحبه بانتزاعه من دون إذن الغريم لأنه المخيّر في جهات القضاء وله السلطنة التامة على أمواله، ولو كان الغريم جاحداً للدين ولصاحبه بينة تثبته عند الحاكم، فعن الأكثر جواز الاقتصاص من الغريم من دون الرجوع إلى الحاكم، لعموم الإذن في القصاص، كقوله تعالى: ﴿**فمن اعتدى عليكم فاعتدوا**﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿**فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به**﴾[2]، ولإطلاق جملة من الأخبار.

منها: خبر جميل بن دراج (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده، أيأخذه وإن لم يعلم الجاحد بذلك؟ قال: نعم)[3]، وخبر علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام (سألته عن الرجل الجحود، أيحلّ أن أجحده مثل ما جحد؟ قال: نعم ولا تزداد)[4]، وصحيح داود بن رزين (قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام: إني أخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها والدابة الفارهة فيبعثون فيأخذونها، ثم يقع لهم عندي المال فلي أن آخذه؟ قال: خذ مثل ذلك ولا تزد عليه)[5].

وذهب المحقق في النافع وتلميذه الآبي في كشفه والفخر في إيضاحه إلى وجوب الاستئذان من الحاكم، لأن التسلط على مال الغير على خلاف الأصل فيقتصر فيه على القدر المتيقن وهو إذن الحاكم، وفيه: أن التسلط على مال الغير هنا للأخبار المتقدمة، فالقول الثاني كأنه اجتهاد في قبال النص كما في الجواهر.

ولو كان الغريم جاحداً ولا يوجد لصاحب الحق بينة، أو له بينة ولكن لا يمكن الوصول إلى الحاكم، أو يمكن الوصول إليه ولكن الحاكم الذي هو القاضي غير مبسوط =

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.

(٢) سورة النحل، الآية: ١٢٦.

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٨٣ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١٠و١٣و١.

. . . . . .

= اليد فيجوز لصاحب الحق الاقتصاص من مال الغريم بمقدار حقه من دون إذن الحاكم بلا خلاف فيه، وهو القدر المتيقن من الأدلة السابقة، نعم لو كان المال وديعة فهل يجوز الاقتصاص منه؟ ذهب الشيخ في النهاية وابن زهرة والقاضي وجماعة إلى التحريم، لقوله تعالى: ﴿**إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها**﴾[١]، والأمر بالأداء ينافي جواز الاقتصاص منها، ولجملة من الأخبار.

منها: خبر ابن أبي عمير عن ابن أخ الفضيل بن يسار (كنت عند أبي عبد الله عليه السلام ووجدت امرأة وكنت أقرب القوم إليها، فقالت لي: اسأله، فقلت: عماذا؟ فقالت: إن ابني مات وترك مالاً كان في يد أخي فأتلفه، ثم أفاد مالاً فأودعنيه فلي أن آخذ منه بقدر ما أتلف من شيء؟ فأخبرته بذلك، فقال: لا، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أدِ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك)[٢]، وخبر معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (الرجل يكون لي عليه حق فيجحدنيه ثم يستودعني مالاً، ألي أن آخذ ما لي عنده؟ قال: لا، هذه الخيانة)[٣].

وعن الشيخ في الاستبصار وأكثر المتأخرين الجواز على كراهة جمعاً بين ما تقدم وبين طائفة من الأخبار.

منها: صحيح أبي العباس البقباق (أن شهاباً مارأه في رجلٍ ذهب له بألف درهم واستودعه بعد ذلك ألف درهم، قال أبو العباس: فقلت له: خذها مكان الألف التي أخذ منك، فأبى شهاب، قال: فدخل شهاب على أبي عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك، فقال عليه السلام: أما أنا فأحب أن تأخذ وتحلف)[٤]، وخبر علي بن سليمان (كتبت إليه: رجل غُصب مالاً أو جارية، ثم وقع عنده مالٌ بسبب وديعة أو قرض مثل ما خانه أو غصبه، أيحلّ له حبسه عليه أم لا؟ فكتب: نعم يحلّ له ذلك إن كان بقدر حقه، وإن كان أكثر فيأخذ منه ما كان عليه ويسلم الباقي إليه إن شاء الله)[٥].

ومقتضى الأخبار المتقدمة أنه يجوز التقاص سواء كان الموجود من جنس المال الذي في ذمة الغريم أم لا، خصوصاً مع ملاحظة صحيح ابن رزين حيث يأخذون منه الجارية والدابة ويقع لهم عنده المال الذي أذن الإمام عليه السلام بجواز المقاصة منه، ولازمه جواز=

---

(١) سورة النساء، الآية: ٥٨.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٨٣ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٣و١١.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٨٣ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢و٩.

يدفعه إليه مع وجوبه[١]، فله الاستقلال بأخذه من ماله قهراً من جنس حقه إن وجده، وإلا فمن غيره بالقيمة، مخيَّراً بين بيعه من غيره ومن نفسه.

ولا يشترط إذن الحاكم وإن أمكن[٢]، لوجوده[٣] ووجود البينة المقبولة عنده[٤] في الأشهر، ولو تعذر الأخذ إلا بزيادة جاز، فتكون[٥] في يده أمانة في قول[٦] إلى أن يتمكن من ردها فيجب[٧] على الفور، ولو توقف أخذ الحق على نقب جدار، أو كسر قفل جاز[٨]، ولا ضمان على الظاهر، ويعتبر في المأخوذ كونه زائداً على المستثنى في قضاء الدين[٩]، ولو تلف من المأخوذ شيء قبل تملكه ففي ضمانه قولان[١٠]، ويكفي في التملك النية، سواء كان بالقيمة

= بيعه للاقتصاص من ثمنه، سواء كان البيع لنفسه أم لغيره.

(١) وجوب الدفع.

(٢) أمكن الاذن.

(٣) وجود الحاكم، وهو تعليل لإمكان الاذن.

(٤) عند الحاكم.

(٥) الزيادة.

(٦) وهي أمانة شارعية لا مالكية، لأنها متوقفة على إذن من قبل الشارع، لأن الشارع أذن في المقاصة كما تقدم من الأخبار.

(٧) يجب الرد، وهو الظاهر من ذيل خبر علي بن سليمان المتقدم.

(٨) هذا إذا كان الحق عيناً كما تقدم.

(٩) وإلا فلا تجوز مقاصته، لعدم وجوب الوفاء بالدين على الغريم، لأنه مستثنى كما سيأتي الدليل في بابه.

(١٠) وذلك فيما لو كان المقبوض من مال الغير من غير جنس الحق فلا بدّ من بيعه حتى يقع التقاص في ثمنه، فلو تلف المقبوض قبل بيعه فهل يضمن صاحق الحق أو لا؟ فعن الشيخ في المبسوط وتبعه الشهيدان في المسالك وغاية المراد والأردبيلي عدم الضمان، لأن يده يد شرعية، بمعنى أنه قبض العين بإذن من الشارع.

وعن جماعة منهم المحقق والعلامة في القواعد الضمان، لأنه قبضه بغير إذن المالك لمصلحة نفسه، فيكون كقبض المرتهن الرهن بغير إذن الراهن، مع عدم المنافاة بين إذن الشارع وبين الضمان، لأن الشارع قد أذن في القبض لاستيفاء حقه، وهو أعم من الائتمان الذي لا يستعقب الضمان وبين غيره.

وأشكل عليه بأن إذن الشارع أعم من إذن المالك، وبه يُفرّق بينه وبين الرهن، ومنه يعلم =

أم بالمثل[١]، وفي جواز المقاصة من الوديعة قولان، والمروي العدم، وحمل على الكراهة[٢]، وفي جواز مُقاصة الغائب من غير مطالبته وجهان، أجودُهما العدم[٣] إلا مع طولها[٤] بحيث يؤدي إلى الضرر[٥]، ولو أمكن الرجوع هنا إلى الحاكم فالأقوى توقفه عليه[٦].

(ويجوز للجميع) أي: جميع من له الولاية ممن تقدم **(تولي طرفي العقد)**[٧] بأن يبيع من نفسه[٨]، وممن[٩] له الولاية عليه، **(إلا الوكيل**[١٠]. . . . . .

= أنه لا يستعقب الضمان، لأنه مؤتمن من قبل الشارع.

(١) عند بيعه للعين.

(٢) جمعاً بين الأخبار.

(٣) بل هو المتيقن، لأنه لا يجوز التصرف في مال الغير بغير إذنه.

(٤) طول الغيبة.

(٥) فيجوز للعنوان الثانوي.

(٦) على إذن الحاكم، بل هو المتيقن، لأنه ولي الغائب، وقد تقدم الكلام فيه سابقاً في لوازم منصب القاضي.

(٧) فيجوز للأب مثلاً أن يبيع عن ولده من نفسه فيكون الأب مشترياً، ويجوز أن يبيع عن نفسه من ولده فيكون الأب بائعاً، بلا خلاف فيه كما في الجواهر، لأن المغايرة الاعتبارية كافية في تحقق طرفي العقد، وللسيرة، وإطلاق ما دل على ولايته.

(٨) فيكون الأب مثلاً مشترياً.

(٩) فيكون الأب مثلاً بائعاً.

(١٠) فعن الشيخ في النهاية والخلاف وموضع المبسوط وابن إدريس ـ بل عن غاية المراد نسبته إلى الأكثر ـ عدم الجواز لعدم التوكيل له، ويشهد له صحيح هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا قال لك الرجل: اشترِ لي فلا تعطه من عندك، وإن كان الذي عندك خيراً منه)[١]، ومثله غيره، وحملت هذه الأخبار على وجود القرينة اللفظية الدالة على لزوم الشراء من غير مال الوكيل، بقرينة قوله (اشترِ لي)، فلا بد أن يشتري الوكيل من غير ماله، ولذا ذهب جماعة ـ بل قيل هو المشهور ـ إلى أنه إذا أعلم الموكل جاز وإلا لم يجز، وفيه: أن البحث في التوكيل المجرد عن القرائن اللفظية والمقامية، وهو يستدعي =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ١.

والمُقاص)[١] فلا يجوز توليهما طرفيه[٢]، بل يبيعان من الغير، والأقوى كونهما كغيرهما، وهو اختياره في الدروس، لعموم الأدلة، وعدم وجود ما يصلح للتخصيص، **(ولو استأذن الوكيل جاز)**، لانتفاء المانع حينئذ.

(ويشترط كون المشتري مسلماً إذا ابتاع مُصحفاً[٣]، . . . . . .

= بيع مال الموكل أو شراء شيء له مع غض البصر عن خصوصية المشتري، فالأوفق بالقواعد هو الجواز كما ذهب إليه أبو الصلاح، والعلامة في جملة من كتبه، والفخر في الإيضاح، والشهيدان.

نعم لو احتفت الوكالة بقرينة ولو مقامية تدل على استثناء مال الوكيل بيعاً أو شراءً فلا بد من استثنائه تمسكاً بالقرينة، ومع انتفاء القرينة فيتولى الوكيل طرفي العقد، والمغايرة الاعتبارية من الأصالة والوكالة كافية في تحقق ذلك.

(١) ليس له وجهٌ إلا أن التقاص من مال الغير وبيعه لنفسه محل للتهمة، وفيه: أنه لا بد من تقييد الحكم بما إذا استلزم تولي المُقاص لطرفي العقد تهمةً تحكيماً للدليل، على أن إطلاق أدلة جواز التقاص المتقدمة يفيد جواز بيع مال الغريم لنفسه مع وجود التهمة.

(٢) طرفي العقد.

(٣) ذهب جماعة إلى عدم جواز بيع المصحف، للأخبار.

منها: خبر عبد الرحمان بن سيابة عن أبي عبد الله عليه السلام (إن المصاحف لن تشترى، فإذا اشتريت فقل: إنما اشتري منك الورق وما فيه من الأديم وحليته وما فيه من عمل يدك بكذا وكذا)[١]، وموثق سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن بيع المصاحف وشرائها، فقال: لا تشترِ كتاب الله، ولكن اشترِ الحديد والورق والدفتين وقل: اشتري منك هذا بكذا وكذا)[٢]، وخبر سماعة بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام (لا تبيعوا المصاحف فإن بيعها حرام، قلت: فما تقول في شرائها؟ قال: اشترِ منه الدفتين والحديد والغلاف، وإياك أن تشتري منه الورق وفيه القران مكتوب، فيكون عليك حراماً وعلى من باعه حراماً)[٣]، والأخير ظاهر في حرمة بيع الورق وشرائه إذا كان البيع قد تعلق به بما هو مشتمل على القران، بخلاف غيره من الأخبار الدالة على جواز بيع الورق وشرائه المحمولة على تعلق البيع بالورق مجرداً =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١و٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١١.

. . . . . .

= عن اشتماله على القرآن، ولذا لا منافاة بينه وبين غيره من الأخبار.

وعن صاحب الجواهر وجماعة الجواز على كراهة جمعاً بين ما تقدم وبين صحيح أبي بصير (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن بيع المصاحف وشرائها، فقال: إنما كان يوضع عند القامة[1] والمنبر، قال: كان بين الحائط والمنبر قيد ممرّ شاة أو رجل وهو منحرف، فكان الرجل يأتي فيكتب البقرة، ويجيء آخر فيكتب السورة، كذلك كانوا، ثم إنهم اشتروا بعد ذلك، فقلت: فما ترى في ذلك؟ فقال: أشتريه أحب إليّ من أن أبيعه)[2]، وخبر روح بن عبد الرحيم عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن شراء المصاحف وبيعها، فقال: إنما كان يوضع الورق عند المنبر، وكان ما بين المنبر والحائط قدر ما تمرّ الشاة أو رجل ينحرف، قال: فكان الرجل يأتي فيكتب من ذلك، ثم إنهم اشتروا بعدُ، قلت: فما ترى في ذلك؟ فقال لي: أشتري أحب إليّ من أن أبيعه)[3].

وفيه: أنهما غير ظاهرين في جواز شراء المصحف، بل هما صريحان على أن السيرة كانت قائمة على كتابة المصاحف نقلاً عن المصحف الموجود في المسجد، ثم قصرت الهمم عن تحصيل المصاحف بالكتابة، واتجهوا إلى تحصيلها بالشراء، ولكن لا يدلان على كيفية الشراء، فلذا لا بدّ من حملهما على شراء ما عدا الخط جمعاً بين الأخبار.

ثم على تقدير جواز بيع المصحف للمسلم فالمشهور على عدم جواز بيعه للكافر، للنبوي (الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه)[4]، ولفحوى ما دل على عدم تملك الكافر للعبد المسلم، وهو خبر حماد بن عيسى عن أبي عبد الله عليه السلام (أن أمير المؤمنين عليه السلام أتي بعبدٍ ذمي قد أسلم، فقال: اذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا ثمنه إلى صاحبه ولا تقرّوه عنده)[5]، ولأن في تملك الكافر للمصحف هتكاً له وإهانة وهو حرام، والأخير استحسان محض، والأول غير ظاهر الدلالة، فلم يبق إلا خبر حماد بن عيسى، وهو غير دال على عدم تملك الكافر للعبد المسلم، بل دال على تملكه لكنه يجبر على البيع، كما =

---

(١) أي: الحائط، لأن حائط مسجد النبي كان بقدر قامة كما تقدم في بحث مواقيت الصلاة، وستأتي الإشارة إلى ذلك في خبر ابن عبد الرحيم الآتي.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٨.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٤.

(٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب موانع الإرث حديث ١١.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب عقد البيع حديث ١.

أو مسلماً[١])، لما في ملكه للأول[٢] من الإهانة، وللثاني[٣] من الإذلال، وإثبات السبيل له عليه، ﴿**ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا**﴾[٤]، وقيل: يصح ويؤمر بإزالة ملكه، وفي حكم المسلم ولده الصغير[٥]، والمجنون، ومسبيه[٦]

= ذهب إليه البعض في مسألة تملك الكافر للعبد المسلم، فلذا ذهب جماعة إلى جواز بيع المصحف للكافر لو قلنا بجواز بيعه على المسلم، ولكن قد عرفت المنع على المسلم فعلى الكافر من باب أولى، وفي حكم المصحف أبعاضه لصدق كلام الله المنهي عن بيعه على الجميع، هذا إذا كان البعض منفرداً، أما لو كان مذكوراً في كتاب آخر للاستشهاد ونحوه فسيأتي البحث فيه.

(١) المشهور على عدم جواز تملك الكافر للعبد المسلم، للنبوي المتقدم، ولخبر حماد المتقدم أيضاً، ولقوله تعالى: ﴿**ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا**﴾[١]، والأخير هو عمدة الدليل عند الأصحاب، لأن خبر حماد دال على جواز التملك لكنه يجبر على البيع كما هو قولٌ ولم يُعرف قائله، ولكن الأخير ظاهر في عدم تملك الكافر من رأس، نعم عدم تملك الكافر للمسلم لنفي السبيل منحصر في التملك الاختياري، أما دخوله في ملكه بالإرث من كافرٍ أو بقاؤه على الملك كما لو أسلم وهو في يده فلا دليل على عدم تملك الكافر له، نعم يجبر على بيعه كما في خبر حماد المتقدم، أو ينعتق عليه كما لو ورث أمه كما سيأتي بحثه في باب العتق والإرث بلا خلافٍ في ذلك، بل قال الشارح في المسالك: «وفي حكمه ـ أي حكم شراء الأب لأمه فتنعتق عليه ـ كل شراء يستعقب العتق كما لو أقرّ بحرية عبد غيره ثم اشتراه فإنه ينعتق عليه بمجرد الشراء، ومثله ما لو قال لغيره: اعتق عبدك المسلم عنّي وعليّ ثمنه، إن سوّغناه فإنه شراء ضمني، وإنما يمتنع دخول العبد المسلم في ملك الكافر اختياراً كالشراء والاستيهاب ونحوهما، وأما غيره كالإرث وإسلام عبده الكافر فلا، بل يجبر على بيعه بثمن المثل على الفور إن وُجد راغب، وإلا حيل بينهما بمسلم إلى أن يوجد الراغب، ونفقته زمن المهلة عليه وكسبه له» انتهى.

(٢) وهو المصحف.

(٣) وهو العبد المسلم.

(٤) سورة النساء، الآية: ١٤١.

(٥) لأنه محكوم بالإسلام للتبعية، وكذا المجنون.

(٦) ومسبي المسلم.

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٤١.

المنفرد به[١] إن ألحقناه[٢] به[٣] فيه[٤]، ولقيطٌ يُحكَم بإسلامه ظاهراً[٥] **(إلا فيمن ينعتق عليه[٦])** فلا منع، لانتفاء السبيل بالعتق عليه، وفي حكمه[٧] مشروط العتق عليه في البيع[٨]، ومن أقر بحريته وهو في يد غيره[٩]، وضابطه جواز شرائه حيث يتعقبه العتق قهراً.

وفي حكم البيع[١٠] تملكه له اختياراً كالهبة، لا بغيره كالإرث وإسلام عبده، بل يجبر على بيعه من مسلم على الفور مع الإمكان، وإلا حيل بينهما بوضعه على يد مسلم إلى أن يوجد راغب، وفي حكم بيعه منه[١١] إجارته له الواقعة على عينه لا على ذمته، كما لو استدان منه، وفي حكم المصحف أبعاضه[١٢]، وفي إلحاق ما

---

(١) احتراز عما لو شاركه الكافر في السبي.

(٢) ألحقنا المسبّي.

(٣) بالسابي.

(٤) في الإسلام، كما هو مذهب الشيخ وجماعة، وقيل: إنما يلحق به في الطهارة فقط، وقيل: بانتفاء التبعية مطلقاً، وهو الأقوى.

(٥) وهو لقيط دار الإسلام.

(٦) على الكافر، كأحد الوالدين.

(٧) حكم من ينعتق عليه.

(٨) كأن يقول للغير: اعتق عبدك المسلم عني وعليّ ثمنه، فهو متضمن لبيعه عليه بشرط العتق.

(٩) ثم اشتراه، فإنه ينعتق عليه بمجرد الشراء.

(١٠) وفي حكم البيع الممنوع.

(١١) وفي حكم بيع العبد المسلم من الكافر ـ وهو ممنوع ـ إجارة العبد المسلم للكافر فيما لو كانت الإجارة واقعة على عينه، لأنها سبيل، وهو منفي بحكم الآية المتقدمة، قال الشارح في المسالك: «وفي حكم البيع الإجارة الواقعة على عينه، أما على ذمته فالأجود الصحة كما لو استدان منه، وكذا رهنه عنده، أما لو وضع على يد مسلم فلا، وفي عاريته قولان، أجودهما المنع، وفي إيداعه له وجهان، أجودهما الصحة، لأنه فيها خادم لا ذو سبيل» انتهى، فالمدار على نفي السبيل ليس إلا، ومنه يُعرف الحكم في هذه الموارد وغيرها.

(١٢) تقدم الكلام فيه.

يوجد منه[١] في كتاب غيره شاهداً، أو نحوه نظر، من الجزئية[٢]، وعدمِ صدق الاسم[٣]، وفي إلحاق كتب الحديث النبوية به[٤] وجه[٥].

(وهنا مسائل)

(الأولى: يشترط كون المبيع مما يُملك)[٦]

أي: يقبل الملك شرعاً، **(فلا يصح بيع الحر، وما لا نفع فيه غالباً كالحشرات)** ـ بفتح الشين ـ كالحيات والعقارب والفئران والخنافس والنمل

---

(١) من المصحف.

(٢) بحسب الواقع فلا يجوز البيع.

(٣) عدم صدق اسم البيع على بعض المصحف، لأن المقصود من البيع هو مجموع الكتاب الفلاني، وهو ليس بمصحف.

(٤) بالمصحف.

(٥) بل عن المحقق الثاني أن كتب الحديث والفقه في حكم المصحف، وقد عرفت ضعف الدليل على عدم جواز شراء الكافر للمصحف لو قلنا بجواز شراء المسلم له، ومن باب أولى جواز شراء الكافر لكتب الحديث والفقه.

(٦) شروع في شروط العوضين بعد التكلم عن الصيغة وشرائط المتبايعين، وقد تقدم بعض شروط المبيع كالطهارة مما يتوقف استيفاء منفعته على الطهارة، وأن يكون المبيع مملوكاً بمعنى قبوله للملك، وهذا مما لا خلاف فيه كما في الجواهر، للنبوي (لا بيع إلا فيما تملك)[١]، ولازمه أن يكون مالاً فلا يصح بيع الحر لعدم قبوله للملك، ولا بيع ما لا منفعة فيه بحسب الغالب كالخنافس والعقارب والديدان وغيرها من الحشرات، وفضلات الإنسان كشعره وظفره ورطوباته وإن كانت طاهرة لعدم ماليتها عرفاً، إلا لبن المرأة فيصح بيعه والمعاوضة عليه، لماليته عرفاً، والسيرة قائمة على ذلك، وهذا كافٍ في تحقق ماليته.

بل مما تقدم تعرف أن دفع المال بإزاء ما لا مال له أمرٌ سفهي وأكلٌ للمال بالباطل، وكلاهما ممنوعان شرعاً، فلا تصح المعاوضة على المذكورات السابقة وعلى كل ما لا مالية له.

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب عقد البيع حديث ٣.

ونحوها، إذ لا نفع فيها يُقَابلُ بالمال، وإن ذكر لها منافع في الخواص[١]، وهو[٢] الخارج بقوله: «غالباً»، **(وفضلاتِ الإنسان)** وإن كانت طاهرة **(إلا لبنَ المرأة)** فيصح بيعه، والمعاوضة عليه مقدراً بالمقدار المعلوم، أو المدة، لعظم الانتفاع به، **(ولا المباحات قبل الحيازة)**[٣]، لانتفاء الملك عنها حينئذ[٤]، والمتبايعان فيها سيان، وكذا بعد الحيازة قبل نية التملك إن اعتبرناها فيه[٥]، كما هو الأجود، **(ولا الأرض المفتوحة عَنوة)**[٦] ـ بفتح العين ـ أي: قهراً، كأرض العراق والشام، لأنها للمسلمين قاطبة لا تملك على الخصوص، **(إلا تبعاً لآثار المتصرّف)** من بناء وشجر

---

(١) في كتب الخواص التي ذكر فيها منافع الحيوانات.

(٢) ما ذكر له نفع في الخواص.

(٣) تقدم اشتراط مملوكية المبيع، ولذا لا يصح بيع المباح قبل الحيازة، لعدم تملكه من قبل البائع، بل المتبايعان فيه سواء.

(٤) ما قبل الحيازة.

(٥) اعتبرنا نية التملك في تحقق الحيازة، وسيأتي بحثه في بابه.

(٦) التي أخذت قهراً من يد الكفار بالحرب التي أذن فيها الإمام عليه السلام، وهذه الأرض للمسلمين قاطبة كما تقدم في باب الجهاد من غير فرق بين الفاتحين وغيرهم، ولا بين الموجودين وقت الفتح وغيرهم، للأخبار.

منها: صحيح الحلبي (سئل أبو عبد الله عليه السلام عن السواد[١] ما منزلته؟ فقال: هو لجميع المسلمين، لمن هو اليوم، ولمن يدخل في الإسلام بعد اليوم، ولمن لم يخلق بعدُ)[٢].

ولذا ذهب الشيخ في المبسوط إلى عدم جواز بيعها ولا شرائها ولا هبتها ولا معاوضتها ولا تمليكها ولا إجارتها ولا إرثها إلى غير ذلك من أنواع التصرفات الناقلة، وتبعه عليه ابن زهرة والعلامة وابن حمزة وغيرهم.

وعن ابن إدريس والعلامة في المختلف والشهيدين ـ بل نُسب إلى مشهور المتأخرين ـ أنه يجوز بيعها تبعاً للآثار الموجودة فيها، والمراد بالآثار آثار المتصرف كالبناء والدور والسقايات وغيرها المبنية فيها، وعن حواشي الشهيد التصريح بكون الأرض جزء المبيع، وفيه: أن الأرض ملك للمسلمين فكيف يصح بيعها؟ نعم لو قيل ببيع الآثار فقط كما هو ظاهر عبارة الحلي في السرائر فله وجهٌ وجيه.

---

(١) وهو أرض العراق وقد فتحت عنوة.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب عقد البيع حديث ٤.

فيه، فيصح على الأقوى، وتبقى تابعة له[١] مادامت الآثار، فإذا زالت رجعت إلى أصلها، والمراد منها المُحياة وقت الفتح، أما المَوات فيملكها المحيي ويصح بيعها[٢] كغيرها من الأملاك.

(والأقرب عدم جواز بيع رباع مكة)[٣] أي: دورها **(زادها الله شرفاً، لنقل**

---

(١) وتبقى الأرض تابعة للمتصرف.

(٢) كما تقدم في بابي الخمس والجهاد.

(٣) منع الشيخ في الخلاف والمبسوط من بيع بيوت مكة وإجارتها، وتبعه عليه العلامة في التذكرة وولده في الإيضاح والشهيد في الدروس واللمعة، بل عن فخر المحققين نسبته إلى كثير، لخبر عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي ﷺ (مكة حرام وحرام بيع رباعها وحرام أجر بيوتها)[١]، بل ولأن مكة مسجد لقوله تعالى: ﴿**سبحان الذي أسرى بعبده ليلاً من المسجد الحرام إلى المسجد الأقصى**﴾[٢] والمفروض أن النبي ﷺ أُسري به من بيت خديجة أو من شعب أبي طالب أو من دار أم هاني، وعلى كلٍ فتدل الآية مع الضميمة المذكورة أن مكة بجميع دورها مسجد، وقد ادعى الشيخ في الخلاف الإجماع على المنع.

وفيه: أما الإجماع فغير مسموع مع ذهاب الكثير إلى الجواز، وأما الآية فتسمية مكة مسجداً من باب المجاز للحرمة والشرف والمجاورة مع ضميمة ما ورد من بيع عقيل رباع أبي طالب، بل وبيع جملة من الصحابة منازلهم[٣]، ومما يدل على كون إطلاق المسجدية على مكة من باب المجاز قوله تعالى: ﴿**للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم**﴾[٤]، حيث أضاف الديار إليهم، وهو كاشف عن تملكهم لها، فلا بد من إجراء قاعدة تسلط الناس على أموالهم.

وأما الخبر فهو من طرق العامة، ولا جابر له لعدم عمل المشهور به، فضلاً عن معارضته لما تقدم فلا بد من رده.

نعم صرح البعض بأن مكة من الأرض المفتوحة عنوة، ويشهد له تسمية أهلها بالطلقاء كما هو المشهور في كتب السير والتواريخ، وعن البعض أن هذا مخصوص لأعاليها، وعلى كلٍ فإذا ثبت فتحها عنوة فلا خصوصية لمكة من هذه الجهة بل يجري البحث =

---

(١) سنن البيهقي ج٦ ص٥٧، رقم الحديث ١١١٨٤.

(٢) سورة الإسراء، الآية: ١.

(٣) الإمتاع والإسماع للمقريزي ج١ ص٣٨١.

(٤) سورة الحشر، الآية: ٨.

الشيخ في الخلاف الإجماع) على عدم جوازه، **(إن قلنا إنها فتحت عَنوة)**، لاستواء الناس فيها حينئذ، ولو قلنا إنها فتحت صلحاً جاز، وفي تقييد المنع بالقول بفتحها عَنوة مع تعليله بنقل الإجماع المنقول بخبر الواحد تنافر، لأن الإجماع إن ثبت لم يتوقف على أمر آخر، وإن لم يثبت افتقر إلى التعليل بالفتح عنوة وغيره، ويبقى فيه[١] أنه على ما اختاره سابقاً من ملكه[٢] تبعاً للآثار ينبغي الجواز[٣]، للقطع بتجدد الآثار في جميع دورها عما كانت عليه عام الفتح، وربما علل المنع بالرواية عن النبي ﷺ بالنهي عنه، وبكونها في حكم المسجد، لآية الإسراء، مع أنه كان من بيت أم هانيء، لكن الخبر لم يثبت، وحقيقة المسجدية منتفية، ومجاز المجاورة والشرف والحرمة ممكن، والإجماع غير متحقق، فالجواز متجه.

(الثانية: يشترط في المبيع أن يكون مقدوراً على تسليمه[٤]، فلو باع الحَمام الطائر)

أو غيره من الطيور المملوكة **(لم يصح، إلا أن تقضيَ العادة بعوده)** فيصح[٥]، لأنه حينئذ كالعبد المنفذ في الحوائج، والدابة المرسلة، **(ولو باع)**

= السابق من عدم جواز المعاوضة على أرضها لأنها ملكٌ لجميع المسلمين فتنحصر المعاوضة على آثار المتصرف فيها، وعن بعضهم أنها فتحت صلحاً، وبه ينتفي البحث المترتب على أنها مفتوحة عنوة.

(١) في قول المصنف.

(٢) ملك المفتوح عنوة.

(٣) جواز بيع رباع مكة.

(٤) بلا خلاف فيه، للنبوي المشهور (نهى رسول الله عن بيع المضطر، وعن بيع الغرر)[١]، والغرر هو الخطر كما عن الصحاح والمصباح والأساس والمغرب والمجمل، ومع عدم القدرة على التسليم يكون البيع خطرياً وغررياً فيبطل، بل مع عدم القدرة على التسليم يكون بذل المال بإزائه سفهاً وأكلاً له بالباطل، وهذا الشرط لا يختص بالمثمن بل يجري بالثمن لعين الأدلة السابقة.

(٥) لإمكان تسليمه بعد تنزيل العادة منزلة الواقع، فيكون بمنزلة بيع العبد المنفذ في الأشغال =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ٣.

المملوك (**الآبقَ**) المتعذر تسليمه (**صح مع الضميمة**)[١] إلى ما يصح بيعه منفرداً (**فإن وجده**) المشتري وقدر على إثبات يده عليه، (**وإلا كان الثمن بإزاء الضميمة**)، ونُزِّل الآبق بالنسبة إلى الثمن منزلة المعدوم[٢]، ولكن لا يخرج بالتعذر عن ملك المشتري، فيصح عتقه عن الكفارة، وبيعُه لغيره مع الضميمة، (**ولا خيار**

= والدابة المرسلة في المرعى، وتردد العلامة في النهاية في الصحة بسبب انتفاء القدرة في الحال على التسليم وأن عوده غير موثوق به إذ ليس له عقل باعث، وفيه: أما انتفاء القدرة في الحال فلا يضر، إذ المدار على القدرة عند الاستلام من قبل المشتري، واحتمال عدم عوده غير مانع، لأن احتمال عدم القدرة على التسليم جارٍ في كل مبيع.

(١) بلا خلاف فيه، لصحيح رفاعة النخاس (سألت أبا الحسن موسى عليه السلام قلت له: أيصلح لي أن أشتري من القوم الجارية الآبقة، وأعطيهم الثمن واطلبها أنا؟ قال: لا يصلح شراؤها إلا أن تشتري منهم معها ثوباً أو متاعاً فتقول لهم: اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهماً، فإن ذلك جايز)[١]، وموثق سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن أهله، قال: لا يصلح إلا أن يشتري معه شيئاً آخر، ويقول: اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا، فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه)[٢]، وذيله ظاهر في كون الحصول على العبد مرجواً، وعليه يحمل الصحيح أيضاً هذا من جهة ومن جهة أخرى فالجمع بين الأخبار وبين مقتضى القواعد القاضية بالقدرة على التسليم يكون للآبق أحوال ثلاثة: أن يكون ميؤوساً منه نحو الطير في السماء والسمك في الماء فلا يصح بيعه ولو مع الضميمة، وأن يكون مقدوراً عليه للبايع أو للمشتري وهذا يصح بيعه من دون حاجة إلى ضميمة، وأن يكون مرجو الحصول فهذا يحتاج إلى الضميمة إن أريد بيعه، فيدخل حينئذ في ملك المشتري بالعقد، وإذا تعذر الحصول عليه كان الثمن في قبال الضميمة لصريح ذيل موثق سماعة، ولا يخرج عن ملكه لأنه صار له ملكاً بالعقد فلا يخرج عنه من غير سبب، ولازمه جواز عتقه من قبل المشتري قبل العجز وبعده، وبيعه كذلك مع الضميمة قبل تحقق العجز عنه، وغير ذلك مما يترتب على الملك.

(٢) بمعنى أن الثمن لا يوزع على الضميمة وعلى الآبق بحيث إذا تعذر استلامه يرجع بحصته من الثمن كما هو مقتضى القواعد، بل يكون الثمن بتمامه بإزاء الضميمة عند تعذر استلام العبد كما هو صريح موثق سماعة.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب عقد البيع حديث ١و٢.

للمشتري مع العلم بإباقه)، لقدومه على النقص[١]، أما لو جهل جاز الفسخ إن كان البيع صحيحاً، ويشترط في بيعه[٢] ما يشترط في غيره من كونه معلوماً موجوداً عند العقد وغير ذلك، سوى القدرة على تسليمه، فلو ظهر تلفه حين البيع، أو استحقاقه لغير البائع، أو مخالفاً للوصف بطل البيع فيما يقابله في الأولين[٣]، وتخير المشتري في الأخير[٤] على الظاهر[٥].

(ولو قدر المشتري على تحصيله) دون البائع **(فالأقرب عدم اشتراط الضميمة)**[٦] في صحة البيع، لحصول الشرط، وهو القدرة على تسلُّمه، ووجه الاشتراط[٧] صدق الإباق معه[٨] الموجب للضميمة بالنص[٩]، وكون الشرط التسليم وهو أمر آخر غير التسلم.

ويضعف بأن الغاية المقصودة من التسليم حصوله[١٠] بيد المشتري بغير مانع وهي[١١] موجودة[١٢]، والموجبة[١٣] للضميمة العجز عن تحصيله وهي مفقودة،

---

(١) ومع علمه بالحال فلا خيار له.

(٢) بيع الآبق.

(٣) وهما ظهور تلفه حين البيع واستحقاقه لغير البايع، هذا إذا باعه عن نفسه في الثاني، وإلا فهو عقد فضولي متوقف على إجازة المالك.

(٤) فيما لو ظهر مخالفاً للوصف.

(٥) لدخول الوصف في المبيع فلا بد من تقسيط الثمن على أجزائه وإثبات الفسخ للمشتري لمخالفة الوصف.

(٦) لأن المدار في القدرة على التسليم، وهو تسلم المشتري، فلو كان المشتري قادراً أو كانت العين في يده لكفى.

(٧) اشتراط الضميمة لو كان المشتري قادراً على تحصيله دون البائع.

(٨) مع إمكان التسلم.

(٩) وهو صحيح رفاعة وموثق سماعة المتقدمان.

(١٠) حصول المبيع.

(١١) الغاية المقصودة.

(١٢) موجودة في المقام بحسب الفرض.

(١٣) والغاية الموجبة.

(وعدم لحوق أحكامها[١] لو ضم)[٢] فيوزع الثمن عليهما لو لم يقدر على تحصيله، أو تلف قبل القبض، ولا يتخير لو لم يعلم بإباقه[٣]، ولا يشترط في الضميمة صحة إفرادها بالبيع[٤]، لأنه حينئذ بمنزلة المقبوض، وغير ذلك من الأحكام، ولا يلحق بالآبق غيره مما في معناه كالبعير الشارد، والفرس العاير[٥] على الأقوى[٦]، بل المملوك المتعذر تسليمه بغير الإباق، إقتصاراً فيما خالف الأصل على المنصوص.

(أما الضال والمجحود) من غير إباق **(فيصح البيع، ويراعى بإمكان التسليم)**، فإن أمكن في وقت قريب لا يفوت به شيء من المنافع يعتد به، أو رضي المشتري بالصبر إلى أن يُسلَّم لزم، **(وإن تعذر فسخ المشتري إن شاء)**، وإن شاء التزم وبقي على ملكه ينتفع به بالعتق ونحوه، ويحتمل قوياً بطلان البيع، لفقد شرط الصحة، وهو إمكان التسليم[٧]، وكما يجوز جعل الآبق مثمناً يجوز جعله ثمناً[٨]، سواء أكان

---

(١) أحكام الضميمة.

(٢) لو ضم العبد الآبق إلى الضميمة، والمعنى أن العبد الآبق الذي يقدر المشتري على تحصيله دون البائع لو ضُم إلى الضميمة فلا يلحقها أحكامها، بحيث لو تعذر تحصيله فلا يكون الثمن في قبالها فقط، بل يوزع الثمن عليه وعليها ويكون للمشتري حصة العبد من الثمن.

(٣) لأنه قادر على استلامه، فالعبد بالنسبة إليه غير آبق.

(٤) بخلاف السابق، فيكون الثمن في قبالها لو تعذر استلام العبد الآبق.

(٥) من عار يعير، أي: هام على وجهه.

(٦) مقتضى القواعد عدم جواز بيع ما لم يقدر البائع على تسليمه، لكن قام النص على جواز بيع العبد الآبق مع الضميمة فيقتصر على مورده وقوفاً فيما خالف الأصل على المنصوص، ومورده العبد الآبق فلا يشمل البعير الشارد ولا الفرس العاير، وكذا لا يشمل المملوك الذي يتعذر تسليمه من غير جهة الإباق كالمغصوب والضال والمجحود.

(٧) وهو مستلزم للغرر والسفاهة عرفاً وعادة، وهما المعيار في إثبات هذا الشرط من أصله، نعم لو حصل العلم أو الظن المتاخم له بإمكان التسليم كان المصير إلى صحة البيع هو المتعين.

(٨) قد تقدم أن مورد النص المخالف للقواعد هو: جعل العبد الآبق مع الضميمة مثمناً، فهل يصح جعله كذلك ثمناً وجهان: من أنه على خلاف النص فيرجع فيه إلى القواعد =

في مقابله[١] آبق آخر، أم غيره، لحصول معنى البيع في الثمن والمثمن.

(وفي احتياج العبد الآبق المجعول ثمناً إلى الضميمة احتمال)[٢]، لصدق الإباق المقتضي لها[٣] **(ولعله[٤] الأقرب)**، لاشتراكهما[٥] في العلة المقتضية لها[٦]، **(وحينئذ يجوز أن يكون أحدهما ثمناً، والآخر مثمناً مع الضميمتين، ولا يكفي)** في الضميمة في الثمن والمثمن **(ضم آبق آخر إليه)**[٧]، لأن الغرض من الضميمة أن تكون ثمناً[٨] إذا تعذر تحصيله فتكون[٩] جامعة لشرائطه[١٠] التي من جملتها إمكان التسليم، والآبق الآخر ليس كذلك.

(ولو تعددت العبيد)[١١] في الثمن والمثمن **(كفت ضميمة**

= فلا يصح، ومن أن معنى البيع الذي هو انتقال كلٍ من العوضين إلى الآخر بالشروط المعتبرة موجود فيه فيقطع بعدم مدخلية المثمن في الحكم فيسقط، وهو الأقوى.

(١) في المثمن.

(٢) بل هو المتعين، للعلة التي اقتضت ضم الضميمة إلى العبد الآبق في المثمن، بحيث إذا تعذر تسليمه تكون الضميمة واقعة في قبال العوض الآخر.

(٣) للضميمة.

(٤) ولعل الاحتياج.

(٥) اشتراك الثمن والمثمن إذا كانا عبداً آبقاً.

(٦) للضميمة.

(٧) إلى الآبق الأول، فمع إمكان تسليمهما معاً يتبين أن أحد العوضين لم يقع في قباله شيء فيكون أكله أكلاً للمال بالباطل.

(٨) أو مثمناً.

(٩) الضميمة.

(١٠) شرائط الثمن أو المثمن، ولذا اشترط في الضميمة أن تكون مالاً متمولاً، ومما يصح بيعها وشراؤها منفردة.

(١١) قد تقدم أن مورد النص جعل العبد الآبق مع الضميمة مثمناً، وعديناه إلى الثمن لإسقاط خصوصية المثمن، ونعديه إلى العبدين والثلاثة لإسقاط خصوصية الوحدة في العبد، للقطع بعدم مدخلية هذه الخصوصية في الحكم، ولازمه جواز بيع العبدين الآبقين مع الضميمة، وجواز جعلهما كذلك ثمناً، وهكذا في الثلاثة فما فوق، نعم يشترط في الضميمة أن تكون مالاً متمولاً بالنسبة لجميع العبيد في طرف، ولا يجب أن تكون =

واحدة)[١] لصدق الضميمة مع الآبق، ولا يعتبر فيها كونها متمولة إذا وزعت على كل واحد، لأن ذلك يصير بمنزلة ضمائم، مع أن الواحدة كافية، وهذه الفروع من خواص هذا الكتاب، ومثلها[٢] في تضاعيفه[٣] كثير، ننبه عليه إن شاء الله تعالى في مواضعه.

(الثالثة: يشترط في المبيع أن يكون طلقاً[٤]، فلا يصح بيع الوقف)[٥]

= الضميمة ذات قيمة مالية لو قسمت على العبيد الموجودين في طرفها قضاء لحق الدليل الذي أوجب اشتراطها، لأنه لو تعذر تسليم العبيد كانت الضميمة صالحة أن تكون عوضاً أو معوضاً، وهذا ما يوجب اشتراط ماليتها بالنسبة لجميع العبيد لا بالنسبة إلى كل عبد لو قسمت الضميمة عليهم.

(١) في كل طرف.

(٢) ومثل هذه الفروع.

(٣) في أثناء هذا الكتاب.

(٤) ذكره المحقق والعلامة وجماعة ممن تأخر عنهما، وأبدله العلامة في القواعد بأن يكون تاماً، ومعناه أن يكون المالك غير ممنوع التصرف في ملكه بحيث لم يتعلق به حق الغير، ودليل هذا الشرط واضح، ولازمه عدم جواز بيع الوقف، وعدم جواز بيع العين المرهونة إلا بإذن المرتهن وإجازته، وعدم جواز بيع أم الولد، وهذا ما اقتصر عليه الأصحاب وإلا فالفروع المترتبة على هذا الشرط كثيرة.

(٥) بلا خلاف فيه، لأن الوقف على ما تقدم في بابه تحبيس الأصل، والتحبيس في بيعه، ولعموم قوله عليه السلام في مكاتبة الصفار (الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله تعالى)[١]، ولخبر ابن راشد (سألت أبا الحسن عليه السلام قلت: جعلت فداك، اشتريت أرضاً إلى جنب ضيعتي بألفي درهم، فلما وفّرت المال خُبّرت أن الأرض وقف، فقال عليه السلام: لا يجوز شراء الوقوف، ولا تدخل الغلة في ملكك، ادفعها إلى من أوقفت عليه، قلت: لا أعرف لها رباً، قال عليه السلام: تصدق بغلتها)[٢]، ومثلها غيرها.

وقد وقع الخلاف بينهم في جواز بيعه في بعض الموارد، وكلماتهم في هذا الاستثناء في =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ١.

. . . . . .

= غاية التشويش والاضطراب، بل قال الشارح في المسالك: «قد اضطرب فتوى الأصحاب في هذه المسألة اضطراباً عظيماً، حتى من الرجل الواحد في كتاب واحد»، والعمدة على الدليل فالكلام تارة في الوقف المؤبد وأخرى في المنقطع، أعني منقطع الآخر، والأول على قسمين فتارة يكون ملكاً للموقوف عليهم وأخرى لا يكون ملكاً لأحدٍ، بل يكون فك ملك، نظير تحرير الرقبة، كالأوقاف العامة مثل المدارس والخانات والمساجد.

فالثاني من المؤبد لا يجوز بيعه بلا خلاف لعدم الملك لأحدٍ، بل هو ملك لله جل وعلا، نعم للمسلمين حق الانتفاع في المساجد، وكذا المسافرين في الخانات، والطلاب في المدارس وهكذا، إلا إذا ذهبت عينه فيبطل الوقف لانتفاء موضوعه عدا المساجد فتبقى عرصتها وأرضها محكومة بالمسجدية بحيث لا يجوز تنجيسها ويجب تطهيرها.

أما لو خرب الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فعن الشيخ الأعظم وجماعة جواز البيع لانصراف أدلة منع بيع الوقف عنه، وفيه: أنها غير مسموعة، لأنه انصراف ناشيء من قلة الوجود لا من كثرة الاستعمال في غير، واسُتدل لجواز البيع بأن العين الموقوفة هي محبوسة ما دام يمكن الانتفاع بها، فإذا بطل الانتفاع بها فهي محبوسة بماليتها دون شخصها فتبدل بعين أخرى مكانها، ولازمه أن البدل وقف لا يحتاج إلى صيغة لأن المال بحسب الفرض محبوس.

وفيه: أنه استحسان محض فلا بد من التمسك بإطلاق أدلة منع بيع الوقف، ومنه تعرف الحكم بعدم جواز بيع الوقف الذي قلّ نفعه بحيث يلحق بالعدم عرفاً.

والأول من المؤبد يجوز بيعه إذا وقع اختلاف بين أربابه الموقوف عليهم، بحيث لا يؤمن مع هذا الاختلاف إتلاف النفوس والأموال، لمكاتبة ابن مهزيار (كتبت إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: إن فلاناً ابتاع ضيعة وجعل لك من الوقف الخمس ـ إلى أن قال ـ كتبت إليه: أن الرجل ذكر أن بين من وقف عليهم هذه الضيعة اختلافاً شديداً، وأنه ليس يأمن أن يتفاقم ذلك بينهم بعده، فإن كان ترى أن يبيع هذا الوقف ويدفع إلى كل إنسان منهم ما وقف له من ذلك أمرته، فكتب إليه بخطه: وأعلمه أن رأيي له، إن كان قد علم الاختلاف ما بين أصحاب الوقف أن يبيع الوقف أمثل، فإنه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس)[1].

ويجوز بيعه فيما لو شرط الواقف بيعه عند حدوث أمرٍ من قلة نفعٍ أو احتياج الموقوف =

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ٥و٦.

العام[١] مطلقاً[٢]، إلا أن يتلاشى ويضمحل، بحيث لا يمكن الإنتفاع به في الجهة المقصودة مطلقاً[٣]، كحصير يَبلى، ولا يصلح للإنتفاع به في محل

= عليه إلى ثمنه أو كان بيعه أنفع، على حسب ما يذكره الواقف، لصحيح عبد الرحمان بن الحجاج (بعث إليّ بهذه الوصية أبو إبراهيم عليه السلام: هذا ما أوصى به وقضى في ماله عبد الله علي ابتغاء وجه الله ـ إلى أن قال ـ وأنه يقوم على ذلك الحسن بن علي يأكل منه بالمعروف وينفقه حيث يريد الله في حل محلل لا حرج عليه فيه، فإن أراد أن يبيع نصيباً من المال فيقضي به الدين فليفعل إن شاء لا حرج عليه فيه ـ إلى أن قال ـ وإن كان دار الحسن غير دار الصدقة فبدا له أن يبيعها فليبعها إن شاء لا حرج عليه فيه)[١]، وهو صريح في نفوذ شرط الواقف، مهما كان الشرط إذ لا خصوصية للشرط المذكور.

هذا كله في الوقف المؤبد، وأما الوقف المنقطع وهو ما إذا وقف على من ينقرض، فقد تقدم في كتاب الوقف صحته، ويجوز بيعه إذ كان البيع أصلح لهم، لخبر جعفر بن حنان عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجلٍ وقف غلة له على قرابته من أبيه وقرابته من أمه، وأوصى لرجلٍ ولعقبه ليس بينه وبينه قرابة بثلاثماية درهم في كل سنة ويُقسّم الباقي على قرابته من أبيه وقرابته من أمه ـ إلى أن قال ـ قلت: فللورثة من قرابة الميت أن يبيعوا الأرض إن احتاجوا، ولم يكفهم ما يخرج من الغلة؟ قال: نعم إذا رضوا كلهم، وكان البيع خيراً لهم باعوا)[٢]، وللتوقيع الشريف في مكاتبة الحميري عن صاحب الزمان عليه السلام (أنه كتب إليه: رُوي عن الصادق عليه السلام خبرٌ مأثور: إذا كان الوقف على قوم بأعيانهم وأعقابهم فاجتمع أهل الوقف على بيعه، وكان ذلك أصلح لهم أن يبيعوه، فهل يجوز أن يُشترى من بعضهم إن لم يجتمعوا كلهم على البيع، أم لا يجوز إلا أن يجتمعوا كلهم على ذلك؟ وعن الوقف الذي لا يجوز بيعه؟ فأجاب عليه السلام: إذا كان الوقف على إمام المسلمين فلا يجوز بيعه، وإذا كان على قوم من المسلمين فليبع كل قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين ومتفرقين إن شاء الله)[٣]، والثاني صريح في عدم اشتراط رضا الجميع.

(١) لعدم ملكه لأحدٍ، بل هو فكّ ملك كما تقدم.

(٢) سواء كان في بيعه مصلحة أم لا، وسواء كان بقاؤه مؤدياً إلى خرابه أم لا، وسواء كان للناظر أم لغيره.

(٣) بلا استثناء شيء.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ٣.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ٨و٩.

الوقف، وجذعٍ ينكسر كذلك[١]، ولا يمكن صرفهما بأعيانهما في الوَقود لمصالحه، كآجرِ المسجد فيجوز بيعه حينئذ[٢] وصرفه[٣] في مصالحه، إن لم يمكن الاعتياض عنه بوقف[٤]، ولو[٥] لم يكن أصله موقوفاً، بل اشتُرِيَ للمسجد مثلاً من غلته[٦] أو بذله له[٧] باذل[٨] صح للناظر بيعه مع المصلحة مطلقاً[٩].

(ولو أدى بقاؤه إلى خرابه لخلف بين أربابه) في الوقف المحصور[١٠] **(فالمشهور الجواز)** أي: جواز بيعه حينئذ، وفي الدروس اكتفى في جواز بيعه بخوف خرابه، أو خُلف أربابه المؤدي إلى فساده، وقلَّ أن يتفق في هذه المسألة فتوى واحد، بل في كتاب واحد في باب البيع والوقف فتأملها، أو طالِع شرح المصنف للإرشاد تطلَّع على ذلك.

والأقوى في المسألة ما دلت عليه صحيحة علي بن مهزيار عن أبي جعفر الجواد عليه السلام من جواز بيعه إذا وقع بين أربابه خُلف شديد، وعلله عليه السلام بأنه ربما جاء فيه تلف الأموال والنفوس، وظاهره أن خوف أدائه[١١] إليهما[١٢]، أو إلى أحدهما ليس بشرط، بل هو مظنة لذلك[١٣]، ومن هذا الحديث اختلفت

---

(١) بحيث لا يصلح للانتفاع به في محل الوقف.

(٢) حين عدم الانتفاع به مطلقاً في محل الوقف.

(٣) صرف ثمنه في مصالح الوقف.

(٤) فلو أمكن فيجب رعايةً لغرض الواقف، قال الشارح في المسالك: «وحيث يجوز البيع يُشترى بثمنه ما يكون وقفاً على ذلك الوجه إن أمكن، ويجب تحصيل الأقرب إلى صفة الموقوف، الأقرب فالأقرب».

(٥) الواو استئنافية.

(٦) غلة العين الموقوفة على المسجد.

(٧) للمسجد.

(٨) من دون وقف.

(٩) وإن لم يتلاش ويضمحل.

(١٠) الخاص دون العام.

(١١) أداء الخلف.

(١٢) إلى تلف الأموال والنفوس.

(١٣) والمعنى: بل الشرط كون الخلف بين أربابه مظنة لتأديته إلى تلف الأموال أو النفوس.

أفهامهم في الشرط المسوِّغ للبيع، ففهم المصنف هنا أن المعتبر الخلف المؤدي إلى الخراب، نظراً إلى تعليله بتلف المال، فإن الظاهر أن المراد بالمال الوقف، إذ لا دخل لغيره[١] في ذلك[٢]، ولا يجوز بيعه في غير ما ذكرناه، وإن احتاج إلى بيعه أرباب الوقف ولم تكفهم غلته، أو كان بيعه أعودَ، أو غير ذلك مما قيل[٣]، لعدم دليل صالح عليه، وحيث يجوز بيعه يُشتَرى بثمنه ما يكون وقفاً على ذلك الوجه إن أمكن، مراعياً للأقرب إلى صفته[٤] فالأقرب، والمتولِّي بذلك الناظر إن كان، وإلا الموقوف عليهم إن انحصروا، وإلا فالناظر العام.

(ولا) بيع الأمة **(المستولدة)** من المولى[٥]، ويتحقق الإستيلاد المانع من البيع

---

(١) لغير الوقف.

(٢) في التعليل المذكور، والمعنى: أن الإمام عليه السلام قد قال في مكاتبة الصفار المتقدمة (فإنه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس)، وفهم المصنف من لفظ الأموال خصوص الوقف لعدم مدخلية غيره في التعليل، فلذا جوّز البيع إذا كان الخلف بين أربابه مؤدياً إلى خراب الوقف، وفيه: أن لفظ الأموال الوارد في التعليل عام يشمل الوقف وغيره فتخصيصه بالوقف ليس في محله هذا من جهة ومن جهة أخرى فالعلة لجواز بيع الوقف ليست خرابه بل نفس الاختلاف بين أربابه الذي قد يؤدي إلى تلف النفوس والأموال.

(٣) بل قد عرفت جواز بيع الوقف المنقطع إذا كان بيعه أعود، وجواز بيع القسم الأول من المؤبد فيما لو شرط الواقف ذلك.

(٤) إلى صفة الوقف.

(٥) المسألة الثانية المترتبة على اشتراط كون المبيع طلقاً عدم جواز بيع أم الولد، بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: صحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (سألته عن الرجل يموت وله أم ولد، وله معها ولد، أيصلح للرجل أن يتزوجها؟ قال: أخبرك ما أوصى به علي عليه السلام في أمهات الأولاد؟ قلت: نعم، قال: إن علياً عليه السلام أوصى أيما امرأة منهن كان لها ولد فهي من نصيب ولدها)[١]، وصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: أيما رجل ترك سرية، لها ولد أو في بطنها ولد أو لا ولد لها، فإن=

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الاستيلاد حديث ٥.

بعُلوقها في ملكه وإن لم تَلجه الروح كما سيأتي، فقوله: **(ما دام الولد حياً)**[١] مبني على الأغلب[٢]، أو على التجوز، لأنه قبل ولُوج الروح لا يُوصف بالحياة إلا مجازاً، ولو مات صارت كغيرها من إمائه عندنا، أما مع حياته فلا يجوز بيعها، **(إلا في ثمانية مواضع)** وهذا الجمع من خواص هذا الكتاب.

(أحدها: في ثمن رقبتها مع إعسار مولاها، سواء كان حياً[٣]، أو ميتاً)،

= كان أعتقها ربُّها عتقت، وإن لم يعتقها حتى تُوفي فقد سبق فيها كتاب الله، وكتاب الله أحق، فإن كان لها ولد وترك مالاً جُعلت في نصيب ولدها)[١].

بل يتحقق عنوان أم الولد لو كان ولدها حملاً غير مولود عند موت سيدها، لصحيح محمد ابن مارد عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يتزوج الأمة فتلد منه أولاداً، ثم يشتريها فتمكث عنده ما شاء الله، لم تلد منه شيئاً بعدما ملكها ثم يبدو له في بيعها، قال: هي أمته إن شاء باع ما لم يحدث عنده حملٌ بعد ذلك، وإن شاء أعتق)[٢]، ومفهومه عدم جواز البيع إذا حدث الحمل بعد ملكه إياها، والحمل مطلق يشمل ما لو ولجته الروح أو لا، بل يصدق حتى على المضغة، نعم لا يصدق على النطفة قبل الانعقاد.

(١) حتى تنعتق من نصيبه بعد موت سيدها بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: خبر يونس (في أم ولد ليس لها ولد، مات ولدها ومات عنها صاحبها ولم يعتقها، هل يجوز لأحدٍ تزويجها؟ قال: لا، هي أمة لا يحلّ لأحدٍ تزويجها إلا بعتق من الورثة، فإن كان لها ولد وليس على الميت دين فهي للولد، وإذا ملكها الولد فقد عتقت بملك ولدها لها)[٣]، وقد تقدم بعضها.

(٢) قيد الحياة للولد مبني على الأغلب أو التجوز، إذ قد عرفت أن حد المنع من بيعها وجود ولدٍ لها من سيدها ولو كان حملاً لم تلجه الروح.

(٣) يجوز بيعها في ثمن رقبتها مع إعسار المولى، بحيث لم يكن عنده ما يزيد على مستثنيات الدين، لصحيح عمر بن يزيد عن أبي الحسن عليه السلام (سألت عن أم الولد تباع في الدين؟ قال: نعم في ثمن رقبتها)[٤]، وهو مطلق شامل ما لو كان المولى حياً أو ميتاً، وهذا ما عليه الأكثر، وعن ابن حمزة الجزم بكونه ميتاً، لصحيح عمر بن يزيد الآخر =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الاستيلاد حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الاستيلاد حديث ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الاستيلاد حديث ٣.
(٤) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب بيع الحيوان حديث ٢.

أما مع الموت فموضع وفاق، وأما مع الحياة فعلى أصح القولين لإطلاق النص، والمراد بإعساره أن لا يكون له من المال ما يُوفي ثمنها زائداً على المستثنيات في وفاء الدين.

(وثانيها: إذا جنت على غير مولاها) فيدفع ثمنها في الجناية، أو رقبتُها إن رضي المجني عليه[1]، ولو كانت الجناية على مولاها لم يجز، لأنه لا يثبت له على ماله مال.

= (قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: أسألك، قال: سل، قلت: لِمَ باع أمير المؤمنين عليه السلام أمهات الأولاد؟ قال: في فكاك رقابهن، قلت: وكيف ذلك؟ قال: أيما رجل اشترى جارية فأولدها ثم لم يؤدِ ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه أخذ ولدها منها، فبيعت وأدّى ثمنها، قلت: فيُبعن فيما سوى ذلك من دين؟ قال: لا)[1]، ولذا تردد الفاضلان، بل جزم باشتراط الموت جماعة من المتأخرين منهم المقدس الأردبيلي وصاحب الجواهر، ومنه تعرف أنه في حال موت المولى يجوز بيعها لفكاك رقبتها بلا خلاف، وإن نسب للسيد عدم جواز بيعها مطلقاً لكن النسبة غير ثابتة.

(١) هذا في العمد، وأما الخطأ فالتخيير للمولى، ثم إن هذا الحكم ثابت لمطلق الرق كما سيأتي في بابه، فلو جنى المملوك على غير مولاه تعلقت الجناية برقبته ففي الخطأ يتخير المولى بين الفداء وبين إعطائه المجني عليه، وفي العمد إن أراد المجني عليه القصاص وإلا فله استرقاقه، أو أخذ الأرش من مولاه إن رضي به.

وعُدي الحكم إلى أم الولد لأنها رق، ولكن في المبسوط في باب الديّات أن أرش جنايتها على سيدها بلا خلاف، وفي باب الاستيلاد من المبسوط أن أرش الجناية متعلق برقبتها بلا خلاف، ولذا نقل عن العلامة في المختلف أن الشيخ غفل عمّا في الديات من المبسوط بعدم التعلق برقبتها، ثم مال العلامة إلى ذلك مع جعل الضمان على المولى لأنه منع من بيعها بإحباله، وأخرجها بالإحبال عن تعلق الأرش بذمتها، فصار المولى كالمتلف لمحل الأرش، فلزمه الضمان كما لو قتل المولى عبده الجاني، ويشهد له صحيح مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام (أم الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها، وما كان من حق الله عز وجل كان ذلك في بدنها)[2]، وأما لو جنت على سيدها خطأ أو عمداً فسيأتي دليله في بابه مع عدم الربط بمسألة جواز بيعها.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب بيع الحيوان حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب بقية الحدود والتعزيرات حديث ٢.

(وثالثها: إذا عجز مولاها عن نفقتها)[١]، ولو أمكن تأديها ببيع بعضها وجب الإقتصار عليه، وقوفاً فيما خالف الأصلَ على موضع الضرورة.

(ورابعها: إذا مات قريبها ولا وارث له سواها) لتعتق وترثه، وهو تعجيل عتق أولى بالحكم من إبقائها لتعتق بعد وفاة مولاها[٢].

(وخامسها: إذا كان عُلوقُها بعد الإرتهان)[٣] فيقدم حق المرتهن لسبقه، وقيل: يقدم حق الإستيلاد، لِبناء العتق على التغليب، ولعموم النهي عن بيعها.

(وسادِسُها: إذا كان عُلوقُها بعد الإفلاس) أي: بعد الحجر على المفلَّس، فإن مجرد ظهور الإفلاس لا يوجب تعلقَ حق الديان بالمال، والخلاف هنا كالرهن.

(وسابِعُها: إذا مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق وإن لم يكن ثمناً لها)، لأنها إنما تعتق بموت مولاها من نصيب ولدها، ولا نصيب له مع استغراق الدين فلا تُعتق، وتُصرَفُ في الدين[٤].

---

(١) فتباع من باب دفع الضرر عنها، ولذا لو أمكن دفعه ببيع بعضها اقتصر عليه من باب الوقوف فيما خالف الأصل على موضع الضرورة، وفيه: أنه يمكن القول بعدم جواز بيعها مطلقاً لإطلاق أدلة المنع، ونفقتها حينئذ بعد عجز المولى في كسبها إن أمكن الاكتساب، أو كان لها كسب، وإلا ففي بيت المال، ومع عدمه فهي واجبة على عموم المسلمين كالحرة المزوجة.

(٢) وهو مجرد اعتبار ليس إلا، ولا يصلح لتأسيس الحكم الشرعي، إذ هو ليس بأولى من إلزام المولى بعتقها ثم يدفع إليه قيمتها بسبب فوات ماله عليه فترث حينئذ قريبها.

(٣) أو الإفلاس بحيث حُجر عليه لأنه مفلس، والمعنى لو وطأها بعدما رهنها أو بعد ما تعلق حق الغرماء بها عند إفلاسه وحَمَلت منه، فقيل بتقديم حق المرتهن وحق الغريم لسبقه فيجوز بيعها، وقيل: يقدم حق الاستيلاد، لأنه بإحباله كالمتلف لمتعلق حق المرتهن والغريم، فيثبت الحق حينئذ في رقبته، كما لو ماتت أم الولد فينتقل حق المرتهن والغريم إلى رقبة المولى، فضلاً عن إطلاق أدلة منع بيعها.

(٤) وقد مُنع من جواز بيعها حينئذ على قولٍ، لأن التركة تنتقل إلى الوارث وإن كان الدين مستغرقاً، لأن الوارث مخيّر في جهات القضاء، وحينئذ تعتق من نصيب ولدها، وعلى الولد السعي في أداء ثمنها، خصوصاً بعد إطلاق صحيح عمر بن يزيد المتقدم (قلت: =

(وثامِنُها: بيعها على من تنعتق عليه، فإنه في قوة العتق) فيكون تعجيلَ خيرٍ يستفاد من مفهوم الموافقة، حيث إن المنع من البيع لأجل العتق[١]، **(وفي جواز بيعها بشرط العتق نظر، أقربه الجواز)** لما ذكر[٢]، فإن لم يفِ المشتري بالشرط فسخ البيع وجوباً، فإن لم يفسخه المولى احتمل انفساخه بنفسه، وفسخُ[٣] الحاكم إن اتفق، وهذا موضع تاسع، وما عدا الأول من هذه المواضع غير منصوص بخصوصه، وللنظر فيه مجال، وقد حكاها في الدروس بلفظ «قيل»، وبعضها[٤] جعله احتمالاً من غير ترجيح لشيء منها، وزاد بعضهم مواضع أخر، عاشرُها: في كفن سيدها إذا لم يُخلف سواها[٥]، ولم يمكن بيع بعضها فيه، وإلا اقتصر عليه[٦]، وحادي عشرها: إذا أسلمت قبل مولاها الكافر[٧]، وثاني عشرها: إذا كان ولدها غير وارث لكونه قاتلاً، أو كافراً، لأنها لا تنعتق بموت مولاها

= فيُبعن فيما سوى ذلك من دين؟ قال: لا)[١]، والمراد من الدين هو الدين في ثمنها فقط، فلا يجوز بيعها في غيره.

(١) والمعنى: أن بيعها للعتق المعجل أقوى مناسبة لعدم جواز بيعها حتى تنعتق من نصيب ولدها بعد موت سيدها، والأقوائية ناشئة من أن المنع لأجل العتق عند الموت وهذا عتق معجل فيكون أولى، وفيه: أن الأولوية هنا عقلية مندرجة في القياس المحرم.

(٢) من كونه تعجيل خير فهو أولى من المنع من بيعها حتى تنعتق من نصيب ولدها عند موت سيدها، وفيه: أنه قياس محرم.

(٣) واحتمل فسخ الحاكم إن اتفق وجوده.

(٤) وهو السابع والتاسع وحكى الباقي بلفظ «قيل».

(٥) بدعوى أولوية الكفن من الدين الذي فُرض جواز بيعها فيه، وفيه: أن الأولوية ممنوعة، وأم الولد تنتقل إلى الوارث عند موت سيدها بسبب الوفاة فتصير حرة لانعتاقها من نصيب ولدها ولا يجوز بيع الحرة، نعم إن بذل له الكفن وإلا دُفن من غير تكفين.

(٦) على البعض.

(٧) فيجب بيعها، لنفي السبيل من الكافر على المسلم، وفيه: أنه منافٍ لحق تشبثها بالحرية، فلو قيل بوجوب عتقها وأن تدفع قيمتها من بيت المال أو بالسعي من قبلها في قيمتها جمعاً بين الحقين لكان قولاً لا ينافي القواعد فلا يتعين الأول.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب بيع الحيوان حديث ١.

حينئذ، إذ لا نصيب لولدها، وثالث عشرها: إذا جنت على مولاها[١] جناية تستغرق قيمتها، ورابع عشرها: إذا قتلته خطأ[٢]، وخامس عشرها: إذا حملت في زمن خيار البائع، أو المشترك[٣] ثم فسخ البائع بخياره، وسادس عشرها: إذا خرج مولاها عن الذمة ومُلِكت أمواله التي هي منها، وسابع عشرها: إذا لحقت هي بدار الحرب ثم استرقّت، وثامن عشرها: إذا كانت لمكاتب مشروط، ثم فسخ كتابته، وتاسع عشرها: إذا شرط أداء الضمان منها قبل الإستيلاد ثم أولدها، فإن حق المضمون له أسبق من حق الإستيلاد كالرهن والفَلَس السابقين، والعشرون: إذا أسلم أبوها، أو جدها وهي مجنونة، أو صغيرة، ثم استولدها الكافر بعد البلوغ قبل أن تخرج عن ملكه، وهذه في حكم إسلامها عنده، وفي كثير من هذه المواضع نظر[٤].

(الرابعة: لو جنى العبد خطأ لم تمنع جنايته من بيعه)

لأنه لم يخرج عن ملك مولاه بها[٥]، والتخيير في فكّه للمولى، فإن شاء فكّه بأقل الأمرين من أرش الجناية وقيمتِه[٦]، وإن شاء دفعه إلى المجني عليه، أو

---

(١) هذا على رأي بعض الأصحاب وإلا فقد عرفت أنه لا شيء في جنايتها على مولاها، لأنه لا يثبت على ماله مال.

(٢) قال سلطان العلماء: «لم يظهر لنا وجهٌ لقيد القتل بالخطأ».

(٣) الخيار المشترك بين المتبايعين.

(٤) لعدم النص بالخصوص بعد كون مناط الإلحاق هو الاستحسان المحض أو القياس.
ثم ما يترتب على كون المبيع طلقاً عدم جواز بيع العين المرهونة من قبل الراهن لتعلق حق الارتهان بها بلا خلاف فيه كما في الجواهر، ولعله لوضوحه لم يذكره الشهيدان هنا.

(٥) بالجناية.

(٦) لأنه لا يجني على أكثر من نفسه، وتخيير المولى بين فكه أو دفعه للمجني عليه سيأتي دليله في كتاب القصاص هذا من جهة ومن جهة أخرى تعرض الفقهاء لهذا الفرع هنا لبيان أن اشتراط كون المبيع طلقاً لا يمنع من بيع العبد الجاني بعد كون مولاه مخيراً بين فكه وبين دفعه للمجني عليه، فإذا باعه فيتعين عليه الفداء كما هو واضح هذا إذا كانت جنايته خطأ.

وليه[١] ليستوفي من رقبته ذلك، فإذا باعه[٢] بعد الجناية كان التزاماً بالفداء على أصح القولين[٣]، ثم إن فداه وإلا جاز للمجني عليه استرقاقه فينفسخ البيع إن استوعبت[٤] قيمته، لأن حقه أسبق، ولو كان المشتري جاهلاً بعيبه تخير أيضاً[٥].

(ولو جنى عمداً فالأقرب أنه) أي: البيع **(موقوف على رضا المجني عليه، أو وليه)** لأن التخيير في جناية العمد إليه[٦] وإن لم يخرج عن ملك سيده، فبالثاني[٧] يصح البيع، وبالأول[٨] يثبت التخيير، فيضعف قول الشيخ ببطلان البيع فيه، نظراً إلى تعلق حق المجني عليه قبله[٩]، ورجوع الأمر إليه[١٠]، فإن ذلك لا يقتضي البطلان، ولا يقصر عن بيع الفضولي، ثم إن أجاز البيع ورضي بفدائه بالمال وفكه المولى لزم البيع، وإن قتله أو استرقه بطل، ويتخير المشتري قبل استقرار حاله مع جهله للعيب المعرّض للفوات، ولو كانت الجناية في غير النفس واستوفى فباقيه مبيع، وللمشتري الخيار مع جهله، للتبعيض، مضافاً إلى العيب سابقاً[١١].

---

(١) ولي المجني عليه.

(٢) باعه مولاه.

(٣) بل هو المشهور، وعن الشيخ في الخلاف وابن إدريس أنه لا يجوز إلا إذا فداه المولى أو التزم بالفداء، وفيه: أن مقتضى القواعد صحة البيع مع إلزام المولى بالفداء بعد كونه مخيراً بين فكه ودفعه إلى المجني عليه.

(٤) استوعبت الجناية قيمته، وإن لم تستوعب رجع بمقدار أرشه.

(٥) فالمشتري له الخيار مع الجهل بحال العبد ما لم يفده المولى، ولو كان عالماً بعيبه لم يرجع بشيء على المولى ولا خيار له، لأنه اشتراه عالماً به راضياً بتعلق الحق به.

(٦) إلى المجني عليه.

(٧) من عدم خروجه عن ملك سيده.

(٨) من كون التخيير في جناية عمد العبد إلى المجني عليه، بحيث له الخيار بين قتله لو كانت الجناية موجبة لذلك، وبين الاسترقاق، ولذا منع الشيخ من بيعه، ولكن التخيير للمجني عليه بين قتله واسترقاقه لا يمنع من صحة بيعه من قبل المولى غايته يكون مراعى برضا المجني عليه بحيث إذا قتل أو استرق بطل البيع، ولو رضي بالمال فكه المولى ولزم البيع وهذا ما عليه المشهور.

(٩) قبل البيع.

(١٠) إلى المجني عليه من قتله أو استرقاقه.

(١١) وهو تعلق حق المجني عليه به.

(الخامسة: يشترط علم الثمن قدراً وجنساً ووصفاً)

قبل إيقاع عقد البيع[١]، **(فلا يصح البيع بحكم أحد المتعاقدين، أو أجنبي)** اتفاقاً، وإن ورد في رواية شاذة «جواز تحكيم المشتري»، فيلزمه الحكم بالقيمة فما زاد، **(ولا بثمن مجهول القدر وإن شوهد)**[٢]، لبقاء الجهالة، وثبوت الغرر المنفي

---

(١) اشتراط كون الثمن معلوم القدر والجنس والوصف مما لا خلاف فيه إلا من الإسكافي حيث جوّز البيع إذا كان الثمن مجهولاً لأحدهما، ويرده حديث (نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر، وعن بيع الغرر)[١]، والتعليل في حديث حماد عن ابن ميسر عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (أنه كره أن يشتري الثوب بدينار غير درهم، لأنه لا يدري كم الدينار من الدرهم)[٢]، هذا وقد ورد ما يدل على صحة البيع فيما لو حُكّم المشتري بتقدير الثمن، كما في صحيح رفاعة النخاس (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ساومت رجلاً بجارية فباعنيها بحكمي فقبضتها منه على ذلك، ثم بعثت إليه بألف درهم، فقلت: هذه ألفُ درهم حكمي عليك أن تقبلها، فأبى أن يقبلها منّي وقد كنت مسستها قبل أن أبعث إليه بالثمن، فقال: أرى أن تقوّم الجارية قيمة عادلة، فإن كان قيمتها أكثر مما بعثت إليه كان عليك أن تردّ عليه ما نقص من القيمة، وإن كان ثمنها أقلّ مما بعثت إليه فهو له.

قلت: جعلت فداك، إن وجدت بها عيباً بعدما مسستها؟ قال: ليس لك أن تردها، ولك أن تأخذ قيمة ما بين الصحة والعيب منه)[٣]، وقد عمل بمضمونها صاحب الحدائق، وباعتبار أنها منافية للقواعد الدالة على الفساد لعدم العلم بالثمن للغرر، فلا بدّ من ردها إلى أهلها.

(٢) لأن المشاهدة لا تنفي الجهالة فلا يصح البيع، خلافاً للسيد في الناصريات حيث اكتفى بالمشاهدة في العلم بالثمن عن وزنه وكيّله وعدّه من غير فرق بين ثمن السلم والأجرة وغيرهما، وكذا عن الشيخ رحمه الله في المبسوط كما في الجواهر، نعم في الدروس جعل خلاف السيد في مال السلم فقط وجعل خلاف الشيخ في الموزون من الثمن حيث تكفي المشاهدة.

وعلى كلٍ لا ريب في ضعف الخلاف لحديث نفي الغرر المتقدم، فأي جهالة في الثمن =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب عقد البيع حديث ١.

معها[١]، خلافاً للشيخ في الموزون، وللمرتضى في مال السلم، ولابن الجنيد في المجهول مطلقاً[٢] إذا كان المبيع صُبرة، مع اختلافهما جنساً، **(ولا مجهولِ الصفة)** كمائة درهم وإن كانت مشاهدة لا يعلم وصفها مع تعدد النقد الموجود، **(ولا مجهول الجنس، وإن علم قَدرُه)**[٣]، لتحقق الجهالة في الجميع.

فلو باع كذلك كان فاسداً وإن اتصل به القبض، ولا يكون كالمعاطاة، لأن شرطها[٤] اجتماع شرائط صحة البيع سوى العقد الخاص[٥] **(فإن قبض المشتري المبيع والحال هذه[٦] كان مضموناً عليه)**، لأن كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وبالعكس[٧]، فيرجع به[٨] وبزوائده[٩] متصلة ومنفصلة، وبمنافعه المستوفاة وغيرها[١٠] على الأقوى، ويضمنه **(إن تلف بقيمته يوم التلف)**[١١] على

= بل والمثمن توجب كون البيع غررياً، فلا بد من العلم به، ومن الواضح أن المشاهدة لا تفيد العلم بوزنه أو كيله أو عدّه.

(١) مع الجهالة.

(٢) فابن الجنيد جوز الجهل بالثمن في مال السلم وغيره، وفيما لو كان موزوناً أو لا، بشرط كون المبيع صُبرة مع اختلاف جنس العوضين.

(٣) كأن يجعل الثمن مائة ولا يُدرى أنها مائة درهم أو مائة دينار.

(٤) شرط المعاطاة.

(٥) سوى إنشاء البيع بالصيغة، بل المعاطاة إنشاء البيع بالفعل كما تقدم، وهنا لم تتحقق جميع شرائط البيع الصحيح لعدم تحقق شروط العوضين.

(٦) حال كون البيع فاسداً، فيكون مقبوضاً بالعقد الفاسد، وقد تقدم أن ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، لعموم (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)[١].

(٧) ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده كالعارية، وقد تقدمت الإشارة إليه.

(٨) بالمبيع.

(٩) بالنماء.

(١٠) قد عرفت في بحث عقد الفضولي عدم الرجوع في المنافع غير المستوفاة.

(١١) كما عليه الأكثر وهو الموافق للقواعد، لأن العين ما دامت موجودة فالمالك يرجع عليها، =

---

(١) سنن البيهقي ج٦ ص١٤٩، رقم الحديث ١١٤٨٢، وص١٥٨، رقم الحديث ١١٥١٩، وكنز العمال ج١٠ ص٣٦٠، رقم الحديث ٢٩٨١١.

الأقوى، وقيل: يوم القبض، وقيل: الأعلى منه إليه[١]، وهو حسن إن كان التفاوت بسبب نقص في العين، أو زيادة، أما باختلاف السوق فالأول[٢] أحسن، ولو كان مثلياً ضمنه بمثله، فإن تعذر[٣] فقيمته يوم الإعواز على الأقوى.

(السادسة: إذا كان العوضان من المكيل أو الموزون أو المعدود فلابد من اعتبارهما بالمعتاد)[٤]

من الكيل أو الوزن أو العدد، فلا يكفي المكيال المجهول كقصعة حاضرة وإن تراضيا به، ولا الوزن المجهول كالاعتماد على صخرة معينة وإن عرفا قَدرَها تخميناً، ولا العدد المجهول بأن عوَّلا على ملء اليد، أو آلة يُجهل ما تشتمل عليه ثم اعتبرا العدد بَه، للغرر المنهي عنه في ذلك كله، **(ولو باع المعدود وزناً صح)**[٥]، لارتفاع

= فإذا تلفت انتقل الضمان إلى القيمة، وبقية الأقوال سيأتي التعرض لها في بحث ضمان المغصوب، كما وعدنا سابقاً، للاشتراك في الأدلة.

ثم هذا كله فيما لو كان التفاوت بسبب السوق، وأما إذا استند التفاوت إلى نقص في العين ثم تلفت فالأعلى هو المضمون بالاتفاق، لأن الجزء الفائت مضمون بالقيمة يوم تلفه كضمان الجملة.

(١) من يوم القبض إلى يوم التلف.

(٢) قيمته يوم التلف.

(٣) تعذر المثلي فقيمته يوم الإعواز، كما سيأتي شرحه في ضمان المغصوب.

(٤) بعدما تقدم اشتراط العلم بالثمن لحديث نفي الغرر، كذلك يشترط العلم بالمثمن على الوجه السابق لنفس الحديث أيضاً.

فلو كان المبيع مما يكال أو يوزن أو يُعدُّ فلا يجوز بيعه جزافاً ولو كان مشاهداً كالصبرة خلافاً لابن الجنيد حيث جوّز بيع الصُبرة مع المشاهدة، ولا يجوز البيع بمكيال مجهول، ولا يجوز بالوزن المجهول كصخرة معينة، ولا بالعدد المجهول كملء اليد ونحوها، ولو كان الثمن مما يكال أو يوزن أو يُعدّ فكذلك.

(٥) فلو كان المبيع مما يكال أو يوزن أو يُعدّ عرفاً فهل يصح بيعه بغير ما تعارف تقديره به مع انتفاء الغرر بذلك، والكلام في موردين:

الأول: في بيع المكيل وزناً، وعكسه من بيع الموزون كيلاً.

الثاني: في بيع المعدود كيلاً أو وزناً.

أما الأول فالمشهور على جواز بيع المكيل وزناً مع عدم جواز بيع الموزون كيلاً، لأن =

الجهالة به[١]، وربما كان أضبط، **(ولو باع الموزون كيلاً، أو بالعكس أمكن الصحة فيهما)**، للإنضباط[٢]، ورواية وهب عن الصادق عليه السلام، ورجحه في سَلَم الدروس.

(ويحتمل صحة العكس) وهو بيع المكيل وزناً، **(لا الطرد[٣]، لأن الوزن أصل للكيل)** وأضبط منه، وإنما عدل إلى الكيل تسهيلاً، **(ولو شق العد) في**

= الوزن أصل في المقادير كلها فيكون العدول إلى الكيل من باب التسهيل، ولازمه فبيع المكيل وزناً ليس بيعاً جزافياً بخلاف العكس فلا يجوز بيع الموزون كيلاً أو عداً.

وعن الشهيد وجماعة جواز بيع كلٍ من المكيل والموزون بالآخر لحصول الانضباط بهما الرافع للجهالة، ولخبر وهب عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام (لا بأس بالسلف ما يوزن فيما يكال، وما يكال فيما يُوزن)[١].

وأما الثاني فقيل بجواز بيع المعدود وزناً لأن الوزن أصل في المقادير، وعن جماعة منهم صاحب الجواهر العدم، لعدم ارتفاع الجهالة به بعد كون المتعارف على عدّه لا على وزنه، نعم اتفقت كلمتهم على عدم جواز بيع المعدود بالكيل لعدم ارتفاع الجهالة به، إلا إذا كان المعدود كثيراً ويصعب عدّه، فيجوز أن يُكال منه كيلٌ ويُعدّ ما فيه، ثم يُكال الباقي ويُضرب عدد المكاييل بالعدد الموجود في الكيل المعدود ويقع البيع على المعدود الحاصل من عملية الضرب، لاغتفار التفاوت بسبب التعذر، ولصحيح ابن مسكان عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل عن الجوز لا نستطيع أن نعدّه فيكال بمكيال ثم يُعد ما فيه، ثم يكال ما بقي على حساب ذلك العدد، قال: لا بأس به)[٢]، بل ذهب جماعة إلى جواز ذلك وإن لم يتعذر العدّ، لخبر عبد الملك بن عمرو (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: اشتري مائة راوية من زيت فاعترض راوية أو اثنتين فاتزنهما ثم آخذ سائره على قدر ذلك، قال: لا بأس)[٣]، والخبر لا تقييد فيه بالعجز أو المشقة أو التعذر، ومنه تعرف جواز بيع الموزون أيضاً فيما لو وزن واحدٌ من المبيع وقس الباقي عليه.

(١) بالوزن.

(٢) الرافع للجهالة، ومعه لا بدّ من الحكم بصحة البيع.

(٣) وهو بيع الموزون كيلاً.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب السلف حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب عقد البيع حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب عقد البيع حديث ١.

المعدود لكثرته أو لضرورة **(اعتبر مكيال ونسب الباقي إليه)**، واغتفر التفاوت الحاصل بسببه[١]، وكذا القول في المكيل والموزون حيث يشق وزنهما وكيلهما[٢]، وعبّر كثير من الأصحاب في ذلك بتعذر العد[٣]، والإكتفاء بالمشقة والعسر كما فعل المصنف أولى، بل لو قيل: بجوازه مطلقاً[٤]، لزوال الغرر، وحصولِ العلم، واغتفارِ التفاوت كان حسناً، وفي بعض الأخبار[٥] دلالة عليه[٦].

(السابعة: يجوز ابتياع جزء معلوم النسبة)

كالنصف والثلث **(مشاعاً[٧]، تساوت أجزاؤه)** كالحبوب والأدهان، **(أو اختلفت)** كالجواهر والحيوان **(إذا كان الأصل)** الذي بيع جزؤه **(معلوماً)** بما يعتبر فيه منَ كيل، أو وزن، أو عدّ، أو مشاهدة، **(فيصح بيع نصف الصبرة المعلومة)**

---

(١) بسبب مشقة العدّ.

(٢) أما مشقة الوزن فكما مرّ في خبر عبد الملك، وأما مشقة الكيل فكما لو كان المبيع عدة براميل مثلاً فيكال أحدها ويقاس الباقي على حساب ذلك.

(٣) قد اشتمل صحيح ابن مسكان على عدم استطاعة العدّ، وعبّر المحقق وجماعة عنه بالتعذر وظاهره التعذر حقيقة، وعبّر عنه الشهيد بالتعسر، وهو ما فيه مشقة، وهو أولى لأنه هو الظاهر من الخبر.

(٤) مع المشقة وعدمها.

(٥) وهو خبر عبد الملك بن عمرو المتقدم.

(٦) على الجواز مطلقاً.

(٧) قد تقدم اشتراط العلم بالثمن والمثمن، وأن الجهالة في أحدهما تبطل البيع للغرر، وعليه فلا يصح بيع جزء مجهول من معلوم كقوله: بعني شيئاً من هذا الموجود، ولا يصح بيع جزء معلوم من مجهول كقوله: بعني ثلث هذا، والموجود المشار إليه غير معلوم المقدار، بل لا بد من العلم بالجزء والعلم بالكل حتى ترتفع الجهالة، فيصح بيع جزء معلوم من معلوم، ويشترط في الجزء أن يكون مشاعاً كالنصف والثلث، وإلا تجهل المبيع لو لم يكن على نحو الإشاعة، كأن يقول: بعني شاة من هذا القطيع مع عدم تعينها، وكذا عبداً من عبدين أو جريباً من أرض وهكذا.

بلا فرق في كون الكل متساوي الأجزاء أو متفرقها، لأن الجزء المشاع كالنصف مثلاً يتناول كل جزء فيه وهو معلوم، وإن كان هذا الجزء أقل قيمة أو أكثرها بالنسبة لجزء آخر، بلا خلاف ولا إشكال في هذا كله.

المقدار والوصف، **(ونصف الشاة المعلومة)** بالمشاهدة، أو الوصف، **(ولو باع شاة غير معلومة من قطيع بطل)**[١] وإن عُلِم عدد ما اشتمل عليه من الشياه وتساوت أثمانها، لجهالة عين المبيع.

(ولو باع قفيزاً من صُبرة صح[٢]، وإن لم يُعلم كمية الصُبرة) لأن المبيع

---

(١) لأنه بيع جزء لا على نحو الإشاعة.

(٢) القفيز مكيال عند أهل العراق وهو ثمانية مكاييل، والمراد من الصُبرة الكومة، والصُبرة إما أن تكون معلومة المقدار كأن يعلم أنها عشرة أقفزة أو تكون مجهولة المقدار، وعلى التقديرين فإما أن يبيع مجموع الصبرة، أو يبيع جزءها المعلوم كالنصف والثلث على نحو الإشاعة، أو يبيع مقداراً منها معلوماً كصاعٍ أو قفيزٍ، أو يبيع مجموع الصبرة على حساب كل صاعٍ منها بكذا من الثمن، أو يبيع كل صاعٍ منها بكذا، فالأقسام عشرة، خمسة إذا كان عالماً بمقدار الصبرة، وخمسة إذا كان جاهلاً بمقدارها.

فإن كانت الصبرة معلومة المقدار فيصح البيع إلا في الصورة الأخيرة، وإن كانت الصبرة مجهولة المقدار فلا يصح البيع في ثلاثة أقسام، ووقع الخلاف في قسمين، وإليك التفصيل:

فإن كانت الصبرة معلومة المقدار وقد باع مجموع الصبرة فلا كلام في صحة البيع لعدم تطرق شيء من موانعه بعد ارتفاع الغرر والجهالة كما هو واضح وهذا هو القسم الأول.

ولو باع جزءها المعلوم كالنصف على نحو الإشاعة بعد العلم بمجموع الصبرة كما هو المفروض فلا كلام في صحة البيع أيضاً لعدم الغرر وعدم الجهالة وهذا هو القسم الثاني، وقد تعرض له الماتن صراحة فيما سبق عند قوله: «فيصح بيع نصف الصبرة المعلومة»، ولو باع مقداراً منها معلوماً كصاعٍ وقفيزٍ بعد العلم بمجموع الصبرة والعلم باشتمال الصُبرة على المبيع فلا إشكال في صحة البيع لعدم الغرر والجهالة وهذا هو القسم الثالث وهو المسمى ببيع الكلي في المعيّن.

ولو باع مجموع الصبرة المعلومة المقدار على حساب كل صاعٍ منها بكذا، أو كل قفيز منها بكذا فلا إشكال في الصحة لأن المبيع أمرٌ معلوم وكذلك الثمن فلا غرر ولا جهالة وهذا هو القسم الرابع.

ولو باع كل صاعٍ من صُبرة معلومة المقدار بكذا من الثمن ولم يُحدد عددَ الأصوٰعة فلا ريب في البطلان لعدم العلم بالمبيع فيكون البيع غررياً وهذا هو القسم الخامس.

وإن كانت الصبرة مجهولة المقدار فلو باع مجموعها الذي هو القسم السادس أو باع جزءها =

مضبوط المقدار، وظاهره الصحة وإن لم يعلم اشتمال الصُبرة[١] على القدر المبيع،

= على نحو الإشاعة كالنصف الذي هو القسم السابع، فلا إشكال في البطلان لجهالة المبيع.

ولو باع مقداراً معيناً منها كصاعٍ أو قفيزٍ مع العلم باشتمال الصبرة عليه فلا بدّ من الحكم بالصحة لعدم جهالة المبيع، والجهل بنسبة المبيع إلى مجموع الصبرة ـ لأن الصبرة مجهولة المقدار ـ لا يضر لعدم دخالته في معرفة المبيع، وهذا هو القسم الثامن وهو المسمى بالكلي في المعيّن، بل لا بد من الحكم بالصحة وإن لم يعلم باشتمال الصبرة على المبيع، غايته فإن نقصت الصبرة عنه تخيّر المشتري بين أخذ الموجود بحصته من الثمن وبين الفسخ لتبعض الصفقة، وإن لم تنقص فلا كلام، وهذا ما ذهب إليه الشهيد في الدروس واللمعة، وعن الشيخ في المبسوط والخلاف اشتراط العلم باشتمال الصبرة على المبيع وإلا بطل البيع واستحسنه الشارح، مع تعدية الحكم للظن بالاشتمال.

ولو باع مجموع الصبرة على حساب كل صاعٍ أو قفيز منها بكذا وهذا هو القسم التاسع فالمشهور البطلان لعدم العلم بمقدار جميع المبيع وإن علم أن كل جزء منه يساوي كذا من الثمن، وعن الشيخ في الخلاف الصحة وتبعه البعض بدعوى أن كل جزء من المبيع معلوم الثمن لكن لا يعلم كلٌ منهما ما يدخل في كيسه وما يخرج منه، وفيه: أنه عين الجهل بمقدار المبيع وهو موجب للغرر فيبطل.

ولو باع كل صاع من الصبرة المجهولة المقدار بكذا، فلا ريب في البطلان، لأنه في صورة العلم بمقدار الصبرة قد حُكم بالبطلان ففي صورة الجهل من باب أولى بعد كون المبيع غير معلوم وهذا هو القسم العاشر.

هذا تمام الأقسام من بيع القفيز أو الصاع من الصبرة هذا والماتن هنا قد تعرض للقسم الثالث والثامن صراحة ومنطوقاً، وقد تعرض بالصراحة لصحة بيع نصف الصبرة المعلومة المقدار، وهو القسم الثاني ومنه يعلم صحة بيع جميع الصبرة المعلومة المقدار وهو القسم الأول، سواء كان بيع الجميع في قبال ثمن معين، أم بيع كل صاع منه بكذا من الثمن وهو القسم الرابع.

ثم إن الماتن اقتصر على هذه الأقسام الخمسة عند الحكم بالصحة، أربعة في المعلومة وواحد في المجهولة، ولازمه الحكم بالبطلان في الخمسة الباقية، أربعة في المجهولة وواحد في المعلومة، ولذا صرح الشارح بأن الماتن قد تعرض بكلامه للأقسام العشرة منطوقاً ومفهوماً.

(١) في صورة الجهل بمقدارها، وإلا ففي صورة العلم بمقدارها لا بدّ أن يعلم بالاشتمال أو بعدمه.

(فإن نقصت تخير المشتري بين الأخذ) للموجود منها[١] **(بالحصة)** أي: بحصّته[٢] من الثمن، **(وبين الفسخ)** لتبعض الصفقة.

واعتبر بعضهم العلم باشتمالها على المبيع، أو إخبار البائع به، وإلا لم يصح وهو حسن، نعم لو قيل بالإكتفاء بالظن الغالب باشتمالها عليه كان متجهاً، ويتفرع عليه ما ذكره[٣] أيضاً.

واعلم أن أقسام بيع الصبرة عشرة، ذكر المصنف بعضها منطوقاً، وبعضها مفهوماً، وجملتها أنها إما أن تكون معلومة المقدار، أو مجهولته، فإن كانت معلومة صح بيعها أجمع، وبيع جزء منها معلوم مشاع، وبيع مقدار كقفيز تشتمل عليه، وبيعها كل قفيز بكذا، لا بيع كل قفيز منها بكذا، والمجهولة يبطل بيعها في جميع الأقسام الخمسة إلا الثالث[٤]، وهل يُنزَّل القَدر المعلوم في الصورتين[٥] على

---

(١) من الصبرة.

(٢) بحصة الموجود.

(٣) من ثبوت الخيار للمشتري عند نقصان الصبرة.

(٤) الثالث من صور الصبرة المجهولة المقدار، وهو القسم الثامن في الشرح، واعلم أن الثالث والثامن هما بيع الكلي في المعيّن.

(٥) صورة العلم بمقدار الصبرة وصورة الجهل به، وبعبارة أخرى أن بيع الصاع أو القفيز من الصبرة هل يُنزّل على أنه بيع كلي في معيّن كما هو المشهور، أو أنه بيع على أنه جزء من الصبرة على نحو الإشاعة، بمعنى لو كانت الصبرة خمسة أصوع وقد باع منها صاعاً فيكون قد باع خمسها على نحو الإشاعة ويكون الصاع عبارة عن الكسر المشاع، فالظاهر الأول، لأنه السابق إلى الفهم، ولصحيح بريد بن معاوية عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل اشترى من رجلٍ عشرة آلاف طن قصب في أنبار، بعضه على بعض من أجمة واحدة، والأنبار فيه ثلاثون ألف طن، فقال البايع: قد بعتك من هذا القصب عشرة آلاف طن، فقال المشتري: قد قبلت واشتريت ورضيت، فأعطاه من ثمنه ألف درهم، ووكّل المشتري من يقبضه، فأصبحوا وقد وقع النار في القصب فاحترق منه عشرون ألف طن وبقي عشرة آلاف طن، فقال عليه السلام: العشرة آلاف طن التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البائع)[١]، وهو ظاهر في كون المبيع كلياً في =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب عقد البيع حديث ١.

الإشاعة، أو يكون المبيع ذلك المقدار في الجملة[١]؟ وجهان، أجودهما الثاني، وتظهر الفائدة فيما لو تلف بعضها[٢]، فعلى الإشاعة يتلف من المبيع بالنسبة، وعلى الثاني يبقى المبيع ما بقي قَدرُه.

(الثامنة: يكفي المشاهَدَة عن الوصف[٣] ولو غاب وقت الابتياع)

بشرط أن يكون مما لا يتغير عادة كالأرض والأواني والحديد والنحاس، أو لا تمضي مدة يتغير فيها عادة، ويختلف باختلافها زيادة ونقصاناً، كالفاكهة والطعام والحيوان، فلو مضت المدة كذلك[٤] لم يصح، لتحقق الجهالة المترتبة على تغيره عن تلك الحالة، نعم لو احتمل الأمرين صح، عملاً بأصالة البقاء (**فإن ظهر المخالفة**)

= معين وإلا لو كان على نحو الإشاعة لوجب أن تكون الخسارة عليها بالنسبة، وتظهر الفائدة بين القولين فعلى كونه كلياً في معيّن فتعيين المبيع بيد البائع، ولو تلف بعض الصبرة وبقي مقدار المبيع في الباقي فينحصر حق المشتري فيه كما هو صريح الخبر المتقدم، وعلى كونه على نحو الإشاعة فالتعيين بيدهما والتلف منهما بالنسبة.

ثم المراد من الكلي في المعين هو الكلي الذي انحصرت أفراده في الموجود الخارجي بخلاف الكلي في الذمة فهو الكلي المتحقق بأي فرد سواء كان موجوداً أم سيوجد.

والكلي المنحصرة أفراده في الموجود الخارجي غير الكلي المشروط بكون أفراده في الموجود الخارجي، فعلى الأول لو تلف الموجود الخارجي قبل القبض لتلف المبيع وهذا موجب لانفساخ العقد لتعذر التسليم، وعلى الثاني يثبت للمشتري خيار تخلف الشرط ليس إلا.

(١) جملة الصبرة.

(٢) بعض الصبرة.

(٣) قد تقدم اشتراط العلم بالعوضين لرفع الغرر والجهالة، ولذا لو كان المبيع مما يوزن أو يُكال أو يُعدّ فلا يجوز بيعه جزافاً، ويجوز بيع الأرض بالمشاهدة الكافية لرفع الجهل بالمقدار وإن كانت تباع بالمساحة أيضاً، بعد فرض تعارف بيعها بالمشاهدة في بعض الأزمنة أو الأقطار، ولم يتعرض له الشهيدان هنا.

ثم إن كل مبيع تختلف أجزاؤه فلا بد من مشاهدته أو وصفه لخصوصياته الموجبة لاختلاف قيمته لرفع الجهالة وإلا كان البيع غررياً وهو مما لا إشكال فيه، بل تكفي المشاهدة السابقة في صحة العقد اللاحق مع قضاء العادة ببقاء المبيع على ما هو عليه، فإن وُجد على ما هو عليه وإلا كان للمشتري الخيار بلا خلاف فيه.

(٤) بحيث يتغير فيها عادة.

بزيادته أو نقصانه فإن كان يسيراً يُتَسامح بمثله عادة فلا خيار، وإلا **(تخير المغبون)** منهما، وهو البائع إن ظهر زائداً، والمشتري إن ظهر ناقصاً **(ولو اختلفا في التغير[١] قدم قول المشتري مع يمينه)** إن كان هو المدعي للتغير الموجب للخيار والبائع ينكره، لأن البائع يدعي علمه بهذه الصفة وهو ينكره، ولأن الأصل عدم وصول حقه إليه، فيكون في معنى المنكر، ولأصالة بقاء يده على الثمن.

وربما قيل بتقديم قول البائع، لتحقق الإطلاع[٢] المجوز للبيع، وأصالة عدم التغير، ولو انعكس الفرض بأن ادعى البائع تغيره في جانب الزيادة وأنكر المشتري احتمل تقديم قول المشتري أيضاً، كما يقتضيه إطلاق العبارة[٣]، لأصالة عدم التغير، ولزوم البيع، والظاهر تقديم قول البائع لعين ما ذكر في المشتري[٤]، وفي تقديم قول المشتري فيهما[٥] جمع بين متنافيين مدعىً[٦] ودليلاً[٧]، والمشهور

---

(١) فقال المشتري: ليس هو على ما رأيته، وقال البائع: هو هو، فالقول قول المشتري مع يمينه على المشهور، لأصالة بقاء يده على الثمن كما في الدروس، ولأصالة عدم وصول الحق إليه كما في غيرها، وهذا ما يوجب أن يكون هو المنكر، ولأن البائع يدعي علمه بهذه الصفة في المبيع حين العقد والمشتري ينكر ذلك.
وعن المحقق في الشرائع التردد لصدق المنكر على البائع الذي يَترك لو تُرك، وأصالة لزوم العقد وأصالة عدم التغير الموافقين لقول البائع، ولأن المشتري هو المدعي عرفاً، لذا قيل: إن القول قول البائع مع يمينه.

(٢) من قبل المشتري، فيجوز البيع وتجري أصالة لزوم العقد.

(٣) عبارة المصنف.

(٤) من أن المشتري يدعي علم البائع بالزيادة، والبائع ينكره، مع أصالة عدم وصول الحق للبائع فيكون في معنى المنكر.

(٥) فيما لو ادعى المشتري تغير المبيع بما يوجب النقيصة، وفيما لو ادعى البائع تغير المبيع بما يوجب الزيادة.

(٦) فإذا كان المشتري في الصورة الأولى منكراً فلا محالة يكون مدعياً في الصورة الثانية فجعله منكراً في الصورتين جمعٌ بين المتنافيين.

(٧) لأن الدليل الذي اقتضى تقديم قول المشتري في الصورة الأولى لأنه منكر هو بعينه يقتضي تقديم قول البائع في الصورة الثانية لأنه منكر، فجعل الدليل المذكور يقتضي تقديم قول المشتري في الصورة الثانية مع أنه مدعٍ جمع بين المتنافيين.

في كلامهم هو القسم الأول[١]، فلذا أطلق المصنف هنا[٢]، لكن نافره تعميمه الخيار للمغبون منهما قبله، وعطفه[٣] عليه مطلقاً[٤].

ولو اتفقا على تغيره لكن اختلفا في تقدمه على البيع وتأخره[٥]، فإن شهدت القرائن بأحدهما حكم به، وإن احتُمِل الأمران فالوجهان، وكذا لو وجداه تالفاً وكان مما يكفي في قبضه التخلية[٦] واختلفا في تقدم التلف عن البيع[٧] وتأخره[٨]، أو لم يختلفا[٩]، فإنه يتعارض أصلا عدم تقدم كل منهما فيتساويان ويتساقطان، ويتجه تقديم حق المشتري لأصالة بقاء يده، وملكه للثمن، والعقد الناقل[١٠] قد شك في تأثيره، لتعارض الأصلين.

---

(١) وهو ادعاء المشتري التغير في المبيع بما يوجب النقيصة.

(٢) حيث قال: «ولو اختلفا في التغير قُدم قول المشتري مع يمينه»، ولم يقيد التغير بما يوجب النقيصة اعتماداً على أنه هو المعروف بين الأصحاب، ولكن اعتماده هذا منافٍ لتصحيحه الحكم من ثبوت الخيار للمغبون من البائع والمشتري، فإن المغبون أعم من المشتري في صورة ادعائه النقيصة، ومن البائع في صورة ادعائه الزيادة.

(٣) عطف قوله «ولو اختلفا» على قوله «تخير» من غير تقييد التغير بكونه في النقصان.

(٤) بدون قيد النقصان في التغير.

(٥) فإن شهدت القرائن الموجبة للعلم بأحدهما، حكم به من غير يمين كما في المسالك، وإلا فيحتمل الأمران من أصالة عدم وصول حق المشتري إليه وهذا يقتضي تقديم قول المشتري مع يمينه، ومن أصالة عدم تقدم التغير، وهي أصالة تأخر الحادث، وهذا يقتضي تقديم قول البائع مع يمينه.

(٦) وهو قيد للاحتراز من أن التلف قبل القبض من مال البائع بالاتفاق، ومقامنا لا يحتاج إلى القبض بل تكفي فيه التخلية.

(٧) ليكون التلف على البايع.

(٨) ليكون التلف على المشتري وإن لم يتلف في يده، لأن الفرض أنه يكفي في قبضه التخلية.

(٩) اتفقا على التلف ولم يختلفا في التقدم والتأخر لعدم علمهما به، فإنه في هذه الحالة يتعارض أصلان وهما: أصالة عدم تقدم التلف على البيع، وأصالة عدم تقدم البيع على التلف، وهما مبنيان على أصالة عدم تقدم الحادث، وهي أصالة تأخر الحادث ما شئت فسمّي، وعلى كلٍ فيتعارضان ويتساقطان فيرجع إلى الأصول الأخرى.

(١٠) دفع وهم: أما الوهم فالبيع متحقق ومقتضاه نقل الثمن إلى البايع وخروجه عن ملك =

(التاسعة: يعتبر ما يراد طعمه)[١]

كالدبس (وريحه) كالمسك، أو يوصف على الأولى[٢] (ولو اشتراه) من غير

= المشتري فلا يصح التمسك بأصالة بقاء يد المشتري على الثمن لتحقق الناقل عنه، والدفع: أن تأثير البيع في نقل الثمن موقوف على تقديمه على التلف وهو غير معلوم، وأصالة عدم تقدم التلف على البيع معارض بمثله فيبقى النقل المذكور مشكوكاً فيه، وتكون أصالة بقاء يد المشتري على الثمن سالمة عن المعارض.

(١) قد تقدم أن المبيع إذا اختلفت أجزاؤه فلا بد من مشاهدته أو وصفه لرفع الجهالة بخصوصيته، فكذلك إذا كان المبيع من المطعوم أو المشروب أو المشموم وتعددت أنواعه بحيث يختلف الثمن باختلافها فلا بد من اختباره بالطعم أو الشرب أو الشمّ لرفع الجهالة، ولخبر محمد بن العيص (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ما يذاق، يذوقه قبل أن يشتري؟ قال: نعم فليذقه، ولا يذوقن ما لا يشتري)[١].

وكذا ما يُراد لونه فلا بد من رؤيته لرفع الجهالة أيضاً، ويجوز شراء الجميع من دون الاختبار اعتماداً على الوصف، كما قام الوصف مقام المشاهدة في الفرع السابق، ولذا صح للأعمى أن يشتري الأعيان المرئية اعتماداً على الوصف من دون الرؤية بلا إشكال في ذلك أبداً، وعن السرائر احتمال عدم جواز بيع العين الحاضرة بالوصف وهو ضعيف.

وهل يصح شراؤه من غير اختبار ولا وصف بعد مشاهدته وارتفاع الجهالة عنه من جهة القوام واللون ونحوهما، ولم يبق إلا الطعم أو الشمّ، فعن الشيخين وسلار وابن حمزة الحكم بفساد البيع إذا اشتراه من غير اختبار، وعن المحقق وابن إدريس ومن تأخر عنهما الجواز لعموم أدلة جواز البيع السالمة عن المعارضة تمسكاً بأصل السلامة، وإلا فالكثير من الصفات لا تظهر إلا بعد ضرب من التصرفات فلو لم يكف أصل السلامة للزم الفساد في الكثير من المعاملات، نعم إن ظهر على خلاف المعروف من أصله تخير المشتري بين الرد والأرش، ويتعين الأرش لو أحدث فيه حدث، بلا فرق بين الأعمى والبصير ولم يخالف إلا سلار حيث خيّر الأعمى بين الرد والأرش حتى مع الإحداث، ولا ريب في فساده للإطلاق المقتضي لسقوط الرد بالتصرف كما سيأتي في باب الخيارات.

(٢) ما يشترط اختباره بالطعم والشم يكفي فيه الوصف كما يكفي الوصف بدل المشاهدة فيما يُشترط مشاهدته، بل الاكتفاء بالوصف هنا أولى لعدم إمكان اختباره بالمشاهدة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب عقد البيع حديث ١.

اختبار، ولا وصف، **(بناءً على الأصل**[١]**)** وهو الصحة **(جاز)** مع العلم به من غير هذه الجهة كالقوام، واللون، وغيرهما مما يختلف قيمته باختلافه، وقيل: لا يصح بيعه إلا بالاعتبار، أو الوصف كغيره، للغرر، والأظهر جواز البناء على الأصل، إحالة على مقتضى الطبع، فإنه أمر مضبوط عرفاً لا يتغير غالباً إلا بعيب فيجوز الاعتماد عليه، لارتفاع الغرر به، كالإكتفاء[٢] برؤية ما يدل بعضه على باقيه غالباً، كظاهر الصُبرة، وأنموذج المتماثل، وينجبر النقص بالخيار، **(فإن خرج معيباً تخير المشتري بين الرد والأرش)** إن لم يتصرف فيه تصرفاً زائداً على اختباره، **(ويتعين الأرش لو تصرف فيه)** كما في غيره من أنواع المبيع، **(وإن كان)** المشتري المتصرف **(أعمى)** لتناول الأدلة له، خلافاً لسلار حيث خيَّر الأعمى بين الرد والأرش وَإن تصرف.

(وأبلغ في الجواز) من غير اعتباره[٣] **(ما يفسد باختباره، كالبطيخ والجوز**

---

(١) وهو أصل السلامة في الأشياء بحسب الطبع.

(٢) قال الشارح في المسالك: «فيجوز الاعتماد على مقتضى طبعه، إذ ليس المراد بالأصل شرط العلم بالمبيع أن ترتفع الجهالة بكل وجهٍ، فإن رؤية ظاهر الصبرة ونحوها كافية مع احتمال المخالفة، وكذلك البيع بالوصف».

(٣) اعتبار الاختبار بالطعم أو الذوق أو الشم، والمعنى: ما يؤدي اختباره إلى إفساده كالجوز والبطيخ والبيض فإنه يجوز بيعه وشراؤه من غير اختبارٍ مع جهالة ما في بطنه للسيرة، من غير فرق بين شرط السلامة أو البراءة من العيوب وعدمه، وعن البعض اشتراط الصحة، وعن الشيخ وجماعة اشتراط الصحة والبراءة من العيوب، وهو ضعيف.
ثم إن تصرف فيه المشتري وظهر أنه على خلاف المعروف من طبعه يثبت له الأرش للعيب دون الرد لما عرفت من سقوط الرد عند إحداث حدث في المبيع، نعم إن لم يكن لمكسوره قيمة رجع المشتري بالثمن كله لعدم وجود عوض في مقابلة الثمن.
وهل يكون العقد حينئذ باطلاً من أصله؟ كما هو صريح الشيخ والحلي والعلامة في التذكرة وظاهر من تأخر عنهما، لاشتراط كون المبيع متمولاً، وهو بحسب الواقع لا قيمة له كالحشرات فلا بد من بطلان البيع من أساسه.
أو ينفسخ البيع من حين تبين الفساد، كما عن الشهيد في الدروس، وجعل الأول احتمالاً ونسبه إلى ظاهر كلام الجماعة، لأنه كان مالاً متقوماً ظاهراً وقد تبين الفساد بالكسر فيكون الكسر هو المفسد، وفيه: أن الكسر قد أبان الفساد الواقعي لا أنه أحدثه.

والبيض)، لمكان الضرورة والحرج، **(فإن)** اشتراه **فظهر** صحيحاً فذاك، وإن **(ظهر فاسداً)** بعد كسره **(رجع بأرشه)**، وليس له الرد، للتصرف إن كان له قيمة، **(ولو لم يكن لمكسوره قيمة)** كالبيض الفاسد **(رجع بالثمن أجمع)**، لبطلان البيع، حيث لا يُقابِلُ الثمنَ مالٌ.

(وهل يكون العقد مفسوخاً من أصله) نظراً إلى عدم المالية من حين العقد فيقع باطلاً ابتداء، **(أو يطرأ عليه الفسخ)** بعد الكسر وظهور الفساد، التفاتاً إلى حصول شرط الصحة حين العقد، وإنما تبين الفساد بالكسر، فيكون هو المفسد **(نظر)** ورجحان الأول واضح، لأن ظهور الفساد كشف عن عدم المالية في نفس الأمر حين البيع، لا أحدث عدمها[١] حينه[٢]، والصحة مبنية على الظاهر[٣]، وفي الدروس جزم بالثاني وجعل الأول احتمالاً، وظاهرَ[٤] كلام الجماعة.

(و) تظهر **(الفائدة[٥] في مؤنة نقله عن الموضع)** الذي اشتراه فيه إلى موضع

---

(١) عدم المالية.

(٢) حين الكسر.

(٣) والصحة الظاهرية لا تنافي الفساد الواقعي بحيث إذا بان الفساد الواقعي تنتفي الصحة المذكورة من رأس.

(٤) جعل الأول احتمالاً وجعله هو الظاهر من كلام الجماعة.

(٥) ثمرة الخلاف تظهر في ترتيب آثار الملكية للثمن، فهي للمشتري على الأول لعدم خروج الثمن من ملك المشتري أصلاً، وهي للبائع على الثاني الذي هو قول الشهيد كما هو واضح، ولم يتعرض الشهيدان لهذه الثمرة.

وتظهر في مؤنة نقل المبيع من الموضع الذي اشتراه فيه إلى موضع اختباره، فعلى الأول إنما هي على البائع لكونه ملكاً له فنقله عليه، وعلى الثاني إنما هي على المشتري لكون المبيع حينئذ ملكاً للمشتري فيكون نقله عليه، وهذا ما صرح به الشهيد الأول، وارتضاه جماعة منهم الشيخ الأعظم.

وخالفهم المحقق الثاني في جامعه والشهيد الثاني من كون مؤنة النقل على القولين على المشتري وليس له أن يرجع على البائع، أما على القول الثاني فواضح، وأما على الأول فلأن المبيع ملكاً للبائع بحسب الواقع ونفس الأمر وقد نقله المشتري بغير أمره، ودعوى أن المشتري مغرور لجهله بفساد البيع فيرجع على من غرّه وهو البائع ليس في محلها، =

اختباره، فعلى الأول على البائع، وعلى الثاني على المشتري، لوقوعه[١] في ملكه، ويشكل بأنه وإن كان ملكاً للبائع حينئذ[٢] لكن نقله بغير أمره[٣]، فلا يتجه الرجوع عليه[٤] بالمؤنة، وكون[٥] المشتري هنا كجاهل استحقاق المبيع حيث يرجع بما غرم إنما يتجه مع الغرور، وهو منفي[٦] هنا، لاشتراكهما في الجهل، ولو أريد بها[٧] مؤنة نقله من موضع الكسر لو كان[٨] مملوكاً وطلب مالكه[٩] نقله، أو ما في حكمه[١٠] انعكس الحكم[١١]، واتجه كونه على البائع مطلقاً، لبطلان البيع على التقديرين.

= لانتفاء الغرر هنا، لأن الغرر لا يتحقق إلا مع علم البائع بالفساد وجهل المشتري به مع أنهما جاهلان معاً بالفساد.

وفيه: أن المبيع بحسب الواقع وإن كان ملكاً للبائع إلا أنه بحسب الظاهر ملك للمشتري ويجب على البائع تسليمه وليس له الإمتناع عن نقله فيكون نقل المشتري له نقلاً بأمر البائع وإذنه، وتظهر الثمرة في أمرٍ ثالث على ما قيل، وسيأتي حين تعرض الشارح له.

(١) تعليل للحكمين معاً.

(٢) حين القول ببطلان البيع من رأس.

(٣) بغير أمر البائع، وقد عرفت ما فيه.

(٤) على البائع.

(٥) عرّض بكون المشتري مغروراً فلا بد أن يرجع على من غرّه، وقد تقدم شرحه.

(٦) دفع لتوهم مغرورية المشتري، وقد تقدم أيضاً.

(٧) بمؤنة النقل.

(٨) لو كان موضع الكسر.

(٩) مالك موضع الكسر.

(١٠) ما في حكم المملوك كالمساجد والمشاهد.

(١١) الحكم السابق على مبنى الشارح، وهو كون المؤنة على المشتري مطلقاً، وهنا ينعكس الحكم وتكون المؤنة على البائع مطلقاً على التقديرين سواء قلنا إن البيع باطل من رأسه أم منفسخ من حين ظهور الفساد، وذلك لخروجه عن ملك المشتري، وفيه: أنه خروج عن محل النزاع كما هو واضح، إذ النزاع في مؤنة نقله من موضع البيع إلى موضع الكسر، لا نقله من مكان الكسر إلى مكان آخر.

واحتمال كونه[١] على المشتري لكونه[٢] من فعله، وزوال المالية عنهما[٣] مشترك أيضاً بين الوجهين[٤]، وكيف كان[٥] فبناء حكمها[٦] على الوجهين[٧] ليس بواضح.

وربما قيل بظهور الفائدة أيضاً في ما لو تبرأ البائع من عيبه فيتجه كون تلفه من المشتري على الثاني[٨] دون الأول[٩]، ويشكل صحة الشرط على تقدير فساد الجميع[١٠]، لمنافاته لمقتضى العقد، إذ لا شيء في مقابلة الثمن، فيكون أكلَ مال بالباطل، وفي ما[١١] لو رضي به المشتري بعد الكسر، وفيه أيضاً نظر، لأن الرضا بعد الحكم بالبطلان لا أثر له.

---

(١) كون النقل.

(٢) لكون المكسور من فعله، وهو تعليل لكون النقل على المشتري مطلقاً، وعليه فالأمر مردد بين حكمين مطلقين بلا وضوح جهةٍ للفرق والتفصيل، فما ذهب إليه الماتن من التفصيل في مؤنة النقل على القولين سواء أريد بمؤنة النقل مؤنة نقله من موضع البيع إلى موضع الاختبار، أم أريد بها مؤنة نقله من موضع الكسر المملوك، ليس في محله.

(٣) عن البائع والمشتري بعد الكسر.

(٤) سواء قلنا ببطلان البيع من رأس أم من حين ظهور الفساد، وعليه فزوال المالية لا يصلح وجهاً لتفصيل الماتن.

(٥) سواء أريد بالمؤنة مؤنة النقل إلى موضع الكسر، أم من موضع الكسر.

(٦) حكم مؤنة النقل.

(٧) من بطلان البيع من رأس أو من حين ظهور الفساد.

(٨) وهو انفساخ العقد من حين ظهور الفساد.

(٩) وهو بطلان البيع من رأس، وهذا التفريع واضح، لأنه مع بطلان البيع من رأس لا محل لشرط التبري، لأن الشرط بحاجة إلى وجود بيع وهو مفقود.

(١٠) وهو عند كون المكسور لا قيمة له كما هو المفروض، والمعنى: أنه لو قلنا بأن البيع ينفسخ من حين ظهور الفساد وقد اشترط البائع التبري من العيوب فيكون تلفه على المشتري، ولكن يشكل صحة الشرط المذكور فيما لو كان المكسور لا قيمة له، فيتبين أن الثمن لا شيء في قباله، فيكون أكله أكلاً للمال بالباطل.

(١١) وتظهر الفائدة فيما لو رضي المشتري بالمبيع بعد الكسر، فيصح الرضا على الثاني دون الأول، لأنه على الأول لا بيع من رأس، وفيه: أنه بعد الحكم ببطلان البيع ولو من حين الكسر فالرضا اللاحق لا أثر له.

(العاشرة: يجوز بيع المسك في فأره)

بالهمز، جمع فأرة به أيضاً[١]، كالفأرة في غيره[٢]، وهي[٣] الجلدة المشتملة على المسك[٤] **(وإن لم تفتق)** بناءً على أصل السلامة، فإن ظهر بعد فتقه معيباً تخير **(وفتقه بأن يُدخَل فيه خيط)** بإبرة، ثم **(يُخرج ويُشم أحوط)** لترتفع الجهالة رأساً.

(الحادية عشرة: لا يجوز بيع سَمَك الآجام مع ضميمة القصب[٥]، أو غيره)

للجهالة، ولو في بعض المبيع، **(ولا اللبن في الضرع)** - بفتح الضاد - وهو

---

(١) بالهمز أيضاً.

(٢) الفأرة بغير هذا المعنى تكون بالهمزة مفردة وجمعاً.

(٣) الفأرة.

(٤) يجوز بيع المسك في فأره على المشهور بين الأصحاب، بل نُفي الخلاف فيه كما عن بعضهم على ما في الجواهر، وهو مقتضى عمومات حلية البيع والسيرة السالمة عن المعارضة، وقد يُستدل لعدم الجواز بوجهين: أنه دم ولا يجوز بيع الدم لأنه نجس، وأنه مجهول ولا يجوز بيع المجهول، وفيه: أما كونه دماً بالأصالة فهو لا يقتضي نجاسته بعد الاستحالة، وأما كونه مجهولاً من ناحية أوصافه فهو لا يوجب كونه غررياً لأصل السلامة فيه بحيث لو ظهر على عكس المعروف من طبعه تخير المشتري بين الرد والأرش، والأحوط فتقه قبل الشراء لمعرفة أوصافه حتى ترتفع الجهالة بأوصافه، والفتق كما ذكره جماعة هو إدخال خيط بإبرة فيه ثم إخراجه وشمه.

(٥) والمراد به السمك الذي ليس بمشاهد ولا محصور كما يظهر من إضافته إلى الآجام، والآجام جمع أجمة بالتحريك، وهي غابة القصب كما في المسالك.
والمشهور على عدم الجواز لجهالة السمك وإن ضم إليه القصب أو غيره، لأن ضم المجهول إلى المعلوم لا يصيّره معلوماً ومثله اللبن في الضرع ولو ضم إليه لبناً محلوباً، وكذا الجلود والأصواف والأوبار والشعر على الأنعام ولو ضم إليها غيرها، وذهب الشيخ في النهاية وابنا حمزة والبراج إلى الجواز للأخبار.
منها: مرسل البزنطي عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا كانت أجمة ليس فيها قصب، أُخرج شيء من السمك فيباع وما في الأجمة)[١]، وظاهره المفروغية من الجواز مع القصب، وموثق معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (لا بأس أن يشتري الآجام إذا كانت =

---

(١) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب عقد البيع حديث ٢.

الثدي لكل ذات خف[١]، أو ظلف[٢] (كذلك[٣]) أي: وإن ضم إليه شيئاً، ولو لبناً محلوباً، لأن ضميمة المعلوم إلى المجهول تُصَيِّر المعلومَ مجهولاً، أما عدم الجواز بدون الضميمة فموضع وفاق، وأما معها فالمشهور أنه كذلك[٤]، وقيل: يصح استناداً إلى رواية ضعيفة[٥]، وبالغ الشيخ فجوّز ضميمة ما في الضرع إلى ما

= فيها قصب)[١]، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (في شراء الأجمة ليس فيها قصب إنما هي ماء، فقال: تصيد كفاً من سمك تقول: اشتري منك هذا السمك وما في هذه الأجمة بكذا وكذا)[٢]، وموثق سماعة (سألته عن اللبن يُشترى وهو في الضرع فقال: لا، إلا أن يحلب منه سكرجة فيقول: اشترِ مني هذا اللبن الذي في الأسكرجة وما في ضروعها بثمن مسمّى، فإن لم يكن في الضرع شيء كان ما في الأسكرجة)[٣]، وخبر إبراهيم الكرخي (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في رجل اشترى من رجل أصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهماً، فقال: لا بأس بذلك إن لم يكن في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف)[٤]، إلى غير ذلك من الأخبار من غير تفصيل بين كونهما مقصودين بالأصالة أو أحدهما، هذا ونسب الشارح في المسالك إلى المتأخرين التفصيل بين ما إذا كان المعلوم مقصوداً بالبيع كالقصب مع جعل السمك تابعاً له فيصح البيع، وبين ما لو كانا مقصودين أو قصد السمك الذي هو مجهول مع جعل القصب تابعاً فلا يصح، ثم قواه صاحب المسالك.

وفيه: أنه على خلاف إطلاق الأخبار المتقدمة، خصوصاً مع اشتمال بعضها على التعليل بأنه إذا لم يحصل المجهول فيكون الثمن في قبال المعلوم، ومثله مثل بيع غير المقدور على تسليمه مع الضميمة فإنه جائز بالاتفاق كما تقدم.

(١) الخف للابل بمنزلة الحافر لغيرها.

(٢) الظلف لما اجترّ من الحيوانات كالبقرة والشاة، وهو بمنزلة الحافر للفرس والخف للابل.

(٣) مع الضميمة إلى معلوم.

(٤) أنه لا يجوز.

(٥) بل بعضها صحيح وبعضها موثق.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب عقد البيع حديث ٥ و٦.

(٣) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب عقد البيع حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب عقد البيع حديث ١.

يتجدد مدة معلومة، والوجه المنع، نعم لو وقع ذلك[١] بلفظ الصلح اتجه الجواز، وفصَّل آخرون فحكموا بالصحة مع كون المقصود بالذات المعلوم، وكونِ المجهول تابعاً، والبطلان مع العكس، وتساويهما[٢] في القصد الذاتي، وهو حسن، وكذا القول في كل مجهول ضم إلى معلوم.

(ولا الجلود والأصواف والأشعار على الأنعام) وإن ضم إليه غيره أيضاً، لجهالة مقداره، مع كون غير الجلود موزوناً فلا يباع جزافاً، **(إلا أن يكون الصوف وشبهه مُستجزاً، أو شرَط جزَّه فالأقرب الصحة)**، لأن المبيع حينئذ مشاهَد، والوزن غير معتبر مع كونه[٣] على ظهرها وإن استجزت[٤]، كالثمرة على الشجرة وإن استجزت.

وينبغي على هذا[٥] عدم اعتبار اشتراط جزّه، لأن ذلك لا مدخل له في الصحة، بل غايته مع تأخيره أن يمتزج بمال البائع، وهو لا يقتضي بطلان البيع كما لو امتزجت لقطةُ الخُضر بغيرها، فيرجع إلى الصلح، ولو شرط تأخيره[٦] مدة معلومة، وتبعيةَ[٧] المتجدد بني على القاعدة السالفة، فإن كان المقصود بالذات هو الموجود صح، وإلا فلا.

(الثانية عشرة: يجوز بيع دود القز[٨]، لأنه حيوان طاهر ينتفع به)

منفعة مقصودة محللة، **(ونفسِ القز[٩] وإن كان الدود فيه، لأنه كالنوى في التمر)** فلا يَمنَعُ من بيعه، وربما احتمل المنع، لأنه ـ إن كان حياً ـ

---

(١) بيع المجهول مع الضميمة إلى المعلوم.

(٢) عطف على العكس.

(٣) قيد لعدم اعتبار الوزن.

(٤) فيما بعد.

(٥) من كون المبيع مشاهداً مع عدم اعتبار وزنه حال كونه على الظهر.

(٦) عن وقت البيع.

(٧) عطف على «تأخيره» ويكون من باب بيع المجهول المُنضم إلى المعلوم كما هو واضح.

(٨) بلا إشكال، لأنه حيوان طاهر وله منفعة مقصودة محلّلة، بل قد عرفت جواز بيع الدم وهو نجس، وجواز بيع الكلب وهو حيوان نجس العين إذا كان لهما منفعة مقصودة محللّة.

(٩) بلا إشكال فيه، لعمومات حلية البيع بعد عدم المانع.

عُرضَةٌ[١] للفساد، وإن كان ميتاً دخل في عموم النهي عن بيع الميتة[٢]، وهو ضعيف، لأن عرضة الفساد لا يقتضي المنع، والدود لا يقصد بالبيع حتى يُمنع ميته، وإلى جوابه أشار المصنف بقوله: «لأنه كالنوى»، وقد يقال: إن في النوى منفعة مقصودة كعَلَف الدواب، بخلاف الدود الميت[٣]، وكيف كان لا يمنع من صحة البيع[٤].

(الثالثة عشرة: إذا كان المبيع في ظرف جاز بيعه)

مع وزنه[٥] معه[٦] **(وأُسقط ما جرت العادة به للظرف)**[٧] سواء كان ما

---

(١) مرفوع على أنه خبر «إن»، والمعنى: لأنه عرضةٌ للفساد إن كان حياً، وفيه: أنه يلزم منه المنع في كثير من البيوعات، لأن غالب المبيعات عرضة للفساد.

(٢) وفيه أيضاً: أنه داخل بالتبع فلا يضر.

(٣) فإنه لا يصلح لشيء.

(٤) لأنه ليس بمقصود في بيع القز بل هو تابع.

(٥) وزن المبيع، لأنه لا يجوز بيعه جزافاً إذا كان موزوناً.

(٦) مع الظرف.

(٧) وهذا الإسقاط هو المسمى بالإندار، وهذا الإسقاط للظرف من الوزن مشروط بما يحتمل أنه مساوٍ للظرف، فلو أراد الإسقاط بأكثر من وزن الظرف قطعاً أو بالأقل فلا يجوز إلا مع التراضي، ويدل عليه موثق حنان (كنت جالساً عند أبي عبد الله عليه السلام فقال له معمّر الزيات: إنا نشتري الزيت في زقاقه، ويُحسب لنا فيه نقصان لمكان الزقاق، فقال: إن كان يزيد وينقص فلا بأس، وإن كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه)[١]، وخبر علي بن أبي حمزة (سمعت معمر الزيات يسأل أبا عبد الله عليه السلام فقال: جعلت فداك إني رجل أبيع الزيت ـ إلى أن قال ـ قلت: فإنه يطرح لظروف السمن والزيت لكل ظرف كذا وكذا رطلاً، فربما زاد وربما نقص، فقال: إذا كان ذلك عن تراضٍ منكم فلا بأس)[٢]، وخبر علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام (سألت عن الرجل يشتري المتاع وزناً في الناسية والجوالق فيقول: ادفع للناسية رطلاً أو أقل أو أكثر من ذلك، أيحلّ ذلك البيع؟ قال: إذا لم يعلم وزن الناسية والجوالق فلا بأس إذا تراضيا)[٣]، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب عقد البيع حديث ٤.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب عقد البيع حديث ١و٣.

جرت به زائداً عن وزن الظرف قطعاً، أم ناقصاً[١]، ولو لم تطَّرد العادة لم يجز إسقاط ما يزيد[٢]، إلا مع التراضي، ولا فرق بين إسقاطه بغير ثمن أصلاً، وبثمن مغاير للمظروف[٣]، **(ولو باعه مع الظرف)** من غير وضع جاعلاً مجموع الظرف والمظروف مبيعاً واحداً بوزن واحد **(فالأقرب الجواز)**[٤]، لحصول معرفة الجملة الرافعة للجهالة، ولا يقدح الجهل بمقدار كل منهما منفرداً، لأن المبيع هو الجملة، لا كل فرد بخصوصه، وقيل: لا يصح حتى يعلم مقدار كل منهما، لأنهما في قوة مبيعين، وهو ضعيف.

(القول في الآداب: وهي أربعة وعشرون)

(الأول: التفقه فيما يتولاه) من التكسب، ليعرف صحيح العقد من فاسده، ويسلم من الربا[٥]، (و) لا يشترط معرفة الأحكام بالاستدلال كما يقتضيه ظاهر

= نعم إذا كان الإسقاط بالأقل أو بالأكثر قطعاً بحسب العادة، وعلم المتبايعين بذلك فيجوز لأنه مع رضا المتبايعين يجوز تضييع المال لأحدهما.

(١) قطعاً وبشرط علم المتبايعين حتى يتحقق رضاهما.

(٢) وكذا ما ينقص.

(٣) بثمن مغاير لثمن المظروف.

(٤) بلا خلاف فيه بيننا، لعمومات حلية البيع السالمة عن معارضة دليل الغرر عرفاً، والعلم بالمجموع كافٍ عن معرفة وزن أبعاض المبيع، ونسب في التذكرة إلى بعض العامة المنع لاشتراط معرفة وزن كل واحد من الظرف والمظروف، ولأن الظرف لا يباع وزناً مع كون وزن المظروف غير معروف، وفيه: أنه لا يشترط معرفة وزن كلٍ من الظرف والمظروف بعد كون الجميع مبيعاً واحداً، فيشترط معرفة المجموع وهو معلوم بحسب الفرض، وكون الظرف لا يباع وزناً إنما هو جارٍ في بيعه منفرداً وأما مع ضميمة ما فيه من المظروف فالعادة جارية على بيعه كذلك فلا إشكال.

(٥) للأخبار.

منها: خبر الأصبغ بن نباتة (سمعت أمير المؤمنين عليه السلام يقول على المنبر: يا معشر التجار، الفقه ثم المتجر، الفقه ثم المتجر، الفقه ثم المتجر، والله للربا في هذه الأمة أخفى من دبيب النمل على الصفا، شوبوا أيمانكم بالصدق، التاجر فاجر، والفاجر في النار إلا من أخذ الحق وأعطى الحق)[١]، وخبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ١.

الأمر بالتفقه، بل (يكفي التقليد)، لأن المراد به هنا معرفتها على وجه يصح، وقد قال علي عليه السلام: (من اتجر بغير علم فقد ارتطم في الربا، ثم ارتطم).

(الثاني: التسوية بين المعاملين في الإنصاف)[1] فلا يُفَرِّق بين المماكس وغيره، ولا بين الشريف والحقير، نعم لو فاوت بينهم بسبب فضيلة ودين فلا بأس، لكن يُكره للآخِذ قبول ذلك، ولقد كان السلف يُوَكِّلون في الشراء من لا يُعرف، هرباً من ذلك.

(الثالث: إقالة النادم)[2] قال الصادق عليه السلام: (أيّما عبد مسلم أقال مسلماً في بيع أقال الله عثرته يوم القيامة)، وهو مطلق في النادم وغيره، إلا أن ترتب

= المؤمنين عليه السلام: من اتجر بغير علم ارتطم في الربا ثم ارتطم)[1]، ومرسل الصدوق (كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: لا يقعدن في السوق إلا من يعقل الشراء والبيع)[2]، ومرسل المفيد عن الصادق عليه السلام (من أراد التجارة فليتفقه في دينه، ليعلم بذلك ما يحلّ له مما يحرم عليه، ومن لم يتفقه في دينه ثم اتجر تورط بالشبهات)[3]، والمراد بالتفقه معرفة الأحكام الشرعيّة المتعلقة بما يتولاه من التكسب قبل الشروع، لئلا يقع في الكثير مما يوجب فساد العقد، أو يقع في الربا، والأخبار مطلقة تدل على التفقه ولو بالتقليد.

(١) فلا يفرق بين المماكس وغيره بزيادة السعر على الأول أو نقصه، ولا بين الشريف والحقير، لخبر عامر بن جذاعة عن أبي عبد الله عليه السلام (أنه قال في رجل عنده بيعٌ فسعّره سعراً معلوماً، فمن سكت عنه ممن يشتري منه باعه بذلك السعر، ومن ماكسه وأبى أن يبتاع منه زاده، قال: لو كان يزيد الرجلين والثلاثة لم يكن بذلك بأس، فأما أن يفعله بمن أبى عليه وكايسه، ويمنعه من لم يفعل ذلك فلا يعجبني إلا أن يبيعه بيعاً واحداً)[4].
نعم لا بأس كما قيل بالمراعاة بنقصان الثمن للمرجح الشرعي كالإيمان وزيادته والعلم والورع والفقر مما يحسّنه العقل والشرع، مع أنه قيل - كما في الجواهر - يكره للمبذول له قبول ذلك، ولذا يُحكى عن السلف أنهم كانوا يوكلون في الشراء من لا يُعرف هرباً من ذلك.

(٢) للأخبار.
منها: خبر الجعفري عن بعض أهل بيته قال (إن رسول الله صلى الله عليه وآله لم يأذن لحكيم بن حزام في تجارته حتى ضمن له إقالة النادم، وإنظار المعسر، وأخذ الحق وافياً أو غير واف)[5]، =

(١و٢و٣) الوسائل الباب - ١ - من أبواب آداب التجارة حديث ٢و٣و٤.
(٤) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب آداب التجارة حديث ١.
(٥) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب آداب التجارة حديث ١.

الغاية[١] مشعر به[٢]، وإنما يفتقر إلى الإقالة **(إذا تفرقا من المجلس، أو شرطا عدم الخيار)** فلو كان للمشتري[٣] خيارٌ فَسَخَ به[٤] ولم يكن محتاجاً إليها[٥] **(وهل تشرع الإقالة في زمن الخيار، الأقرب نعم)** لشمول الأدلة[٦] له[٧]، خصوصاً الحديث السابق، فإنه لم يتقيد بتوقف المطلوب[٨] عليها[٩]، **(ولا يكاد يتحقق الفائدة)** في الإقالة حينئذ[١٠] **(إلا إذا قلنا هي بيع[١١])**، فيترتب عليها أحكام البيع من الشفعة وغيرها، بخلاف الفسخ.

(أو قلنا: بأن الإقالة[١٢] من ذي الخيار إسقاط للخيار)، لدلالتها على

= وخبر هارون بن حمزة عن أبي عبد الله عليه السلام (أيما عبدٍ أقال مسلماً في بيع أقاله الله عثرته يوم القيامة)[١]، وهو مطلق يشمل النادم وغيره، نعم في مرسل المقنع عن أبي عبد الله عليه السلام (أيما مسلم أقال مسلماً بيع ندامة أقاله الله عز وجل عثرته يوم القيامة)[٢].

(١) وهي إقالة الله عز وجل عثرته يوم القيامة، فإن العاصي يكون نادماً في ذلك اليوم لا محالة.

(٢) بالندم.

(٣) الأخبار المتقدمة ظاهرة في إقالة المشتري، ولكن يستحب إقالة البائع أيضاً، للإطلاق في خبر سماعة بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام (أربعة ينظر الله عز وجل إليهم يوم القيامة: من أقال نادماً، أو أغاث لهفاناً، أو أعتق نسمة، أو زوّج عزباً)[٣].

(٤) بالخيار.

(٥) إلى الإقالة.

(٦) أدلة مشروعية الإقالة.

(٧) لزمن الخيار.

(٨) وهو فسخ العقد.

(٩) على الإقالة، أي: طلب الإقالة، فالخبر دالّ على فسح العقد عند ندم الطرف الآخر وإن لم يطلب الإقالة، وكذا لو كان له خيار.

(١٠) حين ثبوت الخيار.

(١١) كما هو رأي بعض العامة في الإقالة، وإلا فعندنا من دون خلاف أنها فسخ لا بيع، فلا فائدة في ثبوت الإقالة في زمن الخيار، لأنه قادر على الفسخ بخياره.
نعم على القول بأنها بيع يترتب عليها أحكامه من الشفعة وزيادة الثمن والتأجيل والتعجيل والخيارات وغيرها.

(١٢) طلب الإقالة.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ٢و٤و٥.

الالتزام بالبيع، وإسقاط الخيار لا يختص بلفظ، بل يحصل بكل ما دل عليه، من قولٍ وفعلٍ، وتظهر الفائدة حينئذ[١] فيما لو تبين بطلان الإقالة[٢] فليس له الفسخ بالخيار.

(ويحتمل سقوط خياره بنفس طلبها مع علمه بالحكم)[٣] لما ذكرناه من الوجه، ومن ثم قيل بسقوط الخيار لمن قال لصاحبه: اختر، وهو مروي[٤] أيضاً، والأقوى عدم السقوط في الحالين[٥]، لعدم دلالته[٦] على الالتزام[٧] حتى بالالتزام[٨]، ويجوز أن يكون مطلوبه من الإقالة[٩] تحصيل الثواب بها[١٠] فلا ينافي إمكان فسخه بسبب آخر[١١]، وهو[١٢] من أتم الفوائد.

(الرابع: عدم تزيين المتاع)[١٣] ليرغب فيه الجاهل، مع عدم غاية أخرى

---

(١) حين طلب الإقالة.

(٢) فيما لو طلبها من غير البائع أو المشتري اشتباهاً بعنوان أنه صاحبه.

(٣) بأن طلب الإقالة إسقاط لخياره بالإلتزام.

(٤) ففي الغوالي عن النبي ﷺ (البيعان بالخيار ما لم يفترقا، أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر)[١]، ولذا نُسب للشيخ سقوط الخيار لمن خيّر صاحبه بذلك، مع أن النسبة للشيخ غير ثابتة، لأن المحكي عن مبسوطه وخلافه خلاف ذلك كما في مفتاح الكرامة، على أن ذيل الخبر غير وارد من طرقنا، بل هو من طرق العامة مع عدم جابرٍ له، فالأقوى عدم السقوط.

(٥) حال طلب الإقالة وطلب الإختيار.

(٦) لعدم دلالة اللفظ الصادر في الحالين.

(٧) الالتزام بسقوط الخيار.

(٨) بالدلالة الالتزامية.

(٩) من طلب الإقالة.

(١٠) وفيه: أن الثواب للمقيل لا للنادم الذي طلب الإقالة.

(١١) وهو الخيار الثابت له.

(١٢) تحصيل الثواب.

(١٣) بحيث يكون التزيين لإظهار محاسنه وصفاته الموجودة فيه ليرغب فيه جاهله، وقد اعترف =

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الخيار حديث ٣.

للزينة، أما تزيينه لغاية أخرى كما لو كانت الزينة مطلوبة عادة فلا بأس.

(الخامس: ذكر العيب) الموجود في متاعه **(إن كان)** فيه عيب ظاهراً كان، أم خفياً، للخبر[١]، ولأن ذلك من تمام الإيمان والنصيحة.

(السادس: ترك الحلف على البيع والشراء) قال ﷺ: (ويل للتاجر من لا والله وبلى والله)[٢]، وقال ﷺ[٣]: (من باع واشترى فليحفظ خمس خصال وإلا فلا يشتري ولا يبيع: الربا، والحلف، وكتمان العيب، والمدح إذا باع، والذم إذا اشترى)، وقال الكاظم عليه السلام[٤]: (ثلاثة لا ينظر الله إليهم، أحدهم رجل اتخذ الله عزَّ وجلَّ بضاعة لا يشتري إلا بيمين، ولا يبيع إلا بيمين)، وموضع الأدب الحلف صادقاً، أما الكاذب فعليه لعنة الله.

(السابع: المسامحة فيهما[٥])، . . . . . .

= بعضهم بعدم العثور في الأخبار على ما يدل على كراهة التزيين المذكور، أو ما يدل على استحباب الترك، نعم لو كان التزيين لإظهار صفة غير موجودة فيه فهو من الغش المحرم وقد تقدم.

(١) وهو خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله ﷺ: من باع واشترى فليحفظ خمس خصال وإلا فلا يشترينّ ولا يبيعنّ: الربا والحلف وكتمان العيب والحمد إذا باع والذم إذا اشترى)[١]، وقيده جماعة منهم الشهيد في الدروس بالعيب الظاهر، لأن كتمان العيب الخفي من الغش وهو محرم، هذا والخبر مطلق يشمل الظاهر والخفي، وإن كان الحكم باستحباب ذكر العيب مختصاً بالعيب الظاهر، لأن ذكر الخفي واجب.

(٢) وهو مرسل الصدوق (قال رسول الله ﷺ: ويلٌ لتجار أمتي من لا والله بلى والله، وويلٌ لصُناع أمتي من اليوم وغداً)[٢].

(٣) وهو خبر السكوني المتقدم عن أبي عبد الله عليه السلام، وفيه: (الحمد إذا باع) كما في الوسائل لا (المدح إذا باع)، وما أورده الشارح أنسب.

(٤) وهو خبر درست بن أبي المنصور عن إبراهيم بن عبد الحميد[٣].

(٥) في البيع والشراء، للأخبار.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ٢.

(٢ و٣) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ٥و٢.

وخصوصاً في شراء آلات الطاعات)[١] فإن ذلك موجب للبركة والزيادة، وكذا يستحب في القضاء والاقتضاء، للخبر[٢].

(الثامن: تكبير المشتري ثلاثاً[٣]**، وتشهده الشهادتين بعد الشراء)**[٤] وليقل

= **منها**: خبر الحسين بن يزيد الهاشمي عن أبي عبد الله عليه السلام (جاءت زينب العطارة إلى نساء النبي صلى الله عليه وآله ـ إلى أن قال ـ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا بعت فاحسني ولا تغشي ـ تغبني خ ل ـ فإنه اتقى لله وأبقى للمال)[١]، وخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: السماحة من الرباح، قال ذلك لرجل يوصيه ومعه سلعة يبيعها)[٢]، وخبر إسماعيل بن مسلم عن أبي عبد الله عن أبيه عليهما السلام: (أوحى الله تعالى إلى بعض أنبيائه عليهم السلام: للكريم فكارم وللسمح فسامح وعند الشكس فالتوِ)[٣].

(١) ففي خبر عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (كان علي بن الحسين عليهما السلام يقول لقهرمانه: إذا أردت أن تشتري لي من حوائج الحج شيئاً فاشترِ ولا تماكس)[٤]، وفي مرفوع محمد بن عيسى عن أبي جعفر عليه السلام (لا تماكس في أربعة أشياء: في الأضحية والكفن وثمن النسمة والكراء إلى مكة)[٥]، ومثله غيره، وهذه الأخبار ظاهرة في بعض الطاعات، فالتعميم كما قاله الشارح في المسالك ليس عليه دليل من الأخبار.

(٢) ففي خبر حنان عن أبيه عن أبي عبد الله عليه السلام (سمعته يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: بارك الله سهل البيع سهل الشراء سهل القضاء سهل الاقتضاء)[٦]، وفي خبر جابر (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: غفر الله لرجل كان قبلكم، كان سهلاً إذا باع، سهلاً إذا اشترى، سهلاً إذا قضى، سهلاً إذا استقضى)[٧].

(٣) كما في خبر محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (إذا اشتريت متاعاً فكبّر الله ثلاثاً ثم قل: اللهم إني اشتريته ألتمس فيه من خيرك، فاجعل لي فيه خيراً، اللهم إني اشتريته التمس فيه من فضلك، فصل على محمد وآل محمد، واجعل لي فيه فضلاً، اللهم إني اشتريته ألتمس فيه من رزقك فاجعل لي فيه رزقاً)[٨].

(٤) لا يوجد خبرٌ يدل على استحباب الشهادتين بعد الشراء، لأن ما ورد في الأخبار يدل على استحباب الشهادتين عند جلوس التاجر مجلسه، كما في خبر حنان عن أبيه قال أبو =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ١.
(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ٢و٣.
(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٤٦ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ١و٣.
(٦و٧) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ١و٣.
(٨) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ٢.

بعدهما: (اللهم إني اشتريته ألتمس فيه من فضلك، فاجعل لي فيه فضلاً، اللهم إني اشتريته ألتمس فيه رزقاً[١]، فاجعل لي فيه رزقاً)[٢].

(التاسع: أن يقبض ناقصاً، ويدفع راجحاً[٣]، نقصاناً ورجحاناً لا يؤدي إلى الجهالة) بأن يزيد كثيراً بحيث يجهل مقداره[٤] تقريباً، ولو تنازعا في تحصيل الفضيلة قدم من بيده الميزان والمكيال، لأنه الفاعل المأمور بذلك[٥]، زيادة على كونه معطياً وآخذاً[٦].

= جعفر عليه السلام في حديث: (فإذا جلس مجلسه فقال حين يجلس: أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ـ إلى أن قال ـ فإذا قال ذلك قال له الملك الموكل به: أبشر فما في سوقك اليوم أحدٌ أوفر حظاً منك)[١]، وقد ورد استحباب الشهادتين عند دخول السوق كما في خبر أبي عبيدة قال الصادق عليه السلام: (من قال في السوق: أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله كتب الله له ألف حسنة)[٢]، وخبر سعد الخفاف عن أبي جعفر عليه السلام (من دخل السوق فنظر إلى حلوها ومرها وحامضها فليقل: أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله، اللهم إني أسألك من فضلك وأستجيرك من الظلم والعزم والمأثم)[٣]، إلا أن يكون ذكر الشهادتين بعد الشراء من باب التبرك واليمن، وهذا كافٍ في أدلة السنن.

(١) الوارد في الوسائل (من رزقك).

(٢) كما في خبر محمد بن مسلم المتقدم، على أنه لم ينقل تمام الدعاء الوارد فيه فراجع.

(٣) للأخبار.

منها: مرسل ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يكون الوفاء حتى يرجح)[٤]، وخبر حماد بن بشير عن أبي عبد الله عليه السلام: (لا يكون الوفاء حتى يميل الميزان)[٥].

(٤) مقدار الزائد، وفيه: أن العوضين معلومان على كل حال، ولا يشترط معرفة مقدار الموهوب فقيد الشارح مما لا دليل عليه.

(٥) بتحصيل الفضيلة، وهو المأمور بذلك كما في خبر حماد بن بشير المتقدم.

(٦) وهذا مشترك بينه وبين المشتري فلا يصلح لترجيح البائع.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ٤.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ٢و٣.

(العاشر: أن لا يمدح أحدهما سِلْعَته، و[لا] يذم سِلْعة صاحبه)[١] للخبر المتقدم وغيره، **(ولو ذم سِلعة نفسه بما لا يشتمل على الكذب فلا بأس)**.

(الحادي عشر: ترك الربح على المؤمنين)[٢] قال الصادق عليه السلام: (ربح المؤمن على المؤمن حرام[٣]، إلا أن يشتري بأكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك، أو يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وأرفقوا بهم)، **(إلا مع الحاجة فيأخذ منهم نفقة يوم)** له ولعياله، **(موزعة على المعاملين)** في ذلك اليوم مع انضباطهم، وإلا ترك الربح على المعاملين بعد تحصيل قوت يومه، كل ذلك مع شرائهم للقوت، أما للتجارة فلا بأس به مع الرفق كما دل عليه الخبر.

(الثاني عشر: ترك الربح على الموعود بالإحسان) بأن يقول له: هلُمَّ أحْسِن إليك فيجعل إحسانه الموعود به ترك الربح عليه، قال الصادق عليه السلام[٤]: (إذا قال الرجل للرجل هلُمَّ أحْسِن بيعك يحرم عليه الربح)، والمراد به الكراهة المؤكدة[٥].

---

(١) لخبر السكوني المتقدم عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من باع واشترى فليحفظ خمس خصال وإلا فلا يشترينّ ولا يبيعنّ: الربا والحلف وكتمان العيب والحمد إذا باع والذم إذا اشترى)[١]، ومرفوع أحمد بن محمد بن عيسى (كان أبو أمامة صاحب رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: أربع من كنّ فيه طاب مكسبه: إذا اشترى لم يعب، وإذا باع لم يحمد، ولا يُدلّس، وفيما بين ذلك لا يحلف)[٢].

(٢) إلا لتحصيل قوت يومه موزعاً على سائر المعاملين له من المؤمنين في ذلك اليوم للضرورة، أو كان الشراء بأكثر من مائة درهم أو الشراء للتجارة فلا كراهة في الربح، لخبر سليمان بن صالح وأبي شبل جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام (ربح المؤمن على المؤمن ربا، إلا أن يشتري بأكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك، أو يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا بهم)[٣].

(٣) وفي الخبر (ربا).

(٤) كما في خبر علي بن عبد الرحيم عن رجل[٤].

(٥) للأصل وفتوى الأصحاب بعد ضعف الخبر.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ٢و٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ١.

(الثالث عشر: ترك السبق إلى السوق والتأخر فيه)، بل يبادر إلى قضاء حاجته ويخرج منه، لأنه مأوى الشياطين[١]، كما أن المسجد مأوى الملائكة فيكون على العكس، ولا فرق في ذلك بين التاجر وغيره، ولا بين أهل السوق عادة، وغيرهم[٢].

(الرابع عشر: ترك معاملة الأدنَين) وهم الذين يحاسِبون على الشيء الأدون، أو من لا يسرُّه الإحسان، ولا تسوءه الإساءة، أو من لا يبالي بما قال ولا ما قيل فيه[٣]، **(والمحارَفين)** بفتح الراء وهم الذين لا يُبَارك لهم في كسبهم[٤]، قال الجوهري: «رجل مُحارف ـ بفتح الراء ـ أي: محدود محروم، وهو خلاف قولك مُبَارك، وقد حُورِفَ كسب فلان إذا شدد عليه في معاشه، كأنه ميل برزقه عنه»،

---

(١) ففي مرسل الصدوق (قال أمير المؤمنين عليه السلام: جاء أعرابي من بني عامر إلى النبي صلى الله عليه وآله، فسأله عن شر بقاع الأرض وخير بقاع الأرض، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: شر بقاع الأرض الأسواق، وهي ميدان إبليس يغدو برايته ويضع كرسيّه ويبثّ ذريته، فبين مطفف في قفيز أو سارق في ذراع أو كاذب في سلعة، فيقول: عليكم برجلٍ مات أبوه وأبوكم حيٌّ، فلا يزال مع ذلك أول داخل وآخر خارج، ثم قال: وخير البقاع المساجد، وأحبهم إلى الله أولهم دخولاً وآخرهم خروجاً منها)[١]، وخبر جابر الجعفي عن أبي جعفر محمد بن علي الباقر عن آبائه عليهم السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله لجبرئيل: أيّ البقاع أحبّ إلى الله تعالى؟ قال: المساجد، وأحب أهلها إلى الله أولهم دخولاً إليها وآخرهم خروجاً منها، قال: فأيّ البقاع أبغض إلى الله تعالى؟ قال: الأسواق، وأبغض أهلها إليه أولهم دخولاً إليها وآخرهم خروجاً منها)[٢].

(٢) لإطلاق الأخبار.

(٣) وفي الفقيه نسبة التفاسير الثلاثة إلى الأخبار كما في مفتاح الكرامة ثم قال: «وربما فسر الأدنون بمن لا مروّة له»، والعمدة مرسل الصدوق (قال عليه السلام: إياك ومخالطة السفلة، فإن السفلة لا تؤل إلى خير)[٣]، بناءً على أن السفلة هم الأدنون.

(٤) لخبر الوليد بن صبيح عن أبيه (قال لي أبو عبد الله عليه السلام: لا تشترِ من محارف فإن صفقته لا بركة فيها)[٤].

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٦٠ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ١و٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ١.

(والمؤفين) أي: ذوي الآفة والنقص في أبدانهم، للنهي عنه في الأخبار[١]، معلّلاً بأنهم أظلم شيء، **(والأكراد)**[٢] للحديث عن الصادق عليه السلام، معللاً بأنهم حيٌّ من أحياء الجن كشف الله عنهم الغطاء، ونهى فيه أيضاً عن مخالطتهم **(وأهل الذمة)**[٣] للنهي عنه، ولا يُتعدى إلى غيرهم من أصناف الكفار للأصل، والفارق[٤]، **(وذوي الشبهة في المال)** كالظلمة لسريان شبههم إلى ماله[٥].

(الخامس عشر: ترك التعرض للكيل، أو الوزن إذا لم يُحسِن)[٦] حذراً من

---

(١) كما في خبر ميسر بن عبد العزيز (قال أبو عبد الله عليه السلام: لا تعامل ذا عاهة فإنهم أظلم شيء)[١]، ومثله غيره.

(٢) لما في خبر أبي الربيع الشامي (سألت أبا عبد الله عليه السلام فقلت: إن عندنا قوماً من الأكراد وإنهم لا يزالون يجيئون بالبيع فنخالطهم ونبايعهم، فقال: يا أبا الربيع لا تخالطوهم، فإن الأكراد حيّ من أحياء الجن كشف الله عنهم الغطاء فلا تخالطوهم)[٢].

(٣) قيل بعدم وجود نص على كراهة البيع والشراء منهم بالخصوص، نعم ما ورد هو مرسل الصدوق عن الصادق عليه السلام (لا تستعن بمجوسي ولو على أخذ قوائم شاتك وأنت تريد ذبحها)[٣]، وهو مختص بالمجوسي ولا يدل على اختصاص الكراهة بالبيع والشراء، وقد ورد في خبر ابن رئاب عن أبي عبد الله عليه السلام (لا ينبغي للرجل المسلم أن يشارك الذمي، ولا يبضعه بضاعة، ولا يودعه وديعة، ولا يصافيه المودة)[٤]، وفي خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (أن أمير المؤمنين عليه السلام كره مشاركة اليهودي والنصراني والمجوسي إلا أن تكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها المسلم)[٥]، وهما غير ظاهرين في اختصاص المنع بالبيع والشراء كما هو المقصود.

(٤) الفارق هو النص المتقدم.

(٥) مال من يتعامل معهم فلذا حكم بالكراهة.

(٦) لمرسل مثنى الحنّاط عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت له: رجل من نيته الوفاء وهو إذا كال لم يُحسن أن يكيل، قال: فما يقول الذين حوله؟ قلت: يقولون لا يوفي، قال: هذا ممن =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ١.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب أحكام الشركة حديث ١و٢.

الزيادة والنقصان المؤديين إلى المحرَّم، وقيل: يحرم حينئذ، للنهي عنه في الأخبار المقتضي للتحريم، وحمل على الكراهة.

(السادس عشر: ترك الزيادة في السلعة وقت النداء) عليها من الدلال، بل يصبر حتى يسكت ثم يزيد إن أراد، لقول علي عليه السلام[١]: (إذا نادى المنادي فليس لك أن تزيد، وإنما يحرم الزيادة النداء، ويحلها السكوت).

(السابع عشر: ترك السوم) وهو الاشتغال بالتجارة **(ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس)** لنهي النبي صلى الله عليه وآله عنه[٢]، ولأنه وقت الدعاء، ومسألةِ الله تعالى، لا وقتُ تجارةٍ، وفي الخبر[٣] (أن الدعاء فيه أبلغ في طلب الرزق من الضرب في البلاد).

= لا ينبغي له أن يكيل)[١]، نعم إذا أدى إلى الزيادة والنقصان فيحرم، فإطلاق الحرمة كما عن البعض ليس في محله.

(١) كما في خبر أمية بن عمرو عن الشعيري عن أبي عبد الله عليه السلام[٢].

(٢) كما في مرفوع علي بن أسباط (نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن السوم ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس)[٣].

(٣) وهو خبر الصدوق في الخصال مسنداً عن علي عليه السلام (من كان له إلى ربه حاجة فليطلبها في ثلاث ساعات، ساعة في يوم الجمعة، وساعة تزول الشمس وحين تهب الرياح وتفتح أبواب السماء وتنزل الرحمة ويصوّت الطير، وساعة في آخر الليل عند طلوع الفجر، فإن ملكين يناديان: هل من تائب يُتاب عليه؟ هل من سائل يُعطى؟ هل من مستغفر فيغفر له؟ هل من طالب حاجة فتقضى له؟ فأجيبوا داعي الله واطلبوا الرزق فيما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، فإنه أسرع في طلب الرزق من الضرب في الأرض، وهي الساعة التي يقسّم الله فيها الرزق بين عباده، توكلوا على الله عند ركعتي الفجر إذا صليتموها، ففيها تعطوا الرغائب)[٤].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٩ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب الدعاء حديث ١.

(الثامن عشر: ترك دخول المؤمن في سوم أخيه)[١] المؤمن **(بيعاً وشراءً)** بأن يطلب[٢] ابتياع الذي يريد أن يشتريه، ويبذل زيادة عنه ليقدّمه البائع، أو يبذل[٣] للمشتري متاعاً غير ما اتفق هو والبائع عليه، لقول النبي ﷺ: (لا يسوم الرجل على سوم أخيه)، وهو خبر معناه النهي، ومن ثم قيل: بالتحريم، لأنه الأصل في النهي، وإنما يكره، أو يحرم **(بعد التراضي، أو قربه)** فلو ظهر له[٤] ما يدل على عدمه فلا كراهة ولا تحريم.

(ولو كان السوم بين اثنين[٥]) سواء دخل أحدهما على النهي، أم لا بأن ابتدءا فيه معاً قبل محل النهي **(لم يجعل نفسه بدلاً من أحدهما)** لصدق الدخول في السوم، **(ولا كراهة فيما يكون في الدِلالة)**، لأنها موضوعة عرفاً لطلب الزيادة مادام الدلال يطلبها، فإذا حصل الاتفاق بين الدلال والغريم تعلقت الكراهة، لأنه[٦] لا يكون حينئذ في الدِلالة وإن كان[٧] بيد الدلال.

---

(١) لخبر الحسين بن زيد عن أبي عبد الله عن آبائه عليهم السلام (نهى رسول الله ﷺ أن يدخل الرجل في سوم أخيه المسلم)[١]، وخبر الدعائم عن رسول الله ﷺ (أنه نهى أن يساوم الرجل على سوم أخيه)[٢]، والنهي ظاهر في التحريم فلذا ذهب الشيخ في المبسوط وجماعة إلى الحرمة.

وذهب المحقق وجماعة ـ وهو المشهور ـ إلى الكراهة لضعف السند، والمراد بالدخول في سوم أخيه الزيادة في الثمن الذي بذله المشتري، أو بذل مبيع للمشتري غير ما بذله البائع، إذا كان ذلك بعد تراضيهما أو قربه، أما لو ظهر منهما أو من أحدهما عدم الرضا كما لو انصرف أحدهما فلا كراهة، ثم هذا كله إذا لم يكن البيع مبنياً على المزايدة، أما لو كان كذلك فلا كراهة في الزيادة عند زيادة الأخرين.

(٢) هذا بيان للدخول في سوم أخيه المشتري.

(٣) هذا بيان للدخول في سوم أخيه البائع.

(٤) للداخل.

(٥) بين مشترين على مبيع واحد.

(٦) لأن الدخول.

(٧) المبيع.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٩ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ٣.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ١.

(وفي كراهة طلب المشتري من بعض الطالبين الترك له نظر) من عدم[١] صدق الدخول في السوم من حيث الطلب منه، ومن مساواته[٢] له في المعنى، حيث أراد أن يحرِمه مطلوبه، والظاهر القطع بعدم التحريم على القول به في السَّوم، وإنما الشك في الكراهة، **(ولا كراهية في ترك الملتَمس منه)**، لأنه[٣] قضاء حاجة لأخيه، وربما استحبت إجابته لو كان مؤمناً، ويحتمل الكراهة لو قلنا بكراهة طلبه، لإعانته له على فعل المكروه، وهذه الفروع من خواص الكتاب.

(التاسع عشر: ترك توكل حاضر لبادٍ[٤]) وهو الغريب الجالب للبلد وإن كان قروياً، قال النبي ﷺ: (لا يتوكل حاضر لبادٍ، دعوا الناس يرزق الله بعضَهم من بعض)، وحمل بعضهم النهي على التحريم، وهو حسن لو صح الحديث، وإلا فالكراهة أوْجه، للتسامح في دليلها، وشرطه[٥] ابتداء الحضري به[٦]، فلو التمسه منه الغريبُ فلا بأس به، وجَهْلُ[٧] الغريب بسعر البلد، فلو علم به لم يُكره، بل كانت مساعدته محضَ الخير، ولو باع مع النهي انعقد وإن

---

(١) وجه عدم الكراهة.

(٢) مساواة الطلب للدخول في سوم الغير، وهو وجه الكراهة.

(٣) الترك.

(٤) المراد بالبادي الغريب الجالب للبلد، والمعنى أن يحمل الغريب متاعاً إلى بلدٍ فيأتيه البلدي ويقول: أنا أبيعه لك بأعلى مما تبيعه به، قبل أن يعرف السعر، لخبر عروة بن عبد الله عن أبي جعفر عليه السلام (قال رسول الله ﷺ في حديث: لا يبيع حاضر لبادٍ، والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض)[١]، وخبر جابر (قال رسول الله ﷺ: لا يبيع حاضرٌ لبادٍ، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض)[٢].

وظاهر النهي التحريم ولذا ذهب الشيخ وابنا إدريس والبراج والعلامة في المنتهى إلى الحرمة، والمشهور على الكراهة لقصور الخبرين سنداً.

(٥) وشرط الحكم بالكراهة.

(٦) بأن يعرض البلدي التوكل على الغريب، فلو التمس الغريب ذلك لم يكن به بأس.

(٧) عطف على «ابتداء الحضري».

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ١و٣.

قيل بتحريمه[١]، ولا بأس بشراء البلدي له[٢]، للأصل.

(العشرون: ترك التلقي للركبان)[٣] وهو الخروج إلى الرَكب القاصد إلى بلد للبيع عليهم، أو الشراء منهم، **(وحدُّه أربعة فراسخ)** فما دون، فلا يكره ما زاد، لأنه سفر للتجارة، وإنما يُكره **(إذا قصد الخروج لأجله)**[٤]، فلو اتفق مصادفة الرَكب في خروجه لغرض لم يكن به بأس[٥]، **(ومع جهل البائع، أو المشتري القادم بالسعر)** في البلد، فلو علم به لم يُكره، كما يشعر به تعليله ﷺ في قوله:

---

(١) وقلنا إن النهي يقتضي الفساد، وذلك لأن النهي قد تعلق بخارج المعاملة.

(٢) للمتاع الذي جلبه الغريب.

(٣) وهو الخروج لتلقي القاصدين إلى بلدٍ بتجارة فيشتري منهم ليبيعه في البلد، ويدل عليه أخبار.

منها: خبر عروة بن عبد الله عن أبي جعفر عليه السلام (قال رسول الله ﷺ: لا يتلقى أحدكم تجارة خارجاً من المصر)[١]، وخبر منهال القصاب عن أبي عبد الله عليه السلام (لا تلق ولا تشترِ ما تلقّى ولا تأكل منه)[٢]، وخبره الآخر عنه عليه السلام (عن تلقي الغنم، فقال: لا تلق ولا تشترِ ما تلقّى، ولا تأكل من لحم ما تلقّى)[٣].

وظاهر الأخبار النهي عن تلقي الركبان للشراء منهم، فتعميم الحكم كما عن الشارح للبيع عليهم لا وجه له، ثم إن ظاهر النهي الحرمة ولذا ذهب إليها ابنا إدريس والبراج ونسب إلى الشيخ في الخلاف والمبسوط حيث عبّر بلفظ «لا يجوز»، والمشهور على الكراهة لقصور الأخبار سنداً.

ثم إن حد التلقي المكروه ما دون الأربعة فراسخ، فلو زاد عن أربعة فراسخ فلا نهي، لخبر منهال القصاب (قال أبو عبد الله عليه السلام: لا تلق، فإن رسول الله ﷺ نهى عن التلقّي، قال: وما حدّ التلقي؟ قال: ما دون غدوة أو روحة، قلت: وكم الغدوة والروحة؟ قال: أربعة فراسخ)[٤]، وقال ابن أبي عمير الذي روى هذا الخبر عن عبد الرحمان بن الحجاج: (وما فوق ذلك فليس بتلقٍ)، ومرسل الصدوق (رُوي أن حد التلقي روحة، فإذا صار إلى أربع فراسخ فهو جلب)[٥].

(٤) لأجل التلقي.

(٥) لانصراف الأخبار المتقدمة عنه.

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ٥و٢و٣و١.

(٥) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ٦.

(لا يتلق أحدكم تجارة، خارجاً من المصر، والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض)، والاعتبار بعلم من يعامله خاصة[١].

(و) كذا ينبغي **(ترك شراء ما يُتلقى)** ممن اشتراه من الرَكب بالشرائط[٢]، ومن ترتبت يده على يده وإن ترامى، لقول الصادق عليه السلام: (لا تلقّ ولا تشتر ما يُتلقى ولا تأكل منه)، وذهب جماعة إلى التحريم، لظاهر النهي في هذه الأخبار، وعلى القولين يصح البيع[٣]، **(ولا خيار للبائع والمشتري إلا مع الغبن)**[٤] فيتخير المغبون على الفور في الأقوى[٥]، ولا كراهة في الشراء والبيع منه بعد وصوله إلى حدود البلد بحيث لا يصدق التلقي، وإن كان جاهلاً بسعره[٦] للأصل، ولا في بيع نحو المأكول والعلف عليهم وإن تلقى[٧].

(الحادي والعشرون: ترك الحُكرة)[٨] بالضم، وهو جمع الطعام وحبسه

---

(١) الاعتبار على الجهل بسعر البلد لمن يعامله خاصة، وإن علم بقية الركب بالسعر.

(٢) الموجبة للنهي عنه.

(٣) لتعلق النهي بخارج المعاملة.

(٤) كما هو المشهور، وعن ابن إدريس ثبوت الخيار لصاحب السلعة مطلقاً، للنبوي (لا تلقوا الجلب، فمن تلقى فاشترى منه شيئاً، فصاحبُه بالخيار إذا أتى السوق)[١]، والنبوي الآخر (أنه نهى عن تلقي الركبان، وقال: من تلقاها فصاحبها بالخيار إذا دخل السوق)[٢]، وفي ثالث (فإن تلقى متلق فصاحب السلعة بالخيار إذا دخل السوق)[٣]، وهي قاصرة السند عن تخصيص قاعدة اللزوم في المعاوضات فضلاً عن أن ثبوت الخيار حين دخول السوق إشعار بأن الخيار عند تحقق الغبن وإلا لثبت له الخيار من حين البيع.

(٥) وقيل: إنه على التراخي، وسيأتي الكلام فيه في باب الخيارات.

(٦) بسعر البلد.

(٧) قد عرفت اختصاص النهي بالشراء منهم لا بالبيع عليهم.

(٨) وهو حبس الطعام والتربص به انتظاراً لغلاء السعر مع حاجة الناس، وقد ورد النهي عنه بالأخبار.

منها: صحيح إسماعيل بن أبي زياد عن أبي عبد الله عن أبيه عليهما السلام (لا يحتكر الطعام =

---

(١) كنز العمال ج٤ ص٦٥، رقم الحديث ٩٥٣٤.

(٢و٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ٣و٤.

يتربص به الغلاء، والأقوى تحريمه مع حاجة الناس إليه، لصحة الخبر[١] بالنهي عنه عن النبي ﷺ: (وأنه لا يحتكر الطعام إلا خاطىء، وأنه ملعون)[٢].

وإنما تثبت الحكرة (في) سبعة أشياء[٣] **(الحنطة والشعير والتمر والزبيب**

= إلا خاطىء)[١]، وقد أرسله الصدوق عن رسول الله ﷺ[٢]، وصحيح أبي الفضل سالم الحناط (قال لي أبو عبد الله عليه السلام: ما عملك؟ قلت: حنّاط وربما قدمت على نفاق، وربما قدمت على كسادٍ فحبست، قال: فما يقول من قبلك فيه؟ قلت: يقولون: محتكر، فقال: يبيعه أحدٌ غيرك؟ قلت: ما أبيع أنا من ألف جزء جزءاً قال: لا بأس، إنما كان ذلك رجل من قريش يقال له حكيم بن حزام، وكان إذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله، فمرّ عليه النبي ﷺ فقال: يا حكيم بن حزام، إياك أن تحتكر)[٣]، وما ورد في النهج عن أمير المؤمنين عليه السلام في كتابه إلى مالك الأشتر: (فامنع من الاحتكار، فإن رسول الله ﷺ منع منه، وليكن البيع بيعاً سمحاً بموازين عدل واسعاً لا يجحف بالفريقين من البايع والمبتاع، فمن قارف حُكرة بعد نهيك إياه فنكل وعاقب من غير إسراف)[٤]، والعقاب دليل على الحرمة فضلاً عن ظهور النهي فيها، ولذا ذهب المشهور إلى الحرمة، وعن الشيخ في المبسوط والمفيد في المقنعة والمحقق في الشرائع والعلامة في المختلف وجماعة الكراهة، لصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن الرجل يحتكر الطعام ويتربص به هل يصلح ذلك؟ فقال: إن كان الطعام كثيراً يسع الناس فلا بأس به، وإن كان الطعام قليلاً لا يسع الناس فإنه يكره أن يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام)[٥]، وفيه: أن الكراهة في لسانهم عليهم السلام أعم من الحرمة وغيرها، ومقتضى الأخبار المتقدمة وغيرها حرمة احتكار الطعام مع عدم وجود باذلٍ له مع حاجة الناس إليه.

(١) وهو خبر إسماعيل بن أبي زياد.

(٢) وهذا خبرٌ ثان، وهو خبر ابن القداح عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله ﷺ: الجالب مرزوق والمحتكر ملعون)[٦].

(٣) المشهور على أن الحكرة تثبت في خمسة: الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن، لخبر أبي البختري عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام (أن علياً عليه السلام كان ينهى عن الحكرة =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ١٢و٨.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ١٣.

(٥و٦) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ٢و٣.

والسَمن والزيت والملح)، وإنما يُكره إذا وجد باذل غيره يكتفي به الناس، **(ولو لم يوجد غيره وجب البيع)** مع الحاجة[١]، ولا يتقيد بثلاثة أيام في الغَلاء، وأربعين

= في الأمصار فقال: ليس الحكرة إلا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن)[١]، وخبر غياث بن إبراهيم برواية الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام (ليس الحكرة إلا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن)[٢]، نعم برواية الصدوق قال (والزبيب والسمن والزيت) بزيادة الزيت، ولذا زاده الصدوق في المقنع والعلامة في التحرير فضلاً عن خبر السكوني عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله (الحكرة في ستة أشياء في الحنطة والشعير والتمر والزيت والسمن والزبيب)[٣]، وعن المبسوط والوسيلة والتذكرة ونهاية الأحكام والدروس والمسالك زيادة الملح، ولعله لشدة الحاجة ـ كما في الجواهر ـ وإلا لم نجده في شيء من النصوص الواردة إلينا.

هذا والأقوى جعل مورد الاحتكار هو الطعام كما هو مقتضى الأخبار السابقة وفيها الصحيح وغيره، لا خصوص هذه المذكورات، لأن هذه الأخبار الحاصرة بالأمور الخمسة أو الستة محمولة على حصر الطعام فيها زمن المعصوم عليه السلام أو بلده.

(١) حد الحكرة هو الحبس مع حاجة الناس، للتعليل في صحيح الحلبي المتقدم (ويترك الناس ليس لهم طعام)، وعن الشيخ وجماعة حد الحكرة ثلاثة أيام في الشدة والغلاء وأربعين يوماً في الرخاء والرخص، لخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (الحكرة في الخصب أربعون يوماً، وفي الشدة والبلاء ثلاثة أيام، فما زاد على الأربعين يوماً في الخصب فصاحبه ملعون، وما زاد على ثلاثة أيام في العسرة فصاحبه ملعون)[٤]، وخبر أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أيّما رجل اشترى طعاماً فكبسه أربعين صباحاً يريد به غلاء المسلمين ثم باعه فتصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع)[٥]، وهي محمولة على عدم تحقق الحاجة إلا بهذين الحدين كما هو الغالب.

وإذا حرم الاحتكار عند حاجة المسلمين فيجب عليه البيع، ولو امتنع فيجبر على البيع من قبل الحاكم، بلا خلاف فيه بين الأصحاب، ولكن لا يُسعّر له كما هو المشهور، لخبر ابن ضمرة عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب عليه السلام (أن رسول الله صلى الله عليه وآله مرّ بالمحتكرين فأمر بحكرتهم أن تخرج إلى بطون الأسواق وحيث تنظر الأبصار إليها، فقيل =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ٧.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ٤و١٠.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ١و٦.

في الرُخص، وما رُوي من التحديد بذلك محمول على حصول الحاجة في ذلك الوقت، لأنه مظنّتُها **(ويُسَعَّرُ)** عليه حيث يجب عليه البيع **(إن أجحف)** في الثمن لما فيه من الإضرار المنفي، **(وإلا فلا)**، ولا يجوز التسعير في الرخص مع عدم الحاجة قطعاً، والأقوى أنه مع الإجحاف حيث يؤمر به[١] لا يُسَعَّرُ عليه أيضاً، بل يؤمر بالنزول عن المجحف[٢]، وإن كان في معنى التسعير، إلا أنه لا يُحصر في قدر خاص[٣].

= لرسول الله ﷺ: لو قوّمت عليهم، فغضب رسول الله ﷺ حتى عُرف الغضب في وجهه فقال: أنا أقوّم عليهم، إنما السعر إلى الله يرفعه إذا شاء ويخفضه إذا شاء)[١]، ومرسل الصدوق (قيل للنبي ﷺ: لو سعرت لنا سعراً فإن الأسعار تزيد وتنقص، فقال ﷺ: ما كنت لألقى الله ببدعة لم يُحدث لي فيها شيئاً، فدعوا عباد الله يأكل بعضهم من بعض، وإذا استنصحتم فانصحوا)[٢]، وقيل يُسعّر عليه كما عن المفيد وهو واضح الضعف، نعم إذا سعر سعراً فيه إجحاف بالعامة فلا يبعد رده وإجباره على الأقل منه من دون تحديد كما عن ابن حمزة والفاضل في المختلف والشارح وجماعة لنفي الضرر، ولأنه لولا ذلك لانتفت فائدة الإجبار، وعن جماعة عدم جواز رده بل يترك له الخيار مطلقاً لخبر عبد الله بن سليمان عن أبي عبد الله عليه السلام في (تجار قدموا أرضاً فاشتركوا في البيع على أن لا يبيعوا بيعهم إلا بما أحبّوا، قال: لا بأس بذلك)[٣]، وخبر حذيفة بن منصور عن أبي عبد الله عليه السلام (نفد الطعام على عهد رسول الله ﷺ فأتاه المسلمون فقالوا: يا رسول الله قد نفد الطعام، ولم يبق منه شيء إلا عند فلان، فمره ببيعه، قال: فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: يا فلان، إن المسلمين ذكروا أن الطعام قد نفد إلا شيء عندك، فأخرجه وبعه كيف شئت ولا تحبسه)[٤]، والثاني محمول على عدم الإجحاف جمعاً بينه وبين قاعدة نفي الضرر، والأول محمول على عدم وجود الحكرة فيما أرادوا بيعه.

(١) بالبيع.

(٢) السعر المجحف.

(٣) بل يؤمر بالأقل منه، وبهذا يجمع بين الأخبار الناهية عن التسعير وبين دليل نفي الضرر.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ١و٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ١.

(الثاني والعشرون: ترك الربا في المعدود على الأقوى)[١]، للأخبار الصحيحة الدالة على اختصاصه بالمكيل والموزون، وقيل: يحرم فيه أيضاً، استناداً إلى رواية ظاهرة في الكراهة، **(وكذا في النسيئة)** في الربوي، **(مع اختلاف الجنس)** كالتمر بالزبيب[٢]، وإنما كره فيه، للأخبار الدالة على النهي عنه، إلا أنها في الكراهة أظهر، لقوله ﷺ: (إذا اختلف الجنس فبيعوا كيف شئتم)، وقيل: بتحريمه، لظاهر النهي السابق.

---

(١) ذهب المشهور إلى حصر الربا المعاوضي في المكيل والموزون مع اتحاد الجنس للأخبار الكثيرة.

منها: صحيح زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يكون الربا إلا فيما يكال أو يوزن)[١]، وصحيح عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام مثله[٢]، وعن المفيد وسلار وأبي علي أن المعدود كالموزون والمكيل، لصحيح محمد بن مسلم (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الثوبين الرديين بالثوب المرتفع، والبعير بالبعيرين، والدابة بالدابتين، فقال: كره ذلك عليّ عليه السلام فنحن نكرهه إلا أن يختلف الصنفان)[٣]، وفيه: لا يصلح لمقاومة ما تقدم من الحصر في المكيل والموزون على أنه لا يأبى عن الحمل على الكراهة.

(٢) والمعنى بيع المكيل أو الموزون بالآخر مع اختلاف المتجانسين نسيئة فعن القديمين والمفيد وسلار وابن البراج والشيخ في أحد قوليه المنع، لصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (ما كان من طعام مختلف أو متاع أو شيء من الأشياء يتفاضل فلا بأس ببيعه مثلين بمثل يداً بيد، فأما نظرة فلا يصلح)[٤]، ومثله خبر زياد بن أبي غياث عنه عليه السلام إلا أنه في آخره (فأما نسيئة فلا يصلح)[٥]، وعن المشهور الحمل على الكراهة جمعاً بينها وبين إطلاق أخبارِ.

منها: النبوي (إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم)[٦].

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الربا حديث ١و٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الربا حديث ٧.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الربا حديث ٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الربا حديث ١٤.

(٦) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الربا حديث ٤.

(الثالث والعشرون: ترك نسبة الربح والوضيعة[١] إلى رأس المال[٢]) بأن يقول: بعتك بمائة وربح المائة عشرة، أو وضيعتها[٣]، للنهي عنه، ولأنه بصورة الربا، وقيل: يحرم عملاً بظاهر النهي، وترك نسبته[٤] كذلك[٥] أن يقول: بعتك بكذا وربح كذا، أو وضيعته.

(الرابع والعشرون: ترك بيع ما لا يقبض مما يكال، أو يوزن[٦])، للنهي عنه

---

(١) النقصان.

(٢) بأن ينسب الربح إلى أصل المال فيقول: بعتك المتاع بمائة، وربح المائة عشرة، أو ربح لكل عشرة درهم، أو يقول: بعتك المتاع بمائة ووضيعة المائة عشرة، وهذا مثال في المواضعة، وقد ذهب الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة وسلار في المراسم والقاضي إلى عدم الجواز، لخبر جراح المدايني قال أبو عبد الله عليه السلام (إني أكره البيع بده يازده ودوازده، ولكن أبيعه بكذا وكذا)[١]، وخبر حنان بن سدير (كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فقال له جعفر بن حنان: ما تقول في العينة في رجلٍ يبايع رجلاً فيقول: أبايعك بده دوازده، وبده يازده، فقال أبو عبد الله عليه السلام: هذا فاسد ولكن يقول: اربح عليك في جميع الدراهم كذا وكذا، ويساومه على هذا فليس به بأس)[٢]، ومثلها غيرها.

ولكن المشهور حملوها على الكراهة جمعاً بينها وبين صحيح العلاء (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يبيع البيع فيقول: أبيعك بده دوازده، أو ده يازده، فقال: لا بأس إنما هذه المرواضة، فإذا جمع البيع جعله جملة واحدة)[٣]، وذيله صريح في أن يكون البيع من دون النسبة بأن يقول: بعتك هذا المتاع بأحد عشر وهو عليّ بعشرة فهو من أدلة المنع لا الجواز، نعم استدل للمشهور بإطلاق خبر علي بن سعيد (سُئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل يبتاع ثوباً فيطلب مني مرابحة، ترى ببيع المرابحة بأساً إذا صَدَقَ في المرابحة وسمّى ربحاً دانقين أو نصف درهم؟ فقال: لا بأس)[٤].

(٣) وضيعة المائة عشرة.

(٤) نسبة الربح.

(٥) إلى رأس المال.

(٦) ذهب العماني إلى عدم جواز بيع المكيل والموزون قبل قبضه، وتبعه عليه الشارح في المسالك والروضة والمحدث البحراني، للأخبار..

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ٢و٣و٥.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ١.

. . . . . .

= **منها**: صحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا اشتريت متاعاً فيه كيلٌ أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه إلا أن تولّيه، فإذا لم يكن فيه كيل ولا وزن فبعه) المروي في الفقيه[١] والتهذيب[٢]، وخبر علي بن جعفر المروي في قرب الإسناد عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام (سألته عن رجلٍ اشترى بيعاً كيلاً أو موزوناً هل يصلح بيعه مرابحة؟ قال: لا بأس، فإن سمّى كيلاً أو وزناً فلا يصلح بيعه حتى تكيله أو تزنه)[٣]، وصحيح معاوية بن وهب (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه، فقال: ما لم يكن كيل أو وزن فلا تبعه حتى تكيله أو تزنه إلا أن تولّيه الذي قام عليه)[٤].

وعن الشيخ في المبسوط والخلاف وابن زهرة في الغنية والعلامة في التذكرة والإرشاد بل والصدوق والقاضي أن ذلك إذا كان المبيع طعاماً لجملة من الأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل أن يُكال، قال: لا يصلح له ذلك)[٥]، وخبر علي بن جعفر (سأل أخاه موسى بن جعفر عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام أيصلح بيعه قبل أن يقبضه؟ فقال: إذا ربح لم يصلح حتى يقبض، وإن كان يولّيه فلا بأس، وسأله عن الرجل يشتري الطعام أيحلّ له أن يولّي منه قبل أن يقبضه؟ قال: إذا لم يربح عليه شيئاً فلا بأس، فإن ربح فلا بيع حتى يقبضه)[٦].

وذهب المشهور إلى الكراهة جمعاً بين ما تقدم وبين أخبارٍ.

منها: خبر جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل أن يقبضه، قال: لا بأس)[٧]، وخبر ابن حجاج الكرخي (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: اشتري الطعام إلى أجل مسمى فيطلبه التجار منّي بعدما اشتريته قبل أن أقبضه، قال: لا بأس أن تبيع إلى أجلٍ اشتريت، وليس لك أن تدفع قبل أن تقبض)[٨]، ويشهد للكراهة خبر أبي بصير (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى طعاماً ثم باعه قبل أن يكيله، قال: لا يعجبني أن يبيع كيلاً أو وزناً قبل أن يكيله أو يزنه إلا أن يولّيه كما اشتراه إذا لم يربح فيه أو يضع)[٩]. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب السلف حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ٢٢.

(٤و٥و٦و٧و٨) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ١١و٥و٩و٦و١٩.

(٩) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ١٦.

في أخبار صحيحة حُملت على الكراهة، جمعاً بينها، وبين ما دل على الجواز، والأقوى التحريم، وفاقاً للشيخ رحمه الله في المبسوط مدعياً الإجماع، والعلامة رحمه الله في التذكرة والإرشاد، لضعف روايات الجواز المقتضيةِ لحمل النهي في الأخبار الصحيحة على غير ظاهره[١].

(الفصل الثالث: في بيع الحيوان)

وهو قسمان: أناسيّ وغيره، ولما كان البحث عن البيع موقوفاً على الملك، وكان تملك الأول موقوفاً على شرائط، نبَّه عليها أولاً، ثم عقبه بأحكام البيع، والثاني وإن كان كذلك إلا أن لذكر ما يقبل الملك منه محلاً آخر[٢] بحسب ما اصطلحوا عليه، فقال:

(والأناسي تملك بالسبي مع الكفر الأصلي)[٣]، وكونهم غير ذمة، واحترز

= والشارح لم يعمل بأخبار الجواز لضعفها ففي الأول علي بن حديد وهو ضعيف، وابن حجاج الكرخي في الثاني مجهول، ولذا قال «لأن أخبار المنع صحيحة متظافرة، وخبرا التسويغ في طريق أولهما علي بن حديد وهو ضعيف والآخر مجهول فالقول بالمنع أوضح، وهو خيرة العلامة في التذكرة والإرشاد والشيخ في المبسوط، بل ادعى عليه الإجماع وجماعة من الأصحاب».

وفيه: أن أخبار الجواز منجبرة بعمل المشهور مع اعتضادها بخبر أبي بصير المتقدم وغيره.

(١) ظاهره الحرمة، ويحمل على الكراهة جمعاً بينها وبين أخبار الجواز.

(٢) وهو كتاب الصيد والذباحة.

(٣) الكفر الأصلي سبب لجواز استرقاق الكافر المسمى بالمحارب، لأنه خارج عن طاعة الله ورسوله، بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: صحيح رفاعة النخاس (قلت لأبي الحسن عليه السلام: إن الروم يغزون على الصقالبة والروم، فيسرقون أولادهم من الجواري والغلمان، فيعمدون إلى الغلمان فيخصونهم، ثم يبعثون بهم إلى بغداد إلى التجار، فما ترى في شرائهم، ونحن نعلم أنهم قد سرقوا، وإنما أغاروا عليهم من غير حرب كانت بينهم؟ فقال: لا بأس بشرائهم إنما أخرجوهم من الشرك إلى دار الإسلام)[١]، وخبر إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن عليه السلام =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب بيع الحيوان حديث ١.

بالأصلي عن الارتداد، فلا يجوز السبي وإن كان المرتد بحكم الكافر في جملة من الأحكام، (و)حيث يُملكون بالسبي **(يسري الرق في أعقابهم)**[١] **وإن أسلموا (بعد)** الأسر، **(ما لم يَعرُض لهم سبب مُحرِّر)** من عتق، أو كتابة، أو تنكيل، أو رحم على وجه[٢].

(والملقوط في دار الحرب رقٌّ إذا لم يكن فيها مسلم) صالح لتولده منه[٣]،

= (في شراء الروميات، فقال: اشترهن وبعهن)[١]، وخبر زكريا بن آدم (سألت الرضا عليه السلام عن قوم من العدو - إلى أن قال - وسألته عن سبي الديلم يسرق بعضهم من بعض ويغير المسلمون عليهم بلا إمام أيحلّ شراؤهم؟ قال: إذا أقروا لهم بالعبودية فلا بأس بشرائهم)[٢]، وخبر عبد الله اللحام (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ يشتري من رجلٍ من أهل الشرك ابنته فيتخذها، قال: لا بأس)[٣].

ومقتضى الأخبار جواز الاسترقاق بغير الحرب من سرقة أو شراء، وجواز الاسترقاق سواء كان في دار الحرب أم في دار الإسلام، وسواء كان المسترِق مسلماً أم كافراً، نعم بشرط أن لا يكون الكافر معتصماً بذمةٍ أو عهد، ويشهد له خبر زكريا بن آدم (سألت الرضا عليه السلام عن قوم من العدو - إلى أن قال - وسألته عن أهل الذمة أصابهم جوع فأتاه رجل بولد، فقال: هذا لك أطعمه وهو لك عبد، فقال: لا تبتع حراً، فإنه لا يصلح لك ولا من أهل الذمة)[٤].

وقُيِّد الكفر بالأصلي لإخراج المرتد، لانصراف النصوص السابقة عنه، ولإخراج المنتحل للإسلام المتحصن به عن الاسترقاق للانصراف أيضاً.

(١) لأنهم نماء الملك الذي قد فرض حصوله ما لم يحصل سبب محرِّر من عتق أو كتابة أو تنكيل أو غيره على ما سيأتي بيانه في كتاب العتق.

(٢) فإن القرابة لا تفيد العتق على جميع الوجوه، بل تختص في عدم ملك الولد للعمودين من الأبوين وإن علوا، ومن الأولاد وإن نزلوا.

(٣) بلا خلاف فيه، إلحاقاً له بأصل الدار الذي وُجد فيه، كما أنه لا يملك إذا كان فيها مسلم يمكن تولده منه بلا خلاف فيه لأصالة الحرية.

(١و٢) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب بيع الحيوان حديث ٢و٣.

(٣) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب بيع الحيوان حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب بيع الحيوان حديث ١.

(بخلاف) لقيط **(دار الإسلام)**[١] فإنه حر ظاهراً، **(إلا أن يبلغ)** ويرشد على الأقوى، **(ويُقِرّ على نفسهِ بالرق)**، فيقبل منه على أصح القولين[٢]، لأن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز. وقيل: لا يقبل، لسبق الحكم بحريته شرعاً فلا يتعقبها الرق بذلك، وكذا القول في لقيط دار الحرب إذا كان فيها مسلم، وكل مقر بالرقّية بعد بلوغه ورشده[٣] وجهالة نسبه، مسلماً كان أم كافراً، لمسلم أقر أم

---

(١) لا يملك لقيط دار الإسلام بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: خبر زرارة عن أبي عبد الله (اللقيط لا يُشترى ولا يباع)[١]، وصحيح محمد بن مسلم (سألت أبا جعفر عليه السلام عن اللقيط، فقال: حرٌ لا يباع ولا يوهب)[٢].

(٢) من حُكم بحريته ظاهراً لكونه ملقوطاً في دار الإسلام ثم أقر بالرق بعد بلوغه ففي قبول إقراره قولان: العدم، لسبق الحكم بحريته شرعاً فلا يتعقبها الرق كما عن ابن إدريس ناسباً له إلى محصلي الأصحاب، والآخر القبول، لعموم النبوي (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز)[٣]، وصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (كان علي بن أبي طالب عليه السلام يقول: الناس كلهم أحرارٌ إلا من أقرّ على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد أو أمة، ومن شُهد عليه بالرق صغيراً كان أو كبيراً)[٤].

قال الشارح في المسالك: «ولا يخفى أن ذلك في غير معروف النسب وإلا لم يقبل قطعاً، وكذا القول في كل من أقرّ على نفسه بالرقية مع بلوغه وجهل نسبه، سواء كان مسلماً أم كافراً، وسواء كان المُقر له مسلماً أم كافراً وإن بيع عليه قهراً».

(٣) قال الشارح في المسالك: «وهل يعتبر مع ذلك رشده، يظهر من المصنف ـ أي المحقق في الشرائع ـ عدمه، لعدم اشتراطه، واختلف كلام غيره، فمنهم من اشترطه، ومنهم لم يشترطه من غير تعرض لعدمه، وفي التذكرة في هذا الباب اشتراطه، وفي باب اللقطة اكتفى بالبلوغ والعقل، ووجه اشتراطه واضح، لأن غير الرشيد لا يعتبر قوله في المال، وهو نفسه مال، ووجه العدم أن إقراره بالرقية ليس إقراراً بنفس المال وإن ترتب عليه، كما يُسمع إقراره بما يوجب القصاص وإن أمكن رجوعه إلى المال بوجهٍ، ويشكل فيما لو كان بيده مالٌ فإن إقراره على نفسه بالرقية يقتضي كون المال للمقر له، إلا أن يقال ثبوته تبعاً لثبوت الرقية، لا لأنه إقرار بالمال، والأقوى اعتبار الرشد» انتهى.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب اللقطة حديث ١ و٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الإقرار حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب العتق حديث ١.

لكافر، وإن بيع على الكافر لو كان المقر مسلماً، **(والمسبي حال الغيبة**[١] **يجوز تملكه ولا خمس فيه)** للإمام عليه السلام، ولا لفريقه[٢]، وإن كان حقه[٣] أن يكون للإمام عليه السلام خاصة، لكونه مغنوماً بغير إذنه[٤] إلا أنهم عليهم السلام أذنوا لنا في تملكه كذلك[٥] **(رخصة)** منهم لنا[٦]، وأما غيرنا فتُقَرُّ يده عليه، ويحكم له بظاهر الملك، للشبهة[٧] كتملك الخراج[٨] والمقاسمة، فلا يؤخذ منه بغير رضاه مطلقاً[٩].

(ولا يستقر للرجل ملك الأصول) وهم الأبوان وآباؤهما وإن علوا **(والفروع)** وهم الأولاد ذكوراً وإناثاً وإن سفلن، والإناث المحرمات كالعمة والخالة والأخت[١٠]، .....

---

(١) إذا كان السبي بحرب، وكانت الحرب بغير إذن الإمام عليه السلام.

(٢) وهو بنو هاشم.

(٣) حق المسبي.

(٤) فيكون للإمام خاصة كما تقدم في باب الخمس.

(٥) من دون الخمس.

(٦) لأخبار التحليل، وقد تقدم عرضها في باب الخمس.

(٧) شبهة اعتقادهم بالملكية.

(٨) مع أن الخراج والمقاسمة للإمام عليه السلام

(٩) لا غلبة ولا قهراً ولا غيلة ولا سرقة.

(١٠) وبنات الأخ وبنات الأخت بلا خلاف في ذلك كله، واقتصار البعض على ذكر البعض ليس خلافاً في المقام قطعاً كما في الجواهر للأخبار.

منها: صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر الأول عليه السلام (إذا ملك الرجل والديه أو أخته أو خالته أو عمته عتقوا، ويملك ابن أخيه وعمه، ويملك أخاه وعمه وخاله من الرضاعة)[١]، وصحيح عبيد بن زرارة (سألت أبا عبد الله عليه السلام عما يملك الرجل من ذوي قرابته، قال: لا يملك والده ولا والدته ولا أخته ولا ابنة أخيه ولا ابنة أخته ولا عمته ولا خالته، ويملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوي قرابته، ولا يملك أمه من الرضاعة)[٢]، وصحيح أبي بصير وأبي العباس وعبيد كلهم عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب العتق حديث ١و٤.

(نسباً) إجماعاً، **(ورضاعاً)** على أصح القولين[١]، للخبر الصحيح[٢]، معللاً فيه بأنه (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)، ولأن (الرضاع لحمة كلحمة النسب)[٣].

= ملك الرجل والديه أو أخته أو عمته أو خالته أو بنت أخيه أو بنت أخته، وذكر أهل هذه الآية من النساء عتقوا جميعاً، ويملك عمه وابن أخيه وابن أخته والخال، ولا يملك أمه من الرضاعة ولا أخته ولا عمته ولا خالته، إذا مُلكن عتقن، وقال: ما يحرم من النسب فإنه يحرم من الرضاع، وقال: يملك الذكور ما خلا والداً أو ولداً، ولا يملك من النساء ذات رحم محرم، قلت: يجري في الرضاع مثل ذلك؟ قال: نعم يجري في الرضاع مثل ذلك)[١].

(١) بل هو المشهور، لصحيح أبي بصير وأبي العباس وعبيد المتقدم، ولخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)[٢]، وصحيح الحلبي وابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (في امرأة أرضعت ابن جاريتها، فقال: تعتقه)[٣]، ومثلها غيرها.

وعن القديمين والمفيد والديلمي وابن إدريس أنه يملك هؤلاء من الرضاع، لخبر ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا اشترى الرجل أباه أو أخاه فملكه فهو حرٌ إلا ما كان من قبل الرضاع)[٤]، وصحيح الحلبي عنه عليه السلام (في بيع الأم من الرضاع؟ قال: لا بأس بذلك إذا احتاج)[٥]، وهما لا يصلحان لمعارضة ما تقدم لأنه أكثر وأشهر.

(٢) وهو صحيح ابن سنان ـ كما في المسالك ـ عن أبي عبد الله عليه السلام (عن امرأة ترضع غلاماً لها من مملوكة حتى تفطمه، يحلّ لها بيعه؟ قال: لا، حرُم عليها ثمنه، أليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، أليس قد صار ابنها؟ فذهبت أكتبه، فقال: ليس مثل هذا يكتب)[٦].

(٣) قال في المسالك في هذا المقام «وبقوله صلى الله عليه وآله: الرضاع لحمة كلحمة النسب»، وقال المحقق الثاني في جامعه في هذا المقام من بيع الحيوان: «ولظاهر قوله: الرضاع لحمة كلحمة النسب»، ولم أعثر على هذه الرواية من كتبنا، نعم ورد في الوسائل (الولاء لحمة كلحمة النسب)[٧].

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب بيع الحيوان حديث ١و٢و٣.

(٤و٥) التهذيب ج٨ حديث ١١٨ ـ ١١٩، ص٢٤٥.

(٦) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب العتق حديث ٣.

(٧) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب العتق حديث ٢و٦.

(ولا) يستقر **(للمرأة ملك العمودين)**[١] الآباء وإن علوا، والأولاد وإن سفلوا، ويستقر على غيرهما، وإن حرم نكاحه كالأخ والعم والخال، وإن استحب لها اعتاق المحرم، وفي إلحاق الخنثى هنا[٢] بالرجل أو المرأة نظر، من الشك[٣] في الذكورية التي هي سبب عتق غير العمودين، فيوجب الشك في عتقهم، والتمسك[٤] بأصالة بقاء الملك، ومن إمكانها[٥] فيعتقون، لبنائه[٦] على التغليب، وكذا الإشكال لو كان[٧] مملوكاً، وإلحاقه بالأنثى في الأول[٨]، وبالذكر في الثاني[٩] لا يخلو من قوة، تمسكاً بالأصل[١٠] فيهما.

والمراد بعدم استقرار ملك من ذكر أنه يملك ابتداء بوجود سبب الملك آناً قليلاً لا يقبل غير العتق، ثم يعتقون، إذ لولا الملك لما حصل

---

(١) بلا خلاف فيه، للأخبار **منها**: خبر أبي حمزة عن أبي عبد الله عليه السلام (عن المرأة ما تملك من قرابتها، فقال: كل أحدٍ إلا خمسة: أبوها وأمها وابنها وابنتها وزوجها)[١]، وعدم تملكها لزوجها من ناحية بقاء العلقة الزوجية، وإلا إذا ملكته بما هي زوجة يبطل العقد وتحرم عليه ما دام عبدها كما سيأتي في باب النكاح، ولازم هذا الحصر جواز تملكها لمن يحرم نكاحه كالأخ والعم والخال.

(٢) في صورة المالكية.

(٣) دليل عدم انعتاق ما يملكه الخنثى من النساء المحارم.

(٤) دليل ثانٍ لعدم الانعتاق.

(٥) دليل الانعتاق، والضمير راجع إلى الذكورية، والمعنى: أن الذكورية ممكنة في الخنثى فانعتاق ما يملكه من النساء المحارم ممكن.

(٦) لبناء العتق.

(٧) الخنثى، بحيث لو ملكه من ينعتق عليه لو كان أنثى، كما لو ملكه الرجل ودار أمر الخنثى بين كونه عماً للمالك أو عمة، فالشك في أنوثته موجب للشك في انعتاقه مع التمسك بأصالة بقاء الملك، ومن إمكان الأنوثية في المملوك فيعتق لبناء العتق على التغليب، ولا يخفى ضعف الثاني في الموردين.

(٨) في المالكية.

(٩) في المملوكية.

(١٠) وهو أصالة بقاء الملك.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب العتق حديث ١.

العتق[١]، ومن عبَّر من الأصحاب بأنهما[٢] لا يملكان ذلك[٣] تجوّزَ في إطلاقه[٤] على المستقر[٥]، ولا فرق في ذلك[٦] كله بين الملك القهري والاختياري[٧]، ولا بين الكل والبعض[٨]، فيُقوَّم عليه باقيه إن كان مختاراً[٩] على الأقوى، وقرابة الشبهة بحكم الصحيح، بخلاف قرابة الزنا على الأقوى، لأن الحكم الشرعي يتبع الشرع لا اللغة[١٠]، ويفهم من إطلاقه ـ كغيره ـ الرجل والمرأة: أن الصبي والصبية لا يعتق عليهم ذلك[١١] لو ملكوه إلى أن يبلغوا، والأخبار مطلقة في الرجل والمرأة كذلك[١٢]، ويعضده أصالة البراءة، وإن كان خطاب الوضع غير مقصور على المكلف[١٣].

---

(١) إذ لاعتق إلا في ملك كما سيأتي في بابه.

(٢) الرجل والمرأة.

(٣) العمودين، وكذا من يحرم نكاحه من النساء بالنسبة للرجل.

(٤) إطلاق الملك.

(٥) وملكية العمودين ملك غير مستقر لتعقبه بالعتق فلذا عبّر البعض بعدم الملكية.

(٦) في عدم استقرار ملك الرجل للعمودين ومن حرم نكاحه من النساء، وفي عدم استقرار ملك المرأة للعمودين.

(٧) لإطلاق الأدلة السابقة.

(٨) لإطلاق الأدلة السابقة.

(٩) وبشرط إيساره أيضاً، إلا إذا كان الملك قهرياً كالإرث، على ما سيأتي تفصيله في باب العتق.

(١٠) فولد الزنا وإن كان من مائه ويتبعه لغةً لكن الشارع قد نفاه عنه، ولم يذهب إلى العكس أحد ولكنه احتمال قد يُتوهم.

(١١) العمودان والنساء المحارم بالنسبة للرجل.

(١٢) كقول الفقهاء.

(١٣) وفيه: أن النصوص السابقة المتضمنة للفظ «الرجل والمرأة» لم تكن بصدد اشتراط بلوغ المالك ليخرج الصبي والصبية، بل إنما كان ذكرهما باعتبار أن المالك غالباً ما يكون رجلاً أو امرأة، وإلا فنصوص أم الولد كافية في انعتاق العمودين على المالك وإن كان صغيراً، وهي كثيرة.

منها: صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: أيما رجلٍ ترك سرية لها ولده أو في بطنها ولد، أو لا ولد لها، فإن كان أعتقها ربها عُتقت، وإن لم يعتقها حتى تُوفي فقد سبق فيها كتاب الله، وكتاب الله أحق، فإن كان =

(ولا تمنع الزوجية من الشراء[١] فتبطل) الزوجية ويقع الملك، فإن كان المشتري الزوج استباحها بالملك، وإن كانت الزوجة حرم عليها وطء مملوكها مطلقاً[٢]، وهو موضع وفاق، وعُلّل ذلك[٣] بأن التفصيل في حِلّ الوطء يقطع الاشتراك بين الأسباب، وباستلزامه[٤] اجتماع علتين على معلول واحد، ويضعف بأن علل الشرع معرّفات، وملك البعض كالكل، لأن البضع لا يتبعّض.

(والحمل يدخل) في بيع الحامل **(مع الشرط)**[٥] أي: شرط دخوله لا بدونه

= لها ولد وترك مالاً جُعلت في نصيب ولدها)[١]، ولذا ادعى الإجماع على عدم الفرق كاشف الغطاء في شرحه على القواعد كما في الجواهر.

(١) يجوز أن يتملك أحد الزوجين صاحبه بالشراء أو الإتهاب أو غيرهما، ويستقر الملك وتبطل الزوجية، فإن كان المالك هو الزوجة حرم عليه وطء مملوكها للأخبار.
منها: خبر إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (في امرأة لها زوجٌ مملوك فمات مولاه فورثته، قال: ليس بينهما نكاح)[٢]، وخبر سعيد بن يسار (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة حرة تكون تحت المملوك فتشتريه هل يبطل نكاحه؟ قال: نعم، لأنه عبد مملوك لا يقدر على شيء)[٣]، وإن كان المالك هو الزوج فيستبيحها بالملك لا بالزوجية، ويشهد له قوله تعالى: ﴿**والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين**﴾[٤]، والتفصيل قاطع للشركة.
وعُلل أيضاً بأن بقاء الزوجية مع حدوث الملك يستلزم اجتماع علتين على معلول واحد شخصي، وهو ممتنع، ورُدّ، بأن علل الشرع معرفات.
وعلى كلٍ لا فرق في الملك بين الكل والبعض، إذ البضع لا يتبعض، ولا فرق بين الدائم والمنقطع والتحليل لاتحاد المدرك.

(٢) لا تزويجاً ولا ملكاً.

(٣) بطلان الزوجية.

(٤) وباستلزام بقاء الزوجية مع حدوث الملك.

(٥) إذا وقع البيع على الحامل سواء كان إنساناً أم حيواناً فالولد للبائع على المشهور إذا لم يكن عرفٌ بالتبعية، إلا أن يشترطه المشتري فهو له، بلا خلاف فيه عملاً بالشرط.

=

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الاستيلاد حديث ١.
(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٤٩ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٤و٢.
(٤) سورة المؤمنون، الآيتان: ٥و٦.

في أصح القولين، للمغايَرة كالثمرة، والقائل بدخوله مطلقاً[١] ينظر إلى أنه كالجزء من الأم، وفرَّع عليه عدم جواز استثنائه، كما لا يجوز استثناء الجزء المعين[٢] من الحيوان، وعلى المختار لا تمنع جهالته من دخوله مع الشرط، لأنه تابع، سواء قال: بعتُكها وحَملها، أم قال: وشرطت لك حملها، ولو لم يكن معلوماً[٣] وأريد ادخالُه فالعبارة الثانية ونحوها لا غير، ولو لم يشترطه واحتمل وجوده عند العقد[٤] وعدمه فهو للمشتري، لأصالة عدم تقدمه[٥]، فلو اختلفا في وقت العقد[٦] قدِّم قول البائع مع اليمين، وعدم البينة للأصل، والبَيض تابع مطلقاً[٧]، ـ لا كالحمل ـ كسائر الأجزاء[٨] وما يحتويه البطن.

(ولو شرط فسقط قبل القبض رجع) المشتري من الثمن **(بنسبته)**[٩] لفوات

= وعن الشيخ في المبسوط والقاضي في المهذب والجواهر أنه للمشتري مع الإطلاق بدعوى أنه جزء من الحامل فيدخل، بل لا يصح استثناؤه كما لا يصح استثناء الجلد والرأس، وهو ضعيف، لعدم تعلق البيع بالحامل بما هو حامل، بل تعلق بالحيوان بما هو هو والحمل ليس جزءاً منه بخلاف الرأس والجلد.

وعلى المشهور لو شرطه المشتري يدخل وإن كان مجهولاً لأنه تابع للمعلوم، ولا فرق في الاشتراط بين قول البائع: بعتكها وحملها، أو شرطت لك حملها ونحوه، ولو لم يكن الحمل متحققاً عند البيع وأراد الاشتراط على تقدير تحققه واقعاً فالعبارة الثانية.

(١) وإن لم يشترط.

(٢) كالرأس والجلد.

(٣) متحققاً عند البيع، وأراد إدخاله على تقدير تحققه.

(٤) بأن ولدته في وقت يحتمل وجوده عند البيع.

(٥) عدم تقدم الحمل على العقد.

(٦) مع العلم بزمن تحقق الحمل، والبائع يدعي البيع بعد هذا الزمن ليكون الحمل له، والمشتري يدعي البيع قبله ليكون الحمل له، فيقدم قول البائع مع اليمين عند عدم البينة لأصالة عدم تقدم العقد على الحمل.

(٧) سواء شرط دخوله أم لا، لأن البيض كسائر أجزاء الحيوان.

(٨) كما أن الأجزاء وما يحتويه البطن يدخل في المبيع وإن لم يشترط المشتري فكذلك البيض.

(٩) بنسبة الحمل من الثمن، وطريق ذلك أن تُقوّم الأمة حاملاً ومجهضاً لا حائلاً ويرجع بنسبة التفاوت من الثمن.

بعض المبيع **(بأن يقوّم حاملاً ومجهضاً)** أي: مسقطاً لا حائلاً للإختلاف[١]، ومطابقة الأول[٢] للواقع، ويرجع بنسبة التفاوت بين القيمتين من الثمن.

(ويجوز ابتياع جزء مشاع من الحيوان) كالنصف والثلث[٣]، **(لا معين)** كالرأس والجلد[٤]، .....

---

(١) بين المجهض والحائل، إذ الإجهاض في الأمة عيب ربما نقّص القيمة.

(٢) كونها مجهضاً.

(٣) بلا خلاف ولا إشكال كما في الجواهر، لوجود مقتضي الصحة مع عدم المانع فتشمله عمومات صحة البيع وحليته والوفاء بالعقود، نعم قال في الجواهر: «أما المذبوح فقد جزم بعض مشايخنا بعدم جواز بيع البعض المشاع منه، وأولى منه المسلوخ، وهو مبني على أنه بالذبح يكون موزوناً وفيه بحث».

(٤) وقع الخلاف فيه على أقوال:

الأول: القول بالصحة مطلقاً كما عن السيد في الانتصار وابن الجنيد.

الثاني: البطلان مطلقاً للجهالة، ولم يُعرف قائله.

الثالث: البطلان إلا في المذبوح فالصحة كما عن العلامة في القواعد والتذكرة، وفي المختلف زيادة ما يقصد به الذبح، وهو الذي قواه الشارح في المسالك والروضة.

الرابع: الصحة مطلقاً، غايته فيما لا يقصد به الذبح يكون شريكاً بنسبة القيمة بحيث يُقوّم ثمن الجزء المعين إلى تمام قيمة الحيوان فلو كانت النسبة ربعاً مثلاً فهو شريك بهذه النسبة.

الخامس: الصحة، وهو شريك بنسبة القيمة مطلقاً فيما أريد الذبح وغيره، وهو قول ابن سعيد.

والعمدة في المسألة خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (اختصم إلى أمير المؤمنين عليه السلام رجلان، اشترى أحدهما من الآخر بعيراً، واستثنى البيّع ـ البائع ـ الرأس أو الجلد ثم بدا للمشتري أن يبيعه، فقال للمشتري: هو شريكك في البعير على قدر الرأس والجلد)[١]، وخبر هارون بن حمزة الغنوي عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل شهد بعيراً مريضاً وهو يباع فاشتراه رجل بعشرة دراهم وأشرك فيه رجلاً بدرهمين بالرأس والجلد، فقضى أن البعير برىء فبلغ ثمانية دنانير، فقال عليه السلام: لصاحب =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب بيع الحيوان حديث ٢.

ولا يكون شريكاً بنسبة قيمته[١] على الأصح، لضعف مستند الحكم بالشركة، وتحققِ الجهالة، وعدم القصد إلى الإشاعة، فيبطل البيع بذلك[٢]، إلا أن يكون مذبوحاً، أو يراد ذبحه، فيقوى صحة الشرط.

(ويجوز النظر إلى وجه المملوكة إذا أراد شراءها، وإلى محاسنها) وهي مواضع الزينة كالكفين، والرجلين، والشعر وإن لم يأذن المولى[٣]، ولا تجوز الزيادة عن

= الدرهمين خمس ما بلغ، فإن قال أريد الرأس والجلد فليس له ذلك، هذا الضرار، وقد أُعطي حقه إذا أُعطي الخمس)[١].

وإطلاق الخبرين يدل على القول الخامس، إلا أن المستند ضعيف والجهالة متحققة والشركة المشاعة غير مقصودة، فالقول بالبطلان مطلقاً، أو في غير ما يراد ذبحه، أو يكون مذبوحاً متجه تبعاً للقواعد المقررة، وأما الاستثناء فصحيح لإمكان تسليمه إلى المشتري.

(١) قيمة الجزء المعين.

(٢) بالجهالة وعدم القصد إلى الإشاعة.

(٣) لإطلاق الأخبار.

منها: خبر حبيب بن المعلّى الخثعمي (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني اعترضت جواري المدينة فأمذيت، فقال: أما لمن يريد الشراء فليس به بأس، وأما لمن لا يريد أن يشتري فإني أكرهه)[٢]، وخبر عمران الجعفري عن أبي عبد الله عليه السلام (لا أحبّ للرجل أن يقلب إلا جارية يريد شراءها)[٣]، وخبر أبي بصير (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعترض الأمة ليشتريها، قال: لا بأس بأن ينظر إلى محاسنها، ويمسّها ما لم ينظر إلى ما لا ينبغي النظر إليه)[٤].

ومقتضى الإطلاق جواز النظر إلى محاسنها من دون إذن المولى، ومقتضاه أن الجواز المذكور مختص بمن يريد الشراء، والخبر الأخير صريح في النظر إلى المحاسن، وهي الوجه والكفان والشعر والساقان، ولذا ورد في خبر الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام (أنه كان إذا أراد أن يشتري الجارية يكشف عن ساقيها فينظر إليها)[٥].

وعن العلامة في التذكرة جواز النظر إلى ما دون العورة ومال إليه في الحدائق، لإطلاق الأخبار أو خصوص خبر أبي بصير المتقدم، وفيه: أنها صريحة في جواز النظر إلى محاسنها المكشوفة، نعم يزاد عليها الساق لخبر الحسين بن علوان.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب بيع الحيوان حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب بيع الحيوان حديث ٢و٣.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب بيع الحيوان حديث ١و٤.

ذلك إلا بإذنه، ومعه[١] يكون تحليلاً، يتبع ما دل عليه لفظه حتى العورة، ويجوز مس[٢] ما أبيح له نظره مع الحاجة، وقيل: يباح له النظر إلى ما عدا العورة بدون الإذن، وهو بعيد.

(ويستحب تغيير اسم المملوك عند شرائه[٣]) أي: بعده، وقوّى في الدروس اطراده في الملك الحادث مطلقاً[٤]، **(والصدقة عنه بأربعة دراهم[٥])** شرعية، **(وإطعامه)** شيئاً **(حلواً، ويكره وطء)** الأمة **(المولودة من الزنا بالملك، أو بالعقد، للنهي)** عنه في الخبر[٦]، . . . . . .

---

(١) مع إذن المولى.

(٢) لخبر أبي بصير المتقدم.

(٣) لصحيح زرارة (كنت جالساً عند أبي عبد الله عليه السلام إذ دخل عليه رجل ومعه ابن له، فقال له أبو عبد الله عليه السلام: ما تجارة ابنك؟ فقال: التنخس، فقال له أبو عبد الله عليه السلام: لا تشترِ شيئاً ولا عيباً، وإذا اشتريت رأساً فلا يرين ثمنه في كفة الميزان، فما من رأسٍ يرى ثمنه في كفة الميزان فأفلح، وإذا اشتريت رأساً فغيّر اسمه، وأطعمه شيئاً حلواً إذا ملكته، وتصدق عنه بأربعة دراهم)[١].

(٤) بالشراء وغيره.

(٥) لصحيح زرارة المتقدم، وهو مستند استحباب إطعامه شيئاً حلواً.

(٦) والأخبار كثيرة.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل عن الرجل تكون له الخادم ولد زنا، هل عليه جناح أن يطأها؟ قال: لا، وإن تنزه عن ذلك فهو أحبّ إليّ)[٢]، وهو ظاهر في الكراهة، وخبر عبد الله بن سنان (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ولد زنا يُنكح؟ قال: نعم ولا تطلب ولدها)[٣]، وخبر محمد بن مسلم (سألت أبا جعفر عليه السلام: الخبيثة يتزوجها الرجل، قال: لا، وقال: إن كان له أمة وطأها ولا يتخذها أم ولده)[٤]، وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (في الرجل يشتري الجارية أو يتزوجها لغير رشدة ويتخذها لنفسه، قال: إن لم يخف العيب على ولده فلا بأس)[٥]، وخبر ثعلبة وعبد الله بن هلال عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يتزوج ولد الزنا، قال: لا=

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب بيع الحيوان حديث ١.

(٢و٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٥و١و٢و٤.

معلّلاً بأن (ولد الزنا لا يفلح)[١]، وبالعار[٢]، وقيل: يحرم بناءً على كفره، وهو ممنوع، **(والعبد لا يملك شيئاً[٣])**.....

= بأس، إنما يكره ذلك مخافة العار، وإنما الولد للصلب وإنما المرأة وعاء، قلت: الرجل يشتري خادماً ولد زنا فيطأها؟ قال: لا بأس)[١]، وعن ابن إدريس المنع بناءً على كفر ولد الزنا وتحريم وطء الكافرة، والمقدمتان ممنوعتان، أما الأولى فلما تقدم في كتاب الطهارة، وأما الثانية فلما سيأتي في كتاب النكاح.

(١) هذا خبر رواه في الغوالي (ولد الزنا لا يفلح أبداً)[٢]، وهو لا يتضمن النهي عن التزويج بولد الزنا، فلو قال الشارح هنا كما قال في المسالك لكان أجود، قال في المسالك بعد حكم المحقق بكراهة وطء من ولدت من الزنا: «هذا هو الأجود حملاً للنهي على الكراهة، وعُلّل بأن ولد الزنا لا يفلح، وبالعار».

(٢) كما في خبر ثعلبة وابن هلال المتقدم.

(٣) كما عليه الأكثر كما عن التذكرة لقوله تعالى: ﴿**ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء ومن رزقناه منّا رزقاً حسناً فهو ينفق منه سراً وجهراً هل يستوون**﴾[٣]، ووصف العبد بعدم القدرة بمنزلة الحكم عليه بذلك فهو غير قادر حتى على التملك، وقد نسب الشارح في المسالك والروضة هنا هذا القول إلى جماعة وجعل التملك في الجملة مذهب الأكثر، وعليه فقيل: إنه يملك فاضل الضريبة التي يضربها عليه مولاه، وهو المنسوب للشيخ والقاضي، لصحيح عمر بن يزيد (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أراد أن يعتق مملوكاً له وقد كان مولاه يأخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك، فأصاب المملوك في تجارته مالاً سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة، فقال: إذا أدّى إلى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك)[٤] الحديث.

وقيل: يملك أرش الجناية خاصة، وقيل: ما ملّكه مولاه مع أرش الجناية وفاضل الضريبة، وقيل: ما ملّكه مولاه خاصة، ولم يُعرف القائل بها كما في الجواهر.

وذهب الصدوق وتبعه المحقق على أنه يملك مطلقاً ولكنه محجور عليه بالرق حتى يأذن له المولى جمعاً بين الأخبار الدالة على تملكه، وهي كثيرة ومبثوثة في أكثر من باب، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٨.

(٢) غوالي اللئالئ ج٣ ص٥٣٤ حديث ٢٥.

(٣) سورة النحل، الآية: ٧٥.

(٤) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب بيع الحيوان حديث ١.

مطلقاً[١] على الأقوى، عملاً بظاهر الآية، والأكثر على أنه يملك في الجملة، فقيل: فاضِلَ الضريبة وهو مروي، وقيل: أرشَ الجناية، وقيل: ما ملّكه مولاه معهما، وقيل: مطلقاً، لكنه محجور عليه بالرق، استناداً إلى أخبارٍ، يمكن حملها على إباحة تصرفه في ذلك بالإذن جمعاً.

وعلى الأول[٢] **(فلو اشتراه ومعه مال فللبايع[٣])**، لأن الجميع مال المولى، فلا يدخل في بيع نفسه[٤]، لعدم دلالته عليه، **(إلا بالشرط، فيُراعى فيه شروطُ المبيع)** من كونه معلوماً لهما، أو ما في حكمه[٥]، وسلامته من الربا بأن يكون

= وسيأتي التعرض لها في كتاب العتق، وبين الآية، وقد استحسنه الشهيد في حواشيه، مع أن الشارح في المسالك والروضة هنا حمل أخبار التملك على إباحة تصرفه في ذلك مع إذن المولى من دون ملكه لرقبة المال لدلالة الآية على عدم قدرته على التملك.

(١) في قبال التفصيلات الآتية.

(٢) وهو عدم التملك.

(٣) الذي هو المولى، لأن المال له مع عدم اندراج المال في اسم العبد، بل إضافته إليه إنما هي لأدنى ملابسة، والبيع قد وقع على العبد فقط، ولصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (سألته عن رجلٍ باع مملوكاً فوجد له مالاً، فقال: المال للبايع إنما باع نفسه، إلا أن يكون شرط عليه أن ما كان له مال أو متاعٌ فهو له)[١]، وخبر الزهري عن سالم عن أبيه (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من باع عبداً وله مال فماله للبايع إلا أن يشترطه المبتاع)[٢].

وعن ابن البراج التفصيل بأنه إذا لم يعلم به البايع فالمال له، وإذا علم فالمال للمشتري لصحيح زرارة (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يشتري المملوك وله مال، لمن ماله؟ فقال: إن كان علم البايع أن له مالاً فهو للمشتري، وإن لم يكن علم فهو للبايع)[٣]، ويُضعف بأن الملك لا ينتقل إلى المشتري بمجرد العلم من دون صيغة تدل عليه، مع إمكان حمل هذا الصحيح على اشتراط المال للمشتري عند علم البايع فلا تعارض، وهذا الجمع من دون شاهدٍ ولكنه أولى من الطرح.

(٤) نفس العبد.

(٥) بأن يكون مشاهداً مما يكفي فيه المشاهدة.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب بيع الحيوان حديث ١و٥و٢.

الثمن مخالفاً لجنسه[١] الربوي، أو زائداً عليه[٢]، وقُبِض مقابل الربوي في المجلس وغيرها.

(ولو جعل العبد) لغيره **(جُعلاً على شرائه لم يَلزَم[٣])**، لعدم صحة تصرفه بالحَجر، وعدم الملك، وقيل: يلزم إن كان له مال، بناءً على القول بملكه، وهو ضعيف[٤]، **(ويجب)** على البائع **(استبراء الأمة قبل بيعها[٥])** إن كان قد وطأها

---

(١) جنس المال الموجود عند العبد.

(٢) على المال الموجود عند العبد، والمعنى: أن الثمن الذي دفع في قبال العبد بشرط ماله فالبيع المشتمل عليه صحيح إذا كان الثمن مخالفاً لجنس المال الموجود عند العبد، وإلا فيجب أن يكون زائداً عليه لتكون الزيادة في قبال العبد، وفي هذه الصورة الأخيرة عند توافق الثمن للمال الموجود عند العبد بالجنس فما وقع من الثمن في قبال هذا المال يجب قبضه في المجلس وغير ذلك من شروط بيع الصرف كما هو واضح، لأن المال منحصر في الذهب والفضة في العصور السابقة.

(٣) لعدم الملك، وعلى القول بملكه فهو محجور عليه فيتوقف جعله على إذن المولى، وعن الشيخ وأتباعه أنه يلزم إذا كان له مال، لخبر الفضيل (قال غلام سندي لأبي عبد الله عليه السلام: إني كنت قلت لمولاي: بعني بسبعماية درهم وأنا أعطيك ثلاثماية درهم، فقال له أبو عبد الله عليه السلام: إن كان لك يوم شرطت أن تعطيه شيء فعليك أن تعطيه، وإن لم يكن لك يومئذ شيء فليس عليك شيء)[١].

(٤) القول بالملك.

(٥) بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: صحيح حفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام (وقال في رجل يبيع الأمة من رجل: عليه أن يستبرىء من قبل أن يبيع)[٢]، وخبر ربيع بن القاسم (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجارية التي لم تبلغ المحيض ويخاف عليها الحبل، قال: يستبرىء رحمها الذي يبيعها بخمسة وأربعين ليلة، والذي يشتريها بخمسة وأربعين ليلة)[٣]، وموثق عمار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام (الاستبراء على الذي يبيع الجارية واجب إن كان يطؤها، وعلى الذي يشتريها الاستبراء أيضاً)[٤]، وموثق سماعة (سألته عن رجلٍ اشترى =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب بيع الحيوان حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب بيع الحيوان حديث ٢و٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٥.

وإن عزل، (بحيضة، أو مُضيّ خمسة وأربعين يوماً فيمن لا تحيض، وهي في سن من تحيض، ويجب على المشتري أيضاً استبراؤها، إلاّ أن يخبره الثقة بالإستبراء[١])، والمراد بالثقة العدل، وإنما عبّر به[٢] تبعاً للرواية[٣]، مع احتمال الإكتفاء بمن تسكن

= جارية وهي طامث أيستبرىء رحمها بحيضة أخرى أم تكفيه هذه الحيضة؟ قال: لا، بل تكفيه هذه الحيضة فإن استبرأها أخرى فلا بأس، هي بمنزلة فضل)[١]، والحاصل وجوب الاستبراء على البائع أو على المشتري وأن استبراءها بحيضة إن كانت ممن تحيض، وإلا فلو كانت في سن من تحيض وهي لا تحيض فخمسة وأربعون يوماً، وأن الاستبراء واجب إذا وطأها البائع لموثق عمار المتقدم وإلا فلا يجب، لصحيح حفص عن أبي عبد الله عليه السلام (الرجل يشتري الأمة من رجلٍ فيقول: إني لم أطأها، فقال: إن وثق به فلا بأس أن يأتيها)[٢].

ثم المشهور على عدم اختصاص الاستبراء بالبيع، بل كل من ملك أمة بوجهٍ من وجوه التملك من بيع أو هبة أو إرث أو صلح أو استرقاق أو غير ذلك وجب عليه قبل وطئها الاستبراء خلافاً لابن إدريس حيث خصّه بالبيع فقط للأصل، وهو ضعيف، لأن ذكر البيع في النصوص المتقدمة من باب المثال حيث هو الغالب من أسباب التملك، ولخبر الحسن بن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام (نادى منادي رسول الله صلى الله عليه وآله في الناس يوم أوطاس: أن استبرؤا سباياكم بحيضة)[٣].

(١) لخبر محمد بن حكيم عن العبد الصالح عليه السلام (إذا اشتريت جارية فضمن لك مولاها أنها على طهرٍ فلا بأس بأن تقع عليها)[٤]، ومرسل المفيد في المقنعة (روي أن لا بأس أن يطأ الجارية من غير استبراء لها إذا كان بايعها قد أخبره باستبرائها وكان صادقاً في ظاهره مأموناً)[٥]، والفقه الرضوي (فإن كان البائع ثقة وذكر أنه استبرأها جاز نكاحها من وقتها، وإن لم يكن ثقة استبرأها المشتري بحيضة)[٦].

(٢) بالثقة.

(٣) وهي صحيح حفص بن البختري المتقدم، ولكنها واردة فيما لو أخبره بعدم وطئه لها لا باستبرائها، والأمر سهل لاتحاد الحكم فيهما.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٢.
(٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.
(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٣و٦.
(٦) مستدرك الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب بيع الحيوان حديث ٤.

النفس إلى خبره[١]، وفي حكم إخباره له بالإستبراء إخبارُه بعدم وطئها[٢].

(أو تكون لامرأة)[٣] وإن أمكن تحليلها لرجل، لإطلاق النص، ولا يلحق بها[٤] العنين والمجبوب والصغير الذي لا يمكن في حقه الوطء، وإن شارك[٥] فيما ظن كونه علة، لبطلان القياس[٦]، وقد يجعل بيعها من امرأة ثم شراؤها منها وسيلة إلى إسقاط الإستبراء[٧]، نظراً إلى اطلاق النص، من غير التفات إلى التعليل بالأمن من وطئها، لأنها[٨] ليست منصوصة، ومنع العلة المستنبطة وإن كانت

---

(١) وهو قوي.

(٢) كما في صحيح حفص المتقدم.

(٣) يسقط استبراؤها على المشتري لو كانت الجارية لامرأة على المشهور، للأخبار.
منها: خبر رفاعة (سألت أبا الحسن عليه السلام عن الأمة تكون لامرأة فتبيعها، قال: لا بأس بأن يطأها من غير أن يستبرأها)[١].
وعن ابن إدريس والفخر وجوب الاستبراء لاحتمال وطئها بالتحليل وهو مندفع لإطلاق الخبر، وهل يلحق بها أمة العنين والمجبوب والصغير الذي لا يمكن في حقه الوطء؟ ذهب الشارح في المسالك والروضة هنا إلى عدم الإلحاق لأنه قياس وهو باطل عندنا، وذهب صاحب الجواهر وغيره إلى الإلحاق لا للقياس الباطل في مذهبنا بل لما تقدم من أن الاستبراء من أجل العلم بوطئها من قبل المالك فلذا لو كان أميناً وأخبر بعدم وطئها سقط استبراؤها، فكذا هنا لعدم العلم بوطئها ولو بالتحليل.

(٤) بالمرأة.

(٥) شارك المذكورُ من العنين والمجبوب والصغير المرأة فيما ظن كونه علة لعدم الاستبراء، وهو الأمن من الوطء لعدم تحقق الدخول من قبل المالك المذكور.

(٦) تعليل لعدم الإلحاق.

(٧) كما لو وطأها المالك ثم باعها لامرأة فيجوز شراؤها حينئذ من غير استبراءٍ، لاندراجها في أمة المرأة فيشملها النص المتقدم من أن أمة المرأة لا استبراء عليها إذا اشتريت، والنص مطلق غير مقيد بكون سقوط الاستبراء عند الأمن من وطئها.

(٨) هذه العلة المذكورة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

مناسبة[١]، **(أو تكون يائسة، أو صغيرة[٢]، أو حائضاً[٣])** إلا زمان حيضها[٤] وإن بقي منه لحظة.

(واستبراء الحامل بوضع الحمل)[٥] .....

---

(١) تعليل عدم وجوب الاستبراء بالأمن من وطئها إنما هي علة مستنبطة فلا تصلح مدركاً للحكم الشرعي وإن كانت مناسبة في المقام.

(٢) فالصغيرة التي لم تبلغ التسع، واليائسة التي بلغت حد اليأس فلا استبراء لهما بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: صحيح عبد الرحمان بن عبد الله (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ المحيض وإذا قعدت من المحيض ما عدتها؟ وما يحلّ للرجل من الأمة حتى يستبرئها قبل أن تحيض؟ قال: إذا قعدت عن المحيض أو لم تحض فلا عدة لها، والتي تحيض فلا يقربها حتى تحيض وتطهر)[١].

(٣) فيسقط استبراؤها، ويجوز له وطؤها إلا زمان حيضها، لموثق سماعة (سألته عن رجل اشترى جارية وهي طامث أيستبرىء رحمها بحيضة أخرى أو تكفيه هذه الحيضة، قال: لا، بل تكفيه هذه الحيضة، فإن استبرأها بحيضة أخرى فلا بأس، هي بمنزلة فضل)[٢]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن رجل اشترى جارية وهي حائض، قال: إذا طهرت فليمسّها إن شاء)[٣]، وعدم جواز الوطء حال الحيض لا لأنه استبرأ بل لعدم جواز الوطء فيه بما هو حيض.

وعن ابن إدريس عدم الاكتفاء بإتمام الحيضة، وكأنه اجتهاد في مقابلة النص كما في الجواهر.

(٤) وإن سقط الاستبراء عن الحائض لكنه لا يجوز له وطؤها زمن الحيض وإن بقي منه مقدار لحظة.

(٥) اختلف كلام الأصحاب في تحريم وطء الأمة الحامل ومدته بسبب اختلاف الأخبار، ففي بعضها النهي عن وطئها حتى تضع، كخبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (في الوليدة يشتريها الرجل وهي حُبلى، قال: لا يقربها حتى تضع ولدها)[٤]، وموثق مسعدة =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

مطلقاً[١]، لإطلاق النهي عن وطئها في بعض الأخبار حتى تضع ولدها، واستثنى في الدروس ما لو كان الحمل عن زنا فلا حرمة له، والأقوى الاكتفاء بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام لحملها، وكراهة وطئها بعدها إلا أن يكون من زنا فيجوز مطلقاً[٢] على كراهة، جمعاً بين الأخبار الدال بعضها على المنع مطلقاً[٣] كالسابق، وبعضٌ على التحديد بهذه الغاية[٤]، بحمل الزائد على الكراهة.

= ابن صدقة (قال أبو عبد الله عليه السلام: يحرم من الإماء عشر: لا تجمع بين الأم والبنت، ولا بين الأختين، ولا أمتك وهي حامل من غيرك حتى تضع)[١]، ومثلها غيرها.
وفي بعضها لا بأس بنكاحها إذا جاز حملها أربعة أشهر وعشرة أيام، كصحيح رفاعة (سألت أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام قلت: اشتري الجارية ـ إلى أن قال ـ فإن كان حملٌ فمالي منها إن أردت؟ قال: لك ما دون الفرج إلى أن تبلغ في حملها أربعة أشهر وعشرة أيام، فإذا جاز حملها أربعة أشهر وعشرة أيام فلا بأس بنكاحها في الفرج)[٢].
فبعض الأصحاب حمل الطائفة الأولى على ما لو كان الحمل من حِلٍ أو شبهة أو كان مجهولاً، وحمل الطائفة الثانية على الحمل من الزنا، ومنهم من ألحق المجهول بالزنا، ومنهم من أسقط اعتبار الزنا، ومنهم من حمل الطائفة الثانية على التحريم والأولى على الكراهة، وهو الذي استقربه الشارح في المسالك والروضة مع عدم اعتبار الزنا فيجوز فيه الوطء قبل المدة المذكورة وبعدها.
هذا وقد اضطرب فيها كلام الأساطين حتى أن العلامة في القواعد ذهب إلى ثلاثة أقوال فيه، ففي كتاب بيع الحيوان أنه يحرم وطء الحامل قبل مضي أربعة أشهر وعشرة أيام ويكره بعده إن كان عن زنا، وفي غيره إشكال، وفي كتاب النكاح يحرم الوطء إلى الوضع فيما عدا الزنا ومجهول الحال، مع الحكم بالكراهة في المجهول بعد أربعة أشهر وعشرة أيام ونفي البأس عن الزنا، وفي كتاب الطلاق جعل الوطء مكروهاً بعد أربعة أشهر وعشرة أيام إذا كان الحمل من زوج أو مولى أو شبهة وقبل ذلك حراماً مع سكوته عن الزنا والمجهول.

(١) سواء كان من حلٍ أم شبهة أم زنا أم مجهول الحال.
(٢) حتى قبل مضي أربعة أشهر وعشرة أيام.
(٣) حتى تضع ولدها.
(٤) وهي أربعة أشهر وعشرة أيام.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٤و٣.

(ولا يحرم في مدة الإستبراء غير الوطء)[١] قبلاً ودبراً[٢] من الاستمتاع على الأقوى، للخبر الصحيح[٣]، وقيل: يحرم الجميع، ولو وطأ[٤] في زمن الإستبراء أثم وعُزّر مع العلم بالتحريم، ولحق به الولد، لأنه فراش كوطئها حائضاً، وفي سقوط الإستبراء حينئذ وجه، لانتفاء فائدته حيث قد اختلط الماءان، والأقوى

---

(١) على المشهور للأخبار.

منها: صحيح رفاعة (سألت أبا الحسن موسى عليه السلام فقلت: اشتري الجارية ـ إلى أن قال ـ فإن كانت حبلى فمالي منها إذا أردت؟ قال: لك ما دون الفرج)[١]، وخبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام (قلت له: الرجل يشتري الجارية وهي حامل ما يحلّ له منها؟ فقال: ما دون الفرج)[٢]، وعن الشيخ في المبسوط حرمة جميع الاستمتاع، لموثق إبراهيم بن عبد الحميد (سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية وهي حُبلى أيطؤها؟ قال: لا، قلت: فدون الفرج؟ قال: لا يقربها)[٣]، وهو محمول على الكراهة جمعاً.

(٢) كما عن المحقق الكركي وجماعة لإطلاق بعض الأخبار، كخبر محمد بن قيس المتقدم (لا يقربها حتى تضع ولدها)[٤]، وخبر الرازي عن أبيه عن الرضا عن آبائه عليهم السلام (نهى النبي صلى الله عليه وآله عن وطء الحبالى حتى يضعن)[٥]، والنهي عن المقاربة يشمل الدبر.

وعن المحقق وجماعة اختصاص حرمة الوطء بالفرج فقط، وهو الظاهر من صحيح رفاعة وخبر أبي بصير المتقدمين وغيرهما، حيث عُلّق النهي على الفرج، وهو ظاهر في خصوص القبل.

(٣) وهو صحيح محمد بن بزيع كما في المسالك، وقد رواه الشيخ في التهذيب والاستبصار (سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجارية ـ إلى أن قال ـ قلت: يحلّ للمشتري ملامستها؟ قال: نعم ولا يقرب فرجها)[٦].

(٤) لو وطأها المشتري في زمن الاستبراء أثم لمخالفته النهي عن مقاربتها حال الاستبراء، وعُزّر مع العلم بالتحريم على حسب ما يراه الحاكم، ويلحق به الولد لأنها فراشه حينئذ كما لو وطأها حائضاً، وقال الشارح في المسالك: «وهل يسقط الاستبراء حينئذ نظرٌ، من انتفاء فائدته وحكمته حيث قد اختلط الماءان، ولَحِقَ به الولد الذي يمكن تجدده، ومن إطلاق الأمر بالاجتناب في المدة وهي باقية».

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٢و٣و٥.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١و٧.

(٦) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٥.

وجوب الاجتناب بقية المدة، لإطلاق النهي فيها، ولو وطأ الحامل بعد مدة الإستبراء عزل[١]، فإن لم يفعل كره بيع الولد[٢]، واستحب له عزل قسط من ماله يعيش به، للخبر[٣] معللاً بتغذيته بنطفته، وأنه شارك في إتمامه[٤]، وليس في الأخبار تقدير القسط، وفي بعضها[٥] أنه يعتقه ويجعل له شيئاً يعيش به، لأنه غذّاه بنطفته.

وكما يجب الإستبراء في البيع يجب في كل ملك زائل وحادث بغيره من العقود، وبالسبي والإرث[٦]، وقَصْرُه على البيع ضعيف، ولو باعها من غير

---

(١) عزل استحباباً، لموثق إسحاق بن عمار (سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجلٍ اشترى جارية حاملاً قد استبان حملها فوطأها، قال: بئس ما صنع، فقلت: ما تقول فيها؟ قال: عزل عنها أم لا؟ قلت: أجبني في الوجهين، قال: إن كان عزل عنها فليتق الله ولا يعد، وإن كان لم يعزل عنها فلا يبيع ذلك الولد، ولا يورثه ولكن يعتقه ويجعل له شيئاً من ماله يعيش به فإنه غذّاه بنطفته)[١].

(٢) المحكي عن الشيخين والحليين والطوسي والديلمي حرمة البيع، لظاهر النهي في الموثق المتقدم، وفيه: أنه ظاهر بالكراهة بقرينة قوله (ولا يورثه) فيكون ظاهراً أنه بمنزلة الولد لا أنه ولد حقيقة ليحرم بيعه.

(٣) وهو الموثق المتقدم.

(٤) كما في خبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام (من جامع أمة حبلى من غيره فعليه أن يعتق ولدها ولا يسترق، لأنه شارك فيه الماء تمام الولد)[٢]، وخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (أن رسول الله صلى الله عليه وآله دخل على رجلٍ من الأنصار وإذا وليدة عظيمة البطن تختلف، فسأل عنها، فقال: اشتريتها يا رسول الله وبها هذا الحَبَل، قال: أقربتها؟ قال: نعم، قال: اعتق ما في بطنها، قال: يا رسول الله بِمَ استحق العتق؟ قال: لأن نطفتك غذّت سمعه وبصره ولحمه ودمه)[٣].

(٥) وهو موثق إسحاق بن عمار المتقدم.

(٦) على المشهور، وقصر ابن إدريس وجوب بالاستبراء في البيع فقط وهو ضعيف، وقد تقدم البحث فيه فراجع.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٢و٣.

استبراء أثم وصح البيع[١]، وغيره[٢]، ويتعين حينئذ تسليمها إلى المشتري ومن في حكمه إذا طلبها، لصيرورتها ملكاً له، ولو أمكن إبقاؤها برضاه[٣] مدة الإستبراء، ولو بالوضع في يد عدل وجب[٤]، ولا يجب على المشتري الإجابة.

(ويُكره التفرقة بين الطفل والأم قبل سبع سنين) في الذكر والأنثى[٥]،

---

(١) اثم لأنه خالف النهي، وصحّ البيع لأن النهي قد تعلق بأمرٍ خارج عن حقيقته.

(٢) غير البيع من بقية العقود.

(٣) برضا المشتري.

(٤) للاستصحاب.

(٥) ذهب المشهور إلى حرمة التفرقة بين الأطفال المماليك وأمهاتهم المملوكة قبل استغنائهم عنهن، للنبوي (من فرّق بين والدة وولدها، فرّق الله بينه وبين أحبائه في الجنة)[١]، وصحيح معاوية بن عمار (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: أتي رسول الله صلى الله عليه وآله بسبي من اليمن، فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم فباعوا جارية من السبي كانت أمها معهم، فلما قدموا على النبي صلى الله عليه وآله سمع بكاءها فقال: ما هذه؟ قالوا: يا رسول الله احتجنا إلى نفقة فبعنا ابنتها فبعث بثمنها فأتي بها، وقال: بيعوهما جميعاً أو أمسكوهما جميعاً)[٢]، وصحيح هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام (أنه اشتريت له جارية من الكوفة، قال: فذهبت لتقوم في بعض الحاجة، فقالت: يا أماه، فقال لها أبو عبد الله عليه السلام: ألك أم؟ قالت: نعم، فأمر بها فردت، وقال: ما أمنت لو حبستها أن أرى في ولدي ما أكره)[٣]، وخبر عمرو بن أبي نصر (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الجارية الصغيرة يشتريها الرجل، فقال: إن كانت قد استغنت عن أبويها فلا بأس)[٤].

وعن الشيخ في باب العتق من النهاية والحلي والفاضل في جملة من كتبه وأول الشهيدين وابن فهد واستظهره المحقق في الشرائع أنه مكروه جمعاً بين ما تقدم وبين عموم تسلط الناس على أموالهم.

هذا وترتفع الحرمة أو الكراهة مع رضاهما، لصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يشتري الغلام أو الجارية وله أخ أو أخت أو أب أو أم بمصر من الأمصار قال: لا يخرجه إلى مصر آخر إن كان صغيراً ولا يشتريه، وإن كان له أم فطابت نفسها ونفسه فاشتره إن شئت)[٥]، بل لا ترتفع الحرمة أو الكراهة برضا الأم بل لا بد من =

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب بيع الحيوان حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب بيع الحيوان حديث ٢.

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الحيوان حديث ٣و٥و١.

وقيل: يكفي في الذكر حولان، وهو أجود، لثبوت ذلك في حضانة الحرة، ففي الأمة أولى، لفقد النص هنا، وقيل: يحرم التفريق في المدة، لتضافر الأخبار بالنهي عنه، وقد قال ﷺ: (من فرّق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته).

(والتحريم أحوط)، بل أقوى، وهل يزول التحريم، أو الكراهة برضاهما، أو رضا الأم وجهان، أجودهما ذلك[1]، ولا فرق بين البيع وغيره على الأقوى،

= رضاهما معاً مراعاة لحق الولد.

والأخبار اقتصرت على ذكر البيع، وصرح جماعة بعدم الفرق بينه وبين غيره من النواقل للعين كالهبة وغيرها لأن المستفاد أن علة المنع هي التفرقة، فيكون ذكر البيع من باب المثال ولأنه الأغلب في النواقل، وعلى فرض المنع فهل النهي هنا لا يقتضي فساد البيع بناءً على أنه متعلق بوصفٍ خارج عن حقيقته كالبيع وقت النداء، أو يقتضي الفساد كما صرح به جماعة، بل عن التذكرة ما يشعر بدعوى الإجماع عليه كما في الجواهر، لظاهر الأخبار المتقدمة المتضمنة لرد الثمن، فيكون التفريق موجباً لخروج الولد عن صلاحية المعاوضة، وهذا ما استجوده الشارح.

ثم هل يختص النهي بالتفريق بين الولد وأمه، أو يعمّ غيرها من الأرحام المشارك لها في الاستئناس والشفقة، فعن العلامة في التذكرة استقرب الأول وحكم بالكراهة في الثاني، والشارح وثاني المحققين ذهبا إلى الثاني، وقد صرّح بالتعميم صحيح ابن سنان المتقدم.

ثم إن محل الخلاف قبل الاستغناء، أما بعده فلا إشكال في الجواز، والاستغناء يحصل ببلوغ سبع سنين من غير فرق بين الذكر والأنثى على المشهور بين الأصحاب، وذهب الشيخان في المقنعة والنهاية وابن حمزة في المراسم إلى أن الاستغناء هو استغناؤه عن الرضاع، وهذا الخلاف ليس له مستند بخصوصه كما في المسالك، نعم جعل ابن فهد أن الخلاف هنا مترتب على الخلاف في الحضانة الآتي في باب النكاح، وسيأتي أن الأخبار في الحضانة مختلفة ففي بعضها سبع مطلقاً، وفي بعضها مدة الرضاع، ولكلٍ منهما قائل، وجمع جماعة بين الروايات بحمل السبع على الأنثى والحولين ـ الذين هما مدة الرضاع ـ على الذكر، لمناسبة الحكمة في احتياج الأنثى إلى تربية الأم زيادة على الذكر، وإذا كان هذا هو حكم الحرة فليكن مثله في الأمة لأن حقها لا يزيد على الحرة.

ثم إن موضع الخلاف بعد سقي الأم اللبأ، أما قبله فلا يجوز قطعاً لأنه سبب لهلاك الولد كما عن جماعة، نعم في الحدائق أنه رأى كثيراً من الأطفال قد عاش بدون ذلك، بل ربما يتعذر اللبأ من أمه لمرض أو موت، بل قيل إنه قد لا يوجد اللبأ في كثير من النساء.

(١) يزول الحكم برضاهما أو رضا الأم.

وهل يتعدى الحكم إلى غير الأم من الأرحام المشاركة لها في الاستئناس والشفقة كالأخت، والعمة، والخالة قولان، أجودهما ذلك، لدلالة بعض الأخبار[١] عليه، ولا يتعدى الحكم إلى البهيمة للأصل[٢]، فيجوز التفرقة بينهما بعد استغنائه عن اللبن مطلقاً[٣]، وقبله إن كان مما يقع عليه الذكاة، أو كان له ما يمونه من غير لبن أمه، وموضع الخلاف بعد سقي الأم اللبأ، أما قبله فلا يجوز مطلقاً[٤]، لما فيه من التسبب إلى هلاك الولد، فإنه لا يعيش بدونه على ما صرح به جماعة.

(وهنا مسائل)

(الأولى: لو حدث في الحيوان عيب[٥] قبل القبض فللمشتري الرد والأرش)، أما الرد فموضع وفاق، وأما الأرش فهو أصح القولين، لأنه عوض عن جزء فائت، وإذا كانت الجملة مضمونة على البائع قبل القبض فكذا أجزاؤها، **(وكذا)** لو حدث **(في زمن الخيار)**[٦] المختص بالمشتري، أو المشترك بينه وبين البائع، أو غيره[٧]، لأن الجملة فيه مضمونة على البائع أيضاً[٨]، أما لو كان الخيار

---

(١) وهو صحيح ابن سنان المتقدم.

(٢) قال الشارح في المسالك: «ولا يتعدى الحكم إلى البهيمة اقتصاراً بالمنع على مورد النص فيجوز التفرقة بينها وبين ولدها، بعد استغنائه عن اللبن، وقبله إن كان من يقع عليه الذكاة، أو كان له ما يموّنه من غير لبن أمه».

(٣) سواء وقع عليه الذكاة أم لا.

(٤) سواء قلنا بالكراهة أم بالحرمة، وسواء كان الولد آدمياً أم لا.

(٥) بل لا خصوصية في الحيوان، فلو حدث في مطلق المبيع عيب بعد العقد وقبل القبض كان للمشتري الرد بلا خلاف فيه، ولكن هل يثبت له الأرش لو أمضاه فالمشهور على ذلك، لأن ضمان الجملة يقتضي ضمان الأجزاء، والأول ثابت في التلف قبل القبض كما سيأتي في مسألة ما لو تلف المبيع بعد العقد وقبل القبض فإنه من مال البائع فيكون الثاني مثله، وذهب الشيخ وابن إدريس إلى عدم الأرش لأصالة اللزوم في العقود، وتلف الجملة قد قام الدليل عليه، أما تلف البعض عند حدوث العيب فلا دليل عليه فالأصل براءة البائع منه.

(٦) ولو كان بعد قبض المشتري.

(٧) غير البائع، وهو الأجنبي.

(٨) فكذا أجزاؤها، وسيأتي دليله مفصلاً في تحقيق معنى القبض من مبحث الأحكام.

مختصاً بالبائع، أو مشتركاً بينه وبين أجنبي فلا خيار للمشتري[١]، هذا إذا كان التعيُّب من قبل الله تعالى، أو من البائع، ولو كان من أجنبي فللمشتري عليه[٢] الأرش خاصة[٣]، ولو كان بتفريط المشتري فلا شيء[٤].

(وكذا) الحكم **(في غير الحيوان)**[٥]، بل في تلف المبيع أجمع[٦]، إلا أن الرجوع فيه بمجموع القيمة[٧]، فإن كان التلف[٨] من قبل الله تعالى والخيار للمشتري ولو بمشاركة غيره[٩] فالتلف من البائع، وإلا[١٠] فمن المشتري، وإن

---

(١) خيار الرد، بل له أخذ الأرش من البايع أو الأجنبي إذا كان التعيب من أحدهما.

(٢) على الأجنبي.

(٣) قيدٌ للأرش بلا ردٍ على البائع ولو كان للمشتري خيارٌ.

(٤) من أرش أو ردٍ، لأنه ملكه وقد أتلفه، سواء كان للمشتري خيار أم كان الخيار لغيره.

(٥) إذ لا خصوصية للحيوان في هذه الأحكام، وسيأتي التعرض لها مفصلاً في مبحث الأحكام عند تحقيق معنى القبض، ويأتي التعرض لها في مبحث خيار العيب أيضاً.

(٦) قبل القبض أو في زمن الخيار.

(٧) لا الثمن، هذا مع عدم الفسخ، فيكون مجموع القيمة هنا بدلاً للأرش هناك، ومع الفسخ يرجع بالثمن فقط.

(٨) قال الشارح في المسالك: «إذا تلف المبيع بعد القبض في زمن الخيار سواء كان خيار الحيوان أم المجلس أم الشرط فلا يخلو إما أن يكون التلف من المشتري أو من البائع أو من الأجنبي، وعلى التقادير الثلاثة فإما أن يكون الخيار للبايع خاصة أو للمشتري خاصة أو لأجنبي، أو للثلاثة، أو للمتبايعين، أو للبايع وللأجنبي، أو للمشتري وللأجنبي، فجملة أقسام المسألة واحد وعشرون، وضابط حكمها أن التلف إن كان من المشتري فلا ضمان على البائع مطلقاً لكن إذا كان له خيار أو للأجنبي واختار الفسخ رجع على المشتري بالمثل أو القيمة، وإن كان التلف من البايع أو من أجنبي تخير المشتري بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين مطالبة المتلف بالمثل أو القيمة إن كان له خيار.

وإن كان الخيار للبايع والمتلف أجنبي تخير كما مرّ ورجع على المشتري أو الأجنبي، وإن كان التلف بآفة من عند الله تعالى فإن كان الخيار للمشتري أو له ولأجنبي فالتلف من البايع وإلا فمن المشتري» انتهى.

(٩) بايعاً كان أو أجنبياً.

(١٠) وإن لم يكن الخيار للمشتري.

كان التلف من البائع، أو من أجنبي وللمشتري خيار واختار الفسخ والرجوع بالثمن[١]، وإلا[٢] رجع على المتلف بالمثل، أو القيمة، ولو كان الخيار للبائع، والمتلف أجنبي، أو المشتري تخير[٣]، ورجع على المتلف[٤].

(الثانية: لو حدث)

في الحيوان **(عيب من غير جهة المشتري[٥] في زمن الخيار[٦] فله[٧] الرد بأصل الخيار)**[٨]، لأن العيب الحادث غير مانع منه[٩] هنا[١٠]، لأنه[١١] مضمون على البائع فلا يكون[١٢] مؤثراً في رفع الخيار، **(والأقرب جواز الرد بالعيب أيضاً)**، لكونه مضموناً[١٣].

(وتظهر الفائدة[١٤] لو أسقط الخيار الأصلي[١٥] والمشترط)[١٦] فله الرد بالعيب.

---

(١) فيرجع بالثمن على البائع، وهو يرجع على الأجنبي لو كان هو المتلف.
(٢) وإن لم يفسخ.
(٣) البائع.
(٤) فيرجع بالمثل أو القيمة.
(٥) سواء كان العيب من قبل الله تعالى أم من البائع أم من الأجنبي.
(٦) سواء كان الخيار خيار حيوان أم غيره، وسواء كان الخيار مختصاً بالمشتري أم مشتركاً بينه وبين غيره.
(٧) للمشتري.
(٨) لأن التلف في زمن الخيار هو ممن لا خيار له، كما سيأتي مفصلاً في مبحث الخيارات.
(٩) من الرد بالخيار.
(١٠) في زمن الخيار.
(١١) لأن الحيوان.
(١٢) لا يكون العيب الحادث.
(١٣) لكون الحيوان مضموناً على البائع، فالعيب الحادث فيه من مال البائع حينئذ.
(١٤) فائدة ثبوت جواز الرد بالخيار وجواز الرد بالعيب.
(١٥) كخيار الحيوان أو خيار المجلس.
(١٦) وهو خيار الاشتراط.

وتظهر الفائدة أيضاً في ثبوت الخيار[١] بعد انقضاء الثلاثة[٢] وعدمه[٣]، فعلى اعتبار خيار الحيوان خاصة[٤] يسقط الخيار[٥]، وعلى ما اختاره[٦] المصنف (رحمه الله) يبقى[٧]، إذ لا يتقيد خيار العيب بالثلاثة[٨] وإن اشترط حصوله[٩] في الثلاثة فما قبلها[١٠]، وغايته ثبوته فيها بسببين[١١] وهو غير قادح، فإنها[١٢] معرِّفات يمكن اجتماع كثير منها في وقت واحد، كما في خيار المجلس والحيوان والشرط والغبن، إذا اجتمعت في عين واحدة قبل التفرق[١٣].

(وقال الفاضل نجم الدين أبو القاسم) جعفربن سعيد (رحمه الله) **(في الدرس)** على ما نُقِلَ عنه: **(لا يُرَدُّ إلا بالخيار[١٤]، وهو[١٥] ينافي حكمه في**

---

(١) خيار الرد بالعيب.

(٢) وهي ثلاثة أيام التي هي مدة خيار الحيوان.

(٣) عدم ثبوت خيار الرد بالعيب.

(٤) من دون اعتبار جواز الرد بالعيب كما نقل عن المحقق في مجلس درسه.

(٥) خيار الرد بالعيب.

(٦) من جواز الرد بالعيب أيضاً.

(٧) يبقى خبار الرد بالعيب.

(٨) بثلاثة أيام التي هي خيار الحيوان، لأن خيار العيب ليس فورياً كما سيأتي ذلك في بابه.

(٩) حصول العيب.

(١٠) ما قبل الثلاثة، وهو عبارة عما قبل العقد عندما يكون الحيوان في ملك البائع.

(١١) وغاية الكلام ثبوت الخيار في الثلاثة أيام بسببين، من خيار الحيوان وخيار العيب، وهو غير ضائر، لأن الخيار قد يكون له أكثر من سبب، كما في اجتماع خيار المجلس والحيوان والشرط والغبن في عين واحدة، وذلك لأن الأسباب الشرعية معرفات، فيجوز اجتماعها على واحد، وليست هي علل تامة حتى يمتنع اجتماع اثنين منها على واحدٍ.

(١٢) الأسباب الشرعية.

(١٣) قيد لثبوت خيار المجلس.

(١٤) خيار الحيوان.

(١٥) حُكمه بعدم الرد إلا بالخيار.

الشرائع بأن الحدث) الموجب لنقص الحيوان **(في الثلاثة من مال البائع)**[١]، وكذا التلف[٢]، **(مع حكمه)** فيها[٣] بعد ذلك بلا فصل **(بعدم الأرش فيه)**[٤]، فإنه إذا كان مضموناً على البائع[٥] كالجملة لزمه[٦] الحكم بالأرش[٧]، إذ لا معنى لكون الجزء مضموناً إلا ثبوت أرشه، لأن الأرش عوض الجزء الفائت، أو التخيير بينه[٨] وبين الرد[٩]، كما أن ضمان الجملة يقتضي الرجوع بمجموع عوضها[١٠]، وهو الثمن[١١].

---

(١) لأنه مضمون عليه.

(٢) لو تلف الحيوان في الأيام الثلاثة فهو من مال البائع، كما سيأتي دليله في بحث الخيارات.

(٣) في الشرائع.

(٤) في العيب الحادث على الحيوان في الثلاثة، قال المحقق في الشرائع في بحث بيع الحيوان: «إذا حدث في الحيوان عيب بعد العقد وقبل القبض كان المشتري بالخيار بين رده وإمساكه، وفي الأرش تردد، ولو قبضه ثم تلف أو حدث فيه حدث في الثلاثة كان من مال البائع ما لم يُحدث فيه المشتري حدثاً.

ولو حدث فيه عيب من غير جهة المشتري لم يكن ذلك العيب مانعاً من الرد بأصل الخيار، وهل يلزم البائع أرشه؟ فيه تردد، والظاهر لا»، وحيث حكم المحقق بضمان البائع في الثلاثة ثم حكم بعده بعدم الأرش لزمه القول بثبوت الرد بالعيب الحادث؛ إذ لا معنى لضمان البائع إلا جواز الرد عليه بذلك أو أخذ الأرش منه، وإذا انتفى الثاني ثبت الأول، فلذا يكون حكمه في الشرائع على التفصيل المذكور منافياً لما أفتى به في الدرس.

(٥) كما حكم به في الشرائع أولاً.

(٦) لزم المحقق.

(٧) على التفصيل المتقدم، مع أنه منافٍ لما حكم به في الشرائع أخيراً.

(٨) بين الأرش.

(٩) الرد بالعيب، مع أنه قد جزم بنفي الأرش، فيتعين الرد بالعيب، وهو منافٍ لما أفتى به في الدرس.

(١٠) عوض الجملة.

(١١) إذا ردّ وفسخ، ومع عدم الرد فالرجوع بالمثل أو القيمة.

والأقوى التخيير بين الرد والأرش كالمتقدّم[١]، لاشتراكهما[٢] في ضمان البائع، وعدم المانعية من الرد، وهو المنقول عن شيخه نجيب الدين بن نما (رحمه الله)، ولو كان حدوث العيب بعد الثلاثة منَع الرد بالعيب السابق، لكونه[٣] غير مضمون على البائع مع تغير المبيع، فإن رده[٤] مشروط ببقائه على ما كان فيثبت في السابق[٥] الأرش خاصة.

(الثالثة: لو ظهرت الأمة مستَحقة[٦] فأُغرِمَ)

المشتري **(الواطىء العشر)** إن كانت بكراً، **(أو نصفه)** إن كانت ثيباً، لما

---

(١) كالعيب المتقدم على البيع والقبض، فإذا ظهر بعد القبض فإنه يوجب التخيير المذكور، وهذا ما تقدم في المسألة السابقة.

(٢) العيب المتقدم والعيب في الثلاثة.

(٣) لكون الحيوان بعد الثلاثة غير مضمون على البائع، فالعيب الحادث فيه حينئذ ليس من مال البائع هذا فلو كان فيه عيب سابق في الثلاثة ثم طرأ عيب بعد الثلاثة كان العيب اللاحق مانعاً من الرد بالعيب السابق لتغير المبيع ويتعين على المشتري الرجوع بالارش خاصة.

(٤) رد المبيع، وهو تعليل لعدم جواز الرد بالعيب اللاحق مع ثبوت العيب السابق.

(٥) العيب السابق، وهو العيب الذي حدث في الثلاثة.

(٦) من أولد جارية قد اشتراها مثلاً ثم بانت أنها مستحقة للغير، وثبت الاستحقاق ببينة شرعية أو غيرها، جاز للمالك انتزاعها من المشتري بلا إشكال ولا خلاف، ويجب على الواطىء على المشهور عشر قيمتها بدخول أرش الجناية عليها إن كانت بكراً بمعنى عدم ذهاب عذرتها ونصف العشر إن كانت ثيباً، لصحيح الوليد بن صبيح عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها أمة قد دلست نفسها له، فقال: إن كان الذي زوّجه إياها من غير مواليها فالنكاح فاسد، قلت: فكيف يصنع بالمهر الذي أخذت منه؟ فقال: إن وجد مما أعطاها شيئاً فليأخذه، وإن لم يجد شيئاً فلا شيء له عليها، وإن كان الذي زوّجه إياها وليّ لها ارتجع على وليها بما أخذت منه، ولمواليها عليه عشر قيمتها إن كانت بكراً، وإن كانت غير بكرٍ فنصف عشر قيمتها بما استحلّ من فرجها، وتعتدّ منه عدة الأمة.

قلت: وإن جاءت منه بولد؟ قال: أولادها منه أحرار إذا كان النكاح بغير إذن المَوْلى)[١]، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦٧ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

تقدم من جواز رجوع المالك على المشتري، عالماً كان أم جاهلاً بالعين، ومنافعها المستوفاة، وغيرها[١]، فإن ذلك[٢] هو عوض بضع الأمة، للنص الدال على ذلك، **(أو مهر المثل)**[٣] لأنه[٤] القاعدة الكلية في عوض البضع بمنزلة قيمة المثل في غيره[٥]، واطّراحاً للنص الدال على التقدير بالعشر أو نصفه، وهذا الترديد توقف من المصنف في الحكم، أو إشارة إلى القولين، لا تخيير بين الأمرين

= وصحيح الفضيل بن يسار ـ الوارد في التحليل ـ (قلت لأبي عبد الله عليه السلام ـ إلى أن قال ـ قلت: أرأيت إن أحلّ له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها، قال: لا ينبغي له ذلك، قلت: فإن فعل أيكون زانياً؟ قال: لا، ولكن يكون خائناً ويُغرّم لصاحبها عشر قيمتها إن كانت بكراً، وإن لم تكن فنصف عشر قيمتها)[١]، وخبر ابن سنان (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية حبلى ولم يعلم بحبلها فوطأها، قال: يردها على الذي ابتاعها منه، ويرد معها نصف عشر قيمتها لنكاحه إياها)[٢]، ومثلها غيرها، واختلاف مورد الأخبار مع المقام لا يضر بعد اتحاد طريق المسألتين من أن نكاحه إياها إذا بانت مستحقة للغير موجب للعشر إن كانت بكراً ونصف العشر إن كانت ثيباً.

وعن الشيخ في المبسوط وابن إدريس أنه يجب عليه مهر أمثالها الذي هو عوض منفعة البضع عند عدم التسمية من غير فرق بين الحرة والأمة، وهو اجتهاد في قبال النصوص المتقدمة.

(١) تقدم عدم الرجوع بالمنافع غير المستوفاة، ويدل عليه خبر زرارة (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها إلى أرضه فولدت منه أولاداً، ثم إن أباها يزعم أنها له وأقام على ذلك البينة، قال: يقبض ولده ويدفع إليه الجارية، ويُعوّضه في قيمة ما أصاب من لبنها وخدمتها)[٣]، فذكر المنافع المستوفاة فقط مع أنه في مقام البيان دليل على عدم ضمان غيرها.

(٢) العشر إن كانت بكراً ونصفه إن كانت ثيباً.

(٣) كما هو قول الشيخ وابن إدريس.

(٤) مهر المثل.

(٥) غير البضع.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب أحكام العيوب من كتاب المتاجر حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٨٨ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٤.

والمشهور منهما الأول، (و)أغرِم (**الأجرة**) عما استوفاه من منافعها، أو فاتت تحت يده، (**وقيمة الولد**)[١] يوم ولادته لو كان قد أحبلها وولدته حياً (**رجع بها**) أي: بهذه المذكورات جمع (**على البائع مع جهله**) بكونها مستحقة[٢]، لما تقدم[٣] من رجوع المشتري الجاهل بفساد البيع على البائع بجميع ما يغرمه.

والغرض من ذكر هذه هنا التنبيه على مقدار ما يرجع به مالك الأمة على مشتريها الواطىء لها، مع استيلادها، ولا فرق في ثبوت العُقر[٤] بالوطء بين علم الأمة بعدم صحة البيع، وجهلها على أصح القولين[٥]، وهو الذي يقتضيه إطلاق

---

(١) سواء قلنا أنه يُغرّم بالعشر ونصفه أم بأجرة المثل فالولد حرّ لتبعيته لأشرف الأبوين، ولصريح صحيح الوليد بن صبيح المتقدم، ولكن على أبيه قيمتُه يوم ولد حياً للأخبار.

منها: مرسل جميل عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل اشترى جارية فأولدها فوجدت الجارية مسروقة، قال: يأخذ الجاريةَ صاحبُها ويأخذ الرجل ولده بقيمته)[١]، وصحيح جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية، قال: يأخذ الجارية المستحقُ، ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد، ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي أخذت منه)[٢].

هذا ويرجع المشتري الجاهل بالاستحقاق على البائع بما اغترمه من مهرٍ أو أجرة أو قيمة الولد كما هو مفاد صحيح جميل المتقدم، وقد تقدم الكلام فيه في مبحث الفضولي فراجع.

(٢) أما لو كان عالماً بالاستحقاق فالولد رق للمالك، والواطىء زانٍ ويلزمه عوض البضع ولا يرجع به ولا بما اغترمه على البائع.

(٣) في البيع الفضولي.

(٤) هو ما يؤخذ بإزاء الوطء.

(٥) لإطلاق الأخبار المتقدمة، وذهب الشهيد في الدروس إلى ثبوت المهر عند الإكراه، ولازمه أنها لو علمت ورضيت فلا مهر لها، قال في الدروس في بحث بيع الحيوان: «ولو كان عالماً بالاستحقاق والتحريم فهو زانٍ، وولده رق وعليه المهر إن أكرهها»[٣]، =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٨٨ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٣و٥.

(٣) الدروس ج٣ ص٢٣٠، طبع مؤسسة النشر الإسلامي.

العبارة[١]، لأن ذلك[٢] حق للمولى ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾[٣]، ولا تصير بذلك[٤] أم ولد، لأنها في نفس الأمر ملك غير الواطىء.

وفي الدروس لا يرجع عليه[٥] بالمهر إلا مع الإكراه[٦]، استناداً إلى أنه لا

= وحُكي ذلك عن المحقق الثاني وجماعة في باب الغصب، واستدل له بأنه (لا مهر لبغي) ومع علمها وعدم الإكراه فهي بغي.

هذا وقال الشهيد في الدروس في باب الغصب في وطء الغاصب للأمة: «ولو طاوعته عالمة، قيل: بسقوط المهر للنهي عن مهر البغي، ويحتمل ثبوته، لأن السقوط في الحرة مستند إلى رضاها، ورضى الأمة لا يؤثر في حق السيد»[١].

وقد شاع في الكتب المتأخرة أنه قد ورد (لا مهر لبغي)، مع أنني لم أعثر عليه في كتب الحديث، وكلام الشهيد في الدروس صريح في أن المستند هو النهي عن مهر البغي كما في حديث القاسم بن عبد الرحمان عن محمد بن علي عن الحسين بن علي عن أبيه عليهم السلام (إن رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن خصال تسعة: عن مهر البغي، وعن عسيب الدابة - يعني كسب الفحل - وعن خاتم الذهب، وعن ثمن الكلب، وعن ميائر الأرجوان، وعن ثياب القسي - وهي ثياب تنسج بالشام - ، وعن أكل لحوم السباع، وعن صرف الذهب بالذهب والفضة بالفضة وبينهما فضل، وعن النظر في النجوم)[٢]، وهو ظاهر في النهي عن أكل أجرة الزانية، وهو أجنبي عن المقام.

وعلى كلٍ فعلى فرض وروده فهو مختص بالحرة، لأن اللام في (لبغي) ظاهرة في الاستحقاق، والحرة هي التي تستحق المهر دون الأمة إذ هو لمولاها، وكذا لفظ المهر فهو ظاهر باختصاصه بالحرة، ولذا أطلق على الحرة المهيرة لذلك، على أن العُقر هنا هو حق للمولى فعلم الأمة بعدم صحة البيع لا يسقط حقه.

(١) عبارة اللمعة هنا.

(٢) العُقر.

(٣) سورة الأنعام، الآية: ١٦٤.

(٤) بالاستيلاد.

(٥) على الواطىء.

(٦) عند علمها بعدم صحة البيع.

---

(١) الدروس ج٣ ص١١٥، طبع مؤسسة النشر الإسلامي.

(٢) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب ما يكتسب به حديث ١٣.

مهر لبغي، ويضعف بما مر[١]، وأن المهر المنفي[٢] مهر الحرة بظاهر الاستحقاق[٣]، ونسبةِ المهر[٤]، ومن ثَمَّ يطلق عليها[٥] المهيرة، ولو نقصت بالولادة ضمن نقصها مضافاً إلى ما تقدم[٦]، ولو ماتت ضمن القيمة.

وهل يضمن مع ما ذكر أرش البكارة لو كانت بكراً، أم يقتصر على أحد الأمرين[٧] وجهان، أجودهما عدم التداخل، لأن أحد الأمرين عوض الوطء، وأرش البكارة عوض جناية فلا يدخل أحدهما في الآخر[٨]، ولو كان المشتري عالماً باستحقاقها حال الانتفاع لم يرجع بشيء[٩]، ولو علم مع ذلك بالتحريم كان زانياً، والولد رق، وعليه المهر مطلقاً[١٠]، ولو اختلفت حاله بأن كان جاهلاً عند البيع، ثم تجدد له العلم رجع بما غرمه حال الجهل، وسقط الباقي[١١].

(الرابعة: لو اختلف مولى مأذون)

وغيرُه **(في عبد أعتقه المأذون عن الغير، ولا بينة)**[١٢] لمولى المأذون ولا

---

(١) من أن العُقر حق للمولى فلا يسقط وإن علمت الأمة بعدم صحة البيع.

(٢) المنفي في (لا مهر لبغي).

(٣) المستفاد من اللام.

(٤) الضمير في (بغي) راجع إلى ذات المهر، وذات المهر هي الحرة، ولذا أطلق عليها المهيرة.

(٥) على الحرة.

(٦) من العشر ونصفه والمنافع المستوفاة وقيمة الولد يوم ولادته.

(٧) من العُشر أو مهر المثل.

(٨) بل الأقوى التداخل، لأن التفاوت بين عُقر البكر والثيب إنما هو للبكارة، وإلا للزم عدم التفاوت بينهما.

(٩) لأنه غير مغرور.

(١٠) علمت الأمة أو جهلت بعدم صحة البيع.

(١١) يظهر حكمه مما تقدم.

(١٢) أصل المسألة هو: لو كان عبدٌ مأذون بالتجارة من قبل سيده، وقام آخر ودفع لهذا العبد مالاً ليشتري به نسمة ويعتقها ويحج عنه بالباقي فاشترى أباه ودفع إليه بقية المال فحج به، ومات الآمر واختلف مولى العبد المأذون وورثة الآمر وموالي الأب بحيث يقول كل طرف أنه اشتري بماله.

. . . . . .

= فعن الشيخ في النهاية والقاضي أن المعتق يُردّ إلى مولاه رقاً، ثم يحكم به لمن أقام البينة استناداً إلى رواية علي بن أشيم عن أبي جعفر عليه السلام (عن عبدٍ لقوم مأذون له في التجارة دفع إليه رجل ألف درهم، فقال: اشترِ بها نسمة وأعتقها عني وحجّ عني بالباقي، ثم مات صاحب الألف، فانطلق العبد فاشترى أباه فأعتقه عن الميت ودفع إليه الباقي يحج عن الميت فحج عنه، وبلغ ذلك موالي أبيه ومواليه وورثة الميت جميعاً، فاختصموا جميعاً في الألف، فقال موالي العبد المعتق: إنما اشتريت أباك بمالنا، وقال الورثة: إنما اشتريت أباك بمالنا، وقال موالي العبد: إنما اشتريت أباك بمالنا، فقال أبو جعفر عليه السلام: أما الحجة فقد مضت بما فيها لا تُردّ، وأما المعتَق فهو ردّ في الرق لموالي أبيه، وأي الفريقين بعدُ أقاموا البينة على أنه اشترى أباه من أموالهم كان له رقاً)[1].

وابن أشيم غالٍ كما عن المحقق الثاني في جامعه والشارح في مسالكه، وهو مجهول عند غيرهما، ومتنها مخالف لأصول المذهب من حيث الحكم برد العبد المعتق إلى مواليه، مع أنهم معترفون ببيعه وإن ادعوا فساد البيع حيث يدعون أنه اشتراه بمالهم فيكون تبديلاً لمالهم بمالهم وفي مثله يفسد البيع، ولكن بقية الأطراف تدعى صحته، ودعوى الصحة مقدمة على دعوى الفساد.

ومن حيث الحكم بمضي الحج مع أن الآمر قد أمر المأذون بأن يحج بالباقي ولم يفعل إذ دفع الباقي إلى المعتق وهو الذي حج عن الآمر.

ومن حيث الحكم بصحة الحج وهو منافٍ لعوده رقاً، لأنه يستلزم وقوع حجه بغير إذن سيده.

ومن حيث كون الإذن في التجارة للمولى فكيف تصح معاملة العتق من العبد المأذون في التجارة فقط ويترتب عليه صحة الحج، ومن حيث كون المأذون وكيلاً عن الآمر والوكالة تبطل بموت الموكل فيبطل البيع والعتق والحج.

هذا واعتذر العلامة عن المخالفة الأولى بحمل الرواية على أن موالي المعتق ينكرون البيع لا أنهم يدعون فساده حتى يقدم عليهم قول مدعي الصحة، ويرده أنه على خلاف ظاهر الخبر حيث ادعوا أنه اشتراه بمالهم.

وحاول الشهيد في الدروس لدفع المخالفة الأولى بحمل الرواية على أن المأذون بيده مال لمولى الأب المعتَق ولغيره، وبتصادم الدعاوى المتكافئة يرجع إلى أصالة بقاء الملك على =

(١) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب بيع الحيوان حديث ١.

للغير **(حلف المولى)** أي: مولى المأذون، واستُرِّق العبد المُعتَق، لأن يده[١] على ما بيد المأذون فيكون قوله مقدماً[٢] على من خرج عند عدم البينة[٣].

(ولا فرق بين كونه) أي: العبد الذي أعتقه المأذون **(أباً للمأذون أولا)** وإن كانت الرواية تضمنت كونه أباه، لاشتراكهما في المعنى المقتضي لترجيح قول ذي اليد[٤].

= مالكه فلذا حكم برد المعتَق إلى الرق، ولا يعارض الأصلُ المذكور فتواهم بتقديم مدعي الصحة على مدعي الفساد، لأن دعوى الصحة هنا مشتركة بين متقابلين متكافئين فتسقطان.

وفيه: على تقدير التسليم أن يكون بيده مال للجميع لأن ظاهر الخبر ينفي ذلك، فإن ما عدا مولى المأذون خارج والمولى داخل، لأن ما بيد المأذون تحت يد مولاه، والداخل مقدم عند تعارض الدعويين فيسقط كلام مولى الأب المعتق وكلام ورثة الميت، ومع تقديم كلام مولى المأذون لا يرجع إلى أصالة بقاء الملك على مالكه.

ودعوى الصحة المشتركة متكافئين مردودة لأن موالي المعتَق يدعون أنه اشتراه بمالهم فيكون البيع فاسداً، على أنه لو سلمت الصحة في جميع الدعاوى فلا بد من تقديم دعوى الداخل دون الخارج.

ثم لو سلم أن يكون بيده مال للجميع، فلا يقبل إقرار المأذون فيها لغير مولاه مع تكذيب المولى له، لأنه مأذون من قبل المولى بالتجارة فقط فيقبل إقراره فيها فقط لا مطلقاً.

ولهذه المخالفات مع ضعف السند فلا بد من طرح الرواية والرجوع إلى أصول المذهب وقواعده المقررة، وهي تقتضي اطراح دعوى مولى الأب المعتَق لاشتمالها على الفساد، وتبقى المعارضة بين مولى العبد المأذون وبين ورثة الآمر لاشتراكهما في دعوى الصحة، فيقدم قول مولى المأذون لأنه ذو يدٍ.

ومنه تعرف ضعف ما ذهب إليه المحقق في النافع من أن مقتضى الأصول هو إمضاء ما فعله المأذون، وذلك لأن المأذون يقبل قوله فيما أذن له فيه وهو خصوص التجارة لا مطلقاً.

(١) يد مولى المأذون.

(٢) لأنه داخل بخلاف غيره فيكون خارجاً.

(٣) هذا الحكم على طبق أصول المذهب وقواعده بعد اطراح الرواية.

(٤) وهو مولى المأذون.

(ولا بين دعوى مولى الأب شراءه من ماله) بأن يكون قد دفع[١] للمأذون مالاً يتجر به فاشترى أباه من سيده[٢] بماله[٣]، **(وعدمه)**[٤]، لأنه على التقدير الأول يدعي فساد البيع، ومدعي صحته[٥] مقدم، وعلى الثاني خارج، لمعارضة يده القديمة يد المأذون الحادثة فيقدم، والرواية تضمنت الأول، **(ولا بين استئجاره على حج وعدمه)**، لأن ذلك[٦] لا مدخل له في الترجيح، وإن كانت الرواية تضمنت الأول.

والأصل في هذه المسألة رواية علي بن أشيم عن الباقر عليه السلام في مَنْ دفع إلى مأذونٍ ألفاً ليُعتِقَ عنه نسمة، ويحج[٧] عنه بالباقي فأعتق أباه، وأحجه بعد موت الدافع، فادعى وارثه ذلك[٨]، وزعم كل من مولى المأذون ومولى الأب أنه اشتراه بماله فقال[٩]: (إن الحجة تمضي، ويُردُّ رقاً لمولاه[١٠] حتى يقيم الباقون بينة)، وعمل بمضمونها الشيخ ومن تبعه، ومال إليه في الدروس، والمصنف[١١] هنا وجماعة اطَّرحوا الرواية، لضعف سندها، ومخالفتها لأصول المذهب في رد

---

(١) دفع مولى الأب.

(٢) سيد الأب.

(٣) بمال سيد الأب، وهذه الدعوى فاسدة لأن مولى الأب يدعي شراء ماله بماله وهو فاسد، ولفسادها لا تقبل دعوى مولى الأب.

(٤) بأن يدعي مولى الأب أنه لم يبعه، وأنه باقٍ على ملكه ولكن يد المأذون عليه فيقدم يد مولى المأذون لأنها حادثة بخلاف يد مولى الأب فإنها قديمة، والحادث داخل والقديم خارج وقد تقدم تقديم قول الداخل.

(٥) صحة البيع، والذي يدعي الصحة هو مولى المأذون وورثة الآمر.

(٦) من الاستئجار وعدمه.

(٧) يحج نفس المأذون عن الدافع.

(٨) يدعي وارث الدافع ما تقدم من أن المأذون قد اشترى العبد بمال مورثهم وأحجه بعد موت الدافع بالباقي.

(٩) الباقر عليه السلام.

(١٠) مولى الأب.

(١١) الواو استئنافية أي: والمصنف وجماعة اطرحوا الرواية.

العبد إلى مولاه مع اعترافه ببيعه[١]، ودعواه[٢] فساده، ومدعى الصحة مقدم، وهي[٣] مشتركة بين الآخرين[٤]، إلا أن مولى المأذون أقوى[٥] يداً فيقدم.

واعتذر في الدروس عن ذلك[٦] بأن المأذون بيده مال لمولى الأب وغيره[٧]، وبتصادم الدعاوى المتكافئة يُرجَع إلى أصالة بقاء الملك على مالكه، قال[٨]: «ولا يعارضه[٩] فتواهم بتقديم دعوى الصحة على الفساد، لأنها[١٠] مشتركة بين متقابلين متكافئين فتساقطا»[١١].

وفيهما نظر[١٢]، لمنع تكافؤهما[١٣]، مع كون مَن عدا مولاه[١٤] خارجاً[١٥]، والداخل مقدم فسقطا[١٦] دونه[١٧]، ولم يتم الأصل[١٨]، ومنه يظهر

---

(١) مع اعتراف مولى الأب ببيع الأب.
(٢) ودعوى مولى الأب فساد البيع، لأنه يدعي أنه اشترى الأب الذي هو عبده بماله ولا يمكن أن يكون العوضان من مالك واحد.
(٣) دعوى الصحة.
(٤) وهما مولى المأذون وورثة الآمر.
(٥) لأن الأب تحت يد المأذون، ويد المأذون يد مولاه لأن العبد لا يملك.
(٦) عن رد العبد إلى مولاه الأصلي.
(٧) وهو مولى المأذون وورثة الآمر.
(٨) الشهيد في الدروس ج٣ ص٢٣٣، طبع مؤسسة النشر الإسلامي.
(٩) لا يعارض فتواهم الأصل المذكور من بقاء العبد على مالكه.
(١٠) الصحة.
(١١) وليست إحدى الدعاوى فاسدة لترجح الأخرى عليها.
(١٢) في كلا قوليه.
(١٣) لمنع تكافؤ الدعويين، لأن دعوى مولى الأب فاسدة ودعوى غيره صحيحة كما تقدم، وهو ردٌ على قوله الأول.
(١٤) من عدا مولى المأذون.
(١٥) لأن يد المأذون على العبد المعتَق.
(١٦) سقط قول مولى الأب وقول ورثة الآمر.
(١٧) دون مولى المأذون.
(١٨) وهو بقاء العبد على مالكه الأصلي.

عدم تكافؤ الدعويين الأُخريين[١]، لخروج الآمر[٢] وورثته عما في يد المأذون التي هي[٣] بمنزلة يد سيده، والخارجة لا تكافىء الداخلة فتقدم[٤]، وإقرار المأذون بما في يده لغير المولى غيرُ مسموع[٥] فلزم اطّراح الرواية، ولاشتمالها على مُضيّ الحجة[٦]، مع أن ظاهر الأمر حجُّه بنفسه ولم يفعل[٧]، ومجامعةِ صحة الحج لعوده رقاً وقد حج بغير إذن سيده، فما اختاره[٨] هنا أوضح.

ونبَّه بقوله: «ولا بين دعوى مولى الأب شراءه من ماله وعدمه» على خلاف الشيخ ومن تبعه، حيث حكموا بما ذُكر[٩]، مع اعترافهم بدعوى مولى الأب فساد البيع[١٠]، وعلى خلاف العلامة حيث حملها[١١] على إنكار مولى الأب البيع لإفساده[١٢]، هرباً[١٣] من تقديم مدعي الفساد[١٤]، والتجاءً إلى تقديم منكر بيع

---

(١) فلا تسقطان، وهما دعوى مولى المأذون ودعوى ورثة الآمر.

(٢) وهو الذي أمر بالعتق.

(٣) يد المأذون.

(٤) الداخلة وهي يد مولى المأذون.

(٥) لأن ما في يده لمولاه، فإقراره بأنه لغير مولاه غير مسموع.

(٦) صحة الحج.

(٧) حيث أحج أباه.

(٨) المصنف من اطراح الرواية والحكم على مقتضى الأصول والقواعد المقررة من كون المعتق لمولى المأذون هو الأوضح.

(٩) بما ذكر في الرواية من رد العبد إلى مولاه.

(١٠) مع أنه يجب تقديم قول مدعي الصحة عليه، وحيث ذكر المصنف عدم الفرق بين دعوى مولى الأب شراءه من ماله وعدمه، فيكون لو ادعى الشراء من ماله فقد ادعى الفساد فلذا كان كلام المصنف تعريضاً بخلاف الشيخ.

(١١) حمل الرواية.

(١٢) تعليل لإنكار مولى الأب البيع.

(١٣) مفعول له لقوله «حملها».

(١٤) لأن تقديمه ضعيف، بل مولى الأب قد أنكر البيع من رأس والعبد عبده فيقدم قوله لأصالة بقاء ملك العبد على مالكه، وفيه: أن هذا يتم لو كان يد مولى الأب على المعتَق مع أن المفروض يد المأذون عليه وقد ادعى شراءه فيقدم قول مولى المأذون لأنه داخل =

عبده، وقد عرفت[١] ضعف تقديم مدعي الفساد، ويضعف الثاني[٢] بمنافاته لمنطوق الرواية الدالة على دعوى كونه اشتُرِيَ بماله.

هذا كله مع عدم البينة، ومعها[٣] تقدم إن كانت لواحد، وإن كانت لاثنين، أو للجميع بني على تقديم بينة الداخل أو الخارج عند التعارض، فعلى الأول[٤] الحكم كما ذكر[٥]، وعلى الثاني[٦] يتعارض الخارجان[٧]، ويقوى تقديم ورثة الآمر بمرجِّح الصحة[٨].

= بخلاف مولى الأب فإنه خارج، ولذا عندما ذكر المصنف عدم الفرق بين دعوى مولى الأب شراءه من ماله وعدمه، فيكون لو ادعى عدم الشراء فقد أنكر البيع، وقد عرفت تقديم قول مولى المأذون حتى مع دعوى إنكار البيع فلذا كان قول المصنف تعريضاً بخلاف العلامة.

هذا بالإضافة إلى أن دعوى مولى الأب إنكار البيع مخالفة لمنطوق الرواية المتقدمة ولمفروض كلام الأصحاب الذين تعرضوا لهذه المسألة، وقد ذكر الشارح الرد الأول سابقاً وسيذكر الرد الثاني كما سيأتي.

(١) شروع في الرد على قول الشيخ.

(٢) شروع في الرد على قول العلامة.

(٣) مع البينة فإن كانت لواحدٍ فيحكم له، وإن كانت لاثنين أو ثلاثة فقد تقدم في مبحث القضاء النزاع في تقديم بينة الداخل أو الخارج عند التعارض، وعرفت أن الأقوى تقديم بينة الخارج لأنه مدعٍ والبينة من وظائف المدعي.

وعلى كلٍ فالداخل هنا هو مولى المأذون لأن المعتَق تحت يد المأذون فلا تسمع بينته هذا والخارج اثنان، وهما مولى الأب وورثة الآمر ولا بد من تعارض بيناتهما ولكن لا بد من تقديم بينة ورثة الآمر لأن مولى الأب يدعي فساد البيع بخلاف ورثة الآمر الذين يدعون الصحة، ومدعي الصحة مقدم على مدعي الفساد فيكون هذا مرجحاً لبينة ورثة الآمر.

(٤) من تقديم بينة الداخل.

(٥) من كون المعتَق لمولى المأذون لأنه هو الداخل.

(٦) من تقديم بينة الخارج وهو الأقوى.

(٧) وهما مولى الأب وورثة الآمر.

(٨) لأنه يدعون صحة البيع بخلاف مولى الأب فيدعي فساده.

واعلم أن الاختلاف يقتضي تعدد المختلفين، والمصنّف اقتصر على نسبته إلى مولى المأذون[١]، وكان حقه إضافة غيره معه، وكأنه اقتصر عليه[٢] لدلالة المقام على الغير، أو على ما اشتهر من المتنازعين في هذه المادة[٣].

(الخامسة: لو تنازع المأذونان[٤]. . . . . .

---

(١) والاختلاف لا يقع من واحدٍ.

(٢) على مولى مأذون.

(٣) في هذه المسألة.

(٤) المملوكان المأذون لهما في التجارة إذا ابتاع كل واحدٍ منهما صاحبه من مولاه، فتارة يشتريه لنفسه بناءً على ملك العبد، وأخرى يشتريه لسيده.

فعلى الأول يحكم بصحة العقد السابق لأنه صدر من أهله ووقع في محله بخلاف المتأخر لعدم صحة تملك سيده، وإذا اتفقا في وقت واحد بطل العقدان لعدم صحة ترتب أثر كل منهما، مع أن ترجيح أحدهما على الآخر ترجيح بلا مرجح، ويتحقق التقارن باتحاد زمان الجزء الأخير من قبولهما، وإذا تحقق السبق ولم يعلم السابق اتجه استخراجه بالقرعة، لأنها لكل أمرٍ مشكل، وتحتاج القرعة هنا إلى رقعتين يكتب في إحداهما اسم أحدهما وأنه السابق وفي الأخرى اسم الآخر، وإذا شك في السبق والاقتران مع عدم العلم بالسابق فتحتاج القرعة إلى ثلاث رقع يكتب في الثالثة الاقتران، وعلى فرض خروجها يحكم بالبطلان هذا هو مقتضى القواعد، ولكن قد ورد في خبر أبي سلمة عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجلين مملوكين مفوّض إليهما يشتريان ويبيعان بأموالهما، فكان بينها كلام فخرج هذا يعدو إلى مولى هذا، وهذا إلى مولى هذا، وهما في القوة سواء، فاشترى هذا من مولى هذا العبد، وذهب هذا فاشترى من مولى هذا العبد الآخر، وانصرفا إلى مكانهما وتشبث كلٌ منهما بصاحبه، وقال له: أنت عبدي قد اشتريتك من سيدك، قال: يحكم بينهما من حيث افترقا بذرع الطريق، فأيهما كان أقرب فهو الذي سبق الذي هو أبعد، وإن كانا سواء فهما ردٌ على مواليهما جاءا سواء وافترقا سواء، إلا أن يكون أحدهما سبق صاحبه فالسابق هو له إن شاء باع وإن شاء أمسك، وليس له أن يضربه)[١]، وقال الكليني والشيخ بعد روايتهما هذا الخبر: (وفي رواية أخرى: إذا كانت المسافة سواء يقرع بينهما، فأيهما وقعت القرعة به كان عبده)[٢].

والرواية الثانية محمولة بل هي ظاهرة على ما لو اشتبه السابق وهذا هو مقتضى القواعد =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب بيع الحيوان حديث ١و٢.

بعد شراء كل منهما صاحبه في الأسبق[١])

منهما ليبطل بيع المتأخر، لبطلان الإذن بزوال الملك، **(ولا بينة)** لهما، ولا لأحدهما بالتقدم.

(قيل: يُقرع) والقائل بها[٢] مطلقاً[٣] غير معلوم[٤]، والذي نقله المصنف وغيره عن الشيخ: القول بها، مع تساوي الطريقين، عملاً برواية وردت بذلك،

= كما تقدم، فحملها على ما لو علم الاقتران ليس في محله.

والرواية الأولى محمولة بل هي ظاهرة على ما لو اشتبه السابق، وقد عمل بها الشيخ في النهاية وبعض اتباعه، ولكنها معارضة بالقواعد القاضية بالقرعة لا بذرع الطريق، ولذا أعرض الأكثر عنها ولم يعمل بها كما في الجواهر، إلا أن يكون ذرع الطريق مفيداً للعلم بالسابق فيرتفع موضوع القرعة حينئذ، وتحمل الرواية على هذا المورد جمعاً بينها وبين القواعد القاضية بالقرعة، وهو أحسن من طرحها.

هذا وليس في الروايتين دلالة أو إشعار أن موردهما صورة الاقتران، فما عن ظاهر الشرائع من الحكم بالبطلان في صورة الاقتران ثم القول إن الروايتين واردتان في هذا المورد ليس في محله.

وعلى الثاني وهو ما لو كان الشراء لسيدهما فعقد السابق منهما صحيح، لأنه صدر من أهله ووقع في محله، والآخر محتاج إلى الإجازة بناءً على انقطاع الإذن عنه بزواله عن ملك سيده، فعقده حينئذٍ فضولي محتاج إلى إذن سيده السابق، وإن اقترنا فالظاهر الصحة لو أجيز عقدهما لأن الإذن الذي انقطع قد تجدد، ولو علم السبق واشتبه السابق وقد حصل الرد من أحدهما فالقرعة لتعيين السابق.

هذا كله إذا كان العبدان مأذونين، أما لو كانا وكيلين فيصح العقدان على كل حال لعدم انقطاع الوكالة بالخروج عن الملك بخلاف الإذن فإنه ينقطع.

(١) متعلق بقوله «لو تنازع».

(٢) بالقرعة.

(٣) سواء اشتبه السبق أم الاقتران، مع اشتباه السابق على فرض السبق.

(٤) لأن القائلين بالقرعة منهم من خصها بصورة تساوي الطريقين كما عن الشيخ في الاستبصار، ومنهم من خصّها بصورة إشتباه السبق والسابق كما عن العلامة في المختلف، وعن الشيخ في النهاية أنه خصّها بصورة الاقتران مع عدم ذكر حكم صورة الاشتباه، فالقول بها من دون تقييد غير معلوم.

وقيل: بها مع اشتباه السابق أو السبق.

(وقيل: يمسح الطريق[١]**)** التي سلكها كل واحد منهما إلى مولى الآخر، ويحكم بالسبق لمن طريقه أقرب مع تساويهما في المشي[٢]، فإن تساويا[٣] بطل البيعان، لظهور الاقتران[٤].

هذا إذا لم يُجز المولیان، **(ولو أجيز عقدُهما فلا إشكال)** في صحتهما[٥].

(ولو تقدم العقد من أحدهما صح خاصة) من غير توقف على إجازةِ **(إلا مع إجازة الآخر)** فيصح العقدان، ولو كانا وكيلين صحا معاً[٦].

والفرق بين الإذن والوكالة أن الإذن ما[٧] جعلت تابعة للملك[٨]، والوكالة ما أباحت التصرف المأذون فيه مطلقاً[٩]، والفارق بينهما مع اشتراكهما في مطلق الإذن إما تصريح المولى بالخصوصيتين، أو دلالة القرائن عليه[١٠]، ولو تجرد اللفظ عن القرينة لأحدهما فالظاهر حمله على الإذن، لدلالة العرف عليه.

واعلم أن القول بالقرعة مطلقاً[١١] لا يتم في صورة الاقتران، لأنها[١٢] لإظهار المشتبه، ولا اشتباه حينئذ، وأولى بالمنع تخصيصها في هذه الحالة[١٣]،

---

(١) كما في رواية أبي سلمة المتقدمة.
(٢) قوة وضعفاً.
(٣) الطريق والمشي.
(٤) بحسب العادة والعرف.
(٥) وإن اقترنا كما تقدم.
(٦) بناءً على أن توكيل العبد لا يبطل ببيعه.
(٧) موصولة.
(٨) فتزول بزواله بالبيع ونحوه.
(٩) من غير تقييد بالتبعية للملك.
(١٠) من كل واحد من الخصوصيتين.
(١١) حتى مع الاقتران.
(١٢) القرعة.
(١٣) حالة الاقتران، والمخصص هو الشيخ في النهاية.

والقول بمسح الطريق مستند إلى رواية ليست سليمة الطريق، والحكم للسابق مع علمه[١] لا إشكال فيه، كما أن القول بوقوفه[٢] مع الاقتران كذلك[٣]، ومع الاشتباه تتجه القرعة، ولكن مع اشتباه السابق يستخرج برقعتين لإخراجه، ومع اشتباه السبق والاقتران ينبغي ثلاث رقع في إحداها[٤] الاقتران ليحكم بالوقوف[٥] معه[٦].

هذا إذا كان شراؤهما لمولاهما، أما لو كان لأنفسهما كما يظهر من الرواية[٧]، فإن أَحَلْنا ملك العبد بطلا، وإن أجزناه صح السابق، وبطل المقارن واللاحق حتماً، إذ لا يتصور ملك العبد لسيده.

(السادسة: الأمة المسروقة من أرض الصلح لا يجوز شراؤها)

لأن مال أهلها محترم به[٨]، **(فلو اشتراها)** أحد من السارق **(جاهلاً)** بالسرقة، أو الحكم **(ردَّها)** على بائعها، **(واستعاد ثمنها)** منه، **(ولو لم يوجد الثمن)** بأن أعسر البائع، أو امتنع عن ردِّه ولم يمكن اجباره، أو بغير ذلك من الأسباب **(ضاع)** على دافعه، **(وقيل: تسعى)** الأمة **(فيه[٩] لرواية)** مسكين السمان عن الصادق[١٠] عليه السلام.

ويضعف بجهالة الراوي، ومخالفة الحكم للأصول، حيث إنها ملك للغير،

---

(١) مع معلوميته.

(٢) وقوف العقد على الإجازة.

(٣) مما لا إشكال في صحته.

(٤) وهي الثالثة.

(٥) الوقوف على الإجازة.

(٦) مع الاقتران.

(٧) حيث قال فيها: (أنت عبدي).

(٨) بالصلح. .

(٩) في ثمنها.

(١٠) وهي رواية مسكين السمان عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن رجلٍ اشترى جارية سُرقت من أرض الصلح، قال: فليردها على الذي اشتراها منه ولا يقربها إن قدر عليه =

وسعيها كذلك[١]، ومالكها لم يظلمه في الثمن، فكيف يستوفيه[٢] من سعيها، مع أن ظالمه[٣] لا يستحقها ولا كسبَها، ومن ثم نسبه المصنف إلى القول، تمريضاً له.

ولكن يشكل حكمه[٤] بردها، إلا أن يُحمل ردها على مالكها لا على البائع،

= أو كان موسراً، قلت: جعلت فداك فإنه مات ومات عقبه، قال: فليستسعها)[١]، وعمل بها الشيخ واتباعه، ولكن الرواية ضعيفة السند لجهالة مسكين، ومتنها مخالف للقواعد الشرعية من جهة رد الجارية على بائعها مع أنه ليس مالكاً لها ولا وكيلاً عن المالك، ومن جهة استسعائها في ثمنها مع أن كسبها لمولاها، فكيف يؤخذ منه مع أن الثمن لم يصل إليه، وفي الدروس استقرب العمل بالرواية واعتذر عن الإشكالين بأن ردها على البائع لأنه تكليف له بردها إلى أهلها إما لأنه سارق أو لأنه قد ترتبت يده عليها، وباعتبار أن يده أقدم فخِطابه بالرد يكون ألزم خصوصاً مع بُعد دار الكفر، وبأن استسعائها في ثمنها جمعٌ بين حق المشتري وحق صاحبها، وصاحبها وإن كان حربياً ولا احترام لماله لكن بالصلح أصبح محترماً بالعرض

وفيه: أما عن الأول فكون البائع سارقاً أو لأنه قد ترتبت يده عليها لا يقتضي انحصار الرد به وإلا لكان الغاصب من غاصب آخر مما يجب عليه الرد على الغاصب الأول وهو باطل بالاتفاق، بل يجب ردها على مالكها فقط، وأما عن الثاني فحق المشتري عند البائع وليس عند مولى الجارية حتى تستسعي في ثمنها.

ولذا رُدت الرواية عند الأكثر هذا وذهب الحلبي إلى أنها بمنزلة اللقطة، وعن أكثر المتأخرين أنها تسلم إلى الحاكم بعد تعذر إيصالها إلى مالكها أو وكيله أو وارثه ولا تستسعي وهو أشبه بالقواعد، نعم يجوز للمشتري مطالبة البائع بالثمن مع بقائه، ومع تلفه فإن كان المشتري جاهلاً بسرقتها فكذلك، وإلا فلا، لأنه هو الذي سلطه على الإتلاف لعلمه بالسرقة، ولا تستسعي الجارية مطلقاً لأن كسبها لمولاها فلا يجوز أخذه بغير رضاه وإن ضاع الثمن، ومنه تعرف ضعف ما ذهب إليه المصنف هنا من وجوب ردها على البائع، إذ كيف يردها على البائع وهو غير مالك لها.

(١) ملك للغير.

(٢) المشتري.

(٣) وهو البائع.

(٤) حكم المصنف.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب بيع الحيوان حديث ١.

طرحاً للرواية الدالة على ردّها عليه[١]، وفي الدروس استقرب العمل بالرواية المشتملة على ردّها على البائع واستسعائها في ثمنها لو تعذر على المشتري أخذه من البائع ووارثه مع موته.

واعتذر عن الردّ إليه[٢] بأنه تكليف له ليردها إلى أهلها، إما لأنه سارق، أو لأنه ترتبت يده عليه، وعن استسعائها بأن فيه جمعاً بين حق المشتري وحق صاحبها، نظراً إلى أن مال الحربي فيء في الحقيقة وإنما صار محترماً بالصلح احتراماً عرضياً فلا يعارض ذهاب مال محترم[٣] في الحقيقة[٤].

ولا يخفى أن مثل ذلك[٥] لا يصلح لتأسيس مثل هذا الحكم، وتقريبه للنص إنما يتم لو كانت الرواية مما تصلح للحجة، وهي بعيدة عنه[٦]، وتكليف البائع بالرد لا يقتضي جواز دفعها إليه كما في كل غاصب، وقِدَم يده لا أثر له في هذا الحكم، وإلا لكان الغاصب من الغاصب يجب عليه الرد إليه، وهو باطل، والفرق في المال بين المحترم بالأصل والعارض لا مدخل له في هذا الترجيح، مع اشتراكهما في التحريم، وكون المتلف للثمن ليس هو مولى الأمة، فكيف يُستوفى من ماله، وينتقض بمال أهل الذمة فإن تحريمه عارض ولا يرجَّح عليه مال المسلم المحترم بالأصل عند التعارض.

والأقوى إطراح الرواية بواسطة مسكين، وشهرتها لم تبلغ حد وجوب العمل بها، وإنما عمل بها الشيخ على قاعدته[٧]، واشتهرت بين أتباعه، وردها المستنبطون لمخالفتها للأصول.

والأقوى وجوب رد المشتري لها على مالكها، أو وكيله، أو وارثه، ومع

---

(١) على البائع.

(٢) إلى البائع.

(٣) وهو مال المشتري.

(٤) في الأصل.

(٥) وهو عدم معارضة احترام المال المحترم عرضاً لاحترام المال المحترم ذاتاً.

(٦) عن صلاحها للحجة.

(٧) وهي العمل بالرواية إذا حصل الوثوق بها في الجملة.

التعذر على الحاكم، وأما الثمن فيطالب به البائع مع بقاء عينه مطلقاً[١]، ومع تلفه إن كان المشتري جاهلاً بسرقتها، ولا تستسعي الأمة مطلقاً[٢].

(السابعة: لا يجوز بيع عبد من عبدين)

من غير تعيين[٣]، سواء كانا متساويين في القيمة والصفات أم مختلفين، لجهالة المبيع المقتضية للبطلان، **(ولا)** بيعُ **(عبيد)** كذلك، للعلة[٤]، وقيل: يصح مطلقاً[٥]، استناداً إلى ظاهر رواية ضعيفة، وقيل: يصح مع تساويهما من كل وجه، كما يصح بيع قفيز من صُبرة متساوية الأجزاء، ويضعف بمنع تساوي العبدين على وجه يلحق بالمثلي، وضَعفُ الصحة مطلقاً[٦] واضح.

(ويجوز شراؤه) أي: شراء العبد **(موصوفاً)** على وجه ترتفع الجهالة **(سَلَماً)**، لأن ضابط المسلم فيه ما يمكن ضبطه كذلك[٧]، وهو منه[٨]، كغيره من الحيوان إلا ما يُستثنى[٩]، **(والأقرب جوازه)** موصوفاً **(حالاً)** لتساويهما[١٠] في المعنى

---

(١) سواء كان المشتري عالماً أم جاهلاً بسرقتها.

(٢) سواء كان المشتري عالماً أم جاهلاً، وسواء تعذر استرداد الثمن أم لا، وسواء تلف الثمن أم لا.

(٣) على المشهور لجهالة المبيع، وعن الشيخ في الخلاف الجواز، عملاً بخبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام، وسيأتي ذكره فيما بعدُ، وهو خبر ضعيف السند، مخالف للقواعد، لأن المبيع إذا كان مجهولاً كان البيع باطلاً، وعن العلامة في المختلف جواز بيع أحدهما من غير تعيين، بشرط تساويهما من كل وجهٍ حتى يكون ذلك كالصاع من الصبرة، والأقوى المنع مطلقاً لجهالة المبيع، بعد عدم كون التساوي متحققاً في العبدين على نحو يلحقه بالمثلي.

(٤) وهي جهالة المبيع.

(٥) مع التساوي وعدمه، وهو قول الشيخ.

(٦) حتى في المتساوي.

(٧) على وجهٍ ترتفع الجهالة.

(٨) والعبد الموصوف من المسلم فيه.

(٩) كالسلف في الجارية الحامل أو ذات الولد أو الشاة كذلك، وسيأتي دليل المنع فيها في بابه.

(١٠) الحال والسلم.

المصحح للبيع **(فلو باعه)** عبداً كذلك[١] **(ودفع إليه[٢] عبدين للتخيير)** أي: ليتخير ما شاء منهما **(فأبق أحدهما)** من يده[٣] **(بُنيَ)** ضمان الآبق **(على ضمان المقبوض بالسوم)**، وهو الذي قبضه ليشتريه فتلف في يده بغير تفريط، فإن قلنا بضمانه كما هو المشهور[٤] ضمن هنا، لأنه[٥] في معناه[٦]، إذ الخصوصية[٧] ليست لقبض السوم، بل لعموم قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»[٨]، وهو[٩] مشترك بينهما، وإن قلنا بعدم ضمانه[١٠] لكونه مقبوضاً بإذن المالك والحال أنه لا تفريط فيكون كالودعي لم يضمن هنا[١١]، بل يمكن عدم الضمان هنا وإن قلنا به ثمة[١٢]، لأن المقبوض بالسوم مبيع بالقوة، أو مجازاً بما يؤول إليه[١٣]، وصحيح المبيع وفاسده مضمون[١٤].

بخلاف صورة الفرض[١٥]، لأن المقبوض ليس كذلك[١٦] لوقوع البيع

---

(١) موصوفاً سلماً أو حالاً.

(٢) إلى المشتري.

(٣) يد المشتري من غير تفريط منه.

(٤) بل قيل بعدم الخلاف فيه، كما سيأتي دليله في بحث القبض.

(٥) لأن القبض هنا.

(٦) معنى السوم.

(٧) خصوصية الضمان.

(٨) سنن البيهقي ج٦ ص١٥٨، رقم الحديث: ١١٥١٩، وكنز العمال ج١٠ ص٣٦٠، رقم الحديث: ٢٩٨١١.

(٩) العموم.

(١٠) بعدم ضمان السوم.

(١١) في القبض للتخيير.

(١٢) في السوم.

(١٣) إلى البيع.

(١٤) قد تقدم أن ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.

(١٥) وهو المقبوض للتخيير.

(١٦) ليس مبيعاً بالقوة أو مجازاً بعلاقة الأَوْل.

سابقاً، وإنما هو محض استيفاء حق، لكن يندفع ذلك[١] بأن المبيع لما كان أمراً كلياً، وكان كل واحد من المدفوع صالحاً لكونه فرداً له[٢] كان في قوة المبيع، بل دفعهما للتخيير حَصرٌ له[٣] فيهما، فيكون[٤] بمنزلة المبيع حيث إنه[٥] منحصر فيهما، فالحكم هنا[٦] بالضمان أولى منه[٧].

(والمروي) عن الباقر عليه السلام بطريق ضعيف[٨]، ولكن عمل به الأكثر

---

(١) بأن المقبوض هنا ليس مبيعاً.

(٢) فرداً للكلي.

(٣) حصرٌ للكلي في العبدين المدفوعين.

(٤) فيكون القبض هنا.

(٥) حيث إن المبيع الكلي.

(٦) في الفردين.

(٧) أولى من المقبوض بالسوم، ووجه الأولوية: تحقق البيع هنا بخلاف السوم فإنه سيتحقق.

(٨) روى الكليني عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي حبيب عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن رجل اشترى من رجل عبداً وكان عنده عبدان، فقال للمشتري: اذهب بهما فاختر أيهما شئت وردّ الآخر، وقد قبض المال، وذهب بهما المشتري فأبق أحدهما من عنده، قال: ليردّ الذي عنده منهما، ويقبض نصف الثمن مما أعطى من البيع ـ البائع خ ل ـ ويذهب في طلب الغلام، فإن وجده اختار أيهما شاء ورد النصف الآخر الذي أخذ، وإن لم يوجد كان العبد بينهما، نصفه للبائع ونصفه للمبتاع)[١].

والخبر صريح بكون التالف بينهما ويرتجع نصف الثمن، فإن وجده اختار، وإلا كان الموجود لهما بناءً على انحصار حق المشتري فيهما، وقد عمل به الشيخ في النهاية وابن البراج، بل في الدروس نسبته إلى الأكثر، وهو خبر ضعيف لجهالة ابن أبي حبيب، ومخالف للقواعد الشرعية من انحصار الحق الكلي قبل تعيينه في فردين، وثبوت المبيع في نصف الموجود المقتضي للشركة مع عدم الموجب لها، ثم الرجوع إلى التخيير لو وجد الآبق، ونُزّل الخبر على تساويهما قيمة ومطابقتهما للمبيع الكلي وصفاً، وانحصار حق المشتري فيهما حيث دفعهما إليه وعيّنهما للتخيير كما لو حصر الحق في واحد، وعدم =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب بيع الحيوان حديث ١.

(انحصار حقه فيهما) على سبيل الإشاعة، لا كون حقه أحدهما في الجملة، **(وعدم ضمانه)** أي: الآبق **(على المشتري فينفسخ نصف المبيع)**، تنزيلاً للآبق منزلة التالف قبل القبض، مع أن نصفه مبيع **(ويرجع)** المشتري **(بنصف الثمن على البائع)** وهو عوض التالف **(ويكون)** العبد **(الباقي بينهما)** بالنصف، **(إلا أن يجد الآبق يوماً فيتخير)**[١] في أخذ أيهما شاء، وهو[٢] مبني على كونهما بالوصف المطابق للمبيع وتساويهما في القيمة.

ووجه انحصار حقه فيهما كونه[٣] عيَّنهما للتخيير، كما لو حصر الحق في واحد، وعدم ضمان الآبق إما لعدم ضمان المقبوض بالسوم، أو كون القبض على هذا الوجه يخالف قبض السوم، للوجه الذي ذكرناه[٤] أو غيره[٥]، أو تنزيلاً لهذا

= ضمان الآبق إما بناءً على عدم ضمان المقبوض بالسوم، أو تنزيل هذا التخيير منزلة الخيار الذي لا يضمن المشتري ما يتلف فيه.

وهذا التنزيل مشكل، أما انحصار الحق فيهما ففيه: أن المبيع أمرٌ كلي لا يتشخص إلا بتشخيص البائع، ودفعه الاثنين ليتخيّر المشتري أحدهما ليس تشخيصاً وإن حُصِرَ الأمر فيهما، لأصالة بقاء الحق في الذمة إلا أن يثبت شرعاً كون ذلك كافياً وهو غير ثابت.

وأما تساويهما قيمة ليلحقا بمتساوي الأجزاء كما عن العلامة في المختلف حتى استوجه جواز بيع عبدٍ منهما من غير تعيين كما يجوز بيع الصاع من الصبرة، مع تنزيله على نحو الإشاعة فيكون التالف منهما والباقي لهما، ففيه: منع تساوي العبدين على وجهٍ يلحقان بالمثلي، ومنع بيع الصاع من الصبرة على نحو الإشاعة وقد تقدم سابقاً في محله، ومع ذلك فاللازم لو كانت الإشاعة متحققة عدم ارتجاع نصف الثمن.

وأما عدم ضمان الآبق فقد عرفت ما فيه، فاللازم طرح الخبر لضعفه ومخالفته للقواعد والرجوع إلى أصول المذهب وقواعده، فلا بد ـ كما صرح به غير واحد من الأصحاب كما في الجواهر ـ من الحكم بضمان المشتري للتالف لعموم المتقدم (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)، ومن الحكم باستحقاقه المبيع فله المطالبة بالعبد الثابت في الذمة.

(١) المشتري.

(٢) حكم الرواية.

(٣) البائع.

(٤) من وقوع البيع سابقاً.

(٥) كدعوى الإجماع على ضمان المقبوض بالسوم.

التخيير منزلة الخيار الذي لا يضمن الحيوان التالف في وقته[١].

ويشكل بانحصار الحق الكلي قبل تعيينه في فردين، ومنع ثبوت الفرق بين حصره في واحد، وبقائه كلياً[٢]، وثبوت المبيع في نصف الموجود المقتضي للشركة، مع عدم الموجب لها[٣]، ثم الرجوع إلى التخيير لو وجد الآبق، وأنَّ دفعه الاثنين ليس تشخيصاً وإن حُصِر الأمر فيهما لأصالة بقاء الحق في الذمة إلى أن يثبت المزيل شرعاً، كما لو حصره في عشرة وأكثر، هذا مع ضعف الرواية عن إثبات مثل هذه الأحكام المخالفة للأصول.

(وفي انسحابه[٤] في الزيادة على اثنين إن قلنا به) في الاثنين، وعملنا بالرواية **(تردد)**[٥] من صدق[٦] العبدين في الجملة، وعدم ظهور تأثير الزيادة، مع

---

(١) قال الشارح في المسالك: «وأما بناؤه على التالف في زمن الخيار فليس بشيء إذ لا خيار هنا».

(٢) قال الشيخ أحمد التوني أحد المحشين على الروضة في هذا المورد: «ظاهره أن بناء كلام المستدل على منع ثبوت الفرق بين حصر الحق في واحد وبقائه كلياً، وأن ذلك يكفيه في إلحاق تعيين الحق في اثنين بتعينه في واحد، وإجراء حكم الواحد في اثنين، فأشكل ذلك المنع إذ الفرق ثابت، ولا يخفى ما فيه، فإن الاستدلال مبني على ثبوت عدم الفرق كما يقتضيه المنع، والذي يخطر ببالي أن العبارة كانت هكذا: ويشكل الحكم بانحصار الحق الكلي قبل تعيينه في فردين مع ثبوت الفرق. . . ، وذلك لأن الحكم بانحصاره في فردين لعله يعينهما للتخيير للإلحاق بتعيين الواحد الموجب لحصر الحق فيه، ومع ثبوت الفرق لا يتم الإلحاق، فاشتبه على الناسخين من الأصل، ويؤيده أن في بعض النسخ العبارة كذلك» انتهى.

(٣) للشركة.

(٤) جريان حكم الرواية.

(٥) قال الشارح في المسالك: «وعلى الرواية لا يتعدى إلى غير العبيد اقتصاراً فيما خالف الأصل على المنصوص لبطلان القياس، وبه قطع الشيخ، ولو تعددت العبيد ففي انسحاب الحكم وجهان، من صدق العبدين في الجملة، والخروج عن نفس المنصوص، فإلى قلنا به ـ أي بالانسحاب ـ وكانوا ثلاثة فأبق واحد فات ثلث المبيع وارتجع ثلث الثمن، مع احتمال بقاء التخيير لبقاء محله، وعدم فوات شيء.

ولو كانا أمتين أو عبداً وأمة ففيه الوجهان، وقطع في الدروس بانسحاب الحكم هنا، ولو هلك أحد العبدين ففي انسحاب الحكم الوجهان، والأولى العدم في ذلك كله لو قلنا به ـ أي بحكم الرواية ـ لما ذكرنا»، أي: لكونه غير منصوص.

(٦) دليل الانسحاب.

كون محل التخيير زائداً عن الحق[١]، والخروج[٢] عن المنصوص المخالف للأصل، فإن سحبنا الحكم وكانوا ثلاثة فأبق واحد فات ثلث المبيع وارتجعَ ثلث الثمن إلى آخر ما ذكر[٣]، ويحتمل بقاء التخيير[٤] وعدم فوات شيء[٥]، سواء حكمنا بضمان الآبق أم لا، لبقاء محل التخيير الزائد عن الحق.

(وكذا لو كان المبيع غير عبد كأمة[٦]) فدفع إليه أمتين أو إماء، وقطع في الدروس بثبوت الحكم هنا، **(بل)** في انسحاب الحكم **(في أي عين كانت)** كثوب وكتاب، إذا دفع إليه منه اثنين، أو أكثر التردد، من المشاركة[٧] فيما ظن كونه علة الحكم، وبطلان[٨] القياس، والذي ينبغي القطع هنا بعدم الانسحاب، لأنه قياسٌ محضٌ لا نقول به، ولو هلك أحد العبدين ففي انسحاب الحكم الوجهان، من أن[٩] تنزيل الإباق منزلة التلف يقتضي الحكم مع التلف بطريق أولى[١٠]، ومن ضعفه[١١] بتنجيز[١٢] التنصيف من غير رجاء لعود التخيير،

---

(١) إعطاء الإثنين للمشتري حتى يختار هو زيادة عن الحق، فكذلك إعطاؤه أكثر من اثنين للاختيار يكون زيادة عن الحق، بلا فرق في المقامين فما يجري في الأول يجري في الثاني.

(٢) دليل عدم الانسحاب.

(٣) من كون المشتري شريكاً في الباقي، ثم إذا وجد الآبق يكون المشتري بالخيار بين أخذ الآبق أو أخذ غيره.

(٤) تخيير المشتري بين أخذ أحد الإثنين الباقيين، من دون انسحاب حكم الرواية إلى المقام، لأن حكم الرواية في مورد ما لو دفع إليه إثنين وأبق أحدهما فقد فات محل التخيير، وأما هنا فمحل التخيير باقٍ.

(٥) من المبيع، إذ له اختيار عبدٍ تام الأوصاف، بخلاف المروي في صورة الإثنين.

(٦) لعدم خصوصية ذكورية العبد المذكور في الرواية.

(٧) دليل الانسحاب.

(٨) دليل العدم.

(٩) دليل الانسحاب.

(١٠) ووجهه واضح من عبارة الشارح.

(١١) ومن ضعف الانسحاب.

(١٢) بتعيين.

بخلاف الإباق[١] والأقوى عدم اللحاق، هذا كله على تقدير العمل بالرواية، نظراً إلى انجبار ضعفها بما زعموه من الشهرة.

والذي أراه منع الشهرة في ذلك[٢]، وإنما حكم الشيخ بهذه ونظائرها على قاعدته[٣]، والشهرة بين أتباعه خاصة كما أشرنا إليه في غيرها، والذي يناسب الأصل[٤] أن العبدين إن كانا مطابقين للمبيع تخير بين اختيار الآبق والباقي، فإن اختار الآبق ردَّ الموجود ولا شيء له، وإن اختار الباقي انحصر حقه فيه، وبُني ضمان الآبق على ما سبق[٥]، ولا فرق حينئذ بين العبدين وغيرهما من الزائد والمخالف[٦]، وهذا هو الأقوى.

(الفصل الرابع: في بيع الثمار، ولا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها[٧])

---

(١) فيحتمل العود ويرجع التخيير.

(٢) في الرواية.

(٣) من العمل بالخبر إذا حصل الوثوق به في الجملة.

(٤) أصل المذهب وقواعده المقررة الثابتة من صحاح الأخبار.

(٥) من إلحاقه بضمان السوم أو لا.

(٦) المخالف للعبد، كالأمة والثوب والكتاب.

(٧) لا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها عاماً واحداً بلا ضميمة، بلا خلاف فيه كما في المسالك، ولذا نسبه بعضم إلى الضرورة كما في الجواهر، للأخبار.

منها: خبر أبي الربيع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام (كان أبو جعفر عليه السلام يقول: إذا بيع الحائط فيه النخل والشجر سنة واحدة فلا يباعنّ حتى تبلغ ثمرته، وإذا بيع سنتين أو ثلاثاً فلا بأس ببيعه بعد أن يكون فيه شيء من الخضرة ـ الخضر خ ل ـ)[١]، وخبر عمار بن موسى عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الكرم متى يحلّ بيعه؟ قال: إذا عقد وصار عروقاً)[٢]، وصحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام (لا تشترِ النخل حولاً واحداً حتى يطعم، وإن شئت أن تبتاعه سنتين فافعل)[٣]، ومثله خبر أبي بصير[٤]، وخبره الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل عن النخل والثمرة يبتاعها الرجل عاماً واحداً قبل أن يثمر، قال: لا، حتى تثمر وتأمن ثمرتها من الآفة، فإذا أثمرت فابتعها أربعة أعوام، وإن شئت مع ذلك العام أو أكثر من ذلك أو أقل)[٥].

=

(١و٢و٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب بيع الثمار حديث ٧و٦و٩و١٠و١٢.

وهو بروزها إلى الوجود وإن كانت[١] في طلع، أو كمام[٢] (عاماً) واحداً

= وعن الحدائق الجزم بالصحة قبل ظهورها، وقال: «وإلى هذا يميل كلام جملة من محققي المتأخرين كالمحقق الأردبيلي والفاضل الخراساني»، اعتماداً على أخبار ظاهرة في الكراهة كصحيح بريد بن معاوية (سألت أبا جعفر عليه السلام - إلى أن قال - فأمرت محمد بن مسلم أن يسأل أبا جعفر عليه السلام عن قول رسول الله صلى الله عليه وآله في النخل، فقال أبو جعفر عليه السلام: خرج رسول الله صلى الله عليه وآله فسمع ضوضاء، فقال: ما هذا؟ فقيل له: تبايع الناس النخل، فقعد النخلُ العام، فقال عليه السلام: أما إذا فعلوا فلا تشتروا النخل العام حتى يطلع فيه الشيء ولم يحرمه)[١]، وصحيح الحلبي (سُئل أبو عبد الله عليه السلام - إلى أن قال - وسُئل عن الرجل يشتري الثمرة المسماة من أرض فتهلك ثمرة تلك الأرض كلها، فقال: قد اختصموا في ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فكانوا يذكرون ذلك، فلما رآهم لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة ولم يحرمه، ولكن فعل ذلك من أجل خصومتهم)[٢]، وصحيح ربعي (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن لي نخلاً بالبصرة فأبيعه وأسمّي الثمن وأستثني الكر من التمر أو أكثر، أو العدد من النخل، فقال: لا بأس، قلت: جعلت فداك، بيع السنتين، قال: لا بأس، قلت: جُعلت فداك إن ذا عندنا عظيم، قال: أما إنك إن قلت ذلك لقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله أحلّ ذلك فتظالموا - فتظلموا يب - فقال عليه السلام: لا تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها)[٣]، ولكن لا بد من تأويلها أو طرحها لمعارضتها للنصوص السابقة وللقواعد المقررة من كون الثمرة المعدومة غير قابلة للنقل والانتقال قبل وجودها، لأن المبيع لا بد أن يكون موجوداً.

(١) قيدٌ للبروز إلى الوجود، قال في المسالك: «والمراد بطهور الثمرة خروجها إلى الوجود وإن كانت في طلعها، وفي حديث سماعة قال: (سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل أن يخرج طلعها، فقال: لا، إلا أن يشتري معها غيرها، رطبة أو بقلاً، وإن لم تخرج الثمرة كان رأس مال المشتري في الرطبة والبقل)[٤]، تنبيهٌ على أن المراد بالظهور ما يشمل خروجه في الطلع، وفيه دليل على جواز بيعه عاماً مع الضميمة، إلا أنه مقطوع، وحال سماعة مشهور، والمراد بالعام هنا ثمرة العام، وإن وجدت في شهر واحد أو أقل» انتهى.

(٢) هو غلاف الطلع والنَوْر.

(١و٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب بيع الثمار حديث ١و٢.

(٣) الوسائل الباب - ١ - من أبواب بيع الثمار حديث ٤.

(٤) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب بيع الثمار حديث ١.

بمعنى ثمرة ذلك العام وإن وجدت في شهر أو أقل، سواء في ذلك ثمرة النخل وغيرها، وهو موضع وفاق، وسواء ضم إليها شيئاً[١] أم لا **(ولا)** بيعها قبل ظهورها أيضاً **(أزيد)** من عام **(على الأصح)**[٢]، للغرر، ولم يخالف فيه إلا

---

(١) أما مع عدم الضميمة فلا خلاف فيه كما عرفت، وأما مع الضميمة فالمشهور على المنع ـ كما في المسالك ـ حيث لا تكون الضميمة هي المقصودة بالبيع لأنه بيع غرري، وأما لو كانت الضميمة مقصودة بالبيع كالثمرة فالظاهر الصحة وعليه تحمل موثقة سماعة المتقدمة.

(٢) ففي جواز بيعها قبل ظهور الثمرة عامين فصاعداً خلاف، فالمشهور على عدم الجواز، للانعدام الموجب لعدم تحقق البيع مع أنه يشترط في المبيع أن يكون موجوداً، وللغرر والجهالة المانعين عن صحة البيع، ولجملة من الأخبار.

منها: خبر أبي بصير المتقدم عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل عن النخل والتمر يبتاعهما الرجل عاماً واحداً قبل أن يثمر، قال: لا، حتى تثمر وتأمن ثمرتها من الآفة، فإذا أثمرت فابتعها أربعة أعوام، وإن شئت مع ذلك العام أو أكثر من ذلك أو أقل)[١]، ومفهوم ذيله ظاهر في المنع، ومفهوم خبر أبي الربيع الشامي المتقدم (وإذا بيع سنتين أو ثلاثاً فلا بأس ببيعه بعد أن يكون فيه شيء من الخضرة ـ الخضر خ ل ـ)[٢]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (تقبل الثمار إذا تبين لك بعض حملها سنة، وإن شئت أكثر، وإن لم يتبين لك ثمرها فلا تستأجر)[٣].

ولكن قيل: لم يصرح بالمنع أحدٌ من القدماء قبل الفاضل، بل ذهب إلى الجواز جماعة، وقواه المحقق الثاني والشارح في المسالك، بل نسب إلى الصدوق القول به، لجملة من الأخبار الصحيحة.

منها: صحيح الحلبي (سُئل أبو عبد الله عليه السلام عن شراء النخل والكرم والثمار ثلاث سنين أو أربع سنين، فقال: لا بأس، تقول: إن لم يخرج في هذه السنة أخرج في قابل، وإن اشتريته في سنة واحدة فلا تشتره حتى يبلغ، وإن اشتريته ثلاث سنين قبل أن يبلغ فلا بأس)[٤]، وصحيح يعقوب بن شعيب (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء النخل، فقال: كان أبي يكره شراء النخل قبل أن تطلع ثمرة السنة، ولكن السنتين والثلاث كان=

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب بيع الثمار حديث ١٢و٧.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب بيع الثمار حديث ٤.

(٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب بيع الثمار حديث ٢.

الصدوق، لصحيحة يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام الدالة على الجواز، ولا يخلو من قوة إن لم يثبت الإجماع على خلافه[١].

(ويجوز) بيعها (بعد بدو صلاحها)[٢] إجماعاً، (وفي جوازه قبله[٣] بعد

= يقول: إن لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الأخرى، قال يعقوب: وسألته عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة قبل أن يطلع سنتين أو ثلاث سنين أو أربعاً، قال: لا بأس إنما يكره شراء سنة واحدة قبل أن يطلع مخافة الآفة حتى يستبين)[١]، وصحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (سألته عن شراء النخل سنتين أيحلّ؟ قال: لا بأس، يقول: إن لم يخرج العام شيئاً أخرج القابل إن شاء الله)[٢].

واشتمالها على التعليل، والصراحة في الدلالة، وصحة أسانيدها، وكثرة عددها، يوجب ترجيحها على الطائفة الأولى.

(١) حيث ادعى ابن إدريس الإجماع على المنع وقال «وقد اشتبه على بعض من أصحابنا ذلك، ويظنون أنه يجوز بيعها سنتين وإن كانت فارغة لم تطلع بعدُ وقت العقد، وهذا خلاف ما يجدونه في تصانيف أصحابنا وخلاف إجماعهم وأخبار أئمتهم وفتاواهم» انتهى، ولكن في الجواهر: «وإجماع ابن إدريس مردود عليه بما عن غاية المراد للشهيد من أن الأصحاب لم يذكروه صريحاً، ولا تعرض للمنع إلا جماعة منهم، ونحو ذلك في المختلف».

(٢) يجوز بيع الثمرة بعد ظهورها وبدو صلاحها، بلا خلاف فيه، لوجود المبيع حال البيع فتشمله أدلة حلية البيع، ثم لا فرق فيه بين بيعه عاماً واحداً أو عامين، وبشرط القطع وغيره، منفردة بيعت أو منضمة إلى شيء متمول مقصود بالبيع أو غيره، للإطلاق.

(٣) هل يجوز بيع الثمرة عاماً قبل بدو الصلاح وبعد ظهورها من غير ضم ما يجوز بيعه إليها وبدون شرط القطع، أو لا؟ فعن الإسكافي والصدوق في المقنع والتقي والمفيد والطوسي والقاضي وابن حمزة والفاضل أنه لا يصح، وعن الشيخ في التهذيب والاستبصار والحلي والآبي والفاضل في جملة من كتبه وولده فخر المحققين والشهيدين والكركي والميسي والقطيفي أنه يكره، وعن سلار أنه يراعى في الصحة وعدمها السلامة، وحجة الأول الأخبار.

منها: صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام (لا تشترِ النخل حولاً واحداً =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب بيع الثمار حديث ٨و٢١.

الظهور) من غير ضميمة، ولا زيادة عن عام، ولا مع الأصل، ولا بشرط القطع **(خلاف، أقربه الكراهة)**، جمعاً بين الأخبار، بحمل ما دل منها على النهي على الكراهة، والقولُ الآخر للأكثر المنع، **(وتزول)** الكراهة **(بالضميمة)**[١] إلى ما يصح إفراده بالبيع، **(أو شرط القطع)**[٢] وإن لم يقطع بعد ذلك مع تراضيهما عليه[٣]، **(أو بيعها مع الأصول)**[٤] وهو في معنى الضميمة، **(وبدو الصلاح)**[٥] المسوغ

= حتى يطعم، وإن شئت أن تبتاعه سنتين فافعل)[١]، ومثله خبر أبي بصير[٢]، وخبر أبي الربيع الشامي المتقدم[٣].

وحجة الثاني هو الجمع بين هذه الأخبار وبين ما دل على الجواز كصحيح الحلبي المتقدم ـ إلى أن قال ـ قد اختصموا في ذلك إلى رسول الله ﷺ فكانوا يذكرون ذلك، فلما رآهم لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة ولم يحرمه، ولكن فعل ذلك من أجل خصومتهم)[٤]، وصحيح ربعي المتقدم[٥]، وغيرهما، وهذه الطائفة ظاهرة في الكراهة، ومما تقدم تعرف ضعف القول الثالث لسلار، ولذا لم يلتفت إليه في بعض الكتب، لأنه بلا دليل.

(١) تقدم الكلام فيه فيما لو كانت قبل الظهور، فبعده من باب أولى.

(٢) قال في الجواهر: «لا خلاف عندهم في الجواز مع اشتراط القطع، حيث لا تكون المعاملة معه سفهاً، بل حُكي عليه الإجماع مستفيضاً أو متواتراً، مع أنه لا أثر له في النصوص، فليس ذلك إلا لأن اشتراط القطع يعيّن كون مراد المتبايعين هذا الموجود في هذا الحال، ولا ريب في أنه مال مملوك يجوز بيعه، ولا يعتبر في الصحة تحقق القطع، بل لو رضي المالك بعد ذلك بالبقاء مجاناً أو بأجرة جاز إجماعاً في التذكرة».

(٣) على عدم القطع.

(٤) لأن هذا البيع هو بيع الثمرة مع الضميمة فيصح بالاتفاق، وقد عرفت جوازه عند البحث في جواز بيعها عامين فصاعداً قبل ظهورها، فبعد الظهور كما في مقامنا أولى.

(٥) بدو الصلاح ـ الذي هو شرط الصحة أو لرفع الكراهة على الخلاف المتقدم ـ هو احمرار البسر أو اصفراره على المشهور بين الأصحاب، لخبر الوشاء (سألت الرضا عليه السلام: هل يجوز بيع النخل إذا حمل؟ قال: لا يجوز بيعه حتى يزهو، قلت: وما الزهو جعلت =

(١و٢و٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب بيع الثمار حديث ٩و١٠و٧و٢و٤.

للبيع مطلقاً[١]، أو من غير كراهة هو **(احمرار التمر)** بالمثناة من فوق مجازاً[٢] في ثمرة النخل، باعتبار ما يؤول إليه، **(أو اصفراره)** فيما يصفر، **(أو انعقاد ثمرة غيره[٣])** من شجر الفواكه **(وإن كانت في كمام)** ـ بكسر الكاف ـ جمع

= فداك؟ قال: يحمرّ ويصفرّ وشبه ذلك)[١]، وخبر علي بن أبي حمزة (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى بستاناً فيه نخل، ليس فيه غيره بسراً ـ غير بسر ـ أخضر، قال: لا، حتى يزهو، قلت: وما الزهو؟ قال: حتى يتلوّن)[٢]، وخبر المناهي عن النبي صلى الله عليه وآله (ونهى أن يبتاع الثمار حتى تزهو، يعني تصفرّ أو تحمرّ)[٣]، والنبوي الآخر (ونهى عن بيع الثمر قبل أن يزهو، وزهوه أن يحمرّ أو يصفرّ)[٤].

وزاد المحقق في الشرائع والعلامة في الإرشاد بأن بدو الصلاح بأن تبلغ الثمرة مبلغاً يؤمن عليها العاهة، لخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل عن النخل والثمرة يبتاعها الرجل عاماً واحداً قبل أن يثمر، قال: لا، حتى تثمر وتأمن ثمرتها من الآفة)[٥]، والمرجع فيه إلى العرف، ويحتمل أن الاحمرار والاصفرار هو الحد الذي يؤمن عليها من العاهة فلا خلاف بين الأخبار، نعم نقل العلامة في التذكرة عن البعض أن بدو الصلاح حين طلوع الثريا لما روته العامة (أن ابن عمر روى عن النبي صلى الله عليه وآله أنه نهى عن بيع الثمار حتى تؤمن عليها العاهة، فقال له عثمان بن عبد الله بن سراقة: ومتى ذلك؟ قال: إذا طلعت الثريا)[٦]، ورُدّ بأن هذه التتمة من كلام ابن عمر لا قولٌ للنبي صلى الله عليه وآله.

(١) من دون أي قيد بناءً على الحرمة قبل بدو الصلاح.

(٢) إذ لا يقال حين الاحمرار أنه تمر بل يقال: بسرٌ، ولكن صح إطلاق التمر عليه باعتبار أنه يؤول إليه.

(٣) اعلم أن البحث المتقدم مختص في ثمرة النخل، ولكن ظاهر النصوص والفتاوى ـ كما في الجواهر ـ اتحاد حكم ثمرة النخل مع ثمرة باقي الأشجار بالنسبة إلى ما قبل الظهور وبعده، ولكن نقل عن العلامة الفرق بين ثمرة النخل وثمرة غيره، فجوّز بيع الأول بعد ظهورها قبل بدو الصلاح عامين، ومنعه في الثانية، وقال في الجواهر: «إن الذي وقعنا عليه من كلامه صريح في خلافه». =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب بيع الثمار حديث ٣و٥و١٤.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب بيع الثمار حديث ١٥و١٢.

(٦) سنن البيهقي ج٥ ص٤٨٩، رقم الحديث ١٠٥٩٢.

أكِمَّة - بفتح الهمزة وكسر الكاف وفتح الميم مشددة - وهي غطاء الثمرة والنَّوْر كالرمان، وكذا لو كانت في كمامين كالجوز واللوز، وهذا هو[1] الظهور المجوِّز للبيع أيضاً.

= ولكن حدّ الصلاح فيها أن ينعقد الحب من غير شرط الزيادة على الأشهر كما عن الكفاية، وعن الشيخ في النهاية وجماعة أن حده انعقاد الحب وتناثر الورد، وعن الشيخ في المبسوط أنه قال: «وبدو الصلاح يختلف، فإن كانت الثمرة مما تحمرّ أو تسودّ أو تصفرّ فبدو الصلاح فيها حصول هذه الألوان، وإن كانت مما تبيض فبأن تتموّه، وهو أن يتموّه فيها الماء الحلو ويصفو لونها، وإن كانت مما لا تتلون مثل التفاح فبأن يحلو ويطيب أكله، وإن كان مثل البطيخ فبأن يقع فيه النضج، قال: وقد روى أصحابنا أن التلون يعتبر في ثمرة النخل خاصة، فأما ما يتورد فبدو صلاحه أن ينتثر الورد وينعقد، وفي الكرم أن ينعقد الحصرم، وإن كان مثل القثاء والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه، فإن ذلك يؤكل صغاراً فبدو صلاحه أن يتناهى عظم بعضه» انتهى.

ويشهد للقول الأول موثق عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن الكرم متى يحلّ بيعه؟ قال: إذا عقد وصار عروقاً)[1] كما في الكافي، (وصار عقوداً)[2] كما في التهذيب، والعروق والعقود هو اسم للحصرم بالنبطية على ما قيل، وبناءً عليه فلا واسطة بين بدو الصلاح والانعقاد بخلاف ثمرة النخل إذ قد تنعقد ولا تحمر ولا تصفر إلا بعد مدة.

ويشهد للثاني خبر ابن شريح عن أبي عبد الله عليه السلام (وبلغني أنه قال في ثمر الشجر: لا بأس بشرائه إذا صلحت ثمرته، فقيل له: وما صلاح ثمرته؟ فقال: إذا عقد بعد سقوط ورده)[3]، إلا أن يقال كما في الجواهر: «ولعل الانعقاد دائماً يكون بعد تناثر الورد كما هو ظاهر الخبر» فيتحد القولان، والجمع بين هذين الخبرين وبين أخبار التلون والزهو الواردة في بيع الثمار غير ثمرة النخل - وقد تقدمت - يفيد أن الصلاح في كل ثمرة بحسب شأنها، فلا بد أن يختلف باختلاف الثمار، ولذا يقرب قول الشيخ في المبسوط وتبعه عليه ابن البراج في المهذب وغيره، وعلى هذا القول فهناك واسطة بين بدو الصلاح وبين الانعقاد.

(١) الانعقاد، وعليه فالانعقاد محقق لبدو الصلاح فلا واسطة بينهما.

(١و٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب بيع الثمار حديث ٦ وملحقه.

(٣) الوسائل الباب - ١ - من أبواب بيع الثمار حديث ١٣.

وإنما يختلف بدوُّ الصلاح والظهور في النخل، ويظهر[١] في غيرها[٢] عند جعله[٣] تناثر الزهر بعد الانعقاد، أو تلون الثمرة[٤]، أو صفاء لونها، أو الحلاوة، وطيب الأكل في مثل التفاح، أو النُضج في مثل البطيخ، أو تناهي عِظَمِ بعضه في مثل القثاء كما زعمه الشيخ رحمه الله في المبسوط.

(ويجوز بيع الخُضَر بعد انعقادها)[٥] وإن لم يتناه عِظَمُها **(لَقْطةً ولَقطات معينة)** أي: معلومة العدد، **(كما يجوز شراء الثمرة الظاهرة، وما يتجدد في تلك السنة، وفي غيرها)** مع ضبط السنين، لأن الظاهر منها[٦] بمنزلة الضميمة إلى المعدوم، سواء كانت المتجددة من جنس الخارجة أم غيره.

---

(١) الاختلاف.

(٢) غير ثمرة النخل.

(٣) جعل بدو الصلاح كما هو رأي الشيخ في النهاية.

(٤) كما هو رأي الشيخ في المبسوط.

(٥) يجوز بيع الخضر كالخيار والبطيخ والقثاء والباذنجان بعد انعقادها وإن لم يتناهى عظم بعضها، بناءً على أن الانعقاد هو بدو صلاحها، وكذلك يجوز بيع البقول بعد ظهورها وبيع ما يخرط بعد تحققه، ويجوز بيعها لقطة ولقطات بالنسبة للخضر، وجزة وجزات بالنسبة للبقول، وخرطة وخرطات بالنسبة لما يخرط ورقه كالحناء والتوت، بلا خلاف فيه، كما يشهد له موثق سماعة (سألته عن ورق الشجر هل يصلح شراؤه ثلاث خرطات؟ فقال: إذا رأيت الورق في شجره فاشتر منه ما شئت منه من خرطة)[١]، وخبر معاوية بن ميسرة (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرطبة يبيعها هذه الجزة وكذا وكذا جزة بعدها، قال: لا بأس به، ثم قال: قد كان أبي يبيع الحناء كذا وكذا خرطة)[٢].

والمرجع في اللقطة والجزة والخرطة إلى العرف، سواء كانت اللقطات وما بعدها موجودة حال البيع، أم لم يكن موجوداً غير الأولى، وانعدام ما عدا الأولى بعد ضمه إليها لا يضر بصحة البيع، لأنه بمنزلة المتجدد من الثمرة في السنة أو في العام المقبل، نعم لو باع الثانية خاصة أو ما بعدها مما لم يوجد لم يصح للجهالة.

(٦) من اللقطة.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب بيع الثمار حديث ٢و٣.

(ويرجع في اللَّقْطة إلى العرف) فما دل على صلاحيته للقطع يقطع، وما دل على عدمه لصغره، أو شُكَّ فيه لا يدخل، أما الأول فواضح، وأما المشكوك فيه فلأصالة بقائه على ملك مالكه، وعدم دخوله فيما أُخرِجَ باللَّقْط، **(فلو امتزجت الثانية)** بالأولى[١] لتأخير المشتري[٢] **قَطْعها في أوانه (تخير المشتري بين الفسخ والشَّرِكة)**، للتعيب بالشَّرِكة، ولتعذر تسليم المبيع منفرداً، فإن اختار الشَّرِكة فطريق التخلص بالصلح **(ولو اختار الإمضاء فهل للبائع الفسخ، لعيب الشَّرِكة نظر، أقربه ذلك[٣] إذا لم يكن تأخر القطع بسببه)** بأن يكون قد منع المشتري منه.

(وحينئذ) أي: حين إذ يكون الخيار للبائع **(لو كان الاختلاط بتفريط المشتري مع تمكين البائع، وقبض المشتري أمكن عدم الخيار للمشتري)**، لأن التعيب جاء من قبله فيكون دَرَكُه عليه، لا على البائع كما لو حصل مجموع التلف من قبله، **(ولو قيل[٤]: بأن الاختلاط إن كان قبل القبض تخير المشتري)** مطلقاً[٥]، لحصول النقص مضموناً على البائع كما يضمن الجملة كذلك[٦].

---

(١) بحيث لو اشترى لقطة من الخضراوات فامتزجت بالمتجددة من غير تمييز، فقد ذهب العلامة في القواعد إلى ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والشراكة عند مماحكة البائع من دون فرق بين أن يكون تجدد ذلك قبل القبض أو بعده، وسواء كان الاختلاط بتفريط المشتري أم لا، وثبوت الخيار للمشتري للتعيب بالشركة وتعذر تسليم المبيع منفرداً.
وأشكل عليه المحقق الثاني في جامعه بأن هذا الحكم يثبت لو كان التجدد قبل القبض مع عدم التفريط من المشتري، وأما إذا كان بعد القبض فلا خيار له لاستقرار البيع وبراءة البائع من دركه، بل قيل: بأن للبائع الفسخ حينئذ لعيب الشركة إذا لم يكن تأخير القطع بسببه، ومنه تعرف ما لو كان التأخير بتفريط المشتري قبل القبض فلا يكون مضموناً على البائع، لأن عيب الشركة إنما جاء من جهة المشتري.

(٢) هذا القيد لا داعي له بعد ملاحظة كلام الماتن.

(٣) الفسخ.

(٤) هذا القول مبني على القبض، والقول السابق مبني على التفريط.

(٥) سواء كان التفريط من المشتري أم لا.

(٦) قبل القبض.

(وإن كان بعده[١]، فلا خيار لأحدهما)، لاستقرار البيع بالقبض، وبراءة البائع من دركه بعده **(كان قوياً)** وهذا القول لم يذكر في الدروس غيره جازماً به، وهو حسن إن لم يكن الاختلاط قبل القبض بتفريط المشتري، وإلا فعدم الخيار له أحسن، لأن العيب من جهته فلا يكون مضموناً على البائع[٢]، وحيث يثبت الخيار للمشتري بوجه لا يسقط ببذل البائع له ما شاء، ولا الجميع على الأقوى[٣]، لأصالة بقاء الخيار وإن انتفت العلة[٤] الموجبة له[٥]، كما لو بُذِل للمغبون التفاوت، ولما[٦] في قبول المسموح به من المنّة.

(وكذا يجوز بيع ما يُخرط)[٧] أصل الخرط أن يَقبُض باليد على أعلى القضيب ثم يُمِرّها عليه إلى أسفله ليأخذ عنه الورق، ومنه المثل السائر «دونه خرط القتاد»[٨]، والمراد هنا ما يُقصَدُ من ثمرته ورقه **(كالحناء والتوت)** بالتائين المثناتين من فوق **(خَرْطةً وخَرَطات، وما يُجزُّ كالرَطبة)**[٩] ـ بفتح الراء وسكون الطاء ـ وهي الفِصَّة[١٠] والقَضْب[١١]، **(والبقل)** كالنعناع **(جَزّة وجَزّات، ولا تدخل الثمرة)** بعد ظهورها **(في بيع الأصول)** مطْلقاً[١٢]، ولا غيره من العقود، **(إلا في)**

---

(١) بعد القبض.

(٢) وهذا جمع بين عدم القبض والتفريط، فالمبيع مضمون على البائع قبل القبض لكن بشرط أن لا يكون هناك تفريط من المشتري وإلا فدركه عليه.

(٣) وفي قباله احتمال سقوط الخيار، لانجبار النقص المتصور من القسمة والضرر الحاصل من الشركة ببذل البائع، والمعلول ينتفي بانتفاء علته.

(٤) وهي الشركة.

(٥) للخيار.

(٦) دليل ثانٍ لعدم سقوط خيار المشتري ببذل البائع له ما يشاء أو بذله الجميع.

(٧) تقدم الكلام فيه.

(٨) والقتاد شجر له شوك لا يتيسر خرطه لذلك.

(٩) تقدم الكلام فيه.

(١٠) نبات تعلفه الدواب، ويُسمّى بذلك ما دام رطباً كما في المنجد.

(١١) كل نبت اقتضب وأكل طرياً.

(١٢) من أي ثمرة كانت، هذا ويجوز بيع الثمرة بعد ظهورها وبدو صلاحها على ما تقدم، ويجوز بيعها منضمة إلى الأصول وإن لم يبدُ صلاحها لأنها مباعة مع الضميمة، ولو باع =

ثمرة **(النخل)** فإنها تدخل في بيعه[١] خاصة **(بشرط عدم التأبير)**، ولو نُقل أصل النخل بغير البيع فكغيره من الشجر.

= الأصول قبل ظهور الثمرة فلا إشكال، ولو باعها بعد ظهور الثمرة وانعقادها، لم تدخل الثمرة في البيع إلا بالشرط بلا خلاف فيه، للأصل بعد عدم التبعية بين الثمرة وأصلها، وكذا لو نقل الأصول بغير البيع.

وحيث لا تدخل الثمرة في بيع أصولها وجب على المشتري إبقاؤها مجاناً إلى أوان بلوغها إذا كان المعتاد قطعها عنده وإلا قبله تبعاً للعرف، ولو اضطرب العرف فالأغلب، ومع التساوي يجب التعيين، فإن أطلق احتمل البطلان، واحتمل التنزيل على أقل المراتب، لأنه المتيقن، واحتمل التنزيل على أعلاها صيانة لمال البائع، هذا مع أنه ما يحدث من الثمرة بعد الابتياع فهو للمشتري بلا خلاف ولا إشكال لأنها نماء ملكه، ولو امتزجا فيأتي فيه الكلام المتقدم عند امتزاج المتجدد من الخضراوات.

(١) في بيع النخل، على خلاف الأصل، لأن النخلة لا تتناول ثمرتها، ولكن الحكم المذكور مما قد دلت عليه الأخبار، **منها**: خبر عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام (قضى رسول الله صلى الله عليه وآله أن ثمر النخل للذي أبّرها إلا أن يشترط المبتاع)[١]، وخبر يحيى بن العلاء عن أبي عبد الله عليه السلام (من باع نخلاً قد لُقح فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع، قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك)[٢]، وخبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: من باع نخلاً قد أبره فثمره للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ثم قال: قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله)[٣]، فمنطوقها أن النخل المؤبر ثمرته للبائع، ومفهومها إن لم يؤبر فثمرته للمشتري، والسند غير نقي، ودلالة المفهوم ضعيفة، لكن يجبر ذلك بفهم الأصحاب حيث أفتوا بهذا الحكم، مع أن الأصل يقتضي بقاء الملك لمالكه وعدم انتقاله إلى المشتري بعد عدم تناول اسم النخلة لثمرتها، ولم يخالف إلا ابن حمزة حيث جعل الثمرة للبائع بعد بدو الصلاح وللمشتري قبله، وهو ضعيف، لوجود هذه الأخبار، ولمخالفته للأصل المقتضي لبقاء الثمرة على ملك البائع ولو بعد الصلاح.

ثم لا خلاف عندنا لو انتقل النخل بغير البيع فالثمرة للناقل سواء كانت مؤبّرة أم لا، وسواء كان النقل بعقد معاوضة كالإجارة والنكاح أم بغير عوض كالهبة وشبهها، وذلك لأن الحكم بكون الثمرة قبل التأبير للمشتري على خلاف الأصل فيقتصر فيه على مورد =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ٢و٣.

(ويجوز استثناء ثمرة شجرة معينة، أو شَجَرات)[١] معينة، **(وجزءٍ مشاع)** كالنصف، والثلث، **(وأرطال معلومة، وفي هذين)** الفردين، وهما استثناء الجزء المشاع، والأرطال المعلومة **(يسقط من الثُنيا**[٢]**)** وهو المستثنى **(بحسابه)** أي: نسبته[٣] إلى الأصل **(لو خاست الثمرة)** بأمر من الله تعالى.

= النص، وهو البيع، وخالف الشافعي حيث ألحقَ بالبيع ما شابهه من عقود المعاوضات قياساً عليه، ونقل التعميم عن الشيخ في المبسوط والقاضي، وهو ضعيف، لحرمة القياس.

ثم إن التأبير هو تشقيق طلع الإناث وذرّ طلع الذكور فيه ليجيء رطبها أجود مما لم يؤبر، والعادة الاكتفاء بتأبير البعض والباقي يتشقق بنفسه ويهب ريح الذكور إليه، وقد لا يؤبر شيء ويتشقق الكل ويتأبر بالرياح، خصوصاً إذا كانت الذكور في ناحية الصبا فهبّ الصبا وقت التأبير كما في المسالك.

(١) بعينها بلا خلاف فيه ولا إشكال، وكذا يجوز استثناء جزء معين من الشجرة كعذق معين منها، نعم لو أبهم في شيء من ذلك بطل بلا خلاف فيه للجهالة في المبيع.

وكذا يجوز استثناء حصة مشاعة من الثمرة كالثلث والربع بلا خلاف فيه، ويجوز استثناء أرطالٍ معينة على المشهور شهرة عظيمة، لصحيح ربعي (قلت لأبي عبد الله عليه السلام (إن لي نخلاً بالبصرة فأبيعه وأسمّي الثمن، وأستثني الكر من التمر أو أكثر أو العدد من النخل، فقال: لا بأس)[١]، وخبره الآخر عنه عليه السلام (في الرجل يبيع الثمرة ثم يستثني كيلاً وتمراً، قال: لا بأس به، وكان مولى له عنده جالساً فقال المولى: إنه ليبيع ويستثني أوساقاً يعني أبا عبد الله عليه السلام، قال: فنظر إليه ولم ينكر ذلك من قوله)[٢].

خلافاً لأبي الصلاح منا والشافعي وأبي حنيفة وأحمد بن حنبل من غيرنا، فلم يجوزوه لأدائه إلى جهالة مقدار المبيع من المشاهَد، الذي طريق معرفته المشاهدة، وهو اجتهاد في قبال النص.

(٢) بالضم اسم من الاستثناء.

(٣) نسبة المستثنى، فلو خاست الثمرة فيسقط من المستثنى إذا كان حصة مشاعة أو أرطالاً معلومة بحسابه، وقد نفى فيه الخلاف صاحب الجواهر، وطريق التوزيع: إذا كان المستثنى حصة مشاعاً فيقدر المجموع بالتخمين على فرض السلامة ثم يقاس إلى المجموع =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب بيع الثمار حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

(بخلاف المعيَّن) كالشجرة والشجرات[١]، فإن استثناءها كبيع الباقي منفرداً، فلا يسقط منها[٢] بتلف شيء من المبيع شيء[٣]، لامتياز حق كل واحد منهما عن صاحبه، بخلاف الأول[٤] لأنه حق شائع في الجميع فيوزّع الناقص عليهما[٥] إذا كان التلف بغير تفريط.

قال المصنف (رحمه الله) في الدروس[٦]: «وقد يفهم من هذا التوزيع تنزيل

= الناتج على فرض النقصان، ويؤخذ من المستثنى بهذه النسبة، فمثلاً لو قُدّر المجموع سليماً بمئة وهو خمسون على تقدير النقصان فالنسبة النصف، وبهذه النسبة يسقط من المستثنى ـ أعني النصف ـ.
وإذا كان المستثنى أرطالاً معلومة فيقدر المجموع على فرض السلامة ثم يقدر على فرض النقصان فإذا كانت النسبة ثلثاً أو نصفاً مثلاً فيسقط منه الأرطال المعلومة بمقدار هذه النسبة.

(١) فلو خاست الثمرة فلا يسقط من المستثنى شيء، باعتبار امتياز المبيع عنها.

(٢) من ثمرة الشجرة والشجرات المعينة.

(٣) فاعل لقوله «فلا يسقط».

(٤) وهو ما لو كان المستثنى مشاعاً أو أرطالاً معلومة.

(٥) على المستثنى والمستثنى منه.

(٦) قال المصنف في الدروس في بحث بيع الثمار: «وللبائع استثناء حصة مشاعة من الثمرة وأرطال معلومة فيحمل على الإشاعة، حتى لو تلف شيء سقط من الثنيا مقابلها إذا كان بغير تفريط في الموضعين، أما لو استثنى ثمر شجرات بعينها فلا، وقد يفهم من هذا التوزيع تنزيل شراء صاع من الصبرة على الإشاعة»[١] انتهى.
ومراده أن توزيع الخسارة عليهما بالنسبة دليل على أن استثناء حصة مشاعة أو أرطال معلومة من المبيع توجب الشراكة في كل جزء من أجزاء المبيع بنسبة المستثنى، فكذلك يجب الحكم بالشراكة في بيع الصاع من الصبرة، بحيث يكون كل جزء من أجزاء الصبرة مشتركاً بنسبة الصاع إلى الصبرة ولازمه كون النقص عليهما.
وقال الشارح ما مضمونه: تقدم في مسألة بيع الصاع من الصبرة ـ وقد تعرض لها الماتن والشارح هنا في المسألة السابعة من مسائل شرائط المبيع ـ أنه بيع كلي في معين كما هو المشهور وليس بيعاً على أنه جزء من الصبرة على نحو الإشاعة، وتقدم الدليل عليه من =

---

(١) الدروس ج٣ ص ٢٣٩.

شراء صاع من الصبرة على الإشاعة»، وقد تقدَّم ما يرجِّح عدَمه، ففيه سؤال الفرق.

وطريق توزيع النقص على الحصة المشاعة[١]: جعل الذاهب عليهما، والباقي لهما على نسبة الجزء.

وأما في الأرطال المعلومة فيعتبر الجملة[٢] بالتخمين، وينسب إليها المستثنى، ثم ينظر الذاهب فيسقط منه[٣] بتلك النسبة.

(مسائل)

(الأولى: لا يجوز بيع الثمرة بجنسها)[٤] أي: نوعها الخاص كالعنب بالعنب

= أنه المنسبق إلى الفهم ولصحيح بريد بن معاوية المتقدم[١]، ولازمه أن التلف على البائع ولا خسارة على المشتري.

ثم تساءل الشارح عن الفرق بين بيع الصاع من الصبرة وأن الخسارة على البائع وبين استثناء حصة مشاعة من الثمرة وأن الخسارة عليهما بالنسبة، والفرق واضح حيث إن بيع الصاع من الصبرة هو من باب الكلي في المعيّن كما تقدم، فهو في الذمة لا في الصبرة فالخسارة اللاحقة على الصبرة واقعة في مال البائع فقط، وأما الحصة المشاعة أو الرطل من الثمرة كما في مقامنا فليس في الذمة بل في ضمن ثمرة هذه الشجرات الموجودة خارجاً فلا محالة إذا وقع فيها خسارة أن تكون عليهما معاً، فالفرق واضح بين الصورتين فلا وجه للسؤال.

(١) تقدم بيانه.

(٢) مجموع الثمرة على تقدير الصحة.

(٣) من المستثنى.

(٤) يجوز بيع ثمرة النخل أو غيرها إذا كانت على أصولها بالأثمان أو بالعروض أو بهما معاً، أو بغيرهما من المنافع والأعمال ونحوهما، كغيرها من أفراد المبيع بلا خلاف فيه ولا إشكال للأصل، نعم لا يجوز بيع الثمر في رؤوس النخل بالتمر بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: صحيح عبد الرحمان بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام (نهى رسول الله ﷺ =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب عقد البيع حديث ١.

والزبيب، والرطب بالرطب والتمر، **(على أصولها)**، أما بعد جمعها فيصح مع التساوي[١] **(نخلاً كان)** المبيع ثمره، **(أو غيره)** من الثمار إجماعاً في الأول[٢]،

= عن المحاقلة والمزابنة، قلت: وما هو؟ قال: أن يشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة)[١]، وموثقه الآخر عنه عليه السلام (نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة، فقال: المحاقلة بيع النخل بالتمر، والمزابنة بيع السنبل بالحنطة)[٢]، وخبر القاسم بن سلام مسنداً عن النبي ﷺ (نهى عن بيع المحاقلة والمزابنة، فالمحاقلة بيع الزرع وهو في سنبله بالبر، والمزابنة بيع التمر في رؤوس النخل بالتمر)[٣].

وبيع ثمرة النخل بالتمر يسمى مزابنة، وهي مفاعلة من الزبن، بمعنى الدفع، ومنه الزبَانية لأنهم يدفعون الناس إلى النار، وهذه المعاملة سميت بذلك، لأنها مبنية على التخمين، ويكثر فيها الغبن، وكلٌ منهما يريد دفعه عن نفسه إلى الآخر فيتدافعان، وهل بيع الثمر في رؤوس النخل بالتمر يسمى مزابنة أو لا، فالمشهور بين الأصحاب مع نص أهل اللغة على ذلك ويشهد له خبر ابن سلام المتقدم، وعن سلار أن بيع الثمر في رؤوس النخل بالتمر يُسمى محاقلة، ومال إليه الكاشاني والبحراني، ويشهد لهم موثق عبد الرحمان المتقدم، ولا بد من حمله على المجاز لما سمعت، ومنه تعرف أنه مبني على اللف والنشر غير المرتبين، حيث ذكر المحاقلة أولاً وفسرها أخيراً وذكر المزابنة ثانياً وفسرها أولاً.

ثم هل المزابنة تختص ببيع ثمر النخل بتمر منه فقط، وهو القدر المتيقن من المزابنة، أو يشمل بيعه بتمرٍ ولو كان موضوعاً على الأرض على المشهور، لإطلاق الأخبار المتقدمة.

ثم هل يجوز ذلك في غير ثمرة النخل من شجر الفواكه كما صرح به جماعة لاختصاص المزابنة بالنخل فيبقى غيره على القواعد، وعن المشهور وهو غير متحقق كما في الجواهر أنه لا يجوز، لأنه لا يؤمن الربا، وفيه: أن الثمرة على الشجرة ليست ربوية، لأنها تباع بالمشاهدة والربا مختص بالمكيل والموزون، ومنه تعرف ضعف الاستدلال بالربا على حرمة المزابنة في ثمرة النخل أيضاً.

(١) لأنه بعد الجمع تكون الثمرة من الموزون أو المكيل على حسب اختلاف الأزمان والبلدان فيشترط التساوي بين العوضين حذراً من البيع الربوي.

(٢) وهو بيع ثمرة النخل بالتمر.

(١و٢و٣) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب بيع الثمار حديث ١و٢و٥.

وعلى المشهور في الثاني[١]، تعدية[٢] للعلة المنصوصة[٣] في المنع من بيع الرطب بالتمر، وهي[٤] نقصانه عند الجفاف إن بيعت[٥] بيابس، وتطرق[٦] احتمال الزيادة في كل من العوضين الربويين، ولا فرق في المنع بين كون الثمن منها[٧]، ومن غيرها[٨]، وإن كان الأول أظهر منعاً[٩].

---

(١) وهو بيع ثمرة غير النخل من شجر الفواكه بجنسها.

(٢) تعليل للحكم المشهوري في الثاني.

(٣) ورد في الأخبار النهي عن بيع التمر اليابس بالرطب مثلاً بمثل، لأنه بعد يبسه ينقص فيدخل الربا، كما ورد في صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يصلح التمر اليابس بالرطب من أجل أن التمر يابس والرطب رطب، فإذا يبس نقص)[١]، وصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: (أن أمير المؤمنين عليه السلام كره أن يباع التمر بالرطب عاجلاً بمثل كيله إلى أجلٍ، من أجل أن التمر ييبس فينقص من كيله)[٢]، وخبر داوود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يصلح التمر بالرطب، إن الرطب رطب والتمر يابس، فإذا يبس الرطب نقص)[٣]، وإذا ثبتت العلة المنصوصة للمنع من بيع الرطب باليابس، وهي نقصان الرطب عند الجفاف، فهي تشمل المقام لو بيعت الثمرة في رؤوس شجر الفواكه بجنسها، لأن الثمرة رطبة والثمن يابس كبيع العنب بالزبيب فلا يصلح بيعه مثلاً بمثل لدخول الربا.

وفيه: عدم ثبوت العلة المنصوصة لو بيع عنب الكرم بعنب مطروح على الأرض لا بالزبيب، على أن العلة المنصوصة مختصة في الرطب والتمر إذا بيعا بالكيل أو الوزن، ومقامنا يباع بالمشاهدة فلا تجري فيه أدلة البيع الربوي.

(٤) العلة المنصوصة.

(٥) الثمرة حال كونها رطبة.

(٦) دليل ثانٍ للمنع، لأن ما على الشجرة يباع بالتخمين فيأتي احتمال الزيادة في كلٍ من العوضين، وهما ربويان فلا يجوز، وفيه: قد عرفت أن الثمرة على الشجرة ليست ربوية.

(٧) من نفس الشجرة، وهو القدر المتيقن من المزابنة، بمعنى بيع الثمرة في رؤوس النخل بمقدار منها.

(٨) من شجرة أخرى.

(٩) لاتحاد الثمن والمثمن.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب الربا حديث ١و٢و٦.

(ويسمى في النخل مزابنة) وهي مفاعلة من الزبن، وهو الدفع، ومنه الزبانية، سميت بذلك[١] لبنائها على التخمين المقتضي للغبن، فيريد المغبون دفعه، والغابن خلافه فيتدافعان، وخصَّ التعريف بالنخل للنص عليه بخصوصه مفسراً به المزابنة في صحيحة عبدالرحمان بن أبي عبدالله عن الصادق عليه السلام، وأُلحق به[٢] غيره لما ذكرناه[٣]، وفي إلحاق اليابس وجه[٤]، والرطب نظر.

(ولا بيع السنبل بحب منه[٥]، أو من غيره من جنسه، ويسمَّى محاقَلة)[٦] مأخوذ من الحقل جمع حَقْلة، وهي الساحة التي تُزرع، سميِّت بذلك لتعلقها بزرع في حَقلة، وخرج بالسنبل بيعه قبل ظهور الحب فإنه جائز، لأنه حينئذ غير مطعوم[٧]،

---

(١) سميت هذه المعاملة بالمزابنة.

(٢) بالنخل.

(٣) من تعدية العلة المنصوصة وتطرق احتمال الزيادة.

(٤) إلحاق غير النخل بالنخل له وجهٌ في اليابس، كما لو بيعت ثمرة الشجر باليابس، كبيع عنب الكرم بالزبيب، تعدية للعلة المنصوصة، ولكنه في الرطب كبيع عنب الكرم بالعنب نظرٌ، بل يجوز لعدم تطرق احتمال الزيادة، وفيه: قد عرفت أنه جائز مطلقاً إلا في النخل للنص.

(٥) من نفس السنبل.

(٦) تقدم دليل المنع عند الكلام في المزابنة، والمحاقلة هي بيع حب السنبل بالحب سواء كان الثمن من نفس حب السنبل الذي وقع مثمناً أم من غيره من جنس الحنطة، لإطلاق الأخبار المتقدمة أيضاً، هذا والمحاقلة مفاعلة من الحقل، والحقل جمع حقلة، وهي الساحة التي تزرع، سميت بذلك لتعلقها بزرع في حقلة، وأطلق اسم الحقل على الزرع مجازاً من باب إطلاق المحل على الحال، أو من باب المجاورة، فكأنه عند بيع الزرع بالزرع قد باع حقلاً بحقل لإطلاق الحقل على الزرع، فلذا سميت محاقلة.
هذا ويطلق على المبيع هنا الزرع، كما في صحيح عبد الرحمان وخبر ابن سلام المتقدمين، ويطلق عليه السنبل كما في موثق عبد الرحمان المتقدم، ولذا عبّر بعض الفقهاء بالزرع وبعضهم كالماتن هنا بالسنبل.

(٧) قال في المسالك: «قال في التذكرة: لو باع الزرع قبل ظهور الحب بالحب فلا بأس، لأنه حشيش وهو غير مطعوم ولا مكيل، سواء تساويا جنساً أو اختلفا، ولا يشترط التقابض في الحال»، وهو لا مخالف فيه كما في الجواهر، للأصل بعد عدم جريان الربا =

(إلا العَرِيَّة[1]) هذا استثناء من تحريم بيع المزابنة، والمراد بها النخلة تكون في دار

= فيه، لأنه ليس من المكيل أو الموزون، لأنه يباع بالمشاهدة.

(١) لو كانت نخلة شخص في دار آخر فيجوز لمالك الدار أن يشتري ثمر هذه النخلة بتمرٍ من غيرها، وهذه هي مسألة العرية المشهورة، وهي مستثناة من تحريم بيع المزابنة، بلا خلاف فيه بيننا للأخبار.

منها: خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (رخّص رسول الله صلى الله عليه وآله في العرايا بأن تشترى بخرصها تمراً، قال: والعرايا جمع عرية، وهي النخلة تكون للرجل في دار رجلٍ آخر فيجوز له أن يبيعها بخرصها تمراً، ولا يجوز ذلك في غيره)[1]، وخبر القاسم بن سلام مسنداً إلى النبي صلى الله عليه وآله (أنه رخّص في العرايا، واحدتها عرية، وهي النخلة التي يعريها صاحبها رجلاً محتاجاً، والإعراء: أن يبتاع تلك النخلة من المعرا بتمرٍ لموضع حاجته، قال: وكان النبي صلى الله عليه وآله إذا بعث الخرّاص قال: خففوا الخرص فإن في المال العرية والوصية)[2]، وكون العرية في دار الرجل موضع اتفاق بين الأصحاب كما في المسالك، وقد نص أهل اللغة على أنها «أو في بستانه»، وهو حسنٌ، لأن أهل اللغة يرجع إليهم في مثل ذلك، ولمسيس الحاجة إليها كالتي في الدار كما في المسالك هذا من جهة ومن جهة أخرى سواء كانت الدار لمالك أو مستأجرٍ أو مستعيرٍ بلا فرق في ذلك لأن الحاجة عامة في الجميع، وذلك لأن مالك الدار ممن يشق عليه الدخول إلى نخلة في داره لو كانت النخلة لغيره فكذلك مستأجر الدار أو مستعيرها.

هذا وبيع العرية يراد منه بيع ثمرها، وهذا البيع مشروط بأمور.

أولاً: كون النخلة واحدة، فلو تعددت في دارٍ أو بستان واحدٍ فلا يجوز بيع ثمرها بالتمر لصدق المزابنة، بعد قصر أخبار الرخصة على النخلة الواحدة على ما فهمه الأصحاب، ولكن الأخبار المتقدمة صريحة في كون الرخصة للأعم من نخلة أو نخلات بدليل قوله عليه السلام في خبر السكوني المتقدم (رخص رسول الله صلى الله عليه وآله في العرايا).

ثانياً: كون الثمن من غيرها، لئلا يتحد الثمن والمثمن على المشهور، واحتمل العلامة في المختلف الجواز، لإطلاق أخبار الرخصة، ولكنها منصرفة إلى غير هذا الفرض بجعل العرية هي بيع ثمرها بتمر غيرها، وأنها مستثناة من المزابنة مع أن المزابنة تشمل بيع ثمر رؤوس النخل بتمر من غيره. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب بيع الثمار حديث ٢.

الإنسان، أو بستانه، فيشتري مالكهما، أو مستأجرهما، أو مستعيرهما رُطَبَها **(بخرصها[١] تمراً من غيرها)** مقدراً[٢] موصوفاً حالاً، وإن لم يُقبض في المجلس، أو بلغت خمسة أوسق[٣]، ولا يجوز بتمر منها[٤] لئلا يتحد العوضان، ولا يعتبر مطابقة ثمرتها جافة لثمنها في الواقع، بل تكفي المطابقة ظناً، فلو زادت عند الجفاف عنه، أو نقصت لم يقدح في الصحة، ولا عريَّة في غير النخل، فإن ألحقناه[٥] بالمزابنة، وإلا لم

= **ثالثاً**: كون البيع حالاً لئلا يدخل الربا، بل عن الشيخ اشتراط التقابض قبل التفرق تخلصاً من الربا، وفيه: أن الربا يدخل في المكيل والموزون وهذا يباع مشاهدة فلا ربا فيه.

رابعاً: عدم المفاضلة حين العقد لئلا يلزم الربا، وقد تقدم ما فيه، قال الشارح في المسالك: «لا يجب مطابقة ثمرتها لثمنها، بل المعتبر في الجواز بيعها بما يقتضيه ظن الخارص لها تمراً بقدره، بمعنى أنها تقدر رطباً أو بسراً أو نحوهما كم يبلغ تمراً إذا جفت، فيباع ثمرها بهذا المقدار تمراً، ثم لا يجب مطابقة هذا التقدير للثمن عند الجفاف، فلو زادت عند الجفاف عما خرصها به أو نقصت لم يكن ذلك قادحاً في الصحة عملاً بإطلاق النص، وقيل: تعتبر المطابقة فلو اختلفا تبين بطلان البيع وهو ضعيف، بل لا يجب جعل ثمرتها تمراً ولا اعتباره بعد ذلك بوجهٍ لأصالة عدم الاشتراط، هذا هو المشهور من معنى عدم وجوب المماثلة بين ثمرتها وثمنها، وفي التذكرة أن المعتبر المماثلة بين ما عليها رطباً وبين الثمن تمراً، فيكون بيع رطب بتمرٍ متساوياً، وجعل هذا مستثنى من بيع الرطب بالتمر متساوياً» انتهى، ثم إن الرخصة مقصورة على النخلة، فلا يتعدى إلى غيرها من الشجر اقتصاراً فيما خالف الأصل في تحريم المزابنة على مورد النص.

(١) الخرص هو التخمين ما على النخل من تمر.

(٢) يجب كون الثمن مقدراً موصوفاً حالاً، وقد تقدم.

(٣) ردٌ على الشافعي حيث لم يجوز بيعها إذا كانت ثمرتها خمسة أوسق، وإطلاق الأخبار المتقدمة تدفعه، وقال الآغا جمال في حاشيته تعقيباً على قول الشارح: «إشارة إلى ما ذكره ابن الأثير في نهايته حيث خصَّ الرخصة بما إذا كانت دون خمسة أوسق، ووجه الرد إطلاق ما دل على الجواز من غير تقدير تعبداً» انتهى.

(٤) من العرية، أي: لا يجوز بيع ثمرها بتمرٍ منها.

(٥) فإن ألحقنا غير النخل بالنخل في الحرمة، فعدم تعدي العرية الواردة في النخل إلى غيره من سائر الأشجار في محله، وإن لم نلحقه فنفي العرية حينئذ لأنه لا خصوصية لها حتى يتقيد بقيودها، فيجوز بيع ثمر غير النخل سواء اتحد الشجر أم تعدد في دارٍ أو بستان أو غيرهما بجنس ثمرها حينئذ.

يتقيد[١] بقيودها[٢].

(الثانية: يجوز بيع الزرع قائماً)

على أصوله[٣]، سواء أحصَد،[٤] أم لا، قُصِد قصله[٥]، أم لا، لأنه[٦] قابل للعلم[٧] مملوك فتناولته الأدلة، خلافاً للصدوق حيث شرط كونه سنبلاً، أو القصل[٨]، **(وحصيداً)** أي: محصوداً وإن لم يُعلَم مقدار ما فيه، لأنه[٩]

---

(١) لم يتقيد غير النخل.

(٢) بقيود العرية.

(٣) يجوز شراء الزرع قائماً على أصوله بشرط التبقية إلى أوأن بلوغه أو مطلقاً على المشهور، لصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (لا بأس بأن تشتري زرعاً أخضر، ثم تتركه حتى تحصده إن شئت، أو تعلفه من قبل أن يسنبل وهو حشيش)[١]، ومثله غيره.

وعن الصدوق في المقنع المنع من بيع الزرع إلا بشرط القصل لعدم الأمن من الآفة، ولخبر أبي بصير (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الحنطة والشعير اشتري زرعه قبل أن يسنبل وهو حشيش؟ قال: لا، إلا أن يشتري القصيل يعلفه الدواب ثم تتركه حتى يسنبل)[٢]، وموثق معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (لا تشتر الزرع ما لم يسنبل، فإذا كنت تشتري أصله فلا بأس بذلك)[٣].

وفيه: أن عدم الأمن من الآفة لا يمنع من بيع الموجود، والخبران لا يصلحان لمعارضة الطائفة الأولى، على أنهما محمولان على بيع الحب فقط وهو ممنوع، لعدم وجوده قبل أن يسنبل، بل الخبر الثاني ظاهر في ذلك، وعلى كلٍ فلا بأس بشراء نفس الزرع في جميع أحواله إذا كان محصوداً اكتفاءً بالمشاهدة في مثله.

(٤) حان أوان حصاده.

(٥) والقصل هو القطع.

(٦) الزرع القائم.

(٧) المعلومية التي هي شرط صحة البيع.

(٨) اشتراط قطعه.

(٩) الزرع.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب بيع الثمار حديث ١و١٠.

(٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب بيع الثمار حديث ٥.

حينئذ[١] غير مكيل ولا موزون، بل يكفي في معرفته المشاهدة، **(وقصيلاً)** أي: مقطوعاً بالقوة، بأن شرط قطعه قبل أن يُحصد لعلف الدواب، فإذا باعه كذلك وجب على المشتري قصله بحسب الشرط.

(فلو لم يقصله المشتري فللبائع قصله)[٢] وتفريغ أرضه منه، لأنه[٣] حينئذ ظالم، ولا حق لعرق ظالم، **(وله المطالبة بأجرة أرضه)** عن المدة التي بقي فيها بعد إمكان قصله مع الإطلاق[٤]، وبعد المدة التي شرطا قصله فيها مع التعيين، ولو كان شراؤه قبل أوان قصله وجب على البائع الصبر إلى أوانه مع الإطلاق[٥]، كما لو باع الثمرة والزرع للحصاد.

ومقتضى الإطلاق[٦] جواز تولي البائع قطعه مع امتناع المشتري منه[٧] وإن قدر على الحاكم، وكذا أطلق جماعة.

---

(١) حين كونه قائماً أو حصيداً يباع بالمشاهدة.

(٢) إذا شرط قطعه قصيلاً وعيّن للقطع مدة تعيّن قطعه فيها، وإن أطلق قطع في أول أوقات قطعه عادة، وإن لم يقطعه المشتري فللبائع قطعه لأنه (ليس لعرقٍ ظالم حق)[١] ولنفي الضرر والضرار[٢]، ولكن يقطعه بإذن المشتري إن أمكن، وإلا رفعَ أمره إلى الحاكم، فإن تعذر جاز له حينئذ مباشرة القطع دفعاً للضرر المنفي.
وللبائع تركه والمطالبة بأجرة أرضه مدة بقاء الزرع عن الزمن الذي تأخر فيه القطع عن وقته، سواء طالب بالقطع أم لا، وسواء تمكن من القطع أم لا، لأن أجرة الأرض ثابتة لمشغولية أرض المالك بالزرع، وهي متحققة على كل حال، بل للبائع أرش الأرض إن نقصت بسببه إذا كان التأخير بغير رضاه، لتحقق الغصبية التي تسلطه على أرش النقصان لو حصل بسبب البقاء.

(٣) المشتري.

(٤) لم يعين لقصله وقتاً معيناً.

(٥) مع عدم ذكر المدة، للانصراف.

(٦) إطلاق عبارة المصنف حيث قال «فللبائع قصله» ولم يقيده بإذن الحاكم.

(٧) من القطع.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الغصب حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الخيار حديث ٣و٤و٥.

والأقوى توقفه[١] على إذنه حيث يمتنع المشتري مع إمكانه[٢]، فإن تعذر جاز له حينئذ مباشرة القطع، دفعاً للضرر المنفي، وله[٣] إبقاؤه والمطالبة بأجرة الأرض عن زمن العدوان، وأرش الأرض إن نقصت بسببه[٤]، إذا كان التأخير بغير رضاه[٥].

(الثالثة: يجوز أن يتقبل[٦].....

(١) توقف قطع البائع على إذن الحاكم.

(٢) إمكان إذن الحاكم.

(٣) للبائع.

(٤) بسبب بقاء الزرع.

(٥) بغير رضا البائع.

(٦) لو كان نخل أو شجر بين اثنين فيجوز بعد تخمين ثمر المجموع أن يشتري حصة صاحبه بشيء معلوم ولو كان من نفس الثمرة، وهذه هي القبالة، والأصل فيها الأخبار.

منها: صحيح يعقوب بن شعيب (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول أحدهما لصاحبه: اختر، إما أن تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلاً مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل إما زاد أو نقص، وإما أن آخذه أنا بذلك، قال: نعم لا بأس به)[١]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (أن أباه حدّثه أن رسول الله صلى الله عليه وآله أعطى خيبر بالنصف أرضها ونخلها، فلما أدركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوّم عليه قيمة وقال لهم: إما أن تأخذوه وتعطوني نصف الثمر، وإما أعطيكم نصف الثمر، فقالوا: بهذا قامت السموات والأرض)[٢]، ومرسل محمد بن عيسى (قلت لأبي الحسن عليه السلام: إن لنا أكرّة فنزارعهم فيجيئون فيقولون: إنا قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطوناه ونحن نضمن لكم أن نعطيكم حصتكم على هذا الحزر، قال: وقد بلغ؟ قلت: نعم، قال: لا بأس بهذا، قلت: إنه يجيء بعد ذلك فيقول: إن الحزر لم يجئ كما حزرت وقد نقص، قال: فإذا زاد يردّ عليكم؟ قلت: لا، قال: فلكم أن تأخذوه بتمام الحزر كما أنه إن زاد كان له كذلك إذا نقص كان عليه)[٣].

وهذه القبالة كما تجوز في النخل وغيره من الأشجار تجوز في الزرع للمرسل المتقدم، =

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب بيع الثمار حديث ٢و٤.

أحد الشريكين بحصة صاحبه[١] من الثمرة)

بخرص معلوم[٢] وإن كان منها[٣]، **(ولا يكون)** ذلك **(بيعاً)** ومن ثَمّ لم يشترط فيه[٤] شروط البيع، بل معاملة مستقلة، وفي الدروس أنه نوع من الصلح، **(و)**يشكل بأنه[٥] **(يلزم بشرط السلامة)** فلو كان صلحاً للزم مطلقاً[٦].

= وهذه القبالة مستثناة بالخصوص من حرمة المزابنة والمحاقلة معاً لهذه النصوص.
وظاهر الأصحاب ـ كما في المسالك ـ أنها معاملة تقع بلفظ القبالة، وأن لها حكماً خاصاً زائداً على البيع والصلح، وهو كون الثمن والمثمن واحداً، مع عدم ثبوت الربا لو زاد أو نقص، ومع وقوعه بلفظ التقبيل، وهو خارج عن صيغة العقدين، وعن الدروس أنها نوع من الصلح، واحتمل العلامة في التذكرة أنها نوعٌ من البيع، وعن الدروس أيضاً أنها مشروطة بالسلامة في الثمرة بحيث لو هلكت بأجمعها فلا شيء على المتقبل، ووُجّه بأن العوض هنا إذا كان من المعوض ورضي به الآخر فقد رضي بكون حقه في العين لا في الذمة، فإذا تلفت العين بغير تفريط احتاج ثبوت بدله في الذمة إلى دليل وهو مفقود، نعم لو كان النقص لغير آفة بل لنقصان الخرص فلا نقصان في العوض كما أنه مع الزيادة يملك المتقبل الزائد، هذا وتردد في التذكرة في سقوط شيء من المال لو تلفت الثمرة بآفة سماوية، وكذلك تردد في لزوم العقد.
والذي أوجب عدم الوضوح في هذه الأحكام أن النصوص المتقدمة قد تعرضت لأصل القبالة من دون تعرض إلى هذه الأحكام، بل إثباتها بمجرد الاحتمال لا يخلو من مجازفة، ولذا اقتصر جماعة منهم المحقق في الشرائع على أصل الجواز، بل عن ابن إدريس أنه أشكل على أصل القبالة بأنها إن كانت بيعاً فلا تصح لكونها مزابنة، وإن كانت صلحاً فلا تصح لكون العوض من نفس الثمرة، وهذا ما يوجب الغرر، ولو كان العوض في الذمة لزمت سواء بقيت الثمرة أم لا، بعد رمي هذه الأخبار بأنها آحاد لا توجب علماً ولا عملاً فلا يصح العمل بها لعدم حجية الخبر الواحد على مبناه، وفيه: أن المبنى ضعيف، ولا بد من العمل بها ولكن لا يثبت بها إلا أصل القبالة.

(١) وهي المعوض.
(٢) قدر معلوم، وهذا هو العوض.
(٣) من نفس الثمرة.
(٤) في التقبل.
(٥) بأن التقبل.
(٦) سواء سلمت الثمرة أم لا.

وظاهر المصنف (رحمه الله) والجماعة أن الصيغة بلفظ القبالة[١]، وظاهر الأخبار تأدِّيه[٢] بما دلَّ على ما اتفقا عليه، ويملك المتقبل الزائد[٣] ويلزمه لو نقص، وأما الحكم بأن قراره[٤] مشروط بالسلامة، فوجهه غير واضح، والنص خالٍ عنه، وتوجيهه[٥] بأن المتقبل[٦] لَمَّا رضي بحصة معينة في العين صار بمنزلة الشريك، فيه[٧]: أن العوض غير لازم كونه منها[٨]، وإن جاز ذلك فالرضا بالقدر، لا به[٩] مشتركاً، إلا أن ينزَّل على الإشاعة كما تقدم، ولو كان النقصان لا بآفة بل لخلل في الخرص لم ينقص شيء[١٠]، كما لا ينقص لو كان بتفريط المتقبل[١١]، وبعض الأصحاب[١٢] سدَّ باب هذه المعاملة، لمخالفتها للأصول الشرعية[١٣].

والحق أن أصلها ثابت، ولزومها مقتضى العقد[١٤]، وباقي فروعها لا دليل عليه.

---

(١) فيقول أحدهما: أتقبل حصتك من الثمرة بكذا وكذا، فيقول الآخر: قبلت وشبهه، وهو مما لا دليل عليه في الأخبار المتقدمة.

(٢) تأدي التقبل.

(٣) لأن التقبل مبني على خرص المجموع فعليه أن يدفع لصاحبه ما ذُكر في لفظ القبالة سواء كان حاصل الثمرة بمقدار التخمين أم أزيد أم أنقص.

(٤) استقرار العقد ولزومه كما عليه الماتن هنا.

(٥) توجيه شرط السلامة.

(٦) وهو الطرف الآخر.

(٧) ردٌ من الشارح.

(٨) من العين.

(٩) وليس الرضا بالقدر المعلوم مشتركاً على نحو الإشاعة كما تقدم عند استثناء جزء مشاع أو أرطال معلومة.

(١٠) من العوض.

(١١) وهو الطرف الموجب.

(١٢) وهو ابن إدريس.

(١٣) لأنها إن كانت بيعاً فهي من المزابنة المحرمة، وإن كانت صلحاً فلا تصح لكون العوض من نفس الثمرة، ولو كان العوض في الذمة لزمت سواء بقيت الثمرة أم لا.

(١٤) لقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾[١].

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

(الرابعة: يجوز الأكل مما يمر به من ثمر النخل والفواكه والزرع[١] بشرط عدم القصد[٢] وعدم الإفساد)

أما أصل الجواز فعليه الأكثر، ورواه ابن أبي عمير مرسلاً عن

---

(١) إذا مرّ الإنسان بشيء من النخل أو شجر الفواكه أو الزرع فيجوز له أن يأكل منها للأخبار.

منها: مرسل ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن الرجل يمرّ بالنخل والسنبل والثمر فيجوز له أن يأكل منها من غير إذن صاحبها من ضرورة أو غير ضرورة؟ قال: لا بأس)[١]، وخبر محمد بن مروان (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أمرّ بالثمرة فآكل منها، قال: كُلْ ولا تحمل، قلت: جعلت فداك، إنّ التجار اشتروها ونقدوا أموالهم، قال: اشتروا ما ليس لهم)[٢].

وعن المرتضى في المسائل الصيداوية والفاضل في مكاسب المختلف والمحقق الثاني والشيخ الكبير كاشف الغطاء المنع، لصحيح علي بن يقطين (سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يمرّ بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر، أيحلّ له أن يتناول منه شيئاً ويأكل بغير إذن صاحبه؟ وكيف حاله إن نهاه صاحب الثمرة، أو أمره القيّم فليس له، وكم الحدّ الذي يسعه أن يتناول منه؟ قال: لا يحل له أن يأخذ منه شيئاً)[٣]، مؤيداً بقبح التصرف في مال الغير بغير إذنه.

وحملت الصحيحة على النهي عن الحمل معه لا الأكل جمعاً بين الأخبار، وهو جمع حسن، ولا قُبْحَ في التصرف في مال الغير مع إذن الشارع.

هذا وجواز الأكل مشروط بشروط:

أحدها: كون المرور اتفاقاً، فلو كان الأكل مقصوداً من رأس لم يجز اقتصاراً على المتيقن، بل هو الظاهر من خبر عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (لا بأس بالرجل يمرّ على الثمرة ويأكل منها ولا يفسد)[٤].

ثانيها: عدم الإفساد، والمراد منه عدم الأكل الكثير، بحيث يؤثر فيها أثراً بيّناً، وهذا يختلف باختلاف كثرة الثمرة وقلتها، وكثرة المارة وقلتهم، أو يهدم حائطاً، أو يكسر غصناً يتوقف الأكل عليه، ومما يدل على عدم الإفساد خبر ابن سنان المتقدم.

ثالثها: أن لا يحمل معه شيئاً، بل يأكل في موضعه، وهذا الشرط مما دل عليه خبر محمد ابن مروان المتقدم صريحاً، وصحيح ابن يقطين حملاً.

(٢) عدم القصد إلى الأكل.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب بيع الثمار حديث ٣و٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب بيع الثمار حديث ٧.

(٤) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب بيع الثمار حديث ١٢.

الصادق عليه السلام، ورواه غيره، وأما اشتراط عدم القصد فلدلالة ظاهر المرور عليه، والمراد كون الطريق قريبة منها[١] بحيث يصدق المرور عليها عرفاً، لا أن يكون طريقه على نفس الشجرة[٢].

وأما الشرط الثاني فرواه عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام، قال: (يأكل منها، ولا يُفسد)، والمراد به أن يأكل كثيراً بحيث يؤثر فيها أثراً بيناً، ويصدق معه[٣] «الإفساد» عرفاً، ويختلف ذلك[٤] بكثرة الثمرة والمارة وقلتهما، وزاد بعضهم عدم علم الكراهة ولا ظنها[٥]، وكون الثمرة على الشجرة[٦].

(ولا يجوز أن يَحمِلَ) معه شيئاً منها وإن قلَّ، للنهي عنه صريحاً في الأخبار، ومثله أن يُطعم أصحابه، وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع الرخصة، وهو أكله بالشرط[٧].

(وتركه[٨] بالكلية أولى)، للخلاف فيه، ولما رُوي أيضاً من المنع منه، مع اعتضاده بنص الكتاب[٩] الدال على النهي عن أكل أموال الناس بالباطل، وبغير

---

(١) من الثمرة.

(٢) فلا يصدق المرور الاتفاقي، لكونه قاصداً للمرور عليها بعد قصده قطع تمام الطريق المشتمل على نفس الشجرة، فلا يجوز الأكل كما عليه جماعة.

(٣) مع التأثير البين.

(٤) الإفساد.

(٥) فلو علم الكراهة أو ظنها فلا يجوز الأكل، وفيه: أن خبر محمد بن مروان المتقدم مشعر بل ظاهر بعدم اعتبارهما.

(٦) فلو كانت الثمرة على الأرض فلا يجوز، اقتصاراً في مورد الرخصة على القدر المتيقن.

(٧) وهو ما ذكر من الشروط الثلاثة أو الخمسة.

(٨) ترك الأكل.

(٩) وهو قوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ﴾**[١].

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٩.

تراض، ولقبح التصرف في مال الغير، وباشتمال أخبار النهي[١] على الحظر، وهو مقدم[٢] على ما تضمن الإباحة والرخصة، ولمنع كثير من العمل بخبر الواحد[٣] فيما وافق الأصل فكيف فيما خالفه[٤].

(الفصل الخامس: في الصرف[٥]، وهو بيع الأثمان)

وهي الذهب والفضة **(بمثلها، ويشترط فيه)** زيادة على غيره من أفراد البيع **(التقابض في المجلس)** الذي وقع فيه العقد، **(أو اصطحابهما)** في المشي عرفاً وإن

---

(١) كصحيح ابن يقطين.

(٢) عند التعارض، وقد عرفت أنه لا تعارض مع إمكان الجمع، وقد حملت أخبار النهي على الحمل لا الأكل.

(٣) كالسيد وابن إدريس والطبرسي.

(٤) كالمقام، ولكن ابن إدريس قد عمل بهذه الأخبار.

(٥) الصرف لغة الصوت، وشرعاً أو متشرعياً بيع الذهب والفضة بالذهب والفضة، سواء كانا مسكوكين أم لا، وسُمي الذهب والفضة بالأثمان، لوقوعهما مقرونين بباء العوض عن الأشياء غالباً كما قيل، وسُمي هذا البيع بالصرف، لمناسبة اشتمالهما على الصوت عند تقليبهما بالبيع والشراء.

ويشترط في بيع الصرف زيادة عما اشترط في سائر البيوع، وزيادة عما اشترط في الربويات إذ بيع الصرف منها، اشتراط التقابض في المجلس، فلو افترقا قبل التقابض بطل البيع على المشهور، للأخبار.

منها: صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا يبتاع رجلٌ فضة بذهب إلا يداً بيد، ولا يبتاع ذهباً بفضة إلا يداً بيد)[١]، وصحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا اشتريت ذهباً بفضة أو فضة بذهب فلا تفارقه حتى تأخذ منه، وإن نزى حائطاً فانز معه)[٢]، وعن الصدوق عدم الاشتراط، لأخبار:

منها: خبر عمار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت له: الرجل يبيع الدراهم بالدنانير نسيئة، قال: لا بأس)[٣]، وخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (لا بأس أن يبيع الرجلُ الدنانير نسيئة بمأة، أو أقل، أو أكثر)[٤]، وهذه الطائفة ضعيفة السند غير =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الصرف حديث ٣و٨.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الصرف حديث ١١و١٣.

فارقاه[١] **(إلى)** حين **(القبض)**، ويصدق الإصطحاب بعدم زيادة المسافة التي بينهما عنها[٢] وقت العقد، فلو زادت ولو خطوة بطل[٣]، **(أو رضاه)**[٤] أي: رضا الغريم الذي هو المشتري، كما يدل عليه آخر المسألة[٥] **(بما في ذمته)** أي: ذمة

= منجبرة، فلا تعارض الطائفة الأولى التي عليها عمل الطائفة.

(١) فارقا مجلس العقد متصاحبين قبل أن يتقابضا لم يبطل الصرف بلا خلاف فيه، لخصوص صحيح منصور المتقدم (وإن نزى حائطاً فانزُ معه)، فالمعتبر هو التقابض قبل التفرق.

(٢) عن المسافة التي كانت بينهما حالة العقد.

(٣) لتحقق الافتراق، وهذا التقدير مما لا نص عليه هنا، بل ظاهر النصوص على الاصطحاب والافتراق، ولا بدّ من حملهما على المعنى العرفي، وسيأتي ماله النفع في تحقيق معنى الافتراق في خيار المجلس.

(٤) لو كان لزيد دنانير في ذمة عمرو، فأمره أن يحوّلها إلى دراهم، أو العكس صح، وإن تفرقا قبل القبض، لصحيح إسحاق بن عمار (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: تكون للرجل عندي من الدراهم الوضح فيلقاني، فيقول: كيف سعر الوضح اليوم؛ فأقول له: كذا، فيقول: أليس لي عندك كذا وكذا ألف درهم وضحاً؟ فأقول: بلى، فيقول لي: حوّلها دنانير بهذا السعر وأثبتها لي عندك، فما ترى في هذا؟ فقال لي: إذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا بأس بذلك، فقلت: إني لم أوازنه ولم أناقده، إنما كان كلام مني ومنه، فقال: أليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك؟ قلت: بلى، قال: فلا بأس بذلك)[١]، وموثق عبيد بن زرارة (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لي عنده دراهم فآتيه فأقول: حوّلها دنانير من غير أن أقبض شيئاً، قال: لا بأس، قلت: يكون لي عنده دنانير فآتيه فأقول: حوّلها دراهم وأثبتها عندك، ولم أقبض منه شيئاً، قال: لا بأس)[٢].

واستشكل في هذا البيع باعتبار عدم التقابض، ورُدّ بأن ما في الذمة مقبوض، لأن المديون وكيل عن الدائن بالقبض لما أمره بتحويل ما في ذمته إلى دنانير أو دراهم، فيكون العوض أيضاً مقبوضاً ولكن بواسطة وكيله، ولذا لا مخالفة بين هذه النصوص وبين القواعد المقررة في بيع الصرف، ومنه تعرف ضعف ما عن ابن إدريس من إنكار ذلك من حيث عدم التقابض.

(٥) حيث قال الماتن: «إذا اشترى بما في ذمته نقداً آخر»، وهذا كاشف عن أن الغريم هو المشتري.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الصرف حديث ١و٢.

المديون الذي هو البائع **(قبضاً)** أي: مقبوضاً، أقام المصدر مقام المفعول **(بوكالته[١])** إياه[٢] **(في القبض)**، لما في ذمته[٣].

وذلك **(فيما إذا اشترى)** مَن له[٤] في ذمته نقد **(بما[٥] في ذمته)** من النقد **(نقداً آخر)**، فإن ذلك[٦] يصير بمنزلة المقبوض.

مثاله: أن يكون لزيد في ذمة عمرو دينار، فيشتري زيد من عمرو بالدينار عشرة دراهم في ذمته، ويوكله في قبضها في الذمة، بمعنى رضاه بكونها في ذمته، فإن البيع والقبض صحيحان، لأن ما في الذمة بمنزلة المقبوض بيد مَن هو في ذمته، فإذا جعله وكيلاً في القبض صار كأنه قابض لما في ذمته، فَصَدَقَ التقابضَ قبل التفرق.

والأصل في هذه المسألة ما رُوي فيمن قال لمن في ذمته دراهم: (حَوِّلها إلى دنانير، أن ذلك يصح وإن لم يتقابضا)، معلِّلاً بأن النقدين من واحد[٧]، والمصنف (رحمه الله) عدل عن ظاهر الرواية[٨] إلى الشراء بدل التحويل، والتوكيل[٩] صريحٌ في القبض والرضا فيه بكونه[١٠] في ذمة الوكيل القابض، لاحتياج الرواية[١١] إلى تكلف إرادة هذه الشروط[١٢]، بجعل الأمر بالتحويل توكيلاً في تولِّي طرفي

---

(١) وكالة الغريم الذي هو المشتري.
(٢) للبائع الذي هو المديون.
(٣) لما في ذمة المديون.
(٤) الغريم.
(٥) جار ومجرور منصوب على المفعولية محلاً لقوله «اشترى».
(٦) إبقاء النقد الآخر في ذمة المديون بمنزلة المقبوض.
(٧) كما في صحيح إسحاق بن عمار المتقدم.
(٨) حيث ظاهرها التحويل.
(٩) عطف على «الشراء»، والمعنى أن الشراء والتوكيل في القبض صريحان في القبض والرضا ببقاء العوض في ذمة المديون ليصير بمنزلة المقبوض.
(١٠) بكون العوض.
(١١) تعليل لعدول المصنف.
(١٢) وهي الشراء والتوكيل في القبض والرضا بكون العوض في ذمة الوكيل القابض.

العقد، وبنائه على صحته[١]، وصحة القبض إذا توقف البيع عليه[٢] بمجرد التوكيل في البيع، نظراً إلى أن التوكيل في شيء إذن في لوازمه[٣] التي يتوقف عليها[٤]، ولما كان ذلك أمراً خفياً عدل المصنف (رحمه الله) إلى التصريح بالشروط.

(ولو قبض البعض) خاصة قبل التفرق **(صح فيه[٥])** أي: في ذلك البعض المقبوض وبطل في الباقي[٦] **(وتخيرا)** معاً في إجازة ما صح فيه وفسخه[٧]، لتبعض الصَفَقَة **(إذا لم يكن من أحدهما تفريط)** في تأخير القبض، ولو كان تأخيره[٨] بتفريطهما فلا خيار لهما، ولو اختص أحدهما به[٩] سقط خياره، دون الآخر، **(ولابد من قبض الوكيل)** في القبض عنهما، أو عن أحدهما **(في مجلس العقد قبل تفرق المتعاقدين)**[١٠].

ولا اعتبار بتفرق الوكيل وأحدهما[١١]، أو هما[١٢]، أو الوكيلين[١٣]، وفي

---

(١) وبناء صحة التوكيل على صحة تولي طرفي العقد بالأصالة عن نفسه وبالوكالة عن غيره.

(٢) على القبض.

(٣) لوازم الشيء.

(٤) على اللوازم.

(٥) لحصول مقتضي الصحة مع عدم المانع.

(٦) لحصول مقتضي البطلان، وهو التفرق قبل التقابض.

(٧) لثبوت عيب تبعض الصفقة، وهذا العيب يوجب الخيار لغير المفرّط.

(٨) تأخير القبض.

(٩) بالتأخير.

(١٠) قال الشارح في المسالك، وقد أجاد: «الضابط في ذلك أن المعتبر حصول التقابض قبل تفرق المتعاقدين، فمتى كان الوكيل في القبض غير المتعاقدين اعتبر قبضه قبل تفرق المتعاقدين ولا اعتبار بتفرق الوكيلين، ومتى كان المتعاقدان وكيلين اعتبر تقابضهما في المجلس أو تقابض المالكين قبل تفرق الوكيلين) انتهى.

(١١) فيما لو كان وكيل أحد المتعاقدين جالساً عند المتعاقد الآخر حين العقد، فقام الوكيل وفارقه فلا يضر ما دام وكيلاً في القبض فقط، لأن المدار على تفرق المتعاقدين.

(١٢) تفرق الوكيل عن المتعاقدين معاً، ما دام وكيلاً في القبض فقط.

(١٣) تفرق الوكيلين، وهما موكلان في القبض فقط.

حكم مجلس العقد ما تقدم[١]، فكان يغني قوله[٢]: «قبل تفرق المتعاقدين» عنه[٣]، لشمول الثاني[٤] لما في حكم المجلس[٥]، هذا إذا كان وكيلاً في القبض، دون الصرف[٦].

(ولو كان وكيلاً في الصرف) سواء كان مع ذلك وكيلاً في القبض، أم لا **(فالمعتبر مفارقته)** لمن وقع العقد معه، دون المالك، والضابط أن المعتبر التقابض قبل تفرق المتعاقدين، سواء كانا مالكين، أم وكيلين.

(ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد)[٧]، لأنه حينئذ يجمع حكم الربا والصرف، فيعتبر فيه التقابض في المجلس نظراً إلى الصرف، وعدم التفاضل نظراً إلى الربا، سواء اتفقا في الجودة والرداءة والصفة، أم اختلفا، بل **(وإن كان أحدهما مكسوراً، أو رديئاً)** والآخر صحيحاً أو جيد الجوهر.

---

(١) وهو اصطحابهما في المشي عرفاً وإن فارقا مجلس العقد، لأن المدار على عدم التفرق بأبدانهما.

(٢) قول المصنف.

(٣) عن مجلس العقد.

(٤) وهو قبل تفرق المتعاقدين.

(٥) وهو الاصطحاب في المشي عرفاً.

(٦) دون بيع الصرف.

(٧) كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة، فهو بيع صرف، لأنه بيع الأثمان بالأثمان، فيشترط فيه شروط الصرف من التقابض في المجلس وغيره، ويشترط فيه شروط البيع الربوي لأنهما موزونان، بل لا يجوز التفاضل هنا ولو تم التقابض، بلا فرق بين المصوغ والمكسور وجيد الجوهر ورديئه، لصدق اتحاد الجنس فيه، نعم لو شرطت الصياغة لكانت زيادة فيصح بذل شيء في قبالها بالإضافة إلى العوض الذي هو بمقدار المعوض وزناً.
ويجوز التفاضل إذا كانا من جنسين كبيع الذهب بالفضة، وكذا العكس، ومنه تعرف عدم جواز بيع تراب معدن الفضة بالفضة الخالصة، ولا بترابها، من باب الاحتياط عن الوقوع في الربا، لعدم العلم بالمساواة، وكذا لا يباع تراب معدن الذهب بالذهب الخالص، ولا بترابه، نعم يجوز بيع تراب أحدهما بالآخر، لعدم اتحاد الجنس، ولو مزج الترابان وجمعا في صفقة، جاز بيعهما بالذهب والفضة معاً، لانصراف كل جنس إلى ما يخالفه.

(وتراب معدن أحدهما يباع بالآخر، أو بجنس غيرهما) لا بجنسه، لاحتمال زيادة أحد العوضين عن الآخر، فيدخل الربا، ولو عُلِمَ زيادة الثمن عما في التراب من جنسه لم يصح هنا[١]، وإن صح في المغشوش بغيره، لأن التراب لا قيمة له ليصلح في مقابلة الزائد.

(وترابهما) إذا جُمعا، أو أريد بيعهما معاً **(يباعان بهما[٢])** فينصرف كلٌ إلى مخالفه، ويجوز بيعهما[٣] بأحدهما[٤] مع زيادة الثمن على مجانسه[٥] بما يصلح عوضاً في مقابل الآخر، وأولى منهما بيعهما بغيرهما[٦]، **(ولا عبرة باليسير من الذهب في النحاس)** بضم النون، **(واليسير من الفضة في الرصاص)** بفتح الراء، **(فلا يمنع من صحة البيع بذلك الجنس)**[٧] وإن لم يُعلم زيادة الثمن عن ذلك

---

(١) كما لو باع تراب الذهب مثلاً بالذهب، وعلم أن الذهب الذي وقع عوضاً هو أكثر من الذهب المخلوط بالتراب والواقع معوّضاً، وذلك لأن الزيادة في العوض لا شيء في قبالها من المعوض، إذ الزائد في المعوض عن الذهب هو التراب، وهو مما لا قيمة له.
بخلاف ما لو باع الدينار المغشوش مثلاً وهو ذهب مختلط بغيره، فباعه بأكثر مما فيه من الذهب فيجوز، لأن الزائد في العوض يكون في قبال الغش في المعوض، وهو مما له قيمة، لأن الذهب عندما يغش يخلط بالنحاس غالباً.

(٢) بالذهب والفضة.

(٣) تراب الذهب والفضة لو مزجا.

(٤) من الذهب أو الفضة.

(٥) من الذهب أو الفضة الواقعين في المعوض.

(٦) بغير الذهب والفضة.

(٧) النحاس والرصاص، والمعنى: أنه يجوز بيع الرصاص بالفضة وإن كان في الرصاص فضة يسيرة، ويجوز بيع النحاس بالذهب وإن كان في النحاس ذهب يسير، فيجوز البيع من دون اشتراط التقابض في المجلس، لعدم صدق بيع الصرف، لأنه ليس بيع أثمان بمثلها، وهو ليس بيع مجانس بمثله، فلا يجري فيه حكم الربا، وإن لم تعلم زيادة الثمن عن ذلك اليسير، لأنه مضمحل وتابع غير مقصود بالبيع، ولصحيح عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام (في الأسرب يشترى بالفضة، قال: إذا كان الغالب عليه الأسرب فلا بأس به)[١]، والأسرب هو الرصاص، وخبر معاوية عن أبي عبد=

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الصرف حديث ١.

اليسير، ولم يُقبَض في المجلس ما يساويه، لأنه مضمحل، وتابع غير مقصود بالبيع، ومثله المنقوش منهما على السقوف والجدران بحيث لا يحصل منه شيء يُعتَدُّ به على تقدير نزعه.

ولا فرق في المنع[1] من الزيادة في أحد المتجانسين بين العينية، وهي الزيادة في الوزن، والحكمية، كما لو بيع المتساويان وشرط مع أحدهما شرطاً وإن كان صنعة.

= الله عليه السلام (سألته عن جوهر الأسرب وهو إذا خلُص كان فيه فضة، أيصلح أن يُسلم الرجل فيه الدراهم المسماة، فقال: إذا كان الغالب عليه اسم الأسرب فلا بأس بذلك، يعني لا يُعرف إلا بالأسرب)[1]، ولأنه تابع غير مقصود بالبيع أُلحق به الحلية التي يُزين بها السقوف والجدران، فإنه يجوز بيع هذه السقوف والجدران المزينة بالذهب ويكون عوضها ذهباً، وإن لم يكن الذهب الذي وقع عوضاً أكثر من الذهب الذي هو الحلية حتى تكون الزيادة في قبال نفس السقوف والجدران، وذلك لأن الذهب الذي هو جزء من السقوف والجدران لم يكن مقصوداً بالبيع بل كان تابعاً، فيصدق أنه بيع سقف أو جدارٍ بالذهب، وهو ليس بيع مجانس بمثله، حتى يجري فيه حكم الربا، ولا بيع صرف، حتى يشترط فيه التقابض في المجلس.

(١) سيأتي في باب الربا حرمة الزيادة في بيع المتجانسين إذا كانا من المكيل أو الموزون، بلا فرق في الزيادة بين العينية أو الحكمية، سواء كانت الحكمية شرطاً له مال أم نفع، بل حتى اشتراط الأجل في أحد العوضين يوجب الزيادة المحرمة.

ولازم ذلك عدم جواز بيع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم، لأن هذا الشرط من الربا، ولكن ورد جواز ذلك في رواية أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يقول للصائغ: صغ لي هذا الخاتم وأبدل لك درهماً طازجاً بدرهم غلة، قال: لا بأس)[2]، وعمل بها الشيخ في النهاية وجماعة بعد حملها على بيع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم، وعلّل ابن إدريس الجواز بأن الربا هو الزيادة في العين إذا كان العوضان من جنس واحد، وهنا لا زيادة عينية، هذا وقيل: يقتصر بها على موردها وهو بيع الدرهم بالدرهم بشرط الصياغة المذكورة لأنها مخالفة للقواعد، وذهب الشيخ في النهاية إلى تعميم ذلك البيع، أعني: بيع الدرهم بالدرهم مع أي شرط، لعدم الفرق بين الصياغة وغيرها، ولازم مبنى ابن إدريس من أن حرمة الزيادة العينية جواز بيع مطلق =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الصرف حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الصرف حديث ١.

(وقيل: يجوز اشتراط صياغة خاتم في شراء درهم بدرهم، للرواية) التي رواها أبو الصباح الكناني (رحمه الله) عن الصادق عليه السلام قال: (سألته عن الرجل يقول للصائغ: صغ لي هذا الخاتم، وأُبدلُ لك درهماً طازجياً بدرهم غلّة، قال عليه السلام: لا بأس)، واختلفوا في تنزيل الرواية، فقيل: إن حكمها مستثنى من الزيادة الممنوعة، فيجوز بيع درهم بدرهم مع شرط صياغة الخاتم، ولا يُتعدَّى إلى غيره، اقتصاراً فيما خالف الأصل على موضع النص، وهو القول الذي حكاه المصنف (رحمه الله)، وقيل[١]: يُتعدَّى إلى كل شرط، لعدم الفرق[٢]، وقيل: إلى كل[٣] شرط حكمي، والأقوال كلها ضعيفة، لأن بناءها على دلالة الرواية على أصل الحكم[٤].

(وهي غير صريحة في المطلوب)، لأنها تضمنت إبدال درهم طازج بدرهم غلّة مع شرط الصياغة من جانب الغلّة.

وقد ذكر أهل اللغة أن الطازج هو الخالص، والغلّة غيره، وهو المغشوش، وحينئذ فالزيادة الحكمية وهي الصياغة في مقابلة الغش، وهذا لا مانع منه

= المتجانسين ـ ولا داعي للاقتصار على بيع الدرهم بالدرهم ـ مع اشتراط أي شرط حكمي دون العيني.

هذا وقد قيل: إن الرواية لا تدل على مدعاهم المذكور من بيع الدرهم بالدرهم مع اشتراط الصياغة، بل تدل على الصياغة المذكورة بشرط البيع، وهذا ليس من بيع أحد المتجانسين مع الزيادة في شيء.

والانصاف أن الرواية صريحة في بيع الدرهم الطازج بدرهم غلة مع اشتراط الصياغة، والطازج هو الخالص، كما نص عليه بعض أهل اللغة على ما في المسالك، والغلة هو المغشوش أو المكسر، وعليه فالزيادة هنا لا توجب الربا، لأن بيع الخالص بالمغشوس مع الزيادة على أساس أن تكون الزيادة من الخالص في قبال ما زاد من المغشوس، وهذا ليس مخالفاً للقواعد، ولذا فالرواية موافقة للقواعد، ولا داعي لردها كما عن ابن حمزة، ولا للتردد فيها كما عن المحقق وغيره إذا سلم سندها، أو ثبتت حجيتها.

(١) وهو قول الشيخ في النهاية، ولكن خصها ببيع الدرهم بالدرهم.

(٢) بين الصياغة وغيرها من الشروط.

(٣) وهو قول ابن إدريس مع تعميم المورد إلى كل بيع وإلى كل شرط غير عيني.

(٤) وهو بيع الدرهم بالدرهم مع الزيادة.

مطلقاً[١]، وعلى هذا يصح الحكم ويُتعدَّى[٢]، لا في مطلق الدرهم[٣] كما ذكروه ونقله عنهم المصنف (رحمه الله)، **(مع مخالفتها)** أي: الرواية **(للأصل)** لو حملت على الاطلاق[٤] كما ذكروه، لأن الأصل المطَّرد عدم جواز الزيادة من أحد الجانبين حكمية كانت، أو عينية، فلا يجوز الاستناد فيما خالف الأصل إلى هذه الرواية، مع أن في طريقها مَنْ لا يُعلم[٥] حالُه.

(والأواني المصوغة من النقدين إذا بيعت بهما[٦]).....

---

(١) سواء كانت الزيادة عينية أم حكمية.

(٢) إلى كل زيادة.

(٣) بل في خصوص إبدال الطازج بالغلة.

(٤) على الاطلاق في الدراهم.

(٥) وهو محمد بن فضيل، وهو مشترك بين جماعة، بعضهم مجهول، نعم احتمل صاحب نقد الرجال أنه محمد بن القاسم بن الفضيل الثقة، فراجع.

(٦) بالنقدين من ذهب وفضة، هذا والمجتمع من جنسين ـ وهما الذهب والفضة ـ يجوز بيعه بغير جنسهما مطلقاً، وبهما معاً لانصراف كلٍ إلى ما يخالفه، سواء علم قدر كل واحدٍ من المجتمع أم لا، مع معرفته قدر المجموع، وسواء أمكن تخليصهما أم لا.

ويجوز بيع المجتمع بكل واحدٍ من الذهب والفضة، إذا علم زيادة العوض عما يوجد في المجتمع من جنسه بحيث يصلح الزائد ثمناً للآخر وإن قلّ، سواء أمكن تخليصهما أم لا، هذا هو مقتضى القواعد في بيع المتجانسين مع عدم الزيادة حذراً من الربا.

هذا وذهب الشيخ في النهاية وتبعه عليه جماعة منهم المحقق في الشرائع إلى أن الأواني المصوغة من الذهب والفضة ـ وهي المراد من المجتمع في الكلام السابق ـ يجوز بيع كل واحدٍ منهما بجنسه من غير زيادة مع العلم بمقداره، وبغير الجنس مع الزيادة، وإذا لم يعلم المقدار وأمكن تخليصهما لم تبع هذه الأواني بأحدهما بل بيعت بهما أو بغيرهما، وإن لم يعلم المقدار ولم يمكن التخليص وكان أحدهما أغلب بيعت هذه الأواني بالأقل منهما خاصة، وإن تساويا بيعت بهما، استناداً إلى أخبار.

منها: خبر إبراهيم بن هلال (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جام فيه فضة وذهب أشتريه بذهب أو فضة؟ فقال: إن كان يقدر على تخليصه فلا، وإن لم يقدر على تخليصه فلا بأس)[١]، وخبر عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن شراء الذهب فيه =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الصرف حديث ٥.

معاً (جاز) مطلقاً[١]، **(وإن بيعت بأحدهما)** خاصة **(اشتُرِطَت زيادته على جنسه)**، لتكون الزيادة في مقابلة الجنس الآخر، بحيث تصلح ثمناً له[٢] وإن قلّ، ولا فرق في الحالين[٣] بين العلم بقدر كل واحد منهما، وعدمه، ولا بين إمكان تخليص أحدهما عن الآخر، وعدمه، ولا بين بيعها بالأقل مما فيها من النقدين، والأكثر.

(ويكفي غلبة الظن) في زيادة الثمن على مجانسه من الجوهر، لعسر العلم اليقيني بقدره غالباً، ومشقة التخليص الموجب له[٤]، وفي الدروس اعتبر القطع بزيادة الثمن، وهو أجود[٥].

(وحِلية السيف والمركب يعتبر فيها العلم إن أريد بيعها)[٦] أي: الحِلية

= الفضة بالذهب؟ قال: لا يصلح إلا بالدنانير والوَرِق)[١]، وخبر أبي عبد الله مولى عبد ربه عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن الجوهر الذي يخرج من المعدن، وفيه ذهب وفضة وصفر جميعاً، كيف نشتريه؟ قال: اشتر بالذهب والفضة جميعاً)[٢]، وهي ضعيفة السند غير وافية بتمام ما ذكره الشيخ في النهاية، مع عدم الدلالة فيها على التفصيل بين التخلص وعدمه، على أنها محمولة على عدم العلم بمقدار كلٍ منهما، فلو بيعت الأواني المصوغة منهما بهما فلا مخالفة للقواعد المقررة في باب الربا، والمستفادة من صحاح الأخبار، والمعمول بها بين الأصحاب، لانصراف كل جنس إلى ما يخالفه.

(١) سواء كان كلٌ من الذهب والفضة الموجودين في الأواني مساوياً لجنسهما في العوض أم زائداً أم مختلفاً، لانصراف كلٍ منهما إلى ما يخالفه.

(٢) بحيث تصلح الزيادة ثمناً للجنس الآخر، وإن قلّ.

(٣) هذا ردُ الشارح على الشيخ، والمراد من الحالين حال بيع الأواني بهما أو بأحدهما خاصة، ومن هذا الرد تعرف الضعف في كلام الشيخ المتقدم.

(٤) للعلم اليقيني.

(٥) بل متعين، ومع تعسر التخليص فيتعذر تحصيل العلم، فيتعين بيع الذهب أو الفضة الموجود في الأواني بغير مجانسه.

(٦) المراكب والسيوف المحلاة بالذهب أو الفضة إذا أريد بيعها، فإن علم ما فيها من ذهب أو فضة فيجوز بيعها بغير جنسها مطلقاً ولو مع عدم الزيادة، وبجنسها مع الزيادة لتكون =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الصرف حديث ٣و٥.

(بجنسها)، والمراد بيع الحلية والمحلَّى، لكن لَمَّا كان الغرض التخلص من الربا والصرف خَصَّ الحلية، ويعتبر مع بيعها بجنسها زيادة الثمن عليها، لتكون الزيادة في مقابلة السيف والمركب إن ضمهما إليها **(فإن تعذر)** العلم **(كفى الظن الغالب بزيادة الثمن عليها)**.

والأجود اعتبار القطع[١]، وفقاً للدروس وظاهِرِ الأكثر، فإن تعذر[٢] بيعت بغير جنسها، بل يجوز بيعها بغير الجنس مطلقاً[٣] كغيرها، وإنما خَصَّ المصنف موضع الاشتباه[٤].

(ولو باعه بنصف دينار فَشَقٌّ[٥]) أي: نصفُ كاملٍ مشاعٌ، لأن النصف حقيقة في ذلك[٦]، **(إلا أن يراد)** نصف **(صحيح عرفاً)** بأن يكون هناك نصف مضروب[٧] بحيث ينصرف الإطلاق إليه، **(أو نطقاً)** بأن يُصرِّح بإرادة الصحيح

= الزيادة في قبال المحلَّى من سيف أو مركب.
وإن جُهل مقدار الحلية فيجوز بيعها بغير جنسها ولو مع عدم الزيادة، ويجوز بيعها بجنسها بشرط القطع بزيادة الثمن عنها وإن لم يعلم مقدارها، ليكون الزائد في قبال المحلّى، من دون فرق بين إمكان نزع الحلية وعدمه.

(١) بل هو المتعين.

(٢) القطع.

(٣) ولو بغير زيادة، تعذر العلم أو لا، أما إذا بيعت بجنسها فلا بد من الزيادة، ولا يجوز بيعها بالأقل لأنه موجب للربا.

(٤) وهو بيع الحلية بجنسها.

(٥) الشق ـ بفتح الشين وتشديد القاف ـ هو النصف من كل شيء، وأصل المسألة لو باع خمسة دراهم مثلاً بنصف دينار كان للبائع شق دينار على نحو الاشاعة بمقتضى الحقيقة اللغوية، ولا يُلزم المشتري بشق دينار صحيح، بمعنى تنصيف الدينار نصفين وإعطاء البائع نصفاً منه على نحو التعيين.
إلا أن يُصرح بالصحيح بالمعنى المتقدم، أو يكون هناك عرفٌ حاكم، فيقدم على المعنى اللغوي، ولو اختلف العرف حمل الاطلاق على الشق بالمعنى المشاع، بسبب عدم انضباط العرف، خلافاً للتذكرة حيث حكم بالبطلان هنا مع عدم التعيين للجهالة.

(٦) في النصف المشاع.

(٧) نصف منقسم عن النصف الآخر.

وإن لم يكن الإطلاق محمولاً عليه فينصرف إليه[١]، وعلى الأول[٢] فلو باعه بنصف دينار آخر تخير بين أن يعطيه شقي دينارين ويصير شريكاً فيهما، وبين أن يعطيه ديناراً كاملاً عنهما، وعلى الثاني[٣] لا يجب قبول الكامل[٤]، **(وكذا)** القول **(في نصف درهم)** وأجزائهما[٥] غير النصف.

(وحكم تراب الذهب والفضة عند الصَيَّاغة) ـ بفتح الصاد وتشديد الياء ـ جمع صائغ[٦] **(حكم)** تراب **(المعدن)** في جواز بيعه مع اجتماعهما بهما[٧]، وبغيرهما[٨]، وبأحدهما[٩]، مع العلم بزيادة الثمن عن مجانسه، ومع الانفراد[١٠] بغير جنسه.

---

(١) تفريع على كون الاطلاق محمولاً عليه.

(٢) صورة الاطلاق المحمول على الشق بمقتضى الحقيقة اللغوية.

(٣) صورة الاطلاق المحمول على الصحيح إما للتصريح أو لإرادة ذلك، وقد علم ذلك من القرائن كالعرف.

(٤) بل له المطالبة بنصفين صحيحين.

(٥) اجزاء الدينار والدرهم.

(٦) جمعه صاغة لا صياغة هذا من جهة ومن جهة أخرى فلعل اللفظ الوارد في كلام الماتن هو بكسر الصاد مع تخفيف الياء فيكون مصدراً، ويبقى الكلام دالاً على تحرير موضوع المسألة، بل عبّر بالمصدر غيره من الفقهاء كالمحقق في الشرائع وغيره.
وعلى كلٍ فالذهب والفضة المجتمعان عند الصائغ بعد صياغة ذهب الناس وفضتها لهما نفس حكم الأواني المصوغة من الذهب والفضة، من بيع المجتمع بالذهب والفضة مطلقاً لانصرافٍ كلٍ إلى ما يخالفه، سواء علم قدر كل واحد من المجتمع أم لا، مع معرفة قدر المجموع، وسواء أمكن تخليصهما أم لا، ويجوز بيع المجتمع بكل واحدٍ من الذهب والفضة إذا علم زيادة العوض عما يوجد في المجتمع ليكون الزائد في قبال الجنس الآخر، سواء أمكن تخليصهما أم لا.

(٧) بالذهب والفضة معاً ولو مع الزيادة لانصراف كلٍ إلى ما يخالفه.

(٨) غير الذهب الفضة.

(٩) من الذهب أو الفضة.

(١٠) كتراب الذهب أو تراب الفضة فقط، فإنه يجوز بيعه بغير جنسه مع الزيادة، وهذا ما صرح به الشارح، ويجوز بيعه بجنسه مع المساواة حذراً من الربا.

(ويجب) على الصائغ **(الصدقة به مع جهل أربابه)**[١] بكل وجه، ولو علمهم في محصورين وجب التخلص منهم، ولو بالصلح، مع جهل حق كل واحد بخصوصه، ويتخير مع الجهل بين الصدقة بعينه وقيمته[٢].

(والأقرب الضمان لو ظهروا ولم يرضوا بها) أي: بالصدقة، لعموم الأدلة الدالة على ضمان ما أخذت اليد، خرج منه ما إذا رضوا، أو استمر الاشتباه، فيبقى الباقي.

ووجه العدم إذن الشارع له في الصدقة فلا يتعقب الضمان، ومصرف هذه الصدقة الفقراء والمساكين، ويلحق بها[٣] ما شابهها من الصنائع الموجبة لتخلف أثر المال، كالحدادة والطحن والخياطة والخبازة.

---

(١) فيتصدق به أو يبيعه ثم يتصدق به، لأنه مجهول المالك لا يعرف أربابه كما هو الغالب، وعليه يحمل خبر علي بن ميمون الصائغ (سألت أبا عبد الله عليه السلام عما يُكنَس من التراب فأبيعه فما أصنع به؟ قال: تصدق به، فإمّا لك وإمّا لأهله، قلت: فإن فيه ذهباً وفضة وحديداً فبأي شيء أبيعه؟ قال: بعه بطعام، قلت: فإن كان لي قرابة محتاج أعطيه منه؟ قال: نعم)[١]، نعم لو علم صاحبه وجب إرجاعه إليه لأنه ماله، ولو علم صاحبه ضمن عددٍ محصور وجب التحلل منه ولو بالصلح ونحوه، لأن الصدقة بمال الغير مشروطة باليأس من معرفته، وعلى هذا يجب التخلص من كل غريم يعلمه، وذلك عند الفراغ من العمل، فلو أخّر حتى صار مجهولاً أثم بالتأخير ولزمه الحكم السابق.

ثم إن مصرفه مصرف الصدقات الواجبة فلو ظهر بعض المستحقين بعد الصدقة، ولم يرضَ بها ضمن حصته لعموم النبوي: (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)[٢]، ويحتمل العدم، لأن الشارع قد أمره بالصدقة، فهو إذن شارعي لا يتعقبه الضمان، وهو الأقوى.

(٢) بأن يبيعه ثم يتصدق بالثمن.

(٣) بالصياغة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الصرف حديث ١.

(٢) سنن البيهقي ج٦ ص١٥٨، رقم الحديث: ١١٥١٩، وكنز العمال ج١٠ ص٣٦٠، رقم الحديث: ٢٩٨١١.

(ولو كان بعضهم معلوماً وجب الخروج من حقه) وعلى هذا[١] يجب التخلص من كل غريم يعلمه، وذلك[٢] يتحقق عند الفراغ من عمل كل واحد، فلو أخَّر حتى صار مجهولاً أثم بالتأخير، ولزمه حكم ما سبق.

(خاتمة: الدراهم والدنانير يتعينان بالتعيين[٣])

عندنا **(في الصرف وغيره)**، لعموم الأدلة الدالة على التعيين، والوفاء بالعقد، ولقيام المقتضي في غيرها[٤]، **(فلو ظهر عيب في المعين)**[٥] ثمناً كان، أم

---

(١) من وجوب الخروج من مال الذي عرف شخصه.

(٢) التخلص.

(٣) الدراهم والدنانير يتعينان بذكرهما في العقد، وهذا موضع وفاق بيننا، لعموم الأمر بالوفاء بالعقود[١]، فإذا اشتملت العقود على التعيين لم يتم الوفاء بها إلا بجميع مشخصاتها، ولأن المقتضي لتعيين غيرهما هو العقد، وهو حاصل هنا، ولذا لا بد من دفع نفس الدراهم والدنانير المعيَّنة فلا يجوز دفع غيرهما ولو تساوت الأوصاف، وإن تلف المعين قبل القبض انفسخ البيع ولم يكن له دفع بدله وإن ساواه، ولو كان في المعين عيب فلا يستبدل بل إما أن يرضى به أو يفسخ العقد.

وغالب مخالفينا على ذلك إلا أبا حنيفة حيث ذهب إلى أنها لا تتعين بالعقد بل بالقبض، وأثبت نقيض هذه الأحكام.

(٤) في غير الدراهم والدنانير، والمقتضي هو العقد.

(٥) والمعنى: لو اشترى دراهم بمثلها معينة، ووجد جميع ما صار إليه من المثمن من غير جنس الدراهم، بل هي رصاص ونحوه كان البيع باطلاً بلا خلاف ولا إشكال، وكذا في غير الصرف فيما لو باعه ثوباً كتاناً فبان صوفاً، بطل البيع لتخلف القصد عما وقع عليه العقد، إذ وقع العقد على العين الخارجية وهي رصاص أو صوف مع أن القصد هو الفضة أو الكتان، وليس له الإبدال لوقوع العقد على عين شخصية فلا يتناول غيرها، ولا الأرش لعدم وقوع الصحيح والمعيب على هذه العين، بلا فرق في ذلك كله بين كون المعين ثمناً أو مثمناً.

وكذا الحكم فيما لو وجد بعض المعين من غير جنس الدراهم فيبطل البيع في هذا=

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

مثمناً (**من غير جنسه**) بأن ظهرت الدراهم نحاساً، أو رصاصاً (**بطل**) البيع (**فيه**)، لأن ما وقع عليه العقد غير مقصود بالشراء، والعقد تابع له[١]، (**فإن كان بإزائه مجانسه بطل البيع من أصله**) إن ظهر الجميع كذلك[٢]، وإلا[٣] فبالنسبة (**كدراهم بدراهم، وإن كان**) ما بإزائه (**مخالفاً**) **في الجنس**[٤] (**صح**) البيع (**في السليم**[٥] **وما قابله، ويجوز**) لكل منهما (**الفسخ مع الجهل**) بالعيب، لتبعض الصفقة.

(**ولو كان العيب من الجنس**)[٦] كخشونة الجوهر، واضطراب السكة،

= البعض فقط، وللذي انتقل إليه المعيّن خيار تبعض الصفقة، وله الإمضاء مع أخذ البعض الآخر، ولكن يأخذه بحصته من مجانسه من دون زيادة لئلا يلزم الربا.

(١) للقصد.

(٢) معيباً بحيث ظهر من غير جنسه.

(٣) فإن ظهر العيب في البعض.

(٤) كبيع دراهم بدنانير معينة.

(٥) فيما لو ظهر العيب في البعض فقط، وأما لو ظهر العيب في الجميع فقد عرفت بطلان البيع من رأس في المجانس، ومثله في غير المجانس.

(٦) لو اشترى دراهم بمثلها معينة فوجد جميع ما صار إليه من جنس الدراهم، ولكن به عيب، كخشونة الجوهر أو اضطراب السكة، كان له رد الجميع أو إمساكه، وليس له رد البعض فقط بتبعض الصفقة، وليس له الإبدال للتعيين.

وإن كان العيب مختصاً بالبعض تخيّر أيضاً بين رد الجميع وإمساكه، ولكن هل له رد المعيب وحده، قيل: لا، لإفضائه إلى تبعض الصفقة على الآخر فيمتنع الرد، كما لو كان المعيب جميعه وأراد ردّ بعضه، وهذا ما قطع به المحقق وجماعة، وقيل: له الاقتصار على ردّ المعيب، لانتقال الصحيح بالبيع، وثبوت الخيار في الباقي لعارض العيب، وهو لا يوجب فسخ البيع، وهذا ما رجحه العلامة في التذكرة.

وأما الأرش فهو منفي، سواء كان العيب في الجميع أم البعض، لأن المفروض أن البيع بين دراهم ودراهم، وهما من جنس الفضة الموزونة، وهما متساويان قدراً، فلو أخذ أرش المعيب لزم زيادة قدر المعيب على الصحيح وهذا ما يوجب الربا، مع ضميمة أن جيد الجوهر ورديئه جنس واحد، نعم لو كانا مختلفين كالدراهم والدنانير جاز له أخذ الأرش ما داما في المجلس، فإن فارقاه لم يجز أن يأخذ الأرش لئلا يُعدّ صرفاً بعد التفرق.

(وكان بإزائه مجانس[١]، فله الرد بغير أرش)، لئلا يلزم زيادة جانب المعيب المفضي إلى الربا، لأن هذا النقص حكمي، فهو في حكم الصحيح[٢]، **(وفي المخالف[٣])** بإزاء المعيب **(إن كان صرفاً)** كما لو باعه ذهباً بفضة فظهر أحدهما معيباً من الجنس **(فله الأرش في المجلس[٤]، والرد)**.

أما ثبوت الأرش فللعيب، ولا يضر هنا زيادة عوضه للإختلاف[٥]، واعتبر كونه في المجلس للصرف، ووجه الرد ظاهر، لأنه مقتضى خيار العيب بشرطه[٦].

(وبعد التفرق له الرد، ولا يجوز أخذ الأرش من النقدين)، لئلا يكون صرفاً **(بعد التفرق، ولو أخذ)** الأرش **(من غيرهما[٧])**، **قيل)** والقائل العلامة (رحمه الله): **(جاز)**، لأنه[٨] حينئذ كالمعاوضة بغير الأثمان[٩] فيكون جملة العقد بمنزلة بيع وصرف، والبيع ما أخذ عوضه بعد التفرق.

ويشكل[١٠] بأن الأرش جزء من الثمن، والمعتبر فيه النقد الغالب، فإذا

---

(١) كبيع الدرهم بالدرهم.

(٢) لأن الجوهر الرديء كالجيد ما داما في الوزن سواء.

(٣) كبيع الدرهم بالدينار.

(٤) والتقييد بالمجلس لئلا يلزم الصرف بعد المجلس مع أنه يشترط فيه التقابض في المجلس.

(٥) الاختلاف في الجنس.

(٦) شرط الخيار المذكور، وشرطه ما لو كان جاهلاً.

(٧) غير النقدين بعد التفرق، كما لو باع أحد النقدين بالآخر ثم ظهر أحدهما معيباً في الجنس كخشونة الجوهر واضطراب السكة وتم التفرق، فهل يجوز أخذ أرش المعيب بعد المجلس من غير النقدين، قال الفاضل في التحرير والشهيدان في الدروس والمسالك بجوازه، لعدم كون الأرش صرفاً، لأنه ليس من النقدين، بل هو معاوضة بغيرهما، ويكون جملة العقد الذي وقع بمنزلة بيع وصرف، فصرف باعتبار ما وقع من التقابض في المجلس بالنسبة للسليم، وبيع باعتبار الأرش بالنسبة للمعيب الذي وقع بعد المجلس.

(٨) الأرش من غير النقدين.

(٩) بغير النقدين.

(١٠) الماتن هنا توقف في الحكم والشارح جزم بعدمه، لأن المعروف كون الأرش جزءاً من =

اختار الأرش لزم النقد حينئذ[١]، واتفاقهما على غيره[٢] معاوضةٌ[٣] على النقد الثابت في الذمة أرشاً لا نفس الأرش.

ويمكن دفعه[٤] بأن الثابت[٥] وإن كان هو النقد، لكن لَمّا لم يتعين[٦] إلا باختياره الأرش، إذ لو ردَّ لم يكن الأرش ثابتاً كان ابتداء تعلقه[٧] بالذمة الذي هو بمنزلة المعاوضة اختيارَه[٨]، فيعتبر حينئذ قبضه قبل التفرق[٩]، مراعاة للصرف، وكما يكفي في لزوم معاوضة الصرف دفع نفس الأثمان قبل التفرق، كذا يكفي دفع عوضها[١٠] قبله[١١]، . . . . . .

= الثمن، والمعتبر في الثمن هو النقد، على أن الحقوق المالية يُرجع فيها إلى النقدين، وعلى كلٍ فلو اختار الأرش لزم النقد، فيثبت بيع الصرف ولازمه عدم الجواز لتفرق المجلس، واختيارهما هنا غير النقدين إنما هو من باب المعاوضة عن الأرش الثابت في الذمة والذي عرفت أنه نقد.

(١) حين اختيار الأرش، ويلزم أنه صرف فيبطل لكونه بعد التفرق.

(٢) غير النقد، وهذا هو المفروض في المسألة.

(٣) خبر لقوله: «واتفاقهما».

(٤) دفع دليل العدم الموجب لعدم جواز قبض الأرش من غيرهما بعد تفرق المجلس، وحاصل الدفع: أن الثابت من الأرش هو النقد لما تقدم، ولكن لا يثبت الأرش في ذمة الذي دفع المعيب إلا حين اختيار صاحب الخيار ذلك، إذ له الرد وأن لا يختار الأرش، فإذا اختار الأرش بعد مجلس العقد فيثبت الأرش حينئذٍ في ذمة الطرف الآخر، وقد عرفت أن الثابت من الأرش هو النقد، فيثبت النقد حينئذٍ في ذمة الطرف الآخر في مجلس الاختيار، وعليه فلا بد من قبض نقد الأرش في هذا المجلس.
ومما تقدم تعرف أنه وإن جاز قبض الأرش من غير النقدين في غير مجلس العقد لكن لا بدّ من قبض الأرش الذي هو النقد في مجلس الاختيار.

(٥) الثابت من الأرش.

(٦) لم يتعين الأرش.

(٧) ابتداء تعلق النقد الذي هو بمنزلة المعاوضة عن الأرش.

(٨) اختيار الأرش.

(٩) عن مجلس الاختيار.

(١٠) عوض الأثمان.

(١١) قبل التفرق عن مجلس الاختيار.

بل مطلق[١] براءة ذمة من يُطلب منه[٢] منه[٣]، فإذا اتفقا على جعله من غير النقدين جاز، وكانت المعاوضة كأنها واقعة به[٤].

وفيه[٥]: أن ذلك يقتضي جواز أخذه في مجلس اختياره من النقدين أيضاً، ولا يقولون به، ولزومه[٦] وإن كان موقوفاً على اختياره[٧] إلا أن سببه[٨] العيب الثابت حالة العقد فقد صدق التفرق[٩] قبل أخذه وإن لم يكن[١٠] مستقراً[١١].

والحق أنا إن اعتبرنا في ثبوت الأرش السبب[١٢] لزم بطلان البيع فيما قابله[١٣] بالتفرق[١٤] قبل قبضه[١٥] مطلقاً[١٦]، وإن اعتبرنا[١٧] حالة

---

(١) بل يكفي في لزوم المعاوضة مطلق براءة ذمة من يطلب منه عوض الصرف من ذلك العوض قبل التفرق، حتى لو كان الابراء بهبة.

(٢) من يطلب منه العوضُ، ولفظ «منه» متعلق بـ«يطلب».

(٣) من العوض، وهو متعلق بـ«براءة».

(٤) بغير النقدين.

(٥) وفي الدفع، وحاصل ما فيه أن ذلك يقتضي جواز أخذ الأرش في مجلس اختياره من النقدين أيضاً، ما دام المدار على القبض في مجلس اختيار الأرش مع أنهم لا يقولون بذلك، لما تقدم من عدم جواز أخذ الأرش من النقدين بعد مجلس العقد.

(٦) لزوم الأرش.

(٧) اختيار الأرش.

(٨) سبب الأرش.

(٩) باعتبار أن سبب الأرش حاصل حالة العقد، وأخذ الأرش تم بعده ولو في مجلس الاختيار.

(١٠) الأرش.

(١١) مستقراً في ذمة البائع.

(١٢) وهو العيب.

(١٣) السبب هو العيب، ومقابله الأرش.

(١٤) بسبب التفرق.

(١٥) قبل قبضه حين ثبوت السبب، وهو قبضه حالة العقد.

(١٦) سواء كان الأرش من النقدين أم من غيرهما.

(١٧) اعتبرنا ثبوت الأرش.

اختياره[١]، أو جعلناه[٢] تمام السبب[٣] على وجه النقل لزم جواز أخذه[٤] في مجلسه[٥] مطلقاً[٦]، وإن جعلنا ذلك[٧] كاشفاً عن ثبوته[٨] بالعقد لزم البطلان فيه[٩] أيضاً[١٠]، وعلى كل حال فالمعتبر منه[١١] النقد الغالب، وما اتفقا على أخذه أمر آخر[١٢]، والوجه الأخير[١٣] أوضح، فيتجه مع اختياره[١٤] البطلان فيما قابله[١٥] مطلقاً[١٦]، وإن رضي بالمدفوع لزم[١٧].

فإن قيل[١٨]: المدفوع أرشاً ليس هو أحدَ عوضي الصرف، وإنما هو عوض صفة فائتة في أحد العوضين، ويترتب استحقاقها[١٩] على صحة العقد، وقد حصل التقابض في كل من العوضين فلا مقتضي للبطلان، إذ وجوب

---

(١) حال اختيار الأرش.
(٢) جعلنا اختيار الأرش.
(٣) تمام السبب لثبوت الأرش، إذ سببه مؤلف من العيب واختيار الأرش.
(٤) أخذ الأرش.
(٥) مجلس الاختيار.
(٦) سواء كان من النقدين أم من غيرهما.
(٧) اختيار الأرش.
(٨) ثبوت الأرش.
(٩) الأرش.
(١٠) كما في الوجه الأول إذ يشترط القبض في مجلس العقد ولم يتم.
(١١) من الأرش.
(١٢) بل معاوضة على ما ثبت بالأرش.
(١٣) من كون اختيار الأرش كاشفاً عن ثبوته بالعقد.
(١٤) اختيار الأرش.
(١٥) قابل الأرش، ووجه البطلان لأنه غير مقبوض في مجلس العقد.
(١٦) سواء كان الأرش من النقدين أم لا.
(١٧) وإن أمضى البيع ورضي بالمعيب المدفوع إليه من غير أرش لزم العقد.
(١٨) وهو قول للمحقق الثاني في جامعه، وحاصله أن الأرش يُعطى في قبال صفة فائتة في أحد العوضين، وهذا لا يحتاج إلى التقابض في المجلس، إذ التقابض شرط في عوضي الصرف لا في صفاتهما.
(١٩) استحقاق الصفة الفائتة.

التقابض إنما هو في عوضي الصرف، لا فيما وجب بسببهما[١].

قلنا: الأرش وإن لم يكن أحدَ العوضين، لكنه كالجزء من الناقص منهما، ومن ثَمّ حكموا بأنه جزء من الثمن، نسبته إليه[٢] كنسبة قيمة الصحيح إلى المعيب، والتقابض الحاصل في العوضين وقع متزلزلاً، إذ يحتمل رده[٣] رأساً، وأخذُ[٤] أرش النقصان الذي هو كتتمة العوض الناقص، فكان[٥] بمنزلة بعض العوض، والتخيير بين أخذه والعفو عنه[٦] ورد المبيع لا ينافي ثبوته[٧]، غايته التخيير بينه وبين أمر آخر[٨]، فيكون ثابتاً ثبوتاً تخييرياً بينه وبين ما ذكر[٩].

(ولو كان) العيب الجنسي **(في غير صرف)**[١٠] بأن كان العوض الآخر عَرَضاً **(فلاشك في جواز الرد والأرش)**، إعطاءً للمعيب حكمه شرعاً[١١]، ولا مانع منه هنا **(مطلقاً)** سواء كان قبل التفرق، أم بعده.

(ولو كانا) أي: العوضان **(غير معينين)**[١٢] **فله الإبدال)** مع ظهور العيب

---

(١) بسبب عوضي الصرف كصفة فائتة فيهما.

(٢) نسبة الأرش إلى الثمن.

(٣) رد المبيع.

(٤) معطوف على قوله «يحتمل رده».

(٥) الأرش.

(٦) العفو عن الأرش مع إمضاء البيع.

(٧) ثبوت الأرش.

(٨) وهو الرد أو العفو.

(٩) من الرد أو العفو.

(١٠) بأن اشترى متاعاً بدراهم، ووجد عيباً جنسياً في الدراهم كاضطراب السكة فلا شك في جواز الرد بالعيب، والأرش، والامضاء بلا إشكال فيه قبل التفرق أو بعده، لعدم كونه صرفاً حتى يشترط فيه التقابض في المجلس، هذا وكل متاع يُسمى عرضاً سوى الدرهم والدينار فهما أثمان.

(١١) من الرد أو الأرش أو الامضاء من دون شيء آخر.

(١٢) ما تقدم كان شراء معينة بمثلها، وهنا لو اشترى دراهم في الذمة بمثلها، ووجد جميع ما صار إليه غير فضة قبل التفرق، كان له المطالبة بالبدل قطعاً، لأن العوض في الذمة وهو =

جنسياً[١] كان، أم خارجياً[٢]، لأن العقد وقع على أمر كلي والمقبوض غيره، فإذا لم يكن[٣] مطابقاً لم يتعين، لوجوده في ضمنه[٤]، لكن الإبدال (**ماداما في المجلس في الصرف**)، أما بعده[٥] فلا، لأنه يقتضي عدم الرضا بالمقبوض قبل التفرق وأن الأمر الكلي باق في الذمة فيؤدي إلى فساد الصرف[٦].

هذا إذا كان العيب من الجنس، أمَّا غيره[٧] فالمقبوض ليس ما وقع عليه

= أمرٌ كلي، والمدفوع لما لم يكن من الجنس امتنع أن يكون فرداً للمبيع، فيطالب بحقه حيث لم يحصل التفرق قبل القبض.

وإن كان ظهر ذلك بعد التفرق بطل الصرف، لعدم القبض في المجلس، وإن ظهر ذلك في البعض طالب بالبدل قبل التفرق، وأما بعده فيبطل الصرف فيه، لعدم التقابض ويصح في الباقي لوجود المقتضي، وكان له خيار تبعض الصفقة.

ولو خرج المدفوع معيباً بالجنس، لأنه مضطرب السكة ونحوه، وفرض كون العيب في الجميع كان مخيراً بين الرد للعيب والامساك من غير أرش لئلا يلزم الربا، وكان له المطالبة بالإبدال قبل التفرق، لأن العوض أمرٌ كلي في الذمة وهو محمول على الصحيح فله المطالبة به حينئذٍ، وأما بعد التفرق ففيه تردد وخلاف، فعن الشيخ وابن حمزة والفاضل والمحقق الثاني والشهيد الثاني أن له ذلك، وعن الشهيد في الدروس أنه لا يجوز وهو ظاهر اللمعة هنا باعتبار أن الابدال يقتضي عدم الرضا بالمقبوض قبل التفرق وأن المبيع حقيقة إنما هو البدل، وقد حصل التفرق قبل قبضه فيكون الصرف باطلاً.

ووجه الجواز أن التقابض تحقق في العوضين قبل التفرق، وكونه معيباً لا يخرجه عن الجنسية ولا يخرجه عن حقيقة العوض، غايته بالعيب المذكور يثبت له الخيار، ولكنه أصبح ملكاً له ونماؤه له من حين العقد إلى حين الرد، ومن ثَمّ لو فسخ رجع الحق إلى الذمة فيتعين أن المقبوض أولاً عوض قد قبضه قبل التفرق، وبه يتحقق شرط الصحة لهذا البيع.

(١) كاضطراب السكة.

(٢) كأن يظهر كونه من الرصاص.

(٣) المقبوض.

(٤) لوجود الكلي في فرده، والمقبوض ليس من أفراده.

(٥) بعد المجلس، أي: بعد التفرق.

(٦) وسيأتي منه تقوية عكسه.

(٧) كأن يكون العيب خارجياً بأن ظهر أنه من الرصاص مثلاً.

العقد مطلقاً[١] فيبطل بالتفرق، لعدم التقابض في المجلس.

ويحتمل قوياً مع كون العيب جنسياً جواز إبداله بعد التفرق، لصدق التقابض في العوضين قبله[٢]، والمقبوض محسوب عوضاً وإن كان معيباً، لكونه[٣] من الجنس فلا يخرج عن حقيقة العوض المعين، غايته كونه مفوتاً لبعض الأوصاف فاستدراكه ممكن بالخيار، ومن ثَمّ لو رضي به[٤] استقر ملكه عليه، ونماؤه له على التقديرين[٥].

بخلاف غير الجنسي[٦] وحينئذ[٧] فإذا فسخ[٨] رجع الحق إلى الذمة، فيتعين حينئذ[٩] كونه[١٠] عوضاً صحيحاً، لكن يجب قبض البدل[١١] في مجلس الرد، بناءً على أن الفسخ رفع العوض، فإذا لم يقدح في الصحة سابقاً يتعين القبض حينئذ ليتحقق التقابض.

---

(١) أصلاً.
(٢) قبل التفرق، وقد تقدم شرحه.
(٣) لكون المعيب.
(٤) بالمعيب.
(٥) تقدير الرضا به، وتقدير الرد، لأن نماء المعيب المقبوض للقابض.
(٦) فلا يستقر ملكه عليه على تقدير الرضا، ولا يكون نماؤه له على التقديرين، لعدم وقوع العقد عليه أصلاً.
(٧) حين الإبدال مع كون العيب جنسياً.
(٨) فسخ في العوض المعيب ولم يفسخ أصل البيع.
(٩) حين الفسخ.
(١٠) كون المقبوض أولاً.
(١١) قال الشارح في المسالك: «ولكن هل يجب قبض البدل في مجلس الرد، بناءً على أن الفسخ رَفَعَ العوض وصيّر عوض الصرف غير مقبوض، فإذا لم يقدح في صحة السابقة يتعين القبض حينئذٍ لتحقق التقابض، أو يسقط اعتباره، من حيث صدق التقابض في العوضين الذي هو شرط الصحة، والأصل براءة الذمة من وجوب قبض آخر، ولأن الصرف قد حكم بصحته بالقبض السابق، فيستصحب إلى أن يثبت المزيل؟ وجهان أجودهما الثاني».

ويحتمل قوياً سقوط اعتباره أيضاً، لصدق التقابض في العوضين الذي هو شرط الصحة، وللحكم بصحة الصرف بالقبض السابق فيستصحب إلى أن يثبت خلافه، وما وقع[١] غيرُ كاف في الحكم بوجوب التقابض[٢]، لأنه حكم طارىء بعد ثبوت البيع.

(وفي غيره) أي: غير الصرف له الإبدال، **(وإن تفرقا)**، لانتفاء المانع منه[٣] مع وجود المقتضي له[٤]، وهو العيب في عين لم يتعين عوضاً.

(الفصل السادس: في السلف[٥])

وهو بيع **(مضمون)**[٦] في الذمة، مضبوط، بمال معلوم مقبوضٍ[٧] في المجلس إلى أجل معلوم[٨]، بصيغة خاصة، **(وينعقد بقوله)** أي: قول المُسلِم وهو المشتري **(أسلمت إليك، أو أسلفتك)**، أو سلَّفتك بالتضعيف، وفي سلَّمتك وجه[٩]، **(كذا[١٠])** .....

---

(١) ما وقع ثانياً من الرد.

(٢) في مجلس الرد.

(٣) من الإبدال، بعد جواز القبض فيه بعد مجلس العقد.

(٤) للإبدال.

(٥) وهو السلم، وكلاهما بفتح السين واللام، وهو ابتياع كلي بثمنٍ حال عكس النسيئة، ويقال للمشتري المسلم بكسر اللام، وللبائع المسلَم إليه، وللثمن المسلَم، وللمبيع المسلَم فيه، وهو نوع من أنواع البيع، فلا بد فيه من إيجاب وقبول، وينعقد بلفظ أسلمت إليك أو أسلفتك كذا في كذا هذا من المشتري، ويقول البائع المسلَم إليه: قبلت وشبهه، بلا خلاف فيه، وصدور الايجاب من المشتري هنا من جملة أحكام السلف التي اختص بها عن باقي أفراد البيع.

(٦) بيع كلي في الذمة.

(٧) لاخراج بيع الدين بالدين فله حكم، وسيأتي البحث فيه.

(٨) سيأتي دليله.

(٩) لدلالته صريحاً على المقصود هذا بحسب اللغة، ولكن في التذكرة «ويجيء سلَّمت إلا أن الفقهاء لم يستعملوه».

(١٠) وهو الثمن.

في كذا[١] **إلى كذا**[٢]**، ويقبل المخاطب)** وهو المُسْلَمُ إليه ـ وهو البائع ـ بقوله: قبلت وشبهه، ولو جعل الإيجاب منه جاز بلفظ البيع والتمليك، واستلمت منك واستلفت وتسلفت ونحوه[٣].

(ويشترط فيه[٤]**)** شروط البيع بأسرها[٥]، ويختص بشروط: **(ذكر الجنس)**[٦]، والمراد به هنا الحقيقة النوعية كالحنطة والشعير، **(والوصفِ الرافع للجهالة)** الفارقِ بين أصناف ذلك النوع، لا مطلق الوصف، **(بل الذي يختلف لأجله الثمن اختلافاً ظاهراً)** لا يتسامح بمثله عادة، فلا يقدح الاختلاف اليسير غير المؤدي إليه[٧]، والمرجع في الأوصاف إلى العرف، وربما كان العامي أعرف بها من الفقيه، وحظ الفقيه منها الإجمال، والمعتبر من الوصف ما يتناوله الاسم المزيل لاختلاف أثمان الأفراد الداخلة في المعين[٨]، **(ولا يبلغ فيه الغاية)** فإن بلغها وأفضى إلى عزة الوجود بطل، وإلا صح[٩].

(واشتراط الجيد والرديء جائز)[١٠]، لإمكان تحصيلهما بسهولة، والواجب

---

(١) وهو المبيع.

(٢) إلى أجل معلوم.

(٣) والقبول من المسلِم وهو المشتري بقوله: قبلت ونحوه.

(٤) في السلف.

(٥) وقد تقدمت في الأبحاث السابقة.

(٦) وكذا الوصف، لأن ما يختلف لأجله الثمن اختلافاً لا يتسامح بمثله فلا بد من ذكره، ولذا لا بد من ذكر الجنس والمراد به الحقيقة النوعية، ولا بد من ذكر الوصف الموجب لاختلاف الثمن.

(٧) إلى اختلاف الثمن.

(٨) من أفراد النوع الواحد.

(٩) ولا يبلغ في الوصف الغاية، لأنه يكفي ذكر الوصف المزيل لاختلاف الأثمان فقط، ولو استقصى في الأوصاف ووجد الموضوع صح السلم، وإن عزّ وجوده بطل، كما هو واضح، لتعذر المبيع غالباً.

(١٠) بلا خلاف فيه، بل قد يقال ـ كما في الجواهر ـ بكونهما من الأوصاف التي يتوقف رفع الجهالة على ذكرهما، ومن هنا حُكي عن المبسوط والتذكرة وجوب التعرض لهما. =

أقل ما يطلق عليه اسم الجيد، فإن زاد عنه زاد خيراً، وما يصدق عليه اسم الرديء، وكلما قلّل الوصف فقد أحسن.

(و) شرط (**الأجود والأردأ ممتنع**)، لعدم الانضباط، إذ ما من جيد إلا ويمكن وجود أجود منه، وكذا الأردأ، والحكم في الأجود وفاق، وأما الأردأ فالأجود أنه كذلك.

وربما قيل بصحته، والاكتفاء بكونه في المرتبة الثانية من الرديء لتتحقق الأفضلية، ثم إذا كان الفرد المدفوع أردأ فهو الحق، وإلا فدفع الجيد عن الرديء جائز، وقبوله لازم، فيمكن التخلص بخلاف الأجود.

ويشكل بأن ضبط المُسلم فيه معتبر على وجه يمكن الرجوع إليه عند الحاجة مطلقاً[1]، ومن جملتها ما لو امتنع المُسلمُ إليه من دفعه فيؤخذ من ماله بأمر الحاكم قهراً، وذلك غير ممكن هنا، لأن الجيد غير متعين عليه فلا يجوز لغيره دفعه فيتعذر التخلص، فعدم الصحة أوضح، وتردد المصنف في الدروس.

(وكل ما لا يضبط وصفه يمتنع السلم فيه[2]، كاللحم والخبز والنبل

= نعم لو شرط الأجود لم يصح لتعذره بلا خلاف فيه، لأنه ما من فرد جيد إلا ويمكن أن يكون فوقه ما هو أجود منه، فلا يتحقق كون المدفوع من أفراد الحق.
وكذا لو شرط الأردأ لأنه ما من رديء إلا وهناك أردأ منه، هذا على المشهور، وعن المحقق في الشرائع أنه يصح اشتراط الأردأ، لإمكان التخلص بدفع الرديء، فإن كان هو الأردأ فهو عين الحق وإلا فيكون قد دفع الجيد عن الرديء وهو جائز.
وفيه: أنه لا يكفي هذا في صحة العقد بل يجب مع ذلك تعيين المسلم فيه بالضبط بحيث يمكن الرجوع إليه عند الحاجة، ويمكن تسليمه ولو بالقهر بأن يدفعه إلى الحاكم من مال المسلَّم إليه عند تعذر تسليمه مع أن هذين الأمرين منتفيان عن الأردأ، لأنه غير متعين.

(١) سواء امتنع وجوده أم لا.

(٢) تقدم أن ذكر الجنس والوصف الرافعين للجهالة لازم، ومنه تعرف أن كل شيء مما لا ينضبط بالوصف على وجهٍ ترتفع جهالته ولا يؤدي إلى عزة وجوده لا يصح السلم فيه قطعاً، بلا خلاف فيه كاللحم نيئه ومشويه، ويشهد له خبر جابر عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن السلف في اللحم، قال: لا تقربنّه فإنه يعطيك مرة السمين ومرة التاوي، ومرة المهزول، اشتره معاينة يداً بيد، قال: وسألته عن السلف في روايا الماء، فقال: لا =

المنحوت) ويجوز قبله[١]، لإمكان ضبطها[٢] بالعدد والوزن، وما يبقى فيه[٣] من الاختلاف غير قادح، لعدم اختلاف الثمن بسببه[٤] بخلاف المعمول[٥]، **(والجلود)**[٦] لتعذر ضبطها، وبالوزن لا يفيد الوصف المعتبر، لأن أهم أوصافها السَمْنُ ولا يحصل به[٧]، وقيل: يجوز، لإمكان ضبطه بالمشاهدة، ورُدَّ بأنه خروج عن السلم، لأنه دين، ويمكن الجمع بمشاهدة جملة يدخل المسلم فيه في ضمنها من غير تعيين، وهو غير مُخرِج عن وضعه[٨]، كاشتراطه من غلة قرية معينة لا تخيس عادة، وحينئذ فيكفي مشاهدة الحيوان عن الإمعان في الوصف، والمشهور المنع مطلقاً[٩].

= تقربنّها فإنه يعطيك مرة ناقصة ومرة كاملة، ولكن اشترها معاينة يداً بيد فهذا أسلم لك وله)[١]، ومثله الخبز.

(١) قبل النحت.

(٢) ضبط الأعواد قبل النحت.

(٣) وما يبقى في المسلم فيه من الأعواد.

(٤) بسبب الاختلاف غير القادح.

(٥) المنحوت.

(٦) المشهور على المنع، للجهالة، واختلاف الخلقة، وتعذر الضبط حتى بالوزن، لأن القيمة لا ترتبط به، وعن الشيخ والقاضي الجواز مع المشاهدة، وهي تدفع المحاذير السابقة، وفيه ـ كما عن المحقق ـ: أنه بالمشاهدة يخرج عن السلم الذي عرفت كونه كلياً مضموناً في الذمة.
وانتصر لهما الشارح في المسالك وهنا بأنه يخرج عن السلم بالمشاهدة مع تعيين المبيع، وكلام الشيخ أعم، فيمكن حمله على مشاهدة جملة كثيرة يكون المسلم فيه داخلاً في ضمنها، وهذا القدر لا يخرج عن السلم كما لو شرط الثمرة من بلد معيّن أو الغلة من قرية معينة لا تخيس عادة.

(٧) بالوزن.

(٨) وضع السلم.

(٩) حتى مع المشاهدة لجملة يدخل فيها المسلم فيه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب السلف حديث ١.

(والجواهر واللآلىء الكبار[١]، لتعذر ضبطها) على وجهٍ يرفع بسببه اختلاف الثمن، **(وتفاوت الثمن فيها)** تفاوتاً باعتبارات لا تحصل بدون المشاهدة، أما اللآلىء الصغار التي لا تشتمل على أوصاف كثيرة تختلف القيمة باختلافها فيجوز مع ضبط ما يعتبر فيها، سواء في ذلك المتخذة للدواء، وغيرها، وكذا القول في بعض الجواهر التي لا يتفاوت الثمن باعتبارها تفاوتاً بيناً كبعض العقيق، وهو خيرة الدروس.

(ويجوز السلم في الحبوب، والفواكه[٢]، والخُضَر، والشحم، والطيب، والحيوان كلِّه) ناطقاً، وصامتاً، **(حتى في شاة لبون)**، لإمكان ضبطها، وكثرة وجود مثلها، وجهالةُ مقدار اللبن غيرُ مانعة على تقدير وجوده، لأنه تابع، **(ويلزم تسليمَ شاة يمكن أن تحلب في مقارب زمان التسليم)**، فلا يكفي الحامل وإن قرب زمان ولادتها، **(ولا يشترط أن يكون اللبن حاصلاً بالفعل حينئذ[٣]، فلو حلبها وسلَّمها أجزأت)**، لصدق اسم الشاة اللبون عليها بعده[٤].

(أما الجارية الحامل، أو ذات الولد، أو الشاة كذلك[٥] فالأقرب.....

---

(١) لم يفرق المحقق في الشرائع بين اللآلئ الكبيرة والصغيرة لاشتراكهما في علة المنع، وهي تعذر ضبطها بحيث ترتفع جهالتها، وفرّق جماعة بينهما، فجوزوه في الصغار لأنها تباع وزناً ولا يُعتبر فيها صفات كثيرة توجب تفاوت القيمة بخلاف الكبار، وعن بعضهم التفريق بين ما يتخذ للتداوي فيجوز وبين ما يتخذ للزينة فلا، وذلك لأن المأخوذ للتداوي يراد منه الوزن فقط دون الأوصاف، والأولى من الجميع إناطة ذلك إلى العرف.

(٢) بعدما عرفت جواز السلم فيما يمكن ضبطه بالوصف المعلوم تعرف جوازه في الخضر والفواكه والحبوب وكل ما تنبته الأرض، والشحم والطيب والملابس والأشربة والأدوية والألبان والسمن والحيوان الاناسي منه وغيره، حتى شاة اللبون، خلافاً للشافعي في أحد قوليه فمنعه لمجهولية اللبن، مع أن اللبن من التوابع، ويكفي في الشاة اللبون ما كان من شأنها ذلك، فيجوز تسليم شاة ليس فيها لبن، بل لو كان فيها لبن لجاز له حلبها وتسليمها بلا لبن، وإذا كان المدار في الشاة اللبون على الشاة التي من شأنها ذلك فلا يجوز تسليم الحامل وإن قرب زمن ولادتها.

(٣) حين التسليم.

(٤) بعد الحلب.

(٥) الشاة الحامل أو ذات الولد.

المنع[١]، لاعتبار وصف كل واحد منهما[٢]، فيعز اجتماعهما في واحد[٣]، ولجهالة الحمل وعدم إمكان وصفه، وقيل: يجوز في الجميع، لإمكانه[٤] من غير عسر، واغتفار الجهالة في الحمل لأنه تابع، وفي الدروس جوّز في الحامل مطلقاً[٥]، وفي ذات الولد المقصود بها الخدمة، دون التسري، والأجود الجواز مطلقاً[٦]، لأن عزة وجود مثل ذلك[٧] غير واضح، وعموم الأمر بالوفاء بالعقد يقتضيه.

(ولا بد من قبض الثمن قبل التفرق[٨]، أو المحاسبة به[٩] من دين عليه) أي: على المُسلَم[١٠] **(إذا لم يشترط ذلك في العقد)** بأن يجعل الثمن نفس ما في

---

(١) كما عن الشيخ في مبسوطه والماتن هنا في لمعته، أما في الحامل لجهالة أوصاف الحمل، وأما في ذات الولد لعزة الوجود، والمشهور على الجواز، لاغتفار الجهالة في الحمل، لأنه تابع، ولامكان وصف الولد في ذات الولد على نحوٍ لا يؤدي إلى عسر الوجود، والغريب من الماتن أنه استقرب المنع في الجارية الحامل هنا، مع أنه قائل بالجواز فيها في الدروس، سواء كانت حسناء أم شوهاء.

(٢) من الأم وولدها.

(٣) بالنسبة لذات الولد.

(٤) إمكان وصف كل واحد من الأم وولدها من غير استلزام عزة الوجود.

(٥) سواء كان الجارية للخدمة أم للتسري.

(٦) في الحامل وذات الولد، سواء كان ذلك للخدمة أم للتسري.

(٧) وهو اجتماع وصفي الأم والولد.

(٨) وهذا من شرائط السلم بحيث لو افترقا قبل القبض بطل العقد، وعليه الاجماع كما عن التذكرة، وظاهر ابن الجنيد جواز تأخير القبض ثلاثة أيام، وهو متروك كما في الدروس والمسالك.

(٩) بالثمن.

(١٠) البائع الذي هو مديون للمشتري، بحيث يفرض الثمن وفاءً للدين، وأصل المسألة هكذا: لو شرط المشتري أن يكون الثمن من دين له على البائع، وكان شرطاً في العقد، فالمشهور على البطلان، لأنه بيع دين بدين، فيشمله خبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله ﷺ: لا يباع الدين بالدين)[١]، ومثله غيره. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب السلف حديث ٢.

الذمة، **(ولو شرطه)** كذلك[١] **(بطل، لأنه بيع دين بدين)** أما كون المسلَم فيه ديناً فواضح، وأما الثمن الذي في الذمة فلأنه دين في ذمة المسلَم، فإذا جعل عوضاً للمسلَم فيه صدق بيع الدين بالدين، لأن نفس الدين قد قُرِنَ بالباء[٢] فصار ثمناً، بخلاف المحاسبة عليه قبل التفرق إذا لم يشترط، لأنه استيفاء دين قبل التفرق، مع عدم ورود العقد عليه، فلا يقصر عما لو أطلقاه ثم أحضره قبل التفرق، وإنما يفتقر إلى المحاسبة مع تخالفهما[٣] جنساً أو وصفاً، أما لو اتفق ما في الذمة والثمن فيهما[٤] وقع التهاتر قهرياً ولزم العقد.

= وذهب المحقق وتلميذه الآبي والفاضل في التحرير والقطيفي إلى الجواز، لأن النهي عن بيع الدين بمثله لا يشمله إلا إذا كان ديناً قبل العقد، لا لما صار ديناً في العقد، ولأن ما في الذمة بمنزلة المقبوض، ويشهد له خبر إسماعيل بن عمر (أنه كان له على رجل دراهم فعرض عليه الرجل أن يبيعه بها طعاماً إلى أجلٍ، فأمر إسماعيل يسأله، فقال: لا بأس بذلك، فعاد إليه إسماعيل فسأله عن ذلك وقال: إني كنت أمرت فلاناً فسألك عنها فقلت لا بأس، فقال: ما يقول فيها مَنْ عندكم؟ قلت: يقولون: فاسد، فقال: لا تفعله فإني أوهمت)[١]، والاعتذار بالوهم من جهة التقية، ولذا تعرف أن الحكم الواقعي هو الجواز، ولكن الجماعة حكموا بالكراهة خروجاً عن شبهة الخلاف ليس إلا.

ثم لو اشترى الدائن من المديون مبيعاً إلى أجل ولم يعين كون الثمن من الدين ولكنهما تقاصا في المجلس مع اتفاق الجنس والوصف أو تحاسبا مع الاختلاف، على أنه لو اتحد الجنس والوصف فالتقاص قهري وإلا فالتحاسب متوقف على التراضي وعلى كلٍ فهو غير مشمول للنهي عن بيع الدين بالدين فلا بد من الحكم بالصحة لأن ذلك استيفاء محض قبل التفرق مع عدم ورود العقد على ما في الذمة، ومع ذلك قيل بالبطلان، لأن الثمن قد تشخص بما في الذمة فيكون بيع دين بمثله، ولأن هذا معاوضة على ثمن السلم قبل قبضه، وفيه: أما الأول فلأن الثمن هنا أمرٌ كلي وتعيينه في شخص لا يقتضي كونه هو الثمن الذي جرى عليه العقد، والثاني لا يضر بعد قبضه قبل التفرق.

(١) في متن العقد.

(٢) في قوله: بعت هذا بهذا.

(٣) الثمن وما في الذمة.

(٤) في الجنس والوصف.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب السلف حديث ١.

ولكن المصنف في الدروس استشكل على هذا[١] صحة العقد، استناداً إلى أنه يلزم منه[٢] كون مورد العقد ديناً بدين، ويندفع بأن بيع الدين بالدين لا يتحقق إلا إذا جعلا معاً في نفس العقد متقابلين في المعاوضة، قضية للباء[٣]، وهي[٤] منتفية هنا، لأن الثمن هنا أمر كلي، وتعيينه بعد العقد في شخص لا يقتضي كونه هو الثمن الذي جرى عليه العقد، ومثل هذا التقاصّ والتحاسب استيفاء، لا معاوضة، ولو أثر مثل ذلك[٥] لأثر مع إطلاقه[٦]، ثم دفعه في المجلس، لصدق بيع الدين بالدين عليه ابتداء، بل قيل[٧] بجواز الصورة الثانية أيضاً، وهي[٨] ما لو جعل الدين ثمناً في العقد، نظراً إلى أن ما في الذمة بمنزلة المقبوض.

(وتقديره)[٩] أي: المسلَم فيه[١٠]، أو ما يعم الثمن[١١] **(بالكيل، أو الوزن**

---

(١) على اتفاق ما في الذمة والثمن المحقق للتهاتر، فأورد المصنف على صحة العقد أنه من بيع الدين بالدين.

(٢) من التهاتر.

(٣) وهي الباء الداخلة على العوض والقاضية بوجود العوض والمعوض معاً، ولذا لا يصدق بيع الدين بالدين إلا إذا كانا كذلك قبل العقد.

(٤) المقابلة بين الدينين.

(٥) مثل الاستيفاء والتقاص والتهاتر.

(٦) إطلاق الثمن في العقد.

(٧) عن المحقق والآبي والفاضل والمقداد والقطيفي على ما تقدم.

(٨) الصورة الثانية.

(٩) من شروط السلف أو السلم تقدير المبيع بالكيل أو الوزن المعروفين إذا كان مما يكال أو يوزن بلا خلاف فيه، ضرورة توقف معرفته عليهما إذا كان كذلك في المشاهدة ففي الغياب من باب أولى، ولازم ذلك لو عوّلا على صخرة مجهولة أو مكيال مجهول لم يصح السلم لأنه غررٌ، نعم لو كان المبيع مما تكفي مشاهدته في حال الحضور بأن يباع جزافاً فقد صرح غير واحد بوجوب تقديره بالكيل أو الوزن في بيع السلم لعدم المشاهدة فيه حتى ترتفع الجهالة والغرر.

(١٠) وهو المبيع.

(١١) الضمير في «تقديره» شامل للمثمن والثمن وإن كان على خلاف عبارة الماتن.

المعلومين) فيما يكال، أو يوزن، وفيما لا يُضبط إلا به[١]، وإن جاز بيعه جزافاً كالحطب والحجارة، لأن المشاهدة ترفع الغرر، بخلاف الدين، واحترز بالمعلومين عن الإحالة على مكيال، أو صنجة مجهولين فيبطل، **(أو العدد)**[٢] في المعدود، **(مع قلة التفاوت)** كالصنف الخاص من الجوز واللوز، أما مع كثرته كالرمان فلا يجوز بغير الوزن.

والظاهر أن البيض ملحق بالجوز في جوازه مع تعيين الصنف، وفي الدروس قطع بإلحاقه بالرمان الممتنع به، وفي مثل الثوب يعتبر ضبطه بالذرع وإن جاز بيعه بدونه مع المشاهدة كما مر، وكان عليه أن يذكره أيضاً، لخروجه عن الاعتبارات[٣] المذكورة، ولو جعلت هذه الأشياء ثمناً فإن كان مُشاهَداً لحقه حكم البيع المطلق، فيكفي مشاهدة ما يكفي مشاهدته فيه، واعتبار ما يعتبر[٤].

(وتعيين الأجل[٥] المحروس من التفاوت) بحيث لا يحتمل الزيادة والنقصان

---

(١) بالكيل أو الوزن، وهو الذي يباع جزافاً في المشاهدة فلا يمكن ضبطه في حال الغياب كما هو المفروض في السلم إلا بأحدهما.

(٢) بحيث يباع في المشاهدة عداً كالبيض، فلا بد من عدّه في السلم لرفع الغرر، وكذا لو كان يباع جزافاً في حال الحضور فلا بدّ من بيعه بالعدّ إذا كان العدّ رافعاً للجهالة كالبيض والجوز، دون الرمان لعدم ارتفاع الغرر إلا بالعدّ والمشاهدة ولذا يتعين بيعه وزناً في السلم وهذا ما ذهب إليه الفاضل في جملة من كتبه والشهيدان وجماعة.

وعن الشيخ والمحقق وابني زهرة وإدريس والعلامة في التذكرة أنه لا يجوز السلف في المعدود لعدم ارتفاع الجهالة به، لكثرة اختلاف المعدود في الكبر والصغر وغيرهما، والاكتفاء بالعدّ في المشاهدة لارتفاع الغرر بها لا به.

والحق أن المدار على الانضباط الرافع للجهالة ولاختلاف الثمن، وهذا ما يختلف باختلاف الأمصار والاعصار والأشياء المعدودة فالاحالة إلى العرف هو الأولى.

(٣) من الكيل والوزن والعدّ، وخروجه لأن الثوب يباع جزافاً بالمشاهدة.

(٤) من الكيل أو الوزن.

(٥) فلو ذكر أجلاً مجهولاً، أو يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج، أو إلى أوان الحصاد، كان بيع السلم باطلاً بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: النبوي (من أسلف في ثمرٍ فليسلف في كيلٍ معلوم ووزن معلوم وإلى أجلٍ =

إن أريد موضوعه[١]، ولو أريد به مطلق البيع لم يشترط[٢] وإن وقع بلفظ السلم،

= معلوم)[١]، وخبر سماعة (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن السلم وهو السلف في الحرير والمتاع الذي يصنع في البلد الذي أنت به، قال: نعم إذا كان إلى أجل معلوم)[٢].

(١) موضوع السلم.

(٢) لم يشترط الأجل لو ذكر السلم وأراد مطلق البيع، لأن الأجل شرط في السلم لا في مطلق البيع.

وأصل المسألة فيما لو ذكر السلم وارد به نفس السلم لا مطلق البيع، وكان المثمن حالاً فهل يبطل لعدم الأجل كما عن جماعة، أو يصح لصحيح ابن الحجاج (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالاً، قال: ليس به بأس، قلت: إنهم يفسدونه عندنا، قال: وأيّ شيء يقولون في السلم؟ قلت: لا يرون به بأساً، يقولون: هذا إلى أجل، فإذا كان إلى غير أجل وليس عند صاحبه فلا يصلح، فقال: فإذا لم يكن إلى أجل كان أجود، ثم قال: لا بأس بأن يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه لا يسمي له أجلاً، إلا أن يكون بيعاً لا يوجد مثل العنب والبطيخ في غير زمانه، فلا ينبغي شراء ذلك حالاً)[٣]، وظاهره جواز وقوع السلم للمثمن بشرط أن يكون عام الوجود وقت العقد كما هو صريح ذيل الخبر، وهذا ما مال إليه المحقق في الشرائع والعلامة في القواعد والشهيد الأول في الدروس واللمعة هنا، إلا أن الشارح حمل عبارته على ما لو أراد مطلق البيع من لفظ السلم، وقد تبع بذلك المحقق الثاني حيث فسر عبارة القواعد بذلك، مع أن عبارة القواعد كعبارة اللمعة هنا ظاهرة في إرادة السلم من لفظ السلم لا مطلق البيع، ولذا سيعترف الشارح فيما بعد أن الظاهر من عبارة اللمعة ما ذكرناه، هذا من جهة ومن جهة أخرى فلو أراد مطلق البيع من لفظ السلم وكان المثمن حالاً فالنزاع فيه ليس من ناحية حالية المثمن في مطلق البيع، لأن الحالية هو الأصل في البيع المعروف بل النزاع في جواز إرادة مطلق البيع من لفظ السلم، وقد ذكر الشارح للجواز دليلاً، وحاصله أن مطلق البيع عام والسلم خاص وإرادة العام من الخاص جائز بعد عدم إرادة الخاص لقرينة الحلول في المثمن.

---

(١) سنن البيهقي ج٦ ص٣١، رقم الحديث ١١٠٨٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب السلف حديث ٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ١.

(والأقرب جوازه) أي: السلم **(حالاً مع عموم الوجود)** أي: وجود المسلَم فيه **(عند العقد)**، ليكون مقدوراً على تسليمه حيث يكون مستحقاً.

ووجه القرب[١] أن السلم بعض جزئيات البيع[٢]، وقد استعمل لفظه[٣] في نقل الملك على الوجه المخصوص[٤] فجاز استعماله في الجنس[٥] لدلالته عليه حيث يصرح بإرادة المعنى العام[٦]، وذلك عند قصد الحلول، كما ينعقد البيع بملكتك كذا بكذا[٧]، مع أن التمليك موضوع لمعنى آخر، إلا أن قرينة العوض المقابل عيّنته للبيع، بل هذا[٨] أولى[٩]، لأنه بعض أفراده، بخلاف التمليك المستعمل شرعاً في الهبة بحيث لا يتبادر عند الإطلاق غيرها[١٠]، وإنما صرفه عنها القيود الخارجية.

ومثله القول فيما لو استعملا[١١] السلم في بيع عين شخصية[١٢]، وأولى بالجواز[١٣]، لأنها أبعد عن الغرر.

---

(١) استدلال من الشارح لجواز استعمال لفظ السلم في بيع ما يكون تسليمه حالاً، لا أنه استعمال في السلم حقيقة.

(٢) أحد أفراد البيع.

(٣) لفظ السلم.

(٤) وهو كون المثمن حالاً.

(٥) وهو مطلق البيع.

(٦) لأنه مع قصد الحلول في المثمن لا يعقل أن يقصد السلم، فيكون ذلك قرينة على أنه مستعمل في مطلق البيع الذي هو الجنس.

(٧) مع أن التمليك أعم من البيع، لكن ذكر العوض دليل على عدم إرادة الهبة، وهو الدليل على إرادة البيع.

(٨) إرادة البيع من لفظ السلم.

(٩) وجه الأولوية أن السلم بعض أفراد البيع بخلاف التمليك الذي يستعمل في الهبة، وهي مباينة لمعنى البيع، فإذا جاز استعمال المباين في مباينه فاستعمال الخاص في العام أولى.

(١٠) غير الهبة.

(١١) المتعاقدان.

(١٢) وكانت حاضرة.

(١٣) لأنها مشاهدة، ومشاهدة المبيع تنفي الغرر.

والحلول أدخل في إمكان التسليم من التأجيل[١].

ومن التعليل[٢] يلوح وجه المنع فيهما[٣] حيث إن بناءه[٤] على البيع المؤجَّل مُثمنُه الثابتُ في الذمة، وقد قال النبي ﷺ: «من أسلف فليُسلف في كيل معلوم، أو وزن معلوم، أو أجل معلوم».

وأجيب بتسليمه[٥] حيث يقصد السلم الخاص، والبحث فيما لو قصدا به[٦] البيع الحال.

واعلم أن ظاهر عبارة المصنف هنا ـ وفي الدروس وكثير ـ أن الخلاف مع قصد السلم[٧]، وأن المختار جوازه مؤجلاً وحالاً مع التصريح بالحلول ولو قصداً، بل مع الإطلاق أيضاً، ويحمل على الحلول، والذي يرشد إليه التعليل[٨] والجواب[٩] أن الخلاف فيما لو قصد به[١٠] البيعُ المطلق واستعمل السلم فيه[١١]

---

(١) لأن المثمن إذا كان حالاً فالبائع له قدرة على تسليمه أكثر من قدرته على تسليم المؤجل، ولذا يصح بيع العين الكلية مع الحلول بلفظ السلم وكذا بيع العين الشخصية.

(٢) كون السلم بعض أفراد البيع فيصح استعماله في مطلق البيع إذا كان المثمن حالاً سواء كان كلياً أم عيناً شخصية.
غير أن هذا التعليل ممنوع، لأن السلم موضوع لغة وشرعاً لبيع المؤجل، فاستعماله في الحال بحاجة إلى دليل ولا دليل ثمة، مع أن النبوي قد شرط الأجل في السلم.

(٣) في بيع الحال إذا كان كلياً أو شخصياً.

(٤) بناء السلم.

(٥) نسلم أن معنى السلم هو كون المبيع مؤجلاً، ولكن هذا ينفع فيما لو أطلق لفظ السلم وقصد به السلم، أما لو أطلق لفظ السلم وأريد به بيع الحال فالاستعمال مجازي ولا يشترط في المعنى المجازي شروط المعنى الحقيقي.

(٦) بالسلم.

(٧) ولذا لا داعي لحمل عبارة الماتن على ما لو قصد مطلق البيع كما فعله الشارح هنا.

(٨) وهو كون السلم بعض أفراد البيع،

(٩) وهو قول الشارح: «وأجيب بتسليمه».

(١٠) بالسلم.

(١١) في البيع المطلق.

بالقرائن، أما إذا أريد به[١] السلف المطلق[٢] اشترط ذكر الأجل[٣].

(ولا بد من كونه[٤] عام الوجود عند رأس الأجل إذا شرط الأجل) في البلد الذي شرط تسليمه فيه، أو بلد العقد حيث يطلق[٥] على رأي المصنف هنا، أو فيما قاربه[٦] بحيث ينقل إليه عادة، ولا يكفي وجوده فيما لا يعتاد نقله منه إليه إلا نادراً[٧]، كما لا يشترط وجوده حال العقد حيث يكون مؤجلاً، ولا فيما بينهما[٨]، ولو عين غلة بلد لم يكف وجوده في غيره وإن اعتيد نقله إليه[٩]، ولو انعكس بأن عيَّن غلة غيره[١٠] مع لزوم التسليم به[١١] شارطاً نقله إليه[١٢] فالوجه

---

(١) بالسلم.

(٢) المعنى الموضوع له أصلاً.

(٣) فيكون الشارح قد حكم ببطلان ما لو أراد السلم بلفظ السلم مع كون المثمن حالاً وهو على خلاف ظاهر صحيح ابن الحجاج المتقدم، هذا من جهة ومن جهة أخرى فالتعليل والجواب الواردان سابقاً لم يذكرا إلا في كلام المحقق الثاني في جامعه فقط، فلا يكونان دليلاً على ما ذكره الشارح، على أن المحقق الثاني قد سبق الشارح في هذا الاشتباه، وقد ذكرنا سابقاً أن أصل المسألة عندهم فيما لو قصد السلم بلفظ السلم وقد حُمل عندهما على ما لو قصد مطلق البيع.

(٤) يشترط كون المثمن موجوداً بحسب العادة وقت الحلول، ولو كان معدوماً وقت العقد، حتى تصدق القدرة على التسليم بذلك، إذ العاديات بمنزلة الموجودات.

(٥) سيأتي أنه لو أُطلق مكان التسليم فيحمل على بلد العقد على مذهب المصنف، وعليه فيشترط أن يكون المثمن عام الوجود فيه عند حلول الأجل حتى تصدق القدرة على التسليم.

(٦) قارب بلد التسليم أو بلد العقد بأن كان المثمن عام الوجود في أمكنة قريبة من هذين البلدين، مع إمكان نقل المثمن من مكانه إلى هذين البلدين، تحقيقاً لصدق القدرة على التسليم تنزيلاً للعاديات منزلة الموجودات.

(٧) فلا تصدق القدرة على التسليم لعدم العادة المنزل على عدم الوجود.

(٨) بين وقت العقد ووقت الحلول، إذ المدار على صدق القدرة على التسليم وقت الحلول.

(٩) إذ المثمن المسلم فيه هو غلة البلد لا غلة غيره المنقولة إليه.

(١٠) غلة غير بلد العقد.

(١١) ببلد العقد.

(١٢) نقل المثمن من مكان وجوده إلى بلد العقد.

الصحة[١]، وإن كان يبطل مع الإطلاق[٢]، والفرق[٣] أن بلد التسليم حينئذ بمنزلة شرط آخر[٤]، والمعتبر هو بلد[٥] المسلم فيه.

(والشهور يحمل) إطلاقها (على الهلالية)[٦] مع إمكانه كما إذا وقع العقد في

---

(١) لأنه مع تعارف نقله بعد تنزيل العاديات منزلة الموجودات يطمئن بصدق القدرة على التسليم التي هي المناط في صحة العقد هنا.

(٢) إطلاق الغلة منصرف إلى غلة بلد العقد والمفروض أنه لا غلة فيه، وإنما الموجود غلة غير البلد ولو في مكان آخر يتعارف نقله إليه، فيبطل البيع لتعذر وجود المثمن حينئذٍ.

(٣) الفرق بين ما لو عيّن غلة بلدٍ ولم تكن الغلة موجودة فيه بل في غيره، وبين ما لو عيّن غلة غير البلد وشرط التسليم في البلد الذي لم تكن الغلة فيه، فلا يكفي وجود الغلة في الغير على الأول فلا يصح البيع لتعذر وجود المثمن إذ المثمن هو غلة البلد، لا غلة غيره المنقولة إليه، وهو كافٍ على الثاني فيصح البيع.

(٤) فلذا يصح في الثاني المتقدم في الشرح.

(٥) والأولى القول «والمعتبر هو غلة بلد المسلم فيه» ولذا لا يصح في الأول المتقدم في الشرح.

(٦) يحمل الشهر عند الإطلاق على المدة بين الهلالين، مع الإمكان، وذلك فيما لو وقع العقد في أول ليلة الهلال وكان الأجل إلى شهرٍ، بلا خلاف فيه، لأنه هو المعنى الحقيقي للشهر، نعم لو تعذر الهلالي لقرينة أو كان العقد في الأثناء وقد فرض الأجل المتصل بالعقد إلى شهر فلا بد من حمله على ثلاثين يوماً، لأنه هو المنساق بعد تعذر الحقيقي، هذا وقال الشارح في المسالك: «الأصل في الشهر عند الاطلاق الهلالي، وإنما يعدل عنه إلى العددي عند تعذر حمله على الهلالي، فمتى كان الأجل شهراً واحداً وكان العقد في أوله اعتبر الهلالي، وإن كان في أثنائه فالعددي، ولو كان الأجل شهرين فصاعداً ووقع في أثنائه، ففي اعتبار الشهر بأيهما ثلاثة أقوال ـ إلى أن قال ـ:

أحدها: اعتبار الشهرين بالهلالية أما الثاني فظاهر لوقوعه بأجمعه هلالياً، وأما الأول فلصدق مضي القدر الحاصل منه عرفاً كنصفه وثلثه مثلاً فيتم من الثالث قدر ما فات منه، حتى لو كان ناقصاً كفى إكمال ما يتم تسعة وعشرين، لأن النقص جاء في آخره وهو من جملة الأجل، والفائت من الأول لا يختلف بالزيادة والنقصان، وهذا هو الذي حكاه المصنف ـ أي المحقق في الشرائع ـ أولاً.

وثانيها: اعتبار ما عدا الأول هلالياً، ويتم الأول ثلاثين، أما الأول فلصدق الشهر الهلالي عليه، وأما الثاني وهو الأول المنكسر فلأنه بإهلال الثاني لا يصدق عليه أنه شهر هلالي فيكون عددياً ـ إلى أن قال ـ وهذا هو قول الأكثر. =

أول الشهر، ولو وقع في أثنائه ففي عدِّه هلالياً بجبره مقدار ما مضى منه، أو إكماله ثلاثين يوماً[١]، أو انكسار الجميع لو كان معه غيره[٢]، وعدّها[٣] ثلاثين يوماً أوجُهٌ، أوسطها الوسط، وقوّاه في الدروس، ويظهر من العبارة الأول[٤].

(ولو شرط تأجيل بعض الثمن بطل في الجميع)[٥] أما في المؤجل فظاهر، لاشتراط قبض الثمن قبل التفرق المنافي له، وعلى تقدير عدم منافاته لقصر الأجل[٦] يمتنع من وجه آخر، لأنه بيع الكالىء بالكالىء[٧]، فقد فسره أهل اللغة

= **وثالثها**: انكسار الجميع بكسر الأول، فيعتبر الكل بالعدد، وجهه أن الشهر الثاني لا يعقل دخوله إلا بعد انقضاء الأول ـ إلى أن قال ـ وإلى هذا القول ذهب الشيخ في أحد قوليه» انتهى.

(١) لا نزاع ظاهراً في أن الأجل إذا كان شهراً وتعذر حمله على الهلالي فلا بد من حمله على العددي الذي هو ثلاثون يوماً.

(٢) كما لو كان الأجل شهرين فصاعداً.

(٣) عد جميع الشهور.

(٤) وفيه منع، إذ عبارة الماتن محمولة على إمكان الحمل.

(٥) لو شرط التأجيل في بعض الثمن بطل البيع فيه قطعاً كما في الجواهر، لأنه بيع دين بدين وهو منهي عنه، ولاشتراط قبض الثمن في السلم قبل التفرق، وفي القواعد والتذكرة بطلان البيع في الجميع، أما في المؤجل فلما تقدم، وأما في المعجّل فلأن الثمن المؤجل يُقابل من المبيع قسطاً أقل مما يأخذه المعجل، لأن للأجل قسطاً، مع أن التفاوت بين المعجل والمؤجل غير معلوم، وإذا بطل في المؤجل يُجهل حينئذٍ ما قابل المعجل من المبيع فيبطل البيع، وفي الدروس احتمل الصحة، والتقسيط بعد العقد كما لو باع سلعتين فظهرت إحداهما أنها مستحقة، فإن التقسيط اللاحق كافٍ وإن جهل ما يخص كل واحدة حين العقد.

(٦) بحيث يحلّ الأجل قبل التفرق.

(٧) قال في الجواهر: «وبيع الكالي بالكالي وإن لم يكن موجوداً في طرقنا وإنما هو من طرق العامة[١]، ولكن قد عمل به الأصحاب»، وقال في المصباح المنير: «وكلأ الدين يكلأ، مهموز بفتحتين كلؤاً، تأخره فهو كالىء بالهمز، ويجوز تخفيفه فيصير مثل القاضي، وقال =

---

(١) ورد من طرقهم (أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ) كنز العمال ج٤ ص٧٧، رقم الحديث ٩٦٠٦، وسنن البيهقي ج٥ ص٤٧٤، رقم الحديث ١٠٥٣٦.

بأنه بيع مضمون مؤجل بمثله، وأما البطلان في الحال على تقدير بطلان المؤجل فلجهالة قسطه من الثمن وإن جعل كلاً منهما قدراً معلوماً كتأجيل خمسين من مائة، لأن المعجل يقابل من المبيع قسطاً أكثر مما يقابله المؤجل، لتقسيط الثمن على الأجل أيضاً، والنسبة عند العقد غير معلومة.

وربما قيل بالصحة، للعلم بجملة الثمن، والتقسيط غير مانع، كما لا يمنع لو باع ماله ومال غيره فلم يُجز المالك، بل لو باع الحر والعبد بثمن واحد مع كون بيع الحر باطلاً من حين العقد كالمؤجل هنا[1].

(ولو شرط موضع التسليم لزم)[2]، لوجوب الوفاء بالشرط السائغ **(وإلا)** يشترط **(اقتضى)** الإطلاق التسليم **(في موضع العقد)**[3] كنظائره من المبيع المؤجل،

= الأصمعي: وهو مثل القاضي، ولا يجوز همزه، ونهى عن بيع الكالىء بالكالىء، أي: بيع النسيئة بالنسيئة، قال أبو عبيدة: وصورته أن يسلم الرجل الدراهم في طعام إلى أجل، فإذا حلّ الأجل، يقول الذي عليه الطعام: ليس عندي طعام، ولكن بعني إياه إلى أجل» انتهى.

(١) فالبيع باطل فيه من حين العقد كذلك.

(٢) لعموم النبوي (المؤمنون عند شروطهم)[1]، وفي صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (المسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عز وجل)[2]، ومثله غيره.

(٣) قال الشارح في المسالك: «اختلف الأصحاب في اشتراط ذكر موضع التسليم في العقد، مع اعترافهم بأنه لا نص فيه على الخصوص، على أقوال:

أحدها: عدمه مطلقاً كما اختاره المصنف ـ أي المحقق ـ والشيخ في النهاية والعلامة في التحرير والارشاد وجماعة، لأصالة البراءة من اشتراطه، وإطلاق الأوامر بالوفاء بالعقود، وحِل البيع، وللاجماع على عدم اشتراطه في باقي أنواع البيع، وإن كان مؤجلاً، بل ادعى ابن إدريس الاجماع عليه هنا، وهو دعوى في محل النزاع.

ثانيها: اشتراطه مطلقاً، اختاره الشيخ في الخلاف وتبعه عليه جماعة، واستقربه الشهيد رحمه الله، ووجهه أن مكان التسليم مما يختلف فيه الأغراض ـ إلى أن قال ـ فإنه قد يكون بعيداً عن المشتري فلا يرغب في تكثير الثمن ولا في الشراء على بعض الوجوه، وقد =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الخيار حديث ١.

هذا أحد الأقوال في المسألة، والقول الآخر: اشتراط تعيين موضعه[1] مطلقاً[2]،

= يكون قريباً فينعكس الحكم، وكذا القول في البائع، ولأن المطالبة بالمبيع فرع ثبوته في الذمة واستحقاق المطالبة به، وذلك في السلم المؤجل غير معلوم، لأنه إنما يكون عند الحلول، ولا يُعلم في أيّ مكان تحقق الحلول على البائع، وبهذا يفرق بينه وبين القرض، حيث انصرف إلى مكان العقد، وكذا البيع، ولا يلزم مثله في بيع النسيئة لخروجه بالاجماع على عدم اشتراط تعيين محله، وإلا لكان الدليل قائماً فيه، فلا يلحق به المختلف فيه.

ثالثها: التفصيل، فإن كان في حمله مؤنة وجب تعيين محله، وإلا فلا، اختاره الشيخ في المبسوط، ووجهه يُعلم مما تقدم، فإن الأغراض إنما تختلف في محلٍ يفتقر إلى المؤنة، أما غيره فلا.

ورابعها: أنهما إن كانا في بريّة أو بلد غربة، قصدُهما مفارقته اشترط تعيينه، وإلا فلا، وهو اختيار العلامة في القواعد والمختلف، ووجهه أنه متى كان البلد كذلك لم يمكن التسليم في مكان العقد، وليس أحد الأمكنة في غيره أولى من الآخر فيُفضي إلى التنازع لجهالته، بخلاف ما إذا كانا في بلدٍ يجتمعان فيه، فإن إطلاق العقد يقتضي التسليم في بلده.

وخامسها: إن كان بحمله مؤنة أو لم يكن المحل صالحاً كالقرية اشترط تعيينه وإلا فلا، وهو خيرة العلامة في التذكرة، ووجهه مركب من القولين السابقين عليه.

ولكلٍ من الأقوال وجهٌ، إلا أن الأخير يُضعّف السابقين عليه، ويبقى الإشكال في ترجيح أحد الثلاثة، فأصالة البراءة وحمل الاطلاق في نظائره على موضع العقد يُرجّح الأول، واختلاف الأغراض وعدم الدليل الدال على تعيين موضع العقد في المتنازع يؤيد الثاني، ووجه الأخير ظاهر، ولا ريب أن التعيين مطلقاً أولى، وإنما الإشكال في ترجيح أحدها من المترددين، بقي هنا أمورٌ:

الأول: موضع الخلاف ما لو كان السلم مؤجلاً، فلو كان حالاً لم يعتبر تعيين المحل قطعاً، بل كان كغيره من البيوع يستحق المطالبة به في محل العقد، أو في محل المطالبة إن فارقاه.

الثاني: على القول بعدم اشتراط تعيينه مطلقاً أو على بعض الوجوه فمكانه موضع العقد أيضاً إلا أن يُعيّن موضع آخر فيتعين» انتهى كلامه زيد في علو مقامه، ولا نزيد عليه شيئاً لأنه وافٍ بعرض الأقوال في المسألة مع أدلتها.

(١) موضع التسليم.

(٢) في قبال التفصيلات في بقية الأقوال.

وهو اختياره في الدروس، لاختلاف الأغراض باختلافه[١] الموجب لاختلاف الثمن والرغبةِ، ولجهالةِ موضع الاستحقاق، لابتنائه[٢] على موضع الحلول المجهول[٣]، وبهذا فارق القرض المحمول على موضعه، لكونه معلوماً.

وأما النسيئة فخرج بالإجماع على عدم اشتراط تعيين محله، وفصَّل ثالث باشتراطه[٤] إن كان في حمله مؤنة، وعدمه بعدمه، ورابع بكونهما في مكانٍ قصدُهما مفارقَته وعدمه، وخامس باشتراطه فيهما[٥]، ووجه الثلاثة[٦] مركب من الأولين، ولاريب أن التعيين مطلقاً أولى.

(ويجوز اشتراط السائغ في العقد)[٧] كاشتراط حمله إلى موضع معين، وتسليمه كذلك[٨]، ورهن[٩] وضمين[١٠]، وكونه من غلة أرض، أو بلد لا تخيس[١١] فيها غالباً، ونحو ذلك، **(و)** كذا يجوز **(بيعه بعد حلوله)**، وقبل

---

(١) باختلاف موضع التسليم.
(٢) ابتناء موضع الاستحقاق.
(٣) وهذا يوجب التنازع.
(٤) باشتراط تعيين موضع التسليم.
(٥) في لزوم المؤنة أو البلد الذي قُصد مفارقته من المتبايعين.
(٦) الأقوال الثلاثة الأخيرة، أما الخامس فمركب من الرابع والثالث كما هو واضح، وأما الرابع والثالث فوجه إثبات الاشتراط فيهما أتٍ من القول الثاني، لأن مكان التسليم مما يوجب اختلافُه اختلاف الثمن والأغراض فإن كان في حمله مؤنة فهو يوجب اختلاف الثمن فيه كما هو القول الثالث، وكذا إذا كانا فى بلدٍ من قصدهما مفارقته فهو موجب لاختلاف الثمن باختلافه كما هو القول الرابع.
ووجه النفي فيهما ناشىء من القول الأول لأنه إذا لم يكن في حمله مؤنة أو كانا في بلدهما فلا دليل بخصوصه على التعيين فتجري أصالة البراءة.
(٧) يجوز اشتراط الشرط غير المخالف لكتاب الله في عقد بيع السلم، كاشتراطه في بقية أنواع البيع وبقية العقود، لعموم النبوي المتقدم (المؤمنون عند شروطهم).
(٨) في موضع معين.
(٩) بأن يطالب المشتري الرهن من البائع.
(١٠) بمعنى الضامن، فيجوز أن يطالب المشتري البائع بالضامن له.
(١١) لا تخيس الغلة بمعنى لا تفسد أو لا تنقص، لأنه يشترط في السلم أن لا يتخلف المثمن بحسب العادة.

قبضه[١] **(على الغريم، وغيره على كراهة)**، للنهي عن ذلك في قوله ﷺ: (لا

---

(١) أما قبل حلوله فلا يجوز للاجماع المحكي في التنقيح وظاهر الغنية وجامع المقاصد وغيرها، وليس المنع لعدم ملكيته قبل الأجل ضرورة عدم مدخليته في ذلك، إذ العقد هو السبب في الملك والأجل إنما هو للمطالبة، وليس المنع لعدم القدرة على التسليم إذ من المعلوم أنها في المؤجل عند الأجل.

أما بعد الحلول وقبل القبض فمقتضى الأصول والقواعد وعموم أو إطلاق الأخبار جواز بيعه قبل القبض على الغريم وغيره بجنس الثمن وغيره، بزيادة أو نقصان أو مساواة، كان ذلك مكيلاً أو موزوناً ما لم يستلزم الربا أو غيره من المحرمات، وللأخبار.

منها: مرسل أبان عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يُسلم الدراهم في الطعام إلى أجل فيحلّ الطعام فيقول: ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ مني ثمنه، فقال: لا بأس بذلك)[١]، وموثق ابن فضال (كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: الرجل يسلفني في الطعام فيجيء الوقت وليس عندي طعام، أعطيه بقيمته دراهم؟ فقال: نعم)[٢]، من غير فرق بين الغريم كما هو مورد الأخبار وغيره، لعدم القائل بالفرق بين علماء الطائفة كما في الرياض.

وعن الأكثر كما في الدروس المنع في صورة التفاوت بزيادة إذا كان البيع بجنس الثمن لأخبارٍ.

منها: صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: من اشترى طعاماً أو علفاً إلى أجل فلم يجد صاحبه، وليس شرطه إلا الوَرِق، وإن قال: خُذ مني بسعر اليوم ورقاً فلا يأخذ إلا شرطه طعامه أو علفه، فإن لم يجد شرطه وأخذ وَرِقاً، لا محالة قبل أن يأخذ شرطه فلا يأخذ إلا رأس ماله، لا تظلمون ولا تُظلمون)[٣]، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجلٍ أعطى رجلاً وَرِقاً في وصيف إلى أجل مسمى، فقال له صاحبه: لا نجد لك وصيفاً، خُذ مني قيمة وصيفك اليوم ورقاً، فقال: لا يأخذ إلا وصيفه أو ورقه الذي أعطاه أول مرة، لا يزداد عليه شيئاً)[٤]، وصحيح يعقوب بن شعيب (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يُسلف في الحنطة والشمر مائة درهم فيأتي صاحبه حين يحلّ الذي له فيقول: والله ما عندي إلا =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب السلف حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب السلف حديث ٨.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب السلف حديث ١٥و٩.

. . . . . .

= نصف الذي لك فخُذ مني إن شئت بنصف الذي لك حنطة وبنصفه ورقاً، فقال: لا بأس إذا أخذ منه الورق كما أعطاه)[١].

ونُسب إلى الشيخ في التهذيب المنع فيما لو باعه بغير جنسه، لخبر علي بن جعفر (سألته عن رجل له على آخر تمر أو شعير أو حنطة أيأخذ بقيمته دراهم؟ قال: إذا قوّمه دراهم فسد، لأن الأصل الذي اشترى به دراهم، فلا يصلح دراهم بدراهم)[٢]، وهو ضعيف السند ولم تثبت دعوى العمل به للشيخ فهو مُعرض عنه بين الأصحاب.

هذا كله في السلم وأما في غيره فالأخبار فيه متعارضة، فبعضها دالّ على الجواز كخبر جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل أن يقبضه، قال: لا بأس)[٣]، وخبر الكرخي (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أشتري الطعام إلى أجل مسمى فيطلبه التجار بعدما اشتريته قبل أن أقبضه، قال: لا بأس أن تبيع إلى أجلٍ كما اشتريت، وليس لك أن تدفع قبل أن تقبض)[٤].

وبعضها دال على المنع مطلقاً إلا تولية، كصحيح معاوية بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه، فقال: ما لم يكن كيل أو وزن فلا تبعه حتى تكيله أو تزنه إلا أن تولّيه الذي قام عليه)[٥]، وصحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا اشتريت متاعاً فيه كيلٌ أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه إلا أن تولّيه، فإذا لم يكن فيه كيلٌ ولا وزن فبعه)[٦]، وبعضها دال على المنع مطلقاً كخبر حزام بن حكيم بن حزام قال: (ابتعت طعاماً من طعام الصدقة فأربحت فيه قبل أن اقبضه فأردت بيعه، فسألت النبي صلى الله عليه وآله فقال: لا تبعه حتى تقبضه)[٧]، وخبر عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (بعث رسول الله صلى الله عليه وآله رجلاً من أصحابه والياً فقال له: إني بعثتك إلى أهل الله ـ يعني أهل مكة ـ فانههم عن بيع ما لم يقبض)[٨]، ولذا ذهب بعضهم للكراهة فيما يكال أو يوزن إذا باعه قبل القبض، كما عن المفيد والشيخ في النهاية، بل هو المشهور بين المتأخرين للجمع بين أخبار الجواز وأخبار المنع في المكيل والموزون، وبعضهم ذهب =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب السلف حديث ١٦و١٢.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ٦و١٩.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ١١.

(٦و٧) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ١٢و٢١.

(٨) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ٦.

تبيعنَّ شيئاً حتى تقبضه)[١]، ونحوه المحمول على الكراهة، وخصها بعضهم بالمكيل والموزون، وآخرون بالطعام، وحرمه آخرون فيهما، وهو الأقوى، حملاً لما ورد صحيحاً من النهي على ظاهره، لضعف المعارض الدال على الجواز[٢] الحامل للنهي على الكراهة، وحديث النهي عن بيع مطلق ما لم يُقبض لم يثبت[٣]، وأما بيعه قبل حلوله فلا، لعدم استحقاقه[٤] حينئذ، نعم لو صالح عليه[٥] فالأقوى الصحة[٦].

= إلى الكراهة في الطعام كما عن المبسوط والخلاف والغنية والصدوق والقاضي جمعاً بين أخبار الجواز وأخبار المنع في الطعام كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل أن يُكال، قال: لا يصلح له ذلك)[١].

هذا والشارح كما يظهر من المسالك قد جعل المسألتين من سنخ واحد وحكم بضعف أخبار الجواز الواردة هنا ـ أعني خبري جميل والكرخي ـ أما خبر جميل فلاشتمال سنده على عليّ بن حديد وهو ضعيف، والآخر مجهول، ولذا ذهب إلى الحرمة، وهذا ما ذهب إليه العماني أيضاً.

وفيه: أن الفرق بين مسألة السلم وغيرها واضح، ولو بملاحظة النصوص الواردة في المسألتين، ولذا قال صاحب الجواهر في مسألة بيع المشاع قبل قبضه ولم يكن سلماً، بعدما استعرض أخبار الجواز: «مضافاً إلى النصوص الدالة على جواز بيع السلم بعد حلوله وقبل قبضه، بل لا خلاف أجده فيه هناك إلا من بعضهم إذا كان البيع بجنس الثمن مع الزيادة، بناءً على أن المسألتين من وادٍ واحدٍ كما صرح به في الروضة والمسالك، واختار فيهما معاً الحرمة، إلا أن النصوص شاهدة بخلافه» انتهى.

(١) كنز العمال ج٤ ص٨٧، رقم الحديث ٩٦٦٣.

(٢) وهو خبرا جميل والكرخي..

(٣) لأن خبري حزام وعمار الدالين على النهي عن بيع ما لم يُقبض مطلقاً ضعيفان، والنبوي عامي.

(٤) قد عرفت أنه يملكه بمجرد العقد، وإنما المانع هو الاجماع فقط.

(٥) المسلم فيه.

(٦) بناءً على أن الصلح عقد مستقل كما يظهر من المسالك هنا، فالصحة متجهةٌ للأصل، نعم لو قلنا بأنه نوع من البيع في مورد البيع فتشمله أدلته حينئذٍ.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ٥.

(وإذا دفع) المسلَم إليه **(فوق الصفة[١] وجب القبول)**، لأنه خير وإحسان، فالامتناع منه عناد، ولأن الجودة صفة لا يمكن فصلها فهي تابعة، بخلاف ما لو دفع أزيد قدراً يمكن فصله ولو في ثوب، وقيل: لا يجب، لما فيه من المنة **(ودونها)** أي: دون الصفة المشترطة **(لا يجب)** قبوله، وإن كان أجود من وجه آخر، لأنه ليس حَقَّه مع تضرره به، ويجب تسليم الحنطة ونحوها عند الاطلاق[٢]

---

(١) البائع الذي سُلم إليه الثمن لو دفع المثمن فإما أن يكون المثمن دون الصفة أو دون المقدار المشترطين في العقد أو مطابقاً لهما أو زائداً عليهما.

فإن كان دون الصفة أو المقدار فلا خلاف ولا إشكال من أنه لا يجب على المسلِم ـ أي المشتري ـ القبول، وإن كان أجود من وجهٍ آخر، لأنه ليس نفس حقه، نعم لو رضي المشتري به صح وبرئت ذمة المسلم إليه الذي هو البائع.

وإن كان مطابقاً لهما وجب على المسلِم ـ أي المشتري ـ القبول لأنه الحق الذي يطالبه به، ولا يجب على البائع أكثر منه ولا أحسن صفة.

وإن كان زائداً فتارة تكون الزيادة في الصفة وأخرى في المقدار، فإن كانت في الصفة وجب قبوله بلا خلاف معتّد به كما في الجواهر إلا من ابن الجنيد اعتماداً على صحيح سليمان بن خالد (سُئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجلٍ يُسلم في وصف أسنان معلومة ولون معلوم، ثم يُعطى فوق شرطه، فقال: إذا كان على طيبة نفسٍ منك ومنه فلا بأس به)[١]، ومثله غيره، وهو صريح بعدم وجوب القبول إلا مع التراضي.

وحجة المشهور أن المُعطى فيه خيرٌ وإحسان فالامتناع منه عناد، ولو وجب على البائع تقديم عين الوصف لاستحال هنا إزالة الوصف الزائد مع مساواة المثمن المدفوع لما في العقد جنساً ونوعاً وعدداً، هذا ولا ينقضي تعجبي من ترك العمل بهذه الأخبار لدليل اعتباري، مع أن الاحسان لا يجب قبوله فالامتناع حينئذٍ لا يكون عناداً محرماً، نعم يجب على البائع تقديم عين الموصوف فإن لم يكن في يده فلا يجب عليه إزالة الزائد بل يشتري غيره المطلوب.

وإن كانت الزيادة في المقدار كما لو قدم ثوبين والعقد على واحدٍ فلا يجب قبول الزيادة للأصل، والمنة التي لا يخفى ما في تحملها من المشقة.

(٢) إطلاق الحنطة ونحوها في العقد.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب السلف حديث ٨.

نقية من الزوان والمَدَر[١]، والتراب، والقشر غير المعتاد[٢]، وتسليم التمر والزبيب جافين[٣]، والعنب والرطب صحيحين[٤]، ويُعفى عن اليسير المحتَمَل عادة[٥].

(ولو رضي) المُسلِم **(به)** أي: بالأدون صفة **(لزم)**، لأنه أسقط حقه من الزائد برضاه، كما يلزم لو رضي بغير جنسه، **(ولو انقطع)** المسلمُ فيه **(عند الحلول)**[٦] حيث يكون مؤجلاً ممكِنَ الحصول بعد الأجل عادة فاتفق عدمه **(تخيَّر)** المُسلِم **(بين الفسخ)** فيرجع برأس ماله، لتعذر الوصول إلى حقه، وانتفاء الضرر، **(و)**بين **(الصبر)** إلى أن يحصل، وله أن لا يفسخ ولا يصبر[٧]، بل يأخذ قيمته

---

(١) وهو قطع التراب اليابس.

(٢) حملاً للشيء على المتعارف.

(٣) تحقيقاً لمعناهما.

(٤) للانصراف.

(٥) كما هو المتعارف بين أهل العرف.

(٦) بحيث يكون المثمن غالب الوجود وقت العقد، وبحسب الطبع سيستمر إلى حين الأجل، ولكن لعارضٍ انعدم المثمن عند الأجل، قال الشافعي في أحد قوليه بفسخ البيع لكونه كالمبيع التالف قبل قبضه، ويدفعه النص الآتي، بل يجوز للمشتري الصبر بلا خلاف فيه ولا إشكال، لموثق ابن بكير (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ أسلف في شيء يُسلف الناس فيه من الثمار، فذهب زمانها ولم يستوف سلفه، قال عليه السلام: فليأخذ رأس ماله أو لينظره)[١].

والتعبير بأخذ رأس ماله هو تعبير آخر عن الفسخ، وللمشتري الفسخ أيضاً لأن العقد مبني على تأجيل المثمن إلى أجل معلوم، وقد حلّ الأجل والبائع غير مستطيع للتسليم فالانتظار حتى الاستطاعة ضررٌ على المشتري فلذا له حق الفسخ.

وعن ابن إدريس ليس له الفسخ لأصالة اللزوم في العقود، وهو كالاجتهاد في قبال النص، بل عن العلامة في المختلف في مقام الرد عليه قال: «إنه لم يوافقه عليه أحد من علمائنا، ولا أظن أحداً أفتى به» انتهى.

(٧) عن حواشي الشهيد عن السيد العميد أن له مضافاً إلى الفسخ والصبر المطالبة بقيمة المسلم فيه عند الأداء، واستحسنه في المسالك ومحكي الميسية، بل جزم به الشارح هنا في الروضة، كما مال إليه سيد الرياض، لأنها البدل عند تعذر الحق، فهو كتلف المثلي الذي =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب السلف حديث ١٤.

حينئذ[١]، لأن ذلك هو حقه، والأقوى أن الخيار ليس فورياً[٢] فله الرجوع بعد الصبر إلى أحد الأمرين[٣]، ما لم يصرح بإسقاط حقه من الخيار، ولو كان الانقطاع بعد بذله[٤] له ورضاه[٥] بالتأخير سقط خياره، بخلاف ما لو كان بعدم المطالبة[٦]، أو بمنع البائع مع إمكانه.

وفي حكم انقطاعه عند الحلول موت المسلم إليه قبل الأجل[٧]، وقبل وجوده، لا العلم قبله بعدمه بعده[٨]، بل يتوقف الخيار على الحلول على الأقوى،

= يتعذر مثله الموجب للانتقال للقيمة، وفيه: أن ظاهر موثق ابن بكير المتقدم على خلافه.

(١) حين التعذر وهو وقت حلول الأجل كما هو المفروض.

(٢) للأصل وإطلاق النص.

(٣) من الفسخ أو القيمة وقت الحلول.

(٤) بعد بذل البائع المسلَم فيه للمشتري.

(٥) رضى المشتري، ثم انقطع المسلم فيه فعدمه مستند إلى تقصير المشتري بعدم قبضه فلا خيار له، لأنه رضي بتأخير حقه ولو فات، ولا ينافيه إطلاق النص المتقدم لعدم شموله لمحل الفرض.

(٦) حق العبارة المتقدمة مع هذه العبارة أن يقال: لو طالب المشتري فبذل البائع ثم رضي المشتري بالتأخير فانعدم المسلم فيه سقط خياره، أما لو لم يطالب بالأداء فامتنع البائع فيثبت للمشتري الخيار المذكور، وكذلك يثبت الخيار لو امتنع البائع عن دفع الثمن مع إمكانه حتى عُدم، ولقد أجاد في المسالك في عرض هذه الصور الثلاثة بقوله: «لو كان التأخير اقتراحاً من البائع خاصة، والحق حينئذٍ أن الخيار يثبت للمشتري، كما لو كان التأخير لعارضٍ لاشتراكهما في المعنى بالنسبة إليه، ولا فرق حينئذٍ بين أن يطالب بالأداء وعدمه، نعم لو رضي بالتأخير ثم عرض المانع فالمتجه سقوط خياره».

(٧) لو مات البائع قبل الأجل فحكمه حكم الصورة السابقة فيما لو انقطع الثمن عند الحلول الموجب لخيار المشتري بين الفسخ والصبر، مع ضميمة المطالبة بالقيمة عند الحلول كما هو رأي الشارح، وكان الحكم واحداً في الصورتين لأن الثمن دين في ذمة البائع فيشمله عموم ما دل على حلول ما على الميت من دين بالموت كما سيأتي بحثه في بابه، ولا يُنتظر فيه الأجل فلو كان الثمن معدوماً حين الموت يجري فيه الخيار المذكور.

(٨) لو علم المشتري قبل حلول الأجل بعدم الثمن بعد الأجل، فهل يثبت له الخيار بين الفسخ والانتظار، قال في الجواهر: «لم يرجح أحدهما في القواعد والتذكرة والدروس وغيرها، ولكن الأولى العدم ـ عدم الخيار ـ وفاقاً للروضة والمسالك وغيرهما اقتصاراً فيما =

لعدم وجود المقتضي له الآن، إذ لم يستحق شيئاً حينئذ، ولو قبض البعض تخير أيضاً[١] بين الفسخ في الجميع، والصبر بين أخذ ما قبضه، والمطالبة بحصة غيره من الثمن[٢]، أو قيمة المثمن على القول الآخر[٣]، وفي تخير المسلَم إليه[٤] مع الفسخ[٥] في البعض وجه قوي[٦]، لتبعض الصَفقَةِ عليه، إلا أن يكون الانقطاع من تقصيره فلا خيار له.

(الفصل السابع: في أقسام البيع بالنسبة إلى الإخبار بالثمن[٧] وعدمه، وهو أربعة) أقسام:

لأنه إما أن يُخبِربه، أو لا، والثاني المساومة، والأول إما أن يبيع معه[٨] برأس المال، أو بزيادة عليه، أو نقصان عنه، والأول التولية، والثاني المرابحة، والثالث المواضعة، وبقي قسم خامس[٩]، وهو إعطاء بعض المبيع برأس

= خالف الأصل الدال على اللزوم على المتيقن، والتفاتاً إلى عدم وجود المقتضي الآن إذ لم يستحق عليه شيئاً».

(١) لو قبض المشتري بعض المثمن وانعدم البعض الآخر كان له حق الصبر إلى وجوده كما له حق الصبر عند تعذر الكل، وكان له أيضاً الفسخ، إما فسخ العقد بالنسبة للمتعذر فلتفويت حقه، أو فسخ جميع العقد فلتبعض الصفقة عليه عند انعدام بعض المثمن بلا خلاف في شيء من هذا، ثم من قال في تعذر الكل: إن للمشتري حق المطالبة بقيمة المعدوم وقت الحلول كالشارح، كذلك يقول هنا بأن له المطالبة بقيمة البعض المعدوم.

(٢) ومعناه الفسخ في الباقي.

(٣) وهو قول الشارح كما عرفت عندما قال: «وله أن لا يفسخ ولا يصبر بل يأخذ قيمته حينئذٍ لأن ذلك هو حقه».

(٤) وهو البائع.

(٥) من قبل المشتري في بعض المثمن المعدوم.

(٦) لأنه مع فسخ المشتري لبعض المثمن تتبعض الصفقة على البائع، لأنه أقدم على بيع تمام المثمن ولم يسلم له بل سلم به بيع البعض فله الخيار.

(٧) هذا هو جهة التقسيم، وإلا يمكن تقسيمه باعتبارات أخرى كبيع السلف والنسيئة وهكذا.

(٨) مع الإخبار بالثمن.

(٩) قال في الجواهر: «وزاد أول الشهيدين التشريك، وهو إعطاء بعض المبيع برأس ماله، =

ماله[١]، ولم يذكره كثير وذكره المصنف هنا وفي الدروس، وفي بعض الأخبار[٢] دلالة عليه، وقد تجتمع الأقسام في عقد واحد، بأن اشترى خمسةٌ ثوباً بالسوية[٣]، لكن ثمن نصيب أحدهم عشرون، والآخر خمسة عشر، والثالث عشرة، والرابع خمسة، والخامس لم يُبيِّن[٤]، ثم باع مَنْ عدا الرابع نصيبَهم بستين[٥] بعد إخبارهم بالحال، والرابع شرَّك في حصته، فهو بالنسبة إلى الأول مواضعة[٦]، والثاني تولية[٧]، والثالث مرابحة[٨]، والرابع تشريك[٩]، والخامس مساومة[١٠]، واجتماع قسمين، وثلاثة، وأربعة منها على قياس ذلك، والأقسام الأربعة:

= بأن يقول: شركتك في هذا المتاع نصفه مثلاً بنصف ثمنه بعد العلم بقدره، وتبعه عليه ثاني الشهيدين بعد اعترافه بأنه لم يذكره كثير، وقال: وفي بعض الأخبار دلالة عليه ـ إلى أن قال ـ يمكن اندراجه في التولية بدعوى تعميمها حينئذٍ للجميع والبعض، فتكون قسمة الأصحاب حينئذٍ بحالها» انتهى.

(١) برأس مال هذا البعض.

(٢) وهو خبر وهيب بن حفص عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن الرجل يشارك الرجل على السلعة ويولّيه عليها، قال: إن ربح فله وإن وضع فعليه)[١].

(٣) فيكون لكل واحدٍ خمس الثوب، وقد اشترى كل واحد هذا الخمس بالمساومة، وهذا ليس المثال، بل المثال في بيعهم.

(٤) بكم اشترى خمسه.

(٥) فيكون كل واحدٍ قد باع خمسه من الثوب بخمسة عشر.

(٦) لأنه باع خمس الثوب بخمسة عشر وهذا أقل مما اشتراه سابقاً مع إخباره برأس المال فيكون مواضعة.

(٧) لأنه باعه بمقدار ما اشتراه مع إخباره برأس ماله فيكون تولية.

(٨) لأنه باعه بخمسة عشر وقد اشتراه بعشرة مع إخباره برأس ماله فيكون مرابحة.

(٩) بحيث شرّك في حصة من خمسه كما لو باع نصفها بنصف ثمنها.

(١٠) لأنه لم يخبر بأي ثمن قد اشترى خمسه من الثوب إلا أنه باعه بخمسة عشر فيكون مساومة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الشركة حديث ٦.

(أحدها: المساومة)[١]

وهي البيع بما يتفقان عليه من غير تعرض للإخبار بالثمن، سواء علمه المشتري، أم لا، وهي أفضل الأقسام.

(وثانيها: المرابحة، ويشترط فيها العلم)

أي: علم كل من البائع والمشتري (**بِقدْر الثمن، و**)قَدر (**الربح**)[٢] والغرامة، والمؤن[٣] إن ضمّها[٤]، (**ويجب على البائع الصدق**)[٥] في الثمن، والمؤن، وما طرأ من موجب النقص[٦] والأجل وغيره (**فإن لم يُحدِث فيه زيادة**[٧]

---

(١) وهي أفضل الأقسام للأخبار.
منها: خبر محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (إني لأكره بيع عشرة بإحدى عشر، وعشرة باثني عشر ونحو ذلك من البيع، ولكن أبيعك بكذا وكذا مساومة، وقال عليه السلام: وأتاني متاع من مصر فكرهت أن أبيعه كذلك، وعظُم عليّ فبعته مساومة)[١]، والمساومة أبعد عن الكذب والتدليس والتغرير.

(٢) قال في الجواهر: «ولا بد أن يكون رأس ماله معلوماً وقدر الربح معلوماً عندهما حال البيع بلا خلاف أجده فيه».

(٣) قيل: إن المؤنة للاستيفاء والغرامة للاسترباح، أو أن المؤنة بعد التحصيل لما يمونه والغرامة قبله لأجل تحصيله، وقد يطلق أحدهما على الآخر كالفقير والمسكين إذا اجتمعا افترقا وإذا افترقا اجتمعا، وقيل: إن المؤن ما يلزم الاسترباح كأجرة البيت الذي يحفظ المتاع فيه والغرامة أعم بحسب المفهوم، لأن المراد منها ما غرمه من أجرة وغيرها.

(٤) ضم المؤن والغرامة إلى رأس المال.

(٥) لحرمة أكل أموال الناس بالباطل.

(٦) كالعيب.

(٧) قال في الجواهر: «إذا كان البائع لم يحدث في المبيع حدثاً ولا غيره عما كان عليه عند البائع ـ أي البائع الأول ـ ولا حصل ذلك من غير المشتري، بل كان المبيع على الحال الذي انتقل إليه فيها فالعبارة عن الثمن أن يقول: اشتريته بكذا، أو رأس ماله كذا، أو تقوّم عليّ، أو هو عليّ، أو نحو ذلك من العبارات المفيدة للمطلوب. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ٤.

قال: اشتريته، أو هو عليَّ، أو تَقَوَّمَ) بكذا، **(وإن زاد بفعله)** من غير غرامة مالية **(أخبر)** بالواقع، بأن يقول: «اشتريته بكذا، وعملت فيه عملاً يساوي كذا»، ومثله ما لو عمل فيه متطوع[١].

(وإن زاد باستئجاره) عليه **(ضمَّه فيقول: تقوَّم عليَّ)** بكذا **(لا اشتريت به)**، لأن الشراء لا يدخل فيه إلا الثمن، بخلاف «تقوَّم عليَّ» فإنه يدخل فيه الثمن، وما يلحقه من أجرة الكيّال، والدلال، والحارس، والمحرس[٢]، والقصّار[٣]، والرفاء[٤]، والصَبّاغ، وسائرِ المؤن المرادة للإسترباح[٥]، لا ما يُقصد به استيفاء الملك[٦]، دون الإسترباح، كنفقة العبد، وكسوته، وعلف الدابة، نعم العلف

= وإن كان قد عمل فيه ما يقتضي الزيادة في قيمته، قال: رأس ماله كذا وعملت فيه بكذا، ونحوه اشتريته أو تقوم عليّ أو هو عليّ، ضرورة عدم الفرق هنا بين الجميع بعد أن ذكر العمل بعبارة مستقلة» انتهى.

(١) فلا يصح القول اشتريته بمائة مع أنه قد اشترى المتاع بتسعين وعمل المتطوع عشرة، بل عليه أن يقول: «اشتريته بتسعين وعمل المتطوع عشرة» كما هو الواقع، لوجوب الصدق كما تقدم، نعم ذهب جماعة إلى جواز إضافة عمل المتطوع إلى رأس المال كما يجوز إضافة عمل نفسه إلى رأس المال أو عمل الأجنبي إذا كان باستئجار، وأشكل عليه بأن ما يصح إضافته إلى رأس المال هو الغرامات، وعمل المتطوع لا غرامة فيه، وهو إشكال ضعيف إذ لا دليل على حصر المضاف بالغرامة فقط، بل المدار على الإخبار عن رأس المال الحالي مع بيان الربح سواء كان رأس المال الحالي مشتملاً على عمل نفسه أم غيره، بتطوع أم باستئجار إذا لم يكن بلفظ «اشتريته».

(٢) وهو المكان المحروس الذي يوضع فيه المتاع.

(٣) قال في المصباح المنير: «قصرت الثوب قصراً بيضته، والقصارة بالكسر الصناعة والفاعل قصّار».

(٤) قال في المصباح ما حاصله: «رفوتُ الثوب رفواً ورفياً، وهي لغة بني كعب، وفي لغةٍ: رفأته، مهموز، إذا أصلحته، ومنه يقال: بالرفاء والبنين، أي بالاصلاح، وبين القوم رِفاء، أي التحام واتفاق».

(٥) فكل شيءٍ يُنفق على المتاع من أجل الربح إذا حُسب مع الثمن وأُخبر عن الجميع بلفظ: «تقوم عليّ»، فيكون التعبير صادقاً.

(٦) فلفظ «تقوم عليّ» لا يشمله حتى يدخل تحته من دون تصريح.

الزائد على المعتاد للتسمين يدخل، والأجرة وما في معناها[١] لا تُضَمُّ إلى «اشتريت بكذا»، **(إلا أن يقول: واستأجرت بكذا)** فإن الأجرة تنضم حينئذ إلى الثمن للتصريح بها.

واعلم أن دخول المذكورات ليس من جهة الإخبار، بل فائدته إعلام المشتري بذلك ليدخل في قوله: «بعتك بما اشتريت، أو بما قام عليَّ، أو بما اشتريت واستأجرت وربحٍ كذا».

(وإن طرأ عيب وجب ذكره)[٢]، لنقص المبيع به عمَّا كان حين شراه، **(وإن أخذ أرشاً)** بسببه **(أسقطه)**[٣] لأن الأرش جزء من الثمن، فكأنه اشتراه بما عداه، وإن كان قوله: «اشتريته بكذا» حقاً[٤]، لطروء النقصان الذي هو بمنزلة الجزء، ولو كان الأرش بسبب جناية[٥] لم يسقط من الثمن، لأنها حق متجدد لا يقتضيها

---

(١) لو اشترى متاعاً واستأجر عليه غيره، أو قام هو بنفسه بالعمل، فلا تنضم هذه الأجرة وما في معناها إلى الثمن بلفظ «اشتريت»، نعم يصح أن يقول: «تقوم عليّ أو هذا عليّ».

(٢) بلا فرق في العيب بآفة سماوية أو بجنايته أو بجناية أجنبي، لأن المشتري يبني العقد على العقد الأول ويتوهم بقاء المبيع على الحالة التي اشتراها البائع، والحال أنه ليس كذلك لنقصه بحدوث العيب عما كان عليه حين شراء البائع.

(٣) وأخبر بالباقي، لأن الأرش جزء من الثمن فيكون الثمن الذي اشترى به المتاع هو الباقي فقط، ثم لو قال: «اشتريته بكذا» الذي هو مجموع الثمن الذي رجع بعضه بالأرش فهو وإن كان صادقاً من ناحية الصيغة إلا أن ظاهر العبارة أنه دفع المجموع ولم يرجع إليه شيء والمفروض ليس كذلك فيكون كذباً.

(٤) من ناحية الصيغة كما عرفت.

(٥) لو فرضنا أن السيد اشترى عبداً بثمن ثم جُني على العبد بجناية فأخذ السيد قيمة الجناية فإنه لا يسقط من الثمن، بلا خلاف فيه ولا إشكال كما في الجواهر، لأن قيمة الجناية نماء متجدد وقد حدث في ملك السيد كالنتاج، والفرق بين الجناية والعيب أن العيب قد ثبت أرشه بالعقد فلو كان معيباً فينقص من الثمن بقدره بخلاف الجناية فإنها حق أمرٍ متجدد بعد العقد كنتاج الدابة فلا تكون جزءاً من الثمن، فلو أراد السيد أن يبيعه ويخبر برأس ماله فلا يُسقط منه قيمة الجناية كما لا يسقط نماءه الحاصل بعد العقد.

العقد كنتاج الدابة، بخلاف العيب وإن كان حادثاً بعد العقد[١] حيث يُضمَن، لأنه بمقتضى العقد أيضاً فكان كالموجود حالته[٢]، ويُفهم من العبارة[٣] إسقاط مطلق الأرش[٤] وليس كذلك، وبما قيدناه صرح في الدروس كغيره.

(ولا يقوّم أبعاض الجملة)[٥] ويُخبر بما يقتضيه التقسيط من الثمن وإن كانت متساويةً، أو أخبر بالحال[٦]، لأن المبيع المقابل بالثمن هو المجموع، لا الأفراد

---

(١) وقبل القبض، أو بعد القبض في زمن الخيار، لأن التالف فيهما جزئياً أو كلياً على البائع فيكون العيب فيهما مضموناً.

(٢) حالة العقد.

(٣) عبارة المصنف.

(٤) حتى لو كان بجناية الغير بعد الملك، وهو ليس كذلك، لأن أرش جناية الغير لا يسقط من الثمن كالنماء المتجدد.

(٥) لو اشترى الإنسان أمتعة متعددة صفقةً واحدة بثمن، ثم قوّم الثمن على هذه الأمتعة، وهي لا تخلو إما أن تكون متساوية في الثمن أو لا، فالأول أن يشتري خمسة أثواب صفقة واحدة بمائة درهم ثم يُقسّط الثمن فيكون قد اشترى الثوب الواحد بعشرين درهماً، والثاني أن يشتري عبداً وثوباً بمائة درهم ثم يقسط الثمن فعلى العبد تسعين وعلى الثوب عشرة، وعلى كلا الحالين لا يجوز أن يبيع الثوب بقوله: اشتريته بعشرين على الأول أو بعشرة على الثاني وأريد ربح كذا، على المشهور شهرة عظيمة، للأخبار.
منها: خبر أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن الرجل يشتري المتاع جميعاً بالثمن، ثم يُقوّم كل ثوب بما يسوى حتى يقع على رأس ماله جميعاً، أيبيعه مرابحة؟ قال: لا، حتى يبين له إنما قوّمه)[١].
وقال في المسالك: «والمستند مع النص أن المبيع المقابل بالثمن هو المجموع لا الأفراد، وإن تقوّم بها ـ وإن تقوم الثمن بالأفراد ـ وقسط الثمن عليها في بعض الموارد كما لو تلف بعضها أو ظهر مستحقاً، وهذا التعليل شامل للمماثلة والمختلفة، وردّ بالتسوية على ابن الجنيد حيث جوّزه في المماثلة لقفيزي حنطة وهو ضعيف»، لأنه اجتهاد في قبال النص.

(٦) هذا استثناء، بأن يقول: «اشتريت المجموع بكذا وقوّمت الثمن عليه فأصاب هذه القطعة من المبيع كذا من الثمن»، وهو جائز لدلالة الرواية عليه، وتكون «أو» هنا بمعنى «إلا =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ٥.

وإن[١] يُقسَّط الثمن عليها في بعض الموارد، كما لو تلف بعضها، أو ظهر مستحقاً.

(ولو ظهر كذبه)[٢] في الإخبار بقَدر الثمن، أو ما في حكمه[٣]، أو جنسه[٤]، أو وصفه[٥]، **(أو غلطه)** ببينة، أو إقرار **(تخير المشتري)** بين رده، وأخذه بالثمن الذي وقع عليه العقد، لغروره[٦]، وقيل: له أخذه بحطِّ الزيادة وربحها[٧]، لكذبه مع كون ذلك[٨] هو مقتضى المرابحة شرعاً، ويُضعَّف بعدم العقد على ذلك فكيف يثبت مقتضاه.

وهل يشترط في ثبوت خيار المشتري على الأول[٩] بقاؤه على ملكه وجهان،

= أن يخبر بالحال»، أو بمعنى: «إلى أن يخبر بالحال».

(١) إن وصلية، والمعني: وإن قسط الثمن عليها في بعض الموارد كما لو تلف قبل قبض المشتري أو ظهر مستحقاً لغير البائع فيقسط، والتقسيط هنا لا يقتضي التقسيط هناك للنص وللاعتبار المتقدم.

(٢) لو باع مرابحة فبان أن رأس ماله أقل مما أخبر، إما بالاقرار أو بالبينة، فالبيع صحيح بلا خلاف للأصل، بعد عموم ﴿**أوفوا بالعقود**﴾[١]، نعم لمكان الكذب في الإخبار كان المشتري بالخيار بين رده وفسخ العقد، أو امضائه بالثمن الذي وقع عليه العقد، وعن ابن الجنيد والشيخ أن المشتري يأخذ المبيع باسقاط الزيادة التي كذّب فيها البائع، وفيه: أن العقد قد وقع على الثمن الذي كذّب فيه البائع.
ومثله ما لو أخبر البائع بالأزيد عن رأس ماله غفلة واشتباهاً لا كذباً، ومثله أيضاً ما لو أخبر بالازيد عما هو بحكم رأس ماله كأجرة الدلال وغيره من المؤن والغرامة.

(٣) كأجرة الدلال والكيّال وغيرهما.

(٤) بأن يكون جنس الثمن من الدراهم فأخبر أنه اشتراه بدنانير تساوي الدراهم عدداً.

(٥) بأن يكون قد اشتراه بدراهم من الجنس الرديء فأخبر أنه اشتراه بدراهم من الجنس الجيد.

(٦) لغرور المشتري.

(٧) يحط الزيادة وما يلحقها من الربح.

(٨) الحط المذكور.

(٩) وهو القول المشهور، لأن القول الثاني لا خيار فيه، فهل يشترط ببقاء الخيار بقاء العين =

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

أجودهما العدم، لأصالة بقائه مع وجود المقتضي، وعدم صلاحية ذلك للمانع، فمع التلف، أو انتقاله عن ملكه انتقالاً لازماً، أو وجود مانع من رده كالإستيلاد يرد مثله، أو قيمته إن اختار الفسخ، ويأخذ الثمن، أو عوضه[١] مع فقده.

(ولا يجوز الإخبار بما اشتراه من غلامه) الحر، **(أو ولده)**، أو غيرهما **(حيلة[٢]، لأنه خديعة)** وتدليس، فلو فعل ذلك أثم وصح البيع، لكن يتخير المشتري إذا علم بين رده، وأخذه بالثمن، كما لو ظهر كذبه في الإخبار، **(نعم لو اشتراه)** من ولده، أو غلامه **(ابتداء من غير سابقة بيع عليهما)**، ولا مواطأةٍ على الزيادة، وإن لم يكن سبق منه بيع **(جاز)**، لانتفاء المانع حينئذ إذ لا مانع من معاملة مَن ذُكِر، **(و)**كذا **(لا)** يجوز **(الإخبار بما قوَّم عليه التاجر)**[٣] على أن يكون

= تحت يد المشتري وجهان، وجه اشتراط بقاء العين أن الخيار قد ثبت لإزالة الضرر، والفسخ مع عدم العين عند المشتري ضررٌ على البائع لعدم عود ملكه إليه، فلا يثبت الفسخ هنا كما لا يثبت الفسخ مع تلف المبيع المعيب في يد المشتري.
ووجه عدم الاشتراط أن الخيار قد ثبت قبل تلف العين، وبعد التلف يستصحب مع وجود المقتضي لثبوت الخيار الذي هو الكذب أو الغلط، والقول بأن الفسخ موجب للضرر على البائع لعدم عود ملكه إليه مدفوعٌ بأنه إن كان مثلياً فيرد مثله، وإن كان قيمياً فترد القيمة، هذا كله إذا لم يمكن للمشتري إرجاع المبيع كما لو تلف أو نُقل عن ملكه بالعقد اللازم، أو كان تحت يده ولكن هناك مانعٌ من رده كالاستيلاد، أما إذا أمكن للمشتري إرجاعه لأن العقد غير لازم فيجب الرد بعينه.

(١) عوض الثمن، وهو قيمته عند فقد الثمن على تقدير الفسخ.

(٢) كما لو باع الرجلُ ولدَه سلعة بشرط أن يبيعه إياها بزيادة فقبل الولد ثم باعها لأبيه بالزيادة، فلا يجوز للأب أن يبيع السلعة برأس مال وهو الثمن الذي دفعه لابنه المشتمل على الزيادة المشترطة، بلا خلاف فيه، لأنه خيانة عرفاً وتدليس، لأن المشتري للسلعة من الأب لم يترك المماكسة إلا اعتماداً على مماكسة الأب لنفسه وثوقاً باستقصائه في النقيصة لنفسه فكان ذلك خيانة.
ولا فرق بين أن يشترط الرجل على ابنه أو خادمه الحر أو الأجنبي، نعم لو اشترى الرجل منهم سلعة بزيادة عما باعها لهم من غير تواطؤ بينهم، أو اشترى سلعة منهم ابتداءً ثم أخبر بالثمن الذي دفعه إليهم جاز البيع مرابحة لعدم الخيانة قطعاً.

(٣) لو قال التاجر للدلال: هذا المتاع بألف، ولو بعته بأزيد منه فالزائد لك، فلا يجوز للدلال بيع المتاع مرابحة وأن يقول: «هذا تقوّم عليّ أو اشتريته بألف وأريد ربح كذا»، =

له الزائد من غير أن يعقد معه البيع، لأنه كاذب في إخباره، إذ مجرد التقويم لا يوجبه، **(والثمن)** على تقدير بيعه كذلك[١] **(له)** أي: للتاجر، **(وللدلال الأجرة)**[٢]، لأنه عمل عملاً له أجرة عادة فإذا فات المشتَرط رجع إلى الأجرة، ولا فرق في ذلك بين ابتداء التاجر له به، واستدعاء الدلال ذلك منه، خلافاً للشيخين «رحمهما الله» حيث حكما بملك الدلال الزائد في الأول[٣] استناداً إلى

= بلا خلاف فيه، لأن التاجر لم يواجب الدلال البيع، فلا شراء بالنسبة للدلال، والمتاع الذي تحت يده إنما هو لغيره، فلا معنى لقول الدلال: «اشتريته أو تقوم عليّ بألف»، بل يكون كاذباً، وللأخبار.

منها: خبر سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يحمل المتاع لأهل السوق ـ أي الدلال ـ وقد قوّموا عليه قيمة، فيقولون: بع فما ازددت فلك، قال عليه السلام: لا بأس بذلك، ولكن لا يبيعهم مرابحة)[١].

(١) بزيادة.

(٢) أجرة المثل عما فعله من البيع ليس إلا، لأنه عمل محترم أقدم عليه لا بداعي التبرع، ولا يملك الدلال الزائد، لأن الثمن بتمامه في قبال المثمن الذي هو ملك التاجر، فإذا تم البيع انتقل الثمن بتمامه إلى التاجر، ولا يجب على التاجر إعطاؤه الزائد لأن الزائد مجهول فلا يصح جعالة ولا إجارة فيتعين أن له أجرة المثل سواء كان باستدعاء التاجر للدلال أم أن الدلال ابتدأه، وعن الشيخ المفيد والطوسي في المقنعة والنهاية أنه إذا كان باستدعاء التاجر فالدلال يملك الزائد دون صورة ابتداء الدلال، لأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجلٍ قال لرجل: بع لي ثوباً بعشرة، فما فضل فهو لك، قال: ليس به بأس)[٢]، وخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن الرجل يُعطى المتاع فيقال له: ما ازددت على كذا وكذا فهو لك، قال عليه السلام: لا بأس)[٣]، وحملت الأخبار كما في المسالك: «ويمكن تنزيلها على كون الواقع من التاجر على تقدير ابتدائه جعالة، فيلزم ما عيّنه، ولا يقدح فيها الجهالة، كما اعترضه ابن إدريس، لأن الجهالة في مال الجعالة إذا لم تؤدِ إلى النزاع غير قادح».

(٣) في صورة استدعاء التاجر للدلال.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ٤.

أخبار صحيحة يمكن حملها على الجعالة، بناءً على أنه لا يقدح فيها[١] هذا النوع من الجهالة.

(وثالثها: المواضعة[٢])

([وهي] كالمرابحة في الأحكام)، من الإخبار على الوجوه المذكورة **(إلا أنها بنقيصة معلومة)** فتقول: «بعتك بما اشتريته، أو تَقَوَّم عليَّ ووضيعةِ كذا، أو حطِّ كذا»، فلو كان قد اشتراه بمائة فقال: «بعتك بمائة ووضيعةِ درهم من كل عشرة» فالثمن تسعون[٣]، أو «لكل عشرة»[٤]، زاد عشرةُ أجزاء من أحد عشر جزء من الدرهم، لأن الموضوع في الأول من نفس العشرة، عملاً بظاهر التبعيض، وفي الثاني من خارجها[٥]، فكأنه قال: «من كل أحد

---

(١) في الجعالة، والمعنى أن الزائد المجهول لا يضر بالجعالة.

(٢) وهي مفاعلة من الوضع بمعنى الحط، وهي النقصان قدراً من رأس المال، ولا ريب في جوازها بعد عموم النبوي: (الناس مسلطون على أموالهم)[١].

(٣) إذ لا ريب في ظهور العبارة المذكورة من أن الموضوع هو بعض العشرة، فالمائة عشرة أعشار والموضوع من كل عشرة درهم، فيكون الموضوع عشرة والباقي تسعين، هذا وتكون «من» تبعيضية من قوله: «درهم من كل عشرة»، وذكر بعضهم احتمال أن تكون «من» لابتداء الغاية، والمعنى وضيعة درهم عند كل عشرة فيكون في كل أحد عشر درهماً وضيعة درهم، وفيه: أنه على خلاف ظاهر العبارة.

(٤) فالعشرة لا ينقص منها شيء بل ينقص عندها درهم، والمعنى في كل أحد عشر درهماً درهمٌ وضيعة، فالثمن يكون تسعين وعشرة أجزاء من أحد عشر جزء من درهم، والوضيعة تسعة دراهم وجزء من أحد عشر جزء من درهم، وفي هذه الصورة قد زاد الثمن عشَرة أجزاء من أحد عشر جزء من درهم على الثمن في الصورة السابقة، لأن الثمن تسعون والوضيعة تسعة لو كان رأس المال تسع وتسعين بناءً على وضيعة الدرهم في كل أحد عشر درهماً، والدرهم الباقي من المائة يُقسّم أحد عشر جزءاً، عشرة أجزاء منه ثمن والباقي وضيعة.

(٥) خارج العشرة.

---

(١) غوالي اللئالئ ج٣ ص٢٠٨، رقم الحديث ٤٩.

عشر»، ولو أضاف الوضيعة إلى العشرة[١] احتمل الأمرين، نظراً إلى احتمال الإضافة لـ«لأم» و«من».

والتحقيق هو الأول، لأن شرط الإضافة بمعنى «من» كونها تبيينية، لا تبعيضية، بمعنى[٢] كون المضاف جزئياً من جزئيات المضاف إليه بحيث يصح إطلاقه على المضاف وغيره، والإخبار به عنه[٣] كخاتم فضة، لا جزءاً من كل[٤] كبعض القوم، ويد زيد، فإن كل القوم لا يطلق على بعضه، ولا زيدٌ على يده، والموضوع هنا بعض العشرة[٥]، فلا يخبر بها عنه[٦] فتكون بمعنى «اللام»[٧].

---

(١) بأن قال: «بعتك بمائة ووضيعةُ العشرة درهم»، فيحتمل أن يكون المعنى من كل عشرة درهم، ويحتمل أن يكون لكل عشرة درهم، لأن الإضافة تحتمل أن تكون بمعنى «اللام»، وتحتمل أن تكون بمعنى «من».

وذهب الشيخ وجماعة إلى انها هنا بمعنى «من» التبعيضية لأنه المنساق إلى الذهن، ولكن في المسالك تبعاً للميسية أن الإضافة بمعنى «من» لا تكون إلا في «من» البيانية لا التبعيضية، نحو خاتم فضة وباب ساج، وهو منتف هنا، فيتعين كونها بمعنى «اللام».

(٢) بيان لـ«من» البيانية.

(٣) والإخبار عن المضاف إليه بالمضاف.

(٤) التي هي «من» التبعيضية.

(٥) حيث قال: «بعتك بمائة ووضيعة العشرة درهم»، فالموضوع هنا بعض العشرة.

(٦) فلا يخبر بالعشرة عن بعضها.

(٧) وفيه: أن الزمخشري قد صرح في كشافه في تفسير قوله تعالى: ﴿**ومن الناس من يشتري لهو الحديث**﴾[١]: «أنه يجوز أن تكون الإضافة بمعنى «من» التبعيضية، وكأنه قال: ومن الناس من يشتري بعض الحديث، الذي هو اللهو منه»[٢]، وكذا نُقل عن غيره.

وهناك جماعة توقفوا في الترجيح بين كون الإضافة بمعنى «اللام» أو بمعنى «من»، بل صرح بعضهم بالبطلان مع عدم القرينة لتكافؤ الاحتمالين، وقد عرفت أن المنساق هو حملها على «من» التبعيضية.

---

(١) سورة لقمان، الآية: ٦.

(٢) الكشاف ج٣ ص٤٧٦ طبع دار الكتب العلمية، بيروت ـ الطبعة الأولى ـ ١٤١٥هـ ١٩٩٥م.

(ورابعها: التولية)[١]

(وهي الإعطاء برأس المال) فيقول بعد علمهما بالثمن وما تبعه: «ولّيتك هذا العقد[٢]»، فإذا قبل لزمه مثله[٣] جنساً، وقَدراً، وصفة، ولو قال: «بعتك»، أكمله[٤] بالثمن، أو بما قام عليه[٥] ونحوه[٦]، ولا يفتقر في الأول[٧] إلى ذكره، ولو قال: «ولّيتك السِّلعة»[٨] احتمل في الدروس الجواز،

---

(١) ورد جوازها في عدة أخبار.
منها: خبر أبي بصير (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى طعاماً ثم باعه قبل أن يكيله، قال: لا يعجبني أن يبيع كيلاً أو وزناً قبل أن يكيله أو يزنه، إلا أن يولّيه كما اشتراه، إذا لم يربح فيه أو يضع)[١].

(٢) قال في الجواهر: «وعلى كل حالٍ فيقول إذا أراد عقدها ـ أي التولية ـ ولّيتك أو بعتك أو ما شاكله من الألفاظ الدالة على النقل ـ الذي هو البيع ـ» انتهى.

(٣) مثل رأس مال المتاع، لأنه يشترط في التولية مثلية رأس المال جنساً وصفة وقدراً.

(٤) قال في الجواهر: «نعم في جامع المقاصد والمسالك أنه إذا كان العقد بغير لفظ «وليتك» وجب ذكر الثمن، وإن كان بها لم يحتج ـ إلى أن قال ـ ولعل الاستغناء عن الثمن فيما سمعته لصراحة لفظ التولية في البيع برأس المال، بل أصل المعنى في «ولّيتك العقد» إعطاء السابق بمعنى تمليك المولى البيع بما ملكه المولي في العقد السابق» انتهى بتلخيص.

(٥) بأن يقول: تقوّم عليّ إذا كان هناك غرامة ومؤن.

(٦) وغير هذا من الألفاظ الدالة على ذلك.

(٧) التولية.

(٨) بدل القول: «ولّيتك العقد»، فلو كان مفعولها السلعة فقد يقال بعدم الصحة لأن المُولي يوليه العقد السابق لا ما وقع عليه العقد المذكور.
وفيه: ليس هذا بمانع، لأن المولي يوليه البيع السابق، أي: ما ملكه بالبيع السابق، ولذا قال في الجواهر: «لا يبعد الاجتزاء بجعل المفعول السلعة، بل في كثير من نصوصها وقعت مفعولاً للتولية، وإن لم تكن في صورة العقد، بل ولا إشعار في شيء من النصوص بجعل المفعول العقد، فجعل المفعول السلعة إن لم يكن أولى من كون المفعول العقد في الاستغناء عن الثمن فلا ريب في مساواته له» انتهى.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ١٦.

(والتشريك[١] جائز) وهو أن يجعل له فيه[٢] نصيباً بما يخصه من الثمن بأن **(يقول: شرَّكتك)** بالتضعيف **(بنصفه بنسبة ما اشتريت مع علمهما)** بقدره، ويجوز تعديته بالهمزة[٣]، ولو قال: «أشركتك بالنصف» كفى[٤] ولزمه نصفُ مثل الثمن، ولو قال: «أشركتك في النصف»[٥] كان له الربع، إلا أن يقول: «بنصف الثمن»[٦] فيتعين النصف، ولو لم يبين الحصة كما لو قال: «في شيء منه» أو أطلق[٧] بطل، للجهل بالمبيع ويحتمل حمل الثاني على التنصيف **(وهو)** أي: التشريك **(في الحقيقة بيع الجزء المشاع برأس المال[٨])** لكنه يختص[٩] عن مطلق البيع[١٠] بصحته بلفظه[١١].

---

(١) هذا هو القسم الخامس الذي أضافه الشهيد الأول وتبعه الشهيد الثاني عليه.

(٢) أن يجعل البائع للمشتري في المبيع نصيباً كالنصف مثلاً بما يخصه من الثمن وهو نصف الثمن، هذا وقد عرفت أنه من أقسام ومصاديق التولية وليس قسيماً لها.

(٣) لأن التضعيف والهمزة يجعلان الفعل المتعدي إلى مفعول متعدياً إلى مفعولين.

(٤) ولم يذكر نسبة الثمن مع نسبة المثمن، لأنه قال: أشركتك بالنصف أي: نصف المتاع ولم يذكر نصف ثمنه، والكفاية ناشئة من علمهما بتمام الثمن، وهو القرينة على كون نصف المتاع بنصف الثمن المعلوم، وهذا ليس بحاجة إلى قرينة لفظية مع وجود القرينة الحالية الدالة على المراد.

(٥) نصف المتاع على أن يكون شركة بينه وبين المشتري، فيكون البائع قد جعل النصف الآخر مختصاً به، والنصف الأول مشتركاً بينهما من دون ذكر النسبة، إلا أنها محمولة على التنصيف بينهما، فيكون للمشتري نصف النصف الذي هو الربع.

(٦) فإنها قرينة لفظية على كون المبيع هو نصف المتاع لا ربعه.

(٧) بأن قال: «شركتك في المتاع» ولم يذكر شيئاً بطل، لمجهولية المبيع مع احتمال حمل لفظ «شركتك في المتاع» على التنصيف بيهما، لأن مقتضى الشركة كونه نصفين بينهما.

(٨) برأس مال الجزء لا برأس مال الجميع.

(٩) التشريك.

(١٠) الذي هو التولية.

(١١) فالتشريك تولية في الجزء والتولية بيع الكل.

(الفصل الثامن: في الربا)[١]

بالقصر، وألفه بدل من واو،[٢] **(ومورده)**[٣] أي: محل وروده **(المتجانسان**

---

(١) قال في المصباح المنير: «الربا: الفضل والزيادة، وهو مقصور على الأشهر، ويُثنى ربوان بالواو على الأصل ـ إلى أن قال ـ وربا الشيء يربو إذا زاد»، ومنه قوله تعالى: ﴿**فلا يربوا عند الله**﴾[١].

(٢) فيقال: ربا يربو، ولذا يكتب في المصاحف بالواو على أصله، وإن كان الرسم يقتضي كتابته بالألف.

(٣) ففي خبر محمد بن سنان (أن علي بن موسى الرضا عليه السلام كتب إليه فيما كتب من جواب مسائله: وعلة تحريم الربا لما نهى الله عز وجل عنه، ولما فيه من فساد الأموال، لأن الإنسان إذا اشترى الدرهم بالدرهمين كان ثمن الدرهم درهماً وثمن الآخر باطلاً، فبيع الربا وشراؤه وكسٌ على كل حال، على المشتري وعلى البائع، فحرّم الله عز وجل على العباد الربا لعلة فساد الأموال، كما حظر على السفيه أن يدفع إليه ماله لما يتخوف عليه من فساده حتى يُؤنس منه رشد، فلهذه العلة حرّم الله عز وجل الربا، وبيع الدرهم بالدرهمين، وعلة تحريم الربا بعد البينة لما فيه من الاستخفاف بالحرام المحرّم، وهي كبيرة بعد البيان ـ إلى أن قال ـ وعلة تحريم الربا بالنسيئة لعلّة ذهاب المعروف وتلف الأموال ورغبة الناس في الربح وتركهم القرض، والقرض صنائع المعروف، ولما في ذلك من الفساد والظلم وفناء الأموال)[٢].

وفيه تصريح بكون الربا على قسمين: ربا في البيع وربا في القرض، هذا والربا في البيع لا يكون إلا في المكيل والموزون، للأخبار.

منها: خبر زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يكون الربا إلا فيما يكال أو يوزن)[٣]، وخبر عبيد بن زرارة (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا يكون الربا إلا فيما يكال أو يوزن)[٤]، وصحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام (كل شيء يُكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد، فإذا كان لا يكال ولا يوزن فلا بأس به اثنين بواحد)[٥]، فلذا تحرم الزيادة في بيع المتجانسين إذا كانا من المكيل أو الموزون.

---

(١) سورة الروم، الآية: ٣٩.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الربا حديث ١١.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الربا حديث ١و٣.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الربا حديث ٣.

إذا قُدِّرا بالكيل، أو الوزن، وزاد أحدهما) عن الآخر قَدراً ولو بكونه مؤجلاً[١].

وتحريمه مؤكد[٢]، وهو من أعظم الكبائر، **(والدرهم منه أعظم)** وزراً **(من سبعين زنية)** ـ بفتح أوله وكسره[٣] ـ كلها بذات محرَم، رواه هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام.

(وضابط الجنس)[٤] هنا: **(ما دخل تحت اللفظ الخاص[٥])**.....

---

(١) بأن يكون أحدهما معجلاً والآخر مؤجلاً لصدق الزيادة في المتجانسين.

(٢) فقد ورد تحريمه في الكتاب بقوله تعالى: ﴿**وأحل الله البيع وحرّم الربوا**﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربوا إن كنتم مؤمنين، فإن لم تفعلوا فأذنوا بحربٍ من الله ورسوله، وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تُظلمون**﴾[٢].

والأخبار كثيرة، **منها**: خبر ابن بكير (بلغ أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ أنه كان يأكل الربا ويسمّيه اللبا، فقال: لئن أمكنني الله منه لأضربنّ عنقه)[٣]، وصحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام (درهم ربا أشدّ من سبعين زنية كلها بذات محرم)[٤]، وخبر حماد ابن عمرو وأنس بن محمد عن أبيه عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله في وصيته لعليّ عليه السلام (يا علي، الربا سبعون جزء فأيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه في بيت الله الحرام، يا علي درهم ربا أعظم عند الله من سبعين زنية كلها بذات محرم في بيت الله الحرام)[٥].

(٣) قال في المصباح المنير: «المقصور لغة الحجاز ـ أي الزنا ـ. والممدود لغة نجد ـ أي الزناء ـ، وهو ولد زِنية بالكسر والفتح لغة، وعن ابن السكيت زنية وغية بالكسر والفتح».

(٤) لما كان الربا لا يقع إلا في المتجانسين مما يكال أو يوزن، فناسب أن يُبحث عن معنى الجنس وما يندرج تحت الجنس الواحد، والمراد منه هو النوع المنطقي وهو الذي يندرج تحت لفظ خاص، لأنه هو الذي تتحد الذات في جميع أفراده، بخلاف الجنس المنطقي فإن الذات بين أفراده مختلفة ومتنوعة بتنوع الأنواع، ثم إن أهل اللغة يسمون النوع المنطقي جنساً ولا مشاحة في الاصطلاح.

(٥) بحيث يكون مفهومه نوعاً كما عرفت.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٢) سورة البقرة، الآيتان: ٢٧٨و٢٧٩.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الربا حديث ١.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الربا حديث ١و١٢.

كالتمر[١] والزبيب واللحم، **(فالتمر جنس)** لجميع أصنافه، **(والزبيب جنس)** كذلك[٢] **(والحنطة والشعير)** هنا **(جنس)** واحد **(في المشهور)**[٣] وإن اختلفا لفظاً واشتملا على أصناف، لدلالة الأخبار الصحيحة على اتحادهما الخالية عن المعارض، وفي بعضها أن الشعير من الحنطة، فدعوى اختلافهما نظراً إلى اختلافهما صورة وشكلاً ولوناً وطعماً وإدراكاً وحساً واسماً غيرُ مسموع، نعم هما في غير الربا كالزكاة جنسان إجماعاً، **(واللحوم تابعة للحيوان)**[٤] فلحم الضأن والمعز جنس[٥]، لشمول الغنم لهما، والبقر والجاموس جنس[٦]، والعراب والبخاتي جنس[٧].

(ولا ربا في المعدود)[٨] مطلقاً على أصح القولين، نعم يُكره، **(ولا بين**

---

(١) فإنه منطبق على أصنافه وأفراده، وعليه فيحرم بيع بعض أصنافه بالبعض الآخر مع زيادة، وكذا الزبيب.

(٢) لجميع أصنافه.

(٣) للأخبار **منها**: صحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (الحنطة والشعير رأساً برأس، لا يزاد واحد منهما على الآخر)[١]، وخبر عبد الرحمان بن أبي عبد الله (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أيجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير؟ فقال: لا يجوز إلا مثلاً بمثل، ثم قال: إن الشعير من الحنطة)[٢]، وخالف ابن إدريس مستدلاً بأنه لا خلاف بين المسلمين العامة والخاصة، ولا بين أهل اللغة واللسان أنهما جنسان، ويرده أن الشارع قد اعتبرهما هنا بحكم الجنس الواحد وإن كانا جنسين لغة وعرفاً.

(٤) بمعنى أن لفظ اللحم ليس جنساً بما هو حتى ينطبق على جميع مصاديق اللحم، بل يكون جنساً باعتبار إضافته للحيوان فيقال: لحم البقر ولحم الغنم وهكذا، ولذا يجوز بيع لحم الغنم بلحم البقر متفاضلاً لأنهما من جنسين.

(٥) بلا خلاف، لدخولهما تحت لفظ الغنم الظاهر في أنه اسم للنوع الذي لا يقدح في اتحاد الحقيقة فيه مثل هذا الاختلاف بين الماعز والضأن كالاختلاف بين أفراد الإنسان.

(٦) بلا خلاف فيه، لدخولهما تحت لفظ البقر لغة.

(٧) لصدق الإبل عليهما، غايته البَخاتيّ بفتح الباء مع تشديد الياء، وهو الإبل الخراسانية، قال في المصباح: «والعِراب من الإبل خلاف البخاتيّ».

(٨) لا ربا إلا في المكيل أو الموزون فقط على المشهور شهرة عظيمة للأخبار.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الربا حديث ٣و٢.

الوالد وولده)[١] .....

= **منها**: خبر زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يكون الربا إلا فيما يكال أو يوزن)[١] وظاهره الحصر، وخبر منصور (سألته عن الشاة بالشاتين، والبيضة بالبيضتين، قال: لا بأس ما لم يكن كيلاً أو وزناً)[٢]، وخبره الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن البيضة بالبيضتين، قال: لا بأس به، والثوب بالثوبين، قال: لا بأس به، والفرس بالفرسين، فقال: لا بأس به، ثم قال: كل شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحدٍ، فإذا كان لا يكال ولا يُوزن فلا بأس به اثنين بواحد)[٣]، وعن ابن الجنيد وسلار أن المعدود كالمكيل والموزون فلا يجوز التفاضل فيه، لصحيح محمد بن مسلم (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الثوبين الرديئين بالثوب المرتفع والبعير بالبعيرين، والدابة بالدابتين، فقال: كره ذلك علي عليه السلام فنحن نكرهه إلا أن يختلف الصنفان)[٤]، وصحيح ابن مسكان عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يقول: عاوضني بفرسي فرسك وأزيدك، قال: لا يصلح، ولكن يقول: اعطني فرسك بكذا وكذا وأعطيك فرسي بكذا وكذا)[٥]، وهما محمولان على الكراهة جمعاً.

(١) على المشهور إلا من السيد المرتضى في المسائل الموصليات، مع أنه في الانتصار وافق جمهور الأصحاب، وحجة المشهور أخبارٌ.

منها: صحيح زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (ليس بين الرجل وولده، وبينه وبين عبده، ولا بينه وبين أهله ربا)[٦]، وخبر عمرو بن جميع عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين: ليس بين الرجل وولده ربا، وليس بين السيد وعبده ربا)[٧].

وأما السيد المرتضى فقد قال في الانتصار: «قد كتبت قديماً في جواب مسائل وردت عليّ من الموصل وتأولت الأخبار التي يرويها الأصحاب المتضمنة لنفي الربا بين من ذكرناه ـ إلى أن قال ـ واعتمدنا على نصرة هذا المذهب على عموم ظاهر القرآن، ثم لما تأملت ذلك رجعت عن هذا المذهب، لأني وجدت أصحابنا مجمعين على نفي الربا بين =

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الربا حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الربا حديث ٥.
(٣) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الربا حديث ٣.
(٤) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الربا حديث ٧.
(٥) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الربا حديث ١٦.
(٦و٧) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الربا حديث ٤و١.

فيجوز لكل منهما أخذ الفضل على الأصح[١]، والأجود اختصاص الحكم بالنَسَبي مع الأب[٢]، فلا يتعدى إليه مع الأم، ولا مع الجد ولو للأب، ولا إلى ولد الرضاع، اقتصاراً بالرخصة على مورد اليقين، مع احتمال التعدي في الأخيرين، لإطلاق اسم الولد عليهما شرعاً، **(ولا)** بين **(الزوج وزوجته)**[٣] دواماً ومتعة على الأظهر، **(ولا بين المسلم والحربي)**[٤]، .....

= من ذكرنا، وغير مختلفين فيه في وقت من الأوقات، وإجماع هذه الطائفة قد ثبت أنه حجة ويُخص به ظاهر القرآن» انتهى.

(١) بلا خلاف إلا من ابن الجنيد، وقال في المسالك: «ونبّه بقوله: ويجوز لكل واحدٍ منهما أخذ الفضل على خلاف ابن الجنيد حيث نفى الربا بين الوالد وولده بشرط أن يأخذ الوالد الفضل، وأن لا يكون للولد وارث ولا عليه دين، وإطلاق النص حجة عليه» انتهى، وقال في الجواهر: «وهو اجتهاد في مقابل النص».

(٢) نفي الربا بين الوالد والولد مختص بالولد النسبي، ولا يتعدى الحكم إلى الأم، ولا إلى الجد، ولا إلى ولد الرضاع، لحرمة القياس، وللوقوف فيما خالف الأصل على المتيقن.
ولا يوجد مخالف لكن قد يحتمل صدق الولد على ولد الرضاع، ولفظ الوالد على الجد والوالد الرضاعي، وفيه: أن الأخبار المتضمنة للولد والوالد منصرفة إلى الولد والوالد النسبي دون الرضاعي.

(٣) بلا خلاف فيه، للأخبار.
منها: صحيح زرارة ومحمد بن مسلم المتقدم، ومرسل الصدوق عن الصادق عليه السلام (ليس بين المسلم وبين الذمي ربا، ولا بين المرأة وبين زوجها ربا)[١].
وعن الأكثر عدم الفرق بين الزوجة الدائمة والمتمتع بها لإطلاق النص، وذهب الفاضل المقداد والصيمري والعلامة في التذكرة إلى أنها مختصة بالدائمة، لأن لفظ الأهل الوارد في صحيح زرارة ومحمد بن مسلم المتقدم ينساق منه خصوص الدائمة التي هي أهل له دون المتمتع بها.

(٤) بلا خلاف فيه، إذا أخذ المسلم الفضل، لما تقدم من الأخبار، ولخبر عمرو بن جميع عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ليس بيننا وبين أهل حربنا ربا، نأخذ منهم ألف درهم بدرهم، ونأخذ منهم ولا نعطيهم)[٢]، ولا فرق في الحربي بين المعاهد وغيره، ولا بين كونه في دار الإسلام أو الحرب.
وعن القاضي أنه يجوز لكلٍ من المسلم والحربي أخذ الربا من الآخر، قال في الجواهر: =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الربا حديث ٥و٢.

إذا أخذ المسلمُ الفضلَ)، وإلا ثبت[١]، ولا فرق في الحربي بين المعاهد وغيره، ولا بين كونه في دار الحرب والإسلام.

(ويثبت بينه) أي: بين المسلم، **(وبين الذمي)** على الأشهر[٢]، وقيل: لا يثبت كالحربي، للرواية المخصِّصة له كما خَصَّصت غَيره، وموضع الخلاف ما إذا أخذ المسلمُ الفضلَ، أما إعطاؤه إياه فحرام قطعاً، **(ولا في القسمة[٣])** لأنها ليست بيعاً، ولا معاوضة، بل هي تمييز الحق عن غيره، ومَنْ جَعَلَها بيعاً مطلقاً[٤]، أو مع اشتمالها على الرد[٥]، أثبت فيها الربا.

= «ولا ريب في ضعفه لعدم ما يصلح للخروج به عن عموم التحريم».

(١) لو عكس الأمر فأخذ الحربي الزيادة ثبت حكم الربا، وهو الحرمة.

(٢) بل قال في الجواهر: «بل عليه عامة المتأخرين إلا النادر، بل لم أجد فيه خلافاً إلا ما سمعته من المرتضى، وحُكي عن ابني بابويه والمفيد والقطيفي» انتهى، ودليل المخالف الاجماع المدعى من قبل السيد المرتضى، والمرسل المتقدم عن الصادق عليه السلام (ليس بين المسلم وبين الذمي ربا)[١].

وفيه: أن الاجماع ممنوع مع مخالفة المشهور، والمرسل لا جابر له مع ذهاب المشهور أيضاً على خلافه، على أنه محمول على الذمي الخارج عن شرائط الذمة، جمعاً بينه وبين الأخبار المتقدمة التي حصرت نفي الربا بالحربي.

(٣) لا ربا في القسمة، كما لو كانت العين مما تكال أو توزن، وهي مشتركة بين شخصين، وأراد أن يأخذ كل شريك حصته، فيصح التقسيم حتى لو أخذ أحدهما أكثر من الآخر برضاه، ولا يكون الزائد ربا، لأن القسمة هي تمييز أحد الحقين، وليست بيعاً ولا معاوضة، بل في المسالك دعوى الاتفاق عليه وقال: «هذا موضع وفاق، ونبّه به ـ أي بذكره ـ على خلاف الشافعي في أحد قوليه حيث جعلها مبيعاً، يثبت فيه الربا كالبيع» انتهى.

(٤) مع عدم الرد، وذلك فيما لو كانت العين قابلة للانقسام على حصص الشركاء.

(٥) وذلك فيما لو كانت العين المشتركة غير قابلة للانقسام على حصص الشركاء بالسوية، فيأخذ أحد الشركاء أزيد من حصته ويرد قيمة الزائد على شريكه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الربا حديث ٥.

(ولا يضر عُقَدُ التبن والزوان)[١] بضم الزاي وكسرها، وبالهمز وعدمه، **(اليسير)** في أحد العوضين، دون الآخر، أو زيادة عنه، لأن ذلك لا يقدح في إطلاق المثلية والمساواة قَدراً، ولو خرجا عن المعتاد ضرّا، ومثلهما يسير التراب وغيره مما لا ينفك الصنف عنه غالباً كالدردي[٢] في الدبس والزيت.

(ويتخلص منه) أي: من الربا إذا أريد بيع أحد المتجانسين بالآخر متفاضلاً[٣] **(بالضميمة)** إلى الناقص منهما، أو الضميمة إليهما، مع اشتباه

---

(١) إذا كانا يسيرين، وكذا لا يضر اليسير من التراب، لصدق بيع الحنطة بالحنطة في بيع المتجانسين، تنزيلاً لهذا اليسير منزلة العدم عرفاً، قال في المصباح «الزوان حبٌ يخالط البُر فيكسبه الرداءة، وفيه لغات، ضم الزاي مع الهمز وتركه فيكون على وزان غراب، وكسر الزاي مع الواو».

(٢) وهو ما يترسب في أسفل الزيت والدبس.

(٣) كأن يبيع الدرهم بدرهمين فلا بد من إضافة ضميمة من غير جنسهما إلى الناقص، كأن يبيع درهماً ودیناراً بدرهمين، بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: خبر عبد الرحمان بن الحجاج (سألته عن الصرف ـ إلى أن قال ـ فبعثنا بالغلة فصرفوا ألفاً وخمسين منها بألف من الدمشقية والبصرية، فقال: لا خير في هذا، أفلا يجعلون فيها ذهباً لمكان زيادتها، فقلت له: اشتري ألف درهم وديناراً بألفي درهم، فقال: لا بأس بذلك، إن أبي كان أجرأ على أهل المدينة مني، فكان يقول هذا، فيقولون إنما هذا الفرار، لو جاء رجلٌ بدينار لم يُعط ألف درهم، ولو جاء بألف درهم لم يُعط ألف دينار، وكان يقول لهم: نِعمَ الشيء الفرار من الحرام إلى الحلال)[١]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (لا بأس بألف درهم ودرهم بألف درهم ودينارين، إذا دخل فيها ديناران أو أقل أو أكثر فلا بأس به)[٢].

وعليه فإذا كانت الضميمة في أحدهما فلا بد من كونها مع الناقص كبيع درهم ودينار بدرهمين، لتكون الضميمة في قبال الزائد، وإذا كانت الضميمة في كليهما كما لو باع درهماً ودیناراً بدرهمين ودينارين فلا بد من كون الدرهم في قبال الدينارين، والدينارُ في قبال الدرهمين حتى لا يقع التفاضل في الجنس الواحد وإن لم يقصد المتبايعان ذلك لإطلاق الأخبار.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الصرف حديث ١و٤.

الحال[١]، فتكون الضميمة في مقابل الزيادة.

(ويجوز بيع مُدّ عَجوة[٢] ودرهم بمُدَّين، أو درهمين[٣]، وبمُدَّين ودرهمين[٤] وأمداد ودراهم[٥]، ويُصرف كلٌّ إلى مخالفه) وإن لم يقصده[٦]، وكذا لو ضَمَّ غيرَ ربوي[٧]، ولا يشترط في الضميمة أن تكون ذات وقع[٨] في مقابل الزيادة، فلو ضَمَّ ديناراً إلى ألف درهم ثمناً لألفي درهم جاز، للرواية، وحصول التفاوت عند المقابلة[٩]، وتوزيع الثمن عليهما باعتبار القيمة على بعض الوجوه لا يقدح، لحصوله حينئذ بالتقسيط، لا بالبيع، فإنه إنما وقع على المجموع بالمجموع، فالتقسيط غير معتبر ولا مفتقر إليه.

نعمَ لو عرض سبب يوجبه[١٠] كما لو تلف الدرهم المعين قبل القبض أو

---

(١) بأن لا يعلم زيادة أحد العوضين عن الآخر ولكن مع الضميمة في كليهما فيصح البيع على كل حال لذهاب الضميمة من كل جانب إلى الجنس المغاير في الجانب الآخر.

(٢) العجوة على ما في مجمع البحرين: «هي ضربٌ من أجود التمر، يضرب إلى السواد من غرس النبي ﷺ بالمدينة».

(٣) بيع مُدّ عجوة ودرهم بدرهمين.

(٤) ويجوز بيع مُدّ عجوة ودرهم بمدين ودرهمين، ويذهب كلُ جنس إلى ما يخالفه.

(٥) يجوز بيع مُدّ عجوة ودرهم بأمداد ودراهم، ومناط هذه الأمثلة واحد، وقد تقدم.

(٦) يصرف كلٌ إلى ما يخالفه وإن لم يقصده كلٌ من المتعاقدين.

(٧) بأن ضمّ إلى المُدّ من العجوة ثوباً بمدين، أو بمُدّ وثوب.

(٨) ذات قيمة سوقية تساوي الزيادة لصريح خبر عبد الرحمان المتقدم.

(٩) هذه الفروع محل وفاق بين أصحابنا كما في المسالك، وخالف الشافعي في بيع مُدّ عجوة ودرهم بمدين، وجعله ربا لحصول التفاوت عند المقابلة على بعض الوجوه، وذلك فيما لو كان الدرهم ثمناً لمُد ونصف مُدٍ بالقيمة السوقية فيكون نصف المُد الباقي في قبال المُدّ لا محالة فيقع الربا.

والجواب: أن الزيادة حصلت بمقتضى التقسيط بعد البيع ولم تحصل بالبيع، لأن البيع قد أوقع المجموع في قبال المجموع، ولا يصدق عليهما أنهما من جنس واحد مع زيادة في أحد الطرفين ليقع الربا.

(١٠) لو عرض سبب كالتلف في أحد العوضين يوجب التقسيط شرعاً، قال الشارح في المسالك: «ويشكل الحكم لو احتيج إلى التقسيط شرعاً كما لو تلف الدرهم المعين قبل=

ظهر مستحقاً وكان في مقابله ما يوجب الزيادة المفضية إلى الربا احتمل بطلان البيع حينئذ، للزوم التفاوت في الجنس الواحد، والبطلان[١] في مخالف التالف خاصة، لأن كلاً من الجنسين قد قوبل بمخالفه فإذا بطل بطل ما قوبل به خاصة، وهذا هو الأجود والموافق لأصول المذهب، والمصحح لأصل البيع، وإلا كان مقتضى المقابلة لزوم الربا من رأس.

ويتخلص من الربا أيضاً[٢] **(بأن يبيعه بالمماثل، ويهبه الزائد)** في عقد واحد، أو بعد البيع **(من غير شرط)** للهبة في عقد البيع، لأن الشرط حينئذ زيادة في العوض المصاحب له، **(أو)** بأن **(يُقرِض كل منهما صاحبه ويتبارءا)** بعد

= القبض أو ظهر مستحقاً مطلقاً ـ قبل القبض أو بعده ـ وكان في مقابله ما يوجب الزيادة المفضية إلى الربا، فإنه يحتمل بطلان البيع من رأس، للزوم التفاوت في الجنس الواحد، كما لو باع مداً ودرهماً بمدين ودرهمين مثلاً فإن الدرهم التالف من الثمن إذا كان نصف المبيع بأن كانت قيمة المُدّ من المدين درهماً يبطل البيع في نصف الثمن فيبقى النصف الآخر، وحيث كان منزلاً على الاشاعة كان النصف في كلٍ من الجنسين، فيكون نصف المدين ونصف الدرهمين في مقابلة المُدّ فيلزم الزيادة الموجبة للبطلان.

ويحتمل البطلان في مخالف التالف خاصة والصحة في مخالف الباقي، لأن كلاً من الجنسين في البيع قوبل به مخالفه من الثمن فإذا بطل أحد الجزئين بطل فيما قوبل به، لأن صحة البيع منزلة على ذلك، فكذا بطلانه، والمرجح لذلك نص الأصحاب على أن كل جنس في مقابل ما يخالفه» انتهى، وما ذكره أخيراً هو المتعين.

(١) واحتمل البطلان.

(٢) بعد ما ثبت مشروعية الاحتيال في التخلص من الربا وأنه فرارٌ من الباطل إلى الحق فيصح كل بيع أو معاوضة أو عقد، بحيث لا يقع التقابل بين متجانسين مع زيادة في أحدهما، ولذا قال في الجواهر: «وقد يتخلص من الربا أيضاً بأن يبيع أحد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غير جنسها، ثم يشتري من الآخر سلعته بالثمن الذي باع به سلعته، وحينئذٍ يسقط اعتبار المساواة، ضرورة عدم بيع كل منهما بالآخر حتى يشترط ذلك تخلصاً من الربا، فلو باع مثلاً وزنة من الحنطة بعشرة دراهم، ثم اشترى منه وزنتين بذلك ـ أي بعشرة دراهم ـ صح، وكذا لو وهبه أحدهما سلعته ثم وهبه الآخر الأخرى من غير معاوضة ـ إلى أن قال ـ أو أقرض سلعته صاحبه ثم أقرضه هو وتبارءا، وكذا لو تبايعا متساوياً ووهبه الزيادة إلى غير ذلك مما يخرج عن بيع المجانس بمثله متفاضلاً» انتهى.

التقابض الموجب لملك كل منهما ما اقترضه وصيرورة عوضه في الذمة.

ومثله ما لو وهب كل منهما الآخر عوضه، ولا يقدح في ذلك كله كون هذه العقود غير مقصودة بالذات[١]، مع أن العقود تابعة للقصود، لأن قصد التخلص من الربا الذي لا يتم إلا بالقصد إلى بيع صحيح، أو قرض، أو غيرهما كافٍ في القصد إليها[٢]، لأن ذلك[٣] غاية مترتبة على صحة العقد مقصودةٌ، فيكفي جعلها غاية، إذ لا يعتبر قصد جميع الغايات المترتبة على العقد[٤].

(ولا يجوز بيع الرطب بالتمر)[٥] للنص المعلل بكونه ينقص إذا جفّ،

---

(١) وهي قصد الهبة وغيرها، وهي غير مقصودة بالذات لأن المقصود بالذات هو التخلص من الربا ولا مانع منه لأن قصد التخلص من الربا يوجب القصد إلى الهبة فيكون من قبيل الداعي إلى الداعي، وهذا لا يضر في صحة الداعي الثاني الناشىء من الداعي الأول.

(٢) إلى العقود.

(٣) التخلص من الربا، وحاصله: أن التخلص من الربا مترتب على العقد الصحيح أو الهبة، فإذا أردت التخلص لا بد أن تريد العقد وإذا أردت العقد فلا بد أن تريد النقل والانتقال المحققين للبيع الصحيح أو الهبة، ومن هنا تعرف أن المقصود بالذات هو التخلص من الربا، ولا يمنع من صحة العقد، لأنه يُولّد قصداً آخر، وهو النقل والانتقال الذي صدر العقد بداعيه.

(٤) قال الشارح في المسالك: «فإن من أراد شراء دارٍ مثلاً ليؤجرها ويتكسب بها فإن ذلك كاف في الصحة، وإن كان لشراء الدار غايات أقوى من هذه وأظهر في نظر العقلاء» انتهى.

(٥) على المشهور شهرة عظيمة للأخبار.

منها: النبوي (سُئل عن بيع الرطب بالتمر، قال: أينقص إذا جفّ؟ فقالوا له: نعم، فقال: لا، اذن)[١]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يصلح التمر اليابس بالرطب من أجل أن التمر يابس والرُطب رَطِبٌ، إذا يبس نقص)[٢].

وعن الشيخ في المبسوط وابن إدريس الكراهة اعتماداً على خبر سماعة (سُئل أبو عبد الله عليه السلام عن العنب بالزبيب، قال: لا يصلح إلا مثلاً بمثل، قال: والتمر والرطب مثلاً بمثل)[٣]، والخبر لا يصلح لمعارضة ما تقدم من الأخبار.

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الربا حديث ٢.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب الربا حديث ١و٣.

(وكذا كل ما ينقص مع الجفاف)[١] كالعنب بالزبيب تعديةً للعلة المنصوصة إلى ما يشاركه فيها، وقيل: يثبت في الأول من غير تعدية رداً لقياس العلة، وقيل: بالجواز في الجميع رداً لخبر الواحد، واستناداً إلى ما يدل بظاهره على اعتبار المماثلة بين الرطب واليابس، وما اختاره المصنف أقوى، وفي الدروس جعل التعدية إلى غير المنصوص أولى.

(ومع اختلاف الجنس) في العوضين **(يجوز التفاضل**[٢] **نقداً)** إجماعاً **(ونسيئة)**

---

(١) كبيع العنب بالزبيب، وعلى المشهور المنع نظراً إلى تحقق النقصان عند الجفاف فلا تجدي المساواة وقت الابتياع، والأخبار المتقدمة قد صرحت بالعلة، وهي تعمم وتخصص، فتكون شاملة لهذه الموارد.
وذهب جماعة منهم المحقق إلى الجواز في غير التمر والرطب لحرمة القياس، واقتصاراً على المنصوص بعد خلوه من العلة المنصوصة، وفيه: أن العرف يسقط خصوصية التمر والرطب في الأخبار المتقدمة فمدار المنع على نقصانه حال جفافه فلا بد من تعدية الحكم حينئذٍ، وعلى مبنى ابن إدريس لا بد من القول بالجواز هنا من باب أولى.

(٢) بلا خلاف فيه، للنبوي (إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم)[١]، وصحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (إذا اختلف الشيئان فلا بأس به مثلين بمثل يداً بيد)[٢]، ومثلها غيرها.
والأخير صريح في جواز التفاضل نقداً، ولكن هل يجوز التفاضل بين الشيئين المختلفين نسيئة أو لا، ولا بد من تحرير محل النزاع وهو: لو كان العوضان من النقدين كبيع الذهب بالفضة أو بالعكس فلا يصح نسيئة لاشتراط التقابض في المجلس، ولو كان أحد العوضين من النقدين والآخر من الأعراض كبيع المتاع بذهب أو فضة فهو جائز بلا خلاف، ولو كان كلا العوضين من الأعراض، كبيع مُدّ من حنطة بمدين من عنب فهو محل النزاع، والمشهور على الجواز للأصل، ولعموم النبوي المتقدم وغيره.
وذهب ابن الجنيد والمفيد وسلار وابن البراج إلى عدم الجواز، لصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (ما كان من طعام مختلف أو متاع أو شيء من الأشياء يتفاضل فلا بأس ببيعه مثلين بمثل يداً بيد، فأما نظرة فلا يصلح)[٣]، ومثله خبر زياد بن غياث[٤]، وحملا =

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الربا حديث ٤.
(٢) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الربا حديث ١.
(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الربا حديث ٩و١٤.

على الأقوى، للأصل، والأخبار، واستند المانع إلى خبر دل بظاهره على الكراهة، ونحن نقول بها.

(ولا عبرة بالأجزاء المائية في الخبز، والخَلّ، والدقيق)[١] بحيث يُجهل مقداره في كلٍ من العوضين الموجب لجهالة مقدارهما، وكذا لو كانت مفقودة من أحدهما كالخبز اليابس والليِّن، لإطلاق الحقيقة عليهما، مع كون الرطوبة يسيرة غير مقصودة، كقليل الزُوان والتبن في الحنطة، **(إلا أن يظهر ذلك للحس ظهوراً بيّناً)** بحيث يظهر التفاوت بينهما فيمنع، مع احتمال عدم منعه مطلقاً[٢]، كما أطلقه في الدروس وغيره، لبقاء الاسم الذي يترتب عليه تساوي الجنسين عرفاً.

(ولا يباع اللحم بالحيوان مع التماثل[٣] كلحم الغنم بالشاة) إن كان مذبوحاً، لأنه[٤] في قوة اللحم فلابد من تحقق المساواة، ولو كان حياً فالجواز

= على الكراهة جمعاً بينهما وبين ما تقدم فضلاً عن أن التعبير بنفي الصلاح ظاهر بالكراهة.

(١) فيراد به العجين أو الدقيق الموضوع في مكان ندي أكسبه رطوبة.

(٢) سواء ظهر للحس أم لا.

(٣) كبيع لحم الغنم بالشاة إذا كان الحيوان حياً بلا خلاف فيه إلا من ابن إدريس، وحجة المشهور خبر غياث بن إبراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام (أن علياً عليه السلام كره بيع اللحم بالحيوان)[١]، وخبر الدعائم عن أبي عبد الله عليه السلام (أنه نهى عن بيع اللحم بالحيوان)[٢]، وليس دليل المشهور تحقق الربا، لأن الحيوان الحي غير موزون بل يباع بالمشاهدة كما هو الغالب فدليلهم ما سمعته من الأخبار إلا أن ابن إدريس لم يعمل بها لأنها خبر واحد وهي ضعيفة السند فلا بد من الذهاب إلى الجواز، وقد قواه الشارح هنا وفي المسالك، وقد صرح في كون النزاع في الحيوان الحي العلامة في التذكرة والشارح في المسالك وغيرهما في غيرهما.

نعم لو أراد بيع لحم الغنم بالشاة المذبوحة فلا بد من المساواة وإلا لتحقق الربا لأن المذبوح في قوة اللحم.

(٤) المذبوح.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الربا حديث ١.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الربا حديث ١.

قوي[١]، لأنه حينئذ غير مقدَّر بالوزن **(ويجوز)** بيعه به[٢] **(مع الاختلاف)**[٣] قطعاً، لانتفاء المانع[٤] مع وجود المصحح[٥].

(الفصل التاسع: في الخيار[٦]، وهو أربعة عشر) قسماً،

وجمعه بهذا القدر من خواص الكتاب.

(الأول: خيار المجلس)[٧] . . . . . .

---

(١) تبعاً لابن إدريس.

(٢) بيع اللحم بالحي.

(٣) كبيع لحم الغنم بالبقر الحي.

(٤) لكونهما من جنسين فينتفي اتحاد الجنس المانع من التفاضل.

(٥) وهو اطلاقات حلية البيع.

(٦) قال في المصباح المنير: «الخِيرة اسم من الاختيار، مثل الفدية من الافتداء، والخيرة بفتح الياء بمعنى الخيار، والخيار هو الاختيار، ومنه يقال له: خيار الرؤية، ويقال: هي اسم من تخيرت الشيء مثل الطيرة اسم من تطيّر» انتهى، ولذا قال في الجواهر «في الخيار الذي هو بمعنى الخيرة، أي: المشيئة في ترجيح أحد الطرفين، إلا أن المراد به هنا ملك إقرار العقد وإزالته بعد وقوعه مدة معلومة، ولا ريب في ثبوته في الجملة، بل هو كالضروري».

(٧) لكلٍ من المتبايعين خيار الفسخ ما داما في المجلس، أي: لم يفترقا، بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: صحيح ابن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البيّعان بالخيار حتى يفترقا)[١]، ومثله صحيح زرارة[٢] عنه عليه السلام، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (أيّما رجلٍ اشترى بيعاً فهما بالخيار حتى يفترقا، فإذا افترقا وجب البيع)[٣]، إلى غير ذلك من النصوص المصرحة بعدم الافتراق، ولذا لو تم البيع بدون اجتماع لم يكن هناك خيارٌ للمجلس، فإذا لم يجتمعا حال البيع فلا يتحقق معنى الافتراق، ثم إن الاجتماع منصرف إلى اجتماع الأبدان، والاجتماع بالأبدان مستلزم لمكانٍ ما، وهذا المكان هو مجلس العقد، لذا أطلق على هذا الخيار خيار المجلس، غير أنه إطلاق في عبارة الفقهاء فقط، وأما الأخبار فقد سمعت صريحها بأنه خيار عدم الافتراق.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الخيار حديث ١و٢و٤.

أضافه إلى موضع الجلوس ـ مع كونه[١] غير معتبر في ثبوته[٢]، وإنما المعتبر عدم التفرق[٣] ـ إما تجوزاً[٤] في إطلاق بعض أفراد الحقيقة، أو حقيقة عرفية.

(وهو مختص بالبيع)[٥] بأنواعه[٦]، ولا يثبت في غيره[٧] من عقود المعاوضات وإن قام مقامه، كالصلح[٨].

ويثبت للمتبايعين[٩] ما لم يفترقا، **(ولا يزول بالحائل)** بينهما[١٠]، غليظاً كان أم رقيقاً، مانعاً من الاجتماع[١١] أم غير مانع، لصدق عدم التفرق معه، **(ولا**

---

(١) المجلس.

(٢) ثبوت الخيار.

(٣) كما هو صريح الأخبار المتقدمة.

(٤) إطلاق خيار المجلس على خيار عدم التفرق إما إطلاق مجازي من باب إطلاق أظهر أفراده على العام، لأن أظهر أفراد عدم التفرق هو حال كونهما في مجلس واحد، أو أنه منقول عرفي.

(٥) بلا خلاف فيه، لأن النصوص السابقة قد خصته بالبيع، كقوله ﷺ المتقدم: (البيّعان بالخيار).

(٦) كبيع السلم والنسيئة والمرابحة والمساومة، لاندراج الجميع تحت لفظ البيع.

(٧) غير البيع من عقود المعاوضات اللازمة والجائزة، كالإجارة والوكالة.

(٨) بحيث كان أثره نفس أثر البيع من تحقق النقل والانتقال، إلا أنه لا يندرج تحت مفهوم البيع.

(٩) قال في المسالك: «إطلاق المتبايعين يشمل المالكين والوكيلين والمتفرقين، لأن المتبايعين مَنْ فعلا البيع» انتهى.

(١٠) فلو ضرب بينهما حائلٌ أو حُفر نهرٌ لا يُتخطى أو نحو ذلك، مع بقائهما على حال العقد لم يبطل الخيار لعدم صدق التفرق الموجب لرفع الخيار، بلا فرق في الحائل بين الغليظ والرقيق، أو كان جداراً من طين أو جُص، بلا خلاف في ذلك كله ما عدا ما حُكي عن الشافعية في الغليظ، وأن فيه قولين، أصحهما عدم السقوط.

(١١) قال في المسالك: «لا فرق في الحايل بين الرقيق كالستر والغليظ كالحائط والمانع من الاجتماع كالنهر العظيم وغيرها، لعدم صدق الافتراق بذلك، فإن المفهوم منه تباعدهما عن الحد الذي كانا عليه» انتهى.

بمفارقة) كل واحد منهما **(المجلس مصطحبين)**[١] وإن طال الزمان ما لم يتباعد ما بينهما[٢] عنه[٣] حالة العقد، وأولى بعدم زواله[٤] لو تقاربا عنه[٥].

(ويسقط باشتراط سقوطه في العقد)[٦] عنهما، أو عن أحدهما بحسب الشرط، **(وبإسقاطه بعده)**[٧] بأن يقولا: أسقطنا الخيار، أو أوجبنا البيع، أو التزمناه، أو اخترناه، أو ما أدّى ذلك.

(وبمفارقة أحدهما صاحبَه) ولو بخطوة اختياراً، فلو أُكرِها أو أحدُهما عليه[٨] .....

---

(١) لعدم صدق الافتراق، هذا وقد عرفت سابقاً أن نفس المجلس ليس له مدخلية في ثبوت الخيار، فلا ينتفي الخيار بانتفائه.

(٢) والمراد به المسافة حال الاصطحاب.

(٣) عمّا بينهما حال العقد، فلو تباعدا حال الاصطحاب أكثر من التباعد بينهما حال العقد ولو بخطوة ارتفع خيار المجلس، وهذا معناه أن التباعد متحقق بخطوة بلا خلاف في ذلك، لعدم تحديد الافتراق بالشرع فيكتفى بمسماه الحقيقي والعرفي، وهو متحقق بالخطوة قطعاً إذا كانت بداعي الافتراق، ويؤيده صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (بايعت رجلاً فلما بايعته قمت فمشيت خُطاً ثم رجعت إلى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا)[١].

(٤) زوال الخيار.

(٥) عما كان بينهما حال العقد.

(٦) بلا خلاف فيه، لعموم النبوي (المؤمنون عند شروطهم)[٢]، فلو كان الاشتراط بالسقوط من كليهما سقط خيارهما، ومن أحدهما سقط خيار صاحبه فقط.

(٧) بعد العقد، وذلك بأن يوجبا العقد أو بأن يوجب أحدهما العقد ويرضى الآخر، وهو المسمى بالتخاير، وصورته: بأن يقولا: اخترنا العقد أو ألزمناه أو أسقطنا الخيار، أو نحو ذلك من الألفاظ الدالة على سقوطه بإحدى الدلالات، أو أن تصدر هذه الألفاظ من أحدهما ويرضى الآخر بذلك، بلا خلاف في ذلك كله، لأن كل ذي حق له حق اسقاطه، وكما أن له حق التسلط على ماله فله حق التسلط على حقوقه.

(٨) على التفرق فلا يسقط الخيار بلا خلاف فيه، للأصل، بعد تبادر الاختيار من النصوص =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الخيار حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور حديث ٤.

لم يسقط، مع منعهما من التخاير[١]، فإذا زال الإكراه فلهما الخيار في مجلس الزوال[٢]، ولو لم يُمنعا من التخاير لزم العقد[٣]، **(ولو التزم به أحدهما سقط خياره خاصة)** إذ لا ارتباط لحق أحدهما بالآخر[٤].

(ولو فسخ أحدهما وأجاز الآخر قُدِّم الفاسخ)[٥] وإن تأخر عن الإجازة، لأن إثبات الخيار إنما قصد به التمكن من الفسخ، دون الإجازة، لأصالتها[٦]، **(وكذا)** يقدم الفاسخ على المجيز **(في كل خيار مشترك)**، لاشتراك الجميع في العلة التي أشرنا إليها.

(ولو خيَّره فسكت[٧] فخيارهما باقٍ) أما الساكت فظاهر، إذ لم يحصل منه ما

= الدالة على سقوط الخيار بالافتراق، ولذا يصح أن يقال: لم يفترقا بل فُرِّقا.

(١) من اختيار العقد، ثم لا فرق في المنع من التخاير بين سدّ أفواههما أو التهديد إن تكلما.

(٢) قال في الجواهر: «ولو زال الإكراه ففي فورية الخيار وتراخيه إلى حصول الافتراق قولان، أقواهما الثاني للأصل، ولأن خيار المجلس موضوع على التراخي، وهذا منه أو بدلٌ عنه» انتهى، وهذا ما ذهب إليه الشيخ وجماعة، وذهب العلامة في التذكرة إلى أن الخيار على الفور عند زوال المانع، وإن امتد مجلس الزوال، لأن الفورية هي القدر المتيقن من ثبوته بعد ارتفاع مجلس العقد بالإكراه.

(٣) فلو أكرها على التفرق من دون الإكراه على عدم الكلام في اختيار العقد، وتفرقا سقط حق الخيار لأنهما لو أرادا استعمال حقهما بالخيار لاستطاعا بالكلام لأنهما غير مُكرهين على عدم الكلام.

(٤) كما هو واضح، إذ لا ارتباط بين خيار أحدهما وخيار الآخر.

(٥) لأن الفسخ رفع للعقد الثابت، ولذا يُقدّم ولو تأخر عن الإجازة، بل الإجازة إبقاء عقد البيع إلى حين تحقق الرافع، والمفروض أن الفسخ رفع له، فلا يضره تقدم الاجازة عليه.

(٦) بمعنى أن ما يتحقق بالاجازة هو متحقق بالأصالة من حين وقوع العقد.

(٧) لو خيّر أحدهما الآخر بأن قال له: اختر امضاء العقد أو فسخه، فسكت الآخر، فخيار الساكت باقٍ بلا خلاف فيه للأصل، وإطلاق الأدلة، ولأن السكوت أعم من الرضا فلم يصدر منه قول أو فعل يدل على سقوط خياره، وخيار القائل باقٍ أيضاً، لأن ما صدر منه أمر بالاختيار وهو لا يدل على إسقاط خيار نفسه.

وعن الشيخ كما في المسالك وإن قال في الجواهر: «ولكن لم نعرف القائل وإن نُسب إلى الشيخ إلا أن المحكي عن مبسوطه وخلافه خلاف الحكاية» أنه يسقط، للنبوي (البيّعان بالخيار ما لم =

يدل على سقوط الخيار، وأما المخيِّر فلأن تخييره صاحبَه أعمُّ من اختياره العقد فلا يدل عليه، وقيل: يسقط خياره استناداً إلى رواية لم تثبت عندنا.

(الثاني: خيار الحيوان[١]، وهو ثابت للمشتري خاصة) على المشهور،[٢] وقيل: لهما، وبه رواية صحيحة، ولو كان حيواناً بحيوان[٣] قوي ثبوته لهما كما يقوى ثبوته للبائع وحده لو كان الثمن خاصة ـ وهو ما قرن بالباء ـ حيواناً[٤].

= يفترقا، أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر)[١]، وهذه الزيادة لم تثبت من طرقنا فليست بحجة.

(١) من ضروريات المذهب كما في الجواهر.

(٢) للأخبار الكثيرة، منها: صحيح علي بن رئاب عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجل اشترى جارية لمن الخيار، للمشتري أو للبائع، أو لهما كلاهما؟ فقال: الخيار لمن اشترى ثلاثة أيام نظرة، فإذا مضت ثلاثة أيام فقد وجب الشراء)[٢]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في الحيوان كله شرط ثلاثة أيام للمشتري، وهو بالخيار فيها إن شرط أو لم يشترط)[٣]، وصحيح الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت له: ما الشرط في الحيوان؟ قال: ثلاثة أيام للمشتري)[٤]، وعن السيد المرتضى في الانتصار أن الخيار ثابت للمشتري والبائع معاً، لصحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان، وفيما سوى ذلك من بيعٍ حتى يفترقا)[٥]، وحُمل على بيع الحيوان بالحيوان كما سيأتي.

(٣) قيل بثبوت الخيار لهما، لأن الحكمة من ثبوت هذا الخيار أن الحيوان يشتمل على أمور باطنيةٍ لا يُطلع عليها غالباً إلا بالتروي والاختبار مدةً، وهذه الحكمة موجودة هنا في الثمن لأنه حيوان، وبهذا يجمع بين صحيح محمد بن مسلم المتقدم وبين بقية الأخبار على ما تقدم، وهذا ما احتمله العلامة والمحقق الثاني وجماعة منهم الصيمري.
وقيل: بعدم ثبوت الخيار للبائع هنا، لأن الخيار ثابت للمشتري فقط، سواء كان الثمن حيواناً أم لا، تمسكاً بإطلاق الأخبار المتقدمة، والحكمة المُستدل بها غير منصوصة، فلا يجوز اطرادها، والجمع المتقدم بين الأخبار جمع تبرعي لا شاهد له من الأخبار.

(٤) كما لو باع الدار بحيوان، فالثمن هو الحيوان، وقد احتمل العلامة ثبوت الخيار للبائع فقط، واختاره الشارح هنا وفي المسالك وتبعه عليه غيره تمسكاً بالحكمة السابقة، وقد عرفت ما فيها.

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الخيار حديث ٣.

(٢و٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الخيار حديث ٩و١و٥و٣.

ومدة هذا الخيار **(ثلاثة أيام**[١]**، مبدؤها من حين العقد)** على الأقوى[٢]، ولا يقدح اجتماع خيارين فصاعداً، وقيل: من حين التفرق، بناء على حصول الملك به[٣] **(ويسقط باشتراط سقوطه)** في العقد، **(أو إسقاطه بعد العقد)** كما تقدم[٤]، **(أو تصرفه**[٥]**)** أي: تصرف ذي الخيار، سواء كان لازماً كالبيع أم لم

---

(١) على المشهور، للأخبار المتقدمة، سواء كان الحيوان إنسياً كالأمة أم لا، وعن أبي الصلاح الحلبي أن مدة الخيار في الأمة هي مدة الاستبراء، وليس له مستند صالح، بشهادة صاحب الجواهر وغيره.

(٢) من حين تمام العقد لتبادر اتصال الخيار بالعقد من النصوص السابقة، وذهب الطوسي كما في الرياض إلى أن خيار الحيوان من حين التفرق وبعد ارتفاع خيار المجلس لئلا يلزم اجتماع خيارين في زمن واحد، لكون الثاني في ظرف الأول لغواً، ولأنهما متماثلان فاجتماعهما محال.

وفيه: أن الخيار واحد بالذات مختلف بالاعتبار والحيثية، كخيار المجلس وخيار الرؤية فليس هما متماثلان من كل حيثية حتى يمتنع اجتماعهما، وثبوت الثاني في ظرف الأول مفيد بحيث لو سقط أحدهما بمُسقط يبقى الآخر، فلا يكون ثبوته لغواً، على أن الأسباب الشرعية معرّفات لا مؤثرات، حتى يُشكل علينا بامتناع اجتماع سببين على مسبَّب واحد.

(٣) بالتفرق.

(٤) في خيار المجلس.

(٥) لا خلاف في أن التصرف مسقط للخيار، لأن التصرف دليل الرضا بالعقد، وللأخبار.

منها: صحيح علي بن رئاب عن أبي عبد الله عليه السلام (الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري، اشترط أم لم يشترط، فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيام فذلك رضا منه فلا شرط، قيل له: وما الحدث؟ قال: إن لامس أو قبّل أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء)[١]، ومكاتبة الصفّار (كتبت إلى أبي محمد عليه السلام في الرجل اشترى من رجلٍ دابة فأحدث فيها حدثاً من أخذ الحافر أو أنعلها أو ركب ظهرها فراسخ، أله أن يردّها في الثلاثة الأيام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها، أو الركوب الذي يركبها فراسخ؟ فوقّع عليه السلام: إذا أحدث فيها حدثاً فقد وجب الشراء إن شاء الله)[٢]، والحدث مطلق، فيشمل التصرف اللازم كالبيع أو غير لازم كالهبة، بل =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الخيار حديث ١و٢.

يكن كالهبة قبل القبض[١]، بل مطلق الانتفاع كرُكوب الدابة ولو في طريق الرد، ونعلها، وحلب ما يُحلب، [ولُبس الثوب، وقصارته، وسكنى الدار][٢].

ولو قَصدَ به الاستخبارَ ولم يتجاوز مقدارَ الحاجة[٣] ففي منعه من الرد وجهان، أما مجرد سوق الدابة إلى منزله فإن كان قريباً بحيث لا يعد تصرفاً عرفاً فلا أثر له، وإن كان بعيداً مفرطاً احتمل قوياً منعه، وبالجملة فكل ما يعد تصرفاً عرفاً يمنع[٤]، وإلا فلا.

(الثالث: خيار الشرط[٥]، .....

= يشمل مطلق الانتفاع كركوب الدابة وتحميلها وحلب ما يُحلب ووطء الجارية ونحو ذلك.

(١) قيّد الهبة بذلك وإن كانت الهبة جائزة بعد القبض أيضاً، لأن بعض أنواع الهبة يلزم بعد القبض كالمعوَّضة والواقعة بين الرحم.

(٢) قال سلطان العلماء في وجه إيراد هذه الأمثلة لخيار الحيوان مع أنها ليست تصرفاً وانتفاعاً به: «هذا بناءً على أن كون الخيار للطرفين، يعني إذا كان ثمن الحيوان الثوب أو الدارَ فتصرف فيهما البائع بما ذكر سقط خياره، وإلا فلا ربط لهما بخيار الحيوان الثابت للمشتري» انتهى.
وقال آخر: «إلا أن يكون الغرض التمثيل للتصرف المسقط للخيار مطلقاً ولو لم يكن في خيار الحيوان» انتهى، وقال ثالث: «إن هذه الأمثلة مضروب عليها في نسخة الأصل كما عن بعض الحواشي»، وهو الأصح.

(٣) مقدار حاجة الاستخبار، وفيه وجهان، وجه السقوط أنه قد تصرف وإن كان للاستخبار فتشمله أدلة كون التصرف مسقطاً للخيار، ووجه عدم السقوط أن أدلة التصرف المسقط للخيار منصرفة إلى التصرف المالكي الذي يصدر منه بما هو مالك لا بما هو مستخبر.

(٤) وفيه: المستفاد من الأخبار أن التصرف الكاشف عن الرضا بالعقد هو المسقط للخيار، لا مطلق التصرف كركوب الدابة وحلبها ونحو ذلك، ويؤيده بعض الأخبار، وهو خبر الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجلٍ اشترى شاة فأمسكها ثلاثة أيام ثم ردها، فقال: إن كان في تلك الثلاثة أيام يشرب لبنها ردّ معها ثلاثة أمداد، وإن لم يكن لها لبن فليس عليه شيء)[١].

(٥) قال في الجواهر: «بالضرورة بين علماء المذهب»، للأخبار.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الخيار حديث ١.

وهو بحسب الشرط[١] إذا كان الأجل مضبوطاً)[٢] متصلاً بالعقد أم منفصلاً[٣]، فلو كان منفصلاً صار العقد جائزاً بعد لزومه مع تأخره عن المجلس.

(ويجوز اشتراطه لأحدهما، ولكلٍ منهما، ولأجنبي عنهما[٤]، أو عن أحدهما)[٥] ولأجنبي مع أحدهما عنه[٦]، وعن الآخر[٧]، ومعهما[٨]، واشتراط الأجنبي تحكيم لا توكيل[٩] عمن جُعل عنه[١٠]، فلا اختيار له معه[١١].

= **منها**: صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (المسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عز وجل)[١].

(١) فلا يتقدر بمدة، بل هو تابع لما اشترط في العقد، خلافاً للشافعي وأبي حنيفة فلم يجوزا اشتراط أزيد من ثلاثة أيام.

(٢) لا يحتمل النقصان ولا الزيادة، لأن الأجل بغير المضبوط كقدوم الحاج غرر، وهو منهي عنه.

(٣) قال في الجواهر: «ولا يعتبر فيها الاتصال بالعقد كما هو صريح بعض وظاهر إطلاق آخرين، للعموم، خلافاً لما عن بعض العامة فمنعه، واحتمله الفاضل تفادياً من انقلاب اللازم جائزاً، وفيه: أنه جائز وواقع في خيار التأخير وغيره» انتهى.

(٤) بلا خلاف فيه للعموم، والأجنبي هنا له حق استعمال الخيار عن كليهما.

(٥) والأجنبي هنا له حق استعمال الخيار عن أحدهما فقط.

(٦) بمعنى أن يكون الخيار للبائع مثلاً وللأجنبي عن البائع، فالأجنبي له حق استعمال الخيار عن الذي ثبت له الخيار.

(٧) بمعنى أن يكون الخيار للبائع مثلاً وللأجنبي عن المشتري.

(٨) بمعنى أن يكون الخيار للمتعاقدين وللأجنبي، بحيث يستعمل حق الخيار عن كليهما، من دون فرق بين أن يكون لكل متعاقد أجنبي أو عن كليهما أجنبي واحد.

(٩) بمعنى أن جعل الخيار للأجنبي لا يُجوّز للمتعاقد أن يعزله، وهذا هو المراد بلفظ التحكيم الوارد هنا، للزوم الوفاء بالشرط من كلا المتعاقدين، وذهب أبو حنيفة وأحمد والشافعي في أحد قوليه إلى أنه توكيل.

(١٠) عن أحد المتعاقدين.

(١١) لا اختيار لأحد المتعاقدين مع الأجنبي ذي الخيار.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الخيار حديث ١.

(واشتراط المؤامرة)[١]، وهي مفاعلة من الأمر، بمعنى اشتراطهما أو أحدهما استئمارَ من سمَّياه، والرجوعَ إلى أمره مدة مضبوطة، فيلزم العقد من جهتهما ويتوقف على أمره، فإن أمر بالفسخ جاز للمشروط له استئماره الفسخُ، والظاهر أنه لا يتعين عليه، لأن الشرط مجرد استئماره، لا التزام قوله.

وإن أمره بالالتزام[٢] لم يكن له الفسخ قطعاً، وإن كان الفسخ أصلح، عملاً بالشرط، ولأنه لم يجعل لنفسه خياراً.

فالحاصل أن الفسخ يتوقف على أمره[٣]، لأنه[٤] خلاف مقتضى العقد[٥]، فيرجع إلى الشرط، وأما الالتزام بالعقد فلا يتوقف[٦].

وظاهر معنى المؤامرة وكلام الأصحاب: أن المستأمر ـ بفتح الميم ـ ليس له

---

(١) وهي مفاعلة من الأمر، بمعنى اشتراط البائع أو المشتري أو هما استئمار من سميّاه في العقد، والرجوع إلى أمره، وهو لا خلاف فيه بيننا، لعموم الوفاء بالشرط.
نعم لا بدّ من تعيين مدة معلومة لهذا الشرط فلو كان مجهولاً لا يصح، وعليه فالعقد من جهة المتعاقدين لازم كما هو واضح إذ الشرط ليس لهما، والعقد متوقف على أمر الأجنبي المستأمر، ولكن الأجنبي لو أمر جاز الفسخ لأحد المتعاقدين الذي هو مشروط عليه الاستئمار، وليس للأجنبي الفسخ من تلقاء نفسه وكذلك أحد المتعاقدين.
ثم إذا أمر الأجنبي بالفسخ بعد طلب أحد المتعاقدين أمره، فهل يجب على المشروط عليه الاستئمار أن يفسخ؟ قال في الجواهر: «لا يتعين عليه امتثال أمره قطعاً»، وعُلّل بأنه لا معنى لوجوب الفسخ عليه غايته يصير المشروط عليه الاستئمار مع أمر الأجنبي مالكاً للفسخ.

(٢) فلو أمر الأجنبيُ أحد المتعاقدين المشروط عليه الاستئمار بالالتزام لم يجز للمشروط عليه أن يفسخ، لأن حق الفسخ موقوف على أمر الأجنبي به ولم يحصل، ومنه تعرف أن المشروط عليه لا يجوز له أن يفسخ لو سكت الأجنبي.

(٣) أمر الأجنبي.

(٤) الفسخ.

(٥) فلا بد من الرجوع إلى الشرط لو أراد الفسخ، والشرط هو أن يأمر الأجنبي بالفسخ، ولم يأمر به بل أمر بالالتزام.

(٦) لا على أمر الأجنبي ولا على غيره، بل لو سكت الأجنبي فلا يجوز للمشروط عليه أن يفسخ كما عرفت.

الفسخ ولا الالتزام، وإنما إليه الأمر والرأي خاصة، فقول المصنف (رحمه الله): **(فإن قال المستأمر: فسخت أو أجزت فذاك، وإن سكت فالأقرب اللزوم، ولا يلزم المستأمر الاختيار)** إن قرىء المستأمَر بالفتح ـ مبنياً للمجهول ـ أشكل بما ذكرناه[1].

---

(١) اشكال الشارح هنا على عبارة المصنف التي تكرر فيها لفظ المستأمر، فإن قُرىء بالفتح، فالمراد منه الأجنبي، ومعنى العبارة حينئذٍ أن الأجنبي إذا فسخ أو أجاز فهو، وإن سكت فالعقد لازم وللسكوت مجال إذ لا يجب عليه اختيار الفسخ أو العقد.

وهذا المعنى للعبارة معارض بما ثبت من المؤامرة عند الأصحاب من أن الأجنبي ليس له حق الفسخ ولا حق الإجازة ولا حق الاختيار.

وإن قرىء بالكسر فالمراد منه أحد المتعاقدين المشروط له الخيار بأمر غيره، ومعنى العبارة حينئذٍ أن المشروط له لو قال: فسخت بعد أمر الأجنبي بالفسخ، أو قال: أجزت بعد أمر الأجنبي بالإجازة فهو، ولو سكت المشروط له بعد أمر الأجنبي له سواء أمره بالفسخ أو الإجازة فيلزم العقد، لأن السكوت ليس فيه دلالة على الفسخ لينفسخ العقد، ولا دلالة على الامضاء ليلزم العقد، ولا يجب على المشروط له الاختيار بمعنى أنه لا يجب عليه قبول قول الأجنبي كما تقدم سابقاً.

وهذا المعنى للعبارة موافق لما ثبت من المؤامرة عند الأصحاب، ولكن المعنى الأول أرجح بالنسبة لظاهر عبارة المصنف كما احتمله الشارح بدليلين:

الأول: قول المصنف: «ولا يلزم المستأمر الاختيار» وهو ظاهر في الأجنبي، لأن الأجنبي لا يلزم باختيار الفسخ أو العقد، وهو غير ظاهر في المشروط له لأنه يلزمه الاختيار بعدما يأمر الأجنبي بالإجازة فلا يجوز له الفسخ.

الثاني: قوله: «وكذا كل من جعل له الخيار»، وهو ظاهر في الأجنبي لأن له الاختيار بمعنى أن يختار الفسخ أو العقد، وهذه الجملة معطوفة على الجملة الأولى، وحكم المعطوف والمعطوف عليه واحد، فلا بد أن يكون الموضوع فيهما واحداً، وبما أن الموضوع في الثانية هو الأجنبي فلا بدّ من كون الموضوع في الأولى هو الأجنبي، فيتعين قراءة الفتح، ولهذين الدليلين إن قُرىء المستأمر بالفتح فيلزم منه ما تقدم أن الأجنبي ليس له حق الفسخ ولا الإجازة، بل له حق الأمر فقط.

هذا ما اشكله الشارح هنا على عبارة الماتن، وفيه: أن المراد من العبارة هو المشروط له الخيار فلا بد من قراءة الكسر ولا تعارض حينئذٍ بين العبارة وبين معنى المؤامرة عند الأصحاب، غايته يكون المعنى أن المشروط له إن قال: فسخت بعد أمر الأجنبي له =

وإن قرىء بالكسر ـ مبنياً للفاعل ـ بمعنى المشروط له المؤامَرة لغيره، فمعناه: إن قال: فسخت بعد أمره له بالفسخ، أو أجزت بعد أمره له بالإجازة لزم، وإن سكت ولم يلتزم ولم يفسخ سواء فعل ذلك بغير استشمار أم بعده ولم يفعل مقتضاه لزم، لما بيناه من أنه لا يجب عليه امتثال الأمر، وإنما يتوقف فسخه على موافقة الآمر.

وهذا الاحتمال أنسب بالحكم، لكن دلالة ظاهر العبارة على الأول أرجح، خصوصاً بقرينة قوله: «ولا يلزم الاختيار»، فإن اللزوم المنفي ليس إلا عمن جُعل له المؤامَرة، وقوله: **(وكذا كل من جعل له الخيار)** فإن المجعول له هنا الخيار هو الأجنبي المستشار، لا المشروط له إلا أن للمشروط له حظاً من الخيار عند أمر الأجنبي [له] بالفسخ.

وكيف كان فالأقوى أن المستأمَر ـ بالفتح ـ ليس له الفسخ ولا الإجازة، وإنما إليه الأمر، وحكم امتثاله ما فصلناه، وعلى هذا[1] فالفرق بين اشتراط المؤامرة لأجنبي، وجعل الخيار له واضح، لأن الغرض من المؤامرة الإنتهاء إلى أمره، لا جعل الخيار له، بخلاف من جعل له الخيار.

= بالفسخ، أو قال: أجزت، بعد أمر الأجنبي له بالإجازة، فهو، وإن سكت بعدما أمره الأجنبي سواء أمره بالفسخ أو العقد فالعقد على لزومه، ولسكوته مجال إذ لا يجب على المشروط له اختيار قول الأجنبي لأنه لا يجب عليه القبول كما تقدم.

هذا والقرينة الأولى التي أتى بها الشارح، تكون دليلاً له إن فسرناها بأنه لا يلزم على المشروط له الاختيار أي اختيار العقد أو الفسخ، وأما لو فسرناها بأنه لا يلزم على المشروط له اختيار قول الأجنبي فلا تكون دليلاً كما هو واضح، ثم لو سلمنا أن المراد بالاختيار اختيار العقد أو الفسخ فهو غير متوهم ثبوته للأجنبي حتى يُنفى، لأن الأجنبي ليس له إلا الأمر فقط، فيتعين أن يكون النفي للاختيار متوجهاً للمشروط له.

والقرينة الثانية وإن كانت معطوفة على الجملة الأولى ويلزم الاتحاد بينهما، لكن يلزم الاتحاد بينهما في الحكم لا في الموضوع، وعليه فلا بد من إبقاء موضوع الجملة الأولى هو المشروط له، وموضوع الجملة الثانية هو كل من له الخيار.

(١) من كون الأجنبي ليس له حق الفسخ ولا الإجازة وإنما إليه الأمر فقط فالفرق واضح بين المؤامرة وبين جعل الخيار للأجنبي.

وعلى الأول[١] يشكل الفرق بين المؤامرة، وشرط الخيار.

والمراد بقوله: «وكذا كل من جعل له الخيار»، أنه إن فسخ أو أجاز نفذ، وإن سكت إلى أن انقضت مدة الخيار لزم البيع، كما أن المستأمَر هنا[٢] لو سكت عن الأمر، أو المستأمر ـ بالكسر ـ لو سكت عن الاستئمار لزم العقد، لأن الأصل فيه اللزوم إلا بأمر خارج وهو منتف.

(ويجب اشتراط مدة المؤامَرة) بوجه منضبط[٣]، حذراً من الغرر، خلافاً للشيخ حيث جوّز الإطلاق.

(الرابع: خيار التأخير)[٤] أي: تأخير إقباض الثمن والمثمَن **(عن ثلاثة)** أيام

---

(١) على قراءة الفتح فلا يكون هناك فرق.

(٢) في قول المصنف: «وإن سكت فالأقرب اللزوم».

(٣) قد تقدم أنه مع عدم التعيين يلزم الغرر هذا على المشهور، وخالف الشيخ في المبسوط والخلاف والشافعي في أحد قوليه أنه مع إطلاق المدة يثبت على التأبيد مع انتفاء التحديد.

(٤) قال العلامة في التذكرة: «من باع شيئاً ولم يسلمه إلى المشتري ولا قبض الثمن ولا شرط تأخيره ولو ساعة، لزم البيع ثلاثة أيام، فإن جاء المشتري بالثمن في هذه الثلاثة فهو أحق بالعين، وإن مضت الثلاثة ولم يأتِ بالثمن تخيّر البائع بين فسخ العقد والصبر والمطالبة بالثمن عند علمائنا أجمع، والجمهور أطبقوا على عدم ثبوته، ودليلنا الاجماع» انتهى، ولأن الصبر من قبل البائع مطلقاً حتى يأتي المشتري بالثمن مظنة الضرر، وهو منفي في الإسلام، وللأخبار.

منها: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (قلت له: الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول: حتى آتيك بثمنه، قال: إن جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيام وإلا فلا بيع له)[١]، وصحيح علي بن يقطين (سأل أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يبيع البيع ولا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن، قال: فإن الأجل بينهما ثلاثة أيام، فإن قبض بيعه وإلا فلا بيع بينهما)[٢].

وظاهر الأخبار أن العقد ينفسخ من تلقائه، وهذا ما ذهب إليه الشيخ في المبسوط =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الخيار حديث ١و٣.

(فيمن باع ولا قبض) الثمن، **(ولا أقبض)** المبيعَ، **(ولا شرط التأخير)** أي: تأخير الإقباض والقبض، فللبائع الخيارُ بعد الثلاثة في الفسخ **(وقبض البعض كلا قبض)**[١] لصدق عدم قبض الثمن وإقباض المثمن[٢] مجتمعاً ومنفرداً[٣]، ولو قبض الجميع[٤] أو أقبضه[٥] فلا خيار وإن عاد إليه بعده[٦].

= وصاحب الحدائق، والمشهور على أن نفي البيع بينهما هو إثبات خيار الفسخ للبائع جمعاً بين هذه الأخبار وبين عموم تسلط الناس على أموالهم، إذ قد يرضى البائع بالصبر.

وشروط هذا الخيار ثلاثة:

الأول: عدم قبض الثمن، وهو مما لا خلاف فيه، وهو ظاهر النصوص.

الثاني: عدم قبض المبيع، وعليه الاجماع، إلا أن النصوص غير ظاهرة في ذلك، لأن صحيح زرارة المتقدم ظاهر في كون المشتري قبضه وأودعه عند البائع، فالعمدة الاجماع.

الثالث: الحلول وعدم شرط التأخير، ليخرج بيع النقد والنسيئة وبيع السلف، وشرطية الحلول مما لا خلاف فيها، بل هي الظاهرة من النصوص أيضاً.

(١) بلا خلاف فيه، لصدق عدم اقباض الثمن بتمامه، ولخبر عبد الرحمان بن الحجاج (اشتريت محملاً فأعطيت بعض ثمنه وتركته عند صاحبه، ثم احتبست أياماً، ثم جئت إلى بائع المحمل لآخذه، فقال: قد بعته، فضحكت، ثم قلت: لا والله لا أدعك أو أقاضيك، فقال لي: ترضى بأبي بكر بن عيّاش؟ قلت: نعم، فأتيته فقصصنا عليه قصتنا، فقال أبو بكر: بقول من تريد أن اقضي بينكما، بقول صاحبك أو غيره؟ قلت: بقول صاحبي، قال: سمعته يقول: من اشترى شيئاً فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلاثة أيام وإلا فلا بيع له)[١].

(٢) وكذا قبض بعض المثمن كلا قبض، وهو معطوف على «قبضِ الثمن».

(٣) إن قبض البعض في الثمن والمثمن كلا قبض سواء تحقق بعض القبض في كليهما أم في أحدهما، وعبارته هنا غير واضحة في مراده، وأحسن منها عبارته في المسالك حيث قال: «وقبض بعض كل واحدٍ منهما كلا قبض مجتمعاً ومنفرداً لصدق عدم قبض الثمن واقباض المثمن فيتناوله النص» انتهى.

(٤) في الثمن.

(٥) المثمن، فلا خيار حينئذٍ لانتفاء شرط خيار التأخير.

(٦) وإن عاد المثمن إلى البائع بعد الإقباض بنحو الوديعة فلا خيار له لعدم تحقق شرط خيار التأخير.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الخيار حديث ٢.

وشرط القبضِ المانعِ كونُه[١] بإذن المالك فلا أثر لما يقع بدونه، وكذا لو ظهر الثمن مستحقاً أو بعضَه[٢]، ولا يسقط بمطالبةِ البائع بالثمن بعد الثلاثة[٣]، وإن كان قرينة الرضا بالعقد.

ولو بذل المشتري الثمن بعدها[٤] قبل الفسخ ففي سقوط الخيار وجهان[٥]: ومنشؤهما الاستصحاب، وزوال الضرر.

(وتلفه) أي: المبيع **(من البائع مطلقاً)** في الثلاثة وبعدها[٦]، لأنه غير

---

(١) القبض إن تحقق يمنع ثبوت الخيار، ولكن هل قبض الثمن مشروط بإذن المشتري بحيثَ لو استلمه البائع بدونه فيكون كلا قبض لأنه تصرفٌ غير مأذون، وهذا ما ذهب إليه جماعة، لظهور الأخبار في كون القبض مشروطاً بإذن صاحبه، أو أنه غير مشروط وإن كان قبض المثمن مشروطاً بإذن البائع، لأن الوارد في الأخبار إقباض المثمن وقبض الثمن، وهما ظاهران فيما قلنا، وهذا هو المستفاد من صحيح علي بن يقطين المتقدم (سأل أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يبيع البيع ولا يُقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن..)[١].

وفيه: أن الاقباض والقبض واردان في كلام السائل لا في كلام الإمام عليه السلام.

(٢) فبعد ظهور أن جميع الثمن أو بعضه ليس من مال المشتري يصدق أنه لم يقبضه تمام الثمن فيتحقق شرط الخيار.

(٣) هل مطالبة البائع بالثمن بعد الثلاثة مسقطة للخيار، لأن المطالبة دالة على الالتزام بالعقد وهذا ما عليه الشيخ والديلمي والحلي، أو أن المطالبة لا تدل على الالتزام، لأعمية المطالبة منه، إذ قد يطالب وهو ناوٍ على الفسخ مع رضاه بأصل العقد، بحيث هو راضٍ بأصل العقد وليس راضياً باستمراريته، ولا أقل من الشك في سقوط الخيار بالمطالبة فيستصحب، ولإطلاق الأدلة، وهذا ما ذهب إليه جماعة منهم الشارح.

(٤) بعد الثلاثة.

(٥) وجه السقوط انتفاء الضرر عن البائع حينئذٍ ببذل المشتري للثمن، ذهب إليه العلامة في التذكرة، ووجه عدم السقوط أن هذا دليل اعتباري لا يصلح لتأسيس حكم بعد كون خيار التأخير ثابتاً بالأخبار، فإذا شككنا بسقوطه بعد البذل يجري الاستصحاب لإبقائه.

(٦) بلا خلاف فيه بعد الثلاثة، لقاعدة «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»، وهذه =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الخيار حديث ٣.

مقبوض، وكل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه، ونبّه بالإطلاق على خلاف بعض الأصحاب حيث زعم أن تلفه في الثلاثة من المشتري، لانتقال المبيع إليه، وكون التأخير لمصلحته، وهو غير مسموع في مقابلة القاعدة الكلية الثابتة بالنص والإجماع.

(الخامس: خيار ما يَفسُد ليومه[1]، وهو ثابت بعد دخول الليل)[2] هذا هو

= القاعدة مضمون النبوي (كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه)[1]، وهي متصيدة أيضاً من الأخبار.

منها: خبر عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل اشترى متاعاً من رجل وأوجبه غير أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه، قال: آتيك غداً إن شاء الله، فسُرق المتاع، من مال مَنْ يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يُقبض المتاع ويخرجه من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يردّ ماله إليه)[2].

وأما في الثلاثة فكذلك على المشهور للقاعدة المتقدمة، وعن المفيد والمرتضى وابن زهرة وسلار أنه من مال المشتري، لأن المبيع ملك للمشتري ولا تقصير من قبل البائع فيكون التلف على المشتري بل كما أن له النماء فعليه الضمان، والأقوى ما عليه المشهور.

(١) لو اشترى شيئاً يفسد من يومه، وتركه عند البائع حتى يأتيه بالثمن، فإن جاء بالثمن فهو وإلا ثبت خيارٌ للبائع، ومستند هذا الخيار مرسل محمد بن أبي حمزة عن أبي عبد الله عليه السلام أو عن أبي الحسن عليه السلام (في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه ويتركه حتى يأتيه بالثمن، قال: إن جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن وإلا فلا بيع له)[3]، وارساله منجبر بعمل الأصحاب، وخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في حديث (أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: لا ضرر ولا ضرار)[4]، نعم ظاهر الخبر انفساخ العقد من تلقائه لنفيه بلام الجنس، والكلام فيه كالكلام في أخبار خيار التأخير.

(٢) الخيار ثابت بعد دخول الليل وهو الظاهر من الخبر، وعبارات القدماء بالتعبير عن هذا غير وافية، قال الشيخ في النهاية «وإذا باع الإنسان ما لا يصح عليه البقاء من الخضر وغيرها، ولم يقبض المبتاع ولا قبض الثمن، كان الخيار فيه يوماً فإن جاء المبتاع بالثمن=

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الخيار حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الخيار حديث ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الخيار حديث ١.
(٤) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الخيار حديث ٣.

الموافق لمدلول الرواية، ولكن يُشكل بأن الخيار لدفع الضرر، وإذا توقف ثبوته[١] على دخول الليل مع كون الفساد يحصل في يومه[٢] لا يندفع الضرر، وإنما يندفع بالفسخ قبل الفساد، وفرضه المصنف في الدروس خيار ما يُفسِدُه المبيت، وهو حسن، وإن كان فيه خروج عن النص[٣]، لتلافيه[٤] بخبر الضرار، واستقرب تعديَته[٥] إلى كل ما يتسارع إليه الفسادُ عند خوفه ولا يتقيد بالليل.

= في ذلك اليوم وإلا فلا بيع له» انتهى.

وهو ظاهر في ثبوت الخيار في بياض النهار مع أنه على خلاف ظاهر الخبر، إلا أن الأمر سهل بعد وضوح المراد من أن الخيار يثبت عند أول الليل، ولذا عدل المحقق في الشرائع فقال «وإن اشترى ما يفسد من يومه فإن جاء بالثمن قبل الليل وإلا فلا بيع له»، وأحسن منها عبارة الشهيد في الدروس حيث قال: «خيار ما يفسده المبيت وهو ثابت للبائع عند انقضاء النهار» انتهى، هذا وهناك إشكال على عبارة القدماء وعبارة الشرائع وحاصله أن الخيار لا يثبت إلا بعد تحقق الفساد في المبيع نهاراً كما هو الظاهر من عباراتهم مع أن ثبوت الخيار إنما يكون لدفع الضرر والفساد، ولا معنى لثبوت الخيار في مبيع قد فسد، ومن هنا تعرف أن أجود عبارة هي عبارة الشهيد في الدروس حيث جعل الفساد ناشئاً من مبيته عنده ليلاً ولذا حكم بثبوت الخيار قبل تحقق الفساد وعند أول الليل.

(١) ثبوت الخيار.

(٢) في بياض النهار.

(٣) يكون خروجاً عن النص إن حملنا لفظ «اليوم» الوارد في الخبر على بياض النهار فقط، وأما لو حملناه على اليوم والليلة فلا، ولا بدّ من حمله على ذلك لئلا يثبت الخيار بعد تحقق الفساد في المبيع، وهذا ما احتمله سيد الرياض وغيره.

(٤) تلافي فساد المبيت، وهو تعليل لحُسن ما قاله في الدروس، وقد عرفت أن الخبر يصلح مستنداً لما قاله في الدروس فلا داعي لتركه والتمسك بخبر الضرار.

(٥) الشهيد في الدروس حيث قال: «خامسها: خيار ما يفسده المبيت وهو ثابت للبائع عند انقضاء النهار، ويتفرع عليه كثير مما سلف، والأقرب إطراد الحكم في كل ما يسارع إليه الفساد عند خوف ذلك ولا يتقيد بالليل، ويكفي في الفساد نقص الوصف وقلة الرغبة كما في الخضراوات والرطب واللحم والعنب وكثير من الفواكه، وهل يُنزّل خوف فوات السوق منزلة الفساد، فيه نظر، من لزوم الضرر بنقص السعر، ومن اقتضاء العقد اللزوم والتفريط من البائع حيث لم يشترط النقد»، وما قاله الشهيد عند خوف التلف والفساد =

واكتفى في الفساد بنقص الوصف وفوات الرغبة، كما في الخضراوات واللحم والعنب وكثير من الفواكه، واستشكل فيما لو استلزم التأخير فوات السوق، فعلى هذا[١] لو كان مما يَفسد في يومين تأخّر الخيار عن الليل إلى حين خوفه، وهذا كله متجه، وإن خرج عن مدلول النص الدال على هذا الحكم، لقصوره عن إفادة الحكم متناً[٢] وسنداً[٣]، وخبر الضرار المتفق عليه يفيده في الجميع.

(السادس: خيار الرؤية[٤] وهو ثابت لمن لم يَرَ) إذا باع أو اشترى بالوصف،

= في محله ولو لخبر الضرار، وعند خوف نقص الوصف أو فوات الرغبة فقد ذهب إلى ذلك الشارح في المسالك والمحقق الثاني وغيرهما لخبر الضرار أيضاً، ويحتمل العدم اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقن، هذا واعلم أن فوات السوق هو الخوف من نقص الثمن وإن بقيت الرغبة فيه، وأن فوات الرغبة يتحقق عند انعدام أو قلة راغبيه وإن بقي ثمنه على حاله، وبهذا بان الفرق بين فوات السوق وفوات الرغبة.

(١) بناءً على التعدية التي استقربها المصنف فلو كان مما يفسد في يومين فيتأخر الخيار عن الليل إلى خوف تحقق الفساد، ولا يضر خروجه عن مورد النص لأن الدليل هو خبر الضرار لا نفس المرسل السابق، واحتمل العلامة في التذكرة إلى أن الخيار هنا يثبت من الليل وإن كان خوف تحقق الفساد بعد يومين، وهو ضعيف كما في المسالك وغيره.

(٢) لأنه دال على ثبوت الخيار بعد تحقق الفساد وهذا لا معنى له، واعلم أن هذا يتم لو حملنا لفظ اليوم الوارد في الخبر على بياض النهار، وقد عرفت ما فيه.

(٣) لأنه مرسل، وفيه: أنه منجبر بعمل الأصحاب، ولذا قال في المسالك: «مع أن السند مرسل لكنه لا رادّ له».

(٤) وهو خيار ثابت في بيع الأعيان الشخصية من غير مشاهدة، إلا أنها موصوفة بوصف رافع للضرر، ويدل على ثبوته بالإضافة إلى خبر (لا ضرر ولا ضرار)[١] المتقدم خصوص صحيح جميل بن دراج (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها، فلما أن نقد المال صار إلى الضيعة فقلّبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يُقله، فقال أبو عبد الله عليه السلام: إنه لو قلّب منها ونظر إلى تسعة وتسعين قطعة ثم بقي منها قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية)[٢].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الخيار حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الخيار حديث ١.

ولو اشترىٰ برؤية قديمة[١] فكذلك يتخير لو ظهر بخلاف ما رآه، وكذا من طرف البائع، إلا أنه ليس من أفراد هذا القسم بقرينة قوله: «ولابد فيه من ذكر الجنس» إلى آخره[٢]، فإنه مقصور على ما لم ير [أصلاً]، إذ لا يشترط وصف ما سبقت رؤيته.

وإنما يثبت الخيار فيما لم ير **(إذا زاد في طرف البائع، أو نقص في طرف المشتري**[٣]) ولو وُصف لهما فزاد ونقص باعتبارين تخيرا[٤]، وقُدّم الفاسخ منهما[٥].

وهل هو على الفور[٦] أو التراخي، وجهان: أجودهما الأول، وهو خيرته في الدروس.

= ووجه الاستدلال أن المشتري اعتقد أن ما لم يره مثل ما رآه فوقعت المعاملة، وبعد المعاملة تبين أن ما لم يره لم يكن موافقاً لبقية أجزاء الضيعة فندم من المعاملة، أو أنه رأى أكثرها وقد وُصف له الباقي ثم تبين أن الموصوف لم يكن حائزاً على الوصف.

(١) سابقة على العقد ثم ظهر المبيع على خلاف الرؤية القديمة، وكذا الثمن بالنسبة للبائع، وهذا الفرد من الخيار لا يدخل في كلام المصنف، لأن كلامه مخصوص في العين التي لم تُر، والمرئي قديماً خارج عن ذلك كما هو واضح.

(٢) وبقرينة قوله السابق «لمن لم يَرَ».

(٣) إذا اشترى رجلٌ عيناً خارجية موصوفة لرفع الغرر، فإن خرجت العين مطابقة للأوصاف لزم البيع لعموم الوفاء بالعقود، وإن خرجت ناقصة عن بعض الأوصاف فيثبت خيار الرؤية للمشتري كما هو واضح، وهذا معنى قوله: «أو نقص في طرف المشتري».
وإذا كان البائع قد رأى العين قديماً فوصفها للمشتري على أساس الرؤية القديمة، ثم بعد المعاملة خرجت زائدة بعض الأوصاف فيثبت خيارٌ للبائع لحديث (لا ضرر) المتقدم.

(٤) بحيث كانت العين تحت يد وكيل البائع، وكلٌ من البائع والمشتري لم يَرَ العين فوصفها الوكيل لكليهما، فباعها البائع على أساس ذلك الوصف للمشتري، ثم خرجت زائدة وناقصة من جهتين، كما لو وصف الوكيل الثوب بأن طوله عشرون ذراعاً وعرضه ذراع فظهر أنه خمسة عشر ذراعاً بالطول، وأنه أكثر من ذراع بالعرض، فيثبت لهما الخيار، ففي الطول نقص وهو ضرر على المشتري، وفي العرض زيادة وهو ضرر على البائع، وعن الحدائق أنه موضع وفاق، لحديث (لا ضرر) المتقدم.

(٥) فإذا كان الخيار لهما وقد أجاز أحدهما وفسخ الآخر، قُدّم الفاسخ وإن تأخر عن الاجازة كما تقدم في خيار المجلس.

(٦) على المشهور، لأن الفسخ على خلاف مقتضى العقد، فيقتصر فيه على مورد اليقين، وهو =

(ولا بد فيه)[١] أي: في بيع ما يترتب عليه خيارُ الرؤية، وهو العين الشخصية الغائبة **(من ذكر الجنس، والوصف)** الرافعين للجهالة، **(والإشارة إلى معيّن**[٢]**)** فلو انتفى الوصف بطل[٣]، ولو انتفت الإشارة كان المبيع كلياً لا يوجب الخيار لو لم يطابق المدفوع، بل عليه إبداله، **(ولو رأى البعض ووصف الباقي تخير في الجميع**[٤] **مع عدم المطابقة)** وليس له الاقتصار على فسخ ما لم ير، لأنه مبيع واحد.

(السابع: خيار الغبن)[٥] ـ بسكون الباء ـ وأصله الخديعة، والمراد هنا البيع،

= الفورية، بل ظاهر التذكرة عدم الخلاف بين المسلمين إلا من أحمد، وذهب بعضهم منهم صاحب الجواهر إلى أنه على التراخي، لإطلاق صحيح جميل المتقدم[١].

(١) قد عرفت أن الخيار هنا مخصوص بالعين الشخصية التي لم يرها المشتري، مع أنه لا يجوز للمشتري الإقدام على شراء شيء مجهول لأنه بيع الغرر، فلا بد من سبب يرفع جهالته، ومع عدم الرؤية فلا يبقى إلا وصف البائع لها، فلا بد من ذكر نوع العين ومن أي صنف، ويعبر عن النوع بالجنس وعن الصنف بالصفة عند الفقهاء، ولذا قال الشارح في المسالك: «إن الجنس المصطلح عليه عند الفقهاء ليس هو الجنس المنطقي بل اللفظ الدال على الحقيقة النوعية، وبالوصف اللفظ الدال على أصناف ذلك النوع، ولا مشاحة في الاصطلاح» انتهى، ومن الواضح أن ذكر نوعها وصنفها كافٍ في رفع الجهالة كما هو واضح.

(٢) قيدٌ في ثبوت خيار الرؤية لأنه إذا لم يُشر إلى معيّن كان الموصوف كلياً في الذمة، وعليه فإن خرجت العين وقت التسليم مطابقة للوصف فهو، وإلا أرجعها المشتري وطالب بما ثبت له في ذمة البائع، ولا يثبت له هنا خيارٌ.

(٣) البيع، والمراد بالوصف ما هو الأعم من الصنف والجنس لعدم الفرق بينهما هنا.

(٤) في جميع المبيع بالفسخ أو الامضاء، وليس له فسخ البيع في البعض الناقص فقط دون غيره، لتبعض الصفقة على البائع حينئذٍ، وهو ضررٌ منفي بحديث (لا ضرر) المتقدم.

(٥) قال في الجواهر: «بلا خلاف بين من تعرض له عدا ما يحكى عن المصنف من انكاره في حلقة درسه، والموجود في كتابه خلاف هذه الحكاية، واستظهره في الدروس من كلام الاسكافي، لأن البيع مبني على المغالبة، ولا ريب في ضعفه» انتهى. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الخيار حديث ١.

أو الشراء بغير القيمة[١] **(وهو ثابت)** في المشهور لكل من البائع والمشتري **(مع الجهالة)**[٢] بالقيمة **(إذا كان الغبن)** وهو الشراء بزيادة عن القيمة، أو البيع بنقصان عنها **(بما لا يُتغابن)** أي: لا يُتسامح **(به غالباً)** والمرجع فيه إلى العادة، لعدم تقديره شرعاً، وتعتبر القيمة وقتَ العقد، ويرجع فيها إلى البينة عند الاختلاف[٣]، وفي الجهالة إليها[٤] للمطَّلِع على حاله، والأقوى قبول قوله فيها

= واستدل للمشهور بقوله تعالى: ﴿**إلا أن تكون تجارة عن تراض**﴾[١]، ومن المعلوم أن المغبون لو عرف الحال لا يرضى، وخبر (لا ضرر ولا ضرار)[٢]، وخبر إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (غبن المسترسل سحت)[٣]، وخبر ميسّر عن أبي عبد الله عليه السلام (غبن المؤمن حرام)[٤]، وخبر أحمد بن محمد بن يحيى عن أبي عبد الله عليه السلام (ولا تغبن المسترسل فإن غبنه لا يحلّ)[٥].

(١) بغير قيمته الواقعية، لا أنه بلا قيمة أبداً، لأنه حينئذٍ ليس بيعاً.

(٢) لهذا الخيار شرطان:

الأول: جهل المغبون القيمة وقت العقد، وهو بلا خلاف فيه، لأنه الظاهر من الأخبار المتقدمة، أما لو كان عالماً بالغبن وأقدم على المعاملة فلا يكون مخدوعاً ولا مغبوناً، ويجوز له الاقدام، لتسلط الناس على أموالهم.

الثاني: أن يكون في البيع زيادة أو نقيصة مما لا يتسامح بها عادة عند العرف، حتى يصدق معنى الغبن، وإلا فلو كانت الزيادة أو النقيصة مما يتسامح بها عرفاً، وكان وجودها كالعدم بنظر العرف، فلا يُعدّ مخدوعاً ولا مغبوناً، ولذا قال في المسالك: «فلو تبين التفاوت اليسير الذي يتسامح به في العادة كالدرهم في المائة بل الخمسة دراهم فيها فلا غبن، وبالجملة فلا تقدير لذلك شرعاً، وما هذا شأنه يرجع فيه إلى العادة» انتهى.

(٣) يرجع في تحديد القيمة وقت العقد إلى البينة لو اختلفا، إذا لم يعترف الغابن بما يقوله المغبون، وإلا فيؤخذ بإقراره.

(٤) إلى البينة، بحيث يقول المغبون: كنتُ جاهلاً بالقيمة وقت العقد، والغابن يقول: كنتَ عالماً، فإذن الخلاف في الشرط الأول، ولقد أجاد الشارح في المسالك حيث قال: «وأما الأول - أي الشرط الأول - فإن أمكن إقامة البينة عليه فواضح، ولكن هل يقبل قول =

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٢) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب الخيار حديث ٣.

(٣و٤) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب الخيار حديث ١و٢.

(٥) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب آداب التجارة حديث ٧.

بيمينه مع إمكانها[١] في حقه، ولا يسقط الخيار ببذل الغابن التفاوتَ وإن انتفى موجبه[٢]، استصحاباً لما ثبت قبله، نعم لو اتفقا على إسقاطه بالعوض صح كغيره من الخيار.

(و) كذا **(لا يسقط بالتصرف)**[٣] سواء كان المتصرفُ الغابنَ أم المغبون، وسواء خرج به عن الملك كالبيع أم منع مانعٌ من رده كالإستيلاد، أم لا **(إلا أن يكون المغبون المشتري، وقد أخرجه عن ملكه)**[٤] فيسقط خياره، إذ لا يمكنه ردُّ

= مدعيه في الجهالة حيث يمكن في حقه، الظاهر ذلك، لأصالة عدم العلم، ولأن العلم والجهل من الأمور التي تخفى غالباً فلا يُطلع عليها إلا من قبل من هي به، ويحتمل عدم قبول قوله، لأصالة لزوم العقد، ووجوب الوفاء به، فيستصحب إلى أن يثبت المزيل، ويشكل بأنه ربما تعذر إقامة البينة ولم يمكن معرفة الخصم بالحال، فلا يمكن الحلف على عدمه فتسقط الدعوى بغير بينة ولا يمين، نعم لو علم ممارسته لذلك النوع في ذلك الزمان والمكان بحيث لا يخفى عليه قيمته لم يلتفت إلى قوله» انتهى.

(١) إمكان الجهالة.

(٢) لم يستشكل في هذا الحكم ـ على ما قيل ـ إلا الفاضل من أنه إذا بذل الغابن التفاوت فقد أزال الضرر فيجب أن يزول الخيار، ويرده: أن الخيار قد ثبت فلا يزول إلا بدليل، ومع الشك يجري استصحابه.

(٣) والمراد بالتصرف هو التصرف السابق على ظهور الغبن، وهو الواقع من صاحب ذي الخيار وحينئذٍ فتصرفه لا يكون فيه دلالة على اسقاط الخيار، نعم لو كان التصرف بعد ظهور الغبن فيكون مسقطاً للخيار، لأنه يدل على الرضا بالعقد.

ثم إن تصرف الغابن سواء كان قبل ظهور الغبن أم بعده لا يسقط الخيار، لأن تصرفه لا يدل على رضا صاحبه ـ الذي هو المغبون ـ بالعقد.

(٤) استثناء مما تقدم، فلو تصرف المشتري المغبون بالمبيع تصرفاً يمنعه من رده، كبيعه أو الاستيلاد، فإنه تصرف مسقط لخياره وإن كان قبل ظهور الغبن، لتعذر إرجاع المبيع الموجب لإسقاط حقه في الخيار، وعن جماعة ـ كما في الرياض ـ التنظر في هذا الاستثناء، إذ لو سقط حقه في الخيار عند تعذر إرجاع المبيع للزم الضرر المنفي، بل الضرر هو المثبت لخيار الغبن فكيف يسقط الخيار والضرر ما زال باقياً، وعليه فلو فسخ فيدفع مثلي المبيع إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً، نعم لو كان البائع الغابن هو الذي تصرف بالثمن تصرفاً يمنعه من رده كبيعه أو الاستيلاد فلا يسقط خيار المغبون للاستصحاب، فلو فسخ المغبون يرجع إلى المثل أو القيمة في الثمن.

العين المنتقلة إليه ليأخذ الثمن، ومثله ما لو عرض له ما يمنع من الرد شرعاً كالإستيلاد وإن لم يخرج عن الملك، هذا هو المشهور، وعليه عمل المصنف (رحمه الله) في غير الكتاب.

(وفيه نظر، للضرر) على المشتري مع تصرفه فيه على وجه يمنع من رده لو قلنا بسقوط خياره به **(مع الجهل)** بالغبن، أو بالخيار، والضرر منفي بالخبر، بل هو مستند خيار الغبن، إذ لا نص فيه بخصوصه **(وحينئذ فيمكن الفسخ)** مع تصرفه كذلك **(وإلزامه بالقيمة)** إن كان قيمياً، **(أو المثل)** إن كان مثلياً جمعاً بين الحقين **(وكذا لو تلفت العين[١]، أو استولد الأمة)**، كما يثبت ذلك[٢] لو كان المتصرفُ المشتريَ، والمغبونُ البائعَ، فإنه[٣] إذا فسخ ولم يجد العين[٤] يرجع إلى المثل أو القيمة، وهذا الاحتمال[٥] متوّجه، لكن لم أقف على قائل به، نعم لو عاد إلى ملكه بفسخ[٦]، أو إقالة، أو غيرهما، أو موت الولد، جاز له الفسخ إن لم يناف الفورية.

واعلم أن التصرف[٧] مع ثبوت الغبن، إما أن يكون في المبيع المغبون فيه،

---

(١) فالمشتري المغبون لا يسقط خياره لو تلفت عين المبيع، بل يبقى له حق الخيار وإن فسخ رجع إلى المثلي أو القيمة كما لو خرج عن ملكه بالبيع، وكذا لو استولد الأمة فقد عرفت أنه تصرف مانع من ردها شرعاً.

(٢) يثبت الخيار للمغبون لو تصرف الغابن تصرفاً ناقلاً أو مانعاً من الرد.

(٣) البائع.

(٤) العين هنا هي المبيع عند المشتري الغابن.

(٥) وهو الوارد في المتن تحت قوله «وفيه نظر للضرر»، وقد عرفت أنه منسوب لجماعة كما في الرياض على ما تقدم.

(٦) إذا أخرج المشتري المغبون المبيع عن ملكه بالبيع ثم فسخ البيع الجديد فيجوز استعمال حقه في الخيار لزوال المانع، وكذا لو مات الولد فيجوز إخراج الأمة شرعاً عن ملكه حينئذٍ، ثم هذا كله إن لم ينافِ الفورية، وقد وقع الخلاف في كونه على الفورية للأصل، لأن الفسخ على خلاف مقتضى العقد فيقتصر فيه على مورد اليقين وهو الفور قضاءً لحق نفي الضرر، وهذا ما ذهب إليه ثاني المحققين والشهيدين، أو أنه على التراخي للاستصحاب، وهذا ما استظهره صاحب الجواهر.

(٧) قال في المسالك: «وتحرير أقسام المسألة أن التصرف إما أن يكون في المبيع خاصة أو في =

. . . . . .

= الثمن خاصة أو فيهما، وعلى التقادير الثلاثة فالمغبون إما البائع أو المشتري أو هما، وعلى التقادير التسعة فالتصرف إما أن يخرج عن الملك أو ما بحكمه وهو المانع من الرد أو لا، ثم المخرج وما في حكمه إما أن يزول بحيث يعود الملك إلى الناقل بغير مانع أو يستمر، ثم التصرف المانع من الرد إما أن يرد على العين أو المنفعة كالإجارة، وزوال المانع من الرد إما أن يكون قبل العلم بالغبن أو بعده، فأقسام المسألة خمسة وأربعون قسماً انتهى، ومن الواضح أن ضرب التقادير التسعة للمغبون ومورد الغبن بالتقادير الأربعة للتصرف ينتج ستة وثلاثين قسماً ثم أضاف تسعة أقسام ناشئة من أحد التقادير وهو التصرف المانع من الرد، وهذه الأقسام التسعة ما قبل العلم بالغبن وما بعده، مع كون التصرف وارداً على العين أو المنفعة ولم يستقصِ جميع التقادير.

غير أنه في الروضة فصّل بنحو أعمق فجعل التصرف إما في المبيع أو في الثمن أو في كليهما، وعلى التقادير الثلاثة فالتصرف إما ناقل عن الملك أو لا، وعلى الثاني إما أن يرد على العين أو على المنفعة، وإذا ورد على العين فتارة يمنع من الرد شرعاً كالاستيلاد وأخرى يوجب زيادة العين زيادة عينية كغرس الأرض أو حكمية كغسل الثوب أو مشوبة بالعينية والحكمية كصبغه، وثالثة يوجب نقصاناً بعيب كقطع عضو الحيوان أو بنحو العيب كترك علف الحيوان السمين حتى صار مهزولاً، ورابعة يوجب امتزاجاً، وهذا الامتزاج إما امتزاج بجنس العين أو بغيره أو بكليهما، والامتزاج بجنس العين تارة يكون بالمساوي وأخرى بالاردأ وثالثة بالأجود، والامتزاج بغيره كخلط الحنطة بالشعير، والامتزاج بهما فهو على نحو الاضمحلال كمزج الزيت بالزيت وبشيء آخر ليعمل منه صابوناً.

وإذا ورد التصرف على المنفعة فتارة على نحو اللزوم كالإجارة، وأخرى لا يوجب شيئاً كركوب الدابة ولبس الثوب مثلاً، والحاصل أن أقسام التصرف ثلاثة عشر، لأن الأخير وهو ما لا يوجب شيئاً فوجوده كالعدم، فإذا ضربت هذه الأقسام بالثلاثة أعني المبيع والثمن وكليهما فالحاصل تسعة وثلاثون، هذا وأعلم أن تقسيم التصرف غير حاصر، لأنه يمكن تقسيم التصرف الوارد على المنفعة تارة بعقد لازم وأخرى بجائز، وتقسيم الامتزاج تارة مع التمييز وأخرى مع عدمه وثالثه مع الاضمحلال وهكذا.

ثم إن مطلق التصرف الذي هو مانع إما أن يزول قبل الحكم ببطلان الخيار أو بعده أو لا يزول فترتقى الأقسام إلى مائة وسبعة عشر قسماً، وعلى الجميع فالمغبون إما البائع أو المشتري أو هما معاً فالأقسام واحد وخمسون وثلاثمائة.

أو في ثمنه، أو فيهما، ثم إما أن يخرج عن الملك، أو يمنع من الرد كالاستيلاد، أو يَرِد على المنفعة خاصة كالإجارة، أو يوجب تغيُّرَ العين بالزيادة العينية كغرس الأرض، أو الحكمية كقصارة الثوب، أو المشوبة كصبغه، أو النقصان بعيب ونحوه، أو بامتزاجها بمثلها بما يوجب الشركة بالمساوي، أو الأجود، أو الأردأ، أو بغيرها[١]، أو بهما على وجه الاضمحلال كالزيت يعمل صابوناً، أو لا يوجب شيئاً من ذلك.

ثم إما أن يزول المانع من الرد قبل الحكم ببطلان الخيار[٢]، أو بعده، أو لا يزول، والمغبون إما البائع، أو المشتري، أو هما.

فهذه جملة أقسام المسألة، ومضروبها يزيد عن مائتي مسألة، وهي مما تعم بها البلوى، وحكمها غير مستوفى في كلامهم.

وجملة الكلام فيه أن المغبون إن كان هو البائعَ[٣] لم يسقط خياره بتصرف المشتري مطلقاً[٤]، فإن فسخ ووجد العين باقية على ملكه لم تتغير تغيراً يوجب زيادة القيمة، ولا يمنع مَن ردها أخْذَها، وإن وجدها متغيرة بصفة محضة[٥] كالطحن والقصارة فللمشتري أجرةُ عمله، ولو زادت قيمة العين بها[٦] شاركه في

---

(١) غير العين.

(٢) المراد من بطلان الخيار هو بطلانه الموجب لأخذ العين، وذلك عند الحكم بالعوض.

(٣) وقد تصرف المشتري بأيٍ من التصرفات السابقة فلا يسقط خيار البائع، لأصالة بقاء الخيار بالاستصحاب، مع عدم الدليل الدال على سقوطه، إذ فعل المشتري بالتصرف لا يدل على رضا البائع بالعقد، ثم إذا فسخ البائع ووجد العين باقية عند المشتري ولم تتغير تغيراً يوجب زيادة قيمتها ولا مانع من ردها أخذها البائع لأنها ملكه، وهذا مما لا شك فيه.

(٤) مهما كان تصرفه.

(٥) وهي الموجبة للزيادة الحكمية، قال في المسالك: «وفي استحقاق المشتري أجرة عمله وجهٌ قوي»، وفي الروضة هنا جزم به، لأنها عمله وعمله محترم، وردّ عليه صاحب الجواهر بأن عمله قد وقع في ملكه فلا يستحق عليه عوضاً، نعم لو وقع في ملك غيره فيستحق حينئذٍ أجرة إذا لم يكن بداعي التبرع.

(٦) لو زادت قيمة العين بالزيادة الحكمية كحرث البستان، كان المشتري شريكاً لأن الزيادة مالٌ للمشتري، والفرق بين هذا الفرع وبين السابق أن الزيادة الحكمية هنا لها مالية، بخلاف =

الزيادة بنسبة القيمة، وإن كان[١] صفةً من وجه، وعيناً من آخر كالصبغ[٢] صار شريكاً بنسبته كما مرّ، وأولى هنا[٣]، ولو كانت الزيادة عيناً محضة كالغرس[٤] أخذ المبيع وتخير بين قلع الغرس بالأرش وإبقائه بالأجرة، لأنه وضع بحق، ولو رضي ببقائه بها[٥] واختار المشتري قلعه فالظاهر أنه لا أرش له، وعليه تسوية الحُفَر حينئذ، ولو كان زرعاً وجب إبقاؤه[٦] إلى أوان بلوغه بالأجرة.

وإن وجدها ناقصة[٧] أخذها مجّاناً كذلك إن شاء، وإن وجدها ممتزجة بغيرها[٨] فإن كان بمساوٍ، أو أردأ صار شريكاً إن شاء، وإن كان بأجود ففي

= الزيادة الحكمية في الفرع السابق فلا قيمة لها معتدّ بها عند العرف كغسل الثوب.

(١) كان التغير.

(٢) فهو من ناحية تغير الثوب صفة، ومن ناحية كونه عرضاً موجوداً عين، وهذا مثال للزيادة المشوبة، وهذا الصبغ ملك للمشتري فهو شريك مع البائع بنسبته.

(٣) لعينية الصبغ هنا بخلاف الزيادة في السابق فإنها صفة محضة.

(٤) مثال للزيادة العينية، فلو أخذ البائع العين هنا ـ وهي الأرض بحسب المثال ـ كان جزءٌ منها ـ وهو الغرس ـ ملكاً للمشتري، فيتخير البائع بين قلعه مع ضمان الأرش إذا نقص أو يبقيه بأجرة على المشتري جمعاً بين الحقين، لأن المشتري قد وضعه بحقٍ حال كون الأرض ملكه.

(٥) رضي البائع ببقاء الغرس بالأرض فاختار المشتري قلعه فلا أرش للمشتري حينئذٍ، لأنه هو الذي اختار القلع فيكون راضياً بما يرد عليه من النقصان فلا ضمان على البائع، بل يجب على المشتري تسوية الحُفر حينئذٍ لأنها بسبب عمله.

(٦) ولا يتخير البائع بين قلعه وإبقائه بالأجرة بخلاف الغرس، لأن الزرع يتلف بمجرد القلع بخلاف الغرس، مع أن الزرع له حدٌ يُنتظر بخلاف الغرس.

(٧) فتارة يكون النقص في العين المبتاعة من فعل المشتري وأخرى من فعل غيره، وعلى الثاني يأخذ البائع المغبونُ العينَ ولا شيء على المشتري لأن النقصان ليس من فعله، وعلى الأول فكذلك، لأن التصرف الواقع من المشتري قد وقع في ملكه، وهو تصرف مأذون فيه، فلا يتعقبه ضمان.
وأشكل عليه بأن النقص كالتلف، لأن النقص تلف البعض، وبالتلف يرجع البائع عند الفسخ على المشتري بالقيمة فكذا هنا.

(٨) بغير العين المبتاعة، ومراده ما لو تم الامتزاج بجنس العين كخلط الحنطة بالحنطة، وهو =

سقوط خياره، أو كونه شريكاً بنسبة القيمة، أو الرجوع إلى الصلح أوجه، ولو مزجها بغير الجنس[١] بحيث لا يتميز فكالمعدومة، وإن وجدها منتقلة عن ملكه[٢] بعقد لازم كالبيع والعتق رجع إلى المثل، أو القيمة، وكذا لو وجدها على ملكه مع عدم إمكان ردها كالمستولدة[٣]، ثم إن استمر المانع استمر السقوط[٤]، وإن زال[٥] قبل الحكم بالعوض بأن رجعت إلى ملكه، أو مات

= تارة يكون بالمساوي أو بالأردأ أو بالأجود، فإن كان بالمساوي أو بالأردأ فالبائع بالخيار بين عدم الفسخ مع رضاه بالبيع وبين الفسخ وكون المشتري شريكاً بنسبة الزائد لاختلاط المالين، وهذا كله على تقدير عدم التمييز بين المالين.

وأُشكل عليه بأن المزج بالأردأ يوجب نقصان مال البائع فيجري فيه ما جرى في الفرع السابق.

وإن كان بالأجود ففيه احتمالات، سقوط خياره، لأن المشتري شريك بالأجود فلو فسخ البائع المغبون لدخل الضرر على المشتري لنقص الأجود بالخلط، وعدم سقوط خياره، لأن الضرر على المشتري بسبب فعله فيستصحب بقاء الخيار، والجمع بين الحقين بالصلح، بأن يصالح البائع المشتري على أن يُبقي البائعُ العين عند المشتري فلا ضرر على المشتري.

(١) لو مزج زيت الزيتون بزيت الذرة، فالحكم كالحكم بأنها كالمعدومة وقد خرجت عن ملك المشتري بعقد لازم لأنه لا يمكن التمييز بينهما، فيرجع إلى المثل أو القيمة كما سيأتي، وأشكل عليه بأن المزج لا يوجب خروج العين عن المشتري غايته له الشركة، إلا أن يكون المزج مستهلكاً كوضع القليل من زيت الزيتون بزيت الذرة الكثير بحيث يُعدّ عند العرف كأنه معدوم فهنا يرجع إلى المثل أو القيمة.

(٢) ولا بد من التقييد بكون الخروج بعقد لازم كما فعل الشارح، وإلا لو كان الخروج بعقد جائز فيجب على المشتري الفسخ لترجع العين إلى البائع لأنها ملكه، وعلى كلٍ فلو خرجت بعقد لازم فيرجع البائع هنا إلى المثل أو القيمة وهذا هو مقتضى القاعدة، إذ العين للبائع عند الفسخ فمع وجودها يرجع إليها، ومع عدمها المسبَّب بفعل المشتري فيثبت في ذمته مثلها أو قيمتها.

(٣) لأن الممنوع منه شرعاً كالممتنع عقلاً، فيرجع إلى المثل أو القيمة.

(٤) إذا استمر المانع الذي يمنع من الرجوع إلى العين إما لكونها منتقلة بعقد لازم أو مستولدة فيستمر سقوط الخيار الموجب لأخذ العين فقط، وإلا فالخيار الموجب لأخذ المثل أو القيمة ثابت كما ذكره الشارح.

(٥) إذا زال المانع، وزواله برجوع العين المبتاعة إلى المشتري إما بفسخ أو إقالة أو شرائها أو موت الولد في الأمة المستولدة، فإذا زال المانع قبل أن نحكم بوجوب عوض =

الولد أخذ العين مع احتمال العدم[١]، لبطلان حقه بالخروج فلا يعود، ولو كان العود بعد الحكم بالعوض، ففي رجوعه إلى العين وجهان[٢]، من بطلان حقه من العين، وكون العوض للحيلولة وقد زالت.

ولو كان الناقل مما يمكن إبطاله كالبيع بخيارٍ أُلزم بالفسخ[٣]، فإن امتنع فسَخَه الحاكم، فإن تعذر فسَخَه المغبونُ، وإن وجدها منقولة المنافع[٤] جاز له الفسخ، وانتظارُ انقضاء المدة، وتصير ملكه من حينه وليس له فسخ الإجارة، ولو كان النقل جائزاً كالسكنى المطلقة فله الفسخ[٥].

هذا كله إذا لم يكن تَصرَّف في الثمن تصرفاً يمنع من رده[٦] وإلا سقط

= العين أخذ البائع العين لوجود المقتضي لأنها ملكه، وعدم المانع لأن الفرض أن المانع قد ارتفع.

(١) عدم جواز أخذ البائع العين، لأن حق البائع قد بطل في العين حين وجود المانع، فلو رجعت إلى يد المشتري نشك برجوع حق البائع إليها فيستصحب العدم.

(٢) من أن حق البائع قد بطل في العين عند الحكم بالعوض فلو رجعت العين إلى يد المشتري فلا يعود حق البائع إليها استصحاباً، ومن أن حق البائع قد بطل وحُكم بالعوض للحيلولة والمانع، فإذا زال المانع فلا بد أن يزول الحكم، نعم في الجواهر: «أنه لا يعقل للحكم بالعوض بعد الفسخ معنى معتبر يترتب عليه ما ذكره، بل المدار على حال الفسخ الذي به يتشخص ما للفاسخ من العين أو المثل أو القيمة» انتهى، ولقد أجاد فيما أفاد، رحمه الله تعالى.

(٣) لإرجاع الحق إلى أهله، وهو دليل فسخ الحاكم أو المغبون أيضاً.

(٤) فيما لو أوقع المشتري على العين إجارة لازمة، فإما أن يفسخ البائع وينتظر مدة الإجارة، أو يرضى بالبيع ولا يستعمل حقه بالخيار، وإذا فسخ لأن له حق الخيار صارت العين ملكه من حين الفسخ ويجب عليه الانتظار مع عدم جواز فسخه للإجارة اللازمة الواقعة على منافع العين، لأن الإجارة من فعل المشتري التي وقعت منه حال كونها ملكاً للمشتري وفعله مأذون فيه فلا يتعقبه الضمان.

(٥) البائع الذي فسخ عقد البيع بخيار الغبن فله فسخ العقد الجائز الواقع على منافع العين.

(٦) يجوز للبائع في جميع الصور المتقدمة أن يفسخ ما لم يتصرف تصرفاً مانعاً في الثمن وإلا فيسقط خياره، وقد جعله احتمالاً قوياً في المسالك، والدليل عليه أن المشتري المغبون لو تصرف في العين تصرفاً مانعاً لسقط خيار المشتري حينئذٍ لأنه تصرف دال على الرضا بالعقد واستمراره كما تقدم، فكذا تصرف البائع في الثمن.

خياره، كما لو تصرف المشتري في العين، والاحتمال السابق[١] قائم فيهما، فإن قلنا به[٢] دفع مثله، أو قيمته[٣].

وإن كان المغبونُ هو المشتري لم يسقط خياره بتصرف البائع في الثمن مطلقاً[٤] فيرجع إلى عين الثمن، أو مثله، أو قيمته، وأما تصرفه فيما غُبِنَ فيه فإن لم يكن ناقلاً عن الملك على وجه لازم، ولا مانعاً من الرد، ولا منقصاً للعين فله ردها، وفي الناقل والمانع ما تقدم[٥].

ولو كان قد زادها فأولى بجوازه[٦]، أو نقصها، أو مزجها، أو آجرها فوجهان، وظاهر كلامهم أنه غير مانع[٧]، لكن إن كان النقص من قِبَله ردّها مع الأرش، وإن كان من قبل الله تعالى فالظاهر أنه كذلك كما لو تلفت[٨].

ولو كانت الأرض مغروسة فعليه قلعه[٩] من غير أرش إن لم يرض البائع بالأجرة، وفي خلطه بالأردأ الأرشُ[١٠]، وبالأجود[١١] إن بَذَلَ له بنسبته

---

(١) وجه التنظر السابق من المصنف يأتي عليها، لأن سقوط الخيار بالتصرف الناقل موجب للضرر على المغبون مع أن الضرر مستند خيار الغبن.

(٢) بالاحتمال السابق.

(٣) إذا فسخ المغبون بعد تصرفه الناقل فيما تحت يده فلا بد من دفع مثله أو قيمته.

(٤) سواء كان تصرفاً مانعاً أم لا، لأن تصرف أحدهما لا يدل على رضا الآخر باستمرار العقد.

(٥) من سقوط الخيار لتعذر إرجاع العين مع تنظر المصنف السابق.

(٦) فالرد أولى، لأن العين قد زادت فيرجع البائع ـ لو فسخ المشتري المغبون ـ على عين ماله مع زيادة بخلاف الصور السابقة من كون التصرف غير ناقل ولا مانع فإنه يرجع على عين ماله فقط.

(٧) التصرف بالنقص أو المزج أو الإجارة غير مانع، لأنه تصرفٌ مأذون فيه وإن غيّر العين، واحتمال عدم الرد أنه لو فسخ وجب أن ترجع العين نفسها لا غير وهي متعذرة.

(٨) فمع التلف يضمن مثلها أو قيمتها، وهو رد بدل العين، فكذلك مع النقصان فعليه أن يرد العين وبدل النقص فيها.

(٩) على المغبون الذي تصرف فيما غُبن فيه، فإذا اختار الفسخ فلا بد من تخليص ماله من مال صاحبه الذي هو البائع.

(١٠) لأن المشتري هنا قد انقص العين عندما خلطها بالأردأ فعليه أرش النقصان.

(١١) فمع الفسخ، فلو بذل البائع له نسبة ما زاده فقد أنصفه وإلا فإشكال من أنه مزج العين =

فقد أنصفه، وإلا فإشكال.

(الثامن: خيار العيب[١]، وهو كل ما زاد عن الخلقة الأصلية)[٢] وهي

= بغيرها فيسقط خياره لتعذر إرجاع المبيع، ومن أنه زاد في المبيع فيكون شريكاً للبائع.

هذا وقال الشارح في المسالك: «واعلم أن هذه المسألة من المهمات، وفروعها متكثرة، والأصحاب لم يحرروها على وجهها، وفي كثيرٍ من فروعها إشكال، ناشيء من عدم النص والفتوى» انتهى.

(١) لو ظهر عيبٌ في العين سابق على العقد فالمشتري خاصة بالخيار بين فسخ العقد وبين أخذ الأرش، بلا خلاف فيه، لحديث (لا ضرر ولا ضرار)[١]، ولمرسل جميل عن أحدهما عليهما السلام (في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد به عيباً، قال: إن كان الشيء قائماً بعينه رده على صاحبه وأخذ الثمن، وإن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صُبغ يرجع بنقصان العيب)[٢]، ومثله غيره.

(٢) والضابط في العيب أن كل ما زاد أو نقص عن أصل الخلقة فهو عيب، والزيادة كالإصبع الزائد والنقصان كفوات عضو، والمستند في ذلك ما رواه في الكافي عن الحسين بن محمد عن السيّاري (روي عن ابن أبي ليلى أنه قدّم إليه رجلٌ خصماً له فقال: إن هذا باعني هذه الجارية فلم أجد على رَكَبها حين كشفتها شعراً، وزعمت أنه لم يكن لها قط، فقال له ابن أبي ليلى: إن الناس يحتالون لهذا بالحيل حتى يذهبوا به، فما الذي كرهت؟ قال: أيها القاضي إن كان عيباً فاقضِ لي به، قال: اصبر حتى اخرج إليك، فإني أجد أذىً في بطني، ثم دخل وخرج من باب آخر، فأتى محمد بن مسلم الثقفي فقال له: أي شيء تروون عن أبي جعفر عليه السلام في المرأة لا يكون على رَكَبها شعراً، يكون ذلك عيباً؟ فقال محمد بن مسلم: أما هذا نصاً فلا أعرفه، ولكن حدثني أبو جعفر عليه السلام عن أبيه عن آبائه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: كل ما كان في أصل الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب، فقال له ابن أبي ليلى: حسبك، ثم رجع إلى القوم فقضى لهم بالعيب)[٣]، وقال في المصباح المنير: «والركب بفتحتين، قال ابن السكيت: هو منبت العانة، وعن الخليل هو للرجل خاصة، وقال الفراء: للرجل والمرأة».

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الخيار حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الخيار حديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب أحكام العيوب حديث ١.

خلقة أكثر النوع[١] الذي يعتبر فيه ذلك ذاتاً وصفة[٢]، **(أو نقص)** عنها **(عيناً كان)** الزائد والناقص **(كالإصبع)** زائدةً على الخمس، أو ناقصةً منها، **(أو صفة كالحُمَّى ولو يوماً)**[٣] بأن يشتريه فيجده محموماً، أو يَحُمَّ قبل القبض وإن برىء ليومه، فإن وجد ذلك في المبيع سواءٌ أنقص قيمته، أم زادها[٤]، فضلاً عن المساواة **(فللمشتري الخيارُ مع الجهل)** بالعيب عند الشراء **(بين الرد والأرش، وهو[٥] جزء)** من الثمن، نسبته إليه[٦] **(مثل نسبة التفاوت بين القيمتين)** فيؤخذ

---

(١) أكثر أفراد النوع، حتى يعلم أنه من لوازم النوع.

(٢) هذا أصل الخلقة بحسب الذات أو بحسب الصفة.

(٣) قال في المسالك: «المعروف من حمى يوم، أنها التي تأتي في يوم من الأيام وتذهب فيه، ثم لا تعود، فلو عادت كل يوم لم تُسم حمى يوم بل حمى الوِرد، أو حمى بعد يوم فحمى الغب إلى آخر الأسبوع، وحينئذٍ فثبوت العيب بحمى اليوم يتحقق بأن يشتريه فيجده محموماً أو يحمّ قبل القبض فإنه يجوز له الفسخ وإن ذهب عنه الحمى في ذلك اليوم، وليس المراد بها ما ينوب يوماً معيناً من الأسبوع كما فسره بعضهم، فإن تلك لا تسمى حمى يوم، ولا ما تأتي كل يوم كما مرّ» انتهى، وكلامه ظاهر في أن الحمى عيب سواء كانت حمى يوم أم حمى الوِرد أم حمى الغب، وهي كذلك في الأخيرين، وأما في الأول فمحل اشكال لعدم صدق العيب عليها عرفاً.

(٤) ذهب الفاضل ويحيى بن سعيد أنه يجب في العيب نقصان المالية، وعن غيره الاطلاق بأن العيب لا يجب أن يكون موجباً للنقص، بل قد يزيد الثمن كعدم الشعر على الرَكَب كما في خبر السيّاري المتقدم.

(٥) الأرش.

(٦) نسبة هذا الجزء - وهو الأرش - إلى الثمن كنسبة التفاوت بين القيمتين، قيمة العين صحيحة وقيمة العين معيبة، فمثلاً عينٌ تساوي مائة بالقيمة السوقية لكنها بيعت بعشرين، ثم تبين فيها عيب، ومع العيب كانت قيمتها السوقية ثمانين، فنسبة التفاوت بين القيمتين السوقيتين عشرون، والعشرون خمس المائة التي هي القيمة السوقية حال كونها صحيحة، فيكون الأرش خمس قيمتها الشرائية أو خمس الثمن، فيرجع المشتري على البائع بخمس العشرين التي دفعها ثمناً، فيرجع بأربعة.

ولا يعقل أن يكون الأرش هو التفاوت بين القيمة السوقية حال كونها صحيحة وبين القيمة السوقية حال كونها معيبة، لأن التفاوت حينئذٍ مقداره عشرون بحسب المثال، فلو رجع المشتري على البائع بعشرين لرجع عليه بتمام الثمن الذي دفعه، فيكون قد أخذ المبتاع ولم =

ذلك **(من الثمن)** بأن يقوَّم المبيع صحيحاً ومعيباً ويؤخذ من الثمن مثل تلك النسبة، لا تفاوت ما بين المعيب والصحيح، لأنه قد يحيط بالثمن، أو يزيد عليه[١]، فيلزم أخذه العوض والمعوَّض، كما إذا اشتراه بخمسين وقُوِّم معيباً بها وصحيحاً بمائة، أو أزيد، وعلى اعتبار النسبة يرجع في المثال[٢] بخمسة وعشرين، وعلى هذا القياس.

(ولو تعددت القِيَمُ)[٣] إما لاختلاف المقوِّمين، أو لاختلاف قيمة أفراد ذلك النوع المساوية للمبيع، فإن ذلك[٤] قد يتفق نادراً[٥]، والأكثر ـ ومنهم المصنف (رحمه الله) في الدروس ـ عبروا عن ذلك[٦] باختلاف المقوِّمين **(أُخذت قيمة واحدة**[٧]

= يدفع في قباله شيئاً، وجمع بين العوض والمعوض، وهذا مما لا يمكن الالتزام به.

(١) كما لو اشترى عيناً بعشرة وقيمتها السوقية مائة إذا كانت صحيحة وثمانين إذا كانت معيبة، وقيمة التفاوت بين القيمتين السوقيتين عشرون، فلو رجع المشتري بالعشرين لرجع إليه الثمن وزيادة.

(٢) وهو عندما اشترى العين بخمسين وقيمتها السوقية مائة إذا كانت صحيحة، وخمسين إذا كانت معيبة، فنسبة التفاوت بين القيمتين السوقيتين النصف، فيرجع المشتري بنصف الثمن الذي دفعه، وهو خمسة وعشرون.

(٣) بحيث اختلف أهل الخبرة في التقويم، ففي الجواهر يعمل بالصلح، وعن المفيد والمحقق والفاضل والشهيدين يعمل على الأوسط، وقال في المسالك: «والمراد بالأوسط قيمةٌ منتزعةٌ من مجموع القيم، نسبتها إليه كنسبة الواحد إلى عدد تلك القيم، فمن تلك القيمتين نصف مجموعهما، ومن الثلاثة ثلثه وهكذا، وإنما اعتبروا ذلك لانتفاء الترجيح لقيمة على أخرى، ولانتفاء الوسط في نحو القيمتين والأربع، فلم يبق إلا أن يراد بالوسط معنى آخر، وهو انتزاع قيمة من المجموع، بحيث لا تكون القيمة المنتزعة أقرب إلى واحدة منها، وطريقه أن يجمع القيم الصحيحة على حدة والمعيبة كذلك، وينسب إحداها إلى الأخرى، ويأخذ بتلك النسبة، ولا فرق في ذلك بين اختلاف المقوِّمين في القيمة الصحيحة والمعيبة معاً وفي احداهما» انتهى.

(٤) اختلاف قيمة أفراد ذلك النوع.

(٥) فيما إذا اختلفت الأسواق وتعددت فيكون للصنف سعران أو ثلاثة بحسب تعدد الأسواق.

(٦) تعدد القيم.

(٧) قيمة منتزعة من مجموع القيم.

متساوية النسبة إلى الجميع[١]) أي: منتزعة منه نسبتها إليه[٢] بالسوية **(فمن القيمتين)** يؤخذ **(نصفهما)**، ومن الثلاث ثلثها، **(ومن الخَمس خُمسها)** وهكذا.

وضابطه أخذ قيمة منتزعة من المجموع، نسبتها إليه كنسبة الواحد إلى عدد تلك القيم[٣]، وذلك لانتفاء الترجيح[٤].

وطريقه[٥] أن تُجمَع القيم الصحيحة على حدةٍ، والمعيبة كذلك، وتنسب إحداهما إلى الأخرى، ويؤخذ بتلك النسبة[٦].

---

(١) جميع القيم.

(٢) نسبة القيمة المنتزعة إلى مجموع القيم.

(٣) فلو كانت القيم ثلاثة أُخذ ثلثها وهكذا.

(٤) انتفاء ترجيح قيمة على أخرى فلا بد من أخذ قيمة منتزعة من الجميع.

(٥) طريق انتزاع قيمة واحدة تكون نسبتها إلى المجموع بالسوية.

(٦) فلو قالت إحدى البينتين إن قيمة المبيع بالقيمة السوقية اثنا عشر صحيحاً وعشرة معيباً، وقالت بينة أخرى: ثمانية صحيحاً وخمسة معيباً، فمجموع القيمتين الصحيحتين عشرون، ومجموع القيمتين المعيبتين خمسة عشر، والتفاوت بينهما خمسة، وهو الربع بلحاظ المجموعين، فيرجع بربع الثمن حينئذٍ فلو كان الثمن اثني عشر فالأرش ثلاثة، لأنها ربع الاثني عشر.

وعن الشهيد الأول ـ بل عن إيضاح النافع أنه الحق ـ أنه يُنسب معيب كل قيمة إلى صحيحها ويجمع قدر النسبة، ويؤخذ من المجتمع بنسبة القيم، ففي المثال المتقدم تفاوت ما بين المعيبة والصحيحة على قول البينة الأولى السدس، لأن الفرق بين الاثني عشر والعشرة اثنان، والاثنان سدس الاثني عشر، وعلى قول البينة الثانية هو ثلاثة أثمان، لأن الفرق بين الثمانية والخمسة ثلاثة، والثلاثة من الثمانية ثلاثة أثمان.

ومجموع النسبتين من الثمن الذي هو اثنا عشر بحسب الفرض ستة ونصف، لأن سدس الاثني عشر اثنان، وثمن الاثني عشر واحد ونصف، وثلاثة أثمانه أربعة ونصف، فإذا جمع ثلاثة أثمانه مع سدسه فيرتقى الحاصل إلى ستة ونصف، وهذا المجتمع ـ أعني ستة ونصف ـ لا بدّ أن يؤخذ نصفه، لأنه حاصل من قيمتين والعين لها قيمة واحدة فيكون الحاصل ثلاثة وربع، وهذا هو الأرش الذي يرجع به المشتري على البائع إذا كان الثمن اثني عشر، مع أنه على الطريقة الأولى رجع بثلاثة وهنا رجع بثلاثة وربع.

هذا كله إذا اختلفت البينات في قيمته صحيحاً ومعيباً، وأما لو اختلفت في احداهما فسيأتي الكلام فيه.

ولا فرق بين اختلاف المقوِّمين في قيمته صحيحاً، ومعيباً، وفي إحداهما[١].

وقيل: يُنسب معيب كل قيمة إلى صحيحها، ويجمع قدر النسبة ويؤخذ من المجتمع بنسبتها[٢]، وهذا الطريق منسوب إلى المصنف، وعبارته هنا وفي الدروس لا تدل عليه.

وفي الأكثر يتحد الطريقان[٣]، وقد يختلفان في يسير، كما لو قالت إحدى

---

(١) أن تتفق البينتان على القيمة الصحيحة وتختلف في المعيبة، فتتفق على أن قيمته اثنا عشر صحيحاً، ثم قالت إحداهما: عشرة معيباً، وقالت الأخرى: ستة.
فمجموع القيمتين الصحيحتين أربعة وعشرون، ومجموع القيمتين المعيبتين ستة عشر، والتفاوت بين المجموعين ثمانية، ونسبته إلى مجموع الصحيحتين الثلث، فيرجع المشتري بثلث الثمن حينئذٍ، فلو كان الثمن اثني عشر كما هو المفروض فيرجع بأربعة.
وعلى قول الشهيد فالتفاوت بين الصحيح والمعيب على قول الأولى اثنان ونسبته السدس، وعلى قول الثانية ستة ونسبتها النصف.
ومجموع النسبتين ـ أعني النصف والسدس ـ من الثمن الذي هو اثنا عشر، ثلثان، ولا بد من تنصيفه، لأن العين لها قيمة واحدة، فيكون الأرش من الثمن هو الثلث، فيرجع المشتري على البائع بثلث الثمن وهو أربعة.
وفي هذه الصورة اتفق التقدير على الطريقتين.
ولو اتفقت البينتان على المعيبة دون الصحيحة، كأن اتفقت على أن قيمته معيباً ستة، وقالت إحدى البينتين: قيمته ثمانية صحيحاً، والأخرى قالت: عشرة.
فعلى طريقة الأكثر: مجموع الصحيحتين ثمانية عشرة، ومجموع المعيبتين اثنا عشر، والتفاوت ستة، ونسبته إلى مجموع الصحيحتين الثلث، فيرجع المشتري على البائع بثلث الثمن، وهو أربعة إذا كان الثمن اثني عشر كما هو المفروض، وعلى طريقة الشهيد فالتفاوت بين الصحيح والمعيب على قول الأولى اثنان، ونسبته الربع، والتفاوت على قول الثانية أربعة، ونسبته خمسان، ومجموع النسبتين من الثمن هو (٧,٨)، ولا بد من تنصيفه لأن العين لها قيمة واحدة فيكون الأرش هو (٣,٩) من اثني عشر الذي هو الثمن.
وهذه صورة ثانية والمجموع ثلاث صور، مع ضميمة ما لو اختلفت البينتان في قيمته صحيحاً ومعيباً على ما تقدم، وهذا كله إذا كان الاختلاف بين بينتين، وأما لو تعددت البينات بأن كانت ثلاثة أو أكثر فيعرف حكمها مما تقدم.

(٢) بنسبة القيم فلو كانت ثلاثة أخذ ثلث المجموع وهكذا.

(٣) طريق الأكثر وطريق الشهيد، والاتحاد بالنتيجة كما هو واضح، كما في الصورة الثانية =

البينتين: إن قيمته اثنا عشر صحيحاً، وعشرة معيباً، والأخرى: ثمانيةٌ صحيحاً، وخمسةٌ معيباً[١]، فالتفاوت بين القيمتين الصحيحتين ومجموع المعيبتين الربع، فيرجع بربع الثمن، وهو ثلاثة من اثني عشر لو كان كذلك[٢]، وعلى الثاني[٣] يؤخذ تفاوت ما بين القيمتين على قول الأولى وهو السدس، وعلى قول الثانية ثلاثة أثمان، ومجموع ذلك من الاثني عشر ستة ونصف، يؤخذ نصفها: ثلاثة وربع، فظهر التفاوت.

ولو كانت ثلاثاً[٤]، فقالت إحداها: كالأولى، والثانية: عشرة صحيحاً وثمانية معيباً، والثالثة: ثمانية صحيحاً وستة معيباً، فالصحيحة ثلاثون، والمعيبة

= المتقدمة في الشرح، والأولى بالشارح أن يقول: وفي الأكثر يختلف الطريقان وقد يتحدان في يسير.

(١) هذه هي الصورة الأولى المتقدمة.

(٢) لو كان الثمن اثني عشر.

(٣) قول الشهيد.

(٤) كانت البينات ثلاثة، فقالت إحداها كالأولى في الصورة المتقدمة من كلام الشارح: بأن قيمته اثنا عشر صحيحاً وعشرة معيباً، وقالت الثانية: قيمته عشرة صحيحاً وثمانية معيباً، والثالثة: ثمانية صحيحاً وستة معيباً، فعلى طريقة الأكثر القيم الصحيحة ثلاثون، والمعيبة أربعة وعشرون، والتفاوت بينهما ستة، وهي خُمس مجموع القيم الصحيحة، فيرجع المشتري بخمس الثمن الذي دفعه، فلو كان الثمن اثني عشر فيرجع بـ $\frac{٢}{٥}$٢، وعلى قول الشهيد التفاوت بين الصحيح والمعيب على الأولى اثنان ونسبته السدس، وعلى الثانية اثنان ونسبته الخمس، وعلى الثالثة اثنان ونسبته الربع، ومجموع النسب من الثمن الذي هو اثنا عشر بحسب الفرض هو: $\frac{٢}{٥}$٧، لأن السدس اثنان، والخمس $\frac{٢}{٥}$٢، والربع ثلاثة.
ولا بد من تقسيم هذا المجموع على ثلاثة، لأن العين لها قيمة واحدة فالحاصل بعد التقسيم هو: $\frac{٧}{١٥}$٢.
والفرق بين النتيجتين هو ثلث الخمس، لأن الحاصل على الطريقة الأولى $\frac{٢}{٥}$٢، والحاصل على الطريقة الثانية $\frac{٧}{١٥}$٢، والفرق بينهما $\frac{١}{١٥}$، وإليك البيان:
إن الكسر إذا ضربنا مخرجه بعددٍ وكذلك صورته بنفس العدد تبقى قيمته على ما هي عليه من دون تغيير، وعليه فلو ضربنا $\frac{٢}{٥}$ بثلاثة فالحاصل $\frac{٦}{١٥}$، من دون تغيير للقيمة، لأن القيمة في كليهما هي خمسان، فلو طرحنا $\frac{٦}{١٥}$٢ من $\frac{٧}{١٥}$٢ فيبقى $\frac{١}{١٥}$، وهذا ثلث الخمس، لأن الخمس هو $\frac{٣}{١٥}$، وثلثه $\frac{١}{١٥}$ كما هو واضح.

أربعة وعشرون، والتفاوت ستة هي الخمس، وعلى الثاني[١] يجمع سدس الثمن وخمسه وربعه ويؤخذ ثلث المجموع، وهو يزيد عن الأول بثُلث خمس.

ولو اتّفقت على الصحيحة كاثني عشر[٢]، دون المعيبة، فقالت إحداهما: عشرة، والأخرى: ستة، فطريقه تنصيف المعيبتين[٣]، ونسبة النصف إلى الصحيحة، أو تجمع المعيبتين مع تضعيف الصحيحة وأخذ مثل نسبة المجموع إليه[٤]، وهو الثُلث، وعلى الثاني[٥] يؤخذ من الأولى[٦] السدس، ومن الثانية النصف، ويؤخذ نصفه[٧]، وهو الثلث أيضاً[٨].

ولو انعكس[٩] بأن اتفقتا على الستة معيباً، وقالت إحداهما: ثمانية صحيحاً، وأخرى: عشرة، فإن شئت جمعتهما وأخذت التفاوت، وهو الثلث، أو أخذت نصف الصحيحتين[١٠] ونسبته إلى المعيبة، وهو الثلث أيضاً، وعلى

---

(١) قول الشهيد.

(٢) هذه هي الصورة الثانية المتقدمة في الشرح.

(٣) تقدم شرح هذه الصورة، وشرحها قائم على جمع القيمتين المعيبتين وتكرار الصحيحتين، وأخذ نسبة المجموع إلى المجموع، وهو الثلث، وهناك طريق آخر بتنصيف المعيبتين ونسبة التنصيف إلى الصحيحة فيظهر الثلث.
فالمعيبتان: ١٠ + ٦ = ١٦، ونصفها ثمانية، ونسبة الثمانية إلى الاثني عشر التي هي قيمة الصحيحة على اختلاف البينتين هي الثلث، فيرجع المشتري بثلث الثمن على البائع، وثلث الثمن أربعة.

(٤) نسبة مجموع المعيبتين إلى مضاعف الصحيحة.

(٥) قول الشهيد.

(٦) البينة الأولى.

(٧) نصف المجموع من السدس والنصف، والمجموع ثلثان، ونصفه ثلث.

(٨) كالثلث على طريقة الأكثر، وفي هذه الصورة اتحدت الطريقتان.

(٩) هذه هي الصورة الثالثة المتقدمة في الشرح.

(١٠) الصحيحتان تساوي ثمانية عشر، ناشئة من ٨ + ١٠، ونصفها تسعة، ونسبة تفاوت التسعة إلى الستة ـ التي هي قيمة المعيبة ـ: الثلث.

الثاني[١] يكون التفاوت ربعاً[٢] وخمسين[٣]، فنصفه وهو ثمن وخمس[٤] ينقص عن الثلث بنصف خمس، وعلى هذا القياس.

(ويسقط الرد بالتصرف)[٥] في المبيع، سواء كان قبل علمه بالعيب أم بعده[٦]، وسواء كان التصرف ناقلاً للملك أم لا، مغيراً للعين أم لا، عاد إليه

---

(١) قول الشهيد.

(٢) مقدار التفاوت في البينة الأولى.

(٣) مقدار التفاوت في البينة الثانية.

(٤) فالثُمن نصف الربع، والخمس نصف الخمسين، هذا وقد عرفت سابقاً أن الأرش من الثمن الذي هو اثنا عشر هو: ٣,٩، وهو يساوي ثُمناً وخمساً، لأن ثُمن الاثني عشر واحد ونصف، وخُمس الاثني عشر اثنان وأربعة من عشرة، فالمجموع: ١,٥ + ٢,٤ = ٣,٩.
وهو ينقص عن ثلث الاثني عشر بنصف الخُمس، لأن ثلث الاثني عشر أربعة، وطرح ٣,٩ من أربعة يبقى ٠,١، وهذا نسبته إلى الواحد الصحيح عُشر، والعُشر نصف الخمس.

(٥) التصرف هنا مسقط لخيار العيب، أما الأرش فباقٍ، كما كان التصرف مسقطاً لخيار الحيوان، فيشمل ما لو كان ناقلاً أو مانعاً من الرد، أو مغيّراً للعين بزيادة أو نقيصة أو امتزاج أو غير ذلك.
بلا خلاف فيه، لمرسل جميل عن أحدهما عليهما السلام (في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيباً، فقال: إن كان الشيء قائماً بعينه ردّه على صاحبه وأخذ الثمن، وإن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب)[١]، وخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (أيما رجل اشترى شيئاً، وبه عيب وعوار لم يتبرأ إليه ولم يبين له، فأحدث فيه بعدما قبضه شيئاً ثم علم بذلك العوار وبذلك الداء، أنه يمضي عليه البيع ويُردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به)[٢].
وفهم الأصحاب من «الحدث» في خبر زرارة مطلق التصرف حتى ركوب الدابة كما في خيار الحيوان، وقد عرفت أن مطلق التصرف الدال على الرضا باستمرارية العقد هو المسقط للخيار فضلاً عن الحدث الموجب للتغيير.

(٦) ولم يخالف في ذلك إلا ابن حمزة حيث جعل التصرف بعد العلم مانعاً من الأرش كما =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الخيار حديث ٣و٢.

بعد خروجه عن ملكه أم لا، وما تقدم في تصرف الحيوان آتٍ هنا[١]، **(أو حدوث عيب بعد القبض)**[٢] مضمونٍ على المشتري، سواء كان حدوثه من جهته أم لا.

واحترزنا بالمضمون عليه عما لو كان حيواناً وحدث فيه العيب في الثلاثة[٣] من غير جهة المشتري[٤]، فإنه حينئذ لا يمنع من الرد ولا الأرش، لأنه مضمون على البائع.

ولو رضي البائع برده[٥] مجبوراً بالأرش، أو غير مجبور جاز.

وفي حكمه[٦] ما لو اشترى صفقةً متعدداً وظهر فيه[٧] عيب وتلف أحدها،

= يمنع من الرد، وردّ عليه الشارح في المسالك بقوله: «وهو ضعيف، إذ لا دلالة للتصرف على اسقاطه ـ أي الأرش ـ والأصل يقتضي بقاءه، نعم يدل على الالتزام بالعقد فيسقط الرد» انتهى.

(١) وأن التصرف للاستخبار مسقط أو لا وهكذا.

(٢) فإنه يسقط خيار المشتري، لأنه بعد قبض المشتري لا ضمان على البائع فلو ارجعه بالعيب القديم للزم الضرر على البائع من جهة العيب الحادث، بلا فرق بين كون العيب الحادث من جهة المشتري أو من جهة أجنبي.

(٣) فيجوز للمشتري الفسخ حينئذٍ وإن كان المبتاع فيه عيبان، العيب القديم قبل العقد وهو مضمون على البائع بحسب الفرض، والعيب الحادث بعد العقد في الثلاثة بالنسبة للمبتاع إذا كان حيواناً، وهو مضمون على البائع أيضاً، لأنه وقع في زمن خيار المشتري.

(٤) أما لو كان من جهته فيسقط خياره.

(٥) تقدم أن العيب الحادث بعد قبض المشتري مسقط لخيار الفسخ لأنه غير مضمون على البائع، نعم لو رضي البائع بالرد ورضي بالمبيع مع الأرش لنقصانه أو بدونه يجوز، لأن الناس مسلطون على أموالهم.

(٦) حكم سقوط الرد بالعيب بعد القبض.

(٧) في المبيع، وذلك ما لو اشترى شيئين صفقة واحدة بثمن واحد، ثم تبين وجود عيب في أحدهما، فلا يجوز للمشتري رد المعيب فقط، لتبعض الصفقة على البائع، وهو ضرر منفي، فالمشتري إما أن يردهما معاً أو يأخذ الأرش، فلو تلف غير المعيب فيسقط الرد حينئذٍ، لتلف بعض المبيع، فيتعذر إرجاع المبيع على البائع لو فسخ المشتري، فيتعين كذلك أخذ أرش العيب فقط.

أو اشترى إثنان صفقةً[١] فامتنع أحدهما من الرد فإن الآخر يُمنع منه وله الأرش، وإن[٢] أسقطه الآخر، سواءٌ اتحدت العين أم تعددت، اقتسماها أم لا.

وأولى بالمنع من التفرقِ الورّاث عن واحد[٣]، لأن التعدد هنا طارىء على العقد، سواء في ذلك خيار العيب وغيره.

وكذا الحكم لو اشترى شيئين فصاعداً[٤] فظهر في أحدهما عيب، فليس له ردّه، بل ردّهما، أو إمساكهما بأرش المعيب.

وكذا يسقط الرد، دون الأرش إذا اشترى من ينعتق عليه[٥]، لانعتاقه بنفس الملك، ويمكن رده إلى التصرف، وكذا يسقط الرد بإسقاطه[٦] مع اختياره الأرش أو لا معه.

---

(١) بأن اشترى شخصان شيئين على نحو الشركة بينهما، وكان بيع الشيئين صفقة، أي: بثمن واحد، فإن ظهر عيب في أحد الشيئين فللمشتريان الرد أو الامساك مع الأرش، وهو مما لا خلاف فيه، نعم ليس لأحدهما ردُ نصيبه دون صاحبه على المشهور، لأن الرد المذكور موجب لتبعض الصفقة على البائع، وهو ضرر منفي.
وعن الشيخ والقاضي والحلي وفخر المحققين أنه يجوز لأحدهما الرد دون صاحبه، لإطلاق أدلة خيار العيب، ولأن هذا العقد بمنزلة عقدين لأنه باع شخصين مع العلم بجواز رد أحدهما دون الآخر في العقدين، وهو ضعيف، لوجود الفرق الواضح.

(٢) إن وصلية، والمعنى أن الآخر الذي هو الممتنع من الرد لو أسقط أرشه فإن الأرش ثابت للأول، لأنه ماله، والناس مسلطون على أموالهم، لا على أموال غيرهم.

(٣) والمعنى أنه لو اشترى شيئاً وظهر فيه عيب سابق على العقد فيثبت له خيار العيب، فلو مات وكان له ورثة متعددون فيرثون هذا الخيار، فلو امتنع بعض الورثة عن الرد فليس لبقية الورثة الرد، لتبعض الصفقة على البائع، بل إن الحكم هنا أولى من الفرع السابق، وهو ما لو اشترى شريكان شيئين صفقة واحدة، ووجه الأولوية أن التعدد في السابق كان قبل العقد، وهنا التعدد بعد العقد، طارىء عليه ولم يكن حاصل قبله.

(٤) تقدم الكلام فيه.

(٥) كما لو اشترى أباه الذي ينعتق عليه، ثم بان فيه عيب، فيُمنع المشتري من الرد، لأن رده إرجاع الأب إلى الرقية مع أنه أصبح حراً بمجرد دخوله في ملك المشتري، بل يمكن إرجاع هذا الفرع إلى صورة التصرف المانع من الرد، لأنه موجب للنقل عن الملك.

(٦) لأن الناس مسلطون على أموالهم، وهم مسلطون على حقوقهم أيضاً، والخيار حقٌ.

(و) حيث يسقط الرد **(يبقى الأرش، ويسقطان)** أي: الرد والأرش معاً **(بالعلم به)** أي: بالعيب **(قبل العقد)**[١]، فإن قدومه عليه عالماً به رضا بالمعيب، **(وبالرضا به بعده[٢])** غير مقيد بالأرش، وأولى منه[٣] إسقاط الخيار، **(وبالبراءة[٤])** أي: براءة البائع **(من العيوب ولو إجمالاً)** كقوله: «برئت من جميع العيوب» على أصح القولين[٥]، ولا فرق بين علم البائع والمشتري بالعيوب وجهلهما[٦]، والتفريق، ولا بين الحيوان وغيره، ولا بين العيوب الباطنة وغيرها، ولا بين الموجودة حالة العقد والمتجددة[٧]، حيث تكون مضمونة على البائع، لأن

---

(١) فعلم المشتري بالعيب قبل العقد موجب لرضاه به فلا يكون له خيارٌ بلا خلاف فيه.

(٢) بعد العقد، ورضاه به تنازل عن حقه، فلا يثبت له فسخ ولا أرش.

(٣) وأولى من الرضا ما لو صرح بإسقاط الخيار، ووجه الأولوية أن الرضا بالعيب غير صريح في إسقاط الأرش بخلاف إسقاط الخيار لأن الخيار أمر يقتضي جواز إرادة كل من الرد والأرش صريحاً، فيكون إسقاطه تصريحاً بإسقاطهما.

(٤) بأن يقول البائع: بعتك هذا وأنا بريء من كل عيب، أو نحو ذلك، فهو مسقط للفسخ والأرش بلا خلاف فيه، لأن المشتري رضي بهذا الاسقاط في متن العقد، وهو شرط يجب الوفاء به، ولمفهوم خبر زرارة المتقدم[١]، وخبر جعفر بن عيسى (كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك، المتاع يباع فيمن يزيد، فينادي عليه المنادي، فإذا نادى عليه بريء من كل عيب فيه، فإذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق إلا نقد الثمن فربما زهد، فإذا زهد فيه ادعى فيه عيوباً وأنه لم يعلم بها، فيقول المنادي: قد برئت منها، فيقول المشتري: لم أسمع البراءة منها، أيصدق فلا يجب عليه الثمن، أم لا يُصدّق فيجب عليه الثمن؟ فكتب عليه السلام: عليه الثمن)[٢].

(٥) وهذا ما عليه الأكثر، وذهب الاسكافي والقاضي أنه لا يكفي التبري اجمالاً، بل لا بد من التفصيل، للجهالة، وهو قول مردود للأخبار المتقدمة.

(٦) لإطلاق الأدلة، والاطلاق شامل للمبيع سواء كان حيواناً أم لا، وسواء كانت العيوب باطنة أم لا.

(٧) بل ظاهر التذكرة الاجماع عليه، وهو الحجة، ولا يقدح في الثاني أنه براءة مما لا يجب=

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الخيار حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب أحكام العيوب حديث ١.

الخيار بها ثابت بأصل العقد وإن كان السبب[١] حينئذ[٢] غير مضمون[٣].

(والإباق) عند البائع[٤] **(وعدم الحيض)** ممن شأنها الحيض[٥] بحسب سنها

= فيكون كإسقاط ما لم يثبت، لأن التبري من العيب الموجب للخيار، هو العيب الذي يوجبه بحسب أصل العقد، وما هذا شأنه لا يكون إلا العيب الموجود حال العقد، لا المتجدد.

وفيه: أن العيب المتجدد بعد العقد والمضمون على البائع كعيب الحيوان في الثلاثة مما يوجب الخيار بحسب أصل العقد أيضاً.

(١) سبب الخيار وهو العيب.

(٢) حين العقد.

(٣) لأنه غير موجود.

(٤) لو أبق العبد عند المشتري بعد القبض، حيث لا يكون مضموناً على البائع، وذلك بعد الثلاثة، فلا يثبت للمشتري بهذا الإباق حق الفسخ ولا الأرش، كما في سائر العيوب الحادثة عند المشتري، كفقد عينه ونحو ذلك، وهو مما لا خلاف فيه، لمرسل ابن أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام (ليس في الإباق عهدة)[١]، وخبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (قضى عليّ عليه السلام أنه ليس في إباق العبد عهدة إلا أن يشترط المبتاع)[٢].

نعم لو أبق عند البائع قبل قبض المشتري، كان للمشتري فسخ العقد بخيار العيب، لأن الإباق عيب، بلا خلاف فيه، لخبر أبي همام (سمعت الرضا عليه السلام يقول: يُردّ المملوك من أحداث السنة من الجنون والجذام والبرص، فقلت: كيف يُردّ من أحداث السنة؟ قال: هذا أول السنة، فإذا اشتريت مملوكاً فحدث به حدث من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة رددته على صاحبه، فقال له محمد بن علي: فالإباق؟ قال: ليس الإباق من ذا، إلا أن يقيم البينة أنه كان أبق عنده ـ أي البائع ـ)[٣].

(٥) على مذهب الأكثر، لأن عدم الحيض لا يكون حينئذٍ إلا لعارضٍ، ويترتب عليه عدم قبولها للحمل وانحراف مزاجها، ويدل عليه صحيح داود بن فرقد (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة أشهر، =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب أحكام العيوب حديث ١و٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب أحكام العيوب حديث ٢.

(عيب) ويظهر من العبارة الاكتفاء بوقوع الإباق مرّةً قبل العقد[١]، وبه صرح بعضهم، والأقوى اعتبار اعتياده، وأقل ما يتحقق بمرتين، ولا يشترط إباقه عند المشتري[٢]، بل متى تحقق ذلك عند البائع جاز الرد، ولو تجدد عند المشتري في الثلاثة[٣] من غير تصرّف فهو كما لو وقع عند البائع، ولا يعتبر في ثبوت عيب الحيض مضي ستة أشهر[٤] كما ذكره جماعة، بل يثبت بمضي مدة تحيض فيها أسنانها[٥] في تلك البلاد، (وكذا الثفل[٦]) ـ بضم المثلثة ـ وهو ما استقر تحت المائع من كُدرة (في الزيت) وشبهه (غير المعتاد)[٧]، أما المعتاد منه فليس بعيب، لاقتضاء طبيعة الزيت وشبهه كون ذلك فيه غالباً، ولا يشكل صحة البيع مع

= وليس بها حمل، فقال: إن كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب تُردّ منه)[١].

وخالف ابن إدريس بناءً على أصله من المنع بالعمل بخبر الواحد، وهو ضعيف.

(١) كما ذهب إليه العلامة في التذكرة والمحقق في الشرائع وثاني المحققين في جامعه، لظهور الأخبار المتقدمة في أن مطلق الإباق عيب، وهو يتحقق بالمرة، ولأن الإقدام عليه يوجب الجرأة عليه ويصير للشيطان عليه سبيل، وشرط بعض الأصحاب اعتياده، وهو اللائح من مبسوط الشيخ كما قيل، ومال إليه الشارح في المسالك، وقواه هنا، وأقل ما يتحقق بمرتين.

(٢) تقدم الكلام فيه.

(٣) ثلاثة أيام التي هي خيار الحيوان.

(٤) نُسب ذلك إلى جماعة لوروده في الخبر المتقدم، ورُدّ: بأن هذا قد ورد في السؤال فقط، والجواب لم يتقيد به، ولم يجعل الحكم دائراً مداره، ليكون قيداً فيه.

(٥) نظيراتها.

(٦) قال في المصباح المنير: «الثفل مثل قفل حثالة الشيء، وهو الثخين الذي يبقى أسفل الصافي».

(٧) فهو عيب بلا خلاف فيه، لكونه عيباً عرفاً، ولخبر ميسّر بن عبد العزيز عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت له: رجل اشترى زق زيت فوجد فيه درديا، فقال: إن كان يعلم أن ذلك يكون في الزيت لم يردّه، وإن لم يكن يعلم أن ذلك يكون في الزيت ردّه على صاحبه)[٢].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب أحكام العيوب حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب أحكام العيوب حديث ١.

زيادته عن المعتاد[١] بجهالة قدر المبيع المقصود بالذات، فيجهل مقدار ثمنه، لأن مثل ذلك غير قادح مع معرفة مقدار الجملة كما تقدم في نظائره.

(التاسع: خيار التدليس)[٢] وهو تفعيل من الدَلَس محركاً[٣]، وهو الظلمة كأنَّ المُدلِّس يُظلم الأمر ويبهمه حتى يوهم غير الواقع، ومنه[٤] اشتراط صفة

= وهو صريح بأنه مع العلم بالثفل غير المعتاد فلا خيار له، لأن اقدامه مع العلم رضا منه بالمعيب، ويستثنى من ذلك ما لو جرت العادة بكون الزيت فيه مقدار من الثفل، فلا شبهة أن الزيت مع هذه العادة تكون له طبيعة ثانية، فلو خرج الزيت وفيه ثفل متعارف فلا عيب لتطابقه مع هذه الطبيعة الثانوية.

(١) قال في المسالك: «وربما أشكل الحكم فيما لو كان ـ الثفل ـ كثيراً وعلم به باعتبار الجهل بقدر المقصود بالذات الموجب للغرر، والمشاهدة في مثل ذلك غير كافية، وربما اندفع بأن معرفة الجميع كافية كما في معرفة مقدار السمن بظروفه جملة من دون العلم بالتفصيل» انتهى.

(٢) قال في المصباح المنير: «دلس البائع تدليساً، كتم عيب السلعة من المشتري وأخفاه، قاله الخطابي وجماعة، ويقال أيضاً: دلس دلساً من باب ضرب، والتشديد أشهر في الاستعمال، قال الأزهري: سمعت أعرابياً يقول: ليس في الأمر وَلْس ولا دَلْس، أي لا خيانة ولا خديعة، والدُلسة بالضم الخديعة أيضاً، وقال ابن فارس: وأصله من الدَلَس وهو الظلمة» انتهى.

(٣) على قول ابن فارس.

(٤) من التدليس، هذا واعلم أن صريح عبارة الخطابي وغيره من أهل اللغة، وغيره من الفقهاء كالمسالك أن التدليس هو إخفاء عيب السلعة، وأن عبارة الأزهري أن التدليس هو الخدعة والخديعة، والثاني أعم، لأن الخديعة كما تتحقق بإخفاء عيب في السلعة تتحقق بإظهار السلعة على صفةٍ كمالية ليست فيها، فالخديعة في الثاني بالإظهار، وفي الأول بالاخفاء.

وبما أن الأول من موارد خيار العيب خُصّ التدليس بالثاني، وهو إظهار شيء في السلعة على خلاف واقعها.

فالتدليس إيهام المشتري أن السلعة على صفة كذا، ثم يتبين أنها ليست كذلك، وايجاب العقد على المشتري ضرر عليه وهو منفي، بالإضافة إلى النصوص الواردة في بعض موارد التدليس، كالشاة على ما سيأتي بيانه، فالتدليس يوجب له خيار الفسخ، وبتسلطه على الفسخ يرتفع عنه الضرر، ولا دليل على الأرش هنا، بل يظهر من الجواهر الاجماع عليه.

فتفوت[١]، سواء كان من البائع أم من المشتري **(فلو شرط صفة كمال كالبَكارة، أو توهمها)** المشتري كمالاً ذاتياً[٢] **(كتحمير الوجه، وَوَصْلِ الشعر فظهر الخلاف، تخير)** بين الفسخ والإمضاء بالثمن، **(ولا أرش)** لاختصاصه[٣] بالعيب، والواقع ليس بعيب، بل فوات أمر زائد، ويشكل ذلك في البكارة[٤] من حيث إنها بمقتضى الطبيعة، وفواتها نقص يحدث على الأمة ويؤثر في نقصان القيمة تأثيراً بيناً فيتخير بين الرد والأرش، بل يحتمل ثبوتهما وإن لم يشترط[٥]، لما ذكرناه خصوصاً

---

(١) فلو اشترط المشتري صفة كمال في المثمن، أو البائع صفة كمال في الثمن ففاتت كان للمشترط خيار الاشتراط، وهو يوجب الفسخ أو الامساك من دون أرش، إلا أن هذا المورد أيضاً من موارد خيار التدليس، والفرق بينهما على ما قاله سيد الرياض: «والفرق بين خيار التدليس وخيار الاشتراط، أي: تخلف الشرط، أن خيار التدليس إنما هو فيما شرط صفة كمالٍ للمبيع فظهر خلافه، والاشتراط إنما هو فيما شرط غير ما هو كمال، ولو كان وصفاً، أو شرط ما ليس بوصف أصلاً، هذا مع الاشتراط، وأما بدونه فالفرق ظاهر».

(٢) كما لو اشتراها أنها محمرة أو ذات شعر بدون اشتراط، فبانت أنها ليست كذلك، فالمشهور على أنها تدليس فيثبت له خياره، وعن الشيخ في الخلاف أنه لا خيار له، لأنه لا دليل عليه، ووجوب الوفاء بالعقد ينفيه، ورُدّ: بأن الأغراض تختلف في ذلك، فربما رغب المشتري فيما شاهد أولاً ولم يسلم له فيكون مخدوعاً بما رأى.

(٣) اختصاص الأرش، وقد تقدم الكلام فيه.

(٤) يشكل عدم ثبوت الأرش في البكارة، لأن البكارة أمرٌ تقتضيه الطبيعة الأنوثية، ففواتها عيب، فلا بد من إثبات خيار العيب له، الموجب للفسخ أو الامساك مع الأرش، وثانياً أن فوات البكارة نقص في الأمة، ولذا ينقص من قيمتها شيء بيّن من المالية، وهذا كاشف عن كون عدم البكارة عيباً، فلا بد من ثبوت خيار العيب للمشتري لينجبر الضرر الواقع عليه.

(٥) يحتمل ثبوت الرد والأرش وإن لم يشترط البكارة لما تقدم، هذا وذهب المشهور أن الثيبوبة ليست عيباً في الإماء، لأن أكثر الإماء لا يوجدن إلا ثيبات، فتكون الثيبوبة بمنزلة الخلقة الأصلية وإن كانت عارضة.

وفيه: أن هذا ثابت في خصوص المجلوب من بلاد الشرك، فلا يوجب كون الطبيعة في الجميع قائمة على عدم البكارة، وأيضاً لو سلم كون الطبيعة في الإماء على عدم البكارة فلا تجري في الصغيرة التي ليست محل الوطء، فإن أصل الخلقة والغالب فيها البكارة فتكون الثيبوبة عيباً. =

في الصغيرة التي ليست محل الوطء، فإن أصل الخلقة والغالب متطابقان في مثلها على البَكارة فيكون فواتها عيباً، وهو في الصغيرة قويٌّ، وفي غيرها مُتَّجه، إلا أن الغالب لَمّا كان على خلافه في الإِماء كانت الثيبوبة فيهن بمنزلة الخلقة الأصلية وإن كانت عارضة.

وإنما يثبت الحكم مع العلم[١] بسبق الثيبوبة على البيع بالبينة، أو إقرار البائع، أو قرب زمان الاختبار إلى زمان البيع، بحيث لا يمكن تجدّد الثيبوبة فيه عادة، وإلا فلا خيار، لأنها قد تذهب بالعلة والنزوة وغيرهما[٢]، نعم لو تجددت في زمن خيار الحيوان، أو خيار الشرط ترتب الحكم[٣].

ولو انعكس الفرض بأن يشترط الثيبوبة فظهرت بكراً فالأقوى تخيره[٤] أيضاً بين الرد والإِمساك بغير أرش، لجواز تعلّق غرضه بذلك، فلا يقدح فيه كون البكر أتم غالباً.

= وذهب ابن البراج وصاحب الجواهر إلى أن عدم البكارة مطلقاً عيب، باعتبار أن كلما زاد عن الخلقة الأصلية أو نقص فهو عيب، والخلقة الأصلية تقتضي البكارة، فعدمها يكون عيباً، وهو الأقوى.

(١) لو شرط المشتري صفة البكارة ففاتت، فلا بدّ أن تفوت عند البائع ليكون للمشتري خيار التدليس أو العيب، وإنما يثبت فواتها عند البائع بالبينة أو بالاقرار من البائع أو قرب زمان اختبارها لزمن البيع بحيث لا يمكن تجدد الثيبوبة، أما لو تأخر زمان الاختبار فبانت ثيباً فلا يُعلم أن الثيبوبة مضمونة على البائع لاحتمال ذهاب البكارة في ملك المشتري وإن لم يكن بفعله، كذهابها بقفزة أو بغير ذلك، ومع الاحتمال لا يكون العيب مضموناً على البائع.

(٢) فالنزوة هي الوثبة من نزا أي: وثب، وغيرهما كالحرقوص، وهو على ما في الصحاح بضم الحاء دويبة تأكل البيض وتدخل في فروج النساء فتأكل بكارتها.

(٣) فذهاب البكارة وإن وقع في ملك المشتري، لكن وقع في زمن خياره فيكون العيب مضموناً على البائع حينئذٍ.

(٤) عن جماعة من الفقهاء أن المشترط بالخيار بين الرد والإمساك مجاناً عملاً بقاعدة الشرط ضرورة أن هذا منه، إذ قد يتعلق للمشترط غرض بالثيبوبة لعجزه عن افتضاض البكر، وعن الشيخ في المبسوط والفاضل في التحرير أنه لا خيار له، لكون المعطى له أزيد قيمة مما اشترط.

(وكذا التصرية)[١] وهو جمع لبن الشاة وما في حكمها في ضرعها بتركها بغير حلب، ولا رضاع، فيظن الجاهل بحالها كثرة ما تحلبه، فيرغب في شرائها بزيادة، وهو تدليس محرم، وحكمه ثابت **(للشاة)** إجماعاً، **(والبقرة والناقة)** على المشهور[٢]، بل قيل: إنه إجماع، فإن ثبت فهو الحجة، وإلا فالمنصوص الشاة،

---

(١) ففي المصباح المنير: صريت الناقة صرىً فهي صرية، من باب تعب، إذا اجتمع لبنها في ضرعها، ويتعدى بالحركة فيقال: صَرَبتها صرياً ـ إلى أن قال ـ فيقال: صريتها تصرية، إذا تركت حلبها فاجتمع لبنها في ضرعها)، وكذا عن القاموس، وفي الصحاح: (صريت الشاة تصرية إذا لم تحلبها أياماً» ولم يذكر غير الشاة، وهو تدليس محرم، وفي المسالك أنه موضع وفاق، وعليه أخبار.

منها: خبر الصدوق في معاني الأخبار بإسناده عن القاسم بن سلام بإسناد متصل إلى النبي ﷺ (لا تصروا الإبل والبقر والغنم، من اشترى مصرىً فهو بآخر النظرين، إن شاء ردها وردّ معها صاعاً من تمر)[١]، وقال الصدوق عقيبه: «المصراة يعني الناقة أو البقرة أو الشاة قد صرى اللبن في ضرعها، يعني: حبس وجمع ولم يحلب أياماً»، وروى الصدوق في خبر آخر (من اشترى محفلة فليرد معها صاعاً، وسميت محفلة لأن اللبن جعل في ضرعها واجتمع، وكل شيء كثّرته فقد حفلته)[٢]، ومن غير البعيد أن يكون التفسير من الصدوق عليه الرحمة.

والنبوي المروي في الدعائم (أنه نهى عن التصرية: وقال: من اشترى مصراة فهي خلابة ـ أي: مخادعة ـ فليردها إن شاء إذا علم ويرد معها صاعاً من تمر)[٣]، والنبوي المروي في الغوالي (من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من التمر)[٤].

(٢) أما في الشاة فقطعاً بلا خلاف، للنصوص المصرّحة بالشاة، وأما في الناقة والبقرة فعلى المشهور، بل عن الشيخ دعوى الاجماع عليه، وللنبوي المروي في معاني الأخبار المتقدم، والنبوي المروي في الدعائم المتقدم أيضاً (من اشترى مصراة)، وللعلة الموجبة للخيار في الشاة فهي مشتركة بينها وبين غيرها من الناقة والبقرة.

وتردد المحقق وجماعة لعدم النص عندنا، وإنما النصوص المتقدمة عامية، ولذا قيل إن =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الخيار حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الخيار حديث ٣.

(٣و٤) مستدرك الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الخيار حديث ١و٣.

وإلحاق غيرها بها قياس، إلا أن يُعَلَّل بالتدليس العام فيلحقان بها، وهو متجه، وطرَّد بعضُ الأصحاب[١] الحكم في سائر الحيوانات حتى الآدمي، وفي الدروس أنه ليس بذلك البعيد للتدليس.

وتثبت التصرية[٢] إن لم يعترف بها البائع ولم تقم بها بينة **(بعد اختبارها ثلاثة**

= خبر الصدوق إنما هو من طرق الجمهور، والقدر المتيقن منها الشاة، لأن المنصوص عندنا هو الشاة فقط، كما في خبر الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل اشترى شاة فأمسكها ثلاثة أيام ثم ردها، فقال: إن كان في تلك الثلاثة الأيام يشرب لبنها ردّ معها ثلاثة أمداد، وإن لم يكن لها لبن فليس عليه شيء)[١].

وفيه: أن خبر الحلبي لا يدل على التصرية، بل على خيار الحيوان وحكم الانتفاع بلبنها في زمن الخيار، وهو أجنبي عن المدعى، وإنما عمدة الحكم في التصرية النصوص العامية التي تقدم بعضها، وهي منجبرة بعمل الأصحاب، وكون بعضها قد اقتصر على ذكر الشاة فقط، فالبعض الآخر قد صرّح بالناقة والبقر، وبعض ثالث قد أطلق، والاطلاق يشمل الشاة وغيرها.

(١) وهو ابن الجنيد حيث طرّد الحكم في سائر الحيوانات حتى الآدمي، وفي بعض الأخبار المتقدمة ـ مثل النبوي المروي في الدعائم (من اشترى مصراة) ـ ما يدل عليه، والخيار مناسب للتدليس، وفي الدروس أنه ليس ببعيد.

(٢) قال في الجواهر: «وكيف كان فتختبر المصراة للعلم بتصريتها التي لم يقرّ بها البائع ولا قامت بها البينة ثلاثة أيام، كما في القواعد والتذكرة واللمعة والارشاد، فإنها غالباً بها ينكشف حالها، وأنها مصراة أو لا، بل أغلب أحوال عيوب الحيوان تنكشف فيها فضلاً عن التصرية، ولذا وضع الشارع إرفاقاً بالمشتري ثلاثة أيام للخيار فيه» انتهى، وكيفية الاختبار أن تختبر ثلاثة أيام فإن اتفقت الحلبات اتفاقاً تقريبياً لا يخرج عن العادة بحسب حالها ونفسها ومكانها فليست مصراة، وإن اختلفت الحلبات في الثلاثة بحيث كانت ما عدا الأولى أقل فهي مصراة، وهذا كله إذا لم يثبت كونها مصراة إلا بالاختيار، وإلا فيثبت تصريتها أيضاً بإقرار البائع وبالبينة، وإذا ثبت تصريتها بالاقرار أو البينة فله الخيار قبل مضي الثلاثة، وإذا ثبت بالاختبار فله الخيار بعد الثلاثة بلا فصل على الفور، لأن الفسخ على خلاف الأصل فيقتصر فيه على القدر المتيقن وهو الفورية، نعم لا داعي لتوقف ثبوت الخيار على مضي ثلاثة أيام بل يثبت الخيار عند تحقق التصرية بالاختبار، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الخيار حديث ١.

أيام) فإن اتفقت فيها الحلبات عادة، أو زادت اللاحقة فليست مصرّاةً، وإن اختلفت في الثلاثة فكان بعضها ناقصاً عن الأولى نقصاناً خارجاً عن العادة، وإن زاد بعدها في الثلاثة يثبت الخيار بعد الثلاثة بلا فصل على الفور، ولو ثبتت بالإقرار، أو البينة جاز الفسخ من حين الثبوت مدة الثلاثة، ما لم يتصرف[١] بغير الاختبار بشرط النقصان[٢]، فلو تساوت أو زادت هبةً من الله تعالى فالأقوى زواله، ومثله[٣] ما لو لم يعلم بالعيب حتى زال.

(ويُرَدُّ معها) إن اختار ردَّها **(اللبنُ)** الذي حلبه منها[٤] **(حتى المتجدد)** منه

= فلو تحقق التصرية فيثبت له الخيار حينئذٍ، إلا أن يكون الاختبار لا يفيد التصرية إلا في مدة ثلاثة أيام وهو بعيد.

(١) فلو تصرف بغير الاختبار يسقط خياره، لأن التصرف مسقط للخيار على ما تقدم في خيار الحيوان وغيره.

(٢) لو ثبتت التصرية باقرار البائع أو بالبينة فله الخيار بشرط نقصان الحلبات المتأخرة عن الحلبة الأولى، وإلا فلو تساوت أو زادت هبة من الله تعالى فالمشهور على زوال خياره حينئذٍ، لزوال الموجب له، وذهب الشيخ في الخلاف إلى بقاء الخيار، لإطلاق النصوص المتقدمة.

(٣) فيسقط الخيار حينئذٍ لزوال سببه كسقوط خيار التدليس بانتفاء التصرية عند حلبها من أول حلبة.

(٤) أما اللبن الموجود حال العقد فيجب رده بحسب القواعد، لأنه بعض المبيع، فالمشتري إذا فسخ عليه رد جميع المبيع، واللبن منه في المقام، ولازمه لو تلف يردّ مثل اللبن أو قيمته على المشهور، لأن اللبن مثلي فمع تلفه يضمن مثله، ومع تعذره يضمن قيمته، لأن القيمة هي الأقرب إلى العين حينئذٍ.

وعن الاسكافي والشيخ والقاضي وأبي المكارم وابن سعيد أنه يرد صاعاً من تمرٍ، للأخبار المتقدمة.

وعن الشيخ أيضاً وجماعة أنه يرد ثلاثة أمداد من الطعام لخبر الحلبي المتقدم، وقد عرفت أن خبر الحلبي المتقدم ناظر إلى خيار الحيوان لا إلى خيار التدليس، بل هو غير ناظر إلى اللبن الموجود في ضرعها حال العقد، بل إلى المتجدد فراجع.

والأول هو الأقوى إعمالاً للقواعد بعد ضعف أخبار التصرية لأنها عامية، وانجبارها بعمل الأصحاب لا يوجب العمل بكون الصاع مكان اللبن، لاحتمال أن يكون الصاع هو القيمة الفعلية للبن الموجود في ضرعها عادة عند التصرية زمن صدور هذه الأخبار.

بعد العقد، **(أو مثله لو تلف)**، أما رد الموجود فظاهر لأنه جزء من المبيع، واما المتجدد فلإطلاق النص بالرد الشامل له.

ويشكل بأنه نماء المبيع الذي هو ملكه، والعقد إنما ينفسخ من حينه، والأقوى عدم رده، واستشكل في الدروس، ولو لم يتلف اللبن[١] لكن تغير في ذاته أو صفته بأن عمل جبناً، أو مخيضاً ونحوهما ففي رده بالأرش إن نقص[٢]، أو مجاناً[٣]، أو الانتقال إلى بدله[٤] أوجه: أجودها الأول.

واعلم أن الظاهر من قوله: «بعد اختبارها ثلاثة» ثبوت الخيار المستند إلى الاختبار بعد الثلاثة كما ذكرناه سابقاً، وبهذا يظهر الفرق بين مدة التصرية، وخيار الحيوان، فإن الخيار في ثلاثة الحيوان فيها، وفي ثلاثة التصرية بعدها، ولو ثبت التصرية بعد البيع بالإقرار، أو البينة فالخيار ثلاثة[٥]، ولا فورية فيها على

= وأما اللبن المتجدد بعد العقد فعن الفخر أنه كاللبن الموجود حال العقد فلا بد من رده وإلا ضمن مثله أو قيمته، ونسب الحكم إلى الأصحاب، وفيه: أن الفسخ فسخ للعقد من حينه، فاللبن المتجدد هو نماء المبيع الذي هو ملك المشتري قبل الفسخ، ولذا لو امتزج المتجدد بالموجود حال العقد ثم فسخ المشتري، صار البائع والمشتري شريكين فيه ورجعا إلى الصلح.

(١) لم يتلف اللبن الذي وجب رده إلى البائع، بل تغير في ذاته أو صفته، والتغير في الأول لو دخل اللبن في جنس آخر بحيث لا يُسمى لبناً بل جبناً أو أقطاً أو سمناً، والتغير في الثاني كالحلاوة والطراوة.

(٢) أما رده فلأنه عين ماله ولا ينتقل إلى البدل إلا مع تعذر العين، والمفروض عدمه، وأما الأرش مع النقصان فلأنه نقص حصل في مال الغير بسببه فلا بد من جبره كما في سائر المتلفات.

(٣) لأن النقص الحاصل في مال البائع وإن كان بسبب المشتري إلا أن البائع هو الذي أدخل النقص على نفسه حيث دلّس المبيع بالتصرية فكان سبب النقص.

(٤) لأن العين غير موجودة على ما كانت عليه فلا بد من مثلها وإلا فالقيمة.

(٥) ويدل عليه النبوي المروي في الغوالي[١]، وقد تقدم.

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الخيار حديث ٣.

الأقوى[١]، وهو اختياره في الدروس.

ويشكل حينئذ الفرق[٢]، بل ربما قيل: بانتفاء فائدة خيار التصرية حينئذ[٣]، لجواز الفسخ في الثلاثة بدونها[٤].

ويندفع بجواز تعدد الأسباب، وتظهر الفائدة فيما لو أسقط أحدهما، ويظهر من الدروس تقييد خيار التصرية بالثلاثة مطلقاً[٥]، ونقل عن الشيخ أنها[٦] لمكان خيار الحيوان.

ويشكل بإطلاق توقفه[٧] على الاختبار ثلاثة، فلا يجامعها حيث لا تثبت بدونه[٨]، والحكم بكونه يتخير في آخر جزء منها يوجب المجاز في الثلاثة[٩].

(العاشر: خيار الإشتراط[١٠]) حيث لا يسلم الشرط لمشترطه بائعاً ومشترياً،

---

(١) للاقتصار على القدر المتيقن.

(٢) بين الخيار الثابت بالتصرية التي ثبتت بالاقرار أو البينة، وبين خيار الحيوان.

(٣) حين ثبوت خيار الحيوان.

(٤) بدون التصرية.

(٥) سواء ثبتت التصرية بالاختبار أم بالاقرار أم بالبينة.

(٦) والمراد خيار التصرية، والمعنى أن خيار التصرية مكان خيار الحيوان، وعليه فهو مقيد بالأيام الثلاثة.

(٧) خيار التصرية ثلاثة أيام مطلقاً ينافي القول بكون مدة الاختبار ثلاثة، لأن مفاد القول الأول سقوط الخيار بانقضاء الثلاثة، ومفاد القول الثاني أنه يثبت بعد الثلاثة.

(٨) حيث لا تثبت التصرية بدون الاختبار.

(٩) لأن الخيار في آخر جزء من الثلاثة، فإطلاق الثلاثة عليه إطلاق مجازي، ويوجب المجاز أيضاً في ثلاثة أيام الاختبار، إذ تطلق ويراد منها ما عدا الجزء الأخير، الذي هو زمن الخيار.

(١٠) بحيث شرط أحدهما على الآخر شرطاً ولم يفِ المشترط عليه بالشرط، والفرق بينه وبين خيار الشرط أن هنا اشترط شيئاً ثم فات، وبفواته يثبت له الخيار، وهناك اشترط الخيار نفسه على أن يكون له، ويدل عليه عموم الخبر (المسلمون عند شروطهم)[١].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الخيار حديث ١و٢.

(ويصح اشتراط سائغ في العقد[١] إذا لم يؤدّ إلى جهالة في أحد العوضين، أو يمنع منه الكتاب والسنة)، وجعل ذلك شرطاً بعد قيد السائغ تكلف[٢] **(كما لو شرط تأخير المبيع)** في يد البائع، **(أو الثمن)** في يد المشتري **(ما شاء)** كل واحد منهما، هذا مثال ما يؤدي إلى جهالةٍ في أحدهما، فإن الأجل له قسط من الثمن، فإذا كان مجهولاً يجهل الثمن، وكذا القول في جانب المعوَّض، **(أو عدم وطء الأمة، أو)** شرط **(وطء البائع إياها)** بعد البيع مرة، أو أزيد، أو مطلقاً، هذه أمثلة ما يمنع منه الكتاب والسنة.

(و) كذا **(يبطل)** الشرط **(باشتراط غير المقدور)**[٣] للمشروط عليه **(كاشتراطه**

---

(١) وضابط السائغ أن لا يكون مؤدياً إلى جهالة المبيع أو الثمن، ولا مخالفاً للكتاب أو السنة، وقد نُسب هذا المعنى إلى الأصحاب.

أما الأول كاشتراط تأجيل أحدهما مدة مجهولة، فيدل على بطلانه أن العوضين مما يشترط معلوميتهما، وللأجل قسط من الثمن وهو مجهول، فيتجهل العوضان أو أحدهما.

وأما الثاني فيدل عليه أخبار.

منها: صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (المسلمون عند شروطهم إلا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز)[١]، وخبره الآخر عنه عليه السلام (من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له، ولا يجوز على الذي اشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عز وجل)[٢]، وخبر الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: (وإن كان شرطاً يخالف كتاب الله عز وجل فهو ردّ إلى كتاب الله عز وجل)[٣]، وخبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليه السلام (أن علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول: من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به، فإن المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً)[٤].

(٢) جعل عدم مخالفة الكتاب أو السنة، وعدم التأدية إلى الجهالة شرطاً بعد قوله «سائغ» تكلف، لأن لفظ السائغ هو غير الممنوع شرعاً، وهما ممنوعان شرعاً.

(٣) لأنه شرط مخالف للكتاب، لقوله تعالى: ﴿**لا يكلف الله نفساً إلا وسعها**﴾[٥].

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الخيار حديث ٢و١.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الخيار حديث ٤و٥.

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٨٦.

حمل الدابة فيما بعدُ، أو أنّ الزرع يبلغ السنبل)[١]، سواء شرط عليه أن يبلغ ذلك بفعله أم بفعل الله[٢]، لاشتراكهما في عدم المقدورية.

(ولو شرط تبقية الزرع) في الأرض إذا بيع أحدُهما دون الآخر **(إلى أوان السنبل جاز)**، لأن ذلك مقدور له، ولا يعتبر تعيين مدة البقاء[٣]، بل يحمل على المتعارف من البلوغ، لأنه منضبط.

(ولو شرط غير السائغ بطل) الشرط **(وأبطل العقد)**[٤] في أصح القولين، لامتناع بقائه بدونه، لأنه غير مقصود بانفراده، وما هو مقصود لم يسلم، ولأن

---

(١) بجعل الزرع سنبلاً والرطب تمراً.

(٢) فجعل الزرع سنبلاً بفعل البائع أمرٌ غير مقدور له كما هو واضح، وأما جعل الله الزرع سنبلاً فهو مقدور لله جل وعلا، إلا أن فعل الله لا يقع تحت قدرة البائع.

(٣) قال في المسالك: «وهل يشترط تعيين المدة أم يُحال على المتعارف من البلوغ لأنه مضبوط عرفاً، الظاهر الاكتفاء بالثاني، وإطلاقهم يدل عليه» انتهى.

(٤) أما بطلان الشرط فمحل اتفاق، وقد تقدم دليله لأنه غير سائغ، وأما إبطال العقد المشتمل عليه فقولان، فعن الإسكافي والشيخ والقاضي وابني سعيد وزهرة وجماعة صحة العقد، لأن التراضي قد تعلق بكليهما فإذا امتنع أحدهما بقي الآخر، ويؤيده صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (عن أمة كانت تحت عبدٍ فاعتقت الأمة، قال: أمرها بيدها إن شاءت تركت نفسها مع زوجها، وإن شاءت نزعت نفسها منه، وقال: وذكر أن بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عائشة وأعتقتها فخيّرها رسول الله صلى الله عليه وآله وقال: إن شاءت أن تقر عند زوجها، وإن شاءت فارقته، وكان مواليها الذين باعوها اشترطوا على عائشة أن لهم ولاءها، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: الولاء لمن اعتق)[١]، وظاهر الخبر صحة عقد البيع مع فساد الشرط.

وعن الفاضل وولده والشهيدين وجماعة فساد البيع بفساد الشرط، لأن التراضي لم يقع إلا على المجموع من حيث هو مجموع، فإذا بطل بعضه انتفى متعلق التراضي فيكون الباقي تجارة لا عن تراضٍ، وبعبارة أخرى فالتراضي وقع على المقيد ومع انتفاء القيد ينتفي المقيد، والعقود تابعة للقصود، فالعقد المقيد لم يقع وهو مقصود، وما وقع هو غير المقيد وهو غير مقصود.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٢.

للشرط قسطاً من الثمن فإذا بطل يجهل الثمن، وقيل: يبطل الشرط خاصة، لأنه الممتنع شرعاً دون البيع، ولتعلق التراضي بكلٍ منهما، ويضعف بعدم قصده منفرداً، وهو شرط الصحة.

(ولو شرط عتق المملوك) الذي باعه منه **(جاز)**[١]، لأنه شرط سائغ، بل راجح، سواء شرط عتقه عن المشتري أم أطلق[٢]، ولو شرط عنه[٣] ففي صحته قولان: أجودهما المنع، إذ لا عتق إلا في ملك، **(فإن أعتقه)** فذاك، **(وإلا تخير البائع)**[٤] بين فسخ البيع، وإمضائه، فإن فسخ استرده وإن انتقل قبله عن ملك المشتري[٥]، وكذا يتخير لو مات قبل العتق فإن فسخ رجع بقيمته يوم التلف، لأنه وقت الانتقال إلى القيمة، وكذا لو انعتق قهراً[٦]، **(وكذا كل شرط لم يسلم)** لمشترطه فإنه **(يفيد تخيره)** بين فسخ العقد المشروط فيه، وإمضائه، **(ولا يجب على**

---

(١) لو شرط البائع على المشتري بعد شراء العبد وصيرورة العبد ملكاً للمشتري أن يعتق المشتري العبد حينئذٍ عن نفسه، وهو جائز بلا خلاف، لأنه شرط غير مخالف للكتاب والسنة، فيجب الوفاء.

(٢) فلو أطلق البائع فينصرف عتق العبد على المشتري، لأنه (لا عتق إلا في ملك)[١]، والعبد ملك المشتري، فعتقه المشروط منصرف إلى كونه عن المشتري.

(٣) عن البائع، ففي التذكرة: «يجوز اشتراط عتقه عن البائع عندنا خلافاً للشافعي، لأنه شرط لا ينافي الكتاب والسنة»، وذهب الفاضل في القواعد والمقداد والشهيدان إلى عدم الجواز (لأنه لا عتق إلا في ملك) كما تقدم، وهو يوجب كون العبد في ملك من يُعتق عنه مع أن العبد قد خرج عن ملك البائع، وفيه: أن الخبر دال على كون المعتِق هو المالك، ولا يدل على كون المعتَق عنه هو المالك.

(٤) إذا لم يلتزم المشتري بالشرط المشروط عليه من العتق فللبائع خيار الاشتراط بين الفسخ والإمضاء من دون أرش، لأن الأرش مختص بالعيب، وهو منفي هنا.

(٥) وإن انتقل العبد عن ملك المشتري ببيع مثلاً قبل الفسخ، فمع الفسخ تبطل تلك العقود المترتبة على العبد، لكونه في ملك المشتري، وفيه: أنه يمكن القول بصحة العقود الواقعة في ملك المشتري وإن فسخ البائع، غايته مع الفسخ يرجع البائع إلى القيمة كما لو كان تالفاً.

(٦) فيرجع البائع إلى القيمة حينئذٍ.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب العتق حديث ١و٥.

المشترط عليه فعله)[١]، لأصالة العدم، **(وإنما فائدته جعل البيع عرضة للزوال)** بالفسخ **(عند عدم سلامة الشرط، ولزومه)** أي: البيع **(عند الإتيان به)**، وقيل: يجب الوفاء بالشرط ولا يتسلط المشروط له على الفسخ إلا مع تعذر وصوله إلى شرطه[٢]، لعموم الأمر بالوفاء بالعقد الدال على الوجوب، وقوله ﷺ: (المؤمنون عند شروطهم إلا من عصى الله)[٣]، فعلى هذا لو امتنع المشروط عليه من الوفاء بالشرط ولم يمكن إجباره رفع أمره إلى الحاكم ليجبره عليه إن كان مذهبه ذلك، فإن تعذر[٤] فسخ حينئذ إن شاء.

وللمصنف «رحمه الله» في بعض تحقيقاته تفصيلٌ[٥]: وهو أن الشرط الواقع

---

(١) فعل الشرط، والمعنى أنه لو امتنع المشترَط عليه من فعل الشرط وكان المشروط له القدرة على اجباره فهل يجبره على الشرط، قيل ـ ولم ينسب إلا إلى الشهيد ـ: إنه لا يجبره، لأن المشترط عليه لا يجب عليه الوفاء بالشرط لاصالة العدم، مع كون المشروط له صاحب وسيلة إلى التخلص بالفسخ، وتكون فائدة الشرط حينئذٍ جعل البيع اللازم عرضة للزوال، وعن المشهور بل عليه الاجماع كما عن الغنية أن المشروط له يجبر المشترط عليه بالوفاء بالعقد، لوجوب الوفاء بالشرط، لعموم الخبر (المسلمون عند شروطهم)[١] المتقدم.

(٢) فلو قدر على اجباره لزم ولا يثبت له الخيار.

(٣) هذه الزيادة لم أجدها في الوسائل ولا في مستدركه.

(٤) الحاكم، وكذا إذا لم يكن مذهبه ذلك فسخ المشروط له إن شاء.

(٥) هذا التفصيل قائم على التفريق بين شرط النتيجة وشرط الفعل، فالأول ما كان العقد المتضمن للشرط كافياً في تحققه ولا يحتاج بعده إلى صيغة كما لو باعه العبد بشرط الوكالة عنه، فإنه يصير وكيلاً بمجرد البيع، والثاني ما كان العقد المتضمن للشرط غير كافٍ في تحققه بل يحتاج بعد العقد إلى عقدٍ حتى يتحقق كما لو باعه العبد بشرط أن يعتق العبد عنه، فهذا بحاجة إلى صيغة العتق بعد البيع، أو أن يبيعه العبد بشرط أن يوكله، لا أن يصير وكيلاً.
وعلى كلٍ فالشرط الأول لازم لأن اشتراطه في العقد كافٍ في تحققه، لأنه حينئذٍ جزء من الايجاب والقبول فيكون تابعاً لهما في اللزوم والجواز، والشرط الثاني ليس بلازم بل يُقلب العقد اللازم جائزاً، لأن العقد قد عُلّق عليه، والمعلّق على الممكن =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الخيار حديث ١و٢.

في العقد اللازم إن كان العقد كافياً في تحققه ولا يحتاج بعده إلى صيغة فهو لازم لا يجوز الإخلال به كشرط الوكالة في العقد، وإن احتاج بعده إلى أمر آخر وراء ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم، بل يقلب العقد اللازم جائزاً، وجَعَلَ السرَّ فيه أن اشتراط «ما العقد كاف في تحققه[١]» كجزء من الإيجاب والقبول فهو تابع لهما في اللزوم والجواز، واشتراط «ما سيوجد[٢]» أمر منفصل عن العقد، وقد علّق عليه العقد والمعلّق على الممكن ممكن، وهو معنى قلب اللازم جائزاً، والأقوى اللزوم مطلقاً[٣]، وإن كان تفصيله أجود مما اختاره هنا[٤].

(الحادي عشر: خيار الشركة[٥]، سواء قارنت العقدَ[٦]، كما لو اشترى

= ممكن، وهو معنى قلب اللازم جائزاً، وفيه: تقدم لزوم الوفاء بالشرط على المشترط عليه فلا معنى لهذا التفصيل، هذا فضلاً عن أن حصول شرط النتيجة من دون صيغته محل تأمل وإشكال، بالإضافة إلى أن شرط الفعل ليس أمراً ممكناً، بل أصبح لازماً عند تمام العقد، فالقول إن العقد قد علق على الممكن وما هذا شأنه يكون جائزاً ليس في محله.

(١) شرط النتيجة.

(٢) شرط الفعل.

(٣) في قبال تفصيل الشهيد.

(٤) من عدم اللزوم مطلقاً.

(٥) فلو اختلط المبيع بغيره في يد البائع وقبل قبض المشتري اختلاطاً لا يتميز فالمجموع شركة بين البائع والمشتري، فلو دفع البائع الجميع إلى المشتري جاز، ولا كلام مع قبول المشتري، وعن الشيخ أنه يجب عليه القبول لأنه زاده فضلاً، وفيه منعٌ، لأن في قبول المشتري منةً، وضرراً لأنه قد يريد المبيع منفصلاً لا مختلطاً.
ولو امتنع البائع من دفع الجميع، فعن الشيخ أن البيع ينفسخ لتعذر التسليم، ولأنه كالتلف قبل القبض، وفيه: أن المبيع أصبح كجزءٍ مشاع، ويمكن تسليم الجزء المشاع، وهو ليس كالتالف وجداناً فالبيع صحيح، إلا أن المشتري له خيار الشركة لحصول ضرر عليه بخلط ما اشتراه بغيره إذ قد يريده منفصلاً، وقد يوجب الاختلاط نقصان القيمة السوقية للمبيع، والضرر منفي، فيثبت للمشتري خيارٌ بين الفسخ والإمساك، وبه يرتفع الضرر، ولا حاجة إلى إثبات الأرش.

(٦) قارنت الشركة العقد، كما لو اشترى شيئاً واحداً أو متعدداً وظهر بعضه على نحو المشاع مستحقاً لغير البائع، فالشركة بين المشتري وذلك الغير حاصلة من حين العقد.

شيئاً فظهر بعضُه مستحقاً، أو تأخرت بعده[١] إلى قبل القبض كما لو امتزج المبيع بغيره بحيث لا يتميز) فإن المشتري يتخير بين الفسخ لعيب الشركة والبقاء فيصير شريكاً بالنسبة[٢]، وقد يطلق على الأول[٣] تبعض الصفقة أيضاً[٤] **(وقد يسمى هذا[٥] عيباً مجازاً)** لمناسبته للعيب في نقص المبيع بسبب الشركة، لاشتراكهما في نقص وصف فيه[٦]، وهو هنا منع المشتري من التصرف في المبيع كيف شاء، بل يتوقف على إذن الشريك فالتسلط عليه ليس بتام، فكان كالعيب بفوات وصف فيجبر بالخيار، وإنما كان إطلاق العيب في مثل ذلك على وجه المجاز، لعدم خروجه به[٧] عن خلقته الأصلية[٨]، لأنه قابل بحسب ذاته للتملك منفرداً ومشتركاً، فلا نقص في خلقته، بل في صفته على ذلك الوجه.

(الثاني عشر: خيار تعذر التسليم[٩]، فلو اشترى شيئاً ظنّا إمكان تسليمه)

---

(١) بعد العقد، كما لو امتزج المبيع بغيره في يد البائع وقبل قبض المشتري.

(٢) بنسبة ما اشتراه إلى الجميع.

(٣) ما ظهر بعض المبيع مستحقاً.

(٤) كما يطلق عليه الشركة، فالاسم متعدد والخيار واحد، لأنه ثبت من نفي الضرر.

(٥) الأمر الذي أوجبته الشركة في الموردين يُسمى عيباً مجازاً، ثم بيّن العلاقة المجازية المصححة للإطلاق بقوله: «لمناسبته للعيب في نقص المبيع»، والمعنى أن الشركة توجب منع المشتري من التصرف كيفما شاء، بل يتوقف على إذن الشريك، فالتسلط من قبل المشتري غير تام، وعدم التسلط نقص في وصف المبيع، كما كان العيب نقصاً في وصف المبيع لفوات جزء من الخلقة الأصلية.
ولاشتراكهما في أنهما نقص في وصف المبيع صح إطلاق لفظ أحدهما على الآخر، فلذا صح إطلاق لفظ العيب على الشيء الذي أحدثته الشركة.

(٦) في المبيع.

(٧) لعدم خروج المبيع بما أحدثته الشركة من عدم التسلط التام.

(٨) بخلاف العيب الذي هو نقصان أو زيادة في الخلقة الأصلية.

(٩) لو تبايعا على شيء ظناً منهما أنه مقدور على تسليمه، ثم عجز البائع عن التسليم كما لو غُصبت العين المبتاعة وعُرف الغاصب ولا يستطيع البائع انتزاعها منه، أو أنه باع عبداً مطلقاً بحيث يذهب بغير رقيب، أو دابة مرسلة ترعى كيفما شاءت، ثم عجز البائع عن تسليمهما، فايجاب العقد حينئذٍ على المشتري وأن ينتظر حتى يستطيع البائع التسليم ضررٌ عليه، وهو منفي، فيثبت له الخيار بين الإمساك والرد.

بأن كان طائراً يعتاد عوده، أو عبداً مطلقاً[١]، أو دابة مرسلة[٢] **(ثم عجز بعده[٣])** بأن أبق وشردت ولم يعد الطائر ونحو ذلك **(تخير المشتري)**، لأن المبيع قبل القبض مضمون على البائع، ولمّا لم ينزل ذلك منزلة التلف[٤]، لإمكان الانتفاع به على بعض الوجوه جُبر بالتخيير فإن اختار التزام البيع صح.

وهل له الرجوع بشيء[٥]؟ يحتمله[٦]، لأن فوات القبض نقص حدث على المبيع قبل القبض، فيكون مضموناً على البائع، ويضعَّف بأن الأرش ليس في مقابلة مطلق النقص، لأصالة البراءة، وعملاً بمقتضى العقد[٧]، بل في مقابلة

---

(١) يذهب بغير رقيب.

(٢) ترعى كيفما شاءت.

(٣) بعد الشراء.

(٤) تقدم أن التلف في المبيع من مال البائع قبل القبض، ولا بدّ حينئذٍ من انفساخ العقد من حين التلف ويرجع المشتري على ثمنه، غير أن المتعذر تسليمه لم ينزل عندهم منزلة التالف لينفسخ العقد، لأن المشتري يمكن له أن يتصرف بالمبيع بما لا يتوقف على قبضه، كعتق العبد مثلاً في كفارة، أو بيع المتعذر تسليمه مع الضميمة، أو المصالحة، فلا ينفسخ العقد، نعم باعتبار الضرر على المشتري كما تقدم يُجبر بالخيار.

(٥) لو التزم المشتري بالعقد فهل يرجع بالأرش؟ لأن المبيع المتعذر تسليمه انقص قيمة من غيره.

(٦) يحتمل الرجوع، لأن النقصان في القيمة الناشىء من تعذر التسليم قد وقع في يد البائع وقبل قبض المشتري كما هو المفروض، وهو مضمون على البائع ما دام في يده.
وفيه: أن الأرش قد ثبت في خيار العيب عملاً بالنصوص الخاصة المتقدمة هناك، وأما هنا فقد ثبت الخيار بحديث نفي الضرر، وإثبات الخيار للمشتري بين الفسخ والامساك جابر لهذا الضرر، لأنه بالفسخ وإرجاع الثمن عليه يرتفع الضرر عنه فلا داعي إلى إثبات الأرش له بعدما ارتفع الضرر بالخيار.
وكونُ تعذر التسليم موجباً لنقصان قيمة المبيع صحيح، ولكن ليس كل نقصان يوجب الأرش، بل النقص في الخلقة الأصلية أو زيادتها، كما هو ضابط العيب.

(٧) ومقتضاه الوفاء به، لقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾[١].

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

العيب المتحقق بنقص الخلقة، أو زيادتها كما ذكر، وهو هنا منفي.

(الثالث عشر: خيار تبعض الصفقة[١]، كما لو اشترى سلعتين فتُستحَقُّ إحداهما) فإنه يتخير بين التزام الأخرى بقسطها من الثمن والفسخ فيها، ولا فرق في الصفقة المتبعضة بين كونها متاعاً واحداً فظهر استحقاق بعضه، أو أمتعة كما مثل هنا[٢]، لأن أصل الصفقة: «البيع الواحد» سُمِّي البيع بذلك، لأنهم كانوا يتصافقون بأيديهم إذا تبايعوا، يجعلونه دلالة على الرضا به[٣]، ومنه قول النبي ﷺ لعروة البارقي لما اشترى الشاة: (بارك الله لك في صفقة يمينك)[٤]، وإنما خص تبعض الصفقة هنا بالسلعتين لإدخاله الواحدة في خيار الشركة، ولو جعل موضوع تبعض الصفقة أعم[٥] ـ كما هو ـ كان أجود، وإن اجتمع حينئذ في

---

(١) لو اشترى شيئاً واحداً أو متعدداً ثم ظهر أن بعض المبيع مستحقٌ للغير، أو تلف بعض المبيع في يد البائع بحيث كان للتالف قسطٌ من الثمن، فالمشتري له خيار تبعض الصفقة، لأن إيجاب العقد عليه ضررٌ، إذ أقدم على أن له المجموع ولم يسلم، وحديث (لا ضرر ولا ضرار)[١] ينفيه فيثبت له الخيار.

(٢) وكذلك لواشترى سلعة أو سلعتين وتلف بعض المبيع.

(٣) بالبيع، قال في المصباح المنير: «وصفقت له بالبيعة صفقاً، ضربت بيدي على يده، وكانت العرب إذا وجب البيع ضرب أحدهما يده على يد صاحبه، ثم استعملت الصفقة في العقد، فقيل: بارك الله لك في صفقة يمينك، قال الأزهري: وتكون الصفقة للبائع والمشتري»، وظاهره أن التصافق بعد البيع، نعم في الرياض قال في مقام تسمية البيع بالصفقة: «اعتباراً بما كانوا يصنعونه من وضع أحدهما يده في يد صاحبه حال البيع، أو أنه يصفق أحدهما يده يد الآخر عند انتهاء العقد».

(٤) وهو خبر عروة البارقي قال (قدم جَلَبٌ فاعطاني النبي ﷺ ديناراً فقال: اشتر بها شاة، فاشتريت شاتين بدينار، فلحقني رجلٌ فبعت أحدهما منه بدينار، ثم أتيت النبي ﷺ بشاة ودينار، فرده عليّ وقال: بارك الله لك في صفقة يمينك)[٢].

(٥) من السلعتين والواحدة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الخيار حديث ٣.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب عقد البيع حديث ١.

السلعة الواحدة خياران، بالشركة، وتبعض الصفقة[١]، فقد تجتمع أنواع الخيار أجمع في مبيع واحد، لعدم التنافي.

(الرابع عشر: خيار التفليس) إذا وجد غريم المفلِّس متاعه فإنه يتخير بين أخذه مقدماً على الغرماء، وبين الضرب بالثمن معهم، **(وسيأتي تفصيله)** في كتاب الدين، **(ومثله غريم الميت مع وفاء التركة)** بالدين.

وقيل: مطلقاً[٢]، وكان المناسب جعله قسماً آخر، حيث تحرَّى الاستقصاء[٣] هنا لأقسام الخيار بما لم يذكره غيره.

(الفصل العاشر في الأحكام: وهي خمسة)

(الأول: النقد والنسيئة) أي: البيع الحالّ والمؤجل، سُمِّيَ الأول نقداً باعتبار كون ثمنه منقوداً[٤] ولو بالقوة[٥]، والثاني مأخوذ من النسيء[٦]، وهو

---

(١) تقدم أن مدرك الخيار هو نفي الضرر، ولا يوجد إلا ضرر واحد وهو خلط ماله بمال غيره وهو يوجب خياراً واحداً، وإن أوجب عنوانين: الشركة وتبعض الصفقة عليه، إلا أن يقال: إن عليه ضررين، ضررٌ من ناحية عدم تسلطه التام، وضرر من ناحية أنه لم يسلم له جميع المبيع.

(٢) وإن لم تفِ التركة بالدين.

(٣) فلا بد من جعل غريم الميت قسماً على حدة لأنه في صدد الاستقصاء، وفيه: أن إدراج غريم الميت مع غريم المفلس في قسم واحد لا ينافي الاستقصاء، وإنما الذي ينافيه عدم الذكر لا عدم جعله عنواناً.

(٤) مقبوضاً، قال في المصباح المنير: «ونقدت الرجلَ الدراهم بمعنى أعطيته، فيتعدى إلى مفعولين، ونقدتها له على الزيادة أيضاً فانتقدها، أي: قبضها»، وقال في المسالك: «النقد مأخوذ من قولك: نقدته الدراهم، ونقدت له، أي: أعطيته، فانتقدها أي: قبضها، والمراد به البيع بثمن حالّ، فكأنه مقبوض بالفعل أو القوة» انتهى.

(٥) فيما لو كان البيع حالاً، ولم يقبض الثمن بعدُ، فيطلق عليه النقد، لأن قبض الثمن لا مانع من قبضه من شرط وغيره.

(٦) قال في المسالك: «والنسيئة مأخوذة من النسيء، وهو تأخير الشيء، قال الهروي: سمعت الأزهري يقول: انسأت الشيء إنساءً ونسيأً، اسم وضع موضع المصدر الحقيقي، والمراد بها البيع مع تأجيل الثمن وتأخيره» انتهى.

تأخير الشيء تقول: «أنسأت الشيء إنساءً» إذا أخّرته، والنسيئة: اسم وضع موضع المصدر[١].

واعلم أن البيع بالنسبة إلى تعجيل الثمن والمثمن وتأخيرهما والتفريق أربعة أقسام:

فالأول «النقد[٢]»، والثاني «بيع الكالىء بالكالىء»[٣]، بالهمز اسم فاعل أو مفعول من المراقبة، لمراقبة كل واحد من الغريمين صاحبه لأجل دينه[٤].

و«مع حلول المثمن وتأجيل الثمن» هو «النسيئة».

وبالعكس «السلف»، وكلها صحيحة عدا البيع الثاني[٥]، فقد ورد النهي

---

(١) فالنسيئة مأخوذة من النسيء، والنسيء اسم وضع موضع المصدر الذي هو الإنساء.

(٢) وهو فيما لو كان الثمن والمثمن حالين في البيع.

(٣) قال في المصباح المنير: «وكلأ الدين يكلأ مهموز بفتحتين كُلُوءاً، أي: تأخر فهو كالىء، بالهمز، ويجوز تخفيفه مثل القاضي، وقال الأصمعي: هو مثل القاضي ولا يجوز همزه، ونُهي عن بيع الكالىء بالكالىء، أي بيع النسيئة بالنسيئة» انتهى، وظاهر عبارته أن بيع الكالىء هو بيع المتأخر، وكذا في القاموس والنهاية الأثيرية.

نعم في الصحاح أن «كلأ الدين أي: حرسه وراقبه» فالكالىء هو الحارس والمراقب، ولذا قال الشارح في المسالك: «على ما فسره جماعة من أهل اللغة اسم فاعل من المراقبة، كأن كل واحدٍ من المتبايعين يكلأ صاحبه، أي: يراقبه لأجل ماله الذي في ذمته، وفيه إضمار، ـ أي في بيع الكالىء ـ أي بيع مال الكالىء بمال الكالىء، أو اسم مفعول كالدافق فلا إضمار» انتهى، والدافق اسم فاعل يراد به اسم مفعول أي: مدفوق، كمثل: عيشة راضية، أي: مرضية.

(٤) وفيه: أنه بهذا المعنى يحتاج إلى الاضمار، أما إذا قلنا أنه من كلأ بمعنى تأخر كما صرّح به جماعة من أهل اللغة فلا حاجة إلى الاضمار، فيستقيم ظاهر اللفظ بلا تكلف ولا تقدير. .

(٥) بيع الكالىء بالكالىء، قال في الجواهر «وكلها صحيحة عدا الثاني، فقد ورد النهي عنه بلفظ «بيع الدين بالدين»، وانعقد الاجماع بقسميه على فساده»، والرواية التي أشار إليها هي رواية طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا يباع الدين =

عنه، وانعقد الإجماع على فساده.

(وإطلاق البيع يقتضي كون الثمن حالاً[١] وإن شرط تعجيله) في متن العقد **(اكّده)[٢]**، لحصوله بدون الشرط، **(فإن وقّت التعجيل)** بأن شرط تعجيله في هذا اليوم مثلاً **(تخير)** البائع **(لو لم يحصل)** الثمن **(في الوقت)** المعين[٣]، ولو لم يعين له زماناً لم يفد سوى التأكيد في المشهور[٤]، ولو قيل: بثبوته مع الإطلاق أيضاً لو أخل به عن أول وقته كان حسناً، للإخلال بالشرط[٥].

(وإن شرط التأجيل اعتبر ضبط الأجل[٦]، فلا يناط) أي: لا يعلق **(بما**

= بالدين)[١]، وسيأتي له تتمة في بابه.

(١) وكذا المثمن بحيث لم يشترط التأجيل في أحد العوضين، للانصراف عرفاً إلى الحالّ، ولموثق عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل اشترى جارية بثمن مسمى ثم افترقا، فقال عليه السلام: وجب البيع والثمن إذا لم يكونا اشترطا فهو نقد)[٢].

(٢) لأن التعجيل حاصل بدون الشرط بمقتضى العقد، فإن اشترط التعجيل فيكون قد أكد مقتضى العقد.

(٣) مثال لاشتراط تأجيل الثمن، فلو عيّن البائع مدة الشرط بأن يأتيه بالثمن في يوم ما، فإن لم يفِ المشتري ولم يمكن إجباره على الوفاء كما تقدم فيثبت تسلط البائع على الفسخ بخيار الشرط.

(٤) بحيث لم يشترط البائع تعجيل الثمن ولم يوقته بوقت، فعلى المشهور أنه للتأكيد لما مرّ.

(٥) لو قيل: بتسلط البائع على الفسخ عند اشتراط التعجيل من دون توقيت له إذا أخلّ المشتري بالشرط عن أول وقته كان حسناً، لتخلف الشرط، هذا وأول وقته هو أول أوقات إمكانه بعد العقد متصلاً به.

(٦) اعلم أن اشتراط التعجيل والتأجيل اشتراط لأمرٍ سائغ فيجب الوفاء به، ولا خلاف فيهما، سواء طالت المدة أم قصرت في الثاني، لإطلاق الأدلة على المشهور، وعن الاسكافي منعه إذا طالت المدة أكثر من ثلاث سنين لخبر أحمد بن محمد (قلت لأبي الحسن عليه السلام: إني أريد الخروج إلى بعض الجبال - إلى أن قال - إنا إذا بعناهم بنسيئة =

---

(١) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب الدين حديث ١.

(٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب أحكام العقود حديث ٢.

يحتمل الزيادة والنقصان كمقدَم الحاج) أو إدراك الغَلَّة، **(ولا بالمشترك)** بين أمرين[١]، أو أمور حيث لا مخصّص لأحدهما **(كنفرهم)** من منى، فإنه مشترك بين أمرين **(وشهر ربيع)** المشترك بين شهرين، فيبطل العقد بذلك، ومثله التأجيل إلى يوم معين من الأسبوع كالخميس[٢].

(وقيل)[٣]: يصح و**(يحمل على الأول)** في الجميع[٤]، لتعليقه الأجل على

= كان أكثر للربح، قال: فبعهم بتأخير سنة، قلت: بتأخير سنتين، قال: نعم، قلت: بتأخير ثلاث؟ قال: لا)[١]، وخبره الآخر أنه قال لأبي الحسن الرضا عليه السلام (إن هذا الجبل قد فتح على الناس منه باب رزق، فقال: إن أردت الخروج فاخرج فإنها سنة مضطربة، وليس للناس بدّ من معاشهم فلا تدع الطلب، فقلت: إنهم قوم ملاء، ونحن نحتمل التأخير فنبايعهم بتأخير سنة، قال: بعهم، قلت: سنتين؟ قال: بعهم، قلت: ثلاث سنين؟ قال: لا يكون لك شيء أكثر من ثلاث سنين)[٢].

وقد حمل الخبران على الإرشاد وبذل النصح لا على النهي المولوي المترتب على مخالفته الاثم، ولذا قال في الرياض: «ولا فرق في المدة بين القصيرة والطويلة - إلى أن قال - بلا خلاف يُعلم منا في ذلك إلا ما حكي عن الاسكافي من منعه التأجيل زيادة ثلاث سنين، والأصل والعمومات وخصوص إطلاقات الباب يدفعه مع عدم وضوح مستنده» انتهى.

هذا وإذا جاز اشتراط التأجيل مهما كانت مدته فلا بدّ من ضبط الأجل، بلا خلاف فيه، لأنه مع عدم الضبط يكون بيعاً غررياً، لأن للأجل قسطاً من الثمن، فمع عدم تعيينه يلزم الجهالة في نفس الثمن.

(١) كأن يؤجل الثمن إلى شهر ربيع، وهو مشترك بين ربيع الأول وربيع الثاني، وكذا في جمادى، وكذا تأجيل الثمن للنفر من منى، وهو مشترك بين يوم الثاني عشر من ذي الحجة وبين الثالث عشر منه.

(٢) هذا مثالٌ للمشترك بين أمور، فإنه قد عيّن الخميس ولم يعين أنه من أي أسبوع، وبتعيين اليوم لا يتعين الأسبوع.

(٣) وقال في الجواهر: «لم نظفر بقائله».

(٤) جميع أمثلة المشترك التي ذكرها الشارح ووافقه صاحب الجواهر، غير أن سيد الرياض =

---

(١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب أحكام العقود حديث ١.

(٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب أحكام العقود حديث ٣.

اسم معين، وهو يتحقق بالأول، لكن يعتبر علمهما بذلك قبل العقد[١] ليتوجه قصدهما إلى أجل مضبوط، فلا يكفي ثبوت ذلك شرعاً مع جهلهما، أو أحدهما به، ومع القصد لا إشكال في الصحة، وإن لم يكن الإطلاق محمولاً عليه[٢]، ويحتمل الاكتفاء في الصحة بما يقتضيه الشرع في ذلك، قصداه أم لا، نظراً إلى كون الأجل الذي عيناه مضبوطاً في نفسه شرعاً، وإطلاق اللفظ منزّل على الحقيقة الشرعية[٣].

(ولو جعل لحالّ ثمناً، ولمؤجل أزيد منه[٤]، أو فاوت بين أجلين[٥]) في

= جعل الخلاف في المثال الأخير فقط.

(١) يعلمان بأن هذا الاسم المشترك يتحقق بالأول، وفيه: أن هذا العلم قصدٌ منهما على التعيين، وهو قرينة معينة على المعنى الخاص من المشترك فيكون النزاع لفظياً.

(٢) لا عرفاً، لأن العرف لا يحملون الخميس على أول خميس، ولا شرعاً.

(٣) والمعنى أن الأجل محدد إلى خميس، وهو تحديد منضبط فينزل على الحقيقة الشرعية الثابتة في لسان الشارع، وهو أول خميس سواء قصداه أم لا، واشكل عليه في الجواهر: «أنه لا حقيقة شرعية في المقام ضرورة أن الشارع هنا لو حكم بالانصراف إلى أولهما، فليس إلا لاقتضاء العرف فيه ذلك، وحينئذٍ فمع الانصراف عرفاً متجه» انتهى.

(٤) بأن قال: بعتك هذا بدرهم نقداً، وبدرهمين إلى شهرين.

(٥) بأن قال: بعتك هذا بدرهم إلى شهر، وبدرهمين إلى شهرين، فقيل، والقائل الشيخ في المبسوط والحلي في السرائر والفخر والفاضل المقداد والآبي والعلامة والشهيدان: إنه يبطل العقد للغرر، وللإبهام الناشىء من الترديد القاضي بعدم وقوع الملك على أحدهما بالخصوص، ولخبر سليمان بن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع، وعن بيعين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن)[١]، وقد فُسر قوله (بيعين في بيع) بذلك.

وذهب جماعة من الأصحاب منهم المفيد والشيخ في النهاية وابن البراج إلى صحة البيع، وأن للبائع أقل الثمنين، لخبر محمد بن قيس ـ وهو صحيح السند ـ عن أبي جعفر عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: من باع سلعة فقال: إن ثمنها كذا وكذا يداً بيد، وثمنها كذا وكذا نظرة فخذها بأي ثمن شئت، وجعل صفقتها واحدة فليس له إلا أقلهما، وإن =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ٤.

الثمن بأن قال: بعتك حالاً بمائة، ومؤجلاً إلى شهرين بمائتين، أو مؤجلاً إلى شهر بمائة، وإلى شهرين بمائتين **(بطل)**، لجهالة الثمن بتردده بين الأمرين، وفي المسألة قول ضعيف بلزوم أقل الثمنين إلى أبعد الأجلين، استناداً إلى رواية ضعيفة، **(ولو أجّل البعضَ المعين)** من الثمن وأطلق الباقي[١]، أو جعله حالاً **(صح)**، للإنضباط، ومثله[٢] ما لو باعه سلعتين في عقدٍ ثمنُ إحداهما نقدٌ، والأخرى نسيئة، وكذا لو جعله أو بعضه نجوماً معلومة[٣].

(ولو اشتراه البائع) في حالة كون بيعه الأول **(نسيئة صح)** البيع الثاني **(قبل الأجل وبعده[٤]، بجنس الثمن وغيره، بزيادة)** عن الثمن الأول، **(ونقصان)** عنه،

= كانت نظرة)[١]، وخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام (أن علياً عليه السلام قضى في رجل باع بيعاً واشترط شرطين، بالنقد كذا وبالنسيئة كذا، فأخذ المتاع على ذلك الشرط، فقال: هو بأقل الثمنين وأبعد الأجلين)[٢]، والخبران وإن كانا ناظرين إلى أن أحدهما نقدٌ والآخر نسيئةٌ، لكن من عمل بهما عداهما إلى ما لو باع إلى وقتين متأخرين عن العقد وفاوت بين الأجلين لعدم الفرق حينئذٍ.

(١) فالباقي المطلق منصرف إلى الحالّ.

(٢) مثله في الصحة ما لو باع سلعتين في عقد واحد، إحداهما بنقد، والأخرى بنسيئة، فيصح البيع لوجود المقتضي مع عدم المانع من جهالة وغرر، لأن الأجل منضبط بالنسبة للنسيئة.

(٣) النجوم جمع نجم، قال في المصباح المنير: «وكانت العرب توقت بطلوع النجوم، لأنهم ما كانوا يعرفون الحساب، وإنما يحفظون أوقات السنة بالانواء، وكانوا يسمون الوقت الذي يحلّ فيه الأداء نجماً تجوزاً، لأن الأداء لا يُعرف إلا بالنجم، ثم توسعوا حتى سموا الوظيفة نجماً، لوقوعها في الأصل في الوقت الذي يطلع فيه النجم، واشتقوا منه فقالوا: نجّمت الدين بالتثقيل، إذا جعلته نجوماً» انتهى، وهو صحيح لوجود المقتضي مع عدم المانع من الغرر والجهالة، لأن الأجل منضبط.

(٤) إذا اشترى شيئاً نسيئة وقبض المشتري المبتاع ولم يدفع الثمن لعدم حلول الأجل فيجوز للمشتري أن يبيع المبتاع للبائع الأول ولغيره قبل حلول الأجل بزيادة عن الثمن أو =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ٢.

. . . . . .

= نقصان، نقداً أو نسيئة، بجنس الثمن أو بغيره، بلا خلاف فيه كما في الجواهر، لعدم دليل على المنع، مع أن مقتضى أدلة صحة البيع جوازه، ولإطلاق صحيح بشار (سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بنساء، فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه، قال: لا بأس به، فقلت له: أشتري متاعي، فقال: ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك)[1]، وإطلاق خبر علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (سألته عن رجل باع ثوباً بعشرة دراهم، ثم اشتراه بخمسة دراهم أيحلّ؟ قال: إذا لم يشترط ورضيا فلا بأس)[2]، ومثلهما غيرهما.

ولو كان بعد حلول الأجل، فلو كان البيع الثاني بغير جنس الثمن بزيادة أو نقصان حالاً أو مؤجلاً صح أيضاً، لعدم الدليل على المنع، مع إطلاق الخبرين السابقين، وخصوص صحيح ابن منصور (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل كان له على رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه، فأتى الطالب المطلوب يتقاضاه، فقال له المطلوب: أبيعك هذا الغنم بدراهمك التي لك عندي فرضي، قال: لا بأس بذلك)[3]، وإطلاق موثق يعقوب بن شعيب (سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن رجل باع طعاماً بدراهم، فلما بلغ ذلك الأجل تقاضاه، فقال: ليس عندي دراهم خُذ مني طعاماً، قال: لا بأس، إنما له دراهمه يأخذ بها ما شاء)[4]، ولو كان البيع الثاني بعد حلول الأجل بمثل الثمن جنساً من غير زيادة ولا نقصان فيصح بلا خلاف، لعدم المانع مع إطلاق أدلة صحة البيع، ولو كان البيع بجنس الثمن بزيادة أو نقصان فالمشهور على الجواز، لعدم المانع مع إطلاق أدلة صحة البيع، وإطلاق صحيح بشار وموثق ابن شعيب المتقدمين والشاملين لهذه الصورة، وذهب الشيخ في النهاية إلى المنع، لخبر خالد بن الحجاج (سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن رجل بعته طعاماً بتأخير إلى أجل مسمى، فلما حلّ الأجل أخذته بدراهمي، فقال: ليس عندي دراهم ولكن عندي طعام فاشتره مني، قال عليه السلام: لا تشتره منه، فإنه لا خير فيه)[5].

والخبر شامل لكون البيع بجنس الثمن بزيادة أو نقيصة أو مساواة، إلا أن الصورة الأخيرة مخصصة، لعدم الخلاف فيها. =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ٣و٦.
(٣) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ١.
(٤) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب السلف حديث ١٠.
(٥) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب السلف حديث ٣.

لانتفاء المانع في ذلك كله، مع عموم الأدلة على جوازه، وقيل: لا يجوز بيعه بعد حلوله بزيادة عن ثمنه الأول، أو نقصان عنه مع اتفاقهما في الجنس، استناداً إلى رواية قاصرة السند والدلالة، **(إلا أن يشترط في بيعه)** الأول **(ذلك)**[١] أي: بيعه[٢] من البائع **(فيبطل)** البيع الأول، سواء كان حالاً أم مؤجلاً، وسواء شرط بيعه من البائع بعد الأجل أم قبله على المشهور، ومستنده غير واضح.

وقد عُلل[٣] باستلزامه الدور، لأن بيعه له[٤] يتوقف على ملكيته له[٥]، المتوقفة[٦] على بيعه.

= وفيه: أن الخبر مختص بالطعام فتعديته إلى غيره مشكل، مع احتمال قوي أنه للإرشاد أو الكراهة جمعاً بينه وبين ما دل على الجواز، مع أن إطلاقه شامل للصور الثلاث من زيادة أو نقصان أو مساواة فتخصيصه بغير الأخيرة لا وجه له، على أن الطعام الذي يريد بيعه ثانياً غير صريح في كونه نفس الأول المبتاع، بالإضافة إلى أن خالد بن الحجاج لم يمدح ولم يذم.

(١) يشترط البائع في العقد الأول أن يبيعه المشتري نفس المتاع ثانية، فلا يصح الشرط بلا خلاف فيه كما في الرياض، وإذا فسد الشرط أفسد العقد سواء كان حالاً أم مؤجلاً، وسواء شرط البيع الثاني بعد حلول أجل الأول أم قبله، وقال في المسالك: «واختلف كلامهم في تعليل البطلان ـ أي: بطلان البيع ـ مع الشرط المذكور، فعلّله في التذكرة باستلزامه الدور، لأن بيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه، ورُدّ بأن الموقوف على حصول الشرط هو اللزوم لا الانتقال، ويمنع توقف تملك المشتري على تملك البائع، بل تملكه موقوف على العقد المتأخر عن ملك المشتري، ولأنه واردٌ في باقي الشروط كشرط العتق والبيع للغير مع صحته إجماعاً» انتهى، توضيحه: أن تحقق الشرط وهو بيع المشتري ثانياً للبائع موقوف على ملكية المشتري للمبيع، وملكية المشتري للمبيع متوقفة على تحقق الشرط الذي هو بيع المشتري ثانياً للبائع فيلزم توقف الشيء على نفسه.
ورُدّ بتسليم التوقف الأول ومنع التوقف الثاني، لأن الموقوف في الثاني هو لزوم البيع لا أصل الملكية فاختلفت جهة التوقف فلا دور.

(٢) بيعه ثانياً.

(٣) علل بطلان البيع.

(٤) بيع المشتري المبيعَ للبائع، الذي هو الشرط.

(٥) ملكية المشتري للمبيع.

(٦) وملكية المشتري للمبيع متوقفة على بيع المشتري للبائع ثانياً، لأنه هو الشرط.

وفيه: أن المتوقفَ على حصولِ الشرط[١] هو لزومُ البيع لا انتقالُه إلى ملكه[٢]، كيف لا[٣] واشتراط نقله إلى ملك البائع من المشتري مستلزم لانتقاله إليه[٤]، غايته[٥] أن تملك البائع[٦] موقوف على تملك المشتري[٧]، وأما أن تملك المشتري موقوف على تملك البائع[٨] فلا، ولأنه وارد في باقي الشروط[٩] خصوصاً شرط بيعه للغير مع صحته إجماعاً، وأوضح لملك المشتري[١٠] ما لو جعل الشرط بيعه من البائع بعد الأجل، لتخلل ملك المشتري فيه.

---

(١) وهو التوقف الثاني.

(٢) ملك المشتري.

(٣) كيف لا يكون اللزوم هو المتوقف على الشرط وليس أصل الملكية، مع أن البائع قد اشترط نقل المبيع من ملك المشتري إلى ملك البائع ثانياً، وهذا لا يتحقق إلا بملكية المشتري قبل ملكية البائع ثانياً.

(٤) فالشرط مستلزم لانتقال المتاع إلى المشتري.

(٥) غاية الشرط توقف الشرط الذي هو بيع البائع ثانياً على ملكية المشتري، وهذا توقف المقدمة الأولى، وأما التوقف في المقدمة الثانية فممنوع كما تقدم.

(٦) تملكه ثانياً وهذا هو الشرط.

(٧) كما في المقدمة الأولى.

(٨) وتملك البائع ثانياً هو الشرط، وتوهم توقف تملك المشتري على الشرط كما في المقدمة الثانية ممنوع كما عرفت.

(٩) لزوم الدور يرد في باقي الشروط كالعتق والبيع على الغير، فيقال: عتق العبد الذي هو شرط في العقد الأول متوقف على ملكية المشتري له، وملكية المشتري له متوقفة على عتقه لأنه شرط.

(١٠) فلو جعل البائع الشرط بأن يبيعه إياه ثانياً بعد حلول الأجل، فمن حين العقد إلى حلول الأجل قد خرج المتاع عن ملك البائع فلو فرضنا أن المشتري لا يملك المتاع إلا عند تحقق الشرط للزم كون المتاع في مدة الأجل من غير مالك وهذا باطل.
وهذا دليل واضح على بطلان الدور، وهو أوضح من الأدلة الدالة على حصول ملكية المشتري قبل الوفاء بالشرط، وإنما الذي يترتب على الشرط حينئذٍ هو لزوم الملكية، ووجه الأوضحية أن المتاع في زمن الأجل قد خرج عن ملك البائع قطعاً بالبيع الأول فلا بدّ من القول بتخلل ملك المشتري وثبوته فيه.

وعلل[١] بعدم حصول القصد إلى نقله عن البائع، ويُضعَّف بأن الغرض حصول القصد إلى ملك المشتري وإنما رتب عليه نقله ثانياً، بل[٢] شرط النقل ثانياً يستلزم القصد إلى النقل الأول[٣] لتوقفه[٤] عليه.

ولاتفاقهم[٥] على أنهما لو لم يشترطا ذلك في العقد صح وإن كان من قصدهما رده، مع أن العقد يتبع القصد، والمُصحِّح له ما ذكرناه من أن قصد رده بعد ملك المشتري له غيرُ منافٍ لقصد البيع بوجه[٦]، وإنما المانع عدم القصد إلى نقل الملك إلى المشتري أصلاً[٧] بحيث لا يترتب عليه حكم الملك.

(ويجب قبض الثمن لو دفعه إلى البائع)[٨] .....

---

(١) عُلّل بطلان البيع وهو معطوف على قوله: «وقد عُلل باستلزامه الدور»، والمعنى أن بعضهم قال: إن البائع لما اشترط بيعه له فهو غير قاصد لخروج المتاع عن ملكه، بل يريد إبقاء المتاع عنده، ومع عدم قصد الخروج والانتقال تكون ألفاظ البيع التي وقعت منه لغواً، لأنه غير قاصدٍ لمعناها، لأن البيع هو مبادلة مال بمال.

وهو ضعيف، لأن الواقع من البائع كاشف عن قصد نقل المتاع إلى المشتري بالبيع الأول، نعم رتّب نقله إليه ثانياً كشرط، وهذا مغاير لقصد عدم خروج المتاع من رأس، والعرف واللغة شاهدان بالفرق، بالإضافة إلى أن اشتراط نقله ثانياً مستلزم لقصد البائع لنقل المتاع إلى المشتري أولاً، وإلا لو لم يقصد النقل المذكور كيف يشترط على المشتري أن يبيعه إياه ثانياً.

(٢) بل للترقي.

(٣) وهو نقل المتاع من البائع إلى المشتري.

(٤) نقل المتاع من المشتري إلى البائع ثانياً متوقف على نقل المتاع من البائع إلى المشتري أولاً.

(٥) هذا وجهٌ ثانٍ للتضعيف، وحاصله أنه لو قصد كلٌ من البائع والمشتري أن يبيع المشتري المتاع للبائع بعد العقد الأول من غير أن يكون هذا القصد شرطاً في العقد الأول، فيصح العقد بلا خلاف فيه، ولم يقل أحدٌ أن العقد المسبوق بهذا القصد معناه عدم إخراج المتاع من البائع، لأنه لو قال به لحكم بالبطلان مع أن الجميع قد حكم بالصحة.

(٦) سواء شرط ذلك أم لا.

(٧) وهذا المانع مفقود هنا.

(٨) بلا خلاف فيه كما في الجواهر لحديث (لا ضرر)[١]، لأن إبقاء ذمة المشتري مشغولة قد =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الخيار حديث ٣و٤.

مع الحلول مطلقاً[١]، **(وفي الأجل)**[٢] أي: بعده، **(لا قبله)**[٣]، لأنه غير مستحق حينئذ، وجاز تعلق غرض البائع بتأخير القبض إلى الأجل، فإن الأغراض لا تنضبط، **(فلو امتنع)** البائع من قبضه حيث يجب[٤] **(قَبَضَهُ الحاكمُ)** إن وجد، **(فإن تعذر)** قَبْضُ الحاكم ولو بالمشقة البالغة في الوصول إليه، أو امتناعه من القبض **(فهو أمانة في يد المشتري لا يضمنه لو تلف بغير تفريط، وكذا كل من امتنع من قبض حقه)**.

ومقتضى العبارة[٥] أن المشتري يُبقيه بيده مُمَيِّزاً على وجه الأمانة، وينبغي مع

= يحقق الضرر فيما إذا تلف الثمن ولم يقبضه البائع.

(١) سواء كان مقتضى العقد هو الحلول أم حلّ الثمن بعد الأجل.

(٢) بعد الأجل، ويكون من باب عطف الخاص على العام، ومنه تعرف أنه لا حاجة إلى قول الشارح «مطلقاً» فلو قال: «إلى البائع مع الحلول، وفي الأجل أي: بعده» فلا يلزم منه تكرار.

(٣) لا قبل تمامية حلول الأجل، وهنا لا يجب على المشتري دفع الثمن قبل حلول الأجل بلا خلاف فيه، لحديث (المسلمون عند شروطهم)[١]، وإن طولب المشتري بالدفع.
نعم لو دفعه تبرعاً لم يجب على البائع أخذه وإن لم يكن عليه ضررٌ بأخذه، بلا خلاف فيه كما في الجواهر، وفي جامع المقاصد نسبة الخلاف إلى بعض العامة، وأنه يجب على البائع القبول، لأن فائدة التأجيل هي رخصة للمشتري بالتأخير، لا عدم وجوب الأخذ على البائع، والحاصل أن مصلحة التأخير مختصة بالمشتري فلو أسقطها ودفع وجب على البائع القبض، لأنه ماله المدفوع إليه.
وفيه: منعُ انحصار فائدة الشرط في مصلحة الرخصة للمشتري، بل قد يتعلق للبائع بالتأخير مصلحة أيضاً، لأن الأغراض لا تنضبط، مع أنه لو سلم انحصار المصلحة بالمشتري فقط فهذا لا يدل على وجوب الأخذ على البائع، بل هذا الوجوب منفي بالأصل بعد كونه غير مستحق.

(٤) أجبره الحاكم على القبض ومع تعذره قبضه الحاكم لأنه نائب البائع الممتنع، ومع تعذر الحاكم فلو تلف الثمن من غير تفريط ولا تصرف من المشتري كان التالف من مال البائع بلا خلاف فيه كما في الجواهر، لحديث (لا ضرر) المتقدم.

(٥) بعدما دفعه إلى البائع وامتنع فقد تشخص الثمن في المُعيّن المدفوع، ويكون أمانة بيد =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الخيار حديث ١و٢.

ذلك أن لا يجوز له التصرف فيه، وأن يكون نماؤه للبائع تحقيقاً لتعينه له.

وربما قيل[١]: ببقائه على ملك المشتري وإن كان تلفه من البائع، وفي الدروس «أن للمشتري التصرفَ فيه فيبقى في ذمته»، **(ولا حَجر[٢] في زيادة الثمن ونقصانه)** على البائع والمشتري **(إذا عرف المشتري القيمة)**[٣]، وكذا إذا لم يعرف[٤]، لجواز بيع الغبن إجماعاً، وكأنه أراد نفي الحجر على وجه لا يترتب عليه خيار، فيجوز بيع المتاع بدون قيمته وأضعافها، **(إلا أن يؤدي إلى السفه)**[٥] من البائع، أو المشتري فيبطل البيع، ويرتفع السفه بتعلق غرض صحيح بالزيادة والنقصان، إما لقلتهما[٦] أو لترتب غرض آخر يقابله[٧]، كالصبر بدين حالٍّ[٨] ونحوه.

= المشتري، ولازم الأمانة أن لا يتصرف بها، ويجب عليه حفظها، ويكون نماؤها للبائع وتلفها عليه.

(١) قال في المسالك: «قيل: ويجوز للمشتري التصرف فيه بعد تعيينه، فيرجع إلى ذمته، ولو تجدد له نماء فهو له، ومقتضى ذلك أنه لا يخرج عن ملكه، وإنما يكون تلفه من البائع عقوبة له» انتهى.
وفيه: أنه لو كان التلف من مال البائع لكان مالكاً له، ومعه كيف جاز التصرف للمشتري بغير إذن المالك، وكيف يكون نماء الغير له.

(٢) لا منع.

(٣) لو بيع المتاع بزيادة عن قيمته السوقية مع علم البائع والمشتري بالقيمة السوقية، وكذا لو بيع بنقصان عنها مع علمهما بها، فالبيع صحيح ولا مانع للبائع من البيع ولا للمشتري من الشراء، بلا خلاف فيه ولا إشكال، لوجود المقتضي من إطلاق أدلة صحة البيع، وعدم المانع من الغبن وغيره مع علمهما بالقيمة السوقية.

(٤) إذا لم يعرف المشتري القيمة السوقية فيجوز للبائع زيادة الثمن، لأن بيع المغبون جائز بالاتفاق، غايته يثبت للمغبون خيار الغبن عند علمه بالغبن.

(٥) كأن يبيع الدار المساوي لألف دينار بدرهم، أو يشتري الشيء المساوي لدرهم بألف دينار، فهو سفهٌ، وبيع السفه ممنوع شرعاً كما سيأتي في بابه، هذا والسفه هو كل فعل يفعله الإنسان لغير غرض صحيح عند العقلاء.

(٦) قلة الزيادة والنقصان بنظر العرف، فينزلان منزلة العدم.

(٧) يقابل الزائد كما لو اشترى الشيء المساوي درهماً بألف دينار، لأنه نادر.

(٨) كأن يشتري ما يساوي ديناراً بدينارين بشرط أن يصبر البائع الدائن على المشتري بدين حالٍ.

(ولا يجوز تأجيل الحالّ بزيادة فيه[١])، ولا بدونها[٢]، إلا أن يُشترط الأجل في عقد لازم فيلزم الوفاء به[٣]، ويجوز تعجيله بنقصان منه بإبراء، أو صلح[٤]، **(ويجب)** على المشتري إذا باع ما اشتراه مؤجلاً **(ذكر الأجل في غير المساوَمة[٥])**

---

(١) لو ثبت على المشتري الثمن وهو عشرة دراهم، فلا يجوز تأجيل دفع العشرة إلى آخر الشهر بدفع اثني عشر درهماً، لأنه ربا وهو محرم، بعد كون التأجيل بيع عشرة باثني عشر.

(٢) لا يجب على البائع القبول بالتأخير ولا يلزمه التأخير لو طلبه المشتري، لأن التعجيل حقه.

(٣) ويدل عليه أخبار.

منها: خبر محمد بن إسحاق بن عمار (قلت لأبي الحسن عليه السلام: يكون لي على الرجل دراهم فيقول: أخرني بها وأنا أربحك، فابيعه جبة تقوم عليّ بألف درهم بعشرة آلاف درهم، أو قال: بعشرين ألفاً وأوخّره بالمال، قال: لا بأس)[١].

(٤) بلا خلاف فيه، وإذا كان على جهة الصلح فيسمى بصلح الحطيطة، ويدل عليه أخبار.

منها: مرسل أبان عن أبي عبد الله عليه السلام: (سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين، فيقول له قبل أن يحلّ الأجل: عجّل لي النصف من حقي على أن أضع عنك النصف، أيحلّ ذلك لواحدٍ منهما؟ قال: نعم)[٢]، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (في الرجل يكون عليه الدين إلى أجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول: أنقدني من الذي لي كذا وكذا وأضع لك بقيته، أو يقول: انقد لي بعضاً وأمد لك في الأجل فيما بقي عليك، قال: لا أرى به بأساً ما لم يزدد على رأس ماله شيئاً، يقول الله: **﴿لكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تُظلمون﴾**[٣]).

(٥) لو اشترى شيئاً بثمن مؤجل، ثم أراد بيعه بغير مساومة من تولية أو مرابحة أو مواضعة فعليه أن يذكر الأجل كما يذكر الثمن، لأن للأجل قسطاً من الثمن، بلا خلاف فيه، وعليه فلو باعه من غير ذكر الأجل فقد ذهب الشيخ في النهاية وابن حمزة والاسكافي إلى أن المشتري الثاني يثبت له من الأجل ما كان للمشتري الأول ـ الذي هو بائع الآن ـ عندما اشتراه، ويدل عليه أخبار.

=

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب أحكام الصلح حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب أحكام الصلح حديث ١.

فيتخير المشتري بدونه) أي: بدون ذكره بين الفسخ والرضا به حالاً، **(للتدليس)**، وروي أن للمشتري من الأجل مثلَه.

(الثاني: في القبض: إطلاق العقد)[١] بتجريده عن شرط تأخير أحد العوضين، أو تأخيرهما إذا كانا عينين[٢]، أو أحدهما[٣] **(يقتضي قبض العوضين فيتقابضان معاً لو تمانعا)**[٤] من التقدم، **(سواء كان الثمن عيناً، أو ديناً)**، وإنما

= **منها**: صحيح هشام عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يشتري المتاع إلى أجل، فقال: ليس له أن يبيعه مرابحة إلا إلى الأجل الذي اشتراه إليه، فإن باعه مرابحة ولم يخبره كان للذي اشتراه من الأجل مثل ذلك)[١].

والمشهور على أن المشتري الثاني لا يكون له مثل أجل الأول بل له خيار التدليس فقط، لأن الفائت ما هو إلا كشرط صفة الكمال في الثمن، والأخبار المتقدمة وإن كان بعضها صحيح السند إلا أنها مهجورة عند الأصحاب، لأن بظاهرها تثبت الأجل للمشتري الثاني وإن كان البيع حالاً، وهو مخالف للقواعد.

(١) الإطلاق في العقد يقتضي وجوب تسليم المبيع والثمن حالاً بحسب العرف، ولو لم يطالب كلٌ منهما الآخر بذلك، فإبقاء أحد العوضين في يد الآخر بحاجة إلى إذن.
واحترز بالإطلاق عما لو شرط تأجيل أحدهما أو تسليمه قبل الآخر، فإنه حينئذٍ يختص وجوب التسليم بالحالّ ومن شرط تقديمه.

(٢) ولو شرط تأخيرهما وهما في الذمة لصدق أنه «بيع الكالىء بالكالىء»، وهو منهي عنه كما تقدم.

(٣) فلو كان أحدهما عيناً خارجياً فلا يصدق «بيع الكالىء بالكالىء» المنهي عنه.

(٤) لو تقدم أحدهما بدفع ما في يده قبل الآخر فهو، وإن تمانعا من التقدم يُلزمان بالتقابض معاً ويجبران على ذلك، ولو كان أحدهما ممتنعاً أُجبر الممتنع خاصة لاختصاصه بالعصيان، كلُ ذلك لتساوي الحقين في وجوب ايصال كل منهما المال إلى مالكه، ولا رجحان لأحدهما على الآخر بالتقدم أو التأخر، وعن الشيخ في المبسوط وابن زهرة والقاضي والحلي يجبر البائع أولاً على دفع المبيع إذا تمانعا، لأن الثمن تابع للمبيع فيجب تقديم المتبوع على التابع، ولأنه بتسليم المبيع يستقر البيع، وفيه منع، أما الأول فلاستواء العقد في إفادة الملك لكلٍ منهما من دون تبعية لأحدهما على الآخر، وأما الثاني فالاستقرار مترتب على تسليم المبيع والثمن معاً لا على أحدهما.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ٢.

لم يكن أحدهما أولى بالتقديم لتساوي الحقين في وجوب تسليم كل منهما إلى مالكه.

وقيل: يجبر البائع على الإقباض أولاً، لأن الثمن تابع للمبيع.

ويُضعَّف باستواء العقد في إفادة الملك لكل منهما، فإن امتنعا أجبرهما الحاكم معاً مع إمكانه، كما يُجبر الممتنع من قبض ماله، فإن تعذر[١] فكالدين إذا بذله المديون فامتنع من قبوله.

(ويجوز اشتراط تأخير إقباض المبيع مدة معينة)[٢] كما يجوز اشتراط تأخير الثمن، **(والإنتفاع به منفعة معينة)** لأنه شرط سائغ فيدخل تحت العموم[٣]، **(والقبض**[٤] **في المنقول)** كالحيوان والأقمشة والمكيل والموزون والمعدود

---

(١) تعذر إجبار الحاكم للممتنع من إقباض ما في يده كان للآخر حبس العوض عنه حتى يجبر الممتنع، وإن تلف العوض تحت يد الآخر فهو من مال الممتنع كما تقدم في النقد والنسيئة لنفس الأدلة السابقة.

(٢) لأن الشرط لا يؤدي إلى الجهالة، وليس مخالفاً للكتاب، فيكون سائغاً، كاشتراط المشتري تأخير الثمن مدة معينة كذلك.

(٣) وهو عموم (المسلمون عند شروطهم)[١].

(٤) القبض مما يترتب عليه آثار شرعية كصحة بيع الصرف ولزوم العقد إن أُسقط الخيار، والقبض لغة هو الأخذ كما في المصباح المنير، وفي النهاية الأثيرية القبض بجميع الكف، وعن جماعة من أهل اللغة كما في الرياض القبض باليد، لكن الفقهاء اختلفوا فيه على أقوال:

إن القبض هو التخلية فيما لا ينقل، وهوالنقل فيما يُنقل، ذهب إليه الماتن هنا وتبعه الشارح وذهب إليه أيضاً أبو المكارم، وقيل: إن القبض هو التخلية مطلقاً، سواء كان مما ينقل أم لا، وذهب إليه المحقق في الشرائع، وقيل: إن القبض هو التخلية فيما لا ينقل، وفي المنقول هو القبض باليد، أو الكيل والوزن فيما يوزن ويكال، أو النقل إن كان حيواناً، وهو المحكي عن المبسوط وابن البراج وابن حمزة، إلى غير ذلك من الأقوال بعد اتفاقهم على أن القبض هو التخلية في غير المنقول، وإنما اختلافهم في معنى القبض =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الخيار حديث ١و٢.

(نقله[١]، وفي غيره التخلية) بينه وبينه[٢]، بعد رفع اليد عنه، وإنما كان القبض

= في المنقول، وبما أن الشارع لم يحدد معنى القبض فلا بد من الرجوع إلى العرف، وقد يختلف معناه باختلاف المقبوض.

نعم ورد في معنى القبض صحيح معاوية بن وهب (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه، فقال: ما لم يكن كيل أو وُزن فلا تبعه حتى تكيله أو تزنه إلا أن توليه الذي قام عليه)[١]، وخبر عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل اشترى متاعاً من رجلٍ وأوجبه غير أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه، قال: آتيك غداً إن شاء الله، فسرق المتاع، من مال مَنْ يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يردّ ماله إليه)[٢].

وصريح الثاني أن القبض هو النقل فلذا ذهب الشهيدان هنا إلى أن القبض في المنقول هو النقل، وصريح الأول ـ كما قيل ـ أن القبض هو الكيل أو الوزن فيما يكال أو يوزن، وفي الدروس إلحاق العدّ فيما يُعدّ، وقد جُمع بينه وبين المعنى العرفي، فقيل: إن القبض هو الكيل أو الوزن أو العد فيما يكال أو يوزن أو يُعدّ، وفي غيرها من المنقول هو القبض باليد تحكيماً للمعنى العرفي، أو النقل تحكيماً لخبر عقبة، أو في خصوص الحيوان.

والأقوى أن القبض هو تحويل السلطنة على المبتاع من المنقول منه إلى المنقول إليه، وهذا التحويل يتحقق بالتخلية في غير المنقول، وفي المنقول مختلف باختلاف نوعية المبتاع هذا وسيأتي الكلام في دلالة الخبرين السابقين.

(١) استدل عليه بخبر عقبة بن خالد بالإضافة إلى المعنى العرفي، وفيه: أن خبر عقبة ضعيف السند، والعرف لا يدل على كون القبض هو النقل في كل مصاديق المنقول إذ يتحقق القبض عرفاً في كثير من الموارد بالأخذ، ومنه تعرف ما في كلام الشارح فيما بعدُ حيث قال: «فيرجع إلى العرف وهو دال على ما ذكر».

(٢) بين المبيع والمشتري، هذا والمراد من التخلية هو رفع البائع كل مانع يمنع المشتري من الاستيلاء عليه مع الإذن له فيه، وهو معنى القبض في غير المنقول تحكيماً للمعنى العرفي بعد عدم ورود أمرٍ من الشارع بتحديده.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ١١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الخيار حديث ١.

مختلفاً كذلك، لأن الشارع لم يَحُدَّه فيرجع فيه إلى العرف، وهو دال على ما ذكر.

وفي المسألة أقوال أُخر هذا أجودها، فمنها ما اختاره في الدروس من أنه في غير المنقول التخلية وفي الحيوان نقله، وفي المعتبر كيله، أو وزنه، أو عده، أو نقله.

وفي الثوب وضعه في اليد، واستند في اعتبار الكيل، أو الوزن في المعتبر بهما[١] إلى صحيحة معاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام، وفي دلالتها عليه نظر[٢]، وإلحاق المعدود بهما[٣] قياس، والفرق بين الحيوان وغيره[٤] ضعيف.

ومنها الإكتفاء بالتخلية مطلقاً[٥]، ونفى عنه البأس في الدروس بالنسبة إلى نقل الضمان[٦]، لا زوال التحريم والكراهة عن البيع قبل القبض، والعرف يأباه[٧]، والأخبار تدفعه.

---

(١) بالكيل أو الوزن.

(٢) إذ يحتمل أن يكون الخبر بصدد النهي عن بيعه قبل كيله أو وزنه وإن تحقق قبضه بوضع اليد عليه، إلا إذا كان تولية فيجوز بيعه من دون كيل أو وزن اعتماداً على كيل أو وزن البائع الأول هكذا قيل.

(٣) كما عن الدروس.

(٤) بحيث يكون القبض في الحيوان نقله، وفي غيره كالثوب وضعه في اليد، وهو ضعيف لعدم مطابقة المعنى العرفي للقبض.

(٥) في المنقول وغيره كما عن الشرائع.

(٦) قال في الدروس: «وقيل: التخلية مطلقاً، ولا بأس به في نقل الضمان، لا في زوال التحريم أو الكراهة عن البيع قبل القبض»، والمعنى أن البائع بالتخلية يرفع الضمان عنه لو تلف المبيع وإن لم يقبضه المشتري، ولكن لا يُسمى هذا قبضاً حتى يجوز بيع المتاع بعد التخلية، لأنه بيع ما لم يقبض، وسيأتي الخلاف فيه أنه محرم أو مكروه، وتقدم بعضه في بيع السلف فراجع.

(٧) قال في المسالك بعد ما أورد صحيحة معاوية بن وهب أولاً ثم خبر عقبة بن خالد: «والثاني حجة على من اكتفى بالتخلية في نقل الضمان، لا في زوال التحريم أو الكراهة قبل القبض كالشهيد في الدروس، حيث نفى عنه البأس، فإن الخبر مصرّح بأنه لا يخرج عن ضمان البائع حتى ينتقل، نعم يمكن رده نظراً إلى سنده، فبقي الكلام في تسميتها قبضاً، والأجود الرجوع في معناه إلى العرف» انتهى.

وحيث يُكتفى بالتخلية فالمراد بها رفع المانع للمشتري من القبض بالإذن فيه، ورفع يده، ويد غيره عنه إن كان، ولا يشترط مضي زمان يمكن وصول المشتري إليه[١] إلا أن يكون في غير بلده، بحيث يدل العرف على عدم القبض بذلك[٢]، والظاهر أن اشتغاله[٣] بملك البائع غير مانع منه وإن وجب على البائع التفريغ، ولو كان مشتركاً[٤] ففي توقفه على إذن الشريك قولان: أجودهما العدم، لعدم استلزامه التصرف في مال الشريك، نعم لو كان منقولاً توقف على إذنه، لافتقار قبضه إلى التصرف بالنقل[٥]، فإن امتنع من الإذن[٦] نصب الحاكم من يقبضه أجمع بعضه أمانة، وبعضه لأجل البيع، وقيل[٧]: يكفي حينئذ التخلية وإن

---

(١) إلى المبيع، لأن ذلك لا مدخل له في معنى القبض عرفاً.

(٢) بنفس التخلية، قال في المسالك: «نعم لو كان بعيداً بحيث يدل العرف على عدم قبضه بالتخلية كما لو كان ببلاد أخرى، اتجه اعتبار مضي الزمان، والحاصل أن مرجع الأمر إلى العرف حيث لم يضبطه الشرع» انتهى.

(٣) لو كان المبيع مشغولاً وهو في ملك البائع فرفع اليد عنه يحقق التخلية، قال في المسالك: «لو كان المبيع مشغولاً بملك البائع، فإن كان منقولاً كالصندوق المشتمل على أمتعة البائع واعتبرنا نقله، فَنَقَله المشتري بالأمتعة كفى في نقل الضمان مطلقاً، ويحتمل توقفه على إذن البائع في نقل الأمتعة، وإن كان عقاراً كالدار ففي الاكتفاء بالتخلية قبل نقل المتاع وجهان، أجودهما ذلك وهو خيرة التذكرة»، والوجه الآخر احتمال منه ـ كما في الجواهر ـ وهو ضعيف لصدق التخلية الموجبة للقبض وإن كان مشغولاً.

(٤) كان المبيع مشتركاً بين البائع وغيره، وقد باع البائع حصته، فإن كان المبيع منقولاً وكان القبض متوقفاً على التصرف في حصة الشريك كوضعه في اليد أو نقله فلا بد من إذن الشريك حينئذٍ، وإلا فلا.
وإن كان المبيع غير منقول فقبضه بالتخلية، ورفع يد البائع عنه لا يوجب تصرفاً في حصة الشريك فلا داعي لإذنه.

(٥) حيث ذهب الشارح هنا إلى أن القبض في المنقول هو النقل.

(٦) امتنع الشريك من الإذن حيث يطلب إذنه فيقبضه الحاكم لدفع الضرر عن المشتري غايته وبقبض بعضه عن المشتري لأجل البيع، والبعض الآخر بعنوان الأمانة لأنه مال الشريك، وبقبض الحاكم يتحقق القبض ويكون المشتري شريكاً مع ذلك الشريك.

(٧) وهو العلامة في المختلف، وأنه مع امتناع الشريك يُكتفى بالتخلية فقط في تحقق معنى القبض، لأن نقله ممنوع شرعاً، لأن النقل متوقف على إذن الشريك وهو غير متحقق، والممنوع شرعاً كالممتنع عقلاً فينتقل إلى التخلية.

لم يُكتَف بها قبله[١]، **(وبه)** أي: بالقبض كيف فرض **(ينتقل الضمان إلى المشتري[٢] إذا لم يكن له خيار)** مختص به، أو مشترك بينه وبين أجنبي، فلو كان الخيار لهما[٣] فتلفه بعد القبض زمنه[٤] منه[٥] أيضاً، وإذا كان انتقال الضمان مشروطاً بالقبض **(فلو تلف قبله فمن البائع)** مطلقاً[٦] ،**(مع أن النماء)** المنفصل المتجدد بين العقد والتلف **(للمشتري[٧])** ولا بُعد في ذلك، لأن التلف لا يُبطِلُ البيع من أصله، بل يفسخه من حينه كما لو انفسخ بخيار.

هذا إذا كان تلفه من الله تعالى، أما لو كان من أجنبي[٨]، أو من البائع تخير المشتري بين الرجوع بالثمن كما لو تلف من الله تعالى، وبين مطالبة المتلف بالمثل، أو القيمة، ولو كان التلف من المشتري[٩] فهو بمنزلة القبض **(وإن تلف**

---

(١) قبل امتناع الشريك.

(٢) إذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال البائع، وإذا تلف بعد القبض وكان للمشتري خيار فهو من مال البائع أيضاً، وقد تقدم الدليل عليهما، ولو تلف المبيع بعد القبض ولم يكن للمشتري خيار أو كان وقد تلف بعد الخيار فهو من مال المشتري لخروجه عن عهدة البائع كما هو واضح.

(٣) للبائع والمشتري وقد تحقق القبض، فالتلف من مال المشتري بلا خلاف فيه كما في الرياض، لأن الملك قد حصل بمجرد العقد والتلف يكون على المالك حينئذٍ.

(٤) زمن الخيار.

(٥) من المشتري.

(٦) سواء كان للمشتري خيار أم لا، والتلف من البائع لأنه قبل القبض.

(٧) لأن الأصل ملكه والنماء تابع لأصله، ومما قاله الشارح تعرف أن التلف مبطلٌ للعقد من حينه لا من أصله.

(٨) قبل القبض كما هو المفروض، فالمشتري مخيرّ بين الفسخ والمطالبة بالثمن، أما الفسخ فلأن التلف قبل القبض من مال البائع، وأما مطالبة المتلف بالمثل أو القيمة فلأن له الحق عليه لأن جانٍ، والرجوع إلى المثل أو القيمة لأنهما بدل المعوض، نعم لو رجع على المتلف لا يجوز له الفسخ، لأنه لو فسخ سيجمع بين العوض والمعوض وهو منهي عنه وقد تقدم دليله في الأبحاث السابقة، قال في الجواهر: «ظاهرهم الاتفاق عليه»، ومثله ما لو كان المتلف هو البائع فيرجع عليه بالثمن إن فسخ، وبالمثل أو القيمة إن أمضى العقد.

(٩) والمتاع تحت يد البائع كما هو المفروض، فإتلافه بمنزلة القبض سواء كان عالماً أم جاهلاً لأنه ملكه قد أتلفه بنفسه.

بعضه، أو تعيّب) من قبل الله، أو قبل البائع[١] **(تخير المشتري في الإمساك مع الأرش والفسخ)**، ولو كان العيب من قبل أجنبي فالأرش عليه للمشتري إن التزم، وللبائع إن فسخ[٢]، **(ولو غُصب من يد البائع)** قبل إقباضه[٣] **(وأُسرع عوده)** بحيث لم يفت من منافعه ما يُعتد به عرفاً، **(أو أمكن)** البائع **(نزعه بسرعة)** كذلك **(فلا خيار)** للمشتري، لعدم موجبه، **(وإلا)** يمكن تحصيله بسرعة **(تخير المشتري)** بين الفسخ، والرجوع على البائع بالثمن إن كان دفعه، والإلتزام بالمبيع وارتقاب حصوله، فينتفع حينئذ بما لا يتوقف على القبض، كعتق العبد.

ثم إن تلف في يد الغاصب[٤] فهو مما تلف قبل قبضه فيبطل البيع وإن كان قد رضي بالصبر[٥]، مع احتمال كونه قبضاً، وكذا لو رضي بكونه في يد البائع،

---

(١) أو الأجنبي كان للمشتري الفسخ بلا خلاف، لئلا تتبعض عليه الصفقة، ولو لم يفسخ فهل له الأرش أو لا، فإذا كان العيب أو تلف البعض من قبل الله تعالى فتردد كما في المسالك، واختار الشيخ في المبسوط أنه من المشتري، والأقوى أنه من البائع لأن جميعه مضمون على البائع فأجزاؤه أولى بالضمان، وإذا كان العيب أو النقصان من البائع أو الأجنبي فله حق الرجوع بالأرش على الجاني كما هو واضح.

(٢) بحيث لو فسخ المشتري فله الثمن، ويرجع المبيع المعيب أو الذي تلف بعضه إلى البائع، والبائع يرجع على الأجنبي بالأرش، لأنه جانٍ حينئذٍ.

(٣) فإن أمكن استعادته من يد الغاصب وجبت الاستعادة على البائع، لأن التسليم واجب عليه وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، فتجب الاستعادة من باب وجوب المقدمة.
ثم إن استعاده في الزمن اليسير أو رجع المبيع لأن الغاصب قد تاب في الزمن اليسير بحيث لم يستلزم ذلك فوات منفعة ولا فوات غرض، فلا يثبت للمشتري خيار الفسخ للأصل بعد الشك في ثبوت الخيار له، ولو لم يستطع البائع استعادته بسرعة، سواء لم يستطع أبداً أم لم يستطع حتى طالت المدة كان للمشتري خيار الفسخ، للضرر الحاصل عليه بفوات منافعه في المدة الطويلة.
نعم لو لم يرجع المبيع وأراد المشتري الامضاء كان له ذلك، لأنه يمكن الانتفاع بالعين بما لا يتوقف على القبض، كعتق العبد ونحو ذلك.

(٤) وقبل القبض كما هو المفروض فهو من مال البائع، ويبطل البيع لأن الانفساخ قهري حينئذٍ.

(٥) لو غصب المتاع وقد رضي المشتري بالبيع وصبر ولم يفسخ ثم تلف تحت يد الغاصب، =

وأولى بتحقق القبض هنا[١]، **(ولا أجرة على البائع في تلك المدة)** التي كانت في يد الغاصب وإن كانت العين مضمونة عليه[٢]، لأن الأجرة بمنزلة النماء المتجدد وهو غير مضمون، وقيل: يضمنها، لأنها بمنزلة النقص الداخل قبل القبض، وكالنماء المتصل.

والأقوى اختصاص الغاصب بها **(إلا أن يكون المنع منه)**[٣] فيكون غاصباً إذا كان المنع بغير حق[٤]، فلو حبسه ليتقابضا، أو ليقبض الثمن حيث شرط تقدم

= فهل رضاه بالصبر قبض منه، بحيث يكون تلفه في يد الغاصب تلفاً للمبيع بعد القبض ويكون من مال المشتري، وقد أجاد صاحب الجواهر حيث قال: «وإن كان قد رضي المشتري بالصبر، واحتمال أن هذا الرضا قبض ضعيف، بل لو تصرف بالمبيع بنظر أو لمس ونحوه وهو في يد الغاصب لم يكن قبضاً عرفاً، بل الرضا بالبقاء في يد البائع ليس قبضاً، فضلاً عن يد الغاصب كما صرح به خبر عقبة بن خالد» انتهى، وقد تقدم الخبر فراجع.

(١) إذا كان الصبر على المتاع في يد الغاصب قبضاً فالصبر على المتاع في يد البائع قبضاً من باب أولى، ووجه الأولوية أن الصبر على يد العدوان قبض كما هو المفروض فالصبر على يد الاستئمان قبض من باب أولى.

(٢) تقدم أن المتاع لو غصب من يد البائع وقبل قبض المشتري فهو مضمون على البائع، بحيث لو تلف كان من ماله، ولكن لو فاتت منافع العين المسروقة فهل يثبت على البائع أجرة المنافع الفائتة أو لا، قيل: لا أجرة على البائع، لأن المضمون عليه هو العين وتوابعها من النماء المتصل، والمنفعة الفائتة ليست من هذا القبيل، بل هي نماء المبيع المتجدد، فتكون على الغاصب فقط.

وقيل: عليه الأجرة، لأن المنافع الفائتة بمنزلة النقص الداخل على المبيع قبل القبض، كما لو باع حيواناً سميناً فهزل قبل القبض، ولأنها بمنزلة النماء المتصل المضمون، غايته يرجع المشتري هنا على البائع، والبائع على الغاصب.

وفيه: منع ضمان كل نقص على المبيع بعد العقد وقبل القبض، مع أن جعله من النماء المتصل واضح الفساد.

(٣) من البائع، بحيث غصب المتاع وأراد الغاصب ارجاعه فمنعه البائع، فيُعدّ البائع حينئذٍ هو السبب في فوات المنافع فيضمنها، أو أنه لم يُسرق المتاع وقد امتنع البائع من التسليم فكذلك.

(٤) أما لو كان المنع من البائع بحق كما لو حبس المتاع ليتقابضا، لأن المشتري امتنع من =

قبضه فلا أجرة عليه[١]، للإذن في إمساكه شرعاً[٢]، وحيث يكون المنع سائغاً[٣] فالنفقة على المشتري، لأنه ملكه، فإن امتنع من الإنفاق رفع البائع أمره إلى الحاكم ليُجبره عليه، فإن تعذر أنفق بنية الرجوع ورجع كنظائره.

(وليكن المبيع) عند إقباضه **(مفرَّغاً)**[٤] من أمتعة البائع وغيرها مما لم يدخل في المبيع، ولو كان مشغولاً بزرع لم يبلغ وجب الصبر[٥] إلى أوانه إن اختاره[٦] البائع، ولو كان فيه ما لا يخرج إلا بهدم وجب أرشه على البائع، والتفريغ وإن كان واجباً[٧] إلا أن القبض لا يتوقف عليه، فلو رضي المشتري بتسلمه مشغولاً تم القبض ويجب التفريغ بعده.

(ويكره بيع المكيل والموزون قبل قبضه)[٨] للنهي عنه المحمول على الكراهة

= إقباض ما في يده مقارناً لإقباض البائع ما في يده، فقد تقدم أن التلف من مال الممتنع، وعن جامع المقاصد احتمال الضمان مع جواز المنع، لأن جواز الحبس غير سقوط حق المنفعة، ولا يلزم من ثبوت الأول ثبوت الثاني، وهو ضعيف نظراً إلى أن جواز الحبس معناه الإذن شرعاً، وهو لا يتعقبه الضمان فيلزم الثاني من ثبوت الأول.

(١) على البائع في قبال المنافع الفائتة.

(٢) فلا يتعقبه الضمان.

(٣) بحق، فالنفقة على المتاع كعلف الدابة وصيانة المتاع إنما تكون من مال المشتري، لأن المتاع ملكه فالغرم عليه كما له الغنم، ولا تكون على البائع، لأن يده يد استئمان شرعاً.

(٤) قال في المسالك: «ولا ريب في وجوب الإخراج والتفريغ لتوقف التسليم عليه»، وعليه فإن كان في المبيع أمتعة وجب نقلها، أو زرع حان حصاده وجب حصاده وتسوية الحفر، ولو كان في المبيع شيء لا يخرج إلا بتغيير شيء من أبنية المبيع وجب إخراجه وإصلاح ما يُستهدم، كل ذلك من باب وجوب المقدمة.

(٥) وجب الصبر على المشتري إلى حين البلوغ جمعاً بين الحقين، لأن إخراج الزرع قبل بلوغه ضرر على البائع، وعدم تسليم العين ضرر على المشتري، فيسلّم العين ويؤمر بترك الزرع إلى أوانه.

(٦) اختار البقاء.

(٧) تفريغ المبيع من مال البائع واجب على البائع من باب وجوب المقدمة غير أن المشتري لو رضي بتسليمه مشغولاً تم القبض، لأن المعنى العرفي للقبض لا يوجب التفريغ المذكور، نعم لو تحقق القبض كان على البائع فيما بعدُ التفريغ ليتمكن المشتري من الانتفاع بملكه.

(٨) ذهب العماني إلى عدم جواز بيع المكيل أو الموزون قبل قبضه، وتبعه عليه الشيخ =

= والعلامة في التذكرة والارشاد والشارح في المسالك والروضة والمحدث البحراني للأخبار.

منها: صحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا اشتريت متاعاً فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه إلا أن تولّيه، فإذا لم يكن فيه كيل ولا وزن فبعه) كما هو المروي في الفقيه[١] والتهذيب[٢]، وخبر علي بن جعفر المروي في قرب الاسناد عن أخيه موسى عليه السلام (سألته عن رجلٍ اشترى بيعاً كيلاً أو وزناً هل يصلح بيعه مرابحة؟ قال: لا بأس، فإن سمّى كيلاً أو وزناً فلا يصلح بيعه حتى تكيله أو تزنه)[٣]، وصحيح معاوية بن وهب (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه؟ فقال: ما لم يكن كيل أو وزن فلا تبعه حتى تكيله أو تزنه إلا أن تولّيه الذي قام عليه)[٤].

وعن الشيخ في المبسوط والخلاف وابن زهرة في الغنية والعلامة في التذكرة والارشاد، بل والصدوق والقاضي أنه كذلك، إذا كان المبيع طعاماً، لجملة من الأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل أن يكال، قال: لا يصلح له ذلك)[٥]، وخبر علي بن جعفر (سأل أخاه موسى عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام أيصلح بيعه قبل أن يقبضه؟ فقال: إذا ربح لم يصلح حتى يقبض، وإذا كان يولّيه فلا بأس، وسأله عن الرجل يشتري الطعام أيحلّ له أن يولّي منه قبل أن يقبضه؟ قال: إذا لم يربح عليه شيئاً فلا بأس، فإن ربح فلا يبع حتى يقبضه)[٦].

وذهب المشهور إلى الكراهة جمعاً بين ما تقدم وبين أخبار دالة على الجواز.

منها: خبر جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل أن يقبضه، قال: لا بأس)[٧]، وخبر ابن حجاج الكرخي (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: اشتري الطعام إلى أجل مسمى فيطلبه التجار منّي بعدما اشتريته قبل أن أقبضه، قال: لا بأس أن تبيع إلى أجلٍ اشتريت، وليس لك أن تدفع قبل أن تقبض)[٨]، ويشهد للكراهة خبر أبي بصير (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب السلف حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ٢٢.

(٤و٥و٦) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ١١و٥و٩.

(٧و٨) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ٦و١٩.

جمعاً، **(وقيل: يحرم إن كان طعاماً)** وهو الأقوى، بل يحرم بيع مطلق المكيل والموزون، لصحة الأخبار الدالة على النهي، وعدم مقاومة المعارض لها على وجه يوجب حمله[١] على خلاف ظاهره[٢]، وقد تقدم[٣].

(ولو ادعى المشتري نقصان المبيع)[٤] بعد قبضه **(حلف إن لم يكن حضر**

= طعاماً ثم باعه قبل أن يكيله، قال: لا يعجبني أن يبيع كيلاً أو وزناً قبل أن يكيله أو يزنه، إلا أن يولّيه كما اشتراه إذا لم يربح فيه أو يضع)[١].

والشارح لم يعمل بأخبار الجواز لضعفها، أما الأول فبعلي بن حديد وهو ضعيف، والثاني بالكرخي وهو مجهول ولذا قال في المسالك: «لأن أخبار المنع صحيحة متظافرة، وخبرا التسويغ في طريق أولهما علي بن حديد وهو ضعيف، والآخر مجهول، فالقول بالمنع أوضح وهو خيرة العلامة في التذكرة والارشاد والشيخ في المبسوط، بل ادعى عليه الاجماع جماعة من الأصحاب» انتهى.

(١) حمل النهي.

(٢) فظاهره الحرمة، وخلافه الكراهة.

(٣) في آداب البيع وفي بيع السلف.

(٤) إذا قبض المشتري المبيع وكان مما يكال أو يوزن، لكن لم يحضر كيله ولا وزنه، ثم ادعى نقصان المبيع فالقول قوله مع يمينه، لأنه منكر، لأصالة عدم وصول حقه إليه، بلا فرق بين كون النقصان قليلاً أو كثيراً، نعم لو حضر كيله أو وزنه وقبضه ثم ادعى النقصان فالقول قول البائع مع يمينه، لأن قول البائع موافق للظاهر، وهو أن صاحب الحق إذا حضر استيفاء حقه يحتاط لنفسه.

وقول المشتري هنا وإن كان موافقاً للأصل من عدم وصول حقه إليه، لكنه مخالف لهذا الظاهر، والعُرف لا يأخذون بالأصل مع هكذا ظاهر.

بل المشتري في الصورة الثانية قوله مخالفٌ للظاهر والأصل معاً، أما الظاهر فقد تقدم، وأما الأصل فهو وصول حقه إليه، لأنه قبضه بعدما حضر وزنه أو كيله ولم يعترض فيكون قبضه اعترافاً ضمنياً بوصول حقه إليه.

لا يقال: لو كان القبض اعترافاً ضمنياً بوصول حقه إليه لكان جارياً في الصورتين، لأنه يقال: هناك فرق، ففي الصورة الثانية لما حضر الاعتبار وقبض ولم يعارض ولم يطالب ببقية حقه كان قبضه اعترافاً ضمنياً بوصول حقه كما هو واضح، بخلاف الصورة الأولى =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ١٦.

الاعتبار)، لأصالة عدم وصول حقه إليه، **(وإلا يكن)** كذلك بأن حضر الاعتبار **(أحلف البائع)** عملاً بالظاهر، من أن صاحب الحق إذا حضر اعتباره يحتاط لنفسه ويعتبر مقدار حقه، ويمكن موافقة الأصل للظاهر باعتبار آخر، وهو أن المشتري لما قبض حقه كان في قوة المعترف بوصول حقه إليه كملاً، فإذا ادعى بعد ذلك نقصانه كان مدعياً لما يخالف الأصل، ولا يلزم مثله في الصورة الأولى، لأنه إذا لم يحضر لا يكون معترفاً بوصول حقه، لعدم اطلاعه عليه، حتى لو فرض اعترافه فهو مبني على الظاهر بخلاف الحاضر، **(ولو حوَّل المشتري الدعوى)** حيث لا يقبل قوله في النقص[1] **(إلى عدم إقباض الجميع)** من غير تعرض لحضور الاعتبار وعدمه، أو معه **(حلف)**، لأصالة عدم وصول حقه إليه **(ما لم يكن سبق بالدعوى الأولى)** فلا تسمع الثانية لتناقض كلاميه، وهذه من الحيل التي يترتب عليها الحكم الشرعي، كدعوى براءة الذمة من حق المدعي لو كان قد دفعه إليه بغير بينة، فإنه لو أقر بالواقع[2] لزمه.

(الثالث: فيما يدخل في المبيع) عند إطلاق لفظه **(و)** الضابط أنه **(يُراعى فيه اللغة والعرف)**[3] العام، أو الخاص، وكذا يُراعى الشرع بطريق أولى، بل هو

= فإن عدم المطالبة عند القبض لا يكون اعترافاً بوصول حقه، لأنه جاهل بقيمة ما قبض. ثم لو سلم أن قبض المتاع مع عدم المطالبة هو اعتراف، ففي الصورة الأولى هو اعتراف اعتماداً على الغير لا على حضوره، وهذا معناه أنه اعترف بوصول حقه إليه إن صدق الغير بما قدّم، ولكنه تبين أن الغير لم يكن صادقاً فيجوز له دعوى النقصان، ويكون قوله في الصورة الأولى موافقاً للأصل من عدم وصول حقه إليه.

(١) في الصورة الثانية عندما حضر الاعتبار، فلو ادعى عدم قبض جميع حقه ولم يدعِ نقصان المبيع مع أنه حضر كيله أو وزنه، وعلى كلٍ فلو برّز دعواه بهذه الكيفية فهو منكر لموافقة قوله للأصل من عدم وصول حقه إليه، ولا يكون مخالفاً للظاهر، إذ حضوره أعم من قبض جميع حقه، بخلاف ما لو ادعى نقصان المبيع فهو يدعى أن المبيع عندما كيل كان انقص مما في ذمة البائع مع أن حضوره يستلزم عدم النقصان، لأن الإنسان يحتاط لنفسه.

(٢) لو اعترف بوجود حق للمدعي ثم ادعى أنه قد دفعه إليه فهو مدعٍ مطالب بالبينة، ومع عدمها فالقول قول خصمه مع يمينه، ولازمه إلزامه بالواقع حينئذٍ.

(٣) المعروف بينهم ـ كما في الجواهر ـ أن الضابطة في ذلك الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغةً أو عرفاً، هذا والعرف مقدم على اللغة، لأن المتبايعين من أهل العرف، والمحاورة =

مقدم عليهما، ولعلّه أدرجه في العرف لأنه عرف خاص، ثم إن اتفقت[١]، وإلا قُدّم الشرعي[٢]، ثم العرفي، ثم اللغوي[٣] **(ففي بيع البستان)** بلفظه[٤] **(تدخل[٥] الأرض والشجر)** قطعاً **(والبناء)**[٦] كالجدار وما أشبهه من الركائز المثبتة في داخله لحفظ التراب عن الانتقال، أما البناء المعد للسكنى ونحوه، ففي دخوله وجهان[٧]: أجودهما اتباع العادة، **(ويدخل فيه الطريق، والشرب)**[٨] للعرف، ولو

= بينهم محكومة بالعرف السائد، فكذا ألفاظ المبيع، ثم إن العرف عام أو خاص، ولا يراد العرف الخاص إلا مع القرينة، هذا هو الأصل في حمل الألفاظ على المعاني عند إطلاقها، إلا إذا كان للفظ حقيقة شرعية فتقدم على العرف العام، المقدم على اللغوي، غير أن ثبوت الحقيقة الشرعية في ألفاظ المبيع شبه معدوم.

(١) اللغة مع العرف العام والعرف الخاص وهذا نادر.

(٢) مع قصد المتبايعين، وإلا فمع عدم القصد يُقدم العرف العام، لأنه هو الأصل عند التبادر.

(٣) لأنه إذا عدم المعنى العرفي عاماً أو خاصاً فلا بد من حمل اللفظ على معنى، فلو لم يكن له إلا المعنى اللغوي فلا بدّ من حمله عليه.

(٤) حيث ورد لفظ البستان في عقد البيع، هذا والنزاع هنا صغروي، وقد بحث فيه الفقهاء بما هم من أهل العرف واللغة، وخصوا البحث بالألفاظ التي يكثر دورانها في عقود البيع.

(٥) فيدخل في البيع الشجر والنخل والأرض، بلا خلاف فيه ولا إشكال، لأن معنى البستان عرفاً ولغة هو الأرض المشجرة، قال في المصباح: «البستان هو الجنة».

(٦) فلا ريب في دخول السور في معنى البستان كما نص عليه جامع المقاصد وغيره، لأنه معناه عرفاً، وكذا ما أشبهه من الركائز المبنية في داخله لحفظ التراب.

(٧) من أنه من توابعه، ومن إطلاق البستان عليه ظاهراً إذا قيل باع فلان بستانه وفيه بناء، ووجه العدم عدم دخوله في مسماه لغة وعرفاً، ولذا يسمى بستاناً وإن لم يكن فيه بناء، بخلاف ما لو لم يكن فيه شجر، قال في المسالك: «والأقوى في ذلك الرجوع إلى العرف، فإن عُدّ أنه جزء منه أو تابعٌ له دخل وإلا فلا، ويختلف ذلك باختلاف البقاع والأزمان وأوضاع البناء»، وهو متين.

(٨) بالكسر مورد الماء كالمشرب، قال في المسالك: «وكذا يدخل الطريق والشِرب بدلالة العرف وإن لم يدخل في مفهومه».

باعه بلفظ «الكرم»[١] تناول شجر العنب، لأنه مدلوله لغة، وأما الأرض والعريش والبناء والطريق والشرب فيُرجَع فيها إلى العرف، وكذا ما اشتمل عليه من الأشجار وغيره، وما شُكَّ في تناول اللفظ له لا يدخل.

ويدخل **(في الدار[٢] الأرضُ والبناء أعلاه وأسفله، إلا أن ينفرد الأعلى عادة)** فلا يدخل إلا بالشرط، أو القرينة، **(والأبواب)[٣]** المثبتة، وفي المنفصلة كألواح الدكاكين وجهان: أجودهما الدخول، للعرف، وانفصالها للإرتفاق[٤] فتكون كالجزء وإن انفصلت، واطلاق العبارة يتناولها، وفي الدروس قيدها بالمثبتة فتخرج **(والأغلاق المنصوبة)[٥]**، دون المنفصلة كالأقفال[٦] **(والأخشاب المثبتة)[٧]** كالمتخذة لوضع الأمتعة وغيرها، دون المنفصلة وإن انتفع بها في الدار، لأنها كالآلات الموضوعة بها، **(والسُلَّم المثبت)** في البناء لأنه حينئذ بمنزلة الدرجة[٨]،

---

(١) لو باع البستان المزروع بشجر العنب بلفظ «الكرم» دخل شجر العنب قطعاً، لدلالة لفظ الكرم عليه بالتطابق، قال في المسالك: «وأما الأرض والعريش والطريق والشِرب والبناء فيرجع فيها إلى العرف، فإن أفاد دخولها في مسماه دخل، وإلا فلا، ولو أفاد دخول بعضها خاصة اختص به، وكذا القول في باقي الأشجار النابتة معه، ومع الشك في تناول العرف لها لا يدخل» انتهى.

(٢) لو باع بلفظ «الدار» دخل فيها الأرض والبناء الأعلى والأسفل، بلا خلاف ولا إشكال ـ كما في الجواهر ـ إلا أن يكون الأعلى مستقلاً بما تشهد العادة بخروجه، مثل أن يكون الأعلى مساكن منفردة ولها طريق خاص ومرافق مستقلة كما في عصورنا الحاضرة.

(٣) أما المثبتة فتدخل بلا خلاف ولا إشكال قضاء للعرف، وأما المنفصلة كألواح الدكاكين فتدخل قضاء للعرف، ويحتمل عدم دخولها لأن اسم الدار لا ينطبق عليها، وهو ضعيف.

(٤) قال في المسالك: «ألواح الدكاكين المجعولة أبواباً منقولة للارتفاق لسعة الباب» انتهى.

(٥) بلا خلاف ولا إشكال قضاءً لحق العرف، ولأنها جزء الباب الداخل في بيع الدار.

(٦) فلا تدخل قضاء للعرف.

(٧) هي الأخشاب المستدخلة في البناء، فإن لم تستدخل بل سُمرت فهي رفوف، والأخشاب المثبتة تدخل، لأنها من أجزاء الدار، وأما التي سمرت فتدخل لأنها من توابع الدار بحسب العرف، وفي التذكرة نفى دخول السلالم المستقرة والرفوف والأوتاد لخروجها عن اسم الدار.

(٨) فإن كان ثابتاً فهو من توابع الدار وإلا كان كبقية الأمتعة.

بخلاف غير المثبت، لأنه كالآلة، وكذا الرفُّ، وفي حكمها الخوابي المثبتة في الأرض والحيطان[١]، **(والمفتاح)**[٢] وإن كان منقولاً، لأنه بمنزلة الجزء من الأغلاق المحكوم بدخولها.

والمراد غير مفتاح القفل، لأنه تابع لِغَلقه، ولو شهدت القرينة بعدم دخوله لم يدخل، وكذا يدخل الحوض والبئر والحمام المعروف بها[٣] والأوتاد[٤]، دون الرَحى وإن كانت مثبتة[٥]، لأنها لا تعد منها، وإثباتها لسهولة الإرتفاق بها.

(ولا يدخل الشجر) الكائن بها **(إلا مع الشرط[٦]، أو يقول: بما أغلق عليه**

---

(١) فإن كانت مثبتة فتدخل لأنها من توابع الدار عرفاً وإلا فلا، والعلامة في أكثر كتبه نفى دخول الخوابي مطلقاً.

(٢) ويريد به مفتاح الاغلاق المنصوبة، لا مفتاح الأقفال المنفصلة وغير الثابتة، قال في المسالك: «وجه التردد من خروجها عن اسم الدار وكونها منقولة فتكون كالآلات المنتفع بها فيها، ومن أنها من توابع الدار، وكالجزء من الأغلاق المحكوم بدخولها، والأقوى الدخول إلا أن يشهد العرف بغيره كمفاتيح الأقفال» انتهى.

(٣) بالدار، والدخول لأنها من توابع الدار عرفاً.

(٤) فتدخل لأنها من توابع الدار عرفاً، وقد عرفت خلاف العلامة فيها سابقاً.

(٥) قال في المسالك: «التي ثبت حجرها الأسفل، وإنما لم تدخل لأنها لا تُعدّ من الدار لغةً ولا عرفاً، وإنما أثبتت لسهولة الارتفاق بها كيلا تتزعزع وتتحرك عند الاستعمال، وللشيخ قول بدخول الرحى المثبتة لصيرورتها من أجزاء الدار وتوابعها بالتثبيت، والأعلى تابع للأسفل» انتهى.

(٦) لو كان في الدار نخل أو شجر فلا يدخل في بيع الدار بلفظ «الدار»، وفي التذكرة «ولو كان وسطها أشجار لم تدخل عندنا»، والأقوى الرجوع إلى العرف.

نعم لو قال: بعت الدار بحقوقها، فعن الشيخ في المبسوط أن الأشجار تدخل، لأنها من حقوق الدار، ورُدّ: بأنها ليست من حقوق الدار، ولذا قال في الجواهر: «بل لو فرض ذلك في بعض الأشجار والزرع المقصود منها نزهة الدار وحسنها، كان خارجاً عن محل النزاع، ويكون من قبيل الدخول بالقرائن، بل لا يحتاج فيه إلى التصريح بالحقوق» انتهى، هذا وفي عرفنا الحالي دخول الأشجار في بيع الدار.

ثم لو قال: بعتك هذه الدار على ما دار عليه حائطها، أو على ما اغلق عليه بابها، فإنها تدخل قطعاً، ويشهد له مكاتبة الصفار إلى أبي محمد عليه السلام (في رجلٍ اشترى من رجلٍ =

بابها، أو ما دار عليه حائطها)، أو شهادة القرائن بدخوله كالمساومة عليه[١]، وبذل ثمن لا يصلح إلا لهما[٢]، ونحو ذلك، **(و)**يدخل **(في النخل الطلع إذا لم يؤبَّر[٣])** بتشقيق طلع الإناث، وذرّ طلع الذكور فيه، ليجيء ثمرته أصلح، **(ولو أبّر فالثمرة للبائع)**، ولو أبّر البعض فلكلٍ حكمه على الأقوى[٤]، والحكم مختص بالبيع، فلو انتقل النخل بغيره[٥] . . . . . .

= أرضاً بحدودها الأربعة وفيها زرع ونخل وغيرهما من الشجر، ولم يذكر النخل ولا الزرع ولا الشجر في كتابه، وذكر فيه أنه قد اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة منها، أيدخل النخل والأشجار في حقوق الأرض أم لا، فوقّع عليه السلام: إذا ابتاع الأرض بحدودها وما أغلق عليه بابها فله جميع ما فيها إن شاء الله)[١].

(١) على الشجر.

(٢) لا يدخل الشجر في بيع الدار إلا مع الشرط أو القرائن، ومن جملة القرائن مساومة المشتري على الشجر كمساومته على الدار، ومن جملتها أن يبذل المشتري ثمناً يصلح للدار والشجر بحيث لو لم يقصد الشجر فلا يدفع هذا الثمن بحسب العرف.

(٣) التأبير هو تشقيق طلع الإناث وذرّ طلع الذكور فيه، ليجيء رطبها أجود مما لم يؤبّر، والعادة قائمة على الاكتفاء بتأبير البعض، والباقي يتشقق بنفسه وتهب ريح الذكور إليه، وقد لا يؤبّر شيء ويتشقق الكل ويتأبر بالرياح، خصوصاً إذا كانت الذكور في ناحية الصبا وقد هبّ الصبا وقت التأبير.

هذا والنخل إذا لم يؤبّر وقد باعه فيدخل في المبيع طلعه، مع أن الأصل عدم دخول الثمرة في بيع الشجرة، ودخول الطلع هنا للأخبار.

منها: خبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: من باع نخلاً قد أبّره فثمره للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ثم قال: قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله)[٢]، والاستدلال بالمفهوم.

(٤) بحيث ابّر البعض والباقي غير مؤبّر ولو بسبب الرياح، وعن العلامة في التذكرة أنه يصدق أنه باع نخلاً مؤبراً فثمره للبائع، وفيه: أنه باع نخلاً مؤبّراً وغير مؤبّر، فلا بد أن يكون لكلٍ حكمه.

(٥) بغير البيع سواء كان بمعاوضة لازمة أم لا، فيرجع إلى القواعد من أن الثمرة لا تدخل =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ٣.

لم يدخل الطلع مطلقاً[١] متى ظهر كالثمرة.

(و) حيث لا يدخل في البيع **(يجب تبقيتها إلى أوان أخذها)**[٢] عرفاً بحسب تلك الشجرة، فإن اضطرب العرف[٣] فالأغلب، ومع التساوي[٤] ففي الحمل على الأقل، أو الأكثر، أو اعتبار التعيين وبدونه يبطل، أوجه.

(وطلع الفحل) للبائع متى ظهر[٥]، **(وكذا باقي الثمار مع الظهور)**[٦] وهو انعقادها، سواء كانت بارزة[٧] .....

= في الشجرة لا لغة ولا عرفاً، وعليه فالثمرة للبائع سواء أُبّرت أم لا، بلا خلاف فيه بيننا، خلافاً للشافعي حيث سرّى الحكم إلى جميع المعاوضات.

(١) سواء أُبّر أم لا.

(٢) قال في المسالك عند قول المحقق: ويجب على المشتري تبقيته نظراً إلى العرف: «ظاهر العبارة أن النظر إلى العرف دليل وجوب التبقية على المشتري وليس ببعيد، فإن الثمرة المقطوعة قبل أوانها لا قيمة لها في الأغلب، خصوصاً ثمرة النخل، فالعادة تقتضي إبقاءها للبائع إذا باع الشجر، ويمكن أن يريد به وجوب تبقيته بما دل العرف عليه بحسب تلك الشجرة في ذلك المحل، فما كانت عادته أن يؤخذ بسراً يبقى إلى أن يتناهى حلاوته، وما يؤخذ رطباً إذا تناهى ترطيبه، وما يؤخذ تمراً إذا انتهى نشافه» انتهى.

(٣) بحيث قال بعضهم تبقى لمدة، وقال البعض الآخر: تبقى لمدة أخرى، فيحمل على الأغلب، بحيث كان الانقسام بين أهل العرف فذهب أكثرهم إلى قول والباقي إلى قولٍ ثانٍ، فالحمل على قول الأكثر.

(٤) ولا توجد أكثرية فهنا أوجه، حمله على الأقل، اقتصاراً فيما خالف الأصل على القدر المتيقن، والأصل هو تسلط المشتري على ملكه ومنع غيره من الانتفاع به، وحمله على الأكثر، لثبوت أصل الحق للبائع وبعد انقضاء المدة القليلة يستصحب حق البائع إلى أن يثبت المزيل، والاحتمال الثالث هو وجوب تعيين مدة الابقاء بحيث لو لم تذكر مدة الابقاء للزم الجهالة في أحد العوضين فيبطل العقد.

(٥) تقدم أن ثمرة النخل قبل التأبير للمشتري وبعده للبائع، وهذا لا يشمل طلع الذكور من الفحل، فهي للبائع مطلقاً، قال في المسالك: «لما تقدم من أن الحكم معلق على التأبير، ولا يتحقق في الذكور، لأنه على ما عرفت ذرّ طلع الفحل في كمام الأنثى بعد شقه، والعكس وإن كان ممكناً، إلا أن الغالب خلافه، والإطلاق محمول على الغالب، بل منزّل عليه، فعلى هذا متى ظهرت أكمة الفحول فهي للبائع» انتهى.

(٦) لما تقدم أن الثمرة لا تدخل في الشجرة، فتبقى على ملك البائع.

(٧) كالتين.

أم مستترة في كِمام[١]، أو ورد[٢]، وكذا القول فيما يكون المقصود منه الورد[٣]، أو الورق[٤]، ولو كان وجوده على التعاقب[٥] فالظاهر منه حال البيع للبائع، والمتجدد للمشتري، ومع الامتزاج يرجع إلى الصلح.

(ويجوز لكل منهما) أي: من البائع الذي بقيت له الثمرة والمشتري[٦] **(السقي)**[٧] مراعاة لملكه **(إلا أن يستضرا)** معاً فيُمنعان[٨]، **(ولو تقابلا في الضرر والنفع[٩] رجحنا مصلحة المشتري)**، لأن البائع هو الذي أدخل الضرر على نفسه ببيع الأصل، وتسليط المشتري عليه الذي يلزمه جواز سقيه، وتوقف في الدروس

---

(١) كالجوز.

(٢) الثمرة ظهرت ولكن مستترة في ورد، وهو المسمى بالزهر كالتفاح والليمون.

(٣) كالأزهار.

(٤) كشجر الحناء والتوت، فإنه طعام لدود القز.

(٥) لو كانت الثمرة ظاهرة في بعض الأشجار، وباع الجميع، ثم ظهرت الثمرة في باقي الأشجار، فما كان من الثمرة قبل العقد فهو للبائع، وما كان بعد العقد فهو للمشتري، لأنه نماءٌ متجدد، ومع الامتزاج فلا بد من الصلح.

(٦) الذي له الشجرة.

(٧) سقي الشجرة، أما جواز السقي للبائع فلأن الثمرة لا تصلح إلا بسقي الشجرة فيجوز له لحقه في صلاح الثمرة، وأما جواز السقي للمشتري فلأن الشجرة ملكه فيجوز له سقيها لصلاحها ونموها، وهذا واضح، ثم إذا منع أحدهما الآخر من السقي أجبر المانع على القبول، لعدم تسلطه على منع تصرف الآخر لصلاح ماله.

(٨) إذا كان مطلق السقي يضر الأصل والثمرة، فيمنع كلٌ منهما من السقي، وإن كان لأحدهما التسلط على ماله ويجوز له أن يضرّ ماله بالسقي غير أنه لا يجوز له إدخال الضرر على الآخر.

(٩) بأن كان أحدهما يتضرر من السقي والآخر يتضرر من عدم السقي، فتقدم مصلحة المشتري، لأن البائع هو الذي أدخل الضرر على نفسه ببيع الأصل وتسليط المشتري عليه، واحتمل في الدروس تقديم البائع لأن حقه أسبق، وذهب الشيخ في المبسوط إلى جواز فسخ العقد بينهما مع التشاح، ولكن الأول هو الأشهر، ولكن يشكل عليه فيما لو كان نقص الأصل يحيط بقيمة الثمرة وزيادة، فحينئذٍ ينبغي تقديم مصلحته ـ المشتري ـ مع ضمانه لقيمة الثمرة جمعاً بين الحقين.

حيث جعل ذلك احتمالاً ونسبه إلى «الفاضل»، واحتمل تقديم صاحب الثمرة، لسبق حقه، ويشكل تقديم المشتري حيث يوجب نقصاً في الأصل يحيط بقيمة الثمرة وزيادة، فينبغي تقديم مصلحة البائع[١] مع ضمانه لقيمة الثمرة، جمعاً بين الحقين.

(و) يدخل **(في القرية البناء)**[٢] المشتمل على الدور وغيرها **(والمرافق)** كالطرق والساحات، لا الأشجار والمزارع[٣] إلا مع الشرط، أو العرف كما هو الغالب الآن، أو القرينة، وفي حكمها الضيعة في عرف الشام[٤]، (و)يدخل **(في العبد)** والأمة **(ثيابه الساترة للعورة)**[٥]، دون غيرها، اقتصاراً على المتيقن دخوله، لعدم دخولها في مفهوم العبد لغة، والأقوى دخول ما دل العرف عليه من ثوب، وثوبين، وزيادة، وما يتناوله بخصوصه من غير الثياب كالحزام والقلنسوة والخف وغيرها، ولو اختلف العرف ـ بالحر والبرد ـ دخل ما دل عليه حال البيع، دون غيره، وما شك في دخوله لا يدخل للأصل، ومثله الدابة فيدخل فيها النعل[٦]، دون آلاتها، إلا مع الشرط أو العرف.

(الرابع: في اختلافهما، ففي قَدر الثمن[٧] يحلف البائع مع قيام العين،

---

(١) وهو اشتباه بل المشتري، وقد حاول المحشون تصحيح عبارته بما لا ينفع، فراجع.

(٢) قضاء لحق العرف، فتدخل الدور والساحات والطرق.

(٣) المزارع هي بقاع تزرع وفيها بيوت يسكنها الفلاحون وقت الزراعة، فهي والأشجار خارجة لو بيعت القرية المجاورة لهما، إلا أن يشترط دخولهما أو تكون هناك قرينة.

(٤) وفي حكم القرية الضيعة في عرف الشام، حيث يعبرون عن القرية بالضيعة، قال في الدروس: «ثانيها: القرية والدسكرة والضيعة في عرف أهل الشام يتناول دورها وطرقها وساحاتها لا أشجارها ومزارعها إلا مع الشرط، أو القرينة، أو يتعارف ذلك كما هو الغالب الآن» انتهى.

(٥) قضاء للعرف، بل وللقدر المتيقن من المبيع، إذ لا يمكن تقديمهما عريانين للمشتري، بل القول بدخول ما دل عليه العرف من ثيابهما هو الأقوى، بل يدخل الحزام والقلنسوة والخف وغيرها، للعرف أيضاً.

(٦) لأنه من أجزائها عرفاً، ولا يدخل المقود والرحل إلا مع الشرط، قال في الجواهر: «ولعل العرف الآن على خلافه خصوصاً في المقود».

(٧) بحيث يدعي المشتري ثمناً أقل مما يدعيه البائع، فالمشهور أن القول قول البائع مع يمينه =

والمشتري مع تلفها) على المشهور، بل قيل: إنه إجماع، وهو بعيد، ومستنده رواية مرسلة، وقيل: يقدم قول المشتري مطلقاً لأنه ينفي الزائد، والأصل عدمه، وبراءة ذمته، وفيه[١] قوة إن لم يثبت الإجماع على خلافه، مع أنه[٢] خيرة التذكرة، وقيل: يتحالفان ويبطل البيع، لأن كلاً منهما مدع ومنكر، لتشخُّص العقد بكل واحد من الثمنين، وهو خيرة المصنف في قواعده، وشيخه فخرالدين في شرحه، وفي الدروس نسب القولين إلى الندور، وعلى المشهور لو كانت العين قائمة لكنها قد انتقلت عن المشتري انتقالاً لازماً كالبيع والعتق، ففي تنزيله[٣] منزلة التلف قولان[٤]: . . . . . .

= إن كان المبيع قائماً، وقول المشتري إن كان تالفاً، وادعى عليه الاجماع في الغنية والخلاف وكشف الرموز، لمرسل البزنطي عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري: هو بكذا وكذا بأقل مما قال البائع، فقال عليه السلام: القول قول البائع مع يمينه إذا كان الشيء قائماً بعينه)[١]، ومفهومه إن لم يكن قائماً فالقول قول المشتري.

وهذا القول مخالف للقواعد، لأن القول قول المشتري مطلقاً، سواء كان المبيع قائماً أم تالفاً، لاتفاقهما على وقوع المبيع والبائع يدعي الزائد والمشتري ينكره، ولا بد بحسب القواعد من تقديم قول المنكر مع يمينه، وهذا القول لم يذكره أحدٌ من أصحابنا، نعم ذكره العلامة في القواعد احتمالاً، ونقله في التذكرة عن بعض العامة وقواه كما في المسالك.

وقد احتمل العلامة في الكثير من كتبه أنهما يتحالفان، لأن كلاً منهما مدعٍ ومنكر، لأن العقد الذي تضمن الأقل يدعيه المشتري وينكره البائع، والعقد الذي تضمن الأكثر يدعيه البائع وينكره المشتري فيتحالفان ويبطل البيع، واختاره فخر المحققين في الايضاح والشهيد في قواعده.

وفيه: أنهما متفقان على عقد واحدٍ مع ثبوت الأقل على كل حال، وإنما الخلاف في الزائد وأحدهما يدعيه والآخر ينكره فلا بد من تقديم قول المنكر ولا وجه للتحالف.

(١) سواء كان المبيع قائماً أم تالفاً.

(٢) لو كان الاجماع قائماً لما خالف العلامة في التذكرة.

(٣) تنزيل الانتقال.

(٤) وجه تنزيل النقل منزلة التلف أن المبيع فيهما خرج عن ملك المشتري، ولا يمكن له الانتفاع =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ١.

أجودهما العدم، لصدق القيام عليها[١]، وهو البقاء، ومنع مساواته للتلف في العلة الموجبة للحكم، ولو تلف بعضه[٢]، ففي تنزيله منزلة تلف الجميع أو بقاء الجميع، أو إلحاق كل جزء بأصله أوجه، أوجهها الأول، لصدق عدم قيامها، الذي هو مناط تقديم قول البائع، ولو امتزج بغيره[٣]، فإن بقي التمييز وإن عسر

= فيه، فإذا كان هذا المعنى هو الذي أوجب تقديم قول المشتري في التلف لوجب تقديم قوله أيضاً فيما هو المساوي له من التلف الحكمي وهو النقل اللازم، ووجه عدم التنزيل أننا نمنع كون تقديم قول المشتري إنما كان لخروج المتاع عن حد الانتفاع بالنسبة إليه، بل من الجائز كون التلف الحقيقي علة لقبول قول المشتري نظراً إلى إمتناع الرجوع بالمبيع عقلاً، وهذا غير متحقق بالنقل اللازم، إذ يمكن فسخه أو الإقالة منه، مع صدق كون المبيع قائماً مع النقل اللازم فلا بد من التمسك بإطلاق الخبر ويكون القول قول البائع.

وفي المسالك: جعل الوجه الأول قولاً، والوجه الثاني إشكالاً عليه، ومن هنا قال بعض المحشين على الروضة: «المناسب أن يقال وجهان، فإن هذا الفرع غير مذكور فيما رأيناه من الكتب المبسوطة فضلاً عن الخلاف فيه» انتهى، والحق هو تقديم قول المشتري كما عرفت بمقتضى القواعد، نخرج عنها بتقديم قول البائع إذا كان المتاع قائماً عند المشتري عملاً بالخبر، ولا نتعدى إلى النقل، اقتصاراً فيما خالف الأصل على القدر المتيقن.

(١) على العين.

(٢) لو قلنا بأن النقل اللازم بمنزلة التلف، فلو تلف بعضه أو انتقل بعضه فهل يُنزّل منزلة تلف الجميع أوجهٌ:

الأول: أنه ينزل منزلة تلف الجميع ويكون القول قول المشتري، لأن الخبر قدم قول البائع مع قيام المبيع، وهو ظاهر في قيام جميع المبيع، وبما أن الخبر على خلاف القواعد فيقتصر فيه على القدر المتيقن وهو قيام الجميع، وفي غيره يرجع إلى القواعد فلا بد من تقديم قول المشتري.

الثاني: أنه ينزل منزلة بقاء الجميع، لأن قول المشتري ـ كما في الخبر ـ مقدم عند تلف الجميع، فلو تلف البعض فلا يقدم حينئذٍ.

الثالث: إلحاق كل جزء بأصله، فيقدم قول المشتري بالنسبة إلى التالف، وقول البائع بالنسبة إلى الباقي.

(٣) قال في المسالك: «ولو امتزج المبيع بغيره، فإن بقي التميّز فعينه قائمة، وإن لم يتميز احتمل بقاؤه كذلك، لأنه موجود في نفسه وإنما عرض له عدم التميّز من غيره، والمفهوم من قيام عينه وجوده، خصوصاً عند من جعل التلف في مقابلته ـ أي مقابلة =

التخليص، فالعين قائمة، وإلا[١] فوجهان، وعدمه[٢] أوجه، لعدم صدق القيام عرفاً، فإن ظاهره[٣] أنه أخص من الوجود.

(ولو اختلفا في تعجيله)[٤] أي: الثمن **(وقَدر الأجل)**[٥] على تقدير اتفاقهما عليه في الجملة **(وشرطِ رهن، أو ضمينٍ عن البائع يحلف البائع)**[٦]، لأصالة عدم ذلك كله، وهذا مبني على الغالب من أن البائع يدعي التعجيل وتقليل الأجل حيث يتفقان على أصل التأجيل، فلو اتفق خلافه فادعى هو الأجل، أو طوله لغرض يتعلق بتأخير القبض قُدِّم قول المشتري للأصل، **(وكذا)** يقدم قول البائع لو اختلفا **(في قدر المبيع)**[٧] للأصل.

= قيام العين ـ فإنه ليس بتالف قطعاً، ويحتمل عدمه نظراً إلى ثبوت الواسطة وعدم ظهور عينه في الحسّ، ويُمنع إرادة الوجود من قيام العين، وهذا كله مع مزجه بجنسه كالزيت يخلط بمثله، والنوع الواحد من الحنطة كالصفراء تخلط بمثلها، أما لو خلط بغير جنسه بحيث صارا حقيقة أخرى كالزيت يعمل صابوناً، فإنه حينئذٍ بمنزلة التالف، وأما تغير أوصافه بزيادة ونقصان فلا يقدح في قيام عينه بوجهٍ» انتهى.

(١) وإن لم يبق التميّز واقعاً واندمجا ولكن لم تتألف منهما حقيقة ثالثة، كخلط الزيت الجيد بالرديء.

(٢) عدم قيام العين.

(٣) ظاهر القيام، بمعنى أن يكون للعين وجود شخصي مميَّز.

(٤) بحيث يدعي المشتري تأخير الثمن والبائع ينكره، فيقدم قوله مع يمينه لأنه منكر، حيث إن قول البائع موافق لمقتضى العقد القاضي بالتعجيل.

(٥) فالمشتري يدعي أن الأجل شهر مثلاً، والبائع يدعيه أنه أسبوع، فيكون ما زاد عن أسبوع مما يدعيه المشتري وينكره البائع فيقدم قول المنكر مع يمينه.

(٦) بحيث يدعي المشتري أن البيع قد تم بشرط وجود ضامن عن البائع بحيث لو تبين فساد المبيع أو مستحقاً للغير فيضمنه الضامن، أو يدعي المشتري أن البيع قد تم بشرط وجود مال من البائع تحت يد المشتري يكون رهناً لسلامة المبيع، والبائع ينكر ذلك في الصورتين، فيقدم قوله مع يمينه.

(٧) بأن قال البائع: بعتك ثوباً بدرهم، فقال المشتري: بل ثوبين بدرهم، فالمشتري يدعي ثوباً زائداً في المبيع والبائع ينكره، فيقدم قول المنكر مع يمينه.

وقد كان ينبغي مثله في قَدر الثمن بالنسبة إلى المشتري لولا الرواية، ولا فرق بين كونه[١] مطلقاً، أو معيناً كهذا الثوب، فيقول: بل هو والآخر، هذا إذا لم يتضمن الاختلاف في الثمن[٢]، كبعتك هذا الثوب بألف، فقال: بل هو والآخر بألفين.

وإلا قوي التحالف، إذ لا مشترك هنا يمكن الأخذ به.

(وفي تعيين المبيع) كما إذا قال: بعتك هذا الثوب فقال: بل هذا **(يتحالفان)**[٣]، لادعاء كل منهما ما ينفيه الآخر، بحيث لم يتفقا على أمر ويختلفا فيما زاد، وهو ضابط التحالف[٤]، فيحلف كل منهما يميناً واحدة على نفي ما يدعيه الآخر، لا على إثبات ما يدعيه[٥]، ولا جامعةً بينهما[٦]، فإذا حلفا انفسخ

---

(١) كون المبيع.

(٢) كأن يقول البائع: بعتك هذا الثوب بدرهم، فقال المشتري: بل بعتني هذا وثوباً آخر بدرهمين، فهنا التحالف، لأن كلاً منهما مدعٍ ومنكر، فالبائع يدعي استحقاق درهم بذمة المشتري عوضاً عن هذا الثوب والمشتري ينكره، والمشتري يدعي استحقاق ثوبين بدرهمين والبائع ينكره، وعليه لا بد من التحالف هذا على قول الشارح.
وفيه: أن هنا قدراً متيقناً وأمراً مشتركاً بينهما، لأنهما متفقان على الثمن الأقل وأحد المبيعين، واختلافهما في الزائد، والمشتري يدعيه والبائع ينكره، فالقول قول البائع مع يمينه.

(٣) بأن قال البائع: بعتك هذا الثوب بكذا، فقال المشتري: بل الثوب الآخر، فهنا دعويان ولا مشترك بينهما، لأن البائع يدعي بيع الثوب الأول والمشتري ينكره، والمشتري يدعي بيع الثوب الثاني والبائع ينكره، فيتحالفان وتبطل دعواهما ويترادان، للنبوي المروي عند العامة (المتبايعان إذا اختلفا تحالفا وترادا)[١].

(٤) بحيث كان لكل واحدٍ منهما دعوى ولا مشترك بينهما، أما لو اتفقا على أمرٍ واختلفا في الزائد، فمدعي الزيادة مدعٍ ومنكرها منكر، ويقدم قول المنكر حينئذٍ مع يمينه.

(٥) لأنه مطالب بيمين المنكر فقط، وليس مطالباً بيمين المدعي حتى يكون يمينه لاثبات ما يدعيه.

(٦) بين نفي ما يدعيه الآخر وإثبات ما يدعيه هو.

---

(١) نقلاً عن جواهر الكلام ج٢٣ ص١٨٩.

العقد، ورجع كل منهما إلى عين مالِه[١]، أو بدله[٢]، والبادي منهما باليمين من ادُّعي عليه أولاً[٣]، فإن حلف الأول ونكل الثاني[٤] وقضينا بالنكول ثبت ما يدعيه الحالف، وإلا حلف يميناً ثانية على إثبات ما يدعيه.

ثم إذا حلف البائع على نفي ما يدعيه المشتري، بقي على ملكه[٥] فإن كان الثوب في يده، وإلا انتزعه من يد المشتري، وإذا حلف المشتري على نفي ما يدعيه البائع، وكان الثوب في يده لم يكن للبائع مطالبته به لأنه لا يدعيه، وإن كان في يد البائع لم يكن له التصرف فيه[٦]، لاعترافه بكونه للمشتري وله ثمنه في ذمته، فإن كان قد قبض الثمن رده على المشتري، وله[٧] أخذ الثوب قصاصاً،

---

(١) لأنهما يترادان كما في النبوي المتقدم.

(٢) مثلياً أو قيمياً على تقدير تلف العين.

(٣) قال في الجواهر: «ويبتدئ باليمين من ادعي عليه أولاً كما في المسالك، بل هو مقرّب التذكرة، ونفى عنه البعد في جامع المقاصد، ولو تساويا في ابراز الدعوى، فإن قلنا بتقديم من كان على يمين صاحبه اتجه حينئذٍ اليمين على الآخر، وإلا فالقرعة، لكن في الدروس البادي باليمين من يتفقان عليه، فإن اختلفا عيّن الحاكم».

(٤) فبحلف الأول تسقط دعوى خصمه عليه، ومع نكول الثاني فدعوى خصمه الذي هو الأول لم تسقط، فإن قضينا بالنكول ـ على الخلاف المتقدم في باب القضاء ـ ثبت للأول حقه، وإن لم نقضِ بالنكول ورددنا على خصمه يمين المدعي، فعلى الخصم هنا الذي هو الأول أن يحلف ثانياً، إلا أنها يمينٌ على إثبات ما يدعيه، بعدما حلف أولاً يميناً على نفي ما يدعيه خصمه.

(٥) هذا بعد تحالفهما معاً فتسقط دعوى كلٍ منهما في حق خصمه، والثمن الذي دفعه المشتري لا بدّ أن يرجع إلى المشتري هذا من جهة ومن جهة أخرى فالثوب الذي يدعيه المشتري لا بد من رده إلى البائع لأنه ملكه بعد التحالف، للابدية التراد كما تقدم، والثوب الذي يدعيه البائع وأنه باعه للمشتري فهو للمشتري لأن هذه الدعوى اعتراف من البائع بملكية المشتري لهذا الثوب، غايته يثبت للبائع قيمته في ذمة المشتري، وأما الثمن المسمى في متن العقد فقد عرفت لابدية رده إلى المشتري.

(٦) لم يكن للبائع التصرف في الثوب الذي يدعي البائع بيعه، وهو أمانة في يده.

(٧) للبائع، والمعنى أن الثوب الذي يدعي البائع بيعه وقد حكمنا أنه للمشتري فللبائع أخذه من باب القصاص عن قيمته التي ثبتت في ذمة المشتري.

وإن لم يكن قد قبض الثمن أخذ الثوب قصاصاً أيضاً[١]، فإن زادت قيمته عنه[٢] فهو مال لا يدعيه أحد، وفي بعض نسخ الأصل:

(وقال الشيخ والقاضي: يحلف البائع كالاختلاف في الثمن)[٣] وضرب عليه في بعض النسخ المقروءة على المصنف «رحمه الله».

(و) حيث يتحالفان **(يبطل العقد من حينه)** أي: حين التحالف، لا من أصله[٤]، فنماء الثمن المنفصل المتخلل بين العقد والتحالف للبائع، وأما المبيع

---

(١) كالفرع السابق فيأخذ الثوب قصاصاً عن القيمة التي ثبتت له في ذمة المشتري، غاية الفرق بين الفرعين أن في السابق قد قبض الثمن المسمى في العقد وهنا لم يقبض، وسابقاً قد حكمنا عليه برد الثمن المسمى.

(٢) زادت قيمة الثوب عن الثمن المسمى، وهو الثمن الذي يدعيه البائع والمشتري، فهذه الزيادة لا يدعيها أحدٌ، أما المشتري فهو منكر لوقوع البيع على هذا الثوب التي هذه الزيادة منه، وأما البائع فلأنه معترف بأن الثوب بما فيه هذه الزيادة هو للمشتري، نعم يملك البائع قيمة الثوب التي ثبتت في ذمة المشتري من باب القصاص بشرط عدم زيادتها عن الثمن المسمى، لأنه معترف باستحقاقه للثمن المسمى، فالزائد عنه ليس له بحسب اعترافه.

(٣) مع قيام العين يحلف البائع، كما يحلف البائع لو اختلفا في قدر الثمن، للرواية المرسلة سابقاً، وفيه: أن هناك كان النزاع في قدر الثمن وهنا في التعيين وليس في القدر.

(٤) كما في القواعد والدروس، وعن التذكرة أنه من أصله، واحتج للأول بأنهما متفقان على وقوع العقد الناقل للملك فلا بد من القول بوقوع العقد، غايته مع التحالف يُفسخ العقد، ويشهد له النبوي المتقدم (وترادا).

واحتج للثاني بأن اليمين أسقطت الدعوى من رأسها، فلا يثبت العقد حتى يُحكم بانفساخه.

وتظهر الفائدة فيما لو وقع التحالف بعد ملكية المشتري للعين، وقد أخرجها عن ملكه بعقد لازم كالعتق والبيع، فعلى الثاني فالعقد اللازم الذي طرأ ينزل منزلة العدم، لأنه بالتحالف يتبين أن المشتري غير مالك فتبطل العقود التي أجراها، وعلى الأول فالمشتري مالك وتصرفه فيما يملك صحيح، غايته مع التحالف ووجوب التراد يرجع البائع على المشتري بالقيمة وقت الفسخ، وتظهر الفائدة أيضاً بأن نماء الثمن على القول الأول للبائع ونماء المثمن للمشتري، وعلى القول الثاني نماء الثمن للمشتري ونماء المثمن للبائع، نعم هناك إشكال وهو أن المثمن غير معيّن، لأن المشتري يدعي ثوباً والبائع ثوباً آخر، فكيف =

فيشكل حيث لم يتعين، نعم لو قيل به[١] في مسألة الاختلاف في قَدر الثمن توجه حكم نماء المبيع، (و) اختلافهما **(في شرط مفسد[٢] يُقدَّم مدعي الصحة)**، لأنها الأصل في تصرفات المسلم، **(ولو اختلف الورثة[٣] نُزِّل كل وارث منزلة مورِّثه)** فتحلف ورثة البائع لو كان الاختلاف في قَدر المبيع، والأجل، وأصله، وقَدر الثمن مع قيام العين، وورثة المشتري مع تلفها، وقيل: يقدم قول ورثة المشتري في قدر الثمن مطلقاً، لأنه الأصل، وإنما خرج عنه مورثهم بالنص فيقتصر فيه على مورده المخالف للأصل، وله وجه، غير أن قيام الوارث مقام المورث مطلقاً[٤] أجود[٥]، . . . . . .

= قبضه المشتري حتى يختلف في نمائه.

(١) بالتحالف، فلو قيل به في قدر الثمن بحيث قال البائع أن هذا الثوب بكذا، وقال المشتري: إنه بأقل، وقد حكمنا بالتحالف فالمبيع هنا متعين ويكون نماؤه للمشتري إذا كان الفسخ من حينه، وللبائع إذا كان من أصله.

(٢) كأن يتفقا على التأخير، وقال أحدهما: بأنه إلى مدة معينة، وقال الآخر: بأنه إلى زمن مجهول، فيقدم قول مدعي الصحة مع يمينه، لأن الصحة هي الأصل في تصرفات مال المسلم، لقاعدة حمل فعل المسلم على الصحة.

(٣) فلو اختلف ورثة البائع مع ورثة المشتري، فإن اختلفوا في قدر الثمن مع وجود قدرٍ مشترك بحيث يدعي ورثة المشتري الزيادة وورثة البائع تنكرها، أو اختلفوا في الأجل بحيث يدعي ورثة المشتري وجوده وورثة البائع تنكره من أصله، أو اختلفوا في مدة الأجل بحيث يدعي ورثة المشتري زمناً وورثة البائع أقل منه، قدم ورثة البائع لأنهم منكر.

وكذا يقدم قول ورثة البائع عند الاختلاف في قدر الثمن مع قيام العين للرواية كما قدم قول البائع كذلك.

نعم لو اختلفوا في قدر الثمن مع تلف العين فالقول قول ورثة المشتري، لأن القول ثابت لمورثهم.

(٤) مع قيام العين وتلفها، أما مع التلف فقد تقدم، وأما مع القيام فلانه مقتضى القواعد، لأنهم منكرون للزيادة التي يدعيها ورثة البائع، ولو عملنا بالرواية المتقدمة في البائع، لأن الرواية مخالفة للقواعد فيقتصر على القدر المتيقن، وهو وجود البائع دون ورثته.

(٥) قال في الجواهر: «ودعوى أن كل ما ثبت للمورث ينتقل للوارث مسلَّمة في المال والحقوق التي تنتقل، بخلاف الفرض الذي هو من الأحكام لا من الحقوق، فما عن =

لأنه بمنزلته، ولو قلنا: بالتحالف[١] ثبت بين الورثة قطعاً.

(الخامس: إطلاق الكيل والوزن) والنقد[٢] **(ينصرف إلى المعتاد)** في بلد العقد لذلك المبيع إن اتحد، **(فإن تعدد فالأغلب)** استعمالاً وإطلاقاً[٣]، فإن اختلفا في ذلك ففي ترجيح أيهما نظر، ويمكن حينئذ وجوب التعيين[٤] كما لو لم يغلب، **(فإن تساوت)** في الاستعمال في المبيع الخاص **(وجب التعيين)**، لاستحالة الترجيح بدونه، واختلافِ الأغراض، **(ولو لم يعيَّن بطل البيع)** لما ذكر، **(وأجرة اعتبار المبيع)**[٥] بالكيل، أو الوزن، أو النقد **(على البائع)** لأنه لمصلحته، **(واعتبار**

= جماعة من أن حكم الوارث حكم المورث مطلقاً في غير محله، وإن استحسنه في المسالك» انتهى.

(١) عند اختلافهم في قدر الثمن، وقد تقدم أن التحالف أحد الأقوال.

(٢) عادة الفقهاء أن يتكلموا في النقد ويحيلون الكيل والوزن عليه، وفي النقد إذا عين البائع والمشتري نقداً مخصوصاً وجب الوفاء به، لوجوب الوفاء بالعقود، وإن أطلقا النقد وكانا من أهل بلدٍ واحد انصرف الإطلاق إلى نقد بلدهما، فإن كان نقد البلد واحداً فهو، وإن كان متعدداً فإن غلب أحدهما حمل عليه، وتكون الأغلبية قرينة لتعيين أحد أفراد المشترك، وإن تساوى النقدان ولم يكن أحدهما أغلب، ولم يكن هناك تعيين من قصدٍ أو غيره بطل البيع لجهالة الثمن.
وكذا القول في الوزن والكيل، غايته لو تعدد الوزن أو الكيل ولم يكن أحدهما أغلب بطل البيع لجهالة المثمن.

(٣) قال في المسالك: «ثم الغلبة قد تكون في الاستعمال وقد تكون في الإطلاق، بمعنى أن الاسم يغلب على أحدهما، وإن كان غيره أكثر استعمالاً كما يتفق ذلك في زماننا في بعض أسماء النقود، فإن اتفقت الغلبة فيهما فلا إشكال في الحمل عليه، وإن اختلفت بأن كان أحدهما أغلب استعمالاً والآخر أغلب وصفاً، ففي ترجيح أحدهما أو يكون بمنزلة المتساوي نظراً إلى تعارض المرجحين نظر، وإن كان ترجيح أغلبية المتعارف أوجه».

(٤) يجب التعيين عند كون أحدهما أغلب استعمالاً والآخر أغلب تعارفاً كما لو تساوى النقدان ولم يغلب أحدهما على الآخر لا استعمالاً ولا إطلاقاً.

(٥) لا خلاف في أن أجرة الكيّال ووزّان المتاع والعدّاد والذرّاع على البائع، وكذا أجرة النقّاد الذي ينقد الذهب والفضة ليعرف الصحيح من الفاسد إذا كان المثمن منهما.
وكذا لا خلاف في كون أجرة ناقد الثمن ووزّانه على المشتري، كل ذلك لأن تسليم =

الثمن على المشتري، وأجرة الدلال على الآمر)[١] ولو أمراه فالسابق[٢] إن كان مراد

= المثمن أو الثمن متوقف على اعتباره وتشخيصه، فمؤونة التشخيص تكون على وجب عليه التسليم من باب وجوب المقدمة.

(١) قال في المسالك: «المراد أن أجرة الدلال على من يأمره، فإن أمره الإنسان ببيع متاع فباعه له فأجرته على البائع الآمر لا على المشتري، وإن أمره إنسان أن يشتري له متاعاً ولم يأمره مالكه ببيعه فأجرته على المشتري الآمر، وإنما استحق الأجرة وإن لم يشارط عليها لأن هذا العمل مما يستحق عليه أجرة في العادة، والدلال أيضاً ناصب نفسه للأجرة فيستحق على آمره الأجرة» انتهى.

(٢) شاع بين الفقهاء هذه العبارة: أجرة الدلال على الآمر إما بائعاً وإما مشترياً، ولا يتولاهما الواحد، قال في المسالك: «ولا يتولاهما الواحد فظاهر سياق العبارة أن المراد بذلك أن الشخص الواحد لا يتولى العملين في متاع واحدٍ، بحيث يستحق أجرة على البائع الذي أمره بالبيع، والمشتري الذي أمره بالشراء، بل لا يستحق إلا أجرة واحدة لأنه عمل واحد، ولأن البيع مبني على المكايسة والمغالبة ولا يكون الشخص الواحد غالباً ومغلوباً، والعمل بالحالة الوسطى خارج عن مطلوبهما غالباً فيتوقف على رضاهما بذلك، وحينئذٍ فمن كايس له استحق عليه الأجرة خاصة.

لكن يشكل إطلاقه بما لو كان السعر مضبوطاً عادة بحيث لا يحتاج إلى المماكسة أو كانا قد اتفقا على قدرٍ معلوم وأرادا تولّيه طرفي العقد، وحينئذٍ يكون عليهما أجرة واحدة بالسوية سواء اقترنا في الأمر أم تلاحقا، مع احتمال كون الأجرة على السابق.

هذا إذا جوزنا للواحد تولّي طرفي العقد، وإلا فعدم استحقاق الواحد لهما أوضح، ويحتمل على بُعد أن يكون الضمير في «يتولاهما» عائداً إلى الايجاب والقبول المدلول عليهما بالمقام أو بالبيع أو الشراء ـ الواردين قبلُ في عبارة المحقق ـ تضمناً، فيكون ذهاباً إلى المنع، أو يعود الضمير إلى الأجرتين بناءً على المنع من تولي الطرفين، وعلى ذلك نزّل الشهيد رحمه الله كلام الأصحاب في هذه العبارة، لأنها عبارة متداولة بينهم.

ويُضعّف بأن المصنف ـ أي المحقق في الشرائع ـ وكثيرٌ ممن عبّر بذلك لا يرى المنع من تولي أحدِ الطرفين، فتنزيل كلامه على ما لا يوافق مذهبه المعروف به بمجرد احتمال إرادته، مع إمكان تنزيله على غيره بعيد جداً، وحيث كان تولي الطرفين من الواحد جائزاً عند المصنف لم يمنع استحقاق أجرتين عليهما، لأنهما عملان متغايران، أعني الايجاب عن البائع والقبول عن المشتري، فلو صرحا له بذلك استحق على كل واحدٍ بحسبه، وهو راجع عرفاً إلى أجرة واحدة على المبيع موزّعة عليهما» انتهى.

كل منهما المماكسة معه، ولو أمراه بتولي الطرفين الإيجاب والقبول **(فعليهما)** أجرة واحدة بالتنصيف، سواء اقترنا أم تلاحقا، ولو منعنا من تولي الطرفين من الواحد امتنع أخذ أجرتين، لكن لا يتجه حمل كلام الأصحاب: «أنه لا يجمع بينهما لواحد» عليه[١]، لأنه قد عبَّر به من يرى جوازه[٢]، بل المراد أنه لا يجمع بينهما لعمل واحد وإن أمره البائع بالبيع، والمشتري بالشراء، بل له أجرة واحدة، عليهما[٣]، أو على أحدهما كما فصلناه[٤].

(ولا يضمن الدلال)[٥] ما يتلف بيده من الأمتعة **(إلا بتفريط)**، والمراد به[٦] ما يشمل التعدي مجازاً أو اشتراكاً **(فيحلف على عدمه)** لو ادُّعي عليه التفريط، لأنه أمين، فيقبل قوله في عدمه **(فإن ثبت)** التفريط في حقه وضمن القيمة **(حلف على)** مقدار **(القيمة لو خالفه البائع)** فادعى أنها أكثر مما اعترف به، لأصالة البراءة

---

(١) على امتناع أخذ أجرتين.

(٢) جواز تولي الطرفين من واحد.

(٣) موزّعة.

(٤) بحيث أمراه بالدلالة التي فيها مماكسة.

(٥) لأنه أمين، بلا خلاف ولا إشكال، والأمين لا يضمن، وأما عموم النبوي (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)[١] فمختص بيد العدوان، كما سيأتي بيانه في باب الغصب إن شاء الله تعالى.

(٦) بالتفريط، والتفريط من فرّط في الأمر، أي: قصّر فيه فضيّعه كما في المصباح المنير، وهنا ينشأ وهم، وحاصله أن المصنف حَصر ضمان الدلال في التفريط، وهو التقصير لغة كما عرفت، مع أن الافراط من جملة أسباب الضمان، إذ يضمن الدلال مع التعدي أيضاً.
وأراد الشارح دفع هذا الوهم عن المصنف وأنه قد استعمل لفظ التفريط وأراد الأعم من التقصير والتعدي على نحو عموم المجاز.
أو أن نقول إن التفريط كما يستعمل في التقصير يستعمل أيضاً في التعدي، ولذا يقال: أفرط في الأمر، أي: أسرف فيه وجاوز الحد فيكون بمعنى التعدي، وعليه فالمصنف قد استعمل لفظ التفريط وأراد كلا المعنيين على نحو عموم الاشتراك.

---

(١) سنن البيهقي ج٦ ص١٥٨، رقم الحديث ١١٥١٩، وكنز العمال ج١٠ ص٣٦٠، رقم الحديث ٢٩٨١١.

من الزائد، ولا ينافيه التفريط، وإن أوجب الإثم، كما يقبل قول الغاصب فيها[١] على أصح القولين[٢].

(خاتمة: الإقالة فسخ لا بيع)[٣]

عندنا، سواء وقعت بلفظ الفسخ أم الإقالة **(في حق المتعاقدين والشفيع)** وهو الشريك، إذ لا شفعة هنا بسبب الإقالة، وحيث كانت فسخاً لا بيعاً **(فلا يثبت بها شفعة)** للشريك، لاختصاصها[٤] بالبيع، ونبه بقوله: «في حق المتعاقدين» على خلاف بعض العامة[٥] حيث جعلها[٦] بيعاً في حقهما، وبقوله:

---

(١) في القيمة.

(٢) فالمشهور على تقديم قول الغاصب لأنه منكر، وخالف الشيخ في النهاية وقدم قول المالك وإن ادعى الزيادة، وهو ضعيف، وسيأتي بيانه في باب الغصب إن شاء الله تعالى.

(٣) لا ريب في رجحان الإقالة ومشروعيتها للأخبار.
منها: خبر ابن حمزة عن أبي عبد الله عليه السلام (أيما عبدٍ أقال مسلماً في بيع أقاله الله عثرته يوم القيامة)[١].
وصيغتها أن يقول كلٌ منهما: تقايلنا أو تفاسخنا، أو يقول أحدهما: أقلتك فيقبل الآخر، سواء كانت إقالة أحدهما عن التماس أم لا، لتحقق معنى الإقالة في الجميع عرفاً ولغةً.
وهي عند الإمامية فسخ سواء وقعت بلفظ الإقالة أم الفسخ، وسواء وقعت قبل قبض المبيع أم بعده، وسواء كان المبيع عقاراً أم غيره، كل ذلك لإطلاق لفظ الإقالة.
وخالف بعض العامة فبعضهم قال: إن الإقالة بيع، وآخر: إنها بيع إذا كان المبيع عقاراً، وثالث: إذا كانت بعد القبض، ورابع: إذا كانت بلفظ الإقالة، وخامسٌ: إذا كانت في حق الشفيع.
ولا ريب في ضعف الجميع، لعدم قصد البيع عند الإقالة، بل المقصود خلافه، لأنها رد ملك وليس تمليكاً جديداً، ولذا ذهبت الإمامية إلى أن الإقالة فسخ وليست بيعاً ولو وقعت بلفظ البيع لعدم قصد معنى البيع حينئذٍ.

(٤) الشفعة.

(٥) وهو الشافعي.

(٦) الإقالة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ٢.

«والشفيع»، على خلاف آخرين، حيث جعلوها بيعاً في حقه[١] دونهما[٢]، فيثبت له بها[٣] الشفعة، **(ولا تسقط أجرة الدلال)** على البيع (بها[٤])، لأنه استحقها بالبيع السابق فلا يُبطله الفسخ اللاحق، وكذا أجرة الوزّان، والكيّال، والناقد، بعد صدور هذه الأفعال، لوجود سبب الاستحقاق، **(ولا تصح بزيادة في الثمن)** الذي وقع عليه البيع سابقاً، **(ولا بنقيصته[٥])**، لأنها فسخ، ومعناه رجوع كل عوض إلى مالكه، فإذا شُرِطَ فيها ما يخالف مقتضاها فسد الشرط، وفسدت بفساده، ولا فرق بين الزيادة العينية والحكمية، كالانتظار بالثمن.

(ويرجع) بالإقالة **(كل عوض إلى مالكه)** إن كان باقياً، ونماؤه المتصل تابع لـه[٦]، . . . . . .

---

(١) حق الشفيع.

(٢) دون المتعاقدين، وهو مذهب أبي حنيفة.

(٣) يثبت للشفيع بالإقالة.

(٤) بالإقالة، ولا أجرة الوزّان والناقل وغيرهم، فلا تسقط أجرتهم بالتقايل لسبق الاستحقاق على سعيه السابق قبل التقايل، والإقالة الطارئة والتي هي فسخ من حين وقوعها لا تنافي ما ثبت بسبب العقد.

(٥) بلا خلاف فيه إلا من الاسكافي، ودليلهم صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجل اشترى ثوباً ولم يشترط على صاحبه شيئاً فكرهه، ثم رده على صاحبه فأبى أن يقبله إلا بوضيعة، قال عليه السلام: لا يصلح أن يأخذه بوضيعة)[١]، بالإضافة إلى أن الإقالة فسخ، ومقتضاه رجوع كل عوض إلى صاحبه، فإذا شرط في أحد العوضين زيادة أو نقيصة فقد شرط في الإقالة ما يخالف مقتضاها فيفسد الشرط، ويترتب عليه فسادها، لأنهما لم يتراضيا على الفسخ إلا على ذلك الوجه ولم يسلم لهما، هذا ولا فرق في المنع من الزيادة بين كونها عينية أو حكمية كأن يقيله على أن ينظره بالثمن.

(٦) للاجماع المدعى، وإلا فحسب القواعد أن يكون نماء المبيع للمشتري ونماء الثمن للبائع لأن الإقالة فسخ من حينها.
ومنه تعرف أن النماء المنفصل للمشتري إذا كان نماء المبيع، وللبائع إذا كان نماء الثمن، لأنه نماء ملكه، والفسخ بالإقالة يقع من حينه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ١.

وأما المنفصل فلا رجوع به وإن كان حملاً لم ينفصل[١]، **(فإن كان تالفاً[٢] فمثله)** إن كان مثلياً، **(أو قيمته)** يوم التلف إن كان قيمياً، أو تعذر المثل، ولو وجده معيباً رجع بأرشه[٣]، لأن الجزء، أو الوصف الفائت بمنزلة التالف، وألفاظها تفاسخنا وتقايلنا، معاً، أو متلاحقين من غير فصل يعتد به، أو يقول أحدهما: أقلتك فيقبل الآخر وإن لم يسبق التماس[٤].

واحتمل المصنف في الدروس الإكتفاء بالقبول الفعلي[٥].

---

(١) لأن الحمل بنظر العرف منفصل.

(٢) فمع وجود المبيع يرجع نفس المبيع إلى البائع، ومع تلفه يرجع بمثله إن كان مثلياً وإلا بقيمته، وعن بعضهم أنه بقيمة يوم التلف، لأن الضمان متعلق بالعين ما دامت موجودة، فإذا تلفت تعلق الضمان بقيمتها يومئذ، وليس المراد من الضمان اشتغال الذمة بالقيمة يوم التلف، إذ لا يعقل اشتغال ذمة المالك بقيمة ماله، بل المراد قيام القيمة يوم التلف مقام العين في صحة تعلق الإقالة بها، وربما احتمل القيمة يوم القبض، لأنه ابتداء الضمان، وضعفه ظاهر، لأن الضمان مع قيام العين يكون بنفس العين لا بقيمتها، وقيل بضمان أعلى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف أو يوم الإقالة، وهو ضعيف، لأنه مع قيام العين لا يتعلق الضمان بالقيمة.

(٣) أرش العيب، لأن الجزء الفائت بمنزلة التالف فيضمن كما يضمن الجميع.

(٤) تقدم الكلام فيه.

(٥) بأن يقول أحدهما: أقلتك، ويدفع ما عنده فيقبض الآخر، وقبض الآخر قبولٌ فعلي، وهو قوي، لخبر هذيل بن صدقة الطحان (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري المتاع أو الثوب فينطلق به إلى منزله، ولم ينقد شيئاً فيبدو له فيرده، هل ينبغي ذلك له، فقال عليه السلام: لا، إلا أن تطيب نفس صاحبه)[١].

واحتمل الشارح ـ كما في المسالك ـ أن طيب النفس يتحقق إذا انكشف من اللفظ، ولا أقل من أنه القدر المتيقن فيقتصر عليه.

هذا وليس ضعف قول المصنف في الدروس من جهة كون الإقالة من العقود، بل هذا باطل، لأن الأكثر على أنها ليست من العقود، وإلا لوجب فيها ايجاب وقبول، ولوجب الحكم بالبطلان لو قالا تقايلنا معاً، لعدم تقديم أحدهما على الآخر، ولعدم صدور القبول من أحدهما، مع أنها صحيحة بالاتفاق.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ٣.

الفهرس

(كتاب الكفارات) ٥
(كتاب النذر وتوابعه) ٣٩
العهد واليمين ٥٣
(كتاب القضاء) ٦٧
كيفية الحكم ٩١
اليمين ١١٦
الشاهد واليمين ١٢٣
التعارض ١٣٢
القسمة ١٤٢
(كتاب الشهادات) ١٤٩
الشاهد ١٥١
تفصيل الحقوق ١٧٨
الشهادة على الشهادة ١٩٣
الرجوع ١٩٨
(كتاب الوقف) ٢٠٧
مسائل في الوقف ٢٣٨
(كتاب العطية) ٢٤٧
الصدقة ٢٤٩
الهبة ٢٥٥
السكنى ٢٦٥
التحبيس ٢٦٨
(كتاب المتاجر) ٢٧١

موضوع التجارة ٢٧٤
المكاسب المحرمة ٢٧٤
المكاسب المكروهة ٣٢١
عقد البيع ٣٢٥
مسائل في البيع ٣٦٨
الآداب ٤٠٧
بيع الحيوان ٤٢٨
مسائل في بيع الحيوان ٤٥١
بيع الثمار ٤٧٩
مسائل في بيع الثمار ٤٩٢
بيع الصرف ٥٠٥
بيع السلف ٥٢٧
أقسام البيع ٥٥١
المساومة، المرابحة ٥٥٣
المواضعة ٥٦٠
التولية ٥٦٢
الربا ٥٦٤
خيار المجلس ٥٧٦
خيار الحيوان ٥٨٠
خيار الشرط ٥٨٢
خيار التأخير ٥٨٧
خيار ما يفسد ليومه ٥٩٠
خيار الرؤية ٥٩٢
خيار الغبن ٥٩٤
خيار العيب ٦٠٤
خيار التدليس ٦١٧
خيار الاشتراط ٦٢٤

خيار الشركة ٦٢٩
خيار تعذر التسليم ٦٣٠
خيار تبعض الصفقة ٦٣٢
خيار التفليس ٦٣٣
النقد والنسيئة ٦٣٣
القبض ٦٤٦
فيما يدخل في المبيع ٦٥٧
في اختلاف المتبايعين ٦٦٤
اطلاق الكيل والوزن ٦٧٢
الإقالة ٦٧٥

الزبدة الفقهية

في شرح الروضة البهية

تأليف

السيد محمد حسن الرجائي العاملي

الجزء الخامس

الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية

منشورات ذوى القربى

اسم الكتاب :	الزّبدة الفقهيّة في شرح الرّوضة البهيّة ج ٥
المؤلف :	السيّد محمّد حسن ترحينى العاملى
الناشر :	ذوى القربى
الطبعة :	الحادى عشر
تاريخ الطبع :	١٤٣٤ هـ.ق-١٣٩٢ هـ.ش
الكمية :	١٠٠٠
المطبعة :	گل وردى
شابك :	٩٦٤-٦٣٠٧-٥٨-٢
شابك الدورة :	٩٦٤-٦٣٠٧-٥٣-١

مركز التوزيع : قم – سوق القدس – الطابق الاول – رقم ٥٩ – تليفون : ٣٧٧٤٤٦٦٣- ٢٥ – ٩٨ +

الزبدة الفقهية
في شرح الروضة البهية

تأليف

السيد محمد حسن الرحيمي العاملي

الجزء الخامس

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الدّين

(كتاب الدّين[1])

(وهو قسمان):

(الأول: القرض[2]) بفتح القاف وكسرها، وفضله عظيم[3] **(والدرهم منه**

---

(١) دين الحر ودين العبد.

(٢) قال في المصباح المنير: «القرض ـ بفتح القاف ـ ما تعطيه غيرك من المال لتقضاه، والجمع قروض مثل فَلس وفلوس، وهو اسمٌ من أقرضته المال إقراضاً»، وفي الجواهر وغيره أنه بالكسر أيضاً.

(٣) تظافرت النصوص عليه، بل في الجواهر: «بل تواترت بتأكيده في المؤمن»، منها: خبر جابر عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أقرض مؤمناً قرضاً ينظر به ميسوره كان ماله في زكاة، وكان هو في صلاة من الملائكة حتى يؤديه)[1]، وخبر الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام (ما من مسلم أقرض مسلماً قرضاً حسناً يريد به وجه الله إلا حسب له أجرها كحساب الصدقة حتى يرجع إليه)[2]، وخبر القماط عن شيخ كان عندنا (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لأن أقرض قرضاً أحب إليّ من أن أتصدق بمثله، وكان يقول: من أقرض قرضاً وضرب له أجلاً فلم يؤت به عند ذلك الأجل كان له من الثواب في كل يوم يتأخر من ذلك الأجل بمثل صدقة دينارٍ واحدٍ في كل يوم)[3]، وخبر هيثم الصيرفي عن أبي عبد الله عليه السلام (القرض الواحد بثمانية عشر، وإن مات حسبتها من الزكاة)[4]، وخبر أبي الفتوح في تفسيره عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنه قال: (رأيتُ مكتوباً على باب الجنة: الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر، فقلت: يا جبرئيل ولِمَ ذلك؟ والذي يتصدق لا يريد الرجوع، والذي يُقرض يُعطي لأن يرجعه؟ =

---

(١) (٢) (٣) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الدين والقرض حديث ٣و٢و١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الدين حديث ٤.

بثمانية عشر درهماً مع أن درهم الصدقة بعشرة) قيل: والسر فيه أن الصدقة تقع في يد المحتاج وغيره، والقرض لا يقع إلا في يد المحتاج غالباً[١]، وأن درهم القرض يعود فَيُقرَض ثانياً[٢]، ودرهم الصدقة لا يعود.

واعلم أن القرض لا يتوقف على قصد القربة[٣]، ومطلق الثواب يتوقف عليها[٤]، فليس كل قرض يترتب عليه الثواب، بخلاف الصدقة[٥] فإن القربة معتبرة فيها، فإطلاق كون درهم القرض بثمانية عشر إما مشروط بقصد القربة، أو تفضل من الله تعالى من غير اعتبار الثواب بواسطة الوجهين[٦]، وقد يقع

= فقال: نعم، هو كذلك، ولكن ما كلُّ من يأخذ الصدقة له بها حاجة، والذي يستقرض لا يكون إلا عن حاجة، والصدقة قد تصل إلى غير المستحق، والقرض لا يصل إلا إلى المستحق، ولذا صار القرض أفضل من الصدقة)[١]، وخبر ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (قال النبي صلى الله عليه وآله: ألف درهم أقرضها مرتين أحبّ إليّ من أن أتصدق بها مرة)[٢].

(١) كما في خبر أبي الفتوح المتقدم.

(٢) كما يومي إليه خبر ابن سنان.

(٣) بحسب ماهيته.

(٤) على القربة، قال في المسالك: «واعلم أن تحقق أصل الثواب في القرض فضلاً عن أفضليته بوجهٍ إنما يكون مع قصد المُقرض بفعله وجهَ الله تعالى، كما في نظائره من الطاعات التي يترتب عليها الثواب، فلو لم يتفق هذا القصد ـ سواء قصد غيره من الأغراض الدنيوية والرياثية أم لم يقصد ـ لم يستحق عليه ثواباً كما لا يخفى» انتهى.

(٥) للأخبار.
منها: خبر الفضلاء ـ ابن بكير وابن أذينة وحماد ـ عن أبي عبد الله عليه السلام (لا صدقة ولا عتق إلا ما أريد به وجه الله عز وجل)[٣]، وصحيح حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام (لا صدقة ولا عتق إلا ما أريد به وجه الله عز وجل)[٤].

(٦) فالثواب لا يُعطى إلا استحقاقاً وجزاءً، ولا يُعطى تفضلاً، فيكون المعنى: من غير اعتبار استحقاق الثواب وإنما هو تفضل إما لكون القرض في يد المحتاج غالباً، أو لكون درهم القرض يعود فيقرض ثانياً فيكشف به كربة مؤمن ثانياً بعد كشف كربة مؤمن أولاً.

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الدين حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الدين حديث ٥.

(٣) (٤) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات حديث ٣و٢.

التفضل على كثير من فاعلي البِر من غير اعتبار القربة كالكَرَم، ويفتقر القرض إلى إيجاب وقبول[١].

(والصيغة[٢] أقرضتك، أو انتفع به، أو تصرَّف فيه)، أو ملَّكتك، أو أسلفتك، أو خذ هذا، أو اصرفه **(وعليك عوضه)**، وما أدى هذا المعنى، لأنه من العقود الجائزة، وهي[٣] لا تنحصر في لفظ، بل تتأدّى بما أفاد معناها[٤]، وإنما يحتاج[٥] إلى ضميمة «وعليك عوضه» ماعدا الصيغة الأولى فإنها صريحة في معناه لا تفتقر إلى انضمام أمر آخر **(فيقول المقترِض: قبلت وشبهه[٦])** مما دل على الرضا بالإيجاب، واستقرب في الدروس الاكتفاء بالقبض[٧]، لأن مرجعه[٨] إلى الإذن في التصرف، وهو حسن من حيث إباحة التصرف.

---

(١) القرض عقد بلا خلاف فيه ـ كما في الجواهر ـ، وهو متحقق بالإيجاب والقبول بلا شبهة كما في المسالك.
هذا وقد تقدم في كتاب البيع كفاية دلالة اللفظ على المعنى ولو بالقرينة في إنشاء الإيجاب والقبول، سواء كان العقد لازماً أم جائزاً، فما عن المشهور من اشتراط اللفظ الصريح في العقود اللازمة دون الجائزة ليس في محله، لعدم الدليل عليه، ولذا يكفي في إيجاب القرض وقبوله كل لفظ يدل على معناه ولو بالقرينة.

(٢) بالنسبة للإيجاب، وهو متحقق بلفظ أقرضتك أو ما يؤدي معناه وضعاً أو استعمالاً، كمثل: تصرف فيه أو انتفع به وعليك ردّ عوضه، وكذا خذ هذا أو اصرفه أو تملكه أو ملكتك أو أسلفتك وعليك ردّ عوضه.
والحاصل أن إيجاب القرض لا ينحصر في لفظ مخصوص بل كل لفظ يدل عليه فهو، غير أن لفظ أقرضتك صريح في معناه فلا يحتاج إلى ضميمة «وعليك ردّ عوضه»، وغيره يحتاج إليها لعدم صراحته.

(٣) العقود الجائزة.

(٤) معنى صيغ العقود الجائزة، ولو كانت الإفادة بالقرينة.

(٥) يحتاج القرض في إيجابه.

(٦) بل كل لفظ يدل على القبول والرضا بالإيجاب لما تقدم.

(٧) بل يصح الاكتفاء بالإقباض والقبض إذا كانا بداعي الإيجاب والقبول، لجريان المعاطاة في البيع، فهنا أولى.

(٨) مرجع القبض إلى الاذن في التصرف، حيث إن القبض لا يتم إلا بعد الإقباض، والإقباض من المالك هو إذن بالتصرف في ماله.

أما إفادته للملك المترتب على صحة القرض فلا دليل عليه[١]، وما استُدِّل به[٢] لا يؤدي إليه.

(ولا يجوز اشتراط النفع[٣])، للنهي عن قرضٍ يجر نفعاً **(فلا يفيد الملك)** لو

---

(١) بل الدليل هو العرف الحاكم، وقد تقدم بيان ذلك في كتاب البيع فراجع.

(٢) استدل به المصنف في الدروس من أن الاذن في التصرف يؤدي إلى التمليك، مع أن الاذن أعم من التمليك وغيره، وفيه: أنه إذن بالتصرف على نحو المعاطاة المفيدة للملك على ما تقدم بيانه في كتاب البيع.

(٣) فلو اشترط النفع في القرض حرم الشرط، بلا خلاف فيه، للأخبار.
منها: خبر الدعائم عن أبي جعفر عليه السلام (كل قرضٍ جرّ منفعة فهو ربا)[١]، وخبر علي ابن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (سألته عن رجلٍ أعطى رجلاً مائة درهم على أن يعطيه خمسة دراهم أو أقل أو أكثر، قال عليه السلام: هذا الربا المحض)[٢]، وخبر خالد بن الحجاج (سألته عن رجلٍ كان لي عليه مائة درهم عدداً قضانيها مائة درهم وزناً، قال: لا بأس به ما لم يشترط، وقال: جاء الرباء من قبل الشرط وإنما تفسده الشروط)[٣]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا أقرضت الدراهم ثم جاءك بخيرٍ منها فلا بأس، إذا لم يكن بينكما شرط)[٤]، وصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (من أقرض رجلاً وَرِقاً فلا يشترط إلا مثلها، فإن جوزي أجود منها فليقبل، ولا يأخذ أحدٌ منكم ركوب دابة أو عارية متاع يشترطه من أجل قرض وَرِقه)[٥].
ومما تقدم تعرف جواز قبول الزيادة من غير شرط، وهو صريح خبر ابن غياث عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: الربا رباءان، أحدهما ربا حلال، والآخر حرام، فأما الحلال فهو أن يُقرض الرجل قرضاً طمعاً أن يزيده ويعوضه بأكثر مما أخذه بلا شرط بينهما، فإن أعطاه أكثر مما أخذه بلا شرط بينهما فهو مباح له، وليس له عند الله ثواب فيما أقرضه، وهو قول الله عز وجل: ﴿**فلا يربوا عند الله**﴾، وأما الربا الحرام فهو الرجل يقرض قرضاً ويشترط أن يردّ أكثر مما أخذه فهذا هو الحرام)[٦]. =

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب الدين حديث ٢.
(٢) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب الدين حيث ١٨.
(٣) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الصرف حديث ١.
(٤) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب الدين حديث ١.
(٥) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب الدين حديث ١١.
(٦) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب الربا حديث ١.

شرطه[١]، سواء في ذلك الربوي، وغيره، وزيادة العين، والمنفعة **(حتى لو شرط الصِحاح عِوض المكسرة[٢]، خلافاً لأبي الصلاح)** الحلبي «رحمه الله» وجماعةٍ حيث

= وإذا حرمت الزيادة بالشرط فلا فرق فيها بين كونها عيناً أو منفعة، ولا بين الربوي وغيره لإطلاق النصوص المتقدمة.

والمراد بالربوي ما لو كان المال المقترض من المكيل والموزون، والمراد بغيره ما لو كان معدوداً كالجوز والبيض.

(١) شرط النفع، والمعنى: يحرم على المستقرض قبض الدين والتصرف فيه، لأن الشرط فاسد مفسد، أما أنه فاسد فواضح للنصوص المتقدمة، وأما أنه مفسد فلأن القرض لم يقع إلا على هذا الوجه الفاسد فلا يرضى صاحب المال أن يتصرف المستقرض إلا بشرطه، ولم يسلم لهما، فتصرفه بغير الشرط غير مأذون فيه فيكون العقد فاسداً، ومع فساد العقد يكون المال تحت يد المستقرض مضموناً عليه، لقاعدة «ما يضمن بصحيحه يُضمن بفاسده»، ومنه تعرف ضعف قول ابن حمزة: إن المال أمانة عند فساد العقد.

(٢) قيل يصح، والقائل الشيخ وأبو الصلاح وابنا البراج وحمزة، لصحيح يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يُقرض الرجلَ الدراهم الغلة، ويأخذ منه الدراهم الطازجية طيّبة بها نفسه.

قال عليه السلام: لا بأس، وذكر ذلك عن علي عليه السلام)[١]، والطازج هو الخالص، والغلة غيره.

ولا يخفى بُعده عن الدلالة على المدعى، إذ ليس فيه أنه شرط ذلك فيحمل على ما لو لم يشترط، بل لا بد من هذا الحمل جمعاً بينه وبين ما تقدم من جواز النفع بغير شرط، ولخصوص صحيح عبد الرحمان بن الحجاج (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل الدراهم فيرد عليه المثقال، أو يستقرض المثقال فيردّ عليه الدراهم فقال: إذا لم يكن شرط فلا بأس، وذلك هو الفضل، كان أبي عليه السلام يستقرض الدراهم الغسولة فيدخل عليه الدراهم الجلال ـ الجياد ـ فيقول: يا بُني ردّها على الذي استقرضتها، فأقول: إن دراهمه كانت فسولة وهذه خيرٌ منها، فيقول: يا بُنّي هذا هو الفضل فأعطه إياها)[٢]، وأراد عليه السلام بالفضل الإشارة إلى قوله تعالى: **﴿ولا تنسوا الفضل بينكم﴾**[٣]، هذا من جهة ومن جهة أخرى الفسولة هي الرديئة، ومن جهة ثالثة =

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الصرف حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الصرف حديث ٧.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

جوزوا هذا الفرد من النفع، استناداً إلى رواية لا تدل على مطلوبهم، وظاهرها إعطاء الزائد الصحيح بدون الشرط، ولا خلاف فيه[١] بل لا يكره، وقد رُوي (أن النبي ﷺ اقترض بَكراً فردّ بازلاً رباعياً، وقال: إن خير الناس أحسنهم قضاء)، **(وإنما يصح إقراض الكامل[٢])** على وجه يرتفع عنه الحَجر في المال، وأراد كمال المتعاقدين معاً[٣] بإضافة المصدر إلى الفاعل والقابل.

(وكل ما تتساوى أجزاؤه[٤]) في القيمة، والمنفعة، وتتقارب صفاته كالحبوب

= فعلى ما لو لم يشترط يحمل مرسل بشر بن مسلمة عن أبي جعفر عليه السلام (خير القرض ما جرّ منفعة)[١]، وخبر محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (أوليس خير القرض ما جرّ منفعة)[٢]، وفعل النبي ﷺ - كما في سنن البيهقي - (لما اقترض بكراً فردّ بازلاً رباعياً، وقال: إن خير الناس أحسنهم قضاءاً)[٣].

والبكر - كما في المصباح المنير - بالفتح هو الفتى من الإبل، والبازل - كما في المصباح المنير أيضاً - ما فطر نابه بدخوله في السنة التاسعة، وأما الرباعي فهو ما دخل في التاسعة وألقى رباعيته فيكون القيد تفسيرياً.

(١) في إعطاء الزائد بلا شرط، بل لا يكره قبول الزيادة للأصل، وإطلاق النصوص المتقدمة.

(٢) بما أن القرض من المقرض تصرف في ماله، ومن المستقرض تصرف في المال فيشترط في كليهما عدم الحجر حتى يجوز لهما التصرف، وهذا هو معنى الكامل.
بل باعتبار أن القرض من العقود فيشترط في المقرض والمقترض ما يعتبر في المتعاقدين في سائر العقود من البلوغ والعقل والقصد والاختيار، وهذا ما تقدم الدليل عليه في باب البيع.

(٣) لأنه أضاف المصدر - وهو الإقراض - إلى الفاعل وهو المقرض، وإلى القابل وهو المستقرض، وهذا لا يكون إلا بإرادة الجنس من الكامل، وإذا أريد الجنس فينطبق على الفرد والفردين.

(٤) شروع فيما يصح إقراضه، وضابطه أن كل ما يضبط وصفه وقدره الموجبان لاختلاف قيمته فيصح إقراضه، بلا خلاف فيه - كما في الجواهر - لإطلاق النصوص المتقدمة.
غايته ما تتساوى أجزاؤه كالحنطة والشعير والذهب يثبت في الذمة مثله لأنه مثلي، وما =

---

(١) (٢) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب الدين حديث ٦و٤.

(٣) سنن البيهقي ج٥ ص٥٧٧، رقم الحديث ١٠٩٤٨و١٠٩٥٠، وكنز العمال ج٦ ص٢٢٥، رقم الحديث ١٥٤٥٥، مع اختلاف يسير في المصدرين.

والأدهان **(يثبت في الذمة مثله، وما لا يتساوى)** أجزاؤه كالحيوان **(تثبت قيمته يوم القبض)**، لأنه وقت الملك، **(وبه)** أي: بالقبض **(يملك)** المقترض القرض على المشهور[١]، لا بالتصرف، قيل: لأنه[٢] فرع الملك فيمتنع كونه[٣] شرطاً فيه[٤]، وإلا دار، وفيه[٥]: منع تبعيته[٦] للملك مطلقاً[٧]، إذ يكفي فيه[٨] إذن المالك وهو[٩] هنا حاصل بالعقد[١٠]، بل بالإيجاب[١١]، وحيث قلنا بملكه[١٢]

= ليس كذلك يثبت في الذمة قيمته لأنه قيمي، والمعتبر قيمته وقت التسليم إلى المقترض الذي هو أول أوقات ملك المقترض على الأقوى كما سيأتي، لأن المقترض لا يملك بالعقد بل بالقبض.

وقيل: وقت القرض كما عن الفاضل في القواعد، وفيه: أنه لا ملك قبل القبض كما سيأتي.

(١) للإجماع المدعى عن البعض كما في الجواهر، ولولا الإجماع لقيل بتحقق الملك بمجرد العقد على حسب غيره من العقود.

وقيل: لا يملك إلا بالتصرف، ونسبه الشهيد في حواشيه إلى الشيخ كما في المسالك، ورُدّ: مضافاً إلى الإجماع المتقدم بأن التصرف لو كان شرطاً للملك كما هو المدعى للزم الدور، لأن الملك هو الشرط في التصرف كما هو الواضح.

وأشكل عليهم الشارح هنا وفي المسالك: بمنع تبعية التصرف للملك ومنع توقفه عليه، بل يكفي في جواز التصرف إذن المالك فيه كما في غيره من المأذونات، ولا شك بأن الإذن للمقترض حاصل من المالك بالإيجاب.

(٢) التصرف.

(٣) كون التصرف.

(٤) في الملك.

(٥) في الدور.

(٦) منع تبعية التصرف للملك.

(٧) سواء كان الملك تاماً وهو العاري عن الخيار، أم متزلزلاً وهو المقرون بالخيار.

(٨) في التصرف.

(٩) الاذن.

(١٠) المؤلف من الإيجاب والقبول.

(١١) بالإيجاب فقط، لأن الإيجاب المنفرد مشتمل على الاذن بالتصرف.

(١٢) بملك المقترض.

بالقبض[١] **(فله رد مثله)** مع وجود عينه **(وإن كره المُقرض)**، لأن العين حينئذ تصير كغيرها من أمواله، والحق يتعلق بذمته فيتخير في جهة القضاء، ولو قلنا بتوقف الملك على التصرف وجب دفع العين مع طلب مالكها[٢]، ويمكن القول بذلك[٣] وإن ملّكناه[٤] بالقبض[٥]، بناء على كون القرض عقداً جائزاً، ومن شأنه رجوع كل عوض إلى مالكه إذا فُسِخَ كالهبة والبيع بخيار.

(ولا يلزم اشتراط الأجل فيه[٦]) لماله[٧]، ولا لغيره[٨]، لأنه عقد جائز فلا

---

(١) فهل للمُقرض إرتجاع العين، فعن الشيخ نعم أنه يجوز له ذلك ولو كره المقترض، فإذا طلبها يجب على المقترض إرجاع العين لا مثلها، واستدل بالإجماع على كون القرض من العقود الجائزة، التي من المعلوم كون المراد بجوازها فسخها ورجوع كل عوضٍ إلى مالكه، والمثل والقيمة إنما وجبا بدلاً عن العين لغلبة خروجها عن يد المقترض، ولأنه إذا استحق المطالبة بالمثل أو القيمة فبالعين بطريق أولى.
وعن المشهور العدم بحيث لو طلبها المقرض فلا يجب على المقترض إرجاع العين بل يجوز له ردُ مثلها، لأن فائدة الملك التسلط على المملوك والأصل فيه عدم خروجه عنه إلا برضاه، مع أن الحق قد ثبت في الذمة وهو مخيّر في جهة القضاء.
ولأن القرض من العقود اللازمة بالنسبة لعدم جواز الرجوع إلى العين، نعم هو من العقود الجائزة بالنسبة إلى أن للمقرض عدم الإنظار ومطالبة المقترضِ بالأداء، ولو قبل قضاء وطره، أو قبل مضي زمان يمكن فيه ذلك.

(٢) لعدم حصول الملك إلى الآن، لأن المفروض عدم التصرف والملك متوقف على التصرف، هذا والمراد من التصرف هو التصرف المُتلف للعين أو الناقل للملك على ما يظهر من المسالك، وعليه فما دامت العين عند المقترض لم يحصل التصرف الموجب للملك فيجوز للمقرض الرجوع.

(٣) دفع العين مع طلب مالكها.

(٤) ملكنا المقترض.

(٥) وهو قول الشيخ، وقد تقدم.

(٦) لو شرط التأجيل في القرض لم يلزم على المشهور، لأن عقد القرض جائز فمن باب أولى شرطه، وعن الكاشاني وجماعة من المتأخرين أنه يلزم، لوجوب الوفاء بالشرط، ولأن القرض عقد لازم بالنسبة للمقرض بدليل عدم جواز رجوعه على العين، ولازمه أن يكون كل شرط على المُقرض لازماً.

(٧) لمال القرض.

(٨) لغير مال القرض.

يلزم ما يشترط فيه، إلحاقاً لشرطه بجزئه، نعم لو شرط أجل القرض في عقد لازم لزم على ما سبق[١].

(ويجب) على المديون (نية القضاء)[٢] سواء قدر على أدائه أم لا[٣]، بمعنى العزم ـ وإن عجز ـ على الأداء إذا[٤] قدر، وسواء كان صاحب الدين حاضراً أم غائباً، لأن ذلك من مقتضى الإيمان، كما يجب العزم على أداء كل واجب، وترك كل محرم، وقد رُوي: (أن كل من عزم على قضاء دينه أعين عليه، وأنه ينقص من مؤنته بقدر قصور نيته).

---

(١) من لزوم الشرط إذا كان في عقد لازم.

(٢) الوجوب هنا ليس مختصاً بقضاء دين الناس وردّ حقوقهم، بل يجب نية القضاء على كل من عليه حقّ، سواء كان الحقُ أدمياً أم لا، وسواء كان الآدمي حاضراً أم غائباً، لأن مقتضى الإيمان أن لا يكون متهاوناً في قضاء ما عليه، نعم خصّ الفقهاء وجوب نية القضاء بمن كان عليه دين، وقد غاب صاحبه غيبة منقطعة تبعاً لاقتصار بعض النصوص على هذه الصورة.

منها: صحيح زرارة (سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على وليّ له، ولا يدري بأي أرض هو؟ قال: لا جناح عليه بعد أن يعلم الله منه أن نيته الأداء)[١].

ومما يدل على وجوب نية القضاء مطلقاً ـ سواء كان صاحبه غائباً أم حاضراً ـ مرسل ابن فضال عن أبي عبد الله عليه السلام (من استدان ديناً فلم ينوِ قضاءه كان بمنزلة السارق)[٢]، وخبر أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام (أيّما رجلٍ أتى رجلاً فاستقرض منه مالاً، وفي نيته أن لا يؤديه فذلك اللص العادي)[٣]، وخبر ابن رباط عن أبي عبد الله عليه السلام (من كان عليه دين ينوي قضاءه كان معه من الله حافظان يعينانه على الأداء عن أمانته، فإن قصُرت نيته عن الأداء قصُر عنه المعونة بقدر ما قصُرِ من نيته)[٤].

(٣) لإطلاق الأخبار المتقدمة.

(٤) ظرف متعلق بـ«الأداء».

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب الدين حديث ١.

(٢) (٣) (٤) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الدين حديث ٢و٥و٣.

(وعزله عند وفاته[١]، والإيصاء به لو كان صاحبه غائباً) ليتميز الحق، ويسلم من تصرف الوارث فيه، ويجب كون الوصاية به إلى ثقة، لأنه تسليط على مال الغير وإن قلنا بجواز الوصاية إلى غيره في الجملة، **(ولو جهله[٢] ويئس منه تصدق به**

---

(١) يجب على المقترض عزل الدين عند وفاته إن كان صاحبه غائباً غيبة منقطعة الأثر، بلا خلاف فيه كما عن المختلف، لأنه أبعدُ عن تصرف الورثة فيه، ويُشعر به خبر هشام بن سالم (سأل خطاب الأعور أبا إبراهيم عليه السلام وأنا جالس فقال: إنه كان عند أبي أجير يعمل عنده بالأجر ففقدناه وبقي له من أجره شيء ولا نعرف له وارثاً، قال: فاطلبه، قال: قد طلبناه ولم نجده، فقال: مساكين وحرّك يديه.

قال: فأعاد عليه، قال: اطلب واجهد فإن قدرت عليه وإلا فكسبيل مالك حتى يجيء له طالب، فإن حدث بك حدثٌ فأوصِ به إن جاء له طالب أن يدفع إليه)[١].

ومنه تعرف حكم الإيصاء به، والمراد من الوصية هنا جعلُ المال تحت يد الوصي حتى يوصله إلى رب المال أو ورثته، وفي النهاية: «أنه يوصي به إلى من يثق به»، لأن الوصية تسليط على مال الغير فيجب أن يكون الوصي ثقة، لئلا يتصرف فيه تصرفاً غير مأذون فيه، وإن قلنا بجواز كون الوصي غير ثقة في غير هذا المورد عندما يوصي الإنسان بماله.

(٢) جهل المستقرِض المقرض، بحيث اجتهد في طلبه بعد غيابه ولم يعثر عليه، قال الشيخ: «بالتصدق به عنه»، وتبعه عليه جماعة من الأصحاب، وتوقف المحقق والعلامة في الكثير من كتبه، لعدم النص على الصدقة، ومن ثمّ ذهب ابن إدريس إلى عدم جواز الصدقة، لأنها تصرف في مال الغير، وهو غير مأذون فيه شرعاً، فيتعين عليه التسليم إلى الحاكم.

هذا واستدل للتصدق به عنه بأن الصدقة إحسان محض بالنسبة إلى المالك، لأنه إن ظهر ضمن له عوضها على تقدير عدم الرضا بالصدقة، وإلا فالصدقة أنفع له من بقاء العين وهي في معرض التلف، وهو تلف بغير تفريط وهو مؤدي إلى سقوط حقه، ولذا قال الشارح في المسالك: «فالعمل بهذا القول ـ أي التصدق ـ أجود خصوصاً مع تعذر قبض الحاكم لها، أما معه فهو أحوط، وحيث يمكن مراجعته فهو أولى من الصدقة بغير إذنه وإن كان جائزاً، لأنه أبصر بمواقعها، ومصرفها مصرف الصدقة المندوبة، وإن وجبت على المديون أو وارثه بالعارض» انتهى.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب ميراث الخنثى حديث ١.

عنه) في المشهور، وقيل: يتعين دفعه إلى الحاكم، لأن الصدقة تصرُّف في مال الغير بغير إذنه، ويُضعَّف بأنه إحسانٌ محضٌ إليه، لأنه إن ظهر ولم يرض بها ضمن له عوضها، وإلا فهي أنفع من بقاء العين المعزولة المعرّضة لتلفها بغير تفريط المسقط لحقه، والأقوى التخيير بين الصدقة، والدفع إلى الحاكم، وابقائه في يده.

(ولا تصح قسمة الدين[١]) المشترك بين شريكين فصاعداً على المشهور، **(بل الحاصل منه[٢] لهما، والتّاوي[٣])** بالمثناة ـ وهو الهالك ـ **(منهما)**، وقد يحتال[٤]

---

(١) بأن كان لاثنين مالٌ في ذمم الناس، ثم تقاسما مالهما بأن يتراضيا على أن ما في ذمة زيد لأحدهما وما في ذمة عمرو للآخر، فهذه القسمة غير صحيحة عند المشهور، وحينئذ ما يحصل من أحد المديونين فهو لهما وما يذهب فهو عليهما، للأخبار.

منها: صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجلين كان لهما مالٌ بأيديهما ومنه متفرقٌ عنهما فاقتسما بالسوية ما كان بأيديهما وما كان غائباً عنهما، فهلك نصيب أحدهما مما كان غائباً واستوفى الآخر، عليه أن يردّ على صاحبه؟ قال: نعم ما يذهب بماله)[١]، وموثق ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن رجلين بينهما مالٌ منه دين ومنه عين، فاقتسما العين والدين، فتوى الذي كان لأحدهما من الدين أو بعضه، وخرج الذي للآخر، أيردّ على صاحبه؟ قال: نعم ما يذهب بماله)[٢].

وخالف ابن إدريس بأن القسمة صحيحة، والأخبار تدفعه.

(٢) من الدين.

(٣) يقال: تَوِيَ المال بكسر الواو يتوى إذا هلك.

(٤) ذكر غير واحدٍ للاحتيال في قسمة الدين الحوالة، بأن يُحيل كلٌ منهما صاحبه بنصيبه الذي في ذمة أحد المديونين، وذلك بأن يُحيل أحد الدائنين صاحبه بماله في ذمة زيد، والدائن الآخر يحيل صاحبه بماله في ذمة عمرو، فالمال المشترك لهما قد تميز حينئذ، ويكون ما في ذمة زيد للدائن الثاني، وما في ذمة عمرو للدائن الأول.

ولكن هذه الحوالة من بريء، وهو الذي ليس في ذمته دين، فكلٌ من الدائنين غيرُ مشغول الذمة لصاحبه الذي أحاله، ولذا لا بد من القول بصحة الحوالة من البريء أو كون أحد الدائنين مشغول الذمة لصاحبه الذي أحاله، والثاني لا إشكال في صحته، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب الدين حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الشركة حديث ٢.

للقسمة بأن يحيل كل منهما صاحبه بحصته التي يريد إعطاءها صاحبه ويقبل الآخر، بناءً على صحة الحوالة من البريء، وكذا لو اصطلحا على ما في الذمم بعضاً ببعض[١]، وفاقاً للمصنف في الدروس.

(ويصح بيعه بحالٍّ[٢]).....

= والأول قال عنه في الجواهر «لم أجد فيه خلافاً سوى ما حكاه الشهيد في الحواشي المنسوبة إليه من توقف الفاضل في التذكرة في ذلك، ولا ريب في ضعفه».

(١) بأن يجعل أحدهما نصيبه في ذمة أحد المديونين في قبال نصيب شريكه في ذمة الآخر صلحاً، وقد احتمله في جامع المقاصد، واستقرب صحته في الدروس، واستحسنه الشارح في المسالك بناء على كون الصلح أصلاً برأسه، والنصوص المانعة المتقدمة لا تشمل الصلح ولا الحوالة، لأنها مقيدة بالقسمة، فيقتصر فيها على موردها.

(٢) يجوز بيع الدين بعد حلوله على الذي هو عليه بحالّ، بلا خلاف فيه بيننا ولا إشكال، لعموم أدلة البيع، وعلى غير الغريم على المشهور شهرة عظيمة، ولم يخالف إلا ابن إدريس حيث منع ذلك، وهو ضعيف، لعدم المانع بعد وجود المقتضي من عموم أدلة البيع.

بل مقتضى هذا العموم جواز بيع الدين قبل حلوله كما هو صريح العلامة في التذكرة وظاهر المختلف وصريح الروضة وظاهر اللمعة، وأشكل عليه بأن الدين قبل الحلول غير مستحق للدائن في ذمة المديون، وفيه: أنه حق مالي إلى آخر ما يعتبر في المبيع، فيصح بيعه على حالته التي هو عليها، وإن لم تجز المطالبة به قبل الأجل.

وأشكل عليه أيضاً بعدم إمكان قبضه الذي هو شرط في صحة البيع، وفيه: منع اشتراط إمكان القبض حين العقد، بل الشرط إمكانه مطلقاً، مع أنه يمكن القبض بعد الحلول، وهو كما لو باعه عيناً غائبة منقولة لا يمكن قبضها حال العقد ويمكن قبضها بعد مضي زمانٍ يمكن وصولها فيه.

نعم قد تقدم في باب السلف عدم جواز بيعه قبل قبضه، ولكنه مختص ببابه، فجرّ حكمه إلى غيره قياس.

وعلى كلٍ فإذا جاز بيع الدين فإن باعه بالحال الحاضر من الأعيان المتشخصة صحّ بلا خلاف ولا إشكال، وإذا باعه بالحالّ المضمون الذي هو عين موصوفة بكذا، فهو أمرٌ كلي ثابت في الذمة وصادق على أفراد متعددة، فإذا خرج المدفوع فرداً له فهو وإلا بقي الثمن مضموناً في الذمة، فيصح هذا البيع لعدم صدق بيع الدين بالدين المنهي عنه ضرورة عدم إرادة التأخير من المضمون.

وإن لم يقبض[١] من المديون[٢] وغيره[٣]، حالاً كان الدين، أم مؤجلاً، ولا يمنع تعذر قبضه حال البيع من صحته[٤]، لأن الشرط إمكانه[٥] في الجملة، لا حالة البيع، ولا فرق في بيعه بالحالّ بين كونه مشخصاً، ومضموناً على الأقوى[٦]، للأصل[٧]، وعدم صدق اسم الدين عليه[٨]، **(لا بمؤجل)**[٩] لأنه بيع دين بدين.

وفيه نظر، لأن الدين الممنوع منه: ما كان عوضاً حال كونه ديناً بمقتضى تعلق الباء[١٠] به، والمضمون عند العقد ليس بدين، وإنما يصير ديناً بعده فلم

---

(١) الحالّ.

(٢) يصح بيع الدين من المديون، والمعنى صحة بيع الدين على الغريم.

(٣) غير المديون.

(٤) صحة البيع.

(٥) إمكان القبض مطلقاً لا حال العقد.

(٦) قال في الجواهر: «كما هو ظاهر الروضة حيث جعل الجواز أقوى، وهو مشعرٌ بل ظاهر في وقوع الخلاف، ووجهه قوة احتمال صدق الدين عليه بناءً على تضمنه الأجل ولو في الزمان السابق على العقد فيلزم حينئذ بيع الدين بالدين» انتهى.
وفيه: أن البحث في المضمون الكلي غير المؤجل فلا داعي لهذا الاحتمال أبداً.

(٧) أصالة الصحة في العقود.

(٨) على المضمون الحالّ.

(٩) لا يصح بيع الدين بالمضمون المؤجل الذي شرط تأجيله في متن العقد، كأن يقول: بعتك هذا الدين الذي لي في ذمة عمرو بمائة درهم بشرط أن تدفعها بعد شهر، على المشهور، لأنه بيع دين بدين، فيشمله النهي، وهو خبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا يُباع الدين بالدين)[١].
وقيل: يكره، كما عن المحقق وجماعة، لعمومات أدلة البيع التي يجب الاقتصار في الخروج عنها على المتيقن، والمتيقن من بيع الدين بالدين المنهي عنه هو ما كان ديناً قبل العقد وقبل أن تتعلق به باء العوض، والمضمون عند العقد ليس بدين وإنما يصير ديناً بعده فلم يتحقق بيع الدين بالدين، وقد حُكم بالكراهة خروجاً من خلاف من منع منه.

(١٠) باء العوض.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الدين حديث ١.

يتحقق بيع الدين به[١]، ولأنه يلزم مثله في بيعه بحالٍ[٢]، والفرق غير واضح، ودعوى إطلاق اسم الدين عليه إن أرادوا به قبل العقد فممنوع[٣]، أو بعده فمشترك[٤]، وإطلاقهم له عليه[٥] عرفاً إذا بيع به فيقولون: «باع فلان ماله بالدين» مجاز، بقصد أن الثمن بقي في ذمته ديناً بعد البيع، ولو اعتبر هذا الاطلاق جاء مثله في الحالّ إذا لم يقبضه، خصوصاً إذا أمهله به من غير تأجيل[٦].

(وبزيادة) عن قدره، **(ونقيصة[٧]، إلا أن يكون ربوياً)** فتعتبر المساواة، **(ولا يلزم المديون أن يدفع إلى المشتري إلا ما دفع المشتري)** إلى البائع **(على رواية[٨] محمد بن**

---

(١) بالدين.

(٢) إن كان ثبوت العوض في الذمة بسبب العقد يجعله ديناً مانعاً من صحة بيع الدين به فيلزم مثله في بيع الدين بالحالّ والفرق تحكم، وفيه: لا كلام في ثبوت المؤجل والحالّ في الذمة، وإنما التأجيل شرط في المؤجل دون الحالّ، ولهذا الفرق يظهر الحال في صدق الدين على الأول دون الثاني.

(٣) كما هو واضح لعدم ثبوته في الذمة إلى حين العقد.

(٤) وإطلاق اسم الدين على المضمون المؤجل بعد العقد فهو مشترك بين المؤجل والحالّ لكونهما معاً يثبتان في الذمة بمجرد العقد.

(٥) وإطلاق اسم الدين على المضمون المؤجل عرفاً إذا بيع الدين به.

(٦) ومن هنا تعرف أنه مع عدم شرطية التأجيل لا يصدق اسم الدين على الحالّ بخلاف المضمون المؤجل الذي شرط تأجيله.

(٧) لعموم أدلة البيع، وقد تقدم جواز بيع الدين على غير المديون، من دون خلاف إلا من ابن إدريس.

(٨) وهي رواية محمد بن الفضيل (قلت للرضا عليه السلام: رجل اشترى ديناً على رجلٍ ثم ذهب إلى صاحب الدين، فقال له: ادفع إليّ ما لفلانٍ عليك فقد اشتريته منه، فقال: يدفع إليه قيمة ما دفع إلى صاحب الدين، وبرئ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه)[١]، وقريب منه خبر محمد بن الفضيل عن أبي حمزة (سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجلٍ كان له على رجلٍ دين فجاءه رجلٌ فاشترى منه بعرض، ثم انطلق إلى الذي عليه الدين فقال: أعطني ما لفلانٍ عليك فإني قد اشتريته منه، كيف يكون القضاء في ذلك؟ فقال أبو=

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الدين حديث ٣.

الفضيل عن أبي الحسن الرضا عليه السلام)، وقريب منها رواية أبي حمزة عن الباقر عليه السلام، وإنما اقتصر على الأولى، لأنها أصرح[١]، وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة، ويظهر من المصنف[٢] الميل إليه، وفي الدروس لا معارض لها، لكن المستند ضعيف، وعموم الأدلة تدفعه، وحُمِل[٣] على الضمان مجازاً، لشبهه بالبيع في

= جعفر عليه السلام: يردّ الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشترى به من الرجل الذي له الدين)[١].

وعمل بهما الشيخ، وتبعه ابن البراج والشهيد في ظاهر الدروس، والخبران ضعيفان بمحمد بن الفضيل، فإنه يُرمى بالغلو كما في الخلاصة، وفي الفهرست أنه ضعيف، بالإضافة إلى مخالفتهما لقواعد المذهب وأصوله، لأن عقد القرض الذي يجب الوفاء به قد وقع على الجميع فلا وجه للاقتصار على البعض.

(١) لأنهما صرحت ببراءة المديون مما بقي عليه، ولصراحتها ينسب الحكم إليها دون الثانية.

(٢) في اللمعة.

(٣) بمعنى أن الشراء في الرواية محمول على الضمان بمعنى أن المطالب ضمن عن المديون ما عليه، ودفع عرضاً قيمته أقل من الدين، وليس للضامن أن يأخذ من المضمون عنه زيادةً عما دفع، فيكون له حينئذ قيمة ما دفع، ويبرأ المديون من جميع ما عليه، وهذا الحمل للعلامة في المختلف حيث قال: «لا بد من محمل للروايتين وليس بعيداً من الصواب أن يحملا على أمرين: الأول الضمان، ويكون إطلاق البيع والشراء مجازاً عليه بنوع من المجاز، إذ الضامن إذا أدى عن المضمون عنه بإذنه عوضاً عن الدين كان له المطالبة بالقيمة، وهو نوع من المعاوضة تشبه البيع، بل هو هو في الحقيقة، وإنما يفصل عنه بمجرد اللفظ لا غير.

والمحمل الثاني أن يكون البيع قد وقع فاسداً، فإنه يجب على المديون دفع ما يساوي مال المشتري إليه بالإذن الصادر من صاحب الدين، ويبرأ من جميع ما بقي عليه من المشتري، لا من البائع، ويجب عليه دفع الباقي إلى البائع لبراءته من المشتري، وهذان الحملان قريبان من صرف الروايتين إليهما» انتهى.

وكلا الحملين ضعيفان، حيث صرحت الرواية الأولى ببراءة ذمة المديون ولا يجب عليه دفع الباقي وبه يبطل الحمل الثاني، وصرحت الرواية أيضاً بالشراء والأصل حمله على المعنى الحقيقي له وبه يبطل الحمل الأول.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الدين حديث ٢.

المعاوضة، أو على فساد البيع[١]، للربا[٢] وغيره، فيكون الدفع[٣] مأذوناً فيه من البائع في مقابلة ما دفع[٤]، ويبقى الباقي لمالكه[٥]، والأقوى مع صحة البيع لزوم دفع الجميع، ويجب مراعاة شروط الربا والصرف[٦]، ولو وقع صلحاً اغتفر الثاني[٧] خاصة.

(ومنع ابن إدريس من بيع الدين على غير المديون) استناداً إلى دليل قاصر[٨]، وتقسيم غير حاصر[٩]، .....

---

(١) وهو الحمل الثاني.

(٢) تعليل لفساد البيع.

(٣) دفع المديون إلى المشتري.

(٤) ما دفعه المشتري إلى الدائن.

(٥) للبائع في ذمة المديون، هذا ويكون المراد ببراءة المديون في الرواية الأولى البراءة من حق المشتري لا مطلقاً كما في الرياض، وقد عرفت ضعف هذا الحمل.

(٦) فتحب مراعاة شروط الربا إذا كانا من جنس الربوي، وهو مما يكال أو يوزن، وتجب مراعاة شروط الصرف إذا كانا من الذهب والفضة.

(٧) شروط الصرف دون الربا، لجريان الربا في كل معاوضة صلحاً أو بيعاً أو غيرهما، عملاً بإطلاق أدلته، قال في المسالك: «ولا بدّ من رعاية السلامة من الربا ورعاية شروط الصرف لو كان أثماناً، ولو وقع ذلك بصيغة الصلح صح أيضاً وسلم من اعتبار الصرف لا من الربا على الأقوى فيهما، لدخول الربا في كل معاوضة عملاً بإطلاق الآية ـ أي وحرّم الربا ـ، واختصاص الصرف بالبيع» انتهى.

(٨) وهو الإجماع وقد خطّأه صاحب الجواهر، كيف والمشهور ذهب إلى الصحة.

(٩) التقسيم هو: المبيع إما عين معينة أو في الذمة، والأول إما بيع عين مرئية مشاهدة فلا تحتاج إلى وصف أو عين غير مشاهدة فتحتاج إلى وصف وذكر الجنس وهو بيع خيار الرؤية.

والثاني بيع ما في الذمة وهو السلف المفتقر إلى الأجل المعين والوصف الخاص، فهذه ثلاثة أقسام للمبيع، والدين ليس واحداً منها، لأنه ليس عيناً مشاهدة ولا معينة موصوفة إذ للمديون التخيير في جهات القضاء من ردّ نفس العين أو مثلها، وليس الدين سَلَفاً إجماعاً، ولا قسمٌ رابعٌ في البين، فيتعين القول ببطلان بيعه.

ورُدّ: بأن الدين عين موصوفة، والتخيير للمديون لا يخرج الدين عن كونه كذلك، فيصح بيعه لعموم أدلة البيع، وعلّق الشارح في الروضة هنا كما في الطبعة الحجرية =

(والمشهور الصحة) مطلقاً[١]، لعموم الأدلة **(ولو باع الذمي ما لا يملكه المسلم)** كالخمر والخنزير **(ثم قضى منه دين المسلم[٢] صح قبضه ولو شاهده)** المسلم،

= بقوله «حاصل استدلال ابن إدريس على المنع من بيعه على غير المديون يرجع إلى حصرٍ ادعى صحته وهو: أن المبيع إما عين معينة أو في الذمة، والأول إما بيع عين مرئية مشاهدة فلا يحتاج إلى وصف، وإما بيع عينٍ غير مشاهدة فيحتاج إلى وصفها وذكر جنسها وهو بيع خيار الرؤية، وأما الذي في الذمة فهو السلف المفتقر إلى الأجل المعين والوصف الخاص، قال: والدين ليس عيناً مشاهدة ولا معينة موصوفة إذ للمديون التخيير في جهات القضاء، وليس بسَلَم إجماعاً ولا قسم رابع هنا لنا.

ثم اعترض على نفسه بأنه خلاف الإجماع لانعقاده على صحة بيع الدين، ثم أجاب بأن العمومات قد تُخصّ، والأدلة هنا عامة نَخُصّها ببيعه على غير من هو عليه، ثم عقّب ذلك بأنه تحقيق لا يبلغه إلا محقق أصول الفقه وضابط فروع المذهب، عالمٌ بأحكامه مُحكم لمداره وتقريراته وتقسيماته، ثم استدل أيضاً بالإجماع على عدم صحة جعل الدين مضاربة إلا بعد قبضه، ثم أطنب في ذلك بما لا محصّل له.

وأنت خبير بأن التقسيم الذي ادعى فيه الحصر لا دليل عليه، وأما ما ادعاه من الإجماع وارد عليه، وما أعتذر عنه من التخصيص متوقف على قيام المخصص وهو مفقود، والمنع من المضاربة على الدين لا مدخل له في المنع من بيعه أصلاً، وإلا لمنع من بيعه على من هو عليه كما يمنع من مضاربته.

وإنما المانع عندهم من المضاربة أمرٌ آخر أشرنا إليه في بابه، ولا فرق بين البيع للدين والسَلَم إلا بالأجل، وهو لا يصيّر المجهول معلوماً».

(١) سواء كان البيع على المديون أم على غيره.

(٢) لو باع الذمي لمثله ما لا يحله المسلم كالخمر والخنزير ثم قضى منه دين المسلم جاز للمسلم أخذه عوضاً عن الحق الذي له في ذمة الذمي بلا خلاف فيه، مع مراعاة شرائط الذمة كالتستر ونحوه لإقرار شريعتنا على ما عنده، للأخبار.

منها: صحيح زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يكون لي عليه الدراهم فيبيع بها خمراً أو خنزيراً ثم يقضي منها، قال: لا بأس، أو قال: خذها)[١]، ومن المعلوم إرادة الذمي من الخبر لإقرار شريعتنا له خاصة على ما عنده، ولمعلومية البطلان بالنسبة إلى غيره، وللتصريح به في خبر منصور بن حازم (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: لي على رجلٍ =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦٠ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٣.

لإقرار الشارع له على ذلك، لكن بشرط استتاره به كما هو مقتضى الشرع، فلو تظاهر به[١] لم يجز، ومن ثَمّ يقيد بالذمي، لأن الحربي لا يُقَرُّ على شيء من ذلك، فلا يجوز تناوله منه.

(ولا تحلّ الديون المؤجلة بحَجر المفلّس[٢])، عملاً بالأصل، **(خلافاً لابن الجنيد رحمه الله)** حيث زعم أنها تحل، قياساً على الميت، وهو باطل، مع وجود الفارق بتضرر الورثة إن مُنِعوا من التصرف إلى أن يحلّ[٣]، وصاحبِ الدين[٤] إن لم يُمنَعوا، بخلاف المفلّس لبقاء ذمته.

(وتحل) الديون المؤجلة **(إذا مات المديون)**[٥]، سواء في ذلك مال السَلم،

= ذمي دراهم فيبيع الخمر والخنزير وأنا حاضر فيحلّ لي أخذها؟ فقال: إنما لك عليه دراهم فقضاك دراهمك)[١].

(١) فمع التظاهر يكون قد أخلّ بشرائط الذمة، ويكون بحكم الحربي عند الأصحاب.

(٢) على المشهور لأصالة إبقاء ما كان كما كان، وخالف ابن الجنيد عملاً بالقياس على الميت، وهو قياس باطل، مع وجود الفارق بتحقق الضرر على الورثة إن منعوا من التصرف إلى حلول الدين، وبتضرر صاحب الدين إن لم يمنعوا، كل ذلك لعدم الذمة للميت بخلاف المفلس فإن له ذمةً.

(٣) يحلّ الدين.

(٤) وبتضرر صاحب الدين.

(٥) بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا مات الرجل حلّ ماله وما عليه من الدين)[٢]، وخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عليه السلام (إذا كان على الرجل دينٌ إلى أجل ومات الرجل حلّ الدين)[٣].

وظاهر الخبرين عدم الفرق بين مال السَلَم وغيره، ومنه تعرف ضعف ما عن الفخر في إيضاحه والشهيد في حواشيه من عدم حلول السَلَم بالموت، لأن الأجل يقتضي قسطاً من الثمن.

ولا فرق أيضاً بين الجناية المؤجلة كدية الخطأ وغيره، وقيل: بأن مال الجناية لا يحلّ، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦٠ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١

(٢) (٣) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الدين حديث ١و٣.

والجناية المؤجلة، وغيرهما، للعموم، وكون أجل السلم يقتضي قسطاً من الثمن، وأجل الجناية بتعيين الشارع وليتحقق الفرق بين الجنايات[١] لا يدفع عموم النص، **(ولا تحل بموت المالك[٢])**، دون المديون للأصل، خرج منه موت المديون فيبقى الباقي.

وقيل: تحل، استناداً إلى رواية مرسلة، وبالقياس على موت المديون، وهو باطل.

(وللمالك انتزاع السلعة) التي نقلها إلى المفلَّس قبل الحَجر ولم يستوف عوضها مع وجودها مقدَّماً فيها على سائر الدُيَّان[٣] **(في الفَلَس إذا لم تزد زيادة**

= لأن التأجيل شرعي بلا مدخلية لرضا الميت فيه، وبدون الأجل لا تكون الدية شرعية، وعموم النص المتقدم يدفعه.

(١) فدية القتل عمداً في سنة، وشبه العمد في سنتين، ودية الخطأ في ثلاث سنين، فلو كانت الجناية خطأً ثم مات بعد سنة، وحلت الدية بتمامها بعد الموت لما بقي فرق بين دية الخطأ ودية العمد.

(٢) الدائن، على المشهور، لأصالة إبقاء ما كان كما كان، وإنما خرج المديون بالنص.
وعن الشيخ في النهاية وأبي الصلاح والقاضي والطبرسي أنها تحلّ لرواية أبي بصير المتقدمة (إذا مات الرجل حلّ ماله)، وهي مهجورة عند الأصحاب بشهادة صاحب الجواهر بالنسبة لصدرها، بالإضافة إلى إرسالها حيث رواها الكليني عن أبي علي الأشعري عن محمد بن عبد الجبار عن بعض أصحابه عن خلف بن حماد عن إسماعيل ابن أبي قرة عن أبي بصير.

(٣) المشهور أنه من وجد عين ماله فله أخذه، ولو لم يكن سواه، لخبر الدعائم عن أمير المؤمنين عليه السلام (إذا أفلس الرجل وعنده متاع رجلٍ بعينه فهو أحق به)[١]، وصحيح عمر بن يزيد عن أبي الحسن عليه السلام (سألته عن الرجل يركبه الدين فيُوجد متاع رجلٍ عنده بعينه، قال: لا يحاصّه الغرماء)[٢].
وعن الشيخ في التهذيب والاستبصار والنهاية والمبسوط أن الغريم له أخذ عين ماله إذا كان في البقية وفاءٌ للديون الثابتة على المُفَلّس، لصحيح أبي ولاد (سألت أبا عبد=

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب أحكام الحجر حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب أحكام الحجر حديث ٢.

متصلة[١]) كالسمن، والطول، فإن زادت كذلك لم يكن له أخذها، لحصولها على ملك المفلّس فيَمتنع أخذ العين بدونها[٢] ومعها[٣]، **(وقيل: يجوز)** انتزاعها **(وإن زادت)** لأن هذه الزيادة صفةٌ محضة، وليست من فعل المفلّس فلا تعدُّ مالاً له، ولعموم «من وجد عين ماله فهو أحق بها»، وفي قول ثالث: يجوز أخذها، لكن

= الله عليه السلام عن رجلٍ باع من رجلٍ متاعاً إلى سنة فمات المشتري قبل أن يحل ماله، وأصاب البائع متاعه بعينه، له أن يأخذه إذا حقق له، فقال عليه السلام: إذا كان عليه دين وترك نحواً مما عليه فليأخذه إن حقق له، فإن ذلك حلال له، ولو لم يترك نحواً من دينه فإن صاحب المتاع كواحدٍ ممن له عليه شيء، يأخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع)[١].

وفيه: أن الخبر صريح في غريم الميت، لا في غريم المُفلّس كما هو مفروض المسألة، هذا من جهة ومن جهة أخرى يبقى السؤال كيف يمكن لمال المحجور عليه أن يفي بالديون مع أنه يجب أن يكون ماله أقل حتى يحجر عليه، والجواب بأنه قد يكون ماله قاصراً في ابتداء الحجر ولكنه تجدد الوفاء فيما بعدُ بإرث أو اكتساب أو ارتفاع قيمة أمواله أو نمائها.

(١) أما مع عدم الزيادة فهو مورد النص المتقدم، وأما مع الزيادة المتصلة كالسِّمَن والطول فتزيد لذلك قيمة العين، فعن الشيخ وجماعة منهم العلامة في القواعد أنه يرجع الغريم على العين وله أخذها، لأن هذا النماء يتبع الأصل، لأنه صفة محضة، وليس من فعل المُفلّس فلا يُعدّ مالاً له، ولأنه يصدق على الغريم أنه وجد عين ماله فيرجع به.

وتردد المحقق في الشرائع، لأن النماء المتصل قد وقع في ملك المُفلّس وإن لم يكن بفعله فهو له لأنه نماء ملكه، ولأن الرجوع على العين على خلاف الأصل فيقتصر فيه على ما لا يستلزم فوات شيء على المُفلّس.

ولذا ذهب العلامة في المختلف وابن الجنيد والمحقق الثاني إلى أن الزيادة للمُفلّس لكنها لا تمنع من رجوع الغريم لعدم سلبها صدق اسم وجدان العين، فإذا رجع كان المفلّس شريكاً معه بالنسبة.

وعن العلامة في التذكرة المنع من الرجوع لعدم صدق وجدان العين، لأنها زادت، بل الرجوع على خلاف الأصل فيقتصر فيه على القدر المتيقن وهو ما لم تزد العين.

(٢) بدون الزيادة المتصلة لاستحالة التفكيك.

(٣) لأنها مال المفلّس.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب أحكام الحجر حديث ٣.

يكون المفلّس شريكاً بمقدار الزيادة، **(ولو كانت الزيادة منفصلة)** كالولد وإن لم ينفصل، والثمرة وإن لم تقطف **(لم يمنع)** من الانتزاع[١] وكانت الزيادة للمفلّس، ولو كانت بفعله[٢] كما لو غرس[٣]، أو صبغ الثوب[٤]، أو خاطه، أو طحن[٥] الحنطة كان شريكاً بنسبة الزيادة.

(وغرماء الميت سواء في تركته مع القصور[٦]) فيقسَّم على نسبة الديون،

---

(١) بلا خلاف، لصدق وجدان العين من دون زيادة فيها، نعم النماء المنفصل للممسس، لأنه انفصل في ملكه وهو نماء ملكه، بلا فرق في الولد بين الحمل والمنفصل، ولا في اللبن بين المحلوب وغيره، لكون الجميع نماء ملك المشتري.

(٢) بفعل المفلّس.

(٣) قال في المسالك: «اعلم أن الزيادة اللاحقة للمبيع لا تخلو إما أن تكون من نفسه ـ أي نفس المبيع ـ أو من خارج، والأول إما متصلة محضاً كالسمن، أو منفصلة محضاً كالولد، أو منفصلة من وجهٍ دون آخر كالحمل، وقد تقدم حكم الثلاثة.
والزيادة الخارجية إما أن تكون عيناً محضاً كالغرس ـ غرس بذر أو نبت ـ، أو صفة محضة كنسج الغزل وقصر الثوب، أو صفة من وجهٍ وعيناً من آخر كصبغ الثوب» انتهى.
فللغريم الرجوع على العين لأنها قائمة وهي متميزة عن بقية مال المُفلّس، وللمفلّس الزيادة الخارجية لأنها بفعله، وهو فعل محترم غير متبرع به، وكلما كان كذلك فيجب أن لا يضيع على فاعله.

(٤) مثال للزيادة الخارجية وكانت صفة من وجهٍ وعيناً من وجهٍ آخر.

(٥) الخياطة والطحن مثال للزيادة الخارجية إذا كانت صفة محضة، والغرس المتقدم مثال للزيادة الخارجية إذا كانت عيناً محضاً.

(٦) مع قصور تركته لما عليه من الدين، فلا يجوز للمالك الرجوع على عين ماله لو باعه لإنسان ثم مات هذا الإنسان المشتري، بل يكون المالك مع بقية غرماء الميت سواء في التركة، إذا لم يترك نحواً مما عليه، وأما إذا ترك نحواً مما عليه فيجوز حينئذ لصاحب العين أخذها، على المشهور، ومستندهمُ صحيح أبي ولاد المتقدم (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ باع من رجلٍ متاعاً إلى سنة فمات المشتري قبل أن يحلّ ماله، وأصاب البائع متاعه بعينه، له أن يأخذه إذا حُقق له، فقال عليه السلام: إذا كان عليه دين وترك نحواً مما عليه فليأخذه إن حُقق له، فإن ذلك حلال له، ولو لم يترك نحواً من دينه فإن صاحب المتاع كواحدٍ ممن له عليه شيء، يأخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع)[١]. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب أحكام الحجر حديث ٣.

سواء في ذلك صاحب العين، وغيره، **(ومع الوفاء لصاحب العين أخذها في المشهور)**، سواء كانت التركة بقدر الدين أم أزيد، وسواء مات محجوراً عليه أم لا[١]، ومستند المشهور صحيحة أبي ولاد عن الصادق عليه السلام.

(وقال ابن الجنيد: يختص بها وإن لم يكن وفاء) كالمفلّس، قياساً، واستناداً إلى رواية مطلقة[٢] في جواز الاختصاص، والأول[٣] باطل، والثاني يجب تقييده بالوفاء جمعاً، وربما قيل: باختصاص الحكم[٤] بمن مات محجوراً عليه، وإلا فلا اختصاص مطلقاً[٥]، وصحيح النص يدفعه، **(ولو وُجِدت العين ناقصة بفعل المفلَّس[٦])** أخذها

= وخالف الإسكافي ابن الجنيد فذهب إلى جواز الرجوع إلى العين وإن لم تفِ التركة بما على الميت، قياساً على المُفلّس، ولمرسل جميل عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجلٍ باع متاعاً من رجلٍ فقبض المشتري المتاع ولم يُقبض الثمن، ثم مات المشتري والمتاع قائم بعينه، فقال: إذا كان المتاع قائماً بعينه رُدّ إلى صاحب المتاع، وقال: ليس للغرماء أن يحاصّوه)[١]، وقال الشارح في المسالك عنه «وهو ضعيف»، وقال صاحب الجواهر: «كأنه اجتهاد في مقابلة النص»، لأن دليله الأول قياس وهو باطل، ومرسل جميل مقيّد بما إذا كانت التركة وافية بالدين جمعاً بينه وبين صحيح أبي ولاد المتقدم.

ثم على مبنى المشهور لا فرق في الميت بين أن يموت وهو محجور أو لا، لأن غرماءه غرماء الميت لا غرماء المُفلّس، وخالف المحقق الثاني في جامع المقاصد فذهب إلى أن للغريم الرجوع على العين إذا كانت قائمة وكان الميت محجوراً عليه، وأما إذا لم يكن محجوراً عليه فلا اختصاص لصاحب العين سواء وفت التركة أم لا، وصحيح أبي ولاد المتقدم يدفعه.

(١) في قبال قول المحقق الثاني.

(٢) وهي مرسل جميل المتقدم.

(٣) القياس.

(٤) وهو اختصاص الغريم بعين ماله.

(٥) سواء كانت التركة وافية بالدين أم لا.

(٦) النقصان في العين إما مما يُتقسط عليه الثمن لجواز إفراده بالبيع كعبد من عبدين، ونحوه كنصف الثوب، أو لا يكون كذلك كيد العبد ورجله، وعلى التقديرين إما أن يكون =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب أحكام الحجر حديث ١.

إن شاء **(وضرب بالنقص[١] مع الغرماء مع نسبته)** أي: نسبة النقص **(إلى الثمن)** بأن تُنسب[٢] قيمة الناقص إلى الصحيحة ويضرب من الثمن الذي باعه به بتلك النسبة، كما هو مقتضى قاعدة الأرش، ولئلا يجمع بين العوض والمعوض في بعض الفروض[٣] وفي استفادة ذلك[٤] من نسبة[٥] النقص إلى الثمن خفاء، ولو كان

= التلف من قبل الله تعالى، أو بجناية الأجنبي، أو من المشتري، أو من البائع، فالصور ثمان.

فإن كان التلف مما له قسط من الثمن وكان التلف من فعل المشتري كان البائع مخيّراً بين أن يضرب بالثمن مع الغرماء ولا يرجع على العين الناقصة، أو أن يرجع على الباقي من العين ويضرب مع الغرماء بالتالف من حصته، وهذا مما لا خلاف فيه كما في المسالك لصدق عين المال على الموجود فللغريم أخذه، وخالف بعض العامة وزعم أنه ليس له الرجوع بالباقي لأنه لم يجد المبيع بعينه وهو ضعيف، ولو كان التلف مما لا قسط له من الثمن وكان التلف من فعل المشتري فليس للبائع إلا الرضا به على تلك الحال أو الضرب بالثمن، لأن البائع هنا لا حق له بالعين إلا بالفسخ المتجدد بعد العيب، وحقه قبل الفسخ في الثمن، وهذا يعني أن العين غير مضمونة على المشتري قبل الفسخ، ولازمه أن البائع لو فسخ فله نفس العين على ما هي عليه وقت الفسخ، وما مضى من النقصان لم يتعلق حقه به، وذهب ابن الجنيد وقواه العلامة في المختلف والمحقق الثاني إلى أن البائع لو فسخ يستحق أرش النقصان، لأن فسخ المعاوضة يوجب رجوع كل مالٍ لصاحبه، فإن كان باقياً رجع به، وإن كان تالفاً، رجع ببدله كائناً ما كان بلا فرق بين تلف الجميع أو البعض، وكونُ العين في يد المشتري غير مضمونة للبائع معارَضٌ بماله قسط من الثمن.

وأما بقية الصور فسيأتي الكلام فيها.

(١) ظاهره عموم النقص لما له قسط من الثمن ولغيره.

(٢) كما لو كان قيمة العبد مائتين وقد اشتراه بمائة فجنى عليه المشتري بأن قطع يده، وأرش الجناية هنا مائة لقطع اليد التي فيها نصف القيمة، فلا يرجع البائع بالمائة لئلا يجمع بين العبد وبينها عند الفسخ، بل الأرش هنا الذي يرجع به هو جزء من الثمن نسبته إليه كنسبة نقصان القيمة إليها، فيرجع بخمسين مع العبد الذي اشتراه بمائة، وهذه هي قاعدة الأرش المقررة عندهم.

(٣) كمثال العبد المتقدم.

(٤) نسبة النقص إلى القيمة الواقعية والرجوع من الثمن بمقدار تلك النسبة.

(٥) الذي هو مفاد كلام الماتن.

النقص بفعل غيره[١] فإن وجب أرشه ضرب به قطعاً، ولو كان من قبل الله تعالى فالأقوى أنه كذلك، سواء كان الفائت مما يُتقسط عليه الثمن بالنسبة كعبد من عبدين أم لا، كيد العبد، لأن مقتضى عقد المعاوضة عند فسخه رجوع كل عوض إلى صاحبه، أو بدله.

واعلم أن تخصيص النقص بفعل المفلَّس[٢] لا يظهر له نكتة[٣]، لأنه إما مساوٍ لما يحدث من الله تعالى، أو الأجنبي على تقدير الفرق[٤]، أو حكم الجميع

---

(١) فإن كان التلف من قبل الله تعالى سواء كان النقص مما له قسط من الثمن أم لا فيجري فيه نفس الكلام الوارد في النقص الصادر من المشتري وكان مما لا قسط له، من ذهاب المشهور على أن البائع ليس له إلا الرضا بالعين على حالتها حين الفسخ أو الضرب بالثمن، لأن البائع ليس له حق بالعين إلا بعد الفسخ، وأما قبله فحقه في الثمن، ومن الواضح أن العين قبل الفسخ غير مضمونة على المشتري فما ورد من نقص عليها قبل الفسخ ليس على المشتري ولم يتعلق حق البائع به.
وقد ذهب غير المشهور إلى استحقاق أرش النقصان لو فسخ البائع، لأن فسخ المعاوضة يوجب رجوع كل مال إلى صاحبه فإن كان باقياً رجع به، وإن كان تالفاً رجع ببدله كائناً ما كان، بلا فرق بين تلف الجميع والبعض، مع كون العين في يد المشتري غير مضمونة للبائع قبل الفسخ معارضاً بما له قسط من الثمن وكان التلف من المشتري.
وإن كان التلف من الأجنبي سواء كان التالف مما له قسط من الثمن أم لا تخير البائع بين أخذ العين والضرب بجزء من الثمن على نسبة نقصان القيمة وبين الضرب بجميع الثمن، لأن الأجنبي لما ثبت عليه أرش الجناية والأرش جزء من المبيع وقد أخذه المشتري فلا يُضيّع على البائع، وهذا بخلاف التعيب بالآفة السماوية على مبنى المشهور حيث لم يكن لها عوض، وإلا فعلى مبنى غير المشهور في الآفة السماوية فالحكم متحد، وإن كان التلف من البائع فهو كالأجنبي، لأنه جنى على ما ليس بمملوك له ولا في ضمانه.

(٢) بلا فرق بين كون البدل بدلاً عن الجميع التالف أو البعض التالف.

(٣) في عبارة الماتن.

(٤) لأن النقص الحاصل من المفلَّس إذا كان حكمه حكم ما يحدث من قبل الله تعالى بعدم الأرش فلِمَ حكم المصنف بالرجوع.
وإذا كان حكمه حكم ما يحدث من الأجنبي بالأرش فلِمَ خص المصنف النقص بالمفلَّس، هذا كله على تقدير الفرق بين النقص من قبل الله وبين النقص من قبل الأجنبي كما هو مبنى المشهور في الآفة السماوية، فعلى هذا التقدير لا بد من ذكر أحدهما مع المفلَّس فالتخصيص غير حسن.
=

سواء على القول القوي.

(ولا يقبل إقراره في حال التفليس بعين[١]، لتعلق حق الغرماء بأعيان ماله قبله) فيكون إقراره بها في قوة الإقرار بمال الغير، وللحجر عن التصرف المالي المانع من نفوذ الإقرار، **(ويصح)** إقراره **(بدين)[٢]**، لأنه عاقل مختار، فيدخل في عموم: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»، والمانع في العين منتف هنا، لأنه في

= وإن لم يكن مذهب المصنف التفريق بين الأجنبي وفعل الله كما هو مبنى غير المشهور في الآفة السماوية وكما هو مختار الشارح في المسالك والروضة هنا وأن الحكم هو الرجوع فوجه عدم حسن التخصيص بالمفلّس أظهر.

(١) فلا يقبل، لتعلق حق الغرماء بأعيان ماله، فيكون الإقرار بها إقراراً منافياً لحق الغير.
وعن المبسوط للشيخ والتحرير للعلامة قبول إقراره لعموم النبوي (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز)[١]، وهو ضعيف، لتعلق حق الغير بالعين فلا يقبل إقراره بها، لأنه إقرار بمال الغير.

(٢) لو أقرّ المفلس بدينٍ سابق على الحجر فيصح، بلا خلاف فيه كما في الجواهر، وقال: «نعم عن شرح الإرشاد أنه حكى عن بعض الأصحاب عدم صحة إقراره مطلقاً، ولم نعرفه مع وضوح فساده، لمنافاته لما دلّ على جواز إقرار العقلاء على انفسهم» انتهى، واستدل أيضاً بأن الحجر الموجود على المفلّس ليس بمانع من صحة إقراره المذكور، لأن الحجر مانع في خصوص إنشاء التصرفات بالأعيان، لأن فيه إحداث تمليك جديد، والإقرار هنا إخبار بالدين، فهو ليس إحداثاً لتمليك بل إخبار عن تمليك.
ثم هل المُقرّ له يشارك الغرماء أو لا؟ ذهب الشيخ في المبسوط والخلاف والمحقق في الشرائع والعلامة في التذكرة والتحرير أنه يشارك ويُقسّم مال المُفلّس بين غرمائه بما فيهم المُقرّ له، لعموم خبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (أن علياً عليه السلام كان يُفلّس الرجل إذا التوى على غرمائه، ثم يأمر به فيقسّم ماله بينهم بالحصص، فإن أبى باعه فقسّم بينهم، يعني ماله)[٢].
ولأن الإقرار كالبينة، ومع قيام البينة فلا إشكال في المشاركة فكذا في مساويها، ولانتفاء التهمة على الغرماء، لأن ضرر الإقرار في حقه أكثر منه في حق الغرماء، ولأن الظاهر من حال الإنسان أنه لا يقرّ بدين عليه مع عدمه. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الإقرار حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب أحكام الحجر حديث ١.

العين مناف لحق الديان المتعلق بها (و) هنا **(يتعلق بذمته، فلا يشارِك الغرماءَ المقرُّ له)** جمعاً بين الحقين، **(وقوّى الشيخ رحمه الله)** وتبعه العلامة في بعض كتبه **(المشاركة)** للخبر[١]، ولعموم الإذن[٢] في قسمة ماله بين غرمائه، وللفرق بين الإقرار، والإنشاء، فإن الإقرار إخبار عن حق سابق، والحجر إنما يُبطِلُ إحداث الملك، ولأنه[٣] كالبينة، ومع قيامها لا إشكال في المشاركة.

ويشكل بأن ردَّ إقراره ليس لنفسه، بل لحق غيره فلا ينافيه الخبر[٤]، ونحن قد قبلناه على نفسه بإلزامه بالمال بعد الحَجر، ومشاركة المقرّ له للغرماء هو المانع من النفوذ الموجب لمساواة الإقرار للإنشاء[٥] في المعنى، وكونه كالبينة مطلقاً ممنوع، فما اختاره المصنف أقوى، وموضع الخلاف ما لو أسنده إلى ما قبل الحجر، أما بعده[٦] فإنه لا ينفذ معجّلاً قطعاً، نعم لو أسنده إلى ما يلزم ذمته

= وفي الجميع نظر، أما عموم الإقرار فتقول به ولكن لا يشارك الغرماء لتعلق حقهم بأعيان مال المُفلّس فلا بدّ من إلزام المُفلّس بالمال بعد زوال الحجر، وإلا لو قبل إقراره في الأعيان التي تعلق بها حق الغير لكان إقراراً في حق غيره لا على نفسه.

وأما خبر غياث فإنما هو في الغرماء حين الحكم بالحجر لا فيما يستجدّ، ونمنع مساواة الإقرار للبينة في جميع الأحكام، ويظهر أثره فيمن لا يقبل إقراره إذا أقيم عليه البينة، وإذا لم تكن القاعدة كلية فلا تصلح كبرى للشكل ولا تنتج المطلوب.

مع أن التهمة موجودة في حق الغرماء لأنه يريد إسقاط حقهم بإقراره، وتحقق الضرر عليه لا يمنع من إيجابه الضرر عليهم، ولإمكان المواطاة بينه وبين المُقرّ له في ذلك فلا يتحقق الضرر إلا عليهم، والأخير استحسان محض، فلذا ذهب العلامة في بعض كتبه إلى عدم المشاركة وتبعه الشهيدان والكركي وغيرهم، بل يثبت بذمته ويُلزم بالمال بعد زوال الحجر.

(١) عموم النبوي المتقدم.

(٢) المستفاد من خبر غياث المتقدم.

(٣) الإقرار.

(٤) وهو النبوي المتقدم.

(٥) إنشاء المِلك بالهبة أو غيرها.

(٦) بعد الحجر، بحيث أقرّ بالدين الناتج عن معاملة، وقد وقعت بعد الحجر برضا الطرفين من المُفلّس والذي عامله، فلا يشارك الدائنُ هنا الغرماءَ، لأن الإقرار لم يتعلق بأعيان ماله التي تعلق بها حق الغرماء، فيكون الإقرار مؤجلاً إلى ما بعد الحجر، نعم لو أقرّ =

كإتلاف مال أو جناية، شارك[١] لوقوع السبب[٢] بغير اختيار المستحق[٣] فلا تقصير، بخلاف المعامِل[٤].

(ويمنع المفلَّس من التصرف) المبتدأ **(في أعيان أمواله)**[٥] المنافي لحق

= بدين بعد الحجر وأسنده إلى ما يلزم ذمته كإتلاف مالٍ أو جناية فيجري فيه الوجهان السابقان، لاتحاد المدرك كما في الجواهر والمسالك وغيرهما، نعم قوّى الشارح المشاركة هنا بقوله في المسالك «والفرق أن الجناية والإتلاف وقعا بغير اختيار المالك والمجني عليه فلا يُستند إلى تقصيره بخلاف المعاملة لصدورها عن الرضا والاختيار من الطرفين» انتهى.

(١) شارك المقرّ له للغرماء.

(٢) وهو سبب الشراكة من الإتلاف والجناية.

(٣) مستحق الشركة وهو المُقرّ له.

(٤) وهو الذي أوجد المعاملة مع المُفلّس من قرض أو بيع أو نحوهما.

(٥) لا خلاف في منع المُفلّس بعد الحجر من التصرف في أعيان أمواله الموجودة حال الحجر احتياطاً لحفظ المال للغرماء.

وهذا في خصوص التصرف الابتدائي، لا في مطلق التصرف فلا يُمنع من الفسخ بالخيار، كما لو اشترى بخيارٍ ثم فلّس فالخيار باقٍ بلا خلاف فيه، لأنه أثرُ أمرٍ ثابت قبل الحجر فلا يُمنع منه للاستصحاب، ولكن هل يلاحظ في الفسخ الغبطة أو لا، ذهب جماعة منهم الشيخ في المبسوط والمحقق والعلامة والكركي إلى أن له الفسخ من غير اعتبار الغبطة، بل وإن كان فيه مفسدة على الغرماء، للأصل بعد عدم ما يدل على منع الحجر إياه.

خلافاً للفاضل في التذكرة فاعتبر الغبطة في خيار العيب دون غيره، وعلّله بأن العقد في زمن الخيار متزلزل لا ثباتَ له فلا يتعلق حق الغرماء بالمال دون العيب، فإن العقد غير متزلزل فيتعلق حق الغرماء بالمعيب، وعليه لا بد من مراعاة المصلحة في العيب دون غيره، ويُضعّف بأن التزلزل بينهما مشترك والفرق تحكم.

ووجّهه الشهيد بأن الخيار في غير العيب ثابت بأصل العقد لا على طريق المصلحة فلا يتقيد بها بخلاف العيب فإنه ثابت على طريق المصلحة فيتقيد بها، والتزم الشهيد بذلك.

وفيه: أن كلا الخيارين ثابت بأصل العقد، وإنما افترقا بأن أحدهما قد ثبت بالاشتراط، والآخر بمقتضى العقد، ولم يقل أحدٌ بتقيد فسخ العيب في غير المُفلّس بالمصلحة فاعتبار الغبطة فيه هنا مع كونه ليس من التصرفات المبتدأة ليس بجيد.

الغرماء، لا من مطلق التصرف، واحترزنا بالمبتدأ عن التصرف في ماله بمثل الفسخ بخيار، لأنه ليس بابتداء تصرفٍ، بل هو أثر أمر سابق على الحجر، وكذا لو ظهر له عيب فيما اشتراه سابقاً فله الفسخ به، وهل يعتبر في جواز الفسخ الغبطة، أم يجوز اقتراحاً؟ الأقوى الثاني، نظراً إلى أصل الحكم، وإن تخلفت الحكمة[١]، وقيل: تعتبر الغبطة في الثاني دون الأول.

وفرّق المصنف رحمه الله بينهما بأن الخيار ثابت بأصل العقد لا على طريق المصلحة، فلا يتقيّد بها، بخلاف العيب، وفيه نظر بيِّن، لأن كلاً منهما ثابت بأصل العقد على غير جهة المصلحة، وإن كانت الحكمة المسوغة له هي المصلحة، والإجماع على جواز الفسخ بالعيب وإن زاد القيمة[٢]، فضلاً عن الغبطة فيه[٣].

وشمل التصرف[٤] في أعيان الأموال ما كان بعوض[٥] وغيره، وما تعلّق بنقل العين، والمنفعة، وخرج به[٦] التصرفُ في غيره[٧]، كالنكاح، والطلاق،

---

(١) وهي الغبطة.

(٢) فيكون في الفسخ ضرر.

(٣) في الفسخ، والمعنى إذا قام الإجماع على جواز الفسخ مع الضرر في غير المفلّس فيجوز في المفلّس لعدم الدليل على التفريق.

(٤) التصرف الممنوع منه.

(٥) سواء كان بعوض أم بغيره، بل ولو محاباة، وسواء كان التصرف بنقل العين أم المنفعة، كل ذلك احتياطاً لحق الغرماء.

(٦) بلفظ «التصرف في أعيان أمواله».

(٧) التصرف في غير عين ماله كالنكاح والطلاق والقصاص والعفو عنه والإقرار بالنسب ونحو ذلك، مما لا يصدق عليه أنه تصرف في المال، وإن استلزم بعضُها ذلك، كالمؤنة في الإقرار بالنسب.
كما لا يمنع من التصرف المحصّل للمال كالاحتطاب والاصطياد، وأولى منهما قبول الوصية التمليكية والاتهاب والشراء بثمنٍ في الذمة والقرض ونحوها، مما هو مصلحة للغرماء، بناءً على دخول الجميع في الحجر فيتعلق فيه حق الغرماء، كما صرح به الفاضل والكركي وثاني الشهيدين، واستشكل العلامة في الإرشاد بتعلق الحجر في الأموال المستجدة بعد الحجر، بل عن فخر المحققين أن عدم التعلق أولى.
هذا وصرح الفاضل والكركي بعدم المنع أيضاً عن الوصية والتدبير، لأنه لا ضرر فيهما على الغرماء، لكونهما بعد الموت الموجب لسبق استيفاء الدين أولاً.

واستيفاء القصاص، والعفو عنه، وما يفيد تحصيلَه[١] كالاحتطاب، والاتّهاب، وقبول الوصية وإن منع منه[٢] بعده[٣]، وبالمنافي[٤] عن وصيته، وتدبيره فإنهما يُخرجان من الثلث بعد وفاء الدين، فتصرفه في ذلك ونحوه جائز، إذ لا ضرر على الغرماء فيه.

(وتباع)[٥] أعيان أمواله القابلة للبيع، ولو لم تقبل كالمنفعة أوجرت، أو

---

(١) وخرج بالتصرف المالي الممنوع منه ما يفيد تحصيل المال.

(٢) من المال الذي حصّله.

(٣) بعد التحصيل.

(٤) وخرج بالمنافي لحق الغرماء، فتخرج وصيته وتدبيره على شرحٍ قد تقدم.

(٥) شروع في قسمة أمواله بين غرمائه بعد بيعها، وظاهر القواعد وغيره أنه ينبغي للحاكم المبادرة إلى بيعها لئلا تطول مدة الحجر، وهو ظاهر في الاستحباب، هذا ولكن الحجر على خلاف الأصل فيجب الاقتصار فيه على قدر الحاجة فتجب المبادرة حينئذ خصوصاً بعد مطالبة الديّان، ولذا ذهب العلامة في ظاهر التحرير إلى الوجوب، بل في جامع المقاصد: «أن الوجوب أظهر»، هذا من جهة ومن جهة أخرى فيما أن حق الغرماء قد تعلق في أعيان أمواله فالوصول إلى حقهم منحصر ببيع هذه الأعيان إن أمكن، وإلا صولح عليها، وما لا يملك بيعه يؤجر ويضاف الجميع إلى المال الذي عنده.
وعليه فإن وفى بالدين فهو وإلا يقسم على نسبة أموالهم قضاء لحق العدل بينهم، فلو كان لغريم مائة وللآخر مائتان، وبيعت أمواله بمائة فلا بد من تقسيم هذه المائة أثلاثاً وهكذا.
ويشهد له خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل عن رجلٍ كانت عنده مضاربة ووديعة وأموال أيتام وبضائع وعليه سَلَفٌ لقوم، فهلك وترك ألفَ درهم، أو أكثر من ذلك، والذي عليه للناس أكثر مما ترك، فقال: يُقسّم لهؤلاء الذين ذكرت كلهم على قدر حصصهم أموالهم)[١]، وخبر عبد الله بن الحكم (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ أفلس وعليه دين لقوم، وعند بعضهم رهون وليس عند بعضهم، فمات ولا يحيط ماله بما عليه عن الدين، قال: يُقسّم ما خلّف من الرهون وغيرها على أرباب الدين بالحصص)[٢].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب أحكام الحجر حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب أحكام الرهن حديث ١.

صولح عليها، وأضيف العوض إلى أثمان ما يباع **(وتقسم على الغرماء)** إن وفى، وإلا فعلى نسبة أموالهم، **(ولا يُدّخر للمؤجلة[١])** التي لم تحلّ حالَ القسمة **(شيء)** ولو حل بعد قسمة البعض شارك في الباقي، وضرب بجميع المال، وضرب باقي الغرماء ببقية ديونهم **(ويحضر كل متاع في سوقه[٢])** وجوباً مع رجاء زيادة القيمة وإلا استحباباً، لأن بيعه فيه أكثر لطلابه، وأضبط لقيمته.

(ويُحبَس لو ادعى الإعسار حتى يُثبِتَه[٣]) باعتراف الغريم، أو بالبينة المطّلِعة

---

(١) تُقسّم أمواله على ديونه الحالّة دون المؤجلة بلا خلاف فيه ولا إشكال، لعدم استحقاق المؤجلة قبل الأجل، نعم لو حلت قبل قسمة الكل ففي التذكرة والمسالك أن هذا الدين الجديد يشارك، وكذا لو حلّ بعد قسمة البعض شارك في الباقي وضرب بجميع المال وضرب بقية الغرماء ببقية أموالهم، لأن تعلق حقوقهم بالمال لا يمنع من تعلق حق غيرهم بعد وجود مقتضى التعلق فيه.

(٢) ففي الشرائع والقواعد والتحرير والإرشاد ومحكي المبسوط أنه يستحب إحضار كل متاعٍ إلى سوقه لتوفر الرغبة، ومقتضاه جواز بيعه في غير سوقه ولو رجا الزيادة فيه.

وفي جامع المقاصد «أنه لا يبعد الوجوب إلا أن يقطع بانتفاء الزيادة في سوقه»، وفي المسالك: «فالأولى الوجوب لأن بيعه فيه أكثر لطلابه وأضبط لقيمته».

(٣) لو ادعى الإعسار فإن وافقه الغريم ثبت إعساره، لاعتراف من له الحق عليه، وكذا لو قامت البينة على إعساره على تفصيل سيأتي، ومع ثبوت إعساره لا يجوز حبسه، سواء كان المُعسر مُفلّساً وقد منعه الحاكم من التصرف في أمواله أم كان غير مُفلّس، بلا خلاف فيه بيننا ولا إشكال، للإنظار المأمور به في الكتاب بقوله تعالى ﴿**وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة**﴾[١]، ولخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام (أن امرأة استعدت على زوجها أنه لا ينفق عليها، وكان زوجها معسراً فأبى أن يحبسه وقال: إن مع العسر يسراً)[٢]، وخالف بعض العامة حيث جعل قيام البينة على إعساره غير مانع من حبسه مدةً يغلب على ظن الحاكم أنه لو كان له مال لظهر، وهو ضعيف.

ثم لو ادعى الإعسار فإنه يحبس حتى يثبت إعساره، لأصالة بقاء المال عنده فلا يؤخذ بدعواه، والإنظار المأمور به في الآية المتقدمة مشروط بثبوت الإعسار ولم يثبت هنا، =

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٠.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب أحكام الحجر حديث ٢.

على باطن أمره إن شهدت بالإعسار مطلقاً[١]، أو بتلف المال حيث لا يكون

= ولفعل أمير المؤمنين عليه السلام أنه كان يحبس بمجرد الالتواء، كما في خبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام (أن علياً كان يحبس في الدين فإذا تبين له حاجة وإفلاس خلّى سبيله حتى يستفيد مالاً)[١]، ثم لو تناكر المديون وغريمه في الإعسار وعدمه، فإن كان للمديون مالٌ ظاهر من غير المستثنى له كالدار والجارية والثياب أمره الحاكم بالوفاء، فإن امتنع تخيّر الحاكم بين حبسه حتى يُوفي بنفسه لوجوبه عليه، وبين بيع أمواله وقسمتها بين غرمائه، لأنه وليّ الممتنع.

وإن لم يكن للمديون مال ظاهرٌ وقد ادعى الإعسار ولم يوافقه الغريم فإن وجد المديون البينة على شرطٍ سيأتي بيانه قضى الحاكم بها، وإن عُدمت البينة فإن كان للمديون أصل مالٍ معهود وقد ادعى تلفه أو كانت أصل الدعوى مالاً كالقرض ونحوه وقد أثبتها الغريم حُبس المديون حتى يثبت إعساره، لأصالة بقاء المال، وفي التذكرة أنه لو لم تكن له بينة بذلك يحلف الغرماء على عدم التلف فإذا حلفوا حُبس.

وعلى كلٍ فلو قامت البينة لإثبات إعساره كما في بعض الفروض المتقدمة، فلا يخلو الأمر إما أن يكون مستندُ الشهادة علمَ البينة بتلف أمواله، أو بإطلاعها على حاله، فإن كان الأول بأن شهد الشاهدان على تلف أمواله قُبلت وإن لم تكن مُطلّعة على باطن أمره، لأن الشهادة بذلك بينةُ إثبات فيشملها جميع ما دلّ على قبول البينة، وبثبوت تلف ماله يحصل الفرض من فقره.

وإن كان الثاني بأن شهدت بإعساره مطلقاً من غير تعرضٍ لتلف أمواله فلا بدّ في ذلك من كون الشاهدين لهما صحبة مؤكدة مع المشهود له ومعاشرة كثيرة بحيث يطّلعان بها على باطن أمره غالباً، فإن الأموال قد تخفى ولا يُعرف تفصيلها إلا بأمثال ذلك.

وإنما اعتبرنا البينة مع شرط الصحبة في القسم الثاني لأنها بينة نفي، لأن معنى إعساره أنه لا مال له، ومن حق الشهادة على النفي أن لا تقبل، وإنما قُبلت عندنا وعند أكثر العامة لأن الشرط المذكور يلحقها بالإثبات، لأن البينة على الإعسار مع الصحبة المؤكدة هي بينةٌ على أنه لا يملك إلا ما يستثنى له من مال كقوت يومه وثيابه وداره وخادمه، فهي بينة إثبات تشتمل على النفي، وليست هي بينة نفي صرف حتى لا تقبل.

(١) من دون بيان السبب.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب أحكام الحجر حديث ١.

منحصراً في أعيان مخصوصة، وإلا[١] كفى اطلاعها على تلفها، ويعتبر في الأولى[٢] مع الاطلاع على باطن أمره بكثرة مخالطته، وصبره على ما لا يصبرُ عليه ذوو اليسار عادة، أن تشهد بإثبات يتضمن النفي، لا بالنفي الصرف، بأن يقول: إنه معسر لا يملك إلا قوت يومه، وثيابَ بدنه، ونحو ذلك، وهل يتوقف ثبوته[٣] مع البينة مطلقاً[٤] على اليمين قولان[٥]؟.

وإنما يحبس مع دعوى الإعسار قبل إثباته[٦] لو كان أصل الدين مالاً كالقرض، أو عوضاً عن مال كثمن المبيع، فلو انتفى الأمران كالجناية والإتلاف قُبل قوله في الاعسار بيمينه، لأصالة عدم المال، وإنما أطلقه[٧] المصنف اتكالاً على مقام الدين في الكتاب[٨]، **(فإذا ثبت)** إعساره **(خُلِّيَ سبيلُه)**، ولا يجب عليه

---

(١) فلو كان التلف منحصراً في أعيان مخصوصة.

(٢) في البينة التي شهدت بإعساره مطلقاً.

(٣) ثبوت الإعسار.

(٤) سواء كانت بينة إثبات بأن شهدت على تلف أمواله، أم بينة تتضمن النفي بأن شهدت على إعساره مع صحبتها المؤكّدة.

(٥) ذهب المحقق وتبعه العلامة في جملة من كتبه بل نُسب إلى الأكثر إلى أن بينة الإثبات التي تشهد على تلف أمواله لا تحتاج إلى يمين، وإلى أن بينة الإعسار التي تتضمن النفي وهي التي تشهد بإعساره مطلقاً مع صحبتها المؤكدة تحتاج إلى يمين الاستظهار، لاحتمال أن يكون مستند الشهادة بالإعسار هو ظاهر حاله، فلا صراحة فيها بتلف الأموال فتجبر باليمين.
وعن العلامة في التذكرة عكس الحكم فأثبت عليه اليمين في بينة الإثبات التي هي بينة التلف دون بينة الإعسار، بدعوى أن البينة إذا شهدت بالتلف كان كمن له أصل مال واعترف الغريم بتلفه وادعى مالاً غيره فإنه يلزمه اليمين.
وعن العلامة في موضع آخر من التذكرة على ما هو المحكي منها: أنه لا يمين في الموضعين، لأن فيه تكذيباً للشهود، ولأن عموم «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» تفصيل، والتفصيل قاطع للشركة.

(٦) قبل إثبات الإعسار، وقد تقدم شرحه.

(٧) الحبس.

(٨) إذ الكتاب كتاب الدين، والجناية والإتلاف لا تُسمى ديناً.

التكسب[١]، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كانَ ذُو عُسرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلى مَيسَرَةٍ﴾.

(وعن علي عليه الصلاة والسلام) بطريق السكوني «أنه كان يحبس في الدين ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول: اصنعوا به ما شئتم **(إن شئتم فآجروه، وإن شئتم استعملوه»، وهو يدل على وجوب التكسب)** في وفاء الدين، **(واختاره ابن حمزة والعلامة)** في المختلف، **(ومنعه الشيخ وابن إدريس)** للآية، وأصالةِ البراءة.

(والأول أقرب) لوجوب قضاء الدين على القادر مع المطالبة والمتكسب قادر، ولهذا تحرم عليه الزكاة، وحينئذ فهو خارج من الآية، وإنما يجب عليه التكسب فيما يليق بحاله عادة ولو بمؤاجرة نفسه، وعليه[٢] تحمل الرواية.

---

(١) إذا ثبت إعساره فلا بدّ أن ينظر إلى ميسرة، لقوله تعالى: **﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾**[١]، ولخبر غياث عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (أن علياً عليه السلام كان يحبس في الدين فإذا تبين له حاجة وإفلاس خلّى سبيله حتى يستفيد مالاً)[٢]، وخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام (أن امرأة استعدت على زوجها أنه لا ينفق عليها وكان زوجها معسراً، فأبى أن يحبسه وقال: إن مع العسر يسراً)[٣]، وأطلق جماعة من الأصحاب منهم الشيخ وابن إدريس أنه لا يجب عليه التكسب أيضاً ولا قبول الهبة ولا الصدقة ونحوهما.

وعن ابن حمزة والشهيدين والمحقق الكركي أنه يجب التكسب، واستجوده العلامة في المختلف، ولكن التكسب الواجب هو ما يليق بحاله، ولو بمؤاجرة نفسه، لأن وجوب قضاء الدين على القادر مع المطالبة ثابت، والمتكسب قادر ولذا تحرم عليه الزكاة، ويشهد له خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (أن علياً عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مالٌ دفعه إلى الغرماء فيقول لهم: اصنعوا به ما شئتم، إن شئتم آجروه، وإن شئتم استعملوه)[٤].

(٢) على التكسب اللائق بحاله تحمل رواية السكوني التي أوردها الماتن.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٠.

(٢) (٣) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب أحكام الحجر حديث ١و٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب أحكام الحجر حديث ٣.

(وإنما يحجر على المديون[١] إذا قصرت أمواله عن ديونه) فلو ساوته أو زادت لم يُحجر عليه إجماعاً، وإن ظهرت عليه أمارات الفَلَس، لكن لو طولب بالدين فامتنع تخير الحاكم بين حبسه إلى أن يقضي بنفسه، وبين أن يقضي عنه من ماله، ولو ببيع ما خالف الحق[٢]، **(وطلب الغرماء الحجر[٣])**، لأن الحق لهم فلا

---

(١) شروع في شروط الحجر، وهي أربعة:

الأول: أن تكون الديون ثابتة عند الحاكم، ضرورة أصالة بقاء سلطنته مع عدم الثبوت، كما في الجواهر.

الثاني: أن تكون أمواله من عَروض ومنافع وديون وأموال منقولة وغير منقولة غير المستثنيات قاصرة عن ديونه، وإلا فلو ساوت أموالُه ديونه أو زادت لم يحجر عليه بلا خلاف فيه، بل إذا طالبه أرباب الدين فإن قضى فهو، وإلا رفعوا أمرهم إلى الحاكم فيحبسه إلى أن يقضي، ويدل عليه النبوي المشهور (ليّ الواجد يحلّ عقوبته وعرضه)[١]، وعقوبته بالحبس، أو ببيع ماله ويقضي عنه، لأن الحاكم ولي الممتنع، ومما يدل على الحكم بكلا فرعيه خبر الأصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه السلام المروي في الفقيه (ـ إلى أن قال ـ وقضى عليه السلام في الرجل يلتوي على غرمائه أنه يحبس ثم يأمر به فيقسم ماله بين غرمائه بالحصص، فإن أبى باعه فقسمه بينهم)[٢]، ولا يُمنع في هذا الحال عن التصرف في أمواله.

ولو تصرف بها بحيث أخرجها عن ملكه قبل بيعها عليه وتسديد الديون منها نفذ تصرفه وانتقل حكمه إلى ما لو كانت أمواله قاصرة عن ديونه.

(٢) حق الغرماء، بحيث لو كانت ديونه من جنس أمواله فلا داعي للبيع، ومع التغاير فإن رضي الغريم بها فهو، وإلا باع الحاكم أمواله وسدّد بها ديونه.

(٣) هذا هو الشرط الثالث للحجر، فلا بد من التماس الغرماءِ الحجرَ عليه، لأن الحق لهم فلا يحجر عليه تبرعاً مع عدم التماسهم للأصل، نعم لو التمس بعضهم فقط فيعتبر في التحجير عليه أن يكون دينه على نحوٍ أكثر من مال الغريم وإن عمّ الحجر حينئذ له ولغيره، واستقرب العلامة في التذكرة جواز الحجر بالتماس بعضهم وإن لم يكن دينُ الملتمس زائداً عن ماله، وهو ضعيف، هذا من جهة ومن جهة أخرى لو كانت الديون لمن للحاكم عليه ولاية كالطفل واليتيم والمجنون والسفيه كان للحاكم الحجر باعتبار ولايته على الغرماء.

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الدين حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب أحكام الحجر حديث ١.

يتبرع الحاكم به عليهم، نعم لو كانت الديون لمن له[١] عليه ولاية كان له الحجر، أو بعضها[٢] مع التماس الباقين، ولو كانت[٣] لغائب لم يكن للحاكم ولايته[٤]، لأنه لا يستوفي له، بل يحفظ أعيان أمواله، ولو التمس بعض الغرماء فإن كان دينهم يفي بماله ويزيد جاز الحجر وعمّ[٥]، وإلا[٦] فلا على الأقوى.

(بشرط حلول الدين[٧]) فلو كان كله، أو بعضه مؤجلاً لم يُحجَر، لعدم استحقاق المطالبة حينئذ، نعم لو كان بعضها حالاً جاز مع قصور المال عنه[٨] والتماس أربابه.

(ولا تباع داره[٩])، .....

---

(١) لمن للحاكم.

(٢) لو كان بعض ديون الغرماء لمن للحاكم عليه ولاية، وقد التمس بقية الغرماء الحجر كان للحاكم الحجر عليه.

(٣) الديون.

(٤) ليس للحاكم ولاية على الغائب حتى يستوفي ماله من ذمم الآخرين.

(٥) وعمّ الحجر بالنسبة لغير الملتمس.

(٦) وإن لم يفِ دين الملتمس بمال المديون فلا حجر، وقد خالف العلامة في التذكرة على ما تقدم.

(٧) هذا هو الشرط الرابع، فلو كانت ديونه مؤجلة لم يحجر عليه وإن لم يفِ ماله بها، إذ ليس لهم المطالبة في الحال، وربما يجد الوفاء عند توجه المطالبة بعد حلول الأجل.

(٨) عن البعض الحالّ.

(٩) لا يُجبر المفلّس على بيع داره التي يسكنها، لصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (لا تباع الدار ولا الجارية في الدين، وذلك أنه لا بدّ للرجل من ظلّ يسكنه وخادم يخدمه)[١]، وخبر ابن زياد (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن لي على رجل ديناً وقد أراد أن يبيع داره فيقضيني، فقال عليه السلام: أُعيذك بالله أن تخرجه من ظل رأسه)[٢]، ومثلها غيرها.

ومن التعليل في صحيح الحلبي يُعرف أن الدار التي لا تباع في الدين هي الدار التي =

---

(١) (٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الدين حديث ١و٣.

ولا خادمه[١]، ولا ثياب تجمله[٢])، ويعتبر في الأول والأخير ما يليق بحاله كماً وكيفاً[٣]، وفي الوسط ذلك[٤]، لشرف، أو عجز، وكذا دابة ركوبه[٥]، ولو احتاج إلى المتعدد استثني كالمتحد، ولو زادت[٦] عن ذلك في أحد الوصفين وجب الاستبدال، والاقتصار على ما يليق بحاله، **(وظاهر ابن الجنيد بيعها)** في الدين **(واستحب للغريم تركه، والروايات متضافرة بالأول[٧])** وعليه العمل، وكذا تجري

= يحتاجها لسكناه، فلو كانت عنده دار زائدة بيعت حينئذ بلا خلاف فيه كما في الجواهر.
بل لو كانت عنده دار واسعة بحيث كان بعضها كافياً لسكناه بيع الباقي حينئذ، قال الصدوق في الفقيه (وكان شيخنا محمد بن الحسن يروي: أنها إن كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها ببعضها فعليه أن يسكن منها ما يحتاج، ويقضي ببقيتها دينه، وكذلك إن كفته دارٌ بدون ثمنها باعها واشترى بثمنها داراً ليسكنها ويقضي بباقي الثمن دينه)[١].
وعن التذكرة المنع من بيع الدار وشراء الأدون للنهي عن بيع الدار كما في صحيح الحلبي، وفيه: أن النهي في صحيح الحلبي وغيره محمول على الدار التي تكون بقدر كفايته، ولذا اعتبر في الدار المستثناة كونها لائقة بحاله كماً وكيفاً، والمشهور على استثناء الدار والخادم، واستثناء الخادم لنفس صحيح الحلبي المتقدم، وعن ابن الجنيد الإلزام ببيع الدار والخادم في الدين، وإن كان الأولى تركه للغريم، وفيه: أنه اجتهاد في قبال النص.

(١) المحتاج إلى خدمته كما يدل عليه صحيح الحلبي المتقدم.

(٢) لاحتياجه إليها كاحتياجه إلى الدار والخادم المنصوص عليهما، بلا خلاف فيه، ولأن في بيع ثياب التجمل حرجاً وعسراً، وهما منفيان بالشريعة.

(٣) من غير اشتراط الشرف والعجز بخلاف الوسط الذي هو الخادم، لأنهما من ضروريات المعاش.

(٤) ما يليق بحاله كماً وكيفاً لشرف أو عجز.

(٥) كالوسط باشتراط الشرف أو العجز.

(٦) لو زادت الأشياء الثلاثة عما يليق بحاله في أحد الوضعين من الكم أو الكيف وجب الاستبدال.

(٧) الاستثناء.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الدين حديث ٦.

عليه نفقته يوم القسمة[١]، ونفقة واجبي النفقة، ولو مات قبلها[٢] قُدّم كفنه، ويقتصر منه على الواجب وسطاً مما يليق به عادة، ومؤنة تجهيزه[٣].

وهذه الأحكام استطردها في كتاب الدين لمناسبته وإن جرت العادة باختصاص الفَلَس بباب، ورعاية[٤] لإدراج الأحكام بسبيل الاختصار.

(القسم الثاني: دين العبد)

خصّه[٥] بناء على الغالب من توليه[٦] ذلك، دون الأمة، ولو أبدله بالمملوك كما عبّر غيره عمَّ، **(ولا يجوز له التصرف فيه)** أي: في الدين، بأن يستدين[٧]،

---

(١) لا خلاف في إعطائه نفقته وكسوته ونفقة وكسوة من تجب عليه نفقته إلى يوم قسمة ماله، ويُعطى هو وعياله نفقة ذلك اليوم، لنفي الحرج والعسر.

(٢) قبل القسمة فيقدم كفنه على حقوق الغرماء بلا خلاف فيه، لخبر زرارة (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ مات وعليه دينٌ بقدر كفنه، قال: يُكفّن بما ترك، إلا أن يتجر عليه إنسان فيكفنه ويقضى بما ترك دينه)[١]، وخبر إسماعيل بن أبي زياد عن جعفر عن أبيه عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إن أول ما يُبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث)[٢]، والقدر المتيقن من الكفن هو الواجب منه، وهو ثلاثة أثواب، ويعتبر فيها الوسط مما يليق بحاله عادة، ولا يجب الاقتصار على الأدون ـ كما في المسالك ـ مع احتمال الاقتصار على الأدون، وبه قطع الشهيد في البيان.

(٣) من السدر والكافور وماء الغُسل ونحو ذلك.

(٤) علة ثانية لذكر هذه الأمور في باب الدين.

(٥) خصّ الدين بالعبد.

(٦) تولي العبد الدينَ.

(٧) لا يجوز للمملوك أن يتصرف في نفسه بإجارة ولا استدانة، ولا غير ذلك من العقود، ولا بما في يده ببيع ولا هبة إلا بإذن سيده، وعليه فلوْ أذن المولى للعبد في الاستدانة للمولى كان الدين لازماً على المولى، بلا خلاف فيه، ضرورة كون العبد كالوكيل حينئذ.
ولو أذن المولى للعبد في الاستدانة لنفس العبد، فالوفاء على المولى كما هو المشهور، لصحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام (قلت له: الرجل يأذن لمملوكه في التجارة =

---

(١) (٢) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الدين حديث ١و٢.

لا فيما استدانه وإن كان حكمه كذلك، لدخوله في قوله: **(ولا فيما بيده)** من الأموال **(إلا بإذن السيد)** سواء قلنا بملكه أم أحلناه، **(فلو استدان بإذنه)**، أو إجازته[1] **(فعلى المولى وإن أعتقه)**، وقيل: يتبع به مع العتق، استناداً إلى رواية لا تنهض حجة فيما خالف القواعد الشرعية، فإن العبد بمنزلة الوكيل، وانفاقه على نفسه وتجارته بإذن المولى انفاق لمال المولى، فيلزمه كما لو لم يُعتق، ولو كانت الاستدانة للمولى فهو عليه قولاً واحداً.

(ويقتصر) المملوك **(في التجارة على محل الإذن[2])** فإن عيّن له نوعاً، أو مكاناً، أو زماناً تعيّن وإن أطلق تخيّر، **(وليس له الاستدانة بالإذن في التجارة[3])**

= فيصير عليه دين، قال: إن كان أذن له أن يستدين فالدين على مولاه، وإن لم يكن أذن له أن يستدين فلا شيء على المولى ويستسعي العبد في الدين)[1]، وعن الشيخ في النهاية والقاضي والعلامة في المختلف وجماعة أنه على المولى ما دام العبدُ غيرَ مُعتَق، وكذا لو باعه، ولكن لو أعتقه فهو على العبد بعد العتق لخبر ظريف بيّاع الأكفان (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن غلام لي كنتُ أذنت له في الشراء والبيع فوقع عليه مال الناس، وقد أُعطيت به مالاً كثيراً، فقال: إن بعته لزمك ما عليه، وإن أعتقته فالمال على الغلام)[2]، وخبره الآخر قال: (كان أذن لغلام له في البيع والشراء فأفلس ولزمه دين، فأُخذ بذلك الدين الذي عليه، وليس يساوي ثمنه ما عليه من الدين، فسأل أبا عبد الله عليه السلام فقال: إن بعته لزمك الدين، وإن أعتقت لم يلزمك الدين، فأعتَقَه ولم يلزمه شيء)[3]، ومثلها غيرها.

وهذه الطائفة ضعيفة السند ومخالفة للقواعد الشرعية، لأن المشغول مع الاذن هو المولى لا العبد ولو أنفقه على نفسه، لأنه إنفاق لمال المولى على مال المولى.

(١) وذلك فيما لو استدان أولاً ثم أذن له فيما بعد، بخلاف الاذن فإنه قبل الاستدانة.

(٢) قال في الجواهر: «وإذا أذن له في التجارة اقتصر على موضع الاذن، فلو أذن له بقدر معين أو زمان أو مكان أو جنس كذلك لم يزدد عليه كما في كل محجور عليه، وفي التذكرة نسبته إلى علمائنا» انتهى.

(٣) الإذن في التجارة ليس إذناً في الاستدانة للتغاير بينهما، فلو استدان حينئذ وتلف المال =

---

(١) (٢) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب الدين حديث ١و٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب الدين حديث ٣.

لعدم دلالتها عليها[١] إلا أن تكون لضرورتها[٢] كنقل المتاع وحفظه مع الاحتياج إليه[٣] **(فتلزم ذمته[٤])** لو تعدّى المأذون نطقاً[٥]، أو شرعاً[٦] **(لو تلف يتبع به بعد عتقه)** ويساره **(على الأقوى)**، وإلا[٧] ضاع، ولو كانت عينه باقية رجع إلى مالكه، لفساد العقد[٨]، **(وقيل: يسعى فيه)** العبد معجّلاً، استناداً إلى إطلاق رواية أبي بصير، وحملت على الاستدانة للتجارة[٩] لأن الكسب للمولى، فإذا لم يلزمه فعله لا يدفع من ماله[١٠].

= في يد العبد كان الدين لازماً لذمة العبد يُتبع به بعد العتق على المشهور، لوجود سبب الضمان بالنسبة إليه دون سيده، وعن الشيخ في النهاية أنه يستسعي به معجّلاً، لإطلاق صحيح أبي بصير المتقدم حيث قال: (وإن لم يكن أذن له أن يستدين فلا شيء على المولى ويستسعي العبد في الدين)[١]، وحملت الرواية على ما لو استدان لضرورة التجارة، ولم يأذن المولى في التجارة، فلا إذن في الاستدانة حينئذ كما سيأتي.

(١) لعدم دلالة التجارة على الاستدانة.

(٢) إلا أن تكون الاستدانة لضرورة التجارة فتجوز، لأن الاذن في التجارة يدل على الاذن في الاستدانة لضرورة التجارة بالدلالة الالتزامية عرفاً.

(٣) إلى النقل أو الحفظ.

(٤) ذمة العبد ويتبع به بعد العتق على المشهور كما تقدم.

(٥) كما لو أذن له في التجارة في بلدٍ معين، فخالف وتاجر في بلدٍ آخر.

(٦) كما لو حصلت الضرورة المذكورة فاستدان أكثر من اللازم.

(٧) وإن لم يُعتق ضاع المال على الدائن.

(٨) وهو القرض، فالتصرف من العبد غير مأذون فيه كما هو المفروض فالقبول الواقع منه كالعدم، وبه يبطل العقد ويبقى المال على ملكية الدائن، فيرجع الدائن على عين ماله عند بقائه.

(٩) في الأمور الضرورية لها، غير أن المولى لم يأذن بأصل التجارة فلا إذن بالاستدانة حينئذ، غايته أن كسب العبد في هذه التجارة لمولاه فلا بدّ أنْ يكون ما يقتضيه الكسب من الدين متعيناً من مال المولى، ولكن لا نلزم المولى بدخله بل نلزم العبد بالسعي فيه معجلاً للرواية، وسعي العبد المعجل مالٌ للمولى.

(١٠) ولكن يلزمه فعل العبد لأن الكسب للمولى فيكون الوفاء عن ماله على بيان قد تقدم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب الدين حديث ١.

والأقوى أن استدانته لضرورة التجارة إنما يلزم مما في يده[١]، فإن قصّر استسعى في الباقي، ولا يلزم المولى من غير ما في يده، وعليه[٢] تحمل الراوية.

(ولو أخذ المولى ما اقترضه المملوك[٣]) بغير إذنه أو ما في حكمه[٤] **(تخيّر المُقرض بين رجوعه على المولى)**، لترتب يده على ماله مع فساد القرض، **(وبين اتباع العبد)** بعد العتق واليسار، لأنه كالغاصب أيضاً، ثم إن رجع على المولى قبل أن يُعتَق المملوك لم يرجع المولى عليه، لأنه لا يثبت له في ذمة عبده مال، وإن كان[٥] بعده وكان[٦] عند أخذه للمال عالماً بأنه قرض فلا رجوع له على المملوك أيضاً لتفريطه، وإن كان قد غرّه بأن المال له اتجه رجوعه عليه لمكان الغرور، وإن رجع المقرض على العبد بعد عتقه ويساره فله الرجوع على المولى، لاستقرار التلف في يده، إلا أن يكون قد غرّ المولى فلا رجوع له عليه.

---

(١) يد العبد.

(٢) على ما لو قصّر ما في يد العبد عن وفاء الدين تحمل الرواية باستسعاء العبد، وإنما هو استسعاء في الباقي، وفيه: ما دام الدين لازماً للمولى لأن كسب التجارة التي استدان لضرورتها إنما هو للمولى فلا بدّ من إلزام المولى من غير ما في يد العبد، وقد يجاب بأن هذا مبني على وجود الرواية والعمل بها، وحملُها على هذا الوجه أقرب من غيره من الوجوه التي ذهب إليها المشهور أو الشيخ في النهاية.

(٣) لو اقترض المملوك بغير إذن سيده فأخذه المولى وقد تلف في يده كان المُقرض بالخيار بين مطالبة المولى وبين إتباع المملوك إذا أُعتق وأيسر، لثبوت يد كلٍ منهما على مالٍ بغير حق، فإن رجع على المولى قبل أن يُعتق العبد لم يرجع المولى على العبد بشيء لعدم تعلق ضمان العبد لمولاه، ولعدم ثبوت المال للمولى على ماله، ولا دليل على تجدده بعد العتق.

وإن رجع على العبد فهو رجوع على المولى لأن العبد وما يملك لمولاه، هذا كله إذا كان الرجوع قبل عتق العبد، ولو كان الرجوع بعده فإن رجع على العبد فله الرجوع على المولى لاستقرار التلف في يده إذا لم يكن العبدُ قد غرّ مولاه.

وإن رجع على المولى فإن كان مغروراً بحيث لم يعلم أن المال الذي في يد العبد هو دين للغير، بل ادعى العبد أن المال المذكور إنما هو من كسبه، يرجع المولى على العبد لمكان الغرور.

وإن لم يكن مغروراً، بل كان عالماً بأنه دين للغير فلا يرجع المولى على العبد لتفريطه.

(٤) حكم الإذن، وهو الاستدانة لضرورة التجارة المأذون بها.

(٥) كان الرجوع على المولى بعد العتق.

(٦) المولى.

كتاب الرهن

(كتاب الرهن[1])

(وهو وثيقة للدين) والوثيقة فعيلة بمعنى المفعول، أي: موثوق به لأجل الدين، والتاء فيها[2] لنقل اللفظ من الوصفية إلى الاسمية كتاء الحقيقة لا للتأنيث،

---

(١) الرهن لغةً هو الثبات والدوام، فيقال: رهن الشيء إذا ثبت ودام، ومنه نعمة راهنة، ويطلق على الحبس بأي سبب كان، قال تعالى: ﴿**كل نفسٍ بما كسبت رهينة**﴾[1]، أي: محبوسة.

وطفحت عباراتهم بأنه شرعاً هو: وثيقةٌ لدين المرتهن، وهو مأخوذ من الحبس.

والوثيقة فعيلة قد تكون بمعنى الفاعل أو المفعول، والأنسب هنا الثاني، لأن الرهن موثوق به، ثم إن اللام في (لدين المرتهن) تعليلية، أي: لأجله، ويمكن كونها للتعدية.

(٢) أشكل على تعريف الرهن المتقدم بأمور:

الأول: أن الوثيقة قد وقعت في التعريف خبراً، والمبتدأ هو الضمير المنفصل، وهذا يقتضي عدم المطابقة بين المبتدأ والخبر في التذكير والتأنيث، وهو خللٌ لفظي، ويمكن دفعه بأن لفظ الوثيقة مما يستوي فيه التذكير والتأنيث في الاستعمال ـ كما صرح به في الجواهر عن بعضهم ـ، فخرجت التاء عن التأنيث.

بل قيل: إن التاء فيها للنقل من الوصفية إلى الاسمية لا للتأنيث، كما في تاء الحقيقة والأكليلة والنطيحة، وعلى كلٍ فتحصل المطابقة..

الثاني: أن إدخال المرتهن في التعريف يُفضي إلى الدور، لأن المرتهن قابلُ الرهن، أو من =

---

(١) سورة المدثر، الآية: ٣٨.

فلا يرد عدم المطابقة بين المبتدأ والخبر في التذكير والتأنيث، وأتى بالدين معرّفاً من غير نسبة له إلى المرتهن حذراً من الدور، باعتبار أخذه[١] في التعريف، وفي بعض النسخ: «الدين المرتهن».

ويمكن تخلُّصه منه[٢] بكشفه[٣] بصاحب الدين، أو من له الوثيقة من غير أن يؤخذ الرهن في تعريفه، والتخصيص[٤] بالدين إما مبني على عدم جواز الرهن على غيره وإن كان مضموناً كالغصب، لكن فيه أن المصنف قائل بجواز الرهن عليه[٥]، وعلى ما يمكن تطرق ضمانه كالمبيع[٦] وثمنه، لاحتمال فساد البيع باستحقاقهما، ونقصانِ قَدرِهما، أو[٧] على أن الرهن عليهما[٨] إنما هو لاستيفاء الدين على تقدير ظهور الخلل بالاستحقاق[٩]، أو تعذر العين[١٠].

= له الرهن، فيتوقف تعريف كلٍ منهما على الآخر، ويُدفع بإمكان كشف المرتهن بوجهٍ لا يدخل الرهن في مفهومه بأن يقال: هو صاحب الدين، ولذا عرّف الشهيد الرهن في الدروس بأنه وثيقة للمدين يستوفي منه المال، وعرّفه هنا بأنه وثيقة للدين، فسلم من هذا الإشكال.

(١) باعتبار أخذ الرهن في تعريف المرتهن فلو دخل المرتهن في تعريف الرهن للزم الدور.

(٢) ويمكن تخلص المصنف من الدور عندما عرّف الرهن بأنه وثيقة لدين المرتهن على ما في بعض النّسخ.

(٣) بتفسير المرتهن.

(٤) الأمر الثالث الذي أورد على تعريف الرهن هو: أن تخصيص الرهن بالوثيقة للدين ليس في محله، إذ قد يكون الرهن على الأعيان المضمونة كالمغصوب والمستعار مع الضمان وهي ليست ديناً.
وفيه: أن الرهن على المذكورات مما فيه خلاف بخلاف الرهن على الدين، وعلى تقدير الجواز فالرهن عليها إنما هو لاستيفاء الدين على تقدير تعذر العين.

(٥) على غير الدين فيما لو كان مضموناً.

(٦) كأن يأخذ المشتري من البائع وثيقة يستوفي منها المبيع إذا تبين أن المبيع مستحق للغير.

(٧) تعليل ثانٍ لتخصيص الرهن بأنه وثيقة للدين.

(٨) على المبيع وثمنه.

(٩) استحقاق المبيع أو ثمنه لغير البائع والمشتري.

(١٠) في المغصوب.

وفيه تكلف[١]، مع أنه[٢] قد يبقى بحاله فلا يكون ديناً، وفيه[٣] على تقدير عدم الإضافة إلى المرتهن إمكان الوثيقة بدون الرهن، بل بالوديعة والعارية ومطلق وضع اليد فيؤخذ مقاصة عند جحود المديون الدين، وهو توثيق في الجملة، ويفتقر الرهن[٤] إلى إيجاب وقبول كغيره من العقود.

---

(١) في التعليل الثاني تكلفٌ ناشىء من عدم تسمية تعذر العين أو ظهور الاستحقاق ديناً.

(٢) مع أن المبيع أو ثمنه قد يبقيان على حالهما عند ظهور استحقاقهما للغير فلا ينطبق اسم الدين إذا كان البيع قد تعلق بالعين الشخصية لبطلان البيع، نعم لو تعلق بأمرٍ كلي ثم ظهر أن ما قدمه كان مستحقاً للغير فتكون ذمته مشغولة بالمبيع الكلي فيصدق حينئذ اسم الدين.

(٣) وفي تعريف المصنف للرهن هنا من دون إضافة الدين للمرتهن إشكالٌ بأنه غير مانع للأغيار، وذلك فيما لو كان عند الدائن وديعة للمديون، فالوديعة وثيقة لدينه مع أنها غير رهن، فلا بدّ من إضافة الدين حينئذ للمرتهن لتخرج الوديعة والعارية والمال المغصوب من المديون لو كانت تحت يد الدائن فيكون التعريف مانعاً حينئذ لهذه الأغيار وإن أفضى إلى الدور.

(٤) الرهن جائز غير محرم بلا خلاف فيه، ففي الخبر عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام (سألته عن الرهن والكفيل في بيع النسيئة، فقال: لا بأس به)[١]، ومثله غيره، نعم يكره أخذه من المؤمن، لمرسل مروك بن عبيد عن أبي عبد الله عليه السلام (من كان الرهن عنده أوثق من أخيه المسلم فالله منه بريء)[٢]، ولكنه مخصوص في زمن القائم عليه السلام على ما في خبر علي بن سالم عن أبيه (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الخبر الذي رُوي أن من كان الرهن أوثق منه بأخيه المؤمن فأنا منه بريء، قال: ذلك إذا ظهر الحق وقام قائمنا أهل البيت)[٣].

والرهن عقدٌ بالاتفاق لاحتياجه إلى طرفين، وعقده مفتقر إلى إيجاب وقبول، وقد تقدم في البيع صحة الإنشاء بالمعاطاة، وتقدم كفاية دلالة اللفظ على المعنى ولو بالقرينة، ـ سواء كان العقد لازماً أم جائزاً ـ فما عن المشهور من اشتراط اللفظ الصريح في العقود اللازمة دون الجائزة ليس في محله لعدم الدليل عليه.

=

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الرهن حديث ٢.

(٢) (٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الرهن حديث ١و٢.

(والإيجاب رهنتك، أو وثّقتك) بالتضعيف، أو أرهنتك[١] بالهمزة **(أو هذا رهن عندك، أو على مالك)**، أو وثيقة عندك، أو خذه على مالك، أو بمالك، أو أمسكه حتى أعطيك مالك بقصد الرهن[٢]، **(وشبهه)** مما أدى هذا المعنى، وإنما لم ينحصر هذا العقد في لفظ كالعقود اللازمة[٣]، ولا في الماضي[٤]، لأنه جائز من طرف المرتهن الذي هو المقصود الذاتي منه[٥]، فغُلِّبَ فيه جانب الجائز[٦] مطلقاً[٧]، وجوّزه المصنف في الدروس بغير العربية[٨]، وفاقاً للتذكرة.

(وتكفي الإشارة[٩] في الأخرس[١٠]) وإن كان[١١] عارضاً، **(أو الكتابة**

= وعليه فكل لفظ يدل على الإرتهان كقوله: رهنتك أو هذه وثيقة عندك، وما أدى هذا المعنى كوثّقتك وهذا رهنٌ عندك فهو كاف.

(١) فهو بمعنى رهّنتك على لغة كما في المسالك والتنقيح، بل هو أوضح دلالة من كثيرٍ مما عدوه، بل عن الصحاح والمصباح والقاموس «رهن وأرهن بمعنى»، فما عن المهذب البارع من أنه لا يقال: أرهن، مردود بما سمعت.

(٢) قال الشارح في المسالك: «ولو قال أمسكه حتى أعطيك مالك وأراد الرهن جاز، ولو أراد الوديعة أو اشتبه فليس برهن» انتهى.

(٣) بل قد عرفت عدم الاشتراط حتى في العقود اللازمة.

(٤) تخصيص بعد التعميم، ومثال غير الماضي كقوله: خذ هذا وثيقة على مالك.

(٥) من الرهن.

(٦) وهو ترجيح بلا مرجح كما في الجواهر.

(٧) في عدم الإنحصار في لفظ مخصوص ولا في الماضي.

(٨) قال في الجواهر: «إلا أن الظاهر اعتبار العربية فيه على القولين ـ الجائز واللازم ـ لانصراف الإطلاق إليه ـ أي انصراف العقد إلى العربي فقط ـ، بل في جامع المقاصد نمنع صدق العقد على ما كان باللفظ العجمي مع القدرة على العربي» انتهى، وهو كما ترى لما تقدم في كتاب البيع من صحة كل ما يكون عقداً بنظر العرف، والمنعقد بغير العربي عقدٌ بنظر أهله.

(٩) الإشارة المفهمة للمقصود.

(١٠) في الجواهر «بلا خلاف فيه لقيامها حينئذ مقام اللفظ، كما يُفهم ذلك مما ورد في تلبية الأخرس وتشهده».

(١١) الخرس.

معها) أي: مع الإشارة بما يدل على قصده، لا بمجرد الكتابة[١]، لإمكان العبث، أو إرادة أمر آخر[٢] **(فيقول المرتهن: قبلت وشبهه)** من الألفاظ الدالة على الرضا بالإيجاب، وفي اعتبار المضي[٣] والمطابقة[٤] بين الإيجاب والقبول وجهان، وأولى[٥] بالجواز هنا، لوقوعه ممن هو ليس بلازم من طرفه، **(ويشترط دوام الرهن[٦])** بمعنى عدم توقيته بمدة، ويجوز تعليق الإذن في التصرف[٧] على انقضاء أجلٍ وإطلاقه[٨]، فيتسلط عليه[٩] من حين القبول والقبض إن اعتبرناه **(فإن ذكر أجلاً)** للتصرف **(اُشتُرِطَ ضبطه)**[١٠] بما لا يحتمل الزيادة والنقصان، أما لو شرطه للرهن[١١] بطل العقد.

---

(١) وفيه: كفاية الكتابة لصدق العقد عليها عرفاً، وإمكان العبث فيها كإمكان الهزل وعدم الجد في اللفظ، ونفي احتمال غير الجدّ في اللفظ بالأصل العقلائي يجري بعينه في احتمال العبث في الكتابة.

(٢) غير العبث.

(٣) اعتبار الماضوية في القبول.

(٤) عدم الفصل بين الإيجاب والقبول بما يُعتدّ به، وقال في المسالك عن الماضوية والمطابقة: «إذ يمكن القول باعتبارهما نظراً إلى اللزوم بوجهٍ، وعدمه التفاتاً إلى الجواز من قِبَل القابل» انتهى.

(٥) والعدم أولى بالجواز هنا في طرف القبول، ووجه الأولوية أنه إذا جاز عدم الماضوية من طرف الراهن مع أن العقد لازم من جهته فالعدم من طرف المرتهن مع أن العقد جائز من جهته يكون أولى.

(٦) لأن اشتراط التوقيت منافٍ لمعنى الرهن الذي هو الحبس، ومنافٍ لفائدة الرهن التي هي الاستيثاق، إذ قد لا يتيسر الوفاء في الأمد المضروب فينتهي الرهن ويبقى الدين من غير وثيقة، وهو على خلاف القصد من الرهن، فيتعين بقاء الرهن إلى أداء الدين، وهذا ما يوجب دوامه بلا خلاف في ذلك كله.

(٧) لو عُلّق تصرف المرتهن في الرهن على أجلٍ جازَ لعدم المانع بعد عدم منافاته لمعنى الرهن.

(٨) ويجوز إطلاق الإذن في التصرف.

(٩) تفريع على الإطلاق، والمعنى أن المرتهن يتسلط على الرهن.

(١٠) فلا بدّ من معرفة زمان جواز التصرف للمرتهن حتى لا يقع التنازع.

(١١) لو شرط الأجل للرهن وإن كان مضبوطاً بطل العقد كما تقدم.

(ويجوز اشتراط الوكالة) في حفظ الرهن[١]، وبيعه، وصرفه في الدين **(للمرتهن، وغيره، والوصية له، ولوارثه)** على تقدير موت الراهن قبله، **(وإنما يتم)** الرهن **(بالقبض على الأقوى[٢])** للآية والرواية، ومعنى عدم تماميته

---

(١) يجوز للمرتهن اشتراط الوكالة في الرهن بأن يحفظ العين المرهونة، وبأن يبيعها ويصرفها في الدين عند عدم الوفاء، ويجوز للمرتهن اشتراط الوكالة بما ذُكر لغيره، سواء كان الغير وارثاً أم لا، بلا خلاف فيه، لكون الشرط سائغاً، غير معارض للكتاب والسنة، فيندرج في عموم الخبر (المؤمنون عند شروطهم)[١].

وكذا يجوز للمرتهن اشتراط الوصية على الراهن بأن يوصي لو مات الراهن قبله بأن يحفظ المرتهنُ المتاعَ أو يبيعه أو يكون ذلك لوارث المرتهن، لأنه من الشروط السائغة.

(٢) ذهب جماعة منهم الشيخ وبنو حمزة والجنيد والبراج والطبرسي إلى أن القبض من المرتهن شرط في لزوم الرهن، لقوله تعالى: ﴿**فرهان مقبوضة**﴾[٢]، وحيث أمر بالرهن المقبوض فلا يتحقق المطلوب شرعاً بدونه، ولخبر محمد بن قيس عن أبي جعفر الباقر عليه السلام (لا رهن إلا مقبوضاً)[٣].

وفيه: أن الآية دالة على اشتراط القبض من ناحية المفهوم الوصفي، وهو ضعيف كما قُرّر في محله، ولو قلنا بحجية المفهوم الوصفي فالوصف هنا غالبي ولا مفهوم له، لأنه مع السفر وعدم الكاتب فالغالب في الرهن أن يكون مقبوضاً حتى يستوثق على دينه، قال تعالى: ﴿**وإن كنتم على سفرٍ ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة**﴾[٤]، فالآية حينئذ للإرشاد إلى ذلك.

ويؤيد هذا الحمل عدم الخلاف بين الفقهاء في أن استدامة القبض ليست بشرط كما سيأتي، وكذا لو وكّل المرتهنُ الراهنَ بالقبض لكفى، وهذا كاشف عن أن قبض المرتهن ليس بشرط.

وأما الخبر فهو غير حجة لكون محمد بن قيس مشتركاً بين الثقة وغيره، ولذا ذهب الشيخ في أحد قوليه وابن إدريس والفاضل وولده والمحقق الثاني وغيرهم بل نُسب إلى الأكثر إلى عدم الاشتراط. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور حديث ٤.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الرهن حديث ١.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

بدونه[١] كونه جزءَ السبب، للزومه من قبل الراهن[٢]، كالقبض في الهبة بالنسبة إلى المتهب[٣]، وقيل: يتم بدونه للأصل[٤]، وضعفِ سند الحديث، ومفهومِ الوصف في الآية، واشتراطه[٥] بالسفر فيها وعدمِ الكاتب يرشد إلى كونه للإرشاد، ويؤيده كون استدامته ليست بشرط، بل قبضَ المرتهن[٦]، لجواز توكيله الراهن فيه[٧]، وهذا أقوى، وعلى اشتراطه **(فلو جُنَّ)** الراهن، **(أو مات، أو أغميَ عليه، أو رجع فيه قبل اقباضه بطل[٨])** الرهن كما هو شأن العقود الجائزة عند عروض هذه الأشياء، وقيل: لا يبطل، للزومه من قبل الراهن فكان كاللازم

= والإنصاف يقتضي القول بأن محمد بن قيس هو البجلي الثقة لا الأسدي الضعيف بقرينة رواية عاصم عنه، نعم يحتمل أن يكون المراد منه نفي الطمأنينة من دون القبض بعد إرادة العين المرهونة من المنفي، ومع الاحتمال ينتفي الاستدلال به على المدعى.

(١) عدم تمامية الرهن بدون القبض.

(٢) القبض شرط في لزوم الرهن بالنسبة إلى الراهن.

(٣) القبض شرط في لزوم الرهن بالنسبة للراهن كالقبض شرط في ملك المتهب.

(٤) أصالة عدم اشتراط القبض.

(٥) واشتراط القبض بالسفر في الآية.

(٦) قبض المرتهن ليس بشرط.

(٧) وفيه: أن قبض الوكيل قبض الموكل فلو شرطنا القبض فلا إشكال مع التوكيل.

(٨) لو نطق الراهن بالإيجاب وقبل المرتهن ثم جُنّ الراهن أو أُغمي عليه أو مات أو رجع فيه قبل القبض بطل الرهن، لعدم تحقق القبض الذي هو شرط فيه كما هو المفروض، قال الشارح في المسالك: «ولا شبهة في كون عروض هذه الأشياء للراهن لا يقتضي انعقاد الرهن بناءً على اشتراط القبض فيه، إنما الكلام في أنه هل يبطل بذلك، بناءً على أنه قبل القبض عقد جائز، ومن شأن الجائز بطلانه بعروض هذه الأشياء كالهبة قبل القبض، وبه قطع في القواعد والدروس، أو لا يبطل بذلك، لأنه ليس على حد العقود الجائزة مطلقاً، بل هو آيل إلى اللزوم كبيع الخيار، فإنه لا يبطل بموت البايع زمنه، وبه قطع في التذكرة.

وعلى الثاني يقوم الولي مقام الراهن في استحقاق الإقباض، لكن ولي المجنون يراعي مصلحته فإن كان الحظ في الإقباض بأن يكون شرطاً في بيع يتضرر بفسخه أو غير ذلك من المصالح أقبضه، وإن كان الحظ في تركه لم يجز له إقباضه» انتهى.

مطلقاً[١]، فيقوم وليه[٢] مقامه، لكن يُراعي ولي المجنون مصلحته[٣]، فإن كان الحظ في الزامه بأن يكون شرطاً في بيع يتضرر بفسخه أقبضه وإلا أبطله.

ويضعّف[٤] بأن لزومه على القول به مشروط بالقبض، فقبله جائز مطلقاً، فيبطل كالهبة قبله، ولو عرض ذلك للمرتهن[٥] فأولى بعدم البطلان لو قيل به ثَمَّ[٦]، ولو قيل به في طرف الراهن فالأقوى عدمه هنا[٧]، والفرق تعلق حق الورثة والغرماء بعد موت الراهن بماله، بخلاف موت المرتهن فإن الدين يبقى فتبقى وثيقته لعدم المنافي[٨]، وعلى هذا[٩] لا يُجبر الراهن على الاقباض لعدم

---

(١) من الطرفين.

(٢) ولي الراهن في استحقاق الإقباض.

(٣) مصلحة الراهن.

(٤) بأن هذه الفروع مبنية على كون القبض شرطاً في لزوم العقد، فقبل القبض هو جائز مطلقاً بالنسبة للطرفين كالهبة قبل القبض، ولذا إذا انتفى القبض بطل العقد، ولكن قد عرفت عدم كون القبض شرطاً في لزوم العقد.

(٥) لو عرض الإغماء أو الجنون أو الموت أو الرجوع من المرتهن قبل تحقق القبض من طرفه وإن تحقق الإقباض من طرف الراهن، فلا يتحقق القبض حينئذ الذي هو شرط في لزوم العقد، وهل يبطل العقد بذلك أو لا، فإن قلنا بعدم البطلان سابقاً كما في التذكرة فنقول بعدمه هنا لنفس الدليل السابق، لأنه عقد آيل إلى اللزوم كبيع الخيار فلا يبطله موت المشتري زمن الخيار، بل هنا أولى، لعدم المنافي كما سيأتي بيانه.
وإن قلنا بالبطلان سابقاً كما عن القواعد والدروس فإنه لا يبطل هنا، قال الشارح في المسالك: «والفرق تعلق حق الورثة والديّان بعد موت الراهن به ـ أي بالرهن ـ فلا يستأثر به أحدٌ، بخلاف موت المرتهن، فإن الدين باقٍ فتبقى وثيقته» انتهى.

(٦) لو قيل بعدم البطلان في موت الراهن.

(٧) لو قيل بالبطلان في موت الراهن فالأقوى عدم البطلان في موت المرتهن.

(٨) المنافي هو تعلق حق الغرماء والورثة في الرهن، وهو معدوم، لأن صاحبه وهو الراهن لم يمت بحسب الفرض، لأن الموت للمرتهن.

(٩) على اشتراط القبض في اللزوم كما فسره سلطان العلماء، وفسره بعض بأنه على تقدير عدم البطلان في موت المرتهن، وهو الأولى، لسياق الكلام هنا ولكلام الشارح في المسالك حيث قال: «وعلى تقدير بقاء الصحة لا يجبر الراهن على الإقباض ـ بعد موت =

لزومه بعدُ إلا أن يكون مشروطاً في عقد لازم فيُبنى على القولين[١].

(ولا يشترط دوام القبض[٢])، للأصل بعد تحقق الامتثال به **(فلو أعاده إلى الراهن فلا بأس)** وهو موضع وفاق، **(ويقبل إقرار الراهن بالإقباض[٣])**، لعموم «إقرار العقلاء» **(إلا أن يعلم كذبه)** كما لو قال: رهنته اليوم داري التي بالحجاز ـ وهما بالشام ـ وأقبضته إياها فلا يقبل، لأنه محال عادة، بناء على اعتبار وصول القابض، أو من يقوم مقامه إلى الرهن في تحققه[٤]، **(فلو ادعى)** بعد الإقرار

= المرتهن ـ لأنه لم يلزم بعدُ، إلا أن يكون ـ أي الإقباض ـ مشروطاً في عقد لازم، فالأقوى وجوبه وإلزامه به خلافاً للشهيد والفاضل» انتهى.

(١) القولان هما: الرهن المشروط في عقد لازم هل يوجب استحقاق المرتهن القبضَ من الراهن أو لا، قال بالأول الشارح تمسكاً بالشرط في العقد اللازم، وقال بالثاني الشهيد الأول والفاضل لعدم جبر الراهن على الدفع للاصل، غايته يثبت للمرتهن حق فسخ العقد اللازم الذي وقع فيه الاشتراط، لعدم تحقق شرطه.

(٢) استدامة القبض ليست شرطاً بلا خلاف فيه، قال في الجواهر: «بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعل المحكي منهما مستفيض أو متواتر، وهو الحجة»، وقال في المسالك: «هذا عندنا موضع وفاق، نقل الإجماع عليه في التذكرة، نعم خالف جماعة من العامة ـ أبو حنيفة وأحمد ومالك ـ نظراً إلى الوصف المتقدم في الآية، وعدم دلالتها على الاستمرار واضح» انتهى.

(٣) لو رهن ما هو غائب عن مجلس العقد فلا يتحقق القبض بمجرد انتهاء العقد، لأن التخلية وإن كانت كافية في صدق القبض في غير المنقول، إلا أنه هنا لا بدّ من مضي زمان حتى يصل المرتهن أو القائم مقامه إلى الرهن ويقبضه بما يصدق معه التخلية بلا خلاف فيه.

ولذا لو أقر الراهن بالإقباض قُضي عليه، لعموم النبوي (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز)[١]، إلا أن يعلم كذبه فلا عبرة به، كأن يقول: رهنت اليوم داري التي بالحجاز وهما بالشام، وأقبضته إياها، فلا يلتفت إليه، للمحال العادي بناءً على اعتبار وصول المرتهن أو من يقوم مقامه إلى الرهن مع قبضه.

(٤) تحقق الإقباض.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الإقرار حديث ٢.

بالقبض **(المواطأة)**[١] على الإقرار والإشهاد عليه[٢] إقامة لرسم الوثيقة، حذراً من تعذر ذلك إذا تأخر إلى أن يتحقق القبض سُمِعت دعواه لجريان العادة بذلك **(فله إحلاف المرتهن)** على عدمها[٣] وأنه[٤] وقع موقعة.

هذا إذا شهد الشاهدان على إقراره، أما لو شهدا على نفس الإقباض لم تسمع دعواه[٥] ولم يتوجه اليمين، وكذا لو شهدا على إقراره به[٦] فأنكر الإقرار، لأنه تكذيب للشهود، ولو ادعى الغلط في إقراره وأظهر تأويلاً ممكناً[٧] فله إحلاف المرتهن أيضاً، وإلا فلا على الأقوى[٨].

---

(١) بأن تواطأ الراهن والمرتهن بأن يقولا بحصول القبض مع أن القبض غير حاصل، وهذه المواطأة من أجل كتابة القبض في وثيقة أمام شاهدين حذراً من تعذر إقامة الوثيقة إذا تأخر ذلك إلى أن يتحقق القبض الفعلي فأقر الراهن بالقبض للمواطأة، وبعد الإقرار ادعى المواطأة فإن وافقه المرتهن فهو، وإلا فقول الراهن يوافقه الظاهر، لأن المواطأة مما تجري العادة فيها لوقوع ذلك كثيراً، وقول المرتهن يوافقه الأصل، لأن الأصل عدم وقوع المواطأة، والأصل هنا مقدم على الظاهر، فالمرتهن هو المنكر، لموافقة قوله الأصل، فيقدم قوله مع يمينه ويكون للراهن إحلافه.

(٢) على الإقرار.

(٣) عدم المواطأة.

(٤) الإقرار المذكور.

(٥) لم تسمع دعوى الراهن بالمواطأة، لأن سماعها تكذيب للشهود، ومع سقوط دعوى المواطأة يؤخذ بإقراره بالقبض، ولا يمين على منكر المواطأة الذي هو المرتهن.

(٦) إقراره بالقبض.

(٧) ما لو أقر بالقبض وشهد شاهدان بذلك ثم ادعى الغلط في الإقرار وأظهر تأويلاً ممكناً، قال الشارح في المسالك: «نعم لو ادعى الغلط في إقراره وأظهر تأويلاً ممكناً، بأن قال: إني أقبضته بالقول وظننت الاكتفاء به، حيث يمكن في حقه توهم ذلك، أو قال: استندت فيه إلى كتاب كتبه إليّ وكيلي فظهر مزوّراً، ونحو ذلك، سمعت دعواه، بمعنى توجه اليمين على المرتهن بأن القبض حقيقي، أو على نفي ما يدعيه الراهن، لأن الأصل صحة الإقرار ومطابقته للواقع.

واستقرب في التذكرة توجه اليمين على المرتهن وإن لم يظهر تأويلاً، محتجاً بأن الغالب في الوثائق وقوع الشهادة قبل تحقيق ما فيها فلا حاجة إلى تلفظه بها» انتهى.

(٨) وإن لم يظهر تأويلاً ممكناً فلا يمين على المرتهن، وإنما يؤخذ الراهن بإقراره ولا تُسمع =

(ولو كان) الرهن **(بيد المرتهن فهو قبض**[١]**)** لصدق كونه رهناً مقبوضاً، ولا دليل على اعتباره مبتدأً بعد العقد، وإطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين المقبوض بإذن وغيره[٢] كالمغصوب، وبه[٣] صرح في الدروس، والوجه واحد[٤]، وإن كان منهياً عن القبض هنا[٥]، لأنه[٦] في غير العبادة غير مفسد،

= دعواه بالغلط في قبال قول العلامة في التذكرة بتوجه اليمين على المرتهن في هذه الصورة.

(١) هذه الفروع مبنية على اشتراط القبض في لزوم العقد، وعليه فإذا كانت العين المرهونة في يد المرتهن قبل الرهن وكانت يده يد أمانة، لأنه مأذون في ذلك شرعاً، كالعارية والوديعة والإجارة، فاستدامة القبض على العين التي أصحبت مرهونة كافية في تحقق القبض المشترط في الرهن، والأدلةُ التي توجب القبضَ في الرهن لا تعينه بكونه قبضاً مبتدأ بعد الرهانة، فاشتراط القبض الابتدائي حينئذ لا دليل عليه، بل الأصل عدمه، وما دل عليه الدليل هو مطلق القبض، وهو متحقق هنا باستمرار القبض لو كان مقبوضاً سابقاً بغير الرهانة.

(٢) لو كان قبض المرتهن للعين قبل الرهن غير مأذون فيه شرعاً كالغصب فهل يكون استمراره قبضاً للرهن أو لا؟ ذهب الأكثر إلى أن استمراره قبض كذلك، لصدق القبض عليه، ودعوى أنه منهي عنه شرعاً فلا يكفي في تحقق الشرط، لأن النهي يقتضي الفساد مردودة بأن النهي يقتضي الفساد في العبادات لا المعاملات، فالقبض وإن وقع منهياً عنه إلا أنه غير فاسد فيُكتفى به.

وذهب يحيى بن سعيد ونُسب إلى العلامة في القواعد إلى عدم الاكتفاء بهذا القبض، لأن القبض على تقدير اشتراطه في الرهن هو ركن من أركان العقد من الجهة التي يعتبر لأجلها، وهو اللزوم، وإذا كان ركناً فلا يُعتد به شرعاً لو وقع منهياً عنه، والنهي لا يقتضي الفساد في المعاملات حيث تتم جميع أركان العقد.

ويؤيده أنه لو قبضه بغير إذن الراهن لم يصح بلا خلاف فيه لكونه قبضاً غير مأذون فيه شرعاً، والقبض في مسألتنا مثله، وما ذلك في المقامين إلا لكون القبض ركناً فالنهي عنه موجب لفساده.

(٣) وبعدم الفرق.

(٤) والوجه هو صدق القبض في المقامين.

(٥) في المغصوب.

(٦) لأن النهي.

وقيل: لا يكفي ذلك، لأنه[١] على تقدير اعتباره في اللزوم[٢] ركن، فلا يعتد بالمنهي عنه منه[٣]، وإنما لا يقتضي[٤] الفساد حيث تكمل الأركان، ولهذا لا يعتد به[٥] لو ابتدأه بغير إذن الراهن، (و) على الاكتفاء به[٦] **(لا يفتقر إلى إذن)** جديد **(في القبض، ولا إلى مضي زمان)** يمكن فيه تجديده[٧] لتحقق القبض قبله[٨]، فاعتبار أمر آخر[٩] تحصيل للحاصل، وللأصل.

وقيل: يشترطان في مطلق القبض السابق[١٠]، وقيل: في غير الصحيح[١١]، لأن المعتبر منه[١٢] .....

---

(١) لأن القبض.

(٢) في لزوم الرهن.

(٣) من الركن.

(٤) النهي.

(٥) بالقبض.

(٦) بالقبض السابق، فقد ذهب العلامة في التذكرة إلى اشتراط الإذن ومضي زمان يمكن تجدد القبض فيه لو كان القبض السابق غير مأذون فيه، ونقل الشهيد في الدروس عن الشيخ اشتراط الاذن ومضي الزمان المذكور في القبض السابق سواء كان مأذوناً فيه أم لا.
وذهب الأكثر أنه لا يشترط الإذن ولا مضي زمان يمكن تجدد القبض، ما دام مقبوضاً سابقاً، سواء كان القبض مأذوناً فيه أم لا، لأصالة البراءة من الاشتراط، ولأن اشتراط الإذن في القبض مع مضي زمان يمكن تجدد القبض فيه وقد تحقق القبض السابق طلبٌ للحاصل وهو محال.

(٧) يمكن في هذا الزمان تجديد القبض.

(٨) قبل كل واحدٍ من الاذن الجديد ومضي زمان.

(٩) بعد القبض السابق.

(١٠) مأذوناً فيه أو غير مأذون كما نُسب إلى الشيخ.

(١١) كما نسب إلى العلامة في التذكرة.

(١٢) من القبض، وحاصل الدليل على اشتراطهما في مطلق القبض السابق أن القبض المعتبر في الرهن هو القبض الحاصل بعد الرهن وهذا لا يتم إلا بإذن الراهن، ومن ضروريات تحصيله مضي زمان يمكن أن يحصل فيه، فالإذن في القبض دال على القبض بالمطابقة وعلى مضي الزمان بالالتزام، ولكن الالتزام بالقبض الفعلي بعد الرهن تحصيل للحاصل لأنه مقبوض سابقاً، أو يلزم اجتماع المثلين وهو محال، فلا بد من حمل الإذن في القبض =

ما وقع بعد الرهن، وهو[١] لا يتم إلا بإذنٍ كالمبتدأ، والإذن فيه[٢] يستدعي تحصيلَه، ومن ضروراته[٣] مضي زمان، فهو[٤] دال عليه[٥] بالمطابقة، وعلى الزمان بالالتزام، لكن مدلوله[٦] المطابقي منتفٍ، لإفضائه إلى تحصيل الحاصل واجتماع الأمثال، فيبقى الالتزامي، ويُضعّف بمنع اعتبار المقيّد بالبعدية[٧]، بل الأعم وهو[٨] حاصل، والزمان[٩] المدلول عليه التزاماً[١٠] من

= على المعنى الالتزامي فقط لتعذر المطابقي، فيحمل الإذن بالقبض على مضي الزمان فقط، وباعتبار أن الإذن في القبض شرط لأن الإذن من مستلزمات القبض الذي هو شرط في الرهن فلا بد من الإذن ومن مضي زمان يمكن تجديد القبض فيه.

ويُضعّف:

أولاً: بأن القبض المشروط في الرهن لا يجب أن يكون قبضاً بعد الرهن إذ لا دليل عليه، بل غاية الأدلة تفيد مطلق القبض سواء قارن العقد أم سبقه أم لحقه.

وثانياً: لو سلم أن الأدلة تفيد اشتراط القبض المقيّد ببعدية الرهن، فهو بحاجة إلى اذن في القبض لو لم يكن مقبوضاً، ومع تحقق القبض سابقاً فلا يحتاج إلى الاذن.

وثالثاً: لو سلم أن الأدلة تفيد اشتراط القبض المقيّد ببعدية الرهن وأن القبض بحاجة إلى إذن، فالإذن يدل على الزمان من باب الالتزام إن لم يكن القبض متحققاً، لأن الزمان من مقدمات القبض، فمضي الزمان واجب من باب المقدمة لتحصيل ذيها وهو القبض، فإذا كان القبض حاصلاً وهو ذو المقدمة فلا معنى لوجوب المقدمة حينئذ، لأن وجوبها مشروط بتحصيل ذي المقدمة، ومع تحصيل ذيها يرتفع وجوبها.

(١) القبض بعد الرهن.

(٢) في القبض بعد الرهن.

(٣) ضرورات التحصيل.

(٤) الاذن في القبض بعد الرهن.

(٥) على القبض.

(٦) وهو القبض.

(٧) إشارة إلى الإشكال الأول المتقدم، والمعنى منع اعتبار القبض المقيد ببعدية الرهن، بل الدليل دل على مطلق القبض سواء قارن العقد أم سبقه أم لحقه.

(٨) الأعم.

(٩) إشارة إلى الإشكال الثالث المتقدم.

(١٠) من الإذن.

توابعه[١] ومقدماته[٢]، فيلزم من عدم اعتباره انتفاؤه[٣]، نعم لو كان قبضه[٤] بغير إذن توجه اعتبارهما[٥] لما تقدم، وعلى تقديره[٦] فالضمان باق إلى أن يتحقق ما يزيله من قبل المالك على الأقوى[٧].

(ولو كان) الرهن (مشاعاً فلابد من إذن الشريك في القبض[٨]، أو رضاه

---

(١) توابع الإذن من حيث الاستدلال.

(٢) مقدمات القبض من حيث الواقع.

(٣) يلزم من عدم اعتبار القبض الذي هو ذو المقدمة انتفاء الزمان الذي هو المقدمة، لأن وجوب المقدمة لتحصيل ذيها، فإذا حصل ذوها انتفى وجوبها.

(٤) لو كان القبض السابق بغير إذن، وهو قول العلامة في التذكرة.

(٥) من الإذن الجديد ومضي زمان يمكن تجدد القبض فيه، قال في الجواهر: «فصّل في المسالك والروضة بين المغصوب وغيره فاعتبر الإذن ومضي الزمان في الأول دون الثاني ولا ريب في ضعفه» انتهى.

(٦) تقدير اعتبارهما.

(٧) لا شك أن المقبوض السابق بغير إذن المالك ـ كالمغصوب ـ مضمون على القابض، لعموم النبوي (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)[١]، فلو وقع الرهن على المغصوب وقد أذن له المالك في القبض مع مضي زمان يمكن تجدد القبض فيه فهل يرتفع الضمان عن المرتهن الذي كان غاصباً أو لا؟.
ذهب البعض إلى ارتفاع الضمان لارتفاع سببه وهو الغصبية، ولأن إذن المالك له بالقبض بمنزلة قبض المالك إياه ثم دفعه إلى المرتهن، فلو قبضه المالك يرتفع الضمان قطعاً فكذا ما هو بمنزلته، وذهب بعضٌ إلى أن الاذن بالقبض بعد الرهن إنما يرفع الاثم ولا يرفع الضمان، لأن الضمان ثابت سابقاً وعند الشك بارتفاعه بسبب الاذن يستصحب، بل لو صرح المالك بإسقاط الضمان المسبَّب عن الغصبية لم يسقط كما في القواعد وجامع المقاصد وغاية المرام، لأن الإسقاط يجدي فيما هو حقٌ ثابت في الذمة وليس المقام منه قطعاً، إذ لا شيء في الذمة حينئذ لكون المراد من الضمان في الغصب أنه لو تلفت العين يضمن مثلها، ولا معنى لإسقاطه قبل حصوله.

(٨) لا بد من إذن الشريك في القبض سواء كان المرهون من المنقول أم من غيره كتما عليه =

---

(١) سنن البيهقي ج٦ ص١٨٥ رقم الحديث ١١٥١٩، وكنز العمال ج١٠ ص٣٦٠ رقم الحديث ٢٩٨١١.

بعده[١])، سواء كان مما يُنقل أم لا، لاستلزامه التصرف في مال الشريك، وهو منهي عنه بدون إذنه، فلا يعتد به شرعاً.

ويشكل فيما يكفي فيه مجرد التخلية، فإنها لا تستدعي تصرفاً، بل رفع يد الراهن عنه[٢] وتمكينه[٣] منه[٤]، وعلى تقدير اعتباره[٥] فلو قبضه بدون إذن الشريك وفَعَلَ محرماً فهل يتم القبض؟ قولان: منشؤهما النهي المانع كما لو وقع بدون إذن الراهن، وهو اختيار المصنف، وأن النهي إنما هو لحِقِّ الشريك فقط، للإذن من قبل الراهن الذي هو المعتبر شرعاً، وهو أجود، ولو اتفقا على قبض الشريك جاز[٦]، فيعتبر سماعه[٧] الإذنَ فيه.

= المحقق والفاضل في التحرير والقواعد والشهيد في الدروس واللمعة هنا، لاستلزام القبض تصرفاً في مال الغير بغير إذنه، وهو ممنوع شرعاً.
وعن الشيخ في المبسوط أن القبض إذا كان يكفي فيه التخلية كقبض غير المنقول فليس القبض بحاجة إلى إذن الشريك، لأن القبض هنا رفع يدٍ لا تصرف في مال الغير حتى يستلزم إذنه.

(١) بعد القبض.

(٢) عن الذي يكفي فيه مجرد التخلية، وهو غير المنقول.

(٣) وتمكين المرتهن من قبل الراهن.

(٤) من الرهن.

(٥) اعتبار إذن الشريك في المنقول وغيره، فلو تم القبض بغير إذن الشريك فهل يُعتبر هذا قبض أو لا؟ ذهب الشهيد إلى أنه ليس قبضاً، لوجود النهي فيقع فاسداً كما لو وقع القبض بغير إذن الراهن.
وذهب العلامة وولده والمحقق الثاني وغيرهم إلى وقوعه قبضاً، وإن تعلق فيه النهي، لأن النهي إنما هو لحق الشريك فقط، فالنهي لشيء خارج عن ذاته فلا يفيد الفساد، وما هو معتبر فيه هو إذن الراهن، وهو متحقق.

(٦) لو وكّل المرتهنُ شريكَ الراهنِ في القبض، وقد أذن الراهن في القبض جاز بمعنى صح للشريك القبض بلا خلاف كما في الجواهر، وإن كان الراهنُ غيرَ راضٍ على جعل شريكه وكيلاً عن المرتهن، بل وإن لم يُجز الراهنُ للمرتهن بأن يجعل الشريك وكيلاً.

(٧) يعتبر سماع الشريك إذن الراهن في قبضه للرهن.

(والكلام: إما في الشروط، أو اللواحق)

(الأول: شرط الرهن أن يكون عيناً[١] مملوكة[٢] يمكن قبضها[٣] ويصح بيعها[٤]) هذه الشرائط منها ما هو شرط الصحة وهو الأكثر، ومنها ما هو شرط في اللزوم كالمملوكية، باعتبار رهن ملك الغير، ولا يضر ذلك[٥]، لأنها شروط في الجملة، ولأن المملوكية تشتمل على شرط الصحة في بعض محترزاتها[٦] **(فلا يصح رهن المنفعة[٧])** كسكنى الدار وخدمة العبد، لعدم إمكان قبضها، إذ لا يمكن إلا بإتلافها، ولتعذر تحصيل المطلوب في الرهن منها[٨] وهو[٩] استيفاء

---

(١) يجب أن يكون الرهن عيناً على المشهور، فلا يصح رهن الدين ولا رهن المنفعة، وذهب البعض إلى جواز رهن الدين وسيأتي بحثه.

(٢) فلا يصح رهن ما لا يملكه الراهن، ولو كان لغيره فهو متوقف على إذن ذلك الغير، وكذا لا يصح رهن ما لا يُملك كالخمر والحشرات.

(٣) فلا يصح رهن ما لا يمكن قبضه، كالطير في الهواء غير المعتاد للعود، والسمك في الماء غير المحصور بحيث يتعذر قبضه.

(٤) لأن ما لا يصح بيعه لا يمكن استيفاء الدين منه فلا يصح رهن الوقف.
وبعض هذه الشروط ـ المملوكية ـ شرط لزوم فلو رهن مال غيره لتوقف اللزوم على إجازة المالك، والباقي شرط صحة.

(٥) إطلاق لفظ الشروط على الجميع والمتبادر منها شروط الصحة مع أن البعض شرط لزوم لا يضر، لأنها شروط في الجملة.

(٦) فشرط اللزوم الوحيد هو المملوكية، وهو شرط صحة في بعض موارده، كرهن ما لا يُملك كالحر والحشرات، أو رهن ما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير، فالرهن على هذه الأعيان فاسد، وعلى كلٍ فإذا كان شرط اللزوم شرط صحة في بعض موارده جاز إطلاق شرط الصحة عليه.

(٧) كسكنى الدار وخدمة العبد بلا خلاف فيه، لأن المطلوب بالرهن هو التوثق على الدين، وهذا لا يحصل بها، لأنها تُستوفى شيئاً فشيئاً، وكل ما حصل منها شيء عُدم ما قبله، مع أن المطلوب من الرهن أنه متى تعذر استيفاء الدين استوفي من الرهن، وهذا غير متحقق في المنفعة لعدم بقائها حال تعذر استيفاء الدين، ولأن المنفعة لا يصح إقباضها إلا بإتلافها.

(٨) من المنفعة.

(٩) المطلوب في الرهن.

الدين منه[١]، وهي إنما تستوفى شيئاً فشيئاً، وكلما حصل منها شيء عدم ما قبله، كذا قيل، وفيه نظر[٢]، **(ولا الدَّين)**[٣] بناء على ما اختاره من اشتراط القبض، لأن الدين أمر كلي لا وجود له في الخارج يمكن قبضه، وما يُقبض بعد ذلك ليس نفسَه[٤]، وإن وجد في ضمنه[٥]، ويحتمل جوازه[٦] على هذا القول، ويُكتفى بقبض ما يعيِّنه المديون، لصدق قبض الدين عليه عرفاً كهبة ما في الذمة[٧].

---

(١) من الرهن.

(٢) قال الشارح في حاشية له كما في الطبعة الحجرية: «وجه النظر: أن استيفاء الدين من عين الرهن ليس بشرط، بل منه أو من عوضه ولو ببيعه قبل الاستيفاء، كما لو رهن ما يتسارع عليه الفساد قبله، والمنفعة يمكن فيها ذلك بأن يؤجر العين ويجعل الأجرة رهناً، وقريب منه القول في القبض ـ أي: لا يصح قبض المنفعة لأن إقباضها إتلافها ـ لإمكانه بتسليم العين ليستوفي منها المنفعة، ويكون عوضها رهناً، إلا أن يقال: إن ذلك خروج عن المتنازع، لأن رهن الأجرة جائز، وإنما الكلام في المنفعة نفسها، والفرق بينها وبين ما يتسارع إليه الفساد إمكان رهنه، والمانع عارض بخلاف المنفعة» انتهى، فالمقتضي للرهن غير موجود وإن عدم المانع.

(٣) على المشهور، لأن القبض معتبر في الرهن، والدين لا يمكن قبضه، لأنه أمرٌ كلي لا وجود له في الخارج حتى يقبضه، وما يدفعه المديون ليس عين الدين، بل هو أحد أفراده.

وذهب جماعة منهم الشارح وصاحب الجواهر إلى صحة رهن الدين لوجود مقتضي الرهن من أنه مالٌ مملوك إلى أخر ما ثبت اعتباره، وعدم المانع، إذ المانع المتوهم هو تعذر قبضه وهو لا يضر، لعدم اشتراط القبض في الرهن، غايته أن الدين لا يمكن قبضه حال الرهن، وإنما يمكن قبضه بعد دفع المديون بتقديم أحد أفراده، وقد بان أن النزاع هنا مبني على النزاع في اشتراط القبض في الرهن.

(٤) بل هو فرد من أفراده.

(٥) وإن وجد الكلي في ضمن الفرد المدفوع.

(٦) جواز رهن الدين على القول باشتراط القبض في الرهن.

(٧) بأن وهب الدائن ما له في ذمة المديون لنفس المديون، والهبة مشروطة بالقبض بالاتفاق، فهو كالمقبوض عرفاً، وعليه فكما يُكتفى بصدق القبض العرفي في الهبة فيُكتفى بصدق القبض العرفي على ما عينه المديون. =

وعلى القول بعدم اشتراط القبض لا مانع من صحة رهنه[١]، وقد صرّح العلامة في التذكرة ببناء الحكم على القول باشتراط القبض وعدمه، فقال: «لا يصح رهن الدين إن شرطنا في الرهن القبض، لأنه لا يمكن قبضه»، لكنه في القواعد جمع بين الحكم بعدم اشتراط القبض، وعدم جواز رهن الدين، فتعجب منه المصنف في الدروس، وتعجبه في موضعه، والاعتذار له[٢] عن ذلك بعدم المنافاة بين عدم اشتراطه[٣]، واعتبار كونه[٤] مما يقبض مثله ـ مع تصريحه[٥] بالبناء المذكور ـ غير مسموع.

(ورهن المدبّر إبطال لتدبيره على الأقوى[٦])، . . . . . .

= وفيه: أن هبة ما في الذمم منصرفة إلى الإبراء بالاتفاق باعتبار اشتراط القبض في الهبة، والقبض متعذر لما في الذمة، وعليه فلا يصح التشبيه بها من الشارح هنا.

(١) رهن الدين.

(٢) قال الشارح في المسالك: «واعتذر له المحقق الشيخ علي ـ أي المحقق الثاني ـ بأن عدم اشتراط القبض لا ينافي اشتراط كون الرهن مما يقبض مثله، نظراً إلى أن مقصوده لا يحصل إلا بكونه مما يقبض، كما أرشدت إليه الآية الكريمة، فأحدهما غير الآخر.

وفيه: مع ما أشرنا إليه من تصريح العلامة ببناء الحكم على القبض، منع اعتبار كون الرهن مما يقبض مثله معجلاً إذ لا دليل عليه، والآية قد تقدم عدم دلالتها على اعتبار القبض، بل الإرشاد إليه، والمعتذر ـ ره ـ قد بالغ في تحقيق دلالتها على ذلك، ومنع دلالتها على اعتبار القبض في محل البحث عنه، ولو سُلم اعتبار صلاحية الرهن للقبض فالدين صالح لذلك بتعين المديون له في فردٍ من أفراد ماله، فالمنع من رهنه على القول بعدم اشتراط القبض غير متوجه، ولو فرض كونه محتملاً لما ذكر لا يدفع التعجب عند ضعف المأخذ» انتهى.

(٣) اشتراط القبض.

(٤) كون الرهن.

(٥) تصريح العلامة ببناء الحكم على القول باشتراط القبض وعدمه.

(٦) ذهب الأكثر إلى أن رهن العبد المدبّر إبطال لتدبيره، لأن التدبير من العقود الجائزة كالوصية، وقصدُ شيء ينافي التدبير عقيب التدبير مبطلٌ له، فلو رهنه أو باعه أو وهبه ونحو ذلك من العقود التي يكون الغرض منها ملك من انتقل العبد إليه أو استيفاء الدين =

لأنه[١] من الصيغ الجائزة، فإذا تعقبه ما ينافيه أبطله، لكونه رجوعاً[٢] إذ لا يتم المقصود من عقد الرهن إلا بالرجوع، وقيل: لا يبطل به، لأن الرهن لا يقتضي نقله عن ملك الراهن، ويجوز فكه فلا يتحقق التنافي بمجرده، بل بالتصرف، وحينئذ فيكون التدبير مراعى بفكه فيستقر، أو يأخذه في الدين فيبطل، واستحسنه في الدروس.

(ولا رهن الخمر والخنزير إذا كان الراهن مسلماً[٣]، أو المرتهن[٤]) وإن وضعهما على يد ذمي، لأن يد الودعي كيد المستودع، خلافاً للشيخ حيث أجازه كذلك[٥]، محتجاً بأن حق الوفاء إلى الذمي فيصح، كما لو باعهما وأوفاه ثمنهما، والفرق واضح[٦]، .....

= من قيمته، فوقوع شيء من هذه العقود عقيب التدبير منافٍ للتدبير ومبطل له.
وذهب الشيخ إلى صحة الرهن مع صحة التدبير، لأن الرهن لا يستلزم نقل العبد عن ملك الراهن، ويجوز فكه بعد الرهن، فلا تنافي بين الرهن والتدبير بمجرد الرهن، نعم يكون التدبير مراعى بفكه، فإن فكه استقر التدبير، وإلا فإن أخذه المرتهن في الدين بطل الرهن.

(١) التدبير.

(٢) كون الرهن رجوعاً عن التدبير.

(٣) لو رهن المسلمُ الخمرَ أو الخنزير أو نحوهما مما لا يملكه المسلم لا يصح، بلا خلاف فيه، ولو كان المرتهن ذمياً، لعدم ملكية الراهن لها، وعدم سلطنته على بيعها ووفاء دينه منها كما هو واضح.

(٤) لو رهنها الذمي عند مسلم فلا يصح الرهن، وإن وضعها على يد ذمي على المشهور شهرة عظيمة، ولم يخالف إلا الشيخ في المبسوط والخلاف بدعوى أن الذمي يصح له رهن ما لا يملكه المسلم كما يصح له بيع ما لا يملكه المسلم، فكما يجوز للذمي بيعه وإعطاء ثمنه للمسلم في وفاء الدين، فكذلك يجوز له رهنه.
نعم بما أن المرتهن سيضع يده على الرهن والمرتهن هنا مسلم فلا يجوز وضع يده على هذه الأعيان فيوضع الرهن عند ذمي حينئذ.
وهذه الدعوى مردودة لأن يد الذمي الودعي كيد المسلم المستودع، وله تسلط على الرهن بالبيع والاستيفاء على وجه وهو هنا ممتنع.

(٥) بوضع الرهن على يد ذمي، وكان الراهن ذمياً.

(٦) ففي الرهن تسليطٌ للمسلم على بيع الخمر أو الخنزير ونفس التسليط غير جائز، ووضعهما عند ذمي لا يجدي لأن يد الودعي كيد المستودع، بخلاف ما لو باع الذمي =

(ولا رهن الحر مطلقاً[١]) من مسلم وكافر، عند مسلم وكافر، إذ لا شبهة في عدم ملكه، **(ولو رهن ما لا يملك)** الراهنُ، وهو مملوك لغيره[٢] **(وقف على الإجازة)** من مالكه[٣]، فإن أجازه صح على أشهر الأقوال، من كون عقد الفضولي موقوفاً مطلقاً[٤]، وإن رده بطل.

(ولو استعار للرهن صح[٥]) ثم إن سوّغ له المالك الرهن[٦] كيف شاء جاز مطلقاً[٧]، وإن أطلق ففي جوازه فيتخير كما لو عمّم، أو المنع للغرر، قولان، اختار أولهما في الدروس، وعلى الثاني فلابد من ذكر قدر الدين[٨]، وجنسه،

= الخمر أو الخنزير وسلّط المسلم على ثمنهما ايفاءاً لدينه فهو تسليط المسلم على مالٍ وهو جائز، وبهذا بان الفرق.

(١) مسلماً كان أو كافراً من مسلم أو كافر عند مرتهنٍ مسلم أو كافر، لأن الحر لا يمكن تملكه، ولا شبهة ولا خلاف في ذلك.

(٢) قيدٌ احترازي عما لا يقبل الملك أبداً كالحر.

(٣) رهن ما لا يملكه الراهن بدون إذن مالكه متوقف على إجازة المالك على أشهر الأقوال، لأن عقد الفضولي يجري في جميع العقود ومنها الرهن، وقيل: إن العقد الفضولي يجري في النكاح فقط وفي غيره باطل، وقيل: إن العقد الفضولي مطلقاً باطل سواء كان في النكاح أم في البيع أم في غيرهما.

(٤) في جميع العقود الفضولية.

(٥) قال في المسالك: «اجمع العلماء على جواز رهن مال الغير بإذنه على دينه في الجملة، وسمّوه استعارة للرهن» انتهى، وفي الجواهر: «صح بلا خلاف فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه عندنا، بل وغيرنا عدا ما حُكي عن ابن شريح من القول على تقدير كونه عارية لا يصح رهنه، لأنها غير لازمة» انتهى.

(٦) قال الشارح في المسالك: «ثم إن سوّغ المالك للراهن الرهن كيف شاء، جاز رهنه ممن شاء على أي مقدار شاء، بأي أجل شاء، وإن قيد له بعضها تقيّد، وإن أطلق الإذن ففي جوازه قولان: أحدهما الجواز ويتخير كما لو عمّ عملاً بالإطلاق، وبه قطع في الدروس، والثاني المنع، لما فيه من الضرر، والضرر بكثرة تفاوت الدين والمرتهن والأجل، وهو أولى، فيذكر قدرَ الدين وجنسه ووصفه وحلوله أو تأجيله، وقدر الأجل، فإن تخطى حينئذ كان فضولياً، إلا أن يرهن على الأقل فإنه يدخل بطريق أولى» انتهى.

(٧) بأي نحو كان من المبلغ والمدة ومن المرتهن.

(٨) لا بدّ من ذكر ذلك بين الراهن والمُعير ليعلم المعير ما سيطرأ على ماله، ومع العلم لا غرر ولا ضرر.

ووصفه، وحلوله أو تأجيله، وقدر الأجل، فإن تخطّى حينئذٍ كان فضولياً، إلا أن يرهن على الأقل فيجوز بطريق أولى، ويجوز الرجوع في العارية ما لم تُرهن، عملاً بالأصل[١].

(وتلزم بعقد الرهن[٢]) فليس للمعير الرجوع فيها، بحيث يفسخ الرهن وإن جاز له مطالبة الراهن بالفك عند الحلول، ثم إن فكه ورده تاماً برىء، **(ويضمن الراهن لو تلف)** وإن كان بغير تفريط[٣]، **(أو بيع)**[٤] بمثله إن كان مثلياً، وقيمته يوم التلف إن كان قيمياً.

هذا إذا كان التلف بعد الرهن، أما قبله فالأقوى أنه كغيره من الأعيان المعارة[٥]، وعلى تقدير بيعه[٦] فاللازم لمالكه ثمنه إن بيع بثمن المثل، ولو بيع بأزيد فله المطالبة بما بيع به.

---

(١) الاستصحاب.

(٢) بلا خلاف فيه، لأن الرهن لازم من قبل الراهن فلا بد أن يطرأ اللزوم على المال المُعار الذي هو العين المرهونة، ولازمه عدم جواز مطالبة المعير بماله، وهذا لا يعني خروجه عن ملكه، لأنه يجوز له المطالبة بفك العين المرهونة عند حلول الأجل، بل معنى عدم جواز مطالبة المعير بماله أن المُعير ليس له فسخ الرهن بل يطالب الراهن بالفك بعد حلول الأجل حينئذ.

(٣) لأنه قبضه لإتلافه في دينه فهو قبض ضمان، بخلاف قبض العارية فهو قد قبضها ليردها إلى مالكها فهو قبض غير مضمون عليه، لأن يده يد أمانة.

(٤) الرهن، ثم لما كانت العين مضمونة على الراهن كما تقدم فإن بيعت ليستوفي المرتهن دينه منها ضمن الراهن مثلها إن كانت مثلية، وقيمتها إن كانت قيميّة، والمعتبر في القيمة قيمتها يوم التلف، لأنه يوم انتقال الضمان من العين إلى الذمة.

(٥) فهو غير مضمون، واستشكل العلامة فيه على ما نُقل، ولعله باعتبار أن القبض قبض ضمان، لأنه قبضه بداعي إتلافه في الدين ثم أجاز المالك الرهن.

(٦) إذا أراد المرتهن استيفاء دينه من الرهن المستعار فحكمه حكم غيره من جواز بيعه إن كان وكيلاً، وإلا استأذن المالك وإلا الحاكم، فإن باعه المرتهن حيث يجوز ذلك له، فلا يخلو إما أن يبيعه بثمن مثله أو أزيد، ولا يجوز الأقل لئلا يلزم ضرر على الراهن، فلو باعه بثمن مثله رجع المالك على المستعير الراهن بنفس القيمة، لأن العين مضمونة عليه كما تقدم، ولو باعه بالأزيد، كان للمالك المطالبة بما بيع به لأن الثمن ملكه.

(ويصحّ رهن الأرض الخراجية[١]) كالمفتوحة عنوة، والتي صالح الإمامُ عليه الصلاة والسلام أهلَها على أن تكون ملكاً للمسلمين، وضرب عليهم[٢] الخراج كما يصح بيعها **(تبعاً للأبنية والشجر)**، لا منفردة.

(ولا رهن الطير في الهواء[٣]) لعدم إمكان قبضه، ولو لم يشترطه[٤] أمكن الجواز، لإمكان الاستيفاء منه ولو بالصلح عليه، **(إلا إذا اعتيد)** عوده، كالحمام الأهلي فيصح لإمكان قبضه عادة، **(ولا السمك في الماء إلا إذا كان محصوراً مُشاهداً)** بحيث لا يتعذر قبضه عادة، ويمكن العلم به، **(ولا رهن المصحف عند الكافر[٥])، أو العبد المسلم)** لاقتضائه الاستيلاء عليهما، والسبيل على بعض

---

(١) أرض الخراج هي المفتوحة عنوة وكانت عامرة حال الفتح، وكذلك التي صالح الإمام أهلها على أن تكون ملكاً للمسلمين وضَرب عليهم الخراج، وعلى كلٍ فأرض الخراج هي ملك للمسلمين ولما لم تتعين لواحدٍ منهم فلا يصح رهنها منفردة، لأن الرهن مشروط بصحة بيعه وبكونه ملكاً للراهن.

نعم يصح رهن ما بها من أبنية وأشجار وآلات، لأنها مملوكة لصاحبها المسلم الذي وضعها في الأرض، وهذا ما عليه المحقق وجماعة.

وعن الشهيد أن أرض الخراج مملوكة تبعاً لملكية الآثار التي بها، وعليه فيصح بيعها ورهنها مع الآثار، وعن العلامة وجماعة جواز بيعها تبعاً للآثار مع منع رهنها كذلك، وهو ضعيف، لأن كل ما جاز بيعه جاز رهنه حينئذ.

(٢) على أهلها الكفار.

(٣) لا يصح رهن الطير في الهواء ولا السمك في الماء لتعذر تسليمه، إلا إذا اعتيد عود الطير كالحمام الأهلي، أو أمكن تسليم السمك كالسمك المشاهد والمحصور في ماء معين.

وهذا يتم على القول باشتراط القبض في الرهن كما هو واضح، ويتم على القول بعدم الاشتراط، لأنه على الثاني فعدم إمكان التسليم منافٍ لمقتضى العقد، إذ مقتضاه هو الاستيثاق من الدين ومع تعذر إمكان التسليم فلا استيثاق، وذهب الشارح في المسالك والروضة هنا إلى إمكان القول بالصحة عند تعذر إمكان التسليم على القول بعدم اشتراط القبض بإمكان الصلح عليه، ومعه لا يتعذر استيفاء الدين منه وإن كان غير مقبوض.

(٤) لو لم يشترط القبض.

(٥) لا يصح رهن المصحف عند الكافر، ولا رهن العبد المسلم عنده أيضاً كما عن جماعة، =

الوجوه ببيع ونحوه، **(إلا أن يوضعا على يد مسلم)**، لانتفاء السبيل بذلك، وإن لم يشترط بيعه للمسلم[١]، لأنه حينئذ لا يستحق الاستيفاء من قيمته إلا ببيع المالك، أو من يأمره، أو الحاكم مع تعذره، ومثله لا يعد سبيلاً لتحققه وإن لم يكن هناك رهن.

(ولا رهن الوقف)[٢] لتعذر استيفاء الحق منه بالبيع، وعلى تقدير جواز بيعه بوجهٍ يجب أن يُشترى بثمنه ملكاً يكون وقفاً فلا يتجه الاستيفاء منه مطلقاً[٣]، نعم لو قيل بعدم وجوب إقامة بدله أمكن رهنه حيث يجوز بيعه، **(ويصح الرهن في زمن الخيار[٤])** لثبوت الثمن في الذمة وإن لم يكن[٥] مستقراً **(وإن كان)** الخيار

= لنفي السبيل له عليهما، لقوله تعالى ﴿**ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً**﴾[١]، وعن الشيخ والمحقق والفاضل والشهيدين جواز الرهن مع وضعهما على يد مسلم، ومعه لا يتحقق بذلك سبيل للكافر عليهما، لأنهما إذا لم يكونا تحت يد الكافر لم يستحق الاستيفاء من القيمة إلا بالبيع، والبيع حاصل من المالك أو من يأمره الحاكم مع امتناع المالك، ومثل هذا لا يُعدّ سبيلاً، كيف ويمكن للمسلم أن يبيع عبده ويُوفّي الكافر دينه من الثمن فكذلك المقام.

(١) الذي وضع المصحف والعبد تحت يده.

(٢) لا يصح بيع الوقف كما قرر في محله فلا بد أن لا يجوز رهنه، لأنه لا يمكن استيفاء الدين منه لعدم جواز بيعه، وعلى تقدير جواز بيع الوقف في بعض الوجوه فيجب أن يُشترى بثمنه ملكاً يكون وقفاً ومعه لا يمكن الاستيفاء من الوقف ولو جاز بيعه، نعم لو قيل بعدم وجوب إقامة بدله بثمنه أمكن رهن الوقف حيث يجوز بيعه.

(٣) جاز بيعه أو لا.

(٤) يجوز للمشتري رهنُ المبيع في زمن ثبوت الخيار للبائع، لأن المشتري مالك للمبيع من حين العقد وإن تزلزل ملكه بالخيار، والمالك يجوز له التصرف في ملكه بأي تصرف كان على نحو النقل وغيره، ومعه لا بد أن يجوز له الرهن، وكذلك يجوز رهن الثمن للبائع في زمن خيار المشتري، وعن الشيخ عدم جواز الرهن، لأن المبيع لا ينتقل إلى ملك المشتري إلا بعد انقضاء زمان الخيار، وهو مبنى ضعيف.

(٥) الملك.

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٤١.

(للبائع، لانتقال المبيع) إلى ملك المشتري **(بالعقد على الأقوى)**، لأن صحة البيع تقتضي ترتب أثره، ولأن سبب الملك هو العقد فلا يتخلف عنه المسبب، وعلى قول الشيخ بعدم انتقاله إلى ملك المشتري إذا كان الخيار للبائع، أولهما[١] لا يصح الرهن على الثمن قبل انقضائه[٢].

(ويصح رهن العبد المرتد ولو عن فطرة[٣])، لأنه لم يخرج بها[٤] عن الملك، وإن وجب قتله، لأنه حينئذ كرهن المريض المأيوس من برئه، ولو كان امرأة، أو مِلّياً فالأمر أوضح، لعدم قتلها مطلقاً[٥]، وقبول توبته[٦]، **(والجاني[٧] مطلقاً)** عمداً وخطأً، لبقاء المالية وإن استحق العامد القتل، ولجواز العفو، ثم إن قُتل

---

(١) للمشتري والبائع.

(٢) قبل انقضاء الخيار إذا كان الخيار للمشتري.

(٣) المرتد تارة عن ملة وأخرى عن فطرة، وعليه فالمرتد الملّي يصح رهنه لأنه تقبل توبته ولا يجب قتله فماليته باقية، وكذلك المرتدة سواء كانت عن فطرة أم عن ملة.
وأما المرتد الفطري فباعتبار وجوب قتله على كل حال سواء تاب أم لا يشكل صحة الرهن عليه، قال الشارح في المسالك: «لأنه لا تقبل توبته فيجب إتلافه شرعاً فتنتفي علة الرهن وهي التوثق، ووجه الجواز جوازُ بيعه وبقاء ماليته حالة الرهن، وتعرضه للإتلاف لا يصلح للمنع كرهن المريض المُدنف وهو أجود» انتهى، هذا ومال العلامة إلى المنع.

(٤) بالردة.

(٥) سواء كانت ملية أم فطرية، وهذا دليل جواز الرهن على المرتدة.

(٦) تعليل لجواز الرهن على المرتد الملي.

(٧) إذا كان الجاني عبداً، فالجناية تارة عمداً، وأخرى خطأً، وعلى الأول فوجهان بل قولان، وجه عدم جواز الرهن لأنه بحكم التالف، لاستحقاقه القتل فهو كالمرتد الفطري، ووجه الجواز بقاء المالية حالة الرهن مع جواز العفو عنه فلا ذهاب لماليته.
وعلى الثاني فالمشهور جواز رهنه، لوجود مقتضى الرهن من كونه مالاً يصح قبضه مع صحة بيعه وهو مملوك للراهن ولا مانع يمنع من رهنه إلا تعلق حق الجناية عليه؛ وهو ليس بمانع، لأنه لا يقتل بجنايته قطعاً، فهو باقٍ على ماليته.
نعم يجوز لولي الدم استرقاق العبد الجاني أو بقدر الجناية لو لم يفكه المولى بدفع القصاص من مالٍ آخر، وهذا لا يكون مانعاً للرهن لجواز العفو، ولذا قال في الجواهر: =

بطل الرهن، وإن فداه مولاه أو عفى الولي بقي رهناً، ولو أُسترقّ بعضه بطل الرهن فيه خاصة، وفي كون رهن المولى له في الخطأ التزاماً بالفداء وجهان كالبيع[١] **(فإن عجز المولى عن فكه قدمت الجناية)** لسبقها، ولتعلق حق المجني عليه بالرقبة، ومن ثَمّ لو مات الجاني لم يُلزَم السيد بخلاف المرتهن، فإن حقه لا ينحصر فيها[٢]، بل تشركها ذمة الراهن، **(ولو رهن ما يتسارع إليه الفساد[٣] قبل**

= «واحتمال القصاص والاسترقاق للكل أو البعض غير قادح، كما إذا جنى وهو رهن، إذ لا يعتبر في الاستيثاق نفي سائر الاحتمالات»، وذهب الشيخ في المبسوط إلى عدم جواز الرهن لأنه بحكم التالف لجواز استرقاقه، ثم على تقدير جواز رهن العبد الجاني فيتعلق فيه حق الجناية وحق الرهن، إلا أن حق الجناية مقدم بلا خلاف ولا إشكال كما في الجواهر، لسبق حق الجناية، ولأن حق الجناية متعلق بالرقبة بخلاف حق الدين، ولذا لو مات العبد فيفوت حق الجناية بخلاف الدين فإنه ثابت في ذمة الراهن.

(١) كما لو باعه المولى، ووجه الالتزام أن الرهن تفويت على ولي الدم، ووجه عدم الالتزام أن الرهن ليس تفويتاً لاحتمال فكه من مالٍ آخر.

(٢) في الرقبة.

(٣) لو رهن شيئاً يسرع إليه الفساد قبل حلول أجل الدين بحيث يكون تالفاً وقت الاستيفاء، ولكن يمكن إصلاحه بتجفيف ونحوه كالعنب والرطب صح رهنه بلا خلاف ولا إشكال، ضرورة وجود المقتضي للرهن مع عدم المانع، ويجب على الراهن إصلاحه وتجفيفه عند رهنه.

وأما لو كان مما يتسارع إليه الفساد قبل أجل الدين ولا يمكن إصلاحه فلو شُرط بيعه مع جعل ثمنه رهناً صح بلا خلاف أيضاً ولا إشكال، وبعد الرهن إن باعه الراهن ودفع ثمنه رهناً فهو وإلا أجبره الحاكم لأنه وليّ الممتنع، وإن تعذر الحاكم باعه المرتهن وجعل ثمنه رهناً جمعاً بين حقي الراهن والمرتهن، أما لو كان مما يتسارع إليه الفساد قبل الأجل ولا يمكن إصلاحه ولم يشترط بيعه صح الرهن كما عن الفاضل والشهيدين والمحقق الثاني، غايته عند خوف الفساد يبيعه المالك ويجعل ثمنه رهناً، ومع الامتناع عن البيع يجبره الحاكم جمعاً بين الحقين كمثل ما لو شرط بيعه.

وعن الشيخ البطلان، لأن الإطلاق في عقد الرهن لا يقتضي البيع، نعم لو شرط فالالتزام بالشرط، أما مع الإطلاق فحمله على الشرط بحاجة إلى دليل، ولأن نفس العين المرهونة يشترط فيها الدوام إلى ما بعد الأجل ليحصل الاستيثاق منها، وما يسرع إليه الفساد قبل الأجل في قوة الهالك فلا يتحقق الاستيثاق منه.

الأجل) بحيث لا يمكن إصلاحه كتجفيف العنب[١]، والرطب **(فليشترط بيعه، ورهن ثمنه)** فيبيعه الراهن ويجعل ثمنه رهناً، فإن امتنع منه رفع المرتهن أمره إلى الحاكم ليبيعه، أو يأمره به[٢]، فإن تعذر جاز له[٣] البيع، دفعاً للضرر، والحرج.

(ولو أطلق) الرهن ولم يشترط بيعه، ولا عدمه **(حمل عليه)**[٤] جمعاً بين الحقين، مع كونه حالة الرهن صالحاً له، وقيل: يبطل، لعدم اقتضاء الإطلاق البيع، وعدم صلاحيته[٥] لكونه[٦] رهناً على الدوام، فهو في قوة الهالك، وهو[٧] ضعيف، لكونه[٨] عند العقد مالاً تاماً، وحُكْمُ الشارع ببيعه على تقدير امتناعه منه[٩] صيانةً للمال جائز[١٠]، لفساده[١١]، واحترز بقوله: «قبل الأجل» عما لو كان لا يفسد إلا بعد حلوله[١٢] بحيث يمكن بيعه قبله[١٣] فإنه لا يُمنع[١٤]، وكذا لو كان الدين حالاً[١٥]، لإمكان حصول المقصود منه، ويجب على المرتهن السعي على بيعه بأحد الوجوه[١٦]، فإن ترك مع إمكانه[١٧] ضمن[١٨]، إلا أن

---

(١) مثال للمنفي لا للنفي.
(٢) يأمر الحاكم الراهن بالبيع.
(٣) للمرتهن.
(٤) على بيعه وجعل الثمن رهناً.
(٥) عدم صلاحية ما يُسرع إليه الفساد.
(٦) ما يكون رهناً فهو رهن على الدوام، وما يسرع إليه الفساد فهو في قوة الهالك.
(٧) القول بالبطلان.
(٨) كون ما يسرع إليه الفساد.
(٩) امتناع الراهن من البيع.
(١٠) خبر لقوله: «وحكم الشارع».
(١١) تعليلٌ لحكم الشارع ببيعه.
(١٢) حلول الدين.
(١٣) قبل الفساد ولكن بعد الحلول أيضاً.
(١٤) لوجود المقتضي للرهن مع عدم المانع.
(١٥) وقد رهن ما يسرع إليه الفساد فيجوز لبقائه على ماليته.
(١٦) من مراجعة المالك أو الحاكم حيث يمكن.
(١٧) ترك السعي مع إمكان البيع بنفسه.
(١٨) قال في المسالك: «ولو ترك المرتهن السعي في بيع ما يفسد حيث صح رهنه بمراجعة =

ينهاه المالك فينتفي الضمان، ولو أمكن إصلاحه[١] بدون البيع لم يجز بيعه بدون إذنه، ومؤنة إصلاحه[٢] على الراهن كنفقة الحيوان.

(وأما المتعاقدان: فيشترط فيهما الكمال)

بالبلوغ، والعقل[٣]، والرشد[٤]، والاختيار[٥]، **(وجواز التصرف)**[٦] برفع الحجر عنهما في التصرف المالي، **(ويصح رهن مال الطفل للمصلحة**[٧]**)** كما إذا

= المالك أو الحاكم حيث يمكن ضمن، ولو تعذر الحاكم فإن نهاه المالك من البيع لم يضمن، وإلا احتمل الضمان لجواز بيعه بنفسه حينئذ» انتهى.

(١) بتجفيفٍ كالعنب والرطب فيصح رهنه ولا يجوز للمرتهن بيعه إلا بإذن الراهن كبقية العيون المرهونة، بخلاف ما يتسارع إليه الفساد، لأنه مع خوف الفساد وامتناع المالك عن البيع وتعذر الحاكم فيجوز للمرتهن البيع على تفصيل قد تقدم.

(٢) مؤنة إصلاح ما يسرع إليه الفساد ـ وذلك بالتجفيف ونحوه ـ إنما تكون على الراهن، قال الشارح في المسالك: «وجب على الراهن تجفيفه وإصلاحه لأن ذلك من مؤنة حفظه كنفقة الحيوان المرهون» انتهى.

(٣) يشترط البلوغ والعقل في عقد الرهن كباقي العقود، لسلب عبارة الصبي والمجنون لحديث رفع القلم[١].

(٤) أما في الراهن فواضح، لأن الرشيد في مقابل السفيه، والسفيه محجور عليه، وهو ممنوع من التصرف في ماله، والرهن تصرف في المال، وأما في المرتهن فلأن الرهن مستلزم للاستيلاء عليه ببيع ونحوه، وهو محجور عليه ما دام سفيهاً، نعم استثنى صاحب الجواهر ما لو كان الرهن على دين قد وقع قبل الحجر فلا دليل على اشتراط رشد المرتهن، لأن الرهن مصلحة لماله.

(٥) المقابل للإكراه، فمع إكراههما أو أحدهما لا ينعقد عقد الرهن، نعم لو تعقبه الرضا فيما بعد صح، وهذا كاشف عن كون الإكراه غير مخرج عن قصد المعنى، نعم لو كان مخرجاً عن القصد المذكور فتعقب الرضا لا يفيد بعد عدم قصد المعنى من رأس.

(٦) فلو كان أحدهما محجوراً عليه فهو ممنوع من التصرف كالمملوك والسفيه.

(٧) وذلك فيما لو اضطر الولي للاستدانة من أجل الإنفاق على مصلحة الطفل، كأن ينهدم دار الطفل، والإعمار بحاجة إلى الدين، أو يكون للطفل أموالٌ فيحتاج الولي إلى الدين للإنفاق عليها لحفظها من التلف أو النقص.

=

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١١.

افتقر إلى الاستدانة لنفقته، وإصلاح عقاره، ولم يكن بيع شيء من ماله أعود، أو لم يمكن[١] وتوقفت[٢] على الرهن، ويجب كونه[٣] على يد ثقة يجوز إيداعه منه، (و) كذا يصح (أخذ الرهن له[٤]، كما إذا أسلف ماله[٥] مع ظهور الغبطة، أو

= وعلى كلٍ إذا كان الدين أولى بالمصلحة، وكان الدين متوقفاً على رهن بعض أموال الطفل فعلى الولي ذلك، وهذا فيما لو كان استبقاء مال الطفل أعود عليه، أما لو كانت المصلحة ببيع الدار الذي تهدم فلا يجوز للولي الاستدانة ولا الرهن عليه، بل يجب بيعه لقوله تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾[١]، بلا خلاف في ذلك كله كما في الجواهر، وعن بعض الشافعية المنع من رهن مال الطفل مطلقاً، ولا ريب في ضعفه.

(١) كان البيع أعود ولكنه غير ممكن.

(٢) الاستدانة.

(٣) رهن مال الطفل، فيجب أن يوضع على يد ثقة، فإن كان المرتهن ثقة فهو، وإلا يجب وضع الرهن عند ثقة غير المرتهن للاستيثاق في المحافظة على مال الطفل.

(٤) فيجوز لولي اليتيم أن يُقرض مال الطفل ويأخذ الرهن له، أما جواز الإقراض فهو مقيد بالمصلحة للطفل، كأن يخاف الولي على مال الطفل من التلف أو النهب أو السرقة فيقرضه من الغني الثقة مع الرهن، واشتراط الثقة في المستقرض ليُؤمن جحوده، واشتراط اليسر مع الرهن من أجل استيفاء حق الطفل، وهذا ما عليه جماعة.
واستشكل في إيجاب الغنى مع الرهن، لأنه مع وجود الرهن يمكن استيفاء دين الطفل من العين المرهونة ولو كان المستقرض فقيراً.
هذا إذا كان الإقراض لغير الولي، وأما له فعن ابن إدريس عدم الجواز، حيث قال في السرائر: «لا يجوز له بحال لأنه أمين، والأمين لا يجوز له أن يتصرف في أمانته» انتهى، ورُد: بأنه على خلاف إطلاق الآية المتقدمة، إذ قد يكون الإقراض لنفس الولي أنفع للطفل، وللأخبار.
منها: صحيح أبي الربيع عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجلٍ ولي يتيم فاستقرض منه فقال عليه السلام: إن علي بن الحسين عليه السلام قد كان يستقرض من مال أيتام كانوا في حجره، فلا بأس بذلك)[٢]، وهذا الخبر كمثله مطلق، ولكن لا بدّ من تقييده بالمصلحة للآية المتقدمة.

(٥) كما إذا دفع الولي مال الطفل سلماً، فالثمن حال والمثمن مؤجل.

---

(١) سورة الأنعام، الآية: ١٥٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧٦ ـ من أبواب ما يكتسب به، ملحق حديث ١.

خيف على ماله من غَرَق، أو نهب[١]. والمراد بالصحة هنا[٢] الجواز بالمعنى الأعم، والمقصود منه الوجوب، ويعتبر كون الرهن مساوياً للحق، أو زائداً عليه[٣] ليمكن استيفاؤه منه، وكونه بيد الولي، أو يدِ عدل[٤] ليتم التوثق، والإشهاد[٥] على الحق لمن يثبت به عند الحاجة إليه عادة، فلو أخلّ[٦] ببعض هذه ضمن مع الإمكان.

(ولو تعذر الرهن هنا)[٧] وهو في موضع الخوف على ماله **(أُقرض من ثقةٍ**

---

(١) فيقرضه.

(٢) عند قول الماتن: «ويصح رهن مال الطفل للمصلحة وأخذ الرهن له» أي: ويصح أخذ الرهن له، وغيرُه عبّر «يجوز لولي اليتيم بأخذ الرهن له»، وقال الشارح في المسالك: «يمكن أن يُراد بالجواز معناه الخاص فلا يجب لأصالة العدم، خصوصاً إذا كان الدين في ذمة ملّي أو ثقة، ـ إلى أن قال ـ والأولى أن يراد به معناه الأعم فيشمل الوجوب، وهو المراد هنا، وبه قطع في التذكرة» انتهى.
وإيجاب الرهن للتوثق من استيفاء دين الطفل، لأن المديون وإن كان ثقة لكن يجوز أن يكون ذا نظرة لأنه لا مال عنده، فيلزم ضياع مال الطفل.

(٣) ليتمكن الولي من استيفاء الدين من العين المرهونة، ويؤيده الأخبار.
منها: خبر أسباط بن سالم (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كان لي أخ هلك، فوصّى إلى أخ أكبر مني وأدخلني معه في الوصية وترك ابناً صغيراً وله مال، أفيضرب به أخي؟ فما كان من فضلٍ سلّمه لليتيم وضمن له ماله؟ فقال عليه السلام: إن كان لأخيك مالٌ يحيط بمال اليتيم إنْ تلف فلا بأس به، وإن لم يكن له مالٌ فلا يعرض لمال اليتيم)[١].

(٤) يجب كون الرهن لمال اليتيم بيد الولي أو بيد عدل ليتم التوثق من استيفاء دين اليتيم إن لم يفِ به المديون.

(٥) يجب على الولي إشهاد شاهدين على المديون أنه قد استدان من مال الطفل بالإضافة إلى وثاقه المديون ويسره والرهن، للاحتياط، إذ قد يخون الثقة، ويذهب ماله، وتتلف العين المرهونة فلا يمكن إثبات الدين إلا بالشهادة.

(٦) لو أخلّ الولي ببعض هذه الشروط ضمن مال اليتيم لو لم يعُد المال، لتقصيره بالتصرف في مال الطفل.

(٧) إذا جاز إقراض مال اليتيم للمصلحة وقد تعذر الرهن فيجب أن يكون الدين للثقة غالباً للتوثق في مال اليتيم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧٥ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

عدلٍ غالباً) هكذا اتفقت النسخ، والجمع بين العدل والثقة تأكيد، أو حاول تفسير الثقة بالعدل لوروده كثيراً في الأخبار[١] وكلامِ الأصحاب محتملاً[٢] لما هو أعم منه.

ووصف الغلبة[٣] للتنبيه على أن العدالة لا تعتبر في نفس الأمر[٤]، ولا في الدوام[٥]، لأن عروض الذنب ليس بقادح على بعض الوجوه كما عرفته في باب الشهادات، والمعتبر وجودها غالباً.

(وأما الحق[٦] فيشترط ثبوته في الذمة)[٧]

أي: استحقاقه فيها وإن لم يكن مستقراً **(كالقرض[٨] وثمن المبيع[٩])** ولو

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب صفات القاضي حديث ٤و٥.

(٢) محاولة المصنف لتفسير الثقة بالعدل لاحتمال أن يراد بالثقة ما هو أعم من العدل ففسرها بالعدل فقط دفعاً للاحتمال.

(٣) قال الشارح في المسالك: «الثقة في ظاهر الحال بمعنى الاكتفاء بظاهر أمره، ولا يشترط العلم بذلك لتعذره، فعُبّر عن الظاهر بالغالب نظراً إلى أن الظاهر يتحقق بكون الغالب على حالة كونه ثقة، لا أن المراد كونه في أغلب أحواله ثقة دون القليل من أحواله، فإن ذلك غير كافٍ» انتهى.

(٤) بل تعتبر في ظاهر الحال.

(٥) هذا ما نفاه في المسالك كما تقدم في كتاب الشهادات وقد أخذ به هنا، والمراد لو كان في غالب أحواله عادلاً مع صدور الصغيرة في القليل من أحواله فلا يضر، لأن الذي يضر بالعدالة هو الإصرار على الصغيرة لا اللمم.

(٦) هو الحق الذي يجوز أخذ الرهن عليه، وهو كل دين ثابت في الذمة مستحق فيها، ويُحترز بالدين عن العين فلا يصح أخذ الرهن عليها، سواء كانت العين أمانة في يده كالوديعة والعارية أم كانت مضمونة كالمغصوبة والمقبوضة بالسوم والمستعارة مع الضمان، وعدم صحة الرهن على العين، لامتناع استيفاء العين الموجودة من شيء آخر.

(٧) في ذمة الراهن، فلا يصح الرهن على ما لم يحصل سبب ثبوته في الذمة، كالرهن على ما يستدين أو على ثمن ما يشتريه، بلا خلاف فيه، لأن الرهن وثيقة من الراهن على مال المرتهن، ولا يتصور الاستيثاق قبل حصول مال له عنده.

(٨) مثال لما ثبت في الذمة وهو مستقر.

(٩) مثال لما ثبت في الذمة وهو غير مستقر.

في زمن الخيار، **(والدية بعد استقرار الجناية[١])** وهو انتهاؤها إلى الحد الذي لا يتغير موجَبُها لا قبله، لأن ما حصل بها[٢] في معرض الزوال بالانتقال إلى غيره، ثم إن كانت حالَّة[٣]، أو لازمة للجاني كشبيه العمد جاز الرهن عليها مطلقاً، **(وفي الخطأ)** المحض[٤] لا يجوز الرهن عليها قبل الحلول، لأن المستحق عليه غير معلوم، إذ المعتبر من وجد منهم عند حلولها مستجمعاً للشرائط بخلاف الدين المؤجل، لاستقرار الحق والمستحق عليه.

ويجوز الرهن **(عند الحلول على قسطه)** وهو الثلث بعد حلول كل حول من الثلاثة.

(ومال الكتابة[٥] وإن كانت مشروطة على الأقرب) لأنها لازمة للمكاتب مطلقاً[٦] على الأصح، والقول الآخر أن المشروطة جائزة من قبل المكاتب فيجوز له تعجيز نفسه، فلا يصح الرهن على مالِها، لانتفاء فائدته، إذ له[٧] إسقاطه[٨] متى شاء.

---

(١) فقبل استقرار الجناية لا يعلم بحصول سبب الدية، كما لو جُني عليه ولم تأتِ الجناية على نفسه، فلا تثبت الدية حتى يستوثق منها بالرهن.

(٢) بالجناية.

(٣) بعد أن تستقر الدية فإذا كانت حالة أو لازمة للجاني كشبيه العمد فهي وإن كانت مؤجلة إلى سنتين إلا أنها كأجل الدين فيصح الرهن عليها، سواء كان قبل السنتين أم بعدها.

(٤) فالدية على العاقلة وهي مقسطة على ثلاث سنين، ولكن لا يجوز الرهن على قسط كل حول إلا بعد حلوله، لعدم تعين المستحق عليه من العاقلة قبل الحصول، لأن الجامع لشرائط العقل عند تمام الحول هو الذي يعقل وإن كان فاقداً لها قبله.

(٥) يجوز الرهن على مال الكتابة المطلقة بلا خلاف فيه كما في المسالك، لأن الكتابة المطلقة لازمة من الطرفين، ومع لزومها يستقر الحق ويتعين المستحق عليه.
وأما الكتابة المشروطة فعلى المشهور أنه يصح الرهن عليها لأنها لازمة من الطرفين، وذهب الشيخ والقاضي والحلي إلى عدم جواز الرهن، لأنها غير لازمة من قبل العبد فيجوز له تعجيز نفسه، ومع جواز التعجيز يرجع إلى الرق، فتنتفي مالية الكتابة فالاستيثاق بالرهن لا فائدة فيه حينئذ، ورُدّ: بأن تعجيز العبد نفسه وإبطال مال الكتابة لا يضر بالرهن كما لا يضر الرهن على الثمن في زمن الخيار.

(٦) سواء كانت الكتابة مطلقة أم مشروطة.

(٧) للمكاتَب.

(٨) إسقاط مال الكتابة.

وهو على تقدير تسليمه[١] غير مانع منه كالرهن على الثمن في مدة الخيار.

وفي قول ثالث: أن المشروطة جائزة من الطرفين، والمطلقة لازمة من طرف السيد[٢] خاصة، ويتوجه عدم صحة الرهن أيضاً كالسابق.

(ومال الجعالة بعد الرد[٣])، لثبوته في الذمة حينئذ **(لا قبله)[٤]** وإن شرع فيه[٥]، لأنه لا يستحق شيئاً منه[٦] إلا بتمامه[٧]، وقيل: يجوز بعد الشروع، لأنه

---

(١) بكون المشروطة جائزة من قبل العبد.

(٢) وهو قول ابن حمزة في الوسيلة ـ كما سيأتي في كتاب العتق ـ ولازمه عدم مالية الكتابة عند تعجيز العبد نفسه، ومعه لا فائدة في الاستيثاق بالرهن، كالقول الثاني في المشروطة. وهناك قول رابعٌ للشيخ في الخلاف، وأن المكاتبة ـ مشروطة أو مطلقة ـ جائزة من الطرفين، ولم يذكره الشارح هنا ولا في كتاب العتق، ولازمه عدم مالية الكتابة فلا فائدة في الرهن كالقولين السابقين.

(٣) لو كان المالك قد جعل جعالة لمن ردّ ماله المفقود، وقام البعض برده فيستحق الأجرة، وهي دين ثابت في الذمة فيصح الرهن عليه.
أما قبل رد المفقود فهل يصح الرهن للمجعول له أو لا، هذا إذا كان قد شرع في العمل، وأما قبل الشروع في العمل فلا يصح له أخذ الرهن لعدم استحقاق المجعول قبل العمل، بلا خلاف فيه كما في الجواهر.
وأما إذا كان بعد الشروع فلا يصح الرهن لأنه لم يستحق الأجرة إلا بالرد، والرد لم يتحقق وإن شرع في العمل كما عليه الأكثر، وعن العلامة في التذكرة جواز الرهن لانتهاء الشروع في العمل إلى اللزوم بتحقق الرد، ومعه يثبت الحق في ذمة الجاعل كالثمن في مدة الخيار.
ورُدّ: بأن الشروع ما لم يتحقق الرد لا يوجب اشتغال ذمة الجاعل، فعلى أي شيء يقع الرهن؟ وهذا بخلاف الرهن على الثمن في مدة الخيار، فإنه ثابت من حين العقد وإن لم يكن مستقراً، وقد أتى الشارح في المسالك بفارق آخر حيث قال: «والفرق بينها وبين البيع في زمن الخيار واضح، لأن البيع متى أُبقي على حاله انقضت مدة الخيار وثبت له اللزوم والأصل فيه عدم الفسخ، عكس الجعالة فإن العمل فيها لو ترك على حاله لم يستحق بسببه شيء والأصل عدم الإكمال» انتهى.

(٤) قبل الرد.

(٥) في الرد.

(٦) من مال الجعالة.

(٧) بتمام الرد.

يؤول إلى اللزوم، كالثمن في مدة الخيار، وهو ضعيف، والفرق واضح، لأن البيع يكفي في لزومه إبقاؤه على حاله فتنقضي المدة، والأصل عدم الفسخ عكس الجعالة.

(**ولابد من إمكان استيفاء الحق من الرهن**[١]) لتحصل الفائدة المطلوبة من التوثق به (**فلا يصح الرهن على منفعة المؤجر عينه مدة معينة**)، لأن تلك المنفعة الخاصة لا يمكن استيفاؤها إلا من العين المخصوصة، حتى لو تعذر الاستيفاء منها بموت ونحوه بطلت الإجارة، (**فلو آجرَه في الذمة جاز**) كما لو استأجره على تحصيل خياطة ثوب بنفسه أو بغيره[٢]، لإمكان استيفائها حينئذ من الرهن، فإن الواجب تحصيل المنفعة على أي وجه اتفق، (**وتصح زيادة الدين على الرهن**[٣]) فإذا استوفى الرهن بقي الباقي منه متعلقاً بذمته، (**وزيادة الرهن على الدين**[٤]) وفائدته سعة الوثيقة، ومنع الراهن من التصرف في المجموع، فيكون باعثاً على الوفاء، ولإمكان تلف بعضه فيبقى الباقي حافظاً للدين.

---

(١) فالحق الذي أُخذ الرهن لأجله لا بدّ فيه من إمكان استيفائه من الرهن، لأن فائدة الرهن التوثق على دينه وحقه بحيث مع تعذر الوفاء يستوفي الحق من العين المرهونة.
وعليه فلو كان الحق الذي له لا يمكن استيفاؤه من الرهن فلا يصح هذا الرهن، كما لو آجره نفسه شهراً معيناً أو داره كذلك، أو دابته المعينة لحمل معين، ونحو ذلك، فالمنفعة التي وقعت في عقد الإجارة أصبحت ملكاً للذي استأجرها ولا يمكن طلب الرهن عليها لأنه لا يجوز استيفاء هذه المنفعة إلا من هذه العين المخصوصة بحيث لو تعذر الاستيفاء لموت أو نحوه بطلت الإجارة ولا يمكن الاستيفاء من عين أخرى فلذا يبطل الرهن عليها.

(٢) غير نفسه، بحيث كان الواجب هو تحصيل المنفعة على أي وجهٍ اتفق، ومن أي عين كانت، فيصح الرهن عليها لإمكان استيفائها من الرهن، ولو يبيعه واستئجار الغير بالثمن على تحصيل الفعل المستأجر عليه.

(٣) بحيث كان الرهن أقل من الدين، لإطلاق قوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾[١]، فيشمل عقد هذا الرهن.

(٤) بلا خلاف فيه كما في الجواهر، لإطلاق قوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾[٢].

---

(١) (٢) سورة المائدة، الآية: ١.

(وأما اللواحق فمسائل):

(الأولى : إذا شرط الوكالة في الرهن[١] .....

(١) قد تقدم أن الرهن بحسب أصله لا يقتضي كون المرتهن وكيلاً عن الراهن في البيع، لأن العين المرهونة تبقى على ملك الراهن، نعم مع الرهن يحق للمرتهن مطالبة الراهن ببيعها، فإن أبى طلب من الحاكم بيعها، فإن تعذر باعها المرتهن واستوفى دينه.
وقد تقدم أيضاً أنه يجوز للمرتهن اشتراط الوكالة في البيع بأن يكون وكيلاً عن الراهن في بيع العين المرهونة، ويجوز اشتراط الوكالة في البيع لوارث المرتهن أو لغيره بلا خلاف فيه لعموم النبوي (المؤمنون عند شروطهم)[١].
ولكن مع اشتراط الوكالة المذكورة في البيع للمرتهن، هل يجوز للراهن فسخها بعد الرهن قولان، فعلى المشهور لزوم الشرط الواقع في العقد اللازم، فلا يملك الراهن فسخ الوكالة، بل في الجواهر: «نسبة الخلاف فيه إلى أهل الخلاف، فإني لم أجده إلا من الشهيد في اللمعة، نعم عن المبسوط أنه حكى الخلاف في ذلك بلفظ القيل، ويمكن أن يريد الشافعي» انتهى.
ودليل جواز الفسخ إما لأن الوكالة من العقود الجائزة، ومن شأنها تسلط كل واحدٍ منهما على الفسخ، أو لأن الشروط لا يجب الوفاء بها وإن كانت في عقد لازم بل غايته يتسلط المشروط له على فسخ العقد المشروط فيه، ويُضعّف الأول: بأن جواز الوكالة بحسب أصلها لا ينافي لزومها بسبب عارض كشرطها في عقد لازم، وهو هنا كذلك، ويُضعّف الثاني: بمنع عدم وجوب الوفاء بالشرط في العقد اللازم، لأن عموم النبوي (المؤمنون عند شروطهم)[٢] دالٌ على لزوم الشروط، بل قوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾[٣] يوجب الوفاء بالعقد المشروط، ولازمه الوفاء بالشرط.
هذا كله إذا شرط الوكالة في عقد لازم، وأما لو شرط الوكالة في نفس عقد الرهن، فقولان، فعلى المشهور وجوب الوفاء بالشرط، فلا يجوز للراهن فسخ الوكالة، وقد ذهب الشهيد هنا إلى الجواز، لعدم لزوم الشرط في العقد اللازم ففي الشرط الوارد في العقد الجائز من باب أولى، ولو سُلم لزوم الشرط في العقد اللازم فالرهن ليس لازماً.
وفيه: أما الأول فلما عرفت من لزوم الشرط في العقد اللازم، وأما الثاني فلأن الرهن =

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور حديث ٤.
(٢) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور حديث ٤.
(٣) سورة المائدة، الآية: ١.

لم يملك عزلَه[١]) على ما ذكره جماعة[٢] منهم العلامة، لأن الرهن لازم من جهة الراهن وهو الذي شرطها على نفسه[٣] فيلزم من جهته.

(ويُضعّف[٤] **بأن المشروط في اللازم**[٥] **يؤثر جواز الفسخ لو أخل بالشرط، لا وجوب الشرط)** كما تقدم من أن المشروط في العقد اللازم يَقلِبُه جائزاً عند المصنف وجماعة، فحينئذ[٦] إنما يفيد إخلال الراهن بالوكالة تسلط المرتهن على فسخ العقد[٧]، وذلك[٨] لا يتم في عقد الرهن[٩]، لأنه دفع ضرر[١٠] بضرر أقوى[١١]، وإنما تظهر الفائدة فيما لو كان الراهن قد شرطها[١٢] في العقد اللازم كبيع **(فحينئذ لو فسخ)** الراهن **(الوكالة فسخ المرتهن البيع المشروط بالرهن)**، والوكالة **(إن كان)** هناك بيع مشروط فيه ذلك[١٣]، وإلا[١٤] فات الشرط على المرتهن بغير فائدة.

= لازم من طرف الراهن، فما يلتزمه الراهن يكون لازماً من قبله، نعم لما كان عقد الرهن جائزاً من طرف المرتهن كان ما يلتزمه جائزاً فيجوز له فسخ الوكالة كما هو واضح، لأنها حقه ويجوز له ترك هذا الحق.

(١) لم يملك الراهن عزل المرتهن.

(٢) قد عرفت أنه المشهور ولم يخالف إلا الشهيد في اللمعة وبعض أهل العامة.

(٣) والمعنى أن الراهن هو الذي شرط الوكالة على نفسه، وكذا فيما لو كان الشرط من طرف المرتهن وقبل الراهن.

(٤) هذا هو الدليل الثاني من أدلة الجواز الواردة فيما لو شرط الوكالة في عقد لازم.

(٥) العقد اللازم كالبيع.

(٦) حين انقلابه إلى الجائز.

(٧) الذي شرط فيه الوكالة، كما لو شرطت في البيع.

(٨) تسلط المرتهن على فسخ العقد المشروط.

(٩) بحيث لو شرطت الوكالة في نفس عقد الرهن وقد أخلّ الراهن بالشرط فتسلط المرتهن على فسخ عقد الرهن غير متوجه عند العقلاء لأنه يزيده ضرراً، لأن الرهن من أجله ليتوثق على دينه فكيف يفسخه؟

(١٠) وهو ضرر الإخلال بالشرط.

(١١) وهو ضرر فسخ عقد الرهن.

(١٢) شرط الوكالة.

(١٣) وهو الرهن والوكالة.

(١٤) وإن لم يكن هناك بيع مشروط فيه الرهن والوكالة، بل كان هناك رهن قد شرط فيه =

ويشكل[١] بما تقدم من وجوب الوفاء بالشرط، عملاً بمقتضى الأمر[٢]، خصوصاً في ما يكون العقد المشروط[٣] فيه كافياً في تحققه[٤] كالوكالة على ما حققه المصنف من أنه يصير كجزء من الإيجاب والقبول يلزم حيث يلزمان.

ولما كان الرهن لازماً من جهة الراهن فالشرط من قبله كذلك[٥] خصوصاً

= الوكالة ولم يعمل الراهن بالشرط، فهو وإن أوجب للمرتهن التسلط على الفسخ لكنه لا يقدم عليه لأنه دفع الفاسد بالأفسد فيكون قد فات الشرط على المرتهن وبقي الرهن فقط.

(١) قول الماتن من كون الشرط لا يجب الوفاء به، غايته يوجب التسلط على الفسخ مشكل بما تقدم في كتاب البيع عند خيار الاشتراط من وجوب الوفاء بالشرط لعموم النبوي (المؤمنون عند شروطهم)[١]، ولقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾[٢]، على ما تقدم بيانه هنا أيضاً.

(٢) في قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾[٣].

(٣) قد تقدم في كتاب البيع أن الشرط على قسمين: شرط فعل وشرط نتيجة، فالأول كأن يقول: بعتك الكتاب بشرط أن توكلني بكذا، ولازمه أن مجرد البيع لا يجعل البائع وكيلاً وإنما على المشتري أن يجري الوكالة فيما بعدُ حتى يصير وكيلاً، والثاني كأن يقول: بعتك الكتاب بشرط وكالتي عنك بكذا، ولازمه أن مجرد عقد البيع يوجب الوكالة من دون إجراء التوكيل.

وقد تقدم، أن المصنف قد فصّل بين شرط الفعل وشرط النتيجة، ففي شرط الفعل لا يجب العمل على طبقه غايته عند الإخلال يلزم تسلط المشروط له على الفسخ، وفي شرط النتيجة يجب العمل على طبقه لأنه يصير جزءاً من الإيجاب والقبول.

وعلى كلٍ فالشرط هنا بالوكالة في بيع الرهن عن الراهن لو كان شرط نتيجة فيجب أن يلتزم الراهن به ولا يجوز له الفسخ بناءً على قول المصنف المتقدم، مع أن المصنف هنا لم يفصّل في عدم وجوب الوفاء بالشرط هنا في الرهن بين شرط الفعل وشرط النتيجة.

(٤) تحقق الشرط وهو شرط النتيجة.

(٥) لازم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور حديث ٤.

(٢) (٣) سورة المائدة، الآية: ١.

هنا[١]، فإن فسخ[٢] المشروط فيه وهو الرهن إذا لم يكن في بيع لا يتوجه[٣]، لأنه يزيد ضرراً، فلا يُؤثّر فسخه[٤] لها[٥] وإن كانت جائزة بحسب أصلها، لأنها قد صارت لازمة بشرطها[٦] في اللازم[٧] على ذلك الوجه[٨].

(الثانية[٩]: يجوز للمرتهن ابتياعه[١٠]) من نفسه إذا كان وكيلاً في البيع، ويتولى طرفي العقد، لأن الغرض بيعه بثمن المثل وهو[١١] حاصل، وخصوصية المشتري ملغاة حيث لم يتعرض لها، وربما قيل بالمنع، لأن ظاهر الوكالة لا

---

(١) في شرط النتيجة.

(٢) والمعنى أنه لو شرط الوكالة في الرهن على نحو شرط النتيجة، فلا يعقل أن يُقدم المرتهن على فسخ عقد الرهن، وهو العقد المشروط فيه الوكالة على نحو شرط النتيجة لأنه يزيده ضرراً، وكذا الراهن لا يُؤثّر فسخه للوكالة لأنها وإن كانت جائزة بحسب أصلها إلا أنها قد صارت لازمة عليه، لأن الوكالة قد شرطت على نحو شرط النتيجة في عقد لازم بالنسبة إليه، لأن الرهن لازم بالنسبة للراهن.

(٣) لا يتوجه الفسخ بمعنى لا يُقدم عليه هذا إذا كان الفسخ من المرتهن.

(٤) من باب التفعيل والفسخ هنا من الراهن، وكان عليه أن يقول «ولا يؤثر» حتى يرجع الضمير الى الراهن دون المرتهن الذي هو مرجع الضمير في الجملة السابقة.

(٥) للوكالة.

(٦) وهو شرط النتيجة.

(٧) وهو عقد الرهن بالنسبة للراهن.

(٨) شرط النتيجة.

(٩) لو كان المرتهن وكيلاً عن الراهن ببيع العين المرهونة، وقد باعها على الغير فالبيع صحيح، لوجود المقتضي لأنه وكيل في البيع، مع عدم المانع بلا خلاف فيه، ولكن هل يصح للمرتهن بيع العين المرهونة على نفسه، ويتولى طرفي العقد؟ فعلى المشهور الجواز، لأن الوكالة مطلقة ولم يخصها الراهن بأنه وكيل عنه في البيع لغير نفسه، وعن المحقق الثاني العدم، لأن الوكالة المذكورة ظاهرة في بيع الرهن على غيره من غير تعرض له، فلا يجوز البيع على نفسه إلا بالإذن أو وجود قرينة تدل عليه، ورَدّ: بأن هذا لا شاهد له، لأن الوكالة مطلقة.

(١٠) ابتياع الرهن.

(١١) البيع بثمن المثل.

يتناوله، وكذا يجوز بيعه على ولده بطريق أولى[١]، وقيل: لا، **(وهو[٢] مقدم به على الغرماء)** حياً كان الراهن أم ميتاً، مفلّساً كان أم لا، لسبق تعلق حقه، **(ولو أعوز)** الرهن ولم يفِ بالدين **(ضرب بالباقي[٣])** مع الغرماء على نسبته.

(الثالثة: لا يجوز لأحدهما التصرف فيه[٤]) بانتفاع، ولا نقل ملك، ولا

---

(١) كان النزاع في المسألة السابقة من حيثية أن الوكالة هل تشمل البيع لنفسه أو لا، والنزاع هنا مع غض البصر عن الوكالة فهل يجوز للمرتهن أن يبيع الرهن على نفسه أو ولده من حيثية بيع مال الغير ليستوفي دينه من الثمن، ذهب ابن الجنيد إلى المنع، لتطرق التهمة إلى البائع الوكيل، بأنه قد يتساهل في حق الراهن إذا كان البيع للمرتهن أو ولده.
والمشهور على الجواز، لإطلاق أدلة الوكالة، واحتمال التهمة يوجب الكراهة في الحكم لا المنع.

(٢) المرتهن أحق بالرهن من سائر غرماء الراهن، سواء كان الراهن حياً وقد حُجّر عليه للتفليس، أم كان ميتاً وقد حلت عليه ديونه وكانت تركته أقصر من دينه، بلا خلاف في الأول، وفي الثاني كذلك إلا من الصدوق، ودليل المشهور سبق تعلق حق المرتهن بالعين، ولأن معنى الرهن هو ما تقدم، ودليل الصدوق خبران، الأول: خبر عبد الله ابن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجلٍ أفلس وعليه الدين لقوم، وعند بعضهم رهون، وليس عند بعضهم، فمات ولا يُحيطُ ماله بما عليه من الدين، فقال عليه السلام: يُقسّم جميع ما خلّف من الرهون وغيرها على أرباب الدين بالحصص)[١]، والثاني: مكاتبة سليمان بن حفص إلى أبي الحسن عليه السلام (في رجل مات وعليه الدين ولم يخلّف شيئاً إلا رهناً في يد بعضهم، فلا يبلغ ثمنه أكثر من مال المرتهن، أيأخذه بماله أو هو وسائر الديّان فيه شركاء؟ فكتب عليه السلام: جميع الديّان في ذلك سواء، يتوزعونه بينهم بالحصص)[٢]، والأول ضعيف بعبد الله بن الحكم، والثاني مشتمل على سليمان بن حفص وهو لم يمدح ولم يذم، وهما مهجوران عند الأصحاب لمخالفتهما للقواعد على ما تقدم.

(٣) لأن الباقي دين وليس له رهن، فهو كبقية الغرماء والدّيان بالنسبة إليه.

(٤) في الرهن، أما بالنسبة إلى الراهن، فلا يجوز له التصرف بالرهن ببيعٍ أو وقفٍ أو نحوهما مما يوجب زوال الملك، ولا بأجارة ولا سُكنى ولا غيرها مما يوجب نقصه، لفوات الرهن في الأول، ودخول النقص في الثاني، بلا خلاف في ذلك كله. =

---

(١) (٢) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب الرهن حديث ١و٢.

غيرهما، إذا لم يكن المرتهن وكيلاً، وإلا جاز له التصرف بالبيع والاستيفاء خاصة كما مر، **(ولو كان له نفع**[١]**)** كالدابة، والدار **(أوجر)**[٢] باتفاقهما، وإلا آجره الحاكم.

وفي كون الأجرة رهناً كالأصل قولان كما في النماء المتجدد مطلقاً[٣].

= وأما التصرف من الراهن بالعين بما لا يوجب زوال الملك ولا دخول النقص فممنوع على الأشهر، لإطلاق النبوي المشهور (الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن)[١]، وعن العلامة في التذكرة وتبعه بعض المتأخرين احتمالُ جواز التصرف للأصل، ولعموم قاعدة التسلط لأرباب الأموال على أموالهم المستفادة من النبوي (الناس مسلطون على أموالهم)[٢]، ولصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجل رهن جارية عند قوم، يحلّ له أن يطأها؟ قال عليه السلام: إن الذين ارتهنوها يحيلون بينه وبينها، قلت: أرايت إن قدر عليها خالياً، قال عليه السلام: نعم، لا أرى هذا عليه حراماً)[٣]، ومثله صحيح محمد بن مسلم[٤]، إلا أن المشهور أعرض عنهما، وهما موافقان للعامة، فيحملان على التقية.

وأما بالنسبة للمرتهن فلا يجوز له التصرف مطلقاً، لحرمة التصرف في مال الغير.

(١) كل ما يحصل من الرهن من فوائد متصلة أو منفصلة فهي للراهن بلا خلاف ولا إشكال، لأن النماء يتبع الأصل.

ولكن هل هذه النماءات تتبع العين في الرهن أو لا؟ فإن كانت متصلة لا تقبل الانفصال بأي وجهٍ كالسِمَن والطول دخلت إجماعاً كما في المسالك والجواهر، وإن كانت منفصلة كالثمرة والولد أو يقبل الانفصال كالشعر والثمرة ففي دخولها قولان، فعن المشهور أنه رهنٌ، وعليه الإجماع كما عن الغنية، وهو الحجة، بعد التبعية من كون الفرع تابعاً للأصل، وعن الشيخ والمحقق والعلامة في جملة من كتبه العدم، إذ التبعية في الملكية غير مستلزمة للتبعية في الرهانة كما لا يخفى، والإجماع موهون لمصير هؤلاء إلى الخلاف.

(٢) لئلا يذهب نفعه هباءاً.

(٣) سواء كان منفصلاً أم قابلاً للانفصال، ولا يريد بالإطلاق شموله للمتصل على وجهٍ لا يمكن فصله، لأنه داخل في الرهانة بلا خلاف.

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الرهن حديث ٦.

(٢) غوالي اللئالئ ج ١ ص٢٢٢ حديث ٩٩، وج ٣ ص ٢٠٨ حديث ٤٩.

(٣) (٤) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الرهن حديث ٢و١.

(ولو احتاج إلى مؤنة[١]) كما إذا كان حيواناً (فعلى الراهن) مؤنته لأنه

---

(١) لو احتاج الرهن إلى مؤنة كالحيوان والعبد المرهونين فنفقته على الراهن، لأنه ماله وله نماؤه فعليه نفقته، ولذا لو تصرف المرتهن بالعين كالانتفاع بالركوب والعين فتلزمه الأجرة فيما له أجرة المثل كالركوب، أو القيمة إن كان يضمن بقيمته كاللبن.

فلو ثبت على المرتهن ما انتفع به وقد انفق على الرهن مع أن النفقة على الراهن تقاصا مع اجتماع الشرائط من التساوي في النوع والصفة بحيث يكون ما أنفقه المرتهن على العين في قبال ما استفاده وانتفع به منها، على المشهور كما في المسالك.

وعن الشيخ في النهاية والحلبي وابني حمزة وسعيد أن النفقة على الراهن ولكن لو أنفق عليها المرتهن فيجوز له ركوبها أو الانتفاع بلبنها، استناداً إلى صحيح أبي ولاد عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يأخذ الدابة أو البعير رهناً بما له، أله أن يركبه؟ فقال عليه السلام: إن كان يعلفه فله أن يركبه وإن كان الذي رهنه عنده يعلفه فليس له أن يركبه)[١]، وخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عن علي عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الظهر يركب إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركبه نفقته، والدَرّ يُشرب إذا كان مرهوناً وعلى الذي يشرب نفقته)[٢].

والمشهور حملوا الروايتين على جواز الانتفاع في قبال النفقة على ما لو كان ذلك بإذن الراهن، ومع عدم الاذن فقد عرفت أن القاعدة تقتضي كون النماء للراهن وعليه النفقة، لأن الرهن ملكه، فإذا أنفق عليه فهو، وإلا فإذا أمر الراهنُ المرتهنَ بالإنفاق يرجع المرتهن بما أنفق على الراهن، وإلا استأذن المرتهن الراهن بالإنفاق ثم يرجع عليه، لأن الإنفاق لم يكن تبرعاً، فإذا امتنع الراهن عن الإنفاق أو الأمر به أو الاذن به أو كان غائباً، استأذن المرتهنُ الحاكمَ، لأنه ولي الممتنع والغائب في نحو ذلك، فإن تعذر الحاكم فقد ذهب بعضهم إلى وجوب الإشهاد من قبل المرتهن على ما أنفق، ليثبت له بالشهادة استحقاقه للذي أنفقه، وبعضهم ذهب إلى عدم وجوب الإشهاد لأن المرتهن أمين، وهو مصدق بما يقول وغير متهم، فما يقوله في النفقة فهو صادق، إلا أن يكون متهماً فعليه اليمين فقط لأنه منكر، لموافقة قوله ظاهر الشريعة من حيث كونه أميناً.

هذا كله إذا أنفق بنية الرجوع، أما لو أنفق تبرعاً فلا رجوع له كما هو واضح، واستحسن الشهيد في الدروس قولاً ثالثاً بجواز الانتفاع بما يخاف فوته على المالك عند تعذر استنابته أو استئذان الحاكم.

---

(١) (٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الرهن حديث ١و٢.

المالك، فإن كان في يد المرتهن وبذلها الراهن أو أمره بها، أنفق ورجع بما غرم، وإلا استأذنه، فإن امتنع[١]، أو تعذر استئذانه لغيبة أو نحوها، رفع أمره إلى الحاكم، فإن تعذر أنفق[٢] هو بنية الرجوع، وأشهد عليه ليثبت استحقاقه بغير يمين ورجع[٣]، فإن لم يُشهِد فالأقوى قبول قوله في قَدر المعروف منه[٤] بيمينه، ورُجوعُه به.

(ولو انتفع المرتهن به[٥] بإذنه[٦]) على وجه العوض، أو بدونه[٧] مع الإثم **(لزمه الأجرة)**، أو عوض المأخوذ كاللبن، **(وتقاصّا)** ورجع ذو الفضل بفضله، وقيل: تكون النفقة في مقابلة الركوب واللبن مطلقاً[٨]، استناداً إلى رواية حملت على الإذن في التصرف والإنفاق مع تساوي الحقين، ورجَّح في الدروس جوازَ الانتفاع بما يُخافُ فوته على المالك عند تعذر استئذانه، واستئذان الحاكم، وهو حسن.

(الرابعة: يجوز للمرتهن الاستقلال بالاستيفاء[٩]) إذا لم يكن وكيلاً **(لو خاف**

---

(١) الراهن.

(٢) لأن يجب عليه الإنفاق من باب وجوب حفظ العين عليه.

(٣) رجع المرتهن بما أنفقه على الراهن بالشهادة.

(٤) من الإنفاق.

(٥) بالرهن.

(٦) بإذن الراهن.

(٧) بدون العوض.

(٨) سواء ساوت النفقةُ الانتفاعَ المذكور أم لا.

(٩) تقدم أن الرهن لا يقتضي الوكالة للمرتهن في البيع، وأما إذا كان وكيلاً فيجوز له البيع بحسب وكالته وهذا واضح، أما لو كان المرتهنُ غيرَ وكيل في البيع إما لعدم وكالته ابتداءً أو لبطلانها بموت الراهن الموكل فيجوز للمرتهن أن يستوفي دينه مما في يده إن علم أو ظن أو خاف جحود الوارث للدين أو الرهن، ولم تكن عند المرتهن بيّنة مقبولة على إثبات الدين أو الرهن بلا خلاف فيه بينهم كما في الجواهر والرياض، لأدلة نفي الحرج والضرر، ومكاتبة المروزي لأبي الحسن عليه السلام (في رجل مات وله ورثة، فجاء رجل فادعى عليه مالاً وأن عنده رهناً، فكتب عليه السلام: إن كان له على الميت مالاً ولا بيّنة له فليأخذ ماله مما في يده، ويردّ الباقي على ورثته، ومتى أقرّ بما عنده أُخذ به ـ أي =

جحود الوارث)، ولا بينة له على الحق **(إذ القول قول الوارث مع يمينه في عدم الدين، وعدم الرهن)** لو ادعى المرتهن الدين والرهن، والمرجع في الخوف[١] إلى القرائن الموجبة للظن الغالب بجحوده، وكذا يجوز له ذلك[٢] لو خاف جحود الراهن ولم يكن وكيلاً، ولو كان له بينة مقبولة عند الحاكم لم يجز له[٣] الاستقلال[٤] بدون إذنه، ولا يلحق بخوف الجحود احتياجُه إلى اليمين لو اعترف[٥]، لعدم التضرر باليمين الصادق وإن كان تركه تعظيماً لله أولى.

(الخامسة: لو باع أحدهما) بدون الإذن **(توقف على إجازة الآخر[٦])**، فإن

= الإقرار ـ وطُولب بالبينة على دعواه وأُوفي حقه بعد اليمين، ومتى لم يقم البينة والورثةُ ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون بالله ما يعلمون أن له على ميتهم حقاً)[١].

(١) قال الشارح في المسالك: «والمراد الخوف المستند إلى القرائن المثمرة للظن الغالب» انتهى، وفي القواعد اشترط العلم بالجحود، ويُردّ: بإطلاق المكاتبة المتقدمة.

(٢) يجوز للمرتهن استيفاء دينه مما في يده إن خاف جحود الراهن ولم يكن وكيلاً بالبيع، لأنه مع وكالته يصح بدون مانع، ومع عدم الوكالة يصح لإسقاط خصوصية جحود الوارث، لأن الحكم في المكاتبة امتناع الاستيفاء بسبب الجحود.

(٣) للمرتهن.

(٤) لا يجوز للمرتهن الاستيفاء مستقلاً لحرمة التصرف في مال الغير، بل عليه إعلامهم بالدين والرهن، فإن أنكروا أثبت حقه بالبينة، ويستأذن الحاكم حينئذ بالبيع إن امتنع الراهن أو ورثته، والمكاتبةُ صريحة في كون الاستيفاء مستقلاً عند عدم وجود البينة، فمع وجودها فلا يجوز.

(٥) لو اعترف المرتهن بالرهن بعد اعتراف الراهن أو وارثه بالدين، ولكن اختلفا في كونه رهناً أو وديعة فثبوت الرهن حينئذ متوقف على يمين المرتهن، وعليه فلو توقف إثبات الرهن على يمين المرتهن فهل يجوز له الاستبداد بالبيع دفعاً لليمين؟ وهذا احتمال لم ينسب إلى أحدٍ، بل هو مدفوع، للأصل بعدم جواز التصرف في مال الغير إلا بإذنه، وخرجنا عنه سابقاً بمقدار دلالة المكاتبة، وهو جحود الوارث مع عدم البينة، ولذا يجب عليه اليمين لإثبات الرهن هنا، ولا يجوز له الاستبداد لعدم الضرر عليه باليمين.

(٦) تقدم أنه لا يجوز للراهن بيع الرهن، لأنه ممنوع من التصرف بالعين المرهونة بما فيه زوال =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب الرهن حديث ١.

كان البائع الراهن بإذن المرتهن، أو إجازته بطل الرهن من العين والثمن[١]، إلا أن يشترط كون الثمن رهناً، سواء كان الدين حالاً أم مؤجلاً، فيلزم الشرط، وإن كان البائع المرتهن كذلك[٢] بقي الثمن رهناً وليس له التصرف فيه إذا كان حقه مؤجلاً إلى أن يحل.

= العين عن ملكه، لأنه إبطال للرهن، نعم لو أجاز له المرتهن صحّ البيع لوجود المقتضي لأنه ملكه، مع عدم المانع، لارتفاع حق الرهانة من العين بإذن المرتهن.

وأما المرتهن فلا يجوز له التصرف في مال الغير، نعم مع إذن الغير فلو باع المرتهن صح البيع حينئذ.

(١) إذا باع الراهنُ العينَ مع إذن المرتهن قبل حلول الأجل أو بعده بطل الرهن بلا خلاف ولا إشكال، ولا يكون الثمن رهناً إذا لم يشترطه كذلك بلا خلاف فيه إلا من الشيخ.

أما بطلان الرهن بالعين فلأن حق المرتهن كان متعلقاً بها فلما أذن بالبيع بطل حقه بالرهن، وثبوتُ الرهن في عوضه بحاجة إلى دليل وهو مفقود، نعم مع الشرط يجب الوفاء به.

وخالف الشيخ وذهب إلى أن الاذن إن كان بعد حلول الأجل يكون الثمن رهناً، لأن عقد الرهن يقتضي البيع عند حلول الأجل وصرف الثمن في الدين، فلو أذن بالبيع بعد الحلول فينصرف إلى ما يقتضيه العقد المذكور، وهذا يقتضي كون الثمن رهناً.

(٢) مع إذن الراهن أو إجازته، فإن باع المرتهن قبل حلول الأجل فيكون الثمن رهناً بلا خلاف فيه على ما قيل، والفرق بينه وبين سابقه من جهة ظهور إذن المرتهن في الصورة السابقة في إسقاط حقه بخلافه هنا، فغاية ما قد صدر من المرتهن البيعُ، وهو لا يدل على إسقاط حقه من الرهن.

وإذا تقرر أن الثمن رهنٌ فلا يجوز للمرتهن التصرف فيه إلا بعد حلول الأجل، لعدم استحقاق المرتهن للرهن إلا بعد الأجل وإن كان قد صدر من الراهن الإذنُ بالبيع، لأن الاذن بالبيع لا يقتضي الاذن في تعجيل الاستيفاء.

أما لو باع المرتهن بعد حلول الأجل، فالثمن لا يكون رهناً، ولكن المرتهن يجوز له التصرف بالثمن في قضاء دينه، وهذا ما أطلقه جماعة، ولكن الشارح قيّده في المسالك بقوله: «وهو مبني على كون الحق ـ أي الدين ـ موافقاً للثمن جنساً ووصفاً فلو تخالفا لم يجز التصرف فيه إلا بإذن الراهن، كما لا يجوز له التصرف في نفس الرهن لافتقاره إلى معاوضة أخرى» انتهى، والمراد بالمعاوضة الأخرى جعل ما في يد المرتهن في قبال ماله من الدين بالصلح أو البيع أو نحو ذلك.

ثم إن وافقه جنساً ووصفاً صح، وإلا كان كالرهن.

(وكذا عتق الراهن)[١] يتوقف على إجازة المرتهن فيبطل بردّه[٢]، ويلزم بإجازته[٣]، أو سكوته[٤] إلى أن فك الرهن بأحد أسبابه، وقيل: يقع العتق باطلاً بدون الإذن السابق، نظراً إلى كونه[٥] لا يقع موقوفاً، **(لا)** إذا اعتق **(المرتهن)**[٦] فإن العتق يقع باطلاً قطعاً متى لم يسبق الإذن، إذ (لا عتق إلا في ملك)، ولو سبق[٧] وكان العتق عن الراهن[٨]، أو مطلقاً[٩] صح، ولو كان عن المرتهن[١٠]

---

(١) فعتق الراهن للرهن لو كان عبداً صحيحٌ مع إجازة المرتهن، لعموم أدلة العتق السليمة عن المعارض، والمانع هنا حق المرتهن وقد زال بإجازته.

وعن الشيخ في المبسوط وابن حمزة في الوسيلة وابن زهرة في الغنية والشهيد في الدروس عدم الجواز إذا أعتق ثم أجاز، لأن العتق من الإيقاعات فلا يكون موقوفاً على شيء متأخر حتى إجازه المرتهن، لاعتبار التنجيز في الإيقاعات.

(٢) بناءً على صحة العتق مع تعقب إجازة المرتهن، فإن لم يُجز بطل العتق، لوجود المانع وهو تعلق حق المرتهن بالعين.

(٣) تقدم الكلام فيه.

(٤) فيما لو سكت إلى أن يُفك الرهن بإعطاء الدين فيكشف عن عدم تعلق حق المرتهن بالعين واقعاً فلا مانع حينئذ من العتق.

(٥) العتق.

(٦) فإذا لم يأذن الراهن قبل العتق، فالعتق باطل، لأنه (لا عتق إلا بعد ملك)[١]، ومع عدم الاذن يقع العتق من المرتهن كالعتق من الفضولي لا تصححه الإجازة فيما بعدُ.

(٧) سبق الاذنُ العتقَ فيصح العتق لزوال المانع من كونه غير مالك.

(٨) فلا إشكال، لأن المرتهن وكيلٌ في إجراء الصيغة.

(٩) بحيث كان العتق قربةً لله من دون أن يعينه عن شخص فلا إشكال، لأن المرتهن وكيلٌ أيضاً في إجراء الصيغة.

(١٠) فيأتي إشكال وهو: أن المرتهن غير مالك وإذنُ الراهن له لا يصيّره مالكاً، مع أنه (لا عتق إلاّ بعد ملك) فلا بدّ من الحكم بعدم صحة العتق لو كان من المرتهن ولو أذن الراهن.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب العتق حديث ٢.

صح أيضاً، وينتقل ملكه إلى المعتق قبل إيقاع الصيغة المقترنة بالإذن كغيره من المأذونين فيه.

(ولو وطأها الراهن)[١] بإذن المرتهن، أو بدونه وإن فعل محرماً **(صارت مستولدة مع الإحبال)**، لأنها لم تخرج عن ملكه بالرهن وإن مُنِع من التصرف فيها **(وقد سبق)** في شرائط المبيع **(جواز بيعها حينئذ**[٢]**)**، لسبق حق المرتهن على الاستيلاد المانع منه.

وقيل: يمنع مطلقاً[٣]، للنهي عن بيع أمهات الأولاد، المتناول بإطلاقه هذا الفرد، وفصَّل ثالث بإعسار الراهن فتباع، ويسارِه فتلزمه القيمة تكون رهناً، جمعاً بين الحقين، وللمصنف في بعض تحقيقاته تفصيل رابع، وهو بيعها مع وطئه بغير

= والجواب: بأن المأذون والمأمور بعتق عبده عن غيره يصح عتقه وينتقل إلى ملك الآمر قبل إيقاع الصيغة آناً ما، كما سيأتي تفصيله في باب العتق إن شاء الله تعالى.

(١) لو وطأها بإذن المرتهن أو بدونه فأحبلها صارت أم ولده شرعاً، بلا خلاف فيه، بل في التذكرة نسبه إلى مذهبنا، وكذا لا خلاف في أنه لا يبطل الرهن بالإحبال للاستصحاب، لاحتمال موت المولد فيجوز بيعها حينئذ في وفاء الدين.

(٢) حين وطئها من قبل الراهن مع عدم إذن المرتهن، والأقوال في المسألة أربعة:
الأول: جواز بيعها ـ وإن كان الولد حياً ـ في استيفاء الدين، لإطلاق الأوامر ببيع الرهن في الدين، مع سبق حق المرتهن على الاستيلاد كما عن الشيخ والحلي والفاضل والمحقق الثاني وجماعة.
الثاني: المنع من بيعها، للنهي عن بيع أم الولد[١]، وتشبثها بالحرية مع بناء العتق على التغليب، كما عن الفاضل في التذكرة، وحكى الشهيد حكايته عن الشيخ.
الثالث: التفصيل بإعسار الراهن فتباع، ويساره فيلزمه القيمة من غيرها وتدفع القيمة رهناً جمعاً بين حق أم الولد في الحرية وبين حق المرتهن، كما عن الشيخ في الخلاف وابن زهرة والفاضل في التذكرة.
رابعها: ما عن الشهيد في بعض حواشيه من جواز بيعها إن وطأها الراهن من دون إذن المرتهن، ولا يجوز البيع مع الوطء بالإذن.

(٣) سواء كان الوطء بإذن المرتهن أم لا، مع الإعسار واليسار.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب بيع الحيوان.

إذن المرتهن، ومنعُه مع وقوعه بإذنه[١].

وكيف كان[٢]، فلا تخرج عن الرهن بالوطء، ولا بالحَبل، بل يمتنع البيع مادام الولد حياً، لأنه مانع طارىء، فإن مات بيعت للرهن لزوال المانع، **(ولو وطأها المرتهن فهو زانٍ)**، لأنه وطأ أمة الغير بغير إذنه.

(فإن أكرهها[٣] فعليه العُشر إن كانت بكراً، وإلا) تكن بكراً **(فنصفه)**، للرواية، والشهرة، **(وقيل: مهر المثل)**، لأنه عوض الوطء شرعاً، وللمصنف في بعض حواشيه قول بتخير المالك بين الأمرين[٤]، ويجب مع ذلك[٥] أرش البكارة[٦]،

---

(١) ومنع البيع مع وقوع الوطء بإذن المرتهن.

(٢) كيف كان القول من هذه الأقوال الأربعة فهي تبقى رهناً كما تقدم.

(٣) تقدم في باب بيع الحيوان أنه لو ظهرت الأمة مستحقَة أُغرم المشتري الواطىء العُشر إن كانت بكراً، ونصفه إن كانت ثيباً، وتقدم أنه هو المشهور، لصحيح الوليد بن صبيح عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجلٍ تزوج امرأة حرة، فوجدها أمة قد دلست نفسها، فقال: إن كان الذي زوّجه إياها من غير مواليها فالنكاح فاسد، قلت: فكيف يصنع بالمهر الذي أخذت منه؟ فقال عليه السلام: إن وجد مما أعطاها شيئاً فليأخذه، وإن لم يجد شيئاً فلا شيء له عليها، وإن كان الذي زوجّه إياها وليّ لها ارتجع على وليها بما أخذت منه، ولمواليها عليه عُشر قيمتها إن كانت بكراً، وإن كانت غير بكرٍ فنصف عُشر قيمتها بما استحل من فرجها، وتعتدّ منه عدة الأمة)[١]، ومثله غيره.

وعن الشيخ في المبسوط وابن إدريس أنه يجب عليه مهر أمثالها، لأنه القاعدة الكلية في عوض البضع، مثل قيمة المثل في غيره.

هذا في وطء المشتري للأمة ثم بانت أنها مستحقة للغير، ومسألتنا هنا في وطء المرتهن من مصاديق المسألة المتقدمة، إذ لا خصوصية للمرتهن، بل المرتهن قد وطىء أمة الغير وظاهر الصحيح المتقدم أن العُشر ونصف العُشر لكل من وطىء أمة الغير.

(٤) بين العشر ونصفه وبين مهر المثل.

(٥) مع العشر ونصفه، أو مهر المثل.

(٦) تقدم في كتاب البيع في مسألة وطء المشتري للأمة المستحقة هذا النزاع، وأنه على قولين، أحدهما التداخل بمعنى أنه لا يجب أرش البكارة، لأن الظاهر مما تقدم من الخبر =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦٧ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

ولا يدخل[١] في المهر[٢]، ولا العشر، لأنه حق جناية، وعوضُ جزءٍ فائتٍ، والمهر على التقديرين[٣] عوض الوطء.

ولا يشكل بأن البكارة إذا أخذ أرشُها صارت ثيباً فينبغي أن يجب مهر الثيب، لأنه قد صدق «وطؤها بكراً وفَوَّت منها جزءاً» فيجب عوض كل منهما[٤]، لأن أحدهما عوض جزء، والآخر عوض منفعة.

(وإن طاوعت فلا شيء[٥])، لأنها بغي، و(لا مهر لبغي).

= أن العشر هو تمام ما يلزم الواطىء للجارية البكر، والثاني عدم التداخل، بمعنى يجب أرش البكارة مع مهر المثل أو العشر، لأن العُشر أو مهر المثل عوض الوطء، وأرش البكارة عوض جناية، لأنه قد فوّت جزءاً من الأمة.

ولكن الثاني ضعيف، لأن نصف العشر هو عوض الوطء كما هو الظاهر من الخبر، وما زاد عن النصف إلى تمام العُشر هو بإزاء البكارة فيكون تمام العُشر هو ما يلزم على الواطىء للجارية البكر.

(١) أرش البكارة.

(٢) مهر المثل على القول الثاني ولا في العُشر على القول الأول.

(٣) البكارة والثيبوبة.

(٤) من الوطء ومن الجزء الفائت.

(٥) على المشهور فالواطئ عليه العُشر أو نصفه، سواء طاوعته أم لا، وعن الشهيد في الدروس وجماعة أنها مع المطاوعة لا شيء على الواطىء، لأنها مع المطاوعة بغي و(لا مهر لبغي)[١]، ورُدّ: بأن المهر لسيدها وهو حق له، وتصرفها وإن كان فيه اثم لكن لا يمنع من حق سيدها، لقوله تعالى: ﴿**ولا تزر وازرة وزر أخرى**﴾[٢].

وأما المهر المنفي في (لا مهر لبغي) مخصوص في مهر الحرة، لأن المهر يطلق شرعاً على عوض بضع الحرة حتى سميت بسببه مُهيرة، ولأن اللام في قوله (لبغي) ظاهرٌ في الاستحقاق، والأمة لا تستحق مهراً، بل هو لسيدها.

---

(١) تقدم في الجزء الرابع في المسألة الثالثة من مسائل بيع الحيوان عدم ورود هذا الخبر في الكتب الحديثية، نعم هو شائع في الكتب الفقهية.

(٢) سورة الأنعام، الآية: ١٦٤.

وفيه: أن الأمة لا تستحق المهر، ولا تملكه، فلا ينافي[١] ثبوته لسيدها، مع كون التصرف في ملكه بغير إذنه ﴿وَلا تَزِرُ وازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾، والقول بثبوته عليه[٢] مطلقاً[٣] أقوى، مضافاً إلى أرش البكارة كما مرّ[٤]، وقد تقدم مثله[٥].

(السادسة: الرهن لازم من جهة الراهن[٦] حتى يخرج عن الحق) بأدائه، ولو من متبرع غيره، وفي حكمه[٧] ضمان الغير له[٨] مع قبول المرتهن[٩]، والحوالة[١٠] به[١١]، وإبراء المرتهن[١٢] له منه[١٣]، وفي حكمه[١٤]

---

(١) ما ورد من (لا مهر لبغي) لا ينافي ثبوت المهر لسيدها.

(٢) على المرتهن الواطىء.

(٣) مع المطاوعة وعدمها.

(٤) هنا.

(٥) في كتاب البيع في باب بيع الحيوان.

(٦) تقدم لزوم الرهن من جهة الراهن وجوازه من جهة المرتهن، وأنه لا خلاف في ذلك، وعليه فللزومه من جهة الراهن ليس له انتزاعه إلا بأداء الحق، وأداء الحق هو إقباض الدين، سواء كان من الراهن أم من متبرع غيره، وفي حكمه لو ضمن الغيرُ الدينَ عن الراهن وقَبل المرتهن، وكذا الحوالة فيما لو أحال الراهنُ المرتهن على غيره بالدين مع قبول المرتهن، وفي الجميع يسقط حق المرتهن في العين، لانتفاء الدين له على الراهن، بلا خلاف في شيء من ذلك ولا إشكال.
وليس للراهن انتزاع الرهن أيضاً إلا بإبراء المرتهن الراهنَ من الدين أو إسقاط حقه من الرهانة، والإبراء المذكور موجب لبراءة ذمة الراهن من الدين فلا موضوع للرهن حينئذ، وأما الإسقاط المذكور فهو بمعنى فسخه لعقد الرهن، وهو جائز، لأن الرهن جائز من قبل المرتهن.

(٧) حكم الأداء.

(٨) للدين عن الراهن.

(٩) لاشتراط رضا المضمون له.

(١٠) عطف على الضمان، والمعنى أن كلاً من الضمان والحوالة في حكم الخروج عن الحق وفي حكم الأداء.

(١١) بالدين.

(١٢) عطف على الأداء.

(١٣) للراهن من الدين.

(١٤) حكم الإبراء.

الإقالة[١] المسقطة للثمن المرهون به، أو للمثمن[٢] المسلم فيه المرهون به.

والضابط براءة ذمة الراهن من جميع الدين، ولو خرج من بعضه[٣] ففي خروج الرهن أجمع، أو بقائه كذلك، أو بالنسبة أوجه.

ويظهر من العبارة بقاؤه أجمع، وبه صرح في الدروس، ولو شرط كونه رهناً على المجموع خاصة تعيّن الأول، كما أنه لو جعله رهناً على كل جزء منه فالثاني، وحيث يحكم بخروجه عن الرهانة[٤] **(فيبقى أمانة في يد المرتهن)** مالكية

---

(١) فالإقالة هنا هي فسخ البيع فلا يثبت للبائع ثمنٌ في ذمة المشتري حتى يأخذ عليه رهناً، فالإقالة تسقط الثمنَ المرهونَ به الرهنُ.

(٢) فلا يثبت للمشتري مثمن مسلم فيه، وهو الذي دفع ثمنه حالاً، فالإقالة تسقط المثمن الذي رُهن به الرهنُ.

(٣) خرج الراهن من بعض الدين، قال في المسالك: «وبقي في المسألة أمرٌ آخر، وهو ما لو أقبضه البعض، أو أبرأه هو منه، فهل يكون حكمه حكم ما لو أقبض الجميع أو أبريء منه؟ يحتمل ذلك، لأن الرهن إنما وقع في مقابلة مجموع الدين من حيث هو مجموع، وقد ارتفع بعضه فيرتفع المجموع، ضرورة ارتفاعه بارتفاع بعض أجزائه، فعلى هذا يبطل الرهن لسقوط جزء ما من الدين وإن قلّ.

ويحتمل بقاؤه أجمع ما بقي من الدين جزءٌ، نظراً إلى أن الغالب من تعلق الأغراض باستيفاء الدين عن آخره من الرهن، وهذا هو الذي قوّاه في الدروس، وادعى في المبسوط أنه إجماع، والأول مختار القواعد، نعم لو شرط كونه رهناً على المجموع لا على كل جزء منه فلا إشكال في الأول، كما أنه لو شرط كونه رهناً على كل جزء منه فلا إشكال في بقائه ما بقي جزء - إلى أن قال - وبقي في المسألة عند الإطلاق احتمال ثالث، وهو مقابلة أجزاء الرهن بأجزاء الدين وتقسيطه عليها كما هو مقتضى كل معاوضة، فإذا بريء من بعض الدين ينفك من الرهن بحسابه، فمن النصف النصف ومن الثلث الثلث وهكذا، وهذا الاحتمال متوجه، لأن إطلاق المقابلة بين الأمرين في المعاملة يقتضي ذلك» انتهى.

(٤) إذا فُك الرهن على العين بشيء مما تقدم تبقى العين تحت يد المرتهن أمانة مالكية لا شرعية ومن لوازمها عدم وجوب التسليم إلى المالك إلا مع المطالبة، بخلاف لوازم الأمانة الشرعية فيجب التسليم إلى المالك مطلقاً، والفرق بين الأمانتين هو أن العين تارة تكون تحت يد الغير بإذن المالك فهي المالكية، وأخرى تحت يد الغير بإذن الشارع فهي الشرعية، كما لو أطار الريح ثوباً إلى دار الغير، فالثوب تحت يد مالك الدار بإذن الشارع =

لا يجب تسليمه إلا مع المطالبة، لأنه مقبوض بإذنه[١]، وقد كان وثيقة وأمانة، فإذا انتفى الأول[٢] بقي الثاني[٣]، ولو كان الخروج من الحق[٤] بإبراء المرتهن[٥] من غير علم الراهن وجب عليه إعلامه به[٦]، أو رد الرهن، بخلاف ما إذا علم[٧].

(ولو شرط كونه مبيعاً عند الأجل بطلا[٨]) الرهن والبيع، لأن الرهن لا

= ويجب الرد إلى مالكه مطلقاً، حيث إن المالك لم يرضَ بكونه في يده، وإنما لعارضٍ قد وقع في يده، بخلاف المالكية كالوديعة فهي تحت يد الغير بإذن المالك ولا يجب التسليم إلا مع المطالبة، لاستصحاب عدم الوجوب.

(١) تعليل لكونه أمانة مالكية، فالمالك أقبض العين للمرتهن، فكانت وثيقةً من حيث الرهن، وأمانة مالكية من حيث الإذن، وإذا انتفت الوثيقة من حيث الرهن تبقى الأمانة من حيث الإذن.

(٢) الوثيقة.

(٣) الأمانة.

(٤) من الدين.

(٥) تقدم أنه بعد فكّ الرهن بأحد أسبابه يبقى الرهن أمانة تحت يد المرتهن، وخالف بعض العامة، فقال الشارح في المسالك: «حيث ذهب إلى أنه إذا أقضاه يكون مضموناً، وإذا أبرأه ثم تلف الرهن في يده لا يضمنه استحساناً، وهو تحكم، بل ينبغي العكس، فإنه مع القضاء يكون المالك عالماً بانفكاك ماله، فإذا لم يطالب به فقد رضي ببقائه أمانة، وأما الإبراء فقد لا يعلم به الراهن فلا يكون تاركاً لماله باختياره» انتهى، والأخير هو ما مال إليه العلامة في التذكرة، وهذا ما أورده الشارح هنا.

(٦) وجب على المرتهن إعلام الراهن بالإبراء أو رد الرهن.

(٧) علم الراهن بفك الرهن فلا يجب على المرتهن ردّ الرهن حينئذٍ.

(٨) لو شرط المرتهن في عقد الرهن على الراهن أنه إذا لم يؤدِ الحق عند حلول الأجل فيكون الرهن مبيعاً للمرتهن على نحو شرط النتيجة بطل الرهن والبيع.
أما الرهن فلأنه لا يُوقّت، مع أن جعله مبيعاً عند حلول الأجل توقيت له وتعليق، ولأن الرهن مشروط بالبيع والشرط فاسد، وكل شرط فاسد يكون مفسداً للمشروط، وأما البيع فللتعليق، لأن البيع قد جعل مُعلّقاً على عدم تأدية الحق، ومع التعليق لا يُقصد فيه النقل والانتقال جزماً، ومع عدم القصد لا يقع صحيحاً، أو لأن البيع بحاجة إلى سبب من صيغة ونحوها والشرط هنا أوجب وقوع البيع من دون سببه وهو على خلاف المشروع في العقود فلا يكون الشرط سائغاً.

يؤقت، والبيع لا يُعلَّق، (و) لو قبضه كذلك[١] **(ضمنه بعد الأجل)**، لأنه حينئذ بيع فاسد، وصحيحه مضمون، ففاسده كذلك، **(لا قبله)**، لأنه حينئذ رهن فاسد، وصحيحه غير مضمون ففاسده كذلك، قاعدة مطردة، ولا فرق في ذلك[٢] بين علمهما[٣] بالفساد، وجهلهما، والتفريق.

(السابعة: يدخل النماء المتجدد) المنفصل كالولد والثمرة **(في الرهن على الأقرب[٤])**، بل قيل: إنه إجماع، ولأن من شأن النماء تبعية الأصل، **(إلا مع**

---

(١) بعد بطلان الرهن والبيع، فلو قبض المرتهن العين على هذا الوجه يضمنها بعد الأجل لا قبل حلوله، لأنه قبل الحلول هو رهن فاسد وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده، والعين في الرهن الصحيح غير مضمونة فكذا في الرهن الفاسد.

نعم بعد الأجل قد قبضها بعنوان أنها بيع وهو بيعٌ فاسد، وهي مضمونة حينئذ، لأن ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، والعين في البيع الصحيح مضمونة فكذا في البيع الفاسد.

(٢) في ضمان العين بعد الأجل لا قبله.

(٣) علم الراهن والمرتهن، فلا فرق بين كونهما عالمين بفساد الرهن والبيع أو جاهلين أو مختلفين، وقال في المسالك: «إن الأصحاب وغيرهم اطلقوا القول في هذه القاعدة، لم يخالف فيها أحدٌ» انتهى.

والإطلاق مشكل فيما لو كان الدافع جاهلاً بالفساد والقابض عالماً، فالقابض أخذ الحق بغير إذن والدافع قد توهم لزوم العقد عليه وإلا لما رضي بدفع ماله فينبغي أن يكون مضموناً على القابض وإن كان صحيحه لا يضمن لعموم النبوي (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)[١] إلا أن يدعى الإجماع على الإطلاق السابق فلا إشكال حينئذ.

(٤) تقدم الكلام في هذه المسألة وأن النماء المتصل يدخل في الرهن بلا خلاف، وأن النماء المنفصل أو ما يقبل الانفصال يدخل في الرهن على المشهور، للإجماع كما في الغنية، ولتبعية النماء في الأصل، وخالف الشيخ والمحقق والعلامة في جملة من كتبه إلى عدم الدخول في الرهن لأن التبعية في الملكية لا تستلزم التبعية في الرهانة، والإجماع موهون لمصير هؤلاء إلى خلافه.

---

(١) سنن البيهقي ج ٦ ص ١٨٥، رقم الحديث ١١٥١٩، وكنز العمال ج ١٠ ص ٣٦٠، رقم الحديث ٢٩٨١١.

شرط عدم الدخول) فلا إشكال حينئذ[١] في عدم دخوله، عملاً بالشرط، كما أنه لو شرط دخوله ارتفع الإشكال، وقيل: لا يدخل بدونه[٢]، للأصل، ومنع الإجماع، والتبعية في الملك[٣] لا في مطلق الحكم، وهو أظهر، ولو كان متصلاً كالطول والسمن دخل إجماعاً.

(الثامنة: ينتقل حق الرهانة إلى الوارث بالموت[٤])، لأنه مقتضى لزوم العقد من طرف الراهن، ولأنه وثيقة على الدين فيبقى ما بقي ما لم يُسقطِه المرتهن، **(لا الوكالة، والوصية[٥])** لأنهما إذن في التصرف يُقتصر بهما على من أذن له، فإذا مات[٦] بطل[٧]، كنظائره من الأعمال المشروطة بمباشر معين، **(إلا مع الشرط)**[٨] بأن يكون للوارث بعده، أو لغيره، فيلزم عملاً بالشرط.

(وللراهن الامتناع من استئمان الوارث[٩]) وإن شرط له وكالة البيع

---

(١) مع شرط عدم الدخول.

(٢) بدون الشرط.

(٣) فهذه التبعية في الملك لا تستلزم التبعية في الرهانة.

(٤) الرهن لا يبطل بموت أحدهما، لأنه ليس من العقود الجائزة بل هو لازم من جهة الراهن، ولأنه وثيقة على حق المرتهن فيبقى ما بقي الدين، بلا خلاف في ذلك.

(٥) إذا كان المرتهنُ وكيلاً عن الراهن في بيع الرهن عند تعذر استيفاء الدين أو كان وصياً، فلا تنتقل الوكالة والوصية إلى وارث المرتهن، لأنهما إذن في التصرف مقتصر على خصوص المرتهن فلا يشمل وارثه.

(٦) المأذون وهو المرتهن.

(٧) بطل الاذن الصادر من الموكل والموصي، وهو الراهن هنا.

(٨) فيلزم العمل بالشرط، ويكون الوارث وكيلاً أو وصياً عن الراهن، لعموم النبوي (المؤمنون عند شروطهم)[١].

(٩) قال الشارح في المسالك: «فإذا كان ـ أي الرهن ـ في يد المرتهن بالاشتراط أو بالاتفاق فمات لم يجب على الراهن إبقاؤه في يد وارثه، فإنه قد يستأمن من المُورّث ولا يستأمن من الوارث، وكذا للوارث الامتناع من تسليم الرهن له، وحينئذ فإن اتفقا على أحدٍ ممن يجوز توكيله وإن لم يكن عدلاً جاز، وإلا تسلمه الحاكم وسلّمه إلى عدلٍ ليقبضه لهما» انتهى.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور حديث ٤.

والاستيفاء، لأن الرضا بتسليم المورث لا يقتضيه[١]، ولاختلاف الأشخاص فيه[٢] **(وبالعكس)** للوارث الامتناع من استئمان الراهن عليه[٣] **(فليتفقا على أمين)** يضعانِه تحت يده وإن لم يكن عدلاً، لأن الحق لا يعدوهما فيتقيد برضاهما، **(وإلا)** يتفقا **(فالحاكم)** يعيّن له عدلاً يقبضه لهما، وكذا لو مات الراهن[٤] فلورثته الامتناع من إبقائه في يد المرتهن، لأنه في القبض بمنزلة الوكيل، تبطل بموت الموكل وإن كانت مشروطة في عقد لازم، إلا أن يشترط استمرار الوضع بعد موته فيكون بمنزلة الوصي في الحفظ.

(التاسعة: لا يضمن المرتهن) الرهن إذا تلف في يده[٥]، **(إلا بتعدٍّ أو**

---

(١) لا يقتضي استئمان الوارث.

(٢) في الاستئمان.

(٣) على الرهن.

(٤) لو مات الراهن وكان الرهن تحت يد المرتهن فلورثة الراهن الامتناع من إبقائه تحت يد المرتهن، لأن المرتهن بالنسبة للقبض كالوكيل من الراهن، وتبطل الوكالة بموت الموكل فكذا قبضه، إلا أن يأذن ورثة الراهن، وإلا أن يكون المرتهن قد شرط بقاء العين في يده بعد موت الراهن فيلزم الشرط.

(٥) لأن الرهن أمانة في يد المرتهن فلا يضمنه إذا كان التلف بغير تفريط منه، بلا خلاف فيه، وللأخبار.

منها: صحيح جميل عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجلٍ رهن عند رجل رهناً فضاع الرهن، قال عليه السلام: هو من مال الراهن، ويرتجع المرتهن عليه بماله)[١]، وصحيح إسحاق ابن عمار الصيرفي قلت لأبي إبراهيم عليه السلام (الرجل يرتهن العبد فيصيبه عورٌ أو ينقص من جسده شيء، على من يكون نقصان ذلك؟ قال عليه السلام: على مولاه، قلت: إن الناس يقولون: إن رهنت العبد فمرض أو انفقأت عينه فأصابه نقصان من جسده ينقص من مال الرجل بقدر ما ينقص من العبد، قال عليه السلام: أرأيت لو أن العبد قتل قتيلاً على من تكون جنايته؟ قال: جنايته في عنقه)[٢].

نعم وردت طائفة من الأخبار تدل على الضمان، وهي محمولة على صورة التفريط، كخبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الرهن إذا كان أكثر =

---

(١) (٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الرهن حديث ١و٤.

تفريط[١]) ولا يسقط بتلفه شيء من حق المرتهن[٢]، فإن تعدّى فيه، أو فرّط ضمنه (فتلزم قيمته يوم تلفه) إن كان قيمياً (على الأصح)[٣]، لأنه وقت الانتقال إلى القيمة، والحق قبله كان منحصراً في العين وإن كانت مضمونة.

= من مال المرتهن فهلك أن يؤدي الفضل إلى صاحب الرهن، وإن كان الرهن أقل من ماله فهلك الرهن أدى إلى صاحبه فضل ماله، وإن كان الرهن يسوى ما رهنه فليس عليه شيء)[١].

(١) الفرق بين التعدي والتفريط على ما في المسالك في كتاب الوديعة ما قاله: «والفرق بينهما أن التفريط أمر عدمي، وهو ترك ما يجب فعله من الحفظ ونحوه، والتعدي أمرٌ وجودي، وهو فعل ما لا يجوز فعله كلبس الثوب ونحوه» انتهى.

ومع التعدي أو التفريط يضمن بلا خلاف فيه، لما تقدم من حمل الطائفة الثانية عليه ولأخبار خاصة.

منها: خبر إسحاق بن عمار (سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يرهن الرهن بمائة درهم وهو يساوي ثلاثمائة درهم فهلك، أعلى الرجل أن يردّ على صاحبه مائتي درهم؟ قال: نعم، لأنه أخذ رهناً فيه فضلٌ وضيّعه، قلت: فهلك نصف الرهن؟ فقال: على حساب ذلك، قلت: فيترادان الفضل؟ قال: نعم)[٢].

(٢) عند عدم التعدي وعدم التفريط.

(٣) ذهب الأكثر إلى أنه يضمنه بقيمة يوم التلف، لأنه وقت الحكم بضمان القيمة، لأن الحق قبله كان منحصراً في العين، وذهب المحقق في الشرائع إلى أنه يضمنه بقيمة يوم القبض، وقال عنه في الجواهر: «ولم نعرفه لغيره ـ إلى أن قال ـ كما أنه لم نعرف له وجهاً يُعتدّ به، ضرورة عدم كون العين مضمونة قبل التفريط»، وقيل: إنه يضمن أعلى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف، وقد نسبه في المسالك إلى الشيخ في المبسوط، وعن المهذب أنه مجهول القائل، وعن الصيمري أنه قول مشهور، ونقله فخر المحققين واختاره، وعن الرياض أنه مشهور في المصنفات وهو الأحوط، لكونه كالغاصب فيؤخذ بأشق الأحوال، ولاقتضاء الشغل اليقيني للبراءة اليقينية، ولا تحصل البراءة إلا بذلك. وقيل: إنه يضمن أعلى القيم من حين التلف إلى حين الحكم كما عن ابن الجنيد، وضعف الأخير واضح، لأن المطالبة وحكم الحاكم لا دخل لهما في ضمان القيمة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الرهن حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الرهن حديث ٢.

ومقابل الأصح اعتبار قيمته يوم القبض، أو أعلى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف، أو من حين التلف إلى حين الحكم عليه بالقيمة كالغاصب[١].

ويُضعّف[٢]: بأنه قبل التفريط غير مضمون[٣] فكيف تعتبر قيمته فيه[٤]، وبأن المطالَبة[٥] لا دخل لها في ضمان القيمي **(فالأقوى الأول مطلقاً[٦])**.

هذا إذا كان الاختلاف بسبب السوق[٧]، أو نقصٍ في العين غير مضمون، أما لو نقصت العين بعد التفريط بهزال ونحوه[٨] ثم تلفت اعتبر أعلى القيم المنسوبةِ إلى العين من حين التفريط إلى التلف، ولو كان مثلياً ضمنه بمثله إن وجد، وإلا فقيمة المثل عند الأداء على الأقوى، لأن الواجب عنده إنما كان المثل وإن كان متعذراً، وانتقاله إلى القيمة بالمطالبة، بخلاف القيمي، لاستقرارها في الذمة من حين التلف مطلقاً[٩].

---

(١) المرتهن كالغاصب فكما يؤخذ الثاني بأشقّ الأحوال فكذلك الأول.

(٢) مقابل الأصح.

(٣) لأن الحق منحصر في العين الموجودة، وهي غير مضمونة على المرتهن، لأنها أمانة عنده.

(٤) ما قبل التفريط، وهذا ردٌ على الضمان من يوم القبض، وردٌ على الضمان بأعلى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف.

(٥) ردٌ على القول الأخير، لأن المطالبة وحكم الحاكم لا دخل لهما في ضمان القيمي.

(٦) سواء زادت القيمة من حين القبض إلى يوم التلف أم لا.

(٧) كان اختلاف قيمة العين يوم التلف عن قيمتها يوم القبض بسبب السوق، أو بسبب نقصٍ في العين ولم يكن هذا النقص مضموناً عليه.

(٨) بحيث فرّط أولاً ثم نقصت العين بهزال ونحوه ثم هلكت، اعتبر أعلى القيم من حين التفريط إلى حين التلف، لأن ذمته قد شغلت بضمان قيمة العين من حين التفريط فلو هزلت العين ونقصت قيمتها السوقية فلا يوجب نقصان الضمان، لأن الذمة مشغولة بقيمة العين حين التفريط.

بخلاف المثلي فإنه يضمن مثله عند التلف، فإذا تعذر المثلي عند الأداء فينتقل إلى قيمة المثلي، لأنه وقت الأمر بضمان القيمة، بخلاف القيمي فالأمر بالضمان متوجه من حين التلف، سواء طالبه أم لا.

(٩) مع المطالبة وعدمها.

(ولو اختلفا في القيمة حلف المرتهن[١])، لأنه المنكر، والأصل براءته من الزائد، وقيل: الراهن، نظراً إلى كون المرتهن صار خائناً بتفريطه فلا يقبل قوله.

ويُضعّف: بأن قبول قوله من جهة إنكاره، لا من حيث كونه أميناً، أو خائناً.

(العاشرة: لو اختلفا في) قَدر (الحق المرهون به[٢])، حلف الراهن على

---

(١) إذا اختلف الراهن والمرتهن في القيمة، فقال الراهن: قيمته مائة، وقال المرتهن: بل خمسون، يقدم قول الراهن كما عن الأكثر على ما في الدروس، لأن المرتهن خائن بتفريطه فلا يقبل قوله.

وعن الحلي والفاضل والكثير من المتأخرين يقدم قول المرتهن، لأنه منكرٌ للزيادة، فيقدم قوله مع يمينه، وحينئذ فتقديم قوله لإنكاره الزيادة، وليس من حيث أمانته التي ارتفعت بخيانته عندما فرّط.

(٢) بحيث كان الدين عشرة آلاف مع أن المديون قد قدّم رهناً واختلفا، فقال المرتهن: إنه رهن على تمام الدين، وقال الراهن: إنه رهن على ألفٍ منه فقط، بحيث يكون الباقي ديناً بلا رهن.

فقيل: يقدم قول الراهن على المشهور، لأنه منكرٌ للزيادة بعد اتفاقهما على أنه رهن على الألف، فالمرتهن يدعي كونه رهناً على الزيادة أيضاً والراهن منكرٌ، بل قول الراهن موافق لأصل آخر، وهو براءة ذمة الراهن من كونها مشغولة برهن على الزائد، ولأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «في رجل رهن عند صاحبه رهناً، لا بينة بينهما فيه، فادعى الذي عنده الرهن بألف، فقال صاحب الرهن: إنه بمائة، قال عليه السلام: البينة على الذي عنده الرهن أنه بألف، وإن لم يكن عنده البينة فعلى الراهن اليمين)[١]، وموثق ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا اختلفا في الرهن، فقال أحدهما: رهنه بألف، وقال الآخر: بمائة درهم، فقال عليه السلام: يُسئل صاحب الألف البينة، فإن لم يكن بينة حلف صاحب المائة)[٢]، ومثله موثق عبيد بن زرارة عنه عليه السلام[٣].

وقيل: يقدم قول المرتهن، كما عن ابن الجنيد، لخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام (في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن، فقال الراهن: هو بكذا وكذا، وقال =

---

(١) (٢) (٣) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الرهن حديث ١و٢و٣.

الأقرب) لأصالة عدم الزيادة، وبراءة ذمته منها، ولأنه منكر، وللرواية، وقيل: قول المرتهن، استناداً إلى رواية ضعيفة، **(ولو اختلفا في الرهن والوديعة[١])** بأن قال المالك: هو وديعة، وقال الممسك: هو رهن **(حلف المالك)** لأصالة عدم الرهن، ولأنه منكر، وللرواية الصحيحة.

= المرتهن: هو بأكثر، قال أمير المؤمنين عليه السلام: يُصدّق المرتهن حتى يحيط بالثمن لأنه أمينه)[١]، والخبر ضعيف السند بالسكوني وموافق للعامة، فلا يصلح لمعارضة ما تقدم.

(١) بحيث قال الممسك: هو رهن، وقال المالك: هو وديعة، فالمشهور تقديم قول المالك، لأنه منكرٌ باعتبار موافقة قوله لأصالة عدم ارتهان العين، ولصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (في رجل رهن عند صاحبه رهناً، فقال الذي عنده الرهن: أرهنته عندي بكذا وكذا، وقال الآخر: إنما هو عندك وديعة، فقال عليه السلام: البينة على الذي عنده الرهن أنه بكذا وكذا، فإن لم يكن له بينة فعلى الذي له الرهن اليمين)[٢].

وعن الصدوق والشيخ تقديم قول الممسك، لخبر عبّاد بن صهيب (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن متاع في يد رجلين أحدهما يقول: استودعتكه، والآخر يقول: رهن، فقال عليه السلام: القولُ قول الذي يقول إنه رهن عندي، إلا أن يأتي الذي ادعى أنه أودعه بشهود)[٣]، وموثق ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث (فقال أحدهما: هو رهن، وقال الآخر: هو وديعة، قال عليه السلام: على صاحب الوديعة البينة فإن لم يكن بينة حلف صاحب الرهن)[٤]، وصاحب الرهن هو الذي يدعي كونه رهناً وهو الممسك.

وفصّل ابن حمزة بتقديم قول المرتهن إن اعترف الراهن له بالدين، وبتقديم قول الراهن مع إنكار الراهن للدين جمعاً بين الأخبار، ولأنه مع اعتراف الراهن بالدين فهو قرينة على كون العين رهناً في يد الممسك، لأنه هو ظاهر الحال.

ومستند المشهور صحيح ابن مسلم ومستند مخالفه خبر عبّاد بن صهيب وموثق ابن أبي يعفور، ولا يصلحان لمعارضة دليل المشهور هذا من جهة، ومن جهة أخرى يبطل قول ابن حمزة لأن التفصيل مبني على الجمع بين الأخبار، والجمع فرع الحجية، ومع كون إحدى الطائفتين وهي التي اعتمد عليها غير المشهور غيرَ حجة فلا معنى للجمع حينئذ.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الرهن حديث ٤.
(٢) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الرهن حديث ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الرهن حديث ٣.
(٤) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الرهن حديث ٢.

وقيل: يحلف الممسك، استناداً إلى رواية ضعيفة، وقيل: الممسك إن اعترف له المالك بالدين، والمالك إن أنكره، جمعاً بين الأخبار، وللقرينة، وضعفُ المقابل[١] يمنع من تخصيص الآخر **(ولو اختلفا في عين الرهن[٢])** فقال: رهنتك العبد فقال: بل الجارية **(حلف الراهن)** خاصة **(وبطلا)**، لانتفاء ما يدعيه الراهن بإنكار المرتهن، لأنه جائز من قبله فيبطل بإنكاره لو كان حقاً، وانتفاء ما يدعيه المرتهن بحلف الراهن.

(ولو كان) الرهن **(مشروطاً في عقد لازم تحالفا[٣])**، لأن إنكار المرتهن هنا[٤] يتعلق بحق الراهن حيث إنه[٥] يدعي عدم الوفاء بالشرط الذي هو ركن

---

(١) وضعف الدليل المقابل للمشهور يمنع من تخصيص دليل المشهور.

(٢) بأن قال المرتهن: رهنت الجارية، فقال الراهن: بل العبد، وليس هناك بينة، بطلت رهانة ما ينكره المرتهنُ لكون الرهن جائزاً من طرفه، هذا بالنسبة لما يدعيه الراهن.

وأما بالنسبة لما يدعيه المرتهن، فالمرتهن مدعي والراهن منكر فيحلف الراهن، ويخرج العبد والجارية عن الرهن.

(٣) لو باع الدائن متاعاً للمديون وشرط عليه رهناً على الدين السابق في متن عقد البيع، فقال المشتري الراهن: رهنتُ العبدَ، فقال البائع وهو المرتهن: بل الجارية.

فعن العلامة في القواعد أنه يحلف الراهن ويبطل الرهن في العبد والجارية، كما لو اختلفا في عين الرهن ولم يكن الرهن شرطاً في عقدٍ لازم، لنفس الدليل السابق، فما يدعيه الراهن باطلٌ لإنكار المرتهن، وإنكاره فسخ للعقد لو كان هو الواقع، وما يدعيه المرتهن باطل بحلف الراهن.

وعن جماعة منهم الشهيدان والمحقق الثاني أنهما يتحالفان، وضابط التحالف فيما لو كان كل منهما مدعياً ومنكراً معاً ولا حدّ بينهما متفق عليه، وهنا كذلك، لأن الرهن هنا قد وقع شرطاً في عقد لازم، فيكون جزءاً من ثمن المبيع، والاختلاف فيه موجب للاختلاف في تعيين الثمن، فالراهن يدعي أن هذا المال المعيّن مع شرطية العبد رهناً هو الثمن، والمرتهن يدعي أن هذا المال المعيّن مع شرطية الجارية رهناً هو الثمن، وكلّ منهما ينكر ما يدعيه الآخر، وإذا تحقق ضابط التحالف يتحالفان ويبطل الرهن، وإذا بطل يفسخ المرتهن البيع الذي شرط فيه الرهن إن شاء.

(٤) فيما لو كان الرهن مشروطاً في عقدٍ لازم.

(٥) حيث إن المرتهن.

من أركان ذلك العقد اللازم[١]، فيرجع الاختلاف إلى تعيين الثمن، لأن شرط الرهن من مكملاته[٢]، فكلٌ يدعي ثمناً غير ما يدعيه الآخر، فإذا تحالفا بطل الرهن، وفسخ المرتهن العقد المشروط فيه إن شاء، ولم يمكن استدراكه[٣]، كما لو مضى الوقت المحدود له، وقيل: يقدم قول الراهن كالأول.

(الحادية عشر: لو أدى ديناً وعيَّن به رهناً[٤]) بأن كان عليه ديون وعلى كل واحد رهن خاص، فقصد بالمؤدى أحد الديون بخصوصه ليفك رهنه **(فذاك)** هو المتعين، لأن مرجع التعيين إلى قصد المؤدي، **(وإن أطلق)** ولم يسمِّ أحدها لفظاً لكن قصده **(فتخالفا في القصد)** فادعى كل منهما قصد الدافع ديناً غير الآخر **(حلف الدافع)** على ما ادعى قصده، لأن الاعتبار بقصده وهو أعلم به.

وإنما احتيج إلى اليمين مع أن مرجع النزاع إلى قصد الدافع، ودعوى الغريم العلم به غيرُ معقول، لإمكان اطلاعه عليه بإقرار القاصد، ولو تخالفا فيما تلفظ بإرادته[٥] . . . . . .

---

(١) وهو البيع، فالرهن بدعوى الراهن هو العبد فإذا أنكر المرتهن رهنه كان المرتهنُ مدعيَ على الراهن عدم الوفاء بشرط البيع، مع أن الشرط من أركان العقد المشروط.

(٢) مكملات الثمن.

(٣) ولم يمكن استدراك الرهن كما لو شُرط الرهن في يوم معين وقد مضى.

(٤) لو كان على شخص عدة ديون لشخص آخر، وكان على كل دين رهنٌ، ثم دفع الراهن الذي هو المديون ديناً ليفكّ رهناً مخصوصاً، فيتعين كون المدفوع وفاءً لخصوص الدين الذي قُصد فك رهنه، وهذا مما لا إشكال فيه، إذا عرفنا قصده إما لقيام البينة بأنه قد سمعته يسمي ديناً خاصاً، أو لإقرار المرتهن الدائن بكونه قد سمّى ديناً خاصاً.
وأما إذا لم يُسمّ ولكن قصد واحداً من الديون ثم قال الراهن: دفعته لأفك به الرهن الأول، فقال المرتهن: بل دفعته لتفك الرهن الثاني، قُدّم قول الدافع، وهو الراهن بلا خلاف ولا إشكال، لأنه أبصر بنيته التي لا تُعلم إلا من قبله، ولأن دعوى غريمه غير مقبولة، إذ لا إطلاع له على نفس الدافع، ليعرف أنه نوى غير ما يقوله، وعليه فيقدم قول الدافع بغير يمين، لأن دعوى خصمه غير مسموعة، وقيل يقدم قوله مع يمينه، واليمين لاحتمال إمكان اطلاع المرتهن على نيته بإقرار الراهن أو بقرائن خارجية، فتكون الدعوى مسموعة فلا تسقط إلا بيمين المنكر.

(٥) بأن قال الراهن: تلفظتُ عند الدفع بكون المدفوع للرهن الأول، فقال المرتهن: بل

فكذلك، ويمكن رده[١] إلى ما ذكره[٢] من التخالف في القصد[٣]، إذ العبرة به[٤]، واللفظ كاشف عنه.

(وكذا لو كان عليه دين خالٍ) عن الرهن، وآخر به رهن **(فادعى الدفع عن المرهون به)** ليفك الرهن، وادعى الغريم الدفع عن الخالي ليبقى الرهن[٥]، فالقول قول الدافع مع يمينه، لأن الاختلاف يرجع إلى قصده الذي لا يعلم إلا من قبله كالأول.

(الثانية عشر: لو اختلفا فيما يباع به الرهن[٦]) فأراد المرتهن بيعه بنقد، والراهن بغيره[٧] **(بيع بالنقد الغالب)**، سواء وافق مراد أحدهما أم خالفهما،

= للرهن الثاني، فيقدم قول الدافع بلا خلاف، ومع يمينه، لأن دعوى خصمه مسموعة فلا تسقط إلا بيمينه.

(١) التخالف فيما تلفظ بإرادته.

(٢) المصنف.

(٣) وفيه: أن دعوى خصمه في التخالف في القصد غير مسموعة، بخلاف دعوى خصمه في التخالف فيما تلفظ بإرادته فإنها مسموعة، ومعه كيف يمكن رد الثاني إلى الأول.

(٤) بالقصد.

(٥) لا فرق بين هذا الفرع وبين الفرع المتقدم، لأن عدم الرهن عن الدين الثاني لا يوجب تغييراً في موازين الدعوى الموجبة لتقديم قول الدافع، باعتبار أنه أبصر بنيته.

(٦) لو اختلفا فيما يُباع به الرهن، فأراد أحدهما بيعه بالنقد الغالب، والآخر بغيره، بيع بالنقد الغالب في البلد بإذن الحاكم، من غير فرق في طالب الغالب بين كونه الراهن أو المرتهن، لتعلق حق كلٍ منهما في العين، فإذا طلب الآخر بيعه بغير الغالب ففيه تضييع لحق الأول، ولأن إطلاق الرهن منصرف إلى الغالب.

ويؤخذ إذنُ الحاكم ليجبر الممتنع عن بيعه بالنقد الغالب، أو يأذن بالبيع عن الممتنع، نعم لو كان المرتهن وكيلاً لازماً عن الراهن، وأراد المرتهن بيعه بالغالب لم يتوقف هنا على إذن الحاكم عن الراهن، ولا يلتفت إلى معارضة الراهن المخالفة للشرع، لانصراف إطلاق الوكالة في البيع إلى البيع بالغالب عرفاً، ولأن إذنه متحقق بوكالته للمرتهن، أما لو طلب كلٌ منهما نقداً غير الغالب وتعاسرا ردهما الحاكم إلى الغالب، لأن الغالب هو الذي يقتضيه إطلاق عقد الرهن، بلا خلاف في ذلك كما في الجواهر.

(٧) مما تقدم تعرف أن الاختلاف على ثلاث صور: ما لو كان مراد المرتهن بالغالب، وما لو =

والبائع المرتهن إن كان وكيلاً، والغالب موافق لمراده[١]، أو رجع إلى الحق[٢]، وإلا فالحاكم، **(فإن غلب نقدان بيع بمشابه الحق[٣]) منهما إن اتفق، (فإن باينهما عيّن الحاكم)** إن امتنعا من التعيين.

وإطلاق الحكم بالرجوع إلى تعيين الحاكم يشمل ما لو كان أحدهما أقرب إلى الصرف إلى الحق، وعدمه، وفي الدروس: «لو كان أحدهما ـ وعنى به المتباينين ـ أسهل صرفاً إلى الحق تعيَّن»، وهو حسن، وفي التحرير: «لو باياه بيع بأوفرهما حظاً»، وهو أحسن، فإنه ربما كان عُسر الصرف أصلح للمالك، وحيث يباع بغير مراده ينبغي مراعاة الحظ له كغيره ممن يلي عليه الحاكم.

= كان مراد الراهن بالغالب، وما لو كان الغالب غير مرادٍ لهما، وقد أشار الشارح إلى الصورتين الأولتين بقوله: «سواء وافق مراد أحدهما»، وأشار إلى الثالثة بقوله «أم خالفهما».

(١) فالبيع بالغالب غير متوقف على إذن الحاكم، بخلاف بقية الصور التي يُباع الرهن فيها بالغالب.

(٢) بأن كان المرتهن مخالفاً للغالب فيرجع إلى الغالب، والمعنى يحكم ببيع الرهن بالغالب، وعلى المرتهن أن يقرّ به ويلتزم بالشرع، سواء كان وكيلاً في البيع أم لا، وإن أبى فالحاكم هو الذي يبيع العين بالنقد الغالب.

(٣) لو كان للبلد نقدان غالبان متساويان في التعامل، إذ لو كانا متفاوتين بيع بالأغلب، ومع التساوي في الغلبة بيع الرهن بأشبههما بالحق، والمراد به ما ناسب الحق المرهون به، بأن يكون من جنسه إذا كان موافقاً لأحدهما.

ولو كان الحق والدين مبايناً لكلا النقدين الغالبين عيّن الحاكم أحدهما إن امتنعا عن الاتفاق والتعيين، وتعيين الحاكم لأنه ولي الممتنع وكلاهما ممتنع، وعن الشهيد في الدروس أنه مع المباينة للحق يُقدم الأسهل صرفاً إلى الحق ترجيحاً لجانب المرتهن، وعن التحرير أنه يُباع الرهن بأوفرهما حظاً وانتفاعاً ترجيحاً لجانب المالك، لأن عين الرهن ملكه.

كتاب الحجر

(كتاب الحجر[1])

(وأسبابه ستة)[2] بحسب ما جرت العادة بذكره في هذا الباب، وإلا فهي أزيد من ذلك مفرّقة في تضاعيف الكتاب، كالحَجر على الراهن في المرهون، وعلى المشتري فيما اشتراه قبل دفع الثمن، وعلى البائع في الثمن المعين قبل تسليم المبيع، وعلى المكاتَب في كسبه لغير الأداء والنفقة، وعلى المرتد الذي يمكن عوده

---

(١) قال في المصباح المنير: «حجر عليه حجراً من باب قتل ـ إلى أن قال ـ وتثليث الحاء لغة»، ومعناه المنع، وسُمي العقل حجراً لأنه يمنع صاحبه عن ارتكاب القبيح وما تضر عاقبته، قال الله تعالى: ﴿**هل في ذلك قسمٌ لذي حجر**﴾[1]، وشرعاً هو المنع من التصرف في المال.

(٢) موجبات الحجر ستة، وحصر أسبابه في الستة المذكورة جعلي لا استقرائي ولا ما سواه، وقد جرت عادة الفقهاء بالبحث عن هذه الستة وعقدوا هذا الباب لها، ومرجع الصور الست إلى قسمين: من يحجر عليه لحق نفسه ومن يحجر عليه لحق غيره، فالأول الصبي والمجنون والسفيه، والثاني المفلس والمريض مرضاً متصلاً بالموت والعبد، ثم الحجر تارة في جميع ماله وأخرى في البعض، والثاني هو المريض، والأول هو الباقي، ثم الحجر إما عام في سائر التصرفات أو خاص ببعضها، والأول إما أن يكون ذا غاية يزول سببه فيها أو لا، والأول الصغر والثاني الجنون، والخاص إما أن يكون الحجر فيه مقصوراً على مصلحة المحجور أو لا، والأول السفيه، والثاني إما أن يكون موقوفاً على حكم الحاكم أو لا، والأول المفلس والثاني المريض.

---

(١) سورة الفجر، الآية: ٥.

إلى الإسلام، والستة المذكورة هنا هي: **(الصغر، والجنون، والرق، والفَلَس، والسفه، والمرض)** المتصل بالموت.

(ويمتد حَجر الصغير[١] حتى يبلغ) بأحد الأمور المذكورة في كتاب الصوم، **(ويَرشُدَ، بأن يُصلِحَ مالَه[٢])** بحيث يكون له ملكة نفسانية تقتضي إصلاحه، وتمنع إفساده وصرفَه في غير الوجوه اللائقة بأفعال العقلاء، لا مطلق الإصلاح،

---

(١) الصغير محجور عليه ما لم يحصل له البلوغ والرشد، بلا خلاف فيه، لقوله تعالى: ﴿**وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم**﴾[١]، وللأخبار:

منها: خبر منصور عن هشام عن أبي عبد الله عليه السلام (انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام وهو أشده، وإن احتلم ولم يُؤنس منه رشده وكان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليه ماله)[٢].

هذا ويُعلم البلوغ على ما تقدم في كتاب الصوم بإنبات الشعر الخشن على العانة سواء كان مسلماً أم مشركاً، أو بخروج المني من الموضع المعتاد، وهاتان العلامتان للذكور والإناث، ويعلم البلوغ ببلوغ الذكر خمس عشرة سنة والأنثى تسع سنين.

(٢) الرشد في المال مما يتوقف عليه رفع الحجر كما تقدم، وإنما الكلام في معنى الرشد، قال الشارح في المسالك: «ليس مطلق الإصلاح موجباً للرشد، بل الحق أن الرشد ملكة نفسانية تقتضي إصلاح المال وتمنع من إفساده، وصرفه في غير الوجوه اللائقة بأفعال العقلاء.

واحترزنا بالملكة عن مطلق الكيفية فإنها ليست كافية، بل لا بد فيها من أن تصير ملكة يعسُر زوالها، وباقتضائها إصلاح المال ـ أي احترزنا به ـ عما لو كان غير مفسدٍ له لكن لا رغبة له في إصلاحه على الوجه المعتبر عند العقلاء»، ولقد أجاد صاحب الجواهر حيث قال: «والمرجع فيه ـ أي الرشد ـ العرف كما في غيره من الألفاظ التي لا حقيقة شرعية لها ولا لغوية مخالفة للعرف ـ إلى أن قال ـ وعلى كل حال فهو أن يكون مصلحاً لماله، فقد قيل إنه طفحت به عباراتهم، بل عن التنقيح أنه لا شك فيه عند العرف، ومجمع البرهان هو الظاهر المتبادر منه عرفاً وأنه هو الذي ذكره الأصحاب ـ إلى أن قال ـ وفي القواعد وعن غيرها أنه كيفية نفسانية تمنع من إفساد المال وصرفه في غير الوجوه =

---

(١) سورة النساء، الآية: ٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الحجر حديث ١.

فإذا تحققت الملكة المذكورة مع البلوغ ارتفع عنه الحجر **(وإن كان فاسقاً)**[١] على المشهور، لإطلاق الأمر بدفع أموال اليتامى إليهم بإيناس الرشد من غير اعتبار أمر آخر معه، والمفهوم من الرشد عرفاً هو إصلاح المال على الوجه المذكور وإن كان فاسقاً.

وقيل: يعتبر مع ذلك العدالة فلو كان مصلحاً لماله غير عدل في دينه لم يرتفع عنه الحجر، للنهي عن إيتاء السفهاء المال، وما رُوي (أن شارب الخمر سفيه)، ولا قائل بالفرق، وعن ابن عباس «أن الرشد هو الوقَار، والحلم، والعقل». وإنما يعتبر على القول بها في الابتداء[٢]، لا في الاستدامة، فلو عرض

= اللائقة بأفعال العقلاء، وكثيرٌ منهم ممن فسره بالإصلاح قد أخذ الملكة فيه في مقام آخر، وجميع ذلك عند التأمل فضولٌ لوفاء العرف في مصداقه فليس من وظائف الفقيه البحث فيه فضلاً عن الإطناب» انتهى.

(١) هل يشترط في الرشد العدالة أو لا، فعن الشيخ والراوندي وأبي المكارم وفخر الإسلام الاشتراط، لقوله تعالى: **﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾**[١]، مع ضميمة ما ورد (أن شارب الخمر سفيه) وهو ما رواه العياشي في تفسيره عن إبراهيم بن عبد الحميد قال (سألت أبا جعفر عليه السلام عن هذه الآية قال: كل من شرب الخمر فهو سفيه)[٢]، فيثبت في غير شارب الخمر ممن يرتكب المعصية أنه سفيه إذ لا قائل بالفصل، ولما روي عن ابن عباس في قوله تعالى: **﴿فإن آنستم منهم رشداً﴾**[٣] قال: (هو أن يبلغ ذا وقارٍ وحلمٍ وعقل)[٤]. والمشهور على عدم اعتبار العدالة، لأن مفهوم الرشد عرفي، وهو خالٍ عن اشتراط العدالة، ولأن الكافر لا يحجر عليه بكفره فالفاسق أولى، ولأن الأمر بإيتاء المال عند إيناس الرشد في الآية المتقدمة[٥] غير مقيد بالعدالة فهو مطلق، ورواية العياشي مرسلة، وما رُوي عن ابن عباس غير ثابت، وعلى تقديره فهي مقطوعة غير صالحة للحجية.

(٢) فقد نقل عن الشيخ أنه «لو عرض الفسق بعد العدالة فالأحوط أن يحجر عليه»، وهو ظاهر في أن العدالة ليست بشرط استدامة كما يفهم من قوله الأحوط.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب الوصايا حديث ٨.

(٣) سورة النساء، الآية: ٦.

(٤) الدر المنثور ج٢ ص٢١٥.

(٥) سورة النساء، الآية: ٦.

الفسق بعد العدالة قال الشيخ: «الأحوط أن يُحجر عليه»، مع أنه شَرَطَها ابتداء، ويتوجه على ذلك أنها لو كانت شرطاً في الابتداء لاعتبرت بعده[١] لوجود المقتضي.

(ويختبر) من يراد معرفة رشده **(بما يلائمه)**[٢] من التصرفات والأعمال، ليظهر اتصافه بالملكة، وعدمُه، فمن كان من أولاد التجار فوِّض إليه البيع والشراء

---

(١) بعد الابتداء، باعتبار أن البالغ لو صرف ماله على نحو السفاهة لحجر عليه لأنه غير رشيد، فالرشد شرط في ارتفاع الحجر عن الصغير، وشرط في عدم ثبوت الحجر على البالغ.

(٢) قال الشيخ في المبسوط: «الأيتام على قسمين ذكور وإناث، فالذكور على ضربين: ضرب يُبذلون في الأسواق ويخالطون الناس بالبيع والشراء، وضربٌ يصانون عن الأسواق، فالذين يخالطون الناس فإنه يُعرف اختبارهم بأن يأمره الولي أن يذهب إلى السوق ويساوم في السلع ويقاول فيها، ولا يعقد العقد فإن رآه يُحسن ذلك ولا يُغبن فيه علم أنه رشيد وإلا لم يُفكّ عنه الحجر.

وإن كان اليتيم ممن يُصان عن الأسواق مثل أولاد الرؤساء، فإن اختبارهم أصعب فيدفع الولي إليهم نفقة شهرٍ فيختبرهم، فينظر فإن دفعوا إلى أكرتهم وغلمانهم وعمالهم ومعامليهم حقوقهم من غير تبذير، وأقسطوا في النفقة على أنفسهم في مطاعمهم ومكاسبهم سلّم إليهم المال. وأما الإناث فإنه يصعب اختبارهن فيدفع إليهن شيئاً من المال ويجعل عليهن نساءً ثقات يُشرفن عليهن، فإن غزلن واستغزلن ونسجن واستنسجن، ولم يبذّرن سلّم المال إليهن، فإن كنّ بخلاف ذلك لم يسلّم إليهنّ ذلك» انتهى، وزاد بعضهم أنه لا بد من تكرار ذلك مراراً يحصل به غلبة الظن ليحصل الإتصاف بالملكة.

هذا وفي الجواهر: «وأما ما يعلم به رشده فهو أيضاً بطرق لا تنحصر عرفاً، ومنها معرفته باختباره بما يلائمه من التصرفات ليعلم قوته على المكايسة في المبايعات وتحفظه من الانخداع، وكذا تختبر الصبية، وحينئذ فيُعرف رشدها بأن تحفظ من التبذير، وأن تعتني بالاستغزال مثلاً وبالاستنساج إن كانت من أهل ذلك، أو بما يضاهيه من الحركات المناسبة لها».

وقال في موضع آخر تعليقاً على من حصر الاختبار بما سمعت كما عن الشيخ في المبسوط «إذ من المعلوم عدم إرادة الخصوصية، بل لعل غير الفقيه أعرف منه في طرق الاختبار المفيد ذلك، ومن هنا لا ينبغي مناقشة في ذلك ولا في ذكر الغزل والاستغزال للإناث، مع أن ذلك غير واجب في الرشد، وبناتُ الرؤساء ليس ذلك طريق =

بمعنى مماكسته فيهما على وجههما، ويراعى إلى أن يتم مساومته، ثم يتولاه الولي إن شاء، فإذا تكرر منه ذلك[١] وسلم من الغبن والتضييع في غير وجهه فهو رشيد.

وإن كان من أولاد مَن يُصان عن ذلك أُختبر بما يناسب حال أهله، .إما بأن يُسلَّم إليه نفقةُ مدة لينفقها في مصالحه، أو مواضعها التي عيّنت له، أو بأن يستوفي الحساب على معامليهم، أو نحو ذلك، فإن وَفَى بالأفعال الملائمة فهو رشيد، ومن تضييعه: إنفاقه في المحرمات، والأطعمة النفيسة التي لا تليق بحاله بحسب وقته، وبلده، وشرفه، وضعته، والأمتعة واللباس كذلك.

وأما صرفه في وجوه الخير[٢] من الصدقات، وبناء المساجد، وإقراء الضيف فالأقوى أنه غير قادح مطلقاً[٣]، إذ (لا سَرَف في الخير، كما لا خير في السَرَف[٤])، وإن كان أنثى اختبرت بما يناسبها من الأعمال كالغزل، والخياطة، وشراء آلاتهما المعتادة لأمثالها بغير غبن، وحفظ ما يحصل في يدها من ذلك، والمحافظة على أجرة مثلها إن عملت للغير، وحفظ ما تليه من أسباب البيت،

= اختبارهن، وبالجملة البحث في ذلك ليس من وظيفة الفقيه، ولذا خلت عنه النصوص، وبعضُ الأصحاب إنما ذكره على طريق التنبيه كما هو واضح» انتهى.

(١) ليُعلم حصول الملكة.

(٢) اعلم أن صرف المال في وجوه الخير ليس تبذيراً كما عليه المشهور، وعن التذكرة أن ما زاد من هذا الصرف على ما يليق بحاله فهو تبذير، لأنه إتلاف في المال، لقوله تعالى: **﴿ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط﴾**[١].
وفيه: أن الحكم بكونه تبذيراً منافٍ لما استفاض من خروج بعض الأئمة عليهم السلام من أموالهم في الخير كالإمام الحسن عليه السلام إلا أن يقال: إن هذا الفعل من الإمام لائق بحاله والكلام فيما هو غير لائق بحاله.

(٣) سواء كان لائقاً بحاله أم لا.

(٤) نص غير واحد أنه لم يثبت كونه خبراً، مع أنه وارد في غوالي اللئالئ بتفاوت يسير ج ١ ص ٢٩١، رقم الحديث ١٥٤.

---

(١) سورة الإسراء، الآية: ٢٩.

ووضعه على وجهه، وصون أطعمته التي تحت يدها عن مثل الهرة والفأرة ونحو ذلك، فإذا تكرر ذلك على وجه الملكة ثبت الرشد، وإلا فلا، ولا يقدح فيها وقوع ما ينافيها نادراً من الغلط والانخداع في بعض الأحيان، لوقوعه كثيراً من الكاملين، ووقت الاختبار قبل البلوغ[١]، عملاً بظاهر الآية.

(ويثبت الرشد) لمن لم يختبر **(بشهادة النساء في النساء[٢] لا غير[٣])** لسهولة إطلاعهن عليهن غالباً، عكس الرجال[٤]، **(وبشهادة الرجال مطلقاً)** ذكراً كان المشهود عليه أم أنثى، لأن شهادة الرجال غير مقيدة[٥]، والمعتبر في شهادة الرجال اثنان، وفي النساء أربع، ويثبت رشد الأنثى بشهادة رجل وامرأتين أيضاً، وبشهادة أربع خناثى[٦].

---

(١) بلا خلاف فيه، لقوله تعالى: ﴿**وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم**﴾[١].

ووجه الدلالة من جهتين، من جهة جعل متعلق الابتلاء هو اليتامى، مع أن المراد باليتيم لغة وشرعاً هو من لا أب له وهو ما دون البلوغ، والبالغ ليس بيتيم بطريق الحقيقة، وإطلاق اللفظ محمول عليها، ومن جهة جعل غاية اختبارهم البلوغ فقد دل على أن الاختبار قبله.

نعم خالف بعض العامة فجعل وقت الاختبار بعد البلوغ، وهو ضعيف بما سمعت.

(٢) يثبت الرشد في الرجال بشهادة الرجال إذا كانوا اثنين، لإطلاق أدلة اعتبار البينة.

ويثبت الرشد في النساء بشهادة الرجال كذلك، وبشهادة النساء إن كنّ أربعاً، وبشهادة رجل وامرأتين، لإطلاق أدلة اعتبار البينة بجميع أقسامها.

ولم يُذكر ثبوت الرشد في الرجال بشهادة النساء، لعسر إطلاعهن على ذلك في الرجال.

(٣) والمعنى لا يثبت الرشد بشهادة النساء في الرجال، لتعسر إطلاعهن على رشدهم.

(٤) فإنه يعسر على النساء الإطلاع على رشدهم.

(٥) وكذا شهادة النساء لولا تعذر إطلاعهن.

(٦) لأن الخنثى كالأنثى لاحتمال عدم كونه ذكراً، فتعامل معاملة الأنثى من باب المتيقن.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٦.

(ولا يصح إقرار السفيه بمال[١]) ويصح بغيره[٢] كالنسب[٣] وإن أوجب النفقة، وفي الإنفاق عليه من ماله أو بيت المال قولان، أجودهما الثاني، وكالإقرار بالجناية الموجبة للقصاص وإن كان نفساً[٤]، **(ولا تصرّفه في المال[٥])** وإن ناسب

---

(١) شروع في حجر السفيه بعد الانتهاء من حجر الصغير، والسفيه مقابل الرشيد، ولم يتعرض لمعنى السفيه لما تقدم من بيان معنى الرشيد الذي هو مقابله، والحجر ثابت على السفيه، لقوله تعالى: ﴿**ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولاً معروفاً**﴾[١].

والحجر عليه هو المنع من التصرفات المالية فقط، لا في مطلق التصرفات، لظاهر الآية، حيث اقتصرت على المنع من التصرف المالي، وإذا مُنع من التصرف المالي فلا يصح إقراره، لأن الإقرار منه تصرف في ماله لحق الغير.

(٢) بغير المال.

(٣) الإقرار بالنسب إن لم يوجب النفقة فقبوله واضح بلا إشكال، لأنه ليس تصرفاً مالياً ولا يستلزم التصرف المذكور.

وإن أوجبها فقبوله مشكل، لأنه مستلزم للتصرف المالي، وفصّل الشارح في المسالك وجماعة بين قبول الإقرار بالنسب وهو ليس بمال وبين الإنفاق عليه فلا يثبت، لأنه تصرف مالي، ويُنفق على من استلحقه من بيت مال المسلمين، لأنه مُعدّ لمصالح المسلمين.

وللشهيد قول بأنه كما يُمنع من الإضرار بماله يُمنع من الإضرار ببيت مال المسلمين، بل يُنفق عليه من ماله، لأن المال من توابع النسب.

وفيه: أن بيت المال مُعدّ لمصالح المسلمين، ونفقة من استلحق من المصالح فكيف يقال إن ذلك يضرّ بهم.

(٤) الإقرار بما يوجب القصاص مقبول إذا لم يستلزم القصاص فوات النفس، لأنه ليس تصرفاً مالياً، وكذا إذا استلزم نفساً وقد طلب المُقرّ له القصاص، أما لو طلب المال ففي إجابته نظر؟ من وجوب حفظ النفس التي هي أولى من حفظ المال، ومن أنه مفوت للغرض من الحجر، لإمكان أن يتواطأ مع المقر له على ذلك ليفوّت المال، وعلى كلٍ فإقراره مقبول على كل حال وإن لم نوجب الطلب المالي للمُقرّ له.

(٥) لما تقدم من أن السفيه محجور عليه في كل التصرفات المالية، وإن كان في بعضها قد ناسب أفعال العقلاء.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٥.

أفعال العقلاء، ويصح تصرفه فيما لا يتضمن إخراج المال كالطلاق[١]، والظهار، والخلع[٢].

(ولا يُسَلَّم عوض الخلع إليه) لأنه تصرف مالي ممنوع منه.

(ويجوز أن يتوكل لغيره في سائر العقود) أي: في جميعها[٣]، وإن كان قد ضعَّف إطلاقه عليه[٤] بعضُ أهل العربية، حتى عدّه في «درة الغوّاص» من أوهام الخواص، وجعله مختصاً بالباقي أخذاً له من السؤر وهو البقية، وعليه جاء قول النبي ﷺ لابن غيلان لما أسلم على عشر نسوة: (أمسك عليك أربعاً، وفارق سائرهن)[٥]، لكن قد أجازه بعضهم. وإنما جاز توكيل غيره له، لأن عبارته ليست مسلوبة مطلقاً[٦]، بل مما يقتضي التصرف في ماله[٧] **(ويمتد حجر المجنون)**[٨] في التصرفات المالية وغيرها **(حتى يفيق)** ويكمل عقله **(والولاية في**

---

(١) لأن العادة في العصور المتقدمة على كون المهر بتمامه معجلاً عند إجراء عقد النكاح، ولذا قال الشارح في المسالك عن الطلاق والظهار: «إذ ليس فيهما إلا فوات الاستمتاع» وهو ليس تصرفاً مالياً.

(٢) ففيه كسب للمال فهو أولى بعدم المنع.

(٣) فسّر الشارح السائر بالجميع تبعاً لبعض أهل اللغة، مع أن السائر هو البقية كما في المصباح المنير، بل هو المشهور بينهم، قال في المصباح: «وسَئِر الشيء سؤراً بالهمزة من باب شرب، بقي فهو سائر قاله الأزهري، واتفق أهل اللغة أن سائر الشيء باقيه قليلاً كان أو كثيراً، قال الصنعاني: سائر الناس باقيهم، وليس معناه جميعهم، كما زعم من قصُر في اللغة باعه، وجعلُه بمعنى الجميع من لحن العوام» انتهى.
هذا ولو وكل الأجنبي السفيه في بيع أو هبة مثلاً جاز، لأن السفه لم يسلبه حكم عبارته ولا أهلية مطلق التصرف، بل في مآله خاصة، فيبقى غيره مندرجاً فيما دل على الصحة كما هو واضح، خلافاً لبعض العامة كما في الجواهر.

(٤) إطلاق السائر على الجميع.

(٥) سنن البيهقي ج٧ ص ٢٩٤، رقم الحديث ١٤٠٤١، وكنز العمال ج ١٦ ص ٣٣٠، رقم الحديث ٤٤٧٦٥.

(٦) في ماله ومال غيره.

(٧) أما كسب المال لنفسه فلا حجر عليه.

(٨) شروع في السبب الثالث للحجر وهو الجنون، وهو سبب في الحجر للأخبار. =

مالهما) أي: الصغير والمجنون **(للأب والجد[١])** له وإن علا **(فيشتركان في الولاية[٢])** لو اجتمعا، فإن اتفقا على أمر نفذ، وإن تعارضا[٣] قدم عقد السابق فإن اتفقا ففي بطلانه، أو ترجيح الأب، أو الجد أوجه، **(ثم الوصي)[٤]** لأحدهما مع فقدهما، **(ثم الحاكم)** مع فقد الوصي.

= **منها**: خبر منصور عن هشام عن أبي عبد الله عليه السلام (انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام وهو أشده، وإن احتلم ولم يؤنس منه رشده، وكان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليّه ماله)[١]، والمراد بالضعيف هو الضعيف في عقله، والجنون فنون ولا حصر لمظاهره، وخبر الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن المرأة المعتوهة الذاهبة العقل، أيجوز بيعها وصدقتها؟ قال عبد الله عليه السلام: لا)[٢]، فضلاً عن حديث القلم (أما علمت أن القلم يُرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ)[٣].

(١) لا خلاف في كون الولاية عليهما للأب والجد له وإن علا، للأخبار الواردة في النكاح[٤]، وسيمر عليك بعضها في بابه.
وإنما الكلام فيمن تجدد جنونه بعد بلوغه ورشده، فهو مندرج تحت ولاية الحاكم الذي هو نائب المعصوم عليه السلام، وقال في المسالك «لأنه لا خلاف فيه»، وعُلّل بانقطاع ولاية الأب والجد عنه بالبلوغ والرشد.

(٢) بمعنى ثبوت ولاية الجد حين ثبوت ولاية الأب، وينفذ تصرف السابق على كل حال، لأنه مقتضى ثبوت الولاية لكلٍ منهما، وكذا لو اتفقا على أمرٍ نفذ، لثبوت ولايتهما عليه بلا خلاف في ذلك كله.

(٣) بحيث تصرف كل واحدٍ منهما تصرفاً مغايراً للآخر ومعارضاً له، وكان تصرفهما في زمن واحد، فقيل: بترجيح الجد لثبوت ولايته على الأب في بعض الأحوال، فيثبت في المقام بالأولوية.
وقيل: بتقديم ولاية الأب لشدة اتصاله، وقيل: إن هذه استحسانات لا تصلح لإثبات الحكم الشرعي، فالمقتضى التوقف وبطلان التصرف.

(٤) بحيث لو لم يوجد الأب ولا الجد فالوصي، لما سيأتي في باب الوصية من أن الوصي وليٌ عنهما بالوصاية، وإن عدم فالحاكم بلا خلاف ولا إشكال، قال الشارح في =

---

(١) (٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الحجر حديث ١و٢.
(٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١١.
(٤) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.

(والولاية في مال السفيه[١] الذي لم يسبق رشده كذلك) للأب والجد إلى آخر ما ذُكر، عملاً بالاستصحاب **(فإن سبق)** رشده وارتفع الحجر عنه بالبلوغ معه ثم لحقه السفه **(فللحاكم)** الولاية دونهم، لأرتفاع الولاية عنه بالرشد، فلا تعود إليهم إلا بدليل، وهو منتف، والحاكم ولي عام لا يحتاج إلى دليل وإن تخلف في بعض الموارد، وقيل: الولاية في ماله للحاكم مطلقاً[٢]، لظهور توقف الحجر عليه[٣]، ورفعه[٤] على حكمه[٥] في كون النظر إليه، **(والعبد ممنوع)** من التصرف[٦] **(مطلقاً)** في المال وغيره، سواء أحلنا ملكه أم قلنا به، عدا

= المسالك: «والمراد بالحاكم حيث يطلق في أبواب الفقه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى إجماعاً» انتهى.

(١) تارةً يتجدد سفهه بعد البلوغ، وأخرى يتصل السفه بالبلوغ بحيث يبلغ سفيهاً.
وفي الأول ولايته للحاكم بلا خلاف، لانقطاع ولاية الأب والجد بالبلوغ والرشد السابقين، وعند تجدد السفه يُشك بعود ولايتهما فيستصحب العدم، وتثبت ولاية الحاكم، لأنه ولي من لا ولي له.
وفي الثاني فعن جماعة منهم المحقق أن الولاية للحاكم أيضاً، بل قيل: هو أشهر القولين، لأن ولاية الحاكم عامة ليست بحاجة إلى دليل، لأنه ولي من لا ولي له، ولأن ثبوت الحجر ورفعه بيد الحاكم في السفيه فيكون الأمر إليه في التصرف في مال السفيه، وقيل: إن بلغ سفيهاً فالولاية للأب أو الجد ثم الوصي ثم الحاكم كالصبي، استصحاباً لحكم ولايتهما الثابتة حال الصغر، وعليه خبر منصور عن هشام عن أبي عبد الله عليه السلام (وإن احتلم ولم يؤنس منه رشده وكان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليّه ماله)[١]، ولا ريب في ظهور كون الولي هو الولي قبل البلوغ.

(٢) وإن لم يسبق رشده.

(٣) على السفه.

(٤) رفع الحجر.

(٥) حكم الحاكم.

(٦) ومنعه من التصرف لكونه محجوراً عليه ـ وهو السبب الرابع للحجر ـ بلا خلاف فيه، لقوله تعالى: ﴿**ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء**﴾[٢]، وظاهره سلب أهليته =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الحجر حديث ١.

(٢) سورة النحل، الآية: ٧٥.

الطلاق[١] فإن له إيقاعه وإن كره المولى، (والمريض ممنوع مما زاد عن الثلث[٢]) إذا

= في التصرف مطلقاً في المال وغيره، وللأخبار، وسيأتي التعرض لبعضها في كتاب العتق.

(١) على الأشهر للأخبار.

منها: خبر محمد بن الفضيل عن الإمام الكاظم عليه السلام (طلاق العبد إذا تزوج امرأة حرة أو تزوج وليدة قوم آخرين إلى العبد، وإن تزوج وليدة مولاه كان هو ـ أي المولى ـ الذي يفرق بينهما إن شاء، وإن شاء نزعها منه بغير طلاق)[١]، ولعموم النبوي (الطلاق بيد من أخذ بالساق)[٢]، وعن جماعة منهم ابن الجنيد وابن أبي عقيل عدم أهلية العبد للطلاق، للأخبار أيضاً.

منها: صحيح يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل وأنا عنده اسمع عن طلاق العبد، قال عليه السلام: ليس له طلاق ولا نكاح، وقرأ الآية: ﴿**ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء**﴾، ثم قال: لا يقدر على طلاق ولا نكاح إلا بإذن مولاه)[٣]، وللبحث تتمة في كتاب الطلاق.

(٢) أما بالنسبة للوصية فممنوع منها بما زاد عن الثلث، بمعنى أنها لا تقع على وجه النفوذ بدون إجازة الورثة، لا أنها تقع باطلة في نفسها، والحاصل أن الوصية بما زاد على الثلث موقوفة على إجازة الوارث، للأخبار:

منها: صحيح يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يموت ما لَه من مالِه، فقال: ثلث ماله)[٤]، وصحيح علي بن يقطين (سألت أبا الحسن عليه السلام: ما للرجل من ماله عند موته، قال: الثلث، والثلث كثير)[٥]، وصحيح أحمد بن محمد (كتب أحمد بن إسحاق إلى أبي الحسن عليه السلام: إن درة بنت مقاتل توفيت وتركت ضيعةً أشقاصاً في مواضع، وأوصت لسيدنا في أشقاصها بما يبلغ أكثر من الثلث، ونحن أوصياؤها وأحببنا إنهاء ذلك إلى سيدنا، فإن أمرنا بإمضاء الوصية على وجهها أمضيناها، وإن أمرنا بغير ذلك انتهينا إلى أمره في جميع ما يأمر به إن شاء الله.

فكتب عليه السلام بخطه: ليس يجب لها في تركتها إلا الثلث، وإن تفضلتم وكنتم الورثة =

(١) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٥ قد أخرج ذيله، وأورد بتمامه في الفقيه ج٣ ص ٣٥، رقم الحديث ١٦٧٢.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٦٦ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٢.

(٤) (٥) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الوصايا حديث ٢و٨.

تبرع به، أما لو عاوض عليه بثمن مثلِه نفذ، **(وإن نجز)** ما تبرع به في مرضه بأن وهبه، أو وقفه، أو تصدّق به، أو حابى به في بيع، أو إجارة **(على الأقوى)** للأخبار الكثيرة الدالة عليه منطوقاً ومفهوماً، وقيل: يمضي من الأصل، للأصل، وعليه شواهد من الأخبار **(ويثبت الحجر على السفيه بظهور سفهه، وإن لم يحكم**

= كان جائزاً لكم إن شاء الله)[١].

وعن الصدوق إجازة الوصية بجميع ماله، استناداً إلى خبر عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (الرجل أحق بماله ما دام فيه الروح، وإن أوصى به كله فهو جائز)[٢]، وهو ضعيف السند فلا يصلح لمعارضة ما تقدم.

وأما في غير الوصية فما يصدر منه حال المرض المتصل بالموت لا يخلو إما معاوضات كالبيع أو تبرعات، فالمعاوضات صحيحة إذا وقعت بثمن المثل وليس فيها تبرع، ولو اشتملت على محاباة فهي من جملة التبرعات كالهبة والعتق وتزويج المرأة نفسها دون مهر المثل والإبراء، وهذه التبرعات هل تخرج من أصل المال بحيث لا يكون المريض ممنوعاً من التصرف فيها؟ أو تخرج من الثلث بحيث لو زادت على الثلث لتوقفت على إجازة؟

ذهب الأكثر إلى الثاني للأخبار:

منها: خبر علي بن عقبة عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل حضره الموت فأعتق مملوكاً ليس له غيره فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك، كيف القضاء فيه، قال عليه السلام: ما يُعتق منه إلا ثلثه، وسائر ذلك الورثة أحق بذلك ولهم ما بقي)[٣]، وخبر أبي ولاد عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يكون لامرأته عليه دين فتبرأه منه في مرضها، قال عليه السلام: بل تهبه له فتجوز هبتها له ويُحسب ذلك من ثلثها إن كانت تركت شيئاً)[٤].

وعن المفيد والشيخ في النهاية وابن إدريس وابن البراج أنها من الأصل، فلا يُمنع بما زاد عن الثلث، ولا يتوقف على إجازة الوارث، للأخبار:

منها: خبر عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (الإنسان أحق بماله ما دامت الروح في بدنه، فإذا قال بعدي فليس له إلا الثلث)[٥]، وهي لا تصلح لمعارضة ما تقدم وعليه فالمرض المذكور سبب خامس في الحجر عما زاد عن الثلث، ولم يتكلم عن السبب السادس وهو المفلّس، لأنه تكلم عنه مفصلاً سابقاً في كتاب الدين فراجع.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الوصايا حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الوصايا حديث ٥.

(٣) (٤) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الوصايا حديث ٤و١١.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الوصايا حديث ٧.

الحاكم به[١]) لأن المقتضي له[٢] هو السفه، فيجب تحققه بتحققه[٣]، ولظاهر قوله تعالى: ﴿**فَإِن كانَ الَّذي عَلَيهِ الحَقُّ سَفِيهاً**[٤]﴾ حيث أثبت عليه الولاية بمجرده[٥].

(**ولا يزول**) الحجر عنه (**إلا بحكمه**) لأن زوال السفه يفتقر إلى الاجتهاد، وقيام الأمارات، لأنه أمر خفي فيناط بنظر الحاكم، وقيل: يتوقفان[٦] على حكمه

---

(١) بالحجر، ثم هل يتوقف حجر السفيه على حكم الحاكم أو يكتفى بظهور سفهه قولان، وكذا اختلف في ارتفاع الحجر بزوال السفه أو توقفه على حكم الحاكم.
وجه توقف الحجر على حكم الحاكم أن الحجر حكم شرعي، لا يثبت إلا بدليل شرعي، والسفه أمرٌ خفي والأنظار فيه مختلفة، فيناسب كونه منوطاً بنظر الحاكم.
ووجه عدم التوقف أن الحجر سببه السفه فقط، لقوله تعالى: ﴿**فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يُملّ هو فليملل وليه بالعدل**﴾[١]، حيث أثبت الحجر عليه بمجرد السفه.
وأما بالنسبة لرفع الحجر فوجه توقف الرفع على حكم الحاكم هو أن السفه لما كان أمراً خفياً والأنظار تختلف فيه فلا يُعرف رفعه، فناسب أن يكون منوطاً بنظر الحاكم.
ووجه عدم توقف الرفع على حكم الحاكم قوله تعالى: ﴿**فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم**﴾[٢]، حيث علق الأمر بالدفع على إيناس الرشد، فلو توقف معه على أمرٍ آخر لبيّنه.
هذا والأقوال أربعة، فعن المشهور الاحتياج إلى حكم الحاكم رفعاً وثبوتاً، وعن ثاني المحققين والشهيدين عدم الاحتياج إلى حكم الحاكم رفعاً وثبوتاً، والشهيد هنا في اللمعة ذهب إلى الاحتياج إلى حكم الحاكم في رفع الحجر دون ثبوته، وعن بعض عكسه، قال في المسالك: «وقيل: إن به قائلاً ولا نعلمه بالحجر، نعم في التحرير جزم بتوقف الثبوت على حكمه وتوقف في الزوال» انتهى.

(٢) للحجر.

(٣) يجب تحقق الحجر بتحقق السفه.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٥) بمجرد السفه.

(٦) ثبوت الحجر ورفعه.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٢) سورة النساء، الآية: ٦.

لذلك[١]، وقيل: لا فيهما، وهو الأقوى، لأن المقتضي للحجر هو السفه فيجب أن يثبت بثبوته، ويزول بزواله، ولظاهر قوله تعالى: ﴿**فَإِن آنَستُم مِنهُم رُشداً فَادفَعُوا اليهِم أموالَهم**[٢]﴾ حيث علق الأمر بالدفع على إيناس الرشد، فلا يتوقف على أمر آخر.

(ولو عامله العالم بحاله[٣] **استعاد ماله)** مع وجوده، لبطلان المعاملة **(فإن تلف فلا ضمان)** لأن المعامِل قد ضيّع ماله بيده، حيث سلّمه إلى من نهى الله تعالى عن إيتائه، ولو كان جاهلاً بحاله[٤] فله الرجوع مطلقاً[٥]، لعدم تقصيره. وقيل: لا ضمان مع التلف مطلقاً[٦]، لتقصيرٍ من عامله قبل اختباره، وفصّل ثالث[٧]: فحكم بذلك[٨] مع قبض السفيه المالَ بإذن مالكه، ولو كان بغير إذنه

---

(١) للتعليل المذكور.

(٢) سورة النساء، الآية: ٦.

(٣) بطلت المعاملة لكونها صادرة من السفيه، وهو ممنوع من ذلك شرعاً بلا خلاف فيه، ومع بطلان المعاملة يرجع الطرف الآخر بعين ماله إن وجده، لأنه لم يتم سبب النقل والانتقال فهو باقٍ على ملكه.
وإن كان ماله تالفاً تحت يد السفيه فلا ضمان على السفيه لأن المُعامل بعلمه أنه سفيه قد سلطه على إتلافه، ووجود السفه مانعٌ من إثبات العوض عليه حال الإتلاف وإن ارتفع الحجر فيما بعدُ.

(٤) فلا ضمان على السفيه لأن المعامل مقصرٌ، لأنه لم يختبره قبل المعاملة، والمقصر كالعامد، هذا عن المبسوط والشرائع والقواعد والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد، وقيل كما عن التذكرة في موضع آخر أن العين مضمونة على السفيه بعد ارتفاع الحجر، لعموم النبوي (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)[١].

(٥) سواء وجدت العين أم لا، ومع التلف يكون الضمان على السفيه بعد الحجر، كما عن التذكرة في موضع آخر.

(٦) في صورة العلم والجهل، أما العلم فواضح وقد تقدم، وأما الجهل فلا ضمان على السفيه، لأن المعامل مقصر، وهو القول الأول المتقدم.

(٧) وقد نسبه في المسالك إلى التذكرة.

(٨) بعدم الضمان على السفيه سواء كان المعامل عالماً أم لا، ولا ضمان لإذن المعامل للسفيه =

---

(١) سنن البيهقي ج ٦ ص ١٥٨، رقم الحديث ١١٥١٩، وكنز العمال ج ١٠ ص ٣٦٠، رقم الحديث ٢٩٨١١.

ضمنه مطلقاً[١]، لأن المعاملة الفاسدة لا يترتب عليها حكم فيكون قابضاً للمال بغير إذنٍ، فيضمنه، كما لو أتلف مالاً، أو غصبه بغير إذن مالكه، وهو حسن.

(وفي إيداعه[٢]، أو إعارته، أو إجارته فيُتلف العين نظر) من تفريطه بتسليمه، وقد نهى الله تعالى عنه بقوله: ﴿**ولا تُؤتُوا السُفَهاءَ أموالَكُم**[٣]﴾، فيكون بمنزلة من ألقى ماله في البحر، ومن عدم تسليطه على الإتلاف، لأن المال في هذه المواضع أمانة يجب حفظه، والإتلاف حصل من السفيه بغير إذنٍ فيضمنه كالغصب، والحال أنه بالغ عاقل، وهذا هو الأقوى.

(ولا يرتفع الحجر عنه ببلوغه خمساً وعشرين سنة[٤]) إجماعاً منا لوجود المقتضي للحجر، وعدم صلاحية هذا السن لرفعه، ونبّه بذلك على خلاف بعض العامة، حيث زعم أنه متى بلغ خمساً وعشرين سنة يفك حجره به وإن كان

= بالقبض، وإذنه تسليط فلا يكون مشمولاً لقاعدة الضمان المستفادة من عموم النبوي (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)[١].

(١) ضمن السفيه التلف، سواء كان المعامل عالماً أم لا.

(٢) لو أودع رجلٌ وديعة عند السفيه مع علمه بالحجر فأتلفها فهل يضمن السفيه أو لا؟
فعن الإرشاد للفاضل عدم الضمان لأصل البراءة، ولتفريط المعامل بالإيداع بعد نهي الله تعالى عن إيتاء السفيه المال.
وعن التذكرة للعلامة والمحقق الثاني الضمان، لأن أصل البراءة مقطوع بأدلة الضمان المستفادة من عموم النبوي (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)[٢]، والإيداع ليس فيه إذن بالإتلاف ليكون منافياً لأدلة الضمان، فيكون الإتلاف هنا كالغصب لأنه بغير إذن المالك.
وفي حكم الوديعة العارية والإجارة من ناحية الضمان وعدمه عند التلف.

(٣) سورة النساء، الآية: ٥.

(٤) لا يرتفع الحجر عن السفيه ببلوغه هذا العمر المذكور بلا خلاف فيه بيننا لإطلاق الأدلة، وعن أبي حنيفة الحكم برفع الحجر عن السفيه إذا بلغ العمر المذكور وإن كان سفيهاً، وهو ضعيف، لعدم الدليل عليه.

---

(١) (٢) سنن البيهقي ج ٦ ص ١٥٨، رقم الحديث ١١٥١٩، وكنز العمال ج ١٠ ص ٣٦٠، رقم الحديث ٢٩٨١١.

سفيهاً، **(ولا يمنع من الحج الواجب[١] مطلقاً)**، سواء زادت نفقته عن نفقة الحضر أم لا، وسواء وجب بالأصل أم بالعارض كالمنذور قبل السفه، لتعينه عليه، ولكن لا يُسَلَّم النفقة، بل يتولاها الولي، أو وكيله، **(ولا)** من الحج **(المندوب[٢] إذا استوت نفقته)** حضراً وسفراً، وفي حكم استواء النفقة ما لو تمكن في السفر من كسب يجبر الزائد بحيث لا يمكن فعله في الحضر.

(وتنعقد يمينه) لو حلف[٣]، **(ويُكفِّر بالصوم)** لو حنث، لمنعه من التصرف

---

(١) حكم السفيه في العبادات الواجبة المالية والبدنية حكم الرشيد، لإطلاق أدلة الواجبات فتشمله، بلا خلاف فيه ولا إشكال.

ثم مع وجوب الحج عليه فلا اعتراض للولي عليه سواء زادت نفقته سفراً عن نفقته حضراً أم لا، ولكن يتولى الولي النفقة إن حج معه، أو يوكل من يسافر معه من الرفقة ويمنع السفيه من التصرف في ماله، لعموم قوله تعالى: ﴿**ولا تؤتوا السفهاء أموالكم**﴾[١]، ثم لا فرق في الحج الواجب بين كون وجوبه بالأصل أو بالعارض كما لو وجب بالنذر قبل الحجر.

(٢) فإن استوت نفقته سفراً وحضراً لا يمنع بلا خلاف فيه كما في الجواهر لعدم الضرر بذلك، وعدم التصرف الزائد حتى يُمنع منه.

ومع التفاوت بالنفقة، بأن زادت سفراً فيمنع للضرر بماله، بلا خلاف فيه إلا من الأردبيلي فلم يمنعه وإن زادت النفقة، ورُدّ كما في الجواهر بأنه منافٍ لحكمة الحجر.

أما لو تفاوتت النفقة وأمكنه تكسب ما يحتاج إليه في السفر فلا يمنع، لعدم الضرر بماله أبداً، وأشكل عليه أنه باكتسابه قد حصّل مالاً جديداً وهو من جملة ماله، فيجب الحجر عليه فيه كالمال السابق عنده، ورُدّ: أن هذا الاكتساب لا يحصل بالحضر بل في السفر فكانت مؤنة سفره في قبال غنمه.

(٣) بلا خلاف فيه، لأنه بالغ عاقل مكلف فلو حلف انعقدت يمينه، وإنما هو ممنوع من خصوص التصرف المالي، وهو غير مانع من انعقاد اليمين، نعم لو حنث فعن الفاضل والشيخ يُكفّر بالصوم ويُمنع أن يكفّر بالإطعام أو العتق، لأنهما تصرف مالي، وعن المحقق الاستشكال فيه، لأن الكفارة بعد الحنث واجبة، والفرض أنه مالك فتخرج الكفارة من ماله كبقية الواجبات المالية كالحج ونحوه.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٥.

المالي، ومثله العهد والنذر، وإنما ينعقد ذلك[١] حيث لا يكون متعلقه المال ليمكن الحكم بالصحة، فلو حلف أو نذر أن يتصدق بمالٍ لم ينعقد نذره، لأنه تصرف مالي.

هذا مع تعينه[٢]، أما لو كان مطلقاً لم يبعد أن يراعى في إنفاذه الرشد **(وله العفو عن القصاص)**[٣]، لأنه ليس بمالي، **(لا الدية)**[٤]، لأنه تصرف مالي، وله الصلح عن القصاص على مال، لكن لا يُسَلَّم إليه.

---

(١) من اليمين والعهد والنذر.

(٢) تعين المال، حيث قال الشارح في المسالك: «أما لو كان متعلق النذر نفس المال، بأن نذر أن يتصدق بمالٍ مثلاً فإن كان معيناً بطل النذر، وإن كان في الذمة صح ورُوعي في إنفاذه الرشد» انتهى.
وصحة النذر إذا كان المال في الذمة لوجود المقتضي لعدم سلب أهلية التصرف عنه، وعدم المانع، إذ المانع هو التصرف في المال الذي تحت يده، وأما في غيره فلا.

(٣) لا خلاف ولا إشكال أنه لو وجب له القصاص جاز له العفو على غير مالٍ فضلاً عنه، بناءً على أن الواجب في العمد هو القصاص خاصة، لقوله تعالى: ﴿**من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه**﴾[١]، وهو ليس بمال، وإنما يثبت المال بالصلح والتراضي.
وعن بعض العامة أن الثابت في العمد أحد أمرين من القصاص والمال فلا يصح عفوه، وهو ضعيف لما تقدم.

(٤) لو وجبت له دية أو أرش لم يجز العفو له، بلا خلاف ولا إشكال، لأنه من التصرف الممنوع منه شرعاً.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.

كتاب الضمان

(كتاب الضمان[1])

والمراد به الضمان بالمعنى الأخص قسيم الحوالة والكفالة، لا الأعم الشامل لهما **(وهو التعهد بالمال)** أي: الالتزام به **(من البريء)**[2] من مالٍ مماثلٍ لما ضمنه للمضمون عنه، وبقيد «المال» خرجت الكفالة فإنها تعهُّد بالنفس، وبـ «البريء»

---

(١) الضمان مشتق من الضَمْن، لأنه ينقل ما في ذمة المضمون عنه من مالٍ إلى ذمة الضامن، فتكون ذمة الضامن متضمنة أو تتضمن الحق، فالنون فيه أصلية، وهذا متفق عليه عندنا.

وعن أكثر العامة أن الضمان غير ناقل، وإنما اشتراك الذمتين، ذمة المضمون عنه وذمة الضامن، لأن الضمان مشتق من الضم، فالنون فيه زائدة، ويتخير المضمون له في المطالبة.

ويرده تصريح أهل اللغة بكون النون أصلية، قال في المصباح المنير: «ضمنت المال وبه ضماناً فأنا ضامن وضمين، التزمته، ويتعدى بالتضعيف، فيقال: ضمنته المال، ألزمته إياه، قال بعض الفقهاء: الضمان مأخوذ من الضم، وهو غلط من جهة الاشتقاق، لأن نون الضمان أصلية، والضم ليس فيه نون، فهما مادتان مختلفتان» انتهى.

والضمان تعهّد بمال أو نفس، والثاني الكفالة، والأول إما أن يتعهد بمال وهو ليس عليه مال فهو الضمان المصطلح، أو يتعهد بمال وهو عليه مال فهو الحوالة.

فالضمان بالمعنى الأعم أعني مطلق التعهد منقسم إلى الكفالة والضمان والحوالة، والضمان بالمعنى الأخص هو قسيم الحوالة والكفالة.

(٢) عُرّف الضمان بالمعنى الأخص بأنه تعهد للمال ممن ليس عليه مال للمضمون عنه، والتعهد هو الالتزام كما في المصباح، وبقيد المال خرجت الكفالة لأنها تعهد بنفسٍ، وممن ليس عليه مال للمضمون عنه أي: أنه بريء للمضمون عنه، وهو قيدٌ لإخراج الحوالة، لأن المحال عليه مديون للمحيل فلا يكون بريئاً.

الحوالة، بناء على اشتراطها بشغل ذمة المحال عليه للمحيل بما أحال به.

(ويشترط كماله[١]) أي: كمال الضامن المدلول عليه بالمصدر[٢]، أو اسم الفاعل[٣]، أو المقام[٤]، **(وحرّيته)[٥]** فلا يصح ضمان العبد في المشهور، لأنه لا يقدر على شيء، وقيل: يصح ويتبع به بعد العتق **(إلا أن يأذن المولى فيثبت)** المال

---

(١) كمال الضامن بأن يكون بالغاً عاقلاً، لما تقدم سابقاً من أن الصبي والمجنون مسلوبا العبارة شرعاً.

(٢) وهو الضمان.

(٣) وهو البريء.

(٤) لأن الكلام في الضمان.

(٥) والبحث فيه من جهتين: الجهة الأولى: هل يصح ضمان العبد بغير إذن سيده؟ قولان أحدهما عدم الصحة، لأن العبد لا يقدر على شيء، قال تعالى: ﴿**عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء**﴾[١]، وذمته مملوكة للمولى فلا يملك إثبات شيء فيها إلا بإذنه، وهو المنقول عن جماعة منهم الشيخ، ثانيهما الصحة، لعمومات ﴿**أوفوا بالعقود**﴾[٢] السالمة عن المعارض، إذ لا يتصور مانع إلا حق المولى، وهو غير مانع هنا، لأنه على تقدير الصحة يُتبع به بعد العتق، وهو غير منافٍ لشيء من حقوق المولى، وهو المنقول عن العلامة في التذكرة.

الجهة الثانية من البحث أنه لو وقع ضمان العبد بإذن سيده فهل يتعلق بذمته أو بكسبه، فعلى الأول الضمان على العبد، وعلى الثاني الضمان من مال المولى، لأن كسب العبد مالٌ للمولى.

ذهب جماعة منهم المحقق إلى أنه يتعلق بذمة العبد ويُتبع به بعد العتق، لأن إطلاق الضمان المأذون أعم من كلٍ منهما، أعني من كون الضمان في ذمته أو كسبه، والعام لا يدل على الخاص ليتعين كون الضمان من الكسب، ولم يقع من المولى ما يدل على التزامه في مُلكه الذي هو كسب العبد هنا.

وعن جماعة منهم المحقق الثاني أنه في كسب العبد فيكون الضمان من مال المولى، لأن إطلاق الضمان محمول على المعهود، والمعهود هو الضمان الذي يستعقب الأداء، والذي يتعقبه الأداء هو كونه من مال المولى، لأن الأداء من غير مال السيد ممتنع، ومن العبد لا يكون عقيب الضمان بل عقيب العتق. =

---

(١) سورة النحل، الآية: ٧٥.

(٢) سورة المائدة، الآية: ١.

(**في ذمة العبد**)، لا في مال المولى، لأن إطلاق الضمان أعم من كل منهما، فلا يدل على الخاص، وقيل: يتعلق بكسبه حملاً على المعهود من الضمان الذي يستعقب الأداء، وربما قيل بتعلقه بمال المولى مطلقاً[١]، كما لو أمره بالاستدانة، وهو متجه، (**إلا أن يشترط كونه من مال المولى**[٢]) فيلزم بحسب ما شرط، ويكون حينئذ كالوكيل، ولو شرطه من كسبه فهو كما لو شرطه من مال المولى، لأنه[٣] من جملته[٤]، ثم إن وفَّى الكسب بالحق المضمون[٥] وإلا ضاع ما قصر، ولو أعتق العبد قبل إمكان تجدد شيء من الكسب ففي بطلان الضمان، أو بقاء التعلق به وجهان.

= إن قلت: لو كان الضمان من مال المولى فلِمَ خص الضمان بكسب العبد دون بقية الأموال.

قلت: لو كان الضمان في جميع أموال المولى لكان المولى هو الضامن الذي صدرت منه الصيغة وهو على خلاف الفرض، فيلزم أن يكون في خصوص كسب العبد، قال الشارح في المسالك: «والبحث في ذلك ـ أي في كون الضمان من كسب العبد ـ قريب مما لو أذن له في الاستدانة، فينبغي ترتب قول ثالث، وهو أن الضمان يتعلق بمال المولى، ولا يختص بكسب العبد، ولعله أقوى» انتهى.

(١) سواء كان من كسب العبد أم لا.

(٢) فيكون الضمان على المولى للزوم الوفاء بالشرط، ويكون العبد كالوكيل في إجراء الصيغة كما هو واضح.

(٣) لأن كسب العبد.

(٤) جملة مال المولى، لكن الضمان بفرد معيّن منه.

(٥) قال الشارح في المسالك: «فإن وفّى كسبه بمال الضمان فقد تم للمضمون له حقه، وإلا ضاع عليه ما قصُر، فلو أُعتق العبد قبل إمكان تجدد شيء من الكسب فهل يبقى التعلق به أم يبطل الضمان لفوات المحل المعيّن لأداء المال، لانصراف الإطلاق إلى الكسب الذي هو ملك المولى وقد فات، الظاهر من كلامهم الأول، فإن ذلك هو معنى الكسب، فإذا أعتق صار كسبُه وما في يده سواء، ومع ذلك لا يُسمى في اصطلاح الشرع كسباً وإن أطلق عليه لغةً» انتهى، وحاصل كلامه أن الضمان يبطل لفوات المحل كما هو الوجه الثاني، وأن متعلق الضمان الكسب وهو لغةً يطلق على كسب العبد بعد العتق وإن لم يطلق عليه شرعاً كما هو الوجه الأول.

(ولا يشترط علمه بالمستحِق[١]) للمال المضمون، وهو المضمون له بنسبه أو

---

(١) على صيغة الفاعل، والمعنى لا يشترط علم الضامن باسم المضمون له ونسبه، ولا المضمون عنه كذلك كما عليه الأكثر، لأن الضمان وفاء دين، وهو جائز عن كل مديون فلا يشترط العلم بالمضمون عنه، وأما المضمون له فإن اعتبرنا قبوله لفظاً كما هو مقتضى العقد اللازم عند المشهور اقتضى ذلك تميزه، ولا يعتبر الأزيد من ذلك، وإن لم نشترط قبوله اللفظي لم يعتبر العلم به بوجهٍ، لعمومات ﴿أوفوا بالعقود﴾[١] السالمة عن المعارض، ولأخبار.

منها: خبر الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام (لما حضر محمد بن أسامة الموتُ دخل عليه بنو هاشم، فقال لهم: قد عرفتم قرابتي ومنزلتي منكم وعليّ دين، فأحب أن تقضوه عني، فقال علي بن الحسين عليه السلام: ثُلث دينك عليّ، ثم سكت وسكتوا، فقال علي بن الحسين عليه السلام: عليّ دينك كله، ثم قال عليه السلام: أما إنه لم يمنعني أن أضمنه أولاً إلا كراهة أن يقولوا سبقنا)[٢]، وهو ظاهر في عدم معرفة المضمون له.

وما رواه الشيخ في الخلاف عن أبي سعيد الخدري (قال: كنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله في جنازة فلما وُضعت، قال: هل على صاحبكم دين؟ قالوا: نعم درهمان، فقال: صلّوا على صاحبكم، فقال علي عليه السلام: هما عليّ يا رسول الله، وأنا لهما ضامن، فقام رسول الله صلى الله عليه وآله فصلّى عليه، ثم أقبل على عليّ عليه السلام فقال: جزاك الله عن الإسلام خيراً، وفك رهانك كما فككت رهان أخيك)[٣]، وخبر جابر بن عبد الله (أن النبي صلى الله عليه وآله كان لا يصلي على رجلٍ عليه دينٌ، فأُتي بجنازة فقال: هل على صاحبكم دين؟ فقالوا: نعم ديناران، فقال: صلّوا على صاحبكم، فقال أبو قتادة: هما عليّ يا رسول الله، قال: فصلّى عليه فلما فتح الله على رسوله قال: أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن ترك مالاً فلورثته، ومن ترك ديناً فعليّ)[٤]، وهما ظاهران في عدم اشتراط العلم بالمضمون له.

وعن الشيخ في المبسوط والمقداد في التنقيح اشتراط العلم بالمضمون له والمضمون عنه، أما اشتراط العلم بالأول ليُعرف هل هو سهل المعاملة أو لا، واشتراط العلم بالثاني ليُنظر هل يستحق بذلك عليه أو لا.

وعن العلامة في المختلف اعتبار العلم بالمضمون عنه دون المضمون له، أما اشتراط العلم =

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الضمان حديث ١.

(٣) (٤) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الضمان حديث ٢و٣.

وصفه، لأن الغرض إيفاؤه الدين، وهو[١] لا يتوقف على ذلك[٢]، وكذا لا يشترط معرفة قَدر الحق[٣] المضمون، ولم يذكره المصنف، ويمكن إرادته من العبارة بجعل المستحق مبنياً للمجهول، فلو ضمن ما في ذمته صح على أصح القولين، للأصل[٤]، وإطلاق النص[٥] ولأن الضمان لا ينافيه الغرر، لأنه ليس معاوضة، لجوازه من المتبرع، هذا إذا أمكن العلم به بعد ذلك[٦] كالمثال[٧]، فلو

= بالأول فلأنه لا بد من تميّزه عند الضامن ليقع الضمان عنه، وعدم اشتراط العلم بالثاني فللخبرين السابقين.

(١) إيفاء الدين.

(٢) على العلم بالمضمون له.

(٣) ذهب المشهور إلى عدم اشتراط العلم بالحق المضمون، لخبر الفضيل المتقدم[١]، الظاهر في أن الدين كان مجهولاً، ولخبر عطاء عن أبي جعفر عليه السلام (قلت له: جعلت فداك، إن عليّ ديناً، إذا ذكرته فسد عليّ ما أنا فيه، فقال عليه السلام: سبحان الله، أو ما بلغك أن رسول الله صلى الله عليه وآله كان يقول في خطبته: من ترك ضياعاً[٢] فعليّ ضياعه، ومن ترك ديناً فعليّ دينه، ومن ترك مالاً فهو لوارثه، وكفالة رسول الله صلى الله عليه وآله ميتاً ككفالته حياً، وكفالته حياً ككفالته ميتاً، فقال الرجل: نفّست عني، جعلني الله فداك)[٣]، وعموم النبوي (الزعيم غارم)[٤]، والزعيم هو الكفيل، والغارم هو الضامن.
وعن الشيخ في المبسوط والخلاف والقاضي في المهذب وابن إدريس في السرائر عدم الجواز، وهو ضعيف بما سمعت.

(٤) أصالة الصحة أو أصالة عدم اشتراط التعيين، أو أصالة عدم منع الجهالة وعدم منع الغرر.

(٥) وهو النبوي المتقدم.

(٦) بعد الضمان.

(٧) وهو ما لو ضمن ما في ذمته.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الضمان حديث ١.

(٢) الضياع هو العيال.

(٣) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الدين حديث ٥.

(٤) مستدرك الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الضمان حديث ٢.

لم يمكن كضمنت لك شيئاً مما في ذمته لم يصح قطعاً[١]، وعلى تقدير الصحة[٢] يلزمه ما تقوم به البينة أنه كان لازماً للمضمون عنه وقت الضمان، لا ما يتجدد، أو يوجد في دفتر، أو يُقرّ به المضمون عنه، أو يحلف عليه المضمون له، بردّ اليمين من المضمون عنه، لعدم دخول الأول[٣] في الضمان، وعدم ثبوت الثاني[٤]، وعدم نفوذ الإقرارفي الثالث[٥] على الغير، وكون الخصومة حينئذ[٦] مع الضامن والمضمون عنه[٧]، فلا يلزمه[٨] ما يثبت بمنازعة غيره[٩]، كما لا يثبت

---

(١) قال الشارح في المسالك: «وموضع الخلاف في صورة يمكن العلم فيها بعد ذلك، كما لو ضمن الدين الذي عليه، أو ثمن ما باع من فلان، أما لو لم يمكن الاستعلام لم يصح الضمان قولاً واحداً، كما لو قال: ضمنت شيئاً مما لك على فلان، لصدق الشيء على القليل والكثير» انتهى، وعدم جواز الضمان للزوم الإبهام والجهالة في الواقع.

(٢) على تقدير عدم العلم بالحق المضمون وقت الضمان يلزم الضامن ما ثبت بالبينة أنه كان لازماً للمضمون عنه وقت الضمان، لا ما يتجدد، لأنه لم يتعلق به الضمان، ولا ما يوجد في كتاب أو دفتر، لأنه ليس طريقاً مثبتاً لما في الذمة، ولا ما يقرّ به المضمون عنه، لأن إقراره إنما ينفذ على نفسه لا على غيره، ولا على ما يحلف عليه المضمون له عند ردّ اليمين عليه من قبل المضمون عنه، وذلك عند اختلاف المديون الذي هو المضمون عنه مع الدائن الذي هو المضمون له في مقدار الدين، فيقول الدائن: مائة، ويقول المديون: خمسون، فالمديون هو المنكر فيقدم قوله مع يمينه، فلو لم يحلف وردّ اليمين على المدعي وحلف يثبت أن الدين مائة، ولكن لا يثبت أن الحق المضمون هو المائة، لأن حلف المدعي اليمين المردودة يثبت الحق للمضمون له في قبال تنازعه مع المضمون عنه، فلا يُلزم الضامن بما ثبت بمنازعة المضمون له مع المضمون عنه، فكذلك لا يثبت على الضامن ما يوجبه اليمين المردودة من المضمون عنه.

(٣) وهو المتجدد بعد وقت الضمان.

(٤) وهو الموجود في دفتر، لأنه ليس من وسائل الإثبات في الذمة، والضمان إنما هو للثابت في الذمة.

(٥) وهو إقرار المضمون عنه، فإنه نافذ في حقه لا في حق غيره.

(٦) حين كونها بين المضمون له وبين المضمون عنه.

(٧) فهي بين المضمون له وبين المضمون عنه والضامن.

(٨) للضامن.

(٩) بمنازعة غير الضامن الذي هو المضمون عنه مع المضمون له.

ما يقرُّ به[١] في الرابع.

نعم لو كان الحلف[٢] برد الضامن ثبت ما حلف[٣] عليه[٤].

(و) كذا **(لا)** يشترط علمه[٥] **(بالغريم)** وهو المضمون عنه[٦]، لأنه وفاء دين عنه، وهو جائز عن كل مديون.

ويمكن أن يريد به الأعم[٧] منه، ومن المضمون له، ويريد بالعلم به[٨]: الإحاطة بمعرفة حاله من نسب أو وصف، لسهولة[٩] الاقتضاء، وما شاكله، لأن الغرض[١٠] إيفاؤه الدين، وذلك[١١] لا يتوقف على معرفته كذلك[١٢]، **(بل تميزهما)**[١٣] أي: المستحق والغريم، ليمكن توجه القصد إليهما، أما الحق فليمكن

---

(١) ما يقر المضمون عنه به.

(٢) لو كانت الدعوى بين المضمون له وبين الضامن، بحيث كان المضمون عنه ميتاً أو غائباً أو لم تجرِ المنازعة وهو طرف فيها، فالمضمون له يدعي المائة والضامن خمسون، فيقدم قول الضامن مع يمينه لأنه منكر، فإن لم يحلف ورد اليمين على المدعي هنا وهو المضمون له، وحلف اليمين المردودة، فيُلزم الضامن حينئذ بدفع المائة كما هو واضح لأن الدعوى عليه.

(٣) ما حلف به المضمون له.

(٤) على الضامن، ويمكن إرجاعه إلى «ما» الموصولة، والمعنى: ثبت في عهدة الضامن ما حلف عليه المضمون له.

(٥) علم الضامن.

(٦) تقدم الكلام فيه سابقاً.

(٧) ويمكن أن يريد بالغريم الأعم من المضمون له والمضمون عنه بناءً على كون المستحق مبنياً للمجهول.

(٨) عند قول الماتن «ولا يشترط علمه بالمستحق ولا بالغريم بل تميزهما» بحيث يكون العلم المنفي هو العلم بمعرفة حاله من نسب أو اسم ووصف كما تقدم.

(٩) علة للمنفي، أي العلم المذكور لسهولة الاقتضاء.

(١٠) علة للنفي، وهو عدم اشتراط العلم المذكور.

(١١) إيفاء الدين.

(١٢) على معرفة حاله من نسب أو اسم أو وصف.

(١٣) تميز المستحق والغريم، وعلى التفسير الأول للمستحق بكونه مبنياً للمعلوم على وزن اسم الفاعل وهو المضمون له، فيشترط تميز المضمون له والمضمون عنه، وعلى التفسير الثاني للمستحق بكونه مبنياً للمجهول على وزن اسم المفعول وهو الحق المضمون، فيشترط تميز

أداؤه، وأما المضمون له فليمكن إيفاؤه، وأما المضمون عنه فليمكن القصد إليه.

ويشكل بأن المعتبر القصد إلى الضمان وهو التزام المال الذي يذكره المضمون له، وذلك غير متوقف على معرفة من عليه الدين، فلو قال شخص: إني استحق في ذمة آخر مائة درهم مثلاً، فقال آخر: ضمنتها لك، كان قاصداً إلى عقد الضمان عمن كان عليه الدين مطلقاً[١]، ولا دليل على اعتبار العلم بخصوصه.

(ولابد له من إيجاب وقبول مخصوصين[٢])، لأنه من العقود اللازمة الناقلة

= الحق والمضمون عنه والمضمون له، لأن الغريم أعم منهما كما تقدم، واعتبار تميز الحق والمضمون عنه والمضمون له ناشىء من أن الضمان عقدٌ فلا بُدّ من القصد فيه، والقصد المذكور متوقف على قصد الحق، لأنه لا بد من قصد أدائه، ومتوقف على قصد المضمون له، لأنه لا بد أن يقصد إيفاءه، ومتوقف على قصد المضمون عنه، ليتمكن من قصد عمن كان عليه الدين عند الإيفاء.

وفيه كما في المسالك: أن المعتبر هو القصد إلى الضمان، والقصد هو الالتزام بالمال الذي يذكره المضمون له مثلاً في الذمة، وذلك غير متوقف على معرفة من عليه الدين الذي هو المضمون عنه، فلو قال شخص: إني استحق في ذمة شخص مائة درهم، فقال له الآخر: ضمنتها لك، كان قاصداً إلى الضمان مع عدم معرفة المضمون عنه.

(١) وإن لم يعرفه ولو إجمالاً.

(٢) وقع الخلاف بينهم في اشتراط رضا المضمون له في الضمان، والمشهور على الاشتراط، لأن حقه سيتحول من ذمة غريمه إلى ذمة الضامن، والناس تختلف في حُسن المعاملة وسهولة الاقتضاء، فربما كان المضمون له لا يرضى بإبدال غريمه بالضامن، فلو لم يعتبر رضاه للزم الضرر عليه، ولصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يموت وعليه دين، فيضمنه الضامن للغرماء، فقال عليه السلام: إذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت)[١].

وللشيخ قول بعدم الاشتراط، لأن أمير المؤمنين عليه السلام وأبا قتادة قد ضمنا الدين ولم يسأل النبي صلى الله عليه وآله عن رضا المضمون له، كما في خبري أبي سعيد الخدري وجابر بن عبد الله المتقدمين[٢].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الضمان حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الضمان حديث ٢و٣.

للمال من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن، **(والإيجاب ضمنت، وشبهه)**، ويتميز عن مطلق الكفالة بجعل متعلقها المال[١] **(وتقبلت وشبهه)** من الألفاظ الدالة عليه[٢] صريحاً، **(ولو قال مالُكَ عندي، أو عليَّ[٣]، أو ما عليه عليَّ فليس بصريح)**، لجواز إرادته[٤] أن للغريم[٥] تحت يده مالاً[٦]، وأنه قادر على تخليصه،

= وأجيب بأنهما قضية في واقعة لا عموم فيهما، أو أن غرماء الميت كانوا حاضرين وقد حصل منهم الرضا كما عن سيد الرياض.

ثم على القول باشتراط الرضا، فهل المعتبر مجرد رضاه كيف اتفق ولو مع التراضي؟ أو لا بدّ من القبول اللفظي قولان، ذهب إلى الأول فخر المحققين في الإيضاح والأردبيلي للخبرين المتقدمين المتضمنين لضمان أمير المؤمنين عليه السلام وأبي قتادة، باعتبار اكتفاء النبي صلى الله عليه وآله بضمانهما من دون قبول لفظي من غرماء الميت، ولأصالة عدم الاشتراط، ولمخالفة الضمان لغيره من العقود المملّكة، لأن الضمان لا يُثبت ملكاً جديداً، وإنما يتوثق به الدين الذي كان مملوكاً للمضمون له.

وذهب جماعة إلى القبول اللفظي، لأن الضمان بعد اشتراط الرضا هو معاملة بين شخصين فهو عقد، فلا بدّ فيه من القبول اللفظي لأنه من العقود اللازمة، ولأصالة عدم انتقال حق المضمون له إلا أن يتحقق المزيل، وهو القبول.

بل إذا كان الضمان من العقود اللازمة فيشترط فيه جميع ما اشترط في العقد اللازم من كونه بلفظ الماضي واللفظ العربي وعدم الفصل بين الإيجاب والقبول.

وفيه: لو قلنا بكونه من العقود اللازمة فقد تقدم أنه يكفي في إيجابه وقبوله كل ما يدل على إنشائهما سواء كان باللفظ الصريح أم لا، وسواء كان بالعربي وبالماضي أم لا، بل يصح إنشاؤه بالفعل والكتابة كما عليه العرف، لصدق العقد على كل ذلك، هذا مع أن اشتراط رضا المضمون له كما هو الظاهر لا يستلزم كون الضمان عقداً، لأن الضمان تعهد بإيفاء الدين، وغاية ما يستلزم الرضا وليس القبول.

(١) فقيد المال مخرجٌ للكفالة، لأنها ضمان نفس، وضمير في «متعلقها» راجع إلى الألفاظ التي ذكرها الماتن.

(٢) على الإيجاب.

(٣) مالك عليَّ.

(٤) لجواز إرادة الضامن الذي صدرت منه الألفاظ السابقة.

(٥) وهو المضمون عنه.

(٦) لقوله الأول: لو قال: مالك عندي، فيحتمل أن يكون الضامن أراد إخبار المضمون له بأن للغريم مالاً تحت يده فلا يكون منشئاً للضمان بالجملة المتقدمة. =

أو أن عليه السعي، أو المساعدة، ونحوه.

وقيل: إن «عليَّ»[١] ضمان، لاقتضاء «عليَّ» الالتزام، ومثله «في ذمتي[٢]» وهو متجه، أما «ضمانه عليّ[٣]» فكافٍ، لانتفاء الاحتمال، مع تصريحه بالمال[٤] **(فيقبل المستحق)**[٥] وهو المضمون له.

(وقيل: يكفي رضاه[٦]) بالضمان وإن لم يصرح بالقبول، لأن حقه يتحول من ذمة إلى أخرى، والناس يختلفون في حسن المعاملة، وسهولة القضاء، فلا بد من رضاه به[٧]، ولكن لا يعتبر القبول، للأصل، لأنه وفاء دين[٨].

والأقوى الأول[٩]، لأنه عقد لازم، فلابد له من إيجاب وقبول لفظيين صريحين متطابقين عربيين، فعلى ما اختاره من اشتراطه يعتبر فيه ما يعتبر في العقود اللازمة.

وعلى القول الآخر[١٠] **(فلا يشترط فورية القبول)**، للأصل، وحصول الغرض، وقيل: لا يشترط رضاه مطلقاً[١١]، لما رُوي من ضمان علي عليه الصلاة

= أو أراد إخباره بأنه قادر على تخليص ماله عند قوله: مالك عليّ، أو أراد إخباره بأنه عليه السعي في تحصيل ماله عند قوله: ما عليه عليّ.

(١) فيما لو قال: مالك عليّ أو ما عليه عليّ، فهو ضمان، لكون ظاهره الالتزام لا الإخبار، ولم أجد من قال به.

(٢) لو قال: مالك في ذمتي، أو ما عليه في ذمتي، فهو ظاهرٌ في التزام الضمان أيضاً لا الإخبار.

(٣) لو قال: ضمانه عليّ، فهو نص في الضمان من دون احتمال الإخبار، بخلاف ما سبق فهو ظاهر في الالتزام.

(٤) لو قال: ضمان مالك عليّ فهو مخرج للكفالة، ونص في الضمان المصطلح.

(٥) كما هو القول الثاني المتقدم.

(٦) كما هو القول الأول المتقدم.

(٧) رضا المضمون له بالضمان، وهو دليل اشتراط الرضا كما عليه المشهور، وقد تقدم.

(٨) كما استظهرناه.

(٩) اشتراط القبول.

(١٠) من كفاية الرضا.

(١١) كما هو قول الشيخ وقد تقدم، والإطلاق للفظ والقلب.

والسلام دين الميت الذي امتنع النبي ﷺ من الصلاة عليه، لمكان دينه.

(ولا عبرة بالغريم)[١] وهو المضمون عنه، لما ذكرناه من أنه وفاء عنه، وهو غير متوقف على إذنه، **(نعم لا يرجع عليه مع عدم إذنه**[٢]**)** في الضمان وإن أذن في الأداء، لأنه متبرع، والضمان هو الناقل للمال من الذمة، **(ولو أذن)** له في الضمان **(رجع)** عليه **(بأقل الأمرين مما أداه، ومن الحق**[٣]**)** فإن أدّى أزيد منه كان متبرعاً بالزائد، وإن أدّى أقل لم يرجع بغيره، سواء أسقط الزائد عنه بصلح أم إبراء، ولو وهبه ـ بعد ما أدى الجميع ـ البعض، أو الجميع[٤] جاز رجوعه به،

---

(١) لا عبرة برضا المديون الذي هو المضمون عنه في صحة الضمان بلا خلاف فيه، لأن الضمان كالقضاء فكما يجوز أداء الدين بغير إذنه فكذا الالتزام بأداء الدين بالضمان، ولصحة الضمان عن الميت في الخبرين[١] اللذين تضمنا ضمان أمير المؤمنين عليه السلام وأبي قتادة.

(٢) يرجع الضامن على المضمون عنه بما أداه إن كان الضمان بإذنه، بلا خلاف فيه، لأن الضامن هنا غير متبرع، فماله محترم فيجوز له الرجوع لمكان الاذن، ولو كان الضمان بغير إذن المضمون عنه لا يرجع وإن كان الأداء بإذنه بلا خلاف فيه، لأنه متبرع بالضمان فلا يجوز له الرجوع، والاذن بالأداء ليس إذناً بأصل الضمان.

(٣) أما لو كان الحق المضمون أقل من الذي دفعه، بحيث دفع الضامن أكثر منه وقت الأداء فلا يستحق الزائد على المضمون عنه لأنه متبرع، ولم يقع إذن من المضمون عنه بالزائد، وإنما الاذن في أصل الضمان بمقدار الحق.

وأما لو كان الذي دفعه أقل من الحق المضمون عنه بحيث دفع الضامن أقل منه، فلا يرجع إلا بما دفع، للأخبار:

منها: خبر عمر بن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجل ضمن عن رجلٍ ضماناً ثم صالح عليه، قال عليه السلام: ليس له إلا الذي صالح عليه)[٢]، وقال الشارح في المسالك: «ولا فرق عندنا في رجوعه ـ أي الضامن ـ بالبعض الذي أداه بين كون الزائد سقط عنه بإبراء المضمون له وغيره، خلافاً لبعض العامة حيث جوّز له الرجوع بالجميع لو أُبريء منه أو من بعضه، لأنه هبة ومسامحة من رب الدين للضامن خاصة» انتهى.

(٤) لو أدى الضامن جميع ما عليه ثم وهبه المضمون له جميع ما قدمه أو بعضه جاز للضامن =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الضمان حديث ٢و٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الضمان حديث ١.

ولو أدّى عرضاً[١] رجع بأقل الأمرين من قيمته ومن الحق، سواء رضي المضمون له به عن الحق من غير عقد، أو بصلح.

(ويشترط فيه) أي: في الضامن **(الملاءة)**[٢] بأن يكون مالكاً لما يُوفي به الحق المضمون، فاضلاً عن المستثنيات في وفاء الدين، **(أو علم المستحق بإعساره)** حين الضمان، فلو لم يعلم به حتى ضمن تخير المضمون له في الفسخ، وإنما تعتبر الملاءة في الابتداء، لا الاستدامة، فلو تجدد إعساره بعد الضمان لم يكن له

= أن يرجع بجميع ما دفع لصدق الأداء، والهبة فيما بعدُ لا مدخلية لها في صدق الأداء وعدمه.

(١) لو أدى الضامن عرضاً من متاع وغيره في مقام الإيفاء رجع بأقل الأمرين من قيمة العرض ومن الدين، بلا فرق بين أن يكون قد رضي المضمون له بالعرض عن دينه بغير عقد، وبين أن يصالحه الضامن بالعرض عن دينه، فلو كان الثوب يساوي مائة، وقد صالحه به على الدين المساوي لمائتين لم يرجع إلا بقيمة الثوب.

(٢) يشترط في الضامن الملاءة، وهو شرط في لزوم الضمان، لأن الضمان عقد لازم بين المضمون له والضامن، أما الضامن فلا يجوز له الفسخ لعموم الوفاء بالعقود، ولأن فيه تضييع حق المضمون له، لأنه إذا فسخ لا يمكن للمضمون له الرجوع عليه للفسخ، ولا على المضمون عنه لانتقال الحق من ذمته بالضمان إلى ذمة الضامن.

وأما المضمون له فلا يجوز له الفسخ كذلك، لعموم الوفاء بالعقود، ولأن الحق قد انتقل من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن فكيف يجوز للمضمون له الفسخ، والرجوع على المضمون عنه وقد برئت ذمته من الحق.

إذا تقرر ذلك فإن كان الضامن ملياً وقت الضمان أو علم المضمون له بإعساره ورضي به لزم الضمان على المضمون له بلا خلاف فيه، لما تقدم من الأدلة على اللزوم، وأما لو كان الضامن معسراً وقت الضمان ولم يعلم بذلك المضمون له كان له فسخ الضمان والعود على المضمون عنه، لأن الضمان عقد مبني على تسهيل الأمر، والقصد منه استيفاء الدين من الضامن، وإنما يكون الاستيفاء إذا كان الضامن موسراً، ولما كانت طبيعة الضمان ما ذكرناه وأقدم المضمون له على الرضا به بما له من المعنى المذكور فيكون إيسار الضامن شرطاً ضمنياً في العقد، وعليه فإذا تبين فيما بعدُ أن الشرط المذكور لم يكن متحققاً ثبت له خيار الفسخ.

هذا واشتراط اليسار ابتدائي وليس استدامة، لأن الشرط الضمني معتبر وقت الضمان فقط، وقد تحقق بحسب الفرض.

الفسخ، لتحقق الشرط حالته[١]، وكما لا يقدح تجدد إعساره فكذا تعذر الاستيفاء منه بوجه آخر[٢].

(ويجوز الضمان[٣] حالاً، ومؤجلاً، عن حالٍّ ومؤجلٍ)، سواء تساوى المؤجلان في الأجل أم تفاوتا، للأصل.

ثم إن كان الدين حالاً[٤] رجع مع الأداء مطلقاً[٥]، وإن كان مؤجلاً[٦] فلا

---

(١) حالة الضمان.

(٢) كذلك لو تعذر الاستيفاء من الضامن لوجهٍ غير وجه الإعسار، كما لو مات أو فرّ أو استعان بظالم، فعقد الضمان لازم لتحقق شرطه وقت الضمان، فلا يجوز للمضمون له الفسخ حينئذ.

(٣) الضامن تارة يضمن ديناً مؤجلاً وأخرى ديناً حالاً، وعلى التقديرين إما أن يكون ضمانه حالاً بأن يدفع الآن أو يكون مؤجلاً بأن يؤدي بعد مدة، فالصور أربع، أن يكون الدين حالاً والضمان حال، وأن يكون الدين حالاً والضمان مؤجل، وأن يكون الدين مؤجلاً والضمان حال، وأن يكون الدين مؤجلاً والضمان مؤجل.

والصورة الرابعة إما أن يكون الأجل في الضمان مساوياً للأجل في الدين أو أزيد أو أنقص فالصور ست، وعلى التقادير الستة إما أن يكون الضمان تبرعاً أو بسؤال المضمون عنه.

والصورة الرابعة بشقوقها الثلاثة جائزة بالاتفاق للعمومات السالمة عن المعارض، والصور الثلاث الأول أيضاً جائزة لنفس هذه العمومات، نعم نُسب الخلاف إلى المقنعة والنهاية بأن الضمان يشترط بأجل، وأوّلت عبارتهما بما لا يخالف، ولذا قال في المسالك: «وكلها ـ أي الصور ـ جائزة على الأقوى إلا أن موضع الخلاف فيها غير مُحرّر» انتهى.

(٤) إن كان الدين حالاً فالضامن لا يرجع على المضمون عنه إلا بعد الأداء سواء كان الأداء حالاً لأن الضمان حال، أم كان مؤجلاً لأن الضمان مؤجل، بلا خلاف فيه ولا إشكال، لأن رجوع الضامن على المضمون عنه لا يكون إلا بعد اشتغال ذمة المضمون عنه للضامن بالمال، ولا تشتغل إلا بأداء الضامن للدين.

(٥) سواء كان الضمان حالاً أم مؤجلاً.

(٦) وإن كان الدين مؤجلاً فلا رجوع للضامن حينئذ إلا إذا حل الأجل وقد أدى الدين، والوجه أنه إذا كان الدين مؤجلاً وضمن مؤجلاً فواضح، فلا تشتغل ذمة المضمون عنه إلا بعد الأداء، والأداء بحسب الفرض إنما يكون بعد أجل الضمان. =

رجوع عليه[١] إلا بعد حلوله[٢] وأدائه مطلقاً[٣] **(والمال المضمون: ما جاز أخذ الرهن عليه[٤])** وهو المال الثابت في الذمة وإن كان متزلزلاً، **(ولو ضمن للمشتري عهدة الثمن[٥])** أي: دركه على تقدير الاحتياج إلى ردّه[٦] **(لزمه)** ضمانه

= وإذا كان الدين مؤجلاً والضمان حال فذمة المضمون عنه لا تشتغل بمجرد الأداء، لأن دينه مؤجل، والحلول بالنسبة إلى الضامن إنما هو تبرع منه للمضمون له فلا يسري إلى المضمون عنه.

(١) فلا رجوع للضامن على المضمون عنه.

(٢) حلول الدين.

(٣) سواء كان الضمان حالاً أم مؤجلاً.

(٤) عُرّف المال المضمون عند الفقهاء بأنه كل مال ثابت في الذمة، وهذا التعريف متضمن للمالية وللثبوت في الذمة، أما الأول فلا إشكال فيه ولا خلاف، وأما الثاني فيشمل ما لو كان ثبوته في الذمة ثبوتاً مستقراً أو غير مستقر، كالثمن في مدة الخيار والمهر قبل الدخول، وهما ثابتان في ذمة المشتري والزوج ثبوتاً متزلزلاً، وهذا الشرط الثاني هو القدر المتيقن من أدلة الضمان، ولأن انتقال الدين من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن بالضمان فرع ثبوته في ذمة المضمون عنه، وإلا فلو لم يكن ثابتاً فكيف ينتقل؟
والشهيد هنا في اللمعة عرّفه بأنه ما جاز أخذ الرهن عليه، ولا تنافي بين التعريفين، لأن ما يجوز أخذ الرهن عليه هو المال الثابت في الذمة كما تقدم في كتاب الرهن، وعلى كل فلو ضمن ما لم يجب في الذمة، كأن يقول: مهما أعطيت فلاناً فهو عليّ، لم يصح، لأنه ضمانٌ لمال غير ثابت في الذمة.

(٥) وهو المُعبّر عنه بضمان العهدة وضمان الدَرَك، والدرك التبعة كما في الصحاح، وقيل: سُمي ضمان الدرك، لالتزامه الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله، وفي التذكرة: «سُمي ضمان العهدة لالتزام الضامن ما في عهدة البائع رده»، وذلك فيما لو وقع البيع على عين مخصوصة وقد دفع المشتري الثمن، فلو تبين أن المبيع مستحق للغير ولم يُجز المالك العقد الفضولي فيبطل البيع من رأس، ويُردّ المبيع إلى مالكه، ويطالب المشتري البائع بالثمن المدفوع، فيصح ضمان الثمن للمشتري من حين البيع حينئذ، لأنه مال للمشتري ثبت له في ذمة البائع من حين العقد، وكذا يجري الكلام فيما لو وقع البيع على الثمن المخصوص فيصح الضمان للبائع عن عهدة المثمن.

(٦) إلى رد الثمن إلى المشتري بعد قبض البائع له فيما لو كان البيع على عين شخصية، وقد ظهرت مستحقة للغير، ولم يُجز المالك العقدَ الفضولي.

(في كل موضع يبطل فيه البيع من رأس كالاستحقاق) للمبيع المعين ولم يُجز المالك البيع، أو أجازه ولم يُجز قبض البائع الثمن[١]، ومثله تبيّن خلل في البيع[٢] اقتضى فساده من رأس، كتخلف شرط، أو اقتران شرط فاسد، لا ما تجدد فيه البطلان كالفسخ بالتقايل، والمجلس، والحيوان، والشرط، وتلف المبيع قبل القبض، لعدم اشتغال ذمة[٣] المضمون عنه حين الضمان على تقدير طروء الانفساخ، بخلاف الباطل من أصله ولو في نفس الأمر[٤].

(ولو ضمن له)[٥] أي: للمشتري ضامن عن البائع **(درك ما يحدثه)** المشتري

---

(١) بحيث أجاز المالك العقد الفضولي الواقع على ماله المعيّن ولم يُجز ما وقع من قبض البائع للثمن بل يريد قبضه بيده فهو لم يجز البيع الواقع لأن قبض البائع للثمن من مستلزمات البيع المذكور فلو لم يُجز لازمه فهو كعدم إجازة للبيع بجميع لوازمه، فيبطل من رأس.

(٢) بحيث أوجب فسخ العقد من رأس، كتخلف بعض شرائط العوضين، كما لو تخلف وصف المعلومية، أو اقترن البيع بشرط فاسد، والشرط الفاسد مفسد للبيع من أصله.

(٣) فلو كان الفسخ موجباً لفسخ العقد من حينه فلم يكن البيع حال الضمان فاسداً مع العلم أن الضمان قد وقع عند البيع، ومع عدم فساده عند الضمان، فضمانه ضمان لما لم يجب فلا يصح.

(٤) ولكن لم يكن معلوم البطلان.

(٥) لو اشترى المشتري أرضاً وأراد أن يضع فيها غرساً أو يبني بناءً، فلو ظهرت الأرض مستحقة للغير، فهل يجوز أن يضمن ضامن للمشتري حال عقد البيع على تقدير ظهور كونها مستحقة وأراد المالك الأصلي قلع ما غرسه المشتري أو بناه، فيضمن له التفاوت الحاصل في البناء والغرس بين قيمته ثابتاً وبين قيمته مقلوعاً؟

قيل: لا يصح الضمان، كما عن جماعة منهم المحقق، بل ظاهرهم أنه المشهور، لأنه ضمان ما لم يجب، لأن المشتري لم يجب له الأرش حال الضمان، ضرورة عدم استحقاق المشتري ذلك على البائع قبل البناء والغرس ولا بعد البناء والغرس، وإنما يستحقه على البائع بعد القلع، فلو كان الضمان من حين البيع فهو ضمان ما لم يجب، وذهب بعض العامة ـ كما في المسالك ـ والشهيد في اللمعة إلى أن الضمان يصح، لأن سبب ضمان الأرش هو استحقاق الأرض لغير البائع، وهو موجود حال البيع، والضمان مصاحب له زمناً.

والأقوى عدم الصحة كما عليه المشهور، غايته أن غالبهم صرحوا بعدم الصحة سواء كان الضمان من أجنبي أم من نفس البائع، لوجود العلة من أنه ضمان ما لم يجب، =

في الأرض (من بناء، أو غرس) على تقدير ظهورها[١] مستحقة لغير البائع، وقلعه[٢] لها[٣]، أو أخذه أجرة الأرض (فالأقوى جوازه) لوجود سبب الضمان حالة العقد، وهو كون الأرض مستحقة للغير.

وقيل: لا يصح الضمان هنا، لأنه ضمان ما لم يجب، لعدم استحقاق المشتري الأرش على البائع حينئذ[٤]، وإنما استحقه بعد القلع.

وقيل: إنما يصح هذا الضمان من البائع، لأنه ثابت عليه بنفس العقد[٥] وإن لم يضمن، فيكون ضمانه تأكيداً.

وهو ضعيف[٦]، لأنه[٧] لا يلزم ـ من ضمانه[٨] لكونه بائعاً مسلِّطاً على الانتفاع مجاناً ـ ضمانه[٩] بعقده[١٠] مع عدم اجتماع شرائطه التي من جملتها كونه ثابتاً حال الضمان.

= وخالفهم المحقق في أن عدم صحة الضمان فيما لو كان من أجنبي، أما لو كان من نفس البائع فيصح الضمان، لأن الأرش الذي يستحقه المشتري على البائع إنما يستحقه بنفس عقد البيع، فالضمان منه يكون تأكيداً لما هو ثابت عليه.

(١) ظهور الأرض.

(٢) وقلع غير البائع الذي هو المالك الأصلي.

(٣) للمذكورات مما يحدثه المشتري.

(٤) حين البيع قبل البناء والغرس.

(٥) عقد البيع.

(٦) وحاصله: أن البائع ضامن للأرش بعقد البيع، لأنه قد سلّطه على المبيع، للانتفاع به مجاناً بعد دفع الثمن، فلو كان الانتفاع في المبيع موجباً لنقصان ماله أو بذل أجرة فيضمن البائع.

ولكن ضمانه بسبب البيع لا يستلزم ضمانه بعقد الضمان مع عدم اجتماع شرائط عقد الضمان، لأن من جملتها كونه ثابتاً حال الضمان، والمفروض أن الأرش غير ثابت للمشتري على البائع من حين البيع، وإنما يثبت بعد القلع، فالأقوى عدم صحة الضمان.

(٧) البائع.

(٨) ضمان الأرش.

(٩) ضمان الأرش.

(١٠) بعقد الضمان.

وتظهر الفائدة[١] فيما لو أسقط المشتري عنه حق الرجوع بسبب البيع، فيبقى له الرجوع بسبب الضمان لو قلنا بصحته، كما لو كان له خياران فأسقط أحدهما، ونظير ضمان غير البائع دَرَك الغرس ضمانُه[٢] عهدة المبيع لو ظهر معيباً فيطالب المشتري بالأرش، لأنه جزء من الثمن ثابت وقت الضمان، ووجه العدم هنا أن الاستحقاق له[٣] إنما حصل بعد العلم بالعيب، واختيارِ أخذ الأرش، والموجود من العيب حالة العقد ما كان يلزمه[٤] تعين الأرش[٥]، بل التخيير بينه وبين الرد، فلم يتعين الأرش إلا بعد الضمان.

والحق أنه[٦] أحد الفردين الثابتين تخييراً حالة البيع، فيوصف بالثبوت قبل اختياره كأفراد الواجب المخير.

(ولو أنكر المستحق القبضَ) من الضامن[٧] (فشهد عليه الغريم) وهو

---

(١) الفائدة بين الضمانين، وهي ما لو أسقط المشتري عن البائع الأرش الناشىء بسبب البيع فيبقى له الرجوع بالأرش بسبب الضمان لو قلنا بصحته.

(٢) ضمان غير البائع، فكما وقع الخلاف في الضمان للمشتري لدَرَك الغرس كذلك وقع الخلاف في ضمان عهدة المبيع، وذلك لو اشترى إنسان عيناً ثم ظهر أنها معيوبة بعيب فيثبت للمشتري خيار العيب فلو لم يفسخ فله حق أرش العيب، فهل يجوز ضمانه للمشتري أو لا؟

فعن العلامة في القواعد أنه يصح الضمان، لأن الأرش جزء من الثمن وهو ثابت من حين عقد البيع، فيكون ضمانه ضماناً لما ثبت، وعنه في التحرير وعن جماعة العدم، لأن استحقاقه للأرش إنما حصل بعد العلم بالعيب، والعلم بالعيب قد حصل بعد عقد البيع، ولأن الأرش لم يكن ثابتاً حال العقد، لأن الثابت حالته هو العيب، والعيب يوجب التخيير بين الأرش والرد، فلا يتعين الأرش إلا بالاختيار، وهو لا يكون إلا بعد العقد، فضمانه حال البيع ضمان ما لم يجب.

(٣) للأرش.

(٤) لم يكن يلزمه.

(٥) لأن الثابت هو العيب، وهو موجب للتخيير بين الأرش والرد.

(٦) أن الأرش.

(٧) لو أنكر المضمون له القبض وقد ادعاه الضامن، فالقول قول المضمون له مع يمينه، لأنه منكر، لموافقة قوله لأصالة عدم القبض، هذا إذا لم يأتِ الضامن المدعي للقبض بالبينة. =

المضمون عنه (قُبِل)، لأنه إن كان آمراً بالضمان، فشهادته عليه شهادة على نفسه باستحقاق الرجوع عليه، وشهادةٌ لغيره فتسمع، وإن كان الضامن متبرعاً عنه فهو أجنبي، فلا مانع من قبولها لبراءته من الدين، أدّى أم لم يؤد.

لكن إنما تقبل (مع عدم التهمة)[١] بأن تفيده[٢] الشهادة فائدة زائدة على ما يغرمه[٣] لو لم يثبت الأداء فترد.

وللتهمة صور: منها أن يكون الضامن معسراً ولم يعلم المضمون له

= ولو أتى بالبينة وكان أحدُ الشاهين نفسَ المضمون عنه تقبل، سواء كان الضمان بإذن المضمون عنه أم بعدمه، أما مع عدم إذنه بالضمان فواضح، لأن المضمون عنه قد برئت ذمته من الدين وشهادته للضامن بالدفع ليس فيها نفع له، لأن الضامن سواء كان دافعاً أم سيدفع فيما بعد لا يرجع على المضمون عنه لعدم الإذن بالضمان، وأما مع إذنه بالضمان فشهادته على أن الضامن قد دفع هي شهادة على نفسه باستحقاق الضامن للرجوع عليه، وهي شهادة على غيره بأنه قد أوصل الحق إلى المضمون له، وهي في كلا شقيها لا نفع له فيها فتقبل.

(١) عدم التهمة شرط في كل شهادة حتى تقبل، ولكن الكلام في المواطن التي يُتهم فيها المضمون عنه لو شهد، وقد فرضوا التهمة في صُور:

منها: أن يكون الضامن قد صالح على أقل من الحق فيكون رجوع الضامن بما صالح، وهو أقل من الحق، وعليه فشهادة المضمون عنه للضامن حينئذ تجر نفعاً لنفسه، لأن الصلح لو لم يثبت لبقي مجموع الدين في ذمة الضامن، وفيه: أنه يكفي في سقوط الزائد عن المضمون عنه اعتراف الضامن بذلك، ولا حاجة إلى الثبوت بالبينة، والحاصل أن اعتراف الضامن بأنه أدى أقل من الحق إقرار منه على نفسه فلا يرجع على المضمون عنه إلا بما اعترف به حينئذ، ويسقط الزائد عن المضمون عنه من دون حاجة إلى البينة فتندفع التهمة ولا بدّ من قبول الشهادة حينئذ.

ومنها: أن يكون الضامن معسراً ولم يعلم المضمون له بإعساره، فإن له الفسخ حيث لا يثبت الأداء ويرجع على المضمون عنه، فيدفع المضمون عنه بشهادته عود الحق إلى ذمته.

ومنها: أن يكون الضامن قد تجدد عليه الحجر للفلس، وللمضمون عنه دينٌ عليه، فإنه يُوفّر بشهادته مال الضامن فيزداد ما يضرب به.

(٢) بيان للشهادة التي فيها التهمة، والضمير في «تفيده» راجع إلى المضمون عنه.

(٣) ما يغرمه الضامن لو لم يثبت الأداء.

بإعساره، فإنّ له الفسخَ حيث لا يثبت الأداء، ويرجع على المضمون عنه، فيدفع بشهادته عودَ الحق إلى ذمته.

ومنها أن يكون الضامن قد تجدد عليه الحجر للفَلَس، وللمضمون عنه عليه دين، فإنه يُوفِّر بشهادته مالَ المفلس، فيزداد ما يضرب به.

ولا فرق في هاتين[١] بين كون الضامن متبرعاً، وبسؤال، لأن فسخ الضمان[٢] يوجب العود على المديون على التقديرين[٣]، ومع الإفلاس[٤] ظاهر[٥].

وجعل بعضهم من صور التهمة: أن يكون الضامن قد صالح على أقل من الحق فيكون رجوعه[٦] على تقدير كونه بسؤال إنما هو بالمدفوع[٧]، فتجرّ شهادة المضمون عنه تهمةً بتخفيف الدين عنه[٨].

وفيه نظر، لأنه يكفي في سقوط الزائد عن المضمون عنه اعتراف الضامن بذلك[٩]، فلا يرجع به[١٠]، وإن لم يثبته[١١] فتندفع التهمة وتقبل الشهادة، كما نبّه عليه المصنف بقوله: **(ومع عدم قبول قوله[١٢])** للتهمة، أو لعدم العدالة **(لو**

---

(١) هاتين الصورتين.

(٢) في الصورة الأولى حيث يجوز له الفسخ لعدم العلم بإعساره.

(٣) وهما الضمان بسؤال أو بتبرع، ومع العود على التقديرين تكون شهادة المضمون عنه للضامن بالأداء دفعاً لعود الدين عليه فتثبت التهمة.

(٤) في الصورة الثانية.

(٥) لأن المضمون له سيضرب مع الغرماء على تقدير عدم الأداء، وبشهادة المضمون عنه للضامن بالأداء فلا يجوز للمضمون له أن يضرب مع الغرماء، ويزداد ما يضرب به المضمون عنه، لأنه دائن بحسب الفرض، فتثبت التهمة.

(٦) رجوع الضامن.

(٧) وهو مقدار ما صالح عليه.

(٨) لسقوط الزائد عنه حينئذ.

(٩) بالصلح على أقل من قدر الحق.

(١٠) فلا يرجع الضامن بالزائد.

(١١) وإن لم يثبت المضمون عنه أن الضامن قد دفع ما صولح عليه.

(١٢) قول المضمون عنه.

غرم الضامن رجع) على المضمون عنه **(في موضع الرجوع)** وهو[١] ما لو كان ضامناً بإذنه **(بما أداه[٢] أولاً[٣])** لتصادقهما[٤] على كونه[٥] هو المستحق في ذمة المضمون عنه، واعترافه[٦] بأن المضمون له ظالم بالأخذ ثانياً، هذا[٧] مع مساواة الأول[٨] للحق، أو قصوره، وإلا[٩] رجع عليه بأقل الأمرين منه[١٠] ومن الحق[١١]، لأنه لا يستحق الرجوع بالزائد عليه[١٢].

ومثله ما لو صدَّقه[١٣] .....

---

(١) موضع الرجوع.

(٢) بما دفعه الضامن من قدر الصلح.

(٣) توصيفه بالأول، لأنه لو لم يستطيع الضامن إثبات دعواه بالدفع وإن كان الدفع واقعاً فسيدفع ثانياً لو حلف المضمون له على نفي مدعاه.
والحكم للمضمون له بناءً على رد الشهادة إما للتهمة في المضمون عنه أو لعدم العدالة، ومع الحكم للمضمون له فعلى الضامن أن يدفع ثانية، والأولى قد دفعها بحسب دعواه، وحينئذ فلو أراد أن يرجع على المضمون عنه حيث يجوز له الرجوع فيرجع بما دفعه أولاً، لا بما دفعه ثانياً، لأن ما دفعه ثانياً ـ باعتراف الضامن والمضمون عنه ـ ظلم.

(٤) تصادق الضامن والمضمون عنه على كون ما أداه أولاً هو أداء الدين، فهو الثابت في الذمة.

(٥) كون ما دفعه أولاً.

(٦) اعتراف الضامن بأن ما أخذه المضمون له ثانياً ظلمٌ، فكيف يرجع به على المضمون عنه.

(٧) بالرجوع بما أداه.

(٨) ما أداه أولاً، فمع المساواة فيرجع بما أدى، وأما مع القصور فيكون قد دفع أقل من الحق فلا يرجع إلا بالأقل كما تقدم بيانه سابقاً.

(٩) وإن لم يكن مساوياً أو أقل، بل كان ما أداه أولاً أكثر من الحق فلا يرجع إلا بالحق لأن الزائد متبرع بدفعه، فلا يرجع به كما تقدم أيضاً.

(١٠) مما أداه أولاً.

(١١) فيكون الرجوع بالحق حينئذ، ولو قال الشارح «وإلا رجع عليه بالحق» لكان أولى وأخصر.

(١٢) بالزائد على الحق.

(١٣) الأحكام السابقة المقررة في شهادة المضمون عنه هي عينها في ما لو صدّق المضمون عنه الضامنَ بالدفع وإن لم يشهد.

على الدفع وإن لم يشهد، ويمكن دخوله[١] في عدم قبول قوله[٢].

(ولو لم يصدقه[٣] على الدفع) الذي ادعاه **(رجع)** عليه **(بالأقل)** مما ادعى أداءه أولاً واداءه أخيراً، لأن الأقل إن كان هو الأول فهو يعترف بأنه لا يستحق سواه، وأن المضمون له ظلمه في الثاني، وإن كان الثاني فلم يثبت ظاهراً سواه، وعلى ما بيناه[٤] يرجع بالأقل منهما[٥]، ومن الحق.

---

(١) دخول التصديق.

(٢) لأن عدم قبول قوله سالبة، والسالبة صادقة حتى مع انتفاء موضوعها، لأنه لو لم يشهد يصدق أنه لم يقبل قوله.

(٣) لو لم يصدق المضمون عنه الضامنَ على الدفع الذي ادعاه، فعن المحقق أن الضامن يرجع بما أداه أخيراً لكونه لم يثبت سواه بظاهر الشرع، وعن غيره أن الضامن يرجع بأقل الأمرين مما أداه أولاً ومما أداه ثانياً كما علّله الشارح هنا.

(٤) على ما بينه سابقاً من أنه يرجع بأقل الأمرين من المدفوع ومن الحق.

(٥) مما دفعه أولاً ومما دفعه ثانياً.

كتاب الحَوالة

(كتاب الحَوالة[1])

(وهي التعهد بالمال من المشغول بمثله[2]) للمحيل[3]، هذا هو القدر المتفق عليه من الحوالة[4]، . . . . . .

---

(١) قال في المصباح، «وحوّلت الرداء نقلت كل طرف إلى موضع الآخر، والحَوالة بالفتح مأخوذة من هذا، فأحلته بدينه نقلتَه إلى ذمة غير ذمتك»، والنصوص الآتية الدالة على أحكامها تدل على مشروعيتها بالالتزام.

(٢) عُرّفت كما في الشرائع بأنها «عقد شُرّع لتحويل المال من ذمة إلى ذمة مشغولة بمثله» و«تحويل المال» يفيد أنها ناقلة للمال من ذمة المُحيل إلى ذمة المُحال عليه، ومنه سميت حوالة، وقيد «مشغولة بمثله» صفة للذمة المتحول إليها المال، وهي ذمة المحال عليه، وعليه فيشترط في الحوالة أن يكون المُحال عليه مديوناً للمحيل بمثل ما أحال، فتخرج الحوالة على البريء، هذا مع أن الحوالة على البريء عند البعض حوالة، بل هو المشهور كما ستسمع، ومع ذلك عرّفها بما سمعت، فحاول دفع الإشكال بأحد طريقين: الأول: بأننا نعرّف الحوالة المتفق عليها لا المختلف فيها، الثاني، أن الحوالة على البريء أشبه بالضمان، فهذا المصداق كأنه من غير مصاديق الحَوالة، فلا يأتي الإشكال بأن التعريف غير جامع، وردّه في المسالك: «ولا ينفعه حكمه بكونها بالضمان أشبه، فإن رجحان الشبه لا يخرجها عن كونها حَوالة في الجملة».

والماتن هنا عرّفها بما سمعت، والمعنى أنها تعهد بمالٍ من المُحال عليه الذي ذمته مشغولة بمثل ما تعهد، وذمته مشغولة للمحيل، وتخرج الحوالة على البريء أيضاً عن هذا التعريف، ويأتي أحدُ الطريقين لإدخالها.

(٣) المديون الذي له في ذمة المحال عليه دين.

(٤) هذا الطريق الأول لحلّ إشكال خروج الحوالة على البريء عن التعريف.

وإلا فالأقوى جوازها على البريء[١]، للأصل، لكنه[٢] يكون أشبه بالضمان، لاقتضائه[٣] نقل المال من ذمة مشغولة إلى ذمة بريئة، فكأن المحال عليه بقبوله لها[٤] ضامنٌ لدين المحتال[٥] على المحيل[٦]، ولكنها[٧] لا تخرج بهذا الشبه عن أصل الحوالة[٨] فتلحقها أحكامها.

(ويشترط فيها رضى الثلاثة[٩]).....

---

(١) على المشهور، لعموم ﴿**أوفوا بالعقود**﴾[١]، ولأصالة عدم اشتراط كونه مديوناً للمحيل، وللشيخ قول بالبطلان وتبعه القاضي وابن حمزة، لأصالة عدم ترتب الأثر على الحوالة على البريء، وعن جامع المقاصد والشهيدين أن الخلاف هنا مبني على الخلاف في أن الحوالة هل هي استيفاء أو استيعاض، فعلى الأول تجوز، كما جاز الضمان من البريء، لأنه وفاء دين، وعلى الثاني لا تجوز، لأن العوض متوقف على كون المحال عليه مشغولَ الذمة للمحيل، حتى يجوز للمُحال الذي هو الدائن أن يأخذ عوض دينه من المحال عليه.

وعن الفاضل الجواد في مفتاح الكرامة أن هذا من تخريجاتِ الشافعية، وإنما هي أصلٌ برأسه وعقدٌ منفرد كما صرح بذلك جماعة.

(٢) المذكور من الحوالة على البريء، وهذا هو الطريق الثاني لحلّ الإشكال السابق.

(٣) الضمان.

(٤) للحوالة.

(٥) المحال الذي هو الدائن.

(٦) متعلق بالدين.

(٧) الحوالة على البريء.

(٨) ردٌ للطريق الثاني.

(٩) وهم المحيل وهو المديون، والمحال وهو الدائن، والمحال عليه وهو الذي اشتغلت ذمته للمديون بمثل ما أحال عليه.

واعتبار رضا المحيل والمُحال موضع وفاق، لأن المحيل قبل الإحالة مديون، وهو مخيّر في جهات القضاء، فلا يتعين عليه بعض الجهات قهراً فيتعين رضاه، ولأن المُحال قبل الإحالة دائن، وحقه ثابت في ذمة المُحيل فلا يُلزم بالنقل إلى ذمة أخرى إلا برضاه.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

أما رضى المحيل والمحتال[١] فموضع وفاق، ولأن مَن عليه الحق[٢] مخيّر في جهات القضاء من ماله، ودينُه المحال به من جملتها[٣]، والمحتال حقه ثابت في ذمة المحيل، فلا يلزمه نقله إلى ذمة أخرى بغير رضاه، وأما المحال عليه فاشتراط رضاه هو المشهور، ولأنه[٤] أحد أركان الحوالة، ولاختلاف الناس في الاقتضاء سهولة وصعوبة.

وفيه نظر، لأن المحيل[٥] قد أقام المحتال مقام نفسه في القبض بالحوالة فلا وجه للافتقار إلى رضى مَن عليه الحق[٦]، كما لو وكله في القبض منه، واختلاف[٧] الناس في الاقتضاء لا يمنع من مطالبة المستحق[٨]، ومن نصبه[٩]،

= وأما المُحال عليه الذي اشتغلت ذمته للمديون فاشتراط رضاه هو المشهور للإجماع، ولأنه أحد أركان الحوالة فكان كأخويه في الرضا، ولاختلاف الناس في استيفاء ديونهم سهولة وصعوبة، وقد كان استيفاء دينه على يد المُحيل فنقله على يد المُحال متوقف حينئذ على رضاه، وفيه: أما الإجماع فموهون فقد خالف المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية ومال إليه العلامة في المختلف وهو خيرة جماعة آخرين، ومع مخالفتهم كيف يتحقق الإجماع، نعم هو مشهور، والمشهور الفتوائي لا حجة فيه.

وعن الثاني أن المحيل قد أقام المحال مقام نفسه في القبض بالحوالة، فلا وجه للافتقار إلى رضا من عليه الحق وهو المحال عليه.

وعن الثالث فاختلاف الناس في الاستيفاء لا يمنع من مطالبة المستحق للدين، وهو المحيل بدينه ولو من خلال مَنْ ينصبه وهو المحال.

(١) وهو المُحال.

(٢) وهو المحيل فهو المديون.

(٣) جملة جهات القضاء.

(٤) الإتيان بالواو يفيد أن ما قبله دليلاً مستقلاً، والتعبير عنه بالمشهور مع أن دليلهم الأول الإجماع من باب التنبيه على أن الإجماع المدعى هو من قبيل المشهور ليس إلا.

(٥) ردٌ للدليل الثاني من أنه أحد أركان الحوالة.

(٦) وهو المحال عليه.

(٧) رد للدليل الثالث.

(٨) وهو المحيل.

(٩) وهو المُحال.

خصوصاً مع اتفاق الحقين جنساً، ووصفاً، فعدم اعتباره[١] أقوى.

نعم لو كانا مختلفين، وكان الغرض استيفاء مثل حق المحتال توجه اعتبار رضى المحال عليه، لأن ذلك[٢] بمنزلة المعاوضة الجديدة، فلابد من رضى المتعاوضين[٣]، ولو رضي المحتال بأخذ جنس ما على المحال عليه زال المحذور[٤] أيضاً، وعلى تقدير اعتبار رضاه، ليس هو على حد رضاهما[٥]، لأن الحوالة عقد لازم لا يتم إلا بإيجاب وقبول، فالايجاب من المحيل، والقبول من المحتال.

ويعتبر فيهما[٦] ما يعتبر في غيرهما[٧] من اللفظ العربي، والمطابقة،

---

(١) عدم اعتبار رضا المحال عليه.

(٢) وهو استيفاء مثل حق المُحال.

(٣) وهما المحال والمحال عليه.

(٤) المحذور اعتبار رضا المتعاوضين في المعاملة الجديدة الشامل لرضا المحال عليه، وزواله لأن المحال قد رضي بأخذه على المحال عليه عوضاً عن دينه، فلا بد من الدفع إليه من قبل المحال عليه، لأن المحال عليه مديون للمحيل ويجب عليه الدفع لو طالبه صاحب الدين أو من نصبه، والحاصل أنه لا يشترط رضا المحال عليه.

(٥) لا يشترط في رضا المحال عليه أن يقع عند عقد الحوالة كما يشترط في رضا المحيل والمُحال، لأن الحوالة عقدٌ لا بدّ فيها من إيجاب وقبول، والإيجاب من المحيل والقبول من المحال، فرضاهما مشروط بكونه عند العقد، بخلاف رضا المحال عليه على تقدير اعتباره، فلا دليل على كون رضاه معتبراً عند العقد بل يكفي مطلق الرضا، سواء تقدم على العقد أم تأخر فضلاً عن المقارنة، هذا ويأتي إشكال على ما قرره الشارح من أن الحوالة لو كانت قائمة بين المحيل والمحال فقط، فلا معنى لتعريفها بأنها تعهد بالمال، لأن التعهد عملٌ من المحال عليه، وقد ثبت بناءً على ما تقدم أن الحوالة معاملة بين شخصين لم يكن هو أحدهما.

(٦) في إيجاب الحوالة وقبولها، هذا والحوالة معاملة بين المحيل والمُحال، لأن المحيل ينقل دين الثاني من ذمة إلى ذمة، ولذا اعتبرنا رضاهما سابقاً، وإذا كانت معاملة فهي عقد، والعقد مؤلف من الإيجاب والقبول.

(٧) من إيجاب وقبول العقود اللازمة، وقد تقدم أن المشهور اشترط في العقد اللازم أن يكون باللفظ الصريح العربي وبالماضي مع عدم الفصل بين الإيجاب والقبول، وقد تقدم أكثر من مرة أنه لا دليل عليه، وأنه يكفي صدق العقد على ذلك عرفاً، وعليه فيصح الإنشاء=

وغيرهما، وأما رضى المحال عليه فيكفي كيف اتفق متقدماً، ومتأخراً، ومقارناً، ولو جوَّزنا الحوالة على البريء اعتبر رضاه[١] قطعاً، ويستثنى من اعتبار رضى المحيل ما لو تبرع المحال عليه بالوفاء[٢] فلا يعتبر رضى المحيل قطعاً، لأنه وفاء دينه بغير إذنه.

والعبارة عنه[٣] حينئذ[٤] أن يقول المحال عليه للمحتال: «أحلتك بالدين الذي لك على فلان على نفسي» فيقبل[٥]، فيقومان[٦] بركن العقد، وحيث تتم الحوالة تلزم[٧]، **(فيتحول فيها المال)** من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه **(كالضمان)** عندنا، ويبرأ المحيل من حق المحال بمجردها[٨] وإن لم يُبرئه المحتال،

= والقبول بكل ما يدل عليه من لفظ صريح أو مع قرينة، أو فعل أو كتابة، بالعربي وغيره.

(١) رضا المحال عليه، لأن إلزامه بدفع مالٍ غير مطالب به متوقف على رضاه كما هو واضح.

(٢) فلو تبرع المحال عليه بالوفاء فلا يعتبر رضا المحيل، لأن المحال عليه بتبرعه يوفي دين المحيل، ويجوز وفاء دين الآخرين بغير إذنهم، وعليه فتكون الحوالة هنا قائمة بين المُحال والمحال عليه كما ذهب إليه العلامة في القواعد والشارح.
وفيه: أن ما فُرض ليس حوالة، بل ضمان، وقد تقدم عدم اعتبار رضا المضمون عنه.

(٣) عن عقد الحوالة.

(٤) حين تبرع المحال عليه.

(٥) يقبل المُحال.

(٦) يقوم كل واحدٍ منهما.

(٧) الحوالة عقد لازم، لعموم قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾[١] هذا والحوالة تفيد نقل المال وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، وهو موضع وفاق بيننا، وخالف زُفر من العامة فجعلها بمعنى الضم كالضمان عندهم، وفيه: أن الحوالة مشتقة من التحول، بخلاف الضمان فقد يشتق من الضم، وإن كان الأصح أنه مشتق من الضمن كما تقدم.

(٨) بمجرد الحوالة، سواء أبرأه المُحال أم لا على المشهور، للأخبار.
منها: خبر منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يحيل على الرجل=

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

لدلالة التحول عليه[١] في المشهور.

(ولا يجب) على المحتال **(قبولها على المليء[٢])**، لأن الواجب أداء الدين، والحوالة ليست أداء، وإنما هي نقل له من ذمة إلى أخرى فلا يجب قبولها عندنا، وما ورد من الأمر بقبولها على المليء ـ على تقدير صحته ـ محمول على الاستحباب، **(ولو ظهر إعساره)** حال الحوالة[٣] بعدها[٤] **(فسخ المحتال)** إن شاء، سواء شرط

= الدراهم، أيُرجع عليه؟ قال: لا يُرجع عليه أبداً، إلا أن يكون قد أفلس قبل ذلك)[١]، وإذا كان الخبر دالاً على براءة ذمة المحيل، فلا يجوز للمحال أن يطالبه سواء أبرأه أم لا، وخبر عقبة عن أبي الحسن عليه السلام (سألته عن الرجل يُحيل الرجل بالمال على الصيرفي، ثم يتغير حال الصيرفي، أيرجع على صاحبه إذا احتال ورضي؟ ـ أي يرجع المحتال ـ، قال عليه السلام: لا)[٢].

وعن الشيخ وأبي الصلاح والقاضي وابن الجنيد اعتبار براءة المُحال، وإلا لا تبرأ ذمة المحيل، لصحيح زرارة عن أحدهما عليهما السلام (في الرجل يحيل الرجل بمالٍ كان له على رجلٍ آخر، فيقول الذي احتال: برئتَ من مالي عليك، فقال عليه السلام: إذا أبرأه فليس له أن يرجع عليه، وإن لم يُبرئه فله أن يرجع على الذي أحاله)[٣]، والخبر لا يصلح لمعارضة ما تقدم، على أنه يمكن حمله على نحوٍ يقتضي الجمع بين الأخبار.

(١) على الإبراء.

(٢) إذا أحال المحيل دائنَه على الغني الموسر فلا يجب على المُحال قبولُ الحوالة، بلا خلاف فيه، لأن الواجب أداء الدين والحوالة ليست أداءً، بل هي نقل الدين من ذمة إلى أخرى، ولا يجب القبول على الدائن، وخالف داوود الظاهري فقال بالوجوب، للنبوي (إذا أحيل أحدكم على المليِ فليحتل)[٤]، وهو غير واردٍ من طرقنا، ولا جابر له، وعلى تقدير صحته فهو محمول على الاستحباب أو الإرشاد.

(٣) متعلق بالإعسار.

(٤) متعلق بقوله «ظهر»، فلو رضي المُحال بالحوالة وكان المُحال عليه فقيراً مع علم المُحال بذلك لزمت الحوالة، وكذا إذا كان موسراً ثم تجدد فقره بعد الحوالة، بلا خلاف ولا إشكال، لأن الحوالة من العقود اللازمة، ومع رضا المُحال وبقية الشرائط تنعقد وتلزم، =

---

(١) (٢) (٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الضمان حديث ٣و٤و٢.

(٤) سنن البيهقي ج ٦ ص ١١٦، رقم الحديث ١١٣٨٩، وكنز العمال ج ٥ ص ٥٧٥، رقم الحديث ١٤٠١٥.

يساره أم لا، وسواء تجدد له اليسار قبل الفسخ أم لا وإن زال الضرر، عملاً بالاستصحاب[١].

ولو انعكس بأن كان موسراً حالتها فتجدد إعساره فلا خيار، لوجود الشرط.

(ويصح ترامي[٢] الحوالة) بأن يحيل المحال عليه المحتال على آخر، ثم يحيل الآخر محتاله على ثالث، وهكذا، ويبرأ المحال عليه في كل مرتبة[٣] كالأول[٤]، **(ودورُها)**[٥] بأن يحيل المحالُ عليه في بعض المراتب على المحيل الأول، وفي

= فلا يجوز فسخها فيما بعدُ، ولدلالة الأخبار على ذلك كخبر منصور بن حازم وخبر عقبة المتقدمين.

وأما لو كان المُحال عليه معسراً حال الحوالة ولم يطلع المحال على ذلك ثم علم بعد ذلك كان له الفسخ والعود على المحيل بلا خلاف فيه، لقاعدة الضرر، ولخبر منصور المتقدم بحسب ذيله.

ثم إذا ثبت الخيار وتجدد اليسار للمحال عليه فهل يرتفع خياره وجهان: من زوال الضرر فيجب أن يزول الخيار، ومن أن الخيار قد ثبت فيستصحب عند الشك بارتفاعه.

(١) استصحاب الخيار الثابت.

(٢) إذا أحال المديون دائنه على مديونه فهذه هي الحوالة الأولى، فيصح للمحال عليه أن يحيل المُحالَ على رابع مشغول الذمة أو بريئها على الخلاف المتقدم، ويصح للرابع المحال عليه أن يحيله على خامسٍ وهكذا، وهو المراد بترامي الحوالة.

والترامي لا خلاف فيه ولا إشكال، لأن الحوالة الأولى صحيحة، فالثانية وما بعدها يجب القول بصحتها، لاجتماع شرائط الصحة مع عدم المانع، ولعموم ﴿**أوفوا بالعقود**﴾[١]، وفي الترامي يتعدد المُحال عليه، مع أن المحال واحدٌ في الجميع، وفي الجميع أيضاً تبرأ ذمة المحيل وتشتغل ذمة المحال عليه، فإذا صار المحال عليه محيلاً فتبرأ ذمته وتشتغل ذمة غيره الذي أحال عليه الدين وهكذا.

(٣) لأنه مُحيل.

(٤) كالمحيل الأول.

(٥) كما يصح ترامي الحوالة يصح دورها، والدور أن يرجع المحيل الأول أو المحيل الثاني في=

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

الصورتين[١] المحتال متحد، وإنما تعدد المحال عليه.

(وكذا الضمان)[٢] يصح ترامیه بأن يضمن الضامنَ آخرُ، ثم يضمن الآخرَ ثالثٌ، وهكذا.

ودوره بأن يضمن المضمونُ عنه الضامنَ في بعض المراتب، ومنعه[٣] الشيخ

= الرتبة الثانية محالاً عليه، فلو أحال المديون زيداً الدائن على عمرو، ثم أحال عمرو زيداً على بكرٍ، ثم أحال بكرٌ زيداً على خالد ثم أحال خالدٌ زيداً على المديون الأول، أو على عمرو الذي هو المحيل في الرتبة الثانية لدارت الحوالة.

والدور جائز، بلا خلاف فيه، بعد اجتماع شرائط الصحة مع عدم المانع، فيندرج تحت عموم قوله: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾[١].

(١) صورة ترامي الحوالة وصورة دورها.

(٢) لا خلاف ولا إشكال في ترامي الضمان، بحيث لو ضمن المالَ ضامنٌ، فيصح أن يضمنه عنه آخر، وهكذا إلى عدة ضمناء، لتحقق شرط الضمان وهو ثبوت المال في ذمة المضمون عنه، ويرجع كل واحد من الضمناء على المضمون عنه إذا كان الضمان بإذنه.

وكما يصح الترامي يصح دور الضمان، بأن يضمن الأصيلُ وهو المضمون عنه ضامنَه، أو ضامنَ ضامنه وإن تعدد، لعدم المانع، ويسقط بذلك الضمان، ويرجع الحق كما كان.

وعن الشيخ في المبسوط المنع من دور الضمان، لصيرورة الفرع فيه أصلاً والأصل فيه فرعاً، فالفرع هو الضامن والأصل هو المضمون عنه، فلو صح الدور كان الضامنُ مضموناً عنه، مع أن الضامن فرعٌ فكيف يكون أصلاً، ولعدم الفائدة في الدور إذ يرجع الحق على ما كان.

ورُدّ: بأن جعل الفرع أصلاً والأصلُ فرعاً ليس بمانع، فالضامن فرعٌ في ضمان وهو أصل في ضمان آخر، ولا إشكال فيه، فالاختلاف في الأصلية والفرعية لا يصلح للمانعية، وأما الفائدة فإنه لو وجد المضمونُ له الأصيلَ الذي صار ضامناً معسراً ونحو ذلك فإن له الفسخ والرجوع على الضامن السابق، وبأن يضمن المضمون عنه الدين الثابت في ذمة الضامن بحيث يكون الضمان حالاً والدين مؤجلاً أو بالعكس وهذه فائدة ثانية.

(٣) منع الدور.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

«رحمه الله» لاستلزامه جعل الفرع أصلاً، ولعدم الفائدة، ويُضعّف بأن الاختلاف فيهما[١] غير مانع، وقد تظهر الفائدة[٢] في ضمان الحال مؤجلاً[٣]، وبالعكس[٤]، وفي الضمان بإذنٍ[٥] وعدمه[٦]، فكل ضامن يرجع مع الإذن على مضمونه، لا على الأصل، وإنما يرجع عليه[٧] الضامن الأول إن ضمن بإذنه.

وأما الكفالة فيصح تراميها[٨]، دون دورها[٩]، لأن حضور المكفول الأول

---

(١) في الأصلية والفرعية.

(٢) فائدة الدور.

(٣) بحيث كانت ذمة المضمون عنه مشغولةً بدين حالٍ فضمنه الضامن بضمان حال، ثم قام المضمون عنه وضمنه بضمان مؤجل، فهو غير مطالب بالدفع إلا بعد الأجل، مع أن الدين قبل الضمان كان حالاً.

(٤) بحيث كانت ذمة المضمون عنه مشغولة بدين مؤجل فضمنه ضامن بضمان مؤجل، ثم قام المضمون عنه وضمنه بضمان حالٍ، فهو مطالب بالدفع الآن، مع أن الدين قبل الضمان كان مؤجلاً.

(٥) يجوز للضامن أن يرجع على المضمون عنه إن وقع الضمان بإذنه على ما تقدم، وعليه فلو ترامى الضمان، فالضامن الأول يرجع على المضمون عنه، والضامن الثاني يرجع على الأول وهكذا، فلو كان الضامن الثالث هو نفس المضمون عنه الأصيل فيجوز له أن يرجع على الضامن الثاني بما دفع، مع أنه لو قلنا باستحالة الدور فسيرجع عليه الضامن الأول ويُغرّم من دون أن يرجع على أحدٍ، وهذه فائدة الدور مع الاذن.

(٦) قد تقدم عدم جواز رجوع الضامن على المضمون عنه إن كان الضمان بغير إذن، لأنه متبرع، وعليه فالضامن الأول لا يرجع على المضمون عنه، ولا الثاني على الأول، ولا الثالث على الثاني، فلو كان الضامن الثالث هو نفس المضمون عنه الأصيل فلا يجوز له أن يرجع على الضامن الثاني، مع أنه قبل الدور لن يُغرّم المضمون عنه بشيء لأن الضامن الأول لا يجوز له الرجوع.

(٧) على الأصل.

(٨) بلا خلاف ولا إشكال، لوجود المقتضي مع عدم المانع، أما المقتضي فهو التعهد بإحضار نفسٍ، ويصح أن يتعهد الثاني عن الأول بإحضار الغريم، كما صح للأول التعهد بإحضاره وهكذا، ولا يتصور هنا مانع.

(٩) الدور أن يتعهد المكفول عن الكفيل الأخير، والمعنى أن يتعهد الأول بإحضار زيد، ثم تكفل الثاني عن الأول بإحضار زيد، ثم الثالث عن الثاني وهكذا، وهذا هو الترامي، =

يُبطِلُ ما تأخر منها.

(و) كذا تصح (**الحوالة بغير جنس الحق**[١]) الذي للمحتال على المحيل، بأن يكون له عليه[٢] دراهم فيحيله على آخر بدنانير[٣]، سواء جعلنا الحوالة استيفاء أم اعتياضاً، لأن إيفاء الدين بغير جنسه جائز مع التراضي[٤]، وكذا المعاوضة على الدراهم بالدنانير.

ولو انعكس[٥] .....

= فلو أتى نفس زيد المكفول إلى المكفول له وتعهد بإحضار نفسه عن الكفيل الأخير بطلت الكفالات السابقة، لأن نفس حضوره يوجب براءة من تكفل بإحضاره سابقاً.

(١) بحيث يكون على المحيل مائة درهم، وله عشرة دنانير على المحال عليه فلو أحال المحالَ بالدنانير التي له في ذمة المحال عليه فلا إشكال من ناحية المحال عليه، لأنه يجب عليه دفع الدنانير العشرة، فدفعها إلى المحال جائز، لأنه دفع إلى وكيل الدائن كما هو واضح.
وإنما الكلام في أن المُحالَ له في ذمة المحيل مائةُ درهم فكيف أحاله بعشرة دنانير مع أن الحوالة قائمة على الإحالة بنفس الدين الثابت في ذمة المحيل، وهو مندفع، لأن الحوالة إما استيفاء أو اعتياض، وعلى الأول فيجوز للمحيل أن يفي دينه بغير جنسه مع التراضي مع المحال الدائن، وعلى الثاني فيجوز المعاوضة على الدين الذي هو دراهم بالدنانير.

(٢) للمحال على المحيل مائة درهم.

(٣) متعلق بقوله «فيحيله».

(٤) بين المحيل والمحال على ما تقدم بيانه.

(٥) بأن أحال المحالَ بالدراهم التي له على المحال عليه الذي اشتغلت ذمته بالدنانير، فهي إحالة الدراهم على المحال عليه الذي اشتغلت ذمته بالدنانير فيجب عليه دفع الدراهم، بخلاف السابق إذ يجب عليه دفع الدنانير، فقد ذهب الشيخ في أول باب الحوالة من مبسوطه وابنا زهرة وحمزة والقاضي إلى أن يشترط تساوي المالين في صحة الحوالة، والتساوي هو وحدة الجنس والنوع والصفة، بل عن التذكرة أن من مشهورات الفقهاء وجوب التساوي بين الدينين، ودليلهم التفصي عن التسلط على المحال عليه بما لم تشتغل ذمته به، إذ لا يجب عليه أن يدفع إلا ما عليه، وجواز دفع شيء من جنسٍ غير جنس الدين الثابت عليه معاوضة مستقلة لا تقتضيها نفس الحوالة.
وعن الشيخ في موضع آخر من باب الحوالة في المبسوط والعلامة في التذكرة والتحرير والفاضل المقداد في التنقيح وثانيي المحققين والشهيدين الجواز، لأن الحوالة إما أن =

فأحاله[١] بحقه[٢] على من عليه مخالف[٣] صح أيضاً، بناء على اشتراط رضى المحال عليه، سواء جعلناها استيفاء أم اعتياضاً بتقريب التقرير[٤]، ولا يعتبر التقابض في المجلس حيث تكون[٥] صَرفاً، لأن المعاوضة على هذا الوجه[٦] ليست بيعاً، ولو لم يعتبر رضى المحال عليه صح الأول[٧]، دون الثاني[٨]، إذ لا يجب على المديون الأداء من غير جنس ما عليه، وخالف الشيخ «رحمه الله» وجماعة فيهما[٩]، فاشترطوا تساوي المحال به وعليه[١٠] جنساً ووصفاً، استناداً إلى أن

= يشترط فيها رضا المحال عليه أو لا، وعلى الأول فالمحال عليه قد رضي بدفع مثل ما عليه وإن لم يكن من جنس ما عليه، فيتعين الجواز، سواء قلنا بأن الحوالة استيفاء أم اعتياض.

وعلى الثاني فمع عدم رضا المحال عليه فهو متوقف على صحة الحوالة على البريء، فإن قلنا بالجواز هناك نقول به هنا وإلا فلا إذ لا يجب على المحال عليه إلا دفع الدنانير فكيف يجب عليه دفع الدراهم.

(١) أحال المحيل المحال.

(٢) بالدراهم.

(٣) وهو الدنانير.

(٤) التقرير الوارد في الصورة السابقة، بحيث لو كانت الحوالة استيفاء، فوفاء الدين من غير الجنس مع التراضي جائز، إلا أن التراضي هنا بين المحال والمحال عليه، ولو كانت اعتياضاً فالمعاوضة على الدنانير الثابتة في ذمة المحال عليه بدفع دراهم بدلاً عنها جائز أيضاً مع التراضي بين المحال والمحال عليه.

(٥) الحوالة، بناءً على أنها معاوضة.

(٦) وهو الحوالة.

(٧) الصورة السابقة، لأن المحال عليه سيدفع الدنانير التي في ذمته على كل حال، فدفعها إلى المحال من دون رضاه جائز، لأن المحال بمنزلة وكيل الدائن في القبض.

(٨) العكس، لأن المحال عليه لا يجب عليه دفع إلا ما اشتغلت به ذمته، وهو مطالب هنا بدفع الدراهم وذمته مشغولة بالدنانير، فلا يجب دفع الدراهم مع عدم رضاه.

(٩) في الصورة السابقة وعكسها، وقد عرفت أن النزاع مع الشيخ وجماعة في خصوص العكس، ويشهد له نفس أدلته التي أوردها الشارح هنا.

(١٠) والمحال عليه من المال.

الحوالة تحويل ما في ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فإذا كان على المحيل دراهم مثلاً وله على المحال عليه دنانير كيف يصير حق المحتال على المحال عليه دراهم[١]، ولم يقع عقد يوجب ذلك، لأنا[٢] إن جعلناها استيفاء كان المحتال بمنزلة من استوفى دينه وأقرضه المحال عليه، وحقه[٣] الدراهم، لا الدنانير[٤]، وإن كانت معاوضة فليست[٥] على حقيقة المعاوضات التي يقصد بها تحصيل ما ليس بحاصل[٦] من جنس مال، أو زيادة قَدر، أو صفة، وإنما هي معاوضة ارفاق، ومسامحة للحاجة، فاعتبر فيها[٧] التجانس والتساوي[٨]، وجوابه يظهر مما ذكرناه[٩].

(وكذا) تصح (الحوالة[١٠] .....

---

(١) وهذا لا يتم إلا إذا كانت الحوالة بدفع المحال عليه دراهم مع أن ذمته مشغولة بالدنانير، وهي عين العكس المتقدم.

(٢) من تتمة استدلال الشيخ، وحاصله أن الحوالة لا تخلو من أحد الأمرين وكلاهما باطل.

(٣) حق المحال.

(٤) فكيف تتحول دراهم المحال إلى الدنانير، مع أن الثابت في ذمة المحال عليه دنانير فقط.

(٥) الحوالة.

(٦) المعاوضة بين جنسين مبنية على أن كل طرف يريد تحصيل ما ليس بحاصل عنده، ولذا يُبدّل ما عنده بما عند الآخر، وتحصيل ما ليس عنده إنما يكون لتحصيل جنس المال أو زيادة قدره أو صفة غير موجودة في ماله.

(٧) في الحوالة.

(٨) في القدر والصفة.

(٩) بناءً على اشتراط رضا المحال عليه، فمع رضاه يجوز دفع مثل ما عليه، ومع عدم الرضا فتصح بناءً على صحة الحوالة على البريء.

(١٠) تحرير المسألة متوقف على مقدمة، وهي أن الضمان عندنا ناقل للدين من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن كما تقدم، وليس الضمان ضماً ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه كما عليه مخالفونا هذا فلو كان لشخص على اثنين دين بمقدار ألف درهم مثلاً، فعلى كل واحد خمسمائة، فإذا ضمن كل واحد منهما صاحبه فإما أن يقترنا أو يتلاحقا، وعلى الأول ينتقل ما في ذمة كل واحدٍ منها إلى الآخر ويبقى الأمر على ما هو عليه من ثبوت خمسمائة في ذمة كل واحد منهما، وعلى الثاني يجتمع الدين بتمامه في ذمة الأخير، لأن =

بدين عليه لواحدٍ[١] على دين[٢] للمحيل على اثنين[٣] متكافلين) أي[٤]: قد ضمن كل منهما ما في ذمة صاحبه دفعة واحدة، أو متلاحقين، مع إرادة الثاني ضمان ما في ذمة الأول في الأصل[٥]، لا مطلقاً[٦]، لئلا يصير المالان في ذمة الثاني[٧]، ووجه جواز الحوالة عليهما ظاهر، لوجود المقتضي[٨] للصحة، وانتفاءِ المانع، إذ

= نصفه ثابت في ذمة الآخر بالدين والنصف الآخر قد ثبت بالضمان، وبعد ثبوت الجميع في ذمة الآخر ينتقل الجميع إلى ذمة الضامن الثاني لتأخر ضمانه، إذا تقرر ذلك فلو أحال صاحب الألف ثالثاً عليهما بالألف في صورة ضمانهما مقترنين، فالمحال يأخذ من كل واحد منهما خمسمائة لعدم تأثير الضمان من هذه الحيثية كما تقدم.

ومنع الشيخ في المبسوط هذه الحوالة، لأن فيها زيادة ارتفاق، حيث إن المحال مخيّر بالرجوع بالألف على كل واحدٍ منهما، بعد ثبوت الألف في ذمة كل واحدٍ منهما، نصفه بالدين ونصفه بالضمان، وهذا التخيير في الرجوع ارتفاق لم يكن قبل الحوالة، فلا تصح، لأنه يشترط في الحوالة مساواة الدينين قدراً وجنساً ووصفاً، فمن ناحية الوصف فالمحال كان دينه على واحد وقد أصبح دينه على اثنين مخيراً بينهما، وهذا زيادة في الصفة.

وفيه: أن الرجوع بالألف على كل واحد من الضامنين مبني على كون الضمان بمعنى الضم، وهو مذهب مخالفينا، وأما على كون الضمان ناقلاً للمال من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن فلم يثبت في ذمة كل واحد من الضامنين إلا الخمسمائة، كما لو كان الأمر قبل الضمان، فلا ارتفاق.

ولو سلم ذلك فليس مطلق الارتفاق مانعاً من الحوالة، وإلا لما جازت الحوالة على من هو أملى منه وأحسن وفاءً.

(١) متعلق بقوله «بدين عليه» وهذا الواحد هو المُحال.

(٢) متعلق بقوله «تصح الحوالة».

(٣) متعلق بقوله «على دين».

(٤) تفسير للتكافل.

(٥) دون ما تحول إليه بسبب الضمان.

(٦) الأعم من الأصل وما بالضمان.

(٧) ويصير المالان في ذمة الثاني إذا ضمن ما في الأصل وما بالضمان، وكان ضمانه متأخراً عن ضمان الأول.

(٨) من ثبوت المال المحال به في ذمة المحال عليه.

ليس[١] إلا كونهما متكافلين، وذلك[٢] لا يصلح مانعاً[٣]، ونبَّه بذلك على خلاف الشيخ «رحمه الله» حيث منع منه[٤]، محتجاً باستلزامها[٥] زيادة الارتفاق، وهو[٦] ممتنع في الحوالة، لوجوب موافقة الحق المحال به للمحال عليه من غير زيادة ولا نقصان، قَدراً ووصفاً[٧].

وهذا التعليل إنما يتوجه على مذهب من يجعل الضمان ضم ذمة إلى ذمة، فيتخير حينئذ[٨] في مطالبة كل منهما بمجموع الحق، أما على مذهب أصحابنا من أنه ناقل للمال من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه فلا ارتفاق، بل غايته انتقال ما على كل منهما إلى ذمة صاحبه فيبقى الأمر كما كان، ومع تسليمه[٩] لا يصلح للمانعية، لأن مطلق الارتفاق بها[١٠] غير مانع إجماعاً، كما لو أحاله على أملى منه وأحسن وفاءً.

(ولو أدى المحال عليه[١١] فطلب الرجوع) بما أداه على المحيل

---

(١) إذ ليس المانع.

(٢) وكونهما متكافلين.

(٣) لأن تكافلهما مقترنين يُبقى الأمر على ما هو عليه من ثبوت خمسمائة في ذمه كل واحد منهما.

(٤) من جواز الحوالة على المتكافلين.

(٥) باستلزام الحوالة على المتكافلين.

(٦) زيادة الارتفاق.

(٧) ففي الحوالة عند الشيخ يكون المحال مخيراً بالرجوع بالألف على كل واحدٍ من المتكافلين مع أنه قبل الحوالة كان له الرجوع على واحد وهو المحيل صاحب الألف فاختلفت الصفة بين المالين.

(٨) حين القول بكون الضمان ضماً.

(٩) تسليم كون الحوالة مستلزمة لزيادة الارتفاق، بناءً على أن الضمان بمعنى الضم كما عليه مخالفونا.

(١٠) بالحوالة.

(١١) تقدم صحة الحوالة على البريء كما هو المشهور، وعليه فالحوالة لا تدل على ثبوت دين للمحيل على المحال عليه، لأن الأعم لا يدل على الأخص، وعليه أيضاً لو صدرت الحوالة على زيد، فقام المحال عليه وأدى ما حُوّل عليه ثم طالب المحيل بما دفع منكراً ثبوت دينٍ للمحيل عليه، فأنكر المحيل ذلك وقال: إنما حوّلته عليك لثبوت دين لي عليك حينئذ. =

(لإنكاره[١] الدين) وزعمه أن الحوالة على البريء، بناء على جواز الحوالة عليه[٢]، **(وادّعاه[٣] المحيل، تعارض الأصل[٤])** وهو براءة ذمة المحال عليه من دين المحيل **(والظاهر)[٥]** وهو كونه[٦] مشغول الذمة، إذ الظاهر أنه لولا اشتغال ذمته لما أحيل عليه[٧] **(والأول)** وهو الأصل **(أرجح)[٨]** من الثاني حيث يتعارضان غالباً، وإنما يتخلف في مواضع نادرة[٩] **(فيحلف)** المحال عليه على أنه بريء من دين المحيل، **(ويرجع)** عليه[١٠] بما غرم، **(سواء كان)** العقد الواقع بينهما **(بلفظ الحوالة، أو الضمان[١١])** لأن الحوالة على البريء أشبه بالضمان فتصح بلفظه.

= فالقول قول المحال عليه مع يمينه، لأن المحيل يدعي الدين على المحال عليه، والمحال عليه ينكره، والأصل براءة ذمة المحال عليه من دين المحيل.
أما لو قلنا بانحصار الحوالة على مشغول الذمة ثم اختلف المحال عليه والمحيل بما سمعت، لم يُقبل قول المحال عليه في نفي الدين لاقتضاء الحوالة هنا ثبوته، فالمحال عليه ينكر الدين ويوافقه الأصل من براءة ذمته من دين المحيل إلا أنه يدعي فساد الحوالة التي صدرت، حيث يدعي أنها حوالة على البريء، وهي باطلة، لاشتراط الحوالة على مشغول الذمة كما هو الفرض، والمحيل يدعي الدين ويوافقه الظاهر من صحة الحوالة حيث يدعي أنها حوالة على مشغول الذمة، ومدعي الصحة مقدم.

(١) إنكار المحال عليه.

(٢) على البريء، وهذا هو الشق الأول المتقدم.

(٣) ادعى الدين.

(٤) الموافق لقول المحال عليه.

(٥) الموافق لقول المحيل.

(٦) كون المحال عليه.

(٧) وفيه: أنه لا ظاهر هنا، لأن الكلام مبني على جواز الحوالة على البريء، فالحوالة غير ظاهرة في كون المحال عليه مشغولَ الذمة، فيجب تقديم الأصل من دون معارضة الظاهر له على ما تقدم شرحه.

(٨) بل هو متعين هنا، لعدم وجود الظاهر كما عرفت.

(٩) بسبب الدليل الخاص.

(١٠) ويرجع المحال عليه على المحيل.

(١١) فلو كان العقد بلفظ الحوالة فواضح، لأن العقد عقدٌ لها، ولو كان بلفظ الضمان فيصح إرادة الحوالة على البريء من لفظ الضمان، لأنها أشبه بالضمان على ما تقدم، بل غير المشهور قد جعلها من مصاديق الضمان.

وأيضاً فهو[١] يطلق على ما يشملهما[٢] بالمعنى الأعم[٣] فيصح التعبير به عنها[٤].

ويحتمل الفرق[٥] بين الصيغتين، فيقبل مع التعبير بالضمان، دون الحوالة، عملاً بالظاهر، ولو اشترطنا في الحوالة اشتغال ذمة المحال عليه بمثل الحق[٦] تعارض أصل الصحة[٧] والبراءة[٨] فيتساقطان، ويبقى مع المحال عليه أداء دين المحيل بإذنه[٩] فيرجع عليه[١٠]، ولا يمنع وقوع الإذن في ضمن الحوالة الباطلة المقتضي بطلانُها لبطلان تابعها[١١]، لاتفاقهما على الإذن، وإنما اختلفا في أمر

---

(١) الضمان.

(٢) يشمل الحوالة والضمان.

(٣) وهو إرادة مطلق التعهد لمطلق المال.

(٤) فيصح التعبير بالضمان عن الحوالة على البريء.

(٥) بحيث يقبل قول المحال عليه لو كان العقد بلفظ الضمان، لحمل الضمان على المعهود منه، لأن المحال عليه حينئذ ضامن، والضامن أعم من مشغول الذمة وبريئها.
بخلاف ما لو كان العقد بلفظ الحوالة بعد حمل الحوالة على المعهود منها، وظاهرها حينئذ أنها على مشغول الذمة فلا يقبل قول المحال عليه، بل يُقدم قول المحيل مع يمينه، لموافقته لهذا الظاهر.
وفيه: أن الحوالة بناءً على ما هو المفروض من صحتها على البريء لا تدل بظاهرها على أنها على مشغول الذمة.

(٦) وهذا هو الشق الثاني من المسألة.

(٧) الموافق لقول المحيل.

(٨) الموافق لقول المحال عليه، وقد عرفت أنه يقدم الظاهر حينئذ لتقديم مدعي الصحة، وهذا ما صرح به في المسالك، نعم قال عقيب ذلك «ويمكن على هذا أن يقال تساقط الأصلان، وبقي مع المحال عليه أنه أدى دين المحيل بإذنه، فيرجع عليه على التقديرين، وهو حسنٌ، فإن قيل: الإذن في الأداء إنما وقع في ضمن الحوالة فإذا لم يُحكم بصحتها لا يبقى الإذن مجرداً، لأنه تابع فيستحيل بقاؤه بدون متبوعه، قلنا: الإذن وإن كان في ضمن الحوالة إلا أنه أمرٌ يتفقان على وقوعه، وإنما يختلفان في أمرٍ آخر، فإذا لم يثبت لا ينتفي ما قد وقع الاتفاق منهما عليه» انتهى.

(٩) بإذن المحيل.

(١٠) فيرجع المحال عليه على المحيل.

(١١) وهو الإذن.

آخر[١]، فإذا لم يثبت[٢] يبقى ما اتفقا عليه من الإذن في الوفاء[٣] المقتضي للرجوع، ويحتمل عدم الرجوع[٤]، ترجيحاً للصحة المستلزمة لشغل الذمة.

(١) وهو اشتغال ذمة المحال عليه بدين للمحيل.

(٢) لم يثبت ما اختلفا فيه.

(٣) وفاء المحال عليه لدين المحيل.

(٤) عدم رجوع المحال عليه على المحيل، وعدم رجوعه لعدم سماع قوله ترجيحاً لمدعي الصحة وهو قول المحيل، وهو الذي جزم به في المسالك، وجعل الأول احتمالاً.

كتاب الكفالة

(كتاب الكفالة[1])

(وهي التعهد بالنفس[2]) أي: التزام إحضار المكفول متى طلبه المكفول له، وشرطها رضى الكفيل والمكفول له، دون المكفول[3]، لوجوب الحضور

---

(١) كَفَلْتُ كفلاً، والاسم الكفالة بالفتح، وهي بحسب اللغة أعم من التعهد بالمال أو النفس، والمعروف في تعريفها شرعاً أنها عقد شُرّع للتعهد بالنفس، وقد ادعى في التذكرة أنها مشروعة عند عامة أهل العلم، لكنها مكروهة، لمرسل الصدوق عن أبي عبد الله عليه السلام (الكفالة خسارة غرامة ندامة)[1]، وخبر الرقي عنه عليه السلام (مكتوب في التوراة: كفالة ندامة غرامة)[2]، وخبر أبي العباس عنه عليه السلام (قال عليه السلام له: ما منعك من الحج؟ قال: كفالة تكفلت بها، قال عليه السلام: وما لك وللكفالات، أما علمت أن الكفالة هي التي أهلكت القرون الأولى)[3].

ثم إن الكفالة معاملة بين الكفيل والمكفول له، فهي عقد مؤلف من إيجاب وقبول، فيصح إنشاؤها بكل ما يدل عليهما ولو بالفعل أو الكتابة، وعن المشهور اشتراط اللفظ الصريح وبالماضي مع عدم الفصل، لأنها عقد لازم، وقد عرفت أنه لا دليل عليه.

(٢) التي يستحق عليها الحضور في مجلس الحكم ولو من أجل دعوى المكفول له، نعم لا تصح الكفالة في حدٍ، لخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا كفالة في حد)[4].

(٣) قوام الكفالة على ثلاثة: الكفيل وهو هنا بمعنى الفاعل، والمكفول له وهو صاحب الحق =

---

(١) (٢) (٣) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الضمان حديث ٢و٥و٤.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الضمان حديث ١.

عليه[١] متى طلبه صاحب الحق ولو بالدعوى[٢]، بنفسه أو وكيله، والكفيل بمنزلة الوكيل حيث يأمره به[٣]، ويفتقر إلى إيجاب وقبول بين الأولين[٤]، صادرَين على الوجه المعتبر في العقد اللازم.

(وتصح حالَّةً ومؤجلة[٥]) أما الثاني فموضع وفاق، وأما الأول فأصح

= أو الدعوى، والمكفول وهو من عليه الحق أو الدعوى، ولا بد من رضا الكفيل، لأن الحق لا يلزمه إلا برضاه، وكذا رضا المكفول له، لأنه صاحب الحق، فلا يجوز إلزامه بشيء بغير رضاه، وبهما يتم عقد الكفالة.

وأما المكفول، فعلى المشهور لا يعتبر رضاه، لوجوب الحضور عليه متى طلبه صاحب الحق بنفسه أو وكيله، والكفيل هنا بمنزلة الوكيل حيث يطلب المكفول له إحضاره، وعن الشيخ والقاضي والحلي اعتبار رضاه، وقواه العلامة في التحرير وصاحب الجواهر لأنه إذا لم يرضَ المكفول بالكفالة، لا يلزمه الحضور مع الكفيل، وعليه فلا يتمكن الكفيل من إحضاره، فلا تصح كفالته لأنها بغير المقدور، ولا تُقاس بالضمان، لإمكان وفاء دينه من مال غيره بغير إذنه، ولا يمكن أن ينوب الكفيل هنا عنه في الحضور.

وفيه: منع عدم وجوب الحضور مع الكفيل بدون رضاه، لأن صاحب الحق متى طلبه وجب عليه الحضور ولو لم يكن مكفولاً، فمع الكفالة فيجب الحضور لأنه طلبه بواسطة وكيله، ثم لو قيل باعتبار رضاه، فهو ليس على حد رضا الكفيل والمكفول له، لأنه لابدّ من اقتران رضاهما للعقد، بخلاف رضاه فيصح كيفما وقع، كرضا المحال عليه ورضا المضمون عنه.

(١) على المكفول.

(٢) ولو كان الحق هو الدعوى.

(٣) حيث يأمر المكفولُ له الكفيلَ بإحضاره.

(٤) بين الكفيل والمكفول له، والإيجاب من الأول والقبول من الثاني.

(٥) أما المؤجلة فلا خلاف فيها، وأما الحالة فعلى المشهور، لأصالة عدم اشتراط التأجيل فيها، ولأن الحضور حق شرعي فلا يمنعه الحلول، وعن جماعة منهم الشيخ والمفيد وسلار وابن حمزة عدم جواز الحالة، فيشترط في الكفالة الأجل، وليس لهم دليل سوى الاقتصار على القدر المتيقن من صحة الحوالة المؤجلة، ولعدم الفائدة في الحالة، ورُدّ: بأن لها دليل الأصل، فلا داعي للاقتصار على المتيقن، ولأن فائدتها مطالبة الكفيل بالإحضار وقت الفراغ من صيغة الكفالة إذا لم يكن المكفول حاضراً.

القولين، لأن الحضور حق شرعي لا ينافيه الحلول، وقيل: لا تصح إلا مؤجلة **(إلى أجل معلوم)**[١] لا يحتمل الزيادة والنقصان كغيره من الآجال المشترطة، **(ويبرأ الكفيل بتسليمه)** تسليماً **(تاماً)**[٢] بأن لا يكون هناك مانع من تسلُّمه كمتغلب، أو حبس ظالم، وكونه في مكان لا يتمكن من وضع يده عليه، لقوة المكفول، وضعف المكفول له، وفي المكان المعين إن بَيَّناه في العقد، وبلدِ العقد مع الاطلاق، **(وعند الأجل)**[٣] أي: بعده إن كانت مؤجلة، **(أو في الحلول)** متى شاء إن كانت حالة، ونحو ذلك، فإذا سلَّمه كذلك[٤] برئ، فإن امتنع[٥] سلَّمه إلى الحاكم[٦] وبرئ أيضاً، فإن لم يمكن[٧] أشهد عدلين[٨] بإحضاره إلى المكفول له، وامتناعه من قبضه، وكذا يبرأ بتسليم المكفول نفسه تاماً[٩]، وإن لم يكن من

---

(١) لا بد أن يكون الأجل في المؤجلة معلوماً، وهو موضع وفاق بيننا، لأن الأجل المجهول يوجب الغرر، إذ ليس له وقت يستحق المطالبة فيه كغيره من الآجال المشترطة، وخالف بعض العامة فاكتفى بالأجل المجهول، قياساً على العارية للجامع بينهما، وهو التبرع في كلٍ منهما، وهو فاسد.

(٢) المراد بالتسليم التام أن يكون في الوقت والمكان المعينين في العقد، أو في بلد العقد عند الإطلاق، وأن لا يكون للمكفول له مانعٌ من تسلمه، وإذا سلمه الكفيل كذلك فقد برىء من عهدة حضوره.

(٣) إذا كانت الكفالة مؤجلة وقد حلّ الأجل أو كانت الكفالة حالة وطلب المكفول له إحضاره، فأحضره وسلّمه تسليماً تاماً فقد برىء بلا خلاف فيه ولا إشكال، لأن غرض الكفالة حضور الغريم وقد أُحضر.

(٤) تاماً.

(٥) المكفول له عن التسلم.

(٦) لأنه ولي الممتنع، وعن بعضٍ أنه لا يشترط تسليمه إلى الحاكم، لأن غاية ما يجب على الكفيل إحضار الغريم إلى المكفول له وقد تمّ، ولا يجب عليه التسليم، وهو الأقوى.

(٧) لم يمكن التسليم إلى الحاكم.

(٨) الشهادة لأجل إثبات التسليم لو أنكر المكفول له، وإلا فلا يجب عليه الإشهاد كحكم مستقل.

(٩) بلا إشكال، لأن غرض الكفالة حضور الغريم، وقد حضر فيبرأ الكفيل، وخالف =

الكفيل على الأقوى، وبتسليم غيره له كذلك.

(ولو امتنع) الكفيل من تسليمه[١] ألزمه الحاكم به، فإن أبى **(فللمستحق)**

= العلامة في التذكرة بأنه يبرأ لو سلم الغريم نفسه من جهة الكفيل وإلا فلا، وفيه: أنه مع حصول الغرض لا بدّ من الحكم ببراءة الكفيل والخروج عن عهدة الحضور، وكذا يبرأ لو أحضره غيرُ الكفيل لحصول غرض الكفالة أيضاً.

(١) ما تقدم إنما كان عند امتناع المكفول له من التسلم مع بذل الكفيل، أما لو امتنع الكفيل من الإحضار عند طلب المكفول له الإحضار كان للحاكم إجباره، وإن امتنع حبسه حتى يُحضره، أو يؤدي الكفيل ما على المكفول للمكفول له.

أما إجبار الحاكم بالإحضار، فلأن الإحضار حق للمكفول له، وهو حق ثابت على الكفيل، فللحاكم إجباره على إيصال الحق إلى صاحبه، من باب تحقيق الحق وإقامة العدل والأمر بالمعروف باليد.

وأما أن للحاكم حبسه فللأخبار:

منها: خبر الأصبغ بن نباتة (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل تكفل بنفس رجل أن يحبس، وقال له: اطلب صاحبك)[١]، وخبر عامر بن مروان عن أبي عبد الله عن أبيه عن أمير المؤمنين عليه السلام (أنه أُتي برجل قد كفل بنفس رجلٍ فحبسه وقال: اطلب صاحبك)[٢].

وأما التخيير بين الحبس وبين أن يؤدي الكفيل فهو الذي ذهب إليه الشيخ في النهاية وابن إدريس في السرائر والعلامة في التحرير والإرشاد، لما ورد في مرسلة الصدوق المتقدمة (الكفالة خسارة غرامة ندامة)[٣]، ولما في خبر الرقي المتقدم (مكتوب في التوراة كفالة ندامة غرامة)[٤]، وهي مشعرة بإلزام الكفيل بدفع ما على الغريم، ولذا عُبّر عنها بالخسارة والغرامة، وعن العلامة في التذكرة وغيره بأن نصوص الحبس دالة على عدم إلزام الكفيل بالدفع، بل قد يكون غرض المكفول له لا يتعلق بالأداء، أو كان متعلقاً بالأداء من الغريم فقط، ولذا لا يجب على المكفول له القبول لو دفع الحقّ الكفيلُ.

ثم على تقدير تمامية القول بوجوب الدفع على الكفيل تخييراً فهو واجب فيما يمكن أخذه من الكفيل كالمال، ولو لم يمكن كالقصاص وزوجية المرأة والدعوى بعقوبة توجب حداً أو تعزيراً فلا بد من إلزامه بالإحضار مع الإمكان، ثم لو كان الحق مما له بدلٌ مالي كالدية في القتل العمدي ومهر مثل الزوجة فيجب عليه البدل بناءً على هذا التقدير.

---

(١) (٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الضمان حديث ٢و٤.

(٣) (٤) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الضمان حديث ٢و٥.

طلب (حبسه) من الحاكم (**حتى يُحضره، أو يؤدي ما عليه**) إن أمكن أداؤه عنه كالدين، فلو لم يمكن كالقصاص، والزوجية، والدعوى بعقوبة توجب حداً أو تعزيراً، ألزِم باحضاره حتماً مع الإمكان، وله عقوبته عليه[١] كما في كل ممتنع من أداء الحق مع قدرته عليه، فإن لم يمكنه الاحضار وكان له بدل كالدية في القتل وإن كان عمداً، ومهرِ مثل الزوجة وجب عليه البدل.

وقيل: يتعين الزامه باحضاره[٢] إذا طلبه المستحق مطلقاً[٣]، لعدم انحصار الأغراض في أداء الحق، وهو قوي.

ثم على تقدير كون الحق مالاً وأدّاه الكفيل، فإن كان قد أدّى بإذنه رجع عليه[٤]، وكذا إن أدّى بغير إذنه مع كفالته بإذنه، وتعذّر احضارُه[٥]، وإلا فلا رجوع[٦].

والفرق بين الكفالة والضمان في رجوع من أدّى بالإذن هنا وإن كفل بغير الإذن، بخلاف الضمان[٧]: أن الكفالة لم تتعلق بالمال بالذات، وحكم الكفيل

---

(١) إذا ألزم بالإحضار حتماً لعدم إمكان أخذ الحق من الكفيل، وقد امتنع الكفيل من الإحضار فللمكفول له حق العقوبة عليه بالحبس، كما في كل ممتنع عن أداء الحق مع قدرته عليه.

(٢) كما هو مقتضى القول الثاني المتقدم.

(٣) سواء كان الحق مما يمكن أن يؤديه الكفيل أم لا.

(٤) الرجوع عليه لوجود الإذن في الأداء.

(٥) لمّا تعذر عليه الإحضار وأُلزم بالمال فيكون التغريم مسبباً عن إذن الغريم بالكفالة، لأن الإذن في الشيء إذنٌ في لوازمه، فيرجع عليه لوجود الإذن.

(٦) لأن الكفيل متبرع بكفالته وأدائه، لعدم الاذن، فلا يرجِع لتبرعه.

(٧) تقدم في باب الضمان أن الضامن لا يرجع على المضمون عنه لو أدى بإذنه إذا كان الضمان بغير إذنه، مع أنه قد حُكم هنا برجوع الكفيل على الغريم لو أدى بإذنه وإن كانت الكفالة بغير إذنه، وعليه فما هو الفرق بينهما؟

والفرق: أن الكفالة لم تتعلق بالمال بالذات، وإنما تعلقت بإحضار النفس، فيكون الكفيل بالنسبة للمال أجنبياً، فإن أداه بإذن الغريم فله حق الرجوع وإن كانت الكفالة بغير إذنه، بخلاف الضمان فإنه قد تعلق بالمال ابتداءً، ولذا كان الضمان ناقلاً للمال من ذمة =

بالنسبة إليه[١] حكم الأجنبي، فإذا أداه بإذن المديون فله الرجوع، بخلاف الضامن، لانتقال المال إلى ذمته بالضمان، فلا ينفعه بعده[٢] الإذن في الأداء، لأنه كإذن البريء للمديون في أداء دينه.

وأما إذنه في الكفالة إذا تعذر احضاره، واستئذانُه[٣] في الأداء، فذلك من لوازم الكفالة، والإذن فيها إذن في لوازمها.

(ولو علّق الكفالة)[٤] بشرط متوقع، أو صفة مترقبة **(بطلت)** الكفالة، **(وكذا الضمان والحوالة)** كغيرها من العقود اللازمة **(نعم لو قال: إن لم أحضِره**[٥]

= المضمون عنه إلى ذمة الضامن، فلو كان الضمان بغير إذنه لكان الضامن متبرعاً، وحال تبرعه قد انتقل المال إلى ذمته فلا يجوز له الرجوع لعدم الإذن في الضمان، ولا ينفعه بعد ذلك الاذن في الأداء، لأنه كإذن الأجنبي للمديون في أداء دينه من نفس مال المديون، وهذا لا يجعله غير متبرعٍ، والمضمون عنه بعد الضمان أجنبي عن المال المضمون.

(١) إلى المال.

(٢) بعد الضمان.

(٣) وتعذر استئذان الغريم.

(٤) علّقها على شرط متوقع أو صفة كذلك بطلت، لأن كل عقد لازم إذا علق على شرط غير معلوم التحقق بطل، لاشتراط القصد في العقد، ومع التعليق المذكور لا يتم القصد، وبدونه يبطل العقد، بلا خلاف في ذلك.

(٥) إذا ذكر الجزاء أولاً لزمه المال الذي شرطه على نفسه عند عدم الإحضار، وإذا ذكره أخيراً صحت الحوالة وألزم بالإحضار فقط دون المال، والحكم فيها على المشهور، لخبر أبان بن عثمان عن أبي العباس البقباق (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل كفل لرجل بنفس رجل وقال: إن جئتُ به وإلا فعليّ خمسمائة درهم ـ كما في التهذيب، وفي الكافي: إن جئتَ به وإلا فعليك خمسمائة درهم ـ، قال عليه السلام: عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم، فإن قال عليّ خمسمائة درهم إن لم أدفعه إليه، قال عليه السلام: تلزمه الدراهم إن لم يدفعه إليه)[١]، وخبر داود بن الحُصين عن أبي العباس البقباق عن أبي عبد الله عليه السلام: (سألته عن رجل تكفل بنفس الرجل إلى أجل فإن لم يأتِ به فعليه كذا =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الضمان حديث ١.

إلى كذا كان عليَّ كذا، صحت الكفالة أبداً، ولا يلزمه المال المشروط، ولو قال: عليَّ كذا إن لم أحضِره لزمه ما شرطه من المال إن لم يحضره) على المشهور.

ومستند الحكمين رواية داود بن الحُصَين عن أبي العباس عن الصادق عليه السلام.

وفي الفرق بين الصيغتين من حيث التركيب العربي نظر، ولكن المصنف والجماعة عملوا بمضمون الرواية جامدين على النص مع ضعف سنده.

وربما تكلف متكلف للفرق بما لا يسمن ولا يغني من جوع، وإن أردت الوقوف على تحقيق الحال فراجع ما حررناه في ذلك بشرح الشرائع وغيره.

(وتحصل الكفالة) أي: حكم الكفالة **(بإطلاق الغريم[1] من المستحق قهراً)**

= وكذا درهماً، قال عليه السلام: إن جاء به إلى الأجل فليس عليه مال، وهو كفيلٌ بنفسه أبداً، إلا أن يبدأ بالدراهم، فإن بدأ بالدراهم فهو لها ضامن إن لم يأتِ به إلى الأجل الذي أجّله)[1]، وأشكل على الحكم بأنه لا فرق بين الشقين حتى يختلف الحكم، لأن مجرد تقديم الجزاء أو تأخيره لا مدخل له في اختلاف الحكم، لأن الشرط وإن تأخر فهو في حكم المتقدم، مع أن سند الروايتين غير سليم، ففي الأولى أحمد بن الحسن الميثمي وهو واقفي لم يوثق، وفي الثانية داود بن الحصين وهو واقفي غير أنه ثقة كما عن النجاشي، والإنصاف أن الإشكال في السند في غير محله، لأن الثانية إما صحيحة أو موثقة كما اعترف بذلك في الجواهر، وإنما الاستناد إلى هاتين الروايتين في الحكم المذكور المخالف للقواعد العربية المقررة في غاية الإشكال، ولذا ذكروا وجوهاً خمسة لرفع الإشكال يطول نقلها فراجعها في المسالك والجواهر.

(١) من أطلق غريماً من يد صاحبه أو من يد وكيله قهراً ضمن إحضاره، أو أداء ما عليه، بلا خلاف فيه، أما ضمان إحضاره فلقاعدة نفي الضرر والضرار[2]، ولأنه غاصب بإطلاق الغريم قهراً والغاصب يضمن ما غصبه، وفي الثاني ضعف، لعدم صدق الغاصب عليه عرفاً، وهو غير داخل تحت استيلائه.

وأما أداء الحق فلأنه بالإطلاق قد فوّت مال الغير عليه فيضمن، ويدل على الحكم بكلا شقيه ما ورد في تفويت القاتل وسيأتي.

نعم قال في الجواهر: «ثم لا يخفى عليك أن الحكم المزبور لما كان ذلك لازم الكفالة، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الضمان حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الخيار حديث ٣و٤و٥.

فيلزمه إحضاره، أو أداء ما عليه إن أمكن[١]، وعلى ما اخترناه[٢] مع تعذر احضاره[٣]، لكن هنا حيث يؤخذ منه المال لا رجوع له[٤] على الغريم إذا لم يأمره[٥] بدفعه، إذ لم يحصل من الإطلاق[٦] ما يقتضي الرجوع، **(فلو كان)** الغريم **(قاتلاً)**[٧] عمداً كان أم شبهه[٨] **(لزمه احضاره، أو الديه[٩])**، ولا يُقتصّ منه[١٠] في العمد، لأنه لا يجب على غير المباشر.

= أُطلق عليه اسمها، وإلا فهو ليس من الكفالة المصطلحة قطعاً ضرورة عدم العقد فيه» انتهى.

(١) أمكن الأداء فيما لو كان الحق قابلاً لصدوره من المُطلق.

(٢) ما اختاره في الكفالة سابقاً من كون الكفيل مخيراً بين إحضار الغريم وبين أداء ما عليه في قبال قول من ألزمه بالإحضار فقط.

(٣) إذا تعذر الإحضار بعدما أطلقه فعليه أداء ما عليه حتماً على مختار الشارح لتعذر بديله.

(٤) لا رجوع للمخلِّص إذا أدى ما على الغريم لعدم صدور الإذن من الغريم، إذ غاية ما وقع هو التخليص، وهو لا إذن فيه من الغريم بالرجوع، بخلاف الكفالة المصطلحة فمع إذن الغريم يرجع الكفيل عليه عند الأداء.

(٥) لم يأمر الغريمُ المخلِّصَ.

(٦) التخليص.

(٧) لو كان المخلِّص قاتلاً عمداً لزم المخلِّصُ إحضاره أو دفع الدية عند تعذر إحضاره، بلا خلاف فيه، لصحيح حريز عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجل قتل رجلاً عمداً فرُفع إلى الوالي، فدفعه الوالي إلى أولياء المقتول ليقتلوه، فوثب عليهم قومٌ فخلّصوا القاتل من أيدي الأولياء، فقال عليه السلام: أرى أن يُحبس الذين خلّصوا القاتل من أيدي الأولياء حتى يأتوا بالقاتل، قيل: فإن مات القاتل وهم في السجن، قال عليه السلام: فإن مات فعليهم الدية يؤدونها جميعاً إلى أولياء المقتول)[١].

(٨) قال في المسالك: «لا فرق في ذلك بين كون القتل عمداً أو غيره، إذ القصاص لا يجب إلا على المباشر، فإذا تعذر استيفاؤه وجبت الدية» انتهى.

(٩) ظاهره التخيير مع أن الخبر صريح بالإحضار أولاً، ومع التعذر فالدية، ولعلّ الشهيدين يريدان الترتيب لا التخيير.

(١٠) من المخلِّص.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الضمان حديث ١.

ثم إن استمر القاتل هارباً[١] ذهب المال على المُخلّص، وإن تمكن الولي منه[٢] في العمد وجب عليه رد الدية إلى الغارم، وإن لم يقتصّ من القاتل، لأنها[٣] وجبت لمكان الحيلولة وقد زالت[٤]، وعدم القتل الآن[٥] مستند إلى اختيار المستحق[٦]، ولو كان تخليص الغريم من يد كفيله[٧] وتعذر استيفاء الحق من قصاص، أو مال، وأُخذَ الحق من الكفيل كان له الرجوع على الذي خلّصه، كتخليصه من يد المستحق.

(ولو غاب المكفول) غيبة يُعرَف موضعُه **(أنظِر)** الكفيل[٨] بعد مطالبة

---

(١) تقدم أنه يجب على المخلّص الإحضار، ومع التعذر فالدية، والتعذر يتم فيما لو مات القاتل كما هو صريح الخبر المتقدم أو استمر هربه، ثم لو تمكن الولي من القاتل بعد دفع المُخلّص الدية وجب على الولي ردّها على الغارم وإن لم يقتص الولي من القاتل بل حتى لو عفا، لأن الدية قد وجبت لمكان الحيلولة، باعتبار أن المخلّص قد حال بين الولي وغريمه، وإذا زالت الحيلولة فلا شيء على المخلّص، وبالجملة فعدم القتل بعد تمكن الولي منه مستند إلى اختيار الولي لا إلى تقصير المخلّص، بخلاف وقت الهروب فعدم القتل مستند إلى تخليص المخلّص فلذا أُلزم بالدية.

(٢) من الغريم.

(٣) الدية.

(٤) الحيلولة.

(٥) حين تمكن الولي من الغريم.

(٦) وهو الولي.

(٧) وقد رُجع على الكفيل بأخذ الحق، فيجوز للكفيل أن يرجع على المخلّص، لأنه سبب تغريم الكفيل.

(٨) لو غاب الغريم غيبة وعُلم مكانه ولم ينقطع خبره وكانت الكفالة حالة وقد طلب المكفول له إحضاره، أُنظر الكفيل بمقدار ما يمكنه الذهاب إليه والعود به، وكذا لو كانت الكفالة مؤجلة وطلبه منه بعد حلولها، بلا خلاف في شيء من ذلك، لأن إحضاره متوقف على إمهاله مدة الذهاب والعود، وإذا وجب الإحضار وهو ذو المقدمة، فيجب إمهاله مدة الذهاب والعود، وهو المقدمة.

ثم لا فرق في وجوب الإمهال بين أن تكون محلة الغريم تتجاوز مسافة القصر أو لا، خلاف البعض العامة، فلم يوجب الإمهال إذا كانت المحلة أقل من مسافة القصر، وهو ضعيف لما سمعت.

المكفول له باحضاره، **(وبعد الحلول)** إن كانت مؤجلة **(بمقدار الذهاب)** إليه **(والإياب)** فإن مضت ولم يُحضِره حُبِسَ وألزِم ما تقدم، ولو لم يُعرَف موضعه[١] لم يُكلَّف إحضاره، لعدم إمكانه ولا شيء عليه، لأنه لم يكفل المال، ولم يقصّر في الاحضار.

(وينصرف الاطلاق إلى التسليم في موضع العقد[٢])، لأنه المفهوم عند الاطلاق.

ويشكل لو كانا في برّية، أو بلد غربة قَصدُهما مفارقَته سريعاً، لكنهم لم يذكروا هنا خلافاً كالسلم[٣]، والإشكال يندفع بالتعيين، **(ولو عين غيره)** أي: غير موضع العقد **(لزم)** ما شرط[٤]، وحيث يُعَين[٥]، أو يُطلق ويُحضِرهُ في غير ما عين شرعاً لا يجب تسلمه وإن انتفى الضرر، **(ولو قال الكفيل: لا حق لك)** على المكفول حالة الكفالة[٦] فلا يلزمني إحضاره فالقول قول المكفول له، لرجوع

---

(١) فإذا لم يُعرف موضع الغريم وقد انقطع خبره فعن المسالك والتذكرة ومجمع البرهان أنه لا يُكلّف بالإحضار لعدم إمكانه، ولا شيء عليه لأنه لم يكفل المال، وهو على إطلاقه مشكل، إذ لا بد من تقييده فيما لا يمكن أداؤه ولا بدل له كحق البضع وحقوق التعزير، أما فيما يمكن أداؤه أو له البدل فلا محالة يكون الكفيل مكلفاً بالأداء، لأنه من مقتضى لوازم الكفالة على ما تقدم.

(٢) أطلق المحقق وجماعة انصراف إطلاق الكفالة إلى بلد العقد، لأنه المفهوم عند الإطلاق، وهو يتم لو كان محل العقد هو بلد المكفول له، أو بلدٌ قد استوطنه كلٌ من المكفول له والكفيل، أما لو كان محل العقد هو البرية أو بلد غربةٍ بالنسبة إليهما بحيث هما قاصدان مفارقته سريعاً، فالقرائن الحالية تدل على عدم إرادته من العقد.

(٣) فقد ذكروا فيه خلافاً.

(٤) للزوم الوفاء بالشرط.

(٥) إذا عُيّن موطن التسليم بالتعيين، أو أطلق موضع التسليم وبالانصراف تعيّن بلد العقد، فلو سلّم الكفيلُ الغريمَ في غير الموطن الذي وجب شرعاً تسليمه فيه فلا يجب على المكفول له تسلمه وإن انتفى الضرر، لأنه ليس تسليماً تاماً، وخالف الشيخ فحكم بوجوب التسلم عليه لو انتفى الضرر.

(٦) بعد اتفاق الكفيل والمكفول له على وقوع الكفالة، قال الكفيل: لا حق لك على المكفول حالة الكفالة، وقال المكفول له: لي حق عليه حين الكفالة، قُدّم قول المكفول له بلا خلاف فيه، لأن اعتراف الكفيل بوقوع الكفالة يستدعي ثبوت حقٍ للمكفول له على =

الدعوى إلى صحة الكفالة وفسادها، فيقدم قول مدعي الصحة، **(وحلف المستحق)** وهو المكفول له، ولزمه إحضاره، فإن تعذر لم يثبت الحق بحلفه السابق، لأنه[١] لإثبات حق يصحح الكفالة، ويكفي فيه[٢] توجه الدعوى، نعم لو أقام بينة بالحق وأثبته[٣] عند الحاكم الزمه به[٤] كما مر[٥]، ولا يرجع به[٦] على المكفول، لاعترافه[٧] ببراءة ذمته، وزعمه بأنه مظلوم.

(وكذا لو قال) الكفيل للمكفول له: **(أبرأتَه)**[٨] من الحق، أو أوفاكه، لأصالة بقائه[٩].

= المكفول، ولأن دعواه فيما بعد بأنه لا حق له مستلزم لفساد الكفالة إذ لا معنى لكفالة الغريم وهو بريء بالنسبة للمكفول له، بخلاف دعوى المكفول له فإنها دعوى بصحة الكفالة، ولا ريب أن القول قول مدعي الصحة، فيقدم قوله مع يمينه لأنه منكر.
وعليه فإذا حلف المكفول له، وتعذر على الكفيل إحضار الغريم، فهل يجب عليه أداء المال من غير بينة، قاله في التذكرة والمسالك احتمالاً، والأقرب عدم الوجوب، لأن الكفالة تستدعي إحضار الغريم للمكفول له، وهو أعم من ثبوت المال على الغريم.
نعم لو أقام المكفول له البينة على ثبوت المال، وأُغرم الكفيل، لم يرجع على الغريم، لاعتراف الكفيل ببراءته عند دعواه السابقة بأن المكفول له لا حق له على المكفول حالة الكفالة، وأن الكفيل مظلوم بالدفع.

(١) الحلف السابق.

(٢) في الحق الذي ثبت بالحلف السابق، وقد يكون الحق هو توجه الدعوى، وهذا كافٍ في صحة الكفالة ولكنه لا يثبت المال.

(٣) أثبت الحق.

(٤) ألزم المكفولُ له الكفيلَ بالحق.

(٥) في كتاب القضاء.

(٦) لا يرجع الكفيل بالحق.

(٧) اعتراف الكفيل.

(٨) بعد اتفاق الكفيل والمكفول له، قال الكفيل: أبرأت المكفول، أو دفع الحقَ إليك، ولازمه عدم إحضار المكفول، فأنكر المكفول له الإبراءَ أو الدفعَ، كان القول قول المكفول له مع يمينه، لأنه منكر، لموافقة قوله لأصالة بقاء اشتغال ذمة المكفول، وهذا عند عدم البينة للكفيل على الإبراء أو الدفع.

(٩) بقاء الحق في ذمة المكفول.

ثم إن حلف المكفول له على بقاء الحق برئ[١] من دعوى الكفيل، ولزمه[٢] إحضاره[٣]، فإن جاء بالمكفول فادعى البراءة[٤] أيضاً لم يُكتفَ باليمين التي حلفها للكفيل، لأنها كانت لإثبات الكفالة، وهذه دعوى أخرى وإن لزمت[٥] تلك بالعرض، **(فلو لم يحلف[٦] وردّ اليمين عليه)** أي: على الكفيل **(فحلف برئ من الكفالة والمال بحاله)** لا يبرأ المكفول منه، لاختلاف الدعويين كما مر، ولأنه لا يبرأ بيمين غيره.

نعم لو حلف المكفول اليمين المردودة على البراءة[٧] برئا معاً[٨]، لسقوط

---

(١) المكفول له.

(٢) لزم الكفيل.

(٣) إحضار الغريم.

(٤) بعد دعوى الكفيل الإبراء وبعد تقديم قول المكفول له مع يمينه، وبعد حلف المكفول له فقام الكفيل وأحضر الغريم ثم ادعى براءة ذمة المكفول لأنه قد دفع أو أبرأه المكفول له فأنكر المكفول له ذلك، كان القول قول المكفول له مع يمينه لأنه منكر أيضاً، ولا يكتفى باليمين السابقة، بل على المكفول له يمين أخرى، لأن هذه الدعوى مستقلة ومغايرة للدعوى السابقة، لأن السابقة إنما كانت من الكفيل لبراءة نفسه من وجوب إحضار الغريم ولازمها دعوى براءة ذمة المكفول، وهذه دعوى لبراءة ذمة الغريم من دون التلازم المذكور.

(٥) لزمت الدعوى الثانية للأولى.

(٦) لم يحلف المكفول له في الدعوى الأولى وردّ اليمين على الكفيل، وقد حلف الكفيل اليمين المردودة برىء من الكفالة ومن وجوب الإحضار، ولا يبرأ المكفول من المال، لما ذكرنا من أن براءته من المال مغايرٌ لدعوى الأولى من إبراء الكفيل من وجوب إحضار الغريم، ولأن الإنسان لا يبرأ من الحق بيمين غيره.

(٧) فيما لو كانت الدعوى بين المكفول والمكفول له، بحيث ادعى المكفول الإبراء وأنكره المكفول له، كان القول قول المكفول له مع يمينه، فلو نكل عن اليمين، وقام المكفول وحلف اليمين المردودة عليه برىء المكفول من الحق، ومع حصول الإبراء تسقط الكفالة ويبرأ الكفيل، وكذا لو حلف المكفول في هذه المسألة يمين النكول لا يمين الرد فكذلك نفس الحكم المتقدم.

(٨) الكفيل والمكفول.

الكفالة بسقوط الحق، كما لو أداه، وكذا لو نكل المكفول له عن يمين المكفول فحلف برئا معاً.

(ولو تكفل اثنان بواحد كفى تسليم أحدهما[١]) إياه تاماً، لحصول الغرض، كما لو سلّم نفسه، أو سلّمه أجنبي.

وهل يشترط تسليمه عنه وعن شريكه، أم يكفي الإطلاق؟ قولان[٢] أجودهما الثاني، وهو الذي يقتضيه إطلاق العبارة، وكذا القول في تسليم نفسه، وتسليم الأجنبي له[٣].

وقيل: لا يبرأ[٤] مطلقاً[٥]، لتغاير الحقين[٦]، وضعفه ظاهر.

---

(١) إذا تكفل رجلان ـ دفعةً أو مرتباً ـ برجلٍ فسلّمه أحدهما لم يبرأ الآخر كما عن الشيخ وابن حمزة والقاضي، للأصل وهو عدم براءة ذمة الثاني بعد الاشتغال، ولكون الكفيلين كالرهنين اللذين إذا فُكّ أحدهما لم يُفك الآخر، وعليه فلو هرب الغريم بعد تسليم أحدهما جاز للمكفول له الرجوع على الثاني.
وعن غيرهم أنه لو سلمه أحدهما يبرأ الآخر، لأن المقصود من الكفالة تسلمه وقد حصل، بل لو سلّم نفسه أو سلّمه الأجنبي يبرأ الكفيل، فلو سلّمه الكفيل يبرأ شريكه بالكفالة من باب أولى، ومعه لا يبقى مجال للأصل للقطع ببراءة ذمة الآخر، وكونهما كالرهنين قياسٌ مع الفارق، وعلى القول الثاني فلو هرب الغريم بعد تسليم الكفيل الأول لا يجوز للمكفول له الرجوع على الكفيل الثاني لأنه بريء.
ثم على القول الثاني فهل يشترط في الكفيل المُسلِّم أن ينوي بالتسليم تسليمه عنه وعن شريكه أم يكفي الإطلاق في التسليم، قال في المسالك: «وجهان»، وجه الاشتراط أن المكفول له لا يجب عليه قبول الحق ممن ليس عليه بذله إلا إذا نوى بالتسليم عنه وعن شريكه فيكون التسليم من جهتهما فيجب القبول، ووجه الإطلاق حصول الغرض وهو التسليم ولا يشترط أن يكون من جهة الكفيل الثاني.

(٢) وقد سمعت أنهما وجهان.

(٣) فيجري فيهما الوجهان السابقان بحيث لو سلّم المكفول نفسه فهل يجب عليه أن ينوي أنه عن الكفيل أو يكفي الإطلاق، وكذا لو سلّمه الأجنبي للمكفول له.

(٤) لا يبرأ الكفيل الآخر كما هو مقتضى القول الأول في أصل المسألة.

(٥) سواء كان المسلِّم قد نوى التسليم عنه وعن شريكه أم أطلق.

(٦) لأن ما على الكفيل الثاني مغاير لما على الكفيل الأول كالرهنين، وضعفه ظاهر، إذ هو قياس مع الفارق، لما تقدم من جواز تسليم الأجنبي فتسليم الشريك أولى.

وتظهر الفائدة[١] لو هرب بعد تسليم الأول[٢].

(ولو تكفل بواحد لاثنين فلا بد من تسليمه إليهما[٣]) معاً، لأن العقد الواحد هنا بمنزلة عقدين، كما لو تكفل لكل واحد على انفراده، أو ضمن دينين لشخصين فأدّى دين أحدهما فإنه لايبرأ من دين الآخر، بخلاف السابق، فإن الغرض من كفالتهما للواحد إحضاره، وقد حصل.

(ويصح التعبير) في عقد الكفالة **(بالبدن[٤]، والرأس، والوجه[٥])** فيقول: كفلت لك بدن فلان، أو رأسه، أو وجهه، لأنه يعبر بذلك عن الجملة[٦]، بل

---

(١) بين القولين السابقين.

(٢) فعلى القول الأول المتقدم في المتن لا يرجع المكفول له على الثاني، وعلى القول الثاني يرجع.

(٣) بأن قال شخص لرجلين: أتكفل بإحضار الغريم إليكما، ولم يعقد مع كل شخصٍ كفالة مستقلة، وهنا لا بد من التسليم إليهما معاً، لأن العقد مع الاثنين بمنزلة عقدين، فهو كما لو تكفل لكل واحدٍ منهما على انفراده، وكما لو ضمن دينين لشخصين، وقد أدّى دين أحدهما فإنه لا يبرأ من دين الآخر، وهذا هو الفارق بين هذه المسألة وبين ما تقدم، حيث كان الفرض في السابق هو كفالتهما له بإحضاره وقد حصل من أحدهما فيبرأ الآخر، وهنا كانت الكفالة منه لشخصين فلا بد من إحضاره لهما معاً.

(٤) الأصل في الكفالة أن تتعلق بذات الغريم، بأن يقول: كفلت لك فلاناً، أو أنا به كفيل، أو بإحضاره، وفي حكم ذاته نفسُه وبدنه، لأنهما بمعنى واحد في العرف العام.

(٥) المراد منهما بحسب الوضع هو الجزء المخصوص من البدن، إلا أنهما قد يطلقان عرفاً على جملة البدن، فيقال يبقى رأسه ووجهه، ويراد به ذاته وجملة بدنه، ولهذا الإطلاق العرفي صحح المشهور الكفالة لو تعلقت بالرأس أو الوجه، واستشكل ثاني المحققين والشهيدين بأن الرأس والوجه وإن أُطلقا على الجملة عرفاً إلا أن إطلاقهما على أنفسهما خاصة شائع متعارف إن لم يكن أشهر، وحمل اللفظ المحتمل لمعنين على الوجه المصحح للكفالة وهو الذات أو جملة البدن في غير محله، نعم لو صرح بإرادة جملة البدن من لفظي الرأس والوجه اتجهت الصحة.
وفيه: أن الأصحاب قد ذكروا الرأس والوجه باعتبار قابلية اللفظ للدلالة على جملة البدن، فلذا حكموا بصحة الكفالة لو تعلقت بهما، مع التسليم بأن حملهما على جملة البدن بحاجة إلى قرينة ولو حالية.

(٦) جملة البدن.

عن الذات[١] عرفاً، وألحق به[٢] الكبد، والقلب، وغيرهما من الأجزاء التي لاتبقى الحياة بدونها، والجزءُ الشائع فيه[٣] كثلثه، وربعه، استناداً إلى أنه لايمكن إحضار المكفول إلا بإحضاره أجمع.

وفي غير البدن نظر، أما الوجه والرأس فإنهما وإن أطلقا على الجملة، لكن يطلقان على أنفسهما إطلاقاً شائعاً متعارفاً إن لم يكن أشهر[٤] من إطلاقهما على الجملة، وحمل اللفظ المحتمل للمعنيين[٥] على الوجه المصحح[٦] مع الشك في حصوله[٧]، وأصالة البراءة[٨] من مقتضى العقد غير جيد.

---

(١) ذات الإنسان، وهي النفس.

(٢) بالبدن، ألحق الفاضل في التذكرة والتحرير القلب والكبد ونحوهما من الأعضاء التي لا يمكن الحياة بدونها، والجزء المشاع كالثلث والربع وغيرهما، لأنه لا يمكن إحضار هذه الأجزاء إلا بإحضار المكفول كله.
وفيه: أن إحضار الجزء الذي لا يعيش بدونه وما في حكمه وإن كان غير ممكن إلا بإحضار الذات، إلا أن ذلك لا يقتضي صحة العقد، لأن الإحضار فرع الكفالة، والكفالة الصحيحة فيما لو تعلقت بالمجموع أو ما يطلق عليه، وأما إذا تعلقت ببعضه فلا دليل على صحتها، قال في المسالك: «ولو جاز إطلاق هذه الأجزاء على الجملة مجازاً لم يكن ذلك كافياً لكونه غير متعارف، مع أنه في المتعارف ـ أي الرأس والوجه ـ ما قد سمعت وحينئذ فالقول بعدم الصحة أوضح» انتهى.
وفيه: أنه إذا كان الإطلاق على الجملة مجازاً مع وجود قرينة فتصح الكفالة حينئذ وإن كان غير متعارف، لأن الإطلاق المتعارف قد يغني عن القرينة إن كان مشهوراً، ومع فرض وجود القرينة لا داعي لتقييد الإطلاق بالمتعارف.

(٣) في البدن.

(٤) ففي الأشهر زيادة شهرة على المشهور، وهذه الزيادة هي القرينة على إرادة المعنى الأشهر، وهو نفس العضو، ومعه كيف نحمل اللفظ على جملة البدن الذي هو مشهور فقط، وفيه: ما تقدم أن النزاع في قابلية إرادة الجملة من لفظ العضو، وليس النزاع في حمل لفظ العضو على الجملة من دون قرينة.

(٥) من نفس العضو ومن جملة البدن.

(٦) وحمل لفظ الرأس أو الوجه على جملة البدن الذي تصح الكفالة فيه حينئذٍ مع أن محتمل لإرادة نفس العضو من دون قرينة غير جيد.

(٧) مع الشك في قصد المعنى المصحح للكفالة، والأصل عدم قصده.

(٨) ومع الشك في قصد المتكلم للمعنى المصحح للكفالة وهو جملة البدن فنشك في حصول =

نعم لو صرح بإرادة الجملة من الجزءين اتجهت الصحة، كإرادة أحد معنيي المشترك، كما أنه لو قصد الجزء بعينه[١] فكقصد الجزء الذي لا يمكن الحياة بدونه، وأما ما لا[٢] تبقى الحياة بدونه مع عدم إطلاق اسم الجملة عليه[٣] حقيقة فغايته أن إطلاقه عليها مجاز، وهو[٤] غير كاف في إثبات الأحكام الشرعية[٥]، ويلزم مثله[٦] في كل جزء من البدن[٧]، والمنع في الجميع أوجَه[٨]، أو إلحاق الرأس والوجه[٩] مع قصد الجملة بهما.

(دون اليد والرجل[١٠]).....

= الكفالة، ومع الشك في حصولها نشك في وجوب الإحضار، ومع الشك في الوجوب تجري أصالة البراءة، وعليه فحاصل المعنى: أن حمل اللفظ على أحد معنييه بدون قرينة غير جيد مع الشك في قصد المتكلم له والأصل عدم قصده، ومع كون هذا المعنى مستلزماً لوجوب الإحضار، وأصالة البراءة تنفيه.

(١) قصد نفس العضو عند إطلاق لفظ الرأس أو الوجه فيأتي فيه الكلام المتقدم من ذكر الأجزاء التي لا يعيش الإنسان بدونها كالقلب والكبد، فعن المشهور عدم الصحة وعن العلامة الصحة.

(٢) شروع في مناقشة قول العلامة وقد تقدمت في الشرح.

(٣) ظاهره أن الكل لا يطلق على الجزء، وهذا ما لا ربط له في المقام، إذ ما له الربط هو عدم إطلاق الجزء على الكل، ولذا نقل عن الشيخ حسن ولد الشارح أنه علّق على نسخة الأصل بقوله: «كان الظاهر أن يقال: إنه مع عدم إطلاق اسمه على الجملة» انتهى.

(٤) الإطلاق المجازي.

(٥) وفيه: أنه كافٍ مع وجود القرينة للقطع بإرادة الجملة حينئذ، ومع إرادة الجملة تصح الكفالة سواء عُبّر عنها بلفظها أم بلفظ آخر.

(٦) مثل الإطلاق المجازي.

(٧) وإن كان الجزء مما يمكن الحياة بدونه، وفيه: أنه لا ضير فيه، مع صحة المجاز المحتف بالقرينة الدالة على إرادة جملة البدن.

(٨) في جميع ما ذكر إلا البدن، وهو قول للشارح تبعاً للمحقق الثاني.

(٩) إلحاقهما بالبدن كما عليه المشهور، والمنع في بقية الأجزاء.

(١٠) من الأجزاء التي تبقى الحياة بدونها، ولا يُطلق على الجملة، وعليه فإذا قلنا بعدم صحة الكفالة في الأجزاء التي لا تبقى الحياة بدونها كما عليه المشهور فالقول بعدم الصحة هنا أولى.

وإن قصدها[١] بهما[٢] مجازاً، لأن المطلوب شرعاً كفالة المجموع باللفظ الصريح الصحيح كغيره من العقود اللازمة[٣]، والتعليلُ بعدم إمكان إحضار الجزء المكفول[٤] بدون الجملة فكان في قوة كفالة الجملة ضعيف، لأن المطلوب لما كان كفالة المجموع لم يكن البعض[٥] كافياً في صحته[٦] وإن توقف إحضاره عليه[٧]، لأن الكلام ليس في مجرد الإحضار، بل على وجه الكفالة الصحيحة، وهو منتف.

(ولو مات المكفول) قبل إحضاره **(بطلت)**[٨]، لفوات متعلقها وهو النفس، وفوات الغرض لو أريد البدن.

= وعلى مبنى العلامة قد يقال بالصحة هنا أيضاً، لأن إحضار الجزء المكفول هنا يستدعي إحضار الذات أيضاً، ولذا قال في المسالك: «ولا يبعد القول بالصحة فيه ـ أي في الجزء الذي يمكن الحياة بدونه ـ لمن يقول بها فيما سبق» انتهى، هذا وقد عرفت أنه مع إرادة الجملة تصح الكفالة سواء عُبّر بلفظها أم بلفظ آخر، فالمدار على صحة المجاز لو أطلق لفظ العضو وأريد به جملة الذات، وليس المدار على إرادة الجملة من لفظ العضو بلا قرينة كما يفهم من بعض عبارات الشارح، وليس المدار أيضاً على كون الجزء مما يتوقف إحضاره على إحضار الجملة كما يفهم من تعليل العلامة عند إلحاق القلب والكبد بالبدن.

(١) جملة البدن.

(٢) باليد والرجل.

(٣) كما هو مبنى المشهور، وقد عرفت أكثر من مرة أنه لا دليل عليه، ولو سُلم فاشتراط اللفظ الصريح في العقد اللازم إنما هو في الألفاظ التي يتم بها إنشاء الإيجاب والقبول فقط، دون الألفاظ التي تدل على متعلقات العقد ومتمماته.

(٤) وإن كانت الحياة تبقى بدونه.

(٥) ذكر لفظ البعض وأراد نفس عضوه.

(٦) صحة المجموع.

(٧) وإن توقف إحضار البعض على إحضار المجموع.

(٨) الكفالة، بلا خلاف فيه، لأن متعلق الكفالة إحضار النفس وقد فاتت بالموت، ولأن المنصرف من الكفالة إنما هو الإحضار في حال حياة الغريم، ولأن المكفول له لو أراد من المكفول حقوقاً بدنية كحق البضع والقصاص فقد فات الغرض بالموت، لأن هذه الحقوق لا يمكن إجراؤها على بدن الميت.

ويمكن الفرق بين التعبير بكفلت فلاناً، وكفلت بدنه[١]، فيجب إحضاره مع طلبه في الثاني، دون الأول، بناء على ما اختاره المحققون من أن الإنسان ليس هو الهيكلَ المحسوس[٢].

ويُضعّف[٣] بأن مثل ذلك منزل على المتعارف، لاعلى المحقق عند الأقل فلا يجب على التقديرين[٤]، **(إلا في الشهادة على عينه[٥])** ليحكم عليه **(بإتلافه، أو المعاملة)** له[٦]، إذا كان قد شهد عليه من لا يعرِف نسبَه، بل شهد على صورته فيجب إحضاره ميتاً حيث يمكن الشهادة عليه، بأن لايكون قد تغير بحيث لا يُعرف[٧]، ولا فرق حينئذ[٨] بين كونه قد دفن وعدمه، لأن ذلك[٩] مستثنى من تحريم نبشه.

---

(١) قال الشارح في المسالك: «ويمكن الفرق بين أن يكون قد قال في عقد الكفالة: كفلت لك حضور بدنه أو حضور نفسه، فيجب على الأول إحضاره ميتاً إن طلبه منه، وإلا فلا، ويُبنى الثاني على أن الإنسان ما هو؟، فإن كان الهيكل المحسوس فكذلك ـ أي يجب إحضاره ـ، وإلا فلا، إلا أن هذا يُضعّف بانتفاء الفائدة في إحضار الميت» انتهى.

(٢) بل نفس الإنسان، هذا والهيكل اسم أعجمي بمعنى الصورة.

(٣) التفريق، باعتبار أنه لو قال كفلت بدنه فيحمل على ما هو المتعارف من الكفالة بإحضاره حياً، وعليه فلا فرق بين التعبيرين في عدم وجوب الإحضار بعد الموت.

(٤) سواء قال: كفلت نفسه أم كفلت بدنه.

(٥) على شخصه، بحيث لو ادعى عليه المكفول له بأنه قد أتلف له شيئاً أو عامله بمعاملة، وأراد وإثبات الدعوى عليه بالبينة، والبينة لا تعرف المكفول بنسبه بل بصورته، فلا بد من إحضاره لتقع الشهادة على شخصه.

(٦) للمكفول له.

(٧) ومع عدم المعرفة المسبَّب عن تغيره لا تنفع الشهادة على شخصه، فلا معنى لإحضاره حينئذ.

(٨) حين وجوب إحضاره.

(٩) إحضاره بعد الدفن.

كتاب الصلح

(كتاب الصلح[1])

(وهو جائز مع الإقرار[2] والإنكار[3]).....

---

(١) وهو مشروع بالاتفاق، لقوله تعالى: ﴿**والصلح خير**﴾[1]، وللأخبار.

منها: خبر حفص عن أبي عبد الله عليه السلام (الصلح جائز بين المسلمين)[2]، ومرسل الصدوق عن رسول الله صلى الله عليه وآله (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً)[3].

هذا والصلح عقد لقطع المنازعة السابقة أو المتوقعة، لإطلاق الأخبار المتقدمة، وعن بعض العامة تخصيصه بقطع المنازعة السابقة فقط، وهو ضعيف.

(٢) بحيث أقر شخص بمال عليه لآخر ثم صالحه عليه بمالٍ آخر أو ببعض المدعى به أو بغير ذلك من منفعة ونحوها، وهو جائز، لعموم الأخبار المتقدمة.

(٣) بحيث ادعى شخص على غيره ديناً أو مالاً فأنكر المدعى عليه، فتقع المصالحة بينهما إما بمال آخر أو ببعض المدعى أو بمنفعة ونحوها، وهو صحيح عندنا أيضاً، لعموم الأخبار المتقدمة، وخالف في ذلك الشافعي حيث منعه مع الإنكار، نظراً إلى أن المدعي قد عاوض على ما لم يثبت له، فلا تصح المعاوضة كما لو باع مال غيره.

هذا ومراد الأصحاب الصحة الظاهرية هنا، أما بحسب الأمر فلا يستبيح كلٌ منهما ما وصل إليه بالصلح إذا كان غير محقٍ واقعاً، فإذا أنكر المُدعى عليه المدعى به ظاهراً وهو =

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٢٨.

(٢) (٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الصلح حديث ١و٢.

عندنا مع سبق نزاع ولا معه[١]، ثم إن كان المدعي محقاً استباح ما دفع إليه المنكر صلحاً[٢] وإلا[٣] فهو حرام باطناً[٤]، عيناً كان[٥] أم ديناً، حتى لو صالح عن العين بمال فهي بأجمعها حرام، ولا يستثنى له[٦] منها[٧] مقدار ما دفع من العوض، لفساد المعاوضة في نفس الأمر، نعم لو استندت الدعوى إلى قرينة كما لو وجد بخط مورِّثه أن له حقاً على أحد فأنكر، وصالحه[٨] على إسقاطها بمال فالمتجه صحة الصلح.

ومثله ما لو توجهت الدعوى بالتهمة، لأن اليمين حق يصح الصلح على إسقاطها.

(إلا ما أحلَّ حراماً، أو حرَّم حلالاً[٩]) كذا ورد في الحديث النبوي ﷺ،

= يعلم أنه غير محق واقعاً وصُولح على بعض ما عليه في الواقع أو بمال آخر فلا يجوز للمنكر أن يستبيح ما بقي من مال المدعي عيناً أو ديناً، فلو صالح على العين بمالٍ آخر فهي بأجمعها في يده مغصوبة، ولا يُستثنى له منها مقدار ما دفع، لعدم صحة المعاوضة في نفس الأمر.

(١) ولا مع سبق نزاع، بل لدفع نزاع متوقع.

(٢) لا إشكال في صحة الصلح في صورة علم المصالح بأنه محق والمال له، فكل ما وصل إليه من المنكر فهو حقه، فيجوز حينئذ الصلح.

(٣) وإن لم يكن المدعي محقاً، بل كان يعلم بعدم أحقيته، حرُم عليه ما يأخذه من المنكر صلحاً، وكذا العكس لو كان المنكر غير محق في إنكاره حرم عليه ما يأخذه من المدعي.

(٤) لا ظاهراً، ولذا قلنا سابقاً بكون المراد هو الصحة الظاهرية، وقد صح الصلح ظاهراً، لاشتباه المحق من المبطل.

(٥) المدعى به.

(٦) للمدعي غير المحق.

(٧) من العين.

(٨) صالح المنكرُ المدعي على إسقاط الدعوى، والمصالحة على إسقاط الدعوى مصالحة على إسقاط المدعي لليمين، لأن اليمين حقٌ للمدعي على المنكر بعد فتح الدعوى عند الحاكم، وكذا ما لو توجهت الدعوى بالتهمة فيتوجه على المنكر اليمين، ولا يمكن رده فيمكن هنا للمنكر المصالحة على إسقاط اليمين المتوجهة إليه.

(٩) بلا خلاف فيه في صورتي الاستثناء للأخبار.

وفُسر تحليل الحرام بالصلح على استرقاق حر، أو استباحة بضع لا سبَبَ لاستباحته غيرُه، أو ليشرب الخمر ونحوه[١].

وتحريم الحلال بأن لايطأ أحدهما حليلته، أو لا ينتفع بماله ونحوه[٢]، والصلح على مثل هذه باطل ظاهراً وباطناً.

وفُسّر[٣] بصلح المنكر على بعض المُدعى، أو منفعته[٤]، أو بدله مع كون أحدهما عالماً ببطلان الدعوى، لكنه هنا[٥] صحيح ظاهراً[٦] وإن فسد باطناً، وهو[٧] صالح للأمرين معاً[٨]، لأنه[٩] محلل للحرام بالنسبة إلى الكاذب[١٠]، ومُحرّم للحلال بالنسبة إلى المحق[١١].

وحيث كان عقداً جائزاً[١٢] في الجملة[١٣] **(فيلزم[١٤] بالإيجاب والقبول**

= **منها**: مرسل الصدوق عن رسول الله ﷺ (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً)[١].

(١) فيكون الصلح قد أحلّ هذه المحرمات.

(٢) فيكون الصلح قد حرّم هذه المحلّلات.

(٣) تحريم الحلال.

(٤) منفعة المدعى به.

(٥) في التفسير الثاني لتحريم الحلال.

(٦) لاشتباه المحق من المبطل.

(٧) الصلح على التفسير الثاني لتحريم الحلال.

(٨) من تحليل الحرام وتحريم الحلال.

(٩) الصلح.

(١٠) لأن مال الغير المعلوم كذلك محرم عليه، وبالصلح يحلّ له ظاهراً.

(١١) لأن متعلق الصلح مالٌ للمحق وهو حلال له، وبالصلح يحرم عليه ظاهراً.

(١٢) مشروعاً.

(١٣) لا في جميع الموارد، فهو غير جائز عند تحليل الحرام وتحريم الحلال.

(١٤) لعموم الأمر بالوفاء بالعقود، واعلم أنه عقد مستقل، وادعي عليه الإجماع، كما عن التذكرة والسرائر، وعن الشيخ في المبسوط أنه فرعٌ على عقود خمسة، وهو مذهب =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الصلح حديث ٢.

الصادرين من الكامل) بالبلوغ والرشد[١] **(الجائز التصرف)** برفع الحجر[٢]، وتصح وظيفة كل من الإيجاب والقبول من كل منهما[٣]، بلفظ صالحت وقبلت[٤]، وتفريع اللزوم على ما تقدم غير حسن[٥]، لأنه[٦] أعم منه[٧] ولو عطفه[٨] بالواو كان أوضح، ويمكن التفاته إلى أنه عقد[٩] والأصل في العقود اللزوم، إلا ما

= الشافعي، فجعله فرع البيع إذا أفاد نقل العين بعوض معلوم، وفرع الإجارة إذا وقع على منفعة بعوض معلوم، وفرع الهبة إذا تضمن ملك العين بغير عوض، وفرع العارية إذا تضمن إباحة منفعة بغير عوض، وفرع الإبراء إذا تضمن إسقاط دين أو بعضه، وقال عنه في الجواهر: «لا وجه له ضرورة فرض عدم القصد به ـ أي بالصلح ـ شيئاً منها ـ أي من الأمور الخمسة ـ، وإلا كان باطلاً لعدم وقوع البيع والهبة مثلاً بلفظ الصلح» انتهى، ويُردّ أيضاً بأن إفادة عقد فائدة عقد آخر لا يقتضي كونه من أفراده، ومن هذا البيان تعرف أنه لو قلنا بكونه عقداً مستقلاً فهو عقد لازم، لما تقدم من لزوم الوفاء بالعقود، وعلى قول الشيخ يكون جائزاً في بعض الموارد، كما إذا كان فرع العارية أو الهبة على بعض الوجوه.

(١) كان عليه أن يقول: بالبلوغ والعقل والرشد، وقد تقدم أن الصبي والمجنون مسلوبا العبارة، والسفيه محجور عليه.

(٢) إذا كان حجره للتفليس.

(٣) لعدم الدليل على تقييد الإيجاب من أحدهما.

(٤) فالإيجاب بلفظ «صالحت»، والقبول بلفظ «قبلت».

(٥) قال الماتن في متنه «كتاب الصلح وهو جائز مع الإقرار والإنكار، إلا ما أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً فيلزم بالإيجاب والقبول» فقد تكلم عن مشروعية الصلح أولاً ثم رتب عليها اللزوم، وتفريع اللزوم على المشروعية غير حسن، لأن المشروعية أعم من اللزوم، إذ قد يكون مشروعاً وجائزاً، وعليه فلو عطف اللزوم بالواو الاستئنافية لكان أحسن، لأنه يشعر بصدد بيان حكم جديد.

(٦) ما تقدم من المشروعية.

(٧) أعم من اللزوم.

(٨) عطف اللزوم.

(٩) توجيه لصحة الترتب، وحاصله أنه إذا ثبت أن الصلح مشروع وجائز فلا بد أن يكون لازماً، لأن الصلح عقد، وكل عقد لازمٌ، للأمر بالوفاء بالعقود إلا ما قام الدليل على تخصيصه.

أخرجه الدليل، للأمر بالوفاء بها[١] في الآية[٢]، المقتضي[٣] له[٤].

(وهو أصل في نفسه[٥]) على أصح القولين وأشهرهما، لأصالة عدم الفرعية، لافرع البيع، والهبة، والإجارة، والعارية، والإبراء كما ذهب إليه الشيخ، فجعله فرع البيع إذا أفاد نقل العين بعوض معلوم، وفرع الإجارة إذا وقع على منفعة معلومة بعوض معلوم، وفرع العارية إذا تضمن إباحة منفعة بغير عوض، وفرع الهبة إذا تضمن ملك العين بغير عوض، وفرع الإبراء إذا تضمن إسقاط دينٍ، استناداً[٦] إلى إفادته[٧] فائدتها[٨] حيث يقع على ذلك الوجه، فيلحقه حكم ما ألحق به.

وفيه: أن إفادة عقدٍ فائدة آخر لا تقتضي الاتحاد، كما لا تقتضي الهبة بعوض معين فائدة البيع.

(ولا يكون طلبه إقراراً[٩]) لصحته مع الإقرار والإنكار، ونبَّه به على خلاف بعض العامة الذاهب إلى عدم صحته مع الإنكار، حيث فرَّع عليه[١٠] أن طلبه

---

(١) بالعقود.

(٢) وهي قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾[١].

(٣) الأمر بالوفاء.

(٤) للزوم.

(٥) تقدم الكلام فيه، والمخالف هو الشيخ في المبسوط.

(٦) تعليل لكون الصلح فرعاً للأمور الخمسة.

(٧) إفادة الصلح.

(٨) فائدة الأمور الخمسة.

(٩) لا يكون طلب الصلح إقراراً، لأن الصلح على ما تقدم يصح مع الإقرار والإنكار، فهو أعم من الإقرار، وطلب الأعم لا يعني الإقرار لأنه أخصّ، نعم على مذهب الشافعي خصّ الصلح بالإقرار فقط، فطلب الصلح حينئذ إقرار، لأن الإقرار هو مصداقه الوحيد.

(١٠) على عدم صحة الصلح مع الإنكار.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

إقرار، لأن إطلاقه ينصرف إلى الصحيح، وإنما يصح مع الإقرار، فيكون مستلزماً له.

(ولو اصطلح الشريكان على أخذ أحدهما رأس المال والباقي للآخر[١] ربحَ، أو خَسر صح عند انقضاء الشركة) وإرادةِ فسخها، لتكون الزيادة مع مَن هي معه بمنزلة الهبة، والخسران على من هو عليه بمنزلة الإبراء.

(ولو شرطا[٢] بقاءهما على ذلك[٣]) بحيث يكون ما يتجدد من الربح

---

(١) وكان الصلح عند انتهاء الشركة، بحيث اصطلحا على أن يكون لأحدهما رأس ماله وللآخر الربح والخسران، صح الصلح بلا خلاف فيه، لصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجلين اشتركا في مالٍ فربحا فيه، وكان من المال دين وعليهما دين، فقال أحدهما لصاحبه: أعطني رأس المال ولك الربح وعليك التوى، فقال عليه السلام: لا بأس إذا اشترطاه، فإذا كان شرط يخالف كتاب الله عز وجل فهو ردّ على كتاب الله عز وجل)[١].

ولكن بما أن وضع الشركة شرعاً يقتضي أن يكون الربح لهما والخسارة عليهما، فهذا الصلح يكون مخالفاً لمقتضى الشركة، ولذا حُمل على أن الربح والزيادة مع من هي معه بمنزلة الهبة من الآخر له، والخسران على من هو عليه بمنزلة الإبراء منه للآخر.

(٢) الشريكان.

(٣) على إبقاء رأس المال لأحدهما والخسران والربح للآخر، وكان الصلح في أثناء الشركة أو في ابتدائها، فقد ذهب الماتن في الدروس إلى المنع، لعدم تسميته صلحاً، بل هو شرط على خلاف مقتضى عقد الشركة، والصحيح المتقدم ظاهر في انتهاء الشركة، فلا يشمل المقام، حيث ورد في الخبر (فربحا فيه) وهو ظاهر في الانتهاء، فلو كان صلحاً وهو في الابتداء أو الأثناء فلا يكون مشمولاً للخبر، وتبعه عليه المحقق الثاني والشارح في المسالك، وعن غيرهم الصحة، تمسكاً بإطلاق الخبر، لعدم اختصاصه بصورة انتهاء الشركة، هذا إذا كان صلحاً، ولو كان شرطاً فهو نافذ، لعموم الخبر (المؤمنون عند شروطهم)[٢]، والخبر الآخر (المسلمون عند شروطهم)[٣].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الصلح حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهر حديث ٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الخيار حديث ٢.

والخسران لأحدهما، دون الآخر، **(ففيه نظر)** من مخالفته[١] لوضع الشركة، حيث إنها تقتضي كونهما[٢] على حسب رأس المال، ومن إطلاق الرواية[٣] بجوازه[٤] بعد ظهور الربح من غير تقييدٍ بإرادة القسمة صريحاً، فيجوز[٥] مع ظهوره[٦]، أو ظهور الخسارة مطلقاً[٧].

ويمكن أن يكون نظره[٨] في جواز الشرط مطلقاً وإن كان في ابتداء الشركة، كما ذهب إليه الشيخ وجماعة زاعمين أن إطلاق الرواية يدل عليه[٩]، ولعموم (المسلمون عند شروطهم)، والأقوى المنع، وهو مختاره في الدروس.

(ويصح الصلح على كل من العين، والمنفعة، بمثله[١٠]، وجنسه[١١]، ومخالفه[١٢])، لأنه بإفادته[١٣] فائدة البيع صح على العين[١٤]، وبإفادته فائدة الإجارة صح على المنفعة، والحكم في المماثل، والمجانس، والمخالف فرع

---

(١) مخالفة الشرط، وهو دليل منع هذا الشرط.

(٢) كون الربح والخسران.

(٣) دليل صحة الشرط.

(٤) بجواز الشرط.

(٥) الشرط.

(٦) مع ظهور الربح.

(٧) سواء أرادا الفسخ أم لا.

(٨) تنظر المصنف، فيكون شاملاً لجواز الشرط في الابتداء والأثناء، وهذا معنى الإطلاق.

(٩) على جواز الشرط.

(١٠) بفرد من صنفه.

(١١) بفرد من جنسه.

(١٢) كما لو صالح على عين بالمنفعة أو بالعكس، وجواز الصلح في هذه الصور لعموم مشروعية الصلح، بل لا يختص جوازه بما ذكر، فلو صالح على مثل إسقاط خيار، أو إسقاط حق الشفعة، أو إسقاط أولوية في تحجير، أو سوق ،أو مسجد، صح أيضاً للعموم.

(١٣) لأن الشأن بإفادة الصلح.

(١٤) لكون الصلح يفيد فائدة البيع فيصح تعلقه بالعين، ولأنه يفيد فائدة الإجارة فيصح تعلقه بالمنفعة.

ذلك[١]، والأصل[٢] والعموم[٣] يقتضيان صحة الجميع، بل ما هو أعم منها،[٤] كالصلح على حق الشفعة[٥]، والخيار، وأولوية التحجير، والسوق، والمسجد، بعين ومنفعة وحقٍ آخر، للعموم[٦].

(ولو ظهر استحقاق العوض المعين) من أحد الجانبين **(بطل الصلح)**[٧] كالبيع، ولو كان مطلقاً[٨] رجع ببدله، ولو ظهر في المعيّن عيب فله الفسخ[٩].

وفي تخييره بينه[١٠] وبين الأرش وجه قوي، ولو ظهر غبن لا يُتَسامح

---

(١) فرع تعلقه بالعين أو المنفعة.

(٢) وهو أصالة الصحة في العقود.

(٣) عموم مشروعية الصلح.

(٤) من العين والمنفعة.

(٥) حيث إن حق الشفعة وما يتلوها ليس عيناً ولا منفعة.

(٦) عموم مشروعية الصلح.

(٧) لو ظهر أن أحد العوضين المعينين في عقد الصلح مستحقٌ للغير، أو أنه لا يصح تملكه كالخمر والخنزير، بطل الصلح بلا خلاف فيه، ضرورة أن العوضين في الصلح هما من أركانه، وإذا انتفى أحد الركنين بطل الصلح حينئذ، ولا يقاس ما هنا على المهر في النكاح، الذي لا يوجب فساد العوض فساداً في عقد النكاح، بل يرجع إلى مهر المثل، لحرمة القياس، ولعدم العوض المقرر شرعاً هنا في الصلح لو بطل العوض المعيّن، بخلاف المهر فلو بطل لثبت مهر المثل.
ثم هذا كله إذا كان العوض معيّناً، ولو كان العوض كلياً بالذمة وكان ما دفعه خارجاً مستحقاً للغير رجع ببدله ولا فساد في العقد.

(٨) غير معيّن، وهذا لا يكون إلا في الذمة.

(٩) لو ظهر العيب في المعيّن لا يبطل العقد لوجود العوض ولو بالجملة، مع أن وجود العيب في العوض موجب لثبوت الخيار، لقاعدة نفي الضرر، ولكن هل يثبت له الأرش أيضاً قياساً على ظهور العيب في أحد العوضين في البيع، حيث يثبت له التخيير بين الفسخ والأرش، أو لا يثبت له الأرش، لأن إثبات الفسخ له دافع للضرر المترتب عليه لو ألزم بقبول العوض المعيب، فإثبات الأرش بعد دفع الضرر بحاجة إلى دليل وهو منتفٍ، مع أن الأصل عدم ثبوت الأرش.

(١٠) بين الفسخ.

بمثله[١] ففي ثبوت الخيار كالبيع وجه قوي، دفعا للضرر المنفي الذي يثبت بمثله الخيار في البيع.

(ولا يعتبر في الصلح على النقدين القبض في المجلس[٢])، لاختصاص الصرف بالبيع، وأصالة الصلح[٣]، ويجيء على قول الشيخ اعتبارُه[٤].

وأما من حيث الربا كما لو كانا من جنس واحد فإن الأقوى ثبوته فيه[٥]، بل في كل معاوضة، لإطلاق التحريم في الآية[٦]، والخبر[٧].

(ولو أتلف عليه ثوباً يساوي درهمين فصالح على أكثر، أو أقل، فالمشهور الصحة[٨])، لأن مورد الصلح الثوب، لا الدرهمان.

---

(١) مع جهالة المغبون يثبت له الخيار كما ثبت الخيار في البيع للغبن، لقاعدة نفي الضرر.

(٢) لما ثبت أن الصلح ليس فرعاً للبيع، وإنما هو عقد مستقل، فلا يُعتبر فيه ما اعُتبر في بيع الصرف من التقابض في المجلس، لأن أدلة التقابض مختصة بالبيع، والصلح غير البيع، نعم على مذهب الشيخ حيث جعله فرعاً للبيع فيلحقه حكمه.

(٣) كون الصلح أصلاً برأسه.

(٤) اعتبار القبض في المجلس.

(٥) ثبوت الربا في الصلح وإن جُعل عقداً مستقلاً، لإطلاق تحريم أدلة الربا، وقد تقدم بحثه في كتاب البيع.

(٦) وهي قوله تعالى: ﴿**وحرّم الربا**﴾[١].

(٧) الوسائل الباب ـ ١ ـ من ابواب الربا حديث ١.

(٨) الثوب من القيمي، وعليه فإذا أتلف قيميّاً فهل يثبت في ذمته مثله أو قيمته؟ فإن قلنا بالأول فالثابت ثوب مماثل له، وهذا الثوب وإن كان يساوي درهمين لكن لو صالحه على الثوب بدرهمين أو أكثر أو أقل فالصلح جائز، ولا ربا فيه، لتغاير جنس العوضين مع عدم كون الثوب مما يكال أو يوزن، وهذا ما ذهب إليه المشهور، ويدل عليه عموم النبوي (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)[٢]، لأنه ظاهر في ثبوت نفس الثوب عليه، =

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٢) سنن البيهقي ج٦ ص ١٥٨ رقم الحديث ١١٥١٩، و كنز العمال ج ١٠ ص ٣٦٠ رقم الحديث ٢٩٨١١.

وهذا إنما يتم على القول بضمان القيمي بمثله، ليكون الثابت في الذمة ثوباً فيكون هو متعلق الصلح، أما على القول الأصح من ضمانه بقيمته فاللازم لذمته إنما هو الدرهمان، فلا يصح الصلح عليهما بزيادة عنهما ولا نقصان مع اتفاق الجنس، ولو قلنا باختصاص الربا بالبيع[١] توجه الجواز أيضاً، لكن المجوِّز لا يقول به[٢].

(ولو صالح منكر الدار على سكنى المدعي[٣] سنة فيها صحّ) للأصل[٤]، ويكون هنا مفيداً فائدة العارية، **(ولو أقرَّ بها ثم صالحه على سكنى المقر صحّ[٥])**

= والانتقال إلى قيمته لعدم إمكان أداء نفسه لأنه تالف، ولعدم إمكان مثله، لعدم معرفة مثل له.

وان قلنا بالثاني فيثبت في ذمة التالف قيمته وهو درهمان، فلو صالحه على الأقل أو الأكثر فالصلح باطل لأنه ربا، وهذا ما ذهب إليه الشهيدان في الدروس والمسالك والمحقق الثاني في جامع المقاصد، ونُسب الحكم إلى الشيخ في الخلاف والمبسوط، لأن الخبر المتقدم ظاهر في ردّ ما أُخذ، هذا إن وُجد، وإن تلف فعليه ردّ قيمته.

(١) كما هو مذهب غير المشهور، فالمتجه هنا الصحة حينئذ، لأن الصلح هنا على الدرهمين بأقل منها أو أزيد ليس من الربا المحرم بعد اختصاصه بالبيع، إلا أنه مبنى ضعيف كما تقدم في كتاب البيع، ثم لو سلم أن قيمة الثوب هي الثابتة في الذمة ولكن لا تختص القيمة بالدراهم أو الدنانير، بل يجوز أن يكون ما في الذمة أمراً كلياً، بمعنى أنه يلزمه ضمان ما يساوي الدرهمين، سواء كان من جنس الدراهم أم الدنانير أم غيرهما، لا خصوص الدرهمين، وعليه فلو وقع الصلح في قباله بأقل من الدرهمين فلا يلزم الربا، لعدم اتحاد جنس العوضين.

(٢) بالمبنى من اختصاص الربا بالبيع.

(٣) لو ادعى زيدٌ داراً فأنكر من هي في يده، ثم صالحه المنكر على إسقاط دعواه في قبال السكنى الدار سنةً مثلاً، صح الصلح بلا خلاف ولا إشكال، لعموم جواز ومشروعية الصلح، ويكون هذا الصلح مفيداً فائدة العارية، لأنه انتفاع بالمنفعة لمدةٍ معلومة بغير عوضٍ.

(٤) إما لإصالة الصحة في العقود، أو لوجود مقتضى الصحة هنا لمشروعية الصلح بعد عدم المانع.

(٥) لو ادعى زيدٌ الدار فأقر من هي في يده، ثم صالح المُدعي وهو المُقر له على أن يسكن المُقر الدار سنة، صح الصلح، لعموم جواز الصلح، ولأن الصلح مع الإقرار جائز على =

أيضاً، **(ولا رجوع)** في الصورتين، لما تقدم من أنه عقد لازم، وليس فرعاً على غيره.

(وعلى القول بفرعية العارية، له الرجوع[١]) في الصورتين، لأن متعلقه[٢] المنفعة بغير عوض فيهما[٣] والعين الخارجة من يد المقر ليست عوضاً عن المنفعة الراجعة إليه، لثبوتها للمقر له بالإقرار قبل أن يقع الصلح، فلا يكون[٤] في مقابلة المنفعة عوض، فيكون[٥] عارية يلزمه حكمها من جواز الرجوع فيه[٦] عند القائل بها[٧].

(ولما كان الصلح مشروعاً لقطع التجاذب والتنازع) بين المتخاصمين بحسب

= ما تقدم، وفي كلتا الصورتين يكون الصلحُ لازماً، لعموم ﴿**أوفوا بالعقود**﴾،[١] بعد كون الصلح عقداً مستقلاً وليس فرعاً على غيره.

(١) على القول بفرعية الصلح وليس عقداً مستقلاً، ففي صورة الإنكار فيكون المنكر قد صالح المدعي على سُكنى الدار سنة بغير عوض، لأن الصلح قد وقع على سكنى الدار في قبال إسقاط الدعوى، وإسقاطها ليس عوضاً يتملكه المنكر، والعارية بغير عوض مما يجوز للمُعير فسخها، فالصلح الذي يفيد ذلك مما يجوز للمنكر هنا فسخه حينئذ، وفي صورة الإقرار فالصلح من الذي قد أُعترف له وهو المدعي على سكنى المقر الدار سنةً، فالصلح على منفعة بغير عوض وهو فرع العارية، والعارية من دون عوض مما يجوز للمعير فسخها كما تقدم فيجوز للمدعي هنا فسخ الصلح كذلك.
هذا والشارح في المسالك جعل الصلح في صورة الإقرار مما يفيد المنفعة بعوض، لأنه قد وقع على سكنى الدار في قبال خروج العين عن يد المُقر، وعليه فالعارية بعوضٍ لازمة، فلا يجوز فسخ الصلح في صورة الإقرار.

(٢) متعلق الصلح.

(٣) في الصورتين.

(٤) واسمه متأخر.

(٥) الصلح.

(٦) في الصلح.

(٧) بفرعية العارية.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

أصله، وإن صار بعد ذلك أصلاً مستقلاً بنفسه لا يتوقف على سبق خصومة **(ذُكر فيه أحكام من التنازع)** بحسب ما اعتاده المصنفون، **(وَلْنُشِر)** في هذا المختصر **(إلى بعضها في مسائل)**:

(الأُولى: لو كان بيدهما درهمان[1] فادعاهما أحدهما، وادعى الآخر أحدهما)

---

(١) وادعاهما أحدهما، و ادعى الآخر أحدَ الدرهمين، كان لمدعيهما درهم ونصف، وللآخر نصف درهم، لأن مدعي أحد الدرهمين لا يدعي الدرهم الآخر، وهذا الدرهم الآخر يكون للآخر بلا منازع، لأنه تحت يده ويدعيه بدون معارض.

وأما الدرهم الأول فمدعي الدرهمين يدعيه، وكذا مدعي الدرهم، والدرهم تحت أيديهما، فكلٌ منهما مدعٍ ومنكر فيتحالفان، ويُعطى كل واحد منهما نصفَ درهم، فيكون لمدعي الدرهمين درهم ونصف، ولمدعي الدرهم نصف درهم، ويدل عليه فضلاً عن مقتضى قاعدة التحالف المتقدمة أخبار.

منها: صحيح عبد الله بن المغيرة عن غير واحدٍ من أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجلين كان معهما درهمان فقال أحدهما: الدرهمان لي، وقال الآخر: هما بيني وبينك، فقال أبو عبد الله عليه السلام: أما الذي قال هما بيني وبينك فقد أقرّ بأن أحد الدرهمين ليس له وأنه لصاحبه، ويقسّم الدرهم الثاني بينهما نصفين)[1]، ومثله مرسل محمد بن أبي حمزة[2].

هذا وقاعدة التحالف تقتضي الحلف مع أن النصوص خالية عنه، وقد ذكر العلامة في التذكرة لزوم الحلف جمعاً بين النصوص والقاعدة ، وعليه فإن حلفا قُسّم الدرهم بينهما، ومن نكل منهما قُضي به للآخر، ولو نكلا معاً أو حلفا اليمين المردودة قُسّم بينهما أيضاً، واستحسنه في المسالك، سواء كان مدعي الدرهم يدعي درهماً معيناً أم مشاعاً، وأما الشهيد في الدروس فقد ذهب إلى أن مدعي الدرهم إذا ادعى الدرهم المشاع فالدرهمان بينهما مناصفة، بعد حلف مدعي الدرهم للآخر على نفي دعواه عن الجميع، لأن النصف من الدرهمين بيد مدعي الدرهمين، وكذا النصف الآخر بيد مدعي الدرهم، فمدعي التمام خارج بالنسبة إلى النصف الذي تحت يد مدعي الدرهم، فيكون مدعي التمام مدعياً ومدعي الدرهم منكراً بالنسبة لما تحت يده، فيحلف المنكر ويأخذ ما في يده من النصف، وأما النصف الآخر فهو تحت يد مدعي التمام بدون معارضة فهو له، وعليه فلا يجري التحالف.

---

(١) (٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الصلح ١ وملحقه.

خاصة **(فللثاني نصف درهم)** لاعترافه باختصاص غريمه بأحدهما، ووقوع النزاع في الآخر مع تساويهما فيه يداً، فيُقَسَّم بينهما بعد حلف كل منهما لصاحبه على استحقاق النصف، ومن نكل منهما قُضيَ به للآخر، ولو نكلا معاً، أو حلفا[١] قُسّم بينهما نصفين، **(وللأول الباقي)**، قال المصنف في الدروس: «ويشكل إذا ادعى الثاني النصف مشاعاً فإنه تقوى القسمة[٢] نصفين، ويحلف الثاني للأول، وكذا في كل مشاع»، وذكر فيها[٣] «أن الأصحاب لم يذكروا هنا يميناً، وذكروا المسألة في باب الصلح فجاز[٤] أن يكون الصلح قهرياً، وجاز أن يكون اختيارياً، فإن امتنعا[٥] فاليمين»، وما حكيناه نحن من اليمين ذكره العلامة في التذكرة أيضاً فلعل المصنف يريد أن الكثير لم يذكره.

(وكذا لو أودعه رجل درهمين، وآخرُ درهماً،[٦]، . . . . . .

---

(١) وكان الحلف لليمين المردودة.

(٢) قسمة الدرهمين.

(٣) في الدروس.

(٤) الأصحاب ذكروا المسألة في باب الصلح مع أنها ليست من هذا الباب فيجوز أن يكون ذكرهم لها في باب الصلح لأن الصلح فيها قهري أو اختياري.

(٥) بناءً على كون الصلح اختيارياً وقد امتنعا عنه، فلا بد من يمين الثاني للأول بناءً على مبنى الشهيد في الدروس، لأن هذا الكلام من تتمة كلامه هناك.

(٦) لو وضع زيدٌ درهمين عند ودعي، ووضع عمرو درهماً عند نفس الودعي، وامتزجا لا بتفريط منه، ثم تلف أحد الدراهم كذلك، أي: بدون تفريط من الودعي، فالمشهور بين الأصحاب أن لصاحب الدرهمين درهماً ونصفاً، ولصاحب الدرهم نصف درهم، وذلك لأن أحد الدرهمين الباقيين هو لصاحب الدرهمين بلا إشكال فيه، والدرهم الآخر كما يحتمل أن يكون لصاحب الدرهمين فيحتمل أن يكون لصاحب الدرهم، ولا مرجح لأحدهما على الآخر، فمقتضى العدل تنصيفه نصفين بينهما، ويدل عليه خبر السكوني عن الصادق عن أبيه عليهما السلام (في رجلٍ استودع رجلاً دينارين فاستودعه آخرٌ ديناراً فضاع دينار منها، قال: يُعطى صاحب الدينارين ديناراً، ويُقسّم الآخر بينهما نصفين)[١].

وهذا الخبر مطابق لمقتضى قاعدة العدل المتقدمة، وكل من الخبر والقاعدة لا يقتضي =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الصلح حديث ١.

وامتزجا[١] لا بتفريط[٢]، وتَلفَ أحدهما[٣]) فإنه يختص ذو الدرهمين بواحد، ويقسم الآخر بينهما.

هذا هو المشهور بين الأصحاب، ورواه السكوني عن الصادق عليه السلام.

ويشكل هنا مع ضعف المستند[٤] بأن التالف لا يحتمل كونه لهما[٥]، بل من أحدهما خاصة، لامتناع الإشاعة هنا، فكيف يُقسّم الدرهم بينهما، مع أنه مختص بأحدهما قطعاً.

والذي يقتضيه النظر، وتشهد له الأُصول الشرعية: القول بالقرعة في أحد الدرهمين، ومال إليه المصنف في الدروس، لكنه لم يجسر على مخالفة الأصحاب، والقول في اليمين كما مرّ[٦] من عدم تعرض الأصحاب له.

وربما امتنع[٧] هنا إذا لم يعلم الحالف عينَ حقه.

واحترز بالتلف لاعن تفريط، عما لو كان بتفريط، فإن الودعي يضمن

= الحلف، نعم الشهيد في الدروس استشكل في ذلك ومال إلى القرعة، لأنها لكل أمرٍ مشكل، وهنا تعيين مالك الدرهم الثاني الباقي مشكل فمجراه القرعة.

(١) يراد بالامتزاج هو الاشتباه، لا عدم التمييز بين المالين.

(٢) من الودعي، وإلا لو كان بتفريط منه فيضمن درهماً مكان التالف، ويكون لصاحب الدرهمين درهمان، ولصاحب الدرهم درهم.

(٣) لا بتفريط من الودعي أيضاً، وإلا يجري فيه الحكم السابق، وكان الأحسنُ تأخير قيد (لا بتفريط) لما بعد التلف.

(٤) لأن السكوني عامي، وفيه: أنه ثقة ومنجبر بعمل الأصحاب، وموافق لقاعدة العدل والإنصاف.

(٥) لأن الدرهم التالف من أحدهما قطعاً، وليس من كليهما، فالتالف إما درهم من درهمي زيد أو درهم عمرو، فكيف جعل المشهور التلف عليهما معاً مع أنه مختص بأحدهما.

(٦) فالأصحاب في المسألة السابقة لم يحكموا باليمين تمسكاً بالنصوص وإن كانت القاعدة تفرض الحلف، فهنا لم يذكروا اليمين مع إطلاق النص، وقاعدة العدل والإنصاف لا تقتضيه.

(٧) الحلف، لأن كلاً منهما لا يعلم أن الدرهم الباقي هو عين ماله، ومعه لا جزم فكيف يحلف على أنه له.

التالف فيضم إليهما ويقتسمانها من غير كسر، وقد يقع مع ذلك[١] التعاسر[٢] على العين فيتجه القرعة، ولو كان بدل الدراهم مالاً يمتزج أجزاؤه بحيث لا يتميز[٣] وهو متساويها كالحنطة والشعير، وكان لأحدهما قفيزان مثلاً، وللآخر قفيز، وتلف قفيز بعد امتزاجهما بغير تفريط، فالتالف على نسبة المالين، وكذا الباقي، فيكون لصاحب القفيزين قفيز وثلث، وللآخر ثلثا قفيز، والفرق أن الذاهب هنا عليهما معاً، بخلاف الدراهم، لأنه مختص بأحدهما قطعاً.

(**الثانية: يجوز جَعلُ السقي بالماء عوضاً للصلح**[٤]) بأن يكون مورده[٥] أمراً

---

(١) مع ضم الودعي درهماً ثالثاً.

(٢) إذ قد يدعي أحدهما أن ماله في الدرهمين الباقيين، أو يدعي كلٌ منهما أن ماله في هذين الدرهمين فيبقى التعاسر على حاله وإن ضم الودعي درهماً ثالث، فالمتجه القرعة حينئذ، لأنها لكل أمرٍ مشكل، وتعيين مال كلٍ منهما مشكل فالمرجع القرعة.

(٣) كما لو أودع زيد عند رجل قفيزين من حنطة وأودع عمرو قفيزاً عنده، فامتزجا واختلطا ولم تتميز الأجزاء، ثم تلف قفيز بغير تفريط من الودعي، فالباقي وهو القفيزان مما تحصل فيه الشركة قهرياً، لأنه بعد الامتزاج أصبحت الأقفزة الثلاثة مالاً مشتركاً للاثنين، فإذا تلف قفيز فالتلف عليهما بنسبة المالين، فعلى صاحب القفيزين تلف ثلثي قفيز، وعلى صاحب القفيز تلف ثلث قفيز.
والفرق بين هذا الفرع وسابقه أن المال هنا كان شراكة بعد المزج فالتلف عليهما، والمال هناك لم يقع مورداً للشركة فالتلف من أحدهما خاصة.

(٤) أصل المسألة فيما لو ادعى شخص على آخر بشيء، فأنكر المدعى عليه أو أقر، ولكنه صالح المدعي على أن يستقي شجر المدعي بماء المدعى عليه في قبال ما ادُعي به، فقال الشيخ: لا يصح هذا الصلح، لأن العوض ـ وهو الماء ـ مجهول، بناءً على كون هذا الصلح فرعاً للبيع، وكما لا يصح البيع بعوض مجهول فكذا الصلح المتفرع عليه.
وغيره قائل بالصحة إما لأن الصلح ليس فرعاً للبيع ، فالشرط في البيع من معلومية العوض لا يجري في الصلح إلا بدليل، وهو منتفٍ، أو لو سلمنا كما هو الحق من لابدية العلم بالعوض سواء قلنا بفرعية الصلح أم بكونه عقداً مستقلاً، فمجهولية الماء هنا لا تضر بصحة المعاملة، لأنه يصح بيع ماء الشرب الموجود في العين أو النهر فيما لو قُدّر بمدة معينة مع المشاهدة، وإذا جاز ذلك في البيع فيجوز في الصلح، والمشاهدة مع العلم بالمدة تغني عن العلم بالمقدار فلا جهالة حينئذ.

(٥) مورد الصلح ، بحيث يصالحه على العين التي ادعاها في قبال ماء السقي، فيكون ماء السقي عوضاً عن مورد الصلح من العين أو المنفعة.

آخر من عين، أو منفعة، (و) كذا يجوز كونه[١] (مورداً له)[٢]، وعوضه أمراً آخر كذلك[٣]، وكذا لو كان أحدهما[٤] عوضاً، والآخر مورداً[٥]، كل ذلك مع ضبطه[٦] بمدة معلومة، ولو تعلق بسقي شيء مضبوط[٧] دائماً[٨]، أو بالسقي بالماء أجمع[٩] دائماً[١٠] وإن جُهِلَ المَسْقي لم يبعد الصحة[١١]، وخالف الشيخ «رحمه الله» في الجميع محتجاً بجهالة الماء، مع أنه جوز بيع ماء العين والبئر[١٢]، وبيع جزء مشاع منه[١٣]، وجعله عوضاً للصلح[١٤]، ويمكن تخصيصه[١٥] المنع هنا

---

(١) ماء السقي.

(٢) للصلح، بحيث يقع الصلح على ماء السقي في قبال عين أو منفعة، فتكون العين أو المنفعة عوضاً عن مورد الصلح.

(٣) من عين أو منفعة.

(٤) أحد السقيين.

(٥) بحيث يصالحه على سقي زرع في قبال سقي زرع له.

(٦) ضبط السقي.

(٧) بحيث تعلق الصلح بسقي هذا البستان، وهو شيء مضبوط لا ينقص ولا يزيد.

(٨) وكون السقي في كل أسبوع مرة مثلاً.

(٩) بحيث تعلق الصلح بسقي هذا الماء المعلوم بالمشاهدة، وإن جُهل المَسقي وهو البستان.

(١٠) في كل أسبوع مرة مثلاً.

(١١) ففي الصورة الثانية فالمشاهدة قد وقعت على مجموع الماء وهي تغني عن العلم بمقداره، وفي الصورة الأولى ما دام قد عرف المسقي فيعرف ما يحتاجه من ماء، وهو يغني عن العلم بمقداره، وجهالة المقدار وعدم العلم به في كل الصور مغتفرة، لأن المشاهدة تغني عن العلم كما هو واضح.

(١٢) للشرب، مع عدم معرفة كميّة الماء مع حصول المشاهدة.

(١٣) من ماء العين والبئر.

(١٤) جعل الشيخ الماء المشاهد للشرب عوضاً للصلح، فعليه أن يقول بجواز جعل الماء المشاهد للسقي عوضاً للصلح، لأن الفرق بينهما غير فارق، ما دامت المشاهدة في كليهما تغني عن العلم بالمقدار.

(١٥) تخصيص الشيخ للمنع هنا في عوض الصلح على ماء السقي، من ناحية أن السقي غير معين بمدة مضبوطة، كما اتفق عدم الضبط في عبارات الكثير من الفقهاء.
وفيه: أن عبارات الكثير من الفقهاء وإن كانت مطلقة من ناحية الضبط إلا أن مرادهم منها المقيّد بمدة معلومة، حتى ترتفع الجهالة، وتكون المشاهدة مغنية عن العلم بالمقدار.

بغير المضبوط كما اتفق مطلقاً في عبارة كثيرٍ.

(وكذا) يصح الصلح **(على إجراء الماء على سطحه[١]، أو ساحته)** جاعلاً له[٢] عوضاً وموروداً **(بعد العلم بالموضع الذي يجري منه الماء)** بأن يُقَدَّر مجراه طولاً وعرضاً، لترتفع الجهالة على المحل المصالح عليه، ولا يعتبر تعيين العمق، لأن من ملك شيئاً ملك قراره مطلقاً[٣]، لكن ينبغي مشاهَدة الماء[٤]، أو وصفه[٥]، لاختلاف الحال[٦] بقلّته، وكثرته، ولو كان ماء مطر[٧] اختلف أيضاً بكبر ما يقع عليه وصغره، فمعرفته تحصل بمعرفة محله، ولو سقط[٨] السطح بعد الصلح أو

---

(١) بحيث صالح المدعي المدعى عليه في قبال المدعى به على أن يجري المدعى عليه ماء المدعي على سطح أرض المدعى عليه أو ساحته ليصل الماء إلى أرض المدعي، فيكون جريان الماء على السطح أو الساحة عوضاً عن العين، والصلح فيه جائز، بلا خلاف ولا إشكال، لعموم أدلة مشروعية الصلح، نعم لا بد أن يعلم موضع الجريان من أرض المدعى عليه، بحيث يعلم طوله وعرضه لترتفع الجهالة، لأن جريان الماء بعرض متر هو أقل من جريانه بعرض مترين، وجريانه بطول عشرة أمتار في أرض المدعى عليه هو أقل من جريانه بطول عشرين وهكذا، ولا يعتبر تعيين العمق كما عليه الشهيدان، لأن المدعي هنا قد مَلَك المجرى بالمصالحة، ومن ملك شيئاً مَلَك قراره إلى تخوم الأرض، واستشكل عليهما في الجواهر بأنه مَلَكَ استحقاق إجراء الماء لا أنه مَلَك المجرى ، وعليه لا بد من تعيين العمق.

(٢) للجريان.

(٣) قليلاً كان أو كثيراً.

(٤) بالنسبة للمدعى عليه، لأن الماء سيجري في أرضه، فلا بد من رؤيته ورؤية جريانه، لترتفع الجهالة، لأن الماء الكثير قويٌ في جريانه بخلاف الماء القليل، والقوي موجب للضرر في حال المجرى فتشترط رؤيته، ولذا قال في المسالك: «وقد أطلق المصنف وغيره حكم الماء من غير أن يشترطوا مشاهدته لرفع الغرر، ولا بأس باعتباره ـ أي اعتبار شرط المشاهدة ـ لاختلاف الأغراض بقلته وكثرته» انتهى.

(٥) كقوته.

(٦) حال المجرى في التضرر بكثرة الرطوبة وكثرة الدفع.

(٧) بحيث وقع الصلح على جريان ماء المطر في أرض المدعى عليه، فيشترط علم المدعى عليه بكميّة ماء المطر، وتعرف الكمية بمعرفة الموطن الذي يسقط فيه.

(٨) سقوطاً مانعاً من جريان الماء عليه.

احتاجت الساقية[١] إلى إصلاح فعلى مالكهما[٢]، لتوقف الحق[٣] عليه، وليس على المصالح مساعدته.

(الثالثة: ولو تنازع صاحب السفل[٤] والعلو في جدار البيت[٥] حلف صاحب السفل)، لأن جُدران البيت كالجزء منه[٦] فيحكم بها لصاحب الجملة، وقيل: تكون بينهما، لأن حاجتهما إليه واحدة[٧] والأشهر الأول، **(و)** لو تنازعا **(في جُدران الغرفة يحلف صاحبها[٨])** لما ذكرناه من الجزئية، ولا إشكال هنا، لأن صاحب البيت لاتعلق له به[٩] إلا كونه موضوعاً على ملكه، وذلك لا يقتضي

---

(١) مجرى الماء.

(٢) على نحو الوجوب، لأن جريان الماء متوقف على الإصلاح، فيجب الإصلاح حينئذ من باب وجوب المقدمة، والإصلاح على المالك، لأنهما ملكه، فالغرم عليه كما كان الغنم له.

(٣) حق المصالح من جريان الماء، فهو متوقف على الإصلاح.

(٤) قال في المصباح: «والسفل خلاف العلو، بالضم، والكسرُ لغة، وابن قتيبة يمنع الضم» انتهى.

(٥) لو تنازع صاحب الأسفل مع صاحب الأعلى في جدران البيت الحاملة للأعلى، فالمشهور أن القول قول صاحب الأسفل مع يمينه، لأن جدران البيت المتنازع في ملكيتها جزء من البيت الأسفل، وهو تحت يد صاحب الأسفل، فالأعلى مدعٍ والأسفل منكر، فيقدم قول الأسفل مع يمينه.
ونقل عن ابن الجنيد: أن جدران البيت بينهما، لأن حاجتهما إليها واحدة، فكلٌ منهما مدعٍ ومنكر فيحلفان وتكون الجدران لهما، وكذا لو نكلا، وأما لو حلف أحدهما ونكل الآخر فالجدران للحالف.

(٦) من البيت الأسفل، هذا وقد جعل الشارح الجدران كالجزء، مع أنه في المسالك قد صرح بأنها جزء، حيث قال: «هذا هو المشهور ويعضده أن جدران البيت جزؤه» انتهى.

(٧) فصاحب العلو محتاج إلى الجدار لأن بناءه عليه، وصاحب الأسفل محتاج إليه، لأن سقفه عليه، ولأنه يستره عن عيون الناس.

(٨) فلو كان هناك بيت هو ملك لإنسان، وفوق البيت غرفة ويسكنها شخص آخر وهو مالك لها، فتنازع صاحب الأسفل مع ساكن الغرفة في جدران الغرفة الفوقية فيقدم قول مالك الغرفة، لأن الجدران جزء منها، ويقدم قوله مع يمينه لأنه منكر، لأن خصمه لا يدَ له على الغرفة فهو مدعٍ، بلا خلاف في ذلك حتى من ابن الجنيد.

(٩) بجدار الغرفة.

الملكية، مع معارضة اليد، **(وكذا)** يقدم قول صاحب الغرفة لو تنازعا **(في سقفها)**[١] الذي هو فوقها، لاختصاص صاحبها بالانتفاع به كالجدار وأولى[٢].

(ولو تنازعا في سقف البيت[٣]) المتوسط بينهما الحامل للغرفة **(أُقرِعَ بينهما)**[٤]،

---

(١) سقف الغرفة، ولذا وصفه الشارح بأنه هو الذي فوق الغرفة، احترازاً عن أرض الغرفة الذي هو جزء من سطح البيت الأسفل، والسقف المذكور جزء من الغرفة، وساكنها يده عليها فهو المنكر فيقدم قوله مع يمينه.

(٢) تقديم قول صاحب الغرفة في السقف أولى من تقديم قوله في الجدار، ووجه الأولوية أن الجدار ـ أعني جدار الغرفة ـ قد يأتي فيه احتمال أن يكون صاحب الأسفل قد بنى جداراً على سطحه، أما في سقف الغرفة فلا يأتي هذا الاحتمال، لاستحالة أن يكون قد بنى سقفاً فوق سقفه بدون جدار، ولو كان مع الجدار فلا معنى لحصر النزاع في السقف مع التسليم بكون الجدار لصاحب الغرفة.

(٣) لو تنازع صاحب الأسفل وصاحب الغرفة العليا في سقف البيت، الذي هو سقف للأسفل وأرض للغرفة، وهو المتوسط بين البيت والغرفة، بحيث يكون سقفاً للأسفل وحاملاً للغرفة، فقد وقع الخلاف على أقوال:

الأول: أنهما يستويان فيه، لأنه سقف للأسفل وأرض للغرفة فهو جزء من كلٍ منهما، فإذا ادعاه كلٌ منهما، فكل واحدٍ منهما مدعٍ ومنكر فيتحالفان وهو لهما، وكذا لو نكلا، وأما لو نكل أحدهما وحلف الآخر فهو للحالف، وهو قول الشيخ في المبسوط وقواه في الدروس.

الثاني: أن السقف المذكور لصاحب الغرفة، لأن الغرفة العليا متقومة بأرضها الحاملة لها، والبيت قد يكون بغير سقف، ولكنه لا يكون بغير أرض، وعليه فبما أنهما متفقان على أنه توجد غرفة عليا وساكنها يده عليها، فهما متفقان على أن يد ساكن الغرفة على أرضها الحاملة لها، فيكون صاحب الغرفة يده على السقف الحامل دون صاحب البيت الأسفل، فالأول منكر والثاني مدعٍ، فيقدم قول صاحب الغرفة مع يمينه، وهو قول ابن الجنيد وابن إدريس واختاره المحقق الثاني في جامع المقاصد، ورجّحه الفاضل في الكثير من كتبه، ومال إليه الشارح هنا وفي المسالك.

القول الثالث: أنه يقرع بينهما، لأنها لكل أمرٍ مشكل، وتعيين السقف المذكور مشكل، فمجراه القرعة، وهو قول منسوب إلى الشيخ، واستحسنه المحقق في الشرائع، وهو قول الماتن هنا.

(٤) كما هو القول الثالث.

لاستوائهما في الحاجة إليه[١]، والانتفاع به، والقرعة لكل أمر مشتبه.

ويشكل[٢] بأن مورد القرعة المحل الذي لا يحتمل اشتراكه بين المتنازعين، بل هو حق لأحدهما مشتبه، وهنا ليس كذلك، لأنه كما يجوز كونه لأحدهما يجوز كونه لهما معاً، لاستوائهما فيه، لأنه سقف لصاحب البيت، وأرض لصاحب الغرفة، فكان كالجزء من كل منهما، وفي الدروس قوّى اشتراكهما فيه مع حلفهما، أو نكولهما، وإلا اختص بالحالف لما ذكر من الوجه[٣].

وقيل: يُقضى به لصاحب الغرفة[٤]، لأنها لاتتحقق بدونه، لكونه أرضها، والبيت يتحقق بدون السقف، وهما متصادقان على أن هنا غرفة فلا بد من تحققها، ولأن تصرفه فيه[٥] أغلب من تصرف الآخر، وليس ببعيد.

وموضع الخلاف في السقف الذي يمكن إحداثه بعد بناء البيت، أما ما لا يمكن كالأزج[٦].....

---

(١) فلا مزية لأحدهما على الآخر، ليكون أحدهما صاحب يدٍ على السقف.

(٢) وجه الإشكال أن مورد القرعة عند كون المال لأحدهما خاصة، ولكنه غير مُميّز بأنه الأول أو الثاني، فيُعيّن بالقرعة، مع أن السقف هنا قد يكون مشتركاً بينهما كما هو القول الأول، فتعيين المالك بالقرعة على هذا الاحتمال ليس في محله.

ثم العجب من المصنف حيث ذهب في الدروس إلى اشتراك السقف بينهما كما هو القول الأول، مع أنه هنا في اللمعة ذهب إلى القرعة.

(٣) وهو احتياجهما إليه فأيديهما عليه، وعليه فوجه دليل الاشتراك هو بعينه وجه دليل القرعة.

(٤) كما هو القول الثاني المتقدم.

(٥) تصرف صاحب الغرفة في هذا السقف المذكور، لأنه أرض غرفته، هو أكثر من تصرف صاحب الأسفل فيه، لأن الإنسان يتصرف بأرض بيته أكثر من تصرفه بسقفه.

(٦) لا يمكن إحداثه بعد بناء البيت الأسفل، بل يُبنى مع بناء البيت الأسفل، كالأزج، وهو على ما في المصباح «يُبنى طولاً، ويقال: الأزج السقف، والجمع آزاج مثل سبب وأسباب»، وبناء الأزج كما في جامع المقاصد «هو بناء معروف بعُقد فوق الجدران بالجص والآجر غالباً، ولا ريب أن هذا النوع من البناء إنما يُفعل قبل امتداد الجدار في العلو، لأنه لا بدّ من إخراج بعض الأجزاء ونحوه عن سمت وجه الجدار عند قرب محل =

الذي لا يعقل إحداثه بعد بناء الجدار الأسفل، لاحتياجه[١] إلى إخراج بعض الأجزاء[٢] عن سمت وجه الجدار قبل انتهائه، ليكون حاملاً للعُقد[٣]، فيحصل به[٤] الترصيف[٥] بين السقف والجدران، فهو لصاحب السفل بيمينه، لدلالة ذلك على جزئيته منه.

(الرابعة: إذا تنازع صاحب غُرَف الخان، وصاحب بيوته في المسلك[٦])،

= العُقد، ليكون حاملاً للعقد، فيحصل الترصيف بين السقف والجدران، وهو دخول آلات البناء من كل منهما في الآخر، وذلك دليل على أنه لصاحب الأسفل، فإنه باتصاله ببنائه اقتضى كون اليد له» انتهى، وإذا عرفت بناء الآزج فصاحب الأسفل يده عليه فيكون صاحب الغرفة خارجاً، فالثاني مدعٍ والأول منكر، لموافقة قوله الظاهر، فيقدم قوله مع يمينه.

(١) احتياج الأزج وهو العقد.

(٢) أجزاء الجدار.

(٣) هذا الجزء الخارج عن سمت الجدار هو الحامل للعقد.

(٤) بالجزء الخارج.

(٥) وهو دخول آلات البناء من كل منهما في الآخر.

(٦) صاحب بيوت الخان، أي: صاحب بيوت الخان السفلى، وصاحب الغُرف هو صاحب بيوت الخان العليا، فلو تداعيا الصحن الذي وضعت المرقاة في صدره، والصدر هو نهايته في السعة، وهو آخر خطته في الجهة المقابلة للباب، فكلٌ منهما يقول: إن الصحن له فيُقضى من الصحن لصاحب الأعلى بما يسلك فيه إلى العلو، أو فقل يُقضى من الصحن بممرٍ له، ولكن هذا الممر في الصحن يشاركه صاحب الأسفل فيه أيضاً، والزائدُ عن الممر يكون لصاحب الأسفل فقط، هذا على المشهور، وذلك لأن يد صاحب الأسفل على نفس الممر لافتقاره إلى السلوك في الصحن إلى بيوته السفلى، ويد صاحب الاعلى على الممر أيضاً لسلوكه إلى غرفه العليا، ومع ثبوت أيديهما معاً عليه فلو ادعاه كل واحدٍ منهما فكلٌ منهما مدعٍ ومنكر فيتحالفان وهو لهما.

وأما الزائد عن الممر فلا يدَ لصاحب الاعلى عليه، لأنه لا يفتقر في السلوك إلى الزائد، مع أن يد صاحب الاسفل عليه بحسب الظاهر، فالثاني منكر والأول مدعٍ، فيقدم قول صاحب الاسفل مع يمينه.

واحتمل الشهيد في الدروس الاشتراك بينهما في تمام الصحن، الممر والزائد عليه، لأن صاحب الأعلى لا يُكلف بالمرور على خط مستوٍ، ولا يُمنع من وضع شيء في الصحن =

والمراد به هنا مجموع الصحن بدليل قوله: **(حلف صاحب الغرف في قدر ما يسلكه، وحلف الآخر على الزائد)**، لأن النزاع لو وقع على مسلك في الجملة[١]، أو معين لا يزيد عن القَدر[٢]، لم يكن على الآخر[٣] حلفٌ، لعدم منازعته له[٤] في الزائد.

ووجه الحكم للأعلى بقدر المسلك[٥] كونه من ضرورة الانتفاع بالغرف، وله عليه يد في جملة الصحن، وأما الزائد عنه فاختصاص صاحب البيوت به أقوى، لأنه دار لبيوته، فيقدم قول كل منهما فيما يظهر اختصاصه به.

وفي الدروس رجّح كون المسلك بينهما، واختصاص الأسفل بالباقي[٦]، وعليه جماعة، لأن صاحب السفل يشاركه في التصرف فيه[٧]، وينفرد[٨] بالباقي،

= ولا من الجلوس قليلاً، وهذا إمارةٌ على أنه ذو يدٍ على تمام الصحن، كما أن صاحب الأسفل كذلك، فكل منهما مدعٍ ومنكر فيتحالفان ويكون الصحن لهما.
وحكم الماتن في اللمعة هنا بكون الممر للأعلى فقط والباقي من الصحن للأسفل فقط، لأن يد الأعلى على الممر كما هو واضح، لأنه مسلكه إلى الأعلى فصاحب الأسفل يكون مدعياً فيقدم قول صاحب الأعلى في الممر مع يمينه، وأما الزائد من الصحن فيد صاحب الأسفل عليه فهو المنكر فيقدم قوله مع يمينه، وسيأتي بيان ضعفه.

(١) جملة تعليلية، لكون المراد من المسلك في كلام الماتن هو تمام الصحن، لأنه لو كان النزاع بينهما على خصوص المسلك لا على تمام الصحن، فالمسلك المتنازع عليه إما معيّن لا يزيد عن قدر المسلك، أو مسلك في الجملة، وعلى كل منهما فلا يجوز للأعلى أن يطالب الأسفل باليمين على الزائد لعدم التنازع فيه، مع أن الماتن قد حكم بكون اليمين على الأسفل في الزائد، وهذا كاشف عن أن النزاع في تمام الصحن، ولذا حملنا لفظ المسلك على التمام.

(٢) عن قدر سلوكه.

(٣) وهو الأسفل بالنسبة للزائد.

(٤) لعدم منازعة الأعلى للأسفل.

(٥) وهو قول المصنف وقد تقدم، وفيه: أن يد الأعلى على الممر غير مشكوك فيه، وهذا لا ينفي وجود يد صاحب الأسفل عليه كما عليه المشهور.

(٦) وهو قول المشهور.

(٧) في المسلك.

(٨) ينفرد الأسفل بالباقي من الصحن.

فيكون قَدرُ المسلك بينهما، واحتمل[١] الاشتراك في العرصة أجمع، لأن صاحب الأعلى لايكلف المرور على خط مستوٍ، ولا يمنع من وضع شيء فيها، ولا من الجلوس قليلاً، فله يد على الجميع في الجملة كالأسفل.

ثم إن كان المرقى في صدر الصحن[٢] تشاركا في الممر إليه[٣]، أو اختص به الأعلى[٤]، وإن كان المرقى في دهليزه[٥] خارجاً[٦]، لم يشارك الأسفَلَ في شيء من الصحن، إذ لا يد له على شيء منها[٧]، ولو كان المرقى في ظهره[٨] اختص صاحب السفل بالصحن والدهليزِ أجمع.

(و) لو تنازعا **(في الدرجة[٩] يحلف العُلوي)**، لاختصاصه بالتصرف فيها بالسلوك وإن كانت موضوعة في أرض صاحب السفل، وكما يحكم بها للأعلى يحكم بمحلها[١٠]، . . . . . .

---

(١) الشهيد في الدروس.

(٢) كما هو الغالب، وقد بُني النزاع السابق على ذلك.

(٣) إلى المرقى، والمشاركة هو قول المشهور المتقدم، وأيضاً يتشاركان في الممر على احتمال المصنف في الدروس، لأن اشتراكهما في تمام الصحن مستلزم لاشتراكهما في الممر.

(٤) على قول المصنف في اللمعة هنا.

(٥) قال في المسالك: «والدهليز بكسر الدال ما بين الباب والدار، وهو فارسي معرب».

(٦) كان المرقى إلى الأعلى في دهليز الخان عند باب الخان، لم يشارك الأعلى الأسفل في صحن الخان، بل يكون تمام الصحن للأسفل لوجود يده عليه، مع عدم وجود يد للأعلى عليه كما هو واضح.

(٧) من عرصة الصحن.

(٨) ظهر الخان، فيختص صاحب الأسفل بالصحن بتمامه وبالدهليز أجمع، لأن يده عليهما، بخلاف الأعلى فلا يد له عليهما.

(٩) فيقضى بها لصاحب الأعلى مع يمينه، لاختصاصه بالتصرف بها بالسلوك، فهو صاحب اليد عليها، وهي وإن كانت موضوعة في أرض الصحن التي هي للأسفل، إلا أن مجرد الوضع لا يوجب كون الأسفل صاحبَ يدٍ عليها.

(١٠) للأعلى عند التنازع في محل الدرجة، أما مع عدم المنازعة فيحكم لمن يدعيها.
إن قلت: إن الدرجة في أرض الأسفل، لأنها في الزائد عن الممر، والزائد للأسفل.
قلت: ما قبل وضع الدرجة كان محلها للأسفل فيده عليها فيقدم قوله مع يمينه عند =

(وفي الخزانة تحتها[١] يقرع) بينهما[٢]، لاستوائهما فيها بكونها متصلة بملك الأسفل، بل من جملة بيوته، وكونها هواء لملك الأعلى، وهو كالقرار، فيقرع.

ويشكل بما مرَّ في السقف[٣]، ويقوى استواؤهما فيها مع حلف كلٍ لصاحبه، وهو اختياره في الدروس، ولا عبرة بوضع الأسفل آلاته تحتها[٤].

ويشكل أيضاً الحكم في الدرجة[٥] مع اختلافهما في الخزانة، لأنه إذا قُضيَ

= التنازع، وأما بعد البناء فبحسب الظاهر أن الأعلى هو صاحب اليد على المحل، إذ لعله قد اشترى المحل المذكور من الأسفل.

(١) تحت الدرجة.

(٢) لأن لكل واحد منهما شاهداً على أنه صاحب يدٍ عليها، فباعتبار أن الدرجة لصاحب العلو، وإذا ملك شيئاً ملك قراره إلى تخوم الأرض كما يملك عنانه إلى السماء فيكون الأعلى صاحب يدٍ عليها، وباعتبار أن الخزانة متصلة بملك الأسفل فهو صاحب يدٍ كذلك، ومع التنازع فكلٌ منهما مدعٍ ومنكر فيتحالفان كما عليه المحقق والفاضل والشهيد في الدروس.

وذهب الماتن هنا إلى القرعة، لأن تعيين الخزانة مشكل وهو مجرى القرعة، وفيه: أن القرعة تجري إذا علمنا على نحو القطع أن الخزانة لأحدهما فقط، لأن موردها فيما لو كان المتنازع لأحدهما واقعاً إلا أنه مشتبه ظاهراً، أما مع احتمال الاشتراك فلا تأتي القرعة.

(٣) في سقف البيت في المسألة الثالثة المتقدمة، وقد تقدم الإشكال أيضاً هنا، وتبين وجهه.

(٤) تحت الخزانة، فوضع الآلات من كيزان ونحوها لا يجعل صاحب الأسفل صاحب يدٍ على نحو الانحصار.

(٥) بالحكم فيها للأعلى مع اختلافهما بالخزانة التي تحت الدرجة، فلو حكمنا بكون الخزانة لهما كما هو مذهب جماعة، أو بكون الخزانة للأسفل بحسب القرعة كما هو قول الماتن هنا مع أن البناء الذي هو فوق الدرجة للأعلى فتكون الدرجة كالسقف المتوسط بين البيت السفلي والغرفة الفوقية، وعليه فكما جرى النزاع في السقف على أقوال يجب أن يجري في الدرجة، مع أن الحكم فيها للأعلى بغير خلاف.

وفيه: أن قياس الدرجة على السقف غير صحيح، لأن الدرجة مما يحتاج إليها العلوي فقط بخلاف السقف المذكور فإنهما بحاجة إليه معاً.

بالخزانة لهما[١]، أو حُكِمَ بها للأسفل بوجهٍ[٢] تكون الدرجة كالسقف المتوسط بين الأعلى والأسفل، لعين ما ذكر[٣]، خصوصاً مع الحكم بها[٤] للأسفل وحده[٥]، فينبغي حينئذ[٦] أن يجري فيها[٧] الخلاف السابق[٨] ومرجِّحُه[٩]، ولو قضينا بالسقف للأعلى[١٠] زال الإشكال هنا[١١]، وإنما يأتي[١٢] على مذهب المصنف هنا[١٣]، وفي الدروس[١٤]، فإنه[١٥] لايجامع اختصاص العُلوي بها[١٦] مطلقاً[١٧].

(الخامسة: لو تنازع راكب الدابة، وقابضُ لجامها) فيها[١٨] **(حلف الراكب)**[١٩] لقوة يده، وشدة تصرفه بالنسبة إلى القابض.

---

(١) كما هو مذهب جماعة.

(٢) وهو القرعة على مبنى الماتن هنا.

(٣) الخلاف في السقف يجري في الدرجة لأنهما من مورد واحد.

(٤) بالخزانة.

(٥) لو خرجت القرعة باسمه وهو مبنى الماتن هنا.

(٦) حين الحكم بكون الخزانة للأسفل وحده.

(٧) في الدرجة.

(٨) المتقدم في السقف.

(٩) والشارح قد رجّح الاشتراك مع التحالف فراجع.

(١٠) وهو القول الثاني المتقدم في الشرح في المسألة الثالثة.

(١١) حيث تكون الدرجة هنا للعلوي، وهذا ما حكم به الجميع من دون مخالف.

(١٢) يأتي الإشكال.

(١٣) في اللمعة حيث حكم في السقف بالقرعة بينهما، فلو خرجت باسم الأسفل لكان مناقضاً للحكم بكون الدرجة للعلوي، لأن الدرجة والسقف متحدا الحكم.

(١٤) يأتي الإشكال حيث جعل السقف مشتركاً فلا يكون العلوي مختصاً به، فكيف يكون العلوي مختصاً بالدرجة، مع أن حكمها حكم السقف.

(١٥) حكم المصنف في السقف في اللمعة والدروس.

(١٦) بالدرجة.

(١٧) في كل الأحوال.

(١٨) في الدابة.

(١٩) ذهب الشيخ في المبسوط إلى تقديم قول الراكب مع يمينه، لأن يدَ كلٍ منهما على الدابة، إلا أن يدَ الراكب على الدابة أقوى من يد قابض اللجام، وتصرف الراكب أشدّ من تصرف =

وقيل: يستويان في الدعوى، لاشتراكهما في اليد، وقوتها لامدخل له في الترجيح، ولهذا لم تؤثر في ثوبٍ بيد أحدهما أكثره كما سيأتي، وما مع الراكب من زيادة نوع التصرف لم يثبت شرعاً كونه مرجحاً، وتعريف المدعي والمنكر منطبق عليهما[١]، وهو قوي، فيحلف كل منهما لصاحبه إن لم يكن بينة، وأما اللجام فيقضي به لمن هو في يده[٢]، والسرج لراكبه[٣].

(ولو تنازعا ثوباً في يد أحدهما أكثره فهما سواء[٤]، لاشتراكهما) في اليد ولا ترجيح لقوتها، والتصرف هنا وإن اختلف كثرة وقلة لكنه من واد واحد[٥]، بخلاف الركوب وقبض اللجام، نعم لو كان أحدهما ممسكاً له، والآخر لابساً[٦]

= الآخر، وزيادة اليد وشدة التصرف تجعل الراكب هو صاحب اليد دون قابض اللجام.
وذهب الشيخ في الخلاف وابن إدريس في السرائر وغيرهما إلى أنهما سواء في الدعوى، لثبوت يد كلٍ منهما عليها، وزيادة التصرف للراكب لم تثبت أنها مرجح، كما أن قوة يد الراكب لا مدخل لها في الترجيح بعد ثبوت يد الآخر، فيتحالفان، وهي لهما.

(١) فقد عُرّف المدعي بأنه إذا تَرَكَ تُرك، وبأن قوله مخالف للأصل، وبأن قوله مخالف للظاهر، وعُرّف المنكر بأنه إذا تُرك ترك، وبأن قوله موافق للأصل، وبأن قوله موافق للظاهر.
فالراكب لو تَرَكَ الدابة لتركه قابض اللجام وكذا العكس، والراكب لو تركه قابض اللجام على الدابة لانتفت الدعوى، وكذا العكس.
والراكب قوله مخالف للأصل، إذ الأصل عدم كون الدابة له، وكذا يجري في قابض اللجام، والراكب قوله مخالف للظاهر، لأن الظاهر وهو العرف يرى أن الدابة لقابض لجامها عند انفراده، وكذا العكس، لأن العرف يرى أن الدابة لراكبها عند انفراده.

(٢) لأن يد القابض عليه دون الراكب، فالأول منكر فيقدم قوله مع يمينه.

(٣) لثبوت يده عليه دون قابض اللجام.

(٤) لاشتراكهما في مسمى اليد، ولا ترجيح لزيادة اليد، إذ لم يثبت أنها دليل شرعي، وعليه فكل منهما مدعٍ ومنكر فيتحالفان.

(٥) لأن العرف يرى أن كلاً منهما متصرف بالثوب بدون الترجيح بقلته أو كثرته، بخلاف مسألة الراكب وقابض اللجام حيث يرى العرف أن الراكب متصرفاً بالدابة أكثر من تصرف الآخر.

(٦) فيد كلٍ منهما على الثوب، إلا أن اللابس يده أقوى وتصرفه أشد وأكثر فيجري هنا ما يجري في مسألة الراكب والقابض في الدابة، إلا أن يقال كما في المسالك: «وربما قيل =

فكمسألة الراكب والقابض، لزيادة تصرف اللابس على اليد المشتركة.

(وكذا) لو تنازعا **(في العبد وعليه ثياب لأحدهما[١])** ويدهما **(عليه)** فلا يُرجّح صاحب الثياب كما يرجح الراكب بزيادة ذلك على يده[٢] إذ لا دخل للبس في الملك، بخلاف الركوب، فإنه قد يلبسها بغير إذن مالكها، أو بقوله، أو بالعارية، ولا يرد مثله في الركوب، لأن الراكب ذو يد[٣] بخلاف العبد، فإن اليد للمدعي، لا له[٤]، ويتفرع عليه[٥] ما لو كان لأحدهما عليه[٦] يدٌ، وللآخر ثياب خاصة فالعبرة بصاحب اليد.

(ويرجح صاحب الحِمل في دعوى البهيمة الحاملة[٧]) وإن كان للآخر عليها

= هنا بتقديم اللابس، لأن الظاهر أنه لم يتمكن من لبسه إلا وهو غالب على الثوب مستقل اليد» انتهى.

(١) مع فرض ثبوت أيديهما عليه، فهما فيه سواء، وثياب أحدهما لا مدخلية لها في زيادة الملك، إذ قد يلبسها بغير إذن مالكها أو بالعارية، فهي ليست يداً عرفاً.

(٢) كما يرجح الراكب بزيادة وصف الركوب على يده المشتركة مع يد الآخر، ومن هنا وقع الترجيح بالركوب دون الترجيح باللبس.

(٣) فالراكب له يدٌ على الدابة، وقد تقوّت بالركوب، وصاحب الثياب وإن كان له يدٌ على العبد لكن لم تتقوَ باللبس، لأن الثياب وإن كانت تحت يد العبد، إلا أن العبد لا يدَ له فالثياب تحت يد المُدعي من رأس، فلم يسلم للمدعي إلا يده على العبد دون اللبس.

(٤) لا للعبد.

(٥) على كون اللبس ليس يداً.

(٦) على العبد.

(٧) لو اختلف اثنان في ملكية البهيمة الحاملة فهنا فرعان:
الأول: أن لا يكون لأحدهما يدٌ على البهيمة إلا حمل أحدهما عليها فيقدم قوله مع يمينه، لأنه يستفاد من وجود الحِملِ عليها كونُه مستقلاً بها وصاحبَ يدٍ عليها.
الثاني: أن يكون لأحدهما حِمل عليها وللثاني يدٌ ككونه ممسكاً بزمامها، فهي كمسألة الراكب وقابض اللجام، إلا أن هناك وقع الخلاف وهنا لا خلاف في تقديم صاحب الحمل لكونه أشدَّ تصرفاً وأشدَّ يداً، قال الشارح في المسالك: «إلا أن مسألة الحِمل أقوى، ولهذا لم يذكر فيها خلافاً، ووجهه أن الحِمل أقوى دليلاً على كمال الاستيلاء، فإن الركوب أسهل تعلقاً من الحِمل، وفي الدروس جعل الراكب ولابس الثوب وذا الحمل سواء في الحكم، وهو كذلك» انتهى.

يد أيضاً بقبض زمام، ونحوه، لدلالة الحِمل على كمال استيلاء مالكه عليها فيرجح، وفي الدروس سوّى بين الراكب، ولابس الثوب، وذي الحِمل في الحكم، وهو حسن، **(و)** كذا يرجح **(صاحب البيت في)** دعوى **(الغرفة)** الكائنة **(عليه وإن كان بابها مفتوحاً)** إلى المدعي الآخر[١]، لأنها موضوعة في ملكه وهو هواء بيته، ومجرد فتح الباب إلى الغير لا يفيد اليد.

هذا إذا لم يكن مَن إليه الباب متصرفاً فيها بسكنى وغيرها، وإلا قُدّم، لأن يده عليها بالذات، لاقتضاء التصرف له، ويد مالك الهواء بالتبعية، والذاتية أقوى، مع احتمال التساوي، لثبوت اليد من الجانبين في الجملة، وعدم تأثير قوة اليد[٢].

(السادسة: لو تداعيا جداراً غيرَ متصل ببناء أحدهما[٣]، أو متصلاً ببنائهما) معاً اتصال ترصيف[٤]، وهو تداخل الأحجار ونحوها على وجهٍ يبعد كونه محدَثاً بعد وضع الحائط المتصل به **(فإن حلفا، أو نكلا فهو لهما، وإلا)** فإن حلف أحدهما، ونكل الآخر **(فهو للحالف، ولو اتصل بأحدهما)** خاصة[٥] **(حلف)** وقُضيَ له به.

---

(١) لو تداعيا غرفةً على بيت أحدهما غير أن بابها إلى ملك الآخر، كان الرجحان لدعوى صاحب البيت قطعاً، لكونها في ملكه الذي هو عنان بيته، وهذا العنان تابع للقرار، ومجرد فتح الباب إلى الغير لا يُفيد يداً عرفاً.
نعم لو فرض كون الآخر ـ مع كون باب الغرفة مفتوحاً إلى ملكه ـ متصرفاً فيها بسُكنى وغيره، فيقدم قول الساكن مع يمينه، لأنه صاحب يدٍ بالتصرف، والآخرُ وإن كان صاحب يدٍ أيضاً إلا أن الساكن يده أصلية فعلية لأنه متصرف بالغرفة، والثاني يده تبعية لأنه مالك للقرار فيكون مالكاً لمحل الغرفة لأنه عنان لذلك القرار، واليد الفعلية أولى وأقوى من التبعية.

(٢) لأنه لم تثبت كونُها مرجحة لليد.

(٣) لكنه كان بين أرضيهما، فأيديهما عليه فيتحالفان، ويكون الجدار بينهما على التنصيف.

(٤) وهو تداخل الأحجار واللبن على وجهٍ يبعد كونه مُحدثاً بعد البناء، وهذا الاتصال المذكور دال على أيديهما معاً على الجدار، فيُحلفان ويكون لهما بالتنصيف.

(٥) بحيث اتصل الجدار ببناء أحدهما اتصال ترصيف، فالاتصال المذكور يقتضي كون صاحب البناء المتصل ذا يدٍ على الجدار، فيقدم قوله مع يمينه لأنه منكر.

ومثله مالو كان لأحدهما عليه قبة[١]، أو غرفة، أو سُترة، لصيرورته بجميع ذلك ذا يدٍ، فعليه اليمين مع فقد البينة.

(وكذا لو كان) لأحدهما خاصة **(عليه جِذع)**[٢] فإنه يُقضى له به بيمينه[٣]، أولهما فلهما، ولو اتصل بأحدهما وكان للآخر عليه جذع تساويا على الأقوى[٤]، وكذا لو كان لأحدهما واحدة من المرجحات، ومع الآخر الباقية[٥]، إذ لا أثر لزيادة اليد كما سلف **(أما الخوارج)**[٦] من أحد الجانبين أو منهما من نقش ووتدٍ ورفّ ونحوها **(والروازن)** كالطاقات **(فلا ترجيح بها)**، لإمكان إحداثها من جهة واضعها من غير شعور الآخر **(إلا معاقد القمط)**[٧] بالكسر، وهو الحبل الذي

---

(١) ومثل الترصيف الكاشف عن اليد ما لو كان لأحدهما قبّة أو غرفة أو سترة ـ بالضم كل ما يستر الشيء ـ فصاحبها ذو يدٍ على الجدار، فيقدم قوله مع يمينه، لأنه منكر.

(٢) ذهب الشيخ إلى أنه لا يُقضى لصاحب الجذع بأنه ذو يدٍ، لجريان العادة بالتسامح للجار في ذلك، ولدلالة كون الجدار بين ملكيهما على ثبوت اليد لهما، فوضع الجذع من أحدهما مزيدُ انتفاع فقط، وزيادة التصرف لا تقتضي الترجيح لإحدى اليدين على الأخرى.
وفيه: منع ظاهر، لأن وضعه بين الملكين دال على ثبوت اليدين لو كان مجرداً، أما مع وضع الجذع لأحدهما فيكون صاحب اليد هو الواضع دون الآخر، فيقدم قول صاحب الجذع مع يمينه لأنه منكر، وهذا ما عليه المشهور.

(٣) على القول المشهور، وكذا ما بعده.

(٤) فالاتصال الترصيفي يعطي أن أحدهما صاحب يدٍ، ووضع الجذع يفيد أن الآخر صاحب يدٍ، وعليه فهو لهما مع التحالف، خلافاً للشيخ حيث حكم بكون وضع الجذع لا يفيد اليد للتسامح به في العادة.

(٥) بحيث كان لأحدهما الاتصال وللآخر غرفة أو قبة أو سترة فيتساويان، إذ لا أثر لزيادة اليد كما سلف.

(٦) قال في المسالك: «المراد بالخوارج كلما خرج عن وجه الحائط من نقشٍ ووتدٍ ورف ونحو ذلك، فإنه لا يفيد الترجيح لمالكه، لإمكان إحداثه له من جهته من غير شعور صاحب الجدار، ومثله الدواخل فيه، كالطاقات غير النافذة والروازن النافذة» انتهى.

(٧) أصل المسألة أنه لو اختلفا في خُصّ، قُضي لمن إليه معاقد القمط، وفي المسالك: «الخُصّ بالضم البيت، يعمل من القصب»، ويؤيده ما في المصباح المنير حيث قال: «الخُص البيت من القصب»، وأما في الجواهر فالخُصّ «بالضُم ما يعمل من القصب شبه =

يُشدّ به الخُصّ، وبالضم جمع قماط، وهي شداد الخُصّ من ليف وخُوص وغيرها، فإنه يقضى بها، فيرجّح من إليه معاقد القمط لو تنازعا (في الخُصّ) بالضم، وهو البيت الذي يعمل من القَصَب ونحوه على المشهور بين الأصحاب، ومنهم من جعل حكم الخُصّ كالجدار بين الملكين، وهو الموافق للأصل[1].

= الجدار حاجزاً بين الملكين» انتهى.

وأما القمط، فإن كانت بالضم فهي جمع قِماط، وهي شداد الخُصّ من ليف أو خوص أو نحوهما، وإن كانت بالكسر فهي حبل يُشدّ به الخُصّ، وعليه فلو تنازعا في شبه الجدار المبني من القصب بين الملكين، أو في البيت المبني من القصب وهو بين الملكين، قُضي لمن إليه الحبل الذي يُشدّ به الخُصّ، على المشهور، لصحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن خُصّ بين دارين، فذكر أن علياً عليه السلام قضى به لصاحب الدار الذي من قِبَله القمط)[1]، وخبر عمر بن شمر عن جابر عن أبي جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام (أنه قضى في رجلين اختصما إليه في خُصّ، فقال: إن الخُصّ للذي إليه القماط)[2]، وعن أبي حنيفة عدم الترجيح بمعاقد القمط، وكذا عن المحقق في النافع، مع حمل الخبرين المتقدمين على أنهما قضية في واقعة فلا يُتعدى الحكم فيها، ويكون حكم الخُصّ حكم الجدار بين الملكين.

(١) لأن الخُصّ كالجدار.

---

(١) (٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب الصلح حديث ١و٢.

كتاب الشركة

(كتاب الشركة)

الشركة بفتح الشين فكسر الراء[1]، وحُكي فيها كسر الشين فسكون الراء **(وسببها[2] قد يكون إرثاً)** لعين، أو منفعة، أو حق، بأن يرثا مالاً أو منفعة دارٍ

---

(١) قال في المصباح المنير: «وشَرِك وزان كَلِم وكَلِمة، بفتح الأول وكسر الثاني ـ إلى أن قال ـ ثم خُفّف المصدر بكسر الأول وسكون الثاني، واستعمال المُخفّف أغلب، فيقال: شِرْك وشِرْكة، كما يقال: كِلْم وكِلْمة على التخفيف، نقله الحجة في التفسير وإسماعيل بن هبة الله الموصلي على ألفاظ المهذب، ونصّ عليه صاحب المحكم وابن القطاع» انتهى.

(٢) اعلم أن الشركة تطلق على معنيين:

الأول: اجتماع حق مالكين فصاعداً في الشيء الواحد على سبيل الشياع، وهذا هو المتبادر من معنى الشركة لغةً وعرفاً، قال في المسالك: «إلا أنه لا مدخل له في الحكم الشرعي ـ من الصحة والبطلان ـ المترتب على الشركة من كونها من جملة العقود المفتقرة إلى الإيجاب والقبول، والحكم عليها بالصحة والبطلان، فإن هذا الاجتماع يحصل بعقدٍ وغيره، بل بغيره أكثر، حتى لو تعدى أحدهما ومزج ماله بمال الآخر قهراً، بحيث لا يتميزان تحققت الشركة بهذا المعنى» انتهى.

الثاني: عقد ثمرته جواز تصرف المُلاّك بالشيء الواحد على سبيل الشياع فيه، وهذا المعنى للشركة هو الذي أوجب إدراجها في جملة العقود، وبهذا المعنى يلحقها حكم الصحة والبطلان.

والشركة بالمعنى الأول قد تكون بسبب إرثٍ او بسبب عقدٍ او بسبب حيازة او بسبب مزجٍ وعلى كل التقادير فالمشترك قد يكون عيناً او منفعة او حقاً، ومثال ما لو كان سبب الشركة إرثاً هو: كأن يرث ثلاثة من الأخوة داراً لمورثهم، أو يرثون منفعةَ دارٍ قد استأجرها مورثهم، أو يرثون حق الخيار الثابت لمورثهم، وعلى مثل هذا فقس بقية =

استأجرها مورثهم، أو حق شفعة، وخيار، **(وعقداً)**[١] بأن يشتريا داراً بعقد واحد، أو يشتري كل واحد منهما جزءاً مشاعاً منها ولو على التعاقب، أو يستأجراها[٢]، أو يشتريا بخيار لهما[٣]، **(وحيازةً)**[٤] لبعض المباحات **(دفعة)** بأن يشتركا في نصب حبالة، ورمي سهم مثبت فيشتركا في ملك الصيد، ولو حاز كل واحد شيئاً من المباح منفرداً عن صاحبه اختصّ كلٌ بما حازه[٥]، إن لم يكن عمل كل واحد بنية الوكالة عن صاحبه[٦] في تملك نصف ما يحوزه، وإلا اشتركا أيضاً على الأقوى، فالحيازة قد توجب الاشتراك مع التعاقب[٧] وقد لا توجبه في الدفعة[٨]، **(ومزجاً)**[٩] لأحد ماليهما بالآخر بحيث **(لا يَتميز)** كلٌ منهما عن

= الأمثلة، وسيذكر الشارح البقية الواقعة، وإلا فبعض الصور المتقدمة لا صغرى لها كما سيأتي التنبيه عليه.

(١) كأن يشتري ثلاثة داراً، أو يستأجرون منفعة دارٍ، أو يصالحون على حق تحجير، فيكون الحق لهم، فالعقد الموجب للشركة قد يوجبها في عين أو منفعة أو حق.

(٢) مثال للمنفعة.

(٣) فيكون حق الخيار لهما.

(٤) عطف على العقد والارث، وهو في مقام بيان اسباب الشركة، والحيازة تتحقق فيما لو اشتركا في نصب حبالة الصيد المشتركة بينهما، أو يشتركان في رمي السهم المشترك لهما، فيحوزان بالنصب أو الرمي طيراً فهو لهما شراكة، وقد تتحقق فيما لو اقتلعا شجرة أو اغترفا ماءً، ولصدور العمل منهما فتكون الشجرة أو الماء شراكة، هذا والحيازة تكون سبباً في الشراكة في الأعيان فقط كما هو واضح

(٥) لما سيأتي من أن الحيازة سبب للملك، فإذا حاز أحدهما شجرة فتكون ملكاً له، ولا تكون مورداً للشركة، إلا إذا جوّزنا شركة الأبدان على ما سيأتي من أنهما يشتركان بعقدٍ على أن يكون عمل أحدهما ملكاً لهما، وسيأتي أنها باطلة إلا من الإسكافي.

(٦) سيأتي أنه هل تتحقق الوكالة في الحيازة أو لا، فعلى القول بالجواز فلو نوى بالحيازة عنه وعن موكله فيكون كل منهما قد حاز النصف فهي لهما، وعلى القول بالعدم فالوكالة لا تقع، ونيته لا معنى لها، فالحيازة للأول والملك له فقط بدون اشتراك.

(٧) كما لو نوى كلٍ منهما عن الآخر حال كون نية أحدهما متقدمة.

(٨) كما لو حاز كلٍ منهما عن نفسه لا عن وكيله.

(٩) عطف على الحيازة والعقد والإرث، وهو السبب الرابع للشركة، كأن يمتزج مال أحدهما بمال الآخر بحيث لا يتميزان، سواء كان المزج بسبب فعل أحدهما أم بفعلهما أم بسبب =

الآخر، بأن يكونا متفقين جنساً ووصفاً، فلو امتزجا بحيث يمكن التمييز - وإن عسر - كالحنطة بالشعير، أو الحمراء من الحنطة بغيرها، أو الكبيرة الحب بالصغيرة، ونحو ذلك فلا اشتراك، ولا فرق هنا بين وقوعه اختياراً، أو اتفاقاً.

(والشَركة قد تكون عيناً) أي: في عين كما لو اتفق الاشتراك بأحد الوجوه السابقة[١] في شيء من أعيان الأموال، **(ومنفعة)** كالاشتراك في منفعة دار استأجراها، أو عبدٍ أوصيَ لهما بخدمته، **(وحقاً)** كشفعة، وخيار، ورهن، وهذه الثلاثة[٢] تجري في الأولين[٣]، وأما الأخيران[٤] فلا يتحققان إلا في العين، ويمكن فرض الامتزاج في المنفعة بأن يستأجر كل منهما دراهم للتزين بها - حيث نجوزه[٥] - متميزة[٦] ثم امتزجت بحيث لاتتميز.

(والمعتبر) من الشركة شرعاً عندنا **(شركة العنان)**[٧] بكسر العين، وهي

= ثالث، والمزج قد يتحقق في العين كمزج الزيت بالزيت، إلا أنه لا يجري في المنفعة، نعم بعضهم فرض مثالاً للمزج بالمنفعة، كما لو استأجر شخصٌ دراهم للتزين بها بناءً على جواز ذلك ثم مزجت الدراهم بغيرها من الدراهم المستأجرة كذلك، حيث كان لكل درهم خصوصية فيتحقق المزج بمنافع الدراهم المستأجرة.

(١) من الإرث والعقد والحيازة والمزج.

(٢) من كون المشترك عيناً أو منفعة أو حقاً.

(٣) في الأولين من أسباب الشركة، وهما الإرث والعقد.

(٤) وهما الحيازة والمزج.

(٥) لأنه يُشكل على صحة استئجار الدراهم لمنفعة التزين، مع أن الأصل عدمها.

(٦) صفة للدراهم.

(٧) وهي شركة الأموال، بمعنى أن يكون لكلٍ منهما مالٌ، فيمزج كلٌ مع الآخر، ويشترطان العمل به بأبدانهما، ويتساويان في الربح والخسران مع تساوي المالين، ولا يجوز لأحد الشريكين التصرف في المال المشترك إلا بإذن شريكه.

وهذه الشركة لا بد فيها مع اشتراك المالين من صيغة عقدية من إيجاب وقبول على أن يعملا بالمال المشترك ليكون الربح لهما والخسارة عليهما، وهذا هو المعنى الثاني للشركة، وبهذا المعنى صح إدراجها في باب مستقل من أبواب الفقه، وهي بهذا المعنى يلحقها الحكم الشرعي من الصحة والبطلان، فإذن الشركة عقد على التكسب بالمال المشترك، فإن =

شركة الأموال، نسبت إلى العِنان، وهو سَيْر[١] اللجام الذي يمسك به الدابة، لاستواء الشريكين[٢] في ولاية الفسخ، والتصرف، واستحقاق الربح على قدر

= كان المال مشتركاً قبل المعاملة فهو وإلا فلا بد من مزجه ليصير مشتركاً، وهذه الشركة تصح عندنا بلا خلاف فيه، بل عليه الإجماع بقسميه كما في الجواهر. وتُسمى بشركة العِنان، والعِنان بالكسر هو سَيْر اللجام الذي يمسك به الدابة، والسَيْر هو ما يُقدّ من الجلد، بل هو «قَدَّةٌ من الجلد مستطيلة»، وإذا تقرر ذلك فقد اختلفوا فيما أخذت منه كلمة العِنان.

فقيل من عنان الدابة، ولذا قال في المصباح المنير: «وقال بعضهم: مأخوذة من عنان الفرس، لأنه يملك بها ـ أي بشركة العنان ـ التصرف في مال الغير كما يملك التصرف في الفرس بعنانه» انتهى.

أو لاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح على قدر رأس المال أو كاستواء طرفي العنان.

أو لتساوي الفارسين إذا استويا على فرسيهما وتساويا في السير، فيكونان سواء، لكونِ كل منهما قابضاً على دابته بالعنان يسيرها كيفما شاء، فكذلك الشريكان يستويان في التصرف في المال المشترك.

أو لأن كل واحدٍ منهما يمنع الآخر من التصرف كما يشتهي ويريد كما يمنع العِنانُ الدابةَ.

أو لأن الأخذ بعنان الدابة حبسٌ لإحدى يديه على العنان مع أن يده الأخرى مطلقة يستعملها كيفما شاء، وكذلك الشريك يمنع بالشركة نفسه عن التصرف في المال المشترك كما يشتهي، وهو مطلق التصرف في سائر أمواله.

أو أنها مأخوذة من «عنّ» إذا ظهر، إما لأنه ظهر لكلٍ منهما مال لصاحبه، أو لأنها أظهر أنواع الشركة ولذلك أجمع على صحتها.

أو أنها مأخوذة من «المعانّة» وهي المعارضة، فكل واحدٍ منهما عَارَض بما أخرجه ما أخرجه الآخر، وهذا ما قاله الزمخشري، وقد جعله مردداً بين هذا المعنى وبين معنى ثانٍ، وهو أن العِنان مؤلف من طاقين مستويين، وبشركة الأموال يكون الشريكان مستويين في التصرف.

(١) بفتح الأول وسكون الثاني.

(٢) إذا كانت العنان مأخوذة من عنان الدابة، فالأخذ إما لاستواء الشريكين أو لتساوي الفارسين، أولكون كلٍ منهما يمنع الآخر كما يمنع العنان الدابة، أو لأن الأخذ بالعنان حبس لإحدى يديه مع إطلاق الأخرى فالجهات أربع.

رأس المال، كاستواء طرفي العنان، أو تساوي الفارسين فيه إذا تساويا في السير، أو لأن كل واحد منهما يمنع الآخر من التصرف حيث يشاء كما يمنع العِنان الدابة، أو لأن الآخذ بعنانها يحبس إحدى يديه عليه ويطلق الأُخرى كالشريك يحبس يده عن التصرف في المشترك مع انطلاق يده في سائر ماله.

وقيل: من «عنَّ» إذا ظهر، لظهور مال كل من الشريكين لصاحبه، أو لأنها أظهر أنواع الشركة، وقيل: من «المعانَّة» وهي المعارضة، لمعارضة كل منهما بما أخرجه الآخر.

(لاشركة الأعمال)[1] بأن يتعاقدا على أن يعمل كل منهما بنفسه، ويشتركا في الحاصل، سواء اتفق عملهما قدراً ونوعاً[2] أم اختلف فيهما[3] أم في

---

(١) وهي المسماة بشركة الأبدان، بأن يقع العقد بين اثنين على أن يكون أجرة عمل كلٍ منهما مشتركاً بينهما، سواء اتفقا في العمل كخياطين، أم اختلفا كالخياط مع النساج، وكذلك تحصل الشركة المذكورة فيما لو وقع العقد بينهما على أن ما يحصله أحدهما كالحيازة فهو لهما على نحو الاشتراك.

وهي باطلة، ويختص كلٌ منهما بأجرته وبما حازه، بلا خلاف إلا من ابن الجنيد، ودليلهم الإجماع بعد عدم الدليل الخاص على الجواز من الكتاب والسنة، فضلاً عن عدم تحقق موضوع الشركة هنا، إذ موضوعها المال المشترك وهنا لم يتحقق مزج ماليهما، بل كل ما يحصله أحدهما متميزاً عما يحصله الآخر، فيكون لصاحبه، لا له ولشريكه.

نعم ما أورده العلامة في التذكرة (من شركة سعد بن أبي وقاص وعبد الله بن مسعود وعمار بن ياسر فيما يغنمونه، فأتى سعد بأسيرين ولم يأتيا بشيء، فأقرهم النبي ﷺ وشركهم جميعاً) غير ثابت من طرقنا[1]، ولا يوجد له جابر.

(٢) كأن يكون أجرة كل منهما بقدر أجرة الآخر مع كونهما خياطين.

(٣) كأن يكون أحدهما خياطاً والآخر نساجاً، وكان أجرة أحدهما أكثر من الآخر، وهذا كله إشارة إلى خلاف بعض العامة، فمنهم من منع من صحتها مطلقاً موافقاً للإمامية، ومنهم من أجازها مطلقاً مع اتفاق الصنعتين لا مع اختلافها، ومنهم من أجازها في غير اكتساب المباح.

---

(١) سنن البيهقي ج ٦ ص ١٣١ رقم الحديث ١١٤٢٨.

أحدهما، وسواء عملا في مال مملوك[١] أم في تحصيل مباح[٢]، لأن كل واحد منهما متميز ببدنه وعمله فيختص بفوائده، كما لو اشتركا في مالين، وهما[٣] متميزان.

(ولا) شركة **(المفاوضة)**[٤] وهي أن يشترك شخصان فصاعداً بعقد لفظي على أن يكون بينهما ما يكتسبان ويربحان، ويلتزمان من غُرم ويحصل لهما من غُنم، فيلتزم كل منهما للآخر مثل ما يلتزمه[٥] من أرش جناية، وضمان غصب، وقيمة متلف، وغرامة ضمان وكفالة، ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث، أو يجده من ركاز[٦]، ولقطة، ويكتسبه في تجارة، ونحو ذلك.

ولا يستثنيان من ذلك إلا قوت اليوم، وثياب البدن، وجارية يتسرى بها، فإن الآخر لا يشارك فيها، وكذا يستثنى في هذه الشركة من الغرم: الجناية على

---

(١) وكان مملوكاً للغير كالخياط والنساج.

(٢) كالحيازة.

(٣) المالان.

(٤) قال الشارح في المسالك: «وهي أن يشترك شخصان فصاعداً على أن يكون بينهما ما يكتسبان ويربحان، ويلتزمان من غرم ويحصل لهما من غنم، فيلزم كل واحدٍ منهما ما يلزم الآخر من أرش جناية وضمان غصب وقيمة مُتلَف وغرامة الضمانِ والكفالةِ، ومقاسمة ما يحصل له من الميراث ويجده من رِكاز ولقطة ويكتسبه في تجارته بماله المختص به، ولا يستثنى من ذلك إلا قوت يومه وثياب بدنه وجارية يتسراها، فإنه لا يشاركه، وكذا يستثنى من الغُرم الجناية على الحر وبَذل الخُلع والصداق إذا أُلزم أحدهما.

وقال صاحب إصلاح المنطق: شركة المفاوضة أن يكون مالهما من كل شيء يملكانه بينهما، وهو مخصوص بما ذكرناه، لاستثناء القائل بها بذلك، وهي باطلة إلا عند أبي حنيفة ومن شذّ» انتهى.

وعلى كل فهي باطلة بلا خلاف فيه بيننا، لعدم الدليل على جوازها من كتاب أو سنة، ولأن هذه الشركة لا توجب المزج بين المالين، بل يكون كلُ مالٍ متميزاً عن الآخر، فكما أن الغنم له فالغرم عليه، ولا دليل على أن الغرم أو بعضه على الآخر.

(٥) ما يلتزمه الآخر.

(٦) قال في المصباح المنير: إنه «المال المدفون في الجاهلية، وهو قول أهل الحجاز، ويُقال هو: المعدن» انتهى.

الحر، وبذل الخلع[١]، والصداق إذا لزم أحدهما[٢].

(و) لا شركة **(الوجوه)**[٣] وهي أن يشترك اثنان وجيهان[٤] لا مال لهما بعقد لفظي ليبتاعا في الذمة، على أن ما يبتاعه كل منهما يكون بينهما، فيبيعان ويؤديان الأثمان، وما فضل فهو بينهما، أو أن يبتاع وجيه في الذمة ويفوّض بيعه إلى خامل على أن يكون الربح بينهما، أو أن يشترك وجيه لا مال له، وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل، ويكون المال في يده لا يُسلّمه إلى الوجيه، والربح بينهما، أو أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربحٍ ليكون بعضه[٥] له، وهذه الثلاثة[٦] بمعانيها[٧] عندنا باطلة.

(و) المشتركان شركة العنان **(يتساويان في الربح والخسران مع تساوي المالين، ولو اختلفا)** في مقدار المال **(اختلف الربح)** بحسبه[٨].

---

(١) بالنسبة للمرأة إذا كانت أحدَ الشريكين.

(٢) أحد الشريكين.

(٣) قال الشارح في المسالك: «لشركة الوجوه تفسيرات، أشهرها: أن يشترك اثنان وجيهان عند الناس لا مال لهما بعقد لفظي ليبتاعا في الذمة إلى أجلٍ على أن ما يبتاعه كل واحدٍ منهما يكون بينهما، فيبيعان ويؤديان الأثمان، وما فَضُل فهو بينهما.

وقيل: أن يبتاع وجيهٌ في الذمة ويُفوّض بيعه إلى خامل، ويشترط أن يكون الربح بينهما.

وقيل: أن يشترك وجيه لا مال له وخاملٌ ذو مال، ويكون العمل من الوجيه والمال من الخامل، ويكون المال في يده لا يُسلّمه إلى الوجيه، والربح بينهما.

وقيل: أن يبيع الوجيهُ مالَ الخامل بزيادة ربح ليكون بعضُ الربح له، والكل عندنا باطل خلافاً لابن الجنيد، فإنه جوّزها بالمعنى الأول، ولأبي حنيفة مطلقاً» انتهى.

وبطلانها للإجماع المدعى، ولأنه لا دليل على جوازها، ولأنه لم يتحقق المزج بين المالين فلم يتحقق موضوع الشركة.

(٤) معتبران عند الناس.

(٥) بعض الربح.

(٦) من شركة الأعمال والمفاوضة والوجوه.

(٧) بالتفسيرات الواردة في شرح الثلاثة.

(٨) بحسب مقدار المال، وكذا عليه من الخسارة بحسب ماله، ولم يذكر الماتن الخسارة =

والضابط أن الربح بينهما على نسبة المال متساوياً ومتفاوتاً، فلو عبّر به[١] لكان أخصر وأدل على المقصود، إذ لا يلزم من اختلاف الربح مع اختلاف المالين كونه على النسبة، **(ولو شرطا غيرهما)**[٢] أي: غير التساوي في الربح على تقدير

= واقتصر على الربح، لتقدم الربح على الخسارة، مع أنه إذا ذكر الربح فيكون حكم الخسارة معروفاً حينئذ، بلا خلاف في ذلك، لأن الربح تابعٌ للمال لأنه نماؤه، فإذا كان مال أحدهما مساوياً لمال الآخر كان الربح بينهما بالتنصيف، والخسارة على المال، لأن من له الغنم فعليه الغرم، فلو كان أحد المالين كالآخر كان الغرم عليهما بالتنصيف، ومنه يعرف حكم الربح والخسارة عند اختلاف مقدار المالين.

(١) بكون الربح على نسبة المال، لكان أخصر من عبارة المصنف، لأن المصنف قد ذكر نسبة الربح عند التساوي ونسبته عند اختلاف المالين، ولكان أدل، لأن عبارة الشارح تفيد أن الاختلاف في الربح مسبب عن اختلاف المالين، أما عبارة المصنف فلا تدل على أن سبب الاختلاف في الربح هو الاختلاف في المالين، وذلك لو كان لأحدهما ثلثا المال وللآخر الثلثُ الباقي فيجب أن يكون الربح على مقدار نسبة المالين، ولكن لو شُرط بجعل الربح بينهما على أن يكون لصاحب الثلثين ثلاثة أرباع الربح ولصاحب الثلث ربعٌ لصدق اختلاف الربح عند اختلاف المالين كما هو مقتضى عبارة الماتن، مع أن المصنف لا يريد هذه الصورة من عبارته هنا.

(٢) لو شرطا زيادة الربح مع تساوي المالين، أو شرطا تساوي الربح والخسران مع تفاوت المالين، فقد وقع الخلاف فيه على أقوال:

الأول: الصحة، وإليه ذهب المرتضى، مدعياً عليه الإجماع، وتبعه عليه جماعة منهم العلامة وولده، لعموم ﴿**أوفوا بالعقود**﴾[١]، ولعموم (المؤمنون عند شروطهم)[٢]، ولأصالة الصحة في العقود، وبناء الشركة على الإرفاق لكلٍ منهما، ومن جملته موضع النزاع.

الثاني: البطلان للشرط مع بطلان عقد الشركة، وذهب إليه الشيخ وابن إدريس والمحقق والقاضي، بل نُسب إلى الأكثر، لانتفاء دليل الصحة، ولأنه أكل للمال بالباطل، لأن الزيادة ليس في مقابلها عوض لأن الفرض أنه ليس في قبال الزيادة عمل، ولم يقع اشتراط الزيادة في عقد معاوضة كالبيع، ليُضم شرط زيادتها إلى أحد الغوضين، ولا اقتضى تملكها عقدُ هبة، مع أن الأسباب المثمرة للملك معدودة، وليس هذا واحداً منها، فيكون اشتراط الزيادة اشتراطاً لتملك شخصٍ مالَ غيره بغير سببٍ ناقلٍ للملك، =

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور الحديث ٤.

تساوي المالين بأن شرطا فيه[١] تفاوتاً حينئذ[٢]، أو غير اختلاف استحقاقهما في الربح مع اختلاف المالين كمية **(فالأظهر البطلان)** أي: بطلان الشرط، ويتبعه بطلان الشركة[٣]، بمعنى الإذن في التصرف، فإن عملا كذلك[٤] فالربح تابع للمال وإن خالف الشرط، ويكون لكل منهما أجرة عمله بعد وضع ما قابل عمله في ماله[٥].

ووجه البطلان بهذا الشرط أن الزيادة الحاصلة في الربح لأحدهما ليس في مقابلها عوض، ولا وقع اشتراطها في عقد معاوضةٍ لتُضم إلى أحد العوضين، ولا اقتضى تملكها عقد هبة، والأسباب المثمرة للملك معدودة، وليس هذا أحدَها، فيبطل الشرط ويتبعه العقد المتضمن للإذن في التصرف، لعدم تراضيهما إلا على ذلك التقدير ولم يحصل، وينبغي تقييده[٦] بعدم زيادة عملٍ ممن شرطت له الزيادة، وإلا[٧] اتجه الجواز.

= وإذا بطل الشرط بطل العقد المشروط، إذ لم يقع التراضي بالشركة ولا الاذن في التصرف إلا على ذلك التقدير، وقد تبيّن فساده، فلا يندرج تحت عموم ﴿**أوفوا بالعقود**﴾[٣]، ولا تحت بقية العمومات الواردة في دليل القول الأول، والإجماع المدعى من قبل السيد المرتضى على القول الأول معارض بالإجماع المدعى على القول الثاني من ابن إدريس، ومع الغض عن المعارضة فإجماع السيد موهون لذهاب الأكثر إلى خلافه.

الثالث: صحة عقد الشركة دون الشرط، وهو قول أبي الصلاح الحلبي، وهو مبني على أن الشرط الفاسد غيرُ مفسدٍ.

(١) في الربح.

(٢) حين تساوي المالين.

(٣) وهو القول الثاني المتقدم، والمراد من بطلان الشركة بطلان عقدها، أما نفس الشركة من مزج المالين فلا يمكن بطلانها لتحقق المزج في الخارج، ولما كان المراد من الشركة هو عقدها قال الشارح عقيب ذلك: «بمعنى الاذن في التصرف».

(٤) مع بطلان الشركة والشرط.

(٥) ما قابل عمله واستلزم من إنفاقٍ يُجعل في ماله وله أجرة عمَله.

(٦) تقييد البطلان.

(٧) وإن شرطت الزيادة في الربح لمن له زيادة عمل فهو جائز بلا خلاف فيه ولا إشكال، بل ظاهر التذكرة الإجماع عليه.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

وقيل[١]: يجوز مطلقاً[٢]، لعموم «الأمر بالوفاء بالعقود» و«المؤمنون عند شروطهم»، وأصالة الإباحة، وبناء الشركة على الإرفاق، ومنه موضع النزاع.

(وليس لأحد الشركاء التصرف) في المال المشترك **(إلا بإذن الجميع)**[٣] لقبح التصرف في مال الغير بغير إذنه عقلاً وشرعاً، **(ويقتصر من التصرف على المأذون)**[٤] على تقدير حصول الإذن **(فإن تعدّى)** المأذونَ **(ضمن)**[٥].

واعلم أن الشركة كما تطلق على اجتماع حقوق المُلّاك في المال الواحد على أحد الوجوه السابقة[٦]، كذلك تطلق على العقد المثمر جوازَ تصرف المُلّاك في المال المشترك، وبهذا المعنى[٧] اندرجت الشركة في قسم العقود، وقبلت الحكم

---

(١) وهو القول الأول المتقدم.

(٢) من عقد وشرط.

(٣) بما أن الشركة على معنيين، فالأول هو اجتماع حق الملّاك في الواحد على سبيل الشياع بسبب الارث أو العقد أو الحيازة أو المزج، وهذه الشركة لو تمت فلا يجوز لأحد الشريكين التصرف في المال المشترك إلا بإذن بقية الشركاء، لحرمة التصرف في مال الغير بغير إذنه، ومجرد اشتراك المال لا يدل على الإذن، سواء كان الاشتراك باختيار الشركاء أم لا، لأن الاذن بالتصرف أمرٌ زائد على مفهوم الشركة بهذا المعنى.

والمعنى الثاني للشركة هو عقد ثمرته جواز التصرف في المال المشترك لتحصيل الربح على أن يكون الربح لهما والخسران عليهما بنسبة المال، والشركة بهذا المعنى تدل على الاذن بالفحوى، لأن العقد هنا لا بد أن يدل على عملهما بالمال المشترك، ودلالته على العمل دلالة على إذن كلٍ منهما بالتصرف للآخر.

(٤) فإن أطلق الإذن تصرف كيفما شاء من وجوه التجارة والاسترباح، مرابحة ومساومة وتولية، وإن قيّد الإذن تصرف على مقدار خصوص الإذن كما هو واضح.

(٥) لعموم النبوي (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)[١]، لأنه متصرف في مال الغير بغير إذنه، وهو مما لا إشكال فيه.

(٦) من المزج والحيازة والعقد والارث.

(٧) الثاني.

---

(١) سنن البيهقي ج ٦ ص ١٥٨ رقم الحديث ١١٥١٩، وكنز العمال ج ١٠ ص ٣٦٠ رقم الحديث ٢٩٨١١.

بالصحة والفساد، لا بالمعنى الأول، والمصنف «رحمه الله» أشار إلى المعنى الأول بما افتتح به من الأقسام، وإلى الثاني بالإذن المبحوث عنه هنا[١]، **(ولكلٍ)** من الشركاء **(المطالبة بالقسمة[٢] عرضاً[٣])** ـ بالسكون ـ وهو ما عدا النقدين **(كان المال، أو نقداً، والشريك أمين)[٤]** على ما تحت يده من المال المشترك المأذون له في

---

(١) وفيه: أن المصنف قد أشار إلى المعنى الثاني عند تعرضه لشركة العنان، بل هو بيان لتمام المعنى الثاني من الشركة حينئذ، وأما الإذن المبحوث عنه هنا فهو إشارة إلى المعنى الأول، لأن المعنى الثاني مما يجوز للشريك التصرف في المشترك لتحقق الإذن، فنفي التصرف للشريك إلا بعد إحراز الاذن كما هو عبارة الماتن هنا إنما يجري في المعنى الأول كما هو واضح.

(٢) الشركة بمعنييها غير لازمة، وعليه فيجوز لكل شريك أن يطالب بالقسمة، أما الشركة بالمعنى الأول فواضح، إذ لا يجب على الإنسان مخالطة غيره في ماله، مع أن الأصل أن يتصرف كلٌ منهما في ماله كيفما شاء، ومن جملة التصرف إفرازه وقسمته عن غيره.

وأما الشركة بالمعنى الثاني فهي عقدٌ، ومرجعه إلى الإذن للغير في التصرف مع مزج المالين، والاذن في معنى الوكالة، فيجوز له أن يرجع فيه كما يرجع في وكالته.

(٣) قال في المصباح «العَرَض بفتحتين متاع الدنيا، والعَرْض بالسكون المتاع، قالوا: والدراهم والدنانير عينٌ وما سواهما عَرْضٌ، والجمع عُرُوض مثل فلس وفُلوس، وقال أبو عبيد: العُروض الأمتعة التي لا يدخلها كيلٌ ولا وزن ولا تكون حيواناً ولا عقاراً» انتهى، وفي مجمع البحرين: «العَرْض بفتح العين جمعه عُروض كفلس وفلوس، وكل شيء عَرْضٌ سوى الدراهم والدنانير» وعليه فإذا كان العَرْض هو كل متاع سوى النقدين فالمعنى أن أحد الشريكين لو طالب بالقسمة فله المطالبة بحصته من العين الموجودة المشتركة بينهما، لأن حقه منحصر فيها سواء كانت العين نقداً أم عَرْضاً، وليس له المطالبة أن يدفع الشريك قيمة ما له من دراهم ودنانير لو كان المال المشترك عرْضاً، نعم له المطالبة بالنقد إذا كان المال المشترك نقداً.

(٤) لأنه مع الإذن ـ كما عرفت ـ يكون وكيلاً، والوكيل أمين من قبل المالك، ولا يضمن الأمين لو تلف المتاع تحت يده بغير تفريط بلا خلاف ولا إشكال، وستمرّ عليك النصوص الكثيرة في الوديعة[١] والعارية [٢]والإجارة[٣] على أن الأمين لا يضمن.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الوديعة.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب العارية.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٨ و٢٩ و٣٠ ـ من أبواب الإجارة.

وضع يده عليه **(لا يضمن إلا بتعد)**[١] وهو فعل ما لا يجوز فعله في المال، **(أو تفريط)**[٢] وهو التقصير في حفظه، وما يتم به صلاحه **(ويقبل يمينه في التلف)**[٣] لو ادعاه[٤] بتفريط وغيره[٥] **(وإن كان**[٦] **السبب ظاهراً)** كالحَرَقِ، والغَرَق، وإنما خصّه[٧] لإمكان إقامة البينة عليه، فربما احتمل عدم قبول قوله فيه، كما ذهب إليه بعض العامة، أما دعوى تلفه بأمر خفي كالسَرَق فمقبول إجماعاً.

(ويُكره مشاركة الذمي وإبضاعه)[٨] وهو أن يدفع إليه مالاً يتجر فيه والربح

---

(١) التعدي فعلٌ وجودي بأن يفعل في المال ما لا يجوز فعله.

(٢) التفريط أمرٌ عدمي، بأن يترك فعلاً يجب فعله لحفظ المتاع، وعلى كلٍ فمع التعدي أوالتفريط يكون خائناً بسبب فعله، فيضمن لعموم النبوي (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)[١].

(٣) لو ادعى الشريك تلف المال المشترك، سواء ادعى التلف لسببٍ ظاهرٍ كالغرق أم الحرق أم ادعاه لسبب خفي كالسرقة، يقبل قوله مع يمينه في دعوى التلف، لأنه أمين، والأمين مُصدّق، وخالف بعض العامة وهو الشافعي فأوجب عليه البينة في الأول، وهو ضعيف.
والشريك المدعي قد جعلناه مُنكراً، لأن شريكه لّما لم يصدقه في دعواه فكأنه ادعى عليه الخيانة بالتفريط أو التعدي وهو ينكر، فلذا قُدّم قوله مع يمينه.

(٤) ادعى التَلفَ شريكُه الآخر، بحيث أن الآخر قد ادعى عليه التلف بتفريط، والأول يدعي التلف لسبب ظاهر أو خفي من دون تفريط، فيقدم قول الأول مع يمينه، لأن الشريك أمين.

(٥) غير التفريط هو التعدي.

(٦) لما عطف المصنف كلامه هنا، فهو ظاهر أنه يقدم قول الأمين مع يمينه، سواء كان السبب غير ظاهر أم ظاهراً.

(٧) السبب الظاهر، فخصّه لينبه على خلاف بعض العامة، وقد تقدم.

(٨) للأخبار:
منها: خبر ابن رئاب عن أبي عبد الله عليه السلام (لا ينبغي للرجل المسلم أن يشارك الذمي ولا يبضعه بضاعة، ولا يودعه وديعة، ولا يصافيه المودة)[٢]، وخبر السكوني عن أبي =

---

(١) سنن البيهقي ج ٦ ص ١٥٨ رقم الحديث ١١٥١٩، وكنز العمال ج ١٠ ص ٣٦٠ رقم الحديث ٢٩٨١١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الشركة حديث ١.

لصاحب المال خاصة[١]، **(وإيداعه)** لقول الصادق عليه السلام: (لا ينبغي للرجل المسلم أن يشارك الذمي، ولا يُبضِعه بضاعة، ولا يُودعه وديعة، ولا يصافيه المودة).

(ولو باع الشريكان سلعةً صَفَقَةً[٢]، وقبض أحدهما من ثمنها شيئاً شاركه

= عبد الله عليه السلام (أن أمير المؤمنين عليه السلام كره مشاركة اليهودي والنصراني والمجوسي، إلا أن تكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها المسلم)[١].

والثاني مطلق يشمل الذمي والحربي، والأول مقيّد بالذمي، غير أن الإطلاق والتقييد لا يجريان في غير الأحكام الإلزامية، فإطلاق الخبر الثاني غير مقيد وهو دال على مطلق الكافر، وهذا ما عليه فتوى القوم، وقد نفى عنه الخلاف في الغنية.

(١) على أن يكون للعامل أجرة عمله، والربح والخسارة لصاحب رأس المال.

(٢) إذا باع الشريكان سلعة بينهما صفقة، ثم استوفى أحدهما من المشتري شيئاً من الثمن بنيّة أنه له، شاركه الآخر فيه، على المشهور، لأن كل جزء من الثمن مشترك بينهما، فما يحصل من الثمن فهو لهما، وللأخبار.

منها: المرسل عن أبي حمزة (سُئل أبو جعفر عليه السلام عن رجلين بينهما مال، منه بأيديهما ومنه غائب عنهما، فاقتسما الذي بأيديهما، وأحال كل واحد منهما من نصيبه الغائب، فاقتضى أحدهما ولم يقتضِ الآخر، قال عليه السلام: ما اقتضى أحدهما فهو بينهما، ما يُذهب بماله)[٢].

ووجه الاستدلال أن المال الغائب لما كان مالاً مشتركاً فما يحصل لأحدهما فهو بينهما، فكذلك الثمن فهو مال مشترك لهما فما يحصل لأحدهما فهو لكليهما، وخالف ابن إدريس إلى أن لكلٍ منهما ما يقبضه ولا يشاركه الآخر فيه، بدليلين:

الأول: أن لكل واحدٍ من الشريكين أن يُبرىء الغريم - وهو المشتري - من حقه، ويهبَه ويصالح على شيء منه دون الآخر، ومتى أبرأه برىء الغريم من حق الشريك المُبرىء وإن بقي حق الشريك الآخر، وكذا إذا صالح، وعليه فكما لا يشارك الآخرُ الشريكَ المصالح والمبرىء فكذا لا يشاركه لو استوفى.

الثاني: أن متعلق الشركة بينهما هو العين، وقد ذهبت ولم يبقَ منها إلا عوضها، وهو دين في ذمة المشترى، فإذا أخذ أحدهما نصيبه لم يكن قد أخذ عيناً من أعيان الشركة فلا =

---

(١) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب الشركة حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب الشركة حديث ١.

الآخر) فيه[١] على المشهور، وبه[٢] أخبار كثيرة، ولأن كل جزء من الثمن مشترك بينهما، فكل ما حصل منه[٣] بينهما كذلك[٤].

وقيل: لا يشارك[٥]، لجواز أن يبرىء[٦] الغريم من حقه، ويصالحه عليه من غير أن يَسري إلى الآخر، فكذا الاستيفاء، ولأن متعلق الشركة هو العين وقد ذهبت، والعوض أمر كلي لا يتعين إلا بقبض المالك، أو وكيله، ولم يتحقق[٧] هنا بالنسبة إلى الآخر، لأنه إنما قبضه لنفسه[٨].

وعلى المشهور لايتعين على الشريك غير القابض مشاركته[٩]، بل يتخير[١٠] بينها[١١]، وبين مطالبة الغريم بحقه[١٢]، ويكون قَدر حصة الشريك في يد

= يشاركه الآخر فيما أخذ، لأن ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض المالك أو وكيله، والمفروض هنا أن الشريك القابض لم يقبض إلا لنفسه، فكيف نحكم بكون الآخر له شيء في المقبوض.

(١) في المقبوض.

(٢) وبالحكم بالمشاركة.

(٣) من الثمن.

(٤) مشترك بينهما.

(٥) لا يشارك الآخرُ.

(٦) لجواز أن يبرىء الشريكُ الغريمَ من حقه.

(٧) القبض.

(٨) كما هو المفروض.

(٩) مشاركة الشريك القابض.

(١٠) الشريك غير القابض.

(١١) بين المشاركة.

(١٢) وسبب التخيير أن المال الكلي في الذمة وهو عوض العين وقد طلب الشريك الأول منه شيئاً فإذا قبضه تعيّن أن يكون له، لما مرّ من أنه يتعين بالقبض، وعليه فإذا أجاز الشريك الثاني هذا القبض فيكون القبض عنهما وهولهما، وإن لم يُجز فيبقى حقه في ذمة الغريم يطالبه.
وفيه: أن هذا مخالفٌ لما تقدم من أن كل جزء من الثمن مشترك، ولذا كان ما قبضه أحدهما فهو لهما معاً.

القابض كقبض الفضولي، إن أجازه[١] ملكه[٢] ويتبعه النماء، وإن رده ملكه القابض، ويكون[٣] مضموناً عليه[٤] على التقديرين[٥]، ولو أراد[٦] الاختصاص بالمقبوض بغير إشكال[٧] فليبع حقه للمديون[٨] على وجه يسلم من الربا بثمن معين فيختص به، وأولى منه[٩] الصلح عليه، أو يُبرِئه من حقه ويستوهب عوضه[١٠]، أو يحيل به على المديون[١١]، أو يضمنه له ضامن[١٢].

وموضع الخلاف[١٣] مع حلول الحقين فلو كان أحدهما مؤجلاً لم يشارك

= وعلى كلٍ فعلى التخيير تكون حصة الشريك غير القابض عند الشريك القابض كالمتاع تحت يد الفضولي، فإن أجاز الشريك غير القابض هذا القبض فالمقبوض لهما، والنماء تابع للأصل فيكون النماء لهما أيضاً.

(١) أجاز الشريك غير القابض قبضَ الشريك الآخر.

(٢) مَلَكَ المجيزُ قدر حصته الموجود تحت يد القابض.

(٣) المقبوض.

(٤) على القابض.

(٥) تقدير الإجازة وتقدير الرد، هذا والمراد أن الضمان على القابض فيما قبضه قبل اختيار الشريك، سواء اختار فيما بعدُ الإجازة أم الرد، وليس المراد الضمان بعد الإجازة أو الرد، لأنه مع الإجازة فلا ضمان لأنه أمين، ومع الرد فلا ضمان لاختصاص المال بالقابض.

(٦) القابض.

(٧) من دون أن يكون للشريك الآخر حق المشاركة.

(٨) بحيث يبيع الشريك حقه من الثمن للمشتري المديون بثمن معين على وجهٍ يسلم من الربا، فيختص الشريك حينئذ بالثمن المعين المقبوض، وكذا لو صالح عن حقه بثمن معين على وجهٍ يسلم من الربا.

(٩) وجه الأولوية أن الربا يجري في البيع بالاتفاق بخلاف الصلح فإنه فيه خلافاً.

(١٠) كأن يقول الشريك للمشتري: أبرأتك من حقي من ثمن المتاع بشرط أن تهبني عوضاً معيناً.

(١١) يحيل الشريك بالحق الذي له ثالثاً على المشتري المديون، وتكون الإحالة كالقبض.

(١٢) يضمن للشريك حقَه ضامن عن المشتري، وبالضمان ينتقل حق الشريك إلى ذمة الضامن.

(١٣) الخلاف في أصل المسألة فيما لو باع الشريكان سلعة وكان حقهما معاً حالاً، أما لو كان =

فيما قبضه الآخر قبل حلول الأجل، واحترز ببيعهما صفقة[١] عما لو باع كل واحد نصيبه بعقد وإن كان[٢] لواحد، كما لا فرق في الصفقة[٣] بين كون المشتري واحداً ومتعدداً، لأن الموجب للشركة هو العقد الواحد على المال المشترك، وفي حكم الصفَقَةِ ما اتحد سبب شركته كالميراث[٤]، والإتلاف[٥]، والاقتراض[٦] من المشترك.

(ولو ادعى المشتري من المشتركين)[٧] المأذونين (شراء شيء لنفسه، أولهما

= أحدهما قد باع حصته من السلعة حالاً، والآخر مؤجلاً، أو كان كلٌ منهما قد باع بمؤجل إلا أن أجل أحدهما أقل من أجل الآخر، وعند حلول الأجل القليل أو في الحال مع كون الآخر مؤجلاً قبض الشريك حصته فتتعين له، لأن حصة الآخر مؤجلة بحسب الفرض ولم يستحق شيئاً حين قبض الأول.

(١) وهي العقد الواحد، وهو احتراز عما لو باع كل واحدٍ نصيبه بعقدٍ، وإن كان العقدان لواحد، بحيث كان المشتري منهما واحداً، فإنهما لا يشتركان فيما يقبضه أحدهما، بلا خلاف فيه، لأن الثمن المعين المقبوض لأحدهما قد تعين بالعقد الصادر من القابض فلا حصة للآخر فيه.

(٢) البيع.

(٣) لا فرق بين أن يبيع الشريكان السلعة صَفَقَة لمشترٍ واحد أو مشتريين، لأن الموجب للشركة هو العقد الواحد على المال المشترك، فيكون الثمن من الاثنين مالاً مشتركاً، ويجري فيه النزاع السابق عند قبض أحدهما بعضَه.

(٤) فيما لو ورثا مالاً واحداً من مورثهم، فهم شركاء قبل القسمة فلو قبض أحدهما بعضه فهما شريكان فيه على المشهور.

(٥) لو أتلف ثالثٌ مالَ الشريكين، فقيمة المتلَف مال مشترك، فلو قبض أحدهما بعضها فيجري فيه النزاع المتقدم.

(٦) كأن يقترض ثالثٌ مالَ الشريكين، فما يدفعه أداءً فهو شركة، فلو قبض أحدهما بعضه فيجري فيه النزاع المتقدم.

(٧) فهنا فرعان:

الأول: ما لو اشترى أحد الشريكين شيئاً فادعى الآخر أنه اشتراه لهما وأنكر المشترك المشتري وقال: إني اشتريته لنفسي، فالقول قول المشتري مع يمينه، لأن المشتري وإن كان شريكاً وهو وكيلٌ عن شريكه إلا أنه لا يتعين عليه العمل بمقتضى الوكالة، لأنها ليست لازمة، فإذا نوى الشراء لنفسه صح ووقع له، غير أن الآخر يدعي أنه وقع =

حلف) وقُبل بيمينه، لأن مرجع ذلك[١] إلى قصده وهو أعلم به، والاشتراك لا يعين التصرف بدون القصد، وإنما لزمه الحلف، مع أن القصد من الأُمور الباطنة التي لا تُعلَم إلا من قبله، لإمكان الإطلاع عليه بإقراره.

= الشراء لهما والمشتري ينكر ذلك، فالمشتري منكر فلذا قدم قوله مع يمينه، يبقى أن المدعي يدعي على الآخر شيئاً لا يمكن له أن يطلع عليه، لأنه يدعي على الآخر أنه نوى عنهما، والنية من الأمور الباطنية لا يمكن أن يطلع عليها إلا صاحبها، ولازمه أن لا تكون الدعوى مسموعة فيقدم قول المشتري بغير يمين، إلا أن المدعي وإن لم يمكن له الإطلاع عليها بنفسه إلا أنه يُحتمل أن يطلع عليها لو أقر الآخر بها، فلذا على المدعي إذا أراد أن تكون دعواه مسموعة فعليه أن يجعلها دعوى بالإقرار بحيث يدعي أن الآخر أقرّ بالشراء لهما، ولذا قال الشارح في المسالك: «وإنما يتوجه دعوى الشريك عليه إذا جعلها على وجهٍ مسموع، بأن يدعي إقراره بذلك ونحوه، أما لو ادعى الإطلاع على نية ذلك لم يكن مسموعاً، لأنه محال، فلا يمكن معرفته إلا من قبله» انتهى.

الثاني: أن يشتري أحد الشريكين شيئاً ويدعي المشتري أنه اشتراه لهما ويُنكر الآخر، فيقدم قول المشتري مع يمينه بلا خلاف أيضاً، لأن المشتَري وكيل أمين، فقوله مقبول في الفعل الموكل فيه فدعواه مسموعة من غير بينة، إلا أن الآخر بإنكاره يدعي عدم وقوع الشراء لهما والأول ينكر ذلك بدعواه المتقدمة، فيقدم قول المنكر مع يمينه.

وأيضاً على الشريك الآخر هنا أن يجعل الدعوى اللازمة لإنكاره مسموعة، بأن تكون الدعوى على الإقرار بالشراء لنفسه، لا على الإطلاع على نيته، لأنه محال.

(١) من كون الشراء لهما أو لنفسه.

كتاب المضاربة

(كتاب المضاربة[1])

(وهي أن يدفع مالاً إلى غيره لِيَعْمَل فيه بحصة معينة من ربحه) مأخوذةً من الضرب[2] في الأرض، لأن العامل يضرب فيها[3] للسعي على التجارة وابتغاء

---

(١) المضاربة معاملة بين شخصين على أن يدفع أحدهما مالاً للآخر ليعمل به، على أن يكون للعامل حصة معينة من الربح كالنصف أو الثلث أو الربع، ويدل على مشروعيتها النصوص الكثيرة:

منها: خبر الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (المال الذي يعمل به مضاربة، له من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء، إلا أن يخالف أمرَ صاحب المال)[1].

(٢) فهي مأخوذة من الضرب، والضرب إما للضرب في الأرض، لأن العامل يضرب فيها للسعي في التجارة ولابتغاء الربح بطلب صاحب المال، فكأن الضرب مسبَّب عنهما، أو للضرب في الربح لكلٍ منهما بسهم، أو للضرب في المال لما في المضاربة من ضرب المال وتقليبه، ويقال للعامل مضارب بكسر الراء، لأنه الذي يضرب في الأرض وهو الذي يُقلّب المال، ولم يشتق أهل اللغة لرب المال اسماً من المضاربة، وأهل الحجاز يسمونها قراضاً، إما من القرض وهو القطع، ومنه المقراض لأنه يُقرض به، فكأن صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلّمها للعامل أو اقتطع له قطعة من الربح، أو من المقارضة وهي المساواة والموازنة يقال: تقارض الشاعران إذا وازن كلٌ منهما الآخر بشعره، ووجهه أن المال هنا من المالك والعمل من العامل فقد تساويا في قوام العقد، لتساويهما في أصل استحقاق الربح وإن اختلفا في كميته، ويقال هنا للمالك مقارِض بالكسر، وللعامل مقارَض بالفتح.

(٣) في الارض.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب المضاربة حديث ٤.

الربح بطلب صاحب المال، فكأن الضرب مسبب عنهما، فتحققت المفاعلة لذلك، أو من ضرب كل منهما في الربح بسهم، أو لما فيه من الضرب بالمال وتقليبه.

وأهل الحجاز يسمونها قراضاً من القَرْض وهو القطع، كأن صاحب المال اقتطع منه قِطعة وسلمها إلى العامل، أو اقتطع له قطعة من الربح في مقابلة عمله، أو من المقارضة وهي المساواة، ومنه: «قارض الناس ما قارضوك فإن تركتهم لم يتركوك»[١].

ووجه التساوي هنا[٢] أن المال من جهة، والعمل من أُخرى، والربح في مقابلهما فقد تساويا في قوام العقد، أو أصل استحقاق الربح وإن اختلفا في كميته[٣].

(وهي جائزة من الطرفين)[٤] .....

---

(١) قاله أبو الدرداء من أصحاب النبي ﷺ على ما قيل[١]، ومعناه ساوهم ما داموا مساوين لك، فإن تركت مساواتهم لم يتركوا مساواتك، أو عارض الناس بالسوء ما داموا متعرضين لك بالسوء ولو كان معارضتك لهم من باب دفع سوئهم عن نفسك، فإن تركتهم ولم تقابلهم بالسوء لم يتركوك، والثاني أولى.

(٢) في المضاربة.

(٣) قال الشارح في المسالك تبعاً للتذكرة: «واعلم أن من دفع إلى غيره مالاً ليتجر به فلا يخلو إما أن يشترطا كون الربح بينهما أو لأحدهما أو لا يشترطا شيئاً، فإن شرطا بينهما فهو قراض ـ مضاربة ـ وإن شرطاه للعامل فهو قرض، وإن شرطاه للمالك فهو بضاعة، وإن لم يشترطا شيئاً فكذلك ـ أي بضاعة ـ ويكون الربح للمالك تبعاً للمال إلا أن للعامل أجرة المثل» انتهى، وله فائدة أخرى وهي: أن عقد المضاربة يقتضي أن يكون العامل ودعياً أميناً مع صحة العقد وعدم ظهور الربح، وهو شريك مع ظهور الربح، ومع التعدي غاصب، وفي تصرفه وكيل، ومع فساد العقد أجير له أجرة المثل، ومن الواضح عدم إنشاء هذه العقود بإنشاء عقد المضاربة، بل المراد أنه يتبعه أحكام هذه العقود حينئذ.

(٤) بلا خلاف فيه بل ادعي عليه الإجماع كما عن جماعة، وهو الحجة للخروج عن قاعدة اللزوم في العقود، ولأن المضاربة وكالة في الابتداء ثم قد تصير شركة عند ظهور الربح، والوكالة والشركة جائزان فلا محالة تكون المضاربة جائزة.

---

(١) النهاية الاثيرية ج٤ ص ٤١، ومجمع البحرين للطريحي ج ٤ ص ٢٢٧.

سواء نضّ المال[١] أم كان به عُروض، يجوز لكلٍ منهما فسخها، ومن لوازم جوازها منهما وقوع العقد بكل لفظ يدل عليه[٢].

وفي اشتراط وقوع قبوله لفظياً، أو جوازه[٣] بالفعل أيضاً[٤] قولان[٥]، لايخلو ثانيهما من قوة.

(ولا يصح اشتراط اللزوم، أو الأجل فيها)[٦] بمعنى أنه لا يجب الوفاء

---

(١) قال الفيومي في المصباح المنير: «وأهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير نضّاً وناضّاً، قال أبو عبيد: إنما يسمونه ناضاً إذا تحول عيناً بعد أن كان متاعاً» انتهى، ولذا قال الشارح في المسالك: «والمراد بانضاض المال صيرورته دراهم أو دنانير كما كان».
والمعنى أن المضاربة يجوز فسخها سواء كان المال الذي دفعه صاحبه إلى العامل عُروضاً ـ أي متاعاً ـ أم ناضاً، والمراد بالعُروض هو المتاع، وذلك عندما يشتري العامل المتاع بالمال المدفوع من صاحبه، والمراد بالنض رجوع الدراهم والدنانير كما كانت بحيث قد دفع رب المال الدراهم أو الدنانير وقد اشترى بها العامل أمتعة ثم باعها فيقال حينئذ نضّ المال.
هذا وسكت عن صورة وهي: ما لو كان العامل لم يشترِ شيئاً بالمال المدفوع إليه، وفي جميع الصور يجوز فسخ المضاربة من الطرفين لما تقدم من الأدلة.

(٢) يدل على العقد، وصحة إنشاء العقد الجائز بكل لفظ دالٍ عليه مبني على مشهور القدماء حيث التزموا بذلك في قبال العقد اللازم فاشترطوا في إنشائه خصوص اللفظ الصريح، وقد تقدم في كتاب البيع كفاية الإنشاء بكل لفظ سواء كان العقد جائزاً أم لازماً، بل جواز الإنشاء بالفعل الدال عليه كالكتابة والمعاطاة.

(٣) جواز وقوع القبول.

(٤) كجواز وقوعه باللفظ.

(٥) فعن العلامة في التذكرة والمحقق الثاني في جامع المقاصد الاكتفاء بالفعل، بل في الرياض نسبته إلى عدم الخلاف، وظاهر الشارح هنا التفريق بين القبول والإيجاب، بحيث يصح وقوع القبول باللفظ والفعل بخلاف الإيجاب فينحصر وقوعه باللفظ دون الفعل، وهذا ما ذهب إليه العلامة في جملة من كتبه، وأشكل صاحب الجواهر بأن التفرقة بين الإيجاب والقبول مع عدم الدليل عليها مشكل.

(٦) ليس ذكر الأجل في المضاربة مفسداً لها، بل لو ذكر الأجل في عقد المضاربة لا يصير العقد لازماً، بل يجوز فسخها قبله، ولا يجب الوفاء بهذا الشرط بلا خلاف فيه، للأصل، لأن أصل المضاربة جائزة فلا يكون الشرط المثبَت فيها على خلاف أصلها، ولذا =

بالشرط[١]، ولا تصير لازمة بذلك، ولا في الأجل بل يجوز فسخها فيه[٢]، عملاً بالأصل[٣]، **(ولكن)** اشتراط الأجل **(يثمر المنع من التصرف بعد الأجل إلا بإذن جديد)**، لأن التصرف تابع للإذن ولا إذن بعده[٤]، وكذا لو أجّل بعض التصرفات كالبيع، أو الشراء خاصة، أو نوعاً خاصاً[٥].

ويفهم من تشريكه[٦] بين اشتراط اللزوم والأجل، تساويهما في الصحة، وعدم لزوم الشرط.

والمشهور أن اشتراط اللزوم مبطل[٧]، لأنه مناف لمقتضى العقد، فإذا فسد الشرط تبعه العقد، بخلاف شرط الأجل، فإن مرجعه إلى تقييد التصرف بوقت خاص وهو غير مناف، ويمكن أن يريد المصنف ذلك[٨]، وإنما شرَك بينهما في

= قال سيد الرياض: «الجواز أصله بلا خلاف كما مضى، فلأن يكون الشرط المثبت فيه جائزاً بطريق أولى» انتهى.

وإذا تقرر عدم وجوب الوفاء بشرط الأجل فذكر الأجل في متن العقد يفيد أن الإذن بالتصرف من رب المال للعامل مقيّد بمدة الأجل، فيمنع العامل من التصرف بعد هذه المدة، لأن التصرف تابع للإذن ولا إذن بعد الأجل.

وأما اشتراط اللزوم في عقد المضاربة فهو شرط باطل، لأنه شرط على خلاف مقتضى العقد، وعلى المشهور أن الشرط الفاسد مفسد فيبطل عقد المضاربة حينئذ، وعليه فتكون عبارة الماتن في عدم صحة اشتراط اللزوم على ظاهرها.

(١) شرط اللزوم، وهو ظاهر في صحة العقد وإن بطل الشرط، وهو مبني على أن الشرط الفاسد غير مفسد.

(٢) في الأجل.

(٣) بالأصل المتحقق في المضاربة، وهو الجواز.

(٤) بعد الأجل.

(٥) كالبيع بخيار، قال الشارح في المسالك: «لا خلاف عندنا في جواز هذه الشروط ولزومها، وإن ضاقت لسبب هذه ـ أي الشروط ـ التجارة» انتهى، لأن التصرف من العامل تابع للإذن، والإذن مُقيّد.

(٦) تشريك المصنف.

(٧) أما أنه باطل فلا خلاف فيه.

(٨) البطلان في شرط اللزوم، وعدم وجوب الوفاء في شرط الأجل.

عدم صحة[١] الشرط مطلقاً[٢] وإن افترقا في أمر آخر[٣].

(ويقتصر العامل من التصرف على ما أذن المالك له) من نوع[٤] التجارة، ومكانها، وزمانها، ومن يشتري منه، ويبيع عليه، وغير ذلك[٥] فإن خالف ما عيّن له ضمن المال[٦]، لكن لو ربح كان بينهما بمقتضى الشرط، للأخبار الصحيحة، ولولاها[٧] لكان التصرف باطلاً، أو موقوفاً على الإجازة.

(ولو أطلق) له الإذن[٨] **(تصرف بالاسترباح)** في كل ما يظن فيه حصول

---

(١) لا يجب الوفاء به.

(٢) سواء كان الشرط للزوم أم للأجل.

(٣) وهو البطلان وعدمه.

(٤) كتجارة الخشب أو الثوب، ويمكن أن يريد به من مرابحة ومساومة ونحو ذلك.

(٥) بلا خلاف فيه، لأن التصرف من العامل تبعاً لإذن المالك، والإذن مقيّد فالتصرف لا محالة يكون مقيّداً.

(٦) للأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (عن الرجل يُعطي المال، وينهى أن يخرج به فخرج، قال عليه السلام: يضمن المال، والربح بينهما)[١]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يعطي الرجل المال فيقول له: ائت أرض كذا وكذا، ولا تجاوزها واشترِ منها، قال عليه السلام: فإن جاوزها وهلك المال فهو ضامن، وإن اشترى متاعاً فوضع فيه فهو عليه، وإن ربح فهو بينهما)[٢].

(٧) لولا الأخبار لكان التصرف بمقتضى القواعد باطلاً، بمعنى أن الربح بتمامه لصاحب المال، والعامل لا أجرة له ولا ربح، أما عدم الربح لأنه ليس بمضاربة لعدم الاذن، وأما عدم الأجرة لأنه عمل تبرعي أو موقوف على الإجازة.

(٨) قال المحقق في الشرائع: «وإذا أذن له في التصرف تولى بإطلاق الاذن ما يتولاه المالك»، وقال الشارح في المسالك عقيب ذلك: «المراد بالاذن في التصرف هنا إطلاق عقد المضاربة، إذ لا يفتقر العامل معها ـ أي مع المضاربة ـ في جواز التصرف إلى إذن آخر، وكان حقه أن يقول: ولو أطلق العقد تولى العامل بالإطلاق ما ذكر، وحاصل ذلك أن المضاربة لما كانت معاملة على المال للاسترباح، كان إطلاق العقد مقتضياً لفعل ما يتولاه =

---

(١) (٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب المضاربة حديث ١و٢.

الربح من غير أن يتقيد بنوع، أو زمانٍ، أو مكانٍ، ويتولى أيضاً بالإطلاق ما يتولاه المالك في التجارة بنفسه من عرض القماش على المشتري، ونشره، وطيّه، وإحرازه، وبيعه، وقبض ثمنه، ولا أجرة له[١] على مثل ذلك، حملاً للإطلاق على المتعارف، ولهُ الاستئجار على ما جرت العادة به[٢] كالدلالة، ووزن الأمتعة الثقيلة التي لم تجر عادته بمباشرة مثلها.

(وينفق في السفر كمال نفقته من أصل المال)[٣] والمراد بالنفقة ما يحتاج

= المالك في التجارة بنفسه من عرض القماش ونشره وطيّه وإحرازه وبيعه وقبض ثمنه وإيداعه الصندوق ونحو ذلك.

وهذا النوع لو استأجر عليه فالأجرة عليه ـ أي على العامل ـ خاصة، حملاً للإطلاق على المعتاد ـ أي أن هذا من عمل التاجر فكذلك يكون من عمل المأذون العامل ـ أما ما جرت العادة بالاستئجار عليه كالدلالة والحمل ووزن الأمتعة الثقيلة التي لم تجرِ عادة التاجر بمباشرتها بحسب حال تلك التجارة من مثل ذلك التاجر فله ـ أي العامل ـ الاستئجار عليه حملاً على المعتاد أيضاً، ولو عمل هذا النوع بنفسه ـ أي العامل ـ لم يستحق أجرة لأنه متبرع في ذلك» انتهى، وكلامه متين وبه يتم شرح عبارة الشهيدين هنا، نعم إطلاق العقد في المضاربة يُحمل على كل تصرف بالمال بما يظن فيه الربح من غير أن يتقيد التصرف بمكان أو زمان أو تجارة، ويحمل الإطلاق على كل تصرف يتولاه المالك فيجوز للمأذون العامل أن يفعله عملاً بالعرف الذي هو الضابط في ذلك.

(١) للعامل.

(٢) بالاستئجار، وكان من العادة عدم مباشرة التاجر له بنفسه.

(٣) اختلف فيه على ثلاثة أقوال.

القول الأول: ـ وهو المشهور ـ أن جميع ما ينفقه العامل في السفر من مأكل ومشرب وملبس ومسكن ونحو ذلك، مما هو داخل في نفقته حال السفر فهو من أصل المال، للأخبار.

منها: صحيح علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام (في المضارِب ما أنفق في سفره فهو من جميع المال، فإذا قدم بلده فما أنفق فمن نصيبه)[١]، وما موصولة عامة تشمل كل نفقة في السفر.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب المضاربة حديث ١.

فيه[١] إليه من مأكولٍ، وملبوسٍ، ومشروبٍ، ومركوبٍ، وآلات ذلك، وأُجرة المسكن، ونحوِها، ويراعي فيها ما يليق به عادة مقتصداً، فإن أسرف حسب عليه، وإن قتر لم يحسب له، وإذا عاد من السفر فما بقي من أعيانها ولو من الزاد

= **القول الثاني**: أن القدر الزائد عن نفقة الحضر من أصل المال، بدليل أن نفقة الحضر على العامل بالاتفاق، فما ساواه في السفر يُحتسب عليه أيضاً، والزائد يكون من مال المضاربة فيكون ما يحصل بسبب السفر هو الزيادة ليس إلا، وأما غيرها فسواء كان مسافراً أم حاضراً فلا بد منه فلا يكون السفر علةً فيه.

القول الثالث: أن جميع نفقة السفر على العامل كنفقة الحضر، لأن المبيع مال المالك، والأصل أن لا يتصرف العامل فيه إلا بما دلّ عليه الإذن، ولم يدل الإذن إلا على حصةٍ من الربح، فلا يستحق العامل سواها وتكون النفقة عليه حضراً أو سفراً، وكلا القولين غير معروفي القائل، مع أن القول الثالث هو الموافق للقواعد، ولكن النصوص دالة على الأول وهو المتبع، ولا بدّ من التنبيه على أمور:

الأول: المراد بالنفقة كل ما يحتاج إليه العامل في السفر بما هو مضارِب من مأكول وملبوس ومركوب ونحو ذلك، ويراعى فيها ما يليق بحاله عادة على وجه الاقتصاد، فلو أسرف حُسب عليه، لعدم إذن الشارع بالإسراف، ولو قتّر على نفسه لم يحسب له، لعدم النفقة الفعلية، مع أن المستثنى في الخبر النفقة الفعلية، لحمل كل لفظٍ على الفعلية لا على القوة والشأنية والتقدير كما هو الأصل في ذلك عرفاً.

ثم إن عاد من السفر فما بقي من أعيان النفقة ولو من المأكول يجب رده إلى مال المضاربة، لأنه مع البقاء المذكور يتبين عدم وقوع الباقي نفقةً للعامل حال سفره، أو يتركه وديعة إلى أن يسافر إذا كان العامل ممن يتكرر سفره لنفس ذلك المال.

الثاني: المراد من السفر هو السفر العرفي لا الشرعي، والمراد بالثاني ما يجب فيه التقصير، ويحمل على العرفي حملاً للفظ السفر الوارد في صحيح علي بن جعفر وغيره على المعنى العرفي، للقطع بعدم إرادة الشرعي هنا للانصراف، وعليه فلو كان السفر قصيراً دون المسافة أو كان طويلاً وأتم الصلاة فيه للإقامة فنفقة العامل تلك المدة من أصل مال المضاربة.

الثالث: أن نفقة العامل في السفر من مال المضاربة وإن لم يظهر ربحٌ بعدُ، للإطلاق في الخبر المتقدم، ولذا عبّر الفقهاء يكون النفقة من أصل المال للإشعار بذلك.

(١) في السفر.

يجب رده إلى التجارة، أو تَرْكه[١] إلى أن يسافر إن كان[٢] ممن يعود إليه قبل فساده[٣].

ولو شرط عدمها[٤] لزم، ولو أذن له بعده فهو تبرع محض[٥]، ولو شرطها فهو تأكيد[٦]، ويشترط حينئذ[٧] تعيينها[٨] لئلا يتجهل الشرط، بخلاف ما ثبت بأصل الشرع، ولا يعتبر في ثبوتها حصول ربح، بل ينفق ولو من الأصل إن لم يربح، وإلا كانت منه[٩].

---

(١) ترك ما بقي من الأعيان بطريق الوديعة.

(٢) كان العامل ممن يعود إلى السفر.

(٣) فساد ما بقي من أعيان النفقة.

(٤) لو شَرَط المالك عدم النفقة بمعنى أن لا تكون من أصل مال المضاربة للزم الشرط، لأن الشرط جائز، لأنه غير منافٍ لمقتضى عقد المضاربة، فيلزم لعموم الخبر (المؤمنون عند شروطهم)[١].

(٥) لو أذن المالك للعامل بأن تكون النفقة من أصل المال بعد الشرط السابق بالعدم، فهو تبرع من المالك، لأنه غير لازم عليه لا بمقتضى العقد للخروج عنه بالشرط، ولا بالشرط لأنه يقتضي العدم، وعليه فإذا كان تبرعاً فيجوز للمالك الرجوع فيه متى شاء.

(٦) لو شرط المالك أن تكون النفقة من مال المضاربة فهو تأكيد، لأن عقد المضاربة يقتضي ذلك للنص المتقدم، فشرطه تأكيد لمقتضى العقد، نعم هو شرط لازم لا تأكيدي على القولين الآخرين.

(٧) حال كون الشرط تأكيدياً.

(٨) تعيين النفقة، قال في المسالك: «وهل يشترط تعيينها حينئذ وجهٌ قوي حذراً من الجهالة في الشرط، الذي هو جزء العقد، بخلاف ما تناوله إطلاق العقد بإذن الشارع»، وقال في الجواهر: «بل ربما قيل بعدم وجوب ضبطها حتى على الأول ـ أي على القول الأول بكون شرطها تأكيدياً ـ لكونها ثابتة بأصل الشرع فلا يزيد الاشتراط على الثابت بالأصل» انتهى.

(٩) من الربح، وفي التذكرة والمسالك أنها من الربح مقدَّمة على حق العامل، ضرورة كون ذلك كالخسارة اللاحقة للمال التي يجب جبرها بما يتجدد من الربح، وفي الرياض أن إطلاق النص والفتوى يقتضي كون النفقة من أصل المال حتى مع وجود الربح.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور حديث ٤.

ومؤنة المرض في السفر على العامل[١]، وكذا سفر لم يؤذن فيه[٢] وإن استحق الحصة، والمراد بالسفر: العرفي، لا الشرعي، وهو[٣] ما اشتمل على المسافة، فينفق[٤] وإن كان قصيراً أو أتم الصلاة[٥]، إلا أن يخرج عن اسم المسافر[٦]، أو يزيد[٧] عما تحتاج التجارة إليه فينفق من ماله إلى أن يصدق الوصف.

واحترز بكمال النفقة عن القدر الزائد عن نفقة الحضر، فقد قيل[٨]: إنه لا ينفق فيه سواه[٩]، ونبّه بأصل المال على أنه لا يشترط حصول ربح[١٠] كما مرّ[١١].

(وليشتر نقداً بنقد البلد[١٢]، بثمن المثل فما دون) فلو اشترى نسيئة أو بغير

---

(١) وكذا مؤنة الموت، لأن مؤنتهما لم تتعلق بالتجارة.

(٢) لم يؤذن العامل في هذا السفر فنفقته عليه حينئذ، لأن إطلاق النفقة في الصحيح المتقدم منصرف إلى السفر المأذون من قبل المالك، وغير المأذون إما بتجاوز المأذون أو بالتوجه إلى غير جهة المأذون، فلا تكون النفقة حينئذ من مال المضاربة، نعم لو حصل الربح فله حصة منه للشرط في ذلك.

(٣) الشرعي.

(٤) من مال المضاربة.

(٥) إما بالإقامة أو لكونه كثير السفر ففي الموردين تكون النفقة من مال المضاربة مع صدق السفر العرفي.

(٦) كأن تكون المسافة قصيرة جداً بحيث لا يصدق معها أنه مسافرٌ.

(٧) يزيد بسفره عما تحتاج إليه التجارة، فالنفقة من مال العامل حتى يصدق عليه الوصف بأنه مسافرٌ في التجارة.

(٨) وهو القول الثاني.

(٩) لا ينفق في السفر سوى الزائد، فيكون الزائد من مال المضاربة، وأما الباقي فعلى العامل.

(١٠) لكون أصل المال معتبراً في الإنفاق، سواء ظهر الربح أم لا.

(١١) عند قول الشارح «بل ينفق ولو من الأصل إن لم يربح».

(١٢) عامل المضاربة إما أن يشتري بمال المضاربة متاعاً أو يبيع هذا المتاع، وهنا تعرضٌ للأول، فإن أراد شراء متاع بمال المضاربة فعليه أن يشتريه حالاً لا نسيئة، بمعنى أن لا =

نقد البلد، أو بأزيد من ثمن المثل كان فضولياً، فإن أجازه المالك صح، وإلا بطل، لما في النسيئة من احتمال الضرر بتلف رأس المال فيبقى عهدة الثمن متعلقة بالمالك[١]، وقد لا يقدر عليه[٢]، أو لا يكون له غرض في غير ما دفع[٣]، وحملاً في الأخيرين[٤] على المتعارف، وما فيه الغبطة[٥] كالوكيل.

(وليبع كذلك)[٦] بنقد البلد نقداً[٧] **(بثمن المثل فما فوقه)** لما في النسيئة من

= يدفع العامل من مال المالك فيما بعدُ، فالنسيئة غير جائزة، لأن إطلاق عقد المضاربة يقتضي أن يشتري العامل بعين المال لأنه المتيقن من المضاربة، ولأنه قد يتلف هذا المال تحت يد العامل فعلى المالك أن يدفع ثمن المتاع من غير مال المضاربة، والتصرف في غير مال المضاربة غير مأذون فيه العامل.

ثم على العامل أن يشتري المتاع بنقد البلد، لأن إطلاق العقد يقتضيه، فلا يجوز له الشراء بنقد غير البلد، كالإطلاق في الوكالة.

وعلى العامل أن يشتري المتاع بثمن المثل فما دون، ولا يجوز شراء المتاع بالأزيد عن ثمن المثل، لتضييع مال المالك مع القدرة على المحافظة عليه، كالوكيل أيضاً، وعليه فيشترط في تصرفات العامل في مال المالك الغبطة، أي: ما فيه المصلحة، فلو خالف كان شراؤه فضولياً، لأنه غير مأذون فيه.

(١) وعليه فربح هذا المتاع الذي تعلق ثمنه في الذمة لا يُسمى ربح مضاربة، لأن المضاربة عرفاً تنصرف إلى المال الذي تحت يد العامل، لا إلى ذمة المالك.

(٢) لا يقدر المالك على أداء ما في ذمته، فلا يكون مأذوناً فيه، لأن المالك لم يأذن إلا فيما هو القادر عليه.

(٣) فيستكشف عدم الاذن من عدم الغرض، إذ قد يتعلق غرضه فيما دفعه فقط.

(٤) في نقد البلد وثمن المثل.

(٥) لأن المقصود من العقد الاسترباح.

(٦) ليبع بغير نسيئة وبنقد البلد، وبثمن المثل فما فوقه، وهنا تعرض للمورد الثاني وهو بيعه للمتاع الذي اشتراه بمال المضاربة، ثم كون البيع بغير نسيئة لما في بيع النسيئة من التغرير بمال المالك، وكونه بنقد البلد لإطلاق عقد المضاربة كالإطلاق في الوكالة، وكونه بثمن المثل فما فوق للتضييع فيما لو باعه بأدون من ثمن المثل مع القدرة على تحصيل الزائد.

(٧) ليس نسيئة.

التغرير بمال المالك، وحملاً للإطلاق[١] على المتعارف، وهو نقد البلد كالوكالة[٢].

وقيل: يجوز بغيره[٣]، وبالعرض مع كونه مظنة للربح، لأن الغرض الأقصى منها ذلك[٤]، بخلاف الوكالة، وفيه قوة.

ولو أذن المالك في شيء من ذلك خصوصاً، أو عموماً كتصرف برأيك، أو كيف شئت جاز بالعرض قطعاً، أما النقد[٥] وثمن المثل فلا يخالفهما إلا مع التصريح[٦]، نعم يستثنى من ثمن المثل نقصان يتسامح به عادة.

(وليشتر بعين المال)، لا بالذمة[٧] **(إلا مع الإذن في الذمة)** ولو بالإجازة، فإن اشترى فيها بدونه[٨] ولم يذكر المالك لفظاً ولا نية وقع له، ولو ذكره لفظاً فهو فضولي، ونيةً خاصة فهو للعامل ظاهراً، وموقوفاً باطناً، فيجب التخلص من حق البائع.

---

(١) دليل نقد البلد.

(٢) ولم يذكر الثالث لتقدم دليله في الشراء.

(٣) بغير نقد البلد ـ أي بلد البيع ـ وكذا يجوز بيعه بالعَرْض، قال في المسالك: «لأن الغرض الأقصى منها ـ أي المضاربة ـ تحصيل الربح، وهو قد يكون بغير نقد البلد كالعُروض، والأقوى جوازه بها مع الغبطة» انتهى.

(٤) الربح.

(٥) في قبال النسيئة.

(٦) بحيث لا يدل الإذن العام على هذا التصرف، لأنه محمول على المتعارف، والمتعارف هو التصرف المفيد لتحصيل الربح مع أن البيع نسيئة وبدون المثل مخالف لتحصيل الربح، بخلاف العَرْض فإن التصرف فيه مع الغبطة مشمول للاذن العام، لأن ليس فيه نقصان ربح.

(٧) لا يشتري العامل المتاعَ نسيئة، وهذا قد تقدم، وإنما أعاده تمهيداً لما بعده.

(٨) لو اشترى في الذمة بدون الإذن ولو بالإذن اللاحق، فتارة يذكر العاملُ المالكَ في متن العقد، بمعنى أن الثمن في ذمة المالك ولم يُجز المالك فيقع العقد باطلاً، لبطلان عقد الفضولي مع عدم إجازة المالك، وأخرى يذكر المالك نية ولم يذكره في لفظ العقد ولم يُجز المالك، فالعقد لا يكون عقداً عن المالك لعدم إجازته، ويُحكم بالعقد على العامل بمعنى عليه أن يتخلص بنفسه من البائع، وهو الحكم بكون العقد ظاهراً عن العامل وإن كان واقعاً باطلاً لكونه عن المالك ولم يُجز المالك، ولو لم يذكر المالك لا لفظاً ولا نية فالعقد واقع عن العامل واقعاً وظاهراً وعليه دفع الثمن إلى البائع.

(ولو تجاوز[١] ما حَدَّ له المالكُ) من الزمان والمكان والصنف **(ضمن[٢]، والربح على الشرط)** كما مر، أما لو تجاوز بالعين[٣]، والمثل[٤] والنقد[٥] وقف على الإجازة، فإن لم يجز بطل.

(وإنما تجوز) المضاربة **(بالدراهم والدنانير)**[٦] إجماعاً، وليس ثمة علة مقنعة غيره، فلا تصح بالعُروض[٧] ولا الفلوس[٨] ولا الدين، وغيرها[٩]، ولا فرق بين المعيّن والمشاع[١٠].

(وتلزم الحصة[١١] بالشرط)[١٢]، دون الأجرة، لأنها معاملة صحيحة فيلزم

---

(١) العامل.

(٢) ضمن مال المضاربة، ويكون الربح بينهما على ما شُرط في العقد، وتقدم الكلام فيه.

(٣) عين المال، بحيثُ اشترى أو باع بغير نقد البلد.

(٤) بحيث اشترى المتاع بأكثر من ثمن مثله، أو باعه بالأدون.

(٥) بحيث باعه نسيئة، فيقف البيع في الجميع على الإجازة وإلا بطل، لأن البيع في الثلاثة الأخيرة فضولي، والفرق بينها وبين ما لو تجاوز ما حدّ له المالك أن مخالفة ما صرح به المالك قد ورد فيه النصوص بكون البيع صحيحاً والربح على ما شرط مع كون الضمان على العامل وقد تقدمت، بخلاف ما هنا فلا بد من إعمال القواعد، وهي قاضية بما سمعت من كون البيع فضولياً لعدم الإذن فيه.

(٦) قال في المسالك: «واشتراط ذلك في المال موضع وفاق، ونقله في التذكرة، وهو العمدة»، وقال في الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه»، وعُلّل أيضاً بأن المضاربة معاملة تشتمل على غرر، إذ العمل مجهول والربح غير متيقن الحصول، وإنما سُوغت هذه المعاملة مع ذلك للحاجة فتختص بما تسهُل التجارة به وتروج في كل حال، وهو النقدان فقط دون غيره.

(٧) جمع عَرْض، وهو المتاع وكل شيء عدا النقدين على ما تقدم بيانه، والدليل عليه قيام الإجماع على غيره، وكذا بالنسبة لما بعده.

(٨) جمع فلس، وهو المسكوك من النحاس لا من الذهب ولا الفضة.

(٩) كالذهب والفضة غير المسكوكين.

(١٠) لا فرق في الدراهم والدنانير التي تجوز فيها المضاربة بين المعيّنة أو المشاعة، مثل قوله: ضارب بحصتي في هذا المال المشترك.

(١١) الحصة من الربح للعامل.

(١٢) الشرط المذكور في متن عقد المضاربة، ومحل النزاع أن المضاربة هل هي معاملة صحيحة أو لا؟ فعلى الأول يجب الالتزام بالشرط الوارد في عقدها، على أن الربح بالنصف أو =

مقتضاها، وهو ما شرط للعامل من الحصة، وفي قول نادر: أن اللازم أُجرة المثل، وأن المعاملة فاسدة، لجهالة العوض، والنصوص الصحيحة على صحتها، بل إجماع المسلمين يدفعه.

(والعامل أمين[١] لا يضمن إلا بتعد، أو تفريط)[٢] ومعهما[٣] يبقى العقد، ويستحق[٤] ما شرط له وإن ضمن المالَ.

(ولو فسخ المالك فللعامل أجرة مثله إلى ذلك الوقت) الذي فسخ فيه **(إن لم يكن)** ظهر **(ربح)[٥]**، وإلا فله حصته من الربح.

= الثلث ونحوهما، وعليه قول جميع العلماء على اختلاف مذاهبهم إلا قليلاً من أصحابنا كما في المسالك، وقال في الجواهر: «الموافق لما هو المشهور، بل المجمع عليه من مشروعيتها»، بالإضافة إلى النصوص، وقد تقدم بعضها.
وعن المفيد والشيخ في النهاية أن الربح كله للمالك، وللعامل أجرة المثل، لأن المعاملة باطلة لجهالة العوض، ورُدّ بمخالفته للنصوص الكثيرة، مع أن الجهالة بالعوض لا تضرّ في الكثير من العقود كالمزارعة والمساقاة.

(١) بالاتفاق، وعليه الأخبار:
منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (المال الذي يُعمل به مضاربة، له من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء إلا أن يخالف أمرَ صاحب المال)[١].

(٢) بالاتفاق للأخبار:
منها: خبر الحلبي المتقدم، وصحيحه الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يُعطي الرجلَ المال فيقول له: ائتِ أرض كذا وكذا، ولا تجاوزها واشترِ منها، قال عليه السلام: فإن جاوزها وهلك المال فهو ضامن، وإن اشترى متاعاً فوضع فيه فهو عليه، وإن ربح فهو بينهما)[٢]، وهو دال أيضاً على أنه بالتجاوز لا ينفسخ العقد، ولذا كان الربح بينهما، بالإضافة إلى أن التعدي والتفريط ليسا من موجبات الفسخ.

(٣) مع التعدي أو التفريط.

(٤) العامل.

(٥) اعلم أن عقد المضاربة من العقود الجائزة فيصح فسخه من المالك أو العامل، وقد ينفسخ=

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب المضاربة حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب المضاربة حديث ٢.

وربما أشكل الحكم بالأجرة[١] على تقدير عدم الربح، بأن مقتضى العقد استحقاق الحصة إن حصلت لا غيرها، وتسلط المالك على الفسخ من مقتضياتها[٢]، فالعامل قادم على ذلك[٣]، فلا شيء له سوى ما عُيِّن.

ولو كان المال عُروضاً[٤] عند الفسخ فإن كان به ربح فللعامل بيعه إن لم

= بطروء ما يقتضي الانفساخ من موت أحد الطرفين أو جنونه، وعلى التقادير الثلاثة فإمّا أن يكون المال كله ناضاً أو يكون النضّ لقدر رأس المال دون الربح إذ الربح عروض، أو يكون المال بجميعه عُروضاً أو ببعضه.

وعلى التقادير الاثني عشر إما أن يكون قد ظهر ربح أو لا، فالصور أربع وعشرون، وقد تعرض الشهيدان لبعضها، وعليه فلو فسخ المالك مع ظهور الربح فللعامل حصته من الربح على الشرط المذكور في العقد بلا خلاف، ولو فسخ المالك مع عدم ظهور الربح، فعن المحقق وجماعة أن للعامل أجرة المثل إلى وقت الفسخ، لأن عمله محترم وقد صدر منه بإذن المالك، ولم يصدر منه على وجه التبرع فله أجرته.

وعن غيرهم أنه لا شيء للعامل، لأنه أقدم على الحصة من الربح على تقدير وجودها، ولم توجد، ولا شيء له غيرها مع كون المالك مسلَّطاً على الفسخ متى شاء.

(١) أجرة المثل.

(٢) المضاربة.

(٣) على أنه مستحق للحصة من الربح على تقدير وجودها، وأنه لا شيء له غير ذلك مع علمه بتسلط المالك على الفسخ متى شاء.

(٤) كان مال المضاربة متاعاً بالشراء، فتارة قد ظهر الربح وأخرى لا، فمع ظهور الربح في المتاع بأن زادت قيمته السوقية بعد الشراء فللعامل حصته في هذه الزيادة، وعليه فإن رضي المالك ببيع المتاع على أن يأخذ العامل حصته من الربح فهو، وإن لم يرض المالك بالبيع فللعامل أن يبيعه لو أراد من دون رضا المالك مع طلبٍ من الحاكم ليجبره على البيع.

ومع عدم ظهور الربح في المتاع فهو للمالك، ولكن هل للعامل أن يبيعه من دون رضا المالك لاحتمال أنه يربح فيه فيكون له حصة من الربح، قولان:

الأول: عدم الجواز، لكون المتاع ملكاً للمالك، فلا يجوز للعامل أن يتصرف فيه من دون رضا صاحبه.

الثاني: الجواز، لتعلق حق العامل به، حيث يُحتمل وجود راغب في المتاع يزيد في الثمن فيحصل الربح، ورُدّ: بعدم تحقق الربح عند احتمال وجود الراغب في الشراء، إلا أن =

يدفع المالك إليه حقه منه[١]، وإلا[٢] لم يجز[٣] إلا بإذن المالك، وإن رجا[٤] الربح حيث لا يكون بالفعل[٥].

ولو طلب المالك انضاضه[٦]، ففي إجبار العامل عليه قولان، أجودهما العدم.

ولو انفسخ العقد من غير المالك، إما بعارض[٧] يفسد العقد الجائز أو من قبل العامل فلا أجرة له، بل الحصة إن ظهر ربح[٨]، وقيل: له الأُجرة أيضاً[٩].

= يكون الراغب موجوداً بالفعل ويريد الشراء بأزيد من قيمته فهو في قوة ظهور الربح، ورُدّ: الاستثناء أيضاً بعدم صدق الربح عرفاً عليه، وبأنه لو سلم فيصير العامل شريكاً، ومع ذلك لا يسقط إذن المالك إلا عند الامتناع.

(١) من الربح، وعند امتناع المالك عن بيعه.

(٢) وإن لم يكن به ربح.

(٣) لم يجز البيع من قبل العامل.

(٤) بحيث يحتمل العامل وجودَ راغب يزيد في الثمن.

(٥) وظاهره أنه لو كان الربح فعلياً فيجوز البيع، وفعليته عند وجود الراغب فعلاً، وقد عرفت ما فيه.

(٦) لو كان مال المضاربة عُروضاً وقد فُسخ عقد المضاربة، فهل للمالك إلزام العامل ببيع المتاع ـ وهذا هو معنى الانضاض ـ أو لا؟
فقيل: بأنه يجب على العامل أن ينضّ المال، ويجوز للمالك إلزامه بذلك، لأن العامل قد أخذ المال نقداً، فيجب عليه أن يرده كذلك، لعموم النبوي (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)[١].
ورُدّ: بأن دليل الضمان لا يشمل المقام، لأن العامل هنا مأذون فلا يضمن، مع أن وجوب النضّ مما لا دليل عليه، فمجراه البراءة عند الشك فيه.

(٧) كعروض ما يقتضي انفساخ العقد كموت أحدهما أو جنونه، وعليه فإن لم يظهر الربح فلا شيء للعامل من الربح لعدمه، ولا من الأجرة لإقدامه على أن يكون له حصته من الربح ولم تظهر، وكذا لو فسخ العامل عند عدم ظهور الربح.

(٨) فلو انفسخ العقد أو فسخه العامل فله حصته من الربح على تقدير ظهوره، وعن العلّامة في التذكرة أن له أجرةَ المثل، وهو ضعيف.

(٩) كما له أجرة عند فسخ المالك على قول المحقق وجماعة، وهو مختار الماتن هنا، وهذه هي الصور التي تعرض لها الشهيدان من أربع وعشرين صورة، ومنها يعرف حكم البقية.

---

(١) سنن البيهقي ج ٦ ص ١٥٨ رقم الحديث ١١٥١٩، وكنز العمال ج ١٠ ص ٣٦٠ رقم الحديث ٢٩٨١١.

(والقول قول العامل في قدر رأس المال)[١]، لأنه منكر للزائد، والأصل[٢] معه.

(و) في (قدر الربح)[٣] لأنه أمين، فيقبل قوله فيه.

(وينبغي أن يكون رأس المال معلوماً عند العقد)[٤] لترتفع الجهالة عنه، ولا يُكتَفى بمشاهدته، وقيل: تكفي المشاهَدة[٥]، وهو ظاهر اختياره هنا[٦]، وهو مذهب الشيخ والعلامة في المختلف[٧]، لزوال معظم الغرر بالمشاهدة، وللأصل[٨]، ولقوله ﷺ: (المؤمنون عند شروطهم)، فإن قلنا به[٩] واختلفا في قدره[١٠] فالقول

---

(١) لو قال رب المال: إن مال المضاربة مائة، فقال العامل: هو خمسون، فيكون العامل منكراً للزيادة فيقدم قوله مع يمينه، لكونه منكراً للزيادة، ولموافقة قوله ظاهر الشرع، لأنه أمين شرعاً، فيقبل قوله.

(٢) وهو ظاهر الشرع بكونه أميناً، أو براءة ذمة العامل من الزيادة.

(٣) فلو اختلفا في قدر الربح، فقال المالك: ربحتَ مائة، فقال العامل: بل خمسين، فالعامل منكرٌ، لموافقة قوله ظاهر الشرع، حيث حكم الشارع بكونه أميناً، فيقدم قوله مع يمينه.

(٤) فيكون رأس المال معلوماً بالقدر والوصف، للنهي عن الغرر، وعن الشيخ في المبسوط والعلامة في المختلف أنه تكفي المشاهدة لزوال معظم الغرر بالمشاهدة، ورُدّ: ببقاء الجهالة ولا ترتفع إلا مع العلم بالقدر والوصف، وقال الشارح في المسالك: «وحكى في المختلف عن الشيخ القول بجواز المضاربة من غير تقييد بالمشاهدة، وقواه في المختلف محتجّاً بالأصل، وقوله ﷺ: المؤمنون عند شروطهم»[١] انتهى.

(٥) القول للشيخ والعلامة.

(٦) اختيار الماتن في اللمعة، لأنه مع تعيين قدر المال لا يقع التنازع، وعليه فلا يقع إلا مع المشاهدة، والماتن قد فرض التنازع في قدر المال فيكون من القائلين بكفاية المشاهدة، وفيه: أن جميع الفقهاء المشترطين للتعيين قد فرضوا التنازع فراجع كتبهم.

(٧) ولهما قول آخر وهو المجازفة من غير تعيين ولا مشاهدة.

(٨) أصالة عدم التعيين.

(٩) بالاكتفاء بالمشاهدة.

(١٠) قدر المال.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور حديث ٤.

قول العامل كما تقدم، للأصل[١]، والأقوى المنع[٢].

(وليس للعامل أن يشتري ما فيه ضرر على المالك[٣]، كمن ينعتق عليه) أي: على المالك، لأنه تخسير محض، والغرض من هذه المعاملة الاسترباح فإن اشتراه بدون إذنه[٤] كان فضولياً مع علمه بالنسب[٥] والحكم[٦]، أما مع جهله بهما، أو بأحدهما ففي صحته وعتقه عن المالك، أو إلحاقه بالعالم وجهان، مأخذهما: انصراف[٧] الإذن إلى ما يمكن بيعه والاسترباح به فلا يدخل

---

(١) أصالة عدم الزيادة، فيكون العامل منكراً.

(٢) المنع من الاكتفاء بالمشاهدة.

(٣) قال في المسالك: «لما كان مبنى عقد القِراض على طلب الربح فكل تصرف ينافيه يكون باطلاً، ومن جملته شراء من ينعتق على المالك، لأنه تخسير محض، فضلاً عن عدم اشتماله على الغرض المقصود من العقد» انتهى، والغرض المقصود من العقد هو الربح.

(٤) شراء من ينعتق على المالك تارة بغير إذن المالك وأخرى بإذنه، وعلى الأول فتارة يكون العامل عالماً بنسب من يشتريه وعالماً بكونه ينعتق على المالك وأخرى يكون جاهلاً بهما وثالثة بأحدهما.
فلو اشتراه بغير الإذن مع العلم بالنسب والانعتاق فيكون الشراء عن المالك شراءً فضولياً، ويتوقف على إجازة المالك ككل عقد فضولي، فإن أجاز فيكون كمثل ما لو اشتراه بإذن المالك، وسيأتي الكلام فيه عند التعرض للشق الثاني، وإن لم يُجز بطل الشراء وكأنه لم يقع.
ولو اشتراه بغير الإذن مع جهله بهما أو بأحدهما فنظر، قال الشارح في المسالك: «فيحتمل كونه كذلك - أي فضولياً - لأن الإذن في هذا الباب إنما ينصرف إلى ما يمكن بيعه وتقليبه في التجارة للاسترباح ولا يتناول غير ذلك، فلا يكون ما سواه مأذوناً فيه، والتباسُ الأمر ظاهراً - على العامل - لا يقتضي الإذن، غايته أنه غير آثم لجهله.
ويحتمل صحة البيع ويُحكم بعتقه على المالك قهراً ولا ضمان على العامل، لأن العقد المذكور إنما يقتضي شراء ما ذكر بحسب الظاهر، لا في نفس الأمر، لاستحالة توجه الخطاب إلى الغافل، لاستلزامه تكليف ما لا يطاق، وكما لو اشترى معيباً لم يعلم بعيبه فتلف بذلك العيب» انتهى.

(٥) بنسب من يشتريه وأنه أبو المالك.

(٦) وهو الانعتاق.

(٧) دليل إلحاقه بالعالم وأن العقد فضولي.

هذا[١] فيه[٢] مطلقاً[٣]، ومن كون[٤] الشرط[٥] بحسب الظاهر[٦]، لاستحالة توجه الخطاب إلى الغافل، كما لو اشترى معيباً لا يعلم بعيبه فتلف به[٧]، (و) كذا **(لا يشتري من رب المال شيئاً)**[٨]، لأن المال له، ولا يُشترى مال الإنسان بماله.

(ولو أذن في شراء أبيه)[٩] وغيره ممن ينعتق عليه **(صح وانعتق)** كما لو اشتراه بنفسه أو وكيله، وبطلت المضاربة في ثمنه، لأنه بمنزلة التالف، وصار الباقي رأس المال إن كان **(وللعامل الأجرة)**[١٠] سواء ظهر فيه ربح أم لا، أما مع

---

(١) شراء من ينعتق على المالك مع جهل العامل بنسبه أو بالانعتاق.

(٢) في الإذن المنصرف إلى ما يمكن بيعه والاسترباح به.

(٣) سواء كان جاهلاً بهما أم بأحدهما.

(٤) دليل صحة الشراء وصحة العتق عن المالك ولو قهراً.

(٥) الإذن المنصرف، وهو شرط ضمني في العقد.

(٦) شرط بحسب ظاهر العامل فلا يشمل الغافل.

(٧) فتلف بالعيب.

(٨) لأن البيع فيه نقلٌ وانتقال، وهو غير متحقق بالشراء من رب المال، لأن مال المضاربة ماله ولا يُشترى مال الإنسان بماله، ولأن الإذن في المضاربة للاسترباح، وهو محمول عرفاً على الاسترباح من غير المالك فلا يكون العامل مأذوناً بالاسترباح من نفس المالك.

(٩) هذا هو الشق الثاني من المسألة السابقة، وعليه فإذا أذن المالك بشراء أبيه من مال المضاربة صح الشراء بلا إشكال، كما لو اشترى نفسُ المالك أباه، أو اشتراه وكيله؛ وينعتق على المالك لما سيأتي في باب العتق من عدم تملك الإنسان أحد أبويه.
ومع الانعتاق فإن كان ثمنه تمام مال المضاربة بطلت المضاربة، لأن الإذن من المالك بالشراء المذكور يكون فسخاً لها، وإن كان الثمن بعضاً من مال المضاربة فتبطل المضاربة في البعض لأنه فسخ كما تقدم، وتبقى صحيحة في الباقي، لوجود الإذن مع عدم صدور فسخ بالنسبة للباقي.

(١٠) العامل إذا اشترى من ينعتق على المالك فتارة يبحث في صحة الشراء والانعتاق مع إذن المالك بالشراء وعدمه، وهذا ما تقدم، وأخرى يبحث عما للعامل في المبيع على تقدير إذن المالك بالشراء، لأنه مع عدم الإذن يكون عمله تبرعياً فلا أجرة له، ولا شيء غيرها.
وعليه فلو أذن المالك للعامل بشراء من ينعتق على المالك فتارة يظهر ربح حين الشراء بأن =

عدمه فظاهر إلا على الاحتمال[١] السابق فيما لو فسخ المالك بنفسه، وأما مع ظهوره[٢] فلبطلان المضاربة بهذا الشراء[٣]، لعدم كونه[٤] من متعلق الإذن[٥]، لأن متعلقه[٦] ما فيه ربح ولو بالمظنة[٧]، وهو[٨] منفي هنا[٩]، لكونه[١٠] مستعقباً للعتق فإذا صرف الثمن فيه[١١] بطلت[١٢].

= زادت قيمته السوقية وأخرى لا ربح فيه، وعلى الأول فالمحكي عن بعض أن ربَ المال يضمن للعامل حصته من الربح، لتحقق ملك العامل عند ظهور الربح ولا يقدح العتق القهري بإذن المالك، الذي مرجعه استرداد طائفة من ماله بعد ظهور الربح، وإتلافها، وكما يضمن في الأخير يضمن في المقام.

وفيه: أن العامل يملك حصته من الربح عند الظهور إن لم يكن عقد المضاربة قد بطل بهذا الشراء، مع أن عقد المضاربة قد بطل فلا حصة للعامل من الربح، لأن الإذن في المضاربة هو إذن لما اقتضى التقلب والاسترباح، ومع الإذن بشراء من ينعتق على المالك كما هو المفروض فلا يكون إذناً بالمضاربة، بل يكون فسخاً لها ورجوعاً عنها، نعم له أجرة المثل حينئذ، لأن عمله محترم غير متبرع به.

وعلى الثاني ـ عند عدم ظهور الربح ـ فلا شيء للعامل من الربح لعدم ظهوره، ولكن له أجرة المثل لأنه غير متبرع به.

(١) والاحتمال السابق هو كون العامل عالماً بتسلط المالك على الفسخ متى شاء، وقد أقدم على العمل بأن له حصةً من الربح على تقدير ظهوره فليس له إلا هذه الحصة إذا ظهر الربح، والمفروض عدم الظهور فلا شيء له من الربح ولا من أجرة المثل.

(٢) ظهور الربح.

(٣) بسبب هذا.

(٤) لعدم كون هذا الشراء.

(٥) إذن المضاربة.

(٦) متعلق إذن المضاربة.

(٧) لأنه إذن يقتضي التقلب.

(٨) الاذن الذي يقتضي التقلب.

(٩) في شراء من ينعتق على المالك.

(١٠) كون الشراء.

(١١) في شراء من ينعتق على المالك.

(١٢) المضاربة.

ويحتمل ثبوت الحصة إن قلنا بملكها بالظهور[١] لتحققه[٢] ولا يقدح عتقه[٣] القهري، لصدوره[٤] بإذن المالك، كما لو استرد طائفة من المال بعد ظهوره[٥]، وحينئذ[٦] فيسري[٧] على العامل مع يسار المالك إن قلنا بالسراية في العتق القهري، أو مع اختيار الشريك السبب.

(ولو اشترى) العامل **(أبا نفسه)**، وغيره ممن ينعتق عليه **(صح)**[٨] إذ لا ضرر على المالك **(فإن ظهر فيه ربح)** حال الشراء، أو بعده **(انعتق نصيبه)** أي: نصيب العامل، لاختياره السبب المفضي إليه[٩]، كما لو اشتراه بماله، **(ويسعى**

---

(١) عند ظهور الربح.

(٢) تحقق ظهور الربح، لأنه مفروض هذا الفرع.

(٣) عتق من تحقق فيه ظهور الربح.

(٤) صدور الشراء.

(٥) بعد ظهور الربح.

(٦) وحين ظهور الربح.

(٧) يسري العتق القهري إلى حصة العامل، والسريان إما ليسار المالك أو لأن المالك الذي هو شريك العامل قد اختار السبب وهو الشراء، واختيار السبب اختيار للمسبب الذي هو العتق هنا.

(٨) صح الشراء وكان من مال المضاربة، ولا يخلو إما أن يكون فيه ربح حين الشراء أو لا. وعلى الأول فمع كون العامل يملك حصته عند ظهور الربح ينعتق نصيبه من الربح، ويسري العتق في الباقي، ولكن ليس على العامل، بل يسعى المعتَق في باقي قيمته، سواء كان العامل موسراً أم معسراً، بلا خلاف فيه كما في الجواهر، لصحيح ابن أبي عمير عن محمد بن قيس عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجلٍ دفع إلى رجلٍ ألف درهم مضاربة، فاشترى أباه وهو لا يعلم، قال عليه السلام: يُقوّم فإن زاد درهماً واحداً أُعتق واستسعى في مال الرجل)[١]، وترك الاستفصال في جواب السؤال ينزل منزلة العموم في المقال، وعليه سواء كان العامل موسراً أم معسراً فيسعى المعتَق في الباقي.
وقيل ـ كما في الجواهر أنه احتمال ـ إنه مع سريان العتق فالباقي على العامل إذا كان موسراً مع حمل الرواية على ما لو كان معسراً، جمعاً بين الرواية وبين ما سيأتي في باب العتق أن الذي يختار السبب يُلزم بالمسبَّب، والعامل قد اختار سبب العتق وهو الشراء فالانعتاق بتمامه عليه.

(٩) إلى العتق.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب المضاربة حديث ١.

المعتَق) وهو الأب (في الباقي) وإن كان الولد موسراً، لصحيحة محمدبن أبي عمير عن الصادق عليه السلام الحاكمة باستسعائه[١] عن غير استفصال.

وقيل: يسري على العامل مع يساره، لاختياره السبب[٢] وهو موجب لها[٣] كما سيأتي إن شاء الله تعالى، وحملت الرواية على إعساره جمعاً بين الأدلة.

وربما فرق بين ظهور الربح حالة الشراء، وتجدده[٤]، فيسري في الأول[٥] دون الثاني[٦]، ويمكن حمل الرواية عليه[٧] أيضاً.

وفي وجه ثالث بطلان[٨] البيع، لأنه[٩] مناف لمقصود القراض، إذ الغرض[١٠] هو السعي للتجارة التي تقبل التقليب للاسترباح، والشراءُ المتعقب للعتق ينافيه[١١]، والوسط[١٢] قوي لولا معارضة إطلاق النص الصحيح.

---

(١) باستسعاء المعتَق.

(٢) وهو الشراء.

(٣) للسراية فيلزم العامل بتمامها.

(٤) تجدد الربح بعد الشراء.

(٥) وهو ظهور الربح حالة الشراء.

(٦) التجدد، بناءً على أن الربح إذا تجدد بعد الشراء لا يكون الشراء مجموع السبب حتى يقال: إنه اختار السبب الموجب للسراية، بل السبب هو الشراء مع ارتفاع قيمة السوق الذي لا اختيار للعامل فيه، بل ارتفاع القيمة هو السبب القريب، فلا يلزم العامل بالقيمة لعدم اختياره.

(٧) على الثاني.

(٨) وهو احتمال، ومفاده أن الشراء المذكور منافٍ لمقصود القِراض، إذ الغرض منه هو السعي للتجارة التي تقتضي التقلب والاسترباح، وهذا الشراء المتعقّب بالعتق منافٍ لذلك فلا يكون مأذوناً فيه، فيكون موقوفاً على الإجازة.
وهذا الاحتمال من المحقق والشهيد الثانيين كما في الجواهر، وفيه: أنه اجتهاد في مقابل النص الذي هو صحيح ابن أبي عمير المتقدم.

(٩) شراء من ينعتق على العامل.

(١٠) من القراض.

(١١) ينافي غرض القراض.

(١٢) وهو القول الثاني من أن العتق يسري ويكون على العامل الموسر، وأنه على المعتَق إذا كان العامل معسراً.

كتاب الوديعة

(كتاب الوديعة[1])

(وهي استنابة في الحفظ) أي: استنابة فيه[2] . . . . . .

---

(١) لا خلاف في مشروعيتها، لقوله تعالى: **﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾**[1]، وقوله تعالى: **﴿فليؤدِ الذي أُتتمن أمانته وليتق الله ربه﴾**[2]، والنبوي (أدّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن مَنْ خانك)[3]، ومثله غيره.

والوديعة تطلق على دفع المال للغير، قال في المصباح: «وأودعتَ زيداً مالاً دفعتَه إليه ليكون عنده وديعة، وجمعها ودائع».

ولكن وقع النزاع بين الفقهاء أن ألفاظ العقود كالبيع والإجارة والوديعة والصلح هي أسماء للعقود أو لما يترتب عليها، وعليه فمن عرّف الوديعة بأنها الاستنابة في الحفظ فيكون مبناه أن اسم الوديعة يطلق على نفس عقدها.

وأشكل على هذا التعريف بإشكالات.

منها: أن العقد مفتقر إلى إيجاب وقبول، والتعريف المتقدم من الاستنابة متضمن لمعنى الإيجاب فقط، فلا بد من ضميمة القبول إليه، فيقال: الوديعة هي الاستنابة وقبولها.

ومنها: أن التعريف شامل للوكالة فلا يكون مانعاً للأغيار، لأن الوكالة تقتضي الاستنابة في حفظ ما وُكّل في بيعه وغيره، ورُدّ: بأن حقيقة الوكالة ليست هي الاستنابة في الحفظ، بل حقيقتها الإذن فيما وُكّل فيه، والحفظ من توابع هذا الإذن، بخلاف الوديعة فحقيقتها الاستنابة، والتعريف إنما يكون لذات الشيء لا للوازمه وتوابعه.

(٢) في الحفظ.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٥٨.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

(٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الوديعة حديث ١٢.

بالذات، فلا يرد[١] مثل الوكالة في بيع شيء، أو شرائه مع إثبات اليد عليه، فإنها[٢] تستلزم الاستنابة فيه[٣] إلا أنها بالعرض، والقصد بالذات[٤] الإذن فيما وُكّل فيه.

ثم الاستنابة[٥] إنما تكون من المُودِع[٦]، والوديعة لا تتم إلا بالمتعاقدين، فلا تكون الوديعة هي الاستنابة، بل هي وقَبولها، وإن اكتفينا بالقبول الفعلي.

وكأنّ التعريف، لما كان لعقدها ـ كما علم من مذهب المصنف[٧] ـ وكانَ المعتبر منه[٨] الإيجاب تسامح في إطلاقها عليه[٩]، أو لأن الاستنابة تستلزم قبولها فإنها لو تجردت عنه[١٠] لم تؤثر[١١].

(وتفتقر إلى إيجاب وقبول[١٢]) كغيرها من العقود، (ولا حصر في الألفاظ

---

(١) تعرض للإشكال الثاني.

(٢) الوكالة.

(٣) في الحفظ.

(٤) والقصد الذاتي من الوكالة.

(٥) تعرض للإشكال الأول.

(٦) وعليه فالاستنابة هي معنى الإيجاب فأين القبول؟

(٧) حيث ذهب إلى أن أسماء المعاملات هي أسماء للعقود لا لما يترتب عليها.

(٨) من العقد.

(٩) تسامح في إطلاق الوديعة كعقد على خصوص الإيجاب، قال الشارح في المسالك: «إن القبول هنا بالقول ليس بشرط، بل يقوم الفعلُ مقامه، فكأن المتوقف عليه العقد هو الإيجاب خاصة، وإن كانت الوديعة لا تتم إلا بهما» انتهى.

(١٠) عن القبول.

(١١) فلذا اقتصر في تعريف الوديعة على الاستنابة، غايته يكون المراد منها هو الاستنابة التامة المستلزمة للقبول.

(١٢) لأن الوديعة معاملة بين شخصين، فلا بد من الإيجاب والقبول فيها، ويدل عليه خبر عمار بن مروان عن أبي عبد الله عليه السلام (اعلم أن ضارب علي عليه السلام بالسيف وقاتلَه لو ائتمنني على سيف أو استنصحني واستشارني، ثم قبلت ذلك منه لأديتُ إليه الأمانة)[١]، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الوديعة حديث ٨.

الدالة عليها) كما هو شأن العقود الجائزة من الطرفين، فيكفي كل لفظ دل عليها، بل التلويح والإشارة المفهمة لمعناها[١] اختياراً.

(ويكفي في القبول الفعل[٢])، لأن الغرض منه[٣] الرضا بها[٤]، وربما كان الفعل ـ وهو قبضها ـ أقوى من القول، باعتبار دخولها[٥] في ضمانه، والتزامُه بحفظها بواسطة القبض ـ وإن لم يحصل الإيجاب فيه[٦] ـ أولى[٧]، إلا أن

= وهي من العقود الجائزة بالاتفاق، لأن الاستنابة في الحفظ توكيلٌ فيه، والوكالة جائزة، ومقتضى جواز عقدها من الطرفين عدم انحصار ألفاظ إيجابها وقبولها بلفظ خاص صريح، بل يصح إنشاؤهما بكل لفظ دالٍ على ذلك كما هو المشهور على ما تقدم، وقد تقدم جواز ذلك في العقود اللازمة، بل وكفاية الكتابة والفعل الدالين على الإنشاء.

(١) لمعنى الوديعة، وذلك للتوسع في العقد الجائز دون اللازم.

(٢) قال الشارح في المسالك: «أطلق المصنف وجماعة هنا أنه يكفي القبول بالفعل، مع اعترافهم بكونها عقداً، نظراً إلى أن الغاية منها إنما هو الرضا بالاستنابة، وربما كان الفعل أقوى فيه ـ في الرضا بالاستنابة ـ عن القول، باعتبار التزامه به ودخوله في ضمانه حينئذ لو قصّر بخلاف القبول الفعلي، فإنه وإن لزمه ذلك شرعاً إلا أنه ليس صريحاً في الالتزام من حيث إنه عقد جائز، فإذا فسخه ولم يكن قبضه لم يظهر أثره، واليد توجب الحفظ إلى أن ترده إلى مالكه لعموم (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)، وهذا أحسن إلا أن فيه بعض الخروج عن حقيقة العقد.

ومن ثمّ ذهب بعض العلماء إلى أنها إذن ـ أي الوديعة ـ لا عقد، وفرّع عليه عدم اعتبار القبول القولي، وآخرون إلى أن الإيجاب إن كان بلفظ أودعتك وشبهه مما هو على صيغ العقود وجب القبول لفظاً، وإن قال: احفظه ونحوه ـ مما هو على غير صيغ العقود ـ لم يفتقر إلى القبول اللفظي كالوكالة، وهو كلام موجه» انتهى.

وفي الرياض عن الأخير «ووجهه غير واضح».

(٣) من القبول.

(٤) بالاستنابة.

(٥) دخول الوديعة في ضمانه، عند وضع اليد عليها المحقق للقبول الفعلي.

(٦) في هذا القبض.

(٧) هو ملتزم بحفظها عند قبضها وإن لم يحصل الإيجاب، فمع حصول الإيجاب أولى أو أن القبول الفعلي أولى من القبول اللفظي، لأن في الفعلي تدخل الوديعة في ضمانه ويجب عليه أن يلتزم بحفظها لعموم «على اليد» بخلاف القبول القولي عند عدم القبض، فلو =

فيه[١] خروجاً عن باب العقود التي لا تتم بصيغة[٢] من الطرفين، ومن ثَمّ قيل: إنها[٣] إذن مجرد، لا عقد، وكيف كان لا تجب مقارنة القبول للإيجاب[٤] قولياً كان[٥]، أم فعلياً.

(ولو طرحها عنده[٦]).....

= فسخ قبل تحقق القبض فلا يظهر أثر لهذا القبول، وهذا ما صرّح به الشارح في المسالك، فيكون المعنى الثاني أولى.

(١) في الاكتفاء بالقبول الفعلي.

(٢) صيغة واحدة، بل لا بد من صيغتين.

(٣) الوديعة.

(٤) قال في الرياض: «بلا خلاف يظهر، وبه صرّح في المفاتيح، وأنه لا ريب فيه ولا شبهة، حيث يكون القبول فعلياً، ولو كان قولياً ففيه نوع مناقشة، لولا حكاية عدم الخلاف التي هي حجة عامة» انتهى.

(٥) القبول.

(٦) الإيجاب منحصر باللفظ أو بالإشارة والتلويح عند الشارح، والقبول قد يتحقق بالقول وقد يتحقق بالفعل، وعليه فهنا صور:

الأولى: أن يضع المال عنده ولم يحصل من صاحب المال ما يدل على الاستنابة في الحفظ من قولٍ أو إشارة أو تلويح، فقبله قولاً، فالودعي لا يجب عليه الحفظ ولا ضمان عليه، أما أنه لا يجب عليه الحفظ فلعدم تحقق عقد الوديعة لاشتراط القول أو الإشارة في الإيجاب ولم يحصل كلٌ منهما، ومع عدم الإيجاب فلا عقد، وأما أنه لا يجب عليه الضمان، فلأن المال لم يدخل تحت يده، حيث لم يقبضه بحسب الفرض وإن قبل قولاً.

الثانية: أن يضع المال عنده من غير إيجاب فقبله فعلاً، فلا يتحقق عقد الوديعة لعدم الإيجاب، إلا أن الودعي يضمن، لأن المال داخل تحت يده، فيندرج تحت عموم النبوي (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)[١].

الثالثة: أن يتلفظ المالك بالإيجاب مع الطرح فيقبل الآخر قبولاً قولياً، وبه يتم عقد الوديعة، فيجب عليه الحفظ ولا يضمن إلا مع التقصير.

الرابعة: نفس الصورة الثالثة إلا أنه يقبل قبولاً فعلياً، فيتم عقد الوديعة إلى آخر ما ذكر في الثالثة.

---

(١) سنن البيهقي ج٦ ص١٥٨ رقم الحديث ١١٥١٩، وكنز العمال ج١٠ ص ٣٦٠ رقم الحديث ٢٩٨١١.

ولم يحصل منه[١] ما يدل على الرضا، ولا قبضها[٢]، **(أو أكرهه على قبضها[٣] لم تصر وديعة)**، لانتفاء القبول الشرعي فيهما[٤].

وأما الإيجاب فقد يحصل بالطرح بأن يضم إليه قولاً، أو ما في حكمه[٥] يفيده[٦]، وقد لا يحصل، بأن يقتصر على مجرد الطرح، وفي الثاني[٧] لا تصير وديعة وإن قبل قولاً أو فعلاً، لكن في الثاني[٨] يجب عليه الحفظ لليد، لا للوديعة، وفي الأول[٩] تتم بالقَبولُ بهما[١٠] فيجب عليه الحفظ.

= **الخامسة**: أن يصدر الطرح من المالك سواء تقارن الطرح مع الإيجاب من قول أو إشارة أم لا، والودعي لم يقبلها قولاً ولا فعلاً، فلم يتم عقد الوديعة فلا يجب عليه حفظها من باب الوديعة، ولا ضمان عليه لعدم تحقق القبض.

وفي المسالك أنه يأثم إذا تلفت بعد غياب المالك، لأنه يجب عليه الحفظ من باب المعاونة على البر وإعانة المحتاج، فلو تلفت فلا يضمن وإنما يأثم، ورُدّ: بأن المعاونة مستحبة وليست بواجبة.

السادسة: ما لو أكره على قبض الوديعة فلا وديعة، لعموم رفع (ما استكرهوا عليه)[١]، فلا قبول شرعاً وليست يده بيدِ حينئذ، فلا يجب الحفظ ولا يضمن عند التلف.

(١) من الودعي.

(٢) فلم يصدر منه قبول، لا بالقول ولا بالفعل، وهذه هي الصورة الخامسة.

(٣) هذه هي الصورة السادسة.

(٤) في هاتين الصورتين، غايته ففي السادسة قد صدر القبول إلا أنه ليس بشرعي للإكراه.

(٥) كالإشارة.

(٦) يفيد معنى الإيجاب.

(٧) في الطرح المجرد، فلا وديعة، لعدم الإيجاب وإن قبل الودعي قولاً أو فعلاً، وهذه هي الصورة الأولى والثانية.

(٨) ما لو قبل الودعي فعلاً، وهي الصورة الثانية فيضمن لعموم النبوي المتقدم.

(٩) الطرح الذي انضم إليه القول أو الإشارة المفهمة لمعنى الإيجاب وقبل الودعي قولاً أو فعلاً فيتم عقد الوديعة، وهذه هي الصورة الثالثة والرابعة.

(١٠) بالقول أو بالفعل.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٦ ـ من أبواب جهاد النفس حديث ٣.

وحيث لا يجب[١] لعدم القبول[٢] قد يجب لأمر آخر كما لو غاب المالك وتركها، وخيف عليها الذهاب[٣] فيجب من باب المعاونة على البر كفاية، لكن لا ضمان بتركه[٤].

وأما مع الإكراه **(فلا يجب حفظها)** مطلقاً[٥]، بل يجوز تركها وإن قبضها به[٦] في حضور المالك وغيبته، إلا أن يكون المكرِه مضطراً إلى الإيداع فيجب إعانته عليه كالسابق.

فقوله: «فلا يجب حفظها» مطلق في الثاني[٧] من حيث الوديعة، ومع عدم القبول، أو القبض[٨] في الأول[٩] على ما فُصّل.

(ولو قبل) الوديعة قولاً، أو فعلاً **(وجب)** عليه **(الحفظ)**[١٠] ما دام

---

(١) لا يجب الحفظ.

(٢) عدم القبول من الودعي، فلا عقد للوديعة، ولكن يجب عليه الحفظ من باب المعاونة كما في الصورة الخامسة.

(٣) التلف.

(٤) بترك الحفظ، فلا ضمان لعدم اليد، ولكنه آثم لمخالفته الواجب، وقد تقدم عدم الوجوب.

(٥) سواء قبض أم لا.

(٦) بالإكراه، فلا يجب الحفظ، لعدم تحقق القبول الشرعي.

(٧) في الإكراه.

(٨) عدم القبض.

(٩) في الطرح.

(١٠) فيجب على الودعي بلا خلاف فيه، لأن الحفظ من مقتضيات الوديعة، فلو لم يجب حفظها لم يجب أداؤها، مع أن الودعي مما يجب عليه رد الوديعة، للأخبار:
منها: النبوي (أدّ الوديعة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك)[١]، وللأخبار الآتية والدالة على الضمان عند عدم الحفظ، فلو لم يكن الحفظ واجباً لم يكن وجهٌ للضمان عند تركه.

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الوديعة حديث ١٢.

مستودعاً، وكذا بعده[١] إلى أن يؤدي إلى المالك، أو من في حكمه[٢]، وبذلك[٣] يظهر عدم المنافاة بين وجوب الحفظ، وعدم وجوب البقاء على الوديعة من حيث إنها عقد جائز[٤].

(ولا ضمان عليه[٥]) لو تلفت، أو عابت **(إلا بالتعدي فيها[٦])** بأن ركب الدابة[٧]، أو لبس الثوب، أو فتح الكيس المختوم، أو المشدود **(أو التفريط)** بأن

---

(١) بأن يفسخ عقدها، فيجب عليه الحفظ بعد الفسخ، لاستلزام تركه إضاعة المال المنهي عنه في الشريعة، مع استلزام تركه للضرر على المالك، بالإضافة إلى إطلاق أدلة رد الوديعه المتقدمة الشامل لمفروض مسألتنا، ولا يتم الرد إلا بالحفظ.

(٢) حكم المالك، وهو الوكيل.

(٣) بكون الوديعة يجب حفظها ولو بعد الفسخ.

(٤) فلا يأتي الإشكال بأن الوديعة عقد جائز ويجوز للودعي الفسخ متى شاء فكيف يجب عليه الحفظ مطلقاً، ورده: بأنه يجب عليه الحفظ مطلقاً ولو بعد الفسخ إلى أن يردها إلى المالك لما تقدم من الأدلة، وهذا لا ينافي جواز فسخها متى شاء الودعي.

(٥) بلا خلاف فيه، للأخبار:

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان)[١]، وخبر أبان عن أبي جعفر عليه السلام (ـ إلى أن قال ـ: ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أميناً)[٢].

(٦) مع التعدي أو التفريط يضمن بلا خلاف، للأخبار:

منها: مكاتبة محمد بن الحسن إلى أبي محمد عليه السلام (في رجل دفع إلى رجلٍ وديعة، وأمره أن يضعها في منزله أو لم يأمره، فوضعها في منزل جاره فضاعت، هل يجب عليه إذا خالف أمره وأخرجها عن ملكه؟ فوقّع عليه السلام: هو ضامن لها إن شاء الله)[٣].

(٧) اعلم أن حفظ الوديعة إنما يكون بحسب العادة، فالثوب يحفظ في الصندوق والشاة في المراح والدابة في الاصطبل، وكلّ شيء في حرزه بحسب عادة العرف، ولذا قال الشارح في المسالك: «لما لم يكن لحفظ الوديعة كيفية مخصوصة من قبل الشارع، كان المرجع فيه إلى العُرف مما عُدّ منه حفظاً لمثل تلك الوديعة، وكان هو الواجب ولم يتعقبه ضمان لو فُرض تلفها معه» انتهى.

=

---

(١) (٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الوديعة حديث ١و٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الوديعة حديث ١.

قَصّر في الحفظ عادة (**فلو أخذت منه قهراً فلا ضمان**[١]) إن لم يكن سبباً في الأخذ القهري بأن سعى بها إلى الظالم، أو أظهرها فوصل إليه خبرها[٢] مع مظنته[٣]، ومثله ما لو أخبر بها اللصّ فسرقها.

ولا فرق بين أخذ القاهر لها بيده، وأمره له[٤] بدفعها إليه كرهاً، لانتفاء التفريط فيهما، فينحصر الرجوع على الظالم فيهما على الأقوى.

وقيل: يجوز له الرجوع على المستودع في الثاني، وإن استقر الضمان على الظالم[٥].

= وعلى هذا فالضابط في ترك الحفظ بالتعدي أو التفريط يرجع فيه إلى العُرف، وإن حصر التقصيرَ بعضُهم في ستة وهي: الانتفاع بها، والإيداع، والتقصير في دفع المهلكات، والمخالفة في كيفية الحفظ، والتضييع بأن يلقيها في مضيعة، والجحود.

(١) فلا ضمان على الودعي، لعدم صدق التقصير عند الأخذ القهري، نعم هذا مشروط بعدم كون الودعي سبباً في الأخذ القهري، كما لو كان هو الساعي بها إلى الظالم ولم يقدر بعد ذلك على دفعه، فإنه يضمن لأنه فرّط في الحفظ، ومثله ما لو أخبر اللص فسرقها.

(٢) وصل إلى الظالم خبر الوديعة.

(٣) مظنّة وصول الخبر وأخذ الظالم لها، فلو ظن الودعي ذلك وأظهرها، فإنه ضامن، لأنه فرّط في الحفظ.

(٤) وأمر الظالم للودعي بدفع الوديعة إليه كرهاً، فلا فرق بين الصورتين في عدم ضمان الودعي، لأنه غير مقصّر، على المشهور بين الأصحاب، وعن أبي الصلاح وأبي المكارم والعلاّمة في التذكرة جواز رجوع المالك مخيّراً على الظالم والودعي إذا سلم الودعي الوديعة للظالم قهراً، دون ما لو أخذها الظالم فالمالك يرجع عليه خاصة.
ووجه التخيير أن المالك مما يجوز له الرجوع على الظالم لعموم النبوي المتقدم، ولهذا العموم يجوز له الرجوع على الودعي لأنه باشر التسليم فكانت الوديعة تحت يده، وفيه: أنه لا سبيل على المحسن، لقوله تعالى: ﴿**ما على المحسنين من سبيل**﴾[١]، والودعي محسن ولم يفرط في الحفظ بحسب الفرض.

(٥) بمعنى لو رجع المالك على الودعي جاز للودعي أن يرجع على الظالم، بخلاف ما لو رجع على الظالم فلا يجوز له أن يرجع على الودعي، فالضمان بالأخير على الظالم.

---

(١) سورة التوبة، الآية: ٩١.

(ولو تمكن) المستودع **(من الدفع)** عنها[١] بالوسائل الموجبة لسلامتها **(وجب ما لم يؤدِّ إلى تحمل الضرر الكثير[٢]، كالجرح، وأخذ المال[٣])** فيجوز تسليمها حينئذ وإن قدر على تحمله[٤]، والمرجع في الكثرة[٥] والقلة إلى حال المكرَه، فقد تعدُّ الكلمة اليسيرة من الأذى كثيراً في حقه، لكونه جليلاً لا يليق بحاله ذلك، ومنهم من لا يعتد بمثله، وأما أخذ المال فإن كان مال المستودع[٦] لم يجب بذله مطلقاً[٧]، وإن كان من الوديعة فإن لم يستوعبها وجب الدفع عنها ببعضها[٨] ما أمكن، فلو ترك مع القدرة على سلامة البعض فأخذ[٩] الجميع ضمن[١٠] ما يمكن

---

(١) عن الوديعة عند أخذ الظالم لها، وكان الدفع لائقاً به وجب عليه، بلا خلاف فيه، لأنه مقدمة للحفظ المأمور به على نحو الإطلاق، فلو لم يفعل مع قدرته على الدفع حتى أخذها الظالم كان الودعي مقصراً فيضمن.

(٢) على الودعي.

(٣) مال الودعي، فلا يجب عليه الدفع حينئذ، لأن تحمل الضرر ودفع المال ضرر، وهو منفي في الشريعة.

(٤) تحمل الضرر أو دفع المال، فلا يجب للإطلاق في أدلة نفي الضرر.

(٥) كثرة الضرر وقلته، قال في المسالك: «المرجع في كثرة الضرر وقلته إلى حال المكرَه ـ الودعي ـ فمنهم من يعدّ الكلمة اليسيرة من الأذى كثيراً في حقه لكونه شريفاً لا يليق بحاله ذلك، ومنهم من لا يعتدّ بأمثال ذلك، وهكذا القول في الضرب وأخذ المال» انتهى.

(٦) الودعي، فلا يجب بذله، لأنه ضرر عليه، وهو منفي وإن كان قادراً على تحمله، وقال سيد الرياض: «وفيه نظر لوجوب الحفظ ولا يتم إلا به، فيجب، والضرر يندفع بالرجوع إلى المالك بعد نيته» انتهى، أي: بعد نية الرجوع حتى لا يكون متبرعاً.

(٧) سواء استوعب المالُ المدفوع الوديعةَ أم لا.

(٨) من باب وجوب حفظ الباقي، لأن هذا الباقي مما يجب حفظه، سواء بقي المدفوع تحت يد الودعي أم دفعه إلى الظالم، وبما أن وجوب حفظ الباقي متوقف على بذل المدفوع فيجب بذله حينئذ.

(٩) أخذ الظالم جميع الوديعة.

(١٠) ضمن الودعي ما يمكن سلامته، لأنه مع عدم الدفع المذكور ـ وقد أثبتنا وجوبه ـ فهو مقصّر فيضمن.

سلامته، وإن لم يمكن إلا بأخذها[١] أجمع فلا تقصير، ولو أمكن الدفع عنها بشيء من ماله[٢] لا يستوعب قيمتها[٣] جاز، ورجع مع نيته[٤].

ولو أمكن حفظها عنه بالاستتار منه وجب[٥] فيضمن بتركه(**نعم يجب عليه اليمين لو قنع بها[٦] الظالم فيورّي**) بما يخرجه عن الكذب بأن يحلف أنه ما اسْتودع من فلان، ويخصه[٧] بوقت، أو جنس، أو مكان، أو نحوها، مغاير لما استودع،

---

(١) لا يمكن دفع الظالم إلا بدفعها أجمع، فلا تقصير على الودعي ولا ضمان.

(٢) مال الودعي.

(٣) قيمة الوديعة.

(٤) ورجع على المالك مع نية الرجوع، وبدونها يكون الدفع تبرعاً.

(٥) وجب الاستتار، ووجوبه من باب المقدمة للحفظ الواجب.

(٦) باليمين، هذا وقد تقدم وجوب الحفظ على الودعي، فإذا أراد الظالم أخذها فإن تمكن من الدفع من دون ضررٍ يجب، لأنه مقدمة للحفظ الواجب، ولو توقف على بذل المال ففيه التفصيل المتقدم، ولو توقف الدفع على الكذب لجاز، بل وجب، ولو توقف الدفع على اليمين فتجب من باب وجوب المقدمة للحفظ الواجب، بلا خلاف في ذلك ولا إشكال، وللأخبار:

منها: خبر إسماعيل بن سعد الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (سألته عن رجل أحلفه السلطان بالطلاق أو غير ذلك فحلف، قال عليه السلام: لا جناح عليه، وعن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف لينجو به منه، قال عليه السلام: لا جناح عليه، وسألته هل يحلف الرجل على مال أخيه كما يحلف على ماله؟ قال عليه السلام: نعم)[١]، ومرسل الصدوق عن الصادق عليه السلام (اليمين على وجهين ـ إلى أن قال ـ فأما الذي يؤجر عليها الرجل إذا حلف كاذباً، ولم تلزمه الكفارة، فهو أن يحلف الرجل في خلاص امرىء مسلم أو خلاص ماله من متعدٍ يتعدى عليه من لص أو غيره)[٢]، ومقتضى هذه الأخبار جواز الحلف مطلقاً، إلا أن الفقهاء قيدوها إذا لم يقدر على التورية، وإلا فيجب عليه الحلف مُورّياً بما يخرج عن الكذب، لأن الضرورة تُقدّر بقدرها، وعليه فإن أمكن الحلف بدون كذب ـ وهذا لا يكون إلا مع التورية ـ فيجب، وإلا فيجوز الحلف كاذباً.

(٧) عدم الاستيداع المحلوف عليه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الأيمان حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الأيمان حديث ٩.

وإنما تجب التورية عليه مع علمه بها[١]، وإلا سقطت، لأنه[٢] كذب مستثنى للضرورة[٣]، ترجيحاً[٤] لأخف القبيحين[٥] حيث تعارضا.

(وتبطل) الوديعة **(بموت كل منهما[٦])**: المودِع والمستودَع، كغيرها من العقود الجائزة، **(وجنونه وإغمائه)** وإن قصر وقتهما[٧] **(فتبقى)** في يد المستودَع على تقدير عروض ذلك للمودع، أو يد وارثه[٨] أو وليه أو يده[٩] بعد صحته[١٠]

---

(١) مع علم الودعي بالتورية.

(٢) الحلف.

(٣) وهي حفظ مال المسلم.

(٤) تعليلٌ للاستثناء.

(٥) والقبيحان هما قبح الكذب وقبح إذهاب حق الآدمي، فيقدم حق الآدمي، ويجوز الكذب حينئذ.

(٦) تقدم أن الوديعة عقد جائز من الطرفين، وإذا كانت كذلك فتبطل بموت كل واحدٍ منهما أو جنونه، للإجماع على بطلان العقود الجائزة بذلك.
فلو عرضت هذه الأمور للمالك فتبقى الوديعة عند الودعي أمانة شرعية لا مالكية، والفرق بينهما أن المالكية ما كانت بإذن المالك، والشرعية ما كانت بإذن الشارع دون المالك، وهنا لا إذن للمالك بعد جنونه أو إغمائه أو موته فتكون شرعية.
ومن جهة أخرى فالأمانة الشرعية غير مضمونة، لإذن الشارع له في وضع يده عليها إلى أن يردها، ومن جهة ثالثة فمن حكم الأمانة الشرعية وجوب المبادرة إلى ردها على الفور إلى مالكها أو من يقوم مقامه، فإن أخّر عن ذلك مع قدرته يضمن، ولو تعذر الوصول إلى المالك أو من يقوم مقامه سلّمها إلى الحاكم لأنه ولي الغائب، ووجوبُ ردها فوراً لعدم إذن المالك، وما إذنُ الشارع بوضع اليد عليها إلا لحفظها وإيصالها إلى مالكها، وهذا ما يقتضي الوجوب الفوري للرد، بخلاف الأمانة المالكية فلا يجب ردها إلا مع طلب مالكها، لأن وضع الودعي يده عليها إنما كان بإذن من المالك، ومن جهة رابعة فلو عرضت هذه الأمور للودعي فتبقى الأمانة تحت يد وارثه أو وليه إلى آخر ما ذُكر من أحكام الأمانة الشرعية.

(٧) وقت الجنون والإغماء.

(٨) وارث الودعي.

(٩) يد الودعي.

(١٠) بعد صحة الودعي من الجنون أو الإغماء.

على تقدير عروضه[١] له[٢] **(أمانة شرعية)** أي: مأذوناً في حفظها من قبل الشارع، لا المالك، لبطلان إذنه[٣] بذلك[٤]، ومن حكم الأمانة الشرعية وجوبُ المبادرة[٥] إلى ردها وإن لم يطلبها المالك.

(ولا يقبل قول الودعي) وغيره ممن هي في يده **(في ردها إلا ببينة[٦])**، بخلاف الأمانة[٧] المستندة إلى المالك، فإنه لا يجب ردها بدون الطلب[٨]، أو ما في حكمه[٩] كانقضاء المدة المأذون فيها، وقد يقبل قوله[١٠] في ردها[١١] كالوديعة، وقد لا يقبل كما إذا قبضها لمصلحته كالعارية[١٢]، والمضاربة.

ومن الأمانة الشرعية[١٣] ما بطل من الأمانة المالكية كالشركة، والمضاربة

---

(١) عروض السبب الموجب لإبطال الوديعة.

(٢) للودعي.

(٣) إذن المالك.

(٤) بعروض هذه الأمور من الجنون أو الإغماء.

(٥) على نحو الفور.

(٦) لأنه مدعٍ وأصالة عدم الرد على عكس قوله، بخلاف الأمانة المالكية فإنه منكر لو ادعى الردّ ولم يصدقه المالك، لأنه أمينٌ فيقبل قوله فيه مع اليمين.

(٧) سواء كان وديعة أم عارية أم غيرهما، وقد تقدم أن الودعي منكر لو ادعى الرد ولم يصدقه المالك.

(٨) الطلب من المالك.

(٩) حكم الطلب.

(١٠) قول المؤتمن.

(١١) رد الأمانة المستندة إلى إذن المالك.

(١٢) فلو ادعى المستعير رد العارية لا يقبل قوله مع اليمين لأنه مدعٍ، بل يطالب بالبينة، وسيأتي بحثه في بابها.

(١٣) قال الشارح في المسالك: «ولها ـ أي للأمانة الشرعية ـ صورٌ كثيرة:
أحدها: ما ذكر من الوديعة التي يعرض لها البطلان، وكذا غيرها من الأمانات كالمضاربة والشركة والعارية.
ومنها: ما لو أطارت الريح ثوباً ونحوه إلى داره.
ومنها: ما لو انتزعَ المغصوبَ من الغاصب بطريق الحسبة.

بموت، ونحوه، وما تُطيّره الريح إلى دار الغير من الأمتعة، وما ينزع من الغاصب بطريق الحسبة، وما يؤخذ من الصبي والمجنون من مال الغير وإن كان كسباً من قمار كالجوز والبيض، وما يؤخذ من مالهما وديعة عند خوف تلفه[1] بأيديهما، وما يتسلمه منهما نسياناً، وما يوجد فيما يشتري من الأمتعة ـ كالصندوق ـ من مال لا يدخل في المبيع، واللقطة في يد الملتقط مع ظهور المالك، وضابطه: ما أذن في الاستيلاء عليه شرعاً ولم يأذن فيه المالك.

(ولو عيّن) المودع **(موضعاً للحفظ اقتصر)** المستودَعُ **(عليه)**[2] **فلا يجوز نقلها**

= **ومنها**: ما لو أخذ الوديعةَ من صبي أو مجنون عند خوف تلفها.

ومنها: ما يصير بأيدي الصبيان من الأموال التي يكتسبونها بالقمار كالجوز والبيض، وعلم به المولى فإنه يجب عليه رده إلى مالكه أو وليه.

ومنها: ما لو استعار صندوقاً ونحوه، أو اشتراه، أو غيره من الأمتعة فوجد فيه شيئاً به، فيكون أمانة شرعية وإن كان المُستعار مضموناً.

ومنها: اللقطة في يد الملتقط مع ظهور المالك، وضابطه: ما كان وضع اليد عليها بغير إذن المالك مع الاذن فيه شرعاً» انتهى.

(١) لأنه مع عدم الخوف بالتلف فليس وديعةً كما سيأتي بحثه.

(٢) اقتصر الودعي عليه وجوباً، بلا خلاف فيه، لأصالة حرمة التصرف في مال الغير بغير إذنه، وعليه فلو نقلها عن الموضع المعيّن إلى ما هو أدون حرزاً يضمن للتعدي، وإنما الخلاف في صورتين:

الأولى: ما لو نقلها إلى الأحرز، فقد ذهب جماعة إلى جواز نقلها حينئذ محتجين بالإجماع، وبدلالة مفهوم الموافقة عليه، وذهب الكثير منهم إلى عدم جواز النقل المذكور، ومع مخالفة هذا الكثير ـ منهم الشيخ في النهاية وابن زهرة والعلامة والحلي ـ فكيف ينعقد الإجماع، وأما مفهوم الموافقة فلا يجري، لاختلاف الأغراض في مواضع الحفظ اختلافاً كثيراً.

نعم إن فهم من تعيين الموضع أنه من باب المثال لمكان الحرز جاز النقل إلى الأحرز، لعدم خصوصية المكان المعيّن حينئذ.

الثانية: ما لو نقلها إلى المساوي، فقد نقل المحقق قولاً عن بعضٍ بالجواز، لتوافق المتساويين في الضرر والنفع، ورُدّ: بأن إلحاق مساويه به قياس محض وهو باطل، نعم على ما تقدم إن كان ذكر المكان من باب المثال فيجوز التعدي عنه إلى مساويه لعدم خصوصية المكان المعيّن.

إلى غيره وإن كان أحفظ عملاً بمقتضى التعيين، ولاختلاف الأغراض في ذلك.

وقيل: يجوز إلى الأحفظ، لدلالته عليه[١] بطريق أولى، وهو ممنوع[٢]، وجوّز آخرون التخطي إلى المساوي، وهو قياس باطل، وحينئذ[٣] فيضمن بنقلها عن المعين مطلقاً[٤] **(إلا أن يخاف تلفها فيه[٥] فينقلها عنه[٦])** إلى الأحفظ، أو المساوي مع الإمكان، فإن تعذر فالأدون، **(ولا ضمان)** حينئذ[٧] للإذن فيه شرعاً، وإنما جاز المساوي هنا[٨] لسقوط حكم المعين بتعذره[٩] فينتقل إلى ما في حكمه وهو[١٠] المساوي، أو ما فوقه، ويمكن شمول كلامه[١١] للأدون عند الخوف وإن وجد المساوي، كما يشمل المنع[١٢].....

---

(١) لدلالة المعيّن على الأحفظ.

(٢) لما تقدم من اختلاف الأغراض.

(٣) وحين عدم جواز النقل حتى إلى الأحرز.

(٤) سواء نقلها إلى الأحفظ أم المساوي أم الأدون.

(٥) في المعيّن.

(٦) عن المعيّن، لسقوط وجوب الحفظ في المكان المعين، لأن بقاءها في المعين الموجب لتلفها منافٍ لوجوب حفظ الوديعة، وعليه فينقلها إلى الأحرز أو المساوي مع الإمكان، وعند التعذر فينقلها إلى الأدون لعدم قدرته على الحفظ إلا بذلك فيتعين، ثم على تقدير جواز النقل لخوف التلف فلو نقلها عن المكان المعيّن فتلفت فلا ضمان عليه بلا خلاف فيه لعدم تقصيره، ولأنه محسنٌ.

(٧) حين النقل عن المكان المعيّن، أو حين وضعها في غير المعيّن عند خوف تلفها في المُعيّن.

(٨) عند خوف التلف.

(٩) بسبب تعذر المعيّن.

(١٠) ما في حكم المعيّن.

(١١) كلام الماتن حيث قال «إلا أن يخاف تلفها فيه فينقلها عنه»، وهو شامل للنقل إلى الأدون، حتى مع القدرة على المساوي، مع أنه مع قدرته على المساوي لا يجوز النقل إلى الأدون لأن الودعي يُعدّ حينئذ مقصراً فلو تلف يضمن.

(١٢) المراد بالمنع هو منع نقلها عن المعين، وهو مستفاد من كلامه «ولو عيّن المودع موضعاً للحفظ اقتصر المستودَعُ عليه»، والحاصل أنه لا يجوز نقلها من المكان المعين إلى الأعلى عند عدم خوف التلف وإن ذهب البعض إلى الجواز.

من الأعلى[١] عند عدمه[٢]، ويشمل[٣] أيضاً فيهما[٤] ما لو نهاه عن غير المعين وعدمه[٥]، وهو كذلك[٦].

(ويحفظ)[٧] الوديعة **(بما جرت العادة به**[٨]**)** في مكان الوديعة وزمانها، لأن الشارع لم يَحُدَّ لها حداً، فيرجع إلى العادة **(كالثوب، والنقد في الصُندوق)** المقفل، أو الموضوع[٩] في بيت محرز عن الغير[١٠]، **(والدابة في الاصطبل)** المضبوط بالغلق، **(والشاة في المراح)** كذلك[١١]، أو المحفوظ بنظر المستودَع.

وهذه الثلاثة[١٢] مما جرت العادة بكونها حرزاً لما ذكر، وقد يفتقر إلى أمر

---

(١) والمعنى إلى الأعلى، وإلا فلو أريد النقل من الأعلى إلى غيره لكان نقلاً إلى الأدون وهو غير جائز بالاتفاق ولا معنى لإبرازه من كلام الماتن، بخلاف النقل إلى الأعلى فيحسن إبرازه من كلام الماتن لوجود الخلاف فيه.

(٢) عدم الخوف.

(٣) كلام المصنف.

(٤) في الصورتين السابقتين.

(٥) وعدم النهي، أما مع عدم النهي فهو مورد الصورتين السابقتين على ما تقدم بيانهما، وأما مع النهي فلو عيّن موضعاً ونهاه عن النقل حتى إلى الأعلى ولا خوف على الوديعة من التلف فلا يجوز نقلها، لأنه كما لا يجوز مع عدم النهي فمع النهي أولى.
وكذا لو عيّن له موضعاً وقد خاف عليها من التلف فلا بد من نقلها حتى إلى الأدون عند فقد المساوي والأحرز حتى مع النهي، لأنه بدون النقل المذكور يكون مقصراً ويضمن.

(٦) والشمول المذكور في محله، وفيه: أنه في محله عند خوف التلف فيجوز نقلها إلى الأدون سواء نهاه عنه أم لا بشرط تعذر المساوي، لا مع وجدان المساوي وإلا لكان مُقصّراً.

(٧) الودعي.

(٨) بالحفظ، قد تقدم أن الحفظ واجب وليس له كيفية مخصوصة من قبل الشارع، فالمرجع فيه إلى العرف على وجهٍ لا يُعدّ الودعي مضيّعاً ومفرّطاً وخائناً ومهملاً ومتعدياً.

(٩) صفة للصندوق.

(١٠) هذه أمثلة عرفية لحفظ الثوب والنقد، ويمكن حفظهما في غير الصندوق.

(١١) المضبوط بالغلق.

(١٢) من الصندوق والاصطبل والمراح.

آخر[١]، أو يقوم غيرها مقامها عادة[٢].

ولا فرق في وجوب الحرز على المستودَع[٣] بين من يملكه وغيره، ولا بين من يعلم أنه لا حرز له وغيره[٤] **(ولو استودع من طفل، أو مجنون ضمن[٥])**، لأنهما ليسا أهلاً للإذن فيكون وضع يده على مالهما بغير إذن شرعي فيضمن، إلا

---

(١) حرز هذه الأمور الثلاثة قد يفتقر إلى أمرٍ آخر، كما لو كان الصندوق المقفل أو الموضوع في بيت مُحرز عن الغير مما يخاف عليه من السرقة، فهو بحاجة حينئذ إلى حارس أو نقله إلى مكان آمن لا يخاف عليه عادة من السرقة.

(٢) أو يقوم غير هذه الأحراز الثلاثة المذكورة مقامها، كوضع النقد في محفظة يضع فيها نقوده، مما يُعدّ حرزاً عرفاً وهكذا.

(٣) يجب على الودعي حفظ الوديعة في حرزها سواء كان مالكاً للحرز أم لا، ولا يقال إنه مع عدم تملكه للحرز فلا يجب، لأنه يقال: إن الحفظ الواجب متوقف على إيجاد الحرز وعلى وضع الوديعة فيه، فيجب عليه إيجاد الحرز عند عدم تملكه مع وضع الوديعة فيه حينئذ.

(٤) يجب على الودعي حفظ الوديعة في حرزها سواء علم المُودع أن عنده حرزاً أم لا، ولا يقال: إنه مع علم المودع أنه لا حرز عنده وقد قدم إليه الوديعة فيكون إذناً في عدم حفظها في حرزها، لأنه يقال: الحفظ واجب على الودعي وهو متوقف على إيجاد الحرز ووضعها فيه، وعلمُ المودع بعدم وجود الحرز لا يقتضي الإذن للودعي بوضعها في غير حرزها كما هو واضح.

(٥) لو كان المودع طفلاً أو مجنوناً فلا تصح الوديعة، لاعتبار الكمال في طرفي عقدها، كغيرها من العقود، بلا خلاف ولا إشكال كما في الجواهر، وعليه فلو صدر من أحدهما الإيجاب فهو كالعدم، وكذا الاذن في القبض لكونهما مسلوبي العبارة شرعاً، فلو وضع الودعي يده على الوديعة والحال هذه فيكون وضعاً بغير حق، لعدم الإذن بحسب الفرض، فيضمن لعموم النبوي (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)[١].
ثم بعد الوضع المذكور يجب على الودعي رد المال إلى وليّهما، ولا يجوز رده إليهما للحجر عليهما، فلا يبرأ الودعي إلا برد المال إلى وليهما الخاص أو العام عند تعذر الخاص.

---

(١) سنن البيهقي ج٦ ص١٥٨ رقم الحديث ١١٥١٩، وكنز العمال ج١٠ ص٣٦٠ رقم الحديث ٢٩٨١١.

أن يخاف تلفها في أيديهما فيقبضها بنية الحسبة[١]، فالأقوى عدم الضمان، لكن يجب مراجعة الولي ما أمكن[٢]، ولا فرق بين كون المال لهما، أو لغيرهما[٣]، وإن ادعيا إذنه[٤] لهما في الإيداع.

(و) حيث يقبض الوديعة منهما مع جوازه[٥] أولا معه[٦] **(يبرأ بالرد إلى وليهما)** الخاص، أو العام مع تعذره[٧]، لا إليهما[٨] **(ويجب إعادة الوديعة على المودع)** مع المطالبة[٩] .....

---

(١) بنية التقرب لله سبحانه وتعالى، من أجل حفظ أموالهما فيكون محسناً فلا يضمن لقوله تعالى: ﴿**ما على المحسنين من سبيل**﴾[١]، إلا أن بعضهم كالمحقق حكموا بالضمان عليه وأن الإحسان إنما يرفع حرمة التصرف في مال الغير ليس إلا، وأما الضمان فباقٍ لعموم النبوي (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)[٢]، وهو كما ترى.

(٢) عند خوف التلف، لحرمة التصرف في مال المُولى عليه إلا مع الضرورة، ومع إمكان أخذ الإذن لا ضرورة في البين.

(٣) غير الطفل والمجنون، فلو صدر منهما الإيجاب لإيداع مالهما أو مال غيرهما فهو كالعدم لأنهما مسلوبا العبارة، وكذا إذنهما في القبض، وكذا لو ادعيا إذن المالك لهما في توكيلهما عنه في الإيداع، كل ذلك لسلب عبارتهما شرعاً.

(٤) إذن الغير.

(٥) جواز القبض في صورة خوف التلف.

(٦) مع عدم جواز القبض عند عدم خوف التلف.

(٧) تعذر الخاص، وتقدم الكلام فيه.

(٨) للحجر عليهما.

(٩) يجب رد الوديعة لو طلبها المودع، بلا خلاف فيه ولا إشكال، لقوله تعالى: ﴿**إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها**﴾[٣]، وللأخبار:
منها: النبوي (أدّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك)[٤].

=

---

(١) سورة التوبة، الآية: ٩١.

(٢) سنن البيهقي ج٦ ص١٥٨ رقم الحديث ١١٥١٩، وكنز العمال ج١٠ ص٣٦٠ رقم الحديث ٢٩٨١١.

(٣) سورة النساء، الآية: ٥٨.

(٤) مستدرك الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الوديعة حديث ١٢.

في أول وقت الإمكان[١] بمعنى[٢] رفع يده عنها، والتخلية[٣] بين المالك وبينها، فلو كانت في صُندوق مُقفلٍ فَفَتحُه عليه، أو بيت محرز فكذلك، لا نقلها إلى المالك زيادة على ذلك[٤].

والعذر الشرعي[٥] كإكمال الصلاة[٦] وإن كانت نفلاً ـ على الأقوى ـ مالم يتضرر المالك بالتأخير[٧]، والعادي كانتظار انقطاع المطر، ونحوه كالعقلي، وفي

= ثم إن هذا الوجوب عند المطالبة، لأنه مع عدمها لا يجب الرد بل يجوز، لأن الوديعة عقد جائز من الطرفين.

(١) قال في الرياض: «ولعل الوجه فيه مع عدم اقتضاء الأمر الفورية هو وجوب الاقتصار في وضع اليد على مال الغير على القدر المتحقق معه إذنه، ومطالبة الرد تقتضي انقطاعه فلا يجوز له التصرف زيادة على ما يتحقق به الرد» انتهى.

(٢) تفسير للرد، فليس المراد منه مباشرته للرد وتحمل مؤنة هذا الرد، بل المراد منه رفع يده عنها والتخلية بين المالك وبينها، فلو كانت موضوعة في صندوق لكفى أن يفتحه له، وإن كانت في بيت مُحرز فكذلك، وهكذا، والدليل عليه أن الودعي نائب في الحفظ فقط فلا يجب عليه تحمل مؤنة الرد ولا مباشرته.

(٣) عطف تفسيري لرفع اليد.

(٤) على رفع اليد والتخلية.

(٥) قد عرفت أنه يجب على الودعي رُد الوديعة عند المطالبة في أول أوقات الإمكان، ووجوب هذا الرد مشروط بالإمكان العقلي كسائر الأحكام التكليفية لقبح تكليف العاجز، فلو طالبه المودع وكان الودعي في حاجة ضرورية له فلا يجب عليه الرد إلا بعد انقضاء الحاجة، وهذا موضع وفاق بينهم.
ولكن هل وجوب الرد مشروط بالإمكان الشرعي بحيث لو كان في صلاة واجبة أو نافلة فلا يجب الرد حتى تنقضي الصلاة، ذهب جماعة منهم الشارح هنا وفي المسالك إلى ذلك، لأن المانع الشرعي كالمانع العقلي، وخالف العلامة في التذكرة إلى عدم كون النافلة عذراً شرعياً لجواز قطعها، مع أنه في باب الوكالة من كتابه المذكور ذهب إلى كونها عذراً.
ثم هل المانع العادي كالمانع العقلي؟ بحيث لو طلبها المودع وكان بين الودعي وبينها حائل من مطرٍ ونحوه فيؤخر الرد إلى حين انقضائه، هو كذلك، لأن تحمل المانع العادي حرج وعُسر، وهما منفيان في الشريعة.

(٦) فإن كانت واجبة فهي موضع وفاق، وإن كانت نفلاً فالمخالف هو العلامة في التذكرة.

(٧) فلو تضرر وكان تضرره أرجح من مخالفة المانع الشرعي، فيقدم حق المالك في الرد ولا يكون الشرعي مانعاً حينئذ.

إكمال الطعام والحمام وجهان[١]، والمعتبر في السعي القصد[٢] وإن قدر على الزيادة والحكم[٣] ثابت كذلك[٤] **(وإن[٥] كان)** المودع **(كافراً)** مباح المال كالحربي، للأمر بأداء الأمانة إلى أهلها[٦] من غير قيد، وروى الفضيل عن الرضا عليه السلام قال: (سألته عن رجل استودع رجلاً من مواليك مالاً، له قيمة، والرجل الذي عليه المال[٧] رجل من العرب يقدر أن لا يُعطيه شيئاً، والمودع رجل خارجي

---

(١) منشؤهما اختلاف تشخيص الحرج والمشقة بتركهما.

(٢) المعتبر في مشي الإنسان شرعاً وعرفاً هو القصد في مشيه، لا العدْو ولا الهرولة، قال الله تعالى: **﴿واقصِد في مشيك﴾**[١]، هذا بالنسبة لمطلق المشي، وأما لو كان رد الوديعة بالمعنى المتقدم من التخلية متوقفاً على المشي، فلا يجب على الودعي إلا القصد فيه.

(٣) من القصد في المشي.

(٤) في ردّ الوديعة.

(٥) وصلية، وهو متعلق بوجوب رد الوديعة على المودع عند المطالبة، وعليه فيجب رد الوديعة ولو كان المودع كافراً، حربياً كان أو غيره، بلا خلاف فيه، لإطلاق قوله تعالى: **﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾**[٢]، وللأخبار الكثيرة:

منها: خبر عنبسة بن مصعب عن أبي عبد الله عليه السلام (ثلاثة لم يجعل الله لأحدٍ من الناس فيهن رخصة: أداء الأمانة إلى البر والفاجر، والوفاء بالعهد للبر والفاجر، وبر الوالدين برين كانا أو فاجرين)[٣]، وفي ثانٍ (لا عذر لأحدٍ فيها)[٤] إلى آخره، وفي ثالث (فاتقوا الله وأدوا الأمانة إلى الأسود والأبيض وإن كان حرورياً، وإن كان شامياً)[٥]، وفي رابع (اذ الأمانة إلى من ائتمنك وأراد منك النصيحة ولو إلى قاتل الحسين عليه السلام)[٦]، وفي خامس (أدوا الأمانة ولو إلى قاتل ولد الأنبياء)[٧].

وعن أبي الصلاح وجوب رد الوديعة ـ إن كانت للكافر ـ إلى سلطان الإسلام في غيبة الإمام عليه السلام، ودليله بأنه فيء للمسلمين، وفي الرياض أنه شاذ.

(٦) في قوله تعالى: **﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾**[٨].

(٧) الودعي.

---

(١) سورة لقمان، الآية: ١٩.

(٢) سورة النساء، الآية: ٥٨.

(٣و٤و٥و٦و٧) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الوديعة حديث ١ وملحقه و٣ و٤و٦.

(٨) سورة النساء، الآية: ٥٨.

شيطان، فلم أدعْ شيئاً[١]، فقال عليه السلام: قل له: يردُّ عليه فإنه ائتمنه عليه بأمانة الله[٢]، وعن الصادق عليه السلام (أدوا الأمانات إلى أهلها وإن كانوا مجوساً[٣]).

(ويضمن لو أهمل) الرد **(بعد المطالبة)**[٤]، وإمكان الرد على الوجه السابق[٥]، لأنه[٦] من أسباب التقصير، ولو كان التأخير لعذر وجب في أول أوقات إمكانه[٧]، **(أو أودعها لغيره[٨])**، ولو لزوجته، أو ثقة **(من غير ضرورة)** إلى الإيداع، فلو اضطر إليه[٩] بأن خاف عليها من حرق، أو سرق، أو نهب لو

---

(١) لم أترك شيئاً في حق الرجل إلا ذكرته مما يدل على أنه شيطان خارجي.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الوديعة حديث ٩.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الوديعة حديث ٥.

(٤) لو أهمل الرد في أول أوقات إمكان الرد ضمن بلا إشكال ولا خلاف، لانقطاع الإذن بالاستنابة في الحفظ بسبب المطالبة، فتنقلب يده من يد مؤتَمن إلى يد متعدٍ فيندرج تحت عموم النبوي المتقدم.

(٥) أهمل الرد بعد المطالبة في أول أوقات الرد عقلاً وشرعاً وعرفاً.

(٦) الإهمال المذكور.

(٧) إمكان الرد.

(٨) إذا أودعها الودعي غيرَه من غير ضرورة ولا إذن من المالك يضمن، وهو موضع وفاق بينهم، لأنه تصرف في مال الغير بغير إذنه، ولمكاتبة محمد بن الحسن إلى أبي محمد عليه السلام (رجل دفع إلى رجل وديعة فوضعها في منزل جاره فضاعت، فهل يجب عليه إذا خالف أمره وأخرجها عن ملكه؟ فوقّع عليه السلام: هو ضامن لها إن شاء الله)[١].
ولا فرق في هذا الغير بين زوجته وولده وعبده وغيرهم، ولا بين الثقة وغيره، ولا بين أن يجعل ذلك الغير مستقلاً بها أو شريكاً في الحفظ بحيث يغيب عن نظره، كل ذلك لإطلاق الوكيل.

(٩) إلى الإيداع، فلو حصل ضرورة الإيداع بأن خاف عليها من حرق أو سرقة أو نهب أو أراد سفراً وتعذر ردها إلى المالك أو وكيله دفعها إلى الحاكم، ولو تعذر ذلك أودعها العدل حينئذ، ولا تسمى وديعة حينئذ عند الحاكم أو العدل لما قاله في الجواهر بما ملخصه «أن الودعي عليه أن يحافظ على شيئين: المحافظة عليها من حيث إنها وديعة، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الوديعة حديث ١.

بقيت في يده وتعذر ردها إلى المالك والحاكم أودعها العدل، وفي حكم إيداعها اختياراً[١] إشراك الغير في اليد ولو زوجة وَولداً، ووَضعُها في محل مشترك في التصرف بحيث لا يلاحظها في سائر الأوقات، **(أو سافر[٢] بها كذلك)** أي: من غير ضرورة إلى استصحابها في السفر بأن أمكنه عند إرادة السفر إيصالها إلى المالك، أو وكيله عاماً، أو خاصاً[٣]، أو إيداعها العدل فترك وأخذها معه فيضمن.

أما مع الضرورة بأن تعذر جميع ما تقدم، وخاف عليها في البلد[٤]، أو اضطر[٥] إلى السفر فلا ضمان، بل قد يجب، لأنه من ضروب الحفظ.

والمعتبر في تعذر التوصل إلى المالك ومن بحكمه المشقة الكثيرة عرفاً[٦]،

= والحفاظ عليها من حيث كونها مالاً محترماً، ومع الضرورة يرتفع وجوب حفظ الوديعة ويبقى عليه المحافظة من حيثية كونها مالاً محترماً، فيضعها عند الحاكم ليحفظها لأنها مال محترم، ومع تعذره فعند العدل، ولا تسمى وديعة، إذ الوديعة هي الاستنابة في الحفظ، والمالك لم يأذن للودعي في استنابة الحاكم أو العدل».

(١) إيداعها للغير اختياراً، فكذا يضمن لو أشرك الغير في حفظها، وكذلك لو وضعها في محل مشترك في التصرف فيكون مفرّطاً في الجميع فيضمن.

(٢) عطف على «لو أهمل أو أودعها لغيره»، فإنه يضمن لو سافر بها من غير ضرورة ومع عدم إذن المالك بذلك، بلا خلاف فيه، لأن إذن المالك مع الإطلاق يتناول الحفظ في الحضر فقط عملاً بالعادة، ولأن السفر لا يخلو من خطرٍ في الجملة، فالسفر بها تغرير بمال المالك وتعريضٌ له للتلف، فيُعدّ الودعي معه مفرّطاً في حفظها.

نعم لو ألجأته الضرورة للسفر بها كما لو اضطر إلى السفر وخاف عليها من السرقة ولم يمكن له ردها إلى المالك أو وكيله أو الحاكم أو العدل فلا ضمان عليه لأنه محسن، وكذا لو أذن المالك له بالسفر بها فلا ضمان، لعدم التعدي من الودعي حينئذ.

(٣) بأن كان وكيله في حفظ ودائعه.

(٤) بأن خاف عليها السرقة مثلاً.

(٥) بحيث لا وقت عنده لردها لأنه خائف عليها في البلد فيسقط وجوب الرد.

(٦) قال الشارح في المسالك: «المعتبر في تعذر الوصول إلى المالك ووكيله والحاكم المشقة الكثيرة، وهو المعبر عنه بالتعذر عرفاً، لا معناه لغة، لما في إلزامه بتحمل ما يزيد على ذلك من الحرج والضرر المنفيين» انتهى.

وفي السفر[١] العرفي أيضاً، فما قصر عنه[٢] كالتردد إلى حدود البلد وقرىً لا يطلق على الذهاب إليها السفر يجوز فيه[٣] مصاحبتها مع أمن الطريق[٤]، ولا يجوز إيداعها في مثله[٥] مع إمكان استصحابها، واستثني منه[٦] ما لو أودعه مسافراً، أو كان المستودَع منتجعاً[٧]، فإنه يسافر بها من غير ضمان، لقدوم المالك عليه[٨].

(أو طرحها[٩] في موضع تتعفن فيه) وإن كان حرزاً لمثلها، لما عرفت من أن الحرز مشروط بأُمور أُخر[١٠]، هذا منها، وفي حكم العفن الموضع المفسد كالنَّدي للكتب.

---

(١) وأما السفر المبحوث عنه في المقام فهو العرفي لا الشرعي، لأن إذن المالك له بالحفظ مقتصر على حال الحضر في قبال السفر العرفي، لا في قبال السفر الشرعي، وعليه فيجوز له استصحابها في حدود البلد بحيث لا يصدق عليه أنه مسافر عرفاً مع صدق أنه ما زال في الحضر.

(٢) عن السفر العرفي.

(٣) في هذا التردد.

(٤) لأنه مع الخوف فهو مفرّط في الحفظ لو استصحبها معه.

(٥) في مثل هذا الخروج الذي لا يسمى سفراً عرفياً، وعليه فلا يجوز له إيداعها عند الحاكم أو العدل، لأنه ليس مضطراً لرفع يده عن الوديعة.

(٦) واستثني من السفر الموجب للضمان ما لو أودع المالك وديعته للودعي حال كون الودعي مسافراً، ومع علم المالك بحاله فهو إذن منه إليه باستصحابها في هذا السفر.

(٧) قال في المصباح المنير: «انتجع القوم إذا ذهبوا لطلب الكلاء في مواضعه»، فلو أودعها المالك مَنْ هو منتجعٌ فيجوز للودعي السفر بها حينئذ من غير ضمان، لقدوم المالك على ذلك، حيث أودعه المال وهو على تلك الحال، وليس على الودعي حينئذ ترك السفر لأجلها، لوجود الإذن في السفر بها، بدلالة القرينة الحالية.

(٨) على الإيداع حال سفر الودعي، فهو إذنٌ له بالسفر بها.

(٩) عطف على ما «لو أهمل» فيضمن للتفريط، والحاصل أنه لو طرحها في موضع عفنٍ مدة بحيث تتعفن في هذه المدة كالأقمشة، أو وضعها في مكان ندي مدة بحيث تفسد فيها كالكتب، فيضمن في الصورتين للتفريط، وقال في المسالك: «والمرجع في ذلك كله إلى كون مثل ذلك المكان لا يصلح للوديعة عرفاً بحسب المدة التي يضعها فيها» انتهى.

(١٠) كما تقدم أن الصندوق المقفل حرز للنقد ولكن مع خوف السرقة يحتاج مع إقفاله إلى حراسته أو نقله، وكذلك هنا فالموضع المعين حرز للأقمشة أو الكتب إلا أن عفونته أو رطوبته تمنع من وضع الوديعة فيه مدة بحيث يؤثر العفن أو الرطوبة.

وضابطه: ما لا يصلح لتلك الوديعة عرفاً بحسب مدة إقامتها فيه، **(أو ترك سقي الدابة، أو علفها[١] ما لا تصبر عليه عادة)**، ومثلها المملوك.

والمعتبر السقي والعلف بحسب المعتاد لأمثالها، فالنقصان عنه تفريط، وهو المعبر عنه بعدم صبرها عليه، فيضمنها حينئذ[٢]، وإن ماتت بغيره[٣].

ولا فرق في ذلك[٤] بين أن يأمره[٥] بهما[٦]، ويطلق، وينهاه[٧]،

---

(١) عطف على ما «لو أهمل» فيضمن، واعلم أنه يجب على الودعي سَقي الدابة وعلفها بما يحفظ نفسها، بلا خلاف فيه، لأن علفها وسقيها من مقدمات حفظها الواجب عليه، وأن المراد بالدابة هنا مطلق الحيوان المحترم، وأولى منه ما لو كانت الوديعة آدمياً كالعبد، وعليه فإذا وجب على الودعي العلف والسقي فأهمل، فإما أن تموت الدابة أو تهزل فتنقص قيمتها، وعلى الأول فيضمن قيمتها لتحقق التفريط، وكذا على الثاني فيضمن نقصانها، بل لو ترك العلف أو السقي فماتت بغير ذلك فهو ضامن أيضاً، لأنه بالترك المذكور يصير ضامناً لأن يده حينئذ يدُ عدوان فتندرج تحت عموم النبوي المتقدم وإن ماتت بغير هذا، وقال في المسالك: «هذا هو الذي تقتضيه قواعد الوديعة» انتهى.

(٢) حين التقصير المذكور.

(٣) بغير النقصان المذكور.

(٤) في الضمان.

(٥) يأمر المالك الودعيَ.

(٦) بالعلف والسقي.

(٧) اعلم أن وجوب السقي والعلف ثابت على الودعي لأنهما من مقدمات الحفظ، غايته لو أنفق الودعي رجع على المالك بما غُرّم، والرجوع عليه عند وجود أمره واضح، ثم مع النهي يبقى وجوب العلف والسقي ثابتاً على الودعي، لكون الوديعة ذات كبدٍ حراء، ولكونها نفساً محترمة، فيكون حفظها حقاً لله وإن أسقط المالك حقه منها بالنهي، بالإضافة إلى أن إتلاف المال منهي عنه فنهيه كالعدم، ولذا قال في المسالك: «ولا إشكال في وجوبهما مع النهي» انتهى، وإنما الكلام في شيئين:

الأول: لو أنفق الودعي مع النهي هل يرجع على المالك أو لا؟ مقتضى القواعد جواز الرجوع، لأن الودعي محسن ولا سبيل على المحسنين فلا يُلزم بكون النفقة عليه، ولكن بما أن المالك له حق التصرف في بقية ماله فلا سبيل للودعي على ماله حتى يرجع عليه بغير إذنه، فلذا إذا استطاع الودعي التوصل إلى إذن المالك بالنفقة أو إذن وكيله فهو، وإلا رفع أمره إلى الحاكم، فإن تعذر أنفق هو وأشهد عليه ويرجع مع نية الرجوع، ولو =

لوجوب[١] حفظ المال عن التلف، هذا هو الذي يقتضيه إطلاق العبارة[٢]، وهو أحد القولين في المسألة.

والأقوى أنه مع النهي لا يضمن بالترك، لأن حفظ المال إنما يجب على مالكه[٣] لا على غيره، نعم يجب[٤] في الحيوان مطلقاً[٥]، لأنه ذو روح، لكن لا يضمن بتركه كغيره[٦].

واعلم أن مستودَع الحيوان إن أمره المالك[٧] بالإنفاق أنفق ورجع عليه بما غرم، وإن أطلق[٨] توصل إلى استئذانه، فإن تعذر رفع أمره إلى الحاكم، فإن تعذر أنفق هو وأشهد عليه ورجع به، ولو تعذر الإشهاد اقتصر على نية الرجوع إن

= تعذر الإشهاد اقتصر على نية الرجوع، فاشتراط إذن المالك أو وكيله فلعدم تسلط الودعي على بقية مال المالك، واشتراط إذن الحاكم فلأنه ولي الممتنع، واشتراط الإشهاد فمن باب الإرشاد بمعنى لو ادعى الودعي النفقة وأنكر المالك لأمكن للودعي إثبات حقه بالبينة، واشتراط نية الرجوع لئلا يكون عمله تبرعاً، ولا رجوع مع التبرع.

الثاني: لو ترك الودعي العلف والسقي مع النهي فهل يضمن أو لا؟ ذهب المحقق وجماعة إلى عدم الضمان، لأن الدابة للمالك ومع النهي المذكور يكون المالك قد أسقط الضمان عنه، كما لو أمره بإلقاء ماله في البحر، غايته أن الودعي مأثوم لتركه حق الله تعالى.

وقيل: يضمن، وفيه ما قاله في الجواهر: «خلافاً لبعض فأجرى حكم الوديعة مع النهي إلا أنه كما ترى، للأصل ـ البراءة من الضمان ـ بعد انصراف دليل الضمان إلى غيره» انتهى.

وأما لو أطلق المالك بحيث لا أمرَ بالعلف والسقي ولا نهى، فوجوب السقي والعلف ثابت على الودعي، لأنهما من مقدمات الحفظ الواجب، فلو أنفق وأراد الرجوع فله ذلك كما فصّل سابقاً عند نهي المالك.

(١) تعليل للضمان في الصور الثلاثة.

(٢) عبارة المصنف.

(٣) بالذات، وما وجوب الحفظ على الودعي إلا بالعرض، فيثبت عند عدم النهي ويسقط مع النهي.

(٤) الحفظ.

(٥) سواء نهاه أم لا.

(٦) كغير الحيوان مثل الشجرة، فتركُ سقيها مع النهي لا يوجب الضمان.

(٧) هذا هو القسم الأول المتقدم في الشرح.

(٨) هذا هو القسم الثالث.

أراده[١]، وقُبِل قوله[٢] فيها[٣]، وفي القدر بالمعروف[٤]، وكذا القول مع نهي المالك له عنه[٥]، وفي حكم النفقة ما تفتقر إليه من الدواء وغيره[٦]، وفي حكم الحيوان الشجر المفتقر إلى الحرث والسقي وغيرهما.

(أو ترك نشر الثوب[٧]) الذي يفسده طول مكثه كالصوف، والإبريسم **(للريح)** حتى لو لم يندفع بنشره وجب لبسه بمقدار ما يندفع الضرر عنه، وكذا عرضه على البرد.

ومثله توقف نقل الدابة[٨] إلى الحرز، أو العلف، أو السقي على الركوب، والكتاب على تقليبه، والنظر فيه فيجب ذلك كله، ويحرم بدونه[٩]، **(أو انتفع بها)[١٠]** لا لذلك[١١]، **(أو مزجها)[١٢]** بماله، أو بمال غيره بحيث لا يتميز،

---

(١) أراد الودعي الرجوعَ.

(٢) قول الودعي.

(٣) في النفقة، فلو ادعى الودعي النفقة وأنكر المالك، فيقبل قول الودعي مع يمينه، لأنه مؤتمن فهو المنكر، وكذا يقبل قوله في قدر النفقة.

(٤) المتعارف، بحيث ادعى الإنفاق المتعارف عند الناس.

(٥) عن الإنفاق، وهذا هو القسم الثاني، بحيث لو أراد الرجوع فعليه أن يستأذن إلى آخر ما ذكر.

(٦) لأنه من مقدمات الحفظ، وكذا ما بعده.

(٧) عطف على ما «لو أهمل»، قال في المسالك: «يجب في كل وديعة ما يقتضي بقاءها، ودفع ما يوجب فسادها كنشر الثوب وطيّه وتعريضه للهواء في كل وقت يفتقر إليه بحسب جنسه عادة، حتى لبسه لو لم يندفع ضرره، فلو أخلّ بذلك ضمن سواء أذن المالك فيه أم سكت، لأن الحفظ واجب عليه مطلقاً فيجب كل ما يتوقف عليه إذا كان مقدوراً» انتهى.

(٨) كما يجب نشر الثوب لحفظه كذلك يجب ركوب الدابة لو توقف نقلها إلى الحرز أو إلى السقي والعلف إلى ركوبها، وكذلك لو توقف حفظ الكتاب على تقليبه وغير ذلك، كل ذلك من باب وجوب مقدمة الحفظ الواجب.

(٩) كما تجب هذه التصرفات من باب المقدمية كذلك تحرم لو لم يتوقف الحفظ عليها، وعليه فيأثم ويضمن.

(١٠) عطف على ما «لو أهمل»، فلو انتفع بالوديعة فيضمن لأنه متعدٍ.

(١١) ولم يكن الانتفاع من باب مقدمة الحفظ.

(١٢) فإنه يضمن للتعدي، والأمثلة واضحة.

سواء مزجها بأجود أم بأدون، بل لو مزج إحدى الوديعتين بالأُخرى ضمنهما معاً وإن كانا لواحد، ومثله لو خلطها بمال لمالكها غير مودع عنده، للتعدي في الجميع.

(وليرد) الوديعة حيث يؤمر به[١]، أو يريده هو[٢] **(إلى المالك[٣] أو وكيله)** المتناول وكالته مثل ذلك[٤]، مخيراً[٥] فيهما[٦]، **(فإن تعذر)** المالك، أو وكيله **(فالحاكم)** الشرعي **(عند الضرورة إلى ردها)**، لا بدونه[٧]، لأن الحاكم لا ولاية له على من له وكيل، والودعي بمنزلته[٨].

وإنما جاز الدفع إليه[٩] عند الضرورة دفعاً للحرج والإضرار، وتنزيلاً

---

(١) بالرد، وإيجاب رد الوديعة على الودعي عند مطالبة المالك مما قد تقدم.

(٢) يريد الودعي الرد بدون أمر من المالك، لأن الوديعة عقد جائز فيجوز للودعي الرد والفسخ.

(٣) لما كانت الوديعة من العقود الجائزة فيجوز لكلٍ من الطرفين الفسخ، وعليه فيجب على الودعي ردها إلى المالك، ولا يبرأ بردها حينئذ إلى الحاكم، لأنه لا ولاية له على الحاضر الرشيد، نعم يجوز ردها إلى وكيل المالك، سواء كان وكيلاً عاماً أم لخصوص قبض ودائعه، لأن يد الوكيل يدٌ الموكل.
ولو عجز عن ردها إلى المالك أو وكيله، وكان مضطراً إلى ردها، ولا يمكن حفظها عنده إما للعجز عن الحفظ أو لعروض خوف يفتقر معه إلى التستر، حال كون هذا التستر منافياً لرعايتها، أو للخوف عليها من السرقة أو الحرق أو النهب أو نحو ذلك من الضرورات فيجوز حينئذ دفعها إلى الحاكم، لأنه ولي الغائب في حفظ أمواله.
وإن تعذر إيصالها إلى الحاكم أودعها الثقة ولا ضمان عليه في الموردين الأخيرين، لمكان الضرورة، نعم إن لم يكن له عذر لم يجز دفعها إلى الحاكم أو الثقة، وإن كان له فسخ الوديعة، لأنه قد التزم الحفظ فلا يبرأ إلا بدفعها إلى المالك أو وكيله، لأن المالك لم يرضَ بغير يد الودعي، ولا ضرورة إلى إخراجها من يده فليحفظها إلى أن يجد المالك أو يتجدد له عذر، بلا خلاف في ذلك كله كما في المسالك.

(٤) قبض الوديعة.

(٥) الودعي في مقام الرد.

(٦) في المالك ووكيله.

(٧) لا بدون الاضطرار.

(٨) بمنزلة الوكيل في الحفظ، بل هو وكيل في الحفظ حقيقة.

(٩) إلى الحاكم.

له[١] حينئذ منزلة من لا وكيل له، وتتحقق الضرورة بالعجز عن الحفظ، وعروض خوف يفتقر معه إلى التستر المنافي لرعايتها، أو الخوف على أخذ المتغلب لها تبعاً لماله، أو استقلالاً، أو الخوف عليها من السرق، أو الحرق، أو النهب، ونحو ذلك، فإن تعذر الحاكم حينئذ أودعها الثقة، ولو دفعها إلى الحاكم مع القدرة على المالك ضمن[٢]، كما يضمن لو دفعها إلى الثقة مع القدرة على الحاكم، أو المالك.

(ولو أنكر الوديعة حلف[٣]) لأصالة البراءة، **(ولو أقام)** المالك **(بها بينة قَبلَ حلفه ضمن[٤])**، لأنه متعد بجحوده لها **(إلا أن يكون جوابه: لا تستحق عندي شيئاً[٥] وشبهه)** كقوله: ليس لك عندي وديعة يلزمني ردها ولا عوضها، فلا

---

(١) للمالك حين تعذر حفظها عند الودعي.

(٢) لأنه متعدٍ، حيث تصرف من غير إذن المالك، ولا ضرورة تلجئه إلى ذلك، وكذا ما بعده.

(٣) لو ادعى رجل وديعة على آخر فأنكر الثاني، فيقدم قول الثاني مع يمينه، بلا خلاف فيه ولا إشكال، لأنه منكر حيث لو تُرك ترك، ولأصالة عدم اشتغال ذمته بالرد.

(٤) فلو ادعى رجل وديعة على آخر فأنكر الثاني، وأقام الأول الذي هو المدعي البينة على ذلك، قُدّم الأول مع بينته، لأن تقديم قول المنكر عند فقدان الأول للبينة، وعليه فيلزم الثاني بالوديعة وعليه ردها، وبعد إثبات الوديعة تحت يده ظاهراً بحسب البينة فهو ليس بمؤتمن، لارتفاع أمانته بالجحود، بل هو خائن، فيده على العين يدٌ غير مؤتمنة فتندرج تحت عموم النبوي المتقدم، فلو تلفت قبل الرد يضمن.

(٥) لو ادعى عليه الوديعة فقال: لا تستحق عندي وديعة، فلم ينكر الإيداع، بل أنكر وجود وديعة مستحقة عنده، فهو منكر يقدم قوله مع يمينه عند فقد المدعي البينة.
أما لو أتى المدعى بالبينة فيثبت على المنكر أنه ودعي وأن عنده وديعةً، ويلزم بالرد، فلو ادعى التلف حينئذ أو الرد سمعت دعواه هذه، ولم يقع تناقض بين هذه الدعوى وبين إنكاره السابق، لأنه مع تلفها اللاحق أو الرد لا تكون عنده وديعة مستحقة، وتكون هذه الدعوى بالتلف أو الرد تفسيراً وتأويلاً لإنكاره السابق.
ومما تقدم تعرف أن لو ادعى التلف بعد إنكاره السابق أو ادعاه ابتداءً من غير سبق الإنكار المذكور فلا يكون جاحداً للأمانة وليس عليه ضمان لأنه أمين، فإن صدقه المالك بدعواه التلف فهو وإلا كان القول قول الودعي في التلف مع يمينه، ويشهد له مرسل الصدوق عن الصادق عليه السلام (عن المُودَع إذا كان غير ثقة هل يقبل قوله؟ قال عليه السلام: =

يضمن بالإنكار، بل يكون كمدعي التلف يقبل قوله بيمينه أيضاً، لإمكان تلفها بغير تفريط فلا تكون مستحقة عنده، ولا يناقض قولُه البينةَ، ولو أظهر لإنكاره الأول تأويلاً[1] كقوله: ليس لك عندي وديعة يلزمني ردها، أو ضمانها، ونحو

= نعم، ولا يمين عليه)[1].

ولم يخالف إلا الشيخ في المبسوط فلم يقبل قول الودعي في التلف إلا بالبينة، لأنه مدعٍ، فيندرج تحت عموم «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر»، وفي الجواهر قال عنه: «رماه بعضهم بالشذوذ».

ثم على القول بتقديم قول الودعي في التلف فهل يقدم قوله مع يمينه كما هو مقتضى القواعد، أو أنه لا يمين عليه مطلقاً، تمسكاً بظاهر الخبر المتقدم كما عن الصدوق والشيخ في النهاية وابن حمزة، أو أنه لا يمين عليه إلا مع التهمة كما عن ابن الجنيد وأبي الصلاح جمعاً بين الخبر والقواعد، والأقوى الأول وهو المنسوب للأكثر، إعمالاً لقواعد القضاء بعد كون الخبر مرسلاً.

(١) في المسألة السابقة لم ينكر الإيداع بل أنكر الوديعة المستحقّة وقد عرفت ما فيها، وفي المسألة الأسبق قد أنكر الإيداع ومطلق الوديعة وعليه فلو أتى المدعي للوديعة بالبينة وأتى المنكر بتأويلٍ بأن ادعى التلف أو الرد حينئذ، وفسّر أن قصده من إنكار الإيداع والوديعة ادعاء التلف أو الرد، فهل تسمع دعواه الجديدة بالتلف أو الرد أو لا؟

قيل: لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته لو شهدت له بالتلف، لأنه بإنكاره السابق مكذبٌ لدعواه اللاحقة، فلا تسمع لتناقض كلاميه، ومع عدم سماع دعواه الجديدة لا تقبل البينة عليها.

وقيل: تسمع دعواه وتقبل بينته لعموم «البينة على من ادعى»، وهو مدعٍ بالتلف هنا، والتناقضُ الحاصل بين كلاميه مدفوعٌ لجواز صدور الجحود الأول عن نسيانٍ فيُعذر، وهو اختيار المحقق في الشرائع والعلامة في التذكرة.

وقيل: بالتفصيل من أنه إذا أظهر لإنكاره السابق تأويلاً كقوله: ليس لك عندي وديعة يلزمني ردها أو ضمانها فتقبل بينته بعد سماع دعواه، وإذا لم يظهر لإنكاره السابق تأويلاً فلا تقبل البينة ولا تسمع الدعوى، وقد اختاره الشهيد واستحسنه الشارح في المسالك، وفيه: أنه خروج عن مفروض المسألة ـ كما في الجواهر ـ لأن التأويل المذكور لا يصلح تفسيراً لإنكار الإيداع، فلا يسمع منه هذا التأويل تمسكاً بظاهر كلامه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الوديعة حديث ٧.

ذلك فالأقوى القبول أيضاً، واختاره المصنف رحمه الله في بعض تحقيقاته.

(والقول قول الودعي في القيمة لو فرّط[١]) لأصالة عدم الزيادة عما يعترف به.

وقيل: قول المالك، لخروجه[٢] بالتفريط عن الأمانة.

ويضعّف: بأنه[٣] ليس مأخذَ القبول.

(وإذا مات المودع سلمها) المستودع **(إلى وارثه)[٤]** إن اتحد، **(أو إلى من يقوم مقامه)** من وكيل، وولي، فإن تعدد سلمها إلى الجميع إن اتفقوا في الأهلية، وإلا[٥] فإلى الأهل[٦]، وولي الناقص، **(ولو سلمها إلى البعض)** من دون إذن الباقين **(ضمن للباقي)** بنسبة حصتهم، لتعديه فيها بتسليمها إلى غير المالك، وتجب المبادرة إلى ردها إليهم حينئذ[٧] كما سلف[٨]، سواء علم الوارث بها أم لا[٩].

---

(١) لو فرّط الودعي أو تعدى فتلف المال، واختلف في القيمة، فقال المالك: قيمتها مائة، فقال الودعي: خمسون، فقيل: بتقديم قول المالك مع يمينه، وهو للشيخ محتجاً بأن الودعي بالتفريط أصبح خائناً فلا يكون قوله مسموعاً.
وعن الأكثر تقديم قول الودعي مع يمينه، لأنه منكرٌ للزيادة، وتقديم قوله من ناحية إنكاره هذه الزيادة لا من ناحية كونه أميناً.

(٢) لخروج الودعي.

(٣) بأن ائتمان الودعي.

(٤) موت المودع فسخ لعقد الوديعة، لأنها من العقود الجائزة التي تبطل بموت أحد طرفيها، وتكون الوديعة حينئذ عند الودعي أمانة شرعية، يجب ردها فوراً إلى ورثته، لأنهم هم المالكون لماله بعد موته شرعاً، وعليه فإن كان لكل الورثة وكيلٌ أو ولي سلّمها إليه، لأن يد الوكيل أو الولي يد الموكل والمُولّى عليه، ومع تسليم الوديعة إلى بعض الورثة دون البعض من غير إذن البقية فإنه يوجب ضمان حصص الباقين من الوديعة، بلا خلاف في ذلك كله ولا إشكال، وضمانه في الأخير لأنه متعدٍ، حيث تصرف فيها بغير إذن ملاّكها.

(٥) وإن لم يتفقوا في الأهلية.

(٦) كان أهلاً للتسليم، وهو الكامل الجامع لشرائط البلوغ والعقل وعدم الحجر.

(٧) حين موت المودع.

(٨) في الأمانة الشرعية، وهي هنا كذلك.

(٩) قال الشارح في المسالك: «وتجب المبادرة إلى التسليم المذكور، لأنها بموت المودع صارت أمانة شرعية، ولا فرق في وجوب المبادرة بين علم الورثة بالوديعة وعدمه عندنا، وقال =

(ولا يبرأ)[١] المستودع **(بإعادتها إلى الحرز لو تعدى)** فأخرجها منه، **(أو فرّط)**[٢] بتركه غير مُقفَل، ثم قفله، ونحوِه، لأنه صار بمنزلة الغاصب فيستصحب حكم الضمان إلى أن يحصل من المالك ما يقتضي زواله[٣] برده عليه[٤]، ثم يجدد له الوديعة، أو يجدد[٥] له الإستئمان بغير رد[٦] كأن يقول له:

= بعض الشافعية: إنه مع علمهم لا يجب الدفع إلا بعد الطلب، ونفى عنه في التذكرة البأس» انتهى.

(١) لا يبرأ من الضمان.

(٢) لو تعدى الودعي أو فرط، فإنه يضمن على تقدير التلف أو النقصان كما تقدم، فلو أعاد الثوب إلى الحرز بعد لبسه فهل يبرأ من الضمان السابق أو لا؟ مقتضى القواعد عدم الإبراء لثبوت الضمان عند التعدي واستصحابه بعد انتهائه، وظاهرهم الإتفاق عليه، ولا يسقط الضمان عنه إلا أن يحصل من المالك ما يقتضي زواله، وهذا متحقق بأحد أمور:

الأول: أن يرد الودعي الوديعة بعد التفريط، ثم يجدد المالك لنفس الودعي عقدها من جديد، وفي هذا لا إشكال في سقوط الضمان، لأنه وديعة مستأنفة لا تفريط فيها فيترتب عليها حكمها من كون الودعي أميناً.

الثاني: لو قال المالك بعد التفريط: أذنت لك في حفظها، أو استأمنتك عليها مع عدم فسخ العقد الأول، فعن جماعة منهم المحقق والشارح أنه يرتفع الضمان، لأن الضمان لحق المالك وقد رضي بسقوطه، بإحداثه ما يقتضي الأمانة، وعن جماعة عدم ارتفاع الضمان بما ورد من المالك، لاستصحاب الضمان بعد كون ما صدر من المالك ليس عقداً جديداً للوديعة قطعاً، لعدم فسخ العقد السابق.

الثالث: ما لو أبرأ المالكُ الودعي من الضمان، والضمان يسقط بالإبراء، لأن الضمان لحق المالك وقد رضي بسقوطه بالإبراء، وقيل: إن الإبراء لا موضوع له هنا، لأن مورده هو المال الثابت في الذمة فيصح حينئذ إبراء الغريم منه، وأما مقامنا فلا مال ثابت للمالك في ذمة الودعي، غايته أن عليه الضمان بمعنى لو تلفت العين وجب عليه بدلها أو قيمتها، والحال أنها لم تتلف إلى الآن، فالإبراء المبحوث عنه هنا هو إسقاط لما سيثبت من المال، وقد عرفت أن مورده هو المال الثابت.

(٣) زوال الضمان.

(٤) هذا هو الأمر الأول، ومعناه: برد المضمون على المالك ثم يجدد المالك للودعي عقد الوديعة من جديد.

(٥) الأمر الثاني المتقدم.

(٦) بغير فسخ للعقد.

أودعتكها، أو أستأمنتك عليها، ونحوه[١] على الأقوى.

وقيل: لا يعود بذلك[٢]، كما لا يزول الضمان عن الغاصب بإيداعه[٣]، أو يبرئه[٤] من الضمان على قول قوي.

(ويقبل قوله بيمينه في الرد[٥]) وإن كان مدعياً بكل وجه[٦] على المشهور، لأنه محسن وقابض لمحض مصلحة المالك، والأصل براءة ذمته.

هذا إذا ادعى ردها على من ائتمنه[٧]، أما لو ادعاه على غيره[٨] كوارثه[٩]،

---

(١) كأن يقول: احفظها عندك.

(٢) لا يعود حكم الأمانة بالاستئمان ويبقى حكم الضمان.

(٣) بإيداع المغصوب عنده.

(٤) معطوف على قوله «أو يجدد له»، وهو الأمر الثالث المتقدم.

(٥) لو ادعى الودعي الرد فأنكر المالك، قدم قول الودعي مع يمينه، لموافقة قوله لظاهر الشرع، لأنه محسن وأمين، ولأنه قابض لمصلحة المالك، ولأن الأصل براءة ذمته، هذا على المشهور، وعن العلامة في القواعد وغيره التنظر فيه، لكونه مدعياً بحسب ظاهر كلامه لأنه يدعي الرد، فيقدم قول المالك حينئذ، لأنه منكر والأصل عدم الرد.
ثم على القول بتقديم قول الودعي، فهل يُقدّم قوله مع اليمين أو بدونها، فيه نفس الخلاف المتقدم في دعواه التلف.

(٦) وإن كان الودعي مدعياً بحسب كل تعاريف المدعي، غير أن إطلاقه ليس في محله، لأن من جملة التعاريف أن المدعي من تَرَكَ تُرك، وهو غير منطبق على الودعي عند دعوى الرد، لأنه لو ترك لم يتركه المودع من طلب الوديعة، نعم هو مدعٍ، لأن قوله على خلاف الأصل، إذ الأصل عدم الرد.

(٧) على المالك.

(٨) لو ادعى الرد على غير المالك، وأنكر المالك الرد إلى غيره، فعلى الودعي البينة، لأن الودعي برده إلى غير المالك يكون مفرّطاً ومعه لا أمانة له، فلا يُقدم قوله لظاهر الشرع، بل يكون قوله على خلاف الأصل، إذ الأصل عدم الرد فهو مدعٍ، وهو مما لا خلاف فيه.

(٩) تمثيل للغير، والمعنى ولو كان ذلك الغير وارث المالك، وهذا الوارث كغيره من الأمناء، وعليه فلو ادعى ردها إلى واحدٍ من الأمناء فيكون قد ردها على غير المالك، ويأتي فيه الكلام المتقدم.

فكغيره من الأمناء، لأصالة عدمه[١]، وهو[٢] لم يأتمنه فلا يكلف تصديقه[٣].

ودعوى ردها على الوكيل كدعواه على الموكل، لأن يده كيده.

(١) عدم الرد.

(٢) الواو حالية، والضمير راجع إلى المالك، والمعنى أن المالك لم يأتمن هذا الغير.

(٣) فلا يُكلف المالك بتصديق الودعي لو ادعى الرد إلى الغير.

كتاب العارية

(كتاب العارية[1])

بتشديد الياء، وتخفف[2]، نسبة إلى «العار[3]»، لأن طلبها عار، أو إلى «العارة[4]»، مصدر ثان لأعرته إعارة، كالجابة للإجابة، أو من «عار[5]» إذا جاء

---

(١) قال في المصباح المنير: «وتعاوروا الشيء واعتوروه تداولوه، والعاريّة من ذلك، والأصل فعليّة بفتح العين، قال الأزهري: نسبة إلى العارة، وهي اسم من الإعارة، يقال: أعرته الشيء إعارة وعارة مثل أطعته إطاعة وطاعة، وأجبته إجابة وجابة.

وقال الليث: سميت عارية لأنها عارٌ على طالبها، وقال الجوهري مثله، وبعضهم يقول: مأخوذة من عار الفرس إذا ذهب من صاحبه لخروجها من يد صاحبها، وهما غلط، لأن العاريّة من الواو، لأن العرب تقول: هم يتعاورون العواري ويتعورونها، بالواو، إذا أعار بعضهم بعضاً والله أعلم، والعار وعار الفرس من الياء، فالصحيح ما قاله الأزهري، وقد تُخفف العاريّة في الشعر، والجمع العواري» انتهى.

(٢) قد سمعت أن تخفيفها ضرورة في الشعر فقط كما في المصباح، وقال الشارح في المسالك: «وقال الخطائي: إن اللغة الغالبة العاريّة وقد تخفف» انتهى، وظاهره أنها تخفف في غير الشعر أيضاً.

(٣) كما عن الليث والجوهري على ما في المصباح، وهو المنقول عن النهاية الأثيرية، وتقدم تغليط المصباح لهذا القول.

(٤) اسم مصدر للإعارة، وهو المقصود من قوله: «مصدر ثانٍ لأعرته إعارة»، وهذا القول عن الأزهري، وهو الذي صححه المصباح.

(٥) من عار الفرس، إذا خرج من يد صاحبه، ومن هذا الفعل قيل للبطّال عيّار، لتردده في بطالته.

وذهب، لتحولها من يد إلى أخرى، أو من «التعاور[١]» وهو التداول، وهي من العقود الجائزة[٢] تثمر جواز التصرف في العين بالانتفاع مع بقاء الأصل[٣] غالباً[٤]، **(ولا حصر أيضاً[٥])** أي: عوداً إلى ما ذكر في الوديعة **(في ألفاظها)** إيجاباً وقبولاً، بل كل ما دل[٦] على الإذن من طرف المعير فهو إيجاب.

---

(١) كما يظهر من المصباح، ولكن ظاهره أيضاً أنه راجع إلى الإعارة.

(٢) العارية عقد شُرّع لإباحة الانتفاع بعينٍ من الأعيان على وجه التبرع، ولا خلاف ولا إشكال في مشروعيتها، لبناء العقلاء عليها مع عدم نهي الشارع عنها، ولقاعدة السلطنة المستفادة من النبوي (الناس مسلطون على أموالهم)[١]، ولقوله تعالى: ﴿**ويمنعون الماعون**﴾[٢]، ففي مجمع البحرين «الماعون اسم جامع لمنافع البيت كالقدر والدلو والملح والماء والسراج والخمرة ونحو ذلك مما جرت العادة بعاريته»، وحديث المناهي (نهى النبي ﷺ أن يمنع أحدٌ الماعون جاره، وقال: من منع الماعون جاره منعه الله خيره يوم القيامة، ووكّله إلى نفسه، ومن وكّله إلى نفسه فما أسوأ حاله)[٣]، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في الآية الشريفة المتقدمة: (هو القرض يقرضه والمعروف يصطنعه ومتاع البيت يعيره)[٤]، ونحوه خبر سماعة[٥]، ومقتضى هذه الأخبار وجوب العارية عليه عند الطلب، ولكنها محمولة على الاستحباب المؤكد للإجماع المدعى كما عن جماعة.

(٣) العين.

(٤) احترازاً من المِنحة كما سيأتي.

(٥) كما كان كل لفظٍ كافياً في إنشاء الإيجاب والقبول في الوديعة، كذلك يكفي كل لفظ في إيجاب وقبول العارية، لأنها من العقود الجائزة، وهذا مبنيّ على ما تقدم من التوسع في العقود الجائزة دون اللازمة، إذ يشترط في الثانية صراحة ألفاظ إيجابها وقبولها، وقد تقدم عدم الدليل عليه مع كفاية كل لفظ دال على إنشاء الإيجاب والقبول سواء كان ذلك في العقود اللازمة أم الجائزة.

(٦) من الألفاظ.

---

(١) غوالي اللئالىء ج٣ ص ٢٠٨ رقم الحديث ٤٩.

(٢) سورة الماعون، الآية: ٧.

(٣) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب ما تجب فيه الزكاة حديث ١٢.

(٤) (٥) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب ما تجب فيه الزكاة حديث ٣ و٢.

ويكفي الفعل في القبول[١]، بل لو استفيد رضاه من غير[٢] الألفاظ كالكتابة[٣] والإشارة، ولو مع القدرة على النطق[٤] كفى.

ومثله[٥] ما لو دفع إليه ثوباً حيث وجده عارياً[٦]، أو محتاجاً إلى

---

(١) كما عن الكثير من الأصحاب ـ كما في المسالك ـ لما ذكروه في الوديعة والوكالة ونحوهما من أن المقصود من القبول هو الرضا، وقد يتحقق بنفس الفعل، لجريان العادة بمثله، وعن بعضهم اشتراط اللفظ في القبول كاشتراطه في الإيجاب، وعُلّل كما في الرياض بأنه هو الموافق للأصل، إذ الأصل هو اللفظ في العقود، وفيه: قد تقدم في كتاب البيع أن المدار على صدق العقد عرفاً، ومن الواضح صدقه على كل ما يدل على إنشاء الإيجاب والقبول، سواء كان باللفظ أم بالفعل أم بالكتابة، ولذا جازت المعاطاة في البيع وفي بقية العقود اللازمة إلا ما خرج بالدليل كالزواج والطلاق.

(٢) فإذا كان الفعل كافياً في القبول لكشفه عن الرضا، فكل ما دل على الرضا من غير الألفاظ كالكتابة والإشارة يكون كافياً أيضاً، هذا بالنسبة لشرح عبارة الشارح، وإلا فقد تقدم أن المدار على صدق العقد عرفاً، وهو صادق في الفعل وغيره مما يدل على إنشاء الإيجاب والقبول.

(٣) أما على المبنى المتقدم من عدم حصر الإنشاء باللفظ فواضح، وأما على مبنى الشارح من الاقتصار في العقود اللازمة والجائزة على الألفاظ فهو مشكل، لأن صدق العقد على غير اللفظ في مقامنا موجب لصدق العقد بغير الألفاظ في بقية العقود، وعلى تقدير المنع في البقية فيجب الالتزام بالمنع هنا.

(٤) لأن الفعل كافٍ في الرضا مع القدرة على النطق فكذلك الكتابة والإشارة.

(٥) ومثل الفعل في القبول الفعل في الإيجاب، بحيث يكون كافياً في الإنشاء.

(٦) قال العلامة في التذكرة: «لا تفتقر العارية إلى لفظٍ، بل يكفي قرينة الاذن بالانتفاع من غير لفظ دالٍ على الإعارة أو الاستعارة، لا من طرف المُعير ولا من طرف المستعير، كما لو رآه عارياً فدفع إليه قميصاً فلبسه تمت العارية، وكذا لو فرش لضيفه فراشاً أو بساطاً أو مصلى أو حصيراً، أو ألقى إليه وسادة فجلس عليها، أو مخدة فاتكأ عليها، كان ذلك إعارة» انتهى، وظاهره أن الإيجاب والقبول لا يحتاجان إلى اللفظ بل يتحققان بالفعل، وهذا ما أرسله الشارح هنا، إلا أن الشارح اكتفى بالفعل في إنشاء الإيجاب ولم يتكلم عن قبوله وأنه باللفظ أو بالفعل، وإن كان السياق يقتضي أن يكون القبول بالفعل، والشارح جعل هذا المورد مساوياً لما سبق، مع أن السابق هو الاكتفاء بالفعل في القبول وما عُطف عليه هنا هو الاكتفاء بالفعل في الإيجاب والقبول، وإن كان مثله من ناحية كفاية الفعل.

=

لُبسه[١]، أو فرش لضيفه فراشاً[٢]، أو ألقى إليه وسادة، أو مخدّة[٣]، واكتفى في التذكرة بحسن الظن بالصديق في جواز الانتفاع بمتاعه[٤]، . . . . . .

= ثم إن هذا لا يتم إلا إذا قلنا بجريان المعاطاة في العقود، وهذا مما لم يلتزم به القدماء فضلاً عن العلامة والشارح.

على أن هذا ليس من العارية في شيء بل هو من جواز الانتفاع بالإذن، وهو أعم من العارية التي هي من العقود بالاتفاق، نعم لو قصد بدفع الثوب ونحوه ضيفاً مخصوصاً وأراد بالدفع إنشاء الإيجاب فأخذه الآخر وقصد بالأخذ إنشاء القبول لكان من العارية، ولكن المتعارف ليس كذلك، بل المتعارف هو الإذن بالانتفاع ليس إلا.

(١) مع ضميمة لُبس الآخر له.

(٢) فجلس عليه.

(٣) فاتكأ عليها.

(٤) قال في التذكرة: «إنه لا يشترط فيها ـ أي لا يشترط اللفظ في العارية ـ، ولا في الإيجاب ولا في القبول، بل يكفي ما يقوم مقامه من الأمور الدالة على الظن بالرضا، لأنه عقد ضعيف، لأنه بثمر إباحة الانتفاع، وهي ـ أي إباحة الانتفاع ـ قد تحصل بغير عقدٍ، كما لو حَسُن ظنه في صديقه كفى في الانتفاع» انتهى.

وظاهره أن إباحة الانتفاع ـ لا العارية ـ مما يكفي فيها حسن الظن بالصديق لآية الاذن، وهي قوله تعالى: ﴿**ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم، أو بيوت إخوانكم، أو بيوت أخواتكم، أو بيوت أعمامكم، أو بيوت عماتكم، أو بيوت أخوالكم، أو بيوت خالاتكم، أو ما ملكتم مفاتحه، أو صديقِكم، ليس عليكم جناحٌ أن تأكلوا جميعاً أو أشتاتاً**﴾[١]، حيث إن ظاهر الآية دالٌ على كفاية حسن الظن بالصديق في إباحة الانتفاع بكل ما يملكه، وفيه: أن الآية مقتصرة على تناول الأكل وليس على مطلق الانتفاع بكل ما يملك، نعم الإذن بتناول الأكل يدل على تناول الأضعف بمفهوم الموافقة، والتعدي إلى الأضعف متوقف على ملاحظة خصوصيتين في المأذون فيه هنا، وهما: كون الأكل المأذون فيه محدوداً بمدة يسيرة عرفاً، وكون الأكل المأذون فيه مما يقتضي إتلاف عين مخصوصة وهي الطعام، وما خرج عن ذلك يدخل في عموم النهي عن تناول مال الغير.

---

(١) سورة النور، الآية: ٦١.

وينبغي تقييده[١] بكون منفعته مما يتناوله الإذن الوارد في الآية، بجواز الأكل[٢] من بيته[٣] بمفهوم الموافقة[٤]، وتعديه[٥] إلى من تناولته[٦] من الأرحام، لا مطلق حسن[٧] الظن، لعدم الدليل، إذ المساوي قياس، والأضعف ممتنع بطريق أولى[٨].

(ويشترط كون المعير كاملاً[٩] جائزَ التصرف[١٠]، ويجوز إعارة الصبي بإذن الولي[١١]) لمال نفسه، ووليه[١٢]، .....

= ثم إن المرجع في الصديق إلى العرف، ولا بدّ مع حسن الظن في الصديق ـ كما في المسالك ـ عدم الكراهة منه، وإلا فقد تتفق الكراهة في الكثير مما يملكه مع تحقق الصداقة.

(١) تقييد جواز الانتفاع بمتاعه، بكون منفعته أقل ضرراً من المأذون من الأكل، حتى تدل عليه الآية بالأولوية.

(٢) متعلق بالإذن الوارد في الآية.

(٣) بيت الصديق، والجار والمجرور متعلقان بالأكل.

(٤) متعلق لتناول الإذن لما كانت منفعته أقل ضرراً.

(٥) تعدي الحكم بجواز الانتفاع، والمعنى أن الإذن بالأكل للصديق كما يدل بالفحوى على الإذن بالأقل ضرراً كذلك الإذن للإرحام بالأكل يدل على الأقل بالفحوى أيضاً.

(٦) الآية.

(٧) ولو إلى مساوي المأذون أو الأشد منه.

(٨) لأن المساوي ممتنع لأنه قياس فالأشدّ ممتنع بطريق أولى، وسماه بالأضعف لضعفه بالنسبة إلى تناول الآية له.

(٩) بالغاً عاقلاً، لأن المجنون والصبي مسلوبا العبارة شرعاً.

(١٠) فلا تصح العارية من السفيه والمحجور عليه، لأن الإعارة تصرف منه في ماله، والمفروض أنه ممنوع من التصرف بالحجر.

(١١) يجوز للصبي أن يعير ماله بإذن الولي، مع أنه قد تقدم في كتاب البيع أنه لا يجوز للصبي أن يبيع ماله وإن أذن الولي، والفرق بينهما هو ما قاله في المسالك وغيره أن العارية لما كانت عقداً جائزاً فيُكتفى فيها بكل ما دل على رضا المُعير وإن لم يكن لفظاً، فصدور الإذن من الولي كان بمنزلة الإيجاب، والإذن حاصل منه للصبي فلذا صح هنا، بخلاف العقود اللازمة كالبيع فيشترط في إيجابها اللفظ، وإذن الولي ليس لفظاً فلا ينعقد إيجاب حينئذ.

(١٢) يصح إعارة الصبي من مال وليه بإذن الأخير، لأن المُعير حقيقة هو الولي وإذنه إيجاب كما تقدم.

لأن المعتبر إذن الولي، وهو[١] كافٍ في تحقق هذا العقد.

هذا إذا علم المستعير بإذن الولي، وإلا[٢] لم يقبل قول الصبي في حقه، إلا أن تنضم إليه[٣] قرائن تفيد الظن المتاخم للعلم[٤] به[٥]، كما إذا طلبها[٦] من الولي فجاء بها الصبي وأخبر أنه أرسله بها، ونحو ذلك، كما يقبل قوله[٧] في الهدية[٨]، والإذن[٩] في دخول الدار بالقرائن، ولابد مع إذن الولي له[١٠] في إعارة ماله من وجود المصلحة بها[١١] بأن تكون يد المستعير أحفظ من يد الولي في ذلك الوقت[١٢]، أو لانتفاع الصبي بالمستعير بما يزيد عن منفعة ماله[١٣]، أو تكون العين ينفعها الاستعمال ويضرها الإهمال، ونحو ذلك.

(وكون العين مما يصح الانتفاع بها مع بقائها[١٤]) فلا يصح إعارة ما لا يتم

---

(١) إذن الولي.

(٢) وإن لم يعلم المستعير بإذن الولي فلا يقبل قول الصبي في حق الولي بأنه قد أذن، لسلب عبارته شرعاً.

(٣) إلى إخبار الصبي.

(٤) وهو المسمى بالاطمئنان.

(٥) بإذن الولي.

(٦) طلب المستعيرُ العارية.

(٧) قول الصبي.

(٨) لأنه مُحَفٌ بقرائن تفيد الاطمئنان بصدقه، والقرائن هي إرسال الهدية معه.

(٩) وكما يقبل قول الصبي في إذن الولي في الهدية عند إرسالها معه، كذلك يقبل قوله في إذن الولي في دخول الدار للقرائن المحتفة به.

(١٠) للصبي.

(١١) بالعارية، لأن تصرفات الولي منوطة بالغبطة، كما تقدم في كتاب الحجر.

(١٢) وقت العارية.

(١٣) مال الصبي، بحيث توقف انتفاع الصبي بالمستعير على كون مال الصبي عارية عند المستعير، وكانت منفعة الصبي أقوى حتى تكون العارية من ماله لمصلحته.

(١٤) شرط للعين المستعارة، وهو أن كل ما يصح الانتفاع به شرعاً مع بقاء عينه فهو مما تصح عاريته، وهو من مقتضيات معنى العارية عرفاً، ولأن الإذن إذنٌ بالانتفاع فقط فلا بد من بقاء العين، فتصح العارية في مثل الثوب والدابة، ولا تصح عارية الأطعمة والأشربة التي تذهب عينها بالانتفاع بها.

الانتفاع به إلا بذهاب عينه كالأطعمة، ويستثنى من ذلك المنحة[١] وهي الشاة المستعارة للحلب، للنص.

وفي تعديه إلى غيرها من الحيوان المتخذ للحلب وجهان[٢]، والاقتصار فيما خالف الأصل على موضع اليقين أجود.

(وللمالك الرجوع فيها متى شاء[٣])، .....

---

(١) المنحة بالكسر، وهي العطية، قال في المصباح المنير: «المِنحة ـ بالكسر ـ في الأصل الشاة أو الناقة يعطيها صاحبها رجلاً بشرب لبنها ثم يردها إذا انقطع اللبن، ثم كثُر استعماله حين أطلق على كل عطاء» انتهى.

والمنحة بالمعنى المتقدم على ما في المصباح مما تجوز إعارتها بلا خلاف فيه، بل عليه الإجماع كما عن جماعة وإن كانت على خلاف الأصل، لأن اللبن المقصود من الإعارة هو عين لا منفعة، فهو يستعير الشاة ليستفيد من عينٍ بها، فلذا كانت على خلاف الأصل، والدليل هو الإجماع، إلا أن في التذكرة استدل على جوازها بالنبوي المروي عن العامة (العارية مؤداة، والمِنحة مردودة، والدين مقضيٌ، والغريم غارم)[١]، والنبوي الدال على ردها دال على مشروعيتها.

(٢) وظاهرهم التعدية إلى غير الشاة من البقر والماعز والناقة، ولذا قال في المسالك: «وعدّوا الحكم إلى غير الشاة مما يتخذ للحلب من الأنعام وغيرها» انتهى، وعدّى العلامة في التذكرة إلى جواز إعارة الغنم للانتفاع بصوفها ونحو ذلك، وتنظر الشارح في المسالك بالتعدية، لأن الحكم في المنحة على خلاف الأصل، فيقتصر فيه على مورد الوفاق واليقين وهو إعارة الشاة للبنها فقط، وقيل: إن المنفعة أمرٌ عرفي فقد تُعد بعض الأعيان منفعة وإن كانت عيناً، كاللبن في الشاة فإنه بنظر العرف منفعة وليس عيناً، وعليه فالمنحة عارية لا تحتاج إلى دليل سوى دليل مشروعية مطلق العارية، لأن العين المستعارة هي الشاة وهي لا تتلف، وما يُتلف هو من قبيل المنفعة وليس هو مورد العارية، وعليه فيجوز التعدية إلى غير الشاة ويجوز التعدية إلى غير اللبن، لكون غير اللبن من الصوف والوبر والشعر من قبيل المنافع لا الأعيان.

(٣) عقد العارية جائز من الطرفين بلا خلاف فيه، لأن قوامه الإذن بالإباحة، ومن الواضح جواز الرجوع بالإذن ويلزمه جواز الرجوع عن الرضا به الذي هو قوام القبول، وعليه =

---

(١) كنز العمال ج١٠ ص٣٦٠ رقم الحديث ٢٩٨١٣. وقريب منه سنن البيهقي ج٦ ص١٤٦ رقم الحديث ١١٤٧٤.

لاقتضاء جواز العقد ذلك[١]، **(إلا في الإعارة للدفن)** أي: دفن الميت المسلم ومن بحكمه[٢] فلا يجوز الرجوع فيه[٣] **(بعد الطمّ)**، لتحريم نبشه، وهتك حرمته، إلى أن تندرس عظامه.

ولو رجع قبله[٤] جاز وإن كان الميت قد وضع على الأقوى، للأصل[٥]، فمؤنة الحفر لازمة لولي الميت[٦]، لقدومه[٧] على ذلك، إلا أن يتعذر عليه غيره[٨]،

= فيجوز لكلٍ من المتعاقدين فسخ العارية متى شاء، ويستثنى من ذلك موارد.

منها: إعارة الأرض لدفن ميت مسلم، فلا يصح الرجوع بعد الدفن لتحريم نبشه وهتك حرمته إلى أن تندرس عظامه، وهو موضع وفاق كما في المسالك، وبلا خلاف فيه كما في الرياض وغيره.

(١) جواز رجوع المالك عند مشيئته.

(٢) كالطفل والمجنون ولقيط دار الإسلام.

(٣) في إعارة الأرض للدفن.

(٤) قبل الطم، والرجوع قبل الطم إما بعد الحفر وقبل وضع الميت في لحده أو بعد الحفر وبعد الوضع، ففي الصورة الأولى يجوز له الرجوع لعدم محذور الهتك والنبش بعد عدم تحقق الوضع كما يجوز له الرجوع قبل الحفر، ولو رجع المالك حرُم الدفن، لكونه تصرفاً في مال الغير بغير إذنه وهو محرم، وهذا مما لا إشكال فيه ولا خلاف.

وفي الصورة الثانية صرح أكثر من واحدٍ من الأصحاب بجواز رجوع المالك قبل المواراة لعدم صدق النبش حينئذ، وقيل: بعدم الجواز لما في إخراج الميت من لحده قبل الطم من هتكٍ لحرمته، ولذا أفتى الفقهاء في باب التكفين بقرض نجاسة كفن الميت إذا تعذر التغسيل في القبر، وما ذلك إلا لكون الإخراج بعد الوضع وقبل الطم مستلزماً للهتك.

(٥) إما استصحاب الجواز أو أصالة البراءة.

(٦) قال الشارح في المسالك: «قال في التذكرة: ومؤنة الحفر إذا رجع بعد الحفر وقبل الدفن لازمة لولي الميت، ويشكل فيما لو لم يمكنه الدفن إلا كذلك ـ بحيث وصّى الميت بالدفن في الأرض العارية ـ، إذ لا تقصير فيه فينبغي كونه من مال الميت» انتهى.

(٧) قدوم ولي الميت على الحفر في الأرض العارية للدفن، مع علمه بأنه يجوز للمالك الفسخ متى شاء، فإذا رجع المالك وهو عالم بجواز ذلك له فيكون الولي قد قصّر، فالمؤنة عليه للتقصير.

(٨) غير المكان المستعار، ومع التعذر فالإقدام على الحفر في المستعار لا تقصير فيه وإن علم بجواز فسخ المالك، لكن هذا مشروط بكون مؤنة الحفر في المستعار أقل أو مساوية لمؤنة الحفر في المكان المتعذر، أما لو كانت مؤنة الحفر أزيد فهو مقصّر بالزائد، وعلى كلٍ فمع

مما لا يزيد عوضه عنه[١] فيقوى كونه[٢] من مال الميت، لعدم التقصير، ولا يلزم وَلِيَّه طمه، للإذن فيه[٣].

ويستثنى آخران أيضاً: أحدهما إذا حصل بالرجوع ضرر على المستعير لا يُستدرك، كما لو أعاره لوحاً رقَّع به سفينته ولَجَج[٤] في البحر فلا رجوع للمعير[٥] إلى أن يمكنه الخروج إلى الشاطىء، أو إصلاحها[٦] مع نزعه من غير ضرر، ولو رجع قبل دخول السفينة[٧]، أو بعد خروجها فلا إشكال في الجواز[٨]، مع احتمال الجواز مطلقاً[٩] وإن وجب الصبر بقبضه إلى أن يزول الضرر، والثاني الاستعارة للرهن بعد وقوعه[١٠] وقد تقدم.

= عدم التقصير تكون مؤنة الحفر من مال الميت، خلافاً للتذكرة حيث جعلها من مال الولي مطلقاً.

(١) مما لا يزيد عوض المستعار عن عوض غيره المتعذر.

(٢) كون عوض المستعار.

(٣) في الحفر، والإذن حاصل من المالك للولي قبل الرجوع.

(٤) دخل في اللجة.

(٥) لا رجوع له ما دامت السفينة في البحر، لما فيه من الضرر بالغرق، الموجب لذهاب مالٍ أو تلف نفس.

(٦) أمكن إصلاح السفينة في داخل البحر مع نزع المعار من غير ضرر.

(٧) قبل دخولها في البحر.

(٨) جواز رجوع المالك، إذ لا ضرر على المستعير حينئذ.

(٩) ولو كانت في البحر إلا أنه لا يجب التسليم إليه، أما جواز الرجوع للمالك فلأنه الأصل في العارية، وأما عدم وجوب تعجيل التسليم فلما فيه من الضرر على المستعير في التسليم الفوري.

وفائدة هذا الاحتمال أنه يجب على المستعير ردها فوراً بعد زوال الضرر، لأنه بعد فسخ المالك تكون العارية أمانة شرعية لا مالكية، والأمانة الشرعية يجب ردها فوراً في أول أوقاته، ويجب بعد زوال الضرر مباشرة من غير مطالبة من المالك.

(١٠) بعد وقوع الرهن، فلا يجوز للمالك الرجوع في العارية بعد رهنها، وقد تقدم بحثه في كتاب الرهن.

(وهي أمانة) في يد المستعير **(لا يضمن)**[١] **إلا بالتعدي، أو التفريط)** إلا ما استثني[٢] **(وإذا استعار أرضاً**[٣]**)** صالحة للزرع، والغرس، والبناء عادة **(غرس،**

---

(١) لا خلاف ولا إشكال في كون العارية أمانة عند المستعير فلا يضمن، للأخبار:

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنها إلا أن يكون قد اشترط عليه)[١]، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام (صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان، وليس على المستعير عارية ضمانٌ)[٢].

واستثني منه مواضع.

منها: ما لو تعدّى أو فرّط فلا خلاف في ضمانه، إذ النصوص قد حكمت بأمانته ومع التعدي أو التفريط لا أمانة، فتنقلب يده من يد ائتمان إلى يد عدوان فيضمن، هذا فضلاً عن أن المالك لم يأذن له بالتعدي أو التفريط.

ومنها: ما لو اشترط ضمانها عليه فيضمن لو تلفت بلا خلاف فيه، ويدل عليه صحيح الحلبي الأول المتقدم، ومثله غيره.

ومنها: عارية الذهب والفضة وإن لم يشترط ضمانها، وسيأتي الكلام فيها مفصلاً عند تعرض الماتن لها.

(٢) من اشتراط ضمانها وعارية الذهب والفضة.

(٣) أطلق الأصحاب جواز الانتفاع بالعارية للمستعير، والمرجع في تقدير نوع الانتفاع منها وصفته وقدره إلى العرف بحسب العادة السارية فيه، فلو أعاره بساطاً اقتضت العادة بالانتفاع به بالفرش ونحوه من الوجوه المتعارفة، ولو أعاره لحافاً اقتضت العادة بالانتفاع به غطاءاً ولا يجوز افتراشه لعدم جريان العادة بذلك، ولو أعاره حيواناً للحمل اقتضت العادة بتحميله قدراً معيناً فلا تجوز الزيادة وهكذا.

ثم لو تعددت منافع العين المعارة، فإن عيّن المُعير نوعاً منها تعين لدوران جواز الانتفاع مدار الإذن، والإذن مقيّد بحسب الفرض، وإن عمّم جاز الانتفاع بجميع وجوه منافع العين، كأن يُعيره الأرض وهي صالحة للغرس والزرع والبناء، والتعميم هو التنصيص على جواز الانتفاع بجميع المنافع، فيجوز للمستعير ـ والحال هذه ـ عموم الانتفاع لعموم الإذن.

وإن أطلق المعير إذنه فلم يقيده بنوع ولم ينص على التعميم فيجوز مطلق الانتفاع تمسكاً بإطلاق الإذن، وهو بمنزلة التعميم.

---

(١) (٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب العارية حديث ١ و٦.

أو زرع، أو بنى) مُخيّراً[١] فيها مع الإطلاق، أو التصريح بالتعميم، وله الجمع بينها[٢] بحسب الإمكان، لأن ذلك كله انتفاع بتلك العين يدخل[٣] في الإطلاق، أو التعميم، ومثله[٤] ما لو استعار دابة صالحة للركوب والحمل.

(ولو عيّن له جهة لم يتجاوزها[٥]) ولو إلى المساوي والأدون، عملاً بمقتضى التعيين، واقتصاراً على المأذون.

وقيل: يجوز التخطي إلى المساوي والأقل ضرراً وهو ضعيف، ودخول الأدون بطريق أولى ممنوع، لاختلاف الغرض في ذلك[٦]، نعم لو علم انتفاء الغرض بالمعين اتجه جواز التخطي إلى الأقل، أما المساوي فلا[٧] مطلقاً[٨]، كما

---

(١) المستعير.

(٢) بين هذه المنافع.

(٣) هذا الانتفاع.

(٤) مثل إعارة الأرض.

(٥) كان الكلام المتقدم من ناحية لزوم العمل بإذن المعير، وكلامنا هنا في أنه لو أذن المعير للمستعير في الانتفاع من جهة من جهات منافع العين، فهل يجوز للمستعير أن يتعدى إلى الأضعف بالأولوية أو لا؟ كمن أعاره أرضاً للغرس فهل يجوز له أن يزرع، والزرع أقل ضرراً من غرس الأشجار، ذهب جماعة منهم الشهيدان والمحقق والعلامة في التبصرة إلى عدم التعدي إلى المساوي فضلاً عن الأضعف اقتصاراً على القدر المأذون، لأصالة حرمة التصرف في مال الغير بغير إذنه، ولم يصدر من المعير إذن بالمساوي ولا بالأضعف.
وذهب بعضهم كالشيخ في المبسوط والحلي في السرائر وابن زهرة في الغنية إلى جواز التعدي إلى الأضعف للأولوية، وفيه: أنه من الجائز تعلق غرض المالك بالنوع الخاص من التصرف، ومع هذا التعلق لا يتعدى في الإذن لعدم ملاحظة غير المأذون من قبل المالك.
وعن العلامة في التحرير والتذكرة جواز التخطي إلى المساوي أيضاً، وفيه: أنه قياس باطل إلا إذا علم أن التخصيص في الاذن من باب المثال، وبه يخرج عن موضع النزاع، إذ النزاع في التخصيص لا في التمثيل.

(٦) في الإذن بالانتفاع.

(٧) فلا يجوز.

(٨) سواء علم بانتفاء غرض المعير بالمعيّن أم لا، وفيه: أنه مع العلم بانتفاء الغرض فيكون ذكر المعين من باب المثال، والتمثيل لا يصلح لتقييد الإذن بخلاف التخصيص.

أنه مع النهي عن التخطي يحرم مطلقاً[١].

وحيث يتعين المعين فتعدّى إلى غيره[٢] ضمن الأرض[٣] ولزمه الأجرة لمجموع ما فعل من غير أن يسقط منها[٤] ما قابل المأذون على الأقوى[٥]، لكونه تصرفاً بغير إذن المالك فيوجب الأجرة، والقدر المأذون فيه لم يفعله فلا معنى لإسقاط قَدره.

نعم لو كان المأذون فيه داخلاً في ضمن المنهي عنه، كما لو أذن له في تحميل الدابة قدراً معيناً فتجاوزه، أو في ركوبها بنفسه فأردف غيره تعين إسقاط قدر المأذون، لأنه[٦] بعض ما استوفى من المنفعة وإن ضمن الدابة أجمع[٧].

---

(١) يحرم التعدي إلى الأدون والمساوي، وهو معنى الإطلاق، ودليله أنه مع النهي فالتصريح بعدم التعدي وأن الإذن مقتصر على المعين ثابت.

(٢) تعدى المستعير إلى غير المعيّن.

(٣) كما لو أعاره الأرض للغرس فزرع أو بنى، والأول تعدية إلى الأدون، والثاني تعدية إلى الأشد، أو أعاره الأرض لغرس معين من الشجر فزرع صنفاً آخر مماثل له وهو تعدية إلى المساوي.

وعلى كل فمع التعدي هل يلزم المستعير الأجرة لمجموع ما فعل، أو يسقط منها مقدار أجرة المأذون فيه ويثبت الزائد خاصة، قد يُستدل للأول بأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه وهو مستلزم لثبوت الأجرة كملاً، ويستدل للثاني بأن المعير قد أباحه المنفعة المخصوصة فلا يجب لها عوض، نعم مع تخطيه إلى غيرها كان مقدار منفعة المأذون مباحاً له فيضمن الزائد ليس إلا، وقد قوّى الشارح الأول في الروضة هنا وفي المسالك.

وفصّل العلامة بين النهي عن التخطي وبين الإطلاق، فأوجب الأجرة كملاً مع النهي، وأسقط التفاوت مع الإطلاق، وأشكل عليه بعدم وضوح الفرق بينهما، لأن التخطي في الحالين غير مأذون فيه، غايته أنه في النهي قد نص على المنع، وفي الإطلاق جاء المنع من إطلاق عدم الإذن، وهذا لا يوجب اختلافاً في الحكم المذكور، هذا كله مع كون العين المعارة تحت يده مضمونة بحيث لو تلفت فيطالب ببدلها أو قيمتها، لأن يده يد عدوان حينئذ.

(٤) من أجرة المجموع.

(٥) في قبال تفصيل العلامة وقبال إسقاط منفعة المأذون.

(٦) المأذون، فهو بعض المنفعة التي استوفاها فلا أجرة له، بخلاف النوع المخالف بحيث أذن في الزرع مع نهيه عن الغرس فغرس فيضمن الأجرة كملاً.

(٧) لأن يده يد عدوان.

(ويجوز له بيع غروسه، وأبنيته ولو على غير المالك[١]) على المشهور، لأنه[٢] مالك غير ممنوع من التصرف فيه[٣] فيبيعه ممن يشاء.

وقيل: لا يجوز بيعه على غير المعير، لعدم استقرار ملكه[٤] برجوع المعير[٥]، وهو[٦] غير مانع من البيع، كما يباع المشرف على التلف ومستحق القتل قصاصاً.

ثم إن كان المشتري جاهلاً بحاله[٧] فله الفسخ للعيب، لا إن كان

---

(١) إذا أذن المعير للمستعير بغرس الأرض المعارة أو بالبناء فيها فغرس أو بنى فهل يجوز للمستعير أن يبيع عند غرسه وبناءه على غير المالك أو لا، بعد الاتفاق من دون إشكال على جواز البيع المذكور على المالك، لوجود المقتضي مع عدم المانع، فالأول لأن الغرس ملك للمستعير فيجوز بيعه لعموم أدلة مشروعية البيع، والثاني عدم المانع من البيع لكون الغرس في أرض المشتري، فإذا اشتراها لا يمنعه أحدٌ من الوصول إليه مع عدم توقف الوصول على التصرف في ملك الغير.
وأما البيع على غير المالك فالمشهور على الجواز، وعن الشيخ في المبسوط العدم، ودليله أن الغرس في معرض القلع والبناء في معرض الهدم لأن المُعير له سبيل على ملكه فمع البيع من المستعير تبطل العارية، لأن البيع منه فسخ، ولا يوجد إذن في بقاء الغرس أو البناء بين المالك والمشتري فيجوز للمالك حينئذ مطالبة المشتري بقلع غرسه وبنائه من أرضه، ومع احتمال القلع فيكون الغرس أو البناء في معرض التلف لعدم ماليته.
وفيه: أن احتمال قلعه لا يخرجه عن المالية المسوّغة لبيعه، فكما جاز بيع الحيوان المُشرف على التلف والعبد المُستحق للقتل من باب القصاص مع أنه في معرض التلف فكذلك مقامنا، وإذا جاز البيع لكونه مالاً فهو مملوك للمستعير، والمستعير غير ممنوع من التصرف فيه، فيجوز له بيعه ممن يشاء، وهو دليل المشهور.

(٢) المستعير.

(٣) في البناء والغرس.

(٤) ملك المشتري.

(٥) ويطالبه بالقلع.

(٦) عدم استقرار ملك المشتري.

(٧) بكون البائع مستعيراً، فله الفسخ، لأن المبيع في غير أرض البائع مع جواز قلعه عيب فيه، فله الفسخ بخيار العيب.

عالماً[١] بل ينزل منزلة المستعير.

ولو اتفقا على بيع ملكهما معاً بثمن واحد صح[٢]، ووُزّع الثمن عليهما[٣]، فيقسَّط على أرضٍ مشغولةٍ به[٤] على وجه الإعارة مستحقِّ القلع بالأرش[٥]، أو الإبقاء[٦] بالأجرة، أو التملك[٧] بالقيمة مع التراضي، وعلى ما فيها مستحق القلع

---

(١) فلو كان عالماً بالحال فلا خيار له، لإقدامه على ذلك، بل يُنزّل المشتري منزلة المستعير، فكما أن المستعير عندما زرع كان يعلم بجواز فسخ المالك للعقد مع مطالبته بالقلع ويكون الضرر على المستعير لإقدامه على ذلك، فالمشتري مثله.

(٢) لو اتفق المعير والمستعير على بيع الأرض والغرس معاً بعقد واحدٍ، وأن يكون في قبالهما ثمنٌ واحد، صح البيع بلا إشكال، لكون الأرض والغرس ملكاً لهما، ويجوز لهما التصرف في ملكهما، ومن التصرف الجائز البيع.

(٣) على ملكهما، والتوزيع مبني على أن المالك هل يجوز له فسخ العارية قبل أوان حصاد الزرع أو لا، فعلى الأول تُقوّم الأرض خالية وعلى الثاني مشغولة، ثم إن التوزيع مبني على كون المستعير هل له الحق في مطالبة المالك بالأرش، على تقدير القلع أو لا، فعلى الأول يقوّم الزرع أنه مُستَحق القلع الآن بالأرش للنقصان الحاصل فيه بسبب القلع، وعلى الثاني يُقوّم الزرع بأنه مُستَحق القلع بدون أرش وإن نقصت قيمته بسبب القلع.
ثم على القول بدفع الأرش لا يجب على المستعير قلع زرعه عند الطلب قبل دفع الأرش من المالك، فلو لم يدفع الأرش جاز للمستعير إبقاء زرعه إلى حين الدفع، غير أن هذا الإبقاء مشروط بكونه بأجرة جمعاً بين منفعة الأرض للمالك وبين أرش المستعير، وعليه فيُقوّم الزرع بكونه مستحق القلع الآن بالأرش إلا أن عليه أجرة الأرض.

(٤) بالزرع.

(٥) مبني على جواز فسخ المالك عقد الوديعة قبل أوان الحصاد بما فيه من ضررٍ على المستعير، ومبني على أن المستعير يستحق الأرش لو نقص الزرع بسبب القلع.

(٦) معطوف على «بالأرش»، والمعنى أن الثمن يُقسّط على أرض مشغولة بالزرع على وجه الإعارة مع كون الزرع مستحق القلع، باقياً بالأجرة، وهذا القول مبني على جواز الفسخ للمالك، وعلى أن المستعير عليه أجرة الأرض لو أبقى الزرع عند عدم دفع المالك للأرش.

(٧) عطف على قوله «الإعارة»، والمعنى أن الثمن مقسّط على أرضٍ مشغولة بالزرع على وجه التملك بالقيمة من قبل المالك إذا رضي المستعير بذلك، وعلى زرعٍ مستحق القطع إما بالأرش أو بالأجرة، وهو مبني على جواز الفسخ من قبل المالك قبل أوان الحصاد.

على أحد الوجوه[١] فلكلٍ[٢] قسط ما يملكه[٣].

(ولو نقصت) العين المعارة **(بالاستعمال لم يضمن[٤])** المستعيرُ النقصَ، لاستناد التلف[٥] إلى فعلٍ مأذونٍ فيه ولو من جهة الإطلاق[٦]، وتقييده بالنقص[٧] قد يفهم أنها[٨] لو تلفت به[٩] ضمنها، وهو أحد[١٠] القولين في المسألة، لعدم تناول الإذن للاستعمال المتلف عرفاً[١١] وإن دخل[١٢] في الإطلاق، فيضمنها آخرَ

---

(١) من الأرش أو الأرش مع الأجرة.

(٢) من المعير والمستعير.

(٣) فما للأرض فهو للمعير، وما للزرع فهو للمستعير، على أن التقويم المذكور تلحظ نسبته من الثمن فلو قُوّمت الأرض بأربعين والزرع بعشرة فيُقسّم الثمن أخماساً وهكذا.

(٤) لو نقصت العين المعارة أو تلفت بالاستعمال من غير تعدٍ أو تفريط فلا ضمان على المستعير، لأنه مأذون في الاستعمال وإن ترتب عليه النقصان أو التلف، ولصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (لا غُرم على مستعير العارية إذا هلكت إذا كان مأموناً)[١]، ومثله غيره.

ونقل الشارح في المسالك قولاً ـ لم يُعرف قائله ـ بضمان العين لو تلفت بالاستعمال، لأن الظاهر عدم تناول إذن المعير لهذا الاستعمال المتعقّب بالتلف، على أن يكون ضمانها في آخر حالات وجودها.

وفيه: أنه اجتهاد في قبال النص فلا يقبل، مع رد دعوى انصراف الإذن عن هذا الاستعمال بعد فرض عدم التعدي أو التفريط من المستعير.

(٥) تلف البعض الذي هو النقصان.

(٦) إطلاق الإذن.

(٧) تقييد الاستعمال بالنقص.

(٨) العين المعارة.

(٩) بالاستعمال.

(١٠) وهو القول الثاني الذي لم يُعرف قائله.

(١١) للانصراف.

(١٢) الاستعمال المتلف داخل في إطلاق الإذن.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب العارية حديث ٣.

حالات التقويم[١]، وقيل: لا يضمن أيضاً كالنقص، لما ذكر من الوجه[٢]، وهو الوجه.

(ويضمن العاريةَ باشتراط الضمان[٣]) عملاً بالشرط المأمور بالكون معه[٤]، سواء شرط ضمان العين[٥] أم الأجزاء[٦] أم هما[٧]، فيتبع شرطه.

(وبكونها ذهباً، أو فضة[٨]) سواء كانا دنانيرَ ودراهمَ أم لا، على أصح

---

(١) آخر حالات وجودها، وهو حين التلف.

(٢) من كون فعله مأذوناً فيه ولو من جهة إطلاق الإذن.

(٣) تقدم أنه لا خلاف فيه، لصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنها إلا أن يكون قد اشترط عليه)[١]، ومثله غيره.

(٤) مع الشرط في النبوي (المؤمنون عند شروطهم)[٢].

(٥) عند التلف.

(٦) عند النقصان.

(٧) عند التلف أو النقصان.

(٨) فإنها مضمونة وإن لم يشترط ضمانها، بلا خلاف في الدراهم والدنانير، وإنما الخلاف في غيرهما من المصوغ وغيره، ذهب إلى الاختصاص فخر المحققين والقطيفي وسيد الرياض وابن حمزة في الوسيلة، لجملة من الأخبار الصريحة في الدرهم والدينار.

منها: صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (لا تُضمن العارية إلا أن يكون قد اشترط فيها ضمان، إلا الدنانير فإنها مضمونة وإن لم يشترط فيها ضماناً)[٣]، وخبر عبد الملك بن عمرو عن أبي عبد الله عليه السلام (ليس على صاحب العارية ضمان إلا أن يشترط صاحبها، إلا الدراهم فإنها مضمونة، اشترط صاحبها أو لم يشترط)[٤].

وعن الشيخ والعلامة والشهيدين ضمان مطلق الذهب والفضة، للأخبار.

منها: صحيح زرارة (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: العارية مضمونة؟ فقال عليه السلام: جميع ما استعرت فتوى - أي هلك - فلا يلزمك تواه إلا الذهب والفضة، فإنهما يلزمان، إلا أن تشترط عليه أنه متى توى لم يلزمك تواه، وكذلك جميع ما استعرت فاشترط عليك لزمك، والذهب والفضة لازم لك وإن لم يشترط عليك)[٥]، وموثق إسحاق بن عمار=

---

(١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب العارية حديث ١.

(٢) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب المهور حديث ٤.

(٣) (٤) (٥) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب العارية حديث ١و٣و٢.

القولين، لأن فيه جمعاً بين النصوص المختلفة[١].

وقيل: يختص بالنقدين، استناداً إلى الجمع[٢] أيضاً، وإلى الحكمة الباعثة على الحكم[٣]، وهي[٤] ضعف المنفعة المطلوبة منهما[٥] بدون الانفاق، فكانت عاريتهُما موجبةً بالذات لما يوجب التلفَ فيضمنان بهما[٦].

ويضعّف: بأن الشرط الانتفاع بهما مع بقائهما[٧]، وضعف المنفعة حينئذ لا

= عن أبي عبد الله أو أبي إبراهيم عليهما السلام (العارية ليس على مستعيرها ضمان، إلا ما كان من ذهب أو فضة، فإنهما مضمونان اشترطا أو لم يشترطا)[١].

وصناعة الإطلاق والتقييد تقتضي حمل الذهب والفضة على الدنانير والدراهم، وأن الحكم بالضمان مختص بهما، غير أن قد ثبت في محله عدم حمل المطلق على المقيد إذا كانا مثبتين، لذا توقف جماعة في الحكم في غير الدينار والدرهم منهم العلامة في التذكرة.

(١) بعد عدم حمل المطلق على المقيد لأنهما مثبتان.

(٢) لتقييد المطلق بالمقيد.

(٣) وهو حكم الضمان، والحاصل أن منفعة الدينار والدرهم منحصرة بالإنفاق وإذهاب العين، وعلى فرض وجود منفعة أخرى كالتزين مثلاً فهي ضعيفة، بخلاف منفعة مطلق الذهب والفضة فهي غير منحصرة بالإنفاق بل لها منافع كثيرة والتزين منها، وعليه فلما كانت منفعة الدينار والدرهم مختصة بإتلاف العين فيناسبها الحكم بالضمان، بخلاف منفعة الذهب والفضة فيناسبها عدم الضمان، لأن منفعتهما كثيرة في غير الإنفاق، إذ يستفيد المستعير بهما ويرجعهما إلى المالك.

ويُضعّف: بأن هذا لا يصلح لتأسيس الحكم الشرعي لأنه مبني على الاستحسان، ولأن إعارة الدينار والدرهم إنما تصح على تقدير بقاء عينهما، وبقاء العين شرط في صحة العارية، وعليه فما فرض من التعليل بإذهاب العين بالإتلاف منافٍ لمعنى العارية، ولأن ضعف المنفعة وقوتها لا مدخل له في اختلاف الحكم، كما لا يختلف حكم استعارة البعير وقطعة من الحصير.

(٤) الحكمة.

(٥) من الدينار والدرهم.

(٦) بعاريتهما.

(٧) هذا هو الرد الثاني المتقدم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب العارية حديث ٤.

مدخل له في اختلاف الحكم[١]، وتقدير منفعة الانفاق[٢] حكم بغير الواقع[٣].

(ولو ادعى) المستعيرُ (التلفَ حلف[٤]) لأنه أمين، فيقبل قوله فيه[٥] كغيره[٦]، سواء ادعاه[٧] بأمر ظاهر[٨] أم خفي[٩]، ولإمكان صدقه[١٠]، فلو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس.

(ولو ادعى الرد حلف المالكُ[١١])، . . . . . .

---

(١) وهو الرد الثالث المتقدم.

(٢) في الدينار والدرهم.

(٣) إذ يمكن إعارتهما مع عدم إنفاق عينهما.

(٤) لأنه المنكر، لموافقه قوله ظاهر الشرع من حيث كونه أميناً، وإن كان بحسب ظاهر كلامه مدعياً، لأنه يدعي التلف.

(٥) في التلف.

(٦) كغيره من الأمناء، كالودعي ومَنْ كانت يده على العين بإذن المالك.

(٧) ادعى التلف.

(٨) كالتلف المسبَّب عن الحرق.

(٩) كالسرق.

(١٠) تعليل ثانٍ لقبول قوله، فبالإضافة إلى أمانته يمكن أن يكون صادقاً في دعوى التلف فلو لم يقبل قوله مع يمينه لكان مدعياً وكان المُعير هو المنكر، فلو قدم قول المُعير مع يمينه لوجب على المستعير ردّ العارية، وإذا نكل عن أداء حق الناس حُبس، وبما أن العين يتعذر عليه ردها لتلفها واقعاً لأن المفروض صدقه، فيقتضي ذلك تخليده في السجن.

(١١) فالمالك منكر، إذ الأصل عدم الرد، وأمانة المستعير لا تقتضي تصديقه في الرد، لأن المستعير قد قبض لمصلحة نفسه بخلاف الودعي، فإنه قد قبض لمصلحة المالك، فالودعي محسن ولا سبيل على المحسن، فلذا قُبل قول الودعي في الرد دون المستعير، إذ المستعير حينئذ ليس محسناً.

وفيه: لو كان المناط في تقديم قول الودعي هو إحسانه لجرى في الوكيل لو ادعى الرد، لأن الوكيل محسن حيث قبضه لمصلحة الموكل، مع أنه قد وقع الإتفاق على عدم قبول قول الوكيل بالرد، وإنما القبول لقول الموكل مع يمينه، ومن هنا يستكشف أن الأمين مطلقاً إذا ادعى الرد فهو مدعٍ بحسب ظاهر كلامه فيقدم قول صاحبه المنكر، وأما الودعي فقد قبل قوله في الردّ للنص، وهو مرسل الصدوق عن الصادق عليه السلام (عن =

لأصالة عدمه[١]، وقد قبضه[٢] لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه[٣]، بخلاف الودعي.

ومعنى عدم قبول قوله فيه[٤] الحكمُ بضَمانه[٥] للمثل، أو القيمة، حيث يتعذر العين، لا الحكم بالعين مطلقاً[٦]، لما تقدم في دعوى التلف[٧].

(وللمستعير الاستظلال بالشجر[٨]) الذي غرسه في الأرض المعارة للغرس

= المُودَع إذا كان غير ثقة هل يقبل قوله؟ قال عليه السلام: نعم، ولا يمين عليه)[١].

(١) عدم الرد.

(٢) قبض المُعار.

(٣) في الرد.

(٤) ومعنى عدم قبول قول المستعير في الرد أنه يُلزم بالرد لو حلف المُعير، فإن كانت العين موجودة عنده على تقدير كذب دعواه فهو، وإن كانت العين غير موجودة عنده على تقدير صدقه فالحكم عليه بالرد هو الحكم بضمان مثلها أو قيمتها.
وبما أن واقع حاله غير معلوم لنا فيحكم عليه بدفع المثل أو القيمة من أجل عدم تخليده في الحبس، لأنه مع الحكم عليه برد العين وكانت العين متعذرة لعدم وجودها عنده فيُحبس لنكوله عن أداء حق الناس حتى يرد، ومع تعذر الرد يُخلّد.

(٥) ضمان المستعير.

(٦) سواء تعذر الرد أم لا، ويتعذر على تقدير صدقه، وينتفي التعذر على تقدير كذبه.

(٧) وهو الدليل الثاني على قبول قول المستعير في دعوى التلف.

(٨) إذا استعار أرضاً للغرس فغرسها فهل يجوز للمعير دخول الأرض والاستظلال بالشجر أو لا، لا إشكال في جواز الدخول إلى الأرض، لأنها ملكه، فله الدخول إليها في أي وقت شاء، ويجوز له أن يستظل بشجرها وإن كان الشجر ملكاً لغيره، لأنه حال الاستظلال جالس في ملكه كما لو جلس في أملاكه الأخرى غير المُعارة واتفق له التظليل بشجر غيره، أو جلس في أرض مباحة واتفق له التظليل بشجر غيره، ثم هل يجوز للمستعير دخول الأرض والاستظلال أو لا، لا إشكال في جواز دخول المستعير إلى الأرض، لأن الشجر ملكه فله الدخول لأجل الشجر بأن يسقيه ويحرسه ويهذبه ونحو ذلك، وليس له أن يدخل لغرضٍ آخر غير ما يتعلق بمصلحة الشجر والثمر كالتفرج، لأن الاستعارة وقعت لمنفعة معينة فلا يتعداها.

=

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الوديعة حديث ٧.

وإن استلزم التصرف في الأرض بغير الغرس، لقضاء العادة به[١]، كما يجوز له الدخول إليها لسقيه، وحرثه، وحراسته، وغيرها، وليس له الدخول لغير غرض يتعلق بالشجر كالتفرج، **(وكذا)** يجوز **(للمعير)** الاستظلال بالشجر المذكور وإن كان ملكاً لغيره، لأنه جالس في ملكه كما لو جلس في غيره من أملاكه فاتفق له التظلل بشجر غيره، أو في المباح كذلك[٢]، وكذا يجوز له الانتفاع بكل ما لا يستلزم التصرف في الشجر.

(ولا يجوز) للمستعير **(إعارة العين المستعارة إلا بإذن المالك[٣])**، لأن الإعارة إنما تناولت الإذن له خاصة، نعم يجوز له استيفاء المنفعة بنفسه، ووكيله، لكن لا يعد ذلك إعارة، لعود المنفعة إليه، لا إلى الوكيل.

وحيث يعير[٤] يضمن العين والمنفعة[٥]، ويرجع المالك على من شاء منهما،

= وأما الاستظلال فإن جاز الدخول لمصلحة الشجر فيجوز له الاستظلال حال كون الدخول جائزاً، وإن كان الدخول ممنوعاً كما لو كان للتفرج فلا يجوز له الاستظلال لأنه تصرف منهي عنه.

وقال الشارح في المسالك: «تنبيه: يعلم من قولهم إن المستعير ليس له الدخول للتفرج أنه لا يجوز لأحدٍ الدخول إلى أرض غيره للتفرج بطريق أولى إلا بإذن المالك» انتهى.

(١) بالتصرف بغير الغرس.

(٢) واتفق له التظليل بشجر غيره.

(٣) بلا إشكال ولا خلاف ضرورة اقتضاء عقد العارية إباحة المنافع لخصوص المستعير، لا تمليكه إياها حتى يتملكها ثم يعيرها إلى غيره، نعم يجوز للمستعير أن يستوفي المنفعة بنفسه أو وكيله، ولا يُعدّ ذلك إعارة الوكيل، لأن المنفعة عائدة إلى المستعير لا إلى الوكيل.

(٤) وحيث يُعير المستعير بغير إذن المالك فقد تعدى فيضمن العين لو تلفت لعدوانه، وكذا يضمن المستعير الثاني العين لو تلفت تحت يده، لعدم الإذن له من قبل المالك.

ويرجع المالك على أيهما شاء بأجرة المثل عن مدة الإعارة الثانية، لضمان كلٍ منهما منافع العين المستوفاة وغير المستوفاة، لمالية المنفعة مطلقاً، وقد فُوّتت على المالك، فيضمنها الأول لعدوانه، والثاني لعدم إذن المالك له.

(٥) مطلقاً، المستوفاة منها وغيرها.

فإن رجع[١] على المستعير الأول لم يرجع[٢] على الثاني الجاهل، إلا أن تكون العارية مضمونة[٣] فيرجع عليه[٤] ببدل العين خاصة[٥]، ولو كان[٦] عالماً استقر الضمان عليه[٧] كالغاصب[٨]، وإن رجع[٩] على الثاني رجع[١٠] على الأول بما لا يَرجِع عليه به[١١] لو رجع عليه[١٢]، . . . . . .

---

(١) لو رجع المالك على المستعير الأول بأجرة المثل وببدل العين لو تلفت فلا يرجع الأول على الثاني، إن كان الثاني جاهلاً بكونها عارية، إلا إذا كانت العارية مضمونة عليه على كل حال، كعارية الذهب والفضة فيرجع الأول عليه حينئذ، لأن الثاني ضامن لها على كل حال.

وإن كان الثاني عالماً بكونها عارية من غير إذن مالكها فيرجع الأول عليه، لأن الضمان يستقر على من تلفت العين تحت يده، والمفروض أنها تلفت تحت يد الثاني، وتكون المسألة حينئذ كتعاقب الأيدي الغاصبة على العين، مع استقرار الضمان على من تلفت العين عنده.

(٢) المستعير الأول.

(٣) كعارية الذهب والفضة.

(٤) فيرجع الأول على الثاني الجاهل.

(٥) ولا يرجع الأول على الثاني ببدل المنافع، الذي هو أجرة المثل، لتسليط الأول للثاني عليها، فكيف يرجع ببدلها؟

(٦) المستعير الثاني.

(٧) على الثاني، لتلف العين تحت يده، فيرجع الأول عليه.

(٨) كمسألة تعاقب الأيدي الغاصبة على العين، مع تلفها تحت يد أحدهم.

(٩) ولو رجع المالك على المستعير الثاني، فإن كان عالماً لا يرجع على المستعير الأول لاستقرار الضمان عليه، إذ لو رجع لكان قد أتلف العين بدون عوض، وإن كان جاهلاً رجع على الأول، لأن الأول قد غرّه بأن العارية له، والمغرور يرجع على من غرّه، إلا أن تكون العارية مضمونة، فلا يرجع الثاني على الأول وإن كان الثاني جاهلاً لأنها مضمونة عليه على كل حال، مع علمه بأنها عارية وإن جهل بأنها لغير المستعير الأول.

(١٠) الثاني.

(١١) بما لا يرجع الأول على الثاني به.

(١٢) لو رجع المالك على الأول، وهذا لا يكون إلا في صورة جهل الثاني، حال كون العارية غير مضمونة.

لغروره[١]، (ولو شرط سقوط الضمان في الذهب والفضة صح[٢]) عملاً بالشرط.

(ولو شرط سقوطه[٣] مع التعدي أو التفريط احتمل الجواز[٤]) لأنه[٥] في قوة الإذن له[٦] في الإتلاف فلا يستعقب الضمان (كما لو أمره بإلقاء متاعه في البحر).

ويحتمل عدم صحة الشرط، لأنهما[٧] من أسباب الضمان، فلا يعقل إسقاطه[٨] قبل وقوعه[٩]، لأنه[١٠] كالبراءة مما لم يجب، والأول أقوى[١١].

---

(١) تعليلٌ لعدم رجوع الأول على الثاني.

(٢) صح شرط الإسقاط، لعموم (المؤمنون عند شروطهم)[١]، ولخصوص صحيح زرارة (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: العارية مضمونة؟ فقال عليه السلام: جميع ما استعرت فتوى فلا يلزمك تواه، إلا الذهب والفضة، فإنهما يلزمان إلا أن تشترط عليه أنه متى توى لم يلزمك تواه)[٢].

(٣) سقوط الضمان.

(٤) قيل: يصح الشرط، لعموم (المؤمنون عند شروطهم)[٣]، ولأن معنى شرط سقوط الضمان عند التعدي هو الإذن في إتلافه، وإذا أذن في التلف لا يضمن التالف كما لو أمره بإلقاء ماله في البحر.
وقيل: لا يصح الشرط، باعتبار أنه إسقاط للواجب قبل وجوبه، إذ الضمان مسبَّب عن التعدي أو التفريط لا قبلهما، فكيف يسقط قبل حصول سببه؟ فإسقاط الضمان بمعنى الإبراء ولا يصح الإبراء مما لم يجب.

(٥) شرط سقوط الضمان.

(٦) للمستعير.

(٧) التعدي والتفريط.

(٨) إسقاط الضمان.

(٩) قبل وقوع سبب الضمان.

(١٠) إسقاط الضمان.

(١١) لأن الشرط بمعنى الإذن أولى من كونه بمعنى الإبراء.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب العارية حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور حديث ٤.

(ولو قال الراكب: أعرتنيها، وقال المالك: آجرتكها حلف الراكب[١])، لاتفاقهما على أن تلف المنافع وقع على ملك المستعير[٢]، وإنما يختلفان في الأجرة، والأصل براءة ذمته منها[٣].

(وقيل): يحلف **(المالك)**[٤]، لأن المنافع أموال كالأعيان، فهي بالأصالة لمالك العين، فادعاء الراكب ملكيتها بغير عوض على خلاف الأصل، وأصالة براءة ذمته[٥] إنما تصح من خصوص ما ادعاه المالك[٦]، لا من مطلق الحق[٧] بعد استيفائه منفعة ملك غيره، **(وهو أقوى)** ولكن لا يقبل قوله[٨] فيما يدعيه من الأجرة، لأنه فيها مدع، كما أن الراكب بالنسبة إلى العارية مدع، بل يحلف[٩]

---

(١) فالقول قول الراكب مع يمينه، كما عن الشيخ وابن زهرة وأول الشهيدين والأردبيلي، لأن المالك مدع للأجرة والراكب ينكرها، والأصل عدم اشتغال ذمة الراكب بالأجرة.

(٢) فالمالك يزعم أنه مَلَك المنافع بالإجارة، والمستعير يزعم أنه ملكها بالإعارة.

(٣) والأصل براءة ذمة مدعي العارية من الأجرة.

(٤) على المشهور، لأن المنافع مالٌ للمالك كالعين، فالأصل ملكية المالك للمنافع، والراكب يدعي ملكيتها بغير عوض، وهو على خلاف الأصل المتقدم، فهو المدعي والمالك منكر، فيقدم قول المالك مع يمينه.

وقول الراكب الموافق لأصالة عدم اشتغال ذمته بالأجرة لا يجعله منكراً مطلقاً، بل يجعله منكراً بالنسبة إلى القيمة التي يدعيها المالك فقط، ولا يجعله منكراً مطلقاً، لأنه معترف باستيفاء منافع الغير.

وعليه فإذا حلف المالك سقطت دعوى الراكب بالإعارة، وثبتت دعوى المالك بأنها مستأجرة، ولكن لا تثبت أجرة المسمى من قبل المالك، لأن المالك بخصوصها مدعٍ والراكب ينفيها بدعواه العارية، ولا يمكن الأخذ بقول الراكب فتنتفي أجرة المسمى وتثبت أجرة المثل.

(٥) ذمة الراكب.

(٦) من أجرة المسمى.

(٧) وأنه قد استوفى منافع الغير.

(٨) قول المالك في أجرة المسمى.

(٩) المالك، والمعنى فيمين المالك لا تثبت إلا نفي العارية فقط، أما مقدار الأجرة فهو شيء آخر لا يثبت بيمينه لأنه مدعٍ به والآخر منكر، غير أن هذا المنكر ـ وهو الراكب ـ لمّا لم =

على نفي العارية، **(ويثبت له[١] أجرة المثل)**، لثبوت أن الراكب تصرف في ملك غيره بغير تبرع منه[٢]، **(إلا أن تزيد)** أجرة المثل **(على ما ادعاه)** المالك **(من المسمى)** فيثبت المسمى، لاعترافه[٣] بعدم استحقاقه سواه[٤].

ويشكل[٥]: بأن المالك يدعي الزائد من الأجرة[٦] على تقدير زيادة ما يدعيه عن أجرة المثل، والراكب ينفيه فلابد من وجه شرعي يقتضي نفيه[٧]، وحلفه[٨] على نفي الإعارة لم يدل على نفي الإجارة، كما لم يدل على إثباتها[٩]، وإثبات أقل

= يؤخذ بقوله في دعوى العارية لا يؤخذ بقوله بنفي مقدار الأجرة مطلقاً، فضلاً عن اعترافه باستيفاء المنافع في ملك الغير، فتثبت أجرة المثل دون أجرة المسمى.

(١) للمالك.

(٢) من الغير.

(٣) اعتراف المالك.

(٤) سوى المسمى، وهو اختيار العلامة في القواعد أيضاً.

(٥) ويشكل نفي الزائد من أجرة المسمى عن أجرة المثل، ووجهه أن أجرة المثل ثابتة على الراكب لاعترافه باستيفاء منافع ملك الغير، فهي ثابتة عليه، سواء حلف المالك أم لا، وأما نفي الزائد عنها من أجرة المسمى فلا دليل عليه، لأن يمين المالك إنما هي على نفي العارية وليست على إثبات الأجرة أو نفيها، فلا يصح نفي الزائد المذكور إلا بحلف الراكب، لأنه المنكر للأجرة مطلقاً، مع أن المشهور لم يُلزموا الراكب بيمين على نفيه، كما ألزموا المالك بيمين على نفي العارية.
وبهذا يُضعّف قول المشهور، وأن الأقوى أنهما يتحالفان، لأن كلاً منهما مدع ومنكر، فالمالك مدع للإجارة ومنكرٌ للإعارة والراكب بالعكس، وهذا مورد التحالف، فيحلف المالك على نفي العارية ويحلف الراكب على نفي الأجرة المدعاة من قبل المالك، وتثبت أجرة المثل لاعتراف الراكب باستيفاء منافع ملك الغير، إلا أن تكون أجرة المسمى أقل، فيثبت الأقل لاعتراف المالك بعدم استحقاقه سوى المسمى، وهذا ما عليه العلامة في المختلف والشهيد في بعض تحقيقاته وتبعهما جماعة عليه.

(٦) أجرة المسمى.

(٧) نفي الزائد.

(٨) حلف المالك.

(٩) إثبات الإجارة مع لوازم أجرتها المسماة.

الأمرين[١] باليمين[٢] مسلم[٣]، لكن يبقى النزاع في الزائد[٤] على تقديره لا يندفع[٥]، إلا بحلف الراكب على نفي الإجارة، أو نكوله[٦] فيحلف المالك عليها[٧]، ويأخذ الزيادة.

فالأقوى حينئذ أنهما يتحالفان، لأن كلاً منهما مدع ومدعى عليه، فيحلف المالك على نفي الإعارة، والراكب على نفي الإجارة ويثبت أقل الأمرين[٨]، لانتفاء الزائد من المسمى[٩] بيمين المستعير، والزائد عن أجرة المثل[١٠] باعتراف المالك[١١]، وهذا هو الذي اختاره المصنف في بعض تحقيقاته.

هذا إذا وقع الاختلاف بعد انقضاء مدة لها أجرة عادة، أو ما يدعي[١٢]

---

(١) من أجرة المثل وأجرة المسمى، على تقدير كون أجرة المثل أقل.

(٢) باليمين من قبل المالك.

(٣) وفيه: أن الأقل ـ وهو أجرة المثل في المثال المفروض ـ قد ثبت، لاعتراف الراكب باستيفاء منافع ملك الغير، ولم يثبت ليمين المالك، لأن يمينه على نفي الإعارة.

(٤) وهو الزائد من أجرة المسمى عن أجرة المثل.

(٥) لا ينتفي.

(٦) نكول الراكب عن اليمين مع حلف المالك اليمين المردودة عليه فيثبت الزائد، غير أنه قد ثبت بيمينين من قبل المالك، يمين المنكر حال كونه نافياً للعارية، ويمين المدعي المردودة، حال كونه قد ادعى الأجرة، هذا مع أن المشهور قد اكتفى بيمين واحدة من المالك وأنها يمين المنكر في مقام نفي الإجارة ولم يتعرضوا لمقام إثبات الزائد.

(٧) على الإجارة.

(٨) من أجرة المثل ومن أجرة المسمى، فلو كانت أجرة المثل هي الأقل فهي ثابتة لاعتراف الراكب بالاستيفاء كما تقدم، ولو كانت أجرة المسمى هي الأقل فهي ثابتة لاعتراف المالك بعدم استحقاق سواها.

(٩) إذا كانت أجرة المثل أقل.

(١٠) إذا كانت أجرة المسمى أقل.

(١١) وهو اعترافه بعدم استحقاقه سوى المسمى.

(١٢) المالك، والمعنى ما تقدم يجري فيما لو وقع الاختلاف بعد انقضاء مدة يدعي المالك كونها مدة الإجارة، أو وقع الاختلاف بعد مضي مدة لها أجرة عادة.

كونها مدة الإجارة، أما قبله[١] فالقول قول الراكب في نفي الإجارة، وتُستردُّ العين[٢].

(١) قبل الانقضاء، بحيث وقع الاختلاف بعد العقد، ولم يقع من الراكب استيفاءٌ للمنافع أبداً، فلا إشكال ولا خلاف ـ كما في الجواهر ـ في تقديم قول الراكب مع يمينه في عدم الإجارة، لأن المالك يدعي ثبوت الأجرة عليه، والأصل عدم اشتغال ذمته بها.
ولم يدعِ الراكب هنا استيفاء المنافع بغير عوض، حتى يُعارض بالأصل من أن المنافع للمالك، لأنه لا استيفاء أبداً، وهذا هو الفارق بين فرعنا والفرع المتقدم.

(٢) لأن الإجارة باطلة بيمين الراكب، والعارية باطلة لدعوى المالك للإجارة، لأن بدعواه المذكورة ينفي العارية، ونفيه لها فسخ منه لها على تقدير ثبوتها واقعاً، لأنها من العقود الجائزة، وهذا النفي كافٍ في فسخها، فلا بدّ من رد العين إلى مالكها حينئذ، لعدم إذن من المالك بوضعها تحت يد الراكب، لا بالإجارة ولا بالعارية.

كتاب المزارعة

(كتاب المزارعة[1])

(وهي) لغة مفاعلة من الزرع، وهي تقتضي وقوعه منهما.....

---

(١) لا إشكال في مشروعيتها، لأنها معاملة عقلائية لم يردع عنها الشارع، ولجملة من الأخبار المتعرضة لإحكامها وسيأتي التعرض لها، بل إنها مستحبة، ففي خبر الواسطي (سألت جعفر بن محمد عليه السلام عن الفلاحين، قال: هم الزارعون كنوز الله في أرضه، وما في الأعمال شيء أحب إلى الله من الزراعة، وما بعث الله نبياً إلا زرّاعاً، إلا إدريس عليه السلام فإنه كان خياطاً)[1]، وفي خبرٍ ثانٍ (إن الله جعل أرزاق أنبيائه في الزرع والضرع كيلا يكرهوا شيئاً من قطر السماء)[2]، وفي ثالثٍ (الكيمياء الأكبر الزراعة)[3]، وفي رابعٍ (الزارعون كنز الأنام يزرعون طيباً، أخرجه الله تعالى، وهم يوم القيامة أحسن الناس مقاماً وأقربهم منزلة، يدعون المباركين)[4]، وفي خامسٍ (سُئل النبي صلى الله عليه وآله أي الأعمال خير؟ قال: زرع يزرعه صاحبه وأصلحه وأدى حقه يوم حصاده، قال: فأي الأعمال بعد الزرع؟ قال: رجل في غنم له قد تبع بها مواضع القطر، يقيم الصلاة ويؤتي الزكاة، قال: فأي المال بعد الغنم خير؟ قال: البقر يغدو بخيرٍ ويروح بخير، قال: فأي المال بعد البقر خيرٌ؟ قال: الراسيات في الوحل المطعمات في المحل، نعم المال النخل، من باعها فإنما ثمنه بمنزلة رمادٍ على رأس شاهق، اشتدت به الريح في يوم عاصف إلا أن يخلف مكانها، قيل: يا رسول الله: فأي المال بعد النخل خير فسكت، فقام إليه رجل فقال له: فأين الإبل؟ قال: فيها الشقاء والجفاء والعناء وبُعد الدار، تغدو مدبرة وتروح مدبرة، لا يأتي خيرها إلا من =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب مقدمات التجارة حديث ٣.

(٢) (٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب المزارعة والمساقاة حديث ٢ و٨.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب المزارعة والمساقاة حديث ٧.

معاً[١]، لكنها في الشرع صارت (**معامَلة على الأرض بحصة من حاصلها**[٢] **إلى أجل معلوم**)، ونُسب الفعل[٣] إليهما[٤] بفعل[٥] أحدهما مع طلب الآخر[٦]،

= جانبها الأشأم، أما إنها لا تعدم الأشقياء الفجرة)[١]، وتسمى بالمخابرة، ولعله من الخبرة بمعنى النصيب، أو من الخبارة بمعنى الأرض الرخوة.

(١) المزارعة مفاعلة من الزرع، والمفاعلة لغةً تقتضي وقوع الزرع منهما، غير أن المزارعة في الاصطلاح معاملة على الأرض بحصة من حاصلها، بحيث يوقع صاحب الأرض والعامل معاملة على الأرض ليزرعها العامل ويكون للمالك حصةٌ من الزرع، وهذا يفيد أن الزرع لم يقع إلا من العامل فقط، وقد يجاب تحقيقاً للمعنى اللغوي القاضي بوقوع الزرع منهما أن صاحب الأرض بإيقاعه المعاملة مع العامل قد أمر العامل بالزرع ويطلق على الآمر بالزرع لفظ الزارع نظراً إلى سببيّة الأمر في وقوع الزرع، كالمضاربة فالعامل فيها قد وقع منه الضرب إلا أن رب المال لما أمر فكأنه مضارب أيضاً.

(٢) عرّفها الأكثر بأنها معاملة على الأرض بحصةٍ من حاصلها، والمعاملة جنس تشمل إجارة الأرض وبيعها والمساقاة، وبقيد «على الأرض» تخرج المساقاة، لأنها معاملة على الأصول القائمة لسقيها بحصة من ثمرها، وبقيد «بحصة من حاصلها» تخرج الإجارة والبيع، لأنهما معاملة على الأرض بعوض معيّن، بل لو كان هذا العوض من حصة الحاصل لبطلت الإجارة والبيع، لأن العوض المعيّن يجب أن يكون متحققاً، والحصة من الحاصل قد لا تتحقق عند عدم نتاج الأرض شيئاً من الزرع.
وزاد المصنف وجماعة على التعريف «إلى أجل معلوم»، وهذا القيد من جملة شروط المزارعة، فذكره في التعريف إما لبيان الواقع من أنها لا تصح إلا بهذا الشرط، أو لإخراج المزارعة الفاسدة، لأن مجهولية الأجل توجب فساد المزارعة، أو للاستطراد في ذكر هذا الشرط من باب الكشف عن الماهية بذكر بعض شروطها، وكان استطراداً هنا، لأن الكشف في التعريف إنما يكون في الأركان، وهي الأجزاء من جنس وفصل، ولا يتم بذكر الشروط.

(٣) وهو الزرع.

(٤) إلى العامل ورب الأرض.

(٥) بسبب فعل أحدهما، وهو زرع العامل.

(٦) طلب الزرع من رب الأرض.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٨ ـ من أبواب أحكام الدواب حديث ١.

فكأنه[١] لذلك فاعل[٢] كالمضاربة، وخرج بالمعاملة على الأرض المساقاة، فإنها[٣] بالذات على الأصول[٤]، وبالحصة[٥] إجارة الأرض للزراعة، أو الأعم[٦]، إذ لا تصح[٧] بحصة من الحاصل، وقيد الأجل[٨] لبيان الواقع[٩]، أو تخصيص للصحيحة[١٠]، أو استطراد لبعض الشرائط التي يحصل بها[١١] الكشف عن الماهية[١٢]، وإن لم يكن ذكرها[١٣] من وظائف التعريف[١٤].

(وعبارتها[١٥]: زارعتك، أو عاملتك، أو سلمتها إليك، وشبهه) كقبَّلتك هذه الأرض، ونحوه من صيغ الماضي الدالة على إنشاء العقد صريحاً.

---

(١) فكأن رب الأرض لطلبه الزرع.

(٢) زارع.

(٣) المساقاة.

(٤) الشجر القائم.

(٥) وخرج بالحصة.

(٦) إجارتها للأعم من الزراعة وغيرها.

(٧) إجارة الأرض.

(٨) الذي ذكره المصنف.

(٩) من أنه شرط فيها.

(١٠) تخصيص للتعريف بالصحيحة، مع إخراج المزارعة الفاسدة.

(١١) بهذه الشرائط.

(١٢) ماهية المزارعة.

(١٣) ذكر الشرائط.

(١٤) إذ وظيفته الاقتصار على الأجزاء في مقام الكشف عن الماهية.

(١٥) المزارعة معاملة بين رب الأرض والعامل، فهي عقد مؤلف من الإيجاب والقبول، وهو عقد لازم بلا خلاف في ذلك، ويقتضيه الأمر بالوفاء بالعقود إلا ما خرج بالدليل، ولا دليل على إخراج المزارعة، وعلى مبنى مشهور القدماء لما كانت المزارعة من العقود اللازمة فيشترط في إيجابها وقبولها كل لفظٍ صريح، فلا ريب في الاجتزاء حينئذ في الإيجاب بلفظ «زارعتك، وسلّمت إليك، وقبّلتك الأرض، وعاملتك على الأرض بحصة من حاصلها»، ونحوها من صيغ الماضي الدالة على الإنشاء صريحاً، وكذا القبول، وقد اختار العلامة في القواعد الاكتفاء بالقبول الفعلي، وقال عنه في الجواهر: «وما اختاره العلامة في القواعد في غير محله».

=

والمشهور جوازها بصيغة «إزرع[١] هذه الأرض»، استناداً إلى رواية قاصرة الدلالة عن إخراج هذا العقد اللازم عن نظائره[٢]، فالمنع أوجه **(فيقبل)** الزارع **(لفظاً)** على الأقوى[٣] كغيره[٤].

(وعقدها لازم[٥])، لعموم الأمر بالوفاء بالعقود[٦]، إلا ما أخرجه الدليل،

= وقد تقدم كفاية صدق العقد، وهو صادق عرفاً على كل لفظ دال على إنشاء الإيجاب والقبول، وإن لم يكن صريحاً، بل تكفي المعاطاة والكتابة ونحو ذلك من الدوالي العرفية على إنشاء الإيجاب والقبول.

نعم لا يصح إنشاء الإيجاب بلفظ الأمر، لعدم تحقق الإنشاء به عرفاً، إلا أن المشهور أجازوا ذلك، استناداً إلى خبر أبي الربيع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل عن الرجل يزرع أرضَ رجلٍ آخر، فيشترط عليه ثلثاً للبذر وثلثاً للبقر، فقال: لا ينبغي أن يسمّي بذراً ولا بقراً، ولكن يقول لصاحب الأرض: أزرعُ في أرضك ولك منها كذا وكذا نصف أو ثلث أو ما كان من شرط، ولا يسمّي بذراً ولا بقراً)[١]، وخبر النضر بن سويد عن عبد الله بن سنان (أنه قال: في الرجل يزارع فيزرع أرض غيره فيقول: ثلث للبقر وثلث للبذر وثلث للأرض، قال: لا يسمّي شيئاً من الحب والبقر، ولكن يقول: أزرعُ فيها كذا وكذا، إن شئت نصفاً وإن شئت ثلثاً)[٢].

والوارد فيهما صيغة المضارع كما في الوسائل والجواهر وغيرهما.

ورُدّ المشهور بأن الرواية لا تدل على الأمر بل على المضارع، وبأن الرواية لا تدل على وقوع الإيجاب بهذه الصيغة من المضارع وإلا لوجب ذكر القبول، مع أنه غير مذكور، وهذا كاشف عن أن هذا المذكور في الرواية من جملة القول الذي يكون بين المتعاقدين قبل العقد ليتقرر الأمرُ بينهما.

(١) كفعل أمر.

(٢) لأن العقد اللازم لا يصح إنشاؤه إلا بلفظ الماضي عند المشهور.

(٣) في قبال مخالفة العلامة.

(٤) كغيره من العقود اللازمة.

(٥) تقدم الكلام فيه.

(٦) في قوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾[٣].

---

(١) (٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب المزارعة والمساقاة حديث ١٠و٥.

(٣) سورة المائدة، الآية: ١.

وليس هذا[١] منه[٢] إجماعاً.

(ويصح التقايل فيه[٣])، لأنه معاوضة محضة فيقبلها[٤] كالبيع، **(ولا تبطل بموت أحدهما[٥])**، لأن ذلك من مقتضى اللزوم.

ثم إن كان الميت العاملَ[٦] قام وارثه مقامه في العمل، وإلا[٧] استأجر الحاكم عليه[٨] من ماله[٩]، أو على[١٠] ما يخرج من حصته، وإن كان[١١] المالكَ بقيت[١٢] بحالها، وعلى العامل القيام بتمام العمل، واستثني من الأول[١٣] ما لو

---

(١) عقد المزارعة.

(٢) مما أخرجه الدليل.

(٣) في عقد المزارعة، والتقايل هو إبطال العقد المستند إلى اختيار المتعاقدين، ويصح التقايل فيه لإطلاق أدلة الإقالة، كما ورد في الخبر (من أقال مسلماً عثرته أقاله الله تعالى يوم القيامة)[١].

(٤) يقبل الإقالة.

(٥) كغيره من العقود اللازمة، لأن مقتضى اللزوم عدم بطلانه، وللاستصحاب.

(٦) إذا كان الميتُ صاحبَ الأرض انتقل حكم العقد إلى وارثه، وإن كان العاملَ قام وارثُه مقامه في العمل، أو استأجر الحاكم من مال العامل أجيراً أو يستأجر من الحصة التي له من الحاصل، نعم لو شرط المالك على العامل مباشرته للعمل فيبطل عقد المزارعة بموت العامل، لعدم إمكان تحقق الشرط، سواء كان موته قبل خروج الزرع أم بعده، واستشكل الشارح في البطلان بعد خروج الزرع، لأنه قد ملك الحصة وإن وجب عليه بقية العمل، فخروج الحصة عن ملكه بعد ذلك بعيد، وردّه في الجواهر بأن الملك وإن حصل لكنه متزلزل إلى حصول تمام العمل من نفس العامل، والمفروض عدمه.

(٧) وإن لم يكن للعامل وارث.

(٨) على العمل.

(٩) من مال العامل.

(١٠) يستأجره على ما يخرج من حصة العامل.

(١١) الميت.

(١٢) المزارعة.

(١٣) فيما لو كان الميت هو العامل.

---

(١) سنن البيهقي ج٦ ص٤٤ رقم الحديث ١١١٣٠.

شرط عليه[١] العمل بنفسه فمات قبله[٢].

ويشكل لو مات بعده[٣] خصوصاً بعد ظهور الثمرة وقبل تمام العمل لأنه قد ملك الحصة.

(ولابد من كون النماء مشاعاً[٤]) بينهما (تساويا فيه[٥]، أو تفاضلا[٦]) فلو شُرط لأحدهما شيء معين[٧] وإن كان البذر، وللآخر الباقي، أولهما بطل سواء كان الغالب أن يخرج منها[٨] ما يزيد على المشروط، وعدمه، **(ولو شرط أحدهما**

---

(١) على العامل.

(٢) قبل إتمام العمل ليشمل ما لو باشر العمل وما لم يباشر، والحكم ببطلان المزارعة لفوات موضوع الشرط.

(٣) بعد الشروع في العمل.

(٤) بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (لا تقبل الأرض بحنطة مسماة، ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس لا بأس به، وقال: لا بأس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس)[١].

(٥) في النماء كمناصفته بينهما.

(٦) لتصريح الصحيح المتقدم بالتفاضل.

(٧) كأن يشترط للعامل حصة معينة من النماء في قبال البذر على أن الباقي بينهما إشاعة فلا يجوز على المشهور، لعدم تحقق الإشاعة في مجموع النماء، ولجواز أن لا تحصل هذه الحصة المعينة.

وذهب الشيخ وابن البراج وابن ادريس والعلامة في المختلف إلى جواز استثناء حصة معينة بمقدار البذر على أن يكون الباقي على نحو الإشاعة، لأن النصوص المتقدمة ظاهرة في صحة المزارعة بالحصة المشاعة كالثلث والربع، وهي حاصلة هنا، وعليه فلا تكون النصوص ظاهرة في إشاعة جميع الحاصل بينهما، والأقوى المنع، لظهور النصوص في إشاعة جميع الحاصل، ومنه تعرف بطلان ما لو اشترط أحدهما حصة معينة من باب الرغبة في الاختصاص وليس من باب أنها للبذر، وتعرف بطلان ما لو شرط لأحدهما حصة معينة والباقي للآخر.

(٨) من الأرض.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب المزارعة والمساقاة حديث ٣.

على الآخر شيئاً يضمنه[١] مضافاً إلى الحصة) من ذهب، أو فضة، أو غيرهما **(صح)** على المشهور، ويكون قراره[٢] مشروطاً بالسلامة[٣]، كاستثناء[٤] أرطال معلومة من الثمرة في البيع، ولو تلف البعض سقط من الشرط[٥] بحسابه[٦]، لأنه[٧] كالشريك[٨]، وإن كانت حصته معينة، مع احتمال أن لا

---

(١) لو شرط أحدهما على الآخر بالإضافة إلى الحصة المشاعة من الحاصل أن يدفع مائة دينار أو مائة درهم أو شيئاً آخر من غير النماء صح الشرط على المشهور، لأن شرط الإشاعة في مجموع الحاصل حاصلٌ، وإنما الزيادة لأحدهما في غير النماء، فيندرج تحت عموم (المؤمنون عند شروطهم)[١].

وقيل: لا يصح، وعن المسالك وغيره أنه لم يُعرف القائل، بل ولا دليله، لمخالفته لعموم نفوذ الشروط من غير مخصص أو مقيّد.

وعلى المشهور فالمشروط له يملك حصة معينة من خارج النماء وحصة مشاعة من مجموع النماء، وعليه فلو خرج النماء سليماً ولم يتعرض للتلف ولا للنقصان بحسب عادته فيثبت للمشروط له ما تقدم.

ولو تلف بعض النماء أو نقص بحسب عادته فذهب الشارح إلى سقوط نسبة التالف من الحصة المعينة أيضاً، فلو كانت الحصة المعينة مثلاً مائة دينار، وكان الحاصل بحسب العادة مئة مَنٍّ فنقص إلى الخمسين فتنقص الحصة المعينة إلى الخمسين أيضاً، لأن الشرط جعل الحصة المعينة من الخارج كالشريك معهما، فإن دخل النقص على الشريكين فيدخل النقص على الشريك الثالث.

وفيه: أنه على خلاف عموم أدلة صحة الشرط أو إطلاقها، فلا يسقط من الشرط شيء ولو تلف جميع الحاصل فضلاً عن تلف بعضه.

(٢) قرار الشرط.

(٣) سلامة جميع النماء من التلف أو النقصان.

(٤) تشبيه لكون قرار الشرط مشروطاً بالسلامة، فلو باع جميع الثمرة ما عدا أرطال معلومة منها، فالاستثناء لازم بشرط سلامة المبيع من التلف أو النقصان.

(٥) المتعلق بالحصة المعينة.

(٦) بحساب التالف ونسبته.

(٧) الشرط بالحصة المعينة.

(٨) كالشريك معهما، فإن دخل النقص على الشريكين فيدخل على الثالث، وإن كان الثالث حصه معينة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور حديث ٤.

يسقط شيء بذلك، عملاً بإطلاق الشرط.

(ولو مضت المدة والزرع باقٍ[١] فعلى العامل الأجرة[٢]) لما بقي من المدة، **(وللمالك قلعه[٣])** إذ لا حق للزارع بعدها، فيتخير المالك بين القلع، والإبقاء بالأجرة إن رضي العامل بها، وإلا[٤] قلع، ولا أجرة للمالك على ما مضى من المدة لو لم ينتفع بالمقلوع[٥]، لأن مقتضى العقد قصر الحق على الحصة، مع احتمال[٦] وجوبها على الزارع لو كان التأخير بتفريطه، لتضييعه منفعة الأرض

---

(١) يشترط في عقد المزارعة تعيين المدة، بلا خلاف فيه، فإن شرطت مدة معينة فهو، ولو لم تشترط المدة بل وقع عقد المزارعة على زرع الحنطة مثلاً فقط، فهل يصح العقد؟ لأن للزرع أمداً بحسب العادة فيُبنى العقد عليه ويُكتفى بذلك عن ذكر المدة وهذا ما عليه جماعة، أو يحكم ببطلان العقد كما عليه المشهور، لأن أمد الزرع غير مضبوط، فلا بد من التعيين دفعاً للضرر.

وعلى كلٍ فلو عُينت مدة معينة وقد مضت والزرع باقٍ، فهل للمالك إزالته أو لا؟ ذهب المشهور إلى ذلك، لأن العامل يستحق التبقية في المدة، وبعدها يكون المالك مسلطاً على ملكه كيفما شاء، ولأنه لا حقّ للعامل في إبقائه بعد المدة فلو أبقاه بدون رضا المالك يكون ظلماً.

وعن بعضهم أنه ليس له الإزالة، لأن الزرع قد حصل في الأرض بحقٍ فلا يكون للمالك قلعه، ولأن للزرع أمداً معيناً غير دائم الثبات فإذا اتفق الخلل لا يسقط حق الزارع كما لو استأجر الأرض مدة معينة للزرع وانقضت قبل إدراك الزرع.

وعن العلامة في القواعد بأن للمالك القلعَ مع الأرش، وقال الشارح في المسالك: «نعم لو اتفقا على إبقائه بعوض أو غيره صح، لأن الحق لا يعدوهما، ولكن لا يجبر أحدهما عليه» انتهى.

(٢) إن اتفقا على إبقائه بعوض كما سيأتي.

(٣) هذا هو القول الأول، وهو المشهور.

(٤) وإن لم يرضَ العامل بالأجرة قَلَعَ المالك.

(٥) لأن مقتضى عقد المزارعة قصر حق المالك على الحصة إن سلمت، وقد رضي بذلك وعليه أقدم.

(٦) مع احتمال وجوب الأجرة على الزارع إن كان التأخير بتفريطه لا بسببٍ طبيعي، ومع تفريطه يكون قد ضيّع منفعة الأرض على المالك في تلك المدة فيضمن الأجرة.

بتأخيره، ولا فرق في كون المقلوع بينهما[١] بين كون البذر من مالك الأرض، والزارع.

وهل يستحق المالك قلعه بالأرش، أو مجاناً قولان[٢]، وظاهر العبارة ككثيرٍ عدمه، وعلى القول به[٣]، فطريق معرفته أن يقوِّم الزرع قائماً بالأجرة إلى أوان حصاده ومقلوعاً.

(ولابد من إمكان الانتفاع بالأرض[٤]) في الزراعة المقصودة منها[٥]، أو في نوع منها مع الاطلاق[٦] **(بأن يكون لها[٧] ماء من نهر، أو بئر، أو مصنع[٨]، أو تسقيها الغيوث غالباً)**، أو الزيادة[٩] كالنيل، والضابط إمكان الانتفاع بزرعها

---

(١) فإن جاز للمالك القلع فالمقلوع بينهما على ما اشترطا من الحصة، سواء كان البذر من المالك أم من الزارع، لأن تعيين الحصة قد تم بالعقد ولم يُستثنَ البذر، بل لو استثني البذر من الحاصل لكان مبطلاً على القول المشهور، وقد تقدم.

(٢) قول المشهور أن له القلع بدون الأرش، وقول العلامة أن له القلع مع الأرش جمعاً بين الحقين، وقد تقدما.

(٣) بالأرش، فطريق معرفته أن يُقوّم الزرع قائماً في الأرض بالأجرة إلى أوان حصاده، وكونه بالأجرة لأنه لا يستحق على المالك الإبقاء، وأن يُقوّم الزرع مقلوعاً، والتفاوت بينهما هو الأرش.

(٤) يعتبر في عقد المزارعة أن تكون الأرض مما يمكن الانتفاع بها عادة، بأن تكون من الأراضي الزراعية، وأن يكون لها ماءٌ ولو تقديراً، إما من نهرٍ أو بئر أو عين أو غير ذلك، حتى المطر بحيث يكون هذا الماء كافياً لسقي الزرع غالباً، بلا خلاف في ذلك، لمنافاة عدم إمكان الانتفاع بها لمقتضى العقد، إذ العقد ينصرف إلى ما يمكن حصول المقصود من الزراعة، وهو لا يتحقق إلا في الأرض التي يمكن الانتفاع بها على التفصيل المتقدم.

(٥) الزراعة المقصودة من المزارعة، والمراد من المزارعة هو عقدها.

(٦) مع إطلاق عقد المزارعة فيصح للعامل أن يزرع الحنطة مثلاً التي هي نوع من الزراعة المقصودة، فيجب أن تكون الأرض قابلة للانتفاع في هذه الزراعة.

(٧) للأرض.

(٨) قال في المصباح المنير: «والمصنع ما يُصنع لجمع الماء نحو البركة والصهريج».

(٩) عطف على الغيوث، والمعنى أن تسقيها الزيادة الحاصلة من ماء نهرٍ، كالزيادة الحاصلة من نهر النيل عند فيضانه.

المقصود عادة، فإن لم يمكن[١] بطلت[٢] المزارعة وإن رضي العامل[٣]، **(ولو انقطع)** الماء **(في جميع المدة[٤])** مع كونه معتاداً لها قبل ذلك **(انفسخت)** المزارعة، **(وفي الأثناء[٥] يتخير العامل)**[٦] لطرو العيب[٧]، ولا يبطل العقد[٨]، لسبق الحكم بصحته فيستصحب والضرر يندفع بالخيار، **(فإن فسخ[٩] فعليه)** من الأجرة **(بنسبة ما سلف)** من المدة، لانتفاعه[١٠] بأرض الغير بعوض[١١] لم يَسلم له[١٢]،

---

(١) الانتفاع.

(٢) لعدم تحقق الشرط من الانتفاع.

(٣) لأن رضاه لا يجعل الأرض قابلة للانتفاع، مع أن العقد يقتضي أن تكون قابلة لذلك.

(٤) ابتداءً واستدامة فتنفسخ المزارعة لفوات الشرط، وإن كان نزولُه معتاداً قبل ذلك.

(٥) بحيث كان الماء موجوداً عند العقود ثم انقطع فيما بعد، وبانقطاعه تخرج الأرض عن القابلية، قال الشارح في المسالك: «قد عرفت أن إمكان الزرع شرط صحة المزارعة، فإذا وُجد الشرط في الابتداء ثم تجدد انقطاع الماء فمقتضى القاعدة بطلان العقد لفوات الشرط لباقي المدة، ولكن المصنف ـ أي المحقق ـ والعلامة أطلقا القول بعدم البطلان، بل حكما بتسلطه ـ أي العامل ـ على الفسخ، وكأنهما نظرا إلى صحة العقد ابتداءً فيستصحب، والضرر اللاحق للزارع بانقطاع الماء يجبر بتسليطه على الفسخ» انتهى.

(٦) بين الفسخ والإمضاء.

(٧) وهو خروج الأرض عن الانتفاع بسبب انقطاع الماء.

(٨) كما عن المحقق والعلامة، وإلا فمقتضى القواعد البطلان.

(٩) العامل، فعليه أجرة الأرض للمدة السابقة كما عن العلامة في الإرشاد والشهيد، لأن العامل قد انتفع بالأرض في هذه المدة في قبال عوض للمالك على أن يكون العوضُ حصةً من الحاصل، ولم يسلم هذا العوض للمالك لاختيار العامل الفسخ، فالعامل بالفسخ قد فوّت على المالك عوض الأرض المسمى فيثبت له الأجرة حينئذ.
وفيه: أن فسخ العامل من أجل عدم الانتفاع بالأرض فإلزامه بالعقد ضرر عليه ولذا جوزنا له الفسخ، فلم يكن الفسخ لإضرار الغير بل لرفع الضرر عنه هذا من جهة ومن جهة أخرى فعمل العامل في أرض الغير في المدة مشروط بالحصة لا بالأجرة، وإذا فاتت الحصة لا بسبب اختيار العامل فلا شيء عليه حينئذ.

(١٠) العامل.

(١١) وهو الحصة من الحاصل.

(١٢) للغير الذي هو صاحب الأرض.

وزواله[١] باختياره[٢] الفسخ.

ويشكل بأن فسخه[٣] لعدم إمكان الإكمال[٤]، وعمله الماضي مشروط بالحصة، لا بالأجرة، فإذا فاتت بالانقطاع ينبغي أن لا يلزمه شيء آخر، نعم لو كان قد استأجرها للزراعة توجه ذلك[٥].

(وإذا أطلق المزارعة[٦] زرع) العامل **(ما شاء)** إن كان البذر منه كما هو الغالب، أو بذل المالك ما شاء[٧] أن شُرِطَ عليه[٨]، وإنما تخير مع الإطلاق،

---

(١) زوال العوض.

(٢) بسبب اختيار العامل.

(٣) فسخ العامل.

(٤) ففسخه لرفع الضرر عنه لا لإضرار الغير.

(٥) لأن عقد الإجارة وقع على عوض معين في قبال استيفاء منافع الأرض في مدة معينة، فلو خرجت الأرض عن الانتفاع في أثناء المدة بطل عقد الإجارة، وثبت على العامل أجرة الأرض لما سلف من المدة، لأن المالك لم يقدم على إجارتها بحصةٍ من حاصلها، وإنما بعوض معين لمدة معينة، فإن لم تسلم المدة المعينة للعامل قسطت الأجرة على ما مضى وأخذ المالك النسبة.

(٦) هل تعيين نوع الزرع شرط في صحة عقد المزارعة، ذهب المشهور إلى العدم، وذهب العلامة في التذكرة إلى وجوب التعيين لتفاوت ضرر الأرض باختلاف جنس المزروعات، فيلزم بتركه الضرر، ورُدّ بأن المالك قد دخل على أضرّ الأنواع إذا أطلق، وبإطلاقه يصح للعامل أن يزرع أيّ نوع ولو كان أضرّها، وعليه فالإطلاق هنا كما لو عمم المالك، لأنه بالتعميم دخل كل فرد من أفراد الماهية باللفظ، والإطلاق قد دل على الماهية من حيث هي، وكل فرد متضمن لهذه الماهية فيكون الأمرُ بها أمراً بكل فرد من أفرادها حينئذ.
وعن المحقق الثاني التفريق بين التعميم والإطلاق فمع التعميم يجوز زرع الفرد الأشدّ ضرراً بخلاف الإطلاق فلا يجوز، لأن الإطلاق تجويز للقدر المشترك بين الأفراد، ولا يلزم من الرضا بالقدر المشترك الرضا بالأشد ضرراً، وضعفه ظاهر، لأن المطلق دال على الماهية من حيث هي، وهي متحققة في كل فرد حتى في الفرد الأشد ضرراً، أما لو كان البذر من المالك كما سيأتي في بعض الصور فالتخيير حينئذ للمالك وهذا واضح، وعلى الإطلاق من قبل المالك يجوز للعامل أن يزرع ما شاء بشرط كون البذر منه.

(٧) ما شاء المالك.

(٨) شرط البذر على المالك.

لدلالة المطلق على الماهية من حيث هي، وكل فرد من أفراد الزرع يصلح أن يُوجَد المطلق في ضمنه[١]، وأولى منه لو عمم الإذن، لدلالته[٢] على كل فرد فرد.

وربما فُرّق بين الإطلاق والتعميم، بناء على أن الإطلاق إنما يقتضي تجويز القدر المشترك بين الأفراد، ولا يلزم من الرضا بالقدر المشترك الرضا بالأقوى[٣]، بخلاف التعميم، ومما ذكرناه يظهر ضعفه.

(ولو عيّن) شيئاً من الزرع **(لم يتجاوز ما عُيّن له[٤])**، سواء كان المعين شخصياً كهذا الحب أم صنفياً كالحنطة الفلانية[٥]، أم نوعياً[٦] أم غيره[٧]، لاختلاف الأغراض باختلافه[٨] فيتعين ما تعلق به، **(فلو)** خالف و**(زَرَع الأضر[٩])**

---

(١) ضمن كل فرد.

(٢) لدلالة العموم لفظاً.

(٣) الأشد ضرراً.

(٤) لو عيّن المالك شيئاً من الزرع لم يتجاوز العامل ما عُيّن له، بلا خلاف فيه، لعموم (المؤمنون عند شروطهم)[١].

(٥) كالحنطة ذات الحب الكبير مثلاً.

(٦) كمطلق الحنطة مثلاً.

(٧) كمطلق الحبوب في قبال عدم زرع غير الحبوب من الخضراوات.

(٨) باختلاف الزرع.

(٩) فلا تجوز المخالفة بلا خلاف فيه، لعدم وجود مفهوم الموافقة، ولو خالف كان المالك بالخيار إن شاء فسخ وله أجرة المثل، وإن شاء أمضى العقد وله الحصة المسماة مع الأرش لما تضررت به الأرض من زرع الأشدّ ضرراً، كما ذهب إليه العلامة والمحقق، وجواز الفسخ للمالك لعدم وفاء العامل بالشرط، فلو فسخ المالك كان المزروع بتمامه ـ وهو الأشد ضرراً ـ غير مأذون فيه فيثبت على العامل أجرة المثل أعني أجرة الأرض.
ولو أمضى المالك العقد فهو إمضاء لما أذن به سابقاً في المعين، غير أن هناك ضرراً زائداً على المعين غير مأذون فيه العامل فيثبت عليه الأرش لهذا الزائد فقط، فالمالك له الحصة في قبال المأذون، وله الأرش في قبال الزائد.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور حديث ٤.

قيل: يتخير المالك بين الفسخ فله أجرة المثل) عما زرعه، (وبين الإبقاء، فله المسمَّى مع الأرش).

ووجه التخيير: أن مقدار المنفعة المعقود عليها قد استوفي بزيادة في ضمن زرع الأضر، فيتخير بين الفسخ لذلك[١] فيأخذ الأجرة لما زرع، لوقوعه أجمع بغير إذنه[٢]، لأنه[٣] غير المعقود عليه، وبين أخذ المسمى[٤] في مقابلة مقدار المنفعة المعينة مع أخذ الأرش في مقابلة الزائد الموجب للضرر.

ويشكل[٥] بأن الحصة المسماة إنما وقعت في مقابلة الزرع المعين ولم يحصل، والذي زرع لم يتناوله العقد، ولا الإذن، فلا وجه لاستحقاق المالك فيه[٦] الحصة، ومن ثَمَّ نسبه إلى القيل تنبيهاً على تمريضه.

والأقوى وجوب أجرة المثل خاصة.

(ولو كان) المزروع **(أقل ضرراً)** من المعين **(جاز)**[٧].....

= وأشكل المحقق والشهيد الثانيان وغيرهما كصاحب الرياض بأن الحصة المسماة قد وقعت في قبال المعين ولم يحصل، والذي حصل هو زرع الأشد وهو غير مأذون فيه فلا استحقاق للمالك شيئاً من الحصة، فوجوب أجرة المثل للأرض في كل المدة عن الزرع الأشد هو الأقوى.

(١) لمخالفة المعين إلى الأشد.

(٢) في صورة الفسخ.

(٣) المزروع.

(٤) في صورة الإبقاء وعدم الفسخ.

(٥) الإشكال على ما لو أبقى المالك العقد.

(٦) في الذي زُرع.

(٧) لو عين المالك نوعاً من الزرع فهل يجوز للعامل الانتقال إلى الأقل ضرراً، فعن جماعة أنه يجوز التعدي لمفهوم الموافقة، وعن المحقق والشهيد الثانيين عدم الجواز، قال الشارح في المسالك: «وغرض مالك الأرض ليس منحصراً فيما يتعلق بمصلحة الأرض، بل القصد الذاتي له إنما هو الانتفاع بالزرع، ومصلحة الأرض تابعة لا مقصودة بالذات، فلا شك أن الأغراض مختلفة في أنواع المزروع، فربما كان غرضه في الأشد ضرراً من حيث نفعه والحاجة إليه وإن حصل للأرض ضرر، ولا يتعلق غرضه بالأخف وإن انتفعت الأرض.

فيستحق[١] ما سمّاه من الحصة، ولا أرش[٢]، ولا خيار[٣]، لعدم الضرر.

ويشكل بأنه[٤] غير معقود عليه أيضاً[٥]، فكيف يستحق فيه[٦] شيئاً، مع أنه[٧] نماء بذر العامل الذي لا دليل على انتقاله عن ملكه.

والأقوى ثبوت أجرة المثل أيضاً كالسابق.

(ويجوز أن يكون من أحدهما الأرض حسب، ومن الآخر البذر والعمل والعوامل[٨]).....

= ألا ترى أن الأرض لو انتفعت بترك الزرع رأساً لم يكن ذلك كافياً في جواز ترك المزارع العمل نظراً إلى مصلحة الأرض، وحينئذ فالأقوى عدم التعدي لما عُيّن مطلقاً» انتهى.

هذا ومع جواز التعدي فتعدى العامل فلا يستحق المالك الفسخ لعدم تخلف الشرط، لأن الاذن بالمعين إذن بالأقل، ولا أرش للمالك لعدم زيادة ضرر على الأرض بحسب الفرض، نعم يستحق المالك الحصة.

ومع عدم جواز التعدي فتعدى العامل، فقد حكم العلامة بكون المالك بالخيار بين الفسخ لتخلف الشرط وبين الإبقاء، ومع الفسخ فله أجرة المثل عن الأرض في المدة، ومع الإبقاء فله الحصة المسماة من دون أرش، لأنه لا زيادة ضرر على المالك بحسب الفرض.

وأشكل عليه بأن المالك لو أبقى العقد فالحصة للمعيّن ولم يحصل، وما حصل غير مأذون فيه، لأنه حسب الفرض لا يجوز التعدي، فالأقوى أجرة المثل.

(١) المالك.

(٢) لعدم زيادة ضرر.

(٣) لأن الإذن بالمعين إذن بالأقل بناءً على جواز التعدي.

(٤) بأن المزروع.

(٥) وفيه: أن الإذن بالمعين إذن بالأقل المزروع فيشمله العقد، نعم إشكاله جارٍ بناءً على عدم جواز التعدي مع الحكم بثبوت الحصة للمالك عند الإبقاء كما هو مختار العلامة.

(٦) في المزروع.

(٧) أن المزروع.

(٨) الزرع بحاجة إلى أربعة أمور: الأرض والبذر والعمل وآلات العمل وهي العوامل، والأصل في المزارعة أن يقدم المالكُ الأرضَ، والعاملُ البقية مع الالتفات إلى أنه لا يمكن تقديم الأربعة من أحدهما والآخر لا يقدم شيئاً، لأن الثاني لا يُسمى مزارعاً ولا =

وهذا هو الأصل في المزارعة، ويجوز جعل اثنين[١] من أحدهما، والباقي من الآخر، وكذا[٢] واحدٍ وبعض الآخر، ويتشعب من الأركان الأربعة صور كثيرة لا حصر لها[٣]، بحسب شرط بعضها[٤] من أحدهما، والباقي من الآخر.

(وكل واحدة من الصور الممكنة جائزة) متى كان من أحدهما بعضُها ولو جزء من الأربعة، ومن الآخر الباقي، مع ضبط ما على كل واحد[٥]، **(ولو اختلفا في المدة حلف[٦] منكر الزيادة)**، لأصالة عدمها، فإن بقي الزرع بعد ما ثبت منها[٧] فكما سبق[٨]، **(و)** لو اختلفا **(في الحصة)** حلف **(صاحب البذر)**[٩]، لأن النماء تابع له[١٠]، فيقدم قول مالكه[١١] في حصة الآخر، لأصالة عدم خروج ما

= يتحقق موضوع العقد والمعاملة حينئذ، ثم إما أن يقدم أحدهما شيئاً من الأربعة والآخرُ الباقي، أو يقدم شيئين أو ثلاثة من الأربعة والباقي من الآخر، ولا ثالث، والصور الناتجة يمكن حصرها، وكذا يمكن تقديم بعض الشيء من أحد الأمور الأربعة كنصف البذر ونصف العمل ونصف آلات العمل والباقي من الآخر، وعلى الثاني لا يمكن حصر الصور لعدم حصر الجزء.

وعلى كلٍ فالصور كلها جائزة بلا خلاف فيه، نظراً إلى إطلاق أخبار المزارعة أو عمومها.

(١) من الأربعة التي يحتاجها الزرع.

(٢) عطف على الاثنين، والمعنى يجوز جعل واحد من الأربعة وبعض الآخر من أحدهما والباقي من الآخر.

(٣) إن لوحظ جزءُ الواحد من الأركان الأربعة.

(٤) كأن يكون جزءاً من الأربعة.

(٥) من المتعاقدين.

(٦) فالقول قول منكر الزيادة، لأصالة عدمها مع يمينه، سواء كان العامل أم المالك، وإن كان الأصل أن يدعي العامل زيادة المدة والمالك ينكرها.

(٧) من المدة بحسب قول المنكر.

(٨) من جواز قلعه للمالك مع الأرش أو بالمجان على الخلاف المتقدم.

(٩) لما كان الحاصلُ تابعاً للبذر لأنه نماؤه، فإذا اختلفا في قدر الحصة قُدّم قول صاحب البذر في حصة الآخر مع يمينه، لأصالة عدم خروجها عن ملكه، نعم يثبت للآخر ما يعترف به صاحب البذر أنه له، وبالاعتراف يرفع اليد عن الأصل المذكور.

(١٠) للبذر.

(١١) مالك البذر مع يمينه.

زاد[١] عن ملكه، وعدم استحقاق الآخر له[٢]، واتفاقهما[٣] على عقد تضمَّن حصةً إنّما نُقل[٤] عنه[٥] في أصل الحصة، لا في الحصة المعينة فيبقى حكم إنكار الزائد بحاله لم يخرج عن الأصل.

(ولو أقاما بينة قدمت بينة الآخر[٦]) في المسألتين[٧]، وهو[٨] العامل في الأولى[٩]، لأن مالك الأرض يدعي تقليل المدة فيكون القول قوله، والبينة بينة

---

(١) والزائد هو الفارق بين قوليهما، فلو كان البذر من العامل وادعى المالك أن حصته النصف فادعى العامل أن حصته الربع، كان للمالك الربع مع يمين العامل، لأصالة عدم خروج الربع الثاني عن ملكه، لأن الحاصل تابع للبذر، وهو ملك العامل.

(٢) للزائد.

(٣) دفع توهم، وحاصل الوهم أنهما متفقان على وقوع عقدٍ متضمن لحصة المالك من النماء باعتبار كون البذر من العامل، ومع هذا الاتفاق فالحصة للمالك تخرج عن ملك العامل قطعاً، ومع الخروج القطعي فلا أصل بيد العامل حتى يُقدم قوله مع يمينه.
ودفعه أن ما وقع عليه الاتفاق يفيد خروج أصل الحصة للمالك عن الأصل المتقدم، أما مقدار الحصة فلا يدل نفس العقد عليه، فتكون الزيادة باقية تحت الأصل الدال على أن النماء تابع للبذر الذي هو ملك للعامل، فيقدم قول العامل مع يمينه فيها.

(٤) الاتفاق.

(٥) عن الأصل.

(٦) الأصل في القضاء أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر، وأن لا تسمع بينة المنكر لأن وظيفته اليمين فقط، ولذا لو قدّم كلٌ منهما بينة فلا تسمع إلا بينة المدعي فقط لأنها وظيفته، وقد تقدم تسمية المدعي بالخارج والمنكر بالداخل، أما أن المنكر داخل فلكونه صاحب يدٍ أو صاحب أصل أو صاحب ظاهر، ومنه تعرف وجه تسمية المدعي بالخارج وعليه ففي المسألتين السابقتين من النزاع في قدر المدة وقدر الحصة لو أتى المدعى بالبينة فلا تقبل يمين المنكر هذا من جهة ولا تقبل بينة المنكر أيضاً لأنه داخل، فلو أقام كلٌ منهما بينة فتقدم بينة الخارج، وهو العامل في الصورة الأولى لأن المنكر لزيادة المدة هو المالك على ما تقدم.
وتقدم بينة من ليس له البذر في الصورة الثانية، لأن المنكر هو صاحب البذر على ما تقدم.

(٧) عند التنازع في المدة وفي الحصة.

(٨) الآخر الذي قدمت بينته.

(٩) الصورة الأولى عند التنازع في قدر المدة.

غريمه العامل، ومن ليس له بذر في الثانية[١] من العامل، ومالك الأرض، لأنه[٢] الخارج[٣] بالنظر إلى الباذر، حيث قدم قوله[٤] مع عدم البينة.

(وقيل: يقرع)[٥]، لأنها لكل أمر مشكل.

ويشكل بأنه لا إشكال هنا، فإن من كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه، فالقول بتقديم بينة المدعي فيهما[٦] أقوى، **(وللمزارع أن يزارع غيره أو يشارك غيره)**[٧]، لأنه[٨] يملك منفعة الأرض بالعقد اللازم، فيجوز له

---

(١) الصورة الثانية عند التنازع في قدر الحصة.

(٢) من ليس له البذر.

(٣) المدعي.

(٤) قول الباذر، لأنه منكر.

(٥) ولم يعرف قائله، لأن القرعة لكل أمرٍ مشكل، وفيه: أنه لا إشكال مع العموم الوارد في القضاء أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، والتفصيل قاطع للشركة.

(٦) في المسألتين.

(٧) يجوز للعامل أن يزارع ثالثاً، أو يشاركه في بعض حصته، ولا يتوقف ذلك على إذن المالك بلا خلاف فيه، لأن المزارعة من العقود اللازمة الموجبة لنقل منفعة الأرض إلى العامل في قبال حصة من الحاصل للمالك، وإذا تملك العامل منفعة الأرض كان له نقلها إلى غيره في المزارعة، ومشاركة غيره عليها لأن الناس مسلطون على أموالهم، ولا يتوقف ذلك على إذن مالكها، إذ لا حق له في المنفعة بحسب الفرض، لخروجها عن ملكه في قبال الحصة المخصوصة، ومما يدل على جواز المزارعة المذكورة موثق سماعة (قلت: الرجل يبذر في الأرض مائة جريب أو أقل أو أكثر طعاماً أو غيره، فيأتيه رجل فيقول له: مني نصف هذا البذر الذي زرعته في الأرض ونصف نفقتك عليّ وأشركني فيه، فقال: لا بأس)[١].

ومما تقدم تعرف أن مزارعة الغير من قبل العامل عقد مزارعة بينه وبين ثالث غير المالك، ليكون من الثالث بعضُ ما على العامل في قبال شيء من حصة العامل.

وتعرف أن مشاركة الغير من قبل العامل هي بيع من العامل بعض حصته من الزرع بعوض معلوم لغير المالك.

(٨) المزارع.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب المزارعة والمساقاة حديث ١.

نقلها[١]، ومشاركةُ غيره عليها[٢]، لأن الناس مسلطون على أموالهم، نعم لا يجوز له[٣] تسليم الأرض[٤] إلا بإذن مالكها[٥].

وربما اشترط[٦] كون البذر منه[٧] ليكون تمليك الحصة[٨] منوطاً به[٩]، وبه[١٠]

---

(١) نقل المنفعة، وظاهره جواز مزارعة العامل للغير على تمام ما له من الحصة في قبال تمام منفعة الأرض، وهو أيضاً جائز لما تقدم.

(٢) على منفعة الأرض بأن يبيع شيئاً من الحصة المشاعة بعوض معلوم، غير أنه يشترط في المشاركة شرائط البيع من ظهور الزرع ونحو ذلك.

(٣) للمزارع.

(٤) للغير الذي زارعه أو شاركه.

(٥) لأن المالك قد أذن للمزارع الأول أن يضع يده على الأرض ليستوفي منفعتها، وإذن المالك له بالتسلم للعين لا يعني إذناً له بالتسليم للغير.

(٦) اشترط في صحة مزارعة العامل لغيره أو مشاركته، ولم يعرف القائل.

(٧) من المزارع، لأن البذر إذا كان من المالك فالحاصل له تبعاً للبذر إلا من أذن له، ولم يأذن إلا للعامل بتملك الحصة، فلا يجوز للعامل حينئذ أن يشارك أو يزارع غيره على ملك المالك.

بخلاف ما لو كان البذر من العامل فالحاصل له تبعاً للبذر، وإذا كان الحاصل له فهو قد أذن بتملك المالك لحصة منه على أن يكون الباقي للعامل، فيجوز له أن يشارك أو يزارع الغير حينئذ.

ورُدّ بأن هذا يجري في المزارعة لا المشاركة، لأن العامل ـ بعدما ظهر النماء ـ يتملك حصة منه إذا كان البذر من المالك، ومع ملكه لهذه الحصة فلا مانع من تسلطه على بيعها أو بيع بعضها كيفما شاء، بخلاف ما لو لم يظهر الحاصل فهو لا يملك شيئاً، وهو مأذون بالعمل فقط فلا يجوز له أن يأذن لغيره بالعمل فلذا لا تجوز المزارعة.

(٨) تمليكها من العامل للغير مزارعة أو مشاركة.

(٩) بكون البذر منه.

(١٠) بكون البذر من العامل يُفرّق بين عامل المزارعة وعامل المساقاة، فعامل المزارعة يجوز له المزارعة أو المشاركة لأنه يملك الحاصل بتمامه لأن البذر منه، بخلاف عامل المساقاة فلا يجوز له أن يساقي غيره، لأنه لا يملك الأشجار ولا الأصول القائمة.

بالإضافة إلى أن المقصود من عقد المساقاة هو سقي الشجر من نفس العامل، ولذا لا يجوز له أن يساقي غيره، بخلاف عقد المزارعة فالغرض منها هو تمليك حصةٍ للمالك في =

يفرق بينه وبين عامل المساقاة، حيث لم يجز له أن يساقي غيره، وهو[١] يتم في مزارعة غيره، لا في مشاركته، ويمكن الفرق بينهما[٢] بأن عمل الأصول[٣] في المساقاة مقصود بالذات[٤] كالثمرة[٥]، فلا يتسلط عليه[٦] من لا يسلطه المالك، بخلاف الأرض في المزارعة، فإن الغرض فيها[٧] ليس إلا الحصة[٨]، فلمالكها[٩] أن ينقلها[١٠] إلى من شاء.

(إلا أن يشترط عليه[١١] المالك الزرع بنفسه) فلا يجوز له[١٢] إدخال غيره مطلقاً[١٣]، عملاً بمقتضى الشرط[١٤].

(والخراج على المالك)[١٥]، لأنه موضوع على الأرض ابتداء، لا على الزرع،

= قبال تمليك العامل منفعة الأرض مع تمام الحاصل إذا كان البذر منه، وإذا تملك العامل تمام الحصة فيجوز له المشاركة، وإذا تملك تمام منفعة الأرض فيجوز له أن يزارع غيره.

(١) اشتراط بعضهم لكون البذر من العامل.

(٢) بين عقد المزارعة وعقد المساقاة، حيث يجوز للعامل في الأولى مزارعة غيره أو مشاركته بخلاف ذلك في الثانية.

(٣) وعمل الأصول هو السقي.

(٤) مقصود ذاتي من العقد على أن يكون من نفس العامل.

(٥) فهي مقصود ذاتي من العقد على أن تكون للعامل في قبال سقيه.

(٦) على عمل الأصول.

(٧) في المزارعة، مع عدم شرط المالك على أن يكون العمل من نفس العامل.

(٨) للمالك.

(٩) مالك منافع الأرض، وهو العامل.

(١٠) بالمزارعة أو المشاركة.

(١١) على العامل.

(١٢) للعامل.

(١٣) بالمزارعة أو المشاركة.

(١٤) لعموم النبوي (المؤمنون عند شروطهم)[١].

(١٥) الخراج هو ما يأخذه السلطان عن الأراضي المفتوحة عنوة، وهي التي تُملك تبعاً لتملك =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور حديث ٤.

(إلا مع الشرط)[١] فيتَّبع شرطه في جميعه[٢]، وبعضه[٣]، مع العلم بقَدره، أو شُرِط قدر معين منه[٤]، ولو شرط الخراج على العامل فزاد السلطان فيه زيادة فهي[٥] على صاحب[٦] الأرض، لأن الشرط لم يتناولها.

(وإذا بطلت المزارعة فالحاصل لصاحب البذر[٧] وعليه الأجرة) للباقي[٨]، فإن كان البذر من صاحب الأرض فعليه أجرة مثل العامل والعوامل[٩]، ولو كان[١٠] من الزارع فعليه[١١] لصاحب الأرض أجرة مثلها، ولِما شُرِطَ عليه[١٢] من الآخرَين[١٣]،

= الآثار الموجودة فيها، وهذا الخراج على المالك لا على العامل، لأنه موضوع على الأرض، ولأصالة براءة ذمة العامل منه.

(١) فيكون على العامل عملاً بمقتضى الشرط.

(٢) جميع الخراج.

(٣) بعض الخراج مع العلم بقدره، كأن يُشترط على العامل أن يدفع مائة دينارٍ للخراج.

(٤) من الخراج، كأن يُشترط عليه دفع نصف الخراج أو ربعه مثلاً، وكان الخراج معلوماً بتمامه بحسب العادة، ومع العلم بالقدر فلا جهالة.

(٥) الزيادة.

(٦) فلو كان الخراج بحسب العادة على هذه الأرض مائة، وقد شُرط على العامل، فزاد السلطان خمسين فوق المائة، فالزيادة على صاحب الأرض، لأن الشرط لم يتناول الزيادة، وإنما تناول الخراج بحسب عادته.

(٧) لأن الحاصل نماؤه، فهو مملوك له تبعاً لمملوكية البذر، وعليه فإن كان البذر من الزارع فالحاصل له وعليه أجرة المثل عن الأرض لصاحبها، وإن كان البذر من المالك فالحاصل له، وعليه أجرة المثل عن العمل للعامل، وعما قدمه العامل أيضاً إذا شُرط عليه شيء من بقية الأركان الأربعة.

(٨) إذا كان الآخر قد قدّم الباقي من الأركان الأربعة.

(٩) للعامل، لأنه مع فرض كون صاحب الأرض قد قدّم البذر فلم يبق من الأركان الأربعة إلا العمل والعوامل من الآخر.

(١٠) البذر.

(١١) على الزارع.

(١٢) على صاحب الأرض.

(١٣) بالتثنية، أي: الآخرين من الأركان الأربعة.

ولو كان البذر منهما فالحاصل بينهما[١]، ولكلٍ منهما على الآخر أجرة مثل ما يخصه من الأرض، وباقي الأعمال[٢].

(ويجوز لصاحب الأرض الخرص على الزارع)[٣] بأن يُقَدِّر ما يخصه من

---

(١) وهو واضح.

(٢) فلو كان البذر مناصفة فصاحب الأرض قد زرع نصف أرضه ببذره ولا معنى لأن يدفع أجرة المثل عن هذا النصف لنفسه ولا للعامل، لكن على العامل أن يدفع أجرة نصف الأرض، فصاحب الأرض له على العامل أجرة الأرض التي تخصه بحسب حصة العامل وكان على الشارح أنه يأتي بالقيد الأخير وهو: «بحسب حصة الآخر».

(٣) الخرص هو التخمين، والحاصل أن المالك يجوز له أن يشتري حصة العامل بعد تخمينها في قبال حبٍ من نفس الجنس بل ومن نفس حصة العامل، ووقت الخرص بعد بلوغ الغلة وانعقاد الحب قبل أوان الحصاد، وهذا الشراء بحاجة إلى رضا العامل، وهو مما لا شك فيه.

ولزوم العوض على المالك إنما يكون إذا خرج الحاصل من حصة العامل بالسلامة، فإن تلفت أو بعضها فسيأتي حكمه، وهذا الخرص جائز على المشهور، وهو جائز لكلٍ من المالك والعامل، للأخبار.

منها: صحيح أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام (أن النبي صلى الله عليه وآله لما افتتح خيبر تركها في أيديهم على النصف، فلما أدركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة إليهم فخرص عليهم، فجاؤوا إلى النبي صلى الله عليه وآله وقالوا: إنه قد زاد علينا، فأرسل إلى عبد الله بن رواحة فقال: ما يقول هؤلاء؟ قال: خرصت عليهم بشيء، فإن شاؤوا يأخذون بما خرصت وإن شاؤوا أخذنا)[١]، ومرسل محمد بن عيسى (قلت لأبي الحسن عليه السلام: إن لنا أكرة فنزارعهم فيجيئون فيقولون: إنا قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا، فأعطوناه ونحن نضمن لكم أن نعطيكم حصتكم على هذا الحزر، قال: وقد بلغ؟ قلت: نعم، قال عليه السلام: لا بأس بهذا، قلت: إنه يجيء بعد ذلك فيقول: إن الحزر لم يجيء كما حزرت وقد نقص، قال عليه السلام: فإذا زاد يُردّ عليكم؟ قلت: لا، قال عليه السلام: فلكم أن تأخذوه بتمام الحزر، كما أنه إذا زاد كان له، كذلك إذا نقص كان عليه)[٢].

وأشكل عليهم ابن إدريس بأن الخرص إن كان بيعاً فهو محاقلة ومزابنة، وهي أن يشتري حمل النخل بتمر والزرع بحنطة، وقد مضى حرمتهما في كتاب البيع، وإن كان صلحاً =

---

(١) (٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب بيع الثمار حديث ٣ و٤.

الحصة تخميناً ويُقَبِّلَه به[١] بحبٍّ، ولو منه[٢] بما خرصه به **(مع الرضا)**[٣]، وهذه معاملة خاصة مستثناة من المحاقلة[٤] إن كانت بيعاً، أو صلحاً **(فيستقر)** ما اتفقا عليه **(بالسلامة)**[٥]، **فلو تلف الزرع)** أجمع من قبل الله تعالى **(فلا شيء)** على الزراع، ولو تلف البعض سقط منه بالنسبة، ولو أتلفه متلف ضامن لم تتغير المعاملة، وطالَب المتقبلُ المتلفَ بالعوض، ولو زاد فالزائد للمتقبل، ولو نقص بسبب الخرص لم يسقط بسببه شيء، هذا إذا وقعت المعاملة بالتقبيل[٦]، ولو وقعت بلفظ البيع اشترط فيه شرائطه[٧]، مع احتمال كونه كذلك[٨]، ولو وقع

= فهو لازم وإن لم يخرج الحاصل بالسلامة، هذا إذا كان العوض من غير الحاصل، ولو كان من الحاصل فهو باطل لاتحاد العوض والمعوض، ورُدّ بأن هذا الخرص لو كان بيعاً فهو مستثنى من المحاقلة للأخبار المتقدمة، ولو كان صلحاً فلا يضره اتحاد العوض والمعوض مع ورود الأخبار به.

هذا مع أن هذه المعاملة هي المسماة عندهم بالقبالة، وقد تقدم ذكرها في كتاب البيع على أن يكون إيجابها «أتقبل حصتك بكذا وكذا» فيقبل الآخر.

(١) بالخرص، على أن تجري صيغة القبالة من المشتري وهو المالك.

(٢) من نفس الزرع المُقدّر.

(٣) من العامل.

(٤) بيع الزرع بحبٍ منه.

(٥) بشرط سلامة الحاصل، ولا دليل على هذا الشرط، وقد تقدم الكلام فيه في مسألة القبالة في بيع الثمار، قال في المسالك: «والمشهور أن لزوم العوض فيه مشروط بالسلامة، فإن تلفت الغلة أجمع بآفة من قبل الله تعالى فلا شيء على الزارع، ولو تلف البعض سقط بالنسبة، ولو أتلفها متلف ضامن فهي بحالها، ويطالب المتقبلُ المتلفَ بالعوض، والحكم بذلك هو المشهور بين الأصحاب، ومستنده غير واضح، وحكمه لا يخلو من إشكال إن لم يكن انعقد عليه الإجماع، وأنّى لهم به، وإنما هو شيء ذكره الشيخ في بعض كتبه، وتبعه عليه الباقون معترفين بعدم النص ظاهراً على هذه اللوازم، ولو كان النقصان بسبب الخطأ لم يسقط من المال شيء عملاً بالأصل، وهو مروي عن الكاظم عليه السلام مرسلاً» انتهى.

(٦) وتكون عقداً مستقلاً في قبال البيع والصلح.

(٧) من تغاير العوض والمعوض، مع معلومية كلٍ منهما، وهذا يلزم منه أن يكون العوض من غير الحاصل.

(٨) مع احتمال كون البيع كالقبالة، فلا يشترط فيه شرائط البيع، لإطلاق الأخبار المتقدمة.

بلفظ الصلح فالظاهر أنه[١] كالبيع[٢]، وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع اليقين، وقد تقدم الكلام على هذه القبالة في البيع[٣].

(١) الصلح.

(٢) فيشترط فيه شرائطه.

(٣) في المسألة الثالثة من بيع الثمار، وقد قال الشارح هناك: «والحق أن أصلها ثابت، ولزومها مقتضى العقد، وباقي فروعها لا دليل عليه» انتهى.

كتاب المساقاة

(كتاب المساقاة[1])

(وهي) لغة مفاعلة من السقي[2]، واشتق منه[3]، دون باقي أعمالها[4]،

---

(١) لا خلاف في مشروعيتها، لأنها معاملة عقلائية لم يردع عنها الشارع المقدس، ولجملة من الأخبار.

منها: خبر يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجلٍ يُعطي الرجل أرضه، وفيها رمان أو نخل أو فاكهة، ويقول: اسقِ هذا من الماء وأعمره ولك نصف ما أخرج، قال عليه السلام: لا بأس)[1].

وأنكر مشروعيتها أبو حنيفة وزُفر من علماء العامة للجهالة والغرر، وهو قول ضعيف في قبال النصوص المتقدمة.

(٢) والمفاعلة تقتضي وقوع السقي من العامل وصاحب الأرض، غير أن وقوع السقي من العامل حقيقة ومن صاحب الأرض باعتبار طلبه السقي عند إيقاع المعاملة، فلا إشكال كما في المزارعة والمضاربة.

هذا وعلى العامل السقي وتهذيب الأشجار وتلقيحها وكل ما يصلحها فتسمية كل هذه الأعمال بالمساقاة ناشئة من أن السقي أظهر هذه الأعمال وأنفعها وأكثرها مؤنة وأشدها مشقة، فلذا خُصّ اشتقاق المعاملة من السقي فقط دون البقية.

(٣) واشتق اسم المساقاة من السقي.

(٤) أعمال المساقاة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب بيع المزارعة والمساقاة حديث ٢.

لأنه أنفعها، وأظهرها في أصل الشرعية[١]، وهو[٢] نخل الحجاز الذي يُسقى من الآبار مع كثرة مؤنته.

وشرعاً[٣] **(معاملة على الأصول بحصة من ثمرها)**[٤]، فخرجت بالأصول المزارعة، وبالحصة الإجارة المتعلقة بها[٥] فإنها لا تقع بالحصة[٦]، والمراد بالثمرة معناها المتعارف[٧]، لتردده في المعاملة على ما يقصد ورقه وورده، ولو لوحظ

---

(١) قال الشارح في المسالك: «المساقاة مفاعلة من السقي، وخص الاشتقاق منه ـ أي السقي ـ دون باقي الأعمال التي تتوقف عليه المعاملة، لأنه أظهرها وأنفعها في أصل الشرعية، لوقوعه بالحجاز التي يُسقى فيها النخل من الآبار، ولأنه أكثر مؤنة وأشد مشقة من غيره من الأعمال، وعرفاً ما ذكره المصنف» انتهى، وما ذكره المحقق «فهي معاملة على أصول ثابتة بحصة من ثمرتها».
وعليه فالمراد بأصل الشرعية أن لفظ المساقاة قد وضع في زمن الشارع لهذا المعنى، وهو المفاعلة من عمل العامل من سقي وتهذيب وإصلاح ومن عمل المالك لأمره بذلك، وقد خُصّ الاشتقاق من السقي لأن الوضع قد تم في الحجاز، وأهل الحجاز أكثر حاجة إلى سقي نخلهم من الآبار دون بقية الأعمال، وقد نقل لفظ المساقاة بحسب الحقيقة المتشرعية إلى أنها معاملة على أصول ثابتة بحصة من ثمرتها، وهذا النقل إلى المتشرعية هو المعبّر عنه بالعرف في المسالك، وبالشرع في الروضة هنا.

(٢) الوضع في أصل الشرعية.

(٣) بحسب الحقيقة المتشرعية، وقد عبّر عنه في المسالك بالوضع العرفي.

(٤) فالمعاملة جنس يتناول كل معاوضة، وبقيد «على الأصول» تخرج المزارعة، لأنها معاملة على الأرض، وبقيد «بحصة من ثمرتها» تخرج إجارة الأرض المشجرة وإن صحت، ولكن لا تصح بحصة من ثمرة الشجر نفسه، بل لا بد من كون العوض معيناً مضموناً في الذمة.
هذا وعرّفها الكثير «بأنها معاملة على الأصول الثابتة بحصة من ثمرها»، وبقيد «الثابتة» تخرج الخضراوات والمغارسة، وهي أن يقدم المالك الأرض للعامل على أن يغرسها ليكون الشجر بينهما بحسب الشرط القائم بينهما.

(٥) بالأصول الثابتة.

(٦) بالحصة من ثمر نفس الشجر، بل بأجرة معينة معلومة مضمونة.

(٧) وهو ما يؤكل، ولا يراد بالثمرة كل نماء للشجر مقصودٍ عند الغارس وإن لم يؤكل، كورق الحناء الذي يقصد عند غرس شجره مع أنه غير مأكول، فلا يراد ذلك، لأن المصنف قد تردد في صحة المساقاة على ما يُقصد ورقه وورده.

إدخاله[١] أريد بالثمرة نماء الشجر، ليدخل فيه[٢] الورق المقصود والورد، ولم يقيد الأصول بكونها ثابتة ـ كما فعل غيره ـ لأن ذلك[٣] شرط لها[٤]، وذكره[٥] في التعريف غير لازم[٦]، أو معيب[٧]، ومن قيد به[٨] جعله وصفاً للشجر مخصصاً لموضع البحث، لا شرطاً.

(وهي لازمة[٩] من الطرفين) لا تنفسخ اختياراً، إلا بالتقايل[١٠].

(وإيجابها[١١] ساقيتك، أو عاملتك، أو سلّمت إليك، أو ما أشبهه) من الألفاظ الدالة على إنشاء هذا العقد صريحاً، كقبلتك عمل كذا، أو عقدت معك عقد المساقاة، ونحوه من الألفاظ الواقعة بلفظ الماضي، وزاد في التذكرة تَعَهد نخلي، أو اعمل فيه[١٢]، وإخراج هذا العقد عن نظائره من العقود اللازمة بوقوعه بصيغة الأمر من غير نص مخصِّص مشكل.

---

(١) إدخال ما يُقصد ورقه ووروده في المساقاة كان المراد من الثمرة كل نماء للشجر مقصود عند الغارس وإن لم يؤكل.

(٢) في نماء الشجر.

(٣) الثبات للأصول.

(٤) للمساقاة، وليس من وظيفة التعريف ذكر الشروط.

(٥) الثبات.

(٦) إن ذكر الثبات بعنوان كونه شرطاً.

(٧) إن ذكر بعنوان كونه جزءاً.

(٨) ومن قيّد التعريف بالثبات فلم يذكره بعنوان الجزئية ليكون معيباً، ولا بعنوان الشرطية ليكون غير لازم، وإنما جعله وصفاً للشجر ليخصص موضع البحث في المساقاة.

(٩) بلا خلاف فيه، لعموم ﴿**أوفوا بالعقود**﴾[١].

(١٠) وهو فسخ للعقد بالتراضي، لعموم أدلة الإقالة، وقد تقدمت في آخر كتاب البيع وفي كتاب المزارعة.

(١١) لما كانت المساقاة من العقود اللازمة كان لا بد في إيجابها وقبولها من اشتراط اللفظ الماضي الصريح الدال على الإنشاء على المشهور، وقد تقدم أنه لا دليل عليه، بل يكفي كل دالٍ يدل على الإنشاء، سواء كان لفظاً أم فعلاً أم كتابة.

(١٢) وهما ليسا من صيغ الماضي، وعلى مبناهم أنه لا يصح الإنشاء بغير الماضي.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

وقد نوقش في أمر المزارعة[١] مع النص عليه[٢]، فكيف هذا[٣]؟

(والقبول الرضا به)[٤] وظاهره الاكتفاء بالقبول الفعلي، كما مرّ في المزارعة إذ الرضا يحصل بدون القول.

والأجود الاقتصار على اللفظ الدال عليه[٥]، لأن الرضا أمر باطني لا يعلم إلا بالقول الكاشف عنه، وهو السر في اعتبار الألفاظ الصريحة الدالة على الرضا بالعقود، مع أن المعتبر هو الرضا، لكنه أمر باطني لا يعلم إلا به[٦]، ويمكن أن يريد[٧] هنا ذلك[٨].

(وتصح) المساقاة (إذا بقي للعامل عمل تزيد به الثمرة)[٩]، سواء **(ظهرت)**

---

(١) من جواز صحة إنشائها بلفظ الأمر.

(٢) وقد تقدم، وتقدم أن النص دال على الإنشاء بصيغة المضارع على فرض صحة السند.

(٣) عقد المساقاة مع عدم النص فيه.

(٤) الرضا بالإيجاب، على أن يكون القبول بلفظ الماضي، لأنه من العقود اللازمة، وظاهر كلام المصنف الاكتفاء بمطلق الرضا به وإن لم يكن الكاشف عنه لفظاً، وهو مشكل على مبناهم، لعدم الدليل على خروج عقد المساقاة عن أحكام العقود اللازمة.

(٥) على الرضا.

(٦) بالقول، وفيه: أنه يكفي ما عليه العرف من الاكتفاء بكل دالٍ عليه ولو كان غير لفظي.

(٧) المصنف.

(٨) يريد بالرضا نفس اللفظ الدال عليه.

(٩) لا إشكال ولا خلاف في صحة المساقاة قبل ظهور الثمرة، لتحقق موضوع المساقاة حيث يوجد عملٌ للعامل في إيجاد الثمرة.
كما أنه إذا ظهرت الثمرة واكتمل نضوجها بحيث لم تحتج إلى عملٍ تستزيد به كماً أو كيفاً فلا تصح المساقاة بلا خلاف فيه، لعدم موضوع المساقاة حينئذ، وإن احتاجت بعد نضوجها إلى عملٍ كالنقل والحفظ من السارق.
وقد وقع الخلاف في صحة المساقاة بعد ظهور الثمرة وقبل نضوجها بحيث يبقى للعامل عمل تُستزاد به، كالسقي والحرث وتأبير شجر النخل، فعلى المشهور ـ على ما في الحدائق ـ الصحة، بدليلين:
الأول: أن الغرض من المساقاة تحصيل الثمرة، وفي المقام بقاء شيء من عمل العامل تستزاد به، فتصح المساقاة تحصيلاً لهذه الفائدة.

قبل العقد[١] **(أولا)**[٢].

والمراد بما فيه مستزاد الثمرة نحو الحرث[٣]، والسقي، ورفع أغصان الكَرْم على الخشب[٤]، وتأبير ثمرة النخل، واحترز به[٥] عن نحو الجذاذ[٦]، والحفظ[٧]، والنقل، وقطع الحطب[٨] الذي يعمل به الدُبس، من الأعمال التي لا يستزاد بها الثمرة، فإن المساقاة لا تصح بها[٩] إجماعاً[١٠]، نعم تصح الإجارة حينئذ[١١] على بقية الأعمال بجزء من الثمرة، والجعالة، والصلح[١٢] **(ولابد)** في صحة المساقاة **(من كون الشجر)** المساقى عليه **(نابتاً)** بالنون، أو بالثاء[١٣] المثلثة، ويخرج على الأول[١٤] المساقاة على الودي[١٥] غير المغروس، أو المغروس الذي لم

= **الثاني**: أن العقد هنا أبعد عن الغرر للوثوق بالثمرة، فيكون العقد أولى عما لو كانت الثمرة معدومة كما في الفرض الأول.

(١) هذا هو الفرض الثالث.

(٢) لم تظهر قبل العقد، وهو الفرض الأول.

(٣) تحت الشجر.

(٤) عن الأرض لتكتمل الثمرة وتنضج.

(٥) بمستزاد الثمرة.

(٦) وهو القطع.

(٧) حفظها عن السارق.

(٨) قطع الحطب والنقل اللذان هما مقدمة لعمل دبس العنب والخرنوب ولا تستزاد بهما الثمرة.

(٩) بهذه الأعمال التي لا تستزاد بها الثمرة.

(١٠) وهذا هو الفرض الثاني.

(١١) حين كون الأعمال مما لا تزيد الثمرة، وتصح الإجارة لأن العوض هنا معلوم، وهو جزء معلوم من الثمرة الحاصلة.

(١٢) لعموم أدلتهما.

(١٣) ثابتاً.

(١٤) وهو النابت.

(١٥) الودي بكسر الدال المهملة بعد الواو المفتوحة والياء المشددة أخيراً، بوزن الفتي، وهو فسيل النخل قبل أن يغرس، فهو ليس بنابت.

يَعلق بالأرض[١]، والمغارسة[٢]، وبالثاني[٣] ذلك[٤]، وما لا يبقى غالباً[٥] كالخضراوات، ويمكن خروجها[٦] بالشجر فيتحد المعنيان، **(ينتفع بثمرته مع بقاء عينه)**[٧] بقاء يزيد عن سنة غالباً[٨]، واحترز به[٩] عن نحو البطيخ[١٠] والباذنجان والقطن[١١] وقصب السكر[١٢]، فإنها ليست كذلك، وإن[١٣] تعددت اللقطات مع بقاء عينه ذلك الوقت[١٤]، وبقي القطن أزيد من سنة، لأنه خلاف الغالب.

(وفيما له ورق) لا يقصد من عمله بالذات إلا ورقه **(كالحناء[١٥] نظر)** من أنه[١٦]

---

(١) لم يستقل بعدُ، بحيث لم تمضِ مدة معتدة على زرعه حتى تثبت أصوله وجذوره فلا يُسمى نابتاً.

(٢) وهي أن يدفع أحدهما أرضاً للآخر ليغرسها الثاني على أن يكون الغرس بينهما، فالمغارسة خارجة، لأنها معاملة لإنبات الأصول، وليست معاملة على الأصول النابتة.

(٣) بقيد الثابت.

(٤) من الودي والمغروس غير المستقل والمغارسة.

(٥) لأنه لا ساق له كالبطيخ والباذنجان، أوله ساق ولا يبقى غالباً كقصب السكر.

(٦) خروج الخضراوات التي لا ساق لها، وكذا ما لا ثبات لساقها، فهي خارجة بالشجر بلا فرق بين وصف الشجر بالنابت أو الثابت، والقدر المتيقن من نصوص المساقاة هو المساقاة على الأشجار النابتة أو الثابتة، وفي غيره لا دليل، فيقتصر على القدر المتيقن لأن المساقاة على خلاف الأصل للجهالة والغرر.

(٧) أصله وساقه، وهذا لازم الشرط المتقدم.

(٨) لأن السنة هي المقدار الغالب لنضوج الثمرة.

(٩) بالشرط الثاني.

(١٠) وهو مما لا ساق له أيضاً، وكذا الباذنجان.

(١١) فيخرج، لاضمحلال أصله بحسب العادة.

(١٢) لأن الانتفاع بأصله، ولا ثمرة له بغير الأصل.

(١٣) وصلية.

(١٤) فلو قطف البطيخ والباذنجان على دفعات، ففي الدفعة الأولى وإن بقيت عينه ذلك الوقت، إلا أنه لا يبقى أكثر من سنة، مع أنه لا ساق له.

(١٥) وكذا ما يقصد زهره من غرسه كالورد.

(١٦) دليل لصحة المساقاة عليه، ذهب العلامة وتبعه الشارح إلى الجواز، لأن الورق المقصود كالثمرة من الشجرة بحسب المعنى، فيكون مقصود المساقاة حاصلاً به، وعلى المشهور =

في معنى الثمرة، فيكون مقصود المساقاة حاصلاً به، ومن أن[١] هذه المعاملة على خلاف الأصل، لاشتمالها على جهالة العوض، فيقتصر بها على موضع الوفاق، ومثله ما يقصد ورده، وأما التوت فمنه ما يقصد ورقه[٢]، وحكمه كالحناء، ومنه ما يقصد ثمره[٣]، ولا شبهة في إلحاقه بغيره من شجر الثمر، والقول بالجواز في الجميع[٤] متجه.

(ويشترط تعيين المدة)[٥] بما لا يحتمل الزيادة والنقصان، ولا حد لها في جانب الزيادة، وفي جانب النقصان أن يغلب فيها حصول الثمرة، **(ويلزم العامل مع الإطلاق)** أي: إطلاق المساقاة بأن قال: ساقيتك على البستان الفلاني سنة

= المنع، لأن المساقاة على خلاف الأصل للجهالة والغرر، فيقتصر فيها على محل الوفاق، وهو ثمر الشجر ليس إلا.

(١) دليل لعدم الصحة.

(٢) وهو شجر التوت الذكر.

(٣) وهو شجر التوت الأنثى، وهو ملحق ببقية الأشجار التي تقصد ثمرتها، بل هو منها.

(٤) ما قصد ورقه وما قصد ورده وشجر التوت بقسميه.

(٥) اشتراط المدة في المساقاة بلا خلاف فيه، فلو ترك ذكر المدة لبطل العقد، ويشترط في المدة شرطان.

الأول: تعيين المدة بما لا تحتمل الزيادة ولا النقصان، وما يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج وإدراك الغلة وإن كانت الغلة هي المُعامل عليها، هذا على المشهور، وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع اليقين، وذهب ابن الجنيد إلى جواز تقدير المدة بإدراك الغلة المُساقَى عليها نظراً إلى ثبوت الإدراك عادة، فهو كالمعلوم فيجوز بناء العقد عليه، وقال عنه في المسالك «والأجود الأول وإن كان كلامه لا يخلو من وجه».

الثاني: أن تكون المدة مما تحصل فيها الثمرة غالباً، وكذا إن قلت هذه المدة، إذا ساقاه في آخر العمل بحيث يبقى منه وقت يسيرٌ فيه مستزاد للثمرة كالشهر، وهذا الشرط الثاني واضح إذ لو شرطت مدة لا تحصل فيها الثمرة غالباً لانتفى موضوع المساقاة ولما حصلت للعامل حصته من الثمرة لعدم وجود ثمرة في البين، ومما تقدم تعرف لابدية ضبط المدة من دون حدٍ لها من جانب الزيادة كما لا حدَ لها من جانب القلة، نعم هي مشروطة بكون الثمرة تحصل فيها غالباً، وخالف الشافعي من العامة وشرط في جانب الزيادة أن لا تزيد عن الثلاثين سنة، وهو تحكم ـ كما في المسالك ـ إذ لا دليل عليه.

بنصف حاصله فقبل (كل عمل[١] يتكرر كل سنة) مما فيه صلاح الثمرة، أو زيادتها كالحرث[٢]، والحفر حيث يحتاج إليه، وما يتوقف عليه[٣] من الآلات، والعوامل، وتهذيب الجريد[٤] بقطع ما يحتاج إلى قطعه منه، ومثله أغصان الشجر المضر بقاؤها بالثمرة، أو الأصل[٥]، ومنه زيادة الكَرم[٦]، والسقي، ومقدماته[٧]

---

(١) بما أن الأعمال التي تحتاجها الأرض كثيرة، بعضها على المالك، وبعضها على العامل حاول الفقهاء تحديد ما على كلٍ منهما، فكل عملٍ له الدخل في إيجاد الثمرة وفعليتها وجودتها فهو على العامل، وكل عمل لا تستزاد به الثمرة فهو على المالك، وعُبّر عن الأول بالعمل المتكرر كل سنة، لأن الأعمال التي فيها صلاح الثمرة متكررة كل سنة لتكرر الثمرة.

وعليه فالمتكرر كل سنة هو السقي وحرث الأرض وحفرها المحتاج إليه السقي، وما يتوقف عليه السقي من الآلات والعوامل، من البقر وخشبة الحرث والسكة، وما يتوقف عليه السقي من الحفر وإصلاح الحفر التي يقف فيها الماء عند وصوله إلى أصول الشجر، وإزالة الحشيش المُضرّ بالأصول من ناحية بقاء الثمرة ونموها، وإزالة الجريد وهو قطع الجزء اليابس من الشجر الذي يضر بقاؤه بالثمرة، ومقدمات السقي كالدلو والرشا وإصلاح طريق الماء وفتح رأس الساقية وسدها عند الفراغ على ما تقتضيه الحاجة، ووضع الحشيش ونحوه فوق العناقيد صوناً لها من الشمس المضرة بها، ورفعها عن الأرض حيث يضرّ بها ذلك، واللقاط وهو التقاط الثمرة بحسب نوعها ووقتها، فما يؤخذ للزبيب يجب قطعه عند حلاوته في الوقت الصالح له، وما يُعمل دبساً فكذلك، وما يؤخذ للأكل فعند انتهاء نضوجه وهكذا، وإصلاح موضع التشميس إذا افتقرت الثمرة إلى تشميسها على الأرض فيجب إصلاح موضع تشميسها ونقلها إليه وتقليبها فيه، وهكذا بقية الأعمال إلى حين القسمة.

وأما ما على المالك فهو العمل الذي لا يتكرر كل سنة في الأرض، كإصلاح الجدار وبنائه ووضع الشوك في حدود الأرض وهكذا.

(٢) الحرث وإن كان فيه إصلاح للأرض إلا أن فيه إصلاحاً للثمرة.

(٣) كلٌ من الحرث والحفر.

(٤) التهذيب هو قطع ما يُحتاج إلى قطعه من الجريد، وهي أغصان النخل، كالجزء اليابس.

(٥) لأنه إذا أضرّ بالأصل فيضر بالثمرة أيضاً.

(٦) ومن العمل الذي يتكرر كل سنة زيادة الكرم، وهو المسمى بتعريش الكرم، وهو قطع أغصانه المضرة بالثمرة.

(٧) مقدمات السقي.

المتكررة كالدلو، والرشا[١] وإصلاح طريق الماء، واستقائه[٢]، وإدارة الدولاب، وفتح رأس الساقية، وسدها عند الفراغ، وتعديل الثمرة بإزالة ما يضرها من الأغصان[٣] والورق ليصل إليها الهواء، وما يحتاج إليه من الشمس، وليتيسر قطعها عند الإدراك، ووضع الحشيش ونحوه فوق العناقيد صوناً لها عن الشمس المضرة بها، ورفعها عن الأرض حيث تضرها، ولِقاطها بمجرى العادة بحسب نوعها، فما يؤخذ للزبيب يقطع في الوقت الصالح له وما يعمل دِبساً فكذلك، وهكذا، وإصلاح موضع التشميس، ونقل الثمرة إليه، وتقليبها، ووضعها على الوجه المعتبر، وغير ذلك من الأعمال[٤].

(ولو شرط بعضه[٥] على المالك صح) بعد أن يكون مضبوطاً **(لا جميعه)**، لأن الحصة لا يستحقها العامل إلا بالعمل، فلابد أن يبقى عليه منه شيء فيه مستزاد الثمرة وإن قل، **(وتعيين الحصة بالجزء المشاع)**[٦] كالنصف، والثلث، **(لا المعين)**[٧] كمائة رطل، والباقي للآخر، أو بينهما[٨].

---

(١) وهو الحبل.

(٢) استقاء الماء، وفي أكثر النسخ «الاستنقاء» وهو تنقية الماء من الحمأة ونحوها، والحمأة هي الطين كما في المصباح.

(٣) إزالة الأغصان هنا بعد ظهور الثمرة، وما تقدم من تهذيب الجريد وقطع أغصان الأشجار إنما هو قبل الظهور فلا تكرار في العبارة.

(٤) قال في الجواهر: «وأما ما ذكروه من الضابطين فلا أثر له في شيء من الأدلة، فالمتجه حينئذ الرجوع في مثل ذلك إلى المتعارف في إطلاق عقد المساقاة مما يجب على العامل والمالك» انتهى.

(٥) بعض العمل الذي يتكرر كل سنة، فلو شرط على المالك صح الشرط، إن بقي للعامل شيء من العمل مما له زيادة في نمو الثمرة وكمالها، وإلا فلو كان الباقي المترتب على العامل لا دخل له في نمو الثمرة، أو شرط جميع العمل على المالك لبطلت المساقاة، لأن العامل لا يستحق شيئاً من الحصة إلا بالعمل فيها، فإذا رفعه عن نفسه بالشرط فلا شيء له حينئذ.

(٦) لا خلاف من كون حصة العامل مشاعة، سواء تساوت الحصتان أم لا، لأن المساقاة على خلاف الأصل، فيقتصر فيها على مورد اليقين، وهو الحصة المشاعة كالمزارعة.

(٧) كمائة رطل لأحدهما والباقي من الحاصل للآخر، لعدم تحقق الإشاعة في مجموع النماء.

(٨) كون الباقي بينهما، وكذلك تبطل لعدم تحقق الإشاعة في مجموع النماء أيضاً.

(ويجوز اختلاف الحصة في الأنواع)[١] كالنصف من العنب، والثلث من الرطب، أو النوع الفلاني **(إذا علماها)**[٢] أي: الأنواع، حذراً من وقوع أقل الجزءين لأكثر الجنسين مع الجهل بهما فيحصل الغرر.

(ويكره أن يشترط رب المال على العامل) مع الحصة **(ذهباً، أو فضة**[٣]**)**،

---

(١) بحيث كان البستان مزروعاً بالنخل والعنب، ووقع العقد على نصف الحاصل من النخل وربع الحاصل من العنب، فيصح بلا خلاف فيه، لتحقق الإشاعة في مجموع النماء.
ولكن بشرط أن يعلم كلٌ من المالك والعامل مقدار كل نوع، كأن يُعلم مقدار موضع النخل كعشرين ذراعاً مثلاً، ومقدار موضع العنب كثلاثين ذراعاً، وهذا الاشتراط حتى لا يكون أقل الجزئين ـ وهو الربع بالنسبة إلى النصف ـ قد وقع لأكثر الجنسين من النخل والعنب مع جهل العامل، فإنه إذا كان جاهلاً لزم الغرر، ولو كان عالماً فيصح مع علمه لإقدامه على ما هو المعلوم لديه.

(٢) علما مواطن ومحالّ الجنسين، كأن يُعلم موطن النخل ومقدار الأرض المزروعة فيه، وكذا العنب.

(٣) صح الشرط بلا خلاف ولا إشكال، لعدم منافاة الشرط لمقتضى العقد وبعد تحقق الإشاعة في مجموع النماء، ومضى مثله في المزارعة، فيلزم الوفاء به لعموم (المؤمنون عند شروطهم)[١]، وخالف فيه بعض العامة فمنع من الشرط وأبطل العقد، هذا والكلام في موردين:
الأول: هذا الشرط وإن كان صحيحاً إلا أنه مكروه للمالك بلا خلاف فيه، ولا دليل على الكراهة كما اعترف بذلك غير واحد، ولعل مثل عدم الخلاف فيه كافٍ في ثبوت الكراهة كما في الجواهر، وفيه: أن قاعدة التسامح جارية في السنن والمستحبات لا في المكروهات.
والكراهة مخصوصة بما إذا اشترط ذهباً أو فضة، أما لو شرط غيرهما بالإضافة إلى الحصة فلا كراهة لعدم الدليل.
الثاني: يجب الوفاء بالشرط على العامل بشرط سلامة الثمرة، وقد مضى مثله في المزارعة، على ما هو المشهور بين الأصحاب، وعليه فإن تلفت الثمرة بآفة سماوية أو لم تخرج الثمرة فيسقط الشرط عن العامل، لأنه لولا السقوط لكان أكل المالك للمشروط أكلاً للمال بالباطل، لأن الشرط أصبح جزءاً من العوض بحيث تكون الحصة مع الشرط =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور حديث ٤.

ولا يكره غيرهما، للأصل، **(فلو شرط)** أحدهما[١] **(وجب)** ما شرطه **(بشرط سلامة الثمرة)** فلو تلفت أجمع، أو لم تخرج لم يلزم[٢]، لأنه[٣] حينئذ[٤] أكل مال بالباطل، فإن العامل لم يحصل له عوض ما عمل، فكيف يخسر مع عمله الفائت شيئاً آخر، ولو تلف البعض فالأقوى عدم سقوط شيء عملاً بالشرط[٥]، كما لا يسقط من العمل شيء بتلف بعض الثمرة[٦].

(وكلما فسد العقد فالثمرة للمالك)، لأنها تابعة لأصلها[٧]، **(وعليه أجرة مثل العامل)**، لأنه لم يتبرع بعمله، ولم يحصل له العوض المشروط فيرجع إلى الأجرة.

هذا إذا لم يكن[٨] عالماً بالفساد[٩]، ولم يكن الفساد بشرط عدم الحصة

= للمالك في قبال حصة العامل، ويمتنع أن يستحق أحد الشريكين عوضه أو بعضه دون أن يستحق الشريك الآخر شيئاً من عوضه، مع أن المفروض أن العامل لا شيء له من الحصة لتلف المجموع أو عدم خروج الثمرة.

ولو تلف البعض فيحتمل أن يسقط من الشرط بنسبة التالف، لأن الشرط أصبح شريكاً ثالثاً في البين على ما تقدم بيانه في المزارعة، ويحتمل عدم السقوط عملاً بمقتضى الشرط.

هذا واعلم أنه كما يصح الشرط من رب المال على العامل كذلك يصح العكس، ولا كراهة في العكس، لعدم الدليل عليها مع عدم دعوى الإجماع.

(١) من الذهب أو الفضة.

(٢) الشرط.

(٣) لزوم الشرط.

(٤) حين تلف المجموع أو عدم الخروج.

(٥) مع أنه في المزارعة قد جعل عدم السقوط احتمالاً.

(٦) كما على العامل جميع العمل ولو تلف بعض الثمرة، فكذلك عليه جميع ما التزمه بالشرط ولو تلف بعض الثمرة.

(٧) لأنها نماء الأصل فهي ملك لمالك الأصل ولم يحصل ما يوجب نقلها عنه لفساد العقد، وعلى المالك أجرة المثل للعامل، لأنه غير متبرع بعمله، ولم يحصل له العوض المشروط من الحصة فيرجع إلى الأجرة بلا خلاف في ذلك.

(٨) العامل.

(٩) وإلا فلو كان عالماً بالفساد وقد أقدم فهو متبرع بالعمل فلا يستحق شيئاً.

للعامل[١]، وإلا فلا شيء له، لدخوله[٢] على ذلك.

(ولو شرط عقدَ مساقاة في عقد مساقاة[٣] فالأقرب الصحة)، لوجود المقتضي[٤]، وانتفاء المانع، أما الأول فهو اشتراط عقد سائغ في عقد سائغ لازم فيدخل[٥] في عموم (المؤمنون عند شروطهم)، وأما الثاني[٦] فلأن المانع لا يُتخيل إلا كونه[٧] لم يرض أن يعطيه[٨] من هذه الحصة[٩] إلا بأن يرضى منه[١٠] من الآخر بالحصة الأخرى، ومثل هذا[١١] لا يصلح للمنع كغيره من الشروط السائغة الواقعة في العقود، والقول بالمنع للشيخ «رحمه الله» استناداً إلى وجه ضعيف،

---

(١) بحيث يقع العقد مع شرط جميع الثمرة للمالك، ومع الشرط المذكور فيكون العامل قد أقدم على التبرع بعمله فلا شيء له وإن كان جاهلاً بفساد العقد.

(٢) العامل، والمعنى لإقدامه على كون الجميع للمالك فهو متبرع بالعمل.

(٣) بأن قال المالك: ساقيتك على هذا البستان بكذا على أن أساقيك على البستان الآخر بكذا، فعن الشيخ في المبسوط المنع، محتجاً بأنه كالبيعين في بيع وهو منهي عنه، وبأنه لا لزوم لهذا الشرط، والمراد بالشرط هو المساقاة الثانية، لأنه بمنزلة الوعد ولا يجب الوفاء به.
وفيه: أن التنظير ليس في محله، لأن المقام نظير ما لو باع شيئاً بكذا بشرط أن يبيعه شيئاً آخر بكذا، وهذا ليس منهياً عنه في البيع، وإنما المنهي عنه في البيع هو بيع المتاع حالاً بكذا ومؤجلاً بكذا، والبيع على تقديرٍ بثمن، وعلى تقديرٍ آخر بثمن، ولا ربط له في المقام كما هو واضح، وبأن هذا الشرط ـ أعني المساقاة الثانية ـ وإن كان وعداً إلا أنه شرط في متن العقد فيجب الوفاء به لعموم (المؤمنون عند شروطهم)[١].

(٤) المقتضي للصحة.

(٥) اشتراط عقد سائغ.

(٦) انتفاء المانع.

(٧) كون المالك.

(٨) يُعطى المالكُ العامل.

(٩) من البستان الأول في المساقاة الأولى.

(١٠) بأن يرضى العامل من المالك بالحصة الأخرى من البستان الآخر في المساقاة الثانية.

(١١) المانع المتخيل.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور حديث ٤.

يظهر ضعفه مما ذكر في وجه الصحة.

(ولو تنازعا في خيانة العامل حلف العامل)[١]، لأنه أمين فيقبل قوله بيمينه في عدمها، ولأصالة عدمها[٢].

(وليس للعامل أن يساقي غيرَه)[٣]، لأن في المساقاة تسليطاً على أصول[٤] الغير وعملها[٥]، والناس يختلفون في ذلك اختلافاً كثيراً، فليس لمن رضي المالك بعمله[٦] وأمانته[٧] أن يوليَ[٨] من لم يرضه المالك له[٩]، بخلاف المزارعة[١٠]، فإن

---

(١) بلا خلاف فيه ولا إشكال، لأن العامل أمين، حيث هو نائب عن المالك في حفظ مال المالك مع كون يده على المال بإذن المالك والأمين مصدّق، فضلاً عن كون المالك يدعي الخيانة والعامل ينكرها، فالقول قول المنكر مع يمينه لأصالة عدم الخيانة.

(٢) عدم الخيانة.

(٣) على المشهور، لأن المساقاة عقد على الأصول المملوكة للمالك، والعامل لا يملك سوى الحصة من الثمرة بعد الظهور، والمالك لم يأذن ولم يسلّط إلا العامل، فلا يجوز للعامل أن يسلّط غيره بعقد ثانٍ على أصول المالك حينئذ، ولأن عقد المساقاة هو سقي الأصول ونحوه مما هو مقصود بالذات، فلا يجوز للعامل الذي أريد مباشرته للسقي ونحوه بحسب مقتضى العقد أن يعامل غيره عليه بغير إذن المالك، لاختلاف الناس في العمل وتفاوت الأغراض فيه، فرضى المالك بعمل العامل في الأصول لا يدل على رضاه بتسليط العامل غيره على الأصول.
وعن ظاهر الإسكافي ـ احتمالاً كما في الجواهر ـ أنه يجوز ولو بدون إذن المالك، كما في الإجارة والمزارعة، وقد قوّاه بعض المتأخرين.

(٤) هذا هو الدليل الأول.

(٥) وهو السقي ونحوه، وهو الدليل الثاني.

(٦) وهو السقي كما في الدليل الثاني.

(٧) عند التسليط على الأصول كما في الدليل الأول.

(٨) وهو العامل.

(٩) للتسليط والعمل.

(١٠) حيث تقدم جواز أن يزارع العاملُ غيره، لأن العامل قد تملك منافع الأرض والثمرة في قبال حصة منها للمالك إذا كان البذر من العامل، فالمقصود من المزارعة أن تكون للمالك الحصة في قبال منافع الأرض للعامل سواء عمل فيها بنفسه أم لا، ولذا جاز له مزارعة الغير.

عمل الأرض غير مقصود، وحصة المالك محفوظة على التقديرين[١].

وأما الفرق[٢] بأن النماء تابع للأصل، وهو[٣] من مالك الأصول في المساقاة، ومن الزارع في المزارعة فلمالك الأصل[٤] تسليط من شاء دون غيره[٥]، فإنما يتم[٦] مع كون البذر من العامل، والمسألة[٧] مفروضة في كلامهم أعم منه[٨]، ومع ذلك[٩] فإن العقد اللازم يوجب الحصة المخصوصة لكل منهما، فله نقلها إلى من شاء، وإن لم يكن البذر منه.

وكونها غير موجودة حين المزارعة الثانية غير مانع، لأن المعاملة ليست على نفس الحصة، بل على الأرض، والعمل، والعوامل، والبذر بالحصة، فمن استحق بالعقد اللازم شيئاً تسلط على نقله مع انتفاء المانع.

(والخراج على المالك)[١٠]، .....

---

(١) من عمل العامل بنفسه أو لا.

(٢) بين المزارعة والمساقاة.

(٣) الأصل.

(٤) في المزارعة وهو العامل.

(٥) وهو العامل في المساقاة.

(٦) هذا الفارق.

(٧) مسألة جواز أن يزارع العاملُ غيره.

(٨) من كون البذر من العامل، ولذا قُيّد شرح المسألة بهذا القيد فراجع.

(٩) ومع كون مفروض مسألة مزارعة العامل للغير أعم، فلا بد من إيجاد فارق آخر بين المزارعة والمساقاة يُجوّز للعامل أن يزارع غيره، وهو: أن العامل قد تملك الحصة بالعقد، وإذا تملكها فيجوز له أن ينقلها إلى من شاء وإن لم يكن البذر منه، ولا ينافيه عدم وجود الحصة وقت المزارعة الثانية لتكون باطلة، لأن المعاملة حينئذ ليست على نفس الحصة ليعتبر وجودها، بل على العمل والعوامل والبذر في قبال تملكه لشيء من الحصة المترقب ظهورها، فيجوز له أن ينقل هذا التسلط للغير في قبال العمل والعوامل والبذر من ذلك الغير.
وفيه: أن هذا جارٍ في المساقاة أيضاً، فهو ليس بفارق.

(١٠) الخراج ما يأخذه السلطان عن الأراضي المفتوحة عنوة، وهي تملك تبعاً لتملك الآثار فيها، والآثار كالشجر، فالخراج على مالك الشجر وليس على العامل، لأنه يستحق الحصة بسبب عمله لا بسبب شجره.

لأنه[١] موضوع على الأرض والشجر[٢]، فيكون على مالكهما، **(إلا مع الشرط)**[٣] بأن يكون على العامل، أو بعضه فيصح مع ضبط المشروط[٤]، **(وتملك الفائدة بظهور الثمرة)**[٥] عملاً بالشرط، فإن العقد اقتضى أن يكون بينهما، فمتى تحققت[٦] ملكت كذلك[٧].

(وتجب الزكاة على من بلغ نصيبه النصاب)[٨] من المالك والعامل، لوجود

---

(١) الخراج.

(٢) فقد يوضع الخراج على الأرض، وقد يوضع على الشجر المغروس فيها.

(٣) فيصح، لعموم (المؤمنون عند شروطهم)[١].

(٤) فإن كان المشروط جميع الخراج فلا بد من العلم بمقداره بحسب العادة، وإن كان بعضه فلا بد من العلم بمقدار البعض كمائة من ألف، أو كنصف الخراج بعد العلم بمقداره عادة، وقد مضى مثله في المزارعة.

(٥) المراد بالفائدة نماء الأصول الذي هو الثمرة، وعليه فتملك بالظهور بين العامل والمالك على النسبة المشترطة بلا خلاف فيه بيننا، وخالف بعض الشافعية وذهب إلى أن العامل لا يملك حصته إلا بعد القسمة، ورُدّ: بأن الشرط تمليك الحصة من الثمرة، والثمرة صادقة حين ظهورها، فيجب أن يتحقق الملك حينئذ.

(٦) الثمرة.

(٧) بينهما.

(٨) لتحقق شرط وجوب الزكاة، فالزكاة تجب على الزرع والثمرة حين بدو صلاحهما، وكلٌ من المالك والعامل قد ملك الثمرة من حين صدق الاسم قبل بدو الصلاح، فتجب الزكاة حينئذ على من بلغ نصيبه النصاب.

وخالف ابن زهرة في الغنية فأوجب الزكاة على من كان البذر منه، وهو المالك هنا، محتجاً بأن الحصة للآخر كالأجرة، قال الشارح في المسالك: «وضعفه ظاهر، لأن الحصة قد مُلكت هنا بعقد المعاوضة في وقتٍ يصلح لتعلق الزكاة بها لا بطريق الأجرة، ثم لو سلم كونها كالأجرة فمطلق الأجرة لا يمنع من وجوب الزكاة، بل إذا تعلق الملك بها بعد الوجوب ـ بحيث تعلق ملكها بالأجرة بعد بدو صلاحها ـ إذ لو استأجره بزرع قبل بدو صلاحها، أو آجر المالك الزرع كذلك لَوَجَبَتْ الزكاة على مالك الأجرة كما لو =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور حديث ٤.

شرط الوجوب وهو تعلق الوجوب بها[١] على ملكه **(ولو كانت المساقاة بعد تعلق[٢] الزكاة وجوزناها[٣])** بأن بقي من العمل ما فيه مستزاد الثمرة حيث جوزناها مع ذلك [٤]**(فالزكاة على المالك)**، لتعلق الوجوب بها على ملكه[٥].

(وأثبت السيد) أبو المكارم حمزة **(بن زهرة الزكاة على المالك في المزارعة[٦] والمساقاة، دون العامل)** مطلقاً[٧]، محتجاً بأن حصته[٨] كالأجرة، وهو ضعيف، لأن الأجرة إذا كانت ثمرة[٩]، أو زرعاً[١٠] قبل تعلق الوجوب[١١] وجبت الزكاة على الأجير، كما لو ملكها كذلك[١٢] بأي وجه كان، وان أراد كالأجرة بعد ذلك[١٣] فليس محل النزاع، إلا أن يذهب إلى أن الحصة لا يملكها العامل بالظهور، بل بعد بدو الصلاح وتعلق[١٤] الزكاة، لكنه[١٥] خلاف الإجماع،

= اشترى الزرع كذلك ـ أي قبل بدو صلاحها ـ، نعم لو كان يذهب إلى أن الحصة لا يملكها من لا بذر له بالظهور، بل بعد بدو صلاح الثمرة ونحوه أمكن ترتب الحكم، لكنه خلاف إجماع الأصحاب، ومع ذلك لا يتم تعليله بالأجرة، بل بتأخر ملكه عن الوجوب» انتهى.

(١) لتعلق وجوب الزكاة بالثمرة وهي على ملك مالكها فتجب عليه الزكاة.

(٢) بعد بدو الصلاح.

(٣) المساقاة، لأنه يبقى للعامل عمل تستزاد به الثمرة.

(٤) مع بقاء عمل للعامل يزيد في الثمرة.

(٥) حين بدو صلاحها كانت الثمرة على ملك المالك.

(٦) إن كان البذر من صاحب الأرض.

(٧) سواء تملك العامل حصته قبل بدو الصلاح أم بعده.

(٨) العامل.

(٩) كما في المساقاة.

(١٠) كما في المزارعة.

(١١) وهو قبل بدو الصلاح، فتجب الزكاة على الأجير كما لو اشتراها.

(١٢) قبل تعلق الوجوب.

(١٣) بعد تعلق الوجوب، فليس هو محل النزاع، لأن محله فيما إذا تملكها حين الظهور وقبل بدو الصلاح.

(١٤) عطف على «بدو الصلاح».

(١٥) عدم تملك العامل حصته عند الظهور.

ومعه[١] لا يتم التعليل[٢] بالأجرة، بل بتأخر ملكه[٣] عن الوجوب[٤].

(والمغارسة باطلة)[٥] وهي أن يدفع أرضاً إلى غيره ليغرسها على أن الغرس بينهما، **(ولصاحب الأرض قلعه**[٦]**، وله الأجرة)** عن الأرض، **(لطول بقائه)**[٧] فيها، **(ولو نقص**[٨] **بالقلع ضمن**[٩] **أرشه)** وهو تفاوت ما بين قيمته مقلوعاً، وباقياً في الأرض بالأجرة، ولو كان الغرس من مالك الأرض، وقد شرط على

---

(١) ومع تملك العامل حصته بعد بدو الصلاح وبعد تعلق الزكاة.

(٢) بنفي الزكاة عن العامل.

(٣) ملك العامل للثمرة

(٤) وجوب الزكاة.

(٥) المغارسة معاملة خاصة على الأرض بأن يدفع مالكها الأرض إلى رجلٍ ليغرسها على أن يكون الغرس بينهما، وهي باطلة ـ كما في المسالك وغيره ـ عندنا وعند أكثر العامة، لأن عقود المعاوضات موقوفة على إذن الشارع، وهو منفي هنا.
وفيه: أن الشارع مُضٍ في المعاملات، فلذا ذهب جماعة من المتأخرين إلى الصحة بعد صدق عنوان العقد عليها، فتندرج تحت عموم قوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾[١].
نعم على القول بالبطلان لا فرق بين كون الغرس من المالك أو العامل أو منهما، وعلى البطلان فالغرس لصاحبه فإن كان من صاحب الأرض فعليه أجرة مثل عمل العامل، لأن العامل لم يعمل متبرعاً بل بالحصة ولم تسلم له، وإن كان الغرس من العامل فعليه أجرة مثل الأرض عن مدة شغله لها، ولصاحب الأرض قلعه، لأنه غير مستحق للبقاء فيها، ولو قلعه المالك حال كون الغرس للعامل فيضمن أرشه، لأنه غُرس بإذن المالك وليس هو عرقَ ظالم حتى لا يكون له حق، وقد تقدم أن الأرش هو التفاوت في القيمة بين كونه قائماً ومقلوعاً.
ولو قلعه العامل حال كون الغرس له فإن أضرّ بالأرض فيجب عليه طم الحُفر التي حدثت، وأرش الأرض لو نقصت أو تعيبت بالقلع، وقلع العروق المتبقية وهكذا.

(٦) إذا كان الغرس للعامل.

(٧) بقاء الغرس.

(٨) الغرس.

(٩) المالك.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

العامل غرسه وعمله بالحصة فهو لمالكه[١]، وعليه[٢] أجرة الغارس، وما عمل فيه[٣] من الأعمال.

(و) على تقدير كونه من العامل **(لو طلب كل منهما ما لصاحبه)** فطلب الغارس الأرض بالأجرة على أن يبقى الغرس فيها، أو أن تكون ملكه **(بعوض)**، أو طلب صاحب الأرض الغرس بقيمته **(لم يجب على الآخر إجابته)**، لأن كلاً منهما مسلط على ماله[٤].

وحيث يقلعه الغارس[٥] يجب عليه طمُّ الحفر، وأرش الأرض لو نقصت به[٦]، وقلع العروق المتخلفة عن المقلوع في الأرض، ولم يفرق المصنف كالأكثر في إطلاق كلامه بين العالم بالفساد والجاهل[٧]، في استحقاق الأرش[٨]، وثبوت أجرته[٩] لو كان الغرس لمالك الأرض، وليس ببعيد الفرق، لتبرع العالم بالعمل[١٠]، ووضعِه الغرس بغير حق، وبه[١١] فارق[١٢] .....

---

(١) أعني صاحب الأرض.

(٢) على المالك.

(٣) وما عمل العامل في الغرس.

(٤) فلا يجبر على بيعه ولا على نقله بلا خلاف فيه.

(٥) وكان الغرس منه.

(٦) بالقلع.

(٧) قال في المسالك: «ولم يُفرّق الأصحاب في إطلاق كلامهم بين العالم بالبطلان والجاهل، بل تَعْلِيلُهُم مؤذن بالتعميم، ولا يبعد الفرق بينهما، وأن لا أرش لصاحب الأرض مع علمه، ولا أرش لصاحب الغرس مع علمه، أما الأول فللإذن في التصرف فيها بالحصة مع علمه بعدم استحقاقه، وأما الثاني فلظلمه بالغرس مع علمه بعدم استحقاقه» انتهى.

(٨) استحقاق المالك أرش نقصان الأرض لو قلع العامل، واستحقاق العامل أرش نقصان الغرس لو قلع المالك.

(٩) ثبوت أُجرة العامل لو كان الغرس من مالك الأرض.

(١٠) لعلمه بالبطلان، ولا أرش لنقصان غرسه، لأنه وضعه بغير حق.

(١١) بهذا الفارق بين الجاهل والعالم، فالثاني متبرع ولا أرش له، بخلاف الأول فله أجرة العمل وأرش نقصان الغرس.

(١٢) فارق المغارس، وهو العامل في عقد المغارسة.

المستعير[١] للغرس، لأنه موضوع بحقٍّ وإذنٍ صحيحة شرعاً، بخلاف هذا الغرس[٢].

(ولو اختلفا في الحصة حلف المالك)[٣] لأن النماء تابع للأصل فيرجع إلى مالكه في مقدار ما أخرجه منه عن ملكه، مع أصالة بقاء غيره[٤] وعدم[٥] انتقاله، وملكِ[٦] الغير له **(وفي المدة[٧] يحلف المنكر)** لأصالة عدم ما يدعيه الآخر من الزيادة.

تمَّ الجزء الأول من الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ويتلوه في الجزء الثاني كتاب الإجارة على يد مصنفها العبد الفقير إلى الله تعالى زين الدين علي بن أحمد الشامي العاملي عامله الله بلطفه، وعفى عنه وعنهم وعن جميع المؤمنين بمنه وكرمه، إنّه أكرم الأكرمين.

واتفق الفراغ منه ظهر يوم الثلاثاء، سادس شهر جمادى الأخرى، سنة ست وخمسين وتسعمائة حامداً لله تعالى، مصلياً على رسوله وآله، مسلماً، مستغفراً، اللهم وفّق لإكماله واجعله خالصاً لوجهك الكريم بمحمدٍ وآله الطيبين الطاهرين.

---

(١) وهو مفعول به مِنْ استعار الأرض للغرس، فلو غرسها وقلع المالك الغرس فعلى المالك الأرش، لأن الغرس قد وضع بحق وبإذن من قبل المالك.

(٢) وهو غرس العامل العالم ببطلان المغارسة.

(٣) رجوع إلى أحكام المساقاة، فلو اختلف المالك والعامل في مقدار الحصة، فقال المالك: حصتك ربعٌ، فقال العامل: نصف، فالقول قول المالك مع يمينه، لأن الثمرة نماء الأصول فهي تابعة لها في الملكية أيضاً، فقول المالك موافق لهذا الأصل والعامل مدعٍ للزيادة.

(٤) غير ما أخرجه عن ملكه باعترافه وإقراره.

(٥) وأصالة عدم انتقال هذا الغير.

(٦) وأصالة عدم ملك الغير له.

(٧) يقدم قول منكر الزيادة مع يمينه، لأنه منكر بحسب ظاهر قوله.

الجزء الثاني

(حسب تجزئة الشارح

صاحب الروضة البهية

رضوان الله تعالى عليه)

كتاب الإجارة

(كتاب الإجارة[1])

(وهي العقد[2] على تملك المنفعة المعلومة بعوض معلوم) فالعقد بمنزلة الجنس يشمل سائر العقود، وخرج بتعلقه بالمنفعة البيعُ والصلحُ المتعلق[3] بالأعيان، وبالعوض[4] الوصية بالمنفعة، وبالمعلوم[5] إصداقها[6]، إذ ليس في مقابلها[7] عوض معلوم وإنما هو البضع.

---

(١) قال في المسالك: «وهي في اللغة اسمٌ للأجرة، وهي كراء الأجير، لا مصدر آجر يؤجر، فإن مصدره الإيجار، بخلاف باقي العقود فإنه يُعبر عنه بمصدر الفعل أو بإسم المصدر»، وزاد بعضهم مع احتمال أن تكون الإجارة مصدراً سماعياً لآجر، نحو كتب يكتب كتباً وكتابة، وحينئذ يتحد المقام مع باقي العقود بالتعبير عنه بالمصدر.

(٢) على المشهور أنها عقد على تمليك المنفعة خاصة بعوض معلوم، والعقد اسم يشمُل جميع العقود، وقيد «تمليك منفعة» يخرج البيع لأنه عقد على تمليك عين، وقيد «خاصة» يخرج الصلح، لأنه عقد واقع على تمليك عين وعلى تمليك منفعة، وقيد «بعوض» تخرج الوصية بالمنفعة، وقيد «معلوم» يخرج الصداق إذا كان تمليك منفعة، لأن تمليك المنفعة إذا كان مهراً لم يكن في قباله عوض معلوم، وإنما في قباله البضع.

(٣) صفة للصلح.

(٤) خرج بالعوض.

(٥) وخرج بالمعلوم الذي هو صفة للعوض.

(٦) مهر الزوجة.

(٧) مقابل منفعة الصداق.

ولكن ينتقض في طرده[١] بالصلح على المنفعة بعوض معلوم، فانه[٢] ليس إجارة بناء على جعله أصلاً[٣].

(وايجابها آجرتك[٤]، وأكريتك، أو ملّكتك[٥] منفعتها سنة) قيّد التمليك بالمنفعة[٦]، ليحترز به[٧] عما لو عبّر[٨] بلفظ الإيجار والإكراء، فانه[٩] لا يصح تعلقه إلا بالعين[١٠]، فلو أوردهما على المنفعة فقال: آجرتك منفعة هذه الدار مثلاً

---

(١) بكونه غير مانع.

(٢) الصلح.

(٣) كما عليه الأكثر في قبال الشيخ الذي جعله فرعاً لما يفيد فائدته، وقد تقدم البحث فيه.

(٤) لما كانت الإجارة من العقود اللازمة كما سيأتي، فيجب في إنشاء إيجابها وقبولها كل لفظ صريح ماضوي على مبنى المشهور، وقد عرفت ما فيه، وعلى كلٍ فالصريح في الإيجاب: آجرتك وأكريتك، فيقال: آجرتُ الدار وأكريتها، أي: ملّكتُ منفعتها للغير.

(٥) التمليك يفيد نقل ما تعلق به، فإذا ورد على الأعيان أفاد نقل ملكها فيقال: ملّكتك الدار، إذا نقلت ملكيتها للغير، وهذا ليس مورد الإجارة، لأن العين تبقى على مُلك المؤجر.
وعليه فيتعين إذا أردنا إنشاء الإيجاب بالتمليك في الإجارة أن نضيف التمليك إلى المنفعة، لأن الذي يتم نقله بالعوض في مورد الإجارة هو منافع الأعيان، وحتى يكون التمليك من الألفاظ الصريحة حينئذ فلا بد من الابتداء به فيقال: ملكتك منفعة الدار مدة كذا بكذا من العوض، وفيه ما قاله البعض من أن إنشاء الإيجاب في الإجارة بلفظ التمليك مبني على صحة التجوز في صيغ العقود، وهو ممنوع عندهم، والعجب منهم كيف جمعوا بين مبناهم وهذا البناء.
نعم على المبنى المنصور من صحة التجوز في صِيغ العقود الإنشائية كصحة التجوز في الإخبارات فيصح الإنشاء بلفظ التمليك المذكور.

(٦) دون «آجرتك أو أكريتك».

(٧) بالتقييد.

(٨) عن الإيجاب.

(٩) فإن لفظ الإيجار والإكراء.

(١٠) فيقال: آجرتك الدار أو أكريتها، ويفيد عرفاً ولغةً تمليك منفعتها، بحيث لو أورد اللفظ المذكور على المنفعة فقال: آجرتك منفعة هذه الدار لم يصح، لأنه يفيد تمليك منفعة متعلقه، ومتعلقه منفعة، فيفيد تمليك منفعة المنفعة، وهو باطل إذ لا منفعة للمنفعة.

لم يصح، بخلاف التمليك، لأنه[١] يفيد نقل ما تعلق به، فإن ورد على الأعيان أفاد ملكها وليس ذلك[٢] مورد الإجارة، لأن العين تبقى على ملك المؤجر، فيتعين فيها[٣] إضافته[٤] إلى المنفعة، ليفيد نقلها[٥] إلى المستأجر حيث يعبَّر بالتمليك.

(ولو) عبّر بالبيع و**(نوى بالبيع الإجارة[٦] فإن أورده على العين)** فقال: بعتك هذه الدار شهراً مثلاً بكذا **(بطل)**[٧]، لإفادته[٨] نقل العين، وهو مناف للاجارة[٩] **(وإن قال: بعتك سكناها سنة مثلاً[١٠] ففي الصحة وجهان)** مأخذهما أن البيع[١١] موضوع لنقل الأعيان، والمنافع تابعة لها، فلا يثمر[١٢] الملك لو تجوز به في نقل المنافع منفردة وإن نوى به[١٣] .....

---

(١) التمليك.

(٢) ملك الأعيان.

(٣) في الإجارة.

(٤) إضافة التمليك.

(٥) ليفيد التمليك نقل المنفعة.

(٦) على نحو المجاز.

(٧) نسبه في التذكرة إلى علمائنا، لعدم صحة التجوز في صيغ العقود، بل هو مجاز مستهجن، كلفظ النكاح وإرادة البيع منه أو بالعكس.

(٨) البيع.

(٩) بحسب المعنى الحقيقي فيكون مجازاً.

(١٠) بحيث أورد البيع على المنفعة فالمشهور على المنع، لأنه مجاز ويشترط في العقد اللازم عدم المجاز، وتردد المحقق في الشرائع، وعن العلامة في التحرير احتمال الانعقاد به، لأن البيع بحسب معناه الحقيقي مما يفيد نقل المنفعة تبعاً لنقل العين، وإذا أفاد نقل المنفعة فيصح إنشاء الإجارة به بشرط التصريح بالمنفعة، لأنه من دون التصريح فهو لا يستعمل إلا في نقل الأعيان.

وفيه: أنه مجاز صريح بعد عدم كون البيع موضوعاً لنقل المنفعة، وعلى مبناهم لا بد من الحكم بالبطلان من دون تردد.

(١١) دليل البطلان.

(١٢) البيع.

(١٣) بالبيع.

الإجارة، وأنه يفيد[١] نقل المنفعة أيضاً[٢] في الجملة ولو بالتبع، فيقوم[٣] مقام الإجارة مع قصدها[٤]، والأصح المنع.

(وهي لازمة من الطرفين)[٥] لا تبطل إلا بالتقايل[٦]، أو بأحد الأسباب المقتضية للفسخ، وسيأتي بعضها، **(ولو تعقبها البيع لم تبطل)**[٧] لعدم المنافاة[٨]، فإن الإجارة تتعلق بالمنافع، والبيع بالعين، وان تبعتها[٩] المنافع حيث يمكن[١٠]

---

(١) البيع، وهو دليل الصحة.

(٢) كنقل المنافع بحسب الأصل.

(٣) البيع.

(٤) قصد الإجارة.

(٥) بلا خلاف فيه، لأنها عقد فتندرج تحت عموم قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾[١]، ولا مخصص بالاتفاق.

(٦) لعموم أدلة التقايل الشاملة لكل عقد.

(٧) لا تنفسخ الإجارة ببيع العين المستأجرة قبل تمام مدة الإجارة بلا خلاف فيه لاختلاف متعلقهما، فالإجارة تعلقت بالمنفعة، والبيع تعلق بالعين، نعم يستحق المشتري العين من حين البيع مسلوبة المنفعة إلى حين انتهاء مدة الإجارة، وبما أنها مسلوبة المنفعة فلو كان المشتري جاهلاً بحقيقة المبيع وأنه مُؤجّر فيتخير بين الإمضاء والصبر إلى انتهاء المدة، وبين الفسخ، لأن إطلاق عقد البيع يقتضي تعجيل التسليم للانتفاع كما هو الغالب، وهو غير متحقق هنا لكونها مسلوبة المنفعة، بخلاف العالم فلا خيار له، لإقدامه على ذلك، ثم لو فسخ المستأجر عقد الإجارة بأحد أسباب الفسخ في أثناء المدة رجعت المنافع في مدة الإجارة إلى البائع وهو المؤجر، دون المشتري، لأن المشتري قد استحق بالعقد العينَ مسلوبة المنفعة إلى انتهاء المدة، وهذه المنافع هي لغيره قطعاً فإذا خرجت عن ملك المستأجر بالفسخ فيتعين أنها للبائع المؤجر.

(٨) بين البيع والإجارة.

(٩) تبعت العينَ المنافعُ.

(١٠) دفع وهم، أمّا الوهم فقد تقدم أن البيع يفيد نقل المنافع بالتبع وإن أفاد نقل العين بالأصل وعليه فيتحد متعلق البيع والإجارة وإن اختلفا استقلالاً وتبعاً.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

(سواء كان المشتري هو المستأجر، أو غيره)[١] فإن كان هو المستأجر لم تبطل الإجارة على الأقوى، بل يجتمع عليه الأجرة والثمن، وإن كان غيره[٢] ـ وهو عالم بها[٣] ـ صبر إلى انقضاء المدة، ولم يمنع ذلك[٤] من تعجيل الثمن[٥]، وإن كان جاهلاً بها[٦] تخير[٧] بين فسخ البيع، وإمضائه مجاناً مسلوب المنفعة إلى انقضاء المدة، ثم لو تجدد فسخ الإجارة[٨] عادت المنفعة إلى البائع، لا إلى المشتري.

(وعذر المستأجر لا يبطلها)[٩] وإن بلغ حداً يتعذر عليه الانتفاع بها **(كما لو**

= وأما الدفع: فالبيع يفيد نقل المنفعة بالتبع حيث يمكن ذلك، وهو كون العين غير مسلوبة المنفعة، أما هنا فالعين مسلوبة المنفعة والبيع لم يُفد إلا نقل العين فقط ولا يفيد بالتبع نقل منافعها، إذ لا منفعة لها مملوكة للبائع بل هي للمستأجر، فلم يتحد متعلق البيع والإجارة.

(١) ما تقدم كان في المشتري غير المستأجر، أما لو كان المشتري نفسَ المستأجر، فالمشهور على أن الإجارة لا تبطل بالبيع أيضاً، لنفس ما تقدم من الدليل، ويجتمع على المشتري الأجرة والثمن، أما الأجرة ففي قبال المنافع وأما الثمن ففي قبال العين التي كانت مسلوبة المنفعة.
وعن العلامة في الإرشاد ونُسب إلى الشيخ فسخ الإجارة بالبيع، لأن ملك العين يستدعي ملك المنافع، فالمشتري يملك المنافع بتملكه للعين، ومعه يبطل سبب تملك المنافع بالإجارة لعدم اجتماع سببين على مسبَّب واحد.
ورُدّ: بأن العين تستتبع المنافع في النقل والانتقال إذا لم يسبق تملكها بسبب آخر، وعليه فلم يجتمع سببان على مسبَّب واحد.

(٢) وإن كان المشتري غير المستأجر.

(٣) بالإجارة.

(٤) من كون الدار مسلوبة المنفعة فلا يمكن للمشتري الانتفاع بالمبيع.

(٥) لأن العقد يقتضي تعجيل الثمن والمثمن، وعدم انتفاع المشتري بالعين لأنها مسلوبة المنفعة لا يمنع من تعجيل الثمن حتى ينتفع به البائع كما هو مقتضى العقد.

(٦) بالإجارة.

(٧) المشتري الجاهل.

(٨) من المستأجر أو المؤجر.

(٩) لو وقعت الإجارة على عينٍ وحدث مانعٌ للمستأجر من الانتفاع بمنافعها، فلا تبطل الإجارة، لأن المنفعة التي وقعت مورداً للعقد ما زالت باقية، وإنما المانع من جهته فيستصحب لزوم الإجارة بعد وقوع العقد.

استأجر حانوتاً فسرق متاعه) ولا يقدر على إبداله، لأن العين[١] تامة صالحة للانتفاع بها فيستصحب اللزوم، **(واما لو عمّ العذر[٢] كالثلج المانع من قطع الطريق)** الذي استأجر الدابة لسلوكه مثلاً **(فالأقرب جواز الفسخ لكل منهما)**[٣]، لتعذر استيفاء المنفعة المقصودة[٤] حساً، فلو لم يجبر بالخيار لزم الضرر المنفي، ومثله[٥] ما لو عرض مانع شرعي كخوف الطريق، لتحريم السفر حينئذ[٦]، أو استئجار امرأة لكنس المسجد فحاضت[٧] والزمان[٨] معين ينقضي[٩] مدة العذر، ويحتمل[١٠] انفساخ العقد في ذلك كله[١١]، تنزيلاً للتعذر منزلة تلف العين[١٢].

(ولا تبطل) الإجارة **(بالموت)**[١٣] كما يقتضيه لزوم العقد، سواء في ذلك

---

(١) تعليل لعدم بطلان الإجارة.

(٢) بمعنى لم يكن المانع من قبله وإنما كان بأسباب طبيعية، فتعذر حينئذ استيفاء المنفعة المقصودة من الإجارة، كالثلج المانع من سلوك الطريق مع أن إجارة الدابة إنما كان لسلوك هذا الطريق، وكذا لو استأجر الدابة لسلوك طريق معيّن فعرض مانع شرعي كالخوف من سلوكه لظالم أو متعدٍ، وعليه فلزوم الإجارة على المستأجر ضررٌ، وهو منفي، ورفعه بثبوت الخيار له بين الفسخ والإمضاء.

(٣) المؤجر والمستأجر.

(٤) من عقد الإجارة وإن أمكن استيفاء غيرها من العين المؤجرة.

(٥) مثل العذر العام.

(٦) حين الخوف.

(٧) فالحيض وتحريم السفر مانعان شرعيان.

(٨) زمن الاستئجار.

(٩) زمن الاستئجار ينقضي في زمن عذرها.

(١٠) ومن هنا قال سابقاً «الأقرب».

(١١) ما عدا العذر الذي يكون من قبل المستأجر.

(١٢) وتلف العين موجب للانفساخ كما سيأتي.

(١٣) اختلف فيه على أقوال، أنها لا تبطل بالموت مطلقاً، سواء كان بموت المؤجر أم المستأجر كما عن المحقق والعلامة، وعليه المتأخرون أجمع كما في المسالك، ونُسب إلى جملة من القدماء كالمرتضى والقديمين، لأن الإجارة من العقود اللازمة، ومن شأن اللزوم عدم البطلان بالموت، لعموم الأمر بالوفاء بالعقود، وللاستصحاب.

وقيل: إنها تبطل مطلقاً، وهو المحكي عن المفيد في المقنعة والشيخ في الخلاف والنهاية =

. . . . . .

= والديلمي وبني حمزة وزهرة والبراج، وفي الشرائع نسبته إلى المشهور، لموثق إبراهيم بن محمد الهمداني (كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام : وسألته عن امرأة آجرت ضيعتها عشر سنين على أن تُعطى الأجرة في كل سنة عند انقضائها، لا يُقدّم لها شيء من الأجرة ما لم يمضِ الوقت، فماتت قبل ثلاث سنين أو بعدها، هل يجب على ورثتها إنفاذ الإجارة إلى الوقت، أم تكون الإجارة منقضية بموت المرأة؟

فكتب عليه السلام : إن كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الإجارة، فإن لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه أو نصفه أو شيئاً منه فتُعطى ورثتُها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت إن شاء الله تعالى)[1].

بدعوى أن الجواب مشتمل على شرطيتين، فالأولى (إن كان لها وقت مسمى) الخ... وهي ظاهرة في أن المرأة إذا ماتت بعد إدراك الأنجم المضروبة قبل أخذ الأجرة فلورثتها تلك الأجرة، والثانية (فإن لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه) الخ... وهي ظاهرة في أن المرأة إذا ماتت في أثناء الأجل المضروب فتستحق الورثة الأجرة عن الماضي دون المستقبل، ولازم ذلك هو الفساد، وأيدهم على هذا التفسير كلٌ من المجلسي وسيد الرياض وصاحب مفتاح الكرامة والشيخ الأعظم.

وذهب الأردبيلي وبحر العلوم إلى أن الخبر من أدلة عدم بطلان الإجارة بالموت، لأن المراد من الوقت في الجواب هو مدة الإجارة، سيّما بعد ملاحظة السؤال حيث ورد فيه (هل يجب على ورثتها إنفاذ الإجارة إلى الوقت، أم تكون الإجارة منقضية بموت المرأة) وهو ظاهر في السؤال عن بطلان الإجارة لموت المؤجر في مدة الإجارة.

وبناءً عليه فالجواب ظاهر في أنها لو ماتت فلورثتها تلك الإجارة بحسب الشرطية الأولى وهذا ظاهر في عدم البطلان، وتدفع الأجرة إلى الورثة بالنسبة إلى المنفعة الماضية بحسب الشرطية الثانية، وهذا لا ينافي الصحة.

والحق ما قال الأردبيلي من أنها صريحة في الصحة.

وعن الشيخ في المبسوط أنها تبطل بموت المستأجر دون المؤجر، وتبعه ابن طاووس، وعن ابن البراج نسبته إلى أكثر أصحابنا، ومما تقدم تعرف ضعفه.

ثم على القول بعدم بطلانها بالموت يستثنى منه مواضع، منها: ما لو شرط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه فإنها تبطل بموته عملاً بالشرط. =

(١) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب الإجارة حديث ١.

موت المؤجر والمستأجر، **(إلا أن تكون العين موقوفة)** على المؤجر وعلى مَن بعده من البطون، فيؤجرها مدة ويتفق موته قبل انقضائها فتبطل، لانتقال الحق إلى غيره، وليس له التصرف فيها إلا زمن استحقاقه، ولهذا لا يملك نقلها، ولا إتلافها.

نعم لو كان ناظراً وآجرها لمصلحة البطون لم تبطل بموته[١]، لكن الصحة حينئذ ليست من حيث إنه موقوف عليه، بل من حيث انه ناظر، ومثله[٢] الموصى له بمنفعتها مدة حياته فيؤجرها كذلك[٣]، ولو شرط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه بطلت بموته أيضاً[٤].

(وكلُّ ما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه[٥] تصح إعارته وإجارته) وينعكس في الإجارة كلياً[٦]، دون الإعارة[٧]، لجواز إعارة المنحة، مع أن المقصود منها

= **ومنها**: أن يكون المؤجر موقوفاً عليه وعلى من بعده من البطون عند موته، ثم يموت قبل انتهاء أمد الإجارة، فإنها تبطل بموته، لأن الحق المؤجر قد انتقل إلى غيره بموته، فيلزم رضا المالك الجديد.

ومنها: الموصى له بالمنفعة مدة حياته، فلو آجرها مدة ومات في أثنائها فإنها تبطل أيضاً، لانتهاء استحقاقه ورجوع المنفعة إلى ورثة الميت كما هو واضح.

(١) بموت الناظر، لأنه نائب منابهم جميعاً، فلو عاش مع جميع البطون أو وجد مع البطن الثاني لكان النظر إليه.

(٢) مثل الموقوف عليه.

(٣) يؤجرها مدة ثم يموت قبل انقضاء مدة الإجارة.

(٤) عملاً بالشرط.

(٥) كل ما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه فهو مورد الإجارة، بلا خلاف فيه، لأن موردها ذلك لغةً وعرفاً، ثم إن هذا المورد هو مورد العارية على ما تقدم في بابها، وعليه فكل ما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه تصح إجارته وعاريته، وكل ما تصح إجارته تصح إعارته، وكل ما تصح إعارته تصح إجارته.

(٦) والعكس في الإجارة: كل ما لا يصح الانتفاع به إلا بذهاب عينه لا تصح إجارته، وفي مثله لا مورد للإجارة.

(٧) والعكس في الإعارة: كل ما لا يصح الانتفاع به إلا بذهاب عينه لا تصح إعارته، وهو ليس بكلي، لجواز إعارة المنحة، وهي إعارة الشاة أو الناقة اللبون، فيصح إعارتها مع أنه لا يمكن الانتفاع بها إلا بذهاب عينها الذي هو اللبن.

وهو اللبن لا تبقى عينه، ولا تصح إجارتها[١] لذلك[٢] **(منفرداً[٣] كان)** ما يؤجر، **(أو مشاعاً)**[٤] إذ لا مانع من المشاع باعتبار عدم القسمة، لإمكان استيفاء المنفعة[٥] بموافقة الشريك، ولا فرق بين أن يؤجره[٦] من شريكه، وغيره عندنا.

(ولا يضمن[٧] المستأجر العين إلا بالتعدي) فيها، (أو التفريط)[٨]،

---

(١) إجارة المنحة.

(٢) لأن استيفاء المنفعة يتم بذهاب العين فلا مورد للإجارة.

(٣) إجارة المنفرد كإجارة الدار، بلا خلاف فيه، لإمكان تسليمه من قبل المؤجر وإمكان استيفاء المنفعة من قبل المستأجر، فلا بد من الصحة لوجود المقتضي بعد كونه عقداً مع عدم المانع.

(٤) كإجارة الحصة المشاعة من الدار كالنصف، ولا خلاف في صحة إجارتها عندنا، لوجود المقتضي، لعموم ﴿**أوفوا بالعقود**﴾[١]، ولا مانع منه إلا عدم إمكان التسليم من قبل المؤجر وعدم إمكان الاستيفاء من قبل المستأجر، وهو غير مانع، إذ يمكن التسليم بموافقة الشريك، ومعه يمكن للمستأجر استيفاء المنفعة، وعليه لا بد من إذن الشريك في تسليم الحصة المشاعة المؤجرة، ولو أبى رفع أمره إلى الحاكم، لأنه ولي الممتنع.
ثم الإشاعة لا تنافي معلومية المتاع، ولذا جاز وقوع البيع عليه فيصح وقوع الإجارة عليه أيضاً.
وثم لا فرق في الحكم بين أن يؤجرها الشريك من شريكه أو غيره، لعموم أدلة صحة الإجارة، وعموم الأمر بالوفاء بالعقد، وهو عندنا موضع وفاق، وخالف بعض العامة فمنع من الإجارة لغير الشريك، وهو تحكم إذ لا دليل له.

(٥) من قبل المستأجر، وإمكان التسليم من قبل المؤجر.

(٦) ضمير المفعول راجع إلى المتاع.

(٧) عدم ضمان المستأجر للعين المؤجرة لأنه أمين، بعد كون وضع اليد عليها بإذن المؤجر، والأصل في الأمين عدم الضمان إلا مع التعدي أوالتفريط، فلا يشمله عموم النبوي (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)[٢]، وللأخبار الآتية.

(٨) فمع التعدي أو التفريط يضمن، بلا خلاف فيه، لعموم «على اليد» بعد ارتفاع أمانته، وللأخبار.

=

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

(٢) سنن البيهقي ج٦ ص١٨٥، رقم الحديث ١١٥١٩، وكنز العمال ج١٠ ص٣٦٠ رقم الحديث ٢٩٨١١.

لأنها[١] مقبوضة بإذن المالك لحق القابض، ولا فرق في ذلك[٢] بين مدة الإجارة[٣] وبعدها[٤]، قبل طلب المالك وبعده، إذا لم يؤخر[٥] مع طلبها اختياراً، **(ولو شرط)** في عقد الإجارة **(ضمانها بدونهما[٦] فسد العقد)**، لفساد الشرط من حيث مخالفته للمشروع، ومقتضى الإجارة، **(ويجوز اشتراط الخيار لهما أو**

= **منها**: صحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (سألته عن رجلٍ استأجر دابة فأعطاها غيره فنفقت، ما عليه؟ قال عليه السلام: إن شُرط أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها، وإن لم يسمِ فليس عليه شيء)[١].

(١) العين المستأجرة، وهذا تعليل بالأمانة لعدم الضمان عند عدم التعدي أو التفريط.

(٢) في عدم الضمان.

(٣) ما تقدم إنما كان بلحاظ مدة الإجارة.

(٤) بعد مدة الإجارة، فلو تلفت في هذه المدة لا يضمن على المشهور، لبقاء الأمانة القاضية بعدم الضمان، وعن الشيخ وابن الجنيد الحكم بالضمان، لأن العين المؤجرة بعد انقضاء المدة أمانةٌ شرعية لا مالكية، فيجب عليه ردها ولو لم يطلب المالك ولو تلفت كان ضامناً لها، وهذه هي أحكام الأمانة الشرعية.

والمشهور لم يوجبوا الرد عليه فوراً، بل لا يجب الرد حتى لو طلبها المالك وإنما عند الطلب يجب عليه التخلية فقط، والسبب في ذلك لأنها مقبوضة بإذن المالك، بخلاف الأمانة الشرعية فلا إذن للمالك فيها.

(٥) لم يؤخر المستأجر بالتخلية لو طلبها المؤجر، فلو أخّر بالتخلية بعد الطلب وتلفت كان ضامناً، لأنه مفرط حينئذ.

(٦) بدون التعدي أو التفريط، فقد ذهب المشهور إلى فساد الشرط، لمنافاته مقتضى عقد الإجارة من عدم الضمان عند عدم التعدي أو التفريط، ولما دل في السنة على عدم ضمان المستأجر، وقد تقدم، فلا يكون سائغاً، فلا يندرج تحت عموم النبوي (المؤمنون عند شروطهم)[٢].

وإذا فسد الشرط فسد العقد، لأن الشرط الفاسد مفسد، إذ لا تراضي في العقد إلا بناءً على صحة الشرط ولم يسلم، فلا رضا حينئذ بالعقد، ومعه يفسد، وعن جماعة منهم سيد الرياض عدم بطلان الشرط، لعموم النبوي (المؤمنون عند شروطهم)[٣].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الإجارة حديث ١.

(٢) (٣) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور حديث ٤.

لاحدهما[١] مدة مضبوطة، لعموم (المؤمنون عند شروطهم)، ولا فرق بين المعينة، والمطلقة عندنا.

(نعم ليس للوكيل والوصي فعل ذلك)[٢] وهو اشتراط الخيار للمستأجر أو للأعم[٣] بحيث يفسخ[٤] إذا أراد **(إلا مع الإذن**[٥]**، أو ظهور الغبطة**[٦]**)** في الفسخ، فيفسخ[٧] حيث يشترطها[٨] لنفسه، لا بدون الإذن في الوكيل، ولا الغبطة في الوصي، لعدم اقتضاء إطلاق التوكيل فيها[٩] إضافة الخيار[١٠]

---

(١) بلا إشكال ولا خلاف كما في الجواهر، لعموم النبوي (المؤمنون عند شروطهم)[٣]، بل لا فرق بين كون الخيار لهما أو لأحدهما أو للأجنبي، بشرط كون مدة الخيار معلومة، لئلا يلزم الغرر في الشرط.
ثم لا فرق في ثبوت الخيار في الإجارة المعينة كأن يستأجر هذه العين، وفي المطلقة كإجارة دارٍ موصوفة، أو كأن يستأجره لعمل مطلق غير مقيد، كل ذلك للعموم المتقدم، وخالف بعض العامة فجوّز خيار الشرط في المطلقة دون المعينة، وهو تحكم، إذ لا دليل له على التفريق.

(٢) الوصي هو ولي الصبي، فليس للوكيل والوصي اشتراط الفسخ للمستأجر، أو اشتراط الفسخ للموكل أو للصبي أو لأنفسهما، أما بالنسبة للوكيل فلأن مقتضى الوكالة إجراء عقد الإجارة اللازم، وهذا يقتضي عدم الخيار لأحد الطرفين إلا إذا أذن الموكل فيجوز للوكيل ذلك تبعاً للإذن.
وأما بالنسبة للوصي فلا يجوز له ذلك إلا مع ظهور الغبطة والمصلحة في ثبوت الخيار، ومعها يجوز.

(٣) من المستأجر والمؤجر.

(٤) ضمير الفاعل راجع لمن أُعطي له حق الخيار، وهو المستأجر أو الأعم منه ومن المؤجر.

(٥) بالنسبة للوكيل.

(٦) بالنسبة للوصي.

(٧) كلٌ من الوكيل والوصي.

(٨) يشترط الخيرة بمعنى الخيار.

(٩) في الإجارة.

(١٠) إضافته للإجارة، لأنه وكيل في الإجارة، والأصل فيها اللزوم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور حديث ٤.

المقتضي[١] للتسلط على إبطالها[٢]، وكذا الوصاية[٣]، فإن فعل الوصي منوط بالمصلحة.

(ولابد من كمال المتعاقدين[٤]، وجواز تصرفهما) فلا تصح إجارة الصبي وإن كان مميزاً، أو أذن له الولي[٥]، ولا المجنون مطلقاً[٦]، ولا المحجور بدون إذن الولي[٧]، أو من في حكمه[٨] **(ومن كون المنفعة)** المقصودة من العين، **(والأجرة معلومتين)**[٩].

---

(١) صفة للخيار.

(٢) إبطال الإجارة.

(٣) فتقتضي أن تقع الإجارة لمال الصبي لازمةً على حسب أصلها إلا مع ظهور الغبطة بالفسخ.

(٤) كمالهما بالبلوغ والعقل والاختيار وأن يكونا جائزي التصرف، لعدم الفلس والسفه ونحوهما من أسباب الحجر، فعقد الصبي والمجنون باطل، لأنهما مسلوبا العبارة شرعاً، لحديث رفع القلم (عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق)[١]، وعقد المكرَه باطل، لأنه مسلوب العبارة، لحديث (رفع عن أمتي تسعة أشياء: ـ إلى أن قال ـ وما أكرهوا عليه، وما لا يعلمون، وما لا يطيقون، وما اضطروا إليه)[٢].
وعقد المحجور عليه باطل، للحجر المانع من التصرف المالي، والإجارة تصرف مالي، بلا خلاف في ذلك كله.

(٥) فعبارته مسلوبة شرعاً، وإذن الولي وتمييزه لا تجعل العبارة مُمضاة شرعاً.

(٦) أدوارياً أو مطبقاً.

(٧) فالمحجور الذي له ولي هو المكلف الذي بلغ سفيهاً، وولاية أبيه عليه مستمرة كما مضى في باب الحجر، وعليه فلو أذن الولي صح، لعدم سلب عبارته شرعاً، وإنما مُنع من التصرف لعارضٍ وإذن الولي يرفعه.

(٨) في حكم الولي، وهو الغرماء بالنسبة للمفلس، لأن المفلس ممنوع من التصرف المالي حفظاً لحق الغرماء، وإذا أذنوا له بالتصرف فقد سقط المانع وارتفع.

(٩) أما العلم بالمنفعة التي كانت مورداً للإجارة كعمل العامل إذا استؤجر، ومنفعةِ الدار، فلا خلاف فيه، للغرر إذا كانت مجهولة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥٦ ـ من أبواب جهاد النفس حديث ١.

ويتحقق العلم بالمنفعة بمشاهدة العين[١] المستأجرة التي هي متعلقة المنفعة، أو وصفها بما يرفع الجهالة، وتعيين المنفعة إن كانت متعددة في العين ولم يُرد الجميع[٢]، وفي الأجرة[٣] بكيلها، أو وزنها، أو عدها إن كانت[٤] مما يعتبر بها[٥] في البيع، أو مشاهدتها إن لم تكن كذلك[٦].

(والأقرب أنه لا تكفي المشاهدة في الأجرة عن اعتبارها)[٧] بأحد الأمور الثلاثة إن كانت مما يعتبر بها، لأن الإجارة معاوضة لازمة مبنية على المغابنة[٨]، فلابد فيها من انتفاء الغرر عن العوضين، أما لو كانت الأجرة مما يكفي في بيعها

= والعلم بالمنفعة متحقق إما بتقدير العمل، كخياطة الثوب المعلوم طوله وعرضه وغلظته ورقته في إجارة عمل العامل، أو بتقدير المدة، كسكنى الدار مثلاً سنة، أو العمل على الدابة كذلك، وبهذا ترتفع الجهالة عرفاً التي هي المدار في تحقق الغرر.

ثم لا يكفي في رفع الجهالة تقدير المنفعة بالعمل أو بالزمن، بل لا بد مع ذلك من مشاهدة نفس الدابة والدار أو وصفهما، ولا بد من تعيين المنفعة من العين عند عدم إرادة جميع منافعها من عقد الإجارة.

وأما العلم بالأجرة التي هي العوض فلا خلاف فيه للغرر أيضاً، والعلم بالأجرة متحقق بالوزن أو الكيل أو العدّ، إذا كانت الأجرة من هذه الأمور الثلاثة، وقيل: تكفي المشاهدة حتى في هذه الثلاثة، كما عن الشيخ والمرتضى، لانتفاء معظم الغرر بالمشاهدة.

ورُدّ: بأنه قد ثبت من الشارع اعتبار الكيل والوزن والعدّ في المكيل وأخويه في البيع مع عدم كفاية المشاهدة، وهذا كاشف عن عدم ارتفاع الغرر بالمشاهدة.

نعم ما تكفي المشاهدة فيه في البيع لرفع الغرر تكفي في الإجارة، وهذا لا يكون إلا في غير هذه الأمور الثلاثة.

(١) مع العلم بتقدير العمل وتقدير المدة على ما سمعته سابقاً.

(٢) جميع المنافع من العين.

(٣) يتحقق العلم بالأجرة.

(٤) هذه الأمور الثلاثة.

(٥) مما يعتبر العلم بها.

(٦) من المكيل أو الموزون أو المعدود.

(٧) اعتبار الأجرة، خلافاً للشيخ والسيد.

(٨) بحسب واقعها.

المشاهدة كالعقار كفت فيها هنا[١] قطعاً، وهو[٢] خارج[٣] بقرينة الاعتبار[٤].

(وتملك) الأجرة **(بالعقد)**[٥]، لاقتضاء صحة المعاوضة انتقال كل من العوضين إلى الآخر، لكن لا يجب تسليمها قبل العمل[٦]، وإنما تظهر الفائدة في ثبوت أصل الملك[٧]، فيتبعها[٨] النماء متصلاً ومنفصلاً، **(ويجب تسليمها[٩] بتسليم العين)** المؤجرة **(وإن كانت على عمل فبعده)**، لا قبل ذلك[١٠]، حتى لو كان المستأجر وصياً، أو وكيلاً لم يجز له التسليم[١١] قبله[١٢]، إلا مع الإذن[١٣]

---

(١) كفت المشاهدة في الإجارة.

(٢) ما يكتفى بمشاهدته في الإجارة.

(٣) خارج عن اشتراط الكيل أو الوزن أو العد في تحقق العلم بالأجرة.

(٤) بقرينة اعتبار المشاهدة في البيع.

(٥) لا خلاف في أن المعاوضة ـ كل معاوضة سواء كانت بيعاً أم إجارة ـ إذا صحت اقتضت نقل الملك في كلٍ من العوضين إلى الآخر، لأن المعاوضة هي تبديل مالٍ بمالٍ، ولازمه انتقالٌ للعوضين بمجرد العقد.

(٦) لا يجب تسليم الأجرة إلا بتسليم العين المؤجرة، أو بالعمل إذا كانت الإجارة على عمل العامل لما تقدم في كتاب البيع من وجوب تقديم المثمن فيه، لأن الثمن عوض عنه، تابع له فيؤخر، ويشهد له ما في الخبر (في الحمّال والأجير، قال عليه السلام: لا يجفّ عرقه حتى تعطيه أجرته)[١].

(٧) بحيث يملك المؤجر الأجرة بالعقد، فلو كانت الأجرة معينة وظهر لها نماء متصل أو منفصل فالنماء للمؤجر تبعاً للأجرة وإن لم يدفعها المستأجر بعدُ.

(٨) يتبع الأجرة.

(٩) تسليم الأجرة.

(١٠) قد تقدم بحثه.

(١١) تسليم الأجرة.

(١٢) قبل العمل، وقبل تسلم العين المؤجرة، لأن الوصاية والوكالة اقتضت وقوع عقد الإجارة، ومن لوازمه دفع الأجرة بعد العمل وبعد تسلم العين المؤجرة، وعليهما أن يلتزما بذلك، فلو دفعا الأجرة قبل ذلك ضمنا حينئذ.

(١٣) الإذن من الموكل والموصي بدفع الأجرة قبل التسلم والعمل.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الإجارة حديث ١.

صريحاً، أو بشاهد الحال، ولو فرض توقف الفعل على الأجرة كالحج، وامتنع المستأجر من التسليم[١] تسلط الأجير على الفسخ[٢].

(ولو ظهر فيها) أي: في الأجرة **(عيب[٣] فللأجير[٤] الفسخ، أو الأرش مع التعيين)** للأجرة في متن العقد، لاقتضاء الإطلاق[٥] السليم[٦]، وتعيينه[٧] مانع من البدل كالبيع، فيجبر العيب بالخيار **(ومع عدمه)** أي: عدم التعيين **(يُطالب بالبدل)**[٨]، لعدم تعيين المعيب أجرة، فإن أجيب إليه[٩]، وإلا جاز له الفسخ[١٠] والرضا بالمعيب فيطالِب بالأرش[١١]، لتعيين المدفوع عوضاً بتعذر غيره.

---

(١) تسليم الأجرة، وكان الأجير غير قادر على العمل إلا بقبض الأجرة كالذي آجر نفسه للحج.

(٢) لأن إلزامه بالعمل ضرر، وهو منفي، وأشكل عليه في الجواهر بقوله: «ولا يخلو من إشكال، بعد فرض إقدامه على الإجارة التي مقتضاها ذلك» انتهى.

(٣) فإن كانت الأجرة مطلقة في الذمة، بمعنى أن الإجارة قد وقعت على منفعة دار بعوض، معلومٌ وصفه ولم يعينه في الخارج، تخير المؤجر بين الفسخ للضرر المنفي وبين المطالبة ببدل المعيب، وعن الشهيدين وجماعة الإشكال في الفسخ، لأن الأجرة أمرٌ كلي هنا، وهو غير منحصر في المدفوع فيطالب المؤجر بالبدل، نعم لو تعذر العوض توجه الفسخ، وله ـ حين تعذر العوض ـ الرضا بالمعيب مع الأرش عن العوض الفائت في المدفوع.
وإن كانت الأجرة معينة، بمعنى أن الإجارة قد وقعت على منفعة دارٍ بهذا العوض المقدّر والمعيّن في الخارج، فلو ظهر فيه عيب كان للمؤجر الفسخ أو الإمضاء مع الأرش بلا خلاف فيه كما في الجواهر، لعين الدليل في المبيع المعين المعيوب، لأن الأدلة مطلقة، وسيذكرها الشارح في الروضة هنا.

(٤) ما مثلناه إنما هو في الإجارة الواقعة على منفعة عين، وما مثله الماتن إنما هو في الإجارة الواقعة على عمل العامل، ولا تفاوت، فكل ما قيل في المؤجر هناك يقال في الأجير هنا.

(٥) إطلاق الأجرة في عقد الإجارة.

(٦) السليم من العيب في الأجرة.

(٧) تعيين ما ذكر من الأجرة.

(٨) ببدل المدفوع المعيب.

(٩) إلى البدل، فقد وصل إليه حقه وهو المطلوب.

(١٠) جاز له الفسخ عند تعذر البدل، وإلزامه بالمعيب ضررٌ منفي.

(١١) عوضاً عن الجزء الفائت في المدفوع.

(وقيل: له الفسخ) في المطلقة مطلقاً[١] **(وهو قريب ان تعذر الإبدال)** كما ذكرناه، لا مع بدله، لعدم انحصار حقه في المعيب.

(ولو جعل أجرتين على تقديرين[٢] كنقل المتاع في يوم بعينه بأجرة وفي) يوم **(آخر)** بأجرة **(أخرى، أو)** جعل أجرتين إحداهما **(في الخياطة الرومية)** وهي التي بدرزين، **(و)** الأخرى على الخياطة **(الفارسية وهي التي بواحد فالأقرب**

---

(١) سواء تعذر البدل أم لا كما عن المحقق في الشرائع والعلّامة في الارشاد والتحرير.

(٢) بأن قال المستأجر للأجير: إن خطته على الطريقة الفلانية فلك درهم، وإن خطته على الطريقة الأخرى فلك درهمان، أو أن يقول: إن أتيت بهذا العمل في هذا اليوم فلك درهمان، وإن أتيت به غداً فلك درهم.

فعن جماعة منهم الشيخ في المبسوط والعلامة في التذكرة الصحة، لعموم ﴿**أوفوا بالعقود**﴾[١]، ولإطلاق أدلة الإجارة بعد صدق المعلومية على عوض الإجارة ومنفعتها، فإنهما على كل تقدير معلومان والواقع لا يخلو منهما، ولقوله تعالى: ﴿**قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين، على أن تأجرني ثماني حجج، فإن أتممت عشراً فمن عندك، وما أريد أن أشق عليك** ـ إلى قوله تعالى ـ **قال ذلك بيني وبينك أيما الأجلين قضيتُ فلا عدوان عليّ، والله على ما نقول وكيل**﴾[٢]، ولصحيح أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن الرجل يكتري الدابة فيقول: اكتريتها منك إلى مكان كذا وكذا، فإن جاوزته فلك كذا وكذا زيادة، وسمّى ذلك، قال عليه السلام: لا بأس به كله)[٣]، ومثله غيره.

وعن جماعة منهم ابن إدريس والعلامة في المختلف وولده فخر المحققين والمحقق الثاني البطلان، لأن المعلومية غير صادقة على وجهٍ يرفع الإبهام، لأن المستأجر عليه ليس المجموع، ولا كل واحد، وإلا لوجبا، فيكون واحداً غير معين، وذلك غرر مبطل للإجارة، كالبيع بثمنين نقداً ونسيئة، أو إلى أجلين، وهو في البيع لا يرفع الغرر بالاتفاق فيجب مثله في الإجارة، ومعه يبطل التمسك بعموم الوفاء بالعقد.

وأما الآية فهي ظاهرة في كون الثاني إحساناً لا تقديراً ثانياً للإجارة، وأما الرواية فهي محمولة على الشرط فليست الأجرة فيها على تقديرين، بل الأجرة على تقدير، والزيادة إن حصلت فلها أجرة ثانية على نحو الشرط في متن العقد.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

(٢) سورة القصص، الآيتان: ٢٧و٢٨.

(٣) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الإجارة حديث ١.

الصحة)، لأن كلا الفعلين معلوم، وأجرته[١] معلومة، والواقع لا يخلو منهما، ولأصالة الجواز.

ويشكل بمنع معلوميته[٢]، إذ ليس المستأجَر عليه المجموع، ولا كل واحد وإلا لوجبا، فيكون واحداً غير معين، وذلك غرر مبطل لها[٣]، كالبيع بثمنين على تقديرين[٤]، ولو تحمل[٥] مثل هذا الغرر لزم مثله في البيع بثمنين، لاشتراكهما[٦] في العقد اللازم المشتمل على المعاوضة[٧].

نعم لو وقع ذلك جعالة[٨] توجهت الصحة، لاحتمالها[٩] من الجهالة ما لا تحتمله الإجارة **(ولو شرط عدم الأجرة على التقدير الآخر**[١٠]**.....**

---

(١) أجرة كلٍ من الفعلين.

(٢) بمنع معلومية العمل.

(٣) للإجارة.

(٤) نقداً ونسيئة، أو إلى أجلين.

(٥) عقد الإجارة.

(٦) البيع والإجارة.

(٧) المشروط فيها عدم الغرر.

(٨) بأن قال المالك: إن فعلته على كذا فلك كذا، وإن فعلته على تقدير آخر فلك كذا جُعالة، إما أن يصرح بها، أو يقول: أجعل من يفعل كذا إلى آخر ما تقدم.
وهذا صحيح عندهم، لأن الجعالة تحتمل الجهالة كما سيأتي في بابها، ولذا صحت الجعالة فيمن قال: من ردّ عليّ عبدي فله كذا، مع أن موضع العبد غير معلوم بخلاف الإجارة، وإطلاق أدلة الجعالة يشمل موردنا، خلافاً للعلامة في المختلف حيث منع من ذلك، لأن الجعالة مفتقرة إلى تعيين الجُعل وإن جُهل العمل، والجُعل هنا غير معيّن.
ورُدّ: بأن الجعالة تحتمل جهالة الجُعل كما تحتمل جهالة العمل، ولذا تصح فيمن قال: من ردّ عليّ عبدي فله نصفه، مع أن قيمة الآبق غير معلومة، كعدم معلومية موضعه.

(٩) لتحمل الجعالة.

(١٠) بمعنى لو قال: إن نقلت المتاع اليوم فلك كذا، وإن نقلته غداً فلا شيء لك، فيبطل عقد الإجارة، وعليه فلو أتى الأجير بالعمل ـ سواء كان على التقدير الأول أم الثاني ـ فله أجرة المثل، كما هو المشهور، ومستندهم خبران.
الأول: صحيح ابن مسلم (سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: كنت جالساً عند قاضٍ من =

لم تصح[١] في مسألة النقل) في اليومين، وتثبت أجرة المثل على المشهور.

ومستند الحكمين[٢] خبران احدهما صحيح وليس بصريح في المطلوب،

= قضاة المدينة فأتاه رجلان، فقال أحدهما: إني تكاريت هذا يوافي بي السوق يوم كذا وكذا، وإنه لم يفعل، فقال القاضي: ليس له كراء، فقال عليه السلام: فدعوته وقلت: يا عبد الله ليس لك أن تذهب بحقه، وقلت للآخر: ليس لك أن تأخذ كل الذي عليه، اصطلحا فترادا بينكما)[١].

وفيه: أنه أجنبي عن المدعى، إذ ليس فيه اشتراط عدم الأجرة إن لم يوصله.

الثاني: خبر الحلبي (كنت قاعداً إلى قاضٍ من القضاة وعنده أبو جعفر عليه السلام جالس فأتاه رجلان، فقال أحدهما: إني تكاريت إبل هذا الرجل ليحمل لي متاعاً إلى بعض المعادن، واشترطت عليه أن يدخلني المعدن يوم كذا وكذا، لأنها سوق أتخوف أن يفوتني، فإن احتبست عن ذلك حططت من الكراء لكل يوم احتبسته كذا وكذا، وأنه حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوماً، فقال القاضي: هذا شرط فاسدٌ وفّه كراه، فلما قام الرجل أقبل عليّ أبو جعفر عليه السلام: فقال: هذا شرط جائز ما لم يُحط بجميع كراه)[٢].

ووجه الاستدلال أن الشرط على النقصان جائز ما لم يحط بجميع الكراء، فإن أحاط فالشرط غير جائز.

غير أن سند الخبر مشتمل على منصور بن يونس، وقد وثّقه النجاشي وضعّفه العلامة وغيره لكونه واقفياً، وكان في يده أموال كثيرة فوقف على إمامة الكاظم عليه السلام ولم يعتقد بإمامة الرضا عليه السلام لأجل ذلك.

وبما أن النصوص ما هو دال غير حجة وما هو حجة غير دال إن غضضنا النظر عن عمل المشهور بها، فلا بدّ من الرجوع إلى الأصول والقواعد الشرعية المقررة، وهي توجب العلم بالأجرة، والعلم بالأجرة هنا غير متحقق، لاختلاف الأجرة على التقديرين، فعلى الأول له شيء، وعلى الثاني لا شيء له، فلا يدري أجرته حينئذ، وعليه لا بد من الحكم بالبطلان، ويكون للأجير أجرة المثل، لقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.

(١) الإجارة.

(٢) الأول: جعل الأجرة على التقديرين، والثاني: سقوط الأجرة على التقدير الثاني هكذا =

---

(١) (٢) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الإجارة حديث ١ و٢.

والآخر ضعيف، أو موثق[١]، فالرجوع فيهما[٢] إلى الأصول الشرعية أولى. وللمصنف «رحمه الله» في الحكم الثاني[٣] بحث نبَّه عليه بقوله: **(وفي ذلك نظر[٤]، لأن قضية كل إجارة المنع من نقيضها)**[٥] فيمكن أن يجعل مورد الإجارة هنا القسم الذي فرض فيه أجرة[٦]، والتعرض للقسم الآخر الخالي عنها[٧] تعرضاً في العقد لحكم يقتضيه[٨]، فإن قضية الإجارة بالأجرة المخصوصة في الزمن المعين حيث يطلق عدم[٩] استحقاق شيء لو لم يُنقَل[١٠]، أو نُقِل في غيره[١١] **(فيكون)** على تقدير اشتراط عدم الأجرة لو نقله في غير المعين **(قد شرط قضية العقد فلم**

= فُسر، وهو الظاهر من عبارة الشارح، ولكنه ليس في محله، لأن الخبرين المذكورين إنما هما مستند الحكم الثاني بتقديريه.

(١) ضعيف على رأي العلامة، وموثق على رأي النجاشي.

(٢) في الحكمين المذكورين.

(٣) وهو شرط سقوط الأجرة على التقدير الثاني.

(٤) وجهه: أن الإجارة هنا لم تكن على تقديرين، وإنما كانت على تقدير واحدٍ، وهو التقدير الأول من جعل العوض في قبال عمله في الزمن المعين، ومن المعلوم أن الإجارة على المنفعة بعوض معلوم في وقت معلوم تقتضي عدم العوض لو أتى بالمنفعة في غير هذا الوقت، كعدم العوض لو لم يأتِ بالمنفعة أبداً، وهذا اللازم من مقتضيات العقد.
وإذا تقرر ذلك فالإجارة هنا لما كانت على تقدير واحدٍ، وكان لها هذا اللازم فقد جعل هذا اللازم شرطاً في متن العقد، وهذا لا يوجب بطلانها، ولازمه ثبوت أجرة المسمى لو أتى الأجير بالمنفعة في الوقت المعلوم لا أجرة المثل كما ذهب إليه المشهور، كما أن لازمه عدم ثبوت أجرة المثل فيما لو أتى الأجير بالمنفعة في غير الوقت المعلوم، كما لا أجرة للأجير لو لم يأت بالمنفعة أبداً.

(٥) ونقيضها هو عدم العوض لو لم يأتِ بالمنفعة في الوقت المعلوم، كعدم العوض لو لم يأتِ بالمنفعة أبداً.

(٦) وهو التقدير الأول.

(٧) عن الأجرة.

(٨) يقتضيه العقد الواقع في القسم الأول.

(٩) خبر لقوله «فإن قضية الإجارة».

(١٠) أبداً.

(١١) غير الوقت المعين في متن العقد.

تبطل) الإجارة (في مسألة النقل، أو في غيرها) مما شاركها في هذا المعنى، وهو[١] اشتراط عدم الأجرة على تقدير مخالفة مقتضى الإجارة الخاصة **(غاية ما في الباب أنه إذا أخلَّ بالمشروط)** وهو[٢] نقله في اليوم المعين **(يكون البطلان منسوباً إلى الأجير)** حيث فوّت الزمان المعين، ولم يفعل فيه[٣] ما شرط عليه، فلا يستحق شيئاً، لأنه لم يفعل ما استؤجِرَ عليه.

(ولا يكون) البطلان **(حاصلاً من جهة العقد)** فلا وجه للحكم ببطلان الإجارة على هذا التقدير[٤]، وإثبات[٥] أجرة المثل، بل اللازم عدم ثبوت شيء وإن نقل المتاع إلى المكان المعين في غير الزمان، لأنه فعل ما لم يؤمَر به، ولا استؤجر عليه.

وهذا النظر مما لم يتعرض له أحد من الأصحاب، ولا ذكره المصنف في غير هذا الكتاب، وهو نظر موجَّه، إلا أنه لا يتم إلا إذا فرض كون مورد الإجارة هو الفعل[٦] في الزمن المعين، وما خرج عنه[٧] خارج عنها[٨]، وظاهر الرواية[٩]، وكلام الأصحاب أن مورد الإجارة كلا القسمين[١٠]، ومن ثَمّ[١١] حكموا بصحتها[١٢] مع إثبات الأجرة على التقديرين[١٣]، نظراً إلى حصول

---

(١) هذا المعنى.
(٢) المشروط.
(٣) في الزمان المعين.
(٤) وهو عدم الأجرة على الشق الثاني.
(٥) ولا وجه للحكم بإثبات أجرة المثل كما عليه المشهور.
(٦) وهو التقدير الأول.
(٧) عن هذا التقدير الأول.
(٨) عن الإجارة.
(٩) وهي خبر الحلبي.
(١٠) من ثبوت الأجرة على الفعل في الزمن المعين، وعدم الأجرة في غيره.
(١١) من كون كلا القسمين مورداً للإجارة.
(١٢) بصحة الإجارة.
(١٣) وهي المسألة الأولى، وهي ثبوت أجرة على تقدير ونقصانها على تقدير آخر، والحاكم بالصحة هو الشيخ في المبسوط والعلامة في التذكرة وجماعة كما تقدم.

المقتضي، وهو[١] الإجارة المعينة المشتملة على الأجرة المعينة[٢] وإن تعددت[٣] واختلفت[٤]، لانحصارها وتعينها[٥] كما تقدم، وبطلانها[٦] على التقدير الآخر، ولو فرض[٧] كون مورد الإجارة هو القسم الأول خاصة[٨]، وهو[٩] النقل في الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان[١٠] على تقدير فرض أجرةٍ، مع نقله في غيره[١١] أولى[١٢]، لأنه[١٣] خلاف قضية الإجارة[١٤] وخلاف ما تعلقت به،

---

(١) المقتضي، والمراد به مقتضي الصحة.

(٢) والمعنى فالمنفعة والعوض معلومان على كلٍ من التقديرين، ومع العلم لا بد من الحكم بالصحة.

(٣) الأجرة، وكذا المنفعة.

(٤) الأجرة، فهي على تقدير مغايرة لها على التقدير الآخر زيادة ونقصاناً، وكذا المنفعة فهي على تقدير معجلة وعلى الآخر مؤجلة.

(٥) الأجرة، وكذا المنفعة.

(٦) الإجارة، وهو عطف على قوله «ومن ثم حكموا بصحتها مع إثبات الأجرة على التقديرين»، والمعنى قد حكموا ببطلان الإجارة المشتملة على تقدير عدم الأجرة إذا لم يأت بالمنفعة في الزمن المعين.

(٧) كما هو مورد الإجارة في تنظر الماتن.

(٨) وهو ثبوت الأجرة على المنفعة في الزمن المعين.

(٩) القسم الأول.

(١٠) في الإجارة في المسألة الأولى المشتملة لثبوت الأجرة على التقديرين.

(١١) غير الزمن المعين، وهو التقدير الثاني من المسألة الأولى.

(١٢) وجه الأولوية أن التقدير الثاني من المسألة الثانية بناءً على أن موردها التقدير الأول فقط هو من لوازم عقد الإجارة ومع ذلك حُكم بالبطلان، مع أن التقدير الثاني من المسألة الأولى بناءً على أن موردها التقدير الأول هو مناقض لعقد الإجارة وليس من لوازمه، إذ لازمه عدم الأجرة على خلاف التقدير الأول وليس لازمه ثبوت أجرة ولو أقل، وعليه فإذا كان اشتراط لازم العقد في المسألة الثانية مبطلاً، لكان اشتراط نقيض العقد في المسألة الأولى أولى بالبطلان.

(١٣) فرض الأجرة على خلاف التقدير الأول.

(١٤) الإجارة المتعلقة بالتقدير الأول، لأن لازمه عدم الأجرة على تقدير غيره، ففرض أجرة على هذا الغير يكون مناقضاً.

فكان أولى بثبوت أجرة المثل[١].

وجعل القسمين[٢] متعلقها[٣] على تقدير ذكر الأجرة[٤]، والأول[٥] خاصة[٦] على تقدير عدمه[٧] في الثاني[٨] ـ مع كونه[٩] خلاف الظاهر[١٠] ـ موجب لاختلاف الفرض بغير دليل.

ويمكن الفرق[١١] بكون تعيين الأجرة على التقديرين قرينة جعلهما[١٢] مورد الإجارة[١٣] حيث أتى بلازمها[١٤] وهو[١٥] الأجرة فيهما[١٦]، وإسقاطها[١٧] في التقدير الآخر[١٨] قرينة عدم جعله[١٩] .....

---

(١) لأنه بعد بطلان الإجارة يبطل المسمى وتثبت أجرة المثل.

(٢) لو التزم المصنف بكون المسألة الأولى شاملة للتقديرين بخلاف المسألة الثانية فإنها مختصة بالتقدير الأول فقط فهو بالإضافة إلى أنه على خلاف ظاهر كلام الأصحاب موجب لاختلاف الفرض بين المسألتين بلا دليل.

(٣) متعلق الإجارة.

(٤) في كلا التقديرين وهي المسألة الأولى.

(٥) القسم الأول، وهو التقدير الأول الذي ذكرت الأجرة فيه.

(٦) فهو مورد الإجارة فقط.

(٧) عدم ذكر الأجرة.

(٨) في التقدير الثاني، وهو المسألة الثانية.

(٩) هذا الفرق.

(١٠) ظاهر كلام الأصحاب.

(١١) بين المسألتين.

(١٢) جعل التقديرين.

(١٣) في المسألة الأولى.

(١٤) بلازم الإجارة.

(١٥) اللازم.

(١٦) في التقديرين.

(١٧) إسقاط الأجرة.

(١٨) من المسألة الثانية.

(١٩) عدم جعل التقدير الثاني.

مورداً[١] من حيث نفي اللازم[٢] الدال على نفي الملزوم[٣]، وحينئذ[٤] فتنزيله على شرط قضية العقد أولى من جعله[٥] أجنبياً[٦] مفسداً للعقد بتخلله بين الايجاب والقبول[٧].

(ولابد) في صحة الإجارة[٨] على وجه اللزوم[٩] **(من كون المنفعة مملوكة له)** أي: للمؤجر، **(أو لمولّاه)** وهو من يدخل تحت ولايته ببنوة، أو وصاية، أو حكم **(سواء كانت مملوكة له بالأصالة)** كما لو استأجر العين فملك منفعتها بالأصالة لا بالتبعية للعين، ثم آجرها، أو أُوصيَ له بها[١٠]، **(أو بالتبعية)** لملكه للعين.

---

(١) مورداً للإجارة في المسألة الثانية.

(٢) وهو نفي الأجرة.

(٣) وهو الإجارة.

(٤) حال كون التقدير الثاني من المسألة الثانية ليس مورداً للإجارة فيجعل شرطاً لمقتضى الإجارة على ما مضى.

(٥) جعل التقدير الثاني في المسألة الثانية.

(٦) أجنبي عن الإجارة المتعلقة بالتقدير الأول.

(٧) فضلاً عن إفساده للعقد من جهة ثانية، وهي تجهيل الأجرة، وقد تقدم الكلام فيه، بالإضافة الى الخبر.
يبقى وجه الأولوية في كلام الشارح ناشئة من كون الأصل في العقود الصحة، فإذا حمل التقدير الثاني على كونه شرطاً مع إبقاء صحة العقد فهو أولى من جعله مورداً للإجارة ومبطلاً لها وهو على خلاف أصالة الصحة في العقود.

(٨) يشترط أن تكون المنفعة التي وقع عليها عقد الإجارة مملوكة للمؤجر، بلا خلاف فيه، وهذا من الواضحات، ضرورة عدم تحقق المعاوضة في غير المملوك، فلا يصح لزيدٍ مثلاً أن يعاوض عن مال غيره، وإنما يصح أن يعاوض عن مال نفسه، وعليه فالمنفعة إما مملوكة للمؤجر كما سمعت أو مملوكة لشخص يكون المؤجر نائباً عنه بوكالة أو وصاية أو ولاية كالحاكم الشرعي، وبالنيابة عنه يصح أن يتصرف في مال المنوب عنه.
ثم مملوكية المنفعة للمؤجر إما أن تكون تبعاً لملك العين أو منفردة، والأول كمن يملك الدار، وهو يملك منافعها تبعاً، والثاني كمن يملك منفعتها فقط كمن أُوصي إليه بمنفعة الدار أو كانت موقوفة عليه، وعلى كلٍ فمع الملكية فهو حر التصرف فيها، وله أن يعاوض عليها كيفما شاء، بلا خلاف في ذلك كله.

(٩) احتراز عن عقد الفضولي، فإنه صحيح لا على وجه اللزوم، لكنه موقوف على الإجازة.

(١٠) بالمنفعة.

(وللمستأجر أن يؤجر)[١] العين التي استأجرها، **(إلا مع شرط)** المؤجر الأول عليه[٢] **(استيفاء المنفعة بنفسه)** فلا يصح له[٣] حينئذ[٤] أن يؤجر[٥]، إلا أن يشترط المستأجر الأول على الثاني[٦] استيفاءه[٧] المنفعة له بنفسه[٨] فيصح أن يؤجر أيضاً، لعدم منافاتها[٩] لشرط المؤجر الأول، فان استيفاءه[١٠] المنفعة بنفسه أعم من استيفائها لنفسه[١١]، وعلى تقدير جواز ايجاره[١٢] لغيره هل يتوقف تسليم العين[١٣] .....

---

(١) يجوز للمستأجر أن يؤجر العين التي استأجرها، بلا خلاف فيه، للنبوي (الناس مسلطون على أموالهم)[١]، فهو بعد تملكه المنفعة بعقد الإجارة مسلّط عليها كيفما شاء، وللأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (لو أن رجلاً استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثيها وآجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس، ولا يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به إلا أن يُحدث فيها شيئاً)[٢]، وهي وإن كانت واردة في عدم صحة الإجارة بالأكثر، إلا أنها تدل على جواز أن يؤجر المستأجر ما ملكه بعقد الإجارة.

(٢) على المستأجر الأول.

(٣) للمستأجر الأول.

(٤) حين الاشتراط المذكور عليه.

(٥) عملاً بالشرط، بلا إشكال ولا خلاف في ذلك، لأنه بالإجارة الثانية سيستوفي المنفعة غيرُ المستأجر الأول، وهو على خلاف الشرط.

(٦) على المستأجر الثاني.

(٧) استيفاء المستأجرِ الأول المنفعة للمستأجر الثاني.

(٨) بنفس المستأجر الأول.

(٩) منافاة الإجارة الثانية.

(١٠) المستأجر الأول.

(١١) ولغيره.

(١٢) إيجار المستأجر الأول.

(١٣) من المستأجر الأول للمستأجر الثاني.

---

(١) غوالي اللئالئ ج ٣ ص ٢٠٨ رقم الحديث ٤٩.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب الإجارة حديث ٣.

على إذن مالكها؟ قيل: نعم[١]، إذ لا يلزم من استحقاقه استيفاء المنفعة، والإذن له في التسلم جوازَ تسليمها لغيره، فيضمن لو سلمها بغير إذن.

وقيل[٢]: يجوز تسليمها من غير ضمان، لأن القبض من ضرورات الإجارة للعين، وقد حكم بجوازها[٣]، والإذن في الشيء إذن في لوازمه.

وهذا هو الذي رجحه المصنف في بعض حواشيه، وفيه قوة، ويؤيده صحيحة علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام في عدم ضمان الدابة المستأجرة بالتسليم إلى الغير، وغيرها[٤] أولى.

---

(١) كما هو قول الشيخ في النهاية والحلي في السرائر والعلامة في القواعد والمحقق الثاني في جامعه، لأن استحقاقه استيفاء المنفعة والإذن له في التسلم من قبل المالك لا يدلان على جواز تسليمها لغيره، ولو فعل لضمن.

(٢) كما عن الشهيدين وسيد الرياض وجماعة، لأن القبض من ضروريات الإجارة فلا بد أن يأذن المالك بالقبض، والاذن بالقبض إذن في الاستيلاء على العين لاستيفاء منافعها، والاستيفاء أعم من كونه بنفس المستأجر الأول أو بعقد إجارة ثانية، فالمالك قد أذن له بالقبض المستلزم للاستيفاء الأعم من كونه بنفسه أو بغيره، والإذن بالشيء إذن في لوازمه، وإذا جاز للأول أن يسلم المستأجر الثاني من غير إذن المالك فهو ليس بضامن عند التلف أو النقصان، ويشهد له صحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (سألته عن رجلٍ استأجر دابة فأعطاها غيره فنفقت، فما عليه؟ قال عليه السلام: إن كان شرط أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها، وإن لم يسمّ فليس عليه شيء)[١].
وإذا دلت الرواية على جواز الاستيفاء من غير المستأجر الأول، فتدل على جوازه سواء كان بعقد إجارة أم بإذن من المستأجر الأول.
هذا وجعلها مؤيداً كما في الروضة هنا ليس في محله بعد صراحتها على المطلوب، ولذا قال في المسالك: «والأقوى عدم الضمان لصحيحة علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام».

(٣) جواز الإجارة الثانية، وهي من لوازم الإجارة الأولى، والإذن في الأولى إذن في لوازمها وهذا مما لا خلاف فيه.

(٤) غير الدابة التي وقعت مورداً للسؤال في الرواية، ووجه الأولوية أن الدابة بحاجة إلى عناية أكثر من الدار والثوب لو وقعت الإجارة على منفعتها أو خياطته.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الإجارة حديث ١.

(ولو آجر الفضولي فالأقرب الوقوف على الإجازة) كما يقف غيرها[١] من العقود[٢]، وخصها بالخلاف[٣]، لعدم النص فيها[٤] بخصوصه، بخلاف البيع، فإن قصة عروة البارقي مع النبي ﷺ في شراء الشاة تدل على جواز بيع الفضولي وشرائه، فقد يقال باختصاص الجواز بمورد النص[٥]، والأشهر توقفه على الإجازة مطلقاً[٦].

(ولابد من كونها) أي: المنفعة **(معلومة[٧] إما بالزمان)** فيما لا يمكن ضبطه

---

(١) غير الإجارة.

(٢) قال الشارح في المسالك: «ولو آجر غير المالك شيئاً مما يصح للمالك إيجاره فضولياً ـ أي بدون إذن المالك ـ هل يقع باطلاً أو يقف على الإجازة قولان، ولا خصوصية لهما بالإجارة، بل الخلاف وارد في جميع عقود الفضولي» انتهى، وقد تقدم الخلاف مفصلاً في كتاب البيع.

(٣) خص الإجارة هنا بالخلاف، لاحتمال أن يقال إن الدليل الدال على وقوف عقد الفضولي على الإجازة هو قصة عروة البارقي، حيث أمره النبي ﷺ بشراء شاة بدينار، فاشترى شاتين به، ثم باع إحداهما بدينار، وردّ الدينار مع الشاة الأخرى إلى النبي ﷺ فأجازه بقوله: (بارك الله لك في صفقة يمينك)[١].
وأنه مختص بالبيع دون غيره، وفي غيره البطلان، وفيه: لم يذهب أحدٌ إلى أن عقد الفضولي متوقف على الإجازة في البيع، وباطل في الإجارة، بل المشهور على التوقف مطلقاً، وابن إدريس والفخر على البطلان مطلقاً إلا في النكاح لورود الأخبار فيه.

(٤) في الإجارة.

(٥) وهو البيع فقط.

(٦) في البيع وغيره من بقية العقود.

(٧) قد تقدم اشتراط العلم بالمنفعة والأجرة للغرر، وتقدم أن الأجرة تُعلم بالكيل أو الوزن أو العد إذا كانت من هذه الأمور الثلاثة وإلا فالمشاهدة، وتقدم أن المنفعة تُعلم بتقدير العمل أو بتقدير الزمان، والأول كمن استأجر أجيراً على خياطة هذا الثوب، أو استئجار الدابة لركوبها إلى الموضع المعين، والثاني كاستئجار الأجير للخياطة شهراً أو استئجار الدابة لركوبها شهراً، والتقدير بكلٍ منهما موجب لرفع الجهالة عرفاً التي هي المدار في رفع الغرر.
ثم إن كل منفعة تعلم بالعمل وتعلم بالزمان فيكفي تقديرها بأيهما كان، وبعض المنافع لا يمكن ضبطها إلا بأحدهما كالإرضاع فلا بدّ من ضبطه بالزمان كاستئجارها للإرضاع شهراً، والفحل للضراب لا بد من ضبطه بالعمل كالمرة والمرتين دون الزمان وهذا واضح.

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب عقد البيع حديث ١.

إلا به **(كالسكنى)** والإرضاع **(وإما به[١] أو بالمسافة[٢])** فيما يمكن ضبطه بهما **(كالركوب)** فإنه يمكن ضبطه بالزمان كركوب شهر، وبالمسافة كالركوب إلى البلد المعين، **(وإما به[٣] أو بالعمل)** كاستئجار الآدمي لعمل **(كالخياطة)** فإنه يمكن ضبطه بالزمان كخياطة شهر، وبالعمل كخياطة هذا الثوب.

(ولو جمع بين المدة والعمل)[٤] كخياطة الثوب في هذا اليوم **(فالأقرب البطلان إن قصد التطبيق)** بين العمل والزمان، بحيث يبتدء بابتدائه وينتهي

---

(١) بالزمان.

(٢) هو تقدير بالعمل، فجعلها قسيماً للعمل ليس في محله.

(٣) بالزمان.

(٤) على منفعة، يمكن ضبطها بأحدهما، كخياطة هذا الثوب في هذا اليوم، فالخياطة يمكن تقديرها بالعمل كخياطة هذا الثوب، ويمكن تقديرها بالزمن كخياطة هذا اليوم.

ولو جمع بينهما فلا تخلو المدة إما ظرفاً مطلقاً أو ظرفاً للتطبيق، وعلى الأول بحيث أريد من الظرف الإطلاق بمعنى إرادة الخياطة وأن تقع في هذا اليوم وإن بقي شيء من اليوم بعد انتهاء العمل، وعليه فإن عُلم إتساع المدة لوقوع الفعل فلا ريب في الصحة حينئذ، وإن علم بعدم الاتساع فلا ريب في الفساد للعجز، وعلى الثاني بحيث أريد من الظرف التطبيق بمعنى إرادة الخياطة وأن يشرع الأجير فيها في ابتداء اليوم وينتهي منها بانتهاء ذلك اليوم، وهو باطل حينئذ على المشهور، لاستلزامه الغرر، لإمكان انتهاء الزمن قبل انتهاء العمل وبالعكس، وإذا انتهى الزمن قبل العمل فإما أن يؤمر بإكمال العمل أو لا، ولا ثالث، وعلى الأول لزم العمل في غير المدة المشترطة، وعلى الثاني يكون تاركاً للعمل الذي وقع عليه العقد.

وأما إذا انتهى العمل قبل الزمن فإما أن يؤمر بالعمل أو لا، ولا ثالث، فإن أمر بالعمل بعد تمامية عمل الثوب لزم الزيادة في العمل عما وقع عليه العقد، وإن لم يؤمر كان تاركاً للعمل في المدة المشروطة، وجميع اللوازم الأربعة على خلاف عقد الإجارة، وغالباً ما يتفق عدم المطابقة بين انتهاء العمل وانتهاء المدة فلا يعلم الأجير بإمكان التطابق ليسلم له العقد فيلزم الغرر، وعند عدم التطابق لا بد من لازم من اللوازم الأربعة المتقدمة، وهو لازم على خلاف العقد، وذهب العلامة في المختلف إلى الصحة، وقال عنه في المسالك: «واختار في المختلف الصحة محتجاً بأن الغرض إنما يتعلق في ذلك غالباً بفراغ العمل، ولا ثمرة مهمة في تطبيقه على الزمان، والفراغ أمرٌ ممكن لا غرر فيه ـ إلى أن قال ـ والحق أن ما ذكره إنما يتم لو لم يقصد المطابقة، وهو خلاف موضع النزاع» انتهى.

بانتهائه، لأن ذلك مما لا يتفق غالباً، بل يمكن انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل وبالعكس، فإن أمر بالاكمال في الأول[١] لزم العمل في غير المدة المشروطة، وإلا[٢] كان تاركاً للعمل الذي وقع عليه العقد، وإن أمر في الثاني[٣] بالعمل إلى أن تنتهي المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد، وإن لم يعمل كان تاركاً للعمل في المدة المشروطة.

ولو قصد مجرد وقوع الفعل[٤] في ذلك الزمان صح مع إمكان وقوعه فيه، ثم إن وقع فيه[٥] مَلك الأجرة، لحصول الغرض، وإن خرجت المدة قبله[٦]، فإن كان[٧]، قبل الشروع فيه[٨] بطلت[٩]، وإن خرجت[١٠] في أثنائه استحق المسمى لما فعل.

وفي بطلانها[١١] في الباقي[١٢]، أو تخيير المستأجر بين الفسخ في الباقي،

---

(١) في انتهاء الزمن قبل انتهاء العمل.

(٢) وإن لم يؤمر بالإكمال.

(٣) في انتهاء العمل قبل انتهاء الزمن.

(٤) بأن كان الزمن ظرفاً مطلقاً، وقد تقدم شرحه.

(٥) وقع العمل في الزمن المعين.

(٦) قبل انتهاء العمل والمدة ظرف مطلق.

(٧) خروج الوقت.

(٨) في العمل.

(٩) لوقوعها على منفعة الأجير في الزمن المعين، وقد ارتفعت ـ أعني الإجارة ـ بمضي الزمن فلا موضوع للإجارة حينئذ فتبطل.

(١٠) المدة، بحيث خرجت في أثناء العمل، فما وقع من العمل في أثناء المدة يستحق الأجير نسبته من المسمى، بمعنى أن تقسط الأجرة على الجميع فيأخذ من الأجرة ما أنجزه، فلو أنجز نصف العمل وكانت الأجرة مائة فيستحق خمسين وهكذا.

(١١) الإجارة.

(١٢) بقية العمل الذي سيقع خارج الوقت، فيحتمل البطلان، لعدم وقوع تمام العمل في المدة، ويحتمل التخيير للمستأجر لا للأجير بين فسخ الإجارة والإمضاء في الإكمال، أما الفسخ فلأن إلزام الإجارة عليه خارج الوقت قد يكون على خلاف غرضه، إذ قد يتعلق غرضه بإتمام العمل في الوقت المعين، وأما الإمضاء فلأن عقد الإجارة قد وقع على العمل فقط والزمن ظرف وقيدٌ فقط، وإذا فات القيد فيبقى مورد الإجارة باقياً، ومع بقائه فلا موجب للحكم بالبطلان إلا إذا لم يرضَ المستأجر فتبطل.

أو الإجازة فيكمل خارجه ويستحق المسمى[١] وجهان، وقيل: يستحق مع الفسخ أجرة مثل ما عمل، لا المسمى[٢]، والأوسط[٣] أجود.

(ولا يعمل الأجير الخاص)[٤] وهو الذي يستأجره للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة أو حكماً، كما إذا استؤجر لعمل معين، أول زمانه[٥] اليوم المعين، بحيث لا يتوانى فيه بعده[٦] **(لغير المستأجر)** إلا بإذنه، لانحصار منفعته فيه[٧] بالنسبة إلى

---

(١) لأن الذي وقع في قبال العمل هو الأجرة المسماة بمقتضى العقد لا أجرة المثل.

(٢) لأنه مع الفسخ يبطل عقد الإجارة، ومع البطلان فلا مسمى في قبال مجموع العمل حتى يقسط على ما أنجزه، فلا بد أن يكون للأجير أجرة المثل عما عمل بعد عدم كونه متبرعاً، لأنه أقدم على أن له الأجرة ولم تسلم.

(٣) وهو أن للمستأجر الفسخ والإجازة، ومع الإجازة يستحق المسمى.

(٤) المراد من الأجير الخاص هو الذي آجر نفسه على وجهٍ تكون جميع منافعه للمستأجر في مدة معينة، ولذا عُرّف بأنه الذي يُستأجر للعمل بنفسه مدة معينة.
وبما أنه لا خصوصية لهذا التعريف، لعدم وروده في الأخبار، قال بعضهم: إن الأجير الخاص كما ينطبق حقيقة على ما تقدم ينطبق على من يؤجر نفسه لعملٍ قد اشترط عليه في عقد الإجارة الابتداء به في يوم معين، واشترط عليه عدم التواني إذاً باشر فيه، وهذه الإجارة بشرطيها تفيد أن منافع الأجير من حين الابتداء بالعمل في ذلك اليوم إلى حين الانتهاء مملوكة للمستأجر.
وإذا تقرر معنى الأجير الخاص فلا يجوز له أن يؤجر نفسه لغير المستأجر في هذه المدة، بل لا يجوز له أن يعمل في هذه المدة لنفسه أو لغيره تبرعاً، لأن منافعه فيها ملك للمستأجر، نعم إذا أذن المستأجر بذلك يصح للأجير حينئذ التصرف بمنافعه تبعاً للإذن.
ثم هذا كله إذا كان عقد الإجارة قد نصّ على أن جميع منافع الأجير في هذه المدة مورداً للإجارة، أما لو كان عقد الإجارة مُطلقاً، كما إذا وقعت الإجارة على أن منافع الأجير في هذا الأسبوع للمستأجر، فهناك انصراف إلى منافعه النهارية دون الليلية، وعليه يصح للأجير أن يؤجر نفسه في الليل لغير المستأجر إذا لم يؤدِ عمله في الليل بمقتضى الإجارة الثانية إلى ضعفٍ في العمل المستأجر عليه بحسب الإجارة الأولى، فإن أدى إلى الضعف فلا تصح الثانية، لوجوب الوفاء بالأولى على النحو المطلوب، والمطلوب هو العمل في النهار من دون ضعفٍ.

(٥) زمان العمل المعين.

(٦) لا يتوانى في العمل بعد أول زمانه.

(٧) لانحصار منفعة الأجير في المستأجر.

الوقت الذي جرت عادته[١] بالعمل فيه كالنهار[٢]، أما غيره كالليل فيجوز العمل فيه لغيره[٣] إذا لم يؤد[٤] إلى ضعف في العمل المستأجر عليه[٥].

وفي جواز عمله لغيره في المعين[٦] عملاً لا ينافي حقه[٧]، كايقاع عقد في حال اشتغاله بحقه[٨] وجهان، من التصرف[٩] في حق الغير، وشهادة[١٠] الحال.

ومثله[١١] عمل مملوك غيره[١٢] كذلك[١٣]، وباعتبار هذا الانحصار[١٤] سمي[١٥] خاصاً، إذ لا يمكنه[١٦] أن يشرّك غيرَ من استأجره في العمل في

---

(١) عادة الأجير.

(٢) إذا كان هناك انصراف، وكان عقد الإجارة مطلقاً، وأما مع التنصيص على جميع الوقت فلا انصراف.

(٣) لغير المستأجر.

(٤) لم يؤدِ العمل في الليل لغير المستأجر.

(٥) وهو العمل في النهار.

(٦) هل يجوز للأجير أن يعمل لغير المستأجر في الزمن المعين عملاً ولو تبرعاً لا يتنافى مع عقد الإجارة، كإيقاع عقدٍ في حال اشتغاله بالخياطة المُستأجر عليها، أو إيقاع عقدٍ حالة تردده في الطريق إلى العمل.

(٧) حق المستأجر.

(٨) بحق المستأجر.

(٩) دليل العدم، والحاصل أن ايقاع العقد كما في المثال منفعة، وقد تملكها المستأجر بعقد الإجارة فلا يجوز للأجير أن يتصرف في مال غيره بغير إذنه.

(١٠) دليل الجواز، والحاصل أن الحال يشهد بالإذن في مثل ذلك، لأن العمل الصادر غير منافٍ لحق المستأجر، وهو يدل على عدم اشتراط إذن المستأجر فيه.

(١١) مثل الفرع السابق من صدور عملٍ من الأجير غير منافٍ لحق المستأجر.

(١٢) عمل العبد إذا كان ملكاً للغير، فاستيفاء بعض منافعه التي لا تتنافى مع حق السيد بدون إذن مولاه مما يجري فيه الخلاف المتقدم.

(١٣) لا ينافي حق المولى.

(١٤) انحصار جميع منافع الأجير في المدة المعينة للمستأجر كما تقدم.

(١٥) الأجير.

(١٦) الأجير.

الزمان المعهود، فإن عمل لغيره في الوقت المختص فلا يخلو إما أن يكون بعقد إجارة، أو جُعالة، أو تبرعاً، ففي الأول[١] يتخير المستأجر بين فسخ عقد نفسه لفوات المنافع التي وقع عليها العقد، أو بعضها، وبين ابقائه[٢]، فإن اختار الفسخ وكان ذلك قبل أن يعمل الأجير شيئاً[٣] فلا شيء عليه[٤]، وإن كان[٥] بعده[٦] تبعضت الإجارة، ولزمه[٧] من المسمى بالنسبة، وإن بقي على الإجارة[٨] تخير في فسخ العقد الطارىء، وإجازته[٩]، إذ المنفعة[١٠] مملوكة له[١١] فالعاقد[١٢] عليها

---

(١) أن يعمل للغير بعقد إجارة، فالإجارة الثانية فضولية، لأن الأجير أوقعها على منافعه حال كونها مملوكة للغير، والمستأجر الأول بالخيار بين الرضا به وبين فسخه هذا بالنسبة للعقد الثاني، وأما العقد الأول فيجوز للمستأجر كذلك فسخه أو الرضا به، لفوات بعض المنافع لغيره، إذ المفروض أن الأجير قد عمل للغير.
وعلى كلٍ فإن فسخ المستأجر عقد نفسه فإن كان الأجير لم يعمل له شيئاً فلا يستحق الأجير أجرة المسمى لعدم إتيانه بالعمل، وإن كان الأجير عمل شيئاً للمستأجر ثم عمل لغيره، فيستحق الأجير عند فسخ المستأجر مسمى ما فعل، لأن الأجرة موزعة على جميع العمل، وقد أقدم الأجير على بعض العمل في قبال العوض لا تبرعاً، مع احتمال أن يثبت له أجرة مثل ما عمل لا أجرة مسمى ما فعل.
وأما لو أبقى المستأجر على عقد نفسه فمنافع الأجير ملك له إلا أن هناك عقداً فضولياً عليها سيأتي الكلام فيه.

(٢) إبقاء عقد نفسه.

(٣) للمستأجر.

(٤) على المستأجر، لعدم إتيان الأجير بأي عمل.

(٥) الفسخ.

(٦) بعد عمل الأجير.

(٧) لزم المستأجر من مسمى الأجرة بنسبة ما فعل الأجير، مع احتمال ثبوت أجرة مثل ما عمل.

(٨) بقي المستأجر على عقد نفسه.

(٩) لأن العقد الطارىء عقد فضولي متوقف على رضا المستأجر، لأنه المالك لمنافع الأجير.

(١٠) منفعة الأجير.

(١١) للمستأجر.

(١٢) وهو الأجير.

فضولي، فإن فسخه[١] رجع إلى أجرة المثل[٢] عن المدة الفائتة، لأنها[٣] قيمة العمل المستحق له[٤] بعقد الإجارة وقد اتُلف[٥] عليه، ويتخير في الرجوع بها[٦] على الأجير، لأنه المباشر للإتلاف، أو المستأجر[٧]، لأنه المستوفي، وإن اجازه[٨] ثبت له[٩] المسمى فيه[١٠]، فإن كان[١١] قبل قبض الأجير له[١٢] فالمطالَب به

---

(١) فسخ المستأجر العقد الفضولي، فلا بدّ أن يطالب بقيمة المنافع التي بذلها الأجير للثالث، لأن منافع الأجير هي للمستأجر وقد كانت تحت يد الأجير واستوفاها ثالث، غير أن الأجير غير مأذون بالتصرف فيها فهو ضامن، والثالث قد تصرف فيها حال كونها ملكاً للغير فهو ضامن أيضاً، وعليه فيجوز للمستأجر الرجوع على الأجير وعلى الثالث.

(٢) وهي قيمة المنافع المستوفاة من الأجير للثالث.

(٣) أجرة المثل.

(٤) للمستأجر.

(٥) العمل.

(٦) بأجرة المثل.

(٧) المستأجر الثاني، وهو الثالث.

(٨) أجاز المستأجر العقد الفضولي، فيملك حينئذ المسمى في هذا العقد، لأنه عوض المنافع التي هي مملوكة للمستأجر المجيز، وهنا إما أن يكون الأجير قد قبض المسمى في هذا العقد أو لا، وعلى الثاني فالمستأجر يطالب بالمسمى نفس الثالث ولا يطالب الأجير، لأن المالك يطالب بالعوض مَنْ انتقل إليه المعوض، والمعوض هو عند الثالث.
وعلى الأول فالمسمى إما أن يكون معيناً أو كلياً في الذمة، وعلى الأول فيطالب المستأجر بالمسمى المعيّن مَنْ هو تحت يده، والمفروض أنه مقبوض من الأجير فيطالب الأجير به، ولو نقله الأجير عن ملكه بعقدٍ فيطالب المستأجر من اشتراه وهكذا، وعلى الثاني فإما أن يجيز المستأجر القبض أيضاً كما أجاز العقد، لأن العوض أمرٌ كلي غير متعين في مصداق ومع إجازته للقبض فقد رضي بحقه الكلي المتعين في مصداق، وعليه فيطالب المستأجر الأجير حينئذ، لأن المقبوض تحت يد الأجير، وإما أن لا يجيز القبض فيكون العوض ما زال في ذمة الثالث الذي هو المستأجر الثاني، فيطالبه المستأجر المجيز، نعم يرجع المستأجر الثاني على الأجير بما دفعه إليه لظهور أن المدفوع إليه لم يكن عوضاً.

(٩) للمستأجر.

(١٠) في العقد الطارىء.

(١١) ما أجازه المستأجر.

(١٢) لمسمى العقد الطارىء.

المستأجر[١]، لأن الأجير هنا بمنزلة فضولي باع ملك غيره فأجاز المالك، فإن الفضولي لا يُطالَب بالثمن، وإن كان[٢] بعد القبض وكانت الأجرة معينة فالمطالَب بها من هي في يده، وإن كانت[٣] مطلقة فإن أجاز[٤] القبض أيضاً[٥] فالمطالَب الأجير، وإلا[٦] المستأجر، ثم المستأجر[٧] يرجع على الأجير بما قبض مع جهله[٨]، أو علمه[٩] وبقاء العين، وإن كان عمله بجعالة[١٠] تخير مع عدم فسخ إجارته بين إجازته[١١] فيأخذ المسمى، وعدمه[١٢] فيرجع بأجرة المثل، وإن عمل تبرعاً[١٣] وكان العمل مما له أجرة في العادة تخير مع عدم فسخ عقده بين مطالبة

---

(١) المستأجر الثاني.

(٢) ما أجازه المستأجر.

(٣) الأجرة المسماة في العقد الفضولي.

(٤) المستأجر.

(٥) كما أجاز العقد الطارىء.

(٦) وإن لم يجز القبض فيطالب المستأجر الثاني.

(٧) الثاني يرجع على الأجير بما قبضه، إذا كان الثاني جاهلاً بأن الأجير فضولي، سواء أتلف الأجير ما قبضه أم لا، لأنه مغرور، والمغرور يرجع على من غرّه.

(٨) مطلقاً، سواء أتلف الأجير ما قبضه أم لا.

(٩) علم المستأجر الثاني بأن الأجير فضولي، فيرجع عليه بما قبضه بشرط بقاء العين، أما مع تلفها فلا رجوع، لأن المستأجر الثاني يعلم بكون الأجير فضولياً وقد سلطه على إتلاف العوض، نعم مع بقاء العين ولو سلّطه على الإتلاف فيجوز له الرجوع ما دام ملكه موجوداً.

(١٠) لو عمل الأجير الخاص لغير المستأجر بجعالة، فالمستأجر مخيّر بين فسخ عقد نفسه وإمضائه لعين الدليل السابق في صورة الإجارة، فإن أمضى العقد الأول فهو مخيّر بين فسخ عقد الجعالة وإمضائه، لعين الدليل السابق أيضاً في صورة الإجارة، وإن أمضى عقد الجعالة استحق المسمى فيه، ولو فسخه والمفروض أن الأجير قد عمل للثالث فيستحق المستأجر أجرة المثل عن هذا العمل كما في صورة الإجارة.

(١١) إجازة عقد الجعالة.

(١٢) عدم ما ذكر من الإجازة، وهو الفسخ.

(١٣) لو عمل الأجير الخاص لغير المستأجر تبرعاً، فالمستأجر الأول مخيّر بين فسخ عقد نفسه وإمضائه، لعين الدليل في صورة الإجارة، ولو فسخ فيأتي الكلام المتقدم في صورة الإجارة، وإن أمضى فيطالب هنا بأجرة المثل عما وقع من منافع الأجير لغيره إن كان =

من شاء منهما[١] بأجرة المثل، وإلا[٢] فلا شيء، وفي معناه[٣] عمله لنفسه[٤]، ولو حاز[٥] شيئاً من المباحات بنية التملك ملكه، وكان حكم الزمان المصروف في ذلك[٦] ما ذكرناه[٧].

(ويجوز للمطلق)[٨] وهو الذي يُستأجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة كتحصيل الخياطة يوماً، أو عن[٩] المدة مع تعيين المباشرة كأن يخيط له ثوباً بنفسه من غير تعرض إلى وقت، أو مجرد عنهما[١٠] كخياطة ثوب مجرد عن تعيين الزمان، وسُمي مطلقاً[١١]، .....

= لها أجرة مثل، والمطالب هو الأجير أو الثالث، وعلى أيهما رجع جاز، لما قلناه سابقاً في صورة الإجارة، ولو لم تكن لهذه المنافع أجرة مثل فلا شيء له، وكذا نفس الكلام لو عمل الأجير المختص لنفسه.

(١) من الأجير والثالث.

(٢) وإن لم يكن للعمل أجرة في العادة.

(٣) معنى التبرع.

(٤) لنفس الأجير.

(٥) حاز الأجير الخاص شيئاً من المباحات حال كون جميع منافعه ملكاً للمستأجر، فلو حاز شيئاً من المباحات الأصلية بنية التملك لنفس الأجير تملك الأجير ذلك، لأن الحيازة للمباح مع نية التملك سبب لملك المحيز.

(٦) في الحيازة.

(٧) وهو ثبوت أجرة المثل، لإتلافه على المستأجر.

(٨) المراد من الأجير المطلق هو الذي يُستأجر لعمل مجرد، إما مجرد عن المباشرة بنفسه، أو مجرد عن الوقت المعين، أو مجرد عنهما، والأجير المطلق إذا كان مستأجراً ليعمل واحداً من الأقسام الثلاثة فيجوز له أن يعمل لغير المستأجر ولو بعقد إجارة ثانٍ، ولا يتخيل المانع عن صحة الإجارة الثانية إلا المنافاة بين الإجارتين، وهي منتفية هنا، لأن الإجارة الأولى قد تعلقت بعملٍ هو كالدين في الذمة، وهذا لا ينافيه عمل آخر ـ كدينٍ ثانٍ في الذمة ـ إذا تعلق به إجارة ثانية.

(٩) مجرد عن المدة.

(١٠) عن المدة والمباشرة.

(١١) عبّر الكثير عنه بالمشترك، لعدم انحصار منفعته لشخص معين، فصدق الاشتراك عليه حقيقة، من حيثية أنه يحق له أن يعمل للمستأجر الأول، ويحق له أن يعمل لغيره، فيجوز له أن يُشرك مع المستأجر الأول غيره على عملٍ بشرط تغاير متعلق الإجارتين. =

لعدم انحصار منفعته[١] في شخص معين، فمن ثَمَّ جاز له[٢] أن يعمل لنفسه وغيره، وتسميته بذلك أولى من تسميته مشتركاً كما صنع غيره، لأنه[٣] في مقابلة المقيد وهو الخاص، ويباين هذا[٤] الخاص باعتباراته الثلاثة[٥]، إذ الأول[٦] مطلق بالنسبة إلى المباشرة، والثاني[٧] بالنسبة إلى المدة، والثالث[٨] فيهما معاً.

وللمصنف «رحمه الله» قول[٩] بأن الإطلاق[١٠] في كل الإجارات يقتضي التعجيل، وأنه[١١] يجب المبادرة إلى ذلك الفعل، فإن كان مجرداً عن المدة خاصة

= وباعتبار أن المطلق في قبال الخاص الذي تقدم تعريفه، وهو الذي كانت جميع منافعه في مدة معينة للمستأجر، فهو مقيّد بقيدين: الزمن والمباشرة، وبما أن الخاص هو المقيّد فيناسب لمقابله أن يكون مطلقاً لا مشتركاً، ولذا كان المطلق تارة مجرداً عن قيد الزمن، وأخرى عن قيد المباشرة، وثالثة عنهما معاً.

ولهذا كله عدل الشهيد عن تعبيرهم، وعبّر عنه بلفظ المطلق.

(١) منفعة المطلق.

(٢) للمطلق.

(٣) المطلق.

(٤) المطلق، وهو فاعل لقوله «يباين»، والخاص مفعول به.

(٥) من كونه مجرداً عن المباشر، ومجرداً عن الزمن، ومجرداً عنهما.

(٦) وهو المجرد عن المباشرة.

(٧) وهو المجرد عن الزمن.

(٨) وهو المجرد عن المباشرة والزمن.

(٩) في بعض تحقيقاته كما في المسالك، وحاصله: أن كل إجارة مطلقة من ناحية الزمن فيجب التعجيل على الأجير في الفعل، فلو أوقع عقد الإجارة على خياطة هذا الثوب ولم يقيده بزمن خاص، فتجب المبادرة إلى فعل المستأجر عليه فوراً، لأن الإجارة عقد، وقد أمرنا بالوفاء به بقوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾[١]، والأمر يدل على الفورية.

ومع وجوب المبادرة إلى فعل المستأجر عليه فإن أوقع عقد إجارة ثانٍ قبل أن يتم العمل للمستأجر الأول فهي باطلة للتنافي بين العقدين، كما تبطل الإجارة الثانية في الأجير الخاص. وفيه: أنه لا دليل يدل على الفورية في الأوامر.

(١٠) تجريد الإجارة عن الزمن المعين.

(١١) الشأن والواقع.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

فبنفسه[١]، وإلا[٢] تخير بينه وبين غيره، وحينئذ[٣] فيقع التنافي بينه[٤]، وبين عمل آخر في صورة المباشرة[٥]، وفرّع عليه[٦] عدم صحة الإجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كما مُنِع الأجير الخاص، ويرشد إليه[٧] ما تقدم في الحج من عدم صحة الإجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع[٨] نصاً[٩]، أو حكماً[١٠]، كما لو اطلق فيهما[١١]، أو عين في احديهما بالسنة الأولى، واطلق في الأخرى، وما ذكره أحوط، لكن لا دليل عليه إن لم نقل باقتضاء مطلق الأمر الفور.

---

(١) فهو غير مجرد عن قيد المباشرة.

(٢) وإن كان مجرداً عن المباشرة، فيجوز للأجير أن يؤجر نفسه بعقد إجارة ثانٍ لغير المستأجر الأول وإن لم يتم العمل الأول، لأن العمل المستأجر عليه الأول لا يجب أن يباشره بنفسه، فيجوز للأجير أن يستأجر عليه ويؤجر نفسه لعملٍ ثانٍ.

(٣) حين تجب المبادرة على الأجير إلى العمل الأول للإطلاق في الإجارة الأولى، وهذا لا يتم إلا إذا كان العمل مقيَّداً بالمباشرة، ومطلقاً من ناحية الوقت.

(٤) بين العمل الأول.

(٥) في صورة اشتراط المباشرة دون المدة.

(٦) وفرّع المصنف على وقوع التنافي.

(٧) إلى عدم صحة الإجارة الثانية هنا.

(٨) إيقاع الحج.

(٩) كما لو صرح بالاتحاد، وذلك فيما لو استأجره على الحج عن أبيه في هذه السنة فلا يجوز له أن يؤجر نفسه عن شخص آخر في نفس هذه السنة، ولكن الإجارتين قد نصتا على إيقاع الحج في هذه السنة، فلا تصح الثانية للتنافي.

(١٠) كان اتحاد إيقاع الحج حكم الإجارتين، وذلك عند الإطلاق، والإطلاق إما أن يكون فيهما، كما لو أوقع عقد الإجارة للحج عن شخص، وأوقع عقداً آخر للحج عن شخص آخر، ولم يقيد أياً منهما بكونه في هذه السنة، فهو محمول عليها للانصراف.

وإما أن يكون الإطلاق في أحد العقدين مع حمله على هذه السنة انصرافاً، ومع التصريح بها في العقد الآخر، وفي الجميع لا تصح الثانية، للتنافي بينها وبين الأولى.

(١١) في الإجارتين.

(وإذا تسلم) المستأجر **(العين[١] ومضت مدة يمكن فيها الانتفاع)** بها[٢] فيما استأجرها له[٣] **(استقرت الأجرة)** وإن لم يستعملها، وفي حكم التسليم ما لو بذل المؤجر العين فلم يأخذها[٤] المستأجر حتى انقضت المدة[٥] أو مضت مدة[٦] يمكنه الاستيفاء فتستقر الأجرة، **(ولابد من كونها)** أي: المنفعة **(مباحة[٧] فلو استأجره**

---

(١) استقرت الأجرة، بلا خلاف فيه، لأن الأجرة تثبت بالعقد، وإن لم يجب تسليمها إلا بعد تسليم العين، وإذا ثبتت بمجرد العقد فلا تستقر على المستأجر استقراراً ثابتاً إلا بتسليمه العين ومضي مدة يمكن استيفاء المنافع منها، وعليه فلو تسلم المستأجر العين وقد مضت المدة المذكورة فتستقر الأجرة وإن لم يستوفِ المنافع إذ لا تقصير من جهة المؤجر، بل هو الذي أقدم على إضرار نفسه بتركه الانتفاع.
واشتراط تسليم العين هنا، لأنه لا يجب دفع الأجرة إلا بعد تسليم العين، واشتراط مضي المدة، لعدم العلم بأن المنافع ستسلم له، إلا إذا بقيت العين تحت يده صالحة للانتفاع مدة العقد، أو مضي مدة يمكن الاستيفاء منها فيما لو قُدّرت المنفعة بالعمل فقط.

(٢) بالعين.

(٣) لهذا الانتفاع.

(٤) فلم يقبضها المستأجر حتى مضت مدة الانتفاع، فلا تقصير من المؤجر، بل المستأجر أقدم على إضرار نفسه بتركه القبض.

(٥) المدة المعينة في متن العقد.

(٦) كما لو قدرت المنفعة بالعمل لا بالزمان، كأن يستأجره على خياطة هذا الثوب، وقد بذل الأجير نفسه مدةً يمكن أن يُستوفى فيها منه الخياطة المذكورة.

(٧) فلو آجره مسكناً ليحرز به الخمر، أو دكاناً لبيع آلة محرمة فيه، أو أجيراً ليحمل له مسكراً، أو جارية للغناء، أو كاتباً ليكتب له الكفر، أو معلماً ليعلمه الكفر أو السحر لم تنعقد الإجارة، لأنه إعانة على الإثم والعدوان، قال تعالى: ﴿**ولا تعاونوا على الإثم والعدوان**﴾[١]، ولخبر جابر عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يؤاجر بيته فيباع فيه الخمر، قال عليه السلام: حرام أجره)[٢]، ولخبر تحف العقول عن أبي عبد الله عليه السلام (أما وجوه الحرام من وجوه الإجارة فينظر أن يؤجر الإنسان على حمل ما يحرم عليه أكله أو =

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

لتعليم كفر، أو غناء)، ونحوه[١] من المعلومات الباطلة، **(أو حمل مسكر بطل)** العقد، ويستثنى من حمل المسكر الخمر بقصد الاراقة[٢] أو التخليل، فإن الإجارة لهما جائزة، **(وأن يكون مقدوراً على تسليمها[٣] فلا تصح إجارة الآبق)**، لاشتمالها[٤] فيه[٥] على الغرر **(وإن ضم إليه)** شيئاً متمولاً[٦] **(أمكن الجواز)**، كما يجوز في البيع، لا بالقياس، بل لدخولها[٧] في الحكم[٨] بطريق أولى[٩]،

= شربه أو يؤاجر نفسه في صنعة ذلك الشيء أو حفظه أو لبسه أو يؤاجر نفسه في هدم المساجد ضراراً، وقتل النفس بغير حل أو عمل التصاوير والأصنام والمزامير والبرابط والخمر والخنزير والميتة والدم أو شيء من وجوه الفساد الذي كان محرماً عليه من غير جهة الإجارة فيه، وكل أمرٍ يُنهى عنه في جهة من الجهات فيحرم على الإنسان إجارة نفسه فيه أو له، أو شيء منه أو له إلا لمنفعة من استأجرته كالذي يستأجر له الأجير يحمل له الميتة ينحّيها عن آذاه أو أذى غيره وما أشبه ذلك)[١].

(١) نحو الكفر والغناء.

(٢) فإراقته واجبة فتجوز الإجارة فيه، وتخليله جائز فتجوز الإجارة فيه أيضاً.

(٣) تسليم المنفعة بتسليم العين، فلو لم يمكن تسليم المنافع لمن آجر عبداً آبقاً بطلت الإجارة بلا خلاف فيه، لأن بذل المال في قبال غير المقدور تسليمه سفهٌ، لأن غير المقدور لا مال له بنظر العقلاء، وغررٌ من ناحية إمكان تسليمه وعدمه.
نعم لو ضمّ إلى غير المقدور شيئاً يمكن تسليمه وهو مما يُعدّ عند العقلاء مالاً، ففيه تردد، فظاهر القواعد جوازه، وتردد في التذكرة والمحقق في الشرائع، ووجه التردد من عدم القدرة على التسليم في المنفعة فيبطل العقد، ومن جواز بيع غير المقدور تسليمه مع الضميمة المقدور تسليمها، وإذا جاز في البيع فيجوز في الإجارة.

(٤) الإجارة.

(٥) لأنه غير مقدور على تسليمه.

(٦) مما له مالية بنظر العقلاء.

(٧) الإجارة.

(٨) وهو الجواز.

(٩) لأنه إذا جاز في البيع الذي شُرط فيه التعيين من جميع الوجوه، فيجوز في الإجارة التي ليس التعيين فيها شرطاً من جميع الوجوه بطريق أولى.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الإجارة حديث ١.

لاحتمالها[١] من الغرر ما لا يحتمله[٢]، وبهذا الإمكان[٣] أفتى المصنف في بعض فوائده.

ووجه المنع فقد النص المُجوّز هنا[٤]، فيقتصر فيه على مورده، وهو البيع، ومنع[٥] الأولوية، وعلى الجواز هل يعتبر في الضميمة إمكان إفرادها[٦] بالإجارة[٧]، أم بالبيع[٨]، أم يكفي كل واحد منهما[٩] في كل واحد منهما[١٠] أوجهٌ[١١]: من حصول[١٢] المعنى في كل منهما، ومن أن[١٣] الظاهر ضميمة كل شيء إلى جنسه، وقوّى المصنف الثاني[١٤]، ولو آجره[١٥] ممن يقدر على

---

(١) الإجارة.
(٢) البيع.
(٣) إمكان الجواز.
(٤) في الإجارة، بخلاف البيع فقد ورد فيه النص، ويقتصر فيه على مورده.
(٥) إذ يجوز الانتفاع بالعبد الآبق في البيع كعتقه وإن كان آبقاً، بخلاف الإجارة فلا بد من التسليم حتى ينتفع به، فالمناط في بيعه غير محرز حتى نعرف ثبوته في الإجارة.
(٦) إفراد ضميمة الإجارة.
(٧) بأن تصلح مورداً للإجارة بنفسها.
(٨) بأن تصلح ضميمة الإجارة مورداً للبيع.
(٩) من البيع والإجارة.
(١٠) من ضميمة البيع وضميمة الإجارة، فيكفي في ضميمة البيع إيجارها، وفي ضميمة الإيجار بيعها.
(١١) هما وجهان في المسالك، حيث قال «وفي اعتبار إفرادها بجنس ما يُضم إليه ففي البيع يفرد بالبيع، وفي الإجارة بالإجارة، أو يكفي كل واحدٍ منهما في كل واحدٍ منهما وجهان» انتهى، وتظهر الثمرة في العين الموقوفة وفي مسلوبة المنفعة، ففي الموقوفة يصح إيجارها ولا يصح بيعها، وفي مسلوبة المنفعة يصح بيعها ولا يصح إيجارها، وعليه فالنزاع هل يكفي في ضميمة الإجارة العينُ التي يمكن إيجارها أو مطلقُ الضميمة كمسلوبة المنفعة، لأنها ضميمة في البيع، وهل يكفي في ضميمة البيع العين التي يمكن بيعها أو مطلق الضميمة كالموقوفة، لأنها ضميمة في الإجارة.
(١٢) دليل الوجه الثاني، والمعنى هو تحقق إفرادها بالمعاوضة بيعاً أو إجارة.
(١٣) دليل الوجه الأول.
(١٤) ضميمة كل شيء إلى جنسه، الذي هو دليل الوجه الأول.
(١٥) آجر غير المقدور على تسليمه.

تحصيله[١] صح من غير ضميمة، ومثله[٢] المغصوب[٣] لو آجره الغاصب، أو من يتمكن من قبضه.

(ولو طرأ المنع)[٤] من الانتفاع بالعين المؤجرة فيما أوجرت له، **(فإن كان المنع قبل القبض فله الفسخ)**، لأن العين قبل القبض مضمونة على المؤجر فللمستأجر الفسخ عند تعذرها[٥]، ومطالبة المؤجر[٦] بالمسمى لفوات المنفعة، وله الرضا بها[٧] وانتظار زوال المانع، أو مطالبة[٨] المانع بأجرة المثل لو كان غاصباً، بل يحتمل مطالبة المؤجر بها أيضاً[٩]، لكون العين مضمونة عليه[١٠] حتى يقبض،

---

(١) بحيث آجر العبدَ الآبق لشخص يمكن له أن يقبض عليه، صح بلا إشكال، لارتفاع المانع وهو الغرر من عدم التسليم، لتحقق التسلم.

(٢) ومثل غير المقدور على تسليمه.

(٣) فلو آجر المالك العين المغصوبة لنفس الغاصب صح أيضاً، بلا إشكال لوجود المقتضي من كونه عقداً، وعدم المانع لأن الغاصب قابض.

(٤) لو طرأ المانع الذي يمنع من الاستيفاء كما لو منعه ظالم، وكان الطروء بعد العقد فتارة يكون قبل القبض وأخرى بعده.
وعلى الأول كان المستأجر بالخيار بين الفسخ أو الرجوع على الظالم بأجرة المثل للمنافع التي فاتته، ووجه التخيير أن العين قبل القبض مضمونة على المؤجر، فللمستأجر الفسخ عند تعذر الاستيفاء، لأن إلزامه بالعقد مع تفويت منافع العين عليه ضررٌ منفي، وإذا فسخ يطالب المؤجر بأجرة المسمى إن كان قد دفعها إليه.
وله الالتزام بالعقد لتمامية أركانه، ومطالبة الظالم بأجرة المثل، لأنه باشر الإتلاف عدواناً، وعلى الثاني سيأتي بحثه.

(٥) تعذر العين، لطروء المانع من استيفاء المنفعة منها.

(٦) ومطالبة المستأجرِ المؤجر بالمسمى.

(٧) وللمستأجر الرضا بالعين.

(٨) مطالبة المستأجرِ المانعَ الذي هو الظالم.

(٩) ويحتمل مطالبة المستأجرِ المؤجرَ بأجرة المثل لو لم يفسخ كما يطالب الظالم، لأن العين مضمونة على المؤجر حتى يتحقق القبض، وفوات المنفعة قبل القبض مما يتحمله المؤجر، نعم لو رجع المستأجر على المؤجر، رجع الثاني على الظالم لأنه المباشر للإتلاف.
وفيه: أن الثابت في ذمة المؤجر هو المسمى على تقدير قبضه لو فسخ المستأجر، لا أجرة المثل عند عدم الفسخ، لأنه لم يباشر العدوان.

(١٠) على المؤجر.

ولا يسقط[١] التخيير بزوال المانع في أثناء المدة، لأصالة بقائه[٢]، **(وإن كان)** المنع **(بعده)** أي: بعد القبض[٣]، **(فإن كان[٤] تلفاً بطلت[٥])** الإجارة، لتعذر تحصيل المنفعة المستأجر عليها، **(وإن كان غصباً لم تبطل)**، لاستقرار العقد بالقبض، وبراءة المؤجر، والحال أن العين موجودة يمكن تحصيل المنفعة منها، وإنما المانع عارض، **(ويرجع المستأجر على الغاصب)** بأجرة مثل المنفعة الفائتة في يده، ولا فرق حينئذ بين وقوع الغصب في ابتداء المدة وخلالها، والظاهر عدم الفرق بين كون الغاصب المؤجر، وغيره.

(ولو ظهر في المنفعة عيب[٦] . . . . . .

---

(١) لا يسقط تخيير المستأجر بين الفسخ والرجوع بالمسمى وبين الالتزام بالعقد والرجوع بأجرة المثل حتى لو ارتفع المانع، للاستصحاب، ولفوات مجموع المنفعة بما هو مجموع.

(٢) بقاء التخيير المذكور.

(٣) لو كان المانع من الاستيفاء بعد القبض لم تبطل الإجارة قطعاً، وليس للمستأجر الفسخ لأصالة اللزوم في العقود، ولعدم كون العين مضمونة على المؤجر لتحقق القبض، نعم يستحق المستأجر على الظالم أجرة مثل المنفعة الفائتة، بلا فرق في الحكم بين كون الغاصب هو المؤجر أو لا، ولا بين كون المانع قد وقع في أول مدة الإجارة أو في أثنائها، كل ذلك لاستصحاب اللزوم بعد استقرار العقد بالقبض.

(٤) المنع.

(٥) لو تلفت العين بطلت الإجارة لتعذر تحصيل المنفعة، ولهذا الدليل تبطل الإجارة لو تلفت العين قبل القبض أيضاً، ولا معنى لتقييد التلف بما بعد القبض مع أن التلف ليس مانعاً بل مُعدماً للعين، فتسميته بالمانع ليس في محله.

(٦) إذا وجد المستأجر بالعين عيباً سابقاً على العقد كان بالخيار بين فسخ الإجارة أو الرضا بالعين من دون أرش، أما الفسخ فلا خلاف فيه، لأن حقه في المنفعة، وأيّ عيب في العين موجب لنقصان المنفعة، فله الفسخ حينئذ للضرر المنفي.

وأما الرضا بالعين من دون أرش فهذا ما صرح به جماعة، لأن العقد قد وقع على مجموع المنفعة في قبال مجموع الأجرة، فإما أن يرضى بالعقد أو يفسخ، والضرر المتوجه عليه مرفوع عنه بثبوت الخيار، وقد ثبت الأرش عند الإمضاء في البيع للنص فيقتصر عليه في مورده.

وأشكل عليهم بأن الإطلاق في عقد الإجارة لما كان منزلاً على العين الصحيحة كان الجزء الفائت أو الوصف مقصوداً للمستأجر، ولم يحصل، وهو ما يستلزم نقص المنفعة التي هي أحد العوضين، فلا بد من الأرش تحقيقاً للتقابل بين العوضين.

فله الفسخ)، لفوات بعض المالية[١] بسببه[٢] فيجبر[٣] بالخيار، ولأن الصبر على العيب ضرر منفي.

(وفي الارش) لو اختار البقاء على الإجارة **(نظر)** من وقوع[٤] العقد على هذا المجموع[٥]، وهو باق، فاما أن يفسخ، أو يرضى بالجميع، ومن كون[٦] الجزء الفائت، أو الوصف[٧] مقصوداً للمستأجر، ولم يحصل، وهو[٨] يستلزم نقص المنفعة التي هي أحد العوضين فيجبر بالأرش، وهو حسن.

وطريقة معرفته[٩] أن ينظر إلى أجرة مثل العين سليمة، ومعيبة، ويرجع من المسمى بمثل نسبة المعيبة إلى الصحيحة، وان اختار[١٠] الفسخ وكان[١١] قبل مضي شيء من المدة فلا شيء عليه[١٢] وإلا[١٣] فعليه من المسمى بنسبة ما مضى إلى المجموع.

(ولو طرأ) العيب **(بعد العقد فكذلك[١٤] كانهدام المسكن)** وإن كان بعد

---

(١) في المنفعة.
(٢) بسبب العيب.
(٣) الفوات.
(٤) دليل عدم ثبوت الأرش.
(٥) من المنفعة.
(٦) دليل ثبوت الأرش.
(٧) الوصف الفائت، وهما فائتان من العين المستأجرة.
(٨) فوات الجزء أو الوصف المقصودين للمستأجر.
(٩) معرفة الأرش.
(١٠) المستأجر.
(١١) الفسخ.
(١٢) على المستأجر، لعدم استيفائه شيئاً من المنفعة.
(١٣) وإن لم يكن قبل مضي شيء من المدة، بل قد مضى من المدة شيء فعلى المستأجر من المسمى بمقدار ما مضى من المدة.
(١٤) للمستأجر خيار الفسخ لنقصان المنفعة، وللزوم الضرر على المستأجر.
إن قلت: طروء العيب بعد العقد إنما يكون بعد تصرف المستأجر في العين، والتصرف مسقط للخيار.
=

استيفاء شيء من المنفعة، ولا يمنع من ذلك كون التصرف مسقطاً للخيار، لأن المعتبر منه[١] ما وقع في العوض المعيب الذي تعلقت به المعاوضة، وهو[٢] هنا المنفعة، وهي تتجدد شيئاً فشيئاً، وما لم يستوفه منها لا يتحقق فيه التصرف، وإنما يتخير مع انهدام المسكن[٣] إذا أمكن الانتفاع به[٤] وإن قل[٥]، أو أمكن إزالة المانع[٦]، وإلا بطلت، ولو أعاده[٧] المؤجر بسرعة بحيث لا يفوت عليه[٨] شيء معتد به[٩]، ففي زوال الخيار نظر، من زوال[١٠] المانع، وثبوت الخيار[١١] بالانهدام فيستصحب، وهو أقوى.

(ويستحب أن يقاطع مَن يستعمله على الأجرة أولاً)[١٢] للأمر به في بعض

= قلت: المنافع التي لم يستوفها لم يتصرف بها، والفسخ إنما هو بالنسبة لهذه المنافع، لا للمنافع التي استوفاها.

(١) من التصرف المسقط للخيار.

(٢) العوض المعيب.

(٣) إذا كان العيب هو الانهدام، فيشترط أن لا يكون الهدم لجميع الدار، وإلا فلا يعتبر أنه عيب بل هو تلف، وإنما يكون الهدم عيباً لو طرأ على جملةٍ من الدار وبقيت منه جملة أخرى، فيثبت للمستأجر حينئذ الفسخ إن لم يبادر المؤجر لإصلاح ما انهدم، فلو أصلحه بحيث لم يفت الانتفاع أصلاً فلا خيار للمستأجر، لعدم فوات شيء من المنافع عليه، وذهب جماعة إلى بقاء الفسخ له، لثبوت الخيار بالانهدام، ويستصحب عند الإصلاح.

(٤) بالمسكن.

(٥) الانتفاع.

(٦) عند هدم الجميع، وإلا فلو لم يمكن إزالة المانع مع هدم جميعه تبطل الإجارة لعدم تحقق متعلقها.

(٧) أعاد المسكن.

(٨) على المستأجر.

(٩) من منافع المسكن.

(١٠) دليل زوال الخيار.

(١١) دليل عدم الزوال.

(١٢) قبل العقد بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: خبر مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن أجيراً حتى يعلم ما أجره، ومن استأجر أجيراً ثم حبسه عن الجمعة يبوء =

الأخبار، فعن الصادق عليه السلام (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن أجيراً حتى يعلمه ما أجره)، وعن الرضا عليه السلام (أنه ضرب غلمانه حيث استعملوا رجلاً بغير مقاطعة وقال عليه السلام: إنه ما من أحد يعمل لك شيئاً بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة أضعاف على أجرته إلا ظن أنك قد نقصت أجرته، وإذا قاطعته ثم أعطيته أجرته حمدك على الوفاء، فإن زدته حبة عرف ذلك لك، ورأى أنك قد زدته)، **(وأن توفيه)** أجرته **(عقيب فراغه)** من العمل[1]، قال الصادق عليه السلام في الحمّال والأجير: (لا يجف عرقه حتى تعطيه أجرته)، وعن حنان بن شعيب قال: تكارينا لأبي عبدالله عليه السلام قوماً يعملون في بستان له

= بإثمه، وإن هو لم يحبسه اشتركا في الأجر)[1]، وخبر سليمان بن جعفر (كنت مع الرضا عليه السلام في بعض الحاجة فأردت أن أنصرف إلى منزلي فقال لي: انصرف معي فبُت عندي الليلة، فانطلقت معه فدخل إلى داره مع المغيب فنظر إلى غلمانه يعملون في الطين أواري الدواب[2] وغير ذلك، وإذا معهم أسود ليس منهم، فقال عليه السلام: ما هذا الرجل معكم؟ فقالوا: يعاوننا ونعطيه شيئاً، قال: قاطعتموه على أجرته؟ قالوا: لا، هو يرضى منا بما نعطيه، فأقبل عليهم يضربهم بالسوط وغضب لذلك غضباً شديداً.

فقلت: جعلت فداك لِمَ تُدخل على نفسك؟ فقال: إني قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرة أن يعمل معهم أحدٌ حتى يقاطعوه على أُجرته، واعلم أنه ما من أحدٍ يعمل لك شيئاً بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة أضعاف على أُجرته إلا ظنّ أنك قد نقصته أُجرته، وإذا قاطعته ثم أعطيته أُجرته حمدك على الوفاء، فإن زدته حبّة عرف ذلك لك، ورأى أنك قد زدته)[3].

(١) لصحيح هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام في الحمّال والأجير قال: (لا يجفّ عرقه حتى تعطيه أجرته)[4]، وخبر ابن شعيب قال (تكارينا لأبي عبد الله عليه السلام قوماً يعملون في بستان له وكان أجلهم إلى العصر، فلما فرغوا قال لمعتّب: أعطهم أجورهم قبل أن يجف عرقهم)[5].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الإجارة حديث ٢.

(٢) الإرية: الإخية وهي عروة تربط إلى وتد مدقوق وتشد فيها الدابة، وربما قيل للمعلف كما عن المصباح المنير.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الإجارة حديث ١.

(٤) (٥) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الإجارة حديث ١ و٢.

وكان أجلهم إلى العصر فلما فرغوا قال لمعتب: (أعطهم أجورهم قبل أن يجف عرقهم).

(ويكره أن يُضَمَّن)[١] أي: يُغَرَّم عوض ما تلف بيده، بناءً على ضمان

---

(١) إذا أفسد الأجير بفعله المتاع الذي بيده، كالصائغ، والبيطار يحيف على الحافر، والحجام يجني في حجامته، والختّان يتجاوز حد الختان، والقصار يخرق الثوب، فإنه يضمن سواء كان حاذقاً أم لا، وسواء كان بحضور رب المال أم غيبته، وسواء كان الأجير خاصاً أم لا، وسواء كان فعله في ملكه أم في ملك المستأجر، بلا خلاف في ذلك، بل وسواء كان منه بتعدٍ أم لا، كما عليه المشهور، للأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يُعطى الثوب ليصبغه فيفسده فقال: كل عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن)[١]، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام: (كان أمير المؤمنين عليه السلام يُضمّن القصّار والصائغ احتياطاً للناس، وكان أبي يتطول عليه إذا كان مأموناً)[٢]، وخبر إسماعيل عن أبي الصباح عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن الثوب أدفعه إلى القصار فيخرقه؟ قال: اغرمه، فإنك إنما دفعته إليه ليصلحه ولم تدفع إليه ليفسده)[٣]، وخبر يونس (سألت الرضا عليه السلام عن القصّار والصائغ أيضمنون؟ قال: لا يصلح إلا أن يضمنوا)[٤]، وخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (أن أمير المؤمنين عليه السلام رُفع إليه رجل استأجر رجلاً يصلح بابه، فضرب المسمار فانصدع الباب فضمّنه أمير المؤمنين عليه السلام)[٥]، وعن جماعة عدم الضمان عند عدم التفريط لأصالة البراءة، ولأن الأخبار المتقدمة الدالة على ضمانهم ناظرة إلى التفريط بقرينة قوله عليه السلام (فأفسد)، وخبر السكوني حجة عليهم، لأنه ظاهر في عدم التفريط ويؤيده ما رواه السكوني أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه وإلا فهو له ضَامِن)[٦]، وصحيح داود بن سرحان عنه عليه السلام (في رجلٍ حمل متاعاً على رأسه فأصاب إنساناً فمات أوانكسر منه، فقال عليه السلام: هو ضامن)[٧].

ولو تلف المتاع تحت يد الأجير من غير تفريط وبغير فعله فلا ضمان لعدم مباشرته =

---

(١) (٢) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب الإجارة حديث ٢٩ و٤.

(٣) (٤) (٥) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب الإجارة حديث ٨ و٩ و١٠.

(٦) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب موجبات الضمان من كتاب الديات حديث ١.

(٧) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب موجبات الضمان من كتاب الديات حديث ١.

الصانع[١] ما يتلف بيده[٢]، أو مع قيام البينة على تفريطه، أو مع نكوله عن اليمين حيث يتوجه[٣] عليه لو قضينا بالنكول **(إلا مع التُهمَة له)** بتقصيره على وجه يوجب الضمان[٤].

(مسائل:)

(الأولى: من تقبل عملاً فله تقبيله غيره بأقل) مما تقبله به **(على الأقرب)**[٥]،

= للإتلاف، وإذا تقرر ذلك من ضمان الأجير مطلقاً إذا تلف بفعله، فقد ورد في كلمات القوم أنه يكره تضمين الأجير إلا مع التهمة، بحيث لو كان الأجير ضامناً فيكره تضمينه إذا كان مأموناً، ويشهد له أخبار.

منها: صحيح الحلبي المتقدم عن أبي عبد الله عليه السلام (كان أمير المؤمنين عليه السلام يُضمّن القصار والصائغ احتياطاً للناس، وكان أبي يتطول عليه إذا كان مأموناً)[١]، ومرسل الفقيه عن أبي عبد الله عليه السلام (كان أبي عليه السلام يضمّن الصائغ والقصار ما أفسدا، وكان علي ابن الحسين عليه السلام يتفضل عليهم)[٢]، وظاهر التفضل والتطاول ثبوت الضمان، ولكن كان بناؤه عليه السلام على عدم التضمين إذا كان مأموناً، فلذا يكره التضمين حينئذ.

(١) وهو العامل الأجير.

(٢) بفعله.

(٣) اليمين.

(٤) فلا كراهة حينئذ، بعد كون كراهة التضمين إذا كان مأموناً.

(٥) من تقبل عملاً في ذمته من غير اشتراط المباشرة لم يجز أن يُقبّله غيره بنقيصة على المشهور للأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (سُئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه إلى آخر فيربح فيه، قال عليه السلام: لا، إلا أن يكون قد عمل فيه شيئاً)[٣]، وصحيح أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام (عن الرجل يتقبّل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه إلى آخر فيربح فيه، قال عليه السلام: لا)[٤].

وعن العلامة والشهيدين والمحقق الثاني الكراهة لصحيح أبي حمزة المتقدم بعد روايته بأنه عليه السلام قال: (لا بأس)، كما في التذكرة والسرائر، ويرده: أن المروي منه في كتب الحديث هو قوله عليه السلام: (لا).

---

(١) (٢) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب الإجارة حديث ٤ و٢٠.

(٣) (٤) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب الإجارة حديث ١ و٤.

لأصالة الجواز، وما ورد من الأخبار دالاً على النهي عنه يحمل على الكراهية جمعاً بينها وبين ما يدل على الجواز، هذا إذا لم يشترط عليه العمل بنفسه، وإلا فلا إشكال في المنع، وإذا لم يحدث فيه حدثاً وإن قلّ[١]، **(ولو أحدث فيه حدثاً فلا بحث)** في الجواز، للاتفاق عليه حينئذ[٢]، وعلى تقدير الجواز[٣] فالمشهور اشتراط إذن المالك في تسليم العين للمتقبل[٤]، لأنها مال الغير فلا يصح

= نعم إذا عمل فيه عملاً فيجوز تقبيله بالأقل بالاتفاق للأخبار.

منها: قوله عليه السلام في صحيح ابن مسلم المتقدم (إلا أن يكون قد عمل فيه شيئاً)، وخبر أبي محمد الخياط عن مجمع(قلت لأبي عبد الله عليه السلام : أتقبل الثياب وأخيطها ثم أعطيها الغلمان بالثلثين؟ قال عليه السلام : أليس تعمل فيها؟ فقلت: أقطعها وأشتري لها الخيوط، قال عليه السلام : لا بأس)[١]، وخبر محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (عن الرجل الخيّاط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل، قال عليه السلام : لا بأس، قد عمل فيه)[٢]، ويكفي فيه صدق العمل والحدث، هذا إذا لم تشترط عليه المباشرة، وإلا فمع الاشتراط فلا يجوز للأجير أن يُقبّله غيره بنقيصة أو زيادة، لوجوب الوفاء بالشرط على الأجير، لعموم النبوي (المؤمنون عند شروطهم)[٣].

(١) فكذلك لا إشكال في المنع في صورة المباشرة.

(٢) حين الإحداث عند عدم اشتراط المباشرة.

(٣) جواز التقبيل للغير مطلقاً على غير المشهور، وعند إحداث الحدث لو كان بنقيصة أو زيادة على مبنى المشهور.

(٤) لا يجوز للأجير أن يدفع العين إلى المتقبل الثاني وهو الأجير الثاني بدون إذن المالك على المشهور، لأن العين مالٌ للغير فلا يصح تسليمه إلى غير من استأمنه المالك، وإجارة المالك للأول لا تدل على تسليم العين من الأول للثاني، وكذا إجارة الأول للثاني لا تدل على إذن المالك في التسليم، وعليه فلو جاز للأول التقبيل فلا بد من استئذان المالك بالتسليم، وإن امتنع رفع أمره إلى الحاكم، لأنه ولي الممتنع، ولو تعذر الحاكم أو إذنه فيحتمل جواز التسليم بدون إذن المالك، لتعارض حق المعامل الثاني وحق المالك، ويقدم =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب الإجارة حديث ٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب الإجارة حديث ٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور حديث ٤.

تسليمه[١] لغيره[٢] بغير إذنه، وجواز إجارته[٣] لا ينافيه[٤]، فيستأذن المالك فيه[٥]، فإن امتنع رفع أمره إلى الحاكم، فإن تعذر ففي جوازه[٦] بغير إذنه، أو تسلطه[٧] على الفسخ وجهان، وجواز التسليم بغير إذنه مطلقاً[٨] ـ خصوصاً إذا كان المتقبل ثقة ـ قوي.

(الثانية: لو استأجر عيناً فله إجارتها بأكثر مما استأجرها به)[٩]،

= العامل وفاءً للعقد، ويحتمل تسلط الأول على الفسخ، لأن المالك مسلّط على ماله ولم يرضَ بتسلم الثاني وفي هذا ضرر على الأول.

وعن العلامة في المختلف جواز التسليم إلى الثاني، أذن المالك أولا، حيث يجوز التقبيل لصحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (سألته عن رجلٍ استأجر دابة فأعطاها غيره فنفقت ما عليه؟ قال عليه السلام: إن كان شرط أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها، وإن لم يسمّ فليس عليه شيء)[١].

ووجه الاستدلال أنه إذا كان الضمان ساقطاً عند تسليمها بغير إذن المالك لاستيفاء المنفعة المملوكة لغير المالك، فالضمان ساقط سواء كان هذا الغير متقبلاً ثانياً أم لا.

وعن ابن الجنيد جواز التسليم من غير ضمان إذا كان المتقبل الثاني مأموناً، وهو الذي قواه الشارح هنا وفي المسالك.

(١) تسليم مال الغير.

(٢) لغير مالكه.

(٣) إجارة المتقبل الاول للثاني.

(٤) لا ينافي اشتراط إذن المالك.

(٥) في التسليم.

(٦) جواز التسليم بغير إذن المالك.

(٧) تسلط الأول.

(٨) أذن المالك أو لا، وتعذر الحاكم أو لا.

(٩) الأكثر على العدم، استناداً إلى أخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يستأجر الدار ثم يؤاجرها بأكثر مما استأجرها، قال عليه السلام: لا يصلح ذلك إلا أن يُحدث فيها شيئاً)[٢]. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الإجارة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب الإجارة حديث ٤.

. . . . . .

= وعن جماعة الكراهة، لظهور قوله عليه السلام (لا يصلح ذلك) في الصحيح المتقدم في الكراهة، وللجمع بينها وبين أخبار قد دلت على الجواز كما في المسالك، ورده في الجواهر بقوله: «إنك قد عرفت عدم المعارض لنصوص الحرمة في المذكورات أصلاً فضلاً عن الصريح في الكراهة» انتهى.

وعن جماعة عدم الجواز إذا كانت العين داراً أو حانوتاً أو رحىً أو أجيراً، اقتصاراً على موارد النصوص، وأما غيرها فتبقى على الأصل من الجواز، فقد ورد في الدار صحيح الحلبي المتقدم، وورد في الحانوت والأجير خبر أبي المغرا عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يستأجر الأرض ثم يؤاجرها أكثر مما استأجرها، فقال عليه السلام: لا بأس إن هذا ليس كالحانوت ولا الأجير، إن فضل الأجير والحانوت حرام)[1]، ومثله غيره، وورد في الرحى خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (إني لأكره أن أستأجر رحىً وحدها ثم أؤاجرها بأكثر مما استأجرتها به، إلا أن أحدث فيها حدثاً، أوأغرم فيها غرامة)[2]، ومثله غيره.

وكذا السفينة فقد ورد في خبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليه السلام (لا بأس أن يستأجر الرجلُ الدار أو الأرضَ أو السفينة ثم يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به إذا أصلح فيها شيئاً)[3]، ومفهومه دال على ثبوت البأس في هذه الثلاثة عند عدم الحدث والإصلاح، وهو ظاهر في الحرمة، نعم ورد في الأرض أخبار تدل على الجواز.

منها: خبر أبي الربيع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يتقبل الأرض من الدهاقين ثم يؤاجرها بأكثر مما تقبلها به، ويقوم فيها بحظ السلطان، فقال عليه السلام: لا بأس به، إن الأرض ليست مثل الأجير ولا مثل البيت، إن فضل الأجير والبيت حرام)[4]، ومثله خبر إبراهيم بن ميمون[5].

بعد اتفاق الجميع على أنه إذا أحدث في العين المستأجرة حدثاً فيجوز له أن يؤاجرها بأكثر مما أُستأجرها لخبر أبي بصير وصحيح الحلبي المتقدمين.

ثم إن ابن الجنيد وتبعه عليه غيره قد استدل على عدم الجواز، بأن المستأجر الأول لو=

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب الإجارة حديث ٤.
(٢) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب الإجارة حديث ٥.
(٣) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب الإجارة حديث ٢.
(٤) (٥) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب الإجارة حديث ٣ و٥.

للأصل[١]، وعموم الأمر بالوفاء بالعقود.

(وقيل: بالمنع إلا أن تكون) إجارتها **(بغير جنس[٢] الأجرة، أو يحدث فيها صفة كمال)** استناداً إلى روايتين[٣] ظاهرتين في الكراهة، وإلى استلزامه الربا، وهو[٤] ضعيف، إذ لا معاوضة على الجنس الواحد[٥].

(الثالثة: إذا فرَّط في العين) المستأجرة **(ضمن قيمتها يوم التفريط)**[٦]، لأنه

= استأجر العين بفضة أو ذهب، ثم آجرها بالأكثر من ذهب أو فضة عند عدم حدوث حدث أو إصلاح للزم الربا في البين، لأن الأجرة في الثاني لو كانت فضة مثلاً مع كونها فضة في الأول للزم التفاضل بينهما في المعاوضة، وهو عين الربا، ورُدّ: بأن الربا في العوضين إذا كانا من جنس واحد مع كونهما متعلقين لعقد واحدٍ لا لعقدين كما في مقامنا.

(١) أصالة الصحة في العقود.

(٢) كما ذهب إليه ابن الجنيد.

(٣) وهما خبر أبي بصير وصحيح الحلبي، ففي الأول (إني لأكره)، وفي الثاني (لا يصلح) وهما ظاهران في الكراهة.

(٤) استلزامه للربا.

(٥) بل معاوضتان.

(٦) قد تقدم أن المستأجر أمين غير ضامن عند عدم تفريطه وعدم تعديه، وأنه ضامن مع التعدي أو التفريط، بلا خلاف في ذلك كله، وإنما الكلام في أنه يضمن العين وقت التعدي أو وقت التلف أو أعلى القيم من يوم العدوان إلى يوم التلف، ذهب الأكثر إلى أنه يضمن قيمتها يوم العدوان، لذيل صحيح أبي ولاد (سألته عن الرجل المتعدي في البغل، قال عليه السلام: نعم، قيمة البغل يوم خالفته)[١]، ولأنه وقت التعدي قد خوطب بالضمان.

وقيل: يضمن أعلى القيم من حين العدوان إلى يوم التلف، لأن الاشتغال اليقيني يستدعي البراءة اليقينية، وهو أحوط.

وعن المسالك وجماعة أنه يضمن قيمته يوم التلف، لأن ما قبل التلف كان ضامناً للعين، ولا ينتقل الأمر بالضمان إلى القيمة إلا حين تلفها، وقد تقدم ماله الدخل في كتاب البيع، وسيأتي مفصلاً في كتاب الغصب.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الإجارة حديث ١.

يوم تعلقها بذمته، كما أن الغاصب يضمن القيمة يوم الغصب، هذا قول الأكثر، **(والأقرب)** ضمان قيمتها **(يوم التلف)** لأنه يوم الانتقال إلى القيمة، لا قبله وإن حكم بالضمان[١]، لأن المفروض بقاء العين فلا ينتقل إلى القيمة، وموضع الخلاف ما إذا كان الاختلاف بتفاوت القيمة[٢]، أما لو كان[٣] بسبب نقص في العين فلا شبهة في ضمانه[٤]، **(ولو اختلفا في القيمة[٥] حلف الغارم)**، لأصالة عدم الزيادة، ولانه منكر، وقيل: قول المالك إن كانت دابة، وهو ضعيف.

(الرابعة: مؤنة العبد والدابة على المالك)[٦] لا المستأجر، لأنها تابعة للملك،

---

(١) إلا أنه ضمان للعين، وهي موجودة، فلا ينتقل إلى ضمان القيمة.

(٢) القيمة السوقية.

(٣) اختلاف قيمتها.

(٤) ضمان هذا النقص، بعد كون يده يد عدوان وضمان، لأنه متعدٍ.

(٥) قيمة العين المستأجرة التالفة، فقال المالك: مائة، وقال المستأجر: خمسون، قدم قول المستأجر الغارم، لأنه منكر بحسب ظاهر كلامه، ولأصالة عدم الزيادة.

وعن الشيخ أنه يقدم قول المستأجر الغارم إذا كان التالف غير دابة، وأما لو كان دابة فالقول قول المالك وإن ادعى الزيادة، لصحيح أبي ولاد الحناط (فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو غمز، قال عليه السلام: عليك ما بين الصحة والعيب يوم ترده، فقلت: من يعرف ذلك؟ قال عليه السلام: أنت وهو، إما أن يحلف هو على القيمة فيلزمك، فإن ردّ اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك)[١]، وهو ظاهر في أن المالك يحلف، ولا يحلف إلا المنكر.

وفيه: أنه لا مندوحة ـ كما ذهب إليه الأصحاب ـ من تقديم الغارم لا المالك، لقوة الأصل، خصوصاً مع عملهم به كما في الرياض، فيرجح على الرواية.

(٦) كما عن العلامة والمحقق والشهيد الثانيين وجماعة، لأن المُنفق عليه مالٌ للمالك فالغرم عليه كما أن الغنم له، ولأصالة عدم وجوبها على غيره، إلا أن يشترط أنها على المستأجر فتلزم للشرط.

وعن جماعة منهم الشيخ وابن إدريس والمحقق والعلامة في الإرشاد أنها على المستأجر، لأنه يجب عليه حفظ العين لكونها أمانة عنده، ومن مقدمات حفظها النفقة عليها، ورُدّ=

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الإجارة حديث ١.

وأصالة عدم وجوبها على غير المالك، وقيل: على المستأجر مطلقاً[١]، وهو ضعيف، ثم إن كان المالك حاضراً عندها انفق، وإلا استأذنه المستأجر في الإنفاق ورجع عليه، **(ولو انفق عليه المستأجر بنية الرجوع)** على المالك **(صح مع تعذر إذن المالك، أو الحاكم)** وإن لم يشهد[٢] على الانفاق على الأقوى، ولو أهمل[٣] مع غيبة المالك ضمن لتفريطه إلا أن ينهاه المالك[٤]، **(ولو استأجر أجيراً لينفذه في حوائجه فنفقته على المستأجر في المشهور)**[٥]، استناداً إلى رواية سليمان بن سالم عن

= بأن حفظها على المالك، لا على المستأجر، ولو انحصر الحفظ على المستأجر لغيبة المالك فينفق ويرجع على المالك إذ لا دليل على وجوب الإنفاق من ماله، وغاية ما يُثبت عليه الحفظ بأن يحفظها بمال المالك لا بماله.

ثم على تقدير كون النفقة على المالك فيجب عليه تقديم النفقة إن كان حاضراً، ولو كان غائباً استأذنه المستأجر بالإنفاق ورجع عليه، فإن تعذر استأذن الحاكم، فإن تعذر أنفق بنية العود وأشهد على الإنفاق من باب تيسر إقامة البينة له لو ادعى الإنفاق، وإن لم يتمكن من الإشهاد انفق بنية الرجوع ورجع كمثل نفقة العين المرهونة، فإنها على الراهن لا المرتهن، وقد تقدم دليل هذه الأحكام هناك.

(١) سواء شرط المالك كون النفقة على المستأجر أم لا.

(٢) لأن وجوب الإشهاد إرشادي، حتى يتمكن المستأجر من إثبات دعواه بالنفقة، وهذا لا دخل له في أصل الرجوع على المالك.

(٣) المستأجر، ولم ينفق أصلاً ضمن، لأنه يجب عليه الحفظ وإن لم يكن من ماله.

(٤) فمع نهي المالك لا ضمان عليه، على الخلاف السابق في كتاب الرهن من جواز ترك النفقة عند النهي، كما لو أمره بإلقاء ماله في البحر، أو أنه لا يجوز له الترك حتى مع النهي، تقديماً لحق الله، فيما لو كانت العين ذات روح، كالعبد والدابة، وعليه فيضمن لو ترك النفقة وأهملها.

(٥) لخبر سليمان بن سالم (سألت أبا الحسن عليه السلام - إلى أن قال - وعن رجلٍ استأجر رجلاً بنفقة مسماة ولم يفسر شيئاً على أن يبعثه إلى أرضٍ أخرى، فما كان من مؤنة الأجير من غسل الثياب والحمام فعلى مَنْ؟ قال عليه السلام: على المستأجر)[١]، ولأن غنم الأجير في هذه المدة للمستأجر فعليه الغُرم، ورُدّ: بأن سليمان بن سالم لم يُمدح ولم يذم، فهو مجهول الحال، ولا جابر له، إذ العلّامة في التذكرة نقل عن ابن المنذر عدم الخلاف في =

---

(١) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب الإجارة حديث ١.

الرضا عليه السلام، ولاستحقاق منافعه المانع من ثبوت النفقة عليه.

والأقوى أنه[١] كغيره[٢]، لا تجب نفقته[٣] إلا مع الشرط، وتحمل الرواية مع سلامة سندها عليه[٤]، واستحقاق منافعه لا يمنع من وجوب النفقة في ماله الذي من جملته الأجرة، وحيث يشترط فيه[٥] وفي غيره من الحيوان على المستأجر يعتبر بيان قدرها[٦] ووصفها، بخلاف ما لو قيل بوجوبها عليه[٧] ابتداء فإنه يكفي القيام بعادة أمثاله.

(الخامسة: لا يجوز اسقاط المنفعة المعينة)[٨] أي: الإبراء منها، سواء كان

= كون النفقة على الأجير، وعليه ابن إدريس والمحقق الثاني وجماعة، ومع إعراض هؤلاء لا يكون الخبر مجبوراً، ومنه تعرف أن نفقة الأجير كبقية نفقات العين المستأجرة، فكما أن نفقة العين المستأجرة على المالك، فكذلك نفقة الأجير على نفسه، إلا مع الشرط بكونها على المستأجر فتلزم، للزوم العمل بالشرط.

وأما استحقاق المنافع للغير فلا يمنع من ثبوت النفقة على الأجير، لأن منفعته للغير في قبال الأجرة.

(١) الأجير.

(٢) مما يستأجر.

(٣) على المستأجر.

(٤) على الشرط.

(٥) في هذا الأجير، بأن تكون الأجرة على المستأجر.

(٦) قدر النفقة ووصفها، لئلا يلزم الغرر في الشرط.

(٧) على المستأجر، بحكم الشارع كما عن البعض وقد تقدم، فلا يعتبر قدرها ووصفها، بل تحال إلى العادة، فيلزم عليه نفقة أمثال العين المستأجرة، والغرر الموجود في المقام مغتفر لحكم الشارع بكونها على المستأجر.

(٨) المنفعة التي وقع عليها عقد الإجارة تكون تارة في ذمة الأجير وأخرى في العين الخارجية، فالأولى كمن يستأجره على عمل خياطة ثوبٍ ما، والثانية كمن يستأجر هذه الدار الخارجية لمدة سنة.

وبما أن الإبراء هو إسقاط ما في الذمة كما هو معناه لغة وعرفاً، فيجوز للمستأجر أن يُبرىء الأجير من المنفعة الثابتة في ذمته، ولا يجوز للمستأجر أن يُبرأ المؤجر من المنفعة المتحققة في العين الخارجية، لأن الإبراء لا يصح تعلقه بالأعيان ولا بمنافعها بعد =

بلفظ الإسقاط أم الابراء أم غيرهما من الألفاظ الدالة عليه[١]، لأنه[٢] عبارة عن إسقاط ما في الذمة، فلا يتعلق بالأعيان، ولا بالمنافع المتعلقة بها[٣]، **(ويجوز إسقاط)** المنفعة **(المطلقة)**[٤] المتعلقة بالذمة وإن لم يستحق[٥] المطالبة بها، **(وكذا الأجرة)**[٦] يصح إسقاطها إن تعلقت بالذمة، لا إن كانت عيناً، **(وإذا تسلم)** أجيراً ليعمل له عملاً **(فتلف لم يضمن)**[٧] صغيراً كان أم كبيراً، حراً كان أم عبداً، لأنه قبضه[٨] لاستيفاء منفعة مستحقة، لا يمكن تحصيلها إلا بإثبات اليد عليه، فكان أمانة في يده[٩]، ولا فرق بين تلفه مدة الإجارة وبعدها[١٠]،

= اختصاصه بإسقاط ما في الذمم، بلا فرق في الحكم المذكور بين لفظ الإبراء أو الإسقاط أو ما شاكله من الألفاظ الدالة على معنى الإبراء.

(١) على الإبراء.

(٢) الإبراء.

(٣) بالأعيان.

(٤) غير المعينة.

(٥) المستأجر لا يستحق مطالبة الأجير بها لعدم حلول وقتها، إلا أنها قد استقرت في ذمة الأجير بالعقد فيصح الإبراء منها، لأن الإبراء إسقاط ما في الذمم.

(٦) يصح الإبراء من الأجرة المطلقة دون المعينة، أما الأولى كمن استأجر أجيراً بمائة درهم ولم يُعيّن فذمة المستأجر مشغولة بها من حين العقد فيجوز للأجير إبراؤه منها، وأما الثانية كمن يستأجر أجيراً على هذا العوض الخارجي فلا يجوز للأجير إبراء المستأجر منه، لعدم تعلق الإبراء بالأعيان الخارجية ولا بمنافعها، وهذا الفرع بشقيه من إبراء الأجرة والمنفعة المطلقتين دون المعينتين مما لا خلاف فيه ولا إشكال كما في الجواهر.

(٧) إذا تسلم المستأجر أجيراً بعقد صحيح ليعمل له عملاً أو صنعة فهلك الأجير لم يضمن المستأجر، كان الأجير كبيراً أو صغيراً، حراً كان أو عبداً، مع فرض عدم التفريط من المستأجر، بلا خلاف ولا إشكال، وفي المسالك أنه موضع وفاق منا ومن العامة، لأن المستأجر لا يمكن له استيفاء المنفعة التي يستحقها من الأجير إلا بإثبات يده عليه فكانت يده يدَ أمانة، فلا يضمن إلا مع التفريط.

(٨) لأن المستأجر قبض الأجير.

(٩) فكان الأجير أمانة في يد المستأجر.

(١٠) بعد مدة الإجارة، أما تلفه في مدة الإجارة فلما سمعت أن يده على الأجير يدُ أمانة، وأما تلفه بعد مدة الإجارة فلأن المستأجر لا يجب عليه رد العين على المالك على تقدير كونها مملوكة، وإنما الواجب عليه التخلية بين العين ومالكها، وأما لو كان حراً فبعد =

إلا أن يحبسه[١] مع الطلب بعد انقضاء المدة، فيصير بمنزلة المغصوب، وسيأتي إن شاء الله أن الحر البالغ لا يُضمن مطلقاً[٢]، وما عليه من الثياب تابع له[٣]، ولو كان[٤] صغيراً أو عبداً ضمنه.

(السادسة: كلُّ ما يتوقف عليه توفية المنفعة[٥] فعلى المؤجر[٦]

= انقضاء الإجارة لا يجب على المستأجر رده إلى مالكه لأنه حرٌ فيخلّى سبيله فقط، فلو تلف لا يضمن المستأجر.

نعم لو كان الأجير مملوكاً وحبسه المستأجر بعد طلب المالك ولم يخلِ بينه وبين مالكه صار الأجير بمنزلة المغصوب، فيضمن المستأجر الأجير لو تلف لعدوانه، ولو كان الأجير حراً وقد حبسه المستأجر فلا يضمن إذا كان الحر بالغاً، وأما لو كان الحر صغيراً فيضمن، كما سيأتي تفصيله في كتاب الغصب.

(١) إذا كان الأجير مملوكاً.

(٢) مغصوباً أو لا.

(٣) ما على الحر من الثياب تابع للحر في عدم الضمان، لأن الثياب تحت يد صاحبها الحر، والحر لا يدخل تحت اليد.

(٤) الأجير.

(٥) استيفاء المنفعة.

(٦) ما يتوقف عليه الانتفاع من العين المستأجرة على أقسام، قسم يجب على المالك بغير خلاف، كعمارة الحيطان والسقوف وعمل الأبواب ومجرى الماء، وقسم يجب على المستأجر بغير إشكال، كمن يستأجر بئراً لينتفع بها بتجميع مياه الأمطار فيها والاستفادة من هذه المياه، فالاستقاء والدلو والبكرة على المستأجر بغير خلاف أيضاً.

وقسم ثالث قد اختلف فيه، كالخيوط في الخياطة كمن يستأجر أجيراً ليخيط له هذا الثوب، فخيطان هذه الخياطة هل هي على الأجير أو على المستأجر، وكذا المداد للكتابة والصبغ للصباغة ونحو ذلك، فعن جماعة أنها على الأجير، لأن العمل واجب عليه فتجب عليه مقدماته، وهذه من المقدمات، إلا أن تكون هناك عادة قاضية بالوجوب على المستأجر، وعن العلامة والشارح أنه مع عدم العادة أو اضطرابها فهذه الأمور على المستأجر، لأن المقصود من عقد الإجارة هو العمل، وأما الأعيان المتوقف عليها العمل فغير داخلة في مفهوم الإجارة حتى تجب على الأجير.

ورُدّ: بأن وجوب هذه الأعيان على الأجير ليس من أجل دخولها في مفهوم الإجارة، بل من باب المقدمة للفعل الواجب، فهي واجبة على من وجب عليه الفعل، وهو الأجير.

كالقتب[١] **والزمام**[٢]، **والحزام**[٣]، والسرج، والبرذعة[٤]، ورفع المحمل[٥]، والأحمال[٦]، وشدها، وحطها، والقايد[٧]، والسائق إن شرط مصاحبته[٨]، **(والمداد في النسخ)**[٩] لتوقف إيفاء المنفعة الواجبة عليه[١٠] بالعقد اللازم، فيجب[١١] من باب المقدمة.

والأقوى الرجوع فيه[١٢] إلى العرف، فإن انتفى[١٣] أو اضطرب فعلى المستأجر، لأن الواجب على المؤجر إنما هو العمل، لأن ذلك[١٤] هو المقصود من إجارة العين، أما الأعيان فلا تدخل في مفهوم الإجارة على وجه يجب اذهابها لأجلها[١٥]، إلا في مواضع نادرة تثبت على خلاف الأصل كالرضاع،

---

(١) مثل سَبَبْ، ما يوضع على ظهر البعير ليصير صالحاً للركوب.

(٢) وهو الحبل الذي يُقاد به البعير.

(٣) ما يُشدّ به القَتَب والرحل من تحت ظهر البعير لئلا ينقلب.

(٤) قال في المصباح المنير: «البرذعة: حلس يجعل تحت الرحل، بالدال والذال، والجمع البراذع، هذا هو الأصل، وفي عرف زماننا هي للحمار ما يركب عليه بمنزلة السرج للفرس» انتهى.

(٥) ووضعه على ظهر البعير.

(٦) رفعها عن الأرض وجعلها على ظهر الدابة.

(٧) هو الذي يأخذ بقيادها من أمام، والسائق هو الذي يسوقها من خلف.

(٨) إن شرط المستأجر على المؤجر مصاحبة السائق أو القائد للدابة.

(٩) نسخ الكتب.

(١٠) على ما ذكر من الأمثلة.

(١١) يجب ما يتوقف إيفاء المنفعة عليه.

(١٢) فيما يتوقف استيفاء المنفعة عليه.

(١٣) العرف، ولا عادة في البين.

(١٤) العمل.

(١٥) يجب إذهاب الأعيان لأجل الإجارة، لأنه قد قصد من عقد الإجارة خصوص العمل، وبما أن العمل متوقف على أعيان خارجية، فالأصل أن تكون على المستأجر إلا في مواضع فتكون على المؤجر، ومن هذه المواضع: الإرضاع والاستحمام.
أما الأول كمن يستأجر امرأة على إرضاع ولده، فالإجارة قد وقعت على نفس العمل أعني المراضعة والإرضاع، وهذا العمل متوقف على عين خارجية وهي اللبن، وبما أن =

والاستحمام، ومثله[١] الخيوط للخياطة[٢]، والصبغ للصباغة، والكش[٣] للتلقيح، **(وكذا يجب)** على المؤجر **(المفتاح في الدار)**[٤]، لأنه[٥] تابع للغلق المثبت الذي يدخل في الإجارة، بل هو[٦] كالجزء منه[٧] وإن كان[٨] منقولاً، ومن شأن المنقول أن لا يدخل في إجارة العقار الثابت، وأما مفتاح القفل فلا يجب تسليمه كما لا يجب تسليم القفل، لانتفاء التبعية عرفاً.

(السابعة: لو اختلفا في عقد الإجارة حلف المنكر) لها[٩]، سواء كان هو المالك أم غيره، لأصالة عدمها.

= اللبن داخل في مفهوم الإرضاع الذي هو مورد الإجارة، فيجب اللبن على الأجير.
وأما الثاني كمن يوقع عقد إجارة بينه وبين صاحب الحمام لينتفع بالحمام بالاستحمام فيه، والاستحمام متوقف على الماء، فالماء داخل هنا في مفهوم الإجارة فيجب على صاحب الحمام المؤجر دون المستأجر.

(١) مثل ما ذكر من الإرضاع والاستحمام.

(٢) فهي على الأجير دون المستأجر.

(٣) بالضم، وهو الغبار الذي يؤخذ من ذكور النخل ليوضع في إناثها، ففي هذه الأمور الثلاثة فالخيوط والصبغ والكُش على الأجير لدخولها في مفهوم الإجارة، بخلاف الباقي فالأعيان المتوقف عليها العمل هي على المستأجر، وإن كان في الثلاثة الأخيرة إشكال واضح، لعدم دخول الخيوط والصبغ والكش في مفهوم الإجارة بعد كون العقد قد قصد منه العمل فقط، والعُرف غير قاضٍ بكونها على الأجير، ولو جعل العرف هو الحاكم لكان متيناً.

(٤) المراد به مفتاح الغلق، والغَلَق هو القفل الثابت في الباب، فكما يجب على المؤجر تسليم الدار، ومن توابعها الغلق فيجب عليه تسليم الغلق، ومن توابع الغلق مفتاحه فيجب عليه، وهذا بخلاف مفتاح القفل، والقفل هو القفل المنقول دون الثابت، فلا يجب تسليمه ولا تسليم مفتاحه، لانتفاء التبعية بينه وبين الدار لكونه منقولاً.

(٥) المفتاح.

(٦) المفتاح.

(٧) من الغَلَق.

(٨) المفتاح.

(٩) للإجارة، لو تنازعا في أصل الإجارة فالقول قول منكرها مع يمينه، كما في كل منكر، لأصالة عدم وقوعها، سواء كان المنكر هو المالك أم المستأجر، بلا خلاف ولا إشكال.

ثم إن كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع، رجع كل مال إلى صاحبه[١]، وإن كان[٢] بعد استيفاء شيء منها[٣]، أو الجميع[٤] الذي يزعم من يدعي وقوع الإجارة أنه[٥] متعلق العقد، وكان المنكر[٦] المالك، فإن أنكر مع ذلك[٧] الإذن في

---

(١) بحيث كانت العين تحت يد غير مالكها، وكان لهذا الغير مالٌ تحت يد المالك، فادعى المالك الإجارة وأن هذا المال عوض، وأنكر الآخر وأن تقديم الدار كان تبرعاً فترجع الدار إلى مالكها ويرجع المال إلى صاحبه.

(٢) النزاع المذكور.

(٣) من المنافع.

(٤) جميع المنافع، بحيث من يدعي الإجارة يدعيها لسنة، والدار هي تحت يد الطرف الآخر سنة، فلو ثبتت الإجارة لكان المستأجر قد استوفى جميع منافعه منها.

(٥) الجميع الذي استوفاه غير المالك.

(٦) وعلى هذا التقدير الأخير من كون النزاع بعد استيفاء المنافع أو بعضها فتارة يكون المالك مدعياً للإجارة وأخرى يكون المستأجر.

وعلى الثاني فالمالك منكر فيحلف وتنتفي الإجارة، ثم لو أنكر المالك الإذن في التصرف في العين أيضاً، كما أنكر الإجارة فيحلف على عدم الإذن، وله أجرة مثل المنافع المستوفاة من العين، وعليه فهذه الأجرة إما مساويه للمسمى في العقد الذي انتفى أو أزيد أو أقل.

فإن كانت مساوية فلا كلام، فله تمام أجرة المثل، وإن كانت أزيد فإمّا أن يكون قد قبض المسمى أو لا، فإن قبض المسمى فله حق المطالبة بالزيادة، وإن لم يقبض فله حق المطالبة بالمثل بما فيه الزيادة عن المسمى.

وإن كانت أجرة المثل أنقص من المسمى فتارة يكون المسمى مقبوضاً وأخرى لا، فمع قبض المسمى يجب على المالك رد الزيادة، لاعترافه بعدم استحقاقه الزائد من المسمى عن المثل، لأنه منكر للإجارة، وإن كان لا يجوز لخصمه طلب هذه الزيادة منه، لأن الخصم معترف بكون المالك مستحقاً لها، لأنه معترف بالمسمى وأنه للمالك عند دعواه الإجارة.

ومع عدم قبض المسمى فليس للمالك طلب الزيادة، لأنه غير مستحق لها، وإن وجب على الخصم إيصالها إليه بطريق من الطرق الشرعية.

وأما على الأول من كون المالك مدعياً للإجارة وخصمه المنكر فسيأتي.

(٧) مع إنكاره الإجارة.

التصرف وحلف[١] استحق[٢] أجرة المثل[٣]، وإن زادت عن المسمى بزعم الآخر[٤]، ولو كان المتصرف يزعم تعينها[٥] في مال مخصوص وكان[٦] من جنس النقد الغالب، لزم المالك قبضه عن أجرة المثل فإن ساواها[٧] أخذه، وإن نقص[٨] وجب على المتصرف الإكمال، وإن زاد[٩] صار الباقي مجهول المالك[١٠]، لزعم المتصرف استحقاق المالك له وهو[١١] ينكر، وإن كان[١٢] مغايراً له، ولم يرض

---

(١) حلف المالك، وظاهره أن عليه حلفاً واحداً، مع أنه لا بد من حلفين، واحد لنفي الإجارة وآخر لنفي الإذن في التصرف، لأنه إذا انتفت الإجارة وثبت الإذن في التصرف فلا يستحق أجرة المثل، فإثبات أجرة المثل متوقف على حلفين منه.

(٢) المالك.

(٣) وهذا في صورة مساواة المثل للمسمى.

(٤) متعلق بقوله «المسمى»، وهذه هي الصورة الثانية، وكلامه يشمل الصورة الثالثة أيضاً، مع أنه في الثالثة لا يستحق من أجرة المثل إلا بمقدار المسمى.

(٥) تعين أجرة المسمى، بحيث يدعي الإجارة ويدعي أن أجرتها معينة، وما تقدم كان في دعواه الأجرة على نحو كلي في الذمة.
وعليه فأجرة المسمى إما أن تكون من النقد الغالب أو لا، وعلى الأول يجب على المالك أخذ المسمى المتعين في النقد الغالب على التفصيل المتقدم، بحيث لو ساوى المسمى أجرة المثل فهو، وإن نقص المسمى عن المثل فيجب أخذ المسمى وعلى المتصرف الزيادة حتى يساوي المثل، وإن زاد المسمى فيجب على المالك رد الزيادة وإن لم يجز للمتصرف طلبها هذا كله إذا كانت مقبوضة، ومع عدم القبض لا يجوز للمالك طلب الزيادة عن المثل من المسمى، ولا بدّ للمتصرف من إيصالها إليه بطريق من الطرق الشرعية.
وعلى الثاني سيأتي بحثه.

(٦) المال المخصوص.

(٧) ساوى المتعين أجرة المثل.

(٨) نقص المتعين عن أجرة المثل.

(٩) زاد المتعين عن أجرة المثل.

(١٠) فما زاد من المتعين لا يجوز للمالك قبضه، لاعترافه بعدم استحقاقه، لكونه منكراً للإجارة، ويجب على المتصرف دفعه، لاعترافه بكونه للمالك، لأن المتصرف يدعي الإجارة وأن المتعين أجرتها، فمن هنا صار الزائد مجهول المالك.

(١١) المالك ينكر استحقاقه للزائد، بإنكاره أصلَ الإجارة.

(١٢) كان المسمى المتعين في مال مخصوص بحسب زعم المتصرف مغايراً للنقد الغالب وهو =

المالك به[١] وجب عليه[٢] الدفع من الغالب، وبقي ذلك[٣] بأجمعه مجهولاً، ويضمن العين[٤] بانكار الإذن[٥]، ولو اعترف به[٦] فلا ضمان.

وإن كان المنكر المتصرف[٧] وحلف وجب عليه[٨] أجرة المثل، فإن كانت[٩]

= الشق الثاني المتقدم، فعلى المتصرف الدفع من الغالب بمقدار أجرة المثل، ويبقى المسمى المتعين مجهولاً، لأن المتصرف معترف بكونه للمالك فيخرج عنه، ولا يجوز للمالك قبضه لأنه معترف بعدم استحقاقه له.

(١) بالمعين بدلاً عن أجرة المثل.

(٢) على المتصرف أن يدفع من الغالب بمقدار أجرة المثل.

(٣) المتعين.

(٤) يضمن المتصرف العين، لأن المالك منكر للإجارة ومنكرٌ للإذن، فيد المتصرف على العين يد عدوان وضمان، نعم لو اعترف المالك بالإذن وإن أنكر الإجارة فلا ضمان.

(٥) من قبل المالك.

(٦) لو اعترف المالك بالإذن فلا ضمان على المتصرف.

(٧) هذا هو الشق الأول من كون النزاع بين المالك وخصمه بعد استيفاء المنافع، وهو ما لو كان المالك مدعياً للإجارة والمتصرف منكراً، فيحلف المتصرف وتنتفي الإجارة، إلا أنه على المتصرف أجرة المثل عن المنافع المستوفاة من العين، لأن المالك لم يقدمها بنية التبرع، بل في قبال أجرة المسمى ولم تسلم له، ثم إن أجرة المثل إما أن تكون مساوية للمسمى في العقد أو أزيد أو أقل، وعلى الأول لا كلام في أن تمام أجرة المثل للمالك، وعلى الثاني بأن كانت أجرة المثل أزيد فلا يخلو الأمر إما أن يكون المسمى قد قبضه المالك أو لا، فمع قبضه يجب على المتصرف دفع الزائد من المثل عن المسمى، لاعترافه باستحقاق المالك لأجرة المثل بالغاً ما بلغت، لأنه منكر للإجارة، ومع عدم القبض فيجب على المتصرف دفع المثل بما فيه الزيادة عن المسمى، لاعترافه باستحقاق المالك لتمام المثل، إلا أن المالك لا يجوز له طلب الزيادة، لأنه معترف بعدم استحقاقه إلا بمقدار المسمى.
وعلى الثالث بأن كانت أجرة المثل أنقص، فإن كانت أجرة المسمى مقبوضة من المالك فيجب على المالك ردّ الزيادة من المسمى، لثبوت بطلان الإجارة ظاهراً بسبب حلف المتصرف، وإن كان المسمى غير مقبوض من المالك فلا يجب على المتصرف الدفع إلا بمقدار المثل، لبطلان الإجارة ظاهراً فلا مسمى، ولا يثبت على المتصرف إلا أجرة مثل المنافع المستوفاة.

(٨) على المتصرف.

(٩) أجرة المثل.

أزيد من المسمى بزعم المالك[١] لم يكن له[٢] المطالبة به إن كان دفعه، لاعترافه باستحقاق المالك له ووجب عليه دفعه[٣] إن لم يكن دفعه، وليس للمالك قبضه[٤]، لاعترافه بأنه لا يستحق أزيد من المسمى، وإن زاد المسمى عن أجرة المثل كان للمنكر المطالبة بالزائد إن كان دفعه[٥]، وسقط[٦] ان لم يكن، والعين ليست مضمونة عليه[٧] هنا[٨]، لاعتراف المالك بكونها أمانة بالإجارة.

(ولو اختلفا في قدر الشيء المستأجر)[٩] بفتح الجيم، وهو العين المستأجرة، بأن قال: آجرتك البيت[١٠] بمائة، فقال: بل الدار أجمع بها[١١] **(حلف النافي)**، لأصالة عدم وقوع الإجارة على ما زاد عما اتفقا عليه، وقيل: يتحالفان وتبطل الإجارة، لأن كلاً منهما مدع ومنكر، **(وفي ردِّ العين[١٢] حلف المالك)**، لأصالة

---

(١) متعلق بقوله «المسمى».

(٢) للمتصرف، فلا يجوز له المطالبة بالزائد إن كان قد دفع الزائد.

(٣) ووجب على المتصرف دفع الزائد إن لم يكن قد دفعه.

(٤) قبض الزائد، لأن المالك معترف بأنه لا يستحق أزيد من المسمى.

(٥) على تقدير قبض المالك للمسمى.

(٦) وسقط الزائد عن المتصرف، فلا يدفع إلا بمقدار المسمى، لاعتراف المالك بعدم استحقاقه للزائد عن المسمى لدعواه الإجارة.

(٧) على المتصرف، لاعتراف المالك بكون العين أمانة بالإجارة.

(٨) فيما لو ادعى المالك الإجارة وأنكرها المتصرف.

(٩) فقال المستأجر: آجرتني الدار بمائة، فقال المالك: بل آجرتك نصفه أو الجانب الفلاني منه أو الغرفة الفلانية منه بمائة، فالقول قول منكر الزيادة، وهو المالك غالباً، لأصالة عدم وقوع الإجارة على ما زاد عما اتفق عليه.
وقال الشارح في المسالك: «وربما قيل بالتحالف»، وقال في الجواهر: «واحتمال التحالف لأن كلاً منهما مدع ومنكر ضعيف، لأن ضابط التحالف عدم اتفاقهما على شيء في مورد العقد، كأن يقول المستأجر: الإجارة على البيت بمائة، فيقول المالك: بل الإجارة على البستان بمائة، وأما في مسألتنا فقد اتفقا على شيء أنه مورد العقد واختلفا في الزائد فيقدم قول المنكر».

(١٠) البيت هو غُرف الدار، والدار هو البيت مع الساحة.

(١١) بالمائة.

(١٢) بأن قال المستأجر: رددتُ العين، فأنكر المالك، حلف المالك، لأنه منكر بحسب ظاهر قوله، ولأصالة عدم الرد. =

عدمه، والمستأجر قبض لمصلحة نفسه، فلا يقبل قوله فيه[١]، مع مخالفته للأصل.

(وفي هلاك[٢] المتاع المستأجر عليه حلف الأجير)، لأنه أمين، ولإمكان صدقه فيه[٣]، فلو لم يقبل قوله فيه[٤] لزم تخليده في الحبس[٥]، ولا فرق بين دعواه تلفه بأمر ظاهر كالغَرَق، أو خفي كالسَرَق[٦].

= إن قلت: قد قُبل قول الودعي في رد الوديعة، فليقبل قول المستأجر هنا في الرد.
قلت: قبول قول الودعي هناك للنص بكونه أميناً، ولأنه قبض لمصلحة المودع، بخلاف المستأجر فقد قبض لمصلحة نفسه.

(١) لا يقبل قول المستأجر في الرد.

(٢) لو ادعى الصانع هلاك المتاع عنده من غير تفريط ولا تعدي، وأنكر المالك، فالمشهور أن الصانع يكلف بالبينة، ومع عدمها يحلف المالك ويُضمّن الصانع، للأخبار.
منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل عن رجل جمّال أُستكري منه إبلاً، وبعث معه بزيت إلى أرضٍ فزعم أن بعض زقاق الزيت انخرق فأهراق ما فيه؟ فقال: إن شاء أُخذ الزيت ـ إلى أن قال ـ ولكن لا يُصدق إلا ببينة عادلة)[١]، وقيل: يُقدم قول الصانع مع يمينه، كما عليه جماعة منهم الشيخ وابن إدريس والعلامة، بل في السرائر أنه الأظهر في المذهب وعليه العمل، للأخبار.
منها: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (سأل عن الصبّاغ والقصار فقالا: ليس يضمنان)[٢]، وخبر بكر بن حبيب (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أعطيت جيّة إلى القصّار فذهبت بزعمه، فقال: إن اتهمته فاستحلفه، وإن لم تتهمه فليس عليه شيء)[٣]، وقد ادعى الشيخ إجماع الفرقة وأخبارهم على هذا القول.

(٣) في الهلاك، فيصدق لأنه أمين.

(٤) في الهلاك.

(٥) لأنه لو لم يقبل قوله فيه، وقبل قول خصمه لكُلِّف بالرد، ولو كان تالفاً واقعاً لاستحال عليه الرد، ولو استحال لكان غير مؤدٍ لحقوق الناس فيجب حبسه، وبما أنه يستحيل الرد مطلقاً فيلزم تخليده في السجن.

(٦) خلافاً للشافعي حيث فرّق بينهما، ففي الظاهر كلّفه بالبينة، وفي الخفي اكتفى منه باليمين.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب الإجارة حديث ١.
(٢) (٣) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب الإجارة حديث ١٤ و١٦.

(وفي كيفية الإذن) في الفعل **(كالقباء، والقميص)**[١] بأن قطعه الخياط قباء فقال المالك: أمرتك بقطعه قميصاً **(حلف المالك)**، لأنه منكر لما يدعيه الخياط من التصرف في ماله، والأصل عدم ما يدعيه الخياط من الإذن، ولقبول قول المالك في أصل الإذن، وكذا في صفته، لأن مرجع هذا النزاع إلى الإذن على وجه مخصوص.

وقيل: يحلف الخياط، لدعوى المالك عليه ما يوجب الأرش، والأصل عدمه[٢].

وعلى المختار[٣] إذا حلف المالك يثبت على الخياط أرش الثوب ما بين كونه مقطوعاً قميصاً وقباءً، ولا أجرة له على عمله، وليس له فتقه[٤] ليرفع ما أحدثه

---

(١) فلو قطع الخياط الثوب قباءً مدعياً الإذن من المالك، فقال المالك: لم آمرك بذلك، وإنما أمرتك بقطعه قميصاً.

فقيل: القول قول المالك مع يمينه على المشهور، لأن قول المالك مقدم في أصل الاذن عند وقوع الخلاف، فكذا يقدم في صفة الإذن عند الاختلاف، ولأن الخياط يدعي التصرف المسقط للضمان بالإذن على الوجه القبائي، والمالك ينكر ذلك.

وقيل، وهو للشيخ في الخلاف ووكالة المبسوط: يقدم قول الخياط، لأن المالك بدعواه يدعي على الخياط الأرش، والخياط ينكر، والأصل عدم الأرش.

(٢) عدم الأرش.

(٣) من تقديم قول المالك مع يمينه، فإذا حلف المالك فلا أجرة للخياط على عمله، لأنه عمل من غير إذن المالك، وعلى الخياط أرش الثوب ما بين كونه مقطوعاً قميصاً وبين كونه مقطوعاً قباءً، لأنه مأذون بالقطع القميصيّ، وما زاد عنه إلى القطع القبائي لا إذن فيه فيتحمل أرشه.

(٤) وليس للأجير فتق الثوب القبائي لو أراد رفع ما أحدثه من العمل، وهو القبائية، إذا كانت الخيوط من المالك، إذ ليس للخياط عين ينتزعها، ولا يمكن انتزاع العمل لأنه ليس بعين، فهو كما لو نقل متاع الغير من مكان إلى آخر عدواناً، فليس له رده إلى محله الأول، إلا بطلبٍ من المالك.

ولو كانت الخيوط من الأجير ففيه وجهان:

الأول: جواز أخذها، لأنها عين ماله، وهي باقية، والناس مسلطون على أموالهم، وعدوانُه لا يُسقط حرمة ماله. =

من العمل إن كانت الخيوط للمالك، إذ لا عين له[١] ينزعها، والعمل ليس بعين، وقد صدر عدواناً ظاهراً.

ولو كانت الخيوط للخياط فالأقوى أن له نزعها كالمغصوب.

ووجه المنع[٢] استلزامه التصرف في مال الغير، ولو طلب المالك أن يشد في طرف كل خيط منها[٣] خيطاً لتصير خيوطه[٤] في موضع خيوط الخياط إذا سلها[٥] لم يجب اجابته، لأنه[٦] تصرف في مال الغير، يتوقف على إذنه[٧]، كما لا يجب عليه[٨] القبول لو بذل له المالك قيمة الخيوط[٩].

(وفي قدر الأجرة حلف المستأجر)[١٠]، لأصالة عدم الزائد، وقيل:

الثاني: لا يجوز الأخذ، لأن الأخذ يستلزم التصرف في مال الغير، ولأن الخياط يدعي أن الخيوط ملكٌ للمالك تبعاً للعمل القبائي الذي يدعيه الخياط، ويدعي أن المالك قد ظلمه بالإنكار.

وفيه: أن نزع الخيوط وإن استلزم تصرفاً في مال الغير، فإن أحدث نقصاً في العين فيجبر بالأرش، وأما دعوى الخياط أن الخيوط للمالك تبعاً للعمل القبائي فهو يدعي ذلك بعقدٍ وقد انفسخ ظاهراً بحلف المالك.

(١) للأجير.

(٢) منع نزع الخيوط.

(٣) من خيوط الخياط.

(٤) خيوط المالك.

(٥) سلها الخياط.

(٦) شد خيط المالك بخيط الخياط.

(٧) إذن الغير، وهو الخياط هنا.

(٨) على الخياط.

(٩) لأن الناس مسلطون على أموالهم، فلا يُجبرون على البيع.

(١٠) لو قال المستأجر: الأجرة خمسون، فقال المالك: إنها مائة، قدم قول المستأجر مع يمينه، لأنه منكرٌ للزيادة بعد أصالة عدم وقوع الزيادة.

وقيل: بالتحالف، ولم يُعلم قائله، ووجهه أن كلاً منهما مدعٍ ومنكر، وهو ضعيف، لأن مورد التحالف ما لو لم يتفقا على شيء من الأجرة، وهنا قد اتفقا على قدرٍ معين واختلفا في الزائد فيقدم قول منكره، وبه تم بحث الإجارة، ولله الحمد أولاً وآخراً.

يتحالفان كما لو اختلفا في قَدر المستأجر، لأن كلا منهما مدع ومنكر، وهو ضعيف، لاتفاقهما على وقوع العقد، ومقدار العين، والمدة، وإنما تخالفا على القدر الزائد عما يتفقان عليه، فيحلف منكره.

كتاب الوكالة

(كتاب الوكالة[1])

بفتح الواو وكسرها **(وهي استنابة في التصرف)** بالذات[2]، لئلا يرد الاستنابة في نحو القراض، والمزارعة، والمساقاة، وخرج بقيد الاستنابة الوصية بالتصرف، فإنها إحداث ولاية، لا استنابة، وبالتصرف الوديعة، فإنها استنابة في الحفظ خاصة، وتفتقر إلى إيجاب وقبول[3]، لأنها من جملة العقود وإن كانت جائزة.

---

(١) قال في المصباح المنير: «وكلّته توكيلاً فتوكل قبل الوكالة، وهي بفتح الواو، والكسر لغةٌ» انتهى، وهي لغةً التفويض، وشرعاً بأنها «الاستنابة في التصرف»، فالاستنابة بمنزلة الجنس يشمل الأمانات المالكية، كالوديعة والعارية والقراض ونحوها مما فيها قبض بإذن المالك، نعم بقيد «الاستنابة» تخرج الوصية، فالوصية بالتصرف إحداث ولاية على العين، لا استنابة عن المالك بالتصرف.

وبقيد «في التصرف» تخرج الوديعة، فهي استنابة في الحفظ خاصة، ومع هذا تبقى المزارعة والمساقاة والقراض مندرجة في التعريف، ويمكن إخراجها بزيادة قيد «بالذات» على التعريف، لأن الاستنابة في التصرف في هذه المذكورات ضمنية، لأن المقصود بالذات منها هو العمل زرعاً أو سقياً أو ربحاً.

ويبقى إشكال، وهو أن المتبادر من التعريف المتقدم خصوص الاستنابة في التصرف الفعلي دون القولي، مع أن الوكالة تصح في الأفعال والأقوال، ولذا ذهب بعضهم إلى تعريفها بأنها «عقد يفيد نيابة الغير في شيء».

(٢) قيدٌ لإخراج القراض والمزارعة والمساقاة.

(٣) لما كانت الوكالة معاملة بين شخصين فهي عقد مؤلف من إيجاب وقبول.

(وإيجابها[١] وكّلتك، أو استنبتك)، أو ما شاكله من الألفاظ الدالة على الاستنابة في التصرف، وإن لم تكن على نهج الألفاظ المعتبرة في العقود[٢]، **(أو الاستيجاب والإيجاب[٣])** كقوله: وكلني في كذا، فيقول: وكلتك، **(أو الأمر**

---

(١) لما كانت الوكالة من العقود الجائزة كما سيأتي فيصح إيقاع إيجابها وقبولها بكل لفظ دال عليهما، ولا تخصيص للألفاظ الصريحة كما هو مبنى القوم في العقود الجائزة.
بل ولا تشترط الماضوية في الإيجاب، لخبر عروة البارقي عندما قال له النبي ﷺ (اشترِ لنا شاة بدينار فذهب واشترى شاتين بدينار)[١]، وهو دالٌ على إنشاء الإيجاب بالأمر بالتصرف، ودالٌ على تحقق القبول بالرضا الفعلي لا القولي، ولذا توسعوا في عقد الوكالة بالخصوص ما لم يتوسعوا في غيره من العقود الجائزة، فذهبوا إلى أن الإيجاب يتحقق بالماضي كقوله: «وكّلتك»، وبالأمر «كن وكيلي أو اشترِ لي كذا وكذا»، بل لو قال الموكل: نعم، عقيب الاستفهام التقريري من الوكيل: كوكلتني في كذا، لكفى في الإيجاب.
وذهبوا إلى أن القبول يتحقق باللفظ الماضي «قبلت»، وبكل لفظ يدل على الرضا بالإيجاب وإن لم يكن ماضوياً، وبالفعل الدال على الرضا بالإيجاب، قال العلامة في التذكرة: «والأصل في ذلك أن الذين وكّلهم النبي ﷺ لم يُنقل عنهم سوى امتثال أمره» انتهى، فضلاً عن دلالة خبر عروة البارقي المتقدم عليه، وهذا كله مما لا خلاف فيه كما في الرياض.
ولكن قد عرفت أكثر من مرة كفاية كل ما عليه العرف في إنشاء الإيجاب والقبول ولو كان العقد لازماً، ولذا يصح الإنشاء بالماضي وبالأمر وبالجملة الأسمية، وبالقول المجاز وبالفعل، ولا خصوصية للوكالة في هذا.
ثم لا إشكال ولا كلام في مشروعية الوكالة، ولعلها من ضروريات الدين كما في الجواهر، ويدل عليه فضلاً عن النصوص الكثيرة قوله تعالى: ﴿**فابعثوا أحدكم بوَرِقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاماً فليأتكم برزق منه وليتلطف**﴾[٢].

(٢) وإن لم تكن بصيغ الماضي.

(٣) يكفي الاستيجاب من الوكيل والإيجاب من الموكل، بمعنى تأخر الإيجاب والأكتفاء عن القبول بالاستيجاب، كقوله: وكّلني في كذا، فقال: وكلتك.

---

(١) سنن البيهقي ج ٦ ص ١٨٦ رقم الحديث ١١٦١٧.

(٢) سورة الكهف، الآية: ١٩.

بالبيع، والشراء[١]) كما دل عليه قول النبي ﷺ لعروة البارقي: (اشتر لنا شاة).

(وقبولها قولي) كقبلت، ورضيت، وما أشبهه[٢]، **(وفعلي)** كفعله[٣] ما أمره بفعله، **(ولا يشترط فيه)** أي: في القبول **(الفورية)**[٤] بل يجوز تراخيه عن الإيجاب وإن طالت المدة[٥]، **(فإن الغائب يوكل)** والقبول[٦] متأخر، وكأن جواز توكيل الغائب موضع وفاق، فلذا جعله شاهداً على الجواز، وإلا[٧] فهو فرع المدّعى.

(ويشترط فيها التنجيز[٨]) فلو عُلّقت على شرط متوقع[٩]، كقدوم المسافر، أو صفة مترقبة[١٠]، كطلوع الشمس لم يصح[١١].

وفي صحة[١٢] .....

---

(١) يكفي في الإيجاب الأمر بالفعل الذي يريد أن يوكله فيه.

(٢) من الألفاظ الدالة على الرضا بالإيجاب وإن لم تكن بالماضي.

(٣) كفعل الوكيل ما أمره الموكل بفعله.

(٤) فلو صدر الإيجاب من الموكل، وبعد سنة قبل الوكيل، صح عقد الوكالة، وعن تذكرة العلامة أنه إجماعي، واستدل بعضهم عليه بجواز توكيل الغائب، ولا بدّ أن يتأخر قبوله، لأنه غائب عن بلد الموكل.
ورُدّ: بأنه مستلزم للدور، لأن جواز توكيل الغائب فرع تراخي القبول عن الإيجاب، فلو كان تراخي القبول متوقفاً على جواز توكيل الغائب للزم الدور.
وأجيب: بأننا نستدل على جواز التراخي في مطلق القبول بالإجماع، والدليل على صحة وقوع الإجماع إجماعهم على صحة توكيل الغائب، إذ لا خصوصية في قبول الغائب.

(٥) إلى سنة.

(٦) الواو حالية.

(٧) وإن لم يجعله شاهداً بل دليلاً للزم منه الدور.

(٨) شرط الوكالة أن تقع منجزة بلا خلاف فيه، فلو علّقها على شرط لبطلت، لأن التعليق منافٍ للجزم في إرادة المعنى من اللفظ عند الإنشاء، مع أنه يشترط في العقود الجزم الفعلي للمعنى حتى يتحقق الإنشاء.

(٩) وهو ما يمكن وقوعه وعدمه.

(١٠) وهي ما كان وجودها في المستقبل محقّقاً.

(١١) التعليق، فتبطل الوكالة.

(١٢) تقدم بطلان الوكالة لو علقت على شرط متوقع أو صفة مترقبة، فإذا تصرف الوكيل بعد =

التصرف بعد حصول الشرط[١]، أو الصفة[٢] بالإذن الضمني قولان منشؤهما: كون الفاسد[٣] بمثل ذلك[٤] إنما هو العقد، أما الإذن الذي هو مجرد إباحة تصرف فلا[٥]، كما لو شرط في الوكالة عوضاً مجهولاً فقال: بع كذا على أن لك العشر من ثمنه فتفسد الوكالة، دون الإذن، ولأن الوكالة[٦] أخص من مطلق الإذن، وعدم الأخص[٧] أعم[٨] من عدم الأعم[٩]، وأن الوكالة[١٠] ليست أمراً

= فساد العقد، فهل يصح تصرفه كما عن العلامة في التذكرة، لأن فساد العقد لا يوجب فساد الإذن الضمني للتصرف، إذ الإذن بالتصرف أعم من العقد، وبطلان الخاص لا يدل على بطلان العام، ولذا لو قال: بع كذا بعوض مجهول على أن لك العشر من ثمنه، تبطل الوكالة، ولكن إذا باع صح الشرط لوجود الإذن في البين، أو لا يصح تصرفه، لأن الإذن وإن كان أعم من الوكالة، إلا أن الإذن الضمني بالتصرف ليس بأعم بل هو مساوٍ، فانتفاء الوكالة انتفاءٌ للإذن حينئذ.

وأما ما اسُتدل به من التنظير فليس في محله، لأن الجُعل المشروط بأن له العشرَ من ثمنه فليس جزءاً من الوكالة، وإنما هو شرط زائد عليها، لصحة الوكالة بدون هذا الشرط.

إذا تقرر ذلك فبطلان الوكالة في العوض المجهول مستلزم لبطلان الإذن الضمني فيها، ويبقى الجُعل على حاله، ومن ضمنه الإذن الحاصل فيه، فلو باع بعد بطلان الوكالة كان له العُشر من الثمن لوجود الإذن في الجعل.

(١) الشرط المتوقع.

(٢) الصفة المتوقعة، ومعهما تبطل الوكالة، فهل يصح التصرف من الوكيل بالإذن الضمني حينئذ.

(٣) دليل الصحة.

(٤) بمثل الشرط والصفة عندما عُلقت الوكالة عليهما.

(٥) لكون الإذن أعم من العقد.

(٦) دليل ثانٍ للصحة، إلا أنه راجع للأول، فلا تغفل.

(٧) تتمة للدليل الثاني، والمراد من عدم الأخص هو عدم الوكالة وبطلانها.

(٨) لا يلازم.

(٩) عدم الإذن، فلا يكون بطلان الوكالة الذي هو عدم الأخص مستلزماً لعدم الإذن الذي هو عدم الأعم، لاحتمال بطلان الوكالة مع بقاء الإذن.

(١٠) دليل عدم الصحة.

زائداً على الإذن[١]، وما يزيد عنه[٢] من مثل الجعل أمر زائد عليها[٣]، لصحتها بدونه[٤]، فلا يعقل فسادها مع صحته[٥].

(ويصح تعليق التصرف[٦]) مع تنجيز الوكالة، بأن يقول: وكلتك في كذا، ولا تتصرف إلا بعد شهر، لأنه[٧] بمعنى اشتراط أمر سائغ زائد على أصلها[٨] الجامع[٩] لشرائطها[١٠] التي من جملتها[١١] التنجيز، وإن كان[١٢] في معنى التعليق[١٣]، لأن العقود المتلقاة من الشارع منوطة بضوابط فلا تقع بدونها[١٤]، وإن أفاد فائدتها[١٥].

---

(١) الإذن الضمني فيها، بل هما متساويان.

(٢) ما يزيد عن الإذن الضمين، وفي هذا ردٌ على التنظير المتقدم.

(٣) على الوكالة.

(٤) لصحة الوكالة بدون الجعل، وهذا تعليل لزيادة الجعل على الوكالة.

(٥) لا يعقل فساد الوكالة مع صحة الإذن الضمني فيها.

(٦) كأن يقول: وكلتك في كذا، ولا تتصرف إلا بعد شهرٍ مثلاً، فالوكالة منجزة غير معلّقة، وإن كان التصرف فيها معلّقاً، ومع تنجز الوكالة فلا بد من صحة عقدها، والتصرف الذي عُلّق هو شرط زائد على أصل الوكالة المنجزة، وله حق الشرط حتى لو كان الشرط هو تعليق التصرف بعد صحة الوكالة، وهذا مما لا خلاف فيه.

(٧) تعليق التصرف.

(٨) أصل الوكالة.

(٩) صفة للأصل.

(١٠) شرائط الوكالة الصحيحة.

(١١) من جملة الشرائط.

(١٢) تعليق التصرف.

(١٣) تعليق الوكالة، والمعنى أن تنجز الوكالة وتعليق التصرف وإن كان في معنى تعليق الوكالة، إلا أن العقود لما كانت متلقاة من الشارع نيطت بهذه الضوابط التي من جملتها عدم تعليق العقود، وتبطل إذا تجردت عنها وإن أفاد العقد الفاقد للضوابط فائدة العقد المشتمل عليها.

(١٤) فلا تقع العقود بدون هذه الضوابط.

(١٥) وإن أفاد المجرد عن الضوابط فائدة العقود المنوطة بهذه الضوابط.

(وهي جائزة من الطرفين[١]) فلكل منهما إبطالها في حضور الآخر وغيبته، لكن[٢] .....

---

(١) بلا خلاف فيه، للأخبار التي سيأتي بعضها في عزل الموكل وكيله.

(٢) الكلام في موردين، **الأول**: لو عزل الموكل الوكيل، فلا خلاف ولا إشكال في بطلان الوكالة إذا كان الوكيل حاضراً، وإنما الكلام في الوكيل الغائب، فهل يحكم ببطلان الوكالة مع علم الوكيل بالعزل خاصة، فلو تصرف قبل الإعلام نفذ على الموكل كما هو المشهور، أو يحكم بالعزل بعد إعلامه إن أمكن، وإلا فمع الإشهاد، كما عن الشيخ في النهاية وأبي الصلاح وابني البراج وحمزة والحلي، أم يُحكم بالعزل مطلقاً، أعلمه أو لا، أشهد أو لا، كما عن العلّامة في القواعد، أقوال ثلاثة.

استدل للأول بالأخبار.

منها: صحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجلٍ وكّل آخر على وكالة في أمرٍ من الأمور، وأشهد بذلك شاهدين، فقام الوكيل فخرج لإمضاء الأمر، فقال: اشهدوا أني قد عزلت فلاناً عن الوكالة، فقال عليه السلام: إن كان الوكيل أمضى الأمر الذي وُكّل فيه قبل العزل، فإن الأمر واقعٌ ماضٍ على ما أمضاه الوكيل، كره الموكل أم رضي.

قلت: فإن الوكيل أمضى الأمر قبل أن يعلم بالعزل، أو يبلغه أنه قد عُزل عن الوكالة، فالأمر على ما أمضاه؟ قال عليه السلام: نعم.

قلت له: فإن بلغه العزل قبل أن يمضي الأمر، ثم ذهب حتى أمضاه لم يكن ذلك بشيء؟ قال عليه السلام: نعم، إن الوكيل إذا وُكل ثم قام عن المجلس فأمره ماضٍ أبداً والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يُبلّغه، أو يشافهه بالعزل عن الوكالة)[١].

وصحيح معاوية بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام (من وكّل رجلاً على إمضاء أمرٍ من الأمور فالوكالة ثابتة أبداً حتى يعلمه بالخروج كما أعلمه بالدخول منها)[٢].

واستدل للثاني بالاجماع المدعى كما عن ابن زهرة في الغنية، ولا دليل سواه، والنصوص المتقدمة حجة عليه، وهو اجتهاد في قبال النص.

واستدل للثالث بأن به رواية تدل على مدعاه، وفيه: أنه لو سلم بذلك، لكانت رواية =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الوكالة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الوكالة حديث ١.

إن عزل الوكيل نفسه بطلت مطلقاً[١]، **(ولو عزله)** الموكل[٢] **(اشترط علمه)** بالعزل[٣] فلا ينعزل بدونه في أصح الأقوال.

والمراد بالعلم هنا بلوغه الخبر بقول من يقبل خبره، وإن كان عدلاً واحداً[٤]، لصحيحة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام، ولا عبرة بخبر غيره[٥] وإن تعدد، مالم يحصل به[٦] العلم[٧]، أو الظن المتاخم له[٨]، **(ولا يكفي)** في انعزاله **(الإشهاد)**[٩] من الموكل على عزله على الأقوى، للخبر السابق، خلافاً للشيخ وجماعة.

(و) حيث كانت جائزة **(تبطل بالموت[١٠]، والجنون، والإغماء[١١])** من كل

= مرسلة لا تقاوم هذه النصوص المتقدمة، واستُدل له أيضاًبأن الوكالة عقد جائز، ومن حق الموكل أن يفسخ على جميع الأحوال، وفيه: أنه مع النص لا يمكن الالتزام فيه، بل لا بد من تقييده بمضمون الأخبار.

الثاني: لو عزل الوكيل نفسه في حضور الموكل أو غيبته ينعزل وتبطل الوكالة، لأن الوكالة لما ثبت أنها جائزة من طرف الموكل كما هو مضمون الأخبار المتقدمة، فهي جائزة من طرف الوكيل أيضاً، لعدم القائل بالفصل.

(١) مع حضور الموكل وغيابه.

(٢) ففي حضور الوكيل تبطل بلا خلاف.

(٣) على المشهور، وهذا في غياب الوكيل.

(٤) لصحيح هشام بن سالم المتقدم، فإنه قد صرح بكونه ثقة واحداً.

(٥) غير العدل.

(٦) بخبر الغير.

(٧) وحجيته ذاتية.

(٨) للعلم، وهو الاطمئنان، وهو العلم العادي، وحجيته عرفية.

(٩) كما عن الشيخ وجماعة، إذا لم يمكن إعلامه بالعزل.

(١٠) بموت كلٍ منهما، بلا خلاف فيه، أما في موت الوكيل فلأن الإذن من الموكل مختص بالوكيل فلا يعمّ وارثه حتى ينتقل إليه، وأما في موت الموكل فلأن العين الموكل بها قد انتقلت إلى الورثة، ومعه يعتبر إذنهم لا إذن مورثهم.

(١١) الجنون والإغماء، أدوارياً أو مطبقاً في كل من الوكيل والموكل مبطلٌ للوكالة بلا خلاف فيه، وعليه الإجماع كما عن جماعة.

واحد منهما، سواء طال زمان الإغماء أم قصر، وسواء أطبق الجنون أم كان أدواراً، وسواء علم الموكل بعروض المبطل أم لم يعلم، **(وبالحجر على الموكل فيما وَكّلَ فيه[١])** بالسفه، والفلس، لأن منعه من مباشرة الفعل يقتضي منعه من التوكيل فيه.

وفي حكم الحجر طروّ الرق على الموكل[٢] بأن كان حربياً فاسترق، ولو كان وكيلاً[٣] صار بمنزلة توكيل عبد الغير.

(ولا تبطل بالنوم ولو تطاول[٤])، لبقاء أهلية التصرف **(ما لم يؤد إلى الإغماء)** فتبطل من حيث الإغماء، لا من حيث النوم، ومثله السكر[٥]، إلا أن يشترط عدالته كوكيل الوكيل، والولي **(وتبطل بفعل الموكل ما تعلقت به الوكالة[٦])** كما لو وكله في بيع عبد ثم باعه، وفي حكمه[٧] فعله ما ينافيها كعتقه.

(وإطلاق الوكالة في البيع يقتضي البيع بثمن المثل[٨])، إلا بنقصان

---

(١) لأنه بالحجر يمنع من التصرف، والوكالة تصرف بالعين بالنيابة، فكما يمنع من التصرف بالأصالة فمن باب أولى يمنع من التصرف بالاستنابة.

(٢) فإنه يصير عبداً، وكل فعل منه ـ سواء كان بماله أم بغيره ـ محتاج إلى اذن مولاه.

(٣) بأن طرأ عليه الرق فتبطل الوكالة، لأنه يصير عبداً للغير، فيحتاج إلى إذن سيده.

(٤) لأصالة الصحة في العقود، ولمعلومية عدم معاملة الشارع للنوم معاملة الجنون.

(٥) ومثل النوم السكر، لأصالة الصحة، ولعدم معاملة السكران معاملة المجنون شرعاً، إلا إذا اقتضى السكر فسقاً، وذلك عند السكر الاختياري، وقد اشترط في الوكيل العدالة، كوكيل الوكيل، ووكيل ولي اليتيم.

(٦) كما لو وكّله في بيع عبدٍ ثم باعه بنفسه، أو وكله في بيع عبد ثم أعتقه، فتبطل الوكالة لارتفاع موضوعها، وكذا تبطل بتلف موضوعها، كما لو وكله في بيع العبد ثم مات العبد، أو وكله بشراء عبدٍ بهذا الدينار فتلف الدينار.

(٧) حكم فعل ما تعلقت به الوكالة فعلُ ما ينافيها.

(٨) لو وكّله في بيع متاع ولم يعين ثمناً، فيحمل الإطلاق على البيع بثمن المثل، لأن ثمن المثل هو المتعارف، والإطلاق محمول على المتعارف.

وقد استثنى الشارح في المسالك وهنا موضعين.

الأول: النقصان عن ثمن المثل بالشيء اليسير الذي يتسامح الناس بمثله ولا يناقشون به =

عنه[١]، يتسامح بمثله[٢] عادة، كدرهم في مئة، وإلا مع وجود باذل لأزيد منه[٣]، فلا يجوز الإقتصار عليه[٤]، حتى لو باع بخيار لنفسه[٥] فوجد في مدة الخيار باذلاً للزيادة وجب عليه الفسخ إن تناولت وكالته له[٦]، إلا أن يعين له قدراً[٧] فلا يجب[٨] تحصيل الزائد وإن بُذل[٩]، (حالاً)[١٠] فلا يجوز بالمؤجل

= كدرهم ودرهمين في الألف، ووجهه: أن هذا النقصان متعارف أيضاً، فيحمل الإطلاق عليه.

الثاني: حمل الإطلاق على المتعارف من ثمن المثل عند عدم وجود باذلٍ للأزيد، وإلا لو وجد باذل الأزيد فيجب على الوكيل أن يبيعه المتاع، لأن البيع له حينئذ مصلحة للموكل.

(١) عن ثمن المثل.

(٢) بمثل هذا النقصان.

(٣) من ثمن المثل.

(٤) على ثمن المثل.

(٥) لو باع الوكيلُ المتاعَ بثمن المثل مع خيار الفسخ له لمدة معينة ثم وجد في زمن الخيار باذلاً للأزيد فيجب عليه الفسخ مقدمة لبيع الباذل الزيادة، لأن فيه مصلحةً للموكل.
وقد احتمله في الجواهر احتمالاً، ولعله من باب أن البيع بثمن المثل قد وقع مراعياً لما فيه مصلحة الموكل حال البيع، ووجود الباذل بعد العقد غير موجب للفسخ لعدم التفريط من الوكيل حين صدور البيع.

(٦) إن تناولت وكالة الوكيل لجعل الخيار لنفسه بالإضافة إلى البيع.

(٧) فلو عيّن الموكل قدراً معيناً من الثمن ووجد الوكيل باذلاً للأزيد فلا يجب على الوكيل بيع الباذل، والفرق بين مقامنا والسابق هو أن الموكل هنا قد حدد الثمن بخلافه هناك فلا بد من حمل الإطلاق على ما فيه مصلحة للموكل، ومصلحته ببيع الباذل للأزيد كما هو واضح.

(٨) على الوكيل.

(٩) وإن بُذل الزائد من قبل باذله.

(١٠) وأيضاً إطلاق الوكالة في البيع يقتضي على الوكيل بيع المتاع بثمن حالٍ لا نسيئة، سواء كان المؤجل أزيد من ثمن المثل أم لا، لوجوب حمل الإطلاق على ما فيه مصلحة المالك، ومصلحته إنما هي في الحال دون المؤجل.

مطلقاً[١] **(بنقد البلد)**[٢]، فإن اتحد[٣] تعين، وإن تعدد باع بالأغلب[٤]، فإن تساوت النقود باع بالأنفع[٥] للموكل، فإن استوت نفعاً تخير[٦] **(وكذا)** التوكيل **(في الشراء)**[٧] يقتضيه[٨] بثمن المثل حالاً بنقد البلد، **(ولو خالف)** ما اقتضاه الإطلاق، أو التنصيص[٩] **(ففضولي)**[١٠] يتوقف بيعه وشراؤه على إجازة المالك.

(وإنما تصح الوكالة فيما لا يتعلق غرض الشارع بإيقاعه من مباشر بعينه[١١]

---

(١) سواء كان أزيد من ثمن المثل أم لا.

(٢) وإطلاق الوكالة في البيع يقتضي على الوكيل أن يبيع المتاع بنقد البلد، حملاً للإطلاق على المتعارف.

(٣) نقد البلد إذا اتحد تعين لتفرده.

(٤) لأن المتعارف هو الأغلب عند التعدد، لتعارف الأغلب أكثر من الغالب.

(٥) لأن الوكيل مأمور بمراعاة مصلحة الموكل.

(٦) بالتخيير العقلي، لأن المتعددين متساويان من كل جهة مقصودة بحسب الفرض.

(٧) وإطلاق الوكالة في شراء المتاع يقتضي شراءه بثمن المثل وبكونه حالاً وبنقد البلد.

(٨) يقتضي الشراء.

(٩) إذا وكله ببيع متاع وقد عيّن له الثمن.

(١٠) لأنه غير مأذون فيه من قبل المالك، بعد كون الإذن على ما ذكره من التنصيص وعلى المتعارف بعد حمل الإطلاق عليه، فغيرهما غير مأذون فيه حينئذ.

(١١) يشترط في متعلق الوكالة أمران.

الأول: أن يكون ممكناً بالإمكان العقلي والشرعي، فلا تجوز الوكالة في الأمور المستحيلة عقلاً أو الممنوعة شرعاً كالغصب والسرقة والقتل، فلو غصب أو سرق أو قتل بوكالة الغير فالإثم على الفاعل وعليه الضمان دون الموكل.

الثاني: أن لا يتعلق غرض الشارع بإيقاعه مباشرة من نفس المكلف، وإلا لو تعلق غرض الشارع بإيقاعه من نفس المكلف فلا تصح الوكالة فيه، إذا تقرر ذلك فتعرف أنه كما تصح فيه النيابة تصح فيه الوكالة، وكذا العكس، ضرورة أن الوكالة هي نيابة في التصرف عن الغير، نعم يبقى الكلام في كيفية تعلق غرض الشارع بكل فعل، فبعضها كالصلاة والصوم والحج قد تعلق غرض الشارع بإيقاعها من نفس المكلف وقد اشترط فيها المباشرة، وبعضها كالبيع وتوابعه من قبض الثمن والمثمن والرهن والصلح والحوالة والكفالة والضمان والشركة والوكالة والعارية والإبراء والوديعة والوصية وغيرها لم يتعلق غرض الشارع بمباشرة المكلف لها، فتصح النيابة فيها والوكالة.

كالعتق) فإن غرضه فيه[١] فك الرقبة، سواء أحدثه[٢] المالك أم غيره، **(والطلاق)** فإن غرضه منه رفع الزوجية كذلك[٣].

ومثله النكاح[٤]، **(والبيع)**[٥]، وغيرهما من العقود، والإيقاعات **(لا فيما يتعلق)** غرضه[٦] بإيقاعه[٧] من مباشر بعينه.

ومرجع معرفة غرضه في ذلك[٨] وعدمه إلى النقل[٩]، ولا قاعدة له[١٠] لا تنخرم، فقد علم تعلق غرضه بجملة من العبادات[١١]، لأن الغرض منها[١٢] امتثال المكلف ما أُمِرَ به وانقياده وتذلله بفعل المأمور به، ولا يحصل ذلك بدون المباشرة **(كالطهارة)** فليس له الاستنابة فيها أجمع[١٣]، وإن جاز في غسل الأعضاء ومسحها حيث يعجز عن مباشرتها[١٤]، مع تولّيه النية، ومثل هذا لا يعد توكيلاً

= ولا بدّ من النقل حتى نعرف تعلق غرض الشارع بمباشرة المكلف فيه وعدمه، إذ لا ضابطة كلية جارية تُفصّل في جميع الأفعال، ومع الشك في فعلٍ ما فالأصل صحة الوكالة والنيابة، ولذا استقر بناء الفقهاء على طلب الدليل على اعتبار المباشرة، واستدل لهم بأصالة عدم اشتراط المباشرة.

(١) غرض الشارع في العتق.

(٢) أحدث الفك.

(٣) رفعها من بيده الساق أو لا.

(٤) لأن غرض الشارع فيه إثبات العلقة الزوجية، سواء أحدثها الزوجان أم غيرهما.

(٥) لأن غرض الشارع فيه النقل والانتقال، سواء أحدثه المالك أم غيره.

(٦) غرض الشارع.

(٧) بإيقاع الفعل.

(٨) في المباشرة.

(٩) النقل الشرعي.

(١٠) لغرض الشارع في المباشرة وعدمها.

(١١) كالصلاة والصوم والحج والوضوء والغسل والتيمم بخلاف الزكاة والخمس.

(١٢) من العبادات.

(١٣) قيد للمنفي، فلا تجوز الاستنابة في جميع الطهارات الثلاث، لأنه هو المتولي للنية وإن وكّل في غسل الأعضاء ومسحها.

(١٤) مباشرة الأعضاء غسلاً ومسحاً.

حقيقياً[١]، ومن ثَمّ يقع ممن لا يجوز توكيله كالمجنون، بل استعانة على إيصال المطهر إلى العضو كيف اتفق[٢].

(والصلاة الواجبة في) حال **(الحياة)**[٣] فلا يستناب فيها مطلقاً[٤] إلا ركعتا الطواف، حيث يجوز استنابة الحي[٥] في الحج الواجب، أو فيهما[٦] خاصة على بعض الوجوه.

واحترز بالواجبة[٧] عن المندوبة، فيصح الاستنابة فيها في الجملة[٨] كصلاة الطواف المندوب، أو في الحج المندوب[٩] وإن وجب[١٠]، وصلاةِ الزيارة[١١].

وفي جواز الاستنابة في مطلق النوافل وجه[١٢]، وبالجملة فضبط متعلق

---

(١) لبقاء التكليف بالفعل والعمل، ولذا هو يستعين بالغير في إيصال الماء إلى العضو، وهذا لا يسمى توكيلاً، ولذا يصح الاستعانة في إيصال الماء ممن لا يصح توكيله كالمجنون والصغير.

(٢) الإيصال المذكور.

(٣) لأنه بعد الوفاة يصح القضاء عنه، ولكنه ليس بعنوان الوكالة، لأن الوكالة هي النيابة عن شخص حي.

(٤) في حالتي القدرة والعجز.

(٥) الاستنابة عن الحي، فهي من باب إضافة المصدر إلى مفعوله، والاستنابة في حال العجز فقط.

(٦) في ركعتي الطواف خاصة عند النسيان، إذا امتثل الأصيل بقية أجزاء الحج الواجب خصوصاً الركنية منها.

(٧) الصلاة الواجبة.

(٨) بعض الموارد.

(٩) خاصة.

(١٠) تصح الوكالة في ركعتي طواف الحج المندوب، وإن وجب على الموكل إكماله عند الشروع فيه.

(١١) زيارة أحد المعصومين عليهم السلام.

(١٢) قال في المسالك: «ففي جواز التوكيل فيه نظر، وإطلاق جماعة من الأصحاب المنع من الاستنابة في العبادات يشملها» انتهى.
ولم يبين وجه التنظر مع أن أدلة الخطاب ـ وإن كان ندباً ـ موجهة إلى نفس المكلف مباشرة، ومعه لا يصح التوكيل به كما جزم بذلك غيره.

غرض الشارع في العبادات وغيرها يحتاج إلى تفصيل، ومستند نقلي.

(ولا بد من كمال المتعاقدين) بالبلوغ[١]، والعقل[٢]، فلا يُوكِّل، ولا يتوكل الصبي، والمجنون مطلقاً[٣] **(وجواز تصرف الموكل[٤])** فلا يوكل المحجور عليه فيما ليس له مباشرته، وخصّ الموكل، لجواز كون المحجور في الجملة[٥] وكيلاً لغيره، فيما حجر عليه فيه من التصرف كالسفيه، والمفلس مطلقاً[٦]، والعبد بإذن سيده[٧].

---

(١) فيشترط البلوغ في الموكل، لسلب عبارة الصبي لرفع القلم عنه، مميزاً كان أو لا، أذن وليه أو لا.
واستثنى الشيخ وجماعة أنه إذا بلغ عشراً جاز له أن يوكل فيما له التصرف فيه كالوصية للأرحام والصدقة والعتق والطلاق، بدعوى جواز مباشرته بنفسه لها، فيجوز له التوكيل فيها، وفي الشرائع نسبته إلى الرواية، وفي جامع المقاصد أن القول به وإن كان مشهوراً إلا أن مستنده غير واضح.
واشتراط البلوغ في الوكيل مما لا خلاف فيه ولا إشكال بعد سلب عبارته شرعاً.

(٢) اشتراط العقل في الموكل بلا خلاف فيه ولا إشكال بعد رفع القلم عنه، بل لو عرض الجنون بعد التوكيل أبطل الوكالة، لإبطاله الإذن، ومع عدم الإذن لا وكالة.
واشتراط العقل في الوكيل أيضاً مما لا خلاف فيه ولا إشكال لسلب عبارته شرعاً، بلا خلاف فيهما بين الجنون الدائم أو الأدواري.

(٣) ظاهر القيد أنه للمجنون فيشمل الأدواري والدائم، ولو شمل الصبي أيضاً فيكون إشارة إلى أنه بلغ عشراً أو لا، مميزاً أو لا، أذن وليه أو لا.

(٤) يشترط في الموكل جواز التصرف في الفعل الذي وكّل فيه، بمعنى أن لا يكون محجوراً عليه لسفهٍ أو فلس، ووجهه واضح لأنه إذا كان ممنوعاً من التصرف فيه بنفسه فمن باب أولى أن يمنع من التصرف فيه بالاستنابة.
نعم لو كان محجوراً وكان له حق التصرف في غير ماله الدخل في المحجور عليه كالطلاق فتصح الاستنابة عنه فيه لصحة مباشرته للفعل.

(٥) في تصرفاته المالية إذا كان المال له والتصرف لنفسه.

(٦) وإن لم يأذن الغرماء في المفلس ولا الولي في السفيه، لأن الغرماء لهم حق في ماله لا في مال الغير، وكذا الولي له حق الإشراف عليه في مال نفسه، وأما مال الغير لمنفعة الغير بإذن الغير فلا حق على المحجور عليه فيصح توكيله في ذلك.

(٧) فيصح أن يتوكل بإذن سيده، ولا يصح أن يتوكل بغير إذنه، لأنه تصرف في مال الغير =

(وتجوز الوكالة في الطلاق للحاضر[١]) في مجلسه[٢] (كالغائب)[٣] على

= بغير إذنه، بلا خلاف فيه ولا إشكال.

ولا يصح أن يُوكل إلا بإذن سيده أما على القول بعدم ملكه فواضح، وأما على القول بملكه فلأنه محجور عليه للرق، نعم يجوز له أن يوكل في طلاق زوجته إذا كانت حرة أو أمة لغير سيده على المشهور، لأنه مما يصح أن يباشره بنفسه من دون إذن سيده، وقد منع منه جماعة واشترطوا الإذن، لعدم جواز طلاقه إلا بإذن السيد، وسيأتي تحرير النزاع في باب الطلاق.

(١) الغائب عن زوجته لو وكّل شخصاً حاضراً في بلدها في طلاقها، فتصح الوكالة لوجود المقتضي من كون الطلاق مما تصح النيابة فيه، وعدم المانع، إذ المانع المتخيل هو غياب الزوج، وغيابه ليس من مفسدات الوكالة، وإلا لما جاز توكيل الغائب في أي أمر، مع أنه جائز بالاتفاق.

ولو وكل الزوج الحاضر حاضراً في طلاق زوجته فكذلك تصح الوكالة، لما تقدم من المقتضي وعدم المانع، ولعموم صحيح سعيد الأعرج عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل يجعل أمر امرأته إلى رجلٍ يطلقها، أيجوز ذلك؟ قال عليه السلام: نعم)[١]، وترك الاستفصال في مقام الجواب عن السؤال ينزل منزلة العموم في المقال، ومنع منه الشيخ والقاضي ابن البراج وجماعة للجمع بن الصحيح المتقدم وبين خبر زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام: (لا تجوز الوكالة في الطلاق)[٢]، بحمل رواية زرارة على الحاضر، ورواية الأعرج على الغائب.

وفيه: أن خبر زرارة مشتمل على جعفر بن سماعة وهو واقفي، وفي السند عدة مجاهيل، وهو معارض بالأخبار التي جوزت الوكالة ـ وقد تقدم بعضها ـ وهي مطلقة، على أن حمله على خصوص الحاضر مما لا دليل عليه فالجمع تبرعي، ولا بدّ من رده إلى أهله.

(٢) مجلس الطلاق، وإليه ذهب أبو الصلاح الحلبي في الكافي وتبعه عليه الشارح هنا وفي المسالك، مع أن المحكي عن الشيخ في النهاية أن الاعتبار في غياب الموكل هو غيابه عن البلد، وهو الظاهر من صحيح سعيد الأعرج.

(٣) ظاهره أنه لا فرق بين حضور الوكيل وغيابه، وهو على خلاف مفروض المسألة وخلاف الظاهر من عبارات الفقهاء، لأن مفروضها أن الوكيل حاضر على كل حال فوكالته صحيحة بلا فرق بين غياب الموكل وحضوره، إلا أن يكون المراد من عبارة الماتن: ويجوز للحاضر كالغائب أن يوكل في الطلاق ومعه لا إشكال.

---

(١) (٢) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه حديث ١ و٥.

أصح القولين، لأن الطلاق قابل للنيابة، وإلا لما صح توكيل الغائب، ومنع الشيخ من توكيل الحاضر فيه[١]، استناداً إلى رواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة.

(ولا يجوز للوكيل أن يوكل[٢] إلا مع الإذن صريحاً) ولو بالتعميم، كاصنع ما شئت، **(أو فحوى، كاتساع متعلقها[٣])** بحيث تدل القرائن على الإذن له فيه[٤] كالزراعة في أماكن متباعدة لا تقوم[٥] إلا بمساعد.

ومثله[٦] عجزه عن مباشرته[٧]، وإن لم يكن متسعاً مع علم الموكل به[٨]

---

(١) في الطلاق.

(٢) وقع الخلاف بينهم في أنه لو قال الموكل للوكيل: اصنع ما شئت، فهل هو إذن في التوكيل بمعنى أن يوكل الوكيل شخصاً آخر في العمل الذي تعلقت به وكالة الأول، فالمشهور على أنه إذن في التوكيل، لأن «ما» من صيغ العموم، وإذا شاء الوكيل أن يوكل فقد دخل في عموم الإذن.
وعن العلامة في التذكرة المنع، محتجاً بأن «ما» تفيد العموم، إلا أنه تعميم لما يفعله الوكيل بنفسه من الأفعال، فلا يتناول التوكيل.
ومع عدم هذه الصيغة المتقدمة فليس للوكيل أن يوكل عن الموكل، لأن الوكيل نائب عنه فيقتصر فعله على مقدار نيابته، والتوكيل غير داخل، وهذا مما لا خلاف فيه ولا إشكال.
نعم يجوز للوكيل التوكيل بإذن صريح من الموكل، وكذا لو دل اللفظ على التعميم كالصيغة المتقدمة، وكذا لو قامت القرينة الحالية على الإذن كما لو وكله فيما لا يباشره الوكيل بنفسه عادة، لترفعه عنه أو عجزه عنه أو عن بعضه لاتساعه، كالزراعة في الأماكن البعيدة التي لا يقوم الوكيل بزراعتها إلا بمساعد.
وترفعه وعجزه عن العمل قرينة على الإذن مع علم الموكل بذلك، وإلا فلو لم يعلم لم يجز التوكيل لانتفاء القرينة من جانب الموكل فينتفي الإذن بالتوكيل، خلافاً لابن حنبل وابن أبي ليلى حيث جوّزا توكيل الوكيل للغير إذا مرض الوكيل أو غاب مع عدم وجود إذنٍ من الموكل، وهو ضعيف، لأن الغياب والمرض ليسا قرينة على الإذن من الموكل.

(٣) متعلق وكالة الوكيل.

(٤) تدل القرائن على الإذن للوكيل في التوكيل.

(٥) الزراعة.

(٦) ومثل اتساع متعلقها.

(٧) عجز الوكيل عن مباشرة الفعل الذي وُكّل فيه.

(٨) مع علم الموكل بالعجز.

(وتَرَفُّع الوكيل عما وُكِّل فيه عادة) فإن توكيله حينئذ[١] يدل بفحواه على الإذن له فيه[٢]، مع علم الموكل بترفعه عن مثله، وإلا[٣] لم يجز، لأنه[٤] مستفاد من القرائن، ومع جهل الموكل بحاله[٥] ينتفي.

وحيث أذن له في التوكيل[٦] فإن صرح له[٧] بكون وكيله وكيلاً عنه[٨]، أو عن الموكل لزمه[٩] حكم من وكله[١٠]، فينعزل[١١] في الأول[١٢]

---

(١) حين ترفعه عن الفعل الذي وُكّل فيه.
(٢) على الإذن للوكيل في التوكيل.
(٣) وإن لم يعلم الموكل بترفعه.
(٤) الإذن في التوكيل.
(٥) بحال الوكيل من الترفع، وكذا العجز، فينتفي الإذن المستفاد من علم الموكل حينئذ.
(٦) حيث أذن الموكل للوكيل في التوكيل فلا يخلو إما أن يأذن له في التوكيل عن نفس الوكيل، أو عن الموكل، أو أن يطلق.
وعلى الأول فلو وكّل الوكيل شخصاً عن نفسه فيكون الوكيل الثاني نائباً عن الأول، وتبطل وكالة الثاني بعزل الأول له وبعزل الموكل له، وتبطل أيضاً بموت الثاني أو جنونه وبموت وجنون الوكيل الأول أو الموكل، وتبطل لو عزل الموكلُ الأولَ، لأن الثاني فرع الأول وينتفي الفرع بانتفاء الأصل، خلافاً للشافعي حيث حكم بعدم انعزال الثاني وإن عُزل الأول، لأن توكيل الثاني إنما كان بإذن الموكل فيكون الحق للموكل دون الأول، ورُدّ: بأنه مع انعزال الأول ينتفي موضوع وكالة الثاني، ومع انتفاء موضوعها تبطل.
وعلى الثاني يكون الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل كالوكيل الأول، ويكونان وكيلين عن الموكل في عرض واحد، بلا إشكال ولا خلاف، وليس لأحدهما عزل الآخر، ولا تبطل وكالة أحدهما بموت الآخر أو جنونه أو عزله عن الوكالة، لعدم الارتباط بين الوكالتين، وإنما تبطل وكالة كل واحدٍ منهما بعزله من قبل الموكل أو بموته أو جنونه أو بموت أو جنون نفس الموكل.
وعلى الثالث فسيأتي البحث فيه عند تعرض الشارح له.
(٧) فإن صرح الموكل للوكيل الأول.
(٨) بكون الثاني وكيلاً عن الأول.
(٩) لزم الثاني.
(١٠) من الوكيل الأول والموكل.
(١١) الثاني.
(١٢) في صورة كونه وكيلاً عن الأول.

بانعزاله[١]، لأنه فرعه[٢]، وبعزل كل منهما[٣] له[٤]، وفي الثاني[٥] لا ينعزل إلا بعزل الموكل، أو بما أبطل توكيله[٦].

وإن أطلق[٧] ففي كونه[٨] وكيلاً عنه[٩]، أو عن الموكل، أو تخير الوكيل في توكيله عن أيهما شاء أوجه، وكذا مع استفادته[١٠] من الفحوى[١١]، إلا أن

---

(١) بانعزال الأول.

(٢) لأن الثاني فرع الأول، وينتفي الفرع بانتفاء الأصل.

(٣) من الموكل والوكيل الأول.

(٤) للوكيل الثاني.

(٥) صورة كون الثاني وكيلاً عن الموكل.

(٦) من جنون وموت الموكل أو جنون وموت الوكيل الثاني.

(٧) أطلق الموكل للوكيل الأول الاذنَ في التوكيل، وهذا هو الشق الثالث المتقدم فأوجهٌ.

الأول: أن الثاني وكيل عن الأول، لأن التوكيل المأذون فيه الأولُ إنما هو للتسهيل عليه، فيكون توكيلاً عنه، وإليه ذهب غير واحد من الأصحاب.

الثاني: أن الثاني وكيل عن الموكل، كما عليه العلامة في القواعد والتذكرة والحلي في السرائر والكركي في جامعه، لأن توكيل الأول بالتوكيل هو تصرف بإذن الموكل، فيقع عن الموكل لكون الإذن منه، ولأن ذلك هو المتبادر، ولأن الحق في التصرف إنما هو للموكل وليس للوكيل إلا النيابة، والنيابة الثانية في التصرف تكون عن الأصيل لا عن النائب.

الثالث: أن الوكيل مخيّر بين أن يوكل عن نفسه أو عن موكله، وهو ظاهر الشرائع للمحقق، ووجه التخيير صلاحية الإطلاق لشموله لكلا المصداقين.

(٨) الثاني.

(٩) عن الأول.

(١٠) استفادة الاذن في التوكيل.

(١١) من القرائن الحالية كاتساع متعلق الزراعة أو عجز الوكيل أو ترفعه عما وُكّل فيه مع علم الموكل، فالإذن المستفاد من هذه القرائن مطلق تأتي فيه الأوجه الثلاثة المتقدمة في الإطلاق اللفظي، نعم في الإذن المستفاد من القرائن محمول على أن الثاني وكيل عن الأول لا عن الموكل، باعتبار أن الإذن ناشىء من قرينة عجز الوكيل وترفعه، فيكون الإذن في التوكيل حينئذ من أجل التسهيل على الأول، وهذا يناسب كون الثاني وكيلاً عن الأول.

=

كونه[١] هنا[٢] وكيلاً عن الوكيل أوجَه.

(ويستحب أن يكون الوكيل تام البصيرة[٣]) فيما وُكِّل فيه ليكون ملياً بتحقيق مراد الموكل، **(عارفاً باللغة التي يُحاور بها)** فيما وكّل فيه، ليحصل الغرض من توكيله.

وقيل: إن ذلك واجب، وهو[٤] مناسب لمعنى الشرط بالنسبة إلى الأخير[٥]، **(ويستحب لذوي المروءات[٦])** وهم أهل الشرف والرفعة والمروءة **(التوكيل في المنازعات)**، ويُكره أن يتولوها بأنفسهم لما يتضمن من الامتهان، والوقوع فيما يُكره، رُويَ «أن علياً عليه السلام وكّل عقيلاً في خصومة، وقال: إن

= وأشكل عليه: بأن الإذن المستفاد من القرائن الحالية لا إطلاق فيه، إذ الإطلاق في اللفظ لا في الأحوال، وعليه فإن أفاد الإذن الناشىء من القرينة قسماً من الأقسام فهو وإلا فيكون الإذن مجملاً.

(١) كون الثاني.

(٢) في الإذن المستفاد من الفحوى.

(٣) وعارفاً باللغة على المشهور، وفي النهاية للشيخ: «ينبغي أن يكون الوكيل» إلى آخره، وقد صرح أكثر من واحد أنه ليس المراد بالاستحباب هنا الاستحباب التكليفي، إذ لا أمر بذلك حتى يترتب عليه الثواب فيكون تعبير الشيخ أوفق بالمقام ومن جهة أخرى ذهب ابن البراج وأبو الصلاح الحلبي إلى وجوبه، وهو ضعيف، لعدم الأمر به، ومن جهة ثالثة فالمراد بتام البصيرة أن يكون ملياً بتحقيق مراد الموكل، والمراد بالعارف باللغة أنه عارف باللغة التي يقع فيها المحاورة في الفعل الذي وُكّل به، ليُحصّل الغرض من توكيله.

(٤) الوجوب.

(٥) العارف باللغة، والمعنى أن الوجوب هو اشتراط صحة الوكالة بكونه عارفاً باللغة ليحصّل الغرض من التوكيل.

(٦) وهم أهل الشرف والمناصب الجليلة الذين لا يليق بهم الامتهان، فلذا يُكره لهم تولي المنازعة بأنفسهم، لما رُوي عن أمير المؤمنين عليه السلام (أنه وكّل عقيلاً في خصومة وقال: إن للخصومة قُحماً، وإن الشيطان ليحضرها، وإني لأكره أن أحضرها)[١].

---

(١) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٢٠٥، والنهاية لابن الأثير ج ٤ ص ١٩.

للخصومة قُحْماً، وإن الشيطان ليحضرها، وإني لأكره أن أحضرها) ـ والقحم بالضم المهلكة ـ والمراد هنا أنها تُقحِم بصاحبها إلى ما لا يريده.

(ولا تبطل الوكالة بارتداد الوكيل[١]) من حيث إنه ارتداد، وإن كانت قد تبطل من جهة أخرى في بعض الموارد، ككونه[٢] وكيلاً على مسلم، فإنه[٣] في ذلك[٤] بحكم الكافر، ولا فرق بين الفطري وغيره، وإن حكم ببطلان تصرفاته[٥] لنفسه، **(ولا يتوكل المسلم للذمي على المسلم، على قول)** الشيخ[٦]،

---

(١) لا يشترط في الوكيل إلا البلوغ والعقل، فيصح توكيل الفاسق والكافر، لأن ضابط الوكالة أن يكون الفعل مما تصح فيه النيابة حتى لو كان النائب كافراً.
وإذا كان الكفر لا يمنع من صحة الوكالة ابتداءً فلا يمنع من صحتها في الأثناء، وعليه فلا تبطل وكالة المرتد، سواء كان عن فطرة أم عن ملة.
وعن الفخر في شرح الإرشاد بطلان الوكالة في الفطري، لأنه بحكم الميت لوجوب قتله بل يجب عليه قتل نفسه، فهو مشغول بما هو أهم من مصلحة الموكل، ولأن الفُقهاء قد حكموا ببطلان تصرفاته.
وفيه: أن المرتد ما لم يُقتل أو يقتل نفسه فهو صالح للنيابة عن الغير، وحكم الفقهاء ببطلان تصرفاته إنما هو عن نفسه لا عن الغير.
نعم قد تبطل وكالته لا من حيثية الإرتداد، بل من حيثية أخرى كما لو كان وكيلاً على مسلم لداعي شؤونه، فإذا ارتد بطلت وكالته، إذ لا سبيل للكافر على المسلم كما سيأتي بيانه، وتبطل وكالة المرتد أيضاً إذا اشترطنا العدالة في الوكيل، كوكيل الوكيل ووكيل ولي اليتيم.

(٢) المرتد.

(٣) المرتد.

(٤) في وكالته على مسلم.

(٥) تصرفات المرتد.

(٦) بما أن الوكالة عقد بين الموكل والوكيل، وهما تارة مسلمان وأخرى كافران، وثالثة مختلفان، بحيث يكون الموكل مسلماً والوكيل كافراً أو العكس، فالصور أربع، وقد تتعلق الوكالة في تحصيل حق الموكل من ثالث، وهو تارة مسلم وأخرى كافر، فالصور ثمان، وهي:
١ ـ الموكل مسلم والوكيل مسلم على مسلم، ٢ ـ الموكل مسلم والوكيل مسلم على ذمي، ٣ ـ الموكل مسلم والوكيل ذمي على مسلم، ٤ ـ الموكل مسلم والوكيل ذمي على ذمي، =

والأقوى الجواز على كراهية، للأصل[١]، **(ولا الذمي على المسلم لمسلم، ولا للذمي قطعاً)** فيهما[٢]، لاستلزامهما إثبات السبيل للكافر على المسلم المنفي بالآية، **(وباقي الصور جائزة، وهي ثمان)** بإضافة الصور الثلاث المتقدمة إلى باقيها، وتفصيلها: أن كلاً من الموكل والوكيل والموكَّل عليه إما مسلم، أو كافر، ومنه تتشعب الثمان، بضرب قسمي[٣] الوكيل في قسمي الموكل، ثم المجتمع في قسمي الموكَّل عليه، ولا فرق في الكافر بين الذمي وغيره كما يقتضيه التعليل[٤].

= ٥ ـ الموكل ذمي والوكيل مسلم على مسلم، ٦ ـ الموكل ذمي والوكيل مسلم على ذمي، ٧ ـ الموكل ذمي والوكيل ذمي على مسلم، ٨ ـ الموكل ذمي والوكيل ذمي على ذمي، هذا والمدار في الوكالة على الثالث ما كان فيها نوعٌ من القهر والغلبة كاستيفاء حقوق الآدميين كحق القذف والتنازع، والصور صحيحة ما عدا ما لو كان الموكل مسلماً والوكيل ذمياً على مسلم، وكذا لو كان الموكل ذمياً والوكيل ذمياً على مسلم، فلا يجوز، لاستلزامه السبيل للكافر على المسلم، المنفي بالآية ﴿**لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا**﴾[١]، وناقشهم في الجواهر بأن السبيل المنفي هو الحجة، وصاحب الحق له حجة على خصمه سواء كان صاحب الحق مسلماً أم ذمياً، وكذا يجوز لصاحب الحق أخذ حقه من خصمه بالمباشرة فيصح الأخذ بالاستنابة حينئذ، إلا أن يكون هناك إجماع على المنع.

وأما باقي الصور فكلها صحيحة ما عدا ما لو كان الموكل ذمياً والوكيل مسلماً على مسلم فقد حكم المشهور بالكراهة، وعن المحقق التردد، وعن الشيخ في النهاية الحكم بالمنع وتبعه ابن زهرة وأبو الصلاح، لأن قبول المسلم للوكالة عن الذمي على المسلم إثبات سبيل للكافر على المسلم وهو منفي، وفيه: ما تقدم من ضعف الاستدلال بالآية.

قال الشارح في المسالك: «واعلم أن المصنف والجماعة عبّروا عن الكافر بالذمي، ولا فرق من حيث الحكم، بل إذا ثبت المنع في الذمي ثبت في غيره بطريق أولى» انتهى.

(١) أصالة الصحة في العقود.

(٢) في الصورتين الأخيرتين.

(٣) وهو إسلام الوكيل وكفره.

(٤) الموجود في الآية.

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٤١.

(ولا يتجاوز الوكيل ما حُدّ له[١]) في طرف الزيادة والنقصان **(إلا أن تشهد العادة بدخوله)** ـ أي: دخول ما تجاوز ـ في الإذن **(كالزيادة في ثمن ما وكّل في بيعه)** بثمن معين[٢]، إن لم يعلم منه[٣] الغرض في التخصيص به[٤]، **(والنقيصة في ثمن ما وكّل في شرائه)** بثمن معين، لشهادة الحال غالباً بالرضا بذلك[٥] فيهما[٦]، لكن قد يتخلف، بأن لا يريد الإشطاط في البيع، أو غيره من الأغراض.

(وتثبت الوكالة بعدلين[٧]) كما يثبت بهما[٨] غيرها[٩] من الحقوق المالية، وغيرها[١٠]، . . . . . .

---

(١) اقتصار الوكيل على ما أُذن له مما لا شبهة فيه، لوجوب التقيد بالإذن، من حيث الجنس والنوع والشخص والوصف والقدر والعين والنقد والنسيئة ونوع المعاملة والزمان والمكان وما شاكل ذلك، ولو خالف توقف على الإجازة من الموكل، نعم قد يأذن الموكل بشيء إلا أن العادة تشهد بجواز الزيادة والنقيصة، فيدخل في الإذن لقرينة العادة، كما لو أذن له بالبيع نسيئة فباعه حالاً، أو أذن له أن يبيع بثمن معين فباعه بالأزيد، فيصح البيع لأن الإذن بالأقل نفعاً للموكل إذن بالأزيد من باب أولى.
وكذا لو أذن له بالشراء حالاً فاشترى نسيئة، أو أذن له بالشراء بثمن معين فاشترى بالأقل، نعم يُتعدى إلى الأزيد والأنقص مع القرينة، إلا إذا علم أن الغرض على ما عيّن الموكل فلا يجوز التعدي، كما لو تعلق غرضه ببيع المتاع بثمن معين للإرفاق وعدم الشطط، أو تعلق غرضه بالبيع نسيئة لتسهيل المعاملة على المشتري، أو تعلق غرضه بالشراء حالاً للخوف على الثمن.

(٢) متعلق بقوله «في بيعه».

(٣) من الموكل.

(٤) بالثمن المعين.

(٥) بالتجاوز.

(٦) في الزيادة والنقيصة.

(٧) لو ادعى الوكالة عن شخص لا تثبت دعواه إلا ببينة، وهي الحجة الشرعية، وهي وظيفة المدعي، والوكيل هنا مدّعٍ، أو بتصديق الموكل، لأن التصديق منه إقرار على نفسه، وإقرار العقلاء على أنفسهم جائز.

(٨) بالعدلين.

(٩) غير الوكالة.

(١٠) غير الحقوق المالية، كإثبات الوصية والنسب ورؤية الأهلة، على ما تقدم بيانه في كتاب الشهادات.

(ولا تقبل فيها[١] شهادة النساء منفردات[٢])، لاختصاصها[٣] بما يعسر إطلاع الرجال عليه، والوصية[٤] كما سلف في بابه، **(ولا منضمات)**[٥] إلى الرجال، لاختصاصها[٦] حينئذ[٧] بالمال، وما في حكمه[٨]، والوكالة ولاية على التصرف وإن ترتب عليها[٩] المال، لكنه[١٠] غير مقصود.

(ولا تثبت بشاهد ويمين)، لما ذكر[١١]، .....

---

(١) في الوكالة.

(٢) لأن شهادة النساء منفردات غير مقبولة إلا بما لا يجوز للرجال النظر إليه كالولادة واستهلال الولد حياً وعيوب النساء الباطنة، بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (تجوز شهادة النساء وحدهن في كل ما لا يجوز للرجال النظر إليه)[١]، وخبر داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام (أجيز شهادة النساء في الغلام صاح أو لم يصح، وفي كل شيء لا ينظر إليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه)[٢].

(٣) اختصاص شهادة النساء منفردات.

(٤) لاختصاصها بالوصية، بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: خبر ربعي عن أبي عبد الله عليه السلام (في شهادة امرأة حضرت رجلاً يوصي ليس معها رجل؟ قال عليه السلام: يُجاز ربع ما أوصى بحسب شهادتها)[٣].

(٥) عطف على منفردات، تقدم في كتاب القضاء اختصاص شهادة النساء منضمات إلى الرجال بالمال والدين، وما يكون غرضه مالياً كدعوى الجناية الموجبة للدية، فلا تقبل شهادتهن منضمات في إثبات الوكالة، لأن الوكالة ولاية في التصرف، وليس الغرض منها مالياً، وإن ترتب عليها في بعض مواردها.

(٦) اختصاص شهادة النساء.

(٧) حين الانضمام إلى الرجال.

(٨) من كون الغرض منه مالياً.

(٩) على الوكالة.

(١٠) المال غير مقصود من الوكالة أصالة.

(١١) من كون الشاهد مع اليمين مختصاً بالمال والدين، وما كان الغرض منه مالياً على ما تقدم بيانه في كتاب الشهادات.

---

(١) (٢) (٣) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الشهادات حديث ١٠ و١٢ و١٦.

إلا أن يشتمل على جهتين[١]، كما لو ادعى شخص على آخر وكالة بجعلٍ، وأقام شاهداً وامرأتين، أو شاهداً وحلف معه[٢]، فالأقوى ثبوت المال، لا الوكالة وإن تبعضت الشهادة[٣]، كما لو أقام ذلك[٤] بالسرقة، يثبت المال لا القطع، نعم لو كان ذلك[٥] قبل العمل لم يثبت شيء، **(ولا بتصديق الغريم[٦])** لمدّعي الوكالة عليها[٧] في أخذ حق منه[٨] لغيره[٩]، لأنه[١٠] تصديق في حق غيره[١١].

هذا إذا كان الحق الذي يدعي الوكالة فيه عيناً[١٢]، أما لو كان ديناً ففي

---

(١) إلا أن يشتمل ما ادعاه الوكيل على جهتين، جهة الوكالة وجهة المالية، كما لو ادعى الوكيل على الموكل جُعلاً على وكالةٍ قد فعل مقتضاها، وأقام شاهداً مع امرأتين أو شاهداً مع يمين المدعي، فذهب جماعة إلى ثبوت المال دون الوكالة.
إن قلت: يلزم منه التبعيض في قبول الشهادة من جهة المالية، والرد من جهة الوكالة، مع أنها شهادة واحدة.
قلت: هنا دعويان الجعل والوكالة، وقبول الشهادة في الأولى دون الثانية يلزم منه تبعيض في الدعوى لا في الشهادة، كما لو ادعى شخص على آخر مالاً، وأنه قد سرقه، وشهد بذلك شاهدٌ مع امرأتين أو مع يمين المدعي فيثبت المال دون القطع.

(٢) مع الشاهد.

(٣) بل التبعيض بالدعوى.

(٤) من شهادة الواحد مع امرأتين، أو مع يمين المدعي.

(٥) إقامة الشاهد الواحد مع المرأتين أو مع يمين المدعي على ما ادعاه الوكيل من الوكالة بجعلٍ ولم يفعل مقتضاها، فلا يثبت للوكيل شيء لعدم عمله، ولبطلان الوكالة على تقدير ثبوتها بإنكار الموكل.

(٦) لو ادعى على شخص الوكالةَ عنه في قبض دينه من غريمه، فصدّق الغريمُ الوكيل في دعواه، فلا تثبت الوكالة بموافقة الغريم، لأن إقراره نافذ في حقه، لا في حق الموكل خصوصاً مع إنكاره.

(٧) على الوكالة، والمعنى أن الغريم صدّق الوكيل في دعواه الوكالة.

(٨) من الغريم.

(٩) لغير الوكيل.

(١٠) تصديق الغريم، وهذا تعليل لعدم ثبوت الوكالة بتصديق الغريم.

(١١) غير الغريم، وهو الموكل.

(١٢) أصل المسألة ما لو ادعى الوكالة عن غائب في قبض ماله من غريمه، فإن أقام المدعي البينة على ذلك وجب على الغريم تسليمه حق الموكل، سواء كان الغريم مُصدّقاً أم =

. . . . . .

= منكراً، وسواء كان الحق عيناً أم ديناً، وإن فقد المدعي البينة فلا يخلو إما أن ينكر الغريم الدعوى أو أن يُصدّقه، ومع الإنكار فالقول قوله بلا يمين، لأنه ليس منكراً حقيقياً، إذ المنكر الحقيقي هو الذي إذا أقرّ نفذ إقراره فيه، وهنا لو أقر الغريم ينفذ إقراره في حق غيره، ومع التصديق من الغريم لمدعي الوكالة فإما أن يكون الحق الثابت عليه عيناً أو ديناً.

وعلى الأول لا يؤمر الغريم بالتسليم إلى المدعي، لأن تصديق الغريم إقرارٌ منه، وإقراره غير نافذ في حق المالك، لأنه إقرار في حق الغير، نعم يجوز للغريم عند التصديق أن يسلمها إلى المدعي إذ ليس هناك منازع على العين غيرهما، ويبقى المالك الغائب على حجته، فإذا حضر وصدّق المدعي في دعواه أنه وكيل برىء الغريم من الدفع، وإن كذّب المالك المدعي فالقول قول المالك مع يمينه، لأنه منكر للوكالة، ومدعيها مدعٍ بحسب ظاهر قوله، ولأصالة عدم الوكالة فيطالب بالبينة.

وعليه فإن حلف المالك فتبطل دعوى وكالة المدعي، فإن كانت العين باقيةً في يد المدعي فللمالك الحق بالرجوع على أيّ شاء من مدعي الوكالة والغريم، لتعاقب أيديهما على العين، وكلاهما ضامنان، أما المدعي فلأنه غاصب، وأما الغريم فلأنه متعدٍ.

وعليه فإن طالب المالك مدعي الوكالة بإرجاعها فليس للمدعي أن يرجع على الغريم بالإرجاع، لأن العين تحت يد المدعي، وإن طالب المالكُ الغريمَ بإرجاعها، طالب الغريمُ المدعي بإحضارها حتى يرجعها الغريم إلى المالك.

وإن كانت العين تالفة تخيّر المالك بالرجوع على من شاء منهما لتعاقب أيديهما، فإن رجع على المدعي بالمثل أو القيمة لم يرجع المدعي على الغريم، سواء كان التلف تحت يد المدعي بتفريط أم لا، لاعتراف المدعي بأن الغريم برىء بدفعها إليه، وهو مدعٍ للوكالة ومعترف بالقبض.

وإن رجع المالك على الغريم فإن كان التلف عند المدعي بلا تفريط، لا يرجع الغريم على المدعي، لأن الغريم قد صدّق المدعي على الوكالة، والوكيل الحقيقي أمين، لا يضمن لو تلفت العين عنده بلا تفريط، وبتصديق الغريم له يكون عنده أميناً فكيف يرجع عليه.

وإن كان التلف عند المدعي بتفريط يرجع الغريم على المدعي وإن صدقه، لأن الوكيل ضامن عند التفريط.

هذا كله إذا كان الحق عيناً، وأما لو كان ديناً فإن أنكر الغريم دعوى مدعي الوكالة فالقول قوله بلا يمين، وإن صدقه فهل يجب على الغريم تسليم الدين للمدعي؟

ذهب ابن إدريس والمحقق الثاني وجماعة إلى الوجوب، لأن الغريم بتصديقه قد أقرّ، =

وجوب دفعه[١] إليه[٢] بتصديقه[٣] قولان: أجودهما ذلك[٤]، لأنه[٥] إقرار في حق نفسه[٦] خاصة، إذ الحق لا يتعين إلا بقبض مالكه، أو وكيله[٧]، فإذا حضر[٨] وأنكر بقي دينه في ذمة الغريم فلا ضرر عليه[٩] في ذلك[١٠]، وإنما ألزم الغريم بالدفع[١١] لاعترافه[١٢] بلزومه[١٣] .....

= والإقرار نافذ في حق نفسه فيؤخذ بإقراره، ويؤمر بالتسليم للمدعي، وإذا أتى المالك فإن صدق فهو، وإن أنكر فهو على حجته.

والفرق بين الدين والعين في قبول إقرار الغريم في الأول دون الثاني، أن الدين سيدفعه الغريم من خالص ماله، فإذا أقرّ بصحة دعوى المدعي فيؤمر بالدفع إليه من ماله، بخلاف العين فلو أمر بالتسليم فسيدفع مال الغير إلى الوكيل، فمن هنا كان إقرار الغريم في العين إقراراً في حق الغير، وفي الدين إقراراً في مال نفسه، وذهب الشيخ ويحيى بن سعيد والعلامة وولده فخر المحققين وجماعة إلى عدم الوجوب، لمساواة الدين للعين، لأن تسليم الدين إنما هو للموكل، واعتراف الغريم بكون المدعي وكيلاً لا يثبت في حق الموكل.

(١) دفع الدين.

(٢) إلى مدعي الوكالة.

(٣) بتصديق الغريم.

(٤) وجوب التسليم والدفع.

(٥) التصديق.

(٦) نفس الغريم، لأنه سيدفعه من خالص ماله.

(٧) ولذا وجب عليه الدفع ليتحقق القبض حتى يتعين حق المالك.

(٨) المالك الغائب.

(٩) على المالك.

(١٠) في وجوب دفع الغريم للمدعي، لأن حق المالك محفوظ في ذمة الغريم.

(١١) دفع وهم، وحاصل الوهم أنه كيف يجب على الغريم الدفع للمدعي أولاً، ثم يجب عليه الدفع للمالك ثانياً عند إنكاره، والحق واحد.

ورده أن الدفع الأول للمدعي لاعترافه، والدفع الثاني للمالك، لأنه صاحب الحق ولم يصله.

(١٢) اعتراف الغريم.

(١٣) لزوم الدفع.

له[١]، وبهذا[٢] يظهر الفرق بينه[٣] وبين العين، لأنها[٤] حق محض لغيره[٥]، وفائتها لا يستدرك[٦].

نعم يجوز[٧] له تسليمها إليه[٨] مع تصديقه له[٩]، إذ لا منازع له[١٠] الآن[١١]، ويبقى المالك على حجته، فإذا حضر وصدَّق الوكيل بَرِيء الدافع، وإن كذَّبه فالقول قوله[١٢] مع يمينه، فإن كانت العين موجودة أخذها، وله[١٣] مطالبة من شاء منهما[١٤] بردّها، لترتب أيديهما على ماله، وللدافع مطالبة الوكيل بإحضارها[١٥] لو طولب به[١٦]، دون العكس[١٧] فإن تعذر ردها، بتلف وغيره تخيّر[١٨] في الرجوع على من شاء منهما[١٩]، فإن رجع على الوكيل لم يرجع[٢٠]

---

(١) للمدعي، لأنه قد صدّقه.
(٢) من الدفع من خالص مال الغريم.
(٣) بين الدين.
(٤) العين.
(٥) لغير الغريم.
(٦) إذ مع دفعها إلى المدعي لا يمكن دفعها إلى المالك.
(٧) للغريم.
(٨) تسليم العين للمدعي.
(٩) مع تصديق الغريم للمدعي.
(١٠) للمدعي.
(١١) حال غياب المالك.
(١٢) قول المالك مع يمينه، لأنه منكرٌ للوكالة.
(١٣) للمالك.
(١٤) من الغريم والمدعي.
(١٥) لأن العين عند المدعي، لأنه سلّمه إياها بحسب الفرض.
(١٦) طولب الغريم بالإحضار.
(١٧) لأن العين تحت يد المدعي، فلا معنى لإحضار الغريم لها.
(١٨) المالك.
(١٩) من الغريم والمدعي.
(٢٠) الوكيل.

على الغريم مطلقاً[١]، لاعترافه[٢] ببراءته[٣] بدفعها إليه[٤]، وإن رجع[٥] على الغريم لم يرجع[٦] على الوكيل مع تلفها في يده[٧] بغير تفريط، لأنه[٨] بتصديقه له[٩] أمين[١٠] عنده، وإلا[١١] رجع عليه.

(والوكيل أمين لا يضمن إلا بالتفريط، أو التعدي) وهو موضع وفاق[١٢].

(ويجب عليه[١٣] تسليم ما في يده إلى الموكل إذا طولب به[١٤])، سواء في

---

(١) سواء كان التلف بتفريط من المدعي أم لا.

(٢) اعتراف الوكيل.

(٣) ببراءة الغريم.

(٤) بدفع العين إلى الوكيل المدعي.

(٥) المالك.

(٦) الغريم.

(٧) يد الوكيل.

(٨) لأن الوكيل.

(٩) بتصديق الغريم للوكيل.

(١٠) خبر لقوله «لأنه».

(١١) وإن لم يكن التلف بغير تفريط، بل كان بتفريط من المدعي رجع الغريم عليه، لأن الوكيل ضامن عند تفريطه.

(١٢) بل لا خلاف فيه بين المسلمين، وقد تقدم أكثر من مرة أن الأمين الذي وضع يده على مال غيره بإذن المالك لا يضمن، ومنه الوكيل، إلا بتعدٍ أو تفريط.

(١٣) على الوكيل.

(١٤) بلا خلاف ولا إشكال، لأنه وكيل على المال من قبل مالكه، فإن طالبه المالك به يجب عليه تسليمه له، نعم مع عدم المطالبة لا يجب على الوكيل التسليم، لأنه قبضه بإذن المالك وبحسب الفرض لم يطلبه المالك.

ثم لو طالبه به وامتنع عن التسليم لعذرٍ فلا يضمن بلا خلاف فيه، لأنه معذور غير متعدٍ، والعذر كما نص عليه أكثر من واحد يشمل العقلي والشرعي والعرفي، والأول فيما لو كان التسليم غير مقدور، والثاني فيما لو كان مشغولاً بإتمام الصلاة الواجبة أو المستحبة، والثالث فيما لو كان مشغولاً بإتمام الحمام، نعم لو طالبه به وامتنع لا لعذر فالوكيل ضامن بلا خلاف، لأنه متعدٍ، وكذلك يكون متعدياً لو ارتفع العذر وأخّر التسليم مع المطالبة.

ذلك المال الذي وُكِّل في بيعه وثمنه[١]، والمبيع الذي اشتراه وثمنه قبل الشراء، وغيرها[٢]، ونبّه بقوله: «إذا طولب» على أنه لا يجب عليه[٣] دفعه إليه[٤] قبل طلبه[٥]، بل معه[٦]، ومع إمكان الدفع شرعاً[٧] وعرفاً كالوديعة[٨] **(فلو أخّر مع الإمكان)** أي: إمكان الدفع شرعاً، بأن لا يكون في صلاة واجبة مطلقاً[٩]، ولا مريداً لها مع تضيق وقتها، ونحو ذلك من الواجبات المنافية، أو عرفاً، بأن لا يكون على حاجة يريد قضاءها، ولا في حمام أو أكل طعام، ونحوها من الأعذار العرفية **(ضمن، وله أن يمتنع)** من التسليم **(حتى يُشهِدَ)**[١٠] على الموكل بقبض

---

(١) بعد بيعه.

(٢) غير هذه الأمور.

(٣) على الوكيل.

(٤) إلى الموكل.

(٥) طلب الموكل.

(٦) مع الطلب.

(٧) ولم يتكلم عن الإمكان العقلي لوضوح اشتراطه.

(٨) كما يجري جميع ذلك في الوديعة، والعجب من العلامة في التذكرة حيث حكم برد المُوكَل فيه مع الإمكان العقلي والشرعي والعرفي مع جعل العذر الشرعي شاملاً للصلاة الواجبة والمندوبة، مع أنه في الوديعة خصّ العذر الشرعي بالواجب دون النفل، مع أن الأمر في الوديعة أسهل على الودعي، لأنها مبنية على الإحسان المحض الذي يناسبه التسهيل بخلاف الوكالة، إذ قد يدخلها أغراض للوكيل كالجُعل وغيره، ولا أقل من المساواة.

(٩) تضيق وقتها أو لا.

(١٠) وقع الخلاف بينهم في أن من بيده أو في ذمته مالٌ للغير هل يجوز له الامتناع عن التسليم إلى صاحب الحق حتى يُشهد عليه بالقبض، أو يجب التسليم وإن لم يتحقق الإشهاد.

ذهب الشيخ في المبسوط إلى أن من يُقبل قوله في الرد كالودعي لا يجوز له الامتناع، بل يجب عليه الدفع عند المطالبة وإن لم يتحقق الإشهاد، وبين من لا يقبل قوله في الرد كالمستعير فيجوز له الامتناع عن الدفع حتى يُشهد، خوفاً من جحود صاحب الحق، فيُطالب المستعير بالبينة وهي مفقودة، فيُلزم بالدفع ثانياً، وفي هذا ضررٌ عليه، بخلاف الأول فلو جحد صاحب المال القبض فالقول قول الودعي مع يمينه. =

حقه[١]، حذراً من إنكاره[٢]، فيضمن له ثانياً[٣]، أو يلزمه[٤] اليمين.

(وكذا) حكم[٥] **(كل من عليه حق وإن كان[٦] وديعة يقبل قوله)** في ردها، لافتقاره إلى اليمين[٧]، فله دفعها[٨] بالإشهاد وإن كان صادقاً.

ولا فرق في ذلك[٩] بين من[١٠] يكون له على الحق بينة، وغيره، لما ذكرناه من الوجه[١١]، هذا هو أجود الأقوال في المسألة، وفرّق بعضهم[١٢] بين من يقبل

= وذهب يحيى بن سعيد إلى أن من يقبل قوله في الرد كالودعي، لا يجوز له الامتناع كما تقدم، وبين من لا يقبل قوله في الرد كالمستعير فإن كان الأخذ ببينة فله الامتناع حتى يُشهد وإلا فلا، لأنه مع عدم الأخذ ببينة يمكن له إنكار أصل الحق على وجهٍ يُصدق بأن يقول: لا يستحق عندي شيئاً فيقبل قوله مع يمينه، لأنه منكر، بخلاف ما لو ثبت الحق عنده ببينة فلا يمكنه إنكار أصل الحق بل يحتاج إلى إثبات الدفع، وهذا لا يتحقق إلا بالإشهاد فله الامتناع عن التسليم حتى يُشهد حينئذ، وقد نُسب هذا التفصيل إلى الشافعية.
وعن مشهور المتأخرين أنه يجوز لمن عنده مال للغير أو دين الامتناعُ عن التسليم حتى يشهد، سواء قُبل قوله في الرد أم لا، لأن قبول قوله في الرد محتاج إلى اليمين، وتكلف اليمين ضررٌ عظيم وإن كان صادقاً وقد أذن فيه الشارع، خصوصاً في بعض الناس فإن ضرر الغرامة عليهم أسهل من اليمين.

(١) بقبض الموكل حقه.
(٢) إنكار الموكل.
(٣) فيضمن الوكيل للموكل ثانياً.
(٤) يلزم الوكيل اليمين، وفيه: أنه مما لا يقبل قوله في الرد فكيف يلزم باليمين، نعم يجري هذا في الودعي.
(٥) من الامتناع حتى يشهد، وهذا قول مشهور المتأخرين.
(٦) الحق.
(٧) عند قبول قوله في الرد.
(٨) دفع اليمين.
(٩) من أن له الامتناع حتى يُشهد.
(١٠) صاحب الحق، سواء كان له على الحق بينة أم لا.
(١١) وهو افتقار الغريم إلى اليمين، فله دفعها بالإشهاد.
(١٢) وهو الشيخ في المبسوط.

قوله في الرد[١]، وغيره[٢]، وآخرون[٣] بين من عليه بقبض الحق بينة[٤]، وغيره[٥]، ودفع ضرر اليمين يدفع ذلك كله خصوصاً في بعض الناس، فإن ضرر الغرامة عليهم أسهل من اليمين.

(والوكيل في الوديعة[٦]) لمال شخص عند آخر **(لا يجب عليه الإشهاد)** على المُستودَع، **(بخلاف الوكيل في قضاء الدين[٧]، وتسليم المبيع[٨])** فليس له ذلك[٩] **(حتى يُشهد)**.

---

(١) فليس له الامتناع.

(٢) فله الامتناع.

(٣) وهو يحيى بن سعيد.

(٤) فله الامتناع حتى يشهد، إذا كان ممن لا يقبل قوله في الرد.

(٥) ممن ليس على قبضه بينة وكان ممن لا يقبل قوله في الرد فليس له الامتناع عن الدفع.

(٦) الوكيل في الإيداع ـ أي: إيداع مال شخص عند آخر ـ لا يجب عليه الإشهاد عند الدفع للودعي، بحيث لو أنكر الودعي فيما بعدُ لا يضمن الوكيل بسبب عدم الإشهاد، إذ عدم إقامة الإشهاد عند الإيداع لا يُعد تفريطاً منه، بلا خلاف فيه كما في الجواهر، لأن الإيداع مبني على الإخفاء فعدم الإشهاد عليه هو السيرة، والوكيل لم يخالفها عند عدم إشهاده فلا يكون مفرّطاً.

نعم استشكل العلامة في التذكرة في عدم وجوب الإشهاد، ويرده ما تقدم.

ثم لو أنكر المالك على الوكيل الدفع للودعي، فالقول قول الوكيل لأنه أمين، فلا يجب عليه الإشهاد من هذه الحيثية حتى يدفع إنكار المالك، إذ يمكن له دفعه باليمين.

(٧) لو وُكّل في قضاء دين عن المديون، وقضى الدين ولم يشهد على الدائن بالقبض، فأنكر الدائن الدفعَ إليه فيما بعد فالوكيل ضامن هنا، لأنه مفرّط، لأن قضاء الدين مبني على الإجهار به فيناسبه الإشهاد عليه، ومع عدم إشهاد الوكيل يكون قد خالف السيرة في ذلك، فهو مفرّط ضامن كما عن الشيخ والعلامة وولده والشهيدين والمحقق الثاني.

وفي الشرائع والقواعد للعلامة التردد فيه، بل جزم الأردبيلي بعدم الضمان، لعدم صدق التفريط عرفاً، إذ السيرة ليست قائمة على الإشهاد في قضاء الدين، ولا أقل من الشك في ذلك، والأصل عدم الضمان.

(٨) ما يجري في قضاء الدين يجري في التسليم المذكور.

(٩) من قضاء الدين وتسليم المبيع.

والفرق أن الوديعة مبنية على الإخفاء، بخلاف غيرها، ولأن الإشهاد[١] على الودعي لا يفيد ضمانه[٢]، لقبول قوله في الرد، بخلاف غيره[٣] **(فلو لم يُشهد)**[٤] على غير الوديعة **(ضمن)**، لتفريطه، إذا لم يكن الأداء[٥] بحضرة الموكل، وإلا[٦] انتفى الضمان، لأن التفريط حينئذ مستند إليه[٧].

(ويجوز للوكيل تولي طرفي العقد[٨] بإذن الموكل)، لانتفاء المانع حينئذ[٩]، ومغايرة الموجب للقابل يكفي فيها الاعتبار[١٠]، ولو أطلق له الإذن[١١] ففي

---

(١) دليل ثانٍ لعدم ضمان الوكيل لو لم يشهد في الإيداع، وحاصله أن الإشهاد على الإيداع لا يفيد، لأنه لو ادعى الودعي التلف فالبينة بالقبض لا توجب عليه الضمان، لأن البينة المذكورة توجب قبض المال، وبدعواه التلف لا يضمن، لأنه مصدق في دعواه التلف والرد كما تقدم في بابه.

(٢) ضمان الودعي.

(٣) غير الودعي، من الدائن والمشتري فالإشهاد على الدفع إليهما يخرج المديون والبائع عن عهدة الضمان إن لم يعترف الخصم بالقبض.

(٤) الوكيل.

(٥) الدفع.

(٦) وإن كان الأداء بحضرة الموكل فلا يجب على الوكيل الإشهاد، لأنه وكيل بالدفع فقط، وعدم الإشهاد حينئذ مستند إلى الموكل لا إلى الوكيل.

(٧) إلى الموكل.

(٨) لو أذن الموكل كوكيله في بيع ماله من نفسه، فيجوز للوكيل تولي طرفي الإيجاب والقبول، فالإيجاب من حيثية الوكالة والقبول من حيثية الأصالة، على الأكثر، لوجود المقتضي وانتفاء المانع، أما المقتضي فلوجود إذن المالك في البيع المذكور، وأما عدم المانع إذ ليس المانع إلا كونه وكيلاً، وهذا لا يصلح للمانعية، لإطلاق أدلة البيع.
وعن الشيخ وجماعة المنع للتهمة، وفيه: منع التهمة، مع وجود الإذن، ومراعاة مصلحة الموكل المعتبرة في فعل كل وكيل.

(٩) حين إذن الموكل.

(١٠) بالأصالة في القبول والوكالة في الإيجاب.

(١١) لو أطلق الموكل لوكيله الإذن في بيع ماله، فيجوز للوكيل حينئذ أن يبيع على نفسه كما عن الشيخ في النهاية والعلامة وولده والشهيد في بعض الحواشي والحلبي، لوجود المقتضي وعدم المانع على ما تقدم. =

توليهما[١] لنفسه قولان، منشؤهما: دخوله[٢] في الإطلاق، ومن ظاهر[٣] الروايات الدالة على المنع، وهو أولى.

واعلم أن توليه طرفي العقد أعم من كون البيع أو الشراء[٤] لنفسه[٥]، وموضع الخلاف مع عدم الإذن[٦] تولّيه لنفسه، أما لغيره[٧] بأن يكون وكيلاً

= وعن المشهور المنع للتهمة، ولأن إطلاق الإذن منصرف إلى غير الوكيل، إذ المفهوم من الاستنابة في البيع البيع على غيره، ولخبر هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا قال لك الرجل اشترِ لي فلا تعطه من عندك، وإن كان الذي عندك خيراً منه)[١]، وخبر إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يبعث إلى الرجل فيقول له: ابتع لي ثوباً فيطلب له في السوق فيكون عنده مثل ما يجد له في السوق فيعطيه من عنده، قال عليه السلام: لا يقربنّ هذا، ولا يدنس نفسه، إن الله عز وجل يقول: ﴿**إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض**...﴾ الآية، وإن كان ما عنده خيراً مما يجد له في السوق فلا يعطيه من عنده)[٢]، ومثلها غيرها.

وهي محمولة على الكراهة عند أصحاب القول الأول لظهور بعضها في ذلك كقوله عليه السلام (ولا يدنس نفسه)، وللجمع بينها وبين خبر ميسر (قلت له: يجيئني الرجل فيقول: تشتري لي، ويكون ما عندي خيراً من متاع السوق، قال: إن أمنت أن لا يتهمك فأعطه من عندك، وإن خفت أن يتهمك فاشترِ له من السوق)[٣]، واعلم أن النزاع هنا ليس من حيثية واحدة بل من حيثية الأخبار، وانصراف الإذن، ومن حيثية التهمة، ومن أن المغايرة الاعتبارية بين الأصيل والوكيل تحقق التغاير حتى يجوز للوكيل تولي طرفي العقد.

(١) طرفي العقد.

(٢) دخول الوكيل في إطلاق الإذن، وهو دليل الجواز.

(٣) دليل المنع.

(٤) لو وكله في شراء شيء.

(٥) لنفس الوكيل.

(٦) عدم الإذن، صريحاً من الموكل.

(٧) لغير الوكيل، بأن يبيع مال الموكل لشخص آخر، وكان الآخر موكلاً له بالشراء أو يشتري لشخصٍ مالَ الموكل، وكان الغير موكلاً له كذلك.

---

(١) (٢) (٣) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ١ و٢ و٤.

لهما[١]، فلا إشكال، إلا على القول بمنع كونه موجباً قابلاً، وذلك[٢] لا يفرق فيه بين إذن الموكل وعدمه، **(ولو اختلفا في أصل الوكالة حلف المنكر[٣])** لأصالة عدمها، سواء كان منكرها الموكل أم الوكيل.

وتظهر فائدة إنكار الوكيل فيما لو كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم لأمر لا يتلافى حين النزاع[٤]، فيدّعي الموكل حصولها ليتم له العقد، وينكرها الوكيل ليتزلزل ويتسلط على الفسخ.

(ولو اختلفا في الرد حلف الموكل[٥])، لأصالة عدمه، سواء كانت الوكالة

---

(١) للبايع والمشتري.

(٢) على القول بمنع تولي طرفي العقد.

(٣) فالقول قول المنكر مع يمينه، بلا خلاف ولا إشكال، وهو منكر بحسب ظاهر كلامه، ولأصالة عدمها، سواء كان المنكرُ الموكّل أم الوكيل، أما إنكار الوكالة من الموكل فواضح إذ هو الغالب، وأما إنكار الوكالة من الوكيل، والموكلُ يدعيها، فيما لو وقع بينهما عقد لازم واشترط فيه إيقاع التوكيل في وقتٍ معين.
فالموكل يدعيها ليخرج عن عهدة الشرط ويبقى العقد لازماً، والوكيل ينكرها ليثبت تخلف الشرط فيتزلزل العقد ويصير له الفسخ بخيار تخلف الشرط.

(٤) الأمر هو الشرط في العقد اللازم، وهو التوكيل الذي لا يُتلافى حين النزاع، لأنه مقيّد بوقت خاص، وإلا لو شُرط أصل الوكالة من دون تحديد لها بوقت خاص، لكان الموكل حين النزاع يوكله ويحقق الشرط.

(٥) بأن ادعاه الوكيل وأنكره الموكل، فإن كانت وكالته بُجعلٍ كُلّف الوكيل البينة، لأنه مدعٍ والموكل منكر، فالقول قوله مع يمينه، لأصالة عدم الرد.
وإن كانت وكالته بغير جُعلٍ، فقيل: يقبل قول الوكيل مع يمينه على المشهور، لأنه محسنٌ كالودعي، ولأنه أمينٌ إذ قبض المال بإذن مالكه.
وعن ابن إدريس وعليه مشهور المتأخرين أنه يقبل قول الموكل المالك مع يمينه، لأصالة عدم الرد، وكون الوكيل أميناً لا يستلزم القبول، لأن الأمانة أعم من قبول قوله وعدمه في الرد، نعم أمانته تفيده في قبول قوله في التلف كما سيأتي، وأما الإحسان فكذلك لا ينافي عدم قبول قوله.
إن قلت: المحسن لا سبيل عليه، مع أن عدم قبول قوله مستلزم لثبوت الحق عليه بيمين الخصم، ويمين الخصم سبيل عليه. =

بجعل أم لا[١].

(وقيل)[٢]: يحلف (الوكيل، إلا أن تكون بجُعل) فالموكل، أما الأول[٣] فلأنه[٤] أمين، وقد قبض المال لمصلحة المالك، فكان محسناً محضاً كالودعي، وأما الثاني[٥] فلما مر[٦]، ولأنه[٧] قَبَض لمصلحة نفسه كعامل القراض، والمستأجر[٨].

ويضعَّف[٩]: بأن الأمانة لا تستلزم القبول[١٠]، كما لا يستلزمه[١١] في الثاني[١٢] مع اشتراكهما[١٣] في الأمانة، وكذلك الإحسان[١٤]، والسبيل المنفي[١٥]

= **قلت**: نفي السبيل على المحسن عام، وما من عام إلا وخُصَّ، وإلا فلو لم يكن مخصَّصاً بما ذكر للزم تقديم قول الوكيل في دعوى الرد، ولا يقبل قوله إلا مع اليمين، مع أن إثبات اليمين عليه سبيل وهو منفي بالآية، ولو قدم قوله بدون يمين فهو على خلاف الاتفاق.

(١) وهو قول مشهور المتأخرين.

(٢) هو مشهور القدماء.

(٣) حلف الوكيل إن كانت الوكالة بغير جعل.

(٤) الوكيل.

(٥) حلف الموكل إن كانت الوكالة بُجعل.

(٦) من أصالة عدم الرد الموافق لقول الموكل.

(٧) الوكيل.

(٨) ولا يقبل قولهما في الرد مع اليمين، بل يقبل قول خصمهما مع اليمين.

(٩) تقديم قول الوكيل في الرد فيما لو كانت الوكالة بغير جُعل.

(١٠) فيما لو كانت الوكالة بغير جعل.

(١١) الأمانة لا تستلزم القبول.

(١٢) فيما لو كانت الوكالة بجعل.

(١٣) اشتراك الصورة الثانية مع الأولى في الأمانة، لأن الوكيل فيهما قد قبض مال المالك بإذنه.

(١٤) فهو أعم من الصورتين، غايته مع عدم الجعل يكون محسناً محضاً.

(١٥) في قوله تعالى: ﴿**ما على المحسنين من سبيل**﴾[١].

---

(١) سورة التوبة، الآية: ٩١.

مخصوص[١]، فإن اليمين[٢] سبيل.

(و) لو اختلفا **(في التلف)**[٣] أي: تلف المال الذي بيد الوكيل كالعين الموكَّل في بيعها وشرائها[٤]، أو الثمن[٥]، أو غيره **(حلف الوكيل)** لأنه أمين[٦]، وقد يتعذر إقامة البينة على التلف فاقتُنِعَ بقوله، وإن كان مخالفاً للأصل، ولا فرق بين دعواه التلف بأمر ظاهر، وخفي[٧]، **(وكذا)** يحلف لو اختلفا **(في التفريط)**[٨]، والمراد به ما يشمل التعدي، لأنه منكر، (و) كذا يحلف لو اختلفا **(في القيمة)**[٩] على تقدير ثبوت الضمان، لأصالة عدم الزائد.

---

(١) له موارد معينة، وليس هذا منها، لأنه لو قدمنا قوله تمسكاً بالآية لقدمناه مع اليمين، وإثبات اليمين عليه سبيل، وهو منفي بالآية أيضاً، كما أن إثبات يمين الخصم عليه سبيل منفي، فلزم من التمسك بالآية بنفي السبيل عنه تقديم قوله بلا يمين، وهذا ما لا يمكن الالتزام به، ومن هنا تعرف عدم صحة التمسك بالآية في هذا المورد.

(٢) له أو عليه.

(٣) يقدم قول الوكيل مع يمينه، بلا خلاف ولا إشكال، للإجماع المدعى كما عن المبسوط والسرائر وجامع المقاصد والمسالك.

وتقديم قوله على خلاف الأصل، إذ هو مدعٍ للتلف، لكنه لو لم يقدم قوله لطولب بإقامة البينة ولو تعذرت أو تعسَّرت لوجب عليه رد نفس العين، ولو كان صادقاً في دعواه لتعذر الرد، وهذا ما يلزم منه التخليد في الحبس، وهو عسر وحرج منفيان.

(٤) إذا تلفت بعد الشراء.

(٥) وهو ما لو تلف بعد البيع فيما لو وُكِّل في البيع، أو تلف قبله إذا وُكِّل في الشراء.

(٦) لا يصح التعليل بالأمانة، إذ هي أعم من قبول قوله وعدمه، نعم الدليل الإجماع، لئلا يلزم تخليده في السجن كما علمت.

(٧) وعن الشافعي التفريق ففي الأول يُلزم بالبينة وفي الثاني يُكتفى منه باليمين.

(٨) إذ يدعيه الموكل وينكره الوكيل، فالقول قول الوكيل مع يمينه، لأنه منكر بحسب ظاهر قوله، وليس المراد من التفريط خصوص الأمر العدمي، في قبال التعدي الذي هو الأمر الوجودي، بل ما يعمهما، إذ المراد منه ما هو غير مأذون فيه.

(٩) لو ثبت الضمان على الوكيل عند تلف العين إما لإقراره بالتفريط، أو لإقامة البينة على ذلك، فادعى الموكل أن قيمة التالف مائة، وأنكر الوكيل وقال: خمسون، قدم قول الوكيل مع يمينه، لأنه منكر، لأصالة عدم ثبوت الزائد في ذمته.

(ولو زوجه امرأة بدعوى الوكالة) منه (فأنكر الزوج) الوكالة[١]

---

(١) بحيث أنكر الموكل الوكالة، كان القول قوله مع يمينه، ويُلزم الوكيل بمهر الزوجة المسمى في العقد، كما عن الشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة والآبي في كشفه والعلامة في التحرير والإرشاد والقواعد وجماعة، أما تقديم قول الموكل مع يمينه فلأنه منكر، لأصالة عدم وقوع الوكالة، بلا خلاف في ذلك، وأما إلزام الوكيل بتمام المهر فلخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (عن رجل زوّجته أمه وهو غائب، قال: النكاح جائز إن شاء المتزوج قبل وإن شاء ترك، فإن ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لأمه)[١]، بناءً على تنزيله على دعوى الوكالة، ولأن المهر يجب بالعقد وقد حصل، فلا بد أن يثبت تمامه، وتنصيفه بالطلاق قبل الدخول غير جارٍ هنا، إذ لا طلاق بحسب الفرض، وعن المشهور أن الوكيل يُلزم بنصف المهر، لخبر عمر بن حنظلة عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل قال لآخر: اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قاولت من صداق أو ضمنت من شيء أو شرطت فذلك لي رضا وهو لازم لي، ولم يُشهد على ذلك.

فذهب وخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طلبوه وسألوه، فلما رجع إليه أنكر ذلك كله، قال عليه السلام: يُغرم لها نصف الصداق عنه، وذلك أنه هو الذي ضيّع حقها، فلما لم يشهد عليه بذلك الذي قال له حلّ لها أن تتزوج ولا يحلّ للأول فيما بينه وبين الله عز وجل إلا أن يطلقها، لأن الله تعالى يقول: ﴿**فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾، فإن لم يفعل فإنه مأثوم فيما بينه وبين الله عز وجل، وكان الحكم الظاهر حكم الإسلام، وقد أباح الله عز وجل لها أن تتزوج)[٢]، وصحيح أبي عبيدة الحذاء عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: (فقال بعض من حضر: فإن أمره أن يزوجه امرأة ولم يسمّ أرضاً ولا قبيلة ثم جحد الآمر أن يكون أمره بذلك بعد ما زوّجه، فقال عليه السلام: إن كان للمأمور بيّنة أنه كان أمره أن يزوّجه كان الصداق على الآمر، وإن لم يكن له بينة كان الصداق على المأمور لأهل المرأة، ولا ميراث بينهما ولا عدة عليها، ولها نصف الصداق إن فرض لها صداقاً، وإن لم يكن سمّى لها فلا شيء لها)[٣]، بناءً على أن المراد من الصداق أولاً هو نصف الصداق بدليل ما ورد فيما بعدُ.

وعن المحقق في الشرائع ومال إليه جماعة منهم العلامة وولده والشارح والمحقق الثاني أنه =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الوكالة حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ١.

(حلف)[١]، لأصالة عدمها[٢] **(وعلى الوكيل نصف المهر**[٣]**)** لرواية عمربن حنظلة عن الصادق عليه السلام، ولأنه[٤] فسخ قبل الدخول فيجب معه نصف المهر كالطلاق، **(ولها التزويج)** بغيره، لبطلان نكاحه بإنكاره الوكالة **(ويجب على الزوج)** فيما بينه وبين الله تعالى **(الطلاق إن كان وكَّل)** في التزويج، لأنها حينئذ زوجته فإنكارها[٥] وتعريضها[٦] للتزويج بغيره محرَّم، **(ويسوق نصف المهر إلى الوكيل**[٧]**)**، للزومه له[٨] بالطلاق، وغرم الوكيل له بسببه[٩].

= يحكم ببطلان العقد ظاهراً، لعدم ثبوت الوكالة بعد حلف الموكل على عدمها، ولا يغرم الوكيل ولا الموكل، لعدم ثبوت العقد، والمهر من لوازم العقد، نعم يجب على الموكل أن يطلقها فيما بينه وبين الله عز وجل إن كان الوكيل صادقاً وهو عالم بذلك، وأن يسوق إليها نصف المهر إن لم يكن دفعه الوكيل بحسب الواقع، وإلا فقد عرفت أنه ظاهراً لا يثبت شيء من المهر لا على الموكل ولا على الوكيل، وإلا فيدفعه للوكيل لأنه غُرّم بسببه.

وأما المرأة فلا إشكال ولا خلاف في أن لها التزويج وإن لم يطلق الموكل، إذا لم تكن عالمة بالوكالة، لأنها خلية في ظاهر الشرع كما هو صريح خبر عمر بن حنظلة، وأما لو كانت عالمة بالوكالة فلا يجوز لها التزويج قبل حصول الطلاق، لأنها معترفة بزوجيتها للموكل، فإن وقع الطلاق من الموكل فهو، وإن امتنع فهل يجبر على الطلاق دفعاً للضرر أو لا يجبر لانتفاء النكاح ظاهراً؟

وعلى الثاني من عدم إجباره على الطلاق فهل تتسلَّط على الفسخ دفعاً للضرر، أو يتسلط الحاكم لأن له ولاية على الممتنع أو تبقى العلقة الزوجية حتى يطلق، أو يموت، أوجهٌ ثلاثة، ولكن مقتضى الأخبار جواز التزويج مطلقاً.

(١) الزوج.

(٢) عدم الوكالة.

(٣) قول المشهور، وهو القول الثاني المتقدم في الشرح.

(٤) إنكار الزوج.

(٥) إنكار الوكالة، أو إنكار زوجيته منها.

(٦) تعريض الزوجة.

(٧) سراً إن أبى عن الجهار كما في الرياض.

(٨) لزوم نصف المهر للزوج بسبب الطلاق.

(٩) تغريم الوكيل للنصف بسبب الزوج، لأنه أنكر.

(وقيل: يبطل) العقد **(ظاهراً، ولا غُرْم على الوكيل[١])**، لعدم ثبوت عقد حتى يحكم بالمهر، أو نصفه، ولأنه[٢] على تقدير ثبوته إنما يلزم الزوج، لأنه[٣] عوض البضع، والوكيل ليس بزوج، والحديث[٤] ضعيف السند، وإلا لما كان عنه عدول مع عمل الأكثر بمضمونه[٥]، والتعليل بالفسخ فاسد[٦]، فالقول الأخير[٧] أقوى.

نعم لو ضمن الوكيل[٨] المهر كله، أو نصفه لزمه حسب ما ضمن، وإنما يجوز للمرأة التزويج إذا لم تصدِّق الوكيل عليها[٩]، وإلا لم يجز لها التزويج قبل الطلاق، لأنها[١٠] بزعمها زوجة، بخلاف ما إذا لم تكن عالمة بالحال، ولو امتنع من الطلاق حينئذ[١١] لم يجبر عليه[١٢]، لانتفاء النكاح ظاهراً، وحينئذ[١٣] ففي تسلطها على الفسخ دفعاً للضرر، أو تسلط الحاكم عليه[١٤]، أو على الطلاق، أو

---

(١) لا تمام المهر ولا نصفه، وهو قول المحقق ومن تبعه، وهو القول الثالث المتقدم في الشرح.

(٢) المهر.

(٣) المهر.

(٤) خبر عمر بن حنظلة، وضعفه لاشتمال سنده على داود بن الحصين، وهو واقفي، وعلى دينار بن الحكم، وهو مجهول.

(٥) وفيه: أن عمل الأصحاب جابر لوهن السند، فلا يصح رده من حيثية ضعف سنده حينئذ، فضلاً عن وجود صحيح أبي عبيدة المتقدم.

(٦) من أثبت المهر أو نصفه على الوكيل فقد عللّه بأن العقد قد انفسخ بحلف الزوج على نفي الوكالة، والتعليل عليلٌ، لأن مثل هذا ليس بفسخ حقيقي، وإلا لو كان كذلك لما وجب على الزوج واقعاً أن يطلق على تقدير وكالته.

(٧) من عدم المهر ولا نصفه، لا على الوكيل ولا على الموكل، كما هو قول المحقق ومن تبعه.

(٨) للزوجة تمام المهر أو نصفه عن الزوج، فيجب على الوكيل حينئذ للضمان، لا للخبر المتقدم.

(٩) على الوكالة.

(١٠) المرأة.

(١١) حين تصديقها للوكيل بالوكالة.

(١٢) لم يُجبر الزوج على الطلاق.

(١٣) حين عدم إجباره على الطلاق.

(١٤) على الفسخ.

بقاؤها كذلك[١] حتى يطلق أو يموت[٢]، أوجه، ولو أوقع الطلاق معلقاً على الشرط[٣]: كإن كانت زوجتي فهي طالق صح، ولم يكن إقراراً، ولا تعليقاً مانعاً، لأنه[٤] أمر يعلم حاله، وكذا في نظائره، كقول من يعلم أن اليوم الجمعة: إن كان اليوم الجمعة فقد بعتك كذا، أو غيره من العقود.

(ولو اختلفا في تصرف الوكيل[٥]) بأن قال: بعت، أو قبضت، أو اشتريت

---

(١) زوجة.

(٢) وفي نسخة «أو تموت»، وهو ليس بصحيح، لأن رفع الزوجية عنها، إنما يحصل بطلاقها أو بموت زوجها، أما مع موتها فلا معنى للحكم، سواء كانت زوجة أم لا.

(٣) شرط زوجيتها، والألف واللام عهدية، صح الطلاق، لأن هذا ليس تعليقاً على شرط متوقع أو صفة مترقبة، وإنما الشرط دائر مدار علمه، فإن كان قد صدر منه التوكيل فهي زوجة ويصح جعل الزوجية حينئذ شرطاً، بل هو جعلٌ لشيء حاصل فلا تعليق واقعاً، لأن التعليق هو جعل لشيء سيحصل أو يتوقع حصوله.

(٤) الشرط المذكور.

(٥) بحيث ادعى الوكيل وقوع التصرف المُوكّل به وأنكره الموكل، كأن يدعي الوكيل بيعَ المتاع الذي وُكّل ببيعه وقد تلف الثمن، فأنكر الموكل البيع، أو ادعى الوكيل شراء المتاع الذي وُكّل بشرائه وأنه سُرق فأنكر الموكل الشراء، قيل: يقدم قول الوكيل، لأنه أمين، ولأنه أقرّ بما له أن يفعله، فيندرج تحت القاعدة «من ملك شيئاً ملك الإقرار به»، وهو مالك للتصرف فيملك الإقرار به، ولأن الاختلاف راجع إلى فعله، وهو أعلم به، وإلى هذا القول ذهب غير واحد.

وقيل: يُقدم قول الموكل، لأصالة عدم الفعل، وإليه ذهب المحقق الثاني، واختلف كلام العلامة هنا، ففي القواعد جزم بتقديم قول الوكيل من غير نقل خلاف، وفي التذكرة جزم بتقديم قول الموكل إن كان النزاع بعد عزل الوكيل، واستقرب كون الحكم كذلك قبل العزل، وتوقف في التحرير.

قال الشارح في المسالك: «واعلم أنه لا يُحتاج إلى تقييد التصرف في فرض المسألة، بكون الثمن قد تلف في يد الوكيل، بأن يقول: بعتُ وقبضت الثمن وتلف في يدي، كما ذكره بعضهم، تبعاً لتقييده بذلك في التحرير، لأن الكلام في دعوى الوكيل التلف قد ذُكر سابقاً مطلقاً، وهو أمرٌ خارج عن هذه المسألة، وإنما حاصل هذه دعوى الموكل عدم التصرف بالبيع ونحوه ليرتجع العينَ، والوكيل يدعي الفعل، سواء ترتب عليه مع ذلك دعوى التلف أم لا» انتهى.

(حلف) الوكيل، لأنه أمين وقادر على الإنشاء[١]، والتصرف إليه، ومرجع الاختلاف إلى فعله، وهو أعلم به.

(وقيل): يحلف **(الموكل)**، لأصالة عدم التصرف، وبقاءِ الملك على مالكه، والأقوى الأول.

ولا فرق بين قوله في دعوى التصرف: بعت وقبضت الثمن وتلف في يدي، وغيره[٢]، لاشتراك الجميع في المعنى، ودعوى التلف أمر آخر، **(وكذا الخلاف لو تنازعا في قدر الثمن الذي اشتريت به السلعة)** كأن قال الوكيل: اشتريته بمائة، والحال أنه يساوي مائة[٣]، ليمكن صحة البيع، فقال الموكل: بل بثمانين، يقدّم قول الوكيل[٤]، لأنه أمين، والاختلاف في فعله، ودلالة الظاهر على كون الشيء إنما يباع بقيمته، وهو الأقوى.

وقيل: قول الموكل، لأصالة برائته[٥] من الزائد، ولأن في ذلك[٦] إثبات حق للبائع عليه[٧] فلا يسمع.

---

(١) فيملك الإقرار به، لأنه مالك للتصرف.

(٢) من دون دعوى التلف.

(٣) كما ذكره العلامة في التحرير، وإلا لم يكن الشراء صحيحاً، لما تقدم من حمل الإطلاق في الإذن على ثمن المثل، إذا تعلق الغرض به، فلا يجوز بالأدنى كما لا يجوز بالأعلى.

(٤) كما عن الشيخ في المبسوط وجماعة، لأنه أمينٌ والفعل فعله وهو أعلم به، ولأن الظاهر أن الشيء يُشترى بثمن مثله، وهو يدعي ذلك، فيكون قوله موافقاً لهذا الظاهر.
وعن العلامة في الإرشاد وجماعة تقديم قول الموكل، لأصالة برائة الموكل من الزائد، لأنه غارم، ولأن تقديم قول الوكيل تقديماً لحق البائع على الموكل مع إنكاره فلا يسمع، لأن إقرار الغير نافذ في حقه لا في حق غيره.
ورُدّ: بأن قول الوكيل نافذ في حقه بعدما كان أميناً، وعليه لا معنى لجريان أصل البراءة مع أمانة الوكيل.

(٥) براءة الموكل.

(٦) تقديم قول الوكيل.

(٧) على الموكل.

كتاب الشفعة

(كتاب الشفعة[1])

(وهي) فُعلة من قولك: شَفَعَتُ كذا بكذا إذا جعلته شفعاً به، أي: زوجاً،

---

(١) لا خلاف ولا إشكال في مشروعيتها، للأخبار الكثيرة.
منها: خبر عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (لا تكون الشفعة إلا لشريكين ما لم يتقاسما)[1]، والمرسل عن أحدهما عليهما السلام (الشفعة لكل شريك لم يُقاسم)[2].
وخالف جابر بن زيد والاصم فأنكرا الشفعة، وهما محجوجان بهذه النصوص، هذا والشفعة وزان غرفة، قال الشارح في المسالك: «مأخوذة من قولك: شَفَعت كذا بكذا، إذا جعلته شفعاً به، كأن الشفيع يجعل نصيبه شفعاً بنصيب صاحبه، ويقال: أصل الكلمة التقوية والإعانة، ومنه الشفاعة والشفيع، لأن كل واحد من الوترين يتقوى بالآخر، ومنه شاة شافع، للتي معها ولدها لتقويها به» انتهى.
واختلف في أنها مأخوذة من الشفع بمعنى الضم، أو من الشفع بمعنى الزيادة، أو من الشفع بمعنى التقوية، أو من الشفاعة أقوال أربعة، وعن أكثر من واحد من أصحابنا أنها مأخوذة من الزيادة، لأن سهم الشريك يزيد مما يُضم إليه، ولذا قال في مجمع البحرين: «الشفعة كغرفة قد تكرر ذكرها في الحديث، وهي في الأصل التقوية والإعانة، وفي الشرع استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركة، واشتقاقها على ما قيل من الزيادة، لأن الشفيع يضم المبيع إلى ملكه فيشفعه به، كأن كان واحداً وتراً فصار زوجاً شفعاً، والشافع: الجاعل الوتر شفعاً، ويقال: الشفعة اسم للمُلك المشفوع مثل اللقمة، اسم للشيء الملقوم، وتستعمل بمعنى التملك لذلك الملك» انتهى.

---

(١) (٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الشفعة حديث ١ و٣.

كأنَّ الشفيع يجعل نصيبه شفعاً بنصيب شريكه، وأصلها التقوية والإعانة، ومنه[١] الشفاعة والشفع، وشرعاً[٢] **(استحقاق الشريك الحصةَ المبيعة في شركته)**، ولا يحتاج إلى قيد الاتحاد[٣] وغيره[٤]، مما يعتبر في الاستحقاق[٥]، لاستلزام الاستحقاق[٦] له[٧].

---

(١) ومن هذا المعنى وهو التقوية والإعانة، حيث إن في الشفاعة تقوية وإعانة للمشفوع له على ذنبه، ومن هذا المعنى الشفع بمعنى الزوج، لأنه يتقوى بالآخر.

(٢) فعن أبي الصلاح وابني زهرة وإدريس أنها «استحقاق الشريك المخصوص على المشتري تسليم المبيع بمثل ما بَذَلَ فيه أو قيمته»، وعن القواعد للعلامة هي «استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع»، وفي الشرائع «استحقاق أحد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع»، وفي النافع «استحقاق حصة الشريك لانتقالها بالبيع» إلى غير ذلك من التعريفات التي يقصد منها التمييز في الجملة، فلا يضرها عدم مساواتها للمعرَّف، قال في الجواهر: «ضرورة معلومية كون المراد منها التمييز في الجملة، لترتب الأحكام عليها، وإلا فتمامه ـ أي تمام المعنى ـ يعلم بالإحاطة التامة بالأدلة التي ستعرفها إن شاء الله، وليس المراد منها التحديد الحقيقي»، وقال في الرياض «والتحقيق أن هذه التعريفات اللفظية لا يُقدح فيها ما يُورد، أو يرد عليها من النقض والمناقشة، فإنما المقصود منها التمييز في الجملة» انتهى.

(٣) لا يحتاج التعريف المذكور إلى قيد إتحاد الشريك الذي يثبت له حق الشفعة، والمعنى أن التعريف لا يحتاج إلى تقييد الشريك بالواحد ولا يحتاج إلى تقييد استحقاق الشريك الحصة من شريكه بسبب بيعها على ثالث، ولا يحتاج إلى تقييد الحصة المبيعة من غير المنقول، وبكون الشركة قابلة للقسمة، لأن هذه الأمور الأربعة تذكر في الأحكام لا في تعريف الشفعة.

(٤) غير الاتحاد من بقية القيود.

(٥) الاستحقاق جنس أو بمنزلة الجنس يدخل فيه استحقاق مالٍ بالإرث والحيازة والإحياء وغيرها، وحتى يتخصص الاستحقاق بالشفعة فلا بدّ من القيود التي ذكرها الماتن ولكن ذكر الأمور المتقدمة لا تدخل في التعريف لأنها تذكر في الأحكام.

(٦) الاستحقاق المذكور في التعريف.

(٧) لقيد الاتحاد ولغيره من بقية القيود الأربعة.

وإنما يفتقر إلى ذكرها[١] في الأحكام، ولا يرد النقض في طرده[٢] بشراء[٣] الشريك حصة شريكه، فإنه[٤] بعد البيع يصدق[٥] استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته، إذ ليس في التعريف أنها[٦] مبيعة لغيره أو له[٧]، وكما يصدق الاستحقاق بالأخذ[٨] يصدق بنفس الملك.

ووجه دفعه[٩]: أن الاستحقاق المذكور هنا[١٠] للشريك المقتضي لكونه شريكاً[١١] حال شركته، والأمر في البيع ليس كذلك[١٢]، لأنه حال الشركة غير مستحق[١٣]، وبعد الاستحقاق[١٤] ليس بشريك، إذ المراد بالشريك هنا الشريك بالفعل، لأنه[١٥] المعتبر شرعاً[١٦]، لا ما كان فيه شريكاً مع ارتفاع الشركة[١٧]،

---

(١) ذكر القيود الأربعة المتقدمة.

(٢) أنه غير مانع.

(٣) وحاصل الإشكال: أنه لو باع أحد الشريكين حصته للآخر، فإنه يصدق عليه التعريف المذكور، لأن المشتري قد استحق حصة شريكه الآخر بسبب انتقالها بالبيع، فالشريك كما يستحق الحصة المبيعة لغيره، كذلك يستحق الحصة المبيعة لنفسه، مع أن الثاني ليس بشفعة وهو مما يصدق عليه التعريف، فلا يكون مانعاً للأغيار.

(٤) الشأن والواقع.

(٥) يصدق التعريف على ما لو اشترى الشريك حصة شريكه مع أنه ليس بشفعة واقعاً.

(٦) الحصة.

(٧) لغير الشريك أو له.

(٨) تعريف الشفعة بالاستحقاق كما يصدق على الأخذ بالشفعة يصدق على هذا البيع.

(٩) دفع الإشكال: أن الشريك بعد بيع الحصة ليس بشريك بسبب زوال تلبس مبدأ الاشتراك عنه بعد البيع، فهو بعد البيع ليس بشريك، نعم قد كان شريكاً.

(١٠) في تعريف الشفعة.

(١١) فعلاً، ولذا قال: حال شركته.

(١٢) ففي البيع لم يستحق الشريك حال شركته.

(١٣) لأنه لم يتحقق البيع.

(١٤) وبعد البيع.

(١٥) الشريك الفعلي.

(١٦) ولذا يجب حمل الألفاظ الواردة في الكتاب والسنة على الفعلية.

(١٧) فمع الارتفاع لا يكون شريكاً إلا على القول بكون المشتق موضوعاً للأعم.

نظراً[١] إلى عدم اشتراط بقاء المعنى المشتق منه[٢] في المشتق.

نعم يمكن ورود ذلك[٣] مع تعدد الشركاء إذا اشترى أحدهم نصيب بعضهم مع بقاء الشركة في غير الحصة المبيعة، ولو قيد[٤] المبيع بكونه لغير المستحق، أو علّق الاستحقاق بتملك الحصة فقال: استحقاق الشريك تملك الحصة المبيعة إلى آخره[٥] سلم من ذلك[٦]، لأن استحقاق التملك[٧] غير استحقاق الملك.

(ولا تثبت لغير) الشريك **(الواحد)**[٨] على أشهر القولين، وصحيح الأخبار

---

(١) تعليل للمنفي.

(٢) المبدأ.

(٣) النقض على التعريف بكونه غير مانع، وهو الإشكال الثاني، وحاصله، ما لو تعدد الشركاء فإذا كانوا ثلاثة وباع أحدُهم أحدَ الشريكينَ الباقيين فقد انتقلت حصة أحد الشريكين للآخر بسبب البيع، مع أن هذا البيع ليس بشفعة، والتعريف صادق عليه فلا يكون مانعاً.

(٤) المصنف لو قال في تعريف الشفعة: استحقاق الشريك الحصة المبيعة لغيره في شركته لارتفع الإشكالان المتقدمان.

(٥) آخر ما ذكر في التعريف.

(٦) من الإشكالين السابقين.

(٧) بالشفعة غير استحقاق ملك الحصة بالبيع.

(٨) ذهب المشهور إلى عدم ثبوت الشفعة مع الزيادة على الشريكين، للأخبار.
منها: صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (لا تكون الشفعة إلا لشريكين ما لم يتقاسما فإذا صاروا ثلاثة فليس لواحدٍ منهم شفعة)[١]، ومرسل يونس عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع أحدهما نصيبه، فشريكه أحق به من غيره، فإن زاد على اثنين فلا شفعة لأحدٍ منهم)[٢]، وذهب ابن الجنيد إلى ثبوت الشفعة مطلقاً، وإن زاد الشركاء على اثنين، لصحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام (في الدار بين قوم اقتسموها، وأخذ كل واحد منها قطعة فبناها، وتركوا بينهم ساحة، فيها ممرهم، فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم، أله ذلك؟ قال عليه السلام: نعم، ولكن يُسدّ بابه، ويفتح باباً إلى الطريق أو ينزل من فوق السطح، فإن أراد =

---

(١) (٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الشفعة حديث ١ و٢.

يدل عليه، وذهب بعض الأصحاب[١] إلى ثبوتها مع الكثرة، استناداً إلى روايات[٢] معارَضة بأقوى منها **(وموضوعها)**[٣] وهو المال الذي تثبت فيه على تقدير بيعه:

= صاحب الطريق بيعه فإنهم أحق به وإلا فهو طريقه حتى يجلس على ذلك الباب)[١]، ومصحح منصور بن حازم (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دارٍ فيها دور، وطريقهم واحد في عرصة، فباع بعضهم منزله من رجل، هل لشركائه في الطريق أن يأخذوا في الشفعة؟ فقال عليه السلام: إن باع الدار وحوّل بابها إلى طريقٍ غير ذلك فلا شفعة لهم، وإن باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة)[٢]، وخبر السكوني عن جعفر بن محمد عليهما السلام (الشفعة على عدد الرجال)[٣]، وخبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام (الشفعة على الرجال)[٤]، وخبر عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام: (قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء)[٥]، وهو جمع، وأقله ثلاثة.

وذهب الصدوق إلى أن الشفعة تثبت للكثرة في الأرض، ولا تثبت لغير الواحد من الشركاء في الحيوان، لخبر عبد الله بن سنان (سألته عن مملوكٍ بين شركاء، وأراد أحدهم بيع نصيبه؟ قال: يبيعه، قلت: فإنهما كانا اثنين فأراد أحدهما بيع نصيبه فلما أقدم إلى البيع قال لشريكه: أعطني، قال: هو أحق به، ثم قال: لا شفعة في حيوان إلا أن يكون الشريك فيه واحداً)[٦]، فهو مخصص بالعبد والحيوان، وأما الأخبار المتقدمة الدالة على ثبوت الشفعة للأكثر من شريكين فهي واردة في الأراضي بعد حمل مطلقها على مقيدها، هذا والأخبار المعارضة لقول المشهور محمولة على التقية لموافقتها العامة.

(١) وهو ابن الجنيد والصدوق، ويكون إشارة إلى القولين الأخيرين.

(٢) بعضها صحيح.

(٣) موضوع الشفعة، اختلف الأصحاب في محل الشفعة من الأموال المنقولة بعد اتفاقهم على ثبوتها في العقار القابل للقسمة كالأرض والبساتين.

فأكثر المتقدمين وجماعة من المتأخرين على ثبوتها في كل منقول، لمرسل يونس عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الشفعة لمن هي؟ وفي أي شيء هي؟ ولمن تصلح؟ وهل يكون في الحيوان شفعة؟ وكيف هي؟.

=

---

(١) (٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الشفعة حديث ٢ و١.

(٣) (٤) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الشفعة حديث ٥ وملحقه.

(٥) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الشفعة حديث ١.

(٦) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الشفعة حديث ٧.

(ما لا ينقل كالأرض والشجر)[١] إذا بيع منضماً إلى مَغرسه[٢]، لا منفرداً، ومثله

= فقال عليه السلام: الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان أو أرض أو متاع، إذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما، فباع أحدهما نصيبه فشريكه أحق به من غيره، وإن زاد على اثنين فلا شفعة لأحدٍ منهم)[١]، ويعضده ما في خبر ابن سنان المتقدم عن أبي عبد الله عليه السلام (لا شفعة في الحيوان إلا أن يكون الشريك فيه واحداً)[٢]، وخبر الغنوي عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن الشفعة في الدور، أشيء واجب للشريك؟ ويُعرض على الجار وهو أحق بها من غيره؟ فقال عليه السلام: الشفعة في البيوع إذا كان شريكاً فهو أحق بها من غيره بالثمن)[٣]، والأخير مطلق يشمل بيع المنقول وغيره.

وذهب مشهور المتأخرين إلى عدم ثبوت الشفعة إلا في غير المنقول مما يقبل القسمة عادة، بل في التذكرة أنه المشهور، استضعافاً لمرسل يونس، ولخبر جابر عن النبي صلى الله عليه وآله (الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط لا يصلح له أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع)[٤]، وخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا شفعة في سفينة ولا في نهرٍ ولا في طريق ولا في رحى ولا في حمام)[٥]، وخبر سليمان ابن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام (ليس في الحيوان شفعة)[٦]، ومرسل الكافي (إن الشفعة لا تكون إلا في الأرضين والدور فقط)[٧]، ومثلها غيرها.

(١) الشجر والأبنية إن بيعت مع الأرض التي هي فيها فلا إشكال في ثبوت الشفعة فيها تبعاً للأرض، لدخولها في عموم النص المتقدم الوارد بثبوت الشفعة في الربع والأرض، وإن بيعت منفردة أو منضمة إلى أرض أخرى غير ما هي فيها فيُبنى ثبوت الشفعة فيها وعدمه على القولين السابقين، فمن عمّم أثبتها فيها، ومن خصص موردها بالعقار لم يوجبها هنا، لأنها لا تدخل منفردة، وضم الشجر والبناء إلى غير أرضها لا ينفع لعدم التبعية للأرض المُباعة.

(٢) الارض التي غُرس فيها.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الشفعة حديث ٢.
(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الشفعة حديث ٧.
(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الشفعة حديث ١.
(٤) كنز العمال ج٧ ص٤ رقم الحديث ١٧٦٨٥.
(٥) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الشفعة حديث ١.
(٦) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الشفعة حديث ٦.
(٧) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الشفعة حديث ٢.

البناء[١]، فلو اشتركت غرفة بين اثنين دون قرارها[٢] فلا شفعة فيها، وإن انضمت[٣] إلى أرض غيره كالشجر إذا انضم إلى غير مغرسه.

(وفي اشتراط إمكان قسمته قولان)[٤] أجودهما اشتراطه[٥]، لأصالة عدم ثبوتها[٦] في محل النزاع[٧]، وعليه[٨] شواهد من الأخبار، لكن في طريقها ضعف، ومن لم يشترط نظر إلى عموم أدلة ثبوتها، مع ضعف المخصص، وعلى

---

(١) إذا بيع منضماً إلى أرضه.

(٢) كالغرفة العُليا بحيث يكون أرضها سقفاً لغرفة أحدهما، فيأتي فيها الخلاف المتقدم، فمن عمَّم يثبت الشفعة فيها، ومن خصص بالعقار لم يوجبها هنا.

(٣) الغرفة.

(٤) هل يشترط في محل ثبوت الشفعة إمكان قسمته أو لا؟ ذهب المشهور خصوصاً بين المتأخرين إلى اشتراط كون المحل قابلاً للقسمة الإجبارية، أي: التنصيف، واحتجوا عليه برواية طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام (أن علياً عليه السلام قال: لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم)[١]، ولازمه قبول الشركة للقسمة عند إرادة الشريك، وخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق ولا في رحى، ولا في حمام)[٢]، وعدم ثبوت الشفعة فيهالعدم إمكان قسمتها.
وذهب المفيد والمرتضى وابنا زهرة وإدريس والطبرسي وابن البراج إلى عدم اشتراط القسمة، لعموم الأدلة الدالة على ثبوت الشفعة من غير تخصيص، لاستضعاف الروايتين السابقتين، إذ السكوني عامي ومثله طلحة بن زيد، ولأن المقتضي لثبوت الشفعة هو إزالة الضرر عن الشريك، وهو قائم في غير القابل للقسمة، بل هو أقوى من القابل لها، لأن القابل لها يمكنه التخلص من ضرر الشريك بالقسمة بخلاف غيره فيكون ثبوت الشفعة في غير القابل بطريق أولى.

(٥) اشتراط إمكان قسمته.

(٦) عدم ثبوت الشفعة.

(٧) ومحل النزاع هنا ما لا يمكن قسمته، فإذا شككنا في ثبوت الشفعة فيه فالأصل العدم.

(٨) على الاشتراط.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الشفعة حديث ٧.

(٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الشفعة حديث ١.

الأول[١] فلا شفعة في الحمَّام الصغير، والعضائد الضيقة[٢]، والنهر، والطريق الضيقين، والرحى حيث لا يمكن قسمة أحجارها، وبيتها[٣].

وفي حكم الضيق قلة النصيب[٤] بحيث يتضرر صاحب القليل بالقسمة **(ولا تثبت)** الشفعة **(في المقسوم)**[٥] بل غير المشترك مطلقاً[٦]، **(إلا مع الشركة**[٧]

---

(١) من اشتراط إمكان القسمة.

(٢) عضدُ الشيء ما يشاد أو يُبنى حوله ليشتد به، والمراد به هنا عضائد الباب من الخشب على يمين الداخل ويساره.

(٣) بيت الرحى.

(٤) على القول باشتراط إمكان القسمة في محل ثبوت الشفعة فيشترط أن يكون المحل قابلاً للقسمة بدون ضرر على الشريك، وأما إذا استلزم الضرر فلا يكون المحل قابلاً للقسمة، والمراد بالضرر هو المبطل لمنفعة المال أصلاً على تقدير القسمة، بأن يخرج عن حد الانتفاع لضيقه أو لقلة النصيب، أو لأن أجزاءه بعد القسمة لا يُنتفع بها وإلا فلو بقي للسهم بعد القسمة نفعٌ فتثبت الشفعة.
وفُسر الضرر بأن تنقص قيمة المقسوم نقصاناً فاحشاً بالقسمة عما قبلها، وفسره ثالث أن تبطل المنفعة المقصودة قبل القسمة، وإن بقيت فيه منافع غيرها بعد القسمة، كالحمام والرحى فإنهما يخرجان بالقسمة عن الانتفاع بهما في الغَسل والطحن، وكلام الشارح هنا ناظر إلى الأول.

(٥) ذهب الأصحاب إلا العماني ابن أبي عقيل إلى اشتراط الشفعة في الشركة بالفعل، فلا تثبت بالجوار ولا فيما قسم، لما تقدم من الأخبار، كالمرسل عن أحدهما عليهما السلام (الشفعة لكل شريك لم يُقاسم)[١]، وخبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام (أن علياً عليه السلام قال: لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم)[٢]، وجوّز ابن أبي عقيل الشفعة في المقسوم ولم يُذكر له دليل، والنصوص المستفيضة المروية من طريقي الخاصة والعامة الظاهرة في غير المقسوم حجة عليه.

(٦) سواء لم يُشترك فيه أصلاً أم كان وقد قُسّم، حيث إنه بعد القسمة هو غير مشترك.

(٧) استثنى المشهور من حكمهم صورة واحدة وهي: ما إذا اشتُرك في الطريق أو الشرب، وكل واحد من الشريكين له حصة من الأرض أو البستان على ذلك الطريق، وهما غير =

---

(١) (٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الشفعة حديث ٣ و٧.

في المجاز)[١] وهو الطريق، (والشِرب[٢]) إذا ضمهما في البيع إلى المقسوم.

وهل يشترط قبولهما القسمة كالأصل[٣]؟ إطلاق العبارة[٤] يقتضي عدمه[٥]، وفي الدروس اشترطه[٦]، والأقوى الاكتفاء بقبول المقسوم القسمة[٧]، نعم لو بيعا منفردين اعتبر قبولهما كالأصل.

= مشتركين في الأرض والبستان، فلو باع أحدهما نصيبه من الأرض ونحوها مع ما له من الحصة في الطريق أو الشرب، فالشفعة تثبت في مجموع المبيع وإن كان بعضه غير مشترك، فلو أفرد الأرض في البيع فلا شفعة حيث لا شركة، ولو باع حصته من الطريق أو الشرب فقط تثبت الشفعة فيه إن كان واسعاً وإلا فالخلاف المتقدم من إمكان قسمته أو لا، والذي يدل على هذا الاستثناء مصحح منصور بن حازم (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دارٍ فيها دور، وطريقهم واحدٌ في عرصة، فباع بعضهم منزله من رجلٍ، هل لشركائه في الطريق أن يأخذوا في الشفعة؟ فقال عليه السلام: إن باع الدار وحوّل بابها إلى طريقٍ غير ذلك فلا شفعة لهم، وإن باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة)[١].

(١) على وزن مفعل، أي: مكان الاجتياز.

(٢) قال في الصحاح «بالكسر هو الحظ من الماء».

(٣) الأصل هنا هو الدار أو البستان لأنه المبيع حقيقة، وعليه فهل يشترط قبول الطريق والشرب للقسمة مع أن الرواية المتقدمة لم تتعرض لكون الطريق أو الشرب قابلاً للقسمة، ذهب المحقق إلى اشتراط كون الطريق قابلاً للقسمة لو بيع منفرداً كما في كل بيع تثبت فيه الشفعة، أما لو بيع منضماً إلى الدار فيكفي قبول أصل الدار للقسمة، لأن الدار هي المبيع حقيقة، والطريق تابع لها فلا يعتبر في الطريق حينئذ القبول للقسمة.
والشهيد في الدروس اشترط كون الطريق قابلاً للقسمة، سواء بيع منفرداً أم منضماً إلى الدار، لاشتراط ذلك في كل مشفوع.

(٤) عبارة الماتن للمجاز والشرب.

(٥) عدم اشتراط قبول القسمة.

(٦) اشترط قبول القسمة، سواء بيعا منفردين أم لا.

(٧) كما هو قول المحقق.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الشفعة حديث ١.

(ويشترط قدرة الشفيع على الثمن)[١]، وبذله للمشتري[٢]، فلا شفعة للعاجز[٣]، ولا للممتنع مع قدرته[٤]، والمماطل[٥]، ويرجع في العجز إلى اعترافه[٦]، لا إلى حاله، لإمكان استدانته، ولا يجب على المشتري قبول الرهن، والضامن، والعوض[٧]، **(وإسلامه[٨] إذا كان المشتري مسلماً)** فلا شفعة لكافر

---

(١) لا خلاف في بطلان شفعة العاجز عن دفع الثمن مع عدم رضا المشتري بالصبر، ولا يكفي الضامن، ولا أن يبذل الرهن، أو عوض الثمن، ويدل عليه خبر علي بن مهزيار (سألت أبا جعفر الثاني عليه السلام عن رجل طلب شفعة أرض فذهب على أن يحضر المال فلم ينض، فكيف يصنع صاحب الأرض إذا أراد بيعها، أيبيعها أو ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة؟

قال عليه السلام: إن كان معه في المصر فلينتظر به إلى ثلاثة أيام، فإن أتاه بالمال وإلا فليبع وبطلت شفعته في الأرض، وإن طلب الأجل إلى أن يحمل المال من بلدٍ آخر فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل إلى تلك البلدة وينصرف، وزيادة ثلاثة أيام، فإن وافاه ـ وفّاه نسخة أخرى ـ وإلا فلا شفعة له)[١].

والخبر وإن كان بصدد شريكه البائع إلا أن الأصحاب جروا الحكم إلى المشتري لعدم خصوصية فيه، إذ خصوصية الحكم في عجز الشفيع وقدرته.

(٢) وبذل الثمن للمشتري، لأنه لا يكفي القدرة على الدفع مع عدم البذل، ولخبر ابن مهزيار المتقدم حيث قال: (فإن وفّاه)، وهو ظاهر في البذل لا في القدرة.

(٣) تفريع على القدرة.

(٤) تفريع على البذل.

(٥) وهو الممتنع مع قدرته، فالعطف توضيحي تفسيري.

(٦) قال في المسالك: «يتحقق العجز باعترافه، وهل يتحقق بإعساره وجهان، أجودهما العدم لإمكان تحصيله بقرض ونحوه» انتهى.

(٧) عوض الثمن.

(٨) اشتُرط إسلام الشفيع إذا كان المشتري مسلماً، لأن الشفيع سيأخذ المبيع من المشتري على وجه القهر عند عدم رضا الثاني، والأخذ قهراً سبيل على المسلم، فلا يثبت إلا للشريك المسلم، ولخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (ليس لليهودي والنصراني شفعة)[٢]، ومثله خبر طلحة بن زيد[٣]، المحمولان على ما لو كان المشتري مسلماً.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الشفعة حديث ١.

(٢) (٣) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الشفعة حديث ٢ و١.

مطلقاً[١] على مسلم، **(ولو ادعى غيبة الثمن أجّل ثلاثة أيام)**[٢] ولو ملفقة[٣]، وفي دخول الليالي وجهان[٤]، نعم لو كان الأخذ عشية دخلت الليلة تبعاً، ولا إشكال في دخول الليلتين المتوسطتين كالاعتكاف، ولو ادعى أنه[٥] في بلد آخر أجّل زماناً يسع ذهابه، وإيابه[٦]، وثلاثةً **(ما لم يتضرر المشتري)** لبعد البلد عادة كالعراق من الشام.

وفي العبارة أن تضرر المشتري يُسقِط الإمهال ثلاثة مطلقاً[٧]، والموجود في كلامه في الدروس وكلام غيره اعتباره[٨] في البلد النائي خاصة.

= ومما تقرر يظهر فيما لو كان الشفيع مسلماً فله الشفعة على المشتري، مسلماً كان أو كافراً، وسواء كان الشراء من مسلم أم من كافر، ولو كان الشفيع كافراً فلا شفعة له على المشتري المسلم، سواء اشترى من مسلم أم من كافر، نعم لو كان الشفيع كافراً فله الشفعة على المشتري الكافر، سواء اشترى من مسلم أم من كافر.

(١) سواء كان ذمياً أم لا، لعموم الدليل النافي.

(٢) لإحضاره، بلا خلاف فيه، لخبر علي بن مهزيار المتقدم، هذا إذا كان الثمن في البلد، ولو كان في غير بلد حضورهما أجل مقدار ذهابه إليه وأخذه وعوده مع ثلاثة أيام كما يقتضيه الخبر المتقدم، وأيضاً هو مما لا خلاف فيه، نعم قيد الحكم الثاني في الغنية بما إذا لم يؤدِ الصبر عليه إلى ضرر، وإلا بطلت شفعته، لنفي الضرر، وقد ادعى عليه ابن زهرة الإجماع.

(٣) بحيث يُحسب له من الرابع ما فاته من الأول.

(٤) فعلى القول بأن اليوم شامل للّيل، فتعتبر الليالي الثلاث وإلا فلا، وعلى القول بالعدم فالليالي الوسطى وهي ليلة اليوم الثاني والثالث داخلة تبعاً لدخول يوم الثالث في وقت الانتظار من دون أن تدخل ليلة اليوم الأول، إلا إذا كان الأخذ فيها فتدخل حينئذ.

(٥) الثمن.

(٦) وكذلك يسع أخذ الثمن فيه.

(٧) سواء كان في البلد النائي أم في غيره.

(٨) اعتبار سقوط الإمهال بتضرر المشتري فيما لو كان الثمن في البلد النائي فقط، وخبر علي بن مهزيار لم ينص على سقوط الثلاثة بتضرر المشتري، ودليل نفي الضرر مطلق يشمل النائي وغيره فلا بد من التعميم، إلا أن الإجماع المدعي في الغنية مقتصرٌ على خصوص النائي، فيقتصر فيه على القدر المتيقن منه.

(وتثبت) الشفعة (للغائب)[١] وإن طالت غيبته **(فإذا قدم)** من سفره **(أخذ)** إن لم يتمكن من الأخذ في الغيبة بنفسه، أو وكيله، ولا عبرة بتمكنه من الإشهاد[٢]، وفي حكمه[٣] المريض[٤]، والمحبوس ظلماً، أو بحق يعجز عنه[٥]، ولو قدر عليه[٦] ولم يطالب بعد مضي زمان يتمكن من التخلص والمطالبة بطلت.

(و) كذا تثبت (للصبي والمجنون والسفيه[٧]**، ويتولى الأخذ) لهم (الولي مع**

---

(١) بلا خلاف ولا إشكال، لخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: وصي اليتيم بمنزلة أبيه يأخذ له الشفعة إذا كان له رغبة، وقال: للغائب شفعة)[١].

بلا فرق بين طول غيبته وقصرها لإطلاق الخبر، ولو بعد السنين المتطاولة، نعم لو تمكن الغائب من المطالبة بالشفعة بنفسه أو وكيله الحاضر فكالحاضر تبطل شفعته إن أخّر مع إمكان المطالبة، وكذا لا تسقط شفعة الغائب لو ترك الإشهاد على المطالبة وإن تمكن من الإشهاد لإطلاق الخبر المتقدم.

(٢) الإشهاد على المطالبة.

(٣) حكم الغائب.

(٤) الذي لا يمكنه المطالبة فهو كالغائب، وكذا المحبوس ظلماً أو بحق إذا عجز عن أدائه، أما لو كان المحبوس بحقٍ لا يعجز عن أداء الحق المترتب عليه فهو كالُمطلق، لأنه قادر على الخروج من الحبس، والأخذ بالشفعة، فلو لم يخرج بطلت شفعته.

(٥) عن الحق المترتب عليه.

(٦) على الحق.

(٧) وكذا المفلس، بلا خلاف ولا إشكال، لإطلاق أدلة ثبوت الشفعة، ولخصوص خبر السكوني الوارد في الصبي، وقد تقدم في شفعة الغائب، وعليه فيجوز لولي الصبي والمجنون والسفيه أن يتولى الأخذ بالشفعة من المشتري مع الغبطة، قال في الجواهر: «نعم قيده المصنف ـ أي المحقق ـ ومن تأخر عنه بكون ذلك مع الغبطة، إلا أنه لم نجده في كلام من تقدم عليه حتى معقد إجماع الخلاف وغيره، ولعله لحظ الرغبة المراد بها المصلحة في الخبر المزبور» انتهى، نعم عن بعضهم عدم اشتراط ظهور الغبطة، بل يكفي عدم المفسدة إذا كان الولي هو الأب أو الجد، وهو مبني على كون تصرفاتهما مشروطة بظهور المصلحة أو يكفي عدم المفسدة، وقد تقدم بحثه أكثر من مرة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الشفعة حديث ٢.

الغبطة) لهم في الأخذ كسائر التصرفات، ولا فرق بين كون الشريك البائع هو الولي[١]، وغيره، وكما يأخذ لهم[٢] يأخذ منهم لو باع عنهم ما هو بشركته، وكذا يأخذ[٣] لأحد المُولَيين نصيب الآخر لو باعه بشركته **(فإن ترك)**[٤] في موضع الثبوت **(فلهم عند الكمال الأخذ)**، إلا إن ترك[٥] لعدم المصلحة، ولو جُهل الحال ففي استحقاقهم الأخذ[٦] نظراً إلى وجود السبب[٧] فيستصحب، أم لا[٨]، التفاتاً

---

(١) بحيث يكون ولي الطفل شريكه، فلو باع الولي عن نفسه حصته لثالث فيجوز للولي بحسب الولاية الأخذ بالشفعة للطفل الحصة المبيعة.

(٢) وكما يأخذ الولي لهم بالشفعة فيما لو باع شريكُهم عن نفسه يأخذ الولي منهم حصتهم المبيعة للغير، فيما لو باعها وليهم لثالث، وعليه فيجوز لوليهم إذا كان شريكاً أن يأخذ منهم ما باع عنهم ما هو بشركته.

(٣) الولي، فيما لو كان ولياً لطفلين شريكين في عقار، ورأى من مصلحة أحدهما بيعَ حصته فلو باعها فيجوز لنفس الولي أن يأخذ بالشفعة عن المُولَى عليه الآخر إذا كان في الأخذ مصلحة.

(٤) الولي، بحيث لو ترك الولي المطالبة بالشفعة، مع وجود المصلحة في الشفعة، فيجوز للصبي بعد بلوغه وللمجنون بعد إفاقته الأخذ بالشفعة بلا خلاف فيه ولا إشكال، لأن التأخير هنا لعذرٍ، وهو الصبا والجنون، مع أن تقصير الولي لا يُسقط حقهما الثابت لهما حين قصورهما، ولا يتوهم أن الحق لهما قد تجدد بالكمال حتى نطالب بالدليل على حدوثه، بل الحق لهما مستمرٌ من حين البيع، وإنما المتجدد أهليتهم حينئذ.

(٥) الولي، فلو ترك لعدم مصلحة في الأخذ فالترك مشروع ونافذٌ في حقهم، ومع الترك يسقط حق المطالبة بالشفعة، فلا يجوز لهما المطالبة بالشفعة بعد الكمال، وهذا ما ذهب إليه العلامة والمحقق الثاني والشارح وجماعة، حتى أن صاحب الرياض ادعى عدم الخلاف في ذلك، وذهب الشيخ في الخلاف إلى ثبوت حق الشفعة لهما بعد الكمال وإن كان ترك الولي مشروعاً، لأن الشفعة حقهما وليس على سقوطها بترك الولي دليلٌ، وفيه: أن فعل الولي نافذ عليهما كما هو نافذٌ لهما.

(٦) حال ترك الولي للشفعة، فلا يُعلم أن تركه لعدم المصلحة في الأخذ أو لتقصير منه.

(٧) الأخذ بالشفعة بعد كمالهم، نظراً إلى ثبوت مقتضي الشفعة وهو البيع في الشركة، ومع الشك بالسقوط عند ترك الولي فيستصحب السبب لهم بعد الكمال.

(٨) فليس لهم الأخذ بالشفعة بعد كمالهم، لأن فعل الولي مقيّد بالمصلحة، ومع عدم العلم بكون الترك للمصلحة، فقاعدة حمل فعل المسلم على الصحة تقتضي أن يكون الترك نافذاً في حقهم فتسقط الشفعة بتركه، وليس لهم حق المطالبة بعد الكمال.

إلى أنه[١] مقيد بالمصلحة ولم تعلم، وجهان، أوجههما الثاني.

أما المفلس فتثبت له أيضاً[٢]، لكن لا يجب على الغرماء تمكينه من الثمن، فإن بذلوه، أو رضي المشتري بذمته فأخذ، تعلق بالشقص حقُّ الغرماء، ولا يجب عليه[٣] الأخذ ولو طلبوه منه[٤] مطلقاً[٥] **(ويستحق)** الأخذ بالشفعة **(بنفس العقد)**[٦]

---

(١) فعل الولي.

(٢) تثبت الشفعة له كما تثبت للصبي والمجنون والسفيه، وقد تقدم دليله، ولكن بما أن الغرماء قد تعلق حقهم بماله فلا يجوز له أن يتصرف في ماله ويدفع ثمن المشفوع إلا برضا الغرماء، أو بأن يرضى المشتري ببقاء الثمن في ذمة المفلس، أو بإبرائه، أو بأن يدفع الغرماء المال، بلا خلاف في ذلك كله ولا إشكال.
وعليه فلو أخذ بالشفعة وتملك الشقص فيتعلق به حق الغرماء، لأنه ماله كما في كل مال متجدد له، نعم ليس للغرماء إجباره على الأخذ بالشفعة وإن بذلوا الثمن، ولا يجوز لهم منعه عن الأخذ بالشفعة إن كان المشتري يرضى بإبرائه أو ببقاء الثمن في الذمة، لأنه ليس لهم حق إجباره على التكسب كما ليس لهم حق منعه من التكسب.

(٣) على المفلس.

(٤) طلب الغرماء الأخذ بالشفعة من المفلس.

(٥) بذلوا الثمن أو لا، رضي المشتري ببقاء الثمن في ذمته أو لا.

(٦) إذا اشتمل بيع المشفوع على خيارٍ، فلا يخلو إما أن يكون الخيار للمشتري أو لا.
فلا إشكال ولا خلاف في أن الشفيع يستحق الأخذ بالشفعة بعد انقضاء الخيار، سواء كان لهما أم لأحدهما أم للأجنبي، لأن العقد بعد انقضاء الخيار لازم، وقد استقر ملك المشتري، مع أن ثبوت الشفعة متوقف على ملك المشتري للمال المشترك.
ولو كان الخيار للمشتري فللشفيع الأخذ بالشفعة بنفس العقد، بلا خلاف كما في المسالك، لتحقق انتقال الملك عن البائع ودخوله في ملك المشتري، وثبوت الشفعة متوقف على ملك المشتري للمال المشترك.
وعن الشيخ في خلافه في باب الخيار أنه ينتقل عن البائع بنفس العقد، ولا ينتقل إلى المشتري حتى ينقضي الخيار، فإذا انقضى مَلَكَ المشتري بالعقد الأول، ولازم كلامه عدم ثبوت الشفعة هنا لعدم انتقال الملك إلى المشتري ليؤخذ منه بالشفعة.
ولو كان الخيار للبائع أولهما أو للبائع والأجنبي فعلى المشهور حصول الشفعة بنفس العقد، لتحقق نقل المبيع إلى المشتري بنفس العقد، وقد عرفت أن ثبوت الشفعة متوقف على ملك المشتري للمال المشترى.

وإن كان فيه خيار) بناء على انتقال المبيع إلى ملك المشتري به[١]، فلو أوقفناه[٢] على انقضاء الخيار كالشيخ توقف[٣] على انقضائه[٤].

(و) على المشهور[٥] **(لا يمنع)** الأخذ[٦] **(من التخاير)**[٧]، لأصالة بقاء الخيار **(فإن اختار المشتري[٨]، أو البائع[٩] الفسخ بطلت)** الشفعة وإلا استقر الأخذ.

= وعن الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن البراج في مهذبه وابن زهرة في الغنية عدم ثبوت الشفعة بنفس العقد، لأن الملك لم ينتقل عن البائع.

(١) بالعقد.

(٢) أوقفنا انتقال المبيع إلى ملك المشتري.

(٣) توقف استحقاق الأخذ بالشفعة.

(٤) انقضاء الخيار.

(٥) من نقل المبيع إلى ملك المشتري بالعقد، سواء كان الخيار للمشتري أم للبائع، ولازمه ثبوت الشفعة من حين العقد.

(٦) الأخذ بالشفعة.

(٧) من ثبوت الخيار لأحد الطرفين.

(٨) لو كان الخيار للمشتري فالأخذ من شريك البائع الذي هو الشفيع يسقطه، لعدم الفائدة من إثباته له حينئذ، إذ غرض المشتري من إثباته هو رجوع الثمن عليه على تقدير الفسخ، وهذا حاصل من الشفيع، ولذا قال في المسالك: «فظاهرهم سقوط خياره لانتفاء الفائدة في فسخه» انتهى كلامه.

وعليه فمع سقوط خياره بأخذ الشفيع فلا يكون للمشتري الفسخ بعد الشفعة حتى يكون اختياره موجباً لبطلانها كما صرح بذلك الماتن والشارح هنا، ولذا قال في الجواهر: «وأما خيار المشتري ففي المسالك: إن ظاهرهم سقوط خياره، وإن كنا لم نتحققه، بل ظاهر كلامه في الروضة خلافه» انتهى.

(٩) لو كان الخيار للبائع فأخذُ الشفيع المبيع بالشفعة لا يسقطه، كما صرح بذلك العلامة في جملة من كتبه وفخر المحققين وثاني الشهيدين وغيرهم، بل تكون صحة الشفعة مراعى فيها عدم الفسخ بالخيار، وإلا لو فسخ البائع بطلت الشفعة، قال في الجواهر: «ولعل وجه ما ذكروه من المراعاة أن الشفيع بشفعته صار بمنزلة المشتري، ففي الحقيقة ملكه بالعقد الأول الذي فيه الخيار، بل في بعض النصوص[١]: ليس للشفيع إلا الشراء والبيع =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الشفعة حديث ١.

وجعل بعض الأصحاب[١] الأخذ[٢] بعد انقضاء الخيار[٣] مع حكمه بملكه[٤] بالعقد[٥]، نظراً إلى عدم الفائدة به[٦] قبله[٧] إذ ليس له[٨] انتزاع العين قبل مضي مدة الخيار[٩]، لعدم استقرار ملكه، والظاهر أن ذلك[١٠] جائز[١١]، لا لازم، بل يجوز قبله[١٢] وإن منع[١٣] من العين، والفائدة[١٤] تظهر في النماء[١٥] وغيره[١٦].

= الأول» انتهى، نعم في التحرير قوّى العلامة سقوط خيار البائع بأخذ الشفعة، وإن توقف فيما بعد، وقد نسب هذا القول من سقوط الخيار لابن إدريس.

(١) وهو الشيخ في الخلاف، وقد تقدم كلامه.

(٢) الأخذ بالشفعة.

(٣) لأن ملك المشتري لا يتحقق إلا بالانقضاء.

(٤) بملك المشتري.

(٥) بسبب العقد، ولكن لا يتم الملك إلا بعد الانقضاء.

(٦) بالأخذ بالشفعة.

(٧) قبل الانقضاء، لعدم انتقال المبيع إلى ملك المشتري.

(٨) للشفيع.

(٩) لأن الشفعة متوقفة على ملك المشتري للمال المشترك، وملكه بعد انقضاء الخيار.

(١٠) من الأخذ بالشفعة وانتزاع العين بعد انقضاء الخيار.

(١١) لأنه يجوز الأخذ قبل الانقضاء أيضاً، لأن ملك المشتري قد تحقق بالعقد حتى على مبنى الشيخ كما صرح بذلك في كلامه المتقدم.

(١٢) قبل الانقضاء.

(١٣) الشفيع، لعدم استقرار ملك المشتري للمبيع حتى يؤخذ منه، بل يجوز للمشتري حينئذ إعمال خياره، وبه تبطل الشفعة.

(١٤) فائدة الأخذ بالشفعة في زمن الخيار، وإن لم ينتقل المبيع إلى المشتري كما هو مبنى الشيخ في الخلاف.

(١٥) فلو أخذ الشفيع بالشفعة في زمن الخيار فالنماء له لخروج المبيع عن ملك البائع وعدم دخوله في ملك المشتري فيتعين أنه للشفيع ويكون النماء له، وإن أخذ بعد زمن الخيار فالنماء للمشتري، لأن النماء تابع لأصله في الملك، وأصله للمشتري قبل الشفعة، مع كون الشفعة توجب رجوع أصل المبيع دون نمائه.

(١٦) كتلفه، ومؤنة المبيع كمؤنة الحيوان، فإنها على الشفيع في زمن الخيار لو أخذ بالشفعة، وعلى المشتري لو أخذ بالشفعة بعد زمن الخيار.

واحتمل المصنف في الدروس بطلان خيار المشتري بالأخذ[١]، لانتفاء فائدته[٢]، إذ الغرض[٣] الثمن، وقد حصل[٤] من الشفيع، كما لو أراد[٥] الرد بالعيب فأخذ الشفيع.

ويضعف: بأن الفائدة[٦] ليست منحصرة في الثمن، فجاز أن يريد[٧] دفع الدرك عنه.

(وليس للشفيع أخذ البعض، بل يأخذ الجميع، أو يدع)[٨] لئلا يتضرر المشتري بتبعيض الصفقة، ولأن حقه في المجموع من حيث هو المجموع كالخيار[٩]، .....

---

(١) قد تقدم أنه قول الجميع بشهادة المسالك، فراجع.

(٢) فائدة الخيار للمشتري.

(٣) غرض المشتري من الخيار هو الثمن لو فسخ.

(٤) الثمن.

(٥) أراد المشتري ردّ الحصة المبيعة بالعيب فأخذ الشفيع الحصة بالشفعة، وأخذها بالثمن الذي دفعه المشتري، فلا يثبت حينئذ للمشتري خيار الرد لانتفاء الموضوع وهو المبيع المعيب.

(٦) فائدة خيار المشتري.

(٧) يريد المشتري بالخيار دفع ضمان المبيع ودركه عن نفسه لو أصيب بالتلف، وإن كان مستحقاً للغير بالشفعة.

(٨) بلا خلاف فيه، لأن حق الشفيع في مجموع المبيع كما هو الظاهر من النصوص، ففي رواية الغنوي المتقدمة (الشفعة في البيوع إذا كان شريكاً فهو أحق بها من غيره بالثمن)[١]، ومرسل يونس المتقدم (فباع أحدهما نصيبه فشريكه أحق به من غيره)[٢]، وباعتبار أن الشفعة على خلاف الأصل، إذ الأصل لزوم البيع، فيقتصر فيها على الظاهر من الأخبار، وهو أخذ المجموع، فلو أخذ البعض خاصة فلا يتحقق أخذ المجموع فيمنع، ولأن في أخذ البعض تبعيض الصفقة على المشتري، وهو ضرر عليه.

(٩) فلا يجوز التبعيض بالخيار، فإما أن يفسخ العقد أو يبقيه كما هو.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الشفعة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الشفعة حديث ٢.

حتى لو قال[١]: أخذت نصفه[٢] مثلاً بطلت[٣] الشفعة، لمنافاته الفورية، حيث تعتبر[٤].

(ويأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد)[٥] أي: بمثله[٦]، لعدم إمكان الأخذ بعينه[٧]، إلا أن يتملكه[٨]، وليس بلازم، **(ولا يلزمه غيره[٩] من دلالة، أو وكالة)**، أو أُجرة نقد، ووزن، وغيرها، لأنها ليست من الثمن وإن كانت من توابعه[١٠]، **(ثم إن كان)** الثمن **(مثلياً فعليه مثله، وإن كان قيمياً فقيمته)**[١١].

---

(١) الشفيع.

(٢) نصف المبيع.

(٣) للتبعيض، ولمنافاته الفورية، إذ أخذ النصف فقط منافٍ لفورية أخذ المجموع بالشفعة، وعن أبي يوسف تلميذ أبي حنيفة الصحة، لاستلزام أخذ النصف أخذ الجميع، لعدم صحة أخذ النصف وحده، وهو واضح الضعف.

(٤) الفورية، وسيأتي بحثها.

(٥) بلا خلاف فيه بين العامة والخاصة، للأخبار:
منها: رواية الغنوي المتقدمة (الشفعة في البيوع إذا كان شريكاً فهو أحق بها من غيره بالثمن)[١]، وظاهره الثمن الذي وقع عليه العقد، سواء كان مساوياً لثمن المثل أم لا، وأما ما غرمه المشتري من دلالة أو وكالة وغير ذلك من المؤن على العين، أو على تحقق البيع فلا يُلزم الشفيع بدفعها، لعدم كونها من الثمن، بل هي من توابع البيع.

(٦) قال في الجواهر: «لا خلاف ولا إشكال في أنه يدفع الشفيع مثل الثمن إن كان مثلياً كالذهب والفضة وغيرهما، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكي منهما مستفيض أو متواتر، مضافاً إلى أن المتيقن من المروي من نصوص الطرفين من أنه يأخذ بالثمن بعد القطع بعدم إرادة نفس الثمن الذي ملكه البائع، ولا تسلط للشفيع عليه» انتهى.

(٧) بعين ثمن العقد، لأنه ملك البائع إلا أن يتملكه الشفيع من البائع بوجهٍ من وجوه النقل، ولكن تملك الشفيع له ليس بلازم من حيثية الشفعة، إذ يكفي مثل الثمن مقداراً.

(٨) أن يتملك الشفيع الثمن الذي عند البائع.

(٩) ولا يلزم الشفيعَ غيرُ ثمن العقد.

(١٠) توابع الثمن أو البيع.

(١١) كما لو كان الثمن حيواناً أو جوهرة، فعن الشيخ في الخلاف والعلامة في المختلف ومال =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الشفعة حديث ١.

وقيل: لا شفعة هنا[١]، لتعذر الأخذ بالثمن، وعملا برواية لا تخلو عن ضعف، وقصور عن الدلالة.

وعلى الأول[٢] يعتبر قيمته[٣] **(يوم العقد)**، لأنه[٤] وقت استحقاق الثمن،

= إليه في التحرير والمحقق الثاني في جامعه أنه تسقط الشفعة حينئذ، لخبر علي بن رئاب عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجلٍ اشترى داراً برقيقٍ ومتاع وبُزٍ وجوهر، فقال عليه السلام: ليس لأحدٍ فيها شفعة)[١]، وقد وصفها العلامة في التحرير بالصحة، ولأن أخبار الشفعة مثل رواية الغنوي المتقدمة (فهو أحق بها من غيره بالثمن)[٢]، ناظرة إلى المثلي فقط، لأن الاستعمال الحقيقي للفظ الثمن في الرواية متعذر، فيحمل على أقرب المجازات وهو المثل.

وعن الأكثر منهم الشيخ في غير الخلاف والعلامة في غير المختلف إلى ثبوت الشفعة في القيمي، لعموم أدلة ثبوت الشفعة، ولضعف خبر ابن رئاب إذ في طريقه الحسن بن سماعة وهو واقفي هذا من ناحية السند، وأما من ناحية المتن فالمنع لم يعلم من حيثية قيميّة الثمن، بل يحتمل المنع لكون الشركاء متعددين ونحو ذلك، وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال، وأما تعذر الاستعمال الحقيقي في رواية الغنوي فمتعين إلا أنه يحمل على أقرب المجازات وهو المثلي في المثلي والقيمي في غيره، ثم على القول بثبوت الشفعة في القيمي فلو أراد الشفيع أخذ المبيع فهل يأخذه بقيمة وقت العقد كما عليه الأكثر، لأنه وقت استحقاق الأخذ بالشفعة، وعين الثمن متعذرة فينتقل إلى قيمته في ذلك الوقت.

وقيل: يأخذ الشفيع الحصة بقيمة وقت الأخذ، لأنه وقت الدفع، إذ مع الأخذ بالشفعة يجب على الشفيع الدفع، وبما أن العين متعذرة فينتقل إلى القيمة، وقال عنه في الجواهر: «لم نعرف القائل به».

وقيل: يأخذ الشفيع الحصة بأعلى القيم من وقت العقد إلى وقت الأخذ كالغاصب، وهو المحكي عن فخر المحققين، وهو ضعيف، لعدم القول بالقياس، على أنه قياس مع الفارق.

(١) إذا كان الثمن قيمياً.

(٢) من ثبوت الشفعة في المثلي والقيمي.

(٣) قيمة الثمن.

(٤) يوم العقد.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الشفعة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الشفعة حديث ١.

فحيث لا يمكن الأخذ به[١] تعتبر قيمته حينئذ[٢].

وقيل: أعلى القيم من حينه[٣] إلى حين دفعها[٤] كالغاصب، وهو ضعيف، (وهي[٥] على الفور)[٦] في أشهر القولين، اقتصاراً فيما خالف الأصل على محل

---

(١) بالثمن لكونه قيمياً.

(٢) حين وقت العقد.

(٣) من حين العقد.

(٤) دفع قيمة الثمن.

(٥) الشفعة.

(٦) على المشهور، بل في الجواهر أنه لا خلاف فيه بين المتأخرين، للنبوي (الشفعة لمن واثبها)[١]، وهو ظاهر في الفورية وإلا فلا معنى لجعلها للواثب فقط، والنبوي الآخر (الشفعة كحلّ العقال)[٢]، وهو ظاهر في أنه عند حلّ العقال لا بد من أخذ البعير وإمساكه فكذلك الشفعة عند العلم بها لا بد من الأخذ بها وإلا تفوت، ولخبر علي بن مهزيار المتقدم (إن كان معه في المصر فلينتظر به إلى ثلاثة أيام، فإن أتاه بالمال وإلا فليبع وبطلت شفعته في الأرض)[٣]، إذ لو كانت الشفعة على نحو التراخي لم تبطل وإن تأخر عن الثلاثة.

وللخبر المتقدم (وللغائب شفعة)[٤]، الظاهر أن الغَيبة عذر له في التأخير، ولو كانت على نحو التراخي فهي ثابتة للغائب والحاضر وإن لم يأخذ بالشفعة.

ولأن التراخي مستلزم لإضرار المشتري وهو منفي، لأن المشتري لو غرس أو بنى وجوزنا للشفيع الأخذ بالشفعة ولو في الزمان المتطاول سيتضرر المشتري برفع الغرس والبناء.

ولأن الشفعة على خلاف الأصل إذ الأصل كون البيع لازماً وكون الناس مسلطين على أموالهم فالمشتري متسلط على المبيع لأنه ماله، والشفعة تبطل اللزوم وتبطل التسلط فيقتصر فيها على مورد الوفاق، وهو الفور.

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني ج٦ ص٨٧، والمغني لابن قدامة ج٥ ص٤٧٨.

(٢) سنن البيهقي ج٦ ص١٧٨ رقم الحديث ١١٥٨٨، وكنز العمال ج٧ ص٤ رقم الحديث ١٧٦٨٦، وص١٠ رقم الحديث ١٧٧١٨.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الشفعة حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الشفعة حديث ٢.

الوفاق، ولما رُوي أنها كحَلِّ العقال، ولأنها شرعت لدفع الضرر، وربما جاء من التراخي على المشتري ضرر أقوى، لأنه إن تصرف كان معرضاً للنقص، وإن أهمل انتفت فائدة الملك.

وقيل: على التراخي، استصحاباً لما ثبت، وأصالة[١] عدم الفورية فهو مخرج عن الأصل، والرواية عامية، نعم روى علي بن مهزيار عن الجواد عليه السلام إنظاره بالثمن ثلاثة أيام، وهو يؤذن بعدم التراخي مطلقاً[٢]، ولا قائل بالفرق، وهذا[٣] حسن.

وعليه[٤] **(فإذا علم وأهمل)** عالماً مختاراً **(بطلت)** ويعذر[٥] جاهل الفورية

= وعن ابن الجنيد والمرتضى وأبي المكارم والحلبي وابن إدريس أن الشفعة على التراخي استضعافاً للنبويين السابقين، ولأن البيع سبب في استحقاق الشفعة والأصل ثبوت الشيء استصحاباً على ما كان إلى أن يثبت المزيل، ولأصالة عدم الفورية عند الشك بتقييد حق الشفعة بها، وأما الضرر فيزول بضمان الشفيع الأرش على تقدير القلع، وأما كون الشفعة على خلاف الأصل فلا يضر أنها على نحو التراخي لقيام الدليل على ذلك.
هذا وباعتبار أن الشيخ قائل بالأول والسيد بالثاني، وكُل منهما قد ادعى الإجماع على قوله، وهما متعاصران، قال الشارح في مسالكه: «ودعوى الإجماع من الجانبين تحكم ظاهرٌ، وهذا مما يُرشد بفساد هذه الدعاوى، وعدم الوثوق بها في مواضع الاشتباه لكثرة المجازفة الواقعة فيها» انتهى.

(١) عند الشك في قيد الفورية فأصالة العدم جارية، وهذه الأصالة هي المخرج عن الأصل المتقدم في دليل القول الأول.

(٢) بلا فرق بين الثلاثة وغيرها، ولا قائل بالفرق بينهما.

(٣) القول بعدم التراخي.

(٤) وعلى القول بالفورية.

(٥) لما ثبتت الشفعة على نحو الفورية فللشفيع المطالبة بالحال بلا خلاف ولا إشكال، كما أنه لا خلاف ولا إشكال إذا أخّر عن المطالبة لعذرٍ لا تبطل شفعته، ويُشعر بذلك نصوص الغائب، إذ الغَيبة لا تُبطل الشفعة باعتبار أنها عذرٌ، ونصوص التأجيل لغَيبة الثمن.
ويتبين أن التأخر إذا كان لغرض صحيح أو عذرٍ معتبر لا يخلّ بالفورية، وإنما التأخر وعدم الأخذ رغبة عنها هو الموجب لسقوط الشفعة.
وعليه فمع جهله بثبوت الشفعة له أو النسيان فهما عذرٌ له وليس إعراضاً، فكذلك جهله بالفورية أو نسيانها، وكذا غيرهما من الأعذار فيما لو كان محبوساً بحقٍ وهو عاجز عن أدائه وعاجز عن التوكيل.

كجاهل الشفعة وناسيهما.

وتقبل دعوى الجهل ممن يمكن في حقه عادة، وكذا يعذر مؤخر الطلب إلى الصبح لو بلغه ليلاً[١]، وإلى الطهارة والصلاة ولو بالأذان والإقامة والسنن المعهودة، وانتظار الجماعة لها، والأكل، والشرب، والخروج من الحمام بعد قضاء وطره منه، وتشييع المسافر، وشهود الجنازة، وقضاء حاجة طالبها[٢]، وعيادة المريض، ونحو ذلك، لشهادة العرف به[٣]، إلا أن يكون المشتري حاضراً عنده[٤] بحيث لا يمنعه[٥] من شغله.

ولا بد من ثبوت البيع عنده[٦] بشهادة عدلين[٧]، أو الشياع، فلا عبرة

---

(١) إذا وجبت المبادرة إلى المطالبة بالشفعة عند العلم بالبيع لأنها على الفور، فتجب المبادرة على ما جرت العادة بذلك، ولا تجب المبادرة بكل وجهٍ ممكن عقلاً فقط، بل بكل وجهٍ ممكن عقلاً وعادة، فلو كان ماشياً وعلم فلا تجب الهرولة والسعي الزائد عن المتعارف، ولو علم ليلاً لا تجب المبادرة بل يجوز له انتظار الصباح، ولو علم وهو متشاغل بالصلاة واجبة أو مندوبة لا يجب عليه قطعها وجاز الصبر حتى يتمها وإن كان القطع سائغاً له.
ولو دخل عليه وقت الصلاة صبر حتى يتطهر ويصلي، ولو علم بذلك في الحمام جاز له قضاء وطره منه، ونحو ذلك من الأعذار العرفية.

(٢) طالب الحاجة.

(٣) بمعذوريته.

(٤) عند الشفيع.

(٥) لا يمنع الأخذُ بالشفعة الشفيعَ من شغله.

(٦) عند الشفيع.

(٧) لما كان ثبوت الشفعة متوقفاً على بيع حصة الشريك، فيعتبر علم الشفيع بالبيع، لأن الشفعة ثابتة للعلم به، لا للبيع الواقعي، بدليل ثبوت الشفعة للغائب عند حضوره لا عند البيع.
ومع اعتبار علم الشفيع بالبيع فيثبت العلم بالمعاينة والمشاهدة للبيع، وباعتراف المتبايعين أمامه، وبإخبار عدلين لأنهما الحجة الشرعية، وبإخبار عددٍ متواتر مما يمتنع تواطؤهم على الكذب، ولو لم يطلب مع حصول العلم بالبيع بواحدٍ مما ذكر بطلت شفعته بناءً على الفورية.
وأما لو أخبره عدد لا يبلغ حد التواتر، ولكن مما تحصل به الاستفاضة، ويفيد إخبارهم الظن الغالب المتاخم للعلم، والمسمى بالاطمئنان، ففيه خلاف منشؤه، أن حق الشفعة =

بخبر الفاسق، والمجهول، والصبي، والمرأة مطلقاً[١] وفي شهادة العدل الواحد وجه، واكتفى به المصنف في الدروس مع القرينة[٢]، نعم لو صدق[٣] المخبر كان كثبوته[٤] في حقه، وكذا لو علم صدقه[٥] بأمر خارج.

(ولا تسقط الشفعة بالفسخ المتعقب للبيع بتقايل[٦]، أو فسخ بعيب)[٧] أما

= يثبت بالظن الغالب أو لا، والظاهر أن الاطمئنان حجة عرفية كحجية العلم الذاتية.
ولو كان المخبر واحداً عدلاً فإن صدقه ولم يطالب بطلت شفعته، لأنه مع التصديق يكون عالماً، وقد يحصل العلم بخبر الواحد إذا احتفّ بالقرائن، وإن لم يصدقه أو سكت لا تبطل الشفعة مع عدم الأخذ لعدم ثبوت البيع بخبره، لأنه ليس بحجة شرعاً لاعتبار التعدد، لأنه مندرج في الشهادة المشترط فيها التعدد، وعليه فلو أخبره واحد غير عدل أو امرأة عادلة أو غير عادلة فلا يثبت علمه بالشفعة، لأنه ليس واحدٌ منها بحجة شرعاً، وكذا لو أخبره صبي أو صبيان.

(١) عادلة أو لا.

(٢) المفيدة للعلم.

(٣) صدق الشفيعُ المخبرَ.

(٤) ثبوت البيع في حقه.

(٥) علم صدق المُخبر بقرائن خارجية.

(٦) التقايل من الإقالة، وقد مضى في أواخر كتاب البيع أن الإقالة فسخ للعقد وإرجاع كل عوضٍ لمن انتقل منه، وأن دليلها عام يشمل كل العقود، وعليه فلو تقايل المتبايعان وهما البائع الشريك والمشتري بعد ثبوت الشفعة، فلا يسقط حق الشفعة، لسبق حق الشفيع على حق الإقالة، لأن حق الشفيع يثبت بالبيع، والإقالة تثبت برضا المتبايعين بذلك بعد البيع، وهذا مما لا خلاف فيه.
وعليه فلو أخذ الشفيع بالشفعة بعد الإقالة، فالأخذ يرفع الإقالة من حينه، لأن الأخذ المذكور فسخ لها، والفسخ يوجب رفع المفسوخ من حين الفسخ، ولا يبطله من أصله كما هي قاعدة الفسوخ، وتظهر الثمرة في أن نماء البيع المتخلل بين الإقالة وفسخها بالشفعة للبائع، ونماء الثمن للمشتري.

(٧) لو باع الشريك حصته من العقار بقيمي كالعبد مثلاً، وكان هناك عيب في الثمن أو المثمن فيثبت خيار العيب لأحد المتبايعين كما يثبت حق الشفعة للشفيع، فهل يجوز لأحد المتبايعين فسخ العقد بخيار العيب وإبطال الشفعة أو لا، فالمشهور على تقديم حق الشفيع إما لأن الشفعة حق ثبت بالعقد، وحق الفسخ يثبت عند العلم بالعيب وهو بعد العقد، =

مع التقايل فظاهر، لأنه[١] لاحقٌ للعقد، والشفعة تثبت به[٢] فتقدم، وأما مع العيب فلأن استحقاق الفسخ به[٣] فرع دخول المعيب في ملكه[٤]، إذ لا يعقل رد ما كان ملكاً للغير، ودخوله في ملكه إنما يتحقق بوقوع العقد صحيحاً، وفي هذا الوقت[٥] تثبت الشفعة فيقترنان[٦]، ويقدم حق الشفيع، لعموم أدلة الشفعة للشريك، واستصحابِ الحال[٧]، ولأن فيه[٨] جمعاً بين الحقين، لأن العيب إن كان في الثمن المعين فالبائع يرجع إلى قيمة الشقص[٩]، وإن كان في الشقص فالمشتري يطلب الثمن، وهو[١٠] حاصل له[١١] من الشفيع، بخلاف ما إذا قدمنا البائع في الأول[١٢] فإنه[١٣] يقتضي سقوط حق الشفيع من الشقص عيناً وقيمة، وكذا لو قدمنا المشتري[١٤].

= فيقدم حق الشفعة لأنه أسبق، أو لأن حق الفسخ وإن ثبت بالعقد كحق الشفعة وكانا مقترنين إلا أن عموم أدلة الشفعة تقدم حق الشفعة على حق الفسخ، لأن في التقديم المذكور جمعاً بين الحقين، أما حق الشفيع فظاهر، وأما حق صاحب الخيار فيرجع إلى القيمة بخلاف ما لو قدمنا حق صاحب الخيار فيقتضي سقوط حق الشفيع، وبقية الأقول ستأتي عند تعرض الشارح لها.

(١) التقايل.

(٢) بالعقد.

(٣) بالعيب.

(٤) ملك أحد المتبايعين، وهو صاحب خيار العيب.

(٥) وقت وقوع العقد صحيحاً.

(٦) الشفعة والفسخ بخيار العيب.

(٧) حال ثبوت الشفعة.

(٨) في تقديم حق الشفيع.

(٩) لأن الشقص في حكم التالف، لأن الشفيع سيأخذه بحق الشفعة.

(١٠) الثمن.

(١١) للمشتري.

(١٢) في كون الثمن معيباً، فلو فسخ البائع بخيار العيب لبطل حق الشفيع في عين المبيع وقيمته.

(١٣) تقديم حق البائع.

(١٤) في كون الثمن معيباً، ومع فسخ المشتري بخيار العيب يبطل حق الشفيع في عين المبيع وقيمته.

وربما فُرّق[١] بين أخذ الشفيع قبل الفسخ[٢]، وبعده، لتساويهما[٣] في الثبوت، فيقدم السابق في الأخذ، ويضعف بما ذكرناه[٤].

وقيل[٥]: بتقديم حق المتبايعين، لاستناد الفسخ إلى العيب المقارن للعقد، والشفعة تثبت بعده[٦]، فيكون العيب أسبق.

وفيه نظر، لأن مجرد وجود العيب[٧] غير كاف في السببية[٨]، بل هو مع العقد، كما أن الشركة غير كافية في سببية الشفعة، بل هي[٩] مع العقد، فهما[١٠] متساويان من هذا الوجه[١١]، وإن كان جانب العيب لا يخلو من قوة[١٢]، إلا أنها[١٣] لا توجب التقديم، فالعمل على ما اختاره المصنف أولى[١٤].

---

(١) لم يُعرف قائله، ولذا قال في الجواهر: «كما عساه يظهر من المسالك أنه أحد الأقوال في المسألة».

(٢) فيقدم حق الشفيع قبل الفسخ دون ما بعده.

(٣) تساوى حق الشفيع وحق صاحب الخيار، لأن كلاً منهما قد ثبت بالعقد، فهما متساويان ثبوتاً.

(٤) من ترجيح وتقديم حق الشفيع.

(٥) وهو للعلامة في التحرير، بتقديم حق صاحب الخيار، لأن العيب موجود حال البيع، والشفعة تثبت بعد تمامية البيع، فالعيب مقدم، ورُدّ: بأن نفس وجود العيب حال العقد لا يوجب الخيار، بل العيب مع العقد الناقل للمعيب هو الموجب، وهذا لا يتم إلا بعد تمامية البيع كالشفعة.

(٦) بعد العقد.

(٧) حال العقد.

(٨) سببية الخيار، بل العيب مع العقد هما السببُ.

(٩) الشركة.

(١٠) العيب والشفعة.

(١١) حال العقد أو بعد تماميته.

(١٢) لكون العيب جزء سبب في ثبوت الخيار، بخلاف الشركة فإنها خارجة عن العقد.

(١٣) هذه القوة، لا توجب التقديم في قبال مرجحات الشفعة.

(١٤) يبقى الفرق بين خيار العيب وبقية الخيارات، مع أنه قد حُكم سابقاًفي كتاب الشفعة بسقوط خيار المشتري مع الشفعة، وأن خيار البائع لا يسقط بل مع الخيار المذكور لا =

ولو اختار[١] البائع أخذ أرش الثمن المعيب من المشتري رجع المشتري به[٢] على الشفيع إن كان[٣] أخذ بقيمة المعيب، أو بمعيب مثله، وإلا فلا[٤]، ولو ترك البائع الرد والأرش[٥] مع أخذ الشفيع له[٦] بقيمة المعيب أو مثله، فلا رجوع له بشيء[٧]، لأنه[٨] كإسقاط بعض الثمن.

وكذا لو اختار المشتري أخذ أرش الشقص[٩] قبل أخذ الشفيع أخذَه[١٠] الشفيع بما بعد الأرش، لأنه[١١] كجزء من الثمن، ولو أخذه[١٢] بعد أخذ

= شفعة، وعُلّل بأن صاحب الخيار هنا مظلوم بخلاف غيره، والتعليل عليل، لأن صاحب خيار غير العيب قد حُكم بتقديم حقه على حق الشفيع فيما لو كان الخيار للبائع فالمظلوم يجب أن يُقدم حقه من باب أولى.

(١) بناءً على تقديم حق الشفيع، وقد اختار البائع إمضاء البيع وإن كان الثمن معيباً، لكنه طالب بالأرش.

(٢) بأرش الثمن.

(٣) الشفيع، لأن الشفيع قد أخذ المبيع من المشتري بقيمة الثمن المعيب، ولما دفع المشتري الأرش تبين أن الثمن الذي وقع في العقد على المبيع هو الثمن المسمى مع الأرش لاقتضاء عقد البيع السلامة في العوضين، فيكون وجوب الأرش من مقتضى العقد فيرجع المشتري به على الشفيع كما رجع عليه بقيمة الثمن المعيب.

(٤) فلو أخذ الشفيع المبيع بقيمة الثمن الصحيح، أو بصحيح مثل الثمن المعيب، فما يدفعه المشتري من الأرش لا يرجع به على الشفيع.

(٥) عند إمضائه البيع مع إسقاط حقه بالأرش.

(٦) للمبيع من المشتري.

(٧) فلا رجوع للمشتري على الشفيع بشيء من الأرش.

(٨) ترك البائع الأرشَ.

(٩) إذا كان المبيع معيباً بخلاف السابق فإن العيب في الثمن، وقد اختار المشتري هنا إمضاء البيع وإن كان المثمن معيباً لكنه طالب بالأرش.

(١٠) أخذ المبيعَ الشفيعُ بالقيمة التي دُفعت من الثمن بعد إسقاط الأرش، لأن الأرش من مقتضيات العقد، وقد رجع المشتري على البائع بالأرش فلم يدفع من الثمن إلا ما قد دفعه سابقاً بعد استثناء الأرش.

(١١) الأرش، وقد سقط بدفع البائع له للمشتري.

(١٢) أخذ المشتري أرش المبيع بعد أخذ الشفيع المبيع بالثمن المسمى الذي دفعه المشتري.

الشفيع رجع الشفيع به[١].

ويفهم من تقييد الفسخ بالعيب أنه لو كان[٢] بغيره[٣] بطلت[٤]، وقد تقدم ذلك في الفسخ بالخيار، وبقي تجدّد الفسخ بذاته[٥] كما لو تلف الثمن المعين قبل القبض، وفي بطلانها به[٦] قول، من حيث إنه[٧] يوجب بطلان العقد، وآخر[٨] بعدمه[٩]، لأن البطلان من حين التلف لا من أصله، فلا يزيل[١٠] ما سبق من استحقاقها[١١]، وثالث[١٢] بالفرق بين أخذ الشفيع قبل التلف فتثبت، وبعده فتبطل، والأوسط[١٣] أوسط[١٤].

---

(١) بالأرش، ويرجع على المشتري، ودليله قد ظهر مما تقدم.

(٢) الفسخ.

(٣) بغير العيب.

(٤) بطلت الشفعة على تفصيل قد تقدم.

(٥) كما لو تلف الثمن المعين في العقد قبل قبضه، فإنه يحكم ببطلان البيع، وهل يتبعه بطلان الشفعة أو لا؟

فعن الشيخ والفاضل في المبسوط والتذكرة البطلان، لأن الشفعة تثبت بالبيع، وإذا بطل البيع تبطل الشفعة.

وعن الفاضل في المختلف وولده والماتن عدم البطلان، لأن البيع وإن كان باطلاً لكن يحكم ببطلانه من حين حصول تلف الثمن لا من أصل العقد، والشفعة تثبت بنفس العقد قبل الحكم بالبطلان، فيكون حقها أسبق.

وفصّل العلامة في القواعد فيما لو كان تلف الثمن قبل أخذ الشفيع فتبطل الشفعة، لأنه إذا بطل البيع بطلت، وإن كان التلف بعد أخذ الشفيع لم تبطل لسبق حق الشفيع، وتردد المحقق في الشرائع وكذا غيره.

(٦) وفي بطلان الشفعة بتجدد الفسخ.

(٧) تجدد الفسخ.

(٨) وقول آخر.

(٩) بعدم بطلان الشفعة.

(١٠) بطلان البيع.

(١١) استحقاق الشفعة.

(١٢) قول ثالث.

(١٣) وهو القول بعدم البطلان.

(١٤) أعدل.

(و) كذا **(لا)** تسقط الشفعة **(بالعقود اللاحقة)**[١] للبيع **(كما لو باع)** المشتري الشقص **(أو وهب، أو وقف)** لسبق حق الشفيع على ما تأخر من العقود، **(بل للشفيع إبطال ذلك كله)** والأخذ بالبيع الأول، **(وله**[٢] **أن يجيز)** البيع **(ويأخذ بالبيع الثاني)**، لأن كلاً من البيعين سبب تام في ثبوت الشفعة، والثاني[٣] صحيح وإن توقف على إجازة الشفيع، فالتعيين إلى اختياره[٤].

---

(١) يجوز للمشتري أن يتصرف في المبيع قبل أخذ الشفيع، لأن المبيع داخل في ملكه بالعقد والناس مسلطون على أموالهم، وعليه فيجوز للمشتري أن يتصرف فيه بما يوجب الشفعة أيضاً كالبيع، وبما لا يوجبها كالوقف فلو وقف المشتري المبيع أو جعله مسجداً فللشفيع إزالة ذلك كله وأن يأخذ بالشفعة، بلا خلاف فيه منا، لسبق حق الشفيع، وعن بعض العامة المنع، لعدم جواز نقض الوقف، وهو واضح الضعف.

ولو باع المشتري المبيع، فالبيع الصادر من المشتري موجب للشفعة أيضاً، لأن بيع الشريك حصته موجب للشفعة وهذا بيع من الشريك الذي هو المشتري لحصته، وللشفيع حينئذ شفعتان، شفعة بالعقد الأول على المشتري الأول وشفعة بالعقد الثاني على المشتري الثاني، وكما يجوز للشفيع أخذ المبيع من المشتري الأول بالثمن المسمى في العقد الأول فيجوز له الأخذ من المشتري الثاني بالثمن المسمى في العقد الثاني، وكذا لو زادت العقود على اثنين فنفس الحكم.

ثم إن أَخَذَ الشفيع من المشتري الأول بعد دفع ثمن العقد الأول بطل البيع المتأخر، وإن أخذ الشفيع من المشتري الأخير بثمن عقده صح السابق، لأن الرضا بالأخير مستلزم للرضا بما سبق، وإن أخذ من المشتري المتوسط بثمن عقده صح ما تقدم عليه لأنه متوقف عليه وبطل ما تأخر عنه، ومما تقدم يظهر أن المبيع لو اشتراه المشتري الأول بعشرة، واشتراه الثاني بعشرين، واشتراه الثالث بثلاثين، بعقود متعاقبة، فإن رجع الشفيع على الأول أَخَذَ المبيع بعد دفع العشرة وبطل ما تأخر من بيوع، غايته يرجع المشتري الثالث بثلاثين على الثاني، ويرجع الثاني بعشرين على الأول، لأن المبيع سيؤخذ من الثالث وقد انفسخ عقده كما انفسخ عقد الثاني، وإن رجع الشفيع على الثالث الأخير أخذ المبيع بعد دفع الثلاثين وصح ما تقدم من البيوع، وإن رجع الشفيع على الثاني بعشرين صح الأول وبطل الثالث، ويرجع الثالثُ على الثاني بثلاثين لأن المبيع سيؤخذ منه وقد انفسخ عقده.

(٢) للشفيع.

(٣) البيع الثاني.

(٤) فتعيين الأخذ بالشفعة راجع إلى اختيار الشفيع.

وكذا لو تعددت العقود، فإن أخذ من الأخير صحت العقود السابقة، وإن أخذ من الأول بطلت اللاحقة، وإن أخذ من المتوسط صح ما قبله وبطل ما بعده.

ولا فرق في بطلان الهبة لو اختاره[١] الشفيع بين اللازمة وغيرها، ولا بين المعوض عنها وغيرها، فيأخذ الواهب الثمن ويُرجِعُ العوضَ إلى باذله **(والشفيع يأخذ من المشتري)**[٢]، لا من البائع، لأنه[٣] المالك الآن **(وذركه)** أي: درك الشقص لو ظهر مستحقاً[٤] **(عليه[٥])** فيرجع عليه[٦] بالثمن وبما اغترمه[٧] لو

---

(١) اختار البطلان، والمعنى أنه لا فرق بين جميع تصرفات المشتري التي للشفيع فسخها والأخذُ من المشتري بثمن عقده، فيتملك الشفيع المبيع حينئذ بالشفعة دون الموهوب الذي انفسخت هبته، وعليه فإن كانت هبته بلا عوض فلا إشكال ولا كلام، وإن كانت بعوض فيصير الدَرَك على الواهب الذي هو المشتري، لأن الأخذ بالشفعة يفسخ كل ما يترتب على البيع، وعليه فيأخذ المشتري الثمن من الشفيع ويدفع عوض الهبة إلى باذلها لبطلان الهبة بالشفعة، ومما تقدم يظهر ضعف ما عن الفخر في الإيضاح من أن الثمن للموهوب له إذا كانت الهبة لازمة، وهو المنقول عن الشهيد في بعض حواشيه.

(٢) لا إشكال ولا خلاف في أن الشفيع يأخذ الشقص من المشتري، لأنه المتيقن من أدلة ثبوت الشفعة، فلو بان المبيع معيباً بفعل المشتري كان ضمانه عليه، ولا يأخذ الشفيع من البائع الذي كان شريكاً له لفرض انقطاع سلطانه عن العين بالبيع.
لكن لو طالب الشفيع بالشقص وكان الشقص في يد البائع ولم يتسلمه المشتري فلا يجب على المشتري القبضُ من البائع ثم دفعه إلى الشفيع حتى لو التمس الشفيع ذلك، بل يُقال للشفيع: خذه من البائع أو دعه بلا خلاف فيه كما في الجواهر، لأن الغرض من الشفعة قبض الشفيع للشقص وهو يحصل من البائع مباشرة، ولأن قبض الشفيع بعد المطالبة كقبض المشتري، لانتقال الحق إلى الشفيع، فلا وجه لتكليف المشتري بالقبض من البائع، وعن بعض العامة وجوب القبض على المشتري ثم دفعه إلى الشفيع، لأن الشفيع بمنزلة مشترٍ من المشتري، وهو ممنوع، لأن أخذ الشفيع أخذٌ قهري وإن لم يرض المشتري.

(٣) المشتري.

(٤) لأن المشتري باعه للثالث.

(٥) على المشتري.

(٦) فيرجع الشفيع على المشتري بما دفعه إليه من الثمن.

(٧) بما اغترمه الشفيع للثالث مالك الشقص، لأنه معيب بفعل المشتري،و قد أخذه الثالث بقيمته صحيحاً، وأخذه الشفيع بقيمته معيباً.

أخذه المالك، ولا فرق في ذلك[١] بين كونه في يد المشتري، ويد البائع بأن لم يكن أقبضه[٢]، لكن هنا[٣] لا يكلف المشتري قبضه منه[٤]، بل يكلف الشفيع الأخذ منه، أو الترك[٥]، لأن الشقص هو حق الشفيع، فحيثما وجده أخذه، ويكون قبضه[٦] كقبض المشتري، والدرك عليه[٧] على التقديرين[٨].

(والشفعة تورث)[٩] عن الشفيع كما يورث الخيار، وحد القذف، والقصاص، في أصح القولين، لعموم أدلة الإرث، وقيل: لا تورث، استناداً إلى رواية ضعيفة السند، وعلى المختار[١٠] فهي **(كالمال)** فتقسم **(بين الورثة)** على نسبة

---

(١) في كون أخذ الشفيع من المشتري.
(٢) لم يكن البائع أقبض الشقصَ للمشتري.
(٣) فيما لو كان تحت يد البائع.
(٤) من البائع.
(٥) ترك الأخذ بالشفعة.
(٦) قبض الشفيع.
(٧) على المشتري.
(٨) تقدير كون الشقص تحت يد المشتري، وتقدير كونه تحت يد البائع.
(٩) اختلف الأصحاب في ذلك، فعن الأكثر أنها تُورث، للمرسل عن النبي ﷺ (ما ترك الميت من حق فهو لوارثه)[١]، وكما يندرج فيه حق الخيار وحق القذف بلا خلاف فيندرج فيه حق الشفعة.
وعن الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة في الوسيلة والطبرسي أنها لا تُورث، ونسبه في المبسوط إلى الأكثر، تعويلاً على خبر محمد بن يحيى عن طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام أنه قال (لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم، وقال: إن رسول الله ﷺ قال: لا يُشفع في الحدود، وقال: لا تُورث الشفعة)[٢]، ولكن في السند ضعف، إذ طلحة بن زيد بتري، ومحمد بن يحيى غير معروف.
(١٠) من توريثها، فهي على حدّ ما يُورث المال، لأنها حق مالي، فيرث الذكر ضعفَ الأنثى، =

---

(١) الجواهر ج٣٧ ص٣٩١، وإن عُلّق بأنه لا مصدر لهذا المرسل في كتب الفريقين، وإنما هو مشتهر على ألسنة الفقهاء، وأما الموجود في الكتب (من مات وترك مالاً فلورثته) كما في الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة حديث ٤.
(٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الشفعة حديث ١.

سهامهم، لا على رؤوسهم، فللزوجة مع الولد الثمن، ولو عفى أحد الورّاث عن نصيبه لم تسقط[١]، لأن الحق للجميع، فلا يسقط حق واحد بترك غيره **(فلو عفوا إلا واحداً أخذ الجميع، أو ترك)** حذراً من تبعض الصفقة على المشتري، ولا يقدح هنا[٢] تكثّر المستحق وإن كانوا شركاء[٣]، لأن أصل الشريك متحد، والاعتبار بالوحدة عند البيع، لا الأخذ.

(ويجب تسليم الثمن أوّلاً[٤]) جبراً لقهر المشتري **(ثم الأخذ)[٥]** أي: تسلم

= بلا خلاف فيه، وعن بعض الشافعية أنها تورث على الرؤوس وعدد الورّاث لا على فروضهم، وهو ضعيف، لعدم المخصص لكيفية إرث الشفعة عن بقية الموروث، بل الشفعة مثله.

وعلى المختار أيضاً فلو عفى أحد الورّاث عن نصيبه لم تسقط الشفعة، وإن قلنا بكونها على الفورية وقلنا بسقوطها إذا عفا المورِّث، لأن الحق لا يسقط بعفو البعض بعد كون الحق للجميع، وعليه فمن لم يعفُ إما أن يأخذ الجميع أو يترك، لئلا تتبعض الصفقة على المشتري.

(١) الشفعة.

(٢) عند توريث الشفعة، وهذا دفع وهم، أما الوهم فإنه يشترط في الشفيع أن يكون واحداً فلو تعدد الشركاء فلا شفعة كما تقدم، فكيف تثبت الشفعة هنا لأكثر من واحد من الورّاث.

وأما الدفع فالمعتبر هنا حال البيع لا حال الأخذ، لأن المعتبر هو وقت ثبوت الحق وهو حال البيع، وفي هذه الحالة كان الشريك واحداً، لأن المورِّث واحدٌ ولذا ثبتت الشفعة، وإن كان بعد ثبوتها قد انتقلت إلى المتعدد بالإرث.

(٣) شركاء في حق الشُفعة.

(٤) في الشفعة، فيجب على الشفيع أولاً دفع الثمن حتى يدفع المشتري بعد ذلك المبيع، قال الشارح في المسالك: «وإنما اعتُبر هنا دفع الثمن أولاً، ولم يعتبر ذلك في غيره من المعاوضات كالبيع، بل اعتبر التسليم معاً، لأن هذه معاوضة قهرية أُخذ المعوض فيها بغير رضا المشتري فيجبر - أي قهره - بتسليم الثمن إليه أولاً، بخلاف البيع فإن مبناه على الاختيار، فلم يكن أحد المتبايعين أولى بالبداءة من الآخر، وهذه في الحقيقة علة مناسبة، لكن لا دلالة في النصوص عليها، وإثباتها بمجرد ذلك لا يخلو من إشكال، نعم اعتبرها العامة في كتبهم، وهي مناسبة على قواعدهم» انتهى، وقواعدهم هي الاستحسان الذي هو أصل لهم وهم أصله.

(٥) أخذ الشفيع المبيع بالشفعة.

المبيع، لا الأخذ بالشفعة القولي، فإنه[١] متقدم على تسليم الثمن مراعاة للفورية **(إلا أن يرضى الشفيع بكونه)** أي: الثمن **(في ذمته)**[٢] فله[٣] أن يتسلم المبيع أولاً، لأن الحق في ذلك[٤] للمشتري، فإذا أسقطه برضاه بتأخير الثمن في ذمة الشفيع فله ذلك.

والمراد بالشفيع هنا المشتري، لما ذكرناه[٥]، إما تجوزاً لكونه سبباً في إثبات الشفيع، أو وقع سهواً.

(ولا يصح[٦] الأخذ إلا بعد العلم بقدره[٧]، . . . . . .

---

(١) الأخذ بالشفعة القولي.

(٢) ذمة الشفيع، وحق العبارة أن تكون إلا أن يرضى المشتري بكون الثمن في ذمة الشفيع بطريق الدين، ومن هنا فُسر كلام الماتن بعدة تفسيرات:

الأول: ما عن الشارح هنا أن المراد من لفظ الشفيع هو المشتري تجوزاً، لأن المشتري سبب في إثبات حق الشفيع خارجاً، وقد أطلق المسبَّب على السبب.

الثاني: ما عن الشارح هنا أيضاً أن هذا التعبير عن المشتري بلفظ الشفيع من باب سهو القلم.

الثالث: ما عن الشارح أيضاً في حاشيته على اللمعة كما في الطبعة الحجرية حيث قال: «بتقدير اللام، أي للشفيع بكون الثمن في ذمة الشفيع بطريق الدين».

الرابع: أن يُجعل لفظ الشفيع في عبارة الماتن منصوباً، ويكون المعنى: إلا أن يرضى المشتري عن الشفيع، وحُذف لفظ المشتري ونُصب الشفيع للدلالة على أنه في محل نصب.

الخامس: أن يجعل لفظ «يرضى» من باب الإفعال أي «يُرضي»، فيكون المعنى: إلا أن يُرضي الشفيعُ المشتريَ بكون الثمن في ذمته، أي: في ذمة الشفيع.

(٣) للشفيع حينئذ أن يتسلم المبيع أولاً إن رضي المشتري بإبقاء الثمن ديناً.

(٤) في تسليم الثمن أولاً.

(٥) من أن الحق في ذلك للمشتري.

(٦) للشفيع.

(٧) بقدر الثمن، وكذا الضمائر الآتية، هذا وأعلم أنه إذا بلغ الشفيعَ البيعُ فقال: أخذت بالشفعة، فإن كان عالماً بالثمن صح الأخذ وترتب الأثر عليه، وإن كان جاهلاً لا يصح، لأن الأخذ بالشفعة في معنى المعاوضة، حيث يؤخذ الشقص بالثمن الذي بيع به، فيشترط علم الشفيع بالثمن حين الأخذ حذراً من الغرر اللازم على تقدير الجهل، =

وجنسه)، ووصفه، لأنه[١] معاوضة تفتقر إلى العلم بالعوضين **(فلو أخذه[٢] قبله[٣] لغا[٤] ولو قال[٥]: أخذته[٦] بمهما كان)[٧]**، للغرر، ولا تبطل بذلك[٨] شفعته، ويغتفر بعد اجتماعه[٩] بالمشتري السؤال[١٠] عن كمية الثمن والشقص بعد السلام والكلام المعتاد.

(ولو انتقل الشقص بهبة[١١]، أو صلح، أو صداق فلا شفعة) لما تقدم في

= فالثمن ينقص ويزيد والأغراض تختلف فيه قلة وكثرة.

وعليه فلا يكفي الأخذ بالشفعة مع عدم العلم بالثمن جنساً أو قدراً أو وصفاً، وإن رضي بالثمن مهما كان، لأن دخوله على تحمل الغرر لا يرفع حكمه المترتب عليه شرعاً من بطلان المعاوضة مع النهي عن الغرر، ويكون مثله مثل ما لو أقدم المشتري على الشراء بالثمن المجهول ورضي به.

ومع الجهل بالثمن يبطل الأخذ خاصة دون الشفعة، فيجدد الأخذ حين العلم بالثمن.

(١) الأخذ بالشفعة.

(٢) أخذ الشفيعُ الشقصَ.

(٣) قبل العلم بالثمن.

(٤) الأخذ.

(٥) الشفيع.

(٦) أخذت الشقص.

(٧) الثمن، فيبطل أيضاً، وتكون «لو» وصلية.

(٨) ببطلان الأخذ.

(٩) اجتماع الشفيع.

(١٠) فالعلم بالثمن وبكمية الشقص المُباع مع السؤال عن صحة المشتري والسلام عليه من الأعذار الشرعية والعرفية.

(١١) يشترط في ثبوت الشفعة للشريك انتقال حصة شريكه لثالث بالبيع، فلو انتقلت حصة شريكه لثالث بصدقة أو هبة أو صداقاً أو صلحاً فلا شفعة على المشهور، لظهور النصوص في تخصيص الشفعة بالبيوع، ففي رواية الغنوي عن أبي عبد الله عليه السلام (الشفعة في البيوع)[١]، وفي مرسل يونس عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا كان الشيء بين =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الشفعة حديث ١.

تعريفها[١] من اختصاصها بالبيع، وما ذكر[٢] ليس بيعاً، حتى الصلح بناء على أصالته[٣]، **(ولو اشتراه[٤] بثمن كثير ثم عوّضه عنه بيسير[٥]، أو أبرأه[٦] من**

= شريكين لا غيرهما فباع أحدهما نصيبه فشريكه أحق به من غيره)[١]، وهي تدل على حصرها بالبيع، إما لمفهوم الوصف كما في الخبر الأول، أو لمفهوم الشرط كما في الخبر الثاني، قال الشارح في المسالك: «وليس عليه دليل صريح وإنما تضمنت الروايات ذكر البيع، وهو لا ينافي ثبوتها بغيره، ومن ثَم خالف ابن الجنيد فأثبتها بمطلق النقل حتى الهبة بعوض وغيره، لما أشرنا إليه من عدم دليل يقتضي التخصيص» انتهى كلامه، وهذا القول ليس في محله، لأن لفظ البيع لم يذكر لأنه المسؤول عنه فقط، بل عُلقت الشفعة عليه وصفاً أو شرطاً، وهو يدل على الحصر عرفاً.

وأعلم أنه يجوز للشريك البائع أن يحتال بإسقاط شفعة شريكه، وذلك لو نقل حصته لثالث بغير البيع، لأن الشفعة مختصة بالبيع كما عرفت.

(١) تعريف الشفعة.

(٢) من الهبة والصلح والصداق.

(٣) هو أصل مستقل كما عليه المشهور، وأما على قول الشيخ في المبسوط من أنه إذا أفاد فائدة البيع فهو بيع فتثبت فيه الشفعة حينئذ.

(٤) اشترى الثالثُ الشقصَ.

(٥) عوّض المشتري البائعَ عن الثمن الكثير بقدرٍ يسير.

(٦) أبرأ البائعُ المشتريَ من الأكثر، أي: أكثر الثمن، وأعلم أنه لو باع الشريك حصته لثالث بثمن أكثر من ثمن المثل، وقبض من المشتري أقل من ثمن العقد وقد أبرأه من الباقي، إما اتفاقاً أو تواطؤاً على ذلك قبل البيع لأجل صرف الشفيع عن الأخذ بالشفعة، صح ذلك ووجب على الشفيع إذا أراد الأخذَ بالشفعة أن يدفع ثمن العقد، لا الثمن الذي دفعه المشتري فعلاً، بلا خلاف في ذلك، لظهور الأخبار أن الشفيع عليه ثمن العقد، ففي رواية الغنوي المتقدمة (فهو أحق بها من غيره بالثمن)[٢]، أي: ثمن العقد. وكذا يجوز للشريك بيع حصته بثمن ثم يتواطأ مع المشتري على أن يدفع عوض الثمن شيئاً يسيراً لأجل صرف الشفيع عن الأخذ بالشفعة.

ثم لو خالف البائع مقتضى المواطاة وطالب المشتري بدفع ثمن العقد فيجب على المشتري =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الشفعة حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الشفعة حديث ١.

الأكثر) ولو[١] حيلة على تركها **(أخذ الشفيع بالجميع)**[٢] إن شاء، لأنه[٣] الثمن والباقي[٤] معاوضة جديدة، أو إسقاط[٥] لما ثبت، ومقتضى ذلك[٦] أن الثمن الذي وقع عليه العقد لازم للمشتري[٧]، وجائز للبائع أخذه[٨]، وإن كان بينهما[٩] مواطاة على ذلك[١٠]، إذ لا[١١] يستحق المشتري أن يأخذ من الشفيع إلا ما ثبت في ذمته[١٢]، ولا يثبت في ذمته[١٣] إلا ما يستحق البائع المطالبة به.

وقال في التحرير: «لو خالف أحدهما ما تواطئا عليه[١٤] فطالب[١٥] صاحبه بما أظهر له[١٦]. . . . . .

= دفعه لأن التواطؤ وعد من البائع، ومخالفة الوعد لا تبطل العقد، وإن أثم البائع بالمخالفة المذكورة إلا أن يكون التواطؤ شرطاً في العقد فيجب الوفاء به للزوم الوفاء بالشرط، ولم يخالف في ذلك كله إلا العلامة في التحرير، وسيأتي نص كلامه في الروضة.

(١) ولو كان التعويض أو الإبراء حيلة منهما على ترك الشفعة من قبل الشفيع.

(٢) جميع ثمن العقد.

(٣) الجميع.

(٤) من التعويض باليسير، فهو معاوضة جديدة بين البائع والمشتري.

(٥) من إبراء الأكثر، فهو إسقاط من البائع لما ثبت له في ذمة المشتري.

(٦) والمقتضي لذلك.

(٧) بأن يدفعه إلى البائع.

(٨) لأن الناس مسلطون على أموالهم، فلا يُلزم البائع بقبضه، بل يجوز له إخراجه عن ملكه بإسقاطه بالمعاوضة عليه باليسير.

(٩) بين البائع والمشتري.

(١٠) من التعويض أو الإبراء.

(١١) تعليلٌ لوجوب أخذ الشفيع بجميع الثمن.

(١٢) بسبب عقد البيع.

(١٣) ذمة المشتري.

(١٤) يمكن تصوير مخالفة البائع للمواطاة، بأنه سيطالب بالأكثر لو خالف، وأما تصوير مخالفة المشتري للمواطاة حتى يدفع الأكثر لو خالف فهو غير ممكن عقلائياً، بحيث لا يُقدم عليه العاقل الرشيد المحافظ على ماله.

(١٥) المخالف للمواطاة.

(١٦) المحكي عن التحرير: «بما ظهر»، وهو الأوفق، لأن المراد به هو الثمن الذي ظهر في العقد.

لزمه[١] في ظاهر الحكم ويحرم عليه[٢] في الباطن، لأن صاحبه[٣] إنما رضي بالعقد المتواطىء»، **(أو ترك[٤] الشفيع)** الأخذ لما يلزمه من الغرم[٥].

(ولو اختلف الشفيع والمشتري في) مقدار **(الثمن حلف المشتري)**[٦] على المشهور، لأنه[٧] أعرف بالعقد، ولأنه[٨] المالك، فلا يزال مُلكه إلا بما يدعيه.

ويشكل بمنع كون حكم المالك كذلك[٩] مطلقاً[١٠]، وقد تقدم قبول قول

---

(١) لزم المشتري دفع الثمن الذي ظهر في العقد.

(٢) ويحرم على البائع أخذه واقعاً.

(٣) صاحب المخالف، فلو كان المخالف هو البائع فصاحبه ـ وهو المشتري ـ قد رضي بالعقد الذي ذكر فيه الثمن على أساس المواطاة، لا مطلقاً، وقد عرفت ضعفه مما تقدم فلا نعيد.

(٤) عطف على قول الماتن «أخذ الشفيع بالجميع».

(٥) وهو تمام الثمن في العقد.

(٦) فلو اختلفا في مقدار الثمن بعد اتفاقهما على وقوع الشراء، فقال المشتري: ألفٌ مثلاً، فقال الشفيع: خمسمائة، ولا بينة لأحدهما، فالقول قول المشتري مع يمينه على المشهور ولم يخالف إلا ابن الجنيد والشارح، وقد استُدل للمشهور بأدلة:

الأول: أن المشتري هو أعرف بالعقد وما وقع عليه من الشفيع.

الثاني: أن المشتري هو المالك، فلا يُنتزع الشيء من تحت يده إلا بما يدعيه.

الثالث: أنه ذو اليد، فيقدم قوله مع يمينه.

الرابع: أن المشتري منكر، لأن المشتري لا دعوى له على الشفيع، إذ لا يدعى شيئاً في ذمته ولا تحت يده، وإنما يدعي الشفيع استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يعترف به الشفيع، والمشتري ينكره، ولا يلزم من قول المشتري: إني اشتريته بالألف، وإن كان أكثر، أن يكون مدعياً على الشفيع، وإن كان مدعي الأكثر مدعياً بحسب الأصل، إلا أن المشتري هنا ليس كذلك، لأنه لا يدعي تغريم الشفيع بالألف لأنه لم يطلب الأخذ بالشفعة.

وقد ناقشهم الشارح في هذه، وستأتي المناقشة.

(٧) المشتري، وهو الدليل الأول للمشهور.

(٨) المشتري، وهو الدليل الثاني للمشهور.

(٩) هو المقدم مع يمينه، لأنه منكر.

(١٠) في كل الموارد.

المنكر[١] في كثيرٍ[٢]، خصوصاً مع تلف العين، وعموم «اليمين على من أنكر» وارد هنا[٣]، ومن ثَمّ ذهب ابن الجنيد إلى تقديم قول الشفيع، لأنه منكر، والاعتذار للأول[٤] بأن المشتري لا دعوى له على الشفيع، إذ لا يدّعي شيئاً في ذمته، ولا تحت يده، إنما الشفيع يدعي استحقاق ملكه[٥] بالشفعة بالقدر الذي يدعيه، والمشتري ينكره، ولا يلزم من قوله[٦]: اشتريته بالأكثر، أن يكون[٧] مدعياً عليه[٨] وإن كان[٩] خلاف الأصل[١٠]، لأنه[١١] لا يدّعي استحقاقه إياه[١٢]

---

(١) منكر الزيادة وإن لم يكن مالكاً.

(٢) أي: كثيرٍ من الموارد، كما لو اختلف المؤجر والمستأجر في قدر الأجرة، فيقدم قول منكر الزيادة وإن كان مستأجراً مع أنه ليس بمالك، وكذا لو اختلف المتبايعان في مقدار الأجل بعد الاتفاق على التأجيل، فيقدم قول المنكر ولو كان مشترياً مع أنه ليس بمالك، وكذا إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن، فيقدم قول المشتري مع يمينه خصوصاً في صورة تلف العين، وقد وردت الرواية بذلك، كما حرر كلٌ في بابه فراجع، وفي هذا ردٌ على دليلهم الثاني.

(٣) وهو ردٌ لدليلهم الأول، حاصل الرد: أن الشفيع لا ينازع في أصل البيع ولا في ثبوت الشفعة، وإنما النزاع في القدر الواجب دفعه عند الأخذ بالشفعة، فالمشتري يدعي الزيادة والشفيع منكر، فيندرج تحت عموم النبوي (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)[١].

(٤) وهو تقديم قول المشتري مع يمينه، والاعتذار له بمعنى الاستدلال له، وهذا عرض لدليلهم الرابع، ولا نعيد.

(٥) ملك الشقص، من باب إضافة المصدر إلى المفعول.

(٦) قول المشتري.

(٧) المشتري.

(٨) على الشفيع.

(٩) جعل مدعي الأكثر ليس مدعياً.

(١٠) إذ الأصل أن مدعي الأكثر مدعٍ.

(١١) لأن المشتري، وهو تعليلٌ لعدم لزوم كون المشتري مدعياً.

(١٢) استحقاق المشتري للأكثر على الشفيع، ولا يطلب المشتري تغريم الشفيع بالأكثر، لأنه لا يطلب منه الأخذَ بالشفعة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب كيفية الحكم حديث ٣.

عليه، ولا يطلب تغريمه إياه، إنما يتم[١] قبل الأخذ بالشفعة، أما بعده[٢] فالمشتري يدّعي الثمن في ذمة الشفيع، ويأتي فيه[٣] جميع ما سبق[٤].

لا يقال: إنه لا يأخذ[٥] حتى يستقر أمر الثمن، لما تقدم من اشتراط العلم بقدره[٦]، فما داما متنازعين لا يأخذ[٧] ويتجه الاعتذار[٨]، لأنا نقول: المعتبر في أخذه[٩] علمه بالقدر بحسب ما عنده[١٠]، لا على وجه يرفع الاختلاف، فإذا زعم العلم بَقَدره جاز له الأخذ ووقع النزاع فيه[١١] بعد تملكه للشقص، فيكون المشتري هو المدّعي.

ويمكن أيضا[١٢] أن يتملك[١٣] الشقص برضا المشتري قبل دفع الثمن ثم يقع التنازع بعده[١٤] فيصير المشتري مدعياً، وتظهر الفائدة[١٥] لو أقاما بينة،

---

(١) شروع في رد هذا الدليل الرابع، والجملة واقعة في محل رفع خبر للاعتذار.

(٢) بعد الأخذ بالشفعة، فالمشتري يدعي ثبوت الأكثر في ذمة الشفيع، والشفيع منكرٌ فيقدم قوله مع يمينه.

(٣) في كون النزاع بعد الأخذ بالشفعة.

(٤) من كون الشفيع منكراً فيقدم قوله مع يمينه وإن لم يكن مالكاً، لعموم النبوي المتقدم (اليمين على من أنكر).

(٥) لا يصح الأخذ من الشفيع.

(٦) بقدر الثمن.

(٧) لا يصح الأخذ، لعدم العلم بقدر الثمن.

(٨) لأن النزاع دائماً يكون قبل الأخذ بالشفعة.

(٩) أخذ الشفيع.

(١٠) ما عند الشفيع.

(١١) في الثمن بعد تملك الشفيع الشقص، فيكون منكراً، كما توضح بيانه فيما سبق.

(١٢) جواب ثانٍ عن الإشكال الذي أورده بلفظ: «لا يقال».

(١٣) الشفيع، فيتملك الشقص برضا المشتري على أن يكون الثمن في ذمة الشفيع، ثم بعد التملك الواقع قبل دفع الثمن وقع النزاع في قدره.

(١٤) بعد التملك.

(١٥) بين القولين، فعلى المشهور فالمشتري منكر فلو قدم بيّنة مع بينة الشفيع قدمت بينة الشفيع، لأنه مع تعارض البينات تقدم بينة المدعي، لأنها من وظيفته، والمنكرُ وظيفته =

فالحكم لبينة الشفيع على المشهور، وبينةِ المشتري على الثاني.

(ولو ادعى أن شريكه اشترى بعده)[١] وأنه[٢] يستحق عليه[٣] الشفعة، فأنكر الشريك التأخر[٤] **(حلف الشريك)** لأنه منكر، والأصل عدم الاستحقاق، **(ويكفيه[٥] الحلف على نفي الشفعة)**[٦] وإن أجاب بنفي التأخر[٧]، لأن الغرض[٨] الاستحقاق، فيكفي اليمين لنفيه[٩]، وربما كان[١٠] صادقاً في نفي

= اليمين فقط ولا تسمع منه البينة، والمدعي هنا الشفيع، لذا قدمت بينته، بخلاف قول ابن الجنيد فمع تعارض البينات منهما تقدم بينة المشتري، لأنه المدعي حينئذ.

(١) إذا ادعى أحدُ الشريكين أن شريكه اشترى بعده على وجهٍ يستحق عليه الشفعة فأنكر الآخر، ومثاله ما لو باع شخص نصف ملكه مشاعاً، فيصير المشتري شريكاً في النصف، ثم باع المالك النصف الآخر لآخر، فيصير المشتريان شريكين، وقد ادعى أحدهما أن شريكه اشترى بعده ليأخذ منه النصف بالشفعة فأنكر، فيقدم قول المنكر مع يمينه، بلا خلاف فيه ولا إشكال كما في الجواهر، لأصالة عدم تحقق شرط الشفعة، وهو بيع حصة شريكه حال الشراكة.

وعليه فلو حلف المنكر أنه لا يستحق عليّ شفعة جاز، ولا يُكلف المنكر باليمين على أنه لم يشترِ بعد المدعي، وإن كان المنكر قد أجاب بذلك، بلا خلاف فيه منا، وعن بعض الشافعية التفصيل من أن المنكر إن أجاب بنفي الشفعة فيكفيه اليمين على نفيها، وإن أجاب بنفي الشراء بعد شراء المدعي، فلا يُكتفى منه بالحلف على نفي الشفعة، بل لا بد من الحلف على نفي الشراء.

ورُدّ: بأن الغرض من الحلف على نفي الشفعة حاصل وإن أَجاب بعدم تأخر الشراء، لأن غاية هذا الجواب هو نفي الشفعة عنه.

(٢) المدعي.

(٣) على المشتري الآخر الذي اشترى بعد شراء المدعي.

(٤) التأخر في الشراء.

(٥) للمنكر.

(٦) وهو الأخص.

(٧) بنفي تأخر الشراء، وهو الأعم، ونفي التأخر أعم، لأن الشراء قد يقع متأخراً وتسقط الشفعة بإحدى مسقطاتها.

(٨) من إنكار تأخر الشراء.

(٩) لنفي استحقاق الشفعة عليه.

(١٠) المنكر.

الاستحقاق[١] وإن كان الشراء متأخراً، لسبب من الأسباب المسقطة للشفعة، فلا يكلف الحلف على نفيه[٢].

ويحتمل لزوم حلفه على نفي التأخر على تقدير الجواب به[٣]، لأنه[٤] ما أجاب به[٥] إلا ويمكنه الحلف عليه[٦]، وقد تقدم مثله في القضاء، **(ولو تداعيا السبق[٧] تحالفا)**، لأن كل واحد منهما مدّع، ومدّعى عليه، فإذا تحالفا استقر ملكهما، لاندفاع دعوى كل منهما بيمين الآخر **(ولا شفعة)**، لانتفاء السبق.

---

(١) في نفي استحقاق الشفعة.

(٢) على نفي التأخر.

(٣) بنفي تأخر الشراء كما عن بعض الشافعية.

(٤) الشأن والواقع.

(٥) بنفي التأخر.

(٦) وأيضاً قد وقع منه نفي التأخر، فيجب أن تكون اليمين على ما قد وقع.

(٧) السبق في الشراء، فكل منهما يدعي السبق في الشراء وينكره الغير، فكلٌ منهما مدعٍ ومنكر فيتحالفان، ويثبت ملكهما، ولا شفعة لأحدهما على الآخر.

كتاب السبق والرماية

(كتاب السبق والرماية[1])

وهو عقد شُرِّع لفائدة التمرن على مباشرة النضال والاستعداد لممارسة

---

(١) السبق بسكون الباء مصدر «سَبَقَ» كضرْب مصدر «ضَرَبَ»، وفي الصحاح جعله مصدر «سابق»، وكلاهما صحيح، إلا أن الثاني أوفق، لأن الواقع في معاملة السبق كون العمل بين اثنين فصاعداً، فباب المفاعلة به أولى.
وأما السَبَق بتحريك الباء فهو العوض المبذول لمن سبق أولاً، ويقال له الخطر، بالتحريك، والندب بالتحريك أيضاً، ويقال له: الرهن، والسبق عرفاً وكذا المسابقة إجراء الخيل وما شابهها في حلبة السباق ليُعلم الأجود منها، والأفرس من الرجال المتسابقين.
والرمي والرماية هي المناضلة بالسهام ليُعلم حذق الرامي ومعرفته بمواقع الرمي.
أما مشروعيتهما فمن الكتاب قوله تعالى: **﴿وأعدوا لهم ما استطعتم من قوةٍ ومن رباط الخيل تُرهبون به عدو الله وعدوكم﴾**[1]، وقال تعالى حكاية عن أخوة يوسف **﴿يا أبانا إنا ذهبنا نستبق وتركنا يوسف عند متاعنا﴾**[2]، وهو ظاهر في مشروعيته السبق في الجملة، ومن السُنة أخبار.
منها: مرفوع عبد الله بن المغيرة (قال رسول الله ﷺ في قول الله **﴿وأعدوا﴾**: إنه الرمي)[3]، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (ليس شيء تحضره الملائكة إلا الرهان، وملاعبة الرجل أهله)[4]، وخبر عبد الله بن المغيرة (قال رسول الله ﷺ: كل=

---

(١) سورة الأنفال، الآية: ٦٠.
(٢) سورة يوسف، الآية: ١٧.
(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب السبق والرماية حديث ٣.
(٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب السبق والرماية حديث ٤.

القتال، والأصل فيه قوله ﷺ: (لا سبق إلا في نصل، أو خف، أو حافر[١])، وقوله ﷺ[٢] (إن الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه، ما خلا الحافر، والخف، والريش، والنصل).

(وإنما ينعقد السَبْق)[٣] بسكون الباء **(من الكامِلَين)** بالبلوغ، والعقل[٤] **(الخالِيَين من الحجر)**[٥]، لأنه يقتضي تصرفاً في المال **(على الخيل، والبغال، والحمير)**[٦] .....

= لهو المؤمن باطل، إلا في ثلاث: في تأديبه الفرس، ورميه عن قوسه، وملاعبته امرأته، فانهن حق)[١]، وخبر حفص البختري عن أبي عبد الله عليه السلام (أنه كان يحضر الرمي والرهان)[٢]، وفائدة السبق والرماية بعث النفس على الاستعداد للقتال، والهداية لممارسة النضال، وهي من أعظم الفوائد الدينية لما يحصل بها من غلبة العدو في الجهاد لأعداء الله تعالى شأنه، الذي هو أعظم أركان الإسلام، وبهذه الفائدة يخرج عن اللهو واللعب المنهي عن المعاملة عليهما.

(١) وهو خبر الحسين بن علوان عن أبي عبد الله عن أبيه عليه السلام (قال رسول الله ﷺ: لا سبق إلا في حافر أو نصل أو خف)[٣]، أو خبر حفص عن أبي عبد الله عليه السلام (لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل، يعني النضال)[٤].

(٢) ففي مرفوعة الصدوق قال الصادق عليه السلام (إن الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه، ما خلا الحافر والخف والريش والنصل، وقد سابق رسول الله ﷺ أسامة بن زيد، وأجرى الخيل)[٥].

(٣) عقد المسابقة المتضمن للجُعل والرهن.

(٤) لرفع القلم عن الصبي والمجنون.

(٥) فلا ينعقد سَبْقُ المحجور عليه، للمنع من التصرف المالي، والجُعل والرهن تصرف مالي.

(٦) لأنه يجوز السبق على الحافر كما تقدم في الأخبار، والحافر للدابة كالقدم للإنسان، وهذا يندرج تحته الخيل والبغال والحمير لكونها من ذوات الحافر، بلا خلاف في ذلك عندنا كما في المسالك، وخالف بعض العامة في جواز المسابقة على البغال والحمير، وأنهما لا =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب السبق والرماية حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب السبق والرماية حديث ٤.

(٣و٤)الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب السبق والرماية حديث ٤ و١.

(٥) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب السبق والرماية حديث ٦.

وهي داخلة في «الحافر» المثبت في الخبر، **(والإبل والفيلة)**[١] وهما داخلان في «الخف»، **(وعلى السيف**[٢]**، والسهم، والحراب**[٣]**)** وهي داخلة في «النصل»، ويدخل السهم في «الريش» على الرواية الثانية[٤] إذا اشتمل عليه[٥]، تسمية

= يصلحان للكرّ والفرّ، ولا يُقاتل عليهما غالباً، وفيه: أن كرّ كل حيوان وفرّه بحسب حاله، بالإضافة إلى شمول النص المتقدم لهما فقد قاتل أمير المؤمنين عليه السلام العدو على بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله[١].

(١) لا خلاف في جواز المسابقة على الخف لما تقدم من الأخبار، والخُف يشمل الإبل والفيلة بلا خلاف فيه عندنا، ولأن الإبل تشارك الخيل في المعنى المطلوب منها حالة الحرب من الانعطاف وسرعة الإقدام، ولذا كانت العرب تقاتل عليها، وكذا الفيلة، ولذا كانت قبائل الهند والحبشة تقاتل عليها، ومنع بعض العامة من شمول المسابقة للفيلة، لأنه لا يحصل بها الكر والفرّ، ورُدّ: بأنه اجتهاد في قبال النص، بعد كون الخف شاملاً لها، مع أن فرّ وكر كل حيوان بحسبه.

(٢) لا خلاف في جواز المسابقة على النصل لما تقدم من الأخبار، ويدخل تحت النصل السهمُ والنشاب والحراب والسكين والسيف والرمح، قال في الصحاح: «النصل نصل السهم والسيف والسكين والرمح»، وقال في الصحاح أيضاً: «النشاب السهام».
ومما تقدم يظهر أن المُحدّد كالدبوس والعصا لا يدخلان، إلا إذا جُعل في رأس العصا حديدة لتندرج تحت النصل.

(٣) جمع حَرْبَة، وهي الآلة من الحديد دون الرمح.

(٤) وهي مرفوعة الصدوق، إذ يراد من الريش السهم ذو الريش، لا الطير، لأنه يُمنع من المسابقة على الطير كما سيأتي.
وعطف النصل على السهم ذي الريش في المرفوعة من باب عطف العام على الخاص، على أنه في خبر العلاء بن سياية إسقاط النصل، وإبداله بالريش، وهذا يؤيد ما قلناه من كون المراد من الريش هو السهم الرائش، ففي خبر العلاء بن سيابة عن أبي عبد الله عليه السلام (أن رسول الله صلى الله عليه وآله قد أجرى الخيل وسَابَق، وكان يقول: إن الملائكة تحضر الرهان في الخف والحافر والريش، وما سوى ذلك فهو قمار حرام)[٢].

(٥) إذا اشتمل السهم على الريش.

---

(١) الجواهر ج٢٨ ص٢١٩.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب السبق والرماية حديث ٣.

للشيء باسم جزئه، وأطلق السبق على ما يعم الرمي تبعاً للنص[١]، وتغليباً للاسم[٢]، **(لا بالمصارعة، والسُفُن، والطيور، والعدْو)**[٣]، ورفع الأحجار،

---

(١) حيث ورد (لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل) كما في خبر حفص المتقدم[١]، والمسابقة في الخف والحافر، والنصل إذا أريد منه السهم فهو رمي ورماية.

(٢) لاسم السبق على الرمي.

(٣) لا تجوز المسابقة المشتملة على عوض وجُعلٍ بالطيور، ولا بالقدم، ولا بالسفن، ولا بالمصارعة، ولا بغير ذلك، مما هو غير الخفّ والحافر والنصل، بلا خلاف فيه، ويدل عليه الأخبار المتقدمة الحاصرة لجواز المسابقة في الأمور الثلاثة، والدالة على لعن الملائكة الرهان في غير الأمور الثلاثة، وأنه قمار حرام كما في خبر العلاء بن سيابة المتقدم.

نعم عن بعض العامة جواز المسابقة بالجميع مع الرهن والعوض، لأن الطيور مما يمكن الاحتياج إليها في الحرب، بحمل الكتب واستعلام حال العدو، وكذا المسابقة بالأقدام، لأن الحرب على القدم متعارفٌ كالحرب بالسفن، فتصح المسابقة فيهما، لما فيهما من الاستعداد للقتال، وللنبوي المروي من طرق العامة (أنه ﷺ صارع ركانة، أو يزيد بن ركانة وقد صارعه ثلاث مرات، كل مرة على شاة، فصرع خصمه في الثلاث وأخذ منه ثلاث شياه)[٢].

والخبر لم يثبت عندنا، بل الظاهر ثبوت خلافه، وهو الخبر المتقدم المفيد للحصر، ثم لو خلت هذه الأمور من العوض فهل يجوز السبق فيها أو لا على قولين، فالمشهور على المنع، لحرمة اللعب واللهو الشاملين لهذه الأمور، وتمسكاً بالأخبار السابقة الحاصرة لجواز السبق في الأمور الثلاثة، ووجه الاستدلال بها أن لفظ السبق الوارد فيها إنما هو على قراءة السكون، وهو نفي المسابقة، ومع حصر المسابقة في الأمور الثلاثة فلازمه المنع من المسابقة في غيرها مع عوض أو بدونه.

وعن جماعة منهم الشارح الجواز، لأن المشهور في قراءة السبق فتحُ الباء، والسبق بفتح الباء هو بذل العوض، فالأخبار الحاصرة في الأمور الثلاثة تنفي مشروعية بذل العوض في غيرها وأما المسابقة في غيرها من دون عوض فهي على ما هي عليه من أصالة جواز عملها مضافاً لما يترتب عليها من فوائد، تفيد الاستعداد للقتال، وبهذه الفوائد تخرج عن اللهو واللعب، على أن مطلق اللعب واللهو ليس بحرام.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب السبق والرماية حديث ١.

(٢) المراسيل لأبي داود ص ٢٣٥، رقم الحديث ٣٠٨، والمصنف لعبد الرزاق ج١١ ص ٤٢٧، رقم الحديث ٢٠٩٠٩.

ورميها، ونحو ذلك، لدلالة الحديث السابق على نفي مشروعية ما خرج عن الثلاثة.

هذا إذا تضمن السبق بذلك[١] العوضَ، أما لو تجرد عنه[٢] ففي تحريمه[٣] نظر، من دلالة النص[٤] على عدم مشروعيته، إن رُوي السبق بسكون الباء ليفيد نفي المصدر، وإن رُوي بفتحها ـ كما قيل[٥]: إنه[٦] الصحيح رواية ـ كان المنفي[٧] مشروعية العوض عليها[٨]، فيبقى الفعل[٩] على أصل الإباحة، إذ لم يرد شرعاً ما يدل على تحريم هذه الأشياء، خصوصاً مع تعلق غرض صحيح بها[١٠]، ولو قيل بعدم ثبوت رواية الفتح فاحتمال الأمرين يُسقِط دلالته[١١] على المنع[١٢].

(ولا بد فيها[١٣] من إيجاب وقبول على الأقرب)[١٤]، لعموم قوله تعالى:

---

(١) بالمصارعة ونظائرها.

(٢) تجرد السبق عن العوض.

(٣) تحريم السبق بهذه الأمور المذكورة من المصارعة والسفن والطيور والعدو بغير عوض.

(٤) شروع في دليل المنع، والمراد بالنص هو الأخبار الحاصرة للسبق في الأمور الثلاثة، ولازمه عدم مشروعية السبق في غيرها، بناءً على قراءة السبق بسكون الباء، ليفيد أن المنفي هو مطلق المسابقة.

(٥) بل قال في المسالك: «إن المشهور في الرواية فتح الباء».

(٦) فتح الباء.

(٧) لأن السَبَق بالفتح هو العوض.

(٨) على هذه الأمور من المصارعة والسفن وكل ما عدا الثلاثة المتقدمة.

(٩) فعل المصارعة ونظائرها بدون عوض على الإباحة.

(١٠) يخرجها عن اللعب واللهو.

(١١) دلالة النص.

(١٢) منع فعل المصارعة ونظائرها بدون عوض، لأنه إذا لم يثبت فتح الباء في الرواية فلا يثبت سكون الباء، بل يبقى كلٌ منهما محتمل، ومع احتمال فتح الباء لا يصح التمسك بالخبر على المنع المتوقف على سكون الباء، لأنه إذا جاء الاحتمال سقط الاستدلال.

(١٣) في المسابقة.

(١٤) لا بد في المسابقة من إيجاب وقبول، كغيرها من العقود على المشهور، فتكون لازمة، لأصالة اللزوم في كل عقد، وعن الشيخ والعلامة في المختلف أنها جعالة، فلا تفتقر إلى =

. . . . . .

= قبول، ويكفي فيها البذل، كما يكفي في الجعالة أن يقول: من ردّ عليّ عبدي فله كذا، وتكون حينئذ جائزة.

ثم إن البعض بنى الخلاف في اللزوم والجواز على أن المسابقة عقدٌ أو إيقاع، فعلى الأول تكون لازمة، وعلى الثاني جائزة، وبعضهم عكس فبنى كونها عقداً أو إيقاعاً على لزومها وجوازها، بعد اتفاق الكثير منهم أنها لو كانت عقداً فهي إجارة، ولو كانت إيقاعاً فهي جعالة، وذهب بعض المتأخرين إلى أنها عقد أو إيقاع مستقل.

ومنشأ الخلاف في الجميع أن المسابقة تتضمن عوضاً على عمل، وهذا معنى مشترك بين الإجارة والجعالة، والمسابقة تشتمل على اشتراط العمل في استحقاق العوض، وتشتمل على اشتراط كون العوض معلوماً، وهذا من خواص الإجارة.

والمسابقة مما يجوز فيها إبهام العامل في السبْق، إذ يصح فيها جعل العوض لمن سبق مع عدم معرفته، وتشتمل على جهالة ما يحصل من العامل، إذ لا يُعلم حصول السبْق، ولا يعلم إتمامه، ويصح فيها بذل الأجنبي، وهذه من خواص الجعالة.

ولذا وقع الخلاف في أنها إجارة فتفتقر مع الإيجاب إلى القبول، وتكون عقداً ولازمة، أو أنها جعالة يكفي فيها الإيجاب، وتكون إيقاعاً وجائزة.

ولكن فيها أحكامٌ تختلف عن أحكام الإجارة والجعالة، فالعوض لا يشترط اعتباره في المسابقة بخلاف الإجارة والجعالة، والعمل راجعٌ إلى العامل في المسابقة بخلاف الإجارة والجعالة فإنه راجع إلى الغير، ولذا ذهب البعض إلى أن المسابقة عقد مستقل برأسه، ويؤيده جعل المسابقة كتاباً مستقلاً في الفقه على غرار غيرها من العقود.

ثم بعد كل هذا فالظاهر أنها عقد، إذ النزاع ليس في عقديتها وعدمه، وإنما النزاع في لزومها وجوازها بعد المفروغية من أنها عقد، كما يظهر من العلامة في المختلف وجماعة، ولم يبحث في عقديتها إلا المحقق في الشرائع.

وعلى تقدير عقديتها فإن كان بعد حصول السبْق فلا بد من القول بلزوم بذل العوض، عملاً بما وقع عليه العقد، لعموم ﴿أوفوا بالعقود﴾[1]، ولعموم (المؤمنون عند شروطهم)[2]، وإن كان قبل حصول السبْق، سواء تلبس العامل والمسابق بالعمل أم لا =

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور حديث ٤.

﴿أوفوا بالعقود﴾[١]، و(المؤمنون عند شروطهم) وكل من جعله[٢] لازماً حكم بافتقاره إلى إيجاب وقبول[٣].

وقيل: هو جُعالة[٤] لوجود بعض خواصها[٥] فيه[٦]، وهي[٧]: أن بذل العوض فيه[٨] على ما لا يوثق بحصوله،[٩] وعدم تعيين العامل[١٠]، فإن قوله: من سبق فله كذا غير متعين عند العقد، ولأصالة عدم[١١] اللزوم، وعدم[١٢] اشتراط القبول، والأمر بالوفاء بالعقد مشروط بتحققه[١٣]، وهو[١٤] موضع النزاع، سلمنا[١٥] لكن الوفاء به هو العمل بمقتضاه لزوماً وجوازاً، وإلا لوجب

= فالأشبه الجواز، لأنه التزام ببذل العوض عند حصول السبق، وقبل الحصول يجوز له الرجوع عن شرطه، إذ لا دليل على وجوب الالتزام بما وَعَد، بل حالها حال الجعالة حينئذ من أن لكلٍ منهما فسخها ابتداءً وفي الأثناء.

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

(٢) جعل السبق.

(٣) لأنه إجارة.

(٤) فلا تحتاج إلى القبول، بل يكفي البذل.

(٥) خواص الجعالة.

(٦) في السبق، وهذا الدليل الأول على كونه جعالة.

(٧) الخاصية.

(٨) في السبق.

(٩) وهو السبق، إذ قد لا يحصل لتقارن المتسابقين.

(١٠) لأن السابق غير معلوم.

(١١) استصحاب عدمه، وهذا الدليل الثاني على كونه جعالة.

(١٢) فإذا شككنا في اشتراط القبول فالأصل عدم الاشتراط، وهذا الدليل الثالث على كونه جعالة.

(١٣) بتحقق العقد.

(١٤) التحقق موضع النزاع، فيكون التمسك بعموم الوفاء بالعقد تمسكاً بالعام في الشُبهة المصداقية، وهو الدليل الرابع على كونه جعالة.

(١٥) سلمنا كون السبق عقداً، ولكن عموم الوفاء بالعقد لا يدل على لزوم كل عقدٍ، وإنما يدل على وجوب الوفاء بالعقد كما هو طبعه، فإن كان لازماً فعلى نحو اللزوم، وإن كان جائزاً فعلى نحو الجواز، وإلا لو كان عموم الوفاء بالعقد دالاً على لزوم كل عقد لوجب =

الوفاء بالعقود الجائزة، وفيه[١] نظر، لأن وجود[٢] بعض الخواص لا يقتضي الاتحاد[٣] في الحكم مطلقاً[٤]، وأصالة عدم اللزوم[٥] ارتفعت بما دل عليه، والأصل في الوفاء[٦] العمل بمقتضاه[٧] دائماً، وخروج العقد الجائز تخصيص للعام، فيبقى[٨] حجة في الباقي، نعم الشك بقي في كونه[٩] عقداً[١٠].

(وتعيين العوض)[١١] .....

= أن تكون العقود الجائزة لازمة، وهذا باطل بالاتفاق، وهو استدلال للعلامة في المختلف، ومحل النظر فيه واضح، لأن عموم الوفاء بالعقد دال على اللزوم في كل عقد كما هو ظاهر العموم، والعقود الجائزة لولا الدليل على جوازها لكانت لازمة بحسب العموم ولا ضير في ذلك.

(١) في القول إن السبق جعالة.

(٢) ردٌ للدليل الأول.

(٣) بحيث يكون السبق متحداً مع الجعالة في الحكم مطلقاً لزوماً وجوازاً.

(٤) حتى في اللزوم والجواز.

(٥) ردٌ للدليل الثاني، والمعنى أن أصالة العدم مرفوعة بما دل على اللزوم من الأمر بالوفاء بالعقد.

(٦) ردٌ للدليل الرابع بحسب شقه الثاني، والمعنى أن الأمر بالوفاء بالعقد هو العمل بمقتضى العقد مطلقاً، وهذا هو اللزوم، وأما العقود الجائزة فقد خرجت بالدليل إذ لولاه لقلنا بلزومها، وخروجها عن العام لا يرفع حجية العام في الباقي.

(٧) بمقتضى العقد.

(٨) العام.

(٩) كون السبق.

(١٠) وهذا تسليم من الشارح للشق الأول من الدليل الرابع.

(١١) تقدير المال الذي يُبذل للسابق، فيشترط تعيينه جنساً وقدراً، لأنه عوض عن فعل مُحلَّل فيشترط فيه العلم، فلو شُرط مالٌ ولم يُعيّن أو تسابقا على ما سيتفقان عليه فيما بعدُ، أو على ما يحكم به زيد بطل العقد للغرر، ولإفضائه إلى التنازع المخالف لحكمة الشارع.
نعم على القول بكون السبق جعالة فتجوز الجهالة في العوض على بعض الوجوه، حيث لا يُفضي إلى التنازع، ولا يُمنع من التسليم كجعل عبده الفلاني أو جزء منه.
مع أن المال ليس بشرط في عقد المسابقة، لخبر طلحة بن زيد (أغار المشركون على سرح المدينة فنادى فيها منادٍ: يا سؤ صباحاه، فسمعها رسول الله ﷺ، فركب فرسه في طلب =

وهو المال الذي يبذل للسابق منهما[١] قَدراً، وجنساً، ووصفاً.

وظاهر العبارة[٢] ككثيرٍ: أنه[٣] شرط في صحة العقد، وفي التذكرة أنه ليس بشرط، وإنما المعتبر تعيينه لو شرط، وهو حسن.

(ويجوز كونه[٤] . . . . . .

= العدو، وكان أول أصحابه، ولحقه أبو قتادة على فرس له، وكان تحت رسول الله ﷺ سرج دفتاه من ليف، ليس فيه أشر وبطر، فطلب العدو فلم يلقوا أحداً، وتتابعت الخيل، قال أبو قتادة: يا رسول الله، إن العدو قد انصرف، فإن رأيت أن نستبق فقال: نعم، فاستبقوا فخرج رسول الله ﷺ سابقاً، ثم أقبل عليهم فقال: أنا ابن العواتك من قريش، إنه لهو الجواد البحر، يعني فرسه)[١]، وهو ظاهر في جواز المسابقة من دون مال، ولكن يُعتبر ضبطه على تقدير اشتراطه، للغرر على ما تقدم.

(١) من المتسابقين.

(٢) عبارة الماتن.

(٣) أن المال.

(٤) المال، واعلم أن السبق إذا تضمن مالاً فإنه يصح، ففي خبر غياث بن إبراهيم عن جعفرٍ عن أبيه عن علي بن الحسين عليهم السلام (أن رسول الله ﷺ أجرى الخيل وجعل سبقها أواقي من فضة)[٢]، ومثله غيره.

وعليه فإما أن يكون المال من المتسابقين أو من أحدهما أو من ثالث، والثالث إما الإمام أو غيره، فالصور أربع.

الأولى: أن يُخرج المالَ الإمام، وهو جائز باتفاق المسلمين كما في المسالك، إذا كان البذل من بيت المال، لأن النبي ﷺ سابق بين الخيل وجعل بينها سبقاً منه كما في خبر غياث المتقدم، وخبر طلحة عن أبي عبد الله عليه السلام (أن رسول الله ﷺ أجرى الخيل التي أضمرت من الحصى ـ الحفي خ ل ـ إلى مسجد بني زريق، وجعل سبقها ثلاث نخلات، فأعطى السابق عذقاً، أي نخلة، وأعطى المصلّي عذقاً، وأعطى الثالث عذقاً)[٣]، ومثلها غيرها، ولأن ذلك يتضمن حثاً على تعلم الجهاد والفروسية وإعداد أسباب القتال، وفيه مصلحة بين المسلمين وطاعة وقربة. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب السبق والرماية حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب السبق والرماية حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب السبق والرماية حديث ١.

منهما معاً)[١]، ومن أحدهما[٢]، وفائدته[٣] حينئذ[٤] أن الباذل إن كان هو السابق

= **الثانية**: أن يخرج المالَ غيرُ الإمام، ولم يكن من المتسابقين، وهو جائز عندنا وعند أكثر العامة كما في المسالك، لأنه بذل مالٍ في طاعة وقربة، بل يُثاب عليه مع نية التقرب.
وعن بعض العامة أنه لا يجوز أن يُخرج المال غيرُ المتسابقين إلا الإمام، لاختصاص النظر في الجهاد به، وضعفه ظاهر، لأن تهيئة أسباب الجهاد غير مختصة به، بالإضافة إلى عموم الأخبار المسوِّغة للسبق.
الثالثة: أن يُخرج المال أحدُ المتسابقين، بأن يقول لصاحبه: إن سَبَقْتَ فلك عليّ عشرة، وإن سَبَقتُ أنا فلا شيء عليك، وهو جائز عندنا للأصل، وهو جواز المسابقة تمسكاً بعموم الأخبار مع انتفاء المانع، وعن بعض العامة لا يصح لأنه قمار، وهو ضعيف، لأنه اجتهاد في قبال النص.
الرابعة: أن يُخرج المالَ كلا المتسابقين معاً، بأن يخرجَ كل واحدٍ منهما عشرة دراهم مثلاً، على أن يجوز العشرينَ السابقُ منهما، وهو جائز عندنا على المشهور، تمسكاً بعموم الأخبار، وعن ابن الجنيد منا أنه لا يجوز إلا بوجود المُحلِّل، وهو ثالث في السباق، إن سَبَقَ أخذ السبقين، وإن سُبق لم يُغرَّم، عملاً برواية عامية وهي: رواية أبي هريرة عن النبي ﷺ (أنه قال: من أدخل فرساً بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار، ومن أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يؤمن أن يسبق فليس بقمار)[١].
وفيها مع ضعف سندها عدم دلالتها، إذ هي أجنبية عن المدعى، حيث لا تدل على وجوب وجود المحلِّل في المسابقة لو كان المال من المتسابقين، وعن الشافعي اشتراط وجود المحلل مطلقاً عند وجود المال حتى تصح المسابقة عملاً بهذه الرواية، وقد عرفت عدم دلالتها على لزوم وجوده.
وسُمّي الثالث مُحلِّلاً، لأنه على مذهب الشافعي أن عقد المسابقة حرامٌ إلا بوجوده.

(١) هذه هي الصورة الرابعة.

(٢) هذه هي الصورة الثالثة.

(٣) دفع توهم، وحاصل الوهم: أنه لا فائدة في هذه الصورة، وهي بذل المال من أحدهما بحيث إذا سبق فهو له، ودفعه: أن المال إذا سبق الباذل رجع إليه، وإن سبق الغير أخذ الغيرُ مالَ الباذل.

(٤) حين البذل من أحدهما.

---

(١) سنن البيهقي ج١٠ ص ٣٤، رقم الحديث: ١٩٧٧٠، وكنز العمال ج٤ ص٣٤٥، رقم الحديث: ١٠٨٢٠.

أحرز ماله، وإن كان غيره[١] أحرزه **(ومن بيت المال)**[٢] لأنه[٣] معد للمصالح وهذا منها، لما فيه من البعث على التمرن على العمل المترتب عليه إقامة نظام الجهاد، **(ومن أجنبي)**[٤] سواء كان الإمام[٥] أم غيره، وعلى كل تقدير فيجوز كونه عيناً[٦] ودِيناً، حالاً ومؤجلاً.

(ولا يشترط المحلِّل)[٧] وهو الذي يدخل بين المتراهنين بالشرط[٨] في عقده[٩]، فيسابق معهما من غير عوض يبذله، ليعتبر[١٠] السابق منهما[١١]، ثم إن سبق[١٢] أَخَذَ العوض، وإن لم يسبق لم يغرم، وهو بينهما كالأمين، وإنما لم يشترط للأصل[١٣]، وتناولِ ما دل على الجواز[١٤] للعقد الخالي منه[١٥]، وعند بعض[١٦] العامة، وبعض[١٧] .....

---

(١) وإن كان السابقُ غيرَ الباذل أحرز مالَ الباذل.

(٢) هذه هي الصورة الأولى.

(٣) بيت المال.

(٤) هذه هي الصورة الثانية.

(٥) والبذل من ماله لا من بيت مال المسلمين.

(٦) كون العوض، وقد عرفت أن المسابقة لا يُشترط فيها ذكر العوض، ولكن لو ذكر لكان مثله مثل بقية الأعواض الواقعة في المعاملات، لأنه عوض عن عمل السابق، فيصح كونه ديناً وعيناً، وحالاً ومؤجلاً، أو بعضه حالاً والآخر مؤجلاً، كما يصح في بقية الأعواض.

(٧) خلافاً للشافعي في جميع صور المسابقة عند اشتمالها على المال، وخلافاً لابن الجنيد فيما لو كان المال من المتسابقين.

(٨) متعلق بقوله: «يدخل».

(٩) عقد السبق، وهو متعلق بقوله «بالشرط».

(١٠) ليعلم.

(١١) من المتراهنين.

(١٢) المحلِّل.

(١٣) أصالة عدم الاشتراط.

(١٤) جواز السبق من عموم الأخبار.

(١٥) من المحلِّل.

(١٦) وهو الشافعي.

(١٧) ابن الجنيد.

أصحابنا هو شرط، وبه[١] سمي محللاً، لتحريم العقد بدونه عندهم، وحيث شرط لزم، فيُجري دابته بينهما، أو إلى أحد الجانبين مع الإطلاق، وإلى ما شرط مع التعيين، لأنهما[٢] بإخراج السَبَق[٣] متنافران، فيدخل بينهما، لقطع تنافرهما.

(ويشترط في السبق تقدير المسافة)[٤] التي يستبقان فيها **(ابتداء، وغاية)** لئلا يؤدي إلى التنازع، ولاختلاف الأغراض في ذلك اختلافاً ظاهراً، لأن من الخيل ما يكون سريعاً في أول عدوه، دون آخره، فصاحبه يطلب قصر المسافة، ومنها ما هو بالعكس، فينعكس الحكم **(وتقديرُ الخطر)**[٥] وهو العوض إن شرطاه[٦]، أو مطلقاً[٧].

(وتعيين ما يُسابَق عليه[٨]**)** بالمشاهدة ولا يكفي الإطلاق[٩]، ولا التعيين

---

(١) باشتراط المحلل في عقد السبق.

(٢) المتراهنين.

(٣) بالتحريك، أي: لما أخرج المتراهنان العوض فهما متنافران، وهذا تعليل لجريان دابته بينهما، ولذا قال الشارح «فيدخل بينهما لقطع تنافرهما».

(٤) لما كان عقد المسابقة من عقود المعاوضات فلا بد من الضبط الرافع للغرر، المُحصّل للغاية المطلوبة منه، ولا يتم ذلك إلا بأمور، أنهاها العلامة في التذكرة إلى اثني عشر أمراً، وقد ذكر الماتن بعضاً منها:
تقدير المسافة ابتداءً وانتهاءً، لأنه لو لم يكن هناك غاية معينة، فقد يديمان السير حرصاً ويتعبان وتهلك الدابة، ولأن من الخيل ما يقوى سيره في الابتداء ثم يأخذ في الضعف، وهو كتاف الخيل، وصاحبه يبغي قصر المسافة، ومنها ما يضعف في الابتداء ثم يقوى ويشتدّ في الانتهاء وهو هجانه، وصاحبه يبغي طول المسافة، ومع اختلاف الأغراض لا بد من الإعلام والتنصيص على ما يقطع النزاع.

(٥) العوض، وقد تقدم دليله.

(٦) المتسابقان.

(٧) بناءً على القول باشتراطه في صحة أصل العقد، ولم يعرف قائل به.

(٨) ما يسابق عليه من فرس أو بعير، فيشترط تعيينه بالمشاهدة، لأن المقصود من المسابقة هو امتحان الفرس، ليُعرف شدة سيره، وهذا ما يقتضي التعيين، وفي الاكتفاء بالوصف وجهٌ، لكنه ضعيف لعدم إفادته الغرض، إذ لا يتم إلا بالتشخص، وعليه فحيث يعيّن المتسابقان الفرسين بالعقد فلا يجوز الإبدال حينئذ.

(٩) إطلاق المسابقة على فرسٍ ما.

بالوصف[١]، لاختلاف الأغراض بذلك كثيراً **(واحتمال[٢] السبق في المعيّنين[٣])** بمعنى احتمال كون كل واحد يسبق صاحبه **(فلو علم قصور أحدهما[٤] بطل)**، لانتفاء الفائدة حينئذ، لأن الغرض منه[٥] استعلام السابق، ولا يقدح رجحان سبق أحدهما[٦] إذا أمكن سبق الآخر، لحصول الغرض معه[٧].

(وأن يجعل السَبَق) بفتح الباء وهو العوض **(لأحدهما)** وهو السابق منهما، لا مطلقاً[٨]، **(أو للمحلل[٩] إن سبق، لا لأجنبي)**، ولا للمسبوق منهما ومن المحلل، ولا جعل القسط الأوفر للمتأخر، أو للمصلي[١٠]، والأقل[١١] للسابق، لمنافاة ذلك كله للغرض الأقصى من شرعيته، وهو الحث على السبق، والتمرن عليه، **(ولا يشترط التساوي في الموقف[١٢])** . . . . . .

---

(١) كأن يُعيِّن الفرس صاحب السن الفلاني أو الوصف الفلاني.

(٢) هذا من جملة الشروط، ومعناه احتمال كون كل واحدٍ من المتسابقين يسبق الآخر، لأن الغرض من المسابقة هو استعلام السابق منهما، والاستعلام يتحقق مع احتمال سبق كلٍ منهما، بحيث لو علم سبق أحدهما قطعاً على الآخر لم يكن للاستعلام فائدة.

(٣) من الفرسين.

(٤) وأن الآخر سابقٌ قطعاً.

(٥) من عقد السبق.

(٦) مع إمكان سبق الآخر، لأنه مع هذا الإمكان تبقى فائدة للاستعلام.

(٧) مع إمكان سبق الآخر.

(٨) فلا يجوز جعل العوض لأحدهما ولو كان مسبوقاً، بل لأحدهما بشرط أن يكون سابقاً.

(٩) فجعل السَبَق لأحدهما أو للمحلل، لأنه لو جُعل لغيرهما لم يجز، لأنه مفوّت للغرض من عقد المسابقة، إذا الغرض التحريض في طلب العوض، فلا بدّ أن يجعل للسابق منهما ومن المُحلّل.
وعليه فلو جُعل للمسبوق فلا يصح، لأن كلاً منهما يحرص على كونه مسبوقاً لتحصيل العوض، فيفوت الغرض، وهو الحض على ممارسة القتال والمسابقة بأفضل وجه.
وكذا لا يجوز جعل القسط الأوفر للمسبوق، أما لو جُعل الشيء اليسير للمسبوق فيصح، لحصول الغرض بالنسبة للباقي الكثير.

(١٠) وهو الذي يأتي بعد السابق، وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

(١١) من العوض.

(١٢) هل يشترط التساوي في الموقف بين الفرسين، قيل: نعم، ولم يُعرف قائله، لانتفاء =

للأصل[١]، وحصولِ الغرض مع تعيين المبدأ والغاية.

وقيل: يشترط، لانتفاء معرفة جودة عَدْو الفرس، وفروسية الفارس مع عدم التساوي، لأن عدم السبق قد يكون مستنداً إليه[٢]، فيخل بمقصوده[٣]، ومثله[٤] إرسال إحدى الدابتين قبل الأُخرى[٥].

(والسابق هو الذي يتقدم على الآخر بالعنق[٦]) ظاهره اعتبار التقدم بجميعه،

= معرفة جودة الفرس والفارس مع عدم التساوي، لأن عدم السبق قد يكون مستنداً إلى التفاوت بين الموقفين، فيخلّ بمقصود المسابقة.
والأشهر عدم الاشتراط، لأن عقد المسابقة مبني على التراضي، فيصح مع احتمال السبق لكلٍ منهما، على أنه قد يحصل الغرض من معرفة جودة الفرس والفارس إذا عُيّن المبدأ والغاية لكلٍ منهما وإن اختلف موقفهما.

(١) من أن عقد المسابقة مبني على التراضي، والتراضي هنا حاصل فيشمله عموم الأدلة.

(٢) إلى عدم التساوي.

(٣) فيخلّ عدم التساوي بمقصود العقد.

(٤) ومثل عدم التساوي في الموقف.

(٥) يشترط إرسال الدابتين دفعة، فلو أرسل أحدهما دابته قبل الآخر ليُعلم هل يدركه الآخر أو لا؟ لم يجز، لأنه منافٍ للغرض من عقد السبق، لأن السبق ربما يكون مستنداً إلى إرسال إحداهما أولاً.
ولم يخالف أحدٌ في الإرسال مع وجود الخلاف في اشتراط التساوي في الموقف، والفرق بين المسألتين أن التفاوت بين الموقفين مضبوط، فيمكن معه رفع الجهالة بالتفاوت بين الغايتين، بخلافِ إرسال إحدى الدابتين قبل الأخرى فالجهالة متحكمة مع وحدة المسافة غاية وابتداءً.
نعم يمكن ضبط الغايتين بين الفرسين بحسب الزمن، بحيث يكون السباق على من يقطع هذه المسافة بأقصر وقت، وعليه فلا يضر إرسال أحدهما دابته قبل الآخر، إلا أنه غير ملحوظ عند الأصحاب.
ومما تقدم يظهر أن قول الشارح «ومثله إرسال إحدى الدابتين» أي: ومثل مسألة التفاوت في الموقف في الحكم بالبطلان على القول به القول بإرسال إحدى الدابتين.

(٦) جرت عادة الفقهاء بذكر أسماء العشرة من الخيل التي جرت في الحلبة من الأول إلى العاشر، فالسابق هو الذي أحرز السبق، وكان الأول، إلا أنه وقع الخلاف بينهم في المقدار الذي يسبق به الثاني. =

وقيل: يكفي بعضه[١]، وهو حسن[٢]، ثم إن اتفقا في طول العنق، وقصره[٣] أو سبق الأقصر عنقاً ببعضه[٤] فواضح، وإلا اعتبر سبق الطويل بأكثر من القدر الزائد[٥]، ولو سبق بأقل من قدر الزائد فالقصير هو السابق[٦].

وفي عبارة كثيرٍ: أن السبق يحصل بالعنق والكتد معاً، وهو ـ بفتح الفوقانية أشهر من كسرها ـ مجمع الكتفين بين أصل العنق والظهر، وعليه يسقط اعتبار بعض العنق، وقد يتفق السبق بالكتد وحده كما لو قصر عنق السابق به[٧]، أو

= فالمشهور أن السابق هو المتقدم بالعنق والكتد، أما العنق فواضح معناه، وأما الكتد بفتح التاء وكسرها، هو العالي بين أصل العنق والظهر، ويُعبّر عنه بالكاهل.

وعن ابن الجنيد الاكتفاء بالأُذُن لتحقق السبق، لقول النبي ﷺ (بُعثت والساعة كفرسي رهان، كاد أحدهما أن يسبق الآخر بأُذُنه)[١]، وأجيب بالحمل على المبالغة نحو قوله ﷺ: (من بنى مسجداً كمفحص قطاة بنى الله له بيتاً في الجنة)[٢]، مع امتناع بناء مسجدٍ كذلك، وكذا قد يكون أحد الفرسين هو السابق فيرفع رأسه فيتقدم الآخر عليه بأُذُنه.

وفي كلا القولين إشكال من حيثية عدم ثبوت معنى خاص للسبق عند الشارع، فلا يجب على الفقيه تشخيصه، وإنما هو راجع إلى العرف أو إلى تعيين المتراهنين.

(١) بعض العنق، ولم يُعرف قائله.

(٢) إن ساعد عليه العرف والعادة كما قيّده صاحب الرياض.

(٣) وسبق أحدهما الآخرَ ببعض العنق فيتحقق السبق.

(٤) سبق الأقصر ببعض عنقه فأيضاً يتحقق السبق، وأما الأطول عنقاً فلا بد أن يسبق الأقصر بما يوازي التفاوت بين العنقين وزيادة، حتى يتحقق أنه سبقه ببعض عنقه.

(٥) القدر الزائد بينهما، والأكثر هو الزيادة.

(٦) لو سبق الطويلُ القصيرَ ببعض ما يوازي التفاوت بين العنقين، فالقصير هو السابق، لأنه لو كانا متساويين في غاية المسافة لوجب أن يكون الطويل أسبق من القصير بما يوازي التفاوت بين العنقين، فلو كان دون التفاوت فالقصير أسبق.

(٧) بالكتد، لضخامة الكتد ونحافة العنق مع قصره.

---

(١) الجواهر ج٢٨ ص٢١٣، والتذكرة ج٢ ص٣٦٠.

(٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ٢.

رفع أحد الفرسين عنقه بحيث لم يمكن اعتباره به[١]، وبالقوائم[٢] فالمتقدم بيديه عند الغاية سابق، لأن السبق يحصل بهما[٣] والجري عليهما.

والأولى حينئذ[٤] تعيين السبق بأحد الأربعة[٥]، ومع الإطلاق[٦] يتجه الإكتفاء بأحدها، لدلالة العرف عليه، ويطلق على السابق المجلي[٧].

(والمصلي[٨] هو الذي يحاذي رأسه صلوي السابق، وهما[٩]: العظمان النابتان عن يمين الذنب وشماله)، والتالي[١٠] هو الثالث، والبارع[١١] الرابع، والمرتاح[١٢] الخامس، والحظي[١٣] السادس، والعاطف[١٤] السابع، والمؤمل[١٥] مبنياً للفاعل الثامن، واللطيم[١٦] .....

---

(١) لم يمكن اعتبار السبق بالعنق.

(٢) المقصود منها خصوص اليدين.

(٣) بيديه.

(٤) حين القول بحصول السبق بغير العنق من الأمور الثلاثة.

(٥) وهي العنق، والكتد، والعنق والكتد معاً، والقوائم.

(٦) مع عدم التعيين، وقد عرفت أن المدار على مقصود المتراهنين، ومع عدمه فالعرف، والعرف مختلف من زمان إلى آخر، ومن مكان إلى آخر أيضاً، ومنه تعرف ضعف ما في كلام الشارح.

(٧) قد عرفت أن ديدنهم على ذكر أسماء الخيل العشرة التي تأتي بحسب الترتيب، فيطلق على الأول السابق والمجلي.

(٨) وهو اسم الثاني الذي يحاذي رأسه صلوي السابق، وقد فسرهما الشارح في روضته.

(٩) الصلوان.

(١٠) لأنه تالي الثاني، من تلي الشيء يتلوه، أي: يأتي بعده.

(١١) من برع إذا فاق أصحابه.

(١٢) من الإرتياح والنشاط، فكأنه نشط فلحق بالسوابق التي قبله.

(١٣) لأنه حظيّ عند صاحبه فصار ذا حظوة عنده، لأنه لحق بالسوابق.

(١٤) من العطف بمعنى الميل، أي: مال إلى السوابق، أو من العطف بمعنى الكر، أي: كرّ عليها فلحقها.

(١٥) لأنه يأمل اللحوق.

(١٦) ككريم، لأنه يُلطم على وجهه بباطن الراحة ليلحق بأصحابه، أو لأنه يلتطم بالسوابق إذا أراد الدخول معها.

ـ بفتح أوله وكسر ثانيه ـ التاسع، والسُكَيت[١] ـ بضم السين ففتح الكاف ـ العاشر، والفِسكل[٢] ـ بكسر الفاء فسكون السين فكسر الكاف، أو بضمهما كقنفذ ـ الأخير.

وتظهر الفائدة فيما لو شرط للمجلي مالاً، وللمصلي أقل منه، وهكذا إلى العاشر.

(ويشترط في الرمي معرفة الرِشق[٣]) بكسر الراء وهو عدد الرمي الذي يتفقان عليه **(كعشرين، وعددُ الإصابة[٤])** كعشرة منها[٥] **(وصفتها[٦]) من**

---

(١) مصغراً مخففاً ككميت، ويجوز تشديد الكاف، سُمي به لسكوت صاحبه إذا قيل لمن هذا؟ لأنه يجيء في أواخر الخيل.

(٢) يقال للعاشر وما يأتي بعده، وقال الشارح في المسالك: «وقيل إن السكيت هو الفسكل، وهو آخر فرس يجيء في الرهان» انتهى.

(٣) تقدم جواز المسابقة على النصل، وهو يشمل السهم، والسهم يستعمل للرمي، فتصح المسابقة في الرمي والرماية، والرمي مشروط بعلم ستة أمور، الأول: الرِشق، والثاني: عدد الإصابة، والثالث: صفة الإصابة، والرابع: قدر المسافة، والخامس: الغرض، والسادس: السبَق، بالإضافة إلى تماثل جنس الآلة التي يتحقق بها الرمي.
أما الأول: وهو الرِشق بالكسر، وهو عدد الرمي، أي: عدد ما يرمي به من السهام، فيقال: رمي رِشقاً، أي: رمى بسهامه التي يريد رميها كلها، ومثاله: ما لو حصل الاتفاق على خمسةِ خمسةٍ، فكل خمسة يقال لها رِشق، وعن بعض أهل اللغة تخصيصه بما بين العشرين والثلاثين.
وأما الرَشْق بالفتح فهو مصدر فيقال: رشقه رَشْقاً، إذا رماه بالسهم، واعتبار العلم بالرِشق، لأنه العمل المقصود والمعقود عليه، إذ لو لم يُعيّن الرِشق لطلب المسبوق تعدد الرمي حتى تحصل الإصابة، وقد يمتنع الآخر فيفضي إلى التنازع المعلوم من حكمة الشارع خلافه.

(٤) هذا هو الشرط الثاني، والمراد منه كخمس إصابات من عشرين رمية، لأن استحقاق السبْق بالإصابة لا بالرمي، وبالإصابات يتبين حَذَقُ الرامي وجودة رميه فيعتبر العلم بها، وعليه فلو عقدا على أن يكون المناضل هو الأكثر إصابة من غير بيان العدد من الإصابات لم يصح، للغرر المفضي إلى التنازع، المعلوم من حكمة الشارع خلافه، كالمسابقة على خيل إلى غير غاية.

(٥) العشرة مثالٌ لعدد الإصابة، ومنها أي من العشرين، فيجعل عدد الإصابة عشرة من عشرين رمية.

(٦) هذا هو الشرط الثالث، والمعنى صفة الإصابة، وهي على أقسام، ذكر العلامة في =

المارق[١]) وهو الذي يخرج من الغرض نافذاً ويقع من ورائه، **(والخاسق)**[٢] بالمعجمة والمهملة[٣]، وهو الذي يثقب الغرض ويقف فيه، **(والخازق)**[٤] بالمعجمة والزاي، وهو ما خدشه ولم يثقبه.

وقيل: ثقبه ولم يثبت فيه، **(والخاصل)**[٥] بالخاء المعجمة والصاد المهملة، وهو يطلق على القارع، وهو ما أصاب الغرض ولم يؤثر فيه، وعلى الخارق[٦]، وعلى الخاسق وقد عرفتهما[٧]، وعلى المصيب[٨] له[٩] كيف كان، **(وغيرها)** من الأوصاف كالخاصر[١٠]، .....

= التحرير ست عشرة منها، وفي كتاب فقه اللغة تسعة عشر اسماً، ويُقتصر في الفقه عادة على ستة أسماء منها، وهي: المارق والخاسق والخازق والحابي والخاصر والخارم، وسيأتي التعرض لمعناها.

وعلى كلٍ فاشتراط العلم بصفة الإصابة، لاختلاف الأغراض فيها، واختلافها شدة وضعفاً، فقد يقدر بعضهم على بعضها أزيد من الآخر، فيكون ترك التعيين غرراً، ومفضياً للتنازع.

وقيل: لا يشترط، لأن عقد الرمي عند عدم ذكر صفة الإصابة محمول على الإطلاق، أي مطلق الإصابة، ولأن الإصابة كيفما وقعت هي المقصودة، ولأصالة البراءة من التعيين مع حصول أصل الإصابة، ومعه لا يكون غرراً.

(١) هو الذي يخرج من الغرض نافذاً، فيكون قد مَرَقَ فيه، ومنه المارقون في الدين، صفة للخوارج.

(٢) ما ثقب الغرض وثبت فيه.

(٣) المعجمة للخاء والمهملة للسين.

(٤) ما خدشه ولم يثبت فيه، وهو للمحقق في الشرائع والعلامة في التحرير والقواعد، وعن أهل اللغة ثقبه ولم يثبت فيه.

(٥) هو القارع، المصيب للغرض كيفما كان كما في المسالك.

(٦) ويطلق الخاصل على الخارق، والخارق هو ما شقّ الغرض، سواء سقط منه أم لا، وسواء ثبت فيه أم لا، وعن المحقق في الشرائع أن الخارق هو الخاسق، وقد تقدم معناه.

(٧) لم يتقدم معنى الخارق، إلا أن يكون مراده الخازق بالزاء.

(٨) ويُطلق الخاصل على المصيب للغرض كيفما كان.

(٩) للغرض.

(١٠) مأخوذ من الخاصرة، وهي في أحد جانبي الإنسان، سُمّي به لإصابته أحدَ جانبي الغرض.

وهو ما أصاب أحد جانبيه[١]، والخارم[٢] وهو الذي يخرم حاشيته، والحابي[٣] وهو الواقع دونه[٤] ثم يحبو إليه، مأخوذ من حبو الصبي، ويقال[٥]: على ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب إليه فأصابه وهو المزدلِف، والقارع وهو الذي يصيبه بلا خدش.

ومقتضى اشتراطه[٦] تعيينَ الصفة بطلانُ العقد بدونه[٧]، وهو أحد القولين، لاختلاف النوع الموجبِ للغرر.

وقيل: يحمل على أخير ما ذكره[٨] بمعناه الأخير، وهو الأقوى، لأنه[٩] القدر المشترك بين الجميع، فيحمل الإطلاق عليه، ولأصالة البراءة من وجوب التعيين، ولأن اسم الإصابة واقع على الجميع، فيكفي اشتراطه[١٠]، ولا غرر حيث يعلم من الإطلاق الدلالة على المشترك.

(**وقدر المسافة**[١١]) إما بالمشاهدة، أو بالتقدير كمائة ذراع، لاختلاف الإصابة

---

(١) جانبي الغرض.

(٢) ما يخرم حاشية الغرض.

(٣) هو ما زلج وزلق على الأرض ثم أصاب الغرض، بمعنى أنه يقع دون الهدف ثم يحبو إلى الغرض فيصيبه، مأخوذ من حبو الصبي.

(٤) دون الغرض.

(٥) ويطلق الحابي على المزدلف، والمزدلف هو الذي يضرب الأرض ثم يثب إلى الغرض، والترادف ظاهر القواعد، وغيره فرّق بينهما، لأن الحابي يثب إلى الغرض بضعفٍ بخلاف المزدلف فإنه بقوة.

(٦) اشتراط المصنف.

(٧) بدون التعيين.

(٨) على الاسم الأخير الذي ذكره المصنف، وهو الخاصل بمعناه الأخير، وهو المصيب للغرض كيفما كان.

(٩) المصيب للغرض كيفما كان.

(١٠) اشتراط اسم الإصابة.

(١١) هذا هو الشرط الرابع، والمراد قدر المسافة التي يرميان فيها، وهي ما بين موقف الرامي والهدف، لأن الإصابة تكثر مع قرب المسافة وتقل مع بعدها، والأغراض تختلف باختلافها، والتعيين يرفع الغرر ويكشف الحال.
والتعيين يتم بأمرين إما بالمشاهدة أو بذكر المسافة، وعليه فلو عيّنا مسافة لا يحتمل إصابتُهما منها بطل، لعدم الفائدة حينئذ.

بالقرب والبعد، (و) قدر (**الغرض**)[١] وهو ما يقصد إصابته من قرطاس[٢]، أو جلد، أو غيرهما، لاختلافه بالسعة والضيق.

ويشترط العلم بوضعه[٣] من الهدف، وهو ما يجعل فيه الغرض من تراب[٤]، وغيره، لاختلافه[٥] في الرفعة، والانحطاط الموجب لاختلاف الإصابة، (**والسَبَق**)[٦] وهو العوض، (**وتماثل**[٧] **جنس الآلة**) أي: نوعها الخاص كالقوس العربي، أو المنسوب إلى وضع خاص، لاختلاف الرمي باختلافها (**لا شخصها**[٨])، لعدم الفائدة بعد تعيين النوع، ولأدائه إلى التضييق بعروض مانع من

---

(١) هذا هو الشرط الخامس، فالغرض هو المقصود بالإصابة، ويحصل العلم به بأمرين:
الأول: بموضعه من الهدف، بارتفاعه وانخفاضه منه.
الثاني: قدره في ضيقه وسعته من الهدف، لأن الإصابة في الواسع أكثر منها في الضيق.

(٢) من نشوية، والمعنى أن الغرض هو القرطاس أو الجلد.

(٣) بوضع الغرض من الهدف.

(٤) من نشوية، متعلق بالهدف، أي: والهدف من تراب ونحوه الذي يُجعل فيه الغرض من قرطاس ونحوه.

(٥) لاختلاف الغرض، وهذا تعليل لاشتراط العلم بوضع الغرض من الهدف.

(٦) بالتحريك وهو العوض، وهذا هو الشرط السادس، ويشترط العلم بقدر السَبَق وهو العوض المبذول حذراً من الغرر في المعاملة، كغيره من الأعواض.

(٧) ويشترط التماثل في النوع، والمراد من الجنس هنا النوع، بل الصنف، ولذا قال في المسالك: «فالمراد بتماثل جنس الآلة تماثل ما يترامیان به من القوس في الصنف، كالعربي الخالص» انتهى.
والدليل على اشتراط التماثل أن الرمي مختلف باختلاف أصناف الآلة، فيجب ضبطه حذراً من الجهالة، لأن اختلافها بمنزلة اختلاف الحيوان في السبق كالخيل والبغال.
وقيل، ولم يُعرف قائله: لا يشترط التعيين ولا يضرّ اختلاف الصنف، فيجوز إطلاق العقد، فإن كان هناك عرفٌ فيحمل الإطلاق عليه، لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، ومع اضطراب العرف وتعدده يفسد العقد.

(٨) شخص الآلة: أي: لا يشترط تعيين شخص الآلة، بل عن المحقق الثاني كما في الرياض الإطباق عليه، لعدم الفائدة في تعيين الشخص بعد تعيين الصنف، ولأنه قد يعرض للشخص من المعين أحوال خفية يحوجه إلى الإبدال، وقيل، ولم يُعرف القائل أيضاً: إنه لو عيّنه لم يتعين، كما لو عيّن المكيل في السلم فلا يتعين، والمشهور أنه مع الشرط =

المعين يحوج إلى إبداله.

بل قيل: إنه لو عينه لم يتعين، وجاز الإبدال، وفسد الشرط، وشمل إطلاق الآلة القوس، والسهم، وغيرهما[١]، وقد ذكر جماعة[٢] أنه لا يشترط تعيين السهم، لعدم الاختلاف الفاحش الموجب لاختلاف الرمي، بخلاف القوس[٣]، وأنه لو لم يعين جنس الآلة[٤] انصرف إلى الأغلب عادة، لأنه جار مجرى التقييد لفظاً، فإن اضطربت[٥] فسد العقد، للغرر.

(ولا يشترط)[٦] . . . . . .

= يتعين، وعلى قول غير المشهور فهل يفسد العقد بتعيينه وجهان.

الأول: الفساد كما عن العلامة في التذكرة، لأنه شرط فاسد، وشأن كل شرط فاسد أن يُفسد العقد.

الثاني: عدم الفساد، لأنه مع فساد الشرط يكون كالعدم، بل يكون ذكره لغواً، فهو كضمّ الحجر إلى جنب الإنسان، وهو اختيار العلامة في القواعد وجماعة.

(١) كالنشاب والرمح.

(٢) لم يُنقل في كتب الخاصة هذا الخلاف، كالجواهر والمسالك والرياض والمختلف.

(٣) لأن أشخاصها مختلفة، فيجب تعيين الصنف حينئذ.

(٤) مال إليه في المسالك.

(٥) العادة، هذا وتماثل جنس الآلة لم يندرج في الشروط، لأن التماثل مما يفتقر إليه العقد، لا مما يجب أن يُعلم، بخلاف الستة السابقة فإنها مما يجب أن يُعلم.

(٦) المبادرة والمحاطّة قسمان من الرمي، أما المبادرة فهي أن يتفقا على رمي عدد معين كعشرين مثلاً، ومن بَدَرَ إلى إصابة عدد معين من العشرين كخمسة فقد ناضل وسابق صاحبَه الذي لم يصب الخمسة، وبعبارة أخرى أن يتفقا على إصابة خمسة من عشرين رمية، فمن أصاب الخمسة قبل الآخر فهو الذي أحرز النضال وإن لم يُكمل العشرين.

وأما المحاطّة، بالتشديد، أن يتفقا على عدد الرميات، وهي عشرون، وتطرح عدد الإصابات من كلا الجانبين، ومن زاد فهو الذي ناضل واحرز السبق على الآخر، وعليه فيجب إكمال العشرين.

إذا تقرر ذلك فتارة يشترط في العقد المبادرة وأخرى المحاطّة وثالثةً الإطلاق.

فإذا اشترطت المبادرة في العقد، والرِشق عشرون والإصابة خمسة، ثم رمى كل واحدٍ منهما عشرة فأصاب كلٌ منهما خمسة من العشرة، فقد تساويا في الإصابة والرمي، ولم يتحقق السبق، ولا يجب الإكمال، لأنه لو وجب رجاء السبْق في الباقي لخرج عن وضع

تعيين (المبادرة)[١] وهي[٢] اشتراط استحقاق العوض لمن بدر إلى إصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما[٣] في الرشق، كخمسة من عشرين، (ولا

= المبادرة إلى المحاطّة، وهو خلاف المفروض.
ولو أصاب أحدهما خمسة في العشرة الأُولى، والثاني أصاب أربعة، فقد سبق صاحب الخمسة صاحبَه، ولو سُئل إكمال العدد لم يجب، وإلا لو وجب لخرج عن وضع المبادرة إلى المحاطّة.
وإذا شُرطت المحاطّة في العقد، فرمى كلّ واحدٍ منهما عشرة وأصاب كل واحدٍ منهما خمسة، تحاطّا خمسة بخمسة وأكملا الرِشق إلى تمام العشرين، لأنه يُرجى لكلٍ منهما السبق في الباقي.
نعم لو رمى أحدهما عدداً كخمسة عشر فأصابها بتمامها، والآخر أصاب منها خمسة، فلا يجب الإكمال، لأن الباقي خمسة فلو أصابها صاحب الأقل وأخطأها صاحب الأكثر لبقي صاحب الأكثر سابقاً، وعليه فلو طالب صاحب الأقل الإكمال حينئذ فلا يجب الإكمال على صاحب الأكثر.
ومنه يتبين أنه لو كان في الباقي فائدة للمسبوق بأن يُحقق السبق على صاحبه، أو التساوي معه ليمنعه من التفرد، فيجب على السابق الإجابة عند طلب الإكمال.
وإذا كان العقد مطلقاً، فهل يحمل على المبادرة أو المحاطّة، فيه خلاف بين الأصحاب من ناحيتين:
الأولى: هل يجب تعيين أحدهما في العقد أو لا، ذهب العلامة في التذكرة إلى اشتراط تعيين أحدهما في العقد، لأن حكم كل واحدة منهما مخالف للأخرى، فإن أُهمل العقد من الاشتراط بطل للغرر، لأن الأغراض متفاوتة، فمن الرماة من يُكثر إصابته في الابتداء ويقلّ في الانتهاء فيفيده المبادرة، ومنهم من يقلّ إصابته في الابتداء ويُكثر في الانتهاء فيفيده المحاطّة، واستجوده الشارح في المسالك.
وذهب غيرهما إلى عدم الاشتراط، لأصالة العدم مع انتفاء الدليل على الاشتراط.
الثانية: إذا صح الإطلاق فهل يحمل على المحاطّة أو المبادرة على قولين، أشهرهما أنه يُحمل على المحاطّة، لأن اشتراط السَبْقِ في العقد إنما يكون في الإصابات المعيّنة من أصل العدد والرِشق، وهذا يقتضي وجوب إكمال العدد، وهو معنى المحاطّة.
وقيل: يحمل الإطلاق على المبادرة، لأنها الغالب في المناضلة.

(١) لأصالة عدم الاشتراط.

(٢) المبادرة.

(٣) تساوي المترامين.

المحاطة)[١] وهي[٢] اشتراط استحقاقه[٣] لمن خلص له من الإصابة عدد معلوم بعد مقابلة إصابات أحدهما بإصابات الآخر وطرح ما اشتركا فيه.

(ويحمل المطلق على المحاطة)، لأن اشتراط السَبَق إنما يكون لإصابة معينة[٤] من أصل العدد[٥] المشترط في العقد[٦]، وذلك يقتضي إكمال العدد كله، لتكون الإصابة المعينة منه[٧]، وبالمبادرة قد لا يفتقر إلى الإكمال[٨]، فإنهما إذا اشترطا رشق عشرين وإصابة خمسة فرمى كل واحد عشرة فأصاب أحدهما خمسة، والآخر أربعة مثلاً فقد نضله[٩] صاحب الخمسة[١٠]، ولا يجب عليه الإكمال[١١].

بخلاف ما لو شرطا المحاطة، فإنهما يتحاطان أربعة بأربعة، ويبقى لصاحب الخمسة واحد، ويجب الإكمال، لاحتمال اختصاص كل واحد[١٢] بإصابة خمسة فيما يبقى.

وقيل: يحمل على المبادرة[١٣]، لأنه[١٤] المتبادر من إطلاق السَبق لمن أصاب عدداً معيناً، وعدمُ وجوب الإكمال مشترك بينهما[١٥]، . . . . . .

---

(١) ولا يشترط تعيين المحاطة في العقد، لأصالة عدم الاشتراط.

(٢) المحاطّة.

(٣) استحقاق العوض.

(٤) لإصابة عدد معين.

(٥) أصل الرِشق.

(٦) عقد المسابقة.

(٧) من أصل العدد.

(٨) إكمال العدد.

(٩) سبقه.

(١٠) على نحو المبادرة.

(١١) لا يجب على السابق الإكمال، وإلا لخرج عن كونه مبادرة إلى المحاطّة.

(١٢) كل واحدٍ من المترامين.

(١٣) لأنها الغالب في الرمي.

(١٤) البدار.

(١٥) بين المبادرة والمحاطّة، أما عدم وجوب الإكمال في المبادرة فواضح، وأما عدم وجوب الإكمال في المحاطّة فهو فيما لم يكن للمسبوق احتمال السبْق في الباقي.

فإنه[١] قد لا يجب الإكمال في المحاطة على بعض الوجوه، كما إذا انتفت فائدته[٢]، للعلم باختصاص المصيب بالمشروط على كل تقدير[٣]، بأن رمى أحدهما في المثال خمسة عشر فأصابها، ورماها[٤] الآخر فأصاب خمسة فإذا تحاطا خمسة بخمسة بقي للآخر عشرة، وغاية ما يتفق مع الإكمال أن يخطىء صاحب العشرة الخمسة ويصيبها الآخر فيبقى له[٥] فضل خمسة وهي الشرط[٦].

وما اختاره[٧] المصنف أقوى، لأنه[٨] المتبادر، وما ادعي منه[٩] في المبادرة غير متبادر، ووجوب الإكمال فيها[١٠] أغلب، فتكثر الفائدة[١١] التي بسببها شرعت المعاملة، ولو عيّنا أحدهما كان أولى.

(فإذا تمَّ النضال) وهو المراماة، وتمامه بتحقق[١٢] الإصابة المشروطة لأحدهما[١٣]، سواء أُتم العدد أجمع[١٤] أم لا[١٥] **(ملك الناضل)** وهو الذي غلب

---

(١) الشأن والواقع.

(٢) فائدة الإكمال.

(٣) أُكمل العدد أو لا.

(٤) خمسة عشر.

(٥) لصاحب العشرة.

(٦) الخمسة هي الشرط، هذا إذا شُرط في المحاطّة أن يسبق أحدهما الآخر بخمسة بعد المحاطّة، لأنه لا يجب ذكر عددٍ، بل يكفي أن يسبق أحدُهما الآخر ولو بواحدة بعد المحاطّة.

(٧) من حمل الإطلاق على المحاطّة.

(٨) ما اختاره المصنف من حمل الإطلاق على المحاطّة.

(٩) من عقد السبق عند إطلاقه.

(١٠) في المحاطّة.

(١١) وهي كثرة الرمي الموجبة للتمرن.

(١٢) الباء للسببيّة.

(١٣) بتحقق الإصابة المشروطة في ضمن الرِشق على نحو المبادرة أو المحاطّة لأحد المترامين.

(١٤) كما في المحاطّة.

(١٥) كما في المبادرة.

الآخر (العوض)[١]، سواء جعلناه[٢] لازماً كالإجارة أم جعالة[٣].

أما الأول[٤] فلأن العوض في الإجارة وإن كان[٥] يُملك بالعقد[٦]، إلا أنه[٧] هنا[٨] لما كان[٩] للغالب[١٠]، وهو[١١] غير معلوم، بل يمكن عدمه[١٢] أصلاً[١٣] .....

---

(١) إذا تم النضال يملك صاحب الأكثر العوضَ بلا خلاف فيه ولا إشكال، لأنه مقتضى العقد المحكوم بصحته شرعاً.

(٢) عقد المسابقة.

(٣) إشارة إلى إشكال، وهو: أن الشروع في الرمي ما لم تتحقق الإصابة المشروطة لا يوجب تملك العوض، وهذا على خلاف الإجارة من أن العوض يُتملك بالعقد، فكيف ذهب بعضهم إلى أن عقد المسابقة إجارةٌ، وأن تحقق الإصابة المشروطة موجب لتملك العوض وإن لم يُكمل العدد من الرِشق، وهذا على خلاف الجعالة من أن العوض يُملك بتمام العمل، فكيف ذهب بعضهم إلى جعل عقد المسابقة جعالةً.
والتزاماً بالإشكال وبغيره ذهب بعضهم ـ ومنهم الشارح في المسالك ـ إلى أن عقد المسابقة عقدٌ مستقل برأسه وإن شابه الإجارة والجعالة ببعض أحكامهما.

(٤) إذا كان لازماً، واعلم أن الإشكال له شقان، شق على جعل العقد إجارةً وشق على جعله جعالة، وأراد الشارح دفع الإشكال بشقه الأول، وحاصل الدفع أن العوض في المسابقة للغالب، ولا يُعرف الغالب إلا بتحقق الإصابة، فلذا لم يُملك العوض بمجرد العقد، والدفع عليلٌ، لأن العقد لو كان إجارة لوجب القول إن الغالب منهما يملك العوض بمجرد العقد، وينكشف الغالب عند تحقق الإصابة.

(٥) العوض.

(٦) عقد الإجارة.

(٧) العوض.

(٨) في المسابقة.

(٩) العوض.

(١٠) من المترامين.

(١١) الغالب.

(١٢) عدم الغالب عند تساويهما.

(١٣) واقعاً، وفي هذه الصورة لو كان العقد إجارة والعوض يُملك بالعقد كما هو مبنى الإشكال لكان عند التساوي ينكشف أن العوض لم يُملك لواحدٍ منهما.

توقف الملك[١] على ظهوره[٢]، وجاز[٣] كونه[٤] لازماً برأسه[٥] يخالف الإجارة في هذا المعنى[٦]، وأما على الجعالة[٧] فلأن المال إنما يُملك فيها[٨] بتمام العمل[٩].

وجواز الرهن عليه[١٠] قبل ذلك[١١] وضمانه[١٢]، نظراً[١٣] إلى وجود السبب المُملّك وهو العقد.

وهذا[١٤] يتم في الرهن، .....

---

(١) ملك العوض.

(٢) ظهور الغالب، وظهوره عند تحقق الإصابة، فلذا كان تحقق الإصابة موجباً للتملك، وقد عرفت ضعف هذا الرد.

(٣) جوابٌ ثانٍ عن الإشكال بشقه الأول، وهو الالتزام بكون المسابقة عقداً برأسه وإن شابه الإجارة ببعض أحكامها.

(٤) كون السبق.

(٥) عقداً مستقلاً.

(٦) من تملك العوض عند ظهور الغالب.

(٧) دفع للإشكال بشقه الثاني المبني على كون السبق جعالةً، وحاصل الدفع أن العوض في الجعالة متوقف على تمام العمل، وتمام العمل في السبق ليس الرِشق بل تحقق الإصابة المعينة من الرِشق، وقد تحققت بحسب الفرض، فلا خلاف بين عقد السبق والجعالة.

(٨) في الجعالة.

(٩) وهو الإصابة المعينة، لا الرِشق في عقد المسابقة.

(١٠) على العوض.

(١١) قبل تمام العمل.

(١٢) عطف على الرهن، هذا إشكال على كون العقد جعالةً، وحاصله أن العقد لو كان جعالة فالعوض لا يثبت إلا بعد تمام العمل، مع أنه يجوز الرهن والضمان على العوض قبل تمام العمل في عقد المسابقة، وقد تقدم أن الرهن والضمان إنما هما على المال الثابت له في الذمة، ولما جاز الرهن والضمان على العوض قبل تمام العمل في عقد المسابقة كشف عن كون العوض ثابتاً للمناضل بسبب العقد.

(١٣) علة للجواز.

(١٤) جواب عن الإشكال المذكور، وحاصله: أن الإشكال المذكور يتم في الرهن، وأما في الضمان فلا. =

أما في الضمان فيشكل[١] بأن مجرد السبب غير كاف[٢]، كيف ويمكن تخلفه[٣] بعدم الإصابة، فليس بتام[٤].

وهذا[٥] مما يرجح كونه[٦] جعالة.

(وإذا نضل أحدهما صاحبه) بشيء (فصالحه[٧] على ترك النضل لم يصح)، لأنه[٨]

= وفيه: أن هذا تفكيك بين الضمان والرهن، وهذا مخالف لما صرّح به الشارح في كتاب الضمان من عدم الفرق بينهما من ناحية المتعلق، لأن الماتن قال هناك: «والمال المضمون ما جاز أخذ الرهن عليه»، وقال الشارح: «وهو المال الثابت في الذمة».
وإذا ثبت أن متعلق الرهن لا بدّ أن يكون ثابتاً في الذمة فكيف حكم الشارح هنا بجواز الرهن على عوض المسابقة بمجرد العقد، مع أنه لا يملكه المناضل، ولا يثبت في ذمة الباذل إلا بعد تمامية العمل.

(١) جواز الضمان على العوض بمجرد العقد.

(٢) غير كافٍ في ثبوت العوض حتى يصح ضمانه.

(٣) تخلف سبب تملك العوض عند عدم الغلبة، وذلك عند تساويهما، وهو يأتي عليه في الرهن أيضاً.

(٤) الإشكال السابق من جواز ضمان العوض قبل تمام العمل ليس بتام، وقد عرفت أن جواز الرهن عليه كذلك ليس بتام.

(٥) حكم المصنف من تملك المناضل للعوض عند تمامية العمل.

(٦) كون عقد السبق.

(٧) بحيث قال المسبوق للسابق: اطرح الفضل بكذا من المال حتى يتساويا، فعن المشهور عدم الجواز، لمنافاته لغرض العقد، وهو التسابق، ولمخالفته للحكمة المسوّغة للعقد، وهي الحضّ على التمرن، ولا يكون إلا بأصل الفوز.
وتوقف المحقق في الشرائع، لأن المال هنا في الصلح على عمل محلَّل، فيندرج تحت عموم ﴿أوفوا﴾[١]، والمنعُ لانحصار المقصود بالنضال بالحث على التمرن، إذ يجوز النضال لكسب المال، ولكونه شرطاً سائغاً، فيندرج تحت عموم النبوي(المؤمنون عند شروطهم)[٢].

(٨) الصلح على ترك النضل.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور حديث ٤.

مفوّت للغرض[١] من المناضلة، أو مخالف لوضعها[٢] **(ولو ظهر استحقاق العوض[٣])** .....

---

(١) وهو التسابق وإبانة حَذَق الرامي وجودة رميه.

(٢) وضع المناضلة، لأنها شرعت لإظهار الغالب.

(٣) لو فسد العقد قبل العمل بأن كان العوض خمراً أو مجهولاً فعن الشيخ والمحقق والشهيد أنه لا شيء للسابق، فلا مسمى لفساد العقد، ولا أجرة المثل، لأن السابق لم يعمل للباذل ولم يَعُدْ نفع عمله على الباذل، بل عمل لنفسه، بخلاف العامل في الإجارة والجعالة الفاسدتين، فالعامل يرجع إلى أجرة المثل، لرجوع العمل للمستأجر والجاعل.
وعن العلامة والمحقق الثاني وجماعة أن السابق يرجع إلى أجرة المثل، لأنه عقد استحق المسمى في صحيحه، وما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، ولا نُسلم أن وجوب أجرة المثل في العقود الفاسدة لرجوع العمل إلى المستأجر والجاعل، لأن العمل في المضاربة قد لا ينتفع به المالك عند عدم الربح، ومع ذلك يكون العمل مضموناً عليه لو تبين فساد العقد.
وفي دليل كلٍ منهما نظرٌ، لأن الفرق بين العقود الفاسدة كالإجارة والجعالة التي حكم فيها بأجرة المثل وبين عقد المسابقة أن في الإجارة والجعالة قد أمر العامل بالعمل في قبال عوض، فإن لم يسلم له العوض لفساد العقد يُنتقل إلى أجرة المثل، لاحترام عمله بعد الأمر به.
وأما في المسابقة فلا أمر على السابق بالعمل، لأن قول الباذل: سابقتك على أن من سبق منّا فله كذا، ليس بأمر، فإن لم يسلم له العوض لفساد العقد فعمله وإن كان محترماً لكن لم يؤمر به حتى يضمنه الآمر بأجرة المثل، ومنه تعرف ضعف كلا الدليلين، وإن اقتضى ما ذكرناه عدمَ ثبوت أجرة المثل عند فساد عقد المسابقة.
ولو فسد العقد بعد إتمام العمل كما لو ظهر العوض المعيّن مستحقاً للغير، بحيث وقع العقد متزلزلاً وهو غير باطل، لأنه صحيح موقوف على إجازة مالك العوض، فلو لم يُجز المالك، وكان ذلك منه بعد تمام العمل فقد فسد العقد، فعن جماعة منهم المحقق في الشرائع بل قيل هو المشهور أنه يجب على الباذل مثل العوض أو قيمته، لأن العقد لم يكن فاسداً من رأس، وعليه فقد تشخص العوض عند انعقاد العقد، فإذا طرأ الفساد على العقد لعدم إجازة مالك العوض وجب الرجوع إلى أقرب شيء إلى العوض، لأنه قد تشخص، وأقرب شيء إليه مثلُه إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً، كالصداق في المهر إذا ظهر استحقاقه للغير.
وقيل: يجب أجرة المثل هنا، لأن العوض المسمى إذا فات وجب قيمة العمل المبذول، =

المعين[١] في العقد[٢] **(وجب على الباذل مثله[٣] أو قيمته)**، لأنهما أقرب إلى ما وقع التراضي عليه[٤] من العوض الفاسد، كالصداق إذا ظهر فساده[٥].

ويشكل بأن استحقاق العوض[٦] المعين يقتضي فساد المعاملة كنظائره[٧]، وذلك[٨] يوجب الرجوع إلى أُجرة المثل، لا العوض الآخر[٩].

نعم لو زادت أُجرة المثل عن مثل المعين، أو قيمته، اتجه سقوط الزائد، لدخوله[١٠] على عدمه، وهذا هو الأقوى، والمراد بأُجرة المثل هنا[١١] ما يبذل

= وهذا يستدعي أجرة المثل، وبالإضافة إلى أن المالك لو لم يُجزْ انفسخ العقد وبطل من رأس، لا من حين عدم الإجازة، فيصير العوض المعيّن كالمعدوم ابتداءً، وتكون مسألتنا كالمسألة السابقة، وقد حُكم فيها بأجرة المثل.

(١) لأنه لو كان كلياً فلا يبطل العقد، لأنه يجب على الباذل دفع مصداق الكلي من جيبه إن لم يُجز الغير في المصداق المدفوع.

(٢) هذا إذا طرأ الفساد على العقد بعد تمام العمل، وذلك فيما لو ظهر العوض المعين مستحقاً للغير ولم يجز المالك، وكان ذلك بعد إتمام العمل.

(٣) مثل العوض.

(٤) لأن العقد كان صحيحاً قبل طرؤ الفساد، وهو موجب لتشخص العوض.

(٥) وأنه مستحق للغير.

(٦) من باب إضافة المصدر لمفعوله، أي: استحقاق الغير للعوض.

(٧) نظائر عوض المسابقة، وهذه الأعواض لو ظهرت مستحقة للغير ولم يُجز المالك فتفسد المعاملة من رأس، لا من حين الفسخ، وعليه فيرجع إلى أجرة المثل لو كان هناك أمرٌ بالعمل، وأما في مفروض مسألتنا فلا أمر بالعمل، فيجب أن لا يثبت له شيء من أجرة المثل، كما لو كان العقد فاسداً قبل تمام العمل، وعليه فحكم الشارح هنا بوجوب الرجوع إلى أجرة المثل ليس في محله.

(٨) الفساد.

(٩) وهو مثل العوض أو قيمته.

(١٠) دخول السابق على عدم الزائد، إذ أقدم على أن يسلم له العوض لا الزائد عليه.

(١١) في عقد المسابقة والرماية، ما يُبذل بحسب العادة للسابق والناضل فيما سبق به أو ناضل بملاحظة مجموع عمله، لا بخصوص ما زاد به على الآخر فقط.

لذلك العمل الواقع من المستحق له[١] عادة، فإن لم تستقر العادة على شيء رجع إلى الصلح[٢].

وربما قيل[٣]: بأنه أُجرة مثل الزمان الذي وقع العمل فيه، نظراً إلى أن ذلك أُجرة مثل الحر لو غُصب تلك المدة، والأجود الأول[٤].

---

(١) متعلق بقوله: «ما يُبذل»، والمعنى: ما يَبذل الذي يستحق العمل للعامل في قبال عمله.

(٢) لعدم العادة مع خيرية الصلح.

(٣) لم يُعرف قائله.

(٤) وهو أجرة مثل العمل، لأن الحر لا يُضمن لا عيناً ولا قيمة.

كتاب الجعالة

(كتاب الجعالة[1])

(وهي) لغة مال يجعل على فعل، وشرعاً[2] (صيغة ثمرتها[3] تحصيل المنفعة[4]

---

(١) بتثليث الجيم كما في المسالك والكسر أشهرها، واقتصر جماعة على الكسر فقط، كما اقتصر آخرون على الكسر والفتح.

وهي على ما صرح به غير واحد كما في الجواهر اسمٌ لما يُجعل للإنسان على شيء يفعله، والمصدر الجَعل بالفتح.

(٢) لا حقيقة لها في الشرع غيرُ ما في اللغة، نعم لا تتحقق الجعالة إلا بإنشاء الالتزام بعوضٍ على عملٍ محلَّل مقصود.

وعلى كلٍ فلا خلاف في مشروعيتها، للإجماع على ذلك بين المسلمين، مضافاً إلى الكتاب والسنة، أما الكتاب فقوله تعالى حكاية عن يوسف: ﴿**ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم**﴾[1]، وأما السنة فأخبار.

منها: خبر عبد الله بن سنان قال: (سمعت أبي سأل أبا عبد الله عليه السلام وأنا أسمع فقال: ربما أمرنا الرجل فيشتري لنا الأرض والغلام والدار والجارية فنجعل له جُعلاً، قال عليه السلام: لا بأس)[2].

(٣) ثمرة الصيغة.

(٤) للجاعل.

---

(١) سورة يوسف، الآية: ٧٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الجعالة حديث ١.

بعوض مع عدم اشتراط العلم فيهما[١]) أي: في العمل والعوض، كمن رد عبدي فله نصفه مع الجهالة به[٢] وبمكانه[٣]، وبهذا[٤] تتميز[٥] عن الإجارة على

---

(١) في العمل و العوض، أما في العمل فلا يشترط العلم به بلا خلاف فيه إلا من ابن حمزة في الوسيلة، لأن الغرض من مشروعية الجعالة تحصيل الأعمال المجهولة غالباً، كردّ الآبق ولم يُعلم مكانه، وكذا ردّ الدابة، فاغتُفر الجهل في العمل لمسيس الحاجة إلى ذلك.
وعن ابن حمزة اشتراط اليقين، وفيه: أنه مع الاشتراط المذكور لا يبقى موردٌ للجعالة إلا نادراً، وهذا مخالف لحكمة تشريعها، ومخالف للنصوص.
منها: خبر علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام (سألته عن جُعل الآبق والضالة فقال: لا بأس)[١]، مع أن العمل في ردهما مجهول، إذ لا يُعلم مكانهما.
ثم إذا صحت الجعالة على المجهول فتصح على المعلوم بطريق أولى، وما ذهب إليه بعض الشافعية من اشتراط الجهل بالعمل، لأنه الثابت من شرعيتها ليس في محله، وعلى ما تقدم فتصح الجعالة على المجهول كما لو قال: من ردّ عبدي فله كذا، وتصح على المعلوم كما لو قال: من خاط ثوبي هذا فله كذا.
وأما العوض فعلى المشهور اشتراط العلم به، لأنه يشترط العلم في عوض الإجارة فكذا في عوض الجعالة، ولأنه لا حاجة إلى احتمال الجهالة في العوض بخلاف العمل، ولأنه لا يكاد يرغب أحدٌ في العمل إذا لم يعلم بالجُعل فلا يحصل مقصود العقد، وعلى اشتراط العلم فلا بدّ أن يكون العوض معلوماً بالكيل أو بالوزن أو بالعدّ بحسب ما جرت به العادة في معرفته، وعن بعضهم أنه يكفي في العلم المشاهدة.
وعن جماعة منهم العلامة في التذكرة والمحقق الثاني عدم اشتراط العلم في العوض، لأن الجعالة لما بُنيت على الجهالة في أحد العوضين الذي هو العمل فصار أمرها مبنياً على احتمال الغرر، فلا يضرها جهالة العوض، ولأنه كما تمسّ الحاجة إلى جهالة العمل قد تمسّ الحاجة إلى جهالة العوض، بأن لا يريد الجاعل أن يبذل غيرَ المجعول عليه فيقول: من يردّ عبدي فله نصفه.

(٢) بالعبد، فيلزم جهالة العوض.

(٣) حال كونه آبقاً، فيلزم جهالة العمل، وهو مثال لجهالة العمل والعوض معاً.

(٤) من عدم اشتراط العلم في العمل والعوض.

(٥) الجعالة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الجعالة حديث ١.

تحصيل منفعة معينة[١]، لأن التعيين[٢] شرط في الإجارة، وكذا عوضها[٣]، أما عدم اشتراط العلم بالعمل هنا فموضع وفاق[٤]، وأما العوض ففيه خلاف يأتي تحقيقه.

(ويجوز[٥] على كل عمل محلل[٦] مقصود[٧]) للعقلاء (غير واجب على العامل[٨]) فلا يصح على الأعمال المحرمة كالزنا، ولا على ما لا غاية له معتداً بها عقلاً، كنزف ماء البئر[٩]، والذهاب ليلاً إلى بعض المواضع الخطيرة، ونحوهما مما يقصده العابثون، نعم لو كان الغرض به[١٠] التمرن على الشجاعة وإضعاف الوهم ونحوه من الأغراض المقصودة للعقلاء صح، وكذا لا يصح على الواجب عليه[١١] كالصلاة.

(ولا يفتقر إلى قبول[١٢]).....

---

(١) وعليه أن يزيد: بعوض معين.

(٢) تعيين المنفعة.

(٣) عوض الإجارة، فيشترط تعيينه.

(٤) وقد عرفت خلاف ابن حمزة فيه.

(٥) تذكير الضمير باعتبار الجعل بالفتح، لا باعتبار تأنيث الجعالة.

(٦) مباح بالمعنى الأعم، فيشمل المستحب والمكروه، فلا يصح الجعل على المحرّم كالزنا وشرب الخمر، لأنه محرم مع عدم العوض، فمع العوض كذلك، ولأن بذل العوض إزاء المحرم سفهٌ وهو منهي عنه.

(٧) مقصود في نظر العقلاء، على وجهٍ يخرج عن كونه سفهاً، كما لو نقل دلواً من ماء الفرات إلى دجلة.

(٨) لأنه لو كان واجباً فلا يجوز أخذ العوض عليه، لأنه واجب عليه على كل حال شرعاً، ولحرمة أخذ الأجرة على الواجبات.

(٩) نزح مائه، حيث لا غرض في النزح.

(١٠) بالذهاب.

(١١) على العامل.

(١٢) اختلف الأصحاب في كون الجعالة من العقود أو الإيقاعات، فعن العلامة في التذكرة مدعياً الإجماع والمحقق الثاني مدعياً الاتفاق أنها من العقود الجائزة، وعليه فتحتاج إلى القبول من العامل، لكن لا يشترط فيه أن يكون قبولاً لفظياً، بل يكفي القبول الفعلي، =

لفظي[١]، بل يكفي فعل مقتضى الاستدعاء به[٢] **(ولا إلى مخاطبة شخص معين[٣] فلو قال: من رد عبدي، أو خاط ثوبي)** بصيغة العموم **(فله كذا صح، أو فله مال، أو شيء)**[٤]، ونحوهما من العوض المجهول **(صح، إذ العلم بالعوض غير شرط في تحقق الجعالة، وإنما هو[٥] شرط في تشخصه، وتعينه،[٦] فإن أراد)** ذلك **(التعيين فليذكر جنسه وقدره[٧]، وإلا)** يذكره[٨]، أو ذكره ولم يعينه **(ثبت بالرد[٩] أُجرة المثل)**.

ويشكل[١٠] بأن ثبوت أُجرة المثل لا تقتضي صحة العقد، بل

= وهو الشروع في العمل مع الرضا الباطني بالإيجاب، كما هو مقتضى القاعدة في العقود الجائزة، إذ لا يُشترط فيها ألفاظ مخصوصة في الإيجاب والقبول.
وعن جماعة أنها من الإيقاعات، وهو المطابق لتعريفهم لها، حيث جعلوها التزاماً بعوض على عمل، وهذا يكفي فيه الإيجاب، ولأنه لا يشترط تعيين العامل في الإيجاب فلو قال: من ردّ عليّ عبدي فله كذا صح، وإذا لم يكن العامل معيّناً فلا يتصور قبول.

(١) ظاهر المتن أنها من الإيقاعات فلا تحتاج إلى قبول لفظي ولا فعلي، وظاهر الشرح عندما قيّد القبول المنفي باللفظي أنها من العقود، وتحتاج إلى القبول ولو فعلاً.

(٢) بالعوض، والمعنى أن مقتضى الاستدعاء بالعوض هو العمل، وهذا يكفي في قبول الجعالة.

(٣) لا يشترط في الإيجاب أن يكون موجّهاً إلى شخص معين، لأن الإيجاب في الجعالة هو كل ما يدل على الإذن بالعمل واستدعائه بالعوض، بلا خلاف فيه، ولا فرق حينئذ بين قول الجاعل: من ردّ، وهو لم يخاطب معيناً، وبين قوله: إن رددت عليّ، وقد خوطب به معين.

(٤) مما يقتضي الجهل في العوض، لما تقدم من عدم اشتراط العلم بالعوض، كما هو مذهب غير المشهور.

(٥) العلم بالعوض.

(٦) تعين العوض، لأنه مع عدم العلم لا يتعين العوض بجنسه وقدره.

(٧) بحسب الكيل والوزن والعدّ، وقد تقدم الكلام فيه.

(٨) وإن لم يذكر العوض.

(٩) برد العبد. يثبت أجرة المثل، وثبوت أجرة المثل بالرد عند عدم تعيين العوض بالجعالة موطن اتفاق بينهم، لأن عمله محترم ولم يتبرع به فيثبت له أجرة المثل.

(١٠) إشكال من الشارح على الماتن، حيث حكم الماتن بصحة الجعالة مع كون العلم بالعوض ليس بشرط، وحكم عند عدم ذكر العوض أنه تثبت أجرة المثل، وهما حكمان متناقضان. =

هي[١] ظاهرة في فساده[٢]، وإنما أوجبها[٣] الأمر بعملٍ له أُجرة عادة، كما لو استدعاه ولم يعين عوضاً، إلا أن يقال: إن مثل ذلك[٤] يعد جعالة أيضاً، فإنها[٥] لا تنحصر في لفظ، ويرشد إليه[٦] اتفاقهم على الحكم[٧] من غير تعرض للبطلان.

وفيه[٨]: أن الجعالة مستلزمة لجعل شيء، فإذا لم يذكره[٩] لا يتحقق مفهومها وإن ترتب عليها العوض[١٠].

وقيل[١١]: إن كانت الجهالة[١٢] لا تمنع من التسليم لزم بالعمل العوض

= لأن الحكم بأجرة المثل إنما يكون عند فساد العقد المتضمن للأمر بعمل ما، فأقدم العامل بسبب الأمر فإن لم يسلم له العوض لفساد العقد، وإن كان فساده لعدم ذكر العوض، فيرجع إلى أجرة المثل لاحترام عمله.
ومع الحكم بأجرة المثل الكاشفة عن فساد العقد عند عدم العوض كيف يحكم بصحته عند عدم ذكر العوض، مع أن عدم ذكر العوض موجب لفساد العقد الموجب لثبوت أجرة المثل.

(١) أجرة المثل.

(٢) فساد العقد.

(٣) أوجب أجرة المثل.

(٤) مثل الأمر بعملٍ له أجرة عادة، شروع في دفع الإشكال، وحاصله: أن الجعالة تتحقق بكل لفظ دالٍ على الإذن بالفعل، وهنا الأمر بالعمل الذي له أجرة عادة هو جعالة، وإن ثبت فيها أجرة المثل، وعليه فأجرة المثل هنا لا تدل على فساد العقد حتى يأتي الإشكال.

(٥) الجعالة.

(٦) إلى كون الأمر بالعمل الذي له أجرة هو جعالة.

(٧) وهو لزوم ثبوت أجرة المثل مع عدم التعرض منهم لبطلان الجعالة.

(٨) في دفع الإشكال، وحاصله أن الجعالة قضاء لحق مفهومها تستلزم جعل شيء، وهو العوض، فإذا لم يذكر بطل مفهومها، وعليه فمع عدم ذكر العوض لا جعالة، وثبوت أجرة المثل من باب فساد العقد، وعليه يرجع الإشكال جذعاً.

(٩) للشيء المجعول.

(١٠) وإن ترتب عليها عند الفساد أجرة المثل.

(١١) وهو قول غير المشهور المتقدم من عدم اشتراط العلم بالعوض.

(١٢) الجهالة في العوض، بحيث لا تمنع من تسليم المجعول عليه، كما لو قال: من ردّ عبدي

المعين، لا أُجرة المثل، كمن ردَّ عبدي فله نصفه، فرده من لا يعرفه[١] ولا بأس به[٢]، وعلى هذا[٣] فيصح جعله[٤] صبرة مشاهدة مجهولة المقدار، وحصةً من نماء شجر على عمله[٥]، وزرع كذلك[٦]، ونحوها.

والفرق بينه[٧]، وبين الشيء والمال: مَقْوَليّتهما[٨] على القليل والكثير، المفضي إلى التنازع والتجاذب، فلم يصح على هذا الوجه، بخلاف ما لا يمنع من التسليم، فإنه[٩] أمر واحد لا يقبل الاختلاف، ومسماه لتشخصه لا يقبل التعدد، وقبوله[١٠] للاختلاف قيمة بالزيادة والنقصان قد قدم عليه العامل كيف كان، ويمكن التبرع به، فإذا قدم على العوض الخاص[١١] انتفى الغرر[١٢]، لأنه معين في حد ذاته.

= فله نصفه، ونصف العبد غير معروف إلا للشخص الذي يعرف العبد، فلو رده من لا يعرفه فالجهالة في العوض هنا لا تمنع من تسليم المجعول عليه.

(١) من لا يعرفُ العبدَ.

(٢) للفارق بينه وبين جعل العوض مالاً أو شيئاً ولم يُعيّن، لأن نصف العبد متحقق في الخارج لا يفضي إلى التنازع، وغير قابل للزيادة والنقصان، بخلاف المال والشيء، فإنهما قابلان للزيادة والنقصان، ومفضيان للتنازع.

(٣) من القول بأن الجهالة بالعوض لا تمنع من التسليم فهو جائز.

(٤) جعل العوض.

(٥) متعلق بقوله «فيصح جعله»، والمعنى فيصح جعل العوض هذه الحصة على عمل العامل في الجعالة.

(٦) مجهول المقدار.

(٧) بين العوض المجهول الذي لا يمنع من التسليم.

(٨) مَقْوَلية الشيء انطباقه وصدقه على أفراده.

(٩) العوض المجهول الذي لا يمنع من التسليم.

(١٠) دفعُ دخلٍ، أما الدخل فهو أنه غير قابل للاختلاف والزيادة والنقصان بحسب الأجزاء والتشخص والمسمى، إلا أنه قابل للاختلاف زيادة ونقيصة بحسب القيمة.
وأما الدفع فهو أن وحدته في نفسه موجبة لرفع الغرر في الجملة، فيصح جعله عوضاً، والاختلاف في القيمة لا يضر مع عدم الغرر فيها، على أنه قد يُقدم العامل على العمل مع التبرع بهذا التفاوت في القيمة.

(١١) وهو نصف العبد مثلاً.

(١٢) في الجملة لا من كل وجهٍ.

(ويشترط في الجاعل[١] الكمال) بالبلوغ، والعقل، **(وعدم الحجر)** لأنه باذل المال فيعتبر رفع الحجر عنه، بخلاف العامل[٢] فإنه يستحق الجعل وإن كان صبياً مميزاً بغير إذن وليه، وفي غير المميز والمجنون، وجهان[٣]: من وقوع العمل المبذول عليه، ومن عدم القصد.

(ولو عيَّن الجعالة لواحد وردّ غيره[٤] فهو متبرع) بالعمل **(لا شيء له)**، للتبرع، ولا للمعين[٥]، لعدم الفعل، **(ولو شارك المعينَ[٦] فإن قصد التبرع عليه[٧] فالجميع للمعين)** ولوقوع الفعل بأجمعه له، **(وإلا)[٨]** يقصد التبرع عليه بأن أطلق، أو قصد العمل لنفسه، أو التبرع على المالك **(فالنصف)** للمعين[٩] خاصة، لحصوله[١٠] بفعلين: أحدهما مجعول له، والآخر متبرع به، فيستحق النصف بناء على قسمة العوض على الرؤوس[١١].

---

(١) يشترط في الجاعل أهلية الاستئجار، بلا خلاف فيه، فيشترط فيه البلوغ والعقل لرفع القلم عن الصبي والمجنون، ويشترط فيه عدم الحجر، لأن المحجور عليه ممنوع من التصرف المالي.

(٢) فلا يشترط فيه إلا إمكان تحصيل العمل، فلو فعله الصبي أو المحجور عليه لاستحق العوض حينئذ.

(٣) من وقوع العمل وقد حصل الغرض من الجعالة فيستحق العوض، ومن كون فعله بلا قصد فهو متبرع، والمتبرع لا شيء له.

(٤) فلا شيء له، بلا خلاف فيه، لكونه متبرعاً حينئذ، لأن الجاعل لم يبذل له أجرة بخصوصه، ولا لمن يشمله.

(٥) في العقد، لعدم فعله.

(٦) شارك المتبرعُ المعينَ في الرد.

(٧) فإن قصد المشارك بعمله التبرع على المُعيّن كان جميع العوض للمعين لوقوع الفعل بأجمعه منه، فنصفه منه والنصف الآخر بالتبرع عليه.

(٨) وإن لم يقصد المشارك التبرعَ على العامل، وهذا شامل لما لو أتى بالفعل مطلقاً مع الغفلة عن قصد التبرع ولما لو أتى بالفعل لنفسه، أو متبرعاً على المالك.

(٩) للعامل الذي عُيّن في الجعالة.

(١٠) حصول الرد المجعول عليه، كرد الآبق مثلاً.

(١١) إذا كان العمل لا يقبل التفاوت بين العاملين.

والأقوى بسطه[١] على عملهما، فيستحق المعين بنسبة عمله، قصر عن النصف أم زاد، وهو خيرة المصنف في الدروس[٢]، ومثله[٣] ما لو عمل معه المالك.

(ولا شيء للمتبرع، وتجوز الجعالة من الأجنبي[٤]) فيلزمه المال، دون المالك إن لم يأمره به[٥]، ولو جعله من مال المالك بغير إذنه فهو فضولي[٦]، **(ويجب عليه)** أي: على الجاعل مطلقاً[٧] **(الجعل مع العمل المشروط[٨])** حيث يتعين[٩]، وإلا[١٠] فما ذكر بدله[١١] **(وهي جائزة[١٢] من طرف العامل مطلقاً)** قبل التلبس

---

(١) بسط العوض.

(٢) لم يُصرح في كتب الفقه بخلافه، حيث حكموا أن الجُعل بين المتعاملين موزع على قدر العمل على تقدير تفاوته، وإلا فعلى الرؤوس.

(٣) ومثل مشاركة المتبرع للمُعيّن ما لو عمل المالك مع المعين، فالمعين له من العوض على نسبة عمله.

(٤) لو تبرع أجنبي بالجُعل وجب عليه الجُعل عند الرد، وإن لم يعُد إليه نفع العمل، بلا خلاف فيه ولا إشكال، لأنه كما يقدم العقلاء على بذل أموالهم لعملٍ يعود إليهم نفعه كذلك يُقدمون على بذل مالٍ على عملٍ يعود نفعه إلى غيرهم، فيندرج تحت عموم أدلة الجعالة.

ولا يُلزم المالك بشيء حينئذ، لا للمتبرع لفرض تبرعه، ولا للعامل لفرض أنه أقدم على العمل من غير إذن المالك.

(٥) لم يأمر المالكُ الأجنبي بالجُعل.

(٦) متوقف على إجازة المالك، فإن أجاز وإلا فيُلزم الأجنبي بالدفع.

(٧) سواء كان مالكاً أم أجنبياً، فيجب عليه الجعل حين تمام العمل إن كان العوضُ معيناً.

(٨) حين تمام العمل.

(٩) الجعل.

(١٠) وإن لم يتعين العوض.

(١١) قال الشارح في تعليقة له كما في الطبعة الحجرية: «أي: بدل المعين من أجرة المثل، والمعين شرعاً كأجرة رد الآبق، وما أُلحق به على ما يأتي تفصيله إن شاء الله تعالى».

(١٢) الجعالة جائزة من الطرفين، الجاعل والعامل، سواء قلنا بكونها عقداً أم إيقاعاً، بلا خلاف فيه، ومعنى الجواز تسلط الجانبين على فسخها قبل التلبس وبعده، لأنها بمنزلة أمرٍ للغير بعملٍ له أجرة عادة، وعليه فلا يجب المضي فيه من الجانبين. =

بالعمل وبعده، فله الرجوع متى شاء، ولا يستحق شيئاً لما حصل منه من العمل قبل تمامه مطلقاً[١].

(وأما الجاعل فجائزة) من طرفه **(قبل التلبس)** بالعمل، **(وأما بعده فجائزة بالنسبة إلى ما بقي من العمل)** فإذا فسخ فيه[٢] انتفى عنه[٣] بنسبته[٤] من العوض **(أما الماضي[٥] فعليه أجرته[٦])** وهذا في الحقيقة لا يخرج عن كونها[٧] جائزة من

= فإن كان الفسخ قبل التلبس بالعمل فلا شيء للعامل، لعدم العمل بحسب الفرض فلا يقابل بشيء من العوض، سواء كان الفسخ من الجاعل أم من العامل.

وإن كان الفسخ بعد التلبس، فإن كان من العامل فلا شيء له، لأن المالك لم يجعل له العوض إلا في مقابلة مجموع العمل من حيث المجموع، فلا يستحق العامل على بعض العمل شيئاً، لأنه بفسخه أسقط حقه.

وإن كان الفسخ من الجاعل فعليه للعامل عوض ما عمل، لأن العامل إنما عمل بعوض لم يسلم له، ولا تقصير من قبله، وعمله محترم قد صدر بأمر من المالك فلا بد أن يقابل بعوض.

ثم هل للعامل أجرة مثل ما عمل، أو له من العوض المسمى في العقد بنسبة ما فعل، قال في المسالك: وجهان، أظهرهما الثاني، لأن المسمى هو العوض الذي اتفقا عليه، فيثبت له من المسمى بنسبة ما فعل، ووجه الأول أن العقد قد بطل بالفسخ، ولما كان عمله محترماً فتثبت أجرة المثل.

هذا خلاصة الكلام في المسألة، لكن بعضهم عبّر بما يوحي اللزوم من طرف الجاعل بعد التلبس بالعمل، كظاهر الشرائع والمبسوط وغيرهما من أنه ليس للجاعل الفسخ بدون أجرة، وأن الجعالة لازمة من طرف الجاعل دون العامل.

وفيه: أن لزومها من طرف الجاعل لم يدل عليه دليل، خصوصاً بعد استصحاب جوازها الثابت قبل التلبس إلى ما بعده، نعم لو فسخ الجاعل فعليه الأجرة بخلاف العامل فلو فسخ فلا شيء له.

(١) سواء عُيّن الجُعل أم لا.

(٢) بعد التلبس.

(٣) عن الجاعل.

(٤) بنسبة ما بقي من العمل.

(٥) من العمل.

(٦) فعلى الجاعل أجرته.

(٧) كون الجعالة.

قبله[١] مطلقاً[٢] فإن المراد بالعقد الجائز، أو الإيقاع، ما يصح فسخه لمن جاز من طرفه، وثبوت العوض لا ينافي جوازه، كما أنها بعد تمام العمل يلزمها[٣] جميع العوض، مع أنها من العقود الجائزة، وكذا الوكالة[٤] بجعل بعد تمام العمل.

واستحقاق الجعل لا يخرجها[٥] عن كونها عقداً جائزاً، فينبغي أن يقال: إنها[٦] جائزة مطلقاً[٧]، لكن إذا كان الفسخ من المالك ثبت للعامل بنسبة ما سبق من العمل إلى المسمى على الأقوى.

وقيل[٨]: أُجرة مثله.

وربما أشكل[٩] ذلك[١٠] فيما لو كانت[١١] على رد ضالة مثلاً ثم فسخ، وقد صارت بيده[١٢]، فإنه لا يكاد يتحقق للفسخ معنى حينئذ، إذ لا يجوز له تركها، بل يجب تسليمها إلى المالك، أو من يقوم مقامه، فلا يتحقق[١٣] فائدة للفسخ حينئذ.

---

(١) من قبل الجاعل.

(٢) قبل العمل وبعده.

(٣) يلزم الجعالة.

(٤) فيلزم جميع الجعل بعد تمام العمل، واستحقاق العوض فيها لا يخرجها عن كونها عقداً جائزاً.

(٥) لا يخرج الوكالة.

(٦) إن الجعالة.

(٧) من قبل الطرفين، قبل التلبس وبعده.

(٨) قد أورده في المسالك وجهاً.

(٩) وحاصله: أنه على القول بجواز الفسخ للجاعل بعد التلبس بالعمل فلو وصلت الضالة أو الآبق إلى يد العامل وقبل إيصاله إلى المالك، فلو أراد المالك الفسخ لما كان له معنى، إذ لا يجوز للعامل تركها، بل يجب تسليمها إلى المالك، ومع التسليم يتم العمل ولا يتحقق الفسخ قبل تمام العمل.

(١٠) جواز الفسخ للجاعل بعد التلبس بالعمل.

(١١) الجعالة.

(١٢) صارت الضالة بيد العامل.

(١٣) لأنه قد تم العمل.

ويمكن دفعه[١] بأن فائدة البطلان عدم سلامة جميع العوض له[٢] على هذا التقدير، بل يستحق لما سبق[٣] بنسبته، ويبقى له فيما بعد ذلك أُجرة المثل على ما يعمله إلى أن يتسلمه المالك، وهو[٤] حفظه[٥] عنده، ونحوه، إذ لا يجب عليه حينئذ رده على المالك، بل تمكينه[٦] منه إن كان قد علم بوصوله إلى يده، وإن لم يعلم وجب إعلامه.

(ولو رجع)[٧] المالك فيها[٨] قبل العمل، أو في أثنائه **(ولم يعلم العامل رجوعه**[٩]**)** حتى أكمل[١٠] العمل **(فله كمال الأُجرة**[١١]**)**، ولو علم في الأثناء فله[١٢]

---

(١) وحاصل الدفع: أن فائدة الفسخ حينئذ عدم وجوب السعي في إيصالها للمالك، إذ الواجب على العامل إعلامه بها إن لم يكن عالماً، وأما بالنسبة للجاعل فلا يثبت عليه جميع الجُعل، بل عليه من الجُعل بمقدار ما عمل العامل إلى حين الفسخ، وما بعد الفسخ لو عمل العامل من حفظ الدابة وعلفها فله أجرة المثل.

(٢) للعامل.

(٣) من العمل.

(٤) ما يعمله العامل بعد الفسخ إلى حين التسلم من قبل المالك.

(٥) حفظ الضال.

(٦) يجب تمكينه.

(٧) لو رجع المالك قبل إتمام العمل، ولم يعلم العامل بذلك حتى أكمل العمل، فيلزم على المالك تمام العوض كالوكيل إذا لم يعلم بالعزل، فكما أن تصرف الوكيل نافذ فكذا العامل.

وأشكل على الحكم بعدم وجوب العوض على المالك بعد الفسخ، وقياسه على الوكيل ليس في محله، لأن مقتضى القواعد أن يحكم بأجرة المثل للعامل في قبال مجموع عمله، لأنه أقدم على العوض ولم يسلم له، أو أن يحكم بأجرة العوض بنسبة عمله ما قبل الفسخ وبأجرة المثل لعمله بعد الفسخ.

(٨) في الجعالة.

(٩) رجوع المالك.

(١٠) العامل.

(١١) الأجرة المسماة.

(١٢) من الأجرة المسماة.

ينسبة ما سلف قبل العلم، وينبغي أن يراد بالعلم ما يثبت به[١] ذلك[٢] شرعاً[٣]، ليشمل السماع من المالك، والشياع المفيد للعلم، وخبر العدلين، لا الواحد، وإن حكم به[٤] في عزل الوكالة بنص خاص[٥].

(ولو أوقع المالك صيغتين) للجعالة مختلفتين[٦] في مقدار العوض أو في بعض أوصافها[٧] **(عمل بالأخيرة إذا سمعهما)** العامل، لأن الجعالة جائزة، والثانية رجوع عن الأُولى، سواء زادت[٨] .....

---

(١) بالعلم.

(٢) من رجوع المالك.

(٣) يثبت رجوع المالك شرعاً بالسماع من المالك، وبالشياع المفيد للعلم، أو الاطمئنان الذي هو علم عادي، وبخبر العدلين، لأنهما بينة، ولا يثبت بخبر الواحد، لأنه ليس ببينة بعد حصر الحجة في الموضوعات بها.

(٤) بخبر الواحد.

(٥) وهو صحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام[١]، وقد تقدم في باب الوكالة.

(٦) بأن قال: من رد عبدي فله مائة درهم، ثم قال: من ردّ عبدي فله خمسون، فالجعالة جائزة ويصح فسخها قبل العمل وفي أثنائه، وقد فسخ الأولى بالثانية، وعليه فإن كان فسخ الأولى قبل الشروع بالعمل، كان عمل العامل على مقتضى الثانية، وإن كان فسخ الأولى بعد الشروع فله من الأولى بنسبة ما عمل قبل فسخها بالثانية، ومن الثانية بقية العوض، كل ذلك بالنسبة.

هذا كله إذا سمع العاملُ الجعالتين، وإلا فلو سمع إحداهما خاصة فالعبرة بما سمعه.

ويشكل بأن السماع إذا كان للثانية فلا إشكال، وإن كان للأولى فعلى مبنى الماتن وجماعة كذلك، ولكن قد تقدم الإشكال في ذلك، وعليه فإن كان السماع للأولى وقد فسخت قبل الشروع بالعمل ولم يعلم العامل حتى أكمل فله أجرة المثل، وإن كان الفسخ في الأثناء فله من الأولى مقدار ما عمل من العوض بالنسبة، لقدومه على المسمى ولم يسلم له، وله من الثانية أجرة المثل لعدم قدومه على المسمى فيثبت له أجرة المثل.

(٧) أوصاف الجعالة، كما لو قال: من بنى لي بيتاً طوله وعرضه عشرة أمتار فله كذا، ثم قال: من بنى لي بيتاً طوله وعرضه عشرون متراً فله نفس العوض السابق.

(٨) سواء زادت الثانية عن الأولى أم نقصت.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الوكالة حديث ١.

أم نقصت **(وإلا)** يسمعهما[١] **(فالمعتبر ما سمع)** من الأُولى والأخيرة، ولو سمع الثانية بعد الشروع في العمل فله من الأُولى بنسبة ما عمل[٢] إلى الجميع، ومن الثانية بنسبة الباقي[٣].

(وإنما يستحق الجعل على الرد بتسليم المردود[٤]) إلى مالكه مع الإطلاق[٥]

---

(١) العامل، والمراد عدم سماع إحداهما، لا عدم سماعهما معاً، بقرينة قوله «فالمعتبر ما سمع».

(٢) ما عمل من العمل إلى جميع العمل من العوض المسمى.

(٣) ما بقي من العمل إلى جميع العمل من عوض الثانية، وعلّق الشارح على هذا الموضع كما في الطبعة الحجرية بقوله:

«هكذا ذكره جماعة من الأصحاب، منهم المصنف في الدروس في مطلق فسخ المالك في الأثناء، وكذلك العلامة في أكثر كتبه، مع حكمه بأن فسخ المالك في الأثناء يوجب الرجوع إلى أجرة المثل، وهذا لا يخلو من تناقض، نعم حكم في التذكرة بالرجوع إلى أجرة المثل في الموضعين، لأن الجعالة الثانية بمنزلة فسخ الأولى، وهو متجه.

وإن كان القول باستحقاقه بالنسبة إلى المسمى أوجه، لقدومهما على ذلك، خصوصاً لو كانت أجرة المثل أزيد من المسمى، نعم لو قيل بثبوت أقل الأمرين من أجرة المثل ونسبة المسمى كان وجهاً» انتهى كلامه، زيد في علو مقامه.

(٤) بتسليم المردود إلى يد المالك، لأن إطلاق الرد في الجعالة عندما قال الجاعل: «من ردّ علي عبدي فله كذا» منصرفٌ إلى القبض والتسليم باليد، وعليه فلو جاء به إلى البلد أو المنزل ولم يقبضه المالك ففرّ لم يستحق الجعل، بلا خلاف فيه ولا إشكال كما في الجواهر، لعدم قبضه، لأنه لم يردّه إليه، وكذا لو جُعلت الجعالة على خياطة ثوب فخاطه وتلف قبل التسليم فلا يستحق أجرة.

ولا فرق في عدم التسليم بين فرار العبد وموته، لاشتراكهما في المقتضي، وهو صدق عدم الرد إلى المالك.

وعن فخر المحققين أنه بالموت يستحق الأجرة، لأن الرد الممكن عادة قد حصل، ورفع الموت عن العبد ليس داخلاً تحت قدرة البشر بخلاف الفرار، ومال إليه المحقق الثاني في جامعه والشارح هنا في روضته.

ولكنه ضعيف إذ لا يصدق عليه الرد، والجعل قد جُعل على الرد المخصوص، ولذا ضعّفه في المسالك.

(٥) مع إطلاق الرد في الجعالة، حيث هو منصرف إلى التسليم باليد والقبض.

أو التصريح بالجُعل على إيصاله إلى يده[١]، **(فلو جاء به إلى باب منزل المالك فهرب فلا شيء للعامل)**، لعدم إتمامه العمل الذي هو شرط الاستحقاق.

ومثله[٢] ما لو مات قبل وصوله إلى يده وإن كان بداره، مع احتمال الاستحقاق هنا، لأن المانع من قبل الله تعالى، لا من قبل العامل، ولو كان الجُعل على إيصاله إلى البلد، أو إلى منزل المالك استحق الجميع بالامتثال[٣]، **(ولا يستحق[٤]** .....

---

(١) إيصال الآبق إلى يد الجاعل.

(٢) ومثل الهرب.

(٣) ولو لم يصل إلى المالك.

(٤) المالك إما أن يعيّن الجُعل ويصفه بما يرفع الجهالة كقوله: من رد عبدي فله دينار، أو يطلق العوض مع التعرض لذكره كقوله: من ردّ عبدي فله مالٌ، أو يستدعي الرد ويطلبه من غير تعرض للأجرة كقوله: من يردّ عليّ عبدي منكم، أو لا يستدعي الرد ولا يطلبه ويعمل العامل له مطلوبه بأن يردّ عليه ضالته أو يخيط له ثوبه، وعلى الأول يلزم المالك ما عيّن عند تمام العمل، إذ لم يفعله العامل بنية التبرع، وهذا مما لا خلاف فيه ولا إشكال.

وعلى الثاني تلزم أجرة المثل على المالك، إما لكون العقد فاسداً لاشتراط العلم بالعوض ولم يتحقق، أو لكون العقد صحيحاً ومع ذلك وقع اتفاقهم أنه يثبت بالرد أجرة المثل إلا في موضع واحد، وهو رد العبد الآبق فهل تثبت أجرة المثل أو يثبت دينار إذا كان الرد من مصره، على خلاف سيأتي إن شاء الله تعالى.

وعلى الثالث ـ لو استدعى الرد ولم يُعيّن أجرة أبداً ـ فعن العلامة في القواعد والإرشاد والتحرير والمحقق في الشرائع، وهو ظاهر اللمعة أنه لا شيء للرادّ، للأصل من براءة ذمة المالك من الأجرة عند الشك، وطلبُه للرد أعمُ من كونه بأجرة أو لا، فلا يجب عليه شيء، فالعامل هنا متبرع حيث أقدم على العمل من غير بذل.

وأشكل عليه بمنع كون العامل متبرعاً، إلا إذا قصد التبرع، ولأن عمله صدر بأمرٍ من المالك ولعمله أجرٌ بحسب العادة، فيثبت له أجرة المثل، لقاعدة احترام عمل المسلم.

وعلى الرابع لا شيء للعامل، لأن المالك لم يأمر ولم يطلب الرد، فيتعين التبرع على العامل لو عمل.

ومثله ما لو استدعى العمل مجاناً كقوله: من ردّ عليّ عبدي وأجره على الله.

الأُجرة إلا ببذل الجاعل[١]) أي: استدعائه الرد، سواء كان مع بذل عوض أم لا[٢] **(فلو رد بغيره**[٣] **كان متبرعاً)** لا عوض له مطلقاً[٤]، وكذا لو رد من لم يسمع الجعالة على قصد التبرع[٥]، أو بقصدٍ يغاير ما بذله المالك[٦] جنساً، أو وصفاً، ولو رد بنية العوض مطلقاً[٧] وكان ممن يدخل في عموم الصيغة، أو إطلاقها[٨]، ففي استحقاقه قولان[٩]، .....

---

(١) ظاهر المتن أنه لا أجرة للعامل إلا مع البذل، فلو استدعى المالك مع عدم البذل كما في الصورة الثالثة فلا شيء للعامل.
إلا أن الشارح فسر البذل بالاستدعاء، وهو تفسيرٌ على خلاف ظاهر البذل ليصحح مبنى المصنف.

(٢) ليشمل الصورة الأولى والثانية والثالثة.

(٣) بغير الاستدعاء كما في الصورة الرابعة، هذا على تفسير الشارح، أو رد بغير البذل كما في الصورة الثالثة والرابعة كما هو ظاهر اللمعة.

(٤) لا عوض للعامل مطلقاً، قصد التبرع أو لا.

(٥) مع قصد التبرع فلا شيء له، لأنه متبرع.

(٦) رد مع قصد عوضٍ مغاير لما بذله المالك، والمغايرة إما جنسية بأن قصد الدرهم والمالك بذل الدينار، أو وصفية، فلا شيء للعامل، لأن ما قصده العامل لم يلتزمه المالك حتى يثبت عليه، والأصل براءة ذمته منه.

(٧) ردّ العامل بنية العوض من غير تعيين شيء خاص ليشمل ما بذله المالك.

(٨) حتى تخرج الصيغة التي تخاطب شخصاً معيناً، لأنه لو خاطب المالك شخصاً معيناً بقوله: «إن رددت عبدي فلك كذا» فردّه غيره مع نية العوض فلا شيء له، لأنه متبرع، ولم يأمره المالك.
والفرق بين العموم والإطلاق هو: أن المالك لو قال: «من ردّ عبدي» فهو عموم، ولو قال: «الرادّ عليّ عبدي» فهو إطلاق.

(٩) ذهب جماعة إلى أن غير السامع للجعالة لو فعل الرد بدون قصد التبرع فله الأجرة، منهم العلامة في القواعد وولده في الإيضاح، وفي الدروس أنه الأقرب، لوجود المقتضي وعدم المانع.
أما المقتضي فهو عمل العامل بدون قصد التبرع، بل بإذن الجاعل، وهذا يقتضي ثبوت الأجرة لعمله.
وأما عدم المانع إذ لا يتوهم أنه مانع إلا عدم سماعه، وهو ليس بمانع، لأننا مع الشك في مانعيته فالأصل عدمه.
=

منشؤهما: فعلُه[١] متعلَّقَ الجعل مطابقاً لصدوره[٢] من المالك على وجه يشمله[٣]، وأنه[٤] عمل محترم لم يقصد به فاعله التبرع، وقد وقع بإذن الجاعل، فقد وُجِد المقتضي[٥]، والمانع ليس إلا عدم علمه[٦] بصدور الجَعل، ومثله[٧] يشك في مانعيته، لعدم الدليل عليه[٨] فيعمل المقتضي عمله، ومن أنه[٩] بالنسبة إلى اعتقاده متبرع، إذ لا عبرة بقصده من دون جَعل المالك، وعدمُ سماعه[١٠] في قوة عدمه عنده[١١].

= ولدليلٍ ثانٍ، وهو صدور عملٍ من العامل مطابقاً لجَعل الجاعل فيستحق عوضها، وذهب جماعة أخرى إلى عدم ثبوت أجرة للعامل غير السامع، وإن لم يقصد التبرع، لأنه مع عدم علمه بالجعالة فكأنه أقدم على العمل من دون ثبوت جعل من المالك فلا شيء له وإن لم يقصد التبرع.

وفصّل المحقق الثاني في جامعه بين العامل الذي يجهل أن العمل بدون جَعل تبرعٌ وبين غيره.

أما الأول فلجهله يكون عمله غير متبرع به فيستحق على المالك الأجرة لاحترام عمله، وأما الثاني فهو عالم بأن العمل بدون جَعلٍ تبرع، فهو متبرع به، لأنه أقدم على العمل مع علمه بعدم الجَعل، فلا شيء له وإن قصد العوض.

(١) فعل العامل، وهو دليل استحقاق العوض.

(٢) صدور الجَعل.

(٣) يشمل فعل العامل.

(٤) عمل العامل، وهو دليل ثانٍ على استحقاق العوض.

(٥) للاستحقاق، ويُشكل على هذا الدليل أنه لم يثبت أنه المقتضي، لأن الثابت أن عمله مع سماع الصيغة هو المقتضي، وأما بدون السماع فالأصل براءة ذمة المالك من العوض.

(٦) عدم علم العامل.

(٧) ومثل عدم العلم يُشك في مانعيته بناءً على كون الجعالة إيقاعاً، أما لو كانت عقداً فهو مانع قطعاً.

(٨) على المانع.

(٩) دليل عدم استحقاق العوض، والمعنى من أن العامل.

(١٠) وعدم سماع العامل في قوة عدم الجَعل من المالك، فكأنه أقدم على عملٍ لا جعالة فيه، فلا شيء للعامل حينئذ.

(١١) عند العامل.

وفصَّل[١] ثالث: ففرق بين من رد كذلك[٢] عالماً بأن العمل بدون الجَعل تبرع[٣] وإن قصد العامل العوض، وبين غيره[٤]، لأن الأول متبرع محضاً، بخلاف الثاني، واستقرب المصنف[٥] الأول[٦]، والتفصيل متجه.

(مسائل)

(كلما لم يُعيَّن جُعل[٧]) إما لتركه أصلاً بأن استدعى الرد وأطلق[٨]، أو لذكره مبهماً[٩] كما سلف[١٠] **(فأجرة المثل)** لمن عمل مقتضاه[١١]، سامعاً للصيغة غير متبرع بالعمل، إلا أن يصرح بالاستدعاء مجاناً[١٢] فلا شيء.

وقيل: لا أُجرة مع إطلاق الاستدعاء[١٣]، والأول أجود، نعم لو كان العمل مما لا أُجرة له عادة لقلته فلا شيء للعامل[١٤]، كمن أمر غيره بعمل[١٥] من غير أن يذكر له أُجرة **(إلا في رد الآبق من المصر)** الذي فيه[١٦] مالكه إليه[١٧]

---

(١) وهو المحقق الثاني في جامعه.
(٢) مع عدم سماع الجعالة وبنية العوض مطلقاً.
(٣) فلا شيء له.
(٤) بحيث يجهل أن العمل بدون الجَعل تبرع فيستحق الأجرة.
(٥) في الدروس.
(٦) وهو استحقاق العامل للعوض مطلقاً.
(٧) من قبل المالك.
(٨) هذه هي الصورة الثالثة المتقدمة في الشرح، ومعنى الإطلاق أنه لم يعيّن الأجرة لا جملة ولا تفصيلاً.
(٩) هذه هي الصورة الثانية المتقدمة في الشرح، والمعنى: لذكر المالكِ العوضَ مبهماً ومجملاً.
(١٠) عند قول المصنف «كمن ردّ عبدي فله مالٌ أو شيء».
(١١) مقتضى الاستدعاء.
(١٢) كما في الصورة الرابعة المتقدمة في الشرح.
(١٣) إشارة إلى الخلاف في الصورة الثالثة، وهو قول المحقق والعلامة والمصنف في اللمعة كما سبق.
(١٤) لأن الإطلاق محمول على العرف، ولا أجرة لمثله عند العرف.
(١٥) في غير الجعالة.
(١٦) في المصر.
(١٧) رده إلى مالك الآبق.

(فدينار[١])، وفي رده من غيره)، سواء كان من مصر آخر أم لا **(أربعة دنانير)** في المشهور، ومستنده ضعيف.

ولو قيل بثبوت أُجرة المثل فيه كغيره كان حسناً، والمراد بالدينار على القول به: الشرعي، وهو المثقال الذي كانت قيمته عشرة دراهم.

(والبعير[٢] كذا) أي: كالآبق في الحكم المذكور، ولا نص عليه بخصوصه، وإنما ذكره الشيخان[٣]، وتبعهما عليه جماعة.

---

(١) مقتضى القاعدة أجرة المثل، إلا أن المشهور حكم بثبوت دينار إن رده من مصره، وإلا فأربعة دنانير، اعتماداً على خبر مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام (أن النبي صلى الله عليه وآله جعل في الآبق ديناراً إن أُخذ في مصره، وإن أُخذ في غير مصره فأربعة دنانير)[١].
وفي الرواية ضعف، ففي سندها محمد بن الحسن بن شمون، وهو غالٍ وضّاع، وكذلك عبد الله بن عبد الرحمان الأصم وحاله كذلك، ولذا حملها الشيخ في المبسوط على الأفضل، وتبعه الآبي والمقداد والشارح، وإلا فالواجب أجرة المثل.
وذهب الكركي وفخر المحققين إلى أن الواجب أقل الأمرين من أجرة المثل والمقدّر شرعاً جمعاً بين الدليلين.
وعلى المقدّر شرعاً لا فرق في الآبق بين الصغير والكبير والمسلم والكافر والصحيح والمعيب لإطلاق النص، وكذا لا فرق في الآبق بين من كانت قيمته تساوي المقدّر شرعاً أو لا، وكذا لا فرق في غير مصره بين مصرٍ آخر أو لا.

(٢) ألحق المشهور تبعاً للشيخ المفيد في المقنعة البعير بالعبد، حيث قال المفيد في مقنعته: «إذا وجد الإنسان عبداً آبقاً أو بعيراً شارداً فرده على صاحبه كان له على ذلك جُعل، وإن كان وجده في المصر فدينار قيمته عشرة دراهم جياد، وإن كان وجده في غير المصر فأربعة دنانير، قيمتها أربعون درهماً جياد، وبذلك ثبتت السُنة عن النبي صلى الله عليه وآله» انتهى.
وهو يشعر بورود النص فيه، ولم يقف عليه المحقق ولا العلامة كما هو ظاهر عباراتهم في الشرائع والقواعد، وهذا ما يوجب الشك في الخروج عن قاعدة أجرة المثل، لاحتمال أن يكون الإلحاق من باب القياس، خصوصاً أنه حكم بالجُعل مع عدم بذل عوضٍ من قبل المالك، وهو مشكل لما تقدم من عدم ثبوت شيء للعامل حينئذ.
(٣) المفيد والطوسي.

---

(١) التهذيب ج٦ ص٣٩٨ حديث ٤٣.

ويظهر من المفيد أن به رواية، لأنه قال: «بذلك ثبتت السنة»، وفي إلحاقه على تقدير ثبوت الحكم في الآبق إشكال[١]، ويقوى الإشكال لو قصرت قيمتهما عن الدينار والأربعة، وينبغي حينئذ[٢] أن يثبت على المالك أقل الأمرين من قيمته، والمقدر شرعاً، ومبنى الرواية على الغالب من زيادة قيمته[٣] عن ذلك كثيراً.

(ولو بذل جُعلاً) لمن رده واحداً كان[٤] أم أكثر **(فرده جماعة[٥] استحقوه بينهم بالسوية[٦])** ولو كان العمل غير الرد من الأعمال التي يمكن وقوعها أجمع من كل واحد منهم كدخول داره مع الغرض الصحيح[٧] فلكلٍ ما عين.

---

(١) لأنه قياس من العبد إلى البعير.

(٢) حين قصور قيمتهما عن الدينار والأربعة، فينبغي إثبات أقل الأمرين من قيمة العبد والبعير والمقدَّر شرعاً لئلا يُلزم المالك بزيادة عن ماله من أجل تحصيله.

(٣) قيمة العبد الآبق.

(٤) الرادّ.

(٥) إذا بذل المالك جُعلاً على فعلٍ فلا يخلو إما أن يكون الفعل قابلاً للتعدد أو لا.
وعلى الثاني فلو قال: من ردّ عبدي فله كذا، والرد غير قابل للتعدد، فمن رده فله الجُعل، سواء كان الفاعل واحداً أم جماعة، وعلى فرض أنهم جماعة فلا يستحقون إلا العوض الواحد.
وعلى الأول كما لو قال: من دخل داري فله دينار، والدخول قابل للتعدد، فلو دخله جماعة استحق كلُ واحدٍ منهم ذلك العوض، لصدق الاسم وهو الدخول على كل واحدٍ منهم، بخلاف السابق إذ لا يصدق على كل واحد أنه رد الآبق، بل الرد مستند إلى فعل الجماعة بما هم جماعة.
وعن العلامة في المختلف أنه لو قال: من دخل داري فله دينار، وقد دخله جماعة استحق الجميع ديناراً واحداً بالتساوي، لأن الدينار الواحد هو المبذول، وهو مردود، لأن الجُعل ـ وهو الدينار ـ قد بُذل على الدخول، وكل واحدٍ منهم قد حقق الدخول.
نعم لو بذل جُعلاً متشخصاً على مطلق الدخول كما لو قال: من دخل داري فله هذا الدينار، فدخله جماعة استحق الجميعُ الدينارَ المتشخصَ بالسوية.

(٦) لأن الفعل غير قابل للتعدد، والتسوية مبنية على قسمة العوض على الرؤوس، وأما التقسيم على أساس العمل فيجب أن يكون الجعل بينهم كلٌ بحسب عمله.

(٧) الغرض الصحيح للدخول، وإلا فمع عدم الغرض فيكون الجُعل مبذولاً على نحو السفه، وهذا ما يوجب التحجير على الجاعل، وهو ما يوجب بطلان الجعالة.

(ولو جعل لكلٍ من الثلاثة جُعلاً مغايراً) للآخَرين[١] كأن جعل لأحدهما ديناراً، وللآخر دينارين، وللثالث ثلاثة **(فردوه فلكلٍ ثلث ما جُعل له[٢])**، ولو رده أحدهم فله ما عين له أجمع، ولو رده اثنان منهم فلكل منهما نصف ما عين له، **(ولو لم يسم لبعضهم)** جعلا مخصوصاً **(فله ثلث أُجرة المثل)** ولكل واحد من الآخرين ثلث ما عين له، ولو رده من لم يُسم له وأحدهما فله[٣] نصف أُجرة مثله، وللآخر نصف ما سمي له، وهكذا، **(ولو كانوا أزيد)** من ثلاثة **(فبالنسبة)**[٤]

---

(١) إذا جَعَلَ لكل واحدٍ جُعالة منفردة على عملٍ واحد، فإما أن يساوي بينهم في الجُعل، أو يخالف فيما بينهم، أو يُعيّن للبعض ويطلق للبعض الآخر.

وعلى التقادير الثلاثة إما أن يكون الفعل المجعول عليه قابلاً للاختلاف كخياطة الثوب، أو لا يقبل الاختلاف كردّ العبد.

إذا تقرر ذلك فإن جاء أحدُهم بالعمل فله جُعله مع التعيين وإلا فأجرة المثل، وإن اشتركوا في العمل وكان مما لا يقبل الاختلاف كرد العبد فلكل واحدٍ بنسبة ما جُعل له من مجموع العاملين، فمثلاً لو قال للأول: «إن رددت عبدي فلك عشرة دنانير»، وقال للثاني: (إن رددت عبدي فلك خمسة عشر ديناراً»، وقال للثالث: «إن رددت عبدي فلك عشرون»، فردّ الثلاثةُ العبدَ فيستحق الأولُ ثلثَ جُعله، وكذا الثاني والثالث.

وإن كان العمل مما يقبل الاختلاف فيكون لكل واحدٍ بنسبة عمله من مجموع العمل، فلو خاط الأول مثلاً نصف الثوب والأخيران أكملا العمل، استحق الأول نصفَ جُعله والثاني ربعاً من جُعله، وكذا الثالث.

هذا كله إذا اختلف الجعل، وأما إذا اتفق فنفس الحكم السابق من أن لكل واحد بنسبة ما جُعل له من مجموع العاملين إن لم يقبل العمل الإختلاف، وإن قبل الإختلاف فله بنسبة عمله من مجموع العمل.

وأما الفاعل الذي لم يُعيّن له عوض خاص كأن يقول المالك: «إن رددت عبدي، أو قال: إن خطت الثوب فعلي العوض» كان له تمام أجرة المثل لو فعل العمل بمفرده، ومع المشاركة فعلى أساس ما تقدم من النسبة.

(٢) لأن العمل غير قابل للاختلاف، وقد اشتركوا فيه من الابتداء إلى الانتهاء، فيكون لكل واحد بنسبة ما جُعل له من مجموع العاملين.

(٣) لمن لم يُسمّ له.

(٤) إلى مجموع العاملين.

أي: لو ردوه أجمع فلكل واحد بنسبة عمله[١] إلى المجموع من أُجرة المثل، أو المسمى.

(ولو اختلفا في أصل الجعالة[٢]) بأن ادعى العامل الجعل وأنكره المالك وادعى التبرع **(حلف المالك)**، لأصالة عدم الجعل، **(وكذا)** يحلف المالك لو اختلفا **(في تعيين الآبق)[٣]** مع اتفاقهما على الجعالة، بأن قال المالك: إن المردود ليس هو المجعول، وادعاه العامل، لأصالة براءة ذمته[٤] من المال الذي يدّعي العامل استحقاقه.

(ولو اختلفا في السعي[٥] بأن قال المالك: حصل في يدك قبل الجعل) بفتح

---

(١) فلو كانوا أربعة وقد اشتركوا في الرد من الابتداء إلى الانتهاء كان لكل واحدٍ ربعُ ما جُعل له، وإلا ربع أجرة المثل.

(٢) بأن قال العامل: شارطتني وآمرتني بالعمل وجعلت لي جُعلاً معيناً، فقال المالك: لم أشارطك ولم آمرك.

كان القول قول المالك مع يمينه، لأنه منكر، إذ الأصل عدم الأمر وعدم الشرط، والأصل عدم اشتغال ذمته بلا خلاف في ذلك ولا إشكال.

(٣) بحيث جاء العامل بأحد الآبقين، فقال المالك: لم أقصد هذا عند الجعالة وإنما قصدتُ الآخر، فقال العامل: بل قصدتَ هذا، كان القول قول المالك مع يمينه، لأن العامل يدعي العوض على المالك بالنسبة لهذا الآبق، والمالك ينكره، والأصل عدم ثبوت العوض، بلا خلاف فيه ولا إشكال أيضاً.

وفي هذا الفرع قد اتفقا على أصل الجعالة مع اختلافهما في المجعول عليه، وبهذا خالف الفرعَ السابق.

(٤) ذمة المالك.

(٥) بأن قال المالك: حصل العبدُ في يدك قبل حصول الجعالة فلا شيء لك، بناءً على أنه إذا حصل الآبق بيد الفاعل قبل الجعالة فلا شيء له، ويجب عليه حينئذ إعلام المالك به، لأن حصول الآبق بيد العامل لم يكن بدافع العوض بل يكون العامل متبرعاً فلا شيء له،

فقال العامل: بل حصل في يدي بعد حصول الجعالة فاستحقُ شيئاً عليك، فالقول قول المالك مع يمينه، لأنه منكر، حيث إن العامل يدعي ثبوت العوض على المالك والمالك ينكره مع أصالة عدم اشتغال ذمته.

الجيم، وقال الزّاد: بل بعده (حلف) المالك (أيضاً، للأصل) وهو براءة ذمته من حق الجعالة، أو عدم تقدم الجَعل على حصوله[١] في يده[٢]، وإن كان الأصل أيضاً عدم تقدم وصوله إلى يده على الجَعل، إلا أنه بتعارض الأصلين لا يثبت في ذمة المالك شيء[٣]، ومثله[٤] مالو قال المالك: حصل في يدك قبل علمك بالجَعل، أو من غير سعي[٥] وإن كان[٦] بعد صدوره.

(وفي قدر الجُعل كذلك[٧]) يحلف المالك، لأصالة براءته من الزائد، ولأن

= إن قلت: إذا شككنا في حصول الآبق بيد العامل قبل الجعالة أو بعدها فالأصل عدم حصوله قبل الجعالة وهذا ما يجعل العامل منكراً.

قلت: هو معارض بعدم تحقق الجعالة قبل حصوله بيد العامل، وهذا ما يجعل المالك منكراً، فيتعارض الأصلان ويتساقطان.

(١) حصول الآبق.

(٢) يد العامل.

(٣) لعدم اشتغال ذمته، ومنه تعرف أنه لا معنى لعطف «أو عدم تقدم الجعل على حصوله في يده» لأنه ساقط بالتعارض.

(٤) ومثل الاختلاف في السعي الاختلاف في سماع العاملِ للجعالة قبل الحصول أو بعد الحصول، وهذا مبني على أن العامل إذا ردّ ولم يسمع الجعالة فهو متبرع ولا شيء له.

(٥) من العامل، فلا يستحق شيئاً لعدم صدور عملٍ منه، والجُعل قد رُتب على الرد المسبوق بالسعي.

(٦) كان الحصول في يد العامل بعد صدور الجَعل.

(٧) لو اختلفا في قدر الجُعل والعوض فيقدم قول المالك مع يمينه، وقد وقع الخلاف في هذه المسألة، وتحريرها ما لو قال المالك: بذلتُ خمسين، فقال العامل: بل مائة، مع اتفاقهما على الجنس والصفة.

والخلاف على خمسة أقوال:

القول الأول: للشيخ وجماعة أنه يحلف المالك، ويثبت للعامل أجرة المثل، أما تقديم قول المالك، فلأن الاختلاف في فعله فيُقدم قوله فيه مع اليمين، ولأنه ينكر ما يدعيه العامل من الزائد.

وأما ثبوت أجرة المثل للعامل، فلأن المالك بيمينه ينفي ما يدعيه العامل، ولا تثبت بيمينه دعواه، لأن اليمين للإنكار، وهو منكرٌ لما يدعيه العامل، وعليه فإذا انتفى ما يدعيه العامل ولم يثبت ما يدعيه المالك فتثبت أجرة المثل، للإتفاق على وقوع عملٍ بعوض.

العامل مدّع للزيادة، والمالك منكر **(فيثبت للعامل)** بيمين المالك **(أقل الأمرين من أُجرة المثل، ومما ادعاه[١])**، لأن الأقل إن كان الأُجرة فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك[٢]، وإن كان ما يدعيه العامل[٣]، فلاعترافه بعدم استحقاقه للزائد، وبراءة ذمة المالك منه[٤]، والحال أنهما معترفان بأن عمله بجُعل في الجملة، وأنه عمل محترم فتثبت له الأُجرة[٥] إن لم ينتف بعضُها[٦] بإنكاره[٧]، **(إلا أن يزيد ما ادعاه المالك[٨])** عن أُجرة المثل فتثبت الزيادة، لاعترافه باستحقاق العامل إياها، والعامل لا ينكرها.

(وقال) الشيخ نجيب الدين **(ابن نما[٩] رحمه الله: إذا حلف المالك)** على نفي

= **القول الثاني**: أنه يحلف المالك، ويثبت أقل الأمرين من أجرة المثل ومما يدعيه العامل، أما حلفه فلما تقدم.

وأما ثبوت أقل الأمرين، فلأن أجرة المثل إن كانت أقل مما يدعيه، فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك، وإن كان ما يدعيه العامل أقل من أجرة المثل فلاعتراف العامل بعدم استحقاقه عما يزيد من أجرة المثل، لأنه يدعي الأقل فكيف يثبت له الزائد.

وهذا ما اختاره العلامة في جملة من كتبه والمحقق في الشرائع، وأما بقية الأقوال فسيأتي التعرض لها.

(١) العامل.

(٢) وتثبت أجرة المثل، وهي الأقل.

(٣) هو الأقل، فينتفي الزائد من أجرة المثل، لاعترافه بعدم استحقاقه الزائد.

(٤) من الزائد.

(٥) تثبت للعامل أجرة المثل.

(٦) بعض أجرة المثل.

(٧) بإنكار العامل هذا البعض، وذلك فيما لو كان الجُعل أقل من أجرة المثل، فهو بدعواه الجُعل يُنكر الزائد من أجرة المثل.

(٨) وهذا هو القول الثالث، أما حلف المالك وثبوت أقل الأمرين مما يدعيه العامل وأجرة المثل فقد تقدم، وأما لو كان ما يدعيه المالك أزيد من أجرة المثل فالمالك عندما ادعى الأزيد فهو معترف بثبوت الزائد في ذمته، فيؤخذ الزائد منه بإقراره، والعامل لا يُنكر هذه الزيادة.

(٩) وهو شيخ المحقق، وأنه يقدم قول المالك مع يمينه ويثبت ما يدعيه المالك، لا أجرة المثل ولا الأقل منها ومما يدعيه العامل، وهو القول الرابع، ودليله أنهما متفقان على وقوع =

ما ادعاه العامل **(ثبت ما ادعاه)** هو، لأصالة[١] عدم الزائد، واتفاقِهما[٢] على العقد المشخص بالعوض المعين، وانحصاره[٣] في دعواهما، فإذا حلف المالك على نفي ما ادعاه العامل ثبت مدّعاه، لقضية الحصر **(وهو قوي، كمالِ الإجارة)** إذا اختلفا في قدره[٤].

وقيل[٥]: يتحالفان، لأن كلاً منهما مدع ومدّعى عليه فلا ترجيح لأحدهما فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر، ويثبت الأقل كما مر.

والتحقيق أن اختلافهما في القدر إن كان مجرداً عن التسمية[٦] بأن قال

= العقد ومتفقان على تشخيصه بأحد العوضين، إما بحسب دعوى المالك أو بحسب دعوى العامل، والعقد منحصرٌ بينهما.

وإذا حلف المالك على ما يدعيه العامل فتنتفي دعوى العامل ويثبت أن العوض في العقد على حسب ما يدعيه المالك قضاءً لحق الحصر، وإليه ذهب الشهيد في الدروس أيضاً.

وبهذا البيان يرتفع عنه إشكال المحقق وهو كيف يثبت ما يدعيه المالك باليمين الصادر منه، مع أن يمين المالك لنفي ما يدعيه العامل لا لإثبات ما يدعيه الجاعل.

وفيه: أنه بالحلف ينتفي ما يدعيه العامل، وبالحصر ـ لأن العقد مردد بين قول العامل وقول المالك ـ يثبت ما يدعيه المالك.

(١) تعليلٌ لحلف المالك.

(٢) تعليل لثبوت ما يدعيه المالك.

(٣) العقد.

(٤) قدر مال الإجارة، وقد تقدم في بابها.

(٥) وهو القول الخامس، وقد اختاره العلامة في القواعد، ووجهه أن كلاً منهما مدع ومنكر، فلا ترجيح لأحدهما فيحلف كلٌ منهما على نفي ما يدعيه الآخر، ولأن العقدَ الذي يدعيه المالك متشخص بعوض ما، وهو غير العقد المتشخص بعوض آخر بحسب دعوى العامل.

وأشكل عليه بأن العقد متفق عليه، وإنما الخلاف في زيادة العوض ونقصانه بعد اتفاقهما على قَدرٍ منه، فالعامل يدعي الزيادة عن الاتفاق والمالك ينكرها، وأما قاعدة التحالف فهي عند عدم اجتماعهما على شيء، بل يكون كلٌ منهما منكراً لما يدعيه الآخر.

هذا من جهة ومن جهة أخرى ذهب العلامة إلى أنه بعد التحالفِ يثبت أقل الأمرين من أجرة المثل ومما يدعيه العامل، إلا أن يدعي المالك زيادة عن أجرة المثل فتثبت الزيادة على ما سبق بيانه.

(٦) تسمية العوض بقَدرٍ خاص.

العامل: إني أستحق مائة من جهة الجُعل الفلاني[١] فأنكر المالك، وادعى انه خمسون، فالقول قول المالك، لأنه منكر محض، والأصل براءته من الزائد، كما يقدم قوله لو أنكر أصل الجَعل، ولا يتوجه اليمين هنا من طرف العامل أصلاً.

وإن قال: جعلتَ لي مائة[٢]، فقال المالك: بل خمسين، ففيه الوجهان الماضيان في الإجارة[٣].

والأقوى تقديم قول المالك أيضاً[٤]، لاتفاقهما على صدور الفعل بعوض، واختلافهما في مقداره خاصة، فليس كل منهما مدعياً لما ينفيه الآخر.

وإن كان اختلافهما في جنس المجعول[٥] مع اختلافه بالقيمة[٦] فادعى المالك جعل شيء معين يساوي خمسين، وادعى العامل جعل غيره مما يساوي مائتين فالتحالف هنا متعين، لأن كلا منهما يدعي ما ينكره الآخر، إلا أن ذلك[٧]

---

(١) ومن دون تحديدٍ للجُعل بأنه مائة.

(٢) بأن اختلفا في القدر مع تسمية العوض بقَدرٍ خاص.

(٣) وهما تقديم قول المالك أو التحالف.

(٤) كما في الشق السابق الذي جُرد عن تسمية العوض بقدر خاص، وتقديم قول المالك في قبال التحالف، وبتقديم قول المالك يثبت ما يدعيه لحصر العقد بين دعواهما على ما تقدم بيانه، وهو الذي قواه في المسالك.

(٥) بأن اختلفا في جنس الجُعل، فقال المالك: جعلتُ درهماً، فقال العامل: بل ديناراً، وفيه قولان:

القول الأول: وهو مختار الشيخ والمحقق وجماعة من تقديم قول المالك، لأن القولَ قولُه في أصل الجُعل، وكذا في قدره فيكون قوله مقدماً في جنسه، ولأن الاختلاف في فعله فيرجع إليه فيه.

القول الثاني: التحالف والرجوع إلى أجرة المثل، لأن كلاً منهما مدعٍ ومنكر، وهي ضابطة التحالف، ومع حلفهما يرتفع الدرهم والدينار وتثبت أجرة المثل، لاحترام عمل العامل بعد صدوره بإذن المالك.

(٦) كأن ادعى المالك: أني جعلت العوض ثوباً، فقال العامل: بل كتاباً، والقيمة مختلفة بين الثوب والكتاب.

(٧) من كون كلٍ منهما يدعي ما ينكره الآخر.

نشأ من اختلاف الجُعل جنساً[١]، أو وصفاً[٢]، لا من اختلافه[٣] قَدراً، وإذا فرض اختلاف الجنس فالقول بالتحالف أولى وإن تساويا قيمة[٤]، وإنما ذكرنا اختلاف الجنس في هذا القسم[٥]، لأن جماعة كالمحقق والعلامة شرّكوا بينه[٦] وبين الاختلاف قدراً في الحكم[٧]، وليس بواضح[٨].

ويبقى في القول بالتحالف مطلقاً[٩] إشكال آخر، وهو[١٠] فيما إذا تساوت الأُجرة وما يدعيه المالك، أو زاد ما يدعيه[١١] عنها[١٢]، فإنه لا وجه لتحليف العامل بعد حلف المالك على نفي الزائد[١٣] الذي يدعيه العامل[١٤]، لثبوت[١٥]

---

(١) كدعوى الدرهم من أحدهما والدينار من الآخر، أو الثوب من أحدهما والكتاب من الآخر.

(٢) كدعوى الثوب الفلاني من أحدهما، والثوب الفلاني الآخر المختلف وصفاً.

(٣) اختلاف الجُعل.

(٤) بأن كانت قيمة الثوب تساوي قيمة الكتاب.

(٥) وهو اختلافهما في قَدر الجُعل.

(٦) بين الاختلاف في الجنس.

(٧) متعلق بقوله «شرّكوا».

(٨) لأن الاختلاف في الجنس ضابطه التحالف، والاختلاف في القدر ضابطه اليمين على المنكر.

(٩) سواء قيل بالتحالف في المختلفين جنساً فقط، أم فيهما وفي الاختلاف قدراً.

(١٠) الإشكال، وحاصله أنه على القول بالتحالف تثبت أجرة المثل، فلو ساوت أجرة المثل ما يدعيه المالك فلا وجه لتحليف العامل على نفي ما يدعيه المالك، وكذا لو زاد ما يدعيه المالك عن أجرة المثل فلا وجه لتحليف العامل أيضاً، فالمالك معترف بما يدعيه وإن كان أزيد من أجرة المثل فلا معنى لحلف العامل عليه، نعم لو كانت أجرة المثل أزيد مما يدعيه المالك فالزيادة من أجرة المثل تنتفي بحلف العامل على نفيها.

(١١) ما يدعيه المالك.

(١٢) عن أجرة المثل.

(١٣) متعلق بقوله «بعد حلف المالك».

(١٤) لأن العامل يدعي أزيد من أجرة المثل عند تساويها مع دعوى المالك، أو لأن العامل يدعي أزيد مما يدعيه المالك عند زيادة دعوى المالك عن أجرة المثل.

(١٥) تعليل لعدم وجه تحليف العامل.

ما حُكم به من مُدعَى المالك[١] زائداً عن الأُجرة، أو مساوياً باعترافه[٢]، فتكليف العامل باليمين حينئذ[٣] لا وجه له، لاعتراف المالك به[٤]، وإنما يتوجه[٥] لو زادت أُجرة المثل عما يدعيه المالك، فيتوقف إثبات الزائد من الأُجرة عما يدّعيه على يمين المدعي، وهو العامل[٦].

(١) ومدعاه إما مساوٍ لأجرة المثل أو زائد عنها، فما ادعاه ثابت باعترافه.

(٢) باعتراف المالك.

(٣) حين التحالف، لثبوت أجرة المثل.

(٤) بمدعاه، سواء زاد عن أجرة المثل أم ساواها.

(٥) اليمين على العامل.

(٦) لأنه يدعي الأزيد من أجرة المثل وأزيد مما يدعيه المالك، ويمينه باعتبار أنه منكر لما يدعيه المالك فإذا حلف انتفى ما يدعيه المالك، وما ادعاه هو فمنتفٍ بيمين المالك فتثبت أجرة المثل وإن كانت أزيد مما يدعيه المالك.

الفهرس

(كتاب الدين)

القرض ٧
دين العبد ٤٣

(كتاب الرهن)

عقد الرهن ٤٩
شروط الرهن ٦٤
شروط المتعاقدين ٧٥
شروط الحق ٧٨
شرط الوكالة في الرهن ٨٢
ابتياع الرهن ٨٥
التصرف في الرهن ٨٦
حكم الاستقلال بالاستيفاء ٨٩
بيع الرهن من أحدهما ٩٠
وطء الرهن ٩٣
لزوم الرهن وجوازه ٩٦
النماء المتجدد ٩٩

ضمان المرتهن ١٠١
مسائل الاختلاف ١٠٤

(كتاب الحجر)

أسباب الحجر ١١٣

(كتاب الضمان)

معنى الضمان ١٣٣
شروط الضمان ١٣٤
المال المضمون ١٤٦
الاختلاف في الضمان ١٤٩

(كتاب الحوالة)

معنى الحوالة ١٥٧
شروط الحوالة ١٥٨
أحكام الحوالة ١٦٣

(كتاب الكفالة)

معنى الكفالة ١٧٧
أحكام الكفالة ١٧٨

(كتاب الصلح)

شروط الصلح ١٩٧
أحكام الصلح ٢٠١
مسائل في الصلح ٢٠٨

(كتاب الشركة)

سبب الشركة ٢٢٩
المعتبر من الشركة ٢٣١
أحكام الشركة ٢٣٥

(كتاب المضاربة)

معنى المضاربة ٢٤٩
أحكام المضاربة ٢٥٠

(كتاب الوديعة)

معنى الوديعة ٢٧٣
عقد الوديعة ٢٧٤
ضمان الوديعة ٢٧٩
رد الوديعة ٢٩٨

(كتاب العارية)

معنى العارية ٣٠٧
عقد العارية ٣٠٨
شروط العارية ٣١١
ضمان العارية ٣١٦
التنازع في العارية ٣٢٩

(كتاب المزارعة)

معنى المزارعة ٣٣٥
عقد المزارعة ٣٣٧
أحكام المزارعة ٣٣٨

(كتاب المساقاة)

معنى المساقاة ٣٦١
عقد المساقاة ٣٦٣
أحكام المساقاة ٣٦٤

(كتاب الإجارة)

معنى الإجارة ٣٨٣
عقد الإجارة ٣٨٤
أحكام الإجارة ٣٨٦
مسائل في الإجارة ٤٢٨

(كتاب الوكالة)

معنى الوكالة ٤٥١
عقد الوكالة ٤٥٢
شروط الوكالة ٤٥٣
أحكام الوكالة ٤٦٩
التنازع في الوكالة ٤٨٣

(كتاب الشفعة)

معنى الشفعة ٤٩٣
شروط الشفعة ٤٩٦
أحكام الشفعة ٥٠٤
التنازع في الشفعة ٥٢٨

(كتاب السبق والرماية)

عقد السبق والرماية ٥٣٥
شروط السبق والرماية ٥٣٦

(كتاب الجعالة)

معنى الجعالة ٥٦٧
أحكام الجعالة ٥٦٩
مسائل في الجعالة ٥٨٣

الزبدة الفقهية

في شرح الروضة البهية

تأليف:

السيد محمد حسن الرحيني العاملي

الجزء السادس

منشورات ذوي القربى

الزبدة الفقهية
في شرح الروضة البهية

منشورات ذوى القربى

اسم الكتاب :	الزّبدة الفقهيّة في شرح الرّوضة البهيّة ج ۶
المؤلف :	السيّد محمّد حسن ترحينى العاملى
الناشر :	ذوى القربى
الطبعة :	الحادى عشر
تاريخ الطبع :	١٤٣٤ هـ.ق-١٣٩٢ هـ.ش
الكمية :	١٠٠٠
المطبعة :	گل وردى
شابك :	٩٦٤-٦٣٠٧-٥٩-٠
شابك الدورة :	٩٦٤-٦٣٠٧-٥٣-١

مركز التوزيع : قم – سوق القدس – الطابق الاول – رقم ٥٩ – تليفون : ٣٧٧٤٤٦٦٣- ٢٥ – ٩٨ +

الزبدة الفقهية
في شرح الروضة البهية

تأليف

السيد محمد حسن ترحيني العاملي

الجزء السادس

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوصايا

(كتاب الوصايا)

(وفيه فصول):

(الأول: الوصية) مأخوذة[1] من وصى يصي، أو أوصى يوصي، أو وصَّى

---

(١) الوصية مأخوذة من الثلاثي وَصَى يَصِي وصياً، كما عن الشيخ في المبسوط والعلامة في التذكرة والمحقق الثاني في جامع المقاصد، والوصي هو الوصل، فهي مأخوذة من الوصل لما فيها من وصل القربات الواقعة في حال الحياة بالقربات الواقعة بعد الممات، أو لما فيها من وصل التصرف في حال الحياة بالتصرف الواقع بعد الممات، وعليه فهي اسم مصدر.

والظاهر أنها مأخوذة من الرباعي المضاعف وصّى يوصّي إيصاءً، أو من الرباعي المهموز أوصى يوصي توصية، وهي اسم مصدر حينئذ بمعنى العهد، ففي لسان العرب «أوصى الرجل ووصّاه: عهد إليه»، ويشهد له تتبع استعمالها في القرآن الكريم، قال تعالى: **﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾**[1]، وقال تعالى: **﴿من بعد وصية توصون بها أو دين﴾**[2]، وقال تعالى: **﴿ووصينا الإنسان بوالديه حسناً﴾**[3].

ومنه يظهر ضعف القول الأول، ويظهر ضعف التردد من الشارح وغيره بأنها قد تكون من الثلاثي أو الرباعي، بل قد عرفت تعين اشتقاقها من الرباعي وأنها بمعنى العهد.

هذا ولا ريب في مشروعيتها، قال تعالى **﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين﴾**[4]، وقال تعالى: **﴿من بعد وصية يوصي بها أو =**

(١و٢) سورة النساء، الآيتان: ١١و١٢.

(٣) سورة العنكبوت، الآية: ٨.

(٤) سورة البقرة، الآية: ١٨٠.

يوصّي، وأصلها الوصل، وسمي هذا التصرف وصية، لما فيه من وُصلة التصرف في حال الحياة به بعد الوفاة، أو وُصلة القربة في تلك الحال بها في الحالة الأخرى، وشرعاً[١]: **(تمليك عين، أو منفعة، أو تسليط على تصرف بعد الوفاة)**

= **دين**»[١]، وللأخبار.

منها: خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (الوصية حق، وقد أوصى رسول الله صلى الله عليه وآله، فينبغي للمسلم أن يوصي)[٢]، ومرسل المفيد في المقنعة (قال عليه السلام: ما ينبغي لامرىء مسلم أن يبيت ليلة إلا ووصيته تحت رأسه)[٣]، ومرسله الآخر (قال عليه السلام: من مات بغير وصية مات ميتة جاهلية)[٤]، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (من لم يُحسن عند الموت وصيته كان نقصاً في مروءته وعقله)[٥]، وفي خبر آخر (من لم يُحسن وصيته عند موته كان نقصاً في مروءته ولم يملك الشفاعة)[٦].

(١) عرفها المحقق في الشرائع بأنها تمليك عين أو منفعة بعد الوفاة، ونُسب ذلك إلى أكثر الأصحاب، وأشكل عليه بأنه غير جامع لعدم شموله الولاية إلى الغير بإنفاذ الوصية، والولاية على الأطفال والمجانين الذين تجوز له الوصية عليهم، مع أنها من الوصية، ولذا زاد المحقق في النافع والشهيد على التعريف «أو تسليط على تصرفٍ بعد الوفاة».

وقد قيل: إن الوصية غير الوصاية فلا يحتاج إلى الاحتراز عنها، ولذا عنون الشهيد في الدروس كل واحدٍ منها تحت عنوان، وأشكل على هذا التعريف بأنه غير جامع أيضاً بالوصية بالعتق، فإنه فك ملك لا تمليك العبدِ نفسَه، وكذلك التدبير على القول بأنه وصية كما ذهب إليه الأكثر، وبالوصية بإبراء المديون وبوقف المسجد، فإنه فك ملك، وبالوصية بالمضاربة والمساقاة، فإنهما وإن أفادا ملك العامل للحصة من الربح والثمرة على تقدير ظهورهما، إلا أن حقيقتهما ليست كذلك، بل قد لا يحصل ربح ولا ثمرة فينتفي التمليك، وهذا الإشكال أورده الشارح هنا وفي المسالك.

وقد رده صاحب الجواهر بقوله: «اللهم إلا أن يريدوا من ذلك أحد أفراد الوصية، ولعل الظاهر ذلك، وحينئذ فلا وجه لنقض التعريف المذكور بالوصاية وبالوصية بإبراء المديون» إلى آخر كلامه، ومراده أنهم يريدون من الوصية خصوص الوصية التمليكية لا الأعم منها ومن العهدية.

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٢.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الوصايا حديث ١و٧و٨.

(٥و٦) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الوصايا حديث ١و٢.

فالتمليك بمنزلة الجنس يشمل سائر التصرفات المملكة من البيع، والوقف، والهبة، وفي ذكر العين والمنفعة تنبيه على متعلقي[١] الوصية، ويندرج في «العين»: الموجود منها بالفعل كالشجرة، والقوة كالثمرة المتجددة، وفي «المنفعة»[٢] المؤبدة[٣]، والمؤقتة[٤] والمطلقة[٥]، ويدخل في «التسليط على التصرف» الوصاية إلى الغير بإنفاذ الوصية، والولاية على من[٦] للموصِي عليه ولاية، ويخرج «ببعدية الموت» الهبة، وغيرها من التصرفات المنجَّزة في الحياة المتعلقة بإحداهما[٧]، والوكالة[٨]، لأنها تسليط على التصرف في الحياة.

وينتقض في عكسه[٩] بالوصية بالعتق، فإنه فك ملك، والتدبير، فإنه وصية به عند الأكثر، والوصية بإبراء المديون، وبوقف المسجد، فإنه فك ملك أيضاً، وبالوصية بالمضاربة والمساقاة، فإنهما وإن أفادا ملك العامل الحصة من الربح والثمرة على تقدير ظهورهما، إلا أن حقيقتهما ليست كذلك، وقد لا يحصل ربح، ولا ثمرة فينتفي التمليك.

(وإيجابها[١٠]: أوصيت) لفلان بكذا، **(أو افعلوا كذا بعد وفاتي)** هذا

---

(١) فالوصية تارة تتعلق بالعين وأخرى بالمنفعة.

(٢) ويندرج في المنفعة.

(٣) ما لو أوصى بسكنى الدار أبداً.

(٤) ما لو أوصى بسكنى الدار سنة.

(٥) ما لو أوصى بسكنى الدار من غير تقييد.

(٦) كالطفل والمجنون.

(٧) بالعين أو المنفعة.

(٨) وتخرج ببعدية الموت الوكالةُ.

(٩) فلا يكون جامعاً، وقد تقدم.

(١٠) اعلم أن الوصية على قسمين: تمليكية وعهدية، فالأولى الوصية بتمليك شيء من ماله بعد وفاته لشخصٍ، والثانية الوصية بالتصرف بشيء يتعلق ببدنه أو ماله بعد الوفاة لشخص.
والمشهور على أن الوصية التمليكية من العقود فتحتاج إلى قبول، لأن القول بثبوت المُلك للموصى له من غير قبوله موجبٌ لإلحاق ضرر المنّة عليه، ولأن الموصى به قد يكون شيئاً يتضرر به الموصى له كالعبد الأعمى والزَمِنِ والمقعد، فلو لزمه الملك من غير قبوله=

القيد[١] يحتاج إليه في الصيغة الثانية خاصة، لأنها أعم مما بعد الوفاة، أما الأولى فمقتضاها كون ذلك بعد الوفاة، **(أو لفلان بعد وفاتي كذا)**، ونحو ذلك من الألفاظ الدالة على المعنى المطلوب.

= لحقه الضرر من غير التزام منه، ولأن الموصى به لو دخل في ملك الموصى له من غير قبول لكان المُوصي صاحبَ سلطنة على الموصى له بإدخال ما يشاء في ملكه، وهو منافٍ لسلطنته على نفسه.

وذهب البعض إلى أنها من الإيقاعات فلا تحتاج إلى القبول، لأنها لو كانت عقداً لوجب التوالي بين الإيجاب والقبول، مع أنه غير واجب إذ يجوز إيقاع القبول بعد الوفاة، ولأن القبول على فرض اشتراطه في الوصية إنما يكون بعد وفاة الموصي على مبنى المشهور وهذا يتم بعد بطلان الإيجاب بموت الموصي، فاشتراط القبول بعد بطلان الإيجاب كضم الحجر إلى جنب الإنسان.

وعلى فرض اشتراط القبول فهو شرط إذا كانت الوصية التمليكية لمعيّن كزيد، وأما إذا كانت لغير معيّن كالفقراء فلا يشترط القبول، لأن اعتباره من الجميع متعذر، ومن البعض ترجيح بلا مرجح، فيسقط اعتباره كما عن العلامة في التذكرة وجماعة، وعن سيد الرياض اشتراط القبول مطلقاً ولو كانت لغير معين ويتولاه الحاكم.

وعلى كلٍ فالوصية التمليكية إن كانت من العقود فهي عقد جائز بلا خلاف، لجواز رجوع المُوصي فيما أوصى به ما دام حياً.

وأما الوصية العهدية فلا تحتاج إلى القبول على المشهور، بل ظاهرهم الاتفاق عليه كما في الحدائق، وفي الجواهر: «أنها بهذا المعنى ليست من العقود قطعاً بل ضرورة».

ثم إن إيجابها منعقد بكل لفظ دالٍ عليها، سواء كان لفظاً مخصوصاً وهو: أوصيت، أم مشتركاً مع قيام القرينة الدالة على خصوص الوصية، كأن يقول: اعطوا فلاناً بعد وفاتي كذا وكذا، مع أنه يستعمل في الأمر كاستعماله في الوصية، قال الشارح في المسالك: «واعلم أن التقييد بقوله بعد وفاتي في الإيجاب إنما يفتقر إليه في اللفظ المشترك بينها وبين غيرها، كقوله اعطوا فلاناً، المشترك بين الوصية والأمر، وقوله: لفلانٍ كذا، المشترك بينها وبين الإقرار له، فلا بدّ من مائز يُخرج ما يحتمله اللفظ من غيرها». وهو يحصل بقوله: بعد وفاتي.

وأما قوله: أوصيت له بكذا فلا يفتقر إلى القيد، لأنه صريح في العطية ونحوها بعد الموت» انتهى.

(١) بعد وفاتي.

(والقبول الرضا) بما دل عليه الإيجاب، سواء وقع باللفظ[١] أم بالفعل[٢] الدال عليه[٣] كالأخذ، والتصرف، وإنما يفتقر إليه[٤] في من يمكن في حقه كالمحصور، لا غيره، كالفقراء، والفقهاء، وبني هاشم، والمسجد، والقنطرة كما سيأتي.

واستفيد من افتقارها[٥] إلى الإيجاب والقبول أنها من جملة العقود، ومن جواز رجوع الموصي مادام حياً، والموصى له كذلك[٦] ما لم يقبل بعد الوفاة كما سيأتي أنها من العقود الجائزة، وقد تلحق باللازمة على بعض الوجوه، كما يعلم ذلك من القيود[٧].

ولما كان الغالب عليها حكم الجواز لم يشترط فيها القبول اللفظي[٨]، ولا مقارنته[٩] للإيجاب، بل يجوز مطلقاً سواء **(تأخر)** عن الإيجاب، **(أو قارن)**.

---

(١) باللفظ الدال على الرضا بالإيجاب.

(٢) كذلك الدال على الرضا بالإيجاب، وقد تقدم جريان المعاطاة بالبيع فهنا أولى.

(٣) على الرضا بالإيجاب.

(٤) إلى القبول.

(٥) افتقار الوصية التمليكية.

(٦) ما دام حياً.

(٧) بحيث لو مات الموصي وقد قبل الموصى له بعد الوفاة فتصير الوصية لازمة.

(٨) بل لا يشترط القبول اللفظي في العقود اللازمة على ما تقدم بيانه في البيع.

(٩) لا يشترط مقارنة القبول للإيجاب، لجواز وقوع القبول بعد الوفاة مع كون الإيجاب في زمن الحياة، بلا خلاف من أحد بناءً على اشتراط الوصية بالقبول.

وإنما وقع الخلاف بينهم في اشتراط وقوع القبول بعد الوفاة، أو جواز وقوعه في زمن حياة المُوصي، ذهب الأكثر إلى الثاني، لأن القبول في زمن الحياة قبولُ ما نقل إليه من الملك على الوجه الذي نُقل إليه وإن لم يكن في وقته، بل كما صح وقوع الإيجاب قبل وقت الانتقال فالقبول كذلك.

وذهب البعض منهم العلامة والمحقق الثاني إلى الأول، لأن القبول في حياة الموصي غير مطابق للإيجاب، لأن الإيجاب تمليك بعد الوفاة فالقبول في زمن الحياة حينئذ كالقبول قبل الوصية.

ويمكن أن يريد بتأخره تأخره عن الحياة، ومقارنته للوفاة[١]، والأول أوفق بمذهب المصنف، لأنه يرى جواز تقديم القبول على الوفاة[٢]، والثاني للمشهور[٣].

ومبنى القولين على أن[٤] الإيجاب في الوصية إنما يتعلق بما بعد الوفاة، لأنها[٥] تمليك، أو ما في حكمه[٦] بعدَ الموت، فلو قبل قبله[٧] لم يطابق القبول الإيجاب، وأن المتعلق[٨] بالوفاة تمام الملك على تقدير القبول والقبض[٩] لا إحداث سببه[١٠]، فإن الإيجاب جزء السبب فجاز أن يكون القبول كذلك[١١]، وبالموت

---

(١) لو قال الشارح: ويمكن أن يريد بتأخره تأخره عن الوفاة ومقارنته لها كان أخصر وأظهر، فالتفسير الأول مبني على جواز وقوع القبول قبل الوفاة، والثاني مبني على عدم جواز وقوع القبول قبل الوفاة فلا تغفل.

(٢) كما يظهر من كلامه في الدروس، ولكن يحتمل تبدل رأيه في اللمعة، لذا قال الشارح بأن الأول أوفق.

(٣) بل قد عرفت أن الثاني لغير المشهور، وقد نسب الشارح الأول إلى المشهور في المسالك فراجع.

(٤) شروع في دليل القول الثاني الذي هو لغير المشهور، القائل بحصر القبول بعد الوفاة.

(٥) الوصية.

(٦) حكم التمليك من التسليط.

(٧) قبل الموت.

(٨) شروع في دليل القول الأول الذي هو للمشهور القائل بجواز القبول قبل الوفاة.

(٩) اعلم أن النقل والانتقال في الوصية يتمان على تقدير تحقق الإيجاب والقبول وعلى تقدير تحقق وفاة الموصي، هذا على المشهور، أما الأول فلأن الملك بحاجة إلى سبب ناقل، وسببه هو العقد المؤلف من الإيجاب والقبول، وأما الثاني فلأن الوفاة قد جعلت قيداً في الإيجاب فهي قيد في القبول أيضاً فلا يتحقق الملك قبلها.
وذهب الشيخ في مبسوطه وابن سعيد في جامعه إلى أن القبض شرط في تحقق الملك أيضاً قياساً على القبض في الهبة، وهو ضعيف، لعدم القول بالقياس، على أن القبض في الهبة إنما تم لدليلٍ خارجي، وهو مفقود في الوصية.
وعلى كلٍ فيتحقق الملك بعد الإيجاب والقبول، وإن كان لا يتحقق تمامه إلا بعد الوفاة والقبض أو الوفاة فقط على اختلاف القولين، ولازمه جواز القبول قبل الوفاة.

(١٠) لا أن الوفاة إحداث سبب الملك.

(١١) جزء السبب قبل الوفاة.

يتم[١]، أو يجعل الموت شرطاً لحصول الملك بالعقد[٢]، كالبيع على بعض الوجوه[٣].

وهذا أقوى، وتعلّق الإيجاب بالتمليك بعد الموت لا ينافي قبوله قبله[٤]، لأنه قبوله[٥] بعده أيضاً، وإنما يصح القبول على التقديرين **(ما لم يردّ)** الوصية قبله[٦] **(فإن ردّ)** حينئذ[٧] لم يؤثر القبول، لبطلان الإيجاب برده[٨]، نعم لو رده

---

(١) يتم الملك بتحقق سببه الآخر، وهو الوفاة.

(٢) بسبب العقد المؤلف من الإيجاب والقبول الواقعين قبل الوفاة، ويكون الموت شرطاً متأخراً، وهذا لم يذهب إليه أحد.

(٣) وهو رأي الشيخ كما في جامع المقاصد، بحيث أن عقد البيع يفيد الملك، وانقضاء الخيار شرطٌ متأخر في تحققه.

(٤) قبل الموت، وقد تقدم دليله.

(٥) قبول التمليك المذكور.

(٦) قبل القبول.

(٧) قبل القبول.

(٨) ردُّ المُوصى له للوصية مبطل لها إذا كان قبل حصول الملكية، وإذا كان بعد حصولها لا يكون مبطلاً لها كما هو واضح، مع ضميمة أن الملكية متوقفة على الإيجاب والقبول ووفاة الموصي عند المشهور، وعلى هذا مع ضميمة القبض على مبنى الشيخ وابن سعيد على ما تقدم.

فإذا تقرر ذلك فلو ردّ بعد موت الموصي وبعد القبول فلا أثر لهذا الرد، لتحقق الملكية حينئذ فلا تزول بالرد، لأن الرد هنا إعراض عن الملك، والإعراض لا يوجب زوال الملك، لأن زواله بعد ثبوته محتاج إلى سبب ناقل وهو غير متحقق، نعم الإعراض يفيد إباحة التصرف للغير.

ولو ردّ بعد الموت وقبل القبول فتبطل الوصية، لعدم تحقق الملكية، ولكون الرد حينئذ موجباً لبطلان الإيجاب.

ولو رد قبل الموت سواء كان قبل القبول أم بعده، فلا أثر لهذا الرد، وله أن يجدد القبول بعد ذلك، لأن الرد قد وقع قبل حصول الملكية فيقع لاغياً.

إن قلت: ما الفرق بينه وبين الرد بعد الوفاة وقبل القبول، مع أنهما ردّ قبل حصول الملكية فيجب أن يؤثر الرد في إبطال الوصية في كليهما، فلِمَ حُكم بالإبطال في ما بعد الوفاة دونه قبل الوفاة. =

(في حياة الموصي جاز القبول بعد وفاته) إذ لا اعتبار برده السابق، حيث إن الملك لا يمكن تحققه حال الحياة، والمتأخر[١] لم يقع بعد.

وهذا بمذهب من يعتبر تأخر القبول عن الحياة أوفق، أما على تقدير جواز تقديمه[٢] في حال الحياة فينبغي تأثير الرد حالتها[٣] أيضاً، لفوات أحد[٤] ركني العقد حال اعتباره[٥]، بل يمكن القول بعدم جواز القبول بعد الرد مطلقاً[٦]، لإبطاله[٧] الإيجاب السابق، ولم يحصل بعد ذلك[٨] ما يقتضيها[٩]، كما لو رد المتَّهب الهبة.

ولو فُرّق[١٠] بأن المانع هنا[١١] انتفاء المقارنة بين القبول والإيجاب، قلنا: مثله في رد الوكيل الوكالة، فإنه ليس له التصرف بعد ذلك[١٢] بالإذن السابق وإن جاز

= **قلت:** إن الرد بعد الموت ردٌ للإيجاب بعد كونه مقتضياً للتمليك، والرد لما هو قابل للتمليك إبطال له، بخلاف الرد قبل الموت فالإيجاب غير مقتضي للتمليك لأنه لا يكون مقتضياً إلا بعد الوفاة، وعليه فالرد لغير المقتضي للتمليك لا يبطله، بل يجوز له القبول بعد الرد قبل الوفاة.

(١) والرد المتأخر بعد الموت لم يقع بعدُ، نعم لو وقع فقد عرفت أنه مبطل للوصية.

(٢) تقديم القبول.

(٣) حال الحياة، لأن الرد في زمن الحياة ردٌ للإيجاب بعد كونه مقتضياً للتمليك، بناء على جواز تقديم القبول قبل الموت.

(٤) وهو الإيجاب.

(٥) حال اقتضائه للتمليك، وإن كان تحقق التملك بعد الوفاة، لأن الوفاة جزء في تحقق الملك كما تقدم.

(٦) سواء كان الرد في حال الحياة أم لا.

(٧) لإبطال الرد.

(٨) بعد الإبطال.

(٩) ما يقتضي الوصية من إيجاب جديد.

(١٠) فرق بين الوصية والهبة، فالهبة مشروطة بمقارنة القبول للإيجاب، ومع الرد لم تتحقق المقارنة، وهذا غير جارٍ في الوصية فالمقارنة غير شرط فالرد غير مانع.

(١١) في الهبة.

(١٢) بعد الرد، بمعنى أن الوكالة كالوصية في عدم اشتراط المقارنة، مع أن الرد مبطل للإيجاب في الوكالة، فكذلك في الوصية.

تراخي القبول، وفي الدروس نسب الحكم بجواز القبول حينئذ[١] بعد الوفاة إلى المشهور مؤذناً بتمريضه، ولعل المشهور مبني على الحكم المشهور السابق[٢] **(وإن رد بعد الوفاة قبل القبول بطلت[٣] وإن قبض)** اتفاقاً، إذ لا أثر للقبض من دون القبول **(وإن رد بعد القبول لم تبطل وإن لم يقبض)** على أجود القولين، لحصول الملك بالقبول فلا يُبطِله الرد، كردّ غيره من العقود المملكة بعد تحققه، فإن زوال الملك بعد ثبوته يتوقف على وجود السبب الناقل ولم يتحقق، والأصل عدمه[٤].

وقيل: يصح الرد[٥]، على أن القبض شرط في صحة الملك[٦] كالهبة فتبطل بالرد قبله[٧].

ويضعّف ببطلان القياس[٨]، وثبوت حكمها[٩] بأمر خارج لا يقتضي المشاركة بمجرده، وأصالةِ عدم الزوال بذلك[١٠]، واستصحاب حكم الملك ثابت[١١].

(وينتقل حق القبول إلى الوارث)[١٢] . . . . . .

---

(١) حين الرد.

(٢) وهو عدم جواز تقديم القبول على الوفاة، وقد عرفت أن توصيف هذا الحكم بالمشهوري ليس في محله، بل هو قول غير المشهور.

(٣) الوصية.

(٤) والأصل عدم زوال الملك لو شككنا به بعد ثبوته.

(٥) بعد القبول وقبل القبض.

(٦) وهو قول الشيخ وابن سعيد، وقد تقدم.

(٧) قبل القبض.

(٨) وهو قياس الوصية على الهبة.

(٩) حكم الهبة.

(١٠) وأصالة عدم زوال الملك لو شككنا بزواله بسبب الرد بعد القبول وقبل القبض.

(١١) والفرق بين هذا وبين سابقه كالفرق بين استصحاب الموجود واستصحاب المعدوم.

(١٢) لو مات الموصى له قبل القبول قام وارثه مقامه في قبول الوصية وردها، سواء كان ذلك في حياة الموصي أم بعد وفاته على المشهور، لخبر محمد بن قيس عن أبي جعفر الباقر عليه السلام (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجلٍ أوصى لآخر، والموصى له غائب فتُوفي الموصى له قبل الموصي، قال: الوصية لوارث الذي أوصى له، ومن أوصى لأحدٍ شاهداً كان أو غائباً فتُوفي الموصى له قبل الوصي فالوصية لوارث الذي أوصى له، إلا=

لو مات الموصى له قبله[١]، سواء مات في حياة الموصي أم بعدها على المشهور، ومستنده رواية تدل بإطلاقها عليه.

وقيل: تبطل الوصية بموته، لظاهر صحيحة أبي بصير، ومحمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام.

وفصّل ثالث فأبطلها بموته في حياته، لا بعدها.

والأقوى البطلان مع تعلق غرضه بالمورّث، وإلا فلا، وهو مختار المصنف

= أن يرجع في وصيته قبل موته)[١]، وأشكل بأن محمد بن قيس مشترك بين الثقة وغيره، فلا يصلح الخبر مستنداً للحكم كما في المسالك.

وفيه: أن ابن قيس هنا هو البجلي الثقة لا الأسدي الضعيف، بقرينة رواية عاصم بن حميد عنه، على أن الخبر مؤيد بخبر الساباطي (سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجلٍ أوصى إليّ وأمرني أن أعطي عماً له في كل سنة شيئاً، فمات العم، فكتب: أعطِ ورثته)[٢]، وخبر عباس بن عامر عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن رجلٍ أوصي له بوصية فمات قبل أن يقبضها ولم يترك عقباً، قال: اطلب له وارثاً أو مولىً فادفعها إليه)[٣]، وذهب جماعة منهم ابن الجنيد والعلامة في المختلف إلى البطلان بموت المُوصى له قبل القبول، سواء كان موته في حياة الموصي أم لا، بناءً على أن عقد الوصية مفتقر إلى إيجاب وقبول، وموت الموصى له قبل القبول يوجب عدم تحقق العقد، ولصحيح أبي بصير ومحمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل عن رجل أوصى لرجلٍ فمات الموصى له قبل الموصي، قال: ليس بشيء)[٤]، وموثق منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن رجلٍ أوصى لرجلٍ بوصية إن حَدَثَ به حدثٌ، فمات الموصى له قبل الموصي، قال: ليس بشيء)[٥].

وفصّل ثالث وهو المحقق كما في الدروس بين موته في حياة الموصي فتبطل، وبين موته بعد موت الموصي فتصح، للجمع بين الأخبار بحمل الطائفة الثانية على ما لو مات في حياة الموصي كما هو صريحها، وبحمل الأولى على ما لو مات بعد الموصي.

وفصّل رابع بين ما لو علم أن غرض الموصي خصوص المُوصى له فتبطل، وبين غيره فلورثته، وقال الشهيد في الدروس: إن التفصيل المذكور حق، وبه يجمع بين النصوص.

(١) قبل القبول.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب الوصايا حديث ١و٣و٢.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب الوصايا حديث ٤و٥.

في الدروس، ويمكن الجمع به[١] بين الأخبار لو وجب[٢].

ثم إن كان موته[٣] قبل موت الموصي لم تدخل العين في ملكه[٤]، وإن كان بعده ففي دخولها[٥] وجهان، مبنيان على أن القبول هل هو كاشف[٦] عن سبق الملك من حين الموت، أم ناقل له من حينه[٧]، أم الملك يحصل للموصى له بالوفاة[٨] متزلزلاً ويستقر بالقبول[٩]، أوجه تأتي.

---

(١) بالتفصيل الأخير.

(٢) يجب الجمع بين الأخبار المتعارضة إذا كانت متكافئة من ناحية السند، غير أن خبر ابن قيس الدال على انتقال القبول إلى الوارث ضعيفٌ لاشتراك ابن قيس بين الثقة وغيره كما أشكل بذلك الشارح في المسالك، وفيه: أن ابن قيس هنا هو الثقة لا الضعيف فالتعارض واردٌ غير أن الترجيح لخبر ابن قيس، لأن الطائفة الثانية موافقة للعامّة حيث إن المنقول عنهم هو بطلان الوصية، وفي مخالفتهم الرشد.

(٣) موت الموصى له، وهذا شروع من الشارح في تأييد التفصيل ببطلان الوصية لو مات الموصى له في حياة الموصي، وبين انتقال حق القبول إلى الوارث لو مات الموصى له بعد موت الموصي.

(٤) في ملك الموصى له، لأن انتقال الملك عن الموصي مشروط بموت الموصي والمفروض عدمه، وهذا هو الشق الأول من التفصيل المذكور.

(٥) دخول العين في ملك المُوصى له.

(٦) فيكون قبول الوارث كاشفاً عن ملك مورثه من حين موت الموصي، وهو المفروض إذ الموصى له يكون حياً حينئذ، وهذا القول بالكشف يؤيد الشق الثاني من التفصيل المتقدم لأنه يدل على كون الموصى له قبل وفاته وبعد وفاة الموصي هو قابل للملك، وهذا دال على عدم بطلان الوصية على هذا الشق.

(٧) من حين قبول الوارث، قال الشارح في المسالك: «نعم لو قيل بأن الوارث مع قبوله ينتقل الملك إليه، ولا يدخل في ملك الميت كما اختاره العلامة أشكل هذا القول ـ أي الشق الثاني من التفصيل المتقدم ـ، من حيث إن الموصى له لم يكن مالكاً ولا صالحاً للملك بسبب موته قبل القبول، والوارثُ قبل موت مورثه ليس بقابلٍ أيضاً لملك الموصى به، لأنه ليس بموصى له» انتهى.

(٨) بوفاة الموصي.

(٩) بقبول الوارث، ولكن قد عرفت أن القول بالكشف هو الذي يفيد ترجيح الشق الثاني من التفصيل المتقدم.

وتظهر الفائدة فيما لو كان الموصى به ينعتق على الموصى له الميت لو ملكه[١].

(وتصح) الوصية **(مطلقة)** غير مقيدة بزمان، أو وصف **(مثل ما تقدم)** من قوله: أوصيت، أو افعلوا كذا بعد وفاتي، أو لفلان بعد وفاتي، **(ومقيدة مثل)** افعلوا **(بعد وفاتي في سنة كذا، أو في سفر كذا فتخصص)**[٢] بما خصصه من السنة والسفر ونحوهما، فلو مات في غيرها[٣] أو غيره[٤] بطلت الوصية[٥]، لاختصاصها بمحل القيد فلا وصية بدونه.

(وتكفي الإشارة) الدالة على المراد[٦] **قطعاً**[٧] في إيجاب الوصية **(مع تعذر اللفظ)**[٨] لخرس، أو اعتقال لسان بمرض، ونحوه، **(وكذا)** تكفي **(الكتابة)**

---

(١) كما إذا كان الموصى به أباً للموصى له بحيث ينعتق على المُورّث لو ملكه، ولا ينعتق على الوارث، لأن الوارث زوجة الموصى له، فعلى الأول والأخير ينعتق لدخوله في ملك المورّث ابتداءً من حين موت الموصي.
وعلى القول بالنقل فيدخل في ملك الوارث ابتداءً فلا ينعتق.

(٢) الوصية.

(٣) غير السنة.

(٤) غير السفر.

(٥) إن كان القيدُ المذكور قيداً في التمليك.

(٦) وهو إنشاء التمليك بعد الوفاة.

(٧) لا ظناً.

(٨) تكفي الإشارة الدالة على المراد من العاجز عن النطق بلا خلاف فيه، للأخبار.
منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (ذكر أن أباه حدثه أن أمامه بنت أبي العاص بن الربيع، وأمها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله كانت تحت علي عليه السلام بعد فاطمة - إلى أن قال - وتزوجها بعد علي عليه السلام المغيرة بن نوفل، ذكر أنها توجّعت وجعاً شديداً حتى اعتقل لسانها، فجاءها الحسن والحسين أبناء علي عليهم السلام، لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان لها - والمغيرة كارهٌ لما يقولان -: أعتقت فلاناً وأهله، فتشير برأسها نعم، وكذا وكذا، فجعلت تشير برأسها نعم، فلا تفصح بالكلام فأجازا ذلك لها)[١]، وخبر علي=

---

(١) الوسائل الباب - ٤٩ - من أبواب الوصايا حديث ١.

كذلك[١] **(مع القرينة)** الدالة قطعاً[٢] على قصد الوصية بها[٣]، لا مطلقاً[٤]، لأنها أعم، ولا تكفيان مع الاختيار[٥] وإن شوهد كاتباً، أو عُلِم خطه، أو عمل الورثة ببعضها[٦]، خلافاً للشيخ في الأخير، أو قال[٧]: إنه بخطي وأنا عالم به، أو هذه

= ابن جعفر عن أخيه عليه السلام (سألته عن رجلٍ اعتقل لسانه عند الموت أو امرأة، فجعل أهاليهما يسائله أعتقت فلاناً وفلاناً، فيومىء برأسه أو تومىء برأسها، في بعض نعمْ، وفي بعضٍ لا، وفي الصدقة مثل ذلك، أيجوز ذلك؟ قال: نعم هو جائز)[١].

(١) مع العجز عن النطق.

(٢) الدالة على المراد على نحو القطع لا الظن.

(٣) بالكتابة.

(٤) لا مطلق الكتابة، لأن مطلق الكتابة أعم من الوصية، لاحتمال أن يكون قد كتب ذلك ليوصي به فيما بعدُ.

(٥) لا تكفي الإشارة ولا الكتابة مع القدرة على النطق كما عن ابن إدريس والفاضل وولده والشهيدين والمحقق الثاني والقطيفي، وفيه: أنه قد تقدم جريان المعاطاة في تحقق العقد للعرف، ومثله نقول هنا في الكتابة، ولا إشكال في صدق العقد على المكتوب الذي فيه إنشاء تمليك، فالأقوى كفاية الكتابة الدالة على نحو القطع وإن كان قادراً على النطق، ويدل عليه خبر إبراهيم بن محمد الهمداني (كتبت إلى ابن الحسن عليه السلام رجلٌ كتب كتاباً، فيه ما أراد أن يوصي به، هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه، ولم يأمرهم بذلك، فكتب عليه السلام إليه: إن كان له ولد، ينفذون كل شيء، يجدونه في كتاب أبيهم في وجوه البر وغيره)[٢]، وجملة من النصوص الناهية أن يبيت الإنسان إلا ووصيته تحت رأسه، كقوله عليه السلام (ما ينبغي لامرئ مسلم أن يبيت ليلة إلا ووصيته تحت رأسه)[٣]، وهذه دالة على كفاية الكتابة حال الاختيار.

(٦) ببعض الوصية لأمورٍ دلتهم على صحة هذا البعض فلا يلزمهم العمل بالجميع على مبنى المشهور، وعن الشيخ في النهاية ألزمهم بالعمل بالجميع لمكاتبة الهمداني المتقدمة، وقد رُدت بقصورها سنداً ودلالة، وقد تقدم كفاية الكتابة من القادر، لصدق العقد عرفاً فيلزمهم العمل بالجميع مع العلم بكونها من المورِّث.

(٧) لو كتب وصية وقال: إنها بخطي أو أنا عالم بما فيها، أو هذه وصيتي فاشهدوا عليّ بها، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٩ ـ من أبواب الوصايا حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٨ ـ من أبواب الوصايا حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الوصايا حديث ٧.

وصيتي فاشهدوا عليّ بها، ونحو ذلك، بل لابد من تلفظه به[١]، أو قراءته عليه واعترافه بعد ذلك، لأن الشهادة مشروطة بالعلم، وهو[٢] منفي هنا، خلافاً لابن الجنيد حيث اكتفى به[٣] مع حفظ الشاهد له عنده[٤].

والأقوى الاكتفاء بقراءة الشاهد له[٥] مع نفسه[٦] مع اعتراف الموصي بمعرفة ما فيه وأنه موصٍ به، وكذا القول في المقر[٧].

(والوصية للجهة العامة مثل الفقراء)، والفقهاء، وبني هاشم، **(والمساجد، والمدارس لا تحتاج إلى القبول)**[٨]، لتعذره إن أريد من الجميع، واستلزامه الترجيح من غير مرجح إن أريد من البعض، ولا يفتقر إلى قبول الحاكم، أو منصوبه وإن أمكن كالوقف[٩].

وربما قيل فيه بذلك[١٠]، ولكن لا قائل به هنا[١١]، ولعل مجال الوصية أوسع، ومن ثَمَّ[١٢] لم يشترط فيها التنجيز[١٣]، .....

= ففي القواعد لم تجز الشهادة حتى يسمعوا ما فيها، أو تُقرأ عليهم من قبله، أو تُقرأ عليه فيقرّ به، لأن الشهادة مشروطة بالعلم فلا تصح الشهادة على ما فيها، نعم تصح الشهادة على أصل الوصية.

(١) بما كتب.

(٢) العلم بما في الوصية.

(٣) بالخط.

(٤) مع حفظ الخط عند الشاهد فيؤمن من التزوير.

(٥) للخط.

(٦) من دون قراءته على الموصي.

(٧) الحكم في المقر بكتاب الوصية كالحكم بالمقر بكتاب الإقرار، فمع قراءة الشاهد لكتاب الإقرار مع اعتراف المقرّ بمعرفة ما فيه وأنه مقرٌ به فتجوز الشهادة على الإقرار.

(٨) قد تقدم الكلام فيه.

(٩) الذي هو غير محتاج إلى القبول.

(١٠) ربما قيل في الوقف بافتقاره إلى القبول.

(١١) في الوصية.

(١٢) لأن مجال الوصية أوسع.

(١٣) لأنه قد عُلّق إنشاء التمليك في الإيجاب على وفاة الموصي.

ولا فورية القبول[١]، ولا صراحة الإيجاب[٢]، ولا وقوعه بالعربية مع القدرة[٣].

(والظاهر أن القبول كاشف عن سبق الملك) للموصى له **(بالموت)**[٤] لا ناقل له من حينه، إذ لولاه[٥] لزم بقاء الملك بعد الموت بغير مالك، إذ الميت لا يملك، لخروجه به عن أهليته كالجمادات، وانتقالِ ماله عنه[٦]، ولا الوارث، لظاهر قوله تعالى: ﴿**مِنْ بَعدِ وَصِيَّةٍ يُوصي بها أوْ دَيْن**﴾[٧]، فلو لم ينتقل إلى الموصى له لزم خلوه عن المالك، إذ لا يصلح لغير من ذكر.

ووجه الثاني[٨]: أن القبول معتبر في حصول الملك، فهو إما جزء السبب،

---

(١) حيث جاز بالإتفاق وقوع القبول بعد وفاة الموصي.

(٢) لجواز إيقاعه بكل لفظ دالٍ عليه ولو بمعونة القرينة.

(٣) مع القدرة على العربية.

(٤) موت الموصي، قد وقع الخلاف بينهم في أن قبول الموصى له بعد وفاة الموصي هل هو كاشف عن سبق الملك للموصى له من حين موت الموصي كما هو المشهور، أو أن القبول المذكور جزء السبب الناقل فيتعين تحقق الملك للموصى له بعد وفاة الموصي من حين القبول كما ذهب إليه العلامة في المختلف.
حجة الثاني: أن القبول معتبرٌ في عقد الوصية، فوجب أن لا يتحقق الملك قبله مطلقاً، وحجة الأول: أن الله قد جعل ملك الوارث بعد الوصية والدين، لقوله تعالى: ﴿**من بعد وصية يوصي بها أو دين**﴾[١]، والوصية هنا موجودة فلا يجوز انتقال متعلقها إلى الوارث لظاهر الآية، ولا يبقى على ملك الميت لانتفاء أهليته، ولا ينتقل إلى غير الوارث وغير الموصى له بالاتفاق، فلم يبق إلا الانتقال إلى ملك الموصى له انتقالاً متوقفاً على قبوله على نحو يكون القبول كاشفاً عن سبق ملكه من حين الموت فراراً من المحذور المتقدم، ولو ردّ الموصى له لكشف الرد عن ملك الوارث من حين الموت.

(٥) لولا الكشف.

(٦) عن الميت إلى الوارث أو غيره.

(٧) سورة النساء، الآية: ١١.

(٨) النقل.

---

(١) سورة النساء، الآية: ١١.

أو شرط كقبول البيع، فيمتنع تقدم الملك عليه[١]، وكونها[٢] من جملة العقود يرشد إلى أن القبول جزء السبب الناقل للملك، والآخر الإيجاب كما يستفاد من تعريفهم العقود بأنها الألفاظ الدالة على نقل الملك على الوجه المناسب له[٣]، وهو[٤] العين في البيع، والمنفعة في الإجارة، ونحو ذلك، فيكون الموت شرطاً في انتقال الملك[٥]، كما أن الملك للعين، والعلم بالعوضين شرط فيه[٦]،

فإن اجتمعت الشرائط قبل تمام العقد بأن كان مالكاً للمبيع تحققت ثمرته به[٧]، وإن تخلف بعضها[٨] فقد يحصل منه بطلانه[٩] كالعلم بالعوض، وقد تبقى موقوفة على ذلك الشرط[١٠]، فإذا حصل تحقق تأثير السبب الناقل وهو العقد، كإجازة المالك في عقد الفضولي، والموت في الوصية، فالانتقال حصل بالعقد، لكنه موقوف على الشرط المذكور، فإذا تأخر قبول الوصية كان الملك موقوفاً عليه، والشرط وهو الموت حاصل قبله[١١] فلا يتحقق الملك قبل القبول.

ويشكل بأن هذا لو تم[١٢] يقتضي أن قبول الوصية لو تقدم على الموت

---

(١) على القبول، ودعوى انتفاء الملك عن الميت ممنوعة، لأنه لو قُتل وقد وجبت الدية فإنها تدخل في ملكه وتؤدى منها ديونه، وكذا لو نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته، فالصيد له ثم ينتقل إلى وارثه، والآية المباركة يراد منها من بعد وصية مقبولة بدليل أنه مع عدم القبول يكون المال للوارث لا محالة من حين الموت، وهذا دالٌ على عدم تحقق الملك للموصى له من حين وفاة الموصي.

(٢) الوصية.

(٣) للملك.

(٤) الملك.

(٥) فيكون الموت شرطاً في انتقال الملك في الوصية، لأن إيجابها قد جعل التمليك متوقفاً على الموت.

(٦) في نقل الملك بالبيع.

(٧) تحققت ثمرة عقد البيع بالقبول، وثمرته النقل والانتقال.

(٨) بعض الشرائط.

(٩) بطلان عقد البيع.

(١٠) الشرط المتخلف.

(١١) قبل القبول.

(١٢) بكون القبول ناقلاً لا كاشفاً.

حصل الملك به[١] حصولاً متوقفاً على الشرط وهو الموت، فيكون الموت كاشفاً عن حصوله[٢] بعد القبول كإجازة المالك بعد العقد، والقائل بالنقل لا يقول بحصول الملك قبل الموت مطلقاً[٣]، فتبين أن الموت شرط في انتقال الملك، بل حقيقة الوصية التمليك بعده[٤] كما علم من تعريفها[٥]، فإن تقدم القبول توقف الملك على الموت، وإن تأخر عنه فمقتضى حكم العقد عدم تحققه[٦] بدون القبول، فيكون تمام الملك موقوفاً على الإيجاب والقبول والموت، وبالجملة فالقول بالكشف متوجه لولا مخالفة ما علم من حكم العقد[٧].

(ويشترط في الموصي الكمال) بالبلوغ[٨]، والعقل[٩]، ورفع

---

(١) بالقبول.

(٢) حصول الملك.

(٣) سواء تقدم القبول أم لا.

(٤) بعد الموت.

(٥) وهو إنشاء تمليك عين أو منفعة بعد الوفاة.

(٦) عدم تحقق الملك.

(٧) حيث إن العقد يرشد إلى كون القبول جزءاً ناقلاً، ولكن يتعين تركه والذهاب إلى الكشف لئلا يلزم تحقق الملك بعد القبول في حياة الموصي مع أن الإيجاب قد قيّد التمليك بعد الوفاة.
هذا وقد تقدم أن الوجوه ثلاثة، وثالثها القول بكون القبول شرطاً في لزوم الملك بحيث إن الملك يحصل بالوفاة متزلزلاً ويستقر بالقبول، وهو قول لم يذهب إليه أحدٌ، ولازمه أن القبول ليس له الدخل في أصل الملك، وهذا منافٍ لكون الوصية من جملة العقود، ولعله لضعفه الظاهر ولعدم القائل به لم يذكره الشارح.

(٨) لا تصح وصية غير البالغ في الجملة بلا خلاف فيه، لحديث رفع القلم (أما علمت أن القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ)[١].

(٩) فلا تصح وصية المجنون بلا خلاف فيه، لحديث رفع القلم أيضاً[٢]، نعم تصح وصية الأدواري منه إذا كانت في دور إفاقته، لأنه حينئذ عاقل، أما لو طرأ الجنون على الموصي بعد الوصية فلا تبطل لعدم الموجب لذلك حتى لو قلنا ببطلان العقود الجائزة بالجنون، =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١١.

الحجر[١]، **(وفي وصية من بلغ عشراً قول مشهور)** بين الأصحاب[٢]، مستنداً إلى روايات متظافرة، بعضها صحيح إلا أنها مخالفة لأصول المذهب، وسبيل الاحتياط.

= لأن الذي يبطل منها بالجنون هو العقد الذي يبطل بالموت، والوصية ليست كذلك، فكما لا تبطل بالموت لا تبطل بالجنون.

(١) لأن المحجور ممنوع من التصرف كما هو واضح.

(٢) المشهور على صحة وصية من بلغ عشراً، للأخبار.

منها: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (إذا أتى على الغلام عشر سنين، فإنه يجوز له في ماله ما أعتق أو تصدق أو أوصى على حدٍ معروف وحق، فهو جائز)[١]، وصحيح أبي بصير المرادي عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا بلغ الغلام عشر سنين وأوصى بثلث ماله في حقٍ جازت وصيته)[٢]، وموثق أبي أيوب وأبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (في الغلام ابن عشر سنين يوصي، قال عليه السلام: إذا أصاب موضع الوصية جازت)[٣].

وعن ابن إدريس عدم النفوذ، قال في السرائر: «الذي يقتضيه أصول مذهبنا أن وصية غير المكلف البالغ غير صحيحة، سواء كانت في وجوه البر أو غير وجوه البر ـ إلى أن قال ـ وإنما هذه أخبار آحاد أوردها في النهاية إيراداً» انتهى.

وتبعه جماعة منهم العلامة في المختلف حيث قال: «وهذه الروايات وإن كانت متظافرة والأقوال مشهورة، لكن الأحوط عدم إنفاذ وصيته مطلقاً حتى يبلغ، لعدم مناط التصرف في المال عنه»، ومنهم المحقق الثاني في جامعه حيث قال: «والمناسب لأصول المذهب وطريقة الاحتياط القول بعدم الجواز»، ومنهم الشارح حيث قال في المسالك: «وهذه الروايات التي دلت على الحكم وإن كان بعضها صحيحاً إلا أنها مختلفة، بحيث لا يمكن الجمع بينها، وإثبات الحكم المخالف للأصل بها مشكل» انتهى.

وأشار باختلافها إلى ما ورد في خبر الحسن بن راشد عن العسكري عليه السلام (إذا بلغ الغلام ثماني سنين فجائز أمره في ماله، وقد وجب عليه الفرائض والحدود، وإذا تم للجارية سبع سنين فكذلك)[٤]، وقد عمل به ابن الجنيد، وإلى صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (إن الغلام إذا حضره الموت فأوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الأرحام ولم تجز للغرباء)[٥].

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب الوصايا حديث ٤و٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب الوصايا حديث ٦.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ٤.

(٥) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب الوصايا حديث ١.

(أما المجنون[١] والسكران[٢] ومن جرح نفسه بالمهلك[٣] فالوصية) من كل منهم **(باطلة)** أما الأولان فظاهر، لانتفاء العقل، ورفع القلم، وأما الأخير فمستنده صحيحة أبي ولاد عن الصادق عليه السلام: (فإن كان أوصى بوصية بعد ما أحدث في نفسه من جراحة، أو قتل لعله يموت لم تجز وصيته)، ولدلالة هذا الفعل على سفهه، ولأنه[٤] في حكم الميت فلا تجري عليه الأحكام الجارية على

= وفيه: أن الخبرين الأخيرين لا يصلحان لمعارضة الباقي من هذه الطائفة الدال على نفوذ وصية من بلغ عشراً، سواء كانت لأرحامه أم لا، وهذا الباقي صالح لتخصيص ما دل على اشتراط البلوغ، ومعه لا سبيل للاحتياط، فالأقوى ما عليه المشهور.

(١) فقد تقدم.

(٢) لا تصح وصية السكران حال سكره بلا إشكال، لسلب قصده الموجب لرفع القلم عنه.

(٣) قاتل نفسه لا تصح وصيته، بمعنى أنه أحدث في نفسه ما يوجب هلاكه من جرح أو شرب سم أو نحو ذلك، ثم أوصى فلا تصح وصيته على المشهور، لصحيح أبي ولاد حفص بن سالم (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من قتل نفسه متعمداً فهو في نار جهنم خالداً فيها، قلت: أرأيت إن كان أوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته؟ فقال عليه السلام: إن كان أوصى قبل أن يُحدث حدثاً في نفسه من جراحة أو قتل أُجيزت وصيته في ثلثه، وإن كان أوصى بوصيةٍ بعدما أحدث في نفسه من جراحة أو قتل لعله يموت لم تجز وصيته)[١]، وعلّله العلامة في المختلف بدلالة فعله على سفهه وبعدم استقرار حياته فيكون في حكم الميت، وبأن القاتل يمنع الميراث من غيره فيمنع من نفسه، لأن إنفاذ وصيته نوع إرث لنفسه، ولكنها أمورٌ استحسانية، فالعمدة على الصحيح المتقدم.

وخالف ابن إدريس فجوّز إنفاذ وصيته، وردّ الخبر بأنه خبر آحاد، قال في السرائر: «الذي يقتضيه أصولنا وتشهد بصحته أدلتُنا أن وصيته ماضية صحيحة إذا كان عقله ثابتاً عليه» إلى آخر كلامه، وتبعه بعضهم كالعلامة في المختلف والقواعد.

هذا والحكم مختص بما إذا كان فعل ذلك في نفسه عمداً كما هو صدر الصحيح المتقدم، وأما إذا كان سهواً أو خطأً فتنفذ وصيته، لعموم أدلة نفوذها بعد عدم المانع، إذ المانع هو الخبر الصحيح وهو مختص بحال العمد.

(٤) ولأن الجارح نفسه بمهلك.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب الوصايا حديث ١.

الحي، ومن ثَمّ لا تقع عليه الذكاة لو كان قابلاً لها[١].

وقيل: تصح وصيته مع ثبات عقله كغيره، وهو حسن، لولا معارضة النص المشهور، وأما دلالة الفعل على سفهه فغير واضح، وأضعف منه كونه في حكم الميت، فإنه غير مانع من التصرف مع تيقن رشده.

وموضع الخلاف ما إذا تعمد الجَرح، فلو وقع منه سهواً، أو خطأ لم تمتنع وصيته إجماعاً.

(و) يشترط **(في الموصى له الوجود)**[٢] حالة الوصية، **(وصحة التملك)**[٣]، **فلو أوصى للحمل اعتبر)** وجوده حال الوصية **(بوضعه لدون ستة أشهر منذ حين الوصية)** فيعلم بذلك[٤] كونه موجوداً حالتها، **(أو بأقصى)** مدة **(الحمل)** فما دون

---

(١) الحيوان الذي جُرح بمُهلك فلا تقع عليه التذكية لأنه بحكم الميت، فكذا الإنسان الجارح نفسه بما ذكر.

(٢) يشترط وجود الموصى له حال الوصية، فلو أوصى لميت أو لمن ظن وجوده فبان ميتاً عند الوصية لم تصح، وكذا لو أوصى لما تحمله المرأة في الزمان المستقبل، أو لمن يوجد من أولاد فلان، بلا خلاف في ذلك، لأن الوصية تمليك عين أو منفعة كما تقدم في تعريفها، والمعدوم غير قابل للتملك.

(٣) تصح الوصية للحمل الموجود حين الوصية وإن لم تلجه الروح على فرض ولادته حياً بلا خلافٍ بينهم، أمّا صحة الوصية له فلأنه غير معدوم، وأمّا اشتراط تولده حيّاً فلأنه على تقدير عدم ولادته حيّاً فهو غير قابل للتملك.
غايته يعلم وجوده حين الوصية لو ولدته أمه لأقل من ستة أشهر ـ وهو أقل الحمل ـ من حين الوصية، نعم لو ولدته لأكثر من عشرة أشهر ـ وهو أقصى الحمل ـ علم أنه لم يكن موجوداً حال الوصية.
نعم لو ولدته بين أقصى مدة الحمل وأقله أمكن وجوده حال الوصية وعدمه، فينظر إن كانت أمّه فراشاً لزوج أو مولى بحيث يمكن تجدده بعد الوصية لم يحكم بصحتها، لأصالة عدم تقدمه عليها، وإن كانت خالية من الفراش بأن فارقها الواطىء ـ الذي يُباح له وطؤها ـ من حين الوصية حكم بوجوده، عملاً بالظاهر، وأصالة عدم وطء غيره لها.
إن قلت: إن الخالية يمكن وطؤها بالشبهة بل وبالزنا.
قلت: الشبهة نادرة، والزنا منتفٍ، لأن الظاهر أن المسلم لا يقدم على فعل المحرم.

(٤) بوضعه لأقل من ستة أشهر.

(إذا لم يكن هناك زوج، ولا مولى)، فإن كان أحدهما[١] لم تصح، لعدم العلم بوجوده عندها، وأصالةِ عدمه[٢]، لإمكان تجدده بعدها، وقيام الاحتمال[٣] مع عدمهما بإمكان الزنا والشبهة مندفع بأن الأصل عدم إقدام المسلم على الزنا كغيره من المحرمات، وندور الشبهة.

ويشكل الأول لو كانت كافرة[٤]، حيث تصح الوصية لحملها.

وربما قيل على تقدير وجود الفراش[٥] باستحقاقه[٦] بين الغايتين[٧] عملاً بالعادة الغالبة من الوضع لأقصاهما[٨]، أو ما قاربها[٩]، وعلى كل تقدير فيشترط انفصاله حياً، فلو وضعته ميتاً بطلت، ولو مات بعد انفصاله حياً كانت[١٠] لوارثه.

وفي اعتبار قبوله[١١] هنا وجه قوي، لإمكانه منه، بخلاف الحمل.

وقيل[١٢]: يعتبر قبول وليه، ثم إن اتحد[١٣] فهي له، وإن تعدد قُسِّم الموصى به على العدد بالسوية[١٤]، وإن اختلفوا بالذكورية، والأنوثية.

---

(١) الزوج أو المولى، وقد وضعته بين أقصى الحمل وأقله.

(٢) ولأصالة عدم الحمل عند الوصية لإمكان وجود الحمل بعد الوصية.

(٣) وهم، وقد تقدم ذكره بلفظ إن قلت، وهو مبني على كونها خالية من الزوج أو المولى.

(٤) فلا يجري فيها أصل عدم إقدام المسلم على فعل الحرام.

(٥) من وجود الزوج أو المولى.

(٦) باستحقاق الحمل.

(٧) غاية أقصى الحمل وغاية أقله.

(٨) وهو عشرة أشهر.

(٩) وهو تسعة أشهر، وهو الغالب، قال في المسالك: «إن الظاهر الغالب إنما هو الولادة لتسعة أشهر تقريباً، فما يولد قبلها يظهر كونه موجوداً وإن كان لها فراش» انتهى.

(١٠) الوصية.

(١١) قبول الوارث فيما لو مات الحمل بعد انفصاله حياً وجهٌ قوي، لإمكانه في حقه، نعم لا يعتبر القبول من الحمل، لتعذره فيسقط، كما سقط القبول عند تعذره فيما لو أوصى لغير معيّن.

(١٢) وهو الحلي كما نُقل.

(١٣) الحمل، فالوصية له.

(١٤) قضاءً لحق العدل.

(ولو أوصى للعبد لم يصح)[١]، سواء كان قناً أم مدبراً أم أمّ ولد، أجاز مولاه أم لا، لأن العبد لا يملك بتمليك سيده، فبتمليك غيره أولى، ولرواية عبدالرحمان بن الحجاج عن أحدهما عليه السلام قال: (لا وصية لمملوك)، ولو كان مكاتباً مشروطاً، أو

---

(١) لا تصح الوصية للمملوك الأجنبي، لانتفاء أهلية الملك عن العبد، لأنه لا يملك ولو أذن له سيده، بلا فرق بين القن والمدبّر وأم الولد لاشتراكهم في تمحض الرقية، نعم لو قلنا بملك العبد فتصح الوصية وتحتاج إلى قبوله، ويؤيد الأول بل يدل عليه خبر عبد الرحمان بن الحجاج عن أحدهما عليه السلام (لا وصية لمملوك)[١].

ولو كان عبد الغير الموصى له مكاتباً، فإن كان مطلقاً لم يؤدِ شيئاً أو مشروطاً فكذلك لا تصح الوصية له ببقائه على المملوكية، ولصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (في مكاتَب كانت تحته امرأة حرة فأوصت له عند موتها بوصية، فقال أهل الميراث لا تجوز وصيتها، إنه مكاتب لم يُعتق ولا يرث، فقضى أنه يرث بحساب ما أعتق منه، ويجوز له من الوصية بحساب ما أعتق منه، وقضى في مُكاتَب أوصي له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فأجاز نصف الوصية، وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فأجاز له ربع الوصية)[٢]، والمناقشة بالسند باشتراك محمد بن قيس بين الثقة وغيره، وباشتماله على إبراهيم بن هاشم وهو لم يمدح ولم يذم ليست في محلّها، لأن ابن قيس هو البجلي الثقة بقرينة رواية عاصم بن حميد، ولأن إبراهيم بن هاشم من مشائخ الإجازة وهذا ما يغني عن توثيقه، وعن المحقق الثاني والشارح في المسالك صحة الوصية للمكاتَب لانقطاع سلطنة المولى عنه، ولهذا يصح ما يقع من المكاتَب من بيع واكتساب من دون توقف على إذن المولى، والوصية نوعٌ من الاكتساب، بعد رمي الرواية بالضعف لاشتراك ابن قيس بين الثقة وغيره كما في المسالك، وبعد كونها قضية في واقعة لا عموم فيها كما عن جامع المقاصد.

وفيه: أما المناقشة في السند فمردودة على ما تقدم، وأما عدم عموم فيها فهي دعوى واضحة الفساد كما في الجواهر لظهور دلالتها على المطلوب، وأما انقطاع السلطنة فلا دليل عليه، إذ المكاتبة لا تقتضي قابليته للملك، نعم جاز له البيع والاكتساب ونحو ذلك بعد المكاتبة ليُوفي للمولى ما طلبه، فهو تصرف بإذن المولى وليس تصرفاً غير متوقف على الإذن.

ثم مما تقدم تعرف أنه لو تحرر من العبد المكاتَب شيء صحت الوصية له بالنسبة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧٨ ـ من أبواب الوصايا حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٨٠ ـ من أبواب الوصايا حديث ١.

مطلقاً لم يؤد شيئاً ففي جواز الوصية له قولان، من أنه[١] في حكم المملوك حيث لم يتحرر منه شيء، ولرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام، ومن انقطاع[٢] سلطنة المولى عنه، ومن ثَمّ جاز اكتسابه، وقبول الوصية نوع منها[٣].

والصحة مطلقاً أقوى، والرواية لا حجة فيها[٤]، **(إلا أن يكون)** العبد الموصى له **(عبدَه)** أي: عبد الموصي **(فتنصرف)** الوصية **(إلى عتقه)**[٥] فإن

---

(١) دليل عدم الصحة.

(٢) دليل الصحة.

(٣) من المكاسب.

(٤) قد تقدم ما فيه.

(٥) لا خلاف في صحة الوصية لعبد الموصي، سواء كان قِنّاً أم مدبراً أم مكاتباً في الجملة، وصحة الوصية لعبد المُوصي أنه ينظر في الموصى به بعد خروجه من الثلث، فإن كان بقدر قيمته اعتق العبد، وإن كانت قيمته أقلّ أُعطي الفاضل، وإن كانت قيمته أكثر من الموصى به سعى للورثة فيما بقي، هذا ما لم تبلغ قيمته ضعف ما أوصي له به، وهذا مما لا خلاف فيه، وأما لو كانت قيمته ضعف ما أُوصي له به بأن كانت قيمته مائتين والموصى به إليه مائة بطلت الوصية كما عن المفيد والشيخ في النهاية والقاضي، وقال المفيد في المقنعة: «بهذا جاء الأثر عن آل محمد عليهم السلام»، واستُدل لهذا القول بمؤيد وهو: أن القيمة لما كانت ضعف الموصى به كان نصف العبد على الرقية والنصف الآخر على الحرية، ولا ترجيح فيبقى على أصالة عدم صحة الوصية للعبد.

وعن الصدوق والشيخ في الخلاف والحلبي والحلي تصح الوصية ويسعى في الباقي، وفي الفرض المذكور يسعى في المائة، ويشهد له إطلاق الفقه الرضوي (فإن أُوصى لمملوكه بثلث ماله، قُوّم المملوك قيمة عادلة، فإن كانت قيمته أكثر من الثلث استسعى في الفضيلة)[١]، وخبر الحسن بن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجلٍ أوصى لمملوك له بثلث ماله، فقال: يُقوّم المملوك بقيمة عادلة، ثم يُنظر ما ثلثُ الميت، فإن كان الثلث أقل من قيمة العبد بقَدرِ ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة، وإن كان الثلث أكثر من قيمة العبد أُعتق العبد ودفع إليه ما فَضُل من الثلث بعد القيمة)[٢]، بناءً على أن المراد من قوله بقدر ربع القيمة مثالٌ لجميع أفراد الأقل ولا خصوصية فيه

=

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الوصايا حديث ٩.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧٩ ـ من أبواب الوصايا حديث ٢.

ساواه[١] أعتق أجمع، وإن نقص[٢] عتق بحسابه **(وإن زاد المال عن ثمنه فله الزائد)**.

ولا فرق في ذلك بين القن وغيره، ولا بين المال المشاع والمعيّن على الأقوى[٣]، ويحتمل اختصاصه[٤] بالأول[٥]، لشيوعه في جميع المال، وهو[٦] من جملته، فيكون كعتق

= نعم عن المحقق والشهيد الثاني جعل هذا الخبر هو الدليل على القول الأول بدلالة المفهوم، لأن منطوقه على أن الثلث لو كان أقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة فيجب عليه السعي، ومفهومه على أن الثلث لو لم يكن أقل من قيمة العبد بقدر الربع فلا يستسعي بل تبطل الوصية.

وفيه ما قاله الشارح في المسالك: «وهذا ـ المفهوم ـ شامل لما لو كانت القيمة قدر الضعف أو أقل من ذلك إلى أن يبلغ النقصان قدر الربع، فمن أين خصُّوا البطلان بما لو كانت قيمته قدر الضعف، ما هذا إلا عجيب من مثل هذين الشيخين الجليلين ـ المفيد والطوسي ـ، هذا مع تسليم الرواية، فإنها ضعيفة السند بالحسن المذكور، فإن حاله في الزيدية مشهور» انتهى.

(١) ساوى الموصى به العبدَ.

(٢) نقص الموصى به عن قيمة العبد عُتق، وسعى بالباقي.

(٣) المشهور على ما سمعت، سواء كان الموصى به مشاعاً كالثلث والربع والخمس ونحو ذلك أم كان معيناً كالدار والبستان، وعن العلامة في المختلف موافقة المشهور في الجزء المشاع، لأن العبد حينئذ من جملة الموصى به، فكأنه قد أوصى بعتق جزء منه فيعتق ويسعى في الباقي، بخلاف ما لو كانت الوصية بجزء معين فتبطل الوصية، لعموم (لا وصية لمملوك)[١]، على ما تقدم في خبر ابن الحجاج، ولأن تنفيذ الوصية بتمليك العبد الموصى به محال لامتناع ملك العبد، والتخطي إلى رقبته يقتضي تبديل الوصية، ويدفعه إطلاق خبر الحسن بن صالح المتقدم حيث هو شامل للمشاع والمعيَّن، ودعوى كونه ضعيف السند مردودة بجبره بعمل الأصحاب.

(٤) اختصاص الحكم.

(٥) بالمشاع.

(٦) العبد الموصى له.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧٨ ـ من أبواب الوصايا حديث ٢.

جزء منه، بخلاف المعين، ولا بين أن تبلغ قيمته ضعف الوصية وعدمه.

وقيل: تبطل في الأول[١]، استناداً إلى رواية ضعيفة.

(وتصح الوصية للمشقَّص) وهو الذي عُتق منه شِقصٌ بكسر الشين، وهو الجزء **(بالنسبة)** أي: بنسبة ما فيه من الحرية[٢]، والمراد به[٣] مملوك غير السيد، أما هو[٤] فتصح في الجميع[٥] بطريق أولى[٦]، **(ولأم الولد)**[٧] أي: أم ولد الموصي، لأنها في حياته من جملة مماليكه، وإنما خصها ليترتب عليها قوله:

---

(١) ما لو كانت قيمته ضعف الموصى به.

(٢) قد تقدم الكلام فيه.

(٣) بالمشقَّص.

(٤) مملوك الموصي.

(٥) جميع ما أوصى به.

(٦) لأنه إذا جازت الوصية من المولى لعبده إذا كان قناً كما تقدم فتجوز الوصية لعبده المشقَّص الذي تحرر بعضه من باب أولى.

(٧) لو أوصى الإنسان لأم ولده صحت الوصية من الثلث بلا خلاف، كما لا خلاف في موت سيدها ولم يوصِ لها بشيء فتُعتق من نصيب ولدها، وإنما الكلام في أنها هل تعتق من الوصية إذا وفت بقيمتها، أو من نصيب ولدها إذا أوصى لها بشيء، وهما قولان مشهوران كما في الرياض، ومتكافئان كما في المسالك.

واستدل للأول بأنه لا ميراث إلا بعد الوصية، فلا يُحكم لابنها بشيء حتى يحكم لها بالوصية، فتعتق منها إن وفت بقيمتها، ومع القصور يكمل الباقي من نصيب ولدها.

واستدل للثاني بأن التركة تنتقل من حين الموت إلى الوارث لئلا يلزم خلو المال عن المالك، لكنه لا يستقر ملك الوارث إلا بإخراج الوصية والدين، وعليه فيتعلق ملك ولدها على جزء منها فتُعتق عليه وتستحق الوصية، ويدل عليه أيضاً صحيح أبي عبيدة المروي في الكافي والتهذيب (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ كانت له أم ولد، وله منها غلام فلما حضرته الوفاة أوصى لها بألفي درهم أو أكثر، للورثة أن يسترقوها؟ فقال: لا، بل تعتق من ثلث الميت وتعطى من ثلثه ما أوصى لها به، وفي كتاب أبي العباس: تُعتق من نصيب ابنها، وتعطى من ثلثه ما أوصى لها به)[١]، وما في كتاب أبي العباس نصّ في المطلوب، وهناك أقوال نادرة في المسألة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨٢ ـ من أبواب الوصايا حديث ٤.

(فتعتق من نصيبه) أي: نصيب ولدها، **(وتأخذ الوصية)** لصحيحة أبي عبيدة عن الصادق عليه السلام، ولأن التركة تنتقل من حين الموت إلى الوارث فيستقر ملك ولدها على جزء منها فتعتق عليه وتستحق الوصية، والوصية للمملوك[١] وإن لم تتوقف على القبول فينتقل إلى ملك الموصى له بالموت، إلا أن تنفيذها يتوقف على معرفة القيمة، ووصول التركة إلى الوارث، بخلاف ملك الوارث.

وقيل: تعتق من الوصية، فإن ضاقت فالباقي من نصيب ولدها، لتأخر الإرث عن الوصية والدين، بمقتضى الآية[٢]، ولظاهر الرواية[٣].

(والوصية لجماعة تقتضي التسوية)[٤] بينهم فيها، ذكوراً كانوا أم أناثاً أم مختلفين، وسواء كانت الوصية لأعمامه وأخواله أم لغيرهم على الأقوى **(إلا مع التفضيل)** فيتّبع شرطه، سواء جعل المفضَّل الذكر أم الأنثى.

---

(١) وهمٌ وحاصله: أن الوصية لا تحتاج إلى القبول فينتقل الموصى به إلى المملوك الموصى له من حين وفاة الموصي، فالقول بانتقال التركة بأجمعها إلى الوارث من حين موت الموصي ليس في محله.
ودفعه: أن الوصية للمملوك وإن كانت غير محتاجة إلى القبول إلا أن تنفيذها متوقف على معرفة قيمة المملوك ووصول التركة إلى الوارث بخلاف ملك الوارث فإنه غير متوقف على شيء.

(٢) وهي قوله تعالى: ﴿**من بعد وصية يوصي بها أو دين**﴾[١].

(٣) صحيح أبي عبيدة المتقدم بحسب صدره.

(٤) إطلاق الوصية لجماعة محصورة يقتضي التسوية بينهم، من غير فرق بين القريب والبعيد، والذكر والأنثى، والوارث وغيره، بلا خلاف للتساوي في سبب الملك.
ومنه تعرف أنه إذا أوصى لأولاده وهم ذكور وإناث، فهم فيه سواء، وكذا لأخواله وخالاته، أو لأعمامه وعماته، وعن الشيخ وجماعة أنه لو أوصى لأخواله وأعمامه، فالأعمام لهم الثلثان والأخوال لهم الثلث، لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (في رجلٍ أوصى بثلث ماله في أعمامه وأخواله، فقال: لأعمامه الثلثان، ولأخواله الثلث)[٢]، وقد حملت على ما لو أوصى على كتاب الله.

---

(١) سورة النساء، الآية: ١١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦٢ ـ من أبواب الوصايا حديث ١.

(ولو قال: على كتاب الله فللذكر ضعف الأنثى)، لأن ذلك حكم الكتاب في الإرث، والمتبادر منه هنا ذلك **(والقرابة[١]: من عرف بنسبه)** عادة، لأن المرجع في الأحكام إلى العرف حيث لا نص، وهو[٢] دال على ذلك، ولا يكفي مطلق العلم بالنسب كما يتفق ذلك في الهاشميين، ونحوهم ممن يعرف نسبه مع بعده الآن مع انتفاء القرابة عرفاً.

---

(١) لا إشكال في صحة الوصية للقرابة، ولما فيها من الصدقة وصلة الرحم، وقد اختلف الأصحاب في القرابة، فعن الأكثر أنه لا بد من الرجوع إلى العرف في تحقيق معناها، لأن العرف هو الحجة المتبع في الألفاظ بعد عدم ورود تحديد من قبل الشارع.
وعن الشيخ انصراف القرابة إلى كل من يتقرب إليه إلى آخر أب وأم له في الإسلام ويحكم للجميع بالقرابة، ولا يرتقى إلى آباء الشرك وإن عُرفوا بقرابة عرفاً، فقد اعتبر الإسلام، للنبوي (قطع الإسلام أرحام الجاهلية)[١]، كما أورده صاحب الجواهر وغيره في كتب الفقه، وإلا فلم يُعثر عليه في كتب الحديث عند العامة والخاصة، ولقوله تعالى لنوحٍ عن ابنه **﴿إنه ليس من أهلك﴾**[٢].
وفيه: أن المدار في مسألتنا على صدق اللفظ، ولا ريب أن المرجع فيه هو اللغة والعرف، على أن النبوي ضعيف السند لما تقدم، على أن نفي الإسلام لأرحام الجاهلية قد يكون بمعنى تحريم العصبية الجاهلية في الإسلام، ولو سلم أن الإسلام قد قطع أرحام الجاهلية فهو لا يدل على نفي القرابة.
وأما الآية فنفي الأهلية لا يدل على نفي القرابة، على أنها تحمل على نفي الأهلية من نوح من حيث هو نبي معصوم ومطيع لله جل وعلا، وليس على نفي الأهلية من حيث كونه أباً.
وعن ابن الجنيد أن القرابة والأرحام من لا يتجاوز ولد الأب الرابع، لأن رسول الله ﷺ لم يتجاوزه في تفرقة سهم ذوي القربى من الخمس، وفيه: أن فعل النبي ﷺ بالخمس لدليلٍ لا يدل على نفي القرابة عما عداه.
وقيل: إن القرابة مختصة بالوارث، وقيل: إنها مختصة بالمَحْرَم من ذوي الأرحام، وهما ـ مع ضعفهما لعدم الدليل عليهما ومخالفتهما للمعنى العرفي للقرابة ـ مجهولا القائل.
(٢) العرف.

---

(١) جواهر الكلام ج٢٨ ص٣٨٤.
(٢) سورة هود، الآية: ٤٦.

ولا فرق بين الوارث وغيره، ولا بين الغني والفقير، ولا بين الصغير والكبير، ولا بين الذكر والأنثى، وقيل: ينصرف إلى أنسابه الراجعين إلى آخر أب وأم له في الإسلام، لا مطلق الأنساب، استناداً إلى قوله ﷺ: (قطع الإسلام أرحام الجاهلية) فلا يُرتقى إلى آباء الشرك وإن عرفوا بالنسب، وكذا لا يُعطى الكافر وإن انتسب إلى مسلم، لقوله تعالى عن ابن نوح: ﴿إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِكَ﴾[1]، ودلالتهما على ذلك ممنوعة مع تسليم سند الأول.

(والجيران[2] لمن يلي داره إلى أربعين ذراعاً) من كل جانب على المشهور، والمستند ضعيف، وقيل إلى أربعين داراً، استناداً إلى رواية عامية[3].

والأقوى الرجوع فيهم[4] إلى العرف، ويستوي «فيه» مالك الدار، ومستأجرها، ومستعيرها، وغاصبها على الظاهر[5]، ولو انتقل منها إلى غيرها

---

(١) سورة هود، الآية: ٤٦.

(٢) الوصية للجيران إنما تكون لمن صدق عليه لفظ الجار عرفاً، وعن المشهور لمن يلي داره إلى أربعين ذراعاً من كل جانب، ولا مستند له كما في المسالك، ولم نقف له على شاهدٍ كما في الجواهر.

وعن البعض أنه لمن يلي داره إلى أربعين داراً استناداً للأخبار.

منها: صحيح جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام (حد الجوار أربعون داراً من كل جانب، من بين يديه ومن خلفه وعن يمنيه وعن شماله)[1]، وخبر عمرو بن مكرمة عنه عليه السلام (قال رسول الله ﷺ: كل أربعين داراً جيران، من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله)[2].

(٣) العجب منه كيف جعل المستند رواية عامية مع أنه في المسالك قال: «وقد حققنا في الوقف أن به من طرقنا روايات كثيرة، منها حسنة جميل بن دراج عن أبي جعفر عليه السلام» انتهى.

(٤) في الجيران.

(٥) لأن المعتبر هو السكنى، فلا يُعتبر في الجار العرفي الملكية، فيدخل المستأجر والمستعير بل والغاصب، وعن العلامة في التحرير عدم استحقاق الغاصب، وحُكي عنه التوقف في المستأجر والمستعير.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٩٠ ـ من أبواب العشرة في السفر والحضر حديث ١و٢.

اعتبرت الثانية، ولو غاب لم يخرج عن الحكم ما لم تطل الغيبة بحيث يخرج عرفاً، ولو تعددت دور الموصي وتساوت في الاسم عرفاً استحق جيران كل واحدة، ولو غلب أحدها اختص، ولو تعددت دور الجار واختلفت في الحكم[١] اعتبر اطلاق اسم الجار عليه عرفاً كالمتحد.

ويحتمل اعتبار الأغلب سكنى فيها، وعلى اعتبار الأذرع ففي استحقاق ما كان على رأس الغاية وجهان، أجودهما الدخول[٢]، وعلى اعتبار الدور، قيل[٣]: يقسم على عددها، لا على عدد سكانها، ثم تقسم حصة كل دار على عدد سكانها[٤]، ويحتمل القسمة على عدد السكان مطلقاً[٥]، وعلى المختار[٦] فالقسمة على الرؤوس مطلقاً.

(وللموالي)[٧] أي: موالي الموصي، واللام عوض عن المضاف إليه **(تحمل على**

---

(١) بحيث خرجت بعض الدور عن جواره.

(٢) بحيث انتهى عدد الأذرع إلى باب الدار، فعن ابن البراج الدخول، وقواه في الدروس وغيرُه في غيره، لدخول الغاية في المغيّا، ولو انتهى عدد الأذرع إلى وسط الدار فلا إشكال في الدخول.

(٣) ولم يُعرف القائل.

(٤) وفيه: أن المدار على عدد السكان لأنهم هم المراد بالجيران، نعم كانت الدور لتحديد سعة الجيرة.

(٥) سواء تساوى سكان الدور أم اختلفوا في العدد.

(٦) على الجار العرفي.

(٧) إذا كان له موالٍ من أعلى وهم المعتقون له أو من انتهى إليه وَلاءُ المُعتِق، وله موالٍ من أسفل وهم الذين أعتقهم أو من انتهى إليه ولاء العتق ثم أوصى لمواليه، فإن علم أنه أراد أحدهما بقرينة حالٍ أو مقال انصرفت الوصية إليه، بلا خلاف ولا إشكال. وكذا لو عُلم دخول الجميع.

وإن لم يعلم، فعن المشهور انصراف الوصية إليهما، بناءً على أن الجمع وهو الموالي يحمل على جميع معانيه مع التجرد عن القرائن، ولا يشترط في الجمع اتفاق المعنى كما ذهب إليه ابن مالك في التسهيل، وكذا لو أوصى للمولى فيحمل على المولى الأعلى والمولى الأدنى بناءً على جواز استعمال اللفظ في أكثر من معنى.

وعن العلامة في التحرير والقواعد وولده في الإيضاح والمحقق الثاني والشارح في=

العتيق) بمعنى المفعول **(والمعتِق)** بالبناء للفاعل على تقدير وجودهما، لتناول الاسم لهما كالإخوة[١]، ولأن الجمع المضاف يفيد العموم فيما يصلح له، **(إلا مع القرينة)** الدالة على إرادة أحدهما خاصة فيختص به بغير إشكال، كما أنه لو دلت على ارادتهما معاً تناولتهما بغير إشكال، وكذا لو لم يكن له موالي إلا من إحدى الجهتين[٢].

(وقيل: تبطل) مع عدم قرينة تدل على ارادتهما، أو أحدهما، لأنه[٣] لفظ مشترك[٤]، وحمله على معنييه مجاز[٥]، لأنه موضوع لكل منهما على سبيل البدل [البدلية]، والجمع[٦] تكرير الواحد، فلا يتناول غير صنف واحد، والمعنى المجازي لا يصار إليه عند الاطلاق[٧]، وبذلك[٨] يحصل الفرق بينه[٩] وبين الإخوة، لأنه[١٠] لفظ متواطىء، لا مشترك، لأنه موضوع لمعنى يقع على المتقرب بالأب، وبالأم، وبهما، وهذا أقوى.

= المسالك البطلان، لأن الوصية لو كانت بلفظ الجمع أعني الموالي فيتعذر إرادة جميع معانيه المختلفة كما صرح به أكثر أهل اللغة على ما في الارتشاف، ولو كانت الوصية بلفظ المفرد أعني المولى فيتعذر استعمال اللفظ في أكثر من معنى، ولا قرينة على تعيين أحدهما فتكون الوصية مبهمة فتبطل.

(١) فإنه متناول للإخوة من الأب والإخوة من الأم.

(٢) فتختص الوصية به، لأن وحدة وجوده هي القرينة المعيّنة.

(٣) المولى بما هو لفظ مفرد.

(٤) مشترك لفظي كما عليه الأكثر، وحُكي التصريح به كما عن بعض أهل اللغة، كما في الرياض، وفي التنقيح للمقداد أنه مشترك معنوي.

(٥) لأن استعمال اللفظ المشترك في أكثر من معنى محال، وحمله على عموم الاشتراك مجاز كما هو واضح.

(٦) الموالي بما هو لفظ جمع، والحاصل أن الجمع تكرير للمفرد، وكما أن مفرده لا يصح استعماله إلا في معنى واحد من المعاني المشتركة، فكذلك جمعه.

(٧) فلا يحمل اللفظ على عموم الاشتراك.

(٨) مما تقدم من عدم جواز إرادة أكثر من معنى من اللفظ المفرد والجمع، مع عدم إرادة الجميع على نحو المجاز، لأنه بحاجة إلى قرينة وهي مفقودة.

(٩) بين الموالي.

(١٠) الإخوة، فهو لفظ متواطىء وهو الموضوع لمعنى يشترك فيه الكثير، لأنه موضوع لكل من يتقرب إليك بأحد الأبوين.

(و) الوصية **(للفقراء[١] تنصرف إلى فقراء ملة الموصي)**، لا مطلق الفقراء وإن كان جمعاً معرفاً مفيداً للعموم، والمخصص شاهد الحال الدال على عدم ارادة فقراء غير ملته ونحلته، **(ويدخل فيهم المساكين[٢] إن جعلناهم[٣] مساوين)** لهم[٤] في الحال بأن جعلنا اللفظين بمعنى واحد، كما ذهب إليه بعضهم، **(أو أسوأ)** حالاً[٥]، كما هو الأقوى[٦]، **(وإلا[٧] فلا)** يدخلون، لاختلاف المعنى، وعدم دلالة دخول الأضعف[٨] على دخول الأعلى، بخلاف العكس.

وذكر جماعة من الأصحاب أن الخلاف في الأسوأ، والتساوي إنما هو مع اجتماعهما[٩] كآية الزكاة، أما مع انفراد أحدهما خاصة فيشمل الآخر إجماعاً، وكأن

---

(١) لو أوصى المسلم للفقراء انصرفت الوصية إلى فقراء المسلمين، لأن لفظ الفقراء وإن كان عاماً لأنه جمع محلى باللام إلا أن شاهد الحال قرينة على الاختصاص، ولذا تنصرف الوصية إلى خصوص فقراء ملته، وكذا وصية الكافر تنصرف إلى فقراء نحلته.
نعم لو لم يكن في البلد إلا فقراء غير مذهبه، سواء كان الموصي مسلماً أم كافراً، وكان عالماً بذلك اتجه حينئذ الصرف إليهم للقرينة الخارجية، ومما تقدم تعرف أن اللفظ يحمل على المعنى اللغوي في مقام تحديد مراد المتكلم إن لم تقم قرينة حالية أو مقالية تشهد بإرادة المعنى الخاص.

(٢) ويدخل المساكين في الفقراء.

(٣) المساكين.

(٤) للفقراء.

(٥) فيدخلون بطريق أولى.

(٦) تقدم الكلام فيه في كتاب الزكاة.

(٧) بأن كان المسكين أحسن حالاً من الفقير.

(٨) وهو الفقير.

(٩) تقدم في كتاب الزكاة أن الفقير والمسكين إذا افترقا اجتمعا وإذا اجتمعا افترقا، بمعنى لو ذكر أحدهما فهو يشمل الآخر، وإذا ذكرا معاً فلكل له معنى.
وعليه فلو اجتمعا كما في آية الزكاة، وهي قوله تعالى: ﴿**إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله، والله عليم حكيم**﴾[١]، فقد وقع الخلاف بينهم في معنى الفقير=

---

(١) سورة التوبة، الآية: ٦٠.

المصنف لم تثبت عنده هذه الدعوى[١]، **(وكذا)** القول **(في العكس)** بأن أوصى للمساكين فإنه يتناول الفقراء على القول بالتساوي، أو كون الفقراء أسوأ حالاً[٢]، وإلا[٣] فلا، وعلى ما نقلناه عنهم[٤] يدخل كل منهما في الآخر هنا[٥] مطلقاً[٦].

(الفصل الثاني: في متعلق الوصية)

(وهو[٧] كل مقصود[٨]) للتملك عادة **(يقبل النقل)** عن الملك من مالكه إلى غيره، فلا تصح الوصية بما ليس بمقصود كذلك، إما لحقارته كفضلة الإنسان، أو لقلته كحبة الحنطة، وقشر الجوزة، أو لكون جنسه لا يقبل الملك كالخمر والخنزير، ولا بما لا يقبل النقل كالوقف وأم الولد، **(ولا يشترط كونه معلوماً)**[٩]

= والمسكين من أنهما متساويان أو أن أحدهما أسوأ من الآخر، وقد تقدَّم الكلام فيه.

(١) وهي إذا افترقا اجتمعا، وذلك لأن الوصيَّة هنا للفقراء، وعلى أساس الدعوى يجب أن يشمل اللفظ المساكين، سواء كانوا أسوأ حالاً أم لا.

(٢) بطريق الأولوية.

(٣) بأن كان الفقير أحسن حالاً من المسكين.

(٤) من أنه إذا افترقا اجتمعا.

(٥) للانفراد.

(٦) سواء كان الآخر أحسن حالاً أم لا عند الانفراد.

(٧) الموصى به إما أن يكون عيناً أو منفعة أو حقاً قابلاً للنقل، فإن كان الموصى به عيناً أو منفعة فيشترط كونه ملكاً للموصي، فلا تصح الوصية بما لا يُملك كالخمر، ولا بما يملكه الغير لعدم جواز التصرف بمال الغير، ولا بما يُملك ولكنه مما لا يُتموَّل كحبة الحنطة وقشر الجوزة، أما الحق فهو على أقسام:

الأول: ما لا يقبل المعاوضة بالمال ولا يقبل النقل ولا الإسقاط، كحق الحضانة والولاية.

الثاني: ما يقبل الإسقاط ولا يقبل النقل، كحق الشفعة والخيار.

الثالث: ما يكون قابلاً للنقل والانتقال والإسقاط كحق التحجير، والوصية لا تصلح إلا بالقسم الثالث القابل للنقل والانتقال.

(٨) بمعنى صلاحية الملك للموصي والموصى له.

(٩) بل تصح الوصية بالمجهول قدراً أو جنساً بعد تعيينه بالجملة، لأن الغرر المنهي مختص بالعقود العوضية.

للموصي، ولا للموصى له، ولا مطلقاً[١]، **(ولا موجوداً)** بالفعل **(حال الوصية)**[٢] بل يكفي صلاحيته للوجود عادة في المستقبل.

(فتصح الوصية بالقسط، والنصيب، وشبهه) كالحظ، والقليل، والكثير، والجزيل، **(ويتخير الوارث في تعيين ما شاء)** إذا لم يعلم من الموصي إرادة قدر معين، أو أزيد مما عينه الوارث.

(أما الجزء[٣] **فالعشر)** لحسنة أبان بن تغلب عن الباقر عليه السلام متمثلاً بالجبال العشرة التي جعل على كل واحد منها جزءٌ من الطيور الأربعة.

---

(١) ولا معلوماً لأحدٍ ولو لغيرهما.

(٢) بلا خلاف فيه، لأن المالك كما يملك العين ملكية مرسلة غير محددة بزمن كذلك يملك منافعها، وعليه فما يتجدد من منافعها فهو مملوك له، فتجوز الوصية به إذا كان مما يتوقع وجوده في الزمن المستقبل.

(٣) من أوصى بجزء من ماله ولم تكن هناك قرينة تعينه من عرف أو عادة ففيه قولان: أنه السُبع، كما عن المفيد والإسكافي والديلمي والقاضي وابن زهرة والعلامة، بل هو المنسوب إلى الأكثر، لأخبار.

منها: صحيح البزنطي عن أبي الحسن عليه السلام (عن رجلٍ أوصى بجزء من ماله، فقال عليه السلام: واحد من سبعة، إن الله تعالى يقول: **﴿لها سبعة أبواب لكل باب منها جزء مقسوم﴾**)[١]، وصحيح إسماعيل بن همام الكندي عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (في رجل أوصى بجزء من ماله، فقال: الجزء من سبعة، إن الله يقول: **﴿لها سبعة أبواب﴾**)[٢].

وعن الصدوقين والشيخ في كتابي الأخبار والعلامة في المختلف وولده والشهيد في الدروس واللمعة هنا والمحقق الثاني أنه العشر، لأخبارٍ ادعي تواترها.

منها: صحيح عبد الله بن سنان (أن امرأة أوصت إليّ وقالت: ثلثي يُقضي به ديني، وجزء منه لفلانة، فسألت عن ذلك ابن أبي ليلى، فقال: ما أدري ما الجزء، فسألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك، فقال: كذب ابن أبي ليلى، لها عشر الثلث، إن الله عز وجل أمر إبراهيم عليه السلام فقال: **﴿اجعل على كل جبلٍ منهن جزءاً﴾**، وكانت الجبال يومئذ عشرة، فالجزء هو العُشر من الشيء)[٣]، ومثله صحيح أبان بن تغلب[٤].

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٥٤ ـ من أبواب الوصايا حديث ١١و١٢و٢و١.

(**وقيل. السبع**)، لصحيحة البزنطي عن أبي الحسن عليه السلام، متمثلاً بقوله تعالى: ﴿**لَهَا سَبْعَةُ أَبْوَابٍ لِكُلِّ بَابٍ مِنهَا جُزْءٌ مَقْسُومٌ**﴾[١]، ورُجّح الأول بموافقته للأصل[٢]، ولو أضافه إلى جزء آخر كالثلث فعشره[٣]، لصحيحة عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام وتمثل أيضاً بالجبال، وهو مرجح آخر (**والسهم الثمن**)[٤] لحسنة صفوان عن الرضا عليه السلام، ومثله روى السكوني عن الصادق عليه السلام معللاً بآية أصناف الزكاة الثمانية، وأن النبي صلى الله عليه وآله قسمها على ثمانية أسهم.

ولا يخفى أن هذه التعليلات لا تصلح للعلية، وإنما ذكروها عليهم السلام على وجه التقريب والتمثيل.

وقيل: السهم العشر، استناداً إلى رواية ضعيفة.

وقيل: السدس، لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنّه أعطاه لرجل أوصي له بسهم.

---

(١) سورة الحجر، الآية: ٤٤.

(٢) لأن الأصل عدم إخراج الزائد المشكوك، والزائد هو في السُبع.

(٣) وهذا كاشف عن أن السابق هو عشر التركة بتمامها.

(٤) لو أوصى بالسهم من التركة كان الموصى به هو الثمن على المشهور، للأخبار.
منها: صحيح البزنطي (سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصى بسهم من ماله، فقال: السهم واحد من ثمانية، ثم قرأ: ﴿**إنما الصدقات**﴾)[١]، ومثله صحيح صفوان عن الرضا عليه السلام[٢]، وموثق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام[٣]، وعن الصدوق والشيخ وابن زهرة أنه السدس، لما روي عن ابن مسعود (أن رجلاً أوصى لرجلٍ بسهم من المال فأعطاه النبي صلى الله عليه وآله السدس)[٤]، وما قيل عن أياس بن معاوية: (إن السهم في لغة العرب السدس)[٥]، والجميع لا يصلح لمعارضة ما تقدم.
نعم ورد في خبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام (من أوصى بسهم من ماله فهو سهم من عشرة)[٦]، ولا قائل به، ونسبه الشيخ إلى توهم الراوي وأنه سمعه فيمن أوصى بجزء من ماله فظنه بالسهم، أو أنه ظن أن السهم والجزء بمعنى واحد.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٥٥ ـ من أبواب الوصايا حديث ١و٢و٣.

(٤) المغني لابن قدامة ج٦ ص٤٤٦، ومجمع الزوائد ج٤ ص٢١٣

(٥) التذكرة ج٢ ص٤٩٦، والمغني لابن قدامة ج٦ ص٤٤٦.

(٦) الوسائل الباب ـ ٥٥ ـ من أبواب الوصايا حديث ٤.

وقيل: إن في كلام العرب أن السهم سدس، ولم يثبت.

(والشيء السدس)[١] ولا نعلم فيه خلافاً.

وقيل: إنه إجماع، وبه نصوص غير معللة.

(و) حيث لم يُشترط في الموصى به كونه موجوداً بالفعل[٢] **(تصح الوصية بما ستحمله الأمة، أو الشجرة)** إما دائماً، أو في وقت مخصوص كالسنة المستقبلة، **(وبالمنفعة)** كسكنى الدار مدة معينة، أو دائماً، ومنفعة العبد كذلك[٣]، وشبهه[٤] وإن استوعبت قيمة العين.

(ولا تصح الوصية بما لا يقبل النقل[٥]، كحق القصاص، وحدِّ القذف، والشفعة) فإن الغرض من الأول[٦] تشفي الوارث باستيفائه، فلا يتم الغرض بنقله إلى غيره، ومثله حد القذف، والتعزير للشتم، وأما الشفعة فالغرض منها دفع الضرر عن الشريك بالشركة، ولاحظ للموصى له في ذلك[٧]، نعم لو أوصي له بالشقص[٨] والخيار[٩] معاً، لم تبعد الصحة، لأن الوصية بالمال، والخيار تابع. ونفعه ظاهر مقصود، وكذا غيرها[١٠] من الخيار.

---

(١) لو أوصى بالشيء من ماله كان هو السدس بلا خلاف فيه، لخبر أبان عن علي بن الحسين عليه السلام (عن رجل أوصى بشيء من ماله، فقال عليه السلام: الشيء في كتاب علي عليه السلام واحدٌ من ستة)[١]، ومثله غيره.

(٢) قد تقدم الكلام فيه.

(٣) مدة معينة أو دائماً.

(٤) شبه العبد كالدابة.

(٥) وهو القسمان الأولان من أقسام الحقوق، وتقدم الكلام في ذلك.

(٦) حق القصاص.

(٧) لأنه ليس شريكاً.

(٨) الجزء المشاع.

(٩) خيار الشفعة.

(١٠) غير الشفعة فيُنقل إلى الموصى له تبعاً للموصى به.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٦ ـ من أبواب الوصايا حديث ١.

(وتصح) الوصية (بأحد الكلاب الأربعة)[١]، والجرو القابل للتعليم، لكونها مالاً مقصوداً، **(لا بالخنزير، وكلب الهراش)**، لانتفاء المالية فيهما، ومثله طبل اللهو[٢] الذي لا يقبل التغيير عن الصفة المحرمة مع بقاء المالية.

(ويشترط في الزائد عن الثلث إجازة الوارث)[٣]، . . . . . .

---

(١) وهي كلب الصيد والماشية والحائط والزرع، لما تقدم في كتاب البيع من جواز بيعها لما لها من ماليّة، وكذا الجرو القابل للتعليم.
نعم لا تجوز الوصية بالكلب الذي لا يجوز اقتناؤه، والذي لا مالية له، وهو كلب الهراش، وهو غير الأربعة المتقدمة.

(٢) فإنه من الأمور التي يحرم بيعها وشراؤها، لحرمة ما يترتب عليه، كما تقدم في كتاب البيع، غايته إن أمكن تغييره عن الصفة المحرمة مع بقاء ماليته فتصح الوصية به، ولكن يجب تغييره حينئذ.

(٣) الوصية نافذة في الثلث على كل حال، بلا خلاف فيه، ولو زادت على الثلث وأجاز الوارث فكذلك، للأخبار.
منها: خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (في رجل أوصى بأكثر من الثلث وأعتق مماليكه في مرضه، فقال عليه السلام: إن كان أكثر من الثلث رُدّ إلى الثلث وجاز العتق)[١]، وخبر حمران عنه عليه السلام (في رجل أوصى عند موته وقال: اعتق فلاناً وفلاناً حتى ذكر خمسة، فنظر في ثُلثه فلم يبلغ ثلثه أثمان قيمة المماليك الخمسة الذين أمر بعتقهم، قال عليه السلام: ينظر إلى الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيقوّمون وينظر إلى ثلثه فيعتق منه أول شيء ذكر، ثم الثاني والثالث ثم الرابع ثم الخامس، فإن عجز الثلث كان في الذين سمّى أخيراً، لأنه أُعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك، فلا يجوز له ذلك)[٢].
وعن علي بن بابويه نفوذ الوصية من دون توقف على إجازة الوارث وإن زادت على الثلث، لموثق عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (الرجل أحق بماله ما دام فيه الروح، إن أوصى به كله فهو جائز)[٣]، وخبر محمد بن عبدوس (أوصى رجل بتركته، متاع وغير ذلك، لأبي محمد عليه السلام، فكتب إليه: رجل أوصى إليّ بجميع ما خلّف لك، وخلّف ابنتي أختٍ له، فرأيك في ذلك؟ فكتب عليه السلام إليّ: بع ما خلّف وابعث به إليّ، فبعت وبعثت به إليه=

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦٧ ـ من أبواب الوصايا حديث ٤.
(٢) الوسائل الباب ـ ٦٦ ـ من أبواب الوصايا حديث ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الوصايا حديث ١٩.

وإلا بطل[١]، (وتكفي) الإجازة (حال حياة الموصي)[٢] وإن لم يكن الوارث مالكاً الآن، لتعلق حقه[٣] بالمال، وإلا لم يمنع[٤] الموصي، . . . . . .

= فكتب عليه السلام إليّ: قد وصل)[١]، ولكنه لا يصلح لمعارضة ما تقدم، لأنه أكثر عدداً، وأصح سنداً، فلا بد من الإعراض عنه، أو حمله على ما لا ينافي مضمون الطائفة الأولى.

(١) الزائد.

(٢) لا إشكال في صحة الوصية بما زاد لو أجاز الوارث بعد وفاة الموصي، ويشهد به صحيح أحمد بن محمد (كتب أحمد بن إسحاق إلى أبي الحسن عليه السلام: أن درة بنت مقاتل توفيت وتركت ضيعةً أشقاصاً في مواضع، وأوصت لسيدنا في أشقاصها بما يبلغ أكثر من الثلث، ونحن أوصياؤها وأحببنا إنهاء ذلك إلى سيدنا، فإن أمرنا بإمضاء الوصية على وجهها أمضيناها، وإن أمرنا بغير ذلك انتهينا إلى أمره في جميع ما يأمر به إن شاء الله، فكتب عليه السلام بخطه: ليس يجب لها في تركتها إلا الثلث، وإن تفضلتم وكنتم الورثة كان جائزاً لكم إن شاء الله)[٢].

ثم لو أجاز الوارث فليس له الرجوع، لأن الوصية قد نفذت بالإجازة، فبطلانها بالرجوع محتاج إلى دليل وهو مفقود.

وأما إذا أجاز الوارث في حياة الموصي ففي نفوذها قولان، فعن المشهور النفوذ، للأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجلٍ أوصى بوصية، وورثته شهود فأجازوا ذلك، فلما مات الرجل نقضوا الوصية، هل لهم أن يردوا ما أقروا به؟ فقال عليه السلام: ليس لهم ذلك، والوصية جائزة عليهم إذا أقروا بها في حياته)[٣]، ومثله صحيح منصور بن حازم[٤] وعن المفيد وابن إدريس أنه لا عبرة بالإجازة حال الحياة لعدم استحقاق الوارث المال قبل الوفاة فيلغوا إذنه كرده، وفيه: أن الوارث قد تعلق حقه بالمال حال حياة الموصي بدليل منع الموصي من التصرف في المال إذا كان مريضاً وكان مرضه متصلاً بالموت.

ولذا ذهب بعضهم ولم يُعرف إلى أن الإجازة من الوارث حال مرض الموصي نافذة، أما في حال صحته فلا تصح، والأخير هو الموافق للقواعد، لولا النصوص المتقدمة التي لا بد من العمل بها.

(٣) حق الوارث.

(٤) الموصي إذا كان مريضاً.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الوصايا حديث ١٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الوصايا حديث ١.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الوصايا حديث ١و٢.

من التصرف فيه[١]، ولصحيحة منصور بن حازم، وحسنة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام.

وقيل: لا تعتبر إلا بعد وفاته، لعدم استحقاق الوارث المال حينئذ[٢]، وقد عرفت جوابه.

ولا فرق بين وصية الصحيح والمريض في ذلك[٣]، لاشتراكهما[٤] في الحَجر بالنسبة إلى[٥] ما بعد الوفاة، ولو كان التصرف منجزاً[٦] افترقا[٧].

ويعتبر في المجيز جواز التصرف، فلا عبرة بإجازة الصبي، والمجنون[٨]، والسفيه[٩]، أما المفلس فإن كانت اجازته حال الحياة نفذت إذ لا ملك له حينئذ[١٠]، وإنما إجازته تنفيذ لتصرف الموصي، ولو كان بعد الموت ففي صحتها وجهان، مبناهما على أن التركة هل تنتقل إلى الوارث بالموت، وبالإجازة تنتقل عنه[١١] إلى الموصى له، أم تكون الإِجازة كاشفة عن سبق ملكه[١٢] من حين

---

(١) في المال.
(٢) حين الحياة.
(٣) في اشتراط إجازة الوارث فيما زاد على الثلث.
(٤) اشتراك الصحيح والمريض.
(٥) إلى التصرف فيما زاد عن الثلث، وكان التصرف بعد الوفاة.
(٦) في حال الحياة.
(٧) افترق الصحيح عن المريض، فالصحيح له مطلق التصرف في ماله، والمريض ليس له التصرف إلا في ثلث ماله فقط.
(٨) لسلب عبارة الصبي والمجنون شرعاً، لحديث (رفع القلم[١]).
(٩) لأنه محجور عليه كما تقدم في كتاب الحجر.
(١٠) حين حياة الموصي، إذ لا يملك الوارث شيئاً من الإرث في حياة المورّث، وهذا لا ينافي ما تقدم من تعلق حق الوارث بالمال، لأن التعلق لا ينافي عدم الملك.
(١١) عن الوارث.
(١٢) ملك الموصى له من حين موت الموصي.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١١.

الموت، فعلى الأول لا تنفذ[١]، لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الإجازة، وعلى الثاني يحتمل الأمرين[٢]، وإن كان النفوذ أوجه.

(والمعتبر بالتركة) بالنظر إلى مقدارها ليعتبر ثلثها **(حين الوفاة)**[٣] لا حين الوصية، ولا ما بينهما، لأنه وقت تعلق الوصية بالمال **(فلو قتل فأخذت ديته حسبت)** الدية **(من تركته)** واعتبر ثلثها، لثبوتها بالوفاة، وإن لم تكن عند الوصية.

وهذا إنما يتم بغير إشكال لو كانت الوصية بمقدار معين كمائة دينار مثلاً،

---

(١) لا تنفذ إجازة الوارث المحجور عليه بالتفليس.

(٢) من النفوذ وعدمه، أما النفوذ فلأن الإجازة كاشفة عن سبق ملك الموصى له من حين الموت فلم تكن الإجازة تصرفاً فيما يتعلق بنفسه وهو محجور عليه، وأما عدم النفوذ فلأن الإجازة تدل على ملكيته ظاهراً فلا تنفذ إجازته لتعلق حق الغرماء قبل الإجازة.

(٣) يعتبر الثلث وقت الوفاة لا وقت الوصية، فلو أوصى بشيء وكان موسراً في حال الوصية ثم افتقر عند الوفاة أو العكس فالمدار على ما عرفت بلا خلاف فيه، واعتبار الثلث عند الوفاة لأنه وقت تعلق الوصية بالمال، وعن ثاني المحققين والشهيدين أنه يتم بغير إشكال لو كانت الوصية بمقدار معين كمائة دينار أو بشيء معين، أما لو كانت الوصية بجزء مشاع وكانت التركة حال الوفاة أزيد منها حال الوصية لأشكل الأمر، لعدم العلم بإرادة الموصي للزيادة المتجددة، ولشهادة الحال بأن الموصي لا يريد ثلث المتجدد حيث لا يكون متوقعاً غالباً خصوصاً في الزائد الفاحش، ولأصالة عدم التعلق، وهو مدفوع بأن المفهوم عرفاً من الوصية بالثلث هو الثلث حين الموت، الذي هو زمن الانتقال إلى الموصى له، ويشهد له بأن الموصي لو قتل أو جرح على نحو الخطأ كانت الوصية من ثلث التركة والدية والأرش، مع أن الدية والأرش من المال المتجدد بعد الوفاة كما في صحيح محمد بن قيس عن أبي عبد الله عليه السلام (رجلٌ أوصى لرجل بوصية من ماله، ثلث أو ربع، فقُتل الرجل خطأ - يعني الموصي - فقال عليه السلام: يجاز لهذا الوصية من ماله وديته)[١]، وخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: من أوصى بثلثه ثم قُتل خطأً، فإن ثلث ديته داخل في وصيته)[٢]، ومثله غيره.

---

(١) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب الوصايا حديث ١.

(٢) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب الوصايا حديث ٢.

أو كانت بجزء من التركة مشاع كالثلث، وكانت التركة[١] حين الوصية أزيد منها حين الوفاة، أما لو انعكس[٢] أشكل اعتبارها عند الوفاة مع عدم العلم بإرادة الموصي للزيادة المتجددة، لأصالة عدم التعلق، وشهادةِ الحال بأن الموصي لا يريد ثلث المتجدد حيث لا يكون تجدده متوقعاً غالباً، خصوصاً مع زيادته كثيراً.

وينبغي على ما ذُكر[٣] اعتبارها[٤] بعد الموت أيضاً، إذ قد يتجدد للميت مال بعد الموت كالدية إذا ثبتت صلحاً[٥]، وقد يتجدد تلف بعض التركة قبل قبض الوارث فلا يكون محسوباً عليه[٦].

والأقوى[٧] اعتبار أقل الأمرين من حين الوفاة إلى حين القبض[٨].

(ولو أوصى بما يقع اسمه على المحرّم والمحلّل، صرف إلى المُحلّل)[٩] حملاً لتصرف المسلم على الصحيح **(كالعود)** وله عود لهو، وعيدان قِسيٍّ[١٠]، وعيدان

---

(١) قيدٌ للأخير فقط.

(٢) بأن كانت التركة حال الوصية أقل منها حين الوفاة، وكان الموصى به جزءاً مشاعاً كالثلث.

(٣) من اعتبار التركة حين الوفاة.

(٤) اعتبار التركة.

(٥) وهو الدية على دم العمد.

(٦) على الوارث، فالثلث يخرج من التركة بعد تلف بعضها، بحيث لا يكون التلف على الوارث بل على الجميع.

(٧) بناءً على ما استشكله الشارح.

(٨) قبض الوارث، فما زاد عن التركة كالدية فغير معلوم أن الموصي قد أراده، بل شاهد الحال قاضٍ بعدم دخوله، ولأصالة عدم التعلق، وأما ما نقص من التركة كالتلف فهو تلف من أصل المال، وفيه: أنه على خلاف النصوص المتقدِّمة فهو اجتهادٌ في قبالها، وهو غير مسموع.

(٩) لو أوصى بما يقع اسمه على المحلّل والمحرم كالعود، للاشتراك اللفظي أو المعنوي، انصرف إلى المحلّل، حملاً لفعل المسلم على الصحة.

(١٠) جمع قوس، هذا وقد أفرد عود اللهو وجمع ما بعده، لأن الغالب وحدة عود اللهو عند المالك وتعدد عيدان غيره.

عِصيٍّ، وعيدان السقف والبنيان، **(والطبل)** وله طبل لهو، وطبل حرب، ثم إن اتحد المحلَّل حمل عليه، وإن تعدد تخيّر الوارث في تعيين ما شاء، ولو لم يكن له إلا المحرم[١] بطلت الوصية إن لم يمكن إزالة الوصف المحرّم مع بقاء ماليته، وإلا صحت وحوّل إلى المحلل.

(ويتخير الوارث في المتواطئ)[٢] وهو المقول على معنى يشترك فيه كثير **(كالعبد، وفي المشترك)**[٣] وهو المقول على معنيين فصاعداً بالوضع الأول[٤] من حيث هو كذلك **(كالقوس)**[٥]، لأن الوصية بالمتواطئ وصية بالماهية الصادقة بكل

---

(١) وهو عود اللهو، فقيل: تبطل الوصية، لأنها بغير المشروع، وقيل: تصح، ويزال عنه الصفة المحرمة، لإطلاق أدلة الوصية، وكونه على صفة محرمة لا يخرجه عن الملكية ما دام قابلاً لنزع هذه الصفة عنه، نعم لو توقف زوالها على كسره المخرج له عن اسم العود اتجه البطلان كما في الجواهر، لعدم إمكان إنفاذ الوصية على وجهها، وعن غيره لو توقف زوالها على كسره المخرج له عن المالية اتجه البطلان.

(٢) وهو الصادق على إفراد كثيرة متساوية كالعبد، يتخير الوارث في أيّ شاء، لأن الوصية به وصية بالماهية الكلية، وخصوصيات الأفراد غير مقصودة إلا تبعاً، فيتخير الوارث في أي فرد، لوجود متعلق الوصية في جميع الأفراد.

(٣) وهو الموضوع بوضعين أو أكثر لأكثر من معنى، وقد صرّح أكثر من واحد بالحاقه بالمتواطئ، لإرادة معنى واحد منه، وهو منطبق على معانيه المتعددة فيتخير الوارث، وهذا يتم بناءً على كون استعماله على نحو عموم الاشتراك، أما لو أريد به معنى مُعيّن من معانيه فلا بد من القرعة، لأنها لكل أمرٍ مشكل كما سيأتي في محله، ولذا ذهب بعضهم إلى القرعة بناءً على ذلك، نعم ذهب الشارح وغيره إلى تخير الوارث من دون قرعة، بناءً على أن معنى المشترك منطبق على أي واحد من معانيه حقيقة على نحو البدلية، وفيه: أن معنى المشترك المراد من الموصي لا ينطبق إلا على واحدٍ منها، وهو غير معيّن فلا بد من القرعة.

(٤) احتراز عن المجاز، لأن المجاز عند المتقدمين موضوع بوضع ثانوي، على ما حُرر في علم البيان.

(٥) قال في المسالك: «اسم القوس يطلق على العربية، وهي التي يُرمى بها النبل، وهي السهام العربية، وعلى الفارسية، وهي التي يُرمى بها سهام النشاب، وعلى القِسي التي لها مجرى ينفذ فيها السهام الصغار وتسمى الحسبان، وعلى الجلاهق وهي ما يرمى به البندق، وعلى قوس الندف» انتهى.

فرد من الافراد كالعبد، لأن مدلول اللفظ فيه هو الماهية الكلية، وخصوصيات الأفراد غير مقصودة إلا تبعاً، فيتخير الوارث في تعيين أي فرد شاء، لوجود متعلق الوصية في جميع الأفراد.

وكذا المشترك، لأن متعلق الوصية فيه هو الاسم، وهو صادق[١] على ما تحته من المعاني حقيقة، فتحصل البراءة بكل واحد منها.

وربما احتمل هنا[٢] القرعة، لأنه[٣] أمر مشكل[٤]، إذ الموصى به ليس كل واحد، لأن اللفظ لا يصلح له[٥]، وإنما المراد واحد غير معين فيتوصل إليه بالقرعة.

ويُضعّف بأنها لبيان ما هو معين في نفس الأمر، مشكل ظاهراً، وليس هنا كذلك، فإن الإبهام حاصل عند الموصي[٦]، وعندنا، وفي نفس الأمر[٧]، فيتخير الوارث، وسيأتي في هذا الاشكال بحث.

(والجمع[٨] يحمل على الثلاثة) جمع **(قلة كان كأعبد، أو كثرة كالعبيد)** لتطابق اللغة، والعرف العام على اشتراط مطلق الجمع في اطلاقه على الثلاثة فصاعداً.

والفرق بحمل جمع الكثرة على ما فوق العشرة اصطلاح خاص لا يستعمله

---

(١) على نحو البدلية.

(٢) في المشترك اللفظي.

(٣) المشترك.

(٤) والقرعة لكل أمرٍ مشكل، بحيث يكون معيَّناً واقعاً ومشكلاً ظاهراً.

(٥) لكل واحد.

(٦) لا إبهام عند الموصي، لأنه قد أراد واحداً منها.

(٧) لا إبهام في نفس الأمر ما دام قد أراد الموصي واحداً منها.

(٨) لو أوصى بجمع فإنه يحمل على ثلاثة كما هو العرف، بلا فرق بين جموع القلة وجموع الكثرة، والفارق اللغوي بينها بحمل الأول على ما دون العشرة والثاني على العشرة وما فوقها لا يضرّ هنا ما دام الموصي من أهل العرف وقد أراد مخاطبتهم بالوصية فلا بدّ من حمل كلامه على العرفي دون اللغوي.

أهل المحاورات العرفية، والاستعمالات العامية، فلا يحمل اطلاقهم عليه[١].

ولا فرق في ذلك[٢] بين تعيين الموصي قدراً من المال يصلح لعتق العبيد بما يوافق جمع الكثرة لو اقتصر على الخسيس من ذلك الجنس، وعدمه[٣]، فيتخير بين شراء النفيس المطابق لأقل الجمع فصاعداً، وشراء الخسيس الزائد[٤] المطابق لجمع الكثرة حيث يعتبر بها.

(ولو أوصى بمنافع العبد دائماً[٥]، أو بثمرة البستان دائماً، قومت المنفعة

---

(١) على الإصطلاح الخاص.

(٢) بحمل الجمع على الثلاثة.

(٣) عدم تعيين الموصي قدراً من المال يصلح لما ذكر.

(٤) الزائد عن أقل الجمع.

(٥) قد تقدم جواز الوصية بمنافع العين دائماً أو في مدة معينة، وقد يشكل بأن هذه المنافع ليست من تركة الميت ولا من أملاكه، بل هي نماء التركة التي تملكها الوارث بالموت، فتكون له فكيف جاز للمورّث أن يوصي بها بعد وفاته، وهو مردود بأن هذه المنافع تكون للوارث لو لم يوصِ بها الميت وإلا فمع الوصية فهي ليست للوارث، وبيانه أن المورّث في زمن حياته له التسلط على أمواله، وأن يصنع بها ما شاء، ومن جملته إجارة أعيان أمواله مدةً من الزمن تزيد على عمره، وبهذا الاعتبار جاز له أن يوصي بمنافع أمواله بعد وفاته لمن شاء بشرط الخروج من الثلث.

ثم إن الغرض من التعرض للمسألة ثانياً هو معرفة كيفية احتساب المنفعة المؤبدة أو المنقطعة من الثلث، فإن كانت المنفعة الموصى بها منقطعة فأمرها سهل إذ تُقَوّم العين مسلوبة المنفعة تلك المدة، وتقوّم العين بجميع منافعها مطلقاً، وينظر إلى التفاوت ويخرج من الثلث، فلو أوصى بمنفعة العبد عشر سنين، قُوّم العبد بجميع منافعه ثم يُقوّم مسلوب المنفعة تلك المدة، فلو كانت قيمته مائة على الأول، وخمسين على الثاني، فالتفاوت خمسون، وهو الذي يخرج من الثلث.

وإن كانت المنفعة الموصى بها مؤبدة فللأصحاب طرق ثلاثة في ذلك:

الأول: تقويم العين بمنافعها، وخروج مجموع القيمة من الثلث، لعدم قيمة للعين حال كونها مسلوبة المنفعة، وفيه: أنه مبني على عدم القيمة للعين حينئذ، مع أنه تبقى لها منفعة تعود للوارث، كالعتق في العبد وأكل اللحم في الشاة لو أشرفت على الموت فذبحت ونحو ذلك.

=

على الموصى له، والرقبة على الوارث إن فرض لها[١] قيمة[٢]) كما يتفق في العبد لصحة عتق الوارث له ولو عن الكفارة، وفي البستان بانكسار جذع ونحوه، فيستحقه الوارث حطباً، أو خشباً، لأنه ليس بثمرة، ولو لم يكن للرقبة نفع البتة[٣] قومت العين أجمع على الموصى له.

وطريق خروجها[٤]، من الثلث حيث يعتبر منه[٥] يستفاد من ذلك[٦]، فتقوَّم العين بمنافعها مطلقاً[٧]، ثم تقوَّم مسلوبة المنافع الموصى بها، فالتفاوت هو الموصى به[٨]، . . . . . .

= **الثاني**: تقويم العين مسلوبة المنافع الموصى بها وإن قلّت قيمتها، وتقويمها غير مسلوبة وينظر إلى التفاوت، ويخرج من الثلث، لكون العين للوارث وله بعض المنافع فيها من حيث الملك، وبذلك تكون ذات قيمة، فلا معنى لاحتسابها من الثلث، ثم ما دامت الرقبة للوارث فيقدر على الانتفاع بها كالعتق، وهو غرض كثير متقوم بالمال، ويمكن الانتفاع بها كما لو أوصى بثمرة البستان فانكسرت أشجاره وبست فيجوز للوارث استعمالها حطباً أو خشباً لخروجها عن الثمرة وهكذا.

الثالث: أن تُحسب قيمة المنفعة من الثلث ولا تحتسب قيمة الرقبة على أحدٍ من الوارث ولا الموصى له، أما الموصى له فلأنها ليست له، وأما الوارث فللحيلولة بينه وبينها، وفيه: أن الحيلولة مانعة من الانتفاع بالمنافع وليست مانعة من الانتفاع بالرقبة من حيث الملك.

(١) للرقبة.

(٢) بأن يفرض للعين منافع غير منافع الموصى بها.

(٣) لا يمكن تصوره في العبد، بل لا بد من فرضه في غير العبد.

(٤) خروج المنفعة الدائمة أو المنقطعة.

(٥) من الثلث.

(٦) من الوجهين السابقين، بحيث إن كانت العين المسلوبة المنفعة ذات قيمة كانت المنفعة للموصى له والرقبة للوارث، وإن لم تكن العين المسلوبة المنفعة ذات قيمة كانت العين مع منافعها للموصى له وتخرج من الثلث، ولم يذكر الوجه الأخير لضعفه.

(٧) سواء كانت المنافع هي الموصى بها أم غير الموصى بها، والثاني على فرض كون الوصية ببعض المنافع فقط.

(٨) وهو الذي يخرج من الثلث.

فإن لم يكن تفاوت فالمخرج من الثلث جميع القيمة[١]، ومنه[٢] يعلم حكم ما لو كانت المنفعة مخصوصة بوقت.

(ولو أوصى بعتق مملوكه وعليه دين قدم الدين)[٣] من أصل المال الذي من جملته المملوك، **(وعتق من الفاضل)**[٤] عن الدين من جميع التركة **(ثلثه)**[٥] إن لم يزد على المملوك[٦]، فلو لم يملك سواه[٧] بطل منه[٨] فيما قابل الدين وعتق ثلث الفاضل إن لم يُجز الوارث.

ولا فرق بين كون قيمة العبد ضِعفَ الدين وأقل على أصح القولين.

وقيل: تبطل الوصية مع نقصان قيمته عن ضِعف الدين.

(ولو نجَّز عتقه) في مرضه[٩] **(فإن كانت قيمته ضِعفَ الدين صح العتق)**

---

(١) قيمة العين مع منافعها.

(٢) ومما تقدم في المنفعة المؤبدة.

(٣) لو أوصى بعتق مملوكه ولم يكن له سواه، وكان عليه دين يحيط بقيمته بطلت الوصية، وبيع المملوك في الدين، وإن لم يكن محيطاً بالقيمة بل كانت قيمة المملوك التي هي التركة أكثر من الدين، فعن المحقق وجماعة أنه يبدأ بالدين، ثم يعتق من العبد بمقدار ثلث الباقي، وإن قلّ هذا الباقي، ثم يسري العتق في الجميع، ويسعى العبد للورثة والديّان في باقي قيمته، لأن العتق قد تعلقت به الوصية فيخرج من الثلث، والمعتبر هو الثلث مما يبقى من التركة بعد الدين على تقدير وجوده، وهذا ما تقتضيه القواعد.
وعن الشيخين وابن البراج أنه إذا كانت قيمة العبد بقدر الدين مرتين أُعتق المملوك ويسعى في خمسة أسداس قيمته، وإن كانت القيمة أقل من الدين بمقدار مرتين بطلت الوصية بعتقه، لما تسمعه من النصوص الواردة في التنجيز، وهو المسألة الآتية.

(٤) فاضل التركة.

(٥) ثلث المملوك.

(٦) لم يزد الفاضل على المملوك، وإلا فلو زاد الفاضل بحيث يفي ثلثه بكل المملوك عُتق كله حينئذ.

(٧) سوى العبد.

(٨) من العبد.

(٩) التنجيز هنا هو التبرع بعمل في مرض الموت، وعليه فلو أعتق المولى عبده وهو في=

. . . . . .

= مرض الموت، ولم يكن له سواه وكان عليه دين كان فيه الخلاف المتقدم فيما لو أوصى بعتقه ولم يكن له سواه وعليه دين، واتحاد المسألتين ناشيء من كون تصرف المريض حال الموت كتصرف الموصي غير نافذ إلا في الثلث ما لم يُجز الوارث، غايته قد تقدم دليل القول الأول، ومستند الثاني صحيح عبد الرحمان بن الحجاج (قال: سألني أبو عبد الله عليه السلام: هل يختلف ابن أبي ليلى وابن شبرمة؟ فقلت: بلغني أنه مات مولى لعيسى ابن موسى وترك عليه ديناً كثيراً وترك مماليك يحيط دينه بأثمانهم فأعتقهم عند الموت، فسألهما عيسى بن موسى عن ذلك، فقال ابن شبرمة: أرى أن تستسعيهم في قيمتهم فتدفعها إلى الغرماء، فإنه قد أعتقهم عند موته، وقال ابن أبي ليلى: أرى أن أبيعهم وأدفع أثمانهم إلى الغرماء، فإنه ليس له أن يعتقهم عند موته وعليه دينٌ يحيط بهم، وهذا أهل الحجاز اليومَ يعتق الرجل عبده وعليه دين كثير فلا يجيزون عتقه إذا كان عليه دين كثير، فرفع ابن شبرمة يده إلى السماء فقال: سبحان الله يا ابن أبي ليلى متى قلتَ هذا القول؟ واللّهِ ما قلتَ إلا طلب خلافي.

فقال أبو عبد الله عليه السلام: وعن رأي أيهما صدر؟ قلت: بلغني أنه أخذ برأي ابن أبي ليلى، وكان له في ذلك هوى فباعهم وقضى دينه.

قال عليه السلام: فمع أيهما من قِبلكم؟ قلت له: مع ابن شبرمة، وقد رجع ابن أبي ليلى إلى رأي ابن شبرمة بعد ذلك، فقال عليه السلام: أما والله إن الحق لفي الذي قال ابن أبي ليلى، وإن كان قد رجع عنه، فقلت له: هذا منكسرٌ عندهم في القياس، فقال عليه السلام: هاتِ قايسني، فقلت: أنا أقايسك؟ فقال عليه السلام: لتقولنّ بأشد ما يدخل فيه من القياس، فقلت له: رجل ترك عبداً ولم يترك مالاً غيره، وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم فأعتقه عند الموت كيف يصنع؟ قال عليه السلام: يُباع العبد فيأخذ الغرماء خمسمائة درهم ويأخذ الورثة مائة درهم، فقلت: أليس قد بقي من قيمة العبد مائة درهم عن دينه، فقال عليه السلام: بلى، قلت: أليس للرجل ثلثه يصنع به ما شاء؟ قال عليه السلام: بلى، قلت: أليس قد أوصى للعبد بالثلث من المائة حين أعتقه؟ فقال عليه السلام: إن العبد لا وصية له إنما أمواله لمواليه، فقلت له: فإن كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه أربعمائة؟ فقال عليه السلام: كذلك يُباع العبد فيأخذ الغرماء أربعمائة درهم ويأخذ الورثة مائتين، ولا يكون للعبد شيء، قلت له: كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلثمائة درهم فضحك وقال: من ههنا أُتي أصحابك، جعلوا الأشياء شيئاً واحداً، ولم يعلموا السُنة، إذا استوى مال الغرماء ومال الورثة، أو كان مال الورثة أكثر من مال الغرماء ولم يُتهم الرجل على وصيته وأجيزت وصيته على وجهها، فالآن يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء، ويكون ثلثه=

فيه أجمع (**وسعى في قيمة نصفه للديان**[١]، **وفي ثلثه**[٢]) الذي هو ثلثا النصف الباقي عن الدين (**للوارث**)، لأن النصف الباقي[٣] هو مجموع التركة بعد الدين، فيعتق ثلثه[٤] ويكون ثلثاه[٥] للورثة، وهو ثلث مجموعه[٦]، وهذا مما لا خلاف فيه، وإنما الخلاف فيما لو نقصت قيمته عن ضعف الدين، فقد ذهب الشيخ وجماعة إلى بطلان العتق حينئذ[٧] استناداً إلى صحيحة عبدالرحمان بن الحجاج عن الصادق عليه السلام، ويفهم من المصنف هنا الميل إليه، حيث شرط في صحة العتق كون قيمته ضعف الدين، إلا أنه لم يصرح بالشق الآخر[٨].

والأقوى أنه[٩] كالأول[١٠]، فينعتق منه بمقدار ثلث ما يبقى من قيمته

= للورثة ويكون له السدس)[١].

وصحيح زرارة عن أحدهما عليهما السلام (في رجل أعتق مملوكه عند موته وعليه دين، فقال: إن كان قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه، وإلا لم يَجز)[٢] وفي صحيح آخر (إذا ملك المملوك سدسه استسعى)[٣]، إلى غير ذلك من النصوص الجامعة لشرائط الحجية من حيث السند فلا بدّ من تخصيص تلك القواعد بها، ودعوى إعراض الأصحاب عنها عهدتها على مدعيها.

(١) والمعنى ينعتق سدسه الذي هو ثلث الباقي بعد إخراج الدين من قيمة العبد الذي هو تمام التركة، ثم يسري العتق في الجميع ويسعى العبد للديّان وللورثة، فيسعى بثلاثة أسداسه للديان، وبسدسين للورثة.

(٢) ثلث العبد، الذي هو سدسا العبد.

(٣) وهو ثلاثة أسداس.

(٤) ثلث النصف الباقي، الذي هو السدس، لأن المريض ينفذ تصرفه في ثلث تركته عند عدم إجازة الوارث، وكذلك الموصي.

(٥) ثلثا النصف الباقي، وهو السدسان.

(٦) مجموع قيمة العبد.

(٧) حين النقصان.

(٨) وهو فيما لو نقصت قيمته عن ضعف الدين وأن العتق باطل.

(٩) الشق الآخر.

(١٠) كما لو كانت قيمته ضعف الدين وأنه لا يبطل العتق.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب الوصايا حديث ٥و٦و١.

فاضلاً عن الدين، ويسعى للدّيان بمقدار دينهم، وللورثة بضعف[١] ما عتق منه مطلقاً[٢]، فإذا أدّاه[٣] عتق أجمع، والرواية المذكورة مع مخالفتها للأصول معارضة بما يدل على المطلوب، وهو حسنة الحلبي[٤] عنه عليه السلام.

(ولو أوصى بعتق ثُلث عبيده، أو عدد مُبهم منهم)[٥] كثلاثة **(استخرج)** الثلث والعدد **(بالقرعة)**[٦] لصلاحية الحِكم لكل واحد، فالقرعة طريق التعيين، لأنها لكل أمر مشكل، ولأن العتق حق للمعتق، ولا ترجيح لبعضهم، لانتفاء التعيين، فوجب استخراجه بالقرعة.

وقيل: يتخير الوارث في الثاني، لأن متعلق الوصية متواطىء فيتخير في تعيينه الوارثُ كما سبق، ولأن المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بعتق أيِّ عدد كان من الجميع فيحمل عليه، وهو قوي، وفي الفرق بينه وبين الثُلث نظر[٧].

---

(١) لأن ما بقي من التركة بعد الدين ثلثاه للورثة وثلثه للمورث، تنفذ فيه وصاياه ومنجزاته عند عدم إجازة الوارث، وما كان للمورث يصح فيه العتق لو أوصى به أو نجّزه.

(٢) سواء كانت قيمته ضعف الدين أم لا.

(٣) أدى العبد ما للديان وما للورثة.

(٤) بل هي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (رجل قال: إن متّ فعبدي حرٌ، وعلى الرجل دين، فقال: إن توفي وعليه دين قد أحاط بثمن الغلام بيع العبد، وإن لم يكن قد أحاط بثمن العبد استسعى في قضاء دين مولاه، وهو حرٌ إذا أوفى)[١]، وهو مطلق يشمل ما لو كانت قيمة العبد أقل من ضَعف الدين.
وفيه: أنه لا بد من تقييده بما تقدم من النصوص جمعاً بين الأخبار، على أن هذا الصحيح لم يتعرض لحق الورثة مع أن لهم حقاً في ثلثي ما بقي من فاضل قيمته بعد الدين.

(٥) مبهم من ناحية المصداق إلا أنه عدد معيّن كثلاثة.

(٦) فالعتق حقٌ للمعتق، ولا ترجيح فيه لبعضهم على بعض فوجب التوصل إليه بالقرعة، لأنها لِكل أمرٍ مشكل، وعن المحقق وجماعة أن الوارث مخيّر في التعيين بالنسبة للعدد، لأن الموصىٰ به من المتواطئ والخيار في تعيينه للوارث لا للقرعة.

(٧) وجهه أن الثلث متواطىء أيضاً فيتخير فيه الوارث.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب الوصايا حديث ٣.

(ولو أوصى بأمور) متعددة[١] (فإن كان فيها واجب قدم) على غيره وإن

---

(١) لو أوصى بأمور متعددة، من بينها واجب مالي، أخرج الواجب المالي من الأصل، لأنه كالدين، ويشهد به النصوص الكثيرة:

منها: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل توفي وأوصى أن يُحج عنه، قال عليه السلام: إن كان صرورة فمن جميع المال، إنه بمنزلة الدين الواجب، وإن كان قد حج فمن ثلثه)[١].

والتعليل عموم لكل ما هو بمنزلة الدين فيشمل كل واجب مالي، والمراد به ما كان مالياً محضاً كالزكاة والخمس ونذر المال والكفارات أم مشوباً بالبدن إلا أن جانب المالية أغلب كالحج.

أما لو كان الواجب بدنياً محضاً كالصلاة والصوم فلا يخرج من الأصل، وإنما من الثلث فلو أوصى به فتشمله أدلة الوصية التي تخرج من الثلث، والفرق بين الواجب البدني والمالي واضح، لأن الثاني لما كان متعلقاً بالمال حال الحياة وجب إخراجه من المال بعد الوفاة بالإضافة إلى النصوص وقد تقدم بعضها، والأول لما كان متعلقاً بالبدن حال الحياة فيبقى الخطاب به بعد الوفاة متعلقاً بالبدن.

ثم بعد إخراج الواجب المالي يخرج الباقي من الثلث، ويقدم الواجب البدني ولو ذُكر مؤخراً في الوصية، ثم يشرع في الباقي ويبدأ بالأول فالأول على حسب الذكر في الوصية، حتى يستوفى الثلث، ويبطل فيما زاد عليه مع عدم إجازة الوارث بلا خلاف فيه، لخبر حمران عن أبي جعفر عليه السلام (في رجل أوصى عند موته وقال: اعتق فلاناً وفلاناً حتى ذكر خمسة، فنُظر في ثلثه فلم يبلغ ثُلثُه أثمان قيمة المماليك الخمسة الذين أمر بعتقهم، فقال عليه السلام: ينظر إلى الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيقوّمون وينظر إلى ثُلثه فيعتق منه أول شيء ذُكر ثم الثاني والثالث ثم الرابع ثم الخامس، فإن عجز الثلث كان في الذين سمّى أخيراً، لأنه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك، فلا يجوز له ذلك)[٢].

ولا فرق في الترتيب الذكري بين ما لو رتّب بأداة كثمّ والفاء وبين الذكر فقط من دون أداة الترتيب، ولا فرق بين العطف بالواو وعدمه، نعم لو جمع بأن ذكر أشياء ثم أوصى لمجموعها بأن قال: اعطوا فلاناً وفلاناً مائة، أو قال بعد الترتيب: لا تقدموا بعضها على بعض، وقد نقص الثلث عن الجميع فيدخل النقص على الجميع بالنسبة فيقسم عليهم قضاءً لحق العدل.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب وجوب الحج حديث ٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦٦ ـ من أبواب الوصايا حديث ١.

تأخرت الوصية به، سواء كان الواجب مالياً أم غيره، وبدىء بعده بالأول فالأول، ثم إن كان الواجب مالياً كالدين والحج أخرج من أصل المال، والباقي من الثلث، وإن كان بدنياً كالصلاة والصوم قُدِّم من الثلث، وأكمل[١] من الباقي مرتباً للأول فالأول.

(وإلا) يكن فيها واجب **(بدىء بالأول)** منها **(فالأول حتى يُستوفى الثلث)** ويبطل الباقي إن لم يجز الوارث، والمراد بالأول: الذي قدمه الموصي في الذكر ولم يعقبه بما ينافيه، سواء عطف عليه التالي بثم أم بالفاء أم بالواو أم قطعه عنه بأن قال: أعطوا فلاناً مائة، أعطوا فلاناً خمسين، ولو رتب ثم قال: ابدأوا بالأخير، أو بغيره أُتُبِعَ لفظه الأخير، **(ولو لم يرتب)** بأن ذكر الجميع دفعة فقال: أعطوا فلاناً، وفلاناً، وفلاناً مائة، أو رتب باللفظ، ثم نص على عدم التقديم **(بُسِطَ الثلث على الجميع)** وبطل من كل وصية بحسابها، ولو علم الترتيب واشتبه الأول أقرع[٢]، ولو اشتبه الترتيب وعدمه فظاهرهم اطلاق التقديم بالقرعة كالأول[٣].

ويشكل باحتمال كون الواقع عدمَه[٤]، وهي[٥] لإخراج المشكل، ولم يحصل[٦]، فينبغي الإخراج[٧] على الترتيب وعدمه، لإحتمال أن يكون غير مرتب فتقديم كل واحد ظلم.

---

(١) أكمل الثلث، الباقي منه في بقية الوصية.

(٢) لتحقق مناط القرعة، وهو التعيين واقعاً والاشتباه ظاهراً، وهو متحقق هنا.

(٣) فيما لو علم الترتيب واشتبه الأول، هذا وقد علق الشارح هنا كما في الطبعة الحجرية بقوله: «ينبغي تأمل ذلك، لأن أحداً لم ينبه عليه».

(٤) عدم الترتيب.

(٥) القرعة، والواو حالية.

(٦) لم يحصل المشكل هنا.

(٧) فينبغي إجراء القرعة على الترتيب وعدمه، لا على إخراج الأول فالأول، لأن الثاني متوقف على إحراز الترتيب واقعاً، وهو مشكوك.

ولو جامع الوصايا منجزٌ[١] يخرج من الثلث قدم عليها مطلقاً[٢]، وأكمل الثلث منها[٣] كما ذكر[٤].

(ولو أجاز الورثة) ما زاد على الثلث **(فادعوا)** بعد الإجازة **(ظن القلة)** أي: قلة الموصى به، وأنه ظهر أزيد مما ظنوه، **(فإن كان الإيصاء بعين لم يقبل منهم)**[٥]

---

(١) أي: فعل تبرعي قد صدر من المريض بمرض الموت، وقد تقدم أنه من الثلث عند عدم إجازة الوارث.

(٢) سواء تقدم بالذكر أم تأخر، وسواء كان في الوصايا واجب أم لا، وتقديم المنجز على الوصية مما لا خلاف فيه، لخبر محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن رجل حضره الموت فأعتق غلامه وأوصى بوصيته، وكان أكثر من الثلث، قال: يُمضى عتق الغلام، ويكون النقصان فيما بقي)[١].

(٣) من الوصايا.

(٤) من تقديم الواجب على غيره، مع مراعاة الترتيب في غير الواجب.

(٥) هذا الادعاء، فلو أوصى بعبدٍ أو دارٍ ونحوهما من الأعيان مما زاد على الثلث فأجاز الوارث الوصيةَ ثم ادعى الظن بأن العين الموصى بها بمقدار ثلث التركة أو أزيد بيسير فظهرت أزيد بكثير، فلا يلتفت إلى دعواه، لأن الإجازة هنا تضمنت معلوماً وهو العين المخصوصة.

نعم لو أوصى بمقدار من المال مشاع في التركة كنصف ماله مثلاً فأجاز الوارث ثم ادعى ظنه بأنه قليل بالنسبة إلى مجموع التَركة فبان أنه كثير فتقبل دعواه ويُقضى له بما ظن، وعليه الحلف على الزائد، كذا ذكره جماعة من الأصحاب، وعُلّل بأن الإجازة هناك قد تعلقت بالمعلوم وهو العين المخصوصة مهما كانت التركة فكانت الإجازة ماضية على الوارث بخلافها هنا فإنها قد تعلقت بالجزء المشاع، والعلم بمقداره متوقف على العلم بمجموع التركة، والأصل عدم العلم بالمجموع فتقبل فيه دعوى الوارث بالجهالة، لموافقة قوله للأصل.

ومال في الدروس إلى التسوية بين المسألتين والقبول في الحالتين، وجعله العلامة في التحرير وجهاً، وفي القواعد احتمالاً، واستوجهه الشارح في المسالك، ووجه القبول أن الإجازة قد وقعت على معلوم إلا أن كونه بمقدار الثلث أو أزيد إنما هو متوقف على العلم بمقدار التركة، والأصل عدم العلم بمقدارها، فلا فرق بين ظن الوارث في قلة النصف مثلاً في نفسه بالنسبة لمجموع التركة وبين قلة المعين بالإضافة إلى مجموع التركة=

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الوصايا حديث ٣.

لأن الإجازة وقعت على معلوم لهم فلا تسمع دعواهم أنهم ظنوا زيادته عن الثلث بيسير مثلاً فظهر أزيد، أو ظن أن المال[١] كثير، لأصالة عدم الزيادة في المال، فلا تعتبر دعواهم ظن خلافه[٢].

(وإن كان) الإيصاء **(بجزء شائع)** في التركة **(كالنصف قبل)** قولهم **(مع اليمين)**، لجواز بنائهم على أصالة عدم زيادة المال فظهر خلافه[٣]، عكس الأول[٤].

وقيل: يقبل قولهم في الموضعين، لأن الإجازة في الأول وإن وقعت على معلوم إلا أن كونه بمقدار جزء مخصوص من المال كالنصف لا يعلم إلا بعد العلم بمقدار التركة، ولأنه كما احتمل ظنهم قلة النصف في نفسه يحتمل ظنهم قلة المعيَّن بالإضافة إلى مجموع التركة ظناً منهم زيادتها[٥]، وأصالة عدمها[٦] لا دخل لها في قبول قولهم[٧] وعدمه، لإمكان صدق دعواهم، وتعذر إقامة البينة عليها[٨]، ولأن الأصل عدم العلم بمقدار التركة على التقديرين[٩]، وهو[١٠]

= وإن كان المعين معروفاً في نفسه من ناحية المالية، والأصل بعدم العلم بمجموع التركة جارٍ في المسألتين فلا معنى للتفريق بينهما في الحكم.

وذهب صاحب الجواهر وتبعه جمع من المتأخرين إلى التسوية بينهما في عدم القبول لما ادعاه الوارث بعد الإجازة، لأن الإجازة نافذة عليه، ودعوى ظن القلة غير مانعة، لعدم توقف الإجازة على تصور الواقع بما هو واقع.

(١) مال التركة كثير، بحيث يكون المعيّن بمقدار الثلث أو أزيد بيسير، فتبين أن مال التركة أقل مما تصوره، ولازمه كون المعيّن الموصى به أزيد من الثلث بكثير.

(٢) خلاف الأصل.

(٣) خلاف الأصل بعدم زيادة المال.

(٤) فلم تكن إجازتهم مبنية على أصالة عدم زيادة المعين الموصى به.

(٥) زيادة التركة.

(٦) عدم زيادة التركة.

(٧) فيما لو كان قولهم موافقاً لهذا الأصل كما في المشاع.

(٨) على الدعوى.

(٩) من الوصية بالعين أو الجزء المشاع.

(١٠) الأصل بعدم العلم بمجموع التركة الجاري على التقديرين.

يقتضي جهالة قدر المعين من التركة كالمشاع، ولإمكان ظنهم أنه لا دين على الميت فظهر[١]، مع أن الأصل عدمه[٢].

وهذا القول متجه، وحيث يحلفون على مدعاهم يُعطى الموصى له من الوصية ثلث المجموع وما ادعوا ظنه من الزائد[٣].

(ويدخل في الوصية بالسيف جَفنه)[٤] بفتح أوله، وهو غمده بكسره، وكذا تدخل حليته، لشمول اسمه لها[٥] عرفاً وإن اختص[٦] لغة بالنصل، ورواية أبي جميلة بدخولها شاهد مع العرف، **(وبالصُندوق أثوابه)**[٧] الموضوعة فيه، وكذا

---

(١) ظهر الدين.

(٢) عدم الدين.

(٣) الزائد عن الثلث، ولا يُعطى الموصى له مقدار ما أجاز الوارث.

(٤) لو أوصى بسيف معين، وهو في جَفن، دخل الجفن والحلية في الوصية على المشهور، لخبر أبي جميلة المفضل بن صالح (كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: أسأله عن رجلٍ أوصى لرجلٍ بسيف، فقال الورثة: إنما لك الحديد وليس لك الحلية، فكتب إليّ: السيف له وحليته)[١]، وخبره الآخر (سألت الرضا عليه السلام عن رجل أوصى لرجل بسيف وكان في جَفن وعليه حلية، فقال الورثة: إنما لك النصل وليس لك المال، فقال: لا، بل السيف بما فيه له)[٢]، بالإضافة إلى العرف الشاهد بذلك، فلو قيل: خذ سيفك وسافر، فلا يفهم منه إلا المجموع، حتى لو جرده عن غمده وسافر لعُدّ عند العقلاء سفيهاً.
هذا والجَفن هو الغِمد بالكسر، والحلية ما يزيّن به من مصوغ المعدنيات والأحجار الكريمة.
وعن العلامة في المختلف وولده عدم دخول شيء منهما في الوصية، وهو واضح الضعف.

(٥) للحلية.

(٦) السيف.

(٧) لو أوصى رجلٌ لرجل بصندوق وفيه ثياب، أو بسفينة وفيها متاع، أو بجراب وفيه قماش، فإن الوعاء وما فيه داخل في الوصية على المشهور، لخبر أبي جميلة عن أبي الحسن عليه السلام (فقلت: رجل أوصى بصندوق وكان فيه مال، فقال الورثة: إنما لك=

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٥٧ ـ من أبواب الوصايا حديث ٢و١.

غيرها من الأموال المظروفة، **(وبالسفينة متاعها)** الموضوع فيها عند الأكثر، ومستنده رواية أبي جميلة عن الرضا عليه السلام، وغيرها مما لم يصح سنده، والعرف قد يقضي بخلافه في كثير من الموارد، وحقيقة الموصى به[١] مخالفة للمظروف، فعدم الدخول أقوى، إلا أن تدل قرينة حالية، أو مقالية على دخول الجميع، أو بعضه فيثبت ما دلت عليه خاصة، والمصنف اختار الدخول **(إلا مع القرينة)**[٢] فلم يعمل بمدلول الرواية مطلقاً[٣].

فكان تقييد الدخول بالقرينة أولى[٤]، ويمكن حمل الرواية عليه[٥].

= الصندوق وليس لك ما فيه، فقال عليه السلام: الصندوق بما فيه له)[١]، وخبر عقبة (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ أوصى لرجلٍ بصندوق وكان في الصندوق مال، فقال الورثة ليس لك ما فيه، فقال عليه السلام: الصندوق بما فيه لك)[٢]، وخبره الآخر عنه عليه السلام (سألته عن رجل قال: هذه السفينة لفلان ولم يُسمّ ما فيها، وفيها طعام، أيعطيها الرجل وما فيها؟ قال: هي للذي أوصى له بها، إلا أن يكون صاحبها متهماً وليس للورثة شيء)[٣].

هذا وقال الشارح في المسالك: «لا يدل العرف على تناول الظرف للمظروف غالباً، والرواية قاصرة عن إثبات المطلوب، فالقول بعدم الدخول أجود، نعم لو دل العرف أو القرينة على شيء في بعض الأفراد أُتبع، كما أنه لو دل على عدم دخول الجفن أو الحلية في بعض الموارد لم يدخل، وجملة الأمر ترجع إلى عدم الدخول إلا مع العرف أو القرينة» انتهى.

(١) وهو الظرف.

(٢) القرينة على عدم الدخول.

(٣) فالرواية تدل على الدخول حتى مع القرينة على العدم، وفي هذا الصورة لم يعمل المصنف بها.

(٤) لما ذكره الشارح من أن الأصل عدم دلالة الظرف على المظروف إلا مع القرينة.

(٥) على الدخول بواسطة القرينة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٨ ـ من أبواب الوصايا حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥٨ ـ من أبواب الوصايا حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥٩ ـ من أبواب الوصايا حديث ١.

(ولو عقب الوصية بمضادها)[١] بأن أوصى بعين مخصوصة لزيد، ثم أوصى بها لعمرو **(عمل بالأخيرة)**، لأنها ناقضة للأولى، والوصية جائزة من قبله فتبطل الأولى.

(ولو أوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب[٢]) تحصيل الوصف بحسب الإمكان **(فإن لم يجد أعتق من لا يعرف بنَصب)** على المشهور، ومستنده رواية علي بن أبي

---

(١) لو أوصى بوصية ثم أوصى بمضادها كما لو أوصى بعينٍ لزيدٍ ثم أوصى بها لعمرو، أو أوصى بربع ماله لشخصٍ ثم أوصى به لآخر، عمل بالأخيرة بلا خلاف فيه، لكون الثانية ناسخة للأولى، والثانية رجوع عن الأولى عرفاً.

(٢) لو أوصى بعتق رقبة وأطلق أجزأ الصغير والكبير والذكر والأنثى، للإطلاق، ولخبر الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت له: إن علقمة بن محمد وصّاني أن أعتق عنه رقبة، فأعتقت عنه امرأة فيجزيه، أم أعتق عنه من مالي؟ قال: تجزيه، ثم قال لي: إن فاطمة أم ابني أوصت أن أعتق عنها رقبة فأعتقت عنها امرأة)[١].

ولو أوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب التقيد بما أوصى به بلا خلاف ولا إشكال، والمراد بالإيمان هو الاعتقاد بإمامة الأئمة الاثني عشر عليهم السلام، وإن لم يجد أعتق من لا يُعرف بنصب، لخبر علي بن حمزة (سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجلٍ أوصى بثلاثين ديناراً يعتق بها رجلٌ من أصحابنا، فلم يوجد بذلك، قال: يشتري من الناس فيعتق)[٢]، وهو وإن كان خالياً من التقييد بعدم النصب إلا أنه من المعلوم خروج الناصب لكفره، وخبره الآخر (سألت عبداً صالحاً عن رجل هلك فأوصى بعتق نسمة مسلمة بثلاثين ديناراً فلم يُوجد الذي سمّى، قال: ما أرى لهم أن يزيدوا على الذي سمّى، قلت: فإن لم يجدوا، قال: فليشتروا من عرض الناس ما لم يكن ناصباً)[٣].

وعن ابن إدريس عدم الاجتزاء بغير الناصبي عند عدم وجود المؤمن، وعن ابن البراج الاحتياط به، بل اختاره جماعة منهم ثاني المحققين والشهيدين للنهي عن تبديل الوصية فيتوقع المُكنة حينئذ، ومع اليأس يكون حكمه حكم ما لو تعذر صرف الموصى به فيما أوصى به، وهو واضح الضعف، بل هو من الاجتهاد في مقابلة النص كما في الجواهر.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧٢ ـ من أبواب الوصايا حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧٣ ـ من أبواب الوصايا حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٧٣ ـ من أبواب الوصايا حديث ٢.

حمزة عن أبي الحسن عليه السلام، والمستند ضعيف، والأقوى عدم الإجزاء، بل يتوقع المكنة وفاقاً لابن إدريس، **(ولو ظنها مؤمنة)** على وجه يجوز التعويل عليه بإخبارها، أو بإخبار من يُعتد به فأعتقها **(كفى وإن ظهر خلافه)**[1] لإتيانه بالمأمور به على الوجه المأمور به فيخرج عن العهدة، إذ لا يعتبر في ذلك اليقين، بل ما ذكر من وجوه الظن.

(ولو أوصى بعتق رقبة بثمن معين وجب)[2] تحصيلها به مع الإمكان **(ولو تعذر إلا بأقل اشترِي وعتق ودفع إليه ما بقي)** من المال المعين على المشهور بين الأصحاب.

وربما قيل: إنه إجماع، ومستنده رواية سماعة عن الصادق عليه السلام، ولو لم يوجد إلا بأزيد توقع المكنة، فإن يئس من أحد الأمرين[3] ففي وجوب شراء بعض رقبته[4]، .....

---

(١) فلو ظنها مؤمنة لإخبارها أو لإخبار من يعتد به أو لغير ذلك فأعتقها ثم بانت بخلاف ذلك أجزأت عن الموصي، بلا خلاف فيه، لقاعدة الإجزاء حيث طابق المأتي به المأمور به بحسب ظنه، وهو من الموارد التي يُتعبد بها المرء بظنه، لخبر مروان عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجل أوصى بنسمة مؤمنة عارفة فلما أعتقناها بان أنها لغير رشدة، فقال: قد أجزأت عنه، إنما مثل ذلك مثل رجل اشترى أضحية على أنها سمينة فوجدها مهزولة)[1].

(٢) لو أوصى بعتق رقبة بثمن معين فلم يجد به، لم يجب الشراء بالزائد، حتى لو بذل له الوارث للنهي عن تبديل الوصية. ولو وجد الرقبة بالأقل اشتراها وأعتقها ودفع إليها ما بقي، ولا يجوز صرف الباقي في وجوه البر، لأنه أقرب إلى مراد الموصي، ولموثق سماعة (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى أن يعتق عنه نسمة من ثلثه بخمسمائة درهم، فاشترى الوصي بأقل من خمسمائة درهم وفَضلَت فضلة فما ترى في الفضلة؟ قال: تدفع إلى النسمة من قبل أن تعتق ثم تُعتق عن الميت)[2].

(٣) وهو الشراء بالثمن المعين أو الأقل.

(٤) لأنه أقرب إلى مراد الموصي.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩٥ ـ من أبواب الوصايا حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧٧ ـ من أبواب الوصايا حديث ١.

فإن تعذر صُرِفَ في وجوه البر[١]، أو بطلان الوصية ابتداء[٢]، أو مع تعذر بعض الرقبة أوجه، أوجهها الأول، ويقوى[٣] لو كان التعذر طارئاً على زمن الوصية، أو على الموت، لخروج القدر عن ملك الورثة فلا يعود إليهم[٤].

(الفصل الثالث: في الأحكام)

(تصح الوصية للذمي[٥] وإن كان أجنبياً)، .....

(١) لأن متعلق الوصية قد خرج عن ملك المورث بالموت فلا يعود إليه، ولا يدخل في ملك الوارث للوصية، ووجوه البر مصرف لكل مال لا مالك له.

(٢) لتعذر الموصى به، ولا دليل على وجوب غيره، ونفي عنه في التذكرة البأس.

(٣) الوجه الأول.

(٤) فلا بدّ من صرفه إما بشراء بعض الرقبة أو في وجوه البر، والأول أقرب لمراد الموصي فيتعين.

(٥) تصح الوصية للذمي الملتزم بشرائط الذمة، لإطلاق أدلة الوصية، ولقوله تعالى: ﴿**لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبرُّوهم وتقسطوا إليهم**﴾[١]، والوصية برّ، والذمي الملتزم بشرائط الذمة غير مقاتل للمسلمين، وللأخبار.
منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجل أوصى بماله في سبيل الله، فقال عليه السلام: أعطه لمن أوصى له وإن كان يهودياً أو نصرانياً، إن الله تعالى يقول: ﴿**فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه**﴾)[٢]، ومثله صحيحهُ الآخر عن أحدهما عليهما السلام[٣]، وصحيح الريان بن شبيب عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (قلت له: إن أختي أوصت بوصية لقوم نصارى وأردت أن أصرف ذلك إلى قوم من أصحابنا مسلمين، فقال عليه السلام: أمضِ الوصية على ما أوصت به، قال الله تعالى: ﴿**فمن بدله بعدما سمعه**﴾)[٤]، وعن القاضي عدم الجواز، لقوله تعالى: ﴿**لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادُّون من حادّ الله ورسوله ولو كانوا آبائهم أو أبنائهم**﴾[٥]، والوصية =

(١) سورة الممتحنة، الآية: ٨.
(٢) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب الوصايا حديث ٥.
(٣) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب الوصايا حديث ١.
(٤) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب الوصايا حديث ١.
(٥) سورة المجادلة، الآية: ٢٢.

لـلأصـل[١]، والآيـة، والـروايـة، (**بـخـلاف الحـربي**[٢] **وإن كـان رحـماً**)، لا لاستلزامها[٣] الموادة المنهي عنها لهم، لمنع الإستلزام[٤]، بل[٥] لأن صحة الوصية

= تستلزم الموادة وهي محرمة بالنسبة إلى الكافر، سواء كان من الأرحام أم لا.

ويُضعّف بمعارضته بقوله تعالى: ﴿**لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم**...﴾[١]، وبما تقدم من الأخبار، والاستدلال منقوض بجواز هبته وإطعامه مع أنها موادة، على أننا نمنع كون مطلق الوصية له موادة، لأن الظاهر أن المراد منها هي موادة المحادد لله من حيث هو محادد لله بقرينة جواز صلته لآية البر والمودة، وعن ثالثٍ التفصيل بصحة الوصية للذمي إن كان رحماً للموصي، وبطلانها إن كان أجنبياً، لما ورد من الحث على صلة الرحم[٢]، وهو متناول للذمي، وفيه: أنه غير منافٍ لما دل على صلة غيره فالقول بالجواز هو الأقوى.

(١) إطلاق أدلة الوصية.

(٢) فلا تجوز الوصية له، لقوله تعالى: ﴿**لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين** - إلى قوله تعالى - **إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين**﴾[٣]، والحربي من أبرز مصاديق الآية، وأشكل الشارح على هذا الاستدلال في المسالك بقوله: «وفيه نظر، لأن الحربي قد لا يكون مقاتلاً بالفعل، بل ممتنعاً من التزام شرائط الذمة فلا يدخل في الآية» انتهى، بل ما تقدم من الأخبار بإعطاء من أوصى له وإن كان يهودياً أو نصرانياً شامل للحربي بإطلاقه، ولذا ذهب بعضهم إلى جواز الوصية للحربي أيضاً.

(٣) الوصية.

(٤) لأن المراد من الموادة هي الموادة للمحادد للّه من حيث هو محادد، وليس النزاع في ذلك بل النزاع في جواز الوصية للحربي بما هو ذو روح وعبدٌ من عباد الله جلّ وعلا.

(٥) الدليل الثاني على عدم صحة الوصية للحربي، فلو صحت الوصية لوجب ترتيب أثارها، ومن جملتها وجوب الوفاء بها ودفع الموصى به إلى الموصى له، ولو وجب الدفع إلى الحربي لوقع التنافي بينه وبين ما وقع عليه اتفاقهم من أن مال الحربي غير معصوم ويجوز أخذه، لأن ماله فيء للمسلمين، ولازمه عدم وجوب الدفع إليه، وهو معنى بطلان الوصية، وفيه ما قاله الشارح في المسالك: «لأن معنى صحتها ثبوت الملك له إذا قبله، =

---

(١) سورة الممتحنة، الآية: ٨.

(٢) أصول الكافي ج٢ ص١٥٠ طبعة طهران.

(٣) سورة الممتحنة، الآيتان: ٨، ٩.

تقتضي ترتيب أثرها، الذي من جملته وجوب الوفاء بها، وترتب العقاب على تبديلها ومنعها، وصحتها تقتضي كونها مالاً للحربي، وماله فيء للمسلم في الحقيقة، ولا يجب دفعه إليه، وهو[١] ينافي صحتها بذلك المعنى[٢]، بخلاف الذمي.

وهذا المعنى[٣] من الطرفين[٤] يشترك فيه الرحم وغيره[٥]، ويمكن أن تمنع المنافاة[٦]، فإن منع الحربي منها[٧] من حيث إنها ماله[٨] غير مناف للوفاء بالوصية من حيث إنها وصية، بل منعه من تلك الحيثية[٩] مترتب على صحة الوصية وعدم تبديلها[١٠]، وفي المسألة أقوال أخر.

(وكذا المرتد) عطف على الحربي، فلا تصلح الوصية له، لأنه بحكم الكافر المنهي عن موادته.

= فتصير حينئذ ملكاً من أملاكه، ويلزمه حكمه، ومن حكمه جواز أخذ المسلم له» انتهى.

(١) عدم وجوب الدفع إليه.

(٢) من ترتيب آثار الوصية على تقدير الصحة، ومن جملة الآثار وجوب الدفع إليه.

(٣) من ترتيب الآثار على الوصية على تقدير الصحة، ومن جملة الآثار وجوب الدفع إلى الموصى له، مع أنه لا يجب الدفع إلى الحربي، لأن ماله فيء للمسلمين، ومن إطلاق الآية والرواية الواردتين في الذمي.

(٤) من الذمي والحربي إثباتاً ونفياً.

(٥) فالتفصيل بين الرحم وغيره كما تقدم ليس في محله.

(٦) بين القول بصحة الوصية القاضية بوجوب الدفع إلى الحربي، وبين كون مال الحربي فيئاً للمسلمين.

(٧) من الوصية.

(٨) بعد القبول.

(٩) من حيث إنها ماله.

(١٠) قال الشارح في المسالك: «وتظهر الفائدة في جواز استيلاء الوصي على العين الموصى بها للحربي فيختص بها دون الورثة، وكذا لو استولى عليها بعض الورثة دون بعض، حيث لم يكن في أيديهم ابتداءً، ولو حكمنا بالبطلان لم يتأتَّ هذا، بل يكون الموصى به من جملة التركة لا يختص بأحد من الورّاث» انتهى.

ويشكل بما مر[١]، نعم يتم ذلك في الفطري، بناء على أنه لا يملك الكسب المتجدد[٢]، وأما المليّ والمرأة مطلقاً[٣] فلا مانع من صحة الوصية له[٤]، وهو خيرة المصنف في الدروس.

(ولو أوصى في سبيل الله فلكل قربة)[٥]، لأن السبيل هو الطريق، والمراد هنا ما كان طريقاً إلى ثوابه، فيتناول كل قربة جرياً له على عمومه.

وقيل: يختص الغزاة، **(ولو قال: أعطوا فلاناً كذا، ولم يبين ما يصنع به، دفع إليه يصنع به ما شاء)**[٦] لأن الوصية بمنزلة التمليك، فتقتضي تسلط الموصى له تسلط المالك، ولو عين له المصرف تعين.

(وتستحب الوصية لذوي القرابة، وارثاً كان أم غيره)[٧]، لقوله تعالى:

---

(١) من أن الموادَّة المنهي عنها لا تستلزم بطلان الوصية له من حيث إنه ذو روح وعبد من عباد الله جل وعلا.

(٢) لوجوب قتله، وسيأتي البحث فيه في محله.

(٣) سواء كان ارتدادها عن فطرة أم عن ملّة.

(٤) لعدم المانع من كسبه المتجدد، لعدم وجوب قتله.

(٥) لو أوصى في سبيل الله صُرف إلى ما فيه أجر، لأن السبيل هو الطريق، والمراد بسبيل الله الطريق إلى رضوانه أو ثوابه، لاستحالة التحيز عليه، وهذا شامل لكل ما يتقرب به إلى الله فيحمل اللفظ عليه.
وعن الشيخ اختصاصه بالغزاة، وعند تعذر الجهاد يُصرف في أبواب البر من معونة الفقراء والمساكين وابن السبيل وصلة آل الرسول عليهم السلام، وفيه: منع واضح، إذ لا دليل عليه.

(٦) لأن الوصية تمليك للموصى له، والتمليك يقتضي تسليط الموصى له على المال، كتسلط غيره من الملاّك على أموالهم، نعم لو عين مصرفاً بحيث قال: اعطوه ليصرفه في الجهة الفلانية تعين عليه صرفه فيها، للنهي عن تبديل الوصية، قال تعالى: ﴿**فمن بدله بعدما سمعه فإنما إثمه على الذين يُبدّلونه**﴾[١]، ولو صرفه في غير الجهة المعيَّنة ضمن، ولزمه إقامة بدله وصرفه في الوجه المعين.

(٧) تجوز الوصية للوارث كما تجوز للأجنبي، لإطلاق أدلة الوصية، ولقوله تعالى: ﴿**كتب**=

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٨١.

﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إذا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الموتُ إنْ تَرَكَ خَيراً الوَصِيَّةُ لِلْوالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ﴾[١]، ولأن فيه صلة الرحم، وأقل مراتبه[٢] الاستحباب، **(ولو أوصى للأقرب)** أي: أقرب الناس إليه نسباً **(نُزِّل على مراتب الإرث)**[٣]، لأن كل مرتبة أقرب إليه من التي بعدها، لكن يتساوى المستحق هنا، لاستواء نسبتهم إلى سبب الاستحقاق وهو الوصية، والأصل عدم التفاضل، فللذكر مثل حظ الأنثى،

= عليكم إذا حضر أحدَكم الموتُ إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين﴾[١]، ولا بدّ أن يكون الوالدان وارثين، إلا أن يكونا ممنوعين من الإرث للكفر ونحوه، لكن اللفظ أعم فيشمل موضع النزاع، والأقربون أيضاً يشمل الوارث على بعض الوجوه، وللأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (الوصية للوارث لا بأس بها)[٢]، وموثقه الآخر عنه عليه السلام (عن الوصية للوارث، فقال عليه السلام: تجوز، ثم تلا هذه الآية ﴿إن ترك خيراً﴾)[٣]، وصحيح أبي ولاد الحناط عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الميت يوصي للوارث بشيء؟ قال عليه السلام: نعم، أو قال: جائز له)[٤].

وذهب أكثر الجمهور إلى عدم جوازها للوارث، وهو واضح الفساد، بعدما سمعت من الأدلة، ولذا ما ورد من طرقنا وهو دال على عدم جواز الوصية للوارث محمول على التقية.

هذا بل الآية تدل على استحباب الوصية لذوي القرابة، وارثاً كان أو غيره، لأن معنى (كتب) الوارد في الآية هو الفرض، وهو بمعنى الحث والترغيب، وهو يدل على الاستحباب، فضلاً عن الجواز.

(١) سورة البقرة، الآية: ١٨٠.

(٢) إما أقل مراتب صلة الرحم، أو أقل مراتب الأمر الواقع في الآية المستفاد من قوله تعالى: ﴿كتب عليكم﴾.

(٣) إذا أوصى للأقرب نُزّل على مراتب الإرث بالنسب، بمعنى تقديم المرتبة الأولى على الثانية، والثانية على الثالثة، لأن كل مرتبة أقرب إليه من التي بعدها، فلا يُعطى الأبعد مع وجود الأقرب، والتنزيل على مراتب الإرث من حيث المرتبة لا في كيفية الاستحقاق، لأن الوصية يتساوى فيها الذكر والأنثى، والمتقرب بالأب والمتقرب بالأم وإن كان إخوة.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٨٠.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الوصايا حديث ٤و٢و١.

وللمتقرب بالأب مثل المتقرب بالأم، ولا يتقدم ابن العم من الأبوين على العم للأب وإن قدم في الميراث[١]، ويتساوى الأخ من الأم والأخ من الأبوين، وفي تقديم الأخ من الأبوين على الأخ من الأب وجه قوي، لأن تقدمه عليه في الميراث يقتضي كونه أقرب شرعاً، والرجوع إلى مراتب الإرث يرشد إليه[٢]، ولا يرد مثله في ابن العم للأبوين، لاعترافهم بأن العم أقرب منه[٣]، ولهذا جعلوه مستثنى بالإجماع، ويحتمل تقديمه[٤] هنا، لكونه أولى بالميراث.

(ولو أوصى بمثل نصيب ابنه فالنصف إن كان له ابن واحد[٥]، والثلث إن كان له ابنان، وعلى هذا).

---

(١) فتقديم ابن العم لدليل خاص في الإرث، وسيأتي بحثه في بابه.

(٢) إلى تقديم الأخ من الأبوين، ووجهه أن التنزيل المذكور يقتضي مراعاة مراتب الإرث فالطبقة الأولى مقدمه على الثانية وهكذا، إلا أن الأقربية التي أوجبت التنزيل المذكور تقتضي تقديم الأخ من الأبوين، لأنه أقرب من الأخ من الأب.

وفيه: لو سُلم ذلك لاقتضى تقديم الأخ من الأبوين على الأخ من الأم، مع أنه قد سلم بتساويهما عرفاً.

(٣) أقرب من ابن العم من الأبوين عرفاً.

(٤) تقديم ابن العم من الأبوين على العم للأب في الوصية.

(٥) لو أوصى لأجنبي بمثل نصيب ابنه، وليس له إلا واحد، فتكون الوصية بالنصف، لأنه أضاف إلى الوارث الواحد ثانياً بالوصية، وللموصى له كما عرفت النصف، وهو أزيد من الثلث فإن أجاز الوارث فهو، وإلا كان له الثلث والباقي للولد، ولو أوصى للأجنبي بمثل نصيب ابنه وله ولدان كانت الوصية بالثلث، لأنه قد أضاف إليهما ثالثاً بالوصية، ولو كان له ثلاثة كانت الوصية بالربع وهكذا، والضابط أن الموصى له يضاف إلى الوارث، ويجعل كأحدهم إن كانوا متساويين، وإن كانوا مختلفين بالسهام جعل الموصى له مثل أضعفهم سهماً لصدق الموصى به عليه، ولأصالة البراءة عن الزائد. إلا أن يصرح الموصي بأن نصيبه مثل أعظمهم سهماً، فيعمل بمقتضى الوصية حينئذ إن لم تزد على الثلث، وإلا توقفت على إجازة الوارث بلا خلاف فيه بيننا.

وعن بعض العامة أن الموصى به يخرج من أصل التركة ثم يقسم الباقي على الورثة، فلو أوصى له بمثل نصيب أحدهم وليس له إلا ولد واحد فالوصية بجميع المال، لأن جميع=

والضابط أنه يجعل كأحد الوَرَاث ويزاد في عددهم، ولا فرق بين أن يوصي له بمثل نصيب معين، وغيره، ثمَّ إن زاد نصيبه على الثلث توقف الزائد عليه[١] على الإجازة، فلو كان له ابن وبنت، وأوصى لأجنبي بمثل نصيب البنت فللموصى له ربع التركة[٢]، وإن أوصى له بمثل نصيب الابن فقد أوصى له بخمسي التركة[٣]، فيتوقف الزائد عن الثلث ـ وهو ثُلثُ خُمس[٤] ـ على إجازتهما[٥]، فإن أجازا فالمسألة من خَمسة، لأن الموصى له بمنزلة ابن آخر، وسهام الابنين مع البنت خمسة، وإن ردّا فمن تسعة[٦]، لأن للموصى له ثُلث

= المال هو نصيب ولده في هذا الفرض، ولو أوصى له وعنده ابنان فالوصية بالنصف والنصف الآخر بين الولدين الوارثين، وكان للأجنبي النصف لأنه هو نصيب ولده في هذا الفرض، ولو أوصى له وكان له ثلاثة فالوصية بالثلث، والباقي بين الورثة الثلاثة بالسوية وهكذا، ومال إليه العلامة في التحرير وجعله قريباً من الصواب.

وأجيب عن هذا القول بأن التماثل يقتضي شيئين، والوارث لا يستحق شيئاً إلا بعد الوصية النافذة، وعليه فالموصى له يكون نصيبه كنصيب الوارث بعد الوصية، لا كنصيبه قبل الوصية، مع أن الوصية في الأول بالجميع والوارث لا نصيب له، وفي الثاني بالنصف ولكل وارث ربع، وفي الثالث بالثلث ولكل وارث تسعان، وهو أقل من الثلث بتسع، وفي الجميع لم يكن نصيب الموصى له كنصيب الوارث، وهو على خلاف مدلول الوصية، مع أن النهي قد تعلق بتغييرها وتبديلها.

(١) على الثلث.

(٢) وثلاثة أرباعها بين الذكر والأنثى على قاعدة أن له ضعف ما للأنثى، فالذكر له ربعان والأنثى لها ربع، وأما الموصى له فله الربع، لأنه بمنزلة البنت بحسب الفرض، فكأن الميت له ذكر وابنتان، والمسألة من أربعة.

(٣) لأن الموصى له كالذكر، فتحسب التركة على أساس وجود ذكرين وبنت، والمسألة من خمسة، فللموصى له خمسان، وللذكر خُمسان أيضاً، والخمس الباقي للبنت.

(٤) المسألة من خمسة، والخمسة لا تنقسم بغير كسرٍ على الثلث، فيضرب أحدهما بالآخر، والحاصل خمسة عشر، وثلثها خمسة، وخمساها ستة، والفرق بين الخمسين والثلث حينئذ واحد، وهو ثلث خُمس التركة.

(٥) إجازة الابن والبنت، لانحصار الورثة بهما.

(٦) فالمسألة من تسعة.

التركة، وما يبقى لهما[١] أثلاثاً[٢] فتضرب ثلاثة في ثلاثة، وإن أجاز أحدهما وردَّ الآخر ضربتَ مسألة الإجازة في مسألة الرد[٣]، فمن أجاز ضربت نصيبَه من مسألة الإجازة في مسألة الرد[٤]، ومن رد ضربت نصيبه من مسألة الرد في مسألة الإجازة[٥]، فلها مع إجازتها تسعة من خمسة وأربعين، وله[٦] عشرون، وللموصى له ستة عشر[٧]، هي ثلث الفريضة وثلث الباقي من النصيب على تقدير الإجازة[٨]، وله[٩] مع اجازته ثمانية عشر، ولها عشرة، وللموصى له سبعة عشر، وعلى هذا القياس.

(ولو قال: أعطوه مثل سهم أحد ورَّاثي أعطي مثل سهم الأقل)[١٠]،

---

(١) للابن والبنت.

(٢) لقاعدة للأنثى نصف الذكر، أو للذكر ضعف ما للأنثى.

(٣) فمسألة الإجازة من خمسة، ومسألة الرد من تسعة، والحاصل خمسة وأربعون، وعليه فالمسألة عند الاختلاف في الإجازة من خمسة وأربعين.

(٤) فلو أجاز الابن فتضرب اثنين بتسعة فالحاصل ثمانية عشر ويُعطى للابن، فالاثنان هما نصيبه من مسألة الإجازة، والتسعة هي مسألة الرد.
ولو أجازت البنت لضربت الواحد بتسعة فالحاصل تسعة، وتعطى للبنت، فالواحد هو نصيبها من مسألة الإجازة، والتسعة هي مسألة الرد.

(٥) فلو ردّ الابن فتضرب أربعة بخمسة فالحاصل عشرون فتعطى للابن، والأربعة هي نصيبه من مسألة الرد، والخمسة هي مسألة الإجازة، ولو ردت البنت فتضرب اثنين بخمسة فالحاصل عشرة فتعطى للبنت، والاثنان هما نصيب البنت في مسألة الرد والخمسة هي مسألة الإجازة.

(٦) للابن على تقدير الرد، لأنهما مختلفان.

(٧) وهي الباقي من الخمسة والأربعين التي هي مسألة الاختلاف.

(٨) والستة عشر هي ثلث الفريضة الذي هو خمسة عشر، وثلث الباقي، أي: ثلث المقدار الذي لو كان الابن والبنت أجازا لأخذه، ولكن لمّا لم يجز الابن فيأخذ الموصى له ثلث الباقي، ولذا ستعرف عند إجازة الابن فقط فللموصى له ثلث الفريضة وثلثا هذا الباقي والمجموع هو سبعة عشر.

(٩) للابن.

(١٠) تقدم الكلام فيه.

لصدق السهم به، ولأصالة البراءة من الزائد، فلو ترك ابناً وبنتاً فله[١] الربع، ولو ترك ابناً وأربع زوجات فله سهم من ثلاثة وثلاثين[٢]، **(ولو أوصى بضِعف نصيب ولده فمثلاه)**[٣] على المشهور بين الفقهاء، وأهل اللغة.

وقيل: مثله، وهو قول بعض أهل اللغة، والأصح الأول **(وبضعفيه[٤] ثلاثة أمثاله)**، لأن ضعف الشيء ضم مثله إليه، فإذا قال: ضعفيه، فكأنه ضم مثليه إليه.

---

(١) الموصى له، لأنه بمنزلة البنت.

(٢) لأن ثمن التركة لزوجاته مهما بلغ عددهن، وهذا الثمن منقسم على أربعة على تقدير عدم الوصية، فلا بد من عددٍ ينقسم أثماناً وثمنه ينقسم على أربعة، وما هو إلا اثنان وثلاثون، ونصيب الزوجة واحد من اثنين وثلاثين، فلا بد من جعل الموصى له كالزوجة له واحد أيضاً، فتكون المسألة من ثلاثة وثلاثين، والموصى له واحد وكل زوجة من زوجاته الأربعة لها واحد، والباقي وهو ثمانية وعشرون للابن، وعن الشيخ أنه جعل المسألة من اثنين وثلاثين، لكل زوجة واحد، وجعل نصيب الموصى له واحداً كنصيب الزوجة، وجعله من نصيب الولد، فيأخذ الولد سبعة وعشرين.

وفيه: لا معنى لإدخال النقص الحاصل من نصيب الموصى له على حصة الولد فقط، بل لا بد من إدخاله على حصص جميع الورثة.

(٣) لو أوصى للأجنبي بضعف نصيب ولده، كان له مثلاه، لأن ضعف الشيء مثلاه كما هو الأشهر بين الفقهاء، بل عن الخلاف حكايته عن عامة الفقهاء والعلماء، نعم عن الصحاح والجمهرة وأبي عبيد القاسم بن سلام أن الضعف هو المثل، وعن الأزهري الضعف هو المثل فما فوقه وليس مقصوراً على مثليه، فأقله واحد وأكثره غير محصور، والعرف شاهد على أن الضعف هو المثل مضاعفاً، فيكون له مثلان، ويشهد له قوله تعالى: **﴿إذاً لأذقناك ضِعف الحياة وضعف الممات﴾**[٥]، أي: عذاب الدنيا والآخرة مضاعفاً.

(٤) لو أوصى للأجنبي بضعفي نصيب ولده كان له ثلاثة أمثاله، لأن ضعفي الشيء هو ومثلاه، وقد حُكي التصريح به عن بعض أهل اللغة، لأن الضعف هو ضم مثل الشيء إليه، والضعفان هو ضمّ مثلي الشيء إليه، وعن الشيخ في المبسوط يكون له أربعة أمثاله، لأن كل ضعف مثلان، فالضعفان هو تضعيف ضمّ المثلين.

---

(٥) سورة الإسراء، الآية: ٧٥.

وقيل: أربعة أمثاله، لأن الضعف مثلان كما سبق، فإذا ثنّى كان أربعة، ومثله القول في ضعف الضعف[١].

(ولو أوصى بثلثه للفقراء[٢] جاز صرف كل ثلث إلى فقراء بلد المال) الذي هو فيه، وهو الأفضل، ليسلم من خطر النقل، وفي حكمه[٣] احتسابه على غائب مع قبض وكيله في البلد، **(ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصي)**، أو غيره **(جاز)**، لحصول الغرض من الوصية، وهو صرفه إلى الفقراء.

واستشكل المصنف جواز ذلك[٤] في بعض الصور[٥]، بأنه إن نقل

---

(١) لو أوصى للأجنبي بضعف ضعف نصيب ولده فيجري فيه الكلام المتقدم، فعن الشيخ يكون له أربعة أمثاله، لأن الضعف مثلان، وعن غيره يكون له ثلاثة أمثاله، لأن الضعف هو ضم مثل الشيء إليه، وضعف الضعف أي: يُضعّف هذا المثل مرة أخرى، فيكون المجموع ثلاثة، وفيه: ضعف ظاهر.

(٢) لو أوصى بثلثه للفقراء، وله أموال متفرقة في بلاد شتى، جاز صرف مال كل بلدٍ إلى فقرائه، لحصول الغرض من الوصية مع عدم وجود مانع منه.
ويجوز صرف الجميع في فقراء بلد الموصي كذلك، لحصول الغرض من الوصية، نعم قيده الشارح في المسالك بما إذا لم يستلزم تغريراً بالمال بسبب نقله، ولا تأخيراً لإخراج الوصية مع إمكان التعجيل، وإلا أشكل الجواز لذلك.
وفيه: أنه لا إشكال وإن أثم أو ضمن، لأن الكلام في أصل جواز الصرف فيهم، على أنه يمكن فرض غرضٍ صحيح لجواز النقل، كأولوية المستحق ووجود الحاكم وغير ذلك مما تقدم في جواز نقل الزكاة من بلدٍ إلى آخر.
نعم لو فرض عدم المستحق في بلد المال وعدم الخطر في النقل جاز بلا إشكال حينئذ، كما أنه لا إشكال في جواز إخراج قدر ثلث التركة من المال الذي في بلد الموصي إلى فقرائه مع ترك الأموال المتفرقة للورثة مع رضاهم بذلك، لأن المعتبر إخراج ثلث المال بالقيمة، لا الإخراج من كل شيء ثلثه، وإن كان إطلاق الثلث في الوصية يقتضي الإشاعة إلا أن يتعلق غرض الموصي بشيء من الأعيان أو الجميع فيجب إتباعٍ مراده حينئذ.

(٣) وفي حكم الصرف في بلد المال الاحتساب على غائب.

(٤) صرف الجميع في بلدٍ واحد، والمال في بلاد شتى.

(٥) وهي ما لو كان في النقل تغريرٌ في المال أو تأخير في إخراج الوصية وإلا فلا إشكال.

المال[١] من البلاد المتفرقة إلى بلد الإخراج كان فيه تغرير في المال، وتأخير للإخراج، وإن أخرج قدر الثلث[٢] من بعض الأموال ففيه خروج عن الوصية، إذ مقتضاها الإشاعة[٣]، والأوسط منها[٤] متوجه، فإن تأخير[٥] إخراج الوصية مع القدرة عليه[٦] غير جائز، إلا أن يفرض عدم وجوبه، إما لعدم المستحق في ذلك الوقت الذي نقل فيه، أو تعيين الموصي الإخراج في وقت مترقب، بحيث يمكن نقله إلى غير البلد قبل حضوره[٧]، ونحو ذلك.

وينبغي جوازه[٨] أيضاً لغرض صحيح، ككثرة الصلحاء، وشدة الفقر، ووجود من يرجع إليه[٩] في أحكام ذلك[١٠]، كما يجوز نقل الزكاة للغرض، وأما التغرير[١١] فغير لازم في جميع أفراد النقل[١٢]، وأما إخراج الثلث[١٣] من بعض الأموال فالظاهر أنه لا مانع منه، إذ ليس الغرض الإخراج من جميع أعيان التركة، بل المراد إخراج ثلثها بالقيمة، إلا أن يتعلق غرض الموصي بذلك[١٤]، أو تتفاوت فيه مصلحة الفقراء.

---

(١) وهو الثلث.

(٢) ثلث مجموع التركة.

(٣) ولازمها إخراج ثلث كل مال في بلده.

(٤) من هذه الإشكالات، والأوسط هو تأخير الإخراج، والإشكالات هي التغرير، وتأخير الإخراج، وإخراج ثلث المجموع من بعض مال التركة.

(٥) تعليل لتوجه الأوسط.

(٦) على الإخراج.

(٧) حضور الوقت الذي عينه الموصي.

(٨) جواز نقل الثلث إلى بلد الموصي.

(٩) وهو الحاكم.

(١٠) أحكام صرف الوصية.

(١١) وهو الأول من اللوازم الثلاثة.

(١٢) فلا بد من الاقتصار على موارد الخطر في مقام عدم جواز النقل، على أنه قد يكون في إبقائه في بلد المال تغرير فيه، إذا كان هناك خطرٌ في البقاء فيجب النقل.

(١٣) إخراج ثلث المجموع، وهو الثالث من اللوازم الثلاثة.

(١٤) بالإخراج من جميع أعيان التركة.

والمعتبر صرفه إلى الموجودين في البلد، ولا يجب تتبع الغائب[١]، ويجب الدفع إلى ثلاثة فصاعداً[٢]، لا في كل بلد، بل المجموع.

(ولو أوصى له بأبيه[٣] فقبل وهو[٤] مريض ثم مات) الموصى له **(عتق)** أبوه **(من صلب ماله)**، لأنه لم يُتلِف على الورثة[٥] شيئاً مما هو محسوب مالاً له، وإنما يعتبر[٦] من الثلث ما يخرجه عن ملكه كذلك[٧]، وإنما ملكه هنا بالقبول[٨] وانعتق عليه قهراً تبعاً لملكه.

---

(١) وكيف كان مما تقدم من جواز النقل وعدمه فلا بد من دفع الثلث إلى الموجودين في البلد ولا يجب تتبع من غاب، لأن الفقراء غير منحصرين، فلا يجب الاستيعاب، ولا تتبع من ليس بالبلد، لعدم انحصارهم.

(٢) فيجب أن يُعطى ثلاثة فصاعداً عملاً بمقتضى اللفظ، لأن الفقراء جمع وأقله ثلاثة، نعم من يقول إن أقله اثنان اكتفى بهما، هذا والمدار على الثلاثة في ثلث مجموع التركة، وليس في كل بلد، عملاً بظاهر لفظ الوصية أيضاً.

(٣) لو أوصى لرجلٍ بأبِ الموصى له، وقبل الوصية وهو مريض مرض الموت، عُتق عليه من أصل المال بلا خلاف فيه، وإن كان منجزات المريضِ من الثلث، لأن المعتبر من الثلث ما يخرجه المريض عن ملكه بنفسه اختياراً كما لو باشر عتقه فيكون فيه ضررٌ بالوارث فيخرج من الثلث حينئذ.
ومقامنا ليس كذلك، لأن الموصى له لم يخرجه عن ملكه حتى يكون من التنجيز، بل بالقبول ملكه، ولكن الله هو الذي أخرجه عن ملكه حين ملكه بالقبول، فقد انعتق عليه بغير اختياره تبعاً لملكه.
نعم عن بعض العامة أن الخروج من الثلث كما لو أعتقه اختياراً، وعن العلامة في التحرير أنه قوّاه، لأن اختيار السبب وهو القبول اختيار للمسبب وهو الانعتاق عليه حين ملكه.

(٤) الموصى له.

(٥) ورثة الموصى له.

(٦) يعتبر منجز المريض من الثلث ما لو أتلف على الورثة شيئاً باختياره.

(٧) حال المرض مرض الموت.

(٨) علق الشارح كما في الطبعة الحجرية بقوله: «وهنا لم يخرجه المريض كذلك، وإنما أخرجه الله تعالى عن ملكه بالقبول، وانعتق عليه تبعاً لملكه بغير اختياره فلم يكن مفوّتاً بغير اختياره، وإنما جاء الفوات من قبل الله تعالى».

ومثله[١] ما لو ملكه بالإرث، أو بالاتهاب[٢] على الأقوى[٣]، أما لو ملكه بالشراء فإنه ينعتق من الثلث على الأقوى[٤]، لاستناد العتق إلى حصول الملك الناشىء عن الشراء، وهو[٥] ملكه في مقابلة عوض، فهو بشرائه ما لا يبقى في ملكه مضيّع للثمن على الوارث، كما لو اشترى ما يقطع بتلفه، ويحتمل اعتباره[٦] من الأصل، لأنه مال متقوم بثمن مثله، إذ الفرض ذلك، والعتق أمر قهري طرأ بسبب القرابة، وضعفه واضح، لأن بذل الثمن في مقابلة ما قطع بزوال ماليته محض التضييع على الوارث.

(ولو قال: أعطوا زيداً والفقراء، فلزيد النصف)[٧] لأن الوصية لفريقين فلا

---

(١) يخرج من الأصل لا من الثلث.

(٢) وكان ملكه في المرض ويشترط في الهبة أن لا تكون معوّضة وإلا فهو ينعتق عليه من الثلث كما لو ملكه بالشراء.

(٣) وفي قباله احتمال وليس قولاً لأحدٍ، وهو أن ينعتق عليه من الثلث، لتحقق الملك في المرض فيكون من جملة أمواله، وانعتاقه يُفوّت عليهم المالية، وفيه: أنه لم يتلف على الورثة لأن العتق قهري، ولم يبذل في إزائه شيئاً من أمواله حتى يقال: إنه فوّت على الورثة شيئاً مالياً.

(٤) لأن تملكه له بالشراء تملك له باختياره.

(٥) الشراء.

(٦) كما هو المحكي عن العلامة في القواعد، لأنه يحجر عليه في التبرعات ولا تنفذ من الأصل بل من الثلث، والشراء هنا ليس تبرعاً فلا يكون محجوراً عليه، مع أن العتق قد حصل بغير اختياره فلا يعتبر إخراجه من الثلث.

(٧) لو قال: اعطوا زيداً والفقراء كذا، كان لزيد النصف من الوصية، كما لو أوصى لفريقين مختلفي العدد فلا ينظر إلى آحادهما، وقيل: له الربع، لأن أقل الفقراء ثلاثة وقد شرك بينهم وبين زيد بالعطف فيكون كأحدهم، وفيه: أن التشريك بينه وبين الفقراء، وليس التشريك بينه وبين آحادهم، فهو حينئذ فريق والجمع فريق آخر، ثم لو سلم أن التشريك بينه وبين آحادهم فليس له الربع، ضرورة عدم انحصار الجمع في ثلاثة، إذ قد يكونوا أكثر من ذلك، وكون الثلاثة أقل الجمع لا يوجب المصير إليها مع وجود اللفظ الشامل لها ولغيرها.

ويحكى عن بعض العامة قولٌ ثالث، وهو أن يكون زيدٌ كأحد الفقراء، فإن كان أفراد الفقراء أربعة زيد عليهم زيد وقسمت الوصية على خمسة وهكذا. =

ينظر إلى آحادهما، كما لو أوصى لشخصين، أو قبيلتين.

(وقيل: الربع)، لأن أقل الفقراء ثلاثة من حيث الجمع وإن كان جمع كثرة، لما تقدم من دلالة العرف واللغة على اتحاد الجمعين[١]، فإذا شرَك بين زيد وبينهم بالعطف كان كأحدهم.

ويضعف بأن التشريك بين زيد والفقراء، لا بينه وبين آحادهم، فيكون زيد فريقاً، والفقراء فريقاً آخر.

وفي المسألة وجه ثالث، وهو أن يكون زيد كواحد منهم، لأنهم وإن كانوا جمعاً يصدق بالثلاثة، لكنه يقع على ما زاد[٢]، ولا يتعين[٣] الدفع إلى ثلاثة، بل يجوز إلى ما زاد، أو يتعين حيث يوجد في البلد، ومقتضى التشريك أن يكون كواحد منهم، وهو أمتن من السابق، وإن كان الأصح الأول **(ولو جمع بين)** عطية **(منجزة)** في المرض[٤] كهبة، ووقف، وإبراء، **(ومؤخرة)**[٥] إلى بعد الموت **(قدمت المنجزة)**[٦] من الثلث وإن تأخرت في اللفظ، فإن بقي من الثلث شيء بدء بالأول فالأول من المؤخرة كما مرَّ، ولا فرق في المؤخرة[٧] بين أن يكون فيها

= وعن بعض منهم قول رابع أنه يُعطى أقل ما يتموّل به، ولا يجوز حرمانه وإن كان غنياً، وعن خامس إن كان فقيراً فهو كأحدهم وتخصيصه للاهتمام به، وإن كان غنياً فله النصف، وعن سادس إن كان غنياً فله الربع وإلا فالثلث لدخوله فيهم، وعن سابع أن الوصية في حق زيد باطلة لجهالة من أُضيف إليه، وهذه الأوجه كلها ضعيفة ما عدا الأولين، وقد تقدم تضعيف الثاني وتقوية الأول.

ثم هذا كله لو أطلق لفظ زيد، وكذا لو وصفه بوصف الجماعة فقال: لزيد الفقير والفقراء كذا وكذا، أو وصفه بغير صفة الجماعة، كما لو قال: لزيد الكاتب والفقراء، وعلى كل حال فلا بد من الصرف إلى ثلاثة من الفقراء، مراعاة لصيغة الجمع.

(١) جمع الكثرة وجمع القلة.

(٢) من أربعة أو خمسة وهكذا.

(٣) بسبب الزائد عن الثلاثة.

(٤) مرض الموت.

(٥) وهي الوصية.

(٦) تقدم الكلام فيها عند البحث فيما لو أوصى بأمور متعددة.

(٧) من حيث تقديم المنجزة عليها.

واجب[١] يخرج من الثلث، وغيره[٢]، نعم لو كان مما يخرج من الأصل[٣] قدم مطلقاً[٤].

واعلم أن المنجزة تشارك الوصية في الخروج من الثلث في أجود القولين[٥]،

---

(١) وهو الواجب البدني.

(٢) وهو ما ليس فيه واجب بدني.

(٣) كالواجب المالي كالحج.

(٤) سواء تأخر في الذكر أم تقدم.

(٥) ذهب الأكثر إلى أن تصرفات المريض المنجزة المتبرع بها في مرض الموت تخرج من الثلث، للأخبار.

منها: صحيح علي بن يقطين (سألت أبا الحسن عليه السلام: ما للرجل من ماله عند موته، قال: الثلث، والثلث كثير)[١]، وصحيح يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يموت، ماله من مالِه، فقال: ثلث ماله)[٢]، وخبر علي بن عقبة عنه عليه السلام (في رجل حضره الموت فأعتق مملوكاً ليس له غيره، فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك، كيف القضاء فيه، قال عليه السلام: ما يُعتق منه إلا ثلثه، وسائر ذلك الورثة أحق بذلك، ولهم ما بقي)[٣]، وما روته العامة (أن رجلاً من الأنصار أعتق ستة أعبد له في مرضه، لا مال له غيرهم، فاستدعاهم رسول الله صلى الله عليه وآله وجزأهم ثلاثة أجزاء، وأقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة)[٤]، وخبر أبي ولاد عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يكون لامرأته عليه دين فتبرؤه منه في مرضها، قال: بل تهبه له، فتجوز هبتها له ويُحسب ذلك من ثلثها إن كانت تركت شيئاً)[٥]، وعن المفيد والشيخ في النهاية وابن البراج وابن إدريس أنها تخرج من الأصل، لعموم النبوي (الناس مسلطون على أموالهم)[٦]، وخبر عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (الرجل أحق بماله ما دام فيه الروح، وإن أوصى به كله فهو جائز)[٧]، ومثله غيره، والترجيح للأول لأنه أكثر عدداً وأصح سنداً.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الوصايا حديث ٨و٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الوصايا حديث ٤.

(٤) سنن البيهقي ج٦ ص٤٤٥، رقم الحديث ١٢٥٩٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الوصايا حديث ١١.

(٦) غوالي اللئالئ ج٣ ص٢٠٨، رقم الحديث: ٤٩.

(٧) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الوصايا حديث ٥.

وأن خروجها من الثلث يعتبر حال الموت[١]، وأنه يقدم الأسبق[٢] منها فالأسبق لو قصر الثلث عنها[٣]، وتفارقها[٤] في تقديمها عليها[٥]، ولزومها[٦] من قبل المعطي، وقبولها[٧] كغيرها من العقود[٨]، وشروطها شروطه[٩]، وأنه لو برىء من مرضه لزمت[١٠] من الأصل، بخلاف الوصية[١١].

(ويصح) للموصي **(الرجوع في الوصية)**[١٢] مادام حيّاً **(قولاً، مثل رجعت، أو نقضت، أو أبطلت)**، أو فسخت، أو هذا لوارثي، أو ميراثي، أو

---

(١) يعتبر ثلث التركة في زمن الوفاة ولا يعتبر الثلث حين صدور المنجز، كما هو ظاهر النصوص المتقدمة.

(٢) لما تقدم من تقديم الأسبق في الوصايا بحيث لو استوعب الأسبقُ الثلثَ كان المريض فيما بعد قد تصرف في مالٍ قد تعلق به حق الغير فيبطل إلا مع إجازة الوارث.

(٣) عن المنجزة.

(٤) تفارق المنجزةُ الوصيةَ.

(٥) وقد تقدم.

(٦) لزوم المنجزة، كلزومها لو صدرت من الصحيح، وهذا بخلاف الوصية فإنه يجوز للموصي العدول عنها كما سيأتي.

(٧) قبول المنجزة.

(٨) بل هي كل فعل تبرعي كالهبة والوقف والإبراء فيجري في المنجزة ما يجري في هذه المذكورات.

(٩) شروط المنجزة شروط العقد، وقد علّق الشارح كما في الطبعة الحجرية بقوله: «المنجزة شروطها الشروط المعتبرة فيها ـ أي العقود ـ كما لو صدرت حال الصحة مع العلم بالعوض في المحاباة، والتنجيز في البيع وغيره من العقود، بخلاف الوصية، فإنها متعلقة بالموت، وعدم الضرر ليست شرطاً في ضمنها».

(١٠) ولا تتوقف على إذن الورثة وإن زادت على الثلث، بل وإن مات بعد ذلك بمرض آخر أو بغير مرض، بلا خلاف فيه، لعموم قاعدة تسلط الناس على أموالهم، ولم يخرج عنه إلا بمقدار دلالة الدليل، وهو فيما لو تبرع بشيء وقد مات في نفس المرض.

(١١) فإنها من الثلث مطلقاً.

(١٢) يجوز للموصي الرجوع في الوصية متى شاء في صحة أو مرض، بلا خلاف فيه، للأخبار. منها: موثق بريد العجلي عن أبي عبد الله عليه السلام (لصاحب الوصية أن يرجع فيها =

حرام على الموصى له،(**أو لا تفعلوا كذا**)، ونحو ذلك من الألفاظ الدالة عليه، (**أو فعلاً، مثل بيع العين الموصى بها**) وإن لم يقبضها، (**أو رهنها**) مع الاقباض قطعاً، وبدونه على الأقوى[١].

ومثله[٢] ما لو وهبها[٣]، أو أوصى بها لغير من أوصى بها له أولاً[٤].

والأقوى أن مجرد العرض[٥] على البيع.....

= ويحدث في وصيته ما دام حياً)[١]، وصحيح ابن مسكان عنه عليه السلام (قضى أمير المؤمنين عليه السلام أن المدبّر من الثلث، وأن للرجل أن ينقض وصيته فيزيد فيها وينقص منها ما لم يمت)[٢]، وصحيح محمد بن مسلم عنه عليه السلام (للرجل أن يرجع في ثلثه إن كان أوصى في صحة أو مرض)[٣].

ويتحقق الرجوع من الموصي بالتصريح به لفظاً بلا خلاف فيه، نحو: رجعت أو نقضت أو فسخت أو لا تعطوه ما أوصيت به له، وكذا مما يدل على الرجوع ظاهراً، كأن يقول: هذا ـ ويشير إلى الموصى به ـ لوارثي، أو هذا حرام على الموصى له.

وكذا يتحقق الرجوع بفعلٍ ينافي الوصية، كما لو باع ما أوصى به أو أعتقه أو أوصى ببيعه أو هبته أو رهنه، وهذا الفعل ينافي الوصية لأنه يرفع محلها، وترتفع الوصية عند فوات موضوعها.

(١) لما دل على أن الرهن يقتضي تسليط المرتهن على بيع الرهن عند تعذر استيفاء الدين، وهو منافٍ لتمليك الرهن بالوصية لغير المرتهن، وعمم حكم الرهن مع القبض وبدونه في قبال من جعل الرهن لازماً على الراهن عند الإقباض فقط، والأصح كما حُرر في محله لزوم عقد الرهن على الراهن ولو مع عدم الإقباض.

(٢) مثل الرهن.

(٣) لأن الهبة دالة على تمليك العين لغير الموصى له، وهذا إبطال للوصية، وإن قلنا إن لزوم عقد الهبة مشروط بالإقباض.

(٤) كانت الوصية الثانية ناسخة للأولى، ورجوعاً عنها كما تقدم.

(٥) قال الشارح في المسالك عن الفعل الدال على الرجوع عن الوصية: «وهو فعل ما يدل على إرادة الرجوع وإن لم يكن صريحاً، ويتحقق بفعل مقدمات الأمور التي لو تحققت =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب الوصايا حديث ٤و١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب الوصايا حديث ١.

والتوكيل فيه[١] وإيجابه وإيجاب العقود الجائزة المذكورة[٢] كاف في الفسخ، لدلالته عليه[٣]، لا تزويج العبد والأمة، وإجارتهما، وختانهما، وتعليمهما، ووطء الأمة بدون الإحبال[٤]، **(أو)** فَعَلَ[٥] ما يبطل الاسم ويدل على الرجوع مثل **(طحن الطعام، أو عجن الدقيق)** أو غزل القطن أو نسج مغزوله **(أو خلطه بالأجود)**[٦] بحيث لا يتميز، وإنما قيد بالأجود لإفادته الزيادة في الموصى به، بخلاف المساوي والأردأ، وفي الدروس لم يفرق بين خلطه بالأجود وغيره في كونه

= لناقضت الوصية كالعرض على البيع مريداً له، فإنه قرينة دالة على إرادة الرجوع عن الوصية، ومثله العرض على الهبة فضلاً عن الشروع فيها قبل إكمال ما يوجب لزومها، وفي معناه العرض على العقد الموجب لنقل الملك، أو المنع من التصرف كالقرض والصلح والرهن، ولو دلت القرينة في هذه المواضع على عدم إرادة الرجوع بذلك بل كان الغرض أمراً آخر عُوّل عليها» انتهى.

(١) في البيع.

(٢) من الهبة والوصية لغيره.

(٣) لدلالة الإيجاب على الفسخ.

(٤) فهذه المذكورات لا تدل على الرجوع عن الوصية، نعم مع الإحبال الموجب لصدق أم الولد، بحيث لا يجوز بيعها ولا نقلها عن ملكه لتشبثها بالحرية من نصيب ولدها، فيكون دالاً على الرجوع وإن لم ينوِ الرجوع بالإحبال.

(٥) ويتحقق الرجوع بالتصرف المبطل للاسم، وهو التصرف في الموصى به على نحوٍ أخرجه عن مسماه، كما لو أوصى بحنطة فطحنها، أو دقيق فعجنه وخبزه أو بدارٍ فهدمها وهكذا، فعن غير واحد أنه يتحقق الرجوع نظراً إلى أن الموصى به هو المسمى باسم خاص، ومع التغيير ينعدم موضوع الوصية فلا بد أن ترتفع.

(٦) تقدم أن التصرف الموجب لبطلان الاسم رجوع عن الوصية، ولكن هل الخلط كخلط الزيت بمثله موجب لهذا التصرف المبطل أو لا، قال الشارح في المسالك: «ولو خلط الزيت بمماثله جنساً، فإن كان الغير أجود فظاهرهم القطع بكونه رجوعاً، لاشتمال حصته على زيادة ولم يحصل منه الرضا ببذلها مع عدم إمكان فصلها، وإن خلطه بمساوٍ أو أردأ فمفهوم كلام المصنف ـ أي المحقق في الشرائع ـ أنه لا يكون رجوعاً، لبقاء المال وعدم اشتماله على وصف مانع، وهو ظاهرٌ مع المساواة، ومع الأردأ يكون القدر الناقص من الوصف بمنزلة إتلاف الموصى له فيبقى الباقي على الأصل، وأطلق جماعة كون الخلط موجباً للرجوع، وهو حسن مع انضمام قرينة تدل عليه» انتهى.

رجوعاً، وفي التحرير لم يفرق كذلك في عدمه[١]، والأنسب عدم الفرق[٢]، وتوقف كونه رجوعاً على القرائن الخارجة فإن لم يحكم بكونه رجوعاً يكون[٣] مع خلطه بالأجود شريكاً بنسبة القيمتين[٤].

(الفصل الرابع: في الوصاية)[٥]

بكسر الواو وفتحها، وهي استنابة الموصي غيره بعد موته في التصرف فيما

---

(١) عدم كونه رجوعاً.

(٢) في الجميع، فالخلط إما رجوع أو عدمه في الجميع.

(٣) الموصي.

(٤) فقيمة الموصى به قبل الخلط أقل من قيمته بعد الخلط، فله من الموصى به النسبة بين القيمتين.

(٥) بكسر الواو وفتحها، وهي الولاية على طفل أو مجنون، أو قضاء الديون واستيفائها، ورد الودائع واسترجاعها، وتفريق الحقوق الواجبة عليه والمتبرع بها، فالولاية على الطفل والمجنون ولاية على أموالهم، للنظر فيها والتصرف بما فيه مصلحتهم.

ولا فرق بين الوصية والوصاية إلا أن الوصية مما يعتبر فيها القبول، وأما الوصاية فلا يعتبر فيها القبول، بل يبطلها الرد على وجهٍ يبلغ الموصي كما سيأتي التعرض له، وعليه فالوصاية ليست من العقود، ومنه تعرف ضعف ما عن العلامة في القواعد وثانيي المحققين والشهيدين أنها من العقود، بل في الحدائق الظاهر اتفاقهم عليه، ووجه الضعف أن العقد متقوم بالإيجاب والقبول، مع أن المشهور ذهب إلى أن المعتبر في لزوم الوصاية عدم الرد الذي يبلغ الموصي، وهو أعم من القبول، بل يتحقق بعدم الرد مع عدم القبول وهو منافٍ لدعوى كونها عقداً.

ثم إنه لا تصح الوصية بالولاية على الأطفال إلا من الأب أو الجد للأب خاصة، أو من الوصي الذي قد نُص في وصايته على جواز الوصية لغيره المعيّن أو المطلق، وأما الحاكم فلا تصح الوصاية منه على الأطفال بعد موته، لأن له الولاية على الأطفال والمجانين بما هو حاكم وقاضٍ، وهذا يقتضي ولاية نفسه حال الحياة، ولا دليل على أن له الولاية بعد الوفاة عليهم حتى تجوز وصايته، ولذا قال الشارح في المسالك: «لما كانت الولاية على الغير من الأحكام المخالفة للأصل، إذ الأصل عدم جواز تصرف الإنسان في مال غيره بغير إذنه أو ما في معناه، وجب الاقتصار في نصب الولي على الأطفال على محل النص =

كان له التصرف فيه، من إخراج حق، أو استيفائه، أو ولاية على طفل، أو مجنون يملك[١] الولاية عليه بالأصالة[٢]، أو بالعرض[٣] **(وإنما تصح الوصية على الأطفال بالولاية من الأب والجد له)** وإن علا **(أو الوصي)** لأحدهما **(المأذون له[٤] من أحدهما)** في الإيصاء لغيره، فلو نهاه عنه[٥] لم تصح إجماعاً، ولو أطلق[٦]

= أو الوفاق، وهو نصب الأب والجد له، فلا يجوز للحاكم وإن كان ولياً عليهم أن يُنصّب بعده عليهم ولياً، لأن ولايته مقصورة عليه حياً، وإذا مات ارتفع حكمه، وإن جاز أن يوكل حيّاً عليهم لأن له الولاية حينئذ» انتهى.

ولا ولاية للأم عليهم، فلا تصح وصايتها عليهم لشخصٍ بلا خلاف فيه إلا من الإسكافي، ودليل المشهور الأصل الذي ذكره الشارح بعد عدم الدليل، وصرح أكثر من واحد بعدم العثور على ما يصلح دليلاً لابن الجنيد.

(١) يملك الموصي.

(٢) كالأب والجد.

(٣) وهو الوصي الذي أذن له بالوصاية.

(٤) للوصي.

(٥) فلو نهى أحدهما الوصيَ عن الإيصاء بعد موته.

(٦) لو أذن الموصي للوصي أن يوصي على ما أوصاه به من أطفال أو حقوق جاز بلا خلاف فيه، لوجود الإذن، ولا خلاف في عدم الجواز مع النهي، وإنما الخلاف فيما إذا أطلق ولم يأذن له ولكن لم يمنعه، فعن الأكثر المنع للأصل، ولأن المتبادر من استنابة الوصي هو التصرف مباشرة بنفسه، أما تفويض التصرف إلى غيره بعد الموت فلا دليل عليه.

وعن الشيخ وابن الجنيد وابن البراج جواز الإيصاء له، لمكاتبة الصفّار في الصحيح إلى أبي محمد الحسن بن علي عليه السلام (رجل كان وصيّ رجل فمات وأوصى إلى رجلٍ، هل يلزم الوصي وصية الرجل الذي كان هذا وصيّه، فكتب: يلزمه بحقه إن كان له قبله حق إن شاء الله)[١]، ولأن الموصي أقام الوصي مقام نفسه، فيثبت للوصي من الولاية ما يثبت للموصي، والموصي له حق الوصاية فكذا الوصي، ولأن الوصاية من جملة التصرفات التي يملكها الوصي حال حياته، لأن له الولاية عليهم.

وفيه: أما المكاتبة فمحمولة على كون ذلك بالإذن الصادر من الموصي، وإقامة الموصي للوصي مقام نفسه ليباشر الأمر بنفسه ونظره فهو لا يدل على إقامته ليوصي أيضاً، فإنه =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧٠ ـ من أبواب الوصايا حديث ١.

قيل: جاز لظاهر مكاتبة الصفار، ولأن الموصي أقامه مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما ثبت له، ولأن الإستنابة من جملة التصرفات المملوكة له بالنص.

وفيه: منع دلالة الرواية، وإقامته مقام نفسه في فعله مباشرة كما هو الظاهر، ونمنع كون الاستنابة من جملة التصرفات، فإن رضاه بنظره مباشرة لا يقتضي رضاه بفعل غيره، لاختلاف الأنظار والأغراض في ذلك، والأقوى المنع.

(ويعتبر في الوصي الكمال) بالبلوغ[١]، والعقل[٢]، فلا يصح إلى الصبي بحيث يتصرف حال صباه مطلقاً[٣]، ولا إلى مجنون كذلك[٤] **(والإسلام)**[٥] فلا تصح الوصية إلى كافر وإن كان رحماً، لأنه ليس من أهل الولاية على المسلمين،

= عين المتنازع، ونمنع كون الوصاية من جملة التصرفات التي يملكها الوصي وهل هذا إلا عين المتنازع فيه.

(١) فلا تصح الوصية إلى الصبي منفرداً بلا خلاف فيه، لسلب عبارته وأفعاله، فيكون ممنوعاً من الولاية على الآخرين، أما الوصاية إليه منضماً إلى البالغ فسيأتي الكلام فيها.

(٢) فلا تصح الوصية إلى المجنون سواء كان أدوارياً أم مطبقاً بلا خلاف فيه، لعدم صلاحيته للولاية بعد سلب عبارته وأفعاله بالجنون، بل لو طرأ الجنون بطلتْ وصايته، لخبر الدعائم عن علي عليه السلام (لا يزيل الوصي إلا ذهاب عقل أو ارتداد أو تبذير أو خيانة أو ترك سنة، والسلطان وصي من لا وصي له، والناظر لمن لا ناظر له)[١].

(٣) ولو قلنا بجواز الوصاية إليه منضماً إلى البالغ ولكن لا يجوز له التصرف حينئذ.

(٤) مطلقاً، ولو قلنا بجواز الوصاية إليه منضماً إلى العاقل.

(٥) لا خلاف في اشتراط الإسلام في الوصي إذا كان الموصي مسلماً، فلا تصح وصاية المسلم إلى الكافر ولو كان رحماً، لقوله تعالى: **﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾**[٢]، وقوله تعالى: **﴿لا يتّخذِ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء﴾**[٣].

وأما وصاية الكافر لمثله فلا إشكال في جوازها إن لم نعتبر العدالة في الوصي.

---

(١) الدعائم ج٢ ص٣٦٣، وقد ذُكر صدره في مستدرك الوسائل الباب ـ ٦٩ ـ من أبواب الوصايا حديث ٣، وذيله في الباب ـ ٦٤ ـ منها حديث ١.

(٢) سورة النساء، الآية: ١٤١.

(٣) سورة آل عمران، الآية: ٢٨.

ولا من أهل الأمانة، وللنهي عن الركون إليه[١]، **(إلا أن يوصي الكافر إلى مثله)** إن لم نشترط العدالة في الوصي، لعدم المانع حينئذ، ولو اشترطناها فهل تكفي عدالته في دينه[٢]، أم تبطل مطلقاً[٣] وجهان: من أن[٤] الكفر أعظم من فسق المسلم، ومن أن الغرض[٥] صيانة مال الطفل وأداء الأمانة، وهو يحصل بالعدل منهم.

والأقوى المنع بالنظر إلى مذهبنا[٦]، ولو أريد صحتها[٧] عندهم وعدمه[٨] فلا غرض لنا في ذلك، ولو ترافعوا إلينا فإن رددناهم إلى مذهبهم وإلا فاللازم الحكم ببطلانها[٩]، بناء على اشتراط العدالة، إذ لا وثوق بعدالته في دينه، ولا ركون إلى أفعاله، لمخالفتها لكثير من أحكام الإسلام.

(والعدالة في قول قوي)[١٠]، لأن الوصية استئمان، والفاسق ليس أهلاً له،

---

(١) إلى الكافر، لقوله تعالى: ﴿**ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسَّكم النار**﴾[١].

(٢) كما مال إليه في الجواهر، لأن الغرض صيانة مال الطفل وأداء الأمانة، وإذا كان الكافر في دينه مجانباً للمحرمات قائماً بالأمانات حصل الغرض المطلوب منه، بخلاف فاسق المسلمين.

(٣) وإن كان عدلاً في دينه.

(٤) دليل لبطلان الوصاية.

(٥) دليل الصحة.

(٦) لأنه يشترط العدالة في الوصي بحسب ما لها من معنى في ديننا.

(٧) صحة الوصاية.

(٨) وعدم ما ذكرناه من الصحة.

(٩) بطلان الوصاية المذكورة.

(١٠) ذهب المشهور إلى اشتراط العدالة في الوصي لأدلة.

الأول: أن الوصية استئمان على مال الأطفال، والفاسق لا أمانة له، لوجوب التثبت عند خبره، لقوله تعالى: ﴿**إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا**﴾[٢].

الثاني: أن الوصية تتضمن الركون إليه باعتبار فعل ما أُوصي به من تفرقة المال وإنفاقه =

---

(١) سورة هود، الآية: ١١٣.

(٢) سورة الحجرات، الآية: ٦.

لوجوب التثبت عند خبره، ولتضمنها الركون إليه، والفاسق ظالم منهي عن الركون إليه، ولأنها استنابة إلى الغير فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل، بل أولى، لأن تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل وتفحصهما على مصلحتهما، بخلاف نائب الميت[١]، ورضاه به[٢] غير عدل لا يقدح في ذلك[٣]، لأن مقتضاها[٤] إثبات الولاية بعد الموت[٥]، وحينئذ[٦] فترتفع أهليته[٧] عن الإذن والولاية، ويصير التصرف متعلقاً بحق غير المستنيب[٨] من طفل، ومجنون،

= وصرفه على الأطفال، والفاسق ظالم لا يجوز الركون إليه، لقوله تعالى: ﴿**ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار**﴾[١]، وفيه: أن الوصاية ليست ركوناً، ولو سلم فالممنوع الركون إلى خصوص الظالم من الفاسق، لا مطلق الفاسق وإن كان ظالماً في نفسه، لأن الظاهر من الآية هو الظالم لغيره لا لنفسه.

الثالث: أن الوصية استنابة على مال الغير الذي هو الطفل، وليس على مال الموصي، لانتقاله عنه بموته، فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل، بل العدالة هنا أولى، لأن تقصير وكيل الوكيل مجبورٌ بنظر الوكيل والموكل، بخلاف الوصي فإنه لا يشاركه فيها أحدٌ ولا يتتبع أفعاله.

(١) الذي هو الوصي.

(٢) ورضا الموصي بالوصي جواب عن سؤال مقدر، أما السؤال: كيف لا تصح الوصاية عند قول الموصي: هذا وصيي ولو كان فاسقاً، فإنه قد رضي به وإن كان غير عادل، ومع الرضا فلا بد من الحكم بالصحة.

وأما الجواب: فالرضا بكونه فاسقاً لا يقدح في اشتراط العدالة في الوصي، لأن مقتضى الوصاية إثبات الولاية بعد الموت، وحينئذ لا أهلية للميت حتى يأذن ويرضى بولاية شخص على الغير، بخلاف الوكالة في مال الحياة فرضاه بفسق الوكيل مؤثر في الصحة لأهليته للإذن حينئذ.

(٣) في اشتراط العدالة في الوصي.

(٤) مقتضى الوصاية.

(٥) موت الموصي.

(٦) وحين موت الموصي.

(٧) أهلية الموصي.

(٨) المستنيب نفس الموصي.

---

(١) سورة هود، الآية: ١١٣.

وفقير، وغيرهم، فيكون أولى باعتبار العدالة من وكيل الوكيل[١]، ووكيل الحاكم، على مثل هذه المصالح، وبذلك[٢] يظهر ضعف ما احتج به نافي اشتراطها[٣] من أنها[٤] في معنى الوكالة، ووكالة الفاسق جائزة اجماعاً، وكذا استيداعه، لما عرفت[٥] من الفرق بينها[٦] وبين الوكالة والاستيداع، فإنهما متعلقان بحق الموكل والمودع، وهو مُسلّط على إتلاف ماله فضلاً عن تسليط غير العدل عليه، والموصي إنما سلطه على حق الغير، لخروجه[٧] عن ملكه بالموت مطلقاً[٨]، مع أنا نمنع أن مطلق الوكيل والمستودَع لا يشترط فيهما العدالة[٩].

واعلم أن هذا الشرط[١٠] إنما اعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصي، ويقبل خبره به[١١]، كما يستفاد ذلك من دليله[١٢]، لا في صحة الفعل في نفسه، فلو أوصى لمن ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصية، فالظاهر

---

(١) لأن الوكالة متقومة بإذنه حال الحياة، وهو في هذه الحال أهلٌ للإذن.

(٢) بما ذكر من الوجوه.

(٣) ذهب ابن إدريس والمحقق في النافع والعلامة في بعض كتبه إلى عدم اعتبار العدالة، للأصل، وإطلاق أدلة الوصاية، وإلى أنها تابعة لاختيار الموصي كالوكالة، مع أنه يجوز توكيل الفاسق فكذا يجوز توكيل الوصي، وفيه: أن الأصل منقطع بما تقدم من الوجوه، وبه يُقيّد إطلاق الأدلة، وللفرق بين الوصاية والوكالة بأن الوكالة تسليط على ماله بخلاف الوصاية فإنها تسليط على مال الغير، وبأن الوكالة إذن بالتصرف في حال حياته وهو تحت نظره يراعيه في تتبع المصلحة، بخلاف الوصاية فهي إذن بالتصرف بعد مماته وهو غير أهل للإذن وليس هناك أحدٌ يراعيه ويتتبع أفعاله.

(٤) الوصاية.

(٥) تعليل لبيان ضعف القول بعدم الاشتراط.

(٦) بين الوصاية.

(٧) وهو حق الغير من مال الأطفال.

(٨) حتى الثلث.

(٩) لأن إيداع مال الطفل ونحوه والوكالة فيه مما يشترط فيهما عدالة الوكيل والمستودَع، فالتشبيه بمطلق الوكيل والمستودع غير تام.

(١٠) وهو اشتراط عدالة الوصي.

(١١) بما فعل الوصي.

(١٢) من دليل الشرط المذكور.

نفوذ فعله[١]، وخروجه عن العهدة.

ويمكن كون ظاهر الفسق كذلك[٢] لو أوصى إليه فيما بينه وبينه[٣]، وفعل مقتضاه[٤]، بل لو فعله[٥] ظاهراً كذلك[٦] لم تبعد الصحة، وإن حكم ظاهراً بعدم وقوعه[٧]، وضمانه[٨] ما ادعى فعله.

وتظهر الفائدة[٩] لو فعل مقتضى الوصية باطلاع عدلين[١٠]، أو باطلاع الحاكم[١١]، إلا أن ظاهر اشتراط العدالة ينافي ذلك كله، ومثله[١٢] يأتي في نيابة الفاسق عن غيره في الحج ونحوه[١٣].

---

(١) للقطع بموافقة فعله لمقتضى الوصية.

(٢) ففعله صحيح ونافذ لو وافق مقتضى الوصية.

(٣) بين الموصي وبين ظاهر الفسق ولم يطلع أحدٌ.

(٤) مقتضى ما أوصى به.

(٥) فعل الموصي الإيصاء ظاهراً بحيث كان بينه وبين الوصي غيرُهما.

(٦) وفعل الوصي بمقتضى الوصاية.

(٧) بعدم وقوع ما فعله الوصي الذي هو ظاهر الفسق.

(٨) وحكم ظاهراً بضمان الوصي، وما قاله الشارح هنا فقد تابع به العلامة في التذكرة والمحقق الثاني في جامعه، وتبعهم سيد الرياض، وهو الموافق لأدلة الاشتراط.

(٩) في الضمان وعدمه.

(١٠) فلا ضمان، لحجية البينة التي شهدت بكون فعله على مقتضى الوصية.

(١١) فلا ضمان، لحجية العلم الذاتية، والحاكم هو الذي سيحكم بالضمان، وهو عالم بكون فعله على مقتضى الوصية، وهذا كله بخلاف ما لو فعل مقتضى الوصية واقعاً، ولا دليل على الإثبات ظاهراً، فإنه يحكم بالضمان عليه.

(١٢) ومثل ما تقدم في الوصي المشترط فيه العدالة، وقد أوصى إلى من ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه إلى آخر ما تقدم.

(١٣) كالصلاة والصيام، فتشترط العدالة في النائب لا لصحة الفعل، بل للوثوق في تحقق الفعل، فلو استناب ظاهر العدالة وكان فاسقاً في نفسه وقد عمل بمقتضى النيابة فلا بد من الحكم بصحة الفعل، وكذا مع اشتراط العدالة وقد استناب ظاهر الفسق بينه وبينه وقد عمل بمقتضى النيابة، وكذا مع اشتراط العدالة وقد استناب ظاهر الفسق وكانت النيابة أمام الغير وقد عمل بمقتضى النيابة بشهادة عدلين أو بعلم الحاكم. =

وقد ذكر المصنف وغيره أن عدالة النائب شرط في صحة الاستنابة[١] لا في صحة النيابة[٢].

(وكذا) يشترط في الوصي **(الحرية)**[٣] فلا تصح وصاية المملوك لاستلزامها التصرف في مال الغير بغير إذنه[٤]، كما لا تصح وكالته **(إلا أن يأذن المولى)** فتصح لزوال المانع، وحينئذ فليس للمولى الرجوع في الإذن بعد موت الموصي، ويصح قبله، كما إذا قَبِل الحر.

(وتصح الوصية إلى الصبي منضماً إلى كامل)[٥] لكن لا يتصرف الصبي

= أما لو استناب ظاهر الفسق أمام الغير وقد عمل بمقتضى النيابة واقعاً ولكن لا دليل على الإثبات ظاهراً فلا بد من الحكم بعدم صحة الفعل وبعدم خروجه عن العهدة.

(١) جعل الغير نائباً.

(٢) قيام الغير بالفعل عنه، وما ذلك إلا لكون العدالة في النائب حينئذ لتحصيل الوثوق بإخباره، لا لصحة الفعل في نفسه.

(٣) فلا تصح الوصاية إلى المملوك بلا خلاف فيه، لأن منافعه مملوكة لمولاه والوصاية إليه تستدعي صرف شيء من منافعه في السعي على تنفيذها، وهو مستلزم للتصرف في ملك الغير بغير إذن مولاه فلا يجوز.

نعم لو أذن المولى جاز، لأن المنع لحقه، خلافاً لبعض العامة، حيث منع من الوصاية إليه مطلقاً، وهو ضعيف.

إذا تقرر ذلك فلو أذن المولى له في الوصاية لم يكن له الرجوع في الإذن حيث يُلزم الوصي بالمضي فيها إن مات الموصي، نعم قبل موت الموصي لا يُلزم الوصي بالمضي لجواز الرد الذي يبلغ الموصي فيجوز حنيئذ للمولى الرجوع لكن بشرط إعلام الموصي كالحر، وبالجملة فيقوم المولى مقام الوصي وإن كان فعل متعلق الوصاية منوطاً بالمملوك.

(٤) إذن المولى المستفاد من السياق.

(٥) تقدم عدم جواز الوصاية إلى الصبي منفرداً، لسلب عبارته وأفعاله شرعاً، لكن تصح الوصاية إليه منضماً إلى البالغ الكامل، ولكن لا يتصرف الصبي إلا بعد بلوغه، وفائدة نصبه جواز تصرفه بعد البلوغ على وجهٍ يكون شريكاً للبالغ الكامل، بلا خلاف فيه، لخبر علي بن يقطين (سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجلٍ أوصى إلى امرأة وشرّك في الوصية معها صبياً، فقال عليه السلام: يجوز ذلك، وتمضي المرأة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي، فإذا بلغ الصبي فليس له أن لا يرضى إلا ما كان من تبديل أو تغيير، فإن له =

حتى يكمل، فينفرد الكامل قبله ثم يشتركان فيها مجتمعَين، نعم لو شرط عدم تصرف الكامل إلى أن يبلغ الصبي اتبع شرطه، وحيث يجوز تصرف الكامل قبل بلوغه لا يختص بالضروري، بل له كمال التصرف، وإنما يقع الاشتراك في المتخلف[١]، ولا اعتراض للصبي بعد بلوغه في نقض ما وقع من فعل الكامل موافقاً للمشروع[٢] **(وإلى المرأة[٣] والخنثى[٤])** عندنا مع اجتماع الشرائط[٥]، لانتفاء المانع، وقياس الوصية على القضاء واضح الفساد.

(ويصح تعدد الوصي[٦] فيجتمعان) لو كانا اثنين في التصرف،

= أن يرده إلى ما أوصى به الميت)[١]، وصحيح الصفّار قال: (كتبت إلى أبي محمد عليه السلام: رجل أوصى إلى ولده وفيهم كبار قد أدركوا وفيهم صغار، أيجوز للكبار أن ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل أن يدرك الأوصياء الصغار؟ فوقّع عليه السلام: نعم على الأكابر من الوُلد أن يقضوا دين أبيهم ولا يحبسوه بذلك)[٢].

(١) إلى ما بعد البلوغ.

(٢) من الوصية، وإلا فله الاعتراض كما دل عليه ذيل خبر ابن يقطين المتقدم.

(٣) تجوز الوصية إلى المرأة عندنا بلا خلاف، لإطلاق أدلة الوصاية، ولخصوص خبر علي بن يقطين المتقدم حيث صرح بكون الوصاية إلى المرأة والطفل، وكذا تجوز الوصاية للأعمى لإطلاق الأدلة أيضاً، فما عن بعض العامة من منع الوصاية إليها ضعيف، لعَدَم الدليل عليه سوى قياس الوصاية على القضاء، والقياس باطل، نعم روى السكوني في المرسَل عن جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه عن أمير المؤمنين عليهم السلام (المرأة لا يُوصى إليها، لأن الله تعالى يقول: **﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾**)[٣]، وهو محمول على التقية لموافقته للعامة.

(٤) لعدم خروجه عن الذكر أو الأنثى، مع صحة الوصاية إليهما.

(٥) من البلوغ والعقل والإسلام والعدالة والحرية.

(٦) لو أوصى إلى اثنين فصاعداً جاز بلا خلاف فيه، للأخبار الآتية، وعليه فإما أن يشترط اجتماعهما أو يشترط انفرادهما أو يطلق، فإن شرط اجتماعهما والمراد بالاجتماع صدور الفعل عن رأيهما ونظرهما وإن باشره أحدهما لم يجز لأحدهما أن ينفرد عن صاحبه بشيء من التصرف اتباعاً لشرط الموصي. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٠ ـ من أبواب الوصايا حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥٠ ـ من أبواب الوصايا حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥٣ ـ من أبواب الوصايا حديث ١.

بمعنى[١] صدوره عن رأيهما ونظرهما وإن باشره أحدهما **(إلا أن يشترط[٢] لهما الانفراد)** فيجوز حينئذ لكل واحد منهما التصرف بمقتضى نظره، **(فإن تعاسرا[٣])** فأراد أحدهما نوعاً من التصرف ومنعه الآخر **(صح)** تصرفهما **(فيما لابد منه**

= وكذا لو شرط عليهما الانفراد فلا يجوز لهما الاجتماع أيضاً، ولو أطلق فهل يجب الاجتماع أو يجوز الانفراد، فالمشهور على الأول، لأن ثبوت الولاية لهما على نحو الاجتماع معلوم، وثبوتها لكل واحد منفرداً مشكوك، والأصل يقتضي العدم، ولصحيح الصفّار (كتبت إلى أبي محمد عليه السلام: رجل كان أوصى إلى رجلين، أيجوز لأحدهما أن ينفرد بنصف التركة والآخر بالنصف؟ فوقّع عليه السلام: لا ينبغي لهما أن يخالفا الميت، وأن يعملا على حسب ما أمرهما إن شاء الله تعالى)[١]،

وعن الشيخ في أحد قوليه والقاضي ابن البراج جواز الانفراد عند الإطلاق، لموثق بريد ابن معاوية (إن رجلاً مات وأوصى إليّ وإلى آخر أو إلى رجلين، فقال أحدهما: خذ نصف ما ترك وأعطني النصف مما ترك، فأبى عليه الآخر، فسألوا أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال: ذلك إليه)[٢]، بناءً على أن (ذلك إليه) ظاهرة في كون القسمة للطالب وهي من حقه، مع أنه يحتمل أن يكون المراد أن إباء القسمة حق للآخر، وهو الأقرب، لكونه الأخير، والضمير يرجع إلى الأخير عند تعدد مرجعه المحتمل، ومع الاحتمال يبطل الاستدلال، على أنه لا يصلح لمعارضة صحيح الصفّار المتقدم، لكونه صحيحاً وقد عمل به المشهور.

(١) تفسير للاجتماع المشروط.

(٢) بمعنى يجوّز ويُرخّص.

(٣) بناءً على اشتراط الاجتماع أو في صورة الإطلاق على مبنى المشهور، والتعاسر هو التشاح، بحيث أبى كلٌ منهما على صاحبه أن يوافقه على وجهٍ لا ينافي في عدالتهما، لتخيل كلٍ منهما الصلاح في ضدّ ما يقوله الآخر، فما ينفرد به كل واحد منهما عن صاحبه لا ينفذ لأن الموصي لم يرض برأيه منفرداً، فتصرفه كذلك، نعم ما لا بدّ منه ككسوة اليتيم ومأكوله ونفقة الرقيق والدواب وكفن الميت، وزاد بعضهم قضاء ديونه وإنفاذ وصيته المعينة وقبول الهبة عن الصغير مع خوف فوات النفع والخصومة عن الميت ورد الوديعة والعين المغصوبة، فلو تصرف أحدهما حينئذ ينفذ للضرورة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥١ ـ من أبواب الوصايا حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥١ ـ من أبواب الوصايا حديث ٣.

كمؤنة اليتيم)، والدابة، واصلاح العقار، ووَقَفَ غيرُه[١] على اتفاقهما، **(وللحاكم)** الشرعي **(إجبارهما على الاجتماع)**[٢] من غير أن يستبدل بهما مع الإمكان، إذ لا ولاية له فيما فيه وصي، **(فإن تعذر)** عليه جمعهما **(استبدل بهما)**[٣] تنزيلاً لهما بالتعذر منزلة المعدوم، لاشتراكهما[٤] في الغاية[٥]، كذا أطلق الأصحاب، وهو يتم مع عدم اشتراط عدالة الوصي، أما معه فلا، لأنهما بتعاسرهما يفسقان، لوجوب المبادرة إلى إخراج الوصية مع الإمكان فيخرجان بالفسق عن الوصاية، ويستبدل بهما الحاكم فلا يتصور إجبارهما على هذا التقدير[٦]، وكذا لو لم نشترطها[٧] وكانا عدلين، لبطلانها[٨] بالفسق[٩] حينئذ على المشهور[١٠].

---

(١) غير الذي لا بدّ منه.

(٢) للحاكم الشرعي إجبارهما على الاجتماع مع الإمكان من غير استبدالٍ لهما، لعدم ولاية له فيما فيه للميت وصيّ، وعن الحلبي أنه يردهما الحاكم إلى أعلمهما وأقواهما، ويجعل الثاني تبعاً له، وفيه: أنه ترجيح لأحدهما وقد منعه الموصي عندما شرط اجتماعهما.

(٣) فإن تعذر على الحاكم جمعهما جاز له الاستبدال بهما، حذراً من الترجيح بلا مرجح، وصوناً لوصايا الميت من التعطيل، وحفظاً للمال عن التلف.

(٤) التعذر والعدم.

(٥) من تعطيل وصايا الميت وتلف المال.

(٦) على تقدير اشتراط عدالة الوصي، وفيه: أن عدم متابعة كلٍ منهما للآخر إذا كان عن التشهي والعناد فنعم، وإذا كان عن مصلحة بحيث يرى كلّ واحدٍ منهما المصلحة في ضد ما يقوله الآخر فالتشاح لا يوجب الفسق، بل الإجابة لطلب الآخر هي الموجبة للفسق حينئذ.

(٧) العدالة.

(٨) الوصاية.

(٩) المسبب عن التشاح، وقد عرفت ما فيه.

(١٠) لو أوصى إلى عدل ففسق بعد موت الموصي تبطل الوصية على المشهور، وإن لم تشترط عدالة الوصي، وعن الحلي الجزم بعدم البطلان، وعن المحقق في الشرائع التردد في الإبطال، ومستند المشهور أن الوصاية إليه من حيث هو عادل، ولا ريب في انتفاء الموضوع عند انتفاء وصفه، نعم لو أوصى إلى العدل لا من حيث عدالته بل من حيث ذاته ففسق فلا بد من الحكم ببقاء الوصاية بناءً على صحة الوصاية للفاسق كما هو المفروض.

نعم لو لم نشترطها[١] ولا كانا عدلين أمكن إجبارهما مع التشاحّ، **(وليس لهما قسمة المال)**[٢]، لأنه خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع في التصرف.

(ولو شرط لهما الانفراد ففي جواز الاجتماع نظر[٣]**)**، من أنه خلاف الشرط فلا يصح، ومن أن الاتفاق على الاجتماع يقتضي صدوره عن رأي كل واحد منهما[٤]، وشرط الإنفراد اقتضى الرضا برأي كل واحد، وهو حاصل إن لم يكن هنا آكد[٥].

والظاهر أن شرط الانفراد رخصة لهما، لا تضييق، نعم لو حصل لهما في حال الاجتماع نظر مخالف له[٦] حال الإنفراد توجه المنع، لجواز كون المصيب هو حالة الإنفراد ولم يرض الموصي إلا به[٧]، **(ولو نهاهما عن الاجتماع**[٨] **اتبع)** قطعاً

---

(١) العدالة في الوصي.

(٢) لو أرادا قسمة المال بينهما بحيث يكون لكلٍ منهما تصرف في مجالٍ وقد وجب عليهما الاجتماع كما هو الفرض لم تجز بلا خلافٍ فيه ولا إشكال، لأنه على خلاف مقتضى الوصاية من الاجتماع.

(٣) لو شرط لهما الانفراد ففي جواز الاجتماع نظر، من أنه على خلاف الشرط فلا يصح، ومن اقتضاء الاتفاق على الاجتماع صدور الفعل عن رأي كل واحد منهما مع أن شرط الانفراد اقتضاء الرضا برأي كل واحدٍ، وهو حاصل عند الاجتماع إن لم يكن آكد، فيكون شرط الانفراد رخصة لا تضييق.
والإنصاف القول إنه إذا فهم من شرط الانفراد بواسطة القرائن الرخصة، فلا إشكال في جواز الاجتماع، وإن فهم التضييق فلا إشكال في عدم الجواز، وإن لم يظهر شيء فالظاهر عدم الجواز، لأن ثبوت الولاية لهما منفردين معلومٌ، وثبوتها لهما مجتمعين مشكوك، والأصل العدم.

(٤) صدور الفعل برأي كل واحد حاصل عند الاجتماع.

(٥) لضم رأي الغير إلى رأيه فيكون أقرب إلى الواقع.

(٦) للنظر.

(٧) إلا بالانفراد، لكونه القدر المتيقن عند شرط الانفراد.

(٨) لو شرط الانفراد ونهاهما عن الاجتماع اتبع شرطه، عملاً بالنهي عن تبديل الوصية، قال تعالى: ﴿**فمن بدله من بعدما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه**﴾[١]، ولعموم الوفاء بالشرط.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٨١.

عملاً بمقتضى الشرط الدال صريحاً على النهي عن الاجتماع فيمتنع.

(ولو جوّز لهما الأمرين)[١] الاجتماع والإنفراد **(أُمضي)** ما جوّزه، وتصرف كل منهما كيف شاء من الاجتماع، والإنفراد **(فلو اقتسما المال)** في هذه الحالة **(جاز)** بالتنصيف والتفاوت، حيث لا يحصل بالقسمة ضرر، لأن مرجع القسمة حينئذ[٢] إلى تصرف كل منهما في البعض[٣]، وهو[٤] جائز بدونها، ثم بعد القسمة لكل منهما التصرف في قسمة الآخر وإن كانت في يد صاحبه، لأنه وصي في المجموع فلا تزيل القسمة ولايته فيه[٥] **(ولو ظهر من الوصي)** المتحد، أو المتعدد على وجه يفيد الاجتماع[٦] **(عجز[٧] ضم الحاكم إليه معيناً)**، لأنه

---

(١) فلو جوّز لهما الاجتماع والانفراد، بمعنى أنه قد أذن لكل وصي في كلٍ من الاجتماع والانفراد، كان تصرف كل واحد منهما ماضياً ولو انفرد، ويجوز أن يقتسما المال ويتصرف كل واحد منهما فيما يصيبه وما في يد صاحبه كما يجوز الانفراد قبل القسمة، بلا خلاف ولا إشكال، لكون الفرض شمول الإذن لكل ذلك.

ولا فرق في جواز القسمة بين جعلها متساوية او متفاوتة، حيث لا يحصل بها ضرر على الورثة.

(٢) حين الجواز.

(٣) وهو البعض الحاصل لكلٍ منهما بالقسمة.

(٤) والتصرف جائز لكل منهما في هذا البعض بدون القسمة.

(٥) في القسم الآخر الذي تحت يد صاحبه.

(٦) بحيث شرط عليهما الاجتماع أو أطلق، وقلنا إن الإطلاق محمول على الاجتماع كما هو مبنى المشهور، وقد تقدم.

(٧) فلو عجز أحدهما عن القيام بتمام ما يجب عليه من العمل بالوصية لمرضٍ ونحوه ضم إليه الحاكم من يعينه، فيكون التصرف لثلاثة وإن كان الرأي لاثنين، بلا خلاف فيه إلا من الشهيد في الدروس، فإنه ذهب إلى أن الحاكم يضم إلى الآخر لا إلى العاجز فيكون التصرف كالنظر إلى اثنين.

وفيه: أن مرضه وعجزه لا يخرجه عن الوصاية، لجواز الوصاية إلى المريض والعاجز ابتداءً فكذا استدامة، وكذا لو كان الوصي منفرداً فعجز أو مرض على نحو منعه ذلك عن القيام بتمام ما عليه من الوصاية ضمّ إليه الحاكم من يُعينه ولا ترتفع وصايته بالكلية، نعم لو عجز أحدهما عن القيام بالوصاية أصلاً لموت أو جنون أو فسق أو غيبة بعيدة فعن الأكثر أنه يستقل الآخر بالتصرف من غير أن يضم إليه الحاكم بدلاً، وعن =

بعجزه خرج عن الاستقلال المانع[١] من ولاية الحاكم، وبقدرته على المباشرة في الجملة لم يخرج عن الوصاية بحيث يستقل الحاكم، فيجمع بينهما[٢] بالضم.

ومثله[٣] ما لو مات[٤] أحد الوصيين على الاجتماع[٥]، أما المأذون لهما في الإنفراد فليس للحاكم الضم إلى أحدهما بعجز الآخر، لبقاء وصي كامل[٦].

وبقي قسم آخر[٧]، وهو ما لو شرط لأحدهما الاجتماع، وسوّغ للآخر الإنفراد فيجب اتّباع شرطه، فيتصرف المستقل بالإستقلال[٨]، والآخر مع الاجتماع خاصة.

= المحقق في النافع والعلامة في جملة من كتبه والفخر والشهيدين وجماعة أنه يضم إلى الآخر أميناً من قبله.

ووجه الأول أنه لا ولاية للحاكم مع وجود الوصي، وهو موجود هنا، لأن نصب الآخر الذي بطلت وصايته لم يخرج الأول عن كونه وصياً، ولهذا يقال: نصب وصيين.

ووجه الثاني أن الموصي لم يرض برأي أحدهما منفرداً فتصرفه لوحده منافٍ لمقصود الموصي، وهو الأقوى.

(١) صنعه للاستقلال.

(٢) بين خروجه عن الاستقلال وعدم خروجه بالكلية.

(٣) ومثل العجز في الجملة.

(٤) وكذا لو جُن أو فسق بناءً على اشتراط العدالة في الوصي، والضابط هو: عجزه عن القيام بأصل الوصاية.

(٥) بحيث شرط اجتماعهما، وقد عرفت أن الأكثر على عدم الضم، بل يستقل الآخر بالتصرف.

(٦) ولا ولاية للحاكم مع وجود وصي كامل للميت، كما هو موجود هنا.

(٧) هذا القسم وما بعده راجعان إلى أصل المسألة، وهي ما لو أوصى إلى متعدد، فتارة يطلق وأخرى بشرط الاجتماع وثالثة بشرط الانفراد، ورابعة بتسويغ الأمرين وهذا ما تقدم، وخامسة يشترط على أحدهما الاجتماع ويُسوّغ للآخر الانفراد، فيجب اتباع الشرط فيستقل المنفرد، ولا يتصرف الآخر إلا مع الاجتماع كما هو واضح، وسادسة يشترط الاجتماع حال حياتهما أو حال قدرتهما على القيام بأصل الوصاية بحيث لو مات أحدهما أو عجز انفرد الباقي فكذلك يجب اتباع شرطه، ويمكن فرض صور أخرى.

(٨) وأيضاً مع الاجتماع.

وقريب منه ما لو شرط لهما الاجتماع موجودين، وانفراد الباقي بعد موت الآخر، أو عجزه فيتبع شرطه، وكذا يصح شرط مشرف[١] على أحدهما بحيث لا يكون للمشرف شيء من التصرفات وإنما تصدر عن رأيه[٢]، فليس للوصي التصرف بدون إذنه[٣] مع الإمكان، فإن تعذر ولو بامتناعه ضم الحاكم إلى الوصي معيناً[٤] كالمشروط له[٥] الاجتماع على الأقوى[٦]، لأنه في معناه[٧] حيث لم يرض برأيه منفرداً، وكذا يجوز اشتراط تصرف أحدهما في نوع خاص، والآخر في الجميع منفردين، ومجتمعين على ما اشتركا فيه.

(ولو خان)[٨] الوصي المتحد، أو أحد المجتمعين[٩]، أو فسق بغير الخيانة[١٠] **(عزله الحاكم)**، بل الأجود انعزاله بذلك من غير توقف على عزل

---

(١) اشتراط ناظر على أحدهما أو كليهما.

(٢) رأي المشرف.

(٣) إذن المشرف.

(٤) يكون بديلاً عن المشرف وله نفس أفعاله.

(٥) تعيين الحاكم بديلاً عن المُشرف، كتعيين الحاكم بديلاً عن أحد الوصيين إذا شرط اجتماعهما وقد عجز أحدهما عن القيام بأصل الوصاية.

(٦) لم أعثر على مخالفٍ في هذا الفرع.

(٧) لأن المشرف في معنى الوصي الآخر حيث لم يرض الموصي برأي الوصي منفرداً.

(٨) إن ظهر من الوصي خيانة عزله الحاكم وأقام أميناً غيره بلا خلاف فيه، لأن الحاكم له حق العزل، مراعاة لحق الأطفال وأموال الصدقات ونحوها.
وعن المسالك أنه متوقف على عزل الحاكم إن لم نشترط العدالة في الوصي، وإلا فلو اشترطناها فالأجود انعزاله بنفس الفسق ولو لم يعزله الحاكم، لفقدان الشرط المعتبر في الوصي، ويشهد له خبر الدعائم عن أمير المؤمنين عليه السلام (لا يزيل الوصي، إلا ذهاب عقلٍ أو ارتداد أو تبذير أو خيانة أو ترك سنة)[١].

(٩) خانَ أحد الوصيين اللذين شرط عليهما الاجتماع، وهو احتراز عما لو فسق أحد المنفردين وذلك عند الوصاية لاثنين وجوّز أو شرط عليهما الانفراد، فالوصي الآخر يغني عن إقامة بديلٍ للخائن.

(١٠) بناءً على اشتراط العدالة في الوصي.

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٦٩ ـ من أبواب الوصايا حديث ٣.

الحاكم، لخروجه عن شرط الوصاية **(وأقام)** الحاكم **(مكانه)** وصياً مستقلاً إن كان المعزول واحداً، أو منضماً إلى الباقي إن كان أكثر[١] **(ويجوز للوصي استيفاء دينه مما في يده)**[٢] من غير توقف على حكم الحاكم بثبوته[٣]، ولا على حلفه على بقائه[٤]، لأن ذلك[٥] للاستظهار ببقائه، لجواز إبراء صاحب الدين، أو استيفائه،

---

(١) وقد شُرط الاجتماع، ثم ما تقدم مبني على كون الخائن أحدهما، أما لو كانت الخيانة منهما فينعزلان ويقيم الحاكم مكانهما وهكذا.

(٢) لو كان للوصي دين على الميت جاز أن يستوفي دينه مما في يده من غير إذن الحاكم إذا لم يكن له بينة على إثبات حقه كما عن الشيخ في النهاية، لأنه مقاصّة ولا يجوز التقاص مع وجود البينة، ولموثق بريد بن معاوية عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت له: إن رجلاً أوصى إليّ فسألته أن يشرك معي ذا قرابة له ففعل، وذكر الذي أوصى إليّ أن له قِبَل الذي أشركه في الوصية خمسين ومائة درهم عنده، ورهن بها جاماً من فضة، فلما هلك الرجل أنشأ الوصي يدّعي أن له قِبله أكرار حنطة، قال عليه السلام: إن أقام البينة وإلا فلا شيء له، قلت له: أيحلّ له أن يأخذ مما في يديه شيئاً؟ قال عليه السلام لا يحل له، قلت: أرأيت لو أن رجلاً عدا عليه فأخذ ماله فقدر على أن يأخذ من ماله ما أخذ، أكان ذلك له؟ قال عليه السلام: إن هذا ليس مثل هذا)[١]، وعن ابن إدريس والشهيدين وجماعة أنه يجوز له الاستيفاء، سواء كان له حجة أم لا، لأن الفرض كونه وصياً في إثبات الديون ووفائها فيجوز له إيفاء الديون التي على الميت، سواء كانت له أم لغيره، ولأنه بقضاء دين الميت محسن له، قال تعالى: ﴿**ما على المحسنين من سبيل**﴾[٢].
ولا يلتفت هنا إلى البينة وعدمها، لأن الغرض منها هو الإثبات عند الحاكم لجواز كذب المدعي، وعلمه بدَينه أقوى في الإثبات من البينة التي يجوز عليها الخطأ، وأما الرواية فهي محمولة على استيفاء أحد الوصيين دينه مع أنه قد شرط عليهما الاجتماع ولم يثبت الدين عند الآخر، وهو أجنبي عن مقامنا، لأن الكلام فيه في صورة ثبوت الدين عند الوصي.

(٣) بثبوت الدين.

(٤) ولا على حلف الوصي على بقاء الدين.

(٥) الحلف.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩٣ ـ من أبواب الوصايا حديث ١.

(٢) سورة التوبة، الآية: ٩١.

والمعلوم هنا خلافه[١]، والمكلف بالاستظهار هو الوصي[٢]، (و)كذا يجوز له **(قضاء ديون الميت التي يعلم بقاءها)** إلى حين القضاء[٣]، ويتحقق العلم بسماعه إقرارَ الموصي بها قبل الموت بزمان لا يمكنه بعده القضاء، ويكون المستحق ممن لا يمكن في حقه الإسقاط كالطفل والمجنون، وأما ما[٤] كان أربابها مكلفين يمكنهم اسقاطها فلابد من إحلافهم على بقائها وإن علم بها سابقاً[٥]، ولا يكفي إحلافه إياهم إلا إذا كان مستجمعاً لشرائط الحكم[٦]، وليس للحاكم أن يأذن له[٧] في التحليف استناداً إلى علمه[٨] بالدين، بل لابد من ثبوته عنده[٩]، لأنه[١٠] تحكيم لا يجوز لغير أهله.

نعم له[١١] بعد ثبوته عنده بالبينة توكيله في الإحلاف، وله[١٢] ردّ ما يعلم كونه وديعة، أو عارية، أو غصباً، أو نحو ذلك من الأعيان التي لا يحتمل انتقالها عن ملك مالكها إلى الموصي، أو وارثه في ذلك الوقت.

(ولا يوصي) الوصي إلى غيره عمن أوصى إليه، **(إلا بإذن منه)** له[١٣] في

---

(١) حيث إن المفروض هو بقاء دين الوصي على الميت بعد الموت.

(٢) لو ادعي على الميت بدين من أجنبي، فالوصي هو الذي يطلب الحلف، للاستظهار على بقاء الدين إلى ما بعد الموت، وهنا كيف يطلب الحلف من نفسه وهو قاطع بالبقاء.

(٣) أما قضاء ديون الميت فواضح، لأنه من جملة أعمال الوصي، وأما إلى حين القضاء فلأنه لو لم يعلم بثبوتها إلى ذلك الوقت فلا يجوز قضاؤها، لاحتمال براءة ذمة الميت منها بالوفاء أو الإبراء من الدائن ونحو ذلك.

(٤) من الديون.

(٥) لاحتمال إسقاطها من قبل أربابها.

(٦) بحيث ادعى رب الدين بقاءه إلى ما بعد الموت، وله بينة على إثبات أصل الدين، فحينئذ يحلفه الوصي على البقاء، وقد تقدمت المسألة في باب القضاء.

(٧) للوصي.

(٨) علم الوصي.

(٩) بل لا بد من ثبوت الدين عند الحاكم.

(١٠) ثبوت الدين.

(١١) للحاكم.

(١٢) للوصي.

(١٣) إلا بإذن من الموصي للوصي في الإيصاء إلى الغير.

الإيصاء على أصح القولين، وقد تقدم[١]، وإنما أعادها لفائدة التعميم، إذ السابقة مختصة بالوصي على الطفل ومن بحكمه[٢] من أبيه وجده[٣]، وهنا شاملة لسائر الأوصياء[٤]، وحيث يأذن له فيه[٥] يقتصر على مدلول الإذن، فإن خصّه بشخص، أو وصف اختص[٦]، وإن عمّم أوصى إلى مستجمع الشرائط[٧]، ويتعدى الحكم[٨] إلى وصي الوصي أبداً مع الإذن فيه[٩]، لا بدونه.

(و) حيث لا يصرح له بالإذن في الإيصاء[١٠] **(يكون النظر بعده)**[١١] في وصية الأول[١٢] **(إلى الحاكم)**[١٣]، لأنه وصي من لا وصي له، **(وكذا)** حكم كل **(من مات ولا وصي له، ومع تعذر الحاكم)** لفقده، أو بُعده بحيث يشق الوصول إليه عادة **(يتولى)** إنفاذ الوصية **(بعض عدول المؤمنين)**[١٤] من باب

---

(١) في أوائل بحث الوصاية.
(٢) كالمجنون.
(٣) واحدهما هو الموصي.
(٤) حال كون الوصي وصياً على الطفل وعلى رد الودائع ووفاء الدين واستيفائه ونحو ذلك.
(٥) في الإيصاء.
(٦) للنهي عن تبديل الوصية، وقد تقدم مراراً.
(٧) من كونه مسلماً بالغاً عاقلاً حراً عادلاً بناءً على اشتراط الأخير.
(٨) وهو الإيصاء للغير.
(٩) في الإيصاء.
(١٠) سواء نهى عنه أم لم يأذن ولم يمنع.
(١١) بعد الوصي.
(١٢) الموصي.
(١٣) وهو الفقيه الجامع لشرائط الفتوى، بلا خلاف فيه، لأن ذلك من شؤون القضاة، وقد جعله الشارع قاضياً وحاكماً كما في مقبولة ابن حنظلة[١]، وخبر أبي خديجة[٢].
(١٤) هل يجوز النظر في تركة الميت وأطفاله وديونه والحقوق التي له وعليه لعدول المؤمنين ممن يوثق بهم عند فقد الجميع أو لا، ذهب ابن إدريس إلى العدم لأن ذلك أمرٌ موقوف على الإذن الشرعي، وهو منتفٍ.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب صفات القاضي حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب صفات القاضي حديث ٦.

الحسبة[١]، والمعاونة على البر والتقوى المأمور بها[٢].

واشتراط العدالة يدفع محذور إتلاف مال الطفل وشبهه، والتصرف فيه[٣] بدون إذن شرعي، فإن ما ذكرناه هو الإذن، وينبغي الاقتصار على القدر الضروري الذي يضطر إلى تقديمه قبل مراجعة الحاكم، وتأخير غيره[٤] إلى حين التمكن من إذنه[٥]، ولو لم يمكن لفقده لم يختص[٦]، وحيث يجوز ذلك[٧] يجب[٨]، لأنه من فروض الكفاية.

= وعن الأكثر الجواز، لما فيه من المعاونة على البر والتقوى المأمور بها بقوله تعالى: **﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾**[١]، ولقوله تعالى: **﴿المؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾**[٢]، وقد خرج منه ما أجمع على عدم ولايتهم فيه فيبقى الباقي على عمومه، ولأن ذلك من المعروف والمصالح الحسبية التي يستفاد الإذن فيها من عموم أدلة الأمر بالمعروف، ومثل هذا كافٍ في الإذن الشرعي، ولخصوص خبر محمد بن إسماعيل (مات رجل من أصحابنا ولم يوصِ فرُفع أمره إلى قاضي الكوفة فصيّر عبد الحميد القيّم بماله، وكان الرجل خلّف ورثة صغاراً ومتاعاً وجواري، فباع عبد الحميد المتاع، فلما أراد بيع الجواري ضعُف قلبه عن بيعهنّ إذ لم يكن الميت صيّر إليه وصيته، وكان قيامه فيها بأمر القاضي لأنهن فروج، قال: فذكرت ذلك لأبي جعفر عليه السلام وقلت له: يموت الرجل من أصحابنا، ولا يوصي إلى أحد، ويُخلّف جواري فيقيم القاضي رجلاً منا فيبيعهنّ، أو قال: يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لأنهن فروج، فما ترى في ذلك؟ فقال: إذا كان القيّم به مثلك أو مثل عبد الحميد فلا بأس)[٣].

(١) فالقيام به من باب احتساب أجره عند الله تعالى.

(٢) بالمعاونة.

(٣) ويدفع محذور التصرف في مال الطفل بدون إذن شرعي.

(٤) غير الضروري.

(٥) إذن الحاكم.

(٦) لم يختص التصرف بالضروري.

(٧) تولي عدول المؤمنين.

(٨) قال الشارح في المسالك: «ويستثنى من موضع الخلاف ما يضطر إليه الأطفال والدواب =

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٢.

(٢) سورة التوبة، الآية: ٧١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب عقد البيع وشروطه حديث ٢.

وربما منع ذلك كله بعض الأصحاب، لعدم النص، وما ذكر من العمومات كاف في ذلك، وفي بعض الأخبار ما يرشد إليه.

(**والصفات المعتبرة في الوصي**) من البلوغ والعقل والإسلام على وجه[١]، والحرية، والعدالة (**يشترط حصولها حال الإيصاء**)[٢]، لأنه وقت انشاء العقد،

= من المؤنة وصيانة المال المشرف على التلف، فإن ذلك ونحوه واجب على الكفاية على جميع المسلمين فضلاً عن العدول منهم، حتى لو فرض عدم ترك مورّثهم مالاً فمؤنة الأطفال ونحوهم من العاجزين عن التكسب واجب على المسلمين من أموالهم كفاية، كإعانة كل محتاج وإطعام كل جائع يضطر إليه، فمن مال المحتاج أولى، وحيث يجوز لأحدٍ فعل ذلك فالمراد به ـ أي الجواز ـ معناه الأعم، والمراد منه الوجوب، لما ذكرناه من أنه من فروض الكفايات» انتهى.

(١) إذا كان الموصي مسلماً.

(٢) اختلف الأصحاب في وقت اعتبار هذه الشروط، هل هو عند الوصية، أو عند الموت، أو من حين الوصية إلى أن يموت الموصي، أو من حينها إلى وقت التنفيذ بعد الموت، أقوال أربعة.

الأول للأكثر، قضاءً لحق الشرط، فالمشروط عدم عند عدم شرطه، فلا تصح الوصية إلى شخص إلا إذا كان مستجمعاً للشرائط المذكورة وهذا ما يستدعي تحققها حال الوصية، ولأن الموصي في وقت الوصية منهيٌ عن التفويض إلى من ليس بالصفات المذكورة، والنهي في المعاملات إذا توجه إلى ركنها أوجب الفساد كما في المسالك وغيره.

والثاني بحيث لو أوصى إلى صبي مثلاً فبلغ ثم مات الموصي صحت الوصية، وكذا الكلام في الحرية والعقل وباقي الشرائط، لأن المقصود من الوصية هو التصرف بعد الموت فيعتبر اجتماع الشرائط حينئذ، ولأن حين الموت هو محل ولاية الوصي فلا حاجة إلى وجود الشرائط المذكورة قبل ذلك لانتفاء الفائدة، وفيه: أن الوصاية ثابتة من حين الوصية، وإنما المتأخر هو التصرف، فلا بدّ من ثبوت الشروط من حين تحقق الوصية.

والثالث هو مختار الشهيد في الدروس، أما ثبوت الشروط من حين الوصية فلما مرّ في توجيه القول الأول، وأما استمرارها إلى حين الوفاة فلأن الوصاية من العقود الجائزة فمتى عرض اختلال أحد الشرائط بطلت كنظائرها.

والرابع لأن المعتبر من الشرط هو تحققه في زمن المشروط، والمشروط هو الوصاية من حين إنشائها إلى حين التنفيذ، وهذا ما قواه الشارح في المسالك والروضة هنا.

فإذا لم تكن مجتمعة لم يقع صحيحاً[١] كغيره من العقود، ولأنه[٢] وقتَ الوصية ممنوع من التفويض إلى من ليس بالصفات[٣].

وقيل: يكفي حصولها **(حال الوفاة)** حتى لو أوصى إلى من ليس بأهل فاتفق حصول صفات الأهلية له قبل الموت صح، لأن المقصود بالتصرف هو ما بعد الموت، وهو محل الولاية ولا حاجة إليها قبله.

ويُضعّف بما مر[٤]، **(وقيل:)** يعتبر **(من حين الإيصاء إلى حين الوفاة)** جمعاً بين الدليلين.

والأقوى اعتبارها من حين الايصاء واستمراره[٥] مادام وصياً[٦].

(وللوصي أجرة المثل عن نظره في مال الموصى عليهم مع الحاجة)[٧] وهي

---

(١) لفوات الشرط الموجب لفوات المشروط.

(٢) الموصي.

(٣) بالشروط المعتبرة، والنهي في المعاملات موجب للفساد إن تعلق بركنها.

(٤) من كون الإيصاء وقت إنشاء العقد، فلو لم تكن مجتمعة بطل العقد بسبب فوات الشرط.

(٥) استمرار الاعتبار.

(٦) إلى حين التنفيذ.

(٧) للوصي أخذ الأجرة مع الحاجة بلا خلاف فيه، سواء كان الوصي وصيًّا على الأيتام أم وصياً على صرف مال الوصية في مواضعها المقررة، ولكن اختلفوا في مقدار ما يأخذ.
فعن الشيخ في أحد أقواله والإسكافي والعلامة والمحقق أنه يأخذ أجره المثل، وعن الشيخ في النهاية وابن إدريس يأخذ قدر الحاجة، وعن الشيخ في خلافه وتبيانه يأخذ أقل الأمرين، فإن كانت كفايته أقل من أجرة المثل فله قدر الكفاية، وإلا فلو كان العكس فله أجرة المثل.
والأقوى الأول، لأن أجرة المثل عوض عمله، وعمله محترم ما دام غير متبرّع به، فلا يُضيّع عليه.
واستدل للثاني بقوله تعالى: ﴿**ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف**﴾[١]، والمعروف هو ما لا إسراف فيه ولا تقتير، وفيه: أن أخذ أجرة المثل من غير زيادة معروف، نعم الزيادة على ذلك غير معروف. =

---

(١) سورة النساء، الآية: ٦.

الفقر، كما نبه عليه تعالى بقوله: ﴿وَمَنْ كانَ فَقيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[١] ولا يجوز مع الغنى لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كانَ غَنِياً فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾[٢].

وقيل: يجوز أخذ الأجرة مطلقاً[٣]، لأنها عوض عمل محترم.

وقيل: يأخذ قدر الكفاية، لظاهر قوله تعالى: ﴿فَلْيَأْكُلْ بِالمعرُوف﴾ فإن المعروف ما لا إسراف فيه، ولا تقتير من القوت.

وقيل: أقل الأمرين، لأن الأقل إن كان أجرةَ المثل فلا عوض لعمله شرعاً

= واستدل للثالث بأنه إذا كانت كفايته أقل من الأجرة فمع حصولها يكون غنياً، والغني يجب عليه الاستعفاف، لقوله تعالى: ﴿ومن كان غنياً فليستعفف﴾[١]، فيجب عليه الاستعفاف عن الباقي، وإذا كانت أجرة المثل أقل من كفايته فهو يستحق عوض عمله ولا يحلّ له أخذ الزائد، ويردُّه إطلاق صحيح هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عمن تولى مال اليتيم، ماله أن يأكل منه؟ فقال عليه السلام: ينظر إلى ما كان غيره يقوم به من الأجر لهم فليأكل بقدر ذلك)[٢]، وهو شامل للأجر المساوي لكفايته والمغاير لها زيادة ونقصاناً.

ثم إن الحلي والشارح في المسالك وسيد الرياض وجماعة اشترطوا الحاجة في الآخذ، لظاهر قوله تعالى: ﴿ومن كان غنياً فليستعفف﴾[٣]، والأمر ظاهر في الوجوب، ولموثق سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام (من كان يلي شيئاً لليتامى وهو يحتاج ليس له ما يُقيمه فهو يتقاضى أموالهم ويقوم في ضيعتهم، فليأكل بقدر ولا يُسرف، وإن كان ضيعتهم لا تشغله عما يعالج نفسه فلا يَرْزَأنّ من أموالهم شيئاً)[٤].

وعن الشيخ والإسكافي والعلامة في بعض كتبه جواز الأخذ للغني على كراهة، وهو ضعيف، لظهور الأمر في الآية بالوجوب.

(١) سورة النساء، الآية: ٦.

(٢) سورة النساء الآية: ٦.

(٣) بقدر الكفاية أو أزيد، غنياً كان أو فقيراً.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧٢ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٥.

(٣) سورة النساء، الآية: ٦.

(٤) الوسائل الباب ـ ٧٢ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٤.

سواها، وإن كان الأقل الكفاية فلأنها هي القدر المأذون فيه بظاهر الآية.

والأقوى جواز أخذ أقلهما مع فقره خاصة، لما ذكر، ولأن حصول قدر الكفاية يوجب الغنى فيجب الاستعفاف عن الزائد وإن كان[1] من جملة أجرة المثل.

(ويصح) للوصي **(الرد)** للوصية **(مادام)** الموصي **(حياً)** مع بلوغه الرد[2] **(فلو رد ولَما يبلغ)** الموصي **(الردُّ بطل الرد، ولو لم يعلم بالوصية إلا بعد وفاة الموصي لزمه القيام بها)** وإن لم يكن قد سبق قبول[3] **(إلا مع العجز)** عن القيام بها فيسقط وجوب القيام عن المعجوز عنه قطعاً، للحرج.

---

(١) الزائد.

(٢) الوصية من العقود الجائزة في حياة الموصي، فيجوز للموصي الرجوع في وصيته كما يجوز للموصى له، وكذا يجوز للوصي الرجوع وإن كان بعد القبول، ولكن يختص حكم الوصاية بكون بطلانها مشروطاً ببلوغ الموصي الرد، فلو لم يبلغه لزمت كما لو رد بعد الوفاة، وقد تقدم أن الرد بعد القبول والوفاة لا أثر له.

وظاهرهم الاتفاق عليه، وفي الأخبار إيماء إليه ففي خبر منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا أوصى الرجل إلى أخيه وهو غائب فليس له أن يرد عليه وصيته، لأنه لو كان شاهداً فأبى أن يقبلها طلب غيره)[1]، ومثله غيره.

أما لو رد في حياته وبلغه الرد فالوصاية باطلة، اقتصاراً على القدر المتيقن فيما خالف الأصل، إذ الأصل عدم ثبوت حق على الموصى له وعلى الوصي بوجه قهري، وخرجنا عنه فيما لو ردّ ولم يبلغه الرد للنصوص فيبقى الباقي.

(٣) الحكم السابق من عدم أثر الرد لو لم يبلغ الموصي، ومن أثره عند البلوغ مبني على كون الرد بعد القبول، وأما لو لم يقبل الوصي لعدم علمه بالوصية إلا بعد الوفاة فالمشهور بين الأصحاب أن الحكم كذلك، بأن الرد يقع باطلاً، للأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: إن أوصى رجل إلى رجل وهو غائب فليس له أن يرد وصيته، وإن أوصى إليه وهو بالبلد فهو بالخيار إن شاء قبل=

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب الوصايا حديث ٣.

وظاهر العبارة أنه يسقط غيره[١] أيضاً، وليس بجيد، بل يجب القيام بما أمكن منها[٢]، لعموم الأدلة[٣]، ومستند هذا الحكم[٤] المخالف للأصل من إثبات[٥] حق على الموصى إليه على وجه قهري، وتسليط الموصي على إثبات وصيته على من شاء أخبار كثيرة تدل بظاهرها عليه[٦].

وذهب جماعة منهم العلامة في المختلف والتحرير إلى أن له الرد ما لم يقبل،

= وإن شاء لم يقبل)[١]، وصحيح الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل يُوصى إليه، قال عليه السلام: إذا بعث بها إليه من بلدٍ فليس له ردها، وإن كان في مصرٍ يوجد فيه غيره فذاك إليه)[٢].

وعن العلامة في التحرير جواز الرد والرجوع ما لم يقبل، عملاً بالأصل المتقدم وهو عدم إثبات حق على الوصي بوجهٍ قهري إلا برضاه، ولدفع الضرر المنفي بقوله تعالى: ﴿**ما جعل عليكم في الدين من حرج**﴾[٣]، ولقوله صلى الله عليه وآله: (لا ضرر ولا ضرار)[٤]، مع حمل الأخبار المتقدمة على حصول القبول، مع أن الأخبار غير صريحة في مدعى المشهور لتضمنها أن الحاضر لا يلزمه القبول مطلقاً والغائب يلزمه مطلقاً وهو غير محل النزاع.

فإثبات الحكم مشكل بناءً على ما عليه المشهور بهذه الأخبار غير الصريحة في مدعاهم، والحكم مخالف للأصل، ومتضمن لتسلط الموصي على إثبات وصيته على من شاء بحيث يوصي ويطلب من الشهود كتمان الوصية إلى حين موته وهو حرج وضرر على الوصي، ثم على مبنى المشهور لو حصل للوصي ضرر دنيوي أو ديني أو مشقة لا يُتحمل مثلها عادة، أو لزم من تحملها ما لا يليق بحاله جاز الرجوع عن الوصية حينئذ.

(١) غير المعجوز عنه، بحيث لو عجز عن البعض سقط وجوب القيام عن الكل.

(٢) من الوصايا.

(٣) عموم أدلة القيام بالوصية.

(٤) من لزوم القيام بالوصية لو لم يعلم بها إلا بعد الوفاة.

(٥) بيانٌ للأصل.

(٦) وفيه: أنه منافٍ لما قاله في المسالك من أنها لا تدل على محل النزاع إلا إيماءً، وفي بعضها فقط، وسيأتي الإشارة منه بذلك.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب الوصايا حديث ١و٢.

(٣) سورة الحج، الآية: ٧٨.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الخيار حديث ٣و٤و٥.

لما ذكر[١]، ولاستلزامه الحرج العظيم، والضرر في أكثر مواردها، وهما منفيان بالآية والخبر[٢]، والأخبار ليست صريحة الدلالة على المطلوب، ويمكن حملها على شدة الاستحباب، وأما حملها على سبق قبول الوصية فهو مناف لظاهرها[٣].

والمشهور بين الأصحاب هو الوجوب مطلقاً[٤].

وينبغي أن يستثنى من ذلك[٥] ما يستلزم الضرر والحرج، دون غيره، وأما استثناء المعجوز عنه فواضح.

---

(١) من الأصل.

(٢) وهو عموم النبوي المتقدم (لا ضرر ولا ضرار).

(٣) لأن ظاهرها دال على أن الغائب تلزمه الوصية مطلقاً والحاضر لا تلزمه مطلقاً.

(٤) سواء سبق من الوصي قبول أم لا.

(٥) من حكم المشهور.

كتاب النكاح

(كتاب النكاح[1])

(وفيه فصول: الفصل الأول)

(**في المقدمات: النكاح مستحب**[2] **مؤكد**) لمن يمكنه فعله، ولا يخاف بتركه

---

(١) النكاح في اللغة هو الوطء، كما عليه المشهور بين أهل اللغة، وقد يستعمل في العقد، قال الجوهري: «النكاح الوطء، وقد يقال للعقد».
وفي الشرع بالعكس، فهو بمعنى العقد، بل قيل لم يرد في القرآن بمعنى الوطء إلا في قوله تعالى: ﴿**حتى تنكح زوجاً غيره**﴾[1]، لاشتراط الوطء في المحلل، وقيل: إنه بمعنى العقد أيضاً هنا، وقد استفيد الوطء من السنة.
وعن الزجاج من أهل اللغة أنه حقيقة فيهما، نظراً إلى استعماله فيهما، والأصل في الاستعمال الحقيقة، وهو الظاهر من غيره أيضاً كما في الرياض، وعن المصباح المنير أنه مجاز فيهما، لأن أصله هو الضم أو الغلبة، قال: «إنه مأخوذ من نكحه الدواء إذا خامره وغلبه، أو من تناكحت الأشجار إذا انضم بعضها إلى بعض، أو من نكح المطر الأرض إذا اختلط بثراها» انتهى.
والإنصاف أن النكاح اليوم يطلق على الوطء بحسب العرف، ويطلق على العقد في لسان الفقهاء، فيقال كتاب النكاح وكتاب البيع وهكذا.

(٢) النكاح في حد نفسه مع قطع النظر عن الطوارىء مستحب بالكتاب والسنة، قال الله تعالى: ﴿**وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم**﴾[2]، والأيام جمع أيم، والأيم من لا زوج له، ذكراً كان=

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٠.

(٢) سورة النور، الآية: ٣٢.

. . . . . .

= أو أنثى، ووجه الاستدلال بها أنَّ الآية أمرت الأولياء وغيرهم بإنكاح العزّاب من الأحرار، سواء كانوا ذكوراً أم إناثاً، وأمرت بإنكاح الصالحين من العبيد والإماء، ومن المعلوم أن الترغيب فيه ليس إلا لفضيلة النكاح ورجحانه في نفسه، وكون الإنكاح سبباً لوجوده ومؤدياً إلى حصوله.

والأخبار كثيرة جداً.

منها: النبوي (النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني)[١]، وخبر مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أحب أن يكون على فطرتي فليستنّ بسنتي، وإن من سنتي النكاح)[٢]، وخبر ابن القداح عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث عن رسول الله صلى الله عليه وآله (فمن أحب فطرتي فليستنّ بسنتي، ومن سنتي النكاح)[٣]، والنبوي (من سنتي التزويج، فمن رغب عن سنتي فليس مني)[٤]، وخبر محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: تزوجوا، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من أحب أن يتبع سنتي فإن من سنتي التزويج)[٥]، وعن أمير المؤمنين عليه السلام في حديث الأربعمائة (تزوجوا فإن التزويج سنة رسول الله صلى الله عليه وآله)[٦]، وسنة النبي صلى الله عليه وآله إما واجبة أو مندوبة، ولا تطلق على المباح والمكروه، على أن (من رغب عن سنتي فليس مني) زجرٌ عن الرغبة عن النكاح، وحث على الرغبة فيه وليس إلا لرجحانه وفضله.

نكتفي بهذا المقدار من الأخبار هنا لإيراد الشارح جملة منها في متن الروضة، وهذه الأخبار تفيد استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ولغيره كما عليه المشهور، وعن الشيخ في المبسوط وجماعة أن الاستحباب لمن تاقت نفسه إليه فقط، بل حكم الشيخ باستحباب تركه لمن لم تتق نفسه، لأن الله وصف يحيى بقوله: ﴿**وسيداً وحصوراً**﴾[٧]، والوصف من قبل الله به يفيد رجحانه، فيحمل على ما إذا لم تتق نفسه النكاح، بل قوله تعالى: ﴿**زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين والقناطير المقنطرة من الذهب والفضة والخيل المسوّمة والأنعام والحرث، ذلك متاع الحياة الدنيا، والله عنده حسن المآب**﴾[٨]، =

---

(١) البحار ج١٠٠ ص٢٢٠، حديث ٢٣.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٤٨ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣و١.

(٤) مستدرك الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١٥.

(٥و٦) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١٤ و ٦.

(٧) سورة آل عمران، الآية: ٣٩.

(٨) سورة آل عمران، الآية: ١٤.

. . . . . .

= فهو وارد مورد الذم خرج منه ما أجمع على رجحانه فيبقى غيره تحت العموم، ولأن في النكاح تعريضاً لتحمل حقوق الزوجة والاشتغال عن كثيرٍ من المقاصد الدينية، فالأولى تركه إلا مع خشية العَنَت، فيستحب لمكان الحاجة.

وُردّ: بأن المدح ليحيى مختص بشرعه فلا يلزمنا مثله، وهو ضعيف، لأن المدح في كتابنا وهو مشعر برجحانه ولم يثبت نسخه، لأن شريعتنا ناسخة للشرائع السابقة من حيث المجموع لا من حيث الجميع، للقطع ببقاء الكثير من الأحكام، كأكل الطيبات ونكاح الحلال وغيرها، فوروده في شرعنا وكتابنا من دون الإشارة إلى نسخه دليل على بقائه فيه وإلا لم يحسن مدحه عندنا.

وأجيب: بأنه كان مكلفاً بإرشاد أهل زمانه في بلادهم المقتضي للسياحة ومفارقة الزوجة المنافي لرجحان التزويج، فلذلك مدحه على تركه، لا لأن ترك التزويج من حيث هو كذلك مطلوب حتى يدل على مرجوحيته.

وأجيب: بأن المحصور كما عن الكثير من المفسرين هو المبالغ في حبس النفس عن الشهوات والملاهي، وهو من الحصر بمعنى الحبس، فمدحه باعتبار تنكبه عن الشهوات وإعراضه عن الملاهي والملذات كما هو المعهود من حاله، ففي الخبر عن الإمام العسكري عليه السلام (ما من عبد لله إلا وقد أخطأ أو همّ بخطيئة ما خلا يحيى بن زكريا عليه السلام فلم يذنب ولم يهمّ بذنب)[1]، وهو عكس المعهود من غيره من غير المعصومين الذين زُيّن لهم حب الشهوات كما هو مقتضى الآية المتقدمة.

والأولى في الجواب: أن مدحه عليه السلام ليس على ترك التزويج حتى يدل على مرجوحيته، بل على إنكسار الشهوة الطبيعية في النفس، لغلبة الخوف واستيلاء الخشية عليه، ولا ريب في حسن ذلك ومدحه وإن أدى إلى ترك التزويج المطلوب، وتأدية الشيء إلى ترك أمرٍ مطلوب لا ينافي حُسنه، لتمانع أكثر الطاعات مع اتصاف جميعها بالحسن.

وأما آية ﴿**زين للناس حب الشهوات**﴾ فهي تفيد الذم لمن اتبع ما تهواه نفسه من حب الشهوات المذكورة، وليست الآية شاملة لمن تزوج على الوجه الشرعي، لإرادة النسل والذرية، ورفع الوحشة من الوحدة، والإعانة على كثير من الطاعات والعبادات، والجواب عن دليلهم الثالث أن تحمل الحقوق الحاصلة بالتزويج يزيد في الأجر المترتب =

(١) البحار ج١٤ ص١٨٦، حديث ٣٦.

. . . . . .

= عليه، أو في مطلق الأجر، فضلاً عن كون تحمل الحقوق المذكورة من الأمور الدينية ففي الخبر (الكادّ على عياله كالمجاهد في سبيل الله)[١].

ومما تقدم يظهر ضعف ما عن ابن حمزة من استحباب النكاح لمن تاقت نفسه ذلك وكان قادراً عليه، ومن لم تتق نفسه ولم يكن قادراً عليه يُكره له ذلك، ومن كان قادراً ولم تتق نفسه، أو كان تائقاً ولم يقدر لم يكره له النكاح ولم يستحب، بل كان النكاح مباحاً، مستدلاً بأن الله مدح يحيى بأنه حصور، وبأن قوله تعالى: ﴿**وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً**﴾[٢] يقتضي أن استحباب النكاح مشروط بتوق نفسه وبالقدرة، ولازمه أن فاقد الوصفين يكون النكاح له مكروهاً، وأن الواجد لأحدهما دون الآخر قد جمع بين جهة حسن النكاح وجهة حُسن تركه فيتعارضان ويثبت له حكم الأصل السالم عن المعارض، أعني الإباحة.

وفيه: ما قد سمعت من إطلاق الآية والأخبار على حسن النكاح مطلقاً، ثم هل النكاح أفضل أم التخلي للعبادة، قولان، أقواهما الأول، لما في ترك النكاح والاشتغال بالعبادة من الرهبانية، وهي منفية في هذه الشريعة، ففي خبر عبد الله بن ميمون القداح عن أبي رسول الله ﷺ (جاءت امرأة عثمان بن مظعون إلى النبي ﷺ، فقالت: يا رسول الله إن عثمان يصوم النهار ويقوم الليل، فخرج رسول الله ﷺ مغضباً يحمل نعليه حتى جاء إلى عثمان، فوجده يصلي، فانصرف عثمان حينما رأى رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: يا عثمان لم يرسلني الله بالرهبانية، ولكن بعثني بالحنيفية السمحة، أصوم وأصلي وألمس أهلي، فمن أحب فطرتي فليستن بسنتي، ومن سنتي النكاح)[٣]، وخبر عبد الله بن الحكم عن أبي جعفر عليه السلام (قال رسول الله ﷺ: ما بُني بناء في الإسلام أحبّ إلى الله عز وجل من التزويج)[٤]، وخبر صفوان بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث عن رسول الله ﷺ (وما من شيء أحبّ إلى الله عز وجل من بيت يعمر في الإسلام بالنكاح)[٥]، وعموم خبر القداح عن أبي عبد الله عليه السلام عن آبائه عليهم السلام (قال النبي ﷺ: ما استفاد امرؤ مسلم فائدة بعد الإسلام أفضل من زوجة مسلمة، تسرّه إذا =

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب مقدمات التجارة حديث ٥.

(٢) سورة النور، الآية: ٣٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٨ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤و١٠.

. . . . . .

= نظر إليها، وتطيعه إذا أمرها، وتحفظه إذا غاب عنها في نفسها وماله)[١].

وخبر ابن القداح الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام (جاء رجل إلى أبي عليه السلام: فقال له: هل لك من زوجة؟ قال: لا، قال أبي: ما أحب أن لي الدنيا وما فيها وأنى بتّ ليلة وليست لي زوجة، ثم قال: الركعتان يصليهما رجل متزوج أفضل من رجل أعزب يقوم ليله ويصوم نهاره)[٢]، وخبر ابن القداح الثالث عن أبي عبد الله عليه السلام (ركعتان يصليهما المتزوج أفضل من سبعين ركعة يصليها أعزب)[٣]، وعموم النبوي (أرذال موتاكم العزاب)[٤]، وفي آخر (رذّال موتاكم العزاب)[٥]، وفي ثالث (شرار أمتي عزابها)[٦]، وفي رابع (تزوج وإلا فأنت من رهبان النصارى)[٧]، وفي خامس (تزوج وإلا فأنت من المذنبين)[٨]، وفي سادس (تزوج وإلا فأنت من إخوان الشياطين)[٩]، وفي سابع (لو خرج العزّاب من موتاكم إلى الدنيا لتزوجوا)[١٠]، وفي ثامن (خيار أمتي المتأهلون، وشرار أمتي العزّاب)[١١]، واحتج من ذهب إلى أفضلية التخلي للعبادة بأن التزويج من القواطع والشواغل ومتضمن لتحمل الحقوق، وفيه: ما قد عرفت أن ذلك يوجب زيادة الأجر فلا يقدح في أفضليته.

ثم اعلم أن النكاح مستحب بنفسه مع قطع النظر عن العوارض اللاحقة له، وإلا فهو بواسطتها منقسم إلى الأحكام الخمسة، فيجب عند خوف الوقوع في الزنا، ويحرم إذا أفضى إلى الإخلال بواجب كالحج، وعند الزيادة على الأربع، ويكره عند عدم التوقان والطول على قولٍ قد تقدم، وعلى الزيادة عن الواحدة كما عن الشيخ، وقد يُكره بالنظر إلى بعض الزوجات كنكاح القابلة المربية، ومَن وُلد من الزنا، غير أن هذا الحكم من جهة المنكوحة لا من جهة النكاح، ويتّصف بالإباحة فيما إذا تضمن ترك النكاح مصلحة تساوي مصلحة الفعل كما إذا خاف من تلف مالٍ معتدٍ به بواسطة التزويج، أو تضييع عيال له في محل آخر، ومع خلوه عن العوارض فهو مستحب.

وينقسم إلى الأحكام الخمسة باعتبار المنكوحة فالواجب التزويج بمن يترتب على ترك =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١٠.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤و١.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣ وملحقه.

(٦و٧و٨و٩) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١ وملحق ٤و٤ وملحقه أيضاً.

(١٠و١١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١٠و٧.

الوقوع في محرم، وإلا وجب، قال الله تعالى: ﴿فَانْكِحُوا ما طابَ لَكُمْ مِنَ النِّساء[١]﴾، ﴿وَأَنْكِحُوا الايَامى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِن عِبادِكُمْ وَإِمائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا

= تزويجه ضرر، كما لو علم وقوع الزنا من أجنبية وعلم أنه لو تزوجها منعها من الضرر فيجب كفاية، ويتعين عند عدم قيام غيره به، والمحرم نكاح المحرمات عيناً وجمعاً، والمستحب نكاح المستجمعة للصفات المحمودة في النساء، والمكروه نكاح المستجمعة للأوصاف المذمومة في النساء، ونكاح القابلة المربية، والمتولدة من الزنا، والمباح ما عدا ذلك.

ثم إن التزويج مستحب للفقير والغني، بل يكره تركه مخافة العيلة، لقوله تعالى: ﴿**وأنكحوا الأيامى منك والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم**﴾[١]، وفي خبر هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام (جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله فشكا إليه الحاجة، فقال له: تزوج، فتزوج فوُسّع عليه)[٢]، وفي خبر معاوية بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام (في قول الله عز وجل: ﴿**وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً حتى يغنيهم الله من فضله**﴾، قال عليه السلام: يتزوجوا حتى يغنيهم الله من فضله)[٣]، وخبر إسحاق بن عمار (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الحديث الذي يروونه الناس حق، أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وآله فشكا إليه الحاجة فأمره بالتزويج ففعل، ثم أتاه فشكا إليه الحاجة فأمره بالتزويج، حتى أمره ثلاث مرات، فقال أبو عبد الله عليه السلام: هو حق، ثم قال: الرزق مع النساء والعيال)[٤]، ومثلها غيرها.

والزائد على الواحدة مستحب مع الحاجة، بل وبدونها للتأسي، ولإطلاق النصوص الدالة على الترغيب في الزواج، ولما في الزيادة من تكثير النسل، ولخصوص قوله تعالى: ﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النساء**﴾[٥] وأقل مراتب الأمر الاستحباب، وفي الخبر عن أبي عبد الله عليه السلام (في كل شيء إسراف إلا النساء، قال تعالى: ﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النساء**﴾[٦]) إلى آخره.

فما عن الشيخ من كراهة الزيادة على الواحدة واضح الضعف.

(١) سورة النساء، الآية: ٣.

---

(١) سورة النور، الآية: ٣٢.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١و٢و٤.

(٥) سورة النساء، الآية: ٣.

(٦) الوسائل الباب ـ ١٤٠ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١٢.

﴿فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾[١]، وأقل مراتب الأمر الاستحباب، وقال ﷺ: «من رغب عن سنتي فليس مني، وإن من سنتي النكاح»[٢].

(وفضله مشهور) بين المسلمين **(محقق)** في شرعهم **(حتى أن المتزوج يُحرِزُ نصف دينه)** رواه في الكافي بإسناده إلى النبي ﷺ قال: (من تزوج أحرز نصف دينه، فليتق الله في النصف الآخر)، أو (الباقي)[٣]، **(ورُوِي[٤] ثلثا دينه، وهو من أعظم الفوائد بعد الإسلام)** فقد رُويَ عن النبي ﷺ بطريق أهل البيت عليهم السلام أنه قال: (ما استفاد أمرؤ مسلم فائدة بعد الإسلام أفضل من زوجة مسلمة، تسره إذا نظر إليها، وتطيعه إذا أمرها، وتحفظه إذا غاب عنها في نفسها وماله)[٥]، وقال ﷺ: (قال الله عزَّوجلَّ: إذا أردتُ أن أجمع للمسلم خير الدنيا، وخير الآخرة جعلت له قلباً خاشعاً، ولساناً ذاكراً، وجسداً على البلاء صابراً، وزوجة مؤمنة تسره إذا نظر إليها، وتحفظه إذا غاب عنها في نفسها وماله)[٦].

(وليتخير البكر)[٧] قال النبي ﷺ: (تزوجوا الأبكار، فإنهن أطيب شيء

---

(١) سورة النور، الآية: ٣٢.

(٢) البحار ج١٠٠ ص٢٢٢، حديث ٣٩ قريب منه.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١١ و١٢.

(٤) مستدرك الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢، وهو: (ما من شاب تزوج في حداثة سنه إلا عج[١] شيطانه: يا ويله عصم مني ثلثي دينه فليتق الله العبدُ في الثلث الباقي).

(٥) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١٠.

(٦) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٨.

(٧) يستحب لمن أراد العقد أمورٌ كثيرة، ويكره له أمورٌ، ولكن الشائع هو الاقتصار على سبع مستحبات وعلى مكروه واحد.
فيستحب أن يتخير من النساء من تجمع صفاتٍ أربعاً: كرم الأصل بكراً ولوداً عفيفة، والمراد بكرم الأصل أن لا تكون من زنا أو حيض أو شبهة، ولا في أوليائها وأمهاتها من هو كذلك، وقيل: المراد بكرم الأصل من لم يكن مسّ آبائها رقٌ، وقيل: بأن يكون أبواها صالحين، ويدل على كرم الأصل أخبارٌ. =

---

(١) عجّ: رفع صوته وصاح.

. . . . . .

= منها: خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال النبي صلى الله عليه وآله: أنكحوا الأكفاء، وأنكحوا فيهم، واختاروا لنطفكم)[١]، وبنفس الإسناد السابق (قام النبي صلى الله عليه وآله خطيباً فقال: أيها الناس إياكم وخضراء الدمن، قيل: يا رسول الله صلى الله عليه وآله وما خضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسناء في منبت السوء)[٢].

وكونها بكراً فلكونها أحرى بالموافقة والائتلاف، وللأخبار:

منها: خبر عبد الأعلى بن أعين مولى آل سام عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: تزوجوا الأبكار، فانهن أطيب شيء أفواهاً، وقال: وفي حديث آخر: وانشفه أرحاماً وأدرّ شيء أخلافاً ـ أحلاماً ـ وأفتح شيء أرحاماً)[٣]، وما روته العامة عن النبي صلى الله عليه وآله (أنه قال لجابر وقد تزوج ثيباً: هلاّ تزوّجت بكراً تلاعبها وتلاعبك)[٤].

وأما كونها ولوداً ففي الخبر (أما علمتم أني أباهي بكم الأمم يوم القيامة حتى بالسقط يظل محبنطئاً على باب الجنة، فيقول الله عز وجل: ادخل فيقول: لا أدخل حتى يدخل أبواي قبلي، فيقول الله تبارك وتعالى للملك من الملائكة: إئتني بأبويه فيأمر بهما إلى الجنة فيقول: هذا بفضل رحمتي لك)[٥]، وخبر خالد بن نجيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (تذاكروا الشؤم عند أبي عليه السلام فقال: الشؤم في ثلاث، في المرآة والدابة والدار، فأما شؤم المرأة فكثرة مهرها وعقم رحمها)[٦] الحديث، ومرسل الصدوق عنه عليه السلام (علموا أن السوداء إذا كانت ولوداً أحبّ إليّ من الحسناء العاقر)[٧]، وخبر عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: يا نبي الله إن لي ابنة عمّ لي قد رضيت جمالها وحسنها ودينها ولكنها عاقر، فقال: لا تزوجها، إن يوسف بن يعقوب لقي أخاه فقال: يا أخي كيف استطعت أن تزوج النساء بعدي؟ فقال: إن أبي أمرني، فقال: إن استطعت أن تكون لك ذرية تثقل الأرض بالتسبيح فافعل، قال: وجاء رجل من الغد إلى النبي صلى الله عليه وآله فقال له مثل ذلك، فقال له: تزوج سوءاء ولوداً، فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة، فقلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما السوءاء؟ قال: القبيحة)[٨]، وفي =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣و٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٤) كنز العمال ج١٦ ص٤٩٩، رقم الحديث ٤٥٦٣٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

(٦و٧) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢و٣.

(٨) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

. . . . . .

= الغوالي عن النبي ﷺ (حصير ملفوف في زاوية البيت خيرٌ من امرأة عقيم)[١]، وفي آخر (والحصير في ناحية البيت خيرٌ من امرأة لا تلد)[٢]، ومعرفة كون البكر ولوداً بالرجوع إلى نسائها من الأخوات والعمات، هذا والجمع بين صفة البكارة والولود بأن لا تكون صغيرة ولا يائسة ولا في مزاجها ما يدل عادة على عقمها كانتفاء الحيض.

وأما كونها عفيفة فللأخبار:

منها: خبر جابر بن عبد الله (كنا عند النبي ﷺ فقال: إن خير نسائكم الولود الودود العفيفة، العزيزة في أهلها، الذليلة مع بعلها، المتبرجة مع زوجها الحصان على غيره، التي تسمع قوله وتطيع أمره، وإذا خلا بها بذلت له ما يريد منها، ولم تبذل كتبذل الرجل، ثم قال ألا أخبركم بشرار نسائكم؟ الذليلة في أهلها العزيزة مع بعلها، العقيم الحقود التي لا تتورع عن قبيح، المتبرجة إذا غاب عنها بعلها، الحصان معه إذا حضر، لا تسمع قوله ولا تطيع أمره، وإذا خلا بها بعلها تمنعت منه كما تتمنع الصعبة عن ركوبها، لا تقبل منه عذراً ولا تغفر له ذنباً)[٣].

وهناك صفات أخرى ككونها سمراء عيناء عجزاء مربوعة طيبة اللت درفة الكعب، عظيمة الكعثب، جميلة، فالمرأة الجميلة تقطع البلغم، ذات شعر، فالشعر أحد الجمالين، صالحة تعين زوجها على الدنيا والآخرة، تحفظه في نفسها وماله إذا غاب عنها، قرشية فإن نساء قريش ألطفهن بأزواجهن وأرحمهن بأولادهن.

ففي الخبر عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: تزوجوا سمراء عيناء عجزاء مربوعة، فإن كرهتها فعليّ مهرها)[٤]، وخبر عبد الله بن المغيرة عن أبي الحسن عليه السلام (عليكم بذوات الأوراك فإنهن أنجب)[٥]، ومرسل أحمد بن أبي عبد الله (كان النبي ﷺ إذا أراد تزويج امرأة بعث إليها من ينظر إليها، وقال للمبعوثة: شمسي ليتها، فإن طاب ليتها طاب عرفها، وانظري إلى كعبها فإن درم كعبها عظم كعثبها)[٦]، والليت العنق، والعرف الريح الطيبة، ودرم كعبها أي: كثر لحم كعبها، والكعثب =

(١و٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣و٤.

(٣) الوسائل صدره في الباب ـ ٦ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢، وذيله في الباب ـ ٧ ـ منها حديث ١.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١و٢.

(٦) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

أفواهاً، وأنشفه أرحاماً، وأدر شيء أخلافاً، وأفتح شيء أرحاماً) **(العفيفة)** عن الزنا **(الولود)** أي: ما من شأنها ذلك، بأن لا تكون يائسة، ولا صغيرة، ولا عقيماً، قال ﷺ: (تزوجوا بكراً وَلوداً، ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقراً، فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة حتى بالسقط، يظل محبنطئاً على باب الجنة، فيقول الله عزَّ وجلَّ: أدخل الجنة، فيقول: لا، حتى يدخل أبواي قبلي، فيقول الله تبارك وتعالى للملك من الملائكة: إئتني بأبويه فيأمر بهما إلى الجنة، فيقول: هذا بفضل رحمتي لك) **(الكريمة الأصل)** بأن يكون أبواها صالحين مؤمنين، قال ﷺ: (انكحوا الأكفاء، وانكحوا فيهم، واختاروا لنطفكم).

(ولا يقتصر على الجمال، والثروة)[1] من دون مراعاة الأصل، والعفة، قال ﷺ: (إياكم وخضراءَ الدِمَن، قيل: يا رسول الله: وما خضراء الدمن؟ قال:

= الفرج، وفي الخبر (المرأة الجميلة تقطع البلغم، والمرأة السوءاء تهيج المرة السوداء)[1]، وفي آخر (إذا أراد أحدكم أن يتزوج فليسأل عن شعرها كما يسأل عن وجهها، فإن الشعر أحد الجمالين)[2]، وفي خبر حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله ﷺ: خير نساء ركبن الرجال نساء قريش، أحناهنّ على ولد وخيرهنّ لزوج)[3]، وفي آخر (ما ركب الابل مثل نساء قريش، أحنى على ولدٍ، ولا أرعى على زوج في ذات يديه)[4]، وفي ثالث (خير نسائكم نساء قريش، ألطفهن بأزواجهن، وأرحمهن بأولادهن، المجون لزوجها الحصان على غيره، قلت: وما المجون؟ قال: التي لا تمنع)[5].

(١) فلا يقتصر في اختيار المرأة على الجمال ولا على الثروة وإنما عليه بذات الدين ففي خبر هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا تزوج الرجل المرأة لجمالها أو لمالها وُكل إلى ذلك، وإذا تزوجها لدينها رزقه الله المال والجمال)[6]، وفي خبر بريد عن أبي جعفر عليه السلام (حدثني جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: من تزوج امرأة لمالها وكله الله إليه، ومن تزوجها لجمالها رأى فيها ما يكره، ومن تزوجها لدينها جمع الله له ذلك)[7]، ومثلها غيرها.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١و٣.

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١و٢و٣.

(٦و٧) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١و٥.

المرأة الحسناء في منبت السوء)، وعن أبي عبد الله عليه السلام: (إذا تزوج الرجل المرأة لجمالها، أو لمالها وُكِل إلى ذلك، وإذا تزوجها لدينها رزقه الله المال والجمال).

(ويستحب) لمن أراد التزويج قبل تعيين المرأة **(صلاةُ ركعتين[١] والإستخارة)** وهو أن يطلب من الله تعالى الخيرة له في ذلك، **(والدعاء بعدهما بالخيرة)** بقوله: (اللَّهُمَّ إنِّي أريدُ أنْ أتَزَوَّجَ فَقَدِّرْ لِيْ مِنَ النِّساءِ أعَفَّهُنَّ فَرْجاً، وَأحفَظَهُنَّ لي في نَفْسِها وَمالي، وَأوسَعَهُنَّ رِزْقاً، وَأعظَمَهُنَّ بَرَكَةً، وَقَدِّر لي وَلَداً طَيِّباً تَجعَلُهُ خَلَفاً صالِحاً في حَياتي، وَبَعدَ مَوْتي)، أو غيره من الدعاء[٢]، **(وركعتي الحاجة)** لأنه[٣] من مهام الحوائج، **(والدعاء)** بعدهما بالمأثور، أو بما سنح، **(والإشهاد)** على العقد[٤]، .....

---

(١) لخبر أبي بصير قال أبو عبد الله عليه السلام: (إذا تزوج أحدكم كيف يصنع؟ قلت له: ما أدري جُعلت فداك، قال: إذا همّ بذلك فليصل ركعتين ويحمد الله ويقول: اللهم إني أريد أن أتزوج، فقدّر لي من النساء أعفهنّ فرجاً، وأحفظهن لي في نفسها وفي مالي، وأوسعهن رزقاً، وأعظمهن بركة، وقدّر لي منها ولداً طيّباً تجعله خلفاً صالحاً في حياتي وبعد موتي)[١].

(٢) ولكن الأولى المحافظة على خصوص ما ورد عنهم عليهم السلام.

(٣) التزويج.

(٤) المشهور بين الأصحاب استحباب الإشهاد في النكاح الدائم، ولكنه ليس شرطاً في صحة العقد، وهو مذهب لجماعة من العامة أيضاً كما في المسالك، لأصالة عدم الاشتراط وعدم الوجوب، وللأخبار.

منها: صحيح زرارة بن أعين (سُئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة بغير شهود، فقال: لا بأس بتزويج البتة فيما بينه وبين الله، إنما جُعل الشهود في تزويج البتة من أجل الولد، لولا ذلك لم يكن به بأس)[٢]، وصحيح حفص البختري عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يتزوج بغير بينة، قال: لا بأس)[٣]، وخبر محمد بن الفضيل قال أبو الحسن موسى عليه السلام لأبي يوسف القاضي: (إن الله أمر في كتابه بالطلاق وأكّد فيه بشاهدين ولم يرض بهما إلا عدلين، وأمر في كتابه بالتزويج فأهمله بلا شهود، فأثبتم =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٣ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٤٣ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣و٤.

(والإعلان)[١] إذا كان دائماً، (والخطبة) بضم الخاء (أمام العقد)[٢] للتأسي، وأقلها

= شاهدين فيما أهمل، وأبطلتم الشاهدين فيما أكّد)[١].

وعن ابن أبي عقيل منا وجماعة من العامة وجوب الإشهاد، وأنه شرط في صحته، للأخبار.

منها: مكاتبة المهلب الدلال لأبي الحسن عليه السلام - إلى أن قال عليه السلام -: (التزويج الدائم لا يكون إلا بولي وشاهدين)[٢]، وهو محمول على الاستحباب جمعاً بين الأخبار.

(١) وهو أبلغ من الإشهاد، للأمر به في النبوي (أعلنوا هذا النكاح)[٣]، ولما روته العامة عن النبي صلى الله عليه وآله (كان يكره نكاح السّر حتى يضرب بدف[٤])، (وأن يقال:

أتيناكم أتيناكم فحيّونا نحييكم)[٥].

وفي النبوي (لا نكاح في السّر حتى يُرى دخانُ أو يُسمع حس دفّ)[٦].

(٢) الخطبة هي حمدُ الله تعالى، وأكملها - كما في المسالك - إضافة الشهادتين والصلاة على النبي وآله صلى الله عليه وآله، والوصية بتقوى الله، والدعاء للزوجين، وإنما استحبت كذلك، للتأسي بالنبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام، وخطبهم في ذلك منقولة ومشهورة، ففي خبر عبد الله بن ميمون القداح عن أبي عبد الله عليه السلام (أن علي بن الحسين كان يتزوج وهو يتعرق عرقاً[٧] يأكل، فما يزيد على أن يقول: الحمد لله وصلى الله على محمد وآله ونستغفر الله، وقد زوّجناك على شرط الله، ثم قال علي بن الحسين عليه السلام إذا حمد الله فقد خطب)[٨]، وفي خبر علي بن رئاب عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث (أن جماعة قالوا لأمير المؤمنين عليه السلام: إنا نريد أن نزوّج فلاناً فلانة ونحن نريد أن نخطب، فقال: وذكر خطبة تشتمل على حمد الله والثناء عليه والوصية بتقوى الله، وقال في آخرها: ثم إن =

(١) الوسائل الباب - ٤٣ - من أبواب مقدمات النكاح حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب المتعة حديث ١١.

(٣) سنن البيهقي ج٧ ص٤٧٣، رقم الحديث: ١٤٦٩٩، وكنز العمال ج١٦ ص٢٩١، رقم الحديث: ٤٤٥٣٦.

(٤) سنن البيهقي ج٧ ص٤٧٣، رقم الحديث ١٤٧٠٠، وكنز العمال ج٧ ص١٢٨، رقم الحديث ١٨٣٣٢.

(٥) مجمع الزوائد ج٤ ص٢٨٨.

(٦) مستدرك الوسائل الباب - ٣٤ - من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

(٧) عرقتُ العظم أعرقه بالضم عرقاً إذا أكلت ما عليه من اللحم.

(٨) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

ألحمدُ لِلّه، **(وإيقاعه[١] ليلاً)** قال الرضا عليه السلام : (من السنة التزويج بالليل، لأن الله جعل الليل سكناً، والنساء إنما هنّ سكن).

(وليجتنب إيقاعه والقمر في) برج **(العقرب[٢])** لقول الصادق عليه السلام : (من

= فلان بن فلان ذَكَرَ فلانة بنت فلان وهو في الحسب من قد عرفتموه، وفي النسب من لا تجهلونه، وقد بذل لها من الصداق ما قد عرفتموه فردّوا خيراً تحمدوا عليه وتنسبوا إليه وصلى الله على محمد وآله وسلم)[١]، وفي خبر الدعائم عن رسول الله صلى الله عليه وآله (كل نكاح لا خطبة فيه فهو كاليد الجذماء)[٢]، وعلى كلٍ فالخطبة مستحبة وليست بواجبة بلا خلاف منا إلا من داود الظاهري من العامة، ويرده خبر عبيد بن زرارة (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التزويج بغير خطبة، فقال: أوليس عامّة ما تتزوج فتياتنا ونحن نتعرق الطعام على الخوان نقول: يا فلان، زوّج فلاناً فلانة، فيقول: قد فعلت)[٣].

بل في المسالك أنه يستحب لولي المرأة الخطبة بكسر الخاء قبل الخُطبة بالضم، الصادرة من الزوج ثم خطبة الزوج ثم الجواب، وقال عنه في الجواهر: «ولا بأس به»، ويدل عليه خبر جابر[٤] الوارد في تزويج علي عليه السلام : بالزهراء عليها أفضل صلوات ربي فقد خطب النبي صلى الله عليه وآله أولاً ثم أمر علياً بأن يخطب.

(١) إيقاع العقد، لأنه أقرب إلى المقصود، وأقل للانتظار حيث يكون الدخول ليلاً، ولخبر الوشاء عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (سمعته يقول في التزويج: من السنة التزويج بالليل، لأن الله جعل الليل سكناً، والنساء إنما هن سكن)[٥]، فيناسب عقدهن بالليل كزفافهن.

(٢) للأخبار.

منها: خبر حمران عن أبي عبد الله عليه السلام (من تزوج امرأة والقمر في العقرب لم ير الحسنى)[٦]، وخبر عبد العظيم الحسني عن علي بن محمد العسكري عن آبائه عليهم السلام (من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى)[٧]، والبروج اثنا عشر، فتسير الشمس في =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
(٤) مستدرك الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٦.
(٥) الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.
(٦و٧) الوسائل الباب ـ ٥٤ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١و٣.

تزوج والقمر في العقرب لم يرَ الحسنى)، والتزويج حقيقة في العقد، **(فإذا أراد الدخول)**[١] بالزوجة **(صلّى ركعتين)** قبله[٢] **(ودعا)** بعدهما بعد أن يمجد الله

= كل برج شهراً، ويسير القمر بالشهر في جميع البروج، فيكون في كل برج يومين وثلثاً كما في مجمع البحرين، والبروج هي: الحمل والثور والجوزاء وهي بروج تسير الشمس فيها في الربيع، والسرطان والأسد والسنبلة ويسمى بالعذراء وهي التي تسير الشمس فيها في الصيف، والميزان والعقرب والقوس وهي التي تسير الشمس فيها في الخريف، والجدي والدلو والحوت وهو المسمى بالسمكة هي البروج التي تسير فيها الشمس في الشتاء.

وإذا أردت معرفة أن القمر في أي برج من الأبراج الاثني عشر، فانظر كم مضى من شهرك من يومك الذي أنت فيه، ثم ضمّ إليه مثله وخمسة، ثم أسقط لكلٍ من تلك الأبراج خمسة من هذا العدد بادئاً بالبرج الذي حلت الشمس فيه، فأي موضع ينتهي إليه الإسقاط فالقمر فيه، فلو وقعت الخمسة الأخيرة على العقرب مثلاً فالقمر في أول درجاته، وإذا كُسرت فالقمر في موضع ذلك الكسر كما في مجمع البحرين في كتاب اللام عند تفسير نزل، هذا ويكره إيقاع العقد في محاق الشهر، وهو الليلتان أو الثلاث من آخر الشهر، لمرسل الصدوق (وروي أنه يكره التزويج في محاق الشهر)[١]، ولخبر عبد العظيم الحسني عن علي بن محمد العسكري عليه السلام عن آبائه عليهم السلام (من تزوج في محاق الشهر فليُسلم لسقط الولد)[٢]، ويكره إيقاع العقد في ساعة حارة، لخبر ضريس ابن عبد الملك (بلغ أبا جعفر عليه السلام أن رجلاً تزوج في ساعة حارة عند نصف النهار، فقال عليه السلام: ما أراهما يتفقان فافترقا)[٣].

(١) شروع في مستحبات الخلوة بالمرأة.

(٢) قبل الدخول، لخبر أبي بصير (سمعت رجلاً وهو يقول لأبي جعفر عليه السلام: إني رجل قد أسننت وقد تزوجت امرأة بكراً صغيرة ولم أدخل بها، وأنا أخاف إن دخلتُ عليّ فرأتني أن تكرهني لخضابي وكبري، فقال عليه السلام: إذا دخلت فمرهم قبل أن تصل إليك أن تكون متوضئة، ثم أنت لا تصل إليها حتى توضأ وصلّ ركعتين، ثم تحمد الله وصلّ على محمد وآل محمد، ثم ادع الله ومُر من معها أن يؤمّنوا على دعائك، وقل: اللهم ارزقني إلفها وودها ورضاها، وارضني بها واجمع بيننا بأحسن اجتماع وأُنس وائتلاف، فإنك =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٥٤ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢و٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

سبحانه، ويصلي على النبي ﷺ بقوله: (أللَّهُمَّ أرزُقْني إلفَها وَوُدَّها وَرِضاها، وَأرضِنِي بِها، وَاجْمَعْ بَينَنا بِأحسَنِ اجتِماعٍ، وَأُنسٍ وَإئتِلافٍ، فَإنَّكَ تُحِبُّ الحَلالَ، وَتَكْرَهُ الحَرامُ)، أو غيره من الدعاء **(وتفعل المرأة كذلك)** فتصلي ركعتين بعد الطهارة وتدعو الله تعالى بمعنى ما دعا.

(وليكن) الدخول **(ليلاً)**[١] كالعقد، قال الصادق عليه السلام: (زُفُّوا نساءكم ليلاً، وأطعموا ضحى) **(ويضع يده على ناصيتها)**[٢] وهي ما بين نزعتيها من مقدَّم رأسها عند دخولها عليه، وليقل: (أللَّهُمَّ عَلَى كِتابِكَ تَزَوَّجتُها، وَفي أمانَتِكَ أخَذْتُها، وبِكَلِماتِكَ استَحلَلْتُ فَرْجَها، فَإن قَضيتَ في رَحِمِها شَيئاً فَاجْعَلْهُ مُسلِماً سَوِيّاً، وَلا تَجعلْهُ شِرْكَ شَيطانٍ) **(ويسمي)** الله تعالى **(عند الجماع[٣] دائماً[٤])** عند

= تحب الحلال وتكره الحرام)[١]، والخبر دالٌ على استحباب الوضوء للزوجين قبل الدخول أيضاً، ولكن الخبر ليس فيه دلالة على صلاة المرأة ركعتين، ولا على الدعاء منها، وإنما تضمن الخبر الأمر بالتأمين لمن معها.

(١) لخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (زفّوا عرائسكم ليلاً، وأطعموا ضحى)[٢]، ولأنه أوفق بالستر والحياء، بل قيل: إنه يستحب إضافة الستر المكاني.

(٢) عند دخولها عليه، لخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث (فإذا دخلت عليه فليضع يده على ناصيتها ويقول: اللهم على كتابك تزوجتها، وفي أمانتك أخذتها، وبكلماتك استحللت فرجها، فإن قضيت في رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سوياً، ولا تجعله شرك شيطان، قلت: وكيف يكون شرك شيطان؟ فقال: إن الرجل إذا دنا من المرأة وجلس مجلسه حضره الشيطان، فإن هو ذكر اسم الله تنحّى الشيطان عنه، وإن فعل ولم يُسمّ أدخل الشيطان ذكره، فكان العمل منهما جميعاً والنطفة واحدة، قلت: فبأي شيء يُعرف هذا جُعلت فداك؟ قال: بحبنا وبغضنا)[٣].

(٣) لخبر أبي بصير المتقدم.

(٤) ففي مرسل الصدوق عن الصادق عليه السلام (إذا أتى أحدُكم أهله فلم يذكر الله عند الجماع=

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٥ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥٣ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

الدخول بها، وبعده، ليتباعد عنه الشيطان ويسلم من شِركه.

(ويسأل الله الولد الذكر السَّوي الصالح) قال عبدالرحمان بن كثير: (كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فذكر شرك الشيطان فعظَّمه حتى أفزعني، فقلت جعلت فداك فما المخرج من ذلك؟ فقال: إذا أردت الجماع فقل: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ الَّذي لا إلهَ إلا هُوَ بَديعُ السَّمواتِ وَالأَرض، أللَّهُمَّ إنْ قَضَيتَ مِنّي في هَذهِ اللَّيلَةِ خَليفَةً فَلا تَجعلْ لِلشَّيطانِ فيهِ شِركاً وَلا نَصيباً وَلا حَظّاً، وَاجعَلْه مُؤمِناً مُخلِصاً صفيّاً مِن الشَيطانِ وَرِجْزِه جَلَّ ثَناؤُك)[١] **(وليُولم)**[٢] عند الزفاف **(يوماً، أو**

= وكان منه ولد كان شرك الشيطان، ويُعرف ذلك بحبنا وبغضنا)[١]، وخبر الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل إذا أتى أهله وخشي أن يشاركه الشيطان يقول: بسم الله ويتعوذ بالله من الشيطان)[٢]، وخبر ابن القداح عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا جامع أحدكم فليقل: بسم الله وبالله، اللهم جنّبني الشيطان وجنّب الشيطان ما رزقتني، قال: فإن قضى الله بينهما ولداً لا يضره الشيطان بشيء أبداً)[٣].

(١) الوسائل الباب ـ ٦٨ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤.

(٢) يستحب الوليمة عند الزفاف، للأخبار.

منها: خبر هشام عن أبي عبد الله عليه السلام (إن رسول الله صلى الله عليه وآله حين تزوج ميمونة بنت الحارث أولم عليها، وأطعم الناس الحيس)[٤]، والحيس بفتح الحاء تمرٌ ينزع نواه ويُدقّ مع أقط ويعجنان بالسمن ثم يدلك باليد حتى يبقى كالثريد، وربما جُعل معه سويق كما في مجمع البحرين، وخبر الوشاء عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (إن النجاشي لما خطب لرسول الله صلى الله عليه وآله آمنة بنت أبي سفيان فزوجه دعا بطعام وقال: إن من سنن المرسلين الإطعام عند التزويج)[٥]، وفي الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وآله (لا وليمة إلا في خمس: في عرس، أو خرس، أو عذار، أو وكار، أو ركاز)[٦]، وهي التزويج والنفاس بالولد والختان وشراء الدار والقدوم من مكة.

وعن الشافعي القول بوجوبها، لما روته العامة عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال لعبد الرحمان بن عوف (أولم ولو بشاة)[٧]، وهو محمول على الاستحباب بقرينة تركه صلى الله عليه وآله ذلك في جملة

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٦٨ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٦و١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٦٨ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.

(٤و٥و٦) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣و١و٥.

(٧) سنن البيهقي ج٧ ص٤٢١، رقم الحديث ١٤٤٩٧.

يومين)[١] تأسياً بالنبي ﷺ، فقد أولم على جملة من نسائه، وقال ﷺ: (إن من سنن المرسلين الإطعام عند التزويج)، وقال ﷺ: (الوليمة أول يوم حق، والثاني معروف، وما زاد رياء وسمعة).

(ويدعو المؤمنين) إليها[٢]، وأفضلهم الفقراء[٣]، ويُكره أن يكونوا كلهم أغنياء ولا بأس بالشركة، **(ويستحب)** لهم **(الإجابة)** استحباباً مؤكداً[٤]، ومن

= من أزواجه، هذا والظاهر أن المدار في الوليمة على مسماها كماً وكيفاً، فقد تقدم في الخبر أن رسول الله ﷺ أطعم الناس الحيس، وقد روت العامة أنه ﷺ (أولم على صفية بسويق وتمر)[١]، وروت أيضاً عن أنس (أنه ما أولم رسول الله ﷺ على امرأة من نسائه ما أولم على زينب، جعل يبعثني فأدعوا الناس، فأطعَمَهم خبزاً ولحماً حتى شبعوا)[٢]، وأما وقتها ففي المسالك والروضة عند الزفاف، وفي جامع المقاصد أنه هل هو بعد الدخول أو قبله، لم أجد به تصريحاً، مع أن خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (زفوا عرائسكم ليلاً وأطعموا ضحى)[٣] ظاهر في كون الوليمة بعد الدخول، كما أن خبر الوشاء المتقدم ظاهر في أن الوليمة بعد العقد، ولعل الجمع بين الأخبار يقتضي تجويز كلا الأمرين من كون الوليمة قبل الدخول وبعده بشرط أن تكون بعد العقد.

(١) للنبوي (الوليمة في أول يوم حق، والثاني معروف، والثالث رياءٌ وسمعة)[٤]، وفي الخبر عن أبي جعفر عليه السلام (الوليمة يوم، ويومان مكرمة، وثلاثة أيام رياءٌ وسمعة)[٥].

(٢) لأن المؤمنين أفضل من غيرهم، وأولى بالمودة وأقرب إلى إجابة الدعوة كما في الجواهر، نعم لو لم يمكن تخصيصهم فليجمعهم مع غيرهم، ولا يشترط فيهم عدد مخصوص.

(٣) للنبوي (شر الطعام طعام الوليمة، يُدعى لها الأغنياء ويُترك الفقراء)[٦].

(٤) للنبوي (من دُعي ولم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله)[٧]، ومثله غيره، ولكن لعدم شرائط حجيتها وجب حملها على الندب بل على تأكده، فما عن بعض العامة من أنه تجب الاستجابة لهذه الأخبار ضعيف.

=

---

(١) سنن البيهقي ج٧ ص٤٢٤، رقم الحديث ١٤٥٠٧.

(٢) المغني لابن قدامة ج٨ ص١٠٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤و٢.

(٦) سنن البيهقي ج٧ ص٤٢٧، رقم الحديث ١٤٥٢٢.

(٧) سنن البيهقي ج٧ ص٤٢٨، رقم الحديث ١٤٥٢٤.

كان صائماً ندباً فالأفضل له الإفطار[١]، خصوصاً إذا شق بصاحب الدعوة صيامه[٢].

(ويجوز أكل نثار العرس وأخذه بشاهد الحال)[٣] أي: مع شهادة الحال بالإذن في أخذه، لا أن الحال يشهد بأخذه دائماً.

وعلى تقدير أخذه به[٤]، فهل يُملك بالأخذ[٥]، أو هو مجرد إباحة، قولان: أجودهما الثاني.

= نعم يكره الترك إذا كان الداعي مؤمناً، ففي الخبر (ومن حقه على أخيه إجابة دعوته)[١].

(١) لخبر الرقي عن أبي عبد الله عليه السلام (لإفطارك في منزل أخيك المسلم أفضل من صيامك سبعين ضعفاً)[٢]، وصحيح جميل عن أبي عبد الله عليه السلام (من دخل على أخيه وهو صائم فأفطر عنده ولم يُعلمه بصومه فيمنّ عليه كتب الله له صوم سنة)[٣].

(٢) لما روته العامة (أن النبي صلى الله عليه وآله حضر دار بعضهم فلما تقدم الطعام أمسك بعض القوم، وقال: إني صائم، فقال النبي صلى الله عليه وآله: يتكلف لك أخوك المسلم وتقول: إني صائم، افطر ثم اقضِ يوماً مكانه)[٤].

(٣) لا خلاف في جواز نثر المال في الأعراس مأكولاً كان أو غيره، وليس من السفه والسرف، لكونه من متممات السرور المطلوب في هذه المواضع، نعم لم يثبت استحبابه لعدم الدليل عليه.
وعلى كلٍ فيجوز أكل ما ينثر في الأعراس بلا خلاف ولا إشكال، عملاً بشاهد الحال الذي عليه السيرة، وكذا يجوز أخذه لشاهد الحال، أما لو وُضع على الخوان فقط فشاهد الحال أنه إذن بأكله دون نقله.

(٤) بالنثار.

(٥) كما عن المبسوط والمهذب والإرشاد والتذكرة، للسيرة القطعية على معاملته معاملة المملوك بالبيع ونحوه، بل السيرة قائمة على ذلك في كل مال أعرض عنه صاحبه، وهنا قد أعرض عنه بنثاره.
وعن الشارح في المسالك أنه ما زال باقياً على ملك مالكه، للأصل حتى يحصل سبب يقتضي النقل، وما وقع لا يفيد أكثر من الإباحة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢٢ ـ من أبواب أحكام العشرة حديث ١٥، قريب منه.
(٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب آداب الصائم حديث ٦.
(٣) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب آداب الصائم حديث ٤.
(٤) سنن البيهقي ج٧ ص٤٣٠، رقم الحديث ١٤٥٣٧ قريب منه.

وتظهر الفائدة في جواز الرجوع[١] فيه مادامت عينه باقية.

(ويكره الجماع)[٢] مطلقاً **(عند الزوال)** إلا يوم الخميس، فقد رُوي (أن الشيطان لا يقرب الولد الذي يتولد حينئذ حتى يشيب) **(و)** بعد **(الغروب**[٣]**) حتى يذهب الشفق)** الأحمر، ومثله ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، لوروده معه في الخبر، **(وعارياً)**[٤] للنهي عنه، رواه الصدوق عن أبي عبدالله عليه السلام،

---

(١) على القول بالإباحة دون القول بالتملك.

(٢) من أداب الخلوة كراهة الجماع في ثمانية أوقات: الأول عند الزول، حذراً من الحول، ففي الخبر (إن قضى بينكما ولدٌ في ذلك الوقت يكون أحول، والشيطان يفرح بالحول في الإنسان)[١]، إلا زوال يوم الخميس فيستحب كما في الخبر المتقدم (لأن الشيطان لا يقرب من يقضى بينهما حتى يشيب، ويكون فهماً، ويرزق السلامة في الدين والدنيا)[٢].

(٣) لصحيح سالم عن أبي جعفر عليه السلام (قلت: هل يُكره الجماع في وقت من الأوقات وإن كان حلالاً؟ قال: نعم، ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، ومن مغيب الشمس إلى مغيب الشفق، وفي اليوم الذي تنكسف فيه الشمس، وفي الليلة التي ينكسف فيها القمر، وفي الليلة واليوم الذين يكون فيهما الريح السوداء، والريح الحمراء، والريح الصفراء، واليوم والليلة الذين يكون فيهما الزلزلة، وقد بات رسول الله صلى الله عليه وآله عند بعض أزواجه في ليلة انكسف فيها القمر فلم يكن منه في تلك الليلة ما كان يكون منه في غيرها حتى أصبح، فقالت: يا رسول الله صلى الله عليه وآله ألبغضٍ كان هذا منك في هذه الليلة؟ قال: لا، ولكن هذه الآية ظهرت في هذه الليلة فكرهت أن أتلذذ وألهو فيها، وقد عيّر الله أقواماً، فقال جل وعزّ في كتابه: **﴿وإن يروا كسفاً من السماء ساقطاً يقولوا سحاب مركوم، فذرهم حتى يلاقوا يومهم الذي فيه يُصعقون﴾**، ثم قال أبو جعفر عليه السلام: وأيم الله لا يجامع أحدٌ في هذه الأوقات التي نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عنها، وقد انتهى إليه الخبر فيُرزق ولداً فيرى في ولده ذلك ما يحب)[٣].

(٤) ففي خبر محمد بن العيص عن أبي عبد الله عليه السلام (أجامع وأنا عريان؟ فقال عليه السلام: لا، ولا تستقبل القبلة ولا تستدبرها)[٤]، وقد ورد[٥] أنه من فعل الحمار، وأن الملائكة تخرج من بينهما.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٤٩ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١، والباب ـ ١٥١ ـ منها حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٦٢ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٦٩ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٥) الوسائل الباب ـ ٥٨ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.

(وعقيب الاحتلام قبل الغسل[١]، أو الوضوء)[٢] قال ﷺ: (يكره أن يغشى الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى، فإن فعل ذلك وخرج الولد مجنوناً فلا يلومنَّ إلا نفسه)، ولا تكره معاودة الجماع بغير غسل، للأصل[٣].

(والجماع عند ناظر إليه)[٤] بحيث لا يرى العورة، قال النبي ﷺ: (والذي نفسي بيده لو أنَّ رجلاً غشى امرأته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما

---

(١) للنبوي (يكره أن يغشى الرجل امرأته وقد احتلم، حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى، فإن فعل فخرج الولد مجنوناً فلا يلومنّ إلا نفسه)[١].

(٢) كما في النهاية والمهذب والوسيلة والقواعد وغيرها، وقال في الجواهر «ولم نعرف له سنداً كما اعترف به في كشف اللثام»، نعم أورد بعضهم احتمال كون المستند بعد التعدي من الاحتلام إلى الجماع مرسل عثمان بن عيسى عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا أتى الرجل جاريته ثم أراد أن يأتي الأخرى توضأ)[٢].

(٣) أصالة عدم استحباب الوضوء أو الغُسل عند المعاودة، ويرده إطلاق ما عن الرسالة الذهبية المنسوبة إلى الإمام الرضا عليه السلام (الجماع بعد الجماع من غير فصل بينهما بغُسل يورث الولد الجنون)[٣]، وهو مطلق يشمل ما لو عاود الجماع على نفس المرأة أو على امرأة أخرى.

(٤) يكره أن يجامع وعنده من ينظر إليه من ذوي التمييز على وجهٍ يراهما ويسمع نَفَسَهما، ففي خبر زيد عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله ﷺ. والذي نفسي بيده لو أن رجلاً غشي امرأته وفي البيت صبي مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونَفَسَهما ما أفلح أبداً، إن كان غلاماً كان زانياً، أو جارية كانت زانية، وكان علي بن الحسين عليهما السلام إذا أراد أن يغشى أهله أغلق الباب وأرخى الستور وأخرج الخدم)[٤]، وخبر راشد عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي، فإن ذلك مما يُورث الزنا)[٥]، وخبر جابر عن أبي جعفر عليه السلام (إياك والجماع حيث يراك صبي =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧٠ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٥٥ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ١١٨ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١٩.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٦٧ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢و١.

ونَفَسَهما ما أفلح أبداً، إن كان غلاماً كان زانياً، وإن كانت جارية كانت زانية)، وعن الصادق عليه السلام قال: (لا يجامع الرجل امرأته، ولا جاريته وفي البيت صبي، فإن ذلك مما يورث الزنا).

وهل يعتبر كونه مميزاً وجه، يشعر به الخبر الأول، وأما الثاني فمطلق.

(والنظر إلى الفرج حال الجماع)[١] وغيره، وحال الجماع أشد كراهة، وإلى باطن الفرج أقوى شدة، وحرّمه بعض الأصحاب، وقد رُوي أنه (يورث العمى في الولد).

(والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها)[٢] للنهي عنه **(والكلام)** مِن كل منهما **(عند التقاء الختانين إلا بذكر الله تعالى)** قال الصادق عليه السلام[٣]: (اتقوا الكلام عند

= يُحسن أن يصف حالك، قلت: يا ابن رسول الله كراهة الشنعة؟ قال: لا، فإنك إن رزقت ولداً كان شهرة علماً في الفسق والفجور)[١]، وصرح غير واحد بعدم الفرق بين المميّز وغيره كما هو إطلاق خبر راشد، ولكن حمله على المميز بقرينة باقي الأخبار أولى.

(١) للأخبار.

منها: موثق سماعة (سألته عن الرجل ينظر في فرج المرأة وهو يجامعها، قال: لا بأس به، إلا أنه يُورث العمى)[٢]، وفي آخر (لا ينظر الرجل إلى فرج امرأته، وليغض بصره عند الجماع، فإن النظر إلى الفرج يُورث العمى في الولد)[٣].

وعن ابن حمزة الحرمة، وهو ضعيف لما سمعته من موثق سماعة، ولخبر أبي حمزة عن أبي عبد الله عليه السلام (أينظر الرجل إلى فرج امرأته وهو يجامعها؟ فقال: لا بأس)[٤]، نعم المستفاد كراهة النظر إلى الفرج مطلقاً، للنبوي (وكره النظر إلى فروج النساء، وقال: إنه يُورث العمى)[٥].

(٢) لخبر محمد بن العيص المتقدم عن أبي عبد الله عليه السلام (أجامع وأنا عريان؟ قال عليه السلام: لا، ولا تستقبل القبلة ولا تستدبرها)[٦]، ومثله غيره.

(٣) كما في خبر عبد الله بن سنان[٧]، وأما استثناء ذكر الله تعالى فلأنه حسن على كل حال، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦٧ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٨.

(٢و٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٥٩ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣و٥و٢و٦.

(٦) الوسائل الباب ـ ٦٩ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٧) الوسائل الباب ـ ٦٠ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

ملتقى الختانين، فإنه يورث الخرس)، ومن الرجل آكد، ففي وصية النبي ﷺ (يا علي لا تتكلم عند الجماع كثيراً، فإنه إن قضي بينكما ولد لا يؤمن أن يكون أخرس)[١]، **(وليلة الخسوف، ويوم الكسوف، وعند هبوب الريح الصفراء، أو السوداء، أو الزلزلة)**[٢]، فعن الباقر عليه السلام أنه قال: (والذي بعث محمداً ﷺ بالنبوة، واختصه بالرسالة، واصطفاه بالكرامة، لا يجامع أحد منكم في وقت من هذه الأوقات فيرزق ذرية فيرى فيها قرة عين)[٣]، **(وأول ليلة من كل شهر[٤] إلا شهر رمضان، ونصفه)** عطف على أولِ[٥]، لا على المستثنى، ففي الوصية (يا علي لا تجامع امرأتك في أول الشهر، ووسطه، وآخره، فإن الجنون والجذام والخَبَل يُسرِعُ إليها، وإلى ولدها)، وعن الصادق عليه السلام: (يكره للرجل أن يجامع في أول ليلة من الشهر وفي وسطه وفي آخره، فإنه من فعل ذلك خرج الولد مجنوناً، ألا ترى أن المجنون أكثر ما يصرع في أول الشهر، ووسطه، وآخره)[٦]، وروى الصدوق عن علي عليه السلام أنه قال: (يستحب للرجل أن يأتي أهله أول ليلة من شهر رمضان، لقوله عزَّ وجلَّ: ﴿**أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ**﴾[٧]).

= بل وما دل على استحباب البسملة وقد تقدم، بالإضافة إلى انصراف الكلام المنهي عنه إلى كلام الآدميين.

(١) الوسائل الباب ـ ٦٠ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.

(٢) كل ذلك لصحيح سالم عن أبي جعفر عليه السلام[١]، وقد تقدم.

(٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ٤٧ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٤) كما في وصية النبي ﷺ لعلي عليه السلام (لا تجامع امرأتك في أول الشهر ووسطه وآخره)[٢]، وفيها أيضاً: (يا علي لا تجامع أهلك في أول ليلة من الهلال ولا في ليلة النصف، ولا في آخر ليلة)[٣]، ومثلها غيرها.

(٥) فيكون النصف كالأول مكروهاً.

(٦) الوسائل الباب ـ ٦٤ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٦، ولكنه مروي عن العسكري عن آبائه عليهم السلام.

(٧) الوسائل الباب ـ ٦٤ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦٢ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٦٤ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٥و١.

(وفي السفر مع عدم الماء) للنهي[١] عنه عن الكاظم عليه السلام مستثنياً منه خوفه على نفسه.

(ويجوز النظر إلى وجه امرأة يريد نكاحها)[٢] .....

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٠ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١، والخبر هو خبر إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يكون معه أهله في سفرٍ لا يجد الماء، يأتي أهله؟ قال: ما أحب أن يفعل إلا أن يخاف على نفسه، قلت: فيطلب بذلك اللذة أو يكون شبقاً إلى النساء؟ فقال: إن الشبق يخاف على نفسه).

(٢) يجوز النظر إلى من يريد التزويج بها بلا خلاف فيه، ولكن اختلفوا في مقدار ما ينظر إليه من جسدها، فعن المشهور أنه مختص بالوجه والكفين، لصحيح الفضلاء هشام بن سالم وحماد بن عثمان وحفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام (لا بأس بأن ينظر إلى وجهها ومعاصمها إذا أراد أن يتزوجها)[١]، والمعاصم جمع معصم، وهو موضع السوار من الساعد، والمراد منها الكفان، وصحيح الحسن بن السري (قلت لأبي عبد الله عليه السلام (الرجل يريد أن يتزوج المرأة، يتأملها وينظر إلى خلفها وإلى وجهها، قال عليه السلام: نعم، لا بأس بأن ينظر الرجل إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها، ينظر إلى خلفها وإلى وجهها)[٢]، ومثلها غيرها، وعن المشايخ الثلاثة وجماعة من الأصحاب إضافة الشعر لصحيح عبد الله ابن سنان (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يريد أن يتزوج المرأة أينظر إلى شعرها؟ فقال عليه السلام: نعم، إنما يريد أن يشتريها بأغلى الثمن)[٣]، ومرسل الفضل عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت: أينظر الرجل إلى المرأة يريد تزويجها فينظر إلى شعرها ومحاسنها؟ قال عليه السلام: لا بأس بذلك إذا لم يكن متلذذاً)[٤].

وقد قيل إن هذين الخبرين مُعارضَان بما سبق، باعتبار أن ما سبق وارد في مقام بيان التحديد لموضوع النظر وقد خصَّه بالوجه والكفين فقط فلا محالة يكون معارضاً لما دل على جواز النظر إلى غيرهما من الشعر، والترجيح للطائفة الأولى، وهو مردود، لأن صحيح السري المتقدم اقتصر على الوجه دون الكفين فكيف يقال إنه وارد في مقام بيان تحديد الموضوع.

والحاصل أنه لا مانع من العمل بالجميع، فيجوز النظر إلى الوجه والكفين والشعر، خصوصاً مع كون الدال على الشعر هو صحيح ابن سنان المتقدم، نعم مال البعض=

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣و٧و٥.

وإن لم يستأذنها[١]، بل يستحب له النظر ليرتفع عنه الغرر، فإنه مستام[٢]، يأخذ

= ومنهم صاحب الجواهر إلى جواز النظر إلى جميع بدنها ما عدا العورة، لإطلاق صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة، أينظر إليها؟ قال عليه السلام: نعم، إنما يشتريها بأغلى الثمن)[١]، وموثق يونس (قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يريد أن يتزوج المرأة، يجوز له أن ينظر إليها؟ قال عليه السلام: نعم، وترقق له الثياب، لأنه يريد أن يشتريها بأغلى الثمن)[٢]، بناءً على أن ترقيق الثياب من أجل النظر إلى ما تحتها من سائر البدن.

وفيه: أما الأول فلا إطلاق فيه، لأن السؤال عن أصل جواز النظر، والجواب تجويز ذلك، وهو ليس بصدد بيان ما ينظر إليه حتى يتمسك بإطلاقه، بالإضافة إلى أنه محمول على المعهود من كون غير الوجه واليدين مستوراً بالثياب فلا ينعقد له ظهور في الإطلاق.

وأما الثاني فغير معروف أن الترقيق لكشف ما تحته من البدن، بل الترقيق لكشف حجم المفاتن من الثديين والوركين ونحوهما.

واعلم أنه سيأتي جواز النظر إلى وجه المرأة الأجنبية وكفيها في الجملة، وإذا وجب الاقتصار هنا على هذا المقدار فينشأ سؤال ما هو الفرق بين من يريد تزويجها وبين الأجنبية، والجواب أنه من وجوه.

الأول: الجواز هنا موضع وفاق، وهناك محل اختلاف.

الثاني: في الأجنبية مشروط بعدم خوف الفتنة، وهنا غير مشروط بذلك.

الثالث: في الأجنبية مقصور على أول نظرة فلا يجوز التكرار، وهنا يجوز.

الرابع: النظر في الأجنبية مكروه، وهنا لا كراهية إن لم يكن مستحباً.

(١) بلا خلاف فيه منا، لإطلاق النصوص المتقدمة، ومنه تعرف ضعف ما عن مالك من العامة من أن جواز النظر متوقف على إذنها.

(٢) مشترٍ، ففي خبر الباهلي عن أبي عبد الله عليه السلام (لا بأس بأن ينظر الرجل إلى محاسن المرأة قبل أن يتزوجها، فإنما هو مستام، فإن يُقضى أمرٌ يكن)[٣]، وخبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام (عن رجل ينظر إلى محاسن امرأة يريد أن يتزوجها، قال: لا بأس، إنما هو مستام، فإن يُقضى أمرٌ يكون)[٤].

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١و١١.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١٢و٨.

بأغلى ثمن كما ورد في الخبر[١]، **(ويختص الجواز بالوجه والكفين)** ظاهرِهما وباطنِهما إلى الزندين، **(وينظرها قائمة وماشية)**، وكذا يجوز للمرأة نظره كذلك[٢]، **(وروى)** عبد الله بن الفضل مرسلاً عن الصادق عليه السلام: **(جواز النظر إلى شعرها، ومحاسنها)** وهي مواضع الزينة إذا لم يكن متلذذاً، وهي مردودة بالارسال، وغيره[٣].

ويشترط العلم بصلاحيتها للتزويج بخلوها من البعل، والعدة، والتحريم وتجويز اجابتها[٤]، ومباشرة المريد بنفسه[٥] فلا يجوز الاستنابة فيه[٦] وإن كان[٧] أعمى، وأن لا يكون[٨] بريبة، ولا تلذذ[٩]، وشرط بعضهم أن يستفيد بالنظر

---

(١) كما في صحيحي ابني مسلم وسنان المتقدمين.

(٢) إلى الوجه والكفين منه، وإلى كونه قائماً وماشياً، كما عن القواعد وغيره، للتعليل في النصوص السابقة، لأنه إذا جاز للرجل النظر لئلا يضيع ماله فجوازه للمرأة لئلا يضيع بضعها أولى، ولما ورد في المرسل عن المجازات النبوية (أنه صلى الله عليه وآله قال لرجل من أصحابه وقد خطب امرأة: لو نظرت إليها فإنه أحرى أن يودم بينكما)[١]، ومقتضى عموم العلة جواز نظرها إليه، والخبر ضعيف السند، ولذا ذهب صاحب الجواهر وجماعة منهم الفاضل الهندي في كشف اللثام إلى المنع.

(٣) وهو معارضتها للنصوص الدالة على حصر مواضع النظر بالوجه والكفين، والترجيح للطائفة الثانية لا لها، وقد عرفت أن صحيح ابن سنان دال على جواز النظر إلى الشعر، وعرفت عدم التعارض بين الطائفتين.

(٤) لأن الظاهر من النصوص المتقدمة جواز النظر إلى من يجوز له نكاحها حال النظر، وكذا الظاهر منها جواز النظر إلى من كانت إجابتها ممكنة عادة لا المعلوم عدم إجابتها، فالنصوص منصرفة عن الأخيرة.

(٥) كما هو ظاهر النصوص السابقة.

(٦) في النظر.

(٧) المريد.

(٨) النظر.

(٩) كما صرح به غير واحد، لاختصاص النصوص المتقدمة بالنظر للإطلاع، فيرجع في غيره=

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب النكاح حديث ١٣.

فائدة[١]، فلو كان عالماً بحالها قبله لم يصح. وهو حسن، لكن النص مطلق، وأن يكون الباعث على النظر ارادة التزويج[٢]، دون العكس[٣]، وليس بجيد، لأن المعتبر قصد التزويج[٤] قبل النظر كيف كان الباعث.

(ويجوز النظر إلى وجه الأمة)[٥] أي: أمة الغير، **(ويديها و)**

= إلى عموم المنع، بل وقد تقدم ما في مرسل الفضل (لا بأس بذلك إذا لم يكن متلذذاً)[١].

(١) بحيث لا يكون مسبوقاً بحالها فيكون النظر مفيداً له، لانصراف النصوص إلى النظر للإطلاع، فيرجع في غيره إلى عموم المنع.

(٢) كما هو صريح الأخبار المتقدمة، والمراد منه إرادة التزويج منها بالخصوص.

(٣) كون النظر باعثاً إلى إرادة التزويج منها.

(٤) قصد مطلق التزويج، وكان تعيين الزوجة مترتباً على النظر.

(٥) يجوز النظر إلى وجه أمة الغير إذا أراد شراءها، وكذا النظر إلى كفيها ومحاسنها وشعرها بلا خلاف فيه كما في المسالك وإن لم يكن بإذن المولى، لأن عرضها للبيع قرينة الإذن في ذلك، ولخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يعترض الأمة ليشتريها، قال عليه السلام: لا بأس أن ينظر إلى محاسنها، ويمسّها ما لم ينظر إلى ما لا ينبغي النظر إليه)[٢]، وخبر حبيب بن المُعلّى الخثعمي عن أبي عبد الله عليه السلام (إني اعترضت جواري المدينة فأمذيت، فقال عليه السلام: أمّا لمن يريد الشراء فليس به بأس، وأما من لا يريد أن يشتري فإني أكرهه)[٣]، ومثلها غيرها.

وهل يجوز الزيادة على ذلك من باقي جسدها ما عدا العورة، فعن التذكرة الجواز، لدعاء الحاجة للتطلع إليها لئلا يكون بها عيب، وقيده في الدروس بتحليل المولى، ومعه يجوز النظر إلى العورة أيضاً، وعن السرائر وغيره الحرمة.

ثم هل يجوز المسّ مع النظر أو لا، صريح خبر أبي بصير الجواز، وفي المسالك استحسانه مع توقف الغرض عليه وإلا فتركه أحسن إلا مع التحليل، ثم الجواز مقيد بعدم التلذذ والريبة، لأنه القدر المتيقن من النصوص، فيبقى غيره تحت عموم حرمة النظر واللمس.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٥.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب بيع الحيوان حديث ١و٢.

كذا **(الذمية)**[١]، وغيرها من الكفار بطريق أولى، **(لا لشهوة)**[٢] قيد

---

(١) المشهور على جواز النظر إلى شعور نساء أهل الذمة وأيديهن، لخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا حُرمة لنساء أهل الذمة أن يُنظر إلى شعورهن وأيديهن)[١]، وخبر أبي البختري عن جعفر عن أبيه عن علي بن أبي طالب عليهما السلام (لا بأس بالنظر إلى رؤوس النساء من أهل الذمة)[٢]، واستُدل للحكم المذكور بأن نساء أهل الذمة بمنزلة الأمة للمسلمين لأن الكفار فيء للمسلمين، وإنما يُحرّمهم الذمة فتكون نساء أهل الذمة بمنزلة الأمه المزوجة بالعبد، وفيه: أن الملك إنما يكون بالاسترقاق.

واستُدل للحكم بأنهن ملك الإمام عليه السلام، كما في صحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام (إن أهل الكتاب مماليك الإمام)[٣]، وخبر زرارة عنه عليه السلام (إن أهل الكتاب مماليك للإمام، ألا ترى أنهم يؤدون الجزية كما يؤدي العبيد الضريبة إلى مواليهم)[٤]، وصحيح أبي ولاد عن أبي عبد الله عليه السلام (وهم مماليك للإمام، فمن أسلم منهم فهو حر)[٥]، وإذا ثبت أنهن مماليك للإمام فيجوز النظر إلى أمة الغير، وفيه: أن جواز النظر إلى أمة الغير مختص بالمشتري، وليس مطلقاً كما هو المُدعى هنا.

فالعمدة في الحكم على ما ذكرناه، نعم عن ابن إدريس المنع من النظر إليهن، عملاً بعموم الآية المحرّمة للنظر، حيث قال تعالى: ﴿**قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم، ذلك أزكى لهم إن الله خبير بما يصنعون**﴾[٦]، وتبعه على ذلك العلامة في المختلف، والفاضل الهندي في كشف اللثام، وفيه: أن خبر السكوني الدال على الجواز منجبر بعمل الأصحاب، ومعه يجوز تخصيص الآية بخبر الواحد، والمنع من العمل بالخبر الواحد ليس في محله كما حُرر في علم الأصول.

وإذا جاز النظر إلى نساء أهل الذمة فيجوز إلى غيرهن من مطلق الكفار بطريق أولى.

(٢) جواز النظر إلى نساء أهل الذمة مقيّد بعدم التلذذ وبعدم الريبة، لأن النصوص المجوّزة ظاهرة في ذلك، فيرجع في غيره إلى عموم حرمة النظر، والمراد بالتلذذ هو التلذذ بالنظر، والمراد بالريبة هو خوف الوقوع في الحرام، وهو المعبر عنه بخوف الفتنة.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١١٢ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١و٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب العدد حديث ١.

(٥) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب العاقلة من كتاب الديات حديث ١.

(٦) سورة النور، الآية: ٣٠.

فيهما[١]، (و)يجوز (**أن ينظر الرجل إلى مثله**) ما عدا العورتين[٢] (**وإن كان**) المنظور (**شاباً حسن الصورة، لا لريبة**) وهو خوف الفتنة، (**ولا تلذذ**).

وكذا تنظر المرأة إلى مثلها كذلك[٣]، (**والنظر إلى جسد الزوجة باطناً**

---

(١) في الأمة والذمية، هذا ويجوز النظر أيضاً إلى نساء أهل البوادي والقرى من الأعراب بما جرت عادتهن على كشفه، لخبر عباد بن صهيب عن أبي عبد الله عليه السلام (لا بأس بالنظر إلى رؤوس نساء أهل تهامة والأعراب وأهل السواد والعلوج، لأنهم إذا نُهوا لا ينتهون)[١] كما في رواية الكافي، وفي رواية الصدوق (لا بأس بالنظر إلى شعور أهل تهامة والأعراب وأهل البوادي من أهل الذمة والعلوج، لأنهن إذا نُهين لا ينتهين)[٢]، ولكن الجواز مقيد بعدم التلذذ والريبة، لأنه القدر المتيقن من الخبر.

(٢) يجوز لكل من الرجل والمرأة النظر إلى مماثله ما عدا العورتين بلا خلاف فيه، ويشهد له النصوص الواردة في الحمام[٣]، والواردة في تغسيل الأموات المتضمنة للأمر بأن يُلقي على عورته خرقة[٤].

بلا فرق بين حسن الصورة وقبيحها، ولا بين الأمرد وغيره، ما لم يكن بريبة أو تلذذ، نعم يكره في الغلام حسن الوجه، لما روته العامة (من أن وفداً قدموا على رسول الله صلى الله عليه وآله وفيهم غلام حسن الوجه فأجلسه من ورائه، وكان ذلك بمرأى من الحاضرين)[٥]، وإجلاسه وراءه تنزهاً منه صلى الله عليه وآله وتعففاً وتعليماً للناس.

نعم يكره كشف المسلمة بين يدي اليهودية والنصرانية لما في صحيح حفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام (لا ينبغي للمرأة أن تنكشف بين يدي اليهودية والنصرانية، فإنهن يصفن ذلك لأزواجهن)[٦]، وهو ظاهر في الكراهة، فما عن جماعة من المنع ليس في محله، ثم مقتضى التعليل التعدي إلى غير اليهودية والنصرانية إذا كانت تصف لزوجها ما تراه من النساء المسلمات.

(٣) بلا ريبة ولا تلذذ، وإلى ما عدا العورتين.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١١٣ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١و ملحقه.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤و٣١ ـ من أبواب آداب الحمام من كتاب الطهارة.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب غسل الميت.

(٥) المغني لابن قدامة ج٧ ص٤٦٣.

(٦) الوسائل الباب ـ ٩٨ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

وظاهراً[١]، وكذا أمته غير المزوجة والمعتدة[٢]، وبالعكس[٣]، ويُكره إلى العورة فيهما[٤]، **(وإلى المحارم)**[٥] وهو من يحرم نكاحهن مؤبداً بنسب، أو رضاع، أو مصاهرة**(خلا العورة)** وهي هنا القبل والدبر.

---

(١) يجوز لكلٍ من الزوج والزوجة النظر إلى جسد الآخر، أما الظاهر منه فهو الوجه والكفان، وأما الباطن فهو باقي الجسد حتى العورة، نعم بالنسبة للعورة فالنظر مكروه لأنه يورث العمى، وقد تقدم النهي عنه، وتقدم عن ابن حمزة حرمة النظر إلى فرج المرأة حال الجماع، مع ما فيه من الضعف.

(٢) الأمة المملوكة كالزوجة بالنسبة إلى السيد بلا خلاف فيه، نعم إذا حرُم عليه نكاحها ذاتاً لأنها متزوجة بغيره فلا يجوز النظر إليها، بخلاف ما إذا حرم نكاحها عرضاً كالحيض ونحوه فلا يحرم النظر إليها، ويدل على أصل الحكم صحيح عبد الرحمان بن الحجاج (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج مملوكته عبده، أتقوم عليه كما كانت تقوم فتراه منكشفاً أو يراها على تلك الحال؟ فكره ذلك وقال: قد منعني أن أزوج بعض خدمي غلامي لذلك)[١]، ومثله غيره.

إذا تقرر ذلك فلا يجوز النظر إلى جسد الأمة إذا كانت مزوجة أو معتدة، لأن المعتدة بحكم الزوجة، أو مشتركة أو وثنية أو مرتدة، لحرمة نكاحها ذاتاً حينئذ.

(٣) الأمة غير المتزوجة وغير المعتدة يجوز لها النظر إلى جسد مولاها ظاهراً وباطناً حتى العورة، وكذا الزوجة يجوز لها النظر إلى جسد زوجها ظاهراً وباطناً حتى العورة.

(٤) في الزوج والزوجة، وفي المولى وأمته من كلا الطرفين.

(٥) يجوز النظر إلى المحارم بلا خلاف فيه في الجملة، وعلى المشهور جواز النظر إلى الجسد ما عدا العورة، ويشهد له ما ورد من تغسيل المحارم مجردات ويُلقي على عورتهن خرقة[٢]، والحكم مقيد بعدم التلذذ والريبة، لأنه هو الظاهر من النصوص، ومنه يعرف حكم نظرهن إليه للمساواة بين الرجل والمرأة، وعن القواعد في آخر باب حد المحارب ليس للمحرم التطلع على العورة والجسد عارياً، وعن التنقيح ليس له النظر إلى الثدي حال الرضاع، واستدل له بخبر أبي الجارود المروي في تفسير علي بن إبراهيم عن أبي جعفر عليه السلام (في قوله تعالى: ﴿ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها﴾، فقال عليه السلام: =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب غسل الميت.

وقيل: تختص الإباحة بالمحاسن[١]، جمعاً بين قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أبصارِهِم﴾[٢]، وقوله تعالى: ﴿وَلا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إلاَّ لِبُعُولَتِهِنَّ﴾[٣] إلى آخره.

(ولا ينظر الرجل إلى) المرأة **(الأجنبية)** وهي غير المحرم، والزوجة، والأمة **(إلا مرة)** واحدة **(من غير معاودة)** في الوقت الواحد عرفاً[٤]، **(إلا**

= فهي الثياب والكحل والخاتم وخضاب الكف والسوار، والزينة ثلاث: زينة للناس وزينة للمحرم وزينة للزوج، فأما زينة الناس فقد ذكرنا، وأما زينة المحرم فموضع القلادة فما فوقها والدملج فما دونه، والخلخال وما أسفل منه، وأما زينة الزوج فالجسد كله)[١]، وهو ضعيف السند لم يعمل به الأصحاب فلا جابر له.

والمراد بالمحارم ما يحرم عليه نكاحهن نسباً أو رضاعاً أو مصاهرة.

(١) على ما في خبر أبي الجارود المتقدم.

(٢) سورة النور، الآية: ٣٠.

(٣) سورة النور، الآية: ٣١.

(٤) يحرم نظر الرجل إلى الأجنبية فيما عدا الوجه والكفين بالاتفاق، بلا فرق بين التلذذ وعدمه، ولا بين خوف الفتنة وعدمه.

أما في الوجه والكفين فاختلفوا على أقوال: **الاول**: الجواز، وهو عن الشيخ وجماعة، واختاره في الحدائق وصاحب المستند وشيخنا الأعظم في رسالة النكاح، لصحيح الفضيل (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذراعين من المرأة، هما من الزينة التي قال الله تعالى: ﴿ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن﴾؟ قال عليه السلام: نعم، وما دون الخمار من الزينة، وما دون السوارين)[٢]، وظاهره أن الخمار يستر الشعر والرقبة وأما الوجه فهو خارج عنه، وأن الكف فوق السوار لا دونه، فيكونان خارجين من الزينة، ولموثق زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (في قول الله عز وجل: ﴿إلا ما ظهر منها﴾، قال عليه السلام: الزينة الظاهرة الكحل والخاتم)[٣]، وهو ظاهر في كون الوجه والكفين من الزينة الظاهرة المستثناة، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن قول الله عز وجل: ﴿ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها﴾، قال عليه السلام: الخاتم والمسكة وهي القلب)[٤]، والقُلب بالضم هو السوار، وخبر مسعدة بن صدقة (سمعت جعفراً عليه السلام وسُئل عما تظهر المرأة من زينتها، قال: الوجه والكفين)[٥]، وقد تقدم خبر أبي الجارود[٦] الدال على كون =

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٨٥ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.

(٢و٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ١٠٩ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١و٣و٤و٥.

(٦) مستدرك الوسائل الباب ـ ٨٥ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.

. . . . . .

= زينة الناس هي الكحل والخاتم وخضاب الكف والسوار، وهو ظاهر في جواز النظر إلى الوجه والكفين.

بالإضافة إلى قوله تعالى: ﴿**ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها**﴾[١] فهو ظاهر على أن من الزينة ما هو ظاهر بنفسه، ولا يكون إلا بظهور موضعها فيدل على أن بعض جسد المرأة مما يجوز إظهاره ولا يحرم كشفه، وإذا جاز كشفه جاز النظر إليه.

ونوقش بأن الأخبار ضعيفة السند، وأنها ظاهرة في جواز الكشف لا في جواز النظر، وفيه: أنها منجبرة بعضها ببعض، على أنها مؤيدة بظاهر القرآن، والملازمة بين الكشف والنظر قائمة للسيرة، ولأن قوله تعالى: ﴿**قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم**﴾[٢] غير دال على حرمة النظر بل دال على عموم الغض، والغض غير ترك البصر.

الثاني: عدم الجواز كما عن العلامة في التذكرة والإرشاد وكاشف اللثام وصاحب الجواهر، لعموم ما دل على وجوب غض البصر كقوله تعالى: ﴿**قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم**﴾[٣] وفيه: يظهر ضعفه مما تقدم، ولقوله تعالى: ﴿**ولا يبدين زينتهن**﴾[٤]، وفيه: أنه مقيد بما دل على جواز إبداء ما ظهر منها، المُفسّر بالوجه والكفين، ولما في كنز العرفان من إطباق الفقهاء على أن بدن المرأة عورة إلا على الزوج والمحارم، وفيه: مع هذا الخلاف القائم كيف يعتمد على هذا الإجماع، واستُدل بالسيرة بين المتدينين على الستر، وفيه: أنه أعم من الوجوب، واستُدل بالنصوص المتضمنة للذم على النظر، وأنه سهم من سهام إبليس[٥]، وأن زنا العين النظر[٦]، وفيه: أنه مختص بما يترتب على النظر من حرام فيختص بالنظر بشهوة.

واستدل بمكاتبة الصفّار إلى أبي محمد عليه السلام (في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم، هل يجوز له أن يشهد عليها وهي من وراء الستر، يسمع كلامها إذا شهد رجلان عدلان أنها فلانة بنت فلان التي تشهدك، وهذا كلامها، أو لا يجوز له الشهادة حتى تبرز ويُثبتها بعينها؟ فوقّع عليه السلام: تتنقب وتظهر للشهود)[٧]، وفيه: أن الأمر بالتنقب محمول على الاستحباب، بقرينة ما تقدم من الأخبار بجواز كشف الوجه والكفين، مع أن المكاتبة دالة على كشف بعض الوجه، وجواز النظر إلى هذا البعض. =

(١و٤) سورة النور، الآية: ٣١.

(٢و٣) سورة النور، الآية: ٣٠.

(٥و٦) الوسائل الباب ـ ١٠٤ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١و٢.

(٧) الوسائل الباب ـ ٤٣ ـ من أبواب الشهادات حديث ٢.

لضرورة[١] كالمعاملة، والشهادة). . . . . .

= واستُدل بما ورد (من أن المرأة الخثعمية أتت رسول الله ﷺ بمنى في حجة الوداع تستفتيه، وكان الفضل بن العباس رديف رسول الله ﷺ، فأخذ ينظر إليها وتنظر إليه، فصرف رسول الله ﷺ وجه الفضل عنها، وقال: رجل شاب وامرأة شابة، أخاف أن يدخل الشيطان بينهما)[١]، نعم في الفقه الرضوي قد نقل الخبر فقال: (فاستقبل رسولَ الله ﷺ أعرابيٌ، وعنده أخت له أجمل ما يكون من النساء، فجعل الأعرابي يسأل النبي ﷺ وجعل الفضل ينظر إلى أخت الأعرابي، وجعل رسول الله ﷺ يده على وجه الفضل يستره من النظر، فإذا هو ستره من الجانب نظر من الجانب الآخر، حتى إذا فرغ رسول الله ﷺ من حاجة الأعرابي التفت إليه وأخذ بمنكبه ثم قال: أما علمت أنها الأيام المعدودات والمعلومات، لا يكف رجلٌ فيهن بصره ولا يكف لسانه ويده، إلا كتب الله له مثل حج قابل)[٢].

وفيه: أن الخبر دال على جواز الكشف وإلا لنهى المرأة عن الكشف، والنهي محمول على النظر بشهوة كما يشهد به ذيل الخبر بطريقيه.

الثالث: جواز النظر إلى الوجه والكفين مرة ولا يجوز تكرار النظر، كما عن جماعة منهم المحقق في الشرائع والعلامة في القواعد، ووجه تحريم الزائد عن المرة أن المعاودة ودوام النظر مظنة الفتنة، وللخبر (أول نظرة لك والثانية عليك ولا لك، والثالثة فيها الهلاك)[٣]، وفي آخر (النظرة بعد النظرة تزرع في القلب الشهوة، وكفى بها لصاحبها فتنة)[٤]، والنبوي (لا تُتبع النظرة النظرة، فليس لك يا علي إلا أول نظرة)[٥]، ومثلها غيرها، وهي محمولة على كون النظرة الثانية بشهوة وريبة كما هو الغالب، ثم هذا كله إذا كان النظر لا بتلذذ وريبة، وإلا فلا إشكال في الحرمة لحمل بعض النصوص المتقدمة على ذلك، وظهور البعض الآخر.

(١) يستثنى من عدم جواز النظر إلى الأجنبية مواضع.

الأول: النظر إلى من يريد تزويجها، وقد تقدم.

الثاني: مقام المعاملة إذا احتاج إلى النظر إليها، لنفي الحرج.

الثالث: مقام الشهادة عليها تحملاً وأداءً إذا كان مضطراً إلى ذلك.

---

(١) سنن البيهقي ج٧ ص١٤٤، رقم الحديث ١٣٥١٢.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٨١ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٧.

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ١٠٤ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٨و٦و١١.

. . . . . .

= **الرابع**: المعالجة وما يتوقف عليها من معرفة النبض والكسر والجرح والفصد والحجامة، لصحيح أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها، إما كسر وإما جرح في مكان لا يصلح النظر إليه، يكون الرجل أرفق بعلاجه من النساء، أيصلح له النظر إليها؟ قال عليه السلام: إذا اضطرت، فليعالجها إن شاءت)[1]، ومن الجواب تعرف أنه مع وجود المماثل المعالج فلا ضرورة، وأنه إذا توقفت المعالجة على اللمس جاز، للضرورة أيضاً.

الخامس: مقام الضرورة، كما إذا توقف الاستنقاذ من الغرق أو الحرق أو نحوهما على النظر، بل وعلى المس واللمس فيجوز، لقاعدة نفي الضرر.

السادس: القواعد من النساء، وهن اللواتي لا يرجون نكاحاً، فقد قعدن عن المحيض والولد، ولا يطمعن في النكاح، فيجوز النظر إلى بعض الشعر والذراع ونحو ذلك مما يعتاد عدم ستره بالنسبة إليهن، لا مثل الثدي والبطن مما يعتاد ستره لهن، ويدل على أصل الحكم قوله تعالى: ﴿**والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً فليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهن غير متبرجات بزينة**﴾[2]، وقد فسرت الثياب بالظاهرة كما في صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (ما الذي يصلح لهن أن يضعن من ثيابهن؟ قال: الجلباب)[3]، وصحيح الحلبي عنه عليه السلام (أنه قرأ ﴿**أن يضعن ثيابهن**﴾، قال عليه السلام: الخمار والجلباب، قلت: بين يدي من كان؟ فقال: بين يدي من كان، غير متبرجة بزينة)[4]، ومثلها غيرها.

وهذه النصوص ظاهرة في جواز كشف ما يستره الجلباب والخمار، ومنه يستفاد جواز النظر إلى هذه المواضع، وهي الشعر والرقبة وبعض الذراع، ومما يدل عليه صحيح البزنطي عن مولانا الرضا عليه السلام (عن الرجل يحلّ له أن ينظر إلى شعر أخت امرأته، فقال عليه السلام: لا، إلا أن تكون من القواعد، قلت له: أخت امرأته والغريبة سواء؟ قال عليه السلام: نعم، قلت: فمالي من النظر إليه منها؟ فقال عليه السلام: شعرها وذراعها)[5].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣٠ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٢) سورة النور، الآية: ٦٠.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١١٠ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١و٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٠٧ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

عليها إذا دعي إليها[١] أو لتحقيق الوطء في الزنا وإن لم يُدعَ[٢]، **(والعلاج)** من الطبيب، وشبهه[٣]، **(وكذا يحرم على المرأة أن تنظر إلى الأجنبي[٤]، أو تسمع صوته[٥] إلا لضرورة)** كالمعاملة، والطب **(وإن كان)** الرجل **(أعمى)**، لتناول النهي

---

(١) لوجوب الأداء حينئذ، لقوله تعالى: ﴿**ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا**﴾[١].

(٢) ذكر ذلك العلامة في القواعد، وعلّله في المسالك بأنه وسيلة إلى إقامة حدود الله تعالى، ولما في المنع من عموم الفساد، واجتراء النفوس على هذا المحرم، وانسداد باب ركن من أركان الشرع.

(٣) كالحجام.

(٤) لقوله تعالى: ﴿**وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن**﴾[٢]، ويستثنى الوجه والكفان، للسيرة القطعية، ولما دل على الاستثناء في نظر الرجل للمرأة، بل لو قيل بجواز النظر إلى الرجال بما تعارف كشفه منهم، للسيرة القطعية لما كان بعيداً، وظاهر الشهيدين هنا كما عليه جماعة عدم جواز النظر مطلقاً إلا النظرة الأولى، لإطلاق نصوص النظرة المتقدمة، وقد عرفت ما فيها، ثم من قال بعدم جواز نظر الرجل إلى الأجنبية مطلقاً قال بمثله في نظر المرأة للرجل، لما تقدم نفسه، وقد عرفت ما فيه، ثم إن الأعمى كالبصير في حرمة نظر النساء إليه بالخلاف المتقدم، ففي مرفوع أحمد بن أبي عبد الله (استأذن ابن أم مكتوم على النبي ﷺ وعنده عائشة وحفصة فقال لهما: قوما فادخلا البيت، فقالتا: إنه أعمى، فقال ﷺ: إن لم يركما فإنكما تريانه)[٣]، والمرسل عن أم سلمة قالت (كنت عند رسول الله ﷺ وعنده ميمونة فأقبل ابن أم مكتوم وذلك بعد أن أمر بالحجاب، فقال: احتجبا، فقلنا: يا رسول الله، أليس أعمى لا يبصرنا؟ قال: أفعمياوان أنتما، ألستما تبصرانه)[٤].

(٥) أما سماع المرأة صوت الأجنبي فلم يعرف في جوازه كلام أو إشكال، ولذا قال في المستند: «ومن الغريب فتوى اللمعة بحرمته، مع أنها تقرب مما يخالف الضرورة، فإن تكلم النبي ﷺ والأئمة عليهم السلام وأصحابهم مع النساء مما يبلغ حداً لا يكاد يشك فيه» انتهى.
وأما سماع الرجل صوت الأجنبية فقد ذهب المشهور إلى الحرمة ولو كان بغير تلذذ ولا ريبة، لما ورد من أن صوتها عورة، ولموثق مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٢) سورة النور، الآية: ٣١.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٢٩ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١و٤.

له[١]، ولقول النبي ﷺ لأم سلمة وميمونة ـ لما أمرهما بالاحتجاب من ابن ام مكتوم، وقولهما: إنه أعمى ـ: (أعمياوان أنتما، ألستما تبصرانِه).

(وفي جواز نظر المرأة إلى الخصي المملوك لها، أو بالعكس[٢] خلاف)[٣] منشؤه ظاهر قوله تعالى: **﴿أو ما مَلَكَتْ أيمانُهُنَّ﴾** المتناول بعمومه لموضع...

= (قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا تبدأوا النساء بالسلام ولا تدعوهن إلى الطعام، فإن النبي ﷺ قال: النساء عيٌ وعورة، فاستروا عيَّهن بالسكوت واستروا عوراتهن بالبيوت)[١]، وخبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام (لا تسلم على المرأة)[٢].
والأول غير ثابت، ولذا قال في كشف اللثام «لا يحضرني الخبر بكون صوتها عورة مسنداً، وإنما رواه المصنف في المدنيات مرسلاً، ونفقات المبسوط تعطي العدم»، والآخران قاصرا الدلالة، بالإضافة إلى السيرة القطعية من كلام النساء في محضر المعصوم عليه السلام، ولذا ذهب إلى الجواز العلامة في التذكرة والكركي وجماعة.

(١) للأعمى في قوله تعالى: **﴿وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن﴾**[٣].

(٢) نظر الخصي المملوك إلى مالكته.

(٣) ذهب المشهور إلى العدم، وذهب العلامة في المختلف إلى الجواز، لقوله تعالى: **﴿أو ما ملكت أيمانهن﴾**[٤] الشامل بعمومه للمملوك الفحل والخصي، ومع فرض خروج الفحل لشبهة دعوى الإجماع، فيبقى الخصي تحته والعام حجة في الباقي، ولقوله تعالى: **﴿أو التابعين غير أولى الإربة من الرجال﴾**[٥]، والخصي إذا كان ممسوح الذكر مع الأنثيين لا يبقى له إربة في النساء، لأن الإربة هي الحاجة.
وفيه: أما الآية الأولى فقد ورد (أن المراد بقوله تعالى: **﴿أو ما ملكت أيمانهن﴾** هو الإماء دون العبيد الذكران)[٦]، وأما الآية الثانية فقد ورد في صحيح زرارة (سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عز وجل: **﴿أو التابعين غير أولى الإربة من النساء﴾**، قال عليه السلام: الأحمق الذي لا يأتي النساء)[٧]، ومثله غيره، والأحمق لا ينطبق على =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٣١ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١و٢.
(٣) سورة النور، الآية: ٣١.
(٤) سورة النور، الآية: ٣١.
(٥) سورة النور، الآية: ٣١.
(٦) الوسائل الباب ـ ١٢٤ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٩.
(٧) الوسائل الباب ـ ١١١ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

. . . . . .

= الخصي فلا يصح الاستدلال بها، بل لا يصح الأخذ بالآية في غير ما فُسرت به في النصوص التي تقدم بعضها، نعم عن الشافعي تفسير أولي الإربة بالخصي والمجبوب، ولم يعرف ذلك لغيره، وكأنه حمل للآية على من لم يكن له في النساء حاجة، وعلى هذا لا يختص بما ذكر بل يشمل العنين والعاجز المسنّ وغيرهما، وهو كما ترى، ومع عدم الدليل على استثناء الخصي المملوك فيرجع فيه إلى عمومات المنع من النظر، ومنه تعرف ضعف القول بجواز النظر مطلقاً ولو إلى غير مملوكته، سواء كان الخصي مملوكاً أم حراً كما عن ابن الجنيد وجماعة من المتأخرين، مع أنه قد ورد المنع في بعض الأخبار من النظر إلى غير مملوكته، ففي خبر عبد الملك بن عتبة النخعي عن أبي عبد الله عليه السلام (عن أم الولد، هل يصلح أن ينظر إليها خصي مولاها وهي تغتسل؟ قال عليه السلام: لا يحلّ ذلك)[١]، وخبر محمد بن إسحاق عن أبي الحسن عليه السلام (قلت: يكون للرجل خصي يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى شعورهن، قال عليه السلام: لا)[٢].

هذا كله في الخصي، وأما المملوك غير الخصي فالمشهور على عدم الجواز أيضاً، مع أنه تردد فيه الشيخ في المبسوط، ومال الشارح في المسالك إلى الجواز.

واستُدل للجواز بقوله تعالى: ﴿أو ما ملكت أيمانهن﴾[٣]، وبالأخبار.

منها: صحيح معاوية بن عمار (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: المملوك يرى شعر مولاته وساقها، قال عليه السلام: لا بأس)[٤]، والصحيح عن يونس بن عمار ويونس بن يعقوب عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يحلّ للمرأة أن ينظر عبدها إلى شيء من جسدها إلا إلى شعرها غير متعمد لذلك)[٥]، وقال في الكافي (وفي رواية أخرى: لا بأس بأن ينظر إلى شعرها إذا كان مأموناً)[٦]، وخبر إسحاق بن عمار (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أينظر المملوك إلى شعر مولاته؟ قال عليه السلام: نعم، وإلى ساقها)[٧]، وخبر القاسم الصيقل (كتبت إليه أم علي تسأل عن كشف الرأس بين يدي الخادم، وقالت له: إن شيعتك اختلفوا عليّ، فقال بعضهم: لا بأس، وقال بعضهم: لا يحلّ، فكتب عليه السلام: سألتِ عن كشف الرأس بين يدي الخادم، لا تكشفي رأسك بين يديه، فإن ذلك مكروه)[٨].

ومقتضى العمل بها هو القول بالجواز إلا أن المشهور أعرضوا عنها، فلا بد من حملها على =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢٥ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٢٥ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

(٣) سورة النور، الآية: ٣١.

(٤و٥و٦و٧و٨) الوسائل الباب ـ ١٢٤ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣و١و٢و٦و٧.

النزاع[١]، وما قيل[٢] من اختصاصه[٣] بالإماء، جمعاً بينه[٤] وبين الأمر[٥] بغض البصر[٦]، وحفظ الفرج مطلقاً[٧]، ولا يرد دخولهن في «نسائهن[٨]»، لاختصاصهن بالمسلمات، وعموم[٩] ملك اليمين للكافرات.

ولا يخفى أن هذا[١٠] كله خلاف ظاهر الآية[١١] من غير وجهٍ للتخصيص ظاهراً، **(ويجوز استمتاع الزوج بما شاء من الزوجة[١٢]، إلا القبل في الحيض،**

= التقية أو الضرورة، وأما الآية فقد تقدم ما في مرسلة الشيخ في الخلاف (روى أصحابنا في قوله تعالى: ﴿**أو ما ملكت أيمانهن**﴾، أن المراد به الإماء دون العبيد الذكران)[١].

(١) وهو الخصي المملوك لها، وإذا جاز نظرها إليه، فيجوز العكس للتلازم.

(٢) دليل عدم الجواز.

(٣) اختصاص قوله تعالى: ﴿**أو ما ملكت أيمانهن**﴾[٢].

(٤) بين قوله تعالى المتقدم.

(٥) في قوله تعالى: ﴿**وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن**﴾[٣].

(٦) عن الرجال.

(٧) عن الرجال والنساء، لكن لا يتم الاستدلال به إلا مع ضميمة ما ورد في مرسلة الشيخ المتقدمة أن المراد بملك اليمين خصوص الإماء دون العبيد الذكران.

(٨) وهم وحاصله: أن الإماء داخلات في «نسائهن» الوارد في نفس الآية فلا داعي لإعادة ذكرهن، وليس حكم الإماء من الأمور المهمة في هذا الباب حتى يُعاد ذكرهن للتأكيد بل أمرهن أضعف من ذلك، وهذا ما أورده الشارح في المسالك على من استدل بكون ملك اليمين مختصاً بالإماء، ولكنه هنا في الروضة أجاب عنه بأن لفظ النساء الوارد في الآية مختص بالمسلمات مع أن ملك اليمين يشمل الكافرات فلذا جازت الإعادة لوجود الفائدة.

(٩) الواو حالية، أي: والحال أن ملك اليمين عام يشمل الكافرات.

(١٠) المذكور من الدليل على عدم الجواز.

(١١) لكونها عامة تشمل الذكور والإماء.

(١٢) وهو من القطعيات.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢٤ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٩.

(٢) سورة النور، الآية: ٣١.

(٣) سورة النور، الآية: ٣١.

والنفاس)[١] وهو موضع وفاق إلا من شاذّ من الأصحاب، حيث حرَّمَ النظرَ إلى الفرجِ[٢]، والأخبار[٣] ناطقة بالجواز[٤]، وكذا القول في الأمة.

(والوطء في دبرها مكروه كراهة مغلظة) من غير تحريم على أشهر القولين[٥]، والروايتين، وظاهر آية الحرث **(وفي رواية)** سدير عن الصادق عليه السلام **(يحرم)**، لأنه رُوِيَ عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: (محاش النساء على أمتي حرام)، وهو مع سلامة سنده محمول على شدة الكراهة، جمعاً بينه وبين صحيحة ابن أبي يعفور الدالة على الجواز صريحاً.

والمحاش جمع محشة وهو الدبر، وهو ويقال أيضاً بالسين المهملة، كنّي بالمحاش عن الأدبار، كما كنّي بالحُشوش عن مواضع الغائط، فإن أصلها الحش - بفتح الحاء المهملة - وهو الكنيف، وأصله البستان، لأنهم كانوا كثيراً ما يتغوطون في البساتين، كذا في نهاية ابن الأثير.

---

(١) على ما تقدم بيانه في محرمات الحائض والنفساء.

(٢) كما عن ابن حمزة، وقد تقدم.

(٣) وقد تقدمت.

(٤) بجواز النظر إلى الفرج.

(٥) ويشهد له جملة من النصوص.

منها: صحيح صفوان (قلت للرضا عليه السلام: إن رجلاً من مواليك أمرني أن أسألك عن مسألة فهابك، واستحيى منك أن يسألك عنها، قال: ما هي؟ قلت: الرجل يأتي امرأته في دبرها؟ قال عليه السلام: نعم، ذلك له، قلت: وأنت تفعل؟ قال عليه السلام: إنا لا نفعل ذلك)[١]، وموثق ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يأتي المرأة في دبرها، قال عليه السلام: لا بأس)[٢]، وصحيح ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يأتي المرأة في دبرها، قال عليه السلام: لا بأس إذا رضيت، قلت: فأين قول الله عز وجل: ﴿**فأتوهنّ من حيث أمركم الله**﴾، قال: هذا في طلب الولد، فاطلبوا الولد من =

---

(١) الوسائل الباب - ٧٣ - من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٢) الوسائل الباب - ٧٣ - من أبواب مقدمات النكاح حديث ٥.

. . . . . .

= حيث أمركم الله، إن الله عز وجل يقول: ﴿**نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم**﴾[١]، والأخير قيّد الجواز برضاها، وهو صالح للتقييد بعد صحة سنده وإطلاق سائر النصوص المجوّزة، بالإضافة إلى كونه موافقاً للاعتبار، نظراً إلى عموم كونه من حقوق الزوجة، فيتوقف جوازه على رضاها.

وعن القميين وابن حمزة وأبي الفتوح الرازي والراوندي في اللباب والسيد أبي المكارم صاحب بلابل القلاقل الحرمة، للأخبار.

منها: صحيح معمر بن خلاد (قال لي أبو الحسن عليه السلام: أي شيء يقولون في إتيان النساء في أعجازهن؟ قلت: إنه بلغني أن أهل المدينة لا يرون به بأساً، فقال عليه السلام: إن اليهود كانت تقول إذا أتى الرجل المرأة من خلفها خرج ولده أحول، فأنزل الله عز وجل: ﴿**نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم**﴾، من خلف أو قدّام، خلافاً لقول اليهود، ولم يعنِ في أدبارهن)[٢]، وخبر سدير عن أبي جعفر عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: محاش النساء على أمتي حرام)[٣] ومرسل الصدوق في الفقيه (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: محاش نساء أمتي على رجال أمتي حرام)[٤]، والجميع قاصر السند أو الدلالة، بل الجمع العرفي يقتضي الحمل على الكراهة الشديدة، هذا كله في الأخبار، وأما الآيات فقد استدل المجوّز بقوله تعالى: ﴿**فأتوا حرثكم أنى شئتم**﴾[٥] بتقريب أن لفظ (أنى) إما لخصوص المكان كما عن أئمة اللغة، أو للأعم منه ومن الكيف، وعلى التقديرين يثبت المطلوب، وكونها حرثاً لا يستلزم تقييد الإتيان بموضع الحرث، بل المرأة نفسها شُبّهت بالحرث ورُخّص في إتيانها، ولذا جاز التفخيذ ونحوه، واستدل المانع بقوله تعالى: ﴿**فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله**﴾[٦]، وفيه: أن المراد من أمر الله لنا هو الجهة التي أباحها الله، وهي القبل والدبر.

ثم على القول بجواز الوطء دبراً فلا فرق في ذلك بين حال الحيض وغيره، لما تقدم في كتاب الحيض من أن النصوص واردة في تحليل ما عدا القبل أو موضع الدم أو ذلك =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧٣ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧٢ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٧٢ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢و٥.

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٢٣.

(٦) سورة البقرة، الآية: ٢٢٢.

(ولا يجوز العزل عن الحرة[١] بغير شرط) ذلك حال العقد، لمنافاته لحكمة النكاح وهي الاستيلاد فيكون منافياً لغرض الشارع.

والأشهر الكراهة، لصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام أنه سأله عن العزل فقال: (أما الأمة فلا بأس، وأما الحرة فإني أكره ذلك، إلا أن يشترط عليها حين يتزوجها)، والكراهة ظاهرة في المرجوح الذي لا يمنع من النقيض،

= الموضع، وهي ظاهرة في تحليل الوطء في الدبر حال الحيض، ولذا خص الماتن هنا حرمة الوطء في حال الحيض والنفاس بالقبل فقط.

(١) العزل هو إخراج الآلة عند الإنزال وإفراغ المني خارج الفرج، فالمشهور على الجواز، للأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العزل، فقال: ذاك إلى الرجل يصرفه حيث شاء)[١]، وموثق عبد الرحمان بن أبي عبد الله (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العزل، فقال: ذلك إلى الرجل)[٢]، والصحيح عن عبد الرحمان الحذاء عن أبي عبد الله عليه السلام (كان علي بن الحسين عليهما السلام لا يرى بالعزل بأساً، يقرأ هذه الآية: **﴿وإذا أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم﴾**، فكل شيء أخذ الله منه الميثاق فهو خارج، وإن كان على صخرة صماء)[٣]، وموثق محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (لا بأس بالعزل عن المرأة الحرة إن أحب صاحبها وإن كرهت، وليس لها من الأمر شيء)[٤].

وعن المفيد والشيخ في المبسوط والخلاف الحرمة، للأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (أنه سُئل عن العزل فقال: أما الأمة فلا بأس، وأما الحرة فإني أكره ذلك، إلا أن يشترط عليها حين يتزوجها)[٥]، وصحيحه الآخر عن أبي جعفر عليه السلام مثل ذلك، وقال في حديثه (إلا أن ترضى أو يشترط ذلك عليها حين يتزوجها)[٦]، ولما رُوي (أن النبي صلى الله عليه وآله نهى أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها)[٧]، ولما روي عنه صلى الله عليه وآله (أنه الوأد الخفي)[٨]، وخبر الدعائم عن جعفر بن محمد عليهما السلام (الوأد الخفي أن يجامع الرجل المرأة، فإذا أحسّ الماء نزعه منها فأنزله فيما سواها، فلا تفعلوا ذلك، فقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يُعزل عن الحرة إلا بإذنها)[٩]، بالإضافة إلى أن فيه=

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٧٥ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١و٢و٣و٤.

(٥و٦) الوسائل الباب ـ ٧٦ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١و٢.

(٧و٨) سنن البيهقي ج٧ ص٣٧٧ و٣٧٨، رقم الحديثين ١٤٣٢٤ و١٤٣٣٠.

(٩) مستدرك الوسائل الباب ـ ٥٧ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

بل حقيقة فيه[١]، فلا تصلح[٢] حجة للمنع من حيث اطلاقها[٣] على التحريم في بعض مواردها[٤]، فإن ذلك[٥] على وجه المجاز، وعلى تقدير الحقيقة فاشتراكها[٦] يمنع من دلالة التحريم فيرجع إلى أصل الإباحة.

وحيث يحكم بالتحريم **(فيجب دية النطفة لها)** أي: للمرأة خاصة **(عشرة دنانير)**[٧]، . . . . . .

= تفويتاً للغرض من النكاح وهو الاستيلاد، وأنه منافٍ لحق الزوجة، بل ربما كان فيه إيذاءً لها، وإلى أنه يجب فيه الدية، وثبوتها يقتضي الحرمة.

وفيه: أما الصحيحان فهما متضمنان للفظ (فإني أكره) وهو ظاهر في الكراهة، مع أن نصوص الجواز صريحة في الجواز، فيحمل الصحيحان على الكراهة حينئذ، وأما النبويان فهما عاميّان، ويحملان على الكراهة جمعاً بين الأخبار، وكذا خبر الدعائم، وأما تفويت الغرض فهو ليس بواجب التحصيل، وأما منافاته لحق الزوجة فلا دليل على أنه من حقها، وأما ثبوت الدية فهو أعم من الحرمة، مع أنه ستعرف عدم ثبوتها، هذا وقد وقع الاتفاق على أنه لو كان العزل برضاها أو إذا اشترط ذلك عليها في العقد فجائز كما هو مقتضى بعض النصوص المتقدمة، وكذلك لو كان العزل في الأمة فلا إشكال لصحيحي محمد بن مسلم المتقدمين، بل لو كان العزل في المتمتع بها فلا إشكال، للإجماع المدعى من جامع المقاصد وغيره، وإلا فالنصوص لم تتعرض لها بالخصوص.

(١) في المرجوح.

(٢) الكراهة.

(٣) إطلاق الكراهة.

(٤) كما وقع في غير مورد هذه الصحيحة.

(٥) إطلاق الكراهة على الحرمة.

(٦) اشتراك الكراهة حقيقة بين الحرمة والكراهة.

(٧) ذهب جماعة منهم الشيخ والقاضي وأبي الصلاح وابنا حمزة وزهرة والكيدري والعلامة في القواعد والإرشاد، وكاشف اللثام إلى ثبوت دية النطقة عليه، وهي عشرة دنانير يدفعها للزوجة، للصحيح عن يونس عن أبي الحسن عليه السلام (أن علياً عليه السلام قضى في الرجل يُفزع عن عرسه فيعزل عنها الماء ولم يُرد ذلك: نصف خُمس المائة، عشرة دنانير)[١]، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

ولو كرهناه فهي[١] على الاستحباب[٢]، واحترز بالحرة عن الأمة فلا يحرم العزل عنها اجماعاً وإن كانت زوجة.

ويشترط في الحرة الدوام فلا تحريم في المتعة، وعدم الإذن[٣] فلو أذنت انتفى أيضاً، وكذا يكره لها العزل بدون إذنه[٤]، وهل يحرم[٥] لو قلنا به فيه[٦]؟ مقتضى الدليل الأول[٧] ذلك[٨]، والأخبار خالية عنه[٩].

ومثله[١٠] القول في دية النطفة له[١١].

= ورواه الكافي عن كتاب طريف عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: (وأفتى عليه السلام في منيّ رجل يُفزع عن عرسه فيعزل عنها الماء ولم يُرد ذلك: نصف خمس المائة، عشرة دنانير)[١]، بدعوى ظهور كون نصف خمس المائة هي دية النطفة مهما كان السبب، وعن المعظم خلافه، لأن نصوص جواز العزل ظاهرة في عدم الدية، ومُصرّحة بأن المني ماؤه يضعه حيث شاء، والصحيح المتقدم ناظر إلى الأجنبي الذي أوجب الإفراغ خارج الفرج بسبب الإفزاع، وإلحاق الزوج به قياس مع الفارق لا نقول به.

وعن القواعد والشرائع ثبوت الدية حتى على القول بالجواز، وهو ضعيف، إذ الدية لو قلنا بثبوتها فلا تثبت إلا على القول بحرمة العزل لأنه أنسب كما في المسالك.

(١) الدية.

(٢) وقد عرفت أن الدية منحصر على القول بالحرمة فقط.

(٣) ويشترط في الحرمة عدم الإذن.

(٤) معنى عزل المرأة هو: منعه من الإنزال في فرجها، وقد استظهر صاحب الجواهر وجماعة حرمته، لأنه منافٍ للتمكين الواجب عليها.

(٥) يحرم عزل المرأة بدون إذنه.

(٦) لو قلنا بحرمة العزل في الرجل.

(٧) وهو منافاة العزل لحكمة النكاح، وهي الاستيلاد.

(٨) حرمة العزل.

(٩) عن عزل المرأة بغير إذنه، وقد عرفت حرمته حتى على القول بجواز عزل الرجل، لأنه منافٍ للتمكين الواجب عليها.

(١٠) ومثل عزل المرأة بغير إذنه.

(١١) للرجل، واستظهر في الجواهر وجوب الدية عليها، ضرورة كونها حينئذ كالمُفزع أو أعظم =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب ديات الأعضاء ملحق حديث ١.

(ولايجوز ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر)[١]، والمعتبر في الوجوب مسماه، وهو الموجب للغسل، ولا يشترط الإنزال، ولا يكفي الدبر، **(و)**كذا **(لا يجوز)** الدخول **(قبل)** إكمالها **(تسع)** سنين[٢] .....

= في التفويت إذا كانت قد نحّت نفسها عنه عند إنزاله، وفيه: أن الجناية في خبر الدية المتقدم من الأجنبي، وحمل الزوجة عليه قياس لا نقول به.

(١) بلا خلاف فيه، لخبر صفوان بن يحيى عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (سأله عن الرجل تكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الأشهر والسنة لا يقربها، ليس يريد الإضرار بها، يكون لهم مصيبة، يكون في ذلك آثماً؟ قال عليه السلام: إذا تركها أربعة أشهر كان آثماً بعد ذلك)[١]، وقد أورده الشيخ بطريق آخر وفيه (إلا أن يكون بإذنها)[٢].

واختصاص السؤال في الخبر بالشابة لا ينافي تعميم الحكم الثابت، لأنه قد ثبت بما هي زوجة، فيشمل الحكم لكل زوجة حينئذ، ولا فرق بين الدائم والمتمتّع بها، لإطلاق النص كما عليه جماعة، وكذا لا فرق بين الحرة والأمة للإطلاق، كما أن مقتضى الإطلاق عدم الفرق بين كون الزوج حاضراً أو مسافراً في غير سفر الواجب، وقد استشكل في هذا التعميم جماعة منهم كاشف اللثام فخصه بالزوج الحاضر المتمكن من الوطء كما هو صريح الخبر من أن عنده المرأة الشابة، هذا والمعتبر من الوطء حينئذ مسماه وهو ما أوجب الغسل ولا يشترط الإنزال، ولا يكفي الدخول في الدبر، لانصراف الخبر المتقدم إلى خصوص المعهود من الوطء، وهو الوطء في الفرج.

(٢) يحرم الدخول بالمرأة قبل بلوغها تسع سنين، للأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا تزوج الرجلُ الجاريةَ وهي صغيرة فلا يدخل بها حتى يأتي لها تسع سنين)[٣]، وخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين أو عشر سنين)[٤]، ونحوه خبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام[٥]، والتخيير فيهما يوجب حمل الأكثر على الاستحباب، ومقتضى إطلاق النصوص عدم الفرق بين الدائم والمتمتع بها، ثم إن صريح الأخبار حرمة الوطء بمعنى الدخول في الفرج، أما غير ذلك من باقي الاستمتاعات من النظر واللمس والضم والتفخيذ فجائز، للأصل السالم عن المعارض، ومنه تعرف ضعف ما ذهب إليه الشارح هنا في الروضة من استجواد تحريم الاستمتاع بغير الوطء، نعم الظاهر أن الدخول في=

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٧١ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١، وملحقه.

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١و٢و٤.

هلالية[١] **(فتحرم عليه مؤبداً لو أفضاها)** بالوطء بأن صيَّر مسلك البول والحيض واحداً، أو مسلك الحيض والغائط، وهل تخرج بذلك من حبالته[٢]؟ قولان

= الدبر كالدخول في القُبل محرم، لإطلاق النصوص المتقدمة.

ثم إذا تزوج بالصغيرة المذكورة ودخل بها فهو آثم بلا إشكال، ولكن هل تحرم عليه حينئذ كما عن الشيخين في المقنعة والنهاية وابن إدريس، لمرسل يعقوب بن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فُرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً)[١].

وعلى المشهور أنها لا تحرم إلا مع الإفضاء، لصحيح حمران عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل عن رجل تزوج جارية بكراً لم تدرك فلما دخل بها افتضها فأفضاها، فقال عليه السلام: إن كان دخل بها حين دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه، وإن كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها أقل من ذلك بقليل حين افتضها، فإنه قد أفسدها وعطلها على الأزواج، فعلى الإمام أن يغرمه ديتها، وإن أمسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه)[٢]، وخبر بريد بن معاوية عن أبي جعفر عليه السلام (في رجل افتضى جارية - يعني امرأته - فأفضاها، قال: عليه الدية إن كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين، قال: وإن أمسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه، إن شاء أمسك وإن شاء طلّق)[٣].

ومقتضى الجمع بين الأخبار أن الدخول قبل التسع مع الإفضاء يوجب التحريم، فما عن كشف اللثام من عدم الظفر بخبر يدل على التحريم بالإفضاء ليس في محله.

ثم المراد من الإفضاء هو صيرورة مسلك البول والحيض واحداً كما عليه المشهور، أو صيرورة مسلك الحيض والغائط واحداً كما عن ابن سعيد، وهو المشهور بين العامة، وعن العلامة في جملة من كتبه على ما يستظهر منها أنه أعم من كليهما، وفيه: أن المعنى الثاني للإفضاء بعيد، لأن ما بينهما حاجز عريض قوي، بالإضافة إلى تفريع الفقهاء على الإفضاء بأن البول تارة مستمسك وأخرى غير مستمسك وهو دال على كون الإفضاء صيرورة مسلك البول والحيض واحداً.

وعن مجمع البحرين وكشف الرموز أن الإفضاء وهو جعل مسلك البول والغائط واحداً وهو قول رابع، وليس عليه دليل من لغة أو عُرف أو شرع.

(١) لانصراف النصوص.

(٢) إذا حرمت عليه مؤبداً بالإفضاء فهل تخرج من حبالته بفسخ عقد النكاح كما قيل، لأن =

(١و٢و٣) الوسائل الباب - ٣٤ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢و١ و٣.

أظهرهما العدم، وعلى القولين يجب الإنفاق عليها حتى يموت أحدهما[١]، وعلى ما اخترناه[٢] يحرم عليه أختها[٣] والخامسة[٤]، وهل يحرم عليه وطؤها[٥] في الدبر والاستمتاع بغير الوطء، وجهان أجودهما ذلك[٦]، ويجوز له طلاقها[٧]، ولا تسقط به[٨] النفقة[٩] وإن كان[١٠] بائناً، ولو تزوجت بغيره ففي

= التحريم المؤبد ينافي مقتضى النكاح، إذ ثمرته حِل الاستمتاع، ولما تقدم في مرسل يعقوب بن يزيد من قوله عليه السلام: (فُرّق بينهما ولم تحل له أبداً)[١]، وعن المشهور أنها لا تخرج عن حبالته إلا بالطلاق، لصحيح حمران وخبر بريد المتقدمين حيث صرّحا بذلك، ففي الأول (وإن أمسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه)، وفي الثاني (وإن أمسكها ولم يُطلّقها فلا شيء عليه، إن شاء أمسك وإن شاء طلق)، وهو الأقوى، بعد ضعف المرسل المتقدم، فلا يصلح لمعارضة هذين الخبرين، ولا غرابة في حرمتها عليه مع بقائها في حبالته.

(١) لصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن رجل تزوج جارية فوقع عليها فأفضاها، قال عليه السلام: عليه الإجراء عليها ما دامت حية)[٢]، ومقتضى الإطلاق عدم الفرق بين ما لو طلقها وتزوجت غيره وعدمه، وعن الإسكافي سقوط النفقة بالطلاق، ووجهه غير ظاهر في مقابل الإطلاق، ويستفاد من الخبر المتقدم أن علة النفقة هي الإفضاء لا الزوجية، فلذا حكم جماعة ببقاء النفقة ولو تزوجت بعد طلاقها منه، لوجود علة النفقة، وهي الإفضاء.

(٢) من عدم خروج المرأة عن حبالته وإن حرمت عليه.

(٣) مع عدم الطلاق.

(٤) المرأة الخامسة.

(٥) وطء التي أفضاها.

(٦) الحرمة، وقد تقدم ما فيه بالنسبة للاستمتاع بغير الوطء في الدبر.

(٧) كما هو صريح خبر بريد المتقدم.

(٨) بالطلاق.

(٩) تقدم الكلام فيه.

(١٠) الطلاق.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٤.

سقوطها[١] وجهان، فإن طلقها الثاني بائناً عادت[٢]، وكذا لو تعذر انفاقه[٣] عليها لغيبة، أو فقر مع احتمال وجوبها على المفضي مطلقاً[٤]، لإطلاق النص، ولا فرق في الحكم بين الدائم والمتمتع بها[٥].

وهل يثبت الحكم في الأجنبية؟ قولان، أقربهما ذلك[٦] في التحريم المؤبد، دون النفقة[٧].

وفي الأمة الوجهان[٨]، وأولى[٩] بالتحريم، ويقوى الإشكال في الإنفاق لو

---

(١) سقوط النفقة، وقد تقدم أنها لا تسقط، لوجود علة الإنفاق وهي الإفضاء، ووجه السقوط أن الإنفاق ما لو لم تتزوج هو الفرد المتيقن من الحكم، فيقتصر عليه فيما خالف الأصل.

(٢) عادت النفقة، بناءً على سقوطها بالتزويج من غيره.

(٣) إنفاق الزوج الثاني.

(٤) سواء تزوجت بغير الزوج الأول أم لا، وسواء تعذر إنفاق الزوج الثاني أم لا.

(٥) تقدم الكلام فيه.

(٦) الثبوت، ذهب العلامة وولده إلى تحريم الأجنبية لو أفضاها بالزنا أو بشبهة، وذهب غيرهما إلى تحريم الأجنبية والأمة، وعن جماعة منهم صاحب الجواهر اختصاص الحرمة بالزوجة الصغيرة المفضاة كما هو مورد النصوص، فيتعين الرجوع في غيرها إلى القواعد المقتضية للعدم.

ومن ذهب إلى تعميم الحكم للأجنبية اعتمد على الأولوية فيها لوجود الإثم، ومن ذهب إلى تعميم الحكم للأجنبية والأمة اعتمد على أن مناط الحرمة في الأخبار المتقدمة هو الصغر والإفضاء، وهذا موجود في الأجنبية والأمة، وفي كليهما ضعف، لأن الحكم بالتحريم على خلاف الأصل، فيقتصر فيه على القدر المتيقن من النصوص، وهو الزوجة.

(٧) وفيه: أن دليل وجوب النفقة على المفضاة هو صحيح الحلبي المتقدم[١]، وهو صريح في اختصاص الحكم بالزوجة فقط فيقتصر عليها، وفي غيرها يرجع إلى القواعد المقتضية للعدم.

(٨) من الثبوت وعدمه الواردين في الزوجة، وقد عرفت أن الأقوى عدم الثبوت.

(٩) والأمة أولى بالتحريم من الأجنبية، لكونها أقرب إلى الزوجة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٤.

أعتقها[١].

ولو أفضى الزوجة بعد التسع ففي تحريمها وجهان، أجودهما العدم[٢]، وأولى بالعدم إفضاء الأجنبي كذلك[٣].

وفي تعدي الحكم إلى الإفضاء بغير الوطء[٤] وجهان، أجودهما العدم[٥]، وقوفاً فيما خالف الأصل على مورد النص، وإن وجبت الدية في الجميع[٦].

---

(١) فعتقها بحكم طلاق الحرة، ويبنغي ثبوت النفقة عليه حينئذ، ولكن قد عرفت عدم شمول الحكم للأمة.

(٢) لاختصاص صحيح حمران وخبر بريد المتقدمين بالزوجة الصغيرة.

(٣) بعد التسع، ووجه الأولوية أن الحكم في النصوص السابقة مختص بالزوج فيما لو أفضى الزوجة الصغيرة، فلا يشمل الأجنبي فيما لو أفضى الصغيرة، ومن باب أولى لا يشمل الأجنبي فيما لو أفضى الكبيرة.

(٤) كالإصبع.

(٥) لخروجه عن مورد النص.

(٦) في الزوجة المفضاة، سواء كانت صغيرة أم كبيرة، وفي الأجنبية والأمة كذلك، وسواء كان الإفضاء بالمعهود أم بالإصبع، لصحيح سليمان بن خالد (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كُسر بعصوصه فلم يملك أسته، ما فيه من الدية؟ قال عليه السلام: دية كاملة، وسألته عن رجل وقع بجارية فأفضاها وكانت إذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد، فقال عليه السلام: الدية كاملة)[١]، ولما رواه في الفقيه بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام (أنه عليه السلام قضى في امرأة أفضيت بالدية)[٢]، ولكن ذهب جماعة إلى عدم ثبوت الدية في الزوجة الكبيرة، لصحيح حمران المتقدم حيث قال عليه السلام (إن كان دخل بها حين دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه، وإن كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها أقل من ذلك بقليل حين افتضها، فإنه قد أفسدها وعطلها على الأزواج فعلى الإمام أن يغرمه ديتها)[٣].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب ديات المنافع حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

(ويكره للمسافر أن يطرق أهله) أي: يدخل إليهم من سفره **(ليلاً)**[١] وقيده بعض بعدم إعلامهم بالحال، وإلا لم يكره، والنص مطلق، روى عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام أنه قال: (يكره للرجل إذا قدم من سفره أن يطرق أهله ليلاً حتى يصبح).

وفي تعلق الحكم بمجموع الليل، أو اختصاصه بما بعد المبيت وغلق الأبواب نظر، منشأ دلالة كلام أهل اللغة على الأمرين، ففي الصحاح: «أتانا فلان طروقاً إذا جاء بليل»، وهو شامل لجميعه، وفي نهاية ابن الأثير: «قيل: أصل الطروق من الطَرْق وهو الدق، وسمِّي الآتي بالليل طارقاً لاحتياجه إلى دق الباب» وهو مشعر بالثاني، ولعله أجود.

والظاهر عدم الفرق بين كون الأهل زوجة وغيرها، عملاً بإطلاق اللفظ، وإن كان الحكم فيها آكد، وهو بباب النكاح أنسب[٢].

---

(١) لخبر عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (يكره للرجل إذا قدم من سفره أن يطرق أهله ليلاً حتى يصبح)[١]، وهو ظاهر في كراهة الدخول إليهم لا في الجماع، وعليه فينبغي النوم خارج الدار ثم يدخل نهاراً.

هذا ولا فرق في الكراهة بين أن يعلمهم بذلك قبل الليل وعدمه، للعموم كما في المسالك، وعن غيره أن مناسبة الحكم والموضوع تقتضي كون الكراهة في حال عدم الاعلام المستلزم لعدم الاستعداد.

ثم لا فرق في الأهل الموجودين في الدار بين الزوجة وغيرها، للإطلاق كما في المسالك، وعن غيره أن المنساق هو إرادة الزوجة من الأهل، وهو المناسب لذكره في النكاح، نعم إطلاق الخبر يشمل جميع الليل، ومع ذلك احتمل اختصاص الكراهة بما بعد المبيت، لأن لفظ (يطرق) هو الدق، والآتي لا يحتاج إلى دق الباب إلا بعد إغلاقه، وهذا لا يكون إلا بعد المبيت.

(٢) جرت عادة الفقهاء على ذكر خصائص النبي صلى الله عليه وآله في كتاب النكاح، لأن خصائصه في النكاح أكثر وأشهر، وذُكر الباقي للمناسبة، وأشهر خصائصه صلى الله عليه وآله **الأول**: الزيادة على أربع نسوة بالعقد الدائم، قال في المسالك: «إنه صلى الله عليه وآله مات عن تسع نسوة: عائشة=

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦٥ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

. . . . . .

= وحفصة وأم سلمة المخزومية، وأم حبيب بنت أبي سفيان، وميمونة بنت الحارث الهلالية، وجويرية بنت الحارث الخزاعية، وسودة بنت زمعة، وصفية بنت حُيَيّ بن أخطب الخيبرية، وزينب بنت جحش، وجميع من تزوج بهن خمس عشرة، وجمع بين إحدى عشرة، ودخل بثلاث عشرة، وفارق امرأتين في حياته: إحداهما الكلبية التي رأى بكشحها بياضاً فقال: الحقي بأهلك، والأخرى التي تعوذت منه بخديعة الأوليين حسداً لها».

الثاني: العقد بلفظ الهبة، لقوله تعالى: ﴿**وامرأةً مؤمنةً إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصةً لك من دون المؤمنين**﴾[١]، ولا يلزمه بها مهرٌ ابتداءً ولا انتهاءً كما هو قضية الهبة، ويجوز إيقاع العقد بلفظ الهبة.

الثالث: تحريم زوجاته على غيره بعد موته ﷺ، لقوله تعالى: ﴿**ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً**﴾[٢].

الرابع والخامس والسادس: وجوب السواك والوتر والأضحية، للنبوي (ثلاث كتبت عليّ ولم تكتب عليكم: السواك والوتر والأضحية)[٣]، وفي آخر (كتب عليّ الوتر ولم يكتب عليكم، وكتب عليّ السواك ولم يكتب عليكم، وكتب عليّ الأضحية ولم يكتب عليكم)[٤].

السابع: قيام الليل والتهجد به، لقوله تعالى: ﴿**ومن الليل فتهجَّد به نافلة لك**﴾[٥]، وقوله تعالى: ﴿**يا أيها المزمل، قم الليل إلا قليلاً، نصفَه أو انقص منه قليلاً، أو زد عليه ورتل القرآن ترتيلاً**﴾[٦].

الثامن: تحريم الصدقة الواجبة، أعني الزكاة، للنبوي (إنا أهلَ بيت لا تحلّ لنا الصدقة)[٧]، وفي تحريم المندوبة خلاف.

التاسع: تحريم خائنة الأعين، وهي الغمز بها، بمعنى الإيماء بها إلى مباح على خلاف ما =

(١) سورة الأحزاب، الآية: ٥٠.

(٢) سورة الأحزاب، الآية: ٥٣.

(٣) الجواهر ج٢٩ ص١٢٦، والحاوي الكبير ج٩ ص٢٨.

(٤) الجواهر ج٢٩ ص١٢٦، والحاوي الكبير ج٢ ص٢، وروضة الطالبين ج٥ ص٣٤٦.

(٥) سورة الإسراء، الآية: ٧٩.

(٦) سورة المزمل، الآيات: ١ ـ ٤.

(٧) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٦.

(الفصل الثاني في العقد)

ويعتبر اشتماله على الإيجاب والقبول اللفظيين كغيره من العقود اللازمة[١]

= يظهر ويُشعر به الحال، للنبوي (ما كان لنبي أن تكون له خائنة الأعين)[١]، وعُلل بأنها تشبه الخيانة من حيث الإخفاء.

العاشر: أبيح له الوصال في الصوم، والوصال إما الجمع بين الليل والنهار بالإمساك، أو تأخير عشائه إلى وقت سحوره.

الحادي عشر: أنه ينام قلبه ولا تنام عينه، وأنه يبصر وراءه كما يبصر أمامه، وقد ذكر من خصائصه غير ذلك حتى أن العلامة في التذكرة ذكر ما يزيد على السبعين، فراجع.

(١) يشترط في النكاح الإيجاب والقبول اللفظيان بلا خلاف فيه، بل عليه إجماع علماء المسلمين، قال في الحدائق: «أجمع العلماء من الخاصة والعامة على توقف النكاح على الإيجاب والقبول اللفظيين»، وإلى ما في النكاح من شوب العبادة التي لا تُتلقى إلا من الشارع كما في الجواهر وكشف اللثام والمسالك وغيرها، المقتضي لحصر النكاح باللفظ الوارد من الشارع، وإلى جملة من النصوص الدالة على انحصار العقد باللفظ.

منها: صحيح بريد العجلي (سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عز وجل: ﴿**وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً**﴾، فقال: الميثاق هو الكلمة التي عُقد بها النكاح، وأما قوله: ﴿**غليظاً**﴾، فهو ماء الرجل يفضيه إليها)[٢]، وهو ظاهر في انحصار العقد باللفظ، وخبر هشام بن سالم (قلت كيف يتزوج المتعة؟ قال: يقول أتزوجك كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً)[٣]، ومثلها غيرها من النصوص الواردة في اعتبار اللفظ في المتعة.

ولعدم تعقل المعاطاة في النكاح، لأن المعاطاة فعل، وفعل الوطء المحقق للعقد بحاجة إلى سبب محلّل وإلا كان سفاحاً، ولعدم كفاية الرضا الباطني وإلا لما بقي فرق بين النكاح والسفاح، لذلك كله اشترط اللفظ في عقد النكاح هذا من جهة ومن جهة أخرى وقع الاتفاق على وقوع الإيجاب بلفظ النكاح أو التزويج فتقول الزوجة: زوّجتك أو أنكحتك نفسي، لكونهما مشتقين من الألفاظ الصريحة الدالة على النكاح، وقد ورد =

---

(١) سنن البيهقي ج٧ ص٦٤، رقم الحديث ١٣٢٧٧.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب النكاح وأولياء العقد حديث ٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب المتعة حديث ٣.

(**فالإيجاب: زوجتك وأنكحتك، ومتعتك، لا غير**) أما الأولان فموضع وفاق، وقد ورد بهما القرآن في قوله تعالى: ﴿**زَوَّجناكَها**﴾[١]، ﴿**ولا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُمْ مِنَ النِّساءِ**﴾[٢].

وأما الأخير فاكتفى به المصنف وجماعة، لأنه من ألفاظ النكاح، لكونه حقيقة في المنقطع وإن توقف معه[٣] على الأجل، كما لو عبَّر بأحدهما فيه[٤] وميّزه به، فأصل اللفظ[٥] صالح للنوعين[٦]، فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما[٧]، ويتميزان بذكر الأجل وعدمه[٨]، ولحكم الأصحاب تبعاً للرواية بأنه لو

= القرآن بهما، قال الله تعالى: ﴿**فلما قضى زيدٌ منها وطراً زوجناكها**﴾[١]، وقال تعالى: ﴿**ولا تنكحوا ما نكح أباؤكم من النساء**﴾[٢].

ووقع الخلاف في إيقاع الإيجاب بلفظ «متّعتك نفسي»، فعن الأكثر العدم، لأصالة عدم ترتب الأثر عليه عند الشك في جوازه، والشك ناشىء من كونه حقيقة في المنقطع مجاز في الدائم، والعقود اللازمة لا تقع بالمجاز.

وعن المحقق في الشرائع والنافع والعلامة في جملة من كتبه الجواز، لعموم ﴿**أوفوا بالعقود**﴾[٣] بعد منع المجازية، لأنه هو للقدر المشترك كلفظ «زوجتك»، ولما ورد من انقلاب المنقطع دائماً عند عدم ذكر الأجل نسياناً، وهو ظاهر في صحة إنشاء العقد الدائم بلفظ المتعة، ففي خبر عبد الله بن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام (إن سمّى الأجل فهو متعة، وإن لم يُسمّ الأجل فهو نكاح بات)[٤].

(١) سورة الأحزاب، الآية: ٣٧.
(٢) سورة النساء، الآية ٢٢.
(٣) مع لفظ المتعة.
(٤) لو عبر عن المنقطع بأحد لفظي «زوجتك أو أنكحتك»، وميّزه عن الدائم بالأجل.
(٥) أعني المتعة.
(٦) الدائم والمنقطع.
(٧) على نحو الاشتراك المعنوي.
(٨) فيتميز المنقطع بذكر الأجل، والدائم بعدمه.

---

(١) سورة الأحزاب، الآية: ٣٧.
(٢) سورة النساء، الآية: ٢٢.
(٣) سورة المائدة، الآية: ١.
(٤) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المتعة حديث ١.

تزوج متعة ونسي ذكر الأجل انقلب دائماً، وذلك[١] فرع صلاحية الصيغة له[٢]، وذهب الأكثر إلى المنع منه[٣]، لأنه حقيقة في المنقطع شرعاً، فيكون مجازاً في الدائم، حذراً من الاشتراك[٤]، ولا يكفي ما يدل بالمجاز، حذراً من عدم الانحصار[٥]، والقول المحكي ممنوع، والرواية مردودة بما سيأتي، وهذا[٦] أولى.

(والقبول[٧]: قبلت التزويج والنكاح، أو تزوجت، أو قبلت، مقتصراً عليه) من غير أن يذكر المفعول، **(كلاهما)** أي: الإيجاب والقبول **(بلفظ المضيّ)**[٨] فلا

---

(١) حكم الأصحاب المذكور.

(٢) صيغة المتعة للدائم.

(٣) من لفظ المتعة في الدائم.

(٤) لفظ المتعة قد استعمل في الدائم والمتعة بناءً على ما تقدم، ويدور أمره بين كونه مشتركاً بينهما، وبين كونه حقيقة في أحدهما ومجازاً في الآخر، ويُرجّح الثاني لأنه مستلزم لوحدة الوضع، دون الأول لاستلزامه تعدُّد الوضع، كما حُرر ذلك في محله، وفيه: أنه دليل إذا كان الأمر دائراً بين الاشتراك اللفظي وبين الحقيقة والمجاز، أما إذا دار الأمر بين الاشتراك المعنوي ـ كما في مقامنا ـ وبين الحقيقة والمجاز فلا ترجيح لأحدهما، لاحتياج كلٍ منهما إلى وضع واحد، فلا مزية لأحدهما.

(٥) لو اكتفي في الصيغة بالألفاظ المجازية لزم عدم انحصار الصيغة في ألفاظ مخصوصة محصورة، مع أنه قد وقع اتفاقهم على أن صيغة النكاح محصورة، لأنه مبني على الاحتياط، وفيه شوب من العبادات المتلقاة من الشارع، ولأصالة تحريم الفرج إلى أن يثبت سبب الحل شرعاً.

(٦) المنع.

(٧) المعتبر من لفظ القبول ما دل صريحاً على الرضا بالإيجاب، سواء وافقه في لفظه أم خالفه مع اتفاق المعنى، فلا خلاف ولا إشكال في صحة «قبلت التزويج» عقيب قولها «زوجتك»، وكذا في صحة «قبلت النكاح» عقيب قولها «أنكحتك»، وكذا قوله «قبلت النكاح» عقيب قولها «زوجتك»، وكذا العكس مع التخالف في الإيجاب، ضرورة قيام الألفاظ المترادفة بعضها مقام بعض، كما أنه لا إشكال عندنا في جواز الاقتصار على «قبلت» كغيره من العقود، خلافاً لبعض الشافعية من المنع، لأنه كناية لا تصريح فيه لاحتمال إرادة غير التزويج المطلوب، ورُدّ: بمنع عدم صراحته، إذ هو صريح في الدلالة على كون القبول المجرد قبولاً لذلك الإيجاب المتقدم، وكذا لا إشكال في صحة «رضيت» ونحوه مما هو صريح في القبول، كما أنه يصح القبول بكل لفظ صريح في قبول النكاح والتزويج كقوله «تزوجت» ونحوه.

(٨) بلفظ الماضي، على المشهور بين علمائنا خصوصاً المتأخرين منهم، لأن الماضي صريح في =

. . . . . .

= الإنشاء بخلاف المضارع والأمر، فالأول أشبه بالوعد والثاني استدعاء لا إيجاب، واقتصاراً على المتيقن في الخروج عن أصالة عدم ترتب الأثر، خصوصاً في الفروج المطلوب فيها شدة الاحتياط، ولأن تجويز غير الماضي يؤدي إلى انتشار الصيغة وعدم وقوفها على قاعدة فيصير النكاح مُشبهاً للإباحة مع أن عقد النكاح فيه شوب العبادة الموجب للاقتصار على ما هو متلقى من الشارع أو ما هو متيقنٌ من دون خلاف.

وعن جماعة الجواز في المضارع، كما هو المنسوب إلى ابن أبي عقيل والمحقق وجماعة من المعاصرين، وما اسُتدل به على الانحصار موهون، أما الأول فلأن الماضي تارة يكون خبراً وأخرى إنشاءً كالمضارع، فلا فرق بين الفعلين إلا في الحكاية عن زمان التلبس، واحتمال الوعد في المضارع كاحتمال الإخبار في الماضي لا أثر له مع وجود القرينة على الإنشاء، وأما الثاني فالاقتصار على المتيقن غير لازم مع وجود الدليل في المشكوك، وكفى بإطلاق قوله ﴿أوفوا بالعقود﴾[1] دليلاً، وأما الثالث من منع الانتشار فلا ضير فيه فيما هو صريح في الإنشاء دون غيره، وكفى به قاعدة تمنع من إيصال النكاح إلى حد الإباحة، مضافاً إلى ورود النصوص في عقد المتعة المتضمنة لجواز إنشائه بالمضارع.

منها: خبر هشام بن سالم (قلت: كيف يتزوج المتعة؟ قال: يقول أتزوجك كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً)[2]، وإن كان في الأخير كلام، حيث ذهب ابنا حمزة وسعيد بأنه لا بد بعد ذلك من تلفظه بالقبول، للاستصحاب وللاقتصار على المتيقن، ولأن صدور الايجاب من الزوج على خلاف القواعد، إذ الايجاب هنا من الزوجة، فلو اكتفي بما صدر من الزوج وكان جواب الزوجة بلفظ «نعم» وحكمنا بصحة العقد للزم القول بصحته بدون إيجاب، لأن لفظ «نعم» لا يكون ايجاباً، إلا أن هذه المناقشة غير مسموعة، أما الأول من لابديَّة التلفظ بالقبول فيما بعدُ فهو منفي، لخبر أبان بن تغلب (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: تقول أتزوجكِ متعة على كتاب الله وسنة نبيّه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوماً، وإن شئت كذا وكذا سنة، بكذا وكذا درهماً، وتسمّي من الأجر ما تراضيتما عليه، قليلاً كان أو كثيراً، فإذا قالت: نعم، فقد رضيت، وهي امرأتك وأنت أولى الناس بها)[3]. =

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب المتعة حديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب المتعة حديث ١.

يكفي قوله: «أتزوجك» بلفظ المستقبل منشئاً[١] على الأقوى، وقوفاً على موضع اليقين، وما رُويَ من جواز مثله[٢] في المتعة ليس صريحاً فيه[٣]، مع مخالفته[٤] للقواعد.

= وأما الثاني فلعل النكاح كالصلح يصح وقوع إيجابه من كلٍ من الطرفين، ويكون لفظ «نعم» الصادر من الزوجة قائم مقام القبول، وهذا هو صريح خبر أبان بن تغلب المتقدم.

(١) بداعي الإنشاء لا الإخبار.

(٢) مثل لفظ المضارع.

(٣) في جواز كفاية الايجاب بلفظ المضارع، لاحتمال لابديَّة التلفظ بالقبول بعد ايجابها النكاح كما عن ابني حمزة وسعيد.

(٤) مخالفة ما روي، وقد تقدم عرضه وما فيه من الضعف، وعن الشيخ وابني حمزة وزهرة واستحسنه المحقق في الشرائع جواز الاكتفاء بالأمر من قبل الزوج، بأن يقول: زوجيني نفسك، فتقول الزوجة: زوجتك، لخبر سهل الساعدي (أن امرأة أتت رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله وهبت نفسي لك، وقامت قياماً طويلاً، فقام رجل وقال: يا رسول الله، زوجنيها إن لم يكن لك فيها حاجة، فقال رسول الله ﷺ: هل عندك من شيء تُصدقها إياه؟ فقال: ما عندي إلا إزاري هذا، فقال رسول الله ﷺ: إن أعطيتها إزارك جلستَ لا إزار لك، اجلس، إلتمس ولو خاتماً من حديد، فلم يجد شيئاً، فقال رسول الله ﷺ: هل معك من القرآن شيء؟ قال: نعم، سورة كذا وسورة كذا، السور سمّاها، فقال رسول الله ﷺ: زوجتك بما معك من القرآن)[١]، بناءً على أن الزوج لم يأتِ بالقبول، وقد وُصف الخبر في المسالك بأنه المشهور بين العامة والخاصة، مع أنه لم يروِ هذه الرواية من أصحابنا إلا ابن أبي جمهور الإحسائي في غوالي اللئالئ[٢]، نعم في صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: زوجني، فقال رسول الله ﷺ: من لهذه؟ فقام رجل فقال: أنا يا رسول الله، زوجنيها، فقال: ما تعطيها؟ فقال: ما لي شيء؟ قال ﷺ: لا، فأعادت، فأعاد رسول الله ﷺ الكلام، فلم يقم أحدٌ غير الرجل، ثم أعادت فقال رسول الله ﷺ في المرة الثالثة: أتحسن من القرآن شيئاً؟ قال: نعم، قال: قد زوجتكها على ما تُحسن من القران، فعلّمها =

---

(١) سنن البيهقي ج٧ ص٢٣٢، رقم الحديث: ١٣٨١٨.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب عقد النكاح حديث ٤، قريب منه.

(ولا يشترط تقديم الإيجاب) على القبول[١]، لأن العقد هو الإيجاب والقبول، والترتيب[٢] كيف اتفق غير مخلٍّ بالمقصود[٣].

= إياه)[١] فلا يوجد في الخبر أن الرجل أعاد القبول فيكون أمره قبولاً مقدماً على الايجاب حينئذٍ، وعن الشهيد في شرح الإرشاد تنزيل الرواية على أن الواقع من النبي ﷺ قام مقام الايجاب والقبول، لثبوت ولايته على كل مؤمن، ويكون هذا من خواصه، وفيه: أن المعتبر من الولي عن الطرفين وقوع الايجاب والقبول منه بلفظين لا بلفظ واحد، مع عدم ذكر هذا من خصائص النبي ﷺ، هذا مع عدم خلو دلالة الخبر من إشكال، لعدم صحة إنشاء القبول من الأمر بالتزويج، بالإضافة إلى تخلل الكلام الكثير بين الايجاب والقبول، وهو كلام ليس من متعلقات الايجاب، ولذا ذهب جماعة منهم ابن إدريس والعلامة إلى عدم الاجتزاء، وللبحث تتمة ستأتي.

(١) نُسب إلى الأكثر عدم اشتراط التقديم فيما لو كان القبول بلفظ: تزوجت، فقالت الزوجة أووليها: زوجتك، لما هو الظاهر من خبر الساعدي وصحيح محمد بن مسلم المتقدمين، مؤيداً بمراعاة الشارع للحياء في البكر، ولذا اكتفى في رضاها بالسكوت كما في الخبر (في المرأة البكر إذنها صماتها، والثيب أمرها إليها)[٢]، وفي آخر (في رجل يريد أن يزوّج أخته، قال: يؤامرها فإن سكتت فهو إقرارها وإن أبت لم يزوجها)[٣]، ولا ريب في المشقة عليها من جهة ابتدائها بالايجاب بخلاف ما لو ابتدأ الزوج فيهون عليها حينئذٍ قول: زوجتك، بل إن القبول الذي هو بمعنى الايجاب هو ايجاب في الواقع، وتسميته قبولاً اصطلاح، فيكون الصادر هو الايجاب من الزوج والقبول من الزوجة، ولازمه صحة القبول منها بلفظ «نعم» كما هو الظاهر من النصوص الواردة في المتعة، وقد تقدم بعض منها، كخبر أبان بن تغلب[٤].

ومنه تعرف أن النكاح كالصلح، يصح ايجابه من كلٍ من المتعاقدين، نعم لو كان القبول من الزوج بلفظ «قبلت» فيتعين تأخره، لأنه حينئذٍ رضا بالايجاب، ومتى لم يوجد ايجاب بحسب الفرض لم يكن هذا قبولاً، لأنه حينئذٍ كالانفعال الذي يحصل تبعاً لحصول الفعل، شبيه الانكسار بعد الكسر، فيستحيل تقدمه عليه.

(٢) بين الإيجاب والقبول.

(٣) إن كان القبول المتقدم بمعنى الإيجاب.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب المهور حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب عقد النكاح حديث ١و٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب المتعة حديث ١.

ويزيد النكاح على غيره من العقود أن الإيجاب من المرأة، وهي تستحيي غالباً من الابتداء به[١] فاغتُفر[٢] هنا، وإن خُولف في غيره[٣]، ومن ثَمَّ ادعى بعضُهم الإجماع على جواز تقديم القبول هنا، مع احتمال عدم الصحة كغيره[٤]، لأن القبول إنما يكون للإيجاب، فمتى وجد قبله[٥] لم يكن قبولاً[٦]، وحيث يتقدَّم يعتبر كونه بغير لفظ «قبلت»، كتزوجت ونكحت، وهو حينئذ في معنى الإيجاب.

(و) كذا **(لا)** يشترط **(القبول بلفظه)** أي: بلفظ الإيجاب[٧]، بأن يقول: زوجتك، فيقول: قبلت التزويج، أو أنكحتك، فيقول: قبلت النكاح، **(فلو قال: زوجتك، فقال: قبلت النكاح صح)**، لصراحة اللفظ، واشتراك الجميع في الدلالة على المعنى.

(ولا يجوز) العقد إيجاباً وقبولاً **(بغير العربية[٨] مع القدرة)** عليها، لأن

---

(١) بالايجاب.

(٢) اغتفر ابتداء المرأة بالإيجاب في النكاح لمقام حيائها.

(٣) في غير النكاح، بل لا بد من الابتداء بالإيجاب ولو كان من المرأة، إلا الصلح على ما تقدم بيانه.

(٤) كغيره من العقود.

(٥) قبل الايجاب.

(٦) وفيه: أنه مما تقدم تعرف أنه ليس قبولاً، بل هو من باب صدور الإيجاب ممن وظيفته القبول، وليس من باب تقديم القبول على الإيجاب.

(٧) لأنه لا يشترط في لفظ القبول مطابقته لعبارة الإيجاب، بل يصح الإيجاب بلفظٍ والقبول بلفظ آخر، فو قال الولي: زوجتك، فقال الزوج: قبلت النكاح أو نكحت، أو قال الولي: أنكحتك، فقال الزوج: قبلت التزويج أو تزوجت، صح بلا خلاف ولا إشكال لإطلاق الأدلة، وقد تقدم بحثه.

(٨) بل تعتبر العربية في عقد النكاح على المشهور، للاجماع المدعى عن المبسوط والتذكرة، وللتأسي بالمعصوم عليه السلام حيث تزوج بالعربية، ولأصالة الفساد في العقود عند الشك في اعتبار شيء، وهو المسمى بأصالة عدم ترتب الأثر، خرج عن ذلك العقد بالعربية فغيره باقٍ لعدم الدليل على الخروج، ولأصالة الاحتياط في الفروج، ولعدم صدق العقد على غير العربي، ولأن اعتبار الماضوية في العقد مستلزم لاعتبار العربية من باب أولى.
وفيه: أما الاجماع فلم يثبت كونه تعبُّدياً، وأما التأسي فغير لازم في كل ما كانوا عليه، =

ذلك[١] هو المعهود[٢] من صاحب الشرع، كغيره من العقود اللازمة، بل أولى[٣].

وقيل: إن ذلك مستحب لا واجب، لأن غير العربية من اللغات من قبيل المترادف يصح أن يقام مقامه، ولأن الغرض ايصال المعاني المقصودة إلى فهم المتعاقدين فيتأدى بأي لفظ اتفق، وهما[٤] ممنوعان[٥].

واعتبر ثالث كونه بالعربية الصحيحة فلا ينعقد بالملحون، والمحرّف[٦] مع القدرة على الصحيح، نظراً إلى الواقع من صاحب الشرع[٧] ولاريب أنه أولى،

= فقد كانوا في الحجاز أو كانوا يتكلمون العربية في محاوراتهم العرفية ولا يتوهم أحدٌ محبوبية ذلك، وأصالة الفساد مع أصالة الاحتياط لا مجال لهما مع إطلاق العقد عرفاً على ما لو تم بغير العربية فيندرج تحت قوله **﴿أوفوا بالعقود﴾**[١]، ومنه تعرف ضعف عدم صدق العقد على غير العربي، وأما اعتبار الماضوية فهي غير معتبرة كما تقدم، ولو سلم فهي ليست من خصوصيات اللغة العربية حتى يقال بأن اعتبارها مستلزم لاعتبار العربية، ولذا ذهب ابن حمزة وجماعة من المتأخرين إلى جوازه بغير العربية، وجعل ابن حمزة كونه بالعربية مستحباً، ولعله للتأسي، وقد عرفت ما فيه.

(١) العربية.

(٢) دليل التأسي.

(٣) بل النكاح أولى بالعربية من بقية العقود اللازمة التي صدرت من الشارع، للاحتياط في مسألة الفروج.

(٤) الدليلان المذكوران سابقاً.

(٥) لأن في النكاح شوباً من العبادة، المقتضي للتوقيفية، وفيه: ما قد عرفت من أنه لا مجال له بعد إطلاق أدلة **﴿أوفوا بالعقود﴾**[٢].

(٦) اللحن هو الغلط في الاعراب، والتحريف هو الغلط في الحروف أو في مخارجها، قال في المسالك: «وبالجملة فمن جوّز التعبير بغير العربية جوّز اللحن في اللفظ العربي إذا لم يغيّر المعنى، ومن شَرَطَ العربي ظاهره عدم اشتراط الإعراب أيضاً، لأن تركه لا يخلّ بأصل اللفظ العربي، واشترط بعضهم الإعراب مع القدرة، لما مرّ في اشتراط أصل العربي هذا كله مع القدرة» انتهى، والأولى أن اللحن والغلط إن كان مغيّراً للمعنى فلا يجزي، لعدم تحقق إنشاء الإيجاب أو القبول به، وإن لم يكن مغيّراً فلا بأس به.

(٧) حيث لم يصدر منه غلط لا باللحن ولا بالتحريف.

(١و٢)سورة المائدة، الآية: ١.

ويسقط مع العجز عنه[١].

والمراد به[٢] ما يشمل المشقة الكثيرة في التعلم، أو فوات[٣] بعض الأغراض المقصودة، ولو عجز أحدهما[٤] اختصّ بالرخصة، ونطق القادر بالعربية بشرط أن يفهم كل منهما كلام الآخر ولو بمترجمين عدلين[٥].

وفي الاكتفاء بالواحد[٦] وجه[٧]، ولا يجب على العاجز التوكيل وإن قدر عليه[٨]، للأصل[٩].

(والأخرس) يعقد ايجاباً وقبولاً (بالإشارة) المفهمة للمزاد[١٠]، (ويعتبر في العاقد الكمال[١١]، . . . . . .

---

(١) عن الصحيح، هذا والعجز عنه لا يصحح كون غير الصحيح عقداً إن كان النكاح توقيفياً، ومنه تعرف عدم توقيفية النكاح إلا في اشتراط الايجاب والقبول اللفظيين، وفي انحصار الايجاب بلفظي «زوجتك وأنكحتك».

(٢) العجز.

(٣) والتعلم موجب لفوات.

(٤) أحد الزوجين.

(٥) لأنهما بينة.

(٦) المترجم الواحد.

(٧) قد قواه سيد الرياض، لكفاية قول الثقة إذا لم يُفد القطع، وإلا فلا ريب في كفايته.

(٨) على التوكيل.

(٩) وهو أصالة عدم وجوب التوكيل عليه، ويظهر من التذكرة على ما قيل اتفاقهم على جواز النطق بغير العربية عند العجز عن تعلمها ولا يجب عليه التوكيل، لفحوى اجتزاء الأخرس بالإشارة في الطلاق على ما ورد في الخبر[١].

(١٠) سواء كان خرسه أصلياً أم طارئاً، بلا خلاف فيه، ولفحوى ما ورد من أن طلاق الأخرس الإشارة على ما سيأتي بيانه في باب الطلاق.

(١١) الكمال يتحقق بالبلوغ والعقل، فلا عبرة بعبارة الصبي إيجاباً وقبولاً، لنفسه ولغيره، سواء كان مميزاً أم لا، وكذا المجنون حال جنونه، سواء كان إطباقياً أم أدوارياً، لحديث رفع القلم[٢]، وبالجملة فالمعتبر هو قصد المكلف إلى العقد، وقصد غيره منزلٌ منزلة =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢و٣و٤و٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١١.

فالسكران باطل عقده ولو أجاز بعده)[١] وخصّه بالذكر تنبيهاً على ردّ ما رُوي من «أن السّكرى لو زوجت نفسها ثم أفاقت فرضيت، أو دخل بها فأفاقت وأقرته كان ماضياً»[٢]، والرواية صحيحة، إلا أنها مخالفة للأصول الشرعية فأطرحها

= العدم ولذا قيل: إن الشارع قد جعل الصبي والمجنون مسلوبي العبارة.

(١) لو أجاز العقد بعد السكر، قد تقدم أن شرط صحة العقد القصد إليه، والسكران الذي بلغ به السكرُ حداً أزال عقله وارتفع قصده فنكاحه باطل كغيره من عقوده، سواء في ذلك الذكر أم الأنثى، على ما تقتضيه القواعد المتقدمة، ومتى كان عقده باطلاً لعدم القصد من رأس فلا تنفعه الإجازة بعد الإفاقة، لأن الإجازة لا تصحح ما وقع باطلاً من أصله، نعم لو وقع العقد صحيحاً إلا أنه غير مستجمع لتمام شرائط الصحة كعقد الفضولي كانت الإجازة نافعة ومحققة للشرط المتخلف، ومع تحققه يؤثر العقد أثره حينئذ.

إذا تقرر ذلك فاعلم أنه قد ورد في صحيح إسماعيل بن بزيع (سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ، فسكرت فزوجت نفسها رجلاً في سكرها، ثم أفاقت فأنكرت ذلك، ثم ظنت أنه يلزمها ففزعت منه، فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج، أحلال هو لها أم التزويج فاسد لمكان السكر، ولا سبيل للزوج عليها؟ فقال عليه السلام: إذا أقامت معه بعدما أفاقت فهو رضا منها، قلت: ويجوز ذلك التزويج عليها؟ فقال عليه السلام: نعم)[١]، وظاهره صحة عقد السكران إن تعقبته الإجازة حال الإفاقة، وقد عمل به الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج، وحُكي عن الصدوق في الفقيه والمقنع، والمشهور أعرضوا عنه لمخالفته لما تقدم من القواعد، وحمله العلامة في المختلف على السكر الذي لم يبلغ حد إزالة القصد، وأورد عليه في المسالك بأنه حينئذ يكون العقد صحيحاً بلا حاجة إلى تقريرها ورضاها فيما بعدُ، وحمله الفاضل الهندي في كشف اللثام على ما لو كان الزوج جاهلاً بسكرها فلا يسمع في حقه قول المرأة وتجري عليهما أحكام الزوجية ظاهراً، وهو حمل بعيد لا شاهد له من الخبر، وحمله صاحب الجواهر على توكيلها في التزويج حال السكر فيكون العقد فضولياً تنفعه الإجازة بعد الإفاقه، وفي الأخير ضعف ظاهر، حيث ورد في الخبر (فزوجت نفسها)، وهو ظاهر في المباشرة لا التوكيل.

(٢) قد نقل الشارح الرواية بالمعنى.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب عقد النكاح حديث ١.

الأصحاب، إلا الشيخ في النهاية **(ويجوز تولي المرأة العقد عنها، وعن غيرها إيجاباً وقبولاً)**[١] بغير خلاف عندنا، وإنما نبّه على خلاف بعض العامة المانع منه[٢].

(ولا يشترط الشاهدان) في النكاح الدائم مطلقاً[٣] **(ولا الولي[٤] في نكاح الرشيدة وإن كانا[٥] أفضل)** على الأشهر، خلافاً لابن أبي عقيل حيث اشترطهما[٦] فيه[٧]، استناداً إلى رواية ضعيفة، تصلح سنداً للإستحباب، لا للشرطية.

---

(١) لأن عبارة المرأة معتبرة في العقد، بمعنى غير مسلوبة العبارة، إذا كانت بليغة رشيدة، سواء قلنا بثبوت ولاية الأب عليها أم لا، فيجوز لها حينئذ إجراء عقد النكاح إيجاباً وقبولاً عن نفسها وعن الغير، لإطلاق الأدلة من غير مقيد.
وعن الشافعي سلب عبارتها مطلقاً في النكاح، فليس لها أن تتولاه لنفسها ولا لغيرها وإن أذن لها الولي أو وُكلّت فيه، وهو معلوم البطلان، لأن ولاية الأب عليها لا يسلبها عبارتها ويجعلها كالصبي.

(٢) من تولي العقد.

(٣) سواء كانت المرأة رشيدة أم لا، بل ولا تشترط الشهادة في المنقطع والتحليل، لأصالة عدم الاشتراط بعد عدم الدليل عليه إلا ما ورد في خبر المهلب الدلال (أنه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام أن امرأة كانت معي في الدار، ثم إنها زوجتني نفسها، وأشهدت الله وملائكته على ذلك، ثم إن أباها زوّجها من رجل آخر، فما تقول؟ فكتب عليه السلام: التزويج الدائم لا يكون إلا بولي وشاهدين، ولا يكون تزويج متعة ببكر، استر على نفسك واكتم رحمك الله)[١].
وهو ضعيف السند، وموافق للعامة، وقد أعرض الأصحاب عنه، إلا ابن أبي عقيل حيث اعتمد عليه وحكم باشتراط الشهادة في الدائم، وهو ضعيف لما سمعت.

(٤) سيأتي تحقيقه مفصلاً إن شاء الله، وإنما ذكره المصنف هنا إجمالاً باعتبار أن المخالف للمشهور والذي ذهب إلى اشتراط الشاهدين والولي قد اعتمد على الخبر المتقدم، فأراد أن ينبّه على عدم اشتراط الشهادة لضعف الخبر وذكر حكم الولي معه إجمالاً مع إحالة التفصيل على ما يأتي.

(٥) الشاهدان والولي.

(٦) الشاهدين والولي.

(٧) في النكاح الدائم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب المتعة حديث ١١.

(ويشترط تعيين الزوجة والزوج)[١] بالإشارة، أو بالاسم، أو الوصف

(١) يشترط في النكاح بقسميه تعيين الزوجة عن غيرها من النساء، كما أنّه يشترط تعيين الزوج عن غيره من الرجال، بلا خلاف فيه، لأن الاستمتاع يستدعي فاعلاً ومنفعلاً معينين، والتعيين يحصل بأحد أمور ثلاثة: الإشارة كما لو كانت الزوجة حاضرة، فقال الولي: زوجتك هذه أو هذه المرأة، والتسمية، سواء كانت الزوجة حاضرة أم غائبة، بأن يقول الولي: زوجتك فاطمة، والصفة الخاصة بأن يقول: زوجتك ابنتي الكبيرة أو الصغيرة أو الوسطى أو البيضاء أو السمراء، نعم لو اختلف الاسم والوصف، أو أحدهما مع الإشارة أخذ بما هو المقصود وألغي ما وقع غلطاً، فمثلاً لو قال: زوجتك الكبرى من بناتي، فاطمة، وتبين أن اسمها خديجة، صح العقد على خديجة التي هي الكبرى، ولو قال: زوجتك فاطمة وهي الكبرى، فتبين أنها الصغرى، صح العقد على فاطمة لأنها المقصود، ويكون توصيفها بالكبرى لغواً، وكذا لو قال: زوجتك هذه وهي فاطمة أو وهي الكبرى فتبين أن اسمها خديجة أو أنها الصغرى فيصح العقد على المشار إليها وتسميتها بفاطمة أو توصيفها بالكبرى يقع لاغياً، لأنه وقع غلطاً.

إذا تقرر ذلك فلو زوجه إحدى بناته وكان عنده أكثر من واحدة ولم يسمّها واقعاً بحيث لم يقصد واحدة بعينها بطل العقد، لعدم تحقق التعيين، وهو شرط كما تقدم، ولو قصد واحدة معينة واتفق القصد عليها من الولي والزوج صح العقد، لتحقق شرط التعيين وإن لم تُسمى في العقد، وعليه فلو اختلفا في المعقود عليها بعد ذلك فالقول قول الأب مع يمينه في التعيين مع رؤية الزوج للجميع، وإلا كان العقد باطلاً كما عليه الأكثر، لصحيح أبي عبيدة (سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجلٍ كنّ له ثلاث بنات أبكار فزوّج إحداهنّ رجلاً، ولم يُسمّ التي زوّج للزوج ولا للشهود، وقد كان الزوج قد فرض لها صداقها، فلما بلغ إدخالها على الزوج بلغ الزوج أنها الكبرى من الثلاثة، فقال الزوج لأبيها: إنما تزوجت منك الصغيرة من بناتك، فقال أبو جعفر عليه السلام: إن كان الزوج رآهنّ كلهنّ ولم يُسمّ له واحدة منهن، فالقول في ذلك قول الأب، وعلى الأب فيما بينه وبين الله أن يدفع إلى الزوج الجارية التي نوى أن يُزوّجها إياه عند عُقدة النكاح، وإن كان الزوج لم يرهنّ كلهنّ ولم يُسمّ له واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل)[١].

والرواية منافية لما تقرر من القاعدة المتقدمة التي اشترطت التعيين حال العقد، حيث دلت الرواية على صحة العقد عند رؤيه الجميع وإن اختلف القصد، وعلى بطلان العقد عند =

(١) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب عقد النكاح حديث ١.

الرافعين للإشتراك، **(فلو كان له بنات وزوّجه واحدة ولم يُسَمِّها فإن أبهم ولم يعين[١] شيئاً في نفسه بطل)** العقد، لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معين، **(وإن عين)** في نفسه من غير أن يُسميها لفظاً **(فاختلفا[٢] في المعقود عليها حلف الأب إذا كان الزوج رآهن، وإلا بطل العقد)**، ومستند الحكم رواية أبي عبيدة الحذاء عن الباقر عليه السلام، وفيها[٣] على تقدير قبول قول الأب (أن عليه فيما بينه وبين الله تعالى أن يدفع إلى الزوج الجارية التي نوى أن يزوجها إياه عند عقدة النكاح).

ويشكل بأنه إذا لم يسمِّ للزوج واحدة منهن فالعقد باطل[٤]، سواء رآهن أم لا، لما تقدم[٥]، وأن رؤية[٦] الزوجة غير شرط في صحة النكاح، فلا مدخل لها[٧] في الصحة والبطلان، ونزّلها الفاضلان على أن الزوج إذا كان قد رآهن فقد

= عدم الرؤية، مع أنه لو اختلف القصد يجب الحكم بالبطلان لما تقدم، ومن الواضح أن الرؤية لا مدخلية لها في الصحة، ولا عدمها له مدخلية في البطلان، لأن المعتبر هو التعيين فقط.

وقد ردها ابن إدريس واستجوده الشارح في المسالك لأن العقد لم يقع على معيّنة مخصوصة، والتعيين شرط الصحة، وقد نزّلها الفاضلان المحقق والعلامة في الشرائع والمختلف على أنه عند رؤية الزوج للجميع يكون قد أوكل التعيين للأب بحسب الظاهر وعليه أن يُسلّم الزوج من نواها، ولذا يقدم قول الأب مع يمينه، لأن الاختلاف حينئذ في فعله وتعيينه، فيرجع إليه فيه، لأنه أعلم به، ومع عدم الرؤية فلا توكيل بحسب الظاهر ولا قصد مشترك منهما إلى معيّن فيبطل العقد، وفيه: أن رؤية الجميع لا تدل على التوكيل ولا عن الرضا بما عيّنه الأب، لأن الرؤية أعم، فلا يمكن حمل الرواية على ذلك، فاللازم إما العمل بمدلول الرواية كما فعل الشيخ وأتباعه أو ردها كما فعل ابن إدريس.

(١) الولي.

(٢) بعد قصد الزوج وتعيينه أيضاً.

(٣) كما أن الحكم السابق مذكور فيها، فقد ذُكر فيها أيضاً.

(٤) لعدم تعينها عند الزوج.

(٥) من اشتراط تعيين الزوجة.

(٦) إشكال ثانٍ.

(٧) لرؤية الزوجة.

رضي بما يعقد عليه الأب منهنّ، ووكّل الأمر إليه[١] فكان كوكيله، وقد نوى الأب واحدة معينة فصُرف العقد إليها، وإن لم يكن رآهن بطل، لعدم رضاء الزوج بما يسميه الأب.

ويشكل بأن رؤيته لهن أعمّ من تفويض التعيين إلى الأب، وعدمها[٢] أعم من عدمه[٣]، والرواية مطلقة، والرؤية غير شرط في الصحة[٤]، فتخصيصها[٥] بما ذكر[٦] والحكم به[٧] لا دليل عليه[٨]، فالعمل بإطلاق الرواية[٩] كما صنع جماعة، أو ردها مطلقاً[١٠]، نظراً إلى مخالفتها لأصول المذهب كما صنع ابن إدريس وهو الأولى، أولى.

ولو فرض تفويضه إليه[١١] التعيين ينبغي الحكم بالصحة، وقبول قول الأب مطلقاً[١٢]، نظراً إلى أن الاختلاف في فعله[١٣]، وأن نظر الزوجة ليس بشرط في صحة النكاح، وإن لم يفوّض إليه التعيين بطل مطلقاً[١٤].

(ولا ولاية في النكاح لغير الأب[١٥] والجد له) وإن علا، (والمولى والحاكم

---

(١) في تعيين ما شاء منهنّ.

(٢) عدم الرؤية.

(٣) عدم التفويض المذكور.

(٤) إذ شرط الصحة هو التعيين.

(٥) الرواية.

(٦) من صورة التفويض.

(٧) بما ذكر من التفويض فيصح العقد، ومع عدمه فيبطل العقد.

(٨) من الرواية.

(٩) تبعاً للرؤية لا للتفويض.

(١٠) سواء رآهن أم لا، كما فعل ابن إدريس، لعدم التعيين.

(١١) تفويض الزوج للأب.

(١٢) مع الرؤية وعدمها.

(١٣) في فعل الأب الوكيل.

(١٤) مع الرؤية وعدمها.

(١٥) الولاية منحصرة بالأب والجد والوصي والحاكم والمولى، ولا ولاية لغير هؤلاء على المشهور،

. . . . . .

= وذهب ابن أبي عقيل إلى ولاية الأم وتنزيلها وآبائها منزلة الأب وآبائه، لما ورد عند العامة عن رسول الله ﷺ (أنه أمر نعيم بن النخاع أن يستأمر أم ابنته في أمرها، وقال: وأمّروهن في بناتهن)[١]، وهو ضعيف، ومما يدل على ولاية الأب بالجملة أخبار كثيرة.

منها: صحيح ابن بزيع عن أبي الحسن عليه السلام (عن الصبية يزوجها أبوها ثم يموت وهي صغيرة، فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال عليه السلام: يجوز عليها تزويج أبيها)[٢]، وصحيح عبد الله بن الصلت عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الجارية الصغيرة يزوجها أبوها، لها أمر إذا بلغت؟ قال عليه السلام: لا، ليس لها مع أبيها أمرٌ)[٣]، وصحيح الفضل بن عبد الملك (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير، قال عليه السلام: لا بأس، قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال عليه السلام: لا)[٤].

ومما يدل على ولاية الجد أخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه)[٥]، وصحيح هشام بن سالم ومحمد بن حكيم عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا زوج الأب والجد كان التزويج للأول، فإن كانا جميعاً في حال واحدة فالجد أولى)[٦]، ومنه يظهر ضعف قول ابن أبي عقيل من نفي ولاية الجد، وهذه النصوص الأخيرة ظاهرة في كون الجد هو أب الأب، فلا يشمل أب الأم هذا والمشهور على أن ولاية الجد غير مشروطة بحياة الأب، لأن ولاية الجد ثابتة حال حياة الأب فتستصحب عند موته، ولأن ولايته أقوى فلا يؤثر فيها موت الأب، ووجه الأقوائية أنه لو صدر زواجها من الجد والأب معاً فتزويج الجد هو المقدم كما في صحيح هشام وابن حكيم المتقدم، ولموثق زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الجارية يريد أبوها أن يزوجها من رجل، ويريد جدها أن يزوجها من رجل آخر، فقال عليه السلام: الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوّجها قبله، ويجوز عليها تزويج الأب والجد)[٧]، وعن الشيخ والصدوق وبني الجنيد وزهرة والبراج، وأبي الصلاح وسلار أنه يشترط حياة الأب لخبر الفضل بن =

---

(١) سنن البيهقي ج٧ ص ١٨٧، رقم الحديث ١٣٦٦٤ و١٣٦٦٥.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب عقد النكاح حديث ١و٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب المهور حديث ٢.

(٥و٦) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب عقد النكاح حديث ١و٣.

(٧) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب عقد النكاح حديث ٢.

والوصي) لأحد الأولين[١] **(فولاية القرابة)** للأولين ثابتة **(على الصغيرة، أو المجنونة، أو البالغة سفيهة، وكذا الذكر)** المتصف بأحد الأوصاف الثلاثة[٢] **(لا على)** البكر البالغة **(الرشيدة في الأصح)**[٣] .....

= عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام (إن الجد إذا زوّج ابنة ابنه وكان أبوها حياً، وكان الجد مرضياً جاز)[١]، وفيه: مع ضعف السند منع الدلالة فإنها بالمفهوم الوصفي ـ على ما في المسالك ـ وهو غير معتبر عند المحققين، ولعل ذكر حياة الأب من باب الرد على العامة القائلين باشتراط ولاية الجد عند موت الأب، هذا وولاية الأب والجد ثابتة على الصغيرين من ذكر أو أنثى لما تقدم من الأخبار، وولايتهما ثابتة على المجنونين من ذكر أو أنثى إذا كان الجنون متصلاً بالبلوغ بلا خلاف فيه، ويقتضيه الاستصحاب، أما لو كان الجنون منفصلاً ففيه خلاف فعن التحرير والتذكرة أنها تعود واستقربه الفاضل الهندي في كشف اللثام، لأن ولايتهما ذاتية منوطة بإشفاقهما وتضررهما بما يتضرر به الولد، وفيه: أنه استحسان لا يصلح لإثبات الحكم الشرعي، وربما قيل بولاية الحاكم حينئذ، لأنه ولي من لا ولي له، ثم إن البالغ السفيه وكذا البالغة كذلك يحتاج إلى إذن الولي في النكاح كما يحتاج إلى إذنه في الماليات، لإطلاق خبر عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا بلغ ونبت عليه الشعر جاز أمره إلا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً)[٢].

(١) من الأب أو الجد.

(٢) من الصغر والجنون والسفه.

(٣) قد تقدم أن الأنثى إذا كانت صغيرة أو مجنونة أو سفيهة فلا إشكال في ثبوت الولاية عليها، واعلم أنه لا خلاف أيضاً في سقوط الولاية عن الثيب الرشيدة بلا خلاف فيه إلا من ابن أبي عقيل من بقاء الولاية عليها، وهو قول شاذ للأخبار الكثيرة.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في المرأة الثيب تخطب إلى نفسها، قال عليه السلام: هي أملك بنفسها، تولي أمرها من شاءت إذا كان كفؤاً بعد أن كانت قد نكحت رجلاً قبله)[٣]، ومثله خبر عبد الخالق[٤]، وصحيح عبد الرحمان بن أبي عبد الله[٥]، وكذا لا خلاف في عدم الولاية على البالغ البكر الرشيد، لخبر ابن أبي يعفور عن=

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب عقد النكاح حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الحجر حديث ٥.

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب عقد النكاح حديث ٤و٢و١٢.

. . . . . .

= أبي عبد الله عليه السلام (قلت له: إني أريد أن أتزوج امرأة وإن أبواي أرادا أن يزوجاني غيرها، فقال عليه السلام: تزوج التي هويت، ودع التي يهوى أبواك)[١]، وخبر أبان عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا زوّج الرجل ابنه كان ذلك إلى ابنه، وإذا زوّج ابنته جاز ذلك)[٢]، وأما ثبوت الولاية على البكر البالغة الرشيدة ففيه خلاف على أقوال:

الأول: ثبوت ولايتهما عليها على نحو الاستقلال، وهو المنسوب إلى الشيخ في أكثر كتبه والصدوق والعماني وكاشف اللثام وصاحب الحدائق، بل هو المنسوب إلى مشهور القدامى، واستدل له بجملة من النصوص.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء ألها مع أبيها أمرٌ؟ فقال عليه السلام: ليس لها مع أبيها أمرٌ ما لم تثيب)[٣]، وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها، وليس لها مع الأب أمرٌ، وقال عليه السلام: يستأمرها كل أحدٍ ما عدا الأب)[٤]، وخبر علي بن جعفر (سألته عن الرجل هل يصلح له أن يزوج ابنته بغير إذنها، قال عليه السلام: نعم، ليس للولد مع الوالد أمرٌ، إلا أن تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك، فتلك لا يجوز نكاحها إلا أن تُستأمر)[٥]، وقد استقصى شيخنا الأعظم هذه الأخبار في رسالته، وقال «فهذه ثلاث وعشرون رواية تدل على استمرار ولاية الأب على البالغة الباكرة» انتهى.

الثاني: عدم الولاية عليها مطلقاً، بل لها تمام الاستقلال، وهو المنسوب إلى المشهور بين القدماء والمتأخرين، للإجماع على زوال الولاية في المال فكذا في النكاح، وللأخبار.

منها: صحيح الفضلاء ـ الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة وبريد بن معاوية كلهم ـ عن أبي جعفر عليه السلام (المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفيهة ولا المُولّى عليها تزويجها بغير ولي جائز)[٦]، وصحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام (تُستأمر البكر وغيرها، ولا تنكح إلا بأمرها)[٧]، وخبر سعدان بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت بغير إذن وليها)[٨]، ولما روته العامة عن =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب عقد النكاح حديث ١و٣.
(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب عقد النكاح حديث ١١.
(٤) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب عقد النكاح حديث ٣.
(٥) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب عقد النكاح حديث ٨.
(٦و٧) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب عقد النكاح حديث ١و١٠.
(٨) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب عقد النكاح جديث ٤.

= ابن عباس (أن جارية بكراً جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إن أبي زوّجني من ابن أخ له ليرفع خسيسته وأنا له كارهة، فقال ﷺ: أجيزي ما صنع أبوك، فقالت: لا رغبة لي فيما صنع أبي، قال: فاذهبي فانكحي من شئت، فقالت: لا رغبة لي عمّا صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للأباء في أمور بناتهم شيء)[١]، وخبره الآخر عنه ﷺ (الأيّم أحق بنفسها من وليّها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها)[٢]، بالإضافة إلى أصل عدم اشتراط ولاية الولي، ولا إذنه في صحة العقد بعد انتفاء ولايته عنها في غير النكاح.

الثالث: التفصيل بين الدوام والانقطاع، باستقلالها في الأول دون الثاني، وقد حكاه في الشرائع والتذكرة قولاً، ولم يُعرف قائله، لصحيح البزنطي عن الرضا عليه السلام (البكر لا تتزوج متعة إلا بإذن أبيها)[٣]، وصحيح أبي مريم عن أبي عبد الله عليه السلام (العذراء التي لها أب لا تتزوج متعة إلا بإذن أبيها)[٤]، وبه يجمع بين الطائفتين الأولى والثانية.

وتخصيص المنقطع بالولاية، لأن استقلالها بالمتعة إضرار بالأولياء، لما يشتمل المنقطع على الغضاضة والعار بسبب الإباء الطبيعي.

الرابع: عكس الثالث باستقلالها في المنقطع دون الدائم، كما عن الشيخ في كتابي الأخبار للجمع بين الأخبار، ولخبر أبي سعيد (سُئل أبو عبد الله عليه السلام عن التمتع من الأبكار اللواتي بين الأبوين، فقال: لا بأس، ولا أقول كما يقول هؤلاء الأقشاب)[٥]، وخبر الحلبي (سألته عن التمتع من البكر إذا كانت بين أبويها، بلا إذن أبويها؟ قال: لا بأس ما لم يفتض ما هناك)[٦]، وتخصيص الدائم بالولاية لكثرة أحكامه وكثرة حقوق الزوج فيه، مع أن المرأة قاصرة النظر في تحصيل المناسب، فوُكل أمرها إلى الولي في الدائم، لتعذر استدراك فائته بخلاف المنقطع.

وفي القولين ضعف ظاهر، لأن الجمع بين أخبار الطائفتين الأولى والثانية بما تقدم جمع تبرعي لا شاهد عليه من نفسها أو من غيرها، وأخبار تمتع البكر بدون إذن وليها معارضة بأخبار لابديّة إذن وليها، على ما تقدم عرض بعضها. =

(١) سنن ابن ماجه ج١ ص٦٠٢، رقم الحديث ١٨٧٤.
(٢) سنن البيهقي ج٧ ص٨٦، رقم الحديث ١٣٦٦١.
(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب المتعة حديث ٥و١٢.
(٥) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب المتعة حديث ٦.
(٦) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب المتعة حديث ٩.

للآية[١] والأخبار، والأصل.

= الخامس: التشريك بمعنى اعتبار إذنهما معاً، كما عن المفيد والحلبيين وظاهر الوسائل للأخبار.

منها: صحيح العلاء بن رزين عن أبي عبد الله عليه السلام (لا تتزوج ذوات الآباء من الأبكار إلا بإذن آبائهن)[١]، وخبر أبي مريم عن أبي عبد الله عليه السلام (الجارية البكر التي لها أب لا تتزوج إلا بإذن أبيها)[٢]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (لا ينقض النكاح إلا الأب)[٣]، وموثق صفوان (استشار عبد الرحمان موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته لابن أخيه، فقال عليه السلام: افعل، ويكون ذلك برضاها، فإن لها في نفسها نصيباً، قال: واستشار خالدُ بن داود موسى بنَ جعفر عليه السلام في تزويج ابنته علي بن جعفر، فقال عليه السلام: إفعل، ويكون ذلك برضاها، فإن لها في نفسها حظاً)[٤]، وبه يتم الجمع بين الأخبار المتقدمة الواردة في استقلال الولي واستقلالها، نعم عن المفيد اختصاص التشريك بين المرأة وأبيها دون غيره من الأولياء لظاهر هذه الأخبار، وقد حملت على الغالب من كون الولي هو الأب، وإلا فقد تقدم أن ما يثبت للأب يثبت للجد، ثم على القول بثبوت الولاية على البكر فلو ذهبت بكارتها بغير الوطء من وثبة ونحوها فقد صرح جماعة منهم الشارح وصاحب الجواهر ببقاء الولاية للاستصحاب، وبصدق الباكرة عليها لأنها لم تمس، وبعدم صدق الثيب عليها، لأن الثيب من تزوجت، ولخبر علي بن جعفر المتقدم حيث قال عليه السلام (نعم ليس للولد مع الوالد أمرٌ، إلا أن تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك فتلك لا يجوز نكاحها إلا أن تُستأمر)[٥]، وهو صريح في كون الثيب مختصة بمن نكحت رجلاً، والباقي - ومنه موردنا - يبقى تحت أدلة عموم الولاية للولي.

وأما لو ذهبت بكارتها بالزنا والشبهة ففيه خلاف، ففي المستند إلحاقها بالبكر، وفي الجواهر إلحاقها بالثيب، لأن الثيبوبة هي زوال البكارة بالوطء، وهو متحقق في المقام، وفيه: أن نصوص الثيب مقيدة بمن تزوجت وقد ذهبت بكارتها بذلك، فيبقى مقامنا تحت أدلة عموم الولاية للولي، فهي في هذا المورد ملحقة بالبكر، ومنه تعرف ما لو تزوجت ومات عنها زوجها أو طلقها قبل أن يدخل بها فهي باكرة لعدم تحقق زوال البكارة فيها.

(١) بل استدل في المسالك بالآيات الدالة على إضافة النكاح إلى النساء من غير تفصيل، =

---

(١) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب عقد النكاح حديث ٦.

(٢و٣) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب عقد النكاح حديث ٢و١.

(٤) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب عقد النكاح حديث ٢.

(٥) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب عقد النكاح حديث ٨.

وما ورد من الأخبار الدالة على أنها لا تتزوج إلا بإذن الولي محمولة على كراهة الاستبداد جمعاً، إذ لو عمل بها[١] لزم إطراح ما دلّ على انتفاء الولاية[٢]، ومنهم من جمع بينهما بالتشريك بينهما في الولاية، ومنهم من جمع بحمل إحداهما[٣] على المتعة، والأخرى على الدوام، وهو تحكم.

(ولو عضلها) الولي، وهو أن لا يزوجها بالكفؤ مع وجوده ورغبتها **(فلا بحث في سقوط ولايته)**، وجواز استقلالها به[٤]، . . . . . .

= كقوله تعالى: ﴿**حتى تنكح زوجاً غيره**﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿**وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهنّ أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف**﴾[٢]، وقوله تعالى: ﴿**فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف**﴾[٣]، وفيه: أما الأخيرة فهي واردة في المعتدة عدة الوفاة، وهي غالباً ما تكون ثيباً، وأما السابقتان فهما واردتان في المطلقة وهي غالباً ما تكون ثيباً، ومعه لا يمكن الاستدلال بها على البكر لخروجها تخصصاً.

(١) بما دل على أنها لا تتزوج إلا بإذن الولي.

(٢) وكذا لو عمل بما دل على انتفاء الولاية للزم إطراح ما دل على أنها لا تتزوج إلا بإذن الولي، فالإشكال مشترك الورود.

(٣) إحدى الطائفتين كما هو مقتضى القولين الثالث والرابع المتقدمين.

(٤) بالنكاح، اعلم أن العضل هو المنع من التزويج بكفؤها إذا طلبت ذلك أو مع ميلها لذلك، ومع العضل يسقط اعتبار إذن الولي بلا خلاف فيه، لقوله تعالى: ﴿**فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف**﴾[٤]، ولعموم أدلة نفي الحرج والضرر.

وإذا سقط اعتبار إذنه فتستقل هي بنفسها، وعن بعض العامة أنه حينئذ يزوجها الحاكم ولا تستقل هي لكونها مسلوبة العبارة، وهو ضعيف، ثم إذا استقلت بالنكاح فلا فرق بين نكاحها نفسها للكفؤ بمهر المثل وبدونه، لأن المهر حقها فلا اعتراض عليها فيه ولذا =

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٠.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٣٢.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٣٤.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٣٢.

ولا فرق حينئذ[١] بين كون النكاح بمهر المثل وغيره، ولو منع من غير الكفؤ لم يكن عضلاً، **(وللمولى تزويج رقيقه[٢] ذكراً)** كان **(أم أنثى)** رشيداً كان أم غير رشيد، ولا خيار له معه[٣]، وله اجباره عليه[٤] مطلقاً[٥]، ولو تحرر بعضه لم يملك إجباره حينئذ[٦]، كما لا يصح نكاحه إلا بإذنه.

= لو أسقطته بعد وجوبه فلها الحق، فكذا لو أسقطت بعضه حال العقد بأن قبلت بمهر دون مهر المثل.

ثم لو منعها من التزويج بغير الكفؤ فلا يكون عضلاً، وغير الكفؤ من ورد في حقه النهي عن التزويج بهم، كشارب الخمر وتارك الصلاة والمتجاهر بالفسق وسيِّء الخلق، وليس المراد به من يفقد الكفاءة المعتبرة شرعاً في صحة النكاح كالإسلام إذا كانت المرأة مسلمة، إذ لا بدّ من هذه الكفاءة في صحة العقد، وبدونها يحكم بالبطلان.

وفي حكم العضل الغيبة المنقطعة التي يحصل معها المشقة الشديدة من اعتبار استئذان الولي.

(١) حين استقلالها بالنكاح.

(٢) يجوز للمولى تزويج أمته بلا خلاف فيه، لأن بضعها من جملة ماله، فله نقله إلى من شاء، لقاعدة السلطنة، ولعموم قوله تعالى: ﴿**ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصناتِ المؤمناتِ فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات، والله أعلم بإيمانكم بعضكم من بعض، فانكحوهنّ بإذن أهلهن**﴾[١]، وكذا الكلام في عبده الصغير والكبير، لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده، فقال: ذاك إلى سيده إن شاء أجازه وإن شاء فرّق بينهما)[٢]، ومثله غيره، بل مما تقدم تعرف أن المولى له إجبار رقيقه على الزواج ولو كان كبيراً، ومنه تعرف أيضاً ضعف ما عن بعض العامة أن المولى ليس له إجبار المملوك الكبير على الزواج، بدعوى أنه مالك للطلاق وفيه: أن كونه مالكاً للطلاق لا ينافي جواز إجباره على النكاح.

(٣) لا خيار للرقيق مع مولاه.

(٤) وللمولى إجبار رقيقه على التزويج.

(٥) ذكراً كان أو أنثى، صغيراً كان أو كبيراً.

(٦) من تحرر بعضه صار شريكاً للمولى في الحق المتعلق برقبته، فليس لأحدٍ منهما التصرف =

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

(والحاكم[١] والوصي[٢] يزوجان من بلغ فاسد العقل)، أو سفيهاً (مع كون

= إلا بإذن الآخر، ومنه النكاح، وليس للمولى إجباره عليه مراعاة لجانب الحرية، لأن الحر لا يجبر عليه، والنكاح لا يختص ببعضه، كما أنه لا يجوز للعبد الاستقلال بالنكاح، مراعاة لجانب الرقية، بل يعتبر صدوره عن رأيهما.

(١) الحاكم الشرعي له ولاية على من لا ولي له في النكاح والمال، للنبوي (السلطان ولي من لا ولي له)[١]، ولكونه قد جعل قاضياً[٢] وحاكماً[٣] كما في خبري أبي خديجة وابن حنظلة المتقدمين في كتاب القضاء، وتزويج من لا ولي له مع حاجته من مناصب القضاة ووظائفهم، ومن لا ولي له هو من كان فاقداً للأب والجد، ولا وصيّ عليه من قبلهما، هذا مع أن المشهور على أنه ليس للحاكم ولاية النكاح على الصبي، وعُلّل بأنه لا حاجة له في النكاح، والأصل عدم ثبوت ولايته فيه، وفيه: أما الأول فهو ممنوع بنحو الكلية فقد تكون الحاجة إليه، لأن الحاجة لا تختص بالوطء، وأما الثاني فالأصل غير مسموع بعد عموم أدلة ولاية الحاكم.

نعم له الولاية على من بلغ غير رشيد بجنون أو سفه ولم يكن له وليّ من حيث القرابة، وكذا له الولاية على من تجدد فساد عقله إذا كان النكاح صلاحاً له، بلا خلاف فيه، لعموم النبوي المتقدم (السلطان ولي من لا ولي له).

(٢) الوصي له الولاية على من بلغ غير رشيد بجنون، بلا خلاف فيه، للضرورة، وعجز المحتاج عن المباشرة، وأشكل عليه:، بأنه لو ثبت ولاية الوصي على المجنون البالغ لثبتت ولايته على الصغير مع أن فيها الخلاف الآتي، والاستدلال عليها بالضرورة وعجز المحتاج يقتضي إما ثبوت الولاية للحاكم أو يعمّ جميع المكلفين على نحو الوجوب الكفائي، ولا يختص بالوصي.

نعم لو قلنا بولاية الوصي على الصغير أمكن استصحاب الولاية إلى ما بعد البلوغ إذا بلغ فاسد العقل، ومثله ما لو بلغ سفيهاً.

وأما ولاية الوصي على غير البالغ ففيه أقوال، **الأول**: نفي الولاية مطلقاً، كما عليه المشهور لأصالة عدمها، ولصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان؟ فقال عليه السلام: إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم)[٤]، ومفهومه نفي التوارث إذا كان المتولي للتزويج غير الأب وإن كان الغير هو الوصي. =

(١) سنن البيهقي ص١٦٨ ـ ١٦٩، رقم الحديث: ١٣٥٩٨ و١٣٥٩٩.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب صفات القاضي حديث ٦و١.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب عقد النكاح حديث ١.

النكاح صلاحاً له، وخلوّه من الأب والجد له)، ولا ولاية لهما على الصغير[١] مطلقاً[٢] في المشهور، ولا على من بلغ رشيداً، ويزيد الحاكم الولاية على من بلغ ورشد ثم تجدد له الجنون.

وفي ثبوت ولاية الوصي على الصغيرين مع المصلحة مطلقاً[٣]، أو مع تصريحه له في الوصية بالنكاح أقوال[٤]، اختار المصنف هنا انتفاءها مطلقاً[٥]، وفي شرح الإرشاد اختار الجواز مع التنصيص[٦]، أو مطلقاً[٧]، وقبله العلامة في

= **الثاني**: ثبوتها مطلقاً، وهو اختيار الشيخ في المبسوط والعلامة في المختلف والشهيد في شرح الإرشاد والشارح هنا في الروضة، لصحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن الذي بيده عقدة النكاح، قال: هو الأب والأخ والرجل يُوصى إليه)[١]، ومثله غيره، واشتمال الخبر على الأخ الذي لا ولاية له قطعاً لا يسقط النص عن الحجية كما ذكر صاحب الجواهر وغيره.

الثالث: ثبوت الولاية للوصي إذا نص الموصي على النكاح، وعدمها عند عدم التنصيص، كما عن الشيخ في الخلاف وابن سعيد في جامعه والمحقق الثاني وجماعة، أما عدم الولاية عند عدم التنصيص لما تقدم في القول الأول، وأما ثبوتها مع التنصيص فلقوله تعالى: ﴿**فمن بدله بعدما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه**﴾[٢]، وحرمة تبديل الوصية تقتضي ثبوت ولاية الوصي بتولية الموصي، ولقوله تعالى: ﴿**ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير**﴾[٣]، والتزويج مع المصلحة إصلاح فيجوز للوصي حينئذ، وفيه: أنه غير مختص بالوصي بل هو شامل لجميع المكلفين.

(١) ذكراً كان أو أنثى.
(٢) مع المصلحة وعدمها، وسواء صرح الموصي أم لا.
(٣) سواء صرح الموصي أم لا، كما هو مقتضى القول الثاني.
(٤) بعد ضم قول المشهور المتقدم من نفي الولاية مطلقاً.
(٥) مع المصلحة وعدمها، ومع تصريح الموصي أم لا، كما هو مقتضى القول الأول.
(٦) كما هو مقتضى القول الثالث.
(٧) كما هو مقتضى القول الثاني.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب عقد النكاح حديث ٤.
(٢) سورة البقرة، الآية: ١٨١.
(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٢٠.

المختلف[١]، وهو حسن، لأن تصرفات الوصي منوطة بالغبطة، وقد تتحقق في نكاح الصغير[٢]، ولعموم ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ﴾[٣]، ولرواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال: (الذي بيده عقدة النكاح هو الأب، والأخ، والرجل يُوصى إليه)، وذكرُ الأخ غيرُ مناف، لإمكان حمله على كونه وصياً أيضاً[٤]، ولأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك[٥]، لتعذر تحصيل الكفؤ حيث يراد[٦]، خصوصاً مع التصريح بالولاية فيه[٧].

(وهنا مسائل)

(الأولى: يصح اشتراط الخيار في الصداق)[٨]، .....

---

(١) اختيار الجواز مع التنصيص أو مطلقاً.

(٢) فتندرج تحت قوله تعالى: ﴿يسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير﴾[١].

(٣) وهو قوله تعالى: ﴿فمن بدله بعدما سمعه فإنما اثمه على الذين يبدلونه﴾[٢].

(٤) فيكون من باب عطف العام على الخاص.

(٥) إلى إنكاح الوصي.

(٦) قال في المسالك: «وقد تتحقق الغبطة في نكاح الصغير من ذكر أو أنثى بوجود كفؤٍ لا يتفق في كل وقت ويخاف بتأخيره فوته» انتهى.

(٧) في الإنكاح، والتصريح بالولاية من الموصي.

(٨) لا يجوز اشتراط الخيار في عقد النكاح بلا خلاف فيه، لأن النكاح ليس معاوضة محضة بل فيه شائبة العبادة، والعبادات لا يدخلها الخيار، ولأن اشتراط الخيار يفضي إلى فسخ العقد بعد ابتذال المرأة وهو ضررٌ عليها، ولذا وجب بالطلاق قبل الدخول نصف المهر جبراً لها، ولأن شرط الخيار منافٍ للدوام المعتبر في النكاح، فهو شرط مخالف لمقتضى العقد، فلو شرط الخيار فالشرط باطل قطعاً، وفي بطلان العقد به قولان، فالمشهور على البطلان، لأن التراضي بالعقد لم يقع إلا على هذا الوجه، وبدونه فلا تراضي ولا عقد، وعن ابن إدريس صحة العقد وإن بطل الشرط، لأن العقد مشتمل على أمرين، أحدهما صحيح والآخر فاسد، ولا ربط لأحدهما بالآخر، ومما تقدم تعرف ضعفه.

ثم إنه لا خلاف بينهم في جواز اشتراط الخيار في المهر بحيث يوقع العقد على مهرٍ =

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٢٠.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٨١.

لأن ذكره[١] في العقد غير شرط في صحته، فيجوز إخلاؤه عنه[٢]، واشتراط عدمه[٣]، فاشتراط الخيار فيه[٤] غير منافٍ لمقتضى العقد، فيندرج في عموم «المؤمنون عند شروطهم»، فإن فَسَخَه ذو الخيار ثبت مهر المثل مع الدخول، ولو اتفقا على غيره[٥] قبله[٦] صح، **(ولا يجوز)** اشتراطه **(في العقد)** لأنه[٧] ملحق بضروب العبادات، لا المعاوضات **(فيبطل)** العقد باشتراط الخيار فيه، لأن التراضي إنما وقع بالشرط الفاسد ولم يحصل.

وقيل: يبطل الشرط خاصة، لأن الواقع شيئان، فإذا بطل أحدهما بقي الآخر.

ويضعّف: بأن الواقع شيء واحد وهو العقد على وجه الاشتراط، فلا يتبعّض، ويمكن إرادة القول الثاني[٨] من العبارة[٩].

= بقدرٍ، وثبوت الخيار له فيه إلى مدة معينة، بحيث لو فسخ قبل انقضاء المدة يكون العقد بلا ذكر المهر فيرجع فيه إلى مهر المثل، بلا فرق بين كونه للزوج أو الزوجة، لأن ذكر المهر غير شرط في صحة العقد، فلذا جاز اشتراط الخيار فيه مدة مضبوطة، لأن غايته فسخه وإبقاء العقد بغير مهرٍ، وهو جائز، وإذا كان الشرط في المهر غير منافٍ لمقتضى العقد فيندرج تحت عموم النبوي (المؤمنون عند شروطهم)[١].

(١) ذكر المهر.

(٢) خلو عقد النكاح عن المهر.

(٣) اشتراط عدم المهر في عقد النكاح، ولكن اشتراط العدم في الحال، أما لو شرط عدم المهر في الحال وفي المآل بحيث يشمل بعد الدخول لفسد العقد، لأن اشتراط العدم حينئذ منافٍ لما دل على ثبوت مهر المثل لها.

(٤) في الصداق.

(٥) على غير مهر المثل، وكان الاتفاق المذكور بعد الفسخ.

(٦) قبل الدخول.

(٧) النكاح.

(٨) بطلان الشرط خاصة.

(٩) عبارة المصنف، حيث قال «ولا يجوز في العقد فيبطل» بإرجاع ضمير الفاعل في «فيبطل» إلى الشرط فقط.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور حديث ٤.

(ويصح توكيل كلٍ من الزوجين في النكاح)[١]، لأنه مما يقبل النيابة ولا يختص غرض الشارع بإيقاعه من مباشر معين **(فليقل الولي)** وليّ[٢] المرأة لوكيل الزوج: **(زوّجت من موكلك فلانٍ[٣]، ولا يقل: منك)**[٤] بخلاف البيع[٥] ونحوه من العقود.

والفرق[٦] أن الزوجين[٧] في النكاح ركنان بمثابة الثمن والمثمن في البيع، ولابد من تسميتهما[٨] في البيع، فكذا الزوجان في النكاح[٩]، ولأن البيع[١٠] يرد على المال وهو يقبل النقل من شخص إلى آخر، فلا يمتنع أن يخاطب به الوكيل وإن لم يذكر الموكل، والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل أصلاً[١١]، فلا يُخاطَب به الوكيل، إلا مع ذكر المنقول إليه[١٢] ابتداء، ومن ثَمّ لو قبل النكاح وكالة عن غيره فأنكر الموكل الوكالة بطل[١٣] ولم يقع للوكيل[١٤]، بخلاف البيع

---

(١) في عقد النكاح بلا خلاف فيه، لما تقدم في باب الوكالة من أن الوكالة تصح في كل فعل لم يتعلق غرض الشارع بصدوره من مباشر معيّن.

(٢) وهو المباشر للعمل، أي: الوكيل أو الولي كأبيها وجدها.

(٣) أو بدون لفظ «من».

(٤) لأن التزويج ليس للوكيل بل لموكله.

(٥) فيصح مخاطبة الوكيل بقوله: بعتك كذا بكذا، ويكون البيع للموكل.

(٦) الفرق بين التوكيل في النكاح والتوكيل في البيع من وجوه أربعة، قد ذكرها الشارح هنا تبعاً للمحقق الثاني في جامع المقاصد.

(٧) الفارق الأول.

(٨) تسمية الثمن والمثمن.

(٩) وفيه: أنه قياس مع كون المتعاقدين في النكاح كالمتعاقدين في البيع، والذي يقابل الثمن والمثمن هو البضع والمهر.

(١٠) الفارق الثاني.

(١١) وفيه: أن البضع قابلٌ للنقل في الجملة، ولو بمعنى تسلط الزوج على منفعته، ولذا وجب عليها تمكينه عند إرادته في كل أحوالها.

(١٢) وهو الموكل.

(١٣) بطل النكاح، لأنه نكاح للموكل وقد أنكر التوكيل فيبطل.

(١٤) لأنه لم يُخاطب به.

فإنه يقع مع الانكار[١] للوكيل[٢]، ولأن الغرض[٣] في الأموال[٤] متعلق بحصول الأعواض المالية، ولا نظر غالباً إلى خصوص الأشخاص، بخلاف النكاح، فإنه متعلق بالأشخاص فيعتبر التصريح بالزوج، ولأن البيع[٥] يتعلق بالمخاطب، دون من له العقد، والنكاح بالعكس[٦]، ومن ثَمَّ لو قال: زوجتها من زيد فقبل له وكيله صح، ولو حلف أن لا ينكح[٧] فقبل له وكيله حنث، ولو حلف أن لا يشتري فاشترى له وكيله لم يحنث، وفي بعض[٨] هذه الوجوه نظر.

(وليقل) الوكيل: **(قبلت لفلان)** كما ذُكر في الإيجاب، ولو اقتصر على «قبلت» ناوياً موكله فالأقوى الصحة، لأن القبول عبارة عن الرضا بالإيجاب السابق، فإذا وقع بعد إيجاب النكاح للموكل صريحاً كان القبول الواقع بعده رضا به[٩]، فيكون للموكل.

ووجه عدم الاكتفاء به أن النكاح نسبة[١٠]، فلا يتحقق إلا بتخصيصه بمعين[١١] كالإيجاب[١٢].

وضعفه يُعلم مما سبق فإنه لما كان رضا بالإيجاب السابق اقتضى التخصيص بمن وقع له، **(ولا يزوجها الوكيل من نفسه[١٣]** .....

---

(١) إنكار التوكيل.

(٢) يقع البيع للوكيل، وفيه: أن العقود تابعة للقصود، فالوكيل قد قصد الموكل، فلو وقع عن الوكيل لما كان مقصوداً، فكيف يصح؟

(٣) الفارق الثالث.

(٤) عند نقلها بالبيع.

(٥) الفارق الرابع.

(٦) بحيث يتعلق بمن له العقد فلا بد من ذكره، وفيه: أنه أول الكلام.

(٧) أن لا يعقد.

(٨) ما عدا الثالث.

(٩) بإيجاب النكاح للموكل.

(١٠) أمرٌ غير مستقل، فلا يتقوم إلا بشيء آخر.

(١١) فلا بد من التصريح به.

(١٢) الذي اشترطنا فيه تخصيصه بمعيّن فكذلك القبول.

(١٣) إذا وكّلت المرأة المالكة لأمرها أحداً في تزويجها، فلا يجوز للوكيل أن يزوجها من نفسه، =

إلا إذا أذنت فيه[١] عموماً) كزوجني ممن شئت، أو ولو من نفسك، **(أو خصوصاً)** فيصح حينئذ[٢] على الأقوى.

أما الأول[٣] فلأن المفهوم من اطلاق الإذن تزويجها من غيره، لأن المتبادر أن الوكيل غير الزوجين.

وأما الثاني[٤] فلأن العام ناصّ على جزئياته، بخلاف المطلق.

= لأن إطلاق الإذن في التزويج منصرف إلى غيره، باعتبار أن الوكيل غير الزوجين، فلا يشمله الإذن هذا كله في صورة إطلاق الإذن.

أما لو عممت الإذن فقالت: زوجني بمن شئت، فهل يكون التعميم كالإطلاق، لأن المغايرة بين الوكيل والزوج تقتضي إخراجه عن عموم الإذن، أو أن التعميم أقوى دلالة على جزئياته من الإطلاق فيشمل الإذنُ نفسَ الوكيل قولان، ويظهر أن القول الثاني إجماعي كما في المسالك.

وأما لو نصّت على نفس الوكيل فقالت: زوجني من نفسك فقد ذهب المشهور إلى الجواز للتصريح، وقيل بالمنع لئلا يكون موجباً قابلاً، ولخبر عمار الساباطي (سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة تكون في أهل بيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها، أيحلّ لها أن توكل رجلاً يريد أن يتزوجها، تقول له: قد وكلتك فاشهد على تزويجي، قال عليه السلام: لا، قلت: جعلت فداك، وإن كانت أيّماً؟ قال عليه السلام: وإن كانت أيّماً، قلت: فإن وكلت غيره بتزويجها منه؟ قال عليه السلام: نعم)[١].

وقد طعن في سندها فضلاً عن قصور دلالتها، لجواز كون المنفي من الإمام عليه السلام هو قولها: وكلتك فاشهد، فإن مجرد الإشهاد غير كافٍ في تحقق الزواج.

وأما كونه قابلاً موجباً فغير ضائر، لأن تولي الواحد لطرفي العقد أصالة ووكالة غير قادح للأصل، مع كون المغايرة الاعتبارية كافية.

(١) في التزويج.

(٢) حين التخصيص أو التعميم.

(٣) وهو الإطلاق.

(٤) العموم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب عقد النكاح حديث ٤.

وفيه نظر[١].

وأما الثالث[٢] فلانتفاء المانع مع النص[٣]، ومَنْعُ بعض الأصحاب استناداً إلى رواية عمار الدالة على المنع، وأنه يصير موجباً قابلاً مردود بضعف الرواية، وجواز تولي الطرفين اكتفاء بالمغايرة الاعتبارية، وله تزويجها مع الاطلاق من والده وولده وإن كان مولًى عليه[٤].

(الثانية: لو ادّعى زوجيّة امرأة فصدقته حكم بالعقد ظاهراً)[٥] لانحصار الحق فيهما، وعموم «اقرار العقلاء على أنفسهم جائز» **(وتوارثا)** بالزوجية، لأن ذلك من لوازم ثبوتها، ولا فرق بين كونهما غريبين، أو بلديين، **(ولو اعترف أحدهما)** خاصة **(قُضِيَ عليه به[٦] دون صاحبه)** سواء حلف المنكر أم لا، فيمنع

---

(١) لأن المغايرة بين الوكيل والزوج قرينة على عدم إرادته من العموم.

(٢) التخصيص.

(٣) التنصيص عليه.

(٤) وإن كان ولياً عليه.

(٥) إذا ادعى رجلٌ زوجية امرأة فصدقته أو ادعت المرأة زوجية الرجل فصدقها، حكم لهما بذلك في ظاهر الشرع، ويترتب جميع آثار الزوجية بينهما بلا خلاف فيه، لأن الحق لا يعدوهما وقد أقرا به، فيدخلان في عموم النبوي (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز)[١]، بلا فرق بين كونهما بلديين معروفين أو غريبين، خلافاً لبعض العامة حيث منع من قبول الإقرار في البلديين، بناءً على اعتبار الإشهاد في النكاح وسهولة إقامة البينة في البلديين، وضعف المبنى والبناء ظاهر، ضرورة عدم اعتبار الإشهاد عندنا، ولو سلم فهو في مقام الثبوت لا الإثبات، ولو سلم فلا فرق بين البلديين والغريبين، لإمكان إشهاد البلديين غريبين فيصعب الإشهاد، وكذا العكس فيسهل الإشهاد، مضافاً إلى أن قبول الإقرار لا يختص بالبلد.

(٦) بالاعتراف، أي: يؤخذ بإقراره، فإن كان هو الرجل حرم عليه تزويج الخامسة، وأم التي ادعى زوجيتها، وبنتها مع الدخول بها، وبنت أختها وأخيها إلا برضاها، ويجب عليه إيصال المهر، نعم لا يجب عليه نفقتها لنشوزها بالإنكار، وإن كان المُقر هو المرأة فلا =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الإقرار حديث ٢.

من التزويج إن كان امرأة، ومن أختها وأمها وبنت أخويها بدون إذنها، ويثبت عليه ما أقرّ به من المهر، وليس لها مطالبته به[١]، ويجب عليه التوصل إلى تخليص ذمته إن كان صادقاً، ولا نفقة عليه، لعدم التمكين، ولو أقام المدعي بينة، أو حلف اليمين المردودة مع نكول الآخر تثبت الزوجية ظاهراً، وعليهما فيما بينهما وبين الله تعالى العمل بمقتضى الواقع، ولو انتفت البينة ثبت على المنكر اليمين.

وهل له[٢] التزويج الممتنع[٣] على تقدير[٤] الاعتراف قبل الحلف[٥]، نظر:

= يجوز لها التزويج بغيره إلا إذا طلقها، ولا يجوز لها السفر من دون إذنه، هذا بالنسبة للمُقر وهو المدعي، أما أصل الدعوى فإن كان للمدعي بينة فهو وإلا فيحلف المنكر ولا زوجية بينهما ظاهراً، أو يرد اليمين فيحلف المدعي ويُحكم له بالزوجية، هذا كله بحسب الظاهر ولكن يجب على كل منهما العمل على الواقع فيما بينه وبين الله جل وعلا، لأن الحكم بعد إجراء موازين القضاء لا يُبدّل الواقع، ففي صحيح هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان، وبعضكم ألحن بحجته من بعض، فأيما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له قطعة من النار)[١].

(١) بالمهر، لأنها منكرة.

(٢) للمنكر.

(٣) التزويج الممتنع على تقدير اعتراف المرأة المقرة هو التزوج بغير الزوج، والتزويج الممتنع بالنسبة للرجل المقر هو التزوج بأمها وأختها وابنتها.

(٤) جار ومجرور متعلق بقوله «التزويج الممتنع».

(٥) متعلق بقوله «التزويج»، والحاصل فهل للمنكر قبل الحلف أن يتزوج بمن يحرم عليه نكاحه على فرض اعترافه؟ وجهان: من تعلق حق الزوجية في الجملة بالدعوى وتوجه اليمين، وأيضاً فإن تزويجها يمنع من نفوذ إقرارها بذلك، لأن إقرارها حينئذ يصير إقراراً في حق الزوج الثاني فلا تتزوج قبل الحلف.
ومن عدم ثبوت ذلك، فلها التزويج استصحاباً للحكم الثابت في حق المنكر قبل الدعوى، ويؤيده صحة تصرف المنكر في كل ما يدعيه عليه غيره إلى أن يثبت الحكم عليه أو له.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء حديث ١.

من تعلق[١] حق الزوجية في الجملة[٢]، وكون تزويجها[٣] يمنع من نفوذ اقرارها به[٤] على تقدير رجوعها[٥]، لأنه[٦] اقرار في حق الزوج الثاني، ومن عدم[٧] ثبوته[٨].

وهو الأقوى، فيتوجه اليمين[٩] متى طلبه المدعي، كما يصح[١٠] تصرف المنكر في كل ما يدعيه عليه غيره قبل ثبوته[١١]، استصحاباً للحكم السابق المحكوم به ظاهراً، ولاستلزام المنع منه[١٢] الحرج في بعض الموارد كما إذا غاب المدعي، أو أخر الإحلاف.

ثم إن استمرت الزوجة[١٣] على الإنكار فواضح، وإن رجعت إلى الاعتراف بعد تزويجها بغيره[١٤] لم يسمع[١٥] بالنسبة إلى حقوق الزوجية الثابتة

---

(١) دليل عدم الجواز.
(٢) ولو بالإدعاء من حيثية توجه اليمين عليه.
(٣) وهذا يتم على تقدير كون المنكر هو المرأة، وحاصله أنه لو جاز لها التزويج بالثاني ثم أرادت أن ترجع عن إنكارها وتعترف بالزوجية للأول، فهذا الاعتراف ضرر على الزوج الثاني فلا يُسمع، ولذا تمنع من التزويج الثاني حتى لا يكون مانعاً من إقرارها بالزواج الأول.
(٤) بما أنكرته أولاً من الزوجية للأول.
(٥) تقدير رجوعها بعد إنكارها.
(٦) إقرارها بالزوجية للأول بعد التزويج من الثاني.
(٧) دليل الجواز، وقد تقدم شرحه.
(٨) ثبوت حق الزوجية بالادعاء، ومن حيثية اليمين استصحاباً للحكم الثابت قبل الدعوى.
(٩) يتوجه اليمين على المنكر ولو تزوج التزويج الممتنع عليه على تقدير الاعتراف.
(١٠) تعليل لأقوائية الثاني.
(١١) قبل ثبوت ما يدعيه المدعي.
(١٢) منع المنكر من التصرف فيما يدعيه المدعي، وهو مستلزم للحرج.
(١٣) بعد التزويج الثاني.
(١٤) بغير الزوج الأول الذي اعترفت الآن بزواجها منه.
(١٥) لم يُسمع هذا الاعتراف، لأنه بالنسبة إليها إقرار في حق الزوج الثاني، وهو إقرار في حق الغير فلا يسمع، لأن المسموع هو الإقرار في حق نفسه.

عليها[١]، وفي سماعه بالنسبة إلى حقوقها[٢] قوة، إذ لا مانع منه، فيدخل في عموم «جواز اقرار العقلاء على أنفسهم»، وعلى هذا[٣] فإن ادعت أنها كانت عالمة بالعقد[٤] حال دخول الثاني بها فلا مهر لها عليه[٥] ظاهراً، لأنها بزعمها بغي[٦]، وإن ادعت الذُكر[٧] بعده[٨] فلها مهر المثل[٩] للشبهة، ويرثها الزوج[١٠]، ولا ترثه هي[١١].

وفي إرث الأول[١٢] مما يبقى من تركتها بعد نصيب الثاني نظر: من نفوذ[١٣] الاقرار على نفسها وهو[١٤] غير منافٍ، ومن عدم[١٥] ثبوتها[١٦] ظاهراً،

---

(١) بالنسبة للزوج الثاني من الوطء وغيره، كإرثه منها بعد وفاتها.

(٢) كالنفقة على الثاني والكسوة والميراث منه بعد الوفاة فهي منفية عنه بعدما اعترفت بالزوجية للأول، فيسمع منها الإقرار، لأنه إقرار في حقها.

(٣) من سماع إقرارها في حقها لا في حق غيرها.

(٤) بعقد الأول عليها.

(٥) على الثاني.

(٦) ولا مهر لبغي.

(٧) ذكرها للعقد الأول.

(٨) بعد دخول الثاني.

(٩) على الثاني.

(١٠) الزوج الثاني، لعدم سماع إقرارها في حقه.

(١١) لسماع إقرارها في نفسها.

(١٢) لو ماتت هذه الزوجة فالثاني يرثها وقد تقدم، وهل يرث الأول نصيب الزوجية مما يبقى من التركة وجهان، من نفوذ إقرارها بالزوجية للأول في حق نفسها، وإرث الأول لا ينافي إرث الثاني، ومن عدم ثبوت الزوجية للأول ظاهراً، لأنها زوجة للثاني بحسب الفرض، ومن كون هذا الإقرار الموجب لتوريث الزوج الأول موجباً للضرر على بقية الورثة من حيثية نقصان نصيبهم فلا يُسمع، لأنه إقرار في حق الغير.

(١٣) دليل الجواز.

(١٤) إرث الأول غير منافٍ لإرث الثاني.

(١٥) دليل عدم الجواز.

(١٦) الزوجية.

مع أنه[١] إقرار في حق الوارث[٢].

(الثالثة: لو ادَّعى زوجية امرأة وادَّعت أختها عليه الزوجية حلف)[٣] على نفي زوجية المدعية، لأنه منكر، ودعواه زوجية الأخت[٤] متعلق بها[٥]، وهو أمر آخر.

ويشكل تقديم قوله[٦] مع دخوله بالمدعية[٧]، للنص[٨]، على أن الدخول بها مرجِّح لها فيما سيأتي[٩].

ويمكن أن يُقال هنا: تَعَارَضَ الأصل والظاهر[١٠] فيرجح الأصل[١١]،

---

(١) مع الاعتراف بالزوجية للأول، وهو دليل ثانٍ على عدم الجواز.

(٢) فلا يسمع.

(٣) لو ادعى الرجل زوجية امرأة فأنكرت، وادعت أختها عليه الزوجية فأنكر، فهنا دعويان، إحداهما من الرجل على المرأة، والثانية من أختها على ذلك الرجل، وحينئذ إما أن لا يكون هناك بينة لواحدٍ من المدعيين، أو يكون لأحدهما دون الآخر، أو يكون لكليهما فالصور ثلاث، وعلى الأول يتوجه اليمين على المنكر في كلتا الدعويين، فتحلف المرأة على نفي دعواه ويحلف هو على نفي دعوى أختها، هذا إذا لم يكن قد دخل بالمدعية.
أما لو دخل بها ففي الاكتفاء بيمينه نظراً إلى أنه منكر بحسب الأصل، إذ الأصل عدم الزوجية بين المدعية وبينه، أو يرجع إلى يمينها لموافقة قولها الظاهر، لأن الظاهر هو الزوجية عند الدخول بحسب الفرض، بعد حمل الفعل بالدخول على كونه عن عقدٍ صيانةً لفعل المسلم عن الفساد، مع الالتفات إلى أن فعله بالدخول مكذب لنفيه الزوجية، وجهان: يرجعان إلى تعارض الأصل والظاهر، والأول أقوى، لترجيح الأصل بعد كون الدخول أعم من الزوجية، وأصالة الصحة لا تشخص وجه الفعل، بل تُلزم بعدم تحميل آثار الزنا عليه لاحتمال أن يكون الدخول عن شبهة، وأما بقية الصور فسيأتي الكلام فيها.

(٤) أخت المدعية.

(٥) بالأخت، فيرجع فيها إلى القواعد المقررة في القضاء.

(٦) من باب أنه منكر.

(٧) لأنه مع الدخول يكون فعله مكذباً لقوله ظاهراً.

(٨) الآتي عند وجود البيِّنتين.

(٩) عند تعارض البيِّنتين.

(١٠) فالأصل مع الرجل من أنه منكر، والظاهر مع المدعية من أنها منكرة.

(١١) كما هو القاعدة في ذلك.

وخلافه[١] خرج بالنص.

وهو[٢] منفي هنا، هذا إذا لم تُقم بينة **(فإن أقامت بينة[٣] فالعقد لها، وإن أقام بينة)** ولم تُقِم هي **(فالعقد)** على الأخت **(له)**.

ويشكل أيضاً[٤] مع معارضة دخوله بالمدعية لما سيأتي من أنه[٥] مرجَّح على البينة[٦]، ومع ذلك فهو مكذب بفعله[٧] لبينته، إلا أن يقال كما سبق: إن ذلك[٨] على خلاف الأصل[٩]، ويمنع كونه[١٠] تكذيباً بل هو[١١] أعم منه[١٢]، فيقتصر في ترجيح الظاهر على الأصل على مورد النص[١٣]، **(والأقرب توجه اليمين[١٤] على**

---

(١) خلاف تقديم الأصل على الظاهر لا يكون إلا بالنص، والنص قد ورد عند وجود البيِّنتين، وفي مقامنا ـ وهو فقدان البينة من كلا الطرفين ـ لا نص.

(٢) النص.

(٣) الصورة الثانية، وهي ما لو أقام أحدهما بينة، فيُقضى له بها، سواء كان ذلك من الرجل على دعواه زوجيته من المرأة أم كان ذلك من أختها المدعية الزوجية على الرجل، وهذا هو مقتضى تقديم قول المدعي مع بينته إلا إذا كانت البينة من الرجل وقد دخل بالمدعية فالوجهان السابقان، لكون فعله بالدخول مكذباً لبينته.
ولكن يمكن دفعه بأعمية الدخول، وأصالة الصحة لا تشخص وجهه، بل تُلزم بعدم تحميل آثار الزنا عليه، إذ يحتمل أن يكون الدخول للشبهة.

(٤) الحكم بكون العقد له على أخت المدعية عند إقامته البينة على ذلك وقد دخل بالمدعية.

(٥) الدخول.

(٦) كما يستفاد من الخبر الآتي عند وجود البينتين.

(٧) من الدخول بالمدعية.

(٨) الترجيح بالدخول.

(٩) والأصل مقدم.

(١٠) كون الدخول.

(١١) الدخول.

(١٢) أعم من التكذيب للبينة، لجواز كون الدخول للشبهة.

(١٣) وهو وجود البينتين.

(١٤) بعدما ثبت مُدعى من له البينة فهل تسقط دعوى الآخر، كما ذهب إليه البعض، ويستدل له من أن البينة حجة شرعية بمعنى أنها كافية في إثبات مداليلها المطابقية =

الآخر[١]) وهو ذو البينة (**في الموضعين**) وهما: إقامته البينة فيحلف معها[٢]، وإقامتها[٣] فتحلف معها[٤].

ولا يخفى منافرة لفظ «الآخر» لذلك[٥].

وفي بعض النسخ «الآخذ» بالذال المعجمة، والمراد به آخذ الحق المدعى به وهو من حكم له ببينته، وهو قريب من الآخر في الغرابة[٦].

وإنما حكم باليمين مع البينة، (**لجواز صدق البينة**) الشاهدة لها بالعقد (**مع تقدم عقده على من ادعاها**) والبينة لم تطلع عليه،[٧] فلابد من تحليفها لينتفي الاحتمال، وليس حلفها على اثبات عقدها تأكيداً للبينة[٨]، لأن

= والالتزامية، وعليه فإذا ثبت بها زوجية إحدى المرأتين فلا بدّ من الحكم بعدم زوجية الأخرى، لعدم إمكان الجمع بين المرأتين لأنهما أختان، وفيه: أن البينة قد تشهد على وقوع العقد وهذا لا ينفي سبق عقده على أخت المدعية إذا كانت البينة من المدعية، ولا ينفي سبق عقده على المدعية إذا كانت البينة منه، ولذا لا بد مع البينة من اليمين من صاحبها على نفي السبق المذكور، فلو كانت البينة من الرجل على عقده على أخت المدعية فلا بد من حلفه بنفي سبق عقده على المدعية.

ولو كانت البينة من المدعية فلا بد من حلفها بنفي علمها بسبق عقده على أختها، واكتفينا بالحلف على نفي العلم في الأخير ولم نشترط الحلف على عدم السبق واقعاً، لأنه حلفٌ على نفي فعل الغير، وفي مثله لا يمكن القطع به فيكتفى بنفي العلم بوقوعه.

(١) ظاهره أن اليمين على الذي أقيمت عليه البينة، وهذا منافٍ لما تقدم من أن اليمين من صاحب البينة ومقيمها، فلذا فسّر الشارح لفظ الآخر بصاحب البينة.

ويمكن أن يكون المراد من لفظ الآخر هو العقد الآخر، ويكون الجار والمجرور أعني «على الآخر» متعلقان باليمين ليدلان على مورده، وليسا متعلقين بالتوجه، بل فاعل اليمين يكون محذوفاً من الجملة حينئذ وعليه فلا إشكال.

(٢) مع البينة، فالبينة لإثبات دعواه، والحلف لنفي سبق عقده على المدعية.

(٣) إقامة المرأة للبينة.

(٤) فالبينة منها لإثبات دعواها، والحلف لنفي سبق عقده على أختها.

(٥) لتوجه اليمين على صاحب البينة.

(٦) لا غرابة حينئذ بحسب الظاهر.

(٧) على تقدم عقده على من ادعاها.

(٨) لأن المدعي لا يطالب بأكثر من البينة.

ذلك[١] لا يدفع الاحتمال، وإنما حَلْفُها على نفي[٢] عقد أختها، وهل تحلف على البت[٣]، أو على نفي العلم به؟ مقتضى التعليل[٤] الأول، لأنه بدونه[٥] لا يزول الاحتمال.

ويشكل[٦] بجواز وقوعه[٧] مع عدم اطلاعها فلا يمكنها القَطع بعدمه، وبأن اليمين هنا ترجع إلى نفي فعل الغير فيكفي[٨] فيه حلفها على نفي علمها بوقوع عقد أختها سابقاً على عقدها، عملاً بالقاعدة[٩].

(و) وجه حلفه مع بينته على نفي عقده على المدعية: **(جواز صدق بينته)** بالعقد على الأخت **(مع تقدم عقده على من ادعته)** والبينة لا تعلم بالحال فيحلف على نفيه لرفع الاحتمال.

والحلف هنا على القطع، لأنه حلف على نفي فعله، واليمين في هذين الموضعين لم ينبه عليها أحد من الأصحاب، والنص[١٠] خالٍ عنها، فيحتمل عدم ثبوتها[١١] لذلك[١٢]، ولئلا[١٣] يلزم تأخير البيان عن وقت الخطاب، أو الحاجة.

---

(١) لأن الحلف على إثبات عقدها ليس بأكثر من البينة دلالة، فلا يدفع الاحتمال السابق من جواز تقدم عقده على من ادعاها.

(٢) على نفي سبق عقد أختها.

(٣) بمعنى القطع.

(٤) الوارد في كلام الماتن.

(٥) بدون القطع.

(٦) يشكل الحكم عليها بالحلف على القطع بنفي سبق عقد أختها.

(٧) وقوع عقد أختها قبل عقدها مع عدم إطلاعها.

(٨) في نفي فعل الغير.

(٩) في نفي فعل الغير.

(١٠) وهو الآتي في مورد البينتين.

(١١) عدم ثبوت اليمين.

(١٢) لعدم تعرض الأصحاب له.

(١٣) ومع عدم تعرض النص مع أنه في مقام البيان، فلو كانت اليمين لازمة وقد سكت النص عن البيان فيلزم تأخره عن وقت الخطاب أو الحاجة وهو قبيح على الحكيم كما قُرر في محله.

(ولو أقاما بينة)[1] فإما أن تكونا مطلقتين، أو مؤرختين، أو إحداهما

---

(١) فتارة تكون البينتان مطلقتين، وأخرى مؤرختين، وثالثة تكون إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة، والمؤرختان تارة يتفق تاريخهما وأخرى يختلف، ومع الاختلاف فتارة يتقدم تاريخ بينته وأخرى يتقدم تاريخ بينتها، فالصور ست، لأن المؤرختين ثلاث صور، الاتفاق، أو تقديم تاريخ بينة الرجل، أو تقديم تاريخ بينة المرأة، والمطلقتين صورة واحدة فالمجموع أربع صور، ثم لو كانت إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة فهي صورتان، لأن المؤرخة تارة تكون بينة الرجل وأخرى بينة المرأة، فالمجموع ست صور.

وعلى الجميع فتارة يكون مع الدخول بالمدعية وأخرى مع عدمه فالمجموع اثنتا عشرة صورة، والبحث فيها تارة بحسب القواعد وأخرى بحسب النص الخاص، لكن المشهور قد عمل به فيقتصر عليه.

والنص هو خبر الزهري عن علي بن الحسين عليه السلام (في رجلٍ ادَّعى على امرأة أنه تزوجها بولي وشهود وأنكرت المرأة ذلك، فأقامت أخت هذه المرأة على هذا الرجل البينة أنه تزوجها بولي وشهود، ولم يوقتا وقتاً، فكتب عليه السلام: إن البينة بينة الرجل، ولا تقبل بينة المرأة، لأن الزوج قد استحق بضع هذه المرأة، وتريد أختها فساد النكاح فلا تصدق ولا تقبل بينتها إلا بوقت قبل وقتها أو بدخولٍ بها)[1].

والخبر صريح في تقديم بينة المرأة في سبعة موارد، ستة وهي جميع الصور المدخول بها، والسابع عند عدم الدخول ما لو تقدم تاريخ بينتها على تاريخ بينته.

وهو صريح أيضاً في تقديم بينة الرجل في خمسة موارد، وهي جميع موارد عدم الدخول ما عدا تقدم تاريخ بينتها، وقد عمل به الأصحاب، وعن جامع المقاصد: كأن هذا الحكم مجمع عليه بين الأصحاب، وعن المسالك: لا يظهر فيه خلاف بينهم، ومعه لا داعي للمناقشة في سنده وإن كان ضعيفاً.

وأورد عليه بأنه مخالف للقواعد من جهتين، **الأولى**: أن الرجل منكر بالنسبة لدعوى المدعية فكيف تقدم بينته عند تساوي البينتين تاريخاً أو إطلاقهما، والمنكر يقبل قوله مع عدم البينة من المدعي لا مع وجودها، وفيه: أن الرجل وإن كان منكراً بالنسبة لدعوى المدعية إلا أنه مدعٍ بالنسبة لدعواه على أختها فيصح منه البينة، ومع قيامها فترجح على بينة المدعية، لعدم إمكان الجمع بين البينتين، لأنه لا يمكن الجمع بين المرأتين.

الثانية: أن تقديم إحدى البينتين على الأخرى بلا مرجح، وفيه: أن تقديم بينتها إما=

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب عقد النكاح حديث ١.

مطلقة، والأخرى مؤرخة، وعلى تقدير كونهما مؤرختين إما أن يتفق التاريخان، أو يتقدم تاريخ بينته، أو تاريخ بينتها، وعلى التقادير الستة إما أن يكون قد دخل بالمدعية، أو لا، فالصور اثنتا عشرة، مضافة إلى ستة سابقة[١]، وفي جميع هذه الصور الإثنتي عشرة **(فالحكم لبينته، إلا أن يكون معها)** أي: مع الأخت المدعية **(مرجح)** لبينتها **(من دخول)** بها، **(أو تقدم تاريخ بينتها على تاريخ بينته)** حيث تكونان مؤرختين فيقدم قولها في سبع صور من الإثنتي عشرة، وهي الستة المجامعة للدخول، مطلقاً[٢]، وواحدة من الستة الخالية عنه[٣]، وهي ما لو تقدم تاريخها، وقوله[٤] في الخمسة الباقية.

وهل يفتقر[٥] من قدمت بينته بغير سبق التاريخ إلى اليمين؟ وجهان: منشأهما الحكم[٦] .....

= للدخول أو لسبق التاريخ، ومع الدخول فتسقط بينته عن الاعتبار لتكذيبه إياها بفعله، ولو بحسب الظاهر بعد حمل الفعل على أنه دخول عن عقدٍ، صيانة له عن الفساد، ومع الأسبقية فقد ثبت سبق نكاحها في وقت لا تعارضها الأخرى فيه، وأمّا تقديم بينته فقد ذكر الترجيح في الخبر.

(١) وهي عدم البينة من الرجل ومن المرأة مع الدخول وعدمه، وقيام البينة من الرجل فقط مع الدخول وعدمه، وقيام البينة من المرأة فقط مع الدخول وعدمه.

(٢) سواء كانت بينة المرأة مؤرخة أم لا، وسواء كانت متقدمة تاريخاً أم لا.

(٣) عن الدخول.

(٤) ويقدَّم قول الرجل بحسب بينته.

(٥) ظاهر النص المتقدم عدم الاحتياج إلى اليمين لمن قدمت بينته، وعن القواعد وجامع المقاصد والمسالك وغيرها أن الأقرب الافتقار إلى اليمين ممن قبلت بينته، أما الرجل فلأن بينته إنما هي لإثبات ما ادعاه على المرأة الأولى، وبينه وبين أختها دعوى أخرى هو فيها منكر فلا بد من اليمين لقطع دعواها، وأما المرأة المدعية التي قبلت بينتها فيمينها على نفي العلم لاحتمال علمها بسبق العقد على أختها.

نعم لا يمين مع سبق تاريخ إحدى البينتين، لأن السابقة تكون مثبتة للنكاح في وقت لا يعارضها فيه أحدٌ فيتعين الحكم بها من دون حاجة إلى ضم اليمين.

وفيه: أنه لا وجه لليمين بعد خلوّ النص عنها، وإلا لو كانت اليمين لازمة للزم تأخير البيان عن وقت الحاجة، وهو قبيح على الحكيم.

(٦) دليل الافتقار إلى اليمين.

بتساقط البينتين حيث تكونان متفقتين[١] فيحتاج من قُدّم قوله إلى اليمين خصوصاً المرأة، لأنها مدعية محضة[٢]، وخصوصاً إذا كان المرجح لها الدخول، فإنه بمجرده[٣] لا يدل على الزوجية، بل الاحتمال[٤] باق معه، ومن اطلاق[٥] النص بتقديم بينته مع عدم الأمرين[٦]، فلو توقف[٧] على اليمين لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة.

والأقوى الأول، وإطلاق النص غير مناف، لثبوت اليمين بدليل آخر[٨]، خصوصاً مع جريان الحكم على خلاف الأصل في موضعين. أحدهما تقديم بينته[٩] مع أنه مدع[١٠]، والثاني ترجيحها[١١] بالدخول وهو غير مرجح[١٢]، ومورد النص الأختان كما ذكر.

وفي تعديه[١٣] .....

---

(١) إما بتساوي تاريخهما أو بإطلاقهما.

(٢) وفيه: أن المدعي لا يطالب بأكثر من البينة فلا داعي لليمين.

(٣) بمجرد الدخول.

(٤) احتمال عدم الزوجية باقٍ مع الدخول.

(٥) دليل عدم الاحتياج إلى اليمين.

(٦) من الدخول وتقدم تاريخ بينتها.

(٧) توقف تقديم بينته.

(٨) وهو ترجيح إحدى البينات على الأخرى، وهذا لا يتم إلا باليمين.

(٩) عند عدم الدخول أو عدم سبق تاريخ بينتها على ما تقدم.

(١٠) وهذا لا إشكال فيه، لأن الأخذ ببينة المدعي على الأصل، فلو قال «مع أنه منكر» لكان الحكم على خلاف الأصل، لأن المنكر لا تسمع بينته.

(١١) ترجيح البينة، وهي بينة المرأة.

(١٢) لأن الدخول أعم من الزوجية.

(١٣) تعدي الحكم كما عن صاحب الجواهر، ضرورة عدم مدخلية الأخوة في الحكم، وإنما المناط هو عدم جواز الجمع بين المرأة التي ادعى زوجيتها وبين المرأة التي تدعي زوجيته، وهذا شامل للأم والبنت.

وعن المحقق الثاني الجزم بالعدم، لأن الحكم المذكور في النص على خلاف القواعد فيقتصر فيه على مورده.

إلى مثل الأم والبنت وجهان: من عدم[١] النص وكونه[٢] خلاف الأصل فيقتصر فيه[٣] على مورده، ومن اشتراك[٤] المقتضي.

والأول[٥] أقوى، فتقدم بينتها مع انفرادها، أو اطلاقهما، أو سبق تأريخها، ومع عدمها يحلف هو، لأنه منكر.

(الرابعة: لو اشترى العبد زوجته لسيده فالنكاح باق)[٦] فإن شراءها لسيده

---

(١) الدليل على عدم التعدي.

(٢) كون الحكم المذكور في الأختين.

(٣) في الحكم المنصوص على الأختين.

(٤) دليل التعدي، وهو أن المناط في الأختين حرمة الجمع، وهو موجود في الأم والبنت.

(٥) وهو عدم التعدي أقوى، وعليه لا بدّ من إجراء القواعد في هذه المسألة، فلو ادعت الأم عليه الزوجية فأنكر، وادعى الزوجية على البنت، فلو انفردت الأم بالبينة فتقدم بينتها لأنها مدعية، ولو قدّم كلّ واحدٍ منهما بينة فتقدم بينتها عند إطلاقهما لأنها مدعية، والبينة على المدعي، وكذا تقدم بينتها عند سبق تاريخها لبطلان البينة المقابلة حينئذ.
ومع عدم البينة من جانب الأم فالرجل منكر ومطالَب باليمين فإن حلف سقطت دعوى الأم وتبقى دعوى الرجل على البنت فإن قدم بينة فهو وإلا فتحلف البنت وتسقط دعواه.

(٦) إذا تزوج العبد بمملوكة لغير سيده، ثم اشتراها العبد بإذن مولاه، فإن اشتراها للمولى فالعقد باقٍ على حاله، بلا خلاف فيه ولا إشكال، ويظهر منهم أنه من المسلمات، إذ ليس ما يحتمل لإبطال العقد إلا الانتقال من مالك إلى آخر، وهو ليس بمبطل بالاتفاق.
وإن اشتراها العبد لنفسه أو ملّكه إياها مولاه بعد ابتياعها، فإن قلنا إن العبد لا يملك فالعقد باقٍ على حاله لعدم حصول ما يقتضي رفعه، بعد عدم تحقق ملكيته لزوجته المملوكة، وإن قلنا إن العبد يملك مطلقاً أو في نحو هذا الفرض بطل العقد وحلّت له بالملك، بلا خلاف فيه، وعليه الإجماع كما في الجواهر في مبحث بيع الحيوان من بطلان النكاح إذا اشترى أحد الزوجين صاحبه، ويؤيده النصوص الدالة على بطلان نكاح الأمة من العبد إذا ملكت زوجها، كخبر سعيد بن يسار (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة حرة تكون تحت المملوك فتشتريه هل يبطل نكاحه؟ قال: نعم، لأنه عبد مملوك لا يقدر على شيء)[١]، مع ضميمة عدم القول بالفصل، ويستدل للحكم هنا بقوله تعالى: ﴿إلا =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٩ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٢.

ليس مانعاً منه **(وإن اشتراها)** العبد **(لنفسه بإذنه، أو ملّكه إياها)** بعد شرائها له **(فإن قلنا بعدم ملكه فكالأول)**، لبطلان الشراء والتمليك، فبقيت كما كانت أولاً على ملك البائع، أو السيد **(وإن حكمنا بملكه بطل العقد)** كما لو اشترى الحر زوجته الأمة واستباح بضعها بالملك.

(أما المبعّض[١] فإنه) بشرائه لنفسه، أو بتملكه[٢] **(يبطل العقد قطعاً)**[٣] لأنه بجزئه الحر قابل للتملك، ومتى ملك ولو بعضها[٤] بطل العقد.

(الخامسة: لا يزوج الولي[٥]، .....

= **على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾**[١]، بناءً على ظهوره في منع الجمع بينهما، لأن التفصيل قاطع للشركة، فالحلية إما بالعقد أو بالملك، وكل واحدٍ منهما سبب تام في الإباحة، وفي حال الاجتماع إما أن يرتفع تأثيرهما وهو معلوم الفساد، أو يجتمعان في التأثير وهو على خلاف ظاهر الآية، فيتعين أن يكون المؤثر واحداً وما هو إلا الطارىء لأنه إذا ثبت الثاني لا بدّ أن يرتفع الأول لاستحالة الجمع بينهما، وبه ثبت بطلان العقد وأن التحليل بالملك.

(١) وهو من تحرر بعضه، فلو اشترى زوجته الأمة من سيدها بطل النكاح بينهما، سواء اشتراها بمالٍ منفرد به أم مشتركاً بينه وبين مولاه، لأنه صار مالكاً لها ـ على تقدير كون المال له ـ أو مالكاً لبعضها ـ على تقدير كون المال مشتركاً ـ وعلى كلٍ فيبطل عقد النكاح وتحل له بالملك.

(٢) من المولى.

(٣) سواء قلنا بجواز تملكه أم لا.

(٤) فيما لو اشتراها بمالٍ مشترك بينه وبين غيره.

(٥) إذا زوج الولي الصغيرة لمصلحة بمهر المثل فأزيد من الكفؤ الحر السالم من العيب لم يكن لها اعتراض بعد الكمال في العقد، ولا في المهر، بلا خلاف فيه ولا إشكال، للأخبار.

منها: خبر عبد الله بن الصلت (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجها أبوها، ألها أمرٌ إذا بلغت؟ قال عليه السلام: لا)[٢]، وخبر ابن بزيع (سألت أبا =

---

(١) سورة المؤمنون، الآية: ٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب عقد النكاح حديث ٣.

. . . . . .

= الحسن عليه السلام عن الصبية يزوجها أبوها ثم يموت ثم تكبر قبل أن يدخل بها زوجها، أيجوز عليها التزويج أم الأمر إليها؟ قال عليه السلام: يجوز عليها تزويج أبيها)[1].

ولو زوجها الولي بغير مهر المثل للمصلحة، فليس لها أمرٌ بعد البلوغ، لعموم دليل الولاية، وإطلاق النصوص المتقدمة، وفي جامع المقاصد أنه المعتمد في الفتوى، ولو زوجها الولي بأدون من مهر المثل لا للمصلحة ولم تكن هناك مفسدة فقد وقع بينهم الخلاف في ذلك على أقوال:

الأول: بطلان العقد، لأنه قد جرى على خلاف المصلحة فيبطل للزوم رعايتها، وفيه: أنه لا يجب مراعاة المصلحة في عقد الأب والجد، وإنما يكفي عدم المفسدة، نعم تجب مراعاة المصلحة في عقد غيرهما من الأولياء.

الثاني: صحة العقد مع ثبوت خيار الفسخ لها بعد الكمال، لأن المهر الذي جرى عليه العقد فاسد، لعدم رضاها به فلها فسخ العقد، وفيه: أن فساد المهر لا يوجب فسخ العقد بل يوجب الانتقال إلى مهر المثل، على أن إطلاق النصوص المتقدمة يقتضي نفوذ العقد عليها وإن كان المهر دون المثل.

الثالث: صحة العقد وبطلان المهر، وقد نقله في المبسوط قولاً، ويعرف وجهه مما تقدم في القول الثاني، ويعرف ضعفه أيضاً.

الرابع: صحة العقد والمهر، مع ثبوت الخيار لها بعد الكمال في المهر لا في العقد، وهو المنسوب إلى المحقق في الشرائع والعلامة في القواعد، لأن المهر عوض لها عن بضعها، فالنقص فيه ضرر منفي في الشرع، فيجب جبره بثبوت الخيار لها بحيث تفسخ المسمى وترجع إلى مهر المثل، وفيه: أن الأب والجد لهما حق العفو عن المهر، لقوله تعالى: **﴿أو يعفوا الذي بيده عقدة النكاح﴾**[2]، وإذا ساغ لهما العفو فالنقصان ابتداءً أولى.

الخامس: صحة العقد والمهر ولزومهما، لإطلاق دليل الولاية وإطلاق النصوص المتقدمة وقد نقل عن الشيخ، وهو الأقوى، ومثل هذا النزاع يجري فيما لو زوج الولي الصغير بأزيد من مهر المثل، وعلى كلٍ فقد أطنب في هذه المسألة خصوصاً الشارح في المسالك، وقال في الجواهر: «بل يظهر لك ما في جامع المقاصد والمسالك وغيرهما من التشويش للمسألة، خصوصاً الثاني، فإنه مع إطنابه في المسألة لم يأتِ بشيء محرّر فيها، لا في الموضوع ولا في الحكم» انتهى.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب عقد النكاح حديث ١.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

ولا الوكيل[١] **بدون مهر المثل، ولا بالمجنون**[٢]**، ولا بالخصي)**، ولا بغيره ممن به أحد العيوب المجوزة للفسخ، **(و)**كذا **(لا يزوج الولي الطفل**[٣] **بذات العيب فيتخير)** كل منهما[٤]، **(بعد الكمال)** لو زوج بمن لا يقتضيه الإذن الشرعي، لكن في الأول[٥] إن وقع العقد بدون مهر المثل على خلاف المصلحة[٦] تخيَّرت في المهر على أصح القولين[٧]، وفي تخييرها في أصل العقد قولان: أحدهما التخيير[٨]، لأن العقد الذي جرى عليه التراضي هو المشتمل على المسمى[٩]، فمتى لم يكن ماضياً[١٠] كان لها فسخه[١١] من أصله.

والثاني عدمه[١٢]، لعدم مدخلية المهر في صحة العقد وفساده.

---

(١) كل ما جرى في الولي يجري في الوكيل الذي وكلته البالغة الرشيدة المالكة أمرها.

(٢) إذا زوجها الولي بالمجنون أو بالخصي أو بغيرهما ممن فيه أحد العيوب الموجبة للفسخ، صح العقد للأصل، وقيام الولي مُقام المُولّى عليه الذي يجوز له فعل ذلك لو كان كاملاً، إذ العيوب المذكورة لا تنافي الكفاءة، نعم لو كان غير كفؤ فلا يجوز للولي تزويجها، ولو وقع لكان لها الخيار دفعاً للضرر، وعلى كلٍ فإذا صح العقد ممن فيه أحد العيوب الموجبة للفسخ كان لها الخيار بعد كمالها للضرر في الإلزام، وهو منفي، ولإطلاق ما دل على الفسخ بأحد العيوب الشامل لما نحن فيه بعد أن كان الصغر في المُولّى عليه بمنزلة الجهل لو كان مباشراً فيتخير حينئذ، وعن الشيخ في الخلاف القول بصحة العقد من دون خيار، وعن الشافعية قولٌ بعدم صحة العقد، وكذا الكلام لو زوج الوليُّ الصغيرَ بمن فيها أحد العيوب الموجبة للفسخ.

(٣) وكذا الوكيل بالنسبة إلى الكبير البالغ الكامل.

(٤) كلٌ من الزوج والزوجة.

(٥) وهو تزويج الوليُّ الصبية بأدون من مهر المثل.

(٦) بدون مصلحة في ذلك، وليس المراد منه وجود مفسدة وإلا بطل العقد.

(٧) والقول الآخر أنها لا تتخير في المهر وأنه صحيح ولازم كما هو مقتضى القول الخامس، وأما القول الأول فهو القول الرابع المتقدم.

(٨) كما هو مقتضى القول الثاني المتقدم.

(٩) وهو دون مهر المثل.

(١٠) نافذاً، بمعنى لا تلزم بالقبول به، للضرر عليها.

(١١) فسخ العقد من أصله، ولا يُقتصر على فسخ المهر.

(١٢) عدم التخيير في العقد كما هو مقتضى القول الرابع والخامس.

وقيل: ليس لها الخيار مطلقاً[١]، لأن ما دون مهر المثل أولى من العفو[٢]، وهو[٣] جائز للذي بيده عقدة النكاح، وإذا لم يكن لها خيار في المهر ففي العقد أولى.

وعلى القول بتخيرها في المهر يثبت لها مهر المثل[٤]، وفي توقف ثبوته[٥] على الدخول، أم يثبت بمجرد العقد قولان[٦].

وفي تخير الزوج لو فسخت المسمى وجهان: من التزامه[٧] بحكم العقد وهذا[٨] من جملة أحكامه، ومن دخوله[٩] على المهر القليل فلا يلزم منه الرضا بالزائد جبراً.

ولو كان العقد عليها بدون مهر المثل على وجه المصلحة، بأن كان هذا الزوج بهذا القدر أصلح وأكمل من غيره بأضعافه[١٠]، أو لاضطرارها إلى الزوج ولم يوجد إلا هذا بهذا القدر، أو غير ذلك[١١] ففي تخيرها قولان[١٢]، والمتجه هنا[١٣] عدم الخيار، كما أن المتجه هناك[١٤] ثبوته[١٥].

---

(١) لا في العقد ولا في المهر، وهو القول الخامس بتمامه.

(٢) العفو عن المهر.

(٣) العفو.

(٤) إن فسخت في المهر المسمى.

(٥) ثبوت مهر المثل.

(٦) لم أعثر على هذا الخلاف في كتب القوم.

(٧) دليل عدم جواز الخيار للزوج لو فسخت المسمى، وحاصل المعنى أنه قد التزم الزوج بهذا العقد الواقع على دون مهر المثل، ولا بد أن يلتزم بآثاره، ومن جملة آثاره الخيار لها في المسمى.

(٨) فسخها للمسمى.

(٩) دليل جواز الخيار.

(١٠) أضعاف مهر المثل.

(١١) من المصالح لدفع الضرر أو جلب النفع.

(١٢) قد عرفت أن عدم الخيار هو المعتمد في الفتوى كما عن جامع المقاصد.

(١٣) فيما لو زوجها بدون مهر المثل على وجه المصلحة.

(١٤) فيما لو زوجها بدون مهر المثل من غير مصلحة في ذلك.

(١٥) ثبوت الخيار.

وأما تزويجها بغير الكفؤ، أو المعيب فلا شبهة في ثبوت خيارها في أصل العقد[١]، وكذا القول[٢] في جانب الطفل[٣]، ولو اشتمل على الأمرين[٤] ثبت التخيير فيهما[٥]، وعبارة الكتاب في اثبات أصل التخيير فيهما[٦] مجملة تجري على جميع الأقوال[٧].

(السادسة: عقد النكاح لو وقع فضولاً) من أحد الجانبين، أو منهما **(يقف على الإجازة من المعقود عليه)** إن كان كاملاً، **(أو وليه)** الذي له مباشرة العقد إن لم يكنَ[٨]، **(ولا يبطل)** من أصله **(على الأقرب)**[٩] .....

---

(١) تقدم الكلام فيه.

(٢) في جميع التفاصيل المتقدمة.

(٣) فيما لو زوجه بأزيد من مهر المثل أو بالمعيبة أو بغير الكفؤ له.

(٤) من عدم الكفاءة ووجود العيب.

(٥) له خياران حينئذ من جهتين، وفائدته أنه لو أسقط أحدهما فيبقى الآخر حينئذ.

(٦) في المهر والعقد.

(٧) لأن قول الماتن «فيتخير بعد الكمال» مجمل، وكل الأقوال المتقدمة قد ثبت فيها التخيير إلا القول المنسوب للشيخ بلزوم العقد والمهر، وعليه فيمكن حمل كلام الماتن على هذه الأقوال كلها.

(٨) المعقود عليه كاملاً.

(٩) اختلف الأصحاب في صحة عقد النكاح إذا وقع فضولاً، بمعنى وقوفه على الإجازة أو يقع باطلاً من أصله فلا تصححه الإجازة، ذهب الأكثر ومنهم الشيخ في أحد قوليه وهو قوله في النهاية والتهذيب والاستبصار إلى الأول، وذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط ووافقه فخر المحققين إلى الثاني.

استدل للأول بأنه عقد صدر من أهله ووقع في محله فلا بدّ أن يكون صحيحاً، ونعني بأهله الكامل، وبمحلّه العين القابلة للعقد، ولا مانع من نفوذه إلا تعلقه بحق الغير فإذا أجازه تمَّ ودخل في عموم قوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾[١]، وللأخبار، **منها**: ما ورد في الحر، كصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (عن رجلٍ زوجته أمه وهو غائب، قال: النكاح جائز، إن شاء المتزوج قبل وإن شاء ترك)[٢]، وصحيح الحذاء عن أبي =

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب عقد النكاح حديث ٣.

لما رُوي[١] من أن (جارية بكراً أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباها زوجها وهي

= جعفر عليه السلام (سأله عن غلام وجارية زوّجهما وليّان لهما وهما غير مدركين، فقال: النكاح جائز، وأيهما أدرك كان له الخيار)[١]، بناءً على إرادة الولي العرفي كالحاكم والوصي والأخ والعم من الولي الوارد في الخبر، لا الشرعي كالأب والجد وإلا لم يكن لهما الخيار لعموم أدلة ولايتهما الشرعية، ولإطلاق النصوص[٢] التي تقدم بعضها من أن الصبية إذا زوجها أبوها ليس لها معه أمرٌ بعد البلوغ، **ومنها**: ما قد ورد في العبد كصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده، فقال: ذاك إلى سيده، إن شاء أجازه وإن شاء فرّق بينهما، قلت: أصلحك الله أن الحكم بن عيينة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون: إن أصل النكاح فاسد ولا تحلّ إجازة السيد له، فقال أبو جعفر عليه السلام: إنه لم يعصِ الله، وإنما عصى سيده، فإذا أجازه فهو له جائز)[٣].

واستدل للثاني بجملة من النصوص المتضمنة لفساد النكاح بغير إذن الولي أو المولى، كخبر أبي العباس البقباق (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: يتزوج الرجل بالأمة بغير علم أهلها، قال: هو زنا، إن الله تعالى يقول: ﴿**فانكحوهن بإذن أهلهن**﴾)[٤]، ومثله غيره.

ولكن هي ظاهرة في السؤال عن صحة العقد بدون الاذن ولا الإجازة فلا تشمل مقامنا، وهو وقوع الإجازة، ولو سلم عمومها فيتعين حملها على ذلك جمعاً بين الأخبار.

واستدل الشيخ على البطلان أيضاً بأن العقود الشرعية تحتاج إلى أدلة، وهي منتفية في محل النزاع، وفيه: أنه مصادرة بعدما عرفت من الأخبار المتقدمة صحة العقد الفضولي مع الإجازة.

واستدل فخر المحققين بأن العقد سبب للإباحة فلا يصح صدوره من غير معقود عليه أو وليه، واستدلّ بأن رضا المعقود عليه أو وليه شرط، والشرط متقدم، مع أن الرضا في الفضولي متأخر لأنه إجازة لا إذن، وفيه: أما الأول فمصادرة بعدما عرفت من النصوص الدالة على جواز عقد الفضولي المتعقب بالإجازة وأنه سبب للإباحة، وأما الثاني فالرضا من المعقود عليه شرط للزوم، واللزوم متأخر عن الرضا فهو شرط متقدم، وليس الرضا شرطاً للعقد كما توهم.

(١) وهو من مرويات العامة، سنن البيهقي ج٧ ص١٧٩، رقم الحديث: ١٣٦٦٩.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب عقد النكاح حديث ١و٣.
(٣) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.
(٤) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

كارهة فخيرها النبي ﷺ)، وروى محمد بن مسلم أنه سأل الباقر عليه السلام عن رجل زوَّجته أمه وهو غائب، قال: (النكاح جائز، إن شاء الزوج قَبِل، وإن شاء ترك)، وحَملُ القبول على تجديد العقد خلاف الظاهر، وروى أبو عبيدة الحذاء في الصحيح أنه سأل الباقر عليه السلام عن غلام وجارية زوَّجهما وليان لهما وهما غير مدركين، فقال: (النكاح جائز، وأيهما أدرك كان له الخيار)، وحُمِل الولي هنا على غير الأب والجد بقرينة التخيير[١]، وغيرها[٢] من الأخبار، وهي دالة على صحة النكاح موقوفاً[٣]، وإن لم نقل به[٤] في غيره من العقود[٥]، ويدل على جواز البيع أيضاً حديث عروة البارقي في شراء الشاة، ولا قائل باختصاص الحكم بهما[٦]، فإذا ثبت فيهما ثبت في سائر العقود.

نعم قيل: باختصاصه[٧] بالنكاح[٨]، وله وجه لو نوقش في حديث عروة.

وقيل: ببطلان عقد الفضولي مطلقاً[٩]، استناداً إلى أن العقد سبب للإباحة

---

(١) لأن الأب والجد لو زوجا الصغير أو الصغيرة فالزواج لازم عليهما بعد الكمال.

(٢) عطف على ما تقدم من الأخبار الدالة على صحة عقد الفضولي، ومن الممكن أن يكون عطفاً على قرينة التخيير، وهي النصوص الدالة على أنه ليس مع الأب أمرٌ لو زوج الصغيرة وقد تقدم ذكرها.

(٣) موقوفاً على الإجازة.

(٤) بصحة عقد الفضولي.

(٥) تقدم في كتاب البيع قوة جريان العقد الفضولي في جميع العقود، ومما يدل على جريانه في البيع خبر عروة البارقي المذكور في الروضة هنا، وهو عن النبي ﷺ (أنه أمر عروة البارقي بشراء شاة بدينار، فاشترى به شاتين ثم باع أحدهما بدينار فأتى به وبالشاة، فقال له النبي ﷺ: بارك الله لك في صفقة يمينك)[١].

(٦) بالزواج والبيع.

(٧) اختصاص العقد الفضولي.

(٨) تقدم في البيع فراجع.

(٩) في النكاح وغيره، سواء أجاز المالك أو المعقود عليه أم لا.

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب عقد البيع حديث ١.

فلا يصح صدوره من غير معقود عنه، أو وليه، لئلا يلزم في صحته[١] عدم سببيته بنفسه، وأن رضا المعقود عنه، أو وليه شرط، والشرط متقدم، وما رُوي من بطلان النكاح بدون إذن الولي[٢]، وأن العقود الشرعية تحتاج إلى الأدلة، وهي منفية، والأول[٣] عين المتنازع فيه، والثاني[٤] ممنوع[٥]، والرواية عامية[٦]، والدليل موجود[٧].

(السابعة: لا يجوز نكاح الأمة إلا بإذن مالكها[٨] وإن كان) المالك **(امرأة في الدائم والمتعة)**، لقبح التصرف في مال الغير بغير إذنه، ولقوله تعالى:

---

(١) صحة العقد الفضولي، لأنه على تقدير الصحة فهو محتاج إلى الإجازة كما مرّ، وعليه فلا يكون العقد بنفسه سبباً مستقلاً.

(٢) قال الشارح في المسالك: «واحتج الشيخ على البطلان بما روي عن عائشة أن النبي ﷺ قال: أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل، وبرواية أبي موسى الأشعري أن النبي ﷺ قال: لا نكاح إلا بولي، ورواية ابن عمر أن النبي ﷺ قال: أيما عبد نكح بغير إذن مواليه فنكاحه باطل، ثم ذكر الشارح أيضاً رواية الفضل البقباق المتقدمة ـ إلى أن قال ـ والجواب عن حجة الشيخ أن رواياته كلها عامية وقد أتينا بخيرٍ منها أو مثلها فتكون رواياتنا أرجح» انتهى.

(٣) أن العقد سبب الإباحة.

(٤) أن رضا المعقود عنه.

(٥) لأن الرضا شرط للزوم لا للعقد، وهو شرط متقدم.

(٦) ردٌ على الثالث.

(٧) وهو الأخبار التي تقدم بعضها، وهذا رد على دليلهم الرابع.

(٨) لا يجوز نكاح الأمة إلا بإذن مالكها الذكر بلا خلاف فيه، وكذا لو كان المالك أنثى، بلا فرق في المرأة المالكة بين كونها مُولّى عليها بالنسبة للنكاح كالبكر البالغ وعدمه، إذ لا تلازم بين الأمرين، بل إذنها في نكاح أمتها من التصرف المالي وهي غير ممنوعة منه، بخلاف تزويجها نفسها فقد ثبت إذن أوليائها.

وأكثر العامة على إلغاء عبارة المرأة في النكاح مطلقاً حتى في نكاح أمتها فيتولى نكاح الأمة أولياء المرأة على قول، أو الحاكم على قول آخر لهم.

ثم على القول باشتراط إذن المالك في نكاح الأمة، ولو كان المالك أنثى، فلا فرق بين الدائم والمنقطع، وعن الشيخ في النهاية والتهذيب أنه يجوز للأمة أن تتزوج متعة إذا كان =

﴿فَانكِحُوهُنَّ بِإِذنِ أَهْلِهِنَّ﴾[١]، (ورواية سيف)بن عميرة عن علي بن المغيرة قال: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يتمتع بأمة المرأة من غير إذنها، فقال: لا بأس)، (منافية للأصل) وهو[٢] تحريم التصرف في مال الغير بغير إذنه عقلاً وشرعاً، فلا يعمل بها وإن كانت صحيحة، فلذلك أطرحها الأصحاب غير الشيخ في النهاية جرياً على قاعدته[٣]، وإذا أذن المولى لعبده في التزويج[٤] فإن عين له مهراً تعين وليس له تخطيه، وإن أطلق انصرف إلى مهر المثل.

= مالكها امرأة بغير إذنها، لخبر سيف بن عميرة عن أبي عبد الله عليه السلام (لا بأس بأن يتمتع بأمة المرأة بغير إذنها، فأما أمة الرجل فلا يتمتع بها إلا بأمره)[١]، وهذا الخبر قد روي عن الصادق عليه السلام بلا واسطة كما سمعت، وأخرى قد روي عن سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة عن الصادق عليه السلام[٢]، وثالثة عن سيف عن داود بن فرقد عن الصادق عليه السلام[٣]، وهذا اضطراب في السند على ما في المسالك بالإضافة إلى مخالفته لأصول المذهب وقواعده، لأنه مخالف لقاعدة قبح التصرف في مال الغير بغير إذنه، ومخالف لقوله تعالى: ﴿فانكحوهن بإذن أهلهن﴾[٤]، ومخالف للنصوص.

منها: صحيح البزنطي عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (سألته يُتمتع بالأمة بإذن أهلها؟ قال: نعم، إن الله عز وجل يقول: ﴿فانكحوهن بإذن أهلهن﴾)[٥]، ولذا لا بد من طرحه والإعراض عنه، وهذا ما عليه المشهور.

(١) سورة النساء، الآية: ٢٥.

(٢) الأصل.

(٣) وهي العمل بالخبر الصحيح وإن لم يعمل به الأصحاب وكان مخالفاً للأصول.

(٤) إذا أذن المولى لعبده في التزويج فإما أن يعين المهر أو لا، وعلى التقديرين فإما أن يعين الزوجة أو لا، فالأقسام أربعة.

الأول: أن يُعيّن المرأة والمهر فيتعينان، ولا يجوز التخطي إلى امرأة أخرى، فإن تخطى العبد كان العقد موقوفاً على إجازة المولى بناءً على صحة عقد الفضولي، وعلى الآخر يبطل، ولا فرق بين التجاوز إلى أشرف منها وأخسّ ومساوٍ.

الثاني: أن يطلق له في المرأة والمهر، فللعبد أن يتزوج بمن شاء بمهر المثل أو دونه، من =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب المتعة حديث ١و٢و٣.

(٤) سورة النساء، الآية: ٢٥.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب المتعة حديث ٣.

(ولو زاد العبد المأذون) في المعين في الأول[١]، **(وعلى مهر المثل)** في الثاني[٢] **(صح)**[٣]، للإذن في أصل النكاح، وهو[٤] يقتضي مهر المثل على المولى، أو ما عينه **(وكان الزائد في ذمته يتبع به بعد عتقه، ومهر المثل)**، أو المعين **(على المولى)**، وكذا النفقة، وقيل: يجب ذلك[٥] في كسبه.

= حرة أو أمة، ومن بلده وخارجه، وسواء كان المتزوج بها شريفة أم وضيعة، كل ذلك تمسكاً بالإطلاق، وحمل الإطلاق في المهر على مهر المثل كما حمل الإطلاق في البيع والشراء على ثمن المثل.

الثالث: أن يُعيّن المرأة ويطلق المهر، فلا يجوز للعبد التخطي إلى غير المعيَّن من المرأة وإلا كان العقد فضولياً، والإطلاق في المهر منصرف إلى مهر المثل أو الأقل دون الزائد.

الرابع: إن يُعيّن المهر ويطلق في المرأة، فيتخير العبد في تزويج من شاء من النساء بالمهر المعين، وإن تخطاه إلى الزائد صح العقد ولا يكون فضولياً، بخلاف الإذن بالبيع بثمن معين فلو تخطاه كان البيع فضولياً، والفرق أن النكاح لا يتوقف على المهر ولا تلازم بينهما، فالإذن في النكاح متحقق على كل حال فلا وجه لإبطاله، بخلاف البيع فإن الثمن شرط في صحته.

إذا تقرر ذلك، فلو زاد العبد في المهر المعيَّن أو في مهر المثل عند الإطلاق كان الزائد في ذمته يُتبع به بعد عتقه، كما هو مقتضى القواعد، لعدم إذن من المولى في الزائد حتى يرجع فيه إلى نفس المولى، وأما نفس المهر المعين أو مهر المثل عند الإطلاق فهل هو في ذمة المولى كما عليه المشهور، لأن الإذن في النكاح مستلزم للإذن في لوازمه وتوابعه، أو أنه في كسب العبد كما عن الشيخ وابني سعيد والبراج، لأن المهر في قبال عوض، والمستوفي له العبد وليس المولى، والأظهر الأول، لعدم ذمة للعبد صالحة للاشتغال، مع ضميمة أن الكسب من جملة أموال المولى، فإذنه في النكاح الموجب لالتزامه بالمهر لا يقتضي أن يتقيد المهر بنوعٍ خاص من ماله كما لو أذن المولى للعبد في الاستدانة، فالدين يكون في ذمة المولى وليس في خصوص نوع من أمواله الذي هو كسب العبد، وكذا وقع نفس النزاع في نفقة الزوجة التي أذن المولى لعبده في التزويج منها.

(١) عند تعيين المولى للمهر.

(٢) عند إطلاق المولى للمهر.

(٣) صح عقد النكاح، ولا يكون فضولياً وإن تخطى العبد في المهر المأذون فيه، لأن النكاح لا يتوقف على المهر، فالإذن في النكاح متحقق على كل حال.

(٤) الإذن في النكاح من المولى.

(٥) من مهر المثل أو المعين وكذا النفقة.

والأقوى الأول، لأن الإذن في النكاح يقتضي الإذن في توابعه، والمهر والنفقة من جملتها، والعبد لا يملك شيئاً فلا يجب عليه شيء، لامتناع التكليف بما لا يطاق فيكون على المولى كسائر ديونه[١].

وأما الزوجة فإن أطلقها تخير[٢] ما يليق به، وإن عين تعينت، فلو تخطاها كان فضولياً يقف على إجازة المولى، **(ومن تحرر بعضه[٣] ليس للمولى إجباره على النكاح)** مراعاة لجانب الحرية، **(ولا للمبعض الاستقلال)** مراعاة لجانب الرقية، بل يتوقف نكاحه على رضاه وإذن المولى جمعاً بين الحقين.

(الثامنة: لو زوّج الفضولي الصغيرين[٤] فبلغ أحدهما وأجاز العقد لزم) من

---

(١) التي استدانها ولو بواسطة العبد، ولا تتقيد بنوع خاص من أمواله.

(٢) العبد.

(٣) من تحرر بعضه فليس للمولى إجباره على النكاح، لأنه صار شريكاً للمولى في الحق المتعلق برقبته، فليس لأحدهما التصرف إلا بإذن الآخر، ومن جملة التصرفات النكاح، فليس للمولى إجباره عليه مراعاة لجانب الحرية، لأن الحر لا يجبر على النكاح، وليس للعبد الاستقلال بالنكاح مراعاة لجانب الرقية، بل يعتبر في النكاح حينئذ صدوره عن إذنهما معاً، ويكون المهر والنفقة حينئذ بالنسبة، وأما الزيادة هنا عن المهر المعين أو مهر المثل فتتعلق بجزئه الحر.

(٤) تقدم أنه لو زوج الأبوان الصغيرين، فالزواج لازم عليهما بعد البلوغ والرشد، بلا خلاف في الصبية وعلى المشهور في الصبي، وعن الشيخ وبني البراج وحمزة وادريس أن للصبي خيار الفسخ والإمضاء بعد البلوغ، لخبر يزيد الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام (إن الغلام إذا زوجه أبوه ولم يدرك كان بالخيار إذا أدرك)[١].

وهو مخالف للنصوص الكثيرة المتضمنة لعدم الخيار، كصحيح الحلبي (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الغلام له عشر سنين فيزوجه أبوه في صغره، أيجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين؟ فقال عليه السلام: أما التزويج فصحيح، وأما طلاقه فينبغي أن تُحبس عليه امرأته حتى يدرك)[٢].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب عقد النكاح حديث ٩.

(٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٤.

جهته، وبقي لزومه من جهة الآخر موقوفاً على بلوغه وإجازته **(فلو أجاز)** الأول **(ثم مات)** قبل بلوغ الآخر **(عزل للصغير قسطه من ميراثه)** على تقدير إجازته، **(وإذا بلغ الآخر)** بعد ذلك وفسخ فلا مهر ولا ميراث، لبطلان العقد بالرد،

= وإذا كان العقد لازماً عليهما فلا يجوز لهما بعد البلوغ رده أو فسخه، وعلى هذا فإذا مات أحدهما قبل البلوغ أو بعده ورثه الآخر.

أما لو زوجهما الفضوليان، فإن قلنا بأن العقد الفضولي باطل فلا كلام، وعلى القول الآخر فصحيح إلا أنه موقوف على الإجازة، فلو أجازاه بعد البلوغ ثم مات أحدهما ثبت التوارث بينهما، وكذا لو أجازَ العقدَ وليُّهما قبل البلوغ فتثبت الزوجية بينهما فلو مات أحدهما قبل البلوغ فيثبت التوارث بينهما، وكذا لو ماتا أو أحدهما بالنسبة للصغيرين قبل البلوغ مع عدم وجود وليّهما فيبطل العقد لتعذر الإجازة ولا ميراث.

أما لو بلغ أحدهما مع كون الآخر حياً، فأجاز البالغ العقد لزم العقد من جهته، والمراد باللزوم عدم جواز فسخه له، ويبقى العقد من جهة الآخر موقوفاً على إجازته، فإن بلغ وأجاز لزم العقد من كلا الطرفين، فلو مات أحدهما حينئذ فيثبت التوارث بينهما.

أما لو بلغ أحد الطرفين وأجاز العقد، ثم فرض موت المجيز قبل أن يبلغ الآخر أو بعد بلوغه وقبل إجازته، ثم أجاز بعد موت الطرف الأول أُحلف أنه لم يُجز طمعاً في الميراث، بل لو كان الآخر حياً لرضي بتزويجه، وحينئذ يرث حصته منه، وأكثر هذه الأحكام ـ على ما في المسالك ـ موافقة للأصول الشرعية، ولا تتوقف على نص خاص، وإنما يقع الالتباس في إرث المجيز الثاني مع يمينه مع ظهور التهمة في الإجازة، إلا أنه لا مخالف في هذه الأحكام، لصحيح أبي عبيدة الحذاء (سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوّجهما وليان لهما وهما غير مدركين، فقال عليه السلام: النكاح جائز، أيهما أدرك كان له الخيار، فإن ماتا قبل أن يُدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر، إلا أن يكونا قد أدركا ورضيا.

قلت: فإن أدرك أحدهما قبل الآخر؟ قال عليه السلام: يجوز ذلك عليه إن هو رضي، قلت: فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية ورضي النكاح، ثم مات قبل أن تدرك الجارية، أترثه؟ قال عليه السلام: يُعزل ميراثها منه حتى تدرك وتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج، ثم يدفع إليها الميراث ونصف المهر)[1]، وقد تقدم أن المراد من الولي هنا هو غير الأب والجد بقرينة التخيير.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.

(و)إن (أجاز حلف على عدم سببية الإرث في الإجازة) بمعنى أن الباعث على الإجازة ليس هو الإرث، بل لو كان حياً لرضي بتزويجه، **(وورث)** حين يحلف كذلك.

ومستند هذا التفصيل صحيحة أبي عُبيدة الحذاء عن الباقر عليه السلام، وموردها الصغيران كما ذُكر[١].

ولو زوج أحدَ الصغيرين الوليُّ، أو كان أحدهما[٢] بالغاً رشيداً وزوج الآخرَ الفضوليُّ فمات الأول[٣] عزل للثاني نصيبه[٤]، .....

---

(١) بأن زوجهما الفضولي.

(٢) أحد المتعاقدين.

(٣) وهو من لزم العقد من جانبه.

(٤) وقع الخلاف بينهم في أن الحكم المتقدم بمورد النص ـ وهو تزويج الصغيرين ـ هل يختص به أم يتعدّىٰ به إلى غيره، فالمشهور على عدم التعدي، وعن جماعة منهم النراقي وسيد العروة إلى التعدي في جميع الصور، وعن العلامة في القواعد والشارح هنا وفي المسالك إلى التعدي في خصوص صورة واحدة، وهي ما لو كان أحد الطرفين صغيراً وقد عقد له وليه، أو كان بالغاً رشيداً وكان العقد عن الثاني فضولياً.

وجه عدم التعدي أن الحكم من إثبات الإرث بالإجازة مع اليمين على خلاف القواعد، لأن مقتضى القواعد كفاية الإجازة الموجبة لتأثير العقد الفضولي، ومع تحقق التأثير يحكم بالزوجية، ولازمها التوارث عند الموت مع عدم الحلف، فإثبات اليمين مع الإجازة، على خلاف الأصل فيقتصر فيه على مورده المنصوص، هذا إن لم نشترط بقاء المتعاقدين على صفة القابلية إلى حين صدور الإجازة من كلا الطرفين، وأما إذا اشترطنا ذلك فالأصل يكون قاضياً بالبطلان لموت أحد المتعاقدين بعد إجازته وقبل إجازة الآخر، ووجه التعدي أن اليمين لرفع التهمة في كون الإرث هو السبب في الإجازة وليس الرضا بالتزويج، والتهمة موجودة في جميع الصور.

ووجه التعدي إلى صورة واحدة كما هو مقتضى القول الثالث، أن اليمين قد ثبتت في مورد النص، وهو ما لو كان العقد جائزاً من الطرفين، فلو كان العقد جائزاً من أحد الطرفين كما في هذه الصورة فاليمين أولى، لأن الحكم باليمين قد ثبت في الأضعف وهو الجائز من الطرفين فثبوته في الأقوى وهو الجائز من طرف واحد بطريق أولى كما استدل في المسالك والروضة هنا.

وفيه: أن الحكم باليمين في مورد النص لم يكن من جهة كون العقد جائزاً من الطرفين، =

وأحلِفَ بعد بلوغه كذلك[١]، وإن مات[٢] قبل ذلك بطل العقد، وهذا الحكم[٣] وإن لم يكن مورد النص، إلا أنه[٤] ثابت فيه[٥] بطريق أولى، للزوم العقد هنا من الطرف الآخر، فهو أقرب إلى الثبوت مما هو جائز من الطرفين.

نعم لو كانا كبيرين وزوجهما الفضولي، ففي تعدي الحكم إليهما[٦] نظر: من مساواته[٧] للمنصوص في كونه فضولياً من الجانبين، ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك[٨]، ومن ثبوت الحكم[٩] في الصغيرين على خلاف الأصل[١٠] من حيث توقف الإرث على اليمين، وظهور التهمة في الإجازة، فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد[١١] متى مات أحد المعقود عليهما بعد إجازته، وقبل إجازة الآخر.

ويمكن إثبات الأولوية في البالغين بوجه آخر، وهو أن عقد الفضولي متى كان له مجيز[١٢] .....

= بل من جهة دفع احتمال التهمة، والاحتمال جارٍ سواء كان العقد جائزاً من الطرفين أم من طرف واحد.

(١) على عدم سببية الإرث في الإجازة.

(٢) الثاني بعد موت الأول وقبل إجازة الثاني.

(٣) من عزل نصيب الثاني بعد موت الأول الذي كان العقد لازماً من جانبه، ويعزل النصيب حتى يبلغ الثاني ويُجيز ويحلف.

(٤) إن هذا الحكم من العزل والحلف.

(٥) في هذا المورد الذي كان العقد لازماً من أحد الجانبين.

(٦) إلى الكبيرين.

(٧) دليل التعدي.

(٨) في الحكم بالحلف، لأن الحلف لنفي احتمال التهمة، وهي موجودة في المورديين.

(٩) دليل عدم التعدي.

(١٠) إذ الأصل يقتضي البطلان عند اشتراط بقاء المتعاقدين على صفة القابلية إلى حين صدور الإجازة من كليهما، وهذا هو الظاهر من كلام الشارح هنا، وعند عدم الاشتراط فالأصل يقتضي صحة الزوجية وتحقق الإرث عند موت أحد الزوجين بمجرد صدور الإجازة من دون حاجة إلى اليمين.

(١١) المبني على اشتراط بقاء المتعاقدين على صفة القابلية إلى حين صدور الإجازة من كليهما.

(١٢) جامع لشرائط الإجازة.

في الحال[١] فلا إشكال عند القائل بصحته في صحته[٢]، بخلاف ما إذا لم يكن له مجيز كذلك[٣]، فإن فيه[٤] خلافاً عند من يجوّز عقد الفضولي، فإذا ثبت الحكم في العقد الضعيف[٥] الذي لا مجيز له في الحال، وهو عقد الصغيرين فتعديه إلى الأقوى[٦] أولى.

ولو عرض للمجيز الثاني مانع عن اليمين كالجنون، والسفر الضروري عزل نصيبه إلى أن يحلف[٧]، ولو نكل عن اليمين فالأقوى أنه لا يرث، لأن ثبوته[٨] بالنص والفتوى موقوف على الإجازة واليمين معاً، فينتفي بدون أحدهما.

وهل يثبت عليه المهر[٩] لو كان[١٠] هو الزوج بمجرد الإجازة من دون اليمين؟ وجهان: من أنه[١١] مترتب على ثبوت النكاح ولم يثبت بدونهما، ومن

---

(١) حال وقوع العقد.

(٢) صحة العقد الفضولي إذا أُجيز حالاً.

(٣) في حال وقوع العقد، ومقامنا من الثاني.

(٤) في الثاني.

(٥) وهو الثاني الذي لا مجيز له في الحال، وضعفه لوقوع الخلاف في صحته عند القائل بصحة العقد الفضولي.

(٦) وهو الأول الذي له مجيز في الحال، وهو أقوى لعدم وقوع الخلاف في صحته عند القائل بصحة العقد الفضولي، وفيه: **أولاً**: قد يكون العقد على الصغيرين من العقد القوي الذي له مجيز في الحال، وذلك فيما لو وقع العقد الفضولي عليهما وكان وليّهما حاضراً.
وثانياً: أن الحكم باليمين مع الإجازة لم يكن من جهة كون العقد الفضولي قد وقع فيه الخلاف حتى نعدّي الحكم بالأولوية إلى العقد الفضولي السالم عن الخلاف كما فعل الشارح.

(٧) فيعزل نصيبه بشرط كون العذر مما يترقب زواله، وإلا لو كان عكس ذلك فالأمر بالعزل حينئذ موجب للضرر على الوارث.

(٨) وهو ثبوت الإرث.

(٩) مهر المسمى في العقد.

(١٠) المجيز الثاني.

(١١) دليل عدم ثبوت المهر، والمعنى أن المهر مترتب على النكاح، والنكاح متوقف على الإجازة واليمين معاً، والمفروض عدم تحقق اليمين وهو موجب لعدم النكاح، الموجب لعدم المهر.

أن[١] اجازته كالإقرار في حق نفسه بالنسبة إلى ما يتعلق به كالمهر، وإنما يتوقف الإرث[٢] على اليمين، لقيام التهمة، وعودِ النفع إليه محضاً فيثبت[٣] ما يعود عليه[٤]، دون ما له[٥]، ولا بعد في تبعض الحكم وإن تنافى الأصلان[٦].

وله[٧] نظائر كثيرة، وقد تقدم مثله ما لو اختلفا في حصول النكاح فإن مدعيه يُحكَم عليه بلوازم الزوجية[٨] دون المنكر[٩]، ولا يثبت النكاح ظاهراً، واطلاق النص بتوقف الإرث على حلفه لا ينافي ثبوت المهر عليه بدليل آخر[١٠]، وهذا متجه.

واعلم أن التهمة بطمعه في الميراث لا تأتي في جميع الموارد، إذ لو كان

---

(١) دليل الثبوت، والمعنى أنه بإجازته معترف بثبوت المهر في ذمته، وإقرار العقلاء على أنفسهم جائز.

(٢) دفع دخل، أما الدخل: فلو كان المهر ثابتاً لثبت النكاح، ولو ثبت النكاح لثبت ميراث الزوج من الزوجة المتوفاة حينئذ، وأما الدفع فإن ثبوت المهر وإن أوجب ثبوت النكاح، إلا أنه ثابت بحسب إقراره، وإقراره نافذ عليه بما هو في حقه لا بما هو في حق غيره، فلذا أخذنا بإقراره من ناحية المهر لأنه إقرار بما هو في حقه، ولم نأخذ بإقراره من ناحية الميراث لأنه إقرار بما هو في حق الغير، مع قيام التهمة في كون الإجازة مسبَّبة عن الطمع في الميراث لا عن الرضا بالتزويج.

(٣) يثبت بإقراره.

(٤) وهو المهر في المقام.

(٥) وهو الإرث في المقام.

(٦) الموجبان لهذين الحكمين، لأن الذي أوجب المهر هو الزوجية، والذي أوجب عدم الإرث هو عدم الزوجية.

(٧) التبعض في الحكم الظاهري.

(٨) من حرمة الخامسة وأم الزوجة وبنتها، مع المهر إذا كان المدعي هو الرجل، ولو كان امرأة فيحرم عليها التزويج بغيره.

(٩) وهنا وقع التبعض في الحكم الظاهري، لأن الزوجية إن ثبتت حُكم على المدعي والمنكر معاً بلوازم الزوجية، وإن لم تثبت لا يحكم باللوازم على المدعي والمنكر معاً، فالحكم على أحدهما دون الآخر تبعض في الحكم، مع أننا حكمنا بعدم ثبوت النكاح ظاهراً فكيف حُكم بلوازم الزوجية على المدعي.

(١٠) وهو الإقرار النافذ عليه.

المتأخر هو الزوج، والمهر بقدر الميراث أو أزيد[١] انتفت التهمة، وينبغي هنا[٢] عدم اليمين[٣] إن لم يتعلق غرض بإثبات أعيان التركة[٤]، بحيث يترجح[٥] على ما يثبت عليه من الدين[٦]، أو يخاف[٧] امتناعه من أدائه، أو هربه، ونحو ذلك مما يوجب التهمة[٨]، ومع ذلك فالموجود في الرواية «موت الزوج وإجازة الزوجة وأنها تحلف بالله: ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا الرضا بالتزويج»، فهي غير منافية لما ذكرناه[٩]، ولكن فتوى الأصحاب مطلقة[١٠] في إثبات اليمين.

(التاسعة: لو زوجها الأبوان) الأب والجد **(برجلين[١١] واقترنا)** في العقد

---

(١) كان المهر أزيد من الميراث.

(٢) عند انتفاء التهمة في الميراث.

(٣) لانتفاء التهمة، ويحتمل اليمين لإطلاق النص مع عدم لزوم كون التهمة علةً تامة في اعتبار اليمين، بل من الممكن أن تكون التهمة حكمة باعثة على الحكم ولا يلزم اطرادها في جميع موارد إطلاق النص.

(٤) تركة الزوجة.

(٥) يزيد ما له من أعيان التركة على ما يثبت عليه من المهر.

(٦) الذي هو المهر.

(٧) «أو» بمعنى «إلا»، والفعل منصوب بأن المقدرة، والمعنى ينبغي عدم اليمين إلا أن يخاف امتناع الزوج من أداء المهر الذي هو أقل من الميراث.

(٨) فلا بد من اليمين حينئذ.

(٩) من عدم اليمين للزوج في الصورة السابقة عند انتفاء التهمة.

(١٠) غير مقيدة بوجود التهمة.

(١١) لو زوجها الأب من شخص، والجد من آخر فمن سبق عقده صح وبطل المتأخر، لاستقلال كلٍ منهما بالولاية، ومع سبق أحدهما لم يبق محلٌ للآخر، وللنصوص.
منها: صحيح هشام بن سالم ومحمد بن حكيم عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا زوج الأب والجد كان التزويج للأول، فإن كانا جميعاً في حال واحدة فالجد أولى)[١]، وموثق عبيد ابن زرارة (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الجارية يريد أبوها أن يزوجها من رجلٍ، ويريد جدها أن يزوجها من رجل آخر، فقال عليه السلام: الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً، إن لم يكن الأب زوّجها قبله، ويجوز عليها تزويج الأب والجد)[٢].

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب عقد النكاح حديث ٣و٢.

بأن اتحد زمان القبول (**قُدِّم عقد الجد**)، لا نعلم فيه خلافاً، وتدل عليه من الأخبار رواية عبيد بن زرارة قال: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الجارية يريد أبوها أن يزوجها من رجل، ويريد جدها أن يزوجها من رجل، فقال: الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوجها قبله)، وعُلّل مع ذلك[١] بأن ولاية الجد أقوى، لثبوت ولايته على الأب على تقدير نقصه بجنون ونحوه، بخلاف العكس.

وهذه العلة لو تَمّت لزم تعدي الحكم إلى غير النكاح[٢]، ولا يقولون به[٣]، والأجود قصره[٤] على محل الوفاق[٥]، لأنه[٦] على خلاف الأصل حيث إنهما مشتركان في الولاية[٧]، ومثل هذه القوة[٨] لا تصلح مرجحاً[٩].

وفي تعدي الحكم[١٠] .....

= ومن هذه النصوص تعرف أنه لو وقع عقدهما في زمن واحد قُدم عقد الجد بلا خلاف في ذلك بيننا، وخالف العامة في ذلك فجعلوا الأب أولى من الجد، لأن الجد عندهم لا ولاية له مع وجود الأب، وهو مردود بما سمعت من الأخبار.

(١) مع النصوص.

(٢) من البيع والشراء ونحوهما.

(٣) بالتعدي.

(٤) قصر الحكم بتقديم عقد الجد عند التقارن.

(٥) وهو النكاح.

(٦) تقديم عقد الجد عند التقارن.

(٧) فتقديم عقد الجد حينئذ ترجيح بلا مرجح.

(٨) القوة لولاية الجد، لأن الجد له ولاية على الأب.

(٩) لولا النص المتقدم.

(١٠) من تقديم عقد الجد على عقد الأب عند التقارن، قال في المسالك: «فهل يتعدى هذا الحكم إلى أب الجد وجد الجد وإن علا مع الأب، أو مع من هو أدنى منه، حتى يكون أبو الجد أولى من الجد، وجد الجد أولى من أب الجد، وجهان من زيادة البعد ووجود العلة.

ويقوى تقديم الجد وإن علا على الأب، فيقدم عقده عليه مع الاقتران لشمول النص له، فإن الجد وإن علا يشمله اسم الجد، لأنه مقول على الأدنى والأعلى بالتواطؤ، وأما إقامة الجد مع أبيه مقام الأب مع الجد فعدمه أقوى لفقد النص الموجب له مع اشتراكهما في=

إلى الجد[١] مع جد الأب[٢]، وهكذا صاعداً وجهٌ، نظراً إلى العلة[٣]، والأقوى العدم، لخروجه[٤] عن موضع النص[٥]، واستوائِهما[٦] في اطلاق الجد حقيقة[٧]، والأب[٨] كذلك[٩] أو مجازاً، **(وإن سبق عقد أحدهما صح عقده)**[١٠] لما ذكر من الخبر وغيره، ولأنهما مشتركان في الولاية فإذا سبق أحدهما وقع صحيحاً فامتنع الآخر[١١].

(ولو زوجها الأخوان برجلين فالعقد للسابق)[١٢] منهما **(إن كانا)** أي:

= الولاية، فإن الجد لا يصدق عليه اسم الأب إلا مجازاً كما أسلفناه، فلا يتناوله النص، ومن جعله أباً حقيقة كما ذهب إليه جمع من الأصحاب يلزمه تعدي الحكم إليه، فعلى الأول يبطل العقد لاستحالة الترجيح بغير مرجح، أو اجتماع الضدين كما لو زوجها الوكيلان، وعلى الثاني يُقدّم عقد الأعلى» انتهى.

(١) جد الزوجة.

(٢) من دون التعرض فيما لو اجتمع أب الزوجة مع أب الجد الذي هو جد الأب، أو مع جد الجد وهكذا، وقد استقرب الشارح تعدية الحكم، لصدق اسم الجد حقيقة على أحد الطرفين مع صدق لفظ الأب على الآخر، وهو مورد النص حينئذ.

(٣) وهي اقوائية ولاية الجد على ولاية الأب، فكذا ولاية الأعلى أقوى من ولاية الأدنى، لثبوت ولاية الأعلى على الأدنى.

(٤) وهو جد الأب مع جد الزوجة فصاعداً.

(٥) إذ النص قد ورد في أب الزوجة وجدها.

(٦) استواء جدّ الزوجة وجد الأب، وهو عطف على قوله «لخروجه»، وهو دليل ثانٍ على العدم.

(٧) فلا ترجيح لأحدهما على الآخر إلا بالعلة المتقدمة، وقد عرفت أنها غير صالحة للترجيح.

(٨) وإطلاق لفظ الأب عليهما.

(٩) حقيقة.

(١٠) عقد السابق، وقد تقدم الكلام فيه.

(١١) لفوات محله.

(١٢) بعد حصر الولي بالأب والجد والمولى والحاكم والوصي فيكون الأخ كالأجنبي بالنظر إلى تزويج الأخت، ولكن يستحب للمرأة أن توكل أخاها كما في الشرائع والقواعد وغيرها، لخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن الذي بيده عقدة النكاح، =

الأخوان **(وكيلين)** لما ذكر في عقد الأبوين[١] **(وإلا)** يكونا وكيلين **(فلتتخير)** المرأة **(ما شاءت)** منهما[٢]، كما لو عقد غيرهما فضولاً.

(ويستحب) لها **(إجازة عقد)** الأخ **(الأكبر)** مع تساوي مختارهما في الكمال، أو رجحان مختار الأكبر، ولو انعكس[٣] فالأولى ترجيح الأكمل **(فإن اقترنا)** في

= قال: هو الأب والأخ والرجل يُوصى إليه)[١]، وهو محمول على التوكيل بالنسبة للأخ جمعاً بينه وبين ما تقدم من حصر الولي بما سمعت، ولمرسل الحسن بن علي عن الرضا عليه السلام (الأخ الأكبر بمنزلة الأب)[٢]، وهو محمول على التوكيل جمعاً.

إذا تقرر ذلك فلو زوجها الأخوان، فإن لم تكن وكّلتهما فهما فضوليان، فتتخير في إجازة عقد من شاءت منهما، وإن استحب لها ترجيح عقد الأكبر لما سمعته من النصوص، وإن كانت قد وكّلت أحدهما خاصة صح عقده وبطل عقد الآخر، وإن وكلتهما معاً صح عقد السابق وبطل اللاحق لفوات محله، وإن اقترنا دفعة واحدة بطلا لاستحالة الترجيح بلا مرجح كما هو المشهور، وعن الشيخ في كتابي الأخبار والنهاية والقاضي والعلامة في المختلف وابني سعيد وحمزة تقديم عقد الأكبر إلا مع دخول الآخر الذي زوّجه الأخ الآخر فيقدم الثاني حينئذ، لخبر وليد بيّاع الأسفاط (سُئل أبو عبد الله عليه السلام وأنا عنده عن جارية كان لها أخوان، زوّجها الأكبر بالكوفة، وزوّجها الأصغر بأرض أخرى، قال عليه السلام: الأوّل بها أولى إلا أن يكون الآخر قد دخل بها فهي امرأته ونكاحه جايز)[٣].

وفيه: أن تقديم عقد الأكبر عند التقارن تحكم لعدم المرجح، والخبر غير صالح لذلك لعدم حجية سنده مع عدم الجابر له، على أنه من المحتمل أن يكون مورد الخبر هو كون العقد منهما فضولياً، بل هو الظاهر لخلوه من أمارات التوكيل، وعليه فيكون الخبر على مقتضى القواعد لاستحباب تقديم عقد الأخ الأكبر لأنه بمنزلة الأب إلا أن يكون الزوج الآخر قد دخل بها، ومع الدخول قد أجازت العقد الآخر، ومع إجازتها الفعلية للثاني يبطل عقد الأول.

(١) من وقوع السابق صحيحاً فيمتنع الآخر لفوات محله.

(٢) أو الفسخ والرد عليهما.

(٣) بحيث كان مختار الأصغر أرجح.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب عقد النكاح حديث ٤و٦.

(٣) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب عقد النكاح حديث ٤.

العقد قبولاً **(بطلا)**، لإستحالة الترجيح والجمع[١] **(إن كان كل منهما وكيلاً)**، والقول بتقديم عقد الأكبر[٢] هنا[٣] ضعيف، لضعف مستنده **(وإلا)** يكونا وكيلين **(صح عقد الوكيل منهما)**، لبطلان عقد الفضولي بمعارضة العقد الصحيح، **(ولو كانا فضوليين و)** الحال أن عقديهما **(اقترنا تخيرت)** في إجازة ما شاءت منهما، وإبطال الآخر، أو إبطالهما.

(العاشرة: لا ولاية للأم) على الولد مطلقاً[٤] **(فلو زوّجته، أو زوّجتها اعتبر رضاهما)** بعد الكمال كالفضولي **(فلو ادعت الوكالة عن الابن)** الكامل **(وأنكر**

---

(١) الجمع بين الزوجين.

(٢) عند عدم دخول من عقد له الأصغر.

(٣) عند التوكيل لهما.

(٤) صغيراً كان أو كبيراً، ذكراً كان أو أنثى، هذا وبعد حصر الولي في الأب والجد والوصي والحاكم والمولى فتكون الأم كالأجنبي في تزويج الولد بلا خلاف فيه إلا من ابن أبي عقيل حيث ذهب إلى ولاية الأم وتنزيلها وآبائها منزلة الأب وآبائه، لما ورد عند العامة عن رسول الله ﷺ (أنه أمر نعيم بن النخاع أن يستأمر أم ابنته في أمرها، وقال: وأتمروهن في بناتهن)[١]، وهو ضعيف السند ولا جابر له عند الأصحاب.

وعلى المشهور فلو زوجته بغير إذنه توقف العقد على إجازته، سواء كان قبل البلوغ أم بعده، فإن أجاز لزمه العقد والمهر، وإن ردّ بطل العقد وتبعه المهر كغيره من عقود الفضولي.

وذهب الشيخ في النهاية وأتباعه إلى أنه إذا ردّ الولد لزمها المهر بتمامه للمعقود عليها، لخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (سأله عن رجلٍ زوّجته أمه وهو غائب، قال: النكاح جائز، إن شاء المتزوج قبل، وإن شاء ترك، فإن ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لأمه)[٢]، والخبر ضعيف بإسماعيل بن سهل، وقد أعرض عنه الأصحاب بعد مخالفته للقواعد القاضية بعدم لزوم المهر على الأم كمثل كل فضولي، ولا على الولد عند الرد، وحملها المحقق والعلامة على ما لو ادعت الوكالة عن ابنها ولم تثبت الوكالة، فإنها تضمن المهر، لأنها قد فوّتت البضع على الزوجة، وغرّتها بدعوى الوكالة فتضمن عوضه وهو المهر.

---

(١) سنن البيهقي ج٧ ص١٨٧، رقم الحديث: ١٣٦٦٤ و١٣٦٦٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب عقد النكاح حديث ٣.

بطل) العقد **(وغرمت)** للزوجة **(نصف المهر)**[١] لتفويتها عليها[٢] البضع، وغرورِها[٣] بدعوى الوكالة، مع أن الفرقة قبل الدخول.

= وفيه: كما عن المحقق الثاني في جامعه وتابعه الشارح هنا وفي المسالك أن ضمان البضع بالتفويت مطلقاً ممنوع، وإنما المعلوم ضمانه بالاستيفاء، والاستيفاء يتم بصورة العقد أو بصورة وطء الشبهة وكلاهما منفيان هنا، أما الثاني فواضح إذ لا وطء بحسب الفرض، وأما الأول فالعقد منفي بالرد من الولد، هذا فضلاً عن أن الحمل المزبور منافٍ لما ورد من أن مدعي الوكالة يثبت في ذمته نصف المهر للزوجة إن لم تثبت الوكالة عن الزوج كما هو المشهور، لصحيح أبي عبيدة عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل أمر رجلاً أن يزوجه امرأة من أهل البصرة من بني تميم، فزوّجه امرأة من أهل الكوفة من بني تميم، قال عليه السلام: خالف أمره، وعلى المأمور نصف الصداق لأهل المرأة ولا عدة عليها ولا ميراث بينهما، فقال بعض من حضر: فإن أمره أن يزوجه امرأة لم يُسمّ أرضاً ولا قبيلة ثم حجد الآمر أن يكون أمره بذلك بعدما زوّجه، فقال عليه السلام: إن كان للمأمور بينة أنه كان أمره أن يزوجه كان الصداق على الآمر، وإن لم يكن له بينة كان الصداق على المأمور لأهل المرأة ولا ميراث بينهما ولا عدة عليها ولها نصف الصداق إن كان فرض لها صداقاً)[١]، فالصحيح نص في تحميل الوكيل نصف المهر، فكيف يمكن حمل خبر محمد بن مسلم على تضمين الوكيل تمام المهر.

نعم يمكن حمله على تضمين تمام المهر على الوكيل على قول الشيخ في النهاية والقاضي وابن إدريس من أن مدعي الوكالة عند عدم ثبوتها يضمن تمام المهر، لأن المهر بتمامه يجب بالعقد ولا ينتصف إلا بالطلاق، وهو مفقود في المقام.

وفيه: أن المهر بتمامه يجب بالعقد على الزوج لا على الوكيل، بالإضافة إلى أن الخبر الصحيح دال على التنصيف فكيف جاز ترك العمل به؟ وعن جماعة منهم الشارح عدم ثبوت المهر لا كملاً ولا نصفاً على مدعي الوكالة إذا لم تثبت، لأن المهر من لوازم العقد وهو غير ثابت، ولم يتحقق استيفاء للبضع حتى يضمن الوكيل، وفيه: أنه مقتضى القاعدة في المقام لكن لا يصار إليه مع النص الصحيح المعمول به.

(١) لصحيح أبي عبيدة المتقدم، وهو قول المشهور.

(٢) لتفويت الأم على الزوجة البضع.

(٣) لغرور الزوجة بسبب دعوى الوكالة من الأم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب عقد النكاح حديث ١.

وقيل[١]: يلزمها جميع المهر لما ذكر[٢]، وإنما ينتصف[٣] بالطلاق ولم يقع، ولرواية[٤] محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام.

ويشكل بأن البضع إنما يضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه[٥]، لا مطلقاً[٦]، والعقد لم يثبت فلم يثبت موجَبُه[٧]، والأقوى[٨] أنه لا شيء على الوكيل مطلقاً[٩]، إلا مع الضمان[١٠] فيلزمه ما ضمن، ويمكن حمل الرواية[١١] ـ لو سلم سندها ـ عليه[١٢]، وعلى هذا[١٣] يتعدى الحكم إلى غير الأم، وبَالَغ القائل[١٤] بلزوم المهر فحكم به[١٥] على الأم وإن لم تدَّعِ الوكالة استناداً إلى ظاهر الرواية[١٦]، وهو بعيد، وقريب منه[١٧] حملها[١٨] على دعواها الوكالة، فإن مجرد

---

(١) وهو قول الشيخ والقاضي وابن إدريس المتقدم في مدعي الوكالة.

(٢) من التفويت والتغرير، بعد كون تمام المهر ثابتاً بالعقد.

(٣) المهر.

(٤) بحسب حمل المحقق والعلامة لها.

(٥) وهو العقد عليها أو وطء الشبهة.

(٦) في جميع صور التفويت.

(٧) ما يسببه العقد، وهو المهر.

(٨) وهو القول الثالث في مدعي الوكالة.

(٩) سواء كان الشيء المنفي نصف المهر أم تمامه، وسواء كان الوكيل أماً أم لا.

(١٠) إذا تحقق استيفاء البضع بالوطء أو بالعقد.

(١١) رواية محمد بن مسلم المتقدمة.

(١٢) على ضمان الوكيل إذا تحقق استيفاء البضع، وفيه: أن صحيح أبي عبيدة قد ضمّن مدعي الوكالة نصف المهر وإن لم يتحقق استيفاء البضع، والعمل عليه متعين فلا بد من طرح خبر محمد بن مسلم بعد عدم إمكان حمله على الوكالة للتنافي بينه وبين صحيح أبي عبيدة.

(١٣) من عدم ثبوت شيء على الوكيل إلا مع الضمان عند استيفاء البضع.

(١٤) وهو قول الشيخ في مسألة ما لو زوجت الأم ابنها فضولاً وقد رد الولد العقد.

(١٥) بتمام المهر.

(١٦) رواية ابن مسلم المتقدمة.

(١٧) من هذا القول، وهو قريب منه في البعد.

ذلك[١] لا يصلح لثبوت المهر في ذمة الوكيل[٢].

(الفصل الثالث: في المحرمات)

بالنسب والرضاع وغيرهما من الأسباب[٣] **(وتوابعها، يحرم)** على الذكر **(بالنسب)** تسعة أصناف من الإناث[٤]: **(الأم وإن علت)** وهي كل امرأة ولدته،

---

(١) حمل الرواية على دعوى الأم الوكالةَ كما عن المحقق والعلامة.

(٢) دعوى الوكالة.

(٣) كما هو مقتضى القاعدة، ولكن عرفت ورود الخبر الصحيح في تنصيف المهر عليه.

(٤) كالمصاهرة والزنا بذات البعل أو في العدة الرجعية، والمعقود عليها كذلك مع العلم أو الدخول.

(٥) الغالب في التعبير عما يحرم من النسب هو أن المحرم من النسب سبعة أصناف من النساء، وهي المذكورة في قوله تعالى: ﴿**حُرِّمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبناتُ الأخ وبنات الأخت**﴾[١]، والآية كافية في مقام بيان التحريم، والماتن قد جعل البنت ثلاثة أقسام، البنت وبنت البنت وبنت الابن، فلذا كانت الأقسام تسعة، وهو ليس في محله، لصدق البنت على الجميع، هذا والمراد من الأم هي الأم وإن علت لأبٍ كانت أو لأم، وهي كل امرأة ولدتك أو انتهى نسبك إليها من العلو بالولادة لأبٍ كانت أو لأم، والمراد من البنت هي البنت وإن سفلت، وهي كل أنثى ينتهي نسبها إليك بالتولد بواسطة أو غيرها.

والمراد بالأخت هي الأنثى التي ولدك وإياها شخص واحد من غير واسطة، ولا يدخل في اسمها غيرُها، ولذا لم يكن فيها علو ولا سفل.

والمراد بالعمة هي العمة وإن ارتفعت، وهي كل أنثى هي أخت ذكر وُلدت له بواسطة أو لا، من جهة الأب أو الأم، أو فقل هي كل أنثى وَلَدَها وأحدَ آبائك شخص من غير واسطة، والمراد بالمرتفع هي عمة الأب وعمة الأم وعمةُ الجد وعمة الجدة وهكذا، لا عمة العمة فإنها قد لا تكون محرمة.

والمراد بالخالة وإن علت هي كل أنثى هي أخت أنثى ولدتك بواسطة أو لا، أو فقل هي كل أنثى وَلَدَها وإحدى أمهاتك شخص من غير واسطة، والمراد بالمرتفع هي أخت الجدة=

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٣.

أو انتهى نسبه إليها من العلو بالولادة لأب كانت، أم لأم، **(والبنت وبنتها)** وإن نزلت **(وبنت الابن فنازلاً)**.

وضابطها[١]: من ينتهي إليه نسبه[٢] بالتولد ولو بوسائط، **(والأخت وبنتها فنازلاً)** وهي كل[٣] امرأة ولدها أبواه، أو أحدهما[٤]، أو انتهى[٥] نسبها إليهما، أو إلى أحدهما بالتولد، **(وبنت الأخ)** وإن نزلت **(كذلك)** لأب كان[٦]، أم لأم،

= وإن علت، لا خالة الخالة فإنها قد لا تحرم، والمراد ببنات الأخ بناته وإن نزلن، سواء كان الأخ لأب أم لأم أم لهما، وسواء كانت بنته لصلبه أم بنت بنته أم بنت ابنه، وبناتهن وإن سفلن، وضابطها كل امرأة وَلَدَها الأخ بواسطة أو لا.

والمراد ببنات الأخت بناتها وإن نزلن، والضابط كل امرأة وَلَدَتها الأخت بواسطة أو لا.

هذا وكما يحرم على الذكر هذه الأصناف السبعة من النساء فيحرم على الأنثى مثلهن من الرجال، فيحرم الأب وإن علا على البنت، والولد وإن سفل على الأم، والأخ وابنه وابن الأخت على الأخت والعمة والخالة، ويحرم العم وإن علا وكذلك الخال على بنت الأخ وبنت الأخت، وهذا مستفاد من الآية المتقدمة، لأن التحريم من أحد الطرفين هنا مستلزم للتحريم من الطرف الآخر، ولهذه النكتة اقتصر في الآية على المحرمات على الرجال ولم يُذكر العكس.

وذكر العلامة ضابطة تحصر جميع المحرمات من النسب وهي: أنه يحرم على الإنسان أصوله وفصوله، وفصول أول أصوله، وأول فصل من كل أصل بعد أول الأصول.

فالأصول الأباء والأمهات، والفصول البنات والبنون، وفصول أول الأصول هم الأخوات بالنسبة للرجل، والإخوة بالنسبة للأنثى، وأولاد الأخ وأولاد الأخت وإن نزلوا.

وأول فصل من كل أصل بعد أول الأصول هو الأعمام والعمات والأخوال والخالات، وأخصر من عبارة العلامة قولهم أنه يحرم على الإنسان كل قريب له ما عدا أولاد العمومه والخؤولة، فيحرم على الرجل نساء القرابة مطلقاً إلا من دخل في اسم ولد العم أو ولد الخال، ويحرم على الأنثى ذكور القرابة مطلقاً إلا من دخل في اسم ولد العمومة أو الخؤولة.

(١) ضابط بنت الابن.

(٢) نسب الابن.

(٣) تفسير للأخت.

(٤) أحد الأبوين.

(٥) تفسير لبنت الأخت.

أم لهما، **(والعمة)** وهي كل أنثى هي أخت ذكر ولده[١] بواسطة، أو غيرها من جهة الأب، أو الأم، أو منهما، **(والخالة فصاعداً)** فيهما[٢]، وهي كل أنثى هي أخت أنثى ولدته[٣] بواسطة، أو بغير واسطة، وقد تكون[٤] من جهة الأب كأخت أم الأب.

والمراد بالصاعد فيهما[٥]: عمة الأب، والأم[٦]، وخالتهما[٧]، وعمة الجد والجدة، وخالتهما، وهكذا، لا عمة العمة، وخالة الخالة، فإنهما قد لا تكونان محرمتين[٨]، ويحرم على المرأة ما يحرم على الرجل بالقياس.

وضابط المحرمات الجامع لها[٩]، أنه يحرم على الإنسان كل قريب عدا أولاد العمومة، والخؤولة.

(ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب)[١٠] فأمك من الرضاعة هي كل امرأة أرضعتك، أو رجع نسب من أرضعتك أو صاحب اللبن إليها، أو أرضعت من

---

(١) الأخ.

(٢) وَلَدَ هذا الرجل الذي نُحصي محارمه.

(٣) في العمة والخالة.

(٤) ولدت هذا الرجل الذي نحصي محارمه.

(٥) الخالة.

(٦) في العمة والخالة.

(٧) وعمة الأم.

(٨) خالة الأب وخالة الأم.

(٩) كما إذا كان لشخصٍ عمة هي أخت أبيه من أمه، ولها عمة هي أخت أبيها، فالأخيرة لا تحرم عليه وإن كانت عمةً لعمته، وكذا لو كانت خالة هي أخت أمه لأبيها، ولها خالة وهي أخت أمها، فالأخيرة أيضاً لا تحرم عليه وإن كانت خالةً لخالته، لأنه لا نسب لها معه.

(١٠) للمحرمات.

(١١) الرضاع سبب في التحريم بلا خلاف فيه، لقوله تعالى: ﴿**وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتُكم من الرَضاعة**﴾[١]، وللأخبار. =

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٣.

يرجع نسبك إليه من ذكر أو أنثى وإن علا كمرضعة أحد أبويك، أو أجدادك، أو جداتك، وأختُها خالتك من الرضاعة، وأخوها خالك، وأبوها جدك، كما أن ابن مرضعتك أخ، وبنتها أخت إلى آخر أحكام النسب.

والبنت[١] من الرضاع: كل أنثى رضعت من لبنك، أو لبن من ولدته أو أرضعتها امرأة ولدتها، وكذا بناتها من النسب والرضاع، والعماتُ[٢] والخالاتُ[٣] أخوات الفحل والمرضعة، وأخوات من ولدهما من النسب والرضاع، وكذا كل امرأة أرضعتها واحدة من جداتك، أو أرضعت بلبن واحد من أجدادك

= منها: صحيح العجلي عن أبي جعفر عليه السلام (أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)[١]، وصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة)[٢].

ويستفاد من هذه النصوص أن ما يحرم من النسب وهو القرابات السبع الإناثية فهي محرمة بسبب الرضاع، والقرابات السبع هي: الأمهات والبنات والأخوات وبنات الأخ وبنات الأخت والعمات والخالات، وعليه فإذا تحقق الرضاع المحرّم فتصير المرضعة أماً وصاحبُ اللبن أباً، وأباؤهما أجداداً وجدات، وأولاد المرضعة إخوة وأخوات، وأولاد الأجداد أخوالاً وأعماماً، وإذا تقرر ذلك فالأم المحرمة بالرضاع وإن علت فهي كل أم ولدت مرضعتك، أو ولدت من ولَدها أو أرضعتها، أو أرضعت من ولدها بواسطة أو بوسائط فهي بمنزلة أمك بالإضافة إلى التي أرضعتك، وكذا كل امرأة ولدت أباك من الرضاعة أو أرضعت من وَلَده ولو بواسطة أو بوسائط فهي بمنزلة أمك، وأما بقية القرابات السبع فسيأتي بحثها عند تعرض الشارح لها.

(١) البنت وإن سفلت وهي من الرضاعة كل بنت ارتضعت بلبنك، باعتبار أن الزوج هو صاحب لبن الزوجة أو بلبن من ولدته، أو أرضعتها امرأة ولدتها، وكذلك بناتها من النسب والرضاع فكلهن بمنزلة البنت.

(٢) العمة من الرضاعة هي أخت صاحب اللبن، وأخت أبيه أو جده وإن علا، سواء كان أبوه أم جده من النسب أو الرضاع، وكذا العمة ينطبق على كل امرأة أرضعتها واحدة من جداتك، أو أرضعت بلبن واحدٍ من أجدادك من النسب والرضاع.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١و٢.

من النسب والرضاع، وبنات الأخ وبنات الأخت[١] بنات أولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب، وكذا كل أنثى أرضعتها أختك، وبنت أختك، وبنات كل ذكر أرضعته أمك أو ارتضع بلبن أبيك.

وإنما يُحرّم الرضاع **(بشرط كونه عن نكاح)**[٢] دواماً ومتعة وملك يمين

---

(١) الخالة من الرضاعة هي أخت المرضعة وأخت أمها أو جدتها إلى آخر ما قلناه في العمة.

(٢) بنات الأخ وبنات الأخت وهن من الرضاعة بنات أولاد المرضعة والفحلِ من الرضاع والنسب، وكذا كل أنثى أرضعتها أختك أو بناتها أو بنات أولادها من الرضاع أو النسب فهي بنت الأخت، وكذا كل ذكر أرضعته أمك أو أرضع بلبن أخيك فبناته وبنات أولاده من الرضاع والنسب هن بنات الأخ.

(٣) المراد بالنكاح هنا هو الوطء بعقد صحيح أو ملك يمين، فلو درّ اللبن من المرأة من دون نكاح، فضلاً عما لو در من الذكر أو البهيمة فلا ينشر الحرمة بلا خلاف فيه، لموثق يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن امرأة درّ لبنها من غير ولادة، فأرضعت جارية وغلاماً من ذلك اللبن، هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع؟ قال عليه السلام: لا)[١]، وخبر يعقوب بن شعيب (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: امرأة درّ لبنها من غير ولادة فأرضعت ذكراناً وإناثاً، أيحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع؟ فقال لي: لا)[٢]، وهذه الأخبار مطلقة تشمل ما لو كان درّ اللبن غير المحرم من صغيرة أو كبيرة، ومن بكرٍ أو ثيّب، ومن الخلية أو ذات بعل، ولو كان اللبن عن وطء محرم وهو الزنا فلا ينشر الحرمة بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: خبر الدعائم عن جعفر بن محمد عليه السلام (لبن الحرام لا يحرم الحلال، ومثل ذلك امرأة أرضعت بلبن زوجها ثم أرضعت بلبن فجور، قال: ومن أرضع من فجور بلبن صبية لم يحرم من نكاحها، لأن اللبن الحرام لا يُحرّم الحلال)[٣].

ومن هذه النصوص تعرف اشتراط كون اللبن عن وطء شرعي إما بالعقد أو بملك اليمين، ولكن لو كان اللبن عن وطء الشبهة فالمشهور أنه كاللبن عن وطء شرعي، لأنه كالصحيح في النسب واللبنُ تابع له، ولعموم قوله تعالى: ﴿**وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم**﴾[٤]، خرج منه الزنا وما درته من دون وطء فيبقى الباقي، وعن ابن إدريس التردد.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢و١.

(٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

(٤) سورة النساء، الآية: ٢٣.

وشبهة على أصح القولين[١]، مع ثبوتها[٢] من الطرفين، وإلا ثبت الحكم[٣] في حق من ثبت له النسب[٤]، ولا فرق في اللبن الخالي عن النكاح بين كونه من صغيرة وكبيرة، بكر وثيب، ذات بعل وخلية.

ويعتبر مع صحة النكاح صدور اللبن عن ذات حمل أو ولد[٥]، بالنكاح المذكور[٦]، فلا عبرة بلبن الخالية منهما[٧] وإن كانت منكوحة نكاحاً صحيحاً، حتى لو طلق الزوج[٨] وهي حامل منه أو مرضع[٩]، فأرضعت ولداً

---

(١) في الشبهة فقط.

(٢) ثبوت الشبهة.

(٣) من نشر الحرمة.

(٤) لأن الرضاع متوقف على النسب، ولا يثبت الحكم في حق الطرف الآخر لأنه زانٍ حينئذ.

(٥) اعلم أنه لا بد من كون اللبن الصادر عن النكاح بمعنى الوطء الشرعي أن يحصل من النكاح ولد، فلا يكفي مجرد الوطء الصحيح في اعتبار اللبن، فلو فرض درور اللبن من غير ولد فلا ينشر الحرمة، وقد تقدم الكلام فيه، وظاهر موثق يونس وخبر يعقوب المتقدمين اعتبار الولادة، وكذا صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (عن لبن الفحل، قال: هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولدَ امرأة أخرى فهو حرام)[١]، ولا يطلق اسم الولد إلا مع الوضع.
وعليه فلو درت اللبن عن حمل قبل الوضع فقد اختلف كلام العلامة في ذلك، ففي القواعد اكتفى بالحمل وقطع بعدم اشتراط الولادة، وفي التحرير اعتبر الولادة ـ كما هو المشهور ـ نظراً لصحيح ابن سنان وما تقدم من الأخبار، ومنها تعرف ضعف الاكتفاء بالحمل وإن استجوده الشارح في المسالك وجزم به في الروضة هنا، وهو المنسوب للمحقق وللشيخ في موضعٍ من المبسوط.

(٦) من كون الوطء عن عقد أو ملك.

(٧) من الحمل أو الولد.

(٨) أو مات عنها.

(٩) كانت مرضعاً عند طلاقها أو موت زوجها، فلا يعتبر بقاء المرأة على حبالة صاحب اللبن=

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٤.

نشر[١] الحرمة كما لو كانت في حباله وإن تزوجت بغيره.

والأقوى اعتبار حياة المرضعة، فلو ماتت في أثناء الرضاع فأُكمل النصاب ميتة لم ينشر[٢] وإن تناوله اطلاق العبارة[٣]، وصدق عليه اسم الرضاع، حملاً[٤] على المعهود المتعارف، وهو رضاع الحية، ودلالة الأدلة اللفظية على الإرضاع بالاختيار كقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾، واستصحاباً لبقاء الحل (وأن ينبت اللحم، أو يشدّ العظم)[٥] والمرجع فيهما إلى قول أهل الخبرة.

= فلو طلقها أو مات عنها وهي حامل منه أو مرضع فأرضعت من لبنه ولداً فهو مما ينشر الحرمة، سواء كان الرضاع في العدة أم بعدها، طال الزمان أم قصر، تزوجت بغيره أم لا، كل ذلك لإطلاق النصوص.

بل حتى لو تزوجت ودخل بها الثاني وحملت منه مع كون اللبن بحاله لم ينقطع ولم يحدث فيه زيادة فهو للأول مما ينشر الحرمة بلا خلاف فيه، فلو وضعت الحمل من الثاني كان ما قبل الوضع من لبنٍ للأول، وما بعد الوضع للثاني، وأما لو حملت من الثاني فانقطع اللبن من الأول ثم عاد في وقت يمكن أن يكون من الثاني، وربما حُدّد بمضي أربعين يوماً من انقطاعه إلى عوده كان اللبن من الثاني دون الأول بلا خلاف في ذلك كله.

(١) الرضاع.

(٢) على المشهور، بل عن الشيخ الأعظم في رسالته الرضاعية أنه لم أعثر على حكاية خلاف صريح، لانصراف أدلة تحريم الرضاع إلى الأفراد المعهودة المتعارفة، وهي إرضاع الحية دون الميتة، ولأن موضوع الحكم في الأخبار هو الإرضاع، كما هو في القران، قال تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾[١]، والإرضاع ظاهر في القصد والاختيار المتوقفين على الحياة، ولاستصحاب بقاء الحل لو كان الرضاع من الميتة.

(٣) عبارة الماتن «بشرط كونه عن نكاح».

(٤) تعليل لاقوائية عدم نشره.

(٥) الشرط الثاني في الرضاع المحرم بلوغ الرضاع حداً خاصاً، فعلى المشهور بيننا أنه لا يكفي مسمى الرضاع في نشر الحرمة، للأخبار الكثيرة الواردة في مقام التحديد، وسيأتي ذكر بعضها.

وعن بعض العامة الاكتفاء بالمسمى، ووافقه من أصحابنا ابن الجنيد، مع ورود بعض الأخبار بذلك، كصحيح علي بن مهزيار عن أبي الحسن عليه السلام (أنه كتب إليه يسأله: =

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٣.

ويشترط[١] العدد والعدالة ليثبت به حكم التحريم، بخلاف خبرهم في مثل المرض المبيح للفطر، والتيمم، فإن المرجع في ذلك إلى الظن، وهو[٢] يحصل بالواحد[٣]، والموجود في النصوص والفتاوى اعتبار الوصفين معاً، وهنا اكتفى بأحدهما، ولعله للتلازم عادة، والأقوى اعتبار تحققهما معاً.

(أو يُتمّ يوماً وليلة)[٤] .....

= عما يحرم من الرضاع؟ فكتب عليه السلام: قليله وكثيره حرام)[١]، وهو محمول على التقية، فضلاً عن عدم صلاحيته لمعارضة الأخبار الكثيرة الواردة في مقام التحديد.

ثم إن أصحابنا اعتبروا في تحديد الرضاع ثلاثة أشياء: الأثر والعدد والزمان، والأثر هو ما أنبت اللحم وشدّ العظم، وهو مما لا خلاف فيه، وعليه الأخبار الكثيرة.

منها: صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشدّ العظم)[٢]، ومثله صحيح حماد بن عثمان[٣]، وصحيح ابن سنان الآخر عن أبي الحسن عليه السلام (قلت له: يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاثة؟ قال: لا، إلا ما اشتدّ عليه العظم ونبت اللحم)[٤]، وصحيح ابن رئاب عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت له: ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم وشدّ العظم، قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال عليه السلام: لا، لأنه لا تنبت اللحم ولا تشدّ العظم عشر رضعات)[٥].

ومقتضى الأخبار اعتبار الأمرين معاً كما عن الأكثر، فلا يكفي أحدهما، فما عن الماتن هنا في اللمعة من كفاية أحدهما وهو المحكي عن جماعة بدعوى أنهما متلازمان ليس في محله، ثم لو ظهر أثرهما بيّناً فهو وإلا فالمرجع في الحصول حينئذ قول أهل الخبرة كما نص عليه جماعة، وفي الجواهر وغيره اشترط شروط الشهادة من الإيمان والعدالة والعدد، فلا حكم للواحد، باعتبار عدم حجية غير البينة في الموضوعات.

(١) في أهل الخبرة.

(٢) الظن.

(٣) بالخبر الواحد.

(٤) هذا هو التقدير الثاني، وهو التقدير الزماني، وعن جماعة أنه لا خلاف فيه، ويدل عليه=

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٠.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢و١.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢٣و٢.

. . . . . .

= موثق زياد بن سوقة (قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حدٌ يؤخذ به؟ فقال عليه السلام: لا يُحرّم الرضاع أقل من يوم وليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها)[1] الحديث.

نعم ورد ما يعارضه كالفقه الرضوي (والحد الذي يُحرّم به الرضاع مما عليه عمل العصابة دون كلّ ما رُوي، فإنه مختلف، ما أنبت اللحم وقوّى العظم، وهو رضاع ثلاثة أيام متواليات)[2]، وفيه: أنه لم يُعرف ولا حُكي عن أحدٍ من عصابة الحق العمل بذلك ولا توجد به رواية ولو شاذة توافقه مع كثرة أخبار الباب، وهذا المورد يشهد بأن الفقه الرضوي ليس صادراً من المعصوم كما توهم.

وورد مرسل الصدوق في الهداية: (قال النبي صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، ولا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسة عشر يوماً ولياليهن، وليس بينهن رضاع)[3]، ومرسل الصدوق في المقنع (ورُوي لا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسة عشر يوماً ولياليهن، ليس بينهن رضاع، وبه كان يُفتي شيخنا محمد بن الحسن)[4]، وورد صحيح العلاء بن رزين عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن الرضاع، فقال عليه السلام: لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتُضع من ثدي واحد سنة)[5]، ومرسل المقنع (وروي لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد سنة)[6].

وورد ما دل على اعتبار الحولين كخبر الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يحرم من الرضاع إلا ما كان حولين كاملين)[7]، ومثله خبر زرارة[8].

وهذه الأخبار لا تصلح لمعارضة الموثق لعدم العمل بها، فهي ساقطة عن الحجية بالإعراض، هذا والمشهور على أن التقدير الزماني ينشر الحرمة مطلقاً وإن لم يصل إلى العدد المعتبر من عشر رضعات أو خمس عشرة رضعة على الخلاف الآتي، لإطلاق الموثق المتقدم، وهل يعتبر ابتداء الرضاع في ابتداء اليوم وانتهاؤه في آخر الليلة أو العكس، أم يكفي الملفق لو ابتدأ في أثناء أحدهما قولان، فالشارح في الروضة تنظر في اعتبار وقوع =

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢.

(٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

(٤و٥و٦) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٥و١٣و١٧.

(٧و٨) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٠و٨.

بحيث ترضع كلما تقاضاه، أو احتاج[١] إليه عادة وإن لم يتم العدد[٢]، ولم يحصل الوصف السابق[٣]، ولا فرق بين اليوم الطويل وغيره، لانجباره بالليلة أبداً.

وهل يكفي الملفق منهما لو ابتدأ في أثناء أحدهما نظر، من الشك[٤] في صدق الشرط[٥]، وتحقق[٦] المعنى[٧].

(أو خمس عشرة رضعة)[٨] .....

= أول الرضاع في أول اليوم، واستظهره سيد الرياض حيث ذهب إلى عدم الاكتفاء بالملفّق وقواه في المستند واحتمله في الجواهر، والثاني أقوى لأن الظاهر من التحديد باليوم والليلة إرادة مقدارهما، ألا ترى من سار مقدار اليوم والليلة بحسب الزمان أنه يقال في حقه: سار يوماً وليلة، وإرادة المقدار من اليوم والليلة هنا كإرادة المقدار من الأزمنة المأخوذة موضوعاً للحكم الشرعي كإقامة عشرة أيام وأكثر أيام الحيض وأقلها وما شاكل، ولذا ذهب الشيخ الأعظم في رسالته الرضاعية إلى ذلك، لصدق رضاع يوم وليلة عرفاً على رضاع الملفّق.

(١) وإن لم يتقاضاه، لأن المعتبر في اليوم والليلة أن يكون غذاء الولد هو هذا اللبن في تمام الوقت المذكور.

(٢) العدد الآتي.

(٣) من اشتداد العظم وإنبات اللحم.

(٤) دليل عدم كفاية الملفق.

(٥) لأن المتيقن في صدقه أن يبتدأ الرضاع في أول اليوم لا في أثنائه.

(٦) دليل كفاية الملفّق.

(٧) فيكفي الرضاع أربع وعشرين ساعة ولو كان مقداراً لليوم والليلة، للصدق العرفي.

(٨) هذا هو التقدير الثالث وهو التقدير العددي، وقد اختلفوا في عدد الرضعات، والاختلاف بينهم بسبب اختلاف الرويات، فذهب ابن الجنيد إلى الاكتفاء برضعةٍ واحدة تملأ جوف الولد، إما بالمص أو بالوجور، لقوله تعالى: **﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾**[١]، وهو يصدق على الرضعة الواحدة، ولصحيح علي بن مهزيار عن أبي =

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٣.

. . . . . .

= الحسن عليه السلام (أنه كتب إليه يسأله عما يحرم من الرضاع، فكتب عليه السلام: قليله وكثيره حرام)[١]، وهي رواية شاذة قد استفاضت النصوص بخلافها فلا بدّ من طرحها، وأما الآية فهي مُخصَّصة بالعدد الآتي.

وعن الشيخ في النهاية والمبسوط وكتابي الأخبار والحلي والمحقق والعلامة في غير المختلف والمحقق الثاني والشارح، ولعله المشهور بين المتأخرين اعتبار خمس عشرة رضعة، لموثق زياد بن سوقة (قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حدٌ يؤخذ به؟ فقال عليه السلام: لا يُحرّم الرضاع أقل من يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد، لم يفصل بينها برضعة امرأة غيرها، فلو أن امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد، وأرضعتهما امرأة أخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما)[٢]، وهو نص في المطلوب، ونافٍ للقول الآخر من كفاية عشر رضعات، ويشارك في النفي المذكور صحيح علي بن رئاب عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال عليه السلام: ما أنبت اللحم وشدّ العظم، قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: لا، لأنه لا تنبت اللحم ولا تشدّ العظم عشر رضعات)[٣]، وموثق عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (سمعته يقول: عشر رضعات لا يحرمن شيئاً)[٤]، وخبر ابن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام (سمعته يقول: عشر رضعات لا تحرّم)[٥].

وعن العماني والمفيد والسيد والحلبي والقاضي والديلمي وابني حمزة وزهرة والعلامة في المختلف وولده في الإيضاح وابن فهد والماتن في اللمعة بل هو الأشهر كما صرح به الشارح هنا كفاية عشر رضعات في التحريم، لعموم قوله تعالى: ﴿**وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم**﴾[٦]، وعموم صحيح العجلي عن أبي جعفر عليه السلام في حديث (أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)[٧]، ووجه الاستدلال أنه خرج من تحت العموم ما دون العشر بالإجماع نظراً إلى عدم الاعتداد بمخالفة ابن الجنيد حيث ذهب إلى كفاية الرضعة الواحدة، وعدم الاعتداد به في الإجماع لمعلومية نسبه فيبقى =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٠و١.

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢و٣و٤.

(٦) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(٧) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

. . . . . .

= الباقي، وفيه: أن العموم وإن خُصص بما دون العشر ولكن لا يعني أنه غير مخصص بالعشر أيضاً، فضلاً عن عدم حجية الإجماع مع ورود الأخبار الكثيرة في هذه المسألة فيكون مدركياً، واستدل لهذا القول بالأخبار.

منها: خبر الفضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام (لا يحرم من الرضاع إلا المخبورة أو خادم أو ظئر ثم يُرضع عشر رضعات يُروى الصبي وينام)[1]، وفيه: أن سنده مشتمل على محمد بن سنان، وقد ضعفه الشيخ والنجاشي، وأورد فيه الكشي قدحاً عظيماً، وعن الفضل بن شاذان «أنه من الكذابين المشهورين»، فمدح العلامة والمفيد له لا يفيد مع قدح هؤلاء الأكابر، بالإضافة إلى أن الخبر المتقدم قد رواه الشيخ في التهذيب، مع أن الصدوق قد رواه مع حذف (ثم ترضع عشر رضعات) والصدوق أسبق من الشيخ زمناً وأضبط منه خبراً من حيثية الكتابة، ورواية الصدوق هي (لا يحرم من الرضاع إلا ما كان مخبوراً، قلت: وما المخبور؟ قال: أم مربية أو أم تربي أو ظئر تستأجر، أو خادم تشترى، أو ما كان مثل ذلك موقوفاً عليه)[2].

واستُدل لهذا القول بصحيح عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن الرضاع ما أدنى ما يحرم منه؟ قال: ما ينبت اللحم والدم، ثم قال: أترى واحدة تنبته؟ فقلت: اثنتان أصلحك الله؟ فقال عليه السلام: لا، فلم أزل أعدّ عليه حتى بلغت عشر رضعات)[3]، وموثق عمر بن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين، فقال: لا يحرم، فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات، فقال: إذا كانت متفرقة فلا)[4]، وهو يدل بالمفهوم على التحريم عند عدم التفريق، ومثله خبر مسعدة عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يحرم من الرضاع إلا ما شدّ العظم وأنبت اللحم، فأما الرضعة والرضعتان والثلاث حتى بلغ عشراً إذا كنّ متفرقات فلا بأس)[5] وهذه الأخبار الثلاثة الدالة على كفاية العشر رضعات مع ضعف سند بعضها، وكون دلالة بعضها على المطلوب بالمفهوم وهو محل خلاف معارَضة بما تقدم من صحيح علي بن رئاب وموثق عبيد بن زرارة وخبر ابن بكير وموثق زياد بن سوقة الدالة على عدم نشر الحرمة بعشر رضعات، بالإضافة إلى كون أخبار العشرة محمولة على التقية، بشهادة صحيح عبيد بن زرارة (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنا أهل بيت كبير، فربما كان الفرح والحزن الذي يجتمع فيه الرجال والنساء، فربما استخفت المرأة أن تكشف رأسها عند الرجل الذي بينها =

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١١و٧و٢١و٥.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٩.

تامة[١] متوالية[٢]، لرواية زياد بن سوقة قال: (قلت لأبي جعفر عليه السلام هل للرضاع حد يؤخذ به؟ فقال: لا يُحرّم الرضاع أقل من يوم وليلة، أو خمس عشرة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد، لم يفصل بينها برضعة امرأة غيرها)، وفي معناها[٣] أخبار أخر[٤].

(والأقرب النشر بالعشر) وعليه المعظم، لعموم قوله تعالى: ﴿**وَأُمَّهَاتُكُمُ الَّلاتِي أَرْضَعْنَكُمْ**﴾[٥]، ونظائره[٦] من العمومات المخصَّصة بما دون العشر

= وبينه رضاع، وربما استخف الرجل أن ينظر إلى ذلك، فما الذي يحرم من الرضاع؟ فقال عليه السلام: ما أنبت اللحم والدم، فقلت: وما الذي يُنبت اللحم والدم؟ فقال: كان يقال عشر رضعات، فقلت: فهل تُحرّم عشر رضعات؟ فقال عليه السلام: دع ذا، وقال: ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع)[١]، فنسبة العشرة إلى القيل مع الأمر من المعصوم بتركه دليل على أن صدوره إنما هو للتقية، فالأظهر العمل بالقول الأول من اعتبار خمس عشرة رضعة كما دلت عليه رواية زياد بن سوقة، ولا يعارضها إلا خبر عمر بن يزيد (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: خمس عشر رضعة لا تُحرّم)[٢]، وهو محمول على التفريق وعدم التوالي بين الرضعات.

(١) لا خلاف أن المعتبر في الرضعة أن تكون كاملة، لما تقدم في خبر الفضيل (يُروى الصبي وينام)[٣] والغالب أن الكاملة هي التي تروي الصبي وتنومه، ولخبر ابن أبي يعفور (سألته عما يحرم من الرضاع، قال: إذا رضع حتى يمتلي بطنه)[٤]، ومرسل ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام (الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويتملى وينتهي نفسه)[٥]، وهما ظاهران في الرضعة الكاملة التامة، فلا عبرة بالناقصة.

(٢) بحيث لا يفصل بينها رضاع امرأة أخرى، وسيأتي الكلام فيه.

(٣) وفي معناها من حيثية نفيها لكفاية العشر رضعات.

(٤) قد تقدم ذكرها.

(٥) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(٦) كالنبوي المتقدم (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب).

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٨.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٦و١١.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١و٢.

قطعاً[١] فيبقى الباقي، ولصحيحة الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام قال: (لا يحرم من الرضاع إلا المجبور[٢]، قال: قلت وما المجبور، قال: أم تُربّي، أو ظئر تُستأجر، أو أمة تُشترى[٣]، ثم تُرضِعُ[٤] عشر رضعات، يُروى الصبي وينام)، ولأن العشر تنبت اللحم لصحيحة عُبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام إلى أن قال: (قلت: وما الذي ينبت اللحم والدم؟ فقال: كان يقال[٥]: عشر رضعات)، والأخبار المصرحة بالخمس عشرة[٦] ضعيفة السند[٧]، أو قريبة منه[٨].

وفيه نظر[٩]، لمنع صحة الخبر[١٠] الدال على العشرة، فإنَّ في طريقه محمد

---

(١) بخروج ما دون العشر، ولم يلتفت إلى مخالفة ابن الجنيد لمعلومية نسبه.

(٢) قال في مجمع البحرين: «قد اضطربت النسخ في ذلك، ففي بعضها بالحاء المهملة، وفي بعضها بالجيم، وفي بعضها بالخاء المعجمة، ولعله الصواب، ويكون المخبور بمعنى المعلوم» انتهى، وقال الشارح في المسالك: «وجدتها مضبوطة بخط الصدوق بالجيم والباء في كتابه المقنع، فإنه عندي بخطه» انتهى.

(٣) وفي الوسائل نقلاً عن الفقيه (أو خادم تشترى).

(٤) اعلم أن هذه الفقرة ليست في خبر الفضيل برواية الصدوق التي هي صحيحة السند، بل هي في خبر الفضيل برواية الشيخ في التهذيب، وخبر الفضيل في التهذيب ليس صحيح السند لاشتماله على محمد بن سنان وليس هكذا متنه، بل متنه على ما تقدم: (لا يحرم من الرضاع إلا المخبورة أو خادم أو ظئر ثم يرضع عشر رضعات يروى الصبي وينام).

(٥) وهو ظاهر في كون العشر رضعات حكماً ظاهرياً قد صدر من باب التقية، لأن المعصوم لا ينسب الحكم إلى غيره إلا إذا كان من باب التقية، فالاستدلال به ليس في محله.

(٦) لا يوجد إلا خبر زياد بن سوقة، ولذا قال الشارح في المسالك: «وأما حجة القول الآخر ففيها ضعف رواية زياد بن سوقة التي ليس في الباب غيرها دالاً على اعتبار الخمس عشرة، لأن في طريقها عمار بن موسى، وحاله في الفطحية معلوم» انتهى، نعم هي أخبار وليس خبراً من ناحية عدم اعتبار العشر رضعات، وقد تقدم الكلام فيها.

(٧) بالنسبة لخبر زياد بن سوقة.

(٨) قريبة من الضعف، وهذا بالنسبة للأخبار التي توافق خبر ابن سوقة في نفي العشر رضعات، وهي قريبة من الضعف لأن فيها الموثق.

(٩) في الاستدلال على العشر.

(١٠) صحيح الفضيل.

ابن سنان[١]، وهو ضعيف على أصح القولين وأشهرهما، وأما صحيحة عُبيد فنسب[٢] العشر إلى غيره[٣] مشعراً بعدم اختياره، وفي آخره ما يدل على ذلك، فإنَّ السائل لما فهم منه عدم ارادته قال له: (فهل تُحرِّم عشر رضعات؟ فقال: دع ذا، وقال: ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع)، فلو كان حكم العشر حقاً لما نسبه عليه السلام إلى غيره، بل كان يحكم به من غير نسبة، وإعراضه عليه السلام ثانياً عن الجواب إلى غيره[٤] مشعر بالتقية، وعدم التحريم بالعشر، فسقط الاحتجاج من الجانبين[٥]، وبقي صحيحة عبدالله[٦] بن رئاب عن الصادق عليه السلام قال: (قلت له ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم، وشد العظم، قلت: فتُحَرِّم عشر رضعات؟ قال: لا، لأنها لا تنبت اللحم، ولا تشد العظم عشر رضعات)، فانتفت العشر بهذا الخبر فلم يبق إلا القول بالخمس عشرة رضعة وإن لم يذكر[٧]، إذ لا واسطة بينهما[٨]، وبهذا[٩] يخص عموم الأدلة أيضاً.

---

(١) قد عرفت ما دل على العشر هو خبر الفضيل برواية الشيخ، وهو الذي في سنده ابن سنان المذكور، وأما خبر الفضيل برواية الصدوق فهو صحيح السند وليس مشتملاً على الفقرة الدالة على إرضاع عشر رضعات، ومنه تعرف أن الشارح سابقاً قد خلط بين الخبرين متناً.

(٢) الإمام عليه السلام.

(٣) غير الإمام عليه السلام.

(٤) غير الجواب، حيث تكلم عما يحرم بالرضاع من الإناث على الرجال، ومن الرجال على الإناث وأنه تابع للنسب في ذلك، مع أن المطلوب بيان العدد الناشر للحرمة في الرضاع.

(٥) أما من جانب العشر فلما تقدم من الشارح، وأما من جانب الخمس عشرة رضعة فلضعف السند، وفيه: أنه مجبور بغيره مما دل على عدم اعتبار العشر، وهو صحيح السند.

(٦) ولعله من سهو القلم إذ هو علي بن رئاب، ولذا قال في المسالك: «ويشاركها في نفيه ـ أي لرواية زياد بن سوقة في نفي القول بالعشر ـ أيضاً صحيحة علي بن رئاب عن الصادق عليه السلام» إلى آخر كلامه فراجع.

(٧) القول بالخمس عشرة لم يذكر في صحيح علي بن رئاب.

(٨) بين القول بالعشر وبين القول بالخمس عشرة.

(٩) بصحيح علي بن رئاب الدال على الخمس عشرة تخصص عموم الأدلة الدالة على حرمة =

ويُضعّف قول ابن الجنيد بالاكتفاء بما وقع عليه اسم الرضعة، نظراً[١] إلى العموم حيث[٢] أطرَح الأخبار من الجانبين.

وما أوردناه من الخبر الصحيح حجة عليه، وتبقى الأخبار المثبتة للخمس عشرة، والنافية للعشر من غيره[٣] شاهدة وعاضدة له[٤]، وهي كثيرة.

(وأن يكون المرتضع في الحولين)[٥] فلا عبرة برضاعه بعدهما وإن كان جائزاً

= الرضاع مطلقاً، كقوله تعالى: ﴿**وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم**﴾[١]، وفي هذا ردٌ على ابن الجنيد حيث تمسك بالعموم واكتفى بالرضعة الواحدة.

(١) تعليل للاكتفاء بالرضعة.

(٢) تعليل لضعف قول ابن الجنيد.

(٣) من غير هذا الصحيح.

(٤) للصحيح الدال على الخمس عشرة بما تقدم.

(٥) قبل استكمالهما، فلا عبرة برضاعه بعدهما، لصحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا رضاع بعد فطام)[٢]، ومثله غيره، والمراد به أنه لو شرب الولد بعد استحقاقه الفطام وهذا لا يكون إلا بعد الحولين فلا يُحرّم هذا الرضاع، ويؤيد هذا التفسير خبر حماد بن عثمان (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا رضاع بعد فطام، قلت: وما الفطام؟ قال: الحولين الذين قال الله عز وجل)[٣]، وكلامه الأخير إشارة إلى قوله تعالى: ﴿**والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة**﴾[٤]، والآية ظاهرة في كون الحولين وقت رضاعة وأن ما بعدهما وقت استحقاقه الفطام.

وعن ابن الجنيد أنه لو رضع بعد الحولين قبل أن يُفطم فعلاً لثبت التحريم، ويشهد له خبر داوود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام (الرضاع بعد الحولين قبل أن يفطم مُحرّم ـ يُحرّم ـ)[٥]، وقد رماه الشيخ بالشذوذ، وحمله في الاستبصار على التقية، وعن ابن أبي عقيل البناء على عدم التحريم إذا ارتضع قبل الحولين بعد الفطام الفعلي، وفي صحة =

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١و٥.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

(٥) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٧.

كالشهر والشهرين معهما، والحولان معتبران في المرتضع، دون ولد المرضعة[١]، فلو كَمُل حولا[٢] ولدِها، ثم أرضعت بلبنه غيره نشر في أصح القولين.

ولا فرق بين أن يُفطَم[٣] المرتضع قبل الرضاع في الحولين، وعدمه[٤]،

= النسبة تأمل، إذ لم يفتِ إلا بمضمون النبوي حيث قال: «الرضاع الذي يُحرّم قبل الفطام»، هذا واستدل له العلامة في المختلف بصحيح البقباق عن أبي عبد الله عليه السلام (الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم)[١]، وأجيب أنه قبل أن يستحق الفطم، واستحسنه الشيخ الأعظم في رسالته.

(١) هل يُراعى الحولان في ولد المرضعة أيضاً، وهو الذي حصل اللبن من ولادته، بحيث يشترط كونه أيضاً في الحولين حين ارتضاع الولد الآخر، ذهب جماعة إلى الاشتراط، منهم الحلبي وابنا زهرة وحمزة لإطلاق (لا رضاع بعد فطام) المتقدم، وهو نكرة في سياق النفي فيشمل ولد المرضعة، ولخصوص خبر علي بن أسباط (سأل ابنُ فضال ابنَ بكير في المسجد فقال: ما تقولون في امرأة أرضعت غلاماً سنتين ثم أرضعت صبية لها أقل من سنتين حتى تمت السنتان، أيفسد ذلك بينهما؟ قال: لا يفسد ذلك بينهما لأنه رضاع بعد فطام، وإنما قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا رضاع بعد فطام، أي أنه إذا تم للغلام سنتان أو الجارية فقد خرج عن حدّ اللبن، ولا يفسد بينه وبين من شرب لبنه، قال: وأصحابنا يقولون إنه لا يُفسد إلا أن يكون الصبي والصبية يشربان شربة شربة)[٢].

وعن الأكثر عدم اعتبار الحولين في ولد المرضعة، لعموم أدلة تحريم الرضاع، بعد حمل إطلاق (لا رضاع بعد فطام) على خصوص المرتضع لا على الأعم منه ومن ولد المرضعة، ولأصالة عدم الاشتراط عند وقوع الشك في اعتبار الحولين في ولد المرضعة، ولأن خبر علي بن أسباط متضمن لقول ابن بكير فقط، وهو ليس بحجة علينا.

وعلى الثاني فلو مضى لولد المرضعة أكثر من حولين ثم أرضعت غيره فينشر الحرمة، ولو رضع المرتضع العددَ إلا رضعة فتم الحولان للمرتضع فأكمل المرتضع رضعته بعد حوليه فلا حرمة لتحقق الفطام فيه حينئذ.

(٢) بالتثنية.

(٣) الفطام هنا بالمعنى اللغوي.

(٤) وفي هذا ردٌ على ابن أبي عقيل.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٤و٦.

والمعتبر في الحولين الهلالية، فلو انكسر الشهر الأول أكمِل[١] بعد الأخير[٢] ثلاثين، كغيره[٣] من الآجال.

(وأن لا يفصل بين) الرضعات في الأحوال الثلاثة **(برضاع أخرى)**[٤] وإن لم يكن رضعة كاملة.

---

(١) أكمل الشهر الأول المنكسر.

(٢) والأخير هو الشهر الرابع والعشرون.

(٣) كغير الرضاع من الآجال التي تُعدّ بالأشهر الهلالية.

(٤) من شروط الرضاع المُحرّم عدم الفصل بين رضعاته برضاع من امرأة أخرى، بلا خلاف فيه في التقدير العددي، لموثق زياد بن سوقة المتقدم (قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حدٌ يؤخذ به؟ فقال عليه السلام: لا يُحرّم الرضاع أقل من يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات، من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يُفصل بينها رَضعةُ امرأة غيرها، فلو أن امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحدٍ وأرضعتهما امرأة أخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما)[١]، ويؤيده ما دلّ على عدم النشر في عشر رضعات إذا كن متفرقات كخبر مسعدة عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يُحرّم من الرضاع إلا ما شدّ العظم وأنبت اللحم، فأما الرضعة والثنتان والثلاث حتى بلغ العشر إذا كن متفرقات فلا بأس)[٢]، ومثله غيره، وعليه فلو رضع من واحدة بعض العدد ثم رضع من أخرى بطل حكم الأولى وإن أكملته بعد ذلك، وكذا لو تناوب عليه عدة نساء لم ينشر الحرمة وإن كنّ لرجل واحدٍ ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة ولاءً.

ثم هل القادح في التوالي هو مسمى رضاع امرأة أخرى كما هو صريح العلامة في القواعد، وهو الظاهر من المحقق في الشرائع، بل عن كشف اللثام نسبته إلى إطلاق الأصحاب، وعن المسالك أنه ينبغي أن يكون العمل عليه، أو لا بد من الرضعة الكاملة فلا يقدح في الفصل كون الرضعة ناقصة كما هو صريح التذكرة والجواهر والرياض، وقوّاه الشيخ الأعظم، قولان: فيدل على الثاني ظهور لفظ (الرضعة) الوارد في خبر زياد المتقدم، فالخبر هو الأصل في هذا الحكم، ولفظ الرضعة فيه ظاهر في الكاملة منها، لإرادة الكاملة من الخمس عشرة رضعة المتوالية بعد اتحاد المراد منها في الموردين. =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١و٩.

. . . . . .

= ويستدل للأول بعدم صدق التوالي بين الرضعات المقيَّدة به عند تحقق الناقصة، حيث قال عليه السلام (أو خمس عشرة رضعة متواليات)، ومن الواضح عدم صدق التوالي لو تخللت الناقصة بينها، وكذا يصدق التفرق عند تحقق الناقصة، والتفرق مانع وقادح في خبر مسعدة المتقدم وغيره. ثم إن تخلل غير الرضاع من مأكول ومشروب فهل هو قادح أو لا، فعن السرائر والحدائق دعوى الإجماع على عدم مانعيته، وعن الشيخ الأعظم ينبغي القطع بعدم قطع تخلل غير الرضاع في التوالي، لأن التوالي المعتبر قد فُسّر في موثق زياد المتقدم بعدم الفصل بين الرضعات برضاع امرأة أخرى فقط، فلا دليل حينئذ على مانعية غيره.

وأما التقدير الزماني فهل يشترط عدم الفصل بين رضعاته أو لا، وكذا التقدير الأثري، قال الشارح في المسالك: «وكما يقدح هذا ـ أي الإرضاع من امرأة أخرى ـ في توالي العدد المعتبرة فكذا يقدح فيما يعتبر من الرضاع في اليوم والليلة، بل يقدح هنا تناول المأكول أيضاً بخلاف العدد، وأما التقدير بإنباته اللحم وشدّ العظم فالمعتبر استنادهما إلى الرضاع وإن تخلله غيرُه إذا لم يحكم أهل الخبره بانتسابهما إليه» انتهى، وقال في الجواهر: «وأما التقديران الآخران فليس في النصوص اعتبار التوالي بهذا المعنى فيهما، فينبغي المدار على حصول مسماهما وعدمه، من غير فرق بين الفصل بالأكل ونحوه» انتهى.

وملاحظة الفتاوى تعطي عدم الاتفاق في اعتبار التوالي أو عدمه في التقدير الزماني فمن اعتبر التوالي وعدم الفصل ولو بالأكل في التقدير الزماني فقد اعتبره بناءً على اشتراط كون غذاء الطفل في اليوم والليلة منحصراً بلبن المرضعة، وهذا يضره مطلق التناول سواء كان بإرضاع امرأة أخرى أم كان تناولاً لمأكول أو مشروب، ومن لم يعتبر التوالي في التقدير الزماني فهو ناظر إلى أن النصوص الدالة على التقدير الزماني خالية عن اعتبار قيد التوالي.

وأما اعتبار التوالي في التقدير الأثري فكأنه متفق على عدمه بعد كون إسناد الإنبات والاشتداد إلى الإرضاع، وهذا لا يضره التخلل بغيره من إرضاع امرأة أخرى أو تناول طعام أو شراب، مع خلو النصوص الدالة على التقدير الأثري عن اعتبار قيد التوالي، نعم إذا حكم أهل الخبرة بإسناد الإنبات والاشتداد إلى مجموع ما تناوله المرتضع لم تكن الرضعات الحاصلة من امرأة واحدة بلبن فحل واحد مُحرّمة حينئذ لعدم تحقق الإسناد المذكور إلى هذا الإرضاع، ومنه تعرف ضعف ما ذهب إليه الشارح هنا حيث اشترط التوالي وعدم الفصل بين الرضعات في الأحوال الثلاثة بحيث كانت الرضعات في يوم =

ولا عبرة بتخلل غير الرضاع[١] من المأكول، والمشروب، وشرب اللبن من غير الثدي، ونحوه[٢]، وإنما يقطع اتصال الرضعات ارضاعُ غيرِها من الثدي، وصرح العلامة في القواعد بالاكتفاء في الفصل بأقل من رضعة كاملة من غير تردد، وفي التذكرة بأن الفصل لا يتحقق إلا برضعة كاملة وأن الناقصة بحكم المأكول، وغيره، والرواية[٣] مطلقة[٤] في اعتبار كونها[٥] من امرأة واحدة، قال الباقر عليه السلام: (لا يُحرم الرضاع أقل من يوم وليلة، أو خمس عشرة رضعة متوالية من امرأة واحدة من لبن فحل واحد)، ولعل دلالتها على الاكتفاء بفصل مسمى الرضاع أكثر[٦].

(وأن يكون اللبن لفحلٍ واحد[٧] فلو أرضعت المرأة جماعة) ذكوراً وأناثاً

= وليلة، أو كانت بالعدد المعتبر، أو كانت على نحوٍ أوجبت إنبات اللحم واشتداد العظم.

(١) بالنسبة للتقدير العددي والتقدير الأثري، وأما التقدير الزماني فيضره حتى الأكل والشرب كما هو مبنى الشارح في المسالك.

(٢) كإدخال اللبن من أنفه.

(٣) وهي موثق زياد بن سوقة المتقدم.

(٤) غير مقيدة بكون الناقصة غير منافية.

(٥) كون الرضعات.

(٦) لأن الرواية دالة على اعتبار كون الرضعات من امرأة واحدة وكونها متوالية، فإذا حصل مسمى الرضاع من غيرها فلا تكون هذه الرضعات متوالية من امرأة واحدة.

(٧) من شروط الرضاع المُحرّم أن يكون اللبن لفحل واحدٍ، فلو أرضعت امرأة صبيين أو بنتين أو صبياً وبنتاً بلبن فحل واحدٍ، لنشر هذا الإرضاع الحرمة بينهما، ولو أرضعتهما بلبن فحلين فلا حرمة، فالعبرة بالأخوة الرضاعية من جهة الأب وهو الفحل، ولا تكفي الأخوة من الأم خاصة على ما هو المشهور، لموثق الساباطي (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن غلام رضع من امرأةٍ أيحلّ له أن يتزوج أختها لأبيها من الرضاع؟ فقال عليه السلام: لا، فقد رضعا جميعاً من لبن فحلٍ واحدٍ من امرأة واحدة، قال عمار: فيتزوج أختها لأمها من الرضاعة، فقال عليه السلام: لا بأس بذلك، إن أختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي أرضعت الغلام، فاختلف الفحلان فلا بأس)[١]، وصحيح الحلبي عن أبي =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢.

. . . . . .

= عبد الله عليه السلام (عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام، أيحلّ له أن يتزوج أختها لأمها من الرضاعة؟ فقال: إن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحدٍ فلا يحلّ، وإن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك)[1].

وعن أبي علي الطبرسي صاحب التفسير في تفسيره المعلوم عدم اشتراط الفحل، بل يكفي اتحاد المرضعة، لأنه يكون بينهم أخوة الأم وإن تعدد الفحل، فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿**وأخواتكم من الرضاعة**﴾[2]، ولأن الأخوة من الأم تُحرّم التناكح بينهم بالنسب، فمن الرضاع كذلك، ويشهد له خبر محمد بن عبيدة الهمداني (قال الرضا عليه السلام: ما يقول أصحابك في الرضاع؟ قلت: كانوا يقولون: اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك أنك تُحرّم من الرضاع ما يُحرم من النسب فرجعوا إلى قولك، فقال عليه السلام: وذلك أن أمير المؤمنين سألني عنها البارحة، فقال لي: اشرح لي اللبن للفحل، وأنا أكره الكلام، فقال لي: كما أنت حتى أسألك، ما قلتَ في رجلٍ كانت له أمهات أولادٍ شتى فأرضعت واحدة منهن بلبنها غلاماً غريباً، أليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من أمهات الأولاد الشتى محرماً على ذلك الغلام؟ قلت: بلى.

فقال: فقال لي أبو الحسن عليه السلام: فما بال الرضاع يُحرّم من قبل الفحل ولا يُحرّم من قبل الأمهات، وإنما الرضاع من قبل الأمهات وإن كان لبن الفحل يُحرّم)[3]، وهذه الرواية مهجورة عند الأصحاب بشهادة غير واحد، فقول الطبرسي متين لولا دلالة النصوص على اعتبار وحدة الفحل.

ومما يتفرع على اتحاد الفحل أن المرأة لو أرضعت الصبي بعضَ الرضعات بلبن فحلٍ ثم فارقها زوجها فتزوجت بغيره وأكملت العدد بلبن الثاني لم ينشر هذا الإرضاعُ حرمةً لا بين المرضعة والولد، ولا بين الولد وبين صاحبي اللبن، ويعقل تصور هذا الفرض بكون الولد قد اعتاض في المدة المتخللة بين الرضاعين بالمأكول، ولم يفصل بين الرضاعين رضاع أجنبية، فعدد الرَّضاعات مكتمل وإن طال الزمن بينها مع تحقق التوالي المعتبر وهو مما لا خلاف فيه بيننا، والمخالف هو جمهور المخالف ويرده أخبارنا.

منها: موثق زياد بن سوقة المتقدم عن أبي جعفر عليه السلام (لا يُحرّم الرضاع أقل من يوم =

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٣.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٩.

(بلبن فحلين) فصاعداً بحيث لم يجتمع ذكر وأنثى منهم على رضاع لبن فحل واحد بأن أرضعت جماعة ذكوراً بلبن واحد[١]، ثم جماعة إناثاً بلبن فحل آخر، أو أرضعت صبياً بلبن فحل، ثم أنثى بلبن فحل آخر، ثم ذكراً بلبن ثالث، ثم أنثى بلبن رابع وهكذا **(لم يحرم بعضهم على بعض)** ولو اتحد فحل اثنين منهم تحقق التحريم فيهما، دون الباقين كما لو أرضعت ذكراً وأنثى بلبن فحل، ثم ذكراً آخر وأنثى بلبن فحل آخر، وهكذا فإنه يحرم كل أنثى رضعت مع ذكرها من لبن فحل واحد عليه[٢]، ولا يحرم على الذكر الآخر، والعبارة[٣] لا تفي بذلك[٤]، ولكن المراد منها حاصل[٥].

ولا فرق مع اتحاد الفحل بين أن تتحد المرضعة كما ذُكر، أو تتعدد بحيث يرتضع أحدهما من إحداهما كمال النصاب، والآخر من الأخرى كذلك[٦]، وإن تعددن فبلغن مائة، كالمنكوحات بالمتعة، أو بملك اليمين[٧].

وعلى اعتبار اتحاد الفحل معظم الأصحاب وجملة من الأخبار، وقد تقدم

= وليلة أو خمس عشرة رضعة متوالية من امرأة واحدة من لبن فحل واحد)[١].
وهذا التفريع الثاني لم يذكره الشهيدان هنا.

(١) فحلٍ واحد.

(٢) على ذكرها الذي رضع معها من لبن فحل واحد، ولفظ «عليه» متعلق بقوله «فإنه يحرم».

(٣) عبارة الماتن.

(٤) لأن عبارة الماتن صادقة على المثال الأخير بحيث أرضعت انثي وذكر بلبنٍ فحل، وأنثى وذكر بلبن فحل آخر، ولازمه عدم حرمة بعضهم على بعض، مع أن أنثى الأول محرمة على ذكرها، وكذا أنثى الثاني.

(٥) ولو بقرينة الخارج.

(٦) كمال النصاب، فهما إخوة من جهة الأبوة فيحرم كلٌ على الآخر، وعليه فلا يشترط الأخوة من جهة الأمومة.

(٧) وكل منكوحة قد أرضعت ولداً، فالجميع إخوة من جهة الأبوة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

بعضها[١].

(وقال) أبو علي **(الطبرسي صاحب التفسير رحمه الله)** فيه[٢]: **(لا يشترط اتحاد الفحل)**، بل يكفي اتحاد المرضعة، **(لأنه يكون بينهم)** مع اتحادها[٣] **(أخوة الأم)** وإن تعدد الفحل **(وهي[٤] تُحرّم التناكح)** بالنسب، والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب، وهو[٥] متجه لولا ورود النصوص عن أهل البيت عليهم السلام بخلافه، وهي[٦] مخصصة لما دلّ بعمومه على اتحاد الرضاع والنسب في حكم التحريم.

(ويستحب) في الاسترضاع **(اختيار)** المرضعة **(العاقلة[٧] المسلمة العفيفة**

---

(١) وهو موثق زياد بن سوقة.

(٢) في التفسير.

(٣) إتحاد المرضعة.

(٤) أخوة الأم.

(٥) قول الطبرسي.

(٦) هذه النصوص.

(٧) للأخبار.

منها: خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (لا تسترضعوا الحمقاء، فإن اللبن يُعدي، وأن الغلام ينزع إلى اللبن، يعني إلى الظئر في الرعونة والحمق)[١]، وخبر مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا تسترضعوا الحمقاء، فإن اللبن يغلب الطباع، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا تسترضعوا الحمقاء، فإن اللبن يشبّ عليه)[٢]، وخبر الصدوق في عيون الأخبار عن الرضا عن آبائه عليهم السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا تسترضعوا الحمقاء ولا العمشاء، فإن اللبن يُعدي)[٣]، وخبر الحسين ابن علوان عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (أن علياً كان يقول: تخيروا للرضاع كما تخيّرون للنكاح، فإن الرضاع يغيّر الطباع)[٤]، وخبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: انظروا مَنْ يُرضع أولادكم، فإن الولد يشبُّ عليه)[٥]، وهذه الأخبار أيضاً دالة على استحباب كون المرضعة مسلمة وعفيفة.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٧٨ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢و٣.

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٧٨ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٤و٦و١.

الوضيئة)[١] الحسنة **(للرضاع)**، لأن الرضاع مؤثر[٢] في الطباع، والأخلاق، والصورة، قال النبي ﷺ: (أنا أفصح العرب بيد[٣] أني من قريش، ونشأت في بني سعد وارتضعت من بني زهرة)[٤]، وكانت هذه القبائل أفصح العرب، فافتخر ﷺ بالرضاع كما افتخر بالنسب، وقال أمير المؤمنين عليه السلام: (انظروا من يُرضِعُ أولادكم فإن الولد يُشَبُّ[٥] عليه)، وقال الباقر عليه السلام: (عليكم بالوضاء[٦] من الظؤرة[٧]، فإن اللبن يُعدي)، وقال عليه السلام لمحمد بن مروان: (استرضع لولدك بلبن الحِسان، وإياك والقِباح فإن اللبن قد يُعدي).

(ويجوز استرضاع الذمية عند الضرورة)[٨] من غير كراهة، ويكره

---

(١) حسنة الصورة، ففي خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (عليكم بالوضّاء من الظؤرة، فإن اللبن يعدي)[١]، وفي خبر محمد بن مروان (قال لي أبو جعفر عليه السلام: استرضع لولدك بلبن الحسان، وإياك والقباح فإن اللبن يعدي)[٢].

(٢) كما هو الظاهر من الأخبار المتقدمة، والتجربة شاهدة على ذلك.

(٣) بفتح الدال، وهو بمعنى غير، فيقال: هو كثير المال بيد أنه بخيل، ولا يجيء إلا في المنقطع خاصة مضافاً إلى «أن وصلتها».

(٤) قد أورد بعضه في مجمع البحرين في كتاب الدال، باب ما أوله الباء.

(٥) من الشباب، أي يقوى عليه، وهو مبني للمجهول، والمعنى أنه ينشأ ويكبر الولد عليه بحيث ينشأ على ما عليه صاحبة اللبن من الصفات الخلقية والخُلقية.

(٦) بالضم والمد.

(٧) جمع ظئر، كصهر وصهورة، والظئر هو المرضعة، والأصل في الظئر العطف، فيقال ناقة مظئورة إذا عطفت على ولدها، وسميت المرضعة ظئراً لأنها تعطف على الرضيع.

(٨) يكره استرضاع الكافرة لما سمعت من الأخبار، ولصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية أحبّ إليّ من ولد الزنا)[٣]، وهو دال على مرجوحية اختيار اليهودية وأختيها.
نعم لو اضطرّ إلى غير المسلمة استُرضعت الذمية وانتفت حينئذ الكراهة للضرورة، ويشهد له خبر عبد الله بن هلال عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن مظائرة المجوسي، قال: لا، ولكن أهل الكتاب)[٤]، ونحوه غيره.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٧٩ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢و١.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٧٦ ـ من أبواب أحكام الأولاد جديث ٢و٣.

بدونها[١]، ويظهر من العبارة كعبارة كثيرِ التحريم من دونها[٢]، والأخبار دالة على الأول.

(ويمنعها)[٣] زمن الرضاعة **(من أكل الخنزير، وشرب الخمر)**[٤] على وجه الاستحقاق إن كانت أَمَته، أو مستأجرته وشرط عليها ذلك، وإلا توصل إليه

---

(١) بدون الضرورة.

(٢) من دون الضرورة، ووجهه أن مفهوم عبارة الماتن عدم جواز استرضاع الذمية عند عدم الضرورة، وهو ظاهر في التحريم، مع أن الأخبار دالة على الكراهة عند عدم الضرورة.

(٣) الذمية.

(٤) لو استرضع الذمية فيمنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير، للأخبار.

منها: خبر سعيد بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام (لا تسترضع الصبيَ المجوسية، وتسترضع اليهودية والنصرانية، ولا يشربن الخمر، يُمنعن من ذلك)[١]، وخبر عبد الرحمان بن أبي عبد الله (سألت أبا عبد الله عليه السلام: هل يصلح للرجل أن تُرضع له اليهودية والنصرانية والمشركة؟ قال: لا بأس، وقال: امنعوهم شرب الخمر)[٢]، وخبر علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام (سألته عن الرجل المسلم هل يصلح له أن يسترضع اليهودية والنصرانية وهنّ يشربن الخمر؟ قال: امنعوهنّ من شرب الخمر ما أرضعن لكم)[٣]، وصحيح الحلبي قال (سألته عن رجل دفع ولده إلى ظئر يهودية أو نصرانية أو مجوسية ترضعه في بيتها أو ترضعه في بيته؟ قال: ترضعه لك اليهودية والنصرانية في بيتك، وتمنعها من شرب الخمر وما لا يحلّ، مثل لحم الخنزير، ولا يذهبن بولدك إلى بيوتهن، والزانية لا ترضع ولدك فإنه لا يحلّ لك، والمجوسية لا ترضع لك ولدك إلا أن تضطر إليها)[٤].

والأخير ظاهر في اشتداد كراهة استرضاع المجوسية والزانية أكثر من كراهة استرضاع مطلق الذمية، وهو ظاهر في كراهة تمكين المرضعة الذمية من حمل الولد إلى منزلها.

وأما بالنسبة للمنع عن شرب الخمر وتناول ما لا يحلّ زمن الرضاعة فقد قال الشارح في المسالك: «وهذا المنع على وجه الاستحقاق إن كانت المرضعة أمة، أو مستأجرة شرط عليها ذلك في العقد، وإلا توصل إليه بالرفق استحباباً، لأنه يؤثر في الطباع تأثيراً خبيثاً فيتعدّى إلى اللبن، ويمكن أن يكون وجه كراهة تسليمه إليها لتحمله إلى منزلها حذراً من =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧٦ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٧٦ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٥و٧و٦.

بالرفق، **(ويكره تسليم الولد إليها لِتَحمِلَه إلى منزلها)**، لأنها ليست مأمونة عليه **(والمجوسية أشد كراهة)** أن تُسترضَع، للنهي عنها في بعض الأخبار[١] المحمول على الكراهة جمعاً[٢]، قال عبدالله بن هلال: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن مظائرة المجوس، فقال: لا، ولكن أهل الكتاب).

(ويكره أن تُستَرضَع مَن ولادتُها) التي يصدر عنها[٣] اللبن **(عن زنا)**،[٤] قال الباقر عليه السلام[٥]: (لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية أحبّ إليّ من ولد الزنا)، والمراد به[٦] ما ذكرناه[٧]، لأنه قال[٨] بعد ذلك: (وكان لا يرى بأساً بولد

= أن تسقيه شيئاً من ذلك، مضافاً إلى النهي عن الركون إلى الذين ظلموا، وهي منهم وأنها ليست مأمونة عليه» انتهى.

(١) وهو خبر ابني يسار وهلال.

(٢) جمعاً بين ما تقدم وبين خبر عبد الرحمان بن أبي عبد الله المتقدم عن أبي عبد الله عليه السلام (سأله هل يصلح للرجل أن ترضع له اليهودية والنصرانية والمشركة، قال عليه السلام: لا بأس، وقال: امنعوهم شرب الخمر)[١]، وهو شامل لجميع أصناف الكفار.
هذا ويكره استرضاع الناصبية ففي خبر الفضيل بن يسار (قال لي جعفر بن محمد عليه السلام: رضاع اليهودية والنصرانية خيرٌ من رضاع الناصبية)[٢].

(٣) عن الولادة، وعليه فالمراد من الموصولة «مَنْ ولادتها» هي الزانية.

(٤) يكره استرضاع الزانية باللبن الحاصل من ولادتها لولدها الذي زنت به.

(٥) في صحيح ابن مسلم، وقد تقدم.

(٦) بولد الزنا الوارد في الخبر.

(٧) المرضعة التي أولدت ابنها من الزنا، فيكره استرضاعها من هذا اللبن الموجود عندها، وليس المراد أن المرضعة هي ولد الزنا، وإن كان حكمها كذلك، لخبر علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام (سألته عن امرأة ولدت من الزنا، هل يصلح أن يُسترضع بلبنها؟ قال عليه السلام: لا يصلح ولا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا)[٣]، وخبر الحلبي (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: امرأة ولدت من الزنا أتخذها ظئراً؟ قال: لا تسترضعها ولا ابنتها)[٤].

(٨) الباقر عليه السلام.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧٦ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧٧ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٧٥ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١و٤.

الزنا إذا جعل مولى الجارية الذي[١] فجر بالمرأة[٢] في حلّ[٣]، وكذا يُكره استرضاع ذات البدعة في دينها[٤]، والتشويه في خَلقها[٥]، والحمقاء، قال النبي ﷺ: (لا تسترضعوا الحمقاء فإن اللبن يُشَبُّ عليه)[٦]، وقال أمير المؤمنين

---

(١) مفعول به لقوله «جعل»، والفاعل هو مولى الجارية.

(٢) بالجارية.

(٣) الوسائل الباب ـ ٧٥ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢، هذا الذيل ظاهر في كون المنهي عن اتخاذها ظئراً هي نفس الزانية لا ابنتها المولودة من الزنا، وهذا الذيل ظاهرٌ أيضاً في أن الزانية أمة فلو أحلّ مولاها فرجها للذي زنا بها لارتفع الزنا، وهو منافٍ للقواعد لأن إحلال ما مضى من الزنا لا يرفع إثمه ولا يدفع حكمه فكيف يطيب لبنها، ولذا نسبها المحقق في الشرائع إلى الشذوذ من حيث إعراض الأصحاب عن العمل بمضمونها.
وهو في الحقيقة استبعاد محض مع ورود النصوص الكثيرة بذلك لا خصوص هذا الصحيح المتقدم.
منها: صحيح هشام بن سالم وجميل بن دراج وسعد بن أبي خلف جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام (في المرأة يكون لها الخادم قد فجرت، يُحتاج إلى لبنها؟ قال عليه السلام: فمرها فلتحللها، يطيب اللبن)[١]، وخبر إسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام (عن غلام لي وثب على جارية لي فأحبلها فولدت فاحتجنا إلى لبنها، فإن أحللت لهما ما صنعا، أيطيب لبنها؟ قال: نعم)[٢]، ومرسل جميل عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجلٍ كانت له مملوكة فولدت من فجور، فكره مولاها أن ترضع له مخافة أن لا يكون ذلك جائزاً له، فقال أبو عبد الله عليه السلام: فحلّل خادمك من ذلك حتى يطيب اللبن)[٣].
ولا معارض لها فلا بد من العمل بها، أو حملها على ما لو تزوجت الأمة بدون إذن مولاها وبعد الولادة أجاز عقدها فيطيب اللبن ويرتفع حكم الزنا، وهو حمل بعيد، فالأول أولى.

(٤) لا نص عليه بالخصوص إلا أن الرضاع مؤثر في الطباع والأخلاق، لأنه يُعدي، والأمر بالتخير للرضاع كما يتخير للنكاح.

(٥) قد عرفت استحباب كون المرضعة وضيئة.

(٦) كما في خبر مسعدة بن صدقة[٤]، وقد تقدم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧٥ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧٥ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٧٨ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٣.

عليه الصلاة والسلام: (لا تسترضعوا الحمقاء، فإن اللبن يغلب الطباع)[١].

(وإذا كملت الشرائط) المعتبرة في التحريم[٢] **(صارت المرضعة أماً)** للرضيع

---

(١) كما في خبر مسعدة بن صدقة المتقدم.

(٢) فالرضاع المُحرّم له أربعة شروط بأن يكون اللبن عن نكاح، ومن فحل واحدٍ، وأن يكون في حولي المرتضع وأن يكون بقدرٍ خاص، إما زمناً أو أثراً او عدداً، وقد تقدم الكلام في جميع هذه الشروط، وتقدم الكلام أنه إذا تم الرضاع المحرّم فتصير المرضعة أماً للمرتضع وصاحب اللبن أباً، وآباؤهما من الذكور والإناث أجداداً وجدات، وأولاد كل من المرضعة والفحل إخوة وأخوات، وإخوةُ وأخوات المرضعة والفحل أخوالاً وأعماماً وعماتٍ وخالات، بلا خلاف في ذلك كله، ولم يخالف إلا بعض العامة حيث قصر الحرمة على الأمهات والأخوات خاصة، جموداً على ما في الآية من قوله تعالى: **﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾**[١]، وهو معلوم البطلان خصوصاً بعد تواتر قوله ﷺ: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)[٢]، وهو ظاهر في كون كل ما يحرم من النسب يحرم نظيره من الرضاع، وقد عرفت أن العناوين النسبية سبعة وهي: الأمهات والبنات والأخوات وبنات الأخ وبنات الأخت والعمات والخالات، وعليه فالتحريم في الرضاع منحصر بين المرتضع والمرضعة والفحل، فيحرم على المرتضع المرضعةُ التي هي أمه ومن تعلق بها من العناوين السبعة، ويحرم على المرتضع إذا كان أنثى الفحل لأنها بنته بالرضاعة، ويحرم على المرتضع من انتسب إلى الفحل من العناوين السبعة أيضاً.

ويحرم على الفحل والمرضعة المرتضعُ والمرتضعة وأولادهما، وهذه هي الضابطة الكلية في الرضاع المحرم لا يستثنى منها شيء إلا مسألة واحدة وهي أن أبا المرتضع لا ينكح في أولاد صاحب اللبن ولادة لأنهم صاروا بمنزلة ولده، على المشهور، مع أن أولاد الفحل لم يزيدوا على أن صاروا إخوة لولد أبي المرتضع، ومن المعلوم أن أخوة الولد ليست من العناوين المحرمة في النسب على نحو الاستقلال، ولذا حُكي عن الشيخ في المبسوط والقاضي وابن فهد البناء على الحل وعدم الحرمة، والمشهور هو المنصور، لصحيح علي ابن مهزيار (سأل عيسى بن جعفر بن عيسى أبا جعفر الثاني عليه السلام: أن امرأة أرضعت لي صبياً، فهل يحلّ لي أن أتزوج ابنة زوجها؟ فقال عليه السلام لي: ما أجود ما سألت، من =

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١و٣و٤و٧و١٠.

. . . . . .

= ههنا يؤتى أن يقول الناس حرُمت عليه امرأته[١] من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا غيره، فقلت له: الجارية[٢] ليست ابنة المرأة التي أرضعت لي، هي ابنة غيرها، فقال: لو كنّ عشراً متفرقات ما حلّ لك شيء منهن، وكن في موضع بناتك)[٣]، وصحيح الحميري إلى أبي محمد العسكري عليه السلام (امرأة أرضعت ولد الرجل، هل يحلّ لذلك الرجل أن يتزوج ابنة هذه المرضعة أم لا؟ فوقّع عليه السلام: لا تحلّ له)[٤]، وصحيح أيوب بن نوح (كتب علي بن شعيب إلى أبي الحسن عليه السلام: امرأة أرضعت بعض ولدي، هل يجوز لي أن أتزوج بعض ولدها؟ فكتب عليه السلام: لا يجوز ذلك لك، لأن ولدها صارت بمنزلة ولدك)[٥].

وهذه الروايات الصحيحة هي المخرجة للمسألة عن القاعدة الكلية المتقدمة، وقد عبرنا بأن أولاد صاحب اللبن هم بمنزلةِ ولد أبي المرتضع تبعاً للرواية، هذا وقد وقع الخلاف بينهم في أن أولاد الفحل المحرّمين على أبي المرتضع هل هم أولاده بالولادة فقط، أم يعمُّ أولاده بالرضاعة، فالمشهور التعميم، وعن التذكرة الإجماع عليه، وعن الكفاية نوع تردد، وكذا عن ظاهر المستند، ووجه التردد عدم صدق الولد حقيقة إلا على الولد النسبي لا الرضاعي، ولذا قال الشيخ الأعظم في رسالته الرضاعية «وظاهر الرواية كما ترى مختص بفروع الفحل نسباً»، وفيه: أنه على خلاف الظاهر، ومما يتفرع على هذا الخلاف جواز نكاح أبي المرتضع في أولاد المرضعة، فالمشهور على عدم الجواز، لأن أولاد المرضعة بمنزلة ولد أبي المرتضع كما في صحيحي أيوب والحميري المتقدمين، وعن الشيخ في المبسوط والقاضي وابن فهد البناء على عدم التحريم، لأن أولاد المرضعة هم إخوة المرتضع، وإخوة الولد ليست من العناوين المحرّمة في النسب على نحو الاستقلال، بل إخوة الولد لأمه تحرم على الأب إما لكونهم أولاداً له أو لكونهم ربائب قد دخل بأمهن وكلاهما منتفٍ في المقام، ويرده صراحة النصوص المتقدمة في التحريم، ولا اجتهاد في قبال النص وإن كان على خلاف القاعدة، هذا والمشهور أن هذا الحكم من حرمة أولاد المرضعة على أبي المرتضع مختص بأولادها بالولادة فلا يحرم أولادها بالرضاعة =

(١) امرأة أبي المرتضع على تقدير كونها من بنات الفحل.
(٢) امرأة أبي المرتضع.
(٣) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٠.
(٤و٥) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢و١.

(والفحلُ) صاحبُ اللبن **(أباً وإخوتهما أعماماً وأخوالاً، وأولادهما إخوة، وآباؤهما أجداداً، فلا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً)**، لأنهم صاروا إخوة ولده، وإخوة الولد مُحرمون على الأب، ولذلك عطف المصنف التحريم بالفاء ليكون تفريعاً على ما ذكره[١].

والأخبار الصحيحة مصرحة بالتحريم هنا، وأنهم بمنزلة وُلدِه.

وقيل: لا يحرمن عليه مطلقاً[٢]، لأن أخت[٣] الابن من النسب إذا لم تكن بنتاً إنما حرمت لأنها بنت الزوجة المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول بأمها، وهو[٤] منتف هنا[٥]، ولأن النص إنما ورد بأنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، لا ما

= عليه، لأن أولاد المرضعة مع تعدد الفحل لا يحرم بعضهم على بعض فلا يحرم هؤلاء الأولاد على أبي المرتضع لأنهم ليسوا بإخوة المرتضع بالرضاعة، وإلا لو كانوا إخوته لكانوا إخوته لأبيه أيضاً بالرضاعة وقد تقدم أن إخوته بالرضاعة من ناحية الفحل محرمون على أبي المرتضع.

نعم على قول الطبرسي من أن أولاد المرضعة بالرضاعة محرمون على المرتضع وإن تعدد الفحل، فهم إخوته فيحرمون على أبيه حينئذ، ثم إن هذا الحكم مختص بأولاد الفحل فلا يتعدى إلى أم الفحل ولا إلى أخواته فلا تحرم واحدة منهن على أبي المرتضع، ولا يُتعدى إلى أم المرتضع بحيث تحرم على أولاد صاحب اللبن، كل ذلك اقتصاراً على مورد النص المخالف للقاعدة الكلية.

هذا وقال الشارح في المسالك: «واعلم أنه مما يتفرع على الخلاف في المسألة ما لو أرضعت جدةٌ ولدَ الإنسان، أو إحدى نساء جده الرضاعَ المعتبر، فإن أم الرضيع تحرم على زوجها أبي المرتضع، لأنها من جملة أولاد صاحب اللبن، إن قلنا إن أبا المرتضع لا يجوز له أن ينكح في أولاد صاحب اللبن، وسيأتي أن الرضاع كما يُحرّم سابقاً يُحرّم لاحقاً، ويوجب انفساخ عقدِ من يُحكم بتحريمها، فينبغي التفطن لهذا، فإنه مما يُغفل عنه» انتهى.

(١) أما لو أتى بالواو لكانت المسألة مستقلة برأسها.

(٢) لا نسباً ولا رضاعاً.

(٣) تعليل لعدم التحريم.

(٤) الدخول.

(٥) في أولاد صاحب اللبن، لأن أبا المرتضع لم يدخل في زوجة صاحب اللبن.

يحرم من المصاهرة[١]، وأخت الولد إذا لم تكن ولداً إنما تحرم بالمصاهرة[٢]، وهو حسن لولا معارضة النصوص الصحيحة، فالقول بالتحريم أحسن[٣].

(وكذا لا ينكح) أبو المرتضع **(في أولاد المرضعة ولادة)** لصحيحة عبدالله بن جعفر، قال: (كتبت إلى أبي محمد عليه السلام أن امرأة أرضعت ولداً لرجل هل يحل لذلك الرجل أن يتزوج ابنة هذه المرضعة أم لا؟ فوقّع: لا تحل له)، ومثلها صحيحة أيوب بن نوح، وفيها (لأن وُلْدَها صارت بمنزلةِ وُلْدِك)، ويترتب على ذلك[٤] تحريم زوجة أبي المرتضع عليه[٥] لو أرضعته جدته لأمه، سواء كان[٦] بلبن جده أم غيره، لأن الزوجة حينئذ[٧] من جملة أولاد صاحب اللبن[٨] إن كان[٩] جداً، ومن جملة[١٠] أولاد المرضعة نسباً إن لم يكن[١١]، فلا يجوز لأبي المرتضع نكاحها لاحقاً،

---

(١) وهو بمعنى النكاح، ولذا قال في الجواهر: «وقد عرفت أن الرضاع إنما يُحرّم ما يُحرّم بالنسب خاصة، لا الأعم منه ومن المصاهرة المتوقف تحريمها في النسب على سبب آخر وهو النكاح» انتهى.

(٢) بنكاح أمها.

(٣) لأن الاجتهاد في مقابل النصوص مردود.

(٤) على المسألتين، من عدم نكاح أبي المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً، وعدم نكاح أبي المرتضع في أولاد المرضعة ولادة، فما يترتب على هاتين المسألتين ما لو أرضعت جدتُه أمُّ أمه الرضاع المعتبر، فتحرم أم المرتضع على زوجها الذي هو أبو المرتضع، لأن صاحب اللبن إن كان هو جده لأمه فأم المرتضع من جملة أولاد صاحب اللبن ولادة ويحرم على أبي المرتضع أن ينكح في أولاد صاحب اللبن ولادة، وإن كان صاحب اللبن غير جد المرتضع فأم المرتضع بنت المرضعة نسباً ويحرم على أبي المرتضع أن ينكح في أولاد المرضعة ولادة.

(٥) على أبي المرتضع.

(٦) كان الرضاع.

(٧) حين إرضاع جدةِ المرتضع له.

(٨) ولادة.

(٩) صاحب اللبن، بحيث كان جداً للمرتضع.

(١٠) والزوجة.

(١١) لم يكن صاحب اللبن جداً.

كما لا يجوز سابقاً بمعنى أنه يمنعه سابقاً ويبطله لاحقاً[١].

وكذا[٢] لو أرضعت الولَدَ بعضُ نساء[٣] جده لأمه بلبنه[٤]، وإن لم تكن[٥] جدة للرضيع، لأن زوجة أبي الرضيع حينئذ[٦] من جملة أولاد صاحب اللبن[٧]، (و)كذا (**لا يجوز له**[٨]) نكاح أولادها[٩] (**رضاعاً على قول الطبرسي**)، لأنهم بمنزلة إخوة أولاده[١٠] من الأم، وقد تقدم ضعفه[١١]، لما عرفت من أن التحريم مشروط باتحاد الفحل، وهو[١٢] منفي هنا[١٣].

(**وينكح إخوة المرتضع نسباً في إخوته رضاعاً**)[١٤] إذ لا أخوَّة بينهم، وإنما

---

(١) وسيأتي الكلام فيه مفصلاً.

(٢) يحرم على أبي المرتضع.

(٣) وهي ليست بجدة للمرتضع.

(٤) بلبن الجد للأم.

(٥) هذا البعض من النساء، وهي المرضعة.

(٦) حين أرضعت الولدَ بعضُ نساء جده.

(٧) بالولادة.

(٨) لأبي المرتضع.

(٩) أولاد المرضعة.

(١٠) لأنهم إخوة ابنه المرتضع.

(١١) ضعف قول الطبرسي.

(١٢) اتحاد الفحل.

(١٣) لأن صاحب اللبن لو كان جداً للمرتضع لكان أولاد المرضعة حينئذ إخوة للمرتضع من أبيه أيضاً والمفروض عدمه.

(١٤) على الأكثر، فإخوة المرتضع بالرضاع بالنسبة لإخوته بالنسب هم إخوة أخيهم، وأخوة الأخ ليست من العناوين الموجبة للتحريم، إذ قد يتزوج أخو الرجل لأبيه أختَه لأمه، ويشهد له موثق إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل تزوج أخت أخيه من الرضاعة، فقال: ما أحبّ أن أتزوج أخت أخي من الرضاعة)[١]، وهو ظاهر في الحلية على كراهة في البين، والمراد من الأخت هي الأخت الرضاعية لأخيه النسبي، وهو محل النزاع هنا، وعن الشيخ في الخلاف والمبسوط والنهاية وابن حمزة ـ وقوّاه في الكفاية ـ التحريم، لأن =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب ما يحرم بالنسب حديث ٢.

هم إخوة أخيهم، وإخوة الأخ إذا لم يكونوا إخوة[١] لا يحرمون على إخوته، كالأخ من الأب إذا كان له أخت من الأم فإنها لا تحرم على أخيه[٢]، لانتفاء القرابة بينهما.

(وقيل) والقائل الشيخ **(بالمنع)**، لدلالة تعليل التحريم[٣] على أبي المرتضع في المسألة السابقة بأنهن[٤] بمنزلةِ ولده عليه[٥]، ولأن أخت الأخ من النسب محرّمة فكذا من الرضاع.

ويضعَّف بمنع وجود العلة هنا[٦]، لأن كونهن[٧] بمنزلة أولاد أبي المرتضع غير موجود هنا[٨] .....

= النصوص المتقدمة في نكاح أبي المرتضع في أولاد صاحب اللبن قد جعلت أولاد صاحب اللبن بمنزلةِ ولد أبي المرتضع، وأولاد صاحب اللبن هم إخوة المرتضع بالرضاع فإذا كانوا بمنزلةِ ولد أبي المرتضع فقد حرُموا على أولاده النسبيين، واستدلوا بأن أخت الأخ من النسب محرمة فكذا من الرضاع، لأن ما يحرم من النسب يحرم من الرضاع.

وفيه: أما الثاني فأخت الأخ من النسب محرمة إذا كانت أختاً للثالث وإلا فقد عرفت جواز تزويج أخته لأمه من أخيه لأبيه، وأما الأول فقد عرفت أنَّ النصوص السابقة منحصرة في حرمة أولاد صاحب اللبن اللذين هم إخوة المرتضع بالرضاع على أبيه فقط، لكون الحكم على خلاف القواعد فيقتصر على مورده، ولا يتعدى إلى المقام، وهو حرمتهم أيضاً على أولاد أبي المرتضع اللذين هم إخوة المرتضع بالنسب.

(١) لم يكونوا إخوه لأولئك الذين هم إخوة المرتضع بالولادة.

(٢) على أخيه من الأب.

(٣) والتعليل وارد في صحيح أيوب بن نوح، حيث قال عليه السلام (لأن ولدها صارت بمنزلة ولدك)[١].

(٤) بنات صاحب اللبن اللواتي هن أخوة المرتضع بالرضاعة.

(٥) على أبي المرتضع، وإذا كن كذلك فقد حرُمن على أولاده حينئذ.

(٦) وهو أبو المرتضع حتى يحرم عليه أولاد صاحب اللبن الذين هم إخوة المرتضع بالرضاعة، بل الموجود أولاد أبي المرتضع، ولا يُتعدى بالحكم لأنه على خلاف القواعد فيقتصر فيه على مورده.

(٧) كون بنات أصحاب اللبن.

(٨) بل الموجود: هن أخوات بالرضاعة لأخيهم النسبي.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

وإن وجد ما يجري مجراها[١]، وقد عرفت فساد الأخير[٢].

(ولو لحق الرضاعُ العقدَ حَرَّم كالسابق)[٣] فلو أرضعت أمُه[٤]، أو من يحرم النكاح بإرضاعه[٥] كأخته[٦]، وزوجة أبيه[٧]، وابنهِ[٨]، وأخيه[٩] بلبنهم زوجتَه

---

(١) مجرى العلة، ومقامنا يجري مجرى مورد العلة، لأن ابن أبي المرتضع يحرم عليه ما حرُم على أبيه بحسب النسب، ولكن في موردنا قد عرفت عدم التعدية لأن الحكم على خلاف القواعد فيقتصر فيه على مورده المنصوص.

(٢) الأخير هو كون أخت الأخ من النسب محرمة فكذا من الرضاع، وعرفت فساده عند قوله إن إخوة الأخ إذا لم يكونوا إخوة لا يحرمون على إخوته، وهنا كذلك فإخوة المرتضع بالرضاعة ليسوا بإخوة لإخوته بالولادة فلا يحرمون عليهم.

(٣) لا إشكال ولا خلاف في أن الرضاع يُحرّم النكاح على تقدير سبقه عليه كما لو أرضعت أمه بنتاً فتصير أخته من الرضاعة فيحرم عليه نكاحها ابتداءً، وكذلك فالرضاع يبطل النكاح على تقدير تأخره عنه، كما لو تزوج صغيرة فأرضعتها أمه فتصير أخته من الرضاعة فيبطل عقد النكاح، بلا خلاف فيه أيضاً للقطع بعدم الفرق بين الابتداء والاستدامة في تحريم الرضاع للنكاح كما في الجواهر، ويشهد له النصوص الكثيرة الواردة في تحريم الزوجتين بحيث ارتضعت إحداهما من الأخرى بلبنه، فإحداهما بنته من الرضاعة والأخرى أم زوجته، كصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (لو أن رجلاً تزوج جارية رضيعة فأرضعتها امرأته فسد النكاح)[١]، ومثله غيره، وسيأتي الكلام مفصلاً في هذه المسألة.

(٤) لو أرضعة أمُه زوجتَه الصغيرة لحرمت عليه زوجته، لأنها بالرضاع المذكور تصير أخته من الرضاعة.

(٥) الضمير عائد إلى الموصول «من يحرم»، والمعنى من يحرم النكاح بسبب إرضاعه.

(٦) لو أرضعت أختُه زوجتَه الصغيرة لحرمت عليه زوجته، لأنها بالرضاع تصير بنتَ أخته من الرضاعة.

(٧) لو أرضعت زوجة أبيه زوجته الصغيرة لبطل النكاح، لأن زوجته تصير أخته بالرضاع.

(٨) لو أرضعت زوجةُ ابنهِ زوجتَه الصغيرة فيبطل النكاح، لأن زوجته تصير بنت ابنه بالرضاع.

(٩) لو أرضعت زوجة أخيه زوجته الصغيرة فيبطل النكاح، لأن زوجته تصير بنت أخيه بالرضاع.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

فسد النكاح[١]، ولو أرضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما[٢] حُرِّمتا أبداً مع الدخول بالكبيرة[٣]، وإلا[٤] الكبيرة[٥]، وينفسخ نكاح الجميع مطلقاً[٦].

(ولا تقبل الشهادة به[٧] إلا مفصلة)[٨] فلا تكفي الشهادة بحصول الرضاع المحرِّم مطلقاً[٩]، للإختلاف في شرائطه كيفية وكمية، فجاز أن يكون مذهب

---

(١) وكلها أمثلة للرضاع اللاحق للعقد، وهو مبطل له.

(٢) لو كان لشخص زوجتان كبيرة وصغيرة، والصغيرة في الحولين، فأرضعت الكبيرةُ الصغيرةَ الرضاع المحرم انفسخ نكاحهما، لامتناع الجمع في النكاح بين الأم والبنت، وقد صارت الصغيرة بنتاً والكبيرة أماً دفعة واحدة فانفسخ نكاحهما، ثم إن كان الرضاع بلبن الزوج حرُمتا مؤبداً، سواء دخل بالكبيرة أم لا، لصيرورة الصغيرة بنتاً له والكبيرة أماً لزوجته، وكلاهما من العناوين المحرمة بالنسب، وإن كان اللبن لغيره فإن كان دخل بالكبيرة حرمتا أيضاً أبداً، لأن الكبيرة تصير أم الزوجة بالرضاع فتحرم، والصغيرة بنت المدخول بها فتحرم، وإن لم يكن دخل بالكبيرة فتحرم الكبيرة لأنها بالرضاع تصير أماً للزوجة فتحرم، وأما الصغيرة فلا تحرم مؤبداً لأنها ربيبة لم يدخل بأمها ومع فسخ نكاحها على ما تقدم فيجوز له تجدده فيما بعد إن شاء.

(٣) إذا لم يكن الرضاع بلبنه، وإلا فلو كان الرضاع بلبنه فتحرم كلٌ منهما مؤبداً وإن لم يدخل بالكبيرة.

(٤) وإن لم يدخل بالكبيرة.

(٥) فتحرم الكبيرة مؤبداً، والصغيرة يبطل نكاحها، ولأنها ربيبة غير المدخول بها فيجوز له العقد فيما بعدُ.

(٦) سواء دخل بالكبيرة أم لا، وسواء كان الرضاع بلبنه أم لا.

(٧) بالرضاع.

(٨) قد عرفت أن الخلاف واقع في القدر المعتبر من الرضاع في التحريم كمية، وكيفية، فمنهم من يجعله محرّماً قليلاً كان أو كثيراً، ومنهم من يعتبر منه عشر رضعات، أو خمس عشرة رضعة، ومنهم من يعتبره عن ولادة، ومنهم من يكتفي بكونه عن حمل.
وإذا كان كذلك لم تكفِ شهادة الشاهدين أن بين فلان وفلانة رضاعاً محرّماً، أو أن فلاناً قد رضع من فلانة رضاعاً محرّماً، لجواز أن يستند الشاهد منهما إلى ما يعتقد أنه محرم وهو عند الحاكم غير محرم، فلا بد من التفصيل بكل ماله الدخل من شرائط الرضاع المحرم المعتبرة عند الحاكم.

(٩) بلا تفصيل.

الشاهد مخالفاً لمذهب الحاكم فيشهد بتحريم ما لا يُحرِّمه، ولو عُلِمَ موافقة رأي الشاهد لرأي الحاكم في جميع الشرائط فالمتجه الاكتفاء بالاطلاق[١]، إلا أنَّ الأصحاب أطلقوا القول بعدم صحتها إلا مُفصَّلة، فيشهد الشاهدان بأن فلاناً ارتضع من فلانة من الثدي من لبن الولادة خمس عشرة رضعة تامات في الحولين من غير أن يُفصلَ بينها برضاع امرأة أخرى.

وبالجملة فلابد من التعرض لجميع الشرائط، ولا يشترط التعرض لوصول اللبن إلى الجوف على الأقوى[٢].

ويشترط في صحة شهادته به[٣] أن يعرف المرأة في تلك الحال ذات لبن، وأن يشاهِدَ الوَلَدَ قد التقم الثدي، وأن يكون[٤] مكشوفاً لئلا يلتقم غير الحلمة، وأن يشاهد امتصاصه له، وتحريك شفتيه، والتجرُّع، وحركة الحلق على وجه يحصل له القطع به[٥]، ولا يكفي حكاية القرائن[٦] وإن كانت هي السبب في علمه[٧]، كأن يقول: رأيته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك إلى آخره، لأن حكاية

---

(١) من دون تفصيل، إلا أن التفصيل أحوط، خروجاً من خلاف الأصحاب حيث أطلقوا الحكم بعدم صحتها إلا مع التفصيل كما في المسالك، إلا أنه في الجواهر قال «ولعل إطلاق الأصحاب مُنزّل على غير هذه الصورة خصوصاً بعد ملاحظة التعليل» انتهى.

(٢) قال في المسالك: «وهل يشترط أن يضيف إلى ما ذُكر وصول اللبن إلى جوفه قولان، أجودهما العدم، لأن الشهادة بالرضاع تقتضي ذلك، ولا خلاف بين العلماء في كيفية الوصول إلى الجوف بعد أن يكون الرضاع من الثدي فيكفي فيه إطلاق الشهادة، نعم لا يكفي حكاية القرائن بأن يقول: رأيته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك، لأن حكاية ذلك لا تُعدّ شهادة، بل إذا علم الشاهد العلم العادي بوصول اللبن إلى جوفه بالقرائن المفيدة له، يشهد بحصوله على الوجه المُفصّل» انتهى.
وعليه فالقرائن المفيدة للعلم بالرضاع الموجب لوصول اللبن إلى الجوف بأن يشهد مشاهدة الصبي ملتقماً حلمة ثدي المرأة ذات اللبن ماصّاً له على العادة حتى يصدر.

(٣) بالرضاع، تعرضٌ للقرائن التي ذكرت سابقاً.

(٤) الثدي.

(٥) بالرضاع الموجب لوصول اللبن إلى الجوف.

(٦) وهي القرائن المفيدة للرضاع الموجب لوصول اللبن إلى الجوف، وقد تقدم ذكرها.

(٧) علمه بالرضاع الموجب لوصول اللبن إلى الجوف.

ذلك لا تُعَدُّ شهادة[١] وإن كان علمه مترتباً عليها[٢]، بل لابد من التلفظ بما يقتضيه[٣] عند الحاكم، ولو كانت الشهادة على الإقرار به[٤] قبلت مطلقة[٥]، لعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»، وإن أمكن استناد المقر إلى ما لا يحصل به التحريم عند الحاكم[٦]، بخلاف الشهادة على عينه[٧].

(وتحرم بالمصاهرة)[٨] وهي علاقة تحدث بين الزوجين وأقرباء كل منهما بسبب النكاح[٩]، توجب الحرمة[١٠]، .....

---

(١) شهادة بالرضاع.

(٢) وإن كان علمه بالرضاع المذكور مترتباً على القرائن.

(٣) يقتضي الرضاع بالصراحة على نحو المطابقة.

(٤) بالرضاع، بأن يشهد بأن فلانة قد أقرت بأنها أرضعت فلاناً رضاعاً مُحرّماً.

(٥) من دون اشتراط التفصيل في الشهادة حينئذ، لأنها شهادة على الإقرار وليست شهادة على الرضاع.

(٦) بحيث كان المقرُّ يرى كفاية عشر رضعات، والحاكم لا يرى إلا خمس عشرة رضعة.

(٧) عين الرضاع بالشرائط المذكورة.

(٨) وهي علاقة قرابة تحدث بالزواج، وقد جعلها الله تعالى كما جعل النسب قال تعالى: ﴿**هو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً**﴾[١]، وعن الأكثر تعريفها بأنها علاقةٌ تحدث بين كلٍ من الزوجين وأقرباء الآخر بسبب نكاح الزوجين، وتوجب حرمة النكاح، وهو المعروف من معناها لغة وعرفاً.

وبعضهم ألحق بهذه العلاقة الناشئة من النكاح الوطء والنظر واللمس على وجهٍ مخصوص، واستشكل المحقق في الشرائع حدوثها بالزنا ووطء الشبهة والنظر واللمس المخصوصين.

والأمر سهل لعدم كون عنوان المصاهرة بنفسه موضوعاً للحكم، فلا داعي لإطالة الكلام في بيان مفهومه، وإنما البحث في الموارد التي دلت الأدلة من الكتاب والسنة على ثبوت الحرمة فيها.

(٩) نكاح الزوجين.

(١٠) الحرمة بين أحد الزوجين وأقرباء الآخر.

---

(١) سورة الفرقان، الآية: ٥٤.

ويلحق[١] بالنكاح[٢] الوطء[٣]، والنظر، واللمس على وجه مخصوص[٤].

وهذا هو المعروف من معناها[٥] لغة وعرفاً، فلا يحتاج إلى اضافة وطء الأمة، والشبهة، والزنا، ونحوه[٦] إليها[٧] وإن أوجب[٨] حرمة على بعض الوجوه[٩]، إذ ذاك[١٠] ليس من حيث المصاهرة، بل من جهة ذلك الوطء، وإن جرت العادة بإلحاقه[١١] بها[١٢] في بابها **(زوجة كل من الأب فصاعداً)** كالجد وإن علا من الطرفين، **(والابن فنازلاً)** وإن كان[١٣] للبنت، وأطلق عليه[١٤] الابن مجازاً **(على الآخر)**[١٥] وإن لم يدخل بها الزوج، لعموم **﴿وَلا تَنكِحُوا ما**

---

(١) في الحرمة.
(٢) النكاح الموجب للمصاهرة.
(٣) الأعم من وطء الشبهة والزنا ووطء الأمة لغير المالك.
(٤) قيدٌ للثلاثة، فهو قيد للوطء بحيث يكون الوطء سابقاً على العقد حتى يوجب الحرمة، وهو قيد للنظر واللمس بحيث يكون النظر واللمس لغير المالك فإنه يوجب الحرمة بين الفاعل والأمة.
(٥) معنى المصاهرة.
(٦) من النظر واللمس المخصوصين.
(٧) إلى المصاهرة.
(٨) كل واحد من هذه المذكورات.
(٩) كالوطء السابق على العقد فإنه يوجب التحريم.
(١٠) حرمة الوطء على بعض الوجوه.
(١١) إلحاق الوطء وكذا بقية المذكورات.
(١٢) بالمصاهرة.
(١٣) الابن.
(١٤) على ابن البنت.
(١٥) تحرم المعقود عليها على أبي العاقد وإن علا، وأولاده وإن نزلوا، بلا خلاف فيه، لقوله تعالى: **﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾**[١]، والنكاح حقيقة في العقد، فتشمل الآية المدخول بها وغيرها، وهذه الآية دالة على حرمة معقودة الأب على الابن.
ولقوله تعالى: **﴿حُرِّمت عليكم أمهاتكم وبناتكم** ـ إلى قوله تعالى ـ **وحلائلُ أبنائكم الذين** =

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٢.

نَكَحَ آباؤُكُمْ﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿**وَحَلائِلُ أَبْنائِكُمْ**﴾[٢]، والنكاح حقيقة في العقد على الأقوى، والحليلة حقيقة في المعقود عليها للابن قطعاً، **(وأم الموطوءة)**[٣] حلالاً، أو حراماً[٤]، **(وأم المعقود عليها)**[٥] وإن لم يدخل بها **(فصاعداً)** وهي جدتها من الطرفين وإن علت.

= **من أصلابكم**﴾[١]، وهي شاملة للمدخول بها ولغيرها، فتدل على حرمة معقودة الابن على الأب.

(١) سورة النساء، الآية: ٢٢.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(٣) من وطأ امرأة بالعقد أو بالملك حرمت عليه أمها وإن علت لأبٍ أو لأم، بلا خلاف فيه، لقوله تعالى: ﴿**حُرّمت عليكم أمهاتكم ـ إلى قوله ـ وأمهات نسائكم**﴾[٢].

(٤) من زنا بامرأة حَرُم عليه أمُها وإن علت، وسيأتي بحثه إن شاء الله تعالى.

(٥) ذهب الأكثر إلى أن أم الزوجة وإن علت تحرم على الزوج بمجرد العقد وإن لم يتحقق الدخول، لأن تحريم أمهات النساء غير مشروط بالدخول بالنساء، لقوله تعالى: ﴿**وأمهات نسائكم**﴾[٣]، وهو شامل للمدخول بهن وغيره، ولمرسل العياشي عن أبي حمزة (سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجلٍ تزوج امرأة وطلقها قبل أن يدخل بها، أتحلّ له ابنتُها؟ فقال: قد قضى في هذا أمير المؤمنين عليه السلام لا بأس به، إن الله يقول: ﴿**وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم**﴾، ولو تزوج الابنة ثم طلقها قبل أن يدخل بها لم تحلّ له أمها، قلت له: أليس هما سواء؟ فقال: لا، ليس هذه مثل هذه، إن الله يقول: ﴿**وأمهات نسائكم**﴾، لم يستثنِ في هذه كما اشترط في تلك، هذه ههنا مبهمة ليس فيها شرط، وتلك فيها شرط)[٤]، وخبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام (والأمهات مبهمات دخل بالبنات أو لم يدخل بهن، فحرّموا وأبهموا ما أبهم الله)[٥]، والمعنى والأمهات في الآية مطلقات غير مقيدات، فأطلقوا ما أطلق الله جل وعلا.

وخالف ابن أبي عقيل منا وبعض العامة من أنه لا تحرم الأمهات إلا بعد الدخول ببناتهن =

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٧و٢.

. . . . . .

= كالبنات حيث لا تحرم بنت الزوجة إلا بشرط الدخول بأمها، لقوله تعالى: ﴿**حُرّمت عليكم أمهاتكم - إلى قوله - وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جُناح عليكم**﴾[1]، حيث اعتبروا أن الدخول المقيد في الآية متعلقٌ بالربائب وبأمهات النساء، ولصحيح جميل بن دراج وحماد ابن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام (الأم والبنت سواء، إذا لم يدخل بها، يعني: إذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فإنه إن شاء تزوج بأمها وإن شاء ابنتها)[2]، ومضمرة محمد بن إسحاق بن عمار (قلت له: فرجل تزوج امرأة فهلكت قبل أن يدخل بها، تحلّ له أمّها؟ قال: وما الذي يحرم عليه منها ولم يدخل بها)[3].

وفيه: أما الآية فلا تدل على مطلوبهم، إما من جهة أن القيد من وصفٍ أو استثناء أو شرط إذا تعقب جملاً فإنه يعود إلى الأخيرة كما حقق في الأصول إلا مع القرينة الدالة على رجوعه إلى الجميع، وهي هنا منتفية، أو من جهة أن القيد وهو ﴿**من نسائكم اللاتي دخلتم بهن**﴾ لا يمكن إرجاعه إلى المعطوف والمعطوف عليه، لأن ﴿**من نسائكم**﴾ إذا كانت راجعة إلى قوله ﴿**وأمهات نسائكم**﴾ لكانت لبيان الجنس، وتمييز المدخول بهن من غير المدخول بهن، والتقدير (وأمهات نسائكم وهن نساؤكم اللاتي دخلتم بهن) فتكون «من» حينئذ بيانية.

وإذا كان ﴿**من نسائكم**﴾ راجعة إلى قوله ﴿**وربائبكم اللاتي في حجوركم**﴾ كانت «مِن» لابتداء الغاية، كما تقول: بنات رسول الله صلى الله عليه وآله من خديجة كذا وكذا، وهي المسماة بالنشوية والابتدائية.

ولو كانت ﴿**من نسائكم**﴾ راجعة إليهما لكانت بيانية ونشوية، وهذا ما يلزم استعمال اللفظ في أكثر من معنى، وهو محال.

وأما الأخبار فهي محمولة على التقية، لمعارضتها ظاهر القرآن والأخبار الأخرى، على أن خبر جميل بن دراج وحماد بن عثمان مضطرب الإسناد - كما في المسالك - لأنهما تارة يرويانه عن الصادق عليه السلام بلا واسطة، وأخرى يرويانه عن الحلبي عنه عليه السلام، وثالثة يرويه جميل مرسلاً عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام، واضطراب السند يلحق الحديث الصحيح بالضعيف، فضلاً عن احتمال أن يكون التفسير المشتمل عليه - وهو =

(١) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(٢و٣) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣و٥.

(وابنة الموطوءة[١] مطلقاً[٢] فنازلاً) أي: ابنة ابنها، . . . . . .

= قوله (يعني: إذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فإنه إن شاء تزوج بأمها وإن شاء ابنتها) ـ من غير المعصوم عليه السلام بل للراوي، ولذا قال الشيخ الحر العاملي في وسائله عند إيراد هذا الإشكال «ويُفهم هذا من نوادر أحمد بن محمد بن عيسى حيث أورد الحديث بين أحاديث هذه المسألة وترك تفسيره».

(١) من وطأ امرأة بالعقد حرُمت عليه ابنتها وإن نزلت تحريماً مؤبداً، سواء تقدمت ولادتهن أو تأخرت، وسواء كنّ في حجره أم لا، وسواء كانت البنت صلبية أم لا، وسواء كانت بنت ابن أم بنت بنت، بلا خلاف في ذلك كله، لقوله تعالى: ﴿**وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم**﴾[١]، وتقييد الربائب بالحجور غير معتبر، لأنه جارٍ مجرى الغالب من كون بنات الزوجة في حجر الزوج، بالإضافة إلى أن مفهوم الوصف ضعيف كما حُرر في الأصول، وللأخبار الكثيرة.

منها: خبر غياث بن كلاب عن إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليهم السلام (أن علياً عليه السلام يقول: الربائب عليكم حرام من الأمهات اللاتي قد دُخل بهن، هنّ في الحجور وغير الحجور سواء، والأمهات مبهمات)[٢]، وخبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عليهم السلام (أن علياً عليه السلام قال: إذا تزوج الرجل المرأة حرمت عليه ابنتها إذا دخل بالأم، فإذا لم يدخل بالأم فلا بأس أن يتزوج بالابنة، وإذا تزوج بالابنة فدخل بها أو لم يدخل فقد حرُمت عليه الأم، وقال: الربائب عليكم حرام، كنّ في الحجر أو لم يكن)[٣]، وخبر أبي بصير (سألته عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فقال: تحل له ابنتها، ولا تحلّ له أمها)[٤].

نعم ورد في مكاتبة الحميري لصاحب الزمان عليه السلام (أنه كتب إليه: هل يجوز للرجل أن يتزوج بنت امرأته؟ فأجاب عليه السلام: إن كانت رُبيت في حجره فلا يجوز، وإن لم تكن ربيت في حجره وكانت أمها في غير حباله فقد رُوي أنه جائز)[٥]، إلا أنه لضعف سنده ومعارضته لما تقدم مع إعراض الأصحاب عنه لا بد من رده إلى أهله.

ومما تقدم تعرف أن من عقد عليها ولم يدخل بها ثم طلقها يجوز له أن يتزوج ابنتها بلا خلاف في ذلك.

(٢) تقدمت ولادتها على الوطء أو لا، وكانت في حجره أو لا.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣و٤.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٥و٧.

وابنتها[١] وإن لم يطلق عليها[٢] ابنة حقيقة[٣]، **(لا ابنة المعقود عليها)** من غير دخول، فلو فارقها[٤] قبل الدخول حلّ له تزويج ابنتها، وهو موضع وفاق، والآية الكريمة صريحة في اشتراط الدخول في التحريم[٥]، وأما تحريم الأم وإن لم يدخل بالبنت فعليه المعظم، بل كاد يكون اجماعاً، واطلاق قوله تعالى: **﴿وَأُمَّهاتُ نِسائِكُمْ﴾**[٦] يدل عليه[٧]، والوصف بعده بقوله تعالى: **﴿مِنْ نِسائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾**[٨] لا حجة فيه[٩]، إما لوجوب عوده[١٠] إلى الجملة الأخيرة[١١] كالاستثناء[١٢]، أو لتعذر حمله[١٣] عليهما[١٤] من جهة أن «من»[١٥] تكون مع الأولى[١٦] بيانية، ومع الثانية[١٧] ابتدائية، والمشترك لا يستعمل في معنييه معاً، وبه[١٨] ـ مع ذلك ـ نصوص، إلا أنها

---

(١) وابنة بنت الموطوءة.

(٢) على بنت الابن وبنت البنت.

(٣) صرح النراقي في المستند بأن حكم بنت البنت وبنت الابن فنازلاً حكم البنت بالإجماع وإن لم يستنبط من الأخبار.

(٤) فارق المعقود عليها.

(٥) تحريم البنت لو تزوج الأم.

(٦) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(٧) على عدم اشتراط الدخول في البنت في تحريم الأم.

(٨) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(٩) وعدم الحجية لأحد أمرين قد تقدما في الشرح، وسيذكرهما الشارح هنا.

(١٠) عود الوصف.

(١١) وهي الربائب.

(١٢) كما أن الاستثناء المتعقب للجمل المتعددة يعود إلى الأخيرة، فكذا الوصف والشرط وكل قيد.

(١٣) حمل الوصف المذكور.

(١٤) على أمهات النساء وعلى الربائب.

(١٥) الموجودة في الوصف **﴿من نسائكم اللاتي دخلتم بهن﴾**[١].

(١٦) الجملة الأولى الدالة على أمهات نسائكم.

(١٧) الجملة الثانية الدالة على الربائب.

(١٨) بالتحريم مطلقاً في أم الزوجة وإن لم يدخل في البنت.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٣.

معارضة بمثلها، ومن ثَمَّ ذهب ابن أبي عقيل إلى اشتراط الدخول بالبنت في تحريمها[١] كالعكس[٢]، والمذهب هو الأول[٣].

(أما الأخت) للزوجة **(فتحرم جمعاً)** بينها وبينها[٤]، فمتى فارق الأولى[٥]

---

(١) تحريم الأم.

(٢) وهو تحريم البنت إذا دخل بالأم.

(٣) وهو عدم اشتراط الدخول بالبنت في تحريم الأم.

(٤) بين الزوجة وأختها، بلا خلاف فيه، لقوله تعالى: ﴿**حُرّمت عليكم أمهاتكم** ـ إلى قوله ـ **وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف**﴾[١]، وللأخبار الكثيرة.

منها: خبر مروان بن دينار (قلت لأبي إبراهيم عليه السلام لأي علةٍ لا يجوز للرجل أن يجمع بين الأختين؟ قال عليه السلام: لتحصين الإسلام، وفي سائر الأديان يرى ذلك)[٢]، ولا فرق بين كون الجمع بنكاح دائم أو منقطع، ويشهد له صحيح البزنطي عن الرضا عليه السلام (سألته عن رجل تكون عنده امرأة، يحلّ أن يتزوج أختها متعة؟ قال عليه السلام: لا)[٣].

ولا فرق بين كونه قد دخل بالأولى أو لا، للإطلاق، ولا بين كون الأخت أختاً للزوجة من أبويها أو من أحدهما، وكذا لا فرق بين كونها أختاً لها من النسب أو من الرضاع، ويشهد له صحيح الحذاء عن أبي عبد الله عليه السلام (لا تُنكح المرأة على عمتها ولا خالتها، ولا على أختها من الرضاعة)[٤].

(٥) إذا تزوج بإحدى الأختين ثم طلقها، فإن كان الطلاق رجعياً فلا يجوز له نكاح أختها حتى تخرج عن العدة، وإن كان الطلاق بائناً فيجوز له التزويج بمجرد الطلاق، بلا خلاف في ذلك، لصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل طلق امرأة أو اختلعت أو بانت، أله أن يتزوج بأختها، قال عليه السلام: إذا برئت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله أن يخطب أختها)[٥]، وصحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن رجل اختلعت منه امرأته، أيحل له أن يخطب أختها من قبل أن تنقضي عدة المختلعة؟ قال: نعم، قد برئت عصمتها منه، وليس له عليها رجعة)[٦]، ومثلها غيرها، ومفهومها أنه لا يجوز له الزواج بأختها إن كان له عليها رجعة.

ويلحق بالطلاق البائن موت الزوجة، فلو ماتت فيجوز له التزويج بأختها من حين الموت=

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣و٤و٢.

(٥و٦) الوسائل الباب ـ ٤٨ ـ من أبواب العدد حديث ٢و١.

بموت، أو فسخ، أو طلاق بائن، أو انقضت عدتها[١] حلت الأخرى، **(لا عيناً[٢]، والعمة والخالة)** وإن علتا **(بجمع بينها، وبين ابنة أخيها، أو أختها)** وإن نزلتا[٣] **(برضاء العمة والخالة، لا بدونه)**[٤] بإجماع أصحابنا، وأخبارنا متظافرة به[٥].

= ويشهد له خبر علي بن أبي حمزة عن أبي إبراهيم عليه السلام (وسألته عن رجلٍ كانت له امرأة فهلكت، أيتزوج أختها؟ قال عليه السلام: من ساعته إن أحبّ)[١].

ويلحق بالموت ما إذا فَسَخَ نكاح الأخت لعيب يوجبه، أو ظهر فساد نكاحها، لعدم صدق الجمع حينئذ.

(١) في الرجعية.

(٢) كعمة الزوجة وخالتها.

(٣) ابنة الأخت وابنة الأخ.

(٤) بدون الرضا، فلا يجوز الجمع بين الزوجة وبين بنت أخيها أو بنت أختها إلا برضاها، على المشهور في ذلك شهرة عظيمة، وعن القديمين العماني والإسكافي الجواز مطلقاً مع الإذن وعدمه، وعن الصدوق المنع مطلقاً، هذا والنصوص الواردة في المقام على طوائف:

الطائفة الأولى: ما دل على المنع مطلقاً، كصحيح الحذاء (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تُنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على أختها من الرضاعة)[٢]، وخبر مالك بن عطية عن أبي عبد الله عليه السلام (لا تتزوج المرأة على خالتها، وتزوج الخالة على ابنة أختها)[٣]، وصحيح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يحلّ للرجل أن يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها)[٤]، وهي مستند قول الصدوق.

الطائفة الثانية: ما دل على الجواز مطلقاً، كخبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (سألته عن امرأة تزوج على عمتها وخالتها، قال: لا بأس)[٥]، وهي مستند قول القديمين.

الطائفة الثالثة: ما دل على المنع بدون الإذن وعلى الجواز معه، كموثق محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (لا تُزوج ابنة الأخ ولا ابنة الأخت على العمة ولا على الخالة إلا بإذنهما، وتُزوج العمة والخالة على ابنة الأخ وابنة الأخت بغير إذنهما)[٦]، وخبر الحذاء (سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لا تُنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها إلا بإذن العمة والخالة)[٧]، وهذه الطائفة تقتضي الجمع بين الأُولتين بالإذن وعدمه، وهي مستند قول المشهور.

(٥) بالجواز مع الرضا، وعدم الجواز عند عدمه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٨ ـ من أبواب العدد حديث ٣.

(٢و٣و٤و٥و٦و٧) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٨و٩و٧و٣و١و٢.

ثم إن تقدم عقد العمة والخالة توقف العقد الثاني[١] على إذنهما[٢]، فإن بادر[٣] بدونه[٤] . . . . . .

(١) العقد على بنت أخت الزوجة أو بنت أخيها.

(٢) إذن العمة أو الخالة.

(٣) الزوج إلى العقد الثاني المذكور.

(٤) بدون إذنهما، ففيه أقوال:

الأول: بطلان العقد الثاني من غير أن يتأثر عقد الأولى، وهو مذهب المحقق في الشرائع والنافع، أما بقاء عقد الأولى فهو على حاله في اللزوم، لانعقاده فيستصحب إذ لم يقع بعده ما يوجب تأثره، وإنما المنهي عنه هو الثاني فيكون البحث عنه، وأما بطلان عقد الثانية للنهي عنه في الأخبار السابقة، والنهي يقتضي الفساد، وللتصريح ببطلانه في خبر علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (ولا تُزوج بنت الأخ والأخت على العمة والخالة إلا برضاءٍ منهما، فمن فعل ذلك فنكاحه باطل)[١].

وفيه: ضعف سند الخبر، مع كون النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد.

الثاني: تزلزل العقد الثاني خاصة، بحيث يقع موقوفاً على رضا العمة أو الخالة مع كون عقدهما الأول لازماً، واختاره العلامة في جملة من كتبه وكثير من المتأخرين، وهو الذي قوّاه الشارح هنا وفي المسالك، أما لزوم العقد الأول فقد تقدم دليله، وأما تزلزل العقد الثاني من غير أن يكون باطلاً، لعموم ﴿**أوفوا بالعقود**﴾[٢]، لأن المتنازع فيه إذا تعقبه رضا من يُعتبر رضاه اندرج في هذا العموم، ووجب الحكم بصحته، فقبل الرضا لا يكون فاسداً وإلا لم ينقلب صحيحاً، ولا نعني بالموقوف إلا ذلك، ولأنه عقد صدر من أهله بدون رضا من يعتبر رضاه فكان كالفضولي، والفضولي لا يقع فاسداً بل موقوفاً.

الثالث: تزلزل العقدين السابق والطارىء، وهو مذهب المفيد والشيخ وأتباعهما، لوقوع العقدين صحيحين، أما الأول فظاهر، وأما الثاني فلأنه صدر من أهله ووقع في محله جامعاً لشرائطه، ولا يؤثر تجدد البطلان بفسخ العمة أو الخالة في صحة الأهلية، كغيره من العقود الموقوفة على رضا الغير.

ثم إذا وقع العقدان صحيحين، ونسبتهما إلى العمة أو الخالة على السواء، وكان الجمع بين =

(١) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.

(٢) سورة المائدة، الآية: ١.

ففي بطلانه[١]، أو وقوفه[٢] على رضاهما فإن فسختاه بطل، أو تخييرهما[٣] فيه[٤] وفي عقدهما[٥] أوجه[٦]، أوسطها[٧] الأوسط، وإن تقدم عقد[٨] بنت الأخ أو

= العقدين موقوفاً على رضاهما تخيرا في رفع الجمع من فسخ عقدهما أو فسخ عقد الداخلة.
وفيه: أن فسخ العقد السابق بعد لزومه قد منع منه مانع شرعي وهو اللزوم، فينحصر رفع الجمع بفسخ الثاني أو إمضائه.
الرابع: بطلان العقد الثاني من رأس، وتزلزل العقد الأول، وللعمة أو الخالة أن تفسخ عقد نفسها، وهو اختيار ابن إدريس، واحتج على بطلان العقد الثاني بالنهي الدال على الفساد، وأما تزلزل العقد الأول فلم يتعرض لدليله كما في المسالك، وفيه: أن النهي في المعاملات غير دال على الفساد.

(١) بطلان العقد الثاني كما هو مقتضى القول الأول المتقدم.

(٢) وقوف العقد الثاني على رضا العمة أو الخالة مع لزوم العقد الأول كما هو مقتضى القول الثاني المتقدم.

(٣) تخيير العمة أو الخالة بالفسخ.

(٤) في العقد الثاني.

(٥) وهو العقد الأول كما هو مقتضى القول الثالث.

(٦) بل أقوال، وقد ترك التعرض للقول الرابع.

(٧) الأعدل.

(٨) المشهور أنه يجوز العقد على عمة الزوجة وخالتها ولو كرهت الزوجة، للأخبار التي تقدم بعضها.
منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (لا تُنكح ابنة الأخت على خالتها، وتُنكح الخالة على ابنة أختها، ولا تنكح ابنة الأخ على عمتها، وتُنكح العمة على ابنة أخيها)[١]، وعن الصدوق المنع مع الرضا وعدمه، كالعكس فيما لو تزوج بنت الأخ أو الأخت بعد زواج العمة أو الخالة حيث ذهب إلى المنع مطلقاً أيضاً، ويُستدل له بخبر أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يحلّ للرجل أن يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها)[٢]، وفيه: أنه مُطلق، يُقيّد إطلاقه بالنصوص المتقدمة.
والمشهور بين الأصحاب عدم الفرق بين علم العمة والخالة بالحال أو جهلهما به، وعن =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٧.

الأخت وعلمت العمة والخالة بالحال فرضاهما بعقدهما رضا بالجمع، وإلا[١] ففي تخييرهما[٢] في فسخ عقد أنفسهما، أو فيه[٣] وفي عقد السابقة، أو بطلان عقدهما أوجه، أوجهها الأول.

وهل يلحق الجمع بينهما[٤] .....

= الشارح هنا وفي المسالك اشتراط علم الداخلة ـ وهي العمة والخالة هنا ـ بكون المدخول عليها ـ وهي بنت الأخ أو بنت الأخت ـ زوجة له وإلا لم يصح، وعن القواعد الأقرب أن للعمة والخالة فسخَ عقدهما لوجهلتا، ونسبه في المستند إلى المشهور، واستدل لاشتراط العلم بخبر ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (لا تُزوج الخالة والعمة على ابنة الأخ وابنة الأخت بغير إذنهما)[١]، وفيه: أن الخبر مروي في الوسائل بدون النهي هكذا: (تُزوج الخالة والعمة على بنت الأخ وابنة الأخت بغير إذنهما)، ولذا قال في الجواهر: «وفيه: أن الذي عثرنا عليه في الأصول من خبر ابن مسلم: تتزوج الخالة إلى آخره من دون نهي، نعم رواه في المسالك كذلك، والظاهر أنه وهم منه» انتهى، وعلى تقدير النهي فالخبر يدل على اشتراط إذن بنت الأخت وبنت الأخ في زواج العمة أو الخالة، وأين هذا من المدعى من اشتراط علم العمة أو الخالة بكون المدخول بها زوجة.

(١) وإن لم تعلم العمة أو الخالة بالحال، قال في المسالك: «ثم على تقدير جهلها بالحال هل يقع العقد باطلاً أم يتوقف عقد الداخلة على رضاها، أم عقدها وعقد المدخول عليها أوجهٌ، أوجهها الوسط، لأن جواز عقد الداخلة مشروط برضاها، فلا وجه لإبطاله بدونه، وعقدُ السابقة قد حكم بصحته ولزومه قبل العقد الثاني فيستصحب» انتهى.

وهذه الاحتمالات مبنية على اشتراط علم العمة أو الخالة بكون المدخول بها زوجة، وقد عرفت ضعف المبنى، فلا داعي للتكلم في هذا البناء، بعد دلالة الأخبار على صحة العقدين ولزومهما وإن كرهت الزوجة.

(٢) العمة أو الخالة.

(٣) في عقد أنفسهما.

(٤) بين الزوجة وبين بنت أخيها أو أختها، بحيث يُدخل الثانية على الأولى، فلو وطأ الأمة بملك اليمين فهل يجوز له أن يطأ ابنة أخيها بملك اليمين أم يتوقف على رضا العمة أو الخالة إلحاقاً لملك اليمين بالعقد، فظاهر النصوص والفتاوى ـ كما في الجواهر ـ أن=

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٥.

بالوطء في ملك اليمين بذلك[١] وجهان، وكذا لو ملك إحداهما وعقد على الأخرى، ويمكن شمول العبارة[٢] لاتحاد الحكم في الجميع[٣].

(وحكم) وطء (الشبهة، والزنا[٤] السابق على العقد حكم الصحيح في

= الحكم بعدم الجمع إلا مع رضا العمة أو الخالة مختص بالعقد فلا يحرم الجمع بينهما بالوطء بالملك للتعبير بالتزويج والنكاح في أكثر النصوص وقد تقدم بعضها، وهو حقيقة في العقد، ولأن المملوكة ليست أهلاً للإذن، ولا للسلطنة على النكاح.
ومنه تعرف ما لو كانت العمة والخالة أمتين وأدخل عليهما بنت الأخ أو الأخت حرتين، بل هنا أولى بالجواز، وكذا لو انعكس الفرض.

(١) بالعقد.

(٢) عبارة المصنف، حيث لم يخصها بالتزويج والنكاح الظاهرين في العقد، فتكون العبارة شاملة للجميع، ولكن قد عرفت أن اختصاص الحكم بالعقد مما لا خلاف فيه كما يظهر من الجواهر وغيره.

(٣) لأن عدم دخول بنت الأخ والأخت على العمة والخالة من باب التعظيم كما في خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (إنما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن تزويج المرأة على عمتها وخالتها إجلالاً للعمة والخالة، فإذا أذنت في ذلك فلا بأس)[١]، والتعظيم موجود، سواء كان الوطء بالعقد أم بملك اليمين، وفيه: أن نفس الخبر مشتمل على التزويج وهو ظاهر في العقد فيقتصر عليه.

(٤) أما الزنا فإن كان طارئاً على الوطء الصحيح بعقد أو ملك لم ينشر الحرمة، سواء في ذلك الزنا بالعمة أو الخالة أم بغيرهما للأخبار.
منها: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (في رجل زنى بأم امرأته أو بنتها أو بأختها، فقال عليه السلام: لا يُحرّم ذلك عليه امرأته، ثم قال: ما حرّم حرامٌ حلالاً قط)[٢]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل تزوج جارية فدخل بها ثم ابتلي بها ففجر بأمها، أتحرم عليه امرأته؟ فقال: لا، إنه لا يُحرّم الحلالَ الحرامُ)[٣]، وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (عن الرجل يفجر بامرأة أيتزوج بابنتها؟ قال: لا، ولكن إن كانت عنده امرأة ثم فجر بأمها أو أختها لم تحرم عليه امرأته، إن الحرام لا يفسد الحلال)[٤]، وعن الإسكافي إذا كان الزنا بعد العقد وقبل الدخول فينشر الحرمة، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١٠.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣و٢و١.

. . . . . .

= ونُسب ذلك إلى ظاهر الاستبصار، ومال إليه صاحب الحدائق، لخبر أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها أبداً، وإن كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه، وإن هو تزوج ابنتها ودخل بها ثم فجر بأمها بعدما دخل بابنتها فليس يفسد فجورُه بأمها نكاحَ ابنتها إذا هو دخل بها، وهو قوله: لا يُفسد الحرامُ الحلالَ، إذا كان هكذا)[١]، وموثق عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل تكون عنده الجارية فيقع عليها ابنُ ابنه قبل أن يطأها الجد، أو الرجل يزني بالمرأة، هل يجوز لأبيه أن يتزوجها؟ قال: لا، إنما ذلك إذا تزوجها فوطأها ثم زنا بها ابنه لم يضرّه، لأن الحرام لا يُفسد الحلال، وكذلك الجارية)[٢]، وقد أعرض الأصحاب عنهما فلا مجال للعمل بهما وإن كانا من الموثق.

هذا وقد اختلفوا في ما إذا تقدم الزنا على العقد فهل ينشر الحرمة كما هو المحكي عن الشيخ في النهاية والخلاف والقاضي وبني البراج وحمزة وزهرة وسعيد والعلامة في التذكرة والمختلف وولده في الإيضاح والشهيد هنا في اللمعة والشارح هنا وفي المسالك وغيرهم، بل نُسب إلى الأكثر للأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم المتقدم عن أحدهما عليهما السلام (سُئل عن الرجل يفجر بامرأة أيتزوج ابنتها؟ قال: لا)[٣]، وصحيحه الآخر عن أحدهما عليهما السلام (عن الرجل يفجر بالمرأة أيتزوج ابنتها؟ قال: لا، ولكن إن كان عنده امرأة ثم فجر بابنتها أو أختها لم تحرم عليه التي عنده)[٤]، وصحيح العيص بن القاسم عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجل باشر امرأة وقبّل غير أنه لم يفضِ إليها ثم تزوج ابنتها، فقال: إن لم يكن أفضى إلى الأم فلا بأس، وإن كان أفضى فلا يتزوج ابنتها)[٥]، وصحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجلٍ كان بينه وبين امرأة فجور هل يتزوج ابنتها؟ فقال عليه السلام: إن كان من قبلة أو شبهها فليتزوج ابنتها، وليتزوجها هي إن شاء)[٦]، وفي خبره الآخر مثله إلا أنه قال (فليتزوج ابنتها إن شاء، وإن كان جماعاً فلا يتزوج ابنتها وليتزوجها)[٧].

أولا ينشر كما عن المفيد والمرتضى والعلامة في الإرشاد وابن إدريس والآبي في كشفه، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٨.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١و٧.

(٥و٦و٧) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢و٣و٤.

. . . . . .

= وفي الرياض: «ظاهر التذكرة كون القول به مشهوراً بين الأصحاب»، للأخبار.

منها: صحيح سعيد بن يسار (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل فجر بامرأة، يتزوج ابنتها؟ قال عليه السلام: نعم - يا سعيد - إن الحرام لا يفسد الحلال)[1]، وصحيح هشام بن المثنى عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يأتي المرأة حراماً أيتزوجها؟ قال: نعم وأمها وبنتها)[2]، وموثق حنان بن سدير (كنت عند أبي عبد الله عليه السلام إذ سأله سعيد عن رجل تزوج امرأة سفاحاً، هل تحل له ابنتها؟ قال: نعم، إن الحرام لا يُحرّم الحلال)[3]، ولكن أخبار التحريم أوضح وأصرح فلا بدّ من تقييد أخبار الجواز بما إذا فجر بها بما دون الزنا.

ثم من حكم بعدم التحريم بالزنا المتقدم على العقد استثنى الزنا بالعمة والخالة فإنه تحرم ابنتهما على تقدير سبق الزنا على العقد، لصحيح محمد بن مسلم (سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام - وأنا جالس - عن رجلٍ نال من خالته في شبابه ثم ارتدع، يتزوج ابنتها؟ قال: لا، قلت: إنه لم يكن أفضى إليها، إنما كان شيء دون شيء، فقال عليه السلام: لا يُصدّق ولا كرامة)[4]، ولموثق أبي أيوب عن أبي عبد الله عليه السلام (سأله محمد بن مسلم - وأنا جالس - عن رجل نال من خالته وهو شاب ثم ارتدع، أيتزوج ابنتها؟ قال: لا، قال: إنه لم يكن أفضى إليها إنما كان شيء دون ذلك، قال: كذب)[5].

وهاتان الروايتان واردتان في الخالة ولكنهم ألحقوا العمة بها، وقال في المسالك: «وما وقفت على وجهه»، والظاهر أن الخبرين حاكيان عن واقعة واحدة غير أنَّ السائل لم يصرح بوقوع الوطء أولاً ثم صرح بعدمه ثانياً وقد كذّبه الإمام عليه السلام في ذلك، وهذا غير لائق بمقامه وهو قرينة الفساد، فلذا توقف الحلي والعلامة في المختلف في الحكم، وفيه: أنه يمكن أن يكون التكذيب الصادر من المعصوم عليه عليه السلام عن علم منه بالواقع ولا زالوا يخبرون بمثل ذلك، وأما إلحاق العمة بالخالة فقد قال في الجواهر: «لعدم القول بالفصل، بل عن السرائر رُوي أن من فجر بعمته أو خالته لم يحلّ ابنتاهما أبداً، فيمكن أن يكون رواية لم تصل إلينا» انتهى.

ثم على القول بالتحريم فتحرم أم الموطوءة بالزنا وكذا ابنتها، كما يحرم عليه ذلك فيما لو وَطأ بالعقد الصحيح، وهذا دال على أن الزنا السابق على العقد ملحق بالمصاهرة من ناحية نشر الحرمة وعليه فتحرم الموطوءة بالزنا على أبيه وابنه وهكذا.

(١و٢و٣) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٦و٧و١١.

(٤و٥) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١و٢.

المصاهرة) فتحرم الموطوءة بهما على أبيه وابنه، وعليه أمها وبنتها إلى غير ذلك من أحكام المصاهرة، ولو تأخر الوطء فيهما عن العقد، أو الملك لم تحرم المعقود عليها، أو المملوكة، هذا هو الأصح فيهما[١]، وبه[٢] يجمع بين الأخبار الدالة على المنع مطلقاً[٣]، وعلى عدمه[٤] كذلك[٥].

(وتكره ملموسة[٦] . . . . . .

= بقي الكلام في وطء الشبهة، فهل هو ملحق بالنكاح والمصاهرة فينشر الحرمة مطلقاً كما اختاره جماعة على ما في القواعد، أو أنه ملحق بالزنا على تقدير سبقه على العقد مع القول بعدم نشره الحرمة كما هو أحد القولين في المسألة، فلا ينشر الحرمة مطلقاً ولو كان سابقاً على العقد كما ذهب إليه الحلي والمحقق في الشرائع والنافع والعلامة في الإرشاد والشيخ الأعظم، أو أنه ينشر الحرمة إن كان سابقاً على التزويج وإن كان طارئاً فلا، كما نسب إلى الأكثر.

استدل للنشر مطلقاً أو في صورة السبق بكونه أولى من الزنا المُحرّم، لأنه وطء محترم شرعاً فيكون إلحاقه بالوطء الصحيح في ثبوت الحرمة أولى من الزنا، ولأن معظم أحكام الوطء الصحيح لاحقة بوطء الشبهة كالنسب والمهر وما شاكل، وفي الثاني ضعف، لأنه استقراء مبني على الظن، وهو غير حجة، فلم يبق إلا الأول وهو لا يدل على أكثر من التفصيل الذي هو القول الثالث.

(١) في صورة تقدم الزنا والشبهة على العقد وتأخرهما.

(٢) وبهذا التفصيل بين السابق على العقد والطارىء.

(٣) سواء تقدم الزنا على العقد أم تأخر.

(٤) عدم المنع.

(٥) مطلقاً.

(٦) إذا ملك الرجل أمة ولمسها أو نظر منها إلى ما يحرم على غيره النظر إليه كالنظر إلى غير الوجه والكفين، فهل تحرم بذلك على أبيه وابنه؟ فيه خلاف على أقوال:

الأول: عدم التحريم مطلقاً لكنه يكره، وهو اختيار المحقق في الشرائع وتلميذه العلامة في غير المختلف وابن إدريس، لأصالة الحل المستفادة من قوله تعالى: ﴿**وأحل لكم ما وراء ذلكم**﴾[١]، ولموثق علي بن يقطين عن العبد الصالح عليه السلام (عن الرجل يقبّل =

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٤.

الابن ومنظورته) على وجه[١] لا تحلّ[٢] لغير مالك الوطء بعقد، أو ملك[٣] **(على**

= الجارية، يباشرها من غير جماع داخل أو خارج، أتحل لابنه أو لأبيه؟ قال عليه السلام: لا بأس)[١].

الثاني: التحريم مطلقاً، وهو المشهور بين الأصحاب، للأخبار.

منها: صحيح محمد بن إسماعيل بن بزيع عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (عن الرجل تكون له الجارية فيقبّلها هل تحلّ لولده؟ فقال: بشهوة؟ قلت: نعم، قال: ما ترك شيئاً إذا قبّلها بشهوة، ثم قال ابتداءً منه: إن جردها ونظر إليها بشهوة حرُمت على أبيه وابنه)[٢]، وصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل تكون عنده الجارية يجرّدها وينظر إلى جسدها نظر شهوة هل تحلّ لأبيه؟ وإن فعل أبوه هل تحلّ لابنه؟ قال عليه السلام: إذا نظر إليها بشهوة ونظر منها إلى ما يحرم على غيره لم تحلّ لابنه، وإن فعل ذلك الابن لم تحلّ للأب)[٣].

الثالث: النظر واللمس يحرّمان منظورة الأب وملموسته على ابنه، دون العكس، وهو قول المفيد وتبعه الشهيد هنا في اللمعة، لصحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا جرّد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحلّ لابنه)[٤]، والمشهور هو المنصور، لكون أخبار التحريم أكثر عدداً وأصح سنداً، على أن صحيح محمد بن مسلم الذي هو مستند القول الثالث لا يدل على اختصاص التحريم بالابن بالنسبة للموسة أبيه ومنظورته، فهو دال على هذا التحريم من دون حصر، وهذا لا ينافي استفادة التحريم للأب من أخبار أُخرى وعليه فيسقط القول الثالث، قال في المسالك: «ومما يؤيد تحريمها عليهما بفعل ذلك بشهوة أن العقد المجرد يُحرّم الزوجة على الأب والابن، حيث كان المقصود الأغلب من التزويج إرادة الوطء، ولما كان شراء الأمة أعم من قصد الوطء والخدمة، لم تحرم بمجرد الشراء، فإذا فعل معها مقدمات الجماع كان ذلك أقوى في تحريمها عليهما من العقد المجرد» انتهى.

(١) قيد للمس والنظر.

(٢) الأمة.

(٣) قد عرفت أن النزاع في مالك الرقبة، لا في مالك البضع، لأن الروايات المتقدمة قد وردت في الأمة إذا حصل لها ذلك من مالكها، غايته أنه ينظر إليها أو يلمسها على نحوٍ لا يجوز إلا لمالك بضعها. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧٧ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٣.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١و٦و٤.

الأب، وبالعكس) وهو منظورة الأب وملموسته **(تحرم)** على ابنه، أما الأول فلأن فيه جمعاً بين الأخبار التي دل بعضها على التحريم، كصحيحة محمدبن بزيع وغيرها، وبعضها على الإباحة كموثقة علي بن يقطين عن الكاظم عليه السلام بنفي البأس عن ذلك، بحمل النهي على الكراهة.

وأما الثاني وهو تحريم منظورة الأب وملموسته على الابن فلصحيحة محمدبن مسلم عن الصادق عليه السلام قال: (إذا جرّد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه)، ومفهومها[١] الحل لأبيه، فإن عمل بالمفهوم، وإلا[٢] فبدلالة الأصل[٣]، ولما سبق[٤].

وفيه[٥] نظر، لأن صحيحة ابن بزيع دلت على التحريم فيهما[٦]، ورواية علي بن يقطين دلت على نفيه[٧] فيهما[٨]، فإن وجب الجمع بينهما بالكراهة فالحكم في صحيحة[٩] محمدبن مسلم كذلك[١٠]، . . . . . .

= هذا والبحث في اللمس مطلقاً وفي النظر بشهوة لغير الوجه والكفين، أما النظر للوجه والكفين بغير شهوة فلا إشكال ولا خلاف في عدم نشر الحرمة به، بل قد يقال ـ كما في الجواهر ـ بعدم النشر بالنظر إليهما بشهوة لظهور النصوص فيما لا يشمله كما اعترف به في المسالك، بل ولا يشمل النظر إلى ما يبدو عادة من الجارية وإن تلذذ بذلك.

(١) وهو مفهوم اللقب.

(٢) وإن لم يعمل بالمفهوم لضعفه، وعلى فرض ثبوته فهو غير صالح لمعارضة أخبار التحريم.

(٣) أصالة الحل، لقوله تعالى: ﴿**وأحل لكم ما وراء ذلكم**﴾[١].

(٤) من موثق علي بن يقطين الدال على الإباحة.

(٥) في هذا التفصيل من الماتن.

(٦) في ملموسة الأب وملموسة الابن.

(٧) نفي التحريم.

(٨) في ملموسة الأب وملموسة الابن.

(٩) الدالة على تحريم ملموسة الأب فقط.

(١٠) تحمل على الكراهة جمعاً بينها وبين موثق علي بن يقطين.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٤.

وهذا[١] هو الذي اختاره المصنف في شرح الارشاد وجماعة، أو يُعمل بالأولى[٢] ترجيحاً للصحيح على الموثق حيث يتعارضان[٣]، أو مطلقاً[٤]، وتكون صحيحة محمدبن مسلم مؤيدة[٥] لأحد الطرفين[٦]، وهو الأظهر، فتحرم فيهما[٧]، فالتفصيل غير متوجه.

وقيدنا النظر واللمس بكونهما لا يحلان لغيره، للإحتراز عن نظر مثل الوجه والكفين بغير شهوة[٨] فإنه لا يُحرِّم اتفاقاً، وأما اللمس فظاهر الأصحاب وصرّح به جماعة منهم تحريمه فيهما[٩] مطلقاً، فيتعلق به[١٠] الحكم[١١] مطلقاً[١٢].

نعم يشترط كونهما[١٣] بشهوة كما ورد في الأخبار[١٤]، وصرّح به

---

(١) القول بعدم التحريم في الملموستين، وإن كان على كراهة.

(٢) وهي صحيحة محمد بن بزيع الدالة على التحريم فيهما.

(٣) كما في المقام حيث الصحيح دال على التحريم والموثق على الإباحة.

(٤) وإن لم يتعارضا من كل وجهٍ، بل من بعض الوجوه.

(٥) مؤيدة لصحيح محمد بن بزيع الدال على التحريم فيهما، غايته أنها مؤيدة لأحد طرفي الحكم وهو حرمة ملموسة الأب على ابنه.

(٦) من الحكم.

(٧) في ملموسة الأب وملموسة الابن.

(٨) بل قد عرفت أنه لا تحريم مع الشهوة أيضاً.

(٩) في الملموستين.

(١٠) باللمس.

(١١) من التحريم.

(١٢) في الوجه والكفين أو غيرهما، لأن اللمس محرم على غير المالك مطلقاً بخلاف النظر إلى الوجه والكفين، فإنه محرم على غير المالك إذا كان بشهوة.

(١٣) النظر واللمس الموجبان للحرمة.

(١٤) الأخبار قيدت النظر بالشهوة، وأما تقييد اللمس بالشهوة ففيه: أن صحيح محمد بن مسلم المتقدم مطلق، حيث قال (إذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحلّ لابنه)[١].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٤.

الأصحاب[١]، فلا عبرة بالنظر المتفق، ولمس الطبيب، ونحوهما وإن كانت العبارة[٢] مطلقة[٣]، هذا حكم المنظورة والملموسة بالنسبة إليهما.

وهل يتعدى التحريم إلى أمهما وابنتهما في حق الفاعل؟ قولان[٤]: مأخذهما أصالة الحل[٥]، واشتراط[٦] تحريم البنت بالدخول بالأم في الآية[٧]، ولا قائل

---

(١) قال في الجواهر: «نعم لا يبعد القول بالنشر ـ أي نشر الحرمة ـ بالتجريد واللمس لباطن الجسد، ووضع البطن على البطن وإن لم يكن ذلك عن شهوة وتلذذ» انتهى.

(٢) عبارة المصنف.

(٣) حيث لم يقيد اللمس والنظر بالشهوة.

(٤) فعلى تقدير القول بتحريم الملموستين على الأب والابن بما ذكر فهل تحرم أم الملموسة وإن علت وبناتها وإن نزلن على المولى؟ قولان، أحدهما التحريم، وإليه ذهب ابن الجنيد والشيخ في الخلاف، للنبوي (من كشف قناع امرأة حرم عليه أمها وابنتها)[١]، والنبوي الآخر (لا ينظر الله تعالى إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها)[٢]، وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (عن رجلٍ تزوج بامرأة فنظر إلى رأسها وإلى بعض جسدها، أيتزوج ابنتها؟ قال عليه السلام: لا، إذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له أن يتزوج ابنتها)[٣].

القول الثاني: الجواز على كراهة ما لم يطأ البنت، فإن وطأ البنت فتحرم أمها وبنتها ولو لم تكن أمة، لصحيح العيص بن القاسم عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجل باشر امرأة وقبّل غير أنه لم يفضِ إليها، ثم تزوج ابنتها، قال عليه السلام: إن لم يكن أفضى إليها فلا بأس، وإن كان أفضى فلا يتزوج ابنتها)[٤]، وهو أولى بعد حمل الأخبار السابقة على الكراهة.

(٥) المستفادة من قوله تعالى: ﴿**وأحل لكم ما وراء ذلكم**﴾[٥].

(٦) دليل ثانٍ لعدم التحريم.

(٧) وهي قوله تعالى: ﴿**وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن**﴾[٦].

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٦.
(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٨.
(٣) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.
(٤) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.
(٥) سورة النساء، الآية: ٢٤.
(٦) سورة النساء، الآية: ٢٣.

بالفرق[١]، وصحيحة[٢] محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام الدالة على التحريم.

ويمكن الجمع بحمل النهي على الكراهة، وهو أولى.

واعلم أن الحكم مختص بنظر المملوكة على ذلك الوجه[٣]، وما ذكرناه من الروايات دال عليها[٤].

وأما الحرة فإن كانت زوجة حرمت على الأب والابن بمجرد العقد[٥]، وإن كانت أجنبية ففي تحريمها قولان[٦]، ويظهر من العبارة الجزم به[٧]، لأنه[٨] فرَضها[٩] مطلقة[١٠]، والأدلة لا تساعد عليه[١١].

(مسائل عشرون)

(الأولى: لو تزوج الأم وابنتها في عقد واحد بطلا)[١٢] للنهي عن العقد

---

(١) بين الزوجة الحرة والأمة حتى يقال إن الدخول شرط لتحريم بنت الزوجة دون بنت الأمة، بل الدخول شرط لتحريم بنتهما، ومع عدم الدخول لا تحرم البنت وإن لامس أو نظر إلى الأم، وإذا ثبت عدم حرمة بنت الملموسة فكذا أمها لعدم القول بالفصل، هذا وكان الأولى له الاستدلال بصحيح العيص ويستغني عن هذين الدليلين.

(٢) دليل التحريم.

(٣) من كونه لا يحل لغير المالك.

(٤) على المملوكة.

(٥) كما تقدم، ولا حاجة إلى النظر واللمس.

(٦) قال في المسالك: «النظر المُحرم إلى الأجنبية واللمس به هل ينشر الحرمة فتحرم به الأم وإن علت والبنت وإن نزلت أم لا، هكذا نقله فخر الدين في شرحه، ولم نقف على القائل بالتحريم، وعلى القول به لا تحرم المنظورة والملموسة على الفاعل، وإنما نقل الخلاف في أمها وبنتها، وكيف كان فهو قول ضعيف جداً لا دليل عليه» انتهى.

(٧) بالتحريم.

(٨) المصنف.

(٩) جعلها، وضمير المفعول راجع للعبارة.

(١٠) حيث لم يخصها بالأمة.

(١١) على التحريم.

(١٢) بلا خلاف فيه، ففي خبر مسعدة بن زياد عن أبي عبد الله عليه السلام (لا تجمع بين الأم =

الجامع بينهما[١]، واستحالةِ الترجيح، لاتحاد نسبته إليهما، **(ولو جمع بين الأختين فكذلك)**[٢]، لاشتراكهما في ذلك[٣].

(وقيل) والقائل الشيخ وجماعة منهم العلامة في المختلف: **(يتخير)** واحدة منهما، لمرسلة جميل بن دراج عن أحدهما عليه السلام في رجل تزوج أختين في عقد واحد، قال: (هو بالخيار أن يمسك أيتهما شاء، ويخلّي سبيل الأخرى)، وهي مع ارسالها غير صريحة في ذلك[٤]، لإمكان إمساك إحداهما بعقد جديد.

ومثله[٥] ما لو جمع بين خمس في عقد[٦]، أو بين اثنتين وعنده ثلاث[٧]، أو بالعكس[٨]، ونحوه[٩]، . . . . . .

= والابنة، ولا بين الأختين)[١].

(١) بين الأم وابنتها، بل العقد على كل واحدة منهما محرّم للعقد على الأخرى، ونسبة العقد إلى كلٍ منهما بالسوية ولا يمكن الحكم بصحته فيهما لمحذور الجمع، ولا في احداهما المعينة، لأنه ترجيح بلا مرجح، فيلزم الحكم بالبطلان فيهما.

(٢) البطلان، لما تقدم من الدليل، ومع ذلك فقد رُوي أنه يتخير في أيهما شاء، ففي مرسلة جميل بن دراج عن بعض أصحابه عن أحدهما عليه السلام (أنه قال في رجل تزوج أختين في عقدة واحدة، قال: هو بالخيار يُمسك أيتهما شاء ويخلّي سبيل الأخرى)[٢].
وقد عمل بها الشيخ وأتباعه، وقد رواها في الكافي والتهذيب بسندٍ مشتمل على علي بن السندي، وهو مجهول مع كونها مرسلة، وإن أوردها الصدوق في الفقيه بسندٍ صحيح إلا أن دلالتها على المدعى غير ظاهرة، لإمكان حملها على إمساك أيتهما شاء بعقد جديد، ويخلّي الأخرى للبطلان.

(٣) وهو ما تقدم من الدليل عند جمع الأم وبنتها في عقد واحدٍ.

(٤) في التخيير المعتمد على العقد الواقع عليهما.

(٥) مثل الجمع بين الأختين بعقد واحد.

(٦) فمقتضى الدليل هو الحكم ببطلان العقد في الخمس.

(٧) ومقتضى الدليل هو بطلان العقد في الاثنتين.

(٨) بأن كان عنده اثنتان وجمع بين ثلاث في عقد واحد.

(٩) كما لو جمع بين أربع وعنده واحدة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٨.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

ويجوز الجمع بين الأختين في الملك[١]، وكذا بين الأم وابنتها فيه[٢]، وإنما يحرم الجمع بينهما في النكاح وتوابعه[٣] من الاستمتاع.

(ولو وطأ إحدى الأختين المملوكتين حرمت الأخرى حتى تخرج الأولى عن ملكه)[٤] ببيع، أو هبة، أو غيرهما[٥].

وهل يكفي[٦] مطلق العقد الناقل للملك أم يشترط لزومه، فلا يكفي البيع بخيار، والهبة التي يجوز الرجوع فيها؟ وجهان: من اطلاق[٧] النص اشتراط خروج الأولى عن ملكه، وهو[٨] حاصل بمطلقه[٩]، ومن أنها[١٠] مع تسلطه[١١]

---

(١) المجرد عن الوطء، لإطلاق قوله تعالى: ﴿**وأحل لكم ما وراء ذلكم**﴾[١] بعد كون النهي عن الجمع بين الأختين في قوله تعالى: ﴿**وأن تجمعوا بين الأختين**﴾[٢] مختصاً بالعقد، لسياق الآية.

(٢) في الملك.

(٣) من النظر واللمس المحرّمين للأمة على المولى، والمحرّمين لأمها وبنتها عليه أيضاً.

(٤) إذا ملك أختين دفعةً أو على التعاقب صح التملك بلا خلاف فيه، وله نكاح أيتها شاء، فإذا وطأ إحداهما حرُم عليه وطء الأخرى حتى تخرج الأولى عن ملكه بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: خبر عبد الله بن سنان (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا كانت عند الرجل الأختان المملوكتان فنكح إحداهما، ثم بدا له في الثانية فنكحها، فليس ينبغي له أن ينكح الأخرى حتى تخرج الأولى عن ملكه، يهبها أو يبيعها، فإن وهبها لولده يجزيه)[٣].

(٥) من نواقل الملك.

(٦) في نقل الأولى عن ملكه حتى تحل له الثانية.

(٧) دليل لكفاية مطلق العقد الناقل، حيث ورد في الخبر المتقدم (فليس ينبغي له أن ينكح الأخرى حتى تخرج الأولى عن ملكه) وهو ظاهر في اشتراط مطلق الخروج، وهو متحقق بمطلق الناقل.

(٨) الخروج.

(٩) بمطلق الناقل.

(١٠) دليل لاشتراط اللزوم في العقد الناقل، والضمير في «أنها» راجع إلى الأولى.

(١١) تسلط المولى الواطىء.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٤.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

على فسخه[١] بحكم المملوكة.

ويُضعَّف[٢] بأن غاية التحريم[٣] إذا عُلّقت على مطلق الخروج لم يُشتَرط معها[٤] أمر آخر، لئلا يلزم جعل ما جعله الشارع غاية ليس بغاية[٥]، وقدرتُه[٦] على ردها[٧] إلى ملكه لا تصلح للمنع[٨]، لأنه[٩] بعد الإخراج اللازم متمكن منه[١٠] دائماً على بعض الوجوه بالشراء، والاتهاب، وغيرهما من العقود، فالاكتفاء بمطلق الناقل[١١] أجود.

وفي الاكتفاء بفعل ما يقتضي تحريمها عليه[١٢] كالتزويج[١٣] والرهن والكتابة، وجهان: منشأهما حصول الغرض[١٤] وهو[١٥] تحريم الوطء، وانتفاء

---

(١) فسخ الناقل.

(٢) الوجه الثاني، وضعفه أنه معارَض بإطلاق النص.

(٣) غاية تحريم الثانية كما ورد في الخبر هي خروج الأولى الموطوءة.

(٤) مع هذه الغاية.

(٥) ولو عبّر بأنه معارَض بإطلاق النص لكان أخصر وأوضح.

(٦) قدرة المولى الواطىء.

(٧) رد الأولى بعد إخراجها.

(٨) لأنه مع اللزوم في الناقل هو قادر على التمكن من ردها إلى ملكه ولو بالشراء ونحوه، فاشتراط اللزوم في الناقل لا يحقق عدم التمكن من ردها، فالاكتفاء بمطلق الناقل تبعاً لإطلاق الخبر هو الأولى.

(٩) المولى الواطىء.

(١٠) من ردها إلى ملكه.

(١١) وإن لم يكن لازماً.

(١٢) تحريم الأولى على الفاعل الواطىء وإن لم تخرج عن ملكه.

(١٣) تزويجها من الغير بعقد.

(١٤) دليل الاكتفاء.

(١٥) الغرض من إخراج الأولى حتى تحل الثانية هو تحريم وطء الأولى عليه، وهذا التحريم كما يتحقق بالإخراج عن الملك على ما في الخبر يتحقق في هذه الأمور، وفيه: أنه استحسان محض، بعد كون النص قد ورد بالإخراج.

النقل[١] الذي هو مورد النص، وهو[٢] الأقوى.

ولا فرق في تحريم الثانية بين وطء الأولى في القبل والدبر[٣].

وفي مقدماته[٤] من اللمس والقبلة والنظر بشهوة نظر،[٥] من قيامها مقام الوطء[٦] كما سلف، وعدم صدق الوطء بها[٧] **(فلو وطأ الثانية[٨] فعل حراماً)** مع علمه بالتحريم، **(ولم تحرم الأولى)**، لأن الحرام لا يُحرِّم الحلال، والتحريم إنما تعلق بوطء الثانية فيستصحب[٩]، ولأصالة الإباحة[١٠].

وعلى هذا فمتى أخرج إحداهما عن ملكه حلت الأخرى، سواء أخرجها للعود إليها أم لا، وإن لم يخرج إحداهما فالثانية محرمة دون الأولى.

وقيل[١١]: .....

---

(١) دليل عدم الاكتفاء.

(٢) الثاني.

(٣) لإطلاق لفظ نكاح الأولى الوارد في الأخبار المتقدمة.

(٤) مقدمات الوطء، وهو خبر مقدم.

(٥) مبتدأ مؤخر.

(٦) في التحريم، فتلحق به.

(٧) بالمقدمات، فلا تلحق بالوطء بعد كون النص قد حرّم الثانية إذا وطأ الأولى.

(٨) لو وطأ إحداهما حرُمت عليه الأخرى، ولا تحل له الثانية حتى يُخرج الأولى عن ملكه، فلو وطأ الثانية قبل إخراج الأولى فقد فعل حراماً، ولكن إذا وطأ الثانية والحال هذه ففي تحريم الأولى أو الثانية أو تحريمهما معاً أقوال:
الأول: للشيخ في المبسوط والمحقق وابن إدريس وأكثر التأخرين، من أن الأولى تبقى على الحل لأصالة بقاء الحل فيها ولأن الحرام لا يفسد الحلال، والثانية تبقى على الحرمة لأصالة بقاء الحرمة فيها، نعم متى ما أخرج الأولى عن ملكه حلّت له الثانية حينئذ لانتفاء المانع من الجمع بين الأختين.
وبقية الأقوال سيأتي التعرض لها عند تعرض الشارح.

(٩) التحريم في الثانية.

(١٠) في الأولى.

(١١) والقائل الشيخ في النهاية وابنا البراج وسعيد والعلامة في المختلف وولده والشهيد في شرح الإرشاد والمحقق الثاني في جامعه، وتفصيله: إن كان وطء الثانية للجهالة=

متى وطأ الثانية عالماً بالتحريم حرمت عليه الأولى أيضاً[١] إلى أن تموت الثانية، أو يُخرجها عن ملكه، لا لغرض العود إلى الأولى فإن اتفق إخراجها لا لذلك[٢] حلّت له الأولى، وإن أخرجها ليرجع إلى الأولى فالتحريم باقٍ، وإن وطأ الثانية جاهلاً بالتحريم لم تحرم عليه الأولى.

ومستند هذا التفصيل روايات بعضها صريح فيه[٣]، وخالية عن المعارض، فالقول به متعين، وبه[٤] ينتفي ما عللوه في الأول[٥].

= بالموضوع أو الحكم لم تحرم الأولى عليه، وإن كان الوطء المذكور مع العلم حرُمت الأولى حتى تخرج الثانية عن ملكه، لا لغرض العود إلى الأولى، بل لو أخرج الثانية للعود إلى الأولى فلا تحل الأولى حينئذ، ومستند هذا التفصيل أخبار، ففي صحيح أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل عن رجل عنده اختان مملوكتان فوطأ إحداهما ثم وطأ الأخرى فقال: إذا وطأ الأخرى فقد حرمت عليه الأولى حتى تموت الأخرى، قلت: أرأيت إن باعها؟ فقال: إن كان إنما يبيعها لحاجة ولا يخطر على باله من الأخرى شيء فلا أرى بذلك بأساً، وإن كان إنما يبيعها ليرجع إلى الأولى فلا)[١]، وخبر علي بن أبي حمزة عن أبي إبراهيم عليه السلام (سألته عن رجلٍ ملك أختين أيطأهما جميعاً؟ فقال: يطأ إحداهما، فإذا وطأ الثانية حرمت عليه الأولى التي وطأ حتى تموت الثانية أو يفارقها، ليس له أن يبيع الثانية من أجل الأولى ليرجع إليها، إلا أن يبيع لحاجة أو يتصدق بها أو تموت)[٢]، ومثلها غيرها.

وهذه الأخبار محمولة على صورة العلم جمعاً بينها وبين خبر الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت له: الرجل يشتري الأختين فيطأ إحداهما ثم يطأ الأخرى بجهالة، قال: إذا وطأ الأخيرة بجهالة لم تحرم عليه الأولى، وإن وطأ الأخيرة وهو يعلم أنها عليه حرام حرمتا عليه جميعاً)[٣]، ولكن مع الإعراض عن ذيلها لمعارضته لما تقدم.

(١) كما حرمت الثانية بسبب وطء الأولى.

(٢) لا للعود.

(٣) في التفصيل.

(٤) بالتفصيل.

(٥) في القول الأول من أن الحرام لا يحرم الحلال، ولأصالة الإباحة، لأنه مع وجود =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٩و١٠و٥.

ولو ملك أماً وبنتها ووطأ إحداهما حرمت الأخرى مؤبداً[١]، فإن وطأ المُحرّمة عالماً حُدّ[٢]، ولم تحرم الأولى[٣]، وإن كان جاهلاً، قيل[٤]: حرمت الأولى أيضاً مؤبداً.

ويشكل[٥] بأنه[٦] حينئذ لا يخرج عن وطء الشبهة، أو الزنا، وكلاهما لا يحرّم لاحقاً كما مرّ[٧]، وخروج الأخت عن الحكم[٨] للنص، وإلا كان اللازم

= الروايات لا يتم التعليل المذكور ولا يجري الاستصحاب، هذا وهناك قول ثالث وهو أن الدخول بالثانية يُحرّم الأولى مطلقاً سواء كان عالماً أم جاهلاً حتى تخرج الثانية عن ملكه بخلاف الثانية فإنها غير محرمة عليه، وهذا القول عكس القول الأول، وقد اعترف الشارح في المسالك بعدم معرفة قائله، ويحتج له بخبر معاوية بن عمار (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت عنده جاريتان أختان فوطأ إحداهما ثم بدا له في الأخرى، قال عليه السلام: يعتزل هذه ويطأ الأخرى، قلت: فإنه تنبعث نفسه للأولى، قال: لا يقربها حتى تخرج تلك عن ملكه)[١]، وفيه: أنه معارَضٌ بما سمعت، هذا وقال في المسالك ولقد أجاد: «واعلم أن هذه الأخبار على كثرتها قد اشتركت في الحكم بتحريم الأولى مع علم الواطىء بالتحريم فالقول ببقائها على الحل ـ كما هو مقتضى القول الأول ـ واطّراح جملة هذه الأخبار وإن ضعف طريقها مشكل، واشتركت أيضاً في أن إخراج الثانية لا بنية العود إلى الأولى يحلّها، وهذا أيضاً لا شبهة فيه، وبقي ما لو أخرج الأولى عن ملكه مطلقاً فإنه يحلّل الثانية قطعاً، لزوال المقتضي للتحريم وهو الجمع، وبقي الإشكال في حلِ أيتهما كان مع بقائهما على ملكه وينبغي التوقف فيه إلى أن يظهر المرجح، وطريق الاحتياط لا يخفى» انتهى.

(١) لما تقدم من حرمة أم الموطوءة وبنتها سواء كان الوطء بعقد أم ملك.

(٢) لأنه زانٍ.

(٣) لأن الحرام لا يُحرّم الحلال.

(٤) لم أعثر على قائله.

(٥) القول الثاني من تحريم الأولى.

(٦) وطء الثانية.

(٧) من أن الحرام لا يفسد الحلال.

(٨) وأن وطء الثانية عالماً يُحرّم الأولى كما يحرم الثانية على ما هو مقتضى القول الثاني المتقدم =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

منه[١] عدم تحريم الأولى مطلقاً[٢] كما اختاره هنا.

(الثانية: لا يجوز أن يتزوج أمة على حرة إلا بإذنها)[٣] وهو موضع وفاق، **(فلو فعل)** بدون إذنها[٤] . . . . . .

= في الفرع السابق.

(١) من وطء الثانية.

(٢) سواء كان عالماً أم جاهلاً.

(٣) كما هو المعروف بين الأصحاب، نعم عن الشيخ أنه حُكي عن قوم من أصحابنا عدم الجواز وإن أذنت، وهو غير معروف القائل، وواضح الضعف، لصحيح محمد بن إسماعيل بن بزيع (سألت أبا الحسن عليه السلام: هل للرجل أن يتمتع من المملوكة بإذن أهلها وله امرأة حرة؟ قال عليه السلام: نعم، إذا رضيت الحرة، قلت: فإن أذنت الحرة يتمتع منها؟ قال عليه السلام: نعم)[١]، ومورده المتعة إلا أنه لا قائل بالفرق بينها وبين الدوام كما في الرياض.

(٤) إذن الحرة، ففي بطلان العقد على الأمة أو وقوعه موقوفاً على رضا الحرة كعقد الفضولي، أو تخيير الحرة في فسخ عقدها أيضاً أقوال:

الأول: البطلان، وهو اختيار المحقق وابن إدريس وهو ظاهر المبسوط والتبيان للشيخ للأخبار الناهية عن ذلك.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (تُزوج الحرة على الأمة ولا تُزوج الأمة على الحرة، ومن تزوج أمة على حرة فنكاحه باطل)[٢]، وخبر أبي بصير (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن نكاح الأمة، فقال: تتزوج الحرة على الأمة، ولا تتزوج الأمة على الحرة، ونكاح الأمة على الحرة باطل)[٣]، وخبر حذيفة بن منصور (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج أمة على حرة لم يستأذنها؟ قال: يُفرّق بينهما، قلت: عليه أدب؟ قال: نعم، اثنا عشر سوطاً ونصف، ثمن حد الزاني، وهو صاغر)[٤]، وهذه الأخبار شاملة لرضا الحرة بعد العقد وعدمه.

الثاني: وقوعه موقوفاً على رضا الحرة كالعقد الفضولي، فلو أجازت بعد العقد صح، من غير أن يقع باطلاً من رأس، وهو اختيار الماتن وجماعة، لإطلاق صحيح ابن بزيع =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب المتعة حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٤٦ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١و٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٤٧ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

(وقف) العقد **(على إجازتها)**[١] ولا يقع باطلاً[٢]، لعموم الأمر بالوفاء بالعقد[٣]، وليس المانع هنا إلا عدم رضاها، وهو[٤] مجبور بإيقافه على اجازتها، كعقد الفضولي، ولرواية سماعة[٥] عن الصادق عليه السلام.

وقيل[٦]: يبطل[٧]، لحسنة[٨] الحلبي: (من تزوج أمة على حرة فنكاحه

= المتقدم، فالجمع بينه وبين أخبار البطلان المتقدمة يقتضي البطلان ما لم تأذن سابقاً ولا لاحقاً.

الثالث: تخيير الحرة بين فسخ عقد الأمة وإمضائه وبين فسخ عقد نفسها وإمضائه وقد حكاه في المسالك عن جماعة، وهو المحكي عن الشيخين وابن البراج وسلار وابن حمزة، لموثق سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجل تزوج أمة على حرة، فقال: إن شاءت الحرة أن تقيم مع الأمة أقامت، وإن شاءت ذهبت إلى أهلها، قلت: فإن لم ترض بذلك وذهبت إلى أهلها، أله عليها سبيل إذا لم ترضَ بالمقام؟ قال: لا سبيل عليها إذا لم ترضَ حين تعلم، قلت: فذهابها إلى أهلها طلاقها؟ قال: نعم، إذا خرجت من منزله اعتدت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء ثم تتزوج إن شاءت)[١].

وقد طعن الشارح في المسالك وكذا المحقق في النافع في سند خبر سماعة، وهو ليس في محله، لأنه موثق وقد ثبت حجيته في محله.

والجمع بين النصوص يقتضي القول الثالث فيثبت بطلان عقد الأمة مع عدم إذن الحرة بمنطوق الصحيح لإطلاقه، ويثبت الخيار للحرة في عقد نفسها بمنطوق موثق سماعة.

(١) إجازة الحرة.

(٢) وهو القول الثاني المتقدم.

(٣) كما في قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾[٢].

(٤) عدم رضا الحرة.

(٥) وقد تقدمت، وهي وإن دلت على تخيير الحرة في عقد نفسها لكنها أقرت بعدم وقوع عقد الأمة باطلاً من رأس.

(٦) وهو القول الأول المتقدم.

(٧) وإن أذنت الحرة بعد ذلك.

(٨) ليس في السند من يتوقف فيه إلا إبراهيم بن هاشم، وهو لم يمدح ولم يذم فلذا جعلها =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٧ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.

(٢) سورة المائدة، الآية: ١.

باطل)، ونحوه روى حذيفة بن منصور عنه عليه السلام وزاد فيها[١] (أنه يُعزَّر[٢] اثني عشر سوطاً ونصفاً، ثُمن حد الزاني، وهو صاغر)، وتأويل البطلان[٣] بأنه[٤] آيل إليه[٥] على تقدير اعتراض الحرة خلاف ظاهره[٦]، ورواية سماعة[٧] قاصرة عن معارضته[٨]، وعلى البطلان[٩] يُنزّل عقد الأمة منزلة المعدوم.

وعلى ايقافه[١٠] قيل[١١]: للحرة فسخ عقدها[١٢] أيضاً[١٣] كالعمة والخالة[١٤]، وهو[١٥] ضعف في ضعف[١٦]، وجواز تزويج الأمة بإذن الحرة

= حسنة، وقد وصفناها بالصحيحة لأنه من شيوخ الإجازة، وهذا ما يغني عن التوثيق.

(١) في رواية حذيفة.

(٢) والتعزير ـ كما في المسالك ـ مشروط هنا بالدخول وعلمه بالتحريم.

(٣) وحمل البطلان الوارد في صحيح الحلبي على ما لو لم تأذن فيما بعدُ.

(٤) عقد الأمة.

(٥) إلى البطلان.

(٦) لأن البطلان ظاهر في الفعلي، وفيه: أنه لا بدّ من التأويل ـ كما عرفت ـ جمعاً بينه وبين صحيح ابن بزيع.

(٧) الدالة على عدم بطلانه فعلاً بالالتزام.

(٨) معارضة خبر الحلبي، وفيه: مع إمكان الجمع على ما تقدم فهو أولى من الطرح.

(٩) على القول ببطلان عقد الأمة لو وقع بغير إذن الحرة.

(١٠) على وقوع عقد الأمة موقوفاً على رضا الحرة.

(١١) وهو القول الثالث المتقدم.

(١٢) عقد الحرة.

(١٣) كما يجوز لها فسخ عقد الأمة.

(١٤) قد تقدم أن للعمة والخالة فسخ عقدها وعقد بنت أخيها أو أختها عند تقدم عقد العمة والخالة، وهو قول في المسألة فراجع.

(١٥) القول الثالث في مقامنا.

(١٦) لأنه مبني على القول بكون عقد الأمة موقوفاً على رضا الحرة وهو ضعيف، وما بُني عليه من القول من جواز فسخ الحرة عقد نفسها يكون ضعفاً في ضعف، وفيه: أنه الأقوى جمعاً بين الأخبار، أما لو انعكس الفرض بأن تزوج الحرة على الأمة فهو جائز ولازم إذا كانت الحرة عالمة بالحال بلا خلاف فيه ولا إشكال، ولما تقدم من الأخبار كصحيح=

المستفاد من الاستثناء[١] مختص بالعبد[٢]، أو بمن يعجز[٣] عن وطء الحرة دون الأمة ويخشى العنت[٤]، أو مبني على القول بجواز تزويج الأمة بدون الشرطين[٥]، وإن كان الأقوى خلافه[٦] كما نبه عليه بقوله:

(و) كذا (لا يجوز للحر أن يتزوج الأمة مع قدرته على تزويج الحرة)[٧] بأن

= الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (تُزوج الحرة على الأمة ولا تُزوج الأمة على الحرة)[١]، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (عن نكاح الأمة، فقال: تتزوج الحرة على الأمة، ولا تتزوج الأمة على الحرة)[٢]، وخبره الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام (لا ينبغي للمسلم أن يتزوج الأمة على الحرة، ولا بأس أن يتزوج الحرة على الأمة)[٣]، ولو كانت الحرة جاهلة فلها الخيار في بقائها مع الأمة وبين فسخ عقدها ورجوعها إلى أهلها كما هو المعروف بين الأصحاب، لصحيح يحيى بن الأزرق (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ كانت له امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها بأن له امرأة وليدة، فقال عليه السلام: إن شاءت الحرة أقامت، وإن شاءت لم تقم، قلت: قد أخذت المهر فتذهب به؟ قال عليه السلام: نعم، بما استحل من فرجها)[٤].

وظاهرهم أنه ليس لها فسخ عقد الأمة لسبق لزومه ولا سبيل لها على إبطاله، نعم عن الشيخ في التبيان التخيير بين فسخ عقد نفسها وبين فسخ عقد الأمة، ودليله غير ظاهر في مقابل عمومات اللزوم، نعم عن المبسوط: أنه رواية، ولكنها لم تثبت.

(١) في عبارة الماتن حيث قال «لا يجوز أن يتزوج أمة على حرة إلا بإذنها».

(٢) لأنه لا يجوز تزويج الحر بالأمة في الجملة على ما سيأتي.

(٣) من الأحرار.

(٤) لأنه سيأتي عدم جواز تزويج الحر بالأمة إلا بشرطين: عدم الطول وخوف العَنَت، وعليه فمع تحقق الشرطين فيجوز نكاح الحر بالأمة، ويتحقق موضوع مسألتنا من نكاح الأمة على الحرة وكذا العكس.

(٥) وهما عدم الطول وخوف العنت، وهو الأشهر، وعليه يتحقق موضوع مسألتنا من نكاح الأمة على الحرة وكذا العكس.

(٦) خلاف القول الأشهر.

(٧) المنسوب إلى أكثر المتقدمين منهم الشيخ في المبسوط والخلاف والمفيد وابن البراج وابن =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٤٦ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١و٢و٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٤٧ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

. . . . . .

= الجنيد وابن أبي عقيل عدم جواز تزويج الحر للأمة إلا بشرطين، وهما عدم الطول وخوف العَنت، لقوله تعالى: ﴿**ومن لم يستطع منكم طَولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات، والله أعلم بإيمانكم بعضكم من بعض، فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان، فإذا أحصنَّ فإن آتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب، ذلك لمن خشي العنتَ منكم، وأن تصبروا خيرٌ لكم والله غفور رحيم**﴾[١].

وصدر الآية ظاهر في اشتراط جواز نكاح الأمة بأن لا يستطيع طولاً، وذيلها ظاهر في اشتراطه بخوف العنت، فلا يجوز إلا مع وجود الشرطين، ويدل عليه صحيح زرارة بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن الرجل يتزوج الأمة، قال عليه السلام: لا، إلا أن يضطر إلى ذلك)[٢]، وموثق محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (عن الرجل يتزوج المملوكة، قال عليه السلام: إذا اضطر إليها فلا بأس)[٣]، وموثق أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (وفي الحر يتزوج الأمة، قال عليه السلام: لا بأس إذا اضطر إليها)[٤]، ومفهوم هذه الأخبار عدم جواز نكاح الأمة عند عدم الاضطرار، وحملت الضرورة على الشرطين للآية المتقدمة.

وقيل بالجواز ولو مع عدم الشرطين، وعن الشرائع أنه الأشهر، لعمومات الحل كقوله تعالى: ﴿**وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم**﴾[٥]، وقوله تعالى: ﴿**ولأمةٌ مؤمنة خير من مشركة**﴾[٦]، وقوله تعالى: ﴿**وأحل لكم ما وراء ذلكم**﴾[٧]، وقوله تعالى: ﴿**إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم**﴾[٨]، وهي ظاهرة في عدم الاشتراط، ولخبر يونس عنهم عليهم السلام (لا ينبغي للمسلم الموسر أن يتزوج الأمة إلا أن لا يجد حرة)[٩]، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (لا ينبغي للحر أن يتزوج الأمة =

(١) سورة النساء، الآية: ٢٥.
(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١و٦.
(٤) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٤.
(٥) سورة النور، الآية: ٣٢.
(٦) سورة البقرة، الآية: ٢٢١.
(٧) سورة النساء، الآية: ٢٤.
(٨) سورة المؤمنون، الآية: ٦.
(٩) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

يجد[١] الحرة، ويقدر على مهرها، ونفقتها، ويمكنه وطؤها، وهو المعبر عنه

= وهو يقدر على الحرة)[١]، ومرسل ابن بكير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام (لا ينبغي أن يتزوج الرجل الحرُ المملوكةَ اليوم، إنما كان ذلك حيث قال عز وجل: ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً﴾، والطول المهر، ومهر الحرة اليوم مثل مهر الأمة أو أقل)[٢]، وهي ظاهرة في الكراهة بقرينة (لا ينبغي)، مع ضميمة أن العمدة في الدليل هو الآية، وهي دالة على الاشتراط من ناحية مفهوم صدرها، وهو مفهوم الشرط، ونوقش بأنه تارة ليس بحجة، وأخرى بأنه وارد مورد الإرشاد لما فيه مصلحة المكلف، وثالثة بأنه لم يثبت أن كلمة (من) الواردة في صدر الآية منزلة منزلة «إن» في إفادة المفهوم، ورابعة أن الآية لو كان لها مفهوم لعمّ العبد مع أنه على خلاف الإجماع من جواز النكاح له للأمة بدون هذين الشرطين.

وفيه: أن ظهور (لا ينبغي) في الجواز ممنوع، ولو سلم فلا يقوى على صرف الظواهر المتقدمة في الكتاب والسنة على المنع، وهذه الظواهر المانعة هي المقيّدة لعمومات الحل وأما المناقشة لمفهوم الآية، فمفهوم الشرط وإن لم يكن حجة كما حُرر في الأصول، إلا أنه حجة هنا لوجود القرائن وهي الأخبار، ودعوى أنه للإرشاد مدفوعة لسياق الآية في كونها واردة مورد التحليل والتحريم، وهذا ما يقتضي أنها للتعليق المفيد للعموم.

ودعوى أن «من» ليس كلفظ «إن» في الشرطية فمدفوعة بأن كليهما تفيدان التعليق، والمدار في الشرط عليه.

وأما عموم المفهوم للعبد فلا يضر لأنه لا مانع من تخصيص المفهوم بغير العبد لقيام الدليل الخارجي عليه.

ثم مع تحقق الشرطين فلا إشكال في الجواز وإن كان الصبر أفضل، لقوله تعالى: ﴿وأن تصبروا خيرٌ لكم﴾[٣]، كما لا إشكال في جواز وطء الأمة بالملك ولو مع عدم الشرطين باتفاق المسلمين، وفي الجواهر أنه لا ريب فيه، وعلى القول بالمنع فلا فرق بين الدائم والمنقطع، لشمول لفظ النكاح المشروط بهما ـ الوارد في الآية والأخبار ـ لهذين القسمين، وأما التحليل فإن جعلناه عقداً امتنع أيضاً، وإن جعلناه إباحة فلا، كما لا يُمنع وطؤها بملك اليمين كما في المسالك.

(١) تفسير لقدرته على تزويج الحرة، وهو تفسير للطول الوارد في الآية، والطول لغة الزيادة =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣و٥.

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٥.

بالطول، **(أو مع عجزه[١] إذا لم يخش العنت)**[٢] وهو[٣] لغة: المشقة الشديدة، وشرعاً[٤]: الضرر الشديد بتركه[٥]، بحيث يخاف الوقوع في الزنا، لغلبة الشهوة، وضعفِ التقوى.

وينبغي أن يكون الضرر الشديد وحده كافياً[٦] وإن قويت التقوى، للحرج، أو الضرر المنفيين، وأصالة عدم النقل[٧].

وعلى اعتبار الشرطين[٨] ظاهر الآية[٩]، وبمعناها رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام، ودلالتهما[١٠] بمفهوم الشرط، وهو[١١] حجة عند المحققين.

= والفضل، والمراد به هنا الزيادة في المال وسعته بحيث يتمكن من نكاح الحرة بأن يقوم بما يتوقف عليه من مهرها ونفقتها، ثم لا يكفي وجود المال مع عدم وجود الحرة، أو عدم إمكان وطئها قبلاً لصغرٍ وغيره من مرض، لصدق عدم الطول على نكاح الحرة، وظاهرهم الاتفاق عليه.

(١) عجزه عن تزويج الحرة.

(٢) لأنه مع الخشية بمعنى الخوف لا يتحقق الشرط الثاني، وهو خوف العنت، والعنت لغةً المشقة الشديدة، وأصله إنكسار العظم بعد جبره ثم استعير لكل مشقة وضررٍ، والمراد به الوقوع في الزنا الذي تؤدي إليه غلبة الشهوة، ولا ضرر أعظم من مواقعة ما يؤدي إلى غضب الله في الدنيا واستحقاق العذاب في الآخرة، وهذا ما نُسب إلى أكثر المفسرين، ولكن الذي يقتضيه العمل بالظاهر حمل العنت على المشقة الشديدة كما هو المعنى اللغوي والعرفي، ودعوى نقل العنت شرعاً إلى خصوص الزنا مما لا دليل عليها، فاللازم هو القول بأن خوف الوقوع في المشقة الشديدة ـ سواء كان كالزنا أم لا ـ هو المراد من خشية العنت.

(٣) العنت.

(٤) قد عرفت عدم الدليل على هذا النقل.

(٥) بترك زواج الأمة.

(٦) في زواج الأمة.

(٧) نقل لفظ العنت من معناه اللغوي إلى المعنى الشرعي.

(٨) من عدم الطول وخوف العنت.

(٩) سورة النساء، الآية: ٢٥.

(١٠) الآية والرواية.

(١١) مفهوم الشرط.

(وقيل يجوز) العقد على الأمة مع القدرة على الحرة **(على كراهة)** للأصل[١]، وعمومات الكتاب مثل ﴿**إلا عَلى أزواجِهم أو ما مَلَكَتْ أيمانُهُمْ**[٢]. **ولأمَةٌ مُؤمِنَةٌ خَيرٌ مِن مُشرِكَةٍ**[٣]. **وأحلَّ لَكُمْ ما وَراءَ ذلِكُمْ**[٤]. **وَانكِحُوا الأيامى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبادِكُمْ وَإمائِكُمْ**﴾[٥]، ولرواية ابن بكير المرسلة عن الصادق عليه السلام (لا ينبغي)، وهو[٦] ظاهر في الكراهة.

ويُضعّف بأن الاشتراط المذكور[٧] مُخصَّص لما ذكر من العمومات، والرواية مع ارسالها ضعيفة[٨]، وضعف مطلق[٩] المفهوم ممنوع[١٠]، وتنزيل[١١] الشرط على الأغلب[١٢] خلاف الظاهر.

(وهو) أي: القول بالجواز **(مشهور)** بين الأصحاب، إلا أن دليله غير ناهض عليه، فلذا نسبه إلى الشهرة **(فعلى)** القول **(الأول[١٣] لا يباح)** نكاح الأمة **(إلا بعدم الطوْل)**، وهو[١٤] لغة الزيادة والفضل، والمراد به هنا الزيادة في المال وسعته بحيث يتمكن معها من نكاح الحرة فيقوم بما لابد منه من مهرها، ونفقتها.

---

(١) أصل الجواز المستفاد من أدلة البراءة.
(٢) سورة المؤمنون، الآية: ٦.
(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٢١.
(٤) سورة النساء، الآية: ٢٤.
(٥) سورة النور، الآية: ٣٢.
(٦) لفظ (لا ينبغي).
(٧) اشتراط نكاح الأمة بالشرطين السابقين.
(٨) لأن سندها مشتمل على ابن فضال وهو واقفي.
(٩) حتى مفهوم الشرط.
(١٠) ولو سلم بضعف مفهوم الشرط، لكن هو حجة مع القرينة، وهي موجودة هنا، وهي الأخبار المتقدمة.
(١١) في الآية.
(١٢) وهو أن غير المستطيع يتزوج الأمة إذا خشي العنت.
(١٣) من عدم جواز نكاح الأمة إلا بالشرطين.
(١٤) الطول.

ويكفي للنفقة وجوده[١] بالقوة كغِلّة الملك، وكسبِ ذي الحرفة **(وخوف العنت)** بالفتح، وأصله انكسار العظم بعد الجبر، فاستعير لكل مشقة وضرر، ولا ضرر أعظم من مواقعة المأثم[٢]، والصبر عنها[٣] مع الشرطين أفضل، لقوله تعالى: ﴿**وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيرٌ لَكُمْ**﴾[٤]، **(وتكفي الأمة الواحدة)** لاندفاع العنت بها، وهو[٥] أحد الشرطين في الجواز.

(وعلى الثاني) وهو الجواز مطلقاً[٦] **(يباح اثنتان)** لا أزيد كما سيأتي.

(الثالثة: من تزوج[٧] امرأة في عدتها بائنة كانت، أو رجعية)، أو عدة وفاة، أو عدة شبهة، ولعلّه غلّب عليهما[٨] اسم البائنة[٩] **(عالماً بالعدة والتحريم بطل العقد وحرمت)** عليه **(أبداً)**[١٠]، ولا فرق بين العقد الدائم والمنقطع

---

(١) وجود المال.

(٢) وهو الزنا.

(٣) عن الأمة.

(٤) سورة النساء، الآية: ٢٥.

(٥) اندفاع العنت.

(٦) مع الشرطين وعدمهما، والمعنى مع الطول وعدمه ومع خوف العنت وعدمه.

(٧) بالعقد الدائم أو المنقطع.

(٨) على عدة الوفاة وعدة الشبهة.

(٩) لعدم الرجوع فيهما.

(١٠) التفصيل بين العلم والجهل، وبين الدخول وعدمه في تزويج ذات العدة مستندٌ إلى أخبار.
منها: خبر محمد بن مسلم (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها، قال عليه السلام: يُفرّق بينهما ولا تحلّ له أبداً)[١]، وصحيح إسحاق بن عمار (قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: بلغنا عن أبيك أن الرجل إذا تزوج المرأة في عدتها لم تحلّ له أبداً، فقال: هذا إذا كان عالماً، فإذا كان جاهلاً فارقها وتعتد منه ثم يتزوجها نكاحاً جديداً)[٢]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا تزوج الرجل المرأة في عدتها ودخل بها لم تحلّ له أبداً عالماً كان أو جاهلاً، وإن لم يدخل حلّت للجاهل ولم تحلّ للآخر)[٣]، وعليه فإما أن يكونا عالمين، أو جاهلين، أو تكون المرأة عالمة والرجلُ =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢٢و١٠و٣.

. . . . . .

= جاهلاً، أو بالعكس، فالصور أربعة، وعلى تقدير الجهل فإما أن يكون الجهل بالتحريم أو بالعدة أو بهما، فصور الجهل ثلاثة، مضروبة بهذه التقادير فالحاصل تسعة، وهي مضافة إلى صورة العلم فالمجموع عشرة، وعلى التقادير العشرة إما أن يكون قد دخل أو لا فهذه عشرون، وجملة أحكامها أنه إذا دخل بها في العدة حرمت مطلقاً، وإن لم يدخل بها فإن كانا عالمين حرُمت كذلك، وإن كانا جاهلين بالعدة أو التحريم أو بهما معاً لم تحرم، وإن جهل أحدهما وعلم الآخر اختص كل واحدٍ بحكمه، وهذا التفصيل مستفاد من الأخبار وقد تقدم بعضها.

ثم لا فرق في العدة بين الرجعية والبائنة وعدة الوفاة وعدة الشبهة، لإطلاق الأخبار، ويؤيده صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام الوارد في عدة المتوفى عنها زوجها قال (المرأة الحُبلى يُتوفى عنها زوجها فتضع وتزوّج قبل أن تعتدّ أربعة أشهر وعشراً، فقال عليه السلام: إن كان الذي تزوجها دخل بها فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً واعتّدت بما بقي عليها من عدة الأول، واستقبلت عدة أخرى من الآخر ثلاثة قروء، وإن لم يكن دخل بها فُرّق بينهما وأتمت ما بقي من عدتها، وهو خاطب من الخطّاب)[1].

ولا فرق في المعتدة بين الحرة والأمة لإطلاق الأخبار المتقدمة، ويؤيده صحيح إسحاق ابن عمار (سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الأمة، يموت سيدها، قال: تعتد عدة المتوفى عنها زوجها، قلت: فإن رجلاً تزوجها قبل أن تنقضي عدتها، قال: يفارقها ثم يتزوجها نكاحاً جديداً بعد انقضاء عدتها، قلت: فأين ما بلغنا عن أبيك في الرجل إذا تزوج المرأة في عدتها لم تحل له أبداً؟ قال: هذا جاهل)[2].

ولا فرق في الزواج بين كونه بالعقد الدائم أو المنقطع، لإطلاق الأخبار، ولا فرق في الدخول بين القبل والدبر للإطلاق، ولا فرق في الجهل بين كونه جاهلاً بالتحريم أو بالعدة أو بهما، ويؤيده صحيح عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي إبراهيم عليه السلام (سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة، أهي ممن لا تحلّ له أبداً؟ فقال عليه السلام: لا، أمّا إذا كان بجهالة فليتزوجها بعدما تنقضي عدتها، وقد يُعذر الناس في الجهالة بما هو أعظم من ذلك، قلت: بأي الجهالتين يُعذر، بجهالته إن لم يعلم أن ذلك محرّم عليه أم بجهالته أنها في عدة؟ فقال عليه السلام: إحدى الجهالتين أهون من الأخرى، الجهالةُ بأن الله =

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٥.

فيهما[١]، لإطلاق النصوص الشاملِ لجميع ما ذكر[٢] **(وإن جهل أحدهما)**: العدة، أو التحريم **(أو جهلهما حرمت[٣] إن دخل)** بها قبلاً، أو دبراً، **(وإلا فلا)**[٤]، ولو اختص العلم بأحدهما دون الآخر اختص به[٥] حكمه[٦]، وإن حرم على الآخر التزويج[٧] به من حيث المساعدة على الإثم، والعدوان[٨].

ويمكن سلامته[٩] من ذلك[١٠] بجهله التحريم[١١]، أو بأن يخفى عليه عين الشخص المحرم مع علم الآخر، ونحو ذلك[١٢].

= حرّم ذلك عليه، وذلك بأنه لا يقدر على الاحتياط معها، فقلت: فهو في الأخرى معذور؟ قال عليه السلام: نعم، إذا انقضت عدتها فهو معذور في أن يتزوجها، فقلت: فإن كان أحدهما متعمداً والآخر يجهل؟ فقال عليه السلام: الذي تعمد لا يحلّ له أن يرجع إلى صاحبه أبداً)[١].

(١) في البطلان والتحريم مؤبداً.

(٢) من كونها ذات عدة رجعية أو بائنة أو عدة وفاة أو عدة شبهة، وكون العقد دائماً أو متعة.

(٣) مؤبداً.

(٤) فلا تحرم، ولكن يبطل العقد وعليه تجديده بعد انقضاء عدتها.

(٥) بالعالم.

(٦) وهو التحريم المؤبد مع بطلان العقد.

(٧) ولكن بعد العدة.

(٨) وقد قال تعالى: ﴿**ولا تعاونوا على الإثم والعدوان**﴾[٢].

(٩) سلامة الجاهل.

(١٠) من تحريم التزويج بالآخر من حيث المساعدة على الإثم.

(١١) التحريم المؤبد بالنسبة إلى العالم، والمعنى أن الجاهل لا يحرم عليه الآخر، ولكن يحرم عليه التزويج به بعد العدة من حيث المساعدة على الإثم، إلا أن يكون الجاهل جاهلاً بكون التحريم المؤبد ثابتاً في حق العالم أو جاهلاً بشخص هذا العالم فيجوز له التزويج به بعد العدة.

(١٢) كجهله بأن الطرف الآخر عالم في حال العقد.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٤.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٢.

وفي الحكم بصحة العقد على هذا التقدير[١] نظر، ويتعدّى التحريم على تقدير الدخول إلى أبيه وابنه[٢]، كالموطوءة بشبهة مع الجهل، والمزني بها مع العلم.

وفي إلحاق مدة الاستبراء بالعدة فتحرم بوطئها فيها[٣] وجهان، أجودهما العدم، للأصل[٤]، وكذا الوجهان[٥] في العقد عليها[٦] مع الوفاة[٧] المجهولة ظاهراً[٨] قبل العدة[٩] مع وقوعه[١٠] بعد الوفاة[١١] في نفس الأمر[١٢]، أو

---

(١) وهو صورة ما لو علم أحدهما وجهل الآخر مع حرمة التزويج على الجاهل بعد العدة من باب المساعدة على الإثم، فالتزويج وإن كان حراماً ولكن في صحته إشكال، وجه الصحة: أن التحريم من حيث المساعدة على الاثم لا يقتضي الفساد، ووجه البطلان: أن الحكم بصحة العقد من طرف الجاهل لا يناسب الحكم بفساده من طرف العالم، ولا يمكن الحكم بصحة العقد من جهة دون أخرى بحسب نفس الأمر، والحكم هنا بهذا اللحاظ، وإن أمكن في ظاهر الحال كالمختلفين في صحته وفساده.

(٢) فمع الدخول تحرم على أبيه وابنه، لأنه زانٍ أو واطىء بشبهة، وكلاهما ينشران التحريم على أصح القولين كما تقدم، إذا كانا أسبق من العقد، ثم إن هذا الدخول إن كان مع العلم بأنها في عدة الغير وأنه لا يجوز له العقد عليها فالدخول زنا وإلا فالدخول شبهة.

(٣) فتحرم الأمة بوطئها في مدة الاستبراء.

(٤) وهو استصحاب الحل، ففي القواعد: «هل وطء الأمة في الاستبراء كالوطء في العدة إشكال»، وفي المسالك: «وفي إلحاق مدة الاستبراء بالعدة وجهان، وعدمها أقوى، وقوفاً على موضع النص، واستصحاباً للحل في غيره»، وجزم بالعدم في الجواهر للاستصحاب، وقواه في كشف اللثام، لأن المتبادر من العدة في الأخبار لا يشمل مدة الاستبراء، لانصرافه إلى غيرها.

(٥) من الإلحاق وعدمه.

(٦) على المرأة ولكن بدون دخول.

(٧) وفاة زوجها.

(٨) بالنسبة للمرأة.

(٩) متعلق بقوله «في العقد عليها»، أي: وكان العقد قبل العدة لأن عدة المتوفى عنها زوجها تبدأ من حين علمها بالوفاة.

(١٠) وقوع العقد.

(١١) بعد وفاة الزوج.

(١٢) وبشرط علم العاقد إذ مع جهله بالحال ومع عدم الدخول لا وجه لتحريم، وصورة الدخول ستذكر فيما بعدُ، وعلم الزوجة هنا غير متصور وإلا تصير معتدة.

الدخول مع الجهل[١].

والأقوى عدم التحريم، لانتفاء المقتضي له[٢]، وهو كونها معتدة أو مزوجة، سواء كانت المدة[٣] المتخللة بين الوفاة والعدة بقدرها[٤] أم أزيد أم أنقص، وسواء[٥] وقع العقد أو الدخول في المدة الزائدة عنها[٦] أم لا، لأن العدة إنما تكون بعد العلم[٧] بالوفاة، أو ما في معناه[٨] وإن طال الزمان.

وفي إلحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان: من أن[٩] علاقة الزوجية فيها[١٠] أقوى[١١]، وانتفاء[١٢] النص.

---

(١) جهل العاقد.

(٢) للتحريم، والمقتضي للتحريم هو كون الزوجة معتدة أو مُزوجة، وهذا المقتضي منتفٍ، لأن المرأة في هذه الصورة ليست معتدة، لأنها غير عالمة بالوفاة، ولا مُزوجة لفوات زوجها بالموت واقعاً.

(٣) التي وقع فيها العقد أو الدخول.

(٤) بقدر العدة.

(٥) وهذا مبني على كون المدة المتخللة أزيد من العدة.

(٦) عن العدة.

(٧) علم المرأة.

(٨) كشهادة العدلين، وحكم الحاكم بها بعد الفحص في أربع سنين.

(٩) دليل لإلحاق ذات البعل بالمعتدة.

(١٠) في ذات البعل.

(١١) وفيه: أن التحريم الأبدي لعله حكم تعبدي من آثار العدة فقط ولا ربط للزوجية فيه.

(١٢) دليل لعدم الإلحاق، أي: وانتفاء النص في ذات البعل، لأن النص مختص بذات العدة.
هذا والشارح اتبع العلامة في تحرير هذه المسألة، حيث قال العلامة في القواعد: «لو تزوج بذات البعل ففي إلحاقه بالمعتدة إشكال، ينشأ من عدم التنصيص، ومن أولوية التحريم» انتهى، وقد عرفت الإشكال في أولوية التحريم إذ يحتمل أن يكون التحريم من مختصات العدة فلا يشمل ذات البعل، وأما عدم التنصيص فهو عجيب من العلامة وقد تابعه على نفي النص كلٌ من ولده في الإيضاح والشارح كما سمعت.
مع أن النصوص واردة في العقد على ذات البعل وهي على طوائف.
منها: ما يدل على الحرمة مطلقاً، كموثق أديم بن الحر عن أبي عبد الله عليه السلام (التي =

والأقوى أنه مع الجهل، وعدم الدخول لا تحرم[١]، كما أنه لو دخل بها عالماً حرمت، لأنه زانٍ بذات البعل، والإشكال فيهما[٢] واهٍ، وإنما يقع الاشتباه

= تتزوج ولها زوج يُفرّق بينهما ثم لا يتعاودان أبداً)[١].

ومنها: ما يدل على الحرمة مع الدخول، كموثق زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (إذا نعي الرجل إلى أهله أو أخبروها أنه قد طلقها فاعتدّت ثم تزوجت، فجاء زوجها الأول، فإن الأول أحق بها من هذا الأخير، دخل بها الأول أم لم يدخل بها، وليس للآخر أن يتزوجها أبداً، ولها المهر بما استحل من فرجها)[٢]، وموثقه الآخر عنه عليه السلام (في امرأة فُقد زوجها أو نُعي إليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها، قال عليه السلام: تعتدّ منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدة واحدة، وليس للآخر أن يتزوجها أبداً)[٣]، وهما ظاهران في صورة الدخول بقرينة استحقاق المهر في الأول وبقرينة الاعتداد في الثاني، نعم الثاني ظاهر في الاكتفاء بعدة واحدة، وهم لا يقولون بذلك فلذا أعرضوا عن ذيله.

ومنها: ما يدل على الحرمة في صورة العلم دون الجهل، كمرفوع أحمد بن محمد (أن الرجل إذا تزوج امرأة وعلم أن لها زوجاً فُرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً)[٤].

ومنها: ما يدل على عدم الحرمة في صورة الجهل وإن دخل، كصحيح عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجل تزوج امرأة ثم استبان له بعدما دخل بها أن لها زوجاً غائباً فتركها، ثم إن الزوج قدم فطلقها أو مات عنها، أيتزوجها بعد هذا الذي كان تزوجها ولم يعلم أن لها زوجاً؟ قال عليه السلام: ما أحبّ له أن يتزوجها حتى تنكح زوجاً غيره)[٥].

ومقتضى الجمع بين الأخبار هو عدم الحرمة في صورة الجهل مع عدم الدخول، والحرمة فيما عداها، ولا يعارض هذا الجمع إلا صحيح عبد الرحمان المتقدم، فإنه دال على عدم الحرمة مع الدخول، ولعل المراد بالدخول فيه هو الخلوة بها كما في الوسائل، ولم يستبعده جماعة، جمعاً بين النصوص وعليه فلا إشكال، ويكون التفصيل الوارد في المعتدة جارياً في ذات البعل.

(١) ولكن لا إشكال في بطلان العقد.

(٢) في عدم الحرمة في الصورة الأولى، وفي الحرمة في الصورة الثانية، وفي المسالك أنه لا إشكال في هاتين الصورتين حيث قال: «ولا إشكال مع العلم بالتحريم لاقتضاء الزنا =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١و٦و٢.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١٠و٤.

مع الجهل والدخول[١]، أو العلم مع عدمه[٢]، ووجه الإشكال: من عدم[٣] النص عليه[٤] بخصوصه، وكونِ[٥] الحكم بالتحريم هنا[٦] أولى، للعلاقة[٧]، ولعله أقوى.

وحيث لا يحكم بالتحريم[٨] يجدد العقد بعد العدة إن شاء، ويلحق الولد مع الدخول والجهل بالجاهل منهما[٩] إن وُلِدَ في وقت امكانه منه[١٠]، ولها مهر

= التحريم، ولا في عدمه مع الجهل وعدم الدخول»، وفي الرياض دعوى الإجماع على الصورة الأولى ودعوى عدم الخلاف في الصورة الثانية، ومثله غيره، وعليه فلا معنى لقول الشارح من أن الإشكال فيهما واهٍ، لعدم وجوده بعد عدم المخالف.

(١) وفيه: أن موثقي زرارة المتقدمين قد دلا على التحريم في هذه الصورة فراجع.

(٢) عدم الدخول، وفيه: أن مرفوع أحمد بن محمد بإطلاقه قد دل على التحريم في هذه الصورة فراجع.

(٣) وجه عدم الإلحاق بالمعتدة فلا تحريم.

(٤) على الحكم في هاتين الصورتين، وقد عرفت وجود النص.

(٥) وجه الإلحاق بالمعتدة فالتحريم المؤبد ثابت.

(٦) في الصورتين الأخيرتين.

(٧) علاقة الزوجية.

(٨) التحريم المؤبد كما في صورة الجهل مع عدم الدخول.

(٩) لكون الوطء حينئذ بشبهة.

(١٠) من الجاهل، فإن جاء الولد بعد مضي وطء الثاني ستة أشهر أو أزيد، وكان قد مضى من وطء الأول أقصى مدة الحمل وهي عشرة أشهر فالولد للثاني بلا إشكال فيه كما في الرياض، وقطعاً كما في الجواهر، ويشهد له مرسل جميل عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام (في المرأة تُزوج في عدتها، قال عليه السلام: يُفرّق بينهما وتعتدّ عدة واحدة فيهما جميعاً، وإذا جاءت لستة أشهر أو أكثر فهو للأخير، وإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فهو للأول)[١]، ومنه تعرف ما لو جاء الولد لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني ولم يمضِ على وطء الأول أقصى مدة الحمل فالولد للأول، وأما لو جاء الولد بعد مضي أقصى المدة من وطء الأول، وقبل ستة أشهر من وطء الثاني فلا يلحق بواحدٍ منهما للعلم بانتفائه منهما.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١٤.

المثل مع جهلها بالتحريم[١]، وتعتد منه[٢] بعد اكمال الأولى[٣].

(الرابعة: لا تحرم المزني بها على الزاني[٤] .....

---

(١) كما في موثق زرارة المتقدم حيث قال عليه السلام (ولها المهر بما استحلّ من فرجها)[١]، والمراد من المهر هو مهر المسمى كما عن الشيخ في المبسوط والعلامة، لظاهر الخبر المتقدم، ولغيره من الأخبار المصرحة بلفظ المهر، كموثق سليمان بن خالد (سألته عن رجل تزوج امرأة في عدتها، فقال عليه السلام: يُفرّق بينهما، وإن كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ويُفرّق بينهما فلا تحلّ له أبداً، وإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها)[٢]، وعن بعضهم منهم الشارح هنا أنه مهر المثل لفساد المسمى بفساد العقد فينتقل إلى المثل، وفيه: أنه على خلاف ظاهر الأخبار المتقدمة، هذا واعلم أنه مع عدم الدخول لا شيء لها لفساد العقد ولم يستحل شيئاً من فرجها، لأن الفرض عدم الدخول، ويدل عليه ذيل الموثق المتقدم، نعم لو وطأ شبهة فلها مهر المثل، لأنه العوض عن استباحة البضع.

(٢) من الثاني ولو كان عالماً بشرط أن تكون جاهلة، وإلا فمع علمها أيضاً يكون زنا، ولا عدة للزاني.

(٣) العدة الأولى من الأول، كما دلت عليه الأخبار الواردة في ذات العدة، كخبر محمد بن مسلم المتقدم، وسيأتي بحثه مفصلاً في كتاب الطلاق، وما ورد من أنها تعتد عدة واحدة لكليهما كما تقدم في بعض الأخبار غير مأخوذ به لمعارضته بما هو أقوى.

(٤) كما هو المشهور، لعموم (الحرام لا يُحرّم الحلال)[٣]، كما ورد في الأخبار، وقد تقدم بعضها في بحث الزنا المتأخر عن العقد، ولخصوص أخبار:

منها: صحيح عبيد الله بن علي الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (أيما رجلٍ فجر بامرأة ثم بدا له أن يتزوجها حلالاً، قال عليه السلام: أوله سفاح وآخره نكاح، ومثله مثل النخلة أصاب الرجل من ثمرها حراماً ثم اشتراها بعدُ فكانت له حلالاً)[٤]، وصحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن رجلٍ فجر بامرأة ثم بدا له أن يتزوجها، فقال عليه السلام: حلال، أوله سفاح وآخره نكاح، أوله حرام وآخره حلال)[٥]. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٧.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٤و٥، والباب ـ ٦ ـ حديث ٦و٩و١١و١٢.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣و١.

إلا أن تكون[١] . . . . . .

= وعن الشيخين وجماعة المنع إلا مع التوبة للأخبار:

منها: موثق عمار بن موسى عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن الرجل يحلّ له أن يتزوج امرأة كان يفجر بها؟ قال عليه السلام: إن آنس منها رُشداً فنعم، وإلا فليراودها على الحرام فإن تابعته فهي عليه حرام، وإن أبت فليتزوجها)[١]، وخبر إسحاق بن حريز عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت له: الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها، هل يحلّ له ذلك؟ قال عليه السلام: نعم، إذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوجها، وإنما يجوز له أن يتزوجها بعد أن يقف على توبتها)[٢]، وخبر أبي المغرا عن أبي بصير (سألته عن رجلٍ فجر بامرأة ثم أراد أن يتزوجها، فقال: إذا تابت حلّ له نكاحها، قلت: كيف يعرف توبتها؟ قال: يدعوها إلى ما كانا عليه من الحرام، فإن امتنعت فاستغفرت ربها عرف توبتها)[٣].

وهي مع ضعف سند بعضها، وكون الشهرة على خلافها، ولتضمنها الدعوة إلى الحرام وهو إغراء بالقبيح وهو غير مناسب من المعصوم عليه السلام، محمولة على التقية لموافقتها لبعض العامة كأحمد بن حنبل وقتادة.

(١) الزانية، فالزنا بذات البعل موجب للتحريم المؤبد، وفي كشف اللثام قَطَعَ به الأصحاب إلا المحقق في الشرائع، ففي الشرائع نسبته إلى المشهور وظاهره التوقف فيه.

واستدل للمشهور بالإجماع كما عن جماعة منهم السيد وابن زهرة والحلي والفخر، وبالرضوي (ومن زنا بذات بعلٍ محصناً كان أو غير محصن، ثم طلقها زوجها أو مات عنها وأراد الذي زنا بها أن يتزوج بها لم تحلّ له أبداً)[٤].

والفرق بين مقامنا وبين ما تقدم من العقد على ذات البعل، أن المقام هنا مجرد عن العقد بخلافه هناك، ثم لا فرق في مقامنا على المشهور بين علم الزاني بكونها ذات بعلٍ وعدمه، ولا بين دخول البعل بها وعدمه، ولا بين المتمتع بها والدائم، عملاً بالعموم الوارد هنا (ومن زنا بذات بعلٍ).

وتلحق المعتدة رجعيةً بذات البعل، لأنها بحكم الزوجة، ولا يلحق بزنا ذات البعل الزنا بذات العدة البائنة وعدة الوفاة، ولا الزنا بالأمة الموطوءة بالملك، عملاً بأصالة عدم التحريم المؤبد، بعد حمل الإجماع والنص المتقدم على مورد الوفاق، وهو الزنا بذات البعل فقط.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٤و٧.

(٤) مستدرك الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٨.

ذات بعل) دواماً[١] ومتعةً، والمعتدة رجعيةً بحكمها[٢]، دون البائن[٣]، والحكم فيه[٤] موضع وفاق.

وفي إلحاق الموطوءة بالملك بذات البعل وجهان، مأخذهما: مساواتها[٥] لها في كثير من الأحكام خصوصاً المصاهرة[٦]، واشتراكِهما[٧] في المعنى المقتضي للتحريم، وهو[٨] صيانة الأنساب عن الاختلاط[٩]، وأن ذلك[١٠] كله[١١] لا يوجب اللحاق[١٢] مطلقاً[١٣]، وهو الأقوى.

(ولا تحرم الزانية) على الزاني، ولا على غيره[١٤]، .....

---

(١) الدوام والمتعة قيد لذات البعل.
(٢) بحكم ذات البعل من ناحية أنها بحكم الزوجة.
(٣) وكذا المتوفى عنها زوجها.
(٤) في تحريم ذات البعل على الزاني مؤبداً.
(٥) دليل الإلحاق، والمراد منه مساواة الأمة للزوجة.
(٦) حيث تحرم أمها وبنتها على المالك الواطىء، وتحرم الموطوءة على أبي الواطىء وابنه وهكذا.
(٧) دليل ثانٍ للإلحاق، والمعنى اشتراك الأمة والزوجة.
(٨) مقتضي التحريم.
(٩) وهو استحسان محض.
(١٠) دليلٌ لعدم الإلحاق.
(١١) من الوجهين السابقين.
(١٢) إلحاق الأمة بالزوجة.
(١٣) في جميع الموارد والأحكام.
(١٤) غير الزاني، على المشهور، للأخبار الكثيرة.

منها: صحيح علي بن رئاب المروي في قرب الإسناد (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة الفاجرة يتزوجها الرجل المسلم؟ قال عليه السلام: نعم، وما يمنعه، ولكن إذا فعل فليحصن بابه مخافة الولد)[١]، وخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (سُئل عن رجلٍ أعجبته امرأة فسأل عنها فإذا الثناء عليها في شيء من الفجور، فقال عليه السلام: لا بأس بأن يتزوجها ويحصنها)[٢].

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٦و٢.

(ولكن يكره تزويجها)[١] مطلقاً[٢] **(على الأصح)** خلافاً لجماعة حيث حرّموه[٣] على الزاني ما لم تظهر منها التوبة.

ووجه الجواز الأصل[٤]، وصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: (أيما رجل فجر بامرأة ثم بدا له أن يتزوجها حلالاً، قال: أوله سِفاح، وآخره

= وعن الحلبي والصدوق في ظاهر المقنع الحرمة، لقوله تعالى: ﴿**الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة، والزانية لا ينكحها إلا زانٍ أو مشرك، وحُرّم ذلك على المؤمنين**﴾[١]، بدعوى ظهورها في حرمة تزويج الزانية لغير الزاني والمشرك، وفيه: عدم ظهورها في مقام التشريع بل من الجائز أنها في مقام الإخبار، ويكون المراد من النكاح هو الوطء، إذ لو حملت الآية على التشريع لجاز تزويج المسلمة الزانية من المشرك ولم يقل به أحدٌ، فلا بدّ من حملها على الإخبار دون التشريع.

(١) تزويج الزانية.

(٢) للزاني وغيره، والكراهة ناشئة من الجمع بين أخبار الجواز وأخبار النهي إلا مع التوبة، وقد تقدم أن أخبار النهي محمولة على التقية، نعم ورد النهي عن تزويج الزانية المشهورة بالزنا، وهذا النهي قد ورد في جملة من الأخبار المفسرة للآية الشريفة المتقدمة، ففي صحيح زرارة (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل: ﴿**الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة، والزانية لا ينكحها إلا زانٍ أو مشرك**﴾، قال عليه السلام: هنّ نساء مشهورات بالزنا، ورجال مشهورون بالزنا، قد شهروا بالزنا وعُرفوا به، والناسُ اليومَ بذلك المنزل، فمن أقيم عليه حد الزنا أو شهر منهم الزنا لم ينبغ لأحدٍ أن يناكحه حتى يعرف منه توبته)[٢]، وفي خبر حكم بن حكيم عن أبي عبد الله عليه السلام (في قول الله عز وجل: ﴿**والزانية لا ينكحها إلا زانٍ أو مشرك**﴾، قال عليه السلام: إنما ذلك في الجهر، ثم قال: لو أن إنساناً زنا ثم تاب تزوج حيث شاء)[٣]، ومثلها غيرها.

وعن المفيد وسلار الحرمة لما ذكر، لكن قد عرفت أن الآية لا يراد منها التشريع، والأخبار محمولة على التبكيت والذم لنساء ورجال مشهورين بالزنا مواظبين عليه، فهي لا تفيد أكثر من الكراهة.

(٣) حرّموا تزويج الزانية.

(٤) أصالة عدم التحريم المؤبد.

---

(١) سورة النور، الآية: ٣.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢و٤.

نكاح، فمثله كمثل النخلة أصاب الرجل من ثمرها حراماً ثم اشتراها بعدُ فكانت له حلالاً)، ولكن تكره للنهي[١] عن تزويجها مطلقاً[٢] في عدَّة أخبارٍ، المحمول[٣] على الكراهة جمعاً.

واحتج المانع[٤] برواية أبي بصير قال: (سألته عن رجل فجر بامرأة ثم أراد بعدُ أن يتزوجها، فقال: إذا تابت حل له نكاحها، قلت: كيف يعرف توبتها، قال: يدعوها إلى ما كانت عليه من الحرام فإن امتنعت واستغفرت ربَّها عرف توبتها)، وقريب منه ما روى عمار عن الصادق عليه السلام، والسند فيهما ضعيف[٥]، وفي الأولى[٦] قطع[٧]، ولو صحتا لوجب حملهما على الكراهة جمعاً.

(ولو زنت امرأته لم تحرم عليه[٨] على الأصح، وإن أصرّت) على الزنا،

---

(١) وهي أخبار النهي المقيَّدة بالتوبة، وقد تقدمت.

(٢) للزاني وغيره.

(٣) صفة للنهي.

(٤) وهو من حرّم التزويج بالزانية إلا إذا عُرف منها التوبة.

(٥) فالأول مشتمل على أبي بصير، وهو مشترك بين الثقة وغيره، والثاني مشتمل على عمار ابن موسى، وهو واقفي.

(٦) رواية أبي بصير.

(٧) لأنها مضمرة فلم يُعرف المسؤول.

(٨) على بعلها، فلا تحرم الزوجة على زوجها بزناها وإن كانت مصرة على ذلك، على المشهور، للأصل، ولما ورد (أن الحرام لا يُحرّم الحلال)[١]، ولخبر عباد بن صهيب عن جعفر بن محمد عليه السلام (لا بأس أن يمسك الرجل امرأته إن رآها تزني، وإن لم يقم عليها الحد، فليس عليه من إثمها شيء)[٢].

وعن المفيد وسلار الحرمة مع الإصرار، لفوات أعظم الفوائد المطلوبة من النكاح، وهو التناسل، لاختلاط النسب، مع كون الغرض من شرعية الحدود للزنا حفظ الأنساب من الاختلاط، والاختلاط قائم مع الإصرار، وأجيب: بأن النسب لاحقٌ للفراش، والزاني لا نسب له ولا حرمة لمائه، واستدل لهما بجملة من النصوص.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٦و٩و١١و١٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

للأصل[١] والنص، خلافاً للمفيد وسلار، حيث ذهبا إلى تحريمها مع الاصرار، استناداً إلى فوات أعظم فوائد النكاح، وهو[٢] التناسل معه[٣]، لاختلاط النسب حينئذٍ، والغرض من شرعية الحدّ والرجم للزاني حفظه[٤] عن ذلك.

ويُضعّف بأن الزاني لا نسب له، ولا حرمة[٥].

(الخامسة: من أوقب غلاماً[٦]، أو رجلاً) بأن أدخل به بعض الحشفة وإن لم

= **منها:** خبر الفضل بن يونس (سألت أبا الحسن موسى عليه السلام: عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فزنت، قال عليه السلام: يُفرّق بينهما وتُحدَّ الحد ولا صداق لها)[١].

وهي أخص من المدعى، إذ المدعى هو الحرمة مع الإصرار، وهي دالة على الحرمة بمطلق الزنا، وقد أعرض عنها الأصحاب فلا مجال للعمل بها.

(١) أصالة عدم التحريم المؤبد.

(٢) أعظم الفوائد.

(٣) مع الإصرار.

(٤) حفظ النسب عن الاختلاط.

(٥) لا حرمة لمائه مع كون النسب للفراش.

(٦) من لاط بغلام فأوقب حرمت على الفاعل أمُ المفعول أبداً وإن علت بلا خلاف فيه، لموثق إبراهيم بن عمر عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجلٍ لعب بغلام هل تحل له أمه؟ قال عليه السلام: إن كان ثقب فلا)[٢]، وتحرم عليه أخت المفعول أيضاً وبنته بلا خلاف فيه لمرسل ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجلٍ يعبث بالغلام، قال عليه السلام: إذا أوقب حرُمت عليه ابنته وأخته)[٣]؟ وخبر حماد بن عثمان (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجلٌ أتى غلاماً، أتحل له أخته؟ فقال عليه السلام: إن كان ثقب فلا)[٤]، ويتحقق الإيقاب بدخول بعض الحشفة وإن لم يوجب الغُسل لصدق الثقب عليه، ويتعدى في الحكم من الأم إلى الجدة لصدق الأم حقيقة عليها، ويتعدى من البنت إلى بنتها لصدق البنت حقيقة عليها أيضاً، ولا يتعدى من الأخت إلى بنتها لعدم صدق الأخت على بنتها، ثم لا فرق في الفاعل والمفعول بين الصغير والكبير وإن كان المذكور في النصوص هو الرجل والغلام مع كون الأول فاعلاً والثاني مفعولاً به، لأن المذكور لا خصوصية فيه، وإنما =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٢.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٧و١و٤.

يجب الغسل **(حرمت على الموقب أم الموطوء)** وإن علت **(وأخته)**، دون بناتها[١]، **(وبنته)** وإن نزلت من ذكر وأنثى من النسب اتفاقاً، ومن الرضاع على الأقوى[٢].

ولا فرق في المفعول بين الحي والميت على الأقوى، عملاً بالاطلاق[٣].

وإنما تحرم المذكورات[٤] مع سبقه[٥] على العقد عليهن[٦]، **(ولو سبق العقد)** على الفعل **(لم يحرم)**[٧] للأصل[٨]، ولقولهم عليهم السلام: (لا يحرّم الحرام الحلال).

والظاهر عدم الفرق[٩] بين مفارقة من سبق عقدها بعد الفعل[١٠]،

= الذي له الخصوصية في الحكم هو الثقب، وعن العلامة في القواعد الاستشكال في التحريم إذا كان الفاعل صغيراً، لاختصاص النصوص بالرجل فلا تشمل الصغير، وقد عرفت ما فيه.

(١) بنات الأخت.

(٢) كما عن التحرير وقواه الشارح هنا وسيد الرياض، واستقربه كاشف اللثام واستظهره في الجواهر، لعموم ما يحرم من الرضاع يحرم من النسب، وعن العلامة في القواعد الإشكال في الرضاع، لأن الظاهر من نصوص الباب الاختصاص بالنسب فقط فيرجع في غيره إلى الأصل الموجب لعدم الحرمة الأبدية.

(٣) إطلاق الأخبار المتقدمة، نعم عن سيد الرياض وجماعة اختصاص الحكم المذكور بحياة المفعول، لأنه هو المتبادر من النصوص، فالميت الموطوء مندرج تحت الأصل القاضي بعدم التحريم المؤبد.

(٤) من الأم والأخت والبنت.

(٥) سبق الإيقاب.

(٦) على هذه المذكورات.

(٧) لم يحرم شيء من هذه المذكورات، لاستصحاب الحل، ولما ورد (من أن الحرام لا يحرم الحلال ولا يفسده)[١].

(٨) وهو استصحاب الحل.

(٩) عدم الفرق في عدم التحريم.

(١٠) متعلق بقوله «بين مفارقة».

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٦و٩و١١و١٢.

وعدمه[١]، فيجوز له تجديد نكاحها بعده[٢] مع احتمال عدمه[٣]، لصدق سبق الفعل بالنسبة إلى العقد الجديد.

ولا فرق فيهما[٤] بين الصغير والكبير على الأقوى[٥]، للعموم، فيتعلق التحريم قبل البلوغ بالولي[٦]، وبعده[٧] به[٨]، ولا يحرم على المفعول بسببه[٩] شيء عندنا للأصل[١٠].

وربما نقل عن بعض الأصحاب تعلق التحريم به[١١] كالفاعل، وفي كثير من الأخبار اطلاق التحريم بحيث يمكن تعلقه[١٢] بكل منهما[١٣]، ولكن المذهب الأول.

(السادسة: لو عقد المحرم)[١٤] .....

---

(١) عدم المفارقة، والمعنى إن أم الموطوء وأخته وابنته لو عقد عليها الواطىء قبل الإيقاب لم تحرم، سواء طلقها بعد الإيقاب أم لم يُطلق.

(٢) بعد الفعل من الإيقاب.

(٣) عدم جواز تجديد العقد.

(٤) في الفاعل والمفعول.

(٥) في قبال استشكال العلامة في الصغير الفاعل، وقد تقدم.

(٦) فيحرم على الولي أن يزوج أم الموطوء وأخته وابنته من الواطىء الصغير.

(٧) بعد البلوغ.

(٨) بالواطىء البالغ.

(٩) بسبب الإيقاب.

(١٠) وهو أصالة عدم التحريم المؤبد أو استصحاب الحل، ونقل عن الشيخ أنه حكى عن بعض الأصحاب التحريم على الموطوء أيضاً، ومأخذه غير ظاهر إلا احتمال رجوع الضمير في الأخبار لكلٍ من الفاعل والمفعول، وفيه: أنّ المسؤول عن حكمه في الأخبار هو الواطىء فالحكم بالتحريم يكون راجعاً عليه، والضمير إليه، نعم نبّه الشارح بقوله «عندنا» على خلاف أحمد حيث حرم على الموطوء أم الفاعل وبنته.

(١١) بالمفعول.

(١٢) تعلق التحريم.

(١٣) من الفاعل والمفعول.

(١٤) لو عقد المحرم لنفسه على امرأة عالماً بالتحريم حرُمت عليه أبداً، ولو كان جاهلاً لم تحرم =

بفرض، أو نفل[١]، بحج، أو عمرة بعد إفساده[٢] وقبله[٣] على أنثى[٤] **(عالماً بالتحريم حَرُمت أبداً بالعقد)** وإن لم يدخل **(وإن جهل)** التحريم **(لم تحرم وإن دخل بها)**، لكن يقع عقده فاسداً[٥]، فله العود إليه[٦] بعد الإحلال.

هذا هو المشهور، ومستنده رواية زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام الدالة بمنطوقها على حكم العلم، وبمفهومها على غيره[٧]، وهو[٨] معتضد

= عليه وإن دخل، ولكن يفسد عقده للإحرام على المشهور، ومستنده ما رواه زرارة بن أعين وداوود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: (والمحرم إذا تزوج وهو يعلم أنه حرام عليه لم تحلّ له أبداً)[١].

فمنطوقها دال على التحريم في صورة العلم وإن لم يدخل، ومفهومها دال على عدم التحريم في صورة الجهل وإن دخل.

قال الشارح في المسالك: «ومنهم من اقتصر على صورة العلم كالمفيد وقوفاً مع الرواية، ومنهم من أطلق التحريم من غير فرق بين العالم وغيره كسلار والصدوق، وجماعة أطلقوا التحريم مع العلم ومع الدخول في حالة الجهل منهم ابن إدريس، وقوّاه فخر الدين في شرحه إلى غير ذلك من الاختلافات، وليس في الباب من النصوص سوى ما ذكرناه» انتهى، وما ذكره هو خبر زرارة وداود المتقدم.

(١) قال الشارح في المسالك: «واعلم أنه لا فرق بين إحرام الحج والعمرة في ذلك، ولا بين الفرض والنفل، ولا بين كونه عن نفسه وغيره، ولا بين كون المعقود عليه مُحرماً وعدمه، ولو انعكس الفرض بأن كانت الزوجة مُحرِمة والزوج مُحلاً فالأصل يقتضي عدم التحريم، إذ لا نص هنا، وفي بعض عبارات الأصحاب ما يدل على التسوية بين الأمرين، وعلى كل تقدير يقع العقد فاسداً» انتهى.

(٢) إفساد العمل.

(٣) قبل الإفساد.

(٤) متعلق بقوله «لو عقد المحرم».

(٥) بسبب إحرامه.

(٦) إلى العقد.

(٧) غير العلم.

(٨) المفهوم الدال على عدم التحريم في صورة الجهل.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

بالأصل[١] فلا يضر ضعف دلالته[٢]، ولا تحرم الزوجة[٣] بوطئها[٤] في الإحرام مطلقاً[٥].

(السابعة: لا يجوز للحر أن يجمع زيادة على أربع حرائر[٦]، أو حرتين وأمتين[٧]،

---

(١) إذ الأصل عدم التحريم المؤبد، واستصحاب الحل.

(٢) دلالة المفهوم، وهو مفهوم اللقب، وحاول بعضهم إثبات أنه مفهوم الشرط، وهو ضعيف، إذ الشرط داخل على التزوُّج وليس على العلم.

(٣) زوجة المُحرم.

(٤) كفعلٍ.

(٥) سواء كان الإحرام لفرض أم لنفل، بحج أو عمرة، عالماً كان أو جاهلاً، للأصل بعد كون النص الوارد في التحريم المؤبد ظاهراً في العقد.

(٦) بلا خلاف فيه بين علماء الإسلام، وفي الجواهر دعوى الضرورة من الدين عليه، وما عن طائفة من الزيدية من جواز نكاح تسع لم يثبت، بل المحكي عن مشايخهم البراءة من ذلك، ويدل عليه قوله تعالى: **﴿وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾**[١]، بدعوى أن الأمر فيه للإباحة، ومقتضى إباحة الأعداد المخصوصة تحريم ما زاد عليها، إذ لو كان الزائد مباحاً لما خُصّ الجواز بها لمنافاته للإمتنان، ولجملة من الأخبار.

منها: صحيح زرارة بن أعين ومحمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا جمع الرجلُ أربعاً وطلّق إحداهنّ فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلّق، وقال: لا يجمع ماءه في خمس)[٢]، ولما روته العامة عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنه قال لغيلان بن سلمة لما أسلم وتحته عشر نسوة: (أمسك أربعاً وفارق سائرهن)[٣].

(٧) لا يجوز للحر أن يجمع بين أزيد من أمتين من النسوة الأربع بلا خلاف فيه، لصحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن رجلٍ له امرأة نصرانية، له أن يتزوج عليها يهودية؟ فقال: إن أهل الكتاب مماليك للإمام، وذلك موسّع منّا عليكم خاصة، فلا بأس أن يتزوج، قلت: فإنه يتزوج عليهما أمة، قال عليه السلام: لا يصلح له أن يتزوج ثلاث إماء)[٤].

=

---

(١) سورة النساء، الآية: ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ١.

(٣) سنن البيهقي ج٧ ص٢٩٦، رقم الحديثين: ١٤٠٤١، ١٤٠٤٥.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٢.

أو ثلاث حرائر وأمة)[١] بناء على جواز نكاح الأمة بالعقد بدون الشرطين[٢]، وإلا لم تجز الزيادة على الواحدة[٣]، لانتفاء العنت معها، وقد تقدم من المصنف اختيار المنع، ويبعد فرض بقاء الحاجة إلى الزائد على الواحدة.

ولا فرق في الأمة بين القنة، والمدبرة، والمكاتبة[٤] بقسميها[٥]، حيث لم تؤد شيئاً[٦]، وأم الولد، **(ولا للعبد أن يجمع أكثر من أربع إماء، أو حرتين[٧]، أو حرة وأمتين، ولا يباح له ثلاث إماء وحرة)**.

والحكم في الجميع اجماعي، والمعتَقُ بعضه كالحر[٨] في حق الإماء، وكالعبد

= ثم إن هذا مبني على جواز نكاح الأمة اختياراً من دون الشرطين، وإلا عند من يعتبرهما فلا يجوز نكاح الثانية لانتفاء خوف العنت بزواج الأولى، بل لا يجوز نكاح مطلق الأمة عند زواجه من الحرة، لانتفاء خوف العنت.

(١) بلا خلاف فيه، ويُعرف وجهه مما تقدم.

(٢) من عدم الطول وخوف العنت.

(٣) الواحدة من الإماء.

(٤) كل ذلك لإطلاق الأدلة المتقدمة.

(٥) المشروطة والمطلقة.

(٦) فالمطلقة إذا أدت شيئاً فهي مبعّضة، وسيأتي حكم المبعض.

(٧) بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (عن العبد يتزوج أربع حرائر؟ قال عليه السلام: لا، ولكن يتزوج حرتين، وإن شاء أربع إماء)[١]، وخبر الحسن بن زياد عن أبي عبد الله عليه السلام (سألت عن المملوك، ما يحلّ له من النساء؟ فقال: حرتان، أو أربع إماء)[٢]، ومنه تعرف جواز الجمع بين حرة وأمتين، لأن الحرة بمنزلة الأمتين بالنسبة للعبد كما يفهم من هذه النصوص، ويؤيده مرسل الفقيه (يتزوج العبد حرتين، أو أربع إماء، أو أمتين وحرة)[٣].

ومما تقدم تعرف عدم جواز الجمع بين ثلاث إماء وحرة، لأن الحرة بمنزلة الأمتين له، ولا يجوز له نكاح خمس إماء.

(٨) فهو كالحر في حق الإماء فلا يجوز له أزيد من أمتين، وهو كالعبد في حق الحرائر فلا =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ١و٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١٠.

في حق الحرائر، والمعتَقُ بعضها كالحرة في حق العبد، وكالأمة في حق الحر (كل ذلك بالدوام، أما المتعة فلا حصر له على الأصح)[١] . . . . . .

= يجوز له أزيد من حرتين، للاحتياط، وكذا الأمة المبعّضة فهي كالحرة في حق العبد، وهي كالأمة في حق الحر، هذا هو مقتضى الاحتياط، وقد يقال كما في العروة بأن المرجع الاستصحاب، ومقتضاه إجراء حكم العبد والأمة عليهما، فالحر له أن يتزوج اثنتين من المبعضات، وللعبد أن يتزوج أربعاً منهن.

(١) فتجوز المتعة ولو على ألف على المشهور، للأخبار.

منها: موثق زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (ذكرت له المتعة، أهي من الأربع؟ فقال عليه السلام: تزوج منهن ألفاً، فإنهن مستأجرات)[١]، وصحيحه الآخر (قلت: ما يحلّ من المتعة؟ قال: كم شئت)[٢]، وخبر أبي بصير (سُئل أبو عبد الله عليه السلام: عن المتعة أهي من الأربع؟ قال: لا، ولا من السبعين)[٣]، وخبر إسماعيل بن الفضل الهاشمي (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة، فقال: إلق عبد الملك بن جريج فسله عنها، فإن عنده منها علماً، فلقيته فأملى عليّ شيئاً كثيراً في استحلالها، وكان فيما روى لي فيها ابنُ جريج أنه ليس فيها وقت ولا عدد، إنما هي بمنزلة الإماء يتزوج منهن كم شاء، وصاحب الأربع نسوة يتزوج منهن ما شاء بغير وليّ ولا شهود)[٤]، وصحيح ابن أذينة عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت له: كم يحلّ من المتعة؟ فقال: هن بمنزلة الإماء)[٥].

وصريح الأخيرين عدم العدد في ملك اليمين، وهو موضع وفاق بين المسلمين.

نعم في موثق عمار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام (عن المتعة، فقال: هي إحدى الأربع)[٦]، وفي صحيح أحمد بن محمد بن أبي نصر عن أبي الحسن عليه السلام (سألته عن الرجل تكون له المرأة هل يتزوج بأختها متعة؟ قال: لا، قلت: حكى زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: إنما هي مثل الإماء يتزوج ما شاء، قال: لا، هي من الأربع)[٧].

وعن ابن البراج العمل بها، مؤيداً بعموم الآية ﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع**﴾[٨]، وهو شامل للمنقطع.

وفيه: أما الآية فظاهرة في نكاح الدوام، ولا أقل من حملها على ذلك، للأخبار المتقدمة التي لم تحصر المتعة بعدد، وأما الخبران الأخيران فهما محمولان على الاستحباب، أو =

(١و٢و٣و٤و٥و٦) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب المتعة حديث ٢و٣و٧و٨و٦و١٠.

(٧) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب المتعة حديث ١١.

(٨) سورة النساء، الآية: ٣.

للأصل[١]، وصحيحة زرارة قال: (قلت: ما يحل من المتعة؟ قال: كم شئت)، وعن أبي بصير قال سئل أبو عبد الله عليه السلام عن المتعة أهي من الأربع فقال: (لا، ولا من السبعين)، وعن زرارة عن الصادق عليه السلام قال: (ذكرتُ المتعة أهي من الأربع؟ قال: تزوج منهن ألفاً، فإنهن مستأجَرات).

وفيه نظر: لأن الأصل قد عدل عنه بالدليل الآتي، والأخبار المذكورة وغيرها في هذا الباب ضعيفة، أو مجهولة السند، أو مقطوعة[٢]، فإثبات مثل هذا الحكم المخالف للآية الشريفة[٣]، وإجماع باقي[٤] علماء الإسلام مشكل، لكنه[٥]

= التقية كما يظهر من صحيح البزنطي عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (قال أبو جعفر عليه السلام: اجعلوهن من الأربع، فقال له صفوان بن يحيى: على الاحتياط، فقال عليه السلام: نعم)[١]، وصحيحه الآخر المروي في قرب الإسناد عن الرضا عليه السلام (سألته عن المتعة - إلى أن قال - وسألته من الأربع هي؟ فقال: اجعلوها من الأربع على الاحتياط، قال: وقلت له: إن زرارة حكى عن أبي جعفر عليه السلام: إنما هي مثل الإماء يتزوج منهنّ ما شاء، فقال: هي من الأربع)[٢].

ومن المعلوم جعلها من الأربع احتياطاً من باب الحذر من اطّلاع المخالفين، وإلا لا يتصور الأمر بالاحتياط من المعصوم عليه السلام إذا كان احتياطاً في الحكم.

هذا والشارح هنا وفي المسالك قد ناقش في أسانيد أخبار الجواز، وحكى عن المختلف أنه اقتصر في الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بمختاره، وفيه: أما النصوص الدالة على الجواز فهي مستفيضة ويعتضد بعضها ببعض، فلا بأس بالعمل بها للوثوق بصدور بعضها، على أن بعضها قوي السند كصحيح زرارة وموثقه المتقدمين، وقد عمل بها المشهور، وهذا جابرٌ لوهنها.

(١) الأصل عدم الحصر في عدد معين.

(٢) وقطعها لا يضر، لأن زرارة لا يضمر عن غير المعصوم عليه السلام، وهي موصوفة بالصحة بالنظر إلى باقي السند مع عدا القطع.

(٣) حيث دلت الآية بعمومها على حصر النكاح الشامل للمتعة بعدد معين.

(٤) من الشيعة والعامة على أنه لا يجوز للرجل أن يجمع بالنكاح زيادة على أربع نسوة في الجملة، وإن لم تقل العامة بأصل جواز المتعة.

(٥) الحكم بعدم حصر المتعة.

(١و٢) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب المتعة حديث ٩و١٣.

مشهور، حتى أنَّ كثيراً من الأصحاب لم ينقل فيه خلافاً، فإن ثبت الإجماع كما ادعاه ابن إدريس، وإلا فالأمر كما ترى.

ونبّه بالأصح على خلاف ابن البراج حيث منع في كتابيه من الزيادة فيها[١] على الأربع، محتجاً بعموم الآية، وبصحيحة أحمد بن أبي نصر عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: (سألته عن الرجل تكون عنده المرأة أيحل له أن يتزوج بأختها متعة؟ قال: لا، قلت: حكى زرارة عن أبي جعفر عليه السلام إنما هي مثل الإماء يتزوج ما شاء، قال: لا، هن من الأربع)، وقد روى عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في المتعة، قال: (هي إحدى الأربع).

وأجيب[٢] بأنه محمول على الأفضل والأحوط[٣] جمعاً بينهما وبين ما سبق، ولصحيحة أحمد بن أبي نصر عن الرضا عليه السلام قال: (قال أبو جعفر عليه السلام: اجعلوهن من الأربع، فقال له صفوان بن يحيى: على الاحتياط، قال: نعم).

واعلم أن هذا الحمل يحسن لو صح شيء من أخبار الجواز لا مع عدمه[٤]، والخبر الأخير[٥] ليس بصريح في جواز مخالفة الاحتياط[٦].

وفي المختلف اقتصر من نقل الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بالفتوى. ولعله لما ذكرناه[٧]، **(وكذا)** لا حصر للعدد **(بملك اليمين إجماعاً)**[٨]، والأصل فيه قوله تعالى: **﴿إلا عَلى أزْواجِهِمْ أوْ ما مَلَكَتْ أيمانُهم﴾**[٩].

---

(١) في المتعة، وكتاباه: المهذب والكامل.

(٢) ابن البراج.

(٣) قد عرفت أنه محمول على التقية من باب الاحتياط حذراً من اطلاع المخالفين.

(٤) مع عدم صحة شيء من أخبار الجواز.

(٥) وهو صحيح أحمد بن أبي نصر الدال على جعل المتعة من الأربع احتياطاً.

(٦) وقد عرفت أنه لا يعقل صدور الاحتياط من المعصوم عليه السلام بالنسبة إلى الحكم.

(٧) من عدم صحة شيء من أخبار الجواز، فلذا توقف.

(٨) قد تقدم البحث فيه في ضمن بحث عدم حصر المتعة بعدد معين.

(٩) سورة المؤمنون، الآية: ٦، والآية عامة تشمل كل عدد.

هذا في ملك العين، أما ملك المنفعة كالتحليل[١] ففي الحاقه[٢] به[٣] نظر،

---

(١) يجوز للمولى تحليل أمته لغيره، للأخبار.

منها: خبر الفضيل بن يسار (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن بعض أصحابنا قد روى عنك أنك قلت: إذا أحلّ الرجل لأخيه جاريته فهي له حلال، فقال: نعم)[١]، وخبر حريز عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يحلُّ فرج جاريته لأخيه، فقال: لا بأس بذلك)[٢].

نعم في الخلاف والسرائر إرسال القول عن بعض أصحابنا بالمنع منه، بل في كشف اللثام أنه مُعطى كلام الانتصار، ويؤيده مضمر علي بن يقطين (سألته عن الرجل يحلّ فرج جاريته، قال: لا أحب ذلك)[٣]، ومثله غيره، وهو غير صالح لمعارضة ما تقدم فضلاً عن عدم ظهوره في المنع.

وقد وقع بينهم الخلاف من أن التحليل المذكور هل هو عقد نكاح كما عن المرتضى، أو تمليك منفعة كما عن المشهور، أو تمليك انتفاع كما يظهر من جامع المقاصد، أو أنه إباحة وإذن في الانتفاع كما هو رأي بعض المتأخرين، وهو الذي يستفاد من النصوص المتقدمة.

وقد توهم أن عصمة الفرج عن الاستمتاع لكل أحدٍ ثابتة، ولا يجوز الاستمتاع به إلا بالعقد أو الملك، لقوله تعالى: ﴿**والذين هم لفروجهم حافظون، إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين، فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون**﴾[٤]، ومن المعلوم انتفاء الطلاق والمهر والمدة وغير ذلك من لوازم عقد النكاح عن هذا التحليل فيتعين أنه تمليك منفعة، وهو مستند المشهور.

وقد يتوهم أنه لا ملكية للرقبة في هذا التحليل، ولا ملكيته للمنفعة أيضاً، فينتفي ملك اليمين فيتعين أنه عقد نكاح، ولعل هذا هو دليل المرتضى، وقد عرفت أن الدليل قد دلّ على أن التحليل هو إذن وإباحة في الانتفاع، ويكون هو المخصص للآية الدالة على جواز الاستمتاع بالفرج بالعقد أو الملك، إلا أن يكون المراد من ملك اليمين في الآية ما يشمل التحليل المذكور، ثم لا خلاف في عدم الحصر في التحليل فيجوز ولو إلى ألف، سواء قلنا بأن التحليل تمليك أو عقد أو إباحة وإذن، لأن ما دل على النهي عن الزيادة على الأربع ظاهرٌ في النكاح الدائم فقط.

(٢) إلحاق ملك المنفعة.

(٣) بملك العين.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١و٢و٧.

(٤) سورة المؤمنون، الآيات: ٥و٦و٧.

من الشك[١] في اطلاق اسم ملك اليمين عليه[٢]، والشكِ[٣] في كونه عقداً[٤] أو إباحة[٥].

والأقوى إلحاقه به[٦]، وبه[٧] جزم في التحرير.

(الثامنة: إذا طلق ذو النصاب) الذي لا يجوز تجاوزه، واحدة[٨] أو أكثر طلاقاً **(رجعياً لم يجز له التزويج دائماً[٩] حتى تخرج)** المطلقة **(من العدة)**[١٠]، لأن

---

(١) دليل عدم الإلحاق.

(٢) على ملك المنفعة.

(٣) دليل ثانٍ لعدم الإلحاق.

(٤) فلا تجوز الزيادة فيه، لعموم الآية، بناءً على مختار الشارح.

(٥) فتجوز الزيادة، لأن حرمة الزيادة مختصة بالعقد.

(٦) إلحاق ملك المنفعة بملك العين.

(٧) بالإلحاق.

(٨) من نسائه.

(٩) لأنه لا حصر في المتعة.

(١٠) إذا كان عنده أربع فطلّق واحدة منهن وأراد نكاح الخامسة فإن كان الطلاق رجعياً لا يجوز له ذلك إلا بعد خروج المطلقة من العدة، بلا خلاف فيه، لأن الرجعية بحكم الزوجة، ومن ثَمّ لزمت نفقتها وجازت رجعتها بمجرد الفعل كالاستمتاع، وقد استفاضت النصوص بأنها بحكم الزوجة، كخبر محمد بن مسلم (سُئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل طلق امرأته واحدة ثم راجعها قبل أن تنقضي عدتها، ولم يُشهد على رجعتها، قال: هي امرأته ما لم تنقض العدة)[١]، وللأخبار الخاصة.

منها: موثق علي بن أبي حمزة (سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يكون له أربع نسوة فيطلق إحداهن، أيتزوج مكانها أخرى؟ قال: لا، حتى تنقضي عدتها)[٢]، وقد حملت على الرجعية جمعاً بينها وبين ما سيأتي.

وإن كان الطلاق بائناً فيجوز له ذلك بمجرد الطلاق وقبل الخروج عن العدة، لانقطاع العصمة بينهما، ويشهد لذلك ما ورد من أخبار في زواج الأخت بعد تطليق أختها. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٢.

المطلقة رجعياً بمنزلة الزوجة، فالنكاح الدائم زمن العدة بمنزلة الجمع زائداً على النصاب، **(وكذا)** لا يجوز له تزويج **(الأخت)** أي: أخت المطلقة رجعياً **(دائماً ومتعة)** وإن كانت المطلقة واحدة[١]، لأنه يكون جامعاً بين الأختين[٢].

(ولو كان) الطلاق **(بائناً جاز)** تزويج الزائدة[٣] على النصاب والأخت، لانقطاع العصمة[٤] بالبائن، وصيرورتها[٥] كالأجنبية، لكن **(على كراهية شديدة)**، لتحرمها بحرمة الزوجية، وللنهي عن تزويجها مطلقاً[٦] في صحيحة زرارة عن الصادق عليه السلام قال: (إذا جمع الرجل أربعاً فطلق إحداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طُلّقت، وقال: لا يجمع ماءه في خمس[٧])، وحُمل النهي على الكراهة جمعاً[٨].

= **منها**: صحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن رجل اختلعت منه امرأته، أيحلّ له أن يخطب أختها من قبل أن تنقضي عدة المختلعة؟ قال: نعم، قد برئت عصمتها منه، وليس له عليها رجعة)[١]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجلٍ طلق امرأة أو اختلعت أو بانت، ألَه أن يتزوج بأختها؟ فقال عليه السلام: إذا برئت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله أن يخطب أختها)[٢]، وموردها الجمع بين الأختين ولكن يُتعدى منه إلى مقامنا لعدم الخصوصية بعد حرمة زواج الخامسة كما تحرم زواج أخت الزوجة.

(١) بحيث لا تكون له زوجة إلا واحدة.

(٢) قد تقدم البحث فيه سابقاً.

(٣) قبل خروج المطلقة عن عدتها.

(٤) عصمة الزوجية، وانقطاعها بالطلاق.

(٥) المطلقة البائنة.

(٦) سواء كان الطلاق رجعياً أم بائناً، والضمير في «تزويجها» راجع إلى الزائدة عن النصاب.

(٧) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ١، ومثله غيره من الأخبار كموثق علي بن أبي حمزة المتقدم.

(٨) وقد عرفت أنه محمول على العدة الرجعية جمعاً، ولا داعي للكراهة أبداً، خصوصاً مع التصريح بكون النهي للرجعية مستفاداً من أخبار زواج أخت الزوجة المتقدمة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٨ ـ من أبواب العدد حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٨ ـ من أبواب العدد حديث ٢.

(التاسعة: لا تحل الحرة على المطلق ثلاثاً)[١] . . . . . .

---

(١) لو طلقت الحرة ثلاثاً لم ينكحها بينها زوج آخر حرُمت على المطلق حتى تنكح دواماً زوجاً غيره، بلا خلاف في ذلك، لقوله تعالى: ﴿**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسانٍ** ـ إلى قوله تعالى ـ **فإن طلّقها فلا تحلّ له من بعدُ حتى تنكح زوجاً غيره، فإن طلّقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنّا أن يقيما حدود الله**﴾[١]، وللأخبار.

منها: صحيح أبي بصير (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: المرأة التي لا تحلّ لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره، قال: هي التي تُطلّق ثم تراجع ثم تطلق ثم تراجع ثم تطلق الثالثة، فهي التي لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره ويذوق عسيلتها)[٢]، وصحيح ابن بزيع عن الرضا عليه السلام (البكر إذا طُلّقت ثلاث مرات وتزوجت من غير نكاح فقد بانت منه، ولا تحلّ لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره)[٣]، وصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (في امرأة طلقها زوجها ثلاثاً قبل أن يدخل بها، قال: لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره)[٤]، وموثق إسحاق بن عمار (قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثة، قال عليه السلام: تبين منه ولا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره)[٥]، ومقتضى هذه الأدلة حرمة المطلقة ثلاثاً على المطلق دواماً ومتعة، ومقتضاها عدم الفرق بين كون الطلاق طلاقاً عدياً أو سنياً، خلافاً لابن بكير حيث خصّها بكون الطلاق عدياً وإلا حلت لزوجها من دون محلل ولو ألف مرة وسيأتي تفصيله في كتاب الطلاق، ثم لا تحل له حتى ينكحها زوج آخر بالدوام ولا تكفي المتعة في الحلية، بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: خبر الصيقل عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت: رجل طلق امرأته طلاقاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فتزوجها رجلٌ متعةً، أتحلّ للأول؟ قال عليه السلام: لا، لأن الله تعالى يقول: ﴿**فإن طلقها فلا تحل له من بعدُ حتى تنكح زوجاً غيره فإن طلقها**﴾، والمتعة ليس فيها طلاق)[٦].

وسيأتي التعرض لهذه الأحكام ولغيرها من أحكام هذه المسألة في كتاب الطلاق، ثم إن الحكم المذكور بتحريم المطلقة ثلاثاً ثابت للحرة، سواء كانت تحت حرٍ أم عبد، بلا =

---

(١) سورة البقرة، الآيتان: ٢٢٩ ـ ٢٣٠.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١.

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١و٣و٥.

(٦) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٤.

يتخللها رجعتان[١]، أيّ أنواع الطلاق كان[٢] **(إلا بالمحلل[٣]، وإن[٤] كان المطلق عبداً)**، لأن الاعتبار في عدد الطلقات[٥] عندنا بالزوجة[٦] **(ولا تحل الأمة المطلقة اثنتين)** كذلك[٧] **(إلا بالمحلل، ولو[٨] كان المطلق حراً)** للآية[٩]، . . . . . .

= خلاف فيه بيننا، لأن الأخبار المتقدمة قد جعلت العبرة بعدد الطلقات للنساء لا للرجل، وحينئذ فإذا استكملت الأمة طلقتين لم يتخلل بينهما نكاح رجلٍ آخر حرُمت على المُطلّق حتى تنكح زوجاً غيره ولو كانت تحت حرٍ، بلا خلاف فيه أيضاً، وللأخبار.

منها: صحيح العيص قال: (إن ابن شبرمة قال: الطلاق للرجل، فقال أبو عبد الله عليه السلام: الطلاق للنساء، وتبيان ذلك أن العبد يكون تحته الحرة فيكون تطليقها ثلاثاً، ويكون الحر تحته الأمة فيكون طلاقها تطليقتين)[١]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن حرٍ تحته أمة، أو عبدٍ تحته حرة، كم طلاقها وكم عدتها؟ فقال: السُنة في النساء في الطلاق، فإن كانت حرة فطلاقها ثلاثاً وعدتها ثلاثة أقراء، وإن كان حر تحته أمة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان)[٢]، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن طلاق الأمة، قال: تطليقتان)[٣].

كل ذلك خلافاً للعامة حيث جعلوا الاعتبار بالزوج فإن كان حراً أعتبر الطلاق ثلاثاً وإن كانت تحته أمة، وإن كان عبداً اعتبر الطلاق مرتين وإن كانت تحته حرة.

(١) ولو كانت الرجعة بعقد جديد أو في أثناء العدة.

(٢) عدياً أو سنياً.

(٣) زوج آخر بعقد دائم مع ذوق عسيلتها إلى آخر الشرائط المذكورة في باب الطلاق.

(٤) وصلية.

(٥) عدد الطلقات المُحرّمة.

(٦) لا بالزوج كما عند العامة.

(٧) يتخللها رجعة ولو كانت الرجعة بعقد جديد، ومهما كان نوع الطلاق عدياً أو سنياً، خلافاً لابن بكير فاعتبر كون الطلاق عدياً وإلا حلّت لزوجها من دون محلّل ولو ألفَ مرة، وسيأتي تفصيله في كتاب الطلاق.

(٨) وصلية.

(٩) وهي قوله تعالى: ﴿**الطلاق مرتان** ـ إلى قوله تعالى ـ **فإن طلقها فلا تحلّ له من بعدُ حتى** ـ

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٢و٤.

والرواية[١] **(أما المطلقة تسعاً للعدة)**[٢] . . . . . .

= **تنكح زوجاً غيره»**[١].

(١) قد تقدم بعضها.

منها أيضاً: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (طلاق الحرة إذا كانت تحت العبد ثلاث تطليقات، وطلاق الأمة إذا كانت تحت الحر تطليقتان)[٢]، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (طلاق المرأة إذا كانت عند مملوك ثلاث تطليقات، وإذا كانت مملوكة تحت حر فتطليقتان)[٣]، وصحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (طلاق الحرة إذا كانت تحت العبد ثلاث تطليقات، وطلاق الأمة إذا كانت تحت الحر تطليقتان)[٤].

وعلّق الشارح هنا بقوله: «فيه لفٌ ونشر مرتب، أي دليل اعتبار الثلاث في الحرة إطلاقُ الآية المتناول للزوج الحر والعبد، ولكن إطلاق المطلقة مقيّد بالحرة لرواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام، ودليل اعتبار الطلقتين في الأمة مع مطلق الزوج روايتا محمد بن مسلم والحلبي عن الباقر والصادق عليهما السلام، قال: طلاق الحرة إذا كانت تحت العبد ثلاث تطليقات، وطلاق الأمة إذا كانت تحت الحر تطليقتان.

والعامة جعلوا الاعتبار بالزوج فإن كان حراً اعتُبر الطلاق ثلاثاً وإن كانت الزوجة أمة، وإن كان عبداً ثبت التحريم بعد طلقتين وإن كانت الزوجة حرة» انتهى كلامه.

وتقدم عرض روايات محمد بن مسلم والحلبي أبي بصير، وما أورده في هذه الحاشية من الخبر خبر الحلبي المتقدم.

(٢) المطلقة تسعاً للعدة، بعد أن ينكحها رجلان، واحدٌ بعد الثالثة وآخر بعد السادسة فإنها تحرم على المُطلّق أبداً، بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: خبر زرارة وداوود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام (والذي يطلق الطلاق الذي لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات لا تحلّ له أبداً)[٥]، وخبر إبراهيم بن عبد الرحمان عن موسى بن جعفر عن أبيه جعفر بن محمد عليهما السلام (سُئل أبي عليه السلام عما حرّم الله عز وجل من الفروج في القرآن، وعما حرّم رسول الله صلى الله عليه وآله في سنته، قال: ـ إلى أن =

---

(١) سورة البقرة، الآيتان: ٢٢٩ ـ ٢٣٠.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٤و٣و٥.

(٥) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٤.

والمراد به[١] أن يطلقها على الشرائط[٢] ثم يراجع في العدة ويطأ، ثم يطلق في طهر آخر، ثم يراجع في العدة ويطأ، ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج آخر، ثم يفارقها[٣] بعد أن يطأها، فيتزوجها الأول[٤] بعد العدة، ويفعل كما

= قال ـ وتزويج الرجل امرأة قد طلقها للعدة تسع تطليقات)[١]، وخبر المعلّى بن خنيس عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجلٍ طلّق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض، ثم تزوجها ثم طلّقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض، ثم تزوجها ثم طلقها من غير أن يراجع، ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض، قال عليه السلام: له أن يتزوجها أبداً ما لم يراجع ويمس)[٢]، والأخير صريح في عدم الحرمة الأبدية إذا كان الطلاق بغير طلاق العدة ولو تجاوز التسع.

هذا والمراد من طلاق العدة أن يطلقها بالشرائط ثم يراجع في العدة فيطأ، ثم يطلق في طهرٍ آخر، ثم يراجع في العدة فيطأ، ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها زوجٌ آخر، ثم يفارقها بعد أن يطأها، فيتزوجها الأول بعد العدة من الثاني، ويفعل كما فعل أولاً، إلى أن يكمل لها تسعاً كذلك يتخلل بينها نكاح رجلين فتحرم في التاسعة مؤبداً، وهي المسماة بالمطلقة تسعاً بالطلاق العدي، وفي قباله الطلاق السني، وهو أن يطلقها بعد وطئها فيتركها حتى تخرج من العدة ثم يعقد عليها ويطأ، ثم يطلقها فتخرج من العدة، ثم يعقد عليها فيطأ، ثم يطلقها ثالثة فتحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره، فإن نكحت فتحلّ للأول، ولا تحرم عليه مؤبداً في التاسع لما تقدم من خبر المعلّى.

ومن هنا تعرف أن العدي والسني هما من أقسام الطلاق وكلاهما سنّي بالمعنى الأعم، والسني في قبال العدي هو بالمعنى الأخص، وتعرف أن العدي لا بد فيه من كون الطلاق رجعياً ويرجع في العدة ويواقع، والسنّي أن يطلق ويترك حتى تخرج من العدة، سواء كان الطلاق بائناً أم رجعياً، ثم يرجع بعقد جديد.

(١) بالطلاق العدي.

(٢) شرائط الطلاق.

(٣) الزوج الآخر.

(٤) الزوج الأول.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١٣.

فعل أولاً[١] إلى أن يكمل لها تسعاً كذلك[٢]، **(ينكحها رجلان)** بعد الثالثة والسادسة **(فإنَّها تحرم أبداً)**[٣]، واطلاق التسع للعدة مجاز[٤]، لأن الثالثة من كل ثلاث ليست للعدة[٥]، فإطلاقه عليها[٦] إما إطلاق لاسم الأكثر على الأقل[٧] أو باعتبار المجاورة.

وحيث كانت النصوص والفتاوى مطلقة[٨] في اعتبار التسع للعدة في

---

(١) بأن يطلقها ثلاثاً بالطلاق العدي.

(٢) بالطلاق العدي.

(٣) وغيرها لا تحرم مؤبداً، بل تحرم في الثالثة حتى ينكحها زوج غيره.

(٤) لأن الطلاق الثالث من كل ثلاثة ليس للعدة بل للسنة، فإطلاق العدي على التسع مجاز، إما من باب تسمية الكل باسم الجزء الغالب، لأن الطلاق العدي منها ستة، أو من باب المجاورة، لأن الثالث وهو طلاق سنيّ مجاورٌ لطلاقين عديين وهما الأول والثاني، وكذا السادس بالنسبة للرابع والخامس، والتاسع بالنسبة للسابع والثامن.

(٥) بل يقع بائناً، لا يجوز فيه الرجوع حتى تنكح زوجاً غيره، مع أنه يشترط في الطلاق العدي أن يكون رجعياً.

(٦) إطلاق العدي على التسع.

(٧) من باب تسمية الكل باسم الجزء الغالب.

(٨) طرح الشارح هنا وفي المسالك فرعاً بناءً على الحرمة الأبدية للمطلقة تسعاً بالطلاق العدي، وتحريره هل يشترط التوالي في التسع للعدة في التحريم المؤبد مع اغتفار الثالثة التي قد عرفت أنها طلاق بائن، أو لا يشترط التوالي فلو طلق الأولى للعدة والثانية للسنة ثم وقع الطلاق الثالث المحرم، فنكحت زوجاً غيره وهكذا فلا تكتمل التسع للعدة إلا في الطلاق الخامس والعشرين، بناءً على كون التحريم المؤبد بتسع تطليقات للعدة، وأما بناءً على كفاية الست تطليقات للعدة كما في صورة التوالي، فيكفي في صورة التفرق الطلاق السادس عشر، إذا كان الأول عدياً والثاني سنياً من كل دور.

ذهب الشارح إلى اختصاص الحرمة الأبدية فيما لو وقع في كل دور اثنان للعدة مع اغتفار الثالث من باب الاقتصار على ما خالف الأصل على مورد اليقين، إذ الأصل عدم الحرمة الأبدية، والنصوص الواردة في الحرمة الأبدية محمولة على القدر المتيقن وقد عرفت أنه المتقدم من صورة التوالي.

وأما صورة التفرق فتبقى على الأصل من عدم الحرمة الأبدية، نعم يوجب الحرمة المرفوعة بالمحلل في كل ثلاث. =

التحريم المؤبد كان[١] أعمّ من كونها[٢] متوالية[٣] ومتفرقة[٤]، فلو اتفق[٥] في كل ثلاث[٦] واحدة للعدة اعتبر فيه[٧] إكمال التسع كذلك[٨].

لكن هل يغتفر منها الثالثة من كل ثلاث[٩]، لاغتفارها[١٠] لو جامعت[١١] الاثنتين[١٢] للعدة فيكفي وقوع الست للعدة، أو يعتبر اكمال التسع للعدة حقيقة[١٣]، يحتمل الأول[١٤]، لأنه[١٥] المعتبر عند التوالي[١٦]، ولأن الثالثة لم

= هذا ويمكن دعوى أن النصوص ظاهرة في اعتبار التوالي المذكور، لا أنها محمولة على ذلك من باب القدر المتيقن فيما خالف الأصل.

(١) الإطلاق.

(٢) كون التسع.

(٣) بأن يقع اثنان للعدة والثالث بائن ولا بد من محلّل وهكذا إلى التاسع، وإطلاق العدي على الجميع مجاز، ولذا صح اعتبار التوالي في هذه الصورة.

(٤) فيما لو وقع العدي واحداً في كل دور من الثلاثة.

(٥) بيان لصورة التفرق.

(٦) من التطليقات.

(٧) اعتبر في التحريم.

(٨) بالشرائط المذكورة في الطلاق العدي.

(٩) فيكفي ست تطليقات للعدة ولو تفرقت، وعليه فيكفي الطلاق السادس عشر فيما لو كان العدي هو أول الثلاث من كل دور، والسابع عشر فيما لو كان العدي هو ثاني الثلاث من كل دور.

(١٠) اغتفار الثالثة.

(١١) ضمير الفاعل فيها راجع إلى الثالثة.

(١٢) التطليقتان للعدة، وهما الأولى والثانية من كل دور.

(١٣) في صورة التفرق، ولا تتم التسع للعدة في هذه الصورة إلا بالطلاق الخامس والعشرين، إذا كان العدي أول الدور من كل ثلاث، أو السادس والعشرين إذا كان العدي ثاني الدور من كل ثلاث.

(١٤) وهو اغتفار الثالثة من كل دور، فيكفي وقوع الست للعدة في صورة التفرق.

(١٥) وقوع الست.

(١٦) ففي صورة التفرق أولى.

يتحقق اعتبار كونها للعدة[١]، وإنما استفيد من النص[٢] التحريم بالست الواقعة لها[٣]، فيستصحب الحكم[٤] مع عدم التوالي.

والثاني[٥]، لأن اغتفار الثالثة ثبت مع التوالي على خلاف الأصل[٦]، فإذا لم يحصل[٧] اعتبرت الحقيقة[٨]، خصوصاً مع كون طلقة العدة هي الأولى خاصة[٩]، فإن علاقتي[١٠] المجاز منتفيتان عن الثالثة[١١]، إذ لا مجاورة لها[١٢] للعدية، ولا أكثرية لها[١٣].

بخلاف ما لو كانت العدية هي الثانية فإنَّ علاقة المجاورة موجودة[١٤].

والثاني[١٥] أقوى، فإن كانت العدية هي الأولى[١٦] تعلق التحريم بالخامسة

---

(١) في صورة التوالي.

(٢) وهي الأخبار المتقدمة.

(٣) للعدة.

(٤) من الحرمة الأبدية.

(٥) ويحتمل الثاني، وهو عدم اغتفار الثالثة من كل دور في صورة التفرق، فلا بدّ من إكمال التسع حقيقة.

(٦) إذ الأصل عدم الاغتفار.

(٧) التوالي.

(٨) من دون اغتفار، من باب الاقتصار فيما خالف الأصل الدال على عدم التحريم المؤبد على مورد اليقين، ومورده هو التوالي، ففي غيره لا اغتفار.

(٩) دون الثانية من كل دور.

(١٠) وهما الأكثرية والمجاورة، وهذا تعليل لعدم اغتفار الثالثة في صورة التفرق إذا كان العدي أول الدور من كل ثلاث.

(١١) أما الأكثرية فواضح، وأما المجاورة فالثالثة لا تجاور الأولى بل الثانية.

(١٢) للثالثة.

(١٣) للعدية.

(١٤) دون علاقة الأكثرية.

(١٥) وهو إكمال التسع للعدة حقيقة من دون اغتفار الثالثة.

(١٦) من كل دور.

والعشرين[١]، وإن كانت[٢] الثانية فبالسادسة والعشرين، ويبقى فيه[٣] إشكال آخر، وهو أن طلاق العدة حينئذٍ[٤] لا يتحقق إلا بالرجعة بعده والوطء[٥]، فإذا توقف التحريم[٦] على تحقق التسع كذلك[٧] لزم تحريمها[٨] بعد الدخول[٩] في الأخيرة[١٠] بغير طلاق، وهو بعيد، ولو توقف[١١] على طلاق آخر بعده[١٢] ولم يكن[١٣] ثالثاً لزم جعل ما ليس بمحرِّم محرِّماً[١٤]، والحكم[١٥] بالتحريم بدون

---

(١) بناءً على إكمال التسع للعدة حقيقة.

(٢) العدية.

(٣) في التحريم المؤبد بالخامسة والعشرين.

(٤) حين كونه التاسع، وهو المتحقق في الخامس والعشرين.

(٥) الوطء بعد الرجوع ليكون طلاقاً عدياً، إذ قد عرفت سابقاً انحصار العدي في الطلاق الرجعي، مع أن هذا الخامس والعشرين يوجب الحرمة المؤبدة القاضية بعدم جواز رجوعه إليها وعدم جواز وطئها، وهذا خلف، لأن المفروض أن الخامس والعشرين هو طلاق عديّ يجوز له الرجوع بل لا بد من الرجوع فيه والوطء، ولو رجع ووطأ ليحقق كون الخامس والعشرين عدياً لما كان هذا موجباً للتحريم المؤبد، ولاستلزم التحريم حينئذ طلاقاً آخر، وهو على خلاف كون الخامس والعشرين الذي هو التاسع العدي هو الموجب للتحريم.

(٦) التحريم المؤبد.

(٧) للعدة بكونه يرجع ثم يطأ.

(٨) تحريم المطلقة.

(٩) بعد الوطء وبعد الرجوع.

(١٠) في الخامسة والعشرين أو السادسة والعشرين.

(١١) التحريم المؤبد.

(١٢) بعد الدخول وبعد الرجوع.

(١٣) ولم يكن الطلاق الآخر ثالثاً من الدور الأخير.

(١٤) لأن هذا الطلاق الأخير هو ثانٍ في دوره، وليس ثالثاً فلا يوجب التحريم المؤبد، ولا التحريم حتى تنكح زوجاً غيره.

(١٥) ولزم الحكم بالتحريم المؤبد.

طلاق موقوفٍ على التحليل[١]، وكلاهما[٢] بعيد، وليس في المسألة شيء يعتمد عليه، فللتوقف فيما خالف[٣] النص مجال[٤].

هذا كله حكم الحرة، أما الأمة[٥] .....

---

(١) التحليل من نكاحها لزوج آخر، والمعنى للزم كون الطلاق الأخير وهو الثاني في دوره موجباً للتحريم المؤبد مع أنه لا يوجب التحريم الذي لا بد معه أن تنكح زوجاً غيره، مع أن الموجب للتحريم المؤبد لا بد أن يكون ثالثاً في دوره وهو الذي يوجب التحليل بزوج آخر.

(٢) من جعل ما ليس بمحرّم محرماً ومن الحكم بالتحريم بدون طلاقٍ موقوفٍ على التحليل.

(٣) والمخالف هو صورة التفرق.

(٤) ويرجع فيه إلى أصالة عدم الحرمة الأبدية، نعم في كل ثالث لا بد من محلّل.

(٥) يستفاد من النصوص المتقدمة في الحرة أنها تحرم مؤبداً بشرطين: الأول: وقوع تسع للعدة، الثاني: نكاح رجلين بينهما، ويستفاد من نصوصٍ أخرى وقد تقدمت أن الأمةَ تحرم على المطلق حتى تنكح زوجاً غيره بطلقتين، وعليه فهل التحريم المؤبد بتسع مختص بالحرة فيتمسك في الأمة بأصالة عدم التحريم المؤيد، بالإضافة إلى أن شرط التحريم المؤبد وقوع تسعٍ للعدة ينكحها بينها رجلان، وهو منتفٍ في الأمة، وهذا ما ذهب إليه صاحب الجواهر وجماعة، أو أن التحريم المؤبد يشمل الأمة لعدم خصوصية الحرة في الحكم، بل الحكم يدور مدار وقوع ثلاث تطليقات مُحرّمة حتى تنكح زوجاً غيره، وعليه فهل يشترط وقوع تسع للعدة حقيقة في الأمة حتى تحرم مؤبداً، وهذا لا يتم إلا في الطلاق السابع عشر، لأن الأول للعدة والثاني بائن للسنة، لأن الأمة بالثاني تحرم على المطلق حتى تنكح زوجاً غيره، وهكذا فلا يتم التاسع للعدة إلا في السابع عشر، ودليل اشتراط التسع للعدة هو الاستصحاب للحل وعدم التحريم المؤبد.

إن قلت: إنه يشترط في التحريم المؤبد أيضاً نكاح رجلين، وهنا يتحقق نكاح أكثر من رجلين، بل الواقع نكاح ثمانية رجال.

قلت: نكاح الزائد لا يضر بعد صدق نكاح الرجلين الذي هو الشرط الثاني أو يكفي ستٌ للعدة، لأن الست للعدة في الأمة بمنزلة التسع للعدة في الحرة، بدليل أن كل طلقتين في الأمة توجب التحريم الموجب للتحليل في قبال ثلاث تطليقات في الحرة ويكون السادس للعدة هو الحادي عشر ولا يقع التحريم المؤبد إلا في الثاني عشر، أو أنه يكفي ست تطليقات في الأمة مع كون الأولى من كل دور عدية والثانية سنية، فتغتفر الثانية والرابعة والسادسة في الأمة كما اغتفرت الثالثة والسادسة والتاسعة في الحرة. =

فقد عرفت أنها تحرم[١] بعد كل طلقتين فلا يجتمع لها طلاق تسع للعدة مع نكاح رجلين[٢]، وهما[٣] معتبران في التحريم[٤] نصاً وفتوى، فيحتمل تحريمها[٥] بست[٦]، لأنها قائمة مقام التسع للحرة[٧] وينكحها بينها[٨] رجلان.

ويحتمل اعتبار التسع[٩] كالحرة استصحاباً للحل إلى أن يثبت المحرّم، ولا يقدح نكاح أزيد من رجلين، لصدقهما[١٠] مع الزائد، وعلى التقديرين[١١] فيحتمل اعتبار العدد كله للعدة[١٢] اقتصاراً في المجاز[١٣] على المتحقق[١٤]، والاكتفاء[١٥] في كل اثنتين بواحدة للعدة[١٦]، وهي[١٧] الأولى[١٨]، لقيامها مقام

= احتمالات ثلاث، لا يساعد النص على واحدٍ منها، ومقتضى القواعد بعد عدم شمول النص للأمة عدم التحريم المؤبد.

(١) تحريماً يوجب التحليل.

(٢) بل التسع للعدة لا تتم إلا في سبعة عشر طلاق، وهذا يستدعي نكاح ثمانية رجالٍ لها.

(٣) التسع للعدة مع نكاح رجلين.

(٤) التحريم المؤبد في الحرة.

(٥) تحريم الأمة تحريماً مؤبداً.

(٦) أعم من كون جميعها للعدة أو لا.

(٧) لأن الست للأمة مشتملة على ثلاث تطليقات موجبة للتحريم الموجب للتحليل، كالتسع في الحرة.

(٨) بين الست.

(٩) التسع للعدة.

(١٠) الرجلين.

(١١) من الست والتسع.

(١٢) يحتمل اعتبار كون العدد من الست والتسع للعدة.

(١٣) في الجائز المغتفر.

(١٤) وهو توالي طلاقين عديين في الحرة مع اغتفار الثالث.

(١٥) ويحتمل الاكتفاء.

(١٦) على أن تكون الثانية للسنة وهي التي توجب التحريم الموجب للتحليل فتغتفر الثانية والرابعة والسادسة في الأمة، كما اغتفرت الثالثة والسادسة والتاسعة في الحرة.

(١٧) الواحدة للعدة.

(١٨) لأن الثانية سنية موجبة للتحريم الموجب للتحليل.

الاثنتين[١]، ولصدق المجاز[٢] في اطلاق العدية على الجميع[٣] بعلاقة المجاورة، فعلى الأول[٤] يعتبر اثنتا عشرة تطليقة إذا وقعت الأولى من كل اثنتين للعدة[٥]، وعلى التسع ثماني عشرة[٦].

ويبقى الكلام في الثانية عشرة والثامنة عشرة كما مر[٧].

وعلى الثاني[٨] يُكتفى بالست[٩]، أو التسع[١٠].

ويحتمل في الأمة عدم تحريمها مؤبداً مطلقاً[١١]، لأن ظاهر النص أن مورده[١٢] الحرة بقرينة نكاح الرجلين مع التسع، فيتمسك في الأمة بأصالة بقاء الحلّ، ولعدم اجتماع الشرطين فيها[١٣]، وللتوقف مجال.

---

(١) مقام تطليقتين للعدة في الحرة.

(٢) عطف على قوله «لقيامها»، والمراد بالمجاز هنا في قبال الحقيقة.

(٣) جميع العدد.

(٤) من اعتبار العدد حقيقة.

(٥) بناءً على كفاية الست، وتكون الأولى عدية والثانية سنية، هذا بل يجب كفاية الحادية عشرة، لأن الحادية عشرة هي السادسة للعدة من دون لزوم طلاق سني بعده حتى يوجب التحريم المؤبد.

(٦) بل على كفاية التسع فيتحقق في السابع عشر لا في الثامن عشر.

(٧) من أنهما لا يكونان للعدة إلا إذا رجع ووطأ ومع الرجوع والوطء فكيف يقع التحريم المؤبد من دون طلاق، ولو احتيج إلى طلاقٍ بعده للزم جعل ما ليس بمحرّم محرّماً، وأما المحذور الآخر من الحكم بالتحريم المؤبد على الطلاق الآخر وهو لا يوجب التحريم الموجب للتحليل، فمنفيٌ لأن الطلاق الآخر هنا وهو الثاني عشر والثامن عشر يوجب التحريم الموجب للتحليل.

(٨) من الاكتفاء في كل طلقتين بواحدة عدية.

(٩) مع اغتفار الثانية والرابعة والسادسة.

(١٠) هذا لا معنى له، بل احتمال التسع مبني على كونه للعدة في الجميع.

(١١) لا بالتسع ولا بالست، ولا داعي لاعتبار العدد حقيقة أو مجازاً.

(١٢) مورد التحريم المؤبد.

(١٣) في الأمة، فاعتبار التسع منافٍ لكفاية نكاح الرجلين، لأن اعتبار التسع متوقف على نكاح أربعة رجال.

(العاشرة: تحرم الملاعنة أبداً) وسيأتي الكلام[١] في تحقيق حكمها وشرائطها، **(وكذا تحرم[٢] الصمّاء والخرساء إذا قذفها زوجها بما يوجب اللعان)** لولا الآفة[٣]، بأن يرميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة، فلو لم يدّع

---

(١) في كتاب الطلاق.

(٢) بلا لعان.

(٣) لولا الصمم أو الخرس لكان القذف يوجب اللعان، فلو قذف الزوج زوجته الصماء أو الخرساء بأن يرميها بالزنا فيثبت التحريم المؤبد، بلا خلاف فيه، للأخبار.
منها: صحيح أبي بصير (سُئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجلٍ قذف امرأته بالزنا وهي خرساء صماء لا تسمع ما قال، قال عليه السلام: إن كان لها بينة فشهدت عند الإمام جُلد الحد، وفُرّق بينها وبينه، ثم لا تحلّ له أبداً، وإن لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما أقام معها ولا إثم عليها منه)[١]، وصحيح الحلبي ومحمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجلٍ قذف امرأته وهي خرساء، قال: يُفرّق بينهما)[٢]، وخبر محمد بن مروان عن أبي عبد الله عليه السلام (في المرأة الخرساء كيف يلاعنها زوجها، قال: يُفرّق بينهما ولا تحلّ له أبداً)[٣]، وقد رواه الشيخ (في المرأة الخرساء يقذفها زوجها)[٤] الخبر، فالقذف هو رميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة، فلو رماها بالزنا مع دعوى المشاهدة ووجود البينة لا تحرم حينئذ بل تُحدّ للبينة، وكذا لو رماها بالزنا من دون دعوى المشاهدة مع وجود البينة.
أما لو رماها بالزنا مع عدم المشاهدة وعدم البينة فلا حرمة، لأن المستفاد أن المراد من القذف هو القذف الذي يوجب اللعان لولا الآفة، والذي يوجب اللعان هو القذف مع دعوى المشاهدة لا بدونها، قال تعالى: ﴿**والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسُهم فشهادة أحدهم أربعُ شهادات**﴾[٥]، وعليه فمع عدم المشاهدة يرجع إلى أصالة عدم التحريم المؤبد وإلى استصحاب الحلّ، نعم مع عدم المشاهدة فالقذف موجب للحد عليه، لقوله تعالى: ﴿**والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون**﴾[٦]، ومنه تعرف ما لو قذفها بما يوجب اللعان لولا الآفة، بأن كانت خرساء أو صماء فيثبت الحد عليه مع الحكم بتحريمها، أما الحد فلإطلاق الآية المتقدمة، وأما تحريمها عليه فللنصوص المتقدمة، وقد دلّ على الحد والتحريم صحيح أبي بصير المتقدم.

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب اللعان حديث ٢و١و٤ وملحقه.

(٥) سورة النور، الآية: ٦.

(٦) سورة النور، الآية: ٤.

حُدَّ[١] ولم تحرم، ولو أقام بينة بما قذفها به سقط الحدُّ عنه والتحريم[٢] كما يسقط اللعان[٣]، لأن ذلك[٤] هو مقتضى حكم القذف في ايجاب اللعان وعدمه[٥]، ولا يسقط الحدُّ[٦] بتحريمها عليه، بل يجمع بينهما[٧] إن ثبت القذف عند الحاكم، وإلا[٨] حرمت فيما بينه وبين الله تعالى، وبقي الحدُّ في ذمته على ما دلت عليه رواية[٩] أبي بصير التي هي الأصل[١٠] في الحكم، وإن كان المستند الآن الإجماع عليه[١١] كما ادعاه الشيخ[١٢] «رحمه الله»، ودلت الرواية أيضاً على اعتبار الصمم والخرس معاً[١٣].

---

(١) فلو رماها بالقذف ولم يدع المشاهدة حُدّ حد القذف ثمانين جلدة للآية المتقدمة، ولم تحرم عليه لعدم تحقق القذف الموجب للعان.

(٢) ويثبت عليها حد الزنا.

(٣) كما يسقط اللعان في غير الخرساء والصماء.

(٤) سقوط الحد والتحريم واللعان مع البينة هو مقتضى حكم القذف في غير الصماء والخرساء، وفي الصماء والخرساء لا لعان فمقتضى حكم القذف هو الحد والتحريم ويسقطان مع البينة.

(٥) عدم إيجاب اللعان.

(٦) حد القذف عن الزوج إذا قذف زوجته الخرساء والصماء.

(٧) بين حد القذف عليه وبين تحريمها.

(٨) وإن لم يثبت القذف عند الحاكم.

(٩) وقد تقدمت.

(١٠) لأنها أكثر تفصيلاً من صحيح الحلبي ومحمد بن مسلم.

(١١) على التحريم في الصماء والخرساء لو قذفها زوجها.

(١٢) وادعاه غيره أيضاً، وفيه: أنه إجماع مدركي لا يلتفت إليه، فالعمدة على الأخبار.

(١٣) رواية أبي بصير المتقدمة قد تضمنت (وهي خرساء صماء)، وهي دالة على اعتبار الأمرين معاً لعدم العطف فيها، وبهذا عبّر جماعة، إلا أن هذا تبعاً للكافي، وفي التهذيب على ما قاله الشارح في المسالك: (وهي خرساء أو صماء) وهي دالة على اعتبار أحد الأمرين، وهو مذهب الأكثر، بل ادعي الإجماع في الغنية والسرائر على الاكتفاء بأحدهما، ويؤيد الاكتفاء بأحدهما تعلق الحكم بالخرساء فقط في صحيح الحلبي ومحمد بن مسلم وخبر محمد بن مروان المتقدمين.

فلو اتصفت[١] بأحدهما خاصة فمقتضى الرواية ودليل الأصل[٢] عدم التحريم، ولكنّ أكثر الأصحاب عطفوا أحد الوصفين على الآخر بأو[٣] المقتضي للإكتفاء بأحدهما، والمصنف عطف بالواو، وهو[٤] يدل عليه[٥] أيضاً، ولكن ورد الخَرَس وحده في روايتين فالإكتفاء به وحده حسن، أما الصمم وحده فلا نصّ عليه بخصوصه يُعتدُّ به.

وفي التحرير استشكل حكم الصماء خاصة[٦] بعد أن استقرب التحريم، ولو نفى ولدها[٧] على وجه[٨] يثبت اللعان به[٩] لو كانت غير مؤفة، ففي ثبوت اللعان[١٠]، أو تحريمها به[١١] كالقذف، وجهان: من مساواته[١٢] للقذف في التحريم المؤبد[١٣] باللعان[١٤] فيساويه[١٥] في المعلول الآخر[١٦].

---

(١) الزوجة المقذوفة.
(٢) وهو استصحاب الحل، أو أصالة عدم التحريم المؤبد.
(٣) كما هو مقتضى الرواية في التهذيب.
(٤) العطف بالواو.
(٥) على الاكتفاء بأحدهما، لأن ظاهر العطف دالٌ على المغايرة.
(٦) وهو مبني على اعتبار الأمرين.
(٧) ولد الخرساء أو الصماء.
(٨) وذلك بادعاء كونه من الزنا.
(٩) بالنفي.
(١٠) ويكون نفي الولد في الصماء والخرساء كنفيه في غيرهما موجباً للعان، غايته اللعان في الصماء يكون بالإشارة.
(١١) تحريم الصماء بنفي الولد من دون إيجابٍ للعان كالقذف.
(١٢) دليل لعدم اللعان مع ثبوت التحريم المؤبد، والمعنى من مساواة نفي الولد للقذف في غير الصماء والخرساء، في كونه موجباً للتحريم المؤبد، بسبب اللعان، فيساويه في المعلول الآخر، هو كونه غير موجب للعان في الصماء والخرساء، فكما أن القذف في الصماء والخرساء لا يوجب اللعان فكذا نفي الولد.
(١٣) في غير الصماء والخرساء.
(١٤) بسبب اللعان.
(١٥) ضمير الفاعل لنفي الولد، وضمير المفعول للقذف.
(١٦) وهو كونه محرماً بدون اللعان في غير الصماء والخرساء.

ودعوى[١] الشيخ في الخلاف الاجماع على أنه لا لعان للصماء والخرساء[٢]، ومن عموم[٣] الآية المتناول لكل زوجة، خرج منه[٤] قذفهما[٥] بالنص، أو الاجماع[٦] فيبقى الباقي[٧] داخلاً في عموم الحكم باللعان، وتوقف[٨] التحريم عليه.

ولا يلزم من مساواة النفي القذف في حكم[٩] مساواتُهُ[١٠] في غيره[١١]، لأنَّ الأسبابَ متوقفةٌ على النصّ[١٢]، والإجماعُ[١٣] إنما نُقِل على عدم لعانهما مع القذف[١٤]

---

(١) دليل ثانٍ لعدم اللعان مع ثبوت التحريم المؤبد.

(٢) وهو عام يشمل ما لو نفى ولدها.

(٣) دليل لثبوت اللعان، والآية هي قوله تعالى: ﴿**والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدِهم أربعُ شهاداتٍ بالله إنه لمن الصادقين**﴾[١]، وهي عامة تشمل كل زوجة قد رميت بالزنا قذفاً أو بنفي ولدها، وخرج من العموم ما لو قذف الصماء والخرساء فلا لعان فيبقى ما لو نفى عنها ولدها تحت هذا العموم الموجب للعان مع التحريم الثابت عليه.

(٤) من عموم الآية بالحكم باللعان.

(٥) قذف الصماء والخرساء.

(٦) لأن المستند على خروج المقذوفة من الصماء والخرساء هو الإجماع عند الشارح على ما تقدم بيانه.

(٧) ومنه ما لو نفى ولد الصماء أو الخرساء.

(٨) دليل ثانٍ لثبوت اللعان، والمعنى أن التحريم المؤبد متوقف على اللعان، فلا بد منه حتى يثبت التحريم.

(٩) وهو التحريم المؤبد بسبب اللعان في غير الصماء والخرساء.

(١٠) مساواة النفي للقذف.

(١١) في حكم آخر، وهو التحريم المؤبد بغير لعان، بحيث كان قذف الصماء والخرساء موجباً لذلك، فلا يكون النفي يوجب ذلك إلا بالنص وهو منتفٍ.

(١٢) وهو منتفٍ.

(١٣) المدعى من الشيخ في الخلاف بعدم لعان الصماء والخرساء.

(١٤) لا مطلقاً، حتى يشمل صورة نفي الولد.

---

(١) سورة النور، الآية: ٦.

كما صَرَّح به[١] الشيخ فلا يلحق به[٢] غيره[٣].

والظاهر أنه لا فرق هنا[٤] مع القذف بين دخوله بهما[٥]، وعدمه[٦]، عملاً بالاطلاق[٧]، أما نفي الولد فاشتراطه[٨] حسن، ومتى حرمت قبل الدخول[٩] فالأجود ثبوت جميع المهر، لثبوته[١٠] بالعقد فيستصحب، وتنصيفه[١١] في بعض الموارد لا يوجب التعدي[١٢]، وألحق الصدوق في الفقيه بذلك[١٣] قذف المرأة زوجها الأصم[١٤]، فحكم بتحريمها عليه مؤبداً، حملاً[١٥] على قذفه لها، وهو مع غرابته[١٦] قياس لا نقول به[١٧].

---

(١) بالاختصاص بالقذف.
(٢) بالقذف.
(٣) من نفي الولد.
(٤) في المسألة من التحريم المؤبد بدون لعان.
(٥) بالصماء والخرساء.
(٦) عدم الدخول.
(٧) إطلاق النصوص المتقدمة.
(٨) اشتراط الدخول.
(٩) عند القذف.
(١٠) ثبوت جميع المهر.
(١١) تنصيف المهر في الطلاق قبل الدخول.
(١٢) لأن تنصيفه على خلاف الأصل فيقتصر فيه على مورده.
(١٣) بقذف الزوج زوجته الخرساء أو الصماء.
(١٤) أو الأخرس كما في الجواهر.
(١٥) حملاً لقذفها له على قذفه لها.
(١٦) مع ندرة القائل به.
(١٧) وفيه: أن دليل الصدوق ليس القياس بل رواية مرسلة، وهذا ما صرح به الشارح في المسالك، وهي مرسلة الحسن بن محبوب عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام (في امرأة قذفت زوجها وهو أصم، قال: يُفرّق بينها وبينه، ولا تحلّ له أبداً)[١]، غير أنها ضعيفة السند ولا جابر لها.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب اللعان حديث ٣.

(الحادية عشر: تحرم الكافرة غير الكتابية)[١] وهي[٢] اليهودية، والنصرانية، والمجوسية[٣] **(على المسلم إجماعاً، وتحرم الكتابية عليه**[٤] **دواماً لا متعة وملكَ يمين)** على أشهر الأقوال[٥]، والقول الآخر الجواز مطلقاً[٦]، والثالث المنع مطلقاً[٧]، وإنما

---

(١) لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابية بلا خلاف فيه، لقوله تعالى: ﴿**ولا تمسكوا بعصم الكوافر**﴾[١]، ولقوله تعالى: ﴿**ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن**﴾[٢]، وللأخبار.
منها: خبر أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام (في قوله تعالى: ﴿**ولا تمسكوا بعصم الكوافر**﴾، قال عليه السلام: من كانت عنده امرأة كافرة ـ يعني على غير ملة الإسلام وهو على ملة الإسلام ـ فليعرض عليها الإسلام فإن قبلت فهي امرأته، وإلا فهي بريئة منه، فنهى الله أن يستمسك بعصمتها)[٣]، ومقتضى الأدلة عدم جواز نكاحها دواماً ومتعة، وابتداءً واستدامة.

(٢) الكتابية.

(٣) وفيها بحثٌ سيأتي.

(٤) على المسلم.

(٥) وهو المشهور بين المتأخرين، واختاره أبو الصلاح، وهو ظاهر الشيخ في المبسوط.

(٦) في الدوام والمتعة والملك، وهو المنسوب إلى الصدوقين وابن أبي عقيل، وقواه صاحب الجواهر.

(٧) في الدوام والمتعة والملك، وهو مذهب المرتضى، والشيخ في أحد قوليه، والمفيد كذلك، والحلي، وهناك أقوالٌ أُخرى، منها: جواز نكاحها متعة اختياراً، ودائماً اضطراراً، وهو للشيخ في النهاية وابن حمزة وابن البراج.
ومنها: عدم جواز العقد متعة ودواماً، وجواز ملك اليمين، وهو للشيخ في أحد قوليه، ونُسب إلى المفيد، ومنشأ الاختلاف ظاهر الآيات والروايات.
فأدلة المنع قوله تعالى: ﴿**ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن**﴾[٤]، والكتابية مشركة بدليل قوله تعالى: ﴿**وقالت اليهود عزيرٌ ابن الله، وقالت النصارى المسيح ابن الله، ذلك قولهم بأفواههم يضاهئون قول الذين كفروا من قبلُ، قاتلهم الله أنى يؤفكون، اتخذوا أحبارهم** =

---

(١) سورة الممتحنة، الآية: ١٠.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٧.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٢١.

. . . . . .

= ورهبانهم أرباباً من دون الله والمسيح بن مريم، وما أمروا إلا ليعبدوا إلهاً واحداً، لا إله إلا هو سبحانه عما يشركون﴾[١].

واستدل بقوله تعالى: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾[٢]، وهي شاملة للكتابية.

ويعارضهما قوله تعالى: ﴿اليوم أُحل لكم ـ إلى قوله تعالى ـ والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين﴾[٣]، وهي نص في جواز نكاح الكتابية.

وقيل: إن لفظ الأجرِ ظاهرٌ في العوض للمؤجل، لأن العوض في الدائم يسمى صداقاً ونحلةً وفرضاً فتختص الآية بجواز نكاح الكتابية بالمنقطع، ولكنه قول ضعيف، إذ أُطلق الأجر على العوض في مطلق النكاح في قوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا أتيتموهن أجورهن﴾[٤]، وفي قوله تعالى: ﴿فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن﴾[٥].

وهناك جملة من الأخبار دلت على أن آية المائدة الدالة على جواز نكاح الكتابية منسوخة بإحدى أيتي النهي المتقدمتين.

منها: موثق علي بن الجهم (قال لي أبو الحسن الرضا عليه السلام: يا أبا محمد: ما تقول في رجلٍ تزوج نصرانية على مسلمة؟ قلت: جعلت فداك وما قولي بين يديك؟ قال: لتقولن فإن ذلك يُعلم به قولي، قلت: لا يجوز تزويج النصرانية على مسلمة ولا غير مسلمة، قال عليه السلام: ولِمْ؟ قلت: لقوله الله عز وجل: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾.

قال عليه السلام: فما تقول في هذه الآية: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾؟ قلت: فقوله: ﴿ولا تنكحوا المشركات﴾ نسخت هذه الآية، فتبسم ثم سكت)[٦]، وصحيح زرارة (سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عز وجل: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾، فقال عليه السلام: هي منسوخة بقوله: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾)[٧].

---

(١) سورة التوبة، الآيتان: ٣٠ و٣١.

(٢) سورة الممتحنة، الآية: ١٠.

(٣) سورة المائدة، الآية: ٥.

(٤) سورة الممتحنة، الآية: ١٠.

(٥) سورة النساء، الآية: ٢٥.

(٦) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٣.

(٧) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

. . . . . .

= ومرسل الطبرسي في مجمع البيان عن أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام (في قوله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾ قال عليه السلام: إنه منسوخ بقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾، وبقوله: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾)[١].

وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: (في قوله تعالى ﴿والمحصنات...﴾ قال عليه السلام: هي منسوخة، نسختها قوله تعالى: ﴿ولا تمسكوا بعض الكوافر﴾)[٢].

وخبر الدعائم عن علي عليه السلام (إنما أحلّ الله نساء أهل الكتاب للمسلمين إذا كان في نساء المسلمين قلة، فلما كثرت المسلمات قال الله عز وجل: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾، وقال: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾)[٣] وهذه الأخبار وإن كان أكثرها ضعيف السند إلا أن بعضها صحيح، كصحيح زرارة المتقدم، نعم يعارضها ما دل على أن سورة المائدة محكمة لم يُنسخ شيء منها، كصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (سمعته يقول: جمع عمر بن الخطاب أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وفيهم علي عليه السلام فقال: ما تقولون في المسح على الخفين، فقام المغيرة بن شعبة فقال: رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله يمسح على الخفين، فقال علي عليه السلام: قبل المائدة أو بعدها، فقال: لا أدري، فقال علي عليه السلام: سبق الكتاب الخفين، إنما نزلت المائدة قبل أن يقبض بشهرين أو ثلاثة)[٤]، والنبوي (إن سورة المائدة آخر القرآن نزولاً، فأحلوا حلالها وحرّموا حرامها)[٥]، والمروي عن العياشي بإسناده عن عيسى بن عبد الله عن أبيه عن جده عن أمير المؤمنين عليه السلام (كان القرآن ينسخ بعضه بعضاً، وإنما كان يؤخذ من رسول الله صلى الله عليه وآله بآخره، وكان من آخر ما نزل عليه سورة المائدة، نسخت ما قبلها ولم ينسخها شيء، لقد نزلت عليه وهو على بغلة شهباء)[٦].

وأية حل المحصنات من المائدة فلا بدّ من العمل بالطائفة الأخيرة وأن سورة المائدة ناسخة لا منسوخة هذا من جهة ومن جهة أخرى فعند الشك في نسخها أو منسوخيتها فالنسبة بين أيتي النهي عن نكاح المشركات وبين آية حل المحصنات من أهل الكتاب نسبة =

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٧.

(٢و٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٥و٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب الوضوء حديث ٦.

(٥) الدر المنثور ج٢ ص٤٤٦، الطبعة الاولى، ١٤١١هـ ـ ١٩٩٠م، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

(٦) البحار ج٨٩ ص٢٧٤، حديث ٣.

. . . . . .

= العموم والخصوص، وإذا دار الأمر بين النسخ والتخصيص فالثاني مقدم، وهو يقتضي جواز نكاح الكتابية مطلقاً، هذا كله نظراً إلى الكتاب.

وأما الأخبار فاستدل المانع مطلقاً بأخبار.

منها: موثق علي بن الجهم المتقدم، وفيه قوله: (لا يجوز تزويج النصرانية على مسلمة وعلى غير مسلمة)[١] وكان بحضور المعصوم وقد سكت، وصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (وما أحب للرجل المسلم أن يتزوج اليهودية ولا النصرانية مخافة أن يتهوّد ولده أو يتنصر)[٢]، وخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (لا ينبغي نكاح أهل الكتاب، قلت: جُعلت فداك وأين تحريمه؟ قال: قوله: ﴿**ولا تمسكوا بعصم الكوافر**﴾)[٣]، وخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن نصارى العرب أتؤكل ذبائحهم؟ فقال: كان علي عليه السلام ينهي عن ذبائحهم وعن صيدهم وعن مناكحتهم)[٤]، وخبر أبي بصير (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن تزويج اليهودية والنصرانية، قال: لا)[٥].

ويعارضها أخبار دلت على الجواز مطلقاً.

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية، فقال: لا بأس به، أما علمت أنه كان تحت طلحة بن عبيد الله يهودية على عهد النبي صلى الله عليه وآله)[٦]، وصحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن رجل له امرأة نصرانية له أن يتزوج عليها يهودية، فقال: إن أهل الكتاب مماليك للإمام، وذلك موسعٌ منا عليكم خاصة فلا بأس أن يتزوج)[٧]، وصحيح معاوية بن وهب وغيره جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل المؤمن يتزوج اليهودية والنصرانية، فقال: إذا أصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية؟ قلت له: يكون له فيها الهوى، قال عليه السلام: إن فعل فليمنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير، واعلم أن عليه في دينه غضاضة)[٨]، وخبر الحلبي =

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٣.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٥و٤و٢.

(٥) مستدرك الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٥.

(٦) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٤.

(٧) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١.

(٨) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١.

. . . . . .

= عن أبي عبد الله عليه السلام (عن ذبيحة أهل الكتاب ونسائهم، فقال: لا بأس به)[١].

وقد ورد جواز نكاح الكتابية متعة.

منها: موثق الأشعري (سألته عن الرجل يتمتع من اليهودية والنصرانية، قال: لا أرى بذلك بأساً، قلت: فالمجوسية؟ قال: أما المجوسية فلا)[٢]، ومرسل ابن فضال عن أبي عبد الله عليه السلام (لا بأس أن يتمتع الرجل باليهودية والنصرانية وعنده حرة)[٣]، وخبر زرارة (سمعته يقول: لا بأس أن يتزوج اليهودية والنصرانية متعة وعنده امرأة)[٤]، وقد ورد جواز نكاح الكتابية في حال الضرورة.

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (لا ينبغي للمسلم أن يتزوج يهودية ولا نصرانية وهو يجد مسلمة حرة أو أمة)[٥]، وخبر يونس عنهم عليهم السلام (لا ينبغي للمسلم الموسر أن يتزوج الأمة إلا أن لا يجد حرة، وكذلك لا ينبغي له أن يتزوج امرأة من أهل الكتاب إلا في حال ضرورة حيث لا يجد مسلمة حرة ولا أمة)[٦]، وخبر حفص بن غياث (كتب بعض إخواني أن أسأل أبا عبد الله عليه السلام عن مسائل، فسألته عن الأسير هل يتزوج في دار الحرب؟ فقال: أكره ذلك، فإن فعل في بلاد الروم فليس هو بحرام، هو نكاح، وأما في الترك والديلم والخزر فلا يحلّ له ذلك)[٧].

وقد ورد ما يدل على جواز نكاح الكتابية إذا كانت من البُله، كصحيح زرارة (سألت أبا جعفر عليه السلام عن نكاح اليهودية والنصرانية، فقال: لا يصلح للمسلم أن ينكح يهودية ولا نصرانية، وإنما يحلّ منهن نكاح البله)[٨]، وصحيحه الآخر (قلت لأبي جعفر عليه السلام: إني أخشى أن لا يحل لي أن أتزوج ممن لم يكن على أمري، فقال: وما يمنعك من البله؟ قلت: وما البُله؟ قال: هنّ المستضعفات من اللاتي لا ينصبن ولا يعرفن ما أنتم عليه)[٩]، وخبر حمران بن أعين قال: (كان بعض أهله يريد التزويج فلم يجد امرأة مسلمة موافقة فذكرت ذلك لأبي عبد الله عليه السلام فقال: أين أنت من البله الذين لا يعرفون شيئاً)[١٠]. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب الذبائح حديث ٣٤.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب المتعة حديث ١و٢و٣.

(٥و٦) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٢و٣.

(٧) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٤.

(٨و٩و١٠) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١و٢و٣.

. . . . . .

= فمن ذهب للمنع تمسك بآيتي النهي عن الإمساك والإنكاح حتى يؤمن مع كون آية المائدة منسوخة وتمسك بأخبار النهي المطلقة، ومن ذهب للجواز مطلقاً تمسك بكون آية المائدة ناسخة لا منسوخة مع التمسك بأخبار الجواز المطلقة، مع حمل النهي في الأخبار على الكراهة مخافة أن يتنصر الولد أو يتهود، ومن ذهب للتفصيل فقد حمل آيتي النهي وأخبار النهي على الدوام، وحمل آية المائدة مع أخبار الجواز على المتعة وملك اليمين، ويؤيده ورود الأخبار الدالة على جواز التمتع بالكتابية، فضلاً عن اشتمال آية المائدة على الآجر، وهو تعبير عن الصداق في المتعة.

وبعضهم فصّل في الدائم بالمنع في حال الاختيار والجواز عند الاضطرار لما تقدم من أخبار الجواز في حال الضرورة، وهذه وجوه الجمع عند القوم، والأقوى الجواز مطلقاً بعد حمل النهي على الكراهة، لآية المائدة التي لا يعقل منسوخيتها، وهي عامة تشمل الدائم والمنقطع، مع أن أخبار النهي غير صريحة في التحريم، بل بعضها ظاهر في الكراهة فراجع، ولذا قال صاحب الجواهر بعد اختيار الجواز مطلقاً: «فلم يبق بحمد الله سبحانه في المسألة بعد اليوم من إشكال، والحمد لله المتعال، والله هو العالم بحقيقة الحال» انتهى.

ثم على فرض المنع فأدلة المنع من الكتاب والسنة مختصة بالعقد فلا تشمل ملك اليمين، وعلى فرض الشمول فتخصص بقوله تعالى: ﴿**إلا ما ملكت أيمانكم**﴾[1]، وللأخبار الكثيرة الدالة على جواز وطء الكتابية بملك اليمين.

منها: خبر الدينوري (قلت لأبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك ما تقول في النصرانية اشتريها وأبيعها من النصارى، فقال: اشتر وبع، قلت: فانكح؟ قال: فسكت عن ذلك قليلاً ثم نظر إليّ وقال شبه الإخفاء: هي لك حلال)[2].

ثم لا فرق في الكتابية بين الذمية وهي القائمة بشرائط الذمة وبين الحربية، لعموم الأدلة المتقدمة أو إطلاقها، وعن الشيخ الأعظم تخصيص ذلك بالذمية فقط، لأن الموضوع في الروايات هو النصرانية واليهودية، وهما منصرفتان إلى الذمية، باعتبار الغلبة وقت صدور النص.

وفيه: أن الانصراف الناشىء من الغلبة ليس بحجة، وقد استدل للشيخ على التخصيص بخبر أبي البختري عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (أنه كره مناكحة أهل الحرب)[3]، وفيه:

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٦.

جعلنا المجوسية من أقسام الكتابية مع أنها[١] مغايرة لها[٢] وإن ألحقت بها في الحكم[٣]، لدعواه[٤] الاجماع على تحريم نكاح من عداها[٥]، مع وقوع الخلاف في المجوسية، فلولا تغليبه[٦] الاسم[٧] عليها لدخلت في المجمع على تحريمه[٨].

= أنه أدلّ على الجواز من دلالته على الحرمة كما لا يخفى.
ولكن تتأكد الكراهة في الحربية، لما قاله الشارح في المسالك حذراً من أن تسترق وهي حامل منه، مع عدم قبول قولها في أن حملها من مسلم.

(١) المجوسية.

(٢) للكتابية.

(٣) من حرمة نكاحها دواماً والجواز متعة وملك يمين.

(٤) دعوى المصنف.

(٥) عدا الكتابية.

(٦) تغليب المصنف.

(٧) اسم الكتابية على المجوسية.

(٨) وهو تحريم غير الكتابية، وفيه: أن المصنف لم يصرح بكون المجوسية كتابية، وإنما ادعى الإجماع على تحريم غير الكتابية فلو كانت المجوسية منهم لوقع الإجماع عليها، ولو كانت من غيرهم للحقها حكم الغير من الجواز متعة لا دواماً كما هو مبنى الماتن.
وعلى كلٍ قد وقع الخلاف في المجوسية من أن حكمها حكم الكتابية أو لا، فعن الشيخ في النهاية والمحقق في الشرائع ذلك، لمرسل الواسطي عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل عن المجوس أكان لهم نبي؟ فقال: نعم، أما بلغك كتاب رسول الله صلى الله عليه وآله إلى أهل مكة أن أسلموا وإلا فأذنوا بحربٍ، فكتبوا إلى النبي صلى الله عليه وآله: خذ منا الجزية ودعنا على عبادة الأوثان، فكتب إليهم النبي صلى الله عليه وآله: إني لستُ آخذ الجزية إلا من أهل الكتاب، فكتبوا إليه يريدون تكذيبه: زعمت أنك لا تأخذ الجزية إلا من أهل الكتاب، ثم أخذت الجزية من مجوس هَجَر؟ فكتب إليهم النبي صلى الله عليه وآله: إن المجوس كان لهم نبيّ فقتلوه وكتاب أحرقوه، أتاهم نبيّهم بكتابهم في اثني عشر ألف جلد ثور)[١]، وتحوه خبر الأصبغ بن نباتة[٢] عن أمير المؤمنين عليه السلام، والنبوي (سنّوا بهم سنة أهل الكتاب)[٣].
ويؤيده ما دل على جواز التمتع بهن ووطئهن بملك اليمين، كخبر محمد بن سنان عن =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٤٩ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ١و٧.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٩ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ٩.

ووجه اطلاقه عليها[١] أن لها شبهة كتاب صح بسببه التجوز، والمشهور بين المتأخرين أن حكمها[٢] حكمها فناسب الإطلاق، وإنما يمنع من نكاح الكتابية ابتداءً، لا استدامةً، لما سيأتي من أنه لو أسلم زوجُ الكتابية فالنكاح بحاله[٣].

(ولو ارتد أحد الزوجين) عن الإسلام **(قبل الدخول بطل النكاح)**[٤] سواء

= الرضا عليه السلام (سألته عن نكاح اليهودية والنصرية، فقال: لا بأس، فقلت: فمجوسية؟ قال: لا بأس به، يعني متعة)[١]، وخبر منصور الصيقل عن أبي عبد الله عليه السلام (لا بأس بالرجل أن يتمتع بالمجوسية)[٢]، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن الرجل المسلم يتزوج المجوسية؟ فقال: لا، ولكن إذا كانت له أمة مجوسية فلا بأس أن يطأها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها)[٣]، فلو لم تكن المجوسية كتابية لما جاز وطؤها متعة.

وعن المشهور العدم، لأن خبر الواسطي ضعيف السند للإرسال، نعم ورد أن المجوس بحكم أهل الكتاب في الدية والجزية فقط، ففي مرسل المقنعة للمفيد عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: (المجوس إنما ألحقوا باليهود والنصارى في الجزية والديات، لأنه قد كان لهم فيما مضى كتاب)[٤].

وما ورد من جواز التمتع بهن فضعيف السند، على أنه معارض بنفس صحيح محمد بن مسلم المتقدم الدال على منع التزوج بهن، وبموثق الأشعري (سألته عن الرجل يتمتع من اليهودية والنصرانية، قال عليه السلام: لا أرى بذلك بأساً، قلت: فالمجوسية؟ قال عليه السلام: أما المجوسية فلا)[٥].

وأما ما دل على جواز وطئهن بملك اليمين فلا يدل على أنها كتابية كما هو واضح.

(١) وجه إطلاق اسم الكتابية على المجوسية.

(٢) حكم المجوسية، وفي الجواهر وغيره أن المشهور على العكس فراجع.

(٣) وهذا من جملة أدلة جواز نكاح الكتابية مطلقاً فلا تغفل.

(٤) إذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام قبل الدخول انفسخ العقد في الحال، سواء كان الارتداد عن فطرة أم ملة، بلا خلاف فيه، لأن الارتداد من ضروب الكفر الذي لا يباح =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب المتعة حديث ٤و٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٤٩ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ٨.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب المتعة حديث ١.

كان الارتداد فطرياً أم ملياً، **(ويجب)** على الزوج **(نصف المهر إن كان الارتداد من الزوج)**[١]، لأن الفسخ جاء من جهته فأشبه الطلاق، ثم إن كانت التسمية صحيحة[٢] فنصف المسمى، وإلا فنصف مهر المثل.

وقيل: يجب جميع المهر، لوجوبه[٣] بالعقد ولم يثبت تشطيره[٤] إلا بالطلاق، وهو أقوى، **(ولو كان)** الارتداد **(منها فلا مهر)** لها[٥]، لأنَّ الفسخ جاء من قبلها

= التناكح معه، ولخبر مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: المرتد عن الإسلام تُعزل عنه امرأته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلاثة أيام، فإن تاب وإلا قُتل يوم الرابع)[١]، وهو مختص بارتداد الرجل، ولكن ارتداد المرأة ملحق به، لعدم القول بالفصل كما عن سيد الرياض، وهو مختص بالارتداد الملي لكنه يشمل الارتداد الفطري بطريق أولى.

(١) كما عن الشرائع وغيره، بل نُسب إلى المشهور، تنزيلاً للفسخ بارتداده منزلة طلاقه قبل الدخول الموجب لتنصيف المهر، وفيه: أن الأصل ثبوت جميع المهر بالعقد، وتنصيف المهر بالطلاق قبل الدخول لدليل خاص لا يقتضي التعدي إلا على نحو القياس المُحرَّم عندنا، ولذا ذهب أكثر من واحد إلى ثبوت جميع المهر عليه، خصوصاً في المرتد الفطري المُنزَّل للمرتد منزلة الميت، مع أن بالموت قبل الدخول يثبت جميع المهر.

(٢) بأن لا يكون المهر من الخمر والخنزير وما لا يصح تملكه للمسلم.

(٣) وجوب جميع المهر.

(٤) تنصيفه.

(٥) فيسقط مهرها بلا خلاف فيه كما في الجواهر، لأن الفسخ جاء من قبلها، وفيه: أن الفسخ من حين الحدث انفساخ، وعليه فالعقد قبل الإنفساخ أوجب المهر ولا دليل على سقوطه بعد الإنفساخ فاللازم القول بثبوت المهر.

ولعل الأصحاب اعتمدوا في مقام الحكم بسقوط المهر لارتدادها على خبر إسماعيل بن زياد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليهم السلام (في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها زوجها، قال عليه السلام: يُفرّق بينهما ولا صداق لها، لأن الحدث كان من قبلها)[٢].

وهو غير معمول به في مورده إلا أن ذيله مشتمل على التعليل، والعلة عامة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب حد المرتد حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٣.

قبل الدخول، **(ولو كان)** الارتداد **(بعده)** أي: بعد الدخول[١] **(وقف)** انفساخ النكاح **(على انقضاء العدة)**[٢] إن كان الارتداد من الزوجة مطلقاً[٣]، أو من الزوج عن غير فطرة، فإن رجع المرتد قبل انقضائها[٤] ثبت النكاح، وإلا انفسخ.

(ولا يسقط شيءٌ من المهر) لاستقراره بالدخول، **(ولو كان)** ارتداده[٥] **(عن فطرة بانت)** الزوجة **(في الحال)** إذ لا تقبل توبته[٦]، بل يقتل، وتخرج عنه أمواله بنفس الإرتداد، وتبين منه زوجته وتعتدّ عدةَ الوفاة.

(ولو أسلم زوج الكتابية) دونها **(فالنكاح بحاله)**[٧] قبل الدخول وبعده،

---

(١) فيتوقف الإنفساخ على انقضاء العدة، من غير فرق بين ارتداد الزوج أو الزوجة، فإن رجع المرتد ـ زوجة كان أو زوجاً ـ قبل انقضاء العدة فهي زوجته وإلا انكشف أنها بانت منه من أول الارتداد، بلا خلاف فيه.

إلا إذا كان المرتد هو الزوج وكان ارتداده عن فطرة فينفسخ النكاح في الحال بلا خلاف فيه، لموثق عمار الساباطي (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الإسلام وجحد محمداً نبوته وكذبه، فإن دمه مباح لمن سمع ذلك منه، وامرأته بائنة منه يوم ارتد، ويُقسّم ماله على ورثته، وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها، وعلى الإمام أن يقتله ولا يستتيبه)[١]، والسبب في كون عدتها عدة وفاة أن المرتد الفطري بحكم الميت لوجوب قتله على كل حال، ومنه تعرف أن العدة في المرتد الملي أو إذا كان الارتداد من الزوجة عدة طلاق، لعدم وجوب قتل الملي عند ارتداده، ولعدم وجوب قتل المرتدة، سواء كانت ملية أم فطرية.

وعلى كلٍ فإذا توقف الانفساخ على انقضاء العدة فليس له التزويج بأختها ولا بالخامسة في زمن العدة لأنها كالرجعية حيث يُرجى عودها في كل وقت، وعلى كلٍ أيضاً لا يسقط شيء من المهر في كل الصور المتقدمة لاستقراره بالدخول.

(٢) وهي عدة طلاق.

(٣) عن فطرة أو ملة.

(٤) العدة.

(٥) الزوج.

(٦) ظاهراً، لأنه يجب قتله على كل حال، وإن قبلت واقعاً.

(٧) ما تقدم كان في الكفر بعد الإسلام، وهنا في الإسلام بعد الكفر، وعلى كلٍ فلو أسلم =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب حد المرتد حديث ٣.

دائماً ومنقطعاً، كتابياً كان الزوجُ أم وثنياً، جوَّزنا نكاحها للمسلم ابتداء أم لا، **(ولو أسلمت دونه)**[١] بعد الدخول **(وقف)** الفسخ **(على)** انقضاء **(العدة)** وهي

= زوج الكتابية ثبت عقده سواء كان قبل الدخول أم بعده، وسواء كان التزويج دائماً أم منقطعاً، وسواء كان الزوج كتابياً أم وثنياً بلا خلاف فيه، وهو واضح بناءً على المختار من جواز نكاح المسلم للكتابية مطلقاً، وابتداءً واستدامة، أما على القول الآخر من المنع فلإطلاق صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن رجلٍ هاجر وترك امرأته مع المشركين ثم لحقت به بعد ذلك، أيمسكها بالنكاح الأول أو تنقطع عصمتها؟ قال عليه السلام: بل يمسكها وهي امرأته)[١]، وخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (إن أهل الكتاب وجميع من له ذمة إذا أسلم أحد الزوجين منهما فهما على نكاحهما)[٢].

(١) لو أسلمت زوجة الكتابي دونه قبل الدخول انفسخ العقد في الحال بلا خلاف فيه، لعدم جواز نكاح الكافر للمسلمة، للأخبار.

منها: صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا أسلمت امرأة وزوجها على غير الإسلام فُرّق بينهما)[٣]، نعم لا مهر لها لأن الفسخ جاء من قبلها، ولا عدة لها لأنه قبل الدخول، ويدل على ذلك كله صحيح عبد الرحمان عن أبي الحسن عليه السلام (في نصراني تزوج نصرانية فأسلمت قبل أن يدخل بها، قال: قد انقطعت عصمتها منه، ولا مهر لها ولا عدة عليها منه)[٤].

ولو أسلمت دونه بعد الدخول فيقف الإنفساخ على انقضاء العدة، فإن أسلم فيها كان أملك بها وهي امرأته، وإلا بانت منه بإسلامها كما عليه المشهور، لصحيح البزنطي (سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحلّ أن تقيم معه؟ قال عليه السلام: إذا أسلمت لم تحل له، قلت: فإن الزوج أسلم بعد ذلك، أيكونان على النكاح؟ قال عليه السلام: لا، يتزوج بتزويج جديد)[٥]، وهو مقيّد بانقضاء العدة، لخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام (أن امرأة مجوسية أسلمت قبل زوجها، فقال علي عليه السلام: لا يُفرّق بينهما، ثم قال: إن أسلمتَ قبل انقضاء عدتها فهي امرأتك، وإن انقضت عدتها قبل أن تُسلم ثم أسلمتَ فأنت خاطب من الخطاب)[٦]، =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١و٢.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٤و٦.

(٥) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٥.

(٦) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٢.

عدة الطلاق من حين إسلامها، فإن انقضت[١] ولم يسلم تبيّن أنها بانت منه حين إسلامها، وإن أسلم قبل انقضائها تبيّن بقاءُ النكاح.

هذا هو المشهور بين الأصحاب وعليه الفتوى.

وللشيخ «رحمه الله» قول بأن النكاح لا ينفسخ بانقضاء العدة إذا كان الزوج ذمياً[٢]، لكن لا يمكّن من الدخول عليها ليلاً، ولا من الخلوة بها[٣]، ولا من إخراجها إلى دار الحرب مادام قائماً بشرائط الذمة، استناداً إلى رواية ضعيفة مرسلة، أو معارَضة بما هو أقوى منها.

(وإن كان) الإِسلام (قبل الدخول وأسلمت الزوجة بطل) العقد، ولا مهر

= وعن الشيخ في النهاية والتهذيب والاستبصار عدم انفساخ النكاح بانقضاء العدة إن كان الزوج قائماً بشرائط الذمة، بل نكاحه باقٍ غير أنه لا يُمكّن من الدخول عليها ليلاً، ولا من الخلوة بها نهاراً، ولا من إخراجها إلى دار الحرب، لمرسل جميل عن بعض أصحابه عن أحدهما عليه السلام (أنه قال في اليهودي والنصراني والمجوسي إذا أسلمت امرأته ولم يُسلم، قال: هما على نكاحهما ولا يُفرّق بينهما ولا يُترك أن يخرج بها من دار الإسلام إلى الهجرة)[١]، ومرسل إبراهيم بن هاشم عن بعض أصحابه عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (إن أهل الكتاب وجميع من له ذمة إذا أسلم أحد الزوجين فهما على نكاحهما، وليس له أن يخرجها من دار الإسلام إلى غيرها، ولا يبيت معها ولكنه يأتيها بالنهار)[٢]، وخبر يونس (الذي تكون عنده المرأة الذمية فتسلم امرأته، قال: هي امرأته يكون عندها بالنهار ولا يكون عندها بالليل)[٣]، ولكن هذه الأخبار ضعيفة السند لا تصلح لمقاومة ما تقدم، قال الشارح في المسالك: «واعلم أنه على قول الشيخ بعدم بطلان النكاح في الذمي لا فرق بين كون إسلامها قبل الدخول وبعده لتناول الأدلة للحالتين، وربما فُهم من عبارة بعض الأصحاب اختصاص الخلاف بما لو كان الإسلام بعد الدخول وليس كذلك» انتهى.

(١) العدة.

(٢) قائماً بشرائط الذمة.

(٣) نهاراً.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١و٥و٨.

لها، لأنَّ الفُرقةَ جاءت من قبلها، وإن أسلم الزوج[١] بقي النكاح كما مرَّ، ولو أسلما معاً ثبت النكاح، لانتفاء المقتضي[٢] للفسخ.

(الثانية عشر: لو أسلم أحد الزوجين الوثنيين)[٣] المنسوبين إلى عبادة الوثن، وهو[٤] الصنم، وكذا من بحكمهما من الكفار غير الفرق الثلاثة[٥]، وكان الإسلام **(قبل الدخول بطل)** النكاح مطلقاً[٦]، لأنَّ المسلم إن كان هو الزوج استحال بقاؤه على نكاح الكافرة غير الكتابية، لتحريمه[٧] ابتداءً واستدامةً، وإن كان[٨] هي الزوجة فأظهر[٩]، **(ويجب النصف)** أي: نصف المهر **(بإسلام**

---

(١) دونها.

(٢) وهو كون أحد الزوجين ذمياً.

(٣) لو كان الزوجان وثنيين، أي: عابدي وثن، وهو الصنم، أو كانا بحكمه من الكفار غير الكتابيين، فاسلم أحدهما قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال، لأن المسلم لو كان هو الزوج فلا يجوز نكاح الكافرة غير الكتابية للمسلم إجماعاً وقد تقدم، وعليه تمام المهر لثبوته بالعقد، وقياس إسلامه على طلاقه فيجب النصف باطل، لأنه قياس محرم، ولو كان المسلم هو الزوجة فلا يجوز نكاح الكافر للمسلمة ولو كان كتابياً وقد تقدم، ويسقط المهر، لأن الحدث جاء من قبلها.
ولو أسلم أحدهما بعد الدخول وقف انفساح العقد على انقضاء العدة، فإن انقضت ولم يُسلم الآخر تبين انفساخه من حين الإسلام، وإن أسلم فيها استمر النكاح، بلا خلاف فيه، لخبر منصور بن حازم (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ مجوسي أو مشرك من غير أهل الكتاب كانت تحته امرأة فأسلم أو أسلمت، قال: ينتظر بذلك انقضاء عدتها، فإن هو أسلم أو أسلمت قبل أن تنقضي عدتها فهما على نكاحهما الأول، وإن هي لم تسلم حتى تنقضي العدة فقد بانت منه)[١].

(٤) الوثن.

(٥) وهم اليهود والنصارى والمجوس.

(٦) سواء كان المسلم زوجاً أم زوجة.

(٧) النكاح.

(٨) المسلم.

(٩) لأن تحريم نكاح المسلمة على الكافر بلا استثناء بخلاف نكاح المسلم للكافرة، فيستثنى منه نكاح الكتابية.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٣.

الزوج)[١]، وعلى ما تقدم[٢] فالجميع[٣]، ويسقط[٤] بإسلامها لما ذكر[٥]، **(وبعده)** أي: بعد الدخول **(يقف)** الفسخ **(على)** انقضاء **(العدة)** فإن انقضت ولم يسلم الآخر تبين انفساخه من حين الإسلام، وإن أسلم[٦] فيها[٧] استمر النكاح، وعلى الزوج نفقة العدة مع الدخول[٨] إن كانت هي المسلمة، وكذا في السابق[٩]، ولو كان المسلم هو فلا نفقةَ لها عن زمن الكفر مطلقاً[١٠]، لأنَّ المانع منها[١١] مع قدرتها على زواله[١٢].

(ولو أسلما معاً فالنكاح بحاله)، لعدم المقتضي للفسخ[١٣]، والمعتبر في ترتب[١٤] الإسلام ومَعيّته[١٥] بآخر[١٦] كلمة الإسلام[١٧]، لا بأولها، ولو كانا صغيرين قد أنكحهما الولي فالمعتبر إسلام أحد الأبوين في إسلام ولده[١٨]، ولا

---

(١) قياس لإسلامه قبل الدخول على طلاقه.

(٢) من تخصيص تنصيف المهر بالطلاق فقط.

(٣) جميع المهر.

(٤) تمام المهر.

(٥) لأن الحدث جاء من قبلها.

(٦) الآخر.

(٧) في العدة.

(٨) لأنها بحكم الرجعية.

(٩) وهو إسلام الكتابية.

(١٠) سواء أسلمت في العدة أم لا.

(١١) من الزوجة.

(١٢) مع قدرة الزوجة على إزالة المانع الذي هو الكفر بإسلامها.

(١٣) والمقتضي هو كفر أحد الزوجين بلا خلاف فيه.

(١٤) سبق إسلام أحدهما.

(١٥) اتحاد إسلام الزوجين.

(١٦) فإذا حصل الآخر منهما معاً حصلت المعية وإلا فلا.

(١٧) وهي التشهدان، لله بالوحدانية وللنبي ﷺ بالرسالة.

(١٨) بالتبعية.

اعتبار بمجلس الإسلام[١] عندنا، **(ولو أسلم الوثني)** ومن في حكمه[٢] **(أو الكتابي على أكثر من أربع)** نسوة بالعقد الدائم **(فأسلمن[٣]، أو كن كتابيات)** وإن لم يسلمن **(تخير أربعاً)** منهن وفارق سائرهن[٤]، إن كان حراً وهن حرائر، وإلا[٥] اختار ما عين له سابقاً من حرتين وأمتين، أو ثلاث حرائر وأمة، والعبد يختار حرتين، أو أربع إماء، أو حرة وأمتين، ثم تتخير الحرة في فسخ عقد الأمة وإجازته كما مر[٦].

ولو شرطنا في نكاح الأمة الشرطين[٧] توجه انفساخ نكاحها[٨] هنا إذا جامعت[٩] حرة[١٠]، لقدرته عليها[١١] المنافية لنكاح الأمة، ولو تعددت الحرائر اعتبر رضاهن جُمع[١٢]، ما لم يزدن على أربع[١٣] فيعتبر رضاء من يختارهن من النصاب.

---

(١) فلا عبرة في اتحاد المجلس لتحقيق المعية، بل العبرة على اللفظ.

(٢) وهو الكافر غير الكتابي.

(٣) الجميع، وإلا لو لم يُسْلِمْن معه ولا في العدة انفسخ نكاح الجميع، لعدم جواز نكاح الكافرة غير الكتابية، وكذا لو أسلم أربعاً منهن فقط فعقدهن ثابت وينفسخ عقد الباقي.

(٤) بلا خلاف فيه، لما روته العامة (أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وله عشرة نسوة في الجاهلية فأسلمن معه، فقال له النبي ﷺ: اختر أربعاً وفارق سائرهن)[١]، وفي رواية (أمسك أربعاً)[٢].

(٥) لم تكن النسوة كلهن حرائر.

(٦) كما تقدم في المسألة الثانية، لأنه لا يجوز نكاح الأمة إلا بإذن زوجته الحرة.

(٧) من عدم الطول وخوف العنت.

(٨) الأمة.

(٩) الأمة.

(١٠) لتحقق الطول الذي هو نكاح الحرة، فيرتفع الشرط الأول لجواز نكاح الأمة.

(١١) لقدرة الزوج على الحرة.

(١٢) إذا كانت الأمة من جملة الأربع اللواتي اختارهن.

(١٣) بل على ثلاث، لأن الحر لا يجوز له أزيد من ثلاث حرائر وأمة.

(١و٢)سنن البيهقي ج٧ ص٢٩٦، رقم الحديثين: ١٤٠٤٥، ١٤٠٤١.

ولا فرق في التخيير بين من ترتب عقدهن[١] واقترن[٢]، ولا بين اختيار الأوائل والأواخر[٣]، ولا بين من دخل بهن وغيرهن[٤]، ولو أسلم معه أربع وبقي أربع كتابيات فالأقوى بقاء التخيير[٥].

(الثالثة عشر: لا يحكم بفسخ نكاح العبد بإباقه وإن لم يعد في العدة على الأقوى)[٦]، لأصالة بقاء الزوجية، **(ورواية عمار)** الساباطي عن الصادق عليه السلام

---

(١) بحيث كان عقد الواحدة منهن أسبق من عقد الثانية وهكذا

(٢) بحيث كان عقد الواحدة منهن مقترناً مع عقد الثانية وهكذا.

(٣) في الإسلام، بحيث أسلمت الواحدة منهن قبل الأخرى، وتحقق إسلام الجميع قبل انقضاء عدتهن.

(٤) كل ذلك لإطلاق قوله عليه السلام المتقدم (اختر أربعاً وفارق سائرهن).

(٥) بين المسلمات والكتابيات، لجواز نكاح الكتابية استدامة بلا خلاف فيه، قال في المسالك: «ولا فرق على تقدير كونهن كتابيات بين إسلام بعضهن معه وعدمه، حتى لو أسلم معه أربع جاز له اختيار الكتابيات، لأن الإسلام لا يمنع استمرار نكاح الكتابيات ولا يوجب نكاح المسلمة، وإن كان الأفضل له اختيار المسلمات لشرفهن على الكافرات» انتهى.

(٦) ورد في موثق عمار الساباطي (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أذن لعبده في تزويج امرأة فتزوجها، ثم إن العبد أبق من مواليه فجاءت امرأة العبد تطلب نفقتها من موالي العبد، فقال عليه السلام: ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه، فإن إباق العبد طلاق امرأته، هو بمنزلة المرتد عن الإسلام.

قلت: فإن رجع إلى مواليه ترجع إليه امرأته؟ قال عليه السلام: إن كان قد انقضت عدتها منه ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها، وإن لم تتزوج ولم تنقضِ العدة فهي امرأته على النكاح الأول)[١].

وقد أفتى بمضمونها الشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة، وعُلّل الحكم في الرواية بأن الارتداد خروج العبد عن طاعة السيد، وهذا المعنى حاصل في الإباق.

ولم يعمل بها المشهور لا لضعف السند وإن ادعاه البعض، لأن الساباطي ثقة وإن كان واقفياً فالخبر من الموثق الذي تناله أدلة اعتبار الخبر، ولكن عدم العمل به لمعارضته لأصالة بقاء الزوجية مع أن الإباق ليس كالارتداد وإلا فيجب قتل الآبق كما يجب قتل المرتد ولم يلتزم به أحدٌ.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧٣ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

قال: (سألته عن رجل أذن لعبده في تزويج امرأة فتزوجها، ثم إن العبد أبِقَ[١]، فقال: ليس لها على مولاه نفقة، وقد بانت عصمتها منه، فإن إباق العبد طلاق امرأته، وهو[٢] بمنزلة المرتد عن الإسلام، قلت: فإن رجع إلى مولاه[٣] ترجع امرأته إليه؟ قال: إن كانت قد انقضت عدتها[٤] ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها، وإن لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الأول) **(ضعيفة)** السند، فإن عماراً وإن كان ثقة إلا أنه فطحي لا يُعتمد على ما ينفرد به، ونبّه بالأقوى على خلاف الشيخ في النهاية حيث عمل بمضمونها وتبعه ابن حمزة، إلا أنه[٥] خصّ الحكم بكون العبد زوجاً لأمة غير سيده[٦]، وقد تزوجها بإذن السيدين[٧].

والحق المنع[٨] مطلقاً[٩]، ووجوب[١٠] النفقة على السيد، ولا تبين المرأة إلا بالطلاق[١١].

(الرابعة عشر: الكفاءة)[١٢] بالفتح والمد، وهي تَساوي الزوجين في الإسلام

---

(١) وفي الخبر (أبق من مواليه).

(٢) وفي الخبر على ما في الوسائل والجواهر (هو).

(٣) وفي الخبر (مواليه ترجع إليه امرأته).

(٤) وفي الخبر (عدتها منه).

(٥) ابن حمزة.

(٦) وهو ظاهر الخبر، حيث ورد فيه (فجاءت امرأة العبد تطلب نفقتها من موالي العبد)، فلو كانت أمةً لسيد العبد لجاءت تطلب النفقة من سيدها.

(٧) سيد العبد وسيد الأمة.

(٨) المنع من الفسخ.

(٩) سواء كان العبد زوجاً لأمة سيده أم لغيره.

(١٠) عطف على «المنع مطلقاً».

(١١) بعد كون الإباق ليس طلاقاً وليس ارتداداً.

(١٢) الكفاءة بالمد والفتح مصدرٌ بمعنى المماثلة، ولا خلاف في اشتراطها في النكاح بين الزوجين، ولكن اختلفوا في تفسيرها، فعن المفيد وابن سعيد والمحقق أن الكفاءة هو الإسلام، للإجماع على اعتباره، ولذا لا يجوز للمسلمة نكاح غير المسلم، ولا للمسلم نكاح غير المسلمة إلا الكتابية لقيام الدليل الخاص. =

. . . . . .

= وذهب المشهور إلى اعتبار الإيمان الخاص مع الإسلام، والمراد بالإيمان الخاص هو الاعتقاد بإمامة الأئمة الاثني عشر عليهم أفضل الصلوات وأزكى التحيات، إلا أن اعتبار الإيمان الخاص في جانب الزوج، أما في جانب الزوجة فيكفي الإسلام، نعم حُكي عن سلار عدم الاكتفاء بإسلام الزوجة فقط بل لا بد من الإيمان الخاص أيضاً، وعلى كل استدلوا بالأخبار.

منها: ما رواه الكليني (أن النبي ﷺ صعد المنبر ذات يوم فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: أيها الناس إن جبرئيل أتاني عن اللطيف الخبير فقال: إن الأبكار بمنزلة الثمر على الشجر، إذا أدرك ثمارها فلم تجتن أفسدته الشمس ونثرته الرياح، وكذلك الأبكار إذا أدركن ما يدرك النساء فليس لهن دواء إلا البعولة، وإلا لم يؤمن عليهن الفساد لأنهن بشر، فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله فمن نزوج؟ فقال: الأكفاء، فقال: ومن الأكفاء؟ فقال: المؤمنون بعضهم أكفاء بعض، المؤمنون بعضهم أكفاء بعض)[1]، وقد دل الخبر على أن غير المؤمن ليس كفؤاً للمؤمنة، وفيه: فمن حيث السند فمرسل، لأن الخبر قد رواه الكليني، وقال: سقط عني إسناده، وأما من ناحية المتن فالمؤمن في زمن الرسول ﷺ كان مرادفاً للفظ المسلم، والإيمان بالمعنى الخاص اصطلاح حدث بعد عصره.

واستدلوا بخبر الواسطي (كتبت إلى أبي جعفر عليه السلام أسأله عن النكاح، فكتب إليّ: من خطب إليكم فرضيتم دينه وأمانته فزوجوه، إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير)[2]، بدعوى أن غير المؤمن لا يُرضى دينه، وفيه: مع ضعف سنده، لا يدل على اعتبار الإيمان بالمعنى الخاص بل يدل على اعتبار دينه، والدين هو الإسلام قال تعالى: ﴿**إن الدين عند الله الإسلام**﴾[3]، ولو سلم أن الدين بمعنى الإيمان الخاص فالخبر دال على تزويج المؤمن وهو لا يدل على عدم تزويج غيره.

واستدلوا بصحيح زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (تزوجوا في الشُكّاك ولا تزوجوهم، فإن المرأة تأخذ من أدب زوجها ويقهرها على دينه)[4]، ومقتضى عموم التعليل عدم

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.

(٣) سورة آل عمران، الآية: ١٩.

(٤) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٢.

والإيمان، إلا أن يكون المؤمن هو الزوج، والزوجة مسلمة من غير الفِرقَ

= جواز تزويج المؤمنة للمخالف وإن جاز العكس، فضلاً عن أن حرمة تزويج الشكاك مستلزمة لحرمة تزويج غيرهم من المعتقدين للخلاف بطريق أولى، وفيه: أن ما في الخبر من التعليل قرينة على عدم كون النهي مولوياً، بل هو إرشاد لأمرٍ خارج عن عنوان التزويج، وهو لا يدل على الفساد فضلاً عن الحرمة.

واستدلوا بخبر الفضيل بن يسار (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن لامرأتي أختاً عارفة على رأينا وليس على رأينا بالبصرة إلا قليل، فأزوجها ممن لا يرى رأيها؟ قال: لا، ولا نعمة، إن الله عز وجل يقول: **﴿فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هنّ حل لهم ولا هم يحلون لهن﴾**)[1]، وخبره الآخر عنه عليه السلام (إن العارفة لا توضع إلا عند عارف)[2]، وخبر عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (ولا يتزوج المستضعف مؤمنة)[3].

وفيه: لا بد من حمل غير العارف على الناصبي حيث لا يجوز نكاح الناصب ولا الناصبية كما سيأتي إن شاء الله، وإن أبيت عن هذا الحمل فيحمل النهي على الكراهة جمعاً بينها وبين أخبار تدل على كفاية الإسلام في جانب الزوج.

منها: خبر الفضيل بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام (الإيمان يشارك الإسلام ولا يشاركه الإسلام، إن الإيمان ما وَقَر في القلوب، والإسلام ما عليه المناكح والمواريث وحقن الدماء، والإيمان يشارك الإسلام والإسلام لا يشارك الإيمان)[4]، وصحيح عبد الله بن سنان (سألت أبا عبد الله عليه السلام: بِمَ يكون الرجل مسلماً تحل مناكحته وموارثته، وبِمَ يحرم دمه؟ قال عليه السلام: يحرم دمه بالإسلام إذا ظهر، وتحلّ مناكحته وموارثته)[5]، وخبر سماعة (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أخبرني عن الإسلام والإيمان أهما مختلفان؟ فقال عليه السلام: إن الإيمان يشارك الإسلام، والإسلام لا يشارك الإيمان، فقلت: تصفهما لي؟ فقال عليه السلام: الإسلام شهادة أن لا إله إلا الله والتصديق برسول الله صلى الله عليه وآله، وبه حقنت الدماء وعليه جرت المناكح وعلى ظاهره جماعة الناس، والإيمان الهدى وما يثبت في القلوب من صفة الإسلام وما ظهر من العمل به، والإيمان أرفع من الإسلام بدرجة)[6].

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٤و٥و٣.

(٤) أصول الكافي ج٢ ص٢٦.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١٧.

(٦) أصول الكافي ج٢ ص٢٥.

المحكوم بكفرها[١] مطلقاً[٢]، أو كتابية في غير الدائم[٣].

وقيل: يعتبر مع ذلك[٤] يسار الزوج بالنفقة[٥] قوة، أو فعلاً.

---

(١) كالنواصب والخوارج، أما النواصب فلا يجوز نكاح الناصب ولا الناصبية بلا خلاف فيه للأخبار الكثيرة.
منها: صحيح الفضيل بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يتزوج المؤمنُ الناصبة المعروفة بذلك)[١]، وصحيحه الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام (أزوج الناصب؟ قال: لا، ولا كرامة)[٢]، وصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يتزوج المؤمن الناصبة، ولا يتزوج الناصب المؤمنة)[٣].
ومناط الحكم هو كفر الناصبي، ومنه تعرف عدم جواز نكاح المخالف الذي حكم بكفره كالخارجي والمجسّم وكذا المغالي ومن خرج عن الإسلام بقولٍ أو بفعلٍ وإن أطلق عليه لفظ المسلم عرفاً.
وأما تحقيق معنى النصب فقد تقدم في كتاب الطهارة فراجع.
(٢) دواماً ومتعة.
(٣) لأنه في الدائم لا يجوز على مبنى الماتن وكذا الشارح.
(٤) مع الإيمان والإسلام.
(٥) ذهب الشيخان في المقنعة والمبسوط والخلاف وابن زهرة والعلامة في التذكرة إلى ذلك لقوله تعالى: ﴿**ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم**﴾[٤]، وفيه: عدم دلالة الآية على كون اليسار في النفقة شرطاً في الكفاءة، بل الآية دالة على أن عدم اليسار في المهر شرط في نكاح الأمة.
واستدل بقول النبي صلى الله عليه وآله (لفاطمة بنت قيس حين أخبرته أن معاوية قد طلبها: أما معاوية فرجل صعلوك لا مال له)[٥]، وفيه: أنه ظاهر في الإرشاد والنصيحة، ولا يدل على عدم التزويج.
واستدل بالأخبار الدالة على أن الكفؤ من كان عفيفاً وعنده يسار، كخبر محمد بن الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام (الكفؤ أن يكون عفيفاً وعنده يساره)[٦]، وفيه: أن

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١و٢و٣.
(٤) سورة النساء، الآية: ٢٥.
(٥) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٣٤ ـ من أبواب أحكام العشرة من كتاب الحج حديث ٥.
(٦) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٥.

. . . . . .

= المراد من الكفؤ منه هو العرفي لا الشرعي بقرينة ذكر العفة، مع أنه لم يدل دليل على اعتبار العفة في صحة النكاح، ولذا ذهب الأكثر إلى عدم اعتبار يسار النفقة في الكفاءة لعدم الدليل، فضلاً عن قوله تعالى: ﴿**إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله**﴾[١]، وللأخبار الآمرة لذوي الحاجة بالمناكحة، كصحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام (جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله فشكا إليه الحاجة، فقال له: تزوج، فتزوج فوسّع عليه)[٢]، وخبر الثمالي (كنت عند أبي جعفر عليه السلام: فقال له رجلٌ: إني خطبت إلى مولاك فلان ابن أبي رافع ابنته فلانة فردني ورغب عني وازدراني لدمامتي وحاجتي وغربتي، فقال أبو جعفر عليه السلام: اذهب فأنت رسولي إليه، فقل له: يقول لك محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب: زوّج منجح مولاي بنتك فلانة ولا ترده - إلى أن قال - قال أبو جعفر عليه السلام: إن رجلاً كان من أهل اليمامة يقال له: جويبر أتى رسول الله صلى الله عليه وآله منتجعاً للإسلام فأسلم وحسن إسلامه وكان رجلاً قصيراً دميماً محتاجاً عارياً وكان من قباح السودان - إلى أن قال - وإن رسول الله صلى الله عليه وآله نظر إلى جويبر ذات يوم برحمة له ورقة عليه، فقال له: يا جويبر لو تزوجت امرأة فعففت بها فرجك وأعانتك على دنياك وآخرتك، فقال له جويبر: يا رسول الله بأبي أنت وأمي، من يرغب فيّ، فوالله ما من حسبٍ ولا نسب ولا مال ولا جمال، فأية امرأة ترغب فيّ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: يا جويبر إن الله قد وضع بالإسلام من كان في الجاهلية شريفاً، وشرّف بالإسلام من كان في الجاهلية وضيعاً، وأعزّ بالإسلام من كان في الجاهلية ذليلاً، وأذهب بالإسلام ما كان معه نخوة الجاهلية وتفاخرها بعشائرها وباسق أنسابها، فالناس اليوم كلهم أبيضهم وأسودهم وقرشيهم وعربيهم وعجميهم من آدم، وإن آدم خلقه الله من طين، وإن أحب الناس إلى الله أطوعهم له وأتقاهم، وما أعلم يا جويبر لأحدٍ من المسلمين عليك اليوم فضلاً، إلا لمن كان أتقى لله منك وأطوع.

ثم قال له: انطلق يا جويبر إلى زياد بن لبيد فإنه من أشرف بني بياضة حسباً فيهم فقل له: إني رسول الله صلى الله عليه وآله إليك، وهو يقول لك زوّج جويبراً بنتك الدلفاء، وفي الخبر: أن زياداً راجع النبي صلى الله عليه وآله فقال له: يا زياد، جويبر مؤمن، والمؤمن كفؤ المؤمنة، والمسلم كفؤ المسلمة، فزوّجه يا زياد ولا ترغب عنه)[٣]. =

---

(١) سورة النور، الآية: ٣٢.

(٢) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٣) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

وقيل: يُكتفى بالإسلام، والأشهر الأول[١]، وكيف فُسرت فهي[٢] **(معتبرة في النكاح، فلا يجوز للمسلمة)** مطلقاً[٣] **(التزويج بالكافر)** وهو موضع وفاق.

(ولا يجوز للناصب التزويج بالمؤمنة)، لأن الناصبي أشر من اليهودي والنصراني على ما رُوي في أخبار[٤] أهل البيت عليهم السلام، وكذا العكس[٥]، سواء الدائم، أو المتعة، **(ويجوز للمسلم التزويج متعة واستدامة)** للنكاح على تقدير إسلامه[٦] **(كما مرّ بالكافرة)** الكتابية ومنها المجوسية، وكان عليه[٧] أن يقيدها بها، ولعله اكتفى بالتشبيه بما مرّ.

(وهل يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف)[٨] من أي فرق الإسلام كان،

= قال الشارح في المسالك: «واعلم أن هذا الشرط على تقدير اعتباره ليس على نهج ما قبله، لجواز تزويج الفقير المؤمن اتفاقاً، وإنما تظهر فائدة اشتراطه في الوكيل المطلق وفي الولي، فإنه ليس لهما أن يزوجاها إلا من كفؤ، فإن اعتبرنا اليسار لم يصح تزويج الفقير لها، ولو زوجاها به فلها الفسخ كما تفسخ لو زوجاها بذي العيوب - إلى أن قال - والمعتبر من التمكن من النفقة كونه مالكاً لها بالفعل أو بالقوة القريبة منه، بأن يكون قادراً على تحصيلها بتجارة أو حرفة ونحوهما، ولا يشترط اليسار بالمهر عندنا، وإنما الخلاف في النفقة خاصة» انتهى.

(١) اعتبار الإيمان الخاص.

(٢) الكفاءة.

(٣) بالدوام أو المنقطع، مؤمنة كانت أو غيرها.

(٤) كخبر عبد الله بن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام (إياك أن تغتسل من غُسالة الحمام، وفيها تجتمع غسالة اليهودي والنصراني والمجوسي والناصب لنا أهلَ البيت، فهو شرهم، فإن الله تعالى لم يخلق خلقاً أنجس من الكلب، وأن الناصب لنا أهلَ البيت لأنجس منه)[١].

(٥) وهو تزويج المؤمن بالناصبية.

(٦) إذا كان كافراً ثم أسلم، وقد تقدم جواز نكاح الكتابية ابتداءً فضلاً عن الاستدامة.

(٧) على المصنف تقييد الكافرة بالكتابية.

(٨) أما تزويج المؤمن بالمخالفة فلا إشكال ولم يخالف إلا سلار، وقد تقدم البحث فراجع.

---

(١) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب الماء المضاف والمستعمل حديث ٥.

ولو من الشيعة غير الإمامية **(قولان)**:

أحدهما ـ وعليه المعظم ـ المنع، لقول النبي ﷺ: (المؤمنون بعضهم أكفاء بعض)، دلّ بمفهومه على أن غير المؤمن لا يكون كفواً للمؤمنة، وقوله ﷺ: (إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه، إن لا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير) والمؤمن لا يرضى دينَ غيره، وقول الصادق عليه الصلاة والسلام: (إن العارفة لا توضع إلا عند عارف)، وفي معناها أخبار كثيرة واضحة الدلالة على المنع لو صح سندها، وفي بعضها تعليل ذلك[١] بأن المرأة تأخذ من أدب زوجها ويقهرها على دينه[٢].

والثاني الجواز على كراهيّة، اختاره المفيد والمحقق ابن سعيد، إما لأن الإيمان[٣] هو الإسلام، أو لضعف الدليل الدال على اشتراط الإيمان، فإن الأخبار بين مرسل، وضعيف، ومجهول، ولاشك أن الاحتياط المطلوب في النكاح ـ المترتب عليه مهام الدين[٤] مع تظافر الأخبار بالنهي وذهاب المعظم إليه حتى ادعى بعضهم الاجماع عليه ـ يرجح القول الأول، واقتصار المصنف على حكاية القولين مشعر بما نبهنا عليه[٥].

(أما العكس[٦] فجائز) قطعاً، **(لأن المرأة تأخذ من دين بعلها)** فيقودها إلى الإيمان، والإذن فيه من الأخبار كثير[٧].

---

(١) تعليل منع تزويج المؤمنة بالمخالف.

(٢) كما في صحيح زرارة المتقدم.

(٣) في الخبر المتقدم (المؤمنون بعضهم أكفاء بعض).

(٤) من الأحكام الدينية من حل الوطء ولحوق النسب والإرث وسقوط الحد.

(٥) من الاحتياط في النكاح المرجح للقول الأول.

(٦) وهو تزويج المؤمن بالمخالفة.

(٧) كصحيح زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم، فإن المرأة تأخذ من أدب زوجها ويقهرها على دينه)[١]، وصحيحه الآخر عن أبي جعفر عليه السلام =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٢.

(الخامسة عشر: ليس التمكن من النفقة) قوةً، أو فعلاً (شرطاً في صحة العقد)[١] لقوله تعالى: **﴿وَأَنْكِحُوا الأيامى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبادِكُمْ وَإِمائِكُمْ إِنْ يَكُونوا فُقَراءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ واسِعٌ عَلِيمٌ﴾**[٢]، وللخبرين السابقين[٣].

ثم إن كانت عالمة بفقره[٤] لزم العقد[٥]، وإلا[٦] ففي تسلطها على الفسخ إذا علمت[٧] قولان مأخذهما: لزوم التضرر[٨] ببقائها معه[٩] كذلك، المنفي[١٠]

= (عليك بالبُله من النساء اللاتي لا تنصب والمستضعفات)[١].

(١) ابتداءً على الأكثر، في قبال قبول الشيخ في المبسوط والمفيد في المقنعة وابن زهرة والعلامة في التذكرة، وقد تقدم البحث فراجع.

(٢) سورة النور، الآية: ٣٢.

(٣) وهما خبر الكليني عن النبي ﷺ (المؤمنون بعضهم أكفاء بعض)[٢]، وخبر الفضيل بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام (إن العارفة لا تُوضع إلا عند عارف)[٣].

(٤) حالة العقد.

(٥) لأن شرط التمكن من النفقة ليس كشرط إسلام الزوج وإيمانه، لجوز تزويج الفقير المؤمن بلا خلاف فيه، وإنما تظهر فائدة الاشتراط المذكور في الوكيل والولي، وقد تقدم الكلام فيه.

(٦) إن لم تكن عالمة بفقره حالة العقد.

(٧) مبني على عدم اشتراط اليسار في الكفاءة، قال الشارح في المسالك: «وفي المختلف لم يعتبر اليسار واكتفى بالإيمان ومع ذلك حكم بأنها لو تزوجت بالفقير جاهلة بحاله كان لها الخيار إذا علمت، وفي القواعد لم يجعله شرطاً ولا أثبت لها الخيار» انتهى.

(٨) دليل التسلط على الفسخ، كما هو قول العلامة في المختلف.

(٩) مع الزوج الفقير.

(١٠) ويلزم من بقائها معه الحرج المنفي بقوله تعالى: **﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾**[٤].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١٠.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٥.

(٤) سورة الحج، الآية: ٧٨.

بالآية والرواية[١]، وأن النكاح[٢] عقد لازم والأصل[٣] البقاء، ولقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾[٤] وهو عام، وهو[٥] الأجود، والوجهان[٦] آتيان فيما إذا تجدد عجزه[٧].

---

(١) وهي النبوي (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام)[١].

(٢) دليل عدم التسلط، كما هو قول العلامة في القواعد.

(٣) وهو الاستصحاب.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.

(٥) قوله تعالى الشامل لكل ذي عُسر.

(٦) من تسلطها على الفسخ وعدمه.

(٧) إذا تجدد عجز الزوج عن النفقة، فقد ذهب ابن الجنيد إلى أن لها خيار الفسخ، لقوله تعالى: ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾[٢]، والإمساك بدون النفقة خلاف المعروف فيتعين الآخر الذي هو التسريح، وإذا تعذر صدوره من الزوج فسخ الحاكم، لأنه ولي الممتنع.

ولصحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الإمام أن يُفرّق بينهما)[٣]، وصحيح ربعي والفضيل بن يسار عنه عليه السلام (إن أنفق عليها ما يقيم صلبها مع كسوة وإلا فُرّق بينهما)[٤]، ومثلها غيرها.

وذهب المشهور إلى عدم تسلطها على الفسخ، لأن النكاح عقد لازم فيستصحب، ولظاهر قوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عُسرة فنظرة إلى ميسرة﴾[٥]، وبالخبر المروي في الجعفريات عن أمير المؤمنين عليه السلام (أن امرأة استعدت على زوجها أنه لا ينفق عليها، وكان زوجها معسراً فأبى أمير المؤمنين عليه السلام أن يحبسه وقال: إن مع العسر يسراً)[٦] ولو كان لها الفسخ لعرّفها به ليدفع عنها الضرر الذي استعدت لأجله، وأما ما تقدم من أدلة على الجواز فهي تدل على جواز الفسخ للحاكم وليس للزوجة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الخيار حديث ٤.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب النفقات حديث ٢و١.

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.

(٦) مستدرك الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب النفقات حديث ٥.

وقيل: هو[١] شرط في صحة النكاح[٢] كالإسلام، وأن الكفاءة مركبة منهما[٣]، أو منهما[٤] ومن الإيمان.

والأقوى عدم شرطيته[٥] مطلقاً[٦].

(نعم هو[٧] شرط في وجوب الإجابة) منها، أو من وليها[٨]، لأن الصبر

---

(١) اليسار.

(٢) شرط ابتداءً واستدامة، وهو قول الشيخين وابن زهرة والعلامة في التذكرة، وقد تقدم.

(٣) من الإسلام واليسار.

(٤) من الإسلام واليسار.

(٥) عدم شرطية اليسار.

(٦) لا ابتداءً ولا استدامة.

(٧) اليسار.

(٨) بمعنى تجب الإجابة لو خطب المؤمن القادر على النفقة وإن كان أخفض نسباً، للأمر في تزويج من ترضون خلقه ودينه، كخبر الهمداني (كتبت إلى أبي جعفر عليه السلام في التزويج فأتاني كتابه بخطه، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه، إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير)[١]، وخبر علي بن مهزيار (كتب علي بن أسباط إلى أبي جعفر عليه السلام في أمر بناته وأنه لا يجد أحداً مثله، فكتب إليه أبو جعفر عليه السلام: فهمت ما ذكرت من أمر بناتك وأنك لا تجد أحداً مثلك، فلا تنظر في ذلك ـ رحمك الله ـ فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوّجوه، إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير)[٢]، وقيّد الشارح في المسالك أصل الحكم بقوله: «إنما تجب الإجابة مع عدم قصد العدول إلى الأعلى مع وجوده بالفعل أو القوة، وإنما يكون عاصياً مع الاقتناع إذا لم يكن هناك طالب آخر مكافىء وإن كان أدون منه، وإلا جاز العدول إليه، وكان وجوب الإجابة تخييرياً، فلا يكون الولي عاصياً بذلك، وإنما تعلق الحكم بالولي على القول بأن له الولاية على البكر البالغ، وإلا فالتكليف تعلق بها لا بالولي» انتهى.

وقيّد بعضهم أصل الحكم بكونه ممن لم تكره مناكحته كشارب الخمر والفاسق، وعلى كلٍ فاليسار شرط في وجوب الإجابة عليها أو على الولي، لأن الصبر على الفقر ضررٌ يدفع الوجوب.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢و١.

على الفقر ضرر عظيم في الجملة، فينبغي جبره[١] بعدم وجوب إجابته[٢] وإن جازت[٣] أو رجحت[٤] مع تمام خُلقه، وكمال دينه كما أمر به النبي ﷺ في إنكاح جويبر[٥]، وغيره.

وملاحظة المال مع تمام الدين[٦] ليس محطَّ نظر ذوي الهمم العوالي.

(السادسة عشر: يكره تزويج الفاسق[٧] خصوصاً شارب الخمر) قال

---

(١) جبر الضرر.

(٢) إجابة المؤمن الفقير لو خطبها.

(٣) الإجابة.

(٤) بل وجبت إذا كان الطلب من المعصوم عليه السلام.

(٥) وقد تقدم الخبر الدال عليه.

(٦) دين الزوج.

(٧) يكره تزويج الفاسق كما في الشرائع والنافع والرياض وغيرها، وفي المسالك: «لا شبهة في كراهة تزويج الفاسق»، لقوله تعالى: ﴿**أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً لا يستوون**﴾[١]، ولمفهوم قوله عليه السلام: (إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه)[٢]، وهو دال على أن من لا يُرضى دينه لا يزوج، والفاسق كذلك، وفي كشف اللثام تعليله بأن الفاسق حريّ بالإعراض والإهانة والتزويج إكرام ومودة، ولأنه لا يؤمن من الإضرار بها وقهرها على الفسق، والمرأة على دين زوجها تأخذه منه ويقهرها عليه، ويدل على الحكم ما ورد من النهي عن تزويج سيئ الخلق كما في خبر الحسين بن بشار الواسطي (كتبت إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام: أن لي قرابة قد خطب إليّ، وفي خلقه سوء، قال: لا تزوّجه إن كان سيئ الخلق)[٣]، وعن الشافعي من العامة المنع من تزويج الفاسق، وما تقدم لا يصلح دليلاً للحرمة لعدم اشتراط العدالة في الكفاءة فتحمل الأدلة المتقدمة على الكراهة، وتتأكد الكراهة في شارب الخمر، لصحيح ابن أبي عمير عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله ﷺ: شارب الخمر لا يُزوّج إذا خطب)[٤]، =

---

(١) سورة السجدة، الآية: ١٨.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

الصادق عليه السلام: (مَن زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها)، وذهب بعض العامة إلى عدم جواز تزويج الفاسق مطلقاً[١] إلا لمثله[٢]، لقوله تعالى: ﴿أفَمَنْ كانَ مُؤمِناً كَمَنْ كانَ فاسِقاً لا يَستَوُونَ﴾[٣].

(السابعة عشر: لا يجوز التعريض بالعقد لذات البعل) اتفاقاً[٤]، ولما فيه من الفساد، **(ولا للمعتدة رجعية)** لأنها في حكم المزوجة.

والمراد بالتعريض الإتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرَها[٥] مع ظهور

= ومرفوع أحمد بن محمد عن أبي عبد الله عليه السلام (من زوّج كريمته من شارب خمر فقد قطع رحمها)[١]، وخبر حماد بن بشير عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من شرب الخمر بعدما حرّمها الله على لساني فليس بأهلٍ أن يزوج إذا خطب)[٢]، ويتعدى الحكم من شرب الخمر إلى الزنا وغيرهما من أنواع الفسق التي فيها من الغضاضة وعدم الائتمان ما لا يخفى خصوصاً على بعض النساء.

(١) سواء كان شارباً للخمر أم لا.

(٢) وهي الفاسقة.

(٣) سورة السجدة، الآية: ١٨.

(٤) لا يجوز التعريض فضلاً عن التصريح بالعقد لذات البعل، للإجماع المدعى من غير واحد إن لم يكن محصلاً وهو الحجة ـ كما في الجواهر ـ فضلاً عن منافاته لاحترام العرض المحترم كالمال والدم، ولما فيه من إفساد المرأة على زوجها الذي ربما أدى إلى سعيها بالتخلص منه ولو بقتله بالسم ونحوه، كما وقع لجُعدة بنت الأشعث زوجة الإمام الحسن سيد شباب أهل الجنة عليه السلام لما واعدها معاوية عليه اللعنة بأن يزوجها من جروه يزيد عليه لعائن الله[٣]، هذا والتصريح مأخوذ من الصراحة وهو الخلوص، ومنه الصريح وهو اللبن الخالص، والمراد منه هنا الخطاب بما لا يحتمل إلا النكاح مثل: أريد أن أتزوجك بعد العدة، وأما التعريض فهو الإشارة بلفظٍ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها، وإن كان في النكاح أغلب مثل: رُب راغبٍ فيك أو حريص عليك.

(٥) ويحتمل الرغبة في غير النكاح.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١و٥.

(٣) البحار ج٤٤ ص١٤٨و١٤١و١٥٤و١٥٥.

إرادتها[١]، مثل ربّ راغب فيكِ، وحريص عليكِ، أو إني راغب فيكِ، أو أنت عليّ كريمة، أو عزيزة، أو إن الله لسائق إليكِ خيراً ورزقاً ونحو ذلك، وإذا حرم التعريض لهما[٢] فالتصريح أولى.

(ويجوز في المعتدة بائناً) كالمختلعة **(التعريض من الزوج)** وإن لم تحل له في الحال[٣]، **(وغيره[٤]، والتصريح منه)**[٥] وهو[٦] الإتيان بلفظ[٧] لا يحتمل غير

---

(١) إرادة الرغبة في النكاح.

(٢) لذات البعل والمعتدة رجعية.

(٣) حال العدة .

(٤) غير الزوج، المعتدة البائنة سواء كانت عن خلع أم فسخ يجوز التعريض بالعقد لها من الزوج وغيره، ويجوز التصريح من الزوج في العدة دون غيره للإجماع كما حكاه في الجواهر، وتردد الشيخ في جواز التعريض لها من غير الزوج في العدة، واستدل للحكم بقوله تعالى: ﴿**ولا جُناح عليكم فيما عرّضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم، علم الله أنكم ستذكرونهن، ولكن لا تواعدوهن سراً، إلا أن تقولوا قولاً معروفاً، ولا تعزموا عُقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله**﴾[١].

والآية وإن كانت في عدة الوفاة إلا أنها لا تختص بها فهي تدل على عدم جواز التصريح بالعقد، لأنها قد جوّزت التعريض فقط، وفيه: أنه استدلال بمفهوم الوصف، وهو ضعيف.

ثم على تقدير الدلالة فهي دالة على جواز التعريض ممن يجوز له التزويج بعد العدة، ولا فرق بين الزوج وغيره في كونه ممن يجوز له التزويج بعد العدة البائنة، أما جواز التصريح من الزوج في العدة دون غيره، لأن العدة مضروبة من قبيل الاحترام له، وإذا جاز نكاحها فيها حال كون العدة رجعية فيجوز له حينئذ التصريح فيها دون غيره الذي لا يجوز له التصريح فضلاً عن النكاح، نعم إذا كانت مطلقة ثلاثاً وتوقف تحليلها على المُحلّل فلا يجوز للزوج التصريح في العدة كما لا يجوز لغيره.

(٥) من الزوج.

(٦) التصريح.

(٧) كأن يقول: أريد أن أتزوجك بعد العدة.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٥.

ارادة النكاح **(إن حلت له في الحال)** بأن تكون على طلقة، أو طلقتين وإن توقف الحلّ على رجوعها في البذل، **(ويحرم)** التصريح منه[١] **(إن توقف)** حِلُّها له **(على المحلل، وكذا يحرم التصريح في العدة من غيره[٢] مطلقاً)**، سواء توقف حلها للزوج على محلل أم لا، وكذا منه[٣] بعد العدة.

(ويحرم التعريض للمطلقة تسعاً للعدة[٤] من الزوج)، لامتناع نكاحه لها، ومثله[٥] الملاعنة ونحوها من المحرمات على التأبيد، **(ويجوز)** التعريض[٦] لها **(من غيره)** كغيرها من المطلقات بائناً.

واعلم أن الإجابة تابعة للخِطبة[٧] في الجواز والتحريم، ولو فعل الممنوع تصريحاً أو تعريضاً لم تحرم بذلك[٨]، فيجوز له بعد انقضاء العدة تزويجها، كما لو نظر إليها في وقت تحريمه[٩] ثم أراد نكاحها.

(الثامنة عشر: تحرم الخطبة بعد إجابة الغير)[١٠] منها، أو من وكيلها، أو

---

(١) من الزوج.

(٢) غير الزوج.

(٣) من الزوج، أي يحرم التصريح من الزوج بعد العدة في الطلقة الثالثة، كما يحرم منه التصريح في عدة الطلاق الثالث.

(٤) المطلقة تسعاً للعدة تحرم على زوجها المطلق أبداً، ولذا يحرم عليه التصريح فضلاً عن التعريض بالعقد في العدة وبعدها، وأما في العدة فلا يجوز للغير التصريح نعم يجوز له التعريض بلا خلاف فيه للآية المتقدمة التي دلت على جواز التعريض دون التصريح للغير في عدة الوفاة.

(٥) ومثل الطلاق تسعاً للعدة.

(٦) دون التصريح.

(٧) الخطبة بالكسر، وهي طلب الزوجة من نفسها أو وليها، هذا وفي كل مورد جاز للرجل التعريض فيجوز لها الإجابة، ومتى حرم منه حرُم منها.

(٨) بالتصريح أو التعريض الممنوعين، بحيث لو صرّح أو عرض في موضع المنع ثم انقضت العدة فلا تحرم عليه، ويجوز له نكاحها بلا خلاف فيه، للأصل، ولأن عصيان ذلك لا يوجب حرمة النكاح كما لا يخفى.

(٩) تحريم النظر، وقد قيل: إن هذا ليس قياساً بل هو تشبيه بما هو أظهر.

(١٠) إذا خطب فأجابت ولو بالسكوت الدال على ذلك، أو كانت الإجابة من وليها فيحرم =

وليها، لقوله ﷺ: (لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه)، فإنَّ النهي ظاهرٌ في التحريم، ولما فيه من إيذاء المؤمن، وإثارة الشحناء المحرم، فيحرم ما كان وسيلة إليه[١]، ولو رُدّ لم تحرم[٢] إجماعاً، ولو انتفى الأمران[٣] فظاهر الحديث التحريم أيضاً، لكن لم نقف على قائل به، **(ولو خالف)**[٤] وخطب[٥]، **(وعقد صح)**[٦] وإن فعل محرماً[٧]، إذ لا منافاة بين تحريم الخطبة، وصحة العقد.

(وقيل: تكره الخطبة) بعد إجابة الغير من غير تحريم، لأصالة الإباحة،

= على غيره خطبتها كما عن الشيخ في بعض كتبه، للنبوي (لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه)[١]، والنهي ظاهر في التحريم، ولما فيه من إيذاء المؤمن وإثارة الشحناء والبغضاء بينهما، وفيه: أن الحديث ضعيف السند لأنه عامي، وأصالة الجواز جارية، فلذا ذهب أكثر من واحدٍ إلى الكراهة.

هذا والحكم مختص بخطبة المسلم كما يدل عليه الخبر المتقدم (على خطبة أخيه)، فلو كان الخاطب ذمياً لذمية لم يمنع من خطبة المسلم لها للأصل، وعلى تقدير الحرمة فلو أقدم الغير على الخطبة في موضع النهي وعقد صح النكاح، إذ لا منافاة بين تحريم الخطبة وصحة العقد، لأن النهي قد تعلق بأمرٍ خارج عن حقيقة العقد، كما لو عقد في وقت تضيق فيه الصلاة، خلافاً لبعض العامة حيث ذهب إلى فساد العقد، تمسكاً بالنهي الدال على الفساد، وهو ممنوع، إذ النهي لم يتعلق بالعقد وإنما بالخطبة.

(١) من الايذاء والإثارة.

(٢) لو رُدّ الأول لم تحرم خطبة الثاني ولا تكره بلا خلاف فيه، لعدم صدق دخول خطبته على خطبة أخيه حينئذٍ.

(٣) من الرد والاجابة بحيث لم ترد ولم تجب وسكتت، ولم يكن سكوتها دالاً على الرضا في القبول، فظاهر قوله ﷺ في الخبر المتقدم (لا يخطب) شامل له، فيتعلق النهي بالخطبة بعد الخطبة.

(٤) الثاني.

(٥) بعد خطبة أخيه.

(٦) العقد.

(٧) في الخطبة.

---

(١) سنن البيهقي ج٧ ص٢٩١، رقم الحديث: ١٤٠٢٩، وكنز العمال ج١٦ ص٢٩٢، رقم الحديث: ٤٤٥٣٨ و٤٤٥٣٩.

وعدم صيرورتها بالإجابة زوجة، ولعدم ثبوت الحديث، كحديث النهي عن الدخول في سومه[١]، وهذا[٢] أقوى وإن كان الاجتناب طريق الاحتياط.

هذا كله في الخاطب المسلم، أما الذمي إذا خطب الذمية لم تحرم خطبة المسلم لها قطعاً، للأصل، وعدم دخوله في النهي، لقوله ﷺ: (على خطبة أخيه).

(التاسعة عشر: يكره العقد على القابلة المربية)[٣] للنهي عنه في عدة أخبار المحمولة على الكراهة جمعاً بينها، وبين ما دل صريحاً على الحِلّ.

وقيل: يحرم عملاً بظاهر النهي، ولو قبلت ولم تربّ، أو بالعكس[٤] لم تحرم ولم تكره قطعاً.

---

(١) سوم أخيه

(٢) القول بالكراهة.

(٣) للنهي عنه في عدة أخبار.

منها: خبر إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن عليه السلام (عن القابلة تقبل الرجل، أله أن يتزوجها؟ فقال: إذا كانت قبلته المرة والمرتين والثلاثة فلا بأس، وإن كانت قبلته وربته وكفلته، فإني أنهي نفسي عنها وولدي)[١]، وفي خبر آخر (وصديقي)، ولهذا الخبر يحمل على القابلة المربية خبر جابر بن يزيد عن أبي جعفر عليه السلام (عن القابلة أيحلّ للمولود أن ينكحها؟ فقال: لا، ولا ابنتها، وهي بعض أمهاته)[٢]، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يتزوج المرأة التي قبلته ولا ابنتها)[٣].

وظاهر النهي التحريم، إلا أنه محمول على الكراهة جمعاً بينها وبين صحيح البزنطي عن الرضا عليه السلام (يتزوج الرجل المرأة التي قبلته؟ فقال عليه السلام: سبحان الله، ما حرّم عليه من ذلك)[٤].

نعم المحكي عن الصدوق في المقنع التعبير بعدم الحلية، وهو ضعيف، أو يراد منه الكراهة.

(٤) ربت ولم تكن قابلة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٧.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١و٨و٦.

والمعتبر في التربية مسماها[١]، عملاً بالاطلاق.

وكذا يُكره العقد على بنتها[٢]، لأنها بمنزلة أخته، كما أن القابلة بمنزلة أمه[٣]، لورودها معها[٤] في بعض الأخبار، وكان عليه أن يذكرها، إلا أنه لا قائل هنا بالمنع، (و)كذا يُكره **(أن يزوج ابنه بنت زوجته المولودة بعد مفارقته)** لأمها[٥]، وكذا ابنة أمته كذلك[٦]، للنهي عنه عن الباقر عليه السلام معللاً بأن أباه[٧]

---

(١) عرفاً.

(٢) بنت القابلة.

(٣) كما في خبر جابر بن يزيد المتقدم.

(٤) لورورد البنت مع أمها القابلة، ولكن لا قائل بالتحريم في البنت بخلاف الأم، فيكون وجه ذكر المصنف للأم فقط لأجل الخلاف فيها دون البنت.

(٥) لخبر إسماعيل بن همام عن أبي الحسن عليه السلام (قال: قال محمد بن علي عليه السلام: في الرجل يتزوج المرأة ويُزوّج ابنتها ابنه، فيفارقها ويتزوجها آخر بعد ما تلد منه بنتاً، فكره أن يتزوجها أحدٌ من ولده، لأنها كانت امرأته فطلّقها فصار بمنزلة الأب وكان قبل ذلك أباً لها)[١]، ومفهوم خبر زيد بن الجهم الهلالي (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة ويزوج ابنه ابنتها، فقال عليه السلام: إن كانت الابنة لها قبل أن يتزوج بها فلا بأس)[٢]، ورواه الصدوق بإسناده عن صفوان بن يحيى، وزاد (وإن كانت من زوج بعدما تزوج فلا)[٣].

والنهي محمول على الكراهة، لصحيح العيص بن القاسم عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن الرجل يطلق امرأته ثم خلف عليها رجلٌ بعدُ فولدت للآخر، هل يحلّ ولدها من الآخر لولد الأول من غيرها؟ قال: نعم، قال: وسألته عن رجلٍ أعتق سرية له ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للآخر، هل يحلّ ولدها لولد الذي أعتقها؟ قال: نعم)[٤].

ومقتضى الأخبار عدم الفرق بين الموطوءة بالعقد أو الملك، وعدم الفرق بين ولدها الذكر والأنثى، وكذا عدم الفرق في ولد الزوج بين الذكر والأنثى، فتخصيص الكلام في الزوجة المشعر بخروج الموطوءة بالملك، وتخصيصه بولد الزوج وبنت زوجته السابقة ليس في محله إلا أن يكون من باب التمثيل.

(٦) المولودة بعد مفارقة المولى لها.

(٧) أبو الولد الذي هو الزوج.

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٥و٤ وملحقه و١.

لها[١] بمنزلة الأب.

وكذا يُكره تزويج ابنته لابنها كذلك[٢]، والرواية شاملة لهما[٣]، لأنه فرضها[٤] في تزويج ولده لولدها، فلو فرضها المصنف كذلك[٥] كان أشمل، **(أما)** لو ولدتها **(قبل تزويجه فلا كراهة)**، لعدم النهي، وانتفاء العلة[٦] **(وأن يتزوج بضرة الأم مع غير الأب لو فارقها الزوج)**[٧]، لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام قال: (ما أحب للرجل المسلم أن يتزوج ضرة كانت لأمه مع غير أبيه)، وهو شامل لما إذا كان تزوج ذلك الغير[٨] قبل أبيه وبعده.

(العشرون: نكاح الشغار)[٩] بالكسر، وقيل: بالفتح أيضاً، **(باطل)** إجماعاً

---

(١) لبنت الزوجة المولودة بعد المفارقة.

(٢) المولود بعد مفارقته لأمه.

(٣) لابن وبنت الزوجة.

(٤) لأن الخبر فرض المسألة.

(٥) في تزويج ولده من ولدها.

(٦) من كونه بمنزلة الأب، ولنفي البأس عنه كما في بعض الأخبار المتقدمة.

(٧) لخبر زرارة (سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: ما أحب للرجل المسلم أن يتزوج ضرة كانت لأمه مع غير أبيه)[١].

(٨) تزوج أمه وضرتها قبل أبيه أو بعده، وخصّ المحقق الحكم بما إذا كانت ضرة لأمه قبل أبيه، والخبر مطلق.

(٩) بكسر الشين وفتحها، وهو باطل عندنا، وعن أبي حنيفة وجماعة من العامة الصحة، وهو مردود، للأخبار.

منها: خبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا جلب ولا جنب ولا شغار في الإسلام، والشغار أن يُزوج الرجلُ الرجلَ ابنته أو أخته ويتزوج هو ابنة المتزوج أو أخته، ولا يكون بينهما مهرٌ غير تزويج هذا هذا، وهذا هذا)[٢]، ومرسل ابن بكير عن أبي عبد الله أو عن أبي جعفر عليه السلام (نهى عن نكاح المرأتين ليس لواحدٍ منهما صداق إلا بضع صاحبتها، قال: ولا يحلّ أن تنكح واحدة منهما إلا بصداق أو

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب عقد النكاح حديث ٢.

(وهو أن يزوج كل من الوليين الآخر على أن يكون بضع كل واحدة مهراً للأخرى) وهو نكاح كان في الجاهلية، مأخوذ من الشَغَر وهو رفع إحدى الرجلين، إما لأن النكاح يفضي إلى ذلك، ومنه قولهم: «أشغراً وفخراً»[١]، أو لأنه[٢] يتضمن رفع المهر، أو من قبيل شغر البلد: إذا خلا من القاضي والسلطان، لخلوه[٣] من المهر، والأصل في تحريمه ما رُوي من النهي عنه عن النبي ﷺ.

ولو خلا المهر من أحد الجانبين بطل خاصة[٤]، ولو شرط كل منهما تزويج الأخرى بمهر معلوم[٥].....

= نكاح المسلمين)[١]، وذيله ظاهر في كون الشغار من أنكحة الجاهلية، ومرفوع ابن أبي جمهور عن أبي عبد الله عليه السلام (نهى رسول الله ﷺ عن نكاح الشغار، وهي الممانحة، وهو أن يقول الرجل للرجل: زوّجني ابنتك حتى أزوّجك ابنتي على أن لا مهر بينهما)[٢].

وظاهر الأخبار أن الشغار هو جعل نكاح امرأة مهراً لنكاح الأخرى وكذا العكس، ثم لا يختص الحكم بالبنت والأخت بل لكل من له الولاية عليه ولو عرفاً، وما في النصوص من قبيل التمثيل ليس إلا.

(١) وهو مثلٌ يضرب لمن أتى بالفعل المستهجن ومع ذلك يفتخر.

(٢) نكاح الشغار.

(٣) نكاح الشغار.

(٤) بحيث خلا أحدهما عن المهر وكان بضع الأخرى هو المهر كما لو قال أحدهما: زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك، فقال الثاني: زوجتك ابنتي بمهرٍ كذا، صح الثاني لعدم الشغار فيه، وبطل الأول لعدم تحقق المهر بعد تحقق الشغار.

(٥) لو زوج كلٌ منهما الآخر وشرط أن يزوجه الأخرى بمهرٍ معلوم بحيث قال: زوجتك ابنتي بمهرٍ وبشرط أن تزوجني ابنتك، فيصح العقدان للعمومات، ويبطل المهر المسمى، لأنه شرط مع المهر تزويجاً، وهذا التزويج غير لازم خصوصاً، لأنه شرط على غير الزوجة، وعدم لزومه يوجب عدم لزوم المشروط مع أن النكاح لا يدخله الخيار فلا يجوز أن يُجعل شرطاً له وإلا لزم الخيار فيه عند عدم تحقق الشرط، فلا بدّ أن يكون شرطاً =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب عقد النكاح حديث ١و٣.

صح العقدان وبطل المسمى، لأنه[١] شرط معه تزويجٌ، وهو[٢] غير لازم[٣]، والنكاح لا يقبل الخيار[٤] فيثبت مهر المثل، وكذا لو زوَّجه بمهر وشرط أن يزوجه ولم يذكر مهراً[٥].

(الفصل الرابع: في نكاح المتعة)

وهو النكاح المنقطع[٦]، **(ولا خلاف)** بين الإمامية **(في شرعيته)** مستمراً إلى

= للمهر المسمى، وبما أن الشرط من جملة العوض وهو مجهول أُضيف إلى معلوم فيصير الجميع مجهولاً فيبطل المهر المسمى للجهالة، ويجب مهر المثل كما هو الضابط في كل مهرٍ فاسد، وهو قول الشيخ في المبسوط، بل نُسب إلى المشهور كما في المسالك، وتردد فيه المحقق في الشرائع، لأنه شرط فاسد قد اشتمل عليه العقد فيجب أن يفسد، ولا يجدي الضم إلى المهر فإنه لا يخرجه عن الاشتراط في العقد، أو يمنع من صحة العقد في كلٍ من الطرفين لتحقق الشغارية فيه باشتراط التزويج الذي هو جزء من المهر.

(١) لأن المسمى.

(٢) التزويج.

(٣) غير لازم على الزوجة.

(٤) بحيث لو كان شرطاً للعقد فلا يصح، لأن النكاح لا يقبل الخيار، فيتعين أنه شرط للمهر وهو مجهول يقتضي تجهيل المهر فيبطل المسمى ويثبت المثل.

(٥) بخلاف السابق فقد اشترط أن يزوجه بمهر معلوم.

(٦) لا خلاف بين المسلمين في شرعية المتعة في صدر الإسلام، وقد فعلها جماعة من الصحابة زمن النبي ﷺ وزمن الأول وبرهة من زمن الثاني، ثم نهى عنها الثاني بعدما اعترف بشرعيتها، فروى الفريقان عنه أنه صعد المنبر وقال: (أيها الناس متعتان كانتا على عهد رسول الله ﷺ وأنا أنهى عنهما واحرّمهن وأعاقب عليهن، متعة الحج ومتعة النساء)[١].

ومما يدل على مشروعيتها قوله تعالى: ﴿**فما استمتعتم به منهن فأتوهن أجورهن فريضة**﴾[٢]، وفي صحيح عبد الرحمان (سمعت أبا حنيفة يسأل أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة، فقال: أي المتعتين تسأل؟ قال: سألتك عن متعة الحج فأنبئني عن متعة النساء

---

(١) سنن البيهقي ج٧ ص٣٣٥، رقم الحديث: ١٤١٧٠، وكنز العمال ج١٦ ص٥١٩ و٥٢٠ و٥٢١، رقم الأحاديث: ٤٥٧١٥ و٤٥٧١٨ و ٤٥٧٢٢.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٤.

. . . . . .

= أحق هي؟ قال: سبحان الله، أما تقرأ كتاب الله: ﴿**فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة**﴾، فقال أبو حنيفة: واللّهِ لكأنها آية لم أقرأها قط)[١]، وفي خبر أبي مريم عن أبي عبد الله عليه السلام (المتعة نزل بها القرآن وجرت بها السُنة من رسول الله صلى الله عليه وآله)[٢]، وفي صحيح زرارة (جاء عبد الله بن عمر الليثي إلى أبي جعفر عليه السلام فقال: ما تقول في متعة النساء؟ فقال: أحلّها الله في كتابه وعلى سنة نبيه، فهي حلال إلى يوم القيامة، فقال: يا أبا جعفر مثلك يقول هذا وقد حرّمها عمر ونهى عنها، فقال: وإن كان فعل، فقال الليثي: فإني أعيذك بالله من ذلك أن تحلّ شيئاً حرّمه عمر، فقال له: فأنت على قول صاحبك وأنا على قول رسول الله صلى الله عليه وآله، فهلم ألاعنك أن الحق ما قال رسول الله صلى الله عليه وآله، وأنّ الباطل ما قال صاحبك)[٣].

واختلفت العامة في الجواب عنه فمنهم من ادعى أنه مجتهد فيجوز له مخالفة النبي صلى الله عليه وآله وهو من السخافة بمكان، لأن النبي صلى الله عليه وآله لا يتكلم عن رأيه بل كما قال تعالى: ﴿**وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى**﴾[٤]، فلا يجوز لأحدٍ مخالفته ولا اجتهاد في قبال قوله صلى الله عليه وآله.

وأكثرهم قد ادعى أن مشروعية المتعة منسوخة فنهي عمر لم يكن من قبل نفسه، واختلفوا في الناسخ، فبعضهم قال: إنه قوله تعالى: ﴿**والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم**﴾[٥]، وبعضهم ادعى أنه قوله تعالى: ﴿**ولكم نصف ما ترك أزواجكم**﴾[٦] باعتبار أن المتمتع بها لا ترث ولا تورث، وثالث ذهب إلى أنه الأخبار، فقد رووا أنها أبيحت عام الفتح وأن النبي صلى الله عليه وآله لم يخرج من مكة حتى حرّمها[٧]، أو أنها أبيحت عام أوطاس ثلاثة أيام[٨]، أو أنها أبيحت في حجة الوداع ثم نهى النبي صلى الله عليه وآله[٩]، أو أنها أبيحت في أول الإسلام ونسخت يوم خيبر أو يوم تبوك[١٠]. =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب المتعة حديث ٦و٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب المتعة حديث ٤.

(٤) سورة النجم، الآيتان: ٣و٤.

(٥) سورة المؤمنون، الآيتان: ٥و٦.

(٦) سورة النساء، الآية: ١٢.

(٧) سنن البيهقي ج٧ ص٣٢٩ و٣٠٣ رقم الأحاديث: ١٤١٥٠ و١٤١٥١ و١٤١٥٢.

(٨) سنن البيهقي ج٧ ص٣٣٢، رقم الحديث: ١٤١٦١.

(٩) سنن البيهقي ج٧ ص٣٣١ رقم الحديث: ١٤١٥٥.

(١٠) سنن البيهقي ج٧ ص٣٢٧ و٣٢٨، رقم الحديث: ١٤١٤٥ و١٤١٤٦ و١٤١٤٨.

الآن، أو لا خلاف بين المسلمين قاطبةً في أصل شرعيته، وإن اختلفوا بعد ذلك[١] في نسخه.

(والقرآن) الكريم **(مصرّح به)** في قوله تعالى: ﴿**فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**﴾[٢]، اتفق جمهور المفسرين على أن المراد به نكاح المتعة، وأجمع أهل البيت عليهم السلام على ذلك، ورُوِيَ عن جماعة من الصحابة منهم أبي بن كعب، وابن عباس، وابن مسعود أنهم قرأوا (فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ به مِنْهُنَّ إلى أَجَلٍ مُسَمًّى)[٣].

(ودعوى نسخه) أي: نسخ جوازه من الجمهور **(لم تثبت)**، لتناقض رواياتهم

= وفيه: أنه لو أبيحت في أول الإسلام ثم نسخت في خيبر، ثم أذن فيها في عام أوطاس ثم أبيحت في عام الوداع ثم نهى النبي عنها للزم تشريعها مراراً ونسخها كذلك، وهذا غير معهود في الشريعة، على أنها لو كانت منسوخة لما خفي ذلك على الصحابة في زمن خلافة الأول وبرهة من خلافة الثاني.

بل نفس قول عمر (متعتان كانتا على عهد رسول الله ﷺ أنا أحرمهما وأعاقب عليهما)[١] يدل على عدم نسخها، فنسب النهي إلى نفسه إلى الله ولا إلى رسول الله ﷺ بعد اعترافه بأنها كانت على زمن رسول الله ﷺ، وقد حكى الراغب في محاضراته (أن يحيى بن أكثم قال لشيخ بالبصرة كان يتمتع: عمن أخذت المتعة؟ فقال: عن عمر، فقال له: كيف وهو أشدّ الناس نهياً عنها؟ فقال: إن الخبر الصحيح جاء عنه أنه صعد المنبر وقال: إن الله ورسوله أحلّ لكم متعتين وأنا أحرّمهما وأعاقب عليهما، فقبلنا شهادته ولم نقبل تحريمه)[٢]، وروى مسلم في صحيحه عن أبي نضرة (كنت عند جابر بن عبد الله فأتاه آتٍ فقال: ابن عباس وابن الزبير اختلفا في المتعتين، فقال جابر: فعلناهما مع رسول الله ﷺ ثم نهانا عنهما عمر فلم نعد لهما)[٣]، وفي هذه كفاية للمعتبر.

(١) بعد شرعيته.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٤.

(٣) مجمع البيان ج٣ ص٥٢.

---

(١) البيان والتبيين للجاحظ ج٢ ص٢٠٨، وكنز العمال ج١٦ ص١٩ و٥٢٠ و٥٢١، رقم الأحاديث: ٤٥٧١٥ و٤٥٧١٨ و٤٥٧٢٢.

(٢) محاضرات الراغب ج٣ ص٢١٤.

(٣) صحيح مسلم ج٤ ص١٣١.

بنسخه، فإنهم رووا عن علي عليه السلام (أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر)[١]، ورووا عن ربيع بن سبرة عن أبيه أنه قال: (شكونا العُزبة في حجة الوداع فقال: استمتعوا من هذه النساء، فتزوجت امرأة ثم غدوت على رسول الله ﷺ وهو قائم بين الركن والباب وهو يقول: إني كنت قد أذنت لكم في الاستمتاع ألا وإنَّ الله قد حرمها إلى يوم القيامة)[٢].

ومن المعلوم ضرورة من مذهب علي وأولاده عليهم الصلاة والسلام حلها وانكار تحريمها بالغاية[٣]، فالرواية عن علي عليه السلام بخلافه[٤] باطلة، ثم اللازم من الروايتين[٥] أن تكون قد نسخت مرتين، لأن إباحتها في حجة الوداع أولاً ناسخة لتحريمها يوم خيبر ولا قائل به[٦]، ومع ذلك فيتوجه إلى خبر سبرة الطعن في سنده[٧]، واختلاف ألفاظه[٨] ومعارضته لغيره[٩]، ورووا عن جماعة من الصحابة منهم جابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس وابن مسعود وسلمة بن الأكوع وعمران ابن حصين وأنس بن مالك أنها لم تنسخ، وفي صحيح مسلم بإسناده إلى عطاء قال: (قَدِم جابر بن عبد الله معتمراً فجئناه في منزله فسأله القوم عن أشياء ثم ذكروا المتعة، فقال: نعم، استمتعنا على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر)[١٠]، وهو صريح في بقاء شرعيتها بعد موت النبي ﷺ من غير نسخ.

(وتحريم بعض الصحابة) وهو عمر **(إياه[١١] تشريع)** من عنده **(مردود عليه)**،

---

(١) سنن البيهقي ج٧ ص٣٢٧ و٣٢٨ رقم الأحاديث: ١٤١٤٤ و١٤١٤٥ و١٤١٤٨.
(٢) صحيح مسلم ج٤ ص١٣٢.
(٣) في غاية الشدة من الإنكار.
(٤) بخلاف الحل، وهي من مفتريات العامة.
(٥) أنها منعت يوم خيبر، وأن النبي ﷺ أمر بها في حجة الوداع ثم حرّمها.
(٦) بالنسخ مرتين.
(٧) فالخبر مروي عن الربيع بن سُبرة، وهو مجهول.
(٨) راجع صحيح مسلم ج٤ ص١٣٢ ـ ١٣٤.
(٩) من الأخبار الدالة على حلية المتعة في صحيح مسلم وغيره من كتب العامة.
(١٠) صحيح مسلم ج٤ ص١٣١.
(١١) للنكاح المنقطع.

لأنه إن كان بطريق الاجتهاد فهو باطل في مقابلة النص إجماعاً، وإن كان بطريق الرواية فكيف خفي ذلك على الصحابة أجمع في بقية زمن النبي ﷺ وجميع خلافة أبي بكر وبعض خلافة المحرِّم، ثم يدّل على أن تحريمه[١] من عنده لا بطريق الرواية قوله في الرواية المشهورة عنه بين الفريقين: (متعتان كانتا في عهد رسول الله ﷺ حلالاً أنا أنهى عنهما وأعاقِبُ عليهما) ولو كان النبي ﷺ قد نهى عنهما في وقت من الأوقات لكان إسناده[٢] إليه ﷺ أولى وأدخل في الزجر، وروى شعبة عن الحكم بن عتيبة ـ وهو من أكابرهم ـ قال: (سألته عن هذه الآية: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ﴾ أمنسوخة هي؟ قال: لا، ثم قال الحكم: قال علي بن أبي طالب عليه السلام: لولا أن عمر نهى عن المتعة ما زنى إلا شقي)[٣]، وفي صحيح الترمذي (أن رجلاً من أهل الشام سأل ابن عمر عن متعة النساء، فقال: هي حلال، فقال: إن أباك قد نهى عنها، فقال ابن عمر: أرأيت إن كان أبي قد نهى عنها وقد سنّها [صنعها] رسول الله ﷺ، أتترك السنة وتتّبع قول أبي)[٤].

وأما الأخبار بشرعيتها من طريق أهل البيت عليهم السلام فبالغة، أو كادت أن تبلغ حدَّ التواتر لكثرتها، حتى أنه مع كثرة اختلاف أخبارنا الذي أكثره بسبب التقية، وكثرة مخالفينا فيه[٥] لم يوجد خبر واحد منها[٦] يدل على منعه[٧]، وذلك عجيب.

(وإيجابه كالدائم) بأحدِ الألفاظ الثلاثة[٨]، ولا إشكال هنا في «متعتك»،

---

(١) تحريم النكاح المنقطع.

(٢) إسناد النهي.

(٣) التفسير الكبير للطبري ج٥ ص٩.

(٤) صحيح الترمذي ج٣ ص١٨٥، رقم الحديث ٨٢٤.

(٥) في النكاح المنقطع.

(٦) من أخبارنا.

(٧) منع نكاح المتعة.

(٨) وهي: أنكحت وزوجت ومتعت بلا خلاف فيه في المنقطع، وإن اختلفوا في بعضها في الدائم، والاكتفاء بالثلاثة محل اتفاق، ولا يجوز التعدي إلى غيرها على المشهور وقوفاً فيما خالف الأصل على المتيقن، خصوصاً أن النكاح فيه شائبة العبادة على ما تقدم، ومنه =

(وقبوله كذلك[١]، ويزيد) هنا **(ذكر الأجل)[٢]** المضبوط المحروس عن الزيادة والنقصان، **(وذكر المهر)[٣]** . . . . . .

= تعرف ضعف ما عن المرتضى أن التمتع في الأمة ينقعد بلفظ الإباحة، وعنه أيضاً أن التمتع مطلقاً ينعقد بلفظ الإجارة.

(١) كالدائم.

(٢) بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: صحيح زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (لا تكون متعة إلا بأمرين: أجلٌ مسمى وأجر مسمى)[١]، وصحيح الهاشمي عنه عليه السلام (عن المتعة، فقال عليه السلام: مهرٌ معلوم إلى أجل معلوم)[٢].

ويعتبر في الأجل التعيين، وأن يكون محروساً من الزيادة والنقصان، فلا يجوز أن يكون كلياً كشهرٍ من الشهور، أو أن يكون قابلاً للزيادة والنقصان كقدوم الحج بلا خلاف فيه، ويشهد له ما تقدم من توصيف الأجل بالمسمى والمعلوم، ثم لا تقدير في الأجل من جانب القلة أو الكثرة على المشهور، بل في المسالك جواز تقدير الأجل في الكثرة بوقت طويل يعلم بعدم بقائهما إليه لإطلاق الأدلة، وجواز تقدير الأجل في القلة باللحظة التي لا يمكن فيها الجُماع، لأن الجماع غير معتبر في صحة العقد مع ما يترتب على العقد من إباحة النظر وتحريم المصاهرة ونحو ذلك من الأحكام، ومنه يُعلم جواز عقد المتعة على الصغيرة التي لا يجوز وطؤها، وللصغير الذي لا قابلية له للوطء، وعن ابن حمزة في الوسيلة تقدير الأقل بما بين طلوع الشمس إلى الزوال، ولا دليل له كما اعترف غير واحد، إلا أن يحمل كلامه على المثال فلا خلاف حينئذٍ.

(٣) بلا خلاف فيه، للأخبار التي تقدم بعضها، قال الشارح في المسالك: «الأصل في اشتراط المهر في عقد المتعة دون الدائم مع النصوص الدالة عليه أن الغرض الأصلي منه الاستمتاع وإعفاف النفس فاشتدّ شبهه بعقود المعاوضات التي يشترط فيها ذكر العوض من الجانبين بخلاف الدائم، فإن الغرض الأصلي منه بقاء النسل وغيره من الأغراض المترتبة عليه التي لا يُقصد من المتعة، فلذا لم يشترط فيه ذكر المهر، وقد نبّه عليه الباقر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم: إنما هي مستأجرة، وقول الصادق عليه السلام: فإنهن مستأجرات، وروى زرارة في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تكون متعة إلا بأمرين بأجلٍ مسمى وأجر مسمى» انتهى، هذا ولا بدّ أن يكون المهر معلوماً لما =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب المتعة حديث ١و٣.

المضبوط كذلك[١] بالكيل، أو الوزن، أو العدد مع المشاهدة، أو الوصف الرافع للجهالة[٢] ولو أخل به[٣] بطل العقد، بخلاف الدائم[٤].

(وحكمه كالدائم في جميع ما سلف) من الأحكام[٥] شرطاً وولاية، وتحريماً بنوعيه[٦] **(إلا ما استُثني)** من أن المتعة لا تنحصر في عدد[٧] ونصاب، وأنها تصح

= تقدم في صحيح الهاشمي (مهر معلوم إلى أجل معلوم)، ومعلوميته تتم بالكيل إذا كان مكيلاً، وبالوزن إذا كان موزوناً، وبالعدّ إذا كان معدوداً، بل ذهبوا إلى كفاية المشاهدة وإن أمكن غيرهُ من الأمور الثلاثة، ويشهد له خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (عن أدنى مهر المتعة ما هو؟ قال: كفٌ من طعام دقيق، أو سويق، أو تمر)[١]، ومرسل يونس عن أبي عبد الله عليه السلام (أدنى ما تحل به المتعة كف طعام)[٢]، ومثلها غيرها، ومنها يعلم عدم اعتبار المعلومية بالدقة كما اعتبرت في البيع.

ثم لا تقدير للمهر في جانب الكثرة ولا القلة للأخبار المتقدمة، ولخصوص خبر محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام: (كم المهر، يعني في المتعة؟ قال: ما تراضيتما عليه إلى ما شاءا من الأجل)[٣].

وعن الصدوق تحديد القلة بدرهم لخبر أبي بصير (سألت أبا جعفر عليه السلام عن متعة النساء؟ فقال: حلال وأنه يجزي فيه الدرهم فما فوقه)[٤]، وخبر علي بن رئاب عن أبي عبد الله عليه السلام (عن المتعة فأخبرني أنها حلال، وأنه يجزي فيها الدرهم فما فوقه)[٥]، وفيه: عدم دلالتهما على عدم إجزاء ما دون الدرهم إلا بالمفهوم اللقبي، وهو ضعيف جداً.

(١) المحروس من الزيادة والنقصان.

(٢) إذا كان المهر غائباً.

(٣) بالمهر، بطل العقد بلا خلاف فيه، لأن ذكره شرط في صحة عقد المتعة للأخبار المتقدمة.

(٤) ولكن يثبت المثل.

(٥) لإطلاق أدلتها مع عدم استثناء المتعة منها.

(٦) التحريم العيني والتحريم الجمعي، فالأول كنكاح الأم والثاني كنكاح الأختين.

(٧) تقدم الكلام فيه.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب المتعة حديث ٥و٦.

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب المتعة حديث ٣و١و١٠.

بالكتابية ابتداءً[١].

(ولا تقدير في المهر قلة وكثرة)، بل ما تراضيا عليه مما يُتموَّل، ولو بكفٍّ من بُرٍّ، وقدّره الصدوق بدرهم، **(وكذا)** لا تقدير **(في الأجل)** قلة وكثرة، وشذَّ قول بعض الأصحاب بتقديره[٢] قلة بما بين طلوع الشمس والزوال، **(ولو وهبها[٣] المدة قبل الدخول فعليه نصف المسمى)**[٤] كما لو طلّق في الدوام

---

(١) تقدم الكلام فيه.

(٢) الأجل.

(٣) المراد من الهبة هنا الابراء، لأنه إسقاط ما يستحقه عليها، فهو إسقاطٌ لما في الذمة فلا يحتاج إلى القبول كالهبة، وعلى كلٍ فلو وهبها المدة فتارة يكون قبل الدخول وأخرى بعده، وعلى كلٍ منهما فتارة يكون الموهوب تمام المدة الباقية وأخرى بعضها.

فلو وهبها تمام المدة قبل الدخول ثبت نصف المسمى لها كما هو المشهور، وفي كشف اللثام أنه مقطوع به في كلام الأصحاب، ويشهد له مقطوعة زرعة عن سماعة (سألته عن رجلٍ تزوج جارية أو تمتع بها ثم جعلته في حلٍ من صداقها، يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال: نعم، إذا جعلته في حِلٍ فقد قبضته منه، فإن خلاها قبل أن يدخل بها ردّت المرأة على الرجل نصف الصداق)[١].

وشكك البعض في الحكم باعتبار ضعف الخبر، لأنه مقطوع، وهو ضعيف، لأن مثل سماعة لا يروي إلا عن المعصوم.

ولو وهبها بعض المدة الباقية قبل الدخول كما لو بقي من مدتها شهران فوهبها شهراً منهما ولم يدخل بها إلى حين حصول الفرقة، فهل يثبت نصف المهر كما هو إطلاق الخبر المتقدم الدال على أن هبة المدة قبل الدخول موجبة لتنصيف المهر، وهذا ما صرح به غير واحد، أو يثبت تمام المهر كما استوجهه كاشف اللثام، لخروجه عن النص بعد حمله على هبة تمام المدة.

ولو وهبها المدة أو بعضها بعد الدخول استقر المهر بتمامه، بشرط تمكينها من نفسها في المدة غير الموهوبة، لأن المهر يثبت بالعقد كالدائم.

(٤) فتأخذ الزوجة منه النصف عند عدم أداء المهر من رأس، وعليها أن ترجع نصفه لو دفع الزوج إليها المهر من حين العقد.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب المتعة حديث ١.

قبله[١]، وفي إلحاق هبة بعض المدة[٢] قبله[٣] بالجميع نظر، والأصل[٤] يقتضي عدم السقوط، ولو كانت الهبة بعد الدخول للجميع[٥]، أو البعض لم يسقط منه[٦] شيء قطعاً، لاستقراره بالدخول.

والظاهر أن هذه الهبة إسقاط[٧]، بمنزلة الإبراء فلا يفتقر إلى القبول.

(ولو أخلت بشيء من المدة) اختياراً قبل الدخول، أو بعده **(قاصّها)**[٨] من

---

(١) قبل الدخول، وهو ليس قياساً بل تنظير وتشبيه، وإلا فقد عرفت أن العمدة على خبر سماعة المتقدم.

(٢) وقد انقضى بعضها من دون دخول.

(٣) قبل الدخول.

(٤) وهو ثبوت المهر بمجرد العقد.

(٥) جميع المدة.

(٦) من المسمى.

(٧) إسقاط من الزوج لما له عليها في الذمة من التمكين والاستمتاع.

(٨) فلو أخلّت ببعض المدة سقط من المهر بنسبة إخلالها، إن نصفاً فنصف وإن ثلثاً فثلث وهكذا، بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: خبر عمر بن حنظلة (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أتزوج المرأة شهراً فتريد مني المهر كملاً، وأتخوف أن تخلفني، قال: يجوز أن تحبس ما قدرت عليه فإن هي أخلفتك فخُذ منها بقدر ما تخلفك)[١]، وموثق إسحاق بن عمار (قلت لأبي الحسن عليه السلام: الرجل يتزوج المرأة متعة بشرط أن تأتيه كل يوم حتى توفيه شرطه، أو يشترط أياماً معلومة تأتيه، فتغدر به فلا تأتيه على ما شرطه عليها، فهل يصلح له أن يحاسبها على ما لم تأته من الأيام فيحبس عنها بحساب ذلك؟ قال: نعم، ينظر إلى ما قطعت من الشرط فيحبس عنها من مهرها مقدار ما لم تفِ له ما خلا أيام الطمث، فإنها لها، ولا يكون عليها إلا ما أُحلّ له فرجها)[٢].

وظاهر الأخير استثناء الحيض، وهل يلحق به غيره كالمرض والحبس وجهان: من المشاركة في المعنى، ومن كون ذلك على خلاف الأصل، فيقتصر فيه على مورده.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب المتعة حديث ١.

(٢١) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب المتعة حديث ٣.

المهر بنسبة ما أخلت به من المدة، بأن يبسط المهر على جميع المدة ويسقط منه بحسابه[١]، حتى لو أخلت بها[٢] أجمع سقط عنه المهر.

ولو كان المنع لعذرٍ كالحيض، والمرض، والخوف من ظالم لم يسقط[٣] باعتباره شيء[٤].

ويحتمل ضعيفاً السقوط بالنسبة[٥] كالاختياري[٦]، نظراً إلى أنه[٧] في مقابلة الاستمتاع بقرينة المنع[٨] الاختياري، وهو[٩] مشترك بين الاختياري والاضطراري[١٠].

وضعفه ظاهر[١١]، وفي رواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام ما يدل على الحكمين[١٢]، وإطلاق المقاصة على ذلك الوجه[١٣] مجاز، لأنَّ مجرد اخلالها بالمدة يوجب سقوط مقابلها[١٤] من العوض الآخر[١٥]، ومثل هذا لا يعد

---

(١) بحساب الإخلال.
(٢) بالمدة.
(٣) من المهر.
(٤) في الحيض قطعاً، وفي غيره على وجهٍ.
(٥) السقوط من المهر بسبب الإخلال بالاستمتاع، والإخلال ناشيء من عذرٍ اضطراري غير الحيض.
(٦) كالإخلال لا لعذر.
(٧) إلى أن المهر.
(٨) بقرينة سقوط شيء من المهر بالنسبة عند الإخلال لا لعذر.
(٩) كون المهر في قبال الاستمتاع.
(١٠) ولكن عدم السقوط للمنع بسبب الحيض منصوص.
(١١) باعتبار عدم القطع به، ولا بد من استثناء الحيض من الاضطراري.
(١٢) من السقوط في المنع الاختياري، ومن عدم السقوط في الاضطراري.
(١٣) من سقوط شيء من المهر بمقدار إخلالها.
(١٤) مقابل المدة.
(١٥) وهو المهر.

مقاصَّة[١]، ولو ماتت في أثناء المدة، أو قبل[٢] الدخول فأولى[٣] بعدم سقوط شيء كالدائم[٤].

(ولو أخلّ بالأجل) في متن العقد[٥].....

---

(١) المقاصة بالمعنى الاصطلاحي لا تتحقق هنا إلا إذا أخذت المرأة حقها من المهر قبل الدخول ثم أخلّت بالمدة وقد تلف المهر ولم يتمكن الرجل من أخذه حينئذٍ فيجوز له مقاصتها من مالٍ لها عنده غير المهر.

(٢) ماتت قبل الدخول.

(٣) فالموت أولى من العذر الشرعي كالحيض في عدم سقوط شيء من المهر، ووجه الأولوية أن الاضطرار في الموت أشد من الاضطرار في الحيض، إذ في الحيض يُمكن لها تمكينه من الاستمتاع بغير الفرج، ولو استدل بأن الأصل هو ثبوت المهر بمجرد العقد خرج منه الإخلال لا لعذرٍ لأنه منصوص فيبقى الباقي تحت الأصل، ولذا لا يسقط بالموت شيء من المهر لكان أحسن وأقوى.

(٤) عدم سقوط شيء من المهر بسبب الموت في المنقطع كعدم السقوط من المهر لسبب الموت في الدائم.

(٥) لو لم يُذكر الأجل في متن العقد فقد وقع فيه الخلاف، فالمشهور على أنه ينقلب إلى الدائم، لأن لفظ الايجاب الواقع في العقد صالحٌ لكلٍ منهما، وإنما يتمحض للمتعة بذكر الأجل وللدوام بعدمه، فإذا انتفى الأول ثبت الثاني، لأن الأصل في العقود الصحة، والفساد على خلال الأصل، فالحكم بالدوام أولى من الحكم بالبطلان، ولموثق ابن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام (إن سمّى الأجل فهو متعة، وإن لم يسمّ الأجل فهو نكاح بات)[١]، كما في الوسائل، وفي الجواهر (فهو نكاح ثابت)[٢]، وكذا في المسالك[٣]، وقد أورده في الروضة هنا (فهو نكاح باقٍ)، ولخبر أبان بن تغلب (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: تقول أتزوجك متعة - إلى أن قال - قلت: فإني استحيي أن أذكر شرط الأيام، قال: هو أضرّ عليك، قلت: وكيف؟ قال: لأنك إن لم تشترط كان تزويج مقام، ولزمتك النفقة في العدة وكانت وارثاً، ولم

---

(١) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب المتعة حديث ١.

(٢) جواهر الكلام ج٣٠ ص١٧٢.

(٣) المسالك ج١ ص٥٠٣ الطبعة الحجرية، وفي الطبعة المحقّقة ج٧ ص٤٤٨.

(انقلب دائماً[١]، أو بطل[٢] على خلاف) في ذلك، منشأه[٣]: من صلاحية[٤]

= تقدر على أن تطلقها إلا طلاق السُنة)[١]، وعن جماعة البطلان، منهم العلامة وولده والشارح وسيد الرياض، لأن المتعة شرطها الأجل وفوات الشرط مستلزم لفوات المشروط، وصلاحية الايجاب لهما غير كافية في حمله على الدوام، لأنه غير مقصود من اللفظ، والمعتبر في الصحة اتفاق اللفظ والقصد على معنى واحد، وهو غير حاصل هنا، لأن المقصود هو المتعة والمطابق للفظ هو الدائم، وهذا ما يقتضي البطلان، وبه يرفع اليد عن أصالة الصحة في العقود.

ولأن خبر ابن بكير ليس بصريح في مُدعى المشهور، لأنه دال على أن الدائم لا يُذكر فيه الأجل، وهو كذلك، ولم يدل على أن من قصد المتعة ولم يذكر الأجل يكون دائماً، وخبر أبان ضعيف السند بإبراهيم بن المفضّل.

وذهب ابن إدريس إلى أن الايجاب إن كان بلفظ التزويج أو النكاح انقلب دائماً، وإن كان بلفظ التمتع بطل العقد، لأن اللفظين الأولين صالحان للدوام بخلاف الثالث فإنه يختص بالمتعة، وإذا فات شرطها بطلت، وفيه: أن بطلان عقد المتعة كما حصل لفوات شرطه من عدم ذكر الأجل فكذلك الدوام بطل لفوات شرطه وهو عدم القصد إليه، فإنه الركن الأعظم في صحة العقود كما في المسالك، وفصّل رابع ولم يُعرف: بأن الإخلال بالأجل إن كان جهلاً أو نسياناً فيبطل العقد، وإن وقع الإخلال عمداً انقلب العقد دائماً، لأن تعمد الترك للأجل ظاهرٌ في إرادة الدوام بخلاف ترك الأجل نسياناً أو جهلاً فلم يُرد الدوام ولم يتحقق شرط المتعة من ذكر الأجل فلا بد من الحكم بالبطلان، وفيه: أن النزاع في قصد المتعة وعدم ذكر الأجل، وليس النزاع في إرادة الدوام مع عدم ذكر الأجل، فلو قصد المتعة ولم يذكر الأجل لا ينعقد دائماً، لأن العقود تابعة للقصود، والدوام غير مقصود فكيف ينعقد؟

والانصاف يقتضي عدم انقلابه إلى الدوام، لتبعية العقود للقصود، ويقتضي بطلان العقد عند عدم ذكر الأجل، لأن الأجل شرط في صحة المنقطع، لولا خبر أبان الصريح في الانقلاب، ولا يضره ضعف السند بعد عمل المشهور به.

(١) على المشهور المنصور.

(٢) كما هو قول جماعة منهم الشارح.

(٣) الخلاف.

(٤) دليل الانقلاب.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب المتعة حديث ١، وذيله في الباب ـ ٢٠ ـ حديث ٢.

أصل العقد[١] لكل منهما[٢]، وإنما يتمحض للمتعة بذكر الأجل، وللدوام بعدمه فإذا انتفى الأول[٣] ثبت الثاني[٤]، لأن الأصل[٥] في العقد الصحة، وموثقةِ[٦] ابن بكير عن الصادق عليه السلام قال: (إن سُمِّيَ الأجل فهو[٧] متعة، وإن لم يُسَمَّ الأجل فهو نكاح باقٍ)، وعلى هذا عمل الشيخ والأكثر، ومنهم المصنف في شرح الارشاد، ومن أن[٨] المتعة شرطها الأجل اجماعاً والمشروط عدمٌ عند عدم شرطه، ولصحيحة زرارة عنه عليه السلام: (لا تكون متعة إلا بأمرين: بأجل مسمّى، وأجر مسمّى)[٩]، وأن الدوام[١٠] لم يقصد، والعقود تابعة للقصود[١١]، وصلاحية[١٢] الايجاب لهما لا يوجب حمل المشترك على أحد معنييه[١٣] مع ارادة المعنى الآخر[١٤] المباين له.

وهذا[١٥] هو الأقوى، والرواية ليس فيها تصريح بأنهما أرادا المتعة وأخلا

---

(١) الايجاب.

(٢) للدوام والمنقطع.

(٣) وهو المنقطع لانتفاء شرطه.

(٤) الدائم.

(٥) تعليلٌ لثبوت الثاني عند انتفاء الأول، لأن الأصل الصحة فلا يُذهب إلى الفساد والبطلان مهما أمكن.

(٦) دليل ثانٍ للانقلاب.

(٧) العقد.

(٨) دليل البطلان.

(٩) قد تقدمت، ولا داعي لها، إذ تدل على شرطية الأجل في صحة العقد، ولازمه انتفاء المشروط عند انتفاء شرطه، وهو راجع إلى الأول.

(١٠) دليل ثالث للبطلان.

(١١) وهنا ما قصد من المتعة لم يقع لعدم شرطه، وما حكم به المشهور من الوقوع وهو الدوام لم يقصد فلا بدّ من الحكم بالبطلان.

(١٢) تتمة الدليل الثالث.

(١٣) وهو الدوام.

(١٤) وهو المنقطع.

(١٥) البطلان.

بالأجل، بل مضمونها أن النكاح مع الأجل متعة، وبدونه دائم، ولا نزاع فيه.

وأما القول[١] بأن العقد إن وقع بلفظ التزويج أو النكاح انقلب دائماً، أو بلفظ التمتع بطل، أو بأن[٢] ترك الأجل إن كان جهلاً منهما[٣]، أو من أحدهما، أو نسياناً كذلك[٤] بطل، وإن كان عمداً انقلب دائماً فقد ظهر ضعفه مما ذكرناه[٥]، فالقول بالبطلان مطلقاً[٦] مع قصد التمتع الذي هو موضع النزاع أوجه.

(ولو تبين فساد العقد)[٧] إما بظهور زوج، أو عدة، أو كونها محرمة عليه

---

(١) وهو قول ابن إدريس.

(٢) عرض للقول الرابع.

(٣) من المتعاقدين.

(٤) منهما أو من أحدهما.

(٥) لأن العقود تابعة للقصود، فالدوام غير مقصود فكيف يقع؟ وإن كان إيجابه بلفظ التزويج أو النكاح، هذا بالنسبة لضعف قول ابن إدريس، والدوام إذا قصد عند تعمد ترك الأجل فيقع دائماً إلا أنه خروج عن محل النزاع، إذ النزاع في قصد التمتع مع عدم ذكر الأجل، وبهذا يظهر ضعف القول الرابع.

(٦) سواء كان بلفظ التزويج أم النكاح أم التمتع، وسواء كان عدم ذكر الأجل نسياناً أم جهلاً أم عمداً.

(٧) يفسد العقد إذا ظهر لها زوج أو كانت ذات عدة أو كانت محرّمة عليه عيناً كأخته أو جمعاً كأخت الزوجة، ونحو ذلك من موجبات فساد العقد، فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها بالاتفاق وإن استمتع بها بغير الفرج كالتقبيل ونحوه، فلا مُسمى لبطلان العقد، ولا مِثلَ لعدم تحقق الدخول كما هو المفروض.
ولو تبين الفساد بعد الدخول فعلى أقوال، فعن المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية والتهذيب وابن البراج في المهذب أن لها ما أخذت ولا يلزمه تسليم ما بقي من غير فرق بين العالمة والجاهلة، لصحيحه حفص عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا بقي عليه شيء من المهر وعلم أن لها زوجاً فما أخذته فلها بما استحلّ من فرجها، ويحبس عليها ما بقي عنده)[١]، وهي ظاهرة في كون الزوجة عالمة إذ من البعيد جهلها بعدم زوجٍ لها، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من ابواب المتعة حديث ١.

جمعاً، أو عيناً، أو غير ذلك من المفسدات **(فمهر المثل مع الدخول)** وجهلِها حالةَ الوطء، لأنه وطءٌ محترم، فلابدَّ له[١] من عوض وقد بطل[٢] المسمّى، فيثبت مهرُ مثلها في المتعة[٣] المخصوصة.

وقيل: تأخذ ما قبضته ولا يُسلَّم الباقي، استناداً إلى روايةٍ، حملها على كون

= وإثبات المهر لها بمقدار ما استمتع منافٍ لما ورد من أنه (لا مهر لبغي)[١].

ولذا ذهب المحقق في الشرائع وجماعة إلى أنه لا مهر لها إذا كانت عالمة بالفساد، لأنه لا مهر لبغي، ويشهد له خصوص مكاتبة ابن الريان إلى أبي الحسن عليه السلام (الرجل يتزوج المرأة متعة بمهرٍ إلى أجل معلوم، وأعطاها بعض مهرها وأخّرته بالباقي، ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل أن يوفّيها باقي مهرها أنها زوجته نفسها، ولها زوج مقيم معها، أيجوز له حبس باقي مهرها أم لا يجوز؟ فكتب عليه السلام: لا يعطيها شيئاً، لأنها عصت الله عز وجل)[٢]، فالسؤال وإن كان عن دفع الباقي إلا أن الجواب ظاهر في عدم استحقاقها شيئاً من المهر لمقتضى التعليل بعصيانها لله جلّ وعلا، وإذا كانت جاهلة فلها المسمى بعد حمل الرواية على ذلك، وأنه يحبس عنها ما بقي على تقدير أن الباقي من المهر بقدر الباقي من الأيام، وقد عرفت أن المهر في المنقطع مُوزّع على قدر المدة، وفيه: أن العقد في نفس الأمر فاسد فكيف يترتب عليه حكم الصحيح من ثبوت المسمى لها، ولذا ذهب المحقق في النافع والشارح في الروضة هنا والمسالك وصاحب الجواهر وغيرهم أن لا شيء لها مع العلم، لأنها بغي، ولها مهر المثل مع الجهل لأنه وطء شبهة وبالدخول يثبت مهر المثل، لأنه عوض البضع عند فساد المسمى.

قال الشارح في المسالك: «وربما قيل بأن الواجب هنا أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل، لأن مهر المثل إن كان أقل فهو عوض البضع حيث تبين بطلان العقد، وإن كان المسمى هو الأقل فقد قدمت على أن لا تستحق غيره» انتهى، وفيه: لا داعي للمسمى بعد بطلان العقد فلو أقدمت على المسمى فهي راضية به بزعم الصحة وقد بان عدمها، وإن كانت عالمة بالبطلان فلا شيء لها لأنها بغي.

(١) للوطء المحترم.

(٢) لفساد العقد.

(٣) لا مهر مثلها في العقد الدائم.

---

(١) مشهور في كتب الفقه، ولا وجود له في كتب الحديث عند الخاصة والعامة، نعم ورد النهي عن مهر البغي، راجع الزبدة، المسألة الثالثة من بحث بيع الحيوان في كتاب المتاجر.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من ابواب المتعة حديث٢.

المقبوض بقدر مهر المثل[١] أولى من إطلاقها[٢] المخالف للأصل، وقبل الدخول لا شيء لها، لبطلان العقد المقتضي لبطلان المسمى[٣]، فإن كانت قد قبضته[٤] استعاده، وإن تلف في يدها ضمنته مطلقاً[٥]، وكذا[٦] لو دخل وهي عالمة بالفساد[٧]، لأنها بغيٌ، ولا مهر لبغي.

(ويجوز العزل عنها[٨] .....

---

(١) وأن الزوجة جاهلة بالفساد، وإن كان حملاً بعيداً، لأنه من البعيد جهل الزوجة بعدم وجود زوج لها.

(٢) إطلاق الرواية الشامل للعالمة، والأصل يقتضي في العالمة عدم المهر، لأنها بغي.

(٣) ولا مثل لعدم الدخول.

(٤) كلاً أو بعضاً.

(٥) بالتفريط وبدونه، لأنها غير مأذونة.

(٦) لا مهر لها، ولو قبضته تضمن.

(٧) بشرط عدم كون الرجل عالماً، وإلا لو كان عالماً بفساد العقد وقد سلّطها على المهر المدفوع وتلف فلا ضمان عليها لإقدامه بعلمه.

(٨) بلا خلاف فيه، لخبر محمد بن مسلم (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العزل، فقال: ذاك إلى الرجل يصرفه حيث شاء)[١]، وخبر ابن أبي عمير وغيره قال (الماء ماء الرجل يضعه حيث شاء، إلا أنه إذا جاء ولد لم ينكره، وشدّد في إنكار الولد)[٢].

ويستحب اشتراط ذلك عليها، لخبر الأحول (سألت أبا عبد الله عليه السلام قلت: ما أدنى ما يتزوج الرجل به متعة؟ قال: كف من برّ، يقول لها: زوجيني نفسك متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحاً غير سفاح، على أن لا أرثك ولا ترثيني، ولا أطلب ولدك إلى أجل مسمى، فإن بدا لي زدتك وزدتني)[٣]، ومثله غيره.

ولكن يلحق به الولد لو حملت ولو عزل بلا خلاف فيه، وهذا الحكم لا يختص بالمتعة، بل بكل وطء صحيح، لاحتمال سبق المني من غير تنبه، والولد يلحق بالفراش، للنبوي: (الولد للفراش وللعاهر الحجر)[٤]، ولإطلاق صحيح محمد بن مسلم عن أبي =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب المتعة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب المتعة حديث ٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب المتعة حديث ٥.

(٤) الوسائل الباب ـ ٥٨ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٣و٤و٧.

وإن لم يشترط ذلك)[١] في متن العقد، وهو[٢] هنا[٣] موضع وفاق، وهو منصوص بخصوصه، ولأن الغرض الأصلي منه الاستمتاع دون النسل، بخلاف الدوام (و)لكن **(يُلحَقُ به الولد)** على تقدير ولادتها بعد وطئه بحيث يمكن كونه منه **(وإن عزل)**، لأنها فراش، والولد للفراش، وهو مروي أيضاً، لكن لو نفاه انتفى ظاهراً بغير لعان، بخلاف ولد الدوام.

(ويجوز اشتراط السائغ[٤] في العقد كاشتراط الإتيان ليلاً، أو نهاراً)[٥] لأنه

= عبد الله عليه السلام في حديثٍ في المتعة (قلت: أرأيت إن حبلت؟ فقال: هو ولده)[١].
ولكن لو نفى الولد عن نفسه وإن لم يعزل فضلاً عما إذا عزل انتفى عنه الولد ظاهراً بلا لعان بلا خلاف فيه، للأخبار.
منها: صحيح ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها)[٢]، وصحيح ابن سنان عنه عليه السلام (لا يلاعن الحر الأمة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها)[٣].
وهذا الحكم مبني على الظاهر وإلا فيما بينه وبين الله تعالى لا يجوز له نفيه بمجرد العزل أو التهمة، بل مع العلم بانتفائه عنه، وحينئذٍ فيجب النفي عليه فيما بينه وبين الله تعالى كما هو واضح.

(١) العزل.
(٢) جواز العزل.
(٣) في المتعة.
(٤) وهو غير المنافي للكتاب والسنة.
(٥) سواء كان الشرط عليه أو عليها، أم أن يشترط المرة والمرات في الزمن المعين فيصح ويجب الوفاء به، لعموم النبوي (المؤمنون عند شروطهم)[٤]، وتقييد الاستمتاع بوقت دون وقت لا ينافي مقتضى العقد، نعم هو منافٍ لمقتضى إطلاقه كما في كل شرط سائغ وهو لا يضرّ، ففي خبر عمار بن مروان عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت: رجل جاء إلى امرأة فسألها أن تزوجه نفسها، فقالت: أزوّجك نفسي على أن تلتمس منّي ما شئت من =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب المتعة حديث ١و٤.
(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب اللعان حديث ١و٢.
(٤) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور حديث ٤.

شرط لا ينافي مقتضى العقد، لجواز تعلق الغرض بالاستمتاع في وقت دون آخر، إما طلباً للاستبداد[١]، أو توفيراً لما سواه[٢] على غيره[٣] من المطالب، **(أو شرط إتيانها مرة، أو مراراً)** مضبوطة **(في الزمان المعين)** لما ذكر[٤]، ولو لم يعين الوقت[٥] بل أطلق المرة والمرات بطل[٦]، للجهالة.

= نظرٍ والتماس، وتنال مني ما ينال الرجل من أهله إلا أن لا تدخل فرجك في فرجي، وتتلذذ بما شئت، فإني أخاف الفضيحة، قال عليه السلام: ليس له إلا ما اشترط)[١]، وفي خبر إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت له: رجلٌ تزوج بجارية عاتق على أن لا يفتضّها، ثم أذنت له بعد ذلك، قال: إذا أذنت له فلا بأس)[٢].

(١) استبدّ برأيه: انفرد.

(٢) لما سوى الوقت المعين.

(٣) غير الاستمتاع، والمعنى أنه لو شرط الجماع في وقت معين ليتوسع في غير الوقت المعين لمطالبه الأخرى غير الاستمتاع.

(٤) من أنه شرط سائغ غير منافٍ لمقتضى العقد فيلزم، والعقد قد ذكر فيه الأجل وهو شرط صحته، وقد اشترط فيه المرة والمرات في داخل الأجل وهو لا يضر في ذكر الأجل.

(٥) على تقدير اشتراط المرة والمرات.

(٦) كما عن الأكثر، لعدم ذكر الأجل الذي هو شرطٌ في صحة التمتع، والمرة والمرات كما تقع في الزمن القصير تقع في الزمن الطويل، وعن الشيخ في النهاية والتهذيب والمحقق في الشرائع الحكم بالصحة وانقلابه إلى الدائم، لخبر هشام بن سالم (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أتزوج المرأة متعة مرةً مبهمة، فقال عليه السلام: ذاك أشدّ عليك، ترثها وترثك، ولا يجوز لك أن تطلقها إلا على طُهر وشاهدين)[٣].

وفي طريقه موسى بن سعدان وعبد الله بن القاسم وهما ضعيفان، وهو معارضٌ بما دل على أن الأجل شرط في صحة التمتع، مع كون المرة لا تقتضي وقتاً معيناً بل وقتاً مجهولاً فلا بدّ من ردّه، نعم هو معارض بما دل على الصحة ووقوعه متعة، وهو خبر زرارة (قلت له: هل يجوز له أن يتمتع الرجل من المرأة ساعة أو ساعتين؟ فقال: الساعة =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب المتعة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب المتعة حديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المتعة حديث ٣.

(ولا يقع بها[١] طلاق[٢])، بل تبين بانقضاء المدة، أو بهبته إياها، وفي رواية محمد بن إسماعيل عن الرضا عليه السلام قلت: (وتبين بغير طلاق؟ قال: نعم)، **(ولا إيلاء)**[٣] على أصح القولين، لقوله تعالى في قصة الإيلاء: ﴿وَإِنْ

= والساعتان لا يُوقف على حدهما، ولكن العرد والعردين، واليوم واليومين والليلة وأشباه ذلك)[١]، وخبر القاسم بن محمد عن رجل سمّاه قال (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة على عرد واحد، فقال: لا بأس، ولكن إذا فرغ فليحوّل وجهه ولا ينظر)[٢]، وخبر خلف بن حماد (أرسلت إلى أبي الحسن عليه السلام كم أدنى أجل المتعة؟ هل يجوز أن يتمتع الرجل بشرط مرة واحدة؟ فقال: نعم)[٣].

والعرد كما عن القاموس الصلب الشديد المنتصب، والذكر المنتشر المنتصب، وهو كناية عن المرة، وهذه الأخبار أيضاً مع ضعف سندها لم يعمل بها أحدٌ إلا الشيخ في التهذيبين وقد جعل الأحوط الأولى إضافة المرة إلى أجل معيّن، فلا بدّ من ردها والعمدة على ما دل على كون الأجل شرطاً في صحة العقد المنقطع.

(١) بالمتعة.

(٢) بلا خلاف فيه، بل تبين المتمتع بها بانقضاء المدة، للأخبار.

منها: خبر زرارة (عدة المتعة خمسة وأربعون يوماً، كأني انظر إلى أبي جعفر عليه السلام يعقد بيده خمسة وأربعين، فإذا جاز الأجل كانت فرقة بغير طلاق)[٤]، وخبره الآخر عن أبي جعفر عليه السلام في حديث (فإذا جاء الأجل يعني في المتعة كانت فرقة بغير طلاق)[٥]، وصحيح محمد بن إسماعيل بن بزيع عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (قلت له: الرجل يتزوج المرأة متعة سنة أو أقل أو أكثر، قال: إذا كان شيئاً معلوماً إلى أجل معلوم، قلت: وتبين بغير طلاق؟ قال: نعم)[٦]، وفي حكم انقضاء المدة هبته إياها، فيقوم ذلك مقام الطلاق إذا أراد تعجيل البينونة.

(٣) الإيلاء لغة الحلف، وشرعاً هو الحلف على ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر، فلا يقع في المتعة إيلاء على المشهور، لقوله تعالى: ﴿**للذين يُؤلُون من نسائهم تربُصُ أربعةِ**=

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب المتعة حديث ٢و٤و٥.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب المتعة حديث ٣.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب المتعة حديث ٤.

(٦) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب المتعة حديث ١.

عَزَمُوا الطَّلاقِ﴾[١] وليس في المتعة طلاق، ولأن من لوازم الإيلاء المطالبة بالوطء وهو منتف في المتعة، وبانتفاء اللازم ينتفي الملزوم، وللمرتضى «رحمه الله» قول بوقوعه بها[٢]، لعموم لفظ النساء[٣]، ودُفع بقوله تعالى: ﴿**فَإن عَزَمُوا الطَّلاقَ﴾**[٤]، فإن عود الضمير إلى بعض العام يخصصه.

(ولا لعان[٥] إلا في القذف بالزنا على قول) المرتضى والمفيد استناداً إلى أنها

= **أشهر، فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميعٌ عليم﴾**[١]، والعزم على الطلاق دليل على أن المُولى منها قابلة للطلاق، وهذا مختص بالدائمة، والمتمتع بها ليست كذلك، ولأن من لوازم الإيلاء المطالبة بالوطء وهو منتفٍ في المتعة، وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم.

وعن المرتضى وقوع الإيلاء بها، لعموم قوله تعالى: ﴿**للذين يؤلون من نسائهم﴾**، وهو جمعٌ مضاف فهو من صيغ العموم، وفيه: أنه مخصوص بقوله تعالى: ﴿**وإن عزموا الطلاق﴾**، لأن عود الضمير إلى بعض أفراد العام يخصصه.

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٢٧.

(٢) بوقوع الايلاء بالمتعة.

(٣) في قوله تعالى: ﴿**للذين يؤلون من نسائهم﴾**.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٢٧.

(٥) لا لعان في المتعة لنفي الولد على المشهور، وعن الجامع لابن سعيد وقوعه بها، وهو ضعيف، لصحيح ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها)[٢]، وصحيح ابن سنان عنه عليه السلام (لا يلاعن الحرُ الأمة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها)[٣]، ومثلها خبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام[٤]، وكذا لا لعان مع القذف للأخبار المتقدمة، وعن المفيد والسيد وقوعه بها مع القذف، لعموم الآية وهي قوله تعالى: ﴿**والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداءُ إلا أنفسُهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين﴾**[٥]، وفيه: قد ثبت في محله جواز تخصيص الكتاب بالخبر الواحد، وما تقدم من الأخبار يصلح لتخصيص عموم الآية.

---

(١) سورة البقرة، الآيتان: ٢٢٦ ـ ٢٢٧.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب اللعان حديث ١و٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب اللعان حديث ١١.

(٥) سورة النور، الآية: ٦.

زوجة فيقع بها اللعان، لعموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرمُونَ أزواجَهُمْ﴾[١] فإن الجمع المضاف يعمّ، وأجيب بأنه مخصوص بالسنة، لصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام (لا يلاعن الحر الأمة، ولا الذمية، ولا التي يتمتع بها)، ومثله رواية علي بن جعفر عليه السلام عن أخيه موسى عليه السلام، ولا قائل بالفرق بين الحر والعبد، فالقول بعدم وقوعه مطلقاً[٢] قوي.

وأما لعانها لنفي الولد فمنفي إجماعاً، ولانتفائه[٣] بدونه.

(ولا توارث) بينهما **(إلا مع شرطه)**[٤] .....

---

(١) سورة النور، الآية: ٦.

(٢) سواء كان الزوج حراً أم عبداً.

(٣) انتفاء الولد بمجرد النفي في المتعة بدون لعان، وقد تقدم بحثه.

(٤) اختلف الأصحاب في ثبوت التوارث في المتعة على أقوال:

الأول: ثبوت التوارث في المنقطع كالدائم، ولو شُرط سقوطه بطل الشرط، كما لو شرط عدمه في الدائم، لعموم قوله تعالى: ﴿**ولكم نصف ما ترك أزواجكم** ـ إلى قوله تعالى ـ **ولهن الرُبُعُ مما تركتم**﴾[١].

الثاني: عكسه وهو عدم التوارث في المنقطع حتى لو شُرط، وهو مختار الحلي وأبي الصلاح والعلامة في أحد قوليه وفخر المحققين والمحقق الثاني، وفي الحدائق أنه مذهب أكثر المتأخرين، لصحيح سعيد بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث، قال: ليس بينهما ميراث، اشترط أو لم يُشترط)[٢]، ومرسل الكليني (ورُوي أنه ليس بينهما ميراث، اشترط أو لم يشترط)[٣].

الثالث: أصل العقد لا يقتضي التوارث، ولكن باشتراطه يثبت، ذهب إليه الشيخ وأتباعه إلا القاضي أبا الصلاح، وبه قطع المحقق والشارح، بل كاد أن يكون مشهوراً، لصحيح محمد بن مسلم (سألت أبا عبد الله عليه السلام: كم المهر؟ يعني في المتعة، فقال: ما تراضيتما عليه ـ إلى أن قال ـ وإن اشترط الميراث فهما على شرطهما)[٤]، وصحيح البزنطي عن الرضا عليه السلام (تزويج المتعة نكاح بميراث، ونكاح بغير ميراث، إن اشترطت كان وإن لم تشترط لم يكن)[٥].

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٢.

(٢و٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب المتعة حديث ٧و٤و٥و١.

في العقد[١]، فيثبت[٢] على حسب ما يشترطانه[٣]، أما انتفاؤه[٤] بدون الشرط فللأصل[٥]، ولأن الإرث حكم شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف الشارع ولم يثبت هنا، بل الثابت خلافه، كقول الصادق عليه السلام في صحيحة[٦] محمد بن مسلم: (من حدودها ـ يعني المتعة ـ: أن لا ترثك، ولا ترثها)، وأما ثبوته معه[٧] فلعموم (المؤمنون عند شروطهم)[٨]، وقول الصادق عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم (إن اشترطا الميراث فهما على شرطهما)، وقول الرضا عليه الصلاة والسلام في حسنة[٩] البزنطي (إن اشترط الميراث كان، وإن لم يشترط لم يكن).

= **الرابع**: عكسه، وهو أن أصل العقد في المنقطع يقتضي التوارث ما لم يشترطا سقوطه، وإليه ذهب المرتضى وابن أبي عقيل، لموثق محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (في الرجل يتزوج المرأة متعة، قال: إنهما يتوارثان إذا لم يشترطا، وإنما الشرط بعد النكاح)[١].

والأشهر هو الثالث بعد إعراض المشهور عن أخبار بقية الأقوال.

(١) عقد المتعة.

(٢) الإرث.

(٣) من الطرفين أو من طرف واحد.

(٤) الإرث.

(٥) وهو أن مطلق الزوجية لا يقتضي استحقاق الإرث، فإن من الزوجات من ترث، ومنهن من لا ترث كالذمية.

(٦) لم أعثر على هذه الرواية، بل الموجود في الوسائل خبر عبد الله بن عمرو (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة، فقال: حلال لك من الله ورسوله، قلت: فما حدّها؟ قال: من حدودها أن لا ترثها ولا ترثك)[٢].

(٧) ثبوت التوارث مع الشرط.

(٨) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور حديث ٤.

(٩) وصفها بالحسنة لاشتمال السند على إبراهيم بن هاشم، وقال الشارح في المسالك عن الخبر «من أجود طرق الحسن، لأن فيه من غير الثقات إبراهيم بن هاشم القمي، وهو جليل القدر كثير العلم والرواية، ولكن لم ينصوا على توثيقه مع المدح الحسن فيه» انتهى، وقد عرفت أنه من شيوخ الإجازة وهذا ما يغني عن الوثاقة، فلذا وصفنا الخبر بالصحيح.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب المتعة حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب المتعة حديث ٨.

وفي المسألة أقوال أخر مأخذها أخبار[١]، أو اطلاق[٢] لا تُقاوِم هذه[٣].

أحدها: التوارث مطلقاً[٤].

وثانيها: عدمه مطلقاً[٥].

وثالثها: ثبوته[٦] مع عدم شرط عدمه[٧].

والأظهر مختار المصنف[٨]، ثم إن شرطاه لهما فعلى ما شرطاه[٩]، أو لأحدهما خاصة احتمل كونه كذلك[١٠] عملاً بالشرط، وبطلانه[١١] لمخالفته مقتضاه[١٢]، لأنَّ الزوجية إن اقتضت الإرث وانتفت موانعه ثبت من الجانبين، وإلا انتفى منهما.

(ويقع بها الظهار) على أصح القولين[١٣]، لعموم الآية، فإنَّ المستمتع بها

---

(١) كالأخبار التي هي مستند القول الثاني والرابع.

(٢) وهو إطلاق الآية الذي هو مستند القول الأول.

(٣) هذه الصحيحة التي هي مستند القول الثالث.

(٤) اشترط الإرث أو العدم أو لم يشترط كما هو القول الأول المتقدم.

(٥) اشترط الإرث أو عدمه أو لم يشترط، كما هو القول الثاني المتقدم.

(٦) ثبوت الإرث.

(٧) كما هو القول الرابع المتقدم.

(٨) كما هو القول الثالث المتقدم.

(٩) من ثبوت الإرث على حسب قاعدة الشرع للجانبين.

(١٠) على ما شُرط لأحدهما.

(١١) ويحتمل بطلانه.

(١٢) لمخالفة الشرط لمقتضى العقد المشروط.

(١٣) بل على المشهور، لإطلاق قوله تعالى: ﴿**والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا**﴾[١]، ولا ريب في شمول النساء للمتمتع بها مع عدم المخصص، وعن الصدوق والحلي والعلامة عدم الوقوع، لأصالة بقاء الحلية والاباحة، ولأن الظهار على خلاف الأصل فيقتصر فيه على موضع اليقين وهو الدائم، ولأن الظهار =

---

(١) سورة المجادلة، الآية: ٣.

زوجة ولم تُخصّ، بخلاف ما سبق[١]، وذهب جماعة إلى عدم وقوعه بها[٢]، لقول الصادق عليه الصلاة والسلام: (الظهار مثل الطلاق)، والمتبادر من المماثلة أن يكون في جميع[٣] الأحكام، ولأنَّ المُظاهِر يُلزَمُ بالفئة[٤]، أو الطلاق، وهو[٥] هنا متعذر، والإلزام بالفئة وحدها بعيد[٦]، وبهبة المدة بدل الطلاق أبعد[٧].

ويُضعّف بضعف الرواية وإرسالها، والمماثلة لا تقتضي العموم[٨]، والإلزام بأحد الأمرين[٩] جاز[١٠] أن يختص بالدائم، ويكون أثر الظهار هنا[١١] وحوب اعتزالها كالمملوكة.

= مختص بالدائم، لأن من أحكامه إلزام المظاهر بالرجوع إما بالوطء أو الطلاق، وليس للمتمتع بها حق في الوطء ولا يقع بها طلاق، ولمرسل ابن فضال عمن أخبره عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يكون الظهار إلا على مثل موضع الطلاق)[١].

ونوقش الثاني بأنه لا معنى لأصالة البقاء ولا للاقتصار على المتيقن مع إطلاق الآية المتقدمة، والخبر مرسل، وابن فضال فطحي واقفي، على أنه يمكن حمله على اعتبار وقوع الظهار على طهرٍ بغير جماع بشهادة شاهدين كمثل الطلاق، وهذا أجنبي عن محل النزاع.

وأما دعوى كون الظهار مختصاً بالدائم فمردودة لأن أدلة تشريعه مطلقة وإن كانت أحكامه بالرجوع من طلاق أو وطء مختصة بالدائم، ويبقى أثر الظهار في المتمتع بها باقياً كوجوب اعتزال الأمة.

(١) من اللعان والايلاء والارث، فأدلتها مخصصة لوجود الأخبار المنتفية في المقام.

(٢) إلى عدم وقوع الظهار بالمتعة.

(٣) وكما لا يقع الطلاق في المنقطع فكذا الظهار.

(٤) بالرجوع والجماع بعد الكفارة.

(٥) الطلاق.

(٦) على أن الوطء هنا غير واجب.

(٧) لأن إقامة هبة المدة في المنقطع مقام الطلاق قياس لا نقول به.

(٨) إذ يمكن أن يكون الظهار كالطلاق في الشرائط.

(٩) من الفئة أو الطلاق.

(١٠) في محل رفع خبر لمبتدأ وهو «الإلزام».

(١١) في المتعة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الظهار حديث ٣.

(وعدتها) مع الدخول إذا انقضت مدتها، أو وهبها **(حيضتان)**[١] إن كانت

---

(١) إذا دخل الزوج بالمتمتع بها ثم انقضت مدتها أو وهبها إياها، وكانت غير يائسة وهي ممن تحيض فيجب عليها الاعتداد، وقد اختلف في تقديرها بسبب اختلاف الروايات على أقوال:

الأول: أن عدتها حيضتان، وإليه ذهب الشيخ في النهاية وابن البراج وسلار والمحقق في الشرائع وجماعة، لصحيح إسماعيل بن الفضل عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة، فقال: إلق عبد الملك بن جريج فسله عنها، فإن عنده منها علماً، فلقيته فأملى علي شيئاً كثيراً في استحلالها، وكان فيما روى لي فيها - إلى أن قال - وعدتها حيضتان، وإن كانت لا تحيض فخمسة وأربعون يوماً، قال: فأتيت بالكتاب أبا عبد الله عليه السلام فقال: صَدَقَ وأقرّ به)[١]، وخبر أبي بصير - المروي في تفسير العياشي - عن أبي جعفر عليه السلام (نزلت هذه الآية: ﴿**فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة**﴾ - إلى أن قال - وعدتها حيضتان)[٢]، وقد استدل الشارح على هذا القول على ما في المسالك والروضة بخبر محمد بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام (طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان)[٣]، مع ضميمة صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (وكذلك المتعة عليها مثل ما على الأمة)[٤] كما في الوسائل، وفي المسالك والجواهر وغيرها (أن على المتمتعة ما على الأمة)، وعلى كلٍ فالجمع بين الروايتين يفيد أن عدة المتعة حيضتان كعدة الأمة.

الثاني: أن عدتها طُهران، وإليه ذهب المفيد وابن إدريس والعلامة في المختلف وغيرهم، لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في حديثٍ (وإن كان حرٌ تحته أمة فطلاقه تطليقتان وعدّتها قرءان)[٥]، مع ضميمة ما تقدم من أن عدة المتمتع بها هي عدة الأمة، فضلاً عن كون المراد بالقرء في العِدد هو الطهر كما سيجيء بيانه في كتاب الطلاق.

الثالث: أنها حيضة، وإليه ذهب ابن أبي عقيل، لصحيح زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (عدة المتمتعة إن كانت تحيض فحيضة، وإن كانت لا تحيض فشهرٌ ونصف)[٦]، وخبر =

---

(١) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب المتعة حديث ٨.
(٢) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب المتعة حديث ٦.
(٣) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب العدد حديث ٥.
(٤) الوسائل الباب - ٥٢ - من أبواب العدد حديث ٢.
(٥) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب العدد حديث ١.
(٦) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب المتعة حديث ١.

ممن تحيض، لرواية محمد بن الفضيل عن أبي الحسن الماضي[١] عليه السلام قال: (طلاق الأمة تطليقتان، وعدتها حيضتان)، وروى زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام: (أن على المتمتعة ما على الأمة)[٢].

وقيل: عدتها قرءان، وهما[٣] طهران، لحسنة زرارة[٤] عن الباقر عليه السلام: (وإن كان حرٌّ تحته أمة فطلاقها تطليقتان، وعدتها قرءان)، مضافة إلى صحيحة زرارة[٥].

والأول أحوط[٦]، وعليه[٧] لو انقضت أيامها، أو وهبها في أثناء الحيض لم يُحسب ما بقي منه[٨]، لأنَّ الحيضة لا تصدق على بعضها، وإن احتسب ما بقي

= البزنطي عن الرضا عليه السلام (قال أبو جعفر عليه السلام: عدة المتعة حيضة)[١].

الرابع: أنها حيضة ونصف، وإليه ذهب الصدوق في المقنع، لصحيح عبد الرحمان بن الحجاج (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يُتوفى عنها، هل عليها العدة؟ فقال عليه السلام: تعتّد أربعة أشهر وعشراً، وإذا انقضت أيامها وهو حيّ فحيضة ونصف، مثل ما يجب على الأمة)[٢].

والأشهر هو الأول، مؤيداً بما دل على أن المتمتع بها كالأمة، كصحيح عبد الرحمان المتقدم وغيره.

(١) وهو الإمام موسى الكاظم عليه السلام.

(٢) فخبر ابن الفضيل كالصغرى، وهذا الخبر كالكبرى.

(٣) احتراز عن كون القرء بمعنى الحيض.

(٤) وصفها بالحسنة لاشتمال سندها على إبراهيم بن هاشم الذي لم يمدح ولم يذم، وقد عرفت أكثر من مرة أنه من شيوخ الاجازة وهذا ما يغني عن التوثيق.

(٥) المتقدمة، وهي (أن على المتمتعة ما على الأمة)، فتكون هذه كالكبرى وما قبلها كالصغرى.

(٦) القول بكون العدة حيضتين، لأن العدة بالحيضتين أطول من العدة بالطهرين، فعلى الأول لا بد من حيضتين بعد انقضاء الأجل، وهذا يستدعي حيضتين بينهما طهرٌ غير الطهر الذي وقع فيه انقضاء الأجل، بخلاف الثاني فيكفي الطهر الذي انقضى فيه الأجل وهذا يستدعي حيضة بين طهرين مع كون أحد الطهرين قد انقضى فيه الأجل.

(٧) على القول الأول.

(٨) من الحيض، فلا يُحسب حيضة، لتبادر الجميع منها.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب المتعة حديث ٦و٥.

من الطهر طهراً[١].

(ولو استرابت) بأن لم تحض وهي في سن من تحيض **(فخمسة وأربعون يوماً)** وهو موضع وفاق[٢]، ولا فرق فيهما[٣] بين الحرة والأمة **(و)** تعتد[٤] **(من الوفاة بشهرين وخمسة أيام إن كانت أمة[٥]**، . . . . . .

---

(١) إذا انقضت أيامها أو وهبها إياها في أثناء الطهر، وهذا على القول الثاني.

(٢) بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: خبر البزنطي عن الرضا عليه السلام (قال أبو جعفر عليه السلام: عدة المتعة خمسة وأربعون يوماً، والاحتياط خمسة وأربعون ليلة)[١]، والمعنى أن عدتها خمسة وأربعون يوماً بلياليها، وخبره الآخر المروي في قرب الاسناد عن الرضا عليه السلام (قال أبو جعفر عليه السلام: عدة المتعة حيضة، وقال: خمسة وأربعون يوماً لبعض أصحابه)[٢]، وخبر عبد الله بن عمرو عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث في المتعة (قلت: فكم عدتها؟ فقال: خمسة وأربعون يوماً أو حيضة مستقيمة)[٣]، ولا فرق بين الحرة والأمة في هذه العِدة للإطلاق، بعد كون عدة المتمتع بها هي عدة الأمة.

(٣) في عدة من تحيض وعدة المسترابة.

(٤) المتمتع بها.

(٥) إذا مات زوج المتمتع بها، وكانت أمة وحائلاً فعدتها شهران وخمسة أيام على المشهور للأخبار.

منها: خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (عدة الأمة التي يُتوفى عنها زوجها شهران وخمسة أيام)[٤]، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (الأمة إذا تُوفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة أيام)[٥]، وصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (سمعته يقول: طلاق العبد للأمة تطليقتان، وأجلها حيضتان إن كانت تحيض، وإن كانت لا تحيض فأجلها شهر ونصف، وإن مات عنها زوجها فأجلها نصف أجل الحرة شهران وخمسة أيام)[٦]، وهي تشمل الدائم والمتمتع بها.

وعن ابن إدريس والعلامة في المختلف وجماعة أنها كالحرة، لصحيح زرارة (سألت أبا =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب المتعة حديث ٢و٦و٤.

(٤) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب العدد حديث ٦.

(٥و٦) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب العدد حديث ٩و١٠.

وبضعفها[١] إن كانت حرة).

ومستند ذلك[٢] الأخبار الكثيرة الدالة على أن عدة الأمة من وفاة زوجها شهران وخمسة أيام، والحرة ضِعفُها، من غير فرق بين الدوام والمتعة، وتزيد[٣] الأمة هنا[٤] بخصوصها مرسلة علي بن أبي شعبة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام

= جعفر عليه السلام: ما عدة المتعة إذا مات عنها الذي تمتع بها؟ قال: أربعة أشهرٍ وعشراً، ثم قال: يا زرارة، كل النكاح إذا مات الزوج فعلى المرأة حرةً كانت أو أمة، وعلى أي وجهٍ كان النكاح منه متعة أو تزويجاً أو ملك يمين فالعدة أربعة أشهر وعشراً)[١]، ويؤيده صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (إن الأمة والحرة كلتيهما إذا مات عنها زوجها سواء في العدة، إلا أن الحرة تحدّ والأمة لا تحدّ)[٢]، وخبر سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام (عدة المملوكة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً)[٣]، وحملها الشيخ على كون الأمة ذات ولد فتعتد عدة الحرة، وفيه: أن الأخبار غير ظاهرة في هذا الحمل، والعمدة فيها على صحيح زرارة، ولكنه لا يصلح لمعارضة ما تقدم لكثرته.

(١) وهو أربعة أشهر وعشرة أيام، وهي عدة الحائل الحرة المتمتع بها إذا مات عنها زوجها على المشهور، لصحيح ابن الحجاج (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يُتوفى عنها زوجها، هل عليها العدة؟ فقال: تعتّد أربعة أشهر وعشراً)[٤]، ولصحيح زرارة المتقدم.

وعن العماني والمفيد والمرتضى وسلار أن عدتها شهران وخمسة أيام، لخبر ابن أبي شعبة الحلبي عن أبيه عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن رجلٍ تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها؟ قال: خمسة وستون يوماً)[٥].

وهو مرسل، وفي طريقه علي بن الحسين الطاطري، وهو ضعيف واقفي شديد التعصب على من خالفه من الإمامية، ومعارض بما تقدم من الصحيح فيتعين طرحه، وإلا فيحمل على الأمة، على قاعدة الجمع مهما أمكن أولى من الطرح، وإن لم يكن ظاهراً في ذلك.

(٢) الحكم المذكور من عدة الوفاة في الأمة والحرة.

(٣) تزيد في مقام الاستدلال على الدليل السابق.

(٤) في حكم المتعة في عدة الوفاة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب العدد حديث ٢.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب العدد حديث ٢و٥.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب العدد حديث ١و٤.

(في رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها، ما عدتها؟ قال: خمسة وستون يوماً)، بحملها على الأمة جمعاً.

وقيل: إن عدتها أربعة أشهر وعشراً مطلقاً[١]، لصحيحة زرارة عن الباقر عليه الصلاة والسلام قال: (سألته ما عدة المتمتعة إذا مات عنها الذي تمتع بها، قال: أربعة أشهر وعشراً، ثم قال: يا زرارة، كل النكاح إذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت، أو أمة، وعلى أي وجه كان النكاح منه متعة، أو تزويجاً، أو ملك يمين فالعدة أربعة أشهر وعشراً)، وصحيحة عبدالرحمان بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال: (سألته عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها زوجها هل عليها العدة؟ فقال: تعتد أربعة أشهر وعشرة أيام).

ويشكل بأن هذه[٢] مطلقة فيمكن حملها على الحرة جمعاً[٣]، وصحيحة زرارة تضمنت أن عدة الأمة[٤] في الدوام كالحرة ولا قائل به[٥]، ومع ذلك[٦] معارضة بمطلق الأخبار الكثيرة الدالة على أنَّ عدة الأمة في الوفاة على نصف الحرة[٧]، وبأن كونها[٨] على النصف[٩] في الدوام[١٠] يقتضي أولويته[١١] في المتعة، لأن عدتها[١٢]

---

(١) سواء كانت حرة أم أمة، ففي الحرة هو المشهور، وفي الأمة هو قول غير المشهور.

(٢) وهي صحيحة عبد الرحمان.

(٣) بينها وبين ما دل على أن عدة الأمة المتوفى عنها زوجها شهران وخمسة أيام، وهو قول المشهور.

(٤) عدة الوفاة للأمة وكان العقد دائماً كعدة الحرة في الدوام وأنها أربعة أشهر وعشرة.

(٥) وفيه: أن القائل به الصدوق وابن إدريس على ما صرح به الشارح في المسالك في بحث العدد فراجع.

(٦) مع عدم القائل بهذا القول الذي يدل عليه صحيح زرارة.

(٧) كصحيح محمد بن قيس وصحيح محمد بن مسلم وخبر أبي بصير المتقدمة.

(٨) كون الأمة.

(٩) نصف الحرة.

(١٠) كما سيأتي في بحث العدد.

(١١) أولوية التنصيف.

(١٢) عدة المتعة.

أضعف في كثير من أفرادها[١]، ونكاحها[٢] أضعف[٣]، فلا يناسبها[٤] أن تكون أقوى[٥]، وهذه[٦] مخالفة أخرى في صحيحة زرارة للأصول[٧]، وإن كان العمل بها[٨] أحوط[٩].

(ولو كانت[١٠] حاملاً فبأبعد الأجلين) من أربعة أشهر وعشرة[١١]، أو شهرين وخمسة[١٢]، ومن وضع الحمل[١٣] **(فيهما)** أي: في الحرة والأمة، أما إذا

---

(١) من أفراد العدة.

(٢) نكاح المتعة.

(٣) أضعف من الدائم، ولذا لا تجب النفقة ولا القسمة، وينتفي ولدها بغير لعان، ولا حصر لها في عددٍ وهكذا.

(٤) المتعة.

(٥) بحيث تكون عدتها كعدة الدوام في الوفاة.

(٦) اقوائية المتعة بحيث تساوي عدتها عدة الدوام في الوفاة.

(٧) فهي تخالف الاقوائية وأولوية التنصيف.

(٨) بصحيحة زرارة.

(٩) لأن المشهور على كون عدة الأمة في المتعة شهران وخمسة أيام، وهي تدل على أن عدتها ضعف ذلك.

(١٠) المتمتع بها، والبحث في عدة وفاة زوجها.

(١١) إذا كانت حرة.

(١٢) إذا كانت أمة، وهذا هو الأجل الأول.

(١٣) وهذا هو الأجل الثاني، بلا خلاف في ذلك كله، لإطلاق الأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (أنه قال في الحامل المتوفى عنها زوجها: تنقضي عدتها آخر الأجلين)[١]، وموثق سماعة (المتوفى عنها زوجها الحامل أجلها آخر الأجلين، إن كانت حبلى فتمت لها أربعة أشهر وعشر ولم تضع فإن عدتها إلى أن تضع، وإن كانت تضع حملها قبل أن يتم لها أربعة أشهر وعشر تعتدّ بعدما تضع تمامَ أربعة أشهر وعشر، وذلك أبعد الأجلين)[٢]، وهي مطلقة تشمل المتوفى عنها زوجها وهي حامل، سواء كان عقدها متعة أم دائماً.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب العدد حديث ١و٢.

كانت الأشهر أبعد فظاهر[١]، للتحديد بها[٢] في الآية[٣]، والرواية[٤]، وأما إذا كان الوضع أبعد فلامتناع الخروج من العدة مع بقاء الحمل[٥].

(الفصل الخامس: في نكاح الإماء)[٦]

بكسر الهمزة مع المدّ، جمع أمة بفتحها **(لا يجوز للعبد، ولا للأمة أن يعقدا لأنفسهما نكاحاً إلا بإذن المولى)**[٧] .....

---

(١) في أن العدة لا تنقضي إلا بمضي الأشهر.

(٢) لتحديد عدة الوفاة بالأشهر.

(٣) وهي قوله تعالى: **﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾**[١].

(٤) وهي صحيح عبد الرحمان بن الحجاج المتقدم، وكذا صحيح زرارة.

(٥) لأن الحمل أثر ماء الميت، ولا يقصد بالعدة إلا مراعاته فلا تنقضي مع وجوده، ولقوله تعالى: **﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾**[٢].

(٦) وكذا العبيد.

(٧) تقدم عند الكلام في صيغة النكاح الخلاف في أن عقد النكاح إذا وقع فضولاً هل يقع باطلاً أو موقوفاً على الاجازة، ومن قال ببطلانه ثمة قال ببطلانه هنا، ومن قال بوقوعه موقوفاً اختلف فيه هنا.

فالأكثر على أن عقد نكاح العبد أو الأمة يقع موقوفاً على إجازة السيد، فإن أجاز صح وإلا بطل، ويدل عليه صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده، فقال: ذاك إلى سيده إن شاء أجازه، وإن شاء فرّق بينهما، قلت: أصلحك الله أن الحكم بن عيينة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون: إن أصل النكاح فاسد، ولا تحلّ إجازة السيد له، فقال أبو جعفر عليه السلام: إنه لم يعصِ الله، وإنما عصى سيده، فإذا أجازه فهو له جائز)[٣]، وخبره الآخر عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن رجلٍ تزوج عبدُه امرأة بغير إذنه فدخل بها ثم اطّلع على ذلك مولاه، قال: ذاك لمولاه إن شاء فرّق =

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٤.

(٢) سورة الطلاق، الآية: ٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

. . . . . .

= بينهما، وإن شاء أجاز نكاحهما، فإن فرّق بينهما فللمرأة ما أصدقها، إلا أن يكون قد اعتدى فأصدقها صداقاً كثيراً، وإن أجاز نكاحه فهما على النكاح الأول، فقلت لأبي جعفر عليه السلام: فإن أصل النكاح كان عاصياً، فقال أبو جعفر عليه السلام: إنما أتى شيئاً حلالاً وليس بعاصٍ لله، إنما عصى سيده ولم يعصِ الله، إن ذلك ليس كإتيان ما حرّم الله عليه من نكاح في عدّة وأشباهه)[1].

هذا ولو أجاز السيد انكشف صحة العقد من حين وقوعه، وإلا انكشف بطلانه. وعن الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج في المهذب أن إجازة المالك كالعقد المستأنف، حيث قال الشيخ في النهاية على ما حُكي عنه «إن من عقد على أمة الغير بغير إذنه فنكاحه باطل، فإن رضي المولى كان رضاه كالعقد المستأنف»، ولو أريد من البطلان التزلزل كما عن النكت للمحقق والمختلف للعلامة، أو أريد من البطلان بطلانه عند عدم رضا المولى لكان موافقاً للمشهور وإلا كان واضح الفساد بعد عدم بطلان عقد الفضولي من رأس، هذا وجعلُ الرضا كالعقد المستأنف ظاهرٌ في كون الاجازة ناقلة لا كاشفة، وقد تقدم البحث في البيع أنها كاشفة.

وعن ابن إدريس القول ببطلان الفضولي هنا في العبد والأمة لو وقع بغير إذن السيد إما لبطلان عقد الفضولي في النكاح وغيره، أو لبطلان عقد الفضولي في النكاح فقط، أو لبطلان عقد الفضولي في نكاح العبد والأمة فقط وإن جوزنا العقد الفضولي في غيرهما، وقد تقدم دليله في المسألة السادسة من مسائل كتاب النكاح.

وعن ابن حمزة الفرق بين نكاح العبد والأمة بغير إذن المولى، فيقف الأول على الإذن دون الثاني فإنه باطل ولو أذن المولى، أما دليله على الصحة في عقد العبد فلصحيح زرارة المتقدم الدال على توقف تزويج المملوك على إجازة سيده، وهو ظاهر في الذكر، وأما دليله على البطلان في عقد الأمة فللنهي عن ذلك في الأخبار.

منها: خبر أبي العباس البقباق (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: يتزوج الرجل بالأمة بغير علم أهلها؟ قال: هو زنا، إن الله يقول: ﴿فانكحوهن بإذن أهلهن﴾)[2]، وخبر الفضل بن عبد الملك (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأمة تُزوّج بغير إذن مواليها، فقال: يحرم ذلك عليها، وهو زنا)[3]، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (سأله عن نكاح الأمة فقال عليه السلام: لا يصلح نكاح الأمة إلا بإذن مولاها)[4]، فالتنصيص على أنه زنا مع النهي =

(١) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٢.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١و٣و٤.

لأنهما ملك له، فلا يتصرفان[١] في ملكه بغير إذنه لقبحه[٢]، (أو اجازته)[٣] لعقدهما لو وقع بغير إذنه على أشهر القولين، لحسنة[٤] زرارة عن الباقر عليه السلام قال: (سألته عن مملوكٍ تزوج بغير إذن سيده، قال: ذاك إلى السيد إن شاء أجاز، وإن شاء فرَّق بينهما).

وعلى هذا[٥] فتكون الإجازة كاشفة عن صحته[٦] من حين إيقاعه، كغيره من العقود الفضولية.

وقيل: بل يكون العقد كالمستأنف.

وقيل: يقع باطلاً، إما بناء على بطلان العقد الفضولي مطلقاً[٧]، أو بطلان نكاح الفضولي مطلقاً[٨]، أو بطلان هذا[٩] بخصوصه، نظراً[١٠] إلى أنه منهي عنه، لقبح التصرف في ملك الغير فيكون فاسداً، ولِما رُوي[١١] عن النبي صلى الله عليه وآله: (أيما

= عنه الدال على الفساد مما يفيد بطلان العقد من رأس، ولا تنفعه الإجازة فيما بعدُ.
وفيه: أن لفظ المملوك شامل للذكر والأنثى فصحيح زرارة الدال على صحة العقد الموقوف على الاجازة دالٌ على الحكمين، وأما هذه الأخبار الواردة في الأمة فهي ظاهرة أو محمولة جمعاً على ما لو صدر العقد ولم يتعقبه الإذن.

(١) العبد والأمة.
(٢) لقبح التصرف في مال الغير بغير إذنه.
(٣) الإذن هو الإجازة السابقة على العقد، والإجازة هي الإذن اللاحق، وعليه فلا يقع العقد باطلاً إلا إذا نهى أو ردّ.
(٤) بل هي صحيحة، لاشتمال سندها على إبراهيم بن هاشم الذي عرفت حاله.
(٥) من وقوع العقد الفضولي من العبد والأمة موقوفاً على الاجازة.
(٦) صحة العقد من حين وقوعه.
(٧) في البيع والنكاح وغيرهما.
(٨) في العبد والحر.
(٩) في العبد فقط.
(١٠) تعليل لبطلان خصوص العقد الفضولي في العبد.
(١١) وهو من مرويات العامة، وسنده ضعيف وموقوف كما في سنن أبي داود ج٢ ص٢٣٥ رقم الحديث: ٢٠٧٩، والحديث في سنن البيهقي ج٧ ص٢٠٦ رقم الحديث ١٣٧٣١، وكنز العمال ج١٦ ص٣٢٩، رقم الحديث ٤٤٧٥٨.

مملوك تزوج بغير إذن مولاه فنكاحه باطل)، وكلية الكبرى[١] والسند ممنوعان[٢].

وقيل: تختص الإجازة بعقد العبد، دون الأمة، عملاً بظاهر النص السابق[٣]، ورجوعاً في غيره[٤] إلى النهي المفيد للبطلان، وكلاهما ممنوعان، فإنَّ المملوك يصلحُ لهما[٥]، والنهي لا يقتضيه[٦] هنا.

وحيث يأذن المولى، أو يجيز عقد العبد فالمهر ونفقة الزوجة عليه[٧]، سواء في ذلك كسب العبد، وغيره[٨] من سائر أمواله[٩]، على أصح القولين [الأقوال]، وله مهر أمته[١٠].

(وإذا كانا) أي: الأبوان **(رقّاً فالولد رق)**[١١]، . . . . . .

---

(١) وهي أن كل نهي يقتضي الفساد.

(٢) أما السند فقد عرفت ما فيه، وأما الكبرى فليس كل نهي يقتضي الفساد إلا في العبادات.

(٣) وهو صحيح زرارة المتقدم الظاهر في العبد، بدعوى تبادره من المملوك.

(٤) غير العبد.

(٥) للعبد والأمة.

(٦) لا يقتضي الفساد في المعاملات.

(٧) على المولى، وقد تقدم البحث في ذلك مفصلاً في المسألة السابعة من مسائل النكاح.

(٨) غير كسب العبد.

(٩) أموال المولى.

(١٠) إذا أذن أو أجاز، لأن الأمة ومنافعها له.

(١١) إذا كان الأبوان رقاً كان الولد كذلك، بلا خلاف فيه ولا إشكال، إذ لا وجهَ لحريته، وإنما هو تابع لهما، وعليه فإن كان الأبوان لمالك واحدٍ فولدهما له، لأن نماء المال، وهو تابع لأصله في الملكية، وإن كان كل واحدٍ من الأبوين لمالكٍ فالولد بينهما نصفان، لأنه نماء ملكهما، ولا مزية لأحدهما على الآخر، بخلاف باقي الحيوانات فالولد لمالك الأم، والفرق بينهما أن النسب مقصود في الآدميين، والولد تابع لأبويه في النسب بخلاف باقي الحيوانات فالنسب غير معتبر، والنمو والتبعية لاحقان بالأم خاصة.

ومما يدل على كون الولد في مقامنا للمالكين أن العقد يقتضي إلحاق الأولاد بأبويهما المملوكين لاثنين، ويشهد له نصوص تزويج العبد بالحرة وبالعكس.

منها: خبر جميل بن دراج (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج بأمة فجاءت بولد، قال عليه السلام: يلحق الولد بأبيه، قلت: فعبدٌ تزوج حرة، قال عليه السلام: يلحق =

لأنه[١] فرعهما[٢] وتابع لهما، ويملكه المولى إن اتحد[٣]، وإن كان كل منهما[٤] لمالك **(يملكه المولييان[٥] إن أذنا لهما)**[٦] في النكاح **(أو لم يأذن أحدهما)** أي: كل[٧] واحد منهما، لأنه[٨] نماء ملكهما، فلا مزية لأحدهما على الآخر، والنسب لاحق بهما[٩]، بخلاف باقي الحيوانات، فإنَّ النسب غير معتبر، والنمو والتبعية فيه[١٠] لاحق بالأم خاصة[١١]، والنصّ[١٢] دال عليه[١٣] أيضاً[١٤]، . . . . . .

= الولد بأمه)[١]، وصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (في العبد يكون تحته الحرة، قال عليه السلام: ولده أحرارٌ، فإن أُعتق المملوك لحق بأبيه)[٢].

ووجه الاستدلال بها أنها ظاهرة في إلحاق الولد بالحر من الأبوين باعتبار أشرفيته، ومنها يعلم إلحاق الولد بالأبوين عند عدم المزية، إذا لم يكن أحدهما حراً.

هذا كله على المشهور، وذهب أبو الصلاح إلى أن الولد لمولى الأمة كغيره من الحيوانات، ومما تقدم تعرف ضعفه.

وهذا إذا أذن كلٌ من المولين بالعقد، أو لم يأذن كلٌ منهما بالعقد، أما لو أذن أحدهما خاصة فسيأتي البحث فيه.

(١) الولد.

(٢) فرع أبويه.

(٣) المولى المالك لكلٍ من الأبوين.

(٤) من الأبوين.

(٥) مولى العبد الذي هو الزوج، ومولى الأمة التي هي الزوجة.

(٦) للأبوين.

(٧) تفسير على خلاف ظاهر عبارة الماتن المتقدمة، ولكن لا بدّ منه، لأنه سيتكلم الماتن على إذن أحدهما خاصة دون الآخر.

(٨) الولد.

(٩) بالأبوين المملوكين.

(١٠) في باقي الحيوانات.

(١١) فولد الحيوان يملكه مالك الأم.

(١٢) وقد عرفت أنه الأخبار الدالة على لحوق الولد بأشرف أبويه، لأنه حرّ.

(١٣) على الفرق المتقدم.

(١٤) كما دل الاعتبار المتقدم على الفرق المذكور.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٢و٣.

والفرق به[١] أوضح[٢].

(ولو أذن أحدهما) خاصة **(فالولد لمن لم يأذن)**[٣]، سواء كان[٤] مولى الأب أم مولى الأم، وعُلِّل[٥] مع النص[٦] بأن الآذن قد أقدم على فوات الولد منه، فإنه[٧] قد يتزوج بمَن ليس برقّ فينعقد الولد حراً، بخلاف من لم يأذن فيكون الولد له خاصة.

ويُشكل الفرق[٨] فيما لو انحصر إذن الآذن في وطء المملوكة[٩]، فإنه لم يضيّع الولد حينئذ.

ويُشكل الحكم[١٠] فيما لو اشترك أحدهما[١١] بين اثنين[١٢]، فأذِنَ مولى

---

(١) بالنص.

(٢) أوضح مما ذكر من أن النسب غير معتبر في الحيوانات، بخلاف المملوك من الإنسان فإنه معتبر فيه.

(٣) قال سيد الرياض: «ولو أذن أحدهما كان للآخر الذي لم يأذن في ظاهر الأصحاب، بل في المسالك ظاهرهم الاتفاق عليه، وهو الحجة فيه لو تم، دون النص المدّعى لعدم الوقوف عليه» انتهى، وقال الشارح في المسالك: «وظاهرهم الاتفاق عليه، ويظهر من بعضهم أنه منصوص، ولم نقف عليه ـ إلى أن قال ـ فقد علّلوه بأن الآذن لمملوكه في التزويج مطلقاً مُقدِم على فوات الولد منه، لأنه قد يتزوج من ليس برقٍ فينعقد الولد حراً، بخلاف من لم يأذن فيكون الولد له خاصة» انتهى.
وفيه: أما دعوى ظهور الوفاق من الشارح فغير مسلمة لعدم تعرض الجميع لهذا الفرع، بل هو عدم ظهور الخلاف، ومنه تعرف ضعف كون الوفاق هنا إجماعاً، وأما الآذن وأنه قد أسقط حقه في الولد بسببه لاحتمال تزوج المأذون حراً ففيه أنه يمكن فرض تزوج المأذون بالمملوكة فقط، وأنه لو تزوج المأذونان فلازم ما تقدم أن لا يكون الولد لهما مع أنه لهما بالاتفاق.

(٤) غير الآذن.

(٥) عُلّل الحكم بكون الولد لغير الآذن خاصة.

(٦) قد عرفت عدم وجوده بشهادة الشارح في المسالك وسيد الرياض.

(٧) العبد المأذون.

(٨) بين الآذن وغيره.

(٩) لا في مطلق النكاح.

(١٠) بكون الولد لغير الآذن.

(١١) أحد المملوكين من الزوجين، وكان الآخر لمالك واحدٍ.

(١٢) بين مالكين.

المختص[١] وأحدُ المشتركين، دون الآخر[٢]، أو تعدد مولى كل منهما[٣]، فإنه[٤] خارج عن موضع النص[٥] والفتوى، فيحتمل كونه[٦] كذلك[٧] فيختص الولد بمَنْ لم يأذن، اتحد أم تعدد، واشتراكُه[٨] بين الجميع على الأصل[٩] حيث لا نصّ.

(ولو شرط أحد المولين انفراده بالولد، أو بأكثره[١٠] صح) الشرط[١١]، لعموم «المؤمنون عند شروطهم»، ولأنه شرط لا ينافي النكاح، **(ولو كان أحد الزوجين حرّاً فالولد حرّ)**[١٢] .....

---

(١) وهو مالك العبد غير المشترك.

(٢) دون الشريك الآخر، وعلى مقتضى تعليلهم يجب كون الولد للشريك الآخر غير الآذن، مع أنه في القواعد استشكل فيه، لخروجه عن مورد الفتوى، فيرجع إلى الأصل القاضي بكون الجميع مشتركاً فيه، لأنه نماء ملكهم.

(٣) من المملوكين، وأذن من اشترك في ملكية أحد الزوجين دون من اشترك في ملكية الآخر، وعلى مقتضى تعليلهم يجب كون الولد لمن لم يأذن وهو المتعدد في ملكية الآخر، مع أنه يصح الإشكال فيه، لكونه خارجاً عن مورد الفتوى الذي أُدعي الاتفاق عليه، فلا بدّ من الرجوع إلى الأصل القاضي بكون الولد للجميع، لأنه نماء ملكهم.

(٤) الولد في هاتين الصورتين الأخيرتين.

(٥) وهو النص المدعى الذي اعترف الشارح بعدم الوقوف عليه.

(٦) الولد في هاتين الصورتين.

(٧) بكونه لمن لم يأذن.

(٨) ويحتمل اشتراكه.

(٩) والأصل هو كون الولد نماءً للكهم، فيكون لهم بتمامهم.

(١٠) بأكثر الولد، بحيث اشترط زيادة عن نصيبه.

(١١) بلا خلاف فيه، لعموم النبوي (المؤمنون عند شروطهم)[١].

(١٢) لو كان أحد الزوجين حراً لحق الولد به، سواء كان الحر هو الأب أم الأم، على المشهور، لأصالة الحرية، ولغلبتها عند اجتماعها مع الرقية، وللأخبار.
منها: صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (في العبد يكون تحته الحرة، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور حديث ٤.

للأخبار الكثيرة الدالة عليه، سواء في ذلك[١] الأب والأم، ولأنه[٢] نماءُ الحرِّ في الجملة، وحق الحرية مقدَّم، لأنها أقوى، ولهذا بُني العتقُ على التغليب والسراية[٣].

وقول ابن الجنيد: بأنه لسيد المملوك منهما[٤] إلا مع اشتراط حريته، تغليباً

= قال عليه السلام: ولده أحرارٌ، فإن أعتق المملوك لحق بأبيه)[١]، وصحيح جميل بن دراج (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ تزوج بأمة فجاءت بولد، قال: يلحق الولد بأبيه، قلت: فعبد تزوج حرة، قال: يلحق الولد بأمه)[٢]، وصحيح ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن الرجل الحر يتزوج بأمة قوم، الوُلد مماليك أو أحرار؟ قال عليه السلام: إذا كان أحد أبويه حراً فالولد أحرار)[٣].

وخالف ابن الجنيد فجعل الولد رقاً تبعاً للمملوك من أبويه إلا مع اشتراط حريته، لأنه نماء مملوكه فيتبعه في الملكية، ولأن حق الآدمي يغلب إذا اجتمع مع حق الله تعالى، وللأخبار.

منها: خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (لو أن رجلاً دبّر جارية ثم زوّجها من رجل فوطأها كانت جاريته وولدها مدبرين، كما لو أن رجلاً أتى قوماً فتزوج إليهم مملوكتهم كان ما وُلد لهم مماليك)[٤]، وخبر الحسن بن زياد (قلت له: أمة كان مولاها يقع عليها ثم بدا له فزوجها، ما منزلة ولدها؟ قال: بمنزلتها إلا أن يشترط زوجها)[٥]، ورُدّ بضعف الخبرين، مع قطع الثاني منهما، ومع ذلك لا يصلحان لمعارضة ما تقدم لكثرته، وهما محمولان على التقية كما عن بعضهم على ما في الجواهر، لأنهما موافقان لما عليه العامة الذين أُمرنا بمخالفتهم، فقد جعل الله الرُّشد في خلافهم.

وأما تغليب حق الآدمي ففيه المنع هنا، لأن جانب الحرية أقوى، ومن ثمّ غُلّب جانب الحرية ويسري العتق في الكثير من موارد اجتماعهما، ولأن الأصل في الإنسان الحرية خرج منه ما أخرجه الدليل فيبقى الباقي، وهذا منه، ومنه تعرف ضعف دليله الأول.

(١) في حرية أحد الزوجين.

(٢) الولد.

(٣) وذلك عند عتق بعض العبد فيسري العتق إلى الجميع وينعتق قهراً.

(٤) من الزوجين.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٣و٢.

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٥و١٠و١٢.

لحق الآدمي على حق الله تعالى، ضعيف[١].

(ولو شرط[٢] مولى الرق) منهما[٣] (رقيته جاز) وصار رقّاً **(على قول مشهور)** بين الأصحاب **(ضعيف المأخذ)**، لأنه[٤] رواية مقطوعة دلت على أن ولدَ الحرِّ من مملوكةٍ مملوك، وحملوها[٥] على ما إذا شرط المولى الرقية، ومثل هذه الرواية لا تصلحُ مؤسسة لهذا الحكم[٦] المخالف للأصل[٧]، فإنَّ الولد[٨] إذا كان

---

(١) خبرٌ لقوله: «وقول ابن الجنيد».

(٢) لو اشترطت الحرية من الحر من الزوجين فلا إشكال في تحققها، لعموم النبوي (المؤمنون عند شروطهم)[١]، ولو اشترطت الرقية من مولى الرق من الزوجين فالمشهور بين الأصحاب صحة الشرط، لعموم النبوي المتقدم، ولخبر أبي بصير المتقدم أيضاً، وهو غير ظاهر في ذلك، إلا أن الشيخ قد حمله على ما لو أُشترطت الرقية، وهو مندرج تحت قاعدة الجمع مهما أمكن أولى من الطرح، والخبر وإن كان مخصوصاً بالأمة إلا أنه لا قائل بالفرق.

وأشكل الشارح وجماعة بأن خبر أبي بصير قد رواه الشيخ في الاستبصار عن أبي عبد الله عليه السلام، وفي التهذيب قد جعله مقطوعاً، وسنده مشتمل على أبي سعيد المكاري وهو مجهول، فضلاً عن كون أبي بصير مشتركاً بين الثقة والضعيف، وحمل الشيخ له على هذا الشرط على خلاف ظاهره حمل تبرعي لا شاهد له، وكأن السبب من الشيخ في الحمل عدم تنافيه للأخبار المتقدمة الدالة على كون الولد تابعاً للحر من أبويه، مع أن هذه الأخبار عامة أو مطلقة تشمل محل النزاع فلا بد من الحكم بكون الولد حراً لهذه الأخبار وهو الأصل، بعد عدم صلاحية خبر أبي بصير لتأسيس حكم مخالف لهذا الأصل.

ودعوى الشرط مردودة، لأن الشرط يصح ويلزم العمل به إذا كان مشروعاً، ولذا لا يصح اشتراط رقية الولد من الحرين، ومنه يتبين أن الولد ليس ملكاً للحر من أبويه حتى يصلح اشتراط رقيته، وإنما الحق فيه لله تعالى.

(٣) من الزوجين.

(٤) المأخذ.

(٥) والحامل لها هو الشيخ.

(٦) من رقية الولد بعد كون أحد أبويه حراً.

(٧) وهو أن الولد يتبع أشرف أبويه في الحرية والإسلام، أو أن الأصل في الإنسان الحرية خرج منه ما خرج بالدليل فيبقى الباقي، وهذا منه.

(٨) إذا كان أحد أبويه حراً كما هو مفروض المسألة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور حديث ٤.

مع الإطلاق[١] ينعقد حرّاً فلا تأثير في رقيته للشرط[٢]، لأنه[٣] ليس ملكاً لأبيه[٤] حتى يؤثر[٥] شرطُه، كما لا يصح اشتراط رقية مَن وُلِدَ حرّاً[٦]، سيما مع ورود الأخبار الكثيرة[٧] بحرية مَن أحدُ أبويه حرّ، وفي بعضها (لا يُملَك ولد حرٍ)[٨].

ثم على تقدير اشتراط رقيته في العقد، أو التحليل[٩] وقلنا بعدم صحة الشرط، هل يحكم بفساد العقد، لعدم وقوع التراضي[١٠] بدون الشرط الفاسد كما في غيره[١١] من العقود المشتملة على شرط فاسد[١٢]، أم يصح[١٣] ويبطل الشرط خاصة.

يحتمل الأول[١٤]، لأنَّ العقدَ يتبع القصد ولم يحصل[١٥] إلا بالشرط، والشرط لم يحصل.

---

(١) بدون الشرط في متن العقد.
(٢) فإنه غير مشروع حينئذٍ.
(٣) الولد.
(٤) الحر.
(٥) حتى يؤثر في الولد شرط أبيه.
(٦) وهو من كان من أبوين حرين.
(٧) وقد تقدم بعضها.
(٨) وهو خبر جميل بن دراج (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الحر يتزوج بالأمة، أو عبدٌ يتزوج حرة، فقال لي: ليس يسترق الولد إذا كان أحد أبويه حراً، إنه يلحق بالحر منهما، أيهما كان أباً كان أو أماً)[١]، من دون استفصال عن وقوع اشتراط الرقية مع ورودها في مقام الجواب، وترك الاستفصال في مقام الجواب عن السؤال يُنزّل منزلة العموم في المقال.
(٩) على تقدير اشتراط رقيته في التحليل.
(١٠) التراضي في العقد.
(١١) غير هذا العقد.
(١٢) فيكون الشرط فاسداً مفسداً.
(١٣) العقد.
(١٤) وهو إفساد العقد بسبب فساد الشرط.
(١٥) القصد.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٨.

والثاني[١]، لأنَّ عقد النكاح كثيراً ما يصح بدون الشرط الفاسد[٢]، وإن لم يصح غيره من العقود[٣]، وفي الأول قوة[٤]، وصحته[٥] في بعض الموارد لدليل خارج[٦] لا يقتضي عمومه[٧] في جميع موارده، وأولى بعدم الصحة لو كان[٨] تحليلاً، لأنَّه[٩] متردد بين العقد والإذن كما سيأتي[١٠]، ولا يلزم من ثبوت الحكم[١١] في العقد ثبوته[١٢] في الإذن المجرد[١٣]، بل يبقى[١٤] على الأصل[١٥].

---

(١) ويحتمل الثاني، وهو صحة العقد دون الشرط.

(٢) خصوصاً إذا اشترط في المهر ما يفسده، كمجهوليته أو جعله ما لا يملكه المسلم، كالخمر والخنزير.

(٣) ولذا كان المشهور على أن الشرط الفاسد مفسدٌ.

(٤) ناشئة من كونه على مقتضى الأصل الدال على إفساد العقد عند فساد شرطه، لعدم القصد حينئذٍ.

(٥) صحة عقد النكاح.

(٦) كما دل الدليل على أن المهر ليس من أركان العقد الدائم، ففساد الشرط فيه لا يدل على إفساد العقد.

(٧) عموم تصحيح عقد النكاح وإن فسد الشرط، وفي نسخة ـ كما في الحجرية ـ «لا يقتضي عمومها» والمعنى عموم الصحة في عقد النكاح، وهو أولى.

(٨) مورد الشرط، وهو المشروط.

(٩) التحليل.

(١٠) فلو كان إذناً فيضره فساد الشرط قطعاً، لأنه إذن متوقف على هذا الشرط بزعم صحته، وإذا انتفى الشرط ينتفي المشروط.
ولو كان عقداً فقد عرفت تقوية عدم الصحة، ومن هنا كان عدم الصحة في التحليل أولى من عدمها في العقد.

(١١) وهو صحة عقد النكاح مع فساد الشرط كما في الموارد الكثيرة.

(١٢) الحكم من صحة التحليل مع فساد الشرط.

(١٣) وهو التحليل، وسُمي مجرداً لأنه خالٍ عن القبول.

(١٤) الإذن.

(١٥) من فساد المشروط عند فساد شرطه.

وعلى هذا[١] لو دخل مع فساد الشرط وحكمنا بفساد العقد كان زانياً[٢] مع علمه بالفساد، وانعقد الولد رقّاً[٣] كنظائره[٤].

نعم لو جهل الفساد كان حرّاً[٥]، للشبهة، وإن قلنا بصحته[٦] لزم بالشرط[٧] ولم يسقط[٨] بالإسقاط[٩] بعد العقد، لأنَّ ذلك[١٠] مقتضى الوفاء به[١١]، مع احتماله[١٢]، تغليباً للحرية[١٣]، كما[١٤] لو أسقط حق التحجير، ونحوه[١٥].

---

(١) من الحكم بفساد العقد عند فساد الشرط.

(٢) لعدم صحة ما يوجب تحليل الوطء.

(٣) لأنه تابع لأمه المملوكة، بعد كون الشارح قد فرض الحرية في جانب الأب على ما تقدم فراجع.

(٤) كما لو زنا بأمة الغير.

(٥) الولد، وهو تابع لأبيه بعد كون الشبهة كالعقد الصحيح في إلحاق النسب وإسقاط الحد وثبوت المهر ولو أجرة المثل.

(٦) بصحة اشتراط الرقية، فيلزم الشرط، لعموم النبوي (المؤمنون عند شروطهم)[١]، وبما أنه شرط في عقد لازم فلا يصح إسقاطه فيما بعد، لوجوب الوفاء بالعقد القاضي بالالتزام بالشرط مطلقاً.

(٧) لزم العقد بالشرط، والأصح القول لزم الشرط بالعقد فلا يصح إسقاطه.

(٨) الشرط.

(٩) من قبل المشروط له، وهو مولى الرق من الزوجين.

(١٠) عدم سقوط الشرط بالإسقاط.

(١١) بالعقد.

(١٢) احتمال السقوط بالاسقاط.

(١٣) وفيه: لا يصح تغليب الحرية هنا بعد وجود العموم اللفظي الدال على وجوب الوفاء بالعقد، والقاضي بلزوم الشرط، نعم غلبت الحرية في مواردها إذا تشبث الرق بها، وهنا لم يتشبث حيث ولد رقاً بناءً على صحة الشرط.

(١٤) تشبيه لأصل الاسقاط، وليس تنظيراً لعموم العلة.

(١٥) كحق الأولوية في المسجد.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور حديث ٤.

(ويُستحب إذا زوج عبده أمته أن يعطيها شيئاً من ماله)[١] ليكون بصورة المهر، جبراً لقلبها، ورفعاً لمنزلة العبد عندها، ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال: (سألته عن الرجل كيف يُنكِحُ عبده أمته، قال: يجزيه أن يقول: قد أنكحتك فلانة، ويعطيها[٢] شيئاً من قبله، أو من قبل مولاه، ولو بمدٍّ من طعام، أو درهم، أو نحو ذلك).

وقيل: بوجوب الاعطاء، عملاً بظاهر الأمر، ولئلا يلزم خلو النكاح عن المهر في العقد والدخول[٣] معاً.

ويُضعّف بأنّ المهرَ يستحقه المولى، إذ هو عوض البضع المملوك له، ولا يُعقل استحقاقه شيئاً على نفسه، وإن كان الدفع من العبد كما تضمنته الرواية،

---

(١) مال المولى، وعن الشيخين وابني حمزة والبراج وأبي الصلاح أنه يجب، لصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن الرجل كيف يُنكح عبده أمته؟ قال: يجزيه أن يقول: قد أنكحتك فلانة، ويعطيها ما شاء من قبله، أو من مولاه، ولا بدّ من طعام أو درهم أو نحو ذلك)[١]، وصحيح الحلبي (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل كيف يُنكح عبده أمته؟ قال عليه السلام يقول: قد أنكحتك فلانة، ويعطيها ما شاء من قبله، أو من قبل مولاه، ولو مدّ من طعام أو درهماً أو نحو ذلك)[٢]، ومثلها غيرها.

والأمر ظاهر في الوجوب، ولئلا يلزم خلو النكاح عن المهر في العقد والدخول معاً، والمشهور على الاستحباب، ضرورة كون مهر المملوكة لمولاها، ولا يعقل وجوب صرف شيء من ملكه إلى وجهٍ آخر من ملكه، وهذا معنى عدم استحقاقه شيئاً على نفسه، حتى لو كان المدفوع من مال العبد على ما تضمنته الرواية، لأن ما بيد العبد هو ملك لسيده أيضاً، فضلاً عن كون الخبرين لم يحددا مقدار المدفوع، وهذا شاهدٌ على عدم كون المدفوع مهراً، لأنه يشترط تحديده، ولهذا كله حُمل الخبران على الاستحباب، ويكون المدفوع بصورة المهر، ولما فيه من جبرٍ لقلبها.

(٢) العبد.

(٣) بخلاف خلو العقد عن المهر فإنه جائز، كما إذا عقد على امرأة من دون مهرٍ ثم فارقها قبل الدخول فلا شيء لها.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٤٣ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١و٢.

لأن ما بيده ملك للمولى، أما الإستحباب فلا حرج فيه، لما ذُكر[١] وإن لم يخرج[٢] عن ملكه.

ويكفي فيه[٣] كونه[٤] إباحة بعض ماله للأمة تنتفع به بإذنه[٥].

والفرق بين النفقة اللازمة للمولى والمهر[٦]: أنّه[٧] في مقابلة شيء[٨] هو ملك المولى، بخلافها[٩]، فإنّها مجرد نفع، ودفعُ ضرر، لا معاوضة.

واعلم أنه يكفي في إنكاح عبده لأمته مجرد اللفظ[١٠] الدال على الإذن

---

(١) من كونه بصورة المهر، وجبراً لقلبها، ورفعاً لمنزلة العبد عندها.

(٢) المهر، لم يخرج عن ملك المولى.

(٣) في الاستحباب.

(٤) كون المدفوع للأمة من مال المولى.

(٥) بخلاف القول بالوجوب، فقد قيل إنه مهرٌ عن النهاية وغيرها، وقد عرفت ضعف الوجوب، ولزوم التحديد لو كان مهراً.

(٦) قد عرفت عدم ثبوت المهر على المولى لو زوج عبده لأمته بخلاف نفقة العبد لو تزوج أمته، فإنها لازمة على المولى، والفرق بينهما أن المهر في قبال عوض البضع، والبضع ملك للمولى فلا معنى لاستحقاق المولى على نفسه شيئاً في مقابلة ملك آخر له، بخلاف النفقة فلم تجب في مقابلة شيء، وإنما هي من توابع زواج العبد، والعبد مالٌ للمولى لا يتم بقاؤه إلا بزواجه فلذا تجب عليه النفقة دون المهر.

(٧) المهر.

(٨) وهو بضع الأمة.

(٩) خلاف النفقة.

(١٠) هل إنكاح المولى عبده لأمته عقد أو إباحة، الظاهر من الأصحاب كما في الجواهر أنه عقد محتاج إلى القبول، لأن الأصل عدم تحليل الفرج إلا بالعقد، أو ملك اليمين، والثاني منتفٍ فيتعين الأول، ولتسمية هذا نكاحاً في الخبرين المتقدمين، والنكاح هو العقد المتوقف على القبول، وللأمر باعطاء شيء في الخبرين أيضاً، وهذا ينافي الاباحة، ويوافق كونه عقداً، له مهرٌ ولو صُوَري، وإذا احتاج إلى القبول فالقبول من العبد، لأنه الزوج كما عن بعض، أو من المولى، لأن العبد لا يملك حق القبول إذا زوجه مولاه، لأنه ملك له كما عن بعض آخر، أو منهما بحيث إن وقع من أحدهما يكفي كما في الجواهر.

وعن ابن إدريس والعلامة في المختلف أنه اباحة ليس بحاجة إلى القبول كما هو المستفاد من صحيح محمد بن مسلم المتقدم، حيث قال عليه السلام: (يجزيه أن يقول قد أنكحتك =

فيه[١] كما يظهر من الرواية[٢]، ولا يشترط قبول العبد، ولا المولى لفظاً، ولا يقدح تسميته[٣] فيها[٤] نكاحاً ـ وهو[٥] متوقف على العقد ـ وإيجابُه[٦] إعطاءَ شيء

= فلانة ويعطيها ما شاء)[١]، وهو ظاهر في الاكتفاء بالايجاب، وأصرح منه موثق محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (في المملوك يكون لمولاه أو مولاته أمة، فيريد أن يجمع بينهما، أينكحه نكاحاً، أو يجزيه أن يقول: قد أنكحتك فلانة، ويعطي من قبله شيئاً، أو من قبل العبد؟ قال: نعم، ولو مداً، وقد رأيته يُعطي الدراهم)[٢]، وهو صريح في كون الانكاح إباحة وليس عقداً.

وتسميته نكاحاً في الأخبار المتقدمة من باب المجاز، لأن النكاح الحقيقي المتوقف على العقد المشتمل على القبول يقتضي الطلاق ممن أخذ بالساق، والنكاح هنا ليس كذلك، بل يكفي في رفعه أمرُ المولى بذلك.

ودعوى كون الأمر بالاعطاء منافياً للإباحة مردودة، لأن الاعطاء محمول على الاستحباب، وهذا لا ينافي الاباحة.

بل لو احتيج الانكاح إلى القبول هنا لكونه عقداً لكان القبول من العبد أو المولى، فلو كان من الأول ففيه أن العبد ليس له أهلية الملك للبضع، ولا يملك حق القبول إذا زوجه مولاه، لأنه ملك له يتصرف فيه كيف شاء.

ولو كان القبول من المولى ففيه أنه لا داعي له لتسلط المولى على ملكه الشامل للعبد والأمة فيجوز له أن ينكح أمته من عبده من دون قبول منه بعد صدور الايجاب والاباحة.

ثم على الثاني من كون الانكاح المذكور اباحة فهل يشترط الاقتصار على لفظ «أنكحتك» كما هو ظاهر الأخبار المتقدمة، وإليه ذهب العلامة في المختلف، أو يكفي كل ما يدل على الاباحة بعد عدم كونه عقداً، فلا يشترط فيه اللفظ الصريح المعهود من قبل الشارع كما عن ابن إدريس وتبعه الشارح عليه هنا.

(١) في الإنكاح، وهو مبني على كونه اباحة.

(٢) لعدم ذكر القبول فيها.

(٣) تسمية الإنكاح.

(٤) في الرواية.

(٥) النكاح.

(٦) عطف على «تسميته» والمعنى لا يقدح ايجاب الانكاح لإعطاء شيء كما في الرواية.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٤٣ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١و٣.

ـ وهو[١] ينافي الإباحة ـ لأنَّ قوله عليه السلام[٢]: (يُجزيه) ظاهر في الاكتفاء بالإيجاب[٣]، والإعطاء[٤] على وجه الإستحباب، ولأنَّ رفعه[٥] بيد المولى[٦]، والنكاح الحقيقي ليس كذلك[٧]، ولأنَّ العبد ليس له أهلية الملك[٨] فلا وجه لقبوله، والمولى بيده الإيجاب والجهتان[٩] ملكه.

فلا ثمرة لتعليقه ملكاً بملك[١٠]، نعم يعتبر رضاه[١١] بالفعل[١٢]، وهو[١٣] يحصل بالإباحة الحاصلة بالإيجاب المدلول عليه بالرواية[١٤].

وقيل: يعتبر القبول من العبد، إما لأنه[١٥] عقد، أو لأن الإباحة[١٦] منحصرة في العقد، أو التمليك، وكلاهما يتوقف على القبول.

وربما قيل: يعتبر قبول المولى، لأنه الولي كما يعتبر منه الإيجاب.

(ويجوز تزويج الأمة بين الشريكين لأجنبي باتفاقهما[١٧])، لانحصار

---

(١) الاعطاء منافٍ للاباحة، إذ لا مهر فيها، وإنما المهر في العقد فقط.
(٢) ردٌ على كونه عقداً.
(٣) ولو كان عقداً لما صح الاكتفاء به، بل لا بد من القبول أيضاً.
(٤) ردٌ على كون الاعطاء منافياً للاباحة.
(٥) رفع النكاح، وهذا ردٌ ثانٍ على كونه نكاحاً.
(٦) كما سيأتي بيانه.
(٧) بل لا بدّ من الطلاق ممن أخذ بالساق، فيكون النكاح هنا مجازياً.
(٨) وكذا ليس له حق القبول في قبال تزويجه من قبل مولاه.
(٩) البضع والمهر من حيث الايجاب والقبول.
(١٠) لأن له حق التسلط على ماله، يتصرف فيه كيفما شاء.
(١١) رضا المولى.
(١٢) من نكاح العبد للأمة.
(١٣) الرضا.
(١٤) حيث اقتصرت على الايجاب فقط.
(١٥) الإنكاح المذكور.
(١٦) إباحة البضع.
(١٧) باتفاق الشريكين، كما يجوز للمولى المختص تزويج أمته للأجنبي بلا خلاف فيه.

الحق[١] فيهما[٢]، واتحاد سبب الحِلّ[٣]، ولو عقد أحدهما[٤] وحللها الآخر لم يصح، لتبعض البضع[٥]، مع احتمال الجواز لو جعلنا التحليل عقداً[٦].

ثم إن اتحد العقد منهما[٧] **فلا إشكال في الصحة**[٨]، وإن أوقع كل منهما عقداً على المجموع صح أيضاً[٩]، وإن أوقعه[١٠] على ملكه لم يصح[١١]، **(ولا يجوز تزويجها لأحدهما**[١٢]**)**، لاستلزامه[١٣] تبعض البضع من حيث استباحته[١٤]

---

(١) الحق في الأمة.

(٢) في الشريكين.

(٣) حِل الأمة للأجنبي، وهو العقد هنا، وهذا احتراز عما لو كان الحِل من أحدهما بالعقد ومن الآخر بالتحليل، فإنه لا يصح، لاستلزامه تبعيض سبب إباحة البضع، بمعنى حصوله بأمرين، مع أن الله تعالى قد حصر سبب الاباحة في أحد أمرين: العقد أو الملك في قوله تعالى: ﴿**إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم**﴾[١]، والتفصيل قاطع للشركة، فلا يكون الملفّق منهما سبباً.

(٤) أحد الشريكين، وقد عقد للأجنبي.

(٥) تبعض سبب إباحة البضع، حيث كان بعضه بالعقد والبعضُ الآخر بالتحليل.

(٦) فيتحد سبب إباحة البضع.

(٧) من الشريكين، بحيث صدر عقدٌ واحد منهما، فيما لو وكلا ثالثاً لعقد زواج أمتهما على الأجنبي.

(٨) كما لو وقع عقد زواج الأمة على الأجنبي من مولاها المختص.

(٩) لعموم أو إطلاق الأدلة الدالة على جواز تزويج المولى لأمته من الأجنبي.

(١٠) كلٌ منهما.

(١١) لأن العقد لا يفيد إباحة بعض البضع، بل يفيد إباحة الجميع.

(١٢) لأحد الشريكين، لعدم التبعيض في سبب إباحة البضع، والزوج هنا قد استباح بعضَ البضع بالعقد والبعض الآخر بالملك، وهذا منافٍ لحصر الاباحة في أحد الأمرين، كما في الآية على ما تقدم بيانه.

(١٣) استلزام تزويج الشريك.

(١٤) استباحة البضع من قبل الشريك الزوج.

---

(١) سورة المؤمنون، الآية: ٦.

بالملك والعقد، والبضع لا يتبعض[١]، ولأن الحِلَّ[٢] منحصرٌ في الأزواج وملكِ الأيمان[٣]، والمستباح[٤] بهما[٥] خارج عن القسمة، لأنَّ التفصيل[٦] يقطع الاشتراك[٧].

ودوران الحكم[٨] بين منع الخلو، ومنعِ الجمع يوجب الشك في الإباحة[٩]، فيرجع إلى أصل المنع[١٠].

(ولو حلّل أحدهما[١١] لصاحبه) حصته (فالوجه الجواز)[١٢] لأنَّ

---

(١) بل يستباح إما بالعقد أو بالملك، فلا يستباح بهما معاً.

(٢) اباحة البضع.

(٣) كما في قوله تعالى: ﴿**والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم**﴾[١].

(٤) وهو البضع.

(٥) بالسببين معاً.

(٦) في الآية.

(٧) فلا يصح الملفّق منهما.

(٨) الحكم في الآية، فكما يحتمل أن تكون لمنع الخلو، بحيث لا تخلو الحلية من أحد السببين، يحتمل أن تكون لمنع الجمع، بحيث تنحصر الحلية بأحد السببين ولا يصح الملفّق منهما، والاستدلال من الشارح سابقاً مبني على منع الجمع، مع أنه يحتمل منع الخلو، ومعه لا يمتنع الجمع بين السببين.

(٩) إباحة البضع بالسبب الملفّق.

(١٠) وهو تحريم الفروج بغير سبب محلّل، قال في المسالك: «والمعلوم من الآية منع الخلو والجمع معاً، لأن المنفصلة وإن احتملت الأمرين إلا أن هذا المعنى ـ أي منع الجمع ـ متيقن، ومنع الخلو خاصة غير متيقن، والأصل تحريم الفروج بغير سبب محلّل، وإذا احتمل الأمران وجب الاقتصار على المتحقق منهما» انتهى.

(١١) أحد الشريكين.

(١٢) كما عن ابن إدريس وجماعة، منهم سيد الرياض وكاشف اللثام والشهيد الماتن هنا في اللمعة، لصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام كما في الكافي والتهذيب، وقد رواه في الفقيه عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (في جارية بين رجلين دبّراها =

---

(١) سورة المؤمنون، الآيتان: ٥ و٦.

الإباحةَ[١] بمنزلة الملك، لأنها[٢] تمليكٌ للمنفعة فيكون حل جميعها[٣] بالملك، ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام (في جاريةٍ بين رجلين دبّراها جميعاً ثم أحلَّ أحدهما فرجها لصاحبه، قال: هي له حلال).

وقيل[٤]: بالمنع أيضاً، بناء على تبعض السبب، حيث إنَّ بعضها[٥] مستباح

= جميعاً، ثم أحلّ أحدهما فرجها لشريكه، قال عليه السلام: هو له حلال)[١]، وعن المشهور أنه لا يجوز، لتبعض سبب إباحة البضع، وقد عرفت امتناعه.

وقد رميت الرواية بالضعف كما في النافع والمسالك وغيرهما، قال في الجواهر: «ولعلهم لحظوا رواية الشيخ له في أول كتاب النكاح عن محمد بن مسلم بطريق فيه علي ابن الحسن بن الفضال، وهو ـ مع أنه ليس ضعيفاً، لكونه من الموثق الذي قد ثبتت حجيته في الأصول ـ قد عرفت روايته صحيحاً» انتهى.

وقد استدل ابن إدريس على الجواز بأن التحليل شعبة من الملك، لأنه تمليك منفعة، فقد ملك الشريك في مفروض المسألة بعض البضع بملك العين بالنسبة لحصته، والبعض الآخر بملك المنفعة بسبب التحليل بالنسبة لحصة شريكه، فيكون حل الجميع بالملك، وليس بالسبب الملفّق حتى يكون منهياً.

وردّ: ببقاء التبعيض، لأن ملك الرقبة مغاير لملك المنفعة، لأن التحليل إما إباحة أو عقد، وكلاهما مغايرٌ لملك الرقبة.

وضُعّف الرد: بأن التبعيض الممنوع هو الملفق من القسمين المذكورين في الآية من العقد والملك، وليس مطلق التبعيض ممنوعاً، فالغرض رجوع سبب الحل إلى ما ذكر في الآية من القسمين، على أن يكون كلُ واحدٍ منهما سبباً تاماً، ولما جُعل التحليل راجعاً إلى ملك اليمين فلم يخرج سبب الحل هنا عن أحد القسمين المذكورين في الآية.

ومن هنا تعرف اقوائية الجواز، ولابدية العمل بالخبر، وإعراض المشهور عنه لا يضرّ، لأن اعراضهم لتوهم اشتماله على تبعض سبب إباحة البضع، وقد عرفت عدمه.

(١) وهي التحليل المفروض في المسألة.

(٢) الاباحة.

(٣) جميع منفعة البضع.

(٤) وهو المشهور.

(٥) بعض منفعة البضع.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

بالملك، والبعض بالتحليل، وهو[١] مغاير لملك الرقبة في الجملة[٢]، أو لأنَّه عقد، أو إباحة، والكل[٤] مغاير لملكه[٥]، كمغايرة الإباحة بالعقد لها[٦] بالملك، مع اشتراكهما[٧] في أصل الإباحة، والرواية ضعيفة السند[٨].

وأما تعليل الجواز[٩] بأنها[١٠] قبل التحليل محرمة[١١]، وإنما حلّت به[١٢]، فالسبب واحد، ففيه: أنَّه[١٣] حينئذٍ[١٤] يكون تمامَ السبب، لا السبب التام في الإباحة، ضرورة أن التحليل مختص بحصة الشريك، لا بالجميع، وتحقق

---

(١) التحليل.

(٢) فملك الرقبة ملك لها ولمنافعها الشاملة للبضع وغيره، بخلاف ملك منفعة البضع فقط.

(٣) التحليل.

(٤) من العقد أو الاباحة.

(٥) ملك الشريك للرقبة.

(٦) للاباحة بالملك، فاستباحة الفرج بالعقد مغايرة لاستباحة الفرج بالملك، مع أنهما مشتركان في أصل الاباحة.

(٧) العقد والملك.

(٨) وفيه ما تقدم عن صاحب الجواهر.

(٩) قال الشارح في المسالك: «وأما ما قيل في وجه الاباحة بذلك، والخروج عن التبعيض من أن الأمة قبل التحليل من الشريك محرمة بأجمعها، وبالتحليل حلّت، فليس السبب المحلّل إلا التحليل، وهو واحد.
ففيه: أن تحريمها قبل التحليل إنما كان لعدم تمام السبب، حيث إن بعضها مملوك له وبعضها لغيره، وتحليل الشريك أوجب تمام السبب، لا أنه سبب تام في الحل، فإن الشريك لم يحلّل إلا نصيبه، ولهذا لو كانت لشريكين فأحلها أحدهما ـ بمعنى أحلها للأجنبي ـ لم تحلّ، فظهر أن حِلها حيث كان من أحد الشريكين لصاحبه، إنما هو لتمام السبب به، لا لأنه سبب تام، وفرقٌ بين الأمرين، والمدعى لا يتم إلا بالأمر الثاني دون الأول» انتهى.

(١٠) الجارية.

(١١) على كلٍ من الشريكين.

(١٢) بالتحليل.

(١٣) أن التحليل.

(١٤) حين كونه من أحد الشريكين لصاحبه.

المسبب[١] عند تمام السبب لا يوجب كون الجزء الأخير[٢] منه[٣] سبباً تاماً.

(ولو أعتقت المملوكة) التي قد زوجها مولاها قبل العتق **(فلها الفسخ)**[٤]، لخبر بريرة وغيره، ولما فيه[٥] من حدوث الكمال وزوال الإجبار.

---

(١) وهو الاباحة.

(٢) وهو التحليل.

(٣) من السبب.

(٤) إذا تجدد عتق الأمة بعد تزويجها بعبدٍ كان لها الخيار بلا خلاف فيه، للأخبار.
منها: صحيح الحلبي (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أمة كانت تحت عبدٍ فاعتقت الأمة، قال عليه السلام: أمرها بيدها، إن شاءت تركت نفسها مع زوجها، وإن شاءت نزعت نفسها منه)[١]، وصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن الرجل يُنكح عبده أمته ثم يعتقها، تُخيّر فيه أم لا؟ قال: نعم، تُخيّر فيه إذا اعتقت)[٢]، وخبر سماعة (قال: ذكر أن بُريرة مولاة عائشة كان لها زوج عبد، فلما أُعتقت قال لها رسول الله صلى الله عليه وآله: اختاري إن شئت أقمت مع زوجك وإن شئت لا)[٣]، ومرسل الكافي (أن بُريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عائشة وأعتقتها، فخيّرها رسول الله صلى الله عليه وآله وقال: إن شاءت أن تقرّ عند زوجها، وإن شاءت فارقته، وكان مواليها الذين باعوها اشترطوا على عائشة أن لهم ولاءها فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: الولاء لمن أعتق، وتُصدّق على بريرة بلحم فأهدته إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فعلّقته عائشة وقالت: إن رسول الله صلى الله عليه وآله لا يأكل لحم الصدقة، فجاء رسول الله صلى الله عليه وآله واللحم معلّق، فقال: ما شأن هذا اللحم لم يُطبخ؟ فقالت: يا رسول الله، صُدّق على بُريرة وأنت لا تأكل الصدقة، فقال: هو لها صدقة ولنا هدية، ثم أمر بطبخه فجاء فيها ثلاثٌ من السنن)[٤]، ومرسل أبان عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: في بُريرة ثلاث من السنن: في التخيير، وفي الصدقة، وفي الولاء)[٥].
وهذا الحكم من التخيير لها بالفسخ عند حريتها موافق للحكمة، لحدوث الكمال لها وبقاء نقص زوجها بالعبودية المقتضي لتضررها، من حيث إن سيده يمنعه عنها بحقوقه ولا ترث منه إلى غير ذلك من موجبات الضرر.

(٥) في عتقها.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٢و١و٦.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء ملحق حديث ٢و٥.

ولا فرق بين حدوث العتق قبل الدخول وبعده[١].

والفسخ (على الفور)[٢] اقتصاراً في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين، والضرورة تندفع به[٣]، وتُعذر مع جهلها بالعتق[٤]، وفوريةِ الخيار،

---

(١) لإطلاق الأخبار المتقدمة، ثم إن كان ثبوت الخيار لها بعد العتق وقبل الدخول سقط المهر إذ الفسخ جاء من قبلها، وإن كان ثبوت الخيار بعد العتق وبعد الدخول فالمهر بحاله لاستقراره بالدخول.

(٢) بلا خلاف فيه، من باب الاقتصار في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين والضرورة، ولظاهر النبوي لبريرة (ملكتِ بضعك فاختاري)[١]، والفاء للتعقيب من غير مهلة، مع احتمال كون الخيار للتراخي لثبوت الخيار في الجملة ويستصحب إلى أن يثبت المزيل، والفاء تقتضي ثبوت الخيار من حين العتق بلا فصل ونحن نقول به، ولكن لا ينافي في امتداده، ويؤيده ما روي (من دوران مغيث خلف بريرة في سكك المدينة باكياً يترضاها لتختاره حتى جَعَلَ رسولَ الله ﷺ شفيعاً في ذلك، فقال لها رسول الله ﷺ في ذلك وقالت: يا رسول الله ﷺ: أتأمرني؟ فقال لها: لا، بل إنما أنا شافع، فقالت: لا حاجة لي فيه)[٢]، ولو كان الخيار لها على الفور لبطل بالتأخير واستغنى مغيث عن الشفاعة.
وفي الأخير نظر، لأن الحديث ظاهر في كون الشفاعة إنما هي بعد الفسخ، ولذا في خبرٍ آخر لم يأمرها بترك الفسخ بل أمرها بالرجوع، ففي غوالي اللئالئ (روى ابن عباس أن زوج بريرة كان عبداً أسود يقال له: مغيث، كأني انظر إليه يطوف خلفها يبكي ودموعه تجري على لحيته، فقال النبي ﷺ للعباس: يا عباس ألا تعجب من حب مغيث بريرة، ومن بغض بريرة مغيثاً، فقال لها النبي ﷺ: لو راجعتِه، فإنه أبو ولدك، فقالت: يا رسول الله: أتأمرني؟ قال: لا، إنما أنا شفيع، فقالت: لا حاجة لي فيه)[٣].

(٣) بالفور.

(٤) لو أخرت الفسخ جهلاً بالعتق، أو جهلاً بثبوت الخيار لها، أو جهلاً بفورية الخيار الثابت لها فلا يسقط الخيار، لأن الجهل عذر شرعي، وللاستصحاب، وقد نُسب الحكم في ذلك إلى الأصحاب.
نعم لو جهلت فورية الخيار فقد ناقش البعض كما في الجواهر، قال الشارح في =

---

(١) الحاوي الكبير ج٩ ص٣٥٧.

(٢) سنن البيهقي ص٣٦٢، رقم الحديث: ١٤٢٦٧.

(٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٣.

وأصلهِ[١] على الأقوى، **(وإن كانت)** الأمة **(تحت حرٍّ)**[٢]، لعموم صحيحة الكناني عن الصادق عليه السلام: (أيّما امرأة أعتقت فأمرها بيدها، إن شاءت أقامت وإن شاءت فارقته)، وغيرها.

وقيل: يختص الخيار بزوجة العبد، لِما رُويَ من أن بريرة كانت تحت عبدٍ وهو مغيث، ولا دلالة فيه[٣] على التخصيص[٤] لو تمَّ[٥] **(بخلاف العبد[٦] فإنَّه لا**

= المسالك: «وربما فُرق بين الجهل بأصل الخيار والجهل بفوريته وحُكم بعذرها في الأول دون الثاني، من حيث اندفاع الضرر مع العلم بالخيار، ولاشعاره بالرضا حيث أخرت حينئذ، وجوابه أن التأخير جاز أن يكون لفائدة التروي ونحوه، فحيث لا تعلم باشتراط الفورية لم يكن التأخير دليلاً على الرضا، وغايته كونه أعم فلا يدل على الخاص» انتهى.

(١) أصل الخيار.

(٢) ذهب الأكثر إلى أن لها الخيار أيضاً لو أعتقت، لإطلاق صحيح أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام (أيّما امرأة أُعتقت فأمرها بيدها، إن شاءت أقامت معه، وإن شاءت فارقته)[١]، وتنصيص خبر زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا اعتقت الأمة ولها زوج خُيرت، إن كانت تحت عبدٍ أو حر)[٢]، ومثلها خبر محمد بن آدم عن الرضا عليه السلام (إذا اعتقت الأمة ولها زوج خُيّرت، إن كانت تحت عبدٍ أو حر)[٣].
وعن الشيخ في المبسوط والخلاف والمحقق في الشرائع عدم الخيار، لأصالة لزوم العقد فحدوث الخيار بحاجة إلى دليل، ولأن الأصل في الحكم بُريرة عتيقة عائشة وقد كان زوجها عبداً، وفيه: أن الأخبار المتقدمة مطلقة أو صريحة في ثبوت الخيار لها ولو كانت تحت حرٍ، وضعف سندها منجبر بعمل الأصحاب.

(٣) في هذا المروي أن بريرة كانت تحت عبدٍ.

(٤) لأن إثبات حكم في مورد لا يعني نفيه عما عداه.

(٥) لو تم أن الخبر صحيح، لأنه من مرويات العامة، أو لو تم أن زوجها عبد، إذ قد ورد في مرويات العامة أنه حرٌ[٤] فيسقط الاستدلال حينئذٍ، ولذا قال في المسالك: «وأما زوج بريرة فقد اختلفت الروايات فيه، ففي بعضها أنه كان عبداً، وفي آخر أنه كان حراً» انتهى.

(٦) بحيث لو اعتق العبد بعد زواجه لم يكن له خيار، وإن كان قد زوّجه مولاه كرهاً، سواء كان تحته أمة أم حرة، لأصالة اللزوم في العقد، بعد كون الدليل الدال على ثبوت الخيار =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٨و١٣و١٢.

(٤) سنن البيهقي ص٣٦٣ ـ ٣٦٤، رقم الأحاديث: ١٤٢٧٤ إلى ١٤٢٧٩.

خيار له بالعتق)، للأصل[١]، ولانجبار كماله[٢] بكون الطلاق بيده، وكذا لا خيار لسيده[٣]، ولا لزوجته، حرةً كانت أم أمة، للأصل[٤].

(ويجوز جعل عتق أمته صداقها)[٥] فيقول: تزوجتك وأعتقتك[٦] وجعلت

= مختصاً بالأمة، وعن الاسكافي ثبوت الخيار له مطلقاً قياساً على الأمة، وهو ضعيف لحرمة القياس، وعن ابن حمزة ثبوت الخيار له إذا كان مولاه قد زوّجه كرهاً، وهو خيرة العلامة في المختلف، وهو ضعيف أيضاً، لعدم الدليل عليه.

(١) وهو اصالة اللزوم في العقود.

(٢) كمال العبد، وذلك بحريته.

(٣) كما لا خيار له فلا خيار لسيده، لانتفاء المقتضي في حقه بعد خروج العبد عن ملكه وقد أصبح حراً.

(٤) وهي أصالة اللزوم، ولأن زوجته قد رضيت به عبداً فأحق وأولى أن ترضى به حراً، كما في خبر علي بن حنظلة عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجلٍ زوّج أمَ ولد له من عبدٍ فأُعتق العبد بعدما دخل بها، هل يكون لها الخيار؟ قال: لا، قد تزوجته عبداً ورضيت به فهو حين صار حراً أحق أن ترضى به)[١].

(٥) من الأصول المسلمة والقواعد المعلومة المقررة عدم نكاح الإنسان أمته بمهرٍ مطلقاً، لأن بضعها ملك له فكيف يدفع في قباله مهراً، وقد استثني منه صورة واحدة وهي: أن يجعل مهرها عتقها بلا خلاف فيه، والأصل فيه ما رُوي (أن النبي صلى الله عليه وآله اصطفى صفية بنت حيي بن أخطب من ولد هارون عليه السلام في فتح خيبر، ثم أعتقها وتزوجها، وجعل عتقها مهرها بعد أن حاضت حيضة)[٢].

وزعم مخالفونا أن ذلك من خواصه صلى الله عليه وآله، ويردهم أخبارنا الكثيرة الدالة على تعدي الجواز إلى غيره.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل عن الرجل يعتق الأمة ويقول: مهرُك عتقك، فقال: حسن)[٣]، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (أيما رجلٍ شاء أن يعتق جارية ويتزوجها ويجعل عتقها صداقها فعل)[٤].

(٦) اختلف الأصحاب في اشتراط تقديم التزويج على العتق، أو العكس، أو جواز كلٍ =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٤ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٢.

(٢) البحار ج٢٢ ص٢٠٤، وسنن البيهقي ج٧ ص٩٣، رقم الحديث: ١٣٣٦٦.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٣و٥.

مهرك عتقك، (ويقدّم) في اللفظ (ما شاء من العتق والتزويج) لأنَّ الصيغة أجمع

= منهما على أقوال: ذهب المشهور إلى تقديم لفظ التزويج على العتق، لأنه لو سبق العتق لكان لها الخيار في القبول والامتناع، كما في خبر علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (سألته عن رجلٍ قال لأمته: أعتقتك وجعلت عتقك مهرك، فقال عليه السلام: عُتقت، وهي بالخيار إن شاءت تزوجته وإن شاءت فلا، فإن تزوجته فليعطها شيئاً، وإن قال: قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فإن النكاح واقع، ولا يعطيها شيئاً)[1]، وخبر محمد بن آدم عن الرضا عليه السلام (في الرجل يقول لجاريته: قد أعتقتك وجعلت صداقك عتقك، قال: جاز العتق، والأمر إليها إن شاءت زوّجته نفسها، وإن شاءت لم تفعل، فإن زوّجته نفسها فأحبّ له أن يعطيها شيئاً)[2].

وأشكل بأن الخبرين ضعيفا السند، ولم يذكر فيهما سوى العتق والمهر مع عدم التصريح بالتزويج، مع أن النزاع في ذكر العتق والزواج معاً مع تقدم الأول، مضافاً إلى مخالفتهما لإطلاق صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل عن الرجل يعتق الأمة ويقول: مهرك عتقك، فقال: حسن)[3]، وصحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (أيّما رجل شاء أن يعتق جاريته ويجعل صداقها عتقها فعل)[4]، ولخصوص خبر عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت له: رجلٌ قال لجاريته: أعتقتك وجعلت عتقك مهرك، فقال: جائز)[5].

فضلاً عن أن تقديم العتق لفظاً على الزواج لا يقتضي ترتب أثره كي يلزم من تقدمه على الزواج ثبوت الخيار لها، لأن العتق هو جزء من جملة واحدة، ولا يترتب أثر هذا الجزء ما لم تتم الجملة كما هو المقرّر المتبادر من المحاورات، ولذا ذهب الشهيدان وجماعة، بل قيل: هو المشهور بين من تأخر عنهما، إلى أنه لا يشترط في الصحة تقديم صيغة العتق، ولا تقديم صيغة الزواج، بل يجوز كلٌ منهما، لأن الكلام المتصل كالجملة الواحدة.

ومنه تعرف ضعف ما عن الشيخين وأبي الصلاح والعلامة في المختلف والارشاد وولده من اشتراط تقديم العتق، لأن بضع الأمة مباح لمالكها فلا يستباح بالعقد مع تحقق الملك، فلا بد من العتق أولاً حتى يصح الزواج ثانياً، ولخبر عبيد بن زرارة المتقدم والمتضمن تقديم العتق.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٢.

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٣و٥و٦.

جملة واحدة لا يتمُّ إلا بآخرها، ولا فرق بين المتقدم منها والمتأخر.

وقيل: يتعين تقديم العتق، لأنَّ تزويج المولى أمته باطل.

ويُضعف بما مرَّ[١]، وبأنَّه[٢] يستلزم عدم جواز جعل العتق مهراً[٣]، لأنَّه[٤] لو حكم بوقوعه[٥] بأول الصيغة امتنع اعتباره[٦] في التزويج المتعقب[٧].

وقيل[٨]: بل يُقدِّم التزويج، لئلا تعتق فلا تصلح[٩] لجعل عتقها مهراً، ولأنها[١٠] تملك أمرها[١١] فلا يصح تزويجها بدون رضاها، ولرواية علي بن جعفر عليه السلام عن أخيه موسى عليه السلام قال: (سألته عن رجل قال لأمته: أعتقتك وجعلت مهرك عتقك، فقال: عُتقت، وهي بالخيار إن شاءت تزوجته، وإن شاءت فلا، فإن تزوجته فليعطها شيئاً)، ونحوه رُويَ عن الرضا عليه السلام.

وفيه[١٢] نظر، لِما ذكر[١٣]، ولأنَّ المانع في الخبر[١٤] عدم التصريح بلفظ التزويج، لا تقديم العتق، وهو غير المتنازع.

---

(١) من كون الصيغة أجمع جملةً واحدة، لا يتم أثر أجزائها إلا بآخرها.
(٢) بأن تقديم العتق.
(٣) في النكاح المتأخر.
(٤) الشأن والواقع.
(٥) بوقوع العتق.
(٦) اعتبار العتق.
(٧) المتأخر.
(٨) وهو المشهور.
(٩) الأمة بعد عتقها.
(١٠) الأمة بعد عتقها.
(١١) لو قدم العتق على التزويج.
(١٢) في تقديم التزويج على العتق.
(١٣) من كون الصيغة بأجمعها جملة واحدة لا تتم إلا بآخرها.
(١٤) المانع عن صحة التزويج إنما هو عدم التصريح بلفظ التزويج، وليس المانع هو تقديم العتق.

والحقّ أنهما[١] صيغة واحدة لا يترتب شيء من مقتضاها[٢] إلا بتمامها، فيقع مدلولها[٣]، وهو[٤] العتق وكونه[٥] مهراً وكونها زوجة.

(ويجب قبولها على قول)[٦]، لاشتمال الصيغة على عقد النكاح، وهو مركب شرعاً من الإيجاب والقبول، ولا يمنع منه[٧] كونها حال الصيغة رقيقة[٨]، لأنّها بمنزلة الحرة حيث تصير حرة بتمامه[٩]، فرقيتها غير مستقرة، ولولا ذلك[١٠] امتنع تزويجها[١١].

---

(١) العتق والتزويج.

(٢) مقتضى الصيغة الواحدة.

(٣) على تقدير تمامها، سواء قدم العتق أم التزويج.

(٤) المدلول.

(٥) كون العتق.

(٦) لو صدرت الصيغة المشتملة على التزويج والعتق من المولى فهل يجب على الأمة القبول أو لا؟ الظاهر من النصوص المتقدمة وفتاوى الأصحاب العدم، والأخبار مع كثرتها لم تصرح بالقبول فلو كان معتبراً لوقع، ولو وقع لنُقل إلينا لأنه مما تعمّ به البلوى، ولأن القبول إنما يعتبر من الزوج لا من المرأة، وإنما وظيفتها الايجاب ولم يقع منها، ولأن الأمة حال الصيغة لا عبرة برضاها لأنها رق، فلو اعتبر لزم بطلان ما وقع من المولى، لأنه الذي وقع منه ايجاب وهو من شأن المرأة لا الرجل.

وقيل: يشترط قبولها بعد تمام الصيغة الصادرة من المولى، لأن الصيغة مشتملة على النكاح، وهو عقد مركب من ايجاب وقبول، ولا يمنع قبولها كونها لا يعتبر رضاها، لأنها بمنزلة الحرة حيث تصير حرة بتمام قبولها، فرقّيتها غير مستقرة، ولولا ذلك لامتنع تزويجها، والواقع منها بمنزلة الايجاب وإن كان بلفظ القبول، وجاز التبدل لأن المعتبر هو الرضا بالزواج وقد تحقق منها، سواء سميناه قبولاً أم ايجاباً.

(٧) من قبولها.

(٨) رق.

(٩) بتمام القبول.

(١٠) إمكان القبول منها.

(١١) وانحصر وطؤها بالملك، مع أنه على خلاف المتفق عليه من صحة تزويجها لمولاها، وجعل عتقها مهرها.

ووجه عدم الوجوب[١] أنَّ مستند شرعية هذه الصيغة[٢] هو النقل المستفيض عن النبي ﷺ والأئمة عليهم صلوات الله، وليس في شيءٍ منه[٣] ما يدلُّ على اعتبار القبول، ولو وقع لنقل، لأنه مما تعمُّ به البلوى، وأنّ حِلَّ[٤] الوطء[٥] مملوك له، فهو[٦] بمنزلة التزويج[٧]، فإذا أعتقها على هذا الوجه[٨] كان[٩] في معنى استثناء بقاء الحِلِّ من مقتضيات[١٠] العتق، ولأنَّ القبول إنما يُعتبر من الزوج، لا من المرأة وإنما وظيفتها الإيجاب ولم يقع منها، وبذلك[١١] يظهر أنَّ عدمَ اعتبار قبولها أقوى، وإن كان القول به[١٢] أحوط[١٣].

ويظهر أيضاً جواب ما قيل[١٤]: .....

---

(١) عدم وجوب القبول.

(٢) وهي صيغة زواج المولى من أمته، وجعل العتق مهراً.

(٣) من هذا النقل.

(٤) دليل ثان لعدم وجوب القبول.

(٥) وطء السيد لأمته.

(٦) حِل الوطء بالملك.

(٧) من ناحية حِل الوطء.

(٨) وهو الزواج منها وجعل عتقها مهرها، كان الزواج منها مفيداً لحل الوطء، وقد كان حِل الوطء قبل العتق ثابتاً، فالعتق الحادث المقرون مع الزواج لا يفيد نفس لوازم العتق من حرمة وطئها ونحو ذلك، بل يكون هذا العتق المقرون مستثنى من لوازم مطلق العتق.

(٩) العتق المقرون بالزواج.

(١٠) ومقتضياته هو حرمة الوطء.

(١١) من عدم ذكر القبول في الأخبار، وعدم كون القبول منها بل من الزوج.

(١٢) بالقبول.

(١٣) مراعاة لما يقتضيه العقد، ولأصالة عدم ترتب أحكام الزوجية على هذه الصيغة عند الاكتفاء بها من دون قبول.

(١٤) اعلم أن تزويج المولى أمته مع جعل عتقها مهرها مخالف للقواعد من جهات:
الأولى: كيف جاز للمولى التزويج وهو مالك للبضع بالملك.
الثانية: كيف جاز القبول منها وهي مملوكة له، فيجوز له إنكاحها وإن لم تقبل، لأن الناس مسلطون على أموالهم.
=

إنه كيف يتزوج جاريته[١]، وكيف يتحقق الإيجاب والقبول[٢] وهي مملوكة؟

= **الثالثة**: أن المهر يجب أن يكون متحققاً قبل العقد، ومع تقدم التزويج على العتق كما عليه المشهور لا يكون متحققاً فكيف يقع العقد؟

الرابعة: لزوم الدور، لأن العقد لا يتحقق إلا بالمهر الذي هو العتق، والعتق لا يتحقق إلا بعد العقد.

وأجيب عن الأول بمنع وقوع العقد على مملوكته مع بقاء الرقية، لأن العتق والعقد متقارنان، فلم يقع العقد على المملوكة والرقية فيها مستقرة، لأنه كما جاز أن يعقد لغيره عليها لعدم تملك ذلك الغير جاز أن يعقد عليها لنفسه لعدم استقرار ملكه، لأنها تصير حرة بذلك العقد.

وإذا جاز وقوع العقد منه عليها جاز صدور القبول منها، وبه يجاب عن الثاني.

وأجيب عن الثالث بمنع وجوب تحقق المهر قبل العقد، ولِمَ لا يجوز أن يكتفى بمقارنته للعقد، وهو هنا كذلك، فإن المهر هو العتق، وهو يقارن العقد، سواء تقدم التزويج أم تأخر.

وأجيب عن الرابع بمنع الدور، لمنع توقف العقد على المهر، نعم العقد مستلزم للمهر في صورة التسمية أو الدخول فقط، وهو ليس من شرائط صحة العقد، لأن العقد صحيح في نفسه وإن تجرد عن المهر، ولو سُلّم بتوقف العقد على المهر فهي صالحة لأن تكون مهراً لغيرها فلِمَ لا يجوز جعلها أو جعل فكها مهراً لها.

ثم لو سُلّم منافاة المسألة للقواعد من هذه الجهات فقد ورد النقل المستفيض عن أهل البيت عليهم السلام ـ وقد تقدم بعضه ـ على وجهٍ لا يمكن رده فوجب المصير إليها، وتصير المسألة أصلاً بنفسها كما صار ضرب الدية على العاقلة أصلاً بنفسه.

والشارح هنا أجاب عن الثالث والرابع بما تقدم، وأجاب عن الأول والثاني بأن التزويج هنا غير محتاج إلى القبول، فهذا التزويج ليس عقداً في الواقع بل هو إبقاء حلية الوطء السابق من الملك إلى ما بعد العتق، فلا ينافي هذا التزويجُ ملكَ البضع بل هو استمرار له فلا يأتي الاشكال الأول، ولسنا بحاجة إلى قبول فيه حتى يأتي الاشكال الثاني.

ولو سلم أنه عقد ومحتاج إلى القبول فالنقل المستفيض قد دل على صحته، وهذا ما يجعله أصلاً برأسه فلا يصح ملاحظته مع بقية الأصول والقواعد المقررة.

(١) وهي ملك يمينه، وهذا هو الاشكال الأول.

(٢) القبول منها، وهذا هو الاشكال الثاني.

وما قيل[١]: من أنَّ المهر يجب أن يكون متحققاً قبل العقد، ومع تقديم التزويج[٢] لا يكون متحققاً، وأنه يلوح منه[٣] الدور[٤]، فإنَّ العقدَ لا يتحقق إلا بالمهر الذي هو العتق، والعتق لا يتحقق إلا بعد العقد، مندفع[٥] بمنع اعتبار تقدمه[٦]، بل يكفي مقارنته للعقد وهو[٧] هنا كذلك[٨]، وبمنع[٩] توقف العقد على المهر وإن استلزمه[١٠]، وإذا جاز[١١] العقد على الأمة ـ وهي صالحة لأن تكون مهراً لغيرها ـ جاز جعلها[١٢]، أو جعل فكّ ملكها مهراً لنفسها، مع أنَّ ذلك كلّه[١٣] في مقابلة النصّ الصحيح المستفيض فلا يُسمع[١٤].

(ولو بيع أحد الزوجين[١٥] .....

---

(١) ذكر الشارح في المسالك والمحقق الثاني في جامعه أن هذه الاشكالات للمحقق في نكت النهاية، وأجوبتها له أيضاً.

(٢) على العتق في الصيغة كما عليه المشهور، وهذا هو اشكال الثالث.

(٣) من تقديم التزويج.

(٤) وهذا هو الاشكال الرابع.

(٥) خبرٌ لقول «وما قيل».

(٦) تقدم المهر على العقد، وهذا جواب عن الثالث.

(٧) المهر.

(٨) مقارن للعقد.

(٩) جواب عن الدور الذي هو الاشكال الرابع.

(١٠) وإن استلزم العقدُ المهرَ، وذلك في صورة التسمية أو الدخول.

(١١) جواب ثانٍ عن الدور، مبني على التسليم بكون العقد متوقفاً على المهر.

(١٢) جعل الأمة.

(١٣) الاشكالات المتقدمة.

(١٤) لأن هذه المسألة أصلٌ برأسه في قبال بقية الأصول والقواعد المقررة.

(١٥) إذا باع المالك أمته المزوجة من عبدٍ مملوك للبائع، أو لغيره، أو كانت مزوجة بحُرٍ كان المشتري بالخيار بين إمضاء العقد وفسخه، سواء كان المشتري واحداً أم متعدداً، بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (طلاق الأمة بيعها أو بيع زوجها، وقال في الرجل يُزوّج أمته رجلاً حراً ثم يبيعها: هو فراق ما بينهما إلا أن يشاء المشتري =

. . . . . .

= أن يدعهما)[١]، وصحيح بريد بن معاوية وبكير بن أعين عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام (من اشترى مملوكة لها زوج فإن بيعها طلاقها، فإن شاء المشتري فرّق بينهما، وإن شاء تركها على نكاحهما)[٢]، ومن ملاحظة ذيل الأخبار تعرف أن المراد من طلاقها بيعها هو تخيير المشتري بين الفسخ والإمضاء.

ومقتضى إطلاق الأخبار عدم الفرق بين الدخول وعدمه، وعدم الفرق بين كون الزوج حراً أو عبداً، وعدم الفرق بين كون المالك واحداً أو متعدداً، وكذا عدم الفرق في المشتري بين كونه واحداً أو أكثر.

ثم إن هذا الخيار للمشتري على الفور بلا خلاف فيه كما في الرياض، اقتصاراً في الحكم المخالف للأصل على القدر المتيقن، إلا أن يكون جاهلاً بالخيار فله ذلك بعد العلم على الفور بلا خلاف، لمعذوريته، وفي إلحاق الجهل بالفورية بالجهل بأصل الخيار وجهان، بل قولان كما في الرياض، ومقتضى معذورية الجهل هو الأول، ولزوم الاقتصار على المتيقن فيما خالف الأصل هو الثاني.

هذا كله في الأمة المزوجة لو بيعت، أما العبد المزوج لو بيع وكان تحته أمة فكذلك من ثبوت الخيار بين الفسخ والامضاء للمشتري بلا خلاف فيه، لصحيح محمد بن مسلم المتقدم (طلاق الأمة بيعها أو بيع زوجها)[٣]، ولصحيح أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا بيعت الأمة ولها زوج فالذي اشتراها بالخيار إن شاء فرّق بينهما، وإن شاء تركها معه، فإن تركها معه فليس له أن يُفرّق بينهما بعد التراضي، قال: وإن بيع العبد فإن شاء مولاه الذي اشتراه أن يصنع مثل الذي صنع صاحب الجارية فذلك له، وإن هو سلّم فليس له أن يُفرّق بينهما بعدما سلّم)[٤].

وأما لو كانت تحته حرة فالمشهور أن المشتري أيضاً بالخيار لإطلاق الخبرين المتقدمين، وعن ابن إدريس وجماعة العدم، للأصل بعد اختصاص الأخبار المتقدمة بما إذا كانت تحته أمة، وهو ضعيف.

ثم إن الحكم بالخيار للمشتري في العبد والأمة يقتضي حصره فيه، لأنه حكم قد ثبت على خلاف الأصل فيقتصر على القدر المتيقن، لأن الأخبار قد دلت على ثبوت الخيار لمن =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٤٧ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١و٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٧ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٤٨ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

فللمشتري[١] **والبائع**[٢] **الخيار**) في فسخ النِّكاح[٣] وإمضائه، سواء دخل أم لا، وسواء كان الآخر حرّاً[٤] أم لا، وسواء كانا لمالك أم كل واحد لمالك.

وهذا الخيار على الفور كخيار العتق[٥]، ويُعذر جاهله[٦]، وجاهل الفورية

= انتقل إليه الملك فيبقى غيره على أصل اللزوم، ولو كان الطرف الآخر من الزوجين رقاً، وهو أشهر القولين، وعن الشيخ في النهاية والقاضي ابن البراج في المهذب والعلامة في المختلف أن للمولى الآخر الإعتراض مع إجازة المشتري، لأن الذي لم يبع قد رضي بالعقد مع المالك الأول والأغراض تختلف باختلاف المالك، ولأن البائع قد أوجد سبب الفسخ للمشتري، وهو مالك والآخر مالك مثله، وفيه: أنه قياس لا نقول به، والأول استحسان محض، بعد اقتصار الفسخ في الأخبار على المشتري فقط.

(١) في كل الصور.

(٢) في صورة واحدة، وهي ما لو كان الزوجان رقين، وكانا لمالك واحدٍ ثم باع أحدهما خاصة، فالخيار للمشتري كما سلف، وأما الخيار للبائع فقد ذهب إليه المحقق في الشرائع والنافع وجماعة، منهم الشهيدان، لإطلاق ما دل على أن البيع طلاق، كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (طلاق الأمة بيعها أو بيع زوجها)[١]، ومقتضاه ثبوت التسلط على العقد بالفسخ أو الامضاء لكلٍ من المشتري والبائع، ولاشتراكهما في مقتضى الفسخ الثابت للمشتري، فالمشتري قد يتضرر بتزويج مملوكته بغير مملوكه فلذا ثبت له الخيار وكذلك البائع، وللاستصحاب، لأن المالك قبل البيع كان له فسخ عقدهما فكذلك له الفسخ بعد بيع أحدهما للاستصحاب. وفيه: أما النص فهو محمول على ثبوت الخيار للمشتري بقرينة ذيله، وبقرينة باقي الأخبار، وأما اشتراكهما في مقتضى الفسخ فهو قياس لا نقول به، على أن الجزم بكون مقتضى الفسخ للمشتري هو تضرره بتزويج مملوكته بغير مملوكه ليس في محله، لأنه غير منصوص فهو استحسان محض، على أنه لا يجري إلا في الزوجين المملوكين مع أن المشتري له حق الخيار وإن كان الطرف الآخر من الزوجين حراً، وأما الاستصحاب فممنوع بعد تبدل الموضوع، إذ ما قبل البيع كانا ملكاً له فله فسخ نكاحهما، وأما بعد بيع أحدهما فهما ليسا ملكاً له.

(٣) السابق على البيع.

(٤) وفي هذه الصورة لا خيار للبائع، ومنه تعرف ضعف التعميم في كلام الشهيدين.

(٥) كما لو زوج أمته ثم اعتقها فلها الخيار على الفور، وقد تقدم.

(٦) جاهل الخيار.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٧ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

على الظاهر[١]، **(وكذا يتخير كلُّ مَنْ انتقل إليه الملك بأي سبب كان)**[٢] من هبة، أو صلح، أو صداق وغيره[٣]، ولو اختلف المولِيان[٤] في الفسخ والالتزام قُدّم الفاسخ كغيره[٥] من الخيار المشترك **(ولو بيع الزوجان معاً على واحد تخير)** لقيام المقتضي[٦]، **(ولو بيع كلٌّ منهما على واحد تخيرا)** لما ذُكر[٧]، وكذا لو باعهما المالك من اثنين على جهة الاشتراك[٨].

(وليس للعبد طلاق أمة سيده)[٩] .....

---

(١) إشارة إلى ما قيل من عدم معذورية جاهل الفورية.

(٢) الحكم المتقدم من الخيار لا فرق فيه بين البيع وغيره من الناقل الاختياري، بل والقهري كالإرث، ضرورة كون الحكم منوطاً بتجدد الملك، للتعليل في خبر الحسن بن زياد (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ اشترى جارية يطؤها فبلغه أن لها زوجاً، قال: يطؤها فإن بيعها طلاقها، وذلك أنهما لا يقدران على شيء من أمرهما إذا بيعا)[١].

(٣) كالإرث.

(٤) لو كان العبد والأمة المزوجين لمالك واحد، وباعهما لاثنين، سواء باع أحدهما لواحدٍ والآخر لآخر، أم باعهما معاً لاثنين على نحو الاشتراك، كان الخيار في فسخ عقدهما وإمضائه للمشتري المتعدد كما ثبت للواحد، لوجود المقتضي في الجميع بعد إطلاق النصوص، ولا أثر في ذلك لتعدد المشتري واتحاده، وكذا لو كان العبد والأمة المزوجين لمالك، وقد باع أحدهما وقلنا بثبوت الخيار للبائع، وعليه فإن اتفق المولِيان على إبقاء العقد لزم، وإن اتفقا على فسخه أو طلب أحدهما فسخه انفسخ العقد وإن طلب الآخر إمضاءه، لأن رضا أحدهما يوجب تقرير العقد من جانبه فقط ويبقى العقد من الجانب الآخر متزلزلاً، فإذا فسخه انفسخ.

(٥) كغير هذا الخيار.

(٦) وهو الانتقال إلى ملكه.

(٧) من قيام المقتضي، وهو الانتقال إلى ملكه.

(٨) بحيث يكون العبد والأمة المزوجين ملكاً للمشتريين على نحو الاشتراك بينهما.

(٩) إذا تزوج العبد بإذن سيده فلا يخلو إما أن تكون الزوجة أمة لسيده أو لا، وعلى الثاني فإما أن تكون أمة لغيره أو حرة فالأقسام ثلاثة، وفي القسم الأول ما لو تزوج أمة سيده =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٧ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٢.

لو كان متزوجاً بها بعقد يلزمه[١] جواز الطلاق **(إلا برضاه)**[٢] كما أنَّ تزويجه بيده[٣]، وهو موضع نصّ وإجماع.

(ويجوز) للعبد **(طلاق غيرها)** أي: غير أمة سيده وإن كان قد زوجه بها مولاه **(أمةً كانت)** الزوجة، **(أو حرة[٤]، أذن المولى)** في طلاقها **(أو لا على**

= بإذنه فأمر الطلاق بيد المولى، فله أن يطلق بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم (سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عز وجل: **﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾**، قال: هو أن يأمر الرجل عبده وتحته أمته، فيقول له: اعتزل امرأتك ولا تقربها، ثم يحبسها عنه حتى تحيض ثم يمسّها، فإذا حاضت بعد مسّه إياها ردّها عليه بغير نكاح)[١]، وصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (سمعته يقول: إذا زوّج الرجلُ عبدَه أمته ثم اشتهاها، قال له: اعتزلها، فإذا طمثت وطأها، ثم يردها عليه إن شاء)[٢]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا أنكح الرجل عبدَه أمته فرّق بينهما إذا شاء)[٣].

وصريح هذه الأخبار عدم اشتراط لفظ الطلاق في إحداث الفراق بين العبد وزوجته، بل يكفي كل ما دل عليه من الأمر بالاعتزال والافتراق، ولا خلاف فيه، والقسمان الآخران سيأتي البحث فيهما.

(١) يلزم العقد جواز الطلاق، وهو منحصر بالعقد الدائم، إذ المتعة لا يلزمها طلاق.

(٢) رضا المولى.

(٣) كما أن تزويج العبد بيد سيده.

(٤) لو كانت زوجة العبد حرة أو أمة لغير سيده فالطلاق بيد العبد على المشهور، وليس للسيد إجباره عليه ولا نهيه عنه، للنبوي (الطلاق بيد من أخذ بالساق)[٤]، وللأخبار الخاصة.

منها: خبر أبي بصير (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يإذن لعبده أن يتزوج الحرة أو أمة قوم، الطلاق إلى السيد أو إلى العبد؟ فقال: الطلاق إلى العبد)[٥]، وخبر ليث المرادي (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العبد هل يجوز طلاقه؟ فقال: إن كانت أمتك فلا، إن الله عز وجل يقول: **﴿عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء﴾**، وإن كانت أمة قوم =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١و٢و٤.

(٤) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه حديث ٣.

(٥) الوسائل الباب ـ ٤٣ ـ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه حديث ٣.

. . . . . .

= آخرين أو حرة جاز طلاقه)[١]، وخبر عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن رجلٍ يُزوّج غلامه جاريةً حرة، فقال: الطلاق بيد الغلام)[٢]، وخبر محمد بن الفضيل عن أبي الحسن الكاظم عليه السلام (طلاق العبد إذا تزوج امرأة حرة أو تزوج وليدة قوم آخرين إلى العبد، وإن تزوج وليدة مولاه كان هو الذي يُفرّق بينهما إن شاء، وإن شاءَ انتزعها منه بغير طلاق)[٣].

وعن جماعة منهم القديمان العماني وابن الجنيد أن الطلاق مطلقاً إلى السيد، لصحيح بريد ابن معاوية وبكير بن أعين عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام (أنهما قالا في العبد المملوك: ليس له طلاق إلا بإذن مولاه)[٤]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام (المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه إلا بإذن سيده، قلت: فإن السيد كان زوّجه بيد مَنْ الطلاق؟ قال: بيد السيد، **﴿ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء﴾**، الشيء الطلاق)[٥]، وصحيح شعيب بن يعقوب العقرقوفي عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل ـ وأنا عنده أسمع ـ عن طلاق العبد، قال: ليس له طلاق ولا نكاح، أما تسمع الله تعالى يقول: **﴿عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء﴾**، قال: لا يقدر على طلاق ولا نكاح إلا بإذن مولاه)[٦].

وأجيب بحملها على ما لو تزوج أمة سيده جمعاً بينها وبين ما تقدم، فهذه عامة وتلك خاصة ولا بد من حمل العام على الخاص.

ومنه تعرف ما عن الحلبي من موافقة المشهور إلا أن للسيد إجباره على الطلاق، محتجاً بما دل على وجوب طاعة العبد لأوامر سيده، ولخصوص خبر علي بن جعفر عن أخيه موسى عن أبيه عن آبائه عن علي عليهم السلام (أنه أتاه رجلٌ بعبده فقال: إن عبدي تزوج بغير إذني، فقال علي عليه السلام لسيده: فرّق بينهما، فقال السيد لعبده: يا عدو الله طلّق، فقال له علي عليه السلام: كيف قلت له؟ قال: قلت له: طلّق، فقال علي عليه السلام للعبد: أما الآن فإن شئت فطلّق، وإن شئت فأمسك، فقال السيد: يا أمير المؤمنين، أمرٌ كان =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٤٣ ـ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه حديث ٢و٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٥، أخرج ذيله، وقد أورد بتمامه في الفقيه ج٣ ص٣٥ رقم الحديث ١٦٧٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٧.

(٥) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه حديث ١.

(٦) الوسائل الباب ـ ٦٦ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٢.

المشهور)، لعموم قوله عليه السلام: (الطلاق بيد من أخذ بالساق)، وروى ليث المُرادي عن الصادق عليه السلام وقد سأله عن جواز طلاق العبد، فقال: (إن كانت أمتك فلا، إن الله تعالى يقول: ﴿**عَبْداً مَمْلُوكاً لا يَقدِرُ عَلى شَيءٍ**﴾، وإن كانت أمة قوم آخرين جاز طلاقه).

وقيل: ليس له[١] الاستبداد به كالأول[٢]، استناداً إلى أخبار مطلقة حَملها على كون الزوجة أمة المولى طريق الجمع.

وفي ثالث[٣] يجوز للسيد إجباره على الطلاق كما له إجباره على النكاح، والرواية مطلقة يتعين حملها على أمته كما مرَّ.

(**وللسيد أن يفرّق بين رقيقيه متى شاء بلفظ الطلاق، وبغيره**)[٤] من الفسخ والأمر بالاعتزال، ونحوهما.

هذا إذا زوجهما بعقد النّكاح، أما إذا جعله[٥] إباحة فلا طلاق، إلا أن يجعل[٦] دالاً على التفريق من غير أن يلحقه أحكامه[٧]، ولو أوقع لفظ الطلاق مع كون السابق عقداً فظاهر الأصحاب لحوق أحكامه[٨]، واشتراطه

= بيدي فجعلته بيد غيري، قال: ذلك لأنك حين قلت له: طلّق اقررت له بالنكاح)[١]، وفيه: أنه من أدلة عدم لزوم الطلاق على العبد ولو أمره به السيد، ألا ترى قول الأمير عليه السلام للعبد: (أما الآن فإن شئت فطلق وإن شئت فأمسك)، ولو سلم دلالته على ايجاب الطلاق فهو محمول على أمة السيد لا مطلقاً.

(١) ليس للعبد الاستبداد بالطلاق، بل الطلاق للمولى.

(٢) كما لو تزوج أمة سيده.

(٣) وهو قول الحلبي.

(٤) غير لفظ الطلاق، وقد تقدم بحثه.

(٥) جعل التزويج، بحيث اطلق التزويج وأراد الإباحة والتحليل.

(٦) الطلاق الواقع عقيب الاباحة.

(٧) أحكام الطلاق من كون محرّماً في الثالث حتى تنكح زوجاً غيره.

(٨) أحكام الطلاق من كونه محرّماً في الثالثة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

بشرائطه[١]، عملاً بالعموم[٢]، مع احتمال العدم[٣]، بناءً على أنّه[٤] إباحة[٥] وإن وقع بعقد.

(وتباح الأمة) لغير مالكها **(بالتحليل)**[٦] من المالك لمن يجوز له التزويج بها[٧]، وقد تقدمت شرائطه التي من جملتها كونه مؤمناً في المؤمنة، ومسلماً في المسلمة، وكونها كتابية لو كانت كافرة، وغير ذلك من أحكام النَّسب والمصاهرة، وغيرها، وحِلُّ الأمة بذلك[٨] هو المشهور بين الأصحاب، بل كاد يكون اجماعاً،

---

(١) بحيث يسمعه شاهدان، وأن تكون في طهرٍ لم تُواقع فيه، ونحو ذلك.

(٢) عموم أدلة الطلاق.

(٣) عدم لحوق أحكام الطلاق وشرائطه لطلاق المولى أمته من عبده.

(٤) أن زواج العبد من أمة سيده.

(٥) كما عن سيد الرياض وجماعة، وهو ضعيف، لمخالفته ظاهر النصوص المتقدمة الظاهرة في كون التزويج المذكور عقداً، يلحقه الطلاق وغيره من الأحكام.

(٦) وهو أن يُحلل المالك أمته وطئاً أو تقبيلاً أو لمساً لغيره من غير عقد، وهو ملك منفعة، وهو أحد نوعي الملك، لأن الثاني هو ملك الرقبة، كما أن العقد نوعان دائم ومتعة، وهو جائز بالاتفاق، إلا ما يُحكى عن البعض من المنع كما في محكي الخلاف والسرائر، وفي كشف اللثام أنه مُعطى كلام الانتصار، وهو مردود، للأخبار الكثيرة على جوازه.
منها: خبر الفضيل بن يسار (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن بعض أصحابنا قد روى عنك أنك قلت: إذا أحلّ الرجل لأخيه جاريته فهي له حلال، فقال: نعم)[١]، وخبر حريز عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يحلّ فرج جاريته لأخيه، فقال: لا بأس بذلك)[٢]، وخبر محمد بن مضارب (قال لي أبو عبد الله عليه السلام: يا محمد، خذ هذه الجارية تخدمك وتصيب منها، فإذا خرجت فارددها إلينا)[٣]، وصحيح ابن بزيع (سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة أحلّت لي جاريتها، فقال: ذلك لك، قلت: فإن كانت تمزح؟ فقال: وكيف لك بما في قلبها، فإن علمت أنها تمزح فلا)[٤].

(٧) لا للمحارم، كابن الأمة وأخيها وأبيها وهكذا.

(٨) بالتحليل.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١و٢و٦.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٣.

وأخبارهم الصحيحة به مستفيضة.

ولابدَّ له[1] من صيغةٍ دالة عليه **(مثل أحللت لك وطئها، أو جعلتك في**

---

(١) للتحليل، اعلم أنه لا إشكال في اعتبار صيغة خاصة لهذا النوع من النكاح كما تعتبر في غيره، لأن مجرد التراضي لا يكفي في حِل الفروج، ولا أي لفظ اتفق، وقد اتفقوا على الاجتزاء بلفظ التحليل، وهو الوارد في الأخبار التي تقدم بعضها، مع اختلافهم في اعتبار الماضوية فقط، لأن عقد النكاح يُكتفى فيه باللفظ الماضي الصريح الدال على الانشاء كما عليه مشهور القدماء، فيقتصر في التحليل على قوله: أحللت لك وطئها أو جعلتك في حِل من وطئها، ولا يكفي المضارع كقوله: أحلل لك وطئها، ولا الجملة الاسمية كقوله: أنت في حِلٍ من وطئها.

وعن صاحب الجواهر وغيره عدم اعتبار الماضوية، بل يكفي ما يدل على إنشاء التحليل على حسب القانون العربي من غير فرقٍ بين المجاز وغيره، بل لعل المقام أوسع من ذلك باعتبار كون التحليل من الإباحات ومن العقود الجائزة، ويؤيده ما في خبر إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن عليه السلام (عن امرأة قالت لرجلٍ: فرج جاريتي لك حلال، فوطأها فولدت ولداً، قال: يُقوّم الولد عليه بقيمته)[1]، ومثلها غيرها، وقد صرحت بجواز التحليل بالجملة الاسمية التي هي غير الماضوية، نعم اختلفوا في التحليل بلفظ الاباحة، فالأكثر ومنهم الشيخ في النهاية والمرتضى والعلامة في أحد قوليه على العدم، وقوفاً مع ظاهر النصوص التي صرحت بالتحليل فقط فيخصص بها الأصول، ولا مخصص لها فيما عداه، مضافاً إلى خبر أبي العباس البقياق (سأل رجلٌ أبا عبد الله عليه السلام ونحن عنده عن عارية الفرج، قال: حرام، ثم مكث قليلاً ثم قال: لكن لا بأس بأن يحلّ الرجل الجارية لأخيه)[2].

وعن الشيخ في المبسوط وابن إدريس والمحقق والعلامة في القول الآخر الاكتفاء بلفظ الاباحة، لمشاركة لفظ الاباحة للتحليل في المعنى، فهما مترادفان، ويصح إقامة كل من المترادفين مقام الآخر، ورُدّ: بمنع الاكتفاء بالمترادف في إنشاء العقود، خصوصاً في النكاح الذي فيه شائبة العبادة، وكثير من أحكامه توقيفية، والاحتياط فيه مهم، لأن الفروج مبنية عليه.

نعم على القول بجواز التحليل بلفظ الاباحة فيكتفى بما لو قال: وهبتك وطئها، أو =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

حِلٌ من وطئها)، وهاتان الصيغتان كافيتان فيه[١] اتفاقاً[٢].

(وفي صحته[٣] بلفظ الإباحة قولان): أحدهما الحاقها به[٤]، لمشاركتها له في المعنى فيكون كالمرادف الذي يجوز اقامته مقام رديفه، والأكثر على منعه[٥] وقوفاً فيما خالف الأصل[٦] على موضع اليقين، وتمسكاً بالأصل[٧]، ومراعاةً للإحتياط في الفروج المبنية عليه[٨]، وهو الأقوى، ونمنع المرادفة[٩] أولاً، ثم الاكتفاء[١٠] بالمرادف مطلقاً[١١]، فإنَّ كثيراً من أحكام النكاح توقيفية، وفيه شائبةُ العبادة، والاحتياط فيه مهمّ، فإن جوزناه بلفظ الإباحة كفى أذنت وسوّغت وملّكت ووهبت ونحوها.

(والأشبه أنّه ملكُ يمين لا عقد نكاح)[١٢]، لانحصار العقد في الدائم

= سوّغت لك ذلك، أو ملكتك وطئها وهكذا، ثم المشهور على منع التحليل بلفظ العارية لخبر البقباق المتقدم، وعن ابن إدريس الجواز، لخبر العطار (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن عارية الفرج، قال: لا بأس به)[١]، واعتضاد الأول بالأصل مع موافقة المشهور وعمله به يوجبان طرح الثاني.

(١) في التحليل.

(٢) وكلتاهما بالماضي.

(٣) صحة التحليل.

(٤) إلحاق الاباحة بالتحليل.

(٥) منع الإلحاق.

(٦) عدم حلية الفرج إلا بالعقد أو الملك.

(٧) وهو حرمة الفرج إلا ما دل عليه الدليل.

(٨) على الاحتياط.

(٩) الترادف بين التحليل والاباحة.

(١٠) نمنع الاكتفاء.

(١١) حتى في النكاح.

(١٢) وقع الخلاف في أن التحليل المذكور هل هو إباحة محضة وتمليك منفعة كما عليه المشهور، أو انه عقد كما عن السيد المرتضى، لأن حِل الفروج منحصر في العقد أو =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٢.

والمتعة، وكلاهما منتفيان عنه، لتوقف رفع الأول[١] على الطلاق في غير الفسخ بأمور[٢] محصورة ليس هذا منها، ولزوم المهر فيه[٣] بالدخول، وغير ذلك من لوازمه[٤]، وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم، ولتوقف الثاني[٥] على المهر والأجل، وهما منتفيان هنا[٦] أيضاً[٧] فينتفي[٨]، ولأنَّ عقد النكاح لازم، ولا شيء من التحليل بلازم[٩]، وإذا انتفى كونه[١٠] عقداً ثبت الملك، لانحصار حِلّ

= الملك لقوله تعالى: ﴿**إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم**﴾[١]، وبما أن التحليل ليس ملك يمين فيتعين أنه عقد، ورُدّ: بأن العقد منقسم إلى الدائم والمنقطع، وكلاهما منفي عن التحليل، لأن الدائم مما يتوقف رفعه على الطلاق في غير الفسخ، ولزومه للمهر بالدخول، ونحو ذلك من خواصه، وهي منتفية هنا، وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم، ولأن المتعة متوقفة على ذكر الأجل والمهر، ولا مهر في التحليل، ثم إن عقد النكاح لازم، ولا شيء من التحليل كذلك، وإذا انتفى كون التحليل عقداً ثبت الملك، لانحصار حِل النكاح فيهما، ومنه يتبين أن قوله تعالى: ﴿**أو ما ملكت أيمانهم**﴾[٢] يشمل ملك المنفعة وإن كان الظاهر منها خصوص ملك الرقبة.

ثم على القولين من كون التحليل عقداً أو اباحة فلا بدّ من القبول، أما على العقد فظاهر لأنه مشتمل على ايجاب وقبول، وأما على الاباحة فلأنها في معنى الهبة ـ أعني هبة المنفعة ـ فيكون من قبيل العقود المحتاجة إلى القبول.

(١) الدائم.

(٢) متعلق بالفسخ.

(٣) في الدائم.

(٤) لوازم الدائم.

(٥) المتعة.

(٦) في التحليل.

(٧) كانتفاء لوازم الدائم.

(٨) الثاني، الذي هو المتعة.

(٩) لجواز الفسخ من المالك متى شاء.

(١٠) كون التحليل.

(١و٢)سورة المؤمنون، الآية: ٦.

النكاح فيهما[١] بمقتضى الآية.

وعلى القولين[٢] لابدَّ من القبول، لتوقف[٣] الملك عليه[٤] أيضاً[٥].

وقيل: إنَّ الفائدة[٦] تظهر فيما لو أباح أمته لعبده فإن قلنا: إنَّه[٧] عقد، أو تمليك وأن العبد يملك حلّت، وإلا[٨] فلا.

وفيه نظر، لأنَّ الملك فيه[٩] ليس على حدِّ الملك المحض بحيث لا يكون العبد أهلاً له[١٠]، بل المراد به[١١] الاستحقاق كما يقال: يملك زيد إحضار مجلس الحكم، ونحوه، ومثل هذا[١٢] يستوي فيه الحرُّ والعبدُ، فصحة التحليل في حقِّه[١٣] على القول بعدم الملك[١٤] متجهة[١٥].

(ويجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ[١٦]، وما يشهد الحال بدخوله

---

(١) في العقد والملك.

(٢) من كون التحليل عقداً أو إباحة.

(٣) تعليل لاحتياج الإباحة إلى القبول.

(٤) على القبول.

(٥) كاحتياج التحليل إلى القبول لو كان عقداً.

(٦) بين القولين في كون التحليل عقداً أو إباحة، وهذه الفائدة محكية عن ابن إدريس.

(٧) التحليل.

(٨) وإن لم نقل بملكية العبد وقلنا بكون التحليل إباحة وتمليك منفعة فلا تحلّ.

(٩) في التحليل.

(١٠) للملك المحض.

(١١) بالملك الموجود في التحليل.

(١٢) الاستحقاق.

(١٣) حق العبد.

(١٤) القول بعدم ملك العبد.

(١٥) وإن قلنا بكون التحليل إباحة وتمليك منفعة.

(١٦) تناوله بإحدى الدلالات الثلاث، اعلم أنه لما كان هذا النوع من الاستمتاع تابعاً للفظ الدال عليه وجب مراعاة اللفظ، أو فقل لما كان الانتفاع بأمة الغير بدون إذنه محرّماً قطعاً وجب الاقتصار فيه على ما تناوله اللفظ، فلا يستبيح ما لم يتناوله اللفظ، أو لم تشهد=

فيه)[١] فإن أحلَّه بعض مقدمات الوطء، كالتقبيل والنظر لم يحل له الآخر ولا الوطء، وكذا لو أحلَّه بعضَها في عضو مخصوص اختص به[٢]، وإن أحلَّه الوطء حلّت المقدمات بشهادة الحال، ولأنّه[٣] لا ينفكُّ عنها[٤] غالباً، ولا موقع له بدونها[٥]، ولأنَّ تحليل الأقوى يدلُّ على الأضعف بطريقٍ أولى، بخلاف المساوي، والعكس[٦].

وهل يدخل اللمس بشهوةٍ في تحليل القبلة نظر، من الاستلزام[٧] المذكور[٨]

= قرينة الحال بدخوله، فلو أحلّ له بعض مقدمات الوطء لم يحلّ له الوطء ولا بقية المقدمات، فلو أحلّ له النظر لم يتناول غيره من ضروب الاستمتاع، لعدم دلالة النظر على غيره من المقدمات لأنه أضعفها، ولكن لو أحلّ له الوطء حل له ما دونه من المقدمات لشهادة الحال، ولعدم انفكاك الوطء عن بقية مقدماته، ولأن الوطء يدل على اللمس بالتضمن وعلى باقي المقدمات من القبلة والنظر بالالتزام، بالاضافة إلى الأخبار.

منها: خبر الحسن بن عطية عن أبي عبدِ الله عليه السلام (إذا احلّ الرجل للرجل من جاريته قُبلة لم يحلّ له غيرها، وإن أحلّ له دون الفرج لم يحلّ له غيره، وإن أحلّ له الفرج حلّ له جميعها)[١].

والضابط أنه لو أحل له بعض المقدمات دخل فيه ما يستلزمه دون غيره، فإذا أحلّ الوطء دخل الجميع، ولو أحلّ التقبيل دخل اللمس، ولو أحل النظر لم يدخل غيره لأنه أضعف ضروب الاستمتاع وهكذا.

(١) في اللفظ أو الإذن.

(٢) اختص التحليل بالعضو المخصوص.

(٣) الوطء.

(٤) عن مقدمات الوطء.

(٥) لا وقع ولا كمال للوطء بدون مقدماته حتى كأنه ليس وطئاً، مع أن الوطء المأذون فيه منصرف عرفاً إلى ما هو الوطء عندهم، وهو الوطء مع مقدماته.

(٦) وهو تحليل الأضعف فلا يدل على الأقوى.

(٧) دليل الدخول، والمراد أن هناك تلازماً غالباً بين التقبيل واللمس بشهوة.

(٨) قد ذكر التلازم الغالبي بين الوطء ومقدماته.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

في الجملة فيدخل[١]، ومن أن[٢] اللازم دخول لمس ما استلزمته القبلة، لا مطلقاً فلا يدخل[٣] إلا ما توقفت عليه[٤] خاصة، وهو الأقوى.

(والولد) الحاصل من الأمة المحللة **(حرّ)**[٥] مع اشتراط حريته، أو الاطلاق، ولو شرط رقيته ففيه ما مرّ، ويظهر من العبارة[٦] عدم صحة الشرط[٧]، حيث أطلق الحرية وهو الوجه[٨]، ولا يخفى أنّ ذلك[٩] مبني على

---

(١) يدخل اللمس بشهوة في تحليل القبلة.

(٢) دليل عدم الدخول.

(٣) لا يدخل اللمس بشهوة.

(٤) إلا ما توقفت القبلة عليه من اللمس.

(٥) ولد المحلّلة للحر حرٌ، سواء أُشترط حريته أم أطلق، لتبعية الولد لأشرف الأبوين، ولخصوص صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (الرجل يحلّ لأخيه جاريته، قال: لا بأس به، قلت: فإنها جاءت بولد، قال عليه السلام: يضمّ إليه ولده ويردّ الجارية إلى صاحبها)[١]، ومثله صحيح حريز[٢]، وخبر إسحاق بن عمار (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يحلّ جاريته لأخيه، أو حرة حلّلت جاريتها لأخيها، قال: يحلّ له من ذلك ما أحلّ له، قلت: فجاءت بولد، قال: يلحق بالحر من أبويه)[٣]، وخبر عبد الله بن محمد عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يقول لأخيه: جاريتي لك حلال، قال: قد حلّت له، قلت: فإنها ولدت، قال: الولد له والأم للمولى، وإني لأحبّ للرجل إذا فعل هذا بأخيه أن يمنّ عليه فيهبها له)[٤].
وأما لو شُرط رقيته فإن قلنا بصحته فهو وإلا فيكون كالاطلاق، وقد تقدم صحة اشتراط الرقية فيما لو زوجت من حرٍ على المشهور، فراجع قول الماتن من كتاب نكاح الإماء «ولو شرط مولى الرق رقيته جاز على قول مشهور ضعيف المأخذ»، ثم إن ولد المحللة للرّق رقٌ بالاتفاق إن جوزنا التحليل للعبد.

(٦) عبارة الماتن.

(٧) اشتراط الرقية، حيث حكم بحرية ولد المحلّلة من دون تقييد.

(٨) لما تقدم من بطلان الشرط لو اشترطت الرقية وقد زوجت من حرٍ.

(٩) إطلاق حرية ولد المحلّلة.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٤و٣و٧.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٦.

الغالب من حريّةِ الأب، أو على القول باختصاصه[١] بالحر[٢]، فلو كان[٣] مملوكاً وسوغناه[٤] كما سلف فهو[٥] رقٌّ، (و)حيث يحكم بحريته[٦] **(لا قيمة على الأب)** مع اشتراط حريته اجماعاً، ومع الإطلاق على أصح القولين[٧]، وبه أخبار كثيرة، ولأنَّ الحرية مبنيةٌ على التغليب، ولهذا يسري العتق بأقل جزء يتصور، ولا شبهة في كون الولد متكوِّناً من نطفة الرجل والمرأة فيغلب جانب الحرية، والحر لا قيمة له.

وفي قول آخر: إنَّه يكون رقّاً لمولى الجارية ويفكه أبوه إن كان له مال، وإلا

---

(١) اختصاص التحليل.

(٢) بناءً على أن التحليل تمليك وأن العبد لا يملك.

(٣) الأب.

(٤) التحليل للرق.

(٥) ولد المحلّلة.

(٦) بحرية الولد.

(٧) لو أطلق التحليل ولم يشترط حرية الولد ولا رقيته وكان الأب حراً فللأصحاب قولان، أحدهما: أن الولد حرٌ ولا قيمة على أبيه، وهو مذهب الشيخ في الخلاف والمتأخرين، لبناء الحرية على التغليب والسراية، والولد متكون من النطفتين فيغلب جانب الحرية، ولعموم الأخبار الدالة على أن ولد الحر حرٌ، كخبر إسحاق بن عمار المتقدم، ولخصوص صحيح زرارة وحريز المتقدمين.

وعن الشيخ في غير الخلاف ونسب إلى الصدوق أنه يجب على أبيه فكه بالقيمة، لصحيح ضريس بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام الوارد في التحليل (قلت: أرأيت إن جاءت بولد ما يُصنع به؟ قال: هو لمولى الجارية إلا أن يكون قد اشترط عليه حين أحلّها له أنها إن جاءت بولد فهو حر، فإن كان فعل فهو حر، قلت: فيُملك ولده؟ قال: إن كان له مال اشتراه بالقيمة)[١]، وصحيح العطار عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت: فإن كان منه ولد، فقال: لصاحب الجارية إلا أن يشترط عليه)[٢]، وخبر إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن عليه السلام (في امرأة قالت لرجل: فرج جاريتي لك حلال، فوطأها فولدت ولداً، قال: يُقوّم الولد عليه بقيمته)[٣]، والمشهور هو الأول.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١و٢و٥.

استسعى في ثمنه، والأول أشهر، **(ولا بأس بوطء الأمة وفي البيت آخر مميز[١])** أما غيره[٢] فلا يكره مطلقاً[٣] **(وأن ينام بين أمتين[٤] ويكره ذلك[٥])** المذكور في الموضعين **(في الحرة، وكذا يُكره وطء الأمة الفاجرة[٦] كالحرة الفاجرة)**، لما فيه من العار، وخوفِ اختلاط المائين، **(ووطء من وُلِدت من الزنا[٧] بالعقد)**، ولا بأس به بالملك، ولكن لا يتخذها أمّ ولد، بل يعزل عنها حذراً من الحمل، روى ذلك محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام.

---

(١) لصحيح ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل ينكح الجارية من جواريه ومعه في البيت من يرى ذلك ويسمعه، قال: لا بأس)[١]، وعن كشف اللثام أنه لا يبعد القول بالكراهة، لعموم النهي عن الوطء وفي البيت صبيّ يراهما ويسمع نَفَسيهما، ففي خبر ابن راشد عن أبيه (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي، فإن ذلك مما يورث الزنا)[٢]، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (إياك أن تجامع أهلك وصبي ينظر إليك، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله كان يكره ذلك أشد كراهية)[٣].

(٢) غير المميّز.

(٣) سواء كانت الزوجة حرة أم أمة.

(٤) فلا كراهة لمرسل ابن أبي نجران عن أبي الحسن عليه السلام (أنه كان ينام بين جاريتين)[٤]، نعم يكره ذلك بين الحرتين احتراماً لهنّ بالتجنب عن ايذائهن، ولكن في الخبر عن غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام (لا بأس أن ينام الرجل بين أمتين والحرتين، إنما نساؤكم بمنزلة اللُعب)[٥]، وعن البعض أنه لا كراهة في الحرتين أيضاً لهذا الخبر.

(٥) من الوطء وفي البيت آخر مميز، ومن النوم بين أمتين.

(٦) الزانية، كما يكره وطء الحرة الفاجرة، لما فيه من العار وخوف اختلاط المائين، ولخبر محمد بن مسلم (سألت أبا جعفر عليه السلام عن الخبيثة يتزوجها الرجل، قال: لا، وإن كان له أمة وطأها ولا يتخذها أم ولده)[٦]، كناية عن العزل حذراً من الحمل.

(٧) وإن كانت هي عفيفة، للعيب، ولصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧٥ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٦٧ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١و٩.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٨٤ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٣و١.

(٦) الوسائل الباب ـ ٦٠ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

(الفصل السادس: في المهر)[١]

(كل ما يصلح أن يُملك)[٢] وإن قلَّ بعد أن يكون متموّلاً[٣] **(عيناً كان، أو منفعة)** وإن كانت منفعة حرّ، ولو أنَّه[٤] الزوج، كتعليم صنعة، أو سورة[٥]،

= تكون له الخادم ولد زنا، هل عليه جناح أن يطأها؟ قال: لا، وإن تنزه عن ذلك فهو أحبّ إليّ)[١]، وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (في الرجل يشتري الجارية أو يتزوجها لغير رشدة، ويتخذها لنفسه، قال: إن لم يخف العيب على ولده ـ نفسه خ ل ـ فلا بأس)[٢]، والثاني وإن خصّ الحكم بالتزويج إلا أن الأول ظاهر في ملك اليمين، فتخصيص الكراهة كما عن الشهيدين بالوطىء عقداً ليس في محله.

(١) ويسمى بالصداق بفتح الصاد وكسرها، وبالنحلة والأجر والفريضة، والعقر بالضم، والصدقة بفتح الصاد مع ضم الدال، والحباء والعليقة والطول.

(٢) احتراز عما لا يقبل الملك كالخنزير، ثم كل ما يصح تملكه للمسلم عيناً كان أو مُنفعة، وسواء كانت المنفعة منفعة عقار أم حيوان أم إنسانٍ، عبداً كان أو حراً ولو الزوج نفسه فيصح جعله مهراً، ففي صحيح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن المهر ما هو؟ قال: ما تراضى عليه الناس)[٣]، وصحيح الفضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام (الصداق ما تراضيا عليه من قليل أو كثير)[٤]، ومثلها غيرها.

(٣) بأن يكون مالاً.

(٤) الحر.

(٥) غير واجبة، لأن الواجب مما لا يجوز جعله عوضاً، لعدم جواز أخذ الأجرة عن الواجبات خصوصاً العبادية، ومما يشهد على جواز تعليم السورة مهراً بالإضافة إلى عموم الأخبار المتقدمة خصوص صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وآله فقالت: زوّجني، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: مَنْ لهذه؟ فقام رجل فقال: أنا يا رسول الله صلى الله عليه وآله زوّجنيها، فقال: ما تعطيها؟ فقال: ما لي شيء، قال النبي صلى الله عليه وآله: لا، فأعادت فأعاد رسول الله صلى الله عليه وآله الكلام فلم يقم أحدٌ غير الرجل، ثم أعادت فقال رسول الله صلى الله عليه وآله في المرة الثالثة: أتحسن من القران شيئاً؟ قال: نعم، قال: قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلّمها إياه)[٥].

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٥و٤.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب المهور حديث ١و٣.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب المهور حديث ١.

أو علم غير واجب، أو شيء من الحِكَم والآداب، أو شعر، أو غيرها من الأعمال المحلّلة المقصودة **(يصح إمهاره)**، ولا خلافَ في ذلك كله سوى العقد على منفعة الزوج[١]، فقد منع منه الشيخ في أحد قوليه استناداً إلى روايةٍ لا تنهض دليلاً متناً وسنداً.

(ولو عقد الذميان على ما لا يُملَكُ في شرعنا) كالخمر والخنزير **(صحَّ)**[٢]

---

(١) على منفعته مدة معيّنة، وعلى المشهور الجواز، لعموم الأخبار المتقدمة، وعن الشيخ في النهاية وجماعة المنع، استناداً إلى رواية البزنطي عن الرضا عليه السلام في حديث (قلت: فالرجل يتزوج المرأة ويشترط لأبيها إجارة شهرين ونحو ذلك؟ فقال: إن موسى عليه السلام قد علم أنه سيتم له شرطه، فكيف لهذا بأن يعلم أن سيبقى حتى يفي، وقد كان الرجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يتزوج المرأة على السورة من القرآن وعلى الدرهم وعلى القبضة من الحنطة)[١]، وفيه: أن الخبر قد رُوي بسندين، الأول مشتمل على سهل بن زياد وهو ضعيف، والآخر مشتمل على إبراهيم بن هاشم وهو لم يوثق كما اشكله في المسالك، وإن كان قد عرفت أكثر من مرة وثاقة إبراهيم بن هاشم من ناحية شيخوخته للإجازة، وأن الخبر قاصر الدلالة عن إفادة المنع إذ يحتمل الكراهة، ويحتمل أن يكون المانع هو عدم علمه بالبقاء إلى أن يفي، بحيث لو فرض علمه بذلك صح، فضلاً عن معارضته الأخبار المتقدمة، وهو لا يصلح لمعارضتها.

(٢) صح العقد وصح المهر، لأنه في دينهما مما يصح تملكه لهما، وحينئذٍ فلو أسلما أو أسلم أحدهما بعد القبض فلا إشكال، لأن الزوج قد برىء بما دفعه قبل الإسلام بحسب ما عندهما من الحكم، خلافاً لبعض العامة حيث ذهب إلى أن لها مهر المثل، لفساد ذلك القبض، وإن كان ذلك قبل القبض دفع الزوج القيمة عند مستحليه، لأنها أقرب شيء إليه، لأن المعيّن يراد منه تشخصه وماليته، وإذا تعذر أحدهما يصار إلى الآخر، ويشهد له خبر عبيد بن زرارة (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دناً خمراً، وثلاثين خنزيراً ثم أسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها، قال: يُنظر كم قيمة الخنازير، وكم قيمة الخمر، ويرسل به إليها، ثم يدخل عليها، وهما على نكاحهما الأول)[٢].
وقيل: تثبت أجرة المثل، لأنها لم ترضَ إلا بالمهر، والفرض امتناعه عليه بعد الإسلام فيرجع إلى مهر المثل، ويشهد له خبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب المهور حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب المهور حديث ٢.

لأنهما يملكانِه **(فإن أسلما)**، أو أسلم أحدهما قبل التقابض **(انتقل إلى القيمة)** عند مستحليه، لخروجه[١] عن ملك المسلم، سواء كان عيناً، أو مضموناً[٢]، لأنَّ[٣] المسمى لم يفسد، ولهذا لو كان قد أقبضها إياه قبل الإِسلام برئ، وإنما تعذر الحكم[٤] به[٥] فوجب المصير إلى قيمته، لأنها أقرب شيء إليه، كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها.

ومثله[٦] ما لو جعلاه[٧] ثمناً لمبيع، أو عوضاً لصلح، أو غيرهما[٨].

وقيل: يجب مهر المثل[٩]، تنزيلاً لتعذر تسليم العين منزلة الفساد[١٠]، ولأنَّ وجوب القيمة فرع وجوب دفع العين مع الإِمكان، وهو[١١] هنا ممكن[١٢] وإنما عرض عدم صلاحيته[١٣] للتملك لهما.

= رجلين من أهل الذمة أو من أهل الحرب تزوج كل واحدٍ منهما امرأة وأمهرها خمراً وخنازير، ثم أسلما، قال: ذلك النكاح جائز حلال لا يحرم من قبل الخمر والخنازير، وقال: إذا أسلما حرُم عليهما أن يدفعا إليهما شيئاً من ذلك، يعطياهما صداقهما)[١].

(١) خروج ما لا يملك في شرعنا.

(٢) كلياً في الذمة، وفي هذا إشارة إلى خلاف بعض العامة حيث فرّق بينهما وحكم في المعيّن أنها لا تستحق غيره.

(٣) تعليل للانتقال إلى القيمة.

(٤) بقبض ما لا يملكه المسلم بعد إسلامهما.

(٥) بالإسلام.

(٦) ومثل المهر في الانتقال إلى القيمة بعد الإسلام.

(٧) جعلا ما لا يصح تملكه للمسلم كالخمر والخنزير.

(٨) غير البيع والصلح.

(٩) إذا أسلما أو أسلم أحدهما.

(١٠) فساد العين وتلفها.

(١١) دفع العين.

(١٢) ومع ذلك لا يجب دفعها.

(١٣) عدم صلاحية مسمى العقد الواقع بينهما.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب المهور حديث ١.

ويضعّف بمنع الفساد كما تقدم[١]، والتعذر الشرعي[٢] منزّل منزلة الحسّي[٣]، أو أقوى، ومهر المثل قد يكون أزيد من المسمّى، فهي[٤] تعترف بعدم استحقاق الزائد[٥]، أو أنقص[٦] فيعترف هو باستحقاق الزائد[٧] حيث لم يقع المسمى فاسداً، فكيف يرجع إلى غيره[٨] بعد استقراره[٩]، ولو كان الإسلام[١٠] بعد قبض بعضه سقط[١١] بقدر المقبوض ووجب قيمة الباقي، وعلى الآخر[١٢] يجب بنسبته[١٣] من مهر المثل.

(ولا تقدير في المهر قلة)[١٤] ما لم يَقصر عن التقويم كحَبة حِنطة، **(ولا كثرةً)**

---

(١) حيث قال الشارح: «لأن المسمى لم يفسد».

(٢) وهو عدم تملك الخمر والخنزير، وهو تعذر لدفع العين الواقعة مهراً.

(٣) وعليه فإذا تعذر دفع العين فينتقل إلى وجوب القيمة كما اعترف بذلك الخصم، وبه يتم المدعى.

(٤) الزوجة.

(٥) فكيف يجب دفعه.

(٦) بكون مهر المثل أنقص من المسمى.

(٧) باستحقاق الزائد من المسمى على مهر المثل، وأنه للزوجة، ومع اعترافه كيف لا يجب عليه دفعه؟

(٨) غير المسمى.

(٩) المسمى، وقد استقر بالدخول قبل الإسلام.

(١٠) إسلام الزوجين أو أحدهما.

(١١) من المهر.

(١٢) القول الآخر.

(١٣) بنسبة الباقي.

(١٤) لا تقدير في المهر من جانب القلة، بل ما تراضى عليه الزوجان وإن قلّ، ما لم يقصر عن التقويم كحبة من حنطة، بلا خلاف في ذلك كله، وكذلك لا حدَ له في جانب الكثرة على المشهور لقوله تعالى: ﴿**وآتيتم إحداهن قنطاراً**﴾[١]، وفُسر بالمال العظيم كما في مجمع البيان، وبأنه وزن أربعين أوقية من ذهب أو فضة، أو ألف ومائتا أوقية، أو سبعون ألف =

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٠.

على المشهور، لقوله تعالى: ﴿وَآتَيْتُمْ إِحْدَيٰهُنَّ قِنطَاراً﴾[١] وهو المال العظيم، وفي القاموس: «القنطار ـ بالكسر ـ وزن أربعين أوقية من ذهب، أو فضة، أو ألف دينار، أو ألف ومئتا أوقية من ذهب أو فضة، أو سبعون ألف دينار، أو ثمانون ألف درهم، أو مئة رطل من ذهب، أو فضة، أو ملء مَسك[٢] ثور ذهباً أو فضة»، وفي صحيحة الوشاء عن الرضا عليه السلام: (لو أنَّ رجلاً تزوج امرأةً وجعل مهرَها عشرين ألفاً، ولأبيها عشرة آلاف كان المهرُ جائزاً، والذي جعله لأبيها فاسداً).

= دينار، أو ثمانون ألف دينار، أو مائة رطل من ذهب أو فضة، أو ملء مَسك ثور ذهباً أو فضة كما في أخبار العامة[١] في تحديد أكثرها، وللأخبار الكثيرة عندنا.

منها: صحيح الوشاء عن الرضا عليه السلام (لو أن رجلاً تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين ألفاً، وجعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزاً، والذي سمّاه لأبيها فاسداً)[٢]، وصحيح الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجل تزوج امرأة بألف درهم فأعطاها عبداً له آبقاً وبرداً حبرة بألف درهم التي أصدقها، قال: إذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلا بأس، إذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد)[٣]، ومرسل الشيخ في المبسوط (تزوج الحسن عليه السلام امرأة فأصدقها مائة جارية مع كل جارية ألف درهم)[٤]، فضلاً عن الأخبار المتقدمة بأن المهر ما تراضى عليه الزوجان قلّ أو كثر، وعن المرتضى ونسب إلى الاسكافي والصدوق المنع من الزيادة عن مهر السنة الذي هو خمسمائة درهم، بحيث لو زاد المهر لردّ إليها، لخبر المفضل بن عمر (دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقلت له: أخبرني عن مهر المرأة الذي لا يجوز للمؤمنين أن يجوزوه، فقال: السنة المحمدية خمسمائة درهم، فمن زاد على ذلك رُدّ إلى السنة، ولا شيء عليه أكثر من الخمسمائة درهم، فإن أعطاها من الخمسمائة درهم درهماً أو أكثر من ذلك ثم دخل بها فلا شيء عليه)[٥]، وهو مع ضعف سنده لا يصلح لمعارضة ما تقدم الذي فيه صحيح السند.

(١) سورة النساء، الآية: ٢٠.

(٢) بالفتح وهو الجلد.

---

(١) سنن البيهقي ج٧ ص٣٨٠ ـ ٣٨١، رقم الأحاديث: ١٤٣٣٧ و١٤٣٣٨ و١٤٣٣٩ و١٤٣٤٠، وما نقله الشارح هنا عن القاموس المحيط ج٢ ص١٢٧ فيه زيادة فراجع.

(٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب المهور حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب المهور حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب المهور حديث ٣.

(٥) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب المهور حديث ١٤.

(ويُكره أن يتجاوز مهر السنة)[١] وهو ما أصدقة النبي ﷺ لأزواجه جُمع **(وهو خمسمائة درهم)** قيمتها خمسون ديناراً، ومنع المرتضى من الزيادة عليها[٢]، وحكم بردّ من زاد عنها إليها، محتجاً بالإجماع[٣]، وبه خبر ضعيف لا يصلحُ حجة، والإجماع ممنوع، وجميع التفسيرات السابقة للقنطار ترد عليه، والخبر الصحيح حجة بينة، نعم يستحب الاقتصار عليه[٤] لذلك[٥].

(ويكفي فيه[٦] المشاهدة[٧] عن اعتباره) بالكيل، أو الوزن، أو العدد،

---

(١) يستحب أن يكون المهر مهر السنة وهو خمسمائة درهم، بلا خلاف فيه، للأخبار الكثيرة. **منها**: صحيح حماد بن عيسى عن أبي عبد الله عليه السلام (سمعته يقول: قال أبي: ما زوّج رسول الله ﷺ شيئاً من بناته، ولا تزوج شيئاً من نسائه على أكثر من اثنتي عشرة أوقية ونش، والأوقية أربعون والنش عشرون درهماً)[١]، وخبر عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (مَهَرَ رسول الله ﷺ نساءه اثنتي عشرة أوقية ونشاً، والأوقية أربعون درهماً والنش نصف الأوقية وهو عشرون درهماً)[٢]، وخبر الحسين بن خالد (سألت أبا الحسن عليه السلام عن مهر السنة كيف صار خمسمائة؟ فقال: إن الله تبارك وتعالى أوجب على نفسه أن لا يكبره مؤمن مائة تكبيرة ويسبّحه مائة تسبيحة ويحمده مائة تحميدة ويهلّله مائة تهليلة، ويصلّي على محمد وآله مائة مرة ثم يقول: اللهم زوّجني من الحور العين إلا زوّجه الله حوراء عيناء وجعل ذلك مهرها، ثم أوحى الله إلى نبيه ﷺ أن سُنّ مهور المؤمنات خمسمائة درهم، ففعل ذلك رسول الله ﷺ، وأيّما مؤمن خطب إلى أخيه حرمته فبذل له خمسمائة درهم فلم يزوّجه فقد عقّه واستحق من الله عز وجل أن لا يزوجه حوراء)[٣].

(٢) على الخمسمائة درهم.

(٣) وهو عجيب مع ذهاب الأكثر إلى خلافه.

(٤) على مهر السنة.

(٥) للخبر الذي استدل به المرتضى، وكذا لغيره، ولأن النبي ﷺ أمهر نساءه أجمع به.

(٦) في المهر.

(٧) لما كان النكاح ليس على حد المعاوضات الحقيقية، لأن الركن الأعظم فيه الزوجان فلا يكون المهر دخيلاً فيه، ولذا لم يعتبر في العلم به ما يعتبر في غيره من أعواض العقود =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب المهور حديث ٤و٣و٢.

كقطعة من ذهب مشاهَدة لا يُعلم وزنها، وقُبةٍ من طعام لا يُعلم كيلها، لارتفاع معظم الغرر بالمشاهدة، واغتفار الباقي[١] في النكاح، لأنَّه[٢] ليس معاوضة محضة بحيث ينافيه ما زاد منه[٣].

ويُشكل الحال لو تلف[٤] قبل التسليم، أو بعده، وقد طلَّقها قبل الدخول[٥]، ولو لم يشاهد[٦] اعتبر التعيين قَدراً[٧] ووصفاً إن كان مما يُعتبر به[٨]، أو وصفاً خاصة[٩] إن اكتُفي به[١٠] كالعبد **(ولو تزوجها على كتاب الله وسُنة نبيه ﷺ فهو خمسمائة درهم)**[١١]، للنص، والإجماع، وبهما يندفع الإشكال مع

= كالبيع، وتكفي المشاهدة عن اعتباره بالكيل أو الوزن أو العدّ ولو كان واحداً منها بلا خلاف فيه، لخبر البزنطي عن الرضا عليه السلام في حديث (وقد كان الرجل على عهد رسول الله ﷺ يتزوج المرأة على السورة من القرآن، وعلى الدرهم، وعلى القبضة من الحنطة)[١]، ومثله غيره.

(١) الباقي من الغرر.

(٢) النكاح.

(٣) من المهر المشاهَد.

(٤) المهر.

(٥) فيجب عليها ردّ النصف لو كان الطلاق بعد التسليم، ويجب عليه دفع النصف لو كان الطلاق قبل التسليم، والاشكال مدفوع بأن الوجه هو الرجوع إلى الصلح إذ لا طريق غيره.

(٦) المهر، فيجب التعيين فيه، لعدم تحقق المشاهدة الكافية في رفع الغرر.

(٧) لا بد من تقديره بالكيل أو الوزن أو العدّ إذا كان واحداً منها.

(٨) إن كان المهر مما يُعتبر تعيينه بالقدر.

(٩) إذا كان القدر غير معتبر في التعيين كما لو كان المهرُ عيناً خارجية غائبة فيكفي وصفها.

(١٠) بالوصف.

(١١) لو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه ﷺ ولم يُسمّ مهراً، كان مهرها خمسمائة درهم، بلا خلاف فيه، لخبر أسامة بن حفص، وكان قيّماً لأبي الحسن موسى عليه السلام (قلت له: رجل يتزوج امرأة ولم يسمّ لها مهراً وكان في الكلام، أتزوّجك على كتاب الله وسنة =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب المهور حديث ١.

جهل الزوجين، أو أحدهما بما جرت به السنة منه[١]، وبقبوله[٢] الغرر كما تقرر.

(ويجوز جعل تعليم القرآن مهراً)[٣]، لرواية سهل الساعدي المشهورة، فيعتبر

= نبيه، فمات عنها أو أراد أن يدخل بها، فما لها من المهر؟ قال: مهر السنة، قلت: يقولون: مهر نسائها، فقال: مهر السنة، وكلما قلت له شيئاً قال: مهر السنة)[١]، وكون المهر على كتاب الله مع أنه لم يدل عليه بخصوصه، وإنما من ناحية قوله تعالى: **﴿وما أتاكم الرسول فخذوه﴾**[٢]، وقد تقدم في الأخبار أن رسول الله ﷺ أمهر نساءه وبناته ذلك.

ثم لو علم كلٌ من الزوجين مقدار مهر السنة وقد قصداه في متن العقد فهو، وأما مع جهلهما أو علمهما به مع عدم القصد فيشكل تحديد المهر بالخمسمائة مع عدم قصدهما لولا إطلاق النص المتقدم.

(١) من المهر.

(٢) قبول النكاح.

(٣) قد عرفت اعتبار العلم بالمهر ولو كان بالمشاهدة، وعليه فلو أصدقها تعليم سورة وجب تعيينها، لرفع الجهالة الموجبة لرفع الغرر، والسور تختلف أفرادها اختلافاً شديداً، وعليه فلو أبهم فسد المهر، وكان لها مع الدخول مهر المثل، ويظهر من سيد الرياض أن جهالة السورة مغتفرة هنا، لخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: زوّجني فقال رسول الله: من لهذه؟ فقام رجل، فقال: أنا يا رسول الله ﷺ زوّجنيها، فقال: ما تعطيها، فقال: ما لي شيء، قال: لا.

فأعادت فأعاد رسول الله ﷺ الكلام فلم يقم أحدٌ غير الرجل، ثم أعادت فقال رسول الله ﷺ في المرة الثالثة: أتحسن من القرآن شيئاً؟ قال: نعم، قال: قد زوّجتكها على ما تحسن من القرآن فعلّمها إياه)[٣]، وفي غوالي اللئالئ (روى سهل الساعدي أن النبي ﷺ جاءت إليه امرأة فقالت: يا رسول الله إني قد وهبت نفسي لك، فقال ﷺ: لا إربة لي في النساء، فقالت: زوّجني بمن شئت من أصحابك، فقام رجل فقال: يا رسول الله زوجنيها، فقال: هل معك شيء تصدقها؟ فقال: والله ما معي إلا ردائي هذا، فقال: =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب المهور حديث ١.

(٢) سورة الحشر، الآية: ٧.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب المهور حديث ١.

تقديره[١] بسورة معينة، أو آيات خاصة، ويجب حينئذٍ[٢] أن يُعلّمها القراءة الجائزة شرعاً، ولا يجب تعيين قراءة شخص بعينه[٣] وإن تفاوتت في السهولة والصعوبة، ولو تشاحّا في التعيين قُدّم مختاره، لأنَّ الواجب في ذمته منها[٤] أمر كلي فتعيينه إليه[٥] كالدين[٦].

وحدّ التعليم أن تستقل بالتلاوة[٧]، ولا يكفي تتبعها نطقه، والمرجع في قدر المستقلّ به[٨] إلى العرف، فلا يكفي الاستقلال بنحو الكلمة والكلمتين، ومتى

= إن أعطيتها إياه تبقى ولا رداء لك، هل معك شيء من القرآن؟ فقال: نعم، سورة كذا وكذا، فقال ﷺ: زوجتكها على ما معك من القرآن)[١].

والثاني ظاهر في تعيين السور التي وقعت مهراً، وتعيينه هو الموافق للقواعد فلا بد من المصير إليه، وعلى كلٍ فعن الأكثر لا يجب تعيين قراءة من القراءات السبع، لعدم تعيينها من قبل النبي ﷺ على الرجل في رواية سهل الساعدي وغيره، وعن البعض أنه يجب التعيين لاختلاف القراءات اختلافاً شديداً، وفيه: أن القراءات السبع غير متواترة عن النبي ﷺ كما حرر في محله، وذكرنا شيئاً منه في بحث القراءة من كتاب الصلاة، على أن القراءات غير منحصرة في السبع، فضلاً عن تواتر نصوصنا[٢] بأن القرآن واحد قد نزل من عند الواحد، وأمرنا بقراءة القرآن كما يقرؤه الناس إلى حين ظهور الحجة عليه السلام، وعجل الله تعالى فرجه.

(١) تقدير المهر.

(٢) حين كون تعليم القرآن مهراً.

(٣) من القراءات السبع أو العشر أو غيرها.

(٤) من القراءة.

(٥) فتعيين الأمر الكلّي إلى الزوج.

(٦) كما أن الدين أمر كلي يقدم مختاره عند التشاح فكذلك هنا.

(٧) حد التعليم أن تستقل بالتلاوة، لأنه المفهوم عرفاً، ولا يكفي تتبع نطقه، ولو استقلت بالتلاوة ثم نسيت الآية الأولى بعد تلقين الثانية لم يجب إعادة التعليم، لأن تعليم السورة لا يمكن إلا بتعليم آية آية والمفروض استقلالها بتلاوة الآية الأولى وقد تم قبل النسيان.

(٨) بحيث تستقل بتلاوة قدرٍ من السورة يصدق عرفاً أنها قد تعلمت، ولا يكفي استقلالها =

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب المهور حديث ٢.

(٢) أصول الكافي ج٢ ص٦٣٠.

صدق التعليم عرفاً لا يقدح فيه[١] نسيانها ما علمته وإن لم تكن قد أكملت جميع ما شُرط، لتحقق البراءة[٢]، ولو تعذّر تعلمها لبلادتها، أو موتها، أو موت الزوج حيث يشترط التعليم منه، أو تعلمت من غيره فعليه أجرة المثل[٣]، لأنها عوضه[٤] حيث يتعذر، ولو افتقرت[٥] إلى مشقةٍ عظيمة[٦] زائدة على عادة أمثالها لم يبعد الحاقه[٧] بالتعذر، وكذا القول في تعليم الصنعة[٨].

(ويصح العقد الدائم من غير ذكر المهر)[٩] .....

= الكلمة والكلمتين، وعن بعض العامة كفاية تلاوة ثلاث آيات، لأنها مقدار أقصر سورة، وهي سورة الكوثر، وفي الجميع نظر، لأن المطلوب تعليم السورة، وتعليمها متوقف على استقلالها بتلاوتها بتمامها فلا معنى حينئذٍ للقدر العرفي أو غيره.

(١) في التعليم.

(٢) براءة ذمة الزوج لصدق التعليم قبل النسيان.

(٣) على الزوج أجرة مثل هذا التعليم، لأن أجرة المثل هي قيمة المهر المتعذر، ولأنه يجب على الزوج ايصاله إلى الزوجة، وإذا تعذر عينه ثبتت قيمته.

(٤) لأن أجرة المثل عوض التعليم.

(٥) الزوجة.

(٦) في التعلم.

(٧) إلحاق تعليمها، لأنه حرج وهو منفي.

(٨) بأن أمهرها تعليم صناعة الحياكة، وقد تعلمتها من غيره فعليه أجرة المثل، ولو احتاجت إلى مشقة زائدة في تعلمها ألحقت بالتعذر.

(٩) لا خلاف في صحة العقد عند عدم ذكر المهر، لأن المهر ليس شرطاً في صحته، ويشهد له قوله تعالى: **﴿لا جُناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهنّ فريضة، ومتعوهنّ على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين﴾**[١]، وللأخبار.

منها: صحيح الحلبي (سألته عن الرجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهراً ثم طلقها، فقال عليه السلام: لها مهر مثل مهور نسائها ويمتعها)[٢]، وموثق منصور بن حازم (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: في رجلٍ تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً، قال عليه السلام: =

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب المهور حديث ١.

وهو[١] المعبَّر عنه بتفويض البضع، بأن تقول: زوجتك نفسي، فيقول: قبلت، سواء أهملا ذكره أم نفياه صريحاً[٢]، وحينئذ[٣] فلا يجب المهر بمجرد العقد، **(فإن دخل بها فمهر المثل)**[٤]، والمراد به[٥] ما يُرغَب به في مثلها نسباً، وسناً، وعقلاً ويساراً، وبكارة، وأضدادها، وغيرها[٦] مما تختلف به الأغراض، **(وإن طَلَّق قبل**

= لا شيء لها من الصداق، فإن كان دخل بها فلها مهر نسائها)[١]، وخبر عبد الرحمان عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقها ثم دخل بها، قال عليه السلام: لها صداق نسائها)[٢]، ثم لا خلاف ولا إشكال في صحة العقد لو أُهمل ذكر المهر، أو شرط عدم المسمى في العقد، وإنما الكلام فيما لو شُرط عدم المهر مطلقاً ولو بعد الدخول فالمعروف بينهم بطلان العقد، لأن الشرط فاسد، لأنه غير مشروع، إذ دلت النصوص المتقدمة على ثبوت مهر المثل عند عدم المهر لو دخل، ودلت النصوص على أن لها المتعة لو طلقها قبل الدخول وسيأتي التعرض لها، ودلت النصوص على أنه لو تراضيا بعد العقد على مهرٍ للزم، فاشتراط عدم المهر ولو بعد الدخول وعند الطلاق قبله وعند التراضي يكون على خلاف هذه النصوص فلا يكون مشروعاً، فيفسد الشرط وبه يفسد العقد، واعلم أن عدم ذكر المهر بالمرة في العقد يسمى بتفويض البضع، والتفويض على قسمين تفويض البضع وقد عرفت معناه، وتفويض المهر، وهو تفويض تقدير المهر إلى أحد الزوجين أو ثالث.

(١) عدم ذكر المهر في العقد الدائم.

(٢) وكان النفي للمسمى فقط، لا له ولما يثبت بعده ولو بعد الدخول.

(٣) حين عدم ذكر المهر.

(٤) لا خلاف في أنه يجب مهر المثل لو دخل، لما تقدم من الأخبار، كصحيح الحلبي وموثق منصور بن حازم وغيرهما.
والأخبار مشتملة على «مهور نسائها ومهر نسائها وصداق نسائها» وهي ظاهرة في مهر المثل، والمراد من المثل حال المرأة في الشرف والجمال والعقل والأدب والبكارة وصراحة النسب وحسن التدبير والمعاشرة وما شاكل من الأمور التي تختلف فيها الرغبة اختلافاً بيّناً.

(٥) بالمثل.

(٦) من الشرف والكمال والجمال وحسن التدبير والمعاشرة.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب المهور حديث ٢و٣.

الدخول)[١] وقبل اتفاقهما على فرض مهر[٢] **(فلها المتعة)** المدلول عليها بقوله

---

(١) لو طلق قبل الدخول مع عدم ذكر المهر في العقد فلها المتعة بلا خلاف فيه، ويشهد به قوله تعالى: **﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة، ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين﴾**[١]، والأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن الرجل يطلق امرأته، قال: يمتعها قبل أن يطلق، قال الله تعالى: **﴿ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾**)[٢]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يطلق امرأته قبل أن يدخل بها، قال: عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً، وإن لم يكن فرض لها شيئاً فليمتعها على نحو ما يُمتّع به مثلها من النساء)[٣]، وصحيح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا طلّق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف مهرها، وإن لم يكن سمّى لها مهراً فمتاع بالمعروف على الموسع قدره وعلى المقتر قدره، وليس لها عدة، تزوج إن شاءت من ساعتها)[٤]، ومرسل البزنطي عن أبي عبد الله عليه السلام (إن متعة المطلقة فريضة)[٥].

والأخير وظاهر الأمر في غيره دال على وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول عند عدم ذكر المهر، بلا خلاف فيه منا، وعن مالك وجماعة من العامة استحباب المتعة، نظراً إلى قوله تعالى في آخر آية المتعة **﴿حقاً على المحسنين﴾**[٦]، والاحسان ظاهر في عدم وجوب المتعة عليه، وفيه: أنه على خلاف ظاهر الأمر بالمتعة، والأمر دال على الوجوب، وعلى خلاف ظاهر قوله في نفس الآية **﴿حقاً﴾**، ومن هنا قيل: إن المراد بالمحسنين هم من يحسنون فعل الطاعة واجتناب المعصية، وخصّهم بالحكم تشريفاً لهم، أو أن المراد من أراد أن يحسن فهذا طريقه وهذا حقه بأن يُعطي المطلقات قبل الدخول عند عدم ذكر المهر ما فرض الله لهن من المتعة.

(٢) لو كان العقد خالياً من المهر جاز للزوجين أن يتراضيا بعد العقد على فرض مهرٍ، سواء كان بقدر مهر المثل أم أقل أم أكثر، لأن فرض المهر إليهما ابتداءً فجاز انتهاءً، والأصل =

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٨ ـ من أبواب المهور حديث ١.

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٤٨ ـ من أبواب المهور حديث ٧و٨و٢.

(٦) سورة البقرة، الآية: ٢٣٦.

تعالى: ﴿لا جُناحَ عَلَيكُمْ إن طَلَّقتُمْ النِساءَ﴾[١] (حرة كانت) الزوجة المفوضة (أم أمة).

والمعتبر في المتعة[٢] بحال الزوج في السعة والإقتار (فالغني)[٣] يُمتّع

= فيه قوله تعالى: ﴿أو تفرضوا لهن فريضة﴾[١]، ومع فرض المهر فلا متعة لها لو طلقها قبل الدخول، لتحقق المهر بعد كون المتعة للمطلقة قبل الدخول ولا مهر لها.

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٦.

(٢) لا إشكال ولا خلاف في أن المعتبر في المتعة حال الزوج بالنسبة إلى السعة والإقتار ويشهد له قوله تعالى: ﴿على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾[٢] هذا على المشهور، وعن الشيخ في المبسوط وجماعة اعتبار حالها أيضاً، للأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها، قال: عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً، وإن لم يكن فرض لها شيئاً فليمتعها على نحو ما يُمتع به مثلها من النساء)[٣]، والمفهوم من الآية الكريمة وجملة من النصوص انقسام الزوج بحسب حاله إلى قسمين: الموسر والمعسر، مع أن المشهور قد قسّموه إلى ثلاثة أقسام بإضافة المتوسط إليهما، ويشهد للمشهور ما في الفقه الرضوي (فإن لم يكن سمّى لها صداقاً يمتعها بشيء قلّ أو كثر على قدر يساره، فالموسع يمتع بخادم أو دابة، والوسط بثوب، والفقير بدرهم أو خاتم، كما قال الله تعالى: ﴿ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف﴾)[٤]، ومرسل الصدوق في الفقيه (روي: أن الغني يمتّع بدارٍ وخادم، والوسط يمتّع بثوب، والفقير بدرهم وخاتم)[٥].

وأرجع الشارح في المسالك تقسيم المشهور الثلاثي إلى القسمين المذكورين، لأن التقسيم الثلاثي وإن كان هو المطابق لما عليه العرف إلا أن الوسط ملحق بأخويه، فبعض أفراده ملحق بالأعلى والبعض الآخر ملحق بالأسفل، فهو لا يخرج عنهما، ولذا في الفقه الرضوي بعد ذكر الأقسام الثلاثة استدل عليه بالآية التي ظاهرها أن التقسيم ثنائي، وهذا كاشف عن رجوع الثلاثي في التقسيم إلى الثنائي منه.

(٣) فالغني يُمتع بالدابة كما في الفقه الرضوي (فإن لم يكن سمّى لها صداقاً يمتعها بشيء =

(١و٢) سورة البقرة، الآية: ٢٣٦.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٨ ـ من أبواب المهور حديث ٧.

(٤) مستدرك الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب المهور حديث ٥.

(٥) الوسائل الباب ـ ٤٩ ـ من أبواب المهور حديث ٣.

(بالدابة) وهي الفرس، لأنّه الشائع في معناها عرفاً.

والمعتبر منها[١] ما يقع عليها اسمها صغيرة كانت أم كبيرة، برذوناً كانت أو عتيقاً[٢]، . . . . . .

= قل أو كثر على قدر يساره، فالموسع يمتّع بخادم أو دابة، والوسط بثوب، والفقير بدرهم أو خاتم، كما قال الله تبارك وتعالى: ﴿**ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف**﴾[١]، والدابة هي الفرس، والمعتبر منها ما يقع عليه اسمها، صغيرةً أو كبيرة، برذوناً أو عتيقاً، قاربت قيمة الثوب المرتفع والعشرة دنانير أو لا.

ويُمتّع الغني بالثوب المرتفع عادة ناسبت قيمته قسيميه أو لا، ويمتّع بعشرة دنانير فأزيد، والدينار هو المثقال الشرعي، وليس على هذين مستند كما اعترف بذلك غير واحد.

نعم ورد في الأخبار أنه يُمتّع بالعبد والأمة، ففي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا كان الرجل موسعاً عليه متّع امرأته بالعبد والأمة، والمقتر يُمتّع بالحنطة والزبيب والثوب والدراهم، وأن الحسن بن علي عليه السلام متّع امرأة له بأمة، ولم يطلق امرأة إلا متعها)[٢]، وورد أنه يُمتّع بالدار والخادم كما في مرسل الفقيه (رُوي: أن الغني يُمتّع بدار أو خادم، والوسط يُمتع بثوب، والفقير بدرهم وخاتم)[٣].

وأما الفقير فيمتّع بالدرهم والخاتم كما في مرسل الصدوق والفقه الرضوي المتقدمين، ويُمتّع بالحنطة والزبيب والثوب والدراهم كما في صحيح الحلبي المتقدم، وأيضاً ورد الخمار وشبهه في خبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: (ما أدنى ذلك المتاع إذا كان معسراً؟ قال عليه السلام: خمار أو شبهه)[٤]، وأما الوسط فيمتع ما بينهما كخمسة دنانير والثوب المتوسط وما أشبه، وقد ورد في مرسل الصدوق المتقدم أنه يُمتّع بالثوب، ومن المعلوم أن ذلك من باب المثال بعد كون الاختلاف في النصوص ليس من باب الحصر، فكل ما ذكره الأصحاب مع ما لم يذكروه حسنٌ، لأن المرجع في الأحوال الثلاثة إلى العرف بحسب زمان الزوج ومكانه وشأنه.

(١) من الفرس.

(٢) البرذون ما كان أبواه غير عربيين، والهجين ما كانت أمه غير عربية، والعتيق ما كان أبواه عربيين أو أمه وحدها عربية.

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب المهور حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٩ ـ من أبواب المهور حديث ١.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٤٩ ـ من أبواب المهور حديث ٣و٢.

قاربت قيمته[١] الثوب والعشرة الدنانير[٢] أم لا، **(أو الثوب المرتفع)** قيمته عادة، ناسبت قيمته قسيميه[٣] أم لا، **(أو عشرة دنانير)** وهي المثاقيل الشرعية.

(والمتوسط) في الفقر والغناء يُمتّع **(بخمسة دنانير، والفقير بدينار أو خاتم)** ذهب، أو فضة[٤] معتدّ به عادة **(وشبهه)** من الأموال المناسبة لما ذُكر[٥] في كل مرتبة، والمرجع في الأحوال الثلاثة إلى العرف بحسب زمانه[٦] ومكانه وشأنه.

(ولا متعة لغير هذه)[٧] الزوجة: وهي المفوّضة لبضعها[٨] المطلّقة قبل

---

(١) ما وقع عليه اسم الفرس والدابة.

(٢) وهما قسيما الدابة.

(٣) وهما الدابة والعشرة دنانير.

(٤) لإطلاق اسم الخاتم الوارد في الأخبار.

(٥) من الدابة والثوب والعشرة للغني، وكذا لغيره.

(٦) زمان الزوج.

(٧) لا تستحق المتعة إلا المطلقة التي لم يُفرض لها مهر ولم يدخل بها كما عليه المعظم، لقوله تعالى: ﴿**ولا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن**﴾[١]، وهي ظاهرة في كون المتعة للمطلقة قبل الدخول مع عدم فرض مهر لها، وهو المستفاد من الأخبار، ففي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يطلق امرأته قبل أن يدخل بها، قال: عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً، وإن لم يكن فرض لها شيئاً فليمتعها على نحو ما يُمتّع به مثلها من النساء)[٢].
ولا تجب المتعة لغير المذكورة فلو حصلت البينونة بين الزوجين بفسخ أو موت أو لعان أو غير ذلك، من قبله أو قبلها فلا مهر ولا متعة، للأصل بعد كون الأدلة ظاهرة في المطلقة، وهو المشهور، وعن العلامة في المختلف أن المتعة تجب في الجميع، وعن الشيخ في المبسوط أنها تجب فيما إذا كانت البينونة من قبله دون ما لو كان من قبلها خاصة، ولا دليل لهما إلا المشابهة، وهي قياس لا نقول به.
نعم يستحب المتعة لكل مطلقة وإن لم تكن مُفوّضة كما عن بعضهم للتسامح في أدلة السنن.

(٨) تقدم أن تفويض البضع هو عدم ذكر المهر في العقد.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٨ ـ من أبواب المهور حديث ٧.

الدخول والفرض[١]، لكن يُستحب لو فارقها بغير الطلاق من لعان وفسخ، بل قيل بوجوبه حينئذٍ[٢]، لأنَّه في معنى الطلاق.

والأول أقوى، لأنَّه[٣] مدلولُ الآية، وأصالة البراءة في غيره[٤] تقتضي العدم، وألحق بهذه[٥] مَنْ فُرض لها مهر فاسد[٦]، فإنَّه[٧] في قوةِ التفويض، ومَن فسخت في المهر قبل الدخول بوجه مجوز[٨].

(ولو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز وصار لازماً)[٩]، لأنَّ الحق فيه

---

(١) وقبل فرض المهر.

(٢) لو فارقها بغير طلاق.

(٣) الطلاق.

(٤) غير الطلاق.

(٥) المُفوِّضة.

(٦) فرض لها مهرٌ بعد تفويض البضع، وقد تبين فساده كما لو فرض لها مهرٌ لا يملكه المسلم، وأشكل عليه في الجواهر بأنها داخلة في المفوضة موضوعاً بعد فساد فرض المهر ولا داعي لإثبات حكمها لها.

(٧) فساد المهر المفروض.

(٨) الوجه المجوز للفسخ هو الخيار، فلو كان لها خيار في المهر ففسخت به قبل الدخول فهي في قوة المفوضة فيلحقها حكمها.

(٩) ذكر غير واحد أن المُفوِّضة لها المطالبة بفرض المهر بعد خلو العقد عن المهر، وهو الظاهر من قوله تعالى: ﴿**أو تفرضوا لهن فريضة**﴾[١]، ولأن فرض المهر إليهما ابتداءً فجاز انتهاءً، سواء كان المهر المفروض بقدر مهر المثل أم أقل أم أزيد، وسواء كانا عالمين أم جاهلين، أم كان أحدهما عالماً والآخر جاهلاً، ثم إن اتفقت هي والزوج على قدرٍ معين صح ولم يكن لها غيره، كما لو عيناه في العقد، مع أنه ليس لأحدهما بعد التعيين الرجوع فكذلك هنا بعد الاتفاق.
وإن اختلفا بأن فرض لها الزوج أقل من مهر المثل ولم ترض به، فإن كان مفروضه بقدر مهر السنة فصاعداً ففي لزومه من طرفها وجهان كما في المسالك، من أنه لو فُوِّض إليها التقدير لما كان لها الزيادة عليه، ومن أن البضع يقتضي مهر المثل.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٦.

لهما، زاد عن مهر المثل أم ساواه أم قصر، فإن اختلفا[١] قيل: للحاكم فرضه بمهر المثل، كما أن له تعيين النفقة للزوجة على الغائب، ومن جرى مجراه[٢].

ويحتمل ابقاء الحال[٣] إلى أن يحصل أحد الأمور الموجبة للقدر[٤]، أو المسقطة للحق، لأنَّ ذلك لازم التفويض الذي قد قدما عليه.

(ولو فوضا) في العقد **(تقدير المهر إلى أحدهما صح)**[٥] وهو المعبَّر عنه

= وإن فرض لها الزوج أقل من مهر السنة لم يقع بغير رضاها اتفاقاً، وحينئذٍ إن ترافعا للحاكم فرض لها مهر المثل من غير زيادة ولا نقصان، وقيل: لا يصح فرض الحاكم لها لأن الفرض منه إثبات المهر في ذمة الزوج، وذلك منوط بتراضي الزوجين ولا مدخل لغيرهما فيه، ويُضعّف: بأن سبب المهر حاصل من العقد، والعقد صادر برضا الزوجين وإنما الحاكم يقطع الخصومة بتقديره ويرفع المنازعة، كما يُقدّر النفقة الواجبة للزوجة على الغائب.

(١) وكان مفروضه أقل من مهر السنة.

(٢) كالمجنون.

(٣) من المنازعة بين الزوجين، وهو مبني على أن الحاكم ليس له فرض المهر.

(٤) لقدر المهر، كالدخول الموجب لمهر المثل، أو الطلاق الموجب للمتعة، أو الموت المقتضي لسقوط الحق، ونحوه من الفسخ واللعان.

(٥) قد عرفت أن التفويض على قسمين:

الأول: تفويض البضع، وهو عدم ذكر المهر في العقد.

الثاني: تفويض المهر، وهو أن يذكر المهر في العقد اجمالاً، ويُفوّض تقديره إلى أحد الزوجين بعينه، كما اقتصر عليه المحقق في الشرائع والعلامة في التحرير، أو يفوض التقدير إليهما، كما يظهر من الخلاف والمبسوط والسرائر والمسالك، قال الشارح في الأخير: «ولا إشكال في جوازه أيضاً»، لعموم النبوي (المؤمنون عند شروطهم)[١].

أو يكون التقدير للأجنبي كما في القواعد على إشكالٍ، ووجهه أن المهر حق متعلق بالزوجين فلا يتعدى إلى غيرهما بغير إذن شرعي، والمنصوص هو أحد الزوجين ففي خبر زرارة (سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجلٍ تزوج امرأة على حكمها، قال: لا يجاوز حكمها مهور آل محمد، اثنتي عشرة أوقية ونشاً، وهو وزن خمس مائة درهم من =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور حديث ٤.

بتفويض المهر، بأن تقول: زوجتك نفسي على أن تفرض من المهر ما شئتَ أو ما شئتُ.

وفي جواز تفويضه[١] إلى غيرهما[٢]، أو إليهما معاً وجهان: من عدم[٣] النص، ومن أنَّه[٤] كالنائب عنهما، والوقوف مع النص[٥] طريق اليقين **(ولزم ما حكم به الزوج مما يتمول)**[٦] وإن قلَّ **(وما حكمت به الزوجة إذا لم يتجاوز مهر**

= الفضة)[١]، وفي صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (في رجل تزوج امرأة على حكمها أو على حكمه فمات أو ماتت)[٢]، وفي صحيح الأحول (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل تزوج امرأة بحكمها ثم مات قبل أن تحكم)[٣]، وفي خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يُفوّض إليه صِداق امرأته)[٤]، وهذه النصوص صريحة في كون التفويض إلى أحدهما، ولم تصرح بكون التفويض إليهما، فلو كان التفويض للأجنبي ممنوعاً لأنه غير منصوص لوجب منع التفويض إليهما أيضاً، لأنه غير منصوص، مع أنه مظنة النزاع والاختلاف.

(١) المهر.

(٢) غير الزوجين، وهو الأجنبي.

(٣) دليل عدم التفويض.

(٤) ومن أن غيرهما، وهو دليل التفويض.

(٥) ترجيح للأول، ولم يذكر الوجهين الواردين في التفويض إليهما، نعم عدم النص يجري في التفويض إليهما كدليلٍ لعدم الجواز، وقد حكم بالوقوف مع النص القاضي بعدم التفويض إليهما، مع أنه في المسالك قد حكم بالتفويض إليهما، وأنه لا إشكال في جوازه.

(٦) إذا فرض تقدير المهر إلى الزوج كان له الحكم بما شاء من قليلٍ أو كثير، بحيث لا تقدير له في طرف القلة ولا الكثرة، وإذا فرض التقدير لها لم يتقدر من طرف القلة ويتقدر في طرف الكثرة بمهر السنة، للأخبار.

منها: خبر زرارة (سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجلٍ تزوج امرأة على حكمها، قال: لا يجوز حكمها مهور آل محمد، اثنتي عشرة أوقية ونشاً، وهو وزن خمس مائة درهم من الفضة.

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب المهور حديث ١و٢و٣و٤.

السنة) وهو خمسمائة درهم، وكذا الأجنبي لو قيل به[١]، لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام، وعلّله[٢] بأنه «إذا حكّمها لم يكن لها أن تتجاوز ما سنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوج عليه نساءه، وإذا حكّمته فعليها أن تقبل حكمه قليلاً كان، أو كثيراً».

= قلت: أرأيت إن تزوجها على حكمه ورضيت بذلك، فقال: ما حكم من شيء فهو جائز عليها، قليلاً كان أو كثيراً، فقلت له: فكيف لم تُجز حكمها عليه وأجزت حكمه عليها؟ فقال: لأنه حكّمها فلم يكن لها أن تجوز ما سنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وتَزوّجَ عليه نساءه فرددتها إلى السنة، ولأنها هي حكّمته وجعلت الأمر إليه في المهر ورضيت بحكمه في ذلك، فعليها أن تقبل حكمه قليلاً أو كثيراً)[١]، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (في رجلٍ تزوج امرأة على حكمها أو على حكمه فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها، قال: لها المتعة والميراث ولا مهر لها، قلت: فإن طلّقها وقد تزوجها على حكمها، قال: إذا طلّقها وقد تزوجها على حكمها لم تجاوز حكمها عليه أكثر من وزن خمسمائة درهم فضة، مهور نساء رسول الله صلى الله عليه وآله)[٢].

وهذا الحكم متفق عليه، ويؤيده أنه على تقدير كون الحكم إليه فلا تحديد في الكثرة لأن حكمه بها على نفسه وهو جائز، ولا تحديد في القلة بعد رضاها بها بشرط كونها مما يتمول، وأما على تقدير كون الحكم إليها فلا تحديد في القلة لأنه حقها وقد حكمت به على نفسها وهو جائز، وأما الكثرة فلا تجاوز مهر السنة لأنها لما كانت هي الحاكمة فلو لم يُقدّر لها حدٌ فربما حكمت بما فيه إجحاف عليه، ولما كان خير الحدود ما حدّه رسول الله صلى الله عليه وآله جُعل ذلك حداً، نعم لا يعارض ذلك إلا خبر أبي بصير (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يُفوّض إليه صداق امرأته فنقص عن صداق نسائها، قال: تلحق بمهر نسائها)[٣]، وهو مخالف لما تقدم من أنه لا تحديد في جانب القلة لو كان هو الحاكم، ولكنه محمول على الاستحبابُ كما عن المحدث الكاشاني، أو على كون الزوج قد فُوّض إليه بأن يجعل المهر مهراً للمثل وقد أخطأ في تقديره، والثاني بعيد.

(١) لو قيل بتحكيمه، وظاهره أنه لا يجاوز حكمه مهر السنة، لأن الحاكم لما كان غير الزوج أشبه المرأة فناسب أن لا يزيد على مهر السنة كحكمها.

(٢) الإمام المعصوم عليه السلام.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب المهور حديث ١و٢و٤.

(ولو طلق قبل الدخول[١] فنصف ما يحكم به الحاكم)[٢]، لأنّ ذلك هو الفرض الذي ينتصف بالطلاق، سواء وقع الحكم قبل الطلاق أم بعده، وكذا لو طلقها بعد الدخول لزم الحاكم الفرض[٣] واستقر[٤] في ذمة الزوج.

(ولو مات الحاكم قبل الدخول والحكم[٥] فالمروي) في صحيحة محمد بن

---

(١) لو طلقها قبل الدخول وقبل الحكم أُلزم من إليه الحكم أن يحكم مقدمة لإيصال الحق إلى أهله، ولو طلقها قبل الدخول وبعد الحكم لم يكن الطلاق مسقطاً للحكم، للأصل، ولعموم النبوي (المؤمنون عند شروطهم)[١].
وعلى كلٍ كان لها النصف من ذلك، لأن المهر يُنصف بالطلاق قبل الدخول.

(٢) وهو من إليه الحكم من الزوجين أو الأجنبي.

(٣) فرض المهر.

(٤) الفرض بتمامه من دون تنصيف، لاستقراره بالدخول.

(٥) لو مات الحاكم قبل الحكم وبعد الدخول فلا خلاف بينهم في أن لها مهر المثل، وكذا لا خلاف في أنه لو مات بعد الحكم وبعد الدخول فلها ما حكم به، أما لو مات قبل الدخول، وكان موته قبل حكمه فعن الشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة والصدوق في المقنع والعلامة في المختلف وولده في الشرح والشهيد في شرح الارشاد، بل عن الأكثر كما في المسالك أن لها المتعة، لصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (في رجل تزوج، على حكمها أو على حكمه فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها، قال: لها المتعة والميراث ولا مهر لها)[٢].
وعن العلامة في القواعد أن لها مهر المثل، لأن المذكور في العقد أصل المهر ولم يتعين، وإذا تعذر تعيينه بموت الحاكم وجب الرجوع إلى مهر المثل، لأنه عوض البضع، وفيه: أن مهر المثل، إنما يكون عوضاً للبضع مع الدخول، أما بدونه فلا، ومجرد العقد لا يقتضي مهر المثل بالإضافة إلى أنه اجتهاد في قبال النص الصحيح السابق فلا يُسمع.
وذهب ابن إدريس إلى عدم ثبوت شيء لا متعة ولا غيرها، وهو المنسوب للشيخ في الخلاف ولابن الجنيد بدعوى أن مهر المثل لا يجب إلا بالدخول وهو منتفٍ هنا، والمتعة لا تجب إلا بالطلاق وهو منتفٍ أيضاً، والأصل براءة الذمة من شيء آخر. وإلحاق موت الحاكم بالطلاق قياس لا نقول به، وجوابه أنه اجتهاد في قبال النص الصحيح المتقدم فهو غير مسموع.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب المهور حديث ٢.

مسلم عن الباقر عليه السلام (في رجلٍ تزوج امرأةً على حكمها، أو حكمه فمات، أو ماتت قبل الدخول: **(أنَّ لها المتعة)**، والميراث، ولا مهر لها)، ويؤيده أنَّ مهر المثل لا يجب إلا مع الدخول ولم يحصل[١]، ولا مسمّى[٢] ولا يجوز اخلاء النكاح عن مهر فتجب المتعة، إذ لا رابع.

وقيل: يثبت لها مهر المثل، لأنَّه[٣] قيمة المعوّض[٤] حيث لم يتعين غيره، ولأنَّ المهر مذكور[٥] غايته أنَّه مجهول، فإذا تعذرت معرفته وجب الرجوع إلى مهر المثل.

وهو غير مسموع في مقابل النص الصحيح.

ولا فرق مع موت الحاكم بين موت المحكوم عليه معه[٦] وعدمه[٧]، عملاً بإطلاق النص[٨].

(ولو مات المحكوم عليه) وحده **(فللحاكم الحكم)**[٩]، إذ لا يشترط حضور المحكوم عليه عنده، والتفويض إليه قد لزم بالعقد فلا يبطل بموت المحكوم عليه،

---

(١) الدخول.

(٢) ولا مسمى في متن العقد حتى يلتزم به.

(٣) مهر المثل.

(٤) البضع.

(٥) بمعنى أن أصل المهر مذكور في متن العقد.

(٦) مع موت الحاكم.

(٧) وعدم موت المحكوم عليه.

(٨) قال سيد الرياض: «مع عدم القائل بالفرق».

(٩) بلا خلاف فيه كما في الرياض لإطلاق الأدلة، ولأن التفويض إلى الحاكم قد أُلزم بالعقد فلا يبطل بموت المحكوم عليه البتة، ولأصالة بقائه، وصحيح محمد بن مسلم المتقدم لا يعارضه، لأنه ظاهر في موت الحاكم، لا في موت المحكوم، نعم في صحيح الأحول (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل تزوج امرأة بحكمها ثم مات قبل أن تحكم، قال: ليس لها صداق وهي ترث)[١]، وهو شاذ لا يمكن التعويل عليه بعد الإعراض عنه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب المهور حديث ٣.

ولأصالة بقائه، والنص لا يعارضه.

وربما قيل: بأنه مع موت الحاكم لا شيء[١]، وهو ضعيف.

(ولو مات أحد الزوجين مع تفويض البضع[٢] قبل الدخول فلا شيء) لرضاهما بغير مهر، ولصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول: «إن كان فرض لها مهراً فلها، وإن لم يكن فرض مهراً لها فلا مهر لها»، وهذا مما لا خلاف فيه ظاهراً.

(وهنا مسائل عشر)

(الأولى: الصداق يُملَكُ بأجمعه) للزوجة **(بالعقد)**[٣] ملكاً متزلزلاً، ويستقر

---

(١) لا شيء للمحكوم لو مات وقد مات معه الحاكم، وهذا لا يتم إلا على مبنى ابن إدريس من أنه لو مات الحاكم فلا متعة ولا مهر، سواء مات معه المحكوم أم لا، وقد عرفت ضعفه.

(٢) مع عدم ذكر المهر أصلاً في العقد، وأيضاً مع عدم فرض المهر فلا شيء لها، لأن المهر ثابت عند الفرض أو الدخول، وكلاهما منتفيان بحسب الفرض، ولا متعة لها، لأنها مختصة بالطلاق، ويشهد للحكم صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في المتوفى عنها زوجها إذا لم يدخل بها: إن كان فرض لها مهراً فلها مهرها الذي فرض لها، ولها الميراث، وعدتها أربعة أشهر وعشراً كعدة التي دخل بها، وإن لم يكن فرض لها مهراً فلا مهر لها، وعليها العدة، ولها الميراث)[١].

(٣) تملك المرأة بالعقد جميع المهر وإن لم يستقر الملك إلا بعد الدخول على المشهور، لإطلاق قوله تعالى: ﴿**وآتوا النساء صَدُقَاتِهِن**﴾[٢] الشامل لما قبل الدخول وبعده، وللأخبار الكثيرة.

منها: موثق عبيد بن زرارة (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل تزوج امرأة على مائة شاة ثم ساق إليها الغنم، ثم طلقها قبل أن يدخل بها وقد ولدت الغنم، قال عليه السلام: إن كان الغنم حملت عنده رجع بنصفها ونصف أولادها، وإن لم يكن الحمل عنده رجع =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٨ ـ من أبواب المهور حديث ٢٢.

(٢) سورة النساء، الآية: ٤.

بأحد أمور أربعة: الدخول إجماعاً[١]، وردة الزوج عن فطرة[٢]، وموته وموتها في الأشهر[٣]، . . . . . .

= بنصفها ولم يرجع من الأولاد بشيء)[١]، وفي رواية أخرى (ساق إليها غنماً ورقيقاً فولدت الغنم والرقيق) فلو لم يكن المهر بتمامه لها لما كان النماء بتمامه لها، ولأن الصداق عوض البضع فإن ملك الزوجُ البضع بالعقد وجب أن تملك المرأة عوضه ـ وهو المهر ـ به، لأن ذلك مقتضى المعاوضة.

وعن ابن الجنيد أنها تملك نصف المهر بالعقد والنصف الآخر بالدخول، لخبر يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يوجب المهر إلا الوقاع في الفرج)[٢]، وخبر محمد ابن مسلم (سألت أبا جعفر عليه السلام متى يجب المهر؟ قال: إذا دخل بها)[٣].

والترجيح للطائفة الأولى لموافقتها الآية، ولإمكان الجمع بين الأخبار بحمل الوجوب في الروايتين على الوجوب المستقر الثابت غير المتزلزل.

(١) لا خلاف ولا إشكال في أنه لو دخل بها استقر المهر، للأخبار.

منها: صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا أدخله وجب الغسل والمهر والعدة)[٤]، وصحيح حفص عنه عليه السلام (إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل)[٥]، والدخول هو الوطء قبلاً أو دبراً.

(٢) تقدم في المسألة الحادية عشرة من محرمات النكاح ما لو ارتدت الزوجة قبل الدخول فلا شيء لها لأن الفسخ جاء من قبلها، ولو ارتد الزوج فلها نصف المهر قياساً لارتداده على طلاقه وأن الأقوى هو ثبوت المهر بتمامه، ولو كان الارتداد بعد الدخول فلا يسقط شيء من المهر لاستقراره بالدخول.

(٣) الأشهر أنه يثبت المهر بتمامه بموت أحد الزوجين، لخبر منصور بن حازم (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل تزوج امرأة وسمّى لها صداقاً ثم مات عنها ولم يدخل بها؟ قال عليه السلام: لها المهر كاملاً ولها الميراث، قلت: إنهم رووا عنك أن لها نصف المهر، قال عليه السلام: لا يحفظون عني، إنما ذلك للمطلقة)[٦]، ولصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في المتوفى عنها زوجها إذا لم يدخل بها: (إن كان فرض لها مهراً فلها مهرها الذي فُرض لها ولها الميراث)[٧]، وخبر سليمان بن خالد (سألته عن المتوفى عنها زوجها =

(١) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب المهور حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٥٤ ـ من أبواب المهور حديث ٦و٧.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٥٤ ـ من أبواب المهور حديث ١و٤.

(٦و٧) الوسائل الباب ـ ٥٨ ـ من أبواب المهور حديث ٢٤و٢٢.

(ولها التصرف فيه قبل القبض)[١] إذ لا مدخلية للقبض هنا في الملك، سواء طلقها قبل الدخول[٢] أم لا وإن رجع إليه نصفه بالطلاق[٣] **(فلو نما)** بعد العقد **(كان)**

= ولم يدخل بها؟ قال: إن كان فرض لها مهراً فلها مهرها، وعليها العدة، ولها الميراث)[١].

والمشهور بين قدماء الطائفة وجماعة من المتأخرين أنه لا يستقر بموت أحدهما، بل حكم موت أحدهما حكم الطلاق من تنصيف المهر، للأخبار.

منها: موثق عبيد بن زرارة (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها؟ قال عليه السلام: إن هلكت أو هلك أو طلقها ولم يدخل بها فلها النصف وعليها العدة كملاً ولها الميراث)[٢]، وصحيح زرارة (سألته عن امرأة تموت قبل أن يدخل بها أو يموت الزوج قبل أن يدخل بها؟ قال: أيهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها، وإن لم يكن فرض لها فلا مهر لها)[٣] والترجيح للطائفة الثانية، لأن الأولى محمولة على التقية كما قيل، بل لا يوجد فيها كون المهر لها عند موت أحد الزوجين بل هي مخصوصة بما إذا مات الزوج فقط، ويبقى حكم ما لو ماتت الزوجة، فلأوليائها نصف المهر جمعاً بين الأخبار، وهذا ما ذهب إليه الشيخ وجماعة من المتأخرين.

(١) وهذا مبني على كون المرأة تملك تمام المهر بالعقد، وعليه فيجوز لها التصرف في المهر قبل القبض وبعده على المشهور، لعموم الخبر (الناس مسلطون على أموالهم)[٤].

وعن الشيخ في الخلاف المنع من التصرف قبل القبض، للنهي عن بيع ما لم يقبض[٥]، وفيه: أن النهي عن البيع قبل القبض لا يدل على منع مطلق التصرف الذي ادعاه، على أن النهي مختص بالبيع بعد الشراء وهو خارج محل النزاع هنا، فضلاً عن كون النهي محمولاً على الكراهة كما تقدم في كتاب البيع.

(٢) ردّ على الاسكافي حيث ذهب إلى أنها تملك النصف بالعقد والنصف الآخر بالدخول، وقد تقدم.

(٣) الطلاق قبل الدخول كما سيأتي.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٨ ـ من أبواب المهور حديث ٢٠.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥٨ ـ من أبواب المهور حديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥٨ ـ من أبواب المهور حديث ٧.

(٤) غوالي اللئالئ ج٣ ص٢٠٨، رقم الحديث: ٤٩.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب أحكام العقود حديث ١و١١و١٢و١٥.

النماء **(لها)** خاصة، لرواية عُبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في زوج [رجل] ساق إلى زوجته غنماً ورقيقاً فولدت له عندها وطلقها قبل أن يدخل، فقال: «إن كنَّ حملْنَ عنده فله نصفها ونصف ولدها، وإن كنَّ حملْنَ عندها فلا شيء له من الأولاد»، **(فإن تعقبه طلاق قبل الدخول ملك الزوج النصف حينئذٍ)**[1] ولا شيءَ له في النماء[2]، ثم إن وجده باقياً على ملكها أجمع أخذ نصفه[3]، وإن وجده تالفاً،

---

(١) لا خلاف ولا إشكال في سقوط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول، فإن كان قد دفع لها المهر استعاد نصفه وإلا أعطاها النصف خاصة، لقوله تعالى: ﴿**وإن طلقتموهن من قبل أن تَمَسُوهُن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم**﴾[1]، وللأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل طلّق امرأته قبل أن يدخل بها؟ قال عليه السلام: عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً)[2]، وصحيح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف مهرها)[3].

(٢) نماء المهر الحاصل قبل الطلاق، بناءً على أنه بتمامه لها بالعقد.

(٣) اعلم أن المهر إما أن يكون ديناً أو عيناً، وعلى الأول فإذا طلقها قبل الدخول برىء من نصفه ووجب عليه دفع النصف وهو واضح.

وعلى الثاني فلا يخلو إما أن يكون قد سلمها إياه أو لا، فمع عدم التسليم فإن كانت عين المهر باقية إلى الطلاق من غير زيادة ولا نقصان استحق نصف العين بالطلاق، وصار كلٌ من المطلق والمطلقة شريكين فيها.

وإن زادت وكانت الزيادة من الله تعالى فهي للزوجة لما عرفت من أنها تملك المهر بتمامه بالعقد، وإن كانت الزيادة بفعله فإن أذنت له بالتصرف كانت الزيادة لها وعليها أجرة مثل عمله، وإن لم تأذن أو أذنت مجاناً فالزيادة لها ولا شيء عليها.

وإن نقصت كان الزوج ضامناً للنقص، وإن تلفت رجعت عليه بقيمة النصف إن كان المهر قيمياً، أو بنصف المثل إن كان المهر مثلياً.

وعلى الأول ـ أعني تسليم المهر إلى الزوجة ـ فلو طلقها قبل الدخول يرجع عليها بالنصف، فإن وجده تالفاً رجع بنصف مثله إن كان مثلياً وبنصف قيمته إن كان قيمياً. =

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥١ ـ من أبواب المهور حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٨ ـ من أبواب المهور حديث ٨.

أو منتقلاً عن ملكها فنصف مثله، أو قيمته[١].

ثم إن اتفقت القيمة[٢]، وإلا[٣] فله الأقل من حين العقد إلى حين التسليم، لأنَّ الزيادة حدثت في ملكها[٤]، وإن وجده معيباً[٥] رجع في نصف العين مع

= ثم على فرض التلف وكان المهر قيمياً وقد اختلفت قيمته من حين العقد إلى حين القبض فهل يرجع بأقل القيم، لأن قيمته يوم العقد إن كانت هي الأكثر فما نقص قبل القبض كان مضموناً عليه فلا يُضمنها ما هو في ضمانه، وإن كانت قيمته يوم القبض أكثر فما زاد بعد العقد فهو للزوجة فلا يُضمنها ما هو ملكها.

وفيه: أن القيمة السوقية غير مضمونة عليها، لأن الضمان تابع لقيمة يوم التلف فقط، لأنه اليوم الذي يُؤمر بضمان القيمة، وما قبل التلف فالضمان متعلق بالعين.

وفي حكم التلف ما لو انتقل المهر عن ملكها انتقالاً لازماً كالعتق والبيع والهبة اللازمة.

(١) فنصف مثله إن كان مثلياً، ونصف قيمته إن كان قيمياً.

(٢) فلا كلام.

(٣) وإن لم تتفق القيمة بل اختلفت من حين العقد إلى حين القبض والتسليم.

(٤) فلا يضمنها ما هو في ملكها بناءً على أن قيمته يوم القبض أكثر من قيمته يوم العقد، ولم يذكر ما لو كانت القيمة يوم العقد أكثر فلا تضمن، لأن ما نقص قبل القبض كان مضموناً عليه، فلا يُضمنها ما هو في ضمانه.

(٥) لو وجد الزوجُ المهرَ معيباً عند الزوجة، مثل عور الدابة أو نسيان الصنعة في العبد والأمة إذا كان أحدهما مهراً ففيه أقوال: فعن الشيخ في المبسوط أن الزوج مخيّر بين الرجوع بنصف القيمة سليماً، وبين أخذ نصف العين من غير أرش، أما أخذ نصف العين فلقوله تعالى: ﴿**فنصف ما فرضتم**﴾[١]، وأما عدم الأرش فلحدوث النقص في يدها والعين ملكها، فلا تكون مضمونة عليها بخلاف ما لو تعيبت العين في يده، فهي مضمونة عليه لأنها ملك للزوجة فلها أن ترجع عليه بالأرش.

وأما الرجوع بالقيمة للعين السليمة، لتنزيل العين بالتغير منزلة التالفة، فلأن العين على هذه الحالة من العيب غير ما فُرض في متن العقد، فلا تشملها الآية المتقدمة ﴿**فنصف ما فرضتم**﴾[٢].

وفيه: أن العين قائمة فاللازم أخذها من غير انتقال إلى القيمة، ولو كان تغيرُها موجباً =

(١و٢) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

الأرش[١]، ولو نقصت القيمة للسوق[٢] فله نصف العين خاصة، وكذا لو زادت[٣] وهي[٤] باقية، ولو زاد زيادةً متصلة[٥] كالسّمن تخيرت بين دفع نصف

= لعدم صدق ما فرض في متن العقد فلا وجه للرجوع على العين حينئذٍ.
وعن العلامة في القواعد والشارح في المسالك أن العين مضمونة على الزوجة على تقدير تلفها، فتكون أجزاؤها وصفاتها كذلك، وبما أن ضمان العين على تقدير التلف إنما يكون بالقيمة فضمان الأجزاء والصفات على تقدير تلفها إنما يكون بالأرش، والحق أن العين لا تخرج عن حقيقتها بالعيب فيرجع بنصفها وبنصف الأرش، وثالث الأقوال لابن البراج من أن النقص إن كان من فعلها أو بفعل الله سبحانه وتعالى تخير الزوج بين أخذ نصف المهر ناقصاً من غير أرش وبين نصف قيمة مثل المهر السليم كما ذهب إليه الشيخ، وإن كان النقص من قبل أجنبي ولم يكن للأجنبي سبيل على المهر فيرجع الزوج بنصف القيمة يوم القبض، وشقه الأول يظهر ضعفه مما تقدم، ويظهر ضعف الشق الثاني أن الضمان ليوم التلف لا ليوم القبض كما سمعت، وتردد المحقق في الشرائع في هذه المسألة وهذا هو القول الرابع.

(١) أرش النصف، وهو القول الثاني المتقدم.

(٢) قال في المسالك: «وإن وجده ناقصاً نقصان قيمة مع بقاء العين على حالها رجع بنصف العين من غير شيء آخر قطعاً، لأنها عين ما فُرض بغير إشكال» انتهى، والفرق بينه وبين ما تقدم من اختلاف القيمة هو أن اختلاف القيمة هنا مع بقاء العين وهناك كان الاختلاف مع تلف العين أو انتقالها عن ملكها انتقالاً لازماً فلا تغفل.

(٣) زادت عين المهر، بناءً على تسليمه المهر للزوجة، فإن كانت الزيادة لمجرد قيمة السوق أخذ نصف العين كما لو نقصت كذلك، لأنه مع بقاء العين على حالها يتحقق نصف ما فرضتم، وإن كانت الزيادة منفصلة كالولد والعين وثمر الشجر، فهذه الزيادة للمرأة لما تقدم من ملكها للمهر بتمامه بالعقد، وهذه الزيادة نماء ملكها، ويختص الرجوع للزوج بنصف الأصل، وإن كانت الزيادة متصلة فسيأتي بحثه، ومن هنا تعرف أن مراده من الزيادة الأعم من السوقية والمنفصلة.

(٤) عين المهر باقية، فله نصف العين خاصة.

(٥) سواء كانت الزيادة عيناً كالسمن أم صنعة كتعليم الصنعة والسورة أم عيناً من وجه وصنعة من آخر كصبغ الثوب لم يستقل الزوج بالرجوع إلى نصف عين الصداق الموجود، لأن الزيادة ملكها ولا يمكن فصلها ولا تجبر على بذلها مجاناً ولا بالعوض، لكنها تتخير بين دفع نصف العين المشتملة على الزيادة وبين بذل نصف قيمة العين مجردة عن الزيادة، =

العين الزائدة، ونصف القيمة من دونها[١]، وكذا لو تغيرت[٢] في يدها بما أوجب زيادة القيمة كصياغة الفضة وخياطة الثوب.

ويُجبر على العين لو بذلتها في الأول[٣]، دون الثاني[٤]، لقبول الفضة لما يريده منها[٥]، دون الثوب، إلا أن يكون[٦] مفصلاً على ذلك الوجه[٧] قبل دفعه إليها.

(ويُستحب لها العفو عن الجميع)[٨]، لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَعْفُوٓ أَقْرَبُ

= فإن سمحت ببذل العين أُجبر على القبول، لأن النفع عائد إليه وأصل حقه في العين، ويحتمل عدم وجوب قبوله العين لما فيه من المنّة لها عليه في إعطائها نصف الزيادة التي هي لها، وعلى كلٍ فالحكم في أصل المسألة أن له نصف قيمة العين من دون الزيادة، ولا تجبر المرأة على دفع العين مجاناً ولا بعوض على المشهور، وخالف الشيخ في المبسوط بأن له الرجوع بنصف العين مع الزيادة، لقوله تعالى: ﴿**فنصف ما فرضتم**﴾[١]، وفيه: أن الزيادة ليست مما فُرض في متن العقد فلا تدخل في مدلول الآية فكيف يرجع على نصفها.

(١) دون الزيادة.

(٢) عين المهر، فالمرأة مخيرة بين دفع نصف العين الزائدة وبين نصف القيمة من دون الزيادة.

(٣) وهو صياغة الفضة، لقبول الفضة لما يريده الزوج من التصرف بالفضة بما شاء.

(٤) خياطة الثوب، لأن خياطته قد تنافي مقصود الزوج فلا يجبر على القبول.

(٥) لما يريده الزوج من الفضة.

(٦) الثوب.

(٧) الوجه الذي فصله الزوج قبل دفع الثوب إليها، فهو تغيّر في الثوب يوافق مقصوده فيجبر على القبول.

(٨) قد عرفت أن الزوج يملك نصف المهر لو طلقها قبل الدخول، وهذا يتم إذا لم تعفُ الزوجة عن النصف الباقي لها، وإلا فلو عفت كان جميع المهر للزوج، بلا خلاف فيه، لقوله تعالى: ﴿**وإن طلقتموهن من قبلِ أن تَمَسُّوهُنَّ وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفوا الذي بيده عُقدة النكاح، وأن تعفوا أقرب للتقوى**﴾[٢]، وللأخبار. =

(١و٢) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

﴿لِلتقوى﴾[١].

والمراد بالعفو اسقاط المهر بالهبة إن كان[٢] عيناً، والإبراء[٣] وما في معناه[٤] من العفو والإسقاط إن كان ديناً.

وربما قيل بصحته[٥] بلفظ العفو مطلقاً[٦] عملاً بظاهر الآية.

= منها: خبر إسحاق بن عمار قال: (سألت جعفر بن محمد عليه السلام عن قول الله: ﴿إلا أن يعفون﴾، قال عليه السلام: المرأة تعفو عن نصف الصداق)[١].

فإذا كان الصداق ديناً أو عيناً وقد تلف في يد الزوج فيصح عفوها بلفظ العفو والاسقاط والابراء، لأن الابراء إسقاط ما في الذمم، والمهر بعد تلفه ثابت في ذمة الزوج.

وهل يصح العفو عنه بلفظ الهبة كما عن القواعد وكشف اللثام، وبلفظ التمليك كما عن المسالك، فيه إشكال ناشيء من أن الهبة مشروطة بالقبض، ولا يمكن للزوج قبض المهر بعد ثبوته ديناً في ذمته، ومن أن التمليك مخصوص بالموجود، والدين الثابت في الذمة أمرٌ معدوم غير قابل للتمليك خصوصاً على نفس المديون، لأن الإنسان لا يملك ما في ذمة نفسه، نعم لو كان الصداق عيناً صح تنازل الزوجة عن نصفها بلفظ الهبة والتمليك، وهل يصح بلفظ العفو كما عن المبسوط والتحرير، لإطلاق الآية المتقدمة ﴿إلا أن يعفون﴾[٢]، نظراً إلى أن العفو يجيء بمعنى العطاء فيتناول الأعيان، وقيل: إن المراد بالعفو هو الابراء، وهذا لا مجال فيه للأعيان بل هو مختص بالدين، وأجابوا عن الآية بأن المراد من العفو معناه لا لفظه، بمعنى إرادة حصول الملك للمعفو عنه بعبارة تفيده، وقد سُمي نقل الملك بالعفو تنبيهاً على حصول فضيلة العفو والمدح وإن توقف النقل على صيغة شرعية.

(١) سورة البقرة الآية: ٢٣٧.

(٢) المهر.

(٣) عطف على قوله «بالهبة» والمعنى المراد بالعفو إسقاط المهر بالابراء وما في معناه من العفو والاسقاط إذا كان المهر ديناً.

(٤) في معنى الابراء.

(٥) بصحة إسقاط المهر.

(٦) سواء كان المهر عيناً أم ديناً.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب المهور حديث ٥.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

وردُّه[١] إلى القوانين الشرعية أولى، والآية لا تدل على أزيد منه.

(ولوليها الإجباري)[٢] الذي بيده عقدة النكاح أصالة، وهو الأب والجد

---

(١) ردّ العفو الوارد في الآية إلى القوانين الشرعية من كفاية لفظ العفو إذا كان الصداق ديناً، ولا بد من لفظ الهبة والتمليك إذا كان الصداق عيناً أولى، والعفو في الآية حينئذٍ يدل على حصول نقل الملك بعبارة تفيده، فالآية لا تدل على أزيد من العفو بعد رده إلى القوانين الشرعية.

(٢) لا خلاف أن من بيده عُقدة النكاح يجوز له العفو في الجملة لو طلق الزوج قبل الدخول، لقوله تعالى: **﴿إلا أن يَعْفُون أو يعفوا الذي بيده عُقدة النكاح﴾**[١].

واختلف في تعيين من بيده عقدة النكاح، فالمشهور بين الأصحاب هو الأب والجد، للأخبار.

منها: صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (الذي بيده عُقدة النكاح هو ولي أمرها)[٢]، وصحيح رفاعة عنه عليه السلام (عن الذي بيده عُقدة النكاح، قال عليه السلام: الولي الذي يأخذ بعضاً ويترك بعضاً، وليس له أن يدع كله)[٣]، والمراد بالولي هو الولي الاجباري للمرأة، وهو الأب والجد على ما تقدم بيانه سابقاً في بحث أولياء الزوجة، وعن النهاية زيادة الأخ، للأخبار.

منها: خبر سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام (في قول الله عز وجل: **﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفوا الذي بيده عقدة النكاح﴾**، قال عليه السلام: هو الأب أو الأخ أو الرجل يوصى إليه، والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها فتجيز - ويتجر - فإذا عفا فقد جاز)[٤].

وقد حُمل الأخ على ما لو كان وصياً أو وكيلاً، لمرسل ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث (في قوله تعالى: **﴿إلا أن يعفون أو يعفوا الذي بيده عقدة النكاح﴾**، قال عليه السلام: يعني الأب، والذي توكله المرأة وتوليه أمرها من أخ أو قرابة أو غيرهما)[٥]، وخبر إسحاق بن عمار (سألت جعفر بن محمد عليه السلام عن قول الله: **﴿إلا أن يعفون﴾**، قال: المرأة تعفو عن نصف الصداق، قلت: **﴿أو يعفوا الذي بيده عُقدة**

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

(٢و٣) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب عقد النكاح حديث ٢و٣.

(٤) الوسائل الباب - ٥٢ - من أبواب المهور حديث ١.

(٥) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب الوكالة حديث ١.

له[١] بالنسبة إلى الصغيرة **(العفو عن البعض)** أي: بعض النصف[٢] الذي تستحقه

= **النكاح﴾**، قال: أبوها إذا عفا جاز له، وأخوها إذا كان يقيم بها، وهو القائم عليها، فهو بمنزلة الأب يجوز له، وإذا كان الأخ لا يهتّم بها ولا يقوم عليها لم يجز عليها أمره)[١]، فالأول ظاهر في توكيله والثاني في وصايته عليها، وعن ابن البراج في المهذب تبعاً للشيخ في المبسوط بزيادة من تُولّيه المرأة عقدها، لمرسل ابن أبي عمير المتقدم (والذي توكله المرأة وتوليه أمرها من أخ أو قرابة أو غيرهما)، وفيه: أن تولية أمرها بالعقد لا يدل على جواز العفو عنها، نعم لو وكلته في العفو جاز قطعاً.

(١) للأب.

(٢) فعلى المشهور أنه لا يجوز له العفو عن تمام النصف وإن كانت الآية وهي ـ **﴿أو يعفوا الذي بيده عقدة النكاح﴾**[٢] ـ مطلقة، وذلك للأخبار.

منها: صحيح رفاعة عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الذي بيده عقدة النكاح، فقال عليه السلام: الولي الذي يأخذ بعضاً، ويترك بعضاً، وليس له أن يدع كله)[٣]، ومرسل ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام (ومتى طلقها قبل الدخول كان لأبيها أن يعفو عن بعض الصداق ويأخذ بعضاً، وليس له أن يدع كله)[٤]، ومرسل الصدوق في الفقيه (وفي خبر آخر: يأخذ بعضاً، ويدع بعضاً وليس له أن يدع كله)[٥].

فهذه الأخبار هي المقيدة لما أطلق في الآية، ولا يعارضها إلا خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (في قوله: **﴿إلا أن يعفون أو يعفوا الذي بيده عقدة النكاح﴾**، قال: الذي يعفو عن الصداق أو يحطّ بعضه أو كله)[٦]، وهو ضعيف لإعراض المشهور عنه، ومنه تعرف ضعف ما عن العلامة في المختلف وابن سعيد في الجامع أن المصلحة إذا اقتضت العفو عن الكل جاز، وفي كشف اللثام هو الموافق للأصول.

ومقتضى الأدلة المتقدمة جواز العفو مع وجود مصلحة للزوجة وعدمها، ومنه تعرف =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب المهور حديث ٥.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

(٣) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب عقد النكاح حديث ٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الوكالة حديث ١.

(٥) الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب المهور حديث ٢.

(٦) الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب المهور حديث ٦.

بالطلاق قبل الدخول، لأن عفو الولي مشروط بكون الطلاق قبل الدخول، (لا الجميع)، واحترز بالإجباري عن وكيل الرشيدة فليس له العفو مع الاطلاق[١]، في أصح القولين.

نعم لو وكلته في العفو جاز قطعاً، وكذا وكيل الزوج[٢] في النصف الذي يستحقه بالطلاق.

(الثانية: لو دخل قبل دفع المهر كان ديناً عليه وإن طالت المدة)[٣]

= ضعف ما عن الحلي والعلامة في المختلف والمحقق من اشتراط المصلحة، لعدم الدليل عليه، نعم يشترط في العفو كونه بعد الطلاق الواقع قبل الدخول وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع الدلالة فقط.

(١) إطلاق الوكالة، وهذا ردّ على ابن البراج والشيخ.

(٢) فلو كان وكيلاً عن الزوج في العقد لما جاز العفو، وإن كان وكيلاً عنه في العفو لجاز قطعاً.

(٣) إذا دخل الزوج قبل تسليم المهر كان ديناً عليه ولم يسقط بالدخول، طالت المدة أو قصُرت، طالبت به أو لم تطالب على المشهور، للأخبار.

منها: صحيح البزنطي (قلت لأبي الحسن عليه السلام: الرجل يتزوج المرأة على الصداق المعلوم فيدخل بها قبل أن يعطيها؟ فقال عليه السلام: يقدم إليها ما قلّ أو كثر، إلا أن يكون له وفاء من عَرَض إن حدث به حدث ادّى عنه فلا بأس)[١]، وموثق عبد الحميد بن عوّاض عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يتزوج المرأة فلا يكون عنده ما يعطيها فيدخل بها، قال عليه السلام: لا بأس، إنما هو دينٌ لها عليه)[٢]، وخبر عبد الحميد الطائي (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أتزوج المرأة وأدخل بها ولا أعطيها شيئاً، قال: نعم، يكون ديناً عليك)[٣].

وعن الشيخ في التهذيبين حكاية القول بالسقوط بالدخول عن بعض الأصحاب، وعن الصدوق والحلبي أنه إذا أخذت الزوجة من المهر شيئاً قبل الدخول سقط الباقي من المهر لو دخل الزوج، وقد وردت أخبار تدل على ذلك، وهي على طوائف، فمنها: ما يدل على سقوط المهر بالدخول مطلقاً، كصحيح عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل والمرأة يهلكان جميعاً فيأتي ورثة المرأة فيدّعون على ورثة الرجل =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب المهور حديث ١و٢و٩.

للأصل[١]، والأخبار، وما رُوي: من «أنَّ الدخول يهدم العاجل، أو أن طول

= الصداق، فقال عليه السلام: وقد هلك وقُسّم الميراث؟ فقلت: نعم، فقال: ليس لهم شيء.

قلت: فإن كانت المرأة حيّة فجاءت بعد موت زوجها تدّعي صداقها، فقال عليه السلام: لا شيء لها وقد أقامت معه مُقرّة حتى هلك زوجها، فقلت: فإن ماتت وهو حيّ فجاء ورثتها يطالبونه بصداقها، قال عليه السلام: وقد أقامت حتى ماتت لا تطلبه؟ فقلت: نعم، قال عليه السلام: لا شيء لهم.

قلت: فإن طلقها فجاءت تطلب صداقها، قال عليه السلام: وقد أقامت لا تطلبه حتى طلقها لا شيء لها، قلت: فمتى حدّ ذلك الذي إذا طلبته لم يكن لها؟ قال عليه السلام: إذا أُهديت إليه ودخلت بيته وطلبت بعد ذلك فلا شيء لها)[١].

ومنها: ما يدل على سقوط العاجل، كموثق عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (دخول الرجل على المرأة يهدم العاجل)[٢]، وخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (في الرجل يتزوج المرأة ويدخل بها ثم تدعي عليه مهرها؟ قال عليه السلام: إذا دخل عليها فقد هدم العاجل)[٣].

ومنها: ما يدل على سقوط المهر إذا أخذت منه شيئاً قبل الدخول، كصحيح الفضيل عن أبي جعفر عليه السلام (في رجل تزوج امرأة فدخل بها ثم أولدها ثم مات عنها فادعت شيئاً من صداقها - إلى أن قال - وأما الصداق فإن الذي أخذت من الزوج قبل أن يدخل عليها فهو الذي حلّ للزوج به فرجها، قليلاً كان أو كثيراً، إذا قبضته منه وقبلته، ودخلت عليه فلا شيء لها بعد ذلك)[٤]، وخبر المفضل بن عمرو عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث (فلما أن دخل بها قبل أن تستوفي صداقها هُدم الصداق فلا شيء لها، إنما لها ما أخذت من قبل أن يدخل بها، فإذا طلبت بعد ذلك في حياة منه أو بعد موته فلا شيء لها)[٥].

وهذه الطوائف لما كانت معارضة لما تقدم من ثبوت المهر في ذمة الزوج، وأنه لا يسقط بالدخول فقد أعرض عنها المشهور، وهي مخالفة لقواعد المذهب، فلا بدّ من ردها إلى أهلها.

(١) أصالة عدم السقوط.

---

(١) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب المهور حديث ٨.

(٢و٣و٤و٥) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب المهور حديث ٥و٦و١٣و١٤.

المدة يُسقطه[١]» شاذٌ لا يُلتَفَتُ إليه، أو مُؤوّل[٢] بقبول قول الزوج في براءته من المهر لو تنازعا[٣].

(والدخول) الموجب للمهر تاماً **(هو الوطء)**[٤] المتحقق بغيبوبة الحشفة، أو قدرها من مقطوعها.

---

(١) يسقط المهر، ولم اعثر على خبرٍ بهذا المضمون.

(٢) عطف على «شاذٌ».

(٣) بحيث تنازع كل من الزوج والزوجة في المهر بعد الدخول، فهي ادعت المهر بغير بينة وهو ادعى البراءة منه، فالقول قوله، لأن المعهود في ذلك الزمان دفع المهر قبل الدخول، فيكون قوله موافقاً لهذا الظاهر، ولكن لا بد من ضم اليمين إلى قبول قوله، ويؤيد هذا الحمل خبر الحسن بن زياد عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر، وقال: قد اعطيتُكِ، فعليها البينة وعليه اليمين)[١]، وهذا الحمل للشيخ.

(٤) اتفق الأصحاب على أن الوطء الموجب للغسل هو الذي يوجب استقرار جميع المهر للمرأة، لما تقدم من النصوص من كون الدخول موجباً للمهر والغسل، ففي صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا أدخله وجب الغسل والمهر والعدة)[٢]، وفي صحيح الحلبي عنه عليه السلام (إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة)[٣]، وهذا دال على أن الدخول الموجب للمهر هو الذي يوجب الغسل، والذي يوجب الغسل هو الوطء قبلاً أو دبراً المتحقق بغيبوبة الحشفة، أو بغيبوبة قدرها من مقطوعها، كما تقدم في كتاب الغُسل، واختلفوا في أنه هل يقوم غير الوطء من مقدماته كالخلوة مُقام الوطء في ذلك، فالمشهور على العدم، وأن الخلوة وباقي المقدمات لا تكفي في ايجاب المهر، للأخبار.

منها: موثق يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل تزوج امرأة فأغلق باباً وأرخى ستراً ولمس وقبّل ثم طلقها، أيوجب ذلك الصداق؟ قال: لا يوجب الصداق إلا الوقاع)[٤]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (عن رجل تزوج جارية لم تدرك لا يُجامع مثلها، أو تزوج رتقاء، فأُدخلت عليه، فطلقها ساعة أُدخلت عليه، قال عليه السلام: =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب المهور حديث ٧.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٥٤ ـ من أبواب المهور حديث ١و٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٥٥ ـ من أبواب المهور حديث ١.

وضابطه ما أوجب الغسل **(قُبلاً أو دبراً، لا مجرّد الخلوة)** بالمرأة وارخاء الستر على وجه ينتفي معه[١] المانع من الوطء على أصح القولين، والأخبار في ذلك مختلفة، ففي بعضها أنَّ وجوبه[٢] أجمع متوقف على الدخول، وفي آخر[٣] بالخلوة، والآية[٤] ظاهرة في الأول، ومعه[٥] مع ذلك[٦] الشهرة بين الأصحاب، وكثرة الأخبار.

= هاتان ينظر إليهن مَنْ يوثق به من النساء، فإن كنّ كما دخلن عليه فإن لها نصف الصداق الذي فُرض لها، ولا عدة عليهن)[١].

وعن خلاف الشيخ حكاية عن بعض المتقدمين ـ وقد نُسب إلى الصدوق ـ أن الخلوة توجب المهر، للأخبار.

منها: خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (إذا تزوج الرجل ثم خلا بها فأغلق عليها باباً أو أرخى ستراً ثم طلقها فقد وجب الصداق، وخلاؤه بها دخول)[٢]، وخبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام أنه كان يقول: (من أجاف من الرجال على أهله باباً أو أرخى ستراً فقد وجب عليه الصداق)[٣].

وهذه الطائفة محمولة على كون المراد بالخلوة هو الدخول من باب الكناية، أو تحمل على أن الحاكم إنما يحكم بالظاهر إذا أغلق الباب وأُرخي الستر وجب المهر لو ادعت المرأة الدخول وأنكره الزوج، وإن كان المرأة لا يحلّ لها فيما بينها وبين الله أن تأخذ إلا نصف المهر، وهذا الجمع منسوب إلى ابن أبي عمير، أو تحمل على التقية لموافقتها لأبي حنيفة وكثير من العامة كما في الجواهر.

(١) مع إرخاء الستر.

(٢) وجوب المهر.

(٣) خبر آخر.

(٤) وهي قوله تعالى: ﴿**وإن طلقتموهن من قبل أن تمسُوهن**﴾[٤]، والمراد بالمسّ هو الدخول بعد عدم إرادة مطلق المس بالاتفاق.

(٥) مع القول الأول المدلول عليه بطائفة من الأخبار.

(٦) مع ظهور الآية فيه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٧ ـ من أبواب المهور حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٥٥ ـ من أبواب المهور حديث ٣و٤.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

(الثالثة: لو أبرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع) عليها (بنصفه[١])،

---

(١) لو أبرأته من تمام الصداق المسمى لها، ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه عليها، على المشهور، لمضمر سماعة (سألته عن رجل تزوج جارية أو تمتّع بها ثم جعلته من صداقها في حلّ، أيجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال: نعم، إذا جعلته في حِلٍّ فقد قبضته منه، وإن خلّاها قبل أن يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق)[١]، وهو الموافق للقواعد، لأن إبراءها تصرف منها في الصداق تصرفاً ناقلاً له عن ملكها بوجهٍ لازم، فيلزمها عوض النصف لو طلق قبل الدخول، كما يلزمها عوض النصف لو نقلته إلى ملك غير الزوج، أو أتلفته، أو وهبته صداقها، كما في صحيح شهاب بن عبد ربه (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة على ألف درهم فبعث بها إليها فردّتها عليه ووهبتها له، وقالت: أنا فيكَ أرغبُ منّي في هذه الألف، هي لك، فتقبلها منها، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، قال عليه السلام: لا شيء لها، وترد عليه خمسمائة درهم)[٢]، وعن الشيخ في المبسوط والعلامة في القواعد عدم رجوعه عليها بشيء، وهو قول لبعض العامة، بدعوى أنها لم تأخذ منه مالاً، ولا نقلت إليه الصداق، ولا أتلفته عليه، فلا تضمن.

أما الأول فواضح، وأما الثاني فلاستحالة أن يستحق الإنسان شيئاً في ذمة نفسه فلا يتحقق نقله إليه، وأما الثالث فلأنه لم يصدر منها إلا إزالة استحقاقها في ذمته، وهو ليس بإتلاف عليه، ومن هنا لو رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو بعد حكم الحاكم عليه، وقبل الاستيفاء، وكان قد أبرأ المحكوم له بالدين ذمة المحكوم عليه، لم يرجع المحكوم عليه على الشاهدين، لعدم تغريمهما له بشيء، مع أنه لو كان الابراء إتلافاً على من في ذمته لغُرّما له. وفيه: أنه اجتهاد في قبال النص فلا يسمع، وأنه على خلاف القواعد، لأن إبراءها تصرف في الصداق تصرفاً موجباً لتلف العين، فله عوض النصف لو طلق قبل الدخول، فضلاً عن أننا نلتزم بالشق الثاني من دليل الخصم وأن إبراءها له من الصداق هو نقلٌ للصداق من ملكها إليه، لكن لما كان متعلق الصداق هو ذمة الزوج وليس فرداً خاصاً من المال، لم يتحقق استحقاق الزوج لشيء في ذمته، بل يكون الابراء اسقاطاً لما للزوجة في ذمة الزوج، والفرق بين مسألتنا ومسألة الشاهدين واضح، لأن المهر هنا حال الابراء ثابت في ذمة الزوج ظاهراً وباطناً، فإسقاط الحق بعد ثبوته متحقق، والزوج له النصف إذا طلق قبل الدخول، فيرجع عليها بعوض النصف، =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب المهور حديث ٢و١.

لأنها حين الإبراء كانت مالكة لجميع المهر ملكاً تاماً، وما يرجع[١] إليه بالطلاق ملك جديد، ولهذا كان نماؤه لها[٢]، فإذا طلقها[٣] رجع عليها بنصفه[٤]، كما لو صادفها[٥] قد أتلفته، فإنَّ تصرفها فيه[٦] بالإبراء بمنزلة الإتلاف فيرجع بنصفه، وكذا لو كان[٧] عيناً ووهبته إياها[٨]، ثم طلقها، فإنه يرجع عليها بنصف القيمة[٩].

ويحتمل ضعيفاً عدم الرجوع في صورة الإبراء، لأنَّها لم تأخذ منه مالاً، ولا نقلت إليه الصداق، لأنَّ الإبراء[١٠] اسقاط لا تمليك، ولا أتلفته عليه[١١]، كما لو رجع الشاهدان[١٢] بدين في ذمة زيد لعمرو بعد حكم الحاكم عليه وقبل الاستيفاء وكان قد أبرأ[١٣] المشهود عليه، فإنه[١٤] لا يرجع على الشاهدين بشيء،

= بخلاف مسألة الشاهدين فحق المحكوم له غير ثابت في ذمة المحكوم عليه إلا ظاهراً، ولما تراجع الشاهدان عن الشهادة لم يكن هذا الحق ثابتاً، لا واقعاً ولا ظاهراً، ومع عدم ثبوته فالابراء منه غير متحقق لانتفاء موضوع الحق الثابت في الذمة.

(١) وما يرجع إلى الزوج بالطلاق قبل الدخول ملكٌ جديد.

(٢) ولكونها مالكة لجميع المهر قبل الطلاق المذكور كان نماء المهر للمرأة.

(٣) طلقها قبل الدخول.

(٤) رجع الزوج على الزوجة بنصف المهر.

(٥) وجد الزوج زوجته قد اتلفت المهر.

(٦) فإن تصرف الزوجة في المهر بالابراء بمنزلة اتلافه فيرجع الزوج عليها بنصف المهر.

(٧) المهر.

(٨) وهبت الزوجة زوجها عينَ المهر.

(٩) بنصف قيمة عين المهر.

(١٠) تعليلٌ لعدم النقل حيث إن الابراء إسقاط ما في الذمم، ولا يتعلق بالأعيان ليكون تمليكاً لها.

(١١) فعدم الأخذ وعدم النقل وعدم الاتلاف هي العناوين الثلاثة الواردة في دليل الخصم على ما تقدم، ومع ضميمة أن إبراءها إزالة استحقاقها في ذمته وهو ليس باتلاف عليه فكيف يرجع عليها بنصف الصداق وبهذا يتم دليل الخصم.

(١٢) رجعا عن شهادتهما بعد حكم الحاكم وقبل الاستيفاء.

(١٣) ضمير الفاعل راجع للمحكوم له.

(١٤) المشهود عليه.

ولو كان[١] الإبراء اتلافاً على من[٢] في ذمته لغُرّما له[٣].

والفرق واضح، فإنَّ حق المهر ثابت حال الإبراء في ذمة الزوج ظاهراً وباطناً فإسقاط الحق[٤] بعد ثبوته متحقق، بخلاف مسألة الشاهد، فإنَّ الحق لم يكن ثابتاً كذلك[٥] فلم تصادف البراءة حقاً يسقط بالإبراء.

(وكذا) يرجع عليها بنصفه[٦] **(لو خلعها به[٧] أجمع قبل الدخول)**[٨]، لاستحقاقه له[٩] ببذلها عوضاً مع الطلاق، فكان انتقاله عنها سابقاً[١٠] على

---

(١) تعليل لعدم الرجوع.

(٢) وهو المشهود عليه.

(٣) لأنه قد ثبت في ذمته الدين، ويجب عليه دفعه، وفي هذا تغريم له، وإن كان قد ابرىء منه فيما بعد.

(٤) بابرائها له من المهر.

(٥) ظاهراً وباطناً، بل كان ثابتاً ظاهراً فقط لشهادة الشاهدين، ومع رجوع الشاهدين عن الشهادة فلم يثبت ظاهراً، ومع انتفاء الحق من ذمة المحكوم عليه فلم يصادف الابراء حقاً حتى يسقطه.

(٦) وكذا يرجع الزوج على الزوجة بنصف المهر.

(٧) بالمهر.

(٨) لو خلعها بمجموع المهر قبل الدخول، سواء كان المهر عيناً أم ديناً، فهل يرجع عليها بنصفه كما في الشرائع والقواعد وغيرهما، نظراً إلى أن الخلع كالابراء والهبة، لأن الزوج بالخلع قد ملك المهر بتمامه، وعندما طلق فيما بعد يستحق نصف المهر مثلاً أو قيمة، لخروج المهر عن ملكها بالخلع.
وفيه إشكال واضح: إذ المهر لم ينتقل إلى الزوج بمجرد البذل من المرأة، بل به وبالخلع من الزوج، لأنها قد جعلت المهر عوضاً عن البينونة، فلا يملك الزوج المهر حينئذٍ إلا بتمام سبب الخلع، وهذا لا يتم إلا بالطلاق، والطلاق قبل الدخول يوجب نصف المهر له، فيتحد سببان على تمليكه المهر في حالة واحدة، غايته الخلع سبب لتمليكه تمام المهر، والطلاق سبب لتمليك نصفه.

(٩) استحقاق الزوج للمهر بسبب بذلها له عوضاً عن الطلاق، وقد عرفت وجه الإشكال فيه، وأن الاستحقاق هو بذلها عوضاً عن البينونة المتحققة بالطلاق.

(١٠) فكان انتقال المهر أجمع عن الزوجة سابقاً على طلاق الزوج الموجب لاستحقاقه النصف.

استحقاقه[١] النصف بالطلاق، فينزَّل[٢] منزلة المنتقل عنها حين استحقاقه النصف[٣]، فيرجع عليها بنصفه ديناً أو عيناً.

(الرابعة: يجوز اشتراط ما يوافق به الشرع في عقد النكاح)[٤]، سواء كان

---

(١) استحقاق الزوج نصف المهر بسبب الطلاق.

(٢) المهر المنتقل عنها عند البذل، بل لا داعي للتنزيل، بناءً على أن الانتقال بسبب البذل.

(٣) حين استحقاق الزوج للنصف، وذلك بطلاقه.

(٤) لو شرط في العقد ما يخالف المشروع مثل اشتراط أن لا يتزوج عليها، أو لا يتسرى، أو لا يُقسّم لضرتها، أو لا يمنعها من الخروج من المنزل متى شاءت، بطل الشرط بالاتفاق، للأخبار.

منها: صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له، ولا يجوز على الذي اُشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم بما وافق كتاب الله عز وجل)[١]، وخبره الآخر عنه عليه السلام (المسلمون عند شروطهم إلا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز)[٢]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (وإن كان شرطاً يخالف كتاب الله عز وجل فهو ردّ إلى كتاب الله عز وجل)[٣]، والمخصوص خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (في رجل تزوج امرأة وشرط لها إن هو تزوج عليها امرأة أو هجرها أو اتخذ عليها سرية فهي طالق، فقضى في ذلك أن شرط الله قبل شرطكم، فإن شاء وفّى لها بما اشترط، وإن شاء أمسكها واتخذ عليها ونكح عليها)[٤]، وخبر عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل قال لامرأته: إن نكحت عليكِ أو تسريت فهي طالق، قال: ليس ذلك بشيء، إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز له ولا عليه)[٥]، وصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (قضى في رجل تزوج امرأة وأصدقته هي، واشترطت عليه أن بيدها الجماع والطلاق، قال: خالفت السنة، ووُلّيت حقاً ليست بأهله، فقضى أن عليه الصداق وبيده الجماع والطلاق، وذلك السنة)[٦]، وتقدم أن المشهور على أن الشرط الفاسد مفسدٌ للعقد المشروط، لأن الطرفين لم يقصدا العقد إلا مقيداً بالشرط المذكور، =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الخيار حديث ١و٢و٤.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب المهور حديث ١.

(٥) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب المهور حديث ٢.

(٦) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب المهور حديث ١.

من مقتضى عقد النكاح كأن تشترط عليه العدل في القَسْم والنفقة، أو يشترط عليها أن يتزوج عليها متى شاء، أو يتسرى، أو خارجاً عنه[١] كشرط تأجيل المهر، أو بعضه إلى أجل معين **(فلو شرط ما يخالفه[٢] لغا الشرط وصح)** العقد والمهر[٣] **(كاشتراط أن لا يتزوج عليها، وأن لا يتسرى)**، أو لا يطأ، أو يُطلّق[٤] كما في نكاح المحلل.

أما فساد الشرط حينئذ[٥] فواضح، لمخالفته المشروع، وأما صحة العقد فالظاهر اطباق الأصحاب عليه، وإلا كان للنظر فيه مجال[٦]، كما عُلِم من غيره من العقود المشتملة على الشرط الفاسد.

= ولم يسلم الشرط فلا يسلم القصد وبه يبطل العقد، إلا أنهم حكموا في النكاح بصحة العقد وإن فسد الشرط، لعدم كون النكاح معاوضة بحتة، ولذا لا يبطل ببطلان المهر أو فساده، فضلاً عن فساد الشرط المذكور فيه، بالإضافة إلى صحيح محمد بن قيس المتقدم وغيره الدال على صحة العقد وإن فسد الشرط.

(١) كان الشرط خارجاً عن مقتضى عقد النكاح، والتقسيم ناشىء من كون أحكام النكاح في الكتاب والسنة القسمة والنفقة وأن يتزوج على الواحدة أو يتسرى فلهذا كانت هذه الأمور من مقتضيات عقد النكاح شرعاً، بخلاف تأجيل المهر ونحوه، فهو ليس من أحكام النكاح اللازمة لكل عقد، لذلك كان خارجاً عن مقتضيات عقد النكاح.

(٢) ما يخالف الشرع.

(٣) تقدم أن فساد الشرط لا يوجب فساد العقد في النكاح، وكذا فساده لا يوجب فساد المهر لعدم التلازم بينهما ففساد أحدهما لا يعني فساد الآخر، قال في المسالك: «وفي المسألة وجهٌ أو قول بصحة العقد دون المهر، لأن الشرط كالعوض المضاف إلى الصداق حيث يكون من المرأة، أو كجزء من العوض والصداق مبذول في مقابلة الجميع، وبفساد الشرط يفوت بعض العوض، والمعوض وقيمته مجهولة، فلا يعلم قدر الصداق في الأول - إذا كان الشرط كالعوض المضاف إلى الصداق - ولا نصيب الباقي في الثاني - إذا كان الشرط جزءاً من الصداق - فيثبت مهر المثل، وهو متجه» انتهى كلامه، وقد نسبه في الجواهر إلى قواعد العلامة، وفيه: أنه يتم في الشروط المتمولة، وأما غيرها فلا.

(٤) بأن يُشترط الطلاق بعد تحقق الوطء كما في نكاح المحلل، فاشتراط الطلاق عليه مخالف للمشروع حيث إنه بيد الزوج فيكون الشرط باطلاً.

(٥) حين مخالفته للشرع.

(٦) لأن القصد إلى العقد المقيد بالشرط، ولم يسلم الشرط فلم يتحقق القصد، فينتفي العقد حينئذٍ.

وربما قيل: بفساد المهر خاصةً[١]، لأنَّ الشرط كالعوض المضاف إلى الصداق فهو[٢] في حكم المال، والرجوع إلى قيمته[٣] متعذر، للجهالة، فيجهل الصداق فيرجع إلى مهر المثل.

(ولو شرط إبقاءها في بلدها لزم)[٤]، لأنه شرط لا يخالف المشروع، فإنَّ خصوصيات الوطن أمر مطلوب للعقلاء بواسطة النشوء، والأهل، والأنس، وغيرها فجاز شرطه[٥] توصلاً إلى الغرض المباح، ولصحيحة أبي العباس عن الصادق عليه السلام (في الرجل يتزوج امرأة ويشترط لها أن لا يُخرِجها من بلدها، قال عليه السلام: يفي لها بذلك، أو قال: يلزمه ذلك)، ولعموم (المؤمنون عند شروطهم).

---

(١) دون العقد.

(٢) الشرط.

(٣) قيمة الشرط عند فساده.

(٤) لو اشتُرط أن لا يخرجها من بلدها لزم الشرط، لكونه غير مخالفٍ للشرع، فيندرج تحت (المؤمنون عند شروطهم)[١]، ولخصوص صحيح أبي العباس البقباق عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يتزوج المرأة ويشترط أن لا يخرجها من بلدها، قال عليه السلام: يفي لها بذلك، أو قال: يلزمه ذلك)[٢]، ومرسل ابن أبي عمير (قلت لجميل بن دراج: رجل تزوج امرأة وشرط لها المُقام في بلدها أو بلد معلوم، قال: قد روى أصحابنا عنهم عليهم السلام أن ذلك لها، وأنه لا يخرجها إذا شرط ذلك لها)[٣].

وعن ابن إدريس وجماعة بطلان الشرط من حيث كونه مخالفاً للشرع، لوجوب إطاعة الزوج وكون مسكنه مسكنها، ولأن الاستمتاع بالزوجة في جميع الأزمنة والأمكنة حق للزوج بأصل الشرع، فإذا شرط ما يخالفه وجب أن يكون باطلاً، وحملت الرواية عندهم على الاستحباب، وفيه: أن المشروط ليس عدم إطاعة الزوج ليكون غير مشروعٍ، بل المشروط هو عدم خروج الزوج بها من بلدها، وهو فعل الزوج وهو مباح، وكون الاستمتاع حق للزوج في جميع الأمكنة هو عين المتنازع فيه، ولأنه آتٍ في كل شرط، فإنه يمنع مباح الأصل، ومع هذا وذاك فهو اجتهاد في قبال النص فلا يسمع، وتوقف كلٌ من المحقق في الشرائع والعلامة في القواعد في أصل الحكم.

(٥) شرط الوطن.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور حديث ٤.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب المهور حديث ١و٣.

(وكذا) لو شُرط ابقاءها **(في منزلها)**[١] وإن لم يكن منصوصاً لاتحاد الطريق[٢].

وقيل: يبطل الشرط فيهما[٣]، لأن الاستمتاع بالزوجة في الأزمنة والأمكنة حق الزوج بأصل الشرع، وكذا السلطنة عليها، فإذا شُرط ما يخالفه كان باطلاً، وحملوا الرواية على الاستحباب.

ويشكل بأن ذلك وارد في سائر الشروط السائغة التي ليست بمقتضى العقد كتأجيل المهر، فإنَّ استحقاقها المطالبة به في كل زمان ومكان ثابت بأصل الشرع أيضاً، فالتزام عدم ذلك[٤] في مدة الأجل يكون مخالفاً، وكذا القول في كل تأجيل، ونحوه من الشروط السائغة.

والحق أن مثل ذلك[٥] لا يمنع، خصوصاً مع ورود النص الصحيح بجوازه[٦]، وأما حمل الأمر المستفاد[٧] من الخبر الذي بمعناه[٨] على الاستحباب

---

(١) فعلى صحة الشرط المتقدم من عدم إخراجها من بلدها فهل يتعدى إلى شرطها أن لا يخرجها من منزلها أو محلتها أو لا، ذهب البعض إلى عدم التعدي، لأن المسألة السابقة مخالفة للقواعد فيقتصر في النص على مورده، وذهب الشهيد وغيره إلى التعدي إلى كون المسألة السابقة على مقتضى القواعد فلا فرق في لزوم الشرط بين عدم إخراجها من بلدها وبين عدم إخراجها من منزلها أو محلتها.

(٢) طريق المسألتين بعد كون الشرط فيهما غير مخالف للمشروع.

(٣) في عدم إخراجها من بلدها، وعدم إخراجها من منزلها.

(٤) عدم استحقاقها للمطالبة بالمهر في كل زمان ومكان.

(٥) مما ذكر في بطلان الشرط.

(٦) جواز اشتراط عدم إخراجها من بلدها.

(٧) فالخبر هو قوله عليه السلام في صحيح أبي العباس المتقدم: (يفي لها بذلك، أو قال: يلزمه ذلك)[١]، فلفظ (يفي) اخبارٌ يراد به الأمر، وهو دال على الوجوب، بل هو أشد في الوجوب من الأمر، ولأنه اخبار يراد منه الأمر قال الشارح إن الأمر قد استفيد من الخبر.

(٨) بمعنى الأمر، لأن الخبر مشتمل على الإخبار.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب المهور حديث ١.

فلا ريب أنه[١] خلاف الحقيقة، فلا يُصار إليه[٢] مع إمكان الحمل عليها[٣]، وهو[٤] ممكن، فالقول بالجواز أوجه في مسألة النص.

وأما المنزل فيمكن القول بالمنع[٥] فيه، وقوفاً فيما خالف الأصل[٦] على موضع النص[٧].

وفي التعدي إليه[٨] قوة، لعموم الأدلة[٩]، واتحاد طريق المسألتين[١٠].

وحكم المحلة والموضع المخصوص حكم المنزل.

ومتى حكمنا بصحته[١١] لم يصح اسقاطه[١٢] بوجهٍ[١٣]، لأنه[١٤] حق

---

(١) أن حمل الأمر على الاستحباب.

(٢) إلى خلاف الحقيقة.

(٣) على الحقيقة.

(٤) الحمل على الحقيقة.

(٥) بمنع اشتراط عدم إخراجها من المنزل.

(٦) إذ الأصل هو جواز الاستمتاع بالزوجة في كل زمان ومكان.

(٧) وموردة البلد.

(٨) إلى المنزل.

(٩) عموم أدلة نفوذ الشرط، كـ «المؤمنون عند شروطهم».

(١٠) من البلد والمنزل بعد إسقاط خصوصية البلد في مورد النص، للقطع بعدم مدخليتها في الحكم حتى يقتصر عليها، فيتعدى منها إلى غيرها، وهذا مبني على كون مسألة الاشتراط في البلد على خلاف القواعد، وقد عرفت العدم.

(١١) بصحة اشتراط عدم إخراجها من بلدها أو منزلها.

(١٢) قال سيد الرياض: «ومتى حكمنا بصحته صَحَّ إسقاطه إجماعاً، حكاه فخر المحققين، وقيل: بالمنع، لأنه حق يتجدد في كل آن، فلا يعقل إسقاط ما لم يوجد حكمه وإن وجد سببه، وهو مع أنه استبعاد محض، ومنقوض بوجود النظير، كهبة المدة المتمتع بها، غيرُ مسموع في مقابلة الاجماع المحكي» انتهى.

(١٣) لا تبرعاً ولا بالعوض.

(١٤) الشرط المذكور.

يتجدد في كل آن[١] فلا يعقل اسقاط ما لم يوجد حكمه[٢]، وإن وجد سببه[٣].

(الخامسة: لو أصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف أجرة التعليم)[٤]، لعدم إمكان تعليمها نصف الصنعة، وهو[٥] الواجب لها بالطلاق خاصة، **(ولو كان قد علّمها)** الصنعة **(رجع بنصف الأجرة)**[٦]، لعدم إمكان ارتجاع نفس الواجب[٧] فيرجع إلى عوضه **(ولو كان)** الصداق **(تعليم سورة)**[٨] ونحوها **(فكذلك)**، لأنه وإن أمكن تعليم نصفها عقلاً إلا أنه ممتنع شرعاً، لأنها صارت أجنبية.

---

(١) من الآنات الآتية.

(٢) لعدم وجود آن الاستحقاق الآتي.

(٣) وهو اشتراطه في متن العقد.

(٤) لتعذر المهر حينئذٍ في يده، إذ ليس للصنعة نصف، لعدم وقوفه على حدٍ، فتكون كالتالف في يده، يُرجع فيه إلى القيمة التي هي هنا الأجرة، وبما أنه قد طلقها قبل الدخول فلها النصف.

(٥) النصف.

(٦) لتعذر رجوعه بعين ما فُرض، إذ لا يمكن تخليص نصف الصنعة منها، فيكون المهر بمنزلة التالف في يدها، فيرجع بنصف الأجرة، والحكم في الموضعين بلا إشكال.

(٧) الذي يجب ارتجاعه، وهو النصف.

(٨) إذا كان الصداق تعليم سورة وطلقها قبل الدخول، فإن كان قد علّمها رجع عليها بنصف الأجرة كالصنعة، وإن لم يكن قد علّمها فليس الحكم في السورة كالصنعة، لأن تعليم نصف السورة أمرٌ ممكن في نفسه، لإمكان معرفة النصف عند تقسيم السورة بالحروف لا بالآيات، ولكن الزوج صار أجنبياً منها، فإن حرّمنا على الأجنبي سماع صوت المرأة، أو جوزناه ولكن خيف الفتنة، أو لم يمكن ذلك إلا بالخلوة المحرّمة رجعت عليه بنصف الأجرة كالصنعة، لتعذر الرجوع إلى نصف المفروض، والتعذر هنا لمانع شرعي، وهو كالمانع العقلي.

وعن الشيخ في خلافه ومبسوطه أنه يعلّمها نصف السورة، لكون معرفة النصف أمراً ممكناً، ولكن لما صار الزوج أجنبياً فيعلمها من وراء حجاب، إما لأن مطلق سماع صوتها ليس بمحرم، أو لأنه تعليم واجب، أو لأنه موضع ضرورة كمعاملة الأجنبية، مع أن حرمة سماع صوتها مشروطة بحالة الاختيار لا الاضطرار.

(وقيل: يعلّمها النصف من وراء حجاب) كما يعلّمها الواجب، **(وهو قريب)** لأنَّ تحريم سماع صوتها مشروط بحالة الاختيار، والسماع هنا من باب الضرورة.

(السادسة: لو اعتاضت[١] عن المهر بدونه، أو أزيد منه) أو بمغايره جنساً، أو وصفاً[٢] **(ثم طلقها رجع بنصف المسمى)** لأنه[٣] الواجب بالطلاق، **(لا)** بنصف **(العوض)**، لأنه[٤] معاوضة جديدة لا تعلق له بها[٥].

(السابعة: لو وهبته نصف مهرها مشاعاً قبل الدخول فله الباقي)[٦]،

---

(١) استبدلت مهرها المسمى بعوض، والمسألة لو أعطاها بدل المهر المسمى عوضاً، سواء كان العوض أزيد من المسمى أم أنقص أم مساوياً ورضيت بالبدلية ثم طلقها قبل الدخول، كان له نصف المسمى لا العوض، بلا خلاف ولا إشكال، أما أن له نصف المسمى، لأن العائد بالطلاق إليه نصفُ ما جعله مهراً لقوله تعالى: ﴿**فنصف ما فرضتم**﴾[١]، ولا يرجع بنصف العوض، لأنه معاوضة جديدة لا ربط للمهر بها.
ثم المراد برجوع الزوج بنصف المسمى هو رجوعه بنصف مثله أو قيمته، لأن المهر بالمعاوضة قد خرج عن ملكها إلى ملكه خروجاً لازماً كما لو خرج إلى غيره فيرجع إلى نصف المثل أو القيمة حينئذٍ، ويشهد لذلك كله خبر الفضيل بن يسار (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ تزوج امرأة بألف درهم فأعطاها عبداً له آبقاً وبرداً حَبرة بألف درهم التي أصدقها، قال عليه السلام: إذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلا بأس إذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد، قلت: فإن طلّقها قبل أن يدخل بها؟ قال عليه السلام: لا مهر لها وترد عليه خمسمائة درهم ويكون العبد لها)[٢].

(٢) لا فرق في الحكم بين كون العوض أنقص من المسمى أو أزيد، ولا بين أنواع الأعواض لاشتراك الجميع في المقتضي.

(٣) نصف المسمى.

(٤) العوض.

(٥) لا تعلق للمهر بهذه المعاوضة.

(٦) اعلم أن المهر إما ديناً في ذمة الزوج أو عيناً خارجية، وعلى الأول فلو وهبته نصف المهر =

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب المهور حديث ١.

. . . . . .

= إذا جوزنا وقوع الابراء بلفظ الهبة، أو أبرأته من نصفه، ثم طلق قبل الدخول فقد برىء من تمام المهر حينئذٍ، لأنه يملك نصف المهر بالطلاق والنصف الآخر بالابراء فلا شيء عليه، بلا إشكال ولا خلاف بينهم.

وعلى الثاني بأن كان المهر عيناً خارجية وقد وهبته نصفها المعيّن، كما لو كان المهر عبدين وقد وهبته أحدهما المعين، فلو طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف الباقي من المهر وبنصف قيمة الموهوب، لأن حقه بالطلاق نصف ما فُرض من المهر، فما وجده من المهر باقياً فله نصفه، وما ذهب من المهر بالانتقال عن ملكها ولو إليه يُنتقل إلى بدله من المثل أو القيمة وله نصفه أيضاً، بلا إشكال ولا خلاف منا، ولو كان المهر عيناً خارجية وقد وهبته نصفها المشاع، فالمشهور على أن له تمام الباقي ولا يرجع عليها بشيء لو طلقها قبل الدخول، ووجه استحقاق الباقي أنه استحق نصف المهر المسمى بالطلاق، وقد وجده فيأخذه، وتنحصر هبتها في نصيبها، وبعبارة أخرى فالزوج له النصف المشاع من المهر بالطلاق مع أن النصف المشاع من المهر بحاله لم يخرج عن ملكها فيرجع عليها به، ويتبين أن ما وهبته له من المهر إنما هو من نصيبها الذي هو النصف الباقي.

وعن القواعد والمسالك احتمال الرجوع بنصف الباقي بعينه، وبقيمة النصف من الموهوب، لأن الهبة قد وردت على مطلق نصف المهر فتشيع في تمام المهر، ويُنزّل هذا النصف منزلة التالف، لانتقاله عنها بالنقل اللازم، فلم يبق من المهر المسمى إلا نصفه، فيأخذ نصف الباقي كما هو مقتضى الشركة بين الزوجين فيه، ويرجع عليها بقيمة نصف الفائت، كما لو فات الجميع أو تلف أو انتقل عن ملكها.

وأشكل عليه كما في المسالك بأن الانتقال إلى البدل مشروط بتعذر العين، وهو منتفٍ، إذ التعذر لبعضها وليس لتمامها، مع أن تبعيض حقه ضررٌ عليه فيجبر بتخييره بين هذا القول الثاني وبين الرجوع إلى تمام الباقي فقط، ووجهه أن القول الثاني موافق للقواعد ولذا يرجع عليها بنصف الباقي وبنصف قيمة الموهوب لو كانت الهبة معينة لا مشاعة بلا خلاف على ما تقدم، ولكن الالتزام بهذا القول موجب لتبعض حقه فيجبر بالخيار المذكور.

وعن الشيخ في المبسوط احتمال الرجوع إلى النصف من الباقي فقط، لأن الهبة لما تعلقت بالنصف المشاع فقد تعلقت بنصفي نصيب الزوجين، فقد ملك الزوج من نصيبها النصف - وهو الربع - بالهبة، واستعجل نصف نصيب نفسه بالهبة، وقد بقي له من نصيبه النصف الآخر وهو الربع، لأن الربع نصف الباقي، فلذا كان له نصف الباقي فقط. =

لأنه[١] بقدر حقه[٢]، فينحصر فيه[٣]، ولأنه[٤] لا ينتقل مستحق العين إلى بدلها إلا بالتراضي، أو تعذر الرجوع لمانع[٥]، أو تلف، والكل منتف[٦].

ويحتمل الرجوع[٧] إلى نصف النصف الموجود[٨]، وبدل نصف الموهوب، لأنَّ الهبة وردت على مطلق النصف[٩] فيشيع[١٠]، فيكون حقه[١١] في الباقي والتالف[١٢]، فيرجع بنصفه[١٣] وببدل[١٤] الذاهب، ويكون هذا[١٥] هو المانع[١٦]، وهو أحد الثلاثة[١٧] المسوغة للإنتقال إلى البدل.

= والقول الأخير ضعيف جداً، لأنه لم يستعجل ملك نصف نصيبه بالهبة، إذ نصيبه إنما يكون بعد الطلاق لا قبله، والتخيير لا دليل عليه، وأما ضعف ما عن القواعد والمسالك فواضح، إذ الهبة ليست لجزءٍ معين من المهر حتى يرجع عليها بنصف الباقي وبنصف قيمة الموهوب، فيتعين القول الأول المشهور.

(١) الباقي.

(٢) حق الزوج، إذ له النصف، لأن الطلاق قبل الدخول.

(٣) فينحصر حق الزوج في الباقي.

(٤) الشأن والواقع، وهو دليل ثانٍ على القول المشهور.

(٥) كالانتقال.

(٦) لأن الهبة وإن كانت انتقالاً للموهوب، إلا أن الموهوب نصف المهر، والباقي بقدر حق الزوج فينحصر فيه.

(٧) كما عن القواعد والمسالك.

(٨) «الموجود» صفة لقوله «النصف»، والمراد من «النصف» هو نصف المهر، أي: الباقي، فللزوج نصف الباقي.

(٩) نصف العين مشاعاً.

(١٠) الوارد.

(١١) حق الزوج.

(١٢) على النصف فيهما.

(١٣) بنصف الباقي.

(١٤) وبنصف بدل الذاهب.

(١٥) التالف.

(١٦) الذي يمنع من الرجوع على العين.

(١٧) وهي التلف أو الانتقال أو التراضي.

وردَّ: بأنه يؤدي إلى الضرر بتبعيض حقه فيلزم ثبوت احتمال آخر، وهو تخييره[١] بين أخذ النصف الموجود[٢] وبين التشطير المذكور[٣] **(ولو كان)** الموهوب **(معيناً فله نصف الباقي ونصف ما وهبته مثلاً، أو قيمةً)**، لأنَّ حقه مشاع في جميع العين وقد ذهب نصفها[٤] معيناً فيرجع إلى بدله[٥]، بخلاف الموهوب على الإشاعة[٦]، ونبه بقوله: «وَهَبَتْه» على أنَّ المهر عين[٧]، فلو كان ديناً وأبرأته من نصفه برىء من الكل[٨] وجهاً واحداً، **(وكذا لو تزوجها بعبدين[٩] فمات أحدهما، أو باعته[١٠] فللزوج نصف الباقي ونصف قيمة التالف)**، لأنه[١١] تلف على ملكها، واستحقاقه[١٢] لنصفه[١٣] تجدد بالطلاق من غير اعتبار الموجود وغيره.

والتقريب ما تقدم[١٤].

---

(١) تخيير الزوج.

(٢) تمام الباقي.

(٣) من الرجوع بنصف الباقي ونصف قيمة الموهوب.

(٤) نصف العين.

(٥) بدل الذاهب، فله نصف قيمة الذاهب ونصف الباقي.

(٦) فما ذهب من العين يكون من نصيبها، وما كان من نصيبه ينحصر في الباقي.

(٧) لأن الهبة تنحصر في الأعيان، فلو كان المهر ديناً فلا يصح إلا الابراء.

(٨) من تمام المهر، وقد تقدم.

(٩) لو كان مهرها عبدين فمات أحدهما وقد طلقها قبل الدخول، رجع عليها بنصف الموجود ونصف قيمة الميت، لأن الانتقال عن ملكها أو التلف حكمهما واحد، ولما كان حقه بالطلاق نصف المسمى، فما وجده من عين المهر باقياً فله نصفه، وما ذهب ينتقل إلى بدله وله النصف من قيمته حينئذٍ.

(١٠) باعت أحدهما المعين.

(١١) لأن أحد العبدين الذي مات أو وقع عليه البيع.

(١٢) استحقاق الزوج.

(١٣) لنصف المهر.

(١٤) من كون حق الزوج مشاعاً في جميع المهر، ولما طلّق فله نصف الباقي ونصف قيمة التالف.

(الثامنة: للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها إن كان المهر حالاً) موسراً[١] كان الزوج أم معسراً، عيناً كان المهر أم منفعة، متعيناً كان أم في الذمة، لأن النكاح في معنى المعاوضة وإن لم تكن محضة[٢]، ومن حكمها[٣] أن

---

(١) اعلم أن الزوجين إما أن يكونا صغيرين لم يبلغا حدَ الاستمتاع، أو كبيرين، أو بالتفريق بأن تكون الزوجة خاصة صغيرة والزوج كبيراً أو بالعكس، وعلى التقادير الأربعة، إما أن يكون الزوج معسراً بالمهر أو موسراً، وعلى التقادير الثمانية إما أن يكون قد دخل بها أو لا، وعلى التقادير الستة عشر إما أن يكون المهر حالاً أو مؤجلاً أو بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً، وعلى تقدير تأجيله أو بعضه إما أن يحلّ قبل الدخول أو بعده، فصور المسألة حينئذٍ ثمانون صورة، وخلاصتها في مسائل:

الأولى: أن يكون الزوج موسراً والمهر حالاً والزوجة غير مدخول بها فيجوز لها الامتناع من تسليم نفسها حتى تقبض المهر، لأن النكاح معاوضة أو شبيهٌ بها، كما يجوز له الامتناع عن دفع المهر قبل تمكينها نفسها له، فلكل واحدٍ من المتعاقدين الامتناع من التسليم حتى يقبض العوض، ولخبر زرعة عن سماعة (سألته عن رجل تزوج جارية أو تمتع بها ثم جعلته من صداقها في حِلٍ، أيجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال: نعم، إذا جعلته في حِلٍ فقد قبضته منه)[١]، ومفهومه عدم جواز الدخول قبل العطاء، وهو دال على جواز امتناعها قبل القبض.

وعلى ما تقرر من جواز امتناع كلٍ من المتعاقدين من التسليم حتى يقبض العوض فلو امتنع كلٌ منهما من التسليم حتى يقبض، ففي المسالك والروضة هنا وكشف اللثام أنه يؤمر الزوج بإيداع الصداق عند من يوثق به وتؤمر الزوجة بالتمكين، لأنه طريق الجمع بين الحقين، ويُحتمل إجبار الزوج على التسليم، فإذا سلّم سلّمت نفسها، والفرق بينهما أن فائت المال يُستدرك وفائت البضع لا يُستدرك، ويحتمل عدم جبر واحدٍ منهما، ولكن إذا بادر أحدهما إلى التسليم أُجبر الآخر عليه حينئذٍ.

وضعف الأخير ظاهر، إذ قد يؤدي إلى بقاء النزاع، بعدم البدء من أحدهما، ولا بد من نصب طريق شرعي يحسم مادة النزاع، ومع إمكان طريق الجمع بين الحقين لا دليل على إجبار الزوج بالتسليم أولاً.

ثم لا فرق في الحكم بين كون المهر عيناً أو منفعة أو في الذمة كما هو واضح.

(٢) لأن فيها شائبة العبادة.

(٣) حكم المعاوضة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب المهور حديث ٢.

لكلٍ من المتعاوضين الامتناع من التسليم إلى أن يسلم إليه الآخر، فيجبرهما الحاكم على التقابض معاً، لعدم الأولوية، بوضع[١] الصداق عند عدل إن لم يدفعه إليها[٢]، ويأمرها بالتمكين.

وهذا الحكم لا يختلف على تلك التقديرات[٣].

وربما قيل: إنه إذا كان معسراً ليس لها الامتناع، لمنع مطالبته.

ويُضعَّف بأنَّ منع المطالبة لا يقتضي وجوب التسليم[٤] قبل قبض العوض[٥]، واحترز بالحالّ[٦] عما لو كان[٧] مؤجلاً، فإن تمكينها لا يتوقف على

---

(١) تفسيرٌ للتقابض.

(٢) إن لم يدفع الزوجُ المهرَ إلى الزوجة.

(٣) موسراً كان الزوج أو معسراً، أما مع يساره فقد تقدم الكلام فيه، وأما مع إعساره، وهي المسألة الثانية، فالمشهور على أن للزوجة حق الامتناع حتى تقبض، لعين ما تقدم، ولأن عجز أحد المتعاوضين لا يسقط حق الآخر مما يثبت له، والفرق بين المسألتين في الإثم وعدمه، إذ مع اليسار ومطالبتها المهر يجب عليه التسليم لو مكنته من نفسها، فلو امتنع أثم، بخلاف ما لو كان معسراً فلا يجب لعدم القدرة ولا إثم عليه عند التأخير.
وعن ابن إدريس أنه ليس لها الامتناع مع الإعسار، لمنع مطالبته، وهو ضعيف، لأن منع المطالبة لا يقتضي وجوب التسليم عليها قبل قبض العوض.

(٤) عليها، وهو تمكينها لنفسها.

(٥) وهو المهر.

(٦) احترز المصنف بكون المهر حالاً.

(٧) المهر، فلو كان المهر بتمامه مؤجلاً، وهذه هي المسألة الثالثة، فلا خلاف ولا إشكال أن ليس لها الامتناع من تسليم نفسها، سواء كان الزوج موسراً أم معسراً، إذ لا يجب لها شيء الآن، فيبقى وجوب حقه عليها بلا معارض، فضلاً عن كون العقد قد وقع على عدم إيقاف تسليم نفسها على تسليم المهر، إذ رضيت بتأخير المهر، فيجب عليها التمكين عند طلبه حينئذٍ.
نعم وقع الخلاف بينهم في أنها لو عصت ولم تمكنه من نفسها حتى صار المهر حالاً، أو مضت المدة ولم يدخل بها لمانع من جهته أو جهتها، فهل يجوز لها الامتناع من تسليم نفسها حتى تقبض المهر كما عن الشيخ في النهاية، أو لا يجوز لها الامتناع كما عن =

قبضه، إذ لا يجب لها حينئذٍ[١] شيءٌ، فيبقى وجوب حقه[٢] عليها بغير معارض، ولو أقدمت على فعل المحرَّم[٣] وامتنعت[٤] إلى أن حلَّ الأجل ففي جواز امتناعها حينئذ[٥] إلى أن تقبضه تنزيلاً له[٦] منزلة الحالّ ابتداءً، وعدمه[٧] بناءً على وجوب تمكينها قبل حلوله فيستصحب[٨]، ولأنها لمّا رضيت بالتأجيل بَنَتْ أمرها[٩] على أن لا حق لها في الإمتناع فلا يثبت بعد ذلك[١٠]، لانتفاء المقتضي[١١]، وجهان: أجودهما الثاني[١٢]، ولو كان بعضه[١٣] حالاً وبعضه مؤجلاً كان لكل منهما حكم مماثله[١٤].

= الشيخ أيضاً في المبسوط، وتبعه الأكثر، واستُدل للأول بأن النكاح كان على سقوط حق امتناعها إلى الأجل لا مطلقاً، فإذا حلّ الأجل أثّر المقتضي ـ وهو المعاوضة ـ أثره من جواز الامتناع من التسليم قبل تسلم العوض.

وفيه: عدم جواز الامتناع قبل حلول الأجل ليس لوجود المانع من الأجل حتى يؤثر المقتضي أثره بعد عدمه، بل لعدم المقتضي، إذ العقد قد وقع على إسقاط حق المرأة من الامتناع قبل تسلمها المهر فلا يكون العقد مقتضياً لجواز الامتناع بعد حلول الأجل فضلاً عن استصحاب عدم جواز الامتناع الثابت قبل الحلول إلى ما بعده.

(١) حين كون المهر مؤجلاً.

(٢) حق الزوج عليها من التمكين.

(٣) بأن عصت ولم تمكّنه من نفسها.

(٤) بل حتى مع العذر الشرعي كالمرض والحيض، أو كان المانع من الوطء من جهته.

(٥) حين حلول الأجل.

(٦) للمهر المؤجل بعد حلول الأجل.

(٧) وعدم جواز امتناعها.

(٨) يستصحب وجوب التمكين، ولازمه عدم جواز الامتناع.

(٩) بحيث كان بناء العقد على ذلك.

(١٠) بعد بناء أمرها عند حلول الأجل.

(١١) الموجب لجواز الامتناع قبل تسلم المهر.

(١٢) وهو عدم جواز الامتناع بعد حلول الأجل.

(١٣) بعض المهر.

(١٤) فلها أن تمتنع حتى تقبض الحالّ، دون المؤجل فليس لها حق الامتناع بالنسبة إليه وإن حلّ كما تقرر سابقاً، وهذه هي المسألة الرابعة.

وإنما يجب تسليمه[١] إذا كانت مهيأة للاستمتاع، فلو كانت ممنوعة بعذر[٢] وإن كان شرعياً كالإحرام لم يلزم[٣]، لأنَّ الواجب التسليم من الجانبين، فإذا تعذر من أحدهما لم يجب من الآخر.

نعم لو كانت صغيرة يحرم وطؤها فالأقوى[٤] وجوب تسليم مهرها إذا طلبه الولي، لأنه[٥] حقٌّ ثابتٌ حالّ، طلبه من له[٦] حق الطلب، فيجب دفعه كغيره من الحقوق، وعدم قبض العوض الآخر[٧] جاء من قِبل الزوج حيث عقد عليها كذلك[٨] موجباً على نفسه عوضاً حالاً[٩]، ورضي بتأخير قبض المعوض[١٠] إلى محله[١١].

---

(١) تسليم المهر.

(٢) من مرضٍ أو حبس فلا يجب على الزوج تسليم المهر، لأن تسليم المهر واجب عليه عند التقابض من الطرفين، وإذا تعذر التقابض من أحدهما فلا يجب على الآخر، وهذه هي المسألة الخامسة.

(٣) لم يلزم على الزوج تسليم المهر.

(٤) فلو كانت صغيرة لا تصلح للجماع وطلب الوليُ المهرَ فهل يجب على الزوج التسليم قبل إكمالها البلوغ، قولان: فعن الشيخ في المبسوط أنه لا يجب، لتعذر التقابض من الجانبين لعدم إمكان الاستمتاع بها، فكيف يحصل التمكين؟

وعن الشارح في المسالك وفي الروضة هنا تبعاً للعلامة في القواعد أنه يجب على الزوج التسليم إذا طلبه الولي، لأن الصداق حق ثابت وقد طلبه المستحق فوجب دفعه إليه، وعدم قبض مقابله من العوض لا يضر، لأن الزوج قد أقدم على العقد وهي صغيرة، فقد أوجب على نفسه المهر وإن لم يستمتع بها، كما أوجبت الزوجة على نفسها التمكين وإن لم تقبض المهر إذا كان مؤجلاً، وهذه هي المسألة السادسة.

(٥) المهر.

(٦) وهو الولي.

(٧) وهو التمكين.

(٨) صغيرة يحرم وطؤها.

(٩) وهو المهر.

(١٠) وهو التمكين من نفسها.

(١١) ومحله عند كمالها بالبلوغ.

وهذا[١] بخلاف النفقة، لأنَّ سبب وجوبها[٢] التمكين التام[٣]، دون العقد، ووجه عدم الوجوب[٤] قد عُلم مما سلف[٥] مع جوابه[٦].

(وليس لها بعد الدخول الامتناع في أصح القولين)[٧]، لاستقرار المهر بالوطء[٨] وقد حصل تسليمها نفسها برضاها فانحصر حقها في المطالبة، دون الإمتناع، ولأنَّ النكاح معاوضة ومتى سلّم أحد المتعاوضين العوض الذي من قِبَلِه باختياره لم يكن له بعد ذلك[٩] حبسه ليتسلم العوض الآخر، ولأنَّ منعها قبل

---

(١) المهر.

(٢) النفقة.

(٣) من الوطء وسائر مقدماته.

(٤) عدم وجوب تسليم المهر على الزوج، وهو قول الشيخ في المبسوط.

(٥) لأن الواجب التسليم من الجانبين، فإذا تعذر من أحدهما لم يجب من الآخر.

(٦) من أن تسليم المعوض وهو التمكين ليس بواجب على الصغيرة، فالمعوض من جانبها كالمهر المؤجل لا يمنع من وجوب تسليم العوض من الجانب الآخر، لأن الزوج قد أقدم على العقد عليها وهو عالم بأنها صغيرة، فقد بُني العقد على كون المهر حالاً ومقابله مؤجلاً إلى حين البلوغ.

(٧) بحيث كان المهر حالاً ولكن الزوجة قد مكّنت من الدخول بها قبل أن تقبض المهر فدخل بها، فهل لها الامتناع بعد ذلك ما لم تقبض المهر، فالمشهور على العدم، وقد صرح به جماعة من القدماء، لأن المهر قد استقر بالوطء، وقد حصل تسليمُها نفسها برضاها، ومتى سلّم أحد المتعاوضين العوض من جانبه باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه.

وعن الشيخ في النهاية والمبسوط والمفيد والقاضي أنه يجوز لها الامتناع، لعدم التقابض، لأن منفعة البضع تتجدد، فالواقع في مقابلة المهر ليس هو الوطء مرة واحدة بل مجموع حق البضع، وبالوطء مرة لم يحصل الإقباض لتمام منفعة البضع فجاز الامتناع.

وفرّق ابن حمزة بين تسليمها نفسها اختياراً أو إكراهاً، فحكم بسقوط حقها من الامتناع في الأول كما عليه المشهور، دون الثاني، وهذه هي المسألة السابعة من مسائل الامتناع قبل الدخول أو بعده قبل قبض المهر.

(٨) الوطء الأول.

(٩) لم يكن لأحد المتعاوضين بعد التسليم.

الدخول ثابت بالإجماع ولا دليل عليه[١] بعده[٢] فينتفي[٣] بالأصل[٤]، فإنَّ التسليم[٥] حقٌّ عليها، والمهر حقٌّ عليه، والأصل عدم تعلق أحدهما بالآخر فيتمسك به[٦] إلى أن يثبت الناقل[٧].

وقيل: لها الامتناع كقبل الدخول، لأن المقصود بعقد النكاح منافع البضع[٨]، فيكون المهر في مقابلها، ويكون تعلق الوطء الأول به[٩] كتعلق غيره[١٠].

والأقوى الأول، هذا كلُّه إذا سلمت نفسها اختياراً، فلو دخل بها كرهاً فحق الامتناع بحاله[١١]، لأنه[١٢] قبض فاسد فلا يترتب عليه أثر الصحيح[١٣]، ولأصالة البقاء[١٤] إلى أن يثبت المزيل، مع احتمال عدمه[١٥]، لصدق القبض[١٦].

---

(١) على منعها.
(٢) بعد الدخول.
(٣) المنع.
(٤) وهو أصالة عدم المنع، ويمكن منعه بأن استصحاب المنع الثابت قبل الدخول وارد عليه.
(٥) تمكين نفسها.
(٦) بأصل عدم تعلق أحدهما بالآخر.
(٧) الموجب للتعلق، وفيه: أن النكاح معاوضة تقتضي تعلُّق أحدهما بالآخر، فلا معنى للتمسك بأصالة عدم تعلق أحدهما بالآخر.
(٨) بتمامها، وليس الوطء الأول.
(٩) بالمهر.
(١٠) غير الوطء الأول من الوطء الثاني والثالث وهكذا، مع ضميمة أن الذي تم هو الوطء الأول، فلم يتحقق إقباض لتمام منافع البضع حتى يكون أحد المتعاوضين قد سلّم العوض بتمامه من جانبه ويمنع من حبسه بعد ذلك، بل قد سلم بعضه ومعه فيجوز له الامتناع كما لو لم يُسلّم شيئاً.
(١١) كما ذهب إليه ابن حمزة.
(١٢) الدخول كرهاً.
(١٣) فالقبض الصحيح لمنافع البضع هو الدخول باختيار الزوجة، وهو الذي يمنع من حبس نفسها فيما بعد، وهذا القبض الصحيح غير متحقق هنا، لأنه قد تم الدخول كرهاً.
(١٤) بقاء حق الامتناع لها إذا دخل بها كرهاً.
(١٥) عدم حق الامتناع لو دخل كرهاً.
(١٦) قال في المسالك: «هل يشترط في القبض وقوعه طوعاً، أم يكتفى به مطلقاً، وجهان: =

(التاسعة: إذا زوج الأب ولده الصغير)[١] الذي لم يبلغ ويرشد[٢] **(وللولد مال يفي)** بالمهر **(ففي ماله المهر، وإلا)** يكن له مال أصلاً **(ففي مال الأب)**، ولو ملك[٣] مقدار بعضه فهو[٤] في ماله، والباقي على الأب، هذا هو المشهور بين الأصحاب، ونسبه في التذكرة إلى علمائنا، وهو يُشعر بالاتفاق عليه، ثم اختار[٥] أنَّ ذلك[٦] مع عدم شرطه[٧] كونه[٨] على الولد مطلقاً[٩]،

= من حصول الغرض وانتفاء الضمان به كيف اتفق، ومن تحريم القبض بدون الإذن فلا يترتب عليه أثر الصحيح» انتهى.

(١) إذا زوج الأب ولده الصغير فإن كان له مال فالمهر على الولد، وإن كان فقيراً بحيث لا مال عنده فالمهر على الوالد، بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: صحيح الفضل بن عبد الملك (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير، قال عليه السلام: لا بأس، قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال عليه السلام: لا، قلت: على من الصداق؟ قال عليه السلام: على الأب إن كان ضمنه لهم، وإن لم يكن ضمنه فهو على الغلام، إلا أن لا يكون للغلام مال فهو ضامن له وإن لم يكن ضمن)[١]، وموثق عبيد بن زرارة (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوّج ابنه وهو صغير، قال عليه السلام: إن كان لابنه مال فعليه المهر، وإن لم يكن للابن مال فالأب ضامن المهر، ضمن أو لم يضمن)[٢].

(٢) ولم يرشد.

(٣) ملك الابن بعض المهر، فيلزمه بنسبة ما يملك ويلزم الأب الباقي على المشهور، وفي الجواهر أن تمام المهر على الولد، اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقن، فالأصل كون المهر على الزوج، والمخالف له هو كون المهر على الأب إذا كان الولد لا مال عنده، أما لو كان عنده البعض فيرجع إلى الأصل، وهو جيد، بل قيل: إنه لا مدرك لقول المشهور.

(٤) بعض المهر في مال الولد.

(٥) العلامة في التذكرة.

(٦) من كون المهر على الوالد إذا لم يكن للولد مال.

(٧) عدم شرط الأب.

(٨) كون المهر.

(٩) سواء كان له مال أم لا، والمعنى أن المهر على الوالد إذا لم يكن للولد مال ما لم يصرح الأب بنفي ضمان المهر عنه، ومع التصريح بالنفي فالمهر على الولد، سواء كان له مال أم لا.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب المهور حديث ٢و١.

أو كونه[١] عليه[٢] مطلقاً[٣]، وإلا[٤] كان[٥] على الولد في الأول[٦]، وعليه[٧] في الثاني[٨] مطلقاً[٩].

(ولو بلغ) الصبي (فطلق قبل الدخول كان النصف المستعاد للولد) لا للأب[١٠]، لأنَّ دفع الأب له[١١] كالهبة للإبن، وملك الابن له[١٢] بالطلاق ملك جديد، لا إبطال لملك المرأة السابق ليرجع إلى مالكه[١٣]، وكذا[١٤] لو طلق قبل أن يدفع الأب عنه[١٥]، لأنَّ المرأة ملكته[١٦] بالعقد وإن لم تقبضه، وقطع في القواعد

---

(١) كون المهر، والمعنى أن المهر على الوالد إذا لم يكن للولد مال ما لم يشترط الأب بأن المهر عليه، سواء كان للولد مال أم لا.

(٢) على الأب.

(٣) سواء كان للولد مال أم لا.

(٤) وإن كان قد شرط.

(٥) المهر.

(٦) إذا شرط الأب بنفي المهر عنه وبكونه على الولد.

(٧) على الأب.

(٨) فيما لو شرط الأب بكون المهر عليه.

(٩) سواء كان للولد مالٌ أم لا، وهو قيد لكلا الشرطين.

(١٠) لو دفع الأبُ المهر الذي في ذمته بسبب إعسار الصبي، ثم بلغ الصبي وطلق قبل الدخول، استعاد الولد النصف من المهر دون الوالد، لأن الزوجة قد ملكت المهر بتمامه وإن كان الدافع هو الأب، والطلاق قبل الدخول سبب لتمليك الزوج نصفاً منه، وليس الطلاقُ مبطلاً لملكها السابق حتى يقال إنه يعود إلى مالكه السابق وهو الأب، وتردد المحقق في الشرائع في هذا الحكم، وتردده بلا وجهٍ.

(١١) للمهر.

(١٢) لنصف المهر.

(١٣) مالكه السابق، وهو الأب.

(١٤) من كون نصف المهر للولد لا للأب.

(١٥) عن الولد، ويطالب الولد أباه بنصف المهر كما تطالب الزوجة بالنصف الآخر بعد الطلاق، ومطالبة الولد أباه بنصف المهر، لأن المهر ليس هبة من الوالد لابنه حتى يحتاج إلى القبض، بل هو ثابت في ذمة الأب بحكم الشارع.

(١٦) تمام المهر.

هنا[١] بسقوط النصف عن الأب[٢]، وأن الابن لا يستحق مطالبته[٣] بشيء.

والفرق[٤] غير واضح[٥].

ولو دفع الأب عن الولد الكبير المهر تبرعاً، أو عن أجنبي ثم طلق[٦] قبل الدخول ففي عود النصف إلى الدافع، أو الزوج، قولان[٧]: من ملك[٨] المرأة له[٩] كالأول[١٠] فيرجع[١١] إلى الزوج، ومن أنَّ[١٢] الكبير لا يملك بغير اختياره[١٣]، وإنما سقط عنه[١٤] الحقُّ، فإذا سقط نصفه[١٥] رجع النصف إلى

---

(١) فيما لو طلق الولد قبل أن يدفع الأب تمام المهر للزوجة.

(٢) تنزيلاً للمهر هنا بمنزلة هبة الوالد إلى الولد، غايته يدفعها إلى الزوجة، ومع عدم القبض لم تتحقق الهبة للزوجة حتى يرجع الولد عليها بالنصف عند الطلاق.

(٣) مطالبة الوالد.

(٤) بين كون الوالد قد دفع المهر وبين كونه لم يدفع.

(٥) بعد كون المهر على الأب بحكم الشارع، وليس من باب الهبة منه لولده.

(٦) الولد الكبير أو الأجنبي.

(٧) أنه يرجع إلى الدافع كما في التحرير وقبله الشيخ في المبسوط، لأن دفع الوالد إنما هو للوفاء عما في ذمة الزوج، سواء كان ولداً كبيراً أم أجنبياً، ومع الطلاق الذي هو فسخ عقد النكاح يعود النصف إلى من دفعه وفاءً، كالفسخ بالعيب في البيع الذي دُفع فيه الثمن عن ذمة المشتري تبرعاً، فيرجع الثمن إلى الدافع، وعن غيرهما أنه يعود إلى الزوج، لأن الزوجة قد ملكت المهر بالعقد، ودفع المهر من قبل الأب تبرعاً كالهبة للزوج، غايته قد دفعت للزوجة، ومع الطلاق يرجع النصف إلى الزوج، لأن الطلاق سبب مملكٌ للنصف، وليس فاسخاً للملك حتى يرجع المهر إلى مالكه الأول.

(٨) دليل رجوع النصف إلى الزوج.

(٩) للمهر.

(١٠) كما لو دفع الأب عن الولد الصغير.

(١١) النصف.

(١٢) دليل رجوع النصف إلى الدافع.

(١٣) بخلاف الصغير فاختيار الأب اختياره.

(١٤) عن الزوج الحق من المهر.

(١٥) نصف المهر، ويسقط النصف من الحق عنه، لأنه طلقها قبل الدخول.

الدافع، واختلف كلام العلامة هنا[١]، ففي التذكرة قطع برجوعه[٢] إلى الزوج[٣] كالصغير، وفي التحرير قوى عدمه[٤]، واستشكل في القواعد بعد حكمه بإلحاقه[٥] بالصغير.

والأقوى الأول[٦].

(العاشرة: لو اختلفا في التسمية)[٧] فادعاها أحدهما وادعى الآخر التفويض[٨] **(حلف المنكر لها)**[٩] لأصالة عدمها، فيثبت مقتضى عدمها[١٠] من المتعة[١١]، أو مهر المثل[١٢]، أو غيرهما[١٣] **(ولو اختلفا في القدر قُدّم قول الزوج)**[١٤]، لأصالة البراءة من الزائد على ما يعترف به.

---

(١) فيما لو تبرع الوالد عن الولد الكبير أو الأجنبي.

(٢) رجوع نصف المهر.

(٣) وهو الولد الكبير أو الأجنبي كما يرجع النصف فيما لو كان الزوج صغيراً.

(٤) عدم رجوع النصف إلى الزوج، بل يرجع إلى الدافع.

(٥) بإلحاق الولد الكبير أو الأجنبي.

(٦) وهو رجوع النصف إلى الزوج، سواء كان الزوج هو الولد الكبير أم الأجنبي، كما يرجع النصف إلى الصغير.

(٧) لو اختلف الزوجان في أصل المهر، بأن ادعته المرأة وأنكره الزوج، فالقول قول الزوج مع يمينه، بلا خلاف ولا إشكال، لأنه منكرٌ لما تدعيه، ولأصالة عدم التسمية، والعقد بمجرده لا يقتضي اشتغال ذمة الزوج بالمهر، لاحتمال تجرد العقد عن ذكر المهر.
هذا كله إذا كان الاختلاف قبل الدخول، وعليه فلو طلقها حينئذٍ فعليه المتعة بحسب حاله، أما إذا كان الاختلاف بعد الدخول فالمشهور على أن القول قوله مع يمينه، لأنه منكر لما تدعيه، ولأصالة عدم التسمية، لكن يثبت للمرأة مهرُ المثل بسبب الدخول، وليس لها الزيادة على مهر المثل.

(٨) تفويض البضع، ليكون منكراً للتسمية من رأس.

(٩) للتسمية.

(١٠) عدم التسمية.

(١١) إذا كان الطلاق قبل الدخول، فيجب عليه المتعة بحسب حاله.

(١٢) إذا كان الاختلاف بعد الدخول.

(١٣) وهو أنه لا شيء لها، وذلك فيما إذا فارقها بفسخ، أو لعان، أو موت.

(١٤) لو اختلفا فادعت أنها تستحق من المهر مائة دينار، فقال الزوج: بل خمسين، قدم قول =

واحتمل العلامة في القواعد تقديم قول مَن يدعي مهر المثل، عملاً بالظاهر من عدم العقد على ما دونه[١]، وأنه[٢] الأصل في عوض الوطء المجرد عنه[٣] كالشبهة.

= الزوج مع يمينه، لأنه منكرٌ لما تدعيه من الزيادة، ولصحيح أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام (في رجلٍ تزوج امرأة فلم يدخل بها فادعت أن صداقها مائة دينار، وذكر الزوج أن صداقها خمسون ديناراً، وليس لها بيّنة على ذلك، قال عليه السلام: القول قول الزوج مع يمينه)[١]، بلا فرق بين الدخول وعدمه، ولا بين كون ما تدعيه الزوجة أنه المهر، أو أنها تستحق ذلك في ذمته من باب أنه مهر المثل عند الدخول، على المشهور في ذلك كله.

وعن العلامة في القواعد أنه ليس من البعيد تقديم قول من يدعي مهر المثل، عملاً بالأصل من عدم التسمية وثبوت مهر المثل بسبب الدخول، وعملاً بالظاهر من عدم العقد على ما دون مهر المثل أو ما فوقه، وحتى يتضح الحق فنقول: تارة يختلفان في قدر المهر بعد الاتفاق على التسمية في العقد، وأخرى يختلفان في قدر المهر بعد الاتفاق على عدم التسمية في العقد، وثالثة يختلفان في قدر المهر لاختلافهما في التسمية وعدمها، فإن اتفقا على التسمية واختلفا في القدر، فالقول قول منكر الزيادة، وهو الزوج، وعليه تحمل الرواية، وهو مما لا إشكال فيه.

وإن اتفقا على عدم التسمية واختلفا في القدر، فإن كان بعد الدخول فالواجب مهر المثل فإن ادعت ما يوافقه وأنكره الزوج، فالقول قولها مع اليمين، لموافقة قولها هذا الظاهر، ولو كان قبل الدخول فالقول قوله في إنكار الزيادة لو اختلفا في فرض المهر، وإن اختلفا في القدر لاختلافهما في التسمية وعدمها، فهي تدعي المائة وأنها مهر المثل، وهو يدعي الخمسين وأنها المسمى، فالقول قولها مع اليمين، لأصالة عدم التسمية.

ومما تقدم تعرف ضعف إطلاق كلام الأصحاب، حيث إنه متين في الاختلاف في القدر بعد الاتفاق على التسمية، وغير متين في غيره، وتعرف ضعف إطلاق كلام العلامة حيث إنه متين في الاختلاف في القدر بعد الاتفاق على عدم التسمية وبعد الدخول، وغير متين في غيره.

(١) دون مهر المثل، وكذا عدم العقد على ما فوقه.

(٢) مهر المثل.

(٣) عن العقد، كوطء الشبهة ووطء الزوج لزوجته مع تفويض بضعها.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب المهور حديث ١.

وفيه[١]: أنَّ الأصل[٢] مقدم على الظاهر عند التعارض[٣] إلا فيما ندر، وإنما يكون[٤] عوضاً عن وطءٍ مجردٍ عن العقد، أو في مواضع خاصة[٥]، ولو كان النزاع قبل الدخول فلا اشتباه في تقديم قوله[٦].

ولو قيل بقبول قولها في مهر المثل فما دون مع الدخول[٧]، لتطابق الأصل[٨] والظاهر[٩] عليه[١٠]، إذ الأصل عدم التسمية، وهو[١١] موجب له[١٢] حينئذٍ[١٣]، والظاهر تسميته[١٤]، وعدمِ[١٥] قبوله قبله[١٦] لأصالة البراءة[١٧]، وعدمِ[١٨] التسمية كان حسناً.

---

(١) في احتمال العلامة.
(٢) وهو براءة ذمة الزوج من الزائد على ما يعترف به.
(٣) فكيف قدّم العلامةُ الظاهرَ على الأصل.
(٤) مهر المثل.
(٥) كما في تفويض البضع، وليس مهر المثل هو الأصل حتى مع التسمية، كما هو الظاهر من كلام العلامة.
(٦) قول الزوج، فلا دخول يوجب مهر المثل، والأصل معه من براءة ذمته مما تدعيه من الزيادة، فلا يثبت في ذمته إلا ما يعترف به.
(٧) عند اختلافهما في التسمية وعدمها.
(٨) وهو عدم التسمية فيما لو اختلفا في التسمية وعدمها.
(٩) لأن الظاهر هو عدم العقد على ما دون مهر المثل وعلى ما فوقه.
(١٠) على مهر المثل.
(١١) عدم التسمية.
(١٢) لمهر المثل.
(١٣) حين الدخول.
(١٤) تسمية مهر المثل.
(١٥) عطف على قوله السابق «بقبول قولها»، والمعنى ولو قيل: بعدم قبول قولها.
(١٦) قبل الدخول، بل يقبل قول الزوج في ما يدعيه من المهر وأنه أقل من مهر المثل.
(١٧) براءة ذمة الزوج مما تدعيه من الزائد.
(١٨) ولأصالة عدم التسمية فيما لو اختلفا في التسمية وعدمها.

نعم لو كان اختلافهما في القدر بعد اتفاقهما على التسمية، قُدِّم قول الزوج مطلقاً[١].

ومثله[٢] ما لو اختلفا في أصل المهر[٣]، أو ادعت الزوجة مهراً ولم يمكن الجواب من قبل الزوج[٤]، أو وارثه، لصغر[٥]، أو غيبة، ونحوهما[٦].

(وكذا) لو اختلفا **(في الصفة)**[٧] كالجيد، والرديء، والصحيح، والمكسَّر فإنَّ

---

(١) قبل الدخول أو بعده.

(٢) ومثل اختلافهما في القدر بعد اتفاقهما على التسمية.

(٣) بأن ادعت الزوجة أصل المهر، فقال الزوج: لا مهر لك عندي من غير تعرض إلى القدر أو التسمية، فعن جماعة من الأصحاب تقديم قول الزوج قبل الدخول أو بعده، أما قبل الدخول فواضح لاحتمال التفويض، وأما بعد الدخول فتقديم قوله مشكل، لأن الدخول سبب لمهر المثل، إلا أن يُوجّه كلامهم بأن العقد والدخول لا يوجب ثبوت المهر في ذمة الزوج لاحتمال كونه صغيراً معسراً فالمهر في ذمة الأب، أو لاحتمال كونه عبداً فالمهر في ذمة المولى، ومع هذا الاحتمال يقدم قوله مع اليمين، لموافقة قوله براءة ذمته من أصل المهر، إلا أن لا يكون الزوج محتملاً للأمرين المذكورين فالإشكال باقٍ بحاله.

(٤) فلا تسمع دعواها، وهو في معنى تقديم قول الزوج.

(٥) في الزوج أو وارثه، وكذا السبب الثاني من الغيبة.

(٦) كالموت.

(٧) لو اختلفا في صفة المهر، كالصحيح والمكسر، والجيد والرديء، فالقول قول الزوج مع يمينه، سواء كان ما يدعيه بقدر مهر المثل أم أقل، وسواء كان مع الدخول أم قبله، لأصالة براءة ذمته مما تدعيه المرأة من الوصف الزائد.

قال في المسالك: «ولو قيل بالتحالف على تقدير الاختلاف في الصفة، لأن كلاً منهما ينكر ما يدعيه الآخر، خصوصاً مع تصريح كلٍ منهما بكون ما يدعيه هو الذي وقع عليه العقد كان وجهاً، فيثبت مهر المثل إلا أن يزيد عما تدعيه المرأة، أو ينقص عما يدعيه الزوج» انتهى.

وفيه: أنهما متفقان على ما يعترف به الزوج، ومختلفان على الصفة الزائدة، فتجري قاعدة اليمين على من أنكر.

القول قول الزوج مع اليمين، سواء كان النزاع قبل الدخول أم بعده، وسواء وافق أحدهما مهر المثل أم لا، لأنّه[١] الغارم فيقبل قوله فيه[٢] كما يقبل في القدر.

(وفي التسليم[٣] يقدم قولها) لأصالة عدمه[٤]، واستصحاب اشتغال ذمته هذا هو المشهور، وفي قول الشيخ أنّه بعد تسليم نفسها يقدم قوله، استناداً إلى رواية، وهو[٥] شاذ.

(وفي المواقعة لو أنكرها)[٦] ليندفع عنه نصف المهر بالطلاق **(يقدم قوله)**،

---

(١) الزوج.

(٢) في الاختلاف في الصفة.

(٣) لو اعترف الزوج بالمهر ثم ادعى تسليمه وأنكرت الزوجة، ولا بينة للزوج، فالقول قول الزوجة مع يمينها، لأصالة عدم التسليم، على المشهور.
وعن الشيخ في نفقات الخلاف، وهو المنسوب إلى ابن الجنيد، تقديم قولها قبل الدخول لأصالة عدم التسليم، أما بعد الدخول فالقول قوله مع يمينه، لرواية الحسن بن زياد عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر وقال: قد أعطيتكِ، فعليها البينة وعليه اليمين)[١]، وهي مردودة أو محمولة على ما لو كانت العادة بتقديم المهر قبل الدخول، بحيث يكون الظاهر حينئذٍ أقوى من الأصل، فقوله بالتسليم موافق للظاهر المُقدم على الأصل الموافق لقولها، وهذا خروج عن محل النزاع، إذ النزاع في التسليم وعدمه مع عدم وجود هذا الظاهر.

(٤) عدم التسليم.

(٥) قول الشيخ.

(٦) الزوج، لو خلا الزوج بزوجته خلوة خالية عن موانع الوقاع، فادعت المواقعة والدخول، وأنكر الزوج ذلك ليندفع عنه نصف المهر لو طلق، فعلى المشهور أن القول قوله مع يمينه، لأصالة عدم المواقعة، وعن الشيخ في النهاية والتهذيبين القول قول المرأة مع يمينها، عملاً بشاهد الحال من الخلوة بها، فيكون قولها موافقاً للظاهر.
والأقوى تقديم الأصل على الظاهر، لأن وجود القدرة عند الزوجين على الدخول مع توفر الداعي عندهما، وانتفاء الصارف والمانع، لا يجعل الدخول معلوماً، بل هو مظنون والأصل عدمه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب المهور حديث ٧.

لأصالة عدمها[١].

(وقيل: قولها مع الخلوة التامة) التي لا مانع معها[٢] عن الوطء شرعاً، ولا عقلاً، ولا عرفاً، **(وهو قريب)** عملاً بالظاهر من حال الصحيح[٣] إذا خلا بالحليلة، وللأخبار[٤] الدالة على وجوب المهر بالخلوة التامة بحملها على كونه دخل بشهادة الظاهر[٥].

والأشهر الأول ترجيحاً للأصل.

وحكم اختلاف ورثتهما، أو أحدهما[٦] مع الآخر[٧] حكمه[٨].

(الفصل السابع: في العيوب والتدليس[٩])

(وهي) أي: العيوب المجوزة لفسخ النكاح على الوجه الذي يأتي **(في الرجل)**، بل الزوج مطلقاً[١٠] **(خمسة: الجنون[١١])**.....

---

(١) عدم المواقعة.

(٢) مع الخلوة التامة.

(٣) الزوج الصحيح القادر.

(٤) تقدمت في بحث استقرار المهر بالدخول لا بالخلوة[١].

(٥) وهي محمولة على التقية، لموافقتها قول أبي حنيفة وكثير من العامة كما في الجواهر.

(٦) ورثة أحدهما.

(٧) مع الطرف الآخر من الزوجين.

(٨) حكم اختلاف نفس الزوجين.

(٩) التدليس تفعيل من الدَلَس، وهو الظلمة، وأصله من المخادعة، كأن المدلس لما أتى بالمعيب أو الناقص إلى المخدوع وقد كتم عليه عيبه أتاه في الظلمة وخدعه.
والفرق بينه وبين العيب أن التدليس إظهار ما يوجب الكمال أو إخفاء ما يوجب النقص، وأما العيب فهو نقصان صفة في العين.

(١٠) وإن كان صغيراً.

(١١) بلا خلاف فيه، للأخبار. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٥ ـ من أبواب المهور حديث ٢و٣و٤.

والخصاء[١] بكسر الخاء مع المدّ، وهو سلّ الانثيين وإن أمكن الوطء **(والجب)**[٢]

= **منها**: خبر علي بن أبي حمزة (سُئل أبو إبراهيم عليه السلام عن امرأة يكون لها زوج قد أصيب في عقله بعدما تزوجها، أو عرض له جنون، قال: لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت)[١]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (إنما يُردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل)[٢].

(١) بالكسر والمد، وهو سل الأنثيين، أي إخراجهما، فالمشهور على أنه عيب تتسلط به المرأة على فسخ العقد، للأخبار.

منها: صحيح ابن مسكان (بعثت بمسألة مع ابن أعين قلت: سله عن خصي دلّس نفسه لامرأة فدخل بها فوجدته خصياً؟ قال: يُفرق بينهما ويوجع ظهره، ويكون لها المهر لدخوله عليها)[٣]، وموثق ابن بكير عن أحدهما عليهما السلام (في خصي دلّس نفسه لامرأة مسلمة فتزوجها، فقال: يُفرّق بينهما إن شاءت المرأة، ويُوجع رأسه، وإن رضيت به وأقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به أن تأباه)[٤]، وعن الشيخ في الخلاف والمبسوط عدم كون الخصاء عيباً، لأن الخصي يولج، بل ربما كان أبلغ من الفحل، لعدم فتوره، إلا أنه لا ينزل وهو ليس بعيب، بعد حمل الأخبار المتقدمة على تدليس الرجل بأنه فحل مع أنه خصي.

(٢) المشهور على أن الجب من العيوب الموجبة للفسخ، وتردد المحقق في الشرائع، ومنشأ تردده عدم ورود النص الخاص فيه، ومقتضى القاعدة لزوم العقد، ومع ذلك فيستدل للمشهور بإطلاق صحيح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام (عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً، أتفارقه؟ قال عليه السلام: نعم، إن شاءت)[٥]، وصحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على جماع، أتفارقه؟ قال عليه السلام: نعم، إن شاءت)[٦]، فهما شاملان للمجبوب كما يشملان العنين، لعدم القدرة على الجماع فيهما، أو فقل إن عدم القدرة على الجماع قد يكون لعدم انتشار العضو كما في العنين، وقد يكون لانتفاء العضو كما في المجبوب.

ويشترط في المجبوب أن لا يبقى له ما يمكن من الوطء ولو بمقدار الحشفة، لأن الوطء =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٦.
(٣) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٣.
(٤) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.
(٥و٦) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٦و١.

وهو قطع مجموع الذكر، أو ما لا يبقى معه قدر الحشفة، **(والعنن)**[١] وهو مرض يعجز معه عن الايلاج، لضعف الذكر عن الانتشار، **(والجُذام)**[٢] بضم الجيم، وهو

= يحصل بمقدار ذلك، فلا يكون غير قادرٍ على الجماع، فيخرج عن الأخبار المتقدمة، ومن ثمّ ترتب عليه أحكامه من وجوب الغسل والمهر والحد وغير ذلك من الأحكام.

(١) بالفتح، وهو الضعف المخصوص بالعضو، بمعنى عدم انتشار العضو، والاسم العنة بالضم، ويقال للرجل إذا كان كذلك عنين كسكين، وهو من جملة العيوب التي تتسلط المرأة به على فسخ العقد بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: صحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على جماع، أتفارقه؟ قال عليه السلام: نعم، إن شاءت)[١]، وصحيح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام (عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً، أتفارقه؟ قال عليه السلام: نعم، إن شاءت)[٢].

(٢) المشهور أنه لا يُردّ الرجل بغير الأربعة المتقدمة من الجنون والخصاء والجب والعَنَن، وعن ابن الجنيد والقاضي والعلامة في المختلف والشارح وجماعة من المتأخرين أنه يُردّ بالجذام والبرص أيضاً، لصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (إنما يُردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل)[٣]، وهو متناول بإطلاقه الرجل والمرأة، ولأن ثبوتهما عيب في المرأة بالاتفاق ففي الرجل بطريق أولى، لأن للرجل وسيلةً للتخلص منهما بالطلاق فلو ثبتا في الرجل لما كان لها طريق للتخلص إلا الخيار، ولحصول الضرر منهما بالعدوى، باتفاق الأطباء وأهل المعرفة، ولذا ورد في الجذام (فرّ من المجذوم فرارك من الأسد)[٤]، والمشهور على العدم، لأصالة لزوم العقد، فلا يثبت الخيار إلا بدليلٍ يقتضيه، ولا دليل في غير الأربعة المتقدمة، ولخبر غياث الضبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في العنين: إذا عُلم أنه عنين لا يأتي النساء فُرّق بينهما، وإذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما، والرجل لا يُردّ من عيب)[٥]، وذيله العام حجة لا يُرفع اليد عنه إلا بمقدار ما دل الدليل على فسخ المرأة لعيوب الرجل، ولم يدل الدليل إلا على الأربعة المتقدمة.

وفيه: أن التمسك بلزوم العقد مدفوع بعموم صحيح الحلبي، وأما خبر غياث فقد قال=

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١و٦.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٦.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب أحكام العشرة حديث ٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٢.

مرض يظهر.معه يبس الأعضاء وتناثر اللحم (على قول) القاضي وابن الجنيد، واستحسنه في المختلف، وقواه المحقق الشيخ علي، لعموم قول الصادق عليه السلام في صحيحة الحلبي: (إنما يُرَدُّ النكاح من البَرص، والجُذام، والجنون، والعفل)، فإنّه عام في الرجل والمرأة، إلا ما أخرجه الدليل، ولأدائه[١] إلى الضرر المنفي، فإنّه من الأمراض المعدية باتفاق الأطباء، وقد رُوي أنه صلى الله عليه وآله قال:

(فرَّ من المجذوم فرارك من الأسد)، فلابد من طريق إلى التخلص، ولا طريق للمرأة إلا الخيار، والنص والفتوى الدالان على كونه[٢] عيباً في المرأة ـ مع وجود وسيلة الرجل إلى الفُرقة بالطلاق ـ قد يقتضيه[٣] في الرجل بطريق أولى.

وذهب الأكثر إلى عدم ثبوت الخيار لها به[٤]، تمسكاً بالأصل[٥]، ولرواية غياث الضبّي عن أبي عبدالله عليه السلام (الرجل لا يُرَدُّ من عيب)، فإنّه يتناول محل النزاع.

ولا يخفى قوة القول الأول[٦]، ورجحان روايته[٧]، لصحتها، وشهرتها مع ما ضم إليها[٨]، وهي[٩] ناقلة عن حكم الأصل.

= الشارح في المسالك: (وأما الاستناد إلى خبر غياث الضبي في مثل هذه المطالب كما اتفق لجماعة من المحققين فمن أعجب العجائب، لقصوره في المتن والسند، أما السند فلأن غياثاً هذا لا يُعرف في كتب الرجال بحالٍ، فكيف يجعل حديثه متمسَّكاً في هذه الأحكام، بل معارَضاً بغيره من الأخبار خصوصاً الصحيح منها، وأما المتن فلاقتضائه نفي رد الرجل من عيب أصلاً، وهو خلاف إجماع المسلمين» انتهى.

(١) الجذام.

(٢) كون الجذام.

(٣) يقتضي كون الجذام عيباً.

(٤) عدم ثبوت الخيار للزوجة بجذام الرجل.

(٥) وهو أصالة اللزوم في العقود.

(٦) وهو أن الجذام عيب.

(٧) رواية القول الأول، وهي صحيح الحلبي المتقدم.

(٨) وهو نفي الضرر، بعد كون الجذام في الرجل ضرراً عليها لسريانه بالعدوى.

(٩) رواية القول الأول، وهي صحيح الحلبي.

واعلم أن القائل بكونه[١] عيباً في الرجل ألحق به البرص، لوجوده معه[٢] في النص الصحيح[٣]، ومشاركته له[٤] في الضرر والإضرار والعدوى فكان ينبغي ذكره معه[٥].

---

(١) بكون الجذام.

(٢) لوجود البرص مع الجذام.

(٣) وهو صحيح الحلبي المتقدم.

(٤) ومشاركة البرص للجذام.

(٥) فكان ينبغي على المصنف ذكر البرص مع الجذام، واعلم أن البرص مرض معروف، وبسببه يحدث في البدن تغير لونه إلى السواد أو البياض، لأن سببه قد يكون غلبة السوداء فيحدث الأسود، وقد يكون غلبة البلغم فيحدث الأبيض، والمعتبر منه ما يتحقق به اسمه كالجذام، ثم قد يُشتبه البرص بالبَهَق، لأنه يشبهه في القسمين والسببين، والفرق بينهما أن البرص يكون غائصاً في الجلد واللحم، والبَهَق يكون في سطح الجلد خاصة ليس له غور، وقيل: بأنه إذا غُرز فيه الإبرة فإن خرج منه دم فهو بهق، وإن خرجت منه رطوبة بيضاء فهو برص، ومع الاشتباه لا بد من الرجوع إلى الأطباء وأهل المعرفة في ذلك.

هذا والمنسوب إلى القاضي والاسكافي أن العمى في الرجل من العيوب الموجبة لتسلط المرأة على الفسخ، لأن العمى من العيوب في المرأة الموجبة لتسلط الفسخ للرجل ففي الرجل أولى، لأن للرجل التخلص بالطلاق، وفيه: أنه محض أولوية عقلية مندرجة في القياس المحرّم.

والمنسوب أيضاً إلى الاسكافي إضافة العرج والزنا إلى عيوب الرجل، أما العرج في الرجل فلأن العرج في المرأة من العيوب، ويرده أنه قياس محض، وأما الزنا فلخبر علي ابن جعفر عن أخيه عليه السلام (عن رجل تزوج بامرأة فلم يدخل بها فزنا، ما عليه؟ قال عليه السلام: يُجلد الحد، ويحلق رأسه، ويفرق بينه وبين أهله، وينفى سنة)[١]، وخبر طلحة بن زيد عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام (قرأت في كتاب علي عليه السلام: إن الرجل إذا تزوج المرأة فزنا قبل أن يدخل بها لم تحل له، لأنه زانٍ، ويُفرّق بينهما، ويعطيها نصف المهر)[٢].

ويرده أنها معارضة بطائفة أخرى.

=

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٢و٣.

(ولا فرق بين الجنون المطبق)[١] المستوعب لجميع أوقاته[٢]، **(وغيره)** وهو الذي ينوب[٣] أدواراً[٤]، **(ولا بين)** الحاصل **(قبل العقد وبعده)**[٥] سواء **(وطأ أو**

= **منها**: صحيح رفاعة (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزني قبل أن يدخل بأهله أيرجم؟ قال: لا، قلت: أيفرق بينهما إذا زنا قبل أن يدخل بها؟ قال: لا)[١].

(١) من أطبق الجنون إذا دام.

(٢) أوقات المجنون.

(٣) يأتي.

(٤) تقدم الدليل على كون الجنون عيباً في الرجل، وهو مطلق يشمل الأدواري والاطباقي، لصدق الجنون عليهما، ولا فرق في الأدواري بين كونه قد يعقل أوقات الصلاة أو لا، واعلم أن الجنون مرض في العقل يقتضي فساده وتعطيله عن أفعاله وأحكامه ولو في بعض الأوقات، من الجِنان أو الجن بالكسر أو الجن بالفتح، فالمجنون من أُصيبَ جنانه أي قلبه، أو أصابته الجن، أوحيل بينه وبين عقله فسُتر عقله، ولا عبرة بالسهو الكثير السريع الزوال، ولا الاغماء لعدم صدق الجنون عرفاً عليهما.

(٥) اعلم أنه لا خلاف في كون الجنون عيباً وإن كان ادواراً، سواء كان سابقاً على العقد أم تجدد بعده، قبل الوطء أم بعده، إذا كان لا يعقل أوقات الصلاة، أما إذا كان يعقل فإن كان قبل العقد أو مقارناً له فالمعروف بين الفقهاء ما عدا ابن حمزة الفسخ أيضاً، وإن تجدد بعد العقد فعن أكثر المتقدمين عدم الفسخ، لمرسل الفقيه (ورُوي: أنه إن بلغ به الجنون مبلغاً لا يعرف أوقات الصلاة فُرّق بينهما، فإن عَرِف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه فقد بُليت)[٢]، والفقه الرضوي (إذا تزوج الرجل فأصابه بعد ذلك جنون، فبلغ به مبلغاً حتى لا يعرف أوقات الصلاة فرّق بينهما، وإن عرف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه فقد ابتليت)[٣]، وهما ظاهران في أن الجنون المتجدد لا يوجب الفسخ إلا مع عدم معرفة أوقات الصلاة.

وعن أكثر المتأخرين أن المتجدد يوجب الفسخ وإن عرف معه أوقات الصلاة، لإطلاق صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل)[٤]، ومثله غيره، بعد عدم حجية الرضوي، وضعف مرسل الفقيه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٣.

(٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٦.

لا)[١]، لإطلاق النص[٢] بكونه عيباً، الصادق لجميع ما ذُكر، لأنَّ الجنون فنون، والجامع لها[٣] فساد العقل على أي وجه كان.

وفي بعض الأخبار تصريح بجواز فسخها[٤] بالحادث منه[٥] بعد العقد[٦].

وقيل: يشترط فيه[٧] كونه بحيث لا يعقل أوقات الصلاة.

وليس عليه دليل واضح[٨].

(وفي معنى الخصاء الوجاء) بكسر أوله والمدّ، وهو رَضُّ الخصيتين بحيث تبطل قوتهما[٩]، بل قيل[١٠]: إنَّه من أفراد الخصاء، فيتناوله نصه[١١]، أو يشاركه[١٢] في العلة[١٣] المقتضية للحكم، **(وشرط الجب أن لا يبقى قدر**

---

(١) لإطلاق أدلة كون الجنون عيباً في الرجل.

(٢) وهو صحيح الحلبي المتقدم.

(٣) لفنون الجنون.

(٤) فسخ المرأة.

(٥) من الجنون.

(٦) وهو خبر علي بن أبي حمزة المتقدم (سُئل أبو إبراهيم عليه السلام عن امرأة يكون لها زوج وقد أُصيب في عقله بعدما تزوجها، أو عرض له جنون؟ قال عليه السلام: لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت)[١]، والتصريح بكون الجنون بعد العقد قد ورد في كلام السائل لا في كلام المعصوم، فلا يعارض ما دل على أن الجنون مطلقاً عيب.

(٧) في الجنون المتجدد بعد العقد كما عليه أكثر المتقدمين، أو في مطلق الجنون المتجدد بعد العقد والسابق عليه، كما عليه ابن حمزة.

(٨) بل عليه دليل، إلا أنه ضعيف السند لا يصلح لمعارضة غيره.

(٩) فهما في منزلة العدم، فلذا كان الوجاء في معنى الخصاء.

(١٠) وحكاه سيد الرياض عن بعض أهل اللغة.

(١١) يتناول الوجاءَ نص الخصاء، بناءً على أنه من أفراده.

(١٢) يشارك الوجاءُ الخصاء، بناءً على أنه في معناه.

(١٣) وهي عدم قوة الخصيتين.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

الحشفة)[١] فلو بقي قدرها فلا خيار، لإمكان الوطء حينئذٍ[٢].

(وشرط العنّة) بالضم (أن يعجز عن الوطء في القبل والدبر منها[٣] ومن

---

(١) تقدم الكلام فيه.

(٢) حين بقاء قدر الحشفة، ويترتب على الوطء حينئذٍ أحكامه.

(٣) من الزوجة، تقدم الدليل على كون العَنَن من عيوب الرجل، ويثبت الفسخ به مع تقدمه على العقد بالاتفاق، وكذا لو تجدد قبل الوطء على المشهور، لتناول النص له، كصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (العنين يُتربص به سنة، ثم إن شاءت امرأته تزوجت، وإن شاءت أقامت)[١].

وعن المحقق الثاني أنه يلوح من عبارة المبسوط عدم ثبوت الخيار به، وهو ضعيف، لعدم الدليل عليه.

ثم لو تجدد بعد الوطء فلا فسخ، للأصل من لزوم العقد، ولخبر غياث الضبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في العنين: إذا علم أنه عنين لا يأتي النساء فُرّق بينهما، وإذا وقع عليها وقعة واحدة لم يُفرّق بينهما)[٢]، وخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: من أتى امرأة ـ امرأته ـ مرة واحدة ثم أخذ عنها فلا خيار لها)[٣]، هذا ما عليه الأكثر، وعن المفيد وجماعة أن لها الفسخ، للاشتراك في الضرر الحاصل باليأس عن الوطء.

والعنين هو من يعجز عن الوطء مطلقاً، بلا فرق بين زوجته وغيرها، فلو كان قادراً على وطء غير الزوجة دونها فليس بعنين على المشهور، لخبر غياث المتقدم (إذا علم أنه عنين لا يأتي النساء فُرّق بينهما)[٤]، وموثق عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجل أخذ عن امرأته فلا يقدر على إتيانها، فقال عليه السلام: إذا كان لا يقدر على إتيان غيرها من النساء فلا يمسكها إلا برضاها بذلك، وإن كان يقدر على غيرها فلا بأس بإمساكها)[٥].

وعن ابن زهرة ـ وهو الظاهر من المفيد على ما قيل ـ المعتبرُ في صدق العنين عدم إتيانه زوجته ولا عبرة بغيرها، لصحيح علي بن رئاب عن أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: (فإذا ذكرت أنها عذراء فعلى الإمام أن يؤجله سنة، فإن وصل إليها وإلا فُرّق بينهما)[٦]، حيث جعل المدار على الوصول إلى زوجته، وفيه: أنه وارد في مقام ادعاء =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٥و٢.

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٤و٢و٣.

(٦) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

غيرها) فلو وطأها في ذلك النكاح ولو مرة، أو وطأ غيرها فليس بعنين.

وكذا لو عجز عن الوطء قُبلاً وقدر عليه دبراً عند من يُجوِّزه[١]، لتحقق القدرة المنافية للعنَّة، ومع تحقق العجز عن ذلك أجمع فإنما تفسخ **(بعد رفع أمرها إلى الحاكم وإنظاره سنة)**[٢] من حين المرافعة، فإذا مضت أجمع، وهو عاجز عن الوطء في الفصول الأربعة جاز لها الفسخ حينئذ[٣]، ولو لم ترفع أمرها إليه[٤] وإن كان[٥] حياء فلا خيار لها.

= الزوجة أنه لم يقربها مع إنكار الزوج ذلك، وهو لا يدل على صدق العَنَن بعدم مقاربتها وإن أمكن له إتيان غيرها من النساء.

ثم لما كانت العنة هي المرض المقتضي للعجز عن الايلاج فلو عجز عن وطئها قبلاً فقط حيث يجوز غيره فلا عجز ولا عنة وإن حصل الضعف في الجملة.

(١) الوطء في الدبر.

(٢) إذا ثبت خيار الفسخ للزوجة بسبب عنن زوجها، فإن صبرت فلا كلام، بلا خلاف فيه، لأنه حق قابل للإسقاط، ولمرسل الفقيه (متى أقامت المرأة مع زوجها بعدما علمت أنه عنين ورضيت به لم يكن لها خيار بعد الرضا)[١].

وإن رفعت أمرها إلى الحاكم أجّله سنة من حين المرافعة بلا خلاف فيه، لصحيح محمد ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (العنين يتربص به سنة، ثم إن شاءت امرأته تزوجت وإن شاءت أقامت)[٢]، وخبر أبي البختري عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (أن علياً عليه السلام كان يقول: يؤخر العنين سنة من يوم ترافعه امرأته، فإن خلص إليها وإلا فُرّق بينهما، فإن رضيت أن تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار، ولا خيار لها)[٣]، وخبر الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام (كان يقضي في العنين: أنه يؤجل سنة من يوم ترافعه المرأة)[٤].

وعُلّل أيضاً بأن تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فيزول في الشتاء، أو برودة فيزول في الصيف، أو يبوسة فيزول في الربيع، أو رطوبة فيزول في الخريف.

(٣) حين مضي السنة مع عجزه عن الوطء.

(٤) إلى الحاكم.

(٥) عدم رفع أمرها إلى الحاكم.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١٠و٥و٩.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١٢.

وإنَّما احتيج إلى مُضي السنة هنا[١]، دون غيره من العيوب، لجواز كون تعذّر الجماع لعارض حرارة فيزول في الشتاء، أو برودة فيزول في الصيف، أو رطوبة فيزول في الخريف، أو يبوسة فيزول في الربيع.

(وشرط الجذام تحققه)[٢] بظهوره على البدن، أو بشهادة عدلين، أو تصادقهما[٣] عليه، لا مجرد ظهور اماراته من تعجر[٤] الوجه، واحمراره، أو اسوداده، واستدارة العين، وكمودتها[٥] إلى حمرة، وضيق النفس، وبُحة[٦] الصوت، ونتن العرق، وتساقط الشعر، فإنَّ ذلك قد يعرض من غيره.

نعم، مجموع هذه العلامات قد يفيد أهل الخبرة به حصوله، والعمدة على تحققه كيف كان.

(ولو تجددت) هذه العيوب[٧] غير الجنون[٨] **(بعد العقد[٩] فلا فسخ)** تمسكاً

---

(١) في العَنَن.

(٢) الجذام مرض يخفى أمره قبل استحكامه، ولما كان الخيار فيه على خلاف أصالة اللزوم في العقود فيشترط في ثبوته صدق اسم الجذام حينئذ، فإذا تحقق وجود هذا المرض بتناثر اللحم وسقوط بعض الأطراف كالأنف فلا إشكال فيه، وإلا فمجرد ظهور علاماته من ضيق النفس وبحة الصوت وكمودة العينين إلى حمرة ونحو ذلك فلا بدّ من الرجوع فيه إلى الأطباء وأهل الخبرة، ويشترط فيهم العدالة والذكورة والتعدد كغيرها من الشهادات، أو حصول الشياع المفيد للعلم، أو الاطمئنان إن لم يكن المخبر بذلك الوصف.

(٣) الزوجان.

(٤) التعجر: الغلظة والسُمنة والضخامة.

(٥) الكمودة: التغير.

(٦) وهي غلظة في الصوت.

(٧) عيوب الرجل.

(٨) تقدم البحث في الجنون المتجدد بعد العقد، وأنه لا يوجب الفسخ عند أكثر المتقدمين، وأنه يوجب الفسخ عند أكثر المتأخرين، هذا إذا كان يعقل أوقات الصلاة، أما إذا لم يعقل أوقات الصلاة فالمعروف هو الفسخ به.

(٩) أما في العُنة فلو تجددت بعد العقد والوطء فلا فسخ كما عليه الأكثر، لخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: من أتى امرأة ـ امرأته ـ مرة واحدة، ثم =

. . . . . .

= أخذ عنها فلا خيار لها)[١]، ومثله غيره، وخالف المفيد وجماعة بأن لها الفسخ، للاشتراك في الضرر الحاصل باليأس عن الوطء، وقد تقدم بحثه، وتقدم أن العَنَن الحادث بعد العقد قبل الوطء كالسابق على العقد يوجب الفسخ على المشهور، لتناول صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (العنين يتربص به سنة، ثم إن شاءت امرأته تزوجت، وإن شاءت أقامت)[٢]، وعن المحقق الثاني أنه يلوح من عبارة المبسوط عدم ثبوت الخيار به، وهو ضعيف، لعدم الدليل عليه.

وأما الجذام فالخلاف مبنائي، فمن قال بأنه عيب فقد جعله عيباً سواء كان سابقاً على العقد أم متجدداً بعده، قبل الدخول أم بعده، لعموم صحيح الحلبي (إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل)[٣]، ومع هذا العموم لا يصح التمسك بأصالة لزوم العقد والاستصحاب، ومن قال بأنه ليس بعيب فلا فسخ، سواء سبق على العقد أم تجدد بعده، بلا فرق في المتجدد ما لو كان قبل الدخول أو بعده.

ولا يبقى إلا الخصاء والجب، أما الخصاء فظاهر الأخبار المتقدمة كونه عيباً إذا كان موجوداً قبل العقد، لاشتمالها على أن الرجل قد دلس نفسه فتبين أنه خصي، وأما المتجدد بعد العقد فإن كان بعد الدخول فلا يثبت به فسخ، استصحاباً للزوم العقد، وعدم تناول النصوص له، وكذا لو كان قبل الدخول، قال سيد الرياض «ويُقتصر فيه بمورده، وهو سبق العيب العقدَ لظاهر لفظ التدليس فيه، وهو أصح الأقوال، وربما قيل بإطلاق ثبوت الخيار ولو تجدد بعد الدخول، وربما فُصّل فأُثبت في المتجدد قبله ونُفي في المتجدد بعده، ولا يساعدهما النصوص مع معارضتهما بالأصل السالم - أي أصالة لزوم العقود - عن المعارض» انتهى.

وأما الجب فقد عرفت عدم النص فيه بخصوصه إلا التمسك بعموم الأخبار الواردة في العنين، حيث أثبتت الفسخ لعدم قدرته على الجماع، وهذا ما يشمل المجبوب، وعلى القول بكونه عيباً فالقدر المتيقن منه ما لو كان سابقاً على العقد، ولو حدث الجب بعد العقد قبل الوطء أو بعده فلا فسخ، كما عن جماعة منهم ابن إدريس والفاضل في الارشاد وموضع من التحرير والشيخ في الخلاف وموضع من المبسوط، لأصالة اللزوم. =

(١) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب العيوب والتدليس حديث ٤.
(٢) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب العيوب والتدليس حديث ٥.
(٣) الوسائل الباب - ١ - من أبواب العيوب والتدليس حديث ٦.

بأصالة لزوم العقد، واستصحاباً لحكمه[١]، مع عدم دليل صالح على ثبوت الفسخ.

وقيل: يفسخ بها مطلقاً[٢]، نظراً إلى إطلاق الأخبار[٣] بكونها عيوباً الشامل لموضع النزاع.

وما ورد منها[٤] مما يدل على عدم الفسخ بعد العقد غير مقاوم لها[٥] سنداً، ودلالة[٦]، ولمشاركة[٧] ما بعد العقد لما قبله في الضرر المنفي.

وفصّل آخرون فحكموا بالفسخ قبل الدخول، لا بعده، استناداً إلى خبرين[٨] لا ينهضان حجة، وتوقف في المختلف، وله وجه.

(وقيل) والقائل الشيخ: **(لو بان)** الزوج **(خنثى فلها[٩] الفسخ)**، وكذا

= وعن القاضي والفاضل في التلخيص وموضع من التحرير أنه عيب يوجب الفسخ لو حدث بعد الوطء كما لو حدث قبله، بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه بيننا وبين غيرنا، لقاعدة الضرر، وشمول صحيحي أبي بصير والكناني المتقدمين لما بعد العقد، ففي صحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على جماع، أتفارقه؟ قال عليه السلام: نعم، إن شاءت)[١]، ومثله الصحيح الآخر[٢]، وأشكل عليه بأن الجب متحد مع العنن دليلاً، مع أن العنن لا يوجب الفسخ بعد الوطء، ولذا ذهب بعضهم إلى أن الجب عيب بعد العقد وقبل الدخول، وإلا فلا.

(١) من اللزوم.

(٢) سواء تقدم العيب على العقد أم لا، وسواء كان قبل الوطء أم بعده، على البيان المتقدم في الخصاء والجب، وأما البقية فلم ترد فيها هذه التفصيلات التي أوردها الشارح هنا.

(٣) وهي الأخبار التي استدل بها على كون الجب عيباً.

(٤) من الأخبار، وهي الأخبار الواردة في العنن حيث رفعت الفسخ بعد الوطء.

(٥) للأخبار الدالة على الفسخ بإطلاقها.

(٦) لأن اتحاد الجب مع العنن دليلاً، لا يلزم منه المشاركة حكماً.

(٧) دليل ثانٍ على مطلق الفسخ بهذه العيوب.

(٨) لم أعثر عليهما، بل البحث كما تقدم أن الخلاف وارد في كل عيب على حدة، وليس البحث والخلاف وارداً في الجميع على نسقٍ واحدٍ كما فعله الشارح هنا.

(٩) للزوجة.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٦و١.

العكس[١].

(ويضعّف بأنّه إن كان مشكلاً فالنكاح باطل) لا يحتاج رفعه إلى الفسخ، **(وإن كان محكوماً[٢] بذكوريته)** بإحدى العلامات الموجبة لها[٣] **(فلا وجه للفسخ، لأنّه[٤] كزيادة عضو[٥] في الرجل)**، وكذا لو كان[٦] هو الزوجة، وحُكم بأنوثيتها[٧]، لأنّه[٨] حينئذٍ كالزيادة في المرأة، وهي[٩] غير مجوزة للفسخ على التقديرين[١٠].

وربما قيل[١١]: إن موضع الخلاف ما لو كان محكوماً عليه بأحد القسمين[١٢].

---

(١) بأن بانت الزوجة خنثى فللزوج الفسخ، فعن أكثر من واحد أنه لا عيب، وليس للطرف الآخر الفسخ، لأصالة اللزوم في العقود، بعد حصر عيوب الرجل فيما تقدم، ويكون الزائد في الرجل الخنثى كالثقبة الزائدة، والزائد في المرأة الخنثى كالإصبع الزائدة.
وعن الشيخ في موضع من المبسوط أنه عيب، يوجب التسلط على الفسخ للنفرة، وهو تحكم واضح، مع عدم الدليل عليه، وإمكان الوطء الذي هو المقصود من النكاح، ولذا صرّح الشيخ في موضع آخر من المبسوط بعدم كونه عيباً.
وموضع الخلاف ما إذا كان محكوماً له بالذكورية والأنوثية، وصرح الشيخ في المبسوط كما في المسالك بكون الخلاف في الخنثى الواضح، أما لو كان مشكلاً فالنكاح باطل من أصله، لعدم العلم بحصول شرطه من تحقق الرجولية أو الأنوثية في طرف الخنثى المشكل، فالأصل بقاء البضع بحاله من الحرمة على ما كان عليه قبل العقد.

(٢) الزوج.

(٣) للذكورية.

(٤) الزائد في الرجل الخنثى.

(٥) وهو زيادة ثُقبة، فهي كزيادة إصبع مثلاً.

(٦) الخنثى.

(٧) بإحدى العلامات الموجبة لها.

(٨) الزائد فيها.

(٩) الزيادة في الرجل والمرأة.

(١٠) في الرجل والمرأة.

(١١) والقائل هو نفس الشيخ في المبسوط على ما في المسالك كما تقدم.

(١٢) من الذكورية أو الأنوثية، أو فقل: إن موضع الخلاف في الخنثى الواضح.

ووجه الخيار[١] حينئذ[٢] أنَّ العلامة الدالة عليه[٣] ظنية لا تدفع النفرة والعار عن الآخر، وهما ضرران منفيان، وفيه: أنَّ مجرد ذلك غيرُ كافٍ في رفع ما حكم بصحته[٤] واستصحابه[٥] من غير[٦] نص.

وربما مُنع من الأمرين[٧] معاً، لأن الزائد هنا بمنزلة السلعة[٨] والثُقبة[٩]، وهما لا يوجبان الخيار.

والظاهر أنَّ الشيخ فرضه[١٠] على تقدير الاشتباه[١١]، لا الوضوح، لأنه[١٢] حكم في الميراث بأنَّ الخنثى المشكل لو كان زوجاً، أو زوجة أُعطِيَ نصف النصيبين[١٣]، لكنه[١٤] ضعيف جداً، فالمبنيُّ عليه[١٥] أولى بالضعف.

---

(١) الذي ذهب إليه الشيخ.
(٢) حين كون الخنثى واضحاً من أي القسمين.
(٣) على الخنثى الواضح.
(٤) من العقد.
(٥) استصحاب العقد الصحيح.
(٦) متعلق بقوله: «أن مجرد ذلك».
(٧) وهما النفرة والعار.
(٨) بالكسر، زيادة في البدن كالغدة، وهذا الزائد في المرأة الخنثى.
(٩) وهذا زائد في الرجل الخنثى.
(١٠) فرض الحكم بالخيار.
(١١) في الخنثى المشكل لا في الخنثى الواضح، وهذا على خلاف تصريحه في المسالك حيث قال: «والشيخ صرح في المبسوط بكون الخلاف في الخنثى الواضح، لأنه قال في الموضعين: لو بان الخنثى وحُكم بأنه ذكر فهل لها الخيار أم لا، لكنه ذكر في ميراث الخنثى أنه لو كان زوجاً أو زوجة أُعطي نصف النصيبين، فبنى بعضهم حكمه هنا عليه، إلا أنه ضعيف جداً فالمبنيُّ عليه كذلك، وفرضه في الواضح أوضح» انتهى.
(١٢) الشيخ.
(١٣) وهذا كاشف عن صحة الزوجية، وفي هذا يمكن البحث عن ثبوت الخيار وعدمه.
(١٤) الحكم بصحة الزوجية ضعيف جداً، لما تقدم من بطلان النكاح من رأس.
(١٥) من الحكم بأخذ نصف النصيبين، أو الحكم بالخيار هنا، وهو أولى بالضعف، لأنه مبني على الضعيف.

(وعيوب المرأة تسعة[١]: الجنون[٢]، والجذام، والبرص[٣]، والعمى[٤]، والإقعاد[٥]، . . . . . .

(١) على خلاف في بعضها كما سيأتي.

(٢) بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (إنما يُرَدّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل)[١]، وخبر رفاعة عن أبي عبد الله عليه السلام (تُرد المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون، وأما ما سوى ذلك فلا)[٢]، وصحيح عبد الرحمان عن أبي عبد الله عليه السلام (المرأة تُرَدّ من أربعة أشياء: من البرص والجذام والجنون والقرن، وهو العَفَل ما لم يقع عليها، فإذا وقع عليها فلا)[٣]، وقد تقدم معنى الجنون.

(٣) بلا خلاف فيهما في المرأة، لما تقدم من الأخبار الواردة في عيب جنون المرأة.

(٤) على المشهور، لصحيح داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء، قال عليه السلام: تُرَدّ على وليها)[٤]، وموثق ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (تُرَدّ البرصاء والعمياء والعرجاء)[٥]، وعن الشيخ في المبسوط عدم كونه عيباً، وهو ضعيف.

(٥) لم يختلف في الاقعاد، وإنما اختلف في العرج الموجب له، وذلك على أقوال:

الأول: ذهب الأكثر إلى أن مطلق العرج عيب، لصحيح داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء، قال: تُرَدّ على وليها)[٦]، وموثق ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (تُردّ البرصاء والعمياء والعرجاء)[٧].

الثاني: أنه عيب بشرط كونه بيّناً، كما عن ابن إدريس والعلامة في المختلف والتحرير، لأن العرج اليسير لا يُعدّ عيباً عادة، وإطلاق الخبرين المتقدمين يدفعه.

الثالث: أنه عيب بشرط بلوغه حد الاقعاد، كما عن المحقق والعلامة في القواعد، ومعناه أن يبلغ حداً يعجز معه عن المشي، والحامل لهم على هذا التقييد أمران:

أحدهما: استبعاد كون مطلق العرج عيباً موجباً للخيار.

الثاني: ورود كون الزمانة عيباً كما في صحيح داود بن سرحان المتقدم عن أبي عبد =

(١و٢و٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١٠و٢و١و٩و١٢.

(٦و٧) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٩و١٢.

والـقـرن)[١] . . . . . .

= الله عليه السلام (وإن كان بها زمانة لا يراها الرجال أجيزت شهادة النساء عليها)[١]، وظاهرها أن الرد منوط بالزمانة، وكذا صحيح أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام (في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها؟ فقال عليه السلام: إذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة، فإنها ترد على أهلها من غير طلاق)[٢].

وفيه: أن مفهوم الزمانة مغاير لمفهوم العرج، ومقتضى النصوص كون كل واحداً منهما عيباً برأسه، بل الظاهر أن الزمانة أمر خفي لا يطلع عليه الرجال، والعرج ليس كذلك، ولذا جعل الصدوق كلاً منهما عيباً وإن أثبت الخيار بالزمانة دون العرج.

الرابع: في أصل المسألة، عدم كون العرج عيباً، كما عن الشيخ في الخلاف والمبسوط والقاضي في المهذب والصدوق في المقنع، للحصر المستفاد من صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (إنما يردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل)[٣]، وصحيح عبد الرحمان البصري (وترد المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون، فأما ما سوى ذلك فلا)[٤]، وخبر رفاعة عن أبي عبد الله عليه السلام (ترد المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون، وأما ما سوى ذلك فلا)[٥].

وفيه: أن الحصر إضافي للجمع بين الأخبار.

(١) بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: صحيح عبد الرحمان عن أبي عبد الله عليه السلام (إنما ترد المرأة من أربعة أشياء: من البرص والجذام والجنون والقرن، وهو العفل، ما لم يقع عليها، فإذا وقع عليها فلا)[٦]، وخبر الحسن بن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجلٍ تزوج امرأة فوجد بها قرناً، قال عليه السلام: هذه لا تحبل وينقبض زوجها من مجامعتها، ترد على أهلها)[٧]، وصحيح عبد الرحمان البصري (في الرجل إذا تزوج المرأة فوجد بها قرناء وهو العفل، أو بياضاً، أو جُذاماً، أنه يردها ما لم يدخل بها)[٨]. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.
(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١٠و١٣و٢.
(٦) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.
(٧) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٣.
(٨) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٢.

بسكون الراء وفتحها **(عظماً)** كما هو أحد تفسيريه[١]، كالسن يكون في الفرج يمنع الوطء، فلو كان لحماً فهو العَفَل.

وقد يطلق عليه[٢] القرن أيضاً، وسيأتي حكمه[٣]، **(والإفضاء)**[٤] وقد تقدم تفسيره، **(والعَفَل)** بالتحريك، وهو شيء يخرج من قُبُل النساء شبيه الأدرة[٥] للرجل، **(والرتق)**[٦] بالتحريك، وهو أن يكون الفرج ملتحماً ليس فيه مدخل للذكر **(على خلافٍ فيهما)** أي: في العَفَل والرتق.

= واختلف في معنى القرن، فهل هو لحم ينبت في فم الرحم يمنع من الوطء وهو المسمى بالعفل، بل في كشف اللثام هو المعروف عند أهل اللغة، وفي محكي المبسوط أن أهل الخبرة قالوا: العظم لا يكون في الفرج، لكن يلحقها عند الولادة حال ينبت اللحم في فرجها، وهو الذي يُسمى العفل.

وعن النهاية والصحاح والجمهرة أنه عظم كالسن ينبت في الرحم يمنع من الوطء، أما اتحاد القرن والعفل فهو المستفاد من الأخبار ومن تصريح بعض أهل اللغة، وهو الأقوى.

(١) تفسير القرن، والآخر أنه لحم ينبت في الفرج أو الرحم.

(٢) على اللحم النابت في الفرج، أو يطلق على العفل.

(٣) حكم العفل.

(٤) بلا خلاف فيه، لصحيح أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام (في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيباً بعدما دخل بها، فقال: إذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة، فإنها ترد على أهلها من غير طلاق)[١].

وقد تقدم معنى الافضاء من اتحاد مسلكي الغائط والحيض، أو الحيض والبول في أواخر الفصل الأول من كتاب النكاح.

(٥) الفتق.

(٦) على المشهور، وتردد فيه المحقق لعدم النص فيه بالخصوص، نعم إن منع الوطء أمكن القول بالخيار فيه، وهو التحام الفرج على وجهٍ ليس فيه مدخل للذكر، ويخرج البول معه من ثُقبة ضيقة، سواء كان بالخلقة أم بالخياطة، وذكر بعضهم كما في المسالك: أن الرتق مرادف للقرن والعفل، وأن الثلاثة بمعنى واحد، هذا والمشهور أن المرأة لا ترد بغير =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

ومنشأ الخلاف من عدم[١] النص، ومساواتهما للقرن المنصوص في المعنى المقتضي لثبوت الخيار، وهو المنع من الوطء.

وفيه قوة.

وفي بعض كلام أهل اللغة أنَّ العَفَل هو القرن فيكون منصوصاً، وفي كلام آخرين أنَّ الألفاظ الثلاثة[٢] مترادفة في كونها لحماً ينبت في الفرج يمنع الوطء.

(ولا خيار) للزوج **(لو تجددت)** هذه العيوب[٣] **(بعد العقد)** وإن كان قبل

= السبعة من الجنون والبرص والجذام والعمى والعرج على تفصيل فيه والقرن الشامل للعفل والرتق، وعن الصدوق زيادة الزمانة، لورودها في بعض الأخبار المتقدمة، وعن أكثر القدماء زيادة الحد بالزنا، لأنه أقوى من العمى والعرج، ولزوم الضرر والحرج عليه، ويردهما الأخبار الحاصرة لعيوب المرأة، وقد تقدم بعضها، وليس هذان منها، ولخصوص خبر رفاعة عن أبي عبد الله عليه السلام (عن المحدود والمحدودة، هل تُرد من النكاح؟ قال عليه السلام: لا)[١].

(١) وهو عجيب منه في العفل، بل قد ذكر سابقاً صحيح الحلبي، وهو متضمن للعفل.

(٢) من العفل والقرن والرتق.

(٣) عيوب المرأة، فلو كانت قبل العقد فهي موجبة لخيار الفسخ بالاتفاق، لدلالة النصوص السابقة عليه، ولو تجددت بعد العقد وبعد الوطء فلا خيار على المشهور، لجريان الدخول مجرى التصرف المانع من الرد بالعيب، ولسبق لزوم العقد فيستصحب، ولصحيح عبد الرحمان بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام (المرأة تُردّ من أربعة أشياء: من البرص والجذام والجنون والقرن، وهو العفل، ما لم يقع عليها، فإذا وقع عليها فلا)[٢]، ولا يضرها قصرها على الأربعة لعدم القائل بالفرق.

وعن الشيخ في المبسوط التصريح بكونه موجباً لثبوت الفسخ، وهو ضعيف، لعدم الدليل عليه، وعن ابن الجنيد ثبوت الخيار بالجنون ولو كان بعد الوطء، لعموم ما دل على الفسخ في جنون الرجل، ولو تجددت بعد العقد وقبل الدخول ففيه قولان: أن له =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

الوطء في المشهور، تمسكاً بأصالة اللزوم، واستصحاباً لحكم العقد، واستضعافاً لدليل الخيار.

وقيل: يفسخ بالمتجدد مطلقاً[١]، عملاً بإطلاق بعض النصوص، وقيد ثالث[٢] بكونه[٣] قبل الدخول.

والأشهر الأول[٤]، **(أو كان يمكن وطء الرتقاء أو القرناء)**[٥]، أو العفلاء،

= الفسخ كما عن الشيخ في الخلاف والمبسوط وقواه الشارح في المسالك، لعموم أخبار عيوب المرأة، وأنه ليس له الفسخ كما عليه المشهور، لاختصاص أكثر أخبار عيوب المرأة فيما لو كان العيب سابقاً على العقد ففي خبر الحذاء المتقدم (تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيباً)[١]، وفي خبري الكناني والحسن (تزوج امرأة فوجد بها قرناً)[٢][٣]، وهكذا غيرها من الأخبار.

(١) قبل الدخول أو بعده كما عن الشيخ في المبسوط.

(٢) وهو الشيخ في المبسوط والخلاف.

(٣) المتجدد.

(٤) وهو عدم الخيار مطلقاً في المتجدد.

(٥) تقدم أن القَرَن عيب يفسخ به الزوج، إذا كان يمنع من الوطء بالاتفاق، أما إذا لم يمنعه بحيث يمكن حصوله بعُسر، فهل يبيح الفسخ قولان: العدم، كما عن الأكثر، لعدم المقتضي له، فالخيار قد ثبت من حيث المنع من الوطء، الذي هو أهم مطالب النكاح، والثاني ثبوت الفسخ به، ومال إليه المحقق وجماعة تمسكاً بظاهر النقل حيث عُلّق الخيار على وجود اسم القرن، وهذا شامل لما يمكن معه الوطء وعدمه، وفي صحيح أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام (في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيباً بعدما دخل بها، فقال: إذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة، فإنها ترد على أهلها من غير طلاق)[٤]، وصحيح أبي الصباح عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرناً ـ إلى أن قال ـ قلت: فإن كان دخل بها، فقال: إن كان=

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

لانتفاء الضرر مع إمكانه[١]، **(أو)** كان الوطء غير ممكن، لكن كان يمكن **(علاجه)** بفتق الموضع، أو قطع المانع، **(إلا أن تمتنع المرأة)** من علاجه، ولا يجب عليها الإجابة[٢]، لما فيها[٣] من تحمل الضرر والمشقة، كما أنها لو أرادته[٤] لم يكن له[٥] المنع، لأنه[٦] تداوٍ ولا تعلق له[٧] به.

(وخيار العيب على الفور)[٨] عندنا، اقتصاراً فيما خالف الأصل على موضع

= علم بذلك قبل أن ينكحها ـ يعني المجامعة ـ ثم جامعها فقد رضي بها، وإن لم يعلم إلا بعدما جامعها، فإن شاء بعدُ أمسك، وإن شاء طلق)[١].

وهما ظاهران في كون القرن عيباً وإن أمكن معه الوطء، وما يجري في القرن يجري في العفل لاتحادهما معنى، كما هو الظاهر من الأخبار المتقدمة، وأما الرتق فإن قلنا بأنه بمعنى القرن كما عن بعضهم فيجري فيه ما يجري في القرن، وإن قلنا إنه التحام الفرج فقد عرفت عدم الدليل على ثبوت الفسخ به، وعرفت أنه مع منعه للوطء يمكن إثبات الخيار به.

ويثبت الخيار إذا لم يمكن إزالة المانع من القرن والعفل، أو لم يمكن فتق الموضع في الرتق، ولو أمكن وامتنعت منه فكذلك لعدم تحقق الوطء، ولصدق اسم العيب الموجب للخيار.

ثم ليس للزوج إجبارها على فتق الموضع أو إزالة المانع، لأن ذلك ليس حقاً له، وضرره مجبور بخيار الفسخ له، ولما في الاقدام على الجراحة من تحمل الضرر والمشقة، كما أنها لو أرادت ذلك لم يكن للزوج منعها، لأنه تداوٍ ولا تعلق للزوج به.

(١) إمكان الوطء، وفيه: أنه لا يجري في القرن والعفل، لثبوت الخيار عند صدق الاسم وإن أمكن الوطء، نعم كلامه يجري في الرتق.

(٢) لو طلب الزوج العلاج.

(٣) في الاجابة.

(٤) أرادت العلاج.

(٥) للزوج.

(٦) العلاج.

(٧) للزوج.

(٨) بلا خلاف فيه، لأن الغرض من الخيار دفع الضرر بالتسلط على الفسخ، والتسلط يحصل =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

الضرورة، فلو أخّر مَن إليه الفسخ مختاراً مع علمه بها[١] بطل خياره، سواء الرجل والمرأة، ولو جهل الخيار، أو الفورية فالأقوى أنه[٢] عذر، فيختار بعد العلم على الفور، وكذا لو نسيهما[٣]، ولو مُنِعَ منه[٤] بالقبض على فيه[٥] أو التهديد على وجه يُعَدُّ إكراهاً فالخيار بحاله إلى أن يزول المانع[٦]، ثم تعتبر الفورية حينئذٍ[٧].

(ولا يشترط فيه[٨] الحاكم)، لأنه حق ثبت، فلا يتوقف عليه[٩] كسائر الحقوق، خلافاً لابن الجنيد «رحمه الله».

(وليس) الفسخ **(بطلاق)**[١٠] فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق، ولا يُعَدُّ

= بالفورية فيقتصر عليها، لأن الأصل في العقود اللزوم، وليس على الفورية نص بخصوصه.

ثم إن كان العيب ظاهراً ولا نزاع فيه بينهما فالفورية معتبرة في الفسخ، وإن توقف ثبوت العيب على المرافعة إلى الحاكم، فالفورية في المرافعة إلى الحاكم وإذا ثبت صار الخيار فورياً.

(١) بالعيوب، أو بالفورية.

(٢) الجهل عذر، وتقدم نظيره سابقاً.

(٣) نسي الخيار أو الفورية، لأن النسيان عذر أيضاً.

(٤) من الفسخ.

(٥) على فمه، فهو مكره.

(٦) لأن الاكراه عذر أيضاً.

(٧) حين زوال المانع.

(٨) في الفسخ.

(٩) على الحاكم، لأن النصوص ظاهرة في كون الفسخ حقاً ثابتاً لكل واحدٍ من الزوجين، من غير توقف على حضور الحاكم أو إذنه، كغيره من الحقوق، هذا على المشهور، وعن ابن الجنيد أن المرأة إذا أرادت الفرقة لم يكن إلا عند من يجوز حكمه من والي المسلمين أو خليفته أو بمحضر من المسلمين إن كانا في بلاد هدنة أو سلطان متغلب، وقال عنه في الجواهر: «وكأنه مذاق العامة، كما حكاه في جامع المقاصد عن بعض العامة وابن الجنيد منا».

(١٠) الفسخ بالعيب ليس بطلاقٍ قطعاً، لعدم اعتبار لفظ الطلاق فيه، وعليه فلا يطرد معه =

في الثلاث، ولا يطرد معه تنصيف المهر، وإن ثبت[١] في بعض موارده[٢] **(ويشترط الحاكم في ضرب أجل العنة)**[٣] لا في فسخها بعده[٤]، بل تستقل به[٥] حينئذ[٦] **(ويقدم قول منكر العيب مع عدم البينة)**[٧]، لأصالة عدمه[٨]، فيكون مدعيه هو المدعي، فعليه البينة وعلى منكره اليمين، ولا يخفى أن ذلك[٩] فيما لا يمكن الوقوف عليه[١٠] كالجب والخصاء، وإلا[١١] توصل الحاكم إلى معرفته[١٢]،

= تنصيف المهر، ولا يُعدّ في الثلاث، ولا غير ذلك من أحكام الطلاق، كما لا يشترط فيه شرائط الطلاق بلا خلاف ولا إشكال، ففي صحيح الحذاء عن أبي جعفر عليه السلام التصريح حيث قال عليه السلام: (إذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة، فإنها تُرَدّ على أهلها من غير طلاق)[١].

(١) نصف المهر.

(٢) وهو الفسخ للعَنَن، وثبوت نصف المهر لدليل خاص كما سيأتي.

(٣) كما تقدم، والأجل هو سنة.

(٤) في فسخ الزوجة بعد الأجل.

(٥) بالفسخ، من دون مراجعة الحاكم، لخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (العنين يتربص به سنة، ثم إن شاءت امرأته تزوجت، وإن شاءت أقامت)[٢].

(٦) حين انتهاء الأجل.

(٧) إذا اختلفا في العيب، فإن كان العيب جلياً كالعمى والعرج والجنون المطبق فلا يفتقر إلى البينة ولا إلى اليمين، بل ينظر الحاكم فيه، ويعمل بمقتضى ما يظهر له، وإن كان العيب خفياً كالعُنة والقرن والجنون الادواري والجذام والبرص الخفيين، فإذا ادعاه أحدهما على الآخر، وأنكر الثاني، فالقاعدة قاضية بتقديم قول المنكر مع يمينه، لأنه منكر بحسب ظاهر قوله، ولأصالة عدم العيب.

(٨) عدم العيب.

(٩) من تقديم قول المنكر مع عدم البينة للمدعي.

(١٠) على العيب، لأنه خفي.

(١١) فلو أمكن الوقوف عليه كالعيب الجلي.

(١٢) بنفسه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٥.

ومع قيام البينة به[١] إن كان ظاهراً[٢] كالعيبين[٣] المذكورين كفى في الشاهدين العدالة، وإن كان خفياً يتوقف العلم به على الخبرة كالجُذام والبرص اشترط فيهما[٤] مع ذلك[٥] الخبرة بحيث يقطعان بوجوده، وإن كان[٦] لا يعلمه غالباً غيرَ صاحبه، ولا يطَّلع عليه إلا من قِبَله كالعنّة[٧] فطريق ثبوته[٨] اقراره[٩]، أو البينة على اقراره، أو اليمين المردودة من المنكر[١٠]، أو من الحاكم[١١] مع نكول المنكر عن اليمين، بناءً على عدم القضاء بمجرده[١٢].

وأما اختبارها[١٣] بجلوسه في الماء البارد، فإن استرخى ذكره فهو عنين، وإن تشنج[١٤] فليس به كما ذهب إليه بعض[١٥]، فليس بمعتبر في الأصح.

---

(١) بالعيب.

(٢) من عيوب ظاهر البدن.

(٣) وهما الجب والخصاء.

(٤) في الشاهدين.

(٥) مع العدالة.

(٦) العيب.

(٧) فالعنة ـ لما ذكر من عدم العلم بها إلا لصاحبها ـ لا تثبت إلا بإقرار الزوج أو البينة بإقراره أو اليمين المردودة على الزوجة أو نكوله عن اليمين، وأشكل الشارح في المسالك على يمين المدعي المردودة من أنها كالبينة، والمفروض عدم سماع البينة منها لعدم إمكان الاطلاع على العيب إلا من قبل الزوج فكيف يُسمع ما يقوم مقامها.
وفيه: أن اليمين المردودة بحكم البينة المسموعة في إثبات الحق، لا أنها بحكمها في السماع وعدمه.

(٨) العيب.

(٩) اقرار الزوج.

(١٠) منكر العنة هو الزوج، واليمين المردودة يحلفها المدعي الذي هو الزوجة.

(١١) هي مردودة من الحاكم.

(١٢) بمجرد نكول المنكر عن اليمين، كما تقدم بيانه في باب القضاء.

(١٣) اختبار العنة.

(١٤) التشنج: تقبض الجلد.

(١٥) وهو المنسوب إلى الصدوقين وابن حمزة، ويشهد له مرسل الصدوق عن أبي عبد الله عليه السلام =

وفي العيوب الباطنة للنساء باقرارها[١]، وشهادةِ أربع منهن[٢]، فلا تُسمع في عيوب الرجال[٣]، وإن[٤] أمكن اطلاعهن، كأربع زوجات طلقهن بعنّته.

(و) حيث يثبت العيب ويحصل الفسخ[٥] **(لا مهر)** للزوجة **(إن كان**

= (إذا ادعت المرأة على زوجها أنه عنين وأنكر الرجل أن يكون ذلك فالحكم فيه أن يقعد الرجل في ماء بارد، فإن استرخى ذكره فهو عنين، وإن تشنج فليس بعنين)[١].
وفيه: أنه مرسل غير منجبر لمخالفة الأكثر له، مع عدم انضباطه، نعم هو قول الأطباء كما في المسالك والجواهر، وأيضاً روى الصدوق (وفي خبر آخر: أنه يُطعم السمك الطري ثلاثة أيام ثم يقال له: بُل على الرماد، فإن ثقب بوله الرماد فليس بعنين، وإن لم يثقب بوله الرماد فهو عنين)[٢]، وهو أيضاً مرسل لا يمكن العمل به.

(١) اقرار النساء.

(٢) لقبول شهادتهن فيما لا يمكن للرجال النظر إليه، كما تقدم في كتاب القضاء.

(٣) لأن قبول شهادة النساء المنفردات منحصر في مالا يمكن للرجال الاطلاع عليه، وهذا ليس منه.

(٤) وصلية.

(٥) إذا فسخ أحد الزوجين بالعيب فلا يخلو إما أن يكون قبل الدخول أو بعده حيث يجوز للجهل بالحال، وعلى التقديرين إما أن يكون الفاسخ هو الزوج أو الزوجة، وعلى التقادير الأربعة إما أن يكون هناك مدلس أو لا، فالصور ثمانٍ، فلو فسخ الزوج قبل الدخول فلا مهر لها، بلا خلاف فيه ولا إشكال، للأخبار.
منها: صحيح الحذاء عن أبي جعفر عليه السلام (في رجل تزوج امرأة من وليّها فوجد بها عيباً بعدما دخل بها، فقال عليه السلام: إذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فإنها ترد على أهلها من غير طلاق - إلى أن قال - وتعتد منه عدة المطلقة إن كان دخل بها، وإن لم يكن دخل بها فلا عدة عليها، ولا مهر لها)[٣]، ولو فسخ الزوج بعد الدخول، فلها المسمى بما استحل من فرجها، بلا خلاف ولا إشكال، اما وجوب المهر فللدخول الموجب له، وأما كونه المسمى فلأن النكاح صحيح وإن فسخ بالخيار، لأن ثبوت الخيار فرعٌ على صحة العقد في نفسه، وللأخبار:
منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (إنما يُردّ النكاح من البرص والجذام =

(١و٢) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب العيوب والتدليس حديث ٤و٥.

(٣) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

الفسخ[١] قبل الدخول) في جميع العيوب، (إلا في العنّة فنصفه)[٢] على أصح

= والجنون والعفل، قلت: أرأيت إن كان قد دخل بها، كيف يصنع بمهرها؟ قال عليه السلام: المهر لها بما استحل من فرجها، ويُغرّم وليّها الذي أنكحها مثل ما ساق إليها)[١].

ثم إن كان هناك مدلّس بأن زوجه إياها ولم يبين عيبها مع علم المدلس بالعيب رجع الزوج بالمهر على المدلس، متحداً كان أو متعدداً، ولياً شرعياً أو غيره، للأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (في كتاب علي عليه السلام من زوّج امرأة فيها عيب دلّسه ولم يبين ذلك لزوجها، فإنه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها، ويكون الذي ساق الرجل إليها على الذي زوّجها ولم يبين)[٢]، وصحيح الحذاء المتقدم (إذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فإنها تُردّ على أهلها من غير طلاق، ويأخذ الزوج المهر من وليّها الذي كان قد دلسها، فإن لم يكن وليّها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه، وتُرد إلى أهلها)[٣].

هذا كله إذا كان الفاسخ هو الزوج، ولو كانت الزوجة فإن كان قبل الدخول فلا شيء لها، لأن الفسخ جاء من قبلها ولم يتحقق الدخول وتقدم أكثر من مرة أن الفسخ من قبلها قبل الدخول يوجب سقوط المهر، لعموم العلة في خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: (المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها زوجها، قال: يُفرّق بينهما ولا صداق لها، لأن الحدث كان من قبلها)[٤]، إلا في العُنة فيثبت نصف المهر، بلا خلاف معتد فيه، لصحيح أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام (إذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي تزوجت زوجاً غيره فزعمت أنه لم يقربها منذ دخل بها - إلى أن قال - فإن ذكرت أنها عذراء فعلى الإمام أن يؤجله سنة، فإن وصل إليها وإلا فُرّق بينهما، وأعطيت نصف الصداق، ولا عدة عليها)[٥].

وخالف ابن الجنيد فأوجب المهر كملاً، لتمكينها إياه من نفسها، وجعله في المختلف أن حكمه مبني على أصله من أن المهر يجب كملاً بالخلوة كما يجب بالدخول، ولو كان الفسخ من الزوجة بعد الدخول فلها المسمى، لاستقراره بالدخول على ما تقدم في فسخ الزوج.

(١) من الزوج أو الزوجة.

(٢) نصف المهر.

(١و٢) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب العيوب والتدليس حديث ٥و٧.

(٣) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

(٤) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب العيوب والتدليس حديث ٣.

(٥) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

القولين، وإنما خرجت العنّة بالنص، الموافقِ للحكمة من إشرافه عليها، وعلى محارمها، فناسب أن لا يخلو من عوض، ولم يجب الجميع[١] لانتفاء الدخول.

وقيل[٢]: يجب جميع المهر وإن لم يولج.

(وإن كان) الفسخ[٣] **(بعد الدخول فالمسمّى)**، لاستقراره به[٤]، **(ويرجع)** الزوج به[٥] **(على المدلس)** إن كان، وإلا فلا رجوع، ولو كانت هي المدلِّسة رجع عليها[٦] إلا بأقل ما يمكن أن يكون مهراً، وهو[٧] أقل متمول على المشهور.

وفي الفرق بين تدليسها، وتدليس غيرها في ذلك[٨] نظر.

---

(١) جميع المهر.

(٢) والقائل ابن الجنيد.

(٣) من الزوج أو الزوجة.

(٤) لاستقرار المسمى بالدخول.

(٥) بالمسمى.

(٦) على الزوجة، لصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل ولّته امرأة أمرها أو ذات قرابة أو جارٌ لها لا يعلم دخيلة أمرها، فوجدها قد دلست عيباً هو بها، قال عليه السلام: يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذي زوجها شيء)[١]، وخبر رفاعة عن أبي عبد الله عليه السلام (قضى أمير المؤمنين عليه السلام - إلى أن قال - ولو أن رجلاً تزوج امرأة وزوّجه إياها رجلٌ لا يعرف دخيلة أمرها لم يكن عليه شيء، وكان المهر يأخذه منها)[٢]، ثم على المشهور بين الأصحاب أنه لو كان الرجوع على غير الزوجة فلا ريب أنه يرجع بجميع ما غُرّم، وإن كان الرجوع عليها فلا يرجع بالجميع، بل يجب أن يستثنى منه أقل ما يكون مهراً، واستدلوا بأن الوطء المحترم لا يخلو من مهرٍ، وفيه: أنه اجتهاد في قبال النصوص المصرحة بالرجوع عليها بتمام المسمى، وهو اجتهاد غير صحيح، إذ الظاهر أن الرجوع عليها بالمهر عقوبة لتدليسها، كما في الرجوع على غيرها.

(٧) أقل المهر.

(٨) فلو كان المدلس غير الزوجة فيرجع الزوج بتمام المهر، ولو كان المدلس هو الزوجة فيرجع بما عدا أقل المهر.

(١و٢) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب العيوب والتدليس حديث ٤و٢.

ولو تولى ذلك[١] جماعة وزّع عليهم بالسوية، ذكوراً كانوا أم إناثاً، أم بالتفريق[٢].

والمراد بالتدليس السكوت عن العيب[٣] الخارج عن الخلقة مع العلم به، أو دعوى صفة كمال مع عدمها.

(ولو تزوج امرأة على أنها حرة)[٤] أي: شرط ذلك في متن العقد **(فظهرت أمَة)**، أو مبعضة **(فله الفسخ)** وإن دخل، لأن ذلك[٥] فائدة الشرط، هذا كله إذا كان الزوج ممن يجوز له نكاح الأمة[٦]، ووقع[٧] بإذن مولاها، أو مباشرته[٨]، وإلا[٩] بطل في الأول[١٠]، ووقع موقوفاً على اجازته[١١] في الثاني[١٢] على

---

(١) التدليس.

(٢) بين الذكورية والأنوثية.

(٣) وكذا نفي العيب.

(٤) بعدما تقدم معنى التدليس فلو تزوج امرأة على أنها حرة وشرط ذلك في متن العقد فبانت كلاً أو بعضاً أمة صح العقد على المشهور، وعن الشيخ في المبسوط والخلاف بطلان العقد، لبطلان نكاح الأمة بغير إذن المولى، وهو يقتضي حصر النزاع بصورة عدم إذن المولى، مع أن مفروض المسألة أعم منه، ومع ذلك فالبطلان ليس باعتبار التدليس بل باعتبار عدم إذن المولى، وليس هو محل النزاع هنا.

نعم على الأول من صحة العقد فللزوج الفسخ وإن دخل بها، عملاً بمقتضى الشرط، والتصرف بالدخول لا يُسقط الخيار، وله الامضاء بناءً على صحة العقد، لكن لو أمضى فلا إشكال في الصحة لو كان الزوج ممن يجوز له نكاح الأمة وقد وقع بإذن مولاها، وإلا فلو كان الزوج ممن لا يجوز له نكاح الأمة فيبطل النكاح، ولو كان النكاح المذكور من دون إذن المولى وقع موقوفاً على إذنه كما هو واضح.

(٥) جواز الفسخ.

(٦) بأن لا يكون ممن تزوج الأمة ولم تأذن زوجته الحرة، ولا يكون ممن له قدرة على تزويج الحرة كما تقدم.

(٧) نكاح الأمة.

(٨) بأن عقد نفس المولى عقدها عليه.

(٩) لم يكن الزوج ممن يجوز له نكاح الأمة، أو كان النكاح بغير إذن المولى.

(١٠) إذا لم يكن الزوج ممن يجوز له نكاح الأمة.

(١١) إجازة المولى.

(١٢) وهو ما لو كان النكاح بغير إذن المولى.

أصح[١] القولين.

ولو لم يشترط الحرية في نفس العقد بل تزوجها على أنها حرة، أو أخبرته بها[٢] قبله[٣]، أو أخبره مخبر[٤]، ففي إلحاقه[٥] بما لو شرط نظر، من ظهور[٦] التدليس، وعدم الاعتبار[٧] بما تقدم من الشروط[٨] على العقد.

وعبارة المصنف والأكثر محتملة للأمرين[٩].

(وكذا تفسخ) هي **(لو تزوجته على أنه حرّ فظهر عبداً)** بتقريب ما سبق[١٠] **(ولا مهرَ)** في الصورتين[١١] **(بالفسخ قبل الدخول)**[١٢]، لأنَّ الفاسخ إن كان هي[١٣] فقد جاء من قبلها، وهو[١٤] ضابط عدم وجوبه[١٥] لها قبل الدخول،

---

(١) من جواز نكاح الفضولي موقوفاً.
(٢) بالحرية.
(٣) قبل العقد.
(٤) كوليها أو وكيلها.
(٥) إلحاق ما فرض من الصور الثلاث.
(٦) دليل الإلحاق، والتدليس موجب للخيار.
(٧) دليل عدم الإلحاق.
(٨) مع أنه ليس بشرط، فضلاً عن أصالة اللزوم في العقود، وعدم الإلحاق هو قول الشيخ في المبسوط والشارح في المسالك وقواه سيد الرياض، والإلحاق هو قول الأكثر كما في الرياض.
(٩) من الإلحاق وعدمه.
(١٠) من أن للزوجة الفسخ وإن دخل بها، عملاً بمقتضى الشرط، هذا كله إذا ذُكر الشرط في متن العقد، وبدون ذكره في متن العقد فالوجهان السابقان.
(١١) صورة تزوج الرجل المرأة على أنها حرة فبانت أمة، وصورة تزوج الرجل على أنه حر فبان عبداً.
(١٢) فلو فسخ قبل الدخول فلا مهر لها، لما تقدم من عدم استقرار المهر إلا بالدخول، وهو منتفٍ هنا بحسب الفرض، ولو فسخت هي قبل الدخول فلا مهر لها، لأن الفسخ قد أتى من قبلها، بلا خلاف في ذلك كله ولا إشكال.
(١٣) كما في المسألة الثانية.
(١٤) كونه من قبلها.
(١٥) وجوب المهر.

وإن كان[١] هو فبسببها[٢]، **(ويجب)** جميع المهر **(بعده)**[٣]، لاستقراره به[٤].

(ولو شرط كونها بنت مَهيرةٍ)[٥] بفتح الميم وكسر الهاء فعيلة بمعنى مفعولة، أي: بنت حرةٍ تُنكح[٦] بمهر وإن كانت[٧] معتقة في أظهر الوجهين[٨]، خلاف[٩] الأمة، فإنها قد تُوطأ بالملك **(فظهرت بنت أَمَة فله الفسخ)** قضية للشرط، **(فإن كان[١٠] قبل الدخول فلا مهر)** لِما تقدم[١١]، **(وإن كان بعده[١٢] وجب المهر،**

---

(١) كان هو الفاسخ كما في المسألة الأولى.

(٢) حيث دلست نفسها عليه أو دلس وليها أو وكيلها.

(٣) بعد الدخول.

(٤) لاستقرار المهر المسمى بالدخول، سواء جاء الفسخ من قبلها أم من قبله، ويرجع الزوج لو فسخ بالمهر على المدلّس بلا خلاف فيه، أباً كان أو غيره، بل يرجع على الزوجة لو كانت هي المدلسة، غايته يرجع عليها بعد عتقها ويسارها، لأنها أمة كما هو الواضح.

(٥) المراد بالمهيرة الحرة، سميت بذلك لأنها لا تُنكح إلا بمهرٍ، بخلاف الأمة فإنها تنكح بالملك، وعليه فإذا تزوج الرجل امرأة على أنها بنت مهيرة فظهرت بنت أمة، فعن أكثر المتقدمين أن له الفسخ، للتدليس الموجب للخيار، وعن المحقق والمتأخرين ثبوت الخيار مع اشتراط أنها بنت مهيرة في متن العقد، لا مع إطلاق العقد وإن أخبرته بأنها بنت مهيرة قبل العقد أو أخبره مخبر، لأصالة اللزوم، بخلاف ما لو ذكر الشرط في متن العقد فله الخيار، عملاً بالشرط.

(٦) وصف للحرة.

(٧) الحرة.

(٨) لأن المعتقة ينحصر وطؤها بالمهر فهي من مصاديق الحرة، قال الشارح في المسالك: «واعلم أنه لا فرق في بنت المهيرة بين كون أمها حرة في الأصل أو معتقة، لما عرفت من أن المراد منها لغة الحرة، وهي شاملة لهما، ويحتمل ضعيفاً الفرق بناءً على أن المعتقة يصدق عليها أنها كانت أمة، إذ لا يشترط في صدق المشتق بقاء المعنى المشتق منه، ولا يخفى ضعفه، إذ لا اشتقاق هنا، بل الاسم للرقيقة، وهو منتفٍ بعد العتق، وتعريف أهل اللغة ينافيه» انتهى.

(٩) الحرة التي تسمى مهيرة.

(١٠) الفسخ.

(١١) لعدم استقرار المهر بالدخول، على المشهور، وعن الشيخ في النهاية إثبات المهر عليه وعلّله غير واحد بالرواية، وقد صرح أكثر من واحد بعدم العثور عليها.

(١٢) وإن كان الفسخ بعد الدخول فلها المهر المسمى لاستقراره بالدخول، لكن يرجع الزوج به =

ويرجع به[١] **على المدلِّس)**، لغروره[٢]، ولو لم يشترط ذلك[٣] بل ذكره قبل العقد فلا حكم له[٤]، مع احتماله[٥] كما سلف[٦] **(فإن كانت هي)** المدلِّسة **(رجع عليها)**[٧] بالمسمَّى **(إلا بأقل مهر)** وهو[٨] ما يتمول، لأنَّ[٩] الوطء المحترم لا يخلو عن مهر، وحيث ورد النصُّ[١٠] برجوعه[١١] على المدلس فيقتصر فيما خالف الأصل[١٢] على موضع اليقين، وهو[١٣] ما ذُكر[١٤]، وفي المسألة وجهان آخران، أو قولان:

أحدهما: أنَّ المستثنى[١٥] أقل مهر أمثالها، لأنَّه[١٦] قد استوفى منفعة البضع فوجب عوض مثله.

= على المدلِّس، لقاعدة المغرور يرجع على من غره، أياً كان المدلس أو غيره، بل حتى لو كان المدلس هو نفس الزوجة فيرجع عليها بما دفعه من المهر، ويترك لها أقل المهر مما يتمول على المشهور، لأنه عوض الوطء المحترم، وعن ابن الجنيد يترك لها مهر المثل، لأنه عوض البضع، وقد عرفت أن النصوص المتقدمة في نظائر هذه المسألة ظاهرة في الرجوع عليها بتمام ما دفعه الزوج من دون استثناء، وهو الأقوى.

(١) ويرجع الزوج بالمهر.

(٢) غرور المدلس.

(٣) لو لم يشترط الزوج في متن العقد أنها بنت مهيرة.

(٤) للزوج، والمعنى لا خيار له.

(٥) احتمال الخيار.

(٦) في مسألة ما لو تزوجها على أنها حرة فبانت أمة، ووجه الخيار ظهور التدليس الموجب له.

(٧) على تقدير دفع المهر.

(٨) أقل المهر.

(٩) تعليل لاستثناء أقل المهر لها، لأنه لو رجع عليها من غير استثناء لخلا البضع عن العوض.

(١٠) وقد تقدم في نظائر هذه المسألة سابقاً.

(١١) رجوع الزوج.

(١٢) إذ الأصل أن المهر على الزوجة في قبال عوض البضع.

(١٣) موضع اليقين.

(١٤) من الرجوع على الزوجة بالمسمى إلا بأقل المهر.

(١٥) المستثنى للزوجة في قبال الوطء، وهو قول ابن الجنيد.

(١٦) الزوج.

الثاني: عدم استثناء شيء عملاً بظاهر النصوص.

والمشهور الأول.

وكذا يرجع بالمهر على المدلِّس لو ظهرت أمَة[١].

ويمكن شمول هذه العبارة[٢] له[٣] بتكلفٍ، وتختص الأمة[٤] بأنها لو كانت هي المدلِّسة فإنما يرجع عليها على تقدير عتقها[٥]، ولو كان المدلِّس مولاها[٦] اعتبر عدم تلفظه[٧] بما يقتضي العتق، وإلا[٨] حُكم بحريتها ظاهراً وصح العقد[٩].

(ولو شرطها بكراً فظهرت ثيباً فله الفسخ)[١٠] بمقتضى الشرط **(إذا ثبت**

---

(١) في المسألة السابقة حيث تزوجها على أنها حرة فبانت أمة، ولم يذكر الماتن حكم رجوع الزوج على المدلس فيها، مع أنه قد ذكر الحكم في هذه المسألة.

(٢) وهي عبارة المصنف برجوع الزوج على المدلس في مسألة بنت المهيرة.

(٣) لرجوع الزوج على المدلس في مسألة الحرة وقد بانت أمة.

(٤) المسألة السابقة فيما لو تزوجها على أنها حرة فبانت أمة، فيرجع الزوج على الأمة إذا كانت قد دلست بعد عتقها ويسارها، بخلاف الرجوع في مسألتنا فإنه يرجع عليها حين الفسخ لأنها حرة.

(٥) ويسارها أيضاً.

(٦) في مسألة ما لو تزوجها على أنها حرة فبانت أمة.

(٧) تلفظ المولى.

(٨) وإن تلفظ بما يقتضي عتقها..

(٩) من دون خيار للزوج حينئذ.

(١٠) إذا تزوج امرأة على أنها بكرٌ فخرجت ثيباً، فلا يخلو إما أن يكون قد شرط ذلك في العقد أو لا، وعلى تقدير عدم شرطه إما أن يكون قد أُخبر بكونها بكراً فدلست عليه أو أقدم على البكارة كما هو الغالب، وعلى التقادير الثلاثة إما أن يظهر كونها ثيباً قبل العقد أو بعده أو يشتبه الحال، فالصور تسع.

فلو بانت ثيباً من دون شرط في متن العقد ولا تدليس من قبلها وإنما أقدم على أنها بكر كما هو الغالب فلا خيار له، ولا يرجع بشيء مطلقاً من المهر، لأن الثيبوبة في نفسها ليست عيباً، وقد أقدم على احتمال الأمرين بالمهر المعيّن فيلزمه ذلك، وإن كان قد شرطها بكراً أو أخبرته بذلك فإن تجددت الثيبوبة بعد العقد فلا خيار له ولا رجوع، =

سبقه) أي: سبق الثيوبة **(على العقد)**، وإلا[١] فقد يمكن تجدده[٢] بين العقد والدخول بنحو الخطوة، والحُرْقُوص[٣].

ثم إنَّ فسخ[٤] قبل الدخول فلا مهر، وبعده[٥] فيجب لها المسمى، ويرجع به على المدلِّس، وهو[٦] العاقد كذلك[٧] العالم بحالها، وإلا[٨] فعليها[٩] مع

= لعدم المقتضي، وما تجدد قد حصل بعد العقد، نعم لو شرطها بكراً في متن العقد فوجدها ثيباً قبل العقد، وثبت ذلك باقرارها أو بالبينة على اقرارها أو بالقرائن المفيدة للعلم بذلك فعن أكثر المتأخرين أن له الفسخ عملاً بالشرط، والمحكي عن الأكثر عدم الفسخ للأصل، ولصحيح محمد بن القاسم بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام (عن الرجل يتزوج المرأة على أنها بكر فيجدها ثيباً، أيجوز له أن يقيم عليها؟ قال عليه السلام: قد تفتق البكر من المركب ومن النزوة)[١]، وهو غير ظاهر في عدم الفسخ ما لو شرط البكارة في متن العقد كما هو مفروض المسألة، فيحمل على ما لو تزوجها على أنها بكر بزعمه كما هو الغالب، أو على أنها بكر بإخبارها، أو على ما لو شرط أنها بكر في متن العقد وقد حدثت الثيبوبة بعد العقد، أو على ما لو اشتبه الحال ولم تعلم الثيبوبة أنها متقدمة على العقد أو متأخرة، سواء اشترط البكارة، أم أخبرته بها، أم أقدم على ذلك بحسب زعمه، ومما تقدم تعرف حكم بقية الصور.

(١) وإن لم يثبت سبق الثيبوبة على العقد فلا فسخ، لأنه يمكن تجدده إلى آخر ما ذكره الشارح.

(٢) تجدد الثيب.

(٣) بضم الحاء دويبة كالبرغوث، حمتها كحمة الزنبور أو القراد يدخل في فروج الجواري.

(٤) حيث يجوز له الفسخ، فإن كان قبل الدخول فلا مهر لعدم استقراره، وإن كان بعد الدخول فلها المهر لاستقراره بالدخول، ويرجع به على المدلس وإن كان المدلس هي من دون استثناء أقل المهر لها، ومن دون استثناء مهر المثل إذا رجع عليها على الخلاف المتقدم في المسائل السابقة.

(٥) بعد الدخول.

(٦) المدلس.

(٧) بشرط البكارة.

(٨) وإن لم يكن العاقد عالماً بحالها.

(٩) يرجع الزوج على الزوجة بشرط أن تكون قد دلست.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

استثناء أقل ما يكون مهراً كما سبق.

(وقيل) والقائل ابن إدريس[١]: لا فسخ، ولكن[٢] **(ينقص من مهرها بنسبة ما بين مهر البكر والثيب)** فإذا كان المهر المسمى مائة، ومهر مثلها بكراً مائة، وثيّباً خمسون نقص منه[٣] النصف، ولو كان مهرها بكراً مائتين، وثيّباً مائة نقص من

---

(١) بل هو الأكثر كما في الرياض، فلا فسخ عند اشتراط البكارة في متن العقد.

(٢) إذا اختار البقاء على تقدير ثبوت الفسخ له، أو لم يكن له الفسخ فهل ينقص من مهرها شيء؟ قولان:

الأول: العدم، وهو قول أبي الصلاح وابن البراج، لوجوب جميع المهر بالعقد، والأصل بقاؤه،

الثاني: أنه ينقص، وهو المشهور، لصحيح محمد بن جزك (كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: سألته عن رجل تزوج جارية بكراً فوجدها ثيباً، هل يجب لها الصداق وافياً أو ينتقص؟ قال عليه السلام: ينتقص)[١]، ولكن اختلفوا في قدر النقصان على أقوال:

الأول: أنه ينقص منه نسبة ما بين مهر البكر ومهر الثيب عادة، بحيث تؤخذ النسبة بين المهرين المذكورين وينقص من المسمى بمقدار هذه النسبة، فلو فرض مهر المثل للبكر عادة مائة، وللثيب خمسين، نقص من المسمى نصفه، وهو قول ابن إدريس، ورجحه المحقق والعلامة في التحرير، ووجهه أن الرضا بالمهر المعين إنما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم تحصل، فيلزم التفاوت، كأرش ما بين كون المبيع صحيحاً ومعيباً.

الثاني: أنه ينقص شيء في الجملة، إذ لم يرد من الشارع تقدير له، وهو اختيار الشيخ في النهاية.

الثالث: أنه ينقص السدس من المسمى، وهو للقطب الراوندي في شرح النهاية، لأن الشيء في عرف الشارع سدس، كما ورد في الوصية، وفيه: أن الشيء لم يذكر في الرواية، وإنما المذكور فيها نقصان المسمى فقط، فضلاً عن كون الشيء لو كان سدساً في الوصية فلا يقتضي كونه كذلك في غيرها، لانتفاء الدليل عليه، على أن الشيء لم يحمل على السدس في الوصية وإن ورد به النص فراجع.

الرابع: إحالة تقدير النقصان إلى الحاكم، لانتفاء تقدير النقص شرعاً، مع الحكم بأصله في الصحيح المتقدم، فيرجع فيه إلى رأي الحاكم، كما هو الشأن في كل ما لا تقدير له شرعاً، وهو للمحقق في النكت، وهو المنسوب إلى جماعة من المتأخرين.

(٣) من مهرها المسمى.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٢.

المسمّى خمسون[١]، لأنها[٢] نسبة ما بينهما، لا مجموع تفاوت ما بينهما[٣]، لئلا يسقط جميع المسمى كما قرر في الأرش[٤].

ووجه هذا القول[٥] أنَّ الرضا بالمهر المعين إنما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة، ولم تحصل إلا خالية عن الوصف، فيلزم التفاوت، كأرش ما بين كون المبيع صحيحاً ومعيباً.

واعلم أن الموجود في الرواية أنَّ صداقها ينقص، فحكم الشيخ بنقص شيء[٦] من غير تعيين، لإطلاق الرواية، فأغرب[٧] القطب الراوندي في أن الناقص هو السدس، بناءً على أنَّ الشيء سدس، كما ورد في الوصية به[٨]، وهو قياس[٩] على ما لا يطرد[١٠]، مع أنَّ الشيء[١١] من كلام[١٢] الشيخ قصداً للإبهام تبعاً للرواية المتضمنة للنقص مطلقاً[١٣].

وربما قيل[١٤]: يرجع إلى نظر الحاكم، لعدم تفسيره[١٥] لغةً، ولا شرعاً، ولا عرفاً.

---

(١) وهي نصف المسمى.
(٢) الخمسين.
(٣) ما بين مهر مثلها بكراً ومهر مثلها ثيباً، لأن مجموع التفاوت على الصورة الثانية مائة، فلو نقص من المسمى هذا المجموع لما كان لها مسمى حينئذ.
(٤) من الرجوع بنسبة التفاوت بين الصحيح والمعيب، وليس الرجوع بمجموع التفاوت.
(٥) أن الرجوع بنسبة التفاوت.
(٦) وهو القول الثاني.
(٧) أتى بالشيء الغريب، وهو القول الثالث.
(٨) بالشيء، وقد تقدم النص في بابه.
(٩) لأن إلحاق النكاح بالوصية قياس.
(١٠) إذ لا اطراد لهذا التفسير في غير الوصية.
(١١) إشكال ثانٍ على الراوندي.
(١٢) خبر لقوله «مع أن الشيء»، وعليه فلفظ الشيء لم يرد في الرواية حتى يُفسر بالسدس، بل ورد في كلام الشيخ.
(١٣) من غير تعيين.
(١٤) وهو القول الرابع.
(١٥) تفسير النقصان.

(الفصل الثامن: في القسم)[١]

وهو بفتح القاف، مصدر قسمت الشيء، أما بالكسر فهو الحظ والنصيب، **(والنشوز)** وهو ارتفاع أحد الزوجين عن طاعة الآخر، **(والشقاق)** وهو خروج كل منهما عن طاعته[٢]، أما القسم فهو حقٌّ لكلٍّ منهما[٣]، لاشتراك

---

(١) بفتح القاف وسكون السين، مصدر قسمت الشيء أقسمه، وبالكسر الحظ والنصيب، وعرفاً هو قسمة الليالي بين الزوجات، ويمكن اعتباره من كلٍ منهما.

(٢) طاعة الآخر.

(٣) لا إشكال في أن كل واحد من الزوجين له حق على الآخر، يجب على صاحبه القيام به، وإن كان حق الزوج على الزوجة أعظم، بل لا حق عليها مثل ما لزوجها عليها من حق، ففي خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وآله فقالت: يا رسول الله صلى الله عليه وآله، ما حق الزوج على المرأة؟ فقال: لها أن تطيعه ولا تعصيه ولا تصدق من بيته إلا بإذنه، ولا تصوم تطوعاً إلا بإذنه، ولا تمنعه نفسها وإن كانت على ظهر قتب، ولا تخرج من بيتها إلا بإذنه، وإن خرجت بغير إذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة الأرض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى ترجع إلى بيتها.

قالت: يا رسول الله صلى الله عليه وآله، من أعظم الناس حقاً على الرجل؟ قال: والده، قالت: فمن أعظم الناس حقاً على المرأة؟ قال: زوجها، قالت: فما لي عليه من الحق مثل ما له علي؟ قال: لا، ولا من كل مائة واحدة)[١]، وقال رسول الله صلى الله عليه وآله (لا يصلح لبشرٍ أن يسجد لبشرٍ، ولو صلُح لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها من عظم حقه عليها، والذي نفسي بيده لو كان من مفرق رأسه إلى قدمه قرحة ترشح بالقيح والصديد ثم استقبلته تلمسه ما أدت حقه)[٢].

وعليه فلا تصوم تطوعاً إلا بإذنه ولا تمنعه نفسها في أي حال ولا تخرج من بيتها إلا بإذنه كما تقدم في الخبر، ولو إلى أهلها لعيادة مريضهم وحضور ميتهم، ففي خبر عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (أن رجلاً من الأنصار على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله خرج في بعض حوائجه فعهد إلى امرأته عهداً أن لا تخرج من بيتها حتى يقدم، قال: =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧٩ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٢) كنز العمال ج١٦ ص٣٣٣، رقم الحديث: ٤٤٧٧٧.

. . . . . .

= وإن أباها قد مرض فبعثت المرأة إلى رسول الله ﷺ تستأذنه أن تعوده، فقال: لا، اجلسي في بيتك واطيعي زوجك، قال: فثقل فأرسلت إليه ثانياً بذلك، فقال: اجلسي في بيتك واطيعي زوجك، قال: فمات أبوها فبعثت إليه أن أبي قد مات فتأمرني أن أصلي عليه، فقال: لا، اجلسي في بيتك واطيعي زوجك، قال: فدفن الرجل فبعث إليها رسول الله ﷺ أن الله قد غفر لك ولأبيك بطاعتك لزوجك)[١].

ومن حقه عليها على ما في خبر العزرمي عن أبي عبد الله عليه السلام (جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، ما حق الزوج على المرأة؟ فقال: أكثر من ذلك، قالت: فخبّرني عن شيء منه، قال: ليس لها أن تصوم إلا بإذنه يعني تطوعاً، ولا تخرج من بيتها بغير إذنه، وعليها أن تتطيب بأطيب طيبها، وتلبس أحسن ثيابها، وتزين بأحسن زينتها، وتعرض نفسها عليه غدوة وعشية، وأكثر من ذلك حقوقه عليها)[٢]، وفي خبر جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام (أيّما امرأة قالت لزوجها: ما رأيت قط من وجهك خيراً فقد حبط عملها)[٣]، وفي خبر الجلاب عن أبي عبد الله عليه السلام (أيّما امرأة باتت وزوجها عليها ساخط في حق لم يُتقبل منها صلاة حتى يرضى عنها)[٤].

هذا ومن حقها عليه ما في خبر إسحاق بن عمار (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما حق المرأة على زوجها الذي إذا فعله كان محسناً؟ قال: يشبعها ويكسوها وإن جهلت غفر لها)[٥]، وفي خبر محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله ﷺ: أوصاني جبرئيل بالمرأة حتى ظننت أنه لا ينبغي طلاقها إلا من فاحشة مبيّنة)[٦]، وفي الخبر عن الصادق عليه السلام (رحم الله عبداً أحسن فيما بينه وبين زوجته، فإن الله عز وجل قد ملّكه ناصيتها وجعله القيّم عليها)[٧]، ومرسله الآخر عن رسول الله ﷺ (خيركم خيركم لنسائه، وأنا خيركم لنسائي)[٨] ومرسل الفقيه عنه ﷺ (ألا خيركم خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلي)[٩]، إلى غير ذلك من الحقوق والآداب الداخلة تحت قوله تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾[١٠]، وعظم حق الزوج على الزوجة لا ينافيه قوله تعالى: =

(١) الوسائل الباب ـ ٩١ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧٩ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٨٠ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٧و١.

(٥و٦) الوسائل الباب ـ ٨٨ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١و٤.

(٧و٨و٩) الوسائل الباب ـ ٨٨ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٥و١١و٨.

(١٠) سورة النساء، الآية: ١٩.

ثمرته[١]، وهو[٢] العِشرة بالمعروف المأمور بها[٣].

(ويجب للزوجة الواحدة ليلة من أربع)[٤] وله ثلاث ليال يَبيتُها حيث شاء،

= **﴿ولهن مثل الذي عليهن﴾**[١]، لأن المراد التشبيه بأصل الحقوق لا في كيفيتها، لاختلافها كما هو الواضح.

إذا تقرر ذلك فالواجب على الزوج النفقة من الكسوة والمأكل والمشرب والإسكان كما سيأتي، ويجب على الزوجة التمكين من الاستمتاع وأن تتجنب عما ينفر الزوج من الاستمتاع، لأن ذلك من مقدمات الواجب، فيجب عليها إزالة الأوساخ والقاذورات عن بدنها وثيابها وكل ما له الدخل في نفرة الزوج، بل على كل واحدٍ منهما القيام بالحقوق المترتبة عليه من غير أن يحوج صاحبه إلى طلبها، ولا يُظهر الكراهة في تأديتها، وأن يكف عما يكرهه صاحبه من قولٍ أو فعلٍ بغير حق.

هذا والقسمة واجبة على الزوج وله، أما أنها واجبة عليه فللأخبار الآتية، وهي واجبة له لأن حق الاستمتاع على الزوجة توجب القسمة بين الزوجات أيضاً.

(١) اشتراك ثمرة القسم بينهما.

(٢) اشتراك الثمرة.

(٣) في قوله تعالى: **﴿وعاشروهن بالمعروف﴾**[٢].

(٤) لا خلاف في وجوب القسمة بين الزوجات في الجملة، وإنما الخلاف في أنها هل تجب على الزوج ابتداءً بمجرد العقد والتمكين كالنفقة كما هو المشهور، أو لا تجب عليه حتى يبتدىء بها كما عن الشيخ في المبسوط والعلامة في بعض كتبه والمحقق في الشرائع والمحقق الثاني والشارح وجماعة.

فعلى الأول للزوجة الواحدة دائماً ليلة من أربع ليالٍ يبيت عندها، والباقي يضعها حيث يشاء، وللزوجتين ليلتان من أربع والباقي يضعها حيث يشاء، وللثلاث ثلاث منها، ولو كن أربع نساء فلكل واحدة ليلة ولا يبقى له شيء من كل أربع، وكلما فرغ الدور استأنفه على الترتيب المذكور.

وعلى القول الثاني فلو كانت له زوجة واحدة لا يجب عليه القسمة مطلقاً ولو مع المبيت عندها ليلة، لعدم موضوع القسمة، إذ موضوعها مع التعدد، ولو كان له زوجات متعددات لا تجب القسمة عليه إلا إذا بات عند إحداهن ليلة فتجب القسمة حينئذ حتى يتم الدور، ثم لا يجب عليه شيء حتى يبيت عند بعضهن وهكذا، ومما يتفرع على القولين أنه =

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.

(٢) سورة النساء، الآية: ١٩.

. . . . . .

= لو كان عنده منكوحات لا قَسْمَ لهن كالإماء فعلى الأول ليس له أن يبيت عندهن إلا في الفاضل له من دَور القسمة، فلو كان عنده أربع منكوحات بالعقد الدائم لم يكن له أن يبيت ابتداءً عند الأمة مطلقاً إلا بإذن صاحبة الليلة، وعلى القول الآخر يجوز له أن يبيت ابتداءً عند من لا تجب لها القسمة ويستمر على ذلك مع واحدة منهن أو أزيد إلى أن يبيت عند مستحقة القسمة ليلة فيجب المبيت حينئذ عند الباقيات من ذوات القسمة.

ويستدل للقول الأول بقوله تعالى: ﴿**وعاشروهن بالمعروف**﴾[١]، وبقوله تعالى: ﴿**واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع**﴾[٢]، بدعوى دلالة الآية على جواز الهجرة في المضاجع عند خوف النشوز، فتدل بالمفهوم على المضاجعة عند عدمه، والمضاجعة هو المبيت عندها ليلة، وهو معنى القسمة بين الزوجات، وللأخبار.

منها: موثق محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (وإذا كانت الأمة عنده قبل نكاح الحرة على الأمة، قسّم للحرة الثلثين من ماله ونفسه يعني نفقته، والأمة الثلث من ماله ونفسه)[٣]، حيث دل على وجوب القسمة ابتداءً، لا إذا بات عند إحداهنّ، ومثله موثق عبد الرحمان عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يتزوج الأمة على الحرة، ويتزوج الحرة على الأمة، وللحرة ليلتان وللأمة ليلة)[٤]، وخبر زرارة (سُئل أبو جعفر عليه السلام عن النهارية ـ المهارية خ ل ـ يشترط عليها عند عقدة النكاح أن يأتيها متى شاء كل شهرٍ وكل جمعة يوماً، ومن النفقة كذا وكذا، قال: ليس ذلك الشرط بشيء، ومن تزوج امرأة فلها ما للمرأة من النفقة والقسمة)[٥]، وهو ظاهر في كون القسمة واجبة عليه ابتداءً، لإطلاق الخبر الشامل لتعدد زوجاته واتحادهن، وخبر الدعائم عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام (أن علياً صلوات الله عليه قال: للرجل أن يتزوج أربعاً، فإن لم يتزوج غير واحدة فعليه أن يبيت عندها ليلة من أربع ليالٍ، وله أن يفعل في الثلاث ما أحب مما أحله الله تعالى)[٦].

واستُدل للثاني بأصالة عدم وجوب القسمة ابتداءً، نعم إذا بات عند واحدة فتجب =

(١) سورة النساء، الآية: ١٩.
(٢) سورة النساء، الآية: ٣٤.
(٣) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ٢.
(٤) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ٣.
(٥) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب المهور حديث ٣.
(٦) مستدرك الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ١.

وللزوجتين ليلتان من الأربع، وله ليلتان، **(وعلى هذا فإذا تمت الأربع[١] فلا فاضل له)**، لاستغراقهن النصاب، ومقتضى العبارة أن القسمة تجب ابتداءً وإن لم يبتدأ بها، وهو أشهر القولين، لورود الأمر بها[٢] مطلقاً[٣]، وللشيخ قول بأنَّها[٤] لا تجب إلا إذا ابتدأ بها، واختاره المحقق في الشرائع، والعلامة في التحرير، وهو متجه، والأوامر المدعاة لا تنافيه[٥].

ثمَّ إن كانت واحدة فلا قسمة[٦]، وكذا لو كنَّ أكثر وأعرض عنهن، وإن بات عند واحدة منهن ليلة لزمه للباقيات مثلها.

وعلى المشهور يجب مطلقاً[٧]، وحينئذٍ[٨] فإن تعددن[٩] ابتدأ بالقرعة، ثم إن

= القسمة لوجوب العدل عليه بين زوجاته، ولما دل من الأخبار على حصر حقها الواجب في كسوتها وإطعامها وغفران ذنبها، وقد تقدم بعضها، وفيه: أن الأصل يخرج عنه بما تقدم من الأخبار، وأما أخبار الكسوة فهي مقيدة بما دل على وجوب القسمة من الأخبار المتقدمة.

(١) من الزوجات.

(٢) بالقسمة.

(٣) سواء ابتدأ بالمبيت عند إحداهن أم لا، وسواء كانت الزوجة واحدة أم متعددة.

(٤) القسمة.

(٥) لا تنافي الوجوب بعد الابتداء.

(٦) على قول غير المشهور، وهو القول الذي قواه الشارح هنا وفي المسالك.

(٧) وإن لم يبت عند واحدة منهن.

(٨) حين وجوب القسمة ابتداءً.

(٩) فعلى المشهور أنه يبدأ بمن شاء منهن حتى يأتي عليهن، ثم يجب اجراء الدور الثاني كالدور الأول وهكذا، وقيل: يجب الرجوع إلى القرعة في البدء بالقسمة، لأنه لو اختار واحدة منهن وبات عندها فيلزم منه الترجيح بلا مرجح، وهذا ما يقتضي الميل إليها فيدخل في الوعيد الوارد في النبوي (من كانت له امرأتان فلم يعدل بينهما في القَسْم من نفسه وماله جاء يوم القيامة مغلولاً مائلاً شقه حتى يدخل النار)[١].
وعليه فإن كانتا اثنتين اكتفى بالقرعة مرة واحدة، لأن الثانية تعينت ثانياً، وإن كن ثلاثاً =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ١.

كانتا اثنتين، وإلا افتقر إلى قرعة أخرى للثانية، وهكذا، لئلا يرجح بغير مرجح.

وقيل: يتخير، وعلى قول[١] الشيخ يتخير[٢] من غير قرعة، ولا تجوز الزيادة في القسمة على ليلة بدون رضاهن[٣]، وهو أحد القولين، لأنه

= أقرع بين الباقيتين في الليلة الثانية، وإن كن أربعاً أقرع بين الثلاث ثانياً ثم بين الاثنتين ثالثاً تحرزاً عن التفضيل والترجيح، لأن تقديم إحدى الباقيات ترجيح أيضاً، فالتقديم بالقرعة في كل مراحل الدور الواحد عدل.

(١) من عدم وجوب القسمة ابتداءً إلا إذا بات عند إحداهن.

(٢) يتخير ابتداءً من غير قرعة، وأما الباقيات فيجب القسم بينهن، ومع تعددهن لا بد من القرعة، لئلا يلزم الترجيح والتفضيل المنهي عنهما.

(٣) لا خلاف في عدم جواز جعل القسمة ـ سواء قلنا بوجوبها ابتداءً أم لا ـ انقص من ليلة، لأنّه على خلاف ما دل على استحقاقها ليلة عند القسمة، ففي خبر إبراهيم الكرخي (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ له أربع نسوة فهو يبيت عند ثلاثٍ منهن في لياليهن فيمسّهن، فإذا بات عند الرابعة في ليلتها لم يمسّها، فهل عليه في هذا إثم؟ قال: إنما عليه أن يبيت عندها في ليلتها ويظلّ عندها في صبيحتها، وليس عليه أن يجامعها إذا لم يرد ذلك)[١]، وهو ظاهر في استحقاقها ليلة عند القسمة، ومثلها غيرها من الأخبار.

كما لا خلاف في جواز القسمة بين الزوجات ليلة ليلة، ويدل عليه الخبر المتقدم وغيره، ولكن هل يجوز أن يجعل القسمة أزيد من ليلة لكل واحدة، فعن الشيخ في المبسوط وجماعة نعم، للأصل، وإطلاق الأمر بالقسمة مع عدم العول والجور فيها، بل ربما كان ذلك أصلح لهنّ وأتم لمطلوبهن، بل وللزوج خصوصاً مع تباعد أمكنتهن على وجه يشق عليه أن يدور على زوجاته ليلة ليلة، وعن المحقق في الشرائع وجماعة أنه لا تجوز الزيادة على ليلة تأسياً بالنبي صلى الله عليه وآله حتى (أنه كان يُطاف به في مرضه محمولاً، فيبيت عند كل امرأة ليلة حتى حللنه أن يبيت عند عائشة، وكان يقول: اللهم هذا قَسْمي فيما أملك، وأنت اعلم بما لا أملك)[٢]، يعني من جهة الميل القلبي.

ولخبر سماعة بن مهران (سألته عن رجلٍ كانت له امرأة فتزوج عليها، هل يحلّ له أن يُفضّل واحدة على الأخرى، فقال: يُفَضّل المحدثة حدثان عرسها ثلاثة أيام إن كانت بكراً، ثم يسوّي بينهما بطيبة نفس إحداهما للأخرى)[٣]، بدعوى أنه لو جعل لكل =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ١.

(٢) سنن البيهقي ج٧ ص٤٨٧، رقم الحديث: ١٤٧٤٧ و١٤٧٤٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ٨.

الأصل[١]، وللتأسي بالنبي ﷺ فقد كان يَقسِمُ كذلك[٢]، ولئلا يلحق بعضهن ضرر مع الزيادة بعروض ما يقطعه[٣] عن القَسْم للمتأخرة، والآخر[٤] جوازها[٥] مطلقاً[٦]، للأصل[٧].

ولو قيل بتقييده[٨] بالضرر، كما لو كنَّ في أماكن متباعدة يشقُّ عليه الكون كل ليلة مع واحدة كان حسناً، وحينئذٍ[٩] فيتقيد بما يندفع به الضرر، ويتوقف[١٠] ما زاد[١١] على رضاهن، وكذا لا يجوز أقل من ليلة، للضرر[١٢].

(ولا فرق) في وجوب القَسم **(بين الحرِّ، والعبد[١٣]، والخصي، والعنين،**

= واحدة ثلاث ليال أو أزيد ولم تَطب نفس إحداهما إلا بليلة ليلة فلا يجوز، وهذا دال على عدم جواز الزيادة على الليلة إلا برضا البقية، ثم على القول بجواز الزيادة من دون رضاهن فهل يتقدر بقدر، فعن الشيخ في المبسوط وجماعة أن حدّه ثلاث ليالٍ، واعتبر في الزائد رضاهن، وعن الإسكافي جواز جعلها سبعاً، وفي القواعد أطلق عدم التقدير، وفي الأخير ضعف ظاهر، إذ المدة الطويلة كالسنة عند إحداهن أولاً يوجب الضرر بالباقيات، وعلى خلاف المعاشرة بالمعروف المأمور بها، مع عدم ورود نص خاص في هذا التفريع، نعم استُدل للأول بأن الثلاث أقصى المأثور إذا كانت ثيباً في التي تزوجها جديداً، واستدل للثاني بأن الزائد على السبع يُعدّ هجراً وعشرة بغير المعروف.

(١) لأن عدم الزيادة على الليلة في القسمة هو الأصل المُحقق من النصوص.

(٢) ليلة ليلة.

(٣) يقطع الزوج عن المبيت عند البقية من نسوته من مرض أو سفر.

(٤) القول الآخر.

(٥) جواز الزيادة في القسمة على ليلة.

(٦) مع رضاهن أو لا.

(٧) أصالة الجواز.

(٨) بتقييد جواز الزيادة من دون رضاهن.

(٩) حين تقييد الجواز بالضرر، فيتقيد الجواز بما يدفع الضرر عن الزوج.

(١٠) جواز الزيادة من غير رضاهن.

(١١) وهو ما لا ضرر فيه.

(١٢) للضرر على الزوجة، لأنه ينغّص العيش، ويبطل الاستئناس، وقد عرفت أن الأخبار دالة على عدم جواز القسمة بما ينقص عن الليلة.

(١٣) بعدما ثبت وجوب القسمة بين الزوجات بالأدلة المتقدمة، فلا فرق بين كون الزوج حراً =

وغيرهم) لإطلاق الأمر، وكون الغرض منه[١] الإيناس بالمضاجعة لا المواقعة.

(وتسقط القِسمة بالنشوز)[٢] إلى أن ترجع إلى الطاعة، **(والسفر)**[٣] أي: سفره مطلقاً[٤] مع استصحابه لإحداهن[٥]، أو على القول بوجوبه[٦] مطلقاً[٧]،

= أو عبداً، عنيناً أو خصياً، لإطلاق الأدلة، ولأن الغرض من القسمة الإيناس، والعدل بين الزوجات، والتحرز عن الإيذاء، والتحرز عن الإيحاش بترجيح بعضهن على بعض، وليس الواجب في القسمة الوقاع حتى يقال بأنه غير ممكن من العنين ونحوه.

(١) من القَسْم.

(٢) تسقط القسمة بالنشوز بلا خلاف فيه، لأن القسمة من جملة حقوق الزوجة كالنفقة، وكما تسقط الثانية عن الصغيرة والناشزة والمجنونة جنوناً مطبقاً والمسافرة بغير إذنه كذلك تسقط القسمة.

(٣) سفر الزوج، بمعنى أن له السفر وحده من دون استصحاب إحداهن، وليس عليه قضاء ما فاتهن في السفر بلا خلاف فيه، لأصالة عدم وجوبه، مع عدم نقل القضاء عن المعصومين عليهم السلام على كثرة سفرهم.
نعم لو أحبّ استصحاب بعض أزواجه دون بعض جاز، فقد كان النبي صلى الله عليه وآله يفعل ذلك، فإذا صحب بعضهن فلا قضاء للمتخلفات، لأن النبي صلى الله عليه وآله لم يُنقل أنه كان يقضي للمتخلفات، قال الشارح في المسالك: «ويؤيده أن المسافرة وإن حظت بصحبة الزوج فقد تعبت بالسفر ومشاقه ولم يحصل لها دعة الحضر، فلو قضى لهن كان حقهن أوفر، وهو خلاف العدل، والميل كل الميل، وشرط بعضهم في عدم القضاء أن يصحب الخارجة بالقرعة، فلو أخرجها بمجرد التخيير والميل قضى، لأن النبي صلى الله عليه وآله ما كان يُخرج معه واحدة إلا بالقرعة، ومن ثمّ لم يقضِ بخلاف ما لو أخرجها بالتشهي، لأنه ميل وظلمٌ بالتفضيل» انتهى.
فلو كان للرجل نساء وأراد أن يصحب بعضهن في السفر فيستحب له أن يُقرع بينهن فأيتهن خرج اسمها خرج بها، للتأسي بالنبي صلى الله عليه وآله[١]، ولأنه أطيب لقلوبهن، وأقرب إلى العدل، ولا تجب القرعة للأصل.

(٤) سواء قلنا بوجوب القسمة ابتداءً كما عليه المشهور أم قلنا بوجوب القسمة إذا ابتدأ بإحداهن.

(٥) فمع أخذه لإحداهن تجب القسمة على القولين لولا السفر.

(٦) بوجوب القسم.

(٧) وإن لم يبتدأ، فتجب القسمة ولو لم يستصحب إحداهن لولا السفر.

---

(١) سنن البيهقي ج٧ ص١١٨، رقم الحديث ١٣٤٣٢.

فإنَّه لا يقضي للمتخلفات وإن لم يُقرع للخارجة[١].

وقيل[٢]: مع القرعة[٣]، وإلا[٤] قضى، أما سفرها[٥] فإن كان لواجب[٦] أو جائز بإذنه[٧] وجب القضاء، ولو كان لغرضها[٨] ففي القضاء قولان للعلامة في القواعد والتحرير، والمتجه وجوبه[٩]، وإن كان في غير واجب بغير إذنه ولا ضرورة إليه فهي ناشزة.

(ويختص الوجوب بالليل، وأما النهار فلمعاشه)[١٠] إن كان له معاش، **(إلا**

---

(١) معه في السفر.

(٢) ولم يُعرف القائل.

(٣) لا يقضي للمتخلفات إذا كان خروج إحداهن معه بالقرعة.

(٤) فلو كانت الخارجة من باب الميل والتفضيل.

(٥) قد تقدم أن سفرها بغير إذنه يسقط القسمَ لأنها ناشزة، ولكن لا بد من التفصيل من أن سفرها بغير إذنه إن كان في واجب مضيق أو بإذنه في غرضه لم يسقط حقها ووجب القضاء لها بعد الرجوع، وظاهر البعض عدم الخلاف فيه كما في الجواهر، وإن كان بإذنه في غرضها ففيه قولان، من الإذن في تفويت حقه فيبقى حقها، ولازمه وجوب القضاء كما هو خيرة العلامة في التحرير، ومن فوات التمكن والاستمتاع المستحق عليها ولازمه عدم وجوب القضاء لها كما هو خيرة العلامة في القواعد.

(٦) واجب مضيق، أما لو كان موسعاً فيأتي فيه الخلاف المتقدم في سفرها بإذنه لغرضها.

(٧) وكان لغرضه.

(٨) مع إذنه.

(٩) وجوب القضاء.

(١٠) الواجب في القسمة المضاجعة لا المواقعة، والمراد بالمضاجعة هو المبيت عندها بمعنى أن ينام معها على الفراش قريباً منها عادة، معطياً لها وجهه دائمياً أو أكثرياً بحيث لا يُعدّ هاجراً، وإن لم يتلاصق الجسمان، قال في الجواهر وقد أجاد: «وأما المضاجعة على الوجه المزبور فإنها وإن لم نجد بها نصاً بخصوصها كما اعترف به في كشف اللثام، بل قال: المروي الكون عندها، لكن قد يُدعى أنها المتعارفة من المبيت عندها، بل هو وشبهه السبب في تعيين ليلةٍ لها وإضافتها إليها، بل هي المراد من المعاشرة بالمعروف، بل يمكن استفادتها من آية: ﴿**واهجروهن في المضاجع**﴾، إلى آخرها، الظاهرة في اشتراط ذلك =

. . . . . .

= بالنشوز، وأنه مع الطاعة ليس للزوج عليها هذا السبيل، بل ربما كان في قوله: أيضرب أحدكم المرأة ثم يظل معانقها» انتهى كلامه، ولا تجب المواقعة إلا في كل أربعة أشهر مرة، وهي ليست مقدورة في كل وقت، ويدل عليه أخبار.

منها: خبر إبراهيم الكرخي (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل له أربع نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهن في لياليهن فيمسهنّ، فإذا بات عند الرابعة في ليلتها لم يمسّها فهل عليه في هذا إثم؟ قال عليه السلام: إنما عليه أن يبيت عندها في ليلتها، ويظل عندها في صبيحتها، وليس عليه أن يجامعها إذا لم يُرد ذلك)[1].

وعماد القسمة الليل الذي خلقه الله سكناً من حركات التعب ونهضات النصب، وجعله سكناً ليلبسوا من راحته ومنامه فيكون لهم جماماً وقوة، ولينالوا به لذة وشهوة في المضاجعة والمواقعة، دون النهار الذي خلقه الله لهم مبصراً ليبتغوا من فضله، وليتسببوا إلى رزقه، ويسرحوا في أرضه، طلباً لما فيه نيل العاجل من دنياهم ودرك الآجل من أخراهم على المشهور، للأصل والسيرة.

وعن ابن الجنيد أنه يجب أن يظل عندها صبيحة تلك الليلة، لخبر إبراهيم الكرخي المتقدم، والصبيحة تطلق لغة على أول النهار، وقد حُمل عند المشهور على الاستحباب لمجهولية حال الكرخي، فلا تصلح الرواية لإثبات الوجوب، والحكم في الاستحباب سهلٌ، وعن الشيخ في المبسوط وجوب الكون معها نهاراً، ووافقه عليه العلامة في التحرير، لما ورد من النصوص أنه للحرة يومان وللأمة يوم[2]، وللنصوص الدالة على تخصيص البكر والثيب بالأيام[3]، بناءً على أن المراد باليوم اسم لمجموع الليل والنهار، ثم هذا كله فيمن كان كسبه نهاراً، فلو انعكس وكان كسبه ليلاً كالوقّاد والآتوني والحارس فعماد قسمته النهار خاصة بلا خلاف فيه، جمعاً بين الحقين ودفعاً للضرر، والتفاتاً إلى قوله تعالى: ﴿**الذي جعل الليل والنهار خلفة**﴾[4]، ويكون حكم الليل عندهم كنهار غيرهم، ولو اختلف عمله فكان يعمل بالليل تارة ويستريح بالنهار، ويعمل أخرى بالنهار ويستريح بالليل وجب مراعاة التسوية بين زوجاته بحسب الإمكان. كما في =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٦ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢و٣و٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من ابواب القسم والنشوز والشقاق حديث ١و٣و٥و٦و٨.

(٤) سورة الفرقان، الآية: ٦٢.

في نحو الحارس) ومن لا يتم عمله إلا بالليل **(فتنعكس)** قسمته فتجب نهاراً دون الليل.

وقيل: تجب الإقامة صبيحة كل ليلة مع صاحبتها، لرواية إبراهيم الكرخي عن الصادق عليه السلام، وهي محمولة مع تسليم سندها على الاستحباب.

والظاهر أنَّ المراد بالصبيحة أول النهار بحيث يُسمّى صبيحة عرفاً، لا مجموع اليوم.

هذا كله في المقيم، وأما المسافر الذي معه زوجاته فعماد القسمة في حقه وقت النزول، ليلاً كان أم نهاراً، كثيراً كان أم قليلاً.

(وللأمة) المعقود عليها دواماً حيث يسوغ[1] **(نصف القَسم)**[2] لصحيحة

= المسالك، فإن شق ذلك عليه لزم لكل واحدة ما يتفق في نوبتها من ليلٍ أو نهار.
ثم لو كان مسافراً ومعه جميع زوجاته فعماد قسمته في حقه وقت النزول، قليلاً كان أو كثيراً، ليلاً أو نهاراً، قال في الجواهر: «قلت: قد ذكر هذا الحكم بعض العامة والخاصة، وهو إن تم اجماعاً كان هو الحجة، وإلا أمكنت المناقشة باحتمال سقوط القسم في حقه باعتبار تعذر محله» انتهى.

(١) حيث يسوغ نكاح الأمة بأن كان غير قادر على نكاح الحرة وقد خاف العنت، أو تزوج الأمة بإذن الحرة.

(٢) فإذا كانت الأمة وحيدة فلا إشكال في أن لها ليلة من ثمان ليالٍ، ولو كانت مع حرة أو حرائر، فللحرة ليلتان وللأمة ليلة، بلا خلاف إلا من المفيد حيث ذهب إلى أن الأمة لا قسمة لها مطلقاً، والأصح المشهور، للأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام (سألت عن الرجل يتزوج المملوكة على الحرة، قال عليه السلام: لا، فإذا كانت تحته امرأة مملوكة فتزوج عليها حرة قسّم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة)[1].

ولما لم يجز جعل القسمة أقل من ليلة فالمتجه كون الدور حينئذٍ من ثمان ليالٍ جمعاً بين حقهما وحق الزوج، فيكون له منها خمس ليال ولهما ثلاث، ليلتان للحرة وليلة للأمة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ١.

محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: (إذا كان تحته أمة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة)، وحيث لا تكون القسمة في أقل من ليلة فللأمة ليلة من ثمان، وللحرة ليلتان، وله خمس.

ويجب تفريق ليلتي الحرة لتقع من كل أربع[١] واحدة إن لم ترضَ بغيره[٢]، وإنما تستحق الأمة القِسمة إذا استحقت النفقة بأن كانت مُسلَّمة للزوج ليلاً ونهاراً[٣] كالحرة، **(وكذا الكتابية الحرة)**[٤] حيث يجوز نكاحها دواماً على المشهور،

---

(١) من كل أربع ليالٍ ليلة واحدة.

(٢) بغير التفريق، وفيه: أن إطلاق النص قاضٍ بجواز الجمع بين ليلتي الحرة والتفريق، وهذا ما ذهب إليه في المسالك حيث قال: «فالليلتان للحرة منها بمنزلة الليلة من الأربع فيتخير الزوج بين إيفائها إياهما مجتمعين ومتفرقين، ويحتمل وجوب جعلهما في كل أربع ليلة كما كان لها ذلك قبل دخول الأمة إلا مع رضاها بالجمع» انتهى.
ظاهره أن وجوب التفريق للاستصحاب الثابت قبل دخول الأمة، وهو لا ينفع مع إطلاق النص بجواز الجمع والتفريق.

(٣) بلا إشكال ولا خلاف كما في الجواهر، لاشتراط التمكين التام من قبل الزوجة حتى تستحق النفقة والقسمة، والتمكين التام من الأمة يتحقق إذا مكّنه السيد منها ليلاً ونهاراً، فلو مكّنه منها ليلاً فقط فليس بالتمكين التام، وكذا لو مكنته من نفسها من دون إذن مولاها فليس بتمكين لاشتراط إذن المولى، لأنها ومنافعها ملك للمولى، فلا عبرة إلا بتمكين المولى.

(٤) فالكتابية الحرة كالأمة لها نصف القَسْم، بحيث لو اجتمعت مع حرة، كان للحرة ليلتان وللكتابية ليلة، ويكون الدور من ثمان ليالٍ، بلا خلاف فيه، ويدل عليه خبر عبد الرحمان بن أبي عبد الله (سألت أبا عبد الله عليه السلام هل للرجل أن يتزوج النصرانية على المسلمة، والأمة على الحرة؟ فقال عليه السلام: لا تزوج واحدة منهما على المسلمة، وتزوج المسلمة على الأمة والنصرانية، وللمسلمة الثلثان والأمة والنصرانية الثلث)[١]، ومنه تعرف ضعف ما عن المسالك حيث قال «مساواة الحرة الكتابية للأمة في القسمة لا نص عليه، لكنه مشهور بين الأصحاب، وذكر ابن إدريس أنه مروي، وربما استُدل له باقتضاء الإسلام أن يعلو على غيره ولا يُعلى عليه، فلو ساوت المسلمة لزم عدم العلو، وفيه نظر، لأن مثل ذلك لا يقاوم الأدلة العامة المتناولة لها، وعلو الإسلام يتحقق في غير =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٣.

وعُلِّل بنقصها بسبب الكفر فلا تساوي المسلمة الحرة، **(وللكتابية الأمة ربع القَسم)** لئلا تساوي الأمة المسلمة **(فتصير القسمة من ست عشرة ليلة)** للأمة الكتابية منها ليلة، وللحرة المسلمة أربع كما سلف[١]، وللأمة المسلمة ليلتان لو اتفقت[٢]، وكذا الكتابية[٣].

ومن هنا[٤] يتفرع باقي صور اجتماع الزوجات المتفرقات[٥] في القسمة، وهي أربعون صورة[٦]، .....

= أداء الحقوق الشرعية، فإن المسلم والكافر فيه سواء» انتهى، وضعفه ظاهر مع وجود الخبر المتقدم الصريح بقول المشهور، ومما تقدم يظهر أنه لو كان عنده أمة مسلمة وحرة كتابية كانتا سواء في القسمة، ولهما ليلتان من ثمانٍ، ولو كان عنده أمة كتابية كان لها ربع القسمة فتستحق ليلة من ست عشرة ليلة، لأن الكتابية لو كانت حرة لكان لها نصف القسمة فلو كانت أمة لكان لها نصف المذكور، الذي هو الربع.

(١) من أنها تستحق ليلة من كل أربع.

(٢) بأن اتفق له أمة مسلمة بالعقد الدائم حيث يسوغ.

(٣) الكتابية الحرة، فلها ليلتان.

(٤) مما تقدم من كون الحرة المسلمة لها ليلة من أربع، والأمة المسلمة لها ليلة من ثمانٍ، والكتابية الحرة كذلك، والأمة الكتابية لها ليلة من ست عشرة ليلة.

(٥) المتفرقات في حكم القسمة، كاجتماع حرة مسلمة مع أمة مسلمة، أو حرة مسلمة مع كتابية حرة، أو حرة مسلمة مع أمة كتابية.

(٦) ست منها ثنائية، وأربع عشر ثلاثية، وعشرون رباعية، أما الثنائية فهي: ١ ـ حرة مسلمة وأمة مسلمة، ٢ ـ حرة مسلمة وحرة كتابية، ٣ ـ حرة مسلمة وأمة كتابية، ٤ ـ أمة مسلمة وأمة كتابية، ٥ ـ حرة كتابية وأمة مسلمة، ٦ ـ حرة كتابية وأمة كتابية.

وأما الثلاثية فهي: ١ ـ حرة مسلمة وأمة مسلمة وحرة كتابية، ٢ ـ حرة مسلمة وأمة مسلمة وأمة كتابية، ٣ ـ حرة مسلمة وحرة كتابية وأمة كتابية، ٤ ـ حرة مسلمة وأمتان مسلمتان، ٥ ـ حرة مسلمة وكتابيتان حرتان، ٦ ـ حرة مسلمة وأمتان كتابيتان، ٧ ـ حرتان مسلمتان وأمة مسلمة، ٨ ـ حرتان مسلمتان وحرة كتابية، ٩ ـ حرتان مسلمتان وأمة كتابية، ١٠ ـ حرتان كتابيتان وأمة مسلمة، ١١ ـ حرتان كتابيتان وأمة كتابية، ١٢ ـ حرة كتابية وأمة مسلمة وأمة كتابية، ١٣ ـ حرة كتابية وأمتان مسلمتان، ١٤ ـ حرة كتابية وأمتان كتابيتان.

وأما الرباعية فهي: ١ ـ حرتان مسلمتان وأمتان مسلمتان، ٢ ـ حرتان مسلمتان وحرّتان كتابيتان، ٣ ـ حرتان مسلمتان وأمتان كتابيتان، ٤ ـ حرتان مسلمتان وأمة مسلمة وحرة =

تبلغ مع الصور المتفقة[١] اثنتين وخمسين، تُعرف[٢] مع أحكامها بالتأمل.

وتستحقُّ القسم مريضةٌ، ورتقاء، وقرناءُ، وحائضٌ، ونُفَساء[٣]، لأنَّ المقصود منه[٤] الأُنس، لا الوطء.

(ولا قسمة للصغيرة)[٥] التي لم تبلغ التسع، **(ولا للمجنونة المطبقة إذا خاف**

= كتابية، ٥ ـ حرتان مسلمتان وأمة مسلمة وأمة كتابية، ٦ ـ حرتان مسلمتان وحرة كتابية وأمة كتابية، ٧ ـ أمتان مسلمتان وحرَّتان كتابيتان، ٨ ـ حرتان كتابيتان وأمتان كذلك، ٩ ـ حرتان كتابيتان وأمة مسلمة وأمة كتابية، ١٠ ـ حرة مسلمة وحرة كتابية وأمتان مسلمتان، ١١ ـ حرة مسلمة وحرتان كتابيتان وأمة مسلمة، ١٢ ـ حرة مسلمة وثلاث حرائر كتابيات، ١٣ ـ حرة مسلمة وحرتان كتابيتان وأمة كتابية، ١٤ ـ أمة مسلمة وثلاث حرائر كتابيات، ١٥ ـ أمة كتابية وثلاث حرائر كتابيات، ١٦ ـ ثلاث حرائر وأمة مسلمات، ١٧ ـ ثلاث حرائر مسلمات وحرة كتابية، ١٨ ـ ثلاث حرائر مسلمات وأمة كتابية، ١٩ ـ حرة مسلمة وحرة كتابية وأمة مسلمة وأمة كتابية، ٢٠ ـ حرة مسلمة وحرة كتابية وأمتان كتابيتان، واعلم أن هذه الفروض مبنية على كون الزوج حراً، وعلى جواز التزويج بأمتين على الحرتين، أما لو كان الزوج عبداً أو لم نقل بنكاح الأمتين مع الحرتين فتختلف الكثير من هذه الفروض.

(١) المتفقة في حكم القسمة، سواء كانت الزوجات متعددة أم لا، وهي اثنتا عشرة صورة، وهي: من واحدة إلى أربع حرائر مسلمات، ومن واحدة إلى أربع كتابيات حرائر، ومن واحدة أو اثنتين من الاماء المسلمات، ومثلها من الاماء الكتابيات فالمجموع ما ذكر، أو فقل بعبارة أخرى إن الصور هي: ١ ـ حرة مسلمة، ٢ ـ حرتان مسلمتان، ٣ ـ ثلاث حرائر مسلمات، ٤ ـ أربع حرائر مسلمات، ٥ ـ حرة كتابية، ٦ ـ حرتان كتابيتان، ٧ ـ ثلاث حرائر كتابيات، ٨ ـ أربع حرائر كتابيات، ٩ ـ أمة مسلمة، ١٠ ـ أمتان مسلمتان، ١١ ـ أمة كتابية، ١٢ ـ أمتان كتابيتان.

(٢) هذه الصور المتقدمة.

(٣) بلا إشكال ولا خلاف، لعموم أدلة القسمة.

(٤) من القسم.

(٥) لا خلاف فيه كما في الجواهر، لأن القسمة بمنزلة النفقة فكما تسقط الثانية تسقط الأولى، نعم قال في الجواهر: «وأما الصغيرة القابلة للاستمتاع الملتذة به فلا دليل عليه، لاندراجها في اسم الزوجة التي قد سمعت ما يدل على استحقاقها الليلة من الأربع، وسقوط النفقة المشروطة بالدخول لو قلنا به لا يقتضي سقوط حقها من القسم، اللهم إلا أن يشك في شمول أدلته لمثلها، والأصل البراءة، ولعله كذلك» انتهى.

أذاها)[١] مع مضاجعتها، لأنَّ القسمة مشروطة بالتمكين، وهو[٢] منتفٍ فيهما[٣]، ولو لم يخف من المجنونة وجب، وكذا غير المطبقة.

(ويقسم الولي بالمجنون)[٤] بأن يطوف به على أزواجه بالعدل، أو يستدعيهن إليه، أو بالتفريق[٥]، ولو خصَّ[٦] به[٧] بعضهن فقد جار، وعليه[٨] القضاء، فإن

---

(١) إذا كان جنونها مطبقاً فلا قسمة لها وإن استحقت النفقة، إذ لا عقل لها يدعوها إلى الانس بالزوج والتمتع به، قال الشارح في المسالك: «والأولى تقييد المطبقة بما إذا خاف أذاها أو لم يكن لها شعورٌ بالانس به وإلا لم يسقط حقها منها» انتهى.
وتقييد الجنون بالاطباق لإخراج الجنون الادواري فهي كالعاقلة في وجوب القسمة كما أطلقه جماعة منهم المحقق، نعم هي كذلك حال إفاقتها، أما في حال ادوار جنونها فالفرق بينها وبين المطبقة مشكل.

(٢) التمكين.

(٣) في الصغيرة والمطبقة.

(٤) يجب على الزوج القسم بين زوجاته لإطلاق أدلته ولو كان الزوج مجنوناً، ويتصور هذا فيمن بلغ رشيداً فتزوج أكثر من واحدة ثم عرض له الجنون، أو زوّجه وليه وهو صغير أكثر من واحدة ثم بلغ مجنوناً، ولا يجوز في غير ذلك كما في المسالك، لأن المجنون البالغ لا يجوز لوليّه أن يزوجه أكثر من واحدة، لانتفاء الحاجة بها.
ثم لا يخلو إما أن يكون جنونه مطبقاً أو ادواراً، والثاني في وقت إفاقته كغيره من المكلفين، وفي غير ذلك كالمطبق.
والمطبق إن لم يؤمن منه فلا قسم في حقه، وإن أُمن منه فإن كان قد قسم لبعض نسائه ثم جُنَّ فعلى الوالي أن يطوف به على الباقيات قضاء لحقوقهن كما يقضي ما عليه من الدين.
وكذلك إذا طلبن القسمة، أو رُؤي منه الميل إلى النساء، أو قال أهل الخبرة إن غشيان النساء ينفعه، وليس الواجب منحصراً بأن يطوف به الولي، فيجوز للولي أن يطوف به عليهن، أو يدعوهن إلى منزله، أو يطوف على بعضهن ويدعو بعضهن، ولكن لا يجوز تفضيل بعضهن بأن يبيت عندها أكثر من الأخرى فلو فعل الولي بالمجنون ذلك ثم أفاق المجنون فالمشهور أن عليه القضاء لمن نقص من حقها، قال في المسالك: «ولو قيل بعدم وجوب القضاء على المجنون وبقاء الحق في ذمة الولي كان وجهاً، لأن المجنون غير مكلف، والقضاء تابع للتكليف بالفعل، أو ثابت بأمرٍ جديد، وهو منتفٍ هنا» انتهى.

(٥) بأن يطوف به على بعضهن ويدعو البعض الآخر.

(٦) الولي.

(٧) بالمجنون.

(٨) على الولي.

أفاق المجنون قضى ما جار فيه الولي، وفي وجوبه عليه[١] نظر، لعدم جوره.

(وتختصّ البكر عند الدخول بسبع)[٢] .....

---

(١) على المجنون بعد الإفاقة.

(٢) من أسباب تفضيل بعض الزوجات على بعض تجدد النكاح، فإنه يقتضي تخصيص الجديدة بزيادة مبيت عند الزفاف، وهي سبع ليالٍ إن كانت بكراً وثلاث إن كانت ثيباً، والمقصود منه أن تُرفع الحشمة وتحصل الإلفة والأنس، وخُصت البكر بزيادة لأن حياءها أكثر، على المشهور في ذلك كله، للنبوي (للبكر سبعٌ وللثيب ثلاث)[١]، وخبر محمد بن مسلم (قلت له: الرجل تكون عنده المرأة يتزوج أخرى، أله أن يُفضّلها؟ قال: نعم، إن كانت بكراً فسبعة أيام، وإن كانت ثيباً فثلاثة أيام)[٢]، وخبره الآخر (قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل تزوج امرأة وعنده امرأة، فقال عليه السلام: إن كانت بكراً فليبت عندها سبعاً، وإن كانت ثيباً فثلاثاً)[٣]، وصحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يتزوج البكر، قال عليه السلام: يُقيم عندها سبعة أيام)[٤]، وعليه يُنزل خبر البصري عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يكون عنده المرأة فيتزوج أخرى، كم يجعل للتي دخل بها؟ قال عليه السلام: ثلاثة أيام ثم يُقسّم)[٥]، بعد حملها على الثيب.

وعن الشيخ في النهاية وكتابي الحديث أن اختصاص البكر بالسبع على وجه الاستحباب، أما الواجب لها فثلاث كالثيب، جمعاً بين ما تقدم وبين صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا تزوج الرجل بكراً وعنده ثيب فله أن يُفضّل البكر بثلاثة أيام)[٦]، وخبر الحسن بن زياد عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت له: الرجل تكون عنده المرأة فيتزوج جارية بكراً، قال: فليفضّلها حين يدخل بها ثلاث ليال)[٧]، ومثلها مقطوعة سماعة[٨].

إذا تقرر ذلك فيجب التوالي في الثلاث والسبع كما هو الظاهر من النصوص المتقدمة، بل خبر البصري المتقدم (ثلاثة أيام ثم يُقسّم) صريح في التوالي، ولأن الغرض هو الإيناس ورفع الوحشة، ولا يتم ذلك إلا بالتوالي.

ولا فرق في الزوجة الجديدة هنا بين الحرة والأمة، والمسلمة والكتابية، لإطلاق الأخبار المتقدمة، ولأن المقصود من ذلك أمرٌ يتعلق بالبضع وهو لا يختلف بالرقية والحرية، ولا بالإسلام والكفر، كما يشترك الجميع في مدة العنّة والإيلاء، وعن بعضهم أنه يتشطر =

---

(١) سنن البيهقي ج٧ ص٤٩١، رقم الحديث: ١٤٧٥٧.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ١و٥و٣.

(٥و٦و٧و٨) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ٤و٦و٧و٨.

ليال ولاءً[١]، ولو فرقه[٢] لم يحتسب، واستأنف، وقضى المُفرَّق[٣] للأخريات[٤].

ويحتمل الاحتساب[٥] مع الإثم، **(والثيب بثلاث)** ولاءً، والظاهر أنَّ ذلك[٦] على وجه الوجوب[٧].

ولا فرق بين كون الزوجة حرة وأمة، مسلمة وكتابية إن جوّزنا تزويجها[٨] دواماً، عملاً[٩] بالإطلاق، واستقرب في التحرير تخصيص الأمة بنصف ما تختص به[١٠] لو كانت حرة، وفي القواعد المساواة[١١]، وعلى التنصيف[١٢] يجب

= للأمة على حسب القَسْم فلها نصف ما للحرة، وقربه في التحرير، وإنما الكلام في كيفية التشطير على وجهين:

الأول: أنه يجب تكميل المنكسر فيثبت للبكر الأمة أربع ليالٍ وللثيب الأمة ليلتان.

الثاني: أن للبكر ثلاث ليال ونصفاً، وللثيب ليلةً ونصفاً، لأن المدة قابلة للتنصيف، ويخرج عند انتصاف الليل إلى بيت منفرداً أو مسجد، كما عن المسالك والحدائق، والأظهر الأول، لأن الاختصاص المذكور من جملة القَسْم الذي لا يجوز فيه التشقيص، فلا بد من تكميل المنكسر حينئذٍ.

(١) من غير تفريق.

(٢) فرق الزوج زمن الاختصاص المذكور.

(٣) مقدار المفرق.

(٤) لعدم كون المفرق من جملة ما تختص به الجديدة.

(٥) احتساب المفرق، وأنه من جملة ما تختص به الجديدة وإن عصى الزوج بعدم التوالي، قال في المسالك: «ولو فرّق الليالي رأساً ففي الاحتساب به وجهان، من امتثال الأمر بالعدد فكان ذلك بمنزلة القضاء، ومن اشتمال التوالي على غاية لا تحصل بدونه كالانس وارتفاع الحشم والحياء» انتهى.

(٦) اختصاص البكر بسبع والثيب بثلاث.

(٧) إشارة إلى خلاف الشيخ حيث جعل الثلاث للبكر والثيب، وأن ما زاد إلى السبع للبكر مستحب.

(٨) الكتابية.

(٩) تعليل لعدم الفرق، والمعنى تمسكاً بإطلاق النصوص المتقدمة.

(١٠) من بكر أو ثيب.

(١١) بين الأمة والحرة في الاختصاص المذكور.

(١٢) من أن للأمة نصف ما للحرة من الاختصاص.

عليه[١] الخروج من عندها بعد انتصاف الليل[٢] إلى مكان خارج عن الأزواج[٣]، كما يجب ذلك[٤] لو بات عند واحدة نصف ليلة ثم مُنع من الإكمال، فإنه يبيت عند الباقيات مثلها[٥]، مع المساواة[٦]، أو بحسابه[٧].

(وليس للزوجة أن تهب ليلتها للضرة إلا برضاء الزوج)[٨]، لأنَّ القسم حقٌ

---

(١) على الزوج.

(٢) في الليلة الرابعة إن كانت بكراً، لأن حقها ثلاث ليال ونصف، وفي الليلة الثانية إن كانت ثيباً، لأن حقها ليلة ونصف، وهذا كله مبني على تشطير الاختصاص من دون تكميل المنكسر كما تقدم.

(٣) إما إلى بيت منفرد له أو إلى مسجد ونحو ذلك.

(٤) المبيت في مكانٍ خارج عن الأزواج.

(٥) مثل الليلة التي مُنع من إكمالها.

(٦) المساواة بين الزوجات في الإسلام والحرية.

(٧) وهو مع عدم المساواة، فلو كان عنده أمة وحرة وقد منع من نصف ليلة الأمة فيسقط ليلة من ليلتي الحرة، ولو مُنع من نصف ليلة من ليلتي الحرة فيسقط ربع ليلة من ليلة الأمة وهكذا.
مع أنه في المسالك قد حكم بأن يقضي لها في الليلة التالية بقدر ما فات من ليلتها ويخرج باقي الليل إلى مكان خارج عن الأزواج، ثم يعود إلى باقي النساء بقَسْمهن، وأما ما ذكره هنا فمشكل، لأنه لا يفي بحق الزوجة التي مُنع من الإكمال عندها، مع أن حقها الليلة الكاملة، ولذا لا يجوز جعل القسمة أقلّ من ليلة كما تقدم.

(٨) إذا سامحت واحدة من زوجاته بحقها في القسمة لم يجب على الزوج القبول، لأن القَسْم حق مشترك بين الزوجين، فالاستمتاع بها حقٌ للزوج فله أن يبيت عندها في نوبتها.
ولو وهبت إحدى نسائه ليلتها للضرة توقف ذلك على رضا الزوج، لأن القَسْم حق مشترك بين الزوجين، فيعتبر رضا الزوج في ذلك كما يعتبر رضاها، ولو رضي بات عند الموهوبة ليلتين، ليلتها وليلة الواهبة، والأصل فيه المرسل عن النبي ﷺ (أن سودة بنت زمعة لمّا كبُرت وهبت نوبتها لعائشة، فكان النبي ﷺ يُقسّم لها يوم سودة ويومها)[١].
ثم إن كانت ليلة الواهبة متصلة بليلة الموهوبة بات عند الموهوبة ليلتين على الولاء، وإن كانت منفصلة عنها فيجب مراعاة النوبة فيهما، لأن ما بين الليلتين حقٌ سابق لإحدى =

---

(١) سنن البيهقي ج٧ ص١١٨، رقم الحديث ١٣٤٣٣.

مشترك بينهما[١]، أو مختص به[٢] على القول بعدم وجوبه[٣] ابتداءً، فإن رضي بالهبة ووهبت[٤] لمعينة منهن بات عندها[٥] ليلتهما[٦]، كل ليلة في وقتها متصلتين كانتا أم منفصلتين.

وقيل[٧]: يجوز وصلهما[٨]، تسهيلاً عليه[٩]، والمقدار لا يختلف[١٠].

ويُضعّف بأنَّ فيه تأخير حق مَنْ بين ليلتين، وبأنَّ الواهبة قد ترجع بينهما، والموالاة قد تُفوِّت حق الرجوع، وإن وهبتها لهن سوَّى[١١] بينهن فيجعل الواهبة كالمعدومة، ولو وهبتها له فله تخصيص نوبتها بمن شاء، ويأتي في الاتصال والانفصال ما سبق.

(ولها الرجوع قبل تمام المبيت)[١٢]، لأنَّ ذلك بمنزلة البذل، لا هبة حقيقة،

= زوجاته الباقية فيجب مراعاته.

وهذا كله إذا وهبت ليلتها لضرة معينة، أما لو وهبتها لبقية نسائه، أو أسقطت حقها من القسمة وجب القسمة بين الباقيات، لأن الموهوب حق للباقي من نسائه، ولو وهبتها للزوج فله وضعها حيث شاء.

(١) بين الزوجين.

(٢) بالزوج.

(٣) بعدم وجوب القَسْم، وهو مختص به قبل الابتداء، أما لو ابتدأ فمن الواضح أن القَسْم حينئذٍ حق مشترك بين الزوجين.

(٤) الزوجة.

(٥) عند المعينة الموهوبة.

(٦) ليلة الواهبة وليلة الموهوبة.

(٧) لم يُعرف القائل.

(٨) في صورة الانفصال.

(٩) على الزوج.

(١٠) مقدار المبيت المقرر لا يختلف، سواء كان منفصلاً أم متصلاً.

(١١) الزوج، والتسوية إما بمعنى المبيت عند كل واحدة منهن بعض الليلة أو على معنى المبيت عند واحدة منهن في كل دورٍ ليلة الواهبة.

(١٢) إذا وهبت ورضي الزوج، لأن حق الاستمتاع مشترك بينهما، فلها الرجوع، لعدم كونها هبة حقيقة، ولذا لم يشترط رضا الموهوبة فالهبة هنا بمعنى البذل، فلذا لا يصح لها =

ومن ثَمَّ لا يُشترط رضا الموهوبة (لا بعده[١]) لذهاب حقها من الليلة فلا يمكن الرجوع فيها، ولا يجب قضاؤها لها، **(ولو رجعت في أثناء الليلة تحوّل إليها)**، لبطلان الهبة لما بقي من الزمان، **(ولو رجعت ولم يعلم فلا شيء عليه)**، لاستحالة تكليف الغافل، ولها أن ترجع في المستقبل، دون الماضي، ويثبت حقها من حين علمه به[٢] ولو في بعض الليل.

(ولا يصح الاعتياض عن القسم بشيء) من المال[٣]، لأنَّ المعوض كون الرجل عندها، وهو[٤] لا يقابل بالعوض، لأنّه ليس بعين. ولا منفعة، كذا ذكره الشيخ وتبعه عليه الجماعة، وفي التحرير نسب القول إليه[٥] ساكتاً عليه مشعراً

= الرجوع فيما مضى، بمعنى لا يقضى، لكونه بمنزلة التلف المانع عن الرجوع به، ويصح فيما يستقبل، فلها الرجوع فيه بحيث لو رجعت في أثناء الليل وعلم الزوج بذلك خرج من عند الموهوبة وتحول إليها، ولو رجعت ولم يعلم الزوج لم يقضِ ما مضى قبل علمه، للأصل بعد عدم التقصير منه.

(١) بعد تمام المبيت.

(٢) بالرجوع.

(٣) لو التمست عوضاً عن ليلتها فبذله الزوج، قيل: لا تصح المعاوضة، كما عن الشيخ في المبسوط وتبعه عليه جماعة، لأن العوض في مقابلة عين أو منفعة، وهذا الحق من القَسْم ليس بعين ولا منفعة، وإنما هو مأوى ومسكن فلا تصح المعاوضة عليه بالمال.

وغيرهم على جواز المعاوضة عليه، لمنع انحصار المعاوضة على العين والمنفعة، إذ تجوز المعاوضة على الحقوق من باب الصلح، كما تجوز على حق الشفعة والتحجير وغيرهما مضافاً إلى خبر علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (سألته عن رجلٍ له امرأتان، قالت إحداهما: ليلتي ويومي لك، يوماً أو شهراً أو ما كان، أيجوز ذلك؟ قال عليه السلام: إذا طابت نفسها واشترى ذلك منها فلا بأس)[١].

وإطلاق الشراء على مثل هذه المعاوضة القائمة بالصلح مجاز، لأن متعلق الشراء الأعيان المالية لا غيرها، وصح الإطلاق لأنه كناية عن المعاوضة على الحق في الجملة.

(٤) كون الرجل عندها.

(٥) إلى الشيخ.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ٢.

بتوقفه فيه، أو تمريضه.

وله[١] وجه، لأنَّ المعاوضة غير منحصرة فيما ذُكر[٢]، ولقد كان ينبغي جواز الصلح عليه[٣]، كما يجوز الصلح على حق الشفعة، والتحجير، ونحوهما من الحقوق.

وحيث لا تجوز المعاوضة **(فيجب عليها ردّ العوض)** إن كانت قبضته، ويجب عليه القضاء لها إن كانت ليلتها قد فاتت، لأنه[٤] لم يُسلِّم لها العوض.

هذا مع جهلهما بالفساد، أو علمهما، وبقاء العين، وإلا[٥] أشكل الرجوع[٦]، لتسليطه[٧] على اتلافه[٨] بغير عوض، حيث يعلم[٩] أنه[١٠] لا يُسلَّم له.

وقد تقدم البحث فيه[١١] في البيع الفاسد، وأنَّ المصنف مال إلى الرجوع مطلقاً[١٢] كما هنا، خلافاً للأكثر، **(ولا يزور الزوج الضرة في ليلة ضرّتها)**[١٣]،

---

(١) للتمريض.

(٢) من العين والمنفعة.

(٣) على كون الرجل عندها، فإنه من جملة حقوقها.

(٤) لأن الشأن والواقع، وهو تعليل لوجوب القضاء لها.

(٥) ومع علمهما بالفساد وقد تلفت عين العوض.

(٦) رجوع الزوج بالعوض ورجوع الزوجة بالليلة.

(٧) تسليط كل واحدٍ من المتعاقدين الآخر.

(٨) إتلاف ما سُلط عليه.

(٩) تعليل لكون الاتلاف بغير عوض، وضمير الفاعل راجع إلى كل واحد من المتعاقدين.

(١٠) أن العوض.

(١١) في المعاوضة الفاسدة مع علم المتعاقدين.

(١٢) سواء تلف العوض أم لا.

(١٣) لما كان زمن القسمة هو الليل فلا يجوز صرف شيء منه إلى غير صاحبة الليلة، إلا بما جرت العادة به، أو دلت قرائن الأحوال على إذنها فيه، كالدخول على بعض أصدقائه من غير إطالة، ولم تقم العادة ولم تشهد قرينة الحال بالدخول على الضرة في ليلة صاحبتها، فلا يجوز ذلك إلا بإذن صاحبة الليلة، لما في ذلك من منافاة العدل، والايذاء غالباً، =

لما فيه من تفويت حقها زمن الزيارة، وكذا لا يدخل إليها فيها[١] لغير الزيارة، إلا لضرورة، فإن مكث عندها وجب قضاء زمانه[٢] ما لم يقصر جداً، بحيث لا يُعدُّ إقامة عرفاً فيأثم خاصة[٣].

وقيل: لا يجب القضاء إلا مع استيعاب الليلة، والقولان للفاضل في القواعد والتحرير[٤].

(ويجوز عيادتها في مرضها، لكن يقضي لو استوعب الليلة عند المزورة)، لعدم ايصالها حقها.

وقيل: لا، كما لو زار أجنبياً.

وهل تحسب الليلة على المزورة؟ الظاهر لا، لأنَّها ليست حقها، ولو لم يستوعب الليلة فلا قضاء هنا[٥].

= ولأنها مستحقة لجميع أجزاء الليلة فلا يجوز صرف شيء منها إلى غيرها.

نعم لو كانت الضرة مريضة جاز له عيادتها، لقضاء العادة بذلك، كما تجوز عيادة الأجنبي، ولعدم التهمة في زيارتها لمكان المرض، وقيّده في المبسوط بكون المرض ثقيلاً وإلا لم يصح.

ثم لو خرج من عندها في الحال لم يجب قضاؤه، لكونه قدراً يسيراً لا يقدح في المقصود ولو فُرض أنه عاصٍ بالدخول.

ولو استوعب الليلة عندها أو طال مكثه لغير العيادة فلا شبهة في القضاء وإن اختلفت كلمات العلامة في كتبه بالقضاء وعدمه، ولو كان للعيادة وقد اقتضى المرض ذلك على نحو استيعاب الليلة، فهل يقضيها لعدم وصول حق صاحبة الليلة إليها كما في المسالك، أو لا يقضي كما لو زار أجنبياً فاستوعب الليلة عنده أو طال مكثه كما اختاره المحقق، ثم على القولين من القضاء لصاحبة الليلة وعدمه فلا يُحتسب على المزورة المريضة تلك الليلة، لأنها ليست حقها.

(١) لا يدخل الزوج إلى الضرة في ليلة ضرتها.

(٢) زمان المكث.

(٣) إذا كان الدخول للزيارة من غير ضرورة.

(٤) على نحو اللف والنشر المرتبين.

(٥) بخلاف غير العيادة كما مرّ.

(والواجب) في المبيت **(المضاجعة)** وهي[١] أن ينام معها قريباً منها عادة، معطياً لها وجهه دائماً، أو أكثرياً بحيث لا يُعدُّ هاجراً وإن لم يتلاصق الجسمان، **(لا المواقعة)** فإنها لا تجب، إلا في كل أربعة أشهر مرة كما سلف، **(ولو جارَ في القسمة قضى)**[٢] واجباً لمن أخلّ بليلتها، فلو قَسَمَ[٣] لكل واحدة من الأربع[٤] عَشراً[٥] فوفّى من الزوجات ثلاثاً، ثم عاد عليهن[٦] ـ دون الرابعة ـ بعشر[٧] قضى لها[٨] ثلاث عشرة ليلة وثلثاً، ولو باتها[٩] منفرداً قضى لها[١٠] عشراً خاصة.

ولو طلقها[١١] قبل القضاء، أو بعد حضور ليلتها قبل إيفائها بقي حقها في ذمته، فإن تزوجها[١٢]، أو راجعها[١٣] وجب عليه التخلص منها[١٤]

---

(١) تقدم معناها مع الدليل عليه فراجع.

(٢) لا خلاف في وجوب القضاء لمن جار عليها في القسمة فأخلّ بليلتها، ولكن القضاء مشروط ببقاء المظلومة في حباله، وبأن يفضُل له من الدور فضل يقضي به، فلو كان عنده أربع فظلم إحداهن في ليلتها، فإن كان ظلمها بترك المبيت عندها وقد قضى هذه الليلة عند غير البقية من زوجاته فلا يمكنه القضاء حينئذٍ إلى أن يطلق واحدة من البواقي أو تنشز أو تموت ليرجع إليه من الزمان ما يمكنه فيه القضاء.
ولو قضى هذه الليلة عند واحدة من البواقي فيقضيها من دورها كما في المسالك وغيره.

(٣) هذا التفريع مبني على ما لو أسقط المظلومة من رأس، وقد ساوى بين البقية من زوجاته فيقضي لها من الزمان ما فاتها، وفي المسالك أنه يقضيه متوالياً إلى أن يتم لها حقها ثم يرجع إلى العدل بين الجميع.

(٤) من النسوة الأربع.

(٥) عشر ليالٍ برضاهن.

(٦) على الثلاث من نسوته بعشر ليالٍ، بحيث بات عند كل واحدة في الدور الثاني ثلاث ليالٍ وثلثاً.

(٧) متعلق بقوله «ثم عاد عليهن».

(٨) للرابعة، وهي المظلومة التي أسقط حقها من رأس.

(٩) العشر الثانية، بحيث باتها منفرداً عن أزواجه.

(١٠) للمظلومة.

(١١) المظلومة.

(١٢) بعقد ثانٍ.

(١٣) بالعقد الأول.

(١٤) من المظلومة، بحيث يتخلص من حقها.

وإلا[١] استقرت المظلمة في ذمته[٢].

وكذا لو فارق المظلوم بها وجدد غيرها[٣]، لأنَّ قضاء الظلم يستلزم الظلم للجديدة، ولو كان الظلم بعض ليلة[٤] وجب عليه ايفاؤها قدر حقها واكمال باقي الليلة خارجاً عن الزوجات، ولو شك في القدر بنى على المتيقن[٥].

(والنشوز)[٦] واصله الارتفاع **(وهو)** هنا **(الخروج عن الطاعة)** أي: خروج

---

(١) وإن لم يتزوجها ولم يراجعها.

(٢) ويتعين عليه التخلص من حقها بالصلح، لجواز الصلح على مثل هذا الحق.

(٣) والمعنى لو ظلم إحدى زوجاته بأن بات ليلتها عند ضرتها، وقد عرفت أنه يقضي حقها من ليلة الأخرى، هذا كله على تقدير كون نسائه أربعاً، فلو طلّق المظلوم بها وهي التي قضى عندها ليلة ضرتها، وتزوج غيرها، فالجديدة لها حق الاختصاص فلو أراد القضاء للمظلومة بدل ليلتها لظلم الجديدة بحق اختصاصها فيتعذر عليه التخلص من قضاء المظلومة، ويتعين عليه الصلح كما تقدم في نظائر هذه المسألة.

(٤) بحيث خرج من عند صاحبة الليلة، إما إلى إحدى نسائه أو إلى مكان منفرد فعليه القضاء للمظلومة بمقدار ما فات من حقها في تلك الليلة، فيجب القضاء من ليلة أخرى فإذا وفّاها حقها خرج من عندها إلى مكان منفرد عن الأزواج تحقيقاً للعدل بين نسائه.

(٥) لاصالة عدم الزائد.

(٦) هو خروج أحد الزوجين عن الطاعة الواجبة على كل واحدٍ منهما، وأصله لغة الارتفاع، يقال: نشز الرجل ينشز، إذا كان قاعداً فنهض قائماً، ومنه قوله تعالى: ﴿**وإذا قيل انشزوا فانشزوا**﴾[١]، أي: انهضوا إلى أمرٍ من أمور الله تعالى، وقد سُمّيَ خروج أحدهما عن طاعة صاحبه نشوزاً، لأنه بمعصيته قد ارتفع عما أوجب الله تعالى عليه من الطاعة للآخر، ولذلك خُصّ النشوز بما إذا كان الخروج من أحدهما، لأن الخارج ارتفع على الآخر فلم يقم بحقه، ولو كان الخروج منهما معاً خُص باسم الشقاق كما سيأتي، لاستوائهما معاً في الارتفاع، فلم يتحقق ارتفاع أحدهما عن الآخر.

وعلى كلٍ فالنشوز قد يتحقق من الزوجة، وإليه أشار قوله تعالى: ﴿**واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً**﴾[٢]، =

---

(١) سورة المجادلة، الآية: ١١.

(٢) سورة النساء، الآية: ٣٤.

أحد الزوجين عما يجب عليه من حق الآخر وطاعته، لأنه بالخروج يتعالى عما أوجب الله تعالى عليه من الطاعة **(فإذا ظهرت أمارته للزوج[١] بتقطيبها[٢] في وجهه، والتبرم)** أي: الضجر والسأم **(بحوائجه)** التي يجب عليها فعلها من مقدمات الاستمتاع بأن تمتنع، أو تتثاقل إذا دعاها إليه، لا مطلق حوائجه، إذ لا يجب عليها قضاء حاجته التي لا تتعلق بالاستمتاع، **(أو تغير عادتها في أدبها معه قولاً)** كأن تجيبه بكلام خَشن بعد أن كان بلين، أو غير مقبلة بوجهها بعد أن كانت تُقبل، **(أو فعلاً)** كأن يجد إعراضاً وعُبوساً بعد لطف وطلاقة، ونحو ذلك **(وَعَظها[٣])** أولاً بلا

= وقد يتحقق من الزوج، وإليه أشار قوله تعالى: ﴿**وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جُناح عليها أن يُصلحا بينهما صلحاً**﴾[١].

وعليه فما عن الشيخ في النهاية من تخصيص النشوز بخروج الزوج عن الحق ليس بجيد.

(١) أمارة النشوز، وهذا بالنسبة لنشوز الزوجة، وأعلم أنه يجب على الزوجة التمكين من الاستمتاع فلو بذلت نفسها في زمن دون آخر، ومكان دون آخر لم يحصل التمكين، ويجب عليها مقدمات الاستمتاع كالتنظيف المعتاد لبدنها وإزالة المنفّر، فلو امتنعت عنها وعما تقدم فهو النشوز، ولو تبرمت بقضاء حوائجه من التمكين أو تبرمت من فعل مقدمات الاستمتاع فهو أمارات النشوز، وكذا من أمارات النشوز تغيّر عادتها معه في القول والفعل بأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين، أو هي غير مقبلة بوجهها بعد أن كانت تقبل، أو تظهر عبوساً وإعراضاً وتثاقلاً ودمدمة بعد أن كانت تتلطف له وتبادر وتقبل عليه ونحو ذلك من تغير العادة في الآداب، وعليه فأمارة النشوز التبرم بقضاء حوائج الاستمتاع ومقدماته وتغيير عادتها معه في الآداب قولاً أو فعلاً.

(٢) التقطيب هو العبوس، وهو جمع الجلدة ما بين العينين.

(٣) لا إشكال ولا خلاف في جواز ضرب الناشزة بعد وعظها وهجرها، ولكن الخلاف في موردين:

الأول: هل هذه الأمور الثلاثة على التخيير، أو الجمع، أو الترتيب بالتدرج من الأخف إلى الأثقل، كمراتب النهي عن المنكر.

الثاني: على التقادير الثلاثة فهل هذه الأمور عند تحقق النشوز، أو عند ظهور أمارته قبل وقوعه، أو معهما، بمعنى أن الوعظ والهجر عند ظهور الأمارة، والضرب عند تحقق النشوز.

=

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٢٨.

هجر، ولا ضرب[١]، فلعلها تُبدي عذراً، أو تتوب عما جرى منها من غير عذر.

والوعظ[٢] كأن يقول: اتقي الله في الحق الواجب لي عليك، واحذري العقوبة، ويبين لها ما يترتب على ذلك[٣] من عذاب الله تعالى في الآخرة،

= ومنشأ الخلاف في الموردين هو دلالة ظاهر الآية عند ذكر الثلاثة، حيث قال تعالى ﴿واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا﴾[١].

فالآية مشتملة على ذكر الأمور الثلاثة مع العطف بالواو المفيد للتخيير أو الجمع، مع أن الآية قد علقت الأمور الثلاثة على خوف النشوز، ولم تعلقها على نفس النشوز، فالمحقق في النافع جعل الأمور الثلاثة عند ظهور أمارة النشوز، إجراءً للخوف على ظاهره الذي لا يتحقق إلا بتحقق أمارة النشوز، وجعل الثلاثة على الترتيب فتقدم الموعظة، فإن لم تنجع فالهجر، فإن لم يُفد فالضرب، ولم يذكر حكم النشوز الفعلي، وابن الجنيد جعل الأمور الثلاثة مترتبة على النشوز الفعلي، ولم يذكر الحكم عند ظهور أماراته، وجوّز الجمع بين الثلاثة ابتداءً من غير تفصيل، وجعل الخوف بمعنى العلم، كقوله تعالى: ﴿فمن خاف من موصٍ جنفاً﴾[٢]، والمحقق في الشرائع والشيخ في المبسوط والعلامة في القواعد جعلوا الوعظ والهجر معلقين على ظهور أمارات النشوز، والضرب مشروطاً بحصول النشوز الفعلي، مع أن ظاهر الآية جواز الضرب مع الخوف، إلا أن الضرب عقوبة وتعزير والأصل فيهما أن يكونا منوطين بالحاكم، والمُحرّم على الزوجة هو النشوز، وظهور أماراته لا يفيد اليقين به، فلا ينبغي العقوبة على الذنب قبل وقوعه، فلا بد من تحقق النشوز حتى يجوز الضرب، فمرجع هذا القول إلى الأخذ بظاهر الآية مع مراعاة الاحتياط، وعن العلامة في التحرير أن الوعظ مع ظهور أمارات النشوز، ومع تحقق النشوز فالهجر، فإذا أصرت عليه فالضرب، ويكون المعنى في الآية: واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن، فإن نشزن فاهجروهن في المضاجع، فإن أصررن فاضربوهن، وهذا ما مال إليه الشارح هنا.

(١) ظاهره الترتيب بين الأمور الثلاثة، لا التخيير ولا الجمع، وهو الأوفق لمراتب النهي عن المنكر.

(٢) المراد به تخويفها بالله سبحانه وتعالى، وذكر ما ورد من حق الزوج على الزوجة، مع بيان أن النشوز يسقط النفقة وحق القسم، وقد تتأدب في ذلك.

(٣) على النشوز.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٣٤.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٨٢.

وسقوطِ النفقة، والقسمِ[١] في الدنيا.

(ثم حوّل ظهره إليها في المضجع[٢]) بكسرالجيم إن لم ينجع الوعظ، **(ثم اعتزلها)[٣]** ناحية في غير فراشها، **(ولا يجوز ضربها)** إن رجا رجوعها بدونه[٤] **(فإذا امتنعت من طاعته فيما يجب له)** ولم ينجع ذلك كله **(ضربها[٥] مقتصراً على ما يؤمّل**

---

(١) قسمة الليالي بين زوجاته.

(٢) وهو الهجر، وقد اختلفت فيه كلماتهم، فعن علي بن إبراهيم أنه السبّ، ولا دليل عليه كما في الرياض، وعن بعض أنه كناية عن ترك الجماع، وعن الصدوقين وابن البراج والمحقق في الشرائع أن يجعل إليها ظهره، وعن الشيخ في المبسوط والحلي أن يترك فراشها، وعن المفيد وجماعة التخيير بين اعتزال فراشها أو تحويل ظهره إليها في المضجع، والأقوى في تفسير الهجر أن يعطيها ظهره، لما نسبه في المبسوط إلى رواية أصحابنا[١]، ونسبه الطبرسي في مجمع البيان إلى الإمام الباقر عليه السلام[٢]، وصرّح به في الفقه الرضوي (والهجران هو أن يحوّل إليها ظهره في المضجع)[٣].

(٣) ظاهره أن الهجر له قسمان:

الأول: تحويل الظهر إليها في الفراش.

الثاني: اعتزالها في غير فراشها، وأن الأول أول الهجر والثاني أخره، وهذا في قبال قول المفيد وجماعة بالتخيير على ما تقدم نقله.

(٤) بدون الضرب.

(٥) وقد اختلف فيه، نقل الشيخ في المبسوط عن قوم أن يكون الضرب بمنديل ملفوف أو درة ولا يكون بسياط أو خشب، وعن بعض أن يكون الضرب بالسواك، وقد رواه في مجمع البيان عن الإمام الباقر عليه السلام[٤]، وبه صرح في الفقه الرضوي حيث قال (والضرب بالسواك ونحوه ضرباً رفيقاً)[٥]، وعن المشهور كما في الرياض أنه يقتصر بالضرب على ما يؤمل معه رجوعها، ما لم يكن واهياً للحم ولا مهشماً للعظم، وهو=

---

(١) المبسوط ج٤ ص٣٣٨، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.

(٢) مجمع البيان ج٣ ص٦٩، دار المعرفة ـ بيروت، الطبعة الاولى ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

(٣) الفقه الرضوي ص٢٤٥ تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث.

(٤) مجمع البيان ج٣ ص٦٩، المصدر السابق.

(٥) الفقه الرضوي ص٢٤٥، المصدر السابق.

به رجوعها) فلا تجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به، وإلا تدرّج إلى الأقوى فالأقوى **(ما لم يكن مدمياً، ولا مبرّحاً)** أي: شديداً كثيراً[١] قال الله تعالى: **﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ﴾**[٢].

والمراد فعظوهن إذا وجدتم أمارات النشوز، واهجروهن إن نشزن، واضربوهن إن أصررن عليه[٣]، وأفهم قوله تعالى: **﴿في المَضاجع﴾**، أنه لا يهجرها في الكلام[٤]، وهذا[٥] فيما زاد عن ثلاثة أيام، لقوله ﷺ: (لا يحلّ لمسلم أن يهجر أخاه في الكلام فوق ثلاث)[٦]، ويجوز[٧] في الثلاثة إن رجا به رجوعها[٨]، ولو حصل بالضرب تلف، أو ادماء ضمن.

(ولو نشز) الزوج[٩] **(بمنع حقوقها)** الواجبة لها عليه من قَسمٍ، ونفقة **(فلها**

= المفسر بما لا يكون مدمياً ولا بَرِحاً، ويشهد له النبوي المروي في تحف العقول (وتهجروهن في المضاجع، وتضربوهن ضرباً غير مبرح)[١].

(١) فالشديد من ناحية الكيف، والكثير من ناحية الكم، واعلم أنه يجب في الضرب اتقاء المواضع المخوفة كالوجه والخاصرة ومراق البطن ونحو ذلك، وأن لا يوالي الضرب على موضع واحد، بل يفرقه على المواضع الصلبة، مراعياً فيه الاصلاح، لا التشفي والانتقام، مع تحريم الضرب بقصد التشفي والانتقام مطلقاً، ومن هنا تعرف موارد جواز ضرب الولي للصبي تأديباً وإصلاحاً لا تشفياً وانتقاماً، ثم لو حصل بالضرب تلف أو ادعاء ضمن، لاطلاق أدلته، وتعرف أنه مع التلف والادماء لا يكون ضرباً مأذوناً فيه، حتى يقال إنه مع الرخصة بالضرب كيف يضمن.

(٢) سورة النساء الآية: ٣٤.

(٣) على النشوز، وهو قول العلامة في التحرير، وقد تقدم.

(٤) لتخصيص الهجر في المضاجع بمقتضى الآية.

(٥) الهجر في الكلام.

(٦) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٢٤ ـ من أبواب أحكام العشرة من كتاب الحج حديث ١.

(٧) الهجر في الكلام.

(٨) ويكون الهجر في الكلام حينئذٍ من باب النهي عن المنكر، ولذا يكون جائزاً في الثلاثة.

(٩) هذا هو القسم الثاني من النشوز، وهو أن يتعدى الزوج، ويمنعها بعض حقوقها الواجبة =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب النفقات حديث ٢.

المطالبة) بها[١]، **(وللحاكم إلزامه بها)**[٢]، فإن أساء خُلقه وآذاها بضرب وغيره بلا سبب صحيح نهاه[٣] عن ذلك[٤]، فإن عاد إليه[٥] عزّره[٦] بما يراه[٧]، وإن قال

= من نفقة أو قسمة، أو يسيء خلقه معها ويؤذيها ويضربها بغير سبب مبيح له ذلك، فإن نجع فيه وعظها فهو، ويكون من باب النهي عن المنكر، وإلا رفعت أمرها إلى الحاكم، وكان للحاكم إلزامه بالطاعة، وليس لها أن تهجره ولا أن تضربه وإن رَجت عوده إلى الحق بهما، بلا خلاف في ذلك، لأن الهجران في المضجع والضرب متوقف على الإذن الشرعي، وهو منتفٍ هنا، بل في الآية المتقدمة التنبيه على تفويض الهجر والضرب إليه لا إليها، ثم لو كان الزوج لا يمنعها شيئاً من حقوقها ولا يؤذيها بضرب أو سبّ ولكن يكره مصاحبتها لمرض أو كبر فلا يدعوها إلى فراشه، أو يهمّ بطلاقها فلا شيء عليه، نعم يحسُن أن تسترضيه بترك بعض حقها من القَسْم والنفقة، ويحل له قبوله، بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن قول الله عز وجل: **﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً﴾**، فقال عليه السلام: هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها: إني أريد أن أُطلقك، فتقول له: لا تفعل، إني أكره أن تُشمت بي، ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت، وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك، ودعني على حالتي، فهو قوله تعالى: **﴿فلا جُناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً﴾**، وهذا هو الصلح)[١]، ومثله غيره.

وظاهره جواز قبول ما تبذله المرأة في قبال ما يريد فعله من الطلاق، والطلاق ليس بمحرم عليه، نعم لو أراد النشوز المحرّم عليه فبذلت له في قبال ذلك حلّ له وإن كان آثماً لنشوزه، ما لم يكن النشوز سبباً مكرهاً لها على البذل فيحرم القبول حينئذٍ، لعدم اختيارها في البذل، مع أنه لا يحل القبول إلا برضاها.

(١) بحقوقها التي تركها الزوج.

(٢) بهذه الحقوق.

(٣) نهى الحاكم الزوج.

(٤) عن اساءته الخلق والأذية بالضرب وغيره.

(٥) إلى ما ذكره من الاساءة والأذية.

(٦) الحاكم، والتعزير جائز على كل معصية.

(٧) بما يراه الحاكم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ١.

كل منهما: إن صاحبه متعدّ[١]، تعرّف الحاكم الحال بثقة في جوارهما يختبرهما ومنع الظالم منهما.

(ولو تركت) الزوجة **(بعض حقوقها)** الواجبة لها عليه من قسمة ونفقة **(استمالة له حلّ)** له **(قبوله)**، وليس له منع بعض حقوقها لتبذل له مالاً ليَخلعها، فإن فعل فبذلت أثم وصح قبوله ولم يكن[٢] إكراهاً، نعم لو قهرها عليه[٣] بخصوصه لم يحلّ.

(والشقاق[٤]: هو أن يكون النشوز منهما) كأن كان كل واحد منهما قد صار في شق غير الآخر[٥] **(وتُخشى الفُرقة)**[٦]، أو الاستمرار على ذلك[٧] **(فيبعث الحاكم[٨]** .....

---

(١) وهنا يشتبه الناشز منهما، فالحاكم إن عرف الحال باطلاع، أو اقرارٍ من أحد الزوجين، أو بشهودٍ مطلعين على حالهما فهو، وإلا نَصَبَ عليها ثقةً في جوارهما يختبرهما، ويحكم بما يتبين له، فإن ثبت تعدي الزوج نهاه عن فعل ما يحرم وأمره بفعل ما يجب، فإن عاد عزّره بما يراه، ولو امتنع من الانفاق مع قدرته جاز للحاكم أن ينفق عليها من مال الزوج ولو ببيع شيء من عقاره، إذا توقف الانفاق على ذلك.

(٢) البذل.

(٣) على البذل.

(٤) لما كان ارتفاع أحدهما على الآخر دون صاحبه مختصاً باسم النشوز، ناسب أن يُخصّ التعدي من كل منهما على الآخر باسم الشقاق، لأنهما تشاركا في التعدي والتباعد، فكأن كلاً منهما صار في شق - وهو الجانب - غير شق الآخر.
والشقاق مصدر على وزن فِعال من الشِق بالكسر، أي: الناحية، فلذا كان كلٌ منهما في ناحية غير ناحية الآخر، باعتبار حصول الكراهة والاختلاف في الرأي ونحو ذلك.

(٥) غير شق الآخر.

(٦) وهي الطلاق بسبب الشقاق.

(٧) على الشقاق، والاستمرار معطوف على الفرقة.

(٨) إذا حصل الشقاق بين الزوجين فحكمه أن يُبعث حكمان على تفصيل سيأتي، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿**وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها، إن يريدا اصلاحاً يوفقِ الله بينهما، وإن الله كان عليماً خبيراً**﴾[١].

---

(١) سورة النساء، الآية: ٣٥.

الحكمين من أهل الزوجين[١] أي: أحدهما من أهله، والآخر من أهلها كما تضمنت الآية الشريفة، لينظرا في أمرهما[٢] بعد اختلاء[٣] حَكَمِه به[٤]، وحَكَمِها بها، ومعرفة ما عندهما في ذلك.

= وقد اختلفت كلمات القوم في أن الباعث للحكمين هل هو الحاكم كما عليه الأكثر، لأن ظاهر الآية كون المخاطب ببعث الحكمين هو غير الزوجين، فضمير الزوجين في الآية قد وقع للمثنى الغائب، والمأمور بالبعث في الآية هو الخائف من شقاقهما، فلو كان الباعث للحكمين هو الزوجان لتساوت الضمائر من حيث الحضور والغيبة، ومن حيث التثنية والجمع.

وعن الصدوقين أن الباعث هو الزوجان، وعن المحقق في النافع أن الباعث هو أهل الزوجين، وعن ابن الجنيد أن الحاكم يأمر الزوجين أن يبعثا حكمين، وليس على هذه الأقوال دليل، بعد عدم مساعدة الآية عليها.

(١) هل يشترط كون الحكمين من أهل الزوجين، بمعنى كون المبعوث من قبلها أن يكون من أهلها، والمبعوث من قبله أن يكون من أهله، كما عن العلامة في المختلف وابن إدريس، وعليه ظاهر الآية المتقدمة، ويؤيده أن الأهل اعرف بالمصلحة من الأجانب.

أو يجوز أن يكون الحكمان أجنبيين، كما عن المحقق في الشرائع والنافع والشيخ في المبسوط وابن حمزة في الوسيلة والعلامة في بعض كتبه، بل عليه الأكثر كما في المسالك، لعدم اعتبار القرابة في الحكم، ولا في التوكيل، والغرض يحصل بالأجنبي كما يحصل بالقريب، والآية مسوقة للارشاد إلى ما هو الأصلح، فلا يدل الأمر فيها على الوجوب، نعم لو تعذر الأهل فلا كلام في جواز الأجنبي.

(٢) أمر الزوجين.

(٣) بعد انفراد.

(٤) بعد انفراد حَكَم الزوج بالزوج، وحَكَم الزوجة بالزوجة، وينبغي أن يخلو حَكم الرجل بالرجل وحَكم المرأة بالمرأة خِلوة غير محرمة، ليتعرف ما عند الزوجين وما فيه رغبتهما، ليتمكن الحكمان من الرأي الصواب، وينبغي للحكمين إخلاص النية في السعي وقصد الاصلاح، فمن حسنت نيته فيما تحراه أصلح الله مسعاه، وكان ذلك سبباً لحصول مبتغاه، كما نبّه عليه قوله تعالى في الآية المتقدمة ﴿**إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما**﴾[١]، ومفهوم الشرط أن عدم التوفيق بين الزوجين يدل على فساد قصد الحكمين أو أحدهما.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٣٥.

وهل بعثهما واجب، أو مستحب، وجهان[١]: أوجههما الوجوب، عملاً بظاهر الأمر من الآية (**أو من غيرهما**[٢]) لحصول الغرض[٣] به[٤]، ولأنَّ القرابة غير معتبرة في الحكم، ولا في التوكيل، وكونهما[٥] من الأهل في الآية، للإرشاد إلى ما هو الأصلح.

وقيل: يتعين كونهما من أهلهما عملاً بظاهر الآية، ولأنَّ الأهل أعرف بالمصلحة من الأجانب، ولو تعذرالأهل فلا كلام في جواز الأجانب.

وبعثهما يكون (**تحكيماً**)[٦]، لا توكيلاً، لأنَّ الله خاطب بالبعث الحُكامَ،

---

(١) هل بعث الحكمين واجب أو مندوب؟ قولان: ذهب جماعة إلى الأول، لدلالة ظاهر الأمر بالبعث في الآية على الوجوب، ولكون الظاهر من حال الشقاق وقوع الزوجين أو أحدهما في المُحرّم، فيجب تخليصهما منه من باب الحسبة.
وعن العلامة في التحرير الاستحباب، للأصل، وظهور الأمر بالبعث في الآية في الارشاد فلا يدل على الوجوب، ولإمكان الاصلاح بدون البعث فلا يكون واجباً وإن كان راجحاً، نظراً إلى ظاهر الأمر في الآية.

(٢) من غير أهل الزوجين.

(٣) من التحكيم.

(٤) بالأجنبي.

(٥) الحكمين.

(٦) المشهور على أن بعث الحكمين إنما هو على سبيل التحكيم، بحيث إذا رأى الحكمان الاصلاح فعلاه من غير استئذان الزوجين، وما اتفقا عليه فهو لازم على الزوجين، ويدل عليه ظاهر الكتاب، حيث سماهما الله في الآية المتقدمة بالحكمين، وقد خاطب ببعثهما الحكامَ، مع أن الوكيل مأذون ليس بحَكَم، ولأنه لو كان توكيلاً لخاطب بالبعث الزوجين.
وعن القاضي ابن البراج أنه توكيل، لأن البضع حق للزوج والمال حق للزوجة، وهما رشيدان بالغان، فلا يكون لأحدٍ ولايةٌ عليهما، فلا يكون الحكمان إلا وكيلين، ولأنه يعتبر في الحكمين الاجتهاد فلو كانا غير وكيلين وعلى سبيل التحكيم كان اللازم اعتبار الاجتهاد في الحَكَمين مع أنه غير معتبر بالاتفاق، ويردّ الأول أنه لا مانع من الحكم على البالغ الرشيد إذا امتنع عن الحق، ويرد الثاني أن الباعث للحكمين هو الحاكم الشرعي والاجتهاد معتبر فيه، نعم الحكمان وكيلان عن الحاكم الشرعي.

وجعلهما[١] حكمين، ولو كان[٢] توكيلاً لخاطب به الزوجين، ولأنهما[٣] إن رأيا الاصلاح فعلاه من غير استئذان[٤]، وإن رأيا التفريق[٥] توقف على الإذن[٦]، ولو كان[٧] توكيلاً لكان تابعاً لما دَلّ عليه لفظهما[٨].

وبذلك يُضعّف قول القاضي بكونه[٩] توكيلاً، استناداً إلى أن البضع حقٌّ للزوج، والمال[١٠] حقٌّ للمرأة، وليس لأحد التصرف فيهما إلا بإذنهما[١١]، لعدم الحجر عليهما[١٢]، لأنَّ[١٣] إذن الشارع قد يجري على غير المحجور كالمماطل[١٤].

وحيث كان[١٥] تحكيماً **(فإن اتفقا[١٦] على الاصلاح)** بينهما[١٧] **(فعَلاه)** من غير مراجعة[١٨]، **(وإن اتفقا على التفريق لم يصح إلا بإذن الزوج في الطلاق،**

---

(١) سماهما الله في الآية المتقدمة بالحكمين.

(٢) البعث.

(٣) الحكمين.

(٤) من قبل الزوجين.

(٥) الطلاق.

(٦) من قبل الزوج كما سيأتي بيانه، وفي هذا دلالة على أن البعث تحكيم لا توكيل لما ذكره الشارح.

(٧) البعث.

(٨) لفظ الزوجين في الاصلاح والطلاق.

(٩) بكون البعث.

(١٠) عند بذل المرأة له ليخلعها الزوج.

(١١) بإذن الزوجين.

(١٢) على الزوجين، لأنهما بالغان رشيدان.

(١٣) جواب من الشارح عن دليل القاضي.

(١٤) وهو الممتنع عن الحق.

(١٥) البعث.

(١٦) الحكمان.

(١٧) بين الزوجين.

(١٨) من غير مراجعة الزوجين، واعلم أن الحكمين يُتبع نظرهما في الصلح من دون مراجعة الزوجين، لأنه مقتضى تحكيمهما بلا خلاف فيه، ولو رأيا الفرقة بطلاق أو خلع فالمشهور على مراجعة الزوجين، فيراجع الزوج في الطلاق والمرأة في البذل، أما مراجعة =

وإذن الزوجة في البذل) إن كان خلعاً، لأنَّ ذلك[١] هو مقتضى التحكيم.

(وكلما شرطاه) أي: الحكمان على الزوجين **(يلزم إذا كان[٢] سائغاً)** شرعاً وإن لم يرضَ به الزوجان، ولو لم يكن سائغاً كاشتراط ترك بعض النفقة، أو القِسمة، أو أن لا يسافر بها لم يلزم الوفاء به.

ويشترط في الحكمين: البلوغ، والعقل[٣]، والحرية، والعدالة[٤]، والاهتداء

= الزوج، فللنبوي (الطلاق بيد من أخذ بالساق)[١]، وأما مراجعة المرأة، فلأن المال مالها والناس مسلَّطون على أموالهم، ويشهد له صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (سألته عن قول الله عز وجل: ﴿**فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها**﴾، قال عليه السلام: ليس للحكمين أن يُفرّقا حتى يستأمرا)[٢].

وعن ابن الجنيد جواز طلاق الحكمين من دون إذن الزوج على تشكيك في النسبة، واستدل له بخبر ابن سيرين عن عبيدة المروي في تفسير العياشي (أتى عليٌّ بن أبي طالب رجلٌ وامرأة، مع كل واحد منهما فئام من الناس، فقال علي عليه السلام: ابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها، ثم قال للحكمين: هل تدريان ما عليكما، إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، وإن شئتما أن تفرقا فرّقتما، فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله، عليّ ولي، فقال الرجل: أما في الفرقة فلا، فقال علي عليه السلام: لا تبرح حتى تقرّ بما أقرت به)[٣]، وعلى كلٍّ فلو اختلف الحكمان لم يمض على الزوجين حكم لهما، بلا إشكال، للأصل، واختصاص الأدلة باتفاقهما، مع استحالة الترجيح من غير مرجح.

(١) من عدم الوقوف على إذن الزوجين في الإصلاح.

(٢) الشرط، واعلم أنه إذا اشترط الحكمان عليهما شرطاً أو على أحدهما فيجب الوفاء به، لعموم النبوي (المؤمنون عند شروطهم)[٤]، بعد جعل الحكم إلى الحكمين لا إلى الزوجين، نعم لو كان الشرط غير مشروع، وهو غير السائغ، فلا يجب الوفاء به، لعدم شمول العموم المتقدم له.

(٣) أما البلوغ والعقل فلسلب عبارة الصبي والمجنون شرعاً.

(٤) قال في المسالك: «وأما العدالة والحرية فإن جعلناهما حكمين اعتبرا قطعاً، وإن جعلناهما =

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ٦.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور حديث ٤.

إلى ما هو المقصود من بعثهما[١]، دون الاجتهاد[٢].

(ويَلحق بذلك نظران، الأول: في الأولاد[٣]، ويلحق الولد بالزوج الدائم)[٤] نكاحه **(بالدخول)** بالزوجة، **(ومضي ستة أشهر)** هلالية **(من حين**

= وكيلين ففي اعتبارهما وجهان، أجودهما العدم، لأنهما ليسا شرطاً في التوكيل» انتهى كلامه.

(١) وإلا فالعاجز عن الاهتداء لا معنى لبعثه حكماً.

(٢) لإطلاق الآية، نعم الاجتهاد معتبر في الحاكم الشرعي الذي يبعثهما، وهذا أمرٌ آخر.

(٣) أولاد الزوجات دواماً وانقطاعاً، وأولاد الموطوءة بالملك، والموطوءة بالشبهة.

(٤) أما أولاد الزوجة الموطوءة بالعقد الدائم فهم يُلحقون بالزوج بشروط ثلاثة، الأول: الدخول، بلا خلاف فيه، والأخبار الآتية شاهدة به، وإنما الكلام في موردين:

الأول: إذا دخل بها قبلاً ولم ينزل، أو دخل بها دبراً وانزل، فالمشهور على إلحاق الولد بالزوج، وعن الحلي في السرائر والعلامة في التحرير وسيد الرياض وجماعة عدم الالحاق، لأنه مع عدم المني في فرجها، أو مع كون المني في دبرها وقد عُلم عدم وصول المني إلى فرجها فلا يكون الولد منه فكيف يلحق به، ويشهد له خبر أبي البختري عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليه السلام (جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: كنت أعزل عن جارية لي فجاءت بولد، فقال صلى الله عليه وآله: الوكاء قد ينفلت، فألحق به الولد)[١]، ولو كان مجرد الدخول كافياً للإلحاق لما حسن التعليل بانفلات الوكاء.

واستُدل للمشهور بخبر أبي مريم الأنصاري عن أبي جعفر عليه السلام (إذا أتاها فقد طلب ولدها)[٢]، وهو مطلق يشمل محل النزاع، والإتيان يشمل مطلق الدخول قبلاً ودبراً، أنزل أو لا، وسواء تحقق الدخول بتمام العضو أم بغيبوبة الحشفة، لأن المدار على الدخول الموجب للغسل والعدة.

الثاني: ما لو أنزل على الفرج ولم يُدخل فالمعروف إلحاق الولد به، لخبر أبي البختري عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام (أن رجلاً أتى عليَّ بنَ أبي طالب عليه السلام فقال: إن امرأتي هذه حامل وهي جارية حدثة وهي عذراء، وهي حامل في تسعة أشهر، ولا أعلم إلا خيراً، وأنا شيخ كبير ما افترعتها وإنها لعلى حالها، فقال له علي عليه السلام: نشدتك الله هل كنت تهريق على فرجها، قال: نعم - إلى أن قال - قال علي عليه السلام: =

---

(١) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(٢) الوسائل الباب - ١٠٣ - من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

الوطء)[١]، والمراد به[٢] ـ على ما يظهر من اطلاقهم، وصرح به المصنف في قواعده ـ غيبوبة الحشفة قبلاً، أو دبراً وإن لم يُنزل، ولا يخلو ذلك[٣] من إشكال إن لم يكن مُجمعاً عليه، للقطع بانتفاء التولد عنه[٤] عادة في كثير من موارده[٥]، ولم أقف على شيء يُنافي ما نقلناه[٦] يُعتمد عليه.

(**وعدم تجاوز**[٧] **أقصى الحمل**) وقد اختلف الأصحاب في تحديده، فقيل:

= ألحقت بك ولدها)[١].

وعليه فالمدار على إمكان نشوء الولد من منيه فيلحق به.

(١) هذا هو الشرط الثاني للإلحاق، ولا عبرة بالأقل في الولد الكامل، وستة أشهر هي أقل الحمل، بلا خلاف فيه، لقوله تعالى: ﴿**وحمله وفصاله ثلاثون شهراً**﴾[٢]، مع قوله تعالى: ﴿**وفصاله في عامين**﴾[٣]، فيتعين أن يكون أقل الحمل ستة أشهر، وللأخبار الآتية.

نعم في غير الكامل مما تسقطه المرأة فإن علم عادة أو احتمل أنه منه ألحق بالزوج، وترتب عليه أحكام التكفين ومؤنة التجهيز ونحو ذلك من الأحكام، وإن علم انتفاؤه عنه لغَيبة عن أم الولد مدةً تزيد عن تخلقه انتفى عنه قطعاً.

ثم المراد بالأشهر الأعم من الهلالية أو العددية، والثاني عند التلفيق.

(٢) بالوطء.

(٣) إطلاق الوطء على جميع ما ذكر.

(٤) عن الزوج.

(٥) موارد هذا الاطلاق، وذلك فيما لو دخل فرجاً ولم ينزل، أو دخل دبراً وانزل وعلم بعدم سبق المني إلى الفرج.

(٦) من إطلاق الوطء على الجميع.

(٧) هذا هو الشرط الثالث للإلحاق، بلا خلاف، وإنما الخلاف في تحديده بعد إطباقهم على أنه لا يزيد أقصى الحمل عن سنة، والمشهور بينهم أنه تسعة أشهر، للأخبار.

منها: خبر وهب عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: يعيش الولد لستة أشهر ولسبعة أشهر ولتسعة أشهر، ولا يعيش لثمانية أشهر)[٤]، ومرسل عبد الرحمان بن =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(٢) سورة الأحقاف، الآية: ١٥.

(٣) سورة لقمان، الآية: ١٤.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢.

تسعة أشهر، وقيل: عشرة، **(وغاية ما قيل فيه عندنا سنة)**، ومستند الكل مفهوم الروايات[١]، وعدل المصنف عن ترجيح قولٍ، لعدم دليل قوي على الترجيح.

= سيّابة عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن غاية الحمل بالولد في بطن أمه كم هو؟ فإن الناس يقولون: ربما بقي في بطنها سنتين ـ سنين خ ـ فقال عليه السلام: كذبوا، أقصى مدة الحمل تسعة أشهر، ولا يزيد لحظة، ولو زاد لحظة لقتل أمه قبل أن يخرج)[١]، وخبر محمد بن حكيم عن أبي الحسن عليه السلام في حديث (قلت: فإنها ادعت الحمل بعد تسعة أشهر، قال عليه السلام: إنما الحمل تسعة أشهر)[٢]، وخبر أبان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (إن مريم حملت بعيسى تسع ساعات، كل ساعة شهراً)[٣]، وهذه الطائفة ضعيفة السند إلا أنها منجبرة بعمل الأصحاب بها، وعن الشيخ في المبسوط والمحقق في الشرائع والعلامة في أكثر كتبه أن أقصى الحمل عشرة أشهر، وقد اعترف سيد الرياض وصاحب الجواهر وغيرهم بعدم النص عليه، قال في الجواهر: «إلا أنا لم نقف على ما يدل عليه بالخصوص فيما وصل إلينا من النصوص، وإن حُكي عن جماعة أن به رواية» انتهى.

وعن جماعة منهم السيد في الانتصار والعلامة في المختلف وأبو الصلاح الحلبي والشارح في المسالك أن أقصى الحمل هو سنة، للأخبار.

منها: صحيح عبد الرحمان بن الحجاج (سمعت أبا إبراهيم عليه السلام يقول: إذا طلق الرجل امرأته فادّعت حَبَلاً انتظر بها تسعة أشهر فإن ولدت، وإلا اعتدت بثلاثة أشهر، ثم قد بانت منه)[٤]، وخبر أبان عن ابن حكيم عن أبي إبراهيم عليه السلام في حديث (يطلقها زوجها، فتقول أنا حبلى فتمكث سنة، فقال: إن جاءت به لأكثر من سنة لم تُصدّق ولو ساعة واحدة في دعواها)[٥]، وقد أجاد الشارح في المسالك حيث قال: «وهذا القول أقرب إلى الصواب وإن وصفه المصنف بالترك، إذ لم يرد دليل معتبر على كون أقصاه أقل من السنة، فاستصحاب حكمه وحكم القرائن أنسب، وإن كان خلاف الغالب، وقد وقع في زماننا ما يدل عليه، مع أنه يمكن تنزيل تلك الأخبار على الغالب، كما يشعر به قوله عليه السلام: إنما الحمل تسعة أشهر، ثم أمر بالاحتياط ثلاثة، نظراً إلى النادر، ولكن مراعاة النادر أولى من الحكم بنفي النسب من أهله، بل يترتب ما هو أعظم من ذلك على المرأة مع قيام الاحتمال» انتهى.

(١) قد عرفت عدم الدليل على العشرة، وهذا منافٍ لظاهر كلام الشارح هنا، بل كلامه هنا =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٣و٥و٧.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب العدد حديث ١.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب العدد حديث ٣.

ويمكن حمل الروايات على اختلاف عادات النساء، فإنَّ بعضهن تلد لتسعة، وبعضهن لعشرة، وقد يتفق نادراً بلوغ سنة، واتفق الأصحاب على أنَّه لا يزيد عن السنة، مع أنهم رووا أنَّ النبي ﷺ حملت به أمه أيام التشريق[١]، واتفقوا على أنَّه ولد في شهر ربيع الأول[٢]، فأقل مايكون لبثه في بطن أمه سنة وثلاثة أشهر[٣]،

= منافٍ أيضاً لكلامه في المسالك حيث قال: «والقول بأن أقصاه عشرة للشيخ في موضع من المبسوط، واستحسنه المصنف هنا، والعلامة في أكثر كتبه، وذكر جماعة أن به رواية، ولكن لم أقف عليها، وكيف كان فهو أقرب من القول بالتسعة» انتهى.

(١) من ذي الحجة، وهي ثلاثة أيام بعد الأضحى.

(٢) إما في ثاني عشر أو في سابع عشر منه، والأول للعامة وللكليني منا، والثاني للمشهور عند الخاصة.

(٣) لأنه لو أريد من شهر ربيع الأول هو رابع شهر بعد ذي الحجة من نفس السنة للزم كون الحمل ثلاثة أشهر، ولو أريد منه شهر ربيع من السنة التي بعدها فيلزم كون الحمل سنة وثلاثة أشهر، وكلٌ منهما مشكل، لأن أقل الحمل ستة أشهر، وهذا ما ينفي الأول، وأقصاه سنة، وهذا ما ينفي الثاني، مع ضميمة أنه لم يُنقل عن أحدٍ من العلماء أن ذلك من خصائصه ﷺ.

هذا هو الاشكال المشهور الذي أورده الشارح وجماعة، وقد قيل في حلة أقوال:

منها: أن ولادته ليوم الاثنين لاثنتي عشرة مضت من شهر رمضان، وحمله في أيام التشريق، فيكون مدة الحمل تسعة أشهر على العادة الغالبة، وهذا قول الزبير بن بكار.

ومنها: أن الحمل ليلة الجمعة لاثنتي عشرة ليلة ذهبت من جمادي الآخرة كما ذكره الشيخ محمد بن بابويه في الجزء الرابع من كتاب النبوة[١]، وولادته في ربيع الأول، فيكون مدة الحمل تسعة أشهر أيضاً على العادة الغالبة.

ومنها: الجواب المشهور، أن تحديد الحمل بأيام التشريق مبنيّ على النسيء الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية، وقد نهى الله تعالى عنه، بقوله تعالى: ﴿**إنما النسيء زيادة في الكفر يُضَلُّ به الذين كفروا يُحلّونه عاماً ويحرّمونه عاماً**﴾[٢].

والمراد بالنسيء إما الحج في شهرٍ عامين، ثم الحج عامين في الشهر الذي بعده وهكذا،

---

(١) نقلاً عن البحار ج١٥ ص٢٥١.

(٢) سورة التوبة، الآية: ٣٧.

وما[١] نقل أحد من العلماء أنَّ ذلك من خصائصه ﷺ.

(هذا في) الولد **(التام الذي ولجته الروح، وفي غيره)**[٢] مما تسقطه المرأة **(يرجع)** في إلحاقه بالزوج حيث يحتاج إلى الإلحاق، ليجب عليه[٣] تكفينه ومؤنة تجهيزه، ونحو ذلك من الأحكام التي لا تترتب على حياته **(إلى المعتاد)**[٤] لمثله **(من الأيام والأشهر، وإن نقصت[٥] عن الستة الأشهر)** فإن أمكن عادة كونه منه[٦] لحقه الحكم، وإن عُلم عادة انتفاؤه عنه، لغيبته عنها[٧] مدة تزيد عن تخلقه عادة منه انتفى عنه.

= وهو المنقول عن مجاهد، أو تأخير حرمة شهرٍ إلى شهرٍ، كتأخير حرمة المحرم إلى صفر، لوجودِ داعٍ عندهم إلى القتال في المحرم فيحرمون بدله صفر، ويستحلون القتال فيه، ثم في العام القابل يحرّمون محرماً إذا لم يطرأ عليهم داعٍ للتغيير، وهذا هو المشهور من معنى النسيء وإليه تشير الآية المتقدمة، وحمله ﷺ في أيام التشريق قد وقع بهذا الاصطلاح، فلا إشكال.

ومنها: أنهم كانوا يحجون في كل عام مرتين، مرة في ذي الحجة ومرة في رجب، وحمله في أيام التشريق واقع في رجب، على ما ذهب إليه البعض، وهو مع فقدانه الدليل على تكرار الحج عند العرب فحمله يكون ثمانية أشهر، وقد تقدم في الخبر أن ابن الثمانية أشهر لا يعيش.

ومنها: ما نقله الطريحي في مجمع البحرين في مادة شرق أن حمله سنة وثلاثة أشهر ونلتزم بمضمون الاشكال، لأن ذلك من خصائصه ﷺ، ولم يُعرف القائل ولم يرد بهذا أثر.

(١) نافية لا موصولة.

(٢) من ناقص الخلقة أو غير الحي.

(٣) على الزوج.

(٤) متعلق بقول الماتن «يرجع».

(٥) الأشهر، وتقدم أنه إذا علم أو أُحتمل أنه منه أُلحق بالزوج وترتب عليه أحكام الإلحاق، وإن عُلم انتفاؤه عنه لغَيبة الزوج عن أم الولد مدةً تزيد عن تخلقه انتفى عنه قطعاً، ولا يجوز للزوج إلحاقه به، لأنه ادخال في النسب من ليس منه وهو محرم.

(٦) كون السقط من الزوج.

(٧) لغَيبة الزوج عن أم الولد.

(ولو فجر بها) أي: بالزوجة الدائمة فاجر **(فالولد للزوج)**[١]، وللعاهر الحجر، **(ولا يجوز له**[٢] **نفيه لذلك**[٣]**)** للحكم بلحوقه[٤] بالفراش شرعاً وإن أشبه الزاني خِلقة **(ولو نفاه لم ينتف عنه**[٥] **إلا باللعان)** لإمه[٦]، فإن لم يلاعن حُدَّ به[٧].

(ولو اختلفا في الدخول)[٨] فادعته وأنكره هو، **(أو في ولادته)**[٩] بأن أنكر كونها ولدته **(حلف الزوج)**، لأصالة عدمهما[١٠]، ولأنَّ النزاع في الأول[١١] في فعله، ويمكنها إقامة البينة على الولادة في الثاني، فلا يُقبل قولها فيها[١٢] بغير بينة.

---

(١) بالاتفاق، للنبوي (الولد للفراش وللعاهر الحجر)[١]، والعاهر هو الزاني، وله الحجر كناية عن عدم حقه في النسب، كقولهم: له التراب، أي لا شيء له، وبعضهم حمله على ظاهره، وهو الرجم بالحجارة، والولد للفراش أنه لصاحب الفراش مع وطئه لها على وجهٍ يمكن إلحاق الولد به، ولا فرق في الحكم بين كون الولد شبيهاً للزاني في الخلق والخُلق وعدمه، عملاً بإطلاق النبوي.

(٢) للزوج.

(٣) لفجور أم الولد.

(٤) بلحوق الولد.

(٥) عن الزوج، للحكم شرعاً بإلحاق الولد به.

(٦) على ما سيأتي بيانه في كتاب اللعان إن شاء الله.

(٧) حُدّ الزوج بسبب نفي الولد عنه، لأنه مستلزم لقذف أم الولد بالزنا.

(٨) فادعته المرأة ليُلحق به الولد، وأنكره الزوج لينتفي عنه الولد، فالقول قول الزوج مع يمينه، لاصالة عدم الدخول.

(٩) بأن اتفقا على الدخول وادعت ولادتها للولد، وأنكر الزوج الولادة وادعى أنها أتت به من خارج، فالقول قوله مع يمينه، لأصالة عدم ولادتها للولد، ولأن المرأة يمكن لها إقامة البينة على ولادتها، فلا يقبل قولها بغير بينة.

(١٠) عدم الدخول وعدم الولادة.

(١١) في الدخول.

(١٢) في الولادة، واعلم أن النزاع في الولادة نزاع في فعلها عكس النزاع في الدخول الذي هو =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٨ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٣.

(ولو) اتفقا عليهما[١] و**(اختلفا في المدة)** فادعى ولادته لدون ستة أشهر، أو لأزيد من أقصى الحمل[٢] **(حلفت)** هي تغليباً للفراش، ولأصالة عدم زيادة المدة في الثاني[٣]، أما الأول[٤] فالأصل معه، فيحتمل قبول قوله فيه[٥]، عملاً بالأصل[٦]، ولأن مآله[٧] إلى النزاع في الدخول، فإنه إذا قال: لم تنقضِ ستة أشهر من حين الوطء، فمعناه أنه لم يطأ منذ مدة ستة أشهر، وإنما وقع الوطء فيما دونها[٨].

وربما فسّر بعضهم النزاع في المدة[٩] بالمعنى الثاني خاصة[١٠]،

= فعله، وقد قُبل قول الزوج في الدخول، لتعسر إقامة البينة على ذلك، لعُسر إطلاع الغير عليه، بخلاف الولادة فإنه يمكن لها إقامة البينة على هذا الفعل، لإطلاع الغير عليه غالباً.

(١) على الدخول والولادة.

(٢) فلو ادعى ولادته لأزيد من أقصى الحمل، وأنكرت المرأة مضي هذه المدة، فالقول قولها مع يمينها، لأصالة عدم زيادة المدة، ولقاعدة الولد للفراش، وحُكي عن بعضهم كما في الرياض عدم الحلف، لأن تقديم قولها ليس من باب الإنكار حتى يتوجه عليها اليمين، بل لقاعدة الولد للفراش، وهي خالية عن اليمين، ولو ادعى ولادته لأقل من ستة أشهر من حين الوطء، وادعت الزوجة مضي أقل المدة فمقتضى أصالة عدم انقضاء أقل الحمل هو تقديم قول الزوج، ومآل هذه الدعوى من الزوج إلى دعوى الدخول، لأنه إذا قال: لم تمضِ ستة أشهر من حين الوطء فمعناه أنه لم يطأ قبل هذه المدة، وهي تدعي أنه وطأ قبل هذه المدة، ولو اختلف في الدخول فالقول قول الزوج مع يمينه، ولذا استشكل الشارح وجماعة في تقديم قولها مع اليمين، كما هو ظاهر إطلاق كلام الأصحاب، وقُدّم قولها عندهم لقاعدة الفراش.

(٣) فيما لو ادعى أنه لأزيد من أقصى الحمل، وأنكرت المرأة الزيادة.

(٤) ما لو ادعى أنه لأقل من ستة أشهر، وادعت هي أنه لستة أشهر وزيادة.

(٥) في الأول.

(٦) من أصالة عدم مضي أقل الحمل.

(٧) مآل النزاع في الأول.

(٨) وهي تدعي أنه وطأ منذ ستة أشهر، وهو منكر، فالقول قوله مع يمينه، لأصالة عدم الدخول.

(٩) في المدة المتنازع فيها بين الزوجين.

(١٠) بحيث ادعى الزوج أنه أكثر من أقصى الحمل، وهي أنكرت ذلك، فالقول قولها مع اليمين، بلا خلاف في ذلك.

ليوافق[١] الأصل.

وليس ببعيد إن تحقق في ذلك[٢] خلاف، إلا أن كلام الأصحاب مطلق[٣].

(وولد المملوكة إذا حصلت الشروط الثلاثة) وهي: الدخول، وولادته لستة أشهر فصاعداً، ولم يتجاوز الأقصى، **(يُلحق به[٤])**، **وكذلك ولد المتعة)** ولا يجوز له نفيه[٥] لمكان الشبهة فيهما[٦] **(لكن لو نفاه انتفى)** ظاهراً **(بغير لعان فيهما[٧] وإن فعل حراماً)** حيث نفى ما حكم الشارع ظاهراً بلحوقه به، أما ولد الأمة

---

(١) يوافق تقديم قولها للأصل من عدم مضي الزيادة عن أقصى الحمل.

(٢) في الأول نزاع، بحيث ادعى أنه أقل من ستة أشهر وأنكرت ذلك.

(٣) في تقديم قولها في المسألتين، وبهذا الاطلاق يُضعّف التخصيص السابق للنزاع، وإن كان التخصيص أوفق بالأصل، ولذا أشكل عليهم الشارح وجماعة كما عرفت.

(٤) بالواطىء، لإطلاق أدلة الشروط الثلاثة، بلا فرق بين الدائمة والمتمتع بها والمملوكة.

(٥) لا يجوز للواطىء نفي الولد، لا لقاعدة الفراش، لأن الأمة ليست فراشاً لسيدها، بل لورود النص بوجوب إلحاقه به حيث يمكن تولده منه، ولا يجوز له نفيه إلا مع العلم بانتفائه عنه، ففي خبر سعيد بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجيء وقد عزل عنها، ولم يكن منه إليها شيء، ما تقول في الولد؟ قال عليه السلام: أرى أن لا يباع هذا يا سعيد، قال: وسألت أبا الحسن عليه السلام فقال: أتتهمها؟ فقلت: أما تهمة ظاهرة فلا، قال: فيتهمها أهلك؟ فقلت: أما شيء ظاهر فلا، فقال: فكيف تستطيع أن لا يلزمك الولد)[١]، وفي صحيحه الآخر عن أبي الحسن عليه السلام (عن الجارية تكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلق، قال: أيتهمها الرجل أو يتهمها أهله، قلت: أما ظاهرة فلا، قال: إذاً لزمه الولد)[٢].

(٦) في ولد المملوكة وولد المتعة.

(٧) ففي ولد الأمة بلا خلاف فيه، لاختصاص اللعان بالزوجة، لقوله تعالى: ﴿**والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين**﴾[٣].

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٥٦ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٥و٢.

(٣) سورة النور، الآية: ٦.

فموضع وفاق، ولتعليق اللعان على رمي الزوجة في الآية[١]، وأما ولد المتعة فانتفاؤه بذلك[٢] هو المشهور، ومستنده[٣] غلبة إطلاق الزوجة على الدائمة، ومن ثَمَّ حُملت عليها[٤] في آية الإرث[٥]، وغيره[٦].

وذهب المرتضى وجماعة إلى إلحاقها بالدائمة هنا[٧]، لأنها زوجة حقيقة، وإلا

= وفي ولد المتعة على المشهور، ولم يخالف إلا السيد المرتضى والمفيد، بدعوى أن المتمتع بها زوجة حقيقة، وإلا لو تكن زوجة لحرمت بقوله تعالى: ﴿**فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون**﴾[١] بعد جواز الوطء بالعقد أو بالملك في قوله تعالى: ﴿**إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم**﴾[٢]، ورُدّ بتخصيص آية اللعان بالأخبار منها: صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يلاعن الحر الأمة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها)[٣]، وصحيح ابن أبي يعفور عنه عليه السلام (لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها)[٤].

(١) والأمة ليست بزوجة.

(٢) بنفي الزوج من دون لعان.

(٣) ومستند المشهور.

(٤) حملت الزوجة على الدائمة.

(٥) وهي قوله تعالى: ﴿**ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد، فإن كان لهن ولد فلكم الربع**﴾[٥].

(٦) غير الإرث، ولكن لا توجد آية في الكتاب غير آية الإرث مشتملة على الزوجة وقد حملت على الدائمة فقط، بل في القران آية العدة، وهي عامة تشمل المتمتع بها كشمولها للدائمة، قال تعالى: ﴿**والذين يُتَوَفَون منكم ويذرون أزواجاً يتربض بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً**﴾[٦]، نعم في آية اللعان لفظ الزوجة مختص بالدائمة، ولكنه محل النزاع.

(٧) في اللعان.

---

(١) سورة المعارج، الآية: ٣١.

(٢) سورة المعارج، الآية: ٣٠.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب اللعان حديث ٤.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب اللعان حديث ١.

(٥) سورة النساء، الآية: ١٢.

(٦) سورة البقرة، الآية: ٢٣٤.

لحرمت بقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ابتَغى وَراءَ ذلِكَ فأولئِكَ هُمُ العادونَ﴾[١]، **(فلو عاد واعترف به صح[٢] ولحق به)** بخلاف ما لو اعترف به أولاً ثم نفاه فإنه لا ينتفي عنه وألحق به[٣].

(ولا يجوز نفي الولد) مطلقاً[٤] **(لمكان العزل)** عن أمّه[٥]، لإطلاق النص والفتوى[٦] بلحوق الولد لفراش الواطىء[٧]، وهو[٨] صادق مع العزل، ويمكن سبق الماء قبله[٩].

---

(١) سورة المعارج، الآية: ٣١.

(٢) صح اعترافه، ويندرج تحت عموم النبوي (اقرار العقلاء على أنفسهم جائز)[١].

(٣) لصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (أيّما رجلٍ أقرّ بولدٍ ثم انتفى منه فليس له ذلك، ولا كرامة، يُلحق به ولده إذا كان من امرأته أو وليدته)[٢]، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام (إذا اقرّ الرجل بولده ثم نفاه لزمه)[٣]، وخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليهما السلام (إذا أقرّ الرجل بالولد ساعة لم يُنف عنه أبداً)[٤].

(٤) في الدائمة وغيرها، باللعان وغيره.

(٥) بلا خلاف فيه في الجملة، للأخبار.

منها: خبر أبي البختري عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام (جاء رجلٌ إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: كنت أعزل عن جارية لي فجاءت بولد، فقال عليه السلام: إن الوكاء قد ينفلت، فألحق به الولد)[٥]، وقد تقدم هذا الفرع في الشرح فراجع.

وخالف بعض العامة كما في المسالك فاشترط في لحوق الولد نزول الماء في الفرج، وهو محجوج بالأخبار.

(٦) وإطلاق فتوى الأصحاب.

(٧) والمراد بالنص هو (الولد للفراش وللعاهر الحجر)[٦].

(٨) فراش الواطىء.

(٩) قبل العزل، ويمكن جذب الفرج لشيء من الماء لو أفرغ الماء على بابه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الإقرار حديث ٢.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب ميراث ولد الملاعنة حديث ١و٢و٤.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(٦) الوسائل الباب ـ ٥٨ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٣.

وعلى ما ذكرناه سابقاً[١] لا اعتبار بالإنزال في الحاق الولد مطلقاً[٢]، فمع العزل بالماء أولى[٣].

وقيّد العلامة هنا[٤] الوطء مع العزل بكونه قُبلاً، والمصنف صرح في القواعد باستواء القبل والدبر في ذلك[٥]، وفي باب العدد صرحوا بعدم الفرق بينهما[٦] في اعتبار العدة.

(وولد الشبهة يُلحق بالواطىء بالشروط) الثلاثة[٧]، **(وعدم الزوج الحاضر)** الداخل بها[٨] بحيث يمكن الحاقه به[٩]، والمولى في ذلك[١٠] بحكم الزوج، لكن لو انتفى[١١] عن المولى ولحق بالواطئ أغرم[١٢] قيمة الولد يوم سقط حياً لمولاها[١٣].

---

(١) من تعريف الوطء بأنه غيبوبه الحشفة قبلاً أو دبراً ولو لم يُنزل.

(٢) سواء كان الوطء في القبل أم الدبر.

(٣) لأنه مع عدم الانزل يلحق به الولد، فلو أنزل خارج الفرج واحتمل جذب الفرج لبعض الماء فالإلحاق أولى.

(٤) في مسألة العزل.

(٥) في العزل، وهو الأظهر، لإمكان جذب الفرج لشيء من الماء فيكون الولد منه، لا فرق فيه بين كون العزل على باب الفرج أو باب الدبر.

(٦) بين القبل والدبر.

(٧) من الدخول، والإتيان به لأكثر من ستة أشهر، وعدم تجاوز أقصى الحمل.

(٨) بالموطوءة شبهة.

(٩) إلحاق الولد بالزوج الواطىء، فيلحق به وإن وطئت زوجته شبهة، لعموم النبوي (الولد للفراش)[١].

(١٠) في ولد الشبهة لو وطئت أمته.

(١١) ولد الشبهة.

(١٢) الواطىء.

(١٣) مولى الموطوءة شبهة، لما تقدم أكثر من مرة أن ولد الحر لا يكون رقاً، ومع إلحاق الولد بالواطىء فيفوت على المولى نماء مملوكته، وللجمع بين الحقين يؤمر الواطىء بإعطاء المولى =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٨ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٣.

(ويجب) كفايةً[١] **(استبداد النساء)** أي[٢]: انفرادهن **(بالمرأة عند الولادة، أو الزوج[٣]، فإن تعذر[٤] فالرجال)** المحارم، فإن تعذروا فغيرهم، وقدّم في القواعد الرجال الأقارب غير المحارم على الأجانب، وهنا أطلق الرجال[٥].

هذا جملة ما ذكروه فيه[٦]، ولا يخلو عن نظر، بل ذلك[٧] مقيّد بما يستلزم[٨] اطّلاعه[٩] على العورة، أما ما لا يستلزمه من مساعدتها[١٠] فتحريمه على الرجال[١١] غير واضح، وينبغي فيما يستلزم الاطلاع على العورة تقديم الزوج

= قيمة الولد يوم وُلد، وينعقد الولد حراً تبعاً لأبيه، ولا ينافيه لزوم قيمته، لأن ذلك تقويم منفعة الأمة التي فاتت المولى بسبب تصرف الغير فيها، وقد تقدم البحث فيه في فصل المحرمات بالمصاهرة.

(١) شروع في أحكام الولادة، فالواجب منها استبداد النساء بالمرأة عند الولادة دون الرجال، فيجب على النساء كفائياً الحضور عند الولادة، لحفظ النفس المحترمة عند تحقق ما يُخشى منه تلفها مع عدم الحضور، ويختص هذا الوجوب بالنساء دون الرجال، لأن الحضور عند ولادتها موجب لسماع صوتها غالباً، والاطلاع على ما يحرم عليهم من النظر إليه كالنظر إلى العورة، نعم مع عدم النساء يجوز للرجال المحارم، ومع فقدهم فيجوز للأجانب، لأن الضرورة تبيح من نظر المرأة وسماع صوتها مثل ذلك، كنظر الطبيب ولمسه في وقت الحاجة ولو إلى العورة.
وأما الزوج فيجوز له الحضور عند وجود النساء، ويتعين حضوره لو فُقدن، وتتحقق المساعدة بحضوره، وإلا تعيّن الرجال المحارم، فإن تعذروا فغيرهم.
وعن الماتن في القواعد تقديم الرجال الأقارب غير المحارم على الأجانب، ومستنده غير واضح.

(٢) تفسير للاستبداد، والانفراد بها لإعانتها عند المخاص.

(٣) سواء وُجدت النساء أم لا.

(٤) وجود النساء أو الزوج.

(٥) من دون تقديم المحارم على غيرهم.

(٦) في الاستبداد بالمرأة عند ولادتها.

(٧) الاستبداد على الترتيب المذكور.

(٨) يستلزم الاستبداد.

(٩) اطلاع المستبَد بالمرأة.

(١٠) مساعدة المرأة عند مخاضها من دون إطلاع على العورة.

(١١) المحارم وغيرهم.

مع امكانه، ومع عدمه يجوز غيره[١]، للضرورة كنظر الطبيب، وأما الفرق بين أقارب الرجال من غير المحارم، والأجانب فلا أصل له في قواعد الشرع.

(ويستحب غسل المولود) حين يولد[٢]، **(والأذان في أذنه اليمنى، والإقامة في اليسرى)**[٣]، وليكن ذلك قبل قطع سرته[٤]، فلا يصيبه لمم ولا تابعة، ولا

---

(١) بلا فرق بين المحارم وغيرهم، لحرمة اطلاع جميعهم على العورة، فلا داعي لتقديم المحارم حينئذٍ.

(٢) شروع في الأحكام المستحبة للولادة، فيستحب غُسل المولود، لخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عن آبائه عن علي عليهم السلام (اغسلوا صبيانكم من الغمر، فإن الشيطان يشمّ الغمر فيفزع الصبي في رقاده، ويتأذى به الكاتبان)[١]، وخبر سماعة (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن غسل الجمعة ـ إلى أن قال ـ وغسل المولود واجب)[٢]، وإطلاق الأخير كإطلاق الفتوى أنه غُسل متوقف على النية والترتيب وغيرهما من أحكام الغُسل، ويُحتمل أنه بالفتح فيكون تنظيفاً محضاً عن النجاسات العارضة له، وإطلاق النص والفتوى أن وقته عند الولادة، وعلى المشهور أنه مستحب، وقيل بالوجوب، تمسكاً بظاهر خبر سماعة المتقدم.

(٣) لخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من وُلد له مولود فليؤذن في أذنه اليمنى بأذان الصلاة، وليُقم في أذنه اليسرى، فإنها عصمة من الشيطان الرجيم)[٣]، وخبر أبي يحيى الرازي عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: إذا وُلد لكم المولود أيّ شيء تصنعون به؟ قلت: لا أدري ما يُصنَع به، قال: خُذ عدسة جاوشير فديفه بماءٍ، ثم قطّر في أنفه بالمنخر الأيمن قطرتين، وفي الأيسر قطرة، وأذّن في أذنه اليمنى وأقم في اليسرى، يُفعل ذلك به قبل أن تُقطع سرّته، فإنه لا يفزع أبداً ولا تصيبه أم الصبيان)[٤]، وصحيح حفص الكناسيّ عن أبي عبد الله عليه السلام (مروا القابلة أو بعض من يليه أن يقيم الصلاة في أذنه اليمنى فلا يصيبه لمم ولا تابعة أبداً)[٥]، واللمم بفتحتين جنون خفيف، والتابعة والتابع الجنية والجنيّ يتبعان الإنسان حيث ذهب كما في القاموس.

(٤) كما في خبر الرازي المتقدم، ولذا خصّ بعضهم الاستحباب قبل قطع السرة، ولكنه =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب الأغسال المسنونة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الأغسال المسنونة حديث ٣.

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١و٢و٣.

يفزع، ولا تصيبه أم الصبيان[١]، رُوي ذلك[٢] عن أبي عبد الله عليه السلام، وعن النبي صلى الله عليه وآله (مَنْ وُلِدَ له مولود فليؤذن في أذنه اليمنى بأذان الصلاة، وليقم في أذنه اليسرى، فإنها عصمة من الشيطان الرجيم)، **(وتحنيكه بتربة الحسين عليه الصلاة والسلام وماء الفرات)**[٣] وهو النهر المعروف، **(أو ماء فرات)** أي: عَذبٍ **(ولو بخلطه بالتمر، أو بالعسل)** لِيَعذُبَ إن لم يكن عَذباً.

= منافٍ لإطلاق الفتوى وبقية الأخبار، بل في بعضها أنه بعد قطع السرة ففي خبر علي بن ميثم عن أبيه قال (سمعت أمي تقول: سمعت نجمة أم الرضا عليها السلام تقول في حديث: لما وضعت ابني علياً دخل إليّ أبوه موسى بن جعفر عليه السلام فناولته إياه في خرقة بيضاء، فأذّن في أذنه اليمنى وأقام في اليسرى، ودعا بماء الفرات فحنّكه به، ثم ردّه إليّ وقال: خذيه، فإنه بقية الله في أرضه)[١]، وفي خبر علي بن علي أخي دعبل عن الرضا عن آبائه عليهم السلام عن أسماء بنت عميس (لما ولدت فاطمةُ الحسنَ جاء النبي صلى الله عليه وآله فقال: يا أسماء هاتي ابني، فدفعته إليه في خرقة صفراء فرمى بها، وقال: ألم أعهد إليكم أن لا تلفّوا المولود في خرقة صفراء، ودعا بخرقة بيضاء فلفّه فيها، ثم اذّن في أذنه اليمنى وأقام في اليسرى، ثم ذكرتْ في الحسين مثل ذلك)[٢] الخبر، ومثلها غيرها، وهي ظاهرة في كون ذلك بعد قطع السرة.

ولعل الأمر بالأذان والإقامة قبل قطع السرة لأجل عدم الفزع أبداً وعدم إصابته بأم الصبيان كما في خبر الرازي المتقدم، وهذا لا ينافي استحباب الأذان والإقامة بعد القطع، لبقية الأخبار.

(١) ريح تعرض للأطفال.

(٢) كما في خبر الرازي المتقدم.

(٣) ففي مرسل يونس عن أبي جعفر عليه السلام (يُحنك المولود بماء الفرات، ويُقام في أُذنه)[٣]، وقال الكليني في رواية أخرى (حنّكوا أولادكم بماء الفرات وبتربة قبر الحسين عليه السلام، فإن لم يكن فبماء السماء)[٤]، ومثلها غيرها، والخبر الثاني صريح في كون المراد من الفرات هو النهر المعروف بدليل عطف ماء السماء عليه.

ومع فقد ماء الفرات فيُحنك بماء السماء للخبر، وما ذكروه من التحنيك بمطلق الماء =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٤و١٥.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢و٣.

وظاهر العبارة التخيير بين الثلاثة[١]، والأجود الترتيب بينها فيقدم ماء الفرات مع إمكانه، ثم الماء الفرات بالأصالة، ثم بإصلاح مالحه بالحلو.

وفي بعض الأخبار: (حنّكوا أولادكم بماء الفرات، وتربة الحسين عليه السلام فإن لم يكن فبماء السماء)، والمراد بالتحنيك إدخال ذلك إلى حنكه، وهو أعلى داخل الفم.

وكذا يستحب تحنيكه بالتمر[٢]، بأن يمضغ التمرة ويجعلها في فيه[٣] ويوصلها إلى حنكه بسبابته حتى يتحلل[٤] في حلقه، قال أمير المؤمنين عليه السلام: (حنكوا أولادكم بالتمر، فكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وآله بالحسن والحسين عليهما السلام)، قال الهروي «يقال: حَنَكَه وحَنّكه، بتخفيف النون وتشديدها».

(وتسميته محمداً) إن كان ذكراً **(إلى اليوم السابع[٥]، فإن غيّر)** بعد ذلك

= الفرات أي العذب بعد تعذر ماء الفرات ليس له نص خاص كما في الرياض والجواهر، نعم لا بأس بمتابعتهم للتسامح في أدلة السنن، ومع فقد الماء الفرات أي العذب فيحنك بماء مالح قد خُلط بالعسل أو التمر، لورود الأخبار بالتحنيك بكلٍ منهما، ففي خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: حنّكوا أولادكم بالتمر، فكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وآله بالحسن والحسين عليهما السلام)[١].

وفي الفقه الرضوي (وحنكه بماء الفرات إن قدرت عليه، أو بالعسل ساعة يُولد)[٢].

ثم المراد بالتحنيك إدخال ذلك إلى حنكه، وهو أعلى داخل الفم، وقيل: يكفي الدلك لكلٍ من الحنكين الأعلى والأسفل، وإن كان المتبادر دلك الأعلى بالخصوص، ولذا اقتصر عليه جماعة من العامة والخاصة.

(١) ماء الفرات أو ماء فرات أو تخليطه بعسل أو تمر.

(٢) لخبر أبي بصير المتقدم.

(٣) في فم المولود.

(٤) المضوغ.

(٥) ففي المرسل عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يُولد لنا ولدٌ إلا سميناه محمداً، فإذا مضى سبعة =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(جاز) قال الصادق عليه السلام: (لا يُولَدُ لنا ولد إلا سميناه محمداً فإذا مضى سبعة أيام فإن شئنا غيّرنا، وإلا تركنا).

(وأصدق الأسماء ما عُبّد لله)[1] أي: اشتمل على عبوديته تعالى كعبد الله،

= أيام فإن شئنا غيّرنا وإلا تركنا)[1].

(١) يستحب تسمية الولد باسم حسن، وأنه من جملة حقوقه على والده، ففي الخبر عن موسى بن بكر عن أبي الحسن عليه السلام (أول ما يبرّ الرجل ولده أن يسميّه باسم حسن، فليُحسن أحدُكم اسمَ ولده)[2]، وفي مرسل آخر (قال رجل: يا رسول الله صلى الله عليه وآله، ما حق ابني هذا؟ قال: تحسن اسمه وأدبه وتضعه موضعاً حسناً)[3]، وفي خبر الحسين بن علوان عن جعفر عن آبائه عليهم السلام (أن رسول الله عليه السلام كان يغيّر الأسماء القبيحة في الرجال والبلدان)[4].

وأصدق الأسماء ما تضمن العبودية لله سبحانه وتعالى كعبد الله وعبد الرحمان، وأفضلها أسماء الأنبياء كما في خبر أبي إسحاق ثعلبة عن رجل سمّاه عن أبي جعفر عليه السلام (أصدق الأسماء ما سمّي بالعبودية، وأفضلها أسماء الأنبياء)[5]، وفي خبر سليمان الجعفري (سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول: لا يدخل الفقر بيتاً فيه اسم محمدٍ أو أحمدٍ أو عليٍ أو الحسن أو الحسين أو جعفر أو طالب أو عبد الله أو فاطمة من النساء)[6].

فأفضلية أسماء الأنبياء للتبرك، ولخبر ثعلبة المتقدم، ولخبر الأصبغ عن علي عليه السلام (أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: ما من أهل بيت فيهم اسم نبيّ إلا بعث الله عز وجل إليهم ملكاً يقدّسهم بالغداة والعشي)[7]، وأسماء الأئمة عليهم السلام أيضاً لخبر الجعفري، وأفضل أسماء الأنبياء اسم النبي الأعظم صلى الله عليه وآله، للأخبار.

منها: خبر عاصم الكوزي عن أبي عبد الله عليه السلام (أن النبي صلى الله عليه وآله قال: من وُلد له أربعة أولاد لم يُسمّ أحدهم باسمي فقد جفاني)[8]، ومرسل ابن فهد (قال الرضا عليه السلام: =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٧و٦.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(٦) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(٧) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٣.

(٨) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢.

وعبدالرحمان، والرحيم، وغيره من أسمائه تعالى، **(وأفضلها)** أي: الأسماء مطلقاً[١]

= البيت الذي فيه محمد يصبح أهله بخير ويمسون بخير)[١]، ومرسل الطبرسي عن الرضا عن آبائه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله (إذا سميتم الولد محمداً فأكرموه، وأوسعوا له في المجلس، ولا تقبّحوا له وجهاً)[٢]، وفي خبر آخر عن النبي صلى الله عليه وآله (ما من قوم كانت لهم مشورة فحضر من اسمه محمد أو أحمد فأدخلوه في مشورتهم إلا كان خيراً لهم)[٣]، وفي خبر آخر أيضاً عن النبي صلى الله عليه وآله (ما من مائدة وُضعت فقعد عليها من اسمه محمدٌ أو أحمد إلا قُدّس ذلك المنزل في كل يوم مرتين)[٤]، وفي خبر الغطافي عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام عن ابن عباس قال: (إذا كان يوم القيامة نادى منادٍ: ألا ليقم كل من اسمه محمد فليدخل الجنة بكرامة سميّه محمد صلى الله عليه وآله)[٥]، وفي خبر أبي هارون مولى آل جعدة (كنت جليساً لأبي عبد الله عليه السلام بالمدينة ففقدني أياماً، ثم إني جئت إليه، فقال: لم أرك منذ أيام يا أبا هارون، فقلت: وُلد لي غلام، فقال: بارك الله لك، فما سميّته؟ قلت: سميّته محمداً، فأقبل بخدّه نحو الأرض وهو يقول: محمد محمد محمد، حتى كاد يُلصق خدّه بالأرض، ثم قال: بنفسي وبولدي وبأهلي وبأبويّ وبأهل الأرض كلهم جميعاً الفداء لرسول الله صلى الله عليه وآله، لا تسبّه ولا تضربه ولا تُسيء إليه، واعلم أنه ليس في الأرض دارٌ فيها اسم محمد إلا وهي تُقدّس كل يوم)[٦].

وأفضلها بعد اسم النبي صلى الله عليه وآله اسم علي عليه السلام، ففي خبر جابر عن أبي جعفر عليه السلام في حديث أنه قال لابن صغير: (ما اسمك؟ قال: محمد، قال: بِمَ تُكنّى؟ قال: بعليّ، فقال أبو جعفر عليه السلام: لقد احتظرت من الشيطان احتظاراً شديداً، إن الشيطان إذا سمع منادياً ينادي يا محمد أو يا علي ذاب كما يذوب الرصاص، حتى إذا سمع منادياً ينادي باسم عدوّ من أعدائنا اهتزّ واختال)[٧]، وخبر العرزمي قال (استعمل معاويةُ مروانَ بن الحكم على المدينة وأمره أن يفرض لشباب قريش، ففرض لهم، فقال علي بن الحسين عليهما السلام: فأتيته، فقال: ما اسمك؟ فقلت: علي بن الحسين، فقال: ما اسم أخيك؟ فقلت: عليّ، فقال: علي وعلي، ما يريد أبوك أن يدع أحداً من ولده إلا سمّاه علياً، ثم فرض لي، فرجعت إلى أبي فأخبرته، فقال: ويلي على ابن الزرقاء، دبّاغة الادم، لو وُلد لي مائة لأحببت أن لا اسمّي أحداً منهم إلا علياً)[٨].

(١) تضمن العبودية أو لا.

(١و٢و٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٦و٧و٨و٩و١٠.

(٦و٧) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٤و٣.

(٨) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(**اسم محمد وعلي، وأسماء الأنبياء، والأئمة** عليهم السلام) قال الباقر عليه السلام: (أصدق الأسماء ما سُمِّي بالعبودية، وأفضلها أسماء الأنبياء)، وعن الصادق عليه السلام أنَّ النبي صلى الله عليه وآله قال: (من وُلِدَ له أربعة أولاد ولم يُسمِّ أحدهم باسمي فقد جفاني)، وعنه عليه السلام: (ليس في الأرض دار فيها اسم محمد إلا وهي تقدس كل يوم)، وعن الحسين عليه الصلاة والسلام في حديث طويل: (لو وُلِدَ لي مئة ولد لأحببت أن لا أسمِّيَ أحداً منهم إلا علياً)، وقال الرضا عليه السلام: (لا يدخل الفقر بيتاً فيه اسم محمد، أو أحمد، أو علي، أو الحسن، أو الحسين، أو جعفر، أو طالب، أو عبد الله، أو فاطمة من النساء)، (**وتكنيته**[1]) بأبي فلان إن كان ذكراً، أو أم فلان إن كان أنثى، قال الباقر عليه السلام: (إنّا لنُكَنِّي أولادنا في صِغَرِهم مَخافة النبز أن يلحق بهم).

(**ويجوز اللقب**) وهو ما أشعر من الأعلام بمدح، أو ذم، والمراد هنا الأول[2] خاصة، (**ويكره الجمع بين كُنيته**) بضم الكاف (**بأبي القاسم وتسميته محمداً**)[3]، قال الصادق عليه السلام: (أنَّ النبي صلى الله عليه وآله نهى عن أربع كنى: عن أبي عيسى، وعن أبي الحكم، وعن أبي مالك، وعن أبي القاسم إذا كان الاسم محمداً)، (**وأن يسمَّي حكماً**[4])،

---

(١) المراد بالكنية ما صُدّر بأب أو أم، وتستحب مخافة النبز، ففي خبر ابن خيثم عن أبي جعفر عليه السلام (إنا نكني أولادنا في صغرهم مخافة النبز أن يُلحق بهم)[1].
والنبز ما يكره من اللقب كما في المسالك.

(٢) المدح.

(٣) ففي خبر النوفلي عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن أربع كُنى: عن أبي عيسى، وعن أبي الحكم، وعن أبي مالك، وعن أبي القاسم إذا كان الاسم محمداً)[2].

(٤) ففي خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (أن أبغض الأسماء إلى الله حارث ومالك وخالد)[3]، وفي خبر حماد بن عثمان - وهو صحيح السند - عن أبي عبد =

---

(١) الوسائل الباب - ٢٧ - من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.
(٢) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢.
(٣) الوسائل الباب - ٢٨ - من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢.

أو حكيماً، أو خالداً، أو حارثاً، أو ضراراً، أو مالكاً)، قال الباقر عليه السلام : (أبغض الأسماء إلى الله تعالى حارث، ومالك، وخالد)، وعن الصادق عليه السلام : (أنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله دعا بصحيفة حين حضره الموت، يريد أن ينهى عن أسماء يُتسمى بها، فقُبِضَ ولم يُسمّها، منها الحكم، وحكيم، وخالد، ومالك، وذكر أنها ستة، أو سبعة، مما لا يجوز أن يُتسمى بها).

(وأحكام الأولاد أمور:)[1]

(منها العقيقة، والحلق، والختان، وثقب الأذن اليمنى)[2] في شحمتها،

= الله عليه السلام قال: (إن رسول الله صلى الله عليه وآله دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد أن ينهى عن أسماء يُتسمّى بها، فقبض ولم يُسمّها، منها الحكم وحكيم وخالد ومالك، وذكر أنها ستة أو سبعة مما لا يجوز أن يتسمّى بها)[1]، قال الشارح في المسالك: «وليس في الأخبار تصريحٌ بالنهي عن ضرار بخصوصه، لكنه من الأسماء المُنكرة، وقيل: إنها من أسماء إبليس» انتهى.

(١) شروع في سنن يوم السابع من ولادة المولود، وسنن هذا اليوم أربع، مضافاً إلى التسمية التي تقدم الكلام فيها، وهي: الحلق والختان وثُقب الأُذن والعقيقة، للأخبار.

منها: خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في المولود قال: (يُسمّى في اليوم السابع، ويُعقّ عنه، ويُحلق رأسه، ويُتصدق بوزن شعره فضة، ويُبعث إلى القابلة بالرِّجل مع الوَرِك، ويُطعم منه ويتصدق)[2]، وخبر أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الصبي المولود متى يذبح عنه ويُحلق رأسه ويُتصدق بوزن شعره ويُسمّى؟ فقال: كل ذلك في اليوم السابع)[3].

(٢) لا خلاف في استحباب ثُقب الأُذن، للأخبار.

منها: خبر مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام (إن ثقب أُذن الغلام من السنة، وختانه لسبعة أيام من السنة)[4]، وخبر عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (ثقب أُذن الغلام من السُنة، وختان الغلام من السنة)[5]، وظاهر الخبرين الاكتفاء بثقب أُذن =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١و٣.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٥١ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١و٣.

واليسرى في أعلاها، كل ذلك (**في اليوم السابع**)[١] من يوم ولد، ولو في آخر[٢] جزء من النهار، قال الصادق عليه السلام[٣]: (العقيقة واجبة، وكل مولود مُرتهَن بعقيقته)، وعنه عليه السلام[٤]: (عقَّ عنه، واحلق رأسه يوم السابع) وعنه عليه السلام[٥]: (اختنوا أولادكم لسبعة أيام، فإنَّه أطهر وأسرع لنبات اللحم، وإنَّ الأرض لتكره بول الأغلف)، وعنه عليه السلام[٦]: (إنَّ ثقب أذن الغلام من السنة، وختانه لسبعة أيام من السنة)، وفي خبر آخر عن النبي صلى الله عليه وآله[٧]: (إن

= واحدة، ولكن في خبر السكوني (قال النبي صلى الله عليه وآله: يا فاطمة، اثقبي أذني الحسن والحسين عليهما السلام خلافاً لليهود)[١]، وخبر الحسين بن خالد (سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن التهنئة بالولد متى هي؟ قال: إنه لما وُلد الحسن بن علي عليهما السلام هبط جبرئيل على رسول الله صلى الله عليه وآله بالتهنئة في اليوم السابع، وأمره أن يسمّيه ويكنيّه ويحلق رأسه ويعقّ عنه ويثقب أُذنه، وكذلك حين ولد الحسين عليه السلام أتاه في اليوم السابع فأمره بمثل ذلك، وكان لهما ذؤابتان في القرن الأيسر، وكان الثقب في الأذن اليمنى في شحمة الأذن، وفي اليسرى في أعلى الأذن، فالقرط في اليمنى والشنف في اليسرى)[٢].

فما عن بعض العامة من تحريم الثقب باعتبار الإيلام والايذاء اجتهاد في قبال هذه النصوص فلا يُسمع، على أن الألم هنا يسيرٌ مغتفر لما يترتب عليه من زينة الصبي ونفعه.

(١) كما صرحت بذلك الأخبار، وتقدم بعضها.

(٢) لإطلاق النص.

(٣) ففي خبر علي بن رئاب عن أبي عبد الله عليه السلام (العقيقة واجبة)[٣]، وفي خبر عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (كل مولود مرتهن بعقيقته)[٤].

(٤) كما في خبر عبد الله بن سنان[٥].

(٥) كما في خبر مسعدة بن صدقة[٦].

(٦) كما في خبر مسعدة بن صدقة[٧]، وقد تقدم في الشرح.

(٧) كما في خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام[٨].

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٥١ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٤و٢.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٣و٧.

(٥) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٨.

(٦) الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٥.

(٧) الوسائل الباب ـ ٥١ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(٨) الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٤.

الأرض تنجس من بول الأغلف أربعين صباحاً)، وفي آخر[١]: (إنَّ الأرض تضج إلى الله تعالى من بول الأغلف).

(وليكن الحلق) لرأسه **(قبل)** ذبح[٢] **(العقيقة، ويتصدق بوزن شعره ذهباً، أو فضة)**[٣]، قال إسحاق بن عمار للصادق عليه السلام: بأيِّ ذلك نبدأ،

---

(١) كما في مكاتبة عبد الله بن جعفر إلى أبي محمد عليه السلام[١].

(٢) أما الحلق فقد تقدم ما يدل على استحبابه، وأنه مستحب في اليوم السابع، فلو مضى السابع فلا حلق كما في صحيح علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام (سألته عن مولود يُحلق رأسه يوم السابع، فقال: إذا مضى سبعة أيام فليس عليه حلق)[٢]، نعم قد يقال باستحبابه بعد السابع، لعموم العلة كما مرسل صفوان بن يحيى عمن حدثه عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل ما العلة في حلق شعر رأس المولود؟ قال: تطهيره من شعر الرحم)[٣]، وينبغي تقديم الحلق على العقيقة، لصحيح جميل بن دراج (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العقيقة والحلق والتسمية بأيهما يبدأ؟ قال: يصنع ذلك كله في ساعة واحدة، يحلق ويذبح ويسمّي)[٤]، وخبر إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت: بأي ذلك نبدأ؟ فقال: يحلق رأسه ويعقّ عنه ويتصدق بوزن شعره فضة، يكون ذلك في مكان واحد)[٥].

(٣) التصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة لما في رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا وُلد لك غلام أو جارية فعقّ عنه يوم السابع شاة أو جزوراً، وكُل منهما وأطعم، وسمّه واحلق رأسه يوم السابع، وتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة)[٦]، وخبره الآخر عنه عليه السلام (سألت عن العقيقة واجبة هي؟ قال: نعم، يعقّ عنه ويحلق رأسه وهو ابن سبعة، ويوزن شعره فضة أو ذهب يتصدق به، ويُطعم قابلته رُبع الشاة، والعقيقة شاة أو بُدنة)[٧]، ومثلها غيرها.

لكن قد يحتمل رجحان الفضة، للاقتصار عليها في جملة من النصوص.

منها: خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث (ويتصدق بوزن شعره فضة)[٨]، وصحيح جميل عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث (ثم قال: يُوزن الشعر =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦٠ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢١.

(٤و٥و٦و٧و٨) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢و٩و٧و١٠و١.

فقال عليه السلام: (يُحلق رأسه، ويُعقُّ عنه، ويُتصدّق بوزن شعره فضة، يكون ذلك في مكان واحد)، وفي خبر آخر: (أو ذهباً).

(ويُكره القنازع[١]) وهو أن يحلق من الرأس موضعاً، ويترك موضعاً في أي جانب كان، رُوي ذلك عن أمير المؤمنين عليه السلام، وفي خبر آخر عن الصادق عليه السلام (أنّه كره القنزع في رؤوس الصبيان، وذكر أنَّ القنزع أن يحلق الرأس إلا قليلاً وسط الرأس تسمى القنزعة)، وعنه عليه السلام قال: (أتي النبي صلى الله عليه وآله بصبي يدعو له وله قنازع، فأبى أن يدعو له، وأمر أن يُحلق رأسُه).

(ويجب على الصبي الختان عند البلوغ)[٢] أي: بعده بلا فصل لو ترك وليه ختانه.

= ويتصدق بوزنه فضة)[١]، وخبر عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (وتصدق بوزن شعره فضة)[٢]، وخبر إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (ويتصدق بوزن شعره فضة)[٣].

(١) للأخبار، **منها**: خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا تحلقوا للصبيان القُزع، والقُزع أن يحلق موضعاً ويترك موضعاً)[٤]، وخبره الآخر عنه عليه السلام (أُتي النبي صلى الله عليه وآله بصبي يدعو له، وله قنازع فأبى أن يدعو له، وأمر أن يُحلق رأسه)[٥]، وخبر ابن القداح عن أبي عبد الله عليه السلام (أنه كره القُزع في رؤوس الصبيان، وذكر أن القُزع أن يحلق الرأس إلا قليلاً، ويُترك وسط الرأس، تسمّى القزعة)[٦].

والخبر الأول صريح في كون القُزع حلق موضع من الرأس مع ترك آخر، سواء كان في وسطه أم في غيره، وسواء تعدد أم اتحد، وهو الموافق للمعنى اللغوي، ففي نهاية ابن الأثير «في الحديث: نهى عن القنازع، وهو أن يأخذ بعض الشعر ويترك منه مواضع متفرقة كالقزع»، ونحوه عن القاموس، ولكن خبر ابن القداح المتقدم صريح في كون القزع هو ترك الوسط فقط.

(٢) تقدم ما يدل على استحباب الختان يوم السابع كما في خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: طهروا أولادكم يوم السابع، فإنه أطيب وأطهر وأسرع =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢و٨و٩.

(٤و٥و٦) الوسائل الباب ـ ٦٦ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١و٢و٣.

وهل يجب على الولي ذلك قبله[١]، وجهان: من عدم[٢] التكليف حينئذ[٣]، واستلزام[٤] تأخيره[٥] إلى البلوغ تأخير[٦] الواجب المضيّق[٧] عن أول

= لنبات اللحم، وإن الأرض تنجس من بول الأغلف أربعين صباحاً)[١]، وخبر مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام (اختنوا أولادكم لسبعة أيام)[٢].

وإن أخّر جاز بلا خلاف لصحيح علي بن يقطين (سألت أبا الحسن عليه السلام عن ختان الصبي لسبعة أيام من السُنة هو، أو يؤخر، فأيهما أفضل؟ قال: لسبعة أيام من السنة، وإن أخّر فلا بأس)[٣].

ولو بلغ ولم يُختن وجب أن يختن نفسه بلا خلاف فيه، لأن الختان واجب في نفسه للأخبار.

منها: خبر السكوني عن أمير المؤمنين عليه السلام (إذا أسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانين سنة)[٤]، وخبر الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام أنه كتب إلى المأمون (والختان سنة واجبة على الرجال، ومكرمة للنساء)[٥]، ثم هل يجب على الولي ختانه قبل بلوغ الصبي بحيث يكون ختانه في اليوم السابع إلى حين البلوغ من الواجب الموسع، وأفضل أفراد الواجب الختان يوم السابع كما عن العلامة في التحرير، ولا دليل عليه، أم لا يجب على الولي، وإنما هو مستحب، نعم يجب على الصبي بعد البلوغ بلا فصل، كما عليه المشهور، للجمع بين الأخبار الدالة على استحباب الختان يوم السابع وأنه من السنة مع أن التكليف هنا موجّه إلى الولي وبين الأخبار الدالة على وجوبه مع أن التكليف هنا موجّه إلى نفس البالغ.

(١) هل يجب على الولي ختانه قبل البلوغ.

(٢) دليل عدم وجوب الختان قبل البلوغ.

(٣) حين عدم البلوغ.

(٤) دليل وجوب الختان.

(٥) تأخير الختان.

(٦) مفعول به لقوله «واستلزام تأخيره».

(٧) وهو الختان عند البلوغ.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٤و٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥٤ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٥٥ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(٥) الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٩.

وقته[١]، وفي التحرير لا يجوز تأخيره إلى البلوغ، وهو دالٌّ على الثاني[٢]، ودليله غير واضح.

(ويستحب خفض النساء وإن بلغن)[٣]، قال الصادق عليه السلام: (خفض النساء مكرُمة وأي شيء أفضل من المكرُمة).

---

(١) وأول وقته البلوغ، فلو لم يختنه الولي للزم تأخير الختان عن البلوغ، وهو تأخير للواجب المضيّق عن وقته، واللازم باطل فالملزوم مثله في البطلان، وفي هذا دلالة على تعلق الختان بالولي قبل البلوغ.

(٢) الثاني بحسب الأدلة، وهو وجوب الختان على الولي قبل البلوغ.

(٣) يُعبّر عن الختان في الإناث بخفض الجواري، وهو مستحب بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: خبر الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام أنه كتب إلى المأمون (والختان سنة واجبة للرجال ومكرمة للنساء)[١]، وخبر مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام (خفض النساء مكرمة، وليس من السنة، ولا شيئاً واجباً، وأي شيء أفضل من المكرمة)[٢]، وخبر عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (الختان سُنة في الرجال، ومكرُمة في النساء)[٣].

ومن هذه النصوص يستفاد عدم الوجوب قبل البلوغ أو بعده، نعم وقته فيهن لسبع سنين، لخبر وهب عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام (لا تُخفض الجارية حتى تبلغ سبع سنين)[٤].

وينبغي عدم الاستئصال فيه، لصحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (لما هاجرت النساء إلى رسول الله صلى الله عليه وآله هاجرت فيهن امرأة يقال لها أم حبيب، وكانت خافضة تخفض الجواري، فلما رآها رسول الله صلى الله عليه وآله قال لها: يا أم حبيب، العمل الذي كان في يدك هو في يدك اليوم؟ قالت: نعم يا رسول الله، إلا أن يكون حراماً تنهاني عنه، فقال: لا، بل حلال، فادني حتى أعلمّك، قال: فدنت منه: فقال: يا أم حبيب إذا أنت فعلت فلا تنهكي، ولا تستأصلي، وأشمي، فإنه أشرق للوجه وأحظى للزوج)[٥].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٩.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥٦ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥٨ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٣و١.

(والعقيقة شاة)[١]، . . . . . .

(١) العقيقة هي الذبيحة التي تذبح للمولود، وتقدم في الأخبار ما يدل عليها في اليوم السابع، ويستحب أن يعقّ عن الذكر ذكراً وعن الأنثى أنثى، بلا خلاف فيه، لخبر محمد ابن مارد عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن العقيقة، فقال: شاة أو بقرة أو بدنة، ثم يسمّ ويحلق رأس المولود يوم السابع، ويتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة، فإن كان ذكراً عقّ عنه ذكراً، وعن الأنثى أنثى)[١]، ومرسل يونس عن أبي جعفر عليه السلام (إذا كان يوم السابع وقد وُلد لأحدكم غلام أو جارية فليعقّ عنه كبشاً عن الذكر ذكراً، وعن الأنثى مثل ذلك)[٢].

وفي الكثير من النصوص التسوية، كصحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام (العقيقة في الغلام والجارية سواء)[٣]، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (عقيقة الغلام والجارية كبش)[٤]، وهي محمولة على الإجزاء.

وذهب ابن الجنيد والمرتضى إلى وجوب العقيقة للأمر بها في جملة من النصوص وتقدم بعضها، بل في خبر علي بن رئاب عن أبي عبد الله عليه السلام (العقيقة واجبة)[٥]، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن العقيقة أواجبة هي؟ قال: نعم واجبة)[٦]، وخبر علي بن أبي حمزة عن العبد الصالح عليه السلام (العقيقة واجبة إذا وُلد للرجل ولد، فإن أحب أن يسميّه من يومه فعل)[٧]، مضافاً إلى ما ورد (كل مولود مرتهن بالعقيقة)[٨] كما في خبر أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام، أو (بعقيقته)[٩] كما في خبر عمار عن أبي عبد الله عليه السلام.

والمشهور على الاستحباب بعد حمل هذه الأخبار على تأكده، كما يومىء إليه صحيح عمر ابن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام (كل امرىء مرتهن يوم القيامة بعقيقته، والعقيقة أوجب من الأضحية)[١٠].

ويستحب أن تجتمع فيها شروط الأضحية من كونها سليمة من العيوب، لموثق عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث (ويُذبح عنه كبش، وإن لم يوجد كبشٌ اجزأ عنه ما يجزي في الأضحية، وإلا فحَملٌ أعظم ما يكون من حملان السنة، ويُعطى القابلة ربعها)[١١]، =

(١) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١٣، وذيله في الباب ـ ٤٢ ـ حديث ٧.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١١.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١و٣.

(٥و٦و٧و٨و٩و١٠) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٣و٤و٥و٢و٧و١.

(١١) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٤.

أو جزور[١] **(تجتمع فيها شرائط الأضحية)** وهي السلامة من العيوب، والسمن، والسن[٢] على الأفضل، ويجزي فيها مطلق الشاة، قال الصادق عليه السلام: (إنما هي شاة لحم ليست بمنزلة الأضحية، يُجزي منها كل شيء، وخيرها أسمنها).

(ويستحب مساواتها للولد في الذكورة والأنوثة)، ولو خالفته[٣] أجزأت.

(والدعاء عند ذبحها بالمأثور) وهو[٤] (بِسمِ اللَّهِ وَبِاللَّهِ اللَّهُمَّ هذهِ عَقيقَةٌ عَنْ فُلانٍ، لَحمُها بِلَحمِهِ، وَدَمُها بدَمِهِ، وَعَظْمُها بِعَظمِهِ، اللَّهُمَّ اجعَلْهُ وِقَاءً لِآلِ مُحَمَّدٍ صلى الله عليه وآله)، رواه الكرخي[٥] عن أبي عبد الله عليه السلام، وعن الباقر عليه السلام[٦] قال: (إذا ذبحت فقل: بِسمِ اللَّهِ وَبِاللَّهِ وَالحَمدُ لِلَّهِ وَاللَّهُ أكبَرُ إيماناً بِاللَّهِ، وَثَناءً عَلى رَسولِ اللَّهِ صلى الله عليه وآله، وَالعَظَمَةُ لأمرِه، وَالشُّكر لِرِزْقِه، وَالمَعرفةُ بِفَضْلِهِ عَلَينا أهلَ البَيتِ، فَإن كانَ ذكراً فقل: اللَّهُمَّ إنَّكَ وَهَبتَ لَنا ذَكَراً وَأنتَ أعلَمُ بِما وَهَبتَ، وَمِنْكَ ما أعطَيتَ، وَكُلُّ ما صَنَعنا فَتَقَبلهُ مِنَّا عَلى سُنَّتِكَ وَسُنَّةِ نَبِيِّكَ ورسولك صلى الله عليه وآله، وَاخسأ عَنَّا الشَيطانَ الرَّجيمَ، اللَّهُمَّ لَكَ سُفِكَتِ الدِّماءُ، لا شَريكَ لَكَ، وَالحَمدُ لِلَّهِ رَبِّ العالَمينَ)، وعن الصادق عليه السلام مثله[٧]، وزاد فيه: (اللَّهُمَّ

= ومع فقد صفات الأضحية يجزي الفاقد، لخبر منهال القمّاط عن أبي عبد الله عليه السلام (إنما هي شاة لحم ليست بمنزلة الأضحية، يجزي منها كل شيء)[١]، وخبر مرازم عن أبي عبد الله عليه السلام (العقيقة ليست بمنزلة الهدي، خيرها اسمنها)[٢]، ولهذه النصوص وغيرها فيجزي الشاة أو البقرة أو البُدنة كيفما اتفقت.

(١) من الإبل يقع على الذكر والأنثى.

(٢) على تفصيل تقدم في الحج من كونه في السنة السادسة من الإبل، وفي السنة الثانية من البقر، وفي الشهر الثامن من الغنم.

(٣) خالفت العقيقةُ الولدَ في الذكورة والأنوثة.

(٤) المأثور من الدعاء.

(٥) الوسائل الباب ـ ٤٦ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(٦) كما في مرسل يونس عن بعض أصحابه[٣].

(٧) كما في مرسل سهل بن زياد عن بعض أصحابه[٤].

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١و٢.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٤٦ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٤و٥.

لَحمُها بِلَحمِهِ، وَدَمُها بِدَمِهِ، وَعَظمُها بِعظمِهِ، وَشَعرُها بِشَعرِه، وَجِلْدُها بِجِلْدِهِ، اللَّهُمَّ اجعَلْها وِقَاءً لِفُلانِ بْنِ فُلانٍ)، وعنه عليه السلام[1] إذا أردت أن تذبح العقيقة قلت: (يا قوم إنِّي بريءٌ مِمّا تُشرِكُوْنَ، إنِّي وَجَّهتُ وَجهِيَ لِلَّذي فَطَر السَماواتِ وَالأرْضَ حَنيفاً مُسْلِماً وَما أنَا مِنَ المُشرِكينَ، إنَّ صَلاتي وَنُسُكي وَمَحيايَ وَمماتي لِلَّهِ رَبِّ العالَمِينَ لا شَريكَ لَهُ وَبِذلِكَ أمِرتُ وَأنَا أوَّلُ المُسلِمينَ، اللَّهُمَّ مِنْكَ وَلَكَ بِسم اللَّهِ وَاللَّهُ أكبَر[2]، وتسمي المولود باسمه ثم تذبح)، وعنه عليه السلام[3] يقال عند العقيقة: (اللَّهُمَّ مِنْكَ وَلَكَ ما وَهَبتَ وَأنتَ أعطَيْتَ اللَّهُمَّ فَتَقَبلهُ مِنَّا عَلى سُنَّةِ نَبيِّكَ صلى الله عليه وآله ونستعيذ بالله من الشيطانِ الرَّجيم، وتسمّي وتذبح وتقول: لَك سُفِكَتِ الدِّماءُ لا شَريك لَكَ وَالحمدُ لِلَّهِ رَبِّ العالَمِينَ، اللَّهُمَّ اخسأ عَنَّا الشَيطانَ الرَّجيمَ)، فهذه جملة ما وقفت عليه من الدعاء المأثور.

(وسؤال الله تعالى أن يجعلها[4] فدية[5]، لحماً بلحم، وعظماً بعظم، وجلداً بجلد) هذا داخل في المأثور فكان يُستغنى عن تخصيصه، ولعله لمزيد الاهتمام به، أو التنبيه عليه حيث لا يتفق الدعاء بالمأثور، **(ولا تكفي الصدقة بثمنها[6])** وإن

---

(١) كما في خبر عمار عن أبي عبد الله عليه السلام[1].

(٢) وتتمة الخبر (اللهم صلِّ على محمد وآل محمد، وتقبّل من فلان بن فلان، وتسمّي المولود باسمه ثم تذبح).

(٣) عليه السلام كما في خبر محمد بن مارد عن أبي عبد الله عليه السلام[2].

(٤) العقيقة.

(٥) فدية عن المولود.

(٦) بلا خلاف فيه، لخبر محمد بن مسلم قال: (وُلد لأبي جعفر عليه السلام غلامان جميعاً، فأمر زيد ابن علي أن يشتري له جزورين للعقيقة، وكان زمن غلاء فاشترى له واحدة وعسُرت عليه الأخرى، فقال لأبي جعفر عليه السلام: قد عسرت عليّ الأخرى، فأتصدق بثمنها؟ قال: لا، اطلبها، فإن الله عز وجل يحب إهراق الدماء وإطعام الطعام)[3]، وخبر عبد الله بن بكير (كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فجاءه رسول عمّه عبد الله بن علي، فقال له: يقول لك =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٦ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٦ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢.

تعذرت، بل يُنتظر الوجدان بخلاف الأُضحيّة.

قيل للصادق عليه السلام: (إنا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى نتصدق بثمنها فقال عليه السلام: لا، إنَّ الله تعالى يحب إطعام الطعام، وإراقة الدماء)، **(ولتخصّ القابلة بالرِجل والوَرِك**[١])، وفي بعض الأخبار أنَّ لها ربع العقيقة[٢]، وفي بعضها ثلثها[٣]، **(ولو لم تكن قابلة تصدقت به الأم**)[٤] بمعنى أنّ حصة القابلة تكون لها، وإن كان الذابح[٥] الأب، ثم هي تتصدق بها[٦]، لأنه يُكره لها[٧]

= عمك: إنا طلبنا العقيقة فلم نجدها، فما ترى نتصدق بثمنها؟ قال: لا، إن الله يحب إطعام الطعام وإراقة الدماء)[١]، وحينئذ فلو عجز عنها أخّرها حتى يتمكن منها.

(١) لخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (ويبعث إلى القابلة الرجل مع الورك، ويطعم منه ويتصدق)[٢]، وخبر الكاهلي عن أبي عبد الله عليه السلام (العقيقة يوم السابع، وتُعطى القابلة الرِّجل مع الورك، ولا يكسر العظم)[٣]، ومثله خبر سماعة[٤].

(٢) كما في خبر عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (وتعطى القابلة ربعها)[٥]، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (ويُطعم قابلته ربع الشاة)[٦]، وخبر عمار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام (أنه يُعطى القابلة ربعها)[٧].

(٣) لخبر أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (لا يأكل هو ولا أحدٌ من عياله من العقيقة، وقال: وللقابلة ثلث العقيقة)[٨].

(٤) لخبر عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (ويُعطى القابلة ربعها، وإن لم تكن قابلة فلأُمه تعطيها من شاءت)[٩]، ولو إلى الغني، للعموم.

(٥) الذي عقّ عن الولد.

(٦) بحصة القابلة.

(٧) للأم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١و٥و٦.

(٥و٦و٧) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٤و١٠و١٥.

(٨) الوسائل الباب ـ ٤٧ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(٩) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٤.

الأكل كما سيأتي، ولا تختص الصدقةُ بالفقراء، بل تُعطي من شاءت كما ورد في الخبر.

(ولو بلغ الولد ولّما يُعقّ عنه استحب له العقيقة عن نفسه[١]، وإن شك) الولد هل عُق عنه أم لا **(فليعق)** هو **(إذ الأصل عدم عقيقة أبيه)**، ولرواية عبد الله بن سنان عن عمر بن يزيد قال: (قلت لأبي عبد الله عليه السلام إني والله ما أدري كان أبي عَقَّ عني أم لا؟ قال: فأمرني أبو عبد الله عليه السلام فعققت عن نفسي وأنا شيخ كبير)، وقال عمر[٢]: سمعت أبا عبد الله يقول: (كلُّ امرىء مرتهن بعقيقته، والعقيقة أوجب من الإضحِيّة).

(ولو مات الصبي يوم السابع بعد الزوال لم تسقط، وقبله تسقط)[٣] روى ذلك إدريس بن عبد الله عن أبي عبدالله عليه السلام.

(ويكره للوالدين أن يأكلا منها شيئاً، وكذا مَن في عيالهما) وإن كانت القابلة منهم[٤]، لقول الصادق عليه السلام: (لا يأكل هو ولا أحد من عياله من

---

(١) لخبر عمر بن يزيد (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني والله ما أدري كان أبي عقّ عني أم لا، قال: فأمرني أبو عبد الله عليه السلام فعققت عن نفسي وأنا شيخ كبير)[١].

(٢) في خبر آخر[٢].

(٣) العقيقة، لخبر إدريس بن عبد الله (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مولود يُولد فيموت يوم السابع هل يُعقّ عنه؟ فقال: إن كان مات قبل الظهر لم يُعقّ عنه، وإن مات بعد الظهر عُقّ عنه)[٣].

(٤) لخبر أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يأكل هو ولا أحدٌ من عياله من العقيقة، وقال: وللقابلة ثلث العقيقة، وإن كانت القابلة أمّ الرجل أو في عياله فليس لها منها شيء، وتُجعل أعضاء ثم يطبخها ويقسّمها، ولا يعطيها إلا أهل الولاية، وقال: يأكل من العقيقة كل أحدٍ إلا الأم)[٤].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٦١ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٤٧ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

العقيقة، وقال: للقابلة ثلث العقيقة، فإن كانت القابلة أمَّ الرَجل أو في عياله فليس لها منها شيء)، وتتأكد الكراهة في الأم، لقوله عليه السلام في هذا الحديث: (يأكل العقيقة كل أحد إلا الأم)، **(وأن تكسر عظامها[١]، بل تفصل أعضاء)** لقوله عليه السلام في هذا الخبر: (ويجعل أعضاء ثم يطبخها).

(ويستحب أن يُدعى لها المؤمنون[٢]، وأقلهم عشرة) قال الصادق عليه السلام[٣]: (يطعم منه عشرة من المسلمين، فإن زاد فهو أفضل)، وفي الخبر السابق[٤] (لا يعطيها إلا لأهل الولاية) **(وأن يُطبخ طبخاً)** دون أن تفرّق لحماً، أو تُشوى على النار، لما تقدَّم من الأمر بطبخها[٥].

والمعتبر مسماه[٦]، وأقله أن يُطبخ **(بالماء والملح)** ولو أضيف إليهما غيرهما فلا بأس، لإطلاق الأمر[٧] الصادق به[٨]، بل ربما كان[٩] أكمل، وما ذكره المصنف للتنبيه على أقلّ ما يتأدى به الطبخ، لا للحصر، إذ لم يَرِد نصٌّ بكون

---

(١) ففي خبر أبي خديجة[١] المتقدم قال عليه السلام (وتجعل أعضاء ثم يطبخها)، وخبر عبد الله ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (واقطع العقيقة جذاوي واطبخها وادع عليها رهطاً من المسلمين)[٢]، ومنهما استفاد الأصحاب كراهة كسر عظامها بل تُفصل أعضاءً، بالإضافة إلى خبر الكاهلي المتقدم عن أبي عبد الله عليه السلام (وتعطى القابلة الرجل مع الورك ولا يكسر العظم)[٣].

(٢) كما في خبر أبي خديجة المتقدم (ولا يعطيها إلا أهل الولاية).

(٣) كما في خبر عمار[٤].

(٤) خبر أبي خديجة المتقدم.

(٥) كما في خبر أبي خديجة المتقدم (وتُجعل أعضاء ثم يطبخها).

(٦) مسمى الطبخ.

(٧) الأمر بالطبخ.

(٨) بالطبخ بالماء والملح مع إضافة غيرهما.

(٩) إضافة غير الماء والملح إليهما.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٧ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٨و٥و٤.

الطبخ بالماء والملح خاصة، بل به[١] مطلقاً[٢].

(ومنها[٣]: الرضاع[٤])

(**فيجب على الأمّ ارضاع اللّبأ**[٥]) بكسر اللام، وهو أول اللبن في النتاج،

---

(١) بالطبخ.

(٢) من غير تقييد بالماء والملح.

(٣) من أحكام الأولاد.

(٤) بكسر الراء وفتحها، مصدر رضع كسمع وضرب، وهو كالرضاعة بالكسر والفتح، وهو امتصاص الثدي.

(٥) وهو أول ما يُحلب مطلقاً أو إلى ثلاثة أيام، واعلم أنه لا يجب على الأم إرضاع ولدها، بلا خلاف فيه، كما في الجواهر، للأصل، ولظاهر قوله تعالى: ﴿**فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن**﴾[١]، واختصاصه بالمطلق لا يضرّ بما هو مورد الاستدلال، وبقوله تعالى: ﴿**وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى**﴾[٢]، ولجملة من الأخبار.

منها: خبر سليمان بن داوود (سُئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرضاع، فقال: لا تُجبر الحرة على إرضاع الولد، وتجبر أم الولد)[٣]، وصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجلٍ مات وترك امرأة ومعها منه ولد، فألقته على خادم لها فأرضعته، ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي، فقال: لها أجر مثلها، وليس للوصي أن يُخرجه من حجرها حتى يدرك ويدفع إليه ماله)[٤].

نعم يستثنى من الحكم ما إذا لم يكن للولد مرضعة أخرى سواها فيجب عليها الارضاع، لتعينها بلا خلاف فيه، ويستثنى أيضاً ما إذا وجدت مرضعة أخرى ولكن كان الأب معسراً ولا مال للولد يمكن به إرضاعه من غيرها فيجب على الأم إرضاعه بلا خلاف فيه، لوجوب نفقته عليها في هذه الصورة، كما لو فقد الأب أو كان معسراً ولا مال للولد، فكما يجب عليها نفقته فيجب عليها إرضاعه.

=

(١و٢) سورة الطلاق، الآية: ٦.

(٣) الوسائل الباب ـ ٦٨ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٧١ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

قاله الجوهري، وفي نهاية ابن الأثير: «هو أول ما يحلب عند الولادة»، ولم أقف على تحديد مقدار ما يجب منه[١]، وربما قيده بعض بثلاثة أيام، وظاهر ما نقلناه عن أهل اللغة أنه[٢] حَلبة واحدة.

وإنما وجب عليها ذلك[٣]، لأنَّ الولد لا يعيش بدونه، ومع ذلك[٤] لا يجب عليها التبرع به، بل **(بأجرةٍ على الأب[٥] إن لم يكن للولد مال)**، وإلا ففي

= نعم استثنى جماعة منهم العلامة في القواعد والماتن هنا ارضاعها اللبأ، فيجب عليها ارضاعه ذلك، لأن الولد لا يعيش بدونه.

وعن الأكثر عدم الاستثناء، لعدم الدليل، بل ظاهر الأدلة المتقدمة الدالة على عدم وجوب ارضاعه يشمل اللبأ، ودعوى توقف الحياة عليه يكذبها الوجدان، ولعلهم أرادوا الغالب، وأنه لا يقوى الصبي ولا تشتّد بُنيته إلا به، ولكنه لا يصلح دليلاً للوجوب حتى يستثنى اللبأ.

(١) من اللبأ.

(٢) أن اللبأ.

(٣) إرضاع اللبأ.

(٤) مع وجوب ارضاع اللبأ على الأم.

(٥) عرفت أن أصل الحكم عدم وجوب الرضاع على الأم، وقد أُستثني منه موردان أو ثلاثة، وعلى تقدير وجوب الإرضاع على الأم فهل تستحق أجرة عليه، قيل: لا، كما عن الفاضل المقداد في التنقيح، لأنه فعل واجب، ولا يجوز أخذ الأجرة على الواجب.

وعن الأكثر الجواز، لظاهر قوله تعالى: ﴿**فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن**﴾[١]، بعد منع كلية عدم جواز أخذ الأجر على الواجبات كما حُرر في محله، على أنه لو سلم العموم فالواجب عليها الارضاع والأجرة على اللبن المبذول ولا تعارض بينهما، كمن كان عنده طعام وقد اضطر إليه ذو نفس محترمة، فيجب البذل للمضطر ولكن بالعوض، لأن العوض في قبال الطعام لا في قبال البذل الواجب.

وإذا استحقت الأم الأجرة، فهي على الأب، لأن الرضاع من جملة النفقة الواجبة للولد على الأب، ولظاهر قوله تعالى: ﴿**وعلى المولود له رزقهن**﴾[٢]، وهو كناية عن أجرة

---

(١) سورة الطلاق، الآية: ٦.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

ماله[١]، جمعاً[٢] بين الحقين[٣]، ولا منافاة بين وجوب الفعل، واستحقاق عوضه، كبذل المال في المخمصة[٤] للمحتاج، وبذلك[٥] يظهر ضعف ما قيل[٦] بعدم استحقاقها الأجرة عليه[٧]، لوجوبه عليها، لما[٨] علم من عدم جواز أخذ الأجرة على العمل الواجب.

والفرق[٩] أن الممنوع من أخذ أجرته هو نفس العمل[١٠]، لا عين المال الذي يجب بذله، واللّبأ من قبيل الثاني، لا الأول، نعم يجيء على هذا[١١]: أنها لا تستحق أجرة على ايصاله[١٢] إلى فمه، لأنه[١٣] عمل واجب.

وربما مُنع[١٤] من كونه[١٥] لا يعيش بدونه[١٦]، فينقدح حينئذٍ[١٧] عدم

= الرضاع، وأطلق على الأب المولود له للتنبيه على أن الولد حقيقةً للأب، ولهذا انتسب إليه دون أمه، ووجب عليه نفقته ابتداءً.

نعم لو كان للولد مال لم يجب على الأب بذل الأجرة، لأن الولد غني فلا يجب الانفاق على والده.

(١) مال الولد.

(٢) تعليل لوجوب ارضاع اللبأ بالأجرة لا تبرعاً.

(٣) حق الأم بالأجرة، وحق الولد على الأم في صورة إرضاع اللبأ.

(٤) المجاعة، فيجب بذل الطعام للمحتاج مع العوض.

(٥) من عدم منافاة وجوب الفعل واستحقاق عوضه.

(٦) كما عن المقداد في التنقيح.

(٧) على إرضاع اللبأ.

(٨) تعليل لعدم استحقاقها الأجرة على إرضاع اللبأ.

(٩) ردٌ من الشارح على دليل المقداد.

(١٠) العمل الواجب.

(١١) على حرمة أخذ الأجرة على الواجبات.

(١٢) ايصال اللبأ.

(١٣) لأن الايصال هو الارضاع.

(١٤) شروع في مناقشة الماتن بوجوب إرضاع اللبأ.

(١٥) كون الولد.

(١٦) بدون اللبأ، لأنه مخالف للوجدان.

(١٧) حين إمكان العيش بدون اللبأ.

الوجوب[١]، والعَلامة قطع في القواعد بكونه لا يعيش بدونه، وقيّده بعضهم بالغالب، وهو أولى[٢].

(ويستحب للأمّ أن ترضعه[٣] طول المدة المعتبرة في الرضاع) وهي[٤]:

---

(١) عدم وجوب إرضاع اللبأ.

(٢) لموافقته الوجدان، وعليه فلا يجب إرضاع اللبأ إلا مع ثبوت الضرر على الولد بعدمه، فيتقدر بقدره.

(٣) بمعنى أن الأم أفضل المراضع بالنسبة إليه، لخبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: ما من لبن يُرضع به الصبي أعظم عليه بركة من لبن أمه)[١].

(٤) المدة المعتبرة حولان، وهي حد الرضاع، لقوله تعالى: ﴿**والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرَّضاعة**﴾[٢].
وظاهر الآية كونُ تمام الرضاع حولين، وهو لا ينافي جواز النقص منهما، وقد جوّز الأصحاب الاقتصار على أحد وعشرين شهراً لظاهر قوله تعالى: ﴿**وحمله وفصاله ثلاثون شهراً**﴾[٣]، فإذا حملت به أمه تسعة أشهر كما هو الغالب بقي فصاله وهو مدة رضاعه أحد وعشرون شهراً، ولموثق سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام (الرضاع واحد وعشرون شهراً، فما نقص فهو جورٌ على الصبي)[٤]، ومثله غيره.
وأما الزيادة على الحولين فمقتضى الآية أنه ليس من الرَّضاعة لتمالها بالحولين، ولكن ليس في الآية دلالة على المنع، وفي صحيح سعد بن سعد الأشعري عن الرضا عليه السلام (سألته عن الصبي هل يرضع أكثر من سنتين؟ فقال عليه السلام: عامين، قلت: فإن زاد على سنتين، هل على أبويه من ذلك شيء؟ قال عليه السلام: لا)[٥]، وعن جماعة منهم المحقق قيدوا الزيادة بشهر وشهرين، وذكروا أنه مروي كما في المسالك.
وعلى المشهور عدم الزيادة، لصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (ليس للمرأة أن تأخذ في رضاع ولدها أكثر من حولين كاملين)[٦]، ومثله خبر أبي بصير عنه عليه السلام[٧]، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦٨ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

(٣) سورة الأحقاف، الآية: ١٥.

(٤) الوسائل الباب ـ ٧٠ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٥.

(٥و٦و٧) الوسائل الباب ـ ٧٠ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٤و١و٧.

«حولان كاملان لمن أراد أن يتمَّ الرضاعة[١]» فإن أراد[٢] الاقتصار على أقل المجزي فأحد وعشرون شهراً، ولا يجوز نقصانه عنها[٣]، ويجوز الزيادة على الحولين شهراً وشهرين خاصة[٤]، لكن لا تستحق المرضعة على الزائد أجرة.

وإنما كان إرضاع الأمّ مستحباً، لأنَّ لبنها أوفق بمزاجه، لتغذيه به في الرحم دماً[٥].

(والأجرة كما قلناه) من كونها في مال الولد إن كان له مال، وإلا[٦] فعلى الأب وإن علا كما سيأتي مع يساره، وإلا فلا أجرة لها، بل يجب عليها كما يجب عليها الانفاق عليه لو كان الأب معسراً.

(ولها ارضاعه) حيث يستأجرها الأب **(بنفسها وبغيرها)**[٧] إذا لم يشترط

= وعلى كلٍ فمع الزيادة لا تستحق الأم على أبيه أجرة الزائد، لعدم ضرورة الولد للزائد بعد كون نهاية الرضاع حولين.

(١) وهذا اقتباس من الآية الشريفة المتقدمة.

(٢) تذكير الضمير باعتبار لفظ ﴿من أراد﴾ الوارد في الآية.

(٣) نقصان الرضاع عن أحد وعشرين شهراً، لأنه جور على الصبي كما في الخبر المتقدم.

(٤) كما عليه جماعة، وأنه مروي على ما تقدم.

(٥) بل هو في الأصل دمٌ اكتسى صورة اللبن بعد الولادة كما في المسالك.

(٦) فمع إعسار الأب وفقدان المال عند الولد فيجب على الأم النفقة حينئذ، ومن جملتها الرضاع، فترضعه بدون أجرة حينئذٍ.

(٧) إذا استأجر الأب الأم للرضاع، فإن كانت مطلقة بائناً فلا إشكال ولا خلاف، ولو كانت زوجة فالمشهور الجواز، وعن الشيخ في المبسوط المنع من استئجارها للارضاع لعدم القدرة على التسليم باعتبار ملك الزوج للاستمتاع بها، وضعفه ظاهر، لأن استئجار الزوج لزوجته اسقاطٌ لحقه من الاستمتاع وقت إرضاعها.

وإذا جازت الإجارة فإن صرّح باشتراط إرضاعه بنفسها تعين، لعموم النبوي (المؤمنون عند شروطهم)[١]، ولا يجوز لها إرضاعه بغيرها، وإن فعلت فلا أجرة لها.

وإن صرح بالعموم بين إرضاعه بنفسها أو بغيرها، فلا شبهة في جواز الأمرين، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور حديث ٤.

عليها ارضاعه بنفسها، كما في كل أجير مطلق **(وهي أولى)** بارضاعه ولو بالأجرة **(إذا قنعت بما يقنع به الغير)**[١] أو أنقص، أو تبرعت بطريق أولى فيهما **(ولو**

= وتستحق الزوجة الأجرة المسماة على كل حال.

وإن أطلق بأن استأجرها لإرضاعه، فالمشهور جواز إرضاعها له بنفسها وبغيرها، لأنها حينئذٍ أجير مطلق، ومن شأنه جواز تحصيل المنفعة بنفسه وغيره.

وقيل: لا يجوز، لاختلاف المراضع في الحكم والخواص، بعد دلالة العرف على مباشرتها، حتى قيل: إنه يجب تعيين المرضعة في العقد لذلك، والأصح الرجوع إلى العرف، فإن كان فهو، وإلا فيجوز لها أن ترضعه بنفسها أو بغيرها، تمسكاً بالإطلاق، ولها الأجرة المسماة حينئذٍ.

(١) الأم أحق بإرضاع ولدها إذا رضيت بما يطلبه غيرها من أجرة أو تبرع بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (الحُبلى المطلقة يُنفق عليها حتى تضع حملها، وهي أحق بولدها حتى ترضعه بما تقبله امرأة أخرى، إن الله يقول: **﴿لا تُضارّ والدة بولدها، ولا مولود له بولده﴾**)[١]، وخبر أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا طلق الرجل المرأة وهي حُبلى أنفق عليها حتى تضع حملها، وإذا وضعته أعطاها أجرها ولا يضارها، إلا أن يجد من هو أرخص أجراً منها، فإن هي رضيت بذلك الأجر فهي أحق بابنها حتى تفطمه)[٢]، وخبر فضل أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: (فإن قالت المرأة لزوجها الذي طلقها: أنا أُرضع ابني بمثل ما تجد من يرضعه فهي أحق به)[٣]، وهذه الأخبار صرحت بأنها الأولى لو أخذت بما تأخذه غيرها، ومن باب أولى فهي الأولى لو أخذت الأنقص أو تبرعت، ولازم هذا الحكم أنه لو تبرعت غيرها وطلبت الأم الأجرة فلا أولوية، وكذا لو طلبت الغير أجرة وطلبت الأم الزيادة، فللأب انتزاعه من الأم وتسليمه إلى الغير، لخبر داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: (وإن وجد الأب من يُرضعه بأربعة دراهم، وقالت الأم: لا أرضعه إلا بخمسة دراهم، فإن له أن ينزعه منها، إلا أن ذلك خيرٌ له وأرفق به أن يُترك مع أمه)[٤] ونقل الشيخ في الخلاف عن بعضهم أن الأم أحق بالولد متى طلبت أجرة المثل، وإن وجد الأب من يأخذ أقل أو يتبرع، لعموم قوله تعالى: **﴿فإن** =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٨١ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٥و٢.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٨١ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٣و١.

طلبت زيادة) عن غيرها **(جاز للأب انتزاعه منها وتسليمه إلى الغير)** الذي يأخذ أنقص، أو يتبرع، ويفهم من قوله «انتزاعه وتسليمه» سقوط حضانتها[١] أيضاً، وهو أحد القولين، ووجهه[٢] لزوم الحرج بالجمع بين كونه في يدها[٣]، وتولي غيرها ارضاعه، ولظاهر رواية داود بن الحصين عن الصادق عليه السلام: (إن وَجَدَ الأب مَن يُرضعه بأربعة دراهم وقالت الأم: لا أرضعه إلا بخمسة دراهم فإنَّ له أن ينزعه منها).

والأقوى بقاء الحضانة لها[٤]، لعدم تلازمهما[٥]، وحينئذ[٦] فتأتي المرضعة وترضعه عندها مع الإمكان، فإن تعذّر[٧] حُمل الصبي إلى المرضعة وقت الإرضاع

= **أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾**[١]، وقواه ابن إدريس، وهو المنقول عن بعض العامة، وهو محجوج بالأخبار المتقدمة.

(١) إذا طلبت الأم للرضاعة أجرة زائدة عن غيرها، فللزوج نزع الولد منها وتسليمه إلى الأجنبية كما في خبر داود بن الحصين المتقدم، ولكن هل تسقط حضانة الأم حينئذٍ، تردد المحقق في الشرائع، وجه السقوط لظاهر الخبر، وللزوم الحرج بتردد ارضعة إليها في كل وقت يحتاج الولد إلى الارضاع.

ووجه عدم السقوط أن الخبر ظاهر في نزعه من جهة الرضاع لا مطلقاً، وعليه فتأتي المرضعة إليه إن أمكن وإلا حُمل إليها وقت الحاجة، نعم إن تعذر ذلك سقط حقها من الحضانة حينئذٍ إلا إذا تبرعت بالارضاع فهي الأولى، والثاني لم يخالف فيه أحد وإن تردد المحقق في الشرائع.

(٢) وجه سقوط حضانتها.

(٣) يد الأم.

(٤) للأم وإن أرضعته غيرُها.

(٥) الحضانة والارضاع، بحيث إذا انتفى أحدهما ينتفي الآخر، بل يمكن التفكيك بينهما.

(٦) وحين التفكيك بين الحضانة والارضاع.

(٧) الإتيان.

---

(١) سورة الطلاق، الآية: ٦.

خاصة، فإن تعذّر جميعُ ذلك[١] اتجه سقوط حقّها من الحضانة، للحرج[٢]، والضرر.

(وللمولى إجبار أمته على الارضاع لولدها وغيره[٣]) لأنَّ منافعها مملوكة له فله التصرف فيها كيف شاء، بخلاف الزوجة حرَّةً كانت أم مملوكة لغيره، معتادة لإرضاع أولادها أم غير معتادة، لأنه لا يستحق بالزوجية منافعها، وإنما استحق الاستمتاع.

(ومنها[٤] الحضانة)[٥]

بالفتح، وهي: ولاية على الطفل والمجنون، لفائدة تربيته وما يتعلق بها[٦] من مصلحته، من حفظه، وجعله في سريره، ورفعه، وكحله، ودَهنه، وتنظيفه، وغسل خِرَقه، وثيابه، ونحوه، وهي بالأنثى أليق منها بالرجل[٧] **(فالأم أحق بالولد مدةَ الرضاع[٨]**.....

---

(١) من الإتيان والحمل.

(٢) إما على الطفل، أو من يحمله إليها، أو على الأب.

(٣) غير الولد، للمولى اجبار أمته على الرضاع لولده منها، أو من غيرها، أو لغير ولده، بلا خلاف ولا إشكال، لأن جميع منافعها مملوكة له، سواء في ذلك منافع الاستمتاع أم غيرها.

بخلاف الزوجة سواء كانت حرة أم مملوكة لغيره، فلا يستحق بالزوجية إلا حق الاستمتاع منها، وأما الرضاع فلا، ولذا لا يجب عليها ارضاع ولدها منه إلا ما استثني على ما تقدم بيانه.

(٤) ومن أحكام الأولاد.

(٥) بالفتح والكسر، وهي ولاية وسلطنة على تربية الطفل، وما يتعلق بها من مصلحة حفظه وجعله في سريره وكحله وتنظيفه وغَسل خِرقه وثيابه، ونحو ذلك.

(٦) بالتربية.

(٧) لمزيد شفقتها في حفظ الولد، ومناسبة هذه الأمور لطبع النساء دون الرجال.

(٨) الأم أحق بالولد ذكراً كان أو أنثى مدة الرضاع، وهي حولان كاملان، إذا أرضعته بلا خلاف فيه، أو أرضعته غيرها بلا خلاف معتد به، وتقدم تردد المحقق في الشرائع، =

وإن كان) الولد (ذكراً إذا كانت) الأم (حرة[١] مسلمة[٢]) عاقلة[٣]، (أو كانا)

= وإنما الخلاف فيما بعد الحولين، فالمشهور على أن الأم لها حضانة الذكر مدة الرضاع، ولها حضانة الأنثى إلى سبع سنين، جمعاً بين خبر أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا طلّق الرجل المرأة وهي حُبلى أنفق عليها حتى تضع حملها، وإذا وضعته أعطاها أجرَها ولا يضارّها إلا أن يجد من هو أرخص أجراً منها، فإن هي رضيت بذلك الأجر فهي أحق بابنها حتى تفطمه)[١]، وبين صحيح أيوب بن نوح قال: (كتب إليه بعض أصحابه: كانت لي امرأة ولي منها ولد وخليت سبيلها، فكتب عليه السلام: المرأة أحق بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين إلا أن تشاء المرأة)[٢]، وصحيحه الآخر (كتبت إليه مع بشر ابن بشار: جُعلت فداك، رجل تزوج امرأة فولدت له ثم فارقها، متى يجب له أن يأخذ ولده؟ فكتب عليه السلام: إذا صار له سبع سنين فإن أخذه فله وإن تركه فله)[٣]، بحمل الأول على الذكر والأخيرين على الأنثى، المؤيد بالاعتبار إذ الوالد أنسب بتربية الذكر وتأديبه كما أن الوالدة أنسب بتربية الأنثى وتأديبها.

وعن الصدوق أن لها حضانة الولد ما لم تتزوج، لمرسل المنقري عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يُطلق امرأته وبينهما ولد، أيهما أحق بالولد؟ قال عليه السلام: المرأة أحق بالولد ما لم تتزوج)[٤].

وعن الشيخ في الخلاف وابن الجنيد أن لها حضانة الأنثى ما لم تتزوج، ولها حضانة الذكر إلى سبع سنين، جمعاً بين الأخبار المتقدمة، وعن المفيد وسلاّر أن لها حضانة الأنثى إلى تسع سنين، وقال عنه في الجواهر: «إلا أنا لم نقف على مستنده، اللهم إلا أن يقال: إنها لما كانت مستورة، ولا بدّ للأب من التبرج كثيراً، لم يكن بدّ من وليّ يربيها إلى البلوغ، وحده تسع سنين» انتهى.

(١) فلا حضانة للأمة، لأن منفعتها للسيد، وهي مشغولة به غير متفرغة للحضانة، بلا خلاف فيه.

(٢) فلا حضانة للكافرة إذا كان الولد مسلماً بسبب إسلام أبيه، بلا خلاف فيه، لقوله تعالى: ﴿ولن يجعل للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾[٥].

(٣) فلا حضانة للمجنونة، بلا خلاف فيه، لأن المجنون لا يتأتى منه الحفظ والتعهد، بل هو في نفسه محتاج إلى من يحضنه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨١ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٨١ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٦و٧و٤.

(٥) سورة النساء، الآية: ١٤١.

أي: الأبوان معاً **(رقيقين أو كافرين)** فإنه يسقط اعتبار الحرية في الأول[١]، والإسلام في الثاني[٢]، لعدم الترجيح[٣]، ولو كانت الأم خاصة حرة مسلمة فهي أحق بالولد مطلقاً[٤] من الأب الرقّ أو الكافر[٥] إلى أن يبلغ وإن تزوجت[٦].

(فإن فُصل) عن الرضاع **(فالأم أحق بالأنثى إلى سبع سنين)**[٧]، وقيل: إلى تسع[٨]، وقيل: ما لم تتزوج الأم[٩]، وقيل إلى سبع فيهما[١٠]، والأول مع شهرته جامع بين الأخبار المطلقة[١١]، **(والأب أحق بالذكر)** بعد فصاله **(إلى البلوغ[١٢] و)** أحقّ **(بالأنثى بعد السبع)**، والأقوى أنَّ الخنثى المشكل هنا[١٣] كالأنثى، استصحاباً لولاية الأم الثابتة عليه[١٤] ابتداءً إلى أن يثبت المزيل، ولا ثبوت له[١٥] قبل السبع، لعدم العلم بالذكورية التي هي مناط زوال ولايتها عنه[١٦] بعد الحولين،

---

(١) فيما لو كان الأبوان رقيقين.

(٢) فيما لو كان الأبوان كافرين.

(٣) عدم ترجيح أحد الأبوين على الآخر، فيرجع إلى الحكم الثابت بحضانة الأم مدة الرضاع.

(٤) ذكراً كان أو أنثى.

(٥) أما الرقية فهي مانع من حضانة الأب، لأن منفعته للسيد، وهو مشغول به غير متفرغ للحضانة، وأما الكفر فهو مانع من حضانة الأب أيضاً، لأن الحضانة ولاية، ولا ولاية للكافر على المسلم.

(٦) الأم.

(٧) كما عليه المشهور.

(٨) كما عن المفيد وسلاّر.

(٩) كما عن الصدوق.

(١٠) في الذكر والأنثى كما عن الشيخ في الخلاف وابن الجنيد بشرط عدم تزويجها.

(١١) في إثبات السبع، أو مطلق الحضانة ما لم تتزوج، أو إثبات مدة الرضاع.

(١٢) تتمة كلام المشهور.

(١٣) في الحضانة.

(١٤) على الخنثى.

(١٥) للمزيل.

(١٦) عن الذكر.

وأصالة عدم استحقاقه[١] الولاية قبلها[٢]، هذا كله إذا كان الأبوان موجودين، فإن مات أحدهما كان الآخر أحق بالولد مطلقاً[٣] من جميع الأقارب إلى أن يبلغ[٤] **(و)**كذلك **(الأم أحق من الوصي)** أي: وصي الأب **(بالابن)**[٥]، وكذا بالبنت بعد السبع، كما هي[٦] أحق من الأقارب[٧] وإن تزوجت.

(فإن فُقد الأبوان[٨] .....

---

(١) عدم استحقاق الأب.

(٢) قبل السبع.

(٣) من ذكر أو أنثى.

(٤) الولد، بلا خلاف فيه، فلو مات الأب فالأم أحق بالحضانة من الوصي وباقي الأقارب، لصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (وليس للوصي أن يخرجه من حجرها حتى يُدرك، ويدفع إليه ماله)[١]، وخبر داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام (فإذا مات الأب فالأم أحق به من العصبة)[٢]، بلا فرق بين ما لو تزوجت أو لا، لإطلاق النصوص، ومنه يعرف الحكم لو ماتت هي في زمن حضانتها فالأب أحق بالولد من وصيها ومن باقي أقاربها.

(٥) بعد الحولين.

(٦) الأم.

(٧) أقارب الأب حتى أبيه وأمه.

(٨) اعلم أنه لا نص في مستحق الحضانة بعد الأبوين، ولذا اختلف الأصحاب اختلافاً كثيراً.

فعن الأكثر أن الحكم إلى باقي الأقارب والأرحام على ترتيب الارث، لعموم قوله تعالى: ﴿**وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله**﴾[٣]، والأولوية تشمل الإرث والحضانة وغيرهما، وعليه فينظر إلى الموجود من الأقارب ويُقدَّر فلو كان وارثاً فيحكم له بحق الحضانة، ثم إن كان واحداً اختص، وإن تعدّد أُقرع بينهم، لما في اشتراكهم في الحضانة من الإضرار بالولد.

وعن الشيخ في موضع من المبسوط والعلامة في القواعد وقبله المحقق في الشرائع وابن =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧١ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٨١ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(٣) سورة الأنفال، الآية: ٧٥.

فالحضانة لأب الأب) لأنه[١] أب في الجملة، فيكون أولى من غيره من الأقارب، ولأنه أولى بالمال فيكون أولى بالحضانة، وبهذا[٢] جزم في القواعد، فقدَّم الجد للأب على غيره من الأقارب، ويشكل بأن ذلك[٣] لو كان موجباً لتقديمه لاقتضى تقديم أم الأم عليه[٤]، لأنها[٥] بمنزلة الأم، وهي[٦] مقدمة على الأب على ما فُصّل[٧]، وولاية المال لا مدخل لها في الحضانة، وإلا[٨] لكان الأب أولى من الأم، وكذا الجد له[٩]، وليس كذلك إجماعاً، والنصوص خالية من غير الأبوين من الأقارب، وإنما استفيد حكمهم[١٠] من آية أولى الأرحام، وهي لا تدل على تقديمه[١١] على غيره من درجته، وبهذا[١٢] جزم في المختلف، وهو أجود.

= إدريس وكذا عن جماعة أن الحضانة مع فقد الأبوين لأب الأب مقدماً على غيره من الإخوة والأجداد والجدات وإن شاركوه في الإرث، لأن الجد للأب أبٌ في الجملة فيكون أولى من غيره من الأقارب، ولأنه أولى بالمال فيكون أولى بالحضانة.

وفيه: أن ذلك لو كان موجباً لتقديمه لاقتضى تقديم أم الأم عليه، فإنها بمنزلة الأم، وهي مقدمة على الأب على ما فُصل في مدة الرضاع، وأما ولاية المال فلا مدخل لها في الحضانة، وإلا لكان الأب أولى من الأم، وكذا الأب للأب فهو أولى من الأم، بالإضافة إلى أن النصوص خالية من غير الأبوين كما عرفت، وقد استفيد حكم الأقارب في الحضانة من آية أولي الأرحام، وهي لا تدل على تقديم أب الأب على غيره ممن شاركه في درجته.

وأما بقية الأقوال فسيأتي التعرض لها فيما بعدُ.

(١) أب الأب.

(٢) من ثبوت الحضانة لأب الأب عند فقد الأبوين.

(٣) من كونه أباً في الجملة.

(٤) على أب الأب.

(٥) أم الأم.

(٦) الأم.

(٧) في الذكر إلى الحولين، وفي الأنثى إلى سبع.

(٨) بأن كان لولاية المال مدخلٌ في الحضانة.

(٩) للأب.

(١٠) حكم الأقارب.

(١١) تقديم أب الأب.

(١٢) من عدم تقديم أب الأب على غيره في درجته.

(فإن فقد أبو الأب)[١] أو لم نرجحه[٢] **(فللأقارب، الأقرب**[٣] **منهم)** إلى الولد **(فالأقرب)** على المشهور، لآية أولى الأرحام، فالجدة لأم كانت أم لأب، وإن عَلَت أولى[٤] من العمة والخالة، كما أنهما[٥] أولى من بنات العمومة والخؤولة[٦]، وكذا الجدة الدنيا والعمة[٧] والخالة أولى من العليا منهن، وكذا ذكور كل مرتبة[٨]، ثم إن اتحد الأقربُ فالحضانة مختصة به[٩]، وإن تعدد أُقرع بينهم لما في اشتراكها[١٠] من الإضرار بالولد.

ولو اجتمع ذكر وأنثى[١١] ففي تقديم الأنثى قولٌ[١٢]، مأخذه: تقديم الأم[١٣] على الأب، وكونُ الأنثى[١٤] أوفق لتربية الولد، وأقوم بمصالحه لاسيما الصغير والأنثى، واطلاق الدليل[١٥] المستفاد من الآية يقتضي التسوية بينهما[١٦]،

---

(١) بناءً على القول المتقدم.

(٢) كما عليه الأكثر على ما عرفت.

(٣) على حسب مراتب الإرث.

(٤) لأنها من الطبقة الثانية، فهي أولى من العمة والخالة اللتين من الطبقة الثالثة.

(٥) العمة والخالة.

(٦) فالعمة أقرب من بنات العم والعمة، والخالة أقرب من بنات الخال والخالة، وإن كان الجميع من طبقة واحدة.

(٧) الدنيا، وكذا الخالة الدنيا.

(٨) فالأدنى منهم أولى من الأعلى وإن اتحدت مرتبتهم.

(٩) بالمتحد، لتعينه.

(١٠) اشتراك الحضانة.

(١١) من نفس الدرجة على القول بتقديم الأقرب فالأقرب على حسب مراتب الإرث.

(١٢) هو للعلامة في التحرير، وقد اعترف بعدم النص فيه، ولكن التقديم للاعتبار، وقد ذكره الشارح.

(١٣) الدليل الأول، وهو تقديم الأم على الأب مع اتفاقهما في الطبقة، فيجري الحكم في بقية الطبقات، وهو قياس محض.

(١٤) دليل ثانٍ، وهو استحسان بحت.

(١٥) ردٌ على هذا القول.

(١٦) بين الذكر والأنثى عند اجتماعهما فيما لو كانا من طبقة واحدة.

كما يقتضي[١] التسوية بين كثير النصيب وقليله[٢]، ومن يمت[٣] بالأبوين وبالأم خاصة، لاشتراك الجميع في الإرث[٤].

وقيل[٥]: إن الأخت من الأبوين أولى[٦] من الأخت من الأم، وكذا أم الأب أولى[٧] من أم الأم، والجدة أولى[٨] من الأخوات، والعمة أولى من الخالة[٩]، نظراً إلى زيادة القرب، أو كثرة النصيب.

وفيه[١٠] نظر بيِّن، لأنَّ المستند ـ وهو الآية ـ مشترك[١١]، ومجرد ما ذُكر[١٢] لا يصلح دليلاً.

---

(١) الدليل المستفاد من الآية.

(٢) فيما لو اجتمعت أخت لأبوين مع أخت لأم، فالثانية لها السدس والباقي للأولى، ولكن الدليل يقتضي التسوية، وعن الشيخ في الخلاف والمبسوط تقديم الأخت من الأبوين لكثرة نصيبها، وهذه الكثرة دالة على زيادة القرب، وكذا تقديم أم الأب على أم الأم، لأن الثانية لها الثلث والباقي للأولى.
وفيه: أن الدليل المستفاد من أية أولي الأرحام هو التسوية بينهما لاشتراكهما في أصل استحقاق الإرث.

(٣) من ينتسب إلى الوليد بأبويه ليس بأولى ممن يمتّ إلى الوليد بأمه فقط، لاشتراكهما في أصل استحقاق الإرث بعد اتحاد طبقتهما.

(٤) أصل الإرث.

(٥) هو للشيخ كما نسبه إليه العلامة في التحرير، وقد اختاره في القواعد.

(٦) من ناحية زيادة القرب، ومن ناحية كثرة النصيب.

(٧) من ناحية كثرة النصيب فقط.

(٨) هو قول للشيخ في الخلاف محتجاً بأنها أم، فتشملها نصوص الأم المتقدمة بخلاف الأخت، وفيه: أنه يصح سلب الأم عنها حقيقة، بل يقال: هي أم الأم، ولذا ذهب في المبسوط إلى تساوي الجدة مع الأخت، وعلى كل فقوله في الخلاف مبني على زيادة القرب.

(٩) لأن للخالة الثلث وللعمة الثلثين، وهو ترجيح على كثرة النصيب، وهو قول للشيخ، ولكنه ضعيف لما تقدم.

(١٠) في القول المتقدم عن الشيخ والذي وافقه عليه العلامة في القواعد.

(١١) مشترك بين الجميع إذا كانوا من طبقة واحدة.

(١٢) من زيادة القرب أو كثرة النصيب.

وقيل[١]: لا حضانة لغير الأبوين اقتصاراً على موضع النص.

وعموم الآية يدفعه.

(ولو تزوجت الأم) بغير الأب مع وجوده[٢] كاملاً[٣] **(سقطت حضانتها)**[٤]

---

(١) شروع في عرض بقية الأقوال التي قيلت في الحضانة عند فقد الأبوين.
منها: ما عن العلامة في القواعد أنه مع فقد الأبوين فالحضانة إلى الأجداد، وهم مقدمون على الأخوة، ومع فقد الأجداد فينتقل إلى بقية مراتب الإرث.
ومنها: لا حضانة لغير الأبوين لعدم النص، ذهب إليه ابن إدريس ومال إليه المحقق في الشرائع.

(٢) وجود الأب، وإلا فلو تزوجت مع موته فقد عرفت أن لها الحضانة إلى أن يبلغ الولد، لأنها أولى من العصبة حينئذٍ.

(٣) حال من الضمير في قوله «مع وجوده» أي: كان الأب موجوداً كاملاً من حيث الإسلام والحرية والعقل، وإلا فلو كان غير كامل فالحضانة لها لما تقدم ولو تزوجت.

(٤) لو تزوجت الأم بعدما طلقها الأب كان الأب أحق بالولد منها، بلا خلاف فيه، لمرسل المنقري (سُئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يطلق امرأته، وبينهما ولد، أيهما أحق بالولد؟ قال: المرأة أحق بالولد ما لم تتزوج)[١]، وخبر داود الرقي قال (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة حرة نكحت عبداً فأولدها أولاداً، ثم إنه طلّقها فلم تقم مع ولدها وتزوجت، فلما بلغ العبد أنها تزوجت أراد أن يأخذ ولده منها وقال: أنا أحق بهم منك إن تزوجتِ، فقال عليه السلام: ليس للعبد أن يأخذ منها ولدها وإن تزوجت حتى يُعتق، هي أحق بولدها منه ما دام مملوكاً، فإذا أُعتق فهو أحق بهم منها)[٢]، وللنبوي العامي (الأم أحق بحضانة ابنها ما لم تتزوج)[٣]، والنبوي الآخر (أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاءً، وثديي له سقاءً، وحجري له حواءً، وإن أباه طلّقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها النبي صلى الله عليه وآله: أنتِ أحق به ما لم تنكحي)[٤]، مؤيداً بالاعتبار من أنها بالتزويج تشتغل بحقوق الزوج عن الحضانة. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨١ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٤.
(٢) الوسائل الباب ـ ٧٣ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢.
(٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ٥٨ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٥.
(٤) سنن البيهقي ج٨ ص٧، رقم الحديث: ١٥٧٦٣.

للنص والإجماع **(فإن طُلقت[١] عادت)** الحضانة على المشهور، لزوال المانع منها[٢]، وهو تزويجها واشتغالها بحقوق الزوج التي هي[٣] أقوى من حق الحضانة.

وقيل: لا تعود، لخروجها[٤] عن الاستحقاق[٥] بالنكاح فيستصحب[٦]، ويحتاج عوده[٧] إليها إلى دليل آخر، وهو[٨] مفقود، وله[٩] وجه وجيه، لكن الأشهر الأول، وإنما تعود[١٠] بمجرد الطلاق إذا كان بائناً، وإلا[١١] فبعد العدة إن بقي لها شيء من المدة[١٢]، ولو لم يكن الأب موجوداً[١٣] لم تسقط حضانتها بالتزويج مطلقاً[١٤]، كما مر.

(وإذا بلغ الولد رشيداً سقطت الحضانة عنه)[١٥]، لأنها ولاية، والبالغ

= وظاهر الأخبار المتقدمة سقوط حق حضانتها بمجرد عقد النكاح وإن لم يحصل دخول يقتضي التشاغل في حق الزوج.

(١) طلقت من الزوج الثاني، فإن كان الطلاق رجعياً فالحكم بالسقوط باقٍ، لأنها بحكم الزوجة، وإن كان بائناً فالأكثر على أن الحضانة ترجع، لوجود المقتضي وفرض ارتفاع المانع، إذ المانع زوجيتها المشغلة لها عن الحضانة، وقد ارتفع بالطلاق.
وعن ابن إدريس عدم الرجوع، لاستصحاب السقوط بعد عدم الدليل على العود.

(٢) من الأم.

(٣) حقوق الزوج.

(٤) الأم.

(٥) استحقاق الحضانة.

(٦) عدم استحقاقها.

(٧) عود الاستحقاق إلى الأم.

(٨) الدليل الآخر.

(٩) لهذا القول.

(١٠) الحضانة على المشهور.

(١١) بأن كان رجعياً.

(١٢) مدة الحضانة.

(١٣) وكذا لو كان موجوداً وكان كافراً أو رقاً أو غير عاقل.

(١٤) دواماً ومتعة، وسواء كان الولد ذكراً أم أنثى، وسواء طُلقت أم لا، وسواء في مدة الحضانة أم لا حتى يبلغ الولد.

(١٥) إذا بلغ الولد رشيداً سقطت ولاية الأبوين عنه، بلا خلاف فيه، بلا فرق بين الذكر =

الرشيد لا ولاية عليه لأحد، سواء في ذلك الذكر والأنثى، البكر والثيّب، لكن يستحب له[١] أن لا يفارق أمه، خصوصاً الأنثى[٢] إلى أن تتزوج.

واعلم أنه لا شبهة في كون الحضانة حقاً لمن ذكر[٣]، ولكن هل تجب عليه[٤] مع ذلك[٥]، أم له اسقاط حقه منها؟ الأصل[٦] يقتضي ذلك[٧]، وهو الذي صرح به المصنف في قواعده، فقال: «لو امتنعت الأم من الحضانة صار الأب أولى به»، قال: «ولو امتنعا معاً فالظاهر إجبار الأب»، ونقل عن بعض الأصحاب وجوبَها، وهو حسن، حيث يستلزم تركُها تضييعَ الولد إلا أنَّ حضانته حينئذٍ[٨] تجب كفاية[٩] كغيره[١٠] من المضطرين، وفي اختصاص الوجوب[١١] بذي الحق نظر، وليس في الأخبار ما يدل على غير ثبوت أصل الاستحقاق[١٢].

= والأنثى، وكان الخيار إليه في الانضمام إلى من شاء، نعم كرهوا للبنت مفارقة أمها إلى أن تتزوج.
وعن بعض العامة جعل الخيار في الانضمام بعد التمييز من الولد لا بعد البلوغ والرشد، وبعضهم خص الخيار بالذكر، وبعضهم منع من التخيير كأبي حنيفة ومالك.

(١) للولد.

(٢) ظاهرها بل صريحها أن الحكم الاستحبابي شامل للذكر كشموله للأنثى، مع أنه في المسالك خصه بالأنثى فقط.

(٣) من الأم والأب، وسائر الأقارب عند فقدهما.

(٤) هل تجب الحضانة على من ذكر.

(٥) مع كونهما حقاً له فهي واجبة عليه، فلا يجوز له إسقاط حقه منها.

(٦) أصالة البراءة عن الوجوب.

(٧) جواز إسقاط حقه منها.

(٨) حين استلزام الترك تضييع الولد.

(٩) بين جميع الناس من غير اختصاص بذي الحق، فلا يكون الاستلزام المذكور للترك باعثاً للوجوب العيني على ذي الحق.

(١٠) غير الولد.

(١١) العيني، بحيث لا يجوز له إسقاط حقه منها.

(١٢) وهو لا يستلزم الوجوب فيجوز الإسقاط، ويؤيده بل يدل عليه تعليق الحضانة للأم على مشيئتها كما في صحيح أيوب بن نوح (كتب إليه بعض أصحابه: كانت لي امرأة ولي =

(النظر الثاني: في النفقات)

(وأسبابها ثلاثةٌ[١]: الزوجية، والقرابة) البعضية[٢] (والملك).

(فالأول[٣]: تجب نفقة الزوجة بالعقد الدائم)[٤] دون المنقطع، سواء في

= منها ولد وخليت سبيلها، فكتب عليه السلام: المرأة أحق بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين، إلا أن تشاء المرأة)[١]، والتعبير عن حضانتها بأنها أحق به كما في خبر الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام (فإن هي رضيت بذلك الأجر فهي أحق بابنها حتى تفطمه)[٢]، ومثله غيره، وهذان التعبيران ظاهران في أن الحضانة حق للأم، ومقتضى الحق جواز إسقاطه، وهو دليل على عدم وجوب الحضانة على ذي الحق.

(١) لا تجب النفقة من حيث هي نفقة إلا بأحد أسباب ثلاثة: الزوجية والقرابة والملك بالاتفاق.

(٢) بأن يكون القريب بعضاً، أي: جزءاً من قريبه، كما بين الآباء والأولاد، فالولد بعض الأب.

(٣) السبب الأول، الذي هو الزوجية.

(٤) تجب النفقة للزوجة بالاتفاق، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿**الرجال قوّامون على النساء بما فضّل الله بعضَهم على بعض، وبما أنفقوا من أموالهم**﴾[٣]، وقوله تعالى: ﴿**وعلى المولود له رزقُهن وكسوتُهن بالمعروف**﴾[٤]، والأخبار.

منها: صحيح الفضيل وربعي عن أبي عبد الله عليه السلام (في قوله تعالى: ﴿**ومَنْ قُدر عليه رزقُه فلينفق مما أتاه الله**﴾، قال عليه السلام: إن أنفق عليها ما يُقيم ظهرها مع كسوة وإلا فُرّق بينهما)[٥]، وموثق إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (عن حق المرأة على زوجها، قال عليه السلام: يُشبع بطنها ويكسو جثتها وإن جهلت غفر لها)[٦]، وخبر العزرمي عن أبي عبد الله عليه السلام (جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وآله فسألته عن حق الزوج على المرأة فخبّرها، ثم قالت: فما حقها عليه؟ قال: يكسوها من العري، ويطعمها من =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٨١ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٦و٢.

(٣) سورة النساء، الآية: ٣٤.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

(٥و٦) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب النفقات حديث ١و٣.

ذلك[١] الحرّة والأمة، المسلمة والكافرة **(بشرط التمكين الكامل)** وهو أن تخلي بينه وبين نفسها قولاً وفعلاً **(في كل زمان ومكان يسوغ فيه الاستمتاع)** فلو بذلت في زمان دون زمان، أو مكان كذلك[٢] يصلحان[٣] للاستمتاع، فلا نفقة لها، وحيث كان[٤] مشروطاً بالتمكين **(فلا نفقة للصغيرة)**[٥] التي لم تبلغ سناً يجوز الاستمتاع

= الجوع، وإذا أذنبت غفر لها، قالت: ليس لها عليه شيء غير هذا، قال: لا)[١]، وهذه النفقة مشروطة بشرطين، العقد الدائم والتمكين التام، أما العقد الدائم فلا نفقة لذات العقد المنقطع، بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: خبر هشام عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث المتعة (ولا نفقة ولا عدة عليك)[٢]، وأما التمكين التام فقد تقدم تفسيره في مبحث النشوز، وأنه التخلية بينه وبين نفسها في كل زمن ومكان مما يسوغ فيه الاستمتاع، وعلى كلٍ فاعتباره متفق عليه، ويدل عليه خبر تحف العقول عن النبي صلى الله عليه وآله في خطبة الوداع (إن لنسائكم عليكم حقاً ولكن عليهن حقاً، حقكم عليهن أن لا يوطئن فراشكم ولا يُدخلن بيوتكم أحداً تكرهونه إلا بإذنكم، وأن لا يأتين بفاحشة، فإن فعلن فإن الله قد أذن لكم أن تعضلوهنّ وتهجروهن في المضاجع وتضربوهنّ ضرباً غير مُبرح، فإذا انتهين وأطعنكم فعليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف)[٣]، وخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أيّما امرأة خرجت من بيتها بغير إذن زوجها فلا نفقة لها حتى ترجع)[٤].

(١) في وجوب النفقة للزوجة بالعقد الدائم.

(٢) دون مكان.

(٣) الزمان والمكان اللذان لم يُبذل فيهما الاستمتاع.

(٤) وجوب النفقة.

(٥) اعلم أن النفقة ثابتة بعد العقد والتمكين، وتسقط بالنشوز، وعليه فقد وقع البحث بينهم هل النفقة واجبة بالعقد بشرط التمكين التام، أو تجب بالعقد ويُسقطها النشوز، المشهور هو الأول، بل في الرياض: «كاد أن يكون إجماعاً، مع أنا لم نقف على مخالف فيه =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب النفقات حديث ٧.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب المتعة حديث ١.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب النفقات حديث ٢و١.

. . . . . .

= صريح»، واستدل له بالسيرة بين المتشرعة على عدم النفقة قبل الزفاف، الكاشفة عن كون التمكين شرطاً، وبما ورد (أن النبي ﷺ تزوج ودخل بعد سنتين، ولم ينفق إلا بعد دخوله)[1]، وللنبوي (اتقوا الله في النساء، فإنهن عوارٍ عندكم، اتخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف)[2]، فإنه ﷺ أوجب لهن من الرزق والكسوة إذا كنّ عندهم، بالإضافة إلى أن العقد يوجب المهر عوضاً فلا يوجب عوضاً آخر، وأيضاً النفقة مجهولة والعقد لا يوجب مالاً مجهولاً، وأيضاً أن الأصل براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حالة التمكين، فيبقى الباقي على الأصل من عدم وجوب النفقة، ومنه ما قبل التمكين، وبهذا كله يظهر أن الموجب للنفقة هو التمكين، ولذا جُعل شرطاً في النفقة، وقد نوقشت هذه الأدلة أو بعضها بأن الأدلة الدالة على وجوب الانفاق على الزوجة غير مقيَّدة بالتمكين التام، ولا ضير في كون العقد يوجب شيئين مختلفين، كما في شراء الدابة والمملوك، فالعقد يوجب الثمن ويوجب الانفاق، ومع كل هذا فقد سمعت عدم وجود المخالف.

ثم على القول بكون التمكين شرطاً فهل المعتبر إظهاره باللفظ، بأي لفظ كان، كأن تقول: سلمت نفسي إليك، كما عن المشهور، أو المعتبر إظهار التمكين، بالأعم من القول والفعل، فإما أن تقول: سلمت نفسي أو أن تعرض نفسها عليه كما هو مذهب جماعة على ما قيل، نعم هو مذهب كاشف اللثام.

أو المعتبر التخلية بينه وبين نفسها من دون ممانعة منها وهذا ما اختاره الشارح هنا، والظاهر الأخير لصدق أنها ممكّنة له، بعد عدم تعرض النصوص لمعنى التمكين، فلا بد من حمله على المعنى العرفي، ثم إن الأصحاب فرّعوا على النزاع في شرطية التمكين ومانعية النشوز أموراً.

منها: ما لو تنازع الزوجان في التمكين والنشوز، بأن ادعى الزوج النشوز والزوجة التمكين، فعلى القول بشرطية التمكين فقول الزوج مقدم، إذ الأصل عدم التمكين، وعلى القول بمانعية النشوز فقول الزوجة مقدم، لأصالة عدم تحقق النشوز الموجبة لسقوط النفقة الواجبة بالعقد.

ومنها: ما لو كانت الزوجة صغيرة فعلى القول بشرطية التمكين فلا نفقة لها، لعدم تحقق التمكين من جانبها، ولو مكّنت منه، لعدم صلاحيتها لذلك، لأن التمكين التام في =

(١) المغني لابن قدامة ج٩ ص٢٨٢.

(٢) سنن ابن ماجه ج٢ ص١٠٢٥، رقم الحديث ٣٠٧٤، مع اختلاف يسير اللفظ.

بها بالجماع ـ على أشهر القولين ـ لفقد الشرط، وهو التمكين من الاستمتاع، وقال ابن إدريس: «تجب النفقة على الصغيرة، لعموم وجوبها على الزوجة، فتخصيصه[١] بالكبيرة الممكنة يحتاج إلى دليل»، وسيأتي الكلام على هذا الشرط[٢]، ولو انعكس[٣] بأن كانت كبيرة ممكَّنة والزوجُ صغيراً وجبت النفقة،[٤] لوجود المقتضي[٥] وانتفاء المانع[٦]، لأنَّ الصغر[٧] لا يصلح للمنع، كما في نفقة الأقارب، فإنها تجب على الصغير والكبير، خلافاً للشيخ محتجاً بأصالة البراءة، وهي[٨] مندفعة بما دل على وجوب نفقة الزوجة الممكنة أو مطلقاً[٩]، ولو قيل[١٠]: إنَّ الوجوب من باب خطاب الشرع[١١] المختص بالمكلفين أمكن جوابه[١٢] بكون التكليف[١٣] هنا متعلقاً

= الشرع هو التمكين بعد البلوغ، وقالوا إنها على القول بمانعية النشوز فلها النفقة، لعدم نشوزها وإن لم يتحقق التمكين.

وعن ابن إدريس وجوب النفقة للصغيرة حتى على القول باشتراط التمكين، لأن التمكين شرط في وجوب النفقة على فرض إمكان حصوله، وليست الصورة المفروضة هنا مما يمكن فيها حصول التمكين شرعاً.

(١) تخصيص وجوب النفقة.

(٢) من كون التمكين شرطاً في النفقة.

(٣) الفرض.

(٤) على المشهور، لتحقق التمكين من قبلها الذي هو شرط أو لتحقق عدم النشوز، وعن الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن البراج في مهذبه عدم النفقة، لأنه بعدم أهليته للتمتع فلا أثر للتمكين في حقه، لأن التمكين شرط التمكن، والتمكن منتفٍ فكذا التمكين.

(٥) للنفقة، وهو الزوجية.

(٦) إذ لا يتصور مانعٌ إلا صِغر الزوج، وهو ليس بمانع بعد تحقق التمكين من قبلها، فعدم التمكين غير مستند إلى الزوجة بل إلى الزوج.

(٧) صغر الزوج.

(٨) أصالة البراءة.

(٩) وإن لم تمكنه بناءً على أن النشوز مانع.

(١٠) من جانب الشيخ.

(١١) وخطابه مختص بالمكلفين، فلذا لا نفقة على الزوج الصغير.

(١٢) جواب القيل.

(١٣) بوجوب الانفاق.

بالولي: أن يؤدي من مال الطفل، كما يكلّف[١] بأداء أعواض متلفاته التي لا خلاف في ضمانه[٢]، أو قضاء ديونه وغراماته.

(ولا للناشزة)[٣] الخارجة عن طاعة الزوج ولو بالخروج من بيته بلا إذن[٤]، ومنع[٥] لمس بلا عذر.

(ولا للساكتة بعد العقد ما) أي: مدة **(لم تعرض التمكين عليه)** بأن تقول[٦]: سلمت نفسي إليك في أي مكان شئت، ونحوه، وتعمل بمقتضى قولها حيث يطلب، ومقتضى ذلك[٧] أن التمكين الفعلي خاصة[٨] غير كافٍ[٩]، وأنّه[١٠] لا فرق في ذلك[١١] بين الجاهلة بالحال والعالمة، ولا بين من طلب منها التمكين وطالبته بالتسليم[١٢] وغيره.

وهذا[١٣] هو المشهور بين الأصحاب، واستدلوا عليه بأنّ الأصل براءة الذمة

---

(١) الولي.

(٢) ضمان الصغير.

(٣) بلا خلاف فيه، إما لعدم تحقق شرط النفقة وهو التمكين، أو لكون النشوز مانعاً من النفقة.

(٤) كما في خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أيما امرأة خرجت من بيتها بغير إذن زوجها فلا نفقة لها حتى ترجع)[١].

(٥) عطف على الخروج، أي: ولو كان النشوز بمنع لمس بلا عذر.

(٦) بناءً على اشتراط إظهار التمكين بالقول، وإلا فهي غير ممكّنة، وقد تقدم ضعفه، وأنه يكفي التخلية بينه وبين نفسها.

(٧) من حصر التمكين بالإظهار القولي.

(٨) دون القولي.

(٩) في وجوب النفقة، لحصر التمكين بالقولي.

(١٠) الشأن والواقع، والمعنى أن مقتضى حصر التمكين بالقولي.

(١١) في عدم النفقة حال السكوت.

(١٢) تسليم النفقة.

(١٣) من أن النفقة مشروطة بالتمكين، وليس النشوز مانعاً وقد وجبت بالعقد على ما تقدم بيانه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب النفقات حديث ١.

من وجوب النفقة، خرج منه[١] حال التمكين بالإجماع، فيبقى الباقي على الأصل.

وفيه نظر، لأن النصوص[٢] عامة أو مطلقة، فهي قاطعة للأصل[٣] إلى أن يوجد المخصِّص والمقيِّد[٤]، إلا أنَّ الخلاف[٥] غير متحقق، فالقول بما عليه الأصحاب متعين.

وتظهر الفائدة[٦] فيما ذُكر[٧]، وفيما إذا اختلفا في التمكين[٨]، وفي وجوب قضاء النفقة الماضية[٩]، فعلى المشهور[١٠] القولُ قولُه في عدمهما[١١]، عملاً بالأصل فيهما[١٢].

وعلى الاحتمال[١٣] قولها[١٤]، لأنَّ الأصل بقاء ما وجب[١٥]، كما يقدم

---

(١) من الأصل.

(٢) هذا هو الكلام الذي وعد به الشارح سابقاً عند قوله: «وسيأتي الكلام على هذا الشرط».

(٣) التي أوجبت نفقة الزوجة على الزوج.

(٤) من براءة ذمة الزوج من النفقة إلا عند التمكين.

(٥) في شرطية التمكين للنفقة.

(٦) بين كون التمكين شرطاً في النفقة وبين كون النشوز مانعاً عنها بعد ثبوتها بالعقد.

(٧) من عدم النفقة للصغيرة، ومن عدم النفقة للساكتة بعد العقد ما لم تعرض التمكين القولي، أما الفائدة في الصغيرة فقد تقدمت، وأما في الساكتة فعلى القول باشتراط التمكين وأنه لا يتحقق إلا بالقول فمع عدم تلفظها فلا نفقة لها، لعدم الشرط، وأما على القول بكون النشوز مانعاً فالنفقة ثابتة لها، لعدم تحقق النشوز منها وإن لم يتحقق التمكين.

(٨) بحيث ادعى الزوج النشوز وادعت التمكين، وقد تقدم شرحه.

(٩) بحيث يدعي الزوج عدم وجوب النفقة الماضية لأنها ناشزة، وتدعي هي وجوب النفقة الماضية لأنها ممكّنة، فعلى القول باشتراط التمكين فالقول قوله مع يمينه لأصالة عدم التمكين، وعلى القول بكون النشوز مانعاً فالقول قولها مع يمينها لأصالة عدم تحقق النشوز.

(١٠) من اشتراط النفقة بالتمكين.

(١١) عدم التمكين وعدم وجوب قضاء النفقة الماضية.

(١٢) في الصورتين.

(١٣) من كون النشوز مانعاً.

(١٤) فالقول قول الزوجة، لأن النفقة ثابتة بالعقد، والأصل استمرار ما وجب بالعقد، وهو يدعى السقوط، لدعواه النشوز، فعليه بينة النشوز المسقط للنفقة.

(١٥) من النفقة بسبب العقد.

قولها لو اختلفا في دفعها مع اتفاقهما على الوجوب[١].

---

(١) وجوب النفقة، فلو ادعى الزوج دفع النفقة وأنكرت الزوجة فالقول قولها مع يمينها لأصالة عدم الدفع.

ثم إن هناك فروعاً مهمة قد تركها الشهيدان هنا.

منها: أن النفقة تثبت للزوجة الدائمة الممكّنة وإن كانت ذمية أو أمة، بلا خلاف فيه لإطلاق الأدلة.

ومنها: أن النفقة ثابتة للمطلقة الرجعية، بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: صحيح سعد بن أبي خلف (سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن شيء من الطلاق، فقال عليه السلام: إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها، وملكت نفسها، ولا سبيل له عليها، وتعتدّ حيث شاءت، ولا نفقة لها.

قلت: أليس الله يقول: **﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن﴾**، قال: إنما عنى بذلك التي تُطلق تطليقة بعد تطليقة، فتلك التي لا تَخرج ولا تُخرج حتى تُطلق الثالثة، فإذا طُلقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها، والمرأة التي يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يخلو أجلها فهذه أيضاً تقعد في منزل زوجها ولها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدتها)[١]، وخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (المطلقة ثلاثاً ليس لها نفقة على زوجها، إنما ذلك للتي لزوجها عليها رجعة)[٢].

ومنها: عدم النفقة للمطلقة بائناً إذا كانت غير حامل، بلا خلاف فيه، أما لو كانت حاملاً فتجب النفقة حتى تضع لقوله تعالى: **﴿وإن كنّ أولاتِ حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾**[٣]، وللأخبار.

منها: صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يطلق امرأته وهي حُبلى، قال: أجلها أن تضع حملها وعليه نفقتها حتى تضع حملها)[٤]، وصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (الحامل أجلها أن تضع حملها، وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها)[٥]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (الحُبلى المطلقة يُنفق عليها حتى تضع حملها)[٦].

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب النفقات حديث ١و٢.

(٣) سورة الطلاق، الآية: ٦.

(٤) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب النفقات حديث ١.

(٥و٦) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب النفقات حديث ٣و٤.

(والواجب) على الزوج[١] **(القيام بما تحتاج إليه المرأة)** التي تجب

= واختلفوا في أن النفقة هل هي للحمل كما عليه الأكثر، أو هي للأم كما عليه ابن حمزة، وتوقف جماعة منهم الشهيد الثاني.

استدل للأول بأن النفقة هنا تدور مدار الحمل، لأنها لو كانت حائلاً فلا نفقة لها، فلما وجبت النفقة بوجود الحمل وسقطت بعدمه دل على أن النفقة له.

واستدل للثاني بأن النفقة لو كانت للحمل لوجبت نفقته دون نفقتها، مع أن الأخبار قد صرحت بنفقتها، ولو كانت النفقة للحمل لكانت نفقة للأقارب، وهي غير مقدرة بحال الزوج بخلاف نفقة الزوجة، ولو كانت النفقة للحمل لوجبت على الجد كما لو كان الحمل منفصلاً، ولسقطت إذا كان الحمل موسراً بإرث أو وصية قد قبلها وليّه.

ومنها: المتوفى عنها زوجها إذا لم تكن حاملاً فلا نفقة لها، بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: خبر زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (في المرأة المتوفى عنها زوجها، هل لها نفقة؟ فقال عليه السلام: لا)[١]، ولا يعارضها إلا صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (المتوفى عنها زوجها يُنفق عليها من ماله)[٢]، وهو مطروح أو مؤول على ما سيأتي.

أما إذا كانت حاملاً فعلى أقوال، فعن ابن أبي عقيل والمفيد والمحقق وابن إدريس والعلامة وسائر المتأخرين أنه لا نفقة لها، لإطلاق خبر زرارة المتقدم، ولصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في الحُبلى المتوفى عنها زوجها أنه لا نفقة لها)[٣]، ولخبر الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام (في المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها، هل لها نفقة؟ قال: لا)[٤]، ومثلها غيرها، وعن مشهور المتقدمين وجوب الانفاق عليها من مال الحمل، لصحيح أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام (المرأة الحُبلى المتوفى عنها زوجها يُنفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها)[٥].

وفيه: أنه لا ينافي عدم النفقة على المتوفى، فالطائفة الأولى تصرح بعدم النفقة لها من مال الميت، وإن كان لها النفقة من مال ولدها كما صرح به صحيح الكناني، وعليه فلا تعارض، وبهذا جمع الشيخ.

(١) شروع في بيان قدر النفقة، اعلم أن الوارد من النفقة ثلاثة أمور، وهي الإطعام والكسوة =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب النفقات حديث ٣.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب النفقات حديث ٤و١و٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب النفقات حديث ١.

نفقتها[١] **(من طعام وإدام[٢] وكسوة وإسكان وإخدام وآلة الدَهن والتنظيف)**[٣] من المشط والدُهن والصابون، دون الكحل[٤] والطيب والحمام، إلا مع الحاجة إليه[٥]، لبرد[٦] ونحوه **(تبعاً لعادة أمثالها من بلدها)** المقيمة بها[٧]، لأنَّ الله[٨] تعالى قال: ﴿**عاشروهن بالمعروف**﴾[٩] ومن العشرة به[١٠]: الإنفاق عليها بما يليق

= والسكن، قال تعالى: ﴿**وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف**﴾[١]، وفي خبر العزرمي عن أبي عبد الله عليه السلام (جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وآله فسألته عن حق الزوج على المرأة فخبّرها، ثم قالت: فما حقها عليه؟ قال: يكسوها من العري، ويطعمها من الجوع، وإذا أذنبت غفر لها، قالت: ليس لها عليه شيء غير هذا؟ قال: لا)[٢]، وفي صحيح سعد بن أبي خلف عن أبي الحسن موسى عليه السلام في المطلقة الرجعية (ولها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدتها)[٣].

ومع ذلك لم يقتصر الأصحاب في النفقة على هذه الأمور الثلاثة، لعدم كون النصوص السابقة في مقام الحصر، ولذا أقتصر في خبر العزرمي على الإطعام والكسوة، وفي صحيح سعد على النفقة والسكن، بل المدار في النفقة عندهم على كل ما تحتاجه المرأة من طعام وكسوة وإسكان وإخدام وآلات التنظيف والتجمل والدواء والفراش وآلات الطبخ والشرب كما هو المتعارف، لأن العرف هو المُحكّم في ذلك بعد عدم تحديدٍ من قبل الشارع.

(١) وهي الدائمة الممكّنة.

(٢) ما يجعل مع الخبز من مرق ونحوه.

(٣) وآلة التنظيف.

(٤) هذا الاستثناء من النفقة الواجبة ليس في محله، بعد تحكيم العرف الذي يرى أن آلات التجمل من جملة النفقة التي تحتاجها المرأة.

(٥) إلى الحمام.

(٦) بحيث يتعذر عليها تنظيف جسدها في البيت.

(٧) بلد المرأة التي تجب نفقتها، وهي مقيمة في هذه البلد.

(٨) تعليل لكون النفقة الواجبة هي كل ما تحتاجه المرأة عرفاً.

(٩) سورة النساء، الآية: ١٩.

(١٠) بالمعروف.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب النفقات حديث ٧.

(٣) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب النفقات حديث ١.

بها عادة (و)لا يتقدر الإطعام بمد ولا بمدين ولا غيرهما[1]، بل **(المرجع في الإطعام إلى سدّ الخَلّة)** بفتح الخاء، وهي الحاجة.

---

(١) وقع الخلاف بينهم في تقدير الإطعام، فعن الشيخ في الخلاف تقديره بمُدّ للرفيعة والوضيعة من الموسر والمعسر، وعن جماعة منهم الشيخ في المبسوط أنه مُدّ من المعسر، ومُدان من الموسر، ومُدّ ونصف من المتوسط، وإليه ذهب الشافعي، ولا دليل لهذين القولين كما في الجواهر، نعم ورد تحديد القوت بالمدّ كما في خبر شهاب الآتي، ولكنه محمول على الفضل أو العرف في زمن صدوره، فلذا ذهب المشهور إلى اعتبار سَدّ الخَلة لإطلاق الأدلة، وأما جنس الطعام فقد قيل: إن المعتبر فيه غالب قوة البلد، كالبُرّ في العراق وخراسان، والأرز في طبرستان، والتمر في الحجاز، والذرة في اليمن، لأن شأن كل مطلق حمله على المعتاد، ولأنه من المعاشرة بالمعروف، وإن اختلف الغالب باختلاف الناس فالمعتبر حالها حينئذٍ، وفي المسالك أن المعتبر هو عادة أمثالها من أهل البلد، والثاني أوفق بحمل إطلاق النفقة.

أما الإدام فالبحث فيه جنساً وقدراً كالإطعام لاتحاد المدرك في الجميع، لكن عن المبسوط أن عليه في الأسبوع اللحم مرة، لأنه هو العرف، ويكون يوم الجمعة، لأنه عرف عام، وعن ابن الجنيد أن على المتوسط أن يطعمها اللحم في كل ثلاثة أيام مرة، لما في خبر شهاب بن عبد ربه عن أبي عبد الله عليه السلام (ما حق المرأة على زوجها؟ قال: يسدّ جوعتها ويستر عورتها ولا يقبّح لها وجهاً، فإذا فعل ذلك فقد واللهِ أدى إليها حقها، قلت: فالدهن، قال: غبّاً يوم ويوم لا، قلت: فاللحم، قال: في كل ثلاثة، فيكون في الشهر عشرة مرات، لا أكثر من ذلك، والصبغ في كل ستة أشهر، ويكسوها في كل سنة أربعة أثواب، ثوبين للشتاء وثوبين للصيف، ولا ينبغي أن يُفقر بيته من ثلاثة أشياء: دهن الرأس والخلّ والزيت، ويقوتهنّ بالمدّ، فإني أقوت به نفسي، وليقدر لكل إنسان منهم قوته، فإن شاء أكله، وإن شاء وهبه، وإن شاء تصدق به، ولا تكون فاكهة عامة إلا أطعم عياله منها)[1].

ولكنه محمول على الفضل، أو أنه العادة في زمن صدور الخبر، فلذا المرجع إلى العرف المختلف زماناً ومكاناً.

ومنه تعرف تحديد قدر اللحم وأنه تبعاً للعرف، وإن حُكي عن بعضهم أنه مُقدّر بالرطل، وعن آخر الزيادة عليه بيسير، وإذا كان المدار على عرف أمثالها فلو كانت عادة أمثالها دوام اللحم لوجب، لأنه من المعاشرة بالمعروف في رزقهن.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب النفقات حديث ١.

(ويجب الخادم[١] إذا كانت من أهله[٢]) في بيت أبيها، دون أن ترتفع بالانتقال إلى بيت زوجها **(أو كانت مريضة)** أو زَمِنة[٣] تحتاج إلى الخادم، ويتخير[٤] بين إخدامها بحرّة أو أمة ولو بأجرة، ولو كان معها[٥] خادم تخير بين إبقائها[٦] وينفق عليها، وبين إبدالها وإن كانت مألوفة لها[٧]، لأنَّ حق التعيين له[٨] لا لها، حتى لو أراد أن يخدمها بنفسه أجزأ، ولو خدمت نفسها لم يكن لها المطالبة بنفقة الخادم[٩].

(وجنس المأدوم[١٠] .....

---

(١) يجب الخادم للمرأة إذا كانت عادة أمثالها ذلك، لأنه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها، بلا فرق بين كون الزوج موسراً أو معسراً، والاعتبار بحال المرأة في بيت أبيها، دون أن ترتفع بسبب الانتقال إلى بيت زوجها.
وحكموا بكفاية الخادم الواحد لحصول الكفاية به، مع أن المدار على تحكيم العرف تبعاً لعادة أمثالها في بيت آبائهن، فقد يجب الأكثر من الواحد، نعم لا يجب تمليكُها الخادمَ، بل الواجب إخدامها بحرة أو أمة مستأجرة أو بنصب مملوكة للزوج تخدمها، أو بالانفاق على من معها ممن تقوم بخدمتها، ثم إذا كانت المرأة ليست من أهل الخدمة بحسب شرفها، ولكن قد تجب خدمتها بحسب حالها كالمريضة المحتاجة إلى ذلك فيجب الخادم لها حينئذٍ، ولا ينحصر بالواحد بل بحسب الحاجة، بلا فرق في المرأة المخدومة بين الحرة والأمة، إذا كانت الأمة ذاتَ جمال تُخدم بحسب العادة، ثم المدار على خدمتها بحسب حالها أو شرفها وعليه فلو أخدمها الزوج فلا يجب عليه إقامة خادم لها، لأن الخدمة عليه فله أن يوفيها حقها من الخدمة بنفسه أو بغيره.

(٢) أهل الخدم، هذا بحسب شرفها.

(٣) هذا بحسب حالها.

(٤) الزوج.

(٥) مع الزوجة التي تجب نفقتها.

(٦) إبقاء الخادم، والتأنيث باعتبار أن خادم المرأة لا يكون إلا امرأة.

(٧) وإن كانت الخادم مألوفة للزوجة.

(٨) للزوج، لأن الخدمة واجبة عليه.

(٩) لأن الواجب عليه إخدامها، وقد تحققت الخدمة ولو من نفسها فلا يجب عليه العوض حينئذٍ.

(١٠) قد عرفت معنى المأدوم، وعرفت إيجاب اللحم مرة في الأسبوع عن الشيخ، وثلاث =

والملبوس[١] والمسكن[٢] يتبع عادة أمثالها) في بلد السُكنى لا في بيت أهلها، ولو تعدد القوت في البلد اعتبر الغالب[٣]، فإن اختلف الغالب فيها[٤] أو قوتها من غير غالب وجب اللائق به[٥].

(ولها المنع من مشاركة غير الزوج) في المسكن بأن تنفرد ببيتٍ صالحٍ لها

= مرات عن ابن الجنيد، مع أن المأدوم مختلف باختلاف الفصول، وقد تغلب الفواكه في أوقاتها فتجب، والمدار في جنسه وقدره على المتعارف لأمثالها، ومنه يظهر وجوب الشاي والتنباك والقهوة إذا كانت عادة أمثالها على ذلك، وأيضاً وجوب أكل الشيء العزيز كالحلويات والمربيات ونحوها.

(١) المرجع في الملبوس جنساً وقدراً إلى عادة أمثالها، ولكن عن بعضهم أنه يجب من الملبوس أربع قطع: قميص وسروال ومقنعة ونعل أو شُمشُك، ويزيد في الشتاء جبة، وزاد بعضهم أنه لا بدّ من زيادة في الكسوة شتاءً للتدثر كالمحشوة بالقطن لليقظة واللحاف للنوم، ولقد أجاد الشارح في المسالك حيث قال: «لما كان المرجع في الكسوة إلى المتعارف وما يليق بحالها، اختلف ذلك باختلاف البلاد في الحر والبرد، وباختلاف الفصل، فيعتبر في الشتاء زيادة المحشو والفرو إن اعتيد لمثلها، ونحو ذلك، ويرجع في جنسه من القطن والحرير والكتان وغيرها إلى عادة أمثالها، وكذا يجب للصيف الثياب اللائقة بحالها من الكتان والحرير ونحوه مما يُعتاد، وكذا يُعتبر مع ذلك ثياب التجمل زيادة على ثياب البُذلة، وهي التي تُلبس في أكثر الأوقات، إذا كانت من أهل التجمل، ولو لم تستغنِ بالثياب في البلاد الباردة عن الوقود وجب من الحطب والفحم بقدر الحاجة، ويجب أيضاً مراعاة ما يُفرش على الأرض من الحصر والبساط والملحفة والنطع واللُبّدوالمخدة واللحاف بما يليق بحالها عادة بحسب الفصول، وقد عدّد الفقهاء في هذا الباب أشياء كثيرة بحسب ما اتفق اعتياده عندهم، ولما كان المعتبر منه المعتاد لأمثالها في بلدها في كل وقت يُعتبر فيه استغني عن تعداد ما يجب لدخوله فيما ذكر من الضابط» انتهى، وأجود منه ما في الجواهر: «ولعل عدم التعرض لضبط ذلك أولى، ضرورة شدة الاختلاف في الكم والكيف والجنس بالنسبة إلى ذلك، وخصوصاً في البلدان» انتهى.

(٢) عليه أن يسكنها داراً يليق بها، واللائق بها أيضاً أن لا يُسكن معها غيرها إلا برضاها، ولا يشترط أن يكون المسكن ملكاً له، بل يجوز إسكانها في المستعار والمُستأجر.

(٣) من الأقوات.

(٤) في البلد.

(٥) بحال الزوج، وقد عرفت أن المدار على العرف فلا داعي لهذا التحديد.

ولو[١] في دار، لا بدار[٢]، لما في[٣] مشاركة غيره[٤] من الضرر[٥].

(ويزيد كسوتها في الشتاء المحشوَّة) بالقطن **(لليقظة، واللحاف للنوم)** إن اعتيد ذلك في البلد **(ولو كان في بلد يعتاد فيه الفرو للنساء وجب)** على الزوج بذله **(ويرجع في جنسه)**[٦] من حرير أو كتان أو قطن، أو في جنس الفرو من غنم وسنجاب وغيرهما **(إلى عادة أمثالها)** في البلد، ويُعتبر في مراتب الجنسِ المعتادِ حالُه[٧] في يساره[٨] وغيره، وقيل: لا تجب الزيادة على القطن، لأنَّ غيره رعونة[٩]، وهو ضعيف، لاقتضاء المعاشرة بالمعروف ذلك[١٠] **(وكذا لو احتيج إلى تعدد اللحاف)** لشدة البرد أو لاختلاف الفصول فيه[١١]، ولكن هنا[١٢] لا يجب إبقاء المستغنى عنه في الوقت الآخر[١٣] عندها[١٤] **(وتزاد المتجملة ثياب التجمل بحسب العادة)** لأمثالها في تلك البلدة.

(ولو دخل بها، واستمرت تأكل معه على العادة، فليس لها مطالبته[١٥] بمدة

---

(١) ولو كان البيت في دار، بشرط أن تكون مرافق البيت متميزة.

(٢) وليس لها الانفراد بدارٍ فيه عدة بيوت، ولكل بيت مرافقه.

(٣) تعليل لانفرادها بالبيت.

(٤) غير الزوج.

(٥) والمشقة على الزوجة.

(٦) جنس المكسو.

(٧) حال الجنس.

(٨) يسار الزوج، لا يسار المرأة وحالها.

(٩) الرعونة هي الحُمق.

(١٠) من غير القطن إذا اعتيد لأمثالها.

(١١) في البلد.

(١٢) فيما احتيج إليه في وقت دون آخر.

(١٣) وهو وقت الاستغناء عنه.

(١٤) عند الزوجة.

(١٥) مطالبة الزوج بالنفقة مدة مؤاكلته، لصدق الإنفاق عليها، ولحصول المقصود من الانفاق، إذ السيرة قائمة بين الناس في سائر الأعصار على مؤاكلة الزوجة مع زوجها بحيث لو طلبت النفقة للزمان الماضي والحال هذه لاستُنكر، وللشافعية وجهٌ بعدم سقوط نفقتها بذلك، لأنه لم يؤدِ الواجب الموظف عليه شرعاً، وقد تطوع بما ليس بواجب.

مؤاكلته) لحصول الغرض[١]، واطباق الناس عليه[٢] في سائر الأعصار، ويحتمل جواز مطالبتها بالنفقة، لأنه لم يؤد عين الواجب، وتطوع بغيره.

واعلم أن المعتبر من المسكن الإمتاع[٣] اتفاقاً، ومن المؤونة التمليك في صبيحة كل يوم[٤]، لا أزيد[٥]، بشرط بقائها ممكِّنة إلى آخره، فلو نشزت في

---

(١) من النفقة.

(٢) على الانفاق كذلك على نحو المؤاكلة.

(٣) وهو الانتفاع لا التمليك، اعلم أن الواجب من النفقة ما تحتاجه المرأة من الإطعام والكسوة والمسكن والتوابع، وهي على أقسام:

الأول: الإطعام، وتملكه المرأة بلا خلاف فيه، لأن الانتفاع به متوقف على إتلافه، ويشهد له خبر شهاب بن عبد ربه عن أبي عبد الله عليه السلام (وليقدّر لكل إنسان منهم قوته، فإن شاء أكله، وإن شاء وهبه، وإن شاء تصدق به)[١].

الثاني: المسكن والخادم، ولا تملكه المرأة بلا خلاف فيه، لأن الانتفاع به لا يتوقف على إتلافه، فتستحقه المرأة على جهة الانتفاع والإمتاع.

الثالث: الكسوة وما يلحق بها من فراش النوم واليقظة وظروف الطعام والشراب وآلة التنظيف، فقد وقع الخلاف فيه أنه على جهة التمليك كما عليه الشيخ في المبسوط والمحقق والعلامة في القواعد، لقوله تعالى: ﴿**وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف**﴾[٢]، والحكم في الرزق هو التمليك فوجب أن يكون مثله في الكسوة، لاقتضاء العطف التسوية في الحكم، ومثله النبوي (فعليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾[٣].

وفيه نظر، لمنع اقتضاء العطفِ التسويةَ في الحكم من جميع الوجوه، بل يكفي الاشتراك في أصل الحكم من كون الرزق والكسوة واجباً عليه، أما كيفية الاستحقاق فأمر خارج عن أصل الحكم، ولذا ذهب العلامة في الارشاد وكاشف اللثام وجماعة إلى أنه على نحو الإمتاع.

(٤) بلا خلاف ولا إشكال في أن المدار على نفقة اليوم في المؤنة، وأن الزوجة تملكها في صبيحة اليوم إذا كانت مُمكِّنة، لخبر شهاب المتقدم (ويقوتهن بالمُدّ فإني أقوت به نفسي، وليقدّر لكل إنسان منهم قوته، فإن شاء أكله، وإن شاء وهبه، وإن شاء تصدق به)[٤].

(٥) لا أزيد من اليوم الحاضر.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب النفقات حديث ١.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب النفقات حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب النفقات حديث ١.

أثنائه[١] استحقت بالنسبة[٢]، وفي الكسوة قولان، أجودهما أنها إمتاع، فليس لها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس من أنواع التصرفات، ولا لبسها زيادة على المعتاد، كيفية وكمية، فإن فعلت[٣] فأبلتها[٤] قبل المدة التي تُبلى فيها عادة لم يجب عليه إبدالها، وكذا[٥] لو أبقتها زيادة عن المدة، وله إبدالها بغيرها[٦] مطلقاً[٧]، وتحصيلها[٨] بالإعارة والإستئجار وغيرهما، ولو طلقها أو ماتت أو مات أو نشزت استحق[٩] ما يَجِده منها[١٠] مطلقاً[١١]، وما تحتاج إليه من الفرش والآلات في حكم الكسوة.

(الثاني: القرابة) البَعْضية دون مطلق النسبة[١٢] **(وتجب النفقة على الأبوين[١٣] فصاعداً)** وهم: آباء الأب وأمهاته وإن علوا، وآباء الأم وأمهاتها وإن

---

(١) أثناء اليوم.

(٢) بنسبة تمكينها.

(٣) فعلت الزيادة على المعتاد.

(٤) أخلقت الكسوة.

(٥) لا يجب إبدالها.

(٦) وللزوج إبدال الكسوة بغيرها.

(٧) سواء كانت الكسوة مستعملة أم لا، ومُبلاة أم لا.

(٨) تحصيل الكسوة، والمعنى أن للزوج تحصيل الكسوة لزوجته.

(٩) هو أو وارثه.

(١٠) من الكسوة.

(١١) سواء كانت مستعملة أم لا، وسواء كانت مبلاة أم لا، وسواء كانت ملكاً أم إعارة أم استئجاراً.

(١٢) دون مطلق القريب.

(١٣) تجب النفقة على الأبوين والأولاد، بحيث تجب نفقة كل واحدٍ منهما على الآخر، بلا خلاف فيه للأخبار.
منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت: من الذي أُجبر على نفقته؟ قال عليه السلام: الوالدان والولد والزوجة والوارث الصغير)[١]، وصحيح جميل بن دراج =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب النفقات حديث ٩.

. . . . . .

= قال: (لا يُجبر الرجل إلا على نفقة الأبوين والولد، قال ابن أبي عمير: قلت لجميل: والمرأة، قال: روى عنبسة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا كساها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه وإلا طلّقها، قلت: فهل يُجبر على نفقة الأخت؟ فقال: لو أُجبر على نفقة الأخت كان ذلك خلاف الرواية)[1]، وصحيح حريز عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت له: من الذي أُجبر على نفقته وتلزمني نفقته؟ قال: الوالدان والولد والزوجة)[2]، وخبر محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت له: من يُلزم الرجلُ من قرابته ممن يُنفق عليه؟ قال عليه السلام: الوالدان والولد والزوجة)[3].

وإنما الكلام في وجوب الانفاق على آباء الأبوين وأمهاتهم، وعلى من نزل من الأولاد، المشهور ذلك لصدق الوالدين على من علا، وصدق الولد على من نزل، ويشهد له خبر زيد الشحام عن أبي عبدالله عليه السلام الوارد في الزكاة (يُعطى منها الأخ والأخت والعم والعمة والخال والخالة، ولا يُعطى الجد والجدة)[4]، مع ضميمة ما ورد في صحيح ابن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام (خمسة لا يُعطون من الزكاة شيئاً: الأب والأم والولد والمملوك والمرأة، وذلك أنهم عياله لازمون له)[5]، وبالجمع بين الخبرين يستفاد أن الجد والجدة لا يعطون من الزكاة إلا لأنهم عياله ولازمون له، لصدق اسم الأب والأم عليهما.

وتردد المحقق في الشرائع والنافع في آباء الأبوين وأمهاتهم، وهو في غير محله بعد ورود النصوص المتقدمة.

ثم إن مقتضى النصوص المتقدمة حصر النفقة الواجبة بالعمودين، فلا تجب نفقة عدا ما ذكرنا من الأقارب، كالأخوة والأعمام والأخوال وممن كان على حاشية النسب على المشهور.

وعن العلامة في القواعد قول بوجوب النفقة على الوارث، وأسنده ولده في الايضاح إلى الشيخ، لصحيح الحلبي المتقدم (قلت: من الذي أُجبر على نفقته؟ قال عليه السلام: الوالدان والولد والزوجة والوارث الصغير)[6]، ولخبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام (أُتي أمير المؤمنين عليه السلام بيتيم، فقال: خذوا بنفقته أقربَ الناس منه من العشيرة كما =

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب النفقات حديث ٤.
(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب النفقات حديث ٣و٥.
(٤و٥) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٣و١.
(٦) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب النفقات حديث ٩.

علوا **(والأولاد فنازلاً)** ذكوراً كانوا أم إناثاً لابن المنفق أم لبنته **(ويستحب)** النفقة **(على باقي الأقارب)** من الإخوة والأخوات وأولادهم والأعمام والأخوال ذكوراً وإناثاً وأولادهم، **(ويتأكد)** الاستحباب **(في الوارث منهم)** في أصح القولين.

وقيل: تجب النفقة على الوارث، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الوارِثِ مثلُ ذلِكَ﴾ بعد قوله تعالى: ﴿وعَلَى المَولُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالمعرُوفِ﴾ وإذا وجب[١] على الوارث ـ والعلة هي الإرث ـ ثبت من الطرفين[٢] لتساويهما فيه[٣]، ولا فرق في المنفق[٤] بين الذكر والأنثى ولا بين الصغير والكبير، عملاً بالعموم.

(وإنما يجب الإنفاق على الفقير[٥] العاجز عن التكسب) فلو كان مالكاً مؤنة

= يأكل ميراثه)[١]، وقد حمل على الاستحباب.

نعم القول بوجوب النفقة للوارث هو لابن أبي ليلى من العامة، واستدل له بعموم قوله تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾[٢] بعد قوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾[٣]، وإذا وجبت النفقة على الوارث مع أن العلة في النفقة هي الإرث لثبتت النفقة على الطرفين من الوارث والمُورث لتساويهما في هذه العلة.

وهو أيضاً مردود، للنبوي (لا صدقة وذو رحم محتاج﴾[٤]، بالإضافة إلى حصر النفقة بالعمودين كما في الأخبار المتقدمة فلا بد من حمل الآية على الاستحباب.

(١) الانفاق.

(٢) الوارث والمورث.

(٣) في الإرث.

(٤) الذي وجبت النفقة عليه، سواء كانت نفقة العمودين، أم نفقة الوارث.

(٥) على الفقير النسبي، ولا يشترط الفقر في الزوجة، وعلى كلٍ فيشترط في وجوب النفقة للقريب الفقر في المُنفق عليه، بلا خلاف فيه، والمراد به هو عدم وجدانه تمام ما يقوته، ولكن هل يشترط مع ذلك العجز عن الاكتساب، فالمشهور بل لا خلاف فيه كما في الجواهر على ذلك، لأن النفقة معونة على سَدّ الخَلة، والمكتسب قادرٌ على سد الخَلة فهو كالغني، ولذا أُمنع من الزكاة والكفارة المشروطة بالفقر، وبهذا يُخص إطلاق الأخبار =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب النفقات حديث ٤.

(٢و٣) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

(٤) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب الصدقة حديث ١٢.

سنة، أو قادراً على تحصيلها بالكسب تدريجاً لم يجب الإنفاق عليه، ولا يشترط عدالته[١] ولا إسلامه، بل يجب[٢] **(وإن كان فاسقاً أو كافراً)** للعموم، ويجب تقييد الكافر بكونه محقون الدم، فلو كان حربياً لم يجب[٣] لجواز اتلافه، فترك الانفاق لا يزيد عنه[٤]، أما الحرية[٥] فهي شرط، لأن المملوك نفقته على مولاه، نعم لو امتنع

= المتقدمة في وجوب نفقة القريب، نعم يُعتبر في الكسب كونُه لائقاً بحاله عادة، فلا يُكلف الرفيع والعالم بالكنس والدباغة ونحوهما.

ثم إذا تحقق العجز عن الكسب مع الفقر فتجب نفقة القريب وإن كان كاملاً في نفسه تامَ الخلقة، وعن الشيخ في المبسوط اشتراط اجتماع الوصفين من الإعسار ونقصان الخلقة كالفقير الأعمى، أو اشتراط ناقص الحكم كالصبي والمجنون، أو اشتراط ناقص الحكم والخلقة كالمجنون الأعمى، وقد تبع بذلك بعض العامة، وهو مما لا دليل عليه، بل إطلاق الأخبار المتقدمة يدفعه.

(١) عدالة المُنفق عليه، فيجب الإنفاق على القريب وإن كان فاسقاً أو كافراً، على المشهور، لإطلاق الأخبار المتقدمة، بل قد أمرنا بمصاحبة الوالدين الكافرين بالمعروف بقوله تعالى: **﴿وصاحبهما في الدنيا معروفاً﴾**[١]، ومن المعروف الإنفاق عليهما مع حاجتهما، وأولى منه لو كانا فاسقين.

وعن فخر المحققين أن الكفر مانع من وجوب الانفاق كما كان مانعاً من الإرث، ونُقِل عنه أن ذلك اجماعي، وفيه: أن الأصحاب قد صرحوا بخلافه، على أنه قياس لا نقول به.

قال في المسالك: «وقيّد بعضهم الكافر بكونه معصوم الدم، فلو كان حربياً لم يجب الإنفاق عليه، لجواز إتلافه، فترك الانفاق عليه لا يزيد عنه، ولا بأس به، وإن كان للعموم، ـ أي عموم وجوب النفقة ولو كان كافراً ـ أيضاً وجهٌ، لما فيه من المصاحبة بالمعروف المأمور بها للأبوين على العموم، إلا أن يُفرّق بينهما وبين الأولاد» انتهى.

(٢) الإنفاق على القريب.

(٣) الإنفاق.

(٤) عن الإتلاف.

(٥) الحرية في المُنفق عليه شرط في وجوب الإنفاق، لأنه لو كان مملوكاً فيجب الإنفاق على مولاه، بلا خلاف فيه.

---

(١) سورة لقمان، الآية: ١٥.

منها[١] أو كان معسراً أمكن وجوبه على القريب، عملاً بالعموم[٢]، وقيل: لا يجب مطلقاً[٣]، بل يُلزَم ببيعه، أو الإنفاق[٤] عليه كما سيأتي[٥]، وهو حسن.

(ويُشترط في المنفق أن يَفضُلَ مالهُ عن قوته وقوت زوجته)[٦] ليومه الحاضر وليلته ليصرف إلى مَن ذُكر[٧]، فإن لم يَفضُل شيءٌ فلا شيء عليه[٨]، لأنها[٩] مواساة، وهو[١٠] ليس من أهلها[١١]، **(والواجب)** منها[١٢] **(قدر الكفاية)** للمنفَق عليه **(من الإطعام والكِسوة والمَسكن)** بحسب زمانه[١٣] ومكانه.

---

(١) لو امتنع المولى من النفقة.

(٢) عموم أدلة وجوب نفقة القريب.

(٣) لا يجب الإنفاق على المولى، سواء كان موسراً أم معسراً، وسواء كان ممتنعاً أم لا.

(٤) على نحو التخيير.

(٥) في نفقة المملوك.

(٦) لا خلاف ولا إشكال في اشتراط وجوب نفقة الأقارب بقدرة المنفق، بحيث يبقى من ماله فضلٌ بعد نفقته ونفقة زوجته، فإن بقي فضل فللأبوين والأولاد.

(٧) من الأقارب، وهم الأبوان والأولاد.

(٨) على المنفق العاجز.

(٩) نفقة الأقارب.

(١٠) القريب.

(١١) أهل المواساة حينئذٍ، لأنه مع عجز المنفق لا شيء عنده حتى يواسي به، واعلم أنه إذا اجتمع على الشخص الواحد محتاجون يلزمه الإنفاق عليهم، فإن وفّى ماله وكسبُه بنفقتهم فعليه نفقة الجميع، وإلا فيُقدّم نفقة نفسه لأهمية النفس عند الشارع، ثم نفقة الزوجة، ثم الأقارب، لأن نفقة الزوجة ثبتت على وجه المعاوضة على الاستمتاع، بخلاف نفقة القريب فإنها نفقة مواساة، والعوض أولى بالرعاية من المواساة، ولهذا تُقضى نفقة الزوجة بخلاف نفقة القريب.

(١٢) من نفقة القريب، لا إشكال ولا خلاف في أنه لا تقدير في نفقة القريب، لأن المعتبر منها المواساة له ودفع حاجته فلا تتقدر بقدرٍ، بل يعتبر فيها الكفاية بحسب حال المنفق عليه، كما سمعته في نفقة الزوجة، وإن فُرّق بينهما أن القريب لو استغنى عن النفقة بضيافة ونحوها لم تجب بخلاف نفقة الزوجة، وأن النفقة هنا إمتاع بلا خلاف فيه بخلاف نفقة الزوجة التي عرفت أنها على أقسام.

(١٣) زمان المنفق.

(ولا يجب إعفاف واجب النفقة)[١] أي: تزويجه ليصير ذا عفة وإن كان[٢] أباً[٣]، ولا النفقة على زوجته للأصل، نعم يستحب تزويج الأب، وعليه[٤] يُحمل ما ورد من الأمر به[٥]، وكذا لا يجب إخدامه[٦]، ولا النفقة على خادمه إلا مع الزَّمانة[٧] المحوجة إليه[٨].

(وتُقضى نفقة الزوجة[٩]**)** لأنها حقٌّ مالي وجب في مقابلة الاستمتاع،

---

(١) المراد بإعفافه أن يصيّره ذاعفة، بأن يهيء له من يطأها زوجة أو أمة، أو يعطيه مهراً يتزوج به، أو يعطيه ثمن جارية، المشهور على أنه لا يجب إعفاف واجب النفقة، للأصل، وقال بعض الأصحاب ـ كما في المسالك ـ بوجوب إعفاف الأب وإن علا، لأن ذلك من أهم المصاحبة بالمعروف المأمور بها، ولأنه من وجوه حاجاته المهمة، فيجب على الابن القيام به، كالنفقة والكسوة، والانصاف يقتضي القول إن الأب لو كان محتاجاً للزواج بحيث يشق الصبر عليه فإعفافه داخل في إعاشته، ومن أهم مصاحبته بالمعروف المأمور به، وإن لم يكن محتاجاً إلى النكاح بالنحو المذكور فلا يجب إعفافه حينئذٍ، وعلى كلٍ فنفقة زوجة الأب حينئذٍ تابعة للإعفاف كما في المسالك، فإن وجب وجبت وإلا استحبت، وكذا القول في نفقة زوجة الأب التي تزوجها بغير واسطة الابن، وعن الشيخ في المبسوط وجوب نفقة زوجة الأب وإن لم يجب إعفافه، لأنها من جملة مؤنته وضرورته كنفقة خادمه حيث يحتاج إليه، وعن العلامة في المختلف عدم وجوب نفقة الزوجة وإن وجب إعفافه، ضرورة اختصاص الأدلة في وجوب نفقة القريب، لا أداء ما عليه من كفارة أو قضاء دين أو أرش جناية أو حق زوجة ونحوه.

(٢) واجب النفقة.

(٣) إشارة إلى خلاف البعض حيث ذهب إلى وجوب إعفافه.

(٤) على الاستحباب.

(٥) بتزويج الأب.

(٦) اتخاذ خادم له إلا عند الحاجة إليه، فيجب إخدامه وتكون نفقة الخادم على المنفق، لأن ذلك من جُملة مؤنة المنفق عليه وضروراته.

(٧) زمانة واجب النفقة.

(٨) إلى الخادم.

(٩) تقضى نفقة الزوجة بلا خلاف فيه، لأنها نفقة وجبت عوض الاستمتاع، فكانت كالمعاوضة المالية، فإذا لم يؤدها استقرت في ذمته ويجب عليه قضاؤها، بخلاف نفقة القريب فهي من باب المواساة وسَدّ الخَلة فوجوبها لدفع الحاجة لا لعوضٍ، فإذا أخلّ بها =

فكانت كالعوض اللازم في المعاوضة **(لا نفقة الأقارب)** لأنها وجبت على طريق المواساة وسدّ الخلة لا التمليك، فلا تستقر في الذمة، وإنما يأثم بتركها **(ولو**[١] **قدّرها الحاكم)** لأنَّ التقدير لا يفيد الاستقرار[٢] **(نعم لو أذِن)** الحاكم للقريب **(في الاستدانة)** لغيبته[٣]، أو مدافعته بها[٤] **(أو أمرَه**[٥] **الحاكمُ)** بالإنفاق[٦] **(قُضي)** لأنها تصير ديناً في الذمة بذلك[٧].

(والأب مقدم)[٨] على الأم وغيرها **(في الإنفاق)** على الولد مع

= أثم ولم تستقر في الذمة فلا يجب قضاؤها، كما لو أخلّ بقضاء حاجة المحتاج الذي يجب عليه إعانته، بلا فرق في عدم القضاء بين تقدير الحاكم لها وعدمه، لأن تقديره لها لا يخرجها عن حالها الأصلي من كونها مواساة ودفع ضرورة، خلافاً لبعض الشافعية حيث ذهب إلى أنها مع فرض الحاكم لها تصير ديناً في الذمة ويجب قضاؤها.

نعم لو أمر الحاكمُ المُنفقَ عليه بالاستدانة على المنفق لغيبته أو لممانعته ونحو ذلك، فاستدان المُنفقُ عليه فيجب القضاء على المنفق، تنزيلاً لأمر الحاكم منزلة أمر المنفق، لأن الحاكم ولي الغائب والممتنع.

(١) وصلية.

(٢) استقرارها في ذمة المُنفق.

(٣) غيبة المنفق.

(٤) مدافعة المنفق بالنفقة على وجه المماطلة.

(٥) أمر المُنفق عليه، كتب الشارح في تعليقة له هنا كما في الطبعة الحجرية «مسألة أمر الحاكم، لم يذكرها الأصحاب وإنما اقتصروا على أمره بالاستدانة».

(٦) بأن قال الحاكم للمنفق عليه لما راجعه: انفق على نفسك، ولم يأمره بالاستدانة، مع أن الأمر بالانفاق هنا متوقف على الإذن بالاستدانة كما هو واضح.

(٧) بالاستدانة.

(٨) شروع في ترتيب المنفقين، فلو وجد للمحتاج قريبان من أصوله بحيث لو انفرد أحدهما لوجبت النفقة عليه فيُنظر فإن اجتمع أبوه وأمه فالنفقة على الأب دونها، لقوله تعالى: ﴿**فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن**﴾[١]، حيث أوجب أجرة الرضاع على الأب فكذا غيرها من النفقات، وإن فُقد الأب أو كان معسراً فأب الأب مُقدّم على الأم لمشاركته له =

---

(١) سورة الطلاق، الآية: ٦.

وجوده[١] ويساره **(ومع عدمه أو فقره فعلى أب الأب فصاعداً)** يُقدم الأقرب منهم فالأقرب **(وإن عدمت الآباء)** أو كانوا معسرين **(فعلى الأم)**[٢] مع وجودها ويسارها **(ثمّ على أبويها بالسوية)**[٣] لا على جهة الإرث[٤]، وأم الأب[٥] بحكم أم الأم وأبيها[٦]، وكذا أم الجد للأب مع أبوي الجَدِ والجَدةِ للأم، وهكذا.

(والأقرب) إلى المنفَق عليه **(في كل مرتبة)** من المراتب **(مقدّم[٧] على الأبعد)** وإنما ينتقل إلى الأبعد مع عدمه أو فقره، فالولد مقدم في الإنفاق على أبيه[٨] وأمه وإن علوا على ابنه[٩] وهكذا، ومتى تعدد من يجب عليه الإنفاق تساووا فيه[١٠] وإن

= في المعنى، وصدق اسم الأب عليه، وكذا الحكم فيه وإن علا، خلافاً لبعض العامة فعلى الأم الثلث وعلى الجد الثلثان، وإن فقد الجميع من الأب وآبائه فالنفقة على الأم الموسرة، فإن فقدت أو كانت معسرة فعلى أبيها وأمها بالسوية وإن علوا الأقرب فالأقرب، أما آباء وأمهات أم أب المحتاج فحكمهم حكم آباء وأمهات الأم فيشاركونهم مع التساوي في الدرجة بالسوية، ويختص الأقرب من الجانبين إلى المحتاج بوجوب الإنفاق.

(١) وجود الأب.

(٢) أم المحتاج.

(٣) لمقتضى العدل.

(٤) ولذا لا تجب النفقة على الأخوة، مع أنهم مشاركون للأجداد في المرتبة هذا وإن كان التساوي بين أبوي الأم في الإرث أيضاً إلا أنه لنص خاص، لا لقاعدة العدل القاضية للتسوية كما هنا.

(٥) وهي جدة المحتاج لأبيه.

(٦) أب الأم.

(٧) لقوله تعالى: ﴿**وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله**﴾[١]، وهو مطلق يشمل الإرث والإنفاق وغيرهما.

(٨) في الإنفاق الواجب على أبيه وأمه.

(٩) متعلق بقوله «فالولد مقدم»، والضمير فيه راجع إلى الولد، والمعنى الولد مقدم على ابنه في الإنفاق الواجب على أبيه وأمه.

(١٠) في الإنفاق، لقاعدة العدل القاضية بالتسوية، ويحتمل الوجوب كفاية، أو كون التخيير =

---

(١) سورة الأنفال، الآية: ٧٥.

اختلفوا في الذكورية والأنوثية، وكذا يتساوى الغني فعلاً وقوة[١] على الأقوى فيهما[٢].

(وأما ترتيب المنفق عليهم[٣]: فالأبوان والأولاد سواء) لأنَّ نسبتهم إلى المنفِق واحدة بحسب الدرجة، وإنما اختلفت[٤] بكونها في أحدهما عليا[٥] وفي الآخر

= بيد المُنفق عليه، أو الرجوع إلى القرعة، ولكنها احتمالات لا دليل عليها، نعم عن بعض العامة اختصاص وجوب الإنفاق بالذكر، لأن الخطاب في الأمر بالنفقة بصيغة المذكر، قال تعالى: ﴿**لينفق ذو سعةٍ من سعته، ومن قُدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله**﴾[١]، وذو للمذكر فقط، وعن بعضهم أيضاً أن الإنفاق على حسب الميراث، وهما ضعيفان.

(١) فلو كان له ابن موسر وآخر مكتسب فهما سواء بالنفقة للإطلاق، وعن القواعد على إشكال، وهو في غير محله مع فرض كون الكسب كاليسار فعلاً.

(٢) في الموردين من الذكورة والأنوثة والمخالف فيه بعض العامة، ومن الغني فعلاً وقوة والمستشكل فيه العلامة في القواعد.

(٣) شروع في ترتيب المُنفق عليهم، تقدم أن نفقة النفس مقدمة ثم نفقة الزوجة، فإن بقي من ماله شيء فنفقة الأقارب، فإن كفت الجميع فهو، بحيث لو وُجد آباء وأجداد وأولاد وقد وسع ماله أو كسبه لنفقة الجميع فهو، وإلا اقتصر على الأقرب فالأقرب، فالأب أولى من الجد، فإن فَضُل عنه فضل صُرف إلى الجد، والجد القريب أولى من البعيد وهكذا، والأولاد في منزلة الأبوين، وأولاد الأولاد في منزلة الأجداد، ولا فرق في كل مرتبة بين الذكر والأنثى، ولا بين المتقرب بالأب، والمتقرب بالأم، والمتقرب بالأم، ولا فرق بين ابن البنت وبنت الابن، وهكذا.

ثم هذا كله مع اشتراك المتعددين في المرتبة الواحدة، مع كفاية سهم كل واحدٍ لصاحبه، أو إفادته نفعاً معتّداً به، فلو لم ينتفع به أحدهم لقلة السهم وكثرة المنفق عليهم غير المنتفع بسهمه فيتعين الرجوع إلى القرعة، لأنه إذا لم تنسدّ خَلة الجميع لزمه الإنفاق على من تنسد خَلته، واحداً كان أو أكثر، ولا يمكن الترجيح فالمتعين هو القرعة، لأنها المرجع عند تزاحم الحقوق، وهي لكل أمرٍ مشكل، وعن الشيخ في المبسوط والحلي في سرائره احتمال القسمة، وإن قلّ السهم، للاشتراك في الاستحقاق.

(٤): الدرجة.

(٥) وهم الأبوان.

---

(١) سورة الطلاق، الآية: ٧.

دنيا[١]، فلو كان له أب وابن، أو أبوان وأولاد معهما[٢]، أو مع أحدهما[٣]، وجب قسمة الميسور[٤] على الجميع بالسوية[٥]، ذكوراً كانوا أم إناثاً أم ذكوراً وإناثاً، ثم إن كفاهم أو نفع كل واحد نصيبُه نفعاً معتداً به اقتسموه، وإن لم ينتفع به أحدُهم لقلته[٦] وكثرتهم[٧]، فالأجود القرعة، لاستحالة الترجيح بغير مرجِّح، والتشريك ينافي الغرض[٨]، ولو كان نصيب بعضهم يكفيه لصغره ونحوه[٩] ونصيب الباقين لا ينفعهم منقسماً، اعتبرت القرعة في من عَدا المنتفِع.

(وهم) يعني الآباء والأولاد **(أولى من آبائهم[١٠] وأولادهم)**[١١] لزيادة القرب **(و)**هكذا **(كل طبقة أولى من التي بعدها)** ويتساوى الأعلى والأدنى مع تساوي الدرجة كالأجداد وأولاد الأولاد وهكذا، كل ذلك **(مع القصور[١٢])** أما مع سعة ماله للإنفاق على الجميع فيجب التعميم **(ولو كان للعاجز أب وابن قادران فعليهما)** نفقتُه **(بالسوية)**[١٣] لتساويهما في المرتبة بالنسبة إليه[١٤]، والبنت كالابن[١٥]، أما الأم[١٦] ففي مساواتها للأب في مشاركة الولد، أو تقديمه

---

(١) وهم الأولاد.

(٢) مع الأبوين.

(٣) أحد الأبوين.

(٤) ما فضُل من مال المنفق بعد نفقة نفسه ونفقة زوجته.

(٥) قضاءً لحق العدل.

(٦) لقلة النصيب.

(٧) كثرة المنفق عليهم غير المنتفع بسهمه، وإلا فلو لم ينتفع بنصيبه مع أنه الوحيد من الأقارب، فلا شيء على المُنفق، لأنه هو الميسور من ماله بعد نفقته ونفقة زوجته.

(٨) من المعاونة وسَدّ الخلة.

(٩) كمرض كما في المسالك.

(١٠) آباء الآباء.

(١١) أولاد الأولاد.

(١٢) قصور مال المنفق للنفقة على الجميع.

(١٣) تقدم الكلام فيه.

(١٤) إلى العاجز.

(١٥) فيما لو اجتمعت بنت العاجز مع أبيه.

(١٦) فيما لو اجتمعت أم العاجز مع ولده.

عليها[١] وجهان، مأخذهما: اتحادُ الرتبة[٢]، وكون الولد[٣] مقدَّماً على الجدّ المقدَّم[٤] عليها، فيكون[٥] أولى بالتقديم.

فإن اجتمعوا[٦] فعلى الأب والولدين خاصة[٧] بالسوية، لما تقدم من أن الأب مقدَّم على الأم، وأما الأولاد فعلى أصل الوجوب من غير ترجيح[٨]، مع احتمال تقديم الذكور، نظراً إلى الخطاب في الأمر بها[٩] بصيغة المذكر[١٠].

(ويُجبر الحاكمُ الممتنعَ عن الانفاقِ)[١١] مع وجوبه عليه[١٢] **(وإن كان له**

---

(١) أو تقديم الولد على الأم، فعلى الأول فالأم كالأب تشارك الولد لاتحاد رتبة الأم والأب، وبه قطع العلامة في التحرير، وتردد في القواعد، وعلى الثاني من كون ولد العاجز مقدماً على الجد، والجد مقدّمٌ على الأم فيكون الولد أولى بالتقديم، لأن المقدم على المقدم مقدم، فلا تشاركه الأم في تحمل النفقة.

(٢) دليل مشاركة الأم للولد.

(٣) دليل عدم مشاركة الأم للولد، بل يقدم الولد عليها.

(٤) الجد.

(٥) الولد.

(٦) أبو العاجز وأمه وأولاده من ذكر وبنت.

(٧) دون الأم.

(٨) ترجيح الذكر على الأنثى.

(٩) بالنفقة.

(١٠) وهو لبعض العامة، وقد تقدم.

(١١) من ماطل بالنفقة الواجبة بلا فرق بين نفقة القريب ونفقة الزوجة بعد اشتراكهما في أصل الوجوب أجبره الحاكم على دفع الواجب من باب الحسبة، فإن لم يكن فعدول المؤمنين وإلا ففساقهم، فإن امتنع من الدفع مع أمر الحاكم، تخير الحاكم بين حبسه وتأديبه لينفق بنفسه وبين أن يدفع الحاكم من ماله مقدار النفقة إن كان له مال ظاهر، ولو توقف الدفع المذكور على بيع شيء من ماله جاز، لأن حق النفقة واجب فكانت في ذلك كالدين.

ولو كان المُنفق غائباً تولى الحاكم الإنفاق من ماله الحاضر ولو توقف على البيع المذكور، لأن الحاكم ولي الغائب، كما أنه ولي الممتنع.

ويجوز للحاكم في الصورتين أن يأذن للمُنفق عليه في الاستدانة والانفاق ثم يرجع على الممتنع أو الغائب.

(١٢) مع وجوب الإنفاق على الممتنع.

مال) يجب صرفه في الدين[١] **(باعه الحاكم)** إن شاء[٢] **(وأنفق منه)**[٣]، وفي كيفية بيعه وجهان: أحدهما أن يبيع كل يوم جزءاً بقدر الحاجة، والثاني: أن لا يفعل ذلك[٤]، لأنه يشق، ولكن يقترض عليه[٥] إلى أن يجتمع ما يسهل بيع العقار له[٦]، والأقوى جواز الأمرين، ولو تعذرا[٧] فلم يوجد راغبٌ في شراءِ الجزءِ اليسير ولا مُقرِض ولا بيت مال يقترض منه جاز بيع أقل ما يمكن بيعه[٨]، وإن زاد عن قدر نفقة اليوم، لتوقف الواجب عليه[٩].

(الثالث: الملك، وتجب النفقة[١٠] على الرقيق) ذكراً وأنثى وإن كان أعمى

---

(١) بحيث لا يكون من المستثنيات المشهورة في وجوب قضاء الدين كالثياب والخادم.

(٢) وإن شاء حبسه لينفق بنفسه من ماله.

(٣) من ثمن المبيع.

(٤) من البيع كل يوم بقدر الحاجة.

(٥) يقترض المُنفق عليه على المنفق بأمرٍ من الحاكم.

(٦) للمنفق.

(٧) من بيع الجزء اليسير ومن الإقراض.

(٨) بتمامه.

(٩) على بيع تمام الأقل.

(١٠) لا خلاف في وجوب النفقة على ما يملكه الإنسان من رقيق وبهيمة، وإن كان لكلٍ منهما أحكام تخصه، أما العبد والأمة فنفقتهما على مولاهما بالاتفاق، للأخبار.
منها: صحيح ابن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام (خمسة لا يُعطون من الزكاة شيئاً: الأب والأم والولد والمملوك والمرأة، وذلك لأنهم عياله لازمون له)[١]، وخبر أبي الصلت عنه عليه السلام (خمسة لا يعطون من الزكاة: الولد والوالدان والمرأة والمملوك، لأنه يجبر على النفقة عليهم)[٢]، والنبوي (للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف)[٣]، ومقتضى إطلاق هذه الأخبار عدم الفرق في المملوك بين الصغير والكبير، والصحيح والأعمى، والقن والمدبر وأم الولد والمكاتب، والمُنتفع به وغيره، والمرهون والمُستأجر والكسوب وغيرهم، نعم في الكسوب فمولاه بالخيار في الإنفاق عليه من خاصة ماله أو من كسب المملوك الذي هو أحد أموال المولى، نعم لو قصُر كسب العبد وجب التمام على السيد، =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١و٤.

(٣) كنز العمال ج٩ ص٧٧ ـ ٧٨، رقم الحديث: ٢٥٠٤٧ و٢٥٠٤٨.

وزَمناً (**والبهيمة**) بالعلف والسقي، حيث تفتقر[١] إليهما، والمكان، من مُراح[٢] واصطبل[٣] يليق بحالها[٤]، وإن كانت[٥] غير منتَفَع بها، أو مشرفةً على التلف، ومنها[٦] دود القز، فيأثم بالتقصير في إيصاله[٧] قدرَ كفايته، ووضعه[٨] في مكان

= ولو زاد أخذه المولى له، ومقتضى هذه الأدلة عدم التقدير لنفقة المملوك في الشرع، بل الواجب قدر كفايته وسدّ خلته من إطعام وإدام وكسوة. أما البهيمة فنفقتها على مالكها، ففي خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (للدابة على صاحبها ستة حقوق، لا يحملها فوق طاقتها، ولا يتخذ ظهرها مجلساً يتحدث عليها، ويبدأ بعلفها إذ نزل، ولا يشتمها، ولا يضربها في وجهها فإنها تسبّح، ويعرض عليها الماء إذا مرّ به)[١]، وخبره الآخر بإسناده عن رسول الله صلى الله عليه وآله (للدابة على صاحبها خصال، يبدأ بعلفها إذا نزل، ويعرض عليها الماء إذا مرّ به، ولا يضرب وجهها، فإنها تسبّح بحمد ربها، ولا يقف على ظهرها إلا في سبيل الله، ولا يحمّلها فوق طاقتها، ولا يُكلّفها من الشيء إلا ما تطيق)[٢]، والنبوي (اطلعت ليلة أُسري بي على النار فرأيت امرأة تُعذّب فسألت عنها فقيل: إنها ربطت هرة ولم تُطعمها ولم تُسقها ولم تدعها تأكل من حشاش الأرض حتى ماتت فعذبها بذلك)[٣]، والنبوي الآخر (وأُطلعت على الجنة فرأيت امرأة مومسة ـ يعني زانية ـ فسألت عنها فقيل: إنها مرّت بكلب يلهث من العطش فأرسلت إزارها في بئر فعصرته في حلقه حتى رُوي فغفر الله لها)[٤].

ومقتضى هذه الأخبار عدم التقدير للنفقة، بل الواجب القيام بكل ما تحتاجه الدابة من أكل وسقي ومكان وجُلّ ونحو ذلك مما يختلف باختلاف المكان والزمان، نعم يكفي في إطعامها تخليتها ترعى من خصب الأرض فإن اجتزأت بالرعي وإلا علفها.

(١) البهيمة.

(٢) بالضم، المأوى الذي تبيت فيه الإبل والغنم والبقر.

(٣) مأوى الدابة من الفرس والبغال والحمير.

(٤) بحال البهيمة.

(٥) البهيمة.

(٦) من البهيمة التي يجب الإنفاق عليها.

(٧) الايصال إلى دود القز، فهو من باب إضافة المصدر إلى مفعوله.

(٨) ويأثم بوضعه.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب أحكام الدواب من كتاب الحج حديث ٦و١٠

(٣) كنز العمال ج١٦ ص٨ ـ ٩، رقم الحديث: ٤٣٦٩١، ٤٣٦٩٧، ٤٣٦٩٩.

(٤) كنز العمال ج٦ ص٤٢١، رقم الحديث ١٦٣٥٤.

يقصر عن صلاحيته له بحسب الزمان، ومثله[١] ما تحتاج إليه البهيمة مطلقاً[٢] من الآلات حيثُ يستعملها[٣]، أو الجل لدفع البرد وغيره حيث يُحتاج إليه[٤].

(ولو كان للرقيق كسب جاز للمولى أن يَكله إليه[٥]، فإن كفاه) الكسبُ بجميع ما يحتاج إليه من النفقة **(اقتصر عليه، وإلا)** يكفه **(أتمّ له)**[٦] قدرَ كفايته وجوباً **(ويرجع في جنس ذلك[٧] إلى عادة مماليك أمثال السيد من أهل بلده)** بحسب شرفه وضعته، واعساره ويساره[٨]، ولا يكفي ساتر العورة في اللباس ببلادنا وإن اكتفي به[٩] في بلاد الرقيق، ولا فرق[١٠] بين كون نفقة السيد على نفسه دون[١١] الغالب في نفقة[١٢] الرقيق عادة، تقتيراً[١٣] أو بخلاً أو رياضة، وفوقه[١٤]، فليس له[١٥] الاقتصار به[١٦] على نفسه في الأول[١٧]، ولا عبرة في

---

(١) ومثل العلف والسقي والمكان.

(٢) من أي حيوان كان.

(٣) يستعمل البهيمة، فلو كان استعمالها متوقفاً على آلة، وقد استعملها بدون هذه الآلة بحيث أوجب الاضرار بالبهيمة فيحرم.

(٤) إلى الجُلّ.

(٥) أن يكل الرقيق إلى كسبه.

(٦) أتم المولى للعبد نفقته.

(٧) في جنس كفاية العبد.

(٨) لما هو المعروف من كفاية العبد بحسب حال مولاه.

(٩) بساتر العورة.

(١٠) إذا كان السيد يأكل ويلبس دون المعتاد بُخلاً أو رياضة لزمه رعاية الغالب للرقيق، فليس له الاقتصار على ما اقتصر هو عليه.

(١١) كان نفقة السيد دون الغالب.

(١٢) جار ومجرور متعلقان بقوله «ولا فرق».

(١٣) متعلق بكون نفقة السيد دون الغالب.

(١٤) فوق الغالب.

(١٥) للسيد.

(١٦) بالعبد.

(١٧) فيما لو كانت نفقة السيد على نفسه دون الغالب، وكذلك لا يجب الانفاق على العبد بالمقدار الذي ينفقه على نفسه، بل المدار في نفقة العبد على الغالب لامثاله.

الكمية بالغالب، بل تجب الكفاية لو كان الغالبُ أقلّ منها[١]، كما لا يجب الزائد لو كان فوقها[٢] وإنما تعتبر فيه[٣] الكيفية.

(ويُجبر السيد على الإنفاق أو البيع) مع إمكانهما[٤]، وإلا أجبر على الممكن منهما خاصة، وفي حكم البيع: الإجارة[٥] مع شرط النفقة على المستأجر، والعتق[٦]، فإن لم يفعل[٧] باعه الحاكم أو آجرَه، وهل يبيعه شيئاً فشيئاً، أو يستدين عليه[٨] إلى أن يجتمع شيء فيبيع ما يفي به؟ الوجهان[٩].

---

(١) من الكفاية.

(٢) لو كان الغالب فوق الكفاية.

(٣) في الغالب، ويستحب أن يطعمه مما يأكل ويُلبسه مما يلبس، للنبوي (اخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل ويُلبسه مما يلبس)[١]، والنبوي الآخر (إذا جاء أحدَكم خادُمه بطعامه وقد كفاه حرّه وعمله فليُقعده فليأكل معه، وإلا فليناوله أكلة من طعام)[٢]، والنبوي الثالث (إذا كفى أحدَكم خادمه طعامَه حرّه ودخانه فليدعه فليجلسه معه، فإن أبى فليروغ له اللقمة واللقمتين)[٣].

(٤) إمكان الانفاق والبيع، اعلم أنه إذا امتنع المولى من الانفاق على المملوك مع قدرته عليه ولو بالكسب أجبره الحاكم على الانفاق أو البيع، ومع تعذر أحدهما يتعين الآخر كما هو الشأن في كل واجب مخيّر، بلا فرق في ذلك بين القن والمدبر، لاشتراك الجميع في المملوكية، نعم أم الولد يُجبر على الانفاق عليها خاصة، ومع تعذره لفقره وتعذر الانفاق عليها من بيت المال ونحوه لم يجب تعجيل عتقها كما لا يجب عتق غيرها من الرقيق، ولكن هل يجوز بيعها أو لا، وجهان، فلا يجوز، لعموم النهي عن بيع أم الولد، ويجوز، لأن عدم بيعها موجب لهلاك نفسها.
والمكاتب نفقته تسقط عن مولاه وتثبت في كسبه، بلا فرق بين المطلق والمشروط.

(٥) أن يؤجر العبد.

(٦) وفي حكم البيع العتق.

(٧) المولى شيئاً من الانفاق ولا البيع ولا الإجارة ولا العتق.

(٨) على العبد.

(٩) الوجهان السابقان في نفقة الأقارب.

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب العتق حديث ٨.

(٢) كنز العمال ج٩ ص٧٢، رقم الحديث: ٢٥٠١٠ قريب منه.

(٣) كنز العمال ج٩ ص٨٢، رقم الحديث ٢٥٠٧٠ قريب منه.

(ولا فرق)[١] في الرقيق **(بين القنّ)**، وأصله الذي مُلك هو وأبواه، والمراد هنا: المملوك الخالص غير المتشبث بالحرية بتدبيرٍ، ولا كتابةٍ، ولا استيلادٍ **(والمدبَّر، وأمّ الولد)** لاشتراك الجميع في المملوكية وإنْ تشبث الأخيران بالحرية، وأما المكاتب فنفقته في كسبه وإن كان مشروطاً، أولم يؤدِّ شيئاً.

(وكذا يجبر على الإنفاق على البهيمة المملوكة إلا أن تجتزي بالرعي)[٢] وترد الماء بنفسها فُيجتزَى به[٣]، فيسقطان عنه[٤] مادام ذلك[٥] ممكناً **(فإن امتنع**[٦] **أجبر على الإنفاق)** عليها **(أو البيع أو الذَبح إن كانت)** البهيمة **(مقصودة بالذبح)** وإلا[٧] أجبر على البيع أو الإنفاق صوناً لها عن التلف، فإن لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك[٨] على ما يراه وتقتضيه الحال، وإنما يتخير[٩] مع إمكان الأفراد[١٠]، وإلا تعين الممكن منها **(وإن كان لها ولد**[١١] **وفَر عليه من لبنها ما يكفيه)** وجوباً، وحلب ما يفضل منه خاصة **(إلا أن يقوم بكفايته)** من غير اللبن حيث يكتفي به[١٢].

---

(١) ولا فرق في الحكم المذكور من إجبار السيد على الانفاق أو البيع.

(٢) قد تقدم.

(٣) بالرعي.

(٤) فيسقط العلف والسقي عن المالك.

(٥) الرعي والورود.

(٦) امتنع المالك من الانفاق على البهيمة ولو بالتخلية للرعي الكافي لها أجبره الحاكم على البيع أو الذبح، إن كان مذكاة بحيث يُقصد بالذبح لحمها أو جلدها، وإن لم تكن كذلك أجبره الحاكم على الانفاق عليها أو البيع حفظاً للنفس من الهلاك.

(٧) وإن لم تكن البهيمة مقصودة بالذبح.

(٨) من البيع أو الذبح أو الانفاق، لأنه ولي الممتنع.

(٩) المالك أو الحاكم.

(١٠) المذكورة من الانفاق والبيع والذبح.

(١١) لو كان للبهيمة ولد وفَر عليه من لبنها قدر كفايته، لكون نفقته عليه، وله الفاضل بعد ذلك، إلا أن يجتزىء الولد بغير ذلك من الرعي أو العلف كلاً أو بعضاً فيجوز حينئذٍ أخذ اللبن كلاً أو بعضاً.

(١٢) بغير اللبن.

وبقي من المملوك: ما لا روح فيه كالزرع والشجر مما يتلف بترك العمل[١]، وقد اختُلف في وجوب عمله، ففي التحرير: قرّب الوجوب من حيث إنه تضييع للمال فلا يُقَرّ عليه[٢]، وفي القواعد: قطع بعدمه[٣]، لأنه[٤] تنميةٌ للمال فلا تجب[٥] كما لا يجب تملكه[٦]، ويشكل بأنَّ ترك التملك لا يقتضي الإضاعة، بخلاف التنمية التي يوجب تركها فواته[٧] رأساً، أما عمارة العقار فلا تجب[٨]، لكن يُكرَه تركه إذا أدّى إلى الخراب.

---

(١) كترك السقي.

(٢) على ترك العمل من السقي، بل يُجبر عليه صوناً للمال من الضياع.

(٣) بعدم وجوب العمل.

(٤) العمل من السقي ونحوه.

(٥) التنمية.

(٦) تملك الزرع والشجر.

(٧) فوات المال، والأشهر كما في المسالك عدم وجوب العمل، للأصل، والسيرة، مع عموم النبوي (الناس مسلطون على أموالهم)[١]، ولكن بشرط أن لا يدخل بذلك في السفهاء فيجب.

(٨) لا تجب عمارتها بلا خلاف فيه، وعمارتها بزرع أو غرس ونحوهما، نعم في القواعد: لو ملك أرضاً لم يُكره له ترك زراعتها، وفي المسالك والروضة هنا: الجزم بالكراهة إذا ادّى إلى الخراب، وفيه: منع كراهة هذا التضييع.

---

(١) غوالي اللئالئ ج٣ ص٢٠٨، رقم الحديث ٤٩.

الفهرس

(كتاب الوصايا)

كتاب الوصايا ٧
الفصل الأول: الوصية ٧
شروط الموصي ٢١
شروط الموصى له ٢٦
متعلق الوصية ٣٨
أحكام الوصية ٦٣
الوصاية ٨١

(كتاب النكاح)

كتاب النكاح ١٠٩
الفصل الأول: المقدمات ١٠٩
استحباب النكاح ١٠٩
مستحبات النكاح ١١٩
مكروهات النكاح ١٢٧
أحكام النظر ١٣١
أحكام النكاح ١٤٥
الفصل الثاني: العقد ١٥٨
شروط العقد ١٦٤
مسائل في النكاح ١٨١
الفصل الثالث: المحرمات ٢٢١
مسائل في المحرمات ٢٧٦
الفصل الرابع: نكاح المتعة ٣٦٦

الفصل الخامس: نكاح الإماء ٣٩٦
الفصل السادس: المهر ٤٤١
مسائل في المهر ٤٦٢
الفصل السابع: عيوب الرجل ٥٠٣
عيوب المرأة ٥١٧
الفصل الثامن: القسم ٥٣٧
النشوز ٥٦٠
الشقاق ٥٦٦
إلحاق الأولاد ٥٧١
أحكام الولادة ٥٨٢
أحكام الأولاد ٥٨٩
الرضاع ٦٠١
الحضانة ٦٠٨
النفقات ٦١٨
الفهرس ٦٤٩

الزبدة الفقهية

في شرح الروضة البهية

تأليف:

السيد محمد حسن الرحيني العاملي

الجزء السابع

منشورات ذوي القربى

الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية

منشورات ذوى القربى

اسم الكتاب :	الزّبدة الفقهيّة في شرح الرّوضة البهيّة ج ٧
المؤلف :	السيّد محمّد حسن ترحينى العاملى
الناشر :	ذوى القربى
الطبعة :	الحادى عشر
تاريخ الطبع :	١٤٣٤ هـ.ق-١٣٩٢ هـ.ش
الكمية :	١٠٠٠
المطبعة :	گل وردى
شابك :	٤-٦٠-٦٣٠٧-٩٦٤
شابك الدورة :	١-٥٣-٦٣٠٧-٩٦٤

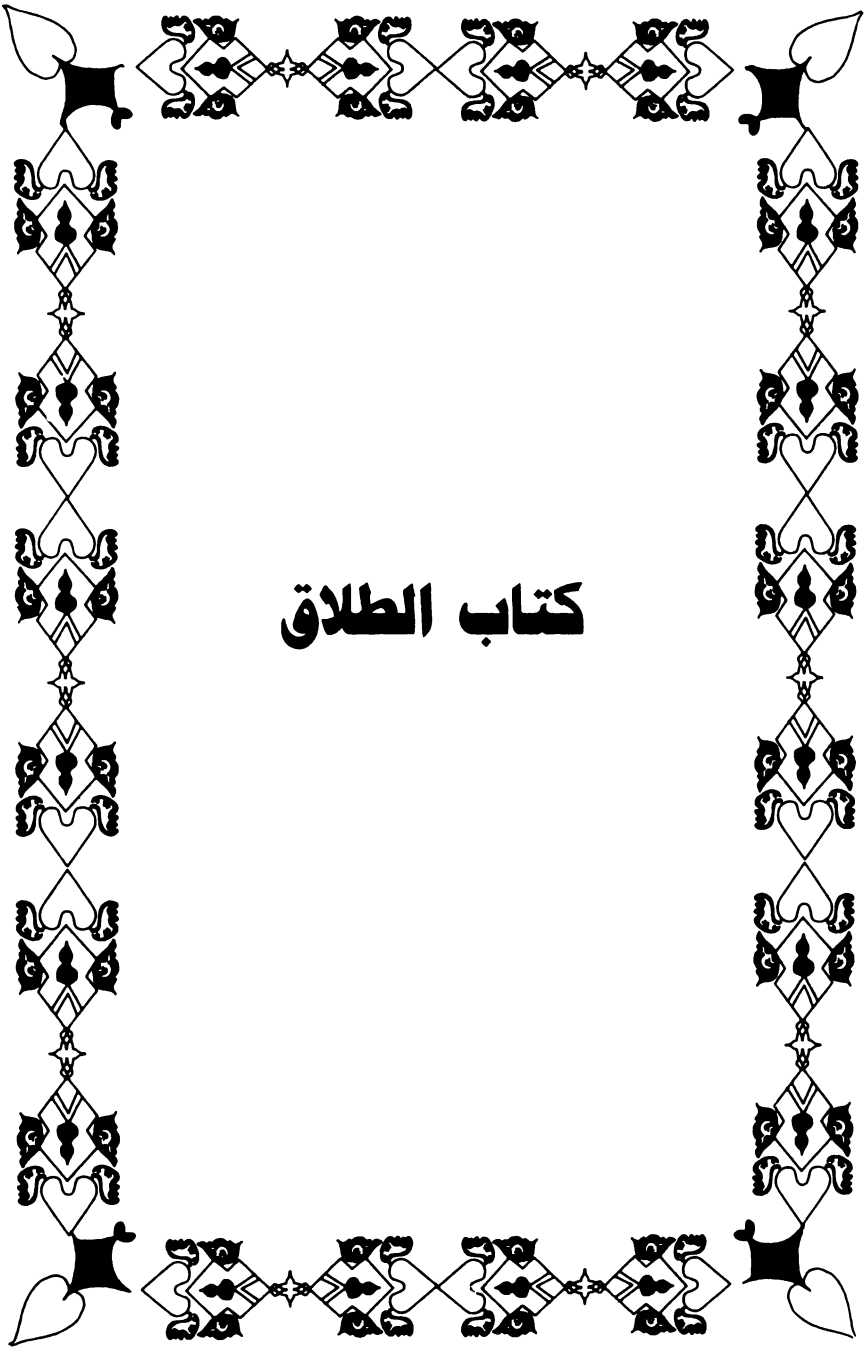
مركز التوزيع : قم – سوق القدس – الطابق الاول – رقم ٥٩ – تليفون : ٣٧٧٤٤٦٦٣- ٢٥ – ٩٨ +

الزبدة الفقهية
في شرح الروضة البهية

تأليف
السيد محمد حسن ترحيني العاملي

الجزء السابع

بسم الله الرحمن الرحيم



كتاب الطلاق

(كتاب الطلاق[1])

وهو إزالة قيد النكاح بغير عوض[2] بصيغة «طالق»[3] **(وفيه فصول)**.

(الفصل الأول)

(في أركانه وهي) أربعة: **(الصيغة، والمطلِّق، والمطلَّقة، والاشهاد)** على الصيغة، **(واللفظ الصريح)** من الصيغة[4] **(أنت، أو هذه، أو فلانة)** ويذكر

---

(١) هو لغةً حَلّ القيد، ويطلق على الإرسال والترك، فيقال: ناقة طالق، أي: مرسلة ترعى حيث تشاء، وطلّقت القوم إذا تركتهم، وشرعاً: إزالة قيد النكاح بصيغة طالق وشبهها.

(٢) ليخرج الخلع والمباراة، فإنهما بعوض.

(٣) ليخرج الفسخ بالعيب والتدليس.

(٤) لا إشكال ولا خلاف في أن النكاح بعد وقوعه عصمة مستفادة من الشرع، ولا تزول إلا بما جعله الشارع رافعاً لها، فيجب التوقف على موضع الرفع والإذن، ولا ريب أن الطلاق قد شُرّع للرفع، فيلزم في الطلاق الاقتصار على المأذون الشرعي فقط، والبحث في ثلاث جهات.

(الأولى): المشهور على تعيين الزوجة المطلقة لفظاً أو نية، وإلا فمع عدم التعيين لا طلاق، لصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام أو بائنة أو بتة أو برية أو خليّة، قال عليه السلام: هذا كله ليس بشيء، إنما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعدما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها: أنت طالق أو اعتدي، يريد بذلك الطلاق، ويُشهد على ذلك رجلين عدلين)[1]، وهو ظاهر في اعتبار التعيين، وخبر محمد بن أحمد بن مطهر (كتبت إلى أبي الحسن صاحب العسكر عليه السلام: إني تزوجت أربعة نسوة ولم أسأل عن أسمائهن ثم إني أردت طلاق إحداهن وتزويج امرأة أخرى؟ فكتب عليه السلام: أنظر إلى علامة إن كانت بواحدة منهن فتقول: اشهدوا أن فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق، ثم تزوج الأخرى إذا انقضت العدة)[2]، وهو نص في التعيين.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٣.

اسمها، أو ما يفيد التعيين، **(أو زوجتي[١] مثلاً طالق)**، وينحصر عندنا في هذه اللفظة[٢] **(فلا يكفي أنتِ طلاق)** وإن صح إطلاق المصدر على اسم الفاعل،

= ومنهما تعرف ضعف ما عن الشيخ في المبسوط وابن البراج والمحقق في الشرائع والعلامة في القواعد والشهيد في شرح القواعد عدم الاعتبار، فلو كان له زوجتان وقال: إحدى زوجتيّ طالق، ولم ينوِ طلاق واحدة معينة صح، وتستخرج بالقرعة كما عليه المحقق في الشرائع، لأن القرعة لكل أمرٍ مشكل، أو يرجع إلى تعيينه كما عليه العلامة في القواعد

والتعيين إما باسمها لفظاً المميز لها عن غيرها، أو بالإشارة الرافعة للاشتراك، أو بذكر زوجتي حيث لا غيرها، وسيأتي البحث في الجهتين الباقيتين.

(١) حيث لا يكون غيرها.

(٢) الجهة الثانية من البحث: أن صيغة الطلاق منحصرة في مادة الطلاق على المشهور، فلو قال الزوج: أنت خليّة من الزوج، أو بريئة منه، أو حبلك على غاربك، أو الحقي بأهلك أو بائنة، أو حرام، أو بتة، أي: مقطوعة الزوجية، أو بتلة، أي: متروكة النكاح، أو اغربي عني، أو اذهبي، أو اخرجي، وما شابه من هذه الألفاظ غير مادة الطلاق لم يقع الطلاق، سواء نوى الطلاق أم لا، للأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم المتقدم عن أبي جعفر عليه السلام (عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام أو بائنة أو بتة أو برية أو خلية، قال عليه السلام: هذا كله ليس بشيء، إنما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها: أنت طالق أو اعتدي يريد بذلك الطلاق، ويُشهد على ذلك رجلين عدلين)[١]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجل قال لامرأته: أنت منّي خليّة أو برية أو بتة أو بائن أو حرام؟ قال عليه السلام: ليس بشيء)[٢].

وعن ابن الجنيد والشارح في المسالك وقوعه بلفظ «اعتدي»، لصحيح محمد بن مسلم المتقدم، ولصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (الطلاق أن يقول لها: اعتدّي أو يقول لها: أنت طالق)[٣]، والأول قد رواه العلامة في المختلف كما عن جامع البزنطي بدون لفظ «اعتدي»، وهما موافقان للعامة ومُعارَضان بما دل على الحصر بمادة الطلاق، كخبر ابن =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤.

وقصده[١]، فصار[٢] بمعنى طالق، وقوفاً[٣] على موضع النص، والاجماع، واستصحاباً للزوجية، ولأن المصادر إنما تُستعمل في غير[٤] موضوعها مجازاً وإن كان في اسم الفاعل شهيراً، وهو[٥] غير كاف في استعمالها[٦] في مثل

= سماعة قال: (ليس الطلاق إلا كما روى بكير بن أعين أن يقول لها وهي طاهر من غير جماع: أنت طالق، ويُشهد شاهدي عدل، وكل ما سوى ذلك فهو ملغى)[١].

ومنه تعرف ضعف ما عن الشهيد من توسعة صيغة الطلاق لتشمل الكنايات الظاهرة في إرادة معنى الطلاق، ومن التوسعة ليشمل الألفاظ الصريحة في الطلاق كالتسريح والفراق وما شاكل، تمسكاً بعموم الأدلة الدالة على الطلاق من غير تقييد.

والجهة الثالثة من البحث: أن تكون الصيغة بالجملة الإسمية على نحو «أنتِ طالق»، أو زوجتي أو هذه بما يفيد التعيين، فلا يكفي: أنت طلاق، أو مُطلقة، وما شاكل ذلك، وخالف الشيخ في موردين:

الأول: وقوع الطلاق بقوله: أنت مُطلّقة كما عن المبسوط.

الثاني: وقوع الطلاق ما لو سُئل الزوج هل طلقت امرأتك، فيقول: نعم، ووافقه في الثاني بعض أتباعه والعلامة والمحقق وصاحب الحدائق.

ويشهد للمشهور النصوص الحاصرة لصيغة الطلاق بصيغة «طالق»، مع إضافة ما يُعيّن المطلقة، ولم يستدل الشيخ على ما ذهب إليه من وقوعه بلفظ «أنت مطلقة»، مع أنه أشبه بالإخبار منه إلى الإنشاء.

نعم استدل الشيخ وتابعوه في المورد الثاني بخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام (في الرجل يُقال له: أطلقت امرأتك؟ فيقول: نعم، قال عليه السلام: قد طلقها حينئذ)[٢]، وهو مع ضعف سنده غير صالح لمعارضة ما تقدم من النصوص الدالة على الحصر.

(١) قصد اسم الفاعل من المصدر.

(٢) المصدر.

(٣) تعليل لعدم كفاية المصدر.

(٤) وهو الأعيان هنا.

(٥) المجاز المشهور.

(٦) استعمال المصادر.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٦.

الطلاق[١].

(ولا من المطلَّقات، ولا مطلَّقة[٢]، ولا طلَّقتُ[٣] فلانة على قول مشهور)، لأنه[٤] ليس بصريح فيه[٥]، ولأنه إخبار، ونقله[٦] إلى الإنشاء على خلاف الأصل، فيقتصر فيه[٧] على موضع الوفاق، وهو صيغ العقود، فاطراده[٨] في الطلاق قياس، والنص دلَّ فيه[٩] على «طالق»، ولم يدل على غيره فيقتصر عليه[١٠]، ومنه يظهر جواب ما احتج به القائل بالوقوع، وهو الشيخ في أحد قوليه، استناداً إلى كون صيغة الماضي في غيره[١١] منقولة إلى الإنشاء، ونسبةُ المصنف البطلان إلى القول مشعر بميله إلى الصحة.

(ولا عبرة) عندنا **(بالسراح والفراق)** وإن عبّر عن الطلاق بهما في القرآن الكريم بقوله: **﴿أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾**[١٢]، **﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾**[١٣]، لأنهما عند الإطلاق لا يُطلقان عليه[١٤]، فكانا كناية عنه، لا صراحة فيهما، والتعبير بهما[١٥] لا يدلُّ على جواز ايقاعه بهما.

---

(١) لأنه أمر توقيفي.

(٢) ردٌ على الشيخ.

(٣) لم أجد من خالف فيه إلا ما نسبه الشارح هنا إلى الشيخ في أحد قوليه، مع أنه في المسالك قد جزم بأن الشيخ لا يقول بالصحة فيه.

(٤) القول الأخير «طلّقتُ فلانة».

(٥) في الطلاق.

(٦) نقل الإخبار في صيغة الماضي.

(٧) في النقل.

(٨) اطراد النقل.

(٩) في الطلاق.

(١٠) على لفظ «طالق».

(١١) غير الطلاق.

(١٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.

(١٣) سورة الطلاق، الآية: ٣.

(١٤) على الطلاق.

(١٥) عن الطلاق كما ورد في القرآن.

(و) كذا **(الخلية والبرية)** وغيرهما من الكنايات كالبتة، والبتلة، وحرام، وبائن، واعتدّي **(وإن قُصد الطلاق)**، لأصالة بقاء النكاح إلى أن يثبت شرعاً ما يزيله.

(وطلاق الأخرس بالإشارة) المفهمة له[1]، **(وإلقاء القناع)** على رأسها،

---

(١) للطلاق، اعلم أن المشهور على اشتراط العربية في صيغة الطلاق، لأن الأصل عصمة الفروج واستصحاب حكم العقد إلى أن يثبت المزيل، والمتيقن من المزيل هو الطلاق بالعربية كما هو الوارد في النصوص الحاصرة المتقدمة.

وعن الشيخ في النهاية وجماعة الاجتزاء بغير العربية مما هو مرادف لصيغة «أنت طالق»، لخبر وهب بن وهب المعروف بالكذب عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام (كل طلاق بكل لسانٍ فهو طلاق)[1]، وهو مع ضعف السند لا جابر له، ثم لا يقع الطلاق بالإشارة، بلا خلاف فيه، للأصل، ولظاهر النصوص السابقة الدالة على حصر الطلاق بالصيغة، إلا مع العجز عن النطق، فيقع حينئذ بالإشارة المفهمة لإرادة إنشاء الطلاق، ولذا يصح طلاق الأخرس وعقده وإيقاعه بالإشارة الدالة على ذلك، بلا إشكال ولا خلاف، للأخبار.

منها: صحيح البزنطي عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (عن الرجل تكون عنده المرأة يصمت ولا يتكلم، قال: أخرسٌ هو؟ قلت: نعم، ويُعلم منه بغضٌ لامرأته وكراهة لها، أيجوز أن يُطلّق عنه وليّه؟ قال: لا، ولكنه يكتُب على ذلك، قلت: فإنه لا يكتب ولا يسمع، كيف يطلّقها؟ قال: بالذي يُعرف به من أفعاله، مثل ما ذكرت من كراهته وبغضه لها)[2]، وخبر السكوني (طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ويعتزلها)[3]، وخبر أبان بن عثمان (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن طلاق الأخرس؟ قال: يلفّ قناعها على رأسها ويجذبه)[4]، وخبر يونس (في رجل أخرس كتب في الأرض بطلاق امرأته، قال: إذا فعل فيها قبل الطهر بشهودٍ، وفهم عنه كما يُفهم عن مثله، ويريد الطلاق، جاز طلاقه على السنّة)[5]، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ثم يعتزلها)[6].

نعم في صحيح البزنطي تقديم الكتابة على الإشارة، ولأنها أضبط وأدل على المراد، لذا =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

(٢و٣و٤و٥و٦) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١و٣و٢و٤و٥.

ليكون[١] قرينة على وجوب سترها منه[٢]، والموجود في كلام الأصحاب الإشارة خاصة[٣]، وفي الرواية[٤] إلقاء القناع، فجمع المصنف بينهما[٥]، وهو[٦] أقوى دلالة.

والظاهر أن إلقاء القناع من جملة الإشارات، ويكفي منها[٧] ما دلّ على قصده[٨] الطلاق، كما يقع غيره من العقود، والايقاعات، والدعاوى، والأقارير.

(ولا يقع) الطلاق (بالكتب[٩])

= قدمها ابن إدريس على الإشارة، وعن الصدوقين اعتبار إلقاء القناع على رأس المرأة حتى يُرى أنها قد حرُمت عليه، تبعاً للوارد في الأخبار المتقدمة، ومنهم من خيّر بين الإشارة وبين إلقاء القناع، ومنهم من جمع بينهما، والحق الاكتفاء بالإشارة المفهمة لصحيح البزنطي الدال على كفاية كل فعل يُعرفُ به، مع حمل إلقاء القناع على أنه من جملة أفراد الإشارة.

(١) الإلقاء.

(٢) وجوب ستر المرأة من الأخرس.

(٣) من دون ذكر إلقاء القناع، ولكن قد عرفت كلام الصدوقين من الحصر بالإلقاء.

(٤) تقدم ذكرها، وعرفت دلالة صحيح البزنطي الدال على كفاية مطلق الإشارة.

(٥) بين الإشارة وإلقاء القناع.

(٦) الجمع.

(٧) من الإشارة.

(٨) بلا حاجة إلى الجمع بين الإشارة والإلقاء.

(٩) لا خلاف في عدم وقوع الطلاق بالكتابة من الحاضر القادر على النطق، كما أنه لا خلاف في وقوع الطلاق بالكتابة من الحاضر العاجز عن النطق على ما تقدم دليله في طلاق الأخرس، وإنما الخلاف في صحة الطلاق بالكتابة من الغائب عن زوجته إذا كان قادراً على النطق، المشهور على العدم، وهو مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف، مدعياً عليه الإجماع، ويشهد لهم صحيح زرارة (قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل كتب بطلاق امرأته أو عتق غلامه ثم بدا له فمحاه، قال عليه السلام: ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به)[١]، وصحيحه الآخر المضمر (سألته عن رجل كتب إلى امرأته بطلاقها أو كتب بعتق مملوكه ولم ينطق به لسانه، قال: ليس بشيء حتى ينطق به)[٢].

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢و١.

ـ بفتح الكاف مصدر كتب كالكتابة[١] ـ من دون تلفّظ ممن يُحسنه[٢] **(حاضراً)** كان الكاتب، **(أو غائباً)** على أشهر القولين[٣]، لأصالة بقاء النكاح، ولحسنة[٤] محمدبن مسلم عن الباقر عليه السلام (إنما الطلاق أن يقول: أنتِ طالق) الخبر، وحسنة[٥] زرارة عنه عليه السلام في رجل كتب بطلاق امرأته، قال: (ليس ذلك بطلاق).

وللشيخ قول بوقوعه به[٦] للغائب، دون الحاضر، لصحيحة أبي حمزة الثمالي عن الصادق عليه السلام (في الغائب لا يكون طلاق حتى ينطق به لسانه، أو يخطه بيده، وهو يريد به الطلاق)، وحُمل[٧]

= وعن الشيخ في النهاية وقوعه، وتبعه عليه ابنا حمزة والبراج والشارح في المسالك، لصحيح أبي حمزة الثمالي (سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجلٍ قال لرجلٍ: اكتب يا فلان إلى امرأتي بطلاقها، أو اكتب إلى عبدي بعتقه، يكون ذلك طلاقاً أو عتقاً؟

قال عليه السلام: لا يكون طلاقاً ولا عتقاً حتى ينطق به لسانُه أو يخطّه بيده، وهو يريد الطلاق أو العتق، ويكون ذلك منه بالأهلة والشهور، ويكون غائباً عن أهله)[١].

قال في المسالك: «وأجيب بحمله على حالة الاضطرار ويكون لفظة (أو) للتفصيل لا للتخيير، وفيه نظرٌ، لأن الرواية صريحة في أن المُطلّق يقدر على التلفظ، لأنه قال: اكتب يا فلان إلى امرأتي بطلاقها، فلا وجه لحمله على حالة الاضطرار، لأن من قدر على هذا اللفظ قدر على قول: هي طالق» انتهى، وقد حُمل صحيح الثمالي على التقية، لموافقته العامة الذين أوقعوا الطلاق بالكتابة كالكناية، لأنها أحد الخطابين وأحد اللسانين المعربين عما في الضمير، ومنه تعرف ضعف ترجيح الشارح في المسالك لهذا الخبر.

(١) فهي أيضاً مصدر.

(٢) يحسن التلفظ.

(٣) في الغائب.

(٤) قد جعلها حسنة لاشتمال سندها على إبراهيم بن هاشم، وهو ممن لم يُمدح ولم يذم، وتقدم ذكرها عند البحث في مادة الصيغة، وهي صحيحة، لأنه من شيوخ الإجازة، وهذا ما يغني عن التوثيق.

(٥) كذلك حسنة عنده، لاشتمال سندها على إبراهيم بن هاشم، وهي صحيحة لما تقدم.

(٦) بوقوع الطلاق بالكتب.

(٧) الصحيح المذكور.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣.

على حالة الاضطرار جمعاً[١].

ثم على تقدير وقوعه[٢] للضرورة[٣]، أو مطلقاً[٤] على وجهٍ[٥]، يعتبر رؤية الشاهدين لكتابته حالتها[٦]، لأن ذلك[٧] بمنزلة النطق بالطلاق، فلا يتم إلا بالشاهدين، وكذا يُعتبر رؤيتهما[٨] إشارة العاجز، **(ولا بالتخيير[٩])** للزوجة بين

---

(١) جمعاً بين الأخبار، وقد عرفت ما في هذا الجمع.

(٢) وقوع الطلاق بالكتابة.

(٣) كما هو مقتضى الجمع.

(٤) من غير التقييد بالضرورة كما هو مذهب الشيخ.

(٥) وهو حال غياب الزوج عن زوجته، اعلم أنه على القول بالاكتفاء بالكتابة فلا بدّ أن يكتب الطلاق بخطه حتى يقع كما صُرح بذلك في الصحيح المتقدم حيث قال عليه السلام (لا يكون طلاقاً أو عتقاً حتى ينطق به لسانه أو يخطه بيده)، وعليه فلا يكفي كتابة غيره وإن أمره بذلك، ثم على هذا القول فلا بدّ من قصد الطلاق بالكتابة مع حضور شاهدين يشاهدان الكتابة، ولكن هل يشترط رؤيتهما حال الكتابة أم تكفي رؤيتهما للكتابة ولو بعد الانتهاء؟ وجهان، استجود الشارح الأول، لأن الطلاق بالكتابة كالطلاق باللفظ، وكما تعتبر الشهادة حين النطق فتعتبر كذلك حين الكتابة لا بعدها.

(٦) حالة الكتابة.

(٧) الطلاق بالكتابة.

(٨) رؤية الشاهدين لإشارة العاجز حال صدورها.

(٩) إذا خيّر الزوج زوجته بين الطلاق والبقاء، فإنه يقع الطلاق لو اختارت الفراق كما عند العامة، وقد اختلفت فيه كلمات أصحابنا، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿**يا أيها النبيّ قل لأزواجك إن كنتنّ تُردِنَ الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أُمتّعكنّ وأُسرّحكنّ سراحاً جميلاً، وإن كنتن تُردِنَ اللّهَ ورسولَه والدارَ الآخرة فإن الله أعدّ للمحسناتِ منكن أجراً عظيماً**﴾[١].

والمشهور على أن اختيار نفسها بقصد الطلاق بعد تخييره لها لا حكم له، لأن النكاح عصمة مستفادة من الشارع، ولا ترفع إلا بما ثبت أنه رافع، ولا دليل هنا على كون التخيير المذكور رافعاً، وللأخبار.

منها: موثق العيص بن القاسم عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجلٍ خيّر امرأته، فاختارت

---

(١) سورة الأحزاب، الآيتان: ٢٨، ٢٩.

الطلاق والبقاء، بقصد الطلاق **(وإن اختارت نفسها في الحال)** على أصح القولين، لِما

= نفسها، بانت منه؟ قال عليه السلام: لا، إنما هذا شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله خاصة، أُمر بذلك ففعل، ولو اخترن أنفسهن لطلّقهن، وهو قول الله عزّ وجلّ: ﴿**قل لأزواجك إن كنتنّ تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكنّ وأسرحكنّ سَرَاحاً جميلاً**﴾[1]، وخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (عن الخيار، فقال: وما هو وما ذاك، إنما ذاك شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله)[2]، وخبره الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل إذا خيّر امرأته، قال: إنما الخيرة لنا ليس لأحدٍ، وإنما خيّر رسول الله صلى الله عليه وآله لمكان عائشة، فاخترن الله ورسوله ولم يكن لهنّ أن يخترن غير رسول الله صلى الله عليه وآله)[3]، وخبره الثالث (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني سمعت أباك يقول: إن رسول الله صلى الله عليه وآله خيّر نساءه، فاخترن الله ورسوله فلم يمسكهنّ على طلاق، ولو اخترن أنفسهن لبُنّ، فقال: إن هذا حديث كان يرويه أبي عن عائشة، وما للناس والخيار، إنما هذا شيء خصّ الله به رسوله)[4]، وعن ابن الجنيد وابن أبي عقيل والمرتضى وظاهر الصدوق وقوع الفرقة، للأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (إذا خيّرها وجعل أمرها بيدها في قُبُل عدتها من غير أن يشهد شاهدين فليس بشيء، وإن خيّرها وجعل أمرها بيدها بشهادة شاهدين في قُبُل عدتها فهي بالخيار ما لم يتفرقا، فإن اختارت نفسها فهي واحدة وهو أحق برجعتها، وإن اختارت زوجها فليس بطلاق)[5]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يخيّر امرأته أو أباها أو أخاها أو وليّها، فقال: كلهم بمنزلة واحدة إذا رضيت)[6]، وصحيح الفضيل بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجل قال لامرأته: قد جعلت الخيار إليك، فاختارت نفسها قبل أن تقوم؟ قال عليه السلام: يجوز ذلك عليه)[7]، وخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (قلت له: رجل خيّر امرأته، فقال: إنما الخيار ما داما في مجلسهما، فإذا تفرقا فلا خيار لها)[8]، وصحيح حمران (سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: المخيّرة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما، لأن العصمة ـ بينهما خ ل ـ قد بانت منها ساعة كان ذلك منها ومن الزوج)[9].

ورجّح الشارح في المسالك الطائفة الثانية، لأنها أكثر عدداً وأصح سنداً وأظهر دلالة، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤.

(٢و٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١و٢و٣و١٤.

(٦و٧و٨و٩) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١٦و١٧و١٢و١١.

مر[١]، وقول الصادق عليه السلام[٢] (ما للناس والخيار، إنما هذا شيء خصّ الله به رسول الله ﷺ)، وذهب ابن الجنيد إلى وقوعه به[٣]، لصحيحة حمران عن الباقر عليه السلام (المخيَّرة تبين من ساعتها من غير طلاق)، وحُملت على تخييرها[٤] بسببٍ غيرِ

= وفيه: أن الترجيح للأولى، لأن الترجيح بصفات الراوي إنما هو بعد الترجيح بالشهرة، وبعد فقدان المرجح الدلالتي، وهنا تحمل الطائفة الثانية على التقية لموافقتها للعامة، فلذا اعرض عنها المشهور، وحمل العلامة في المختلف أخبار الوقوع على ما إذا طُلقت بعد التخيير كما يشعر به قوله عليه السلام في موثق العيص المتقدم (ولو اخترن أنفسهن لطلقهن)، إلا أنه حمل غير سديد، لأن ذلك لا يقتضي كون التخيير على الفور، وأنه يقع في المجلس، كما في خبر زرارة المتقدم وغيره.

ثم على القول بوقوع الطلاق بهذا التخيير، فهل يقع رجعياً كما في صحيح محمد بن مسلم المتقدم، وإليه ذهب ابن أبي عقيل، أو يقع بائناً لخبر زرارة عن أحدهما عليهما السلام قال: (إذا اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة، وهو خاطب من الخُطاب، وإن اختارت زوجها فلا شيء)[١]، وخبر يزيد الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام (لا ترث المخيّرة من زوجها شيئاً في عدتها، لأن العصمة قد انقطعت فيما بينها وبين زوجها من ساعتها، فلا رجعة له عليها ولا ميراث بينهما)[٢]، وقد نُسب إلى بعضهم، وجمع ابن الجنيد بين الأخبار بأنه إذا وقع التخيير بعوضٍ كان بائناً، وإلا كان رجعياً.

وعلى القول بالوقوع فيقع الطلاق عند قولها: اخترت نفسي أو الفراق أو الطلاق كما هو ظاهر النصوص المتقدمة، ويشترط فيه ما يشترط في الطلاق من عدم كونها في الحيض، ووقوعه في طهرٍ غير طهر المواقعة، وحضور شاهدين، للتصريح به في بعض الأخبار المتقدمة.

وعلى القول بالوقوع يشترط أيضاً وقوع اختيار المرأة في نفس مجلس الخيار، وبه أفتى ابن أبي عقيل، ويشهد له خبر زرارة المتقدم، ثم هذا كله إذا لم يكن تخييره إياها على نحو التوكيل في الطلاق إن شاءت، وإلا فيكون جائزاً عند من جوّز وكالة المرأة فيه.

(١) من أصالة بقاء النكاح إلى أن يثبت المزيل شرعاً.

(٢) كما في الخبر الثالث لمحمد بن مسلم المتقدم.

(٣) وقوع الطلاق بتخيير الزوجة.

(٤) تخيير الزوجة.

(١و٢)الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٩و١٠.

الطلاق، كتدليس، وعيب، جمعاً[١].

(ولا معلقاً[٢] على شرط) وهو[٣] ما أمكن وقوعه وعدمه[٤]، كقدوم المسافر، ودخولها الدار، **(أو صفة)** وهو[٥] ما قطع بحصوله عادة، كطلوع الشمس وزوالها، وهو[٦] موضع وفاق منا، إلا أن يكون الشرط[٧] معلوم الوقوع له[٨] حال الصيغة[٩] كما لو قال: أنتِ طالق إن كان الطلاق يقع بك، وهو يعلم وقوعه على الأقوى[١٠]، لأنه[١١]

---

(١) لم أعثر على من ذهب إلى هذا الحمل، على أن صريح أخبار الوقوع ينافيه.

(٢) لا يقع الطلاق معلقاً على شرط، فيشترط في الطلاق تجرد صيغته عنه، وهو ما أمكن وقوعه وعدمه كقدوم المسافر، ويشترط تجردها عن الصفة، وهي ما قطع بحصولها عادة كطلوع الشمس، بلا خلاف فيه، وقد ادعى عليه الإجماع كما في الانتصار والإيضاح والتنقيح والسرائر، وليس عليه نصٌ خاص، كما اعترف بذلك الشارح في المسالك وغيرُه في غيره، نعم استدل عليه في الجواهر بظهور النصوص الحاصرة، وقد تقدم بعضها، واستُدل بأن التعليق منافٍ للجزم المعتبر في الإنشاء، فلذا اشترط التنجيز في العقود والإيقاعات مطلقاً، ولأن النكاح أمرٌ ثابت متحقق فلا يزول إلا بسبب متحقق، وهو وقوع الطلاق من غير تعليق، لأنه مع التعليق يكون سبباً مشكوكاً، والأصل عدمه.

(٣) الشرط.

(٤) وعدم الوقوع.

(٥) الصفة، وقد ذكّر الضمير باعتبار المذكور.

(٦) عدم وقوع الطلاق معلقاً.

(٧) وكذا الصفة، إلا أن يكون المراد بالشرط هنا الأعم.

(٨) للزوج.

(٩) بخلاف ما تقدم فالصفة غير واقعة حال الصيغة.

(١٠) ذهب الشيخ إلى البطلان نظراً إلى صورة الشرط، ورُد: بأن التعليق على الشرط يبطل الصيغة من حيث عدم التنجيز، فلو علّقه على أمرٍ حاصل حين الطلاق وهو عالم بالحصول فلا ينافي التنجيز حينئذ، بل الشرط المذكور لا يُراد منه التعليق المنافي للتنجيز، بل مثله يُساق لبيان إرادة الوقوع البتة، كما في قول القائل: أما بعد فإني فاعل، والمعنى مهما يكن من شيء فإني فاعل، وأي شيء يكن في الدنيا.

(١١) الطلاق.

حينئذ[١] غير معلق، ومن الشرط تعليقه[٢] على مشيئة الله تعالى[٣].

(ولو فسر الطلقة بأزيد من الواحدة[٤]) كقوله: أنتِ طالق ثلاثاً (لغا

---

(١) حين كون الشرط معلوم الوقوع للزوج حال الصيغة.

(٢) تعليق الطلاق.

(٣) نعم لا بأس بذلك إذا كان للتبرك لا للتعليق.

(٤) لو فسر الطلقة باثنتين أو ثلاثة، كأن يقول: أنت طالق اثنتين أو ثلاثة، فقد اتفقوا على عدم وقوع أكثر من طلقة واحدة، ولكن هل يقع طلقة واحدة كما عن الشيخ في النهاية والمرتضى في أحد قوليه والحلي والمحقق والعلامة، وهو المشهور لا سيما عند المتأخرين، أو يقع الطلاق باطلاً من أصله كما عن المرتضى في الانتصار وابن أبي عقيل وابن حمزة وسلاّر ويحيى بن سعيد، استدل للأول بجملة من الأخبار.

منها: صحيح أبي بصير الأسدي ومحمد بن علي الحلبي وعمر بن حنظلة جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام (الطلاق ثلاثاً في غير عدة إن كانت على طهرٍ فواحدة، وإن لم تكن على طهر فليس بشيء)[١]، وصحيح زرارة عن أحدهما عليهما السلام (سألته عن الذي يُطلّق في حال طهرٍ في مجلس ثلاثاً؟ قال: هي واحدة)[٢]، وخبر عمرو بن البراء (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن أصحابنا يقولون: إن الرجل إذا طلّق امرأته مرة أو مائة مرة فإنما هي واحدة، وقد كان يبلغنا عنك وعن آبائك أنهم كانوا يقولون: إذا طلّق مرة أو مائة مرة فإنما هي واحدة، فقال عليه السلام: هو كما بلغكم)[٣]، ويؤيده الاعتبار لوجود المقتضي من وقوع الطلاق الواحد إذ قال: أنت طالق، مع عدم صلاحية التفسير للمانعية، بل قوله «ثلاثاً» تأكيد للطلاق، ولكن هذا الزائد مُلغى، لأن الثلاث تقع مع تخلل الرجعة، وهي مفقودة في المقام. واستُدل للثاني أيضاً بجملة من النصوص.

منها: صحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (من طلّق ثلاثاً في مجلس فليس بشيء، من خالف كتاب الله عزّ وجلّ رُدّ إلى كتاب الله عزّ وجلّ)[٤]، ومكاتبة عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن عليه السلام (روى أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة على طهرٍ بغير جماع بشاهدين: أنه يلزمه تطليقة واحدة؟ فوقّع بخطه: أخطأ على أبي عبد الله عليه السلام، إنه لا يلزم الطلاق، ويُردّ إلى الكتاب والسنة إن شاء الله)[٥].

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١و٣و٧.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٨و١٩.

التفسير) ووقع واحدة، لوجود المقتضي، وهو[١] أنتِ طالق، وانتفاء المانِع، إذ ليس إلا الضميمة[٢]، وهي[٣] تؤكده ولا تنافيه، ولصحيحة جميل[٤]، وغيرها، في الذي يُطلّق في مجلس ثلاثاً، قال: (هي واحدة).

وقيل: يبطل الجميع، لأنه[٥] بدعة، لقول الصادق عليه السلام[٦]: (من طلق ثلاثاً في مجلس فليس بشيء، مَن خالف كتاب الله رُدَّ إلى كتاب الله)، وحُمل[٧] على إرادة عدم وقوع الثلاث التي أرادها[٨].

= وهي محمولة على التقية، كالأخبار الدالة على وقوع الثلاث، كخبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أن علياً عليه السلام كان يقول: (إذا طلق الرجل المرأة قبل أن يدخل بها ثلاثاً في كلمة واحدة فقد بانت منه، ولا ميراث بينهما، ولا رجعة، ولا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره)[١].

ويؤيد هذا الجمع خبر أبي أيوب الخزاز عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: كنت عنده فجاء رجل فسأله عن رجلٍ طلّق امرأته ثلاثاً، قال: بانت منه، قال: فذهب ثم جاء رجل آخر من أصحابنا فقال: رجل طلّق امرأته ثلاثاً، فقال: تطليقة، وجاء آخر فقال: رجل طلّق امرأته ثلاثاً، فقال: ليس بشيء، ثم نظر إليّ فقال: هو ما ترى، قلت: كيف هذا؟ قال: هذا يرى أن من طلّق امرأته ثلاثاً حرُمت عليه، وأنا أرى أن من طلق امرأته ثلاثاً على السنة فقد بانت منه، ورجل طلق امرأته ثلاثاً وهي على طهرٍ فإنما هي واحدة، ورجل طلّق امرأته ثلاثاً على غير طهرٍ فليس بشيء)[٢].

(١) المقتضي.

(٢) وهي قوله «ثلاثاً».

(٣) الضميمة تؤكد الطلاق.

(٤) عن زرارة عن أحدهما عليهما السلام، وقد تقدمت.

(٥) تفسير الطلاق بأزيد من واحدة.

(٦) كما في صحيح أبي بصير المتقدم.

(٧) قوله عليه السلام (فليس بشيء).

(٨) المطلّق، ولا يحمل على بطلان الجميع، ألا ترى إلى قوله عليه السلام فيما بعد حيث

---

(١) االوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١٦.

. . . . . .

= أوجب الرد إلى كتاب الله عزّ وجلّ، وهو دال على إمضاء الواحدة، ففي خبر الكلبي النسابة عن الصادق عليه السلام في حديث (قلت له: رجل قال لامرأته: أنتِ طالق عدد نجوم السماء، فقال: ويحك أما تقرأ سورة الطلاق؟ قلت: بلى، قال: فاقرأ، فقرأت: **﴿فطلقوهنّ لعدتهن وأحصوا العدة﴾**، فقال: أترى ههنا نجوم السماء، قلت: لا، فقلت: فرجل قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً، فقال: تُردّ إلى كتاب الله وسُنة نبيه، ثم قال: لا طلاق إلا على طهر من غير جماع بشاهدين مقبولين)[١]، وصحيح شهاب بن عبد ربه عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث (قلت: فطلقها ثلاثاً في مقعد، قال: تُردّ إلى السُنة، فإذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قرؤ فقد بانت منه بواحدة)[٢]، ومثله خبر الوابشي[٣].

نعم إذا كان المُطلّق مخالفاً يعتقد الثلاث لزمته، بلا خلاف فيه ظاهراً، للأخبار.

منها: خبر علي بن أبي حمزة (سأل أبا الحسن عليه السلام عن المطلقة على غير السُنة أيتزوجها الرجل؟ قال عليه السلام: ألزموهم من ذلك ما ألزموه أنفسهم، وتزوجوهنّ، فلا بأس بذلك)[٤]، وخبر جعفر بن سماعة (سُئل عن امرأة طُلّقت على غير السنة، ألي أن أتزوجها؟ فقال: نعم، فقلت له: الست تعلم أن علي بن حنظلة روى: إياكم والمطلقات ثلاثاً على غير السُنة، فإنهن ذوات أزواج؟ فقال: يا بنيّ، رواية علي بن أبي حمزة أوسع على الناس، روى عن أبي الحسن عليه السلام أنه قال: ألزموهم من ذلك ما ألزموه أنفسهم، وتزوجهنّ، فلا بأس بذلك)[٥]، وخبر عبد الأعلى عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن الرجل يُطلق امرأته ثلاثاً، قال: إن كان مستخفاً بالطلاق ألزمته ذلك)[٦]، وخبر العلوي عن أبيه (سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن تزويج المطلقات ثلاثاً، فقال لي: إن طلاقكم ثلاثاً لا يحلّ لغيركم، وطلاقهم يحلّ لكم، لأنكم لا ترون الثلاث شيئاً، وهم يوجبونها)[٧]، ومرسل الفقيه (وقال عليه السلام: من كان يدين بدين قوم لزمته أحكامهم)[٨]، وخبر ابن طاوس (قلت لأبي الحسن الرضا عليه السلام: إن لي ابن أخ زوجته ابنتي، وهو يشرب الشراب ويكثر ذكر الطلاق، فقال: إن كان من إخوانك فلا شيء عليه، وإن كان من هؤلاء فأبنها منه، فإنه عنى الفراق، قلت: أليس قد رُوي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: إياكم والمطلقات ثلاثاً في مجلسٍ، فإنهن ذوات الأزواج، فقال:

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٥و٤و١٣.

(٤و٥و٦) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٥و٦و٧.

(٧و٨) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٩و١٠.

(ويُعتبر في المطلّق البلوغ[١])

= ذلك من إخوانكم لا من هؤلاء، إنه من دان بدين قوم لزمته أحكامهم)[١].

ومن هذه الأخبار الدالة على الإلزام فكل شيء صحيحٌ عندهم فاسد عندنا كالطلاق المُعلّق، والحلف به، والطلاق في طهر المواقعة، وفي الحيض، والطلاق بغير شاهدين يرتب عليه أحكام الصحيح عليهم من باب الإلزام، بل يجوز لنا تناول كل ما هو دين عندهم، ففي خبر عبد الله بن محرز (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل ترك ابنته وأُخته لأبيه وأمه، فقال: المال كله لابنته، وليس للأخت من الأب والأم شيء، فقلت: فإنا قد احتجنا إلى هذا والميت رجل من هؤلاء الناس، وأخته مؤمنة عارفة، قال: فخذ لها النصف، خذوا منهم كما يأخذون منكم في سنتهم وقضائهم وقضاياهم، خذهم بحقك في أحكامهم وسنتهم، كما يأخذون منكم فيه، قال ابن أُذينة: فذكرت ذلك لزرارة، فقال: إن على ما جاء به ابن محرز لنوراً)[٢]، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن الأحكام، قال: تجوز على أهل كل ذي دين ما يستحلون)[٣].

(١) شروع في شروط المطلق، وهي أربعة.

الأول: البلوغ، بلا خلاف فيه في الجملة، للأخبار.

منها: خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (كل طلاق جائز، إلا طلاق المعتوه، أو الصبي، أو مبرسم، أو مجنون، أو مكره)[٤]، وخبر أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام (ليس طلاق الصبي بشيء)[٥]، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يجوز طلاق الصبي، ولا السكران)[٦]، فلا عبرة بطلاق الصبي قبل التمييز، بل وبعده قبل بلوغه عشراً، وإنما الكلام في طلاق الصبي المميّز والبالغ عشر سنين، فعن الشيخين المفيد والطوسي وأتباعهما، بل قيل هو المشهور بين المتقدمين، صحة طلاق الصبي البالغ عشراً، لمرسل ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام (يجوز طلاق الصبي إذا بلغ عشر سنين)[٧]، مؤيداً بما دل على جواز طلاق الصبي قبل أن يحتلم، كموثق سماعة (سألته عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته، قال: إذا طلّق للسُنة، ووضع الصدقة في موضعها فلا بأس، وهو جائز)[٨]، وموثق جميل عن أحدهما عليهما السلام (يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل، وصدقته، ووصيته، وإن لم يحتلم)[٩].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١١.

(٢و٣)الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب ميراث الأخوة والأجداد حديث ٢و٤.

(٤و٥و٦و٧و٨) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣و١و٤و٢و٧.

(٩) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ٢.

فلا يصح طلاق الصبي وإن أذن له الولي[١]، أو بلغ عشراً على أصح[٢] القولين **(والعقلُ[٣])** فلا يصح طلاق المجنون المطبق مطلقاً[٤]، ولا غيره[٥] حال جنونه **(ويُطلّق الولي)** وهو الأب والجد له[٦] مع اتصال جنونه بصغره[٧]، والحاكم عند

= وعن ابن إدريس ومشهور المتأخرين عدم صحة طلاق الصبي مطلقاً ما لم يحتلم، تمسكاً بالأخبار المتقدمة، المؤيدة بحديث رفع القلم[١]، وبحديث الحسين بن علوان عن جعفر ابن محمد عن أبيه عن علي عليه السلام (لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم)[٢].

(١) لسلب عبارة الصبي شرعاً، وهذا القيد لدفع توهم صحة طلاق الصبي عند إذن الولي.

(٢) متعلق بقوله «أو بلغ عشراً».

(٣) الشرط الثاني المعتبر في المطلق العقل، بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: خبر السكوني المتقدم عن أبي عبد الله عليه السلام (كل طلاق جائز، إلا طلاق المعتوه، أو الصبي، أو مبرسم، أو مجنون، أو مكره)[٣]، وخبر الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (عن طلاق المعتوه الذاهب العقل، أيجوز طلاقه؟ قال: لا، وعن المرأة كذلك، أيجوز بيعها وصدقتها، قال: لا)[٤]، وخبر زكريا بن آدم عن الرضا عليه السلام (عن طلاق السكران والصبي والمعتوه والمغلوب على عقله ومن لم يتزوج بعدُ، فقال: لا يجوز)[٥].

(٤) أبداً.

(٥) غير المطبق.

(٦) للأب.

(٧) عرفت عدم جواز طلاق الصبي والمجنون، وعليه فلا يجوز للولي أن يطلق عن الصبي، بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (في الصبي يتزوج الصبية، يتوارثان؟ قال: إذا كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعم، قلت: فهل يجوز طلاق الأب؟ قال عليه السلام: لا)[٦]، ومثله موثق عبيد بن زرارة[٧]، وخبر الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٨.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤و٧.

(٦) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ١.

(٧) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢.

. . . . . .

= الله عليه السلام (عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير؟ قال عليه السلام : لا بأس، قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال عليه السلام : لا)[١].

نعم للولي أن يطلق عن المجنون في الجملة، كما هو المشهور بين الأصحاب، لصحيح أبي خالد القماط (قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل الأحمق الذاهب العقل أيجوز طلاق وليّه؟ قال عليه السلام : ولِمَ لا يطلق هو، قلت: لا يؤمن إن طلّق هو، أن يقول غداً: لم أطلّق، أو لا يحسن أن يُطلق؟ قال عليه السلام : ما أرى وليّه إلا بمنزلة السلطان)[٢]، وخبره الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام (في طلاق المعتوه، قال عليه السلام : يطلق عنه وليّه، فإني أراه بمنزلة الإمام عليه)[٣]، وخبر شهاب بن عبد ربه عن أبي عبد الله عليه السلام (المعتوه الذي لا يُحسن أن يُطلق، يُطلّق عنه وليّه على السنة)[٤].

وهذه الأخبار وإن كانت واردة في المعتوه، الذي هو ناقص العقل، إلا أنها تشمل المجنون بطريق أولى.

وعن الشيخ في الخلاف والحلي المنع، للنبوي (الطلاق بيد من أخذ بالساق)[٥]، والزوج هو الذي له ذلك دون غيره، وفيه: أن النبوي مع تسليم سنده لا ينافي ذلك، لأن طلاق الولي كطلاقه، كما يجوز طلاق الوكيل.

وعلى المشهور يشترط في طلاق الولي المصلحة والغبطة للمُولّى عليه، ثم الفرق بين جواز طلاق الولي عن المجنون دون الصبي هو: أنه لو لم يُجعل للولي الطلاق عن المجنون للزم تضرر المجنون، وهو منفي في الشريعة، بخلاف الطفل، فنكاحه منوط بالمصلحة وعذره مُتوقع الزوال، فلو كان عدم الطلاق ضررياً فيرجىء إلى حين البلوغ ليطلق بخلاف المجنون فلا يُرجى زوال عذره حتى يطلق بنفسه، ثم على المشهور من جواز طلاق الولي عن المجنون عدم الفرق بين من بلغ وهو فاسد العقل، وبين من جُنّ بعد بلوغه، غايته أن من بلغ وهو فاسد العقل فوليّه أبوه وجده، أما من جُن بعد بلوغه فوليّه الحاكم الشرعي، على ما حُرر في كتاب الحجر، ثم هذا كله في الجنون المطبق، فلو كان الجنون يعتريه أدواراً لم يجز الطلاق منه حالة الدور، لأن ترقب عقله أقرب من ترقب بلوغ الصبي، ومع ذلك أطلق المحقق وجماعة جواز طلاق الولي عن المجنون من دون

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١..

(٢و٣)الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١و٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢.

(٥) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣.

عدمهما[١]، أو مع عدمه[٢] **(عن المجنون)** المطبق مع المصلحة **(لا عن الصبي)**، لأن له[٣] أمداً يُرتقب ويزول نقصه فيه[٤]، وكذا المجنون ذو الأدوار[٥].

ولو بلغ الصبي فاسد العقل طلّق عنه الولي حينئذ[٦]، وأطلق جماعة من الأصحاب جواز طلاق الولي عن المجنون من غير فرق بين المطبق وغيره، وفي بعض الأخبار دلالة عليه[٧]، والتفصيل[٨] متوجه، وبه قطع في القواعد[٩].

واعلم أن الأخبار غير صريحة في جوازه[١٠] من وليه[١١]، ولكن فخر

= تفصيل بين المطبق والأدواري.

(١) عدم الأب والجد.

(٢) عدم اتصال جنونه بصغره.

(٣) للصبي.

(٤) في ذلك الأمر، فحجر الصبي له أمد يُتوقع زواله بالبلوغ، بخلاف المجنون فلا أمد له.

(٥) فله أمر يتوقع زواله غالباً في زمن صحوته.

(٦) حين بلوغه فاسد العقل.

(٧) على عدم الفرق بين المطبق وغيره، وهي الأخبار المتقدمة، ولكن قد عرفت أنها محمولة على المطبق فقط عند المشهور.

(٨) بين المطبق وغيره، بجواز طلاق الولي عن الأول دون الثاني.

(٩) بل عليه المشهور كما عرفت.

(١٠) جواز طلاق المجنون.

(١١) حاكماً كان أو أباً أو جداً، قال الشارح في المسالك عن قصور دلالة الأخبار على ذلك: «لأن السائل وصف الزوج بكونه ذاهب العقل، ثم يقول له الإمام: ما له لا يُطلق، مع الإجماع على أن المجنون ليس له مباشرة الطلاق ولا أهلية التصرف، ثم يعلل السائل عدم طلاقه بكونه ينكر الطلاق، أو لا يعرف حدوده، ثم يجيبه بكون الولي بمنزلة السلطان» انتهى، فإشكال الشارح مبني على كون الروايات ناظرة إلى المجنون، ومثله لا يصح له إيقاع الطلاق، ولا السؤال عن السبب في عدم طلاقه، كما وقع من المعصوم عليه السلام، وفاته أن الروايات ناظرة إلى المعتوه الذي هو ناقص العقل، ومثله تصح مباشرته للطلاق، ولذا صح السؤال من المعصوم عن السبب في عدم طلاقه، نعم إذا كان نقصان عقله إلى حد عدم العقل فهو من مراتب الجنون، وقد استفيد من الروايات بالأولوية جوازُ طلاق وليه.

المحققين ادعى الاجماع على جوازه[١]، فكان[٢] أقوى في حجيته منها[٣]، والعجب أن الشيخ في الخلاف ادعى الإجماع على عدمه[٤].

(و) كذا **(لا)** يطلق الولي **(عن السكران[٥])**، وكذا المغمى عليه، وشارب المُرقد كالنائم، لأن عذرهم متوقع الزوال **(والاختيار[٦])**، **فلا يقع طلاق المكرَه)**

---

(١) جواز طلاق المجنون من وليه.

(٢) الإجماع المذكور.

(٣) من الأخبار، والعجب أن المشهور ذهب إلى الحكم استناداً إلى هذه الأخبار، وإجماع الفخر إجماع مدركي لا حجية فيه، فكيف يكون أقوى في الحجية منها.

(٤) عدم جواز طلاق المجنون من وليّه، قال الشارح في المسالك: «والعجب هنا أن الشيخ فخر الدين ادعى في شرحه الإجماع على جواز طلاق الولي عن المجنون المطبق، مع دعوى الشيخ الإجماع على عدمه، وموافقة ابن إدريس له، والحق أن الإجماعين ممنوعان» انتهى.

(٥) قد عرفت اشتراط العقل في المطلق، فلا يصح طلاق المجنون، وكذا السكران، ومن غُلب على عقله بإغماء أو شرب وما شاكل ذلك، لعدم القصد في الجميع، مع أنه شرط في صحة الطلاق، وللأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (عن طلاق السكران؟ فقال عليه السلام: لا يجوز، ولا عتقه)[١]، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام (سألته عن طلاق السكران، فقال: لا يجوز، ولا كرامة)[٢]، وخبر أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام (ليس طلاق السكران بشيء)[٣]، وخبر زكريا بن آدم عن الرضا عليه السلام (عن طلاق السكران والصبي والمعتوه والمغلوب على عقله ومن لم يتزوج بعدُ؟ فقال عليه السلام: لا يجوز)[٤].

ولا يطلق الولي عن السكران، كما لا يصح عن النائم والمغمى عليه، لاشتراك الجميع في أن لهم أمداً يرتقب، بخلاف المجنون المطبق، بعد عموم النبوي (الطلاق بيد من أخذ بالساق)[٥].

(٦) الشرط الثالث المعتبر في المُطلّق الإختيار، بلا خلاف فيه ولا إشكال، للأخبار.

منها: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن طلاق المُكره وعتقه، فقال: ليس

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤و١و٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٧.

(٥) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣.

كما لا يقع شيء من تصرفاته[١] عدا ما استثني[٢]، ويتحقق الإكراه[٣]

= طلاقه بطلاق، ولا عتقه بعتق)[١]، وخبر عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (لو أن رجلاً مسلماً مرّ بقوم ليسوا بسلطان، فقهروه حتى يتخوف على نفسه أن يعتق أو يطلق ففعل، لم يكن عليه شيء)[٢]، وخبر يحيى بن عبد الله بن الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يجوز طلاق في استكراه - إلى أن قال - وإنما الطلاق ما أريد به الطلاق من غير استكراه ولا إضرار)[٣]، بالإضافة إلى حديث (رفع عن أمتي تسعة أشياء: الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه...)[٤]، وعليه فلا يصح طلاق المُكره، والاختيار المقابل للإكراه هو صدور الفعل عن طيب نفس ورضا، وليس المراد بالاختيار هو القصد الذي هو الشرط الرابع من شروط المطلق، فما عن بعضهم من الاستدلال على اعتبار الاختيار بعدم القصد إلى الطلاق ليس في محله.

(١) تصرفات المكره، كبيعه وشرائه وإجارته وهبته وبقية عقوده وإيقاعاته.

(٢) كإكراهه على بيع ماله من قبل الحاكم لأداء دينه، أو للإنفاق على زوجته وأقاربه ونحو ذلك.

(٣) جرت عادة الفقهاء على ذكر الإكراه وشرح موضوعه في هذا المقام، فلذا قال الشارح في المسالك: «وقد جرت عادة الفقهاء بذكر حدّ الإكراه في هذا المحل مع الاحتياج إليه فيما قبله من العقود وغيرها»، وقال في الجواهر: «ولكن جرت عادة المصنفين من العامة والخاصة التعرض لموضوعه في المقام» انتهى.

والمرجع في معنى الإكراه هو العرف واللغة بعد عدم وضع شرعي له، والمعنى العرفي له هو حمل الغير على ما يكرهه بتخويفٍ مما يحذره، ولكن هذا المعنى العرفي لا يتحقق إلا بأمور ثلاثة.

الأول: كون المُكرِه قادراً على فعل ما توعد به.

الثاني: غلبة الظن أن يفعل ذلك مع امتناع المكرَه.

الثالث: أن يكون ما توعد به مضراً بالمكره في خاصة نفسه، أو من يجري مجرى نفسه من أبيه وولده وغيرهما، من قتل أو جرح أو ضرب شديد أو حبس أو شتم أو إهانة أو استخفاف.

والضرب والشتم والاستخفاف والإهانة تختلف باختلاف الناس وأحوالهم، فرُبّ وجيه تُنقّص فيه الكلمة الواحدة فضلاً عن الضربة بخلاف المتبذل، وليس كذلك الجرح والقتل

(١و٢و٣) الوسائل الباب - ٣٧ - من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١و٢و٤.

(٤) الوسائل الباب - ٥٦ - من أبواب جهاد النفس حديث ١.

بتوعده[١] بما يكون مضراً[٢] به في نفسه، أو من يجري مجراه[٣]، بحسب حاله[٤]، مع قدرة المتوعِد[٥] على فعل ما تَوعَّدَ به، والعلم[٦] أو الظن أنه[٧] يفعله به[٨] لو لم يفعل[٩].

ولا فرق بين كون المتوعَّد به قتلاً، وجرحاً، وأخذ مال[١٠] وإن قلّ، وشتماً، وضرباً، وحبساً[١١]، ويستوي في الثلاثة الأوَل[١٢] جميع الناس.

أما الثلاثة الأخيرة[١٣] فتختلف باختلاف الناس، فقد يؤثر قليلها في الوجيه الذي يُنقّصه[١٤] ذلك[١٥]،

= اللذان يستوي فيهما جميع الناس من جهة الألم.
وكذلك يتحقق الإكراه بالتوعد بأخذ المال، لكنه مختلف باختلاف حال الناس في اليسار وضده، فمنهم من لا يضر بحاله أخذُ عشرة دراهم، ومنهم من يضره أخذ درهم واحد، وعن البعض منا تبعاً لبعض العامة أن التوعد بأخذ المال ليس إكراهاً، وهو كما ترى.

(١) توعد المكره، هذا هو الأمر الثالث المتقدم.
(٢) أعم من الضرر النفسي والمالي ومن التعرض للعرض.
(٣) من الأقارب.
(٤) جار ومجرور متعلق بقوله «مضراً به».
(٥) هذا هو الأمر الأول المتقدم.
(٦) مبتدأ خبره «أنه يفعله»، وهذا هو الأمر الثاني المتقدم.
(٧) أن المكره بالكسر.
(٨) يفعل المتوعدَ به بالمكرَه.
(٩) لو لم يفعل المكرَه.
(١٠) ردٌ على من لم يجعل الإكراه متحققاً بأخذ المال.
(١١) وكذا الاستخفاف والإهانة.
(١٢) وهي القتل والجرح وأخذ المال، ولكن في المسالك حصر الاستواء في القتل والجرح، وأما أخذ المال فيختلف باختلاف الناس.
(١٣) من الشتم والضرب والحبس.
(١٤) من التنقيص بمعنى التعيب والقدح.
(١٥) وهو القليل من الأمور الثلاثة الأخيرة.

وقد يحتمل بعض الناس شيئاً منها[١] لا يؤثر في قدره، والمرجع في ذلك[٢] إلى العرف، ولو خيّره المُكره بين الطلاق، ودفع مال غير مستَحَق[٣] فهو إكراه، بخلاف ما لو خيّرَه بينه[٤]، وبين فعل يستحقه الآمر من مال، وغيره[٥]، وإن حتَّم أحدهما[٦] عليه، كما لا إكراه[٧] لو ألزمه بالطلاق ففعله[٨] قاصداً إليه، أو على طلاق معينة فطلق غيرها[٩]، أو على طلقة فطلق أزيد[١٠].

ولو أكرهه على طلاق إحدى الزوجتين فطلق معينة[١١] فالأقوى أنه إكراه،

---

(١) من الثلاثة الأخيرة وإن كثُر.

(٢) من التنقيص في الأمور الثلاثة الأخيرة.

(٣) غير واجب الدفع عليه، وكذا لو خيره بين الطلاق وبين كل فعل غير واجب عليه، ولا اختصاص لخصوص المال، فهو إكراه، كما هو المعنى العرفي للفظ الإكراه.

(٤) بين الطلاق.

(٥) وغير المال مما يستحقه المكره بالكسر، كما لو قال: طلق زوجتك وإلا قتلتك قصاصاً، وكان القصاص مُستحقاً عليه للمكرِه، أو خيّره بين الطلاق وبين حقٍ واجب عليه كما لو خيّر الحربي بين الطلاق والإسلام، أو خيّر المرتد كذلك، فلا معنى للإكراه حينئذ.

(٦) أحدهما غير المعيّن عليه، وإلا فمع حتم أحدهما عليه فهو المكرَه به خاصة.

(٧) لا خلاف ولا إشكال في أنه لو حصل ما يرفع به ظهورَ الكراهة، أو حصل ما يظهر به الاختيار صح الطلاق، ولكن هناك موارد قد التُبس فيها الأمر من حصول الاختيار وارتفاع الكراهة.
فمنها: ما لو أكره على الطلاق فطلق ناوياً، فعن التحرير والمسالك والروضة هنا وقوع الطلاق وعدم الإكراه، أما وقوع الطلاق فلحصول اللفظ والقصد، وأما عدم الإكراه فلأنه غير مُكره على النية وإن أُكره على التلفظ، وقيل: إنه يقع باطلاً، لتحقق الإكراه، إذ لولا الإكراه لما فعله، ولأن الإكراه أسقط أثر اللفظ، ومجرد النية لا أثر لها.

(٨) فعل الطلاق قاصداً إليه وناوياً.

(٩) ومن جملة الموارد التي يتضح فيها ظهور الاختيار ما لو أكرهه على طلاق واحدة معينة فطلق غيرها، فلا شبهة هنا في وقوع الطلاق وعدم تحقق الإكراه، لأن الواقع منه مباين لما أكرهه عليه من كل وجه.

(١٠) فلو أكرهه على طلقة واحدة فطلق ثلاثاً، فإنه يُشعر برغبته واتساع صدره للطلاق، فلا إكراه حينئذ، ويقع الجميع واحدة.

(١١) فلو أكرهه على طلاق إحدى زوجتيه لا على التعيين، فطلق واحدة بعينها، فقيل: يقع

إذ لا يتحقق فعل مقتضى أمره[١] بدون إحداهما[٢]، وكذا القول في غيره[٣] من العقود والايقاع[٤]، ولا يُشترط التورية[٥] بأن ينوي غيرها[٦] وإن أمكنت[٧].

(والقصد[٨])،

= الطلاق، لأنه مختار في تعيينها، ولأنه لما عدل عن الإبهام إلى التعيين فقد زاد ما أُكره عليه، لأن المكره عليه هو طلاق إحداهما، وهو أمر كلي، وليس الأمر بالكلي أمراً بالجزئي المعين، بل هو أمر بالقدر المشترك بين الجزئيات.

وقد احتمل قوياً في المسالك عدم وقوع الطلاق وأن الإكراه متحقق، لأن متعلق الإكراه وإن كان كلياً لكنه يتأدى بفرده، وطلاق الواحدة من زوجاته أحد أفراده، نعم لو كان الإكراه على الإبهام بأن أكرهه على قول: إحدى زوجاتي طالق مثلاً، فعدل إلى التعيين فهو ليس بإكراه ويصح الطلاق.

(١) أمر المكره عليه.

(٢) إحدى الزوجتين.

(٣) غير الطلاق.

(٤) فما يقع عن إكراه لا أثر له، كالطلاق الواقع عن إكراه.

(٥) لا يعتبر في الحكم ببطلان طلاق المُكره التورية، وإن كان يحسنها، لأن المقتضي لعدم وقوع الطلاق هو الإكراه، وهو متحقق، بلا فرق بين إمكان التورية وعدمها، كما ذهب إليه الشارح في المسالك وجماعة، والحق عدم صدق عنوان الإكراه مع قدرته على التورية تحقيقاً لمعنى الإكراه، لأنه مع قدرته على التورية ولم يفعل لا يصدق عنوان الإكراه.

(٦) بأن يتلفظ باسم زوجته/لو أكره على طلاقها ويريد غيرها المسماة باسمها.

(٧) التورية.

(٨) الشرط الرابع من شروط المطلق القصد، بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: صحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام (لا طلاق إلا لمن أراد الطلاق)[١]، وخبر اليسع عن أبي جعفر عليه السلام (لو أن رجلاً طلّق على سُنة وعلى طهرٍ من غير جماع وأشهد ولم ينوِ الطلاق لم يكن طلاقه طلاقاً)[٢].

والمُطلّق بحسب قصده للفظ والمعنى على أحوال أربعة، كون اللفظ صادراً من غير قصد، كاللفظ الصادر من النائم أو الغالط، وكون اللفظ مقصوداً منه دون معناه كما لو قال: أنتِ طالق على وزن أنت قائم، وكون اللفظ مقصوداً وكذا المعنى =

(١و٢)الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤و١.

فلا عبرة بعبارة الساهي، والنائم، والغالط[١]).

والفرق بين الأول والأخير: أن الأول لا قصد له مطلقاً[٢]، والثاني[٣] له قصد إلى غير من طلقها فغلط وتلفظ بها[٤].

ومثله[٥] ما لو ظن زوجته أجنبية بأن كانت في ظلمة، أو أنكحها له وليه، أو وكيله ولم يعلم[٦]، ويُصدَّق في ظنه ظاهراً[٧]، وفي عدم القصد لو ادعاه[٨]، ما لم تخرج العدة الرجعية، ولا يقبل في غيرها[٩]، إلا مع اتصال الدعوى بالصيغة[١٠]،

= بالإرادة الاستعمالية دون الجدية كالهازل، وكون اللفظ مقصوداً وكذا المعنى بالإرادة الاستعمالية والجدية، لا إشكال في صحة الطلاق في الرابع لأنه مقصود، كما لا إشكال في عدم صحة الطلاق في غيره، لأن الطلاق كبقية الإيقاعات والعقود من الأمور القصدية، ومع عدم القصد للفظ أو المعنى لا يتحقق عنوان الإيقاع أو العقد.

(١) وكذا الهازل.

(٢) لا للفظ ولا للمعنى، وكذا النائم.

(٣) الأخير.

(٤) فهو غير قاصد للفظ.

(٥) ومثل الغالط.

(٦) ولم يعلم الزوج إنكاحها له.

(٧) يُصدق المُطلق لو ادعى أن ظنه قائم على أن زوجته أجنبية فلذا طلقها، أو أن ظنه قائم على عدم إنكاح وليه لها.

(٨) ادعى عدم القصد، بحيث أوقع الطلاق، ثم قال: لم أقصد الطلاق، قُبل منه ظاهراً، ودين بنيته باطناً، وإن تأخر تفسيره ما لم تخرج من العدة، لأنه إخبار عن نيته ولا يمكن الإطلاع عليها إلا من قبله، فكان قوله مقبولاً كنظائره من الأمور التي لا تعلم إلا من المُخبر، على المشهور، بلا فرق بين كون الزوجة في العدة الرجعية وغيرها، وعن الشارح وجماعة أن الحكم كذلك ما دامت المرأة في العدة الرجعية، لأن للزوج الرجعة، ودعواه عدم القصد يقوم مقام الرجعة حينئذ كما لو أنكر الطلاق، بخلاف ما لو كانت المرأة في العدة البائنة فليس للزوج الرجوع وإن كان عدم القصد يقوم مقام الرجعة.

(٩) غير العدة الرجعية من العدة البائنة.

(١٠) مع اتصال دعواه عدم القصد بصيغة الطلاق، فتكون الدعوى قرينة متصلة لا توجب انعقاد الطلاق، فلذا لا يصح، سواء كانت المرأة في الرجعية أم في البائنة.

وأطلق جماعة من الأصحاب قبول قوله في العدة من غير تفصيل[١].

(ويجوز توكيل الزوجة في طلاق نفسها[٢]، وغيرها) كما يجوز

---

(١) بين الرجعية والبائنة، ولا بين اتصال الدعوى بالصيغة وعدم الاتصال، كما هو المشهور.

(٢) المشهور على عدم اعتبار المباشرة، وأن الوكالة جائزة في الطلاق، لصحيح سعيد الأعرج عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يجعل أمر امرأته إلى رجل، فقال: اشهدوا أني قد جعلت أمر فلانة إلى فلان فيطلّقها، أيجوز ذلك؟ فقال عليه السلام: نعم)[١]، وخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: في رجل جعل طلاق امرأته بيد رجلين فطلّق أحدهما وأبى الآخر، فأبى أمير المؤمنين عليه السلام أن يجيز ذلك، حتى يجتمعا جميعاً على طلاق)[٢]، ومثلها غيرها.

وعن الشيخ وابني البراج وحمزة جواز الوكالة عن الغائب دون الحاضر، جمعاً بين ما تقدم وبين خبر زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (لا تجوز الوكالة في الطلاق)[٣]، بحمل هذه على الحاضر دون تلك فهي محمولة على الغائب، وفيه: أنه جمع تبرعي، لا شاهد له من الأخبار، مع إعراض المشهور عنه، بعد ضعف سنده.

ومنه تعرف ضعف ما ذهب إليه الحسن بن سماعة من اعتبار المباشرة مطلقاً، لخبر زرارة المتقدم، وتوقف فيه الكليني.

وعلى المشهور فهل يجوز أن يوكلها في طلاق نفسها كما هو المشهور أيضاً، لأنه فعل يقبل النيابة، والمحل قابل، فجاز، كما لو وكل غيرها من النساء، أو توكلت هي في طلاق غيرها، وعن الشيخ في المبسوط عدم الجواز، لأن القابل لا يكون فاعلاً، ولظاهر قوله عليه السلام (الطلاق بيد من أخذ بالساق)[٤]، بدعوى أنه يقتضي عدم جواز التوكيل مطلقاً، خرج منه غير المرأة بدليل من خارج، فتبقى هي على أصل المنع.

ولا يخفى ضعف دليليه، أما الأول فالمغايرة بين القابل والفاعل في توكيل المرأة طلاق نفسها حاصل، إذ يكفي في التغاير الاعتبار، وهما مختلفان بالحيثية، فالمرأة فاعل بالوكالة وقابل بالأصالة، والخبر مع ضعف سنده لا يفيد الحصر، وعلى تقدير التسليم بالحصر فما أخرج غيرها من الوكلاء عنه يخرجها لتناوله لها، ومنه تعرف ضعف توقف المحقق السبزواري والمحدث الكاشاني والبحراني في ذلك.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢ و٥.

(٤) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣.

توليها[١] غيره[٢] من العقود[٣]، لأنها[٤] كاملة، فلا وجه لسلب عبارتها فيه[٥]، ولا يقدح كونها بمنزلة موجبةٍ وقابلةٍ على تقدير طلاق نفسها، لأن المغايرة الاعتبارية كافية، وهو[٦] مما يقبل النيابة[٧] فلا خصوصية للنائب، وقوله ﷺ: (الطلاق بيد من أخذ بالساق) لا ينافيه[٨]، لأن يدها مستفادة من يده[٩]، مع أن دلالته[١٠] على الحصر[١١] ضعيفة[١٢].

(ويُعتبر في المطلَّقة الزوجية[١٣])

---

(١) تولي الزوجة.

(٢) غير الطلاق.

(٣) والإيقاعات أيضاً.

(٤) الزوجة.

(٥) في الطلاق، بخلاف الصبي والمجنون، فإنهما مسلوبا العبارة، فلا تصح وكالتهما، لا فيه ولا في غيره من العقود والإيقاعات.

(٦) الطلاق.

(٧) لأن صحته غير متوقفة على مباشرة الزوج له.

(٨) لا ينافي قبول الطلاق للنيابة.

(٩) يد الزوج.

(١٠) دلالة النبوي.

(١١) حصر الطلاق بيد الزوج.

(١٢) لأن الجملة الاسمية والابتداء لا يفيدان الحصر وليسا من أدواته، بخلاف تقديم ما حقه التأخير، أو أدوات الحصر، كإنما والاستثناء بعد النفي ونحوهما.

(١٣) شروع في شروط المطلقة، وهي خمسة: الأول الزوجية، وهو مما لا خلاف فيه، للأخبار. **منها**: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: (أنه سُئل عن رجل قال: كل امرأة أتزوجها ما عاشت أمي فهي طالق، فقال عليه السلام: لا طلاق إلا بعد نكاح، ولا عتق إلا بعد ملك)[١]، وصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن رجل قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، وإن اشتريت فلاناً فهو حرٌ، وإن اشتريت هذا الثوب فهو في المساكين، فقال: ليس بشيء، لا يطلق إلا ما يملك، ولا يعتق إلا ما

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

فلا يقع بالأجنبية وإن علقه[١] على النكاح، ولا بالأمة[٢]، **(والدوام[٣])** فلا يقع بالمتمتع بها، **(والطهر[٤] من الحيض، والنفاس إذا كانت المطلَّقة مدخولاً بها**

= يملك، ولا يصدّق إلا ما يملك)[١]، وخبر النضر عن أبي عبد الله عليه السلام (لا طلاق قبل نكاح، ولا عتق قبل ملك، ولا يتم بعد إدراك)[٢]، ومنها تعرف عدم الصحة لو علّق الطلاق على التزويج، بأن قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، بلا فرق بين تعيين الزوجة كما في المثال، وعدم التعيين كما لو قال: إن تزوجت فزوجتي طالق بلا خلاف في ذلك، رداً على من خالف من العامة في تعليق الطلاق على التزويج.

(١) الطلاق.

(٢) فلو أوقع الطلاق على الموطوءة بالملك فلا حكم له، وبقيت محلّلة بأصل الملك، بلا خلاف فيه بعد حصر سبب الحلّ بالعقد أو الملك في قوله تعالى: ﴿**إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم**﴾[٣]، وحصر الطلاق بعد النكاح يوجب حصر رفع سبب الحل الناشيء من الملك برفعه، إما بالبيع أو العتق أو الهبة ونحو ذلك من وجوه النقل.

(٣) الشرط الثاني من شروط المطلقة دوام العقد، فلا يقع الطلاق بالمتمتع بها، بلا خلاف فيه، بل تبين المتمتع بها بانقضاء المدة أو بهبتها المدة، للأخبار.

منها: صحيح عمر بن أُذينة عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث في المتعة (فإذا انقضى الأجل بانت منه بغير طلاق)[٤]، وخبر الحسن الصيقل عن أبي عبد الله عليه السلام (والمتعة ليس فيها طلاق)[٥]، وخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (في المتعة: ليست من الأربع، لأنها لا تُطلق ولا ترث، وإنما هي مستأجرة)[٦]، ومنه تعرف ضعف ما في الجواهر من قوله: «وإن لم يحضرني من النصوص ما يدل على عدم وقوع الطلاق بالمستمتع بها» انتهى.

(٤) الشرط الثالث من شروط المطلقة خلوها من الحيض والنفاس إذا كان الزوج حاضراً، وقد دخل بها، بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجل طلق امرأته وهي حائض، فقال:

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢و٤.

(٣) سورة المعارج، الآية: ٣٠.

(٤) الوسائل الباب ـ ٤٣ ـ من أبواب المتعة حديث ٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٤.

(٦) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب المتعة حديث ٤.

. . . . . .

= الطلاق لغير السنة باطل)[١]، وصحيح عمر بن أُذينة عن زرارة ومحمد بن مسلم وبكير وبريد وفُضيل وإسماعيل الأزرق ومعمّر بن يحيى كلهم عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام (إذا طلق الرجل في دم النفاس، أو طلّقها بعدما يمسّها فليس طلاقه إياها بطلاق)[٢]، وصحيح عمر بن أُذينة عن بُكير بن أعين وغيره عن أبي جعفر عليه السلام (كل طلاق لغير العدة فليس بطلاق، أن يطلقها وهي حائض أو في دم نفاسها أو بعدما يغشاها قبل أن تحيض فليس طلاقه بطلاق)[٣].

واشتراط الخلو من الحيض والنفاس غير معتبر في موارد، وهي: الحامل، وغير المدخول بها، وإذا كان زوجها غائباً، أما الحامل وغير المدخول بها فلا يشترط الخلو من الحيض والنفاس، بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (لا بأس بطلاق خمس على كل حال: الغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي لم يدخل بها زوجها، والحُبلى، والتي قد يئست من المحيض)[٤]، وصحيح محمد بن مسلم وزرارة وغيرهما عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام (خمسٌ يطلقهنّ أزواجهن متى شاؤوا: الحامل المستبين حملها، والجارية التي لم تحض، والمرأة التي قد قعدت من المحيض، والغائب عنها زوجها، والتي لم يدخل بها)[٥]، وصحيح حماد عن أبي عبد الله عليه السلام (خمس يُطلقن على كل حال: الحامل، والتي قد يئست من المحيض، والتي لم يُدخل بها، والغائب عنها زوجها، والتي لم تبلغ المحيض)[٦].

أما الصغيرة واليائسة فاشتراط الخلو لا معنى له، لأنهما من قبيل السالبة بانتفاء الموضوع، حيث لا حيض ولا نفاس عندهما حتى يشترط خلوهما، وأما ما لو كان زوجها غائباً فلا يشترط خلوها من الحيض والنفاس، بلا خلاف فيه، للأخبار التي قد تقدم بعضها.

نعم وقع الخلاف بينهم في قَدر الغيبة الموجب لجواز الطلاق في الحيض، فعن جماعة كالمفيد ووالد الصدوق والعماني والديلمي والحلبي أنه يجوز مطلقاً من دون تقدير للمدة، تمسكاً بالأخبار المتقدمة المطلقة، وبصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (عن

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢و٥و٩.

(٤و٥)الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣و٤.

(٦) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٥.

حائلاً[١] **حاضراً زوجها معها)** فلو اختلّ أحد الشروط الثلاثة[٢]، بأن كانت غير مدخول بها، أو حاملاً إن قلنا بجواز حيضها[٣]، أو زوجها غائب عنها، صح طلاقها وإن كانت حائضاً، أو نُفساءَ، لكن ليس مطلق الغيبة كافياً في صحة طلاقها، بل الغيبة على وجه مخصوص.

وقد اختلف في حد الغيبة المجوّزة له[٤] على أقوال: أجودها[٥] مُضي مدة

= الرجل يطلق امرأته وهو غائب؟ قال عليه السلام: يجوز طلاقه على كل حال، وتعتد امرأته من يوم طلقها)[١].

وعن الشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة تقديرها بشهر، لموثق إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (الغائب إذا أراد أن يطلقها تركها شهراً)[٢]، وخبر ابن سماعة (سألت محمد بن أبي حمزة متى يطلق الغائب؟ فقال: حدثني إسحاق بن عمار أو روى إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام أو أبي الحسن عليه السلام قال: إذا مضى له شهر)[٣].

وعن الإسكافي والعلامة في المختلف تقديرها بثلاثة أشهر، لصحيح جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام (الرجل إذا خرج من منزله إلى السفر فليس له أن يطلق حتى تمضي ثلاثة أشهر)[٤]، وموثق إسحاق بن عمار (قلت لأبي إبراهيم: الغائب الذي يطلق أهله كم غيبته؟ قال: خمسة أشهر، ستة أشهر، قلت: حدٌ دون ذا، قال: ثلاثة أشهر)[٥].

وعن الشيخ في الاستبصار والحلي والعلامة في أكثر كتبه والمحقق، وهو المشهور بين المتأخرين، أنه يقدّر انتقالها من طهر وطأها فيه إلى طهرٍ آخر، وعليه يحمل اختلاف الأخبار، لأن عادات النساء في الحيض مختلفة بالنسبة إلى الشهر والثلاثة والأربعة والأزيد، فالميزان على العلم بانتقالها من طهرٍ إلى آخر، وبه يتم الجمع بين الأخبار.

(١) غير حامل.

(٢) من الدخول، وكونها حائلاً، وحضور زوجها معها.

(٣) حيض الحامل على ما حُرر في كتاب الحيض.

(٤) للطلاق، وإن تبين أنها في الحيض.

(٥) وهو المشهور.

(١و٢)الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١و٣.

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٥و٧و٨.

يُعلم أو يُظن انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه إلى غيره[١]، ويختلف ذلك[٢] باختلاف عادتها، فمن ثَمّ اختلف الأخبار في تقديرها[٣]، واختلف بسببها[٤] الأقوال، فإذا حصل الظن[٥] بذلك[٦] جاز طلاقها وإن اتفق كونها حائضاً حال الطلاق، إذا لم يَعلم بحيضها حينئذٍ[٧] ولو بخبر مَن يعتمد على خبره[٨] شرعاً، وإلا[٩] بطل، وفي حكم علمه بحيضها علمه بكونها في طهر المواقعة[١٠] على الأقوى.

---

(١) إلى طهرٍ آخر.

(٢) انتقالها من طهرٍ إلى آخر.

(٣) تقدير الغَيبة.

(٤) بسبب الأخبار المختلفة.

(٥) وكذا العلم بطريق أولى.

(٦) بانتقالها من طهرٍ وطأها فيه إلى طهرٍ آخر.

(٧) حين الطلاق، وعلى القول بوجوب التربص للغائب مدة حتى يطلق زوجته، فلو تربص المدة ثم طلق وتبين واقعاً أنها في طهرٍ غير طهر المواقعة فلا إشكال في صحة الطلاق لاجتماع شرائطه المعتبرة في صحته واقعاً وظاهراً، ولو طلق ثم تبين كونها حائضاً حال الطلاق، فلا خلاف ولا إشكال في صحة الطلاق، لاجتماع شرائطه المعتبرة في صحته ظاهراً، إذ قد أُمر بالتربص وفعل، ويشهد له خبر أبي بصير (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يُطلّق امرأته وهو غائب، فيعلم أنه يوم طلقها كانت طامثاً، قال عليه السلام: يجوز)[١].

(٨) كالعدلين.

(٩) بأن كان عالماً بحيضها حين الطلاق فيبطل الطلاق، لأن الأخبار الدالة على جواز طلاق الغائب من دون اشتراط خلوها من الحيض والنفاس ظاهرةٌ في جهله بحال الزوجة، وأما مع علمه فهو كالحاضر، فيشترط طلاقه بخلوها حينئذ.

(١٠) قال في المسالك: «لو طلقها بعد انقضاء المدة المعتبرة ولكن اتفق له مخبرٌ يجوز الاعتماد عليه شرعاً بأنها حائض بسبب تغير عادتها، ففي صحة الطلاق حينئذ وجهان: أجودهما العدم، وكذا لو أخبره ببقائها في طهر المواقعة، أو بكونها حائضاً حيضاً آخر بعد الطهر المعتبر في صحة الطلاق، لاشتراك الجميع في المقتضي للبطلان، وصحة طلاقه غائباً

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٦.

وفي المسألة[١] بحث عريض قد حققناه في رسالة مفردة، مَن أراد تحقيق الحال فليقف عليها.

وفي حكم الغائب من لا يمكنه معرفة حالها[٢]، لحبس ونحوه مع حضوره[٣]، كما أن الغائب[٤] الذي يمكنه معرفة حالها، أو قبل انقضاء المدة المعتبرة[٥] في حكم الحاضر.

ويتحقق ظن انقضاء نفاسها[٦]

= مشروطة بعدم الظن بحصول المانع» انتهى، والمانع هو وجودها في حيض أو في طهر المواقعة.

(١) وهي طلاق الغائب، وله رسالة في «طلاق الحائض والغائب عن زوجته» طبعت ضمن رسائل الشهيد الثاني، وهي الرسالة السابعة، ص ١٩٧ ـ ٢١٩ مكتبة بصيرتي ـ قم المقدسة.

(٢) حال الزوجة، وأنها حائض أو في طهر.

(٣) مع حضور الزوج، اعلم أنه لو كان حاضراً، ولكن لا يمكنه الوصول إلى الزوجة واستعلام حالها لحبس ونحوه، فالمشهور بين الأصحاب على أنه بمنزلة الغائب فيما مر من الحكم والأقوال، ويشهد له صحيح عبد الرحمان بن الحجاج (سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل تزوج امرأة سراً من أهلها، وهي في منزل أهلها، وقد أراد أن يطلقها وليس يصل إليها فيعلم طمثها إذا طمثت، ولا يعلم بطهرها إذا طهرت، فقال عليه السلام: هذا مثل الغائب عن أهله، يُطلق بالأهلة والشهور)[١].
وأنكر ابن إدريس إلحاق غير الغائب به، محتجاً بأصالة بقاء الزوجية، وبأن حمله عليه قياس، وهو ضعيف، مع النص الصحيح الصريح على الإلحاق الرافع للأصل، وغير المحوج إلى القياس.

(٤) لو كان غائباً عنها ولكن يمكنه استعلام حالها فإنه يكون بحكم الحاضر، بلا خلاف فيه، لظهور أخبار الغائب في ما لا يمكن استعلام حالها، وغيره كالحاضر الذي لا يصح طلاقه إلا بالشروط المعتبرة في الصحة.

(٥) التي جُعلت حداً للغَيبة المُجوّزة للطلاق.

(٦) تقدم جواز طلاق الحامل، وتقدم جواز طلاق الغائب وإن كانت زوجته حائضاً، والنفاس كالحيض فلو فارقها ولم يحتمل وضعها ونفاسها فيجوز الطلاق على كل حال، لأنها حامل، ولو احتمل وضعها ونفاسها فلا بد من مضي مدة يقع فيها الوضع وأكثر

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

بمضي زمان تلد فيه[١] عادة وأكثر[٢] النفاس بعدها[٣]، أو عادتها[٤] فيه[٥]، ولو لم يعلم ذلك كلّه ولم يظنه تربص ثلاثة أشهر كالمسترابة[٦].

= النفاس حتى تطهر ليصح طلاقها حينئذ.

(١) في الزمان الماضي.

(٢) عطف على «الزمان»، والمعنى: بمضي زمان أكثر النفاس.

(٣) بعد الولادة، بناءً على عدم استمرار الدم فوق العشرة.

(٤) عطف على «أكثر النفاس»، والمعنى بمضي زمان عادتها في النفاس إذا استمر الدم فوق العشرة بحسب حالها.

(٥) في النفاس.

(٦) هي في سنّ من تحيض ولا تحيض لخلقة أو عارض، فيشترط في صحة طلاقها مضي ثلاثة أشهر من حين المواقعة، بلا خلاف فيه، لصحيح إسماعيل بن سعد الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (عن المسترابة من المحيض كيف تُطلّق؟ قال: تُطلق بالشهور)[١]، ومرسل العطار عن أبي عبد الله عليه السلام (عن المرأة يُستراب بها، ومثلها تحمل، ومثلها لا تحمل ولا تحيض، وقد واقعها زوجها، كيف يطلقها إذا أراد طلاقها؟ قال عليه السلام: ليمسك عنها زوجها ثلاثة أشهر، ثم يطلقها)[٢].

وفي المسالك وتبعه بعض من تأخر عنه أنه لا يلحق بالمسترابة من تعتاد الحيض في كل مدة تزيد عن ثلاثة أشهر، فإن تلك لا استرابة فيها، بل هي من أقسام ذوات الحيض فيجب استبراؤها بحيضة وإن توقف على ستة أشهر أو أزيد.

وعلى كلٍ قال الشارح في المسالك «وأطلق عليها اسم الاسترابة تبعاً للنص وإلا فقد يحصل مع انقطاع حيضها في هذا السن استرابة بالحمل وقد لا يحصل» انتهى، ولما عمم المسترابة لمسترابة الحيض والحمل فلذا جعل من لم يُعلم انقضاء نفاسها ووضعها ولم يُظن كالمسترابة في الحيض من ناحية الحكم.

ثم لم يذكر الشهيدان الشرط الرابع من شروط المطلقة وهو أن تكون مستبرأة، بمعنى أن يقع طلاقها في طهرٍ، لم يطئها فيه، بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: صحيح الفضلاء زرارة ومحمد بن مسلم وبكير وبريد وفُضيل وإسماعيل الأزرق ومعمر بن يحيى عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام (إذا طلق الرجل في دم النفاس أو =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب العدد حديث ١٧.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

(والتعيين[١]) أي: تعيين المطلَّقة لفظاً، أو نية، فلو طلق إحدى زوجتيه لا

= طلقها بعد ما يمسها فليس طلاقه إياها بطلاق)[١]، وصحيح البزنطي عن الرضا عليه السلام (عن رجل طلق امرأته بعدما غشيها بشهادة عدلين، قال عليه السلام: ليس هذا طلاقاً، قلت: فكيف يكون طلاق السنة؟ فقال: يطلقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشيها بشهادة عدلين)[٢]، نعم تستثنى اليائس والصغيرة والحامل وغير المدخول بها من هذا الشرط، للأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (لا بأس بطلاق خمس على كل حال: الغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي لم يدخل بها زوجها، والحُبلى، والتي قد يئست من المحيض)[٣]، وصحيح حماد عن أبي عبد الله عليه السلام (خمس يُطلقن على كل حال: الحامل، والتي قد يئست من المحيض، والتي لم يدخل بها، والغائب عنها زوجها، والتي لم تبلغ المحيض)[٤].

(١) الشرط الخامس من شروط المطلقة، على المشهور، لصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام أو بائنة أو بتة أو برية أو خلية، قال عليه السلام: هذا كله ليس بشيء، إنما الطلاق أن يقول لها في قُبُل العدة بعدما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها: أنتِ طالق أو اعتدي، يريد بذلك الطلاق، ويُشهد على ذلك رجلين عدلين)[٥]، وهو ظاهر في اعتبار التعيين، وخبر محمد بن أحمد بن مطهر (كتبت إلى أبي الحسن صاحب العسكر عليه السلام: إني تزوجت أربعة نسوة ولم أسأل عن أسمائهن، ثم إني أردت طلاق إحداهن وتزويج امرأة أخرى؟ فكتب عليه السلام: انظر إلى علامةٍ إن كانت بواحدة منهن فتقول: اشهدوا أن فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق، ثم تزوج الأخرى إذا انقضت العدة)[٦]، وهو نص في التعيين.

وعن الشيخ في المبسوط وابن البراج والمحقق في الشرائع والعلامة في القواعد والشهيد في شرحه عدم اعتبار التعيين، فلو كان له زوجتان فقال: إحدى زوجتي طالق، ولم ينوِ طلاق واحدة معينة صح، وتُستخرج بالقرعة كما عليه المحقق في الشرائع، لأنها لكل أمرٍ مشكل، أو يُرجع في التعيين إليه كما عليه العلامة في القواعد.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣و٥.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣.

(٦) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٣.

بعينها بطل (على الأقوى) لأصالة بقاء النكاح، فلا يزول إلا بسبب محقَّق السببية[١]، ولأن الطلاق أمر معين فلابد له من محل معين، وحيث لا محلّ فلا طلاق، ولأن الأحكام من قبيل الأعراض فلابد لها من محل تقوم به، ولأن توابع الطلاق من العدة وغيرها لابدّ لها من محل معين.

وقيل: لا يشترط[٢]، وتستخرج المطلقة بالقرعة، أو يُعين[٣] من شاء، لعموم مشروعية الطلاق، ومحلُّ المبهم[٤] جاز أن يكون مبهماً، ولأن إحداهما زوجة، وكل زوجة يصح طلاقها، وقواه المصنف في الشرح، ويتفرع على ذلك[٥] العدة.

فقيل: ابتداؤها من حين الايقاع[٦].

وقيل: من حين التعيين[٧]، ويتفرع عليه[٨] أيضاً فروع كثيرة[٩] ليس هذا[١٠] موضع ذكرها.

= والقول بعدم التعيين محجوج بالأخبار المتقدمة، واستدل على الأول أيضاً بأن الطلاق أمرٌ معين فلا بدّ له من محل معين، وحيث لا محل فلا طلاق، وبأن الأحكام من قبيل الأعراض فلا بد لها من محل تقوم به، وأن الطلاق لدفع قيد النكاح، والنكاح لم يقع في الخارج إلا على شخص بعينه، فلا بد أن يكون الطلاق كذلك، وبأن الطلاق له توابع من العدة ونحوها، ولا بدّ للتوابع من محل معين فكذا المتبوع، وهو الطلاق، وهذه أمور استحسانية أو عقلية ظنية لا داعي لها بعد وجود الأخبار.

(١) وهو الطلاق مع التعيين.

(٢) التعيين.

(٣) المُطلّق.

(٤) المبهم هو الطلاق، ومحله الزوجة، وهو أشبه بالمصادرة.

(٥) جواز الطلاق من غير تعيين.

(٦) إيقاع صيغة الطلاق، وهو قولٌ للشيخ، لأن الطَلاق يقع من وقت اللفظ، ومع وقوعه فلا يجوز تأخيرها، نعم محله غير معين فيؤمر بالتعيين.

(٧) كما رجحه العلامة في القواعد والتحرير، لأن الطلاق لا يؤثر إلا في المحل المعين.

(٨) جواز الطلاق من غير تعيين.

(٩) منها حرمة زوجاته جمع إلى أن يعين واحدة منها.

(١٠) لأن الكتاب مبني على الاختصار، ومن أراد الاطلاع عليها فليراجع المسالك، ولكن

. . . . . .

= ضعف المبنى يكفينا مؤنة الاشتغال بها.

هذا ولم يتعرض الشهيدان للإشهاد بالتفصيل مع أنه من جملة الأركان الأربعة للطلاق، والإشهاد شرط في صحة الطلاق بالاتفاق، لقوله تعالى: ﴿**أو فارقوهن بمعروف، وأشهدوا ذوي عدلٍ منكم**﴾[1]، وللأخبار.

منها: صحيح الفضلاء عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام (وإن طلقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع، ولم يُشهد على ذلك رجلين عدلين، فليس طلاقه إياها بطلاق)[2]، وخبر أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام (من طلق بغير شهود فليس بشيء)[3]، وخبر ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (قام رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام فقال: إني طلّقت امرأتي للعدة بغير شهود، فقال: ليس طلاقك بطلاق، فارجع إلى أهلك)[4]، وفي خبره الآخر (قدم رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام بالكوفة، فقال: إني طلّقت امرأتي بعدما طهرت من محيضها قبل أن أجامعها، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: أشهدت رجلين ذوي عدلٍ كما أمرك الله؟ فقال: لا، فقال: اذهب، فإن طلاقك ليس بشيء)[5].

ولا بدّ من اجتماع الشاهدين فلا يجزي لو كانا متفرقين، لظاهر الأدلة المتقدمة، وخصوص صحيح البزنطي عن أبي الحسن عليه السلام (عن رجلٍ طلّق امرأته عن طهرٍ من غير جماع، وأشهد اليوم رجلاً، ثم مكث خمسة أيام ثم أشهد آخر؟ فقال عليه السلام: إنما أمر أن يشهدا جميعاً)[6].

وتشترط الذكورة في الشاهدين، فلا تقبل شهادة النساء في الطلاق، للأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (عن شهادة النساء في النكاح؟ قال: تجوز إذا كان معهن رجل، وكان علي عليه السلام يقول: لا أجيزها في الطلاق)[7]، وخبر داود ابن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث (وكان أمير المؤمنين عليه السلام يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الإنكار، ولا يجيز في الطلاق إلا شاهدين عدلين)[8]، وخبر البزنطي عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (فإن طلّق على طهرٍ من غير جماع بشاهد وامرأتين، قال عليه السلام: لا تجوز شهادة النساء في الطلاق، وتجوز شهادتهن مع غيرهن في =

(١) سورة الطلاق، الآية: ٢.

(٢و٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣و٦و٩و٧.

(٦) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

(٧و٨)الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الشهادات حديث ٢و٣٥.

(الفصل الثاني)

(في أقسامه)[١] وهو[٢] ينقسم أربعة أقسام **(وهي)**[٣]: ماعدا المباح - وهو[٤] متساوي الطرفين[٥] - من الأحكام[٦] الخمسة، فانه[٧] لا يكون كذلك[٨]، بل إما راجح، أو مرجوح، مع المنع[٩] من النقيض وتعيّنه[١٠] أم لا[١١]،

= الدم إذا حضرنه)[١].

ويكفي في الشهادة سماعهم الصيغة، لصحيح البزنطي عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (عن رجلٍ كانت له امرأة طهرت من محيضها فجاء إلى جماعة فقال: فلانة طالق، يقع عليها الطلاق، ولم يقل: اشهدوا؟ قال عليه السلام: نعم)[٢]، وصحيح صفوان عن الرضا عليه السلام (سُئل عن رجلٍ طهرت امرأته من حيضها فقال: فلانة طلاق، وقومٌ يسمعون كلامه ولم يقل لهم: اشهدوا، أيقع الطلاق عليها؟ قال: نعم، هذه شهادة)[٣].

(١) أقسام الطلاق.

(٢) الطلاق.

(٣) الأقسام الأربعة.

(٤) المباح.

(٥) فعله كتركه على حدٍ سواء.

(٦) جار ومجرور متعلق بقوله: «متساوي الطرفين».

(٧) فإن الطلاق.

(٨) مباحاً.

(٩) بالنسبة للراجح، فالراجح مع المنع من النقيض هو الواجب، وبدون المنع من النقيض هو المستحب.

(١٠) تعين النقيض، هذا بالنسبة للمرجوح، فالمرجوح مع تعين النقيض هو الحرام، لأن الفعل إذا كان مرجوحاً وقد تعين نقيضه الذي هو الترك فهو عين حرمته، وأما المرجوح مع عدم تعين النقيض فهو المكروه، وعلى كلٍ فقول الشارح: «مع المنع من النقيض وتعينه» متعلق بالراجح والمرجوح على نحو اللف والنشر المرتبين.

(١١) مع عدم المنع من النقيض بالنسبة للراجح، ومع عدم تعين النقيض بالنسبة للمرجوح.

---

(١) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤.

(٢و٣)الوسائل الباب - ٢١ - من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١و٢.

وتفصيلها[١] أنه[٢]: **(إما حرام وهو[٣] طلاق الحائض، لا مع المصحح له[٤])** وهو[٥] أحد الأمور الثلاثة السابقة، أعني: عدم الدخول، أو الحمل، أو الغيبة، **(و)** كذا **(النُفَساء، وفي طهر جامعها فيه)** وهي غير صغيرة، ولا يائسة، ولا حامل مع علمه بحالها[٦]، أو مطلقاً[٧]، نظراً[٨] إلى أنه لا يُستثنى للغائب إلا كونها حائضاً عملاً بظاهر النص[٩].

(والثلاث من غير رجعة) والتحريم هنا[١٠] يرجع إلى المجموع من حيث هو مجموع، وذلك لا ينافي تحليل بعض أفراده، وهو الطلقة الأولى[١١]، إذ لا منع منها إذا اجتمعت الشرائط.

---

(١) تفصيل أقسام الطلاق.

(٢) أن الطلاق.

(٣) كل طلاق على غير شروطه يقع باطلاً، فلو أتى به كذلك معتقداً شرعيته فهو محرم، ولكن اختص المحرم عندهم بثلاثة:

الأول: طلاق الحائض والنفساء، مع حضور الزوج بعد الدخول، وكذا مع غيبته دون المدة المشترطة، وكذا طلاق المسترابة قبل ثلاثة أشهر.

الثاني: طلاق الزوجة في طهرٍ قد واقعها فيه، مع عدم اليأس وعدم الصغر وعدم الحمل.

الثالث: طلاق الثلاث من غير رجعة بينها.

وهذا الحصر اصطلاحي، وإلا فالطلاق بدون الإشهاد، وبدون الصيغة المعتبرة باطل، وإن أتى به بعنوان المشروعية فهو محرم.

(٤) للطلاق حال الحيض.

(٥) المصحح.

(٦) بأنها في طهر المواقعة.

(٧) سواء كان عالماً أم جاهلاً.

(٨) تعليل للإطلاق.

(٩) قد تقدم، أما طهر المواقعة فلا يستثنى وإن كان جاهلاً، وقد تقدم فيه البحث عند قول الشارح سابقاً «وفي حكم علمه بحيضها علمه بكونها في طهر المواقعة على الأقوى».

(١٠) في الثلاث من غير رجعة.

(١١) فالطلاق الأول الجامع لشرائط الصحة لا مانع من وقوعه.

(وكله) أي: الطلاق المحرم بجميع أقسامه **(لا يقع)** بل يبطل **(لكن يقع في)** الطلقات **(الثلاث)** من غير رجعة **(واحدة)** وهي الأولى[١]، أو الثانية على تقدير وقوع خلل في الأولى[٢]، أو الثالثة على تقدير فساد الأوليين.

(وإما مكروه، وهو الطلاق مع التئام الأخلاق) أي: أخلاق الزوجين، فإنه ما من شيء مما أحله الله تعالى أبغض إليه من الطلاق[٣]، وذلك[٤] حيث لا موجب له.

(وإما واجب، وهو طلاق المُولي[٥]، والمظاهر[٦]) فإنه يجب عليه[٧] أحد الأمرين: الفئة[٨]، أو الطلاق كما سيأتي، فكل واحد منهما يوصف بالوجوب التخييري، وهو[٩] واجب بقولٍ مطلق[١٠].

---

(١) التطليقة الواحدة هي الصيغة الأولى، إذا وقعت الثلاث من غير رجعة على نحو الترتيب، كما لو قال: أنتِ طالق أنتِ طالق أنتِ طالق، وهذا لا يأتي لو وقع الثلاث مرسلاً، كما لو قال: أنت طالق ثلاثاً، بحيث لو وقع خلل في الصيغة الأولى فلا صيغة أخرى، لا ثانية ولا ثالثة.

(٢) في الصيغة الأولى.

(٣) ففي خبر أبي هاشم عن أبي عبد الله عليه السلام (إن الله عزّ وجلّ يحب البيت الذي فيه العرس، ويبغض البيت الذي فيه الطلاق، وما من شيء أبغض إلى الله عزّ وجلّ من الطلاق)[١]، وصحيح ابن أبي عمير عن غير واحد عن أبي عبد الله عليه السلام (ما من شيء مما أحلّه الله أبغض إليه من الطلاق، وإن الله عزّ وجلّ يبغض المطلاق الذوّاق)[٢]، ومرسل الطبرسي (تزوجوا ولا تطلّقوا، فإن الطلاق يهتز منه العرش)[٣].

(٤) الطلاق المبغوض إلى الله.

(٥) من أولى يُولي إيلاء، وهو الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة أكثر من أربعة أشهر.

(٦) وهو من يُشبّه من يملك نكاحها بظهر محرمة عليه أبداً بنسب أو رضاع.

(٧) على المولي والمظاهر.

(٨) الرجوع مع الكفارة.

(٩) الطلاق هنا.

(١٠) من غير تقييد له بالتخييري أو التعييني.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢و٥و٧.

(وإما سنة[١]، وهو الطلاق مع الشقاق) بينهما[٢]، **(وعدم رجاء الاجتماع)** والوفاق[٣]، **(والخوف من الوقوع في المعصية[٤])** يمكن أن يكون هذا[٥] من تتمة شرائط سنّته على تقدير الشقاق، ويمكن كونه فرداً برأسه، وهو الأظهر، فإن خوف الوقوع في المعصية قد يجامع اتفاقهما فيُسنّ[٦]، تخلصاً من الخوف المذكور إن لم يجب كما وجب النكاح له[٧].

(ويُطلق الطلاق السني[٨]) المنسوب إلى السنة **(على كل طلاق جائز شرعاً)**، والمراد به الجائز بالمعنى الأعم **(وهو ما قابل الحرام)** ويقال له: طلاق السنة بالمعنى الأعم، ويقابله البِدَعي وهو الحرام، ويطلق السني على معنى أخص من الأول، وهو أن يُطلق على الشرائط[٩]، ثم يتركَها حتى تخرج من العدة[١٠] ويعقد عليها

---

(١) مستحب.

(٢) بين الزوجين.

(٣) عطف على «الاجتماع»، ففي خبر محمد بن حماد الحارثي عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: خمس لا يستجاب لهم: رجل جُعل بيده طلاق امرأته وهي تؤذيه وعنده ما يعطيها ولم يخلّ سبيلها، ورجل أبق مملوكه ثلاث مرات ولم يبعه، ورجل مرّ بحائط مائل وهو يقبل إليه ولم يسرع المشي حتى سقط عليه، ورجل أقرض رجلاً مالاً فلم يشهد عليه، ورجل جلس في بيته وقال: اللهم ارزقني ولم يطلب)[١]، وخبر خطاب بن مسلمة (دخلت على أبي الحسن عليه السلام وأنا أريد أن أشكو إليه ما ألقى من امرأتي من سوء خلقها، فابتدأني فقال: إن أبي زوجني مرّة امرأة سيئة الخلق فشكوت ذلك إليه، فقال: ما يمنعك من فراقها؟ قد جعل الله ذلك إليك، فقلت فيما بيني وبين نفسي: قد فرّجتَ عني)[٢].

(٤) بالزنا مع الغير مثلاً، أو مطلق المعصية.

(٥) الخوف من الوقوع في المعصية.

(٦) الطلاق.

(٧) للخوف من الوقوع في المعصية.

(٨) المشروع في قبال المحرم، وهو البدعي، وهو كل طلاق غير مشروع، يؤتى به بعنوان المشروعية.

(٩) شرائط الطلاق.

(١٠) العدة الرجعية.

(١و٢)الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٥و٣.

ثانياً، ويقال له: طلاق السنة بالمعنى الأخص[١]، وسيأتي ما يختلف من حكمهما[٢].

(وهو) أي: الطلاق السني بالمعنى الأعم[٣] **(ثلاثة)** أقسام: **(بائن)** لا يمكن للمطلق الرجوع فيه ابتداء[٤] **(وهو ستة[٥]: طلاق غير المدخول بها[٦])** دخولاً يوجب الغسل في قبل، أو دبر، **(واليائسة)** من الحيض، ومثلها لا يحيض[٧] **(والصغيرة[٨])**

---

(١) في قبال الطلاق الذي يتعقبه الرجوع في العدة، وهو الطلاق العدي.

(٢) حكم الطلاق بالمعنى الأخص والطلاق بالمعنى الأعم.

(٣) وهو كل مشروع، اعلم أن المعروف بين الأصحاب هو تقسيم الطلاق إلى بائن ورجعي، والرجعي إلى العدي وغيره، وفي الشرائع والتحرير والمتن هنا تقسيم الطلاق بالمعنى الأعم إلى بائن ورجعي وعدي، وهو مشكل من ناحية جعل العدي قسيماً للرجعي مع أنه قسم منه.

(٤) وإن أمكن الرجوع في بعض أقسامه، كالخلع والمباراة بعد رجوعها في البذل.

(٥) بلا إشكال ولا خلاف كما في الجواهر.

(٦) للأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (العدة من الماء)[١]، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا طلّق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها تطليقة واحدة فقد بانت منه، وتُزوج من ساعتها إن شاءت)[٢]، وخبر أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف مهرها - إلى أن قال - وليس لها عدة، تتزوج من ساعتها)[٣].

(٧) وهي من بلغت الخمسين أو الستين سنة على ما تقدم في كتاب الحيض.

(٨) وإن دخل بها، وهي من لم تبلغ سن المحيض، وهو التسع، للأخبار.

منها: خبر ابن الحجاج (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ثلاث يتزوجن على كل حال: التي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض، قلت: ومتى تكون كذلك؟ قال: إذا بلغت ستين سنة فقد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض، والتي لم تحض ومثلها لا تحيض، قلت: ومتى يكون كذلك؟ قال: ما لم تبلغ تسع سنين، فإنها لا تحيض ومثلها لا

(١و٢و٣) الوسائل الباب - ١ - من أبواب العدد حديث ١و٣و٨.

إذ لا عدة لهذه الثلاث، ولا رجوع[١] إلا في عدة **(و)** طلاق **(المختلعة، والمبارأة[٢]، ما لم ترجعا في البذل)** فإذا رجعتا صار رجعياً[٣] **(والمطلقة ثالثة)** ثلاثة[٤] **(بعد رجعتين)** كل واحدة[٥] عقيب طلقة إن كانت حرة، وثانية بينها[٦] وبين الأولى رجعة إن كانت أمة[٧].

(ورجعي[٨]، وهو ما للمطلّق فيه الرجعة)، سواء **(رجع أو لا)** فإطلاق الرجعي عليه[٩]

= تحيض، والتي لم يدخل بها)[١]، إلا أن اليائسة عن الحيض وهي من بلغت الستين محمول على القرشية، لمرسل الصدوق (روي أن المرأة إذا بلغت خمسين سنة لم ترَ حمرة إلا أن تكون امرأة من قريش)[٢]، وتتمة البحث في كتاب الحيض.

(١) تعليل لعدم العدة الرجعية في هذه الثلاث.

(٢) ففي صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (الخلع والمباراة تطليقة بائن، وهو خاطب من الخُطّاب)[٣]، وفي خبر داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام في المختلعة قال: (عدتها عدة المطلقة، وتعتدّ في بيتها، والمختلعة بمنزلة المبارأة)[٤].

(٣) على ما سيأتي بيانه في محله.

(٤) تفسيرٌ لثالثة، بمعنى أن ثلاثة أنسب من ثالثة لتعلق الحكم بالثلاثة.

(٥) من الرجعتين.

(٦) بين الثانية.

(٧) ومن هنا تعرف أن الطلاق البائن على ثلاثة أقسام.
الأول: من لا عدة لها، وهي اليائسة والصغيرة وغير المدخول بها.
الثاني: من لها العدة ولا يمكن للزوج الرجوع في الجملة، وهي المختلعة والمبارأة.
الثالث: من لها العدة، ولا إمكان للزوج بالرجوع إليها في العدة مطلقاً، وهي المطلقة ثلاثاً بينها رجعتان.

(٨) وهو قسيم البائن، وهو ما عدا البائن الذي عرفت أن أقسامه ستة، بلا خلاف فيه، سواء اعتدت بالإقراء أم الشهور أم الوضع، وسواء راجع أم لم يراجع إلا أن للمطلق الرجعة في العدة.

(٩) على هذا الطلاق.

(١و٢)الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب العدد حديث ٥و٤.

(٣و٤)الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب العدد حديث ١و٢.

بسبب جوازها فيه[١]، كإطلاق الكاتب على مطلق الإنسان من حيث صلاحيته لها[٢].

(و) الثالث (**طلاق العدة، وهو أن يُطلَّق على الشرائط ثم يرجع في العدة ويطأ، ثم يطلق في طهر آخر**) وإطلاق العدّي عليه من حيث الرجوع فيه[٣] في العدة، وجعله قسيماً للأولين[٤] يقتضي مغايرته لهما، مع أنه أخص من الثاني[٥]، فإنه من جملة أفراده، بل أظهرها[٦]، حيث رجع في العدة، فلو جعله[٧] قسمين، ثم قسم الرجعي إليه[٨] وإلى غيره[٩] كان أجود.

(**وهذه**) أعني: المطلقة للعدة (**تحرم في التاسعة أبداً**[١٠]) إذا كانت حرة، وقد تقدم[١١] أنها تحرم في كل ثالثة حتى تنكح زوجاً غيره، وأن المعتبر طلاقها

---

(١) بسبب جواز الرجعة في هذا الطلاق.
(٢) للكتابة وإن لم يكن كاتباً بالفعل.
(٣) في الطلاق.
(٤) من البائن والرجعي.
(٥) الرجعي.
(٦) أظهر الأفراد.
(٧) الطلاق.
(٨) إلى العدي.
(٩) وهو الرجعي الذي لم يرجع الزوج في العدة وإن جاز له الرجوع، وهو المسمى بالسني بالمعنى الأخص.
(١٠) المشهور بين الأصحاب على أن المطلقة تسعاً للعدة تحرم مؤبداً، للإجماع كما عن جماعة، ولخبر المعلى بن خنيس عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل طلق امرأته، ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض، ثم تزوجها، ثم طلقها، فتركها حتى حاضت ثلاث حيض، ثم تزوجها، ثم طلقها من غير أن يراجع، ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض؟ قال عليه السلام: له أن يتزوجها أبداً ما لم يراجع ويمسّ)[١]، وهو دال على عدم الحرمة الأبدية بغير طلاق العدة، ولازمه الحرمة الأبدية لو كان الطلاق عدياً.
(١١) في الفصل الثالث في المحرمات من كتاب النكاح.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١٣.

للعدة مرتين من كل ثلاثة، لأن الثالث لا يكون عدياً حيث لا رجوع فيها فيه[١] **(وما عداه)**[٢] من أقسام الطلاق الصحيح وهو ما إذا رجع فيها[٣] وتجرد عن الوطء، أو بعدها[٤] بعقد جديد وإن وطأ **(تحرم)** المطلقة **(في كل ثالثة للحرة**[٥]**، وفي كل ثانية للأمة)**.

وفي إلحاق طلاق المختلعة إذا رجع في العدة بعد رجوعها في البذل، والمعقود عليها[٦] في العدة الرجعية به[٧] قولان[٨]: منشؤهما من أن[٩] الأول[١٠] من أقسام البائن، والعدّي من أقسام الرجعي، وأن شرطه[١١] الرجوع في العدة،

---

(١) في العدة في هذا الطلاق.

(٢) عدا الطلاق العدي.

(٣) في العدة.

(٤) بعد العدة.

(٥) ولا تحرم مؤبداً عليه في التاسعة، وهذا هو الفارق بين الطلاق العدي وغيره.

(٦) وفي إلحاق طلاق المعقود عليها.

(٧) بالعدي.

(٨) لو رجع بعد رجوع المختلعة في البذل، أو عقد عليها في العدة الرجعية، فهل يلحق بالعدي فيهما، فتحرم في التاسعة أبداً أو لا يلحق به فلا تحرم، قولان: منشأ القول بعدم التحريم أن المختلعة من أقسام البائن، والعدي من أقسام الرجعي، فلا يلحق به، والمعقود عليها في العدة الرجعية لا تحرم في التاسعة، لأن شرط التحريم في التاسعة هو الرجوع في العدة، ومع العقد لا رجوع.

ومنشأ القول بالتحريم أن رجوع المختلعة في البذل يصيّر الطلاق رجعياً، والعقد في الرجعة بمعنى الرجعة فيلحقان بالعدي، فتحرم في التاسعة.

وقوّى الشارح إلحاق طلاق المختلعة بالعدي دون المعقود عليها في العدة، أما الأول لتحقق الرجوع في العدة بعد رجوعها في البذل، وأما الثاني فلا يلحق بالعدي، لعدم تحقق الرجوع في العدة مع منع كون العقد بمعنى الرجعة، فإنه وإن ساواها معنىً، لكن لا يلحق بها.

(٩) دليل عدم التحريم وعدم الإلحاق.

(١٠) وهو طلاق المختلعة.

(١١) شرط العدي، وهو وجه عدم إلحاق المعقود عليها بالعدي.

والعقد الجديد[١] لا يعد رجوعاً، ومن[٢] أن رجوعها في البذل صيّره[٣] رجعياً، وأن العقد[٤] في الرجعي بمعنى الرجعة.

والأقوى إلحاق الأول[٥] به[٦] دون الثاني[٧]، لاختلال[٨] الشرط[٩]، ومنع الحاق المساوي بمثله[١٠] **(والأفضل في الطلاق أن يطلق على الشرائط)** المعتبرة في صحته[١١]، **(ثم يتركها حتى تخرج من العدة، ثم يتزوجها إن شاء، وعلى هذا)**.

وهذا هو طلاق السنة بالمعنى الأخص، ولا تحرم المطلقة به[١٢] مؤبداً[١٣] أبداً، وإنما كان أفضل، للأخبار الدالة عليه[١٤]، وإنما يكون أفضل حيث تشترك

---

(١) في العدة الرجعية.

(٢) دليل التحريم والإلحاق.

(٣) صيّر طلاق المختلعة الذي هو من أقسام البائن.

(٤) وجه إلحاق المعقود عليها بالعدي.

(٥) وهو طلاق المختلعة.

(٦) بالعدي.

(٧) وهو طلاق المعقود عليها في العدة الرجعية.

(٨) تعليل لعدم إلحاق الثاني بالعدي.

(٩) وهو الرجوع في العدة.

(١٠) ومنع إلحاق العقد بالرجوع وإن ساواه معنىً.

(١١) صحة الطلاق.

(١٢) بالطلاق غير العدي.

(١٣) في التاسعة على ما تقدم بيانه.

(١٤) لخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (الطلاق الذي يحبه الله، والذي يطلّق الفقيه، وهو العدل بين الرجل والمرأة، أن يُطلّقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وإرادة من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلاثة قروء)[١]، وخبر علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (سألته عن الطلاق ما حدّه، وكيف ينبغي للرجل أن يُطلّق؟ قال: السنة أن يُطلّق عند الطهر واحدة، ثم يدعها حتى تمضي عدتها)[٢].

(١و٢)الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٣و٢.

أفراده في أصل الأفضلية وجوباً أو ندباً، لاقتضاء افعل التفضيل الاشتراك في أصل المصدر، وما يكون مكروهاً أو حراماً لا فضيلة فيه[١].

(وقد قال بعض الأصحاب[٢]) وهو عبد الله بن بكير: **(إن هذا الطلاق لا يحتاج إلى محلل بعد الثلاث[٣])**، بل استيفاء العدة الثالثة يهدم التحريم، استناداً إلى

---

(١) فلا يكون طلاق السنة بالمعنى الأخص أفضل حينئذ، اعلم أنه لم يرد توصيف هذا الطلاق بالأفضل في الأخبار حتى نخصه بما إذا كان واجباً أو مندوباً، وإنما ورد توصيفه بالسنة وهو يشمل المكروه.

(٢) علّق الشارح هنا بقوله: «قد استعمل الأصحاب لفظ الصاحب في غير الإمامي من الشيعة كما ذكره المصنف، قال العلامة في الخلاصة: إسحاق بن عمار شيخ من أصحابنا وكان فطحياً» انتهى.

(٣) قد عرفت الفرق بين الطلاق العدي والطلاق السني، فمن ناحية الموضوع فالرجوع في الأول في العدة وفي الثاني بعد انقضاء العدة بعقد جديد، ومن ناحية الحكم فالطلاق العدي ينشر الحرمة الأبدية في التاسعة بخلاف الطلاق السني فلا ينشر الحرمة الأبدية.
ولكن الطلاق العدي ثلاثاً موجب للتحريم، والموجب للتحليل عندما تنكح زوجاً غيره، فهل الطلاق السني كذلك، فعلى المشهور نعم، للأخبار الكثيرة.
منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل طلّق امرأته، ثم تركها حتى انقضت عدتها، ثم تزوجها، ثم طلقها من غير أن يدخل بها حتى فعل ذلك بها ثلاثاً، قال: لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره)[١]، وخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (في الرجل يطلّق امرأته تطليقة، ثم يراجعها بعد انقضاء عدتها، فإذا طلّقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره)[٢].
وعن ابن بكير أن هذا الطلاق السني بالمعنى الأخص لا يحتاج إلى محلّل في الثالثة، لأن استيفاء عدتها في الثالثة يهدم التحريم، لما رواه ابن بكير نفسه عن زرارة في الصحيح، قال (سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: الطلاق الذي يحبه الله تعالى، والذي يُطلق الفقيه، وهو العدل بين المرأة والرجل: أن يُطلّقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وإرادة من القلب، ثم يتركها حتى تمضي ثلاثة قروء، فإذا رأت الدم في أول قطرة من الثالثة ـ وهو آخر القروء، لأن الأقراء هي الأطهار ـ فقد بانت منه، وهي أملك بنفسها، فإن شاءت تزوجته وحلّت له بلا زوج، فإن فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله، وحلّت له بلا زوج، وإن

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٤و٩.

رواية أسندها إلى زرارة، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: (الطلاق

= راجعها قبل أن تملك نفسها، ثم طلقها ثلاث مرات يراجعها ويطلقها لم تحلّ له إلا بزوج)[١].

وهذه الرواية مع شذوذها، وعدم عمل الأصحاب، ومعارضتها لما هو أقوى منها، قد رواها عبد الله بن بكير، وهو فطحي المذهب لا يُعتمد على روايته، وفيها قادحٌ آخر، وهو أن عبد الله بن بكير كان يُفتي بمضمونها، وقد راجعه أصحاب الأئمة عليهم السلام في الأمر فقال: هذا مما رزقني الله من الرأي، كما في خبر رفاعة عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن رجلٍ طلّق امرأته حتى بانت منه وانقضت عدتها، ثم تزوجت زوجاً آخر فطلّقها أيضاً، ثم تزوجت زوجها الأول، أيهدم ذلك الطلاق الأول؟ قال: نعم.

قال ابن سماعة ـ وهو من جملة رواة هذا الخبر ـ: وكان ابن بكير يقول: المُطلّقة إذا طلّقها زوجها ثم تركها حتى تبين ثم تزوجها فإنما هي على طلاق مستأنف، قال: وذكر الحسين بن هاشم أنه سأل ابن بكير عنها فأجابه بهذا الجواب، فقال له: سمعت في هذا شيئاً؟ قال: رواية رفاعة.

قال ابن هاشم: إن رفاعة روى إذا دخل بينهما زوج، فقال ابن بكير: زوج وغير زوج عندي سواء، فقلت: أسمعت في هذا شيئاً؟ قال: لا، هذا مما رزق الله من الرأي.

قال ابن سماعة: وليس نأخذ بقول ابن بكير، فإن الرواية إذا كان بينهما زوج)[٢]، وخبر عبد الله بن المغيرة (سألت عبد الله بن بكير عن رجلٍ طلّق امرأته واحدة، ثم تركها حتى بانت منه ثم تزوجها، قال: هي معه كما كانت في التزويج، قلت: فإن رواية رفاعة إذا كان بينهما زوج، فقال لي عبد الله: هذا زوج، وهذا مما رزق الله من الرأي)[٣].

واحتمل الشيخ في التهذيب أن هذا الحكم من رأيه، وقد أسنده إلى زرارة في الخبر المتقدم نصرة لمذهبه، حيث قال الشيخ في الكتاب المذكور ملخصاً: «هذه الرواية طريقها ابن بكير، وقد قدّمنا أنه قال حين سُئل عن هذه المسألة: هذا مما رزق الله من الرأي، ولو كان سمع ذلك من زرارة لكان يقول: نعم رواية زرارة، ويجوز أن يكون أسند ذلك إلى زرارة نصرة لمذهبه، لما رأى أصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه، وليس هو معصوماً لا يجوز عليه هذا، بل وقع منه من العدول عن مذهب الحق إلى اعتقاد مذهب

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١٢.

الذي يحبه الله تعالى، والذي يطلق الفقيه، وهو العدل[١] بين المرأة والرجل: أن يطلقها في استقبال الطهر[٢]، بشهادة شاهدين، وإرادة من القلب، ثم يتركها حتى تمضي ثلاثة قروء، فإذا رأت الدم في أول قطرة من الثالثة[٣] ـ وهو آخر القرء، لأن الاقراء هي الأطهار ـ فقد بانت منه، وهي أملك بنفسها، فإن شاءت تزوجته وحلت له[٤]، فإن فعل هذا بها مئة مرة هَدَم ما قبله وحلت له بلا زوج) الحديث.

وإنما كان ذلك[٥] قول عبدالله، لأنه قال حين سئل عنه: «هذا مما رزق الله من الرأي[٦]»، ومع ذلك[٧] رواه بسند صحيح، وقد قال الشيخ[٨]: «إن العصابة أجمعت على تصحيح ما يصحّ عن عبدالله‌بن بكير، وأقروا له بالفقه والثقة[٩]».

= الفطحية ما هو معروف من مذهبه، والغلط في ذلك أعظم من إسناده فيما يعتقد صحته بشبهة إلى بعض أصحاب الأئمة عليهم السلام»[١] انتهى.

ومع كل هذا فالعجب من الشيخ حيث وثّقه في الفهرست بقوله «عبد الله بن بكير فطحي المذهب إلا أنه ثقة»[٢]، وقال عن الكشي «أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح من هؤلاء وتصديقهم لما يقولون، وأقروا لهم بالفقه ـ إلى أن قال ـ ستة نفر: جميل بن دراج وعبد الله ابن مسكان وعبد الله بن بكير وحماد بن عيسى وحماد بن عثمان وأبان بن عثمان»[٣].

(١) توصيف للطلاق.

(٢) الطهر الذي هو بعد طهر المواقعة.

(٣) من الحيضة الثالثة، وفي الخبر على ما في الوسائل: (وهو آخر القروء).

(٤) وفي الخبر على ما في الوسائل: (وحلّت له بلا زوج).

(٥) من عدم الاحتياج إلى المحلل بعد الثلاث.

(٦) كما في خبري رفاعة وابن المغيرة المتقدمين.

(٧) ومع تصريحه بأنه رأي له.

(٨) الطوسي.

(٩) كما في كتاب الكشي، وصحت النسبة للشيخ لأن كتاب الكشي لم يصل إلينا، وإنما الواصل هو اختيار الشيخ لمعرفة الرجال من كتاب الكشي.

---

(١) التهذيب ج٨ ص٣٥.

(٢) فهرست الشيخ ص١٠٦ تحت رقم ٤٥٢، تحقيق السيد محمد صادق آل بحر العلوم.

(٣) اختيار معرفة الرجال ص٦٧٣ تحت رقم ٧٠٥، طبع مؤسسة آل البيت عليهم السلام.

وفيه[١] نظر، لأنه فطحي المذهب[٢]، ولو كان ما رواه[٣] حقاً لما جعله رأياً له[٤]، ومع ذلك[٥] فقد اختلف سند الرواية عنه، فتارة أسندها إلى رفاعة[٦]، وأخرى إلى زرارة، ومع ذلك نسبه[٧] إلى نفسه، والعجب من الشيخ ـ مع دعواه الاجماع المذكور[٨] ـ أنه قال[٩]: «إن إسناده إلى زرارة وقع نصرة لمذهبه الذي أفتى به، لما رأى أن أصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه»، قال[١٠]: «وقد وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق إلى الفطحية ما هو معروف، والغلط في ذلك[١١] أعظم من الغلط في إسناد فُتيا يعتقد صحته لشبهة دخلت عليه إلى بعض أصحاب الأئمة عليهم السلام»، **(والأصح احتياجه إليه[١٢])** أي: إلى المحلل، للأخبار الصحيحة الدالة عليه[١٣]، وعموم القرآن الكريم[١٤]،

---

(١) في كلام الشيخ المذكور.

(٢) وهو من يعتقد بإمامة عبد الله الأفطح، وهو من أبناء الإمام الصادق عليه السلام، فكيف تقر العصابة له بالفقه والثقة مع أنه غير عادل.

(٣) ما رواه عن زرارة.

(٤) بل قال: نعم رواية زرارة، إذ مع النص يلغو الاجتهاد.

(٥) مع عدم عدالته، لأنه فطحي، ومع إسناد القول إلى رأيه كما في خبري رفاعة وابن المغيرة المتقدمين.

(٦) كما في خبر رفاعة المتقدم، فراجع.

(٧) نسب الحكم من عدم الاحتياج إلى المحلّل بعد الثلاث.

(٨) على تصحيح ما يصح عنه.

(٩) كما في التهذيب على ما تقدم نقله.

(١٠) الشيخ في التهذيب.

(١١) في العدول عن مذهب الحق.

(١٢) احتياج الطلاق الثالث إلى المحلّل.

(١٣) تقدم بعضها.

(١٤) وهو قوله تعالى: ﴿**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريحٌ بإحسان** ـ إلى قوله تعالى ـ **فإن طلّقها فلا تحلُّ له من بعدُ حتى تنكحَ زوجاً غيره**﴾[١]، وهو عام يشمل الطلاق البائن والرجعي، سواء كان عدياً أم سنياً بالمعنى الأخص.

---

(١) سورة البقرة، الآيتان: ٢٢٩، ٢٣٠.

بل لا يكاد يتحقق في ذلك[١] خلاف، لأنه لم يذهب إلى القول الأول[٢] أحد من الأصحاب على ما ذكره جماعة، وعبدالله بن بكير ليس من أصحابنا الإمامية، ونسبة المصنف له إلى أصحابنا التفاتاً منه إلى أنه[٣] من الشيعة في الجملة، بل من فقهائهم ـ على ما نقلناه عن الشيخ ـ وإن لم يكن إمامياً، ولقد كان ترك حكاية قوله في هذا المختصر أولى[٤].

(ويجوز طلاق الحامل أزيد من مرة[٥])

---

(١) في الاحتياج إلى المحلّل بعد الثلاث.

(٢) عدم الاحتياج إلى المحلّل.

(٣) أن ابن بكير.

(٤) لبناء المصنف في هذا الكتاب ـ كما صرح به في آخره ـ على الاقتصار على المشهور بين الأصحاب.

(٥) لا خلاف بين الأصحاب في جواز طلاق الحامل مرة، للأخبار.

منها: خبر إسماعيل الجعفي عن أبي جعفر عليه السلام (خمسٌ يُطلقن على كل حال: الحامل المتبين حملها، والتي لم يدخل بها زوجها، والغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي قد جلست عن المحيض)[١].

وإنما الكلام في جواز طلاقها أكثر من مرة، فعن ابن الجنيد المنع من الطلاق للعدة إلا بعد مضي شهر، لصحيح يزيد الكناسي (سألت أبا جعفر عليه السلام عن طلاق الحُبلى، فقال: يطلّقها واحدة للعدة بالشهور والشهود، قلت: فله أن يراجعها؟ قال: نعم، وهي امرأته، قلت: فإن راجعها ومسّها ثم أراد أن يُطلّقها تطليقة أخرى، قال: لا يُطلّقها حتى يمضي لها بعد ما يمسّها شهر)[٢]، وهو محمول على الاستحباب جمعاً بينه وبين موثق إسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام (عن رجلٍ طلّق امرأته وهي حامل ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها ثم طلقها الثالثة في يوم واحدٍ، تبين منه؟ قال عليه السلام: نعم)[٣].

وعن الشيخ في النهاية وابني البراج وحمزة المنع من الطلاق للسنة، وتجويز الطلاق للعدة، أما الثاني فلما تقدم من موثق إسحاق وغيره، وأما الأول فلأن الطلاق السني بالمعنى الأخص هو أن يعقد عليها بعد انقضاء عدتها، ولا تنقضي عدة الحامل إلا بالوضع، وبه تخرج عن كونها حاملاً.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١١و١٠.

مطلقاً[١] على الأقوى **(ويكون طلاق عدة إن وطأ)** بعد الرجعة ثم طلق، **(وإلا)** يطأ بعدها[٢] **(فسنة بمعناه الأعمّ)**، وأما طلاق السنة بالمعنى الأخص فلا يقع بها[٣]، لأنه[٤] مشروط بانقضاء العدة، ثم تزويجها ثانياً كما سبق[٥]، وعدة

= وعن الصدوقين المنع من الطلاق ثانياً ما دامت حاملاً إلا بعد ثلاثة أشهر، للأخبار الناهية عن ذلك.

منها: صحيح الجعفي عن أبي جعفر عليه السلام (طلاق الحامل واحدة، فإذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه)[١]، وصحيح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام (طلاق الحامل واحدة، وعدتها أقرب الأجلين)[٢]، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (الحُبلى تُطلّق تطليقة واحدة)[٣]، وخبر محمد بن منصور الصيقل عن أبيه عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يطلّق امرأته وهي حُبلى، قال: يُطلّقها، قلت: فيراجعها؟ قال: نعم يراجعها، قلت: فإنه بدا له بعدما راجعها أن يطلقها، قال: لا، حتى تضع)[٤].

وهذه الأخبار لا تقاوم ما دل على جواز تعدد طلاق الحامل.

منها: خبر إسحاق بن عمار المتقدم، وموثقه الآخر (قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلّقها الثالثة، قال عليه السلام: تبين منه ولا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره)[٥]، وموثقه الثالث عن أبي الحسن الأول عليه السلام (عن الحُبلى تُطلّق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، قال عليه السلام: نعم، قلت: ألستَ الذي قلت لي إذا جامع لم يكن له أن يُطلّق؟ قال عليه السلام: إن الطلاق لا يكون إلا على طهرٍ قد بان، أو حمل قد بان، وهذه قد بان حملها)[٦]، لذا ذهب المحقق والشارح في المسالك ومشهور المتأخرين إلى جواز تعدد طلاق الحامل مطلقاً، والأقوى أن تحمل أخبار النهي على عدم جواز تعدد طلاقها للسنة بالمعنى الأخص كما عرفت، كما فصّل الشيخ وجماعة بين طلاق العدي فيجوز التعدد، والطلاق السنّي بالمعنى الأخص فلا يجوز.

(١) سواء مضى في طلاق العدة شهرٌ أم لا.

(٢) بعد الرجعة.

(٣) بالحامل.

(٤) طلاق السنة بالمعنى الأخص.

(٥) كما سبق عند قول الماتن «والأفضل في الطلاق أن يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى تخرج من العدة ثم يتزوجها إن شاء».

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١و٣و٤.

(٤و٥و٦) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٧و٦و٨.

الحامل لا تنقضي إلا بالوضع، وبه[١] تخرج عن كونها حاملاً، فلا يصدق أنها طُلقت طلاق السنة بالمعنى الأخص ما دامت حاملاً، إلا أن يُجعل وضعها قبل الرجعة كاشفاً عن كون طلاقها السابق طلاق سنة بذلك المعنى[٢]، والأقوال هنا[٣] مختلفة كالأخبار، والمحصَّل ما ذكرناه.

(والأولى تفريق الطَلَقات[٤] على الأطهار) بأن يوقع كل طلقة في طهر غير طهر الطلقة السابقة **(لمن أراد أن يُطلق ويراجع)** أزيد من مرة[٥].

---

(١) بالوضع.

(٢) بالسنة بالمعنى الأخص، لأنه لم يتحقق الرجوع في العدة، بل انقضت عدتها بالوضع ولم يرجع فيتعين عليه العقد إذا أراد الرجوع، وعلى هذا فقوله: «إلا أن يجعل وضعها قبل الرجعة» فمعناه إلا أن يجعل وضعها قبل العقد الجديد.

(٣) في طلاق الحامل.

(٤) الطلقات الثلاث.

(٥) إذا طلق الحائل طلاقاً رجعياً ثم راجعها فإن واقعها وطلّقها في طهرٍ آخر صح، بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في حديث، قال: (وأما طلاق العدة الذي قال الله عزّ وجلّ: **﴿فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة﴾**، فإذا أراد الرجل منكم أن يُطلّق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها، ثم يُطلّقها تطليقة من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين، ويراجعها من يومه ذلك إن أحب، أو بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض، ويُشهد على رجعتها، ويواقعها حتى تحيض، فإذا حاضت وخرجت من حيضها طلّقها تطليقة أخرى من غير جماع يُشهد على ذلك، ثم يراجعها أيضاً متى شاء قبل أن تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها، وتكون معه إلى أن تحيض الحيضة الثالثة، فإذا خرجت من حيضتها الثالثة طلّقها التطليقة الثالثة بغير جماع ويُشهد على ذلك، فإذا فعل ذلك فقد بانت منه، ولا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره)[١].

ولو طلق الحائل طلاقاً رجعياً ثم راجعها وطلقها في طهرٍ آخر بدون مواقعة صح الطلاق على المشهور، لصحيح عبد الحميد بن عوّاض ومحمد بن مسلم (سألنا أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلّق امرأته وأشهد على الرجعة ولم يجامع، ثم طلّق في طهرٍ آخر على السنة،

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١.

وهذه الأولوية[١] بالإضافة إلى ما يأتي بعده[٢]، وإلا[٣] فهو[٤] موضع الخلاف[٥]، وإن كان أصح الروايتين صحته[٦]، وإنما الأولى[٧] المُخرِجُ من

= أتثبت التطليقة الثانية بغير جماع؟ قال: نعم، إذا هو أشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التطليقة ثابتة)[١]، وصحيح البزنطي عن الرضا عليه السلام (عن رجلٍ طلق امرأته بشاهدين ثم راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها، ثم طلقها على طهرٍ بشاهدين، أيقع عليها التطليقة الثانية، وقد راجعها ولم يجامعها؟ قال: نعم)[٢]، ومثلها غيرها.

وعن ابن أبي عقيل عدم جواز الطلاق الثاني إلا بعد المواقعة، لموثق إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم عليه السلام (عن الرجل يطلق امرأته في طهرٍ من غير جماع ثم يراجعها في يومه ذلك ثم يطلقها، تبين عنه بثلاث تطليقات في طهر واحد؟ فقال عليه السلام: خالف السنة، قلت: فليس ينبغي له إذا هو راجعها أن يطلقها إلا في طهر؟ قال: نعم، قلت: حتى يجامع؟ قال: نعم)[٣]، وصحيح عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام (قال في الرجل يطلق امرأته: له أن يراجع، وقال: لا يطلق التطليقة الأخرى حتى يمسّها)[٤]، ومثلها غيرها، وقد حملها جماعة منهم الشارح على الكراهة، وأخبار الجواز على الإباحة، ومنه يتبين أن الطلاق الثاني في طهرٍ آخر بعد المراجعة من دون مواقعة مكروه.

(١) في قول المصنف «الأولى تفريق الطلقات على الأطهار» وإن لم يواقع.

(٢) وهو ما لو أوقع الطلقات الثلاث في طهرٍ واحد في قول المصنف الآتي: «ولو طلق مرات في طهرٍ واحد».

(٣) وإن لم تكن الأولوية إضافية لما بعده.

(٤) تفريق الطلقات على الأطهار من دون مواقعة بعد المراجعة.

(٥) ولم يخالف إلا ابن أبي عقيل كما تقدم.

(٦) صحة تفريق الطلقات على الأطهار من دون مواقعة بعد المراجعة، وقد عرفت أن الدليل عليه أخبارٌ صحيحة السند بخلاف القول الآخر.

(٧) تعريض بالماتن، لأن الأولوية لتفريق الطلقات على الأطهار مع مواقعة بعد المراجعة، فإن

(١و٢)الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١و٢.

(٣و٤)الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٣و٢.

الخلاف أن يراجع ويطأ، ثم يُطلق في طهر آخر، فإن الطلاق هنا يقع إجماعاً.

(ولو طلق مرات في طهر واحد[١]) بأن يُطلق ويراجع، ثم يطلق ويراجع، وهكذا ثلاثاً **(فخلاف، أقربه الوقوع مع تخلل الرجعة)** بين كل طلاقين، لعموم القرآن[٢]، والاخبارِ الصحيحة بصحة الطلاق[٣] لمن أراده في الجملة إلا ما أخرجه الدليل[٤]، وروى[٥] إسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام قال: (قلت له رجل طلق امرأته، ثم راجعها بشهود، ثم طلقها بشهود، ثم راجعها بشهود، ثم طلقها بشهود، تبين منه؟ قال: نعم، قلت: كل ذلك في طهر واحد، قال: تبين منه).

وهذه الرواية من الموثق[٦]، ولا معارض لها، إلا رواية[٧] عبدالرحمن بن

= الطلاق الثاني صحيح بلا خلاف على ما تقدم بيانه سابقاً، بخلاف تفريق الطلقات على الأطهار مع عدم المواقعة بعد المراجعة فالطلاق الثاني مختلف فيه.

(١) بحيث لم يطأ بينها، وذلك فيما لو طلق الحائل ثم راجعها ثم طلقها في نفس طهرها من دون مواقعة صح الطلاق الثاني على المشهور، لموثق إسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام (قلت له: رجلٌ طلّق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها بشهود، ثم طلقها بشهود، تبين منه؟ قال: نعم، قلت: كل ذلك في طهرٍ واحدٍ؟ قال: تبين منه)[١]، وعن ابن أبي عقيل المنع من الطلاق الثاني، لأنه مجرد عن المواقعة بعد المراجعة، متمسكاً بصحيح ابن الحجاج وموثق إسحاق بن عمار المتقدمين، وفيه: أنه قد عرفت حملهما على الكراهة.

(٢) وهو قوله تعالى: ﴿**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾[٢].

(٣) جار ومجرور متعلق بقوله «لعموم القران والأخبار الصحيحة»، أي: العموم المذكور في الكتاب والأخبار دالٌ على صحة هذا الطلاق.

(٤) وهو الطلاق الثاني الواقع في طهر المواقعة بعد المراجعة.

(٥) دليل ثانٍ للصحة.

(٦) لأن إسحاق بن عمار ثقة إلا أنه فطحي.

(٧) وكذا الموثق الآخر لإسحاق بن عمار، وقد تقدم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٥.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.

الحجاج عن الصادق عليه السلام (في الرجل يطلق امرأته، له أن يراجعها؟ قال: لا يطلق التطليقة الأخرى حتى يمسها)، وهي[١] لا تدل على بطلانه[٢]، نظراً[٣] إلى أن النهي[٤] في غير العبادة لا يفسد[٥].

واعلم أن الرجعة بعد الطلقة[٦] تجعلها[٧] بمنزلة المعدومة بالنسبة إلى اعتبار حالها[٨] قبل الطلاق[٩] وإن بقي لها[١٠] أثر في الجملة، كعدها[١١] من الثلاث فيبقى حكم الزوجية بعدها[١٢] كما كان قبلها[١٣]، فإذا كانت مدخولاً بها قبل الطلاق، ثم طلقها وراجع، ثم طلق، يكون طلاقه طلاق مدخول بها، لا طلاق[١٤] غير مدخول

---

(١) صحيحة ابن الحجاج.

(٢) بطلان الطلاق الثاني في نفس طهر الطلاق الأول بعد المراجعة من دون المواقعة.

(٣) تعليلٌ لعدم البطلان.

(٤) في قوله عليه السلام (لا يطلق التطليقة الأخرى حتى يمسّها).

(٥) والتعليل عليل، بل عدم البطلان للجمع بينها وبين أخبار الجواز، فتحمل على الكراهة، وإلا فهذا النهي لولا المعارض لكان دالاً على الفساد، باعتبار دلالته على أن المسّ شرط في صحة الطلاق الثاني.

(٦) لو طلقها بعد الدخول ثم راجع في العدة ثم طلق قبل المواقعة لزمها استئناف العدة لبطلان الأولى بالرجعة، المقتضية لفسخ الطلاق وعود النكاح السابق، وعليه فالرجعة ليست سبباً لإنشاء نكاح جديد بل هي فسخ للطلاق، وعلى هذا فلو طلقها بعد الدخول ثم راجع في العدة ثم طلق قبل المواقعة كان الطلاق الثاني طلاق امرأة مدخول بها، فيكون طلاقاً رجعياً، قال الشارح في المسالك: «وهذا مما لا خلاف فيه، ولكنه محل توهم».

(٧) تجعل الرجعةُ الطلقةَ.

(٨) حال الزوجة.

(٩) لأن الرجعة فسخ للطلاق الحادث، وعودٌ للنكاح السابق.

(١٠) للطلقة.

(١١) كعدّ الطلقة.

(١٢) بعد الرجعة.

(١٣) كما كان حكم الزوجية قبل الرجعة.

(١٤) هذا هو محل التوهم.

بها، نظراً[١] إلى أن الرجعة بمنزلة التزويج الجديد، فيكون طلاقها بعده[٢] واقعاً على غير مدخول بها، لما عرفت[٣] من أن الرجعة أسقطت حكم الطلاق، ولولا ذلك[٤] لم يمكن الطلاق ثلاثاً[٥]، وان فرّق الطلقات على الاطهار من غير دخول، والروايات الصحيحة ناطقة بصحتها[٦] حينئذ[٧]، وكذا فتوى الأصحاب إلا من شذّ[٨]، وحينئذ[٩] فيكون الطلاق الثاني رجعياً لا بائناً وإن وقع بغير مدخول بها بالنسبة إلى ما بعد الرجعة، فإنها[١٠] مدخول بها قبلها[١١]، وهو[١٢] كاف.

---

(١) تعليل للمنفي، أي: لكون الطلاق طلاقَ غير مدخول بها.

(٢) بعد الرجوع.

(٣) تعليل للنفي في قوله «لا طلاق غير مدخول بها».

(٤) لولا إسقاط حكم الطلاق بالرجعة.

(٥) باعتبار أن مفروض المسألة فيما لو طلق بعد الدخول ثم راجعها في العدة، وقبل المواقعة طلّقها ثانياً، فلو لم تكن الرجعة قد أسقطت حكم الطلاق الأول حتى يكون الطلاق الثاني طلاقاً لمدخول بها للزم أن يكون الطلاق الثاني طلاقاً لغير مدخول بها، وغير المدخول بها لا عدة لها، ومع عدم العدة فلا يمكن للمطلق الرجوع بعد الطلاق الثاني حتى يتأتى منه وقوع الطلاق الثالث، مع أن موثق إسحاق بن عمار المتقدم صريح في وقوع الطلاق الثالث بالنحو المذكور، وهو عن أبي الحسن عليه السلام (قلت له: رجل طلّق امرأته، ثم راجعها بشهود ثم طلقها، ثم بدا له فراجعها بشهود، ثم طلقها فراجعها بشهود، تبين منه؟ قال: نعم، قلت: كل ذلك في طهرٍ واحدٍ، قال: تبين منه)[١]، بل وكذا صحيح محمد بن مسلم وعبد الحميد بن عواض وصحيح البزنطي المتقدمان.

(٦) بصحة الطلقات الثلاث المُفرّقة على الأطهار.

(٧) حين عدم المجامعة بعد المراجعة.

(٨) وهو ابن أبي عقيل، وتقدم الكلام فيه.

(٩) وحين كون الرجعة مسقطة لحكم الطلاق الحادث، مع رجوع عقد النكاح السابق.

(١٠) المطلقة.

(١١) قبل الرجعة عند النكاح السابق الذي عاد بالرجعة.

(١٢) الدخول قبل الرجعة عند النكاح السابق.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٥.

(وتحتاج) المطلقة مطلقاً[١] **(مع كمال)** الطلقات **(الثلاث إلى المحلل[٢])**، للنص والاجماع، ومخالفة من سبق ذكره[٣] في بعض موارده[٤] غير قادح فيه[٥] بوجه[٦].

---

(١) من أي أنواع الطلاق باثناً أو رجعياً، وسواء كان الرجعي عدياً أم سنياً بالمعنى الأخص.

(٢) لا إشكال ولا خلاف معتدّ به في أن كل امرأة حرة استكملت الطلاق ثلاثاً حرمت حتى تنكح زوجاً غيره، سواء كانت مدخولاً بها أم لم تكن، راجعها في العدة وواقعها أو لم يواقعها ثم طلقها ثم راجعها كذلك ثم طلقها، أو لم يراجعها في العدة، بل تركها إلى أن انقضت عدتها ثم تزوجها بعقد جديد ثم طلقها، وهكذا ثلاثاً، لعموم قوله تعالى: **﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريحٌ بإحسان** ـ إلى قوله تعالى ـ **فإن طلّقها فلا تحلّ له من بعدُ حتى تنكح زوجاً غيره، فإن طلّقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنّا أن يقيما حدود الله﴾**[١]، وللأخبار الكثيرة.

منها: خبر زرارة بن أعين وداود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: (والذي يطلق الطلاق الذي لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات، وتزوج ثلاث مرات، لا تحل له أبداً)[٢]، وهو ظاهر في انقضاء عدتها عقيب كل طلاق ثم الرجوع إليها بعقد جديد، وخبر أبي بصير (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: المرأة التي لا تحلّ لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره، قال: هي التي تُطلّق ثم تراجع ثم تُطلّق ثم تُراجع ثم تُطلق الثالثة فهي التي لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، ويذوق عسيلتها)[٣]، وهو ظاهر في الطلاق العدي، والسابق ظاهر في الطلاق السني بالمعنى الأخص.

ولم يخالف إلا ابن بكير حيث ذهب إلى عدم التحريم في الثالثة في الطلاق السني بالمعنى الأخص، لأن استيفاء العدة يهدم تحريم الثالثة، وتقدم الكلام فيه سابقاً، فلا نعيد.

(٣) وهو ابن بكير.

(٤) بعض موارد الطلاق، وهو الطلاق السني بالمعنى الأخص.

(٥) في الإجماع.

(٦) لأنه فطحي، ولأنه قد صرح بأنه رأيه، وليس رواية يرويها، وعلى كلٍ فلم يذكر الشهيدان شروط المحلّل، وهي أربعة:

---

(١) سورة البقرة، الآيتان: ٢٢٩، ٢٣٠.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١.

= **الأول**: البلوغ، فلا يكفي غير البالغ وإن دخل بها بعقد على المشهور، لمكاتبة علي بن الفضل الواسطي (كتبت إلى الرضا عليه السلام: رجل طلّق امرأته الطلاق الذي لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، فتزوجها غلام لم يحتلم؟ قال عليه السلام: لا، حتى يبلغ، فكتبت إليه: ما حدّ البلوغ؟ فقال عليه السلام: ما أوجب الله على المؤمنين الحدود)[١].

ومنه تعرف ضعف ما عن ابن الجنيد والشيخ في أحد قوليه من الاكتفاء بالمراهق غير البالغ، وجنح إليه الشارح في المسالك، لضعف الخبر، مع أنه منجبر بعمل الأصحاب.

الثاني: الوطء، بالإتفاق بين جميع المسلمين ما عدا سعيد بن المسيب فاكتفى بالعقد، ويدل عليه الأخبار الكثيرة.

منها: النبوي (أنه جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي صلى الله عليه وآله فقالت: كنت عند رفاعة فبتّ طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمان بن الزبير وأنه طلقني قبل أن يمسّني، فتبسم النبي صلى الله عليه وآله وقال: أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك)[٢]، وخبر أبي حاتم عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يطلق امرأته الطلاق الذي لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، ثم تزوجها رجل آخر، ولم يدخل بها؟ قال عليه السلام: لا، حتى يذوق عسيلتها)[٣]، وصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (من طلّق امرأته ثلاثاً ولم يراجع حتى تبين فلا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، فإذا تزوجت زوجاً ودخل بها حلّت لزوجها الأول)[٤]، وظاهر ذوق العسيلة لابُدّية كون الوطء في القبل، فلا يكفي الوطء في الدبر، وظاهره أيضاً لابُدّية كونه على نحوٍ يوجب الغسل، وهو ما كان بغيبوبة الحشفة، وظاهرهم الاتفاق على ذلك.

نعم المشهور على عدم اعتبار الانزال، لإطلاق الأدلة، وعن جماعة منهم صاحب الجواهر الاستشكال فيه، باعتبار أن ذوق العسيلة من الجانبين ظاهر في لذة الجماع، التي لا تتحقق إلا مع الإنزال.

الثالث: أن يكون ذلك بالعقد الصحيح، فلا يكفي وطء الشبهة، فضلاً عن الوطء المحرم أو العقد الفاسد، بلا خلاف فيه، لظاهر قوله تعالى: ﴿**حتى تنكح زوجاً غيره**﴾[٥]، وهو غير صادق على وطء الشبهة أو الحرام أو العقد الفاسد، فضلاً عن الأخبار.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١.

(٢) سنن البيهقي ج٧ ص٦١٢، رقم الحديث: ١٥١٩٠، وما بعده.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١و٢.

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٣٠.

. . . . . .

= **منها**: صحيح الفضيل عن أحدهما عليه السلام (سألته عن رجل زوج عبده أمته ثم طلقها تطليقتين، يحلُّ له أن يراجعها إن أراد مولاها؟ قال: لا، قلت: أفرأيت إن وطأها مولاها، أيحل للعبد أن يراجعها، قال: لا، حتى تزوج زوجاً غيره ويدخل بها، فيكون نكاحاً مثل نكاح الأول)[1].

الرابع: أن يكون العقد دائمياً فلا يكفي نكاح المتعة، بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام (عن رجل طلق امرأته ثلاثاً، ثم تمتّع فيها رجل آخر، هل تحلّ للأول؟ قال عليه السلام: لا)[2]، وموثق هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل تزوج امرأة ثم طلقها فبانت منه، ثم تزوجها رجل آخر متعة، هل تحلّ لزوجها الأول؟ قال: لا، حتى تدخل فيما خرجت منه)[3]، وخبر الحسن الصيقل عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت له: رجل طلّق امرأته طلاقاً لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، فتزوجها رجلٌ متعة، أتحلّ للأول؟ قال: لا، لأن الله يقول: **﴿فإن طلّقها فلا تحلّ له من بعدُ حتى تنكح زوجاً غيره فإن طلقها﴾**، والمتعة ليس فيها طلاق)[4]، هذا والمحلّل يهدم الطلقة والاثنتين كما يهدم الثلاث على المشهور شهرة عظيمة، للأخبار.

منها: موثق رفاعة عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجل طلّق امرأته حتى بانت منه وانقضت عدتها، ثم تزوجت زوجاً آخر فطلّقها أيضاً، ثم تزوجها زوجها الأول، أيهدم ذلك الطلاقَ الأولَ؟ قال عليه السلام: نعم)[5]، وخبر معاوية بن حكيم قال: (روى أصحابنا عن رفاعة بن موسى أن الزوج يهدم الطلاق الأول، فإن تزوجها فهي عنده مستقبلة، قال أبو عبد الله عليه السلام: يهدم الثلاث، ولا يهدم الواحدة والثنتين؟)[6]، وخبر عبد الله بن عقيل بن أبي طالب (اختلف رجلان في قضيةٍ إلى علي عليه السلام وعمر، في امرأة طلّقها زوجها تطليقة أو اثنتين، فتزوجها آخر فطلقها أو مات عنها فلما انقضت عدتها تزوجها الأول، فقال عمر: هي على ما بقي من الطلاق، وقال أمير المؤمنين عليه السلام: سبحان الله، يهدم الثلاث ولا يهدم واحدة)[7].

ونسب الشيخ في الخلاف إلى بعض الأصحاب عدم الهدم، للأخبار، وهي كثيرة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٢.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٢و٣و٤.

(٥و٦)الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١و٢.

(٧) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٣.

. . . . . .

= **منها**: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجل طلّق امرأته تطليقة واحدة، ثم تركها حتى مضت عدتها فتزوجت زوجاً غيره، ثم مات الرجل أو طلقها فراجعها زوجها الأول؟ قال عليه السلام: هي عنده على تطليقتين باقيتين)[١]، وصحيح منصور عن أبي عبد الله عليه السلام (في امرأة طلّقها زوجها واحدة أو اثنتين، ثم تركها حتى تمضي عدتها، فتزوجها غيره فيموت أو يطلقها، فيتزوجها الأول؟ قال عليه السلام: هي عنده على ما بقي من الطلاق)[٢]، وقد أنهاها في الحدائق إلى سبع روايات، وهي وإن كانت أكثر عدداً، وأصح سنداً، وموافقة للكتاب حيث إن إطلاق الآية الكريمة هو الاحتياج إلى المحلّل بعد الطلاق الثالث، سواء تخلل نكاح زوج آخر أم لا، وموافقة للاحتياط، ومع كل ذلك فلا بدّ من ردها، لإعراض المشهور عنها، وموافقتها للعامة، بعدما عرفت أن عدم الهدم هو قول عمر على ما في خبر عبد الله بن عقيل المتقدم، وهو قول الشافعي ومالك والأوزاعي وابن أبي ليلى وزُفر والشيباني وغيرهم، ومنه تعرف ضعف ما عن الحدائق من العمل بأخبار عدم الهدم، وتعرف ضعف التردد عن العلامة في التحرير.

هذا ولو ادعت المطلقة ثلاثاً أنها تزوجت وقد انقضت عدتها من الزوج الآخر، وكان ذلك ممكناً في تلك المدة، فيجوز للزوج الأول تزويجها، لصحيح حماد عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجلٍ طلق امرأته ثلاثاً فبانت منه فأراد مراجعتها، فقال لها: إني أريد مراجعتك فتزوجي زوجاً غيري، فقالت له: قد تزوجت زوجاً غيرك، وحللت لك نفسي، أيصدقُ قولها ويراجعها، وكيف يصنع؟ قال عليه السلام: إذا كانت المرأة ثقة صُدقت في قولها)[٣]، وعلى المشهور فلو وطأها المحلّل وطئاً محرماً شرعاً كالوطء في حال الإحرام أو في الصوم الواجب أو في حال الحيض فإنه يحصل التحليل، لأن الحلية لم تعلق إلا على العقد الصحيح الدائم والدخول، وأما اعتبار حلية الدخول وجوازه فلا دليل عليه، وإطلاق الأدلة على عدم اعتباره، وعن الشيخ وابن الجنيد عدم الحلية، إذ التحريم معلوم ولا دليل على أن هذا الوطء محلّل، ولنصوص ذوق العسيلة، فهي ظاهرة في الذوق المباح، لأن النبي صلى الله عليه وآله لا يبيح المحرم.

وفيه: أن إطلاق الأدلة على عدم اعتبار حلية الدخول هو الدليل على أن الوطء المحرم مبيحٌ، وأما نصوص ذوق العسيلة فلم تتضمن الأمر بالذوق، كي يقال: إن النبي صلى الله عليه وآله لا

(١و٢) وسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٦و٩.

(٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١.

(ولا يلزم الطلاق[١] بالشك) فيه[٢]، لتندفع الشبهة الناشئة من احتمال وقوعه، بل تبقى[٣] على حكم الزوجية، لأصالة عدمه[٤]، وبقاء النكاح.

لكن لا يخفى الورع في ذلك[٥]، فيراجع إن كان الشك في طلاق رجعي، ليكون على يقين من الحل، أو في البائن[٦] بدون ثلاث جدَّد النكاح، أو بثلاث[٧] أمسك عنها وطلقها ثلاثاً[٨] لتحل لغيره يقيناً، وكذا يبني على الأقل لو شك في عدده[٩]، والورع الأكثر[١٠].

= يأمر بالمحرم، بل هي متضمنة لحكم وضعي، وهو الحلية على فرض ذوق العسيلة، والذوق كما يتحقق بالدخول الحلال يتحقق بالمحرم.

(١) لا يجب الطلاق عند الشك فيه، بحيث لو شك المطلق في إيقاع أصل الطلاق لم يلزمه الطلاق لرفع الشك، لأن الأصل عدم الطلاق، ولأصالة بقاء النكاح، ولا يستحب بالخصوص، خلافاً للشافعي، نعم لا ريب في رجحان الاحتياط القاضي بالاعتناء بهذا الشك.

(٢) في الطلاق.

(٣) المرأة.

(٤) عدم الطلاق.

(٥) في الطلاق المشكوك.

(٦) وإن كان الشك في طلاق بائن.

(٧) وإن كان الشك في الطلاق الثالث.

(٨) ثالثاً.

(٩) لو علم بأصل الطلاق وشك في عدده بنى على الأقل، لأنه المتيقن، ويستصحب العدم في الزائد، خلافاً لمالك فأوجب الأكثر، كما إذا تحقق بوجود نجاسة في ثوبه ولم يعرف قدرها، فإنه يأخذ بالأكثر ويغسل جميع أطراف الاشتباه، ورُدّ: بالفرق بين الأمرين، حيث لا قدر معلوم للنجاسة حتى يستصحب أصل العدم فيما عداه، مع أنه تيقن النجاسة فيستصحب وجودها إلى أن يحرز يقين الطهارة، وهو لا يتم إلا بتطهير جميع أطراف الاشتباه، بخلاف المقام فإن قدر الطلاق من واحدة أو اثنتين معلوم، والزائد مشكوك فيستصحب أصالة عدمه، ولو أردنا تشبيه المقام على النجاسة، لكان مثاله ما لو تحققت النجاسة في طرف الثوب وشككنا في إصابتها طرفاً آخر، وحينئذ فلا يجب غسل الموضع المشكوك.
ثم إن هذا لا ينفي رجحان الاحتياط من الزوج، القاضي بالاعتناء بالأكثر، وهذا حكم آخر.

(١٠) والورع أن يبني على الأكثر.

(ويكره للمريض الطلاق[١]) للنهي عنه في بعض الأخبار المحمولة على الكراهة، جمعاً بينها وبين ما دلّ على وقوعه[٢] صريحاً **(فإن فعل[٣] توارثا)** في العدة **(الرجعية)** من الجانبين[٤] كغيره[٥]، **(وترثه هي في البائن، والرجعي إلى سنة)** من حين الطلاق[٦]، للنص والاجماع.

---

(١) يكره للمريض أن يطلق، زيادة على كراهة الطلاق، بلا خلاف فيه، للجمع بين الأخبار الناهية.

منها: موثق زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يجوز طلاق المريض، ويجوز نكاحه)[١]، وصحيحه الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام (ليس للمريض أن يُطلّق، وله أن يتزوج)[٢]، وبين الأخبار المجوّزة.

منها: صحيح الحلبي (أنه سُئل عن رجل يحضره الموت فيطلّق امرأته، هل يجوز طلاقه؟ قال: نعم، وإن مات ورثته، وإن ماتت لم يرثها)[٣].

(٢) وقوع طلاق المريض.

(٣) طلق حال المرض.

(٤) بلا خلاف فيه، لموثق زرارة (سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يطلق المرأة، قال: يرثها وترثه ما دام له عليها رجعة)[٤]، وصحيحه الآخر عن أبي جعفر عليه السلام (إذا طلّق الرجل امرأته توارثا ما كانت في العدة، فإذا طلّقها التطليقة الثالثة فليس له عليها الرجعة، ولا ميراث بينهما)[٥]، وصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (إذا طُلّقت المرأة ثم توفي عنها زوجها وهي في عدة منه لم تحرم عليه، فإنها ترثه ويرثها ما دامت في الدم من حيضتها الثانية من التطليقتين الأولتين، فإن طلّقها الثالثة فإنها لا ترث من زوجها شيئاً ولا يرث منها)[٦]، ومثلها غيرها، وهي مطلقة تشمل المريض.

(٥) كغير المريض.

(٦) فالمطلق لا يرثها في البائن، ولا بعد العدة الرجعية، على المشهور، لانتفاء الزوجية بعد انقطاع العصمة بينهما، فأصالة عدم الإرث بحالها، وللأخبار التي تقدم بعضها، وهي مصرحة بعدم إرثه منها في الطلقة الثالثة، وهي طلاق بائن كما في صحيح محمد بن قيس المتقدم وغيره.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٣و٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٢.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٤و١٠.

(٦) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.

. . . . . .

= وعن الشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة أنه يرثها في العدة البائنة، لخبر يحيى الأزرق عن أبي الحسن عليه السلام (المطلقة ثلاثاً ترث وتُورَث ما دامت في عدتها)[١]، وخبر عبد الرحمان عن موسى بن جعفر عليه السلام (سألته عن رجلٍ يُطلّق امرأته آخر طلاقها، قال: نعم، يتوارثان في العدة)[٢]، وهي لا تقاوم ما تقدم من الأخبار.

نعم لا خلاف ولا إشكال في أنها ترثه، سواء كان طلاقها بائناً أم رجعياً، ما بين الطلاق إلى سنة، لا أزيد من ذلك ولو لحظة، للأخبار.

منها: صحيح أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا طلق الرجل المرأة في مرضه ورثته ما دام في مرضه ذلك وإن انقضت عدتها إلا أن يصح منه، قلت: فإن طال به المرض؟ فقال عليه السلام: ما بينه وبين سنة)[٣]، وموثقه الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت له: رجل طلق امرأته وهو مريض تطليقة، وقد كان طلّقها قبل ذلك تطليقتين، قال: فإنها ترثه إذا كان في مرضه، قلت: فما حدّ ذلك؟ قال: لا يزال مريضاً حتى يموت وإن طال ذلك إلى سنة)[٤]، ومثله صحيحه الثالث[٥]، وخبر عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن رجل طلّق امرأته وهو مريض حتى مضى لذلك سنة، قال: ترثه إذا كان في مرضه الذي طلقها لم يصحّ بين ذلك)[٦]، وعلى المشهور أنها ترثه إلى السنة، سواء كان الطلاق للإضرار بها أم لا، لإطلاق النصوص المتقدمة، وعن الشيخ في الاستبصار والعلامة في المختلف اختصاص ذلك فيما إذا كان الطلاق للإضرار بها، ويشهد له موثق سماعة (سألته عليه السلام عن رجل طلّق امرأته وهو مريض، قال عليه السلام: ترثه ما دامت في عدتها، وإن طلّقها في حال إضرار فهي ترثه إلى سنة، فإن زاد على السنة يوماً واحداً لم ترثه، وتعتدّ منه أربعة أشهر وعشراً عدة المتوفّى عنها زوجها)[٧]، ومفهومه عدم الإرث إلى السنة مع عدم قصد الإضرار بالطلاق، ويشهد لهما أيضاً مرسل يونس عن بعض رجاله عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته ما العلة التي من أجلها إذا طلّق الرجل امرأته وهو مريض في حال الإضرار ورثته، ولم يرثها، وما حدّ الإضرار عليه؟ فقال: هو الإضرار، ومعنى الإضرار منعه إياها ميراثها منه، فألزم الميراث عقوبة)[٨].

(١و٢)الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١٣و١٢.

(٣و٤و٥و٦و٧) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١و٨و١١و٧و٤.

(٨) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٧.

وربما علل بالتُهمَة بإرادة إسقاط إرثها، فيؤاخذ بنقيض مطلوبه[١]، وهو[٢] لا يتم حيث تسأله الطلاق، أو تخالعه، أو تبارئه[٣].

والأقوى عموم الحكم[٤]، لإطلاق النصوص **(ما لم تتزوج)** بغيره[٥]، **(أو يبرأ من مرضه[٦])**

= ودعوى إرادة الحكمة من الإضرار لا العلة فلا يدور الحكم مدارها ـ كما في الجواهر ـ على خلاف ظاهر الخبرين.

(١) وهذا ما صرحت به الأخبار المتقدمة.

(٢) التعليل بالتهمة.

(٣) فعلى قول الشيخ في الاستبصار والعلامة في المختلف لا ترث، لانتفاء التهمة في هذه الموارد الثلاثة، ويؤيده خبر محمد بن القاسم الهاشمي قال: (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا ترث المختلَعة ولا المُبارأة ولا المُستأمَرة في طلاقها من الزوج شيئاً، إذا كان ذلك منهن في مرض الزوج وإن مات، لأن العصمة قد انقطعت منهن ومنه)[١].
وعلى المشهور أنها ترث وإن انتفت التهمة، لثبوت علة الحكم من مرض الزوج حين الطلاق، وهي موجودة في هذه الموارد الثلاثة، والأقوى ما عليه غير المشهور، لأن المشهور قد فهموا من الأخبار أن الإضرار حكمة فلا يدور الحكم مدارها، وهو على خلاف الظاهر.

(٤) لموضع التهمة وغيره، كما عليه المشهور.

(٥) بلا خلاف فيه، لخبر الحذاء ومالك بن عطية ـ كليهما ـ عن أبي الورد عن أبي جعفر عليه السلام (إذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه، ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها، فإنها ترثه ما لم تتزوج، فإن كانت تزوجت بعد انقضاء العدة فإنها لا ترثه)[٢]، وخبر عبد الرحمان بن الحجاج عمن حدثه عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل طلق امرأته وهو مريض، قال: إن مات في مرضه ولم تتزوج ورثته، وإن كانت تزوجت فقد رضيت بالذي صنع، لا ميراث لها)[٣].

(٦) الذي طلقها فيه، بلا خلاف فيه، للأخبار.
منها: صحيح أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا طلّق الرجل المرأة في مرضه ورثته ما دام في مرضه ذلك وإن انقضت عدتها، إلا أن يصحّ منه)[٤]، ومفهومه فإذا صحّ منه فلا ترث.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٥و٦و١.

فينتفي إرثها بعد العدة الرجعية[١] وإن مات في أثناء السنة.

وعلى هذا[٢] لو طلق أربعاً في مرضه، ثم تزوج أربعاً ودخل بهن[٣]، ومات في السنة مريضاً قبل أن تتزوج المطلقات[٤]، ورث الثمان الثمن[٥] أو الربع[٦] بالسوية.

ولا يرث أزيد من أربع زوجات اتفاقاً إلا هنا، ولا يلحق الفسخ في المرض بالطلاق، عملاً بالأصل[٧].

---

(١) قيد العدة بالرجعية، لأن الإرث منتفٍ قبل انقضاء العدة البائنة، بل لا إرث في البائنة من حين الطلاق على تقدير صحته من مرضه.

(٢) الحكم بإرثها منه في البائن والرجعي إلى حين السنة على تقدير طلاقه في مرض الموت.

(٣) اعلم أن نكاح المريض صحيح مع الدخول، على المشهور، للأخبار.
منها: موثق عبيد بن زرارة (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المريض، أله أن يطلق امرأته في تلك الحال؟ قال: لا، ولكن له أن يتزوج إن شاء، فإن دخل بها ورثته، وإن لم يدخل بها فنكاحه باطل)[١]، وصحيح أبي ولاد الحناط عنه عليه السلام (عن رجل تزوج في مرضه؟ فقال عليه السلام: إذا دخل بها فمات في مرضه ورثته، وإن لم يدخل بها لم ترثه ونكاحه باطل)[٢]، وصحيح زرارة عن أحدهما عليهما السلام (ليس للمريض أن يُطلّق وله أن يتزوج، فإن هو تزوج ودخل بها فهو جائز، وإن لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل، ولا مهر لها ولا ميراث)[٣].
ومنه تعرف ضعف توقف المحقق في الشرائع والشهيد في الدروس.

(٤) لأن عدم زواجهن شرط في إرثهن.

(٥) حصة الزوجة مع وجود ولد للميت بالسوية بينهن.

(٦) حصة الزوجة مع عدم الولد للميت بالسوية بينهن.

(٧) الأصل عدم الإرث، ويرفع اليد عنه بعد انقطاع عصمة الزوجية بينهما بمقدار دلالة الدليل، والدليل قد دل على ما لو طلّق المريض، أما لو فسخ في مرضه فلا دليل على إرثها منه، فالأصل باقٍ من دون معارض، مع أن إلحاق الفسخ بالطلاق قياس، لا نقول به.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٢.
(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١و٣.

(والرجعة[١] تكون بالقول[٢]، مثل رجعتُ وارتجعت) متصلاً بضميرها فيقول: رجعتك وارتجعتك، ومثله راجعتك، وهذه الثلاثة صريحة، وينبغي[٣] إضافة إليّ، أو إلى نكاحي، وفي معناها[٤] رددتك وأمسكتك، لورودهما في القرآن، قال تعالى: ﴿**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذٰلِكَ**[٥]﴾،

---

(١) بفتح الراء أفصح، وهي لغةً المرة من الرجوع، واصطلاحاً ردّ المرأة المطلقة إلى النكاح السابق، ولا خلاف بين المسلمين في مشروعيتها، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿**وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً**﴾[١]، والأخبار.

منها: خبر الحسن بن زياد عن أبي عبد الله عليه السلام (لا ينبغي للرجل أن يُطلّق امرأته ثم يراجعها وليس له فيها حاجة ثم يطلقها، فهذا الضّرار الذي نهى الله عزّ وجلّ عنه، إلا أن يُطلّق ثم يراجع، وهو ينوي الإمساك)[٢]، وخبر الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿**لا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا**﴾، قال عليه السلام: الرجل يُطلّق حتى إذا كادت أن يخلو أجلها راجعها، ثم طلّقها، يفعل ذلك ثلاث مرات، فنهى الله عزّ وجلّ عن ذلك)[٣].

(٢) الرجعة تكون بالقول أو بالفعل، بلا خلاف في ذلك، أما الأول فكل لفظ دال على إنشاء معنى الرجعة بالصراحة أو الكناية فهو كافٍ، على حسب غيرها من المعاني التي يراد إبرازها بالألفاظ الدالة عليها.

ومن الألفاظ الصريحة قوله: راجعتك وارتجعتك مطلقاً، أو مع إضافة قوله: إلى نكاحي، ومع الإضافة فهو أصرح.

ومن الألفاظ غير الصريحة قوله: رددتك، أو أمسكتك، خصوصاً بعد ورودهما في القرآن، فالأول قد ورد في قوله تعالى: ﴿**وبعولتهن أحق بردهن**﴾[٤]، والثاني في قوله تعالى: ﴿**فإمساك بمعروف**﴾[٥].

(٣) ليكون أصرح.

(٤) معنى الثلاثة الصريحة.

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٢.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.

﴿فَإمساكٌ بِمَعرُوفٍ[١]﴾، ولا يفتقر إلى نية الرجعة[٢]، لصراحة الألفاظ.

وقيل: يفتقر إليها[٣] في الأخيرين، لاحتمالهما[٤] غيرها[٥]، كالإمساك باليد، أو في البيت، ونحوه[٦]، وهو حسن.

(وبالفعل[٧] كالوطء، والتقبيل، واللمس بشهوة)، لدلالته[٨] على الرجعة كالقول، وربما كان أقوى منه[٩]، ولا تتوقف إباحته[١٠] على تقدم رجعة[١١]، لأنها زوجة، وينبغي تقييده[١٢]

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.

(٢) لا بد من قصد المعنى الذي هو الرجعة، وبه تتحقق نية الرجعة، نعم مقصود الشارح من المنفي هو القرينة المعبّرة عن نية الرجعة، فلا يشترط قصدها بعد صراحة الألفاظ في معنى الرجعة.

(٣) إلى القرينة المعبّرة عن نية الرجعة.

(٤) احتمال الأخيرين.

(٥) غير الرجعة.

(٦) كردها إلى أهلها.

(٧) عرفت عدم الخلاف في تحقق الرجعة بالفعل كالوطء، لدلالته على الرجعة كالقول، ويشهد له صحيح محمد بن القاسم عن أبي عبد الله عليه السلام (من غشي امرأته بعد انقضاء العدة جُلد الحدّ، وإن غشيها قبل انقضاء العدة، كان غشيانه إياها رجعة لها)[١].
والفعل غير مختص بالوطء بالإتفاق، بل يشمل التقبيل واللمس بشهوة أو بدونها، ونحو ذلك مما لا يحلّ إلا للزوج، ولا يفتقر الفعل المحقق للرجعة إلى تقدم الرجعة اللفظية عليه، لأنها زوجة ما دامت في العدة، فله فعل ذلك وغيره بها، من دون تقدم رجوع لفظي في البين.

(٨) لدلالة الفعل.

(٩) ربما كان الفعل أقوى من القول في الدلالة.

(١٠) إباحة الفعل المحقق للرجعة.

(١١) باللفظ.

(١٢) تقييد الفعل المحقق للرجعة، اعلم أنه قد وقع الخلاف في اعتبار قصد الرجعة بالفعل المحقق لها، كما عن الرياض، لأن الرجوع أمرٌ وجودي اعتباري، يؤثر في رفع

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب حد الزنا حديث ١.

بقصد الرجوع به، أو بعدم قصد غيره[١]، لأنه أعمّ[٢]، خصوصاً لو وقع منه سهواً[٣]، والأجود اعتبار الأول[٤].

(وإنكار الطلاق رجعةٌ[٥]) لدلالته[٦] على ارتفاعه[٧] في الأزمنة الثلاثة، ودلالة الرجعة[٨]

= أثر الطلاق فلا معنى لتحققه بدون قصده، فلا عبرة بالفعل إن وقع سهواً، أو غفلة، أو مع عدم قصد الرجعة، أو قصد عدم الرجعة، أو لا يعتبر قصد الرجعة كما عن المحقق في الشرائع والعلامة في القواعد، لأنها زوجة، فله أن يفعل ما شاء وإن لم يقصد الرجوع، ولإطلاق صحيح محمد بن القاسم المتقدم حيث قال عليه السلام (وإن غشيها قبل انقضاء العدة كان غشيانه إياها رجعة لها).

(١) غير الرجوع.

(٢) لأن الفعل أعم من الرجوع.

(٣) كما لو ظن أنها زوجته فوطأها.

(٤) وهو تقييده بقصد الرجوع.

(٥) لو أنكر الزوجُ الطلاقَ في العدة كان ذلك رجعةً منه، بلا خلاف فيه، كما في الجواهر، لأن الإنكار متضمن للتمسك بالزوجية، كما عن المحقق في الشرائع، ولأن الإنكار أبلغ من الرجعة بألفاظها الدالة عليها، لدلالة ألفاظ الرجعة على رفع الطلاق في غير الماضي، ودلالة الإنكار على رفع الطلاق مطلقاً كما في المسالك.

والأولى الاستدلال بصحيح أبي ولاد عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن امرأة ادّعت على زوجها أنه طلّقها تطليقة، طلاق العدة طلاقاً صحيحاً، يعني: على طهرٍ من غير جماع، وأشهد لها شهوداً على ذلك، ثم أنكر الزوج بعد ذلك؟ فقال عليه السلام: إن كان إنكاره الطلاق قبل انقضاء العدة، فإن إنكاره للطلاق رجعة لها، وإن كان أنكر الطلاق بعد انقضاء العدة، فإن على الإمام أن يُفرّق بينهما بعد شهادة الشهود، بعد أن تُستحلف أن إنكاره للطلاق بعد انقضاء العدة، وهو خاطب من الخطاب)[١].

(٦) دلالة الإنكار.

(٧) ارتفاع الطلاق.

(٨) بألفاظها الدالة عليها.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١.

على رفعه[١] في غير الماضي، فيكون[٢] أقوى، أو دلالته عليها[٣] ضمناً[٤]، ولا يقدح فيه[٥] كون الرجعة من توابع الطلاق فتنتفي[٦] حيث ينتفي المتبوع[٧]، لأن غايتها[٨] التزام[٩] ثبوت النكاح، والإنكار يدل عليه[١٠]، فيحصل المطلوب منها[١١] وإن أنكر سبب شرعيتها[١٢].

---

(١) رفع الطلاق.

(٢) الإنكار.

(٣) على الرجعة.

(٤) التزاماً.

(٥) في الإنكار، هذا وقد قيل ـ ولم يُعرف القائل ـ: إن الرجعة مترتبة على الطلاق، وتابعة له، وإنكار الطلاق إنكارٌ للرجعة، لأن إنكار المتبوع إنكارٌ للتابع، وعليه فلا يكون الإنكار رجعةً، وإلا لكان الإنكار سبباً لثبوت الرجعة كما هو المدعى، ولثبوت عدمها كما بيّناه، وما هو إلا سبب للنقيضين، وهو محال.

(٦) الرجعة، وهي تابع.

(٧) وهو الطلاق عند الإنكار.

(٨) غاية الرجعة، وهو تعليل لعدم القدح، وردٌ للقيل المتقدم.

(٩) التمسك بالزوجية.

(١٠) على الالتزام بثبوت النكاح.

(١١) من الرجعة.

(١٢) سبب شرعية الرجعة، والسبب هو الطلاق، هذا والأحسن منه ما قاله في المسالك في مقام الرد «لأن الشارع إذا جعل إنكار الطلاق رجعة ـ كما في صحيح أبي ولاد المتقدم ـ فقد قطع التبعية المذكورة، أو يُجعل الإنكار كناية عن الرجعة، ولا يُراد منه حقيقته، فإن المقصود حينئذ من إنكار الطلاق إعادة النكاح المتحقق في الرجعة بكل لفظ دلّ عليه، وهذا منه) انتهى كلامه، زيد في علو مقامه.

هذا ولا يجب الإشهاد في الرجعة، بلا خلاف فيه ولا إشكال، نعم هو مستحب، للأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في الذي يراجع ولم يُشهد، قال عليه السلام: يُشهد أحبّ إليّ، ولا أرى بالذي صنع بأساً)[١]، وصحيح الفاضلين زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (إن الطلاق لا يكون بغير شهود، وإن الرجعة بغير شهود

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٢.

(ولو طلق الذمية[١] جاز مراجعتها ولو منعنا من ابتداء نكاحها دواماً) لما تقدم[٢] من أن الرجعة ترفع حكم الطلاق فيستصحب حكم الزوجية السابقة، لا أنها[٣] تُحدِث حكم نكاح جديد، ومن ثَمّ[٤] أمكن طلاقها ثلاثاً قبل الدخول بعدها[٥]، استصحاباً[٦] لحكم الدخول السابق[٧]، ولأن[٨] الرجعية زوجة، ولهذا

= رجعة، ولكن ليُشهد بعدُ، فهو أفضل)[١].

(١) لو كانت عنده ذمية فأسلم ثم طلّقها رجعياً ثم راجعها، فقد قيل: لا يجوز، لأن الرجعة كالعقد المستأنف، والمفروض عدم جواز العقد الدائم على الذمية ابتداءً، والعقد الأول قد وقع حال كفر الزوج، وقد انفسخ بالطلاق.
ولكن مقتضى القواعد وعليه فتوى الأصحاب جواز الرجوع، لأنها لم تخرج عن الزوجية، بعد كون الرجعة فسخاً للطلاق، وعوداً للنكاح السابق، فهي كالمستدامة التي لم يطلقها، ولذا جاز له أن يطأها ويكون الوطء محققاً للرجعة.
على أن النكاح الأول لو كان زائلاً بالطلاق الرجعي، لكان العائد بالرجعة إما الأول أو غيره، والأول مستلزم لإعادة المعدوم، والثاني منتفٍ بالإتفاق، وإلا لتوقف على رضاها، ومن هنا يتبين أن الطلاق الرجعي ليس سبباً في زوال النكاح الأول، بل السبب هو الطلاق مع انقضاء العدة، ولم يتحقق كلا الجزئين في المقام.

(٢) عند قول الشارح «واعلم أن الرجعة بعد الطلقة تجعلها بمنزلة المعدومة».

(٣) الرجعة.

(٤) ومن كون الرجعة ترفع حكم الطلاق.

(٥) بعد الرجعة، لأنه لو تزوج أولاً فوطأ ثم طلق ثم راجع من دون وطء ثم طلق، فلو كانت الرجعة إحداثاً لعقد نكاح، لكان الطلاق بعد الرجعة طلاقاً بغير المدخول بها، ولا عدة لها، فلا يمكن له الرجوع حتى يطلق الطلاق الثالث، مع أنه قد تقدم سابقاً وقوع الطلاق ثلاثاً على ما في الأخبار الصحيحة المتقدمة، وهذا كاشف عن كون الرجعة رفعاً للطلاق الحادث وعوداً للنكاح السابق الذي وطأ بعده، فلو طلق بعد الرجعة لكان طلاقاً للمدخول بها، ولها عدة، ويجوز له أن يراجع حينئذ فيطلق الطلاق الثالث.

(٦) تعليل لإمكان الطلاق ثلاثاً.

(٧) السابق على الرجعة، والمتأخر عن عقد النكاح الأول.

(٨) تعليل ثانٍ لكون الرجعة رافعة لحكم الطلاق، وليست مُحدِثة لحكم نكاح جديد، ووجهه

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٣.

يثبت لها[١] أحكام الزوجية[٢]، ولجواز[٣] وطئه[٤] ابتداء من غير تلفظ بشيء[٥].

وربما يُخيَّلُ المنع هنا[٦] من حيث إن الطلاق أزال قيد النكاح، والرجعة تقتضي ثبوته[٧]، فإما أن يثبت بالرجعة عين النكاح الأول أو غيره، والأول[٨] محال، لاستحالة إعادة المعدوم، والثاني[٩] يكون ابتداء[١٠]، لا استدامة.

ويضعَّف: بمنع زوال النكاح أصلاً، بل إنما يزول بالطلاق، وانقضاء العدة، ولم يحصل[١١].

(ولو أنكرت الدخول عقيب الطلاق) لتمنعه من الرجعة[١٢]، قُدِّم قولها

= أن الرجعة لو كانت عقداً جديداً لما كان المطلقة رجعية بحكم الزوجة.

(١) للرجعية.

(٢) من التوارث، ووجوب الإنفاق عليها، ووقوع الظهار واللعان والإيلاء بها، وجواز تغسيل الزوج لها والعكس.

(٣) تعليلٌ ثالث لكون الرجعة رافعة لحكم الطلاق، وليست مُحدِثة لحكم نكاح جديد، ووجهه أن الرجعة لو كانت عقداً جديداً لما كانت المطلقة الرجعية مما يجوز وطؤها ابتداءً.

(٤) وطء المطلق طلاقاً رجعياً، وهو من باب إضافة المصدر إلى فاعله.

(٥) يدل على الرجعة.

(٦) في مراجعة الذمية.

(٧) ثبوت النكاح.

(٨) عين النكاح الأول.

(٩) غير النكاح الأول.

(١٠) ولا يصح تزويج الذمية بالعقد الدائم ابتداءً.

(١١) السبب بكلا جزئيه.

(١٢) لو طلّق وراجع فأنكرت الدخول بها، وزعمت أنه لا عدة عليها ولا رجعة، وهو قد ادعى الدخول، كان القول قولَها مع يمينها، لأصالة عدم الدخول، وإذا حلفت بطلت رجعته في حقها، ولا نفقة لها ولا سكنى ولا عدة عليها، ولها أن تنكح في الحال.
أما هو فليس له أن ينكح أختها، ولا أربعاً سواها، لاعترافه بأنها زوجته، ويُلزم بتمام المهر، لاعترافه بالدخول، مع أنها لا تدعي إلا النصف، فإن كانت قد قبضت المهر فليس له مطالبتها بشيء، وإن لم تكن قبضته فليس لها إلا أخذ النصف، وقد تقدم تفصيله في كتاب النكاح.

(وحلفت) لأصالة عدم الدخول، كما يُقدّم قوله لو أنكره[١]، ليُسقِطَ عنه نصف المهر.

ثم مع دعواه الدخول يكون مُقراً بالمهر، وهي مقرة على نفسها بسقوط نصفه، فإن كانت قبضته فلا رجوع له بشيء عملاً باقراره، وإلا[٢] فلا تطالبه إلا بنصفه عملاً بانكارها، ولو رجعت إلى الاقرار بالدخول[٣] لتأخذ النصف[٤]، ففي ثبوته لها، أو توقفه[٥] على اقرار جديد منه[٦]، وجهان، وأولى بالعدم[٧] لو كان رجوعها[٨] بعد انقضاء العدة[٩] على تقدير الدخول.

(ورجعة الأخرس بالإشارة) المفهمة لها[١٠]، **(وأخذ القناع)** عن رأسها، لما

---

(١) لو انعكس الحكم السابق بأن ادعت المرأة الدخول وأنكر الزوج، فالقول قوله مع يمينه، لأصالة عدم الدخول، وإذا حلف فلا رجعة له، ولا نفقة عليه ولا سكنى، لنفي دعواها بيمينه، وعليها العدة، أخذاً بإقرارها.

(٢) وإن لم تكن قبضته.

(٣) بعد إنكارها الدخول، بحيث لو أنكرت الدخول فليس لها إلا النصف، فلو أخذته ثم اعترفت بالدخول، فهل لها أخذ النصف الآخر لأنها منعت منه بسبب الإنكار، وقد ارتفع الآن عند اعترافها بالدخول، أو لا بد من إقرارٍ مستأنف من جهة الزوج، وجهان كما في المسالك.

(٤) النصف الآخر.

(٥) توقف النصف الآخر لها.

(٦) من الزوج، لأن إقراره السابق بكون تمام المهر لها عند دعواه الدخول لم يؤثر في تمليكها تمام المهر، لإنكارها الدخول، فلا بد من إقرار جديد حتى يؤثر في تمليكها تمام المهر.

(٧) بعدم ثبوت النصف الآخر لها.

(٨) رجوعها إلى الإقرار بالدخول بعد الإنكار.

(٩) العدة المفروضة على تقدير الدخول، لأن لا عدة مع عدم الدخول، والدخول محل النزاع هنا.

(١٠) للرجعة، اعلم أن المشهور على أن رجعة الأخرس كغيرها من عقوده وإيقاعاته تكون بالإشارة المفهمة لها.

وعن الصدوقين اختصاص رجعته بأخذ القناع عن رأسها، وهو واضح الفساد، لعدم الدليل الصالح على هذا التقييد، نعم في النافع للمحقق نسب هذا القول إلى الرواية،

تقدم[١] من أن وضعه عليه[٢] إشارة إلى الطلاق، وضد العلامة[٣] علامة الضد[٤]، ولا نص هنا[٥] عليه[٦] بخصوصه، فلا يجب الجمع بينهما[٧]، بل يكفي الإشارة مطلقاً[٨].

(ويقبل قولها في انقضاء العدة[٩]

= وكذا الشيخ وابن البراج، مع أن المروي في خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام كما في الكافي (طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها، ويضعها على رأسها ويعتزلها)[١]، ومثله خبر أبي بصير عنه عليه السلام[٢].

وهو مروي في الطلاق، ولعله فهموا منه الضدية، بمعنى أن ضد العلامة علامة الضد، فضد وضع القناع على الرأس الذي هو علامة الطلاق هو أخذ القناع عن رأسها، ويكون الأخذ علامة للرجعة التي هي ضد الطلاق.

هذا والقياس باطل، نعم لو أفاد أخذ القناع عن رأسها الرجعة، كان ذلك من جملة إشاراته الدالة على الرجعة، وليس هو سبباً مستقلاً للرجوع.

(١) عند البحث في صيغة الطلاق عن كيفية طلاق الأخرس.

(٢) وضع القناع على الرأس.

(٣) العلامة هي وضع القناع على الرأس، وضدها أخذ القناع عن الرأس.

(٤) فوضع القناع علامة الطلاق، وأخذه علامة ضد الطلاق، وهو الرجعة.

(٥) في الرجعة.

(٦) على أخذ القناع.

(٧) بين الإشارة المفهمة للرجعة وأخذ القناع، كما هو ظاهر المتن.

(٨) سواء كان أخذ القناع دلالة على الرجوع أم لا.

(٩) سيأتي أن العدة تكون بالاطهار إذا كانت مستقيمة الحيض، وبالشهور لمن لا تحيض وهي من سنّ من تحيض، وبوضع الحمل للحامل، وعليه فإذا اختلفا بعد الطلاق فادعت المرأة انقضاء العدة لتمنعه من الرجعة، وادعى هو بقاء العدة لإثبات جواز رجوعه، فالقول قولها مع يمينها، لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: (العدة والحيض للنساء، إذا ادعت صُدّقت)[٣]، ومرسل الطبرسي في مجمع البيان عن الصادق عليه السلام (في قوله تعالى: ﴿ولا يحلّ لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن﴾، قال عليه السلام: قد فوّض

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣و٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب العدد حديث ١.

في الزمان المحتمل)، لانقضائها[١] فيه[٢] **(وأقله[٣] ستة وعشرون يوماً ولحظتان)** إن كانت معتدة بالاقراء[٤]، وذلك بأن يطلق وقد بقي من الطهر لحظة[٥]، ثم تحيض أقل الحيض ثلاثة أيام، ثم تطهر أقل الطهر عشرة، ثم تحيض، وتطهر كذلك[٦]، ثم تطعن[٧] في الحيض لحظة.

(و) هذه اللحظة **(الأخيرة دلالة على الخروج)** من العدة، أو من الطهر الثالث، لاستبانته[٨]

= الله إلى النساء ثلاثة أشياء: الحيض، والطهر، والحمل)[١].

نعم لا بدّ أن تكون دعواها بانقضاء العدة في زمن يمكن فيه الإنقضاء، وأقل المدة المحتملة لانقضاء عدة الحرة، وهي مستقيمة الحيض، ستة وعشرون يوماً ولحظتان، لأن عدتها ثلاثة أطهار، والطهر الذي يقع فيه الطلاق يُحسب لها طهرٌ، وعليه فلو كانت في طهر من دون جماع فطلقها وبعد لحظة حاضت، وكان حيضها ثلاثة أيام، ثم طهرت أقل الطهر عشرة أيام، ثم حاضت أقل الحيض ثلاثة، ثم طهرت أقل الطهر عشرة، وبه تحقق لها ثلاثة أطهار، فلا بد من لحظة من حيضها الجديد لتخرج من العدة، والمجموع ستة وعشرون يوماً ولحظتان، لحظة بعد وقوع الطلاق لتحقيق الطهر الأول، ولحظة أخرى لتحقق الطهر الثالث، وللخروج من العدة، وليست هذه اللحظة الثانية جزءاً من العدة، وربما قيل كما عن الشيخ: هي منها، لتوقف انقضاء العدة على تحققها، وهو كما ترى لا يدل على المدعى، ولذا جاز لها العقد في هذه اللحظة الأخيرة، ولا يجوز للمطلق أن يرجع في هذه اللحظة الأخيرة بعد انقضاء العدة قبلها.

(١) انقضاء العدة.

(٢) في الزمان المحتمل.

(٣) أقل الزمان المحتمل.

(٤) الأطهار، وهذه عدة مستقيمة الحيض من الحرائر.

(٥) ويُحسب لها طهرٌ.

(٦) تحيض ثلاثة أيام أقل الحيض، وتطهر عشرة أيام أقل الطهر.

(٧) تشرع.

(٨) لظهوره، والضمير راجع إلى الطهر الثالث.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب العدد حديث ٢.

بها[١] (لا جزء) من العدة، لأنها[٢] ثلاثة قروء، وقد انقضت قبلها[٣]، فلا تصح الرجعة فيها[٤] ويصح العقد[٥].

وقيل: هي منها[٦]، لأن الحكم بانقضائها[٧] موقوف على تحققها[٨]، وهو[٩] لا يدل على المدعى[١٠].

هذا[١١] إذا كانت حرة[١٢]، ولو كانت أمة فأقل عدتها ثلاثة عشر يوماً ولحظتان[١٣]، وقد يتفق نادراً انقضاؤها[١٤] في الحرة[١٥] بثلاثة وعشرين يوماً وثلاث لحظات، وفي الأمة بعشرة وثلاث[١٦]،

---

(١) باللحظة الأخيرة.
(٢) العدة.
(٣) وقد انقضت العدة قبل هذه اللحظة الأخيرة.
(٤) في اللحظة الأخيرة هذا بالنسبة للمطلّق.
(٥) عقد جديد بالنسبة للمطلّقة.
(٦) اللحظة الأخيرة من العدة.
(٧) بانقضاء العدة.
(٨) تحقق اللحظة الأخيرة.
(٩) الحكم بانقضاء العدة الموقوف على تحقق اللحظة الأخيرة.
(١٠) من كون اللحظة الأخيرة جزءاً من العدة، بل الحكم المذكور كاشف عن انقضاء العدة في اللحظة الأخيرة.
(١١) كون أقل العدة ستة وعشرين يوماً ولحظتين.
(١٢) ومستقيمة الحيض.
(١٣) لأن عدة الأمة المزوجة طهران كما عليه المشهور، على ما سيأتي في بابه، بشرط أن تكون مستقيمة الحيض، ويتحققان فيما لو طلقها في طهرٍ من غير جماع، وبعد لحظة حاضت فيحتسب لها طهرٌ، ثم حاضت ثلاثة أيام أقل الحيض، وطهرت أقل الطهر عشرة أيام، وبهذا تتحقق عدتها، ولكن لا بد من لحظة أخيرة من حيضها ليظهر طهرها الثاني، أو للكشف عن انقضاء عدتها، فيكون المجموع ثلاثة عشر يوماً ولحظتين.
(١٤) عدة الطلاق.
(١٥) الحرة المستقيمة الحيض.
(١٦) بعشرة أيام وثلاث لحظات.

بأن يطلقها بعد الوضع[١] وقبل رؤية دم النفاس بلحظة، ثم تراه لحظة[٢]، ثم تطهر عشرة[٣]، ثم تحيض ثلاثة، ثم تطهر عشرة[٤]، ثم ترى الحيض لحظة[٥]، والنفاس معدود بحيضة.

ومنه[٦] يُعلم حكم الأمة[٧]، ولو ادعت ولادةَ تام[٨] فإمكانه[٩] بستة أشهر ولحظتين من وقت النكاح[١٠]، لحظةٌ للوطء، ولحظةٌ للولادة[١١] وإن ادعتها[١٢] بعد الطلاق بلحظة، ولو ادعت ولادة سِقطٍ مصور، أو مُضغةٍ، أو علقةٍ اعتبر إمكانه عادة[١٣].

---

(١) فلم تكن حال الطلاق حاملاً، لتكون عدتها بوضع الحمل.

(٢) فهذه لحظتان، اللحظة الأولى لتحقق الطهر الأول، واللحظة الثانية لتحقق الحيضة الأولى، لأن النفاس معدود بحيضة.

(٣) هذا هو الطهر الثاني.

(٤) هذا هو الطهر الثالث، وبه يتم ثلاثة أطهار، التي هي عدة المطلقة غير الحامل من ذوات الحيض.

(٥) هذه هي اللحظة الثالثة، وهي لتحقق الطهر الثالث، أو للكشف عن انقضاء العدة.

(٦) ومن التفصيل في الحرة.

(٧) بأن يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية النفاس بلحظة، ثم تراه لحظة، ثم تطهر عشرة، وبه قد تم لها طهران، ثم ترى الحيض لحظة لتخرج من العدة، فالمجموع عشرة أيام وثلاث لحظات.

(٨) مولود تام الخلقة، فلو طلق الحامل فعدتها إلى حين الوضع، فلو ادعت انقضاء العدة بالوضع لتمنعه من الرجوع، وأنكر الزوج وضعها بعد اعترافه بحملها قُبِل قولها مع يمينها، بلا خلاف لما تقدم.
وأقل زمن محتمل للوضع ستة أشهر ولحظتان من يوم النكاح، لحظة لإمكان الوطء، ولحظة للولادة، وستة أشهر أقل الحمل، ولو ادعت الوضع بأقل من ذلك لم تُصدّق.

(٩) فإمكان وضع المولود التام.

(١٠) من وقت العقد.

(١١) مع ضميمة ستة أشهر لأقل الحمل.

(١٢) ادعت لحظة الولادة، وإن وصلية، لأنها مصدقة في دعواها الوضع كتصديقها في دعواها الحمل والحيض على ما في الخبر المتقدم.

(١٣) كما عن غير واحد.

وربما قيل[١]: إنه[٢] مئة وعشرون يوماً ولحظتان في الأول[٣]، وثمانون يوماً ولحظتان في الثاني[٤]، وأربعون كذلك[٥] في الثالث[٦]، ولابأس به.

(وظاهر الروايات أنه[٧]

---

(١) ولم يعرف القائل منا، ولكن عليه أخبار.

منها: النبوي (يجمع أحدكم في بطن أمه أربعون يوماً نطفة، وأربعون يوماً علقة، وأربعون يوماً مضغة، ثم تنفخ فيه الروح)[١]، وموثق ابن الجهم عن الرضا عليه السلام (قال أبو جعفر عليه السلام: إن النطفة تكون في الرحم أربعين يوماً، ثم تصير علقة أربعين يوماً، ثم تصير مضغة أربعين يوماً، فإذا كمل أربعة أشهر بعث الله ملكين خلاّقين)[٢]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: (فتصل النطقة إلى الرحم فتردد فيه أربعين يوماً، ثم تصير علقة أربعين يوماً، ثم تصير مضغة أربعين يوماً)[٣]، وخبر محمد ابن إسماعيل أو غيره عن أبي جعفر عليه السلام (أربعين ليلة نطفة، وأربعين ليلة علقة، وأربعين ليلة مضغة، فذلك تمام أربعة أشهر، ثم بعث الله ملكين خلاّقين)[٤].

عليه فلو ادعت أنه سقطٌ مصور، فلا بد أن يمضي من حين عقد النكاح مائة وعشرون يوماً ولحظتان، لحظة للوطء ولحظة للوضع، ومائة وعشرون يوماً، وهي أربعة أشهر لزمن تكونه بالتمام قبل نفخ الروح.

ولو ادعت أنه مضغة فلا بدّ أن يمضي من حين عقد النكاح ثمانون يوماً ولحظتان، لحظة للوطء ولحظة للوضع، وثمانون يوماً لصيرورته مضغة كما في الأخبار المتقدمة، لأن الأربعين يوماً في الرحم للنطفة وأربعين أخرى للعلقة، ولو ادعت أنه علقة فلا بدّ من مضي أربعين يوماً ولحظتين من حين العقد، لحظة للوطء ولحظة للوضع وأربعين يوماً لصيرورته علقة، وهذا ما استحسنه الشارح في المسالك، ومال إليه في الحدائق.

(٢) الإمكان العادي.

(٣) في السقط المُصوّر.

(٤) في سقط المضغة.

(٥) مع لحظتين.

(٦) في سقط العلقة.

(٧) أن الشأن والواقع.

---

(١) سنن البيهقي ج٧ ص٦٩١، رقم الحديث: ١٥٤٢١، و ج١٠ ص ٤٤٩، رقم الحديث: ٢١٢٨٠.

(٢و٣)فروع الكافي ج٦ ص١٣.

(٤) فروع الكافي ج٦ ص١٦.

لا يُقبل منها غيرُ المعتاد[١]، إلا بشهادة أربع من النساء المطلعات على باطن أمرها، وهو قريب)، عملاً بالأصل[٢]، والظاهر[٣]، واستصحاباً[٤] لحكم العدة، ولإمكان إقامتها البينة عليه[٥].

ووجه المشهور: أن النساء مؤتمنات على أرحامهن، ولا يُعرف إلا من جهتهن غالباً[٦]، وإقامة البينة عسرة على ذلك[٧] غالباً، وروى زرارة في الحسن[٨] عن

---

(١) بحسب حال المرأة، وأصل المسألة أنه قد عرفت قبول قولها بانقضاء العدة في الزمان المحتمل لهذا الانقضاء على ما تقدم بيانه، بلا فرق بين دعوى المرأة المعتاد حالها وغيرها، لإطلاق النصوص المتقدمة على المشهور.
والشهيد في اللمعة هنا ذهب إلى قبول قولها بانقضاء العدة في الزمن المحتمل بالبيان المتقدم، إذا كان ذلك من عادتها، وإلا فلو كانت عادتها على خلاف ذلك، فادعت الانقضاء في أقل الزمان المحتمل لا يقبل قولها إلا بشهادة أربع نساء مطلعات على باطن أمرها، ونسبه إلى ظاهر الروايات، مع أنه لا يوجد إلا المرسل - كما في الجواهر - عن أمير المؤمنين عليه السلام (أنه قال في امرأة ادعت أنها حاضت في شهرٍ واحدٍ ثلاث حيض، أنه يُسأل نسوة من بطانتها هل كان حيضها فيما مضى على ما ادعت، فإن شهدن صُدقت، وإلا فهي كاذبة)[١]، وحملت الرواية على التهمة، لقاعدة الجمع مهما أمكن أولى من الطرح، بعد ضعف سندها، وكثرة المعارض لها، والدال على تصديق النساء في الحيض والحمل والطهر، وقد تقدم بعضه.

(٢) وهو أصالة عدم انقضاء العدة.

(٣) ظاهر المرأة، لأن عادتها على خلاف ما ادعته من الانقضاء في الزمن المحتمل.

(٤) لأنها بعد الطلاق هي في العدة، فلو ادعت الانقضاء على خلاف عادتها نشك في ارتفاع حكم العدة عنها، فيستصحب المتيقن السابق، وحكم العدة من عدم جواز خروجها من البيت، وعدم جواز عقدها على غير المطلق، وهكذا.

(٥) على غير المعتاد من حالها.

(٦) فيؤخذ بقولهن، سواء كان ذلك على وفق عادتها ومعتادها أم لا.

(٧) من تغير عادتها ومعتادها.

(٨) وصف الرواية[٢] بالحسن، لاشتمال سندها على إبراهيم بن هاشم، وهو لم يمدح ولم يذم، وقد وصفناها سابقاً بالصحة، لأنه من شيوخ الإجازة، وهذا ما يغني عن التوثيق.

---

(١) الوسائل الباب - ٤٧ - من أبواب الحيض حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب العدد حديث ١.

الباقر عليه السلام. قال: (العدة والحيض للنساء، إذا ادعت صُدِّقت).

والأقوى المشهور.

(الفصل الثالث في العدد[١])

جمع عدة، وهي مدة تتربص فيها المرأة، لتعرف براءة رحمها من الحمل[٢]،

---

(١) جمع عِدة من العَدَد، لاشتمالها عليه غالباً، والعدة اسم من الاعتداد، وقد يكون مصدراً فتقول: اعتدت المرأة اعتداداً وعدة، وشرعاً العدة اسم لمدة معدودة تتربّص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها، أو للتعبد، أو للتفجع على الزوج، والعدة لبراءة الرحم كعدة المدخول بها، والعدة للتعبد كعدة الوفاة لغير المدخول بها، والعدة للتفجع كعدة الوفاة للمدخول بها.

هذا وما كان لبراءة الرحم عن نكاح أو وطء محترم يُسمى بالعدة، وما كانت البراءة عن وطء ملك يُسمى بالاستبراء.

وما كان لبراءة الرحم والزوجان باقيان عند الطلاق واللعان والفسوخ يُسمى عدة طلاق، وحكم العدة عن وطء الشبهة ملحق بالسابق، وما كان لبراءة الرحم بسبب موت الزوج يُسمى عدة وفاة.

وشرعت العدة صيانة للأنساب وتحصيناً لها من الاختلاط، والأصل فيها قوله تعالى: **﴿والمطلقات يتربّصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾**[١]، هذا في عدة الحائل المستقيمة الحيض، وقوله تعالى: **﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثةُ أشهر واللائي لم يحضن، وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾**[٢]، وهذا في عدة الحائل المسترابة والحامل.

وقوله تعالى: **﴿ثم طلقتموهنّ من قبل أن تمسوهنّ فما لكم عليهن من عدة تعتدونها﴾**[٣]، وهذا في غير المدخول بها.

وقوله تعالى: **﴿والذين يُتَوفَّون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعةَ أشهر وعشراً﴾**[٤]، وهذا في عدة الوفاة.

(٢) وهي الحائل المدخول بها، والحامل أيضاً، لأن عدتها وضع الحمل.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.

(٢) سورة الطلاق، الآية: ٤.

(٣) سورة الأحزاب، الآية: ٤٩.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٣٤.

أو تعبداً[١]، **(ولا عدة على من لم يدخل بها الزوج)** من الطلاق، والفسخ[٢] **(إلا**

---

(١) كما في عدة الوفاة لغير المدخول بها، وكان عليه زيادة «أو للتفجع على الزوج» وهي عدة الوفاة للمدخول بها.

(٢) لا عدة على غير المدخول بها، بالإتفاق، لقوله تعالى: **﴿ثم طلقتموهنّ من قبلِ أن تمسُوهُنّ فما لكم عليهن من عدة تعتدونها﴾**[١]، والأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا طلّق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس عليها عدة، تُزوّج من ساعتها إن شاءت، وتبينها تطليقة واحدة، وإن كان فرض لها مهراً فنصف ما فرض)[٢]، وموثق أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا طلّق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها تطليقة واحدة فقد بانت منه، وتُزوج من ساعتها إن شاءت)[٣]، وكذا لا عدة على الصغيرة واليائسة على المشهور، للأخبار.

منها: موثق ابن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام (ثلاث يتزوجنّ على كل حال: التي لم تحض ومثلها لا تحيض، قلت: وما حدها؟ قال: إذا أتى لها أقل من تسع سنين، والتي لم يدخل بها، والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض، قلت: وما حدها؟ قال: إذا كان لها خمسون سنة)[٤]، وصحيح حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن التي قد يئست من المحيض والتي لا يحيض مثلها، قال: ليس عليها عدة)[٥]، ومرسل جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام (في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها، فقال: ليس عليها عدة وإن دخل بها)[٦].

وعن السيد المرتضى وابني شهر اشوب وزهرة أنهما تعتدان ثلاثة أشهر، لجملة من الأخبار.

منها: صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (في الجارية التي لم تدرك الحيض، قال: يطلقها زوجها بالشهور)[٧]، وخبر أبي بصير قال: (عدة التي لم تبلغ المحيض ثلاثة أشهر، والتي قعدت عن المحيض ثلاثة أشهر)[٨]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (عدة المرأة التي لا تحيض، والمستحاضة التي لا تطهر، والجارية التي قد يئست ولم تدرك الحيض ثلاثة أشهر)[٩]، وهي لا تصلح لمقاومة ما تقدم، لضعف سند

---

(١) سورة الأحزاب، الآية: ٤٩.

(٢و٣)الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب العدد حديث ٤و٣.

(٤و٥و٦) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب العدد حديث ٤و١و٢.

(٧و٨و٩) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب العدد حديث ٧و٦و٨.

في الوفاة فيجب) على الزوجة مطلقاً[١] الاعتداد (أربعة أشهر وعشرة أيام إن كانت حرة[٢])

= غالبها، على أنه يمكن حملها على المستراية، وإن أبت عن هذا الحمل فلا بدّ من ردها إلى أهلها، لإعراض المشهور عنها، وصحة وكثرة معارضها.

(١) دائمة أو متمتع بها، دخل بها أو لا، مسلمةً أو ذمية.

(٢) عدة الحرة المتوفى عنها زوجها أربعةُ أشهر وعشرة أيام، بلا خلاف فيه بالجملة، لقوله تعالى: ﴿**والذين يُتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربّصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً**﴾[١]، وللأخبار الكثيرة التي سيمرّ عليك بعضها.

ثم مقتضى إطلاق الآية عموم الحكم لكل امرأة، صغيرةً كانت أو كبيرة، بالغاً كان الزوج أو غير بالغ، حراً كان أو عبداً، دخل بها أو لم يدخل، ويدل عليه أيضاً الأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (إن لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهراً فلها نصف ما فرض لها، ولها الميراث، وعليها العدة)[٢]، وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (في الرجل يموت وتحته امرأة لم يدخل بها، قال: لها نصف المهر، ولها الميراث كاملاً وعليها العدة كاملة)[٣]، نعم ورد عدم العدة لغير المدخول بها في خبر محمد بن عمر الساباطي (سألت الرضا عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها، قال: لا عدة عليها، وسألته عن المتوفى عنها زوجها قبل أن يدخل بها، قال: لا عدة عليها، هما سواء)[٤]، وهو ضعيف السند، وغير صالح لمعارضة ما تقدم، ومحتملٌ للتقية، ويشهد له موثق عبيد بن زرارة (سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن رجل طلق امرأته من قبل أن يدخل بها، أعليها عدة؟ قال: لا، قلت له: المتوفى عنها زوجها قبل أن يدخل بها، أعليها عدة؟ قال: أمسك عن هذا)[٥]، وهو مشعر بالتقية.

ثم هل هذا مختص بالحرة المنكوحة بالعقد الدائم كما عن جماعة، منهم المفيد والمرتضى والعماني وسلار، وأما عدة المتمتع بها من الوفاة فشهران وخمسة أيام، لخبر ابن أبي شعبة الحلبي عن أبيه عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن رجلٍ تزوج امرأة متعة، ثم

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٤.

(٢و٣)الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب العدد حديث ٣و١.

(٤و٥)الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب العدد حديث ٤و٥.

وإن كان زوجها عبداً **(ونصفها)** شهران وخمسة أيام **(إن كانت أمة[١])** وإن كان

= مات عنها، ما عدتها؟ قال: خمسة وستون يوماً)[١].

وهو مرسل، وفي طريقه علي بن الحسن الطاهري، وهو واقفي شديد التعصب على من خالفه من الإمامية، وهو معارض بطائفة من الأخبار.

منها: صحيح ابن الحجاج (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة يتزوجها الرجل متعة، ثم يُتوفى عنها زوجها، هل عليها العدة؟ فقال: تعتدّ أربعة أشهر وعشراً)[٢]، وصحيح زرارة (سألت أبا جعفر عليه السلام: ما عدة المتعة إذا مات عنها الذي تمتع بها؟ قال: أربعة أشهر وعشراً، ثم قال: يا زرارة، كل النكاح إذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت أو أمة، وعلى أي وجهٍ كان النكاح منه متعة أو تزويجاً أو ملك يمين فالعدة أربعة أشهر وعشراً)[٣]، وعلى الأخير عمل المشهور، وقد تقدم هذا البحث في آخر فصل المتعة من كتاب النكاح.

(١) وكانت حائلاً على المشهور، للأخبار.

منها: خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (عدة الأمة التي يُتوفى عنها زوجها شهران وخمسة أيام)[٤]، وصحيح محمد بن مسلم عن جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام (الأمة إذا تُوفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة أيام)[٥]، وصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (سمعته يقول: طلاق العبد للأمة تطليقتان ـ إلى أن قال ـ وإن مات عنها زوجها فأجلها نصف أجل الحرة، شهران وخمسة أيام)[٦]، وهي تشمل الأمة المتمتع بها والدائم.

وعن ابن ادريس والعلامة في المختلف وجماعة أنها كالحرة في عدة الوفاة، لصحيح زرارة المتقدم (يا زرارة، كل النكاح إذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت أو أمة، وعلى أي وجهٍ كان النكاح منه متعة أو تزويجاً أو ملك يمين فالعدة أربعة أشهر وعشراً)[٧]، ويؤيده صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (إن الأمة والحرة كلتيهما إذا مات عنها زوجها سواء في العدة، إلا أن الحرة تحدّ، والأمة لا تحدّ)[٨]، وخبر سليمان بن خالد عن أبي عبد

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب العدد حديث ٤.

(٢و٣)الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب العدد حديث ١و٢.

(٤و٥و٦) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب العدد حديث ٦و٩و١٠.

(٧) الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب العدد حديث ٢.

(٨) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب العدد حديث ٢.

زوجها حراً على الأشهر، ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال: (الأمة إذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة أيام).

وقيل: كالحرة، استناداً إلى عموم الآية[١]، وبعض الروايات، وتخصيصهما[٢] بغيرها[٣] طريق الجمع، **(سواء دخل بها أو لا)**، صغيرة كانت أم كبيرة ولو يائسة، دائماً كان النكاح أم منقطعاً.

(وفي باقي الأسباب) الموجبة للفرقة[٤] **(تعتد ذات الأقراء)** جمع قرء ـ بالفتح،

= الله عليه السلام (عدة المملوكة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً)[١].

وحملها الشيخ على كون الأمة ذات ولد فتعتد عدة الحرة، فالأقوال حينئذ ثلاثة، وسيأتي للبحث صلة عند عدة الأمة المتوفى عنها زوجها إذا كانت أم ولد من سيدها في آخر فصل العدد، فانتظر.

(١) وهي قوله تعالى: ﴿**والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً**﴾[٢].

(٢) تخصيص العمومين، عموم الآية وعموم بعض الروايات بغير الأمة طريق الجمع.

(٣) بغير الأمة.

(٤) بين الزوجين من طلاق أو فسخ، وهذا شروع في عدة الطلاق، والمطلقة إما حائل أو حامل، والحائل إما مستقيمة الحيض أو مستريبة.

فمستقيمة الحيض هي التي يأتيها حيضها في كل شهرٍ مرةً على عادة النساء، وفي معناها معتادة الحيض فيما دون الثلاثة أشهر، وربما قيل ـ كما عن الشارح هنا ـ بأنها التي تكون لها في الحيض عادة مضبوطة وقتاً، سواء انضبط العدد أم لا، وفيه: أن معتادة الحيض فيما زاد على ثلاثة أشهر لا تعتد بالأقراء وإن كانت لها في الحيض عادة وقتاً وعدداً، كما سيأتي بيانه.

وعلى كلٍ فمستقيمة الحيض تعتد بثلاثة أقراء، بلا خلاف فيه، لقوله تعالى: ﴿**والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء**﴾[٣]، وللأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (لا ينبغي للمطلقة أن تخرج إلا بإذن

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب العدد حديث ٥.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٣٤.

(٣) سورة البقرة،، الآية: ٢٢٨.

. . . . . .

= زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء، أو ثلاثة أشهر إن لم تحض)[١]، وصحيح محمد ابن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (المطلقة تعتدّ في بيتها، ولا ينبغي لها أن تخرج حتى تنقضي عدتها، وعدتها ثلاثة قروء، أو ثلاثة أشهر إلا أن تكون تحيض)[٢]، والقروء بالفتح والضم يُجمع على أقراء وقروء وأقرء، وقال بعض أهل اللغة كما في المسالك: إنه بالفتح الطهر، ويجمع على فُعول، كحرب وحروب، وضرب وضروب، والقرء بالضم الحيض، ويجيء على أقراء، كقُفل وأقفال، إلا أن المشهور عدم الفرق بين الفتح والضم، وأنه يقع على الطهر والحيض، إما بالاشتراك اللفظي أو المعنوي.

وعلى كلٍ فالمراد بالقروء هو الطهر هنا على المشهور، للأخبار.

منها: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (القرء ما بين الحيضتين)[٣]، ومثله صحيح محمد بن مسلم[٤]، وخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (الأقراء هي الأطهار)[٥]، وصحيح زرارة (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: سمعت ربيعة الرأي يقول: من رأيي أن الأقراء التي سمّى الله عزّ وجلّ في القرآن إنما هو الطهر فيما بين الحيضتين، فقال عليه السلام: كذب، لم يقل برأيه، ولكنه إنما بلغه عن علي عليه السلام، فقلت: أكان عليٌ عليه السلام يقول ذلك؟ فقال عليه السلام: نعم، إنما القرء الطهر، الذي يُقرؤ فيه الدم فيجمعه، فإذا جاء المحيض دفعه)[٦]، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (عدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء، والقرء جمع الدم بين الحيضتين)[٧]، نعم ورد أن القرء هو الحيض في أخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (عدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء، وهي ثلاث حيض)[٨]، وموثق عبد الله بن ميمون عن أبي عبد الله عن أبيه عليهما السلام (قال علي عليه السلام: إذا طلق الرجل المرأة فهو أحق بها ما لم تغتسل من الثالثة)[٩]، وصحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (في الرجل يُطلّق امرأته تطليقة على طهرٍ من غير جماع، يدعها حتى تدخل في قرئها الثالث، ويحضر غسلها ثم يراجعها ويُشهد على رجعتها، قال: هو أملك بها ما لم تحلّ لها الصلاة)[١٠].

(١و٢)الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب العدد حديث ١و٢.

(٣و٤و٥و٦و٧) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب العدد حديث ١و٢و٣و٤و٥.

(٨) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب العدد حديث ٧.

(٩و١٠) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب العدد حديث ١٢و١٥.

والضم ـ وهو الطهر، أو الحيض **(المستقيمة الحيض)** بأن يكون لها فيه[١] عادة مضبوطة وقتاً، سواء انضبط عدداً أم لا **(مع الدخول[٢])** بها، المتحقق[٣] بايلاج الحشفة، أو قدرها من مقطوعها قُبلاً[٤] أو دبراً على المشهور وإن لم يُنزِل **(بثلاثة**

= وجمع المفيد بين الأخبار بحمل أخبار الطهر من القروء على ما لو كان الطلاق في مستقبل الطهر، وبحمل أخبار الحيض من القروء على ما لو كان الطلاق في آخر الطهر، وهو ممنوع، لأنه فرع التكافؤ بين الطائفتين، مع أن الطائفة الثانية محمولة على التقية، لموافقتها لبعض العامة، على أنه جمع تبرعي، لا شاهد له من الأخبار.

(١) في الحيض، وقد عرفت ما فيه.

(٢) لأنه بدون الدخول فلا عدة للمطلقة حينئذ كما تقدم.

(٣) صفة للدخول.

(٤) تقدم عدم العدة على غير المدخول بها بالإتفاق، ومقتضى إطلاق الأدلة أن العدة على الدخول ولو لم ينزل، بلا خلاف فيه، ويشهد له أخبار كثيرة.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل دخل بامرأة، قال عليه السلام: إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة)[١]، وصحيح حفص عنه عليه السلام (إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل)[٢]، وصحيح عبد الله بن سنان عنه عليه السلام (قال: سأله أبي وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأة فأُدخلت عليه ولم يمسّها ولم يصل إليها حتى طلّقها، هل عليها عدة منه؟ فقال عليه السلام: إنما العدة من الماء، قيل له: فإن كان واقعها في الفرج ولم يُنزل؟ فقال عليه السلام: إذا أدخله وجب الغسل والمهر والعدة)[٣]، وبه يظهر أنه لا بدّ من رفع اليد عن ظاهر خبر محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (العدة من الماء)[٤]، الظاهر في اشتراط الإنزال.

هذا والدخول الموجب للعدة هو الدخول في القبل الموجب للغسل، كما هو صريح بعض الأخبار المتقدمة، وقد تقدم في بابه أن الذي يوجب الغسل هو إدخال الحشفة أو قدرها من مقطوعها، ولكن فلو أدخلهما دبراً فهل تجب العدة كما عليه المشهور، لإطلاق النصوص المتقدمة، أو لا تجب العدة كما عن العلامة في التحرير، لانصراف النصوص السابقة إلى خصوص الفرد الشائع وهو الوطء في القُبل، لأنه المندوب إليه والمحثوث عليه، على أن بعض النصوص ظاهر في خصوص القبل، وهو قوله عليه السلام في صحيح

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٥٤ ـ من أبواب المهور حديث ٣و٤و١.

(٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب العدد حديث ١.

أطهارٍ[١]) أحدها[٢] ما بقي من طهر الطلاق بعده[٣] وإن قل[٤]، وغيرُ مستقيمة الحيض[٥]

= حفص المتقدم (إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة)، وقد توقف سيد الرياض والبحراني في حدائقه.

(١) وتبين برؤية الدم من الحيضة الثالثة.

(٢) أحد الأطهار الثلاثة.

(٣) بعد الطلاق.

(٤) الباقي، وكان لحظة، وهو المعروف بينهم، للأخبار:

منها: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (قلت له: أصلحك الله، رجل طلّق امرأته على طهرٍ من غير جماع بشهادة عدلين، فقال عليه السلام: إذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلّت للأزواج، قلت له: أصلحك الله، إنّ أهل العراق يروون عن علي عليه السلام أنه قال: هو أحق برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة، فقال: فقد كذبوا)[١]، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام (المطلقة إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت منه)[٢]، وموثقه الثالث عنه عليه السلام (أول دم رأته من الحيضة الثالثة فقد بانت منه)[٣]، وموثق الجعفي عن أبي جعفر عليه السلام (قلت له: رجل طلق امرأته، قال: هو أحق برجعتها ما لم تقع في الدم من الحيضة الثالثة)[٤]، ووجه الاستدلال بها أنه لا يصح انقضاء عدتها برؤية الدم من الحيضة الثالثة إلا إذا احتُسب الباقي من طهر الطلاق من جملة الأطهار الثلاثة، التي هي عدة المطلقة.

(٥) تقدم الكلام في عدة مستقيمة الحيض، فلو استمر معها الدم وجاوز العشرة رجعت إلى عادتها في زمن الاستقامة فتجعلها حيضاً والباقي استحاضة، ويلحق بالأول حكم الحيض وبالباقي حكم الطهر إلى وقت العادة من الشهر الثاني والثالث، وبمجرد رؤية الدم من الثالث المحكوم بكونه حيضاً تنقضي عدتها.

ولو لم تكن لها عادة لكونها مبتدئة أو مضطربة أو ناسية فترجع إلى الصفات، أي: صفات الحيض على ما تقدم بيانها في كتاب الحيض، لأن الصفات طريق شرعي لمعرفة الحيض، وتجعل واجد الصفات حيضاً والباقي استحاضة، ويلحق بالأول حكم الحيض، وبالباقي حكم الطهر، ويشهد له مرسل جميل عن أحدهما عليهما السلام (تعتدّ المستحاضة بالدم إذا كان

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب العدد حديث ١و٧و٩.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب العدد حديث ٢.

ترجع إلى التمييز[١]، ثم إلى عادة نسائها[٢] إن كانت مبتدئة، ثم تعتد[٣] بالشهور.

(وذات الشهور[٤] وهي التي لا يحصل لها الحيض المعتاد، وهي في سن من

= في أيام حيضها، أو بالشهور إن سبقت إليها، فإن اشتبه فلم تعرف أيام حيضها من غيرها، فإن ذلك لا يخفى، لأن دم الحيض دم عبيط حارّ، وإن دم الاستحاضة دمٌ أصفر بارد)[١].

ولو اشتبه الدم ولا يتحقق بالتمييز بالصفات، فترجع إلى عادة نسائها من أقربائها أو أقرانها على ما تقدم في باب الحيض، ويدل عليه خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (عن عدة المستحاضة؟ فقال: تنظر قدر أقرائها فتزيد يوماً أو تنقص يوماً، فإن لم تحض فلتنظر إلى بعض نسائها فلتعتد بأقرائها)[٢].

ولكن الرجوع إلى عادة أقرانها أو أقربائها مخصوص بالمبتدئة كما تقدم في الحيض، ولو اختلفن أو فقدن ـ أي أقرانها أو أقربائها ـ فتعتد بالشهور، كفاقدة التمييز من المضطربة، لصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (عدة المرأة التي لا تحيض، والمستحاضة التي لا تطهر، والجارية التي قد يئست ولم تدرك الحيض ثلاثة أشهر)[٣]، ومثله غيره.

(١) التمييز بين دم الحيض ودم الاستحاضة، وذلك بالرجوع إلى الصفات، وهذا في المبتدئة والمضطربة والناسية.

(٢) ومع فقد التمييز ترجع إلى عادة أقرانها أو أقربائها، وهذا مختص بالمبتدئة.

(٣) ومع فقد نسائها في المبتدئة أو اختلافهن ترجع إلى الشهور، كما ترجع المضطربة والناسية عند فقد التمييز.

(٤) شروع في عدة المسترابة، وهي من لا تحيض وهي في سنّ من تحيض، فتعتد من الطلاق والفسخ مع الدخول بثلاثة أشهر إذا كانت حرة، بلا خلاف فيه، لقوله تعالى: ﴿**واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر، واللائي لم يحضن**﴾[٤]، المتناول آخره للفرض، وللأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (عدة المرأة التي لا تحيض، والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة أشهر)[٥]، وخبر محمد بن حكيم عن العبد الصالح عليه السلام (قلت له:

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب العدد حديث ١و٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب العدد حديث ٨.

(٤) سورة الطلاق، الآية: ٤.

(٥) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب العدد حديث ٧.

تحيض) سواء كانت مسترابة[١] ـ كما عبّر به كثير ـ أم انقطع عنها الحيض لعارض من مرض، وحمل، ورضاع، وغيرها[٢]، تعتد **(بثلاثة أشهر)** هلالية[٣] **إن طلقها** عند الهلال[٤]، **وإلا**[٥]

= المرأة الشابة التي لا تحيض ومثلها يحمل، طلّقها زوجها، قال: عدتها ثلاثة أشهر)[١]، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (عدة التي لم تحض، والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة أشهر)[٢]، ومقتضى النصوص عدم الفرق في المسترابة بين كون عدم الحيض خلقةً أو لعارض من حمل أو رضاع أو غيرهما، ويدل عليه بالخصوص موثق أبي العباس (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ طلّق امرأته بعدما ولدت وطهرت، وهي امرأة لا ترى دماً ما دامت ترضع، ما عدتها؟ قال: ثلاثة أشهر)[٣].

(١) المسترابة هي التي حصل لها ريبة الحمل فيما إذا تأخر حيضها عن عادتها، وكثيراً ما تطلق المسترابة في كلام الأصحاب على من لا تحيض وهي في سنّ من تحيض، سواء كانت مسترابة الحمل أم لا.

(٢) غير المرض والحمل والرضاع.

(٣) بلا خلاف ولا إشكال، لانصراف الشهر في الأخبار المتقدمة إلى الهلالي في عرف الشارع، ويشهد له خبر أبي مريم عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل كيف يطلّق امرأته، وهي تحيض في كل ثلاثة أشهر حيضة واحدة؟ قال عليه السلام: يُطلّقها تطليقة واحدة في غرّة الشهر، فإذا انقضت ثلاثة أشهر من يوم طلّقها فقد بانت منه، وهو خاطب من الخطاب)[٤].

(٤) كما هو مضمون خبر أبي مريم المتقدم.

(٥) وإن لم يكن الطلاق عند الهلال، بل طلقها في أثناء الشهر اعتدت بهلالين لتمكنها منهما، وأخذت من الثالث بقدر الفائت من الشهر الأول، ليتحقق صدق الأهلة الثلاثة عرفاً، كما في الجواهر وغيره.

وعن المحقق في الشرائع والشارح في المسالك يجب إكمال الثالث ثلاثين، لأن الشهر الأول لم يتفق كونه هلالياً، فينتقل إلى الشهر العرفي الذي هو الثلاثون، وفي المسألة قول ثالث بإنكسار الجميع، ويسقط اعتبار الأهلة فيها، لأن الأول منكسر ولا يتم إلا ببعض ما يليه فينكسر الثاني، وهكذا.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب العدد حديث ٨و٩.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب العدد حديث ٦.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب العدد حديث ٣.

أكملت المنكسر[١] ثلاثين بعد الهلالين على الأقوى.

(والأمة) تعتد **(بطهرين)** إن كانت مستقيمة الحيض[٢]، **(أو خمسة وأربعين يوماً)** إن لم تكن[٣].

(ولو رأت) الحرة **(الدم في الأشهر)** الثلاثة **(مرة أو مرتين[٤])**

---

(١) خاصة.

(٢) في الطلاق مع الدخول، وكانت بالغة غير يائسة، سواء كانت تحت حرٍ أم عبد على المشهور، لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن حرٍ تحته أمة، أو عبد تحته حرة، كم طلاقها، وكم عدتها؟ فقال: السنة في النساء في الطلاق، فإن كانت حرة فطلاقها ثلاثاً، وعدتها ثلاثة أقراء، وإن كان حرٌ تحته أمة فطلاقة تطليقتان، وعدتها قُرءان)[١]، وهو صريح في اتحاد معنى القرء في الحرة والأمة.

وعن القديمين أن عدة الأمة حيضتان، لبعض الأخبار.

منها: صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (طلاق العبد للأمة تطليقتان، وأجلها حيضتان)[٢]، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (عدة الأمة حيضتان)[٣]، وخبر سليمان بن خالد (سألت أبا عبد الله عليه السلام (عن الأمة إذا طلقت ما عدتها؟ فقال: حيضتان، أو شهران حتى تحيض)[٤]، وهي محمولة على التقية.

(٣) لم تكن تحيض وهي من سنّ من تحيض، فعدتها شهرٌ ونصف، سواء كانت تحت حرٍ أم عبد، بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: خبر محمد بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام (طلاق الأمة تطليقتان ـ إلى أن قال ـ فإن كانت قد قعدت عن المحيض فعدتها شهرٌ ونصف)[٥]، ومضمر سماعة (وقال: عدة الأمة التي لا تحيض خمسة وأربعون يوماً)[٦].

(٤) تقدم أن عدة من لا تحيض وهي من سن من تحيض ثلاثة أشهر، وعليه فعدتها بالشهور بشرط وصفها أنها لا تحيض أبداً.

أما من تحيض في الشهرين أو الثلاثة مرة على خلاف عادة النساء، إذ العادة هي الحيض في كل شهر مرة، فعدتها الأقراء، لإطلاق أدلة ثلاثة قروء في عدة المطلقة، وأما لو كانت

(١و٢)الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب العدد حديث ١و٢.

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب العدد حديث ٣و٤و٥.

(٦) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب العدد حديث ٧.

. . . . . .

= لا تحيض إلا بعد ثلاثة أشهر أو أزيد مرة فإنها تعتد بالأشهر دون الأقراء، بلا خلاف في ذلك، للأخبار.

منها: صحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (في المرأة التي يطلقها زوجها، وهي تحيض في كل ثلاثة أشهر حيضة؟ قال عليه السلام: إذا انقضت ثلاثة أشهر انقضت عدتها، يُحسب لها لكل شهر حيضة)[١]، وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام أنه قال: (في التي تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة، أو في ستة أو في سبعة أشهر، والمستحاضة التي لم تبلغ الحيض، والتي تحيض مرة ويرتفع مرة، والتي لا تطمع في الولد، والتي قد ارتفع حيضها وزعمت أنها لم تيأس، والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر: أن عدة هؤلاء ـ كلهنّ ـ ثلاثة أشهر)[٢]، وصحيح زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (عن التي لا تحيض إلا في ثلاث سنين أو في أربع سنين؟ قال عليه السلام: تعتد بثلاثة أشهر ثم تتزوج إن شاءت)[٣]، وصحيح أبي مريم عنه عليه السلام (عن الرجل كيف يُطلق امرأته وهي تحيض في كل ثلاثة أشهر حيضة واحدة؟ قال عليه السلام: يطلّقها تطليقة واحدة في غرة الشهر، فإذا انقضت ثلاثة أشهر من يوم طلّقها فقد بانت منه، وهو خاطب من الخطاب)[٤].

وأما من كان يأتيها الحيض ثم انقطع عنها ولم يعلم سببه ومثلها يحيض فتعتد بالشهور أو الأطهار بمعنى لو سبقت الشهور الثلاثة بغير حيض فهو عدتها، وإن مضى لها ثلاثة أطهار قبل مضي ثلاثة شهور خالية من الحيض فتعتد بالأطهار بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (أمران أيهما سبق بانت منه المطلقة المسترابة، تستريب الحيض، إن مرت بها ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم بانت منه، وإن مرّت بها ثلاثة حيض ليس بين الحيضتين أشهر بانت بالحيض، قال ابن أبي عمير: قال جميل: وتفسير ذلك: إن مرت بها ثلاثة أشهر إلا يوماً فحاضت ثم مرت بها ثلاثة أشهر إلا يوماً فحاضت، ثم مرت بها ثلاثة أشهر إلا يوماً فحاضت فهذه تعتدّ بالحيض على هذا الوجه، ولا تعتد بالشهور، وإن مرت بها ثلاثة أشهر بيض لم تحض فيها فقد بانت)[٥]، ومثله موثقه الآخر عنه عليه السلام[٦].

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب العدد حديث ٢و١و١١.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب العدد حديث ٣.

(٥و٦)الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب العدد حديث ٥و٣.

. . . . . .

= وعلى ما تقدم فلو كانت المطلقة قد انقطع عنها الحيض فتعتد بالأشهر، فلو رأت في الشهر الثالث مثلاً حيضاً بطلت العدة بالأشهر، لأن شرط الأشهر خلوها من الدم فيها، وتحسب الماضي قُرءاً لها، لأن القرء ما كان نهايته الحيض وعليها تكميل العدة بالأقراء، فإن كمُل لها ثلاثة أقراء ولو في أزيد من ثلاثة أشهر اعتدت بها، وإن فرض بعد ذلك انقطاع الدم عنها بالحيضة الثانية أو الثالثة وقد استرابت بالحمل، فحينئذ يجب عليها التربص تسعة أشهر من حين الطلاق، لأنه أقصى مدة الحمل كما هو المشهور في ذلك، ثم إذا ظهر لها حمل اعتدت بوضعه، وإن لم يظهر حمل فقد عُلم ظاهراً براءة الرحم، ومع ذلك تعتد بثلاثة أشهر بعد التسعة، وتكون هذه الأشهر الثلاثة بعد أقصى الحمل بمنزلة الأقراء، لأنها ممن لا تحيض، وهو الذي اختاره الأكثر، لخبر سورة بن كليب (سُئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل طلّق امرأته تطليقة واحدة على طهرٍ من غير جماع بشهودٍ طلاقَ السنة، وهي ممن تحيض، فمضى ثلاثة أشهر فلم تحض إلا حيضة واحدة، ثم ارتفعت حيضتها حتى مضى ثلاثة أشهر أخرى، ولم تدرِ ما رفع حيضتها؟

فقال عليه السلام: إن كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث في ثلاثة أشهر إلا حيضة، ثم ارتفع طمثها فلا تدري ما رفعها، فإنها تتربص تسعة أشهر من يوم طلقها، ثم تعتد بعد ذلك ثلاثة أشهر، ثم تزوج إن شاءت)[1].

وهذه الرواية مع اشتهار العمل بمضمونها، مخالفة للأصل في اعتبار الحمل بتسعة أشهر من حين الطلاق، وهو مخالف لجميع الأقوال المتقدمة في أقصى الحمل، لأن مدته معتبرة من آخر وطء، لا من حين الطلاق.

وهي مخالفة لاعتدادها بثلاثة أشهر بعد العلم ببراءة رحمها من الحمل، وقد قيل ـ كما عن الشيخ في النهاية ـ إنها تصبر سنة، لأنها أقصى مدة، ثم إن ظهر حمل اعتدت بوضعه، وإلا اعتدت بعدها بثلاثة أشهر، لخبر عمار الساباطي (سُئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل عنده امرأة شابة، وهي تحيض في كل شهرين أو ثلاثة حيضة واحدة، كيف يطلقها زوجها؟

فقال عليه السلام: أمر هذه شديد، هذه تُطلّق طلاق السُنة تطليقة واحدة على طهرٍ من غير جماع بشهود، ثم تُترك حتى تحيض ثلاث حيض، متى حاضتها فقد انقضت عدتها.

قلت له: فإن مضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض، فقال: يتربص بها بعد السنة ثلاثة أشهر، ثم قد انقضت عدتها)[2].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب العدد حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب العدد حديث ١.

ثم احتبس[١] إلى أن انقضت الأشهر **(انتظرت تمام الأقراء[٢])**، لأنها[٣] قد استرابت بالحمل غالباً **(فإن تمت)** الأقراء قبل أقصى الحمل انقضت عدتها[٤]، **(وإلا[٥] صبرت تسعة أشهر[٦])**

= ويأتي عليها ما ورد على الأول، مع ضميمة أن المعصوم عليه السلام لم يحكم عليها بالتربص سنة من ناحية أقصى الحمل، بل قد وردت السنة في كلام السائل من ناحية عدم ثبوت ثلاث حيض في السنة.

وعلى كلٍ فالشهرة على الرواية الأولى، وهي أطول عدة عندهم، ويؤيدها صحيح عبد الرحمان بن الحجاج (سمعت أبا إبراهيم يقول: إذا طلق الرجل امرأته، فادعت حبلاً انتظر بها تسعة أشهر، فإن ولدت وإلا اعتدت بثلاثة أشهر، ثم قد بانت منه)[١]، وموثق ابن حكيم عن أبي الحسن عليه السلام قلت له: (المرأة الشابة التي يحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها، كم عدتها؟ قال: ثلاثة أشهر، قلت: فإنها ادعت الحبل بعد ثلاثة أشهر، قال: عدتها تسعة أشهر، قلت: فإنها ادعت الحبل بعد تسعة أشهر، قال: إنما الحمل تسعة أشهر، قلت: تزوج، قال: تحتاط بثلاثة أشهر، قلت: فإنها ادعت بعد ثلاثة أشهر، قال: لا ريبة عليها، تزوج إن شاءت)[٢].

وهذه الأخبار ظاهرة في أن الأشهر الثلاثة بعد التسعة ليس من باب الاعتداد، بل من باب الاحتياط للحمل، لاحتمال كون الحمل باقياً، ولذا استدل بها على أن غاية الحمل هو سنة.

(١) الدم.

(٢) وعدتها بالأقراء لا بالشهور، لعدم خلو الأشهر الثلاثة من الدم.

(٣) الحرة.

(٤) وكانت عدتها بالأقراء.

(٥) وإن لم تتم الأقراء قبل أقصى الحمل.

(٦) وهي أقصى الحمل كما عليه المشهور من حين الطلاق، وعلّق الشارح على هذا القول كما في الطبعة الحجرية بقوله: «هذا الحكم وهو التربص تسعة أشهر أو سنة ثم الاعتداد بعده هو المشهور بين الأصحاب لا نعلم فيه مخالفاً، والمروي فيه خبر عمار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام المشتمل على التربص سنة وثلاثة أشهر، وأما التربص تسعة فليس بمروي، لكنه عليه أكثر الأصحاب، والعمل به أقوى، وإن لم نقل =

(١و٢)الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب العدد حديث ١و٢.

على أشهر القولين، **(أو سنة[١])** على قول، **(فإن وضعت ولداً، أو اجتمعت الأقراء)** الثلاثة[٢] **(فذاك)**[٣] هو المطلوب في انقضاء العدة، **(وإلا يتفق)** أحد الأمرين[٤] **(اعتدت بعدها)** أي: بعد التسعة، أو السنة **(بثلاثة أشهر، إلا أن يتم الأقراء قبلها[٥])** فيكتفى بها[٦].

وقيل[٧]: لابد من وقوع الثلاثة الاقراء بعد أقصى الحمل كالثلاثة الأشهر[٨].

والأول[٩] أقوى، وإطلاق النص[١٠] والفتوى يقتضي عدم الفرق بين استرابتها بالحمل، وعدمه[١١]، في وجوب التربص تسعة، أو سنة، ثم الاعتداد[١٢]

= بأنها أقصى الحمل مطلقاً، لأنها أقصاه غالباً تقريباً، والأصل براءة الذمة من التربص فيما زاد، مع ضعف سند الرواية، وقد روى محمد بن مسلم وأبو بصير في الصحيح وزرارة في الحسن أن من مضى عليها ثلاثة أشهر لا تحيض فيها تبين بالثلاثة من غير تفصيل، فيمكن الاستدلال بها على الاكتفاء بالتسعة، وإن لم يكن ثمة نص، إن لم نقل بالاكتفاء بما هو أقل، حيث إن ظاهر الأصحاب الاتفاق على عدم انقضاء العدة بما دون التسعة» انتهى، وهو غريب منه، لأن القول بالتسعة مروي في رواية سورة بن كليب، وهو بنفسه قد رواها في المسالك، وجعلها مستند التسعة.

(١) وهي أقصى الحمل من حين الطلاق.

(٢) اجتمعت في أقصى الحمل.

(٣) من الولد أو الأقراء الثلاثة.

(٤) من الولد أو الأقراء الثلاثة.

(٥) قبل الأشهر الثلاثة بعد أقصى الحمل.

(٦) لتحقق الأقراء الثلاثة الموجبة لانقضاء العدة.

(٧) لم أعثر على هذا القائل.

(٨) الواقعة عقيب أقصى الحمل.

(٩) من وقوع ثلاثة أشهر بعد أقصى الحمل.

(١٠) خبرا سورة والساباطي.

(١١) عدم الريب في الحمل إذا أتاها الحيض في الأشهر الثلاثة ثم احتبس عنها الدم في الحيضة الثانية أو الثالثة.

(١٢) بثلاثة أشهر.

بعدها[١]، حتى لو كان زوجها غائباً عنها[٢] فحكمها كذلك[٣]، وإن كان ظاهر الحكمة[٤] يقتضي اختصاصه[٥] بالمسترابة[٦].

واحتمل المصنف في بعض تحقيقاته الاكتفاء بالتسعة[٧] لزوجة الغائب، محتجاً بحصول مسمى العدة[٨]، والدليل في محل النزاع[٩]، وهذه أطول عدة تُفرض.

والضابط: أن المعتدة المذكورة[١٠] إن مضى لها ثلاثة أقراء قبل ثلاثة أشهر انقضت عدتها بها[١١]، وإن مضى عليها ثلاثة أشهر لم تر فيها دم حيض انقضت عدتها بها[١٢]، وإن[١٣] كان لها عادة مستقيمة فيما زاد عليها[١٤]، بأن كانت ترى الدم في كل أربعة أشهر مرة، أو ما زاد، أو ما نقص[١٥] بحيث يزيد عن ثلاثة[١٦] ولو بلحظة، ومتى رأت في الثلاثة دماً ولو قبل انقضائها[١٧] بلحظة

---

(١) بعد التسعة أو السنة.

(٢) أو حاضراً ولم يقربها مدة مديدة.

(٣) من وجوب التربص تسعة أو سنة، ثم الاعتداد بثلاثة أشهر.

(٤) من وجوب التربص أقصى الحمل.

(٥) اختصاص الحكم بوجوب التربص أقصى الحمل، ثم الاعتداد بثلاثة أشهر.

(٦) وهو صريح صحيح ابن الحجاج وموثق ابن حكيم المتقدمين فراجع، ولكن ليس فيهما ما يوجب تقييد الحكم بالمسترابة.

(٧) تسعة أشهر.

(٨) وهي ثلاثة أشهر بيض من دون حيض فيها، وهي حاصلة في ضمن التسعة.

(٩) دليل المصنف هو عين محل النزاع، وهو مصادرة غير مسموعة، في قبال إطلاق النص والفتوى.

(١٠) وهي المطلقة غير الحامل.

(١١) بثلاثة أقراء.

(١٢) بثلاثة أشهر بيض لم تر فيها دم حيض.

(١٣) وصلية.

(١٤) على ثلاثة أشهر.

(١٥) عن الأربعة أشهر.

(١٦) ثلاثة أشهر.

(١٧) انقضاء ثلاثة أشهر.

فحكمها ما فصل سابقاً، من انتظار أقرب الأمرين: من تمام الأقراء، ووضع الولد، فإن انتفيا[١] اعتدت بعد تسعة[٢] أشهر بثلاثة أشهر، إلا أن يتم لها ثلاثة أقراء قبلها[٣]، ولو مبنية[٤] على ما سبق[٥]، ولا فرق[٦] بين أن يتجدد لها دم حيض آخر في الثلاثة[٧]، أو قبلها[٨]، وعدمه[٩].

(وعدة الحامل وضع الحمل[١٠])

---

(١) الأمران من الأقراء ووضع الولد.

(٢) على أشهر القولين، وبعد سنة على قول.

(٣) قبل الأشهر الثلاثة الواقعة بعد أقصى الحمل.

(٤) لو وصلية، والمعنى ولو كانت هذه الأقراء الثلاثة مبنية على ما سبق من القرء قبل التربص سنة أو تسعة أشهر، بحيث رأت الحيض في الأشهر الثلاثة بعد الطلاق، ثم تربصت تسعة أشهر ثم رأت حيضتين بعد التسعة قبل إكمال الأشهر الثلاثة الواقعة بعد التربص أقصى الحمل.

(٥) ما سبق التربص لأقصى الحمل.

(٦) لا فرق في الحكم المذكور من التربص أقصى الحمل تسعة أشهر أو سنة، ثم تعتد ثلاثة أشهر لمن حاضت في ثلاثة أشهر بعد الطلاق، ثم احتبس عنها الدم، سواء حاضت حيضاً آخر في ضمن التسعة أو في ضمن الثلاثة بعدها أم لم تحض، ما دام لم يتحقق لها ثلاث حيض فلا بد من التربص أقصى الحمل مع ثلاثة أشهر بعدها من باب الاعتداد.

(٧) ثلاثة أشهر بعد التربص أقصى الحمل.

(٨) قبل الثلاثة المذكورة.

(٩) عدم تجدد حيض لها سوى الحيض الأول الذي قد أتاها قبل التربص.

(١٠) عدة الحامل وضعها، لقوله تعالى: ﴿**وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملَهن**﴾[١]، وللأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (طلاق الحبلى واحدة، وإن شاء راجعها قبل أن تضع، فإن وضعت قبل أن يراجعها فقد بانت منه، وهو خاطب من الخطاب)[٢]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (طلاق الحامل واحدة، فإذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه)[٣]، هذا كله على المشهور شهرة عظيمة، وعن الصدوق وابن

---

(١) سورة الطلاق، الآية: ٤.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب العدد حديث ٨و١.

أجمع[١]

= حمزة أقرب الأجلين من الوضع ومن الأقراء والأشهر، بمعنى أنه إذا مرت بها ثلاثة أشهر فقد انقضت عدتها، ولا تحلّ للأزواج حتى تضع ما في بطنها، وإن وضعت الحمل بعد طلاقه فقد بانت منه وحلّت للأزواج، لخبر الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام (طلاق الحامل واحدة، وعدتها أقرب الأجلين)[١]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (طلاق الحبلى واحدة، وأجلها أن تضع حملها، وهو أقرب الأجلين)[٢]، ومثلها غيرها، وهي لا تصلح لمعارضة النص القرآني.

وعلى المشهور من كون عدتها بالوضع، فتبين منه ولو كان الوضع بعد الطلاق بلحظة، لإطلاق النصوص المتقدمة، ولخصوص خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (إذا طُلقت المرأة وهي حامل، فأجلها أن تضع حملها، وإن وضعت من ساعتها)[٣]، هذا ولا بد من خروجه بأجمعه فلا تنقضي العدة لو خرج بعضه، لعدم صدق وضع الحمل حينئذ، وكذا تنقضي العدة لو تم وضع الحمل ولو ميتاً، لصدق وضع الحمل بعد إطلاق الأدلة، ولا فرق في توقف انقضاء العدة على وضع الحمل بين طول المدة وقصرها، فقد يكون لحظة، وقد يكون سنة، لأنها أقصى الحمل، ولا فرق في ذلك بين الحرة والأمة، كل ذلك لإطلاق الأدلة المتقدمة.

ثم لو كان حملها باثنين فلا تبين إلا بعد وضع الثاني، كما عن الشيخ في الخلاف والمبسوط والحلي والعلامة والمحقق وجماعة، بل هو المشهور، تمسكاً بإطلاق النصوص المتقدمة التي لا تصدق إلا بعد وضع الثاني، وعن الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة والإسكافي والمحدث البحراني والحر العاملي أنها تبين بوضع الأول، ولكن لا يجوز لها نكاح الأزواج إلا بعد ولادة الثاني، لخبر عبد الرحمان البصري عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن رجلٍ طلّق امرأته وهي حُبلى، وكان في بطنها اثنان، فوضعت واحداً وبقي واحد، قال: تبين بالأول ولا تحل للأزواج حتى تضع ما في بطنها)[٤]، وهو ضعيف السند، لاشتماله على الحسن بن سماعة وهو واقفي، وعلى جعفر بن سماعة وهو مجهول أو ضعيف، بعد عدم الإنجبار لإعراض الأصحاب عنه، فلا يمكن الاعتماد عليه.

(١) بتمامه، فلا يكفي وضع البعض.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب العدد حديث ٣.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب العدد حديث ٦و٧.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب العدد حديث ١.

كيف وقع[١]، إذا علم أنه[٢] نشؤ آدمي **(وإن كان علقة[٣])** ووضعته[٤] بعد الطلاق بلحظة، ولا عبرة بالنطفة **(في غير الوفاة[٥]، وفيها[٦] بأبعد الأجلين من وضعه، ومن الأشهر[٧])** الأربعة والعشرة الأيام في الحرة، والشهرين والخمسة الأيام في الأمة.

---

(١) كيف وقع الحمل تاماً أو غير تام، فبوضعه تنقضي العدة ولو كان سِقطاً، لإطلاق النصوص المتقدمة، ولخصوص موثق ابن الحجاج عن أبي الحسن عليه السلام (سألته عن الحبلى إذا طلقها زوجها، فوضعت سِقطاً، تمّ أو لم يتمّ، أو وضعته مضغة، فقال: كل شيء يستبين أنه حمل، تم أو لم يتمّ، فقد انقضت عدتها وإن كان مضغة)[١].

والمُضغة هي السِقط الذي يكون في الرحم أكثر من ثمانين يوماً، وإنما الكلام بينهم في النطفة والعلقة.

أما النطفة وهي التي تبقى في الرحم أربعين يوماً، فلو خرجت فهل تنقضي العدة بوضعها كما عن الشيخ والعلامة في التحرير، لإطلاق الأدلة بعد كون النطفة مبدأ نشوء الآدمي، أو لا عبرة بوضعها، بل لا بد من الاعتداد بالشهور أو الأقراء، للشك في كونها قد صارت حملاً بعد كون النصوص المتقدمة ظاهرة في انقضاء العدة بوضع الحمل، وعليه فالميزان في انقضاء العدة هو صدق الحمل، لا كونه مبدأ النشوء للآدمي، ولا يصدق الحمل على النطفة ولا أقل من الشك في ذلك، فلا يصح التمسك بإطلاق الأدلة المتقدمة، ويشعر به اقتصار موثق ابن الحجاج المتقدم على المضغة، الدال ولو إشعاراً بأن غير المضغة لا تنقضي العدة بوضعه.

ومما ذكرناه يظهر حكم العلقة، وهي التي تكون في الرحم ما بين الأربعين يوماً إلى الثمانين، لعدم صدق الحمل عليها ولا أقل من الشك، مع إشعار الموثق المتقدم على أن العدة لا تنقضي إلا بالمضغة، لا بالأقل منها، وإن وافق المحقّق وجماعةُ الشيخَ هنا على انقضاء العدة بالعلقة، ولكن قد عرفت ما فيه.

(٢) أن الواقع.

(٣) دون النطفة، وقد عرفت الكلام في العلقة أيضاً.

(٤) الحمل.

(٥) متعلق بقول الماتن «وعدة الحامل وضع الحمل في غير الوفاة».

(٦) في الوفاة.

(٧) تقدم أن عدة الحائل المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام إذا كانت حرة، وشهران وخمسة أيام إذا كانت أمة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب العدد حديث ١.

(ويجب الحداد على الزوجة المتوفى عنها زوجها[١]) في جميع مدة العدة

= أما لو كانت حاملاً فعدتها أبعد الأجلين من المدة المذكورة ووضع الحمل، بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في الحامل المتوفى عنها زوجها، قال: تنقضي عدتها آخر الأجلين)[١]، وموثق سماعة قال: (المتوفى عنها زوجها الحامل أجلها آخر الأجلين، إن كانت حبلى فتمت لها أربعة أشهر وعشر ولم تضع فإن عدتها إلى أن تضع، وإن كانت تضع حملها قبل أن يتمّ لها أربعة أشهر وعشر تعتدّ بعدما تضع تمام أربعة أشهر وعشر، وذلك أبعد الأجلين)[٢]، وموثق ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (الحُبلى المتوفى عنها زوجها عدتها آخر الأجلين)[٣]، وخالف في ذلك العامة، فجعلوا عدتها وضع الحمل، كالطلاق ولو بعد لحظة، وجعلوا آية **﴿أولات الأحمال﴾**[٤] عامة في المطلقة والمتوفى عنها، وفاتهم أن آية عدة الوفاة[٥] تقتضي أربعة أشهر وعشراً، والجمع بينهما يقتضي القول بأبعد الأجلين.

(١) يجب على المُتوفى عنها زوجها الحداد ما دامت في العدة، للأخبار.

منها: خبر محمد بن مسلم (ليس لأحدٍ أن يحدّ أكثر من ثلاث، إلا المرأة على زوجها حتى تنقضي عدتها)[٦]، ومرسل الواسطي عن أبي عبد الله عليه السلام (يحدّ الحميم على حميمه ثلاثاً، والمرأة على زوجها أربعة أشهر وعشراً)[٧].

والحِداد فِعال من الحدّ، وهو لغة المنع، وشرعاً تمنع نفسها من التزين في بدنها وثوبها وكحلها وطيبها، والأصل فيه الأخبار.

منها: خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (إن مات عنها ـ يعني: وهو غائب ـ فقامت البينة على موته، فعدتها من يوم يأتيها الخبر أربعة أشهر وعشراً، لأن عليها أن تحدّ عليه في الموت أربعة أشهر وعشراً، فتمسك عن الكحل والطيب والأصباغ)[٨]، وصحيح ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن المتوفى عنها زوجها، قال: لا تكتحل للزينة، ولا تَطيّب، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً، ولا تبيت عن بيتها، وتقضي الحقوق، وتمتشط بغِسلة، وتحج،

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب العدد حديث ١و٢و٥.

(٤) سورة الطلاق، الآية: ٤.

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٣٤.

(٦و٧)الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب العدد حديث ٥و٦.

(٨) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب العدد حديث ١.

(وهو[١] ترك الزينة من الثياب، والادهان، والطيب، والكحل الأسود[٢])، والحناء، وخضب الحاجبين بالسواد، واستعمال الاسفيداج[٣] في الوجه، وغير ذلك مما يُعدّ زينة عرفاً، ولا يختص المنع بلون خاص من الثياب، بل تختلف ذلك باختلاف البلاد والأزمان والعادات، فكل لون يعد زينة عرفاً يحرم لبس الثوب المصبوغ به، ولو احتاجت إلى الاكتحال بالسواد لعلةٍ جاز، فإن تأدت الضرورة باستعماله ليلاً ومسحه نهاراً وجب، وإلا اقتصرت على ما تتأدى به الضرورة، ولا يحرم عليها التنظيف[٤]، ولا دخول الحمام، ولا تسريح الشعر، ولا السواك، ولا قلم الأظفار، ولا السكنى[٥] في المساكن العالية، ولا استعمال الفرش الفاخرة،

= وإن كان في عدتها)[١] والغِسلة بالكسر الطيب وما تجعله المرأة في شعرها عند الامتشاط كما عن مجمع البحرين والصحاح، وعن القاموس ما تجعله المرأة في شعرها عند الامتشاط، وما يُغسل به الرأس من خطمي ونحوه، والمتيقن منه ما لم يشتمل على الطيب والصبغ للنهي عن التزين، وخبر زرارة الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام (المتوفى عنها زوجها ليس لها أن تطيب، ولا تزيّن، حتى تنقضي عدتها أربعة أشهر وعشرة أيام)[٢]، وخبر أبي العباس (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: المتوفى عنها زوجها، قال: لا تكتحل لزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوباً مصبوغاً، ولا تخرج نهاراً، ولا تبيت عن بيتها، قلت: أرأيت إن أرادت أن تخرج إلى حق، كيف تصنع؟ قال: تخرج بعد نصف الليل، وترجع عشاءً)[٣].

وعلى كلٍ فالمستفاد من النصوص هو ترك ما يُعدّ زينة عرفاً من الثياب والأدهان والكحل والحناء والطيب وغير ذلك، وهذا مختلف باختلاف العادات، ومنه يظهر الوجه في جواز التنظف ودخول الحمام وتسريح الشعر والسواك وقلم الأظفار والسكنى في المساكن العالية واستعمال الفرش الفاخرة وغير ذلك مما لا يُعدّ مثله زينة لها في العرف والعادة.

(١) الحداد.

(٢) بل كل كحل تتزين به.

(٣) كلمة فارسية، ما يُلوّن به الخدّ

(٤) هذا وما بعده لا يحرم عليها، لعدم كونه زينة عند العرف.

(٥) لأن الحداد في البدن لا في المكان، فلا يحرم السكنى في المساكن العالية، ولا في الفراش،

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب العدد حديث ٢و٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب العدد حديث ٣.

ولا تزيين أولادها وخدمها[١]، ولا فرق[٢] بين الزوجة الكبيرة والصغيرة، الحائل والحامل، إذا كانت حرة.

(وفي الأمة قولان، المروي) صحيحاً عن الباقر عليه السلام **(أنها لا تحد)**، لأنه قال: (إن الحرة والأمة كلتيهما إذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة، إلا أن الحرة تحد والأمة لا تحد).

وهذا هو الأقوى، وذهب الشيخ في أحد قوليه[٣] وجماعة إلى وجوب الحداد عليها، لعموم قول النبي ﷺ (لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال، إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً)، وفيه مع

= فلا يحرم استعمال الفرش الفاخرة.

(١) لأن المحرم الزينة عليها، لا على من يتعلق بها من أولاد وخدم.

(٢) في وجوب الحداد بين الصغيرة والكبيرة، والمسلمة والذمية، والمدخول بها وغيرها، والحائل والحامل، والمتمتع بها والدائم، لإطلاق أدلة الحداد المتقدمة، وعن السرائر للحلي والمختلف للعلامة وجماعة عدم ثبوت الحداد في الصغيرة، لأن الحداد حكم شرعي وتكليف سمعي لا يثبت إلا في حق البالغ، والمشهور على التعميم، لأنه يجب على وليها أن يجنبها ما تجتنبه الكبيرة.

وعلى المشهور أيضاً اختصاص ذلك بالحرة المتوفى عنها زوجها، لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (إن الأمة والحرة كلتيهما إذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة، إلا أن الحرة تحدّ والأمة لا تحد)[١].

وعن الشيخ في المبسوط والحلي في السرائر وسلار وأبي الصلاح وابن حمزة إيجاب الحداد على الأمة كالحرة، للنبوي (لا يحلّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدّ على ميت فوق ثلاث ليالٍ، إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً)[٢]، وهو مطلق، كإطلاق بعض الأخبار المتقدمة.

وفيه: أنه مطلق، ويُقيّد بصحيح زرارة المتقدم.

(٣) وهو قوله في المبسوط، مع أنه في النهاية وافق المشهور على التفصيل.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب العدد حديث ٢.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب العدد حديث ٩.

سلامة السند[١] أنه[٢] عام، وذاك[٣] خاص، فيجب التوفيق بينهما بتخصيص العام، ولا حداد على غير الزوج مطلقاً[٤]، وفي الحديث[٥] دلالة عليه[٦]، بل مقتضاه[٧] أنه[٨] محرّم.

والأولى حمله[٩] على المبالغة في النفي والكراهة.

---

(١) إذ هو مرسل.

(٢) النبوي.

(٣) صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام.

(٤) من أقارب الزوجة، لا في الثلاثة ولا فيما زاد.

(٥) النبوي.

(٦) على عدم وجوب الحداد على غير الزوج.

(٧) مقتضى النبوي.

(٨) الحداد على غير الزوج في غير الثلاث، وأما في الثلاث فهناك تصريح بالجواز.

(٩) حمل النبوي في الحداد على غير الزوج فوق الثلاث، قال في المسالك: «لا يجب الحداد على غير الزوج من الأقارب، ولا يحرم، سواء زاد على ثلاثة أيام أم لا، للأصل، وحرّم بعض العامة الحداد على غير الزوج زيادة على ثلاثة أيام، لقوله صلى الله عليه وآله - ثم ذكر النبوي المتقدم - ويمكن أن يُستدل به على كراهية ما زاد على الثلاثة، للتساهل في أدلة الكراهة كالسُنة، بخلاف التحريم لتوقفه على ثبوت الخبر» انتهى، هذا ولا حداد على أقارب الميت وبناته ولا إمائه وإن كنّ موطوءات أو أمهات أولاد له، للأصل، بعد جعل وجوب الحداد في الأخبار على خصوص زوجته.

ثم لو مات الزوج بعد الطلاق الرجعي، فتعتد المطلقة حرة كانت أو أمة عدة الوفاة، بلا خلاف فيه، لأنها زوجة ما دامت في العدة فتشملها أدلة عدة الوفاة، ولجملة من الأخبار.

منها: صحيح جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام (في رجلٍ طلّق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة، ثم مات عنها؟ قال عليه السلام: تعتد بأبعد الأجلين، أربعة أشهر وعشراً)[١]، وصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (أيّما امرأةٌ طُلقت، ثم تُوفي عنها زوجها قبل أن تنقضي عدتها ولم تحرم عليه، فإنها ترثه، ثم تعتدّ عدة المتوفى عنها زوجها)[٢].

(١و٢) الوسائل الباب - ٣٦ - من أبواب العدد حديث ٥و٣.

(والمفقود إذا جُهل خبره[١])

= أما لو كان الطلاق بائناً كالطلاق الخلعي، فمات في العدة أتمت عدة الطلاق فقط، ولا تعتد عدة الوفاة، بلا خلاف فيه، لأنها أجنبية عنه، فضلاً عن ظهور الأخبار المتقدمة بالمطلقة الرجعية، حيث قال عليه السلام في صحيح ابن قيس المتقدم (قبل أن تنقضي عدتها ولم تحرم عليه)، ومفهومه لو حرمت عليه فلا تعتد عدة الوفاة.

نعم ورد في خبر علي بن إبراهيم عن بعض أصحابنا (في المطلقة البائنة إذا توفي عنها زوجها، وهي في عدتها، قال: تعتدّ بأبعد الأجلين)[١]، ولضعف سنده، وإعراض المشهور عنه لا يعتمد عليه، ثم إن الحداد في عدة الوفاة واجب مستقل، بحيث لو أخلت به ولو عمداً إلى أن انقضت العدة حلّت للأزواج، ولكن هي آثمة بترك الحداد، كما عليه المشهور، وهو الظاهر من أدلة الحداد، وعن أبي الصلاح وغيره الحكم ببطلان العدة في الإخلال العمدي بالحداد، ويجب الاستئناف، ورُدّ: بأنه لا دليل على شرطية الحداد في عدة الوفاة.

ثم يختص الحداد بعدة الوفاة وأما في عدة الطلاق فلا يجب بلا خلاف فيه، بل يستحب للمطلقة الرجعية التزين من أجل تشويق زوجها، للأخبار.

منها: خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (في المطلقة تعتدّ في بيتها، وتظهر له زينتها، لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً)[٢]، وخبر زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (المطلقة تكتحل وتختضب وتطيب وتلبس ما شاءت من الثياب، لأن الله عزَّ وجلّ يقول: ﴿**لعل الله يُحدث بعد ذلك أمراً**﴾، لعلها أن تقع في نفسه فيراجعها)[٣].

نعم ورد وجوب الحداد في عدة الطلاق في خبر مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام عن علي عليه السلام (المُطلقة تحدّ كما تحدّ المتوفى عنها زوجها، ولا تكتحل ولا تطيب ولا تختضب ولا تمتشط)[٤]، ولا ريب في ضعف سنده، فلا يصلح لمعارضة ما تقدم، وقد حمله الشيخ على البائنة استحباباً، وهو محمول على ما لو كان تزينها لسوء، لخبر علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام (سألته عن المطلقة، لها أن تكتحل وتختضب أو تلبس ثوباً مصبوغاً؟ قال: لا بأس إذا فعلته من غير سوء)[٥].

(١) اعلم أن الغائبَ إذا عُلمت حياته فهو كالحاضر، وإن عُلم موته اعتدت زوجته منه عدة وفاة، وإن جُهل خبره وكان له وليٌّ ينفق عليها، أو كان للزوج مال يمكن الإنفاق منه =

(١) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب العدد حديث ٦.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب العدد حديث ١و٢و٥.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب العدد حديث ٦.

. . . . . .

= عليها، فلا خيار لها وإن أرادت ما تريد النساء وطالت المدة عليها فهي حينئذ مبتلاة فلتصبر، بلا خلاف فيه، لأصالة بقاء عصمة النكاح، وللأخبار.

منها: صحيح الحلبي (سُئل أبو عبد الله عليه السلام عن المفقود؟ فقال عليه السلام: المفقود إذا مضى له أربع سنين بعث الوالي، أو يكتب إلى الناحية التي هو غائب فيها، فإن لم يُوجد له أثر، أمر الوالي وليّه أن ينفق عليها، فما أنفق عليها فهي امرأته.

قلت: فإنها تقول فإني أريد ما تريد النساء؟ قال عليه السلام: ليس ذلك لها، ولا كرامة، فإن لم ينفق عليها وليّه أو وكيله أمره أن يُطلّقها، فكان ذلك عليها طلاقاً واجباً)[1].

وصحيح بُريد بن معاوية عن أبي عبد الله عليه السلام (عن المفقود كيف يُصنع بامرأته؟ فقال: ما سكتت عنه وصبرت فخلّ عنها، وإن هي رفعت أمرها إلى الوالي أجّلها أربع سنين، ثم يكتب إلى الصقع الذي فُقد فيه فليسأل عنه، فإن خُبّر عنه بحياة صبرت، وإن لم يُخبر عنه بحياة حتى تمضي أربع سنين دعا وليّ الزوج المفقود، فقيل له: هل للمفقود مال، فإن كان للمفقود مال أنفق عليها، حتى يُعلم حياته من موته، وإن لم يكن له مال، قيل للولي: انفق عليها، فإن فعل فلا سبيل لها إلى أن تتزوج ما أنفق عليها، وإن أبى أن ينفق عليها أجبره الوالي على أن يُطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر، فيصير طلاق الولي طلاق الزوج، فإن جاء زوجها قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلّقها الولي فبدا له أن يراجعها فهي امرأته، وهي عنده على تطليقتين، وإن انقضت العدة قبل أن يجيء ويُراجع فقد حلّت للأزواج، ولا سبيل للأول عليها)[2].

قال الصدوق: وفي رواية أخرى: (أنه إذا لم يكن للزوج وليّ طلّقها الوالي، ويشهد شاهدين عدلين، فيكون طلاق الوالي طلاق الزوج، وتعتدّ أربعة أشهر وعشراً، ثم تتزوج إن شاءت)[3].

وصحيح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام (في امرأة غاب عنها زوجها أربع سنين، ولم يُنفق عليها، ولم تدرِ أحي هو أم ميت، أيُجبر وليّه على أن يُطلّقها؟ قال عليه السلام: نعم، وإن لم يكن له وليّ طلقها السلطان، قلت: فإن قال الولي: أنا أنفق عليها، قال عليه السلام: فلا يُجبر على طلاقها، قلت: أرأيتَ أن قالت أنا أريد مثل ما تريد النساء، ولا أصبر، ولا أقعد كما أنا؟

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٤و١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٢.

. . . . . .

= قال عليه السلام: ليس لها ذلك، ولا كرامة، إذا أنفق عليها)[١]، وخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (أن علياً عليه السلام قال في المفقود: لا تتزوج امرأته حتى يبلغها موته، أو طلاق، أو لحوقٌ بأهل الشرك)[٢]، وموثق سماعة (سألته عن المفقود؟ فقال: إن علمت أنه في أرضٍ فهي منتظرة له أبداً حتى يأتيها موته أو يأتيها طلاق، وإن لم تعلم أين هو في الأرض ولم يأتها منه كتاب ولا خبرٌ تأتي الإمام، فيأمرها أن تنتظر أربع سنين، فيُطلب في الأرض، فإن لم يُوجد له خبرٌ حتى يمضي الأربع سنين أمرها أن تعتدّ أربعة أشهر وعشراً، ثم تحلّ للأزواج، فإن قدم زوجها بعدما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة، وإن قدم وهي في عدتها أربعة أشهر وعشراً فهو أملك برجعتها)[٣].

ومقتضى هذه الأخبار أنه إذا أُنفق عليها من ماله، أو أنفق عليها وكيله، أو وليّه، فيجب عليها الصبر، نعم لو أنفق عليها متبرعٌ أجنبي فلا يجب عليها الصبر ولها الخيار، لإطلاق الأخبار المتقدمة، فما في المسالك والروضة والجواهر والرياض من أنه إذا أنفق عليها متبرع فلا خيار لها، ليس في محله.

ويتوقف الطلاق والاعتداد على رفع أمرها إلى الحاكم ولو مضت لها مائة سنة، فلو لم ترفع أمرها إلى الحاكم الشرعي فلا طلاق ولا عدة، بل تبقى على حكم الزوجية.

والفحص في زمن الأربع لا بدّ أن يكون للحاكم، وأن مبدأ الأربع سنين المضروبة من حين رفع الأمر إلى الحاكم، كما هو ظاهر أو صريح الأخبار.

ثم لا تبين بدون طلاق كما عليه المشهور، غايته أن طلاقها بيد الولي، وإن لم يفعل طلّقها الوالي، وعن ظاهر الشيخين وابن البراج والحلي والمحقق في الشرائع والعلامة في القواعد كفاية أمر الحاكم لها بالاعتداد من دون طلاق، لأن خبر سماعة ومرسل الصدوق المتقدمين صرحا بأن العدة أربعة أشهر وعشرٌ، وهي عدة وفاة، وهي غير محتاجة إلى الطلاق، وفيه: أن في مرسل الصدوق الجمع بين الطلاق وبين كونها أربعة أشهر وعشراً، فضلاً عن التصريح بالطلاق في ضحاح الحلبي وبُريد والكناني المتقدمة وقد اتفق الجميع إلا من ندر أن العدة عدة وفاة، والمخالف

(١) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٥.
(٢) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

وكان لزوجته من ينفق[١] عليها **(وجب عليها التربص)** إلى أن يحضر، أو تثبت وفاته، أو ما يقوم مقامها[٢] **(وإن لم يكن له[٣] ولي ينفق عليها)** ولا متبرع[٤]، فإن صبرت فلا كلام، وإن رفعت أمرها إلى الحاكم بحث عن أمره **(وطلب أربع سنين)** من حين رفع أمرها إليه في الجهة التي فقد فيها إن كانت معينة، وإلا ففي الجهات الأربع حيث يحتمل الأربع، **(ثم يطلقها الحاكم)** بنفسه، أو يأمر الولي به.

والأجود تقديم أمر الولي به[٥]، فإن امتنع طلق الحاكم، لأنه[٦] مدلول الأخبار الصحيحة[٧] **(بعدها)** أي: بعد المدة، ورجوع الرسل، أو ما في حكمه[٨]، **(وتعتد)** بعده[٩]، **(والمشهور)** بين الأصحاب **(أنها تعتد عدة الوفاة)**، وفي خبر سماعة دلالة عليه[١٠]، لأنه[١١] لم يذكر الطلاق، وقال: (بعد مضي أربع سنين أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشراً)، وباقي الأخبار مطلقة[١٢]، إلا أن ظاهرها[١٣] أن العدة عدة الطلاق، حيث حكم فيها[١٤] بأنه يطلقها، ثم تعتد،

= غير معلوم، غايته على القول المشهور القاضي بالطلاق تكون العدة عدة طلاق بمقدار عدة الوفاة، ويكون لهذا الطلاق خصوصية من ناحية تضمنه معنى الوفاة، فلذا كانت عدته مخصوصة من أنها بمقدار عدة الوفاة، وهذا ما يقتضيه الجمع بين الأخبار.

(١) من وكيلٍ للزوج أو ولي.

(٢) مقام الوفاة من الارتداد، واللحوق بأهل الشرك، كما في خبر السكوني المتقدم.

(٣) للمفقود.

(٤) قد عرفت ضعفه.

(٥) بالطلاق.

(٦) تطليق الحاكم بعد امتناع الولي المأمور بالطلاق.

(٧) وهي صحاح بريد والحلبي والكناني المتقدمة.

(٨) حكم رجوع الرسل من أجوبة الرسائل.

(٩) بعد الطلاق.

(١٠) على أنها تعتد عدة الوفاة.

(١١) خبر سماعة.

(١٢) من ناحية العدة.

(١٣) ظاهر الأخبار الباقية.

(١٤) في الأخبار الباقية.

وفي حسنة بريد[١] دلالة عليه[٢]، لأنه[٣] قال فيها: (فإن جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها فبدا له أن يراجعها فهي امرأته[٤]، وهي عنده على تطليقتين، وإن انقضت العدة قبل أن يجيء ويراجع فقد حلت للأزواج، ولا سبيل للأول عليها)، وفي الرواية دلالة على أنه إذا جاء في العدة لا يصير أحق بها إلا مع الرجعة[٥]، فلو لم يرجع بانت منه.

ووجهه[٦] أن ذلك[٧] لازم حكم الطلاق الصحيح، وإنما نسب المصنف القول[٨] إلى الشهرة، لضعف مستنده[٩].

وتظهر الفائدة[١٠] في المقدار[١١]، والحداد[١٢]، والنفقة[١٣]، **(وتباح)** بعد

---

(١) بل هي صحيحة على ما في الكافي، لأن إبراهيم بن هاشم الوارد في سندها من شيوخ الإجازة، وهذا ما يغني عن التوثيق.

(٢) على أن العدة عدة طلاق.

(٣) لأن المعصوم عليه السلام.

(٤) ولا رجعة إلا في عدة الطلاق.

(٥) لقوله عليه السلام: (فبدا له أن يراجعها فهي امرأته).

(٦) وجه كون المفقود لا يصير أحق بها إلا مع الرجعة.

(٧) لابدية الرجعة، ليصير أحق بها، وإلا فقد بانت منه.

(٨) من أنها تعتد عدة الوفاة بعد الطلاق.

(٩) وهو خبر سماعة ومرسل الصدوق، والثاني ضعيف بالإرسال، والأول بسماعة، حيث هو واقفي، والراوي عنه زرعة، فكذلك واقفي، ولكن لا بد من القول بالطلاق، وأن عدته عدة وفاة كما هو قضية الجمع بين الأخبار، لخصوصية هذا الطلاق المتضمن للحكم بوفاة الزوج.

(١٠) بين المشهور من كون عدتها عدة وفاة، وبين عدتها عدة طلاق أعني ثلاثة أطهار كما هو ظاهر بعض النصوص على ما تقدم بيانه في الروضة، وإلا فقد عرفت اتفاق الجميع إلا من ندر ولم يُعرف المخالف على أن عدتها عدة طلاق بمقدار عدة الوفاة.

(١١) مقدار العدة.

(١٢) فيجب في عدة الوفاة دون عدة الطلاق.

(١٣) فتجب في عدة الطلاق دون عدة الوفاة، هذا وبناءً على أنها عدة طلاق بمقدار عدة الوفاة فتجب النفقة دون الحداد.

العدة **(للأزواج)**، لدلالة الأخبار عليه[١]، ولأن ذلك[٢] هو فائدة الطلاق **(فإن جاء)** المفقود **(في العدة فهو أملك بها)** وإن حكم بكونها[٣] عدة وفاة بائنة، للنص[٤]، **(وإلا)** يجيء في العدة **(فلا سبيل له عليها)**، سواء وجدها قد **(تزوجت)** بغيره، **(أو لا)** أما مع تزويجها فموضع وفاق، وأما بدونه[٥] فهو أصح القولين، وفي الرواية السابقة[٦] دلالة عليه، ولأن حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق[٧]، فكيف مع الطلاق[٨]، والحكم بالتسلط[٩] بعد قطع السلطنة[١٠] يحتاج إلى دليل، وهو منفي.

ووجه الجواز[١١] بطلان ظن وفاته[١٢] فيبطل ما يترتب عليه[١٣]، وهو متجه إن لم نوجب طلاقها بعد البحث، أما معه[١٤] فلا[١٥].

---

(١) على أنها تباح للأزواج بعد العدة.

(٢) إباحتها للأزواج بعد العدة.

(٣) بكون العدة.

(٤) وهو خبر سماعة ومرسل الصدوق المتقدمان.

(٥) بدون التزويج فلا سبيل له عليها، لخبر سماعة وصحيح بريد المتقدمين، وهذا هو المشهور.
وعن الشيخ في النهاية والخلاف وفخر المحققين أنه أولى بها كما لو جاء بالعدة، وادعى الشيخ أن به رواية، وقال في المسالك: «لم نقف عليها بعد التتبع التام، وكذا قال جماعة ممن سبقنا» انتهى.

(٦) صحيح بُريد.

(٧) بناءً على عدم الاحتياج إلى الطلاق، وإنما يكتفى بأمر الحاكم بالاعتداد، كما عن ظاهر الشيخين وابن البراج والحلي وجماعة، كما تقدم.

(٨) الذي هو قول المشهور.

(٩) بتسلط المفقود لو رجع على المرأة.

(١٠) عند الطلاق وانقضاء العدة.

(١١) جواز رجوع المفقود إلى المرأة بعد انقضاء العدة.

(١٢) ويبطل هذا الظن برجوعه.

(١٣) من أمر الحاكم بالاعتداد، فضلاً عن دعوى الشيخ لوجود رواية به، كما تقدم.

(١٤) مع الطلاق كما هو قول المشهور.

(١٥) هذا واعلم أن الحكم المذكور في أصل المسألة مختص بالزوجة الدائمة دون المتمتع بها، لتصريح الأخبار المتقدمة بطلاقها والإنفاق عليها، وهما مختصان بالدائمة، نعم لا فرق

(وعلى الإمام أن ينفق عليها من بيت المال طول المدة) أي: مدة الغيبة، إن صبرت، ومدة البحث إن لم تصبر[١]، هذا إذا لم يكن له[٢] مال، وإلا انفق الحاكم منه[٣] مقدماً على بيت المال.

(ولو أُعتقت الأمة في أثناء العدة أكملت عدة الحرة[٤] إن كان الطلاق رجعياً، أو عدة وفاة[٥])

= بين الحرة والأمة في ذلك، كما لا فرق في الزوج بين الحر والعبد، واعلم أيضاً أن الحكم المذكور مختص بالزوجة دون الميراث ونحوه مما يترتب على موته، وعليه لا بدّ من الانتظار في قسمة ماله إلى انتهاء عمره الطبيعي بحسب العادة، كما ذُكر في باب الميراث، لحرمة القياس عندنا، بعد اختصاص الأخبار المتقدمة بالزوجة فقط.

(١) لأن بيت المال مُعدّ لمصالح المسلمين، وهذا منه.

(٢) للمفقود.

(٣) من مال المفقود، كما في صحيح بريد المتقدم.

(٤) تقدم أن عدة الطلاق في الأمة طهران على المشهور، وعليه فلو أُعتقت ثم طُلّقت فعدتها عدة الحرة ثلاثة أطهار، بلا خلاف ولا إشكال، ضرورة كونها حرة مطلقة، فتندرج في أدلتها.

ولو طُلّقت طلاقاً رجعياً ثم أُعتقت في العدة أكملت عدة الحرة، ولو كان بائناً ثم أُعتقت أكملت عدة الأمة، بلا خلاف في ذلك، للجمع بين الأخبار، ففي صحيح جميل عن أبي عبد الله عليه السلام (في أمة كانت تحت رجلٍ فطلّقها ثم أُعتقت، قال: تعتد عدة الحرة)[١]، وفي خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (إذا طلق الرجل المملوكة فاعتدت بعض عدتها منه ثم أُعتقت، فإنها تعتد عدة المملوكة)[٢]، بحمل الأول على الرجعي، والثاني على البائن، بشهادة خبر أبي أيوب الخراز عن مهزم عن أبي عبد الله عليه السلام (في أمة تحت حرٍ طلقها على طهرٍ بغير جماع تطليقة، ثم أُعتقت بعدما طلقها بثلاثين يوماً ولم تنقضِ عدتها، فقال: إذا أعتقت قبل أن تنقضي عدتها اعتدت عدة الحرة من اليوم الذي طلّقها، وله عليها الرجعة قبل انقضاء العدة، فإن طلّقها تطليقتين واحدة بعد واحدة، ثم أُعتقت قبل انقضاء عدتها، فلا رجعة له عليها، وعدتها عدة الإماء)[٣].

(٥) بحيث كانت في عدة وفاة زوجها، فأعتقها مولاها، فعليها عدة الحرة أربعة أشهر وعشرة

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٥٠ ـ من أبواب العدد حديث ٣و٤و٢.

أما الأول[١] فلأنها[٢] في حكم الزوجة وقد اعتقت[٣]، وأما الثاني[٤] فلرواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام[٥]، ولو كان[٦] بائناً أتمت عدة الأمة، للحكم بها[٧] ابتداءً[٨]، وصيرورتها[٩] بعد العتق[١٠] أجنبية منه، فلا يقدح عتقها في العدة[١١].

(والذمية كالحرة في الطلاق، والوفاة على الأشهر[١٢]) بل لا نعلم القائل

= أيام، بلا خلاف فيه، لصحيح جميل وهشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام (في أمة طُلّقت، ثم أُعتقت قبل أن تنقضي عدتها، قال: تعتدّ بثلاث حيض، فإن مات عنها زوجها ثم أُعتقت قبل أن تنقضي عدتها، فإن عدتها أربعة أشهر وعشراً)[١].
ويمكن الاستدلال بخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن رجلٍ اعتق وليدته عند الموت، فقال: عدتها عدة الحرة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشر)[٢]، بحمل كلامه (عند الموت) أي: بعد موت زوجها، وهذا ما استدل به الشارح هنا، ولكن ظاهرها أنه عند موت سيدها.

(١) وهو ما لو كان الطلاق رجعياً.

(٢) الأمة المطلقة.

(٣) فهو كما لو أُعتقت زوجته ثم طلقها فعليها عدة الحرة، وفيه: أنه لا يخرجها عن كونها أمة قد طُلّقت، فيجب لها عدة الأمة ولو بالاستصحاب إلى ما بعد العتق، فالمتعين الاستدلال بالجمع بين الأخبار كما تقدم.

(٤) ما لو كانت في عدة وفاة زوجها، فأعتقها مولاها.

(٥) قد عرفت ضعف الاستدلال به، فلا نعيد.

(٦) الطلاق.

(٧) بعدة الأمة.

(٨) وهذا الحكم جارٍ في الطلاق الرجعي أيضاً، ولذا أشكلنا به سابقاً، نعم التفريق بينهما للجمع بين الأخبار.

(٩) صيرورة الأمة.

(١٠) والظاهر هو القول «قبل العتق» من حين الطلاق.

(١١) عدة الأمة.

(١٢) عدة الذمية الحرة كعدة المسلمة الحرة بلا خلاف فيه، نعم نسب الفاضل إلى بعض

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٠ ـ من أبواب العدد حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٣ ـ من أبواب العدد حديث ٦.

بخلافه، نعم، روى زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال: (سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها، هل عليها عدة مثل عدة المسلمة؟ فقال: لا، ـ إلى قوله ـ قلت: فما عدتها إن أراد المسلم أن يتزوجها؟ قال: عدتها عدة الأمة حيضتان، أو خمسة وأربعون يوماً) الحديث، والعمل على المشهور، وتظهر فائدة الخلاف[١] لو جعلنا عدة الأمة في الوفاة نصف عدة الحرة كما سلف[٢]، ولو جعلناها[٣] كالحرة فلا إشكال هنا في عدة الوفاة للذمية[٤]، ويبقى الكلام مع الطلاق[٥].

(وتعتد أم الولد من وفاة زوجها[٦]) لو كان مولاها قد زوجها من غيره بعد

= الأصحاب الخلاف، ولم يُعرف المخالف كما اعترف بذلك غير واحد.

لإطلاق أدلة العِدد المتناولة للمسلمة والذمية، ولخصوص صحيح السراج عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت له: النصرانية مات عنها زوجها، وهو نصراني، ما عدتها؟ قال: عدة الحرة المسلمة أربعة أشهر وعشر)[١].

نعم، في صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلّقها، هل عليها عدة منه مثل عدة المسلمة؟ فقال: لا)[٢]، وهي شاذة لا عامل بها، على أنه يمكن حملها على أنها مملوكة، فلا تعارض كما قاله البعض، وفيه: أن ذيلها ظاهر في كونها حرة، حيث قال (فما عدتها إن أراد المسلم أن يتزوجها؟ قال: عدتها عدة الأمة حيضتان، أو خمسة وأربعون يوماً)[٣].

(١) بين المشهور وبين صحيح زرارة.

(٢) فعدة الحرة أربعة أشهر وعشرة، وعدة الأمة شهران وخمسة أيام.

(٣) عدة الأمة في الوفاة.

(٤) من كون عدتها أربعة أشهر وعشراً، سواء كان عدتها كعدة الحرة أم كعدة الأمة بعد تساويهما في العدة.

(٥) حيث عدة الحرة في الطلاق ثلاثة أطهار، وعدة الأمة في الطلاق طهران.

(٦) تقدم أن عدة الأمة لو تُوفي عنها زوجها شهران وخمسة أيام على المشهور إذا كانت حائلاً، أما لو كانت حاملاً فأبعد الأجلين.

أما لو كانت الأمة أمَ ولد من سيدها، وقد زوجها من الغير فتُوفي زوجها، فتعتد عدة

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب العدد حديث ٢.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب العدد حديث ١.

أن صارت أم ولده، **(أو من وفاة سيدها)** لو لم يكن حين وفاته مُزوجاً لها **(عدة الحرة)**، لرواية إسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام (في الأمة يموت سيدها، قال: تعتد عدة المتوفى عنها زوجها).

وقيل: لا عدة عليها من وفاة سيدها، لأنها ليست زوجة كغيرها من اماثه الموطوءات من غير ولد، فإن عدتهن من وفاة المولى الواطىء قرء واحد[١].

وهذا القول[٢] ليس ببعيد، لمن لم يعمل بالخبر الموثق، فإن خبر إسحاق

= الحرة، سواء كان للزوج ولدٌ منها أم لا، على الأشهر، لصحيح وهب بن عبد ربه عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن رجلٍ كانت له أم ولد فزوجها من رجلٍ فأولدها غلاماً، ثم إن الرجل مات فرجعت إلى سيدها، أله أن يطأها؟ قال عليه السلام: تعتدّ من الزوج أربعة أشهر وعشراً، ثم يطؤها بالملك بغير نكاح)[١]، ومثله صحيح سليمان بن خالد[٢].

وعن المفيد وسلار وابن أبي عقيل وابن الجنيد أن عدتها شهران وخمسة أيام مطلقاً، لإطلاق أدلة عدة الأمة المتوفى عنها زوجها، والتي تقدم بعضها في أول فصل العدد، كصحيح محمد ابن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (طلاق العبد للأمة تطليقتان ـ إلى أن قال ـ وإن مات عنها زوجها فأجلها نصف الحرة شهران وخمسة أيام)[٣]، وصحيح جميل بن دراج عن محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (الأمة إذا تُوفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة أيام)[٤].

هذا كله إذا كان الميت زوجاً، وهو غير المولى، أما لو كان الميت مولاها وهي أم ولد منه ولم تكن مزوجة من غيره فتعتد عدة الحرة من موت المولى، كما عن الشيخ في المبسوط والحلبي والحلي وابن حمزة والعلامة في موضع من التحرير والشهيد هنا في اللمعة، بل نُسب إلى المشهور، واستدل له العلامة في المُختلف بموثق إسحاق بن عمار(سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الأمة يموت سيدها، قال: تعتدّ عدة المتوفى عنها زوجها)[٥].

وعن ابن إدريس عدم العدة عليها من موت مولاها، لأنها ليست بزوجة، وحكم العدة مختص بالزوجة، بل تستبرىء بحيضة، كغيرها من الإماء المنتقلة من مالك إلى آخر، ونفى عنه البأس العلامة في المختلف، وجزم به في موضع من التحرير.

(١) حيضة، كما سيأتي.

(٢) من أنه لا عدة عليها من وفاة سيدها.

(١و٢)الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب العدد حديث ٣و١.

(٣و٤)الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب العدد حديث ١٠و٩.

(٥) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب العدد حديث ٤.

كذلك[١]، والأجود الأول[٢]، ولو مات سيدها وهي مزوجة من غيره فلا عدة عليها قطعاً ولا استبراء[٣]، وكذا لو مات سيدها قبل انقضاء عدتها[٤]، أما لو مات بعدها[٥] وقبل دخوله[٦]، ففي اعتدادها[٧] منه[٨]، أو استبرائها[٩] نظر[١٠]، من إطلاق النص[١١] باعتداد أم الولد من سيدها، وانتفاء[١٢] حكمة العدة والاستبراء، لعدم الدخول[١٣]،

---

(١) موثق، لأن إسحاق بن عمار ثقة فطحي.

(٢) وهو أنها تعتد عدة الحرة من وفاة سيدها إذا كانت أم ولد.

(٣) بلا خلاف فيه، لصحيح داوود الرقي عن أبي عبد الله عليه السلام (في المدبرة إذا مات مولاها: إن عدتها أربعة أشهر وعشر من يوم يموت سيدها إذا كان سيدها يطؤها)[١].
فهي وإن كانت واردة في المدبرة، إلا أنها تدل على الحكم في مفروض مسألتنا بالفحوى، لأن الأمة مع حريتها إذا كانت مدبرة لا تعتد بالأربعة أشهر وعشر عند عدم وطء المالك لها، فالأولى أن لا تعتد بهذه المدة مع رقيتها، هذا كله في العدة، وأما الاستبراء فهو مخصوص بنقلها من مالك إلى آخر يطؤها، وهو مفقود في المقام، لأنها مزوجة وإن نقلت من مالك إلى آخر، إلا أنه لا يصح للثاني وطؤها إلا بعد فسخ عقدها.

(٤) قبل انقضاء عدتها من وفاة زوجها، ودليله عدم وطء السيد لها، الموجب لعدم العدة منه، كما تقدم في الفرع السابق.

(٥) لو مات السيد بعد انقضاء عدة الوفاة من زوجها.

(٦) دخول السيد.

(٧) اعتداد أم الولد.

(٨) من المولى، كما هو القول المشهور في الفرع المتقدم.

(٩) بحيضة، ولا عدة لها، لأنها ليست بزوجة، كما هو القول الآخر المقابل للمشهور.

(١٠) فالتنظير للاعتداد والاستبراء معاً.

(١١) النص الدال على عدة الوفاة لسيدها، وعدة الاستبراء بحيضة، وهو دليل الاعتداد، أو الاستبراء.

(١٢) دليل عدم الاعتداد، وعدم الاستبراء.

(١٣) عدم دخول المولى بعد انقضاء عدتها من وفاة زوجها.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٣ ـ من أبواب العدد حديث ٧.

وسقوط حكم السابق[١] بتوسط التزويج **(ولو اعتق السيد أمته)** الموطوءة[٢]، سواء كانت أم ولد أم لا **(فثلاثة اقراء)**، لوطئه إن كانت من ذوات الحيض، وإلا[٣] فثلاثة أشهر[٤].

(ويجب الاستبراء) للأمة[٥]

---

(١) حكم الدخول السابق من المولى.

(٢) منه.

(٣) وإن لم تكن من ذوات الحيض ومثلها يحيض.

(٤) على المشهور، للأخبار.

منها: صحيح داود الرقي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث (قيل له: فالرجل يعتق مملوكته قبل موته بيوم أو ساعة ثم يموت، فقال: فهذه تعتدّ بثلاث حيض أو ثلاثة قروء من يوم أعتقها سيدها)[١]، وصحيح الحلبي (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يعتق سريّته، أيصلح له أن يتزوجها بغير عدة؟ قال: نعم، قلت: فغيره؟ قال: لا، حتى تعتدّ ثلاثة أشهر)[٢]، بحمل الأول على ذوات الحيض، والثاني على غيرها، ويشهد لهذا الجمع موثق أبي بصير عنه عليه السلام (إن أعتق الرجل جاريته ثم أراد أن يتزوجها مكانه فلا بأس، ولا تعتدّ من مائه، وإن أرادت أن تتزوج من غيره فلها مثل عدة الحرة)[٣].

وعن ابن ادريس أوجب عليها الاستبراء بحيضة، لأن العدة مختصة بالزوجة المطلقة، والمعتقة ليست كذلك، والنصوص المتقدمة حجة عليه.

(٥) تقدم في كتاب البيع في فصل بيع الحيوان وجوب استبراء الأمة بحيضة عند بيعها بلا خلاف فيه، للأخبار، وقد تقدم بعضها، كموثق سماعة (سألته عن رجل اشترى جارية وهي طامث، أيستبرئ رحمها بحيضة أخرى أم تكفيه هذه الحيضة، قال: لا، بل تكفيه هذه الحيضة، فإن استبرأها بأخرى فلا بأس، وهي بمنزلة فضل)[٤].

والاستبراء إذا كان المالك الأول قد وطأها، وإلا فلا يجب، لصحيح حفص عن أبي عبد الله عليه السلام (الرجل يشتري الأمة من رجلٍ فيقول: إني لم أطأها، فقال: إن وثق به فلا بأس أن يأتيها)[٥].

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٤٣ ـ من أبواب العدد حديث ٧و٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

(**بحدوث الملك**[١]) على المتملك[٢]، (**وزوالِه**) على الناقل[٣] بأي وجه كان من وجوه الملك إن كان قد وَطِئَ (**بحيضة**) واحدة (**إن كانت تحيض، أو بخمسة وأربعين يوماً إذا كانت لا تحيض، وهي في سن من تحيض**).

والمراد بالاستبراء ترك وطئها قبلاً ودبراً في المدة المذكورة، دون غيره من وجوه الاستمتاع[٤]، وقد تقدم البحث في ذلك مستوفى، وما يسقط معه الاستبراء

= والمشهور على عدم اختصاص الاستبراء بالبيع، بل كل من ملك أمة بوجهٍ من وجوه التملك، من بيع أو هبة أو إرث أو صلح أو استرقاق أو غير ذلك، وجب عليه استبراؤها، خلافاً لابن إدريس، حيث خصّه بالبيع فقط للأصل، وهو ضعيف، لأن ذكر البيع في النصوص المتقدمة من باب المثال، حيث هو الغالب في أسباب التملك، ولخبر الحسن بن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام (نادى منادي رسول الله صلى الله عليه وآله في الناس يوم أوطاس: أن استبرؤا سباياكم بحيضة)[١].

(١) من بيع أو هبة أو إرث أو استرقاق أو غيره.

(٢) اسم فاعل، فعند حدوث الملك يجب الاستبراء على المتملك.

(٣) ويجب الاستبراء على الناقل عند زوال الملك، والمعنى يجب الاستبراء على الناقل والمنقول إليه معاً، لكن إذا أخبر الناقل بالاستبراء سقط عن المنقول إليه.
أما الحكم الأول فللأخبار.
منها: موثق عمار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام (الاستبراء على الذي يبيع الجارية واجب إن كان يطؤها، وعلى الذي يشتريها الاستبراء أيضاً)[٢].
وأما الحكم الثاني فكذلك للأخبار.
منها: مرسل المفيد في المقنعة (رُوي: أنه لا بأس أن يطأ الجارية من غير استبراء لها إذا كان بائعها قد أخبره بالاستبراء، وكان صادقاً في ظاهره مأموناً)[٣]، وما في الفقه الرضوي (فإن كان البائع ثقة وذكر أنه استبرأها جاز نكاحها من وقتها، وإن لم يكن ثقة استبرأها المشتري بحيضة)[٤].

(٤) على المشهور، وخالف الشيخ في المبسوط، وحكم بحرمة جميع الاستمتاع زمن

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٥.
(٣) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٦.
(٤) مستدرك الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب بيع الحيوان حديث ٤.

في باب البيع[١]، فلا حاجة إلى الإعادة في الإفادة.

(الفصل الرابع في الأحكام)

(يجب الانفاق) على الزوجة (في العدة الرجعية[٢] مع عدم نشوزها قبل

= الاستبراء، وشمول ترك الوطء للدبر كما عن المحقق الكركي وجماعة، وعن المحقق وجماعة اختصاصه بالفرج فقط، وقد تقدم كل ذلك مُستوفى في فصل الحيوان من كتاب البيع، فراجع.

(١) يسقط الاستبراء عند إخبار البائع الثقة بالاستبراء، ويسقط إذا كانت الأمة لامرأة، ويسقط إذا كانت الأمة يائسة أو صغيرة أو حائضاً.

(٢) بلا خلاف فيه ولا إشكال، للأخبار.

منها: صحيح سعد بن أبي خلف (سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن شيء من الطلاق فقال عليه السلام: إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها، وملكت نفسها ولا سبيل له عليها، وتعتدّ حيث شاءت، ولا نفقة لها.

قلت: أليس الله يقول: **﴿لا تخرجوهنّ من بيوتهن ولا يخرجن﴾**، قال: إنما عَنَى بذلك التي تُطلّق تطليقة بعد تطليقة، فتلك التي لا تُخرج ولا تَخرج حتى تُطلّق الثالثة، فإذا طُلّقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها، والمرأة التي يُطلّقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يخلو أجلها فهذه أيضاً تقعد في منزل زوجها ولها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدتها)[١]، وخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (المُطلّقة ثلاثاً ليس لها نفقة على زوجها، إنما ذلك للتي لزوجها عليها رجعة)[٢].

ومنها تعرف عدم النفقة للمطلقة البائن إذا كانت حائلاً، أما إذا كانت حاملاً فتجب النفقة حتى تضع، لقوله تعالى: **﴿وإن كنّ أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾**[٣]، وللأخبار.

منها: صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يُطلق امرأته وهي حُبلى قال: أجلها أن تضع حملها، وعليه نفقتها حتى تضع حملها)[٤]، وصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (الحامل أجلها أن تضع حملها، وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب النفقات حديث ١و٢.

(٣) سورة الطلاق، الآية: ٦.

(٤) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب النفقات حديث ١.

. . . . . .

= حملها)[١].

وقد اختلفوا في أن النفقة هل هي للحمل كما عليه الأكثر، لأن النفقة هنا تدور مدار الحمل، لأنها لو كانت حائلاً فلا نفقة لها، ولما وجبت النفقة بوجود الحمل وسقطت بعدمه دل على أن النفقة للحمل.

أو النفقة للأم كما عليه ابن حمزة وجماعة، لأن النفقة لو كانت للحمل لوجبت نفقته دون نفقتها، مع أن الأخبار المتقدمة قد صرحت بنفقتها، وأيضاً لو كانت النفقة للحمل لوجبت على الجد مع فقر الأب كما لو كان الحمل منفصلاً، لأنه من الأقارب، وأيضاً لو كانت النفقة للحمل لسقطت إذا كان الحمل موسراً بإرث أو وصية قد قبلها وليّه، لأنها من نفقة الأقارب حينئذ، وأيضاً لو كانت النفقة للحمل لكانت نفقة للأقارب وهي مُقدّرة بحال الزوج، بخلاف نفقة الزوجة فإنها مقدرة بحال الزوجة.

هذا كله في المُعتدّة عدة طلاق، وأما المعتدة عدة وفاة فلا نفقة لها إذا لم تكن حاملاً، بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: خبر زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (في المرأة المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة؟ فقال عليه السلام: لا)[٢]، ولا يعارضها إلا صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (المُتوفى عنها زوجها يُنفق عليها من ماله)[٣]، وهو مطروح أو مُؤوّل على ما سيأتي.

أما إذا كانت حاملاً فعلى قولين، فعن ابن أبي عقيل والمفيد والمحقق وابن إدريس والعلامة وسائر المتأخرين أنه لا نفقة لها، لإطلاق خبر زرارة المتقدم، ولصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في الحُبلى المتوفى عنها زوجها أنه لا نفقة لها)[٤]، ولخبر الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام (في المرأة الحامل المُتوفى عنها زوجها هل لها نفقة؟ قال: لا)[٥]، ومثلها غيرها.

وعن مشهور المتقدمين وجوب الإنفاق عليها من مال الحمل، لصحيح أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام (المرأة الحُبلى المتوفى عنها زوجها يُنفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها)[٦].

وفيه: أنه لا ينافي عدم النفقة من مال زوجها المُتوفى، فالطائفة الأولى تصرح بعدم النفقة

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب النفقات حديث ٣.

(٢و٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب النفقات حديث ٣و٤و١و٢.

(٦) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب النفقات حديث ١.

الطلاق[١]، وفي زمن العدة[٢] كما كان[٣] في صلب النكاح[٤]) شروطاً[٥] وكمية وكيفية[٦]، (ويحرم عليها الخروج من منزل الطلاق[٧]) وهو المنزل الذي طلقت وهي

= لها من مال الميت، وإن كان لها النفقة من مال ولدها كما هو صريح صحيح الكناني، وعليه فلا تعارض، وبهذا جمع الشيخ، وعلى مال الولد يُحمل صحيح محمد بن مسلم المتقدم الذي قلنا أنه مؤوّل بما سيأتي.

ثم إن الرجعية لها النفقة في زمن العدة على ما تقدم، وهي بحكم الزوجة، فيعتبر فيما يجب لها ما يعتبر في الزوجة، فلو كانت ناشزة فلا تستحق النفقة ولا السكنى في العدة كما لا تستحقها في صلب النكاح، لتعديها.

ثم الحكم في الرجعية بلا فرق بين المسلمة والذمية، لإطلاق الأدلة.

(١) بحيث لو كانت ناشزة قبل الطلاق وقد بقيت على نشوزها إلى ما بعده فلا نفقة لها ولا سُكنى.

(٢) عدم نشوزها في زمن العدة بحيث لو نشزت في زمن العدة بأن خرجت من مسكنها بغير إذنه فتسقط نفقتها وسكناها، نعم لو عادت إلى الطاعة عاد الاستحقاق بحاله، لارتفاع المانع.

(٣) الإنفاق.

(٤) حال كونها زوجة قبل الطلاق.

(٥) حيث هو مشروط بعدم النشوز.

(٦) على ما هو مفصل في باب النفقات من كتاب النكاح.

(٧) لا خلاف ولا إشكال في استحقاق المطلقة الرجعية للسكنى زمن عدتها، سواء كانت حاملاً أم حائلاً، لقوله تعالى: **﴿لا تُخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مُبيّنة﴾[١]**، وللأخبار.

منها: صحيح سعد بن أبي خلف (إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها، وملكت نفسها، ولا سبيل له عليها، وتعتد حيث شاءت، ولا نفقة لها.

قلت: أليس الله عزّ وجلّ يقول: **﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن﴾**، فقال عليه السلام: إنما عَنَى بذلك التي تُطلّق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تُخرج ولا تخرج حتى تطلق الثالثة)[٢] الحديث، وقد تقدم بتمامه سابقاً، وموثق إسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام

---

(١) سورة الطلاق، الآية: ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب العدد حديث ١.

فيه إذا كان مسكن أمثالها وإن لم يكن[١] مسكنها[٢] الأول، فإن كان[٣] دون حقها فلها طلب المناسب، أو فوقه[٤] فله ذلك[٥]، وإنما يحرم الخروج مع الاختيار[٦].

= (عن المطلقة أين تعتدّ؟ فقال: في بيت زوجها)[١]، وخبر أبي الصباح الكناني عنه عليه السلام (تعتد المطلقة في بيتها، ولا ينبغي للزوج إخراجها، ولا تخرج هي)[٢].

هذا والإسكان جزء من النفقة الواجبة للمطلقة الرجعية، ولكن خُصّ الإسكان بالكلام للأمر فيه بخصوصه في الآية المتقدمة، وعليه فوجوب إسكانها من حيث كونه جزءاً من النفقة مشروط باستحقاقها للنفقة، فلو كانت ناشزاً فلا سكنى لها كما لا نفقة لها، وقد أضافت الآية المتقدمة البيت إلى الزوجة بقوله تعالى: ﴿ولا تخرجوهن من بيوتهن﴾، والإضافة يكفي فيها أدنى ملابسة فصحت الإضافة هنا بملابسة السكنى، وأضاف الماتن البيت إلى الطلاق باعتبار وقوعه فيه، وإلا فهو بيتٌ للزوج، وعلى المطلقة البقاء فيه، لحرمة خروجها من بيته إلا بإذنه.

(١) منزل الطلاق.

(٢) المسكن الذي كانت تسكنه قبل الطلاق.

(٣) منزل الطلاق.

(٤) كان منزل الطلاق فوق المناسب لها.

(٥) فللزوج إخراجها إلى المناسب.

(٦) لا إشكال ولا خلاف في حرمة خروجها من منزل الطلاق زمن العدة، للآية المتقدمة، وكذا الأخبار المتقدمة، نعم مع الإضطرار يجوز لها الخروج بلا خلاف فيه، لمكاتبة الصفار إلى أبي محمد الحسن بن علي عليه السلام (في امرأة طلقها زوجها ولم يجرِ عليها النفقة للعدة، وهي محتاجة، هل يجوز لها أن تخرج وتبيت عن منزلها للعمل أو الحاجة؟ فوقّع عليه السلام: لا بأس بذلك إذا علم الله الصحة منها)[٣].

ومنه يُعلم أن المدار على مقدار ما تتأدى به الضرورة كما عن صاحب الجواهر وجماعة، وعن الأشهر كما في الرياض فلو اضطرت للخروج فلتخرج بعد انتصاف الليل وتعود قبل الفجر، لموثق سماعة بن مهران (سألته عن المطلقة أين تعتدّ؟ قال: في بيتها لا تخرج، وإن أرادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهاراً، وليس لها أن تحج حتى تنقضي عدتها)[٤]، وهو محمول على ما لو تأدت الضرورة بذلك.

(١و٢)الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب العدد حديث ٤و٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥٥ ـ من أبواب العدد حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب العدد حديث ١.

ولو كانت[١] في سفر مباح أو مندوب، ففي وجوب العود[٢] إن أمكن إدراكها[٣] جزءاً من العدة، أو مطلقاً[٤]، أو تتخير بينه[٥] وبين الاعتداد في السفر، أوجه: من إطلاق[٦] النهي عن الخروج من بيتها فيجب عليها تحصيل الكون به[٧]، ومن عدم[٨] صدق النهي هنا[٩] لأنها غير مستوطنة[١٠]، وللمشقة[١١] في العود، وانتفاء الفائدة[١٢] حيث لا تدرك جزءاً من العدة، كل ذلك مع إمكان الرجوع، وعدم الضرورة إلى عدمه[١٣].

(و) كما يحرم عليها الخروج **(يحرم عليه الإخراج)**، لتعلق النهي بهما في الآية **(إلا أن تأتي بفاحشة)** مبينة[١٤] **(يجب بها الحد، أو تؤذي أهله)** بالقول، أو

= الضرورة، كما أنها تخرج في كل واجب مضيق أيضاً، بلا خلاف في ذلك كله.

(١) المطلقة حال الطلاق، وهذا التفريع مبني على عدم جواز الخروج ولو اتفقا معاً، لأنه حق لله تعالى، وقد عرفت ضعفه.

(٢) إلى المسكن.

(٣) إدراك المطلقة لجزء من العدة في المسكن.

(٤) فيجب العود، أدركت أو لا.

(٥) بين العود.

(٦) دليل لوجوب العود، سواء أدركت أم لا.

(٧) بالبيت، لأنه كما أن الأمر بالشيء يقتضي النهي عن ضده، فكذلك النهي عن الشيء يقتضي الأمر بضده.

(٨) دليل عدم وجوب العود، بل تتخير بينه وبين الاعتداد في السفر.

(٩) فيما لو كان الطلاق حال السفر.

(١٠) والنهي مختص بالمستوطنة بالبيت، ليصح توجيه الخطاب لها بعدم الخروج منه.

(١١) دليلٌ ثانٍ على عدم وجوب العود.

(١٢) دليل ثالث على عدم وجوب العود.

(١٣) عدم الرجوع، وإلا فمع الضرورة للرجوع فيجب، أو عدم الضرورة إلى عدم السفر وإلا فمع الضرورة للسفر فلا يجب العود عليها.

(١٤) لا خلاف في ذلك، لقوله تعالى: ﴿**لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مُبيّنة**﴾[١].

---

(١) سورة الطلاق، الآية: ١.

الفعل، فتخرج في الأول[١] لإقامته ثم ترد إليه عاجلاً[٢]، وفي الثاني[٣] تخرج إلى مسكن آخر[٤] يناسب حالها من غير عود[٥] إن لم تتب، وإلا[٦] فوجهان: أجودهما جواز ابقائها في الثاني[٧]

= وإنما الخلاف في المراد من الفاحشة المبينة، فقيل ما يجب به الحد، لأنه هو المتبادر من الفاحشة عرفاً.

وقيل: وهو المشهور، هي أعم من ذلك، وأدناه أن تؤذي أهله، وهو المروي عن ابن عباس في تفسير الآية كما في المسالك، وفي مجمع البيان: «هو المروي عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام»[١]، وهو الذي يقتضيه الجمع بين الأخبار، ففي مرسل الصدوق (سُئل الصادق عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ: **﴿إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾**، قال: إلا أن تزني فتخرج ويُقام عليها الحد)[٢]، وفي خبر محمد بن علي بن جعفر (سأل المأمون الرضا عن ذلك، فقال: يعني بالفاحشة المبينة أن تؤذي أهل زوجها، فإذا فعلت فإن شاء أن يخرجها من قبل أن تنقضي عدتها فعل)[٣]، ومرسل إبراهيم بن هاشم عن الرضا عليه السلام (في قوله عزّ وجلّ: **﴿إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾**، قال: أذاها لأهل زوجها وسوء خلقها)[٤]، ومرسل علي بن أسباط عن الرضا عليه السلام قال: (الفاحشة أن تؤذي أهل زوجها وتسبّهم)[٥].

فإذا تقرر ذلك فتخرج لإقامة الحد ثم تُعاد إلى المسكن بعد الفراغ، وقوفاً فيما خالف الأصل على محل الضرورة، وقيل: لا يجب ردها إليه، لأن إخراجها مستثنى من النهي فوجوب ردها محتاج إلى دليل.

ولو خرجت لاذى أهل زوجها فيجب على الزوج نقلها إلى منزل آخر مناسب لها، ويراعي الأقرب إلى مسكن العدة فالأقرب.

(١) للحد.

(٢) اقتصاراً على ما خالف الأصل على محل الضرورة.

(٣) لأذية أهله.

(٤) بحيث يلاحظ فيه الأقرب إلى مسكن العدة فالأقرب.

(٥) من غير إعادتها إليه ثانياً.

(٦) بأن تابت.

(٧) في البيت الثاني.

---

(١) مجمع البيان ج١٠ ص٤٥٨.

(٢و٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب العدد حديث ٣و٢و١و٦.

للإذن في الإخراج[١] معها[٢] مطلقاً[٣]، ولعدم الوثوق بتوبتها، لنقصان عقلها ودينها.

نعم يجوز الرد[٤]، فإن استمرت عليها[٥] وإلا أخرجت، وهكذا.

واعلم أن تفسير الفاحشة في العبارة[٦] بالأول[٧] هو ظاهر[٨] الآية، ومدلولها لغة ما هو أعم منه[٩]، وأما الثاني[١٠] ففيه روايتان مرسلتان[١١]، والآية غير ظاهرة فيه[١٢]، لكنه مشهور بين الأصحاب، وتردد في المختلف لما ذكرناه[١٣]، وله وجه.

(ويجب الإنفاق) في العدة **(الرجعية على الأمة[١٤])** كما يجب على الحرة **(إذا**

---

(١) إخراجها من البيت الأول.
(٢) مع أذية أهله.
(٣) تابت أو لا.
(٤) يجوز الرد إلى البيت الأول بعد توبتها.
(٥) على التوبة.
(٦) عبارة الماتن.
(٧) وهو ما أوجب الحد.
(٨) الظاهر عرفاً.
(٩) من الظاهر العرفي.
(١٠) وهو أذية أهله.
(١١) وهما مرسل إبراهيم بن هاشم ومرسل ابن أسباط المتقدمان.
(١٢) في الثاني.
(١٣) من عدم ظهور الآية فيه، بعد كون دليله ضعيف السند بالإرسال.
(١٤) تقدم في فصل النفقات من كتاب النكاح أن نفقة العبد على سيده، وتقدم أيضاً أن شرط النفقة هو التمكين التام، وتقدم كذلك أن التمكين التام هو التمكين في كل وقت وزمان، ولازم ما تقدم أن نفقة الأمة على مولاها، إلا إذا مكّن المولى الزوجَ منها ليلاً ونهاراً، فتكون النفقةُ على زوجها.
إن قلت: إنه تقدم في فصل عقد الإماء أنه يجوز للمولى منع الأمة نهاراً لحق الخدمة وتمكين الزوج منها ليلاً، ولازمه أن يكون التمكين بالنسبة إليها هو التمكين ليلاً فقط ويلزم به النفقة.

أرسلها مولاها ليلاً ونهاراً) ليتحقق به[١] تمام التمكين، كما يشترط ذلك[٢] في وجوب الانفاق عليها[٣] قبل الطلاق، فلو منعها[٤] ليلاً، أو نهاراً، أو بعض واحد[٥] منهما فلا نفقة لها ولا سكنى، لكن لا يحرم عليه[٦] إمساكها نهاراً للخدمة وإن توقفت عليه[٧] النفقة، وإنما يجب عليه[٨] إرسالها ليلاً، وكذا الحكم قبل الطلاق[٩].

(ولا نفقة للبائن) طلاقها **(إلا أن تكون حاملاً[١٠])** فتجب لها[١١] النفقة والسكنى حتى تضع، لقوله تعالى: **﴿وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾**[١٢]، ولا شبهة في كون النفقة بسبب الحمل، لكن هل هي له أولها؟ قولان[١٣]:

= **قلت:** جواز منع الأمة نهاراً لحق خدمته لا ينافي عدم النفقة لها بسبب انتفاء التمكين التام، المفسّر بأنه التمكين كل حين في كل مكان، وظاهرهم عدم الخلاف فيه، بل ادعى الإجماعَ سيدُ الرياض عليه، هذا كله في الأمة المزوجة، ومثله في المطلقة الرجعية، لأنها بحكم الزوجة.

(١) بالإرسال ليلاً ونهاراً.

(٢) من الإرسال ليلاً ونهاراً.

(٣) على الأمة.

(٤) منع المولى إرسالها.

(٥) بعض الليل أو بعض النهار.

(٦) على المولى.

(٧) على الإمساك نهاراً، بحيث مع الإمساك لا نفقة.

(٨) على المولى.

(٩) من عدم حرمة إمساكها نهاراً وإن وجب عليه إرسالها ليلاً، ولكن لا نفقة مع الإمساك النهاري، لعدم تحقق التمكين التام.

(١٠) تقدم البحث في أنه لا نفقة للبائن الحائل، وتقدم البحث أيضاً في ثبوت النفقة للبائن الحامل.

(١١) للحامل البائن.

(١٢) سورة الطلاق، الآية: ٦.

(١٣) تقدم عرضهما في أول هذا الفصل، والمشهور أنها للحمل، وعن ابن حمزة أنها للحامل، وتبعه عليه جماعة.

أشهرهما الأول[١]، للدوران[٢] وجوداً وعدماً[٣]، كالزوجية.

ووجه الثاني[٤] أنها[٥] لو كانت للولد[٦] لسقطت عن الأب بيساره[٧] كما لو ورث[٨] أخاه لأبيه، وأبوه قاتل لا يرث، ولا وارث غير الحمل[٩]، ولوجبت[١٠] على الجد مع فقر الأب[١١]، لكن التالي فيهما[١٢] باطل فالمقدم[١٣] مثله[١٤].

وأجيب بمنع البطلان فيهما[١٥].

---

(١) بأن النفقة للحمل.

(٢) دوران النفقة.

(٣) فمع وجود الحمل تجب النفقة ومع عدمه لا تجب، وبهذا نستكشف أن النفقة للحمل، كما استكشفنا أن النفقة للزوجية من كون المرأة قبل عقد النكاح لا تجب نفقتها، وبعد العقد تجب.

(٤) أن النفقة للحامل وليس للحمل.

(٥) النفقة.

(٦) للحمل، لكانت من نفقة الأقارب، وهذه النفقة تسقط مع يسار المُنفق عليه.

(٧) يسار الحمل.

(٨) الحمل.

(٩) أو أوصي إليه بشيء وقبل أبوه به.

(١٠) نفقة الحمل.

(١١) لأن نفقة الأقارب تثبت على الأبعد مع فقر الأقرب، على ما تقدم بيانه في باب النفقات من كتاب النكاح.

(١٢) في هاتين الصورتين، والتالي هو سقوطها عن الأب بسبب يسار الحمل، وثبوتها على الجد مع فقر الأب.

(١٣) المقدم في هاتين الصورتين، والمقدم هو كون النفقة للحمل من باب نفقة الأقارب.

(١٤) مثل التالي في البطلان.

(١٥) في تالي الصورتين السابقتين، بحيث نلتزم بسقوط النفقة عن الأب مع يسار الحمل، ونلتزم بثبوت النفقة على الجد مع فقر الأب، هذا وقال سيد الرياض: «واستند الجانبان إلى اعتبارات واهية، ربما استشكل التمسك بها في إثبات الأحكام الشرعية، ولكن بعضها المتعلق بالثاني - أي بالحمل - قوية معتضدة بالشهرة المحكية، فالمصير إليه لا يخلو من قوة» انتهى.

وتظهر فائدة القولين[١] في مواضع:

منها: إذا تزوج الحُرُّ أَمَةً شرط مولاها رق الولد، وجوزناه[٢].

وفي العبد[٣] إذا تزوج أمة أو حرة وشرط مولاه[٤] الانفراد برق الولد[٥]، فإن جعلناها[٦] للحمل[٧] فلا نفقة على الزوج[٨]، أما في الأول[٩] فلأنه[١٠] ملك لغيره[١١] وأما في الثاني[١٢] فلأن العبد لا يجب عليه نفقة أقاربه[١٣]، وإن جعلناها[١٤] للحامل[١٥]

---

(١) من أن النفقة للحمل أو للحامل.

(٢) وقلنا بجواز هذا الشرط في الشريعة، وإلا قد تقدم أن الولد يلحق باشرف أبويه من ناحية الإسلام والحرية، والأب هنا حرٌ فالولد مثله في الحرية، والثمرة بأنه لا نفقة على الزوج الحر على القول المشهور القاضي بكون النفقة للحمل، وأنها من نفقة الأقارب، لأن نفقة الرقيق على مولاه، بخلاف ما إذا قلنا أن النفقة للحامل فالنفقة على الزوج حينئذ.

(٣) وتظهر فائدة القولين في العبد.

(٤) مولى العبد.

(٥) وجوزنا هذا الشرط إذا تزوج العبد من الحرة، والثمرة بأنه لا نفقة على الزوج العبد على المشهور من كون النفقة للحمل، لأن الولد حينئذ ملك للمولى فنفقته عليه، والحملُ وإن كان ابناً للعبد الزوج، إلا أن العبد لا تجب عليه نفقة أقاربه.
وعلى القول الآخر من كون النفقة للحامل فالنفقة على الزوج العبد، غايته تكون في ذمة المولى أو في كسب العبد، على الخلاف المتقدم في كتاب النكاح.

(٦) النفقة.

(٧) كما هو المشهور.

(٨) في الصورتين السابقتين، حراً كان أو عبداً.

(٩) في صورة ما لو تزوج الحر أمة.

(١٠) الحمل.

(١١) ملك لغير الزوج، وهو ملك لمولى الأمة، ونفقة العبد على مولاه.

(١٢) في صورة ما لو تزوج العبد أمة أو حرة.

(١٣) والحمل من جملة أقاربه، لأنه ابنه، بل نفقته هنا على مولاه.

(١٤) النفقة.

(١٥) كما عليه ابن حمزة وجماعة.

وجبت[١]، وهو[٢] في الأول[٣] ظاهر، وفي الثاني[٤] في كسب العبد، أو ذمة مولاه على الخلاف.

وتظهر الفائدة[٥] أيضاً فيما لو كان النكاح فاسداً والزوج حراً فمن جعل النفقة لها[٦] نفاها هنا، إذ لا نفقة للمعتدة عن غير نكاح له حرمة، ومن جعلها[٧] للحمل[٨] فعليه[٩]، لأنها نفقة ولده.

(ولو انهدم المسكن[١٠]) الذي طلقت فيه **(أو كان مستعاراً فرجع مالكه)** في العارية، **(أو مستأجراً انقضت مدته أخرجها إلى مسكن يناسبها)** ويجب تحري الأقرب إلى المنتقل عنه فالأقرب، اقتصاراً على موضع الضرورة، وظاهره[١١] كغيره أنه لا يجب تجديد استئجاره ثانياً وإن أمكن[١٢]،

---

(١) وجبت النفقة على الزوج.
(٢) وجوب الإنفاق.
(٣) ما لو كان الزوج حراً.
(٤) ما لو كان الزوج عبداً.
(٥) فائدة القولين.
(٦) للحامل، كما هو قول غير المشهور.
(٧) جعل النفقة.
(٨) كما هو القول المشهور.
(٩) فالنفقة على الزوج الحر.
(١٠) قد عرفت أن المطلقة مأمورة بملازمة مسكن الطلاق مع الاختيار، فلو انهدم مسكن الطلاق على نحو لا يقبل الإصلاح جاز إخراجها منه إلى غيره، وكذا لو كان مسكنُ الطلاق مستعاراً وقد رجع به المُعير، أو مستأجراً فانقضت المدة.
ولكن في المستعار والمستأجر يجب على الزوج أن يطلبه من المالك ولو بأجرة، توصلاً إلى تحصيل الواجب من إسكانها في مسكن الطلاق بدون إخراج، فإن امتنع المالك أو طلب أكثر من أجرة المثل نقلها المطلق إلى مسكن آخر، كما في المسالك.
وإذا جاز له إخراجها إلى مسكن غيره، فعليه تحري الأقرب فالأقرب، اقتصاراً في الإخراج على محل الضرورة، كما عن المبسوط والتحرير وغيرهما.
(١١) ظاهر الماتن، كغيره من الفقهاء.
(١٢) الاستئجار.

وليس ببعيد وجوبه[١] مع إمكانه[٢]، تحصيلاً للواجب[٣] بحسب الإمكان، وقد قطع في التحرير بوجوب تحري الأقرب، وهو الظاهر، فتحصيل نفسه[٤] أولى[٥].

(وكذا لو طلقت في مسكن لا يناسبها أخرجها إلى مسكن مناسب[٦]) متحرياً للأقرب فالأقرب كما ذكر[٧] **(ولو مات فورث المسكن جماعة لم يكن لهم قسمته[٨])** حيث ينافي القسمة سكناها، لسبق حقها[٩] إلا مع انقضاء عدتها.

(هذا إذا كانت حاملاً وقلنا لها السكنى) مع موته كما هو أحد القولين[١٠]

---

(١) وجوب استئجاره.

(٢) مع إمكان الاستئجار عند عدم تمنع المالك من ذلك.

(٣) وهو إسكان المطلقة في مسكن الطلاق بدون إخراج.

(٤) نفس مسكن الطلاق ولو بتجديد استئجاره مع الإمكان.

(٥) وكذا استئجار البيت الذي كان مستعاراً بعد رجوع مالكه في العارية.

(٦) فلو كان مسكن الطلاق دون مستحقها وكانت راضية به حال الزوجية لم يجب عليها الرضا بعد الطلاق، بل لها المطالبة بمسكن يليق بها، لاستصحاب جواز المطالبة الثابت لها قبل الطلاق.

(٧) اقتصاراً في الإخراج على محل الضرورة.

(٨) تقدم أنه لا نفقة للمعتدة عدة وفاة إذا كانت حائلاً بالإتفاق، وكذا لا نفقة لها إذا كانت حاملاً على المشهور بين المتأخرين، وعليه فلو طلقها وأسكنها في منزل الطلاق لأنها معتدة بالطلاق الرجعي، ثم مات في أثناء العدة، فتنقلب عدتها إلى عدة وفاة فإذا كانت حاملاً فلا يجوز للورثة قسمة هذا المنزل، لأن في قسمته ضرراً عليها بعد كون النفقة ـ ومنها السكنى ـ ثابتةً للمعتدة عدة الوفاة وهي حامل كما عليه مشهور المتقدمين.

وعلى مبنى مشهور المتأخرين من أن المعتدة عدة وفاة لا سكنى ولا نفقة لها وإن كانت حاملاً فللورثة قسمة المسكن، لأنه مالهم بعد كون الإنسان مُسلَّطاً على ماله.

وعن الشيخ إطلاق عدم جواز قسمتهم للمسكن إلا بإذنها أو بعد انقضاء عدتها، لأنها استحقت السكنى فيه على صفةٍ، وهي المطلقة الرجعيةَ قبل موت الزوج، فالحق لها، لأنها أسبق.

وفيه: أنه لا ينطبق على شيء من أصولنا بعد انقلاب عدتها إلى عدة وفاة، فالواجب بناء جواز القسمة وعدمه على ثبوت النفقة والسكنى لها إذا كانت حاملاً أو لا.

(٩) إشارة إلى دليل الشيخ.

(١٠) وهو قول مشهور المتقدمين.

في المسألة، وأشهر الروايتين أنه لا نفقة للمتوفى عنها ولا سكنى مطلقاً[١] فيبطل حقها من المسكن، وجمع في المختلف بين الأخبار[٢] بوجوب نفقتها من مال الولد لا من مال المتوفى **(وإلا)** تكن حاملاً، أو قلنا: لا سكنى للحامل المتوفى عنها[٣] **(جازت القسمة)**، لعدم المانع منها[٤] حينئذ[٥] **(وتعتد زوجة الحاضر من حين السبب)** الموجب للعدة[٦] من طلاق أو فسخ وإن لم تعلم به **(وزوجة الغائب في الوفاة من حين بلوغ الخبر بموته[٧])**

---

(١) سواء كانت حاملاً أم لا، وهو قول المشهور بين المتأخرين.

(٢) أخبار المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً، وقد تقدم الكلام فيه.

(٣) كما هو مشهور المتأخرين.

(٤) من القسمة.

(٥) حين عدم حملها على قول مشهور المتقدمين، أو حين القول بعدم النفقة لها وإن كانت حاملاً كما هو قول مشهور المتأخرين.

(٦) عدة الطلاق تبدأ من زمن وقوع الطلاق وإن لم تعلم الزوجة به على المشهور، للأخبار.
منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (إذا طلّق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك، فإذا مضى ثلاثة أقراء من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها)[١]، وصحيح الفضلاء ـ زرارة ومحمد بن مسلم وبريد بن معاوية كلهم ـ عن أبي جعفر عليه السلام (أنه قال في الغائب إذا طلّق امرأته: فإنها تعتد من اليوم الذي طلّقها)[٢].
وهذه الأخبار هي الحجة على أبي الصلاح الحلبي حيث ذهب إلى أن زمن عدة الطلاق من حين بلوغ خبره إلى الزوجة، بدعوى أن العدة عبادة محتاجة إلى النية، ولا تتأتى منها النية إلا عند بلوغ الخبر.

(٧) تبدأ عدة الوفاة من حين بلوغ الخبر إلى الزوجة على المشهور، للأخبار.
منها: صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (في رجل يموت وتحته امرأة وهو غائب؟ قال عليه السلام: تعتدّ من يوم يبلغها وفاته)[٣]، وصحيح الفضلاء ـ زرارة ومحمد بن مسلم وبريد بن معاوية ـ عن أبي جعفر عليه السلام (أنه قال في الغائب عنها زوجها إذا توفي قال: المتوفى عنها تعتدّ من يوم يأتيها الخبر، لأنها تحدّ عليه)[٤]، وصحيح البزنطي عن

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب العدد حديث ١و٣.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب العدد حديث ١و٣.

وإن لم يثبت[١] شرعاً، لكن لا يجوز لها التزويج إلا بعد ثبوته[٢] **(وفي الطلاق من حين الطلاق)**.

والفرق مع النص ثبوت الحداد على المتوفى عنها، ولا يتم إلا مع بلوغها الخبر بموته، بخلاف الطلاق[٣]، فعلى هذا[٤] لو لم يبلغها الطلاق إلا بعد مضي مقدار العدة جاز لها التزويج بعد ثبوته[٥]، بخلاف المتوفى عنها.

= أبي الحسن الرضا عليه السلام (المُتوفى عنها زوجها تعتدّ من يوم يبلغها، لأنها تريد أن تحدّ عليه)[١]، ومقتضى الأخبار أن عدتها من حين بلوغ الخبر وإن لم يكن الخبر بالبينة الشرعية، وعن ابن الجنيد أنها تعتد من حين الموت إن قامت البينة الشرعية، وإلا فمع فقد البينة تعتد من حين بلوغ الخبر إليها، لصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت له: امرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة أو نحو ذلك؟ فقال: إذا كانت حُبلى فأجلها أن تضع حملها، وإن كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها إذا قامت لها البينة أنه مات في يوم كذا وكذا، وإن لم يكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت)[٢]، بل ذهب إلى ذلك في المطلقة أيضاً، لخبر الحسن بن زياد عن أبي عبد الله عليه السلام (عن المطلقة يطلقها زوجها ولا تعلم إلا بعد سنة، والمتوفى عنها زوجها ولا تعلم بموته إلا بعد سنة؟ قال عليه السلام: إن جاء شاهدان عدلان فلا تعتدان، وإلا تعتدان)[٣]، وهما لا يصلحان لمعارضة ما تقدم، فلا بد من حملهما على التقية.

وعن الشيخ في التهذيب أن المتوفى عنها زوجها تعتد من يوم وفاة الزوج إذا كانت المسافة قريبة ليوم أو يومين أو ثلاثة، وإلا فمن يوم يبلغها الخبر، لصحيح منصور بن حازم (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في المرأة يموت زوجها، أو يطلقها وهو غائب، قال: إن كانت مسيرة أيام فمن يوم يموت زوجها، وإن كان من بُعدٍ فمن يوم يأتيها الخبر، لأنها لا بد من أن تحدّ له)[٤]، وهو أيضاً لا يصلح لمعارضة ما تقدم.

(١) الموت، لعدم كون الخبر بينة شرعية.

(٢) ثبوت الموت شرعاً.

(٣) فالعدة فيه لاستبراء الرحم، والاستبراء يحصل وإن لم تعلم بطلاقه إذا انقضت عدتها.

(٤) من ثبوت العدة من حين الطلاق وإن لم تعلم.

(٥) ثبوت الطلاق عندها.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب العدد حديث ٤و١٠و٩.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب العدد حديث ١٢.

وقيل: تشتركان[١] في الاعتداد من حين بلوغ الخبر[٢]، وبه روايات، والأشهر الأول، ولو لم نوجب الحداد على الأمة[٣] فهي كالمطلقة[٤]، عملاً بالعلة المنصوصة[٥].

---

(١) المتوفى عنها زوجها والمطلقة.

(٢) وإلا فمع قيام البينة الشرعية فمن حين الموت أو الطلاق كما عن ابن الجنيد على ما تقدم.

(٣) كما هو المشهور على ما تقدم، بخلاف من أوجب الحداد على الأمة كالحرة، وهو الشيخ في المبسوط والحلي في السرائر وسلار وأبو الصلاح وابن حمزة.

(٤) من أنها تعتد من حين الوفاة لا من حين بلوغ الخبر، لأن النصوص المتقدمة أوجبت الاعتداد في الوفاة من حين بلوغ الخبر، لأنها تحد عليه، ولا حداد على الأمة فيجب أن تعتد من حين الوفاة حينئذ.

(٥) إلا أن يقال بأنها حكمة وليست علة، فلا تدور الأحكام مدارها وجوداً وعدماً، بل لا بد من التمسك بإطلاق الأخبار المتقدمة الشاملة للحرة والأمة من أنها تعتد من حين بلوغ الخبر في عدة الوفاة، ولذا قال سيد الرياض: «فجمود الروضة على العلة، ونفي العدة عن الأمة، وجعلها كالمطلقة لعله ضعيف جداً، ولذا لم يمل إليه في المسالك أصلاً» انتهى.

كتاب الخلع والمبارأة

(كتاب الخلع والمبارأة[1])

وهو[2] طلاق بعوض مقصود، لازم[3] لجهة الزوج، ويفترقان بأمور تأتي،

---

(١) الخُلع بضم الخاء اسم مصدر من الخلع بفتحها، وهو النزع، لأن كلاً من الزوجين لباسٌ للآخر، قال تعالى: ﴿**هنّ لباس لكم وأنتم لباس لهنّ**﴾[1]، فكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه.

والمبارأة قد تُقلب الهمزة ألفاً، وهي المفارقة، وكلٌ منهما طلاق بعوضٍ، لازمٌ من جهة الزوج، ويشترط فيهما ما يشترط في الطلاق، ويُشترط فيهما رضاها بالبذل، ويُشترط في الخُلع كراهتُها له، ويشترط في المبارأة كراهة كلٍ منهما لصاحبه، وعدم زيادة العوض على المهر.

وعلى كلٍ فلا خلاف في مشروعيتهما، قال الله تعالى: ﴿**فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جُناح عليهما فيما افتدت به**﴾[2]، هذا وعن الشيخ وتبعه ابن زهرة وأبو الصلاح الحلبي وابن البراج وجوب الخُلع عند تحقق موضوعه من كراهية المرأة له مع بذلها العوض، لأن النهي عن المنكر واجب، والنهي يتم بهذا الخلع فيجب.

وفيه: منع المقدمة الثانية، مع أن الأصل عدم وجوبه، ولذا ذهب الأكثر إلى العدم.

(٢) كلٌ من الخلع والمبارأة.

(٣) صفة للطلاق.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٨٧.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.

والخلع ـ بالضم ـ اسم لذلك[١]، مأخوذ منه[٢] بالفتح، استعارة من خلع الثوب، وهو[٣] نزعه، لقوله تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُم﴾، **(وصيغة الخلع[٤] أن يقول الزوج: خلعتك على كذا، أو أنت مختلعة[٥] على كذا)** أو خلعت فلانة، أو هي مختلعة على كذا **(ثم يتبعه بالطلاق)** على الفور فيقول بعد ذلك: فأنت طالق **(في القول الأقوى[٦])** لرواية موسى بن بكر عن الكاظم عليه السلام قال: (المختلعة يتبعها بالطلاق مادامت في عدتها).

---

(١) للطلاق بعوض مقصود.

(٢) مأخوذ من الخلع بالفتح.

(٣) خلع الثوب.

(٤) البحث في الخُلع إما في الصيغة أو الشروط أو اللواحق.

(٥) لا إشكال عندهم ولا خلاف في وقوع الخلع بصيغة الماضي الصريحة في الإنشاء على ما تقرر في إنشاء العقود والإيقاعات، وعليه فيقع الخلع بقول الزوج: خلعتك أو خالعتك. وأما لو أتى بالخلع على نحو الجملة الاسمية، كأن يقول: أنتِ أو فلانة مختلعة، فظاهرهم الإتفاق عليه هنا وإن توقفوا في الجملة الاسمية في غيره، لكن قد عرفت صحة الإنشاء بكل لفظ يدل عليه، ولعل هذا الإتفاق هنا مؤيداً لما ذهبنا إليه.

(٦) ذهب الشيخ وابن زهرة وابن ادريس، وهو ما اختاره الشهيد في اللمعة هنا ـ إلى أن الخلع بمجرده لا يقع ما لم يُتبع بالطلاق، ونُسب أيضاً لجعفر بن سماعة والحسن بن سماعة وعلي ابن رباط وابن حذيفة من أصحاب الأئمة عليهم السلام، لخبر موسى بن بكر عن أبي الحسن الأول عليه السلام (قال علي عليه السلام: المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في عدة)[١].
وعن المفيد والصدوق وابن أبي عقيل وسلار وابن حمزة والعلامة في المختلف والتحرير والشهيد في شرح الإرشاد ـ بل هو المشهور كما صرح بذلك غير واحد ـ أن الخلع يقع بمجرده من دون إتباعه بالطلاق، للنصوص الكثيرة.
منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (عدة المختلعة عدة المطلقة، وخلعها طلاقها، وهي تجزي من غير أن يُسمّي طلاقاً)[٢]، وصحيح ابن بزيع سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام (عن المرأة تباري زوجها، أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهرٍ من غير جماع، هل تبين منه بذلك، أو تكون امرأته ما لم يُتبعها بالطلاق؟ فقال عليه السلام: تبين منه، وإن شاءت أن يردّ إليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الخلع حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الخلع حديث ٤.

وقيل: يقع بمجرده من غير اتباعه به[١]، ذهب إليه المرتضى وابن الجنيد وتبعهم العلامة في المختلف والتحرير والمصنف في شرح الارشاد، لصحيحة محمد ابن إسماعيل بن نوح بن بزيع أنه قال للرضا عليه السلام: في حديث: (قد روي لنا أنها لا تبين حتى يتبعها بالطلاق، قال: ليس ذلك إذن خلع، فقلت: تبين منه، قال: نعم)، وغيرها من الأخبار، والخبر السابق ضعيف السند مع إمكان حمله على الأفضلية، ومخالفته لمذهب العامة فيكون أبعد عن التقية ـ مع تسليمه[٢] ـ لا يكفي في المصير إليه[٣]،

= قلت: فإنه قد رُوي لنا أنها لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق؟ قال عليه السلام: ليس ذلك إذاً خُلعٌ ـ كذا في المصدر، وفي المسالك: والصواب إثبات الألف، لأنه خبر «ليس» فيكون منصوباً ـ فقلت: تبين منه؟ قال عليه السلام: نعم)[١]، وصحيح سليمان بن خالد (قلت: أرأيت إن هو طلّقها بعدما خلعها أيجوز عليها؟ فقال: ولِمَ يطلقها وقد كفاه الخلع، ولو كان الأمر إلينا لم نُجز طلاقاً)[٢].

وهذه النصوص أكثر عدداً وأصح سنداً فلا بد من العمل بها، إلا أن الشيخ قد حملها على التقية لموافقتها للعامة، وفيه، أن موافقة العامة القاضية بالحمل على التقية هي من المرجحات الصدورية ولكن لم يثبت أن العامة قائلون بذلك، بل ظاهر صحيح سليمان ابن خالد على العكس، حيث قال عليه السلام: (ولو كان الأمر إلينا لم نُجز طلاقاً)، والغريب حمل هذه النصوص الكثيرة الصحيحة على التقية لأجل خبرٍ واحد، وهو خبر موسى بن بكر المتقدم، المشتمل على ابن فضال وهو فطحي، وعلى إبراهيم بن أبي سمال وموسى بن بكر، وهما واقفيان ضعيفان، بالإضافة إلى أن الخبر لا يدل على وجوب إتباع الخلع بالطلاق بلا فصل كما هو مدعى الشيخ، بل يدل على جواز إيقاع الطلاق في العدة، فما يدل عليه لا يقولون به، وما يقولون به لا يدل عليه، على أنه يمكن حمله على جواز الطلاق في عدة المختلعة إذا رجعت في البذل ثم رجع في العقد ثم يطلقها.

(١) من غير إتباع الخُلع بالطلاق.

(٢) تسليم مخالفته لمذهب العامة، لأنه لم يُعلم أن العامة تقول بعكسه.

(٣) لأنه كما أمرنا بأخذ ما خالف العامة أمرنا بأخذ المشهور بين الأخبار، وبما يكون راويه أعدل وأصح، بناءً على التساوي بين المرجحات عند التعارض، وإلا بناءً على تقديم المرجحات الصدورية ـ وهي موافقة الكتاب ومخالفة العامة ـ على المرجحات السندية ـ وهي الترجيح بصفات الراوي ـ لا يأتي هذا الإشكال من الشارح.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الخلع حديث ٩ و٨.

وترك الأخبار الصحيحة، وهو[١] على ما وصفناه[٢]، فالقول الثاني أصح.

ثم إن اعتبرنا إتباعه بالطلاق فلا شبهة في عده طلاقاً[٣]، وعلى القول الآخر هل يكون فسخاً، أو طلاقاً؟ قولان: أصحهما الثاني، لدلالة الأخبار الكثيرة عليه[٤]، فيُعدُّ فيها[٥]، ويفتقر إلى المحلل بعد الثلاث، وعلى القولين[٦] لا

---

(١) الخبر الأول، وهو خبر موسى بن بكر.

(٢) من الضعف.

(٣) عدّ الخلع طلاقاً على القول المشهور، ويدل عليه قوله عليه السلام في صحيح الحلبي (وخُلعها طلاقها، وهي تجزي من غير أن يُسمّي طلاقاً)[١]، وخبر محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (فإذا قالت ذلك من غير أن يُعلمها حلّ له ما أخذ منها، وكانت تطليقة بغير طلاق يُتبعها، وكانت بائناً بذلك، وكان خاطباً من الخُطّاب)[٢].
وعلى قول الشيخ أنه فسخ، وأُحتج له بأن الخُلع المذكور فُرقة عُرّي عن صريح الطلاق ونيّته، فيكون فسخاً كسائر الفسوخ، وفيه: أنه اجتهاد في قبال النص المتقدم، وذهب المشهور إلى أنه طلاق ولو قلنا بأنه فسخ عند تجرده عن الطلاق، لهذه النصوص المتقدمة وتظهر الثمرة بين القولين في عدّه من الطلقات الثلاث المحرمة على قول المشهور، وعلى قول الشيخ فلا.

(٤) على كون الخلع المجرد عن الطلاق طلاقاً.

(٥) في الطلقات الثلاث.

(٦) من كون الخُلع فسخاً أو طلاقاً فهو من قبيل المعاوضة بين الزوج والزوجة فهي تبذل العوض في قبال طلاقه إياها، وهذا يتم بأحد أمرين إما تقدم سؤالها الطلاق بعوض على وجه الإنشاء، بأن تقول: بذلتُ لك كذا على أن تخلعني، فيقول: خلعتك أو خالعتك على ما بذلتِ، أو يبتدؤها بالخلع المذكور المتضمن للعوض فتقبل المرأة بعده بلا فصل ينافي المعاوضة، وبدون ذلك يقع الخُلع باطلاً، بلا خلاف فيه كما في الجواهر، لأنّ الخلع من المعاوضات فلا بد من مقارنته للعوض، ويشعر به الخبر المروي في الكافي عن أبي البختري عن أبي عبد الله عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام (لكل مطلقة متعة إلا المختلعة، فإنها اشترت نفسها)[٣]، وخبر البقباق عن أبي عبد الله عليه السلام (المختلعة إن رجعت في شيء من الصلح، يقول: لأرجعنّ في بضعك)[٤].

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الخلع حديث ٤و٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الخلع حديث ٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الخلع حديث ٣.

بد من قبول المرأة عقيبه[١]، بلا فصل معتد به، أو تقدم سؤالها له قبله[٢] كذلك[٣] **(ولو أتى بالطلاق مع العوض[٤])** فقال: أنت طالق على كذا[٥] مع سبق سؤالها له[٦]، أو مع قبولها بعده[٧] كذلك[٨] **(أغنى عن لفظ الخلع)** وأفاد فائدته[٩]، ولم يفتقر[١٠] إلى ما يفتقر إليه الخلع، من كراهتها له خاصة[١١]، لأنه طلاق بعوض، لا خلع.

(وكل ما صح أن يكون مهراً[١٢]) من المال المعلوم، والمنفعة، والتعليم،

---

(١) عقيب الخلع المقترن بالعوض.

(٢) تقدم سؤال المرأة للخلع المقترن بالعوض قبل إنشاء صيغة الخلع من الزوج.

(٣) بلا فصلٍ معتدّ به.

(٤) لو وقع الطلاق منه بصيغة: أنتِ طالق، مع العوض من قبلها، في صورة كراهية الزوجة، فإن قصد معنى الخلع بالصيغة المتقدمة فيقع الخُلع بلا إشكال فيه، لما عرفت من عدم اعتبار لفظ خاص في إنشاء الخلع، ومن أفراده الطلاق بعوض.
وإن لم يقصد معنى الخلع فهل يقع الطلاق بعوض في صورة كراهية الزوجة خلعاً، فالظاهر كذلك، لأن حقيقة الخُلع هو ذلك من الطلاق بعوض مع كراهية الزوجة ولا يُعتبر فيه عنوان آخر قصدي حتى يُعتبر قصده، فقصد الطلاق بعوض في صورة الكراهية المذكورة قصدٌ لعنوان الخلع الذي هو موضوع الحكم، فيقع الطلاق بائناً حينئذ، ومما يدل على ذلك كله الأخبار المتقدمة الصريحة بأن الخلع طلاق.

(٥) على كذا من العوض.

(٦) مع سبق سؤال المرأة للطلاق بعوض.

(٧) مع قبولها بالطلاق بعوض بعد إنشائه.

(٨) بلا فصل معتدّ به.

(٩) وأفاد الطلاق بعوض فائدة الخلع.

(١٠) الطلاق بعوض.

(١١) من دون كراهة منه، وظاهره أن الطلاق بعوض أعم من الخلع، فيشترط الكراهة في الثاني دون الأول، وقال عنه في الجواهر: «كما أنه بذلك يظهر أنه لا وجه لدعوى أعميّة الطلاق بالعوض من الخُلع، فيشترط الكراهة في الثاني دون الأول، كما وقع من ثاني الشهيدين في المقام وغيره، ضرورة عدم الدليل، بل ظاهر الأدلة خلافها» انتهى.

(١٢) على ما تقدم بيانه في كتاب النكاح.

وغيرها **(صح أن يكون فدية[١]) في الخلع، (ولا تقدير فيه)** أي: في المجعول فدية في طرف الزيادة والنقصان، بعد أن يكون متمولاً **(فيجوز[٢] على أزيد مما وصل إليها منه)** من مهر، وغيره[٣]، لأن الكراهة منها، فلا يتقدر[٤] عليها في جانب الزيادة، **(ويصح بذل الفدية منها[٥]، ومن وكيلها)** الباذل له من مالها، **(وممن**

---

(١) تقدم في كتاب النكاح أن كلَ ما يملكه المسلم من عين أو دين أو منفعة يصح جعله مهراً إذا كان متمولاً، وعليه فكل ما يصح تملكه يجوز أن يكون مهراً، ويجوز أن يكون فدية في الخُلع، بلا خلاف فيه، لظاهر قوله تعالى: ﴿**فلا جُناح عليهما فيما افتدت به**﴾[١]، وظاهر الأخبار.

منها: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (المبارئة يؤخذ منها دون الصداق، والمُختلعة يُؤخذ منها ما شئتَ، أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر)[٢]، وخبر سماعة (سألته عن المختلعة، فقال: لا يحل لزوجها - إلى أن قال - وله أن يأخذ من مالها ما قدر عليه، وليس له أن يأخذ من المبارئة كل الذي أعطاها)[٣].

ومقتضى هذه الأخبار أنه لا تقدير في العوض، بل يجوز ولو كان زائداً عما وصل إليها من المهر، بل جواز الفداء بكل متمول قلّ أو كثر، وهو مما لا خلاف فيه أيضاً، نعم اشترط بعضهم كونه معلوماً لأن الشارع لم يمضِ المعاوضة المشتملة على الجهالة، ولذا اشُترط تعيينه إما بالإشارة كهذا الموجود، أو بالوصف الرافع للغرر، أو بالمشاهدة.

(٢) الفداء.

(٣) كالهبة.

(٤) الفداء.

(٥) من الزوجة، بلا خلاف ولا إشكال، لأنه هو مورد الآية والأخبار، ففي الآية قوله تعالى: ﴿**فيما افتدت به**﴾[٤]، وفي صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (المختلعة التي تقول لزوجها: اخلعني وأنا أعطيك ما أخذت منك)[٥] الحديث، ومثله غيره.

وكذا يصح البذل من وكيلها الباذل من مالها، لعموم أدلة الوكالة أو إطلاقها بعد كون الوكيل بمنزلة الموكل.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.

(٢و٣) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب الخلع حديث ١و٤.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.

(٥) الوسائل الباب - ١ - من أبواب الخلع حديث ٤.

يضمنه) في ذمته (بإذنها) فيقول للزوج: طلق زوجتك على مائة وعلي ضمانها.

والفرق بينه[١] وبين الوكيل: أن الوكيل يبذل من مالها بإذنها، وهذا من ماله بإذنها.

وقد يشكل هذا[٢] بأنه ضمان ما لم يجب[٣]، لكن قد وقع مثله[٤] صحيحاً[٥]، فيما لو قال راكب البحر لذي المتاع: ألقِ متاعك في البحر وعلي ضمانه[٦]، وفي ضمان[٧] ما يُحدِثُه المشتري من بناء، أو غرس على قول، وفي أخذ الطبيب البراءة قبل الفعل[٨].

(وفي) صحته[٩]

= ولكن هل يصح البذل من مال الباذل بإذنها ليرجع به عليها، وهو المسمى بالبذل من الضامن فيقول للزوج: طلّق زوجتك على مائة وعليّ ضمانها، والفرق بينه وبين الوكيل واضح إذ الوكيل يبذل من مالها بإذنها، وهذا يبذل من ماله بإذنها ليرجع عليها بما بذله عنها بعد ذلك، قيل بالجواز كما في الروضة هنا، لأن دفع الضامن للفداء بمنزلة إقراضه لها، وإن كان بصورة الضمان، فهو يدفع حينئذ من مالها الذي أقرضها إياه، والمشهور على المنع، لعدم تصور قرضه لها ما دام المبذول أمراً كلياً في الذمة، كما لا يتصور شُغل ذمته به للخالع، لأن من جملة موارد ضمان ما لم يجب ولم يثبت، وسيأتي له تتمة عند البحث في بذل المتبرع من ماله بغير إذنها.

(١) بين الضامن.

(٢) البذل من الضامن.

(٣) ما لم يثبت.

(٤) مثل هذا الضمان الذي لم يجب.

(٥) في بعض الموارد التي سيذكرها الشارح، وفيه: أن وقوع الضمان لغير الثابت في بعض الموارد بدليلٍ من خارج لا يفيد الحكم بصحته هنا مع فقدان الدليل.

(٦) فهو ضمان للمتلف قبل وقوع التلف.

(٧) ضمان شخص للبائع ما يحدثه المشتري من بناء أو غرس، فعلى تقدير فسخ البائع فالضامن يضمن ما يحدثه المشتري من نقصٍ في المبيع، وهو ضمان واقع قبل العقد أو التسليم فهو ضمان ما لم يجب.

(٨) ويأخذ الطبيب البراءة من المريض أو وارثه، وهو مثال للبراءة من الضمان، إلا أنه متضمن لضمان ما لم يجب.

(٩) صحة البذل من المتبرع بالبذل من ماله بغير إذنها، وبهذا يفترق عن السابق، إذ =

من (المتبرع) بالبذل من ماله (قولان[١]: **أقربهما المنع**)، لأن الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوض كالبيع، ولأنه تعالى أضاف الفدية إليها في قوله: ﴿**فَلا جُناحَ عَلَيهِما فيمَا افتدَت بِه**﴾[٢]، وبذلُ الوكيل والضامن بإذنها كبذلها، فيبقى المتبرع على أصل المنع، ولأصالة بقاء النكاح إلى أن يثبت المزيل، ولو قلنا بمفهوم الخطاب[٣] فالمنع أوضح، وحينئذ[٤] فلا يملك الزوج البذل، ولا يقع الطلاق إن لم يتبع به[٥]،

= السابق هو البذل من ماله بإذنها هذا من جهة ومن جهة أخرى فالبذل من ماله بإذنهايسمى بالبذل من الضامن، والبذل من ماله بغير إذنها يسمى بالبذل من الأجنبي.

(١) فالمشهور على عدم الصحة، بل في المسالك: «لم يُعرف القائل بالجواز منا»، واستُدل له بأن الخلع من عقود المعاوضة، فلا يجوز أن يكون العوض من غير صاحب المُعوّض كالبيع، بالإضافة إلى أنّ المستفاد من الكتاب والسنة على ما تقدم عرضه أن الفدية مشروعة منها ولو بواسطة وكيلها، وحينئذ تترتب أحكام الخلع، أما لو كان البذل من المتبرع فيبقى على أصل المنع، وعدم ترتب آثار الخلع عليه عند الشك في ذلك، فضلاً عن أصالة بقاء النكاح إلى أن يثبت المزيل، ولم يثبت عند البذل من المتبرع، للشك في صحته.

والقول بالصحة لجميع من خالفنا من العامة إلا من شذّ منهم كما في المسالك، بناءً على أن الخُلع فداء وليس معاوضة، ويصح الافتداء من الأجنبي، كما يصح المال من الأجنبي للطلاق.

وفيه: لو سلم أنه فداء فهو فداء خاص قد ترتبت عليه الأحكام الشرعية كما هو ظاهر الأدلة، وهذا الفداء الخاص هو البذل من الزوجة، وأما من غيرها فيبقى على أصل المنع.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.

(٣) لو قلنا بمفهوم المخالفة، والمراد منه مفهوم اللقب في قوله تعالى: ﴿**فيما افتدت به**﴾[١]، والمعنى لو قلنا بمفهوم اللقب فالمنع أوضح، إذ الآية تدل على ثبوت الجُناح فيما لو افتدى غيرها.

ولكن مفهوم اللقب من أضعف المفاهيم، كمفهوم العدد والمكان والزمان.

(٤) حين القول بعدم صحة بذل المتبرع.

(٥) لم يُتبع الخُلع بالطلاق.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.

فإن أتبع به كان رجعياً[١].

ووجه الصحة[٢] أنه[٣] افتداء، وهو[٤] جائز من الأجنبي، كما تقع الجعالة منه[٥] على الفعل لغيره وإن كان[٦] طلاقاً.

والفرق بين الجعالة[٧] والبذل[٨] تبرعاً: أن المقصود من البذل جعل الواقع[٩] خلعاً ليترتب عليه[١٠] أحكامه المخصوصة[١١]، لا مجرد بذل المال في مقابلة الفعل[١٢]، بخلاف الجعالة فإن غرضه[١٣] وقوع الطلاق، بأن يقول: طلّقها وعليّ ألف، ولا مانع من صحته[١٤]، حتى لا يشترط في إجابته[١٥] الفورية والمقارنة لسؤاله، بخلاف الخلع[١٦]، ولو قلنا بصحته[١٧] من الأجنبي فهو

---

(١) لبطلان البذل الموجب لبطلان الخُلع، فلم يبقَ إلا صيغة الطلاق، وهي قاضية بكون الطلاق رجعياً، بخلاف ما لو صح الخلع فالطلاق بائن.

(٢) صحة بذل المتبرع من ماله بغير إذنها كما هو مفروض المسألة.

(٣) الخلع وليس معاوضة.

(٤) الافتداء.

(٥) من المتبرع الأجنبي.

(٦) فعل الغير.

(٧) جَعل الأجنبي مالاً على أن يطلقها.

(٨) بذل الأجنبي مالاً حتى يختلعها.

(٩) ما يصدر من الزوج من الفرقة.

(١٠) على الخلع.

(١١) أحكام الخُلع المخصوصة، من وقوعه بائناً، ولزومه من جهة الزوج، وصحة الرجوع في البذل.

(١٢) الذي هو الطلاق.

(١٣) غرض الأجنبي من الجُعالة.

(١٤) صحة الجُعل من الأجنبي، لأن الجعالة على ما تقدم في بابها أنها على كل عملٍ مُحَلّل يتعلق به غرض صحيح عقلائي، والطلاق منه.

(١٥) إجابة الأجنبي عند الجعالة.

(١٦) فإنه مشروط بذلك على ما تقدم بيانه.

(١٧) بصحة البذل.

خلع لفظاً وحكماً[١]، فللأجنبي أن يرجع في البذل ما دامت في العدة، فللزوج حينئذ[٢] أن يرجع في الطلاق، وليس للزوجة هنا[٣] رجوع في البذل، لأنها لا تملكه، فلا معنى لرجوعها فيه.

ويحتمل عدم جواز الرجوع هنا مطلقاً[٤]، اقتصاراً فيما خالف الأصل[٥] على موضع اليقين، وهو[٦] رجوع الزوجة فيما بذلته خاصة.

وفي معنى التبرع ما لو قال[٧]: طلقها على ألف من مالها[٨] وعليّ ضمانها، أو على عبدها[٩] هذا كذلك[١٠] فلا يقع الخلع[١١] ولا يضمن[١٢]، لأنه ضمان ما لم يجب، وإن جاز ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه، لمسيس الحاجة بحفظ النفس ثَمَّ دون هذا، أو للإتفاق على ذلك[١٣] على خلاف الأصل[١٤]

---

(١) فهو خلع لفظاً وحكماً كما لو بذلت الزوجة من مالها.

(٢) حين رجوع الأجنبي في البذل.

(٣) عند بذل الأجنبي.

(٤) لا للأجنبي الباذل ولا للزوجة.

(٥) إذا الأصل في المعاوضات اللزوم، والخلع معاوضة.

(٦) موضع اليقين.

(٧) الأجنبي.

(٨) بغير إذنها، وتقدم الفارق بين مسألة بذل الضامن وبذل الأجنبي، وأن الضامن يبذل من ماله بإذنها، والأجنبي يبذل من ماله بغير إذنها.
وفي المقام فالأجنبي يبذل من مالها بغير إذنها، فالمتبرع هنا يشابه الأجنبي من ناحية التبرع، ويشابه الوكيل من ناحية كون البذل من مالها.

(٩) بأن قال: طلقها على عبدها هذا.

(١٠) وعليّ ضمانه.

(١١) لعدم كون البذل من مالها بإذنها، وقد ثبت سابقاً صحة الخلع في هذا المورد فقط، فيبقى غيره على أصل المنع.

(١٢) الأجنبي المتبرع، لأنه ضمان ما لم يجب فلا يصح، وصحته في بعض الموارد لدليل لا تقتضي صحته هنا مع فقدان الدليل.

(١٣) على صحة الضمان في قوله: القِ متاعك في البحر وعليّ ضمانه.

(١٤) إذ الأصل عدم جواز ضمان ما لم يجب.

فيقتصر عليه[١].

(ولو تلف العوض) المعين المبذول[٢] **(قبل القبض[٣] فعليها ضمانه[٤] مِثلاً)** أي: بمثله إن كان مثلياً، **(أو قيمة)** إن كان قيمياً، سواء أتلفته باختيارها أم تلف بآفة من الله تعالى أم أتلفه أجنبي[٥]، لكن في الثالث[٦] يتخير الزوج بين الرجوع عليها وعلى الأجنبي[٧]، وترجع هي على الأجنبي لو رجع[٨] عليها إن أتلفه[٩] بغير إذنها، ولو عاب[١٠] فله أرشه، **(وكذا تضمن)** مثله أو قيمته **(لو ظهر استحقاقه لغيرها[١١])** ولا يبطل الخلع، لأصالة الصحة، والمعاوضة هنا ليست

---

(١) على موضع الوفاق.

(٢) من قبل الزوجة.

(٣) قبل قبض الزوج.

(٤) لو تلف العوض المبذول قبل القبض لم يبطل الخلع، بلا خلاف فيه ولا إشكال، لأصالة الصحة في العقود.
نعم حُكم ببطلان البيع إذا تلف العوض قبل القبض، لقيام دليل خاص، وهو مفقودٌ في المقام، فيبقى غير البيع على أصل الصحة.
ومع تلف العوض المبذول من قبلها فعليها ضمانه بالمثل أو القيمة، لأن الزوج ما زال على استحقاقه للعوض المبذول، ومع تلف عينه يُرجع إلى المثل أو القيمة، بلا خلاف فيه منا ولا إشكال.
وعن بعض العامة أنه يُنتقل إلى مهر المثل عند تلف العوض المبذول، وهو ضعيف جداً، لعدم الدليل عليه، إذ الدليل على ضمان المثل أو القيمة عند تلف العين، لأنهما أقرب للتالف.

(٥) لأن العوض المبذول قبل القبض مضمون على الزوجة، لثبوت يدها عليه.

(٦) عند إتلاف الأجنبي للعوض المبذول.

(٧) تخيير الزوج بالرجوع على الزوجة أو الأجنبي لتعاقب أيديهما الضامنة على العوض، نعم يستقر الضمان على الأجنبي إن أتلفه عدواناً.

(٨) رجع الزوج.

(٩) أتلف الأجنبيُ العوضَ.

(١٠) عاب العوض المبذول من قبل الزوجة قبل قبض الزوج، لم يبطل الخُلع وعليها أرشه، لنفس الدليل السابق الوارد في التلف.

(١١) لو خالعها على عينٍ فبانت مستحقة للغير، فعن الشيخ في المبسوط وتبعه عليه جماعة أنه =

حقيقية كما في البيع[١] فلا يؤثر بطلان العوض المعين في بطلانه[٢]، بل ينجبر[٣] بضمانها المثل، أو القيمة.

ويشكل[٤] مع علمه[٥] باستحقاقه حالة الخلع، لقدومه على معاوضة فاسدة[٦] إن لم يُتبعه بالطلاق، ومطلقاً[٧] من حيث[٨] إن العوض لازم لماهيته[٩]، وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم[١٠].

والمتجه البطلان مطلقاً[١١]

= يبطل الخُلع، لأن الخُلع معاوضة، وهي تبطل ببطلان أحد العوضين كالبيع وغيره.
وعن المحقق في الشرائع وجماعة عدم بطلان الخُلع، لأصالة الصحة في العقود، ولأن الخُلع ليس معاوضة حقيقية، إذ المعاوضة الحقيقية ما كان المقصود الأصلي فيها العوض، فإذا ظهر استحقاق أحد العوضين لم يحصل ما هو المقصود منها، فيحكم بالبطلان.
بخلاف الخُلع الذي هو في الأصل طلاق وفكّ قيد النكاح إلا أنه مشتمل على ثبوت معاوضة، فلا يلزم من بطلان العوض بطلان أصل العقد، بل ينجبر أصل العقد عند بطلان العوض بضمان المثل أو القيمة.
ثم الحكم بالصحة على تقدير كون الزوج جاهلاً باستحقاق العوض، أما لو كان عالماً فيبطل الخلع، لأنه لم يقصد عقداً صحيحاً، بخلاف ما إذا جهل.

(١) تمثيل للمنفي من المعاوضة الحقيقية التي يكون المقصود الأصلي فيها هو العوضان.
(٢) بطلان الخُلع.
(٣) الخلع.
(٤) الحكم بصحة الخلع.
(٥) علم الزوج.
(٦) فلم يقصد المعاوضة الصحيحة حتى يقع الخُلع صحيحاً.
(٧) مع جهله أيضاً مشكل.
(٨) شروع في عرض دليل الشيخ القائل ببطلان الخلع لو ظهر العوض مستحقاً.
(٩) ماهية الخلع، لأن الخلع معاوضة، فلا محالة يبطل إذا بطل العوض.
(١٠) وفيه: أن لازم ماهية الخلع هو العوض المطلق لا العوض الخاص، فلا يلزم من بطلان العوض الخاص بطلان الخلع لقيام المثل أو القيمة مقامه، هذا كله إذا كان الخلع معاوضة حقيقية، أما إذا كان مشتملاً على المعاوضة فعدم بطلان الخلع وإن بطل العوض أظهر.
(١١) سواء كان الزوج عالماً باستحقاق العوض أم جاهلاً.

إن لم يتبعه بالطلاق، وإلا[١] وقع رجعياً.

(ويصح البذل من الأمة[٢] بإذن المولى) فإن أذن في عين من أعيان ماله تعينت[٣]، فإن زادت عنها[٤] شيئاً من ماله وقف[٥] على إجازته، فإن رد[٦] بطل فيه[٧]،

---

(١) فإن اتبعه بالطلاق فيقع الطلاق رجعياً، لبطلان البذل والخلع فلم يبقَ إلا صيغة الطلاق القاضية بكونه رجعياً في قبال ما لو قلنا أن الخلع صحيح، فإن الطلاق يقع بائناً.

(٢) يصح البذل من الأمة بلا خلاف فيه كما في الجواهر، ولكن هذا البذل إما أن يكون بإذن المولى أو لا.

وعلى الأول فإذا كان بإذنه فإما أن يبين العوض المبذول أو يُطلق، فإن بيّنه فلا يخلو إما أن يكون العوض المبيّن عيناً أو ديناً، فإن كان عيناً من أعيان ماله فيصح البذل والخُلع، ويملك الزوج تلك العين.

وإن كان العوض المبيّن ديناً فيتعلق الدين في ذمة المولى، لا في كسبها إن كانت ذات كسب، ولا في خصوص ما في يدها من مال السيد، كما حُرّر في كتاب النكاح في مهر العبد في النكاح المأذون فيه، وسيأتي تفصيله في كتاب العتق.

وإن لم يبيّنه انصرف إلى الافتداء بمهر المثل لها، كانصراف الأمر بالشراء إلى قيمة المثل، بلا خلاف في ذلك كله.

ثم على هذه التقادير التي يكون البذل مأذوناً فيه من قبل المولى فلو زادت الأمة على البذل المأذون، قيل: يصح الخلع، وتكون الزيادة لازمة لذمتها تُتبع بها بعد العتق واليسار، أما مقدار المأذون فيه فعلى المولى للإذن، وهذا القول لم يُعرف قائله، نعم ذهب إليه الشارح هنا كما سيأتي.

وعن المحقق في الشرائع وجماعة أنه يصح الخلع، ويكون الجميع في ذمتها، لأن الإذن ظاهر في كون المأذون هو تمام العوض، فلو كان بعضه فلا إذن فيه، وتُلزم بالجميع بعد العتق واليسار.

وأما إذا لم يأذن المولى بالبذل فسيأتي الكلام فيه عند تعرضَ الشارح له.

(٣) العين.

(٤) زادت الأمة عن العين شيئاً من مال المولى.

(٥) وقف الزائد على إجازة المولى.

(٦) رد المولى البذل في الزائد.

(٧) بطل البذل في الزائد.

وفي صحة الخلع[١] ـ ويلزمها[٢] مثله أو قيمته تُتبع به بعد العتق ـ أو بطلانه[٣] الوجهان[٤]، وكذا[٥] لو بذلت شيئاً من ماله[٦] ولم يُجزه، ولو أجاز فكالإذن المبتدأ[٧].

وإن أذن[٨] في بذلها في الذمة[٩]، أو من ماله من غير تعيين[١٠] **(فإن عين قدراً)** تعين وكان الحكم مع تخطيه[١١] ما سبق[١٢]، **(وإلا)** يُعين قدراً **(انصرف)** إطلاق الإذن **(إلى)** بذل **(مهر المثل)** كما ينصرف الإذن في البيع إلى ثمن المثل، نظراً إلى أنه[١٣] في معنى المعاوضة وإن لم تكن حقيقية، ومهر المثل عوض البضع فيحمل الإطلاق عليه[١٤]،

---

(١) خبر مقدم، وهذا على تقدير بطلان البذل في الزائد.

(٢) يلزم الأمة مثل الزائد أو قيمته.

(٣) بطلان الخلع.

(٤) الوجهان السابقان فيما لو ظهر العوض مستحقاً، فإن قلنا: إن الخُلع معاوضة حقيقية كما عليه الشيخ فيبطل الخلع عند بطلان البذل في الزائد، وإن قلنا إن الخلع طلاق إلا أنه مشتمل على معاوضة، فإذا بطل البذل في الزائد فلا يبطل أصل العقد، إلا أنه منجبر بمثل الزائد أو قيمته، يُتبع به ذمتها بعد العتق واليسار.

(٥) الوجهان المذكوران من صحة الخلع وبطلانه المبنيان على كون الخُلع معاوضة حقيقية أو أنه مشتمل على المعاوضة.

(٦) مال المولى.

(٧) فالإجازة هي إذن بعد العقد كما أن الإذن إجازة قبل العقد، ولو أجازه فيصح الخلع بلا إشكال ولا خلاف، ويتعين البذل من مال المولى حينئذ.

(٨) جملة شرطية، وجوابها كلام المصنف الآتي: فإن عيّن قدراً، وليست وصلية كما فسرها البعض، كما هو واضح.

(٩) ذمة المولى، بحيث كان العوض المأذون فيه مُبيّناً من قبل المولى وكان ديناً.

(١٠) تعيين خصوص عين من أعيانه.

(١١) تخطي القدر المعيّن المأذون فيه.

(١٢) من توقف الزائد على إجازته، وإن رد بطل فيه، ومع البطلان ففي صحة الخلع أو بطلانه الوجهان السابقان.

(١٣) الخلع.

(١٤) على مهر المثل.

(ولو لم يأذن) لها في البذل مطلقاً[١] **(صح)** الخلع في ذمتها[٢] دون كسبها[٣] **(وتُبعت به بعد العتق[٤])** كما لو عاملها[٥] بإقراض وغيره[٦]، ولا إشكال[٧] هنا[٨] وإن علم[٩] بالحال، لأن العوض صحيح متعلق بذمتها وإن امتنع قبضه حالاً، خصوصاً مع علمه بالحكم[١٠]، لقدومه[١١] عليه، وثبوتِ[١٢] العوض في الجملة[١٣]، بخلاف بذل العين[١٤]

---

(١) بوجهٍ من الوجوه السابقة، فلم يأذن في البذل لا في عين أمواله ولا في ذمته، هذا وإذا بذلت من غير إذنه فلا يخلو إما أن تبذل عيناً من أمواله أو أن تبذل ديناً.
فإن بذلت عيناً من أموال السيد فالخلع على عين مالٍ مُستحقة للغير فيأتي فيها الوجهان السابقان، من بطلان الخلع لأنه معاوضة حقيقية، تبطل ببطلان العوض كما عليه الشيخ، ومن أن الخلع طلاق مشتمل على معاوضة، فلا يبطل أصل العقد إذا ظهر بطلان العوض إلا أنه منجبر بضمان الزوجة لمثله أو قيمته كما عليه المحقق وجماعة، غايته هنا يُتبع بالمثل أو القيمة الأمة بعد عتقها ويسارها.
وإن بذلت ديناً ولم يأذن المولى فيصح الخلع، وتُتبع بالبذل بعد عتقها ويسارها.

(٢) سواء كان المبذول عيناً أم ديناً، أما إذا كان ديناً فلا خلاف، وأما إذا كان عيناً فعلى قول المحقق وجماعة، وهو القول المنصور.

(٣) لأن كسبها مالٌ للمولى، ولا يصح ثبوت البذل في ماله مع عدم إجازته.

(٤) واليسار أيضاً.

(٥) الزوج، وكانت المعاملة بغير إذن المولى.

(٦) الإقراض هو الدين، وغيره كالهبة المشروطة بعوض والبيع والإجارة ونحوهما.

(٧) لا إشكال في صحة الخلع.

(٨) عند بذل الأمة ديناً بغير إذن المولى.

(٩) الزوج.

(١٠) خصوصاً مع علم الزوج بكون العوض بعد عتقها ويسارها.

(١١) قدوم الزوج على العوض بعد العتق واليسار، وهو تعليل لصحة الخلع مع علم الزوج بالحال والحكم.

(١٢) عطف على قوله «لقدومه عليه».

(١٣) وإن كان العوض بعد العتق واليسار.

(١٤) بذل عينٍ من أعيان أموال السيد مع عدم إذنه، فيصح الخلع مع جهل الزوج بالحال، أما مع علمه بالحال فيشكل الحكم بالصحة، لقدومه على معاوضة فاسدة، فلم يقصد =

حيث لا يصح[١]، لخلو الخلع عن العوض[٢]، ولو بذلت[٣] مع الإطلاق[٤] أزيد من مهر المثل فالزائد كالمبتدأ بغير إذن[٥].

(والمكاتبة المشروطة كالقنّ[٦]) فيتعلق البذل بما في يدها[٧] مع الإذن، وبذمتها[٨] مع عدمه[٩] إن كان مطلقاً[١٠]، وإن كان[١١] معيناً ولم يُجز المولى بطل[١٢]، وفي صحة الخلع[١٣]،

= المعاوضة الصحيحة حتى يقع الخلع صحيحاً، بل يُشكل الحكم بصحة الخلع حتى لو كان جاهلاً بالحال على ما تقدم تحريره في مسألة ما لو ظهر العوض مستحقاً للغير.

(١) لا يصح الخلع.

(٢) وهو مبني على كون الخلع معاوضة حقيقية، ولازمه بطلان الخلع لو لم يأذن المولى في بذلها لعينٍ من أمواله، لأنه مع عدم الإذن يبطل العوض، ومع بطلانه يبطل الخُلع، لأنه معاوضة حقيقية.

(٣) الأمة.

(٤) إطلاق الإذن من قبل المولى، وعدم تعيين البذل في قدر مخصوص.

(٥) بحيث تُتبع به بعد العتق واليسار، ولازمه أن المأذون فيه هو من مال المولى، وقد عرفت أنه قول لم يعرف قائله، وعرفت أن قول المحقق وجماعة أنه تُتبع بالجميع بعد العتق واليسار، فراجع.

(٦) القن هو المتمحض في الرقية، وما تقدم كان في القن، والمشروطة بحكمها، لأن المشروطة لا خلاص لها من محض الرق إلا بأداء جميع المال، فهي قبله بحكم القن.
أما المكاتبة المطلقة التي تتحرر بمقدار ما تدفع لسيدها، فقد أطلق الشيخ والمحقق وجماعة أن بذلها صحيح من غير اعتراض المولى عليها، واستشكل فيه الشارح هنا وفي المسالك، على ما سيأتي بيانه.

(٧) من مال السيد، لانصراف الإذن إلى ذلك، كما هو واضح.

(٨) ويتعلق البذل بذمتها، وتُتبع به بعد العتق واليسار، كالقن.

(٩) عدم الإذن.

(١٠) كان البذل من الأمة غيرَ مُعيّن في عين مخصوصة.

(١١) البذل من الأمة.

(١٢) بطل الخُلع، بناءً على أنه معاوضة حقيقية، فهي تبطل ببطلان أحد العوضين، كما هو قول الشيخ.

(١٣) بناءً على أنه طلاق مشتمل على معاوضة، فبطلان العوض لا يلزم منه بطلان أصل =

ولزوم المثل أو القيمة تُتبع به[١] الوجهان[٢] **(أما)** المكاتبة **(المطلقة فلا اعتراض عليها[٣])** للمولى مطلقاً[٤]، هكذا أطلق الأصحاب، تبعاً للشيخ «رحمه الله».

وفي الفرق[٥] نظرٌ، لِما اتفقوا عليه في باب الكتابة، من أن المكاتب مطلقاً[٦] ممنوع من التصرف المنافي للاكتساب، ومسوَّغ فيه[٧]، من غير فرق بينهما[٨]، فالفدية[٩] إن كانت غير اكتساب ـ كما هو الظاهر، لأن[١٠] العائد إليها[١١] البضع وهو[١٢] غير مالٍ[١٣] ـ لم يصح[١٤] فيهما[١٥]، وإن اعتبر كونه[١٦] معاوضة وأنه[١٧] كالمال من وجه[١٨] وجب الحكم بالصحة[١٩]

= العقد، بل ينجبر بالمثل أو القيمة، وتتبع به بعد العتق واليسار، كما هو قول المحقق وجماعة.

(١) تُتبع الأمة بالمثل أو القيمة بعد العتق واليسار.

(٢) الوجهان السابقان في استحقاق العوض للغير.

(٣) لا اعتراض للمولى عليها فيما بذلت.

(٤) سواء كان بذلها عيناً أم ديناً في ذمتها، وسواء كان المبذول يساوي مهر المثل أم أزيد.

(٥) بين المكاتبة المطلقة والمشروطة، بحيث لا اعتراض للمولى على الأولى دون الثانية.

(٦) سواء كان مطلقاً أم مشروطاً.

(٧) عطف على قوله «ممنوع»، أي: والمكاتب مطلقاً مسوّغ له في الاكتساب.

(٨) بين المطلق والمشروط.

(٩) بذل المال في قبال البضع.

(١٠) تعليل لعدم كون الفدية اكتساباً.

(١١) إلى الأمة عند بذل المال.

(١٢) البضع.

(١٣) فلا يكون أخذه اكتساباً.

(١٤) البذل.

(١٥) في المطلقة والمشروطة.

(١٦) كون بذل المال في قبال البضع.

(١٧) البضع.

(١٨) لأنها تستطيع أن تتزوج بآخر بمهرٍ أزيد مما افتدت به.

(١٩) بصحة البذل، ولا اعتراض للمولى.

فيهما[١]، والأصحاب لم ينقلوا في ذلك[٢] خلافاً، لكن الشيخ «رحمه الله» في المبسوط حكى في المسألة أقوالاً: الصحة مطلقاً[٣]، والمنع مطلقاً[٤]، واختار التفصيل[٥]، وجعله[٦] الموافق لأصولنا، وتبعه الجماعة.

والظاهر أن الأقوال التي نقلها للعامة، كما هي عادته، فإن لم تكن المسألة إجماعية فالمتجه عدم الصحة فيهما[٧] إلا بإذن المولى.

(ولا يصح الخلع إلا مع كراهتها) له[٨]

---

(١) في المطلقة والمشروطة.

(٢) في التفريق بين المطلقة والمشروطة، وأن المولى لا اعتراض له على الأولى دون الثانية.

(٣) في المشروطة والمطلقة.

(٤) في المشروطة والمطلقة.

(٥) بين المطلقة والمشروطة، وللمولى اعتراض الثانية دون الأولى.

(٦) جعل الشيخُ التفصيلَ.

(٧) في المطلقة والمشروطة.

(٨) شروع في الشرائط، وهي تارة تتعلق بالخالع، وأُخرى بالمختلعة، وثالثة تكون خارجة عنهما.

فأما شرائط الخالع فيعتبر فيه شروط أربعة، وهي، البلوغ والعقل والاختيار والقصد، بلا خلاف فيه ولا إشكال، سواء قلنا إنه طلاق أم فسخ، فلا يصح خلع الصبي والمجنون لأنهما مسلوبا العبارة، ولا يصح خلع المكره، على ما تقدم في كتاب الطلاق، ولا يصح خلع من غير قصد، كالواقع حال السكر والغضب الرافع للقصد، لأن الخلع معاوضة، ومع عدم القصد إليه لا يتحقق المنشأ منه، على ما تقدم في كتاب الطلاق أيضاً.

وأما شرائط المختلعة فيعتبر فيها مع الدخول الطهر الذي لم يجامعها فيه، مع حضوره، وأن تكون غير يائسة، وإلا فمع عدم الدخول أو اليأس فلا يشترط طهرها، وكذا لا يشترط طهرها في الحمل، على ما تقدم بيانه في الطلاق.

ويشترط فيها اختصاصها بالكراهية له خاصة بلا خلاف فيه، للأخبار الآتي بعضها، وإنما الكلام في مطلق الكراهة كما عليه المحقق وغيره من المتأخرين، أو لا بد من إسماعه معاني الأقوال الدالة على كراهتها له، وهي المنصوص عليها في الأخبار، كما عن الشيخ ومشهور المتقدمين، لصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: لا يحلّ خلعها حتى تقول

فلو طلقها[١])

= لزوجها: واللّهِ لا أبرّ لك قسماً، ولا أطيع لك أمراً، ولا أغتسل لك من جنابة، ولأوطئنّ فراشك، ولأذنّ عليك بغير إذنك، وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا، فإذا قالت المرأة ذلك لزوجها حلّ له ما أخذ منها)[١]، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (المختلعة التي تقول لزوجها: اخلعني وأنا أعطيك ما أخذتُ منك، فقال: لا يحلّ له أن يأخذ منها شيئاً حتى تقول: واللّهِ لا أبرّ لك قسماً، ولا أطيع لك أمراً، ولأذنّ في بيتك بغير إذنك، ولأوطئن فراشك غيرك، فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلّمها حلّ له ما أخذ منها)[٢]، وخبر سماعة بن مهران (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: لا يجوز للرجل أن يأخذ من المختلعة حتى تتكلم بهذا الكلام كله، فقال: إذا قالت: لا أطيع الله فيك، حلّ له أن يأخذ منها ما وجد)[٣]، وصحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (قال: إذا قالت المرأة لزوجها جملة: لا أطيع لك أمراً، مفسراً وغير مفسّر، حلّ له ما أخذ منها، وليس له عليها رجعة)[٤]، ومثلها غيرها.

وهذه الأخبار مختلفة في ما تقوله المرأة، ولم تتفق على صيغة واحدة، وهذا كاشف عن أن المدار على الكراهية، وليس على النطق بهذه الأقوال، نعم لما كانت الكراهية لا تعلم غالباً إلا بالقول، لذا صرحت الأخبار بلابدية التلفظ، ومما يؤيد أن المدار على المدلول من الكراهة، ولا خصوصية للدال المنصوص قوله تعالى: ﴿**فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جُناح عليهما فيما افتدت به**﴾[٥]، ومن الواضح أنه مع كراهتها له يخاف ألا تقيم حدود الله، بالإضافة إلى أن سبب النزول هي جميلة زوجة ثابت بن قيس، فقد (أتت النبي صلى الله عليه وآله وأظهرت الكراهة منه، فنزلت الآية، وكان قد أصدقها حديقة، فقال ثابت: يا رسول الله صلى الله عليه وآله، ترد الحديقة؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: ما تقولين؟ قالت: وأزيده، فقال: لا، حديقة فقط، فاختلعت منه)[٦]، وهي ظاهرة في كفاية الكراهة فقط، فالأقوى ما عليه مشهور المتأخرين.

وأما الشروط التي تكون خارجة عن الخالع والمختلعة فهي حضور شاهدين عدلين، وعدم تعليق العقد على شرط، على ما تقدم بيانه ودليله في كتاب الطلاق، هذا والشهيدان هنا لم يذكرا إلا كراهية المرأة للزوج خاصة.

(١) خالعها، وكانت الصيغة مشتملة على صيغة الطلاق.

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الخلع حديث ٣و٤و٢و١.

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.

(٦) سنن البيهقي ج٧ ص٥١٤، رقم الحديث: ١٤٨٤٩.

والأخلاق ملتئمة[١] **(ولم تكره بطل البذل ووقع الطلاق رجعياً[٢])** من حيث البذل، وقد يكون بائناً من جهة أخرى ككونها غير مدخول بها، أو كون الطلقة ثالثة **(ولو أكرهها على الفدية فعل حراماً[٣])** للاكراه بغير حق **(ولم يملكها[٤] بالبذل)** لبطلان تصرف المُكره إلا ما استثني[٥] **(وطلاقها رجعي)** من هذه الجهة لبطلان الفدية، فلا ينافي كونه بائناً من جهة أخرى إن اتفقت[٦].

---

(١) لا كراهة بينهما، لم يصح الخُلع ولا يملك الفدية، بلا خلاف ولا إشكال، لما تقدم من النصوص الدالة على اعتبار كراهيتها له.

(٢) إذا بطل البذل لكونها غير كارهة له، أو كانت مُكرهة على البذل، أو بذلت ما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير بطل الخلع، لاشتراطه بالبذل كما هو واضح، بلا خلاف فيه.

وإنما الكلام في أنه هل يقع طلاقاً رجعياً إن كان المورد مما له الرجعة فيه، وإلا يقع بائناً، أو أنه لا يقع طلاق أبداً، على أقوال ثلاثة:

الأول: أنه يقع الطلاق رجعياً أو بائناً على اختلاف مورده، سواء كان الخلع بصيغته من دون اتباعه بالطلاق أم مع اتباعه به، وإليه ذهب صاحب الجواهر، لأن الخلع بنفسه طلاقٌ، وإن كان مورده خاصاً، فتارة يصح، وأخرى يبطل، لفقد شرطٍ من شروطه، ولكنه لا يبطل أصل الطلاق الحاصل به، كما يؤمىء إليه ما دلّ من الأخبار على صيرورة الطلاق رجعياً لو رجعت بالبذل على ما سيأتي بيانه.

الثاني: بطلان الطلاق، رجعياً أو بائناً، لأن المقصود وهو الخلع غير واقع، والواقع وهو الطلاق غير مقصود، فما قُصد لم يقع، والواقع المتنازع فيه من الطلاق غير مقصود فكيف يقع؟ وإليه ذهب البحراني في حدائقه.

الثالث: التفصيل بين إتباع الخلع بالطلاق فلو بطل الخلع فيقع الطلاق رجعياً أو بائناً، وبين عدم إتباعه بالطلاق فإذا بطل الخلع لا يقع طلاق في البين، وإليه ذهب المحقق في الشرائع والشارح في المسالك، لأنه مع الاقتصار على الخُلع لا يتحقق طلاق إذا فسد الخلع، ومع إتباعه بالطلاق فلو بطل الخلع فتبقى صيغة الطلاق القاضية بوقوعه إما رجعياً أو بائناً بحسب مورده.

(٣) بلا خلاف ولا إشكال، ضرورة كون الإكراه بغير حق ظلماً، والظلم محرم.

(٤) الفدية.

(٥) كالمماطل.

(٦) الجهة الأخرى، ككونها غير مدخول بها، أو كون الطلقة ثالثة.

(نعم[١])

---

(١) أصل المسألة هو: إذا أتت بالفاحشة جاز عضلها لتفدي نفسها، لقوله تعالى: ﴿**ولا تعضلوهنّ لتذهبوا ببعض ما آتيتموهنّ إلا أن يأتين بفاحشة مبيّنة**﴾[١].

وقضية الاستثناء جواز العضل مع إتيانهن بالفاحشة، وأصل العضل هنا مضارة الزوجة والتضييق عليها بسوء العشرة، لتضطر إلى الافتداء منه بمالها، لأن العضل لغة هو التضييق والمنع.

واختلف في معنى الفاحشة، فقيل هي الزنا كما عن الحسن وأبي قلابة والسدي، وقيل: هي المعصية كما في التبيان ومجمع البيان وأحكام القرآن للرواندي، وقد اختاره الطبري، ونسب إلى أنه المروي عن أبي جعفر عليه السلام كما في مجمع البيان، وقيل كما في المسالك: كل ما يوجب الحد مطلقاً، ولم يُعرف قائله، وقيل: هي النشوز، ونُسب إلى ابن عباس على ما في مجمع البيان، ومن هذه الأقوال تعرف ضعف ما في المسالك حيث قال: «فقيل: هو الزنا، وقيل: ما يوجب الحد مطلقاً، وقيل: كل معصية، وكون الحكم على خلاف الأصل ينبغي معه الاقتصار على محل الوفاق، وهو الأول، لأنه ثابت على جميع الأقوال» انتهى.

ووجه الضعف أن الزنا غير ثابت على القول الرابع المنسوب لابن عباس من أنها النشوز.

وأيضاً وقع الخلاف بينهم في أن الآية منسوخة أو لا، فقيل: إنها منسوخة بآية الحد وهي قوله تعالى: ﴿**الزانية والزاني فاجلدوا كلَّ واحدٍ منهما مائة جلدة**﴾[٢]، فقد كان للرجل قبل نزول آية الحد أن يعضل الزانية لتفدي نفسها، فلما نزلت حرم أخذ المال بالإكراه.

وهذا القول ليس لواحدٍ منا، بل هو لبعض العامة، كما اعترف به في المسالك وكشف اللثام، حيث قال الشارح في المسالك: «واعلم أن القول الذي حكاه المصنف من كون الآية منسوخة تبع فيه الشيخ في المبسوط، وهو قول بعض العامة، وأما أصحابنا فلا يُعرف ذلك لهم، ولم ينقله أحدٌ من الأصحاب عنهم، ولكن الشيخ يحكي في المبسوط أقوالهم، ويختار منها ما يُرجّح عنده، وقد نقل القول بكونها منسوخة بقوله: وقيل، وهو ضعيف المستند» انتهى، وضعف أنها منسوخة لعدم التنافي بينها وبين آية الحد، لجواز عضلها لتفدي نفسها مع إقامة الحد عليها، على أن الأصل عدم النسخ عند الشك فيه.

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٩.

(٢) سورة النور، الآية: ٢.

لو أتت بفاحشة مبيّنة[١]) وهي الزنا.

وقيل: ما يوجب الحد مطلقاً[٢].

وقيل: كل معصية[٣] **(جاز عضلها)** وهو منعها بعض حقوقها أو جميعها من غير أن يفارقها **(لتفتدي نفسها)**، لقوله تعالى: ﴿**وَلا تَعضُلُوهُنَّ لتَذهَبُوا بِبَعضِ ما آتَيتُمُوهُنَّ إلَّا أن يأتينَ بِفاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ**﴾[٤]، والاستثناء من النهي إباحة، ولأنها إذا زنت لم يؤمن أن تلحق به ولداً من غيره، وتفسد فراشه، فلا تقيم حدود الله تعالى في حقه، فتدخل في قوله تعالى: ﴿**فَان خِفتُم ألَّا يُقيما حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُناحَ عَلَيهِما فيما افتَدَت به**﴾[٥].

وقيل[٦]: لا يصح ذلك[٧]، ولا يستبيح[٨] المبذول مع العضل، لأنه[٩] في معنى الإكراه، ولقوله تعالى: ﴿**فَان طِبنَ لَكُم عَن شَيءٍ مِنهُ نَفساً فَكُلُوهُ هَنيئاً مريئاً**﴾[١٠]، والمشروط[١١] عدم عند عدم شرطه[١٢].

وقيل: إن الآية الأولى منسوخة بآية الحد، ولم يثبت[١٣]، إذ لا منافاة بينهما[١٤]،

---

(١) ظاهرة.
(٢) وإن لم يكن زنا.
(٣) حتى ما لا حدّ فيه.
(٤) سورة النساء، الآية: ١٩.
(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩، ويصح حينئذ خلعها على ما بذلت.
(٦) لم يعرف القائل به منا.
(٧) عضلها حتى تبذل لتفدي نفسها.
(٨) الزوج.
(٩) العضل.
(١٠) سورة النساء، الآية: ٤.
(١١) من الأكل الهنيء المريء.
(١٢) من عدم طيبة النفس به بسبب العضل.
(١٣) النسخ.
(١٤) بين الآيتين، لعدم المنافاة بين جواز عضلها لتفدي نفسها وإقامة الحد.

والأصل عدم النسخ، وعلى الأول[١] هل يتقيد جواز العضل ببذل ما وصل إليها منه من مهر وغيره، فلا يجوز الزيادة عليه[٢]، أم لا يتقيد[٣] إلا برضاه[٤]، اختار المصنف الأول[٥]، حذراً من الضرر العظيم، واستناداً إلى قول النبي ﷺ لجميلة

---

(١) من جواز العضل.

(٢) على الواصل، كما عليه الشهيد في بعض تحقيقاته، حذراً من الضرر العظيم، واستناداً إلى النبوي (أن جميلة زوجة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ وأظهرت الكراهة منه فنزلت الآية ـ آية العضل ـ وكان قد أصدقها حديقة، فقال ثابت: يا رسول الله، ترد الحديقة؟ فقال رسول الله ﷺ: ما تقولين؟ قالت: وأزيده، فقال: لا، حديقة فقط، فاختُلعت منه)[١]، وفي بعض ألفاظ الخبر كما في المسالك: (أما الزيادة فلا، ولكن حديقته)، والخبر ظاهر في عدم جواز الزيادة على الواصل إليها منه.

وعن الأكثر جواز الزيادة، لإطلاق الاستثناء في قوله تعالى: ﴿**ولا تعضلُوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبيّنة**﴾[٢]، ولعدّ الأصحاب هذا خُلعاً، والبذل فيه غير متقيّد بقدرٍ مخصوص.

وفي استدلال الجانبين نظر، أما استدلال الشهيد ففيه: أن بذل الزائد لو كان ضرراً لجرى مثله في الخُلع من عدم جواز بذل الزائد فيه حينئذ، مع أن بذل الزائد في الخُلع جائز بالاتفاق، وأما الخبر فلا دلالة فيه على موضع النزاع، لأن المرأة المذكورة ليست من هذا الباب، أعني التي يجوز عضلها لفاحشتها، بل زوجة جميل كانت كارهةً له على أصل قاعدة الخلع، وهو مريدٌ لها، فتقييد رسول الله ﷺ البذلَ بالحديقة، لكون الزوج طلبها، وإلا لجازت الزيادة بالاتفاق.

وأما استدلال الأكثر فالآية غير مطلقة، لأن المستثنى منه فيها مقيّد ببعض ما أعطاها، والاستثناء تابع له كما هو الواضح، وإطلاق الخلع على موردنا من العضل أول الكلام، لأن الخُلع مشروط بكراهتها له، وقد لا تكون كارهة، فالأولى الاستدلال على جواز بذل الزائد بأصالة عدم الاشتراط.

(٣) لا يتقيد جواز العضل بقدر مخصوص.

(٤) رضا الزوج كما عليه الأكثر.

(٥) وهو التقييد.

---

(١) سنن البيهقي ج٧ ص٥١٤، رقم الحديث: ١٤٨٤٩.

(٢) سورة النساء، الآية: ١٩.

بنت عبد الله بن أبي لما كرهت زوجها ثابت بن قيس، وقال لها: (أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم وأزيده: لا حديقته[١] فقط).

ووجه الثاني[٢] إطلاق الاستثناء[٣] الشامل للزائد، وعدّ الأصحاب مثل هذا خلعاً[٤]، وهو[٥] غير مقيد[٦].

وفيه[٧] نظر، لأن المستثنى منه[٨] إذهاب بعض ما أعطاها، فالمستثنى هو ذلك البعض، فيبقى المساوي[٩] والزائد على أصل المنع، فإن خرج المساوي بدليل آخر[١٠]

---

(١) هذا مقول قول النبي ﷺ الذي أشار إليه بقوله: «واستناداً إلى قول النبي ﷺ»، والخبر كما رواه صاحب الغوالي (أن جميلة بنت عبد الله بن أبي كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس، فكانت تبغضه ويحبها، فأتت رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله ﷺ، لا أنا ولا ثابت، لا يجمع رأسي ورأسه شيء، واللّهِ ما أعيب عليه في دين ولا خُلُق، ولكنّي أكره الكفر في الإسلام، ما أطيقه بغضاً، إني رفعتُ جانب الخباء فرأيته وقد أقبل في عدة، فإذا هو أشدهم سواداً، وأقصرهم قامة، وأقبحهم وجهاً، فنزلت آية الخلع، وكان قد أصدقها حديقة، فقال ثابت: يا رسول الله، فلتردّ عليّ الحديقة، قال: فما تقولين؟ قالت: نعم وأزيده، قال: لا، الحديقة فقط، فقال لثابت: خُذ منها ما أعطيتها، وخلّ عن سبيلها، فاختلعت منه بها، وهو أول خُلع وقع في الإسلام)[١].

(٢) القول الثاني من عدم تقييد جواز العضل بما وصل إليها منه.

(٣) الاستثناء الوارد في الآية، وهو قوله تعالى: ﴿إلا أن يأتين بفاحشة مبيّنة﴾[٢].

(٤) بل هو صريح خبر الغوالي المتقدم.

(٥) الخلع.

(٦) غير مقيّد بعدم الزيادة، بخلاف المبارأة فإنها مقيّدة بعدمها.

(٧) في الوجه الثاني.

(٨) المستثنى منه في الآية المتقدمة.

(٩) المساوي لما أعطاها الزوج.

(١٠) وفيه: أنه إذا ثبت أصل المنع فلا دليل لخروج المساوي.

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الخلع حديث ٣.

(٢) سورة النساء، الآية: ١٩.

بقي الزائد، وإطلاق الخلع عليه[١] محل نظر، لأنها[٢] ليست كارهة، أو الكراهة غير مختصة بها[٣] بحسب الظاهر، وذكرها[٤] في باب الخلع لا يدل على كونها منه[٥].

(وإذا تم الخلع فلا رجعة للزوج[٦]) قبل رجوعها في البذل (وللزوجة

---

(١) على مثل هذا الطلاق الذي عضلها في البذل فيه.

(٢) الزوجة التي أتت بفاحشة ليست كارهة قبل العضل.

(٣) لأن ظاهر العضل ثبوت الكراهة للزوج أيضاً مع المرأة، فتكون من المبارأة.

(٤) ذكر مسألة عضل الزوجة التي أتت بفاحشة.

(٥) من الخلع، هذا وكان على الشارح أن يذكر النظر في القول الأول كما فعل في المسالك، وقد تقدم وجه ضعفه، فلا نعيد.

(٦) لا خلاف ولا إشكال أنه إذا صح الخلع فلا رجعة له، للأخبار

منها: صحيح ابن بزيع (سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تباري زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع، هل تبين منه بذلك؟ أو تكون امرأته ما لم يُتبعها بطلاق؟ فقال عليه السلام: تبين منه، وإن شاءت أن يردّ إليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت)[١]، وصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: (ولا رجعة للزوج على المختلعة ولا على المبارئة إلا أن يبدو للمرأة، فيردّ عليها ما أخذ منها)[٢]، وموثق أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام (المختلعة إن رجعت في شيء من الصلح، يقول: لأرجعنّ في بضعك)[٣].

ومنها يُعرف أنها إذا رجعت في البذل يرجع إليها إن شاء بلا خلاف فيه أيضاً، وإنما الكلام في موارد

الأول: هل يُعتبر في رجوعها اتفاقهما على ذلك، فلو لم يرض الزوج برجوعها في البذل فلا يجوز لها الرجوع، كما عن ابن حمزة والشارح في المسالك، ونفى عنه البأس في المختلف، واستُدل له بأن الخلع عقد معاوضة فيُعتبر في فسخه رضاهما، أو لا يعتبر رضاهما في جواز رجوعها في البذل، بل يجوز رجوعها في البذل وإن لم يرضَ الزوج، كما هو المشهور، لإطلاق النصوص، بل لصريح صحيح ابن بزيع المتقدم (وإن شاءت أن يردّ إليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت)، وهو ظاهر في كفاية رضاها فقط.

الثاني: هل يُعتبر في صحة رجوعها فيما بذلت إمكان رجوعه في الطلاق، بحيث

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الخلع حديث ٩.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الخلع حديث ٤و٣.

الرجوع في البذل مادامت في العدة) إن كانت ذات عدة، فلو خرجت عدتها، أو لم يكن لها عدة ـ كغير المدخول بها، والصغيرة، واليائسة ـ فلا رجوع لها مطلقاً[١] **(فإذا رجعت)** هي حيث يجوز لها الرجوع صار الطلاق رجعياً يترتب عليه أحكامه[٢] من النفقة، وتحريم الأخت[٣]، والرابعة[٤] **(ورجع هو إن شاء)** مادامت العدة باقية، ولم يمنع من رجوعه مانع، كما[٥] لو تزوج بأختها، أو رابعة قبل رجوعها[٦]

= لو كان الطلاق بائناً ولها عدة، كالطلاق الثالث فهو بائن، ولها عدة لأنه مدخول بها غير يائس، فلا يجوز لها الرجوع في البذل، لأنه لا يمكن للزوج أن يرجع هنا، لأن الطلاق بائن على كل حال بحسب مورده، وهذا هو المشهور بين الأصحاب.

وذهب المحقق في الشرائع والعلامة في التبصرة وجماعة إلى عدم اعتبار ذلك، تمسكاً بإطلاق الأخبار، واستُدل للمشهور بصحيح ابن بزيع وموثق أبي العباس المتقدمين، الدالين على التلازم بين جواز رجوعها وجواز رجوعه، ولا أقل من أن التلازم هو مفاد النصوص فقط، فيبقى جواز رجوعها في مورد عدم جواز رجوعه على أصالة عدم الجواز.

الثالث: لو رجعت المرأة بالبذل وجاز للزوج الرجوع فهل يترتب على المرأة أحكام العدة الرجعية من وجوب النفقة والسكنى وتجديد عدة الوفاة لو مات في هذه العدة إلى آخر الأحكام أو لا، وجهان أو قولان كما في الجواهر.

استُدل للأول أن المراد من العدة الرجعية هو ما جاز للزوج الرجوع فيها، وهنا بعد رجوع المرأة في البذل يجوز للزوج الرجوع، فهي في عدة رجعية حينئذ، واستُدل للثاني بأن العدة ابتدأت على البينونة وأن الخُلع طلاق بائن، وهذا ما يوجب سقوط جميع أحكام العدة الرجعية، فإذا رجعت في البذل نشك في رجوع أحكام العدة الرجعية وإن جاز للزوج الرجوع، والاستصحاب يقتضي عدم الرجوع.

(١) أصلاً.

(٢) أحكام الطلاق الرجعي. وقد تقدم الكلام فيه في المورد الثالث.

(٣) لأن الرجعية بحكم الزوجة، ويحرم الجمع بين الأختين.

(٤) الرابعة من الزوجات غير المطلقات، فلا تصح، لأن الرجعية زوجة، فتكون الجديدة حينئذ خامسة.

(٥) تمثيل للمانع.

(٦) رجوعها في البذل.

إن جوزناه[١].

نعم لو طلقها[٢] بائناً في العدة[٣] جاز له الرجوع[٤] حينئذ[٥] فيها[٦]، لزوال المانع، ولو كان الطلاق[٧] بائناً[٨] مع وجود العدة ـ كالطلقة الثالثة ـ ففي جواز رجوعها في العدة وجهان: من إطلاق[٩] الإذن فيه[١٠] المتناول له[١١]، ومن أن[١٢] جواز رجوعها في البذل مشروط بإمكان رجوعه في النكاح، بالنظر إلى الخلع، لا بسبب أمر خارجي[١٣]

---

(١) جوّزنا تزويجه بالأخت أو الرابعة قبل رجوعها بالبذل، وهذا إشارة إلى أنه يحتمل أنه لا يجوز التزويج بالأخت أو الرابعة قبل رجوعها في البذل، لأنه متزلزل كالرجعي فيكون في حكم الرجعي، وإن كان بحسب الظاهر هو بائن بالفعل.

(٢) طلق الأخت أو الرابعة.

(٣) عدة المختلعة الأولى.

(٤) الرجوع إلى المختلعة الأولى.

(٥) حين طلاق الأخت أو الرابعة.

(٦) في عدة المختلعة الأولى إن رجعت هي بالبذل.

(٧) طلاق المختلعة.

(٨) الطلاق الخلعي لو كان بائناً من غير جهة الخُلع كما لو كان ثالثاً مع ثبوت العدة لكونها مدخولاً بها غير يائس ففي جواز رجوع المختلعة في البذل في أثناء العدة وجهان، تقدم الكلام فيه في المورد الثاني سابقاً.

(٩) دليل لجواز الرجوع في البذل كما عن المحقق والعلامة.

(١٠) في رجوعها بالبذل.

(١١) لرجوعها في البذل في هذا المقام، وهو عدم إمكان رجوعه في الطلاق.

(١٢) دليل على عدم جواز الرجوع في البذل كما هو المشهور.

(١٣) مراد الشارح أن جواز رجوعها مشروط بإمكان رجوعه في الجملة بالنظر إلى أصل الخلع، وإن امتنع رجوعه بسبب أمر خارجي يمكن زواله، كالتزويج بالأخت أو الرابعة، حيث يمكن زواله بالطلاق البائن أو موتهما، فلذا لم يمنع التزويج المذكور لو ارتفع قبل رجوع المختلعة في البذل.

أما لو لم يمكن الرجوع للزوج بالنظر إلى أصل الخلع، والمراد به أصل الطلاق، كما في مقامنا، حيث وقع الطلاق بائناً، لأنه ثالث، فلا يجوز لها الرجوع في البذل، لأنه مشروط بإمكان رجوعه في الطلاق.

يمكن زواله كتزويجه بأختها، ولأنه[١] برجوعها يصير الطلاق رجعياً، وهذا[٢] لا يمكن أن يكون رجعياً.

ولا يخفى أن هذين[٣] مصادرة على المطلوب[٤].

لكن المشهور المنع، والوجهان[٥] آتيان فيما لو رجعت ولّما يعلم[٦] حتى خرجت العدة حيث يمكنه الرجوع لو علم، من إطلاق[٧] الإذن لها في الرجوع، ولزوم[٨] الإضرار به[٩].

---

(١) لأن الشأن والواقع، وهو دليل ثانٍ على عدم جواز رجوعها في البذل، وهو راجع في الحقيقة إلى الأول.

(٢) هذا الطلاق الثالث.

(٣) وهما دليل عدم جواز رجوعها في البذل.

(٤) لأنهما عين المتنازع فيه، لأنه لِمَ لا يجوز أن ترجع هي في البذل وإن لم يمكنه الرجوع في الطلاق.

(٥) جواز رجوعها في البذل في أثناء العدة وعدم الجواز.

(٦) ولما يعلم الزوج بالرجوع، وبناءً على اشتراط التلازم ـ وهو أنه لا يصح لها الرجوع في البذل إلا إذا أمكن له الرجوع في الطلاق ـ فقد وقع البحث بينهم في أنه هل للزوجة الرجوع فيما بذلت من دون أن يعلم الزوج بذلك إلا بعد العدة كما عن العلامة في القواعد، نظراً إلى تحقق شرط جواز رجوعها، وهو جواز الرجوع للزوج واقعاً وإن لم يعلم به.
أو ليس لها ذلك كما عن جماعة، نظراً إلى أن شرط جواز رجوعها هو علم الزوج برجوعها ليكون له الرجوع إذا أراد، ويدل عليه موثق أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام (المختلعة إن رجعت في شيء من الصلح، يقول: لأرجعنّ في بضعك)[١]، وهو ظاهر في صورة علمه برجوعها، ولا أقل أنه القدر المتيقن، فيبقى غيره على أصالة عدم جواز الرجوع.

(٧) دليل على جواز رجوعها وإن لم يعلم الزوج بذلك في العدة، ويكون شرط رجوعها في البذل إمكانُ رجوعه في الطلاق وإن لم يعلم به.

(٨) دليل على عدم جواز رجوعها إن لم يعلم الزوج بذلك في العدة، ويكون شرط رجوعها في البذل علمه بالرجوع ليكون له الرجوع إذا أراد.

(٩) ووجه الإضرار أنه لو صح رجوعها بالبذل من غير علمه للزم العود عليه بالبذل مع

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الخلع حديث ٣.

والأقوى الجواز[١] هنا[٢]، للإطلاق[٣]، ولأن[٤] جواز رجوعه[٥] مشروط بتقدم رجوعها[٦]، فلا يكون[٧] شرطاً فيه[٨]، وإلا[٩] دار[١٠]، والإضرار[١١] حصل باختياره حيث أقدم على ذلك[١٢]، مع أن له[١٣] طريقاً إلى الرجعة في

= فوات البضع عليه، وهو عين الضرر، وهو منفي بالشريعة.

(١) جواز رجوعها في البذل.

(٢) وإن لم يعلم الزوج بذلك في العدة.

(٣) إطلاق الأدلة الدالة على جواز رجوعها في البذل، وفيه: أن موثق أبي العباس المتقدم هو من جملة الأدلّة على جواز رجوعها في البذل، وهو ظاهر في صورة علمه برجوعها.

(٤) دليل ثانٍ على الجواز.

(٥) رجوع الزوج في الطلاق.

(٦) رجوع الزوجة في البذل.

(٧) رجوع الزوج في الطلاق.

(٨) في رجوع الزوجة في البذل.

(٩) فلو كان جواز رجوعه شرطاً في رجوعها كما هو مقتضى اشتراط علمه بالرجوع في جواز رجوعها في البذل.

(١٠) ورده الشارح في المسالك بقوله: «والدور إنما يلزم لو توقف رجوعها على رجوعه بالفعل، أما إذا توقف على جوازه بالقوة بمعنى تمكنه من الرجوع بعد رجوعها فلا» انتهى.

والمعنى أن الذي هو شرط في رجوعها علمُه بالرجوع، حتى يمكن له الرجوع إليها بعد رجوعها إذا شاء، وتمكنه من الرجوع إليها بعد رجوعها هو الشرط في رجوعها، مع أن رجوعها شرط في رجوعه الفعلي، لا في تمكنه من الرجوع المذكور، فلم يتكرر الحد الأوسط حتى يلزم الدور.

(١١) دفع لدليل الإضرار، وحاصله أن الضرر المنفي هو الضرر الناشىء من الغير، أما الضرر الناشىء من نفس المكلف فلا ينفي حكماً، وهنا الضرر ناشىء من نفس الزوج حيث أقدم على خلعها وهو عالم بجواز رجوعها وإن لم يعلم بذلك، فهو الذي أقدم على تفويت البضع.

(١٢) على الخلع الذي من حكمه جواز رجوعها على هذا الوجه.

(١٣) للزوج، وهذا جواب ثانٍ عن دليل الإضرار، وهو جواب مبني على عدم الضرر، بخلاف الجواب الأول، فإنه قد سلم بالضرر إلا أنه من قبل نفسه.

الأوقات المحتملة[١] إلى آخر جزء من العدة.

(ولو تنازعا في القَدر) أي: قدر الفدية **(حلفت)**[٢] لأصالة عدم زيادتها عما تعترف به منها، **(وكذا)** يقدم قولها مع اليمين **(لو تنازعا في الجنس)** مع اتفاقهما[٣] على القدر[٤]، بأن اتفقا على أنها مائة، لكن ادعى[٥] أنها[٦] دنانير وادّعت أنها دراهم، لأصالة[٧]

---

(١) المحتملة لرجوع الزوجة وإن لم يعلم الزوج بالرجوع.

(٢) لو اتفقا على الجنس واختلفا في القدر، بأن قال: بذلتِ ألفاً، فقالت: مائة، فلا إشكال ـ وظاهرهم عدم الخلاف ـ في تقديم قولها مع يمينها، لأن المائة قدرٌ متفق عليه بينهما ومختلفان في الزائد، وهي منكرة، لموافقة قولها أصالة عدم الزيادة.

(٣) لو اتفقا على وقوع الطلاق بعوض مبذولٍ من جانبها، واتفقا على قدره، واختلفا في جنسه بأن قال: بذلتِ مائة دينار، فقالت: بل مائة درهم، قُدّم قولها مع يمينها كما عليه الأكثر، لأن الزوج هو المدعي بحسب ظاهر كلامه، وهي بحسب ظاهر كلامها منكرة لما يدعيه الزوج، ويوافق قولها أصالة البراءة مما يدعيه.
وفي المسالك والروضة هنا أنها تحلف يميناً جامعة بين نفي ما يدعيه وإثبات ما تدعيه، وفيه: أن المنكر وظيفته اليمين على نفي دعوى الخصم فقط، أما ما تدعيه فهو ثابت عليها بلا يمين لإقرارها.
وعن بعض العامة أنهما يتحالفان، لأن كلاً منهما مدّعٍ ومدعى عليه، ولا جامع بين دعوى الذهب والفضة، ومع التحالف يثبت مهر المثل، ولا يُحكم بفسخ أو انفساخ الطلاق، لاتفاقهما على وقوعه بعوض مبذول، وفي المبسوط جعله أولى، واستحسنه الشارح في المسالك.
والأقوى أن الخلع إذا كان معاوضة حقيقية واختلفا في جنس العوض، فكلٌ منهما مدعٍ ومدعى عليه، لأن تشخيص المعاوضة بما يدعيه أحدهما من العوض مغايرٌ للمعاوضة على ما يدعيه الآخر، وتجري ضابطة التحالف، إلا أن الخلع طلاق بحسب واقعه وإن اشتمل على معاوضة من الفداء في قبال البضع، فالخلع واقعٌ على كل حال، والزوج مدعٍ والمرأة غير مدعية على الزوج شيئاً، فلا بد من قاعدة اليمين على من أنكر، كما عليه الأكثر.

(٤) الفدية.

(٥) الزوج.

(٦) المائة.

(٧) تعليل لتقديم قولها مع اليمين، وهي أصالة البراءة مما يدعيه.

عدم استحقاق ما يدعيه، ولأنه مدَّع[١] فعليه البينة، فتحلف يميناً جامعة بين نفي ما يدعيه، وإثبات ما تدعيه[٢]، فَينتفي مدعاه، وليس له[٣] أخذ ما تدعيه[٤]، لاعترافه بأنه لا يستحقه[٥]، وينبغي جواز أخذه[٦] مقاصة، لا أصلاً[٧].

ويحتمل تحالفهما، لأن كلاً منهما منكر لما يدعيه صاحبه، وهي[٨] قاعدة التحالف، وحينئذ[٩] فيسقط ما تداعياه بالفسخ[١٠] أو الانفساخ[١١]، ويثبت مهر المثل، إلا أن أصحابنا أعرضوا عن هذا الاحتمال رأساً، ومخالفونا جزموا به (أو الإرادة)[١٢]

---

(١) مدع بحسب ظاهر قوله.

(٢) لا داعي للحلف على ما تدعيه حتى يثبت
أولاً: لأن المنكر لا يحلف على إثبات ما يدعيه، بل يحلف على نفي دعوى الخصم.
وثانياً: أن ما يدعيه المنكر ثابت في حقه لإقراره به.

(٣) للزوج.

(٤) ما تدعيه المرأة من مائة درهم، لأنه يدعي ثبوت مائة دينار، والدينار مغاير للدرهم، إذ الأول من الذهب والثاني من الفضة.

(٥) لا يستحق ما تدعيه المرأة.

(٦) أخذ الزوج لما تدعيه المرأة من باب التقاص، وليس من باب الاستحقاق، وفيه: أنه قد ثبت في كتاب القضاء قاعدة إذهاب اليمين بحق المدعي، وأنه لا يجوز التقاص بعد اليمين، بلا خلاف فيه بينهم.

(٧) من كل وجه.

(٨) مسألة إنكار كلٍ منهما لما يدعيه الآخر.

(٩) حين التحالف.

(١٠) بأن يفسخ كلٌ منهما ما يدعيه من دون يمين.

(١١) بسبب اليمين.

(١٢) بحيث اتفقا على ذكر القدر، واتفقا على عدم ذكر الجنس لفظاً، واتفقا على أنهما قد أرادا جنساً معيناً اتفقت إرادتهما عليه، لكن الآن اختلفا في ذلك الجنس الذي أراداه حالة العقد، بأن قالت له: طلقني على مائة فطلقها بها، ثم قال: أردنا بها مائة دينار، فقالت: بل مائة درهم، فعن المحقق وجماعة أن القول قولها مع يمينها، لأن العقد صحيح في نفسه، حيث اتفقا على إرادة جنس معين، والإرادة كافية في صحة العقد وإن لم يُتلفظ بها، وحينئذ فيرجع الاختلاف في الإرادة إلى الاختلاف في الجنس المعين، فيرجع =

مع اتفاقهما عليها[١]، بأن اتفقا على ذكر القدر وعدم ذكر الجنس لفظاً، وعلى إرادة جنس معين، لكن اختلفا في الجنس المراد.

وإنما كان القول قولها فيها[٢]، لأن الاختلاف في إرادتها، ولا يُطَّلع عليها إلا من قبلها، فيقدم قولها فيها[٣].

ويُشكل بأن المعتبر إرادتهما معاً للجنس المعين، ولا تكفي إرادتها خاصة، وإرادة كل منهما لا يُطلع عليها إلا من قبله[٤].

ولو علل[٥] بأن الإرادة إذا كانت كافية عن ذكر الجنس المعين[٦] كان الاختلاف فيها[٧] اختلافاً في الجنس المعين[٨]، فتقديم قولها من هذه الحيثية[٩]،

= إليها فيه، ولأن الاختلاف في إرادتها، ولا يُطَّلع عليها إلا من قبلها.
وفيه: أن الاختلاف في الجنس المعين لا يقتضي الرجوع إليها وتقديم قولها، بل يقتضي التحالف كما هو قول في المسألة، وبأن الاختلاف هنا يرجع إلى تعيين ما اتفقا عليه من الإرادة، فالمعتبر إرادتهما معاً لا إرادتها فقط، وإرادة كلٍّ منهما لا يُطلع عليها إلا من قبله، فلذا استوجه الشارح في المسالك التحالف، وهو القول الثاني في المسألة، وذهب الشيخ في المبسوط إلى أنه يبطل الخلع هنا، لأن البذل هنا أصبح مجهولاً، وهو يقتضي الفساد، وفيه: أن المجهولية المانعة هي الواقعة حال العقد، مع أنهما متفقان على عدمها، وإنما حصلت الجهالة بتنازعهما في المراد.

(١) على الإرادة، فالاختلاف على المراد من الجنس.

(٢) في مسألة الإرادة.

(٣) في الإرادة، وهذا هو قول المحقق وجماعة.

(٤) من قبل كلٍ منهما.

(٥) لو عُلّل الحكم بتقديم قولها بما يأتي فلا إشكال.

(٦) والإرادة كافية، لأنه لا يشترط في صحة البذل ذكر الجنس لفظاً، بل يكفي في الصحة إرادته.

(٧) في الإرادة.

(٨) ومع الاختلاف في الجنس المعين يُقدم قول المرأة مع يمينها على ما تقدم بيانه.

(٩) حيثية كون الاختلاف اختلافاً في الجنس المعين فلا إشكال، لأن الإشكال وارد لو كان تقديم قولها من جهة كون الاختلاف في الإرادة، فتخصيص تقديم إرادتها دون إرادتهما مشكل.

لا من جهة تخصيص الإرادة.

وقال الشيخ: يبطل الخلع هنا[١] مع موافقته[٢] على السابق[٣]، وللقول بالتحالف هنا[٤] وجه كالسابق[٥].

ولو كان اختلافهما في أصل الإرادة[٦] مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال أحدهما: أردنا جنساً معيناً، وقال الآخر: إنا لم نرد، بل اطلقنا، رجع النزاع إلى دعوى الصحة والفساد، ومقتضى القاعدة تقديم مدعيها[٧] منهما مع يمينه.

ويحتمل تقديم منكرها[٨]

---

(١) في الإرادة.

(٢) موافقة الشيخ.

(٣) من تقديم قولها مع اليمين إذا كان الاختلاف في الجنس، والفرق بين قوليه غير واضح، لأن الاختلاف في الإرادة راجع إلى الاختلاف في الجنس، فلِمَ حكم ببطلان الخلع في الأول وبصحته مع تقديم قولها في الثاني.

(٤) في الإرادة.

(٥) فيما لو اختلفا في الجنس مع اتفاقهما على القدر.

(٦) بحيث يدعي أحدهما إرادة جنس والآخرُ ينكرها، وذلك لو اتفقا على عدم ذكر الجنس، فقال أحدهما: أردنا جنساً معيناً، وقال الآخر: لم نرد جنساً بل أطلقنا، فيرجع النزاع إلى دعوى الصحة والفساد، لأن مدعي إرادة الجنس يدعي صحة الخلع، والآخر يدعي بطلانه، لأن الخلع مشروط بتحديد العوض جنساً وقدراً.
ومن المعلوم تقديم مدعي الصحة مع يمينه، لأصالة الصحة في العقود، وعن التحرير تقديم قول المرأة هنا، سواء كانت دعواها الإرادة أم عدمها، لأن مرجع النزاع إلى وجود إرادتها وعدمه، ولا يُطلع عليها إلا من قبلها، فيقدم قولها مع يمينها، وفيه: ما تقدم أن مرجع الاختلاف والنزاع إلى إرادتهما معاً لا إلى إرادتها فقط، وإرادة كلٍ منهما لا يُطلع عليها إلا من قبله.
وعن القواعد تقديم منكر الإرادة، لموافقة قوله أصالة عدم الإرادة، فيحلف ويُحكم ببطلان الخلع، وفيه: أنهما متفقان على وقوع الخلع بعوض مبذول من جانبها، فلا تُسمع دعوى منكر إرادة الجنس حينئذ.

(٧) مدعي الصحة، وهو مدعي إرادة الجنس.

(٨) منكر الإرادة.

والبطلان[١]، لأصالة عدمها[٢]، وهو ظاهر القواعد، وتقديم[٣] قول المرأة، لرجوع النزاع إلى إرادتها كما مرّ، وهو ظاهر التحرير.

وفيه ما ذكر[٤].

(ولو قال: خلعتك على ألف في ذمتكِ فقالت: بل في ذمة زيد، حلفت على الأقوى[٥])، لأنه مدع وهي منكرة لثبوت شيء في ذمتها فكانت اليمين عليها، وقال ابن البَرَّاج: عليه اليمين، لأن الأصل في مال الخلع أن يكون في ذمتها، فإذا ادعت كونه[٦] في ذمة غيرها لم تُسمع، لأصالة عدم انتقالها عن ذمتها، وعلى الأول[٧] لا عوض عليها، ولا على زيد، إلا باعترافه[٨]، وتبين منه بمقتضى دعواه[٩].

ومثله[١٠] ما لو قالت[١١]:

---

(١) بطلان الخلع مع اليمين.

(٢) عدم الإرادة.

(٣) ويحتمل تقديم قول المرأة.

(٤) من أن النزاع يرجع إلى إرادتهما معاً لا إلى إرادتها خاصة.

(٥) وهو قول الشيخ ومشهور المتأخرين، لأصالة براءة ذمتها من العوض، ولأنه يدعي شغل ذمتها، فهو المدعي وهي المنكرة، فيقدم قولها مع يمينها، ولو حلفت فيسقط عنها العوض، ولا يلزم زيداً بمجرد دعوى المرأة، بل يتوقف على اعترافه بذلك، وتبين المرأة منه بمجرد دعواه، لأنه معترف بخلعها على الوجه الصحيح شرعاً.
وعن ابن البراج أن القول قوله مع يمينه، وعليها البينة، لأن الأصل في مال الخلع أن يكون في ذمة الزوجة، وفيه: أنه أصل غير ثابت، بناءً على جواز التبرع من الأجنبي.

(٦) كون مال الخلع.

(٧) من تقديم قولها مع اليمين.

(٨) اعتراف زيد.

(٩) دعوى الزوج، لأنه معترف بخلعها على الوجه الصحيح شرعاً.

(١٠) ومثل الفرع المتقدم من تقديم قولها مع اليمين.

(١١) في جواب دعواه السابقة عندما قال: خلعتكِ على ألف في ذمتكِ، فقالت: بل خالعك فلان والعوض عليه، فهي مُنكرة لوقوع العقد معها، فيقدم قولها مع اليمين، لأصالة براءة ذمتها من العوض، ولأصالة عدم وقوع العقد منها، ولا شيء

بل خالعك فلان والعوض عليه، لرجوعه[١] إلى إنكارها الخلع من قبلها، أما لو قالت: خالعتك على ألف ضمنها فلان عني، أو دفعتها، أو ابرأتني، ونحو ذلك[٢]، فعليها المال مع عدم البينة[٣].

(والمبارأة) وأصلها المفارقة، قال الجوهري[٤]: «تقول: بارأت شريكي إذا فارقته، وبارأ الرجل امرأته»[٥]، **(وهي كالخلع[٦])** في الشرائط والأحكام **(إلا أنها)** تفارقه في أمور:

منها: أنها[٧] **(تترتب على كراهية كل من الزوجين)** لصاحبه، فلو كانت

= للزوج على الأجنبي، لاعترافه بأن الخلع لم يجرِ معه، وتحصل البينونة، لاعتراف الزوج بوقوع الخلع على الوجه الصحيح، وهذا مبني على صحة تبرع الأجنبي، نعم لو قلنا بفساد تبرع الأجنبي كما هو المشهور فهي تدعي فساد الخلع وهو يدعي صحته فيقدم قوله مع يمينه كما هو واضح، لقاعدة تقديم مدعي الصحة على مدعي الفساد.

(١) رجوع النزاع.

(٢) بحيث يدعي عليها عوض الخلع فتعترف بلزومه لها ابتداءً، وتعترف بوقوع العقد معها، ولكن ادعت أنه ضمنه عنها فلان، أو أبرأها منه، أو دفعته إليه، فهي المدعية وهو المنكر، لأصالة عدم وصول حقه من مال الخلع إليه، بعد اعترافها بثبوت هذا الحق له، فيقدم قوله مع يمينه، ولا يُقبل قولها إلا بالبينة.

(٣) مع عدم البينة منها، وصدور اليمين منه.

(٤) في الصحاح.

(٥) إذا فارقها.

(٦) اعلم أن المبارأة طلاق بعوض مترتب على كراهة كلٍ من الزوجين صاحبه، ولها أحكام تخصها، وأحكام تشترك مع الخلع فيها، وشرائطُ الخالع والمختلعة والعوض أحكام مشتركة، فلذا اقتصروا على الأحكام التي تخص المبارأة، وهي قليلة

منها: أن المبارأة مشروطة بكراهية كلٍ من الزوجين بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: موثق سماعة (سألته عن المبارأة كيف هي؟ فقال: يكون للمرأة شيء على زوجها من مهرٍ أو من غيره، ويكون قد أعطاها بعضه، فيكره كلُ واحدٍ منهما صاحبه، فتقول المرأة لزوجها: ما أخذت منك فهو لي، وما بقي عليك فهو لك، وأبارئك، فيقول الرجل لها: فإن أنت رجعت في شيء مما تركت فأنا أحق ببضعك)[١].

(٧) المبارأة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الخلع حديث ٣.

الكراهة من أحدهما خاصة، أو خالية عنهما[١]، لم تصح بلفظ المبارأة، وحيث كانت الكراهة منهما **(فلا تجوز الزيادة)** في الفدية **(على ما أعطاها)** من المهر[٢]، بخلاف الخلع حيث كانت الكراهة منها[٣] فجازت الزيادة[٤]، ونبّه[٥] بالفاء[٦] على كون هذا الحكم[٧] مرتباً على الكراهة منهما، وإن كان[٨] حكماً آخر يحصل به الفرق بينها[٩] وبين الخلع.

(و) منها[١٠]:

---

(١) كانت المبارأة خالية عن كراهة الزوجين.

(٢) ومن جملة الأحكام التي تختص بها المبارأة أنه لا يحلّ له الزائد عما أعطاها، بلا خلاف فيه، للأخبار

منها: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (المبارئة يؤخذ منها دون الصداق، والمختلعة يؤخذ منها ما شئت)[١]، وصحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (المُبارأة تقول المرأة لزوجها - إلى أن قال - ولا يحلّ لزوجها أن يأخذ منها إلا المهر فما دونه)[٢]، ومرسل الصدوق (رُوي أنه لا ينبغي له أن يأخذ منها أكثر من مهرها، بل يأخذ منها دون مهرها، والمُبارئة لا رجعة لزوجها عليها)[٣].

وإنما الخلاف في جواز أخذ المهر كملاً كما عليه المشهور، لفاد صحيح أبي بصير المتقدم، أو لا بد أن يأخذ ما دون المهر كما عن الصدوقين والعماني، لفاد صحيح زرارة ومرسل الصدوق المتقدمين.

(٣) من الزوجة.

(٤) فهو اعتبار عقلي غير منصوص.

(٥) المصنف.

(٦) في قوله «فلا تجوز الزيادة على ما أعطاها».

(٧) من عدم جواز الزيادة.

(٨) عدم جواز الزيادة.

(٩) بين المبارأة.

(١٠) ومن الأمور التي تفارق المبارأةُ الخُلع.

---

(١) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب الخلع حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب الخلع حديث ٤و٢.

أنه[١] **(لابد فيها[٢] من الاتباع بالطلاق[٣])** على المشهور، بل لا نعلم فيه مخالفاً، وادعى جماعة أنه اجماع، **(ولو قلنا في الخلع: لا يجب)** اتباعه بالطلاق، ورُوي أنها[٤] لا تفتقر

---

(١) أن الشأن والواقع.

(٢) في المبارأة.

(٣) إتباع صيغتها بالطلاق، على المشهور بين الأصحاب، وادعى عليه الإجماع المُحققُ في الشرائع وجماعة، وإن تم فهو الحجة، وإلا فالأخبار الواردة في المقام تدل على عدم افتقار صيغتها إلى الطلاق، وهي: خبر حمران (سمعت أبا جعفر عليه السلام يتحدث قال: المبارئة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما، لأن العصمة منها قد بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج)[١]، وموثق جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام (المبارأة تكون من غير أن يتبعها الطلاق)[٢]، وصحيح ابن بزيع (سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تباري زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع، هل تبين منه بذلك، أو تكون امرأته ما لم يتبعها بطلاق، قال: تبين منه)[٣].

وحملها الشيخ على التقية، وفيه: أن المبارأة لا يستعملها العامة كما في المسالك، ولا يعتبرون فيها ما يعتبره أصحابنا، بل يجعلونها من جملة كنايات الخلع أو الطلاق، فلا وجه لحمل ما ورد من أحكامها على التقية، مع أنه لا معارض لها من الأخبار حتى تحمل عليها.

وحملها صاحب الجواهر على ما لو كانت المبارأة بصيغة الخلع فلا تحتاج إلى الطلاق، وحمل فتوى الأصحاب على الاحتياج إلى الطلاق فيما لو كانت المبارأة بغير صيغة الخلع بل بالكنايات، وفيه: أنه على خلاف ظاهر النصوص والفتاوى، نعم قال الشيخ في التهذيب ما محصله: «الذي أعمل عليه في المبارأة أنه لا يقع بها فُرقة ما لم يتبعها بطلاق، وهو مذهب جميع أصحابنا المحصلين من تقدم منهم ومن تأخر»، وفي كلامه إيذان بوجود المخالف، لأنه نسب القول إلى المحصلين من الأصحاب لا إلى الأصحاب مطلقاً.

وعلى كلٍ فإن هذه الأخبار الدالة على عدم إتباع المبارأة بالطلاق بمرأى منهم ومسمع، وقد أعرضوا عنها فيشكل الاعتماد عليها، وإتفاقهم على نحوٍ يفيد الإجماع الكاشف عن قول المعصوم أشكل، والاحتياط سبيل النجاة.

(٤) المبارأة.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الخلع حديث ٣و٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الخلع حديث ٩.

أيضاً إلى الاتباع، وربما كان به قائل، لأن الشيخ نسب في كتابي[١] الحديث القول بلزوم اتباعها بالطلاق إلى المحصلين من أصحابنا، وهو يدل بمفهومه على مخالف منهم غير محصِّل، والمحقق في النافع نسبه إلى الشهرة، وكيف كان فالعمل به[٢] متعين.

وصيغتها **(بارأتكِ)** بالهمزة[٣] **(على كذا)** فأنت طالق.

ومنها: أن صيغتها لا تنحصر في لفظها، بل تقع بالكنايات الدالة عليها كفاسختك على كذا أو أَبنتُك، أو بَتَتُكِ، لأن البينونة تحصل بالطلاق، وهو صريح، بخلاف الخلع على القول المختار فيه[٤]، وينبغي على القول بافتقاره[٥] إلى الطلاق أن يكون كالمبارأة.

(ويشترط في الخلع والمبارأة شروط الطلاق) من كمال الزوج[٦]، وقصدِه، واختيارِه[٧]، وكون المرأة طاهراً طهراً لم يقاربها فيه بجماع إن كانت مدخولاً بها، حائلاً غير يائسة، والزوج حاضراً، أو في حكمه[٨]، وغيرها من الشروط.

---

(١) وهما التهذيب والاستبصار.

(٢) بالإتباع.

(٣) تقدم عدم اعتبار لفظ خاص في الخلع، وكذا الكلام في صيغة المبارأة كما في الخُلع من الافتقار إلى بذلٍ من المرأة والقبول من الزوج، وأن يقول: بارأتك على كذا فأنت طالق، ولو قال: بدلاً من بارأتك: فاسختك أو أبنتك أو بنتك أو غيره من الألفاظ الدالة على الفرقة مُتبعاً لها بالطلاق صح، لأن الطلاق بالعوض ليس إيقاعاً خارجاً عن الخلع أو المبارأة، بل هو إما خلع أو مبارأة، فإن قُصد به الخُلع وقد جمع شروطه فهو خلع، وإن قصد به المبارأة وقد جمع شروطها فهو مبارأة وإلا فهو طلاق رجعي أو بائن بحسب مورده.
وعلى كلٍ فالطلاق المتعقب للصيغة هو كافٍ في البينونة، مهما كان اللفظ الدال على الفرقة في المبارأة.

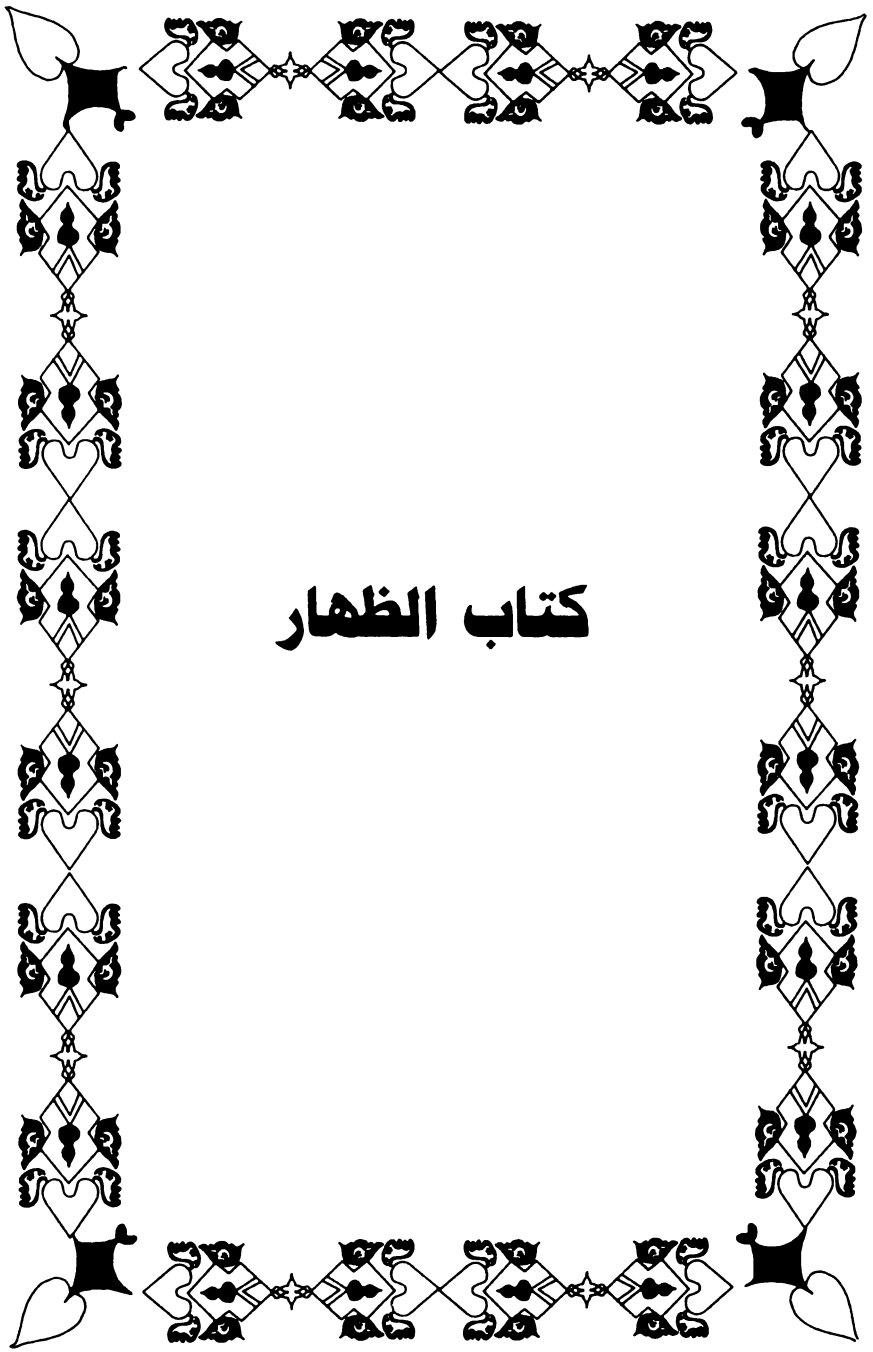
(٤) من أنه لا يجب إتباع الخُلع بالطلاق.

(٥) بافتقار الخلع.

(٦) من البلوغ والعقل.

(٧) وهذه الأمور الأربعة شروط للزوج.

(٨) حكم الزوج الحاضر، وهو الغائب القادر على استعلام حالها، وتقدم في الخلع أنه والمبارأة طلاق، فيشترط فيهما جميع شرائط الطلاق، والدليل هو الدليل.



كتاب الظهار

(كتاب الظهار[1])

(١) الذي هو مصدر «ظاهر» مثل «قاتل» مأخوذٌ من الظهر، وفي المصباح المنير «ظاهر من امرأته ظهاراً مثل قاتل قتالاً، وتظهر إذا قال لها: أنت عليّ كظهر أمي، إنما خُصّ ذلك بالظهر، لأن الظهر من الدابة موضع الركوب، والمرأة مركوبة وقت الغشيان، فركوب الأم مستعار من ركوب الدابة، ثم شُبّه ركوب الزوجة بركوب الأم الذي هو ممتنع، وهو استعارة لطيفة» انتهى.

هذا وكان الظِهار في الجاهلية طلاقاً مُحرّماً أبداً، فغيّر الشارع حكمه إلى التحريم ولزوم الكفارة بالعود.

ثم إن حقيقته الشرعية تشبيه الزوج زوجته بمحرمة عليه نسباً أو رضاعاً أو مصاهرة على ما سيأتي من الخلاف فيه، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿**قد سمع اللّهُ قولَ التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله، والله يسمع تحاوركما إن الله سميع بصير، الذين يظاهرون منكم من نسائهم، ما هنّ أمهاتِهم، إن أمهاتُهم إلا اللائي ولدنهم، وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً، وإن الله لعفوّ غفور، والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبلِ أن يتماسا، ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا، فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً، ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله، وتلك حدود الله، وللكافرين عذاب أليم**﴾[1].

والسبب في نزولها على ما في صحيح حمران عن أبي جعفر عليه السلام (أن أمير المؤمنين عليه السلام قال: إن امرأة من المسلمين أتت رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت: يا رسول الله إن فلاناً زوجي قد نثرت له بطني، وأعنته على دنياه وآخرته، فلم يرَ مني مكروهاً، وأنا أشكوه إلى الله وإليك، قال: فما تشكينه؟ قالت: إنه قال لي اليوم: أنت عليّ حرام كظهر =

(١) سورة المجادلة، الآيات: ١ ـ ٤.

. . . . . .

= أمي، وقد أخرجني من منزلي فانظر في أمري.

فقال رسول الله ﷺ: ما أنزل الله عليّ كتاباً أقضي به بينك وبين زوجك، وأنا أكره أن أكون من المتكلفين فجعلتْ تبكي وتشتكي ما بها إلى الله وإلى رسوله، وانصرفت فسمع الله محاورتها لرسوله وما شكت إليه فأنزل إليه عزَّ وجلّ بذلك قرآناً: ﴿**بسم الله الرحمٰن الرحيم قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله** ـ إلى قوله تعالى ـ **وإن الله لعفوّ غفور**﴾، فبعث رسول الله ﷺ إلى المرأة فأتته، فقال لها: جيئيني بزوجك فأتته به، فقال رسول الله ﷺ: قد أنزل الله فيك قرآناً، فقرأ عليه ما أنزل الله من قوله: ﴿**قد سمع** ـ إلى قوله ـ **وإن الله لعفوّ غفور**﴾.

فضُمّ امرأتك إليك، فإنك قد قلتَ منكراً من القول وزوراً، قد عفا الله عنك وغفر لك فلا تعُد، فانصرف الرجل وهو نادم على ما قال لامرأته، وكره الله ذلك للمؤمنين بعدُ، فأنزل الله عزَّ وجلّ: ﴿**الذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا**﴾، يعني ما قال الرجل الأول لامرأته: أنت عليّ حرام كظهر أمي، قال: فمن قالها بعدما عفا الله وغفر للرجل الأول ﴿**فإن عليه تحرير رقبة**﴾ ـ إلى آخر الآيات المتقدمة ـ ثم قال: فجعل الله عقوبة مَنْ ظاهر بعد النهي هذا)[1].

وهذا الرجل الذي هو مورد نزول آية الظهار هو أوس بن الصامت على ما في خبر أبان وغيره عن أبي عبد الله عليه السلام (كان رجل على عهد رسول الله ﷺ يقال له: أوس بن الصامت، وكان تحته امرأة، يقال لها: خولة بنت المنذر)[2] الحديث، وفي خبر النعماني عن علي عليه السلام قال: (وأما المظاهرة في كتاب الله فإن العرب كانت إذا ظاهر الرجل منهم من امرأته حرُمت عليه إلى آخر الأبد، فلما هاجر رسول الله ﷺ كان بالمدينة رجل من الأنصار، يقال له: أوس بن الصامت، وكان أول رجل ظاهر في الإسلام، فجرى بينه وبين امرأته كلام، فقال لها: أنت عليّ كظهر أمي، ثم إنه ندم على ما كان منه، فقال: ويحك إنا كنا في الجاهلية تحرم علينا الأزواج في مثل هذا قبل الإسلام، فلو أتيت رسول الله ﷺ تسأليه عن ذلك فجاءت المرأة إلى رسول الله ﷺ فأخبرته)[3] الحديث.

إذا تقرر ذلك فاعلم أن الظهار محرم بلا خلاف فيه بين العلماء، لتوصيفه بالمنكر والزور في الآية المتقدمة، وهما محرمان، مع تصريح صحيح حمران المتقدم بقوله (فجعل الله عقوبة

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الظهار حديث ٢.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الظهار حديث ١و٤.

وهو فعال من الظهر، اختصّ به[١] الاشتقاق[٢]، لأنه[٣] محل الركوب في المركوب، والمراد به هنا[٤] تشبيه المكلف من يملك نكاحها بظهر محرمة عليه أبداً بنسب، أو رضاع، قيل: أو مصاهرة[٥]، وهو[٦] محرم وإن ترتبت عليه الأحكام[٧]، لقوله[٨] تعالى: ﴿وَإِنَّهم لَيَقُولُونَ مُنكَراً مِنَ القَولِ وَزُوراً﴾[٩]، لكن قيل: إنه لا عقاب فيه[١٠]،

= مَنْ ظاهر بعد النهي هذا).

وقيل: إنه لا عقاب فيه، بمعنى لا عقاب عليه في الآخرة، لتعقيبه بالعفو في قوله تعالى: ﴿وإن الله لعفو غفور﴾[١]، وهو يستلزم نفي العقاب، وهو قول لم يُتحقق أنه لواحدٍ من أصحابنا كما في الجواهر، وقال في المسالك عنه: «هذا القول ذكره بعض المفسرين ولم يثبت عن الأصحاب»، وعلى كلٍ ففيه نظر واضح، لأن توصيفه نفسه بالعفو والغفران لا يستلزم فعليتهما، وذكر التوصيف بعد الفعل المحرم لا يدل على العفو عنه، ألا ترى قوله تعالى: ﴿ليس عليكم جُناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمّدت قلوبكم وكان الله غفوراً رحيماً﴾[٢]، ولم يذهب أحدٌ إلى نفي العقاب عما تعمدته القلوب.

هذا كله بالنظر إلى نفس الآية الشريفة، وإلا فقد عرفت التصريح في صحيح حمران بأن العفو إنما هو لأول الفاعلين فقط، وأن الظهار معصية موجبة للكفارة.

(١) بالظهر.

(٢) اشتقاق الظهار، دون البطن ونحوه.

(٣) الظهر.

(٤) والمراد بالظهار في الشرع، وهو بيان لحقيقته الشرعية.

(٥) سيأتي الكلام فيه.

(٦) الظهار.

(٧) قد يقال: إن النهي يقتضي الفساد، فيجب عدم ترتب الأحكام على المحرم، لأنه فاسد، ولكنه يقال: إن النهي في غير العبادات لا يقتضي الفساد، ولذا ترتبت الأحكام.

(٨) تعليل لحرمة الظهار.

(٩) سورة المجادلة، الآية: ٢.

(١٠) في الظهار.

---

(١) سورة المجادلة، الآية: ٢.

(٢) سورة الأحزاب، الآية: ٥.

لتعقبه[١] بالعفو.

ويضعَّف بأنه[٢] وصف مطلق[٣]، فلا يتعين كونه[٤] عن هذا الذنب المعين (وصيغته[٥]):

---

(١) لتعقب الظهار المحرم بالعفو في الآية الشريفة.

(٢) بأن العفو.

(٣) بمعنى أننا لا نشك في أنه تعالى عفوٌ غفور، سواء عفا عن هذا الذنب الخاص أم لم يعفُ.

(٤) كون العفو.

(٥) صيغة الظهار، اعلم أن موضع الوفاق من صيغ الظهار قوله: أنتِ عليّ كظهر أمي، ففي خبر أبان وغيره عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: (فقالت: يا رسول الله، إن زوجي قال لي: أنتِ علي كظهر أمي)[١]، وفي صحيح حمران عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: (قالت: إنه قال لي اليوم: أنتِ عليّ حرام كظهر أمي)[٢]، وفي خبر النعماني عن علي عليه السلام في حديث: (وكان أول رجل ظاهر في الإسلام فجرى بينه وبين امرأته كلام، فقال لها: أنتِ عليّ كظهر أمي)[٣].

وكذا يتحقق فيما لو قال بدل «أنتِ»: هذه أو فلانة أو زوجتي المعينة أو ما شاكل ذلك من الألفاظ الدالة على تمييزها، بلا خلاف فيه، لظهور المثالية فيما ورد من النصوص بلفظ «أنتِ».

وكذا لا عبرة باختلاف ألفاظ الصلة فلو قال بدل «عليّ»: منّي وعندي ولديّ ومعي أو نحو ذلك، لظهور المثالية فيما ورد من النصوص بلفظ «عليّ»، بل الظاهر عدم اعتبار الصلة، فلو قال: أنت كظهر أمي صح، كما لو قال: أنت طالق، كما عليه الأكثر، وعن العلامة في التحرير عدم الصحة، لأن الزوجة في حبسه دون حبس غيره فلا داعي لذكر الصلة هنا فلو قال: أنتِ طالق، فالمفهوم منه أنها طالق من خصوص زوجها، بخلاف الظهار فالزوجة محرمة على غير الزوج حرمة ظهر أمه عليه، فلو قال الزوج لها: أنت كظهر أمي، فقد يريد أنها على غيره كظهر أمه عليه، ولذا لا بد من ذكر الصلة في الظهار، وإن استغنى الطلاق عنها.

وكذا لا عبرة باختلاف ألفاظ التشبيه، فلو قال: أنتِ علي مثل ظهر أمي صح الظهار، بلا خلاف فيه، لظهور المثالية فيما ورد من النصوص بلفظ «كظهر».

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الظهار حديث ١و٢و٤.

هي)، أو أنتِ، أو هذه، أو فلانة[١] **(عليّ)**، ونحوه[٢]، أو محذوف الصلة[٣] **(كظهر أمي، أو أختي، أو بنتي)** أو غيرهن[٤] من المحرمات **(ولو[٥] من الرضاع على الأشهر)** في الأمرين، وهما[٦]: وقوعه[٧] بتعليقه بغير الأم من المحارم النسبيات، ومحرمات[٨] الرضاع مطلقاً[٩].

ومستند عموم الحكم في الأول[١٠]

---

(١) وهذه هي الألفاظ الدالة على تمييزها.

(٢) مثل مني وعندي ولديّ ومعي، وهذه هي الألفاظ الدالة على اختلاف الصلة.

(٣) كقوله: أنت كظهر أمي.

(٤) كالجدة والعمة والخالة وبنت الأخ وبنت الأخت.

(٥) لو وصلية.

(٦) الأمران.

(٧) وقوع الظهار.

(٨) ووقوعه بتعليقه بمحرمات الرضاع.

(٩) حتى الأم.

(١٠) في وقوع الظهار بتعليقه بغير الأم من المحارم النسبيات، فالمشهور على الوقوع، لصحيح زرارة (سألت أبا جعفر عليه السلام عن الظهار، فقال: هو من كل ذي محرم من أمّ أو أخت أو عمة أو خالة، ولا يكون الظهار في يمين)[١]، وصحيح جميل (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يقول لامرأته: أنتِ عليّ كظهر عمته أو خالته، قال: هو الظهار)[٢]، ومرسل يونس عن بعض رجاله عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث الظهار (قال عليه السلام: وكذلك إذا هو قال: كبعض المحارم فقد لزمته الكفارة)[٣].

وعن الشيخ في الخلاف وابن إدريس أنه لا يقع بغير الأم، عملاً بظاهر قوله تعالى: ﴿**الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هنّ أمهاتهم، إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم**﴾[٤]، وصحيح سيف التمار (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يقول لامرأته: أنت عليّ كظهر أختي أو عمتي أو خالتي، قال: إنما ذكر الله الأمهات، وإن هذا لحرام)[٥].

وأورد عليهم الشارح في المسالك: «بأن تخصيص الأم في الآية لا ينفي غيرها، كما =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الظهار حديث ١و٢و٤.

(٤) سورة المجادلة، الآية: ٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الظهار حديث ٣.

ـ مع أن ظاهر الآية، وسبب الحكم[١] تعلقه[٢] بالأم ـ صحيحتا[٣] زرارة وجميل عن الباقر والصادق عليهما الصلاة والسلام الدالتان عليه[٤] صريحاً، ولا شاهد[٥] للتخصيص بالأم النسبية في قوله تعالى: ﴿ما هُنَّ أمهاتِهم﴾، لأنه[٦] لا ينفي غير الأم[٧]، ونحن نثبتُ غيرها[٨] بالأخبار الصحيحة، لا بالآية، ولا في صحيحة[٩] سيف التمّار عن الصادق عليه السلام قال: (قلت له الرجل يقول لامرأته: أنت عليَّ كظهر أختي، أو عمتي، أو خالتي، فقال: إنما ذكر الله تعالى الأمهات، وإن هذا لحرام)، لأن[١٠] عدم ذكره[١١] لغيرهن[١٢]

= لا يدل على ثبوته، ونحنُ نثبته بالأخبار الصحيحة، لا بالآية، وعدمُ ذكر غير الأمهات المحتج به في رواية سيف لا يدل على نفيه أيضاً، مع أنه أجاب بالتحريم، ولعل السائل استفاد مقصوده منه، إذ ليس في السؤال ما يدل على موضع حاجته» انتهى، والأولى الرد بأن صحيح سيف لا يمكن معارضة الصحيحين المتقدمين المؤيدين بالشهرة، بل بدعوى الإجماع.

(١) سبب حكم الظهار، هو قول أوس بن الصامت لزوجته: أنتِ عليّ كظهر أمي، كما تقدم في صحيح حمران وخبر أبان المتقدمين[١].

(٢) تعلق الظهار بالأم فقط.

(٣) خبرٌ لقوله «ومستند الحكم».

(٤) على عموم حكم الظهار بغير الأم.

(٥) ردٌ للدليل الأول الذي تمسك به المخالف.

(٦) قوله تعالى.

(٧) لا ينفي الظهار عن غير الأم، لأن الآية تثبت الظهار بالأم، وإثبات الشيء لا يعني نفيه عما عداه.

(٨) غير الأم.

(٩) عطف على «قوله تعالى»، والمعنى ولا شاهد للتخصيص بالأم النسبية في صحيحة سيف.

(١٠) تعليل لعدم الشاهد فيها للتخصيص.

(١١) عدم ذكر الله في الصحيح المتقدم.

(١٢) لغير الأمهات.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الظهار حديث ٢و١.

لا يدل على الاختصاص[١]، ولا يلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة[٢]، أو الخطاب[٣]، لأنه عليه السلام أجاب بالتحريم، ولعل السائل استفاد مقصوده منه، إذ ليس في السؤال ما يدل على موضع حاجته.

ومستند عمومه[٤] في الثاني[٥] قوله صلى الله عليه وآله: (يحرم من الرضاع ما يحرم من

---

(١) اختصاص الظهار بالأمهات فقط.

(٢) وقت الامتثال.

(٣) وقت صدوره، والفرق بينهما واضح، على أنه قد حُرر في محله من علم الأصول، هذا واعلم أن الشارح قد حمل قوله عليه السلام في صحيح سيف (وإن هذا لحرام) على أن المذكور في الآية من الظهار المتعلق بالأمهات حرام، ولكن حكم الظهار غير مختص بهن، وعليه يأتي إشكال: بأن السائل قد سأل عن حكم الظهار المتعلق بغير الأمهات فلو كان جواب المعصوم عليه السلام عن الظهار بالأمهات مع السكوت عن غيرهن للزم منه تأخير الجواب عن وقت الحاجة أو الخطاب، وهو قبيح.
ورده الشارح: بأن قوله عليه السلام (إن هذا لحرام) جواب بالتحريم وإن كان مختصاً بالأمهات إلا أن السائل قد يفهم مقصوده منه، ومقصوده هو حكم الظهار في غير الأمهات خصوصاً أنه ليس في السؤال ما يدل على حاجته، وأنها تحقيق حرمة زوجته بهذه الأقوال، إذ لعل حاجته تحقيق حرمة نفس هذه الأقوال وإن لم يكن مُبتلى بها.
وفيه: أنه ظاهرٌفي عدم حرمة الظهار بغير الأمهات، لأنه استشهد بذكر الله بالأمهات فقط في مقام الجواب عن سؤال الظهار بغيرهن، وعليه فالأولى في مقام الرد أنه لا يصلح لمعارضة ما تقدم على العموم.

(٤) عموم حكم الظهار.

(٥) شمول الظهار للمحرمات الرضاعية كما هو المشهور، لصحيح زرارة المتقدم عن أبي جعفر عليه السلام (عن الظهار، فقال: هو من كل ذي محرم من أمّ أو أخت أو عمة أو خالة)[١]، مع ضميمة النبوي (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)[٢].
وعن الشيخ في الخلاف وابن إدريس العدم، لأن حرمة الظهار ناشئة من التشبيه بالنسب ولا يلزم من كون التشبيه بالنسب سبباً في تحريم الظهار أن يكون التشبيه بالرضاع سبباً في التحريم أيضاً، إذ مفاد النبوي: ما يحرم بنفس النسب يحرم بنفس الرضاع، وليس فيه دلالة على =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الظهار حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

النسب)، وقول الباقر عليه السلام في صحيحة زرارة: (هو من كل ذي محرم من أم، أو أخت، أو عمة، أو خالة) الحديث، و«كل»[١] من ألفاظ العموم يشمل المحرمة رضاعاً[٢]، و«من» في الخبر[٣] تعليلية مثلها في قوله تعالى: ﴿مِمَّا خَطيئاتِهم اغرِقُوا فَأُدْخِلوا ناراً﴾[٤]، وقوله[٥] «ويُغضى مِن مَهابتِه»، أو بمعنى الباء، مثلها في قوله تعالى: ﴿يَنظُرونَ مِن طَرفٍ خَفِيٍّ﴾[٦]، والتقدير يحرم لأجل[٧] الرضاع، أو بسببه[٨] ما يحرم لأجل النسب، أو بسببه، والتحريم في الظهار بسبب النسب ثابت في الجملة اجماعاً، فيثبت بسبب الرضاع كذلك[٩]،

= أن ما يحرم بالتشبيه بالنسب يحرم بالتشبيه بالرضاع.

ورُدّ: بأن لفظ «من» في النبوي المتقدم (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) إما أن تكون تعليلية كما في قوله تعالى: ﴿مما خطيئاتهم أغرقوا﴾[١]، أو تكون بمعنى الباء كما في قوله تعالى: ﴿ينظرون من طرف خفي﴾[٢]، وعلى كلا التقديرين فمضمونه أن ما يحرم لأجل النسب أو بسببه يحرم لأجل الرضاع أو بسببه، وكلاهما مفيدٌ للمطلوب هنا، لأنه على كليهما يكون التشبيه بالرضاع كالتشبيه بالنسب سبباً في التحريم.

(١) ولفظ «كل» الوارد في صحيح زرارة المتقدم.

(٢) وفيه: أنه منصرف إلى خصوص النسبي كما عليه صاحب الجواهر وجماعة، ويؤيده قوله تعالى: ﴿ما هنّ أمهاتِهم، إن أمهاتُهم إلا اللائي ولدنهم﴾[٣]، وهو ظاهر في خصوص النسبي.

(٣) النبوي.

(٤) سورة نوح، الآية: ٢٥.

(٥) وقول الشاعر، وهو الفرزدق في مدح الإمام زين العابدين عليه السلام، والبيت هو:

يُغضي حياءً ويُغضى من مهابته فما يُكلَّم إلا حين يبتسم

(٦) سورة الشورى، الآية: ٤٥.

(٧) بناءً على أن «من» تعليلية.

(٨) بناءً على أن «من» بمعنى الباء.

(٩) في الجملة.

---

(١) سورة نوح، الآية: ٢٥.

(٢) سورة الشورى، الآية: ٤٥.

(٣) سورة المجادلة، الآية: ٢.

وحينئذ[١] فيندفع ما قيل: من أن الظهار سببه[٢] التشبيه بالنسب، لا نفس النسب، فلا يلزم من كون التشبيه بالنسب سبباً في التحريم كونُ التشبيه بالرضاع سبباً فيه[٣]، لما[٤] قد عرفت من الملازمة[٥]، ويمكن أن ينبه بالأشهر[٦] على ثالث[٧]، وهو اختصاص التشبيه[٨] بمن ذكر، وهو[٩] محرمات النسب والرضاع، دون غيرهن، لتخرج المحرمات مؤبداً بالمصاهرة[١٠]، فقد قيل: بوقوعه[١١] بالتشبيه

---

(١) وحين ثبوت تحريم الظهار بسبب الرضاع للملازمة.

(٢) سبب تحريمه.

(٣) في التحريم.

(٤) تعليلٌ للاندفاع.

(٥) بين النسب والرضاع.

(٦) ويمكن أن يُنبّه المصنف بقوله «ولو من الرضاع على الأشهر».

(٧) قول ثالث.

(٨) اختصاص التشبيه المُحرّم.

(٩) من ذكر.

(١٠) المشهور على عدم وقوع الظهار لو شبّهها بالمحرّمة بالمصاهرة تحريماً مؤبداً، كأم الزوجة، وبنت زوجته المدخول بها، وبزوجة أبيه، أو بزوجة ابنه، للاستصحاب بعد كون الأدلة من الكتاب والسنة على اختصاص حكم الظهار بالمُحرّم من النسب والرضاع فقط.
وعن العلامة في المختلف الوقوع، لأن المحرّمة بالمصاهرة كالمحرمة بالنسب والرضاع في أن التشبيه بكلٍ منهما منكرٌ وزورٌ، بعد حرمة وطء كلٍ منهما، فيحرم عليه وطء المُشبَّهة بواحدة منهن، ووافقه عليه ولده فخر المحققين في شرح الإيضاح، وفيه: أن تحريم الظهار بسبب التشبيه بالمُحرّم عليه مؤبداً علةٌ مستنبطة وليست منصوصة، فهو عين القياس المحرم.
ولذا قال الشارح في المسالك: «نعم يمكن الاحتجاج له بصحيحة زرارة السابقة عن الباقر عليه السلام، وفيها قال: هو من كل ذي محرم، فتدخل المحرمات بالمصاهرة مؤبداً في العموم، ولا ينافيه قوله بعد ذلك في الرواية: إما أختاً أو عمة أو خالة، لأن تعداد الثلاثة للمثال لا للحصر، للإجماع على عدم انحصار ذي المحرم في الثلاثة، والتمثيل بذي المحرم النسبي لا يفيد الحصر فيه، وفي هذا القول قوة» انتهى.
وفيه: ما قد عرفته من انصرافه إلى المحرم النسبي فقط.

(١١) بوقوع الظهار.

بهن[١]، للاشتراك في العلة، وهي[٢] التحريم المؤبد، ولعموم قوله عليه السلام: (هو من كل ذي محرم)، ولا ينافيه قوله عليه السلام بعد ذلك (من أم أو أختٍ أو عمةٍ)، لأن ذكرهن للمثال، لا للحصر، إذ المحرم النسبي أيضاً غير منحصر فيهن، ولم يقل أحد باختصاص الحكم[٣] بالثلاثة[٤]، لكن المشهور عدم وقوعه[٥] متعلقاً بهن[٦].

(ولا اعتبار بغير لفظ الظهر) من أجزاء البدن، كقوله: أنت عليّ كبطن أمي، أو يدها، أو رجلها، أو فرجها[٧]، لأصالة الإباحة، وعدم التحريم بشيء

---

(١) بالمحرمات بالمصاهرة مؤبداً.

(٢) العلة.

(٣) من حرمة الظهار.

(٤) من الأم والأخت والعمة.

(٥) وقوع الظهار.

(٦) بالمحرمات بالمصاهرة.

(٧) أو شعرها أو غير ذلك من أجزائها، بلا فرق بين ما يتوقف حياتها عليه أو لا، ولا بين ما حلّته الحياة من الأجزاء وغيره، كما عليه المرتضى والمتأخرون، لأصالة الإباحة، ولأن الظهار مشتق من الظهر، وصدق المُشتق يستدعي صدق المشتق منه، ولصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في حديث أنه سأله كيف الظهار، فقال: (يقول الرجل لامرأته وهي طاهر من غير جماع: أنت عليّ حرام مثل ظهر أمي، وهو يريد بذلك الظهار)[١]، وصحيح جميل المتقدم (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يقول لامرأته: أنتِ عليّ كظهر عمته أو خالته، قال: هو الظهار)[٢]، وهما مشعران بالحصر.

وعن الشيخ في الخلاف والصدوق في المقنع والقاضي ابن البراج وابن حمزة الوقوع، لخبر سُدير عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت له: الرجل يقول لامرأته: أنتِ عليّ كشعر أمي أو ككفها أو كبطنها أو كرجلها، قال: ما عنى به؟ إن أراد به الظهار فهو الظهار)[٣]، ومرسل يونس عن بعض رجاله عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن رجلٍ قال لامرأته: أنتِ عليّ كظهر أمي أو كيدها أو كبطنها أو كفرجها أو كنفسها أو ككعبها، أيكون ذلك

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الظهار حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الظهار حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الظهار حديث ٢.

من الأقوال، إلا ما أخرجه الدليل، ولدلالة الآية[١]، والرواية[٢] على الظهر[٣]، ولأنه[٤] مشتق منه[٥] فلا يصدق بدونه[٦].

وقيل: يقع بجميع ذلك[٧]، استناداً إلى رواية ضعيفة، ولو علقه[٨] بما يشمل الظهر ـ كالبدن والجسم[٩] ـ فالوجهان[١٠]، وأولى بالوقوع[١١] **(ولا التشبيه**

= الظهار؟ وهل يلزمه فيه ما يلزم المظاهر؟ قال: المظاهر إذا ظاهر من امرأته فقال: هي عليه كظهر أمه أو كيدها أو كرجلها أو كشعرها أو كشيء منها ينوي بذلك التحريم، فقد لزمه الكفارة في كل قليل منها أو كثير)[١].

وهي صريحة في عدم الاختصاص، فتقدم على ما يفيد الحصر إشعاراً، ورُدّ: بأن الثاني مرسل، وبأن الأول ضعيف السند، لاشتماله على سهل بن زياد، وهو ضعيف غالٍ، وعلى غياث بن إبراهيم، وهو بتري، وعلى محمد بن سليمان، وهو ضعيف أو مشترك بينه وبين الثقة، وعلى أبيه وحاله كحال ابنه، وحال سدير أقرب إلى الضعف كما في المسالك.

(١) وهي قوله تعالى: ﴿**والذين يظاهرون من نسائهم**﴾[٢].

(٢) وهي صحيحتا زرارة وجميل المتقدمتان.

(٣) أما دلالة الرواية فلاشتمالها على قوله: أنتِ عليّ كظهر أمي، وأما دلالة الآية فبسبب نزولها في أوس بن الصامت القائل لزوجته: أنتِ عليّ كظهر أمي، على ما في صحيح حمران المتقدم فراجع.

(٤) الظهار.

(٥) من الظهر.

(٦) فلا يصدق المشتق بدون صدق المشتق منه.

(٧) من أجزاء البدن.

(٨) علق الظهارَ.

(٩) كأن يقول: هي عليّ كبدن أمي أو كجسمي أمي.

(١٠) من الوقوع وعدمه.

(١١) وما يشمل الظهر أولى بالوقوع من غير الظهر، لأن ما يشملُ الظهر يدل عليه بالفحوى، ووجهه بعيدٌ، لأن الدال على الوقوع هو خبر سدير ومرسل يونس المتقدمان، وهما يدلان على الوقوع بغير لفظ الظهر من غير اعتبار أولوية لواحدٍ منها، خصوصاً أن =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الظهار حديث ١.

(٢) سورة المجادلة، الآية: ٣.

بالأب[١] وإن عين ظهره، **(أو الأجنبية**[٢]) وإن شاركا[٣] في التحريم، **(أو أخت**[٤] **الزوجة)**، لأن تحريمها غير مؤبد، ويُفهم من تخصيصها بالذكر من بين المحرمات بالمصاهرة الميلُ إلى التحريم بهن[٥]، وإلا[٦] لكان التمثيل بمن حرم منهن مؤبداً أولى[٧].

(أو مظاهرتها منه[٨])، لأصالة عدم التحريم في ذلك كله، وكون التحريم حكماً شرعياً يقف على مورده **(ولا يقع إلا منجزاً**[٩]) غير معلق على شرط، ولا

= القائل بالعدم يشترط صدق المشتق منه عند صدق المشتق، ومن الواضح عدم صدق الظهر ولو عبّر بما يشمله كالبدن والجسم.

(١) لا يقع الظهار لو قال: كظهر أبي أو أخي أو عمي، بلا خلاف فيه، لأصالة الإباحة إلا ما خرج بالدليل، وهذا ليس منه، ولأن الرجل ليس محلاً للاستمتاع، ولا في معرض الاستحلال.
خلافاً لبعض العامة حيث حكم بوقوع الظهار بالتشبيه بمحارم الرجال قياساً على محارم النساء.

(٢) فلا يقع الظهار لو قال: أنتِ علي كظهر فلانة، وهي أجنبية عنه، بلا خلاف فيه، لأصالة الإباحة إلا ما خرج بالدليل، وهذا ليس منه.

(٣) كلٌ من الأب والأجنبية شارك الأم في التحريم.

(٤) فلو شبّهها بأخت الزوجة مما يحرم في حالٍ لا مطلقاً فهي محرمة جمعاً، فحكمها حكم الأجنبية في جميع الأحكام، لأن تحريمها يزول بفراق الأخت، بلا خلاف فيه، وكذا لو شبهها بعمة الزوجة أو خالتها فهي تحريم على وجهٍ مخصوص، لكن حكمها حكم الأجنبية.

(٥) بالمحرمات بالمصاهرة.

(٦) وإن لم يكن المصنف مائلاً إلى التحريم.

(٧) أولى من ذكر من حرم منهن جمعاً.

(٨) فلا عبرة بمظاهرة الزوجة للزوج بأن تقول: أنت عليّ كظهر أبي أو أمي، لأن الظهار من أحكام الرجال كالطلاق، بلا خلاف فيه.

(٩) لا يصح تعليق الظهار على شرط أو صفة، كما عليه السيد وبنو زهرة وإدريس والبراج وسعيد، لمنافاة التعليق لإنشاء العقد والإيقاع، ولمرسل ابن فضال عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يكون الظهار إلا على موضع الطلاق)[١] كما في رواية الفقيه، وفي رواية الكافي: (إلا على

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الظهار حديث ٣.

. . . . . .

= مثل موضع الطلاق)، ومن المعلوم عدم وقوع الطلاق معلقاً بل يُعتبر فيه التنجيز.

ولخبر القاسم بن محمد الزيات (قلت لأبي الحسن عليه السلام: إني ظاهرت من امرأتي، فقال: كيف قلت؟ قال: قلت أنتِ عليّ كظهر أمي إن فعلتِ كذا وكذا، فقال لي: لا شيء عليك، ولا تعُد)[١]، ومرسل ابن بكير عن رجل (قلت لأبي الحسن عليه السلام: إني قلت لامرأتي: أنتِ عليّ كظهر أمي إن خرجت من باب الحجرة فخرجت، فقال: ليس عليك شيء.

فقلت: إني أقوى على أن أكفّر، فقال: ليس عليك شيء، فقلت: إني أقوى على أن أكفّر رقبة ورقبتين، فقال: ليس عليك شيء، قويت أو لم تقو)[٢].

ورُدّ: بأنها ضعيفة السند، إما للإرسال أو لضعف أو مجهولية راويها، وهي لا تصلح لمعارضة الأخبار الدالة على وقوع الظهار معلّقاً، وهي: صحيح حريز عن أبي عبد الله عليه السلام (الظهار ظهاران، فأحدهما أن يقول: أنتِ عليّ كظهر أمي ثم يسكت فذلك الذي يكفّر، فإذا قال: أنتِ عليّ كظهر أمي إن فعلتُ كذا وكذا، ففعل وحنث فعليه الكفارة حين يحنث)[٣]، وصحيح ابن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام (الظهار ضربان: أحدهما فيه الكفارة قبل المواقعة، والآخر بعده، فالذي يكفّر قبل المواقعة الذي يقول: أنتِ عليّ كظهر أمي ولا يقول: إن فعلتُ بك كذا وكذا، والذي يكفر بعد المواقعة الذي يقول: أنتِ عليّ كظهر أمي إن قربتك)[٤]، ومثله مضمره الآخر[٥]، وخبره الثالث (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا قال الرجل لامرأته: أنتِ عليّ كظهر أمي لزمه الظهار، قال لها دخلتِ أو لم تدخلي، خرجتِ أو لم تخرجي، أو لم يقل لها شيئاً فقد لزمه الظهار)[٦].

هذا وقد تقدم في بحث الطلاق الفرق بين الصفة والشرط وإن اشتركا في أصل التعليق، حيث إن المراد من الصفة ما يُعلم تحققها قطعاً، والمراد من الشرط ما لا يعلم تحققه فقد يقع وقد لا يقع، مع أن الماتن في شرح الإرشاد واللمعة والشارح في المسالك والروضة جعلا القول بالجواز مختصاً بما إذا علّقه على الشرط دون الصفة، وتبعهما عليه =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الظهار حديث ٤و٣.

(٣و٤و٥و٦) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الظهار حديث ٧و١و٨و١٢.

صفة، كقدوم زيد[١]، وطلوع الشمس[٢]، كما لا يقع الطلاق معلقاً إجماعاً، وإنما كان مثله[٣]، لقول الصادق عليه السلام (لا يكون الظهار إلا على مثل موقع الطلاق)، ولرواية القاسم بن محمد قال: (قلت لأبي الحسن الرضا عليه السلام، إني ظاهرت من امرأتي، فقال: كيف قلت؟ قال: قلت أنتِ عليّ كظهر أمي إن فعلتِ كذا وكذا، فقال: لا شيء عليك ولا تعد)، ومثله روى ابن بكير عن أبي الحسن عليه السلام.

(وقيل) والقائل الشيخ وجماعة: **(يصح تعليقه على الشرط)** وهو ما يجوز وقوعه في الحال وعدمه كدخول الدار، **(لا على الصفة)** وهي ما لا يقع في الحال قطعاً، بل في المستقبل[٤] كانقضاء الشهر، **(وهو قوي)** لصحيحة حريز عن الصادق عليه السلام قال: (الظهار ظهاران، فأحدهما أن يقول: أنتِ عليّ كظهر أمي ثم يسكت، فذلك الذي يكفّر قبل أن يواقع، فإذا قال أنت عليّ كظهر أمي إن فعلتُ كذا وكذا ففعل[٥]، وجبت عليه الكفارة حين يحنث)، وقريب منها صحيحة عبدالرحمان بن الحجاج عنه عليه السلام، فخرج الشرط[٦] عن المنع بهما[٧]، وبقي غيره[٨] على أصل المنع.

وأما أخبار المنع من التعليق مطلقاً[٩] فضعيفة جداً، لا تعارض الصحيح مع إمكان حملها[١٠]

= سيد الرياض، وقال في الجواهر: «واحتمال الفرق بين الشرط والصفة في غاية البُعد، بل يمكن القطع بفساده» انتهى.

(١) مثالٌ للشرط.

(٢) مثال للصفة.

(٣) وإنما كان الظهار مثل الطلاق.

(٤) بل يقع قطعاً في المستقبل.

(٥) وفي الخبر (وحنث).

(٦) وكذا الصفة، إذ لا فرق بينهما من ناحية التعليق.

(٧) بالصحيحين المذكورين.

(٨) وهو الصفة.

(٩) سواء كان التعليق على الشرط أم على الصفة.

(١٠) حمل أخبار المنع.

على اختلال بعض الشروط غير الصيغة، كسماع الشاهدين، فإنه[١] لو لم يكن ظاهراً[٢] لوجب[٣]، جمعا بينهما[٤] لو اعتبرت[٥].

(والأقرب صحة توقيته بمدة) كأن يقول: أنت علي كظهر أمي إلى شهرٍ أو سنة مثلاً[٦]،

---

(١) الحمل المذكور.

(٢) وهو كذلك غير ظاهر.

(٣) لوجب الحمل، لقاعدة الجمع مهما أمكن أولى من الطرح، وفيه: أنه في الجمع العرفي لا التبرعي، ومقامنا من الثاني.

(٤) بين ما دل على المنع مطلقاً وبين ما دل على جواز التعليق.

(٥) اعتبرت أخبار المنع، لأن الجمع فرع التعارض، والتعارض فرع تكافؤ الأدلة، ومع ضعف أحد الطرفين فلا يصلح لمعارضة الطرف الآخر.

(٦) لو قيّد الظهار بمدة معينة كيوم أو شهر أو إلى شهر أو إلى سنة كأن يقول: أنتِ علي كظهر أمي شهراً أو يوماً أو سنة أو إلى شهرٍ أو إلى سنة، فقد اختلف فيه الأصحاب على أقوال:

الأول: عدم الصحة كما عن الشيخ في المبسوط وابن البراج والحلي، لأنه لم يؤبد التحريم، فأشبه ما إذا شبّهها بامرأة لا تحرم عليه على التأبيد، ولصحيح سعيد الأعرج عن موسى بن جعفر عليه السلام (في رجلٍ ظاهر امرأته يوماً، قال عليه السلام: ليس عليه شيء)[١]، وفي هذا الإستدلال نظر، أما الأول فهو وجهٌ اعتباري لا يصلح مستنداً للحكم الشرعي، وأما الخبر فأكثر النسخ على إبدال (يوماً) بلفظ (فوق)، ويكون الخبر (عن رجل ظاهر امرأته فوق، قال عليه السلام: ليس عليه شيء).

واختلاف النسخ مانع عن الاستدلال به على المدعى، مع أنه لو كانت النسخة (يوماً) لما كان لازمه عدم الصحة مطلقاً، لأن الظهار بمجرده لا يوجب شيئاً عليه، وإنما تجب الكفارة بالعود قبل انقضاء المدة، ولما كانت المدة قصيرة فإذا صبر حتى مضى الوقت فليس عليه شيء.

الثاني: الصحة كما عن ابن الجنيد وإليه مال العلامة في المختلف واستجوده الشارح في المسالك، لأن الظهار المقيد بوقت معين مُنكر من القول وزور كالظهار المطلق، ولعموم قوله تعالى: ﴿**والذين يظاهرون من نسائهم**﴾[٢] فهو يشمل الظهار =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الظهار حديث ١٠.

(٢) سورة المجادلة، الآية: ٣.

. . . . . .

= المؤقت كما يشمل الظهار المطلق، وكذلك عموم الأخبار، كصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (عن الظهار، فقال: هو من كل ذي محرم من أم أو أخت أو عمة أو خالة)[١]، ولخصوص خبر سلمة بن صخر قال: (كنت رجلاً أصيب من النساء ما لا يصيب غيري، فلما دخل رمضان خفت أن أصيبها فيتتابع بي حتى أصبح، فتظاهرت منها حتى ينسلخ رمضان، فبينا هي تخدمني ذات ليلة إذا انكشف شيء منها فما لبثت أن نزوت عليها، فلما أصبحت أتيت قومي فذكرت ذلك لهم وسألتهم أن يمشوا معي إلى النبي صلى الله عليه وآله فقالوا: لا واللّهِ، فأتيت النبي صلى الله عليه وآله فذكرت له ذلك.

فقال: اعتق رقبة، فقلت: والذي بعثك بالحق نبياً، ما أملك رقبة غيرها، وضربتُ بيدي على صفحة رقبتي، فقال: صم شهرين، فقلت: هل أُصبت ما أُصبت إلا من الصيام، فقال: أطعم ستين مسكيناً، فقلت: والذي بعثك بالحق نبياً قد بتنا وحشين[٢]، ما لنا من طعام، فقال: اذهب إلى صدقة بني زريق فليُدفع إليك وسقاً من تمر، فأطعم ستين مسكيناً، وكُل أنت وعيالُك الباقي.

قال: فرجعت إلى قومي فقلت: ما وجدتُ عندكم إلا الضيق وسوء الرأي، ووجدت عند رسول الله صلى الله عليه وآله السعة وحسن الخلق، وقد أمر لي بصدقتكم)[٣].

وفيه: أن هذا الخبر الأخير ليس من مرويات الأصحاب، بل هو من طرق العامة[٤] كما اعترف بذلك غير واحد منهم صاحب الجواهر، وعموم الآية والروايات لا يشمل الظهار المقيّد، لأن المنصرف من الظهار هو الظهار المطلق خصوصاً بعد أن كان الظهار في الجاهلية للحرمة مؤبداً ولم يُشرّعه الشارع بل جعله من المحرمات، وجَعَلُه لا يفيد الحرمة المؤبدة بل يوجب الكفارة، وعليه فالمراد من الظهار حينئذ هو خصوص المطلق فقط كما كان عليه الكفار في الجاهلية، ومنه تعرف أن المطلق هو الموصوف بالزور والمنكر لا المقيد.

الثالث: التفصيل فإن زادت المدة عن مدة التربص على تقدير المرافعة وقع وإلا فلا، ومدة التربص من حين الترافع وعدم الطلاق هو ثلاثة أشهر، وإليه مال الشارح في

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الظهار حديث ١.

(٢) بفتح الواو وكسر الحاء وفتح الشين، الوحش: الجائع من الناس وغيرهم لخلوه من الطعام كما في لسان العرب ج٦ ص٣٦٩.

(٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الظهار حديث ٤.

(٤) سنن البيهقي ج٧ ص٦٣٣ ـ ٦٣٤، رقم الحديث: ١٥٢٥٧.

لعموم الآيات[١]، والروايات، ولأن الظهار كاليمين القابلة للاقتران بالمدة[٢]، وللأصل[٣]، ولحديث سلمة بن قيس بن صخر، «أنه ظاهر من امرأته إلى سلخ رمضان، واقره النبي ﷺ، وأمره بالتكفير للمواقعة قبله»[٤]، واقراره حجة كفعله وقوله ﷺ.

وقيل: لا يقع مطلقاً[٥]، لأن الله تعالى علق حِلَّ الوطء في كل المظاهرين بالتكفير[٦]، ولو وقع[٧] مؤقتاً أفضى إلى الحِلّ[٨]

= المسالك وقواه العلامة في المختلف، ودليله أن الظهار يلزمه التربص من الزوجة مدة ثلاثة أشهر من حين الترافع وعدم الطلاق، وهو يدل بالاقتضاء على أن مدته تزيد عن ذلك، وإلا لو قصُرت مدته عن الثلاثة أشهر فينتفي الحكم بالتربص، وانتفاء الحكم بالتربص دال على انتفاء الظهار من باب دلالة انتفاء اللازم على انتفاء الملزوم.

وفيه: أن المرافعة حكم من أحكام الظهار وهي غير لازمة فجاز أن لا ترافعه فتحتاج إلى معرفة حكم الظهار على هذا التقدير، وجاز أن لا يعلمها بإيقاعه ولكنه يريد معرفة حكم الظهار على هذا التقدير، مع أن الحكم بتربصها في هذه المدة على تقدير المرافعة محمول على ما إذا كان مؤبداً أو مؤقتاً بزيادة عنها، فإذا قصُرت كان حكمه تحريم العود إلى أن يكفر من غير أن يتوقف على المرافعة كما في المسالك.

(١) وفيه: أن التمسك بالعموم يصح لو كان يطلق على الموقت اسم الظهار لغة وشرعاً، مع أنك قد عرفت اختصاص الظهار بالمؤبد فقط.

(٢) وفيه: أن الظهار حقيقته شرعية، وقياسه على اليمين ليس في محله.

(٣) وهو أصالة عدم اشتراط التأبيد، وفيه: أنه لا معنى للأصل بعد كون الثابت من الظهار هو المؤبد فقط.

(٤) قبل انسلاخ رمضان.

(٥) سواء كان توقيته بثلاثة أشهر أم لا، فهو إطلاق بالنسبة إلى التفصيل الآتي.

(٦) إذا أراد المظاهر العود إلى وطء زوجته فعليه الكفارة، لقوله تعالى: ﴿**والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا**﴾[١].

(٧) الظهار.

(٨) حل الوطء.

---

(١) سورة المجادلة، الآية: ٣.

بغيره[١]، واللازم[٢] كالملزوم[٣] في البطلان.

وربما فُرّق بين المدة الزائدة على ثلاثة أشهر، وغيرها[٤]، لعدم المطالبة بالوطء قبلها[٥]، وهي[٦] من لوازم وقوعه[٧]، وهو[٨] غير كاف في تخصيص العموم[٩].

(ولابد من حضور عدلين[١٠]) يسمعان الصيغة كالطلاق، فلو ظاهر ولم يسمعه الشاهدان وقع لاغياً، **(وكونها[١١] طاهراً من الحيض، والنفاس)** مع

---

(١) بغير التكفير، لأنه بانتهاء المدة يرتفع الظهار ويجوز له الوطء من دون كفارة حينئذ.

(٢) وهو الإفضاء إلى الحل بغير التكفير.

(٣) وهو الظهار الموقت.

(٤) وغير الزائدة على ثلاثة أشهر، فيصح الظهار في الأول دون الثاني.

(٥) قبل ثلاثة أشهر، لأنها مدة التربص.

(٦) مدة التربص ثلاثة أشهر من حين الترافع وعدم الطلاق.

(٧) وقوع الظهار، فلو كان معلقاً على الأقل من ثلاثة أشهر فلا يجوز لها المطالبة لانتفاء التربص، وبانتفاء التربص يستكشف انتفاء الظهار حينئذ.

(٨) ما ذكر من الدليل على التفصيل المذكور.

(٩) عموم الآية والروايات، لأن المرافعة غير لازمة فجاز أن لا ترافعه، على أن المرافعة مختصة بما إذا كان الظهار مؤبداً أو مؤقتاً بزيادة عن الثلاثة أشهر على تفصيل قد تقدم.

(١٠) شروع في الشرائط، وهي تارة في وقوع الظهار، وأخرى في المظاهر، وثالثة في المظاهرة. أما في وقوع الظهار فلا إشكال ولا خلاف في أن شرطه سماع شاهدين عدلين على نحو الطلاق، لصحيح حمران عن أبي جعفر عليه السلام (لا يكون ظهار في يمين ولا في إضرار ولا في غضب، ولا يكون ظهار إلا في طهرٍ من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين)[١]، ومرسل ابن الفضال عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يكون الظهار إلا على مثل موضع الطلاق)[٢].

(١١) شروع في شرائط المظاهرة فيشترط فيها أن تكون طاهراً طهراً لم يواقعها فيه إذا كان زوجها حاضراً وكان مثلها يحيض، بلا إشكال ولا خلاف، للأخبار
منها: مرسل ابن الفضال المتقدم (لا يكون الظهار إلا على مثل موضع الطلاق)[٣]،

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الظهار حديث ١و٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الظهار حديث ٣.

حضور الزوج، أو حكمه[١]، وعدم الحَبَل كالطلاق، وكان عليه أن ينبه عليه[٢]، ولعله أهمله لظهور أن هذه[٣] شرائط الطلاق **(وأن لا يكون قد قربها في ذلك الطهر)** مع حضوره[٤] أيضاً[٥] كما سبق، فلو غاب وظن انتقالها منه إلى غيره وقع منه مطلقاً[٦] **(وأن يكون[٧] المظاهر كاملاً)** بالبلوغ، والعقل **(قاصداً)** فلا يقع ظهار

= وصحيح حمران المتقدم (ولا يكون ظهار إلا في طهرٍ من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين)[١]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (في حديث أنه سأله كيف الظهار؟ فقال: يقول الرجل لامرأته وهي طاهر من غير جماع: أنتِ عليّ حرام مثل ظهر أمي، وهو يريد بذلك الظهار)[٢].

ومنها يُعرف ما إذا كان زوجها غائباً وهو قادر على استعلام حالها فحكمه حكم الزوج الحاضر، ومنها يعرف أيضاً حكم ما لو كان غائباً وهو غير قادر على معرفة حالها، وكذا ما لو كان حاضراً وكانت يائسة أو صغيرة أو حُبْلى فيصح الظهار من دون هذا الشرط، بلا خلاف فيه ـ كما في الجواهر ـ ولا إشكال.

(١) وهو ما لو كان غائباً وهو قادر على استعلام حالها.

(٢) على حضور الزوج وما في حكمه مع عدم الحبل.

(٣) شرائط الظهار.

(٤) حضور الزوج.

(٥) هذا القيد من حضور الزوج كما هو قيدٌ في كونها طاهراً هو قيد في عدم المواقعة كما سبق في كتاب الطلاق.

(٦) صادف الحيض أو لا، كما حُرر في كتاب الطلاق.

(٧) شروع في شرائط المظاهر، لا خلاف ولا إشكال في أنه يعتبر فيه البلوغ والعقل والقصد والاختيار، كما يُعتبر في المطلق، لمرسل ابن فضال عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يكون الظهار إلا على مثل موضع الطلاق)[٣] ولخصوص موثق عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (لا طلاق إلا ما أريد به الطلاق، ولا ظهار إلا ما أريد به الظهار)[٤]، وخبر عمار بن موسى عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن الظهار الواجب فقال: الذي يريد به الرجل الظهار بعينه)[٥]، وعليه فلا يصح ظهار الطفل ولا المجنون ولا المُكره ولا فاقد القصد =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الظهار حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الظهار حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الظهار حديث ٣.

(٤ و٥) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الظهار حديث ١و٢.

الصبي، والمجنون، وفاقد القصد بالإكراه، والسكر، والإغماء، والغضب إن اتفق[١].

(ويصح من الكافر) على أصح القولين[٢]، للأصل[٣]، والعموم، وعدم المانع، إذ[٤] ليس[٥] عبادة يمتنع وقوعها منه[٦]، ومنعه الشيخ، لأنه[٧] لا يقر

= بالسكر أو الإغماء أو الغضب، ولذا ورد في صحيح حمران المتقدم عن أبي جعفر عليه السلام (لا يكون ظهار في يمين ولا في إضرار ولا في غضب)[١]، ومنه يُعرف ضعف ما عن بعض العامة من عدم اعتبار القصد.

(١) اتفق الغضب الذي فقد معه القصد.

(٢) كما عليه الأكثر، لعموم قوله تعالى: ﴿**والذين يظاهرون من نسائهم**﴾[٢]، وغيره من عمومات السنة.

ومنعه الشيخ في المبسوط والخلاف وابن الجنيد والقاضي ابن البراج، استناداً إلى أن من يصح ظهاره تصح الكفارة منه، لقوله تعالى: ﴿**والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة**﴾[٣]، والكافر لا تصح منه الكفارة، لأنها عبادة تفتقر إلى النية، والنية متعذرة منه بسبب الكفر، ولأن الظهار يفيد تحريماً يصح إزالته بالكفارة كما هو المقرر في شرعنا، والكافر لا يعتقد بشرعنا حتى يكون الظهار موجباً للتحريم عنده.

ورُدّ: بمنع عدم صحة الكفارة من الكافر، بل صحتها متوقفة على شرط وهو الإسلام، وهو قادر على تحصيله.

وأُجيب عن الثاني: بأن الكافر مكلف بالفروع، لإطلاق أدلتها، أقرّ بالشرع أو لم يقرّ، والظهار من قبيل السبب لترتب أحكامه الشاملة للكافر، وعليه فإذا صدر منه الظهار ثبت في حقه حكم الظهار وإن لم يقرّ به.

(٣) أصالة عدم اشتراط الإسلام في صحة الظهار.

(٤) تفسير لعدم المانع من وقوع الظهار من الكافر.

(٥) ليس الظهارُ عبادةً.

(٦) من الكافر.

(٧) الكافر.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الظهار حديث ١.

(٢) سورة المجادلة، الآية: ٣.

(٣) سورة المجادلة، الآية: ٣.

بالشرع، والظهار حكم شرعي، ولأنه لا تصح منه الكفارة، لاشتراط نية القربة فيها[١]، فيمتنع منه الفئة[٢]، وهي[٣] من لوازم وقوعه.

ويضعف بأنه[٤] من قبيل الأسباب[٥]، وهي[٦] لا تتوقف على اعتقادها، والتمكن من التكفير متحقق بتقديمه[٧] الإسلام، لأنه قادر عليه، ولو لم يقدر على العبادات لامتنع تكليفه بها عندنا، وإنما تقع منه[٨] باطلة لفقد شرط مقدور.

(والأقرب صحته[٩] بملك اليمين[١٠])

---

(١) في الكفارة، لأنها عبادة.

(٢) الرجوع إلى الزوجة، لأن الرجوع متوقف على الكفارة.

(٣) الفئة والرجوع إلى الزوجة بعد التكفير من لوازم وقوع الظهار، وإذا انتفى اللازم انتفى الملزوم.

(٤) الظهار.

(٥) الموجبة للأحكام من تحريم الزوجة وغير ذلك، وهذه الأحكام عامة تشمل الكافر، سواء أقرّ بها أم لا.

(٦) الأسباب، والمراد بها الأحكام المترتبة على الظهار.

(٧) تقديم الكافر.

(٨) وإنما تقع العبادات من الكافر باطلة، لفقد الإسلام، مع أنه شرط مقدور منه.

(٩) صحة الظهار.

(١٠) هل يقع الظهار بالموطوءة بالملك، فالمشهور بين المتأخرين على الوقوع، لدخولها في عموم قوله تعالى: ﴿**والذين يظاهرون من نسائهم**﴾[١]، والأمة من النساء، كما دخلت في عموم قوله تعالى: ﴿**وأمهات نسائكم**﴾[٢]، ولذا حرمت أم الموطوءة بالملك بالإتفاق، وللأخبار **منها**: صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (سُئل عن الظهار على الحرة والأمة، قال: نعم)[٣]، وصحيحه الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن الظهار من الحرة والأمة؟ قال: نعم)[٤]، وموثق إسحاق بن عمار (سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يظاهر من جاريته، فقال: الحرة والأمة في ذا سواء)[٥]، وصحيح حفص عن أبي عبد الله =

---

(١) سورة المجادلة، الآية: ٣.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الظهار حديث ٢و٥و١.

. . . . . .

= أو أبي الحسن عليه السلام (في رجلٍ كان له عشر جوارٍ فظاهر منهن جميعاً بكلام واحد، فقال: عليه عشر كفارات)[١]، ومقتضى هذه الأخبار عدم الفرق في الأمة بين القن والمدبرة وأم الولد، بل في المبسوط (روى أصحابنا أن الظهار يقع بالأمة والمدبرة وأم الولد)[٢]، وعن ابن أبي عقيل وبني حمزة وإدريس والبراج والمفيد وأبي الصلاح وسلار أنه لا يقع بالأمة، للأصل من عدم التحريم، ولمرسل ابن فضال عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يكون الظهار إلا على مثل موضع الطلاق)[٣]، ومن المعلوم عدم وقوع الطلاق في الأمة، وأيضاً كان الظهار في الجاهلية طلاقاً كما تقدم، والطلاق لا يقع بالأمة، ولخصوص خبر حمزة بن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجل جعل جاريته عليه كظهر أمه، قال: يأتيها وليس عليه شيء)[٤]، مع ضميمة أن النساء ظاهرة في الزوجة، والأمة غير زوجة، فلا تكون الأمة مشمولة لآية الظهار، خصوصاً أن سبب نزولها إنما كان في زوجة أوس بن الصامت، وهي زوجة حرة.

وفيه: أما الأصل فهو مقطوع بالأخبار الصحيحة الدالة على الوقوع، لأن الأصل يتم مع عدم وجود دليل يخرج عنه، وأما مرسل ابن فضال فهو محمول على شرائط الزوجة المظاهر منها والمطلقة، وليس محمول على كل ما هو شرط في الطلاق فيكون شرطاً في الظهار، ولو سلم أنه عام حتى للزوجة بشرط كونها حرة فهو مخصص بالأخبار الصحيحة المتقدمة الدالة على وقوع الظهار بالأمة.

وأما كون الظهار في الجاهلية طلاقاً وهو مختص بالحرة فهو منافٍ لما نُقل عنهم ـ كما في المسالك ـ من أنهم كانوا يظاهرون من الأمة ويعتزل سيدُها فراشها وأما خبر حمزة بن حمران الدال على عدم وقوع الظهار بالأمة فلا يصلح لمعارضة ما تقدم من الأخبار الصحيحة الدالة على وقوع الظهار، لضعف سنده وموافقته للعامة.

وأما كون النساء مختصاً بالزوجة فلا يشمل الأمة ولا تندرج تحت آية الظهار ففيه منع اختصاص النساء بالزوجة، ولذا اندرجت الأمة تحت قوله تعالى: ﴿**وأمهات نسائكم**﴾[٥]

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الظهار حديث ٣.
(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الظهار حديث ٤.
(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الظهار حديث ٣.
(٤) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الظهار حديث ٦.
(٥) سورة النساء، الآية: ٢٣.

ولو مدبرة، أو أم ولد، لدخولها[١] في عموم ﴿والَّذينَ يُظاهِرُونَ مِن نِسائِهِم﴾[٢]، كدخولها[٣] في قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهاتُ نِسائِكُم﴾[٤]، فحرمت أم الموطوءة بالملك، ولصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: (وسألته عن الظهار على الحرة والأمة، فقال: نعم)، وهي[٥] تشمل الموطوءة بالملك، والزوجية.

وذهب جماعة إلى عدم وقوعه[٦] على ما لا يقع عليه الطلاق[٧]، لأن المفهوم من النساء الزوجة[٨]، ولورود السبب[٩] فيها[١٠]، ولرواية حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلام في من يظاهر أمته، قال: (يأتيها وليس عليه شيء)، ولأن الظهار كان في الجاهلية طلاقاً، وهو[١١] لا يقع بها، وللأصل[١٢]، ويُضعف بمنع الحمل[١٣] على الزوجة، وقد سلف[١٤]، والسبب[١٥] لا يخصص، وقد

= فحرمت أم الموطوءة بالملك بالإتفاق.

وأما كون سبب نزول آية الظهار هو زوجة أوس وهي حرة ففيه أن المورد لا يخصص الوارد كما هو الواضح، إذ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوصية المورد، وقد حُرر في محله.

(١) الأمة.

(٢) سورة المجادلة، الآية: ٣.

(٣) دخول الأمة.

(٤) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(٥) صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة.

(٦) وقوع الظهار.

(٧) والطلاق لا يقع على الأمة فكذا الظهار.

(٨) والأمة ليست بزوجة فلا تكون مشمولة بآية الظهار.

(٩) سبب نزول آية الظهار.

(١٠) في الزوجة، وهي زوجة أوس على ما تقدم سابقاً.

(١١) الطلاق.

(١٢) أصالة عدم التحريم عند الشك فيما لو ظاهر الأمة.

(١٣) حمل النساء.

(١٤) في قول الشارح عندما قال: «كدخولها في قوله تعالى: ﴿وأمهات نسائكم﴾».

(١٥) سبب نزول آية الظهار لا يخصص الوارد.

حقق في الأصول، والرواية[١] ضعيفة السند[٢]، وفعل الجاهلية لا حجة فيه، وقد نقل أنهم كانوا يُظاهرون من الأمة أيضاً، والأصل قد اندفع بالدليل[٣].

وهل يشترط كونها[٤] مدخولاً بها[٥]؟ قيل: لا، للأصل، والعموم.

(والمروي) صحيحاً **(اشتراط الدخول)** فروى محمد بن مسلم في الصحيح عن أحدهما عليهما السلام قال: (لا يكون ظهاراً، ولا إيلاءً حتى يدخل بها)، وفي صحيحة الفضل بن يسار أن الصادق عليه السلام قال: (لا يكون ظهاراً، ولا إيلاءً حتى يدخل بها)، وهذا[٦] هو الأصح، وهو[٧] مخصص للعموم، بناء على أن خبر الواحد حجة ويخصص عموم الكتاب **(ويكفي الدُبر[٨])**، لصدق الوطء به كالقبل.

---

(١) خبر حمزة بن حمران.

(٢) لاشتمالها على ابن فضال وابن بكير، وهما فطحيان.

(٣) وهو عموم الآية وجملة من الأخبار الصحيحة.

(٤) كون المرأة المظاهرة.

(٥) ذهب المفيد والمرتضى وسلار وابن إدريس وابن زهرة إلى عدم اشتراط الدخول، تمسكاً بعموم الآية ﴿**والذين يظاهرون من نسائهم**﴾[١]، وذهب الشيخ والصدوق وأكثر المتأخرين إلى اشتراط الدخول، للأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (في المرأة التي لم يدخل بها زوجها، قال: لا يقع عليها إيلاء ولا ظهار)[٢]، وصحيح الفضيل بن يسار (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ مملك ظاهر من امرأته، فقال لي: لا يكون ظهار ولا إيلاء حتى يدخل بها)[٣].

وهذه الأخبار صالحة لتخصيص عموم الكتاب، نعم من عمل بالعموم هنا وهم أصحاب القول الأول فقد التزم بعدم حجية الخبر الواحد إما مطلقاً أو في مقام تخصيص عموم الكتاب، وكلاهما ضعيف كما حُرر في الأصول، ومنه تعرف ضعف التوقف كما هو ظاهر المحقق في الشرائع والعلامة في القواعد.

(٦) اشتراط الدخول.

(٧) المروي.

(٨) فعلى القول باشتراط الدخول فيقع ولو كان الوطء دبراً، كما تقدم البحث فيه في فصل

---

(١) سورة المجادلة، الآية: ٣.

(٢و٣)الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الظهار حديث ٢و١.

(ويقع الظهار بالرتقاء[١] والقرناء[٢] والمريضة التي لا توطأ[٣]) كذا ذكره المصنف وجماعة، وهو[٤] يتم على عدم اشتراط الدخول[٥]، أما عليه[٦] فلا[٧]، لإطلاق النص[٨] باشتراطه[٩]، من غير فرق بين من يمكن ذلك[١٠] في حقه بالنظر إليه[١١]، وإليها[١٢]، وغيره[١٣]، ولكن ذكر ذلك[١٤] مَنْ اشترط الدخول

= المهر من كتاب النكاح وغيره، وعلى هذا القول فيتناول تقييد الظهار بالدخول للصغيرة وإن حرم الدخول بها، إذا كان مدخولاً بها، ويتناول الكبيرة والمجنونة والعاقلة والرتقاء على تقدير وطئها في الدبر، لأن الصغر والجنون والعيب لا مدخلية لها في الأحكام الوضعية بعد تحقق شرط الظهار الموجب للتحريم، وهو الدخول، وإن كان الدخول بنفسه محرماً كوطء الصغيرة.

وأما على القول بالعدم فدخول الجميع في حكم الظهار أوضح، بعد ثبوت عنوان النساء على الجميع.

(١) الرتق بالتحريك هو الفرج الملتحم الذي لا يمكن معه الجماع.

(٢) القرن هو لحم أو عظم ينبت في الفرج يمنع من الجماع.

(٣) لا توطأ حال الظهار مع تحقق الدخول قبل الظهار.

(٤) وقوع الظهار في الرتقاء والقرناء والمريضة.

(٥) بعد صدق عنوان النساء عليهن.

(٦) على اشتراط الدخول.

(٧) لا يتم ما ذكره المصنف وجماعة، بدعوى عدم إمكان وطء من ذكر، وفيه: ما قاله الآغا جمال: «يمكن أن يخصّ كلامهم على تقدير الاشتراط بما إذا كان صيرورتها رتقاء أو قرناء أو مريضة إنما وقعت بعد الدخول، ومثله القول في الخصّ والمجبوب، ويمكن أيضاً في الرتقاء والقرناء وقوع الوطء دبراً، فصحة الظهار فيهما لا ينافي اشتراط الدخول أصلاً لتعميمهم في الدخول كما صرح به المصنف» انتهى.

(٨) وهو صحيحا محمد بن مسلم والفضيل بن يسار المتقدمان.

(٩) باشتراط الدخول.

(١٠) الدخول.

(١١) إلى الزوج.

(١٢) إلى الزوجة.

(١٣) ومن لا يمكن الدخول في حقه بالنظر إليه أو إليها.

(١٤) من وقوع الظهار بالرتقاء وأختيها.

كالمصنف، ومن توقف[١] كالعلامة والمحقق.

ويمكن أن يكون قول المصنف[٢] هنا[٣] من هذا القبيل[٤]، وكيف كان[٥] فبناء الحكم[٦] على اشتراط الدخول غير واضح[٧]، والقول بأنه[٨] إنما يشترط حيث يمكن[٩] تحكم[١٠]، ومثله[١١] حكمهم بوقوعه[١٢] من الخصي والمجبوب حيث يمتنع الوطء منهما[١٣].

(وتجب الكفارة بالعود[١٤]

---

(١) توقف في حكم الاشتراط.

(٢) من وقوع الظهار بالرتقاء وأختيها.

(٣) مع أنه اشترط الدخول.

(٤) قبيل من ذكر وقوع الظهار بالرتقاء وأختيها مع أنه متوقف في الاشتراط، فيرد عليه ما يرد عليهم على ما تقدم.
هذا وقال الشارح: «ويمكن أن يكون قول المصنف» لأنه يمكن أن يكون المصنف على عدم الاشتراط وقد نسب الاشتراط إلى الرواية، وقد عرفت أنه على عدم اشتراط الدخول يصح القول بوقوع الظهار بالرتقاء وأختيها.

(٥) وكيف كان مراد المصنف.

(٦) من وقوع الظهار بالرتقاء وأختيها.

(٧) وفيه: أن وضوحه ظاهر، إذ يمكن أن يكون الدخول قد تحقق قبل الرتق والقرن والمرض، ويمكن أن يكون قد تحقق بالدبر.

(٨) بأن الدخول.

(٩) أما في الرتقاء والقرناء والمريضة فحيث لا يمكن كما هو المفروض من الشارح فلا يشترط.

(١٠) بلا دليل على هذا التخصيص.

(١١) ومثل حكمهم بوقوع الظهار في الرتقاء وأختيها مع أنهم يشترطون الدخول أو هم متوقفون في الحكم بالاشتراط.

(١٢) بوقوع الظهار.

(١٣) يمتنع الوطء منهما حالة الظهار، وعليه فيمكن تحقق الدخول منهما قبل الظهار، على أن الدخول غير ممتنع من الخصيّ كما هو الواضح، وكذا المجبوب إذا بقي له بمقدار الحشفة.

(١٤) لا خلاف ولا إشكال في عدم وجوب الكفارة بمجرد الظهار، بل إنما تجب بالعود لقوله

. . . . . .

= تعالى: ﴿**والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة**﴾[١].

ولكن اختلفوا في معنى العود على أقوال ثلاثة:

الأول: إرادة الوطء وهو المشهور بين الأصحاب، بل عن البيان والتبيان الاتفاق عليه، للأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجل يظاهر من امرأته، ثم يريد أن يتم على طلاقها، قال: ليس عليه كفارة، قلت: إن أراد أن يمسّها، قال: لا يمسّها حتى يكفّر)[٢]، وصحيح جميل عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الظهار متى يقع على صاحبه الكفارة؟ قال: إذا أراد أن يواقع امرأته، قلت: فإن طلقها قبل أن يواقعها، أعليه كفارة؟ قال: لا، سقطت عنه الكفارة)[٣]، وخبر أبي بصير (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: متى تجب الكفارة على المظاهر؟ قال: إذا أراد أن يواقع، قلت: فإن واقع قبل أن يكفّر؟ قال: عليه كفارة أخرى)[٤].

الثاني: أن العود هو الإمساك على النكاح وإن قلّ زماناً، وهذا ما عليه ابن الجنيد والمرتضى وبعض العامة، لأن صيغة الظهار تقتضي التحريم المؤبد، والتحريم المؤبد لا يكون إلا بالفرقة الحاصلة بالطلاق، فلو لم يطلق عقيب الظهار فقد عاد في قوله، بمعنى خالفه ونقضه، ولذا يقال: عاد فلان في قوله، أي: خالفه ونقضه، ويقال: عاد فلان في هبته.

وبناءً عليه لما جعل المولى الكفارة على العود إلى ما قال من الظهار كما في الآية المتقدمة، فقد جعل الكفارة على ما لو خالف ما قاله من الظهار، ولا يخالفه إلا بإمساكها على النكاح، لأن الظهار يقتضي التحريم الموجب للبينونة، وهي لا تحصل إلا بالطلاق، والإمساك على النكاح يخالف الطلاق المذكور.

ويردّه النصوص المتقدمة حيث جعلت الكفارة على إرادة المسّ والمواقعة، وليست على الإمساك على النكاح.

الثالث: ما عن بعض العامة من أن العود هو نفس الوطء، ويرده قوله تعالى: ﴿**والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا، ذلكم** =

---

(١) سورة المجادلة، الآية: ٣.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الظهار حديث ٨و٤.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الظهار حديث ٦.

وهي[١]) أنّث الضمير لتوسطه[٢] بين مذكر[٣] ومؤنث[٤]، أحدهما مفسر للآخر قاعدة مطردة، أي: المراد من العود (**إرادة الوطء**) لا بمعنى وجوبها[٥] مستقراً بإرادته[٦]،

= **توعظون به والله بما تعملون خبير**﴾[١]، وهو دال على أن الكفارة على العود، وجعلها قبل أن يتماسا دالٌ على أن العود يتحقق قبل الوطء، وما هو إلا إرادة الوطء.

(١) العود، وقد أنّث الضمير باعتبار الخبر، لأن الضمير إذا وقع بين المرجع المذكر وخبره المؤنث فمراعاة الخبر أولى كقوله تعالى: ﴿**فلما رأى الشمس بازغة قال: هذا ربي**﴾[٢]، ولم يقل: هذه ربي.

(٢) توسط الضمير.

(٣) وهو المرجع.

(٤) وهي الخبر.

(٥) وجوب الكفارة.

(٦) بإرادة الوطء، بحيث لا يكون وجوب الكفارة بعد إرادة الوطء مطلقاً، وغير معلق على شرط آخر، بل هو مشروط أيضاً بالوطء بالفعل فهو شرط متأخر، وعليه لو أراد الوطء فلا يثبت وجوب الكفارة من حينه وجوباً مستقراً، بل تجب الكفارة بشرط الوطء المتأخر، بحيث لو فارقها بعد إرادة الوطء فلا كفارة حينئذ، لانتفاء المشروط بانتفاء شرطه، وهذا ما عليه المشهور، لصحيح جميل عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الظهار متى يقع على صاحبه الكفارة؟ قال: إذا أراد أن يواقع امرأته، قلت: فإن طلقها قبل أن يواقعها، أعليه كفارة؟ قال: لا، سقطت عنه الكفارة)[٣]، وهو ظاهر في كون الوطء شرطاً متأخراً لوجوب الكفارة حين إرادة الوطء.

وعن العلامة في التحرير أن وجوب الكفارة مستقر عند إرادة الوطء من دون توقفه على الوطء المتأخر، وهو المعبر عنه بالوجوب المستقر، وعليه فلو أراد الوطء وجبت الكفارة، وإن طلقها قبل الوطء، لأن الله تعالى رتب وجوب الكفارة على العود المفسّر بإرادة الوطء، لقوله تعالى: ﴿**ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة**﴾[٤]، ومقتضى الإطلاق

---

(١) سورة المجادلة، الآية: ٣.

(٢) سورة الأنعام الآية: ٧٨.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الظهار حديث ٤.

(٤) سورة المجادلة، الآية: ٣.

بل (**بمعنى تحريم وطئها حتى يكفّر**) فلو عزم[١] ولم يفعل ولم يكفر، ثم بدا له في ذلك[٢] فطلقها سقطت عنه الكفارة، ورجّح في التحرير استقرارها به[٣]، محتجاً بدلالة الآية ـ وهي قوله تعالى: ﴿**ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحرِيرُ رَقَبَةٍ**﴾[٤] ـ عليه[٥].

وفي الدلالة[٦] عليه[٧] نظر، وإنما ظاهرها[٨] وجوبها[٩] بالعود قبل أن يتماسا، لا مطلقاً[١٠]، وإنما يحرم الوطء عليه به[١١] لا عليها[١٢]، إلا أن تكون معاونة له[١٣] على الاثم فيحرم[١٤] لذلك[١٥]، لا للظهار، فلو تشبهت عليه على وجه لا تحرم عليه، أو استدخلته وهو نائم لم يحرم عليها[١٦]، لثبوت الحل لها

= وجوب الكفارة عند إرادة الوطء وإن لم يتحقق الوطء.
وفيه: أن التقييد نشأ من صحيح جميل المتقدم.

(١) على الوطء.

(٢) في الوطء.

(٣) استقرار الكفارة بالعود من دون التوقف على الوطء المتأخر.

(٤) سورة المجادلة، الآية: ٣.

(٥) على استقرار الكفارة بالعود، وهو متعلق بقول الشارح: «بدلالة الآية».

(٦) دلالة الآية.

(٧) على استقرار الكفارة بالعود.

(٨) ظاهر الآية.

(٩) وجوب الكفارة.

(١٠) بحيث إن وجوبها غير مشروط بالوطء، بل ظاهرها قابل لتقييد هذا الوجوب بشرط الوطء.

(١١) يحرم الوطء على الزوج بسبب الظهار.

(١٢) على الزوجة، الأصل حلية الوطء لكلٍ من الزوجين بعد ثبوت العقد بينهما إلا ما خرج بالدليل، والدليل قد دل على حرمة الوطء على الزوج عند الظهار، فيبقى الوطء للزوجة حلالاً على الأصل حينئذ.

(١٣) إلا أن تكون الزوجة معاونة للزوج على الوطء المحرم عليه.

(١٤) يحرم الوطء عليها.

(١٥) للإعانة على الإثم.

(١٦) لم يحرم الوطء على الزوجة في الصورتين، لعدم تحقق المعاونة على الإثم، بسبب عدم الإثم على الزوج فيهما.

قبله[١] والأصل[٢] بقاؤه، ويفهم من قوله[٣]: «بمعنى تحريم وطئها حتى يكفّر» أن غير الوطء من ضروب الاستمتاع لا يحرم عليه[٤]، وهو أحد القولين في المسألة،

---

(١) قبل الظهار.

(٢) وهو الاستصحاب.

(٣) قول الماتن.

(٤) على الزوج، اعلم أن الوطء محرم على الزوج المظاهر قبل التكفير، ولكن هل يحرم عليه قبل التكفير ما دون الوطء كالقبلة والملامسة وجميع الاستمتاعات المحرمة على غير الزوج كما عن الشيخ والعلامة في القواعد وجماعة.

أو لا يحرم عليه قبل التكفير إلا خصوص الوطء كما عليه المشهور، والاختلاف ناشىء من الاختلاف في معنى المسيس في قوله تعالى: ﴿**فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا**﴾[١].

فالمسيس حقيقة تلاقي الأبدان لغةً وهو أعم من الوطء، والأصل عدم النقل وعدم الاشتراك وعليه فيحرم جميع الاستمتاعات قبل التكفير، ويؤيده أنه مقتضى التشبيه بالأم التي يحرُم فيها غير الوطء من جميع ضروب الاستمتاع.

ورُدّ دليلهم الأول إما بكون المسيس كناية مشهورة عن الوطء كما عن الكركي، أو بكون المسيس يطلق على الوطء كما في قوله تعالى: ﴿**وإن طلقتموهن من قبل أن تمسُوهُنّ وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم**﴾[٢]، والأصل في الإطلاق الحقيقة، وأشكل على الجواب الثاني بأن المسيس لو كان للوطء فهو أيضاً لمطلق تلاقي الأبدان وهذا ما يلزم منه النقل أو الاشتراك، فإنْ وُضع للوطء بعد الإعراض عن معنى التلاقي فهو النقل، وبدون الإعراض فهو الاشتراك، بخلاف ما لو كان موضوعاً لمطلق التلاقي، فاستعماله في خصوص الوطء في آية المهر مجاز، لأنه استعمال للفظ في بعض أفراده، والمجاز خيرٌ من النقل والاشتراك، ووجه الخيّرية أن المجاز فيه وحدة الوضع، والنقل والاشتراك مستلزمان لتعدد الوضع، والأصل عدم التعدد.

ومن هنا ذهب الشارح إلى جوابٍ ثالث، وحاصله: أن المسيس موضوع لمطلق التلاقي، وقد استعمل في آيتي المهر والظهار في الوطء من باب استعمال اللفظ في بعض أفراده، ولكنه استعمال حقيقي.

لأن المعنى الموضوع له لفظُ المسيس معنى عام، متواطىء له مصاديق كثيرة، فلو استعمل

---

(١) سورة المجادلة، الآية: ٣.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

لظاهر قوله تعالى: ﴿مِن قَبلِ اَن يَتَماسَّا[١]﴾، إذ الظاهر منه[٢] الوطء كما في قوله تعالى: ﴿مِن قَبلِ أن تَمَسُّوهُنَّ﴾[٣] وإن كان[٤] بحسب اللغة أعم منه[٥]، حذراً من الاشتراك[٦]، ولا يرد استلزامه[٧] النقل، والاشتراك خير منه[٨]، لأنّا نجعله[٩] متواطئاً على معنى يشترك فيه كثير، وهو[١٠] تلاقي الأبدان مطلقاً[١١]، وإطلاقه[١٢] على الوطء استعمال اللفظ في بعض أفراده[١٣]،

= اللفظ في مصداق منها لكان استعمالاً في عين ما وضع له.

وعلى كلٍ فاستعمال المسيس في الوطء استعمالاً حقيقياً كما تقدم أولى من الاستعمال المجازي، لأن المجاز بحاجة إلى قرينة والأصل عدمها، وإذا ثبت استعمال لفظ المسيس في الوطء في آية الظهار فيلزم عدم حرمة ما دون الوطء قبل التكفير، لأن التكفير قد عُلّق على الوطء فقط، وهذا كاشف عن حلية ما دونه من دون تكفير في البين.

وأما الجواب عن دليلهم الثاني فسيأتي.

(١) سورة المجادلة، الآية: ٣.

(٢) من المسيس.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

(٤) المسيس.

(٥) من الوطء.

(٦) فهو موضوع للتلاقي فقط وقد استعمل في الوطء من دون وضعٍ ثانٍ لئلا يلزم الاشتراك، إذ الأصل عدمه، لعدم تعدد الوضع.

(٧) استلزام استعماله في الوطء للنقل، لأنه موضوع للتلاقي فلو استعمل في الوطء استعمالاً حقيقياً للزم نقله من المعنى العام إلى الخاص.

(٨) من النقل، باعتبار عدم الإعراض في الاشتراك، بخلاف النقل فإنه مستلزم للإعراض، والأصل عدمه.

(٩) المسيس.

(١٠) المعنى الذي يشترك فيه الكثير.

(١١) بجماع وغيره.

(١٢) إطلاق المسيس.

(١٣) في بعض أفراد المعنى، باعتبار وجود المعنى العام فيه من دون ملاحظة خصوصية الفرد، فهو استعمال حقيقي من دون استلزامٍ للنقل ولا للاشتراك.

وهو[١] أولى منهما[٢]، ومن المجاز[٣] أيضاً، ومنه[٤] يظهر جواب ما احتج به الشيخ على تحريم الجميع[٥]، استناداً إلى إطلاق المسيس.

وأما الاستناد[٦] إلى تنزيلها[٧] منزلة المحرمة مؤبداً فهو مصادرة[٨].

هذا كله إذا كان الظهار مطلقاً[٩]، أما لو كان مشروطاً[١٠] لم يحرم حتى يقع الشرط[١١]، سواء كان الشرط الوطء أم غيره.

---

(١) استعمال اللفظ في بعض أفراده استعمالاً حقيقياً.

(٢) من النقل والاشتراك، لاستلزامهما تعدد الوضع، بخلافه فإنه لا يستلزم التعدد، والأصل عدم التعدد.

(٣) بناءً على أن استعمال اللفظ في بعض أفراده بما له من خواص هو استعمال مجازي، فالاستعمال المذكور إذا كان حقيقياً فهو أولى، لأن المجاز بحاجة إلى قرينة والأصل عدمها.

(٤) ومن كون المسيس قد أريد به الوطء في آية الظهار من باب استعمال اللفظ في بعض أفراده استعمالاً حقيقياً.

(٥) جميع ضروب الاستمتاع.

(٦) هذا عرض لدليلهم الثاني، وحاصله: أن تشبيه المرأة بالأم التي حرُم فيها جميع ضروب الاستمتاع يقتضي حرمة جميع ضروب الاستمتاع من المرأة.

(٧) تنزيل الزوجة.

(٨) وفيه: أن التشبيه كما اقتضى حرمة الوطء يقتضي حرمة باقي الاستمتاع، فالقول بأنه مصادرة ليس في محله، نعم هذا التشبيه بما هو لا يقتضي التحريم ما لم يأتِ الدليل الشرعي، والدليل الشرعي هو الآية، وقد عرفت أنها لا تدل إلا على حرمة الوطء، فرجع دليلهم الثاني إلى الأول.

(٩) غير معلق على شرط أو صفة.

(١٠) بناءً على صحة تعليقه على الشرط أو الصفة، وقد تقدم صحة تعليقه، لوجود الأخبار الصحيحة عليه.

(١١) قد تقدم أنه إذا ظاهر زوجته حرم عليه الوطء حتى يكفر، هذا في الظهار المطلق، وأما في الظهاز المشروط كما لو قال: أنتِ عليّ كظهر أمي إن دخلتِ الدارَ أو كلمتِ زيداً، جاز الوطء ما لم يحصل الشرط، لأنه مع عدم الشرط ينتفي المشروط الذي هو الظهار، ومع انتفاء الظهار فلا حرمة.
نعم لو تحقق الشرط بأن دخلتِ الدار أو كلمت زيداً كما في المثال المتقدم وقع الظهار =

ثم إن كان هو[١] الوطء تحقق[٢] بالنزع، فتحرم المعاودة قبلها[٣]، ولا تجب قبله[٤] وإن طالت مدته على أصح القولين، حملاً[٥] على المتعارف.

(ولو وطأ قبل التكفير عامداً)[٦]

= الموجب للتحريم، سواء طال الزمان حتى تحقق الشرط أم قصُر، وحينئذ فلو وطأ قبل حصول الشرط لم يكفر، ولو وقع الشرط وجبت الكفارة قبل الوطء.

حتى لو كان الوطء هو الشرط بأن قال: أنتِ عليّ كظهر أمي إن وطأتُكِ، ثبت الظهار بعد فعله، كغيره من الشرائط، وبعد ثبوت الظهار تجب الكفارة قبل العود إلى الوطء ثانياً.

وعن الشيخ في النهاية والصدوق أنه تجب الكفارة بنفس الوطء الأول، لأن ابتداءه هو الشرط، واستمراره وطء ثانٍ، وهو بعيد، ضرورة أن الوطء أمر عرفي، وهو صادق من حين الابتداء إلى حين النزع، والإطلاق في الوطء كشرطٍ محمول على المتعارف، والمشروط إنما يقع بعد وقوع الشرط لا قبله ولا في أثنائه قبل إتمامه، هذا بالإضافة إلى أن استدامة الأفعال ليست أفعالاً مستقلة كاستمرار القيام والجلوس مثلاً.

نعم لو نزع قضيبه كاملاً ثم عاد إلى الوطء ثانياً وإن كان في نفس الزمن فتجب الكفارة لصدق تعدد الوطء حينئذ.

(١) الشرط.

(٢) تحقق الشرط.

(٣) فتحرم المعاودة إلى الوطء قبل الكفارة.

(٤) لا تجب الكفارة قبل النزع وإن طالت مدة الوطء الأول.

(٥) حملاً للفظ الوطء الوارد شرطاً على المتعارف.

(٦) تقدم أنه إذا ظاهر امرأته حرُم عليه الوطء حتى يكفر، فلو وطأ قبل الكفارة فالمشهور على تعدد الكفارة، للأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: (قلت: إن أراد أن يمسّها؟ قال: لا يمسّها حتى يكفّر، قلت: فإن فعل فعليه شيء؟ قال: إي واللّهِ إنه لآثم ظالم، قلت: عليه كفارة غير الأولى؟ قال: نعم يعتق أيضاً رقبة)[١]، وصحيح أبي بصير (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: متى تجب الكفارة على المظاهر؟ قال: إذا أراد أن يواقع، قلت: فإن واقع قبل أن يكفّر؟ قال: عليه كفارة أخرى)[٢]، وخبر حسن =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الظهار حديث ٤و٦.

حيث يتحقق التحريم[١] **(فكفارتان)** إحداها للوطء، والأخرى للظهار، وهي[٢] الواجبة بالعزم[٣]، ولا شيء على الناسي، وفي الجاهل وجهان[٤]، من أنه[٥] عامد[٦]، وعذره[٧] في كثير من نظائره.

(ولو كرر الوطء)[٨] قبل التكفير عن الظهار وإن كان قد كفر عن الأول

= الصيقل عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت له: رجل ظاهر من امرأته فلم يفِ، قال: عليه الكفارة من قبل أن يتماسا، قلت: فإنه أتاها قبل أن يكفّر، قال: بئس ما صنع، قلت: عليه شيء؟ قال: أساء وظلم، قلت: فيلزمه شيء؟ قال: رقبة أيضاً)[١].

وعن الإسكافي عدم تعدد الكفارة لأخبار.

منها: خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (إن الرجل إذا ظاهر من امرأته ثم غشيها قبل أن يكفّر فإنما عليه كفارة واحدة، ويكفّ عنها حتى يكفر)[٢]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: (فإن واقع قبل أن يكفر؟ قال: يستغفر الله ويمسك حتى يُكفّر)[٣]، وحملها الشيخ على ما لو وقع منه جهلاً أو نسياناً، ويؤيده خبر حريز عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: رفع عن أمتي تسعة أشياء، الخطأ والنسيان ـ إلى قوله ـ وما لا يعلمون[٤]).

(١) وذلك بأن كان الظهار مطلقاً أو قد تحقق شرطه إذا كان مشروطاً.

(٢) الأخرى التي للظهار.

(٣) العزم على الوطء.

(٤) التفريق بين الناسي والجاهل بعد شمول خبر الرفع لهما ليس في محله.

(٥) دليل لوجوب الكفارتين.

(٦) عامدٌ إلى الفعل وجاهل بحكمه، وفيه: أنه مثل الناسي عامد للفعل ناسيٌ للحكم.

(٧) عذر الجاهل بسبب جهله.

(٨) قد علمت أنه إذا وطأ قبل التكفير لزمه كفارتان، واحدة للوطء وأخرى للظهار، فلو كرر الوطء قبل التكفير فتتكرر كفارة الوطء دون كفارة الظهار، وإن كفّر عن الوطء الأول كما هو المشهور، لخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (أنه قال: إذا واقع المرة الثانية قبل أن يكفر فعليه كفارة أخرى، ليس في هذا اختلاف)[٥]، فضلاً عن أصالة عدم

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الظهار حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الظهار حديث ٩.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الظهار حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٥٦ ـ من أبواب جهاد النفس من كتاب الجهاد حديث ١.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الظهار حديث ١.

(تكررت الواحدة) وهي التي وجبت للوطء، دون كفارة الظهار، فيجب عليه ثلاث[١] للوطء الثاني[٢]، وأربع للثالث[٣] وهكذا، ويتحقق تكراره[٤] بالعودة بعد النزع التام، **(وكفارة الظهار بحالها)** لا تتكرر بتكرر الوطء.

(ولو طلقها طلاقاً بائناً[٥]، أو رجعياً وانقضت العدة حلت له من غير

= تداخل المُسببات، فيتعدد المسبب بتعدد السبب.
وعن ابن حمزة أنه إذا كفّر عن الوطء ثم وطأ ثانياً قبل كفارة الظهار فعليه كفارة للوطء، وإلا لو لم يكفّر عن الأول فلو كرر الوطء فلا يلزمه إلا كفارة واحدة، لأصالة تداخل المسببات، وهو اجتهاد في قبال النص المتقدم كما في الجواهر، ولأصالة عدم تداخل المسببات.

(١) ثلاث كفارات.

(٢) كفارتان للوطء وواحدة للظهار.

(٣) ثلاث للوطء وواحدة للظهار.

(٤) تكرار الوطء.

(٥) إذا ظاهرها ثم طلقها طلاقاً رجعياً ثم راجعها لم تحلّ له حتى يكفّر، بلا خلاف فيه، لأنها حينئذ بحكم الزوجة.
ولو طلقها طلاقاً بائناً أو رجعياً فتركها حتى بانت منه ثم جدّد نكاحها ففي عود الظهار قولان، أحدهما للمشهور أنه لا يعود لأصالة البراءة، ولأن الموجب للكفارة هو العود بالعقد الأول، وقد انتفى، وأنها تصير بالطلاق البائن أو بالخروج عن العدة أجنبية، والظهار كما لا يقع ابتداءً بالأجنبية لا يقع بها استدامة، فلا محالة ينهدم الظهار، ولخصوص صحيح بريد بن معاوية (سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجلٍ ظاهر من امرأته ثم طلّقها تطليقة؟ فقال عليه السلام: إذا طلّقها تطليقة فقد بطل الظهار، وهدم الطلاقُ الظهارَ.
قلت: فله أن يراجعها؟ قال عليه السلام: نعم، هي امرأته فإن راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل أن يتماسا.
قلت: فإن تركها حتى يخلو أجلها وتملك نفسها ثم تزوجها بعدُ، هل يلزمه الظهار قبل أن يمسّها؟ قال عليه السلام: لا، قد بانت منه وملكت نفسها)[١]، وهو مروي عن بريد بن معاوية كما في الفقيه، ومروي عن يزيد الكناسي كما في الكافي.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الظهار حديث ٢.

تكفير)، لرواية بريد العجلي[١] وغيره، ولصيرورته[٢] بذلك[٣] كالأجنبي، واستباحة الوطء[٤] ليس بالعقد الذي لحقه التحريم، ورُوي أن ذلك[٥] لا يسقطها[٦]، وحملت[٧] على الاستحباب، ولو راجع في الرجعية عاد التحريم[٨] قطعاً، **(وكذا[٩] لو ظاهر من أمة)** هي زوجته **(ثم اشتراها)** من مولاها[١٠]، لاستباحتها حينئذ[١١] بالملك، وبطلان حكم العقد[١٢] كما بطل حكم السابق[١٣] في السابق، وكذا يسقط حكم الظهار لو اشتراها غيره[١٤] وفسخ العقد[١٥]، ثم

= وعن سلار وأبي الصلاح الحلبي عود حكم الظهار ولو بالتزويج بعد العدة البائنة، لخبر علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك بشهرٍ أو شهرين فتزوجت، ثم طلقها الذي تزوجها فراجعها الأول، هل عليه الكفارة للظهار الأول؟ قال: نعم، عتق رقبة أو صيام أو صدقة)[١]، وحمله الشيخ على التقية، لموافقته لمذهب بعض المخالفين، أو على الاستحباب كما عن الشارح.

(١) على ما في الفقيه، وفي الكافي رواية يزيد الكناسي.

(٢) صيرورة المظاهر.

(٣) فيما لو طلقها بائناً أو طلقها رجعياً وخرجت من العدة.

(٤) بالعقد الجديد.

(٥) العقد الجديد.

(٦) لا يسقط الكفارة.

(٧) الرواية الدالة على عدم سقوط الكفارة بذلك.

(٨) تحريم الظهار، ولا تجب الكفارة إلا إذا أراد الوطء.

(٩) تسقط الكفارة.

(١٠) لو ظاهر من زوجته الأمة ثم اشتراها من مولاها، بطل العقد لما تقدم أن البضع لا يُستباح بسببين، وحينئذ لو وطأها بالملك الجديد لا تجب الكفارة، وظاهرهم عدم الاختلاف فيه، لأنه كما لو طلقها بعد الظهار وتزوجها بعد انقضاء العدة.

(١١) حين الشراء.

(١٢) الذي لحقه الظهار هنا.

(١٣) حكم العقد السابق الذي لحقه الظهار في الفرع السابق.

(١٤) غير الزوج.

(١٥) عقد النكاح الذي لحقه الظهار.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الظهار حديث ٩.

تزوجها المظاهر بعقد جديد[١].

(ويجب تقديم الكفارة على المسيس) لقوله تعالى: ﴿مِن قَبلِ اَن يَتَماسَّا﴾[٢]، **(ولو ماطل)** بالعود[٣]، أو التكفير[٤] **(رافعته[٥] إلى الحاكم فيُنظِره ثلاثة أشهر)** من حين المرافعة **(حتى يُكفِّر ويفيء)** أي: يرجع عن الظهار مقدماً للرجعة[٦] على الكفارة كما مر **(أو يطلق، ويُجبره على ذلك[٧] بعدها)** أي: بعد المدة **(لو امتنع)** فإن لم يختر أحدهما ضيق عليه[٨] في المطعم والمشرب حتى يختار أحدهما، ولا يجبره على أحدهما عيناً، ولا يطلق عنه[٩]، كما لا يعترضه[١٠] لو صبرت.

---

(١) فتزوجها من مولاها الثاني بعقد جديد فلا كفارة عليه، للأصل بعد كون الظهار قد لحق العقد الأول، وهذا عقدٌ ثانٍ.

(٢) سورة المجادلة، الآية: ٣.

(٣) بالعزم على الوطء الموجب للكفارة.

(٤) بحيث عزم على العود ولم يكفر، مع أن حِل الوطء متوقف على الكفارة.

(٥) إذا صبرت الزوجة على ترك وطئها بعد المماطلة المذكورة فلا اعتراض لأحدٍ عليها، بلا خلاف فيه ولا إشكال، لأن الحق لها ويجوز لها أن تصبر عليه.
وإن لم تصبر رفعت أمرها للحاكم، والحاكم يخيّره بين العود والتكفير وبين الطلاق، وأنظره للتفكير في ذلك ثلاثة أشهر من حين المرافعة، فإذا انقضت المدة ولم يختر أحدهما حبسه وضيّق عليه في المطعم والمشرب، بأن يمنعه عما زاد على سدّ الرمق حتى يختار أحدهما، ولا يجبره على الطلاق تعييناً ولا يُطلّق عنه، ولا على التكفير بخصوصه، وظاهرهم الإتفاق عليه كما صرح بذلك غير واحد، ويؤيده خبر أبي بصير (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ ظاهر من امرأته، قال: إن أتاها فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً، وإلا تُرك ثلاثة أشهر فإن فاء وإلا أُوقف حتى يُسأل: لك حاجة في امرأتك أو تطلّقها، فإن فاء فليس عليه شيء وهي امرأته، وإن طلّق واحدة فهو أملك برجعتها)[١]، وضعف سنده وقصور دلالته منجبران بعمل الأصحاب قاطبة.

(٦) لنية الرجوع، وهو العزم على الوطء، لأنه هو الموجب للكفارة على ما تقدم.

(٧) من الكفارة بعد الرجوع أو الطلاق.

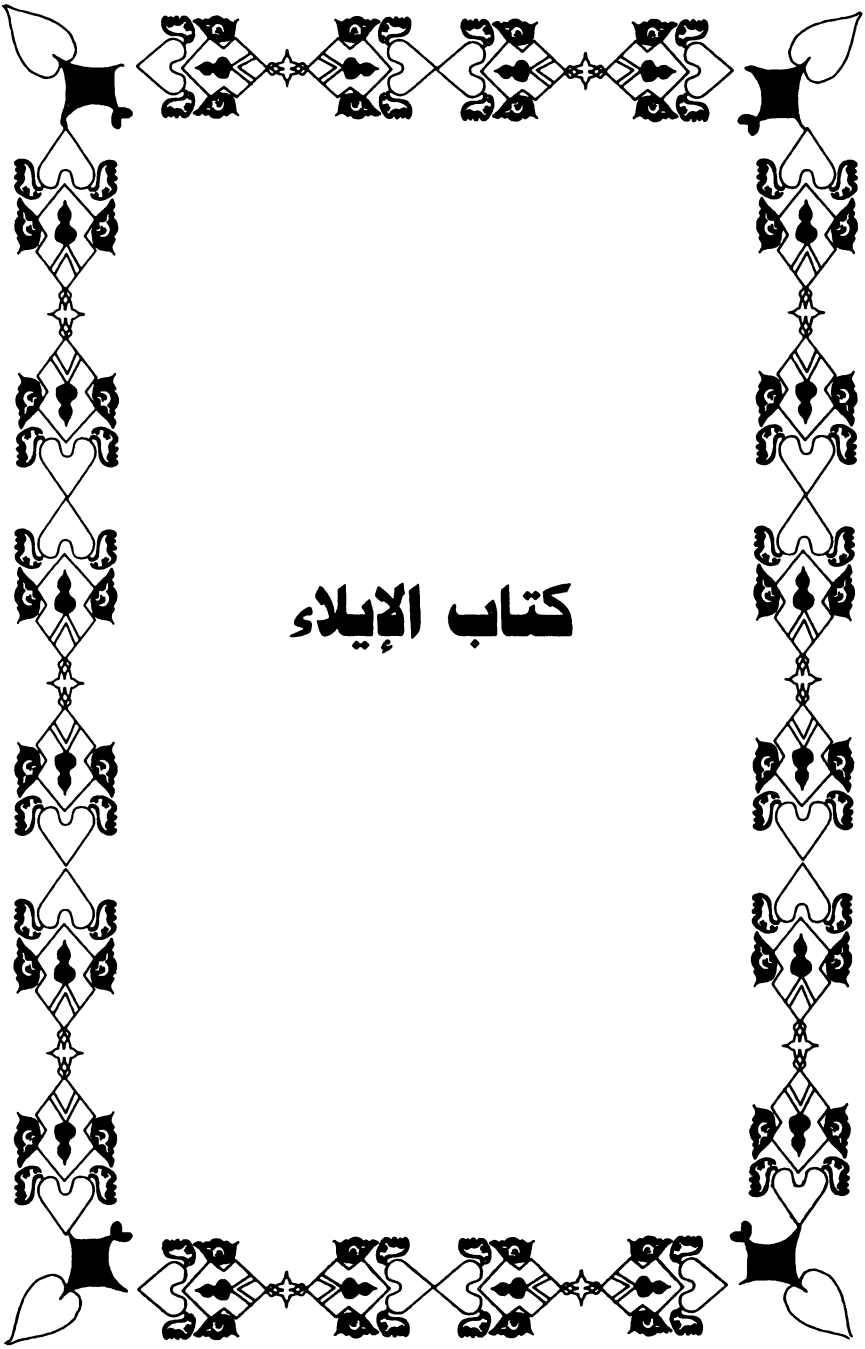
(٨) بعد الحبس كما في الجواهر.

(٩) ولا يطلق الحاكم عن الزوج الممتنع بعد المدة المذكورة.

(١٠) لا يعترض الحاكمُ الزوجَ.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب الظهار حديث ١.



كتاب الإيلاء

(كتاب الايلاء)[1]

وهو مصدر آلى يولي إذا حلف مطلقاً (و) شرعاً **(هو الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة)** المدخول بها قبلاً[2]، أو مطلقاً **(أبداً[3]، أو مطلقاً)** من غير تقييد بزمان، **(أو زيادة[4] على أربعة أشهر، للإضرار بها)** فهو[5] جزئي من جزئيات

---

(١) وهو لغةً الحلفُ، وشرعاً حلف الزوج على ترك وطء زوجته الدائمة المدخول بها قبلاً مطلقاً، أو زيادةً عن أربعة أشهر، للإضرار بها، وعليه فليس له حقيقة شرعية أو متشرعية، بل معناه الشرعي من مصاديق معناه اللغوي، وإطلاق الإيلاء الذي هو الحلف على حلف الزوج إلى آخر ما ذُكر هو من باب إطلاق الكلي على فرده.
والأصل فيه قوله تعالى: ﴿**للذين يُؤلون من نسائهم تربصُ أربعةِ أشهرٍ، فإن فاءو فإن الله غفور رحيم، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم**﴾[1]، هذا وقد كان الإيلاء طلاقاً في الجاهلية كالظهار، وغيّر الشارع الأقدس حكمه، وجعل له أحكاماً وشرائط خاصة.
ثم إن هذا الإيلاء إن جمع شرائطه فهو إيلاء، وإلا فهو يمين كما ذكره غير واحد، بل أرسلوه إرسال المسلمات.

(٢) متعلق بالوطء المذكور، لا بالمدخول بها، والمعنى أنه حلف على ترك وطئها قبلاً، أو مطلقاً، بمعنى قبلاً ودبراً معاً.

(٣) دائماً، بحيث عمّم لكل زمن.

(٤) بحيث قيد الترك بما يزيد عن أربعة أشهر.

(٥) الإيلاء المبحوث عنه هنا.

---

(١) سورة البقرة، الآيتان: ٢٢٦ ـ ٢٢٧.

الإيلاء الكلي أطلق عليه[١]، والحلف فيه[٢] كالجنس يشمل الايلاء الشرعي وغيره[٣]، والمراد[٤] الحلف بالله تعالى كما سيأتي.

وتقييده[٥] بترك وطء الزوجة يُخرج اليمين على غيره[٦]، فإنه[٧] لا يَلحقه أحكام الايلاء الخاصة به[٨]، بل[٩] حكم مطلق اليمين، وإطلاق الزوجة يشمل الحرة والأمة، المسلمة والكافرة[١٠]، وخرج بها[١١] الحلف على ترك وطء الأمة الموطوءة بالملك، وبتقييدها[١٢] بالدائمة، المتمتع بها، فإن الحلف على ترك وطئهما[١٣] لا يُعدّ ايلاء، بل يميناً مطلقاً، فيتبع[١٤] الأولى في الدين، أو الدنيا، فإن تساويا[١٥] انعقد يميناً يلزمه حكمه، وكذا[١٦] الحلف على ترك وطء الدائمة مدة لا تزيد عن أربعة أشهر[١٧].

---

(١) أطلق الإيلاء الكلي على جزئي من جزئياته.

(٢) في تعريف الإيلاء الشرعي.

(٣) لأنه يشمل كل حلف ويمين.

(٤) المراد من الإيلاء الشرعي، هو الحلف بالله تعالى، لأنه يمين كما سمعت.

(٥) تقييد الحلف.

(٦) كالحلف على ترك الاستمتاع بها، كالتقبيل والملامسة وغيرهما.

(٧) فإن الحلف على ترك غير الوطء من استمتاع الزوجة.

(٨) بالإيلاء الشرعي.

(٩) بل يلحقه.

(١٠) لإطلاق الأدلة كما سيأتي بيانه.

(١١) بالزوجة.

(١٢) تقييد الزوجة بالدائمة لإخراج المتمتع بها.

(١٣) الأمة والمتمتع بها.

(١٤) يتبع الحلف على ترك وطء الأمة والمتمتع بها في الانعقاد وعدمه ما هو الأولى في الدين والدنيا، فإن كان متعلق اليمين المذكور على خلاف الأولى فلا ينعقد، بخلاف ما لو كان مساوياً أو هو أولى فينعقد اليمين فيه ويلزمه حكمه.

(١٥) متعلق اليمين مع عكسه.

(١٦) يتبع الأوْلى على ما هو المفصّل سابقاً.

(١٧) فإن كان متعلقه على خلاف الأولى لا ينعقد، وإلا ينعقد يميناً مطلقاً ويلزمه حكمه.

وزدنا في التعريف قيد المدخول بها، لما هو المشهور بين الأصحاب من

= هذا واعلم أن الماتن لم يذكر شروط المُولى منها، وقد ذكرها الشارح هنا، فلا بد من التعرض لها بالتفصيل وهي:

يشترط فيها أن تكون منكوحة بالعقد، لا بالملك، بلا خلاف فيه، لعدم اندراج المملوكة الموطوءة بالملك في قوله تعالى: ﴿**للذين يُؤلُون من نسائهم**﴾[١]، بدليل ذكر الطلاق في ذيل الآية التي بعدها، ولا طلاق في الأمة، ولخبر البزنطي عن الرضا عليه السلام (سألته عن الرجل يؤلي من أمته؟ فقال: لا، كيف يؤلي وليس لها طلاق)[٢]، ويشترط فيها أن تكون بالعقد الدائم كما هو المشهور، لصحيح ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام (لا إيلاء على الرجل من المرأة التي يتمتع بها)[٣].

وعن المرتضى وقوع الإيلاء بالمتمتع بها، لعموم الآية ﴿**للذين يؤلون من نسائهم**﴾[٤]، وهو ضعيف بما سمعت، وبقوله تعالى: ﴿**وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم**﴾[٥] بعد قوله تعالى: ﴿**للذين يؤلون من نسائهم**﴾[٦]، ولا طلاق في المتمتع بها، فلا عموم في الآية حينئذ، ويشترط أن تكون مدخولاً بها، بلا خلاف فيه كما في كشف اللثام، للأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (في غير المدخول بها، قال: لا يقع عليها إيلاء ولا ظهار)[٧]، وخبر الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يقع الإيلاء إلا على امرأة قد دخل بها زوجها)[٨].

وقد تقدم الخلاف في اشتراط الدخول في الظهار، ولم يُنقل خلاف هنا، قال الشارح في المسالك: «وربما قيل به أيضاً هنا، لكنه نادر» انتهى، هذا وبعدما سمعت شيئاً من أدلة الإيلاء فهي مطلقة تشمل المسلمة والكافرة، والأمة والحرة إذا نُكحت الأمة بالعقد لا بالملك، وتشمل الإيلاء الواقع من الزوج حراً كان أو عبداً.

هذا ولا ينعقد الإيلاء حتى يكون الحلف على ترك الوطء دائماً أو مقروناً بما يزيد عن أربعة أشهر، بلا خلاف فيه ولا إشكال، ولازمه أنه لو كان على =

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٢٦.
(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الإيلاء حديث ١.
(٣) التهذيب ج٨ ص٨ حديث ٢٢.
(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٢٦.
(٥و٦)سورة البقرة، الآيتان: ٢٢٧ ـ ٢٢٦.
(٧) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الظهار حديث ٢.
(٨) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الإيلاء حديث ٢.

اشتراطه من غير نقل الخلاف فيه[١]، وقد اعترف المصنف في بعض تحقيقاته بعدم وقوفه على خلاف فيه، والأخبار الصحيحة مصرحة باشتراطه فيه[٢] وفي الظهار، وقد تقدم بعضها[٣]، وقيد القبل، أو مطلقاً احترازاً عما لو حلف على ترك وطئها دبراً، فإنه لا ينعقد ايلاء[٤]، كما لا تحصل الفئة به[٥].

واعلم أن كل موضع لا ينعقد ايلاء مع اجتماع شرائط اليمين يكون[٦] يميناً، والفرق بين اليمين والايلاء ـ مع اشتراكهما في أصل الحلف والكفارة الخاصة ـ جواز مخالفة اليمين في الايلاء، بل وجوبها[٧] على وجه مع الكفارة، دون اليمين المطلقة[٨]، وعدم اشتراط انعقاده[٩] مع تعلقه بالمباح بأولويته[١٠] ديناً، أو دنيا، أو تساوي[١١] طرفيه، بخلاف اليمين[١٢]، واشتراطه[١٣] بالإضرار

= ترك الوطء أقل من ذلك فلا إيلاء، لخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (قلت له: رجل آلى أن لا يقرب امرأته ثلاثة أشهر، فقال: لا يكون إيلاء حتى يحلف على أكثر من أربعة أشهر)[١].

(١) في الاشتراط.

(٢) في اشتراط الدخول في الإيلاء.

(٣) في الظهار.

(٤) لأن حقها هو الوطء قبلاً في كل أربعة أشهر كما تقدم في كتاب النكاح، فلو حلف على ترك وطئها دبراً فلا ينافي حقها ولا يكون إيلاءً في البين.

(٥) بالوطء دبراً، والمراد أنه لا تتحقق الفئة بالوطء دبراً، بل لا بد من الوطء قبلاً بعد وقوع الإيلاء كما سيأتي بيانه.

(٦) يكون الحلف على ترك الوطء مع عدم شرائط الإيلاء يميناً.

(٧) وجوب المخالفة على نحو التخيير بين مخالفة الإيلاء أو الطلاق.

(٨) فلا تجوز المخالفة.

(٩) انعقاد الإيلاء.

(١٠) متعلق بقوله «بانعقاده».

(١١) عطف على قوله «بأولويته».

(١٢) فإنه يشترط في متعلقه التساوي أو الأولوية، بحيث لا ينعقد إذا كان مورده مرجوحاً.

(١٣) اشتراط الإيلاء.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الإيلاء حديث ٢.

بالزوجة[١] كما علم من تعريفه[٢]، فلو حلف على ترك وطئها لمصلحتها ـ كإصلاح لبنها، أو كونها مريضة ـ كان يميناً لا ايلاء، واشتراطه[٣] بدوام عقد الزوجة، دون مطلق اليمين[٤]، وانحلال اليمين على ترك وطئها بالوطء[٥] دبراً مع الكفارة، دون الايلاء، إلى غير ذلك من الأحكام المختصة بالايلاء المذكورة في بابه[٦].

(ولا ينعقد الإيلاء) كمطلق اليمين **(إلا باسم[٧] الله تعالى)** المختص به أو

---

(١) بلا خلاف فيه، فلو حلف لصلاح اللبن أو لتدبير في مرضٍ لم يكن له حكم الإيلاء، بل كان يميناً، لخبر السكوني عن أبي عبد الله (أتى رجلٌ أميرَ المؤمنين عليه السلام فقال: يا أمير المؤمنين، إن امرأتي أرضعت غلاماً، وإني قلت: والله لا أقربك حتى تفطميه، فقال: ليس في الإصلاح إيلاء)[١].

(٢) تعريف الإيلاء، بخلاف اليمين فلا يشترط فيه ذلك.

(٣) الإيلاء.

(٤) فلا يشترط في انعقاد مطلق اليمين دوام العقد.

(٥) متعلق بقوله «وانحلال»، والمعنى لو حلف على ترك وطئها مطلقاً فإنه يحنث لو وطأها دبراً وعليه الكفارة، بخلاف الإيلاء فلو حلف على ترك وطئها مطلقاً فلا تتحقق الفئة بالوطء دبراً.

(٦) باب الإيلاء.

(٧) لا إشكال ولا خلاف في أن الإيلاء لا ينعقد إلا باسم الله تعالى أو بأسمائه الخاصة به أو الغالبة عليه، لصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (لا أرى للرجل أن يحلف إلا بالله تعالى)[٢]، وصحيح علي بن مهزيار عن أبي جعفر الثاني عليه السلام في حديث: (وليس لخلقه أن يقسموا إلا به عزَّ وجلّ)[٣]، وللنبوي (من كان حالفاً فليحلف بالله أو فليصمت)[٤]، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (ليس لخلقه أن يقسموا إلا به)[٥]، ولخصوص صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (أيما رجل آلى من امرأته ـ إلى أن قال ـ والإيلاء أن يقول: واللهِ لا أجامعك كذا وكذا)[٦] الحديث.

إذا تقرر ذلك فلا بد من التلفظ بالله تعالى أو باسمه ولا يكفي نية الحلف، نعم لا

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الإيلاء حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب الأيمان حديث ٤و١.

(٤) سنن البيهقي ج١٠ ص٥٠، رقم الحديث: ١٩٨٢٣، وكنز العمال ج١٦ ص٦٨٧ ـ ٦٨٨، رقم الحديث: ٤٦٣٣٣.

(٥) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب الأيمان حديث ٣.

(٦) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الإيلاء حديث ١.

الغالب، كما سبق تحقيقه في اليمين، لا بغيره[١] من الأسماء وإن كانت معظمة، لأنه[٢] حلف خاص، وقد قال ﷺ (من كان حالفاً فليحلف بالله تعالى، أو فليصمت)، ولا تكفي نيته[٣]، بل يعتبر كونه **(متلفظاً به[٤])** ولا يختص بلغة، بل ينعقد **(بالعربية وغيرها)** لصدقه[٥] عرفاً بأي لسان اتفق، **(ولابد في المحلوف عليه)** وهو[٦] الجماع في القبل **(من اللفظ الصريح)** الدال عليه[٧] **(كادخال الفرج في الفرج)**، أو تغييب الحشفة فيه[٨]، **(أو اللفظة المختصة بذلك)** لغة وعرفاً،

= يشترط التلفظ بالعربية، لعدم الدليل على اعتبارها، بل يقع الحلف بكل لسان، لصدق الإيلاء والحلف معه، ومما تقدم يظهر أنه لا ينعقد فيما لو كان الحلف بالكعبة أو النبي ﷺ أو أحد الأئمة عليهم السلام مما هو محترم.

(١) بغير الله تعالى.

(٢) الإيلاء، وهو تعليل لاشتراط الحلف بالله دون غيره.

(٣) نية الحلف بالله.

(٤) باسم الجلالة مع أدوات القسم.

(٥) لصدق الحلف.

(٦) المحلوف عليه.

(٧) على الجماع في القبل، اعلم أنه إذا كان متعلق الإيلاء صريحاً في الجماع في القبل فهو، كإدخال الفرج في الفرج، أو يأتي باللفظة المختصة بهذا الفعل عرفاً.

وإذا كان متعلق الإيلاء غير صريح في الجماع في القبل كلفظي الجماع والوطء، فإنهما موضوعان لغةً لغيره، ويُعبر بهما عنه عرفاً، فإن قصد بهما الإيلاء وقع بلا خلاف ولا إشكال، كما لا خلاف في عدم وقوعه لو قصد بهما غيره، وفيه: أن لفظي الجماع والوطء من ألفاظ الجماع في القبل عرفاً، وإن كانا موضوعين لغيره لغة، وعليه فهما من الألفاظ الصريحة فيقع الإيلاء بهما من دون اشتراط قصد الإيلاء زيادة عن قصد المعنى من لفظهما، ويدل عليه صحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن الإيلاء ما هو؟ فقال: هو أن يقول الرجل لامرأته: والله لا أجامعك كذا وكذا)[١] الخبر، ولم يذكر قصد الإيلاء زيادة على التلفظ بلفظ الجماع.

(٨) في فرج المرأة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الإيلاء حديث ١.

وهي مشهورة[١].

(ولو تلفظ بالجماع، أو الوطء وأراد الايلاء صح)، وإلا[٢] فلا، لاحتمالهما[٣] إرادة غيره[٤]، فإنهما وضعا لغة لغيره[٥]، وإنما كنيّ بهما عنه[٦] عدولاً عما يُستهجن إلى بعض لوازمه[٧]، ثم اشتهر فيه[٨] عرفاً، فوقع به[٩] مع قصده.

والتحقيق أن القصد[١٠] معتبر في جميع الألفاظ وإن كانت صريحة، فلا وجه لتخصيص اللفظين به[١١]، واشتراكهما أو إطلاقهما لغة على غيره[١٢] لا يضر مع إطباق العرف على انصرافهما إليه[١٣]، وقد روى أبو بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال: (سألته عن الايلاء ما هو؟ فقال: هو أن يقول الرجل لامرأته: والله لا أجامعك كذا وكذا) الحديث، ولم يقيده[١٤] بالقصد فإنه[١٥] معتبر مطلقاً[١٦]،

---

(١) ولكن في المسالك جعلها مختصة بذلك عرفاً فقط، وهذا ينافي ما ذكره هنا أنها موضوعة لغة وعرفاً.

(٢) وإن لم يرد الإيلاء.

(٣) احتمال لفظي الجماع والوطء، وهو تعليل لعدم صحة الإيلاء عند عدم قصده.

(٤) غير الإيلاء.

(٥) لغير الجماع في القبل، فالوطء هو الجماع كما في مجمع البحرين، والجماع هو غَشَيَان الرجل المرأة، وهو أعم من الوطء في القبل.

(٦) عن الجماع في القبل.

(٧) وهو الغشيان الذي هو لازم الوطء في القبل.

(٨) ثم اشتهر لفظا الجماع والوطء في الجماع في القبل.

(٩) فوقع الإيلاء بلفظ الجماع والوطء مع قصد الإيلاء.

(١٠) قصد المعنى.

(١١) بالقصد، والمراد من اللفظين هو الجماع والوطء.

(١٢) غير الوطء في القبل.

(١٣) إلى الوطء في القبل.

(١٤) لم يقيّد لفظ الجماع الوارد في الخبر بالقصد.

(١٥) القصد.

(١٦) في هذين اللفظين وفي غيرهما من الألفاظ الصريحة.

بل أجاب به[١] في جواب «ما هو»[٢] المحمول[٣] على نفس الماهية، فيكون[٤] حقيقة[٥] الايلاء، ودخول غيره[٦] من الألفاظ الصريحة حينئذ[٧] بطريق أولى، فلا ينافيه[٨] خروجها[٩] عن الماهية المجاب بها.

نعم يستفاد منه[١٠] أنه لا يقع بمثل المباضعة، والملامسة والمباشرة التي يعبر بها عنه[١١] كثيراً وإن قصده[١٢]، لاشتهار[١٣] اشتراكها[١٤]، خلافاً لجماعة حيث حكموا بوقوعه بها[١٥].

---

(١) بلفظ الجماع.

(٢) الوارد في سؤال السائل.

(٣) صفة لقوله: «ما هو» وقد أريد به لفظه.

(٤) يكون الجماع الذي أجاب به الإمام عليه السلام هو حقيقة الإيلاء.

(٥) خبرٌ لقوله: «فيكون».

(٦) غير الجماع، هذا وهمٌ وحاصله: أن الجواب عن حقيقة الإيلاء بالجماع فقط دليل على خروج غيره من الألفاظ الصريحة، مع أنها دالة على حقيقة الإيلاء قطعاً، وجوابه: أن الاقتصار على لفظ الجماع كافٍ في مقام بيان حقيقة الإيلاء، فغيره الصريح داخل من باب أولى، فلا داعي لذكره.

(٧) حين كون الجواب عن حقيقة الإيلاء بلفظ الجماع فقط.

(٨) لا ينافي الدخول المذكور.

(٩) فاعل لقوله «فلا ينافيه»، والمراد هو الخروج عن الجواب، بمعنى عدم ذكرها في جواب الماهية المسؤول عنها.

(١٠) من صحيح أبي بصير المتقدم، والحاصل أنه يستفاد منه عدم وقوع الإيلاء بالمباضعة والمباشرة والملامسة ونحوها، لإتيانه في الجواب بما يدل على الجماع في القبل بلفظ صريح عرفاً، فلا يقع بغيره مما لا يدل عليه لا لغةً ولا عرفاً وإن عبّر به عن الجماع قُبلاً في العرف كثيراً إلا أنه لم يصل إلى حد الإنصراف، فلو وصل إلى هذا الحد لكان مثل لفظ الجماع الدال على الإيلاء من دون قصدٍ إلا قصد معناه فقط.

(١١) التي يُعبر بهذه المذكورات عن الجماع قُبلاً.

(١٢) قصد الجماع قبلاً، فلا يقع الإيلاء بهذه المذكورات.

(١٣) تعليل لعدم وقوع الإيلاء بها وإن قصده.

(١٤) إذ هي مشتركة بين الجماع وغيره.

(١٥) بوقوع الإيلاء بهذه المذكورات مع قصد الجماع قبلاً.

نعم لو تحقق في العرف انصرافها[١]، أو بعضها إليه[٢] وقع به[٣].

ويمكن أن تكون فائدة تقييده[٤] بالإرادة أنه[٥] لا يقع عليه[٦] ظاهراً بمجرد سماعه موقعاً للصيغة بهما، بل يُرجع إليه في قصده، فإن اعترف بإرادته[٧] حكم عليه[٨] به، وإن ادعى عدمه[٩] قُبل، بخلاف ما لو سمع منه الصيغة الصريحة، فإنه لا يقبل منه دعوى عدم القصد، عملاً بالظاهر من حال العاقل المختار، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيرجع إلى نيته.

(ولو كنّى بقوله: لا جَمع رأسي ورأسك مخدَّة[١٠] واحدة، أو لا ساقفتك) بمعنى لا جمعني وإياك سقف[١١] **(وقَصَدَ الايلاء)** أي: الحلف على ترك وطئها

---

(١) انصراف هذه المذكورات، فتكون كلفظ الجماع والوطء.

(٢) إلى الجماع في القبل.

(٣) وقع الإيلاء في المنصرف إلى الجماع.

(٤) تقييد الماتن للجماع أو الوطء بالإرادة.

(٥) أن الإيلاء، وهو غير ما أراده أولاً من التعليل عندما قال الشارح: «لاحتمالها إرادة غيره»، لأنه يرد عليه ما تقدم سابقاً.
والفائدة فيما لو تلفظ بلفظ الجماع أو الوطء فلا يحكم عليه بالإيلاء ظاهراً بمجرد السماع لنطقه بهما، بل يرجع إليه في القصد، فإن اعترف بإرادة الإيلاء حكم عليه به، وإن ادعى عدم القصد قُبل، بخلاف الصيغة الصريحة فإنها تدل ظاهراً على قصد الإيلاء فلا يُقبل منه دعوى عدم القصد، لأن الفاعل المختار بحسب الظاهر أن يكون عنده قصدٌ لمعنى اللفظ الذي تلفظ به، فلو ادعى عدمه لا يقبل منه.

(٦) على من نطق بلفظ الجماع أو الوطء.

(٧) إرادة الإيلاء.

(٨) على المعترف.

(٩) عدم قصد الإيلاء.

(١٠) بكسر الميم، سميت بذلك، لأنها موضع الخدّ عند النوم.

(١١) وضابطه: لو أتى بلفظٍ يصلح أن يكون كناية عن الجماع في القبل، فهل يقع به الإيلاء مع قصده أو لا؟ قولان: ذهب الشيخ في الخلاف والحلي والعلامة إلى عدم الوقوع، بل هو الأشهر، لاحتمال هذه الألفاظ لغير الجماع في القبل احتمالاً ظاهراً، فلا يزول بها حلُ الوطء المتحقق، ولأصالة الحل عند الشك في ارتفاعه، ولأن الطلاق لا يقع بالكناية مع =

(حكم الشيخ) والعلامة في المختلف (بالوقوع)، لأنه[١] لفظ استعمل عرفاً فيما نواه فيحمل عليه[٢] كغيره من الألفاظ، ولدلالة ظاهر الأخبار عليه ،حيث دلت[٣] على وقوعه[٤] بقوله: لأغيظنّك، فهذه[٥] أولى، وفي حسنة[٦] بريد عن

= قصده فكذا الإيلاء.

وعن الشيخ في المبسوط واستحسنه المحقق ـ وذهب إليه العلامة في المختلف ـ الوقوع، لإطلاق أدلة الإيلاء، ولأنه لفظ قد استعمل عرفاً فيما نواه، فيحمل عليه كغيره من الألفاظ، وللأخبار.

منها: صحيح بريد بن معاوية (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في الإيلاء: إذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته ولا يمسّها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعةٍ ما لم تمضِ الأربعة أشهر، فإذا مضت أربعة أشهر وُقف، فإما أن يفيء فيمسّها، وإما أن يعزم على الطلاق فيخلّي عنها)[١]، وصحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: (سألته عن الإيلاء ما هو؟ فقال: هو أن يقول الرجل لامرأته: والله لا أُجامعك كذا وكذا، ويقول: والله لأغيظنّك، فيتربص بها أربعة أشهر)[٢] الخبر.

وجمع الرأسين من كنايات الجماع وكذا الغيظ، وأشكل على الخبر الأول بأنه ليس بصريح في وقوع الإيلاء بالكناية، لاحتمال كون الواو للجمع لا للتخيير فيتعلق الإيلاء بالجميع، وهو مشتمل على المسّ والمقاربة، ويُعبّر عن الجماع بهما كثيراً عند العرف، وفيه: أن القاعدة هو كفاية كل لفظٍ يدل على المعنى المقصود ولو بالمجاز أو الكناية ما لم يأتِ دليلٌ دالٌ على اشتراط صراحة الألفاظ، وهو مفقود في المقام.

(١) لأن المذكور من الكنايات.

(٢) على ما نواه.

(٣) الأخبار.

(٤) وقوع الإيلاء بالكناية.

(٥) هذه الكنايات المذكورة في المتن أولى بالدلالة، لشيوع التعبير بها عن الجماع عرفاً بخلاف الكناية الواردة في الخبر، فإنها غير شائعة في مقام التعبير عن الجماع.

(٦) بل هي صحيحة، لأن إبراهيم بن هاشم الوارد في سندها من شيوخ الإجازة، وهذا ما يغني عن التوثيق.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الإيلاء حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الإيلاء حديث ١.

الصادق عليه السلام أنه قال: (إذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته، ولا يمسها، ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم تمض الأربعة أشهر).

والأشهر عدم الوقوع، لأصالة الحل[١]، واحتمال الألفاظ[٢] لغيره[٣] احتمالاً ظاهراً، فلا يزول الحِلُّ المتحقق بالمحتمل[٤]، والروايات ليست صريحة فيه[٥].

ويمكن كون «الواو» في الأخيرة[٦] للجمع، فيتعلق الايلاء بالجميع، ولا يلزم تعلقه بكل واحد[٧].

واعلم أن اليمين في جميع هذه المواضع[٨] تقع[٩] على وفق ما قصده من مدلولاتها، لأن اليمين تتعين بالنية حيث تقع الألفاظ محتَملة، فإن قصد بقوله: «لا جَمع رأسي ورأسك مخدَةٌ» نومَهما مجتمعين عليها انعقدت[١٠] كذلك[١١]، حيث لا أولوية في خلافها[١٢]، وإن قصد به[١٣]

---

(١) لاستصحاب الحل عند الشك في ارتفاعه.

(٢) وهي الكنايات.

(٣) لغير الجماع في القبل.

(٤) بل يستصحب المتيقن.

(٥) في الوقوع بالكناية.

(٦) في الرواية الثانية.

(٧) حتى يتعلق بمحل النزاع.

(٨) التي لم يقع فيها إيلاء.

(٩) تنعقد على وفق ما قصده من هذه الألفاظ، وهذا ما أشير إليه سابقاً في أن كل مورد لم يقع الإيلاء لفقد شرط من شروطه فإنه ينعقد يميناً.

(١٠) اليمين بدون إيلاء.

(١١) نومهما مجتمعين عليها.

(١٢) في خلاف اليمين، لأنه لو كان هناك أولوية في خلاف متعلقها لما انعقدت، لأنه يشترط في متعلق اليمين عدم المرجوحية.

(١٣) بقوله: لا جمع رأسي ورأسك مخدة.

الجماع انعقد[١] كذلك[٢]، وكذا غيره[٣] من الألفاظ حيث لا يقع الايلاء به[٤].

(ولابد من تجريده[٥] عن الشرط والصفة[٦]) على أشهر القولين، لأصالة عدم الوقوع في غير المتفق عليه، وهو[٧] المجرد عنهما[٨].

وقال الشيخ في المبسوط والعلامة في المختلف: يقع معلقاً عليهما، لعموم القرآن السالم عن المعارض، والسلامة[٩] عزيزة[١٠].

(ولا يقع[١١] لو جعله يميناً[١٢]) كأن يقول: «إن فعلتِ كذا فوالله لا

---

(١) اليمين بدون إيلاء.

(٢) على الجماع.

(٣) غير قوله السابق: لا جمع رأسي ورأسك مخدة.

(٤) بذلك الغير.

(٥) تجريد الإيلاء.

(٦) ذهب الشيخ في الخلاف وابن إدريس والعلامة في أحد قوليه وبنو حمزة وزهرة وسعيد إلى تجريد الإيلاء عن الشرط والصفة، لأصالة عدم وقوعه لو عُلّق، واحتج عليه الشيخ في الخلاف بإجماع الفرقة مع أنه قال الشيخ في المبسوط بوقوعه معلقاً على الشرط والصفة، وقواه العلامة في المختلف، لأن الإيلاء من مصاديق الحلف، والحلف يقع معلقاً، ولعموم قوله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم﴾[١]، وأما النصوص المتقدمة التي فسرت الإيلاء منجزاً إنما سيقت لبيان صيغته بالنسبة إلى المحلوف به والمحلوف عليه، لا غير ذلك مما يشمل المفروض.

(٧) المتفق عليه.

(٨) عن الشرط والصفة.

(٩) سلامة العموم عن مخصص له.

(١٠) نادرة، ولذا قيل: ما من عام إلا وقد خص، وإذا ثبتت السلامة فهذا ما يقوّي العمل بالعموم.

(١١) الإيلاء.

(١٢) بأن يحلف على ترك وطئها إن دخلتِ الدار من باب الزجر لها عن الدخول.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٢٦.

جامعتك» قاصداً تحقيقَ الفعل[١] على تقدير المخالفة[٢] زجراً لها عما علقه عليه[٣]، وبهذا[٤] يمتاز[٥] عن الشرط مع اشتراكهما في مطلق التعليق، فإنه لا يريد من الشرط إلا مجرد التعليق[٦]، لا الإلتزام في المعلق عليه[٧].

ويتميزان[٨]

= إن قلت: لا فرق بينه وبين الإيلاء المعلق على الشرط، وقد حكم الماتن سابقاً ببطلانه فلا معنى لإعادته.

قلت: الفرق واضح، فجعل الإيلاء يميناً ممنوع عندنا بالإتفاق، بخلاف الإيلاء المعلق على الشرط فهو مختلف فيه، وجعلُ الإيلاء يميناً هو أن يعلقه على شرطٍ بقصد الزجر عنه بخلاف تعليق الإيلاء على الشرط فلا يُقصد من الشرط إلا مجرد وقوعه، فيكون الإيلاء مراداً عند وقوع الشرط من غير قصد الانزجار عنه، ولأن جعل الإيلاء يميناً يقتضي الالتزام بترك الشرط تحقيقاً لمعنى الانزجار، بخلاف تعليق الإيلاء على الشرط فلا يقتضي الالتزام بتركه، لعدم قصد الانزجار عنه، ولأن الشرط في اليمين إما فعله أو فعلها ليصح الزجر عنه، بخلاف الشرط في صورة تعليق الإيلاء عليه فهو أعم من فعلهما وفعل غيرهما، لأن المقصود منه هو مجرد الوقوع.

وعليه فهما متشاركان صورة في التعليق مختلفان معنى وحكماً بالوجوه الأربعة المتقدمة.

يبقى الدليل على عدم وقوع الإيلاء يميناً، لأنه معلق على الشرط، وقد عرفت أن الإيلاء لا ينعقد مع التعليق، وعليه فلا يقع إيلاء.

ولأن الإيلاء هو مجموع قوله: واللّهِ لا أجامعك، فلو جعل تمام الجزاء المُعلّق يميناً مع غض البصر عن الشرط لبطل، لأن اليمين لا تكون إلا بالله فقط لا بالله مع عدم المجامعة، وعليه فلا ينعقد الإيلاء المذكور يميناً بحسب هذا الدليل كما لا ينعقد إيلاءً بحسب الدليل السابق.

(١) من ترك الجماع.

(٢) مخالفتها للشرط.

(٣) زجراً لها عن الشرط الذي علّق الفعل عليه.

(٤) بالزجر عن الشرط.

(٥) اليمين.

(٦) تعليق الإيلاء على مجرد وقوعه.

(٧) المعلق عليه هو الشرط، ولا يريد منه في الإيلاء الالتزام بتركه من باب الزجر عنه كما في اليمين.

(٨) الشرط في الإيلاء المعلق، واليمين المذكورة.

أيضاً بأن الشرط أعم من فعلهما[١]، واليمين لا تكون متعلقة إلا بفعلها، أو فعله[٢].

وعدم وقوعه[٣] يميناً، بعد اعتبار تجريده[٤] عن الشرط[٥]، واختصاص[٦] الحلف بالله تعالى واضح.

(أو حلف بالطلاق[٧] أو العتاق) بأن قال: إن وطأتك ففلانة ـ إحدى زوجاته ـ طالق أو عبده حر، لأنه[٨] يمين بغير الله تعالى.

(ويشترط في المولي الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد[٩]) إلى مدلول لفظه، فلا يقع من الصبي والمجنون والمكره والساهي والعابث به ونحوهم ممن لا يقصد الايلاء **(ويجوز[١٠] من العبد[١١])** بدون إذن مولاه اتفاقاً، حرة كانت زوجته

---

(١) فعل الزوجين، فهو أعم منه ومن فعل غيرهما، لأن المقصود منه مجرد الوقوع.

(٢) ليصح الزجر عنه.

(٣) وقوع الإيلاء.

(٤) تجريد الإيلاء.

(٥) وهو الدليل على عدم وقوعه إيلاءً.

(٦) وهو الدليل على عدم وقوعه يميناً.

(٧) مذهب الأصحاب أن الإيلاء يختص باليمين بالله تعالى، لأنه من أفراد مطلق الحلف، ولا حلف إلا بالله، وعن بعض العامة أن الإيلاء لا يختص بالحلف بالله، فلو حلف بالطلاق أو العتاق أو الصدقة فيقع الإيلاء، وهو ضعيف لما سمعت.
ومثال الأول كأن يقول: إن جامعتكِ فأنتِ أو فلانة من زوجاته طالق.
ومثال الثاني كأن يقول: إن جامعتك فعبدي حر.
ومثال الثالث كأن يقول: إن جامعتك فمالي صدقة.
وهذا عبارة الماتن «أو حلف بالطلاق» أنه لو حلف بالطلاق على ترك وطئها ولم يحلف بالله فلا يقع الإيلاء كما لا يقع لو جعله يميناً.

(٨) الحلف بالطلاق أو العتاق.

(٩) لا خلاف ولا إشكال في اعتبار البلوغ والعقل والاختيار والقصد في المُولي، لما تقدم من الأدلة العامة الدالة على اشتراطها في غيره من العقود والإيقاعات.

(١٠) الإيلاء.

(١١) بلا إشكال ولا خلاف، لعموم أدلة الإيلاء، مع عدم حق المولى في وطئه أو تركه.

أم أمة، إذ لا حق لسيده في وطئه لها[١]، بل له[٢] الامتناع منه[٣] وإن أمره[٤] به (ومن[٥]) الكافر (الذمي) لإمكان وقوعه منه[٦] حيث يقرّ بالله تعالى، ولا ينافيه[٧] وجوب الكفارة المتعذرة منه[٨] حالَ كفره، لامكانها[٩] في الجملة[١٠] كما تقدم في الظهار، وكان ينبغي أن يكون فيه[١١] خلافٌ مثله[١٢]، للاشتراك في العلة[١٣]، لكن لم ينقل هُنا[١٤]، ولا وجه للتقييد[١٥] بالذمي، بل الضابط الكافر

---

(١) في وطء العبد لزوجته.

(٢) للعبد.

(٣) من الوطء.

(٤) أمر المولى العبدَ بالوطء.

(٥) يجوز الإيلاء من الذمي وغيره من الكفار المقرين بالله، فيصح الحلف بالله منهم، وامتناعُ صحة الكفارة ـ التي هي عبادة ـ منهم ما داموا كفاراً لا يقدح في صحة الإيلاء، لأن الشرط في صحة الكفارة مقدور عليه بتقديمهم الإسلام، هذا وقال في المسالك: «والتقييد بالذمي من حيث اعترافه بالله تعالى، وينبغي أن لا يكون على وجه الحصر فيه، بل الضابط وقوعه من الكافر المقرّ بالله تعالى ليتوجه حلف به» انتهى.
هذا ولم يخالف أحدٌ هنا في وقوع الحلف من الكافر المقرّ بالله حتى من الشيخ، مع أنه خالف في وقوع الظهار منه باعتبار امتناع صحة الكفارة منه ما دام كافراً، وكان على الشيخ أن لا يخالف فيه بعد موافقته في الإيلاء، لأن المقتضي في كليهما واحد.

(٦) لإمكان وقوع الإيلاء من الكافر الذمي.

(٧) لا ينافي جواز الإيلاء.

(٨) من الكافر الذمي، لأن الكفارة عبادة متوقفة على النية، ولا تتأتى من الكافر.

(٩) إمكان الكفارة.

(١٠) بأن يُسلم ويكفر.

(١١) في الإيلاء.

(١٢) مثل الظهار.

(١٣) وهي عدم صحة الكفارة من الكافر.

(١٤) لكن لم يُنقل الخلاف هنا في الإيلاء.

(١٥) لتقييد الكافر.

المقرّ بالله تعالى ليمكن حلفه به[١].

(وإذا تم الإيلاء) بشرائطه (فللزوجة المرافعة[٢]) إلى الحاكم (مع امتناعه عن

---

(١) بالله.

(٢) تقدم كون الإيلاء على ترك الوطء أبداً، أو مطلقاً، أو مدة تزيد عن أربعة أشهر، لخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (رجلٌ آلى أن لا يقرب امرأته ثلاثة أشهر فقال: لا يكون إيلاء حتى يحلف أكثر من أربعة أشهر)[١].

ولو وقع الإيلاء فللزوج مهلةٌ، وهي أربعة أشهر بعد الانعقاد لا يطالب فيها بشيء، ولكن إن وطأ فيها كفّر وانحل الإيلاء، ويشهد له صحيح بكير بن أعين وبريد بن معاوية عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام (إذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته فليس لها قولٌ ولا حق في الأربعة أشهر، ولا إثم عليه في كفّه عنها في الأربعة أشهر، فإن مضت الأربعة أشهر قبل أن يمسّها فسكتت ورضيت فهو في حلٍ وسعة، فإن رفعت أمرها، قيل له: إما أن تفيء فتمسها، وإما أن تطلق، وعزمُ الطلاق أن يخلّي عنها، فإذا حاضت وطهرت طلّقها، وهو أحق برجعتها ما لم تمضِ ثلاثة قروء، فهذا الإيلاء الذي أنزله الله تعالى في كتابه وسنة رسوله صلى الله عليه وآله)[٢].

ولو مضت المدة فإن صبرت فلا كلام، لأن الحق لها ولها إسقاطه، وإلا رفعت أمرها للحاكم الشرعي ليفيء أو يطلق، فإن فاء بمعنى وطأها ينحل الإيلاء وعليه الكفارة كما عن المشهور، ويشهد له خبر منصور بن حازم (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ آلى من امرأته فمرت أربعة أشهر، قال: يوقف، فإن عزم الطلاق بانت منه وعليها عدة المطلقة، وإلا كفّر عن يمينه وأمسكها)[٣]، فما عن الشيخ في المبسوط من عدم الكفارة ليس في محله.

وإن طلّق فقد خرج من حقها، ويقع الطلاق رجعياً إن لم يكن ما يقتضي البينونة، لأن الرجعي هو الأصل في الطلاق، ولصحيح بكير وبريد المتقدم.

وإن امتنع عن الأمرين بعد مرافعة الحاكم حُبس وضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يفيء أو يطلق، بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (الإيلاء هو أن يحلف الرجل على امرأته أن

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الإيلاء حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الإيلاء حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الإيلاء حديث ٣.

الوطء، فيُنظره الحاكم أربعة أشهر[١]**، ثم يجبره بعدها على الفئة)** وهي وطؤها قبلاً ولو بمسماه[٢] بأن تغيب الحشفة وإن لم يُنزل مع القدرة[٣]، أو إظهار العزم عليه[٤] أولَ أوقات الإمكان مع العجز **(أو الطلاق**[٥]**)** فإن فعل أحدهما وإن[٦] كان الطلاق رجعياً خرج من حقها[٧]، وإن امتنع منهما[٨] ضيّق عليه في المطعم والمشرب ولو بالحبس حتى يفعل أحدهما، وروي أن (أمير المؤمنين عليه السلام كان يحبسه في حظيرة من قصب، ويعطيه ربع قوته حتى يطلّق) **(ولا يجبره)** الحاكم **(على أحدهما عيناً**[٩]**)**

= لا يجامعها، فإن صبرت عليه فلها أن تصبر، وإن رفعته إلى الإمام أنظره أربعة أشهر، ثم يقول له بعد ذلك: إما أن ترجع إلى المناكحة، وإما أن تطلق، فإن أبى حبسه أبداً)[١]، وخبر ابن هلال عن الرضا عليه السلام قال: (ذكر لنا أن أجل الإيلاء أربعة أشهر بعدما يأتيان السلطان، فإذا مضت الأربعة الأشهر فإن شاء أمسك وإن شاء طلق، والإمساك مسيس)[٢]، وخبر حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام (المُولي إذا أبى أن يطلّق، قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يجعل له حظيرة من قصب ويحبسه فيها، ويمنعه من الطعام والشراب حتى يطلّق)[٣]، وخبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام (كان أمير المؤمنين إذا أبى المُولي أن يُطلّق جعل له حظيرة من قصب، وأعطاه ربع قوته حتى يُطلّق)[٤].

(١) من حين الإيلاء، لا من حين المرافعة، لأن الأربعة أشهر من حين الإيلاء حق له وليس لها المطالبة كما تقدم، وسيأتي البحث فيه مفصلاً.

(٢) بمسمى الوطء.

(٣) القدرة على الوطء.

(٤) على الوطء.

(٥) عطف على قول الماتن: «على الفئة».

(٦) وصلية.

(٧) وإن كان له حق الرجوع عليها، غايته إن رجع بالطلاق يرجع حكم الإيلاء كما سيأتي.

(٨) من الطلاق والفئة.

(٩) الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب، لأن الشارع خيّره بين الأمرين على ما في =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الإيلاء حديث ٦و٧.

(٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الإيلاء حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الإيلاء حديث ٣.

ولا يطلق عنه[١] بل يخيره بينهما.

(ولو آلى مدة معينة) تزيد عن الأربعة **(ودافع)** فلم يفعل أحد الأمرين[٢] **(حتى انقضت)** المدة **(سقط حكم الإيلاء[٣])**، لانحلال اليمين بانقضاء مدته[٤]، ولم تلزمه الكفارة مع الوطء وإن اثم بالمدافعة **(ولو اختلفا في انقضاء المدة)** المضروبة[٥] **(قُدِّم قول مدعي البقاء)** مع يمينه، لأصالة عدم الانقضاء **(ولو اختلفا في زمان وقوع الإيلاء حلف من يدعي تأخره)**، لأصالة عدم التقدم، والمدعي للانقضاء في الأول[٦] هو الزوجة، لتطالبه بأحد الأمرين، ولا يتوجه كونها[٧] منه[٨]، أما الثاني[٩]

= النصوص السابقة، فلا يُجبر إلا على ما وجب عليه شرعاً.

(١) ولا يُطلق الحاكم عنه بلا خلاف فيه، للنبوي (الطلاق بيد من أخذ بالساق)[١]، ولفحوى النصوص السابقة الدالة على حبسه والتضييق عليه حتى يفيء أو يطلق.

(٢) من الفئة والطلاق.

(٣) ولا تلزمه الكفارة مع الوطء بعد انقضاء المدة، لأن الكفارة تجب مع الحنث في اليمين، ولا يتحقق الحنث إلا مع الوطء في المدة المعينة، والمفروض انقضاؤها، ومع الانقضاء يسقط حكم اليمين، بلا فرق في الحكم بين ما لو رافعته إلى الحاكم وألزمه بأحد الأمرين أو لم ترافعه، لاشتراكهما في المقتضي، نعم يأثم بالمرافعة على تقدير المطالبة من الزوجة.

(٤) مدة الإيلاء.

(٥) لو اختلفا في انقضاء المدة المضروبة للتربص وهي أربعة أشهر بأن ادعت المرأة انقضاءها لتلزمه بالفئة أو الطلاق، وادعى هو بقاءها، فالقول قول من يدعي بقاءها، لأصالة عدم انقضائها، ولأن مرجع دعوى انقضائها إلى تقدم زمان الإيلاء ومن يدعي البقاء يدعي تأخر زمان الإيلاء، والأصل عدم التقدم.

ومثله ما لو اختلفا في زمان وقوع الإيلاء، فالقول قول من يدعي تأخره، لأصالة عدم التقدم.

(٦) في النزاع في الانقضاء.

(٧) كون الدعوى بالانقضاء.

(٨) من الزوج.

(٩) النزاع الثاني، وهو النزاع في زمن وقوع الإيلاء.

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب الطلاق حديث ٣.

فيمكن وقوعها[١] من كل منهما، فتدعي هي تأخر زمانه[٢] إذا كان مقدراً بمدة لم تمض[٣] قبل المدة المضروبة[٤] فترافعه ليُلزَم بأحدهما، ويدّعي[٥] تقدمه[٦] على وجه تنقضي مدته[٧] قبل المدة المضروبة[٨] ليسلم من الالزام بأحدهما، وقد يدعي تأخره[٩] على وجه لا تتم الأربعة المضروبة[١٠]، لئلا يُلزم[١١] إذا جعلنا مبدأها[١٢] من حين الإيلاء، وتدّعي هي تقدمه[١٣] لتتم[١٤].

(ويصح الإيلاء من الخصي والمجبوب[١٥]) إذا بقي منه قدر يمكن معه

---

(١) وقوع الدعوى بتقدم زمن وقوع الإيلاء.

(٢) زمان وقوع الإيلاء.

(٣) هذه المدة التي قُيد الإيلاء بها.

(٤) المضروبة للتربص، بحيث حلف على ترك وطئها خمسة أشهر.

(٥) الزوج.

(٦) تقدم زمن وقوع الإيلاء.

(٧) مدة الإيلاء.

(٨) وهذا كله مبني على أن المدة المضروبة للتربص من حين الترافع لا من حين الإيلاء.

(٩) تأخر زمن وقوع الإيلاء.

(١٠) إذا جعلناها مضروبة للتربص من حين الإيلاء.

(١١) لئلا يلزم الزوج بأحد الأمرين من الفئة أو الطلاق.

(١٢) مبدأ المدة المضروبة للتربص.

(١٣) تقدم زمن وقوع الإيلاء.

(١٤) تتم دعواها في إلزام الزوج بأحد الأمرين.

(١٥) لا إشكال ولا خلاف في صحة الإيلاء من الخصيّ الذي يولج ولا ينزل، لعموم أدلة الإيلاء، وكذا لا إشكال ولا خلاف في صحة الإيلاء من المجبوب الذي بقي من آلته ما يتحقق به اسم الجماع، للعموم أيضاً.

وفي تحقق الإيلاء من المجبوب الذي لم يبق من آلته ما يتحقق به اسم الجماع خلاف، فعن الشيخ في المبسوط والمحقق في الشرائع والعلامة في التحرير والإرشاد والتبصرة الوقوع، لعموم أدلة الإيلاء، وعن الشارح في المسالك وجماعة العدم، لأن متعلق الإيلاء هو وطء الزوجة، وهو ممتنع في مفروض مسألتنا، فيكون الحلف حلفاً على الممتنع، وهو باطل، ولأنه يشترط في الإيلاء الإضرار بالزوجة، وهو غير متحقق في المقام، لأنه منتفٍ بانتفاء موضوعه.

الوطء إجماعاً، ولو لم يبق ذلك فكذلك[١] عند المصنف وجماعة، لعموم الآيات، وإطلاق الروايات.

والأقوى عدم الوقوع، لأن متعلق اليمين[٢] ممتنع[٣]، كما لو حلف أن لا يصعد إلى السماء، ولأن شرطه[٤] الاضرار بها، وهو[٥] غير متصور هنا[٦]، (وفئته[٧]) على تقدير وقوعه منه[٨] **(العزم على الوطء مظهراً له)** أي: للعزم عليه **(معتذراً من عجزه، وكذا) فئة الصحيح[٩] (لو انقضت المدة وله مانع من الوطء)** عقلي كالمرض، أو شرعي كالحيض[١٠]، أو عادي كالتعب، والجوع، والشبع.

---

(١) أنه يصح الإيلاء منه.

(٢) الإيلاء من المجبوب غير القادر على الوطء.

(٣) فيكون الحلف على تركه عبثاً.

(٤) شرط الإيلاء.

(٥) الإضرار بالزوجة.

(٦) لانتفاء موضوعه.

(٧) فئة المجبوب الذي لا يمكنه الوطء.

(٨) على تقدير وقوع الإيلاء من المجبوب.

(٩) تكون فئته بالعزم على الوطء إذا كان الصحيح معذوراً في ترك الوطء، واعلم أنه إذا انقضت مدة التربص وكان هناك مانعٌ يمنع من الوطء فلا يخلو إما أنه يكون المانع من جهتها كالحيض والمرض والإحرام والنفاس والاعتكاف والصيام فليس لها المطالبة بالفئة، بمعنى الوطء الفعلي بلا خلاف فيه، لأنه معذور والحال هذه، ولا مضارة لها.
ولكن هل لها المطالبة بالفئة بمعنى العزم على الوطء، فعن الشيخ المنع، لأن الإمتناع من جهتها، وفيه: أن عدم قبول المحل كعدم القدرة من الفاعل فكما يُلزم العاجز عن الوطء بإظهار العزم كذلك يلزم هنا، ولذا ذهب جماعة منهم المحقق في الشرائع والشارح في المسالك بأن لها المطالبة بفئة العاجز عن الوطء.
أو يكون المانع من جهته، كالمرض والإحرام والصوم ففئته بإظهار العزم على الوطء، لأن فئة القادر هو الوطء في القبل، وإن كان عاجزاً عن ذلك ففئته باللسان وهو أن يرجع عن الإيذاء والإضرار، بلا خلاف فيه.

(١٠) مانع من جهتها، وفي هذا ردٌ على الشيخ حيث لم يوجب عليه الفئة باللسان في خصوص هذا المورد.

(ومتى وطأ) المولي (لزمته الكفارة[١]، سواء كان في مدة التربص[٢]) أو قبلها لو جعلناها[٣] من حين المرافعة **(أو بعدها[٤])** لتحقق الحنث في الجميع، وهو[٥] في غير الأخير[٦] موضع وفاق، ونفاها فيه[٧] الشيخ في المبسوط، لأصالة البراءة، وأمره به[٨] المنافي للتحريم[٩] الموجب للكفارة، والأصح أنه[١٠]

---

(١) إذا وطأ في مدة التربص بناءً على أنها من حين الإيلاء لزمته الكفارة بلا خلاف، لقوله تعالى: ﴿**فكفارته إطعامُ عشرةِ مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم، أو كسوتُهم أو تحريرُ رقبة، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام، ذلك كفارةُ أيمانكم إذا حلفتم**﴾[١].

ولو وطأ بعد المدة فكذلك كما هو الأكثر، لإطلاق الآية المتقدمة، ولخبر منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن رجلٍ آلى من امرأته فمرت به أربعة أشهر قال عليه السلام: يوقف، فإن عزم الطلاق بانت منه وعليها عدة المطلقة، وإلا كفّر عن يمينه وأمسكها)[٢]، ومرسل العياشي عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل إذا بانت المرأة من الرجل هل يخطبها مع الخطّاب؟ قال: يخطبها على تطليقتين، ولا يقربها حتى يكفّر يمينه)[٣].

وعن الشيخ في المبسوط أنه لا كفارة، لأصالة البراءة بعد الشك أو الظن بخروج هذا الفرض عما دل على وجوب الكفارة عند الحنث، ولأنه يجب عليه الوطء بعد المدة فينحل اليمين، لأنه يشترط في متعلقه أن لا يكون مرجوحاً، وعليه فلا كفارة مع الحنث، وفيه: أنه لا أصل مع عموم الأدلة، ولأن الإيلاء يخالف مطلق اليمين بأحكام، وهذا منها، وهو كون متعلقه مرجوحاً فينعقد إذا كان ايلاءً ولا ينعقد إذا كان يميناً.

(٢) إن جعلناها من حين الإيلاء.

(٣) جعلنا مدة التربص.

(٤) بعد مدة التربص.

(٥) لزوم الكفارة.

(٦) الأخير هو ما بعد مدة التربص.

(٧) في الأخير.

(٨) وأمر المولي بالوطء.

(٩) تحريم الوطء الناشىء من الحلف على تركه.

(١٠) أن الوطء بعد مدة التربص.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٨٩.

(٢و٣)الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الإيلاء حديث ٣و٤.

كغيره، لما ذُكر[١]، ولقوله تعالى: ﴿**ذلك كَفَّارَة أيمانِكُم إذا حَلفْتُم**﴾[٢] ولم يفصّل، ولقول الصادق عليه السلام في من آلى من امرأته فمضت أربعة أشهر: (يُوقف، فإن عزم الطلاق بانت منه، وإلا كفر يمينه وأمسكها).

(**ومدة الإيلاء من حين الترافع**[٣]) في المشهور كالظهار، لأن ضرب المدة إلى

---

(١) من تحقق الحنث.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٨٩.

(٣) المشهور بين الأصحاب أن مدة التربص من حين المرافعة لا من حين الإيلاء، لخبر العباس بن هلال عن الرضا عليه السلام (ذكر لنا أن أجل الإيلاء أربعةُ أشهر بعدما يأتيان السلطان، فإذا مضت الأربعة الأشهر فإن شاء أمسك وإن شاء طلّق، والإمساك المسيس)[١]، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: (فإن صبرت عليه فلها أن تصبر، وإن رفعته إلى الحاكم أنظره أربعة أشهر، ثم يقول له بعد ذلك: إما أن ترجع إلى المناكحة، وإما أن تطلق)[٢]، وخبر البزنطي عن الرضا عليه السلام (سأله صفوان ـ وأنا حاضر ـ عن الإيلاء، فقال: إنما يوقف إذا قدّمه إلى السلطان، فيوقفه السلطان أربعة أشهر، ثم يقول له: إما أن تطلق، وإما أن تمسك)[٣]، وخبر أبي مريم (أنه سأله عن رجل آلى من امرأته قال: يوقف قبل الأربعة أشهر وبعدها)[٤].

مؤيداً بأن ضرب المدة حكم شرعي باقٍ على العدم الأصلي، فيتوقف ثبوته على حكم الحاكم، ولأصالة عدم التسلط على الزوج بحبس أو غيره إلا مع تحقق سببه.

وعن ابن أبي عقيل وابن الجنيد والعلامة في المختلف وولده في الإيضاح والشارح في المسالك وغيرهم أنها من حين الإيلاء، لظاهر قوله تعالى: ﴿**للذين يؤلون من نسائهم تربصُ أربعةِ أشهر**﴾[٥]، حيث رتب التربص على الإيلاء فلا يشترط غيره، وصحيح بريد ابن معاوية (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في الإيلاء: إذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته ولا يمسّها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم تمضِ الأربعة أشهر، فإذا مضت أربعة أشهر وُقف فإما أن يفيء فيمسّها، وإما أن يعزم على الطلاق)[٦]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (أيما رجلٍ آلى من امرأته، والإيلاء أن يقول: والله لا

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الإيلاء حديث ٧.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الإيلاء حديث ٦و٥و٣.

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٢٦.

(٦) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الإيلاء حديث ١.

الحاكم[١] فلا يُحكم بها قبلها[٢]، ولأنه[٣] حقها فيتوقف على مطالبتها، ولأصالة عدم التسلط على الزوج بحبس وغيره[٤] قبل تحقق السبب[٥].

وقيل: من حين الايلاء، عملاً بظاهر الآية، حيث رتب التربص عليه[٦] من غير تعرض للمرافعة، وكذا الأخبار، وقد تقدم في الخبر السابق[٧] ما يدلّ عليه، وفي حسنة[٨] بُريد عن الصادق عليه السلام قال: (لا يكون ايلاء ما لم يمض أربعة أشهر، فإذا مضت وُقِفَ، فإما أن يفيء، وإما أن يعزم على الطلاق)، فعلى هذا[٩] لو لم ترافعه حتى انقضت المدة أمره[١٠]

= أجامعك كذا وكذا ـ إلى أن قال ـ فإنه يتربص به أربعة أشهر ثم يؤخذ بعد الأربعة أشهر فيُوقف)[١]، وصحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن الإيلاء ما هو؟ فقال: هو أن يقول الرجل لامرأته: والله لا أجامعك كذا وكذا ـ إلى أن قال ـ فيتربص بها أربعة أشهر ثم يُؤخذ فيوقف بعد الأربعة أشهر، فإن فاء ـ وهو أن يصالح أهله ـ فإن الله غفور رحيم، وإن لم يفئ جُبر على أن يُطلّق)[٢].

والطائفة الأولى من الأخبار ضعيفة السند فلا تصلح لمعارضة هذه الأخبار الصحيحة مع أن توقف ضرب المدة على حكم الحاكم بحاجة إلى دليل وهو منفي، وهذه الأخبار الصحيحة هي التي أخرجت ضرب المدة من حكم العدم الأصلي إلى حين الإيلاء، وهي التي قطعت أصالة عدم التسلط على الزوج.

(١) لأن ضرب المدة حكم شرعي متوقف على حكم الحاكم.

(٢) لا يحكم بالمدة قبل المرافعة.

(٣) الوطء حق للزوجة.

(٤) من التضييق في الطعام والشراب.

(٥) ولا نجزم بتحقق السبب إلا بانقضاء المدة بعد المرافعة.

(٦) على الإيلاء.

(٧) وهو خبر منصور بن حازم الوارد في ثبوت الكفارة بالوطء بعد مدة التربص.

(٨) بل هي صحيحة، وقد نقلها بالمعنى.

(٩) من كون مدة التربص من حين الإيلاء.

(١٠) أمر الحاكم الزوج.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الإيلاء حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الإيلاء حديث ١.

بأحد الأمرين منجزاً[١]، **(ويزول حكم الايلاء بالطلاق البائن[٢])**، لخروجها[٣] عن حكم الزوجية، والظاهر أن هذا الحكم[٤] ثابت وإن عقد عليها ثانياً في العدة[٥]، لأن العقد لم يرفع حكم الطلاق، بل أحدث نكاحاً جديداً كما لو وقع[٦] بعد العدة، بخلاف الرجعة في الرجعي[٧]، ولو كان الطلاق رجعياً خرج من حقها[٨]،

---

(١) بلا مهلة وانتظار.

(٢) اعلم أنه لو اختار المُولي الطلاق صح ووقع رجعياً ما لم يكن ما يقتضي البينونة، لأن الرجعي هو الأصل في الطلاق، ولصحيح بريد عن أبي عبد الله عليه السلام (فإذا مضت الأربعة أشهر وُقف فإما أن يفيء فيمسّها، وإما أن يعزم على الطلاق فيخلي عنها حتى إذا حاضت وطهرت من محيضها طلّقها تطليقة قبل أن يجامعها بشهادة عدلين، ثم هو أحق برجعتها ما لم تمضِ الثلاثة أقراء)[١]، وهذا ما عليه الأكثر، وربما قبل بوقوعه بائناً ولم يُعرف المخالف بعينه وإن أرسله بعض كما في الجواهر، لصحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام (المُولي إذا وُقف فلم يفئ طلّق تطليقة بائنة)[٢]، ومثله خبره الآخر[٣]، وهي لا تصلح لمعارضة ما تقدم، بعد إعراض الأصحاب عنها، وعليه فإن استمر على الطلاق حتى خرجت من العدة فهو، وإن رجع عاد الإيلاء لرجوع العقد الذي تعلق به الحلف، لأن الحلف تعلق بالزوجية وهي ناشئة من العقد الأول، فيدور الحلف مداره وجوداً وعدماً.

ولذا لو طلقها بائناً فيزول حكم الإيلاء لزوال العقد الذي تعلق به الحلف، فلو عقد عليها ثانياً في أثناء العدة البائنة أو عقد عليها بعد انقضاء العدة الرجعية فلا يعود حكم الإيلاء الثابت للعقد الأول بلا خلاف في ذلك ولا إشكال.

(٣) المُولى منها.

(٤) من زوال الإيلاء بالطلاق.

(٥) العدة البائنة.

(٦) العقد الثاني.

(٧) فلا يسقط حكم الإيلاء لبقاء زوجية الرجعية، ولكن بالطلاق الرجعي خرج من حق وطئها.

(٨) بالنسبة لوطئها.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الإيلاء حديث ١و٥و٣.

لكن لا يزول حكم الايلاء إلا بانقضاء العدة، فلو راجع فيها[١] بقي التحريم[٢].

وهل يُلزم حينئذ[٣] بأحد الأمرين[٤]، بناء على المدة السابقة[٥] أم يضرب له[٦] مدة ثانية[٧]، ثم يوقف بعد انقضائها[٨]؟ وجهان: من بطلان[٩] حكم الطلاق[١٠]، وعودِ النكاح الأول بعينه[١١]، ومن ثَمّ جاز طلاقها[١٢] قبل الدخول وكان الطلاق رجعياً[١٣]، بناء على عود النكاح الأول، وأنها[١٤] في حكم الزوجة، ومن[١٥] سقوط الحكم عنه[١٦] بالطلاق فيفتقر[١٧] إلى حكم جديد[١٨]، استصحاباً لما قد ثبت[١٩]، وبهذا[٢٠] جزم في التحرير.

---

(١) في العدة الرجعية.
(٢) تحريم وطئها.
(٣) حين الطلاق الرجعي بعد مدة التربص إلا أنه رجع إليها في العدة.
(٤) من الفئة أو الطلاق.
(٥) المدة السابقة للتربص قبل الطلاق.
(٦) بعد الرجوع.
(٧) للتربص.
(٨) بعد انقضاء المدة الثانية.
(٩) دليل للاكتفاء بالمدة السابقة.
(١٠) وقد بطل بالرجوع.
(١١) فتعود أحكامه، ومن جملتها احتساب المدة السابقة.
(١٢) بعد الرجوع.
(١٣) والمعنى لولا عود النكاح الأول لكان الطلاق الثاني قبل الدخول طلاقاً بائناً، ومع أنه طلاق رجعي بالإتفاق باعتبار الدخول قبل الطلاق الأول فهذا كاشف عن عود النكاح الأول بالرجعة.
(١٤) دليل ثانٍ للاكتفاء بالمدة السابقة.
(١٥) دليل لضرب مدة ثانية.
(١٦) سقوط حكم التربص عن المُولي بسبب الطلاق.
(١٧) الإلزام بأحد الأمرين.
(١٨) من ضرب مدة ثانية.
(١٩) من سقوط حكم التربص الأول.
(٢٠) الاحتياج إلى ضرب مدة ثانية.

ثم إن طلق وَفى[١]، وإن راجع ضربت له مدة أخرى[٢] وهكذا.

(وكذا يزول حكم الايلاء بشراء الأمة ثم عتقها وتزوجها) بعده[٣]، لبطلان العقد الأول بشرائها، وتزويجُها بعد العتق حكم جديد كتزويجها بعد الطلاق البائن، بل أبعد[٤].

ولا فرق[٥] بين تزويجها بعد العتق، وتزويجها به[٦] جاعلاً له[٧] مهراً، لاتحاد العلة[٨]، وهل يزول[٩] بمجرد شرائها من غير عتق؟ الظاهر ذلك[١٠]، لبطلان العقد بالشراء[١١]، واستباحتها حينئذ[١٢] بالملك، وهو[١٣] حكم جديد غير الأول[١٤]،

---

(١) بعد ضرب المدة الثانية فلو طلق المُولي فقد وفى بحكم الحاكم من إلزامه بأحد الأمرين.

(٢) وهي مدة ثالثة وهكذا.

(٣) بعد العتق، إذا آلى الحر من زوجته التي هي أمة الغير، ثم اشتراها وأعتقها وتزوجها لم يرجع الإيلاء، بلا خلاف فيه ولا إشكال، لأن الإيلاء قد تعلق بالزوجية الآتية من السبب الأول، وإذا زال السبب الأول زال التحريم لزوال متعلقه، فلو عادت الزوجية بسبب ثانٍ لا يعود الإيلاء، لأصالة البراءة.
ولذا تعرف أن الحل هنا متوقف على مجرد الشراء، لأن الوطء بالملك سبب جديد غير التزويج الذي كان سبباً سابقاً، فلا داعي للعتق والتزويج كما فُرض في كلام الكثير من الفقهاء.

(٤) وجه البعد أن سبب الفراق هنا أمران، الشراء ثم العتق، وفي الطلاق أمر واحد.

(٥) في زوال حكم الإيلاء.

(٦) بالعتق.

(٧) للعتق.

(٨) وهي أن الحل هنا بسبب جديد غير السبب الذي تعلق به الإيلاء.

(٩) حكم الإيلاء.

(١٠) أنه يزول.

(١١) إذ لا يستباح البضع بسببين.

(١٢) حين الشراء.

(١٣) الملك.

(١٤) وهو العقد.

ولكن الأصحاب فرضوا المسألة كما هنا[١].

نعم لو انعكس الفرض[٢] بأن كان المولي عبداً فاشترته الزوجة توقف حِلُّها له[٣] على عتقه، وتزويجه ثانياً، والظاهر بطلان الايلاء هنا[٤] أيضاً[٥] بالشراء وإن توقف حلُّها له على الأمرين[٦]، كما بطل[٧] بالطلاق البائن وإن لم يتزوجها.

وتظهر الفائدة[٨] فيما لو وطأها بعد ذلك[٩] بشبهة أو حراماً، فإنه لا كفارة[١٠] إن ابطلناه[١١] بمجرد الملك[١٢] والطلاق[١٣].

(ولا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين[١٤])،

---

(١) من فرض العتق والتزويج بعد الشراء، مع أن الشراء كافٍ في إزالة حكم الإيلاء.

(٢) بأن آلى العبد من زوجته الحرة فلو اشترته وأعتقته وتزوج بها فيزول حكم الإيلاء، لأن الحل ثانياً بسبب جديد غير السبب الذي تعلق به الإيلاء.
بل زوال الإيلاء متوقف على الشراء، لأنه بالشراء زال العقد الأول الذي تعلق به التحريم كما يزول العقد الأول الذي تعلق به التحريم بالطلاق في غيره، نعم لو اشترته وزال الإيلاء لا يُباح لها بالملك ولا بالعقد ما دام مملوكاً لها، بل لا بد من العتق والعقد حتى يُباح لها حينئذ.

(٣) حل وطئها للمولي.

(٤) فيما لو آلى العبد من زوجته الحرة.

(٥) كبطلان الإيلاء بالشراء في الفرع السابق.

(٦) من العتق والتزويج.

(٧) الإيلاء.

(٨) في بطلان حكم الإيلاء بالشراء، ولا تحل له حينئذ إلا بعد العتق والتزويج.

(٩) بعد بطلان حكم الإيلاء بالشراء وقبل العتق والتزويج.

(١٠) لزوال حكم الإيلاء بسبب زوال الزوجية.

(١١) أبطلنا الإيلاء.

(١٢) في صورة شراء الحرة زوجها المُولي.

(١٣) في صورة الطلاق البائن وإن لم يتزوجها، نعم لو قلنا بعدم بطلان الإيلاء إلا بالعتق بعد الشراء لزمته الكفارة.

(١٤) لا إشكال في عدم تكرر الكفارة بتكرر اليمين إذا قصد التأكيد، أما إذا أطلق أو قصد التأسيس ففيه صورتان.
=

سواء **(قصد التأكيد[١])** وهو تقوية الحكم السابق، **(أو التأسيس)** وهو احداث حكم آخر، أو أطلق[٢] **(إلا مع تغاير الزمان[٣])** أي: زمان الايلاء، وهو الوقت المحلوف على ترك الوطء فيه، لا زمان الصيغة، بأن يقول: والله لا وطأتك ستة أشهر، فإذا انقضت فوالله لا وطأتك سنة، فيتعدد الايلاء إن قلنا بوقوعه[٤] معلقاً على الصفة، وحينئذ[٥] فلها المرافعة لكل منهما، فلو ماطل في الأول حتى انقضت مدته انحلّ ودخل الآخر، وعلى ما اختاره المصنف سابقاً من اشتراط تجريده عن الشرط والصفة يبطل الثاني[٦]، ولا يتحقق تعدد الكفارة بتعدده[٧]، ولا يقع الاستثناء[٨] موقعه.

(وفي الظهار خلاف أقربه التكرار[٩]) بتكرر الصيغة، سواء فرّق الظهار أم

= **الأولى**: أن يكون المحلوف عليه واحداً وزمانه واحداً، وظاهر الأصحاب أنه لا تتكرر الكفارة لصدق الإيلاء مع تعدد اليمين، فيكفيه كفارة واحدة، وأشكل عليهم الشارح في المسالك بأن كل واحدٍ سبب مستقل في إيجاب الكفارة، والأصل عدم التداخل.

الثانية: أن يكون المحلوف عليه واحداً وهو ترك الوطء والزمان متعدداً، كما لو قال: والله لا جامعتك خمسة أشهر، فإذا انقضت فوالله لا جامعتك سنة، فقد أتى بإيلائين، الأول منهما منجز، والثاني معلق على انقضاء الأول، وعليه فإن قلنا ببطلان الإيلاء المعلق اختص البحث بالأول، وإن قلنا بصحته فلها المطالبة بعد مضي أربعة أشهر بموجب الإيلاء الأول، ولها المطالبة بعد مضي أربعة أشهر من حلول الثاني، لأن كلاً منهما إيلاء له حكمه.

(١) وهو تأكيد الأول بالثاني.

(٢) بأن لم يقصد التأكيد ولا التأسيس.

(٣) زمان المحلوف عليه لا زمان الصيغة.

(٤) الإيلاء.

(٥) حين تعدد الإيلاء.

(٦) لأنه معلق على انقضاء الأول، بخلاف الأول فإنه منجز.

(٧) لعدم وقوع التعدد، باعتبار أن الثاني معلّق، وهو باطل على مبنى المصنف، سواء تغاير زمن المحلوف عليه أم لا، ومنه تعرف ضعف استثناء تغاير الزمان في كلام الماتن.

(٨) وهو قول الماتن: «إلا مع تغاير الزمان».

(٩) لو ظاهر من زوجته مراراً وجب عليه بكل مرة كفارة، سواء فرّق الظهار أم لا، وسواء عاد لما قال بعد كل ظهار أم لم يعد إلا بعد الأخير، كما عليه الأكثر، لأصالة تعدد المسبَّب =

تابعه في مجلس واحد، وسواء قصد التأسيس أم لم يقصد ما لم يقصد التأكيد، لصحيحة محمدبن مسلم عن الصادق عليه السلام قال: (سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات، أو أكثر، فقال عليه السلام: قال علي عليه السلام: مكان كل مرة كفارة)، وغيرها من الأخبار.

وقال ابن الجنيد: لا تتكرر إلا مع تغاير المشبه بها[1]، أو تخلل التكفير، استناداً إلى خبر، لا دلالة فيه على مطلوبه.

(وإذا وطأ المولي ساهياً، أو مجنوناً، أو لشبهة[2]) لم تلزمه كفارة، لعدم

= بتعدد السبب وللأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات أو أكثر، ما عليه؟ قال: عليه مكان كل مرة كفارة)[1]، وصحيحه الآخر عن أحدهما عليه السلام (سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات أو أكثر، فقال: قال علي عليه السلام: مكان كل مرة كفارة)[4]، وصحيح الحلبي (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات، قال: يكفّر ثلاث مرات)[3]، وخبر جميل عن أبي عبد الله عليه السلام (فيمن ظاهر من امرأته خمس عشرة مرة، قال: عليه خمس عشرة كفارة)[4]، وهي مطلقة تشمل ما ذكرناه، وعن ابن الجنيد التفصيل بتعدد المشبه بها كالأم والأخت فتتعدد الكفارة، وإذا اتحد المشبه بها كالأم فتتحد الكفارة وإن فرق الظهار على مجلسين إلا أن يتخلل التكفير فتتعدد الكفارة، لأنه مع تعدد المشبه بها تكون حرمتين وقد انتهك كلَ واحدة منهما فيجب لكل واحدة كفارة، ولصحيح عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل ظاهر من امرأته أربع مرات في مجلس واحد، قال: عليه كفارة واحدة)[5].

ورُدّ: بإمكان حمله على صورة التأكيد، ولذا صرح أكثر من واحد بعدم تكرر الكفارة في هذه الصورة، بل صرح الفخر في الإيضاح في أن محل الخلاف غير صورة التأكيد، وعلى كلٍ فلا دلالة فيه على تفصيل ابن الجنيد.

(١) كالأم والأخت وغيرهما.

(٢) إذا وطأ المُولي ساهياً أو مجنوناً أو اشتبهت بغيرها من حلائله أو نحو ذلك من الأحوال =

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الظهار حديث ٤و١و٢و٣.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الظهار حديث ٦.

الحنث **(وبطل حكم الإيلاء عند الشيخ)**، لتحقق الإصابة[١]، ومخالفة مقتضى اليمين، كما يبطل لو وطأ متعمداً لذلك[٢]، وإن[٣] وجبت الكفارة[٤]، وتبعه على هذا القول جماعة، ونسبة المصنف القول إليه[٥] يُشعر بتمريضه.

ووجهه أصالة البقاء[٦]، واغتفار الفعل بالأعذار[٧]، وكون الايلاء يميناً، وهي[٨] في النفي تقتضي الدوام، والنسيان والجهل لم يدخلا تحت مقتضاها، لأن الغرض من البعث والزجر في اليمين إنما يكون عند ذكرِها، وذكرِ المحلوف عليه حتى يكون تركه[٩] لأجل اليمين[١٠]، مع أنه[١١] في قواعده استقرب انحلال اليمين مطلقاً[١٢]، بمخالفة مقتضاها نسياناً وجهلاً وإكراهاً مع عدم الحنث[١٣]،

= التي لا يكون بها عامداً فلا إشكال في عدم وجوب الكفارة، لأنه لا تقصير منه فيندرج تحت عموم من رُفع عنه الخطأ والنسيان من الأمة.

وإنما الكلام في انحلال اليمين فالشيخ حكم بالإنحلال وبطلان الإيلاء، وتبعه عليه جماعة منهم العلامة جازماً من غير خلاف، ووجهه أنه قد أوجد المحلوف عليه وتحققت الإصابة إلا أنه لم يؤاخذ من ناحية تقصيره فكان كما لو خالف عمداً، وإن اختلفا في وجوب الكفارة وعدمها.

وتوقف فيه المحقق في الشرائع والماتن في اللمعة لأن المراد من اليمين الالتزام بالمتعلق، ولا يكون ذلك إلا حال التذكر، فليس الفرض حينئذ متعلقاً لليمين حتى تنحل بفعله.

(١) وهي الوطء في القبل مع أنه قد حلف على تركه.

(٢) لتحقق الإصابة، ومخالفة مقتضى اليمين.

(٣) وصلية.

(٤) في صورة العمد.

(٥) إلى الشيخ.

(٦) بقاء الإيلاء بالاستصحاب.

(٧) وكأنه لم يقع.

(٨) اليمين.

(٩) ترك المجلوف عليه.

(١٠) ولا ذكر مع الجهل والنسيان.

(١١) الماتن.

(١٢) إيلاءً كانت أو غيره.

(١٣) عدم الحنث الموجب للكفارة.

محتجاً بأن المخالفة قد حصلت وهي[١] لا تتكرر، وبحكم[٢] الأصحاب ببطلان الايلاء بالوطء ساهياً مع أنها[٣] يمين، فنسب الحكم المذكور[٤] هنا[٥] إلى الأصحاب، لا إلى الشيخ وحده[٦]، وللتوقف وجه.

(ولو ترافع الذميان إلينا) في حكم الإيلاء **(تخيّر الإمام[٧]، أو الحاكم)** المترافع إليه **(بين الحكم بينهم بما يحكم على المؤلي المسلم، وبين ردّهم إلى أهل ملتهم)** جَمَعَ الضمير للاسم المثنى[٨] تجوزاً، أو بناء على وقوع الجمع عليه[٩] حقيقة

---

(١) المخالفة.

(٢) ومحتجاً بحكم الأصحاب.

(٣) مع أن الإيلاء.

(٤) من الانحلال.

(٥) في القواعد.

(٦) كما في هذا الكتاب.

(٧) الذميان إذا ترافعا إلينا كان الحاكم بالخيار بين أن يحكم بينهما بمقتضى شرعنا، لعموم أدلة الإيلاء، وهم مكلفون بالفروع، ولقوله تعالى: ﴿**لتحكم بين الناس بما أراك الله**﴾[١]، وبين ردهما إلى أهل نحلتهما، لإقرارهم عليها، كما هو المستفاد من الإعراض عنهم كما في قوله تعالى: ﴿**فإن جاؤوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم**﴾[٢] والمراد بالإعراض عنهم ردهم إلى أحكامهم.
وعن بعض العامة أن الآية منسوخة بقوله تعالى: ﴿**وأن احكم بينهم بما أنزل الله**﴾[٣]، وليس له شاهد أو دليل مع أن النسخ على خلاف الأصل، على أن الإعراض عنهم من جملة الحكم بما أنزل الله تعالى.
نعم قد يقال ـ كما في الجواهر ـ إن الإعراض عنهم غير الأمر لهما بالرجوع إلى أهل نحلتهما، الذي هو من الباطل فلا يؤمر به، وإقرارهم على الشيء غير الأمر بالرجوع إليه.

(٨) جمع الضمير في قوله: ردهم وملتهم، مع أن المرجع اسم مثنى، وهو الذميان.

(٩) على المثنى.

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٠٥.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٤٢.

(٣) سورة المائدة، الآية: ٤٩.

كما هو أحد القولين[١] **(ولو آلى ثم ارتد[٢])** عن ملة **(حُسب عليه من المدة)** التي تضرب له **(زمان الردة على الأقوى)**، لتمكنه من الوطء بالرجوع عن الردة، فلا تكون[٣] عذراً، لانتفاء معناه[٤].

وقال الشيخ: لا يُحتسب عليه مدة الردة، لأن المنع بسبب الارتداد، لا بسبب الإيلاء، كما لا يُحتسب مدة الطلاق منها[٥] لو راجع وإن كان يمكنه[٦] المراجعة في كل وقت[٧].

وأجيب بالفرق بينهما[٨]، فإن المرتد إذا عاد إلى الإسلام تبين أن النكاح لم يرتفع[٩]، بخلاف الطلاق فإنه لا ينهدم بالرجعة[١٠] وإن[١١] عاد حكم النكاح السابق[١٢] كما سبق، ولهذا[١٣] لو راجع المطلقة تبقى معه على طلقتين، ولو كان

---

(١) من أن أقل الجمع اثنان.

(٢) لو آلى ثم ارتد عن غير فطرة، لأنه لو كان مرتداً عن فطرة فهو كالميت يبطل معه التربص، وعلى كلٍ قال الشيخ: لا يحتسب عليه مدة الردة، لأن المنع بسبب الارتداد الذي هو فاسخ النكاح كالطلاق، ولم يكن المانع بسبب الإيلاء، فلا تحتسب مدة الردة من مدة الإيلاء المقتضية لاستحقاق المطالبة بعدها، كما لا يُحتسب زمان العدة لو طلقها بعد الإيلاء.
وعن الأكثر الاحتساب، لتمكنه من الوطء مع الردة، بإزالة المانع فلا يكون عذراً، ويفارق العدة بأن المرتد إذا عاد إلى الإسلام يتبين أن النكاح لم ينفسخ، مع أن الطلاق الماضي مع لحوق الرجعة لا ينهدم، ولذا ظهر أثره بتحريمها بالثلاث وإن رجع في الأولين.

(٣) الردة.

(٤) وهو عدم التمكن من الوطء.

(٥) من مدة التربص للإيلاء.

(٦) المطلق.

(٧) كما كان يمكنه الوطء عند الردة.

(٨) بين الردة والطلاق.

(٩) فينهدم الارتداد.

(١٠) بل تبقى له أحكامه.

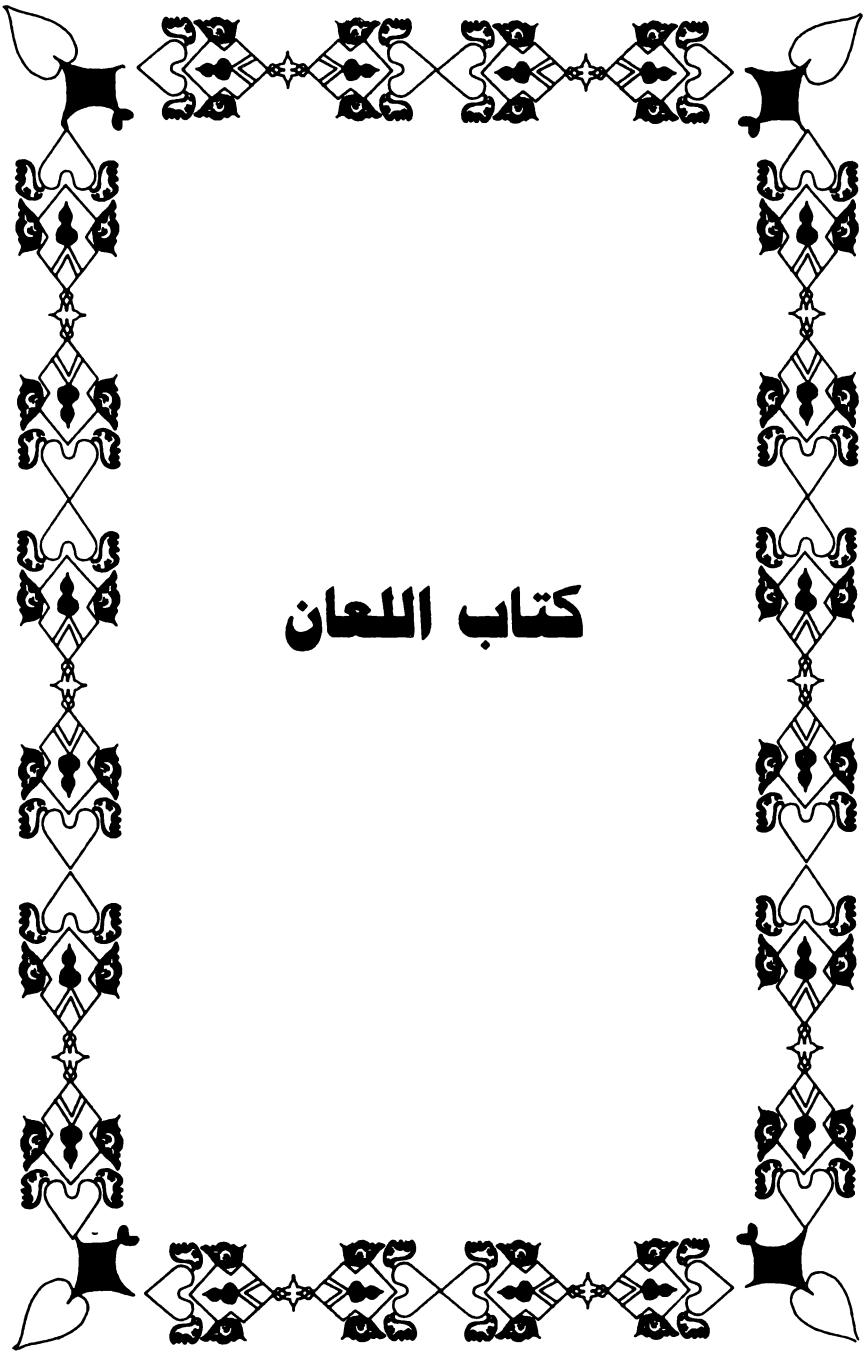
(١١) وصلية.

(١٢) ولكنه لا يهدم أحكام الطلاق.

(١٣) لعدم انهدام الطلاق.

ارتداده عن فطرة فهو بمنزلة الموت يبطل معها[١] التربص، وإنما أطلقه[٢]، لظهور حكم الارتدادين.

(١) مع الردة.
(٢) أطلق المصنف حكم الارتداد ولم يبين أنه لغير فطرة.



كتاب اللعان

(كتاب اللعان)[1]

(١) مصدر لاعن يلاعن، وقد يستعمل جمعاً للعن، واللعن هو الطرد والإبعاد من الخير والرحمة، وشرعاً مباهلة بين الزوجين على وجه مخصوص، وسميت لعاناً لاشتمالها على كلمة اللعن، وخُصّت بهذه التسمية، لأن اللعن كلمة غريبة في مقام الحجج من الشهادات والأيمان، والشيء يشتهر بما يقع فيه من الغريب، وعلى ذلك جرى معظم تسميات سور القرآن.

أو أن هذه المباهلة سميت لعاناً، لأن كلاً من الزوجين يبعد عن الآخر بها، إذ يحرم النكاح بينهما.

والأصل في اللعان قوله تعالى: **﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسُهم فشهادة أحدهم أربع شهاداتٍ بالله إنه لمن الصادقين، والخامسةُ أن لعنةَ الله عليه إن كان من الكاذبين، ويدرؤا عنها العذابَ أن تشهد أربعَ شهاداتٍ بالله إنه لمن الكاذبين، والخامسةَ أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين﴾**[1].

والأخبار.

منها: ما روته العامة عن ابن عباس من أنه لما نزلت **﴿والذين يرمون المحصنات﴾**[2] الآية، قال سعد بن معاذ: (يا رسول الله إني لأعلم أنها حقٌ من عند الله تعالى شأنه، ولكن تعجبت أن لو وجدت لكاعاً يفخذها لم يكن لي أن أهيّجه ولا أحرّكه حتى آتي بأربعة شهداء، فوالله لا آتي بهم حتى يقضي حاجته، فما لبثوا حتى جاء هلال بن أمية فقال: يا رسول الله إني جئت أهلي عِشاء فوجدت عندها رجلاً يقال له: شريك بن سمحاء فرأيت بعيني وسمعت بأذني، فكره النبي ﷺ ذلك، فقال سعد: الآن يضرب =

(١) سورة النور، الآيات: ٦ ـ ٩.

(٢) سورة النور، الآية: ٤.

وهو لغة المباهلة[١] المطلقة، أو فعال من اللعن[٢]، أو جمعٌ له[٣]، وهو[٤] الطرد والابعاد من الخير، والاسم[٥] اللعنة، وشرعاً هو المباهلة بين الزوجين في إزالة حد[٦]، أو نفي ولد، بلفظ مخصوص عند الحاكم.

= النبيُ هلالَ بن أمية وتبطل شهادته في المسلمين.

فقال هلال: والله إني لأرجو أن يجعل الله لي مخرجاً، فبينما هم كذلك إذا نزل ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾، فقال رسول الله ﷺ: أبشر يا هلال، فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً)[١].

ورُوي أن المُعرّض هو عاصم بن عدي الأنصاري قال: (جعلني الله فداك إن وجَدَ رجلاً مع امرأته فأخبر جُلد ثمانين جلدة ورُدّت شهادته أبداً وفسق، وإن ضربه بالسيف قُتل به، وإن سكت على غيظ إلى أن يجيء بأربعة شهداء فقد قُضيت حاجته ومضى، اللهم افتح وفرّج، واستقبله هلال بن أمية فأتيا إلى النبي ﷺ فأخبر عاصمُ رسولَ الله ﷺ، فكلّم خولة زوجة هلال، فقالت: لا أدري ألغيرة أدركته أم بخلٌ بالطعام، وكان الرجل نزيلهم، فقال هلال: لقد رأيتها على بطنها فنزلت الآية، فلاعن رسول الله ﷺ بينهما)[٢] الخبر.

وفي غوالي اللئالئ (رُوي في الحديث أن هلال بن أمية قذف زوجته بشريك بن السمحاء، فقال النبي ﷺ: البينة وإلا حدٌ في ظهرك، فقال: يا رسول الله، يجد أحدُنا مع امرأته رجلاً يلتمس البينة، فجعل رسول الله ﷺ يقول: البينة وإلا حدٌ في ظهرك، فقال: والذي بعثك بالحق إنني لصادق، وسينزل الله ما يبرىء ظهري من الجلد، فنزل قوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾)[٣].

(١) من باهل يباهل، أي: تضرع إلى الله، ثم استعمل في طلب اللعنة على الخصم.

(٢) فعلى الأول مصدر مزيد وعلى الثاني مصدر مجرد.

(٣) للعن.

(٤) اللعن.

(٥) اسم المصدر.

(٦) وهو حد القذف، لأن الرمي بالزنا قذف.

---

(١) سنن البيهقي ج٧ ص٦٤٧، رقم الحديث: ١٥٢٩٢.

(٢) تفسير الرازي ج٢٣، ص١٦٤.

(٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب اللعان حديث ٤.

(وله[١] سببان: أحدهما رمي الزوجة المحصنة[٢]) بفتح الصاد وكسرها **(المدخول بها)** دخولاً يوجب تمام المهر، وسيأتي الخلاف في اشتراطه[٣] **(بالزنا قبلاً، أو دبراً[٤] مع دعوى المشاهدة)** للزنا[٥]،

---

(١) للعان.

(٢) أُحصنت ـ بالضم ـ المرأة، أي: عفت، فهي محصنة بالكسر، وأحصنها زوجُها فهي محصنة بالفتح، والمراد بها العفيفة غير المشهورة بالزنا، وإلا فالمشهورة بالزنا سيأتي أن عليه التعزير ولا لعان ولا حد.

(٣) اشتراط الدخول.

(٤) اللعان له سببان، والأول منهما هو: رمي الزوجة المحصنة بالزنا ولو دبراً على المشهور، ويشهد به عموم الآية المتقدمة **﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء﴾**[١]، والأخبار الآتي بعضها.

وعن الصدوق في الفقيه والهداية وظاهر المقنع أن لا لعان إلا بالسبب الثاني، وهو نفي الولد، لخبر محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (لا يكون اللعان إلا بنفي ولدٍ، وقال: إذا قذف الرجل امرأته لاعنها)[٢]، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بامرأته، ولا يكون اللعان إلا بنفي الولد)[٣].

وهما قاصران سنداً وعدداً عن معارضة ما تقدم، مع تضمن ذيل خبر محمد بن مسلم على ما هو صريح في مختار المشهور، أما لو رمى الأجنبية بالزنا فلا لعان، لاختصاصه بالزوجة كما هو مفاد الآية المتقدمة، ويثبت عليه حد القذف.

(٥) لا يترتب اللعان بالقذف إلا مع ادعائه المشاهدة، بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: صحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (أنه قال في الرجل يقذف امرأته: يُجلد ثم يُخلَّى بينهما ولا يلاعنها حتى يقول: إنه قد رأى بين رجليها من يفجر بها)[٤]، وصحيح محمد بن مسلم (سألته عن الرجل يفتري على امرأته، قال: يُجلد ثم يُخلَّى بينهما ولا يلاعنها حتى يقول: أشهد أني رأيتُكِ تفعلين كذا وكذا)[٥]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا قذف الرجل امرأته فإنه لا يلاعنها حتى يقول: رأيت بين رجليها رجلاً يزني بها)[٦].

---

(١) سورة النور، الآية: ٦.

(٢و٣)الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب اللعان حديث ١و٢.

(٤و٥و٦) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب اللعان حديث ١و٢و٤.

وسلامتها من الصمم والخرس[١]، ولو انتفى أحد الشرائط ثبت الحد[٢] من غير لعان، إلا مع عدم الاحصان[٣] فالتعزير كما سيأتي.

(والمطلقة رجعيةً زوجة)[٤] بخلاف البائن.

وشمل إطلاقُ رميها[٥] ما إذا ادعى وقوعه[٦] زمن الزوجية وقبله[٧]، وهو في الأول موضع وفاق، وفي الثاني[٨]

---

(١) تقدم في كتاب النكاح في بحث أسباب التحريم أن قذف الزوجة الخرساء أو الصماء يوجب التحريم بلا لعان.

(٢) حد القذف.

(٣) عدم إحصان الزوجة بأن تكون مشهورة بالزنا.

(٤) إذا قذف المطلقة رجعياً كان له اللعان كما كان له الإيلاء والظهار، لأنها بحكم الزوجة، بلا فرق أن يكون القذف بملاحظة زمن الزوجية أو زمن العدة.
نعم ليس له اللعان لو قذف المطلقة بائناً، بل يثبت بالقذف الحد، سواء قذفها بلحاظ زمن الزوجية أو زمن العدة، لأنها أجنبية حينئذ بلا خلاف فيه بيننا، خلافاً لبعض العامة حيث أثبت اللعان لو قذفها بلحاظ زمن الزوجية، وهو ضعيف، لما عرفت أن العبرة في زمن القذف، وهي أجنبية في هذا الزمن، نعم لو نفى الولد بعد الطلاق البائن فله اللعان كما سيأتي تفصيله فيما بعدُ إن شاء الله تعالى.

(٥) رمي الزوجة بالزنا كما هو وارد في التعريف.

(٦) وقوع الزنا.

(٧) ولكن الإدعاء في زمن الزوجية.

(٨) ما لو قذفها زمن الزوجية بالزنا قبل الزواج فحد القذف ثابت بالإتفاق، ولكن هل له إسقاطه باللعان، قال الشيخ في الخلاف: ليس له اللعان باعتبار حالة الزنا، فيبقى عموم قوله تعالى: **﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون﴾**[١].
وعن الشيخ في المبسوط والمحقق في الشرائع والشارح في المسالك أن له الإسقاط باللعان باعتبار حالة القذف، فيصدق أنه قذف زوجته، فيندرج تحت عموم قوله تعالى: **﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادةُ أحدهم﴾**[٢] الآية.

---

(١) سورة النور، الآية: ٤.

(٢) سورة النور، الآية: ٦.

قولان: أجودهما ذلك[١] اعتباراً بحال القذف.

(وقيل) والقائل الشيخ والمحقق والعلامة وجماعة: **(و)** يشترط زيادة على ما تقدم **(عدم البينة[٢])**

---

(١) من ثبوت اللعان له بالقذف.

(٢) اختلف الأصحاب في أن اللعان هل هو مشروط بعدم البينة من قبل الزوج على الزنا أو لا.

ذهب الشيخ في الخلاف والعلامة في المختلف والتحرير إلى عدم الاشتراط وقواه الشارح في المسالك، بل يجوز له اللعان ولو كان عنده بينة، لأصالة عدم الاشتراط، ولأن النبي ﷺ لاَعَن بين عويمر وزوجته ولم يسألهما البينة فلو كان عدمها شرطاً لسأل، كما في خبر النعماني مُسنداً عن علي عليه السلام (أن رسول الله ﷺ لما رجع من غزوة تبوك قام إليه عويمر بن الحارث فقال: إن امرأتي زنت بشريك بن السمحاط فأعرض عنه، فأعاد إليه القول فأعرض عنه، فأعاد عليه ثالثة فقام ودخل فنزل اللعان.

فخرج إليه وقال: ائتني بأهلك فقد أنزل الله فيكما قرآناً، فمضى فأتاه بأهله وأتى معها قومُها فوافوا رسول الله ﷺ وهو يصلي العصر، فلما فرغ أقبل عليهما وقال لهما: تقدما إلى المنبر فلاعنا، فتقدم عويمر إلى المنبر فتلا عليهما رسول الله ﷺ آية اللعان، فشهد بالله أربع شهادات إنه لمن الصادقين، والخامسة أن غضب الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم شهدت بالله أربع شهادات إنه لمن الكاذبين فيما رماها به، فقال لها رسول الله ﷺ: العني نفسك الخامسة، فشهدت وقالت في الخامسة: أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به.

فقال لهما رسول الله ﷺ: اذهبا فلنْ يحلّ لك ولن تحلي له أبداً، فقال عويمر: يا رسول الله فالذي أعطيتها، فقال: إن كنتَ صادقاً فهو لها بما استحللت من فرجها، وإن كنتَ كاذباً فهو أبعد لك منه)[١].

وعن المشهور اشتراط اللعان بعدم البينة، لاشتراط عدم الشهود في الآية ﴿**والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسُهم فشهادة أحدهم**﴾[٢]، ولخبر الغوالي (أن هلال ابن أُمية قذف زوجته بشريك بن السمحاء، فقال النبي ﷺ: البينة وإلا حدٌ في ظهرك، فقال: يا رسول الله، يجد أحدنا مع امرأته رجلاً يلتمس البينة، فجعل رسول الله ﷺ =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب اللعان حديث ٩.

(٢) سورة النور، الآية: ٦.

على الزنا على وجه يثبت[١] بها، فلو كان له بينة لم يُشرع اللعان، لاشتراطه[٢] في الآية بعدم الشهداء، والمشروط عدم عند عدم شرطه، ولأن اللعان حجة ضعيفة، لأنه[٣] إما شهادة لنفسه، أو يمين، فلا يُعمل به مع الحجة القوية وهي البينة، ولأن حدّ الزنا مبني على التخفيف[٤]،

= يقول: البينة وإلا حدّ في ظهرك فقال: والذي بعثك بالحق إنني لصادق، وسينزل الله ما يبرىء ظهري من الجلد، فنزل قوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾[١]، وهو ظاهر في اشتراط عدم البينة، ولأنه إذا نكل عن اللعان يُحدّ فيلزم حينئذ الحد مع وجود البينة، وهذا ما لا يمكن الالتزام به، ولأن اللعان حجة ضعيفة، لأنه إما شهادة لنفسه أو يمين فلا يعمل به مع الحجة القوية التي هي البينة، ومع هذه الأدلة لا تجري أصالة عدم الاشتراط، وعدم سؤال النبي ﷺ لعويمر وزوجته البينة لاحتمال علمه ﷺ بعدم البينة.

وأُجيب عن الآية بضعف مفهوم الوصف، وجواز بنائه على الأغلب، وأُجيب عن قصة هلال بأنها واقعة مخصوصة لا تفيد انحصار الحكم بمضمونها، بل قد طالبه النبي ﷺ بالبينة لعدم الخلاف في أنه لا يندفع حد القذف إلا بالبينة عند عدم تشريع اللعان، وأجيب عن دليلهم الثالث بأنه يحدّ إذا نكل عن اللعان إذا لم يمكنه رفع الحد بالبينة كما لو أقامها ابتداءً بعد القذف، وأجيب عن دليلهم الرابع بعدم التسليم بكون اللعان حجة ضعيفة وإن كانت شهادة لنفسه بعد ثبوتها بالنص كما ثبتت البينة بالنص.

والأقوى أن اللعان على خلاف الأصل من ناحية إسقاطه الحدّ فيقتصر فيه على المتيقن، وهو اشتراطه بعدم البينة بعد كون الآية مؤيداً له.

(١) يثبت الزنا بالبينة.

(٢) اشتراط اللعان.

(٣) اللعان.

(٤) علّق الشارح كما في الطبعة الحجرية بقوله: «المراد أن من جملة بناء الحدود على التخفيف أنها لا تثبت بيمين المدعي ولا يتوجه بها على المنكر يمين، فلو ثبت اللعان هنا مع إمكان البينة، وهو ـ أي اللعان ـ في معنى اليمين لثبت الحد عليها بلعانه، وهو في معنى ثبوته عليها بيمينه.

وبناء الحد على التخفيف ينافي ذلك، فلا يُشرع مع إمكان إقامته بالبينة، فإنه ـ أي الحد ـ مما يثبت بها مطلقاً، ولا ينافي في ذلك ثبوته ـ أي الحد ـ باليمين في اللعان حيث

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب اللعان حديث ٤.

فناسب نفي اليمين فيه[١]، ونسبته[٢] إلى القول يؤذن بتوقفه فيه.

ووجهه[٣] أصالة عدم الاشتراط[٤]، والحكم في الآية وقع مقيداً بالوصف وهو[٥] لا يدل على نفيه عما عداه[٦]، وجاز خروجه[٧] مخرج الأغلب، وقد رُوي «أن النبي ﷺ لاعَنَ[٨] بين عويمر العجلاني وزوجته ولم يسألهما عن البينة» **(والمعنيُ بالمحصنة، العفيفة[٩])** عن وطء محرّم لا يصادف ملكاً[١٠] وإن اشتمل[١١] على عقد، لا ما صادفه[١٢] وإن حَرُم[١٣] كوقت الحيض، والاحرام، والظهار[١٤]، فلا تخرج به[١٥] عن الإحصان، وكذا وطء الشبهة[١٦]، ومقدمات الوطء مطلقاً[١٧]

= يُشرع، لأن ذلك ثبت بالإجماع، فبقي المختلف فيه معرضاً للشبهة المذكورة» انتهى كلامه زيد في علو مقامه.

(١) في الحد، واللعان يمين فيناسبه عدم ثبوت الحد باللعان مع وجود البينة، نعم مع عدم وجودها فهو محل اتفاق.

(٢) نسبة المصنف عدم البينة إلى القيل.

(٣) وجه التوقف.

(٤) عدم اشتراط فقد البينة.

(٥) التقييد بالوصف.

(٦) وهذا نفي لمفهوم الوصف.

(٧) خروج الوصف المذكور.

(٨) أوقع اللعانَ بينهما.

(٩) غير المشهورة بالزنا، وإلا فالمشهورة به سيأتي حكمها.

(١٠) لا يصادف الوطء ملكاً، وإلا لو صادف لكان حلالاً، إذ يستباح البضع بالملك.

(١١) الملك.

(١٢) صادف الوطءُ الملكَ.

(١٣) حرم الوطء.

(١٤) مبني على صحة ظهار السيد لأمته.

(١٥) بالوطء المصادف للملك وإن حرُم.

(١٦) فلا تخرج به عن الإحصان.

(١٧) سواء كانت شبهة أم عمداً، لأن المدار في اللعان على الزنا بمعنى الوطء قبلاً أو دبراً.

(فلو رمى المشهورة بالزنا) ولو مرة[١] **(فلا حدّ ولا لعان)** بل يُعزّر، **(ولا يجوز القذف إلا مع المعايَنة للزنا[٢] كالميل في المكحُلة)** ليترتب عليه[٣] اللعان، إذ هو[٤] شهادة، أو في معناها **(لا بالشياع، أو غلبة الظن)** بالفعل، فإن ذلك[٥] لا يجوز الاعتماد عليه في ثبوت الزنا.

هذا إذا لم يشترط في الشياع حصول العلم بالخبر، فإنه[٦] حينئذ[٧] يكون كالبينة[٨]، وهي[٩] لا تجوّز القذف أيضاً، أما لو اشترطنا فيه[١٠] العلم لم يبعد الجواز به[١١]، لأنه[١٢] حينئذ[١٣] كالمشاهدة[١٤].

---

(١) بأن زنت مرة فاشتهرت بها فرماها بهذا الزنا لا بغيره، فلا حدَ ولا لعان، لأن اللعان إنما شُرّع صوناً لعرضها من الانتهاك، وعُرض المشهورة منتهك، وظاهرهم التسالم عليه.

(٢) تقدم الدليل على اشتراط المشاهدة في اللعان.

(٣) على القذف.

(٤) اللعان.

(٥) من الشياع أو غلبة الظن.

(٦) فإن الشياع.

(٧) حين عدم اشتراط العلم فيه.

(٨) من ناحية حصول الظن من كلٍ منهما.

(٩) البينة.

(١٠) في الشياع.

(١١) لم يبعد جواز القذف بالشياع المفيد للعلم.

(١٢) الشياع.

(١٣) حين إفادته العلم.

(١٤) تقدم اشتراط المشاهدة في اللعان، ومع ذلك وقع الخلاف بينهم في أن المعتبر هو المشاهدة بالعين بحيث يسقط اللعان بقذف الأعمى لتعذر المشاهدة منه كما هو المشهور، ويقتضيه النصوص السابقة الدالة على اشتراط المشاهدة.
أو المعتبر هو العلم وإن لم يدع المشاهدة ومعه يثبت اللعان بقذف الأعمى، كما نفى عنه البعد في المسالك، باعتبار أن اشتراط المشاهدة محمول على من يمكن ذلك في حقه، أو على جعل المشاهدة كناية عن العلم، وهو ضعيف، لأنه على خلاف ظاهر النصوص، وعليه فينحصر لعان الأعمى بنفي الولد فقط.

(الثاني[١]: إنكار من ولد على فراشه بالشرائط السابقة) المعتبرة في الحاق الولد به، وهي[٢] وضعه لستة أشهر فصاعداً من حين وطئه، ولم يتجاوز حملها أقصى مدته، وكونها موطوءته بالعقد الدائم **(وإن سكت حال الولادة)** ولم ينفه **(على الأقوى)**[٣]،

---

(١) السبب الثاني للعان إنكار الولد، بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: خبر محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (لا يكون اللعان إلا بنفي ولدٍ)[١]، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (ولا يكون اللعان إلا بنفي الولد)[٢].

وتقدم في كتاب النكاح شروط إلحاق الولد، وأنها ثلاثة: موطوءة بالعقد الدائم، وأن تأتي به لستة أشهر فصاعداً، ما لم يتجاوز أقصى مدة الحمل، فلو أتت به مع عدم إمكان كونه منه لفقد شرط من شروط الإلحاق فيجب عليه النفي حذراً من لحوق من ليس منه بسكوته، بلا خلاف فيه، ولكنه ينتفي عنه بلا لعان.

ولو أتت به مع إمكان كونه منه لإحراز شروط الإلحاق فالولد له لقاعدة (الولد للفراش وللعاهر الحجر)، ولا يجوز له نفيه عنه، للنبوي (أيّما رجلٍ جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين)[٣]، وصحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (كفر بالله من تبرأ من نسبٍ وإن دقّ)[٤]، نعم مع علمه بانتفائه منه يجب نفيه عنه ولا ينتفي إلا باللعان بلا خلاف في ذلك كله.

(٢) الشرائط المعتبرة في الإلحاق.

(٣) إذا أتت امرأته بولد مع شرائط الإلحاق فإن أقر بالولد لزمه وليس له أن ينفيه بعدُ، بل لا ينتفي لو نفاه بلا خلاف فيه، لخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن أمير المؤمنين عليهم السلام (إذا أقرّ الرجل بالولد ساعة لم يُنف عنه أبداً)[٥].

وإن سكت ولم ينكر الولد مع ارتفاع الأعذار، فعن المشهور أنه ليس له إنكاره بعد ذلك إلا أن يُؤخر بما جرت العادة به كالسعي إلى الحاكم، لأن حق النفي على الفور، لأنه خيار ثبت لدفع الضرر فيقتصر به على مقدار ما تندفع الضرورة بالفورية، كخيار العيب والغبن.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب اللعان حديث ١و٢.

(٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب اللعان حديث ٥.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٠٧ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٠٢ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

لأن السكوت أعم من الاعتراف به فلا يدل عليه[١].

وقال الشيخ[٢]: ليس له إنكاره حينئذ[٣]، لحكم الشارع بالحاقه به[٤] بمجرد الولادة العاري عن النفي، إذ اللحوق لا يحتاج إلى غير الفراش، فيمتنع أن يزيل إنكاره حكم الشارع[٥]، ولأدائه[٦] إلى عدم استقرار الأنساب.

وفيه: أن حكم الشارع بالالحاق مبني على أصالة عدم النفي[٧]، أو على الظاهر[٨] وقد ظهر خلافه[٩]، ولو لم يمكنه النفي حالة الولادة إما لعدم قدرته عليه[١٠] لمرض، أو حبس، أو اشتغالٍ بحفظ ماله من حرق أو غرق أو لص، ولم يمكنه الاشهاد[١١]، ونحو ذلك، أو لعدم علمه بأن له النفي لقرب عهده بالإسلام، أو بعده عن الأحكام فلا إشكال في قبوله[١٢] عند زوال المانع، ولو ادعى عدم العلم به[١٣] قُبل مع إمكانه[١٤]

= وعن المحقق والفاضل والشارح في المسالك أن له إنكاره، وأن حق النفي على التراخي لأصالة عدم اشتراط الفورية، ولوجود مقتضي اللعان من نفي الولد مع عدم المانع، إذ لا يتوهم المانع إلا السكوت، وهو أعم من الاعتراف والإقرار به، فلا يدل عليه.

(١) إذ لا دلالة للعام على الخاص.

(٢) قال في المبسوط، وهو قول المشهور.

(٣) حين السكوت حال الولادة.

(٤) لقاعدة الفراش من غير احتياج إلى اعتراف الزوج.

(٥) من إلحاق الولد به.

(٦) ولأداء الإنكار بعد السكوت.

(٧) أصالة عدم نفي الولد عمن وُلد على فراشه، وهذا الحكم بالإلحاق لا يجري حينئذ مع النفي كما هو مفروض مسألتنا.

(٨) من حال الزوجة أنها لا تزني.

(٩) خلاف ظاهر الزوجة عندما نفى الزوج الولدَ عنه.

(١٠) على النفي.

(١١) الاشهاد على النفي، قال في المسالك: «وهل يجب عليه الإشهاد على النفي وجهان».

(١٢) قبول نفي الولد.

(١٣) بأن له النفي.

(١٤) إمكان عدم العلم.

في حقه[١]، وإنما يجوز له نفيه باللعان على أي وجه كان **(ما لم يسبق الاعتراف منه[٢] به[٣] صريحاً، أو فحوىً)** فالأول ظاهر، والثاني أن يجيب المبشر بما يدل على الرضا به والاعتراف **(مثل أن يقال له: بارك الله لك في هذا الولد فيؤمّن[٤]، أو يقول: إن شاء الله، بخلاف)** قوله في الجواب: **(بارك الله فيك وشبهه)** كأحسن الله إليك، ورزقك الله مثله، فإنه لا يقتضي الاقرار[٥]، لاحتماله غيره[٦] احتمالاً ظاهراً.

(ولو قذفها بالزنا ونفى الولد وأقام بينة) بزناها **(سقط الحدّ[٧])**

---

(١) بأن كان حديث الإسلام، أو ناشئاً في بادية بعيدة عن أهل الشرع.

(٢) من النافي.

(٣) بالولد، بحيث لو اعترف به أولاً فلا يقبل نفيه فيما بعدُ، وقد تقدم البحث فيه، نعم الاعتراف به قد يكون صريحاً وهو واضح، وقد يكون بالفحوى مثل أن يُبشّر به فيجيب بما يقتضي الرضا، كأن يقال له: بارك الله في مولودك، فيقول: آمين أو إن شاء الله تعالى، أما لو أجاب بما لا يتضمن إقراراً، بأن قال مجيباً: بارك الله لك، أو أحسن الله إليك لم يكن إقراراً، ولم يبطل حقه من النفي، لأنه قصد مكافأة الدعاء بالدعاء، وعن بعض العامة أنه إقرار، وضعفه ظاهر واضح.

(٤) من التأمين، وهو قول آمين.

(٥) خلافاً لبعض العامة.

(٦) غير الإقرار، وهو مكافأة الدعاء بالدعاء.

(٧) لو جمع بين سببي اللعان بأن قذف امرأته ونفى الولد وأقام بينة على ما قذفها به سقط الحد عنه بلا خلاف ولا إشكال، لأن الحد متوقف على القذف مع عدم البينة، كما هو مفاد قوله تعالى: ﴿**والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة**﴾[١]، ومع البينة فلا حد، ولكن لا ينتفي الولد عنه إلا باللعان، لأن زنا الزوجة لا ينفي الولد عن الفراش، بعد حكم الشارع بأنه للفراش وللعاهر الحجر، فإن لاعن انتفى الولد.

وكذا لو لم تكن عنده بينة ولاعَنَ لكلا السببين سقط الحد وانتفى الولد، ولو لاعَنَ لأحدهما خاصة ترتب عليه حكمه وبقي الآخر.

---

(١) سورة النور، الآية: ٤.

عنه لأجل[١] القذف بالبينة[٢] **(ولم ينتف عنه الولد إلا باللعان)**، لأنه[٣] لاحق بالفراش وإن زنت أمه كما مر[٤]، ولو لم يُقم بينة كان له اللعان للأمرين[٥] معاً، وهل يُكتفى بلعان واحد أم يتعدد، وجهان: من أنه[٦] كالشهادة أو اليمين، وهما[٧] كافيان على ما سبق عليهما من الدعوى، ومن[٨] تعدد السبب الموجب لتعدد المسبب إلا ما أخرجه الدليل[٩].

(ولابد من كون الملاعن كاملاً) بالبلوغ والعقل[١٠]، ولا يُشترط العدالة[١١] ولا الحرية[١٢]،

---

(١) تعليل لثبوت الحد.

(٢) تعليل لسقوط الحد، والباء للسببية.

(٣) الولد.

(٤) من أن الولد للفراش وللعاهر الحجر.

(٥) من القذف ونفي الولد.

(٦) من أن اللعان، وهذا دليل على عدم التعدد.

(٧) الشهادة واليمين كافيتان على ما سبق عليهما من الدعاوى وإن تعددت.

(٨) دليل التعدد.

(٩) ولا دليل في البين.

(١٠) لا إشكال ولا خلاف في اعتبار البلوغ والعقل في الملاعن، فلا يصح لعان الصبي والمجنون، لسلب عبارتهما شرعاً بعد كون اللعان شهادةً أو يميناً، وهما ليسا من أهل الشهادة واليمين، ولا يترتب على قذف الصبي والمجنون حدٌ حتى يسقط باللعان.

(١١) فيصح لعان الفاسق بلا إشكال ولا خلاف، لعموم أدلته.

(١٢) المشهور على جواز لعان المملوك، لإطلاق أدلته، وخصوص صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن المرأة الحرة يقذفها زوجها وهو مملوك، قال عليه السلام: يلاعنها، وعن الحر تحته أمة فقذفها، قال: يلاعنها)[١]، وصحيح جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن الحر بينه وبين المملوكة لعان؟ فقال: نعم، وبين المملوك والحرة، وبين العبد والأمة، وبين المسلم واليهودية والنصرانية، ولا يتوارثان، ولا يتوارث الحر والمملوكة)[٢]، وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام (سُئل عن عبدٍ قذف امرأته، قال: يتلاعنان

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب اللعان حديث ١و٢.

ولا انتفاء الحد عن قذف[١]، ولا الإسلام[٢]، بل يلاعن **(ولو كان كافراً)**، أو

= كما يتلاعن الأحرار)[١].

وعن المفيد اشتراط الحرية مطلقاً، وعن الحلي اشتراط الحرية في اللعان للقذف، لأن اللعان شهادة، ولذا قال الله تعالى: **﴿فشهادة أحدهم أربع شهادات﴾**[٢]، والعبد ليس من أهلها، ولخبر الحسين بن علوان عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليهم السلام (أربعٌ ليس بينهم لعان، ليس بين الحر والمملوكة، ولا بين الحرة والمملوك، ولا بين المسلم واليهودية والنصرانية لعان)[٣]، وخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (أن علياً عليه السلام قال: ليس بين خمسٍ من النساء وأزواجهن ملاعنة: اليهودية تكون تحت المسلم فيقذفها والنصرانية، والأمة تكون تحت الحر فيقذفها، والحرة تكون تحت العبد فيقذفها، والمجلود في الفرية، لأن الله يقول: **﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾**، والخرساء ليس بينها وبين زوجها لعان، إنما اللعان باللسان)[٤].

وهذان الخبران لا يصلحان سنداً لمعارضة ما تقدم، وهما موافقان للعامة، واللعان أقرب إلى اليمين منه إلى الشهادة، ولذا ورد في مرسل بن أسلم الجبلي عن الرضا عليه السلام (وإنما صارت شهادة الزوج أربع شهادات بالله لكان أربعة شهداء، مكان كل شاهد يمين)[٥].

(١) ففي خبر السكوني المتقدم نفيُ اللعان عن المجلود في الفرية، وفيه: أنه ضعيف السند قد أعرض عنه الأصحاب.

(٢) المشهور على جواز لعان الكافر، لإطلاق أدلته، ويتصور لعانه فيما إذا كان الزوجان كافرين فترافعا إلينا، أو كانا كافرين فأسلمت الزوجة وأتت بولد يلحقه شرعاً فأنكره، وعن الإسكافي اشتراط الإسلام مطلقاً، وعن الحلي اشتراطه في اللعان للقذف، لأن اللعان شهادة، والشهادة لا تصح من الكافر، ويرده: أن اللعان يمين كما تقدم في الخبر، ويؤيده قوله تعالى: **﴿أربع شهادات بالله﴾**[٦]، وهو ظاهر باليمين، لافتقاره إلى ذكر اسم الله جل وعلا، واليمين تصح من المسلم والكافر، ويؤيده أن اللعان يصح من الفاسق مع أنه لا تصح شهادته قطعاً.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب اللعان حديث ٣.

(٢) سورة النور، الآية: ٦.

(٣و٤)الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب اللعان حديث ١٣و١٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب اللعان حديث ٦.

(٦) سورة النور، الآية: ٦.

مملوكاً، أو فاسقاً، لعموم الآية، ودلالة الروايات عليه[١].

وقيل: لا يلاعن الكافر ولا المملوك، بناء على أنه[٢] شهادات كما يظهر من قوله تعالى: ﴿**فشهادة أحدهم**[٣]﴾ وهما[٤] ليسا من أهلها[٥]، وهو[٦] ممنوع، لجواز كونه[٧] أيماناً، لافتقاره إلى ذكر اسم الله تعالى، واليمين يستوي فيه العدل والفاسق، والحر والعبد، والمسلم والكافر، والذكر والأنثى، وما ذكره[٨] معارض بوقوعه[٩] من الفاسق إجماعاً **(ويصح لعان الأخرس بالإشارة المعقولة**[١٠] **إن أمكن معرفته اللعان)** كما يصح منه[١١] إقامة الشهادة، والأيمان، والاقرار، وغيرها من الأحكام، ولعموم الآية.

وقيل: بالمنع، والفرق[١٢]، لأنه[١٣] مشروط بالألفاظ الخاصة دون الاقرار والشهادة، فإنهما[١٤]

---

(١) على لعان الكافر والمملوك والفاسق، وقد عرفت أن الروايات قد وردت في المملوك فقط.

(٢) أن اللعان.

(٣) سورة النور، الآية: ٦.

(٤) الكافر والمملوك.

(٥) من أهل الشهادة.

(٦) كون اللعان شهادةً.

(٧) كون اللعان.

(٨) من كون اللعان شهادة، وهي لا تصح من الكافر والمملوك.

(٩) بوقوع اللعان.

(١٠) الإشارة المعقولة التي يُفهم منها القذف ومعاني الشهادات الخمس، فيصح لعانه إذا كانت له إشارة معقولة كما يصح بيعه ونكاحه وطلاقه وغيرها.
وعن ابن إدريس المنع، نظراً إلى تعذر العلم بالإشارة، وفيه: أن المفروض العلم بمدلول إشارته وأن إشارته مفهمة، وإلا فلو لم تكن مفهمة فلا يصح قذفه ولا لعانه ولا سائر تصرفاته، لتعذر الوقوف على مراده، بلا خلاف في الثاني قطعاً.

(١١) من الأخرس.

(١٢) الفرق بين لعانه وبين غيره من الشهادة والأيمان والإقرار وغيرها.

(١٣) اللعان.

(١٤) فإن الإقرار والشهادة.

يقعان بأي عبارة اتفقت، ولأصالة عدم ثبوته[١] إلا مع تيقنه، وهو[٢] منتف هنا.

وأجيب بأن الألفاظ الخاصة إنما تعتبر مع الإمكان، وإشارته قائمة مقامها[٣] كما قامت في الطلاق وغيره[٤] من الأحكام المعتبرة بالألفاظ الخاصة.

نعم استبعاد فهمه له[٥] موجه، لكنه غير مانع، لأن الحكم[٦] مبني عليه[٧].

(ويجب) على ذي الفراش مطلقاً[٨] **(نفي الولد)** المولود على فراشه **(إذا عرف اختلال شروط الالحاق[٩])** فيلاعن وجوباً، لأنه لا ينتفي بدونه[١٠] **(ويحرم)** عليه نفيه **(بدونه)** أي: بدون علمه باختلال شروط الالحاق **(وإن ظن انتفاءه عنه[١١])**

---

(١) أصالة عدم ثبوت اللعان.

(٢) اليقين بثبوته.

(٣) مقام الألفاظ الخاصة.

(٤) كالزواج.

(٥) استبعاد فهم الأخرس للعان مما له وجهٌ.

(٦) من صحة لعان الأخرس.

(٧) على فهم الأخرس للعان.

(٨) سواء علم بزنا أمه أم لا، وسواء وافق صفاتُه صفاتَ المولود أم لا.

(٩) تقدم أنه يجب نفيه مع عدم تحقق شرائط الإلحاق بلا خلاف فيه، حذراً من لحوق من ليس منه بسبب سكوته، وأنه ينتفي من غير لعان.
أما إذا تحققت شروط الإلحاق ظاهراً ولكن ظهر للزوج خاصة عدم التحقق فيما لو أتت به لستة أشهر فصاعداً من حين التزويج ولكن لم يطأها الزوج فيما بينه وبين الله فيجب عليه حينئذ نفيه، حذراً من لحوق من ليس منه، وعليه اللعان، لأن الولد للفراش لولا اللعان حينئذ.

(١٠) بدون اللعان.

(١١) تقدم أنه لو أتت به مع إمكان كونه منه لإحراز شرائط الإلحاق فالولد له، لقاعدة (الولد للفراش وللعاهر الحجر)، ولا يجوز له نفيه عنه مع عدم العلم باختلال شروط الإلحاق، للنبوي (أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين)[١]، وصحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (كفر بالله من =

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب اللعان حديث ٥.

بزنا أمه، أو غيره[١] **(أو خالفت صفاتُه صفاتَه[٢])**، لأن ذلك لا مدخل له في الالحاق، والخالق على كل شيء قدير، والحكم مبني على الظاهر، ويلحق الولد بالفراش دون غيره[٣]، ولو لم يجد مَن[٤] عَلم انتفاءه مَن[٥] يلاعن بينهما لم يفده نفيه مطلقاً[٦].

وفي جواز التصريح به[٧] نظر، لانتفاء[٨] الفائدة، مع التعريض[٩] بالقذف إن لم يحصل التصريح.

(ويعتبر في الملاعنة الكمال[١٠]، والسلامة[١١] من الصمم والخرس) فلو قذف الصغيرة فلا لعان، بل يُحدّ[١٢]

= تبرأ من نسبٍ وإن دقّ)[١].

ولا فرق في الحكم بأن الولد له ويحرم عليه نفيه مع عدم العلم باختلال الشروط، سواء ظن بزناها أم ظن بوطئها شبهة أم كان الولد مخالفاً له في الخلق والخُلق، بل حتى لو كان الولد مشابهاً لمن اتهمها به، لأن الولد للفراش.

(١) كما لو ظن بوطئها شبهة.

(٢) خالفت صفاتُ الولد صفات الزوج.

(٣) والمراد بالغير هنا العاهر.

(٤) المراد به الزوج الذي علم انتفاء اللحاق به لاختلال شروط الإلحاق عنده.

(٥) المراد الحاكم الذي يلاعنان عنده.

(٦) لا في التصريح ولا في التلويح والتعريض.

(٧) بالنفي.

(٨) تعليل لعدم جواز التصريح بالنفي.

(٩) مع كون هذا التصريح بنفي الولد تعريضاً بالقذف إن لم يحصل التصريح، مع أن التصريح بالقذف مفسدة على الزوج، لأنه موجب للحد، ولا يمكن دفعه عنه باللعان لعدم وجود الحاكم.

(١٠) بالبلوغ والعقل بلا خلاف ولا إشكال، فلا يصح لعان الصبية والمجنونة لسلب عبارتهما شرعاً.

(١١) تقدم في كتاب النكاح، وسيأتي تفصيله إن شاء الله تعالى.

(١٢) حد القذف، لعموم الدليل ﴿**والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم**

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠٧ ـ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

إن كانت في محل الوطء[١] كبنت الثماني، وإلا[٢] عُزّر خاصة للسبّ المتيقن كذبه[٣]، ولو قذف المجنونة بزنا أضافه إلى حالة الجنون عزّر[٤]، أو حالة الصحة فالحد[٥]، وله إسقاطه[٦] باللعان بعد إفاقتها، وكذا لو نفى ولدها[٧]، ولو قذف الصماء والخرساء حرمتا عليه أبداً ولا لعان[٨]،

= **ثمانين جلدة﴾**[١].

(١) إن كان يمكن وطؤها وإن كان محرماً.

(٢) وإن لم يمكن وطؤها.

(٣) لأنه لا يمكن وطؤها.

(٤) لعدم احتمال زناها حينئذ، إذ الزنا متوقف على القصد، وهو منفي في حقها.

(٥) حد القذف، لعموم دليله المتقدم.

(٦) وللزوج إسقاط الحد.

(٧) ولد المجنونة، فله اللعان بعد إفاقتها، لنفي الولد.

(٨) لو قذف زوجته الصماء أو الخرساء فلا لعان ولكن تحرم عليه مؤبداً، بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: صحيح أبي بصير (سُئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجلٍ قذف امرأته بالزنا، وهي خرساء صماء لا تسمع ما قال، قال عليه السلام: إن كان لها بينة فشهدت عند الإمام جُلد الحد وفُرّق بينها وبينه ثم لا تحلّ له أبداً، وإن لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما أقام معها ولا إثم عليها منه)[٢]، وصحيح الحلبي ومحمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجلٍ قذف امرأته وهي خرساء، قال: يُفرّق بينهما)[٣]، وخبر محمد بن مروان عن أبي عبد الله عليه السلام (في المرأة الخرساء كيف يلاعنها زوجها، قال: يُفرّق بينهما ولا تحلّ له أبداً)[٤]، وقد رواه الشيخ في التهذيب (في المرأة الخرساء يقذفها زوجها)[٥] الخبر.

ومن صحيح أبي بصير تعرف أن الحد ثابت عليه بقذفها، وهذا ما يقتضيه إطلاق الآية **﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾**[٦].

وصحيح أبي بصير تضمن (وهي خرساء صماء)، وهو دال على اعتبار الأمرين معاً لعدم العطف فيه، وبهذا عبّر جماعة، إلا أن هذا تبعاً للكافي، وفي التهذيب على ما في =

---

(١) سورة النور، الآية: ٤.

(٢و٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب اللعان حديث ٢و١و٤ وملحقه.

(٦) سورة النور، الآية: ٤.

وفي لعانهما[١] لنفي الولد وجهان[٢]: من[٣] عدم النص[٤] فيرجع إلى الأصل[٥]، ومساواته[٦] للقذف في الحكم، والأوجه الأول[٧]، لعموم النص[٨]، ومنع المساواة[٩] مطلقاً[١٠]، وقد تقدم البحث في ذلك[١١].

(والدوام) فلا يقع[١٢]

= المسالك (وهي خرساء أو صماء) وهو دالّ على اعتبار أحد الأمرين، وهو مذهب الأكثر، بل ادعي الإجماع في الغنية والسرائر على الاكتفاء بأحدهما، ويؤيده تعلق الحكم بالخرساء فقط في صحيح الحلبي ومحمد بن مسلم وخبر محمد بن مروان المتقدمين.

(١) لعان الصماء والخرساء.

(٢) اعلم أن النصوص المتقدمة دالة على تحريمها وعدم لعانها بالقذف، أما نفي الولد فمسكوت عنه.

(٣) دليل لوقوع اللعان في نفي ولد الصماء والخرساء.

(٤) إذ النص المتقدم الدال على عدم اللعان مختص بالقذف.

(٥) والأصل يقتضي اللعان بنفي الولد، سواء كانت الزوجة صماء أم خرساء أم غيرهما، غايته يكون لعانها بالإشارة المفهمة كلعان الأخرس.

(٦) دليل لعدم وقوع اللعان في نفي ولد الصماء والخرساء، والمعنى أن نفي الولد مساوٍ للقذف في الحكم في غير الصماء والخرساء، فيساويه في الحكم فيهما، فالقذف في الصماء والخرساء يوجب التحريم بلا لعان فكذا نفي الولد.

(٧) من وقوع اللعان في نفي ولد الصماء والخرساء، ويكون لعانها بالإشارة المُفهمة.

(٨) لعموم دليل اللعان بالنسبة إلى كل زوجة، خرج منه القذف بالزنا للخرساء والصماء، ويبقى نفي ولدهما تحت العموم.

(٩) بين القذف ونفي الولد.

(١٠) من كل وجهٍ.

(١١) في منع المساواة، وتقدم في كتاب النكاح في المسألة العاشرة من فصل المحرمات.

(١٢) اللعان، اعلم أنه لا لعان في المتعة لنفي الولد على المشهور، لصحيح ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يلاعن الرجلُ المرأة التي يتمتع بها)[١]، وصحيح ابن سنان عنه عليه السلام (لا يلاعنُ الحرُ الأمةَ ولا الذمية ولا التي يتمتع بها)[٢]، ومثلها غيرها،

(١و٢)الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب اللعان حديث ١و٢.

بالمتمتع بها، لأن ولدها ينتفي بنفيه[١] من غير لعان **(إلا أن يكون اللعان لنفي الحدّ)** بسبب القذف فيثبت[٢]، لعدم المانع[٣]، مع عموم النص[٤]، وهذا[٥] جزم من المصنف بعد التردد، لأنه[٦] فيما سلف[٧] نسب الحكم به[٨] إلى قول[٩].

وقد تقدم[١٠] أن الأقوى عدم ثبوت اللعان بالمتمتع بها مطلقاً[١١]، وأن المخصص للآية[١٢] صحيحة محمد بن سنان عن الصادق عليه السلام.

= فما عن ابن سعيد في جامعه من وقوع اللعان بالمتمتع بها لنفي الولد ليس في محله، وما تقدم من الأخبار حجة عليه، هذا والمشهور على عدم لعان المتمتع بها مع القذف لنفس الأخبار المتقدمة، لأنها نافية للعان مطلقاً، وعن الشيخ المفيد والسيد وقوعه بها للقذف، لعموم قوله تعالى: ﴿**والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربعُ شهادات بالله إنه لمن الصادقين**﴾[١]، وفيه: أنه قد ثبت في محله جواز تخصيص الكتاب بالخبر الواحد، وما تقدم من الأخبار يصلح لتخصيص عموم القران.

(١) بنفي الزوج.

(٢) اللعان.

(٣) من ثبوت اللعان.

(٤) عموم آية اللعان.

(٥) التصريح بثبوت اللعان لنفي الحد في المتمتع بها.

(٦) المصنف.

(٧) في كتاب النكاح في فصل عقد المتعة.

(٨) باللعان للقذف.

(٩) ففي فصل المتعة قال الماتن: «ولا يقع بها طلاق ولا إيلاء ولا لعان إلا في القذف بالزنا على قول».

(١٠) في فصل المتعة من كتاب النكاح.

(١١) في القذف ونفي الولد.

(١٢) آية اللعان.

---

(١) سورة النور، الآية: ٦.

(وفي اشتراط الدخول) بالزوجة في لعانها **(قولان)**[١]:

---

(١) المشهور على اعتبار الدخول، للأخبار.

منها: خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بأهله)[١]، ومرسل ابن أبي عمير (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يقذف امرأته قبل أن يدخل بها، قال: يُضرب الحدُ ويُخلى بينه وبينها)[٢]، وخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (لا تكون الملاعنة ولا الإيلاء إلا بعد الدخول)[٣]، وخبر محمد بن مضارب عن أبي عبد الله عليه السلام (من قذف امرأته قبل أن يدخل بها جُلد الحدُ وهي امرأته)[٤]، وخبره الآخر (قلت لأبي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجلٍ لاعَنَ امرأته قبل أن يدخل بها، قال: لا يكون ملاعناً إلا بعد أن يدخل بها، يُضرب حداً، وهي امرأته، ويكون قاذفاً)[٥].

وعن بعضهم وهو المفيد والعلامة في القواعد عدم اشتراط الدخول في اللعان، لعموم أدلته، وفيه: أن ما تقدم صالح لتقييده.

وعن ابن إدريس ثبوت اللعان بالقذف بلا دخول دون نفي الولد، بحمل ما دل على اشتراط الدخول على اللعان إذا كان لنفي الولد، وما دل على عدم الدخول كعموم آية اللعان بحمله على اللعان إذا كان بسبب القذف، وبه جمع بين القولين المتقدمين.

وفيه: أن جملة من الأخبار المتقدمة الدالة على اشتراط الدخول واردة في القذف، فكيف تحمل على عدم الدخول في القذف، وأما الجمع بين القولين فليس في محله، لأن العلامة قد صرح بعدم اشتراط الدخول في اللعان في قبال القول بالتفصيل، فالنزاع معنوي لا لفظي. هذا والشارح في المسالك والروضة هنا جعل النزاع بين الأصحاب في اللعان بسبب القذف، وأما بالنسبة لنفي الولد فلا بد من اشتراط الدخول إذ مع عدم الدخول لا يتحقق شرط الإلحاق، فلا بدّ من نفيه وينتفي الولد بدون لعان، وينافيه ما هو المحكي عن المفيد والعلامة في القواعد من ثبوت اللعان بنفي الولد مع عدم الدخول كما في الرياض، ولذا قال: «وربما أنكر هذا القول ـ أي عدم الدخول في اللعان بنفي الولد ـ جماعةٌ مستبعدين ذلك عن قائله إن وُجد، وهو كما ترى، لأنه صريح القواعد حيث جعله فيه مقابلاً للقول بالتفصيل، ويُحكى عن المفيد في شرح الشرائع للمفلح الصيمري، ونقل حكايته قولاً عن الحلي، وأما الاستبعاد فهو في غير محله لما عرفت» انتهى.

(١و٢)الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب اللعان حديث ٢و٣.

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب اللعان حديث ٥و٤و٨.

مأخذهما عموم[١] الآية، فإن «أزواجهم» فيها[٢] جمع مضاف فيعمّ[٣] المدخول بها، وغيرها، وتخصيصها[٤] برواية محمد بن مضارب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: (ما تقول في رجل لاعنَ امرأته قبل أن يدخل بها، قال: لا يكون ملاعناً حتى يدخل بها، يُضرب حداً وهي امرأته)، والمستند إليه[٥] ضعيف، أو متوقف فيه[٦]، فالتخصيص غير متحقق، ولكن يشكل ثبوته[٧] مطلقاً[٨]، لأن ولد غير المدخول بها لا يُلحق بالزوج[٩]، فكيف يتوقف نفيه على اللعان، نعم يتم ذلك[١٠] في القذف بالزنا.

فالتفصيل كما ذهب إليه ابن إدريس حسن، لكنه[١١] حمل اختلاف الأصحاب عليه[١٢]، وهو[١٣] صلح من غير تراضي الخصمين، لأن النزاع

---

(١) دليل عدم اشتراط الدخول.

(٢) في الآية، حيث قال تعالى: ﴿**والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم**﴾[١].

(٣) لأن الجمع المضاف من صيغ العموم.

(٤) تخصيص الآية، وهو دليل اشتراط الدخول.

(٥) وهو محمد بن مضارب.

(٦) ولكنه منجبر بعمل الأصحاب، ومؤيدة بغيرها من الأخبار المتقدمة، وبعضها معتبر كمرسل ابن أبي عمير، فإنه صحيح بالنسبة إليه، ومراسيله كمسانيده، إذ لا يروي إلا عن ثقة على ما قيل.

(٧) ثبوت اللعان من غير دخول تبعاً لعموم الآية.

(٨) لنفي الولد أو للقذف.

(٩) لعدم تحقق شرائط الإلحاق، إذ من شرائطها الدخول بالدائمة.

(١٠) ثبوت اللعان، تبعاً لعموم الآية.

(١١) ابن إدريس.

(١٢) على التفصيل المذكور.

(١٣) حمل كلام الأصحاب المتنازعين على التفصيل يقتضي عدم النزاع المعنوي بينهم، وإنما النزاع لفظي، إذ مراد من اشترط الدخول خصوص اللعان بالولد، ومراد من لم يشترط الدخول خصوص اللعان بالقذف، ولكن أطلقوا لفظاً.

---

(١) سورة النور، الآية: ٦.

معنوي، لا لفظي بين الفريقين، بل النزاع لا يتحقق إلا في القذف، للاجماع[١] على انتفاء الولد عند عدم اجتماع شروط اللحوق بغير[٢] لعان، وإن كان كلامهم هنا[٣] مطلقاً[٤].

(ويثبت) اللعان (بين الحر و) زوجته (المملوكة[٥] لنفي الولد أو) نفي

---

(١) قد عرفت مخالفة المفيد والعلامة في القواعد حيث لم يشترطوا الدخول في اللعان ولو كان لنفي الولد كما عن سيد الرياض.

(٢) متعلق بقوله «على انتفاء الولد».

(٣) في اشتراط الدخول وعدمه.

(٤) يشمل اللعان لنفي الولد وللقذف.

(٥) تقدم أنه يصح لعان المملوك لزوجته الحرة، لإطلاق أدلته والأخبار، وخالف المفيد فاشترط الحرية مطلقاً، والحلي قد اشترط الحرية في اللعان للقذف، لخبرين لا يصلحان لمعارضة ما تقدم.

أما لو انعكس الفرض بأن كان الزوج حراً وزوجته مملوكة، فالمشهور على صحة لعانها، لعموم آية اللعان ﴿**والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم**﴾[١]، ولخصوص صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن المرأة الحرة يقذفها زوجها وهو مملوك قال: يلاعنها، وعن الحر تحته أمة فيقذفها، قال: يلاعنها)[٢]، وصحيح جميل ابن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن الحر بينه وبين المملوكة لعان؟ فقال: نعم، وبين المملوك والحرة، وبين العبد والأمة، وبين المسلم واليهودية والنصرانية)[٣]، وصحيح محمد بن مسلم (سألت أبا جعفر عليه السلام عن الحر يلاعن المملوكة؟ قال: نعم، إذا كان مولاها الذي زوجها إياه)[٤]، ومثلها غيرها.

وعن المفيد وسلار المنع، لصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يلاعن الحر الأمة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها)[٥]، وخبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (سألته عن رجل مسلم تحته يهودية أو نصرانية أو أمة نفى ولدها وقذفها، هل عليه لعان؟ قال: لا)[٦]، وخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عليه السلام (أن علياً عليه السلام قال: ليس بين خمس من النساء وأزواجهن ملاعنة ـ إلى أن قال ـ والأمة تكون تحت الحر فيقذفها)[٧]، وخبر الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام (أربع ليس بينهم لعان، ليس بين

---

(١) سورة النور، الآية: ٦.

(٢و٣و٤و٥و٦و٧) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب اللعان حديث ١و٢و٥و٤و١١و١٢.

(التعزير) بقذفها، للعموم[١]، وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال: (سألته عن الحر يُلاعن المملوكة، قال: نعم إذا كان مولاها الذي زوجها إياه لاعَنها)، وغيرها.

وقيل: لا لعان بينهما مطلقاً[٢]، استناداً إلى أخبار دلت على نفيه بين الحر والمملوكة، وحملها[٣] على كونها[٤] مملوكة للقاذف[٥] طريق الجمع بينها[٦]، وبين ما ذكرناه من وقوعه[٧] بالزوجة المملوكة صريحاً.

وفصلُ ابن إدريس هنا غيرُ جيد، فأثبته[٨] مع نفي الولد، دون القذف، نظراً إلى عدم الحد به[٩]

= الحر والمملوكة)[١] الحديث، ولكنها قاصرة عن المعارضة عدداً وسنداً، فلا بأس بحملها على الموطوءة بملك اليمين، أو على التقية، أو على ما إذا تزوجها بغير إذن مولاها، ومنه تعرف ضعف الجمع بين الأخبار على التفصيل الآتي كما عن فخر المحققين.

وعن ابن إدريس التفصيل بثبوت لعان الأمة بنفي الولد دون القذف، وهو المحكي عن الشيخ في الاستبصار وابن حمزة في المراسم، بدعوى أن قذف الأمة لا يوجب الحد فلا داعي لنفيه باللعان، بخلاف نفي ولدها فلا ينتفي إلا باللعان إذا كانت زوجة وقد تمت شروط الإلحاق.

وفيه: أن آية اللعان لم تُقيّد اللعان لسقوط الحد، وعليه فجاز أن يكون اللعان لإسقاط التعزير كما كان لإسقاط الحد بعد عموم لفظ الآية.

(١) عموم الآية.

(٢) لنفي الولد أو للقذف.

(٣) هذه الأخبار النافية.

(٤) كون المملوكة.

(٥) ولا لعان بين المولى وأمته بالإتفاق، إذ يشترط في اللعان العقد الدائم.

(٦) بين الأخبار النافية.

(٧) من وقوع اللعان.

(٨) أثبت لعان الأمة.

(٩) بالقذف.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب اللعان حديث ١٣.

لها[١]، ولكن دفع التعزير به[٢] كافٍ، مضافاً إلى ما دل عليه[٣] مطلقاً[٤]، ووافقه عليه[٥] فخر المحققين محتجاً بأنه[٦] جامع بين الأخبار[٧]، والجمع بينهما بما ذكرناه[٨] أولى[٩] **(ولا يلحق ولد المملوكة بمالكها إلا بالاقرار به[١٠]) على أشهر**

---

(١) للأمة.

(٢) باللعان.

(٣) على اللعان.

(٤) لنفي الحد أو لنفي التعزير كما في عموم الآية.

(٥) على التفصيل.

(٦) بأن التفصيل.

(٧) بين الأخبار النافية والأخبار المثبتة.

(٨) من حمل الأخبار النافية على مملوكة القاذف.

(٩) وجه الأولوية أن بعض الأخبار المثبتة أثبتت اللعان في صورة القذف كما في صحيح الحلبي المتقدم، فكيف يمكن القول إن عدم لعان المملوكة في القذف هو طريق الجمع بين الأخبار.

(١٠) الأمة لا تصير فراشاً بالملك وإن خلت به وخلى بها بلا خلاف فيه، بخلاف النكاح الذي يلحق الولد به بمجرد إمكان تولده منه، لأن مقصود النكاح هو الاستمتاع والولد، وملكُ اليمين قد يقصد به ذلك وقد يقصد به التجارة والاستخدام، وإذا كان المقصود في النكاح ذلك اكتفي فيه بمجرد الإمكان، ولكن هل تصير الأمة فراشاً بالوطء، فيه قولان: ذهب الشيخ في المبسوط والمحقق والعلامة وسائر المتأخرين إلى أن الأمة لا تصير فراشاً بالوطء، لصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (أن رجلاً من الأنصار أتى أبا عبد الله عليه السلام فقال: إني أُبتليت بأمر عظيم، إن لي جارية كنتُ أطؤها فوطئتُها يوماً وخرجت في حاجة لي بعدما اغتسلت منها، ونسيت نفقة لي فرجعت إلى المنزل لآخذها فوجدت غلاماً لي على بطنها، فعددت لها من يومي ذلك تسعة أشهر فولدت جارية.

فقال لي: لا ينبغي لك أن تقربها ولا أن تبيعها ولكن أنفق عليها من مالك ما دمتَ حياً، ثم أوصِ عند موتك من مالك حتى يجعل الله عزَّ وجلّ لها مخرجاً)[١]، ومثلها غيرها، وعن الشيخ في ظاهر الاستبصار وابن سعيد في الجامع والشارح في المسالك أنها تصير فراشاً بالوطء، لأخبار:

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٥ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

القولين، والروايتين **(ولو[١] اعترف بوطئها[٢]، ولو نفاه انتفى بغير لعان)** إجماعاً[٣]، وإنما الخلاف في أنه[٤] هل يلحق به[٥] بمجرد إمكان كونه منه وإن لم

= **منها:** خبر سعيد بن يسار (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ وقع على جارية له تذهب وتجيء وقد عزل عنها ولم يكن منه إليها شيء، ما تقول في الولد؟ قال: أرى أن لا يباع هذا يا سعيد، قال: وسألت أبا الحسن عليه السلام فقال: أتتهمها؟ فقلت: أما تهمة ظاهرة فلا، قال: أيتهمها أهلك؟ قلت: أما شيء ظاهر فلا، قال: فكيف تستطيع أن لا يلزمك الولد)[١]، وخبره الآخر (سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل تكون له الجارية يطيف بها وهي تخرج فتعلق، قال: يتهمها الرجل أو يتهمها أهله؟ قال: أما ظاهرة فلا قال: إذاً لزمه الولد)[٢]، فعلى القول الأول من عدم فراشية الأمة بالوطء فلا يلحق الولد بالسيد الواطىء إلا مع الإقرار بالولد، لأن الأصل عدم انتسابه إليه بدون الإقرار.

وعلى القول الثاني من فراشية الأمة بالوطء فلا يلحق الولد بالسيد الواطئ إلا مع ثبوت وطئه لها، إما بإقراره بالوطء أو بالبينة على ذلك، بخلاف ولد الزوجة التي هي فراش للزوج بمجرد العقد فإلحاق ولدها يكفي فيه إمكان الوطء، والفرق بينهما أن فراشية الزوجية متحققة بالعقد مع إمكان وصول الزوج إليها فكان الاعتبار على إمكان الوطء بخلاف فراشية الأمة فإنها لا تتحقق إلا بالوطء فيعتبر ثبوته في إلحاق الولد، والوطء من الأمور الخفية فيُعتبر إقرار السيد به إن لم تتفق البينة، وهي نادرة في هذه المقامات.

هذا وولد الزوجة إذا كان محكوماً به للزوج ظاهراً فلا ينتفي عنه إذا نفاه إلا باللعان، بخلاف ولد الأمة فينتفي بغير لعانٍ، ولذا خُص اللعان بالزوجين في قوله تعالى: **﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسُهم فشهادة أحدهم﴾**[٣].

(١) وصلية.

(٢) بناءً على عدم فراشية الأمة بالوطء كما هو القول الأول المتقدم، لأن الأصل عدم انتسابه إليه بدون الإقرار.

(٣) قيدٌ لعدم اللعان فيما لو نفاه.

(٤) أن الولد.

(٥) بالمالك.

(١و٢)الوسائل الباب ـ ٥٦ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٥و٢.

(٣) سورة النور، الآية: ٦.

يُقِرَّ به[١]، أم لابد من العلم بوطئه، وإمكان لحوقه به[٢]، أو اقراره به[٣]؟ فعلى ما اختاره المصنف والأكثر، لا يُلحق به إلا باقراره، أو وطئه[٤] وإمكان لحوقه به، وعلى القول الآخر[٥] لا ينتفي إلا بنفيه، أو العلم بانتفائه عنه.

ويظهر من العبارة[٦] وغيرها من عبارات المحقق والعلامة: أنه[٧] لا يلحق به إلا باقراره، فلو سكت ولم ينفه ولم يقرَّ به لم يلحق[٨] به، وجعلوا ذلك[٩] فائدة عدم كون الأمة فراشاً بالوطء.

والذي حققه جماعة[١٠]

---

(١) لا معنى لهذا التشقيق بعدما عرفت الإجماع على عدم فراشية الأمة بالملك، وأن الخلاف بينهم في تحقق الفراشية بالوطء وعدمها، إلا أن يكون مراد الشارح من الخلاف هو الإشكال، وعلى كلٍ فلا معنى للإشكال أيضاً بعد الإجماع على عدم فراشية الأمة بالملك.

(٢) كما هو مذهب الشيخ في الاستبصار وابن سعيد، وهو مبني على فراشية الأمة بالوطء.

(٣) كما هو مذهب الأكثر، وهو مبني على عدم فراشية الأمة بالوطء.

(٤) الترديد باعتبار المذهبين، فالإقرار على مذهب الأكثر والوطء على المذهب الآخر، وهذان المذهبان مشتركان في أنه لا يلحق بمجرد الإمكان، ولذا جمعهما في عبارة واحدة مقابلاً للاحتمال الأول.

(٥) هو ليس بقول بعد إجماعهم على عدم فراشية الأمة بالملك، بل هو احتمال بلحوق الولد به بمجرد الإمكان كولد الزوجة، ولازمه أنه لا ينتفي عنه إلا بنفيه أو مع العلم بانتفائه عنه.

(٦) عبارة الماتن.

(٧) ولد المملوكة.

(٨) وإن وطأ بناءً على عدم فراشية الأمة بالوطء.

(٩) عدم الإلحاق به مع الوطء إلا بالإقرار.

(١٠) وهو فخر المحققين في إيضاحه على شرح قواعد العلامة، قال الشارح في المسالك: «وقال فخر الدين في شرحه: إن معنى كونها ليست فراشاً أنه لا يلحق ولدها به إلا بإقراره أو بوطئها وإمكان لحوقه به، وكأنه حاول بذلك الجمع بين حكم الأصحاب بكونها ليست فراشاً مطلقاً وبين حكمهم في باب إلحاق الأولاد بلحوق ولد الأمة بالمولى الواطىء، وأنه يلزمه الإقرار به حيث

أنه يلحق به باقراره[١]، أو العلم بوطئه[٢]، وإمكان لحوقه به، وإن لم يقرَّ به، وجعلوا الفرق بين الفراش وغيره: أن الفراش[٣] يلحق به الولد وإن لم يعلم وطؤه، مع إمكانه[٤] إلا مع النفي[٥] واللعان، وغيره[٦] من الأمة والمتمتع بها يُلحق به الولد إلا مع النفي[٧]، وحملوا[٨] عدم لحوقه إلا بالاقرار على اللحوق اللازم، لأنه بدون الاقرار ينتفي بنفيه من غير لعان، ولو أقر به استقر ولم يكن له نفيه بعده[٩]، وهذا هو الظاهر، وقد سبق في أحكام الأولاد ما ينبّه عليه، ولولا هذا المعنى[١٠] لنافى ما ذكروه هنا[١١] ما[١٢] حكموا به فيما سبق من لحوقه به بشرطه[١٣].

(القول في كيفية اللعان وأحكامه)

(يجب كونه[١٤]

= يمكن كونه منه، وأنه لو وطأها غيرُه أُلحق به دون الغير من غير تقييد بإقراره به، فَجَعَل مستندَ ذلك الوطءَ الواقع من المولى، وأقامه مقام الإقرار به من غير أن يعلم بكونه واطئاً» انتهى.

(١) بناءً على عدم فراشية الأمة بالوطء.

(٢) تنزيلاً للوطء منزلة الإقرار بالولد.

(٣) كما في الزوجة الدائمة.

(٤) إمكان لحوق الولد به.

(٥) نفي الولد.

(٦) غير الفراش.

(٧) ولو نفاه ينتفي بغير لعان.

(٨) بناءً على عدم الفراش في الأمة القاضي بكون الولد منه إلا مع النفي فيعارض مع ما قالوه هنا أن الأمة غير فراش بالوطء ولا يلحق الولد به إلا مع الإقرار، ولرفع هذا التعارض يحمل كلامُهم الثاني بعدم اللحوق إلا بالإقرار على عدم اللحوق اللازم بمعنى لو نفاه ينتفي بغير لعان، أما لو أقر به فلا يُسمع نفيه فيما بعدُ.

(٩) بعد الإقرار.

(١٠) من أن عدم اللحوق به إلا بالإقرار المحمول على عدم اللحوق اللازم إلا بالإقرار.

(١١) من أن ولد المملوكة لا يلحق بمالكها إلا بإقراره بناءً على عدم فراشية الأمة بالوطء.

(١٢) في محل نصب مفعول به لقوله «لنافى».

(١٣) من لحوق ولد المملوكة بمالكها، بشرط إمكان كونه منه من غير اعتبار الإقرار به.

(١٤) كون اللعان.

عند الحاكم[١]) وهو هنا الإمام عليه السلام **(أو من نَصَبه)** للحكم[٢]، أو اللعان بخصوصه **(ويجوز التحكيم فيه)** من الزوجين **(للعالم المجتهد)** وإن كان الإمام ومن نصبه موجودين، كما يجوز التحكيم في غيره[٣] من الأحكام[٤].

---

(١) لا يصح اللعان إلا عند الحاكم أو منصوبه لذلك، بلا خلاف فيه، لأنه قد ادعى الشيخ في المبسوط الإجماع عليه، لأن اللعان شهادة أو يمين ولا يُسجل بهما إلا الحاكم، ولأن الحد يقيمه الحاكم فكذا ما يدرؤه، وللأخبار.

منها: صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان؟ قال: يجلس الإمام مستدبر القبلة)[١] الخبر، وصحيح البزنطي سأل الرضا عليه السلام (كيف الملاعنة؟ فقال: يقعد الإمام ويجعل ظهره إلى القبلة، ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره)[٢] الخبر.

والمراد بالحاكم هو الإمام المعصوم عليه السلام، والمراد بمنصوبه من نصبه للحكم عموماً أو لخصوص اللعان، نعم يشترط في منصوبه للعان الاجتهاد كما يشترط في غيره ممن نصبه الإمام للحكم بين الناس، لأن اللعان من ضروب الحكم، لافتقاره إلى سماع الشهادة أو اليمين مع الحكم بالحد أو رفعه، ومع الحكم بنفي الولد وغير ذلك، هذا كله في حال الحضور، أما في حال الغيبة فمنصوبه هو الفقيه الجامع لشرائط الفتوى، لأنه منصوب من قبل الإمام عليه السلام على العموم كما تقدم في كتاب القضاء، فيتولى اللعان كما يتولى غيره من شؤون القضاء، ولا يتوقف على رضا المتلاعنين.

(٢) عموماً.

(٣) غير اللعان.

(٤) قد عرفت أن اللعان لا يصح إلا عند المعصوم عليه السلام أو نائبه العام أو الخاص، وعليه ففي حال الحضور هل يجوز للزوجين تحكيم مجتهدٍ جامع للشرائط ولكن لم ينصبه المعصوم عليه السلام أو لا؟

فعن الشيخ في الخلاف ولعان المبسوط أنه يصح، لأنه جامع للشرائط، وعن الشيخ في قضاء المبسوط أنه لا يصح، لأن الحكم هنا لا يختص بالزوجين المتراضيين، بل يتعلق بالولد أيضاً، فلا يؤثر رضاهما في حقه إلا أن يكون بالغاً ويرضى بحكمه خصوصاً، ويشترط رضاهما بالحكم بعد الحكم أيضاً حتى يصير نافذاً، هذا وعبّر المحقق في الشرائع والعلامة في القواعد عنه بالرجل العامي، قال في المسالك: «والمراد بالرجل العامي الذي

(١و٢)الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب اللعان حديث ٤و٥.

وربما أطلق بعض الأصحاب على المحكَّم هنا كونه عامياً، نظراً[١] إلى أنه غير منصوب بخصوصه، فعاميته إضافية[٢]، لا أن المسألة[٣] خلافية[٤]، بل الاجماع على اشتراط اجتهاد الحاكم مطلقاً[٥]، نعم منع بعض الأصحاب من التحكيم هنا[٦]، لأن أحكام اللعان لا تختص بالمتلاعنين فإن نفي الولد يتعلق بحقه[٧]، ومن ثَمَّ لو تصادقا[٨] على نفيه لم ينتف بدون اللعان، خصوصاً عند من يشترط تراضيهما بحكمه[٩] بعده[١٠].

والأشهر الأول[١١].

هذا[١٢] كله في حال حضور الإمام عليه السلام، لما تقدم في باب القضاء: من أن قاضي التحكيم لا يتحقق إلا مع حضوره، أما مع غيبته فيتولى ذلك الفقيه المجتهد، لأنه[١٣] منصوب من قِبل الإمام عموماً[١٤]

= يتراضى به الزوجان الفقيه المجتهد حال حضور الإمام، لكنه غير منصوب من قبله، وسماه عامياً بالإضافة إلى المنصوب، فإنه خاص بالنسبة إليه» انتهى.

(١) علة للإطلاق المذكور.

(٢) بالنسبة إلى المنصوب، فإنه خاص.

(٣) مسألة تحكيم رجلٍ برضا الزوجين.

(٤) خلافية في اجتهاد المُحكّم وعدمه.

(٥) سواء كان منصوباً أم لا.

(٦) في اللعان.

(٧) بحق الولد، فلا يؤثر رضاهما في نفيه.

(٨) الزوجان.

(٩) بحكم قاضي التحكيم.

(١٠) بعد الحكم.

(١١) وهو صحة التحكيم ولزوم حكمه من غير رضا الولد، وعدم اشتراط رضاهما بالحكم بعده.

(١٢) من جواز التحكيم وعدمه.

(١٣) الفقيه المجتهد.

(١٤) تقدم الدليل في كتاب القضاء.

كما يتولى غيره[١] من الأحكام، ولا يتوقف على تراضيهما[٢] بعده[٣] بحكمه، لاختصاص ذلك[٤] على القول به[٥] بقاضي التحكيم[٦].

والأقوى عدم اعتباره[٧] مطلقاً[٨].

وإذا حضرا بين يدي الحاكم فليبدأ[٩] الرجل بعد تلقين الحاكم له الشهادة **(فيشهد الرجل[١٠] أربع مرات بالله إنه لمن الصادقين فيما رماها به)** متلفظاً بما

---

(١) غير اللعان.

(٢) تراضي الزوجين.

(٣) بعد اللعان.

(٤) من اشتراط تراضيهما بعده.

(٥) بالتراضي بعده.

(٦) وهو مختص بحال الحضور.

(٧) عدم اعتبار التراضي بحكم قاضي التحكيم هنا وفي غيره من أفراد القضاء.

(٨) في اللعان وغيره.

(٩) كما سيأتي بيان دليله.

(١٠) صورة اللعان أن يشهد الرجل بالله أربع مرات إنه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا، أو في أن الولد ليس من مائه فيقول: أشهد بالله إني لمن الصادقين في ذلك، ثم يقول في الخامسة: عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين فيما رماها من الزنا أو نفي الولد.
وتقول المرأة أربع مرات أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، ثم تقول في الخامسة: إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا، ولا تحتاج إلى ذكر الولد، لأن لعانها لا يؤثر فيه ولكن لو تعرضت له لم يضر، فتقول: وهذا الولد ولده ليستوي اللعان ويتقابلا، بلا خلاف في ذلك كله، ويدل عليه الكتاب العزيز، وهو قوله تعالى: **﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداءُ إلا أنفسُهم فشهادة أحدهم أربعُ شهاداتٍ بالله إنه لمن الصادقين والخامسةُ أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدرؤا عنها العذاب أن تشهدَ أربعَ شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين﴾**[١].
والأخبار.

---

(١) سورة النور، الآيات: ٦ ـ ٩.

رمى به، فيقول له[١]: قل أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، فيتبعه فيه[٢]، لأن[٣] اللعان يمين، فلا يعتدّ بها قبل استحلاف الحاكم وإن كان فيها[٤] شائبة الشهادة، أو شهادة[٥] فهي لا تؤدى إلا بإذنه[٦] أيضاً، وإن[٧] نفى الولد زاد[٨]

= منها: خبر ابن الحجاج قال: (إن عباد البصري سأل أبا عبد الله عليه السلام وأنا عنده حاضرٌ كيف يلاعن الرجلُ المرأة، فقال: إن رجلاً من المسلمين أتى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله أرأيت لو أن رجلاً دخل منزله فرأى مع امرأته رجلاً يجامعها ما كان يصنع؟ فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وآله فانصرف الرجل، وكان الرجل هو الذي ابتُلي بذلك من امرأته، فنزل الوحي من عند الله عزَّ وجلّ بالحكم فيها، فأرسل رسول الله صلى الله عليه وآله إلى ذلك الرجل فدعاه فقال: أنت الذي رأيت مع امرأتك رجلاً؟ فقال: نعم، فقال له: انطلق فأتني بامرأتك فإن الله عزَّ وجلّ قد أنزل الحكم فيك وفيها، فأحضرها زوجها فوقفها رسول الله صلى الله عليه وآله وقال للزوج: اشهد أربع شهادات بالله إنك لمن الصادقين فيما رميتها به فشهد، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أمسك وَوَعَظه ثم قال: اتقِ الله فإن لعنة الله شديدة ثم قال: اشهد الخامسة أن لعنة الله عليك إن كنت من الكاذبين، قال: فشهد فأمر به فنُحّي.

ثم قال للمرأة: اشهدي أربع شهادات بالله إن زوجك لمن الكاذبين فيما رماك به فشهدت ثم قال لها: أمسكي، فوعظها ثم قال لها: اتقي الله فإن غضب الله شديد، ثم قال لها: اشهدي الخامسة أن غضب الله عليك إن كان زوجك من الصادقين فيما رماك به فشهدت، ففرّق بينهما، وقال لهما: لا تجتمعا بنكاح أبداً بعدما تلاعنتما)[١].

(١) فيقول الحاكم للرجل.

(٢) فيتبع الرجلُ الحاكم فيما قال.

(٣) تعليل لكون لعان الرجل بعد تلقين الحاكم.

(٤) في اليمين.

(٥) أو لأن اللعان شهادة.

(٦) بإذن الحاكم.

(٧) شرطية.

(٨) زاد الرجل في شهاداته.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب اللعان حديث ١.

«وأن هذا الولد من زنا وليس مني» كذا عبر في التحرير، وزاد[١] أنه[٢] لو اقتصر على أحدهما[٣] لم يجز، ويشكل فيما لو كان اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف، فإنه لا يلزم إسناده[٤] إلى الزنا[٥]، لجواز الشبهة، فينبغي أن يكتفي بقوله: إنه لمن الصادقين في نفي الولد المُعيّن **(ثم يقول)** بعد شهادته أربعاً: كذلك[٦] **(إن لعنة الله عليه)** جاعلاً المجرور بعلى ياءَ المتكلم[٧] **(إن كان من الكاذبين)** فيما رماها به من الزنا أو نفي الولد كما ذُكر في الشهادات.

(ثم تشهد المرأة) بعد فراغه من الشهادة واللعنة **(أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماها به)** فتقول: اشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا **(ثم تقول: إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين)** فيه[٨]، مقتصرة على ذلك[٩] فيهما[١٠].

(ولابد من التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور[١١])

---

(١) العلامة في التحرير.
(٢) الرجل.
(٣) من كون الولد من الزنا أو أنه ليس منه.
(٤) إسناد الولد.
(٥) ولذا عدّ الأصحاب نفي الولد سبباً مستقلاً عن القذف.
(٦) متابعاً قول الحاكم.
(٧) يأتي الملاعن بدلَ قول الحاكم عليه: بلفظ «عليّ».
(٨) فيما رماها به.
(٩) على ما ذكرنا من الرمي بالزنا.
(١٠) في الشهادة والغضب، ولا تحتاج إلى إثبات الولد، لأن إثبات الولد لا يؤثر في لعانها، نعم لو قالت: وهذا الولد ولده ليستوي اللعان فلا بأس.
(١١) اللعان مشتمل على واجب ومندوب، أما الواجب فخمسة أمور: الأول: التلفظ بالشهادة واللعن على الوجه المذكور بلا خلاف فيه، لأن الأصل عدم ترتيب أثر اللعان على غير موضع النص، وعليه فلو أبدل صيغة الشهادة بغيرها كقوله: شهدت بالله أو أنا شاهد، أو أحلف بالله أو أُقسم، وكذا لو بدّل لفظ الجلالة كقوله: أشهد بالرحمان أو الخالق ونحوهما، وكذا لو بدّل كلمة الصدق والكذب الواردة في اللعان بمرادفها، أو حذف لامَ التأكيد كقوله: إني من الصادقين، أو حذف حرف الجر فقال: إني لبعض

فلو أبدلها[١] بمعناها كأقسم، أو احلف، أو شهدت، أو أبدل الجلالة بغيرها من أسمائه تعالى، أو ابدل اللعن، والغضب، والصدق، والكذب بمرادفها[٢]، أو حذف لام التأكيد[٣]، أو علقه[٤] على غير «من» كقوله إني لصادق، ونحو ذلك من التعبيرات لم يصح.

(وأن يكون الرجل قائماً[٥] عند ايراده) الشهادة واللعن وإن كانت المرأة حينئذ[٦] جالسة، **(وكذا)** تكون **(المرأة)** قائمة عند ايرادها الشهادة والغضب وإن

= الصادقين، أو أبدل اللعنَ بالإبعاد أو الطرد، وأبدل لفظ الغضب بالسخط، فلا يصح في الجميع، لأنه خلاف المنقول شرعاً، ومنه تعرف ضعف ما عن بعض العامة من جواز تغيير لفظ «أشهد» بما يفيدها، وجواز إبدال اللعن بالغضب وبالعكس.

(١) أبدل الشهادة.

(٢) مرادف اللعن الإبعاد والطرد، ومرادف الغضب السخط، ومرادف الصدق موافقة الواقع، ومرادف الكذب مخالفة الواقع.

(٣) من شهادته، إني لمن الصادقين.

(٤) علّق اللعان.

(٥) الأمر الثاني الواجب في اللعان قيامُ كلٍ منهما عند إيراده الشهادة واللعن، كما عليه الشيخ في المبسوط والمحقق في الشرائع وابن إدريس في سرائره والصدوق في ظاهر المقنع، لمرسل الفقيه (وفي خبرٍ آخر: ثم يقوم الرجل فيحلف أربع مرات بالله إنه لمن الصادقين ـ إلى أن قال ـ ثم تقوم المرأة فتحلف أربع مرات بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماها به)[١].

وعن الأكثر ومنهم الشيخ في النهاية والمفيد أنهما يكونان قائمين بين يدي الحاكم عند تلفظ كلٍ منهما، لصحيح محمد بن مسلم (سألت أبا جعفر عليه السلام عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان؟ قال: يجلس الإمام مستدبر القبلة يقيمهما بين يديه مستقبل القبلة بحذائه، ويبدأ بالرجل ثم المرأة)[٢].

(٦) حين إيراد الرجل الشهادةَ واللعنَ.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب اللعان حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب اللعان حديث ٤.

كان الرجل حينئذ جالساً.

(وقيل: يكونان معاً قائمين في الإيرادين).

ومنشأ القولين اختلاف الروايات، وأشهرها وأصحها ما دلّ على الثاني.

(وأن يتقدم الرجل أولاً[١]) فلو تقدمت المرأة لم يصح عملاً بالمنقول من فعل النبي ﷺ، وظاهر الآية، ولأن لعانها لإسقاط الحدِّ الذي وجب عليها بلعان الزوج **(وأن يميز الزوجة من غيرها تمييزاً يمنع المشاركة[٢])** إمّا بأن يذكر اسمها ويرفع نسبها بما يميزها، أو يصفها بما يميزها عن غيرها، أو يشير إليها إن كانت حاضرة.

(وأن يكون الايراد) بجميع ما ذكر **(باللفظ العربي الصحيح[٣] إلا مع**

---

(١) الأمر الثالث الواجب في اللعان أن يبدأ الرجل أولاً بالشهادة ثم اللعن على الترتيب المذكور، وتبدأ المرأة مُقدّمة للشهادة على الغضب، فلو بدأت المرأة باللعان فلا شيء وكان لاغياً، لأنه على خلاف الثابت من آية اللعان ومن فعل النبي ﷺ، كما في الأخبار المتقدمة، ولأن لعانها لإسقاط الحد عنها كما هو مقتضى قوله تعالى: ﴿**ويدرؤا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات**﴾[١]، والحدُ قد ثبت بلعان الزوج فلا بد من تقديم لعانه على لعانها، فما عن بعض العامة من جواز التقديم ليس في محله، كما أنه ليس في محله ما عن بعض آخر منهم من جواز تقديم اللعن على الشهادة، كلُ ذلك لأنه خلاف المنقول شرعاً.

(٢) الأمر الرابع الواجب في اللعان أن يعينها بما يزيل الاحتمال، كذكر اسمها أو اسم أبيها مع صفاتها المميزة لها عن غيرها، أو يشير إليها مع حضورها، لأن اللعان منها فلا بد من تعيينها، وكذا يجب عليها تعيين الرجل بما سمعت.

(٣) الأمر الخامس الواجب في اللعان أن يكون النطق باللفظ العربي، لأن النص ورد به فلا عدول عنه مع القدرة، نعم يجوز العدول عند عدمها، غايته يأتي بالممكن له باللفظ العربي، وإلا لاعَنَ بأي لسان شاء لحصول الغرض من الشهادة واللعن.

ثم إن كان الحاكم يُحسن تلك اللغة فلا حاجة إلى المترجم وإلا افتقر إلى اثنين، ولا يكفي الواحد لأنها شهادة، ولا يحتاج إلى الأزيد من اثنين، لأنها شهادة على اللفظ، وعن بعض

---

(١) سورة النور، الآية: ٨.

التعذّر) فيجتزى بمقدورهما[١] منه[٢]، فإن تعذر تلفظهما بالعربية أصلاً أجزأ غيرها من اللغات من غير ترجيح **(فيفتقر الحاكم إلى مترجمين عدلين)** يلقيان عليهما الصيغة بما يحسنانه من اللغة **(إن لم يعرف)** الحاكم **(تلك اللغة)**، وإلا باشرها بنفسه، ولا يكفي أقل من عدلين حيث يفتقر إلى الترجمة، ولا يحتاج إلى الأزيد.

(وتجب البدأة) من الرجل **(بالشهادة، ثم اللعن)** كما ذُكر **(وفي المرأة بالشهادة ثم الغضب[٣])** وكما يجب الترتيب المذكور تجب الموالاة بين كلماتهما، فلو تراخى بما يعدّ فصلاً، أو تكلم بخلاله بغيره بطل[٤].

(ويستحب[٥] أن يجلس الحاكم مستدبراً القبلة) ليكون وجههما إليها.

(وأن يقف الرجل عن يمينه، والمرأة عن يمين الرجل، وأن يَحضُر) من

= العامة أنه لا بد من أربع شهود لأنها شهادة على الزنا، وضعفه ظاهر إذ هي شهادة على تلفظه باللعان وكذا تلفظها.

(١) مقدور الزوجين.

(٢) من اللعان بالعربية.

(٣) تقدم بحث هذا الترتيب مع دليله.

(٤) لأنه على خلاف المنقول، فيقتصر في اللعان على المنقول شرعاً الذي هو بدون فصلٍ وخالٍ عن غيره.

(٥) شروع في مستحبات اللعان وسننه، وهي أمور:
الأول: أن يجلس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجهه إليهما كجلوسه لغيره من مواضع الحكم، **الثاني**: أن يكون الرجل عن يمينه والمرأة مع وليدها عن يمين الرجل، لما رواه البزنطي عن الرضا عليه السلام فقال له: (أصلحك الله كيف الملاعنة؟ قال: يقعد الإمام ويجعل ظهره إلى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه، والمرأة والصبي عن يساره)[١]، وصحيح محمد بن مسلم (سألت أبا جعفر عليه السلام عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان؟ قال: يجلس الإمام مستدبر القبلة يقيمهما بين يديه مستقبل القبلة بحذائه، ويبدأ بالرجل ثم المرأة)[٢].

(١و٢)الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب اللعان حديث ٢و٤.

الناس (**من يستمع اللعان**[١]) ولو أربعة، عدد شهود الزنا (**وأن يعظه الحاكم قبل كلمة اللعنة**[٢]) ويخوّفه الله تعالى ويقول له: إن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا، ويقرأ عليه ﴿**إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً**﴾ الآية[٣]، وأنّ لَعْنَه لنفسه يوجب اللعنة إن كان كاذباً ونحو ذلك (**ويعظها قبل كلمة الغضب**) بنحو ذلك[٤].

(وأن يغلّظ بالقول[٥])

---

(١) **الثالث**: أن يحضر جماعة من أعيان البلد وصلحائه، فإن ذلك أعظم للأمر، وليعرف الناس ما يجري عليهما من التفريق المؤبد أو حكم القذف أو ثبوت الزنا، ولما رُوي «من أنه حضر اللعان على عهد رسول الله ﷺ جماعة من الصحابة منهم ابن عباس وابن عمرو وابن سهل بن سعد»[١]، وأقل ما تتأدى الوظيفة بأربعة نفر، لأن الزنا يثبت بهذا العدد فيحضرون لإثباته، قال في الجواهر: «وإن كان لم أقف له على دليل إلا أن الأمر سهل في المندوبات والآداب والوظائف» انتهى.

(٢) ومن السنن أن يعظ الحاكمُ الرجل ويخوفه بعد الشهادات وقبل ذكر اللعن، وكذا المرأة قبل ذكر الغضب، وتخويفهما بأن يذكر أن عذاب الآخرة أشدّ من عذاب الدنيا، ففي صحيح عبد الرحمان بن الحجاج (أن عباد البصري سأل أبا عبد الله عليه السلام وأنا عنده حاضر كيف يلاعن الرجل المرأة، فقال: إن رجلاً من المسلمين أتى رسول الله ﷺ - إلى أن قال - وقال للزوج: اشهد أربع شهادات بالله إنك لمن الصادقين فيما رميتها به فشهد ثم قال رسول الله ﷺ: أمسك ووعظه ثم قال: اتقِ الله فإن لعنة الله شديدة ثم قال: اشهد الخامسة أن لعنة الله عليك إن كنت من الكاذبين فشهد فأمر به فنُحّي ثم قال للمرأة: اشهدي أربع شهادات بالله إن زوجك لمن الكاذبين فيما رماك به فشهدت ثم قال لها: امسكي فوعظها ثم قال لها: اتّقي الله فإن غضب الله شديد ثم قال لها: اشهدي الخامسة أن غضب الله عليك إن كان زوجك من الصادقين فيما رماك به فشهدت)[٢].

(٣) سورة آل عمران، الآية: ٧٧.

(٤) بنحو ما وعظ الرجل.

(٥) تغليظ اللعان بالقول والمكان والزمان جائز بالمعنى الأخص، وصرح بعضهم كما في المسالك باستحباب التغليظ، واستظهر الشارح في المسالك استحباب التغليظ بالمكان

---

(١) سنن البيهقي ج٧ ص٦٦٣، الباب - ٨ - من كتاب اللعان.

(٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب اللعان حديث ١.

وهو[١] تكرار الشهادات أربع مرات[٢]، وهو[٣] واجب، لكنه أُطلق الاستحبابُ نظراً إلى التغليظ بمجموع الأمور الثلاثة[٤] من حيث هو مجموع، وبما قررناه[٥] صرح في التحرير.

وأما حمله[٦] على زيادة لفظ في الشهادة، أو الغضب على نحو ما يُذكر في اليمين المطلقة[٧]، كأشهد بالله الغالب الطالب المهلك، ونحو ذلك، فإنه[٨] وإن كان ممكناً لو نُصّ عليه، إلاّ أنه يشكل باخلاله[٩] بالموالاة المعتبرة في اللفظ المنصوص[١٠] مع عدم الإذن في تخلل المذكور[١١] بالخصوص[١٢].

(والمكان[١٣])

= والزمان، أما التغليظ بالقول فإن فُسّر بأنه تكرار الشهادات أربع مرات كما عن العلامة في التحرير فلا ريب في وجوبه، بل هو ركن في اللعان، وإن فُسر التغليظ بالقول بذكر ما يناسب من أسماء الله تعالى المؤذنة بالانتقام فهو مستحب كما ثبت استحبابه في يمين الدعاوى.
وأما التغليظ بالمكان والزمان فسيأتي.

(١) التغليظ بالقول.

(٢) كما عن العلامة في التحرير.

(٣) تكرار الشهادات.

(٤) بالقول والمكان والزمان.

(٥) من أن الاستحباب بلحاظ المجموع.

(٦) حمل التغليظ بالقول.

(٧) وهي يمين الدعاوى، فيذكر فيها ما يناسب من أسماء الله بالانتقام.

(٨) التغليظ بالقول المُفسّر بالزيادة من أسماء الله الدالة على الانتقام.

(٩) بإخلال التغليظ المفسر بالزيادة من أسماء الله تعالى.

(١٠) وهو لفظ اللعان.

(١١) من الزيادة بأسماء الله الدالة على الانتقام.

(١٢) والعجب من الشارح حيث حكم هنا بالإخلال وهو القائل في المسالك: «ولا يخلّ بالموالاة لأنه من متعلقاته» انتهى.

(١٣) المراد بالتغليظ بالمكان أن يجري اللعان في أشرف المواضع في البلد، كبين الركن والمقام إن كانوا في مكة وهو المسمى بالحطيم، وفي الروضة وهي ما بين قبر النبي ﷺ ومنبره إن كانوا في المدينة، وفي المسجد الأقصى عند الصخرة إن كانوا في بيت المقدس، وفي =

بأن يلاعِنَ[١] بينهما في موضع شريف **(كبين الركن)** الذي فيه الحجر الأسود، **(والمقام)** مقام إبراهيم على نبينا وآله وعليه السلام وهو المسمى بالحطيم **(بمكة، وفي الروضة)** وهي ما بين القبر الشريف والمنبر **(بالمدينة، وتحت الصخرة في المسجد الأقصى، وفي المساجد بالأمصار)** غير ما ذُكر[٢] عند المنبر **(أو المشاهد الشريفة)** للأئمة والأنبياء عليهم السلام ان اتفق[٣]، ولو كانت المرأة حائضاً فباب المسجد[٤] فيخرج الحاكم إليها، أو يبعث نائباً[٥]، أو كانا ذميين فبيعة أو كنيسة[٦] أو مجوسيين فبيت نار، لا بيت صنم لوثني إذ لا حرمة له، واعتقادهم غير مرعي[٧].

= المسجد الجامع عند المنبر إن كانوا في سائر البلدان، وفي المشاهد المشرفة إن كانوا في بلادها.

(١) الحاكمُ.

(٢) من مكة والمدينة وبيت المقدس.

(٣) اتفق وجود المشاهد المشرفة.

(٤) يجوز اللعان في المساجد والجوامع إذا لم تكن المرأة حائضاً، وإلا فمع حيضها فالأنسب أن يكون لعانها عند باب المسجد لأنه أنسب بالتغليظ.

(٥) فيستوفي منها الشهادة ولا يشترط فيه الاجتهاد، لأنه ليس هو الحاكم.

(٦) لو كان الزوجان من أهل الذمة فالتغليظ عليهم في المكان بأن يكون لعانهما في المواضع التي يعظمونها كالكنيسة للنصارى والبيعة لليهود، وقال في المسالك: «وهل يُلاعن بين المجوس في بيت النار وجهان، من أنه ليس له حرمة وشرف بخلاف البيعة والكنيسة، ومن أن المقصود تعظيم الواقعة وزجر الكاذب عن القذف، واليمينُ في الموضع الذي يعظمه الحالف أغلظ، ويجوز أن يُراعى اعتقادهم بشبهة الكتاب كما روي في قبول الجزية، وأما بيت الأصنام فلا عبرة به في لعان الوثنيين مطلقاً، لأنه لا أصل له في الحرمة عند الله تعالى بخلاف السابق، واعتقادهم غير مراعى بمجرده فيلاعن بينهم في مجلس الحكم» انتهى، نعم توقف بعض الشافعية في بيت الصنم لمكان التعظيم عندهم.

(٧) لم يذكر الشهيدان التغليظ بالزمان، وهو إيقاعه في وقت شريف كيوم الجمعة، وبعد العصر منه بالخصوص، فإن اليمين الكاذبة حينئذ أغلظ عقوبة، وقد فُسر بما بعد العصر قولُه تعالى: ﴿**تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله**﴾[١] كما في الخبر[٢].

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١٠٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب الوصايا حديث ٦.

(وإذا لاعَنَ الرجل سقط عنه الحد[١]، ووجب على المرأة[٢])، لأن لعانه حجة كالبينة **(فإذا أقرت بالزنا، أو)** لم تقر ولكن **(نكلت)** عن اللعان **(وجب عليها)** الحد **(وإن لاعنت سقط عنها)**.

(ويتعلق بلعانهما) معاً (أحكام أربعة) في الجملة[٣]، لا في كل لعان[٤] **(سقوط الحدين عنهما[٥]، وزوال الفراش[٦])** وهذان ثابتان في كل لعان[٧] **(ونفي الولد عن الرجل)**، لا عن المرأة إن كان اللعان لنفيه[٨] **(والتحريم المؤبد[٩])** وهو

---

(١) سقط عنه حد القذف بلا خلاف ولا إشكال، نعم لا يتعين اللعان على الزوج بعد القذف بل إذا امتنع حُدّ كالأجنبي إذا قذف ولم يقم البينة، وعن أبي حنيفة أن قذف الزوج لا يوجب الحد ولكن يوجب اللعان، ومع امتناعه يُحبس حتى يلاعن، وحينئذ فاللعان عقوبة حده الحبس دون الحد، وضعفه ظاهر.

(٢) بلعان الرجل يثبت حد الزنا على المرأة، لأن لعانه بمنزلة إقامة البينة، ويسقط هذا الحدَ لعانُها كما هو ظاهر قوله تعالى: ﴿**ويدرؤا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله**﴾[١]، بلا خلاف في ذلك ولا إشكال، وعن أبي حنيفة أن المرأة لا تُحدّ بلعانه بل تحبس حتى تلاعن، وهو منافٍ لظاهر الآية المتقدمة.

(٣) في المجموع.

(٤) إذ اللعان تارة لنفي حد القذف وأخرى لنفي الولد، فكلٌ منهما مختص بحكمه.

(٥) عن الزوجين، فيسقط حد القذف عن الرجل وحد الزنا عن المرأة كما تقدم.

(٦) الخروج عن الزوجية، فتبطل الزوجية والتوارث.

(٧) سواء كان للقذف أم لنفي الولد.

(٨) لنفي الولد، بحيث إن الولد بعد اللعان لا يُدعى لأبيه، ولكن لا يُرمى بأنه ابن زنا، ففي خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (في المرأة يلاعنها زوجها ويُفرّق بينهما، إلى من يُنسب ولدها؟ قال: إلى أمه)[٢].

(٩) تحرم عليه أبداً، ففي خبر ابن الحجاج المتقدم عن أبي عبد الله عليه السلام المتضمن لوقوع اللعان بين رجلٍ وزوجته في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وأنه قال لهما بعد لعانهما: (لا تجتمعا بنكاح أبداً بعدما تلاعنتما)[٣]، نعم عن بعض العامة أنه لو أكذب نفسه كان له أن يُجدد نكاحها، وعن =

---

(١) سورة النور، الآية: ٨.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب اللعان حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب اللعان حديث ١.

ثابت مطلقاً[١] كالأولين[٢]، ولا يُنتفى عنه[٣] الحد إلا بمجموع لعانه[٤]، وكذا المرأة، ولا تثبت الأحكام أجمع[٥] إلا بمجموع لعانهما.

(و) على هذا (لو أكذب نفسه في أثناء اللعان[٦] وجب عليه حد القذف) ولم يثبت شيء من الأحكام[٧]، **(و)** لو اكذب نفسه **(بعد لعانه)** وقبل لعانها ففي

= بعض آخر منهم القول ببقائهما على الزوجية، والأخبار المتقدمة حجة عليهم.
نعم قيل بردّ هذه الأحكام الأربعة إلى ثلاثة، لأن زوال الفراش يدخل في التحريم المؤبد، وهو قول ضعيف، لأن التحريم المؤبد قد يجامع الفراش كما في المفضاة، هذا والفرقة تحصل ظاهراً وباطناً، سواء كان الزوج صادقاً أم الزوجة بعد لعانهما، خلافاً لأبي حنيفة فحكم بعدم حصول الفرقة باطناً مع صدقها، وهو ظاهر الضعف، لمخالفته للأخبار المتقدمة.

(١) في اللعانين، والمعنى أن التحريم المؤبد ثابت، سواء كان اللعان للقذف أم لنفي الولد.

(٢) من سقوط الحد عنهما وزوال الفراش، فإنهما ثابتان لكل لعان.

(٣) عن الرجل.

(٤) من الشهادات واللعن.

(٥) وهي الأحكام الأربعة المتقدمة.

(٦) أو نكل عن اللعان، أو نكل عن جزء منه ولو كلمة ثبت عليه الحد، ولكن لا تثبت الأحكام الأربعة المتقدمة، لأنها مترتبة على إتمام اللعانين، وبدونه لا يثبت شيء منها، ويشهد له صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل عن الرجل يقذف امرأته؟ قال عليه السلام: يلاعنها، ثم يُفرّق بينهما فلا تحلّ له أبداً، فإن أقرّ على نفسه قبل الملاعنة جُلد حداً، وهي امرأته)[١]، وصحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (عن رجل لاعن امرأته فحلف أربع شهادات بالله ثم نكل في الخامسة؟ فقال عليه السلام: إن نكل عن الخامسة فهي امرأته وجُلد، وإن نكلت المرأة عن ذلك إذا كان اليمين عليها فعليها مثل ذلك)[٢]، ومثلها غيرها، وكذا الحكم لو أكذبت المرأة نفسها في أثناء اللعان، أو نكلت عنه، أو عن جزء منه ثبت عليها الحد، ولا تثبت الأحكام الأربعة المتقدمة.
ثم إن الحد هنا هو الرجم، لأنها محصنة ولكن بشرط أن يكون اللعان لقذفها بالزنا، أما لو نفى الولد ولم يقذفها وجوّز الرجل كون الولد لشبهة لم يثبت عليها الحد، لعدم موجبه.

(٧) الأحكام الأربعة المتقدمة.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب اللعان حديث ٢و٣.

وجوب الحد عليه **(قولان)**[١] منشؤهما: من سقوط[٢] الحد عنه بلعانه، ولم يتجدد منه[٣] قذف بعده[٤]، فلا وجه لوجوبه[٥]، ومن أنه[٦] قد أكد القذف السابق[٧] باللعان، لتكراره[٨]

---

(١) إذا أكذب الرجل نفسه بعد لعانه أو بعد لعانهما فقد ذهب الشيخ في النهاية والتهذيب والمحقق في الشرائع والعلامة في أحد قوليه إلى سقوط الحد عنه، لخبر الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل لاعن امرأته وهي حُبلى، ثم ادعى ولدها بعدما ولدت وزعم أنه منه، قال: يُردّ إليه الولد ولا يُجلد، لأنه قد مضى التلاعن)[١]، وصحيحه الآخر (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل لاعن امرأته وهي حُبلى قد استبان حملها وأنكر ما في بطنها، فلما وضعت ادّعاه وأقرّ به وزعم أنه منه، فقال: يُردّ إليه ولده ويرثه ولا يجلد، لأن اللعان قد مضى)[٢]، ويؤيده أن الحد قد سقط بلعانه، ولم يُوجد سبب آخر للحدّ إلا تكذيبه نفسه، وهو تنزيهٌ لها فلا موجب للحد حينئذ.

وعن الشيخ في المبسوط والمفيد في المقنعة والعلامة في القواعد والشارح في المسالك عدم السقوط، لخبر محمد بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام (سألته عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم أكذب نفسه هل يُردّ عليه ولده؟ فقال: إذا أكذب نفسه جُلد الحَدّ، وردّ عليه ابنه، ولا ترجع إليه امرأته أبداً)[٣]، مؤيداً أنه باللعان أكد القذف لتكراره، ومؤيداً أيضاً بأن الحد قد ثبت عليه بالقذف قبل اللعان فيستصحب إلى أن يُعلم المزيل ولا يعلم زواله بلعانٍ ظهر كذبه، لأن النصوص السابقة ـ الدالة على سقوط الحد باللعان ـ إنما هي دالة على سقوطه باللعان الذي هو صادق فيه أو مع اشتباه الحال، لا مع كذبه كما هو مفروض المقام.

ومع ذلك لا بد من ترجيح القول الأول لصحة سند بعض رواياته، وهو صحيح الحلبي المتقدم.

(٢) دليل لعدم وجوب الحد على الرجل فيما لو أكذب نفسه بعد لعانه.

(٣) من الرجل.

(٤) بعد اللعان.

(٥) لوجوب الحد.

(٦) دليل لوجوب الحد على الرجل فيما لو أكذب نفسه بعد لعانه.

(٧) السابق على اللعان.

(٨) لتكرار الرجلِ القذفَ في اللعان.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب اللعان حديث ٢و٤و٦.

إياه فيه، والسقوط[١] إنما يكون مع علم صدقه[٢]، أو اشتباه حاله، واعترافه بكذبه[٣] ينفيهما[٤]، فيكون لعانه قذفاً محضاً فكيف يكون مسقطاً.

(وكذا) القولان[٥] لو اكذب نفسه (بعد لعانهما[٦]) لعين ما ذُكر في الجانبين[٧].

والأقوى ثبوته[٨] فيهما[٩]، لِما ذُكر[١٠]، ولرواية محمد بن الفضيل عن الكاظم عليه السلام (أنه سأله عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولده؟ قال: إذا اكذب نفسه جُلد الحد ورُدّ عليه ابنه، ولا ترجع إليه امرأته أبداً) (لكن) لو كان رجوعه[١١] بعد لعانهما[١٢]

---

(١) سقوط الحد.

(٢) صدق الرجل في لعانه.

(٣) بكذب اللعان.

(٤) ينفي الصدق واشتباه الحال.

(٥) من سقوط الحد وعدم سقوطه.

(٦) لعان الزوجين.

(٧) جانبي السقوط وعدمه في الفرع المتقدم.

(٨) ثبوت الحد.

(٩) في الفرعين السابقين فيما لو أكذب نفسه بعد لعانه أو بعد لعانهما.

(١٠) لما ذكر سابقاً من دليل عدم السقوط.

(١١) تكذيب نفسه ورجوعه عن القذف.

(١٢) اعلم أن الأحكام الأربعة المتقدمة من سقوط الحدين وزوال الفراش والتحريم المؤبد ونفي الولد لا تثبت إلا بعد لعانهما، فلو أكذب نفسه بعد لعانه فلا يثبت شيء منها، غايته أن قذفه موجب للحد، فهل لعانه الذي أكذب نفسه فيه موجب للسقوط أو لا، وقد تقدم الكلام فيه.

وعلى فرض تحقق لعانهما فتثبت الأحكام الأربعة المتقدمة، ولكن لو أكذب نفسه بعد لعانهما، فهل يعود الحد أو لا، تقدم الكلام فيه أيضاً، ولكن لا يعود الفراش ولا يرتفع التحريم بلا خلاف ولا إشكال، وقد ورد ما يدل عليه في ذيل خبر محمد بن الفضيل، ولكن بعدما أكذب نفسه بعد لعانهما فقد اعترف بالولد فيؤخذ بمقتضى إقراره، ولكن فيما عليه لا فيما له، لإقراره أولاً بالانتفاء منه، فلذا يرثه الولد ولا يرثه الأب ولا من

(لا يعود الحِل[١])، للرواية[٢]، وللحكم بالتحريم شرعاً[٣]، واعترافه لا يصلح لإزالته **(ولا يرث[٤] الولدَ)** لما ذُكر[٥] **(وإن ورثه الولدُ)**، لأن[٦] اعترافه[٧] اقرار في حق نفسه بإرثه منه[٨]، ودعوى ولادته[٩] قد انتفت شرعاً[١٠] فيثبت اقراره على نفسه، ولا تثبت دعواه على غيره[١١]، وكذا لا يرث الولدُ أقرباءَ الأب ولا يرثونه إلا مع تصديقهم على نسبه في قولٍ، لأن الإقرار[١٢] لا يتعدى المقر.

(ولو أكذبت) المرأة **(نفسها بعد لعانها[١٣] فكذلك)** لا يعود الفراش ولا

= يتقرب بالأب، وترثه الأم ومن يتقرب بها على ما حُرر في كتاب الإرث.

(١) لا يعود الفراش، ولا ترجع امرأته إليه.

(٢) رواية محمد بن الفضيل.

(٣) بعد لعانهما، فيستصحب إلى أن يثبت المزيل، وتكذيبُه نفسَه ليس مزيلاً لعدم الدليل عليه.

(٤) لا يرث الرجلُ الولد.

(٥) للحكم بعدم إرثه من الولد شرعاً بعد لعانهما فيستصحب.

(٦) تعليل لإرث الولد منه.

(٧) اعتراف الرجل بالولد بعد لعانهما.

(٨) بإرث الولد منه، فيؤخذ بمقتضى إقراره فيما هو عليه، لا فيما هو له.

(٩) دعوى الرجل ولادة الولد منه.

(١٠) بعد لعانهما.

(١١) بأن الولد منه حتى يرث الرجلُ ولدَه.

(١٢) تعليل لعدم إرث الولد من أقارب الرجل.

(١٣) لما كان لعانها بعد لعانه فلو أكذبت نفسها بعد لعانها فهي أكذبت نفسها بعد لعانهما، فلا ترتفع الأحكام الأربعة المتقدمة التي ثبتت بعد لعانهما، ولا يجب عليها الحد حينئذ بدعوى أن تكذيب نفسها إقرار بالزنا، لأن حد الزنا لا يثبت على المُقرّ إلا أن يقرّ به أربع مرات بلا خلاف في ذلك.
نعم لو أقرت به أربع مرات بعد لعانهما فهل يثبت الحد كما هو الأشهر، لعموم ما دل على وجوب الحد على من أقرّ أربعاً وهو مكلف حرّ مختار، أو لا يثبت الحد كما هو قول الشيخ في النهاية وابن إدريس وابن سعيد، لأنها أقرت بزنا سقط حده باللعان، لقوله تعالى: ﴿**ويدرؤا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادت بالله**﴾[١]، ومقتضى إطلاقه عدم عود الحد وإن أقرت بموجبه بعد ذلك أربع مرات.

---

(١) سورة النور، الآية: ٨.

يزول التحريم **(ولا حد عليها)** بمجرد إكذابها نفسها، لأنه[١] اقرار بالزنا، وهو[٢] لا يثبت **(إلا أن تقر أربعاً)** كما سيأتي إن شاء الله تعالى، فإذا أقرت أربعاً حُدّت **(على خلاف)** في ذلك[٣]، منشؤه ما ذكرناه، من أن الاقرار[٤] بالزنا أربعاً من الكامل الحر المختار يثبت حده[٥]، ومن[٦] سقوطه[٧] بلعانها لقوله تعالى: ﴿وَيَدرَؤُا عَنهَا العَذابَ أن تَشهَد أربَعَ شَهاداتٍ بِاللَّهِ﴾ الآية، فلا يعود[٨] **(ولو قذفها)** الزوجُ **(برجلٍ)** مُعيّن **(وجب عليه[٩] حدان)** أحدهما لها، والآخر للرجل، لأنه[١٠] قذف لإثنين **(وله[١١] إسقاط حدها باللعان)**، دون حد الرجل.

(ولو أقام بينة) بذلك[١٢] **(سقط الحدان)** كما يسقط حد كل قذف بإقامة

---

(١) إكذابها نفسها.

(٢) الإقرار بالزنا مرة لا يثبت الحد.

(٣) في الحد عند إقرارها أربعاً.

(٤) دليل لثبوت الحد بإقرارها أربعاً.

(٥) حد الزنا.

(٦) دليل لعدم ثبوت الحد بإقرارها أربعاً.

(٧) سقوط حد الزنا.

(٨) فلا يعود حد الزنا ولو أقرت به أربعاً بعد ذلك للإطلاق.

(٩) على الزوج، اعلم أنه إذا قذف امرأته برجلٍ على وجهٍ قد نسبهما إلى الزنا بأن قال: زنيت بفلان، كان عليه حدان لأنه قذف لهما، ولكن له إسقاط حد الزوجة باللعان ولا يسقط حد الرجل، بلا فرق بين أن يذكر الرجلَ في شهادات اللعان وعدمه، لأن اللعان بالنسبة إلى إسقاط حد القذف المختص بالزوجة فيبقى حكم قذف الرجل على أصله من الثبوت، خلافاً لبعض العامة حيث أسقط حد الرجل مع ذكره في لعان الزوج لزوجته، بدعوى أن اللعان حجة في ذلك الزنا في طرف المرأة فكذا في طرف الرجل، لأن الواقعة واحدة، وضعفه ظاهر مما تقدم، نعم لو أقام بينة سقط الحدان معاً، لأن البينة حجة مطلقاً، بخلاف اللعان فإنه حجة لإسقاط حد القذف بالنسبة للزوجة فقط.

(١٠) قذفها برجلٍ مُعيّن.

(١١) للزوج.

(١٢) بزناها برجلٍ مُعيّن.

البينة بالفعل المقذوف به، وكذا يسقط الحد لو عفى مستحقُّه[١]، أو صدّق[٢] على الفعل، لكن إن كانت هي المصدقة[٣]، وهناك نسب لم ينتفِ بتصديقها[٤]، لأنه[٥] اقرار في حق الغير[٦].

وهل له[٧] أن يلاعن لنفيه[٨] قولان: من[٩] عموم ثبوته[١٠] لنفي الولد، وكونِه[١١] غير متصور هنا[١٢]، إذ لا يمكن للزوجة أن تشهد بالله إنه لمن الكاذبين بعد تصديقها إياه[١٣]، نعم لو صادقته على أصل الزنا، دون كون الولد منه[١٤] توجه اللعان منها[١٥]،

---

(١) مستحق الحد كما حُرر في باب الحدود.

(٢) صدّق المقذوف.

(٣) إذا قذفها فأقرت قبل اللعان لزمها الحد إن أقرت أربعاً، ولا حدّ على الزوج لتصديقها، ولكن لو كان هناك نسبٌ لم ينتفِ إلا باللعان، ويجوز للزوج أن يلاعن لنفيه، لأن تصادق الزوجين على الزنا لا ينفي النسب، إذ النسب ثابت بالفراش، وهي فراش للزوج، وهذا ما ذهب إليه الشيخ في المبسوط.
وعن المحقق والعلامة في القواعد التردد في اللعان لنفي الولد، لأن اللعان هنا غير متصور، لأن الزوجة لا يمكنها أن تقول: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين في نفي الولد عنه مع تصديقها لزوجها على أنها زنت، وأن الولد من الزنا، فإن ذلك هو مفروض المسألة، نعم يتجه اللعان على تصديقها له على الزنا دون تولد الولد منه.

(٤) تصديق الزوجة فيما ادعاه الزوج من الزنا.

(٥) تصديقها على زناها القاضي في نفي الولد عن الزوج.

(٦) في حق الولد.

(٧) للزوج.

(٨) نفي الولد بعد تصديقها على أنها زنت، وأن الولد من الزنا.

(٩) دليل لجواز لعان الزوج على نفي الولد.

(١٠) ثبوت اللعان.

(١١) كون اللعان، وهو دليل على عدم جواز لعان الزوج لنفيه.

(١٢) في صورة تصديقها على أنها زنت وأن الولد من الزنا.

(١٣) بعد تصديقها للزوج فيما قذفها به من أن الولد ليس منه، لأنها قد زنت برجلٍ معين.

(١٤) من الزنا.

(١٥) من الزوجة.

لإمكان شهادتها بكذبه[١] في نفيه وإن ثبت زناها.

(ولو قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان[٢])،

---

(١) بكذب الزوج في نفي الولد عنه، فتكون فائدة لعانها مجرد تكذيبه في نفيه.

(٢) قد تقدم أنه بلعانه يسقط حد القذف عنه ويثبت حدُ الزنا عليها، وتقدم أيضاً أنه بلعانهما يسقط الحدان ويُنفى الولد عن الرجل ويزول الفراش ويثبت التحريم المؤبد.

وعليه فلو ماتت قبل لعانه لم يسقط حد القذف عنه، وعليه الحدُ للوارث، بناءً على أن حد القذف يُورَّث، لعموم أدلة الإرث، من غير احتياج إلى لعان الوارث، ولكن لعان الرجل لا ينفي الميراث، لبقاء علقة الزواج بينهما فيرثها بعد لعانه، ولا ينتفي الولد عنه، لأن زوال الفراش ونفي الولد مترتبان على التلاعن من الجانبين، وهو لم يحصل بسبب موتها.

وعن الشيخ في النهاية والقاضي ابن البراج وابن حمزة أنه إذا قام رجل من أهلها فلاعنه سقط الحد عن الرجل وسقط إرثه، لخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجلٍ قذف امرأته وهي في قرية من القرى، فقال السلطان: مالي بهذا علمٌ، عليكم بالكوفة، فجاءت إلى القاضي لتلاعن فماتت قبل أن يتلاعنا، فقالوا هؤلاء: لا ميراث لك، فقال أبو عبد الله عليه السلام: إن قام رجل من أهلها مقامها فلاعنه فلا ميراث له، وإن أبى أحدٌ من أوليائها أن يقوم مقامها أخذ الميراث زوجها)[١]، وخبر عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام (في رجلٍ قذف امرأته ثم خرج فجاء وقد تُوفّيت، قال: يُخيّر واحدة من اثنتين، يقال له: إن شئتَ ألزمتَ نفسك الذنب فيقام عليك الحد وتعطى الميراث، وإن شئت أقررت فلاعنت أدنى قرابتها إليها ولا ميراث لك)[٢]، والخبران ضعيفان، الأول بالإرسال، والثاني برجال الزيدية في سنده، مع عدم الجابر لهما، مع أن الأصل أن لا يقوم غير الزوجة مقامها في اللعان، ولأن الأصل في الميراث ثبوته بالموت فلا يزول بلعان الرجل وحده، بالإضافة إلى أن لعان الوارث متعذر غالباً، لتعذر القطع من الوارث على نفي فعل غيره، مع عدم كفاية لعانه على نفي العلم، إذ يشترط اللعان على نفي الفعل، فضلاً عن أن الاجتزاء بأي وارث كان مع التعدد ترجيح بلا مرجح.

نعم بعض ما تقدم من الأدلة ضعيف، لأنه يمكن إطلاع الوارث على عدم فعل الغير حيث يكون الفعل محصوراً، بأن يدعي عليها أنها زنت في ساعة كذا بفلان، وقد كان

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب اللعان حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب اللعان حديث ٢.

لتعذره[١] بموتها **(وورثها[٢])** لبقاء الزوجية **(وعليه الحد للوارث)** بسبب القذف، لعدم تقدم مسقطه[٣] **(وله[٤] أن يلاعن لسقوطه)** وإن لم يكن بحضور الوارث، لأنه[٥] إما شهادات، أو أيمان، وكلاهما لا يتوقف على حياة المشهود عليه، والمحلوف لأجله، ولعموم[٦] الآية، وقد تقدم: أن لعانه يُسقط عنه الحد، ويوجب الحد عليها، ولعانهما يوجب الأحكام الأربعة، فإذا انتفى الثاني[٧] بموتها بقي الأول[٨] خاصة فيسقط الحد[٩] **(ولا ينتفي الإرث بلعانه بعد الموت)** كما لا تنتفي الزوجية بلعانه قبله[١٠] **(إلا على رواية أبي بصير)** عن الصادق عليه السلام قال: (إن قام رجل من أهلها فلاعنه فلا ميراث له، وإن أبى أحد منهم فله الميراث)، ومثله روى عمرو بن خالد عن زيد عن آبائه عليهم السلام، وبمضمونها عمل جماعة.

والروايتان ـ مع إرسال الأولى، وضعف سند الثانية ـ مخالفتان للأصل، من حيث[١١] إن اللعان شُرِّع بين الزوجين فلا يتعدى، وإن لعان الوارث متعذر، لأنه[١٢]

= الوارث ملازماً لها أو للمنسوب إليه في تلك الساعة على وجهٍ يعلم انتفاء الفعل، كما في نظائره من الشهادات على النفي المحصور، وبأن المعتبر لعان واحد من طرف الزوجة فيكتفى بلعان واحدٍ من الوُرّاث، ومع التعدد يتخيّر الوارث إن بذل الجميع، أو يُقرع بينهم مع التشاح، ومع كل هذا فهي تصلح مؤيداً.

(١) اللعان.

(٢) الزوج.

(٣) مسقط حد القذف.

(٤) للزوج.

(٥) اللعان.

(٦) دليل ثانٍ على جواز اللعان وإن لم يكن بحضور الوارث.

(٧) وهو لعانهما.

(٨) وهو لعانه.

(٩) يسقط حد القذف بسبب لعانه.

(١٠) قبل الموت.

(١١) بيان للأصل، ومفاده: أن الأصل عدم قيام غير الزوجة مقامها في اللعان.

(١٢) لأن الوارث.

إن أريد مجرد حضوره[١] فليس بلعان حقيقي، وأن اريد ايقاع الصيغ المعهودة من الزوجة فبعيد، لتعذر[٢] القطع من الوارث على نفي فعل غيره غالباً، وايقاعه[٣] على نفي العلم تغييرٌ للصورة المنقولة[٤] شرعاً، ولأن[٥] الإرث قد استقر بالموت فلا وجه لإسقاط اللعان المتجدد له[٦].

(ولو كان الزوج أحد الأربعة) الشهود بالزنا **(فالأقرب حدها[٧])** لأن شهادة

---

(١) بدون تلفظه بالشهادات والغضب.

(٢) وجه الاستبعاد.

(٣) إيقاع اللعان من الوارث.

(٤) تغيير لصورة اللعان المنقولة شرعاً، إذ المنقول هو لعانها على نفي الفعل المنسوب إليها.

(٥) والأصل يقتضي أن الإرث.

(٦) للإرث.

(٧) لو شهد أربعة على المرأة بالزنا، أحدهم الزوج، ففي ثبوت حد الزنا عليها بشهادتهم قولان: فعن الأكثر أنها تحد، وحدها هنا الرجم لأنها محصنة، لخبر إبراهيم بن نعيم عن أبي عبد الله عليه السلام (عن أربعة شهدوا على امرأة بالزنا، أحدهم زوجها، قال: تجوز شهادتهم)[١].

ويؤيده قوله تعالى في آية اللعان ﴿**ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم**﴾[٢]، وهو مشعرٌ بأن نفسه شاهد أيضاً لو حصل معه تمام العدد.

وعن الصدوق وابن البراج وجماعة أنها لا تُحدّ، بل يُحدّ الشهود الثلاثة ويلاعن الزوج، لخبر زرارة عن أحدهما عليهما السلام (في أربعة شهدوا على امرأة بالزنا أحدهم زوجها، قال: يلاعن الزوج ويُجلد الآخرون)[٣]، ويؤيده قوله تعالى: ﴿**لولا جاءُوا عليه بأربعة شهداء**﴾[٤]، بناءً على رجوع الضمير في «جاءوا» إلى القاذفين ومنهم الزوج، ولذا لا يقال: جاء الإنسان بنفسه، فلا بدّ من أربعة شهود غير الزوج القاذف.

والشيخ وجماعة حملوا الخبر الثاني على اختلال بعض شرائط قبول شهادتهم، وهو ليس

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب اللعان حديث ١.

(٢) سورة النور، الآية: ٦.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب اللعان حديث ٢.

(٤) سورة النور، الآية: ١٣.

الزوج مقبولة على زوجته **(إن لم تختل الشرائط)** المعتبرة في الشهادة[١] **(بخلاف ما إذا سبق الزوج بالقذف)** فإن شهادته ترد لذلك[٢]، وهو[٣] من جملة اختلال الشرائط، **(أو اختلّ غيره[٤] من الشرائط)** كاختلاف كلامهم في الشهادة، أو أدائهم الشهادة مختلفي المجلس، أو عداوة أحدهم لها، أو فسقه، أو غير ذلك **(فإنها[٥])** حينئذ[٦] **(لا تُحدّ)**، لعدم اجتماع شرائط ثبوت الزنا **(ويلاعن الزوجُ)** لإسقاط الحد عنه بالقذف، **(وإلا)** يلاعن **(حُدّ)**، ويحد باقي الشهود للفرية.

واعلم أن الأخبار وكلام الأصحاب اختلف في هذه المسألة، فروى إبراهيم ابن نعيم عن الصادق عليه السلام جواز شهادة الأربعة الذين أحدهم الزوج، ولا معنى للجواز هنا[٧] إلا الصحة التي يترتب عليها[٨] أثرها، وهو[٩] حد المرأة،

= قولاً آخر، بل هو عين القول الأول، ضرورة عدم الخلاف في عدم السماع مع اختلال الشرائط.

نعم عن السرائر والوسيلة والجامع الجمع بين الخبرين المتقدمين بأنه إذا سبق الزوج بالقذف فلا بد من أربعة شهداء غيرَه، لأنه بالقذف تُرد شهادته، ولذا قال تعالى: ﴿**والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون**﴾[١]، بل الآية صريحة أنه مع قذفه لا بد من شهادة أربعة ليس الزوج واحداً منهم، أما إذا لم يسبق الزوج بالقذف فيكفي ثلاثة غيره ويكون الزوج رابعاً، وعليه يحمل خبر قبول شهادتهم.

(١) في قبولها.
(٢) للقذف.
(٣) قذف الزوج لزوجته.
(٤) غير قذف الزوج.
(٥) الزوجة.
(٦) حين اختلال الشرائط.
(٧) في الشهادة.
(٨) على شهادة الأربعة.
(٩) الأثر.

---

(١) سورة النور، الآية: ٤.

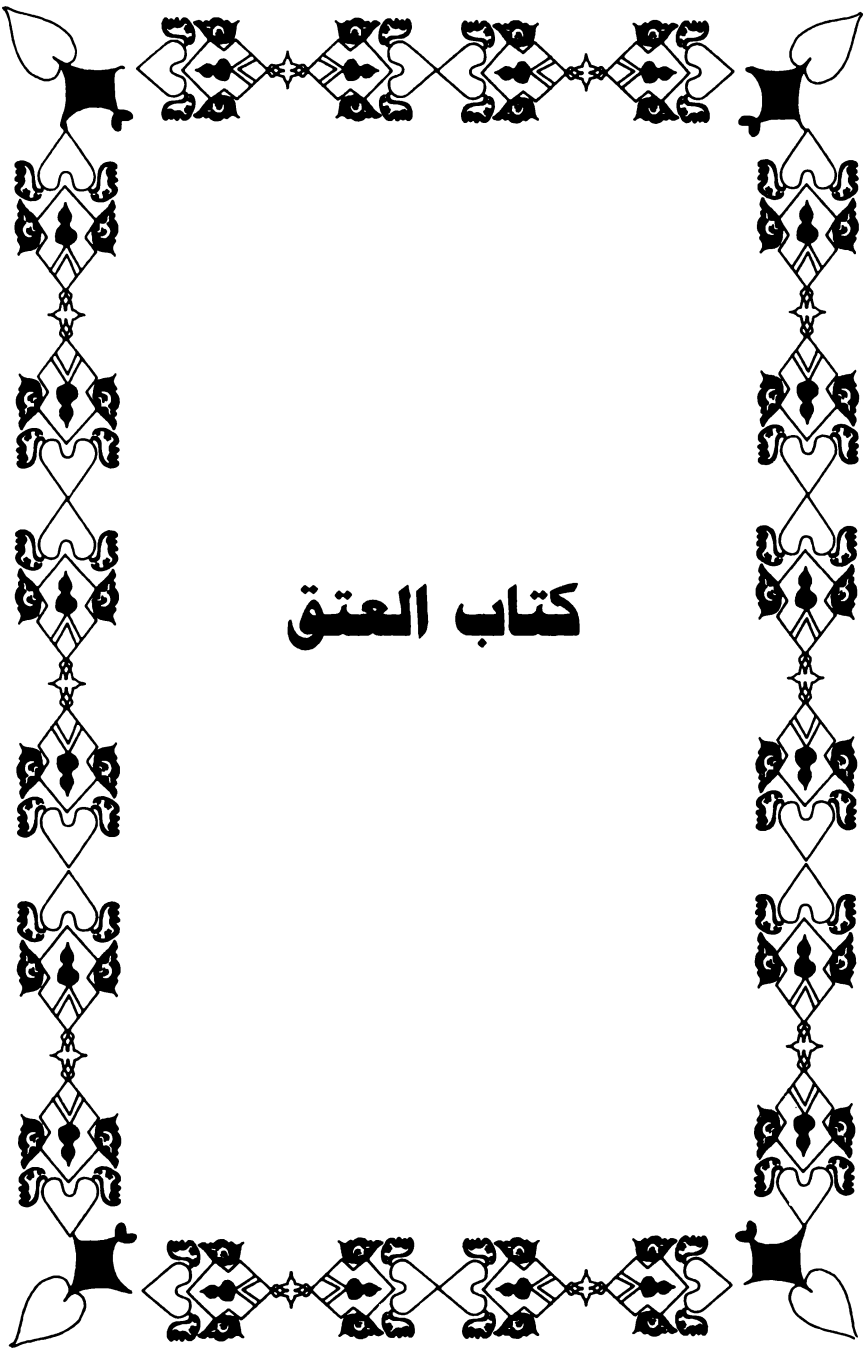
وعمل بها جماعة[١]، ويؤيدها قوله تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَداءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ﴾ فإن ظاهرها[٢] أنه[٣] إذا كان غيرُه[٤] فلا لعان، وقوله تعالى ﴿وَاللَّاتِي يأتينَ الفاحِشَةَ مِنْ نِسائِكُم فَاستَشهِدُوا عَلَيهِنَّ أربَعةً مِنكُم﴾[٥]، فإن الظاهر كون الخطاب للحاكم، لأنه[٦] المرجع في الشهادة فيشمل[٧] الزوج وغيره[٨]، وروى زرارة عن أحدهما عليه السلام (في أربعة شهدوا على امرأة بالزنا أحدهم زوجها ،قال: يُلاعن ويُجلد الآخرون)، وعمل بها الصدوق وجماعة، ويؤيدها قوله تعالى: ﴿لَولا جاءُوا عَلَيهِ بِأربَعَةِ شُهَداءَ﴾[٩].

والمختار القبول[١٠].

ويمكن الجمع بين الروايتين مع تسليم إسنادهما بحمل الثانية[١١] على اختلال شرائط الشهادة كسبق الزوج بالقذف، أو غيره كما نبه عليه المصنف بقوله: «إن لم تختل الشرائط» إلى آخره، وأما تعليلها[١٢] بكون الزوج خصماً لها فلا تُقبل شهادته عليها، فهو[١٣] في حيز المنع.

---

(١) بل هو الأكثر.
(٢) الآية.
(٣) الزوج.
(٤) إذا كان غيرُه متمماً للعدد.
(٥) سورة النساء، الآية: ١٥.
(٦) الحاكم.
(٧) ظاهر الآية.
(٨) بخلاف ما لو كان الخطاب للأزواج فلا بدّ من أربعة ليس هو منهم.
(٩) سورة النور، الآية: ١٣، وهي ظاهرة في لابدية الأربعة من غير الزوج.
(١٠) قبول شهادتهم وإن كان الزوج واحداً منهم.
(١١) وهي رواية زرارة الدالة على رد شهادتهم.
(١٢) تعليل رواية زرارة الدالة على رد شهادتهم، لعدم قبول شهادة الزوج في حقها، بأنه خصم لها حين شهادته عليها، وشهادة الخصم غير مقبولة على خصمه، والتعليل من ابن البراج، وهو ليس في محله، لأنه لا بدّ أن يكون خصماً لها قبل شهادته لا بسبب شهادته.
(١٣) التعليل.



كتاب العتق

(كتاب العتق)[1]

وهو لغة الخلوص، ومنه[2] سميت جياد الخيل عتاقاً[3]، والبيت الشريف عتيقاً[4]، وشرعاً[5] خلوص المملوك الآدمي، أو بعضه من الرق، وبالنسبة[6] إلى

---

(١) العتق ـ بالكسر على ما قيل ـ هو الحرية، وبالفتح مصدرٌ كالإعتاق، ويُقال: عُتق العبد أي خرج عن الرق فهو عتيق، وقال الشارح هنا وفي المسالك تبعاً للفاضل في التحرير بأنه لغة هو الخلوص، ومنه سُمي البيت الشريف عتيقاً لخلوصه من أيدي الجبابرة، والخيل الجياد عتاقاً، وشرعاً خلوص المملوك الآدمي أو بعضه من الرق بالنسبة إلى مطلق العتق، وبالنسبة إلى المباشرة ـ التي هي مقصود الكتاب ـ تخليص الآدمي أو بعضه من الرق مُنجّزاً بصيغة مخصوصة.

وعلّق صاحب الجواهر عليه بأنه لم يجد المعنى المزبور فيما حضره من كتب اللغة المتقدمة عليهما، بل نقل عن الصحاح أن وصف البيت بالعتيق لقدمه، والخيل بالعتاق لجودتها وأن من معاني العتق الحرية، ولذا فسّر الفاضل المقداد في التنقيح العتق بالحرية.

(٢) ومن الخلوص.

(٣) من الهُجنة.

(٤) لخلوصه من أيدي الجبارة، أو لتخلصه من الطوفان.

(٥) العتق شرعاً هو خلوص المملوك الآدمي أو بعضه من الرق، سواء كان خلوصه قهرياً كما لو نكّل به مولاه أو ملكه أحد أبنائه، أم كان اختيارياً كما لو باشر مولاه عتقه بالصيغة المخصوصة، وهذا بالنسبة إلى مطلق العتق.

(٦) عطف على المعنى الشرعي للعتق، غير أن المتقدم بالنسبة لمطلق العتق، وهذا بالنسبة =

عتق المباشرة المقصود بالذات من الكتاب[١] تخلص المملوك الآدمي، أو بعضه من الرق منجزاً[٢] بصيغة مخصوصة، **(وفيه أجر عظيم[٣])** قال النبي ﷺ[٤]: (مَنْ

= لمباشرة العتق من المولى، وهو من باب عطف الخاص على العام، والمباشرة المذكورة هي مقصود كتاب العتق.

(١) كتاب العتق.

(٢) فعلاً.

(٣) اتفق المسلمون على فضل العتق خصوصاً في يوم عرفة وعشيتها، ففي خبر الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (يستحب للرجل أن يتقرب إلى الله عشية عرفة ويوم عرفة بالعتق والصدقة)[١]، وفي خبر زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام (أن أمير المؤمنين عليه السلام أعتق ألف مملوكٍ من كدّ يده)[٢]، وفي خبر إبراهيم بن أبي البلاد عن أبيه رفعه قال: (قال رسول الله ﷺ: من أعتق مؤمناً أعتق الله بكل عضوٍ منه عضواً من النار، فإن كانت أنثى أعتق الله بكل عضوين منها عضواً منه من النار، لأن المرأة بنصف الرجل)[٣]، وفي صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (قال رسول الله ﷺ: من أعتق مسلماً أعتق الله العزيز الجبار بكل عضوٍ منه عضواً من النار)[٤]، وفي صحيح حفص البختري عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يعتق المملوك، قال: يعتق الله عزّ وجلّ بكل عضوٍ منه عضواً من النار)[٥].

ففي بعضها ذكر المملوك، وفي آخر المسلم، وفي ثالث المؤمن، ومن الممكن الجمع بينها فيكون الجزاء المذكور ـ وهو الفكاك من النار ـ مترتباً على عتق المؤمن.

وهذا لا يُقلّل من استحباب مطلق العتق، لقوله تعالى: ﴿**فكّ رقبة**﴾[٦]، ولأنه قد جعله الله كفارةً لقتل المؤمن ولغيره، ولما فيه من تخليص الآدمي المعصوم الدم من ضرر الرق، ولما فيه من تمليك الرق منافعه وتكميل أحكامه.

(٤) كما في مرفوع ابن أبي البلاد المتقدم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب العتق حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب العتق حديث ٦.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب العتق حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب العتق حديث ٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب العتق حديث ١.

(٦) سورة البلد، الآية: ١٣.

أعتَقَ مُؤمِناً أعتَقَ اللّهُ العَزيزُ الجَبّارُ بِكُلِّ عُضوٍ عُضواً لَهُ مِنَ النارِ[١]، فَإن كانَ أُنثى اعتَقَ اللّهُ العَزيزُ الجَبّارُ بِكُلِّ عِضوَينِ مِنها عَضواً مِنَ النار، لأن المرأة نصف الرجل)، وقال ﷺ[٢]: (مَنِ أعتَقَ رَقَبَةً مُؤمِنَةً كانَتْ فِداءَهُ مِنَ النارِ)، ولما فيه من تخليص الآدمي من ضرر الرق وتملكه منافعَه، وتكمُّل أحكامه.

ويحصل العتق باختيار سببه[٣]، وغيره[٤].

فالأول[٥] بالصيغة[٦] المنجزة[٧]، والتدبير، والكتابة، والاستيلاد، وشراء الذكر أحد[٨] العمودين، أو المحارم[٩] من النساء، والأنثى[١٠] أحد العمودين، وإسلام المملوك في دار الحرب قبل مولاه[١١] مع خروجه منها[١٢] قبله، وتنكيل المولى به[١٣].

---

(١) هذا إذا كان المعتِق والمعتق ذكرين، أما لو كانا أنثيين فالظاهر من العلة المذكورة أنه يُعتق من النار العضوُ في قبال العضو، ويؤيده مرسل محمد بن جمهور عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام (أن فاطمة بنت أسد قالت لرسول الله ﷺ يوماً: إني أريد أن أعتق جاريتي هذه، فقال لها: إن فعلت أعتق الله بكل عضو منها عضواً منك من النار)[١].

(٢) كما في خبر غوالي اللئالئ[٢].

(٣) سبب العتق.

(٤) غير الاختيار.

(٥) وهو حصول العتق باختيار سببه.

(٦) وهو عتق المباشرة.

(٧) غير المُعلَّقة.

(٨) من أبويه وأبنائه.

(٩) عطف على أحد العمودين، والمعنى: وشراء الذكرِ المحارمَ من النساء كالأخت والعمة والخالة.

(١٠) عطف على الذكر، والمعنى: وشراء الأنثى أحد العمودين.

(١١) قبل إسلام مولاه.

(١٢) مع خروج المملوك من دار الحرب قبل خروج مولاه.

(١٣) كقطع المولى أنف عبده أو أذنه، وسيأتي كلٌ في بابه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب العتق حديث ٥.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب العتق حديث ١٣.

والثاني[١] بالجذام، والعمى، والإقعاد، وموت المورِّث[٢]، وكون أحد الأبوين حراً إلا أن يُشترطَ رقه[٣] على الخلاف، وهذه الأسباب منها تامة في العتق، كالإعتاق بالصيغة، وشراء القريب، والتنكيل، والجذام، والإقعاد.

ومنها ناقصة تتوقف على أمر آخر، كالاستيلاد[٤] لتوقفه[٥] على موت المولى وأمور أُخر، والكتابةِ لتوقّفها على أداء المال، والتدبيرِ لتوقفه على موت المولى، ونفوذه[٦] من ثلث ماله، وموتِ[٧] المورّث لتوقفه[٨] على دفع القيمة إلى مالكه، وغيره مما يُفصَّل في محله إن شاء الله تعالى.

ويفتقر الأول[٩] إلى صيغة مخصوصة، **(وعبارته الصريحة التحرير[١٠]، مثل**

---

(١) وهو حصول العتق بغير اختيار سببه.

(٢) موت مُورّث العبد فينعتق جبراً كما سيجيء إن شاء الله تعالى.

(٣) رق الولد، وقد تقدم في كتاب نكاح العبيد والإماء.

(٤) فهو لا يوجب عتق الأمة ما لم ينضم إليه موت المولى، وبقاء ولدها حياً.

(٥) توقف الاستيلاد المؤثر في العتق.

(٦) نفوذ تدبير المولى.

(٧) عطف على التدبير والكتابة والاستيلاد.

(٨) توقف موت المُورّث المؤثر في عتق الوارث.

(٩) وهو العتق بالصيغة المنجزة، هذا واعلم أنه لا بد لوقوع العتق من صيغة تدل عليه كغيره من الأحكام المتوقف وقوعها على الصيغ الخاصة.

(١٠) قد اتفق الأصحاب ـ كما في المسالك ـ على وقوع العتق بصيغة التحرير، كأن يقول: أنتَ أو هو أو فلان حرٌ، وقد استعمل لفظ التحرير في العتق صراحةً في قوله تعالى: **﴿ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة﴾**[١].
واتفقوا أيضاً على عدم وقوع العتق بالكناية المحتملة له ولغيره وإن قصد العتق بها، كقوله: فككت رقبتك أو أنت سائبة أو لا سبيل لي عليك ونحو ذلك، ضرورة كون المدار على ما ثبت من النصوص في إنشاء العتق، ولم يثبت فيها ما يدل على كفاية الكناية، فضلاً عن اشتراط اللفظ الصريح في العتق، لأنه إيقاع لازم، والكناية غير صريحة، ومنه

---

(١) سورة النساء، الآية: ٩٢.

أنت) مثلاً، أو هذا، أو فلان (حر)، ووقوعه بلفظ التحرير موضع وفاق، وصراحته فيه[١] واضحة، قال الله تعالى: ﴿**وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ**﴾، **(وفي قوله: أنت عتيق، أو مُعتَقٌ خلاف)** منشأه الشك في كونه[٢] مرادفاً للتحرير، فيدل عليه[٣] صريحاً، أو كناية[٤] عنه فلا يقع به.

(والأقرب وقوعه) به[٥]، لغلبة استعماله فيه[٦] في اللغة، والحديث[٧]، والعرف، وقد تقدم بعضه[٨]، واتفق الأصحاب على صحته[٩] في قول السيد لأمته: اعتقتكِ وتزوجتك[١٠] إلى آخره.

= تعرف ضعف ما عن العامة من كفاية الكناية.

نعم اختلفوا في لفظ الإعتاق كقوله: اعتقتك، ومنشأه ورود لفظ الإعتاق في بعض النصوص الواردة في العتق كما تقدم في كتاب النكاح فيمن قال لأمته: «أعتقتك وتزوجتك»[١]، وما ورد (لا عتق إلا ما أريد به وجه الله تعالى)[٢]، وما ورد (لا عتق إلا ما طُلب به وجه الله عزَّ وجلّ)[٣]، ولأن الإعتاق دالٌ على العتق لغة وعرفاً وشرعاً فضلاً عن استعماله الكثير في ذلك، ولازمه القطع بوقوعه به، لأن الإعتاق صريح فيه، ومنه تعرف ضعف التردد عن المحقق في الشرائع بدعوى احتمال كونه كناية عن العتق.

(١) وصراحة التحرير في العتق.

(٢) كون الإعتاق.

(٣) فيدل الإعتاق على العتق صريحاً، ولازمه وقوعه به.

(٤) عطف على قوله «مرادفاً»، والمعنى: والشك في كون الإعتاق كناية عن العتق، فلا يقع به.

(٥) والأقرب وقوع العتق بالإعتاق.

(٦) لغلبة استعمال الإعتاق في العتق.

(٧) كالخبر المتقدم (لا عتق إلا ما أريد به وجه الله تعالى)[٤].

(٨) قد تقدم بعض استعمال الإعتاق في العتق في نكاح العبيد والإماء.

(٩) صحة العتق بالإعتاق.

(١٠) وجعلتُ مهرك عتقك.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

(٢و٣)الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب العتق حديث ١و٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب العتق حديث ١.

(ولا عبرة بغير ذلك[١] من الألفاظ) التي لم توضع له[٢] شرعاً **(صريحاً كان)** في إزالة الرق **(مثل أزلت عنك الرِق، أو فككت رقبتك، أو كناية عنه[٣])** تحتمل غير العتق **(مثل أنت)** بفتح التاء **(سائبة[٤])**، أو لا ملك لي عليك، أو لا سلطان، أو لا سبيل، أو أنت مولاي[٥]، ويدخل في «غير ذلك[٦]» ما دل على الإعتاق بلفظ الماضي[٧] الذي يقع به[٨] غيره[٩] كأعتقتك، بل الصريح[١٠] محضاً كحررتك.

وظاهرهم عدم وقوعه[١١] بهما[١٢]،

---

(١) بغير التحرير والإعتاق، هذا واعلم أن المعتبر في إنشاء العتق كون اللفظ صريحاً فيه وقد ورد النص فيه، فلو كان صريحاً ولم يرد فيه نص، مثل أزلت عنك الرق، أو ورد فيه نص ولم يكن صريحاً، كقوله فككتُ رقبتك، فلا يقع العتق بهما، أما الأول فلأن أسباب العتق توقيفية، لأنه عبادة أو شبهها، لاشتراط قصد التقرب فيه، وما كان عبادة يكون توقيفياً فيقتصر فيها على المنصوص، وأما الثاني فلأن العتق لازم فيقتصر فيه على اللفظ الصريح، وإن استعمل في العتق في النصوص كما هو المفروض، إلا أن الإستعمال أعم من الحقيقة.

(٢) للعتق.

(٣) والمعنى أو كان اللفظ كناية عن العتق.

(٤) قال ابن الأثير في نهايته: «قد تكرر في الحديث ذكر السائبة والسوائب، كان الرجل إذا أعتق عبداً يقال: هو سائبة، فلا عقل بينهما ولا ميراث» انتهى.

(٥) المولى يأتي بمعنى السيد ويأتي بمعنى المعتَق.

(٦) المراد من «غير ذلك» ما ورد في عبارة الماتن سابقاً: «ولا عبرة بغير ذلك من الألفاظ»، وقد عرفت أن المراد من غير ذلك هو غير التحرير والإعتاق الصريحين والواردين شرعاً.

(٧) وهو قوله: أعتقتك.

(٨) بلفظ الماضي.

(٩) غير العتق كالبيع والنكاح.

(١٠) ما دل على العتق صراحة وهو التحرير، فماضيه وهو: حررتك داخل في غير ذلك من عبارة الماتن.

(١١) عدم وقوع العتق.

(١٢) بماضي الإعتاق وماضي التحرير، فالمدار على المنصوص مع الصراحة في صيغة العتق، وعرفت أن التحرير والإعتاق صريحان، إلا أن المنصوص منهما هو

ولعله لبعد الماضي عن الانشاء، وقيامُه مقامه[١] في العقود على وجه النقل خلاف الأصل فيقتصر فيه[٢] على محله[٣]، مع احتمال الوقوع به[٤] هنا[٥]، لظهوره فيه[٦].

(وكذا لا عبرة بالنداء مثل يا حر[٧])، ويا عتيق، ويا معتَق **(وإن قصد التحرير بذلك[٨])** المذكور من اللفظ غير المنقول شرعاً[٩]، ومنه[١٠] الكناية[١١]، والنداء[١٢]

= «أنت حرٌ، وأعتقتك» فقط، فلا بد من الاقتصار على هاتين الصيغتين، ولا يصح إنشاء العتق بغيرهما وإن كان مشتقاً من التحرير أو الإعتاق.

هذا والعجب من الشارح حيث استظهر اتفاقهم على عدم وقوع العتق بماضي الإعتاق مع أنه قد صرح سابقاً باتفاق الأصحاب على صحة العتق به في قول السيد لأمته: أعتقتك وتزوجتك، ومما تقدم تعرف عدم وقوع العتق بقوله: أنت عتيق أو معتق لأنه غير منصوص، فما استقربه الماتن وتبعه عليه الشارح سابقاً ليس في محله.

(١) وقيام الماضي مقام الإنشاء.

(٢) في هذا القيام.

(٣) ومحله العقود دون الإيقاع، والعتق إيقاع.

(٤) بلفظ الماضي.

(٥) في العتق.

(٦) لظهور ماضي الإعتاق والتحرير في العتق.

(٧) إذا قال لعبده: يا حرّ، وقد قصد النداء وقصد اسمه الموضوع قبل ذلك، أو أحدث له ذلك الاسم وناداه به لم يُعتق قطعاً، لعدم قصد الإنشاء، وإن قصد التحرير والعتق، فلا يقع العتق، لأنه بغير الصيغة المعهودة شرعاً، وعن بعض العامة الوقوع، لأن حرف الإشارة إلى المملوك غير معتبر بخصوصه وإنما الغرض تميّزه وهو حاصل ولو بحرف النداء، وصيغة التحرير حاصلة بقوله: حرّ أو ما في معناه، ولا أقل من كونه كناية، والعتق يقع بها، ومما تقدم تعرف ضعفه.

(٨) بالنداء.

(٩) إذ المذكور موضوع للنداء ولم ينقل شرعاً إلى الإنشاء.

(١٠) ومن اللفظ غير المنقول شرعاً إلى الإنشاء.

(١١) مثل يا عتيق إن قصد به الإنشاء.

(١٢) مثل يا عتيق إن قصد به النداء.

(كلّه) اقتصاراً في الحكم بالحرية على موضع[١] اليقين، ولبعد النداء عن الإنشاء[٢].

وربما احتمل الوقوع به[٣] من حيث إن حرف الإشارة[٤] إلى المملوك لم يعتبره الشارع بخصوصه، وإنما الاعتبار بالتحرير، والإعتاق[٥]، واستعمال «يا» بمعنى «أنت»، أو «فلأن» مع القصد[٦] جائز.

ويُضعّف بأن غاية ذلك[٧] أن يكون كناية، لا صريحاً فلا يقع به[٨]، ولا يخرج الملك المعلوم عن أصله[٩].

وحيث لا يكون اللفظ مؤثراً شرعاً في الحكم[١٠] لا ينفعه ضم القصد[١١] إليه[١٢]، ونبّه[١٣] بالغاية على خلاف من اكتفى بغير الصريح[١٤] إذا انضم إلى النية[١٥] من العامة.

ويقوى الإشكال لو كان اسمها «حرة» فقال: أنتِ حرة، وشُك في قصده[١٦]،

---

(١) وموضعه ما لو كان اللفظ صريحاً ومنصوصاً.

(٢) لبعد النداء عن إنشاء الحرية.

(٣) وقوع العتق بالنداء.

(٤) وهو «يا».

(٥) وهما حاصلان عند قوله: يا حر أويا عتيق.

(٦) قصد العتق والتحرير.

(٧) غاية النداء مع قصد التحرير.

(٨) فلا يقع العتق بالنداء.

(٩) والملك المعلوم هو العبد المملوك لسيده فيبقى على المملوكية عند الشك في تحقق التحرير بالكناية.

(١٠) في العتق والتحرير.

(١١) قصد التحرير.

(١٢) إلى اللفظ غير المؤثر شرعاً.

(١٣) نبّه المأتن بالغاية، وهي قوله «وإن قصد التحرير بذلك».

(١٤) من الكناية والنداء.

(١٥) نية التحرير.

(١٦) لو كان اسمها حرة فقال مولاها: أنتِ حرةٌ، فإن قصد الإخبار لم تنعتق قطعاً، لعدم قصد

لمطابقة[١] اللفظ للمتفق على التحرير به[٢]، واحتمالِ[٣] الإخبار بالاسم.

والأقوى عدم الوقوع[٤]، نعم لو صرّح بقصد الإنشاء صح[٥]، كما أنه لو صرح بقصد الإخبار قُبِلَ[٦] ولم يعتق.

(وفي اعتبار التعيين) للمُعتَق **(نظر)**[٧] منشأه: النظر إلى عموم الأدلة الدالة

= التحرير، وإن قصد الإنشاء صح قطعاً، لأنه لفظ صريح ومنصوص.
وإن جُهل الأمران رُجع في قوله إلى نيته، لأن اللفظ مشترك بين معنيين فيرجع إليه في صرفه إلى أحدهما كما في كل مشترك، ويقبل قوله في ذلك.
وإن لم يمكن الاستعلام فيه عن نيته لموتٍ ونحوه لم يحكم بالحرية قطعاً، لعدم اليقين بقصد الإنشاء فتبقى على أصالة الرق، ومع ذلك تردد المحقق في الشرائع، لأن اللفظ صريح في إنشاء العتق، والصريح لا يحتاج إلى الإخبار عن القصد، وفيه: أن احتمال الإخبار مساوٍ لاحتمال الإنشاء، فلا غلبة لأحدهما على الآخر حتى يحمل اللفظ عليه عند عدم القرينة الخارجية.

(١) وجه وقوع العتق بهذا اللفظ عند الشك في القصد.

(٢) والمتفق على التحرير به هو: أنت حرٌ أو حرةٌ.

(٣) وجه عدم وقوع العتق بهذا اللفظ عند الشك في القصد.

(٤) عدم وقوع العتق بهذا اللفظ عند الشك في القصد.

(٥) صح العتق.

(٦) قبل قوله.

(٧) ذهب الأكثر إلى عدم اشتراط تعيين المُعتَق، لإطلاق أدلة العتق، وعن الشهيد في الدروس التوقف، وعن الفخر الجزم باشتراط التعيين، لعدم صلاحية تعلق الحكم المُعيّن بالمبهم ولذا كان الحكم المعيّن لا بد له من محل معين، وهو ممنوع، لأن الإبهام واقع في الشرع كثيراً، وفي موردنا ففي خبر محمد بن مسلم (سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يكون له المملوكون فيوصي بعتق ثلثهم، فقال: كان علي عليه السلام يُسهم بينهم)[١]، وفي خبر محمد بن مروان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (إن أبي ترك ستين مملوكاً وأوصى بعتق ثلثهم فأقرعت بينهم فأخرجت عشرين فأعتقتهم)[٢]، ومثلها غيرها، فإخراج قدر الثلث بالقرعة دليل على جواز إبهام المُعتق وعدم اشتراط تعيينه.

(١و٢)الوسائل الباب ـ ٦٥ ـ من أبواب العتق حديث ١و٢.

على وقوعه[١] بالصيغة الخاصة، وأصالة[٢] عدم التعيين، وعدم[٣] مانعية الإبهام في العتق شرعاً، من حيث وقع[٤] لمريض أعتق عبيداً يزيدون عن ثلث ماله ولم يُجز الورثة[٥]، والالتفاتُ[٦] إلى أن العتق أمر معين فلابد له من محل معين.

وقد تقدّم مثله في الطلاق، والمصنف رجّح في شرح الإرشاد الوقوع[٧]، وهنا توقف، وله[٨] وجه إن لم يترجح اعتباره[٩]، فإن لم يعتبر التعيين فقال: «أحد عبيدي حر» صحَّ، وعيّن من شاء[١٠].

وفي وجوب الانفاق عليهم[١١] قبله[١٢]، والمنع من استخدام أحدهم، وبيعه، وجهان: من[١٣] ثبوت النفقة قبل العتق[١٤]،

= وحيث جاز وقوع العتق مبهماً فالمرجع إليه في التعيين، كما لو قال: أحد عبيدي حرّ صح ورجع في تعيينه إلى مولاه على المشهور، وقيل يرجع إلى القرعة، لأنها لكل أمرٍ مشكل، وهو ضعيف، إذ لا مُعيّن هنا في نفس الأمر حتى يستخرج بالقرعة، لأن مورد القرعة ما كان معيّناً واقعاً مشتبهاً ظاهراً.

(١) وقوع العتق.

(٢) دليل ثانٍ على عدم التعيين، والمراد منه أصالة عدم اشتراط التعيين عند الشك في الاشتراط.

(٣) دليل ثالث على عدم اعتبار التعيين.

(٤) الإبهام.

(٥) فلم يجيزوا الزائد في الثلث، فيعتق من العبيد بقدر ثلث التركة، ويكون العتق حينئذ متعلقاً بالمبهم لا بالمُعيّن.

(٦) دليل اشتراط التعيين.

(٧) وقوع العتق على المبهم.

(٨) للتوقف.

(٩) اعتبار وقوع العتق على المبهم، وقد عرفت قوة الاعتبار.

(١٠) وفي هذا ردٌ على من ذهب إلى التعيين بالقرعة.

(١١) على العبيد اللذين تحرر أحدهم.

(١٢) قبل التعيين.

(١٣) دليلٌ لوجوب الإنفاق عليهم.

(١٤) قبل عتق أحدهم المُبهم.

ولم يتحقق[١] بالنسبة إلى كل واحد فيستصحب، واشتباهِ[٢] الحر منهم بالرق مع انحصارهم فيحرم استخدامهم وبيعهم[٣]، ومن استلزام[٤] ذلك الانفاق على الحرّ بسبب الملك[٥]، والمنعَ[٦] من استعمال المملوك.

والأقوى الأول[٧]، واحتمل المصنف استخراج المعتَق بالقرعة[٨]، وقطع بها[٩] لو مات قبل التعيين.

ويشكل كل منهما[١٠] بأن القرعة لاستخراج ما هو معين في نفسه غير متعين ظاهراً، لا لتحصيل التعيين[١١].

فالأقوى الرجوع إليه فيه[١٢]، أو إلى وارثه بعده[١٣]، ولو عدل المُعيِّن عن

---

(١) العتق.

(٢) دليلٌ لمنع استخدامهم وبيعهم.

(٣) كما هو الأصل في الشبهة المحصورة.

(٤) دليلٌ لعدم وجوب الإنفاق عليهم.

(٥) بسبب الإنفاق على الملك، فلا يجب الإنفاق بسبب الملك حتى لا يلزم بالإنفاق على الحر.

(٦) عطف على الإنفاق، والمعنى: ومن استلزام منع استخدام الجميع المنعَ من استخدام المملوك، والتالي باطل فالمقدم مثله في البطلان.

(٧) من وجوب النفقة على الجميع، ومنع استخدامهم وبيعهم.

(٨) ولا يرجع إلى المعتِق في التعيين، وقد عرفت ضعفه.

(٩) وقطع المصنف بالقرعة لو مات المعتِق قبل التعيين، وإليه ذهب الشيخ، لأن الوارث غير مطلع على قصد المُورِّث، فلا يمكنه التعيين فيتعين الرجوع إلى القرعة.
وأشكل الشارح في المسالك بأن تعيين المُورِّث مجرد اشتهاء لا يفتقر إلى شيء آخر بعد صحة العتق مبهماً، والوارث قائم مقامه، وليس هناك مُعتَقٌ مُعيّن في نفس الأمر حتى يشتبه على الوارث تعيينه ويشتبه عليه مقصود المُورِّث.

(١٠) من الاحتمال والقطع.

(١١) وإجراء القرعة هنا لتحصيل التعيين واقعاً.

(١٢) والمعنى فالأقوى الرجوع إلى المعتِق في التعيين.

(١٣) بعد موت المعتِق.

مَن عيّنه لم يُقبل[١]، ولم ينعتق الثاني، إذ لم يبق للعتق محل، بخلاف ما لو اعتق معيناً واشتَبَه[٢]، ثم عدل فإنهما ينعتقان.

(ويشترط بلوغ المولى[٣]) المعتق، **(واختياره، ورشده[٤])، وقصده)** إلى العتق، **(والتقرب به[٥] إلى الله تعالى)**، لأنه عبادة، ولقولهم عليهم السلام: (لا عتق إلا ما أريد

---

(١) لم يُقبل عدوله لعدم بقاء موضوع العتق بعد تعيينه السابق، ولازمه بقاء من عدل إليه على أصل الرقية بعد فرض لغوية التعيين اللاحق.

(٢) لو أعتق معيناً في نفسه ثم نسيه أرجىء حتى يتذكر، لأن المُعيّن هنا مُعيّن في نفس الأمر بخلاف السابق، فإن ادعى أنه قد ذكره عُمل بقوله وتعيّن من عيّنه للعتق، فلو عدل إلى غيره بعد ذلك، فلا يقبل منه هذا العدول، لأنه إنكار بعد إقرار للغير بحق الحرية هذا بالنسبة للمعدول عنه، وأما بالنسبة للمعدول إليه فيعتق أيضاً مؤاخذة له بإقراره المتأخر.

(٣) يعتبر في المعتِق البلوغ على الأكثر لسلب عبارة الصبي، وخالف الشيخ فجوّز عتق الصبي وصدقته إذا بلغ عشراً، لما رواه الشيخ نفسه في التهذيب عن موسى بن بكر عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (إذا أتى على الغلام عشر سنين، فإنه يجوز له من ماله ما أعتق وتصدق على وجه المعروف، فإنه جائز)[١]، وفي سندها موسى بن بكر، وهو واقفي غير ثقة، وابن فضال وهو فطحي وإن كان ثقة، مع أن الشيخ نفسه في كتاب الوصايا من التهذيب أوقفها على زرارة في موضع، وأسندها إلى الباقر عليه السلام في آخر، فلا تصلح لمعارضة ما دل على سلب عبارة الصبي إلا أن تُحمل على أن ابن العشر قد يبلغ بغير السن كما لو خرج منه منّي، وهذا أولى من إطراح الرواية، ويُعتبر في المعتق العقل أيضاً بالإتفاق، لسلب عبارة المجنون، ويعتبر القصد والاختيار، لعدم العبرة بالساهي وبالمكره، لما تقدم في غيره من الأبواب، ويُعتبر في المعتق أيضاً عدم الحجر بسفه أو فلس أو مرض فيما لو زاد عن الثلث، لأنه ممنوع من التصرف لتعلق حق الغير حينئذ بالعبد المملوك.

(٤) غير سفيه.

(٥) بالعتق، واشتراط التقرب إلى الله محل اتفاق، للأخبار.
منها: صحيح هشام بن سالم وجماعة عن أبي عبد الله عليه السلام (لا عتق إلا ما أريد به وجه الله تعالى)[٢]، وخبر علي بن أبي حمزة عن أبي عبد الله عليه السلام (لا عتق إلا ما طُلب به وجه

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٦ ـ من أبواب العتق حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب العتق حديث ١.

به وجه الله تعالى)، **(وكونُه غيرَ محجور عليه بَفلَس، أو مرض فيما زاد على الثلث)** فلا يقع من الصبي[١] وإن بلغ عشراً، ولا من المجنون[٢] المطبق، ولا غيره في غير وقت كماله، ولا المكره[٣]، ولا السفيه[٤]، ولا الناسي[٥]، والغافل، والسكران، ولا من غير المتقرب به إلى الله تعالى، سواء قصد الرياء أم لم يقصد شيئاً، ولا من المفلّس بعد الحجر عليه، أما قبله[٦] فيجوز[٧] وإن استوعب دينُه ماله، ولا من المريض إذا استغرق دينه تركته، أو زاد المعتَق عن ثلث ماله بعد الدين إن كان[٨]، إلا مع إجازة الغرماء[٩] والورثة[١٠].

وفي الاكتفاء بإجازة الغرماء في الصورة الأولى[١١] وجهان: من أن[١٢] المنع من العتق لحقهم، ومن[١٣] اختصاص الوارث بعين التركة.

والأقوى التوقف[١٤]

= الله عزَّ وجلّ)[١]، وخبر عبد الأعلى عن أبي عبد الله عليه السلام (لا طلاق إلا على كتاب الله، ولا عتق إلا لوجه الله)[٢].

(١) لاعتبار البلوغ.

(٢) لاعتبار العقل.

(٣) لاعتبار الاختيار.

(٤) لاعتبار الرشد.

(٥) هذا وما بعده لاعتبار القصد.

(٦) قبل الحجر.

(٧) لأن دين الغرماء متعلق بالذمة فقط ولم ينتقل إلى المال.

(٨) الدين.

(٩) فيما لو استوعب دينُ المريض تركته.

(١٠) فيما لو زاد المعتَق عن ثلث ماله.

(١١) وهي ما لو استوعب دينُ المريض تركته.

(١٢) دليل للاكتفاء بإجازة الغرماء.

(١٣) دليل لعدم الاكتفاء.

(١٤) توقف نفوذ العتق.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب العتق حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب الأيمان حديث ٩.

على إجازة الجميع[١].

(والأقرب صحة مباشرة الكافر) للعتق[٢]، لإطلاق الأدلة[٣]، أو عمومها[٤]، ولأن العتق[٥]

---

(١) من الغرماء والورثة، هذا إذا كان المعتَق أزيد من ثلث ماله وإلا فلا معنى لإجازة الورثة.

(٢) للأصحاب في إسلام المعتق ـ بالكسر ـ أقوال:

الأول: ما ذهب إليه الشيخ في الخلاف والمبسوط من عدم اشتراط إسلام المعتق مطلقاً، لأن العتق فك ملك وتصرف مالي ونفع للغير، والكافر أهل لذلك، بل ملكه أضعف من ملك المسلم ففكه أسهل، ولأن الخبر المتقدم (لا عتق إلا ما أريد به وجه الله)[١] محمول على نفي الكمال لا على نفي الصحة، ولذا وقع الإتفاق على بطلان عبادة الكافر المحضة، دون عتقه وصدقته ونحوهما من التصرفات المالية المشتملة على العبادة، ترجيحاً لجانب المالية على العبادة.

الثاني: اشتراط الإسلام، وإليه ذهب المحقق وابن إدريس والعلامة في أكثر كتبه، لأن العتق مشروط بنية القربة، لصحيح هشام بن سالم المتقدم عن أبي عبد الله عليه السلام (لا عتق إلا ما أريد به وجه الله تعالى)[٢]، ونية القربة متعذرة من الكافر، ولذا أجمعوا على بطلان عبادته المشروطة بالنية، ولأن العبادة ملزومة للثواب حيث تقع صحيحة، ولا ثواب إلا بدخول الجنة حتى يُثاب فيها، ودخول الجنة ممتنع في حق الكافر، والأصل في الخبر أن يحمل على نفي الحقيقة لمقام «اللا» النافية للجنس، وحمله على نفي الكمال لأنه أقرب المجازات إنما يتم بعد كون المعنى الحقيقي غير مراد، ولا دليل على عدم إرادته.

الثالث: ما اشتهر بين المتأخرين من التفصيل بين كون كفره بجحد الألوهية أصلاً فلا يصح العتق منه لتعذر قصد القربة منه، وبين كون كفره بجحد الرسول أو فريضة مع إقراره بالله تعالى كالكتابي فيصح العتق منه، لإمكان تأتي قصد القربة منه، والخبر المتقدم لا يدل على أزيد من الإقرار بالله حتى يصح قصد التقرب منه، ولا يدل على ترتب الثواب في صحة العتق.

(٣) أدلة العتق.

(٤) الفرق بين العموم والإطلاق هو: أن المراد من العموم جميع الأفراد بطريق الاستغراق وضعاً، والمراد من الإطلاق فرد واحد لا على نحو التعيين ببركة مقدمات الحكمة.

(٥) دليل ثانٍ على صحة عتق الكافر.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب العتق حديث ١.

إزالة ملك[١]، وملك[٢] الكافر أضعف من ملك المسلم، فهو أولى بقبول الزوال، واشتراطه[٣] بنية القربة لا ينافيه[٤]، لأن ظاهر الخبر السالف أن المراد منها[٥] إرادة وجه الله تعالى، سواء حصل الثواب أم لم يحصل.

وهذا القدر ممكن ممن يقرّ بالله تعالى[٦]، نعم لو كان الكفر بجحد الالهية مطلقاً[٧] توجه إليه[٨] المنع[٩]، وكونه[١٠] عبادة مطلقاً[١١] ممنوع، بل هو عبادة خاصة يغلب فيها[١٢] فك الملك، فلا يمتنع[١٣] من الكافر مطلقاً[١٤].

وقيل: لا يقع من الكافر مطلقاً[١٥]، نظراً إلى أنه[١٦] عبادة تتوقف على القربة، وأن المعتبر[١٧] من القربة ترتب أثرها من الثواب، لا مطلق طلبها[١٨]، كما ينبه عليه[١٩]

---

(١) والكافر أهلٌ للتصرف في ماله.
(٢) دليل ثالث.
(٣) اشتراط العتق.
(٤) لا ينافي العتق من الكافر.
(٥) من نية القربة.
(٦) هذا دليل من فصّل، ولذا ذكر الشارح التفصيل هنا.
(٧) من كل الجهات.
(٨) إلى الجاحد.
(٩) المنع من صحة العتق.
(١٠) وكون العتق.
(١١) محضة.
(١٢) في هذه العبادة الخاصة.
(١٣) العتق.
(١٤) أصلاً.
(١٥) سواء كان جاحداً بالألوهية، أم بالرسالة، أم ببعض الضروريات.
(١٦) العتق.
(١٧) تتمةٌ للدليل.
(١٨) طلب القربة.
(١٩) على أن المعتبر من القربة ترتب أثرها من الثواب.

حكمهم ببطلان صلاته، وصومه، لتعذر القربة منه، فإن القدر المتعذّر هو هذا المعنى[١]، لا ما ادعوه أولاً[٢]، ولأن[٣] العتق شرعاً ملزوم للولاء[٤]، ولا يثبت ولاء الكافر على المسلم[٥]، لأنه[٦]، سبيل منفي عنه[٧]، وانتفاء اللازم[٨] يستلزم انتفاء الملزوم[٩].

وفي الأول[١٠] ما مرّ[١١].

وفي الثاني[١٢] أن الكفر مانع من الإرث كالقتل[١٣]، كما هو مانع في النسب.

---

(١) وهو ترتب أثرها من الثواب في حق الكافر حيث إنه ممنوع من دخول الجنة، ولا ثواب إلا بدخولها.

(٢) وهو إرادة وجه الله تعالى، سواء حصل الثواب أم لم يحصل.

(٣) دليل ثانٍ على عدم صحة العتق من مطلق الكافر.

(٤) ولاء العتق، فيرث الكافرُ مَنْ أعتقه عند موته على تقدير عدم وجود القريب النسبي.

(٥) وهذا يتم بناءً على كون المعتَق مسلماً مع أن المدعى أعم.

(٦) الولاء المذكور.

(٧) عن المسلم، كما في قوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾[١].

(٨) من نفي الولاء.

(٩) وهو نفي العتق.

(١٠) الدليل الأول على عدم صحة العتق من مطلق الكافر، لأن المعتبر من القربة ترتب أثرها من الثواب.

(١١) من كون المراد من القربة هو طلب وجه الله تعالى، سواء حصل الثواب أم لم يحصل.

(١٢) في الدليل الثاني من كون العتق من مطلق الكافر مستلزماً لثبوت ولاء الكافر على المسلم، وهو منفي شرعاً.

(١٣) وحاصله منع الملازمة بين صحة العتق من مطلق الكافر وبين ثبوت ولاء الكافر على المسلم، وهو منفي شرعاً، ووجه المنع أن الكفر مانع عن الإرث في الولاء كما هو مانع عن الإرث في النسب، ومثله مثل القتل في الموانع، وعليه فلا ملازمة لوجود المانع لا لعدم المقتضي.

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٤١.

والحق أن اتفاقهم على بطلان عبادته[١] من الصلاة ونحوها[٢]، واختلافهم في عتقه، وصدقته، ووقفه[٣] عند من يعتبر نية القربة فيه[٤]، يدل على أن لهذا النوع[٥] من التصرف المالي حكماً ناقصاً[٦] عن مطلق العبادات من حيث المالية، وكونِ[٧] الغرض منها[٨] نفع الغير، فجانب المالية فيها أغلب من جانب العبادة، فمن ثَمّ وقع الخلاف فيها[٩]، دون غيرها من العبادات، والقولُ بصحة عتقه[١٠] متجه مع تحقق قصده إلى القربة[١١] وإن لم يحصل لازمها[١٢].

(وكونه) بالجر عطفاً على مباشرة الكافر، أي: والأقرب صحة كون الكافر **(محلاً)** للعتق، بأن[١٣] يكون العبد المعتَق كافراً، لكن **(بالنذر[١٤] لا غيره)** بأن

---

(١) عبادة الكافر.
(٢) كالصيام والحج التي تكون عبادة محضة.
(٣) مما هو مشتمل على جانب المالية.
(٤) في الوقف.
(٥) من أنواع العبادات.
(٦) وهو صحته من الكافر إن تحقق منه قصد القربة وإن لم يترتب عليها أثرها من الثواب.
(٧) عطف على المالية.
(٨) من العبادة المالية كالوقف والصدقة والعتق.
(٩) في العبادة المالية.
(١٠) عتق الكافر.
(١١) وذلك عند عدم جحوده بالألوهية.
(١٢) لازم القربة، وهو الثواب، وعدم حصوله لامتناع دخول الكافرِ الجنة، وعدم حصول الثواب خارج عن الشرط المعتبر في صحة العتق، إذ المعتبر قصد القربة لا تحقق الثواب.
(١٣) تفسير كون الكافر محلاً للعتق.
(١٤) ذهب الأكثر إلى اشتراط إسلام المملوك المُعتَق، لقوله تعالى: ﴿**ولا تَيَمَّموا الخبيث منه تنفقون**﴾[١]، وعتق الكافر إنفاقٌ للخبيث في سبيل الله، وهو منهي عنه والنهي يقتضي الفساد، ولعدم كونه محلاً للتقرب إلى الله تعالى، والتقرب شرط في صحة العتق، ولخبر سيف بن عميرة (سألت أبا عبد الله عليه السلام أيجوز للمسلم أن يعتق مشركاً؟ قال: لا)[٢]. =

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٦٧.
(٢) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب العتق حديث ٥.

ينذر عتق مملوك بعينه وهو كافر، أما المنع من عتقه[١] مطلقاً[٢] فلأنه[٣] خبيث وعتقه انفاق له[٤]

= وعن الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن سعيد في الجامع عدم الاشتراط وأنه يصح عتق الكافر مطلقاً، لخبر الحسن بن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام (أن علياً عليه السلام أعتق عبداً له نصرانياً فأسلم حين أعتقه)[١].

وعن الشيخ في النهاية والاستبصار أنه يصح عتق الكافر مطلقاً مع النذر لا مع عدمه جمعاً بين الخبرين السابقين بحمل فعل أمير المؤمنين عليه السلام عندما أعتق النصراني على أنه قد نَذَرَ عتقه، لئلا ينافي النهي عن عتقه مطلقاً كما في خبر سيف.

وفي الأخير ضعف ظاهر، إذ الجمع تبرعي لا شاهد له من الأخبار أو العرف، على أن النذر مشروط برجحان متعلقه المنذور قبل النذر، والمفروض أنه منهي عنه قبل النذر فلا رجحان، ومعه لا ينعقد النذر حتى يحمل الخبر عليه.

وفي الأول ضعف ظاهر أيضاً، لأن النهي عن الإنفاق الخبيث لا يستلزم تحريم عتق الكافر، لأن الخبيث هو الرديء من المال، والإنفاق هو الإعطاء إلى الفقير، وأين هذا من عتق الكافر، لأن العتق فك ملك في سبيل الله، وفك الملك وإن كان إنفاقاً إلا أنه إنفاقٌ من حيث مالية الكافر لا من حيث اعتقاده الخبيث، وربما كانت ماليته خيراً من مالية العبد المسلم، فالكافر من حيث ماليته ليس بخبيث، ولو سلم أن النهي عن إنفاق الخبيث في سبيل الله يشمل عتق الكافر فالنهي المذكور مختص بالصدقة الواجبة لا المستحبة، للإجماع، ولجواز الصدقة المستحبة بالرديء من المال والجيد.

وأما كونه ليس محلاً للتقرب إلى الله تعالى فمردود، لتوقع إسلامه بعد العتق، وهو أمرٌ محبوب عند الله، فيصح التقرب حينئذ.

نعم خبر سيف الناهي عن عتق المشرك معارض بخبر ابن صالح الدال على الجواز، وكلاهما ضعيف السند، إلا أن خبر سيف مجبور بعمل الأصحاب فلا بد من العمل به، ومنه تعرف ضعف القول الثاني.

(١) من عتق الكافر.

(٢) وإن كان منذوراً.

(٣) الكافر.

(٤) للخبيث.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب العتق حديث ٢.

في سبيل الله، وقد نهى الله تعالى عنه[١] بقوله: ﴿وَلا تَيَمَّمُوا[٢] الْخَبِيثَ مِنهُ تُنفِقُونَ﴾[٣]، ولاشتراط القربة فيه[٤] كما مر، ولا قربة في الكافر، ولرواية سيف ابن عميرة عن الصادق عليه السلام قال: (سألته أيجوز للمسلم أن يُعتِق مملوكاً مشركاً؟ قال: لا).

وأما جوازه[٥] بالنذر فللجمع بين ذلك[٦]، وبين ما رُوي (أن علياً عليه السلام أعتق عبداً نصرانياً فأسلم حين أعتقه) بحمله[٧] على النذر.

والأولى[٨] على عدمه[٩].

وفيهما[١٠] معاً نظر، لأن[١١] ظاهر الآية وقولَ المفسرين أن الخبيث هو الرديء من المال يُعطى الفقير، وربما كانت المالية في الكافر خيراً من العبد المسلم، والانفاق لماليته، لا لمعتقده الخبيث، ومع ذلك فالنهي[١٢] مخصوص بالصدقة الواجبة، لعدم تحريم الصدقة المندوبة بما قلّ ورَدؤَ حتى بشقّ تَمرة اجماعاً، والقربة[١٣] يمكن تحققها في عتق المولى[١٤] الكافر المقر بالله تعالى الموافقَ[١٥]

---

(١) عن إنفاق الخبيث في سبيل الله.
(٢) لا تقصدوا.
(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٦٧.
(٤) في العتق.
(٥) جواز عتق الكافر.
(٦) بين ما دل على المنع من عتقه.
(٧) بحمل ما روي من فعل أمير المؤمنين عليه السلام.
(٨) وهي رواية سيف بن عميرة.
(٩) عدم النذر.
(١٠) في القولين السابقين.
(١١) شروع في رد دليل المنع، وهذا ردٌ للدليل الأول.
(١٢) النهي في الآية المتقدمة.
(١٣) رد للدليل الثاني من أدلة المنع.
(١٤) من باب إضافة المصدر إلى فاعله كما هو واضح.
(١٥) مفعول به لقوله «في عتق المولى».

له[١] في الاعتقاد، فإنه يقصد به[٢] وجه الله تعالى كما مر وإن لم يحصل الثواب، وفي المسلم[٣] إذا ظن القربة بالإحسان إليه[٤]، وفك رقبته من الرق، وترغيبه في الإسلام، كما رُوي من فعل علي عليه الصلاة والسلام، وخبر[٥] سيف مع ضعف سنده[٦] أخص من المدعى[٧]، ولا ضرورة[٨] للجمع حينئذ[٩] بما لا يدل عليه اللفظ[١٠] أصلاً، فالقول بالصحة مطلقاً[١١] مع تحقق القربة[١٢] متجه، وهو[١٣] مختار المصنف في الشرح[١٤].

(ولا يقف العتق على إجازة المالك) لو وقع من غيره[١٥]، (بل يبطل عتق

---

(١) للمولى.

(٢) فإن المولى يقصد بعتق موافقه في الاعتقاد.

(٣) وفي عتق المسلم للكافر يحصل قصد التقرب إلى الله إذا ظن المولى المسلم أن الإحسان إلى الكافر قربةٌ إلى الله، من حيث إن فك رقبته من الرق ترغيب له في الإسلام.

(٤) إلى الكافر عند عتقه.

(٥) ردّ للدليل الثالث من أدلة المنع.

(٦) لأنه مشتمل على الحسن بن علي بن أبي حمزة البطائني، وهو واقفي خبيث.

(٧) إذ هو وارد في المشرك، والمدعى المنع من عتق مطلق الكافر.

(٨) شروع في رد دليل الجواز المشروط بالنذر.

(٩) حين ضعف سند الخبر الدال على المنع مع أنه أخص من المدعى.

(١٠) وهو لفظ الخبرين، فيكون جمعاً تبرعياً.

(١١) وإن لم يكن منذوراً كما هو مقتضى خبر الحسن بن صالح المتقدم، وفيه: أنه ضعيف السند أيضاً مع كون خبر سيف المتقدم منجبراً بعمل الأصحاب.

(١٢) في عتق المملوك الكافر، وإلا فلا يصح العتق.

(١٣) القول بالصحة مطلقاً.

(١٤) شرح الإرشاد.

(١٥) لو وقع العتق من غير المالك لم ينفذ عتقه وإن أجازه المالك على المشهور كما في المسالك، وقد نفي الخلاف فيه في كشف اللثام والرياض، لخبر مسمع بن سيّار عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله ﷺ: لا عتق إلا بعد ملك)[١]، وهو

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب العتق حديث ٢.

الفضولي) من رأس اجماعاً، ولقوله ﷺ: (لا عتق إلا في ملك)، ووقوعه[١] من غيره بالسراية خروجٌ[٢] عن المتنازع، واستثناؤه[٣] إما منقطع، أو نظراً إلى مطلق الانعتاق، ولو علق غير المالك العتق بالملك لغا[٤]،

= دال على نفي الصحة، لأنه أقرب المجازات إلى نفي الحقيقة المتعذرة، ولخبر ابن مسكان عن أبي عبد الله عليه السلام (من أعتق ما لا يملك فلا يجوز)[١]، وما عن ابن أبي ليلى من العامة من نفوذ عتق الفضولي مع إجازة المالك وتقويم العبد عليه إن كان موسراً ضعيف بما سمعت.

(١) وقوع العتق من غير المالك بالسراية، والحاصل أن الشريك لو أعتق حصته من العبد لسرى العتق إلى حصة شريكه كما سيأتي، وهذه السراية عتق من الشريك الأول، وهو عتق في ملك الغير، وهذا مناقض للخبر المتقدم (لا عتق إلا بعد ملك).

(٢) ردٌ على الإشكال المتقدم، والحاصل أن السراية عتق قهري، والكلام في العتق الاختياري المباشري فلا إشكال.

(٣) استثناء العتق القهري الحاصل بالسراية من تحت الخبر المتقدم (لا عتق إلا بعد ملك) إما استثناء منقطع باعتبار أن المراد من العتق في القاعدة هو العتق الاختياري المباشري، أو استثناء متصل باعتبار أن المراد من العتق في القاعدة هو مطلق الإعتاق الشامل للإختياري والقهري.

(٤) بحيث لو قال غير المالك للعبد: إن ملكتك فأنت حرٌ، لم ينعتق مع الملك، بلا خلاف فيه، لأنه فضولي من غير المالك فلا يقع، ولأنه تعليق للعتق على الشرط، وتعليقه مبطل له، لأن التعليق منافٍ للجزم في إنشاء العتق، وللمرسل في الدعائم عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجلٍ يقول: إن اشتريت غلاماً فهو حرٌ لوجه الله، وإن اشتريت هذا الثوب فهو صدقة لوجه الله، وإن تزوجت فلانة فهي طالق، فقال عليه السلام: ليس ذلك كله بشيء، إنما يعتق ويطلق ويتصدق بما يملك)[٢]، نعم يصح تعليق العتق على موت المولى وهو التدبير، والأصحاب خصوه بمورده للنص وسيأتي البحث فيه، هذا والتعليق مبطل سواء كان على الشرط أم على الصفة، وقد تقدم مراراً الفرق بينهما وأن الشرط ما جاز وقوعه في الحال وعدمه كمجيء زيد، والصفة ما لا يحتمل وقوعها في الحال ويتعين وقوعها فيما بعد كطلوع الشمس في الغد، إذا تقرر بطلان العتق لو علقه غير المالك على الملك فيستثنى منه ما لو جعله نذراً وما في معناه، كقوله: لله عليّ =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب العتق حديث ٤.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب العتق حديث ٧.

إلا أن يجعله[١] نذراً، أو ما في معناه[٢]، كلله عليّ اعتاقه إن ملكته، فيجب[٣] عند حصول الشرط، ويفتقر إلى صيغة العتق[٤] وإن[٥] قال: لِلّهِ عَلَيَّ أنه حر إن ملكته على الأقوى.

وربما قيل: بالاكتفاء هنا[٦] بالصيغة الأولى[٧]، اكتفاءً بالملك الضمني كملك القريب آناً ثم يعتق، (**ولا يجوز تعليقه[٨] على شرط[٩]**) كقوله: أنت حر

= إعتاقه إن ملكته، فيجب عتقه عند حصول الشرط، لعموم الأمر بالوفاء بالنذر، وكذا اليمين والعهد.

نعم لا ينعتق العبد بنفسه عند حصول الشرط، لأن العتق مشروط بانتقال العبد إلى ملك الناذر ولو آناً ما قبل العتق فيتعين عتقه بصيغة العتق حينئذ، وعن ابن حمزة وهو ظاهر الشهيد صيرورته حراً بدون صيغة العتق لو كانت صيغة النذر: لله عليّ أنه حرّ إن ملكته، واشتراط انتقاله إلى ملك الناذر مُسلّم إلا أنه يكفي الملك الضمني كملك القريب آناً ثم يعتق فيما لو ملك الذكر أحَد العمودين أو المحارم من نسائه كأخته وعمته وخالته.

وأجيب بالالتزام بالملك الضمني لقيام الدليل على انعتاق القريب إذا تملكه قريبه فالجمع بينه وبين ما دل على أنه (لا عتق إلا في ملك) يقتضي الالتزام بوجود الملك الضمني آناً ما ثم يعتق.

أما في المقام فلا دليل على انعتاقه بهذه الصيغة كي يلتزم بالتقدير المذكور، وأدلة النذر تقتضي وجوب الوفاء بالمنذور على شرائطه الشرعية، ولا عتق إلا بصيغته، فلا بد منها، نعم لو كانت الصيغة: لله عليّ إعتاقه إن ملكته فلا بد من صيغة العتق بالإتفاق.

(١) ضمير الفاعل راجع إلى غير المالك، وضمير المفعول راجع إلى عتق العبد إن ملكه.

(٢) من اليمين والعهد.

(٣) يجب العتق وفاءً للنذر عند حصول شرطه من التملك.

(٤) والافتقار متفق عليه هنا.

(٥) وصلية.

(٦) لو كانت صيغة النذر: لله علي أنه حرّ إن ملكته.

(٧) وهي صيغة النذر من دون حاجة إلى صيغة العتق فيما بعد.

(٨) تعليق العتق عند إنشائه.

(٩) شرط بالمعنى الأعم، فيعم الشرط والصفة.

إن فعلت كذا[١]، أو إذا طلعت الشمس[٢]، **(إلا في التدبير فإنه)** يجوز أن **(يعلق بالموت)** كما سيأتي **(لا بغيره[٣])**، وإلا[٤] في النذر[٥] حيث لا يفتقر إلى صيغة[٦] إن قلنا به.

(نعم لو نذر عتق عبده عند شرط[٧])

---

(١) تمثيل للشرط.

(٢) تمثيل للصفة، وقد تقدم تحقيق معناهما.

(٣) لا يجوز التعليق في التدبير بغير الموت، وسيأتي البحث فيه في محله.

(٤) استثناء ثانٍ من عدم جواز تعليق العتق على الشرط.

(٥) وهو النذر الذي لا يحتاج إلى صيغة العتق كما عن بعض على ما تقدم.

(٦) صيغة العتق.

(٧) الفرق بينه وبين ما تقدم، أن ما تقدم كان عن نذر عتق عبد الغير على تقدير تملكه، وهنا عن نذر عتق عبده عند حصول شرط سائغ هذا وقد عرفت أنه لا يصح تعليق العتق على شرط أو صفةٍ لأنه منافٍ للجزم، وقد حُرر في باب الأيمان والنذور مشروعية التعليق في النذر.

وعليه فلو نذر عتق عبده عند حصول شرط سائغ فلا يخلو إما أن ينذر إعتاقه أو انعتاقه، والأول كما لو قال: لله علي إعتاق عبدي إن فعل كذا وهو نذر السبب، والثاني كما لو قال لله علي أنه حرٌ إن فعل كذا، وهو نذر النتيجة، ولا إشكال في انعقاد النذر وصحته لعموم أدلته، ولا إشكال في الاحتياج إلى صيغة العتق في الأول لأنه نذر بالعتق ولا عتق إلا بالصيغة، وإنما الكلام في الاحتياج إلى صيغة العتق في الثاني، فظاهر المتن والشرح أنه لا يحتاج إلى صيغة العتق بالخصوص، بل تكفي صيغة النذر المعلّقة على الشرط، وهذا استثناء من تعليق صيغة العتق على الشرط المحكوم ببطلانها سابقاً، وفيه:

أولاً: أنه ليس ذلك من العتق بالصيغة معلقاً، بل هو العتق بالنذر الذي ثبت فيه مشروعية التعليق، والبحث في إنشاء العتق بصيغته مُعلّقاً.

ثانياً: منع انعقاد النذر إذا تعلق بالآثار والنتائج التي أوقفها الشارع على صيغ خاصة كالنكاح والطلاق والعتق، وكذا الكلام لو نذر كون المال لزيد، لأن تمليك الغير مالاً بحاجة إلى سبب، والنذر بما هو نذر ليس من أسباب تمليك الغير، نعم النذر سبب في وجوب الوفاء بالمنذور، وعليه فلا بد أن يكون النذر متعلقاً بأسباب تمليك الغير.

ثالثاً: أنه لا فرق بينه وبين ما تقدم من ناحية نذر العتق المعلّق فلو تم العتق هنا عند تحقق شرط النذر من دون احتياج إلى صيغة العتق لتم هناك، مع أنهما غير ملتزمين به هناك.

سائغ[١] على ما فُصِّل[٢] (انعقد) النذر وانعتق مع وجود الشرط إن كانت الصيغة أنه[٣] إن كان كذا ـ من الشروط السائغة ـ فعبدي حر[٤]، ووجب عتقه[٥] إن قال: فلله عليّ أن اعتقه.

والمطابق للعبارة[٦] الأول[٧]، لأنه[٨] العتق المعلق[٩]، لا الثاني[١٠] فإنه[١١] الإعتاق.

ومثله[١٢] القول فيما إذا نذر أن يكون ماله صدقة، أو لزيد[١٣]، أو أن يتصدق به، أو يعطيه لزيد[١٤]، فإنه[١٥] ينتقل عن ملكه بحصول الشرط في الأول[١٦]،

---

(١) غير مخالف للكتاب أو السنة، وهو الشرط المشروع.

(٢) على ما فُصل قريباً في صيغة النذر بحيث تارة تتعلق بالإعتاق وأخرى بالإنعتاق.

(٣) الشأن والواقع.

(٤) فالنذر قد تعلق بالإنعتاق، وهو نذر النتيجة والأثر.

(٥) عطف على قوله «وانعتق مع وجود الشرط»، والمعنى: انعقد النذر ووجب عتقه عند وجود الشرط إن قال: فلله عليّ أن أعتقه، ويكون النذر قد تعلق بالإعتاق، وهو المسمى بنذر السبب.

(٦) عبارة المتن عند قوله: «نعم لو نذر عتق عبده عند شرط».

(٧) وهو نذر النتيجة.

(٨) الأول.

(٩) والماتن يريد الاستثناء من عدم إنعقاد العتق المعلّق، وفيه: أن الأول نذر مُعلّق وليس بعتق مُعلّق بمعنى إنشاء العتق بصيغته مُعلّقاً.

(١٠) وهو نذر السبب.

(١١) فإن الثاني إعتاق، ولا بد له من صيغة عند تحقق النذر، فلا تكون صيغة النذر كافية في عتقه حتى تكون استثناءً من صيغ العتق المُعلّقة والمحكوم ببطلانها.

(١٢) ومثل نذر عتق العبد عند شرط.

(١٣) ملكاً لزيد، وهذان مثالان لنذر النتيجة.

(١٤) وهذان مثالان لنذر السبب.

(١٥) فإن المال المنذور.

(١٦) في المثال الأول، وهو ما لو نذر أن يكون ماله صدقة.

ويصير ملكاً لزيد قهرياً[١]، بخلاف الأخير[٢]، فإنه[٣] لا يزول ملكه به[٤]، وإنما يجب أن يتصدق، أو يعطي زيداً[٥]، فإن لم يفعل[٦] بقي على ملكه[٧] وإن حنث، ويتفرع على ذلك[٨] ابراؤه[٩] منه قبل القبض[١٠] فيصح[١١] في الأول[١٢]، دون الثاني[١٣].

(ولو شرط عليه[١٤]) في صيغة العتق (خدمته[١٥])

---

(١) في المثال الثاني، وهو ما لو نذر أن يكون ماله ملكاً لزيد، وكلاهما من أمثلة نذر النتيجة.

(٢) وهو نذر السبب بكلا مثاليه.

(٣) الشأن والواقع.

(٤) لا يزول ملك الناذر بسبب النذر.

(٥) لأنه نذر السبب، فلا بد من الإيتاء بالسبب المنذور عند تحقق النذر.

(٦) لم يفعل الناذرُ من التصدق أو الإعطاء.

(٧) بقي المنذور على ملك الناذر.

(٨) على التفرقة بين نذر النتيجة ونذر السبب.

(٩) إبراء الناذر من الدفع، وهو من باب إضافة المصدر إلى مفعوله.

(١٠) وبعد حصول الشرط.

(١١) يصح إبراء الناذر من الدفع.

(١٢) وهو نذر النتيجة.

(١٣) نذر السبب، لأن المنذور له لا يملكه في الثاني إلا بعد القبض، فلا يصح الإبراء منه قبل القبض، لأنه إسقاطُ ما لم يجب، وقد عرفت الإشكال في نذر النتيجة، ومنه تعرف الإشكال فيما قدمه الشارح هنا فلا نعيد.

(١٤) على العبد.

(١٥) إذا شرط على العبد أمراً سائغاً في نفس العتق صح العتق والشرط، أما الأول فلعموم أدلته، وأما الثاني فلعموم النبوي (المؤمنون عند شروطهم)[١]؛ ولخصوص أخبار.

منها: صحيح أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن رجل قال: غلامي حرّ وعليه عمالة كذا وكذا سنة، قال: هو حرّ، وعليه العمالة)[٢]، وخبر عبد الرحمان عن أبي عبد =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب العتق حديث ٢.

مدة مضبوطة[١] متصلة بالعتق، أو منفصلة، أو متفرقة مع الضبط (صح) الشرط والعتق، لعموم «المؤمنون عند شروطهم»، ولأن منافعه المتجددة ورَقَبته ملك للمولى، فإذا أعتقه بالشرط فقد فك رقبته، وغيرَ المشترط من المنافع، وأبقى[٢] المشترَط على ملكه فيبقى استصحاباً للملك، ووفاء بالشرط.

وهل يشترط قبول العبد؟ الأقوى العدم، وهو[٣] ظاهر إطلاق العبارة[٤] لما ذكرناه[٥].

ووجه اشتراط قبوله[٦] أن الاعتاق يقتضي التحرير، والمنافعُ تابعة فلا يصح

= الله عليه السلام (أوصى أمير المؤمنين عليه السلام فقال: إن أبا نيزر ورباحاً وجبيراً أعتقوا على أن يعملوا في المال خمس سنين)[١].

ويكون عتقاً مع شرط لا عتقاً معلقاً على شرط هذا ولا فرق بين كون الشرطِ خدمةً لمدة معينة أو مالاً معيناً أو غيرهما، وإنما الكلام في اعتبار قبول المملوك ورضاه بالشرط وعدمه، فظاهر الشرائع أنه لا يشترط القبول من المملوك، لأن المُشترِط مالك له ومستحقٌ لمنافعه وكسبه، وله الضريبة المقدورة من العبد فهي إيجاب مالٍ من كسبه، فإذا شرط عليه خدمة أو مالاً فقد فكّ ملكه عنه وعن منافعه واستثنى بعضها، فيبقى هذا البعض على ملك المولى استصحاباً ووفاءً بالشرط، بالإضافة إلى إطلاق النصوص المتقدمة التي لم تشترط قبول العبد.

وقيل: يشترط قبوله مطلقاً ـ كما عن العلامة في التحرير ـ لاقتضاء التحرير والعتق تبعية المنافع فلا يصح اشتراط شيء منها إلا بقبول المملوك، وفصّل ثالث وهو العلامة في القواعد فشرط رضاه إن كان المشروط عليه مالاً، ونفاه إن كان خدمة، والفرق أن الخدمة مستحقة للمولى بالأصالة فشرطها كاستثناء بعض العبد عن النقل، بخلاف شرط المال فإنه غير مملوك للمولى فلا بد من رضا العبد في اشتراطه عليه، ويدل عليه صحيح حريز، وسيأتي التعرض له.

(١) لا بد من التعيين حتى لا يتجهل الشرط فيبطل للغرر.

(٢) المولى.

(٣) عدم اشتراط القبول.

(٤) عبارة الماتن، لعدم ذكره القبولَ.

(٥) من كون العبد رقبةً ومنفعة ملكاً للمولى، فيجوز له فك رقبته وبعض منافعه دون البعض الآخر.

(٦) قبول العبد.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب العتق حديث ١.

شرط شيء منها[١] إلا بقبوله.

وهل تجب على المولى نفقته[٢] في المدة المشترطة؟ قيل: نعم، لقطعه[٣] بها[٤] عن التكسب.

ويشكل بأنه لا يستلزم وجوب النفقة كالأجير[٥]، والموصى بخدمته.

والمناسب للأصل[٦] ثبوتها من بيت المال، أو من الصدقات[٧]، لأن أسباب النفقة مضبوطة شرعاً وليس هذا[٨] منها، وللأصل[٩]، وكما يصح اشتراط الخدمة يصح اشتراط شيء معين من المال، للعموم.

لكن الأقوى هنا[١٠] اشتراط قبوله[١١]، لأن المولى لا يملك إثبات مال في ذمة العبد، ولصحيحة[١٢] حريز عن الصادق عليه السلام.

---

(١) من المنافع.

(٢) نفقة العبد، وقع النزاع بينهم في أنه إذا شرط المولى عليه خدمةً لمدة معينة بعد العتق فهل تجب نفقة العبد المعتَق مدةَ الخدمة على المعتِق كما عن ابن الجنيد لقطعه عن التكسب، أو لا تجب كما عن غيره، لأن النفقة تابعة للملك والمفروض زواله، وحينئذ يُنفق عليه من بيت المال، أو يُستثنى له تكسب مقدار قوته.

(٣) لقطع العبد.

(٤) بالخدمة المشترطة.

(٥) تمثيل للمنفي.

(٦) للقاعدة الشرعية من أنه من لا كسب له وهو غير قادر عليه فنفقته من بيت المال.

(٧) الصدقة الواجبة، أعني الزكاة.

(٨) اشتراط خدمته لمولاه.

(٩) أصل البراءة من عدم وجوب الإنفاق على المولى.

(١٠) في اشتراط المال.

(١١) قبول العبد، وهذا هو التفصيل المتقدم.

(١٢) فقد رواها الكافي والتهذيب عن أبي جرير عن أبي الحسن الكاظم عليه السلام (عن رجل قال لمملوكه: أنت حر ولي مالك، قال: لا يبدأ بالحرية قبل المال فيقول له: لي مالك وأنت حر برضا المملوك)[١]، وفي الفقيه عن حريز عنه عليه السلام، وفي الوسائل عن أبي جرير عن أبي جعفر عليه السلام.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب العتق حديث ٥.

وقيل: لا يشترط[١] كالخدمة، لاستحقاقه[٢] عليه[٣] رقاً السعي في الكسب كما يستحق الخدمة، فإذا شرط عليه مالاً فقد استثنى من منافعه بعضها.

وضعفه ظاهر[٤].

وحيث يشترط الخدمة لا يتوقف انعتاقه على استيفائها[٥] فإن وفَى بها[٦] في

---

(١) لا يشترط قبول المملوك في اشتراط المال.

(٢) استحقاق المولى.

(٣) على العبد حال كونه رقاً.

(٤) لأن المولى لا يستحق على العبد حال كونه رقاً تحصيل المال، وإنما يستحق بذل العمل وإن لم يكتسب بالإضافة إلى معارضته لصحيح حريز المتقدم.

(٥) لو شرط في صيغة العتق خدمة زمان معين صح العتق والشرط على ما تقدم، وينعتق العبد بلا خلاف، فلو قضى العبد آبقاً تلك المدة وقد أخلّ بالخدمة لم يُعد في الرق بلا خلاف أيضاً ولا إشكال، بل حتى لو أراد المولى إعادته فلا يعود استصحاباً لحريته التي ثبتت بصيغة العتق.

ثم ليس للمالك ولا الورثة إلزامه بالخدمة في مثلها من المدة قطعاً، لأن الزمان المُعيّن للخدمة قد فات، وهي ليست مثلية، ولكن هل يثبت للمولى أو لورثته مطالبة المعتَق بأجرة مثل الخدمة في تلك المدة أو لا؟ فعن الشيخ في النهاية وابن الجنيد وجماعة العدم، لصحيح يعقوب بن شعيب (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ أعتق جاريته وشرط عليها أن تخدمه خمس سنين فأبقت، ثم مات الرجل فوجدها ورثته، ألهم أن يستخدموها؟ قال: لا)[١].

وعن المحقق وابن إدريس ومشهور المتأخرين لزوم الأجرة، لأن الخدمة في زمن معين حقٌ متقوم بالمال فيثبت على من فوّته قيمته، وهي أجرة المثل، والخبر الصحيح المتقدم لا ينافيه، لأنه نفى استخدامها ونحن نقول به، لأن مدة الخدمة المعينة قد فاتت، وهي ليست مثلية حتى تلزم بالخدمة في مثلها، وإنما عليها أجرة المثل، والحاصل أن نفي الاستخدام كما في الخبر لا يقتضي نفي الأجرة الثابتة لهم عوضاً عما فات عليهم من الحق.

(٦) بالخدمة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب العتق حديث ١.

وقتها وإلا استقرت أجرة مثلها[١] في ذمته، لأنها[٢] مستحقة عليه وقد فاتت فيرجع إلى أجرتها، ولا فرق بين المعتِق، ووارثه في ذلك[٣].

(ولو شرط[٤] عوده في الرق إن خالف شرطاً) شَرَطه عليه في صيغة العتق **(فالأقرب بطلان العتق[٥])**، لتضمن الشرط عود من تثبت حريته رقاً وهو[٦] غير جائز[٧]، ولا يرد مثله في المكاتب المشروط[٨]، لأنه[٩]

---

(١) مثل الخدمة في الزمن المُعيّن.

(٢) الخدمة في الزمن المعين.

(٣) في أنه لا يستحق استخدامها بعد فوات زمن الخدمة، وإنما له أجرة المثل.

(٤) لو شرط المولى عود العبد إلى الرق إن خالف شرطاً فقد اشترطه عليه في صيغة العتق، فعن الشيخ في النهاية والقاضي وجماعة أُعيد إلى الرق مع المخالفة، عملاً بالشرط، لعموم النبوي (المؤمنون عند شروطهم)[١]، ولموثق إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن الرجل يعتق مملوكه ويزوّجه ابنته ويشترط عليه إن هو أغارها أن يردّه في الرق، قال: له شرطه)[٢].
وعن المحقق في نكت النهاية الحكم بشذوذ الرواية، وضعف سندها، ومنافاتها لأصول المذهب، لأنه اشتراطٌ لاسترقاق من ثبتت حريته فيكون شرطاً غير سائغ، ويتبعه بطلان العتق، لأن العتق قد قصد بناءً على كونه مشروطاً، وإذا فسد الشرط فسد المشروط، ولذا حكم ببطلان الشرط والعتق، وعن ابن إدريس بطلان الشرط دون العتق وتبعه عليه فخر المحققين، أما بطلان الشرط فلما تقدم، وأما صحة العتق فلبناء العتق على التغليب.

(٥) والشرط معاً.

(٦) الشرط.

(٧) غير مشروع، فيكون فاسداً ومفسداً، فيبطل العتق.

(٨) حيث يعتقه مولاه بشرط أن يدفع مالاً ويقول له: فإن عجزت فأنت ردٌ في الرق، فهو عتق مشروط بشرطٍ متضمن لعود من ثبتت حريته رقاً، ويجب أن يكون العتق باطلاً مع أنه صحيح بالإتفاق.

(٩) تعليل لعدم الورود، والحاصل أن المكاتب المشروط لم يخرج عن الرقية وإن تشبث بالحرية فلم يُعد إلى الرقية إذ لم يخرج عنها.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب العتق حديث ٣.

لم يخرج عن الرقية وإن تشبث بالحرية بوجه[١] ضعيف، بخلاف المعتَق بشرط[٢]، وقول[٣] السيد للمكاتب فأنت ردّ في الرق يريد[٤] به الرق المحض[٥]، لا مطلق[٦] الرق، وقيل: يصح الشرط ويرجع بالاخلال[٧]، للعموم[٨]، ورواية إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام (أنه سأله عن الرجل يُعتق مملوكه، ويزوجه ابنته، ويشترط عليه إن أغارها[٩] أن يردَّه في الرق، قال: له شرطه)، وطريق الرواية ضعيف[١٠]، ومتنها[١١] مناف للأصول، فالقول بالبطلان أقوى، وذهب بعض الأصحاب إلى صحة العتق، وبطلان الشرط، لبنائه[١٢] على التغليب، ويُضعّف بعدم القصد إليه[١٣]

---

(١) وهو تحرره على تقدير وفائه بتمام المال المشروط عليه.

(٢) فقد خرج عن الرقية فاشتراط عوده إليها فاسد، بخلاف اشتراط عود العبد الذي لم يخرج عن الرقية إليها.

(٣) دفع وهم، أما الوهم أن المكاتب المشروط لو لم يخرج عن الرقية فكيف جاز للسيد أن يقول له: أنت ردٌ في الرق.

(٤) دفع الوهم، وحاصله أن المكاتب لم يخرج عن الرقية، ومعنى قول السيد لعبده: فإن عجزت فأنت ردٌ في الرق المحض الذي ليس فيه مكاتبة، لا أن المراد فإن عجزت فأنت رد في مطلق الرق، لأن الرد إلى مطلق الرق فرع كونه حراً، وقد عرفت عدم حريته.

(٥) الذي ليس فيه مكاتبة.

(٦) ومطلق الرق مسبوق بالحرية، وقد عرفت عدم حريته.

(٧) إخلال الشرط من قبل العبد، وهذا الإخلال شرط في عوده إلى الرقية، وهو شرط نافذ، لعموم النبوي (المؤمنون عند شروطهم)[١].

(٨) عموم النبوي (المؤمنون عند شروطهم)[٢].

(٩) أغار فلانٌ أهله، أي: تزوج عليها.

(١٠) لاشتماله على إبراهيم بن هاشم، وهو لم يمدح ولم يذم، وقد تقدم مراراً أنه من شيوخ الإجازة، وهذا ما يُغني عن توثيقه، ولاشتمالها أيضاً على إسحاق بن عمار، وهو فطحي، وفيه: أنه ثقة، وهو كاف في الحجية.

(١١) لتضمنه عود الرق بعد الحرية.

(١٢) بناء العتق.

(١٣) إلى العتق.

(١و٢)الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور حديث ٤.

مجرداً عن الشرط، وهو[١] شرط الصحة كغيره[٢] من الشروط.

(ويستحب عتق) المملوك **(المؤمن)** ذكراً كان أم أنثى **(إذا أتى عليه)** في ملك المولى المندوب[٣] إلى عتقه **(سبع سنين[٤])**، لقول الصادق عليه السلام (من كان مؤمناً فقد عُتِق بعد سبع سنين، أعتقه صاحبه أم لم يعتقه، ولا تحل خدمة من كان مؤمناً بعد سبع سنين)، وهو محمول على تأكد استحباب عتقه، للاجماع على أنه لا يُعتق بدون الإعتاق **(بل يستحب)** العتق **(مطلقاً[٥])** خصوصاً للمؤمن، **(ويُكره عتق العاجز عن الاكتساب إلا أن يُعينه)** بالانفاق[٦]، قال الرضا عليه السلام: (من اعتق مملوكاً لا حيلة له فإن عليه أن يَعُولَه حتى يَستَغنِيَ عنه، وكذلك كان علي عليه السلام

---

(١) القصد إلى العتق.

(٢) كغير القصد من شروط الصحة، ومع عدم القصد إلى العتق مجرداً فلا بدّ من الحكم ببطلانه كبطلان الشرط.

(٣) الذي وُجّه إليه الأمر الندبي بالعتق، وهذا احتراز عن المولى غير البالغ والمولى المجنون فلا يُوجّه إليه الأمر الندبي بعتق عبده.

(٤) لخبر محمد بن عبد الله بن زرارة عن بعض آل أعين عن أبي عبد الله عليه السلام (من كان مؤمناً فقد عُتق بعد سبع سنين، أعتقه صاحبه أم لم يعتقه، ولا تحلّ خدمة من كان مؤمناً بعد سبع سنين)[١].
وهو محمول على استحباب عتقه بعد هذه المدة للإتفاق على أنه لا ينعتق بنفسه، فالخبر وإن كان مرسلاً إلا أن دليل السنن يتأدى بذلك.

(٥) وإن لم تمضِ عليه سبع سنين في خدمة مولاه، وقد تقدم في أول هذا الفصل ما يدل على استحباب مطلق العتق.

(٦) لخبر ابن محبوب (كتبت إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام: وسألته عن الرجل يعتق غلاماً صغيراً أو شيخاً كبيراً، أو من به زمانة، ومن لا حيلة له، فقال: من أعتق مملوكاً لا حيلة له فإن عليه أن يعوله حتى يستغني عنه، وكذلك كان أمير المؤمنين عليه السلام يفعل إذا عتق الصغار ومن لا حيلة له)[٢]، وصحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عمن أعتق النسمة؟ فقال: أعتق من أغنى نفسه)[٣].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب العتق حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب العتق حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب العتق حديث ٣.

يفعل إذا اعتق الصغار، ومن لا حيلة له)، (و) كذا يُكره (**عتق المخالف**[١]) للحق في الاعتقاد، للنهي عنه في الأخبار المحمول على الكراهة جمعاً، قال الصادق عليه السلام: (ما أغنى الله عن عتق أحدكم، تعتقون اليوم يكون علينا غداً، لا يجوز لكم أن تعتقوا إلا عارفاً)، (**ولا**) يُكره عتق (**المستضعف**) الذي لا يعرف الحق ولا يعاند فيه، ولا يوالي أحداً بعينه، لرواية الحلبي[٢] عن الصادق عليه السلام قال: (قلت له: الرقبة تعتق من المستضعفين؟ قال: نعم).

السراية في العتق

(**ومن خواص العتق السراية**[٣]) وهو انعتاق باقي المملوك إذا أعتِقَ بعضه

---

(١) الكراهة في هذه الموارد كراهة عبادة، بمعنى قلة الثواب، لا بمعنى أن في تركه أجراً، كيف وقد عرفت أن أصل العتق راجح، هذا والنهي قد ورد في خبر صباح المزني عن ناجية (قال: رأيت رجلاً عند أبي عبد الله عليه السلام فقال له: جُعلت فداك، إني أعتقت خادماً وهو ذا، أطلب شراء خادم لي منذ سنين فما أقدر عليها؟ فقال: ما فعلتْ الخادم؟ فقال: حيّة، فقال: ردها في مملوكتها، ما أغنى الله عن عتق أحدكم، تعتقون اليوم ويكون علينا غداً، لا يجوز لكم أن تعتقوا إلا عارفاً)[١]، والنهي فيه محمول على الكراهة لخبر علي بن أبي حمزة عن العبد الصالح عليه السلام: (فيمن أوصى بعتق نسمة ـ إلى أن قال ـ فليشتروا من عرض الناس ما لم يكن ناصباً)[٢].

(٢) وهي صحيحة السند[٣].

(٣) فمن أعتق جزءاً من عبده ولو يسيراً سرى العتق فيه كله، بلا فرق في المملوك بين الذكر والأنثى، وبين كون بعضه غير المُعتَق مملوكاً له أو لشريكه، وبلا فرق في المعتِق بين أن يكون مالكاً لغيره أو لا، هذا كله بشرط كون المعتِق صحيحاً جائز التصرف، والمعتَق لا مانع من نفوذ العتق فيه، على المشهور في ذلك كله، للأخبار.
منها: خبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (أن رجلاً أعتق بعض غلامه، فقال علي عليه السلام: هو حرّ كله، ليس لله شريك)[٤]، وخبر طلحة بن زيد عن جعفر عن

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب العتق حديث ٣.
(٢) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب العتق حديث ٤.
(٣) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب العتق حديث ١.
(٤) الوسائل الباب ـ ٦٤ ـ من أبواب العتق حديث ١.

بشرائط[١] خاصة **(فمن أعتق شقصاً)** بكسر الشين، أي: جزءاً **(من عبده)** أو أمته

= أبيه عليه السلام (أن رجلاً أعتق بعض غلامه، فقال: هو حرٌ كله، ليس لله شريك)[١]، مضافاً إلى الأخبار الدالة على سراية العتق إذا كان بعضُه الآخر مملوكاً للغير، كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في جارية كانت بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه، قال: إن كان موسراً كُلّف أن يضمن، فإن كان معسراً خدمت بالحصص)[٢]، وعن السيد جمال الدين أحمد بن طاووس في كتابه ملاذ علماء الإمامية الميل إلى عدم السراية نظراً إلى ضعف سند النصوص المتقدمة مع معارضتها بأخبار أُخر.

منها: خبر حمزة بن حمران عن أحدهما عليهما السلام (سألته عن رجلٍ أعتق نصف جارية ثم قذفها بالزنا، فقال: أرى أن عليه خمسين جلدة، ويستغفر الله عزَّ وجلّ - إلى أن قال - قلت: فتغطي رأسها منه حين أعتق نصفها؟ قال: نعم، وتصلي وهي مختمرة الرأس، ولا تتزوج حتى تؤدي ما عليها، أو يعتق النصف الآخر)[٣]، وهو محمول على أنه لا يملك منها أكثر من النصف، ويحتمل أن تكون مكاتبة قد أدت نصف ما عليها، بدلالة قوله: (حتى تؤدي ما عليها).

وصحيح ابن سنان (سأل أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة أعتقت ثلث خادمها عند موتها، أعلى أهلها أن يكاتبوها إن شاؤوا وإن أبوا؟ قال عليه السلام: لا، ولكن لها من نفسها ثلثها وللوارث ثلثاها، يستخدمها بحساب الذي له منها، ويكون لها من نفسها بحساب الذي عُتق منها)[٤]، وهو محمول على ما إذا لم يملك غيرها، وخبر مالك بن عطية عن أبي بصير (سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل أعتق نصف جاريته، ثم إنه كاتبها على النصف الآخر بعد ذلك، فقال: فيشترط عليها إن عجزت عن نجومها فإنها ردٌ في الرق)[٥]، وهي محمولة على المكاتبة، وإن لم يمكن مع أنه على خلاف ظاهرها فترد، لأنها لا تصلح لمعارضة ما تقدم وهو دال على السراية.

(١) وهي اختيار المولى وإيساره وعدم مرض الموت، وإلا فمع إعساره يستسعي العبد.

---

(١) الوسائل الباب - ٦٤ - من أبواب العتق جديث ٢.

(٢) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب العتق حديث ٧.

(٣و٤)الوسائل الباب - ٦٤ - من أبواب العتق حديث ٣و٧.

(٥) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب المكاتبة حديث ١.

- وإن قلّ الجزء - سرى العتق فيه أجمع و(عُتِق كله) وإن لم يملك سواه[١]، (إلا أن يكون) المعتِق (مريضاً ولم يبرأ) من مرضه الذي اعتق فيه، (ولم يخرج) المملوك (من الثلث) أي: ثلث مال المعتق، فلا يُعتق حينئذ أجمع، بل ما يسعه الثلث (إلا مع الإجازة) من الوارث فيُعتق أجمع إن أجازه، وإلا فبحسب ما أجازه.

هذا[٢] هو المشهور بين الأصحاب، وربما كان إجماعاً، ومستنده من الأخبار ضعيف، ومن ثَمّ[٣] ذهب السيد جمال الدين بن طاووس إلى عدم السراية بعتق البعض مطلقاً[٤]، استضعافاً للدليل المخرج[٥] عن حكم الأصل[٦]، ولموافقته[٧] لمذهب العامة، مع أنه[٨] قد روى[٩] حمزة بن حمران عن أحدهما عليه السلام قال: (سألته عن الرجل أعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا، قال: فقال: أرى أن عليه خمسين جلدة ويستغفر ربه[١٠]) الحديث، وفي معناه خبران آخران[١١]، وحملها[١٢] الشيخ على أنه لا يملك نصفها الآخر مع إعساره[١٣].

---

(١) لم يكن للمعتِق مال سوى المملوك المعتَق.

(٢) السراية.

(٣) ومن ضعف أخبار السراية، وفيه: أن بعضها صحيح مؤيد بالكثرة، وعمل المشهور.

(٤) وإن لم يكن المعتِق مريضاً، أو كان مريضاً وقد وفى الثلث بقيمة العبد بتمامه.

(٥) وهو أخبار السراية.

(٦) إذ الأصل عدم السراية، وأصالة بقاء الملك.

(٧) موافقة السريان لمذهب العامة.

(٨) أن الشأن والواقع.

(٩) بالإضافة إلى ضعف أخبار السراية وموافقتها للعامة فهناك أخبار تدل على عدم السراية، ومنها خبر حمزة بن حمران المتقدم.

(١٠) ووجه الاستدلال أنه لو سرى العتق إلى تمامها لكان قذفها كقذف الحرة موجباً لثمانين جلدة ولا معنى لحكم الإمام عليه السلام بالأنقص، ثم لو أعتق نصفها كما هو المفروض لوجب عليه نصف الحد وهو أربعون مع أن الإمام عليه السلام قد حكم عليه بزيادة عشرة إلا أن يكون الزائد من جهة التعزير كما احتمله الشيخ في التهذيب.

(١١) وهما صحيح ابن سنان، وخبر مالك بن عطية عن أبي بصير المتقدمان.

(١٢) الأخبار الثلاثة.

(١٣) إعسار المعتِق، وعدم سعي الجارية في الباقي.

(ولو كان له[١] فيه) أي: في المملوك الذي اعتِق بعضه **(شريك قُوِّمَ عليه[٢] نصيبه[٣] وعُتِق)** اجمع[٤]

---

(١) للمولى المعتِق.

(٢) على المولى المعتق.

(٣) نصيب شريكه.

(٤) يسري العتق إلى نصيب الشريك، قد عرفت أن المشهور على السراية، سواء كان غيرُ المعتَق من العبد مملوكاً للغير أم لا، غايته إذا كان غيرُ المعتق مملوكاً للغير سرى العتق في الجميع، ويُقوّم على المعتِق نصيبُ شريكه إن كان موسراً، وعن الحلبي إطلاق وجوب السعي على العبد في الفك، ولازمه عدم تضمين المولى المعتِق نصيب شريكه.

ومع عدم قصد الإضرار فكذا يضمن المولى المعتِق نصيب شريكه إذا كان موسراً على الأكثر، وعن الشيخ والقاضي وجوب السعي على العبد في الفك عند عدم قصد الإضرار ولو كان المعتِق موسراً.

وعن الإسكافي فمع عدم قصد الإضرار تخيير الشريك بين إلزام المعتِق قيمة نصيبه وبين إلزام العبد في وجوب السعي في فك نفسه.

وعليه فالأقوال ثلاثة في صورة إيسار المولى المعتق، ومنشأ الاختلاف اختلاف الروايات فقد استدل للأول من تضمين المولى الموسر، سواء قصد الإضرار أم لا، بصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في جارية كانت بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه، قال: إن كان موسراً كُلّف أن يضمن، وإن كان معسراً خدمت بالحصص)[١].

واستدل للثاني من تضمين المولى الموسر عند قصد الإضرار، وعند عدمه فلا يضمن المعتِق بل يسعى العبد في فك رقبته بصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل عن رجلين كان بينهما عبدٌ فأعتق أحدهما نصيبه، فقال: إن كان مُضاراً كُلف أن يعتقه كله، وإلا استسعى العبد في النصف الآخر)[٢]، وصحيح محمد بن مسلم (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجلٌ ورث غلاماً، وله فيه شركاء، فأعتق لوجه الله نصيبه، فقال: إذا أعتق نصيبه مُضارة وهو موسر ضمن للورثة، وإذا أعتق نصيبه لوجه الله كان الغلام قد أُعتق =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب العتق حديث ٧.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب العتق حديث ٢.

(مع يساره) أي: يسار المعتق، بأن[١] يملك حال العتق زيادة عما يُستَثنى في الدين من[٢] داره، وخادمه، ودابته، وثيابه، اللائقة[٣] بحاله كمية[٤]، وكيفية[٥]،

= من حصة مَنْ أعتق ـ إلى أن قال ـ وإن أعتق الشريك مضاراً وهو معسر فلا عتق له، لأنه أراد أن يفسد على القوم حصصهم)[١].

ومقتضى صناعة حمل المطلق على المقيد أن النصوصَ دالة على القول الثاني الذي ذهب إليه الشيخ والقاضي، إلا أن الشهرة على خلافه، نعم ابن إدريس استشكل على هذا القول بأن قصد القربة شرط في صحة العتق والمضارة تنافي القربة فكيف اجتمعا في هذا القول، ويُردّ: أنه قد ورد اجتماعهما في صحيح محمد بن مسلم وصحيح الحلبي المتقدمين فما يقال في رفع الأشكال بالنسبة للأخبار يقال في رفعه بالنسبة لقول الشيخ، على أن المراد بالإضرار هو إفساد ملك شريكه الملزوم للتقويم، وهو صريح النصوص السابقة، وهذا لا ينافي قصد القربة في عتق نصيبه لله تعالى، وأما القول الثالث من التخيير فقد قال عنه في الجواهر بأنه لا شاهد له، وأما لو كان المعتِق معسراً فسيأتي البحث فيه.

(١) تفسير ليسار المعتِق، وليس المراد من إيساره أن يُعدّ من الأغنياء عرفاً بل المراد أن يكون مالكاً لقيمة نصيب الشريك فاضلاً عن قوته وقوت عياله الواجبي النفقة لظاهر صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في جارية كانت بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه، قال: إن كان موسراً كُلّف أن يضمن)[٢].

بل الظاهر أن يكون مالكاً لقيمة نصيب الشريك فاضلاً عن قوته وقوت عياله ومسكنه وداره وخادمه ودابته وثيابه وكل ما هو محتاج إليه كما يستثنى في الدين، وإلا فلا يصدق عليه أنه موسر، وعن ظاهر الشرائع عدم استثناء المسكن والخادم وغيرهما، لأنه استثنى له قوتَ يومه له ولعياله فقط.

(٢) متعلق بقوله: «عما يستثنى».

(٣) صفة لجميع ما ذُكر.

(٤) بأن تكون الثياب واحداً أو اثنين أو ثلاثة، من باب المثال للثياب، ويجري مثله في الدار والخادم والدابة.

(٥) بأن تكون الثياب من الحرير أو الكتان أو القطن أو غيرها من باب المثال، ويجري مثله في غير الثياب.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب العتق حديث ١٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب العتق حديث ٧.

وقوتِ يومه له[١]، ولعياله، ما[٢] يسع قيمة نصيب الشريك فتدفع إليه[٣] ويُعتق.

ولو كان مديوناً[٤] يستغرق دينُه مالَه[٥] الذي يُصرف فيه، ففي كونه موسراً، أو معسراً قولان[٦]: أوجههما الأول، لبقاء الملك[٧] معه[٨].

وهل تنعتق حصة الشريك بعتق المالك حصته[٩]،

---

(١) للمعتق.

(٢) مفعول به لقوله: «بأن يملك حال العتق».

(٣) إلى الشريك.

(٤) بعد استثناء ما ذُكر.

(٥) المال الذي يُصرف في العتق.

(٦) **الأول**: أنه لا يمنع الدينُ المذكور السراية، لأنه موسر كما هو ظاهر الشرائع، لأنه مالك لما في يده من المال المساوي لدينه، وهو نافذ التصرف فيه، حتى لو اشترى بما يملك من المال عبداً فأعتقه نفذ، فكذلك ينفذ عتقه في مفروض مسألتنا، ويقوّم عليه نصيبُ الشريك.

الثاني: منعُ الدين المذكور للسراية، لأنه معسرٌ كما عن القواعد، لأنه فقيرٌ شرعاً وتحلّ له الزكاة.

(٧) ملك ما يوجد عنده من المال الذي يصرفه في العتق، ومع بقاء هذا الملك فهو موسر.

(٨) مع الدين.

(٩) اختلف في وقت انعتاق حصة الشريك مع اجتماع شروط السراية، فعلى المشهور أنه وقت أداء القيمة إليه، لأن للأداء مدخليةً في الانعتاق، ولذا لا يُعتق مع الإعسار، ولصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (من كان شريكاً في عبد أو أمة، قليل أو كثير، فأعتق حصته ولم يبعه فليشتره من صاحبه فيعتقه كله، وإن لم يكن له سعة من المال نُظر قيمته يوم أُعتق، ثم يسعى العبد في حساب ما بقي حتى يعتق)[١].

والمراد بشرائه منه أداء قيمة نصيبه لعدم اعتبار الشراء الحقيقي بالإتفاق، وعن ابن إدريس أنه ينعتق وقت صيغة العتق، لأن ذلك هو مقتضى السراية، وهو مقتضى الأخبار الدالة عليها =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب العتق حديث ٣.

أو بأداء قيمتها إليه[١]، أو بالعتق مراعى بالأداء؟ أقوال، وفي الأخبار ما يدل على الأولين[٢]، والأخير[٣] طريق الجمع[٤].

وتظهر الفائدة[٥] فيما لو اعتق الشريك حصته قبل الأداء[٦] فيصح[٧] على الثاني[٨]،

= كخبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (أن رجلاً أعتق بعض غلامه، فقال علي عليه السلام: هو حرّ كله، ليس لله شريك)[١]، ولنصوص الإفساد.

منها: خبر سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن المملوك يكون بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه، قال: إن ذلك فسادٌ على أصحابه فلا يستطيعون بيعه ولا مؤاجرته، قال: يقوّم قيمة فيُجعل على الذي أعتقه عقوبة، وإنما جُعل ذلك لما أفسده)[٢]، وخبر سماعة (سألته عن المملوك بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه، فقال: هذا فساد على أصحابه، يُقوّم قيمة، ويضمن الثمن الذي أعتقه، لأنه أفسده على أصحابه)[٣]، والإفساد إنما يحصل بالعتق، وعن الشيخ في المبسوط من أن أداء القيمة كاشف عن العتق بالصيغة، وإليه مال الشارح في المسالك جمعاً بين الأخبار، وقد توقف العلامة في كثيرٍ من كتبه وولده والشهيد في شرح الإرشاد مع أنه رجّح في الدروس اعتبار الأداء.

(١) بأداء قيمة الحصة إلى الشريك.

(٢) القولين الأولين.

(٣) القول الأخير.

(٤) الجمع بين الأخبار.

(٥) فائدة الأقوال الثلاثة.

(٦) أداء قيمة الحصة إليه.

(٧) عتق الشريك لحصته.

(٨) على القول الثاني من أن سريان العتق إلى حصة الشريك متوقف على أداء قيمتها إليه، ووجه صحة العتق ظاهر، لمصادفة عتقه لملكه فينفذ.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦٤ ـ من أبواب العتق حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب العتق حديث ٩.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب العتق حديث ٥.

دون الأول[١]، وفي اعتبار[٢] القيمة فعلى الأول[٣] يوم العتق، وعلى الثاني[٤] يوم الأداء.

والظاهر أن الثالث[٥] كالأول[٦].

وفيما[٧] لو مات قبل الأداء فيموت[٨] حراً على الأول[٩]، ويرثه

---

(١) القول الأول، من أن سريان العتق إلى حصة الشريك متوقف على صيغة العتق، وعلى هذا القول لا يصح عتق الشريك لحصته، لأنه لم يبق للشريك حصة في العبد، فلم يصادف عتقه للملك حتى ينفذ.

(٢) وتظهر الفائدة في اعتبار قيمة حصة الشريك، لأن القيمة مترتبة على وقت العتق بالفعل، فإن كان وقته من حين الصيغة فالمعتبر في القيمة يوم الصيغة، وإن كان وقته حين الأداء فالمعتبر في القيمة يوم الأداء، وإن كان العتق من حين الصيغة مراعى بالأداء كما هو القول الثالث فالمعتبر في القيمة يوم الصيغة.
هذا ما أسسه الشهيدان في الدروس والمسالك بالنسبة لاعتبار القيمة، وعن الأكثر أن المعتبر في القيمة هو وقت العتق حتى على القول بأن السريان من حين أداء القيمة، لأن وقت العتق هو وقت الحيلولة بين المالك وملكه بمنعه من التصرف فيه، ويدل عليه صحيح عبد الرحمان بن أبي عبد الله (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوم ورثوا عبداً جميعاً فأعتق بعضهم نصيبه منه كيف يُصنع بالذي أعتق نصيبه منه؟ هل يؤخذ منه ما بقي؟ فقال: نعم يؤخذ بما بقي منه بقيمته يوم العتق)[١]، وصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في حديث (وإن لم يكن له سعة من مال نُظر قيمته يوم اعتق)[٢].

(٣) القول الأول من أن السريان من حين الصيغة.

(٤) القول الثاني من أن السريان وقت أداء القيمة.

(٥) القول الثالث.

(٦) كالقول الأول بحيث يعتبر في القيمة يوم العتق.

(٧) وتظهر الفائدة فيما لو مات العبد قبل أداء حصة الشريك.

(٨) العبد.

(٩) على القول الأول لحصول السريان من حين الصيغة، ويجب على المعتِق قيمة حصة شريكه.

(١و٢)الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب العتق حديث ٦و٣.

وارثه[١]، دون الثاني[٢]، ويعتبر الأداء[٣] في ظهور حريته[٤] على الثالث[٥].

وفيما[٦] لو وجب عليه[٧] حد قبله[٨] فكالحر[٩] على الأول، والمبعَّضِ[١٠] على الثاني، وفي الحكم[١١] على الثالث[١٢] نظر[١٣].

وفيما[١٤] لو أيسر[١٥] المباشر[١٦] بعد العتق وقبل الأداء، فعلى الأول[١٧] لا

---

(١) وارث العبد الذي صار حراً.

(٢) دون القول الثاني من حصول السريان وقت أداء القيمة، فلا يموت حراً، لعدم تحقق السريان، لأنه مات قبل الأداء، وعليه فلا يجب على المعتِق ضمان قيمة حصة شريكه، وفي هذا الفرض لا يرثه إلا سيده الذي هو الشريك.

(٣) أداء القيمة.

(٤) حرية العبد الذي مات قبل الأداء كما هو المفروض.

(٥) على القول الثالث، ويكون القول الثالث كالقول الثاني في هذا الفرض.

(٦) وتظهر فائدة الأقوال الثلاثة.

(٧) على العبد.

(٨) قبل أداء قيمة حصة الشريك.

(٩) حكمه حكم الحر، بل هو حرٌ على القول الأول من أن السريان من حين الصيغة.

(١٠) حكمه حكم المبعض، بل هو مبعض على القول الثاني من أن السريان من حين الأداء.

(١١) الحكم على العبد الذي وجب عليه حد قبل الأداء، من أنه حرٌ أو مبعض.

(١٢) على القول الثالث من أن السريان من حين العتق مراعى بالأداء.

(١٣) فيحكم بأنه مبعّض نظراً إلى أنه قبل الأداء لا سريان للعتق لاشتراط مراعاة الأداء في السريان على القول الثالث، ويحكم بأنه حرٌ نظراً إلى أنّ الحرية على القول الثالث ثابتة من حين العتق واقعاً والأداء كاشف عن ذلك ظاهراً.

(١٤) وتظهر فائدة الأقوال الثلاثة.

(١٥) بعد إعسار.

(١٦) وهو المعتِق الذي أعتق نصيبه من العبد المشترك.

(١٧) على القول الأول من أن السريان من حين العتق، فضمان قيمة حصة الشريك على العبد، لأن المعتِق معسرٌ وقت السريان وإن أيسر فيما بعد.

يجب عليه[١] الفك، وعلى الثاني[٢] يجب[٣]، وفي الثالث[٤] نظر[٥]، وإلحاقه[٦] بالأول مطلقاً[٧] حسن[٨].

(وسعى العبد في باقي قيمته[٩])

---

(١) على المباشر المعتِق.

(٢) على القول الثاني من أن السريان متوقف على الأداء.

(٣) يجب على المباشر للعتق الفك، وهو الذي يضمن قيمة حصة شريكه، لأنه موسر حال السريان.

(٤) في القول الثالث من أن السريان من حين العتق مراعى بالأداء.

(٥) من أن المباشر للعتق موسرٌ حال الأداء الذي هو شرط في السريان على القول الثالث، فقيمة حصة الشريك على المعتق حينئذ، لأنه موسر.

ومن أن المباشر للعتق معسرٌ حال العتق، والمدار في السريان في القول الثالث على وقت العتق، ومراعاة الأداء شرط كاشف ظاهراً عن وقوع السريان من حين العتق واقعاً، وهو الذي استحسنه الشارح هنا.

(٦) إلحاق القول الثالث بالقول الأول.

(٧) في جميع الفروض.

(٨) لأن السريان يتم وقت العتق على القول الثالث، وإن كان مراعاة الأداء شرط، إلا أنه شرط كاشف عن وقوع السريان من حين الصيغة، وعليه فلا فرق بين القول الثالث والأول في الثمرات المترتبة.

(٩) تقدم الكلام في تضمين المعتق إذا كان موسراً، أما إذا كان معسراً فيسعى العبد في فكّ ما بقي منه، ولازمه تضمين العبدِ لحصة الشريك، سواء قصد المعتِق الإضرار بشريكه أم لا، كما عن المشهور، لإطلاق صحيح الحلبي[١] المتقدم، وعن الشيخ والقاضي بطلان العتق مع إعسار المعتق وقصده الإضرار، ومع عدم قصد الإضرار يسعى العبد في فكّ رقبته، أما بطلان العتق مع الإعسار وقصد الإضرار فلصحيح محمد بن مسلم المتقدم في حديث (وإن أعتق الشريك مضاراً وهو معسر فلا عتق له)[٢]، وأما سعي العبد في فك رقبته مع الإعسار وعدم قصد الإضرار فللجمع بين الأخبار، وقد تقدمت في بحث إيسار المولى.

(١و٢)الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب العتق حديث ٧و١٢.

بجميع سعيه[١]، لا بنصيب الحرية خاصة[٢] (مع إعساره[٣]) عنه[٤] أجمع، فإذا أدّى[٥] عُتِق كالمكاتب المطلق[٦]، ولو أيسر[٧] بالبعض[٨] سرى عليه[٩] بقدره[١٠] على الأقوى[١١]، وسعى العبد في الباقي.

ولا فرق في عتق الشريك[١٢] بين وقوعه[١٣] للاضرار بالشريك، وعدمه[١٤]

---

(١) بجميع كسبه.

(٢) فلا يُقسم كسبه على نصيب الرقية ونصيب الحرية، ويسعى بمقدار ما يثبت من نصيب الحرية فقط، بل يسعى في جميع كسبه، لإطلاق النصوص المتقدمة في مبحث إيسار المولى، ولخبر القاسم بن محمد عن علي (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مملوك بين أناس فأعتق بعضهم نصيبه، قال: يُقوّم قيمة ثم يستسعي فيما بقي، ليس للآخر أن يستخدمه ولا يأخذ منه الضريبة)[١]، وهو صريح في أن تمام كسبه مما يصرف في فكه، لا بخصوص جزئه الحر.

(٣) إعسار المعتق.

(٤) عن باقي قيمته، وهو قيمة حصة شريكه.

(٥) العبد.

(٦) بحيث يتحرر منه بمقدار ما يدفع، إلى أن يتحرر الجميع عند دفع تمام قيمة حصة الشريك.

(٧) المعتِق.

(٨) ببعض قيمة حصة الشريك.

(٩) على المعتِق.

(١٠) بقدر ما أيسر.

(١١) لعموم النبوي (إذا أمرتكم بأمرٍ فأتوا منه ما استطعتم)[٢]، وقيل: لا يسري عليه إلا إذا كان مالكاً لقدر قيمة نصيب شريكه أجمع، وقد جُعل أحد القولين كما في المسالك.

(١٢) في السريان إلى عتق حصة الشريك.

(١٣) وقوع العتق.

(١٤) عدم الإضرار كما عليه المشهور.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب العتق حديث ١٠.

(٢) غوالي اللئالئ الجزء الرابع من الطبعة الحديثة ص ٥٨.

مع تحقق القربة المشترطة[١]، خلافاً للشيخ[٢] حيث شرط في السراية مع اليسار قصد الإضرار، وأبطل العتق بالإعسار معه[٣]، وحكم[٤] بسعي العبد مطلقاً[٥] مع قصد القربة[٦]، استناداً إلى أخبارٍ، تأويلهُا بما يدفع المنافاة بينها وبين ما دل على المشهور طريق الجمع[٧].

(ولو عجز العبد) عن السعي، أو امتنع منه[٨] ولم يمكن إجباره[٩]، أو مطلقاً[١٠]

---

(١) المشترطة في العتق، وقد عرفت اجتماع القربة مع الإضرار، وفي هذا تعريض بابن إدريس حيث استشكل على الاجتماع، وقد تقدم.

(٢) وللقاضي.

(٣) مع قصد الإضرار.

(٤) الشيخ.

(٥) إذا كان المعتق موسراً أو معسراً.

(٦) وهو لا يتم إلا على القول بالسراية، وعليه فالشيخ والقاضي حاكمان بالسراية مع قصد القربة مطلقاً والتضمين على العبد، ومع قصد الإضرار فإن كان المعتق موسراً فالسراية والتضمين على المولى، وإن كان معسراً فيبطل العتق.

(٧) وفيه: أنه قد عرفت أن ما دل على المشهور مطلق، وطريق الجمع بينه وبين الأخبار المقيدة دال على ما ذهب إليه الشيخ والقاضي.

(٨) من السعي.

(٩) إجبارُ العبد على السعي.

(١٠) سواء أمكن إجباره أم لا، اعلم أنه لا يجب على العبد السعي لفك رقبته من حصة الشريك، ونسبه في الدروس إلى ظاهر الأصحاب، وعن فخر المحققين الجزم بكونه قهرياً، للأمر بالسعي في الأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: (إن كان مُضاراً كُلّف أن يعتقه كله، وإلا استسعى العبد في النصف الآخر)[١]، وصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: (وإن لم يكن له سعة من مالٍ نظر قيمته يوم أُعتق، ثم يسعى العبد في حساب ما بقي حتى يعتق)[٢]، وخبر القاسم بن محمد عن علي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: (يُقوّم قيمة ثم يستسعي فيما بقي، ليس للآخر أن يستخدمه ولا يأخذ منه =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب العتق حديث ٢و٣.

في ظاهر كلامهم (**فالمهايأة**[١]) بالهمز (**في كسبه**[٢]) بمعنى أنهما[٣] يقتسمان الزمان بحسب ما يتفقان عليه، ويكون كسبه في كل وقت لمن ظهر له بالقسمة (**وتتناول**) المهايأة (**المعتاد من الكسب**) كالاحتطاب (**والنادر**[٤]) كالالتقاط.

وربما قيل: لا يتناول النادر، لأنها[٥] معاوضة، فلو تناولته[٦]

= الضريبة)[١].

ولكن لا بد من حمل نصوص السعي على التخيير جمعاً بينها وبين نصوص المهايأة الآتية.

(١) الهيئة صورة الشيء وحالته الظاهرة، وتهايأ القومُ إذ جعلوا لكل واحدٍ منهم هيئة معلومة، والمراد منها هنا النوبة، فلو وقعت المهايأة بين العبد والشريك الذي هو مالكٌ لبعضه، على قسمة الزمان بحسب ما يتفقان عليه، فما يكسبه في الزمن المختص له فكسبه له، وما يكسبه في الزمن المختص للشريك فكسبه للشريك صح ذلك، بلا خلاف فيه، لصحيح محمد بن مسلم (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجلٌ ورث غلاماً وله فيه شركاء فأعتق لوجه الله نصيبَه، فقال: إذا أعتق نصيبه مضارة وهو موسر ضمن للورثة، وإذا أعتق لوجه الله كان الغلام قد أُعتق من حصة مَنْ أعتق، ويستعملونه على قدر ما أعتق منه له ولهم، فإن كان نصفُه عَمِلَ لهم يوماً وله يوماً)[٢] الحديث، ومرسل حريز عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل عن رجلٍ أعتق غلاماً بينه وبين صاحبه، قال: قد أفسد على صاحبه، فإن كان له مال أعطى نصفَ المال، وإن لم يكن له مال عُومل الغلام يوماً للغلام ويوماً للمولى يستخدمه، وكذلك إذا كانوا شركاء)[٣].

(٢) كسب العبد.

(٣) العبد والشريك.

(٤) إذا وقعت المهايأة تناولت المعتاد والنادر بلا خلاف فيه، لإطلاق الأدلة المتقدمة، وحينئذ فكل ما يكسبه العبدُ في نوبته يختص به نادراً أو غيره، وما يكسبه في نوبة المولى فهو للمولى نادراً أو غيره، خلافاً لبعض العامة فجعل النادر مشتركاً بينهما، لأنه مجهول، وفيه منعٌ، لأن المنفعة في المدة المعلومة مضبوطة بالزمن على وجهٍ يرفع الجهالة، وخصوصيات الكسب غير مقصودة وإلا لو اعتبرت لزم الجهل مطلقاً.

(٥) المهايأة.

(٦) تناولت النادر.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب العتق حديث ١٠.

(٢و٣)الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب العتق حديث ١٢و١١.

لُجهلت[١]، والمذهب خلافه، والأدلة عامة، والنفقة والفطرة عليهما[٢] بالنسبة[٣].

ولو ملك[٤] بجزئه الحر مالاً كالإرث[٥] والوصية لم يشاركه المولى فيه[٦] وإن اتفق[٧] في نوبته[٨].

ولو امتنعا[٩]، أو أحدهما من المهايأة لم يُجبر الممتنع[١٠]، وكان على المولى[١١] نصف أجرة عمله[١٢] الذي يأمره[١٣] به[١٤]، وعلى المبعض[١٥] نصف أجرة ما يغصبه من المدة ويُفوّته اختياراً.

(ولو اختلفا في القيمة[١٦]

---

(١) المهايأة، بسبب مجهولية النادر، حيث إنه مجهول الوجود والقدر.

(٢) على العبد والشريك.

(٣) بنسبة ما أعتق من العبد وما يملك الشريك، وهذا من جملة أحكام المبعّض.

(٤) العبد الذي تحرر بعضه.

(٥) فلو كان نصفُه حراً وقد مات أبوه فنصف المال له بنسبة حريته، والباقي للطبقة الثانية من الورثة وهكذا.

(٦) في ما ملكه بجزئه الحر.

(٧) اتفق ملكه بجزئه الحر.

(٨) نوبة المولى.

(٩) العبد والشريك.

(١٠) لعدم وجوب المهايأة، كعدم وجوب السعي جمعاً بين الأخبار على ما تقدم.

(١١) يعطيه للمبعّض.

(١٢) عمل العبد المبعّض.

(١٣) ضمير الفاعل راجع للمولى، وضمير المفعول راجع للعبد المبعَّض.

(١٤) بالعمل.

(١٥) أن يعطيه للمولى.

(١٦) في صورة ضمان المعتِق قيمة نصيب شريكه، لو اختلف المعتِق وشريكُه في قيمة العبد، ولا طريق لمعرفتها لموت العبد ونحوه، فقال المعتِق: قيمته مائة، فقال الشريك: بل مائتان، فالقول قول المعتِق مع يمينه، لأنه منكرٌ للزيادة، ولأصالة براءة ذمته من الزائد، كما هو قول صاحب الجواهر والمحقق، واستحسنه الشارح في المسالك.
وقيل: القول قول الشريك مع يمينه، لأنه يُنزع نصيبه من يده، ولا يُنزع من يده إلا بما =

حلف الشريك، لأنه[١] يُنتزع من يده[٢]) فلا ينتزع إلا بما يقوله، لأصالة عدم استحقاق ملكه إلا بعوض يختاره، كما يحلف المشتري لو نازعه الشفيع فيها[٣]، للعلة[٤].

وقيل: يحلف المُعتِق، لأنه[٥] غارم[٦]، وربما بُني[٧] الخلاف[٨] على عتقه[٩] بالأداء، أو الإعتاق، فعلى الأول[١٠] الأول[١١]، وعلى الثاني[١٢] الثاني[١٣]، وعليه المصنف في الدروس، لكن قَدَّمَ[١٤]

= يرضيه، وهو قول في المسألة وهو مختار الماتن في اللمعة، وجعل الشهيد في الدروس مبنى القولين على الخلاف السابق من أن السريان من حين صيغة العتق أو من حين أداء القيمة، فعلى الأول فيُقدم قول المعتِق لأنه غارم، وعلى الثاني يقدم قول الشريك لأن ملكه باقٍ فلا ينتزع منه إلا بما يرضيه.

هذا والحق أنه لا داعي لجعل النزاع هنا مبنياً على النزاع المتقدم، بل لا بد من تقديم قول المعتق، لأنه منكر، سواء قلنا بأن السراية من حين العتق أم من حين الأداء، ولذا المحقق في الشرائع قدم قول المعتق لأنه منكر، مع أنه حاكم بأن السراية من حين الأداء، وعلى قول الشهيد في الدروس يجب على المحقق أن يقدم قول الشريك.

(١) لأن العبد.

(٢) يد الشريك.

(٣) في القيمة، كما لو باع أحدُ الشريكين حصته المشاعة وأراد الشريكُ الآخر أخذ المبتاع من المشتري بالشفعة، فقال المشترى: إن قيمته مائة، فقال الشفيع: خمسون، فيقدم قول المشتري مع يمينه، لأصالة عدم استحقاق ملكه إلا بعوض يختاره، لأنه ينزع من يده فلا بد من نزعه بما يقوله.

(٤) لأصالة عدم استحقاق ملكه إلا بعوض يختاره.

(٥) المعتق.

(٦) دافعٌ للقيمة، وقد اعترف بما يقوله، والزائد عنه منكرٌ له، فيقدم قوله لأنه منكر.

(٧) كما في الدروس.

(٨) الخلاف في تقديم قول أحدهما عند اختلافهما في القيمة.

(٩) متعلق بقوله «بُني»، والمراد على سريان عتق العبد إلى حصة الشريك.

(١٠) من أن السريان بالأداء.

(١١) تقديم قول الشريك، لأن العبد ما زال على ملكه، فلا يُنزع منه إلا برضاه.

(١٢) من أن السريان من حين عتق الشريك الأول.

(١٣) تقديم قول المعتق، لأنه منكر للزيادة.

(١٤) المصنف في الدروس.

على الحلف[١] عرْضَه[٢] على المقوّمين مع الإمكان[٣].

والأقوى تقديم قول المعتق، للأصل[٤]، ولأنه[٥] متلف[٦]، فلا يقصر عن الغاصب المتلف[٧].

(وقد يحصل العتق بالعمى[٨]) أي: عمى المملوك بحيث لا يبصر أصلاً،

---

(١) حلف أحدهما.

(٢) عرض العبد.

(٣) كما لو كان العبد حياً، أو قريب العهد من الموت، وهذا يخالف ما عليه المصنف هنا من الجزم بالحلف ابتداءً.

(٤) أصالة براءة ذمته من الزائد، فيكون منكراً للزيادة، فيُقدّم قوله لأنه منكر.

(٥) المعتِق.

(٦) بمعنى أنه أفسد على شريكه ملكَه للعبد، ولذا يضمن قيمة حصة شريكه.

(٧) فقول الغاصب مقدم لو اختلف مع المالك في قيمة المغصوب بعد تلفه، فكذا في المعتِق المتلف، لأن التلف متحقق في كليهما.

(٨) شروع في زوال الرق بالعوارض، وهي أمور، منها العمى والجُذام والإقعاد، بلا خلاف فيها، للأخبار.

منها: صحيح حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا عمي المملوك فقد عُتق)[١]، وخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا عمي المملوك فلا رق عليه، والعبدُ إذا جُذم فلا رق عليه)[٢]، وخبر أبي البختري عن أبي عبد الله عليه السلام (أن أمير المؤمنين عليه السلام قال: لا يجوز في العتاق الأعمى والمقعد)[٣]، وفي المختلف عن الإسكافي ابن الجنيد أنه قال: (وفي حديث أهل البيت عليهم السلام: أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: إذا عمي المملوك أو جُذم فلا رق عليه، وعن أمير المؤمنين عليه السلام: إذا أصابه زمانة في جوارحه وبدنه، ومن نكّل بمملوكه فهو حرٌ لا سبيل عليه، سائبة)[٤]، وهو نصّ في الإقعاد والزمانة.

وهذا لا يقصر عن الخبر المرسل المنجبر بعمل الأصحاب، ومنه تعرف ضعف ما قاله الشارح في المسالك: «وأما الإقعاد فلم نقف له على شاهد، والمصنف في النافع نسبه إلى الأصحاب مؤذناً بعدم وقوفه على دليله، ولكن لا يظهر فيه مخالف، حتى ابن إدريس =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب العتق حديث ١و٢و٤.

(٤) المختلف ج٨ ص٤٧، المسألة السابعة.

لقول الصادق عليه السلام في حسنة[١] حماد: (إذا عمي المملوك فقد أعتق)، وروى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا عَمِي المملوك فلا رق عليه، والعبد إذا جُذم فلا رق عليه)، وفي معناهما أخبار كثيرة **(والجذام[٢])** وكأنه إجماع، ومن ثمّ[٣] لم ينكره ابن إدريس، وإلا فالمستند ضعيف[٤]، وألحق به[٥] ابنُ حمزة البرصَ ولم يثبت **(والإقعادِ)** ذكره الأصحاب ولم نقف على مستنده[٦]، وفي النافع نسبه إلى الأصحاب مشعراً بتمريضه، إن لم تكن[٧] إشارة إلى أنه[٨] إجماع، وكونه[٩] المستند.

(وإسلامِ المملوك في دار الحرب سابقاً على مولاه[١٠]) خارجاً[١١] منها[١٢] قبله[١٣]

= وافق عليه بشبهة أنه إجماع، وفي الحقيقة الحكمة في انعتاق المملوك بهذه العوارض غير متحققة، لأن عجزه عن الاكتساب يناسبه استصحاب الرق لتجب نفقته على المولى، فليقتصر منه على محل الوفاق أو النص الصالح لإثبات الحكم» انتهى.
وعن ابن حمزة إلحاق البرص بالجذام، ولا دليل له كما اعترف بذلك الشارح في المسالك وصاحب الجواهر.

(١) بل هي صحيحة، لاشتمالها على إبراهيم بن هاشم الذي كان من شيوخ الإجازة، وهذا يُغني عن توثيقه.

(٢) عطف على العمى.

(٣) ومن كون الحكم إجماعياً.

(٤) إذ الدال على حكم الجذام هو خبر السكوني، وهو عامي.

(٥) بالجذام.

(٦) قد عرفت أن مستنده مرسل ابن الجنيد كما هو المحكي عنه في المختلف.

(٧) هذه النسبة.

(٨) حكم الإقعاد.

(٩) وكون الإجماع هو المستند في الحكم المذكور.

(١٠) على إسلام مولاه.

(١١) حال للمملوك.

(١٢) من دار الحرب إلى دار الإسلام.

(١٣) قبل خروج مولاه.

على أصح القولين[١]، للخبر، ولأن إسلام المملوك لا ينافي ملك الكافر له[٢]، غايته أنه يجبر على بيعه، وإنما يملك[٣] نفسه بالقهر لسيده[٤]، ولا يتحقق[٥] ثَمَّ إلا بالخروج إلينا قبله[٦]، ولو أسلم العبد بعده[٧] لم يُعتق وإن خرج إلينا قبله[٨]، ومتى ملك نفسه[٩] أمكن بعد ذلك[١٠] أن يسترق مولاه إذا قهره[١١] فتنعكس المولوية (ودفع[١٢] قيمة) المملوك (الوارث[١٣]) إلى سيده ليُعتَق ويَرث.

ويظهر من العبارة[١٤]

---

(١) قيد لخروج المملوك من دار الحرب قبل خروج مولاه، وهذا ما ذهب إليه المشهور، لخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام (أن النبي صلى الله عليه وآله حيث حاصر أهل الطائف قال: (أيّما عبدٍ خرج إلينا قبل مولاه فهو حر، وأيّما عبدٍ خرج إلينا بعد مولاه فهو عبد)[١]، وعن الشيخ في المبسوط والمحقق عدم اشتراط خروجه قبل خروج مولاه، وبه صرح ابن إدريس لحصول الإسلام للمملوك قبل مولاه، وإسلامه مانع من ملك الكافر له، وهو ممنوع، لأن الإسلام لا يمنع إلا دوام الملك ولذا يُجبر الكافر المالك على البيع ولا يمنع أصله.

(٢) للمملوك المسلم.

(٣) العبد المسلم.

(٤) قهراً عن سيده.

(٥) ملك العبد لنفسه قهراً.

(٦) قبل خروج السيد.

(٧) بعد إسلام مولاه.

(٨) قبل خروج مولاه، لأن الأصل عدم انعتاقه إلا ما دل الدليل عليه، وقد دل على قبلية إسلام العبد والخروج فيقتصر عليه، لأنه القدر المتيقن المخالف للأصل.

(٩) متى ملك العبدُ نفسه بالشرطين السابقين من إسلامه قبل إسلام مولاه ومن خروجه إلينا قبل خروج مولاه.

(١٠) بعد ملكه لنفسه.

(١١) إذا غلبه في الحرب الناشبة بين المسلمين والكفار.

(١٢) عطف على العمى والجذام والإقعاد وإسلام المملوك.

(١٣) فيما لو مات مورثُه ولا وارث له إلا هذا المملوك، فتدفع من التركة قيمته لسيده حتى يعتقه ويرث، وسيأتي البحث فيه في كتاب الإرث.

(١٤) عبارة الماتن.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ١.

انعتاقه[١] بمجرد دفع القيمة، حيث جعله[٢] سبب العتق، وكذا يظهر منها[٣] الاكتفاء في عتقه بدفع القيمة من غير عقد[٤]، وسيأتي في الميراث أنه يُشترى ويُعتق، ويمكن أن يُريد كون دفع القيمة من جملة أسباب العتق وإن توقف[٥] على أمر آخر[٦]، كسببية التدبير[٧]، والكتابة[٨]، والاستيلاد[٩].

(وتنكيلِ المولى بعبده[١٠]) في المشهور، وبه[١١] روايتان: إحداهما مرسلة[١٢]، وفي سند الأخرى جهالة[١٣]، ومن ثمَّ أنكره[١٤] ابن إدريس.

---

(١) انعتاق المملوك الوارث.

(٢) حيث جعل دفع القيمة.

(٣) من عبارة الماتن.

(٤) من البيع والشراء.

(٥) العتق.

(٦) من شراء وإجراء صيغة العتق.

(٧) فإن صيغة التدبير من جملة أسباب العتق، لتوقف العتق على موت المولى أيضاً.

(٨) فصيغة الكتابة من جملة أسباب العتق، لتوقفها على أداء المال أيضاً.

(٩) فهو من جملة أسباب العتق، لتوقف العتق على موت المولى أيضاً.

(١٠) تنكيل المولى بعبده من أسباب العتق، على المشهور، للأخبار.
منها: خبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام (قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن نكّلَ بمملوكه أنه حرٌ، لا سبيل له عليه، سائبة يذهب فيتولى إلى من أحب، فإذا ضمن حدثه فهو يرثه)[١]، ومرسل جعفر بن محبوب عن أبي عبد الله عليه السلام (كل عبدٍ مُثّل به فهو حر)[٢]، ومرسل الصدوق: (ورُوي في امرأة قطعت يدي وليدتها: أنها حرة لا سبيل لمولاتها عليها)[٣]، ومع ذلك فقد خالف ابن إدريس اعتماداً على أصله من عدم العمل بخبر الواحد، وقد ثبت ضعفه في محله.

(١١) بتنكيل المولى بعبده.

(١٢) وهي مرسلة جعفر بن محبوب.

(١٣) وهي خبر أبي بصير، وهو مشترك بين الثقة والضعيف، ومع ذلك فقد وصفها في المختلف بالصحة وتبعه على ذلك صاحب الجواهر.

(١٤) أنكر التنكيل.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب العتق حديث ٢و١و٣.

وأصل التنكيل: فعل الأمر الفظيع بالغير، يقال: نكَّل به تنكيلاً إذا جعله نكالاً وعبرة لغيره، مثل أن يقطع أنفه، أو لسانه، أو أذنيه، أو شفتيه، وليس في كلام الأصحاب هنا[١] شيء محرَّر، بل اقتصروا على مجرد اللفظ فيرجع فيه إلى العرف، فما يُعدُّ تنكيلاً عرفاً يترتب عليه حكمه[٢]، والأمة في ذلك[٣] كالعبد، ومورد الرواية[٤] المملوك، فلو عبّر به[٥] المصنف كان أولى.

(و) قد يحصل العتق **(بالملك)** فيما إذا ملك الذكر أحد العمودين[٦] أو إحدى المحرمات[٧] نسباً، أو رضاعاً، والمرأة أحد العمودين **(وقد سبق)** تحقيقه في كتاب البيع.

(ويلحق بذلك مسائل)

(لو قيل لمن أعتق بعض عبيده: أأعتقتهم؟) أي: عبيدك بصيغة العموم من غير تخصيص بمن أعتقه **(فقال: نعم، لم يُعتَق سوى من أعتقه[٨])**،

---

(١) في معنى التنكيل.

(٢) وهو الانعتاق.

(٣) التنكيل.

(٤) وهي خبر أبي بصير المتقدم.

(٥) لو عبّر المصنف بالمملوك ليشمل الأمة والعبد لكان أولى.

(٦) من الآباء أو الأبناء.

(٧) كالأخت والعمة والخالة.

(٨) الأصل في هذه المسألة خبر زرعة عن سماعة (قال: سألته عن رجلٍ قال لثلاثة مماليك له: أنتم أحرار، وكان له أربعة، فقال له رجلٌ من الناس: أعتقت مماليكك؟ قال: نعم، أيجب العتق لأربعةٍ حين أجملهم، أو هو للثلاثة الذين أعتق؟ فقال: إنما يجب العتق لمن اعتق)[١].

فالخبر ظاهر في انصراف جوابه إلى من باشر عتقهم خاصة، وبهذا أفتى الشيخ وجماعة، بل هو الموافق لنفس الأمر، لأن جوابه إقرار بالعتق، والإقرار بالعتق ليس من الأسباب الموجبة لإنشاء العتق في الحال، وإنما هو إخبار عما سبق، وعليه فلا ينعتق منهم إلا =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٨ ـ من أبواب العتق حديث ١.

لأن هذه الصيغة[١] لا تكفي في العتق، وإنما حُكِم بعتق من أعتقه بالصيغة السابقة[٢].

هذا بحسب نفس الأمر[٣]، أما في الظاهر[٤] فإن قوله: «نعم» عقيب الاستفهام عن عتق عبيده ـ الذي[٥] هو جمع مضاف مفيد للعموم عند المحققين ـ يُفيد[٦] الإقرار بعتق جميع عبيده، من أوقع عليه منهم[٧] صيغة[٨] وغيره[٩]، عملاً بظاهر إقرار المسلم، فإن الإقرار[١٠] وإن كان إخباراً عما سبق لا يصدق[١١] إلا

= من أعتقهم سابقاً.

نعم اشترط العلامة في القواعد أن يكون من أعتقهم سابقاً بحدّ الجمع، لأنه سُئل عن عتق عبيده، ولفظ العبيد جمع مضاف يفيد العموم، فلا بد أن يكون المعتَق جمعاً حتى يطابق اللفظ، وعليه فلا يُسمع منه لو قال بعد ذلك: إنما أقررت بعتق الواحد أو الاثنين، لأنه تأويل لا يطابقه اللفظُ.

والشارح في المسالك استشكل في أصل الحكم، لأن جوابه إقرار منه بالعتق الوارد في السؤال، والوارد في السؤال عتق العبيد، وهو جمع مضاف يفيد العموم، فيكون إقراراً بعتق جميع عبيده لا خصوص من أعتقهم سابقاً.

وهو إشكال مردود، لأن الجواب إقرارٌ منه بمن أعتقه سابقاً، وليس إقراراً بعتق الجميع كما هو مقتضى الجمع المضاف الوارد في السؤال، ولو كان الجواب إقراراً بمضمون السؤال، إلا أن مضمون السؤال محمول على من أعتقه سابقاً للانصراف.

(١) لفظ «نعم» الواقع في جواب السؤال.

(٢) بصيغة العتق السابقة على السؤال والجواب.

(٣) الواقع.

(٤) في دلالة اللفظ.

(٥) الاستفهام عن عتق عبيده، والمراد به خصوص لفظ «العبيد» الوارد في السؤال.

(٦) خبر لقوله «فإن قوله نعم».

(٧) من عبيده.

(٨) صيغة العتق.

(٩) وغير من أوقع عليه صيغة العتق.

(١٠) جواب عن سؤال مقدر، والسؤال هو: إن قوله «نعم» إقرارٌ، ولكنه إقرارٌ بمضمون السؤال المحمول على ما صدر منه، فلا يكون إقراراً بعتق الجميع.

(١١) صفة للإخبار.

مع مطابقته لأمر واقع في الخارج سابقٍ[١] عليه[٢]، إلا أنه[٣] لا يشترط العلم بوقوع[٤] السبب الخارجي، بل يكفي إمكانه[٥]، وهو[٦] هنا حاصل، فيلزم الحكم عليه[٧] ظاهراً[٨] بعتق الجميع[٩] لكل[١٠] من لم يعلم بفساد ذلك[١١].

ولكن الأصحاب اطلقوا القول بأنه لا يُعتق إلا من أعتقه، من غير فرق بين الظاهر[١٢]، ونفس الأمر[١٣]، تبعاً للرواية، وهي ضعيفة[١٤] مقطوعة[١٥]، وفيها[١٦] ما ذكر[١٧].

---

(١) صفة للأمر الواقع في الخارج.

(٢) على الإقرار.

(٣) أن الشأن الواقع.

(٤) لا يشترط العلم بوقوع السبب الخارجي في صحة الإقرار.

(٥) إمكان السبب الخارجي السابق على الإقرار.

(٦) إمكان السبب الخارجي.

(٧) على المجيب.

(٨) بحسب دلالة لفظ الإقرار الصادر منه.

(٩) جميع عبيده، لا خصوص من أعتقهم.

(١٠) متعلق بقوله: «فيلزم الحكم»، والمراد فكل شخص لم يعلم فساد عتق الجميع فعليه أن يحكم على المجيب بمقتضى إقراره أنه أعتق جميع عبيده.

(١١) عتق الجميع.

(١٢) بين دلالة لفظ الإقرار الصادر منه.

(١٣) الواقع.

(١٤) ضعيفة بسماعة، لأنه واقفي.

(١٥) لأنه لم يُذكر فيها المسؤول، فلم يُعلم أنه المعصوم أو لا.

(١٦) في الرواية.

(١٧) ما ذُكر من الإشكال الحاصل من الجمع المفيد للعموم بحسب ظاهر إقراره وهذا ما يفيد عتق الجميع لا عتق من أعتقهم، نعم هذا الإشكال مبني على الظاهر، وإلا ففي نفس الواقع يُحمل على خصوص من أعتقهم، لأن العتق بحاجة إلى صيغة، والصيغة قد وردت عليهم لا على الجميع، وفيه: أنه لا معنى للتفريق بين الظاهر ونفس الأمر، بل يحمل الظاهر على نفس الأمر لأنه قرينة حالية، ولذا قلنا إن إقراره منصرف إلى خصوص من أعتقهم، وعليه فلا فرق بين الظاهر ونفس الأمر هنا.

ويقوى الاشكال[١] لو كان من أعتقه سابقاً لا يبلغ الجمع[٢]، فإن إقراره ينافيه[٣]، من حيث الجمع[٤] والعموم[٥]، بل هو[٦] في الحقيقة جمع كثرة لا يُطلق حقيقة إلا على ما فوق العشرة، فكيف يُحمل على الواحد بحسب مدلول اللفظ لو لم يكن اعتق غيره في نفس الأمر.

نعم هذا[٧] يتم بحسب ما يعرفه المعتق ويدين به[٨]، لا بحسب إقراره[٩]، لكن الأمر في جمع الكثرة سهل، لأن العرف لا يفرّق بينه، وبين جمع القلة[١٠]، وهو[١١] المحكّم في هذا الباب[١٢].

واشترط بعضهم[١٣] في المحكوم بعتقه ظاهراً[١٤] الكثرة[١٥]، نظراً إلى مدلول لفظ الجمع[١٦]، فيلزم عتق ما يصدق عليه الجمع حقيقة[١٧]، ويكون[١٨]

---

(١) الإشكال على الرواية وإطلاق الأصحاب.
(٢) كما لو كان واحداً أو اثنين.
(٣) ينافي الحكم بعتق من أعتقهم فقط.
(٤) فالإقرار بلفظ الجمع، ومن أعتقهم دونه.
(٥) فالإقرار يفيد العموم الاستغراقي القاضي بعتق الجميع، ومن أعتقهم ولو كان جمعاً فهو ليس بمستغرق لجميع عبيده.
(٦) إقراره، والمراد به لفظ العبيد الوارد في السؤال الذي اعترف به.
(٧) الحكم بعتق من أعتقهم كما هو مورد الرواية وإطلاق الأصحاب.
(٨) بحسب الواقع.
(٩) لفظ إقراره الدال على جميع عبيده.
(١٠) الذي يطلق على ما دون العشرة.
(١١) العرف.
(١٢) باب مداليل اللفظ.
(١٣) وهو العلامة في القواعد.
(١٤) وهو من أعتقهم سابقاً.
(١٥) ما يصدق عليه الكثرة، وهو ثلاثة فما فوق.
(١٦) وهو لفظ العبيد الوارد في السؤال.
(١٧) وأقله ثلاثة.
(١٨) الجمع المحكوم بعتقه.

في غير من أعتقه[١] كالمشتبه[٢]، واعتُذِر لهم[٣] عما ذكرناه[٤] بأنه[٥] إذا أعتق ثلاثة من مماليكه يصدق عليه[٦] «هؤلاء مماليكي» حقيقة[٧]، فإذا قيل له: أأعتقت مماليكك؟ فقال: نعم، وهي[٨] تقتضي إعادة السؤال، وتقريره[٩]، فيكون[١٠] إقراراً بعتق المماليك الذين انعتقوا دون غيرهم، لأصالة[١١] البراءة، والإقرار إنما يحمل على المتيقن[١٢] لا على ما فيه احتمال[١٣].

ومما قررناه[١٤] يعلم فساد الاعتذار، للفرق بين قوله: «أعتقتُ مماليكي»[١٥] المقتضي للعموم[١٦]، وبين قوله لثلاثة: «هؤلاء مماليكي»، لأنه[١٧]

---

(١) من أعتقه سابقاً إذا كان أقل من ثلاثة.

(٢) والمعنى لو أعتق سابقاً اثنين، وقد أجاب بنعم بعدما سُئل بلفظ عتق عبيده، فيلزم عتق ثلاثة التزاماً بمدلول لفظ الإقرار، فيعتق الإثنان من عبيده اللذان أعتقهما سابقاً، والثالث يُعتق من بقية عبيده ويُعيّن كما يُعيّن المشتبه الذي أُعتق واقعاً ولم يُعلم شخصه، وتعيينه بالقرعة أو اختيار المعتِق.

(٣) للأصحاب حيث حكموا بعتق من أعتقه سابقاً مع أنه أقر بعتق جميع عبيده، والمعتذر هو فخر المحققين في كتابه إيضاح الفوائد الذي هو شرح لكتاب القواعد لأبيه العلامة.

(٤) من ظهور الإقرار في عتق الجميع، فكيف يُحمل على عتق من أعتقهم سابقاً.

(٥) بأن المعتِق.

(٦) على المعتق أن يقول: هؤلاء مماليكي، لأنه جمع منطبق على ثلاثة، فالصدق حقيقي.

(٧) قيدٌ للصدق.

(٨) كلمة «نعم».

(٩) الإقرار به.

(١٠) الجواب بـ«نعم».

(١١) تعليلٌ لحمل الإقرار على عتق المماليك الذين أعتقهم، لأصالة البراءه من عتق غيرهم.

(١٢) والمتيقن هو عتق من أعتقهم.

(١٣) والذي فيه احتمال العتق هو غير من أعتقهم.

(١٤) من إفادة السؤال للعموم القاضي بعتق الجميع بحسب دلالة اللفظ.

(١٥) وهو قد أقرّ به عند قوله «نعم».

(١٦) العموم الاستغراقي القاضي بعتق الجميع.

(١٧) لأن قوله للثلاثة: هؤلاء مماليكي.

حينئذ[١] يفيد عموم المذكور[٢]، دون غيره[٣]، بخلاف المطلق[٤] فإنه[٥] يفيده[٦] في جميع من يملكه بطريق الحقيقة.

وهذا الاحتمال[٧] فيه[٨] من جهة مدلول اللفظ[٩]، فكيف يتخصص[١٠] بما لا دليل عليه ظاهراً[١١].

نعم لو كان الإقرار في محل الاضطرار، كما لو مرّ بعاشرٍ[١٢] فأخبر بعتقهم[١٣] ليسلم منه[١٤] اتجه القول بأنه لا يُعتق إلا ما أعتقه، عملاً بقرينة الحال[١٥] في الاقرار، وبه[١٦] وردت الرواية[١٧].

---

(١) حين تقييدهم بلفظ هؤلاء.

(٢) العموم المشار اليه بلفظ هؤلاء.

(٣) دون غير المشار اليه.

(٤) بخلاف العموم غير المقيد، فانه يفيد العموم الاستغراقي القاضي بعتق الجميع.

(٥) العموم المطلق غير المقيد بلفظ الإشارة.

(٦) يفيد العموم.

(٧) العموم الاستغراقي.

(٨) في قول المعتق نعم إذا سُئل عن عتق مماليكه.

(٩) لأنه جمع مضاف يفيد العموم الاستغراقي.

(١٠) فيحمل على خصوص من أعتقهم سابقاً.

(١١) وفيه: أن المخصص هو انصراف السؤال إلى ما صدر منه من العتق.

(١٢) وهو من يأخذ العشور.

(١٣) بعتق مماليكه.

(١٤) من العاشر.

(١٥) وهي الإضطرار.

(١٦) بالعمل بقرينة الحال القاضية بعتق من أعتقه فقط، لا عتق الجميع، وفيه: أن قرينة الحال هي القاضية بانصراف السؤال إلى عتق من أعتقهم فقط، والعجب من الشارح كيف فرّق بينهما مع أنهما من وادٍ واحد، بلا فرق بين عدم الحكم بظاهر إقراره لوجود القرينة أو عدم حصول التحرير بلفظ الإقرار لوجود القرينة، كما هو مورد الرواية الآتية.

(١٧) وهي خبر الوليد بن هشام، قال: (قدمت من مصر ومعي رقيق فمررت بالعاشر فسألني فقلت: هم أحرار كلهم فقدمت المدينة، فدخلت على أبي الحسن عليه السلام فأخبرته بقولي

(ولو نذر عتق أول ما تلده فولدت توأمين) أي: ولدين في بطن واحد، واحدهما: توأم على فَوعل (عُتقا[١]) معاً إن ولدتهما دفعة واحدة، لأن «ما[٢]» من صيغ العموم فيشملهما، ولو ولدتهما متعاقبين عتق الأول خاصة، والشيخ لم يُقيّد[٣] بالدفعة تبعاً للرواية، وتبعه جماعة منهم المصنف هنا، وحُملت[٤] على إرادة أول حمل[٥].

هذا إن ولدته[٦] حياً، وإلا[٧] عتق الثاني[٨]، لأن الميت لا يصلح للعتق، ونذره صحيحاً[٩] يدل على حياته التزاماً.

= للعاشر، فقال: ليس عليك شيء)[١].

(١) لو نذر عتقَ أولِ ما تلده فولدت توأمين دفعة، كانا معاً مُعتَقين، بلا خلاف فيه لعموم لفظ «ما»، ولخبر الدعائم عن أبي عبد الله عليه السلام (من أعتق حملاً لمملوكة له، أو قال لها: ما ولدت أو أول ولدٍ تلدينه فهو حرّ فذلك جائز، فإن ولدت توأمين عُتقا جميعاً)[٢]، وقريب منه مرفوع أبي الفضل الهاشمي[٣]، والخبر مطلق يشمل صورتي ولادتهما معاً ومتعاقبين، وكذا أطلَق الحكمَ كلٌ من الشيخ والقاضي وجماعة بل الأكثر على ما قيل، والعرف قاضٍ على مجموع التوأمين أنهما أول ما ولدته ولو ولدتهما على التعاقب، نعم اللغة حاكمة بأن المولود الأول عند ولادتهما على التعاقب هو أول ما ولدته، إلا أن العرف هو المُقدّم في باب مداليل اللفظ غير أن الشارح وجماعة قالوا إنه حسنٌ لو صلحت الرواية لإثبات الحكم، مع أنها ضعيفة السند جداً، ولا بدّ من تحكيم العرف إلا أن المنذور هو أول مولود لا أول بطن، وعليه فيعتق الأول منهما لو ولدتهما متعاقبين، ويُعتقا معاً لو ولدتهما مجتمعين.

(٢) الواردة في قوله «أول ما تلده».

(٣) لم يقيد الحكمَ بعتقهما معاً.

(٤) الرواية.

(٥) بخلاف ما نحن فيه من نذر أول مولود، ولا يخفى الفرق بينهما.

(٦) الأول.

(٧) وإن لم تلد الأولَ حياً.

(٨) على احتمال كما في الجواهر، لأن الظاهر تعلق النذر بأول حيّ تلده.

(٩) وصحة النذر تدل على أن المنذور لا بدّ أن يكون حياً.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦٠ ـ من أبواب العتق حديث ١.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب العتق حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب العتق حديث ١.

وقيل[١]: يبطل[٢] لفوات متعلقه[٣]، ولو ولدته[٤] حراً[٥]، أو مستحقاً للعتق[٦] لعارض فوجهان[٧].

(وكذا[٨] لو نذر عتق أول ما يملكه فملك جماعة) دفعة واحدة، بأن[٩] قبل[١٠] شرائهم، أو تملكهم في عقد واحد[١١]، أو ورثهم من واحد **(عُتِقوا)** اجمع، لما ذكرناه من العموم[١٢].

(ولو قال: أول مملوك[١٣]

---

(١) على احتمال كما في الجواهر.

(٢) يبطل النذر.

(٣) متعلق النذر، حيث متعلقه في المولود الأول، وهو ميت لا يصلح للعتق فلا بد من بطلان النذر حينئذ.

(٤) الأول.

(٥) كأن ولدته من المولى أو غيره من الأحرار، ولم تُشترط رقية الولد.

(٦) كأن تلده أعمى أو مقعداً أو فيه جُذام.

(٧) من أنه لا يصلح للعتق فلا بد من عتق الثاني، ومن تعلق النذر به وهو غير صالح للعتق فلا بد من بطلان النذر حينئذ.

(٨) الحكم في الفرع السابق من عتق أول ما تلده ولو كان دفعة يأتي في هذا الفرع، والسبب أن لفظ «ما» عامة وهي واردة في الفرعين، فتشمل المتعدد إذا ملكهم دفعةً كما تشمل المتعدد إذا ولدتهم دفعةً.

(٩) تفسير لملكهم دفعةً.

(١٠) كما لو اشتراهم له فضولي بعقود متعددة، فأجاز الجميع دفعة، وقلنا إن الإجازة ناقلة لا كاشفة، فيتحقق ملكه لهم من حين الإجازة.

(١١) من شراء أو هبة.

(١٢) عموم لفظ «ما» الوارد في صيغة النذر.

(١٣) الفرق بينه وبين ما تقدم، أن المملوك هنا نكرة في سياق الإثبات فلا يفيد العموم، بخلاف لفظ «ما» فإنه عام، ولا إشكال في صحة النذر ولو كان المنذور مبهماً، لعموم أدلة النذر، ولخصوص ما ستسمعه من النصوص في هذا المقام، فلو اتفق أن تملك واحداً أُعتق من غير أن ينتظر لملك آخر بعده للصدق العرفي على أنه أول مملوك، وقد يحتمل أنه لا يُعتق إلا إذا مَلَكَ غيره حتى يصدق على السابق أنه أول مملوك، إذ الأوليّة

أملكه فملك جماعة[١] أعتِق أحدهم بالقرعة) لأن «مملوكاً» نكرة واقعة في الإثبات فلا يعم[٢]، بل يصدق بواحد فلا يتناول غيره، لأصالة البراءة، **(وكذا[٣] لو قال: أول مولود[٤] تلده)** فلا فرق حينئذ[٥] بين نذر ما تلده ويملكه فيهما[٦]، نظراً إلى مدلول الصيغة[٧]

= تقتضي وجود ملكين، وأحدهما أسبق من الآخر، إلا أنه احتمال عقلي لا يُنزّل عليه اللفظ، بل يُحمل على العرف الذي هو حاكمٌ في هذا الباب، وقد عرفت ما يقتضيه.

(١) إذا نذر عتق أول مملوك يملكه فملكَ جماعة دفعةً ففيه أقوال:

الأول: أنه يعتق أحدهم بالقرعة كما عن الأكثر، لانتفاء الأولوية عن كلٍ منهم، ولخصوص صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حر فورث سبعة جميعاً، قال عليه السلام: يقرع بينهم، ويعتق الذي يخرج اسمه)[١].

الثاني: أنه يتخير ويعتق كما عن الشيخ في التهذيب والمحقق في نُكت النهاية والشهيد في شرح الإرشاد، لخبر الصيقل (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ قال: أول مملوك أملكه فهو حرٌ فأصاب ستة، قال: إنما كانت نيته على واحدٍ فليختر أيهم شاء فليعتقه)[٢]، وفيه: أنه لا يقاوم صحيح الحلبي، لاشتماله على إسماعيل بن يسار وهو ضعيف، وعلى الحسن الصيقل وهو مجهول الحال.

الثالث: بطلان النذر، لأن شرطه وحدة المملوك، ولا أولية مع تحقق ملك جماعة دفعةً، مع أن عتق الدفعة غير مقصود، والأصل البراءة، وهذا ما ذهب إليه ابن إدريس، وفيه: أنه اجتهاد في قبال النص فلا يُسمع.

(٢) لا يفيد العموم الاستغراقي.

(٣) وكذا الحكم بعدم العموم الاستغراقي.

(٤) فهو نكرة في سياق الإثبات فلا يفيد العموم الاستغراقي.

(٥) حين الإتيان بلفظ النكرة في سياق الإثبات بين كون النذر قد تعلق بعتق أوّل مولود أو أول مملوك، وكذا الإتيان بلفظ «ما» المفيد للعموم بلا فرق بين تعلقه بعتق أول ما تلد، أو أول ما يملك.

(٦) في الصيغتين.

(٧) الصيغة الواردة في المقامين.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء حديث ١٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥٧ ـ من أبواب العتق حديث ٣.

في العموم، وعدمه[١]، ومن خصّ إحداهما[٢] باحدى العبارتين[٣] والأخرى[٤] بالأخرى[٥] فقد مثّل[٦].

هذا غاية ما بينهما[٧] من الفرق.

وفيه[٨] بحث، لأن «ما»[٩] هنا تحتمل المصدرية[١٠]، والنكرة المثبتة تحتمل الجنسية[١١] فيُلحق الأول[١٢] بالثاني[١٣]، والثاني[١٤]

---

(١) عدم العموم.

(٢) إحدى الصيغتين من لفظ «ما» والنكرة المثبتة.

(٣) بإحدى عبارتي نذر المولود أو نذر المملوك.

(٤) والصيغة الأخرى.

(٥) بالأخرى من العبارتين.

(٦) من أتى بالتخصيص فقد أتى به من باب التمثيل كما فعله المحقق في الشرائع حيث قال: «لو نذر عتق أول مملوك يملكه فملك جماعة، قيل يعتق أحدهم بالقرعة، وقيل يتخير ويعتق، وقيل لا يعتق شيئاً، لأنه لم يتحقق شرط النذر»، وقال: «لو نذر تحرير أول ما تلده فولدت توأمين كانا معتقين» انتهى كلامه.

حيث خصّ مسألة الملك بأول مملوك وخص مسألة الولادة بأول ما تلد، مع أن ما الموصولة لو تعلقت بالمملوك بأن نذر عتق أول ما يملك فملك جماعة دفعة لعتقوا جميعاً، وأن النكرة في سياق الإثبات لو تعلقت بالمولود بأن نذر عتق أول مولود تلده لأتى فيه النزاع المتقدم في الملك.

(٧) ما بين الصيغتين من ما الموصولة والنكرة المثبتة.

(٨) وفي الفرق المذكور من عموم «ما» الموصولة، وعدم عموم النكرة المثبتة.

(٩) لفظ «ما».

(١٠) بحيث تنسبك هي وما بعدها بالمصدر، فقوله «ما تلده» أي: ولادتها، والمصدر قد أريد به هنا اسم المفعول، فالمعنى أول مولود، وعليه فلا عموم في ذلك.

(١١) والجنس مما يفيد العموم.

(١٢) الفرع الأول وهو ما إذا كان فيه لفظ «ما» بعد حملها على المصدرية.

(١٣) بالفرع الثاني الذي فيه النكرة المثبتة في سياق الإثبات المفيدة لعدم العموم.

(١٤) الفرع الثاني وهو مالو كان فيه النكرة المثبتة بعد حملها على الجنسية.

بالأول[١]، ولا شبهة فيه[٢] عند قصده[٣]، وإنما الشك مع إطلاقه[٤]، لأنه[٥] حينئذ[٦] مشترك فلا يُخصّ بأحد معانيه بدون القرينة، إلا أن يُدّعى وجودها[٧] فيما ادعوه من الأفراد[٨]، وغير بعيد ظهور الفرد المدَّعى[٩] وإن احتمل خلافه، وهو[١٠] مرجح، مع أن في دلالة الجنسية[١١] ـ على تقدير إرادتها[١٢]، أو دلالتها[١٣] ـ على العموم[١٤] نظراً[١٥]، لأنه[١٦] صالح للقليل والكثير[١٧].

ثم على تقدير التعدد[١٨] والحمل على الواحد[١٩] يُستخرج المعتَق بالقرعة كما ذُكر[٢٠]، لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام (في رجل قال: أول مملوك

---

(١) بالفرع الأول الذي فيه «ما» الاستغراقية.

(٢) في الإلحاق المذكور.

(٣) قصد الإلحاق، بقصد سببه من قصد جنسية النكرة ومصدرية «ما».

(٤) إطلاق اللفظ من «ما» والنكرة المثبتة.

(٥) اللفظ من «ما» والنكرة المثبتة.

(٦) حين الإطلاق، وعدم قصد المصدرية في لفظ «ما»، وعدم قصد الجنسية في النكرة المثبتة.

(٧) وجود القرينة.

(٨) من الصيغ المذكورة، بحيث يحمل لفظ «ما» على الموصولة المفيدة للعموم، وتحمل النكرة المثبتة على عدم العموم.

(٩) المعنى المدعى.

(١٠) المعنى المدعى.

(١١) على فرض إرادة الجنس.

(١٢) إرادة الجنسية، أي: كونها مرادة، وذلك في لفظ «ما» الموصولة.

(١٣) كونها مدلولةً عليها من اللفظ كما في النكرة المثبتة.

(١٤) متعلق بقوله «دلالة الجنسية».

(١٥) اسم إن.

(١٦) الجنس.

(١٧) ولذا قال الشارح في المسالك: «فإن صلاحية الجنس للواحد والمتعدد يمنع من حمله على المتعدد بغير قرينة، والمتيقن منه هو الواحد» انتهى.

(١٨) ما لو ملكه أو ولدته متعدداً.

(١٩) لأن صيغة النذر مشتملة على النكرة المثبتة.

(٢٠) في قول الماتن، وهو قول الأكثر.

أملكه فهو حر فورث سبعة جميعاً، قال: يُقرع بينهم، ويُعتق الذي قُرع)، والآخر[١] محمول عليه[٢]، لأنه[٣] بمعناه[٤].

وقد يشكل ذلك[٥] في غير مورد النص[٦]، بأن القرعة لإخراج ما هو معلوم في نفس الأمر مشتبه ظاهراً، وهنا[٧] الاشتباه واقع مطلقاً[٨]، فلا تتوجه القرعة في غير موضع النص، إلا أن يمنع تخصيصها[٩] بما ذُكر[١٠]، نظراً إلى عموم قولهم عليهم السلام: (إنها لكل أمر مشتبه)[١١].

لكن خصوصية هذه العبارة[١٢]

---

(١) الفرع الآخر فيما لو نذر عتق أول مولود تلده.

(٢) على الفرع الأول فيما لو نذر أول مملوك يملكه، مع أن الثاني غير منصوص في القرعة، إلا أنه بحكم الأول، لوحدة المناط فيهما.

(٣) الآخر.

(٤) بمعنى الأول.

(٥) من حمل الآخر على الأول.

(٦) والنص وارد في الأول فقط، وحاصل الإشكال أن مورد القرعة هو المُشتبَه ظاهراً المعيّنُ واقعاً، مع أن المنذور هنا مُشتبه واقعاً وظاهراً، وحكمنا بعتق أول مملوك لوجود النص فلا يتعدى إلى غيره، لأنه على خلاف الأصل.

(٧) في الفرعين معاً، من عتق أول مملوك وأول مولود.

(٨) ظاهراً وواقعاً.

(٩) تخصيص القرعة.

(١٠) من أن موردها المشتبه ظاهراً والمُعيّن واقعاً.

(١١) ففي خبر الدعائم عن أمير المؤمنين وأبي جعفر وأبي عبد الله عليهم السلام (أنهم أوجبوا القرعة فيما أشكل)[١]، وخبر محمد بن حكيم (سألت أبا الحسن عليه السلام عن شيء، فقال لي: كل مجهول ففيه القرعة، قلت له: إن القرعة تخطىء وتصيب، قال عليه السلام: كلما حكم الله به فليس بمخطىء)[٢].

(١٢) وهي: إن القرعة لكل أمرٍ مشتبه.

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء حديث ١١.

لم تصل إلينا مستندة على وجه يُعتمد[١]، وإن كانت مشهورة.

وقيل[٢]: يتخيَّر في تعيين من شاء، لرواية الحسن الصيقل عنه عليه السلام في المسألة بعينها.

لكن الرواية ضعيفة السند، ولولا ذلك[٣] لكان القول بالتخيير، وحَملُ القرعة على الاستحباب طريق الجمع بين الأخبار، والمصنف في الشرح اختار التخيير جمعاً[٤]، مع اعترافه بضعف الرواية.

وربما قيل[٥]: ببطلان النذر، لإفادة الصيغة وحدة المعتَق، ولم توجد[٦].

وربما احتمل عتق الجميع[٧]، لوجود الأولية في كل واحد، كما لو قال: من سبق فله كذا، فسبق جماعة[٨]، والفرق واضح[٩].

(ولو نذر عتق أمته إن وطأها[١٠] فأخرجها عن ملكه) قبل الوطء **(ثم أعادها)** إلى ملكه **(لم تعد اليمين[١١])**، لصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما

---

(١) فقد نسبها المحقق الثاني في جامع المقاصد إلى قولهم عليهم السلام، والوارد سابقاً إنما كان بلفظ المجهول والمشكل، ومع ذلك فهو ضعيف السند.

(٢) وهو القول الثاني المتقدم في مسألة نذر عتق أول مملوك يملكه.

(٣) ضعف السند.

(٤) بين الأخبار.

(٥) وهو القول الثالث المتقدم، وهو لابن إدريس.

(٦) وحدة المعتق.

(٧) هو احتمال وليس قولاً.

(٨) فلكل واحد منهم الجُعل.

(٩) حيث في مسألة السبق يوجد لفظ «من سبق» وهو للعموم، بخلاف مسألة نذر أول مملوك فلا عموم فيه.

(١٠) صح النذر، لما تقدم من عموم أدلة النذر، وتقدم أنه ليس من العتق المعلّق، بل هو نذر معلّق، والنذر قابل للتعليق، وعليه فتُعتق بتحقق مسمى الوطء.

(١١) لو أخرجها عن ملكه قبل الوطء انحلّت اليمين، فلو أعادها بملك مستأنف لم تعد اليمين، لأنها قد انعقدت بالنسبة للملك الأول فقط، وهذا ملك جديد، =

عليهما السلام قال: (سألته عن الرجل تكون له الأمة فيقول يوم يأتيها فهي حرة، ثم يبيعها من رجل، ثم يشتريها بعد ذلك، قال: لابأس بأن يأتيها، فقد خرجت عن ملكه).

وحُمِل ما أطلق[١] فيها[٢] من التعليق[٣] على النذر[٤] ليوافق[٥] الأصول[٦]، ويشهد له[٧] أيضاً[٨] تعليله عليه السلام الإتيان بخروجها عن ملكه، ولو لم يكن[٩] منذوراً لم يتوقف ذلك[١٠] على الخروج[١١] كما لا يخفى.

ولو عمم النذر[١٢] بما يشمل الملك العائد فلا إشكال في بقاء الحكم، وفي

= وقد تقدم نظيره في الإيلاء، ويدل عليه مضافاً إلى ذلك صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (سألته عن الرجل تكون له الأمة، فقال: يومَ يأتيها فهي حرة، ثم يبيعها من رجلٍ ثم يشتريها بعد ذلك، قال عليه السلام: لا بأس بأن يأتيها، قد خرجت عن ملكه)[١].

وظاهره صحة تعليق العتق على الشرط، وقد تقدم منعه فلذا حملها الأصحاب على ما لو نذر عتقها إذا وطأها، ولم يخالف في ذلك إلا ابن إدريس اعتماداً على أصله من منع العمل بخبر الواحد، وهو ضعيف.

(١) وهو: فهي حرة يوم يأتيها.

(٢) في الصحيحة.

(٣) قوله: يوم يأتيها.

(٤) على نذر عتقها يوم يأتيها.

(٥) يوافق ما أطلق في سؤال الراوي.

(٦) وهي عدم صحة تعليق العتق على الشرط، مع أن النذر المعلّق صحيح.

(٧) لهذا الحمل على النذر.

(٨) كما كان الحمل لموافقة الأصول فكذا للتعليل.

(٩) الإتيان.

(١٠) وهو حِل الإتيان.

(١١) لبطلان تعليق العتق، فيجوز الوطء، سواء خرجت عن ملكه أم لا.

(١٢) لو عمم نذر عتقها عند إتيانها، سواء كان الإتيان في الملك الأول أم المستجدّ، والتعميم إما بالتصريح أو بالنية فلا كلام ولا إشكال في عدم الحِلّ وبقاءِ الحكم من العتق عند الوطء.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٩ ـ من أبواب العتق حديث ١.

تعديته[١] إلى غير الوطء من الأفعال، وإلى غير الأمة وجهان: من كونه[٢] قياساً، وإيماءِ[٣] النص إلى العلة[٤]، وهي[٥] مشتركة[٦].

والمتجه التعدي، نظراً إلى العلة، ويتفرع على ذلك[٧] أيضاً[٨] جواز التصرف في المنذور المعلّق على شرط لم يوجد[٩]، وهي[١٠] مسألة إشكالية[١١]، والعلامة[١٢]

---

(١) في تعدية الحكم إلى غير الوطء، كما لو قال: يوم أقبّلها فهي حرة، وكذا تعدية الحكم إلى غير الأمة، كما لو قال: يومَ أضربه فهو حرّ.

(٢) من كون التعدي قياساً، وهو دليلٌ لعدم التعدي، فيقتصر فيه على المنصوص من الوطء في الأمة.

(٣) ومن إيماء، وهو دليل التعدي.

(٤) علة الحكم بجواز إتيانها، لأنها قد خرجت عن ملكه، والخروج عن الملك قد أبطل نذر العتق بالوطء المتعلق بالملك الأول، فكذلك يبطل نذر العتق بغيره المتعلق بالملك الأول، وكذلك يبطل نذر العتق للعبد إذا تعلق بالملك الأول.

(٥) العلة، لأنها تعمم وتخصص كما ثبت في محله.

(٦) بين الأمة وغيرها، وبين الوطء وغيره.

(٧) على الرواية، ولذا قال في المسالك: «وفي الرواية أيضاً على تقدير حملها على النذر دلالةٌ على جواز التصرف في المنذور المُعلّق على شرط قبل حصول الشرط، وفيه خلاف مشهور» انتهى كلامه.

(٨) كما تفرع على الرواية جواز إتيانها بسبب خروجها عن ملكه كما هو أصل المسألة.

(٩) لم يوجد شرط النذر، فيصح التصرف في المنذور قبل تحقق شرط النذر، كما هو صريح الرواية حيث جوّز بيع الأمة المنذور عتقها عند الوطء لو باعها قبل الوطء ثم اشتراها بعد ذلك.

(١٠) مسألة جواز التصرف في المنذور المعلّق على شرط لم يوجد.

(١١) كما تقدم في كتاب الأيمان، وفيه: أن الخلاف فيما لو علّق النذر على شرطٍ لم يكن باختيار المكلف كقدوم زيد وشفاء المريض، فجواز التصرف في المنذور قبل حصول الشرط مستلزم لعدم إمكان الوفاء بالنذر على تقدير حصول الشرط.

أما إذا كان الشرط من فعل المكلف باختياره فلا إشكال في جواز التصرف في المنذور قبل حصول شرط النذر، إذ لا يلزم منه سوى أنه لا يجوز له فعل الشرط، وهذا مما لا محذور فيه، ومقامنا من قبيل الثاني لا الأول.

(١٢) راجع إلى أصل الحكم الدال على عدم تحقق النذر لو خرج العبد عن الملك، وقد أتى =

اختار في التحرير عتق العبد لو نذر: إن فعل[١] كذا فهو حر، فباعه قبل الفعل، ثم اشتراه، ثم فعل[٢]، وولده[٣] استقرب عدم جواز التصرف في المنذور المعلق على الشرط قبل حصوله[٤]، وهذا الخبر[٥] حجة عليهما[٦].

(ولو نذر عتق كل مملوك قديم انصرف) النذر **(إلى من مضى عليه في ملكه ستة أشهر)** فصاعداً على المشهور[٧].

= بشرط النذر بعد ذلك، لأن النذر قد تعلق بالملك الأول، وشرط النذر قد حصل في الملك العائد.

(١) فعل الناذر، كقوله: إن ضربته فهو حر.

(٢) الناذر كأن ضربه، فقد حكم العلامة حينئذ بعتق العبد، مع أنه قد خرج عن ملكه، والنص المتقدم صريح بعدم تحقق العتق المنذور بناءً على التعدي.

(٣) فخر المحققين، وهذا راجع إلى التفريع من جواز التصرف في المنذور المُعلّق على شرط قبل حصول الشرط.

(٤) قبل حصول الشرط.

(٥) وهو صحيح ابن مسلم.

(٦) أما أنه حجة على العلامة بناءً على تعدي الحكم فواضح، ولعل العلامة غير قائل بالتعدي، وأما أنه حجة على فخر المحققين ففيه منع، إذ يحتمل أن الفخر قد منع فيما لو كان الشرط من غير فعل المكلف، والخبر قد جوز التصرف في المنذور المعلق قبل حصول الشرط إذا كان من أفعال المكلف، وعليه فلا إشكال عليهما من هذه الجهة.

(٧) والأصل فيه مرسل داود النهدي عن بعض أصحابنا قال: (دخل ابن أبي سعيد المكاري على أبي الحسن الرضا عليه السلام - إلى أن قال - فقال له: رجلٌ قال عند موته: كل مملوك لي قديم فهو حرٌ لوجه الله.

قال: نعم، إن الله قال: ﴿**حتى عاد كالعرجون القديم**﴾، فما كان من مماليكه أتى عليه ستةُ أشهر فهو قديم حر)[١]، وفي إرشاد المفيد (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجلٍ أوصى فقال: اعتقوا عني كل عبدٍ قديم في ملكي، فلما مات لم يعرف الوصي ما يصنع، فسُئل عن ذلك، فقال: يُعتق عنه كل عبدٍ له في ملكه ستة أشهر، وتلا قوله تعالى: ﴿**والقمر قدرناه منازل حتى عاد كالعرجون القديم**﴾، قال المفيد: وقد ثبت أن

---

(١) الوسائل الباب - ٣٠ - من أبواب العتق حديث ١.

وربما قيل[١]: إنه[٢] إجماع، ومستنده رواية ضعيفة السند، واعتمادهم الآن على الإجماع، واختلفوا في تعديه[٣] إلى نذر الصدقة بالمال القديم ونحوه[٤]، من حيث[٥] إن القديم قد صار حقيقة شرعية في ذلك[٦] فيتعدى، ويؤيده[٧] تعليله في الرواية بقوله تعالى: ﴿حَتَّى عادَ كَالعُرجُونِ القَدِيمِ﴾[٨]، فإنه[٩] يقتضي ثبوت القدم بالمدة المذكورة[١٠]

= العرجون إنما ينتهي إلى الشبه بالهلال في تقوسه وضؤولته بعد ستة أشهر من أخذ الثمرة منه)[١]، والخبر الثاني قد عبّر بلفظ (العبد)، وهذا ما عبّر به الشيخ وتبعه المحقق وجماعة، وتمادى الأمر في العلامة ـ كما في المسالك ـ حيث توقف في تعدي الحكم إلى الأمة، من حيث إن هذا الحكم على خلاف الأصل، إذ لا دليل عليه من جهة العرف ولا اللغة، وإنما مستنده الشرع، والرواية ضعيفة السند مرسلة فيقتصر فيها على موردها، وهو العبد، وفيه: أن الخبر الأول قد اشتمل على لفظ (المملوك)، وهو شامل للذكر والأنثى فلا وجه للتوقف في التعدية، على أن من عبّر بلفظ العبد إنما يكون تبعاً للرواية الثانية أو للتمثيل ليس إلا.

ومنه تعرف ضعف ما عن فخر المحققين حيث اعتذر لأبيه عند عدم التعدي إلى الأمة بأن المسألة إجماعية، وأن الإجماع لم يقع إلا على العبد، فلذا استشكل والده في حكم الأمة، ووجه الضعف أن مستند الحكم هو الخبران المتقدمان، وأحدهما عام يشمل الأمة كما يشمل العبد.

(١) وهو فخر المحققين.

(٢) الحكم بعتق من مضى عليه ستة أشهر، ولكنه مختص بالعبد كما تقدم.

(٣) تعدي الحكم في المملوك القديم إلى كل قديم.

(٤) كإبراء غريمه القديم.

(٥) دليل التعدي.

(٦) في ما مضى عليه ستة أشهر.

(٧) يؤيد التعدي.

(٨) سورة يس، الآية: ٣٩.

(٩) فإن تعليل المعصوم بقوله تعالى.

(١٠) وهي ستة أشهر.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب العتق حديث ٢.

مطلقاً[١]، ومن[٢] معارضة اللغة والعرف[٣]، ومنعِ[٤] تحققه[٥] شرعاً، لضعف المستند[٦]، والاجماع[٧] إن ثبت اختصّ بمورده[٨].

والأقوى الرجوع في غير المنصوص[٩] إلى العرف.

وفيه[١٠] لو قصر الكل[١١] عن ستة[١٢] ففي عتق أولهم تملكاً[١٣]، اتحد أم تعدد، أو بطلان النذر وجهان.

وعلى الأول[١٤] لو اتفق ملك الجميع دفعة، ففي انعتاق الجميع، أو البطلان[١٥]،

---

(١) في المملوك وغيره، وفي نذر العتق ونذر الصدقة وغيرهما.

(٢) دليل عدم التعدي.

(٣) حيث لا يُحمل القديم على ما مضى عليه ستة أشهر في اللغة ولا العرف.

(٤) دليل ثانٍ لعدم التعدي.

(٥) تحقق القدم بالمدة المذكورة.

(٦) إذ المستند مرسل بكلا طريقيه.

(٧) الإجماع المدعى من قبل فخر المحققين.

(٨) من نذر عتق العبد القديم، ولذا لا يُعدّى إلى عتق الأمة، فضلاً عن التعدي إلى نذر الصدقة وغير العتق.

(٩) وغير المنصوص هو نذر غير العتق، ولذا قال في المسالك: «والأقوى الرجوع في غير موضع الوفاق إلى العرف، فإن لم يدل على اتصاف شيء من متعلق النذر بالقدم بطل» انتهى.

(١٠) وفي المنصوص، وهو نذر العتق.

(١١) كل عبيده.

(١٢) ستة أشهر.

(١٣) لو ملك جماعة على التعاقب وكانت مدة ملكه للجميع أقل من ستة أشهر، فهل يُعتق مَنْ ملكه أولاً، سواء اتحد أم تعدد، لكونه قديماً بالنسبة إلى مَنْ بعده عرفاً، أو يبطل النذر حيث لم يتحقق القديم الذي فسرته الرواية بمضي ستة أشهر على تملكه؟ وجهان.

(١٤) من عتق مَنْ ملكهم أولاً، لأنهم أقدم من غيرهم، فلو اتفق ملك الجميع دفعةً، ففي انعتاق الجميع لتحقق القدم عرفاً، أو بطلان النذر لفقد وصف القديم شرعاً وجهان، والأولى بطلان النذر في الصورتين، لعدم تحقق القدم شرعاً.

(١٥) بطلان النذر.

لفقد الوصف[١] الوجهان.

والأقوى البطلان فيهما[٢]، لدلالة اللغة، والعرفِ على خلافه[٣]، وفقدِ النص[٤].

واعلم أن ظاهر العبارة[٥] كون موضع الوفاق نذر عتق المملوك، سواء فيه الذكر والأنثى، وهو[٦] الظاهر، لأن مستند الحكم عُبّر فيه بالمملوك، والعلامة جعل مورده[٧] العبد، واستشكل الحكم[٨] في الأمة كغيرها[٩] من المال، واعتذر له[١٠] ولده بأن مورد الاجماع العبد وإن كان النص أعم، لضعفه[١١]، وإثبات[١٢] موضع الاجماع في ذلك[١٣] لو تمّ لا يخلو من عُسر[١٤].

(ولو اشترى أمة نسيئة واعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها[١٥]) كما هو

---

(١) وصف القدم شرعاً، وهو مضي ستة أشهر.

(٢) في الصورتين.

(٣) على خلاف ما تحقق من الملك في الصورتين، إذ المتحقق هو أقل من ستة أشهر، وهذا لا يصدق لغةً ولا عرفاً أنه قديم.

(٤) إذ لا نص على أن القديم هو أقل من ستة أشهر.

(٥) عبارة الماتن.

(٦) جعل متعلق النذر لفظ المملوك، وليس خصوص العبد.

(٧) مورد الوفاق.

(٨) من عتق من مضى عليه ستة أشهر.

(٩) كغير الأمة عند نذر الصدقة بكل مال قديم.

(١٠) واعتذر في الإشكال للعلامة ولدُه فخر المحققين.

(١١) لضعف النص، تعليل لكون المدرك هو الإجماع وليس النص.

(١٢) ردٌ للاعتذار.

(١٣) في العبد فقط دون الأمة.

(١٤) وجهُ العسر اختلاف عبارات الأصحاب.

(١٥) وجعل عتقها مهرها وحملت ثم مات ولم يترك ما يقوم بثمنها، رجعت هي وولدها رقاً للمولى الأول، كما عن الشيخ وابن الجنيد وابن البراج، لصحيح هشام بن سالم في موضع من التهذيب، وفي موضع آخر عنه عن أبي بصير، وفي الكافي صحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل وأنا حاضر عن رجلٍ باع من رجلٍ جارية بكراً إلى سنة =

مورد الرواية، **(أو تزوجها)** بعد العتق **(بمهر**[١]**)**، أو مُفوّضة[٢]، لاشتراك الجميع[٣] في الوجه[٤] **(ثم مات ولم يخلف شيئاً)** ليوفى منه[٥] ثمنها **(نفذ العتق)**، لوقوعه من أصله صحيحاً[٦] **(ولا تعود رقاً)**، لأن الحر لا يطرأ عليه الرقية في

= فلما قبضها المشتري أعتقها من الغد وتزوجها، وجعل مهرها عتقها، ثم مات بعد ذلك بشهرٍ، فقال عليه السلام: إن كان للذي اشتراها إلى سنة مال أو عُقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فإن عتقه ونكاحه جائز، وإن لم يملك مالاً أو عُقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها، كان عتقه ونكاحه باطلاً، لأنه عَتَق ما لا يملك، وأرى أنها رقٌ لمولاها الأول، قيل له: وإن كانت عَلقت من الذي أعتقها وتزوجها، ما حال ما في بطنها؟ فقال: الذي في بطنها مع أمه كهيئتها)[١]، أي: كهيئتها في الرقية.

وهو مخالف لقواعد المذهب الدالة على صحة البيع وصحة العتق، لمصادفتهما ملكاً صحيحاً، ومخالف للقواعد الدالة على انعقاد الولد حراً فلا يعود رقاً، ولذا لم يعمل بالخبر ابن إدريس والمحقق وأكثر المتأخرين، وهو إما مطروح لأنه مضطرب السند فالشيخ قد رواه تارة عن هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام من غير واسطة، وأخرى عن أبي بصير، بالإضافة إلى أن أبا بصير مشترك بين الثقة وغيره، أو محمول على وقوع العتق في مرض الموت، والفرض عدم الثلث له لاستغراق الدين كما عن العلامة في القواعد.

وعلى كلٍ فإذا عُمل بالخبر فلا بد من الجمود على كل ما فيه من القيود المحتمل مدخليتها في الحكم المذكور، فيقتصر على الأمة ولا يتعدى إلى العبد الذي اشتراه نسيئة فلا يعود رقاً، ويقتصر على ما لو كان ثمنها نسيئة، نعم يقطع بعدم اعتبار البكارة، وبعدم اعتبار الأجل إلى سنة، وكذا القطع بعدم اعتبار وجود الولد منها، لأن الحكم قد ثبت عليها قبل السؤال عن حكم الولد منها.

(١) ولم يجعل عتقها مهرها، للقطع بعدم مدخلية هذا القيد في الحكم المنصوص عليه في الخبر.

(٢) مفوضة البضع، وهي التي لم يُذكر لها مهرٌ في العقد.

(٣) ما لو جعل عتقها مهرها، أو جعل لها مهراً غير ذلك، أو تزوجها من دون ذكر مهرٍ في العقد.

(٤) في الوجه الذي له مدخلية في الحكم.

(٥) من هذا الشيء.

(٦) لأنه صدر من المالك وقد صادف العتقُ ملكاً له فينفذ.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب العتق حديث ١.

غير الكافر[١]، **(ولا)** يعود **(ولدها)** منه[٢] رقاً أيضاً[٣]، لانعقاده حراً كما ذُكر[٤].

(على ما تقتضيه الأصول) الشرعية، فإن العتق والنكاح صادفا ملكاً صحيحاً، والولد انعقد حراً، فلا وجه لبطلان ذلك[٥].

(وفي رواية هشام بن سالم الصحيحة عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: رقها ورق ولدها لمولاها الأول) الذي باعها ولم يقبض ثمنها، ولفظ الرواية قال أبو بصير: (سُئل أبو عبد الله عليه السلام وأنا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بِكراً إلى سنة، فلما قبضها المشتري أعتقها من الغد وتزوجها، وجعل مهرها عتقها، ثم مات بعد ذلك بشهر، فقال أبو عبد الله عليه السلام: إن كان للذي اشتراها إلى سنة مال، أو عُقدة[٦] تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها[٧]، فإن عتقه ونكاحه جائزان، وإن لم يملك مالاً، أو عُقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فإن عتقه ونكاحه باطل، لأنه أعتق ما لا يملك، وأرى أنها رق لمولاها الأول، قيل له: فإن كانت قد عَلِقت[٨] من الذي أعتقها وتزوجها، ما حال الذي في بطنها؟ فقال: الذي في بطنها مع أمه كهيئتها)[٩].

وهذه الرواية منافية للأصول بظاهرها، للإجماع على أن المعسر يملك ما اشتراه في الذمة، ويصح عتقه، ويصير ولده حراً، فالحكم بكون عتقه ونكاحه باطلين، وأنه أعتق ما لا يملك، لا يطابق الأصول، ومقتضاها[١٠] أنه متى قصر

---

(١) أما في الكافر فتطرأ الرقية عليه بعد كونه حراً، لجواز سببه.
(٢) من المولى الذي اشتراها نسيئة ثم أعتقها وتزوجها.
(٣) كما لا تعود أمه.
(٤) من أن الحر لا يطرأ عليه الرقية.
(٥) من العتق والنكاح وحرية الولد.
(٦) بالضم الضيعة، والعقدة من الأرض: البقعة الكثيرة الشجر، كما عن نهاية ابن الأثير.
(٧) في ثمن رقبتها.
(٨) علقت المرأة، أي: حملت.
(٩) كهيئة أمه في كونه رقاً.
(١٠) مقتضى الرواية.

ماله[١] عن مجموع ثمنها يكون الحكم كذلك[٢] وإن قلّ[٣].

لكن عمل بمضمونها الشيخ وجماعة، لصحتها[٤]، وجوازِ استثناء هذا الحكم[٥] من جميع الأصول لعلة غير معقولة[٦].

وعلى هذا[٧] لا فرق بين من جعل عتقها مهرها، وغيرها[٨]، كما نبه عليه المصنف بقوله[٩]: «أو تزوجها بمهر»، ولا يتقيد الأجل[١٠] بالسنة، ولا فرق بين البكر والثيب[١١]، مع احتمال اختصاص الحكم[١٢] بما قُيّد في الرواية[١٣]، ولو كان بدلها[١٤] عبداً قد اشتراه نسيئة واعتقه ففي الحاقه[١٥] بها[١٦] وجهٌ، لاتحاد الطريق[١٧].

---

(١) مال المولى الذي اشتراها نسيئة.

(٢) من بطلان البيع وبطلان العتق، وعود الأم وولدها إلى مولاها الأول، لعدم إحاطة ما عنده بما عليه من الدين في ثمن رقبتها.

(٣) قل القصور.

(٤) بناءً على أنها مروية عن هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام بلا واسطة، وإلا فلو كانت مع واسطة أبي بصير، فإنه مشترك بين الثقة وغيره، فلا يصح وصفها بالصحة حينئذ.

(٥) من بطلان البيع وبطلان العتق، وعود الأم وولدها إلى مولاها الأول.

(٦) غير مفهومة عندنا، إذ لا مبرّر لبطلان البيع والعتق الصحيحين، ولا مبرّر لعود الحر رقاً.

(٧) على هذا الاستثناء الذي عمل به الشيخ وجماعة.

(٨) غير هذه الصورة، كما لو جعل مهرها مستقلاً، أو تزوجها بدون مهرٍ.

(٩) بقوله السابق.

(١٠) أجل النسيئة من ثمنها.

(١١) لأن الوجه في الحكم هو الشراء ممن ليس له مال، وهو موجود في كل الفروض.

(١٢) من بطلان البيع وبطلان العتق وعود الحر رقاً.

(١٣) لأن الرواية على خلاف الأصول، فيقتصر فيها على موردها المنصوص.

(١٤) بدل الأمة.

(١٥) إلحاق العبد.

(١٦) بالأمة.

(١٧) من كون الشراء والعتق قد وقع ممن ليس له مال يفي بثمن الرقبة.

وكذا[١] في تعدي الحكم[٢] إلى الشراء نقداً، أو بعضه[٣] ولم يدفع المال[٤]، ومضمون الرواية موته[٥] قبل الولادة[٦]، فلو تقدمت[٧] على موته فأقوى إشكالاً في عوده[٨] رقاً، للحكم بحريته من حين ولادته، بخلاف الحمل، لإمكان توهم كون الحكم[٩] لتبعية الحمل للحامل[١٠].

ومن خالف ظاهر الرواية ـ وهم الأكثر ـ اختلفوا في تنزيلها، فَحَمَلَها العلامة على كون المشتري مريضاً[١١] وصادف عتقه ونكاحه وشراؤه مرض الوفاة فيكون الحكم ما ذكر فيها[١٢]، لأنه[١٣] حينئذ[١٤] يكون العتق مراعى[١٥]، فإذا مات مُعسراً كذلك[١٦] ظهر بطلانه[١٧].

---

(١) له وجهٌ لاتحاد الطريق.

(٢) الحكم المذكور في الرواية.

(٣) بعضه نقدٌ والباقي نسيئة.

(٤) في الصورتين.

(٥) موت المولى الذي اشترى وأعتق وتزوج وأولد.

(٦) ولادة الولد.

(٧) ولادة الولد.

(٨) عود الولد الذي انعقد حراً، وقد وُضع حراً.

(٩) حكم عود الولد رقاً كما في الرواية.

(١٠) والحاصل أن الفرق بين كونه حملاً ومتولداً أنه يمكن في الحمل توهم تبعية الحمل للحامل، فإذا حُكم برقيتها تبعها الولد، بخلاف غير الحمل، فإنه لا يتوهم فيه التبعية فيقوى فيه الإشكال.

(١١) مرض الموت.

(١٢) في الرواية.

(١٣) الشأن والواقع.

(١٤) حين العتق والنكاح والشراء في مرض الموت.

(١٥) بإخراجه من ثلث ماله.

(١٦) معسراً عن أداء ثمن العتق.

(١٧) بطلان العتق، لعدم وجود ثلث ماله حتى ينفذ تصرفه في العتق، فيكون قد أعتق ما لا يملك، ولذا يبطل نكاحه وتكون الأم وولدها على ملك مولاها الأول بعد بطلان الشراء والعتق.

ورده المصنف[١] بان ذلك[٢] لا يتم في الولد، لانعقاده[٣] حال الحكم بحرية أمه[٤]، والحر المسلم لا يصير رقاً، وهو[٥] لا يقصر عمّن تولّد من وطء أمة الغير بشبهة أو شراء فاسد مع جهله[٦].

وحملها[٧] آخرون على فساد البيع، وينافيه[٨] قولُه[٩] في الرواية (إن كان له مال فعتقه جائز)[١٠]، وحملت[١١] على أنه[١٢] فعل ذلك[١٣] مضارّة[١٤]، والعتق يشترط فيه القربة[١٥]، وهذا الحمل نقله المصنف[١٦] عن الشيخ طومان بن أحمد العاملي المناري، ورده[١٧] بأنه[١٨] لا يتم أيضاً في الولد[١٩]،

---

(١) في الدروس.
(٢) من عود الحر رقاً.
(٣) الولد.
(٤) وفيه: أن الحرية لأمه مراعاة حينئذ، لا مطلقة، ومع انكشاف عدم حريتها فيما بعد فيدل على عدم انعقاده حراً، نعم لو كان الأب حراً وقد وطأ أمة الغير شبهة بزعم أنه ملكها وأعتقها وتزوجها فلا بد من كون الولد حراً حينئذ، ولذا لا يقصر الولد هنا عمن تولد من وطء أمة الغير شبهة كما مثّل به الشارح.
(٥) الولد الذي انعقد حال الحكم بحرية أمه.
(٦) جهله بفساد الشراء.
(٧) الرواية.
(٨) ينافي هذا الحمل.
(٩) قول المعصوم عليه السلام.
(١٠) وجه المنافاة أنه لو كان البيع فاسداً لم يجز عتقه، سواء كان له مال أم لا.
(١١) الرواية.
(١٢) المولى الذي اشتراها نسيئة.
(١٣) من عتقها وتزويجها.
(١٤) مضارة بالبائع.
(١٥) ولا قربة مع المضارة فلم يتحقق العتق ولا النكاح.
(١٦) في الدروس.
(١٧) المصنف.
(١٨) بأن هذا الحمل.
(١٩) فكيف يحكم بعوده رقاً وقد انعقد وأبوه حرٌ.

وردّها[١] ابن إدريس لذلك[٢] مطلقاً[٣]، وهو[٤] الأنسب.

(وعِتْقُ الحامل[٥] لا يتناول الحمل) كما لا يتناوله[٦] البيعُ[٧] وغيره، للمغايرة[٨]، فلا يدخل أحدهما في مفهوم الآخر، سواء استثناه أم لا، وسواء علم به أم لا (إلا على رواية) السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عليه السلام (في رجل اعتق أمة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها، قال: الأمة حرة، وما في بطنها حر، لأن ما في بطنها منها[٩])، وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة، وضعف سندها[١٠] يمنع من العمل بها، مع أنها ظاهرة في التقية[١١].

---

(١) الرواية.

(٢) لمخالفتها للأصول، مع عدم صحة شيء من هذه المحامل ولو من ناحية الولد الذي حكم برقه وهو حرّ.

(٣) مُضاراً وغيره، مريضاً وغيره.

(٤) رد الرواية مطلقاً.

(٥) قد ورد فيه خبر السكوني عن جعفر عن آبائه عليهم السلام (في رجل أعتق أمته وهي حُبلى واستثنى ما في بطنها، قال: الأمة حرة، وما في بطنها حر، لأن ما في بطنها منها)[١]، وقد عمل بها الشيخ وبنو زهرة والبراج وسعيد.
وعن المشهور عدم التبعية، لانفصاله عنها، فلا ينعتق إلا مع القصد إلى عتقه، كما لا يدخل في بيعها إلا مع القصد إلى بيعه، بعد ضعف الخبر بالسكوني وموافقته للعامة، وعليه فلا يسري العتق من الحامل إلى الحمل، وكذا لا يسري من الحمل إلى الحامل، لأن السراية كما تقدم إنما هي في الأشقاص لا في الأشخاص.

(٦) لا يتناول الحملَ.

(٧) بيعُ الحامل.

(٨) بين الحمل والحامل، بسبب انفصاله عنها وجوداً، وليس هوَ جزءاً منها.

(٩) فيسري عتقها إليه، كما لو أعتق جزءاً منها الذي هو مورد السراية.

(١٠) بالسكوني.

(١١) علّق الشارح بقوله: «لأنها موافقة لمذهب العامة، والسكوني عامي».

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦٩ ـ من أبواب العتق حديث ١.

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

(كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد)

(والنظر في أمور ثلاثة)

(الأول: التدبير[1] تعليق عتق عبده) أو أمته **(بوفاته[2])** تفعيل من الدُبر،

---

(١) التدبير من التفعيل في الدبر، والمراد به تعليق العتق بدبر الحياة، وقيل سُمي تدبيراً لأنه دبّر أمر دنياه باستخدامه واسترقاقه، وأمر آخرته بإعتاقه، وهذا راجع إلى الأول، لأن التدبير في الأمر مأخوذ من لفظ الدبر أيضاً، لأنه نظر في عواقب الأمور والإدبار.

(٢) بوفاة المولى، هذا ولا خلاف في صحة تعليق عتق العبد على وفاة مولاه، وإنما الكلام في صحته مُعلّقاً على وفاة غيره، فعلى المشهور الجواز، لصحيح يعقوب بن شعيب (سألت أبا عبد الله عليه السلام: الرجل يكون له الخادم ويقول هي لفلانٍ تخدمه ما عاش، فإذا مات فهي حرة، فتأبق الأمة قبل أن يموت الرجل بخمس سنين أو ست سنين، ثم يجدها ورثته، ألهم أن يستخدموها إذا أبقت؟ قال: إذا مات الرجل فقد عتقت)[1]، وخبر محمد بن حكيم (سألت أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام عن رجلٍ زوّج أمته من رجلٍ حر، قال لها: إذا مات الزوج فهي حرة فمات الزوج، قال: إذا مات الزوج فهي حرة، تعتدّ عدة المُتوفى عنها زوجها ولا ميراث لها منه، إنما صارت حرة بعد موت الزوج)[2]، والخبر الثاني صريح في تدبير العتق بوفاة الزوج، وعليه فقصر النقل على المخدوم فقط كما ذهب إليه الشارح ليس في محله. =

(١و٢)الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب التدبير حديث ١و٢.

فإن الوفاة دبر[١] الحياة **(أو تعليقه على وفاة زوج المملوكة)** التي دبَّرها فعلَّق عتقها على وفاة زوجها **(أو على وفاة مخدوم العبد)**، أو الأمة أيضاً، لجواز إعارتها للخدمة، بل هي[٢] المنصوصة كما سيأتي[٣].

وصحته[٤] في الأول[٥] إجماعي، وفي الأخيرين[٦] **(على قول مشهور)**، لأن العتق لَمَّا قَبِل التأخير[٧] كقبوله للتنجيز، ولا تفاوت بين الأشخاص[٨] جاز تعليقه بوفاة غير المالك ممن له ملابسة، كزوجية، وخدمة، وللأصل[٩]، ولصحيحة يعقوب بن شعيب أنه سأل الصادق عليه السلام (عن الرجل يكون له الخادم فيقول:

= نعم يقتصر في التدبير على المولى والمخدوم والزوج لأنه منصوص، فيقتصر فيه على مورده، لأنه على خلاف الأصل، إذ الأصل عدم صحة تعليق العتق.
وعن ابن إدريس الاقتصار على وفاة المولى فقط، بدعوى أن هذه أخبارُ أحادٍ لا يعمل بها، وضعفه ظاهر بعد ثبوت حجية الخبر الواحد.
وفي المسالك أنه يصح التدبير على وفاة مطلق الناس، وأنه قول في المسألة، وعن ابن الجنيد أنه يصح تعليقه بموت غير الآدمي، لاشتراك الجميع في معنى التدبير لغة، وهو تعليق العتق على الوفاة، وضعف الأخيرين واضح، لأن التدبير على خلاف الأصل فيقتصر فيه على المتيقن المنصوص، ولا نص إلا على المولى والمخدوم والزوج.
هذا والنصوص المتقدمة في التدبير واردة في الأمة، ويُتعدّى إلى العبد مع أن المورد على خلاف الأصل، لأن خصوصية الذكورية والأنوثية ملغاة، للقطع بعدم مدخليتها في صحة التدبير.

(١) بضم الدال والباء.
(٢) الأمة التي دُبرت بتعليق عتقها على وفاة مخدومها، وقد أعيرت للخدمة، فيكون ذكرها أولى من ذكر العبد.
(٣) بل عرفت النص على التدبير المُعلق على وفاة الزوج أيضاً.
(٤) التدبير.
(٥) في التعليق على وفاة المولى.
(٦) من تعليقه على وفاة الزوج وفاة المخدوم.
(٧) في تعليقه على وفاة المولى الذي هو إجماعي.
(٨) من المولى وغيره.
(٩) أصالة عدم اشتراط التنجيز، أو أصالة الجواز.

هي لفلان تخدمه ما عاش، فإذا مات فهي حرة، فتأبق الأمة قبل أن يموت الرجل بخمس سنين، أو ست سنين، ثم يجدها ورثته، ألهم أن يستخدموها بعدما أبقت؟ فقال: لا، إذا مات الرجل فقد عتقت)، وحُملت عليه[١] الزوجية، لشدة المشابهة[٢]، ولا يتعدى إلى غيرهما[٣] لبُعده[٤] عن النص.

وربما قيل بالتعدي مطلقاً[٥] من غير اعتبار الملابسة، لمفهوم الدليل الأول[٦].

وفي مقابلة المشهور قول ابن إدريس باختصاصه[٧] بوفاة المولى، عملاً بالمتيقن[٨]، ودعوى[٩] أنه[١٠] شرعاً كذلك[١١]، ولبطلانه[١٢]

---

(١) على المخدوم.

(٢) بل قد قيل بصحة تعليق العتق على وفاة الزوج، للنص كما في خبر محمد بن حكيم، كما عرفت، وليس من باب قياس الزوجية على المخدومية للمشابهة من ناحية الملابسة.

(٣) غير المخدوم والزوج.

(٤) بعد الغير.

(٥) سواء كانت ملابسة أم لا، فيصح تعليق العتق على مطلق وفاة الآدمي.

(٦) لما يفهم من الدليل الأول، وليس المراد منه المفهوم في قبال المنطوق، هذا والدليل الأول القاضي بصحة العتق المعلّق على وفاة المولى ـ مع أنه لا تفاوت بين الأشخاص ـ يقتضي صحة تعليقه على وفاة كل آدمي.

(٧) التدبير.

(٨) مع ضميمة أن ما ورد في المخدوم والزوج أخبار آحاد، وهو لا يعمل بها.

(٩) دليل ثانٍ لابن إدريس.

(١٠) التدبير.

(١١) التدبير شرعاً هو تعليق العتق على وفاة المولى، فلا يتعدى إلى غيره، وهذا مصادرة كما سيذكره الشارح.

(١٢) دليل ثالث لابن إدريس، والمراد ولبطلان التدبير بسبب إباق المدبَّر.

وحتى يتضح هذا الدليل لا بد من عرض مقدمة وهي: أن المدبر على وفاة مولاه لو أبق بطل تدبيره بلا خلاف فيه، لخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن جارية مُدبّرة أبقت من سيدها سنيناً، ثم جاءت بعدما مات سيدها بأولادٍ ومتاع كثير، وشهد لها شاهدان أن سيدها كان دبّرها في حياته قبل أن تأبق، فقال أبو جعفر عليه السلام: أرى =

بالاباق، والرواية[١] تضمنت خلافه[٢].

والنص الصحيح[٣]

= أنها وجميع ما معها للورثة، قلت: لا تعتق من ثلث سيدها، فقال: لا، إنها أبقت عاصيةً لله عزَّ وجلّ ولسيدها، وأبطل الإباق التدبير)[١]، وخبر العلاء بن رزين عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجلٍ دبّر غلاماً له فأبق الغلام فمضى إلى قوم فتزوج منهم ولم يُعلمهم أنه عبد، فوُلد له وكسب مالاً، فمات مولاه الذي دبّره، فجاءَ ورثة الميت الذي دبّر العبد فطالبوا العبد فما ترى؟ فقال: العبد وولده رقٌ لورثة الميت، قلت: أليس قد دُبّر العبد؟ فذكر أنه لما أبق هُدم تدبيره ورجع رقاً)[٢].

إذا تقرر ذلك فلو كان يصح تعليق العتق على وفاة غير المولى من زوج أو مخدوم لوجب الحكم بهدم تدبيره إذا أبق، مع أن العبد الذي دُبر على وفاة المخدوم لو صح لا ينهدم تدبيره لو أبق بلا خلاف، لصحيح يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام المتقدم[٣] في الروضة، وقد ذكرناه سابقاً.

ومع عدم هدم تدبيره عند إباقه يستكشف أن هذا ليس تدبيراً، بل هو عتق معلّق قد استُثني للنص المتقدم مما اتفقوا عليه من عدم صحة العتق المعلّق، وهذا ما ذهب إليه البعض كصاحب الجواهر، أو لا يعمل بهذا النص ويحكم بحصر التدبير بوفاة المولى وهذا ما ذهب إليه ابن إدريس، هذا هو حاصل هذا الدليل الثالث الذي استدل به ابن إدريس.

ورُدّ هذا الدليل: بأن الفارق بين حكم التدبيرين، بهدم الأول بالإباق دون الثاني إنما هو النص، فضلاً عن منع الملازمة بين التدبيرين، لأن العبد بإباقه عند تدبيره على وفاة المولى قد قابل نعمة السيد بالكفران فقوبل بنقيض ذلك فلذا حُكم عليه بهدم تدبيره، كما قوبل قاتل العمد بحرمانه من الإرث، بخلاف الأجنبي، فلم يقابل نعمة الأجنبي بكفرانها حتى يقابل بنقيض ذلك، إذ التدبير نعمة عليه من سيده وليس من الأجنبي.

(١) صحيحة يعقوب بن شعيب.

(٢) خلاف بطلان التدبير بسبب الإباق لو كان تدبيره على وفاة مخدومه، مع أنه لو كان تدبيراً لوجب أن يُحكم ببطلانه عند إباقه كما حُكم ببطلان تدبير الآبق إذا عُلق تدبيره على وفاة مولاه.

(٣) وهو صحيح يعقوب بن شعيب الوارد في المخدوم.

(١و٢)الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب التدبير حديث ١و٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب التدبير حديث ١.

يدفع الاقتصار[١]، والثاني[٢] مصادرة، والملازمة[٣] بين إباقه من المالك، ومن[٤] المخدوم ممنوعة، للفرق بمقابلة نعمة السيد بالكفران فقوبل بنقيضه[٥]، كقاتل العمد في الإرث[٦]، بخلاف الأجنبي[٧].

واعلم أن القول المشهور هو تعديته[٨] من موت المالك إلى المخدوم كما هو[٩] المنصوص، وأما الحاق الزوج فليس بمشهور[١٠]، كما اعترف به[١١] المصنف في الشرح[١٢]، فالشهرة المحكية هنا[١٣] إن عادت إلى الأخير[١٤] لزم القطع بالأول[١٥] دونه[١٦]، وهو[١٧] خلاف الظاهر[١٨]، بل ينبغي العكس[١٩]،

---

(١) اقتصار التدبير على وفاة المولى، وهذا ردٌ للدليل الأول.

(٢) دليله الثاني.

(٣) ردٌ لدليله الثالث.

(٤) وبين إباقه من المخدوم.

(٥) بنقيض الإنعام، أو بنقيض التدبير، فلذا هُدم التدبير بالإباق.

(٦) فإنه يُحرم من التركة، لأنه أراد من القتل العمدي تعجيل انتقال التركة إليه، فعومل بنقيض مقصوده.

(٧) فلا نعمة منه على العبد حتى يكون إباقه كفراناً لهذه النعمة، بل النعمة من السيد.

(٨) تعدية التدبير.

(٩) المخدوم.

(١٠) وهذا منافٍ لما قاله الماتن سابقاً أنه مشهور.

(١١) بأنه غير مشهور.

(١٢) شرح الإرشاد.

(١٣) في اللمعة.

(١٤) وهو المخدوم.

(١٥) بالزوج، ولزوم القطع به لأنه يكون مثل المولى المقطوع بصحة تدبيره المعلّق على وفاته.

(١٦) دون الأخير، فلا قطع فيه بل هو على قول مشهور.

(١٧) القطع بالزوج دون المخدوم.

(١٨) لأن المخدوم هو المنصوص دون الزوج بحسب دعوى الشارح.

(١٩) من القطع بالمخدوم دون الزوج، للنص على الأول دون الثاني بحسب دعواه.

وإن عادت[١] إليهما[٢] لم تتم الشهرة في الزوج[٣]، إلا أن يجعل له[٤] مع الزوجية الخدمة[٥]، والوقوف على موضع النص[٦] والوفاق[٧] حسن[٨] **(والوفاة)** المعلق[٩] عليها **(قد تكون مطلقة[١٠])** غير مقيدة بوقت، ولا مكان، ولا صفة **(وقد تكون مقيدة)** بأحدها، كهذه السنة[١١]،

---

(١) الشهرة.

(٢) إلى الزوج والمخدوم.

(٣) كما اعترف الماتن في الدروس، هذا وقد جعل الشارح الأخيرين من الزوج والمخدوم سابقاً على قول مشهور، وهذا لا ينافي نفي الشهرة عن الزوج هنا، لأن الكلام السابق من الشارح إنما كان تبعاً لظاهر عبارة الماتن، وكلامه هنا إنما كان مبنياً على التحقيق.

(٤) للزوج.

(٥) فيندرج في المخدوم المنصوص، وعليه فلا داعي لجعله قسيماً للمخدوم.

(٦) كما في المخدوم.

(٧) كما في المولى.

(٨) وفيه: أنه قد عرفت ورود النص في الزوج، وهو خبر محمد بن حكيم المتقدم[١]، فراجع أول الفصل من الشرح.

(٩) العتق.

(١٠) المشهور على أن التدبير منقسم إلى مُطلق كقوله: إذا مت فأنت حر، وإلى مقيَّد بشرط أو شروط كقوله: إذا متّ في سفري هذا أو في مرضي هذا أو في سنتي هذه أو إذا مت حتف أنفي أو إذا قتلت، أو في بلدٍ كذا فأنت حر، فيصح التدبير لإطلاق أدلته، ولخصوص صحيح ابن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجلٍ قال: إن حدث بي حدث في مرضي هذا فغلامي فلان حرٌ، فقال عليه السلام: يردّ من وصيته ما شاء ويجيز ما شاء)[٢].

وعليه فلو مات على الصفة المذكورة عُتق عبده وإلا فلا، وعن الشيخ في المبسوط بطلان التدبير المعلّق، لأنه معلّق على شرط فهو كالعتق المعلّق، والتعليق منافٍ للجزم بالإنشاء.

وفيه: أنه على خلاف النص المتقدم، بالإضافة إلى أن التدبير من أصله معلّق على الوفاة فلم يكن التعليق بما ذُكر سابقاً منافياً للجزم بالإنشاء، لأنه قد جعل من قيود الموت الذي علق عليه العتق.

(١١) فيما لو قُيّد بالوقت.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب التدبير حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب الوصايا حديث ٨.

أو في هذا البلد[١]، أو المرض[٢]، والتعليق عليهما[٣] جائز، فلا يتحرر[٤] في المقيد بدون القيد **(كما تقدم في الوصية)** من جوازها[٥] بعد الوفاة مطلقاً ومقيداً.

(والصيغة[٦]) في التدبير **(أنت حر، أو عتيق، أو مُعتَق بعد وفاتي)** في المطلق[٧] **(أو بعد وفاة فلان)**: الزوج، أو المخدوم، أو بعد وفاتي هذه السنة، أو في هذا المرض، أو في سفري هذا، ونحو ذلك في المقيد[٨]، ويستفاد من حصر الصيغة[٩] فيما ذكر: أنه لا ينعقد بقوله: أنت مدبّر[١٠]

---

(١) تقييد بالمكان.

(٢) تقييد بالصفة.

(٣) تعليق العتق على الوفاة المطلقة والمقيدة.

(٤) العبد المدبّر.

(٥) جواز الوصية.

(٦) لا بد من ذكر المملوك أو الإشارة إليه في صيغة التدبير، لوقوع التدبير عليه، ولكن لا يشترط لفظ مخصوص، بل كل ما يدل عليه حقيقة كلفظ هذا أو أنت أو فلان فيصح التعبير به، هذا ولا بد من ذكر الموت لأن التدبير عتق عُلّق عليه، ولا يشترط فيه لفظ مخصوص أيضاً، بل يُكتفى بكل ما يدل عليه كلفظ بعد وفاتي أو موتي أو انتقالي من هذه الدنيا ونحو ذلك، ولا بدّ أيضاً أن يأتي بلفظ يدل على إنشاء الحرية للمملوك كلفظ أنت حرّ، ولكن لا بدّ أن يكون لفظاً صريحاً فيه كالحر والعتيق والمُعتق، ولا تشترط الجملة الاسمية بل تكفي الفعلية كقوله: حررتك بعد وفاتي، نعم ادعى الشارح في المسالك الإجماع على عدم وقوعه بالكناية، وتبعه على دعوى الإجماع كاشف اللثام، وفي الجواهر منع الإجماع على عدم الاجتزاء بالكناية مع أن إطلاق أدلة التدبير يشملها، والصحيح أن التدبير يتحقق بكل لفظ دالٍ عليه من دون استثناءٍ إعمالاً للعرف في إنشاء المعاني، ولم يرد نص من الشارع على ألفاظ مخصوصة.

(٧) في التدبير الذي عُلّق على الوفاة المطلقة.

(٨) في التدبير الذي عُلّق على الوفاة المقيدة.

(٩) قد استفاد الشارح الحصر من باب حصر المبتدأ بالخبر، والصيغة مبتدأ وما ذُكر بعدها خبر.

(١٠) اختلف الأصحاب فيما لو قال: أنت مدبّر أو دبرتك مقتصراً عليه، فهل هو لفظ صريح في التدبير فيقع به، كما عن الشيخ في المبسوط والعلامة، بل في الرياض نسبته إلى جمع كثير، لأن التدبير ظاهرٌ في معناه، وهو العتق دُبر الحياة، وهو معنى مشهور عند كل أحدٍ =

مقتصراً عليه[١]، وهو أحد[٢] القولين في المسألة، لأن التدبير عتقٌ مُعلق على الوفاة كما استفيد من تعريفه فينحصر[٣] في صيغة تفيده[٤].

ووجه الوقوع[٥] بذلك[٦]: أن التدبير حقيقة شرعية في العتق المخصوص[٧] فيكون[٨] بمنزلة الصيغة الصريحة فيه[٩]، وفي الدروس اقتصر على مجرد نقل الخلاف، والوجه عدم الوقوع، ولا يقع[١٠] باللفظ مجرداً[١١]، بل (**مع القصد إلى ذلك**) المدلول[١٢] فلا عبرة بصيغة الغافل، والساهي، والنائم، والمُكرَه.

= كما أن البيع ظاهرٌ في معناه، بل التدبير كان معروفاً في الجاهلية وقرّره الشارع، فلم يُستعمل التدبير في غير معناه حتى يكون كناية.

وعن المحقق في الشرائع والشيخ في الخلاف عدم وقوع التدبير به، لخلوه عن لفظ العتق والحرية، وعليه فهو إما عتق فلا بد من صريح لفظه، أو وصية فلا بدّ من التصريح بالموصى به.

وعن ابن الجنيد وابن البراج أنه يقع بشرط قصد نية العتق دبر الحياة، لأن اللفظ المذكور كناية عن العتق بعد الوفاة، فلا يصح الاكتفاء بالكناية إلا مع النية.

ومما تقدم سابقاً تعرف صحة الوقوع، لكفاية كل لفظ دالٍ عليه عرفاً.

(١) على اللفظ المذكور الخالي عن العتق والحرية المُعلّقين على الوفاة.

(٢) بل الأقوال ثلاثة.

(٣) التدبير.

(٤) تفيد العتق المعلق على الوفاة، وما تقدم من اللفظ المذكور خالٍ عن العتق المعلّق عليها.

(٥) وقوع التدبير.

(٦) بقوله: أنت مدبر.

(٧) وهو المُعلّق على الوفاة.

(٨) قوله: أنت مدبّر.

(٩) في العتق المخصوص، الذي هو معلق على الوفاة.

(١٠) التدبير.

(١١) لا بدّ من قصد المعنى كما هو الحال في صيغ العقود والإيقاعات، بلا خلاف في ذلك، وعليه فلا عبرة بعبارة الساهي والغالط والسكران، وكذا المُحرج الذي لا قصد له بسبب إكراهه أو إلجائه إلى التدبير على وجه يرتفع معه قصد المعنى.

(١٢) المعنى.

(ولا يشترط) في صحته[١] **(نية التقرب به[٢])** إلى الله تعالى، وإن توقف عليه[٣] حصول الثواب على الأقوى[٤]، للأصل[٥]، ولأنه[٦] وصية[٧] لا عتق بصفة[٨].

وقيل: يشترط[٩]، بناء على أنه[١٠] عتق، وإلا لافتقر إلى صيغة بعد الوفاة[١١]، وشرطه[١٢] القربة، ويتفرع عليهما[١٣] صحة تدبير الكافر مطلقاً[١٤]، أو مع إنكاره[١٥] لله تعالى كما سلف.

(وشرطها) أي: شرط صيغة التدبير **(التنجيز[١٦])** فلو علقها بشرط أو صفة

---

(١) صحة التدبير.

(٢) بالتدبير، هذا وقد وقع الخلاف في اشتراط نية القربة، فعن الشيخ والمحقق وجماعة عدم الاشتراط، لأن التدبير من جملة الوصايا كما سيأتي تحقيقه، وعن المرتضى والحلي والفاضل في المختلف اشتراطها، لأن التدبير عتق، ولا عتق إلا ما قصد به وجه الله، كما تقدم بيانه.

(٣) على التقرب.

(٤) متعلق بقوله: «ولا يشترط في صحته نية التقرب».

(٥) أصالة عدم الاشتراط.

(٦) التدبير.

(٧) كما سيأتي بيانه، ولا يشترط نية التقرب في الوصايا.

(٨) بصفة كونه بعد الوفاة.

(٩) يشترط في صحته نية التقرب.

(١٠) التدبير.

(١١) وهو غير محتاج إلى صيغة العتق بعد الوفاة بالإتفاق.

(١٢) العتق.

(١٣) على القولين السابقين.

(١٤) سواء قلنا بجواز عتق مطلق الكافر أو بجوازه إذا كان غير جاحد أم قلنا بعدم جواز عتق مطلق الكافر.

(١٥) إنكار الكافر، وهذا مبني على القول باختصاص عدم وقوع العتق بمن ينكر الله تعالى.

(١٦) يشترط في صيغة التدبير تجريدها عن الشرط والصفة في قول مشهورٍ للأصحاب، لأن =

كأن فعلت[١] كذا، أو طلعت الشمس[٢] فأنت حر بعد وفاتي بطل **(وأن يُعلّق[٣] بعد الوفاة بلا فصل[٤]، فلو قال: أنت حر بعد وفاتي بسنة)** مثلاً **(بطل)**.

وقيل: يصح فيهما[٥]، ويكون[٦] في الثاني[٧] وصية بعتقه[٨]، وهو شاذ.

(وشرط المباشر الكمال[٩]) بالبلوغ والعقل **(والاختيار، وجواز التصرف)** فلا

= التعليق على الشرط أو الصفة منافٍ للجزم بالإنشاء، ولذا اشتُرط التنجيز في كل عقدٍ وإيقاع، والتدبير من جملة الإيقاعات، نعم ثبت مشروعية التعليق فيه على الموت فلا يُتعدى إلى غيره، هذا وقد تقدم مراراً معنى الشرط والصفة من أن الأول هو ما يحتمل وقوعه كقدوم الحاج، والثاني هو متحقق الوقوع في المستقبل كطلوع الشمس في الغد، وعليه فلو قال: إن قدم المسافر فأنت حرٌ بعد وفاتي، أو قال: إذا أهلّ شهر رمضان مثلاً فأنت حرٌ بعد وفاتي لم ينعقد التدبير.

ومما تقدم تعرف ضعف ما عن ابن الجنيد من جواز تعليق التدبير على الشرط والصفة، والعجب من الشارح في المسالك حيث جعل اعتبار التنجيز من دون دليلٍ.

(١) تمثيل للشرط.

(٢) تمثيل للصفة.

(٣) العتق في التدبير.

(٤) على المشهور، لأن الشرط والصفة منافيان للجزم، سواء كانا قبل الموت أم بعده، وعن ابن الجنيد الصحة، وعليه فلو قال: أنت حرٌ بعد وفاتي لسنة صح، وتعرف ضعفه مما تقدم.

(٥) في الصورتين، سواء كان التعليق قبل الوفاة كما في الصورة الأولى أم بعد الوفاة كما في الصورة الثانية.

(٦) التدبير.

(٧) المعلّق بعد الوفاة.

(٨) ولازمه أن يعتقه الورثة.

(٩) لا يصح التدبير إلا من بالغ عاقل قاصدٍ مختارٍ جائز التصرف بلا خلاف في الجملة، فلا يصح تدبير الصبي لسلب عبارته شرعاً، نعم رُوي إن كان مميزاً له عشر سنين صح وصيته وعتقه كما تقدم في كتاب العتق، والتدبير لا يخلو من أحدهما، ولذا ذهب الشيخ في الخلاف إلى صحة تدبير الصبي إذا كان له عشر سنين، وقد تقدم ما يفيد في ذلك، ولا يصح تدبير المجنون لسلب عبارته، ولا تدبير المكره ولا السكران ولا الساهي ولا الغالط

يصح[١] من الصبي وإن بلغ عشراً، ولا المجنون المطبق مطلقاً[٢]، ولا ذي الأدوار فيه[٣]، ولا المكره[٤]، ولا المحجور[٥] عليه لسفه مطلقاً[٦] على الأقوى.

وقيل: لا[٧]، لانتفاء معنى الحجر بعد الموت[٨].

ويضعف بأن الحجر عليه حياً يمنع العبارة الواقعة حالتها[٩]، فلا تؤثر بعد الموت، أما المحجور عليه لفلس فلا يمنع منه[١٠] إذ لا ضرر على الغرماء، فإنه[١١] إنما يخرج بعد الموت من ثلث ماله بعد وفاء الدين، ومثله[١٢] مطلق وصية المتبرع بها.

وينبغي التنبيه على خروجه[١٣]

= لاشتراط القصد والاختيار، ولا تدبير المحجور عليه لسفهٍ، لأن التدبير تصرف مالي وهو ممنوع منه، خلافاً للشيخ حيث جوّزه، لكون التدبير تصرفاً بعد الموت، ومع الموت يرتفع عنه حكم السفه، ولذا عن التحرير استشكل في الحكم.
وفيه: أن التدبير تصرف في الحياة وإن تأخر أثره إلى ما بعد الوفاة، ولو سُلّم أنه تصرف بعد الموت فلا يرتفع عنه حكم السفه وإلا لجاز وصية السفيه بثلثه، وهو معلوم البطلان، وأما المحجور عليه لفلس فسيأتي الكلام فيه.

(١) تفريع على اشتراط الكمال.
(٢) أصلاً.
(٣) في دور الجنون.
(٤) تفريع على اشتراط الاختيار.
(٥) تفريع على اشتراط جواز التصرف.
(٦) ولو لوحظ حال بعد الوفاة كما يظهر ذلك من تعليل القول الآخر.
(٧) لا يشترط عدم الحجر لسفهٍ.
(٨) إذ ينقطع حكم السفه عنه بعد الموت، وقد عرفت ضعفه.
(٩) حال الحياة.
(١٠) فلا يمنع المحجور عليه لفلس من التدبير بلا خلاف فيه، لعدم الضرر على الغرماء، لأن التدبير وصية أو كالوصية يعتبر في نفوذه كونه من الثلث بعد أداء الدين.
(١١) التدبير.
(١٢) ومثل التدبير في الخروج من الثلث بعد وفاء الدين.
(١٣) خروج المحجور عليه لفلس.

من اشتراط جواز التصرف[١]، إلا أن يُدّعى أن المفلس جائز التصرف بالنسبة إلى التدبير وإن كان ممنوعاً منه[٢] في غيره[٣].

لكن لا يخلو من تكلف[٤].

(ولا يشترط) في المدبِّر **(الإسلام[٥])** كما لا يشترط[٦] في مطلق الوصية **(فتصح مباشرة الكافر)** التدبير **(وإن كان حربياً)**، أو جاحداً للربوبية، لِما تقدم من عدم اشتراط القربة، وللأصل[٧] **(فإن دبّر)** الحربي حربيّاً **(مثله واستُرق أحدهما)** بعد التدبير **(أو كلاهما بطل التدبير[٨])**.

أما مع استرقاق المملوك فظاهر، لبطلان ملك الحربي له[٩] المنافي[١٠] للتدبير.

وأما مع استرقاق المباشر فلخروجه[١١]

---

(١) تعريض بالماتن حيث اشترط جواز التصرف في المباشر، ولم يستثنِ المحجور عليه لفلس.

(٢) من التصرف.

(٣) في غير التدبير، وعليه فيكون خروجه تخصصاً، فلا داعي للتنبيه على إخراجه.

(٤) لأن اشتراط جواز التصرف يفيد العموم الشامل للمحجور عليه لفلس أو سفهٍ.

(٥) هل يشترط في المباشر الإسلام كما عن ابن إدريس أو لا يشترط كما عن المحقق وجماعة، ومبنى الخلاف فيه على أن التدبير وصية أو عتق، وعلى الأول فيصح التدبير من الكافر، لعدم اشتراط نيّة القربة في الوصايا، وعلى الثاني يُبنى على اشتراط القربة في العتق وعدم الاشتراط، فإن قلنا باشتراط القربة بمعنى حصول الثواب فلا يصح تدبير مطلق الكافر كما لا يصح عتق الكافر، وإن قلنا باشتراط القربة بمعنى قصد وجه الله تعالى فيصح التدبير من الكافر غير الجاحد بالألوهية كما يصح عتقه، وإن قلنا بعدم اشتراط القربة في العتق كما هو قول في المسألة فيصح تدبير الكافر كما يصح عتقه.

(٦) الإسلام.

(٧) أصالة عدم اشتراط الإسلام في مباشر التدبير.

(٨) بلا إشكال لما ذكره الشارح في الروضة مُفصّلاً.

(٩) للمملوك المُسترق.

(١٠) صفة للبطلان.

(١١) خروج المباشر.

عن أهلية الملك[١]، وهو[٢] يقتضي بطلان كل عقد وايقاع جائزين[٣].

(ولو أسلم) المملوك **(المدبَّر)** من كافر **(بيع على الكافر) قهراً (وبطل تدبيره[٤])**، لانتفاء السبيل له[٥] على المسلم بالآية، ولقوله ﷺ (الإسلام يعلو ولا يعلى عليه)، وطاعة المولى علوٌ منه[٦]، والتدبير لم يُخرجه[٧] عن الاستيلاء عليه بالاستخدام وغيره.

وقيل: يتخير المولى بين الرجوع في التدبير[٨] فيباع عليه، وبين[٩] الحيلولة بينه وبينه[١٠] وكسبه للمولى، وبين استسعائه في قيمته[١١]، وهو ضعيف لا دليل عليه.

---

(١) لأنه صار عبداً.

(٢) الخروج عن أهلية الملك.

(٣) غير لازمين.

(٤) لو دبّر الكافر كافراً مثله فأسلم المملوك بيع على سيده، سواء رجع في تدبيره أم لا، لأنه على كل حالٍ باقٍ على ملكه وسيده مستحق لاستخدامه، فهو سبيل له عليه، ولا سبيل للكافر على المسلم، لقوله تعالى: ﴿**ولن يجعلَ الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً**﴾[١]، وللنبوي (الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه)[٢].
وعن ابن البراج أنه يتخير بين الرجوع في التدبير فيباع عليه، وبين الحيلولة بينهما مع كون الكسب للمولى، أو استسعاء العبد في قيمته فينفق عليه من كسبه فإن فضل منه شيء فهو للمولى، وقد اعترف في الجواهر وغيره بعدم الدليل عليه.

(٥) للكافر.

(٦) من المولى.

(٧) لم يخرج المملوك.

(٨) بأن يرجعه إلى الرِّق.

(٩) بناءً على عدم الرجوع في التدبير فالعمل بأحد الوجهين من الحيلولة أو الاستسعاء.

(١٠) بين المولى الكافر وبين عبده المسلم.

(١١) بعد إخراج نفقة العبد من كسبه.

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٤١.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب موانع الإرث حديث ٥.

نعم لو مات المولى قبل البيع[١] عُتِق من ثلثه، ولو قَصُرَ[٢] ولم يُجز الوارث فالباقي رقّ، فإن كان الوارث مسلماً فله[٣]، وإلا بيع عليه[٤] من مسلم.

(ولو حملت المدبَّرة من مملوك[٥]) بزنا، أو بشبهة، أو عقد على وجه يملكه السيد **(فولدها مدبَّر)** كأمه.

---

(١) وقبل الرجوع أيضاً.

(٢) الثلث عن قيمة العبد المدبّر.

(٣) فالباقي للوارث المسلم.

(٤) على الوارث الكافر.

(٥) لو حملت المدبرة بمملوك لمولاها كان مُدبّراً كأمه، بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: صحيح أبان بن تغلب (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ دبّر مملوكته ثم زوجها من رجلٍ آخر فولدت منه أولاداً ثم مات زوجها وترك أولاده منها، قال عليه السلام: أولاده منها كهيئتها، فإذا مات الذي دبّر أمهم فهم أحرار)[١]، وصحيح يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن جارية أُعتقت عن دبر من سيدها، قال: فما ولدت فهم بمنزلتها وهم من ثلثه، وإن كانوا أفضل من الثلث استسعوا في النقصان)[٢]، وخبر أبي البختري عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام (ما ولدت الضعيفة المُعتقة عن دبرٍ بعد التدبير فهو بمنزلتها، يُرقّون برقها ويُعتقون بعتقها، وما وُلد قبل ذلك فهو مماليك لا يرقون برقها ولا يعتقون بعتقها)[٣]، نعم يعارضها خبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (سألته عن رجلٍ قال: إذا متّ فجاريتي فلانة حرة، فعاش حتى ولدت الجارية أولاداً، ثم مات ما حالها؟ قال: عُتقت الجارية وأولادها مماليك)[٤].

وهو محمول على التقية، ثم مقتضى إطلاق الأخبار المتقدمة عدم الفرق بين كون الولد من عقدٍ أو زنا أو شبهة، لأن المدار في الأخبار على ما تلده، وهو شامل للجميع وإن كان من الزنا.

ولا يتوهم أنه لو كان من الزنا فلا يُلحق بها شرعاً، ولازمه عدم تدبيره، لأن المدار على «ما تلده» كما ورد في النصوص وهو شامل لولد الزنا، فضلاً عن ترجيح جانب المالية في الرق، فلذا كان ولدها من الزنا ملكاً للمولى دون مولى الزاني، وعليه فما دام ملكاً له سواء كان بعقد أم بغيره فتدبير أمه يشمله.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب التدبير حديث ١و٤و٥.

(٤) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب التدبير حديث ٦.

ويشكل[١] في الزنا مع علمها[٢]، لعدم لحوقه بها شرعاً، لكن الشيخ وجماعة اطلقوا الحكم، والمصنف في الدروس قيده[٣] بكونه[٤] من مملوك[٥] المدبِّر، فلو كان من غيره[٦] لم يكن[٧] مدبَّراً.

واستشكل[٨] حكم الزنا، والأخبار مطلقة[٩] في لحوق أولادها بها في التدبير حيث يكونون أرقاء، فالقول بالإطلاق[١٠] أوجه.

نعم اشتراط الحاقهم[١١] بها[١٢] في النسب[١٣] حسن، ليتحقق النسب.

واعلم أن الولد بفتح الواو واللام، وبضمها فسكونها[١٤] يُطلق[١٥] على الواحد والجمع، وقد يكون الثاني[١٦] جمعاً لوَلَد كأَسَد وأُسْد، ويجوز وطء المدبرة ولا يكون رجوعاً **(ولو حملت من سيدها صارت أم ولد)** ولم يبطل

---

(١) الحكم بلحوق الولد في تدبير أمه.

(٢) علم الأم بالتحريم، وقيد العلم بها لأنه قد يكون مع علم الأب خاصة فيكون الفعل شبهة منها.

(٣) قيد الحكم بلحوق الولد في تدبير أمه.

(٤) بكون ولد المدبَّرة.

(٥) بحيث كان للسيد أمة وعبد مدبران، وقد زوج السيدُ أمته من عبده فما ولدته الأم فهو مدبَّر كأبويه.

(٦) لو كان ولد المدبرة من غير مملوك المدبِّر.

(٧) ولد المدبَّرة.

(٨) الماتن في الدروس.

(٩) غير مقيّدة بكون ولد المدبرة من مملوك المدبّر، وغير مقيدة بكونه من غير الزنا، بل المدار فيها على «ما تلده» وهو يشمل ولدَ الزنا.

(١٠) سواء كان ولد المدبَّرة من مملوك المدبِّر أم من غيره، وسواء كان بعقد أم شبهة أم زنا.

(١١) أولاد المدبَّرة.

(١٢) بالمدبرة.

(١٣) وعليه فتخرج صورة الزنا.

(١٤) بضم الواو وسكون اللام.

(١٥) بكلا اللفظين.

(١٦) بضم الواو وسكون اللام.

التدبير[١](فتعتق) بعد موته (من الثلث[٢]) بسبب التدبير (فإن فَضُلت[٣]) قيمتها عن الثلث (فمن نصيب الولد) يعتق الباقي[٤].

(ولو رجع) المولى (في تدبيرها) ولها ولد[٥] (لم يكن) رجوعه في تدبيرها (رجوعاً[٦] في تدبير ولدها)، لعدم الملازمة بينهما[٧]، وتحقق الانفكاك[٨]، وعدم دلالته عليه[٩] بإحدى الدلالات (ولو صرّح بالرجوع في تدبيره) أي: تدبير الولد (فقولان[١٠]):

---

(١) لا خلاف ولا إشكال في أن المدبَّرة رقٌ يجوز لمولاها التصرفُ فيها باستخدام ووطءٍ، وإن حملت منه لم يبطل التدبير، بل قد اجتمع لها سببان لعتق التدبير والاستيلاد، والأول أسبق، وعلى كلٍ فعتقها في السببين متوقف على وفاة سيدها، فإذا مات والولد حيّ عُتقت من ثلث تركته بالتدبير لأنه السبب السابق، فإن لم يفِ الثلث بها عُتق الباقي منها بالاستيلاد الذي هو السبب المتأخر، ويُحتسب هذا الباقي من نصيب ولدها، فإن وفى فهو وإلا استسعت في الباقي، وخالف الشافعي حيث حكم بإبطال التدبير عند استيلادها، لأن الاستيلاد أقوى، إذ هو لازم بخلاف التدبير الذي هو جائز، وفيه: عدم التنافي بينهما حتى يُقدم الأقوى، بل يجتمعان لعتقها ويكون الأول أسبق أثراً كما عرفت، ومما يدل على جواز وطء المدبرة صحيح أبي مريم عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل عن رجلٍ يعتق جاريته عن دُبر، أيطأها إن شاء أو يُنكحها أو يبيع خدمتها، فقال: أي ذلك شاء فعل)[١].

(٢) ثلث تركة المولى.

(٣) زادت.

(٤) بسبب الاستيلاد، وإن وفى النصيب فهو وإلا استسعت في الباقي.

(٥) بحيث قد حصل لها بعد التدبير، ويكون مدبَّراً بالتبع كما تقدم.

(٦) سيأتي أن للمولى حق الرجوع في التدبير، فلو رجع في تدبيرها فلا يكون رجوعاً في تدبير ولدها، لعدم الملازمة بين الأم وولدها، بل ستعرف أنه لا يجوز للمولى الرجوع في الولد وإن رجع في الأم، وهذا دليل على عدم سراية الرجوع إلى تدبير الولد.

(٧) بين الأم وولدها.

(٨) الانفكاك الوجودي بين الأم وولدها، فلا يكون الدال على أحدهما دالاً على الآخر.

(٩) عدم دلالة الرجوع في تدبير الأم على الرجوع في تدبير ولدها.

(١٠) فعن ابن إدريس والعلامة والفخر والشهيد وأكثر المتأخرين جواز الرجوع في تدبير الولد

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب التدبير حديث ١.

أحدهما الجواز[١] كما يجوز الرجوع في تدبيرها، لكون التدبير جائزاً فيصح الرجوع فيه، والفرع[٢]

= لعموم الأدلة الدالة على جواز الرجوع في التدبير، ولأن تدبير الولد فرعٌ عن تدبير أمه، ولا يزيد الفرع عن أصله، وعليه فكما جاز الرجوع في تدبير الأم فيجوز الرجوع في تدبير الولد.

وعن الشيخ في النهاية والخلاف والمبسوط وابني البراج وحمزة والمحقق في النافع بل نُسب إلى الأكثر عدم جواز الرجوع في تدبير الولد، لصحيح أبان بن تغلب (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ دبّر مملوكته ثم زوّجها من رجلٍ آخر فولدت منه أولاداً ثم مات زوجها وترك أولاده منها، قال: أولاده منها كهيئتها، فإذا مات الذي دبّر أمهم فهم أحرار، قلت له: أيجوز للذي دبّر أمهم أن يردّ في تدبيره إذا احتاج؟ قال: نعم، قلت: أرأيت إن ماتت أمهم بعد ما مات الزوج وبقي أولادها من الزوج الحر أيجوز لسيدها أن يبيع أولادها، وأن يرجع عليهم في التدبير؟ قال: لا، إنما كان له أن يرجع في تدبير أمهم إذا احتاج ورضيت هي بذلك)[١].

وأشكل على الرواية من حيث اشتمالها على كون أبيهم حراً وهذا ما يوجب تبعية الأولاد في الحرية له فكيف حكمتْ الرواية بأنهم مماليك، وأشكل أيضاً عليها بأنها فرقت بين تدبير الأم وتدبير ولدها من ناحية جواز الرجوع في الأول دون الثاني، مع أنه تفريق بلا فارق ما دام كلٌ منهما تدبيراً.

ويُردّ الإشكال الأول بجواز كون الأولاد مملوكين لاشتراط رقيتهم من مولى الزوجة المملوكة وهذا جائز على ما قد تقدم الخلاف فيه، ويُردّ الإشكال الثاني بأن نفس النص الصحيح المتقدم هو الفارق بين التدبيرين، على أن تدبير الأم إنما هو بفعل المالك فيجوز له الرجوع فيه، بخلاف تدبير الولد الذي هو بالسراية ولا اختيار للمالك فيه فلذا لا يجوز له الرجوع فيه، وهذا ليس بعزيز، بل له نظائر فالفسخ بالخيار يقتضي فسخ عقد البيع بالنسبة لشخص المبيع، ولا يقتضي الفسخ في النماء المنفصل، بل يبقى النماء للمشتري وإن رُدت العين للبائع فكذلك هنا، فالرجوع فسخ لما حصل بصيغة التدبير الحاصلة من المولى والمتعلقة بالأم، ولا يتعلق الفسخ بالتدبير المتعلق بالنماء ـ الذي هو الولد ـ لأن النماء لا يقبل الفسخ ولا الرجوع.

(١) يجوز للمولى أن يرجع في تدبير الولد.

(٢) وهو تدبير الولد، وكان فرعاً لأنه متفرع عن تدبير أمه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب التدبير حديث ١.

لا يزيد على أصله، والثاني[١] وهو الذي اختاره الشيخ مدعياً الاجماع، وجماعة منهم المصنف في الدروس.

(و) هو (المروي) صحيحاً عن أبان بن تغلب عن الصادق عليه السلام (المنع[٢])، ولأنه[٣] لم يباشر تدبيره[٤]، وإنما حُكِم به[٥] شرعاً فلا يباشر ردّه[٦] في الرقّ، وبهذا يحصل الفرق بين الأصل[٧] والفرع[٨].

(ودخول الحمل[٩] في التدبير للأمّ مروي) في الصحيح عن الحسن بن علي

---

(١) القول الثاني.

(٢) خبر قوله «والثاني».

(٣) ولأن المولى، وهو دليل ثانٍ على المنع بعد صحيح أبان الذي هو الدليل الأول.

(٤) تدبير الولد.

(٥) بتدبير الولد تبعاً لتدبير أمه.

(٦) فلا يباشر المولى ردّ الولد في الرق بأن يرجع في تدبيره.

(٧) وهو تدبير الأم الذي صدر بمباشرة المولى.

(٨) وهو تدبير الولد الذي حُكم به شرعاً للتبعية، فما باشره المولى فيجوز له الرجوع فيه، وما لم يباشره فلا يجوز له الرجوع فيه.

(٩) الحمل الحاصل قبل التدبير، بخلاف الحمل الحاصل بعد التدبير الذي تكلمنا عنه في الفرع السابق فيما لو حملت المدبرة ولو من الزنا فحملها مدبّر.
فلو دبّر حاملاً فعن الشيخ في النهاية وابن الجنيد وابن البراج وابن حمزة بل في الدروس نسبته إلى المشهور أنه إذا علم المولى بالحمل فهو مدبّر أيضاً، وإلا فهو رق، لخبر الوشا في الصحيح عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (سألته عن رجلٍ دبّر جارية وهي حُبلى، فقال: إن كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها، وإن كان لم يعلم فما في بطنها رق)[١].
وعن الشيخ في المبسوط وابن إدريس وجماعة عدم التبعية وإن علم المولى بوجود الحمل، للأصل، ولانفصال الحمل عنها وجوداً فلا بدّ أن ينفصل عنها حكماً، ولذا لا يدخل في بيعها وعتقها وغيرهما إلا مع التصريح بالدخول فكذا التدبير، ولموثق عثمان بن عيسى عن أبي الحسن الأول عليه السلام (سألته عن امرأة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب التدبير حديث ٣.

الوشا عن الرضا عليه السلام قال: (سألته عن رجل دبّر جاريته وهي حبلى، فقال: إن كان علم بحَبَل الجارية فما في بطنها بمنزلتها، وإن كان لم يعلم فما في بطنها رق).

والرواية كما ترى دالة على اشتراط دخوله[١] بالعلم[٢] به، لا مطلقاً[٣] فكان على المصنف أن يقيده[٤] حيث نسبه[٥] إلى الرواية.

نعم ذهب بعض الأصحاب[٦] إلى دخوله في تدبيرها مطلقاً[٧] كما يدخل[٨] لو تجدد[٩]،

= نفيسة، فلم تدرِ المرأة حالَ المولودة، أهي مدبرة أو غير مدبرة، فقال لي: متى كان الحمل بالمدبرة، أقبل ما دبّرت أو بعد ما دبّرت؟ فقلت: لست أدري ولكن أجبني فيهما جميعاً، فقال: إن كانت المرأة دبّرت وبها حَبَلٌ ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق، وإن كان إنما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير أمه)[١].

ووجه الاستدلال قوله عليه السلام (ولم تذكر ما في بطنها) والمعنى ولم تذكر المرأة ما في بطن الجارية عند التلفظ بصيغة التدبير فالجارية مدبرة والولد رق، وعليه فيكون المدار على قصد المولى وعدمه بعد حمل خبر الوشا على صورة القصد، وهو حمل غير بعيد، لأن خبر الوشا قيّد دخول الحمل في تدبير الأم بصورة علم المولى بحبل الجارية، ويُحمل العلم على القصد جمعاً بين الخبرين لأن العلم سببٌ للقصد، وعن القاضي ابن البراج القول بسراية التدبير مطلقاً، علم المولى بالحمل أو لم يعلم، والخبران المتقدمان حجة عليه.

(١) دخول الحمل في التدبير.
(٢) بسبب العلم به.
(٣) حتى مع عدم العلم.
(٤) يقيّد دخول الحمل في التدبير.
(٥) نسب دخول الحمل في تدبير أمه.
(٦) وهو ابن البراج.
(٧) علم المولى بالحمل أو لا.
(٨) يدخل الحمل في تدبير أمه.
(٩) لو تجدد الحمل بعد تدبير أمه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب التدبير حديث ٢.

إلا أنه[١] غير مروي[٢]، وبمضمون الرواية[٣] أفتى الشيخ في النهاية وجماعة (كعتق الحامل[٤]) فإنه يتبعها الحمل على الرواية السابقة[٥].

والأظهر عدم دخوله[٦] فيها[٧] مطلقاً[٨]، وحملت هذه الرواية[٩] على ما إذا قصد تدبير الحمل مع الأم، وأطلق العلم على القصد مجازاً، لأنه[١٠] مسبب عنه[١١]، وقد روى الشيخ أيضاً في الموثق عن الكاظم عليه السلام عدم دخوله[١٢] مطلقاً[١٣]، فالحمل[١٤] طريق الجمع.

(ويتحرر المدبَّر) بعد الموت[١٥]

---

(١) إطلاق دخول الحمل في تدبير أمه.
(٢) فلا يصح نسبة الإطلاق إلى الرواية حينئذ.
(٣) الدالة على تقييد دخول الحمل في التدبير بعلم المولى بوجوده.
(٤) تقدم في آخر كتاب العتق أن الحمل لا يتبع الحامل في العتق لانفصاله عنها، على المشهور، وتقدم أن الشيخ وبني زهرة والبراج وسعيد على أنه يتبعها في العتق، استناداً إلى خبر السكوني عن جعفرٍ عن آبائه عليهم السلام (في رجلٍ أعتق أمته وهي حُبلى واستثنى ما في بطنها، قال: الأمة حرة، وما في بطنها حر، لأن ما في بطنها منها)[١]، وتقدم أن السكوني عامي والخبر موافق للعامة.
(٥) وهي خبر السكوني المتقدم.
(٦) الحمل.
(٧) في الأم تدبيراً كما لا يدخل عتقاً.
(٨) علم المولى أو لا.
(٩) رواية الوشا الواردة في التدبير.
(١٠) القصد.
(١١) عن العلم.
(١٢) دخول الحمل في تدبير أمه.
(١٣) علم المولى بوجوده أو لم يعلم ما لم يذكره المولى في التدبير.
(١٤) حمل خبر الوشا على صورة قصد تدبير الحمل هو طريق الجمع بين الخبرين.
(١٥) بعد موت المولى المُدبِّر.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦٩ ـ من أبواب العتق حديث ١.

(من الثلث) كالوصية[١]

---

(١) وقع الخلاف بينهم في أن التدبير وصية كما عن الشيخ في المبسوط والمحقق في النافع والعلامة في بعض كتبه، لموثق زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن المدبّر أهو من الثلث؟ قال: نعم، وللموصي أن يرجع في وصيته، أوصى في صحة أو مرض)[١]، وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (المدبّر من الثلث، وللرجل أن يرجع في ثلثه إن كان أوصى في صحة أو مرض)[٢] وعن المشهور أنه بمنزلة الوصية، بمعنى أنه عتق معلّق على الوفاة ولكن له أحكام الوصية من جواز الرجوع فيه وخروجه من الثلث وغير ذلك من أحكامها، لصحيح معاوية بن عمار (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المدبّر فقال: هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها)[٣]، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (المدبَّر مملوك، ولمولاه أن يرجع في تدبيره، إن شاء باعه وإن شاء وهبه وإن شاء أمهره، قال: وإن تركه سيده على التدبير ولم يُحدث فيه حدثاً حتى يموت سيده فإن المدبَّر حرّ إذا مات سيده وهو من الثلث، إنما هو بمنزلة رجلٍ أوصى بوصية ثم بدا له بعدُ فغيّرها قبل موته، وإن هو تركها ولم يغيّرها حتى يموت أُخذ بها)[٤].

والأقوى أنه بمنزلة الوصية، لأنه لو كان وصية محضة لافتقر في عتقه إلى صيغة بعد الموت، بعد حمل أخبار كونه وصيةً على أنه بمنزلة الوصية.

ولا يلزم من كونه بمنزلتها مساواتها في جميع الأحكام، بل المراد أنه بمنزلتها في الأحكام المسؤول عنها في الأخبار من كونه من الثلث وجواز الرجوع فيه ونحو ذلك مما سيمرّ عليك.

ثم لا خلاف ولا إشكال في أن المدبَّر ينعتق بموت مولاه من ثلث مال المولى، فإن خرج منه وإلا تحرر من المدبّر بقدر الثلث، وعليه فلو لم يكن للمولى سواه عُتق ثلثه.

ولما كان التدبير وصية أو بمنزلتها فيأخذ حكمها من كونه من الثلث بعد أداء الدين، سواء كان الدين متقدماً على التدبير أم متأخراً على المشهور، خلافاً للشيخ في النهاية والقاضي ابن البراج حيث قدّما التدبير على الدين، إذا كان التدبير سابقاً عليه وإلا قُدّم الدين، استناداً لصحيح أبي بصير (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ دبّر غلامه =

(١و٢)الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب التدبير حديث ٢و٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب التدبير حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب التدبير حديث ٣.

(ولو جامع[١] الوصايا) كان كأحدها **(قُدّم الأول[٢] فالأول)** إن لم يكن فيها[٣] واجب[٤] **(ولو كان على الميت دين قُدّم الدين)** من الأصل، سواء كان[٥] متقدماً على التدبير أم متأخراً[٦]، ومنه[٧] الوصية بواجب مالي[٨] **(فإن فضل)** من التركة **(شيء[٩])** ولم يكن هناك وصية تُقدّم عليه[١٠] **(عُتِق من المدبَّر ثلثُ ما بقي[١١])** إن

= وعليه دينٌ فراراً من الدين، قال: لا تدبير له، وإن كان دبّره في صحة منه وسلامة فلا سبيل للديان عليه)[١]، وخبر ابن يقطين (سألت أبا الحسن عليه السلام عن بيع المدبّر، قال: إذا أذن في ذلك فلا بأس به، وإن كان على مولى العبد دين فدبّره فراراً من الدين فلا تدبير له، وإن كان قد دبره في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه، ويمضي تدبيره)[٢].

وهما قاصران عن معارضة ما تقدم من إطلاق النصوص الدالة على أنه بمنزلة الوصية وأنه من الثلث، كما في الجواهر.

ولما كان التدبير وصية أو بمنزلتها فلو جامع الوصايا فيكون كأحدها يُقدّم الأول منها فالأول من الثلث على ما تقدم في كتاب الوصايا.

(١) التدبير.

(٢) الأول من الوصايا.

(٣) في الوصايا.

(٤) واجب مالي كالخمس والزكاة، فإنه مقدم من الأصل على ما تقدم بيانه في كتاب الوصايا.

(٥) الدين.

(٦) على المشهور، وفي هذا ردٌ على الشيخ وابن البراج حيث ذهبا إلى التفصيل.

(٧) ومن الدين.

(٨) كالخمس والزكاة.

(٩) بعد تقديم الدين والواجب المالي.

(١٠) على التدبير، والوصية المُقدّمة عليه هي الأسبق ذكراً.

(١١) ما بقي من التركة بعد إخراج الدين، وعليه فيعتق من المدبر بمقدار ثلث التركة بعد إخراج الدين، وانعتاق بعض المدبر من الثلث كما هو عبارة الماتن متوقف على كون الثلث لم يفِ بقيمة العبد، وإلا لو وفى بقيمته أو زاد عليها عتق تمام العبد المدبّر من

(١و٢)الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب التدبير حديث ٢و١.

لم يزد[١] عن قيمته[٢] كغيره[٣] من الوصايا المتبرع بها، حتى لو لم يفضل[٤] سواه[٥] عتق ثلثه، فإن لم يفضل عن الدين شيء[٦] بطل التدبير.

ولو تعدد المدبَّر والتدبير[٧] بدىء بالأول فالأول[٨]، وبطل ما زاد عن الثلث إن لم يُجز الوارث، وإن جُهِل الترتيب[٩]، أو دبّرهم بلفظ واحد استخرج الثلث[١٠] بالقرعة، وبالجملة فحكمه[١١] حكم الوصية.

هذا كله إذا كان التدبير متبرعاً[١٢] به، وعُلّق على وفاة المولى ليكون[١٣] كالوصية، فلو كان[١٤]

= الثلث كما هو واضح، وكما هو الحال في كل الوصايا المتبرع بها.

(١) لم يزد ما بقي من التركة، وقد أتى الشارح بهذا القيد لتصحيح عبارة الماتن الدالة على عتق بعض المدبر من ثلث ما بقي من التركة.

(٢) عن قيمة المدبر، وإلا فلو ساواها أو زاد عليها لعُتق تمام المدبَّر من ثلث ما بقي.

(٣) كغير المدبّر.

(٤) من التركة بعد إخراج الدين.

(٥) سوى المدبّر.

(٦) شيء من التركة.

(٧) لو دبّر جماعة من مماليكه، فإن خرجوا من الثلث فذاك، وإلا ينظر فإن تعددت صيغة التدبير بأن كان لكل عبد مدبَّر صيغةٌ تخصه بُدِىء بالأول فالأول إلى أن يُستوفى الثلث، لأحقية السابق بعد كون التدبير وصيةً أو ما هو بمنزلتها، ولا بد عند تعدد الوصايا من تقديم الأسبق فالأسبق إلى حين استيفاء الثلث.
ولو جُهل الأسبق أو اتحدت صيغة التدبير للجميع استخرج بالقرعة بمقدار ثلث التركة، لأن القرعة لكل أمرٍ مشكل، وظاهرهم الاتفاق عليه ولم يُنقل الخلاف عن أحدٍ.

(٨) عند العلم بالأسبق.

(٩) في صورة تعدد التدبير.

(١٠) استخرج ثلث التركة منهم.

(١١) حكم التدبير.

(١٢) غير واجب عليه بنذر وشبهه.

(١٣) التدبير المُعلّق على وفاة المولى.

(١٤) التدبير المعلّق على وفاة المولى.

واجباً بنذر وشبهه[١] حال الصحة[٢]، أو معلّقاً[٣] على وفاة غيره[٤] فمات[٥] في حياة المولى فهو من الأصل[٦]،

---

(١) كالعهد واليمين.

(٢) حال صحة المولى، وإلا فلو كان في مرض موت المولى لخرج من الثلث، كما في كل تصرف في حال الموت.

(٣) كان التدبير مُعلّقاً على وفاة غير المولى من الزوج والمخدوم، وهو غير واجب بنذر وشبهه.

(٤) غير المولى من الزوج والمخدوم.

(٥) المُعلّق عليه من الزوج والمخدوم.

(٦) أصل التركة، بعد حمل الأخبار المتقدمة الدالة على خروج المدبّر من الثلث على الغالب من كونه مُعلّقاً على موت المولى، هذا من جهة ومن جهة ثانية فالمدبر على وفاة غير المولى يَخرُج من الأصل فيما إذا مات المُعلّق عليه في زمن حياة المولى لأنه كتعجيل العتق في حال حياة المولى، فلا بدّ أن يخرج من الأصل، ولو مات المُعلّق عليه بعد موت المولى فلا بدّ أن يخرج من الثلث لأنه كالمُعلّق على وفاة المولى.

ومن جهة ثالثة فالمنذور إن كان قد وقع نذره في حال مرض موت المولى فهو من الثلث، لأن كل تصرفات الإنسان في حال مرض الموت كذلك، وإن وقع نذره في حال صحة المولى فلا يخلو إما أن يكون المنذور هو التدبير ـ أي صدور التدبير منه ـ أو العتق بعد الوفاة، ومثال الأول قوله: لله عليّ أن أدبر عبدي، ومثال الثاني قوله: لله علي عتق عبدي بعد وفاتي، وعليه فإن كان الأول فهو من الثلث كما عن الشارح في المسالك والروضة هنا، لأن العبد بالنذر قد صار واجب التدبير، فإذا دبّره مولاه فقد خرج عن النذر ولحقه حكم التدبير، وقد عرفت أن من أحكام التدبير خروجه من الثلث.

وإن كان الثاني فهو من الأصل، لأنه بالنذر أصبح عتقه بعد الوفاة من الواجب عليه، والواجبات المالية تخرج من الأصل، كما لو نذر الصدقة بمال بعد الوفاة، فإنه يخرج من الأصل، لأنه واجب مالي.

وعن التحرير للعلامة المساواة بين الأمرين في الخروج من الأصل، ونقله في الدروس عن ظاهر الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه، وبانعقاده صرح المرتضى في الانتصار.

وهو الأظهر، لأن الغرض من كلا النذرين التزام الحرية بعد الوفاة، فتكون الحرية المنذورة من الواجبات المالية فتخرج من الأصل، وليس الغرض من الأول صدور صيغة التدبير منه حال الحياة فقط.

ولو مات[١] بعد المولى فهو من الثلث أيضاً[٢].

هذا[٣] إذا كان النذر مثلاً، لله عليّ عتق عبدي بعد وفاتي[٤] ونحوه.

أما لو قال: لله عليّ أن أدبّر عبدي[٥] ففي الحاقه[٦] به[٧] في خروجه[٨] من الأصل نظر، لأن الواجب بمقتضى الصيغة[٩] هو ايقاع التدبير عليه[١٠]، فإذا فعله[١١] وَفى بنذره، وصار التدبير كغيره[١٢]، لدخوله[١٣] في مطلق التدبير.

ومثله[١٤] ما لو نذر أن يوصي بشيء[١٥] ثم أوصى به، أما لو نذر جعله[١٦] صدقة بعد وفاته، أو في وجه سائغ[١٧]

= وهذا التفصيل الذي أتى به الشارح وسبقه إليه ابن نما من كون النذر المتعلق بصيغة التدبير مما يخرج من الثلث قد تبع فيه بعض العامة كما في الرياض.

(١) المُعلّق عليه من مخدوم وزوج.

(٢) كما لو عُلّق على وفاة المولى.

(٣) يخرج من الأصل إذا كان واجباً بنذر وشبهه حال الصحة.

(٤) فهو تمثيل لكون المنذور عتق العبد بعد الوفاة، فيخرج من الأصل، لأنه واجب مالي.

(٥) تمثيل لكون المنذور هو التدبير.

(٦) النذر الثاني.

(٧) بالنذر الأول.

(٨) خروج النذر.

(٩) صيغة النذر.

(١٠) على العبد.

(١١) فإذا فعل المولى إيقاع التدبير عليه.

(١٢) من أفراد التدبير غير المنذورة من حيث خروج الجميع من الثلث.

(١٣) لدخول التدبير المنذور بعد تحقق النذر.

(١٤) ومثل نذر التدبير في أنه من الثلث.

(١٥) بحيث كان المنذور هو الوصية، فلو أوصى فقد وفى بنذره، وصار الموصى به كغيره من الوصايا يخرج من الثلث.

(١٦) جعل الشيء.

(١٧) نذر جعل الشيء بعد وفاته في وجهٍ سائغ، والفرق بين الصدقة والوجه السائغ أن الصدقة مشروطة بالرجحان ليصح التقرب بها إلى الله، بخلاف الوجه السائغ فيكفي فيه عدم الحرمة.

فكنذر العتق[١].

ونقل المصنف[٢] عن ظاهر كلام الأصحاب[٣] تساوي القسمين[٤] في الخروج من الأصل، لأن الغرض[٥] التزام الحرية بعد الوفاة، لا مجرد الصيغة[٦]، ونَقَلَ[٧] عن ابن نما «رحمه الله» الفرق[٨] بما حكيناه[٩]، وهو[١٠] متجه، وعلى التقديرين[١١] لا يخرج[١٢] بالنذر عن الملك[١٣]، فيجوز له[١٤] استخدامه[١٥] ووطؤه إن كانت جارية.

نعم لا يجوز نقله[١٦]

---

(١) كما لو نذر عتق عبده بعد وفاته، من أنه يخرج من الأصل، لأنه واجب مالي، والخروج من الأصل هو الشأن في كل واجب مالي.

(٢) في الدروس.

(٣) مشعراً بدعوى الإجماع عليه.

(٤) من نذر التدبير ونذر العتق بعد الوفاة.

(٥) لأن الغرض من نذر التدبير.

(٦) صيغة التدبير.

(٧) المصنف في الدروس.

(٨) الفرق بين نذر التدبير ونذر العتق.

(٩) من أن نذر التدبير هو نذر لإيقاع صيغة التدبير عليه، فإذا فعله وفى بنذره وصار التدبير كغيره لدخوله في مطلق التدبير في خروجه من الثلث، بخلاف نذر العتق بعد الوفاة، فالعتق حينئذ بعد النذر واجب مالي يخرج من الأصل.

(١٠) الفرق.

(١١) من كون النذرين متساويين في الإخراج من الأصل، ومن كون الفرق بين النذرين بخروج نذر التدبير من الثلث، ونذر العتق من الأصل.

(١٢) المنذور تدبيره أو عتقه.

(١٣) عن ملك مولاه، فيجوز للمولى استخدامه إن كان عبداً، ووطؤه إن كان أمة، ولا يجوز له نقله عن ملكه بالإتفاق، لاستلزامه الحنث في نذره، ولو أخرجه صح الإخراج، لأن النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد، ويأثم وعليه الكفارة في صورة العلم بالنذر.

(١٤) للمولى.

(١٥) استخدام المملوك إذا كان عبداً.

(١٦) نقل المنذور تدبيره، وعدم جواز نقله مبني على عدم الفرق بين القسمين، وإلا فعلى

عن ملكه، فلو فعل[١] صح[٢] ولزمته الكفارة[٣] مع العلم[٤]، ولو نقله عن ملكه ناسياً[٥] فالظاهر الصحة[٦] ولا كفارة، لعدم الحنث[٧]، وفي الجاهل وجهان[٨]، والحاقه بالناسي قوي، ولو وقع النذر في مرض الموت[٩] فهو[١٠] من الثلث مطلقاً[١١].

(**ويصح الرجوع في التدبير**[١٢]) المتبرع به مادام[١٣] حياً، كما يجوز الرجوع في الوصية، وفي جواز الرجوع في الواجب بنذر وشبهه ما تقدم من عدم

= الفرق بين القسمين فلو نذر تدبيره وبعد التدبير يكون قد وفى بالنذر، ولا يحرم نقله كسائر أفراد التدبير.

(١) بأن نقله عن ملكه.

(٢) صح الفعل والنقل.

(٣) كفارة حنث النذر مع الإثم أيضاً.

(٤) العلم بالنذر.

(٥) ناسياً للنذر.

(٦) صحة النقل.

(٧) لأن النسيان عذر شرعي.

(٨) من أنه عامد إلى النقل الموجب للحنث، ومن أنه جاهل للحكم، والجهل عذر شرعي كالنسيان.

(٩) في مرض موت المولى.

(١٠) فالمدبّر المنذور.

(١١) سواء كان المنذور هو التدبير أم العتق بعد الوفاة، لأن النذر من تصرفات مريض الموت، والشأن فيها خروجها من الثلث على كل حال.

(١٢) ثبت سابقاً أن التدبير وصية أو ما هو بمنزلتها، وعلى كلٍ فيجوز الرجوع فيه كما يجوز الرجوع في الوصية، هذا كله في التدبير المتبرع به، أما لَو كان واجباً بنذر وشبهه فعلى المشهور أنه واجب مالي يخرج من الأصل، فلا يجوز له الرجوع لأن الرجوع عن التدبير حنث للنذر، وهو غير جائز، وعلى التفصيل من أن نذر التدبير تدبير يلحقه حكمه بخلاف نذر العتق بعد الوفاة، فيصح الرجوع في الأول بعدما تحقق النذر وهو إيقاع صيغة التدبير، بخلاف الثاني فلا يصح فيه الرجوع لاستلزامه الحنث في النذر.

(١٣) المولى.

الجواز[١] إن كانت صيغته «لله عليّ عتقه بعد وفاتي[٢]»، ومجيء الوجهين[٣] لو كان متعلق النذر هو التدبير، من خروجه[٤] عن عهدة النذر بايقاع الصيغة كما حققناه[٥]، ومن[٦] أنه[٧] تدبير واجب[٨]، وقد اطلقوا لزومه[٩].

والرجوع يصح (قولاً[١٠] مثل رجعت في تدبيره) وأبطلته ونقضته ونحوه (وفعلاً كأن يَهب) المدبَّر وإن لم يُقبِض، (أو يبيع[١١]،

---

(١) من عدم جواز الرجوع كما لا يجوز النقل.

(٢) في نذر العتق بعد الوفاة، لأن الرجوع مستلزم للحنث في النذر.

(٣) من جواز الرجوع وعدمه.

(٤) دليل لجواز الرجوع، والمعنى ومن خروج المولى.

(٥) في التفصيل المتقدم.

(٦) دليل لعدم جواز الرجوع.

(٧) ومن أن التدبير الذي هو متعلق النذر.

(٨) لا يجوز الرجوع عنه لئلا يلزم الحنث في النذر، إذ غاية النذر التزام حريته بعد الوفاة لا مجرد الصيغة.

(٩) لزوم التدبير الواجب على التقديرين.

(١٠) إذا ثبت جواز الرجوع في التدبير، فالرجوع قد يكون بالقول، كقوله: رجعت في هذا التدبير أو أبطلته أو رفعته أو ما أشبه ذلك، وقد يكون بالفعل، كأن يهب المدبّر لغيره، وإن لم يُقبضه، فإنه يبطل التدبير بالهبة، لدلالتها على الرجوع، خلافاً لابن حمزة حيث اشترط في صحة الهبة تقديم الرجوع القولي حتى تصح هبته حينئذ.
ومن الرجوع الفعلي عتق المدبّر، فإنه تعجيل لما تشبث به المدبّر من الحرية، وقد زاده خيراً، ومن جملة الرجوع الفعلي ما لو أوقف المدبّر في سبيل الله وإن لم يقبضه، لدلالة الوقف على الرجوع كالهبة، والخلاف فيه كالخلاف فيها.

(١١) من مصاديق الرجوع الفعلي بيعُ المدبَّر، لاقتضاء البيع خروجه عن ملكه المنافي لبقاء تدبيره، ولصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (عن رجل دبّر مملوكه ثم احتاج إلى ثمنه، فقال: هو مملوكه إن شاء باعه وإن شاء أعتقه وإن شاء أمسكه حتى يموت، فإذا مات السيد فهو حرّ من ثلثه)[١]، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (المدبّر مملوك،

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب التدبير حديث ١.

أو يُوصي به[١]) وإن لم يفسخه[٢] قبل ذلك[٣]، أو يقصد به[٤] الرجوع على أصح القولين[٥].

ولا فرق[٦] بين قبول الموصى له الوصية، وردها، لأن فسخه[٧] جاء من قِبل ايجاب المالك[٨]،

= ولمولاه أن يرجع في تدبيره، إن شاء باعه، وإن شاء وهبه، وإن شاء أمهره)[١].
وعن الشيخ في النهاية لا يجوز بيعه قبل أن يَنقض تدبيره، فلو باعه قبل النقض لا يبطل التدبير ويمضي البيع في خدمته دون رقبته، للجمع بين الأخبار المتقدمة الدالة على جواز البيع مطلقاً وبين خبر السكوني عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليه السلام (باع رسول الله صلى الله عليه وآله خدمة المُدبَّر ولم يبع رقبته)[٢]، وخبر القاسم بن محمد عن علي قال (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ أعتق جارية له عن دُبُر في حياته، قال: إن أراد بيعها باع خدمتها في حياته، فإذا مات أُعتقت الجارية، وإن ولدت أولاداً فهم بمنزلتها)[٣].
وعن الصدوق والعماني أنه لا يجوز بيعه إلا أن يشترط على المشتري أن يعتقه عند موت البائع، لصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (في الرجل يعتق غلامه أو جاريته في دُبر منه ثم يحتاج إلى ثمنه أيبيعه؟ فقال: لا، إلا أن يشترط على الذي يبيعه إياه أن يعتقه عند موته)[٤].

(١) من جملة مصاديق الرجوع الفعلي الوصية بالعبد المدبَّر، لاقتضاء الوصية إخراج الموصى به عن ملك الموصي بعد وفاته، وهذا منافٍ لبقاء تدبير العبد فيبطل، خلافاً للشافعي في أحد قوليه كما في الجواهر.
(٢) لم يفسخ المولى التدبير.
(٣) قبل هذه المذكورات، لتضمن هذه المذكورات على الرجوع.
(٤) يقصد الرجوع بما ذكر من الهبة والبيع والوصية، وعدم اشتراط قصد الرجوع لأن هذه المذكورات متضمنة للرجوع فلا داعي لقصده.
(٥) في الهبة والوصية بخلاف البيع فالأقوال فيه ثلاثة.
(٦) في بطلان التدبير بالوصية.
(٧) فسخ التدبير.
(٨) فسخ التدبير إنما جاء من إيجاب المالك بلا دخل لقبول الموصى له في ذلك، وعليه =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب التدبير حديث ٣.
(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب التدبير حديث ٤و٣.
(٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب التدبير حديث ٦.

ولا يعود التدبير بعوده[١] مطلقاً[٢] (وإنكاره[٣] ليس برجوع) وإن حلف[٤] المولى، لعدم الملازمة[٥]،

= فإذا كان الإيجاب هو المؤثر في فسخ التدبير فلا يعود التدبير لو بطل الإيجاب، ويبطل الإيجاب عند رد الموصى له، لأنه مع الرد وعدم القبول لا يؤثر الإيجاب أثره في خروج الموصى به عن ملك الموصي إلى ملك الموصى له.

(١) بعود المدبّر إلى ملك مالكه، وهو دفعٌ لتوهم، حاصل التوهم أن علة بطلان التدبير هو خروج المدبّر عن ملك مولاه، فلو عاد إلى ملكه عند بطلان الإيجاب وعدم قبول الموصى له فلا بدّ أن يعود التدبير.

والدفع أن علة بطلان التدبير هو إيجاب الوصية، بإنشاء إخراجه عن الملك، وقد تم الإيجاب فلا بد أن يرتفع التدبير، ومع ردّ الموصى له لا يرتفع الإيجاب لأنه قد وقع، غايته لا يؤثر أثره في النقل وهذا شيء آخر.

(٢) سواء كان ذلك في الوصية أم الهبة أم البيع، فلو وهبه أو باعه بطل التدبير، وإن ردّ المتهب أو المشتري، لأن السبب في بطلان التدبير هو إيجاب إنشاء النقل وقد تحقق، وإن لم يتحقق الانتقال لعدم القبول.

(٣) إنكار التدبير من قبل المولى ليس رجوعاً عن التدبير، لأن الإنكار أعم من الرجوع فكيف يدل عليه، ووجه الأعمية إمكان استناد الإنكار إلى نسيان التدبير، والإنكار المستند إلى النسيان لا يدل على الرجوع، والفرق واضح بين الإنكار الذي هو إنكار أصل إيقاع التدبير، وبين الرجوع الذي هو إنشاء الرجوع عن التدبير.

وقيل والقائل الشيخ: يكون الإنكار رجوعاً، لأن الإنكار دفعٌ للتدبير في سائر الأزمان فهو أبلغ من الرجوع المقتضي لرفعه في الزمن المستقبل خاصة، وفيه: ما تقدم من عدم التلازم بينهما، نعم لو قصد بالإنكار الرجوعَ كان رجوعاً إلا في الطلاق فقد ورد النص الصحيح على أن إنكاره رجوعٌ عنه، وقد تقدم في بابه.

(٤) لو ادعى العبدُ التدبيرَ فأنكر المولى، فالقول قول المولى مع يمينه لأنه منكر، والكلام في إنكار المولى هنا كالكلام في إنكاره السابق وأنه ليس برجوع، وأما الحلف فهو ليس رجوعاً وإنما يؤكد الإنكار، والحلف يرفع التدبير ظاهراً، نعم لا يرفع التدبير واقعاً بحيث لو مات السيد وقد وقع منه التدبير واقعاً فالعبد حرٌ فيما بينه وبين الله تعالى.

وتظهر الفائدة في عدم رفعه واقعاً وأن الحلف ليس رجوعاً فيما لو اعترفَ المولى بعد الحلف بكذبه فيه، فإن جعلنا الإنكار رجوعاً لم يعد العبد مدبّراً باعتراف المولى بالرجوع، وإن لم نجعله رجوعاً فيثبت التدبير ظاهراً كما هو ثابت واقعاً.

(٥) بين الإنكار والرجوع، إذ الأول أعم لاحتمال النسيان.

ولاختلاف اللوازم[١]، فإن الرجوع يستلزم الاعتراف به[٢]، وإنكاره[٣] يستلزم عدمه، واختلاف اللوازم يقتضي اختلاف الملزومات[٤].

ويحتمل كونه[٥] رجوعاً، لاستلزامه[٦] رفعه[٧] مطلقاً[٨]، وهو[٩] أبلغ من رفعه[١٠] في بعض الأزمان[١١]، وفي الدروس قطع بكونه[١٢] ليس برجوع إن جعلناه[١٣] عتقاً، وتوقف[١٤] فيما لو جعلناه[١٥] وصية، ونسب القول بكونه[١٦] رجوعاً إلى الشيخ.

وقد تقدم اختياره[١٧] أن إنكار الطلاق رجعة، والعلامة حكم بأن إنكار سائر العقود الجائزة ليس برجوع إلا الطلاق[١٨].

والفرق بينه[١٩]،

---

(١) بين الإنكار والرجوع.
(٢) بالتدبير، إذ الرجوع عنه فرع الإقرار به.
(٣) إنكار التدبير يستلزم عدم الاعتراف بالتدبير.
(٤) من الإنكار والرجوع.
(٥) كون الإنكار، وهو قول في المسألة كما في المسالك وغيره.
(٦) لاستلزام الإنكار.
(٧) رفع التدبير.
(٨) في كل الأزمان.
(٩) الرفع في كل الأزمان.
(١٠) رفع التدبير.
(١١) وهو الزمن الاستقبالي كما يتحقق ذلك في الرجوع.
(١٢) بكون الإنكار.
(١٣) جعلنا التدبير.
(١٤) المصنف في الدروس بكون الإنكار رجوعاً.
(١٥) جعلنا التدبير.
(١٦) بكون الإنكار.
(١٧) اختيار المصنف هنا في اللمعة.
(١٨) لورود النص الصحيح فيه، وهذا ما صرح به في المسالك أيضاً.
(١٩) بين التدبير.

وبين غيره[١] غيرُ واضح.

(ويبطل التدبير بالإباق) من مولاه[٢] سواء في ذلك الذكر والأنثى، لا بالإباق من عند مخدومه المعلق عتقه على موته[٣].

وقد تقدم ما يدل عليه[٤] **(فلو وُلد له[٥] حال الإباق)** أولاد من أمة لسيده، أو غيره[٦]

---

(١) من سائر العقود والإيقاعات ما عدا الطلاق، بالقطع من أن الإنكار ليس رجوعاً في غيره، أما فيه فإن كان عتقاً فكذلك، وإن كان وصية فمشكل كما عن المصنف في الدروس، وهذا غير واضح.

(٢) المدبَّر على وفاة مولاه لو أبق بطل تدبيره بلا خلاف فيه، لخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن جارية مُدبّرة أبقت من سيدها سنيناً، ثم جاءت بعدما مات سيدها بأولادٍ ومتاع كثير، وشهد لها شاهدان أن سيدها كان دبّرها في حياته قبل أن تأبق، فقال عليه السلام: أرى أنها وجميع ما معها للورثة، قلت: لا تُعتق من ثلث سيدها؟ فقال: لا، إنها أبقت عاصية لله عزّ وجلّ ولسيدها، وأبطل الإباقُ التدبير)[١]، وخبر العلاء بن رزين عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجلٍ دبّر غلاماً له فأبق الغلام ـ إلى أن قال ـ فقال عليه السلام: العبد وولده رقٌّ لورثة الميت، قلت: أليس قد دُبّر العبد؟ فذكر أنه لما أبق هُدم تدبيره ورجع رقاً)[٢].

(٣) موت المخدوم، بلا خلاف فيه، لصحيح يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام (الرجل يكون له الخادم ويقول: هي لفلانٍ تخدمه ما عاش، فإذا مات فهي حرة فتأبق الأمة قبل أن يموت الرجل بخمس سنين أو ست سنين، ثم يجدها ورثته ألهم أن يستخدموها إذا أبقت؟ قال: إذا مات الرجل فقد عُتقت)[٣]، وعليه فالفارق بين الحكمين هو النص ليس إلا، هذا من جهة ومن جهة أخرى لو علق عتقه على وفاة الزوج فأبق، فلا يبطل التدبير، لأن بطلانه بالإباق عند التعليق على وفاة المولى على خلاف الأصل فيقتصر فيه على مورده.

(٤) على حكم الإباق من المولى، وحكمه من المخدوم والفرق بينهما.

(٥) للمدبَّر الآبق.

(٦) أمة لغير سيده.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب التدبير حديث ١و٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب التدبير حديث ١.

حيث يلحق به[١] الولد، أو حرة[٢] عالمة بتحريم نكاحه **(كانوا أرقاء)** مثله[٣] **(وأولاده قبله[٤] على التدبير)** وإن بطل في حقه، استصحاباً للحكم السابق[٥] فيهم مع عدم المعارض.

(ولا يبطل) التدبير **(بارتداد السيد[٦])** عن غير فطرة، فيعتق لو مات[٧] على ردته، أما لو كان[٨] عن فطرة ففي بطلانه[٩]

---

(١) بالمدبّر الآبق، وإلحاق الولد به مبني على تحقق شرائطه من كونه فوق الستة أشهر من حين الوطء، ولم يتجاوز أقصى الحمل، وأن لا يكون الولد من زنا.

(٢) عطف على قوله «من أمة» والمعنى فلو ولد للمدبَّر الآبق حال الإباق ولد من حرة عالمة بتحريم نكاحه ولو من ناحية عدم إذن المولى له لأنه آبق، أو لكونها أزيد من النصاب الذي هو حرتان للعبد فلا يلحق الولد بها لأنه من زنا من ناحيتها فلا يأخذ حكمها بالتبعية من ناحية الحرية، بل يلحق بأبيه ويأخذ حكمه بالتبعية من ناحية الرقية.

(٣) ولا تدبير لهم لبطلان تدبير أبيهم، وقد نص على ذلك خبر ابن مسلم وخبر العلاء المتقدمان.

(٤) وأولاد الآبق الموجودة قبل الإباق فهم على التدبير، ولا يبطل تدبيرهم بإباقه، للاستصحاب الجاري في تدبيرهم من دون معارض وإن بطل تدبيره بإباقه.

(٥) من سراية التدبير إليهم.

(٦) لو ارتد السيد لاعن فطرة بعد التدبير لم يبطل التدبير بلا خلاف فيه، لعدم خروج ماله عن ملكه بالإرتداد، إذ المرتد الملي لا يقتل بل يستتاب، وعليه فلو مات السيد المرتد في حال الردة عُتق المُدبّر من ثلث ماله.

(٧) السيد.

(٨) إرتداد السيد.

(٩) بطلان تدبير العبد، فعن المشهور البطلان لزوال ملك المرتد الفطري، لأنه يجب قتله على كل حال، وتنتقل تركته إلى ورثته وإن لم يُقتل فعلاً، ومع زوال الملك يبطل التدبير، إذ لا عتق إلا في ملك.

وعن الشيخ في ظاهر المبسوط عدم البطلان، لسبق حق المدبَّر على حق الوارث، فلا يُنتقل إليه، وإذا مات السيد انعتق ثلث المدبَّر، إذ لا مال للمرتد سواه، لانتقال سائر التركة إلى الورثة من حين الارتداد.

نعم نقل الشارح في المسالك وصاحب الجواهر أنه ربما قيل بانعتاقه من حين الارتداد تنزيلاً للردة منزلة الموت، وهو بعيد، لأن المرتد الفطري وإن وجب قتله قد لا يُقتل لقصور في بسط يد الحاكم أو لهروبه، فكيف يحكم بعتق المدبر مع أنه معلق على الوفاة.

نظر، من انتقال[١] ماله[٢] عنه في حياته، ومن تنزيلها[٣] منزلة الموت فيعتق بها.

والأقوى الأول، ولا يلزم من تنزيلها[٤] منزلة الموت في بعض الأحكام[٥] ثبوته[٦] مطلقاً[٧]، وإطلاق العبارة[٨] يقتضي الثاني.

وقد استشكل الحكم[٩] في الدروس، لما ذكرناه[١٠] (و) كذا (لا) يبطل[١١] **(بارتداد العبد إلا أن يلحق بدار الحرب)** قبل الموت[١٢]، لأنه إباق، ولو التحق

---

(١) دليل بطلان التدبير، وهو دليل المشهور.

(٢) مال المرتد الفطري.

(٣) تنزيل الردة، وهو دليل على انعتاقه بمجرد الردة، وقد ترك قول الشيخ الدال على صحة التدبير وأنه ينعتق بعد وفاة السيد، إلا أن الإنعتاق للثلث على ما تقدم.

(٤) تنزيل الردة.

(٥) كعدة الزوجة، فإنها تعتد عدة المتوفى عنها، وانتقال التركة إلى الورثة.

(٦) ثبوت التنزيل.

(٧) في كل الأحكام.

(٨) وإطلاق عبارة الماتن هنا الشاملة للملي والفطري يقتضي أن يكون حكم الفطري على تنزيل الردة منزلة الموت فينعتق بمجرد الردة، وفيه: أن عبارة الماتن وإن كانت شاملة للملي والفطري لكن لا تقتضي ما قاله الشارح، بل تقتضي عدم بطلان التدبير حتى في الفطري، ولعل المصنف قد مال إلى قول الشيخ المتقدم من أنه لا يبطل التدبير ولا ينعتق العبد إلا بعد وفاة السيد المرتد، ولا ينعتق إلا ثلثه.

(٩) ببطلان التدبير بارتداد السيد عن فطرة.

(١٠) من كون الردة الفطرية بمنزلة الموت فيقتضي انعتاق العبد بها.

(١١) التدبير، لو ارتد المملوك ولو كان عن فطرة فلا يبطل تدبيره وإن حُكم بقتله للأصل، نعم لو التحق بدار الحرب بعد ذلك بطل تدبيره، لأن الإلتحاق بدار الحرب إباق منه لأنه فرار من سيده، والإباق هادمٌ للتدبير، وعليه لو مات المدبّر بعد ارتداده وقبل التحاقه بدار الحرب تحرّر لحصول المقتضي، وعن ابن الجنيد الحكم ببطلان التدبير بسبب الارتداد قياساً على بطلان التدبير بسبب الإلتحاق بدار الحرب، بدعوى أن الإباق هدم التدبير لأنه معصية للمولى المدبِّر، فيجب أن يكون الارتداد هادماً للتدبير لأنه معصية لله، ومعصية الله أشدّ، وفيه: أنه قياس مع الفارق، إذ يصدق الفرار والإباق على الثاني دون الأول، والنص قد اقتصر على الإباق دون الارتداد.

(١٢) قبل موت مولاه.

بعده[١] تحرر من الثلث، والفارق بين الارتداد والإباق ـ مع أن طاعة الله أقوى[٢]، فالخروج عنها[٣] أبلغ من الإباق[٤] ـ النص، وقد يُقرّب[٥] بغناء الله تعالى عن طاعته[٦] له، بخلاف المولى، مع أن[٧] الإباق يجمع معصية الله تعالى والمولى، بخلاف الارتداد[٨]، فقوة الارتداد ممنوعة.

(وكسب المدبَّر في الحياة) أي: حياة المولى **(للمولى[٩]، لأنه[١٠] رق)** لم يخرج بالتدبير عنها[١١] **(ولو استفاده[١٢] بعد الوفاة[١٣] فله[١٤] جميع كسبه إن خرج[١٥] من الثلث، وإلا[١٦] فبنسبة ما أعتق منه[١٧]، والباقي)** من كسبه **(للوارث)**.

هذا إذا كان تدبيره معلقاً على وفاة المولى، فلو كان معلقاً على وفاة غيره[١٨]،

---

(١) لو التحق بدار الحرب بعد موت المولى تحرر من الثلث لحصول المقتضي من التدبير وعدم المانع، إذ لا يتوهم إلا الالتحاق، وهو لم يحصل في زمن حياة المولى ليكون إباقاً هادماً للتدبير.

(٢) من طاعة المولى.

(٣) عن طاعة الله، والخروج عنها بالارتداد.

(٤) الذي هو خروج عن طاعة المولى.

(٥) يُقرّب الفارق بين بطلان التدبير بالإباق وعدم بطلانه بالإرتداد.

(٦) عن طاعة المرتد.

(٧) فارق ثانٍ.

(٨) فإنه معصية لله تعالى خاصة.

(٩) بلا خلاف فيه، لأن المدبّر لم يخرج عن ملك مولاه بالتدبير.

(١٠) لأن المدبّر.

(١١) عن الرقية.

(١٢) استفاد الكسب.

(١٣) وفاة المولى.

(١٤) فللمدبّر.

(١٥) خرج المدبَّر من ثلث تركة سيده، وجميع كسبه حينئذٍ له لأنه حر.

(١٦) وإن لم يخرج جميعه من ثلث تركة سيده.

(١٧) كسبه له بمقدار ما عتق منه.

(١٨) غير المولى من المخدوم والزوج.

وتأخرت[١] عن وفاة المولى فكسبه بعد وفاة مولاه ككسبه قبلها[٢]، لبقائه على الرقية، ولو ادعى بعد الموت[٣] تأخر الكسب وأنكره[٤] الوارث حلف المدبَّر[٥]، لأصالة عدم التقدم[٦].

(النظر الثاني: في الكتابة[٧]) واشتقاقها من الكَتب[٨]، وهو الجمع[٩]، لانضمام بعض النجوم إلى بعض[١٠]، ومنه[١١] كتبتُ الحروف، وهو[١٢] مبني

---

(١) وفاة الغير المُعلّق عليها عتقُ العبد.

(٢) قبل وفاة المولى، فيكون الكسب للورثة، لأنه رق لهم فكسبه لهم أيضاً.

(٣) ادعى العبد تأخر الكسب بعد وفاة المولى.

(٤) أنكر تأخر الكسب.

(٥) العبد، لأنه صاحب يدٍ على المال، فهو المنكر واقعاً، وتكون الدعوى مالاً تحت يد العبد بعد تحرره فهو له بحسب الظاهر، وادعى عليه الوارث أنه اكتسبه قبل تحرره ليكون له، وأنكر ذلك العبد المحرّر فالقول قول المنكر مع يمينه.

(٦) أصالة عدم تقدم الكسب على الوفاة، وهذا تعليل عليل، لأنه معارض بأصالة عدم تقدم الموت على الكسب.

(٧) قال الشارح في المسالك: «المكاتبة والكتابة مصدران مزيدان مشتقان من المجرد، وهو الكتب، وأصله الضم والجمع، يقول: كتبت البغلة إذا ضممتَ بين شفريها بحلقة، وكتبتُ القربة إذا أوكيتُ رأسها.

ومنه الكتابة لما فيها من ضمّ بعض الحروف إلى بعض، والكتيبة لانضمام بعضهم إلى بعض، فسُمّي هذا العقد كتابة لانضمام النجم فيها إلى النجم، أو لأنها توثق بالكتابة من حيث إنها مُنجّمة مؤجلة، وما يدخله الأجل يستوثق بالكتابة، ولذلك قال الله تعالى: **﴿إذا تداينتم بدينٍ إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾**» انتهى.

(٨) كمصدر مجرد.

(٩) الكتب بمعنى الضم والجمع.

(١٠) النجم هو الزمن الذي يحلّ فيه أجل الدين، لأن العرب كانوا يوقتون بطلوع النجم، لأنهم لا يعرفون الحساب، فكانوا يسمون الوقت الذي يحلّ فيه الأداء نجماً، ثم توسعوا حتى سمّوا الوظيفة نجماً.

(١١) ومن الكتب بمعنى الضم والجمع.

(١٢) اشتقاق الكتابة من الكتب بمعنى الضم.

على الغالب[١]، أو الأصل من وضعها[٢] بآجال متعددة، وإلا فهو[٣] ليس بمعتبر عندنا[٤] وإن اشترطنا الأجل[٥].

(وهي مستحبة[٦]

---

(١) هذا الاشتقاق ـ باعتبار ضمّ بعض النجوم إلى بعض ـ مبني على الغالب في الكتابة، أو هو الأصل فيها إذ كانت الكتابة عند وضعها باعتبار ضم بعض النجوم إلى بعض، ولكن ضمّ بعض النجوم إلى بعض غير معتبر عندنا في صدق الكتابة فلا ينافيه اتحاد الأجل.

(٢) وضع الكتابة.

(٣) ضم بعض النجوم إلى بعض بالآجال المتعددة.

(٤) في صدق الكتابة فيكفي اتحاد الأجل.

(٥) وإن اشترطنا الأجل في الكتابة.

(٦) ذهب بعض العامة إلى وجوبها، لظاهر الأمر في قوله تعالى: ﴿**والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً، وآتوهم من مال الله الذي آتاكم**﴾[١].

والأمر محمول عندنا على الاستحباب بالإتفاق، ولكنه مع الأمانة المفسرة بالديانة، والاكتساب المُفسّر بالمال للأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في قول الله عزّ وجلّ: ﴿**فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً**﴾، قال: إن علمتم لهم ديناً ومالاً)[٢]، وصحيح ابن مسلم عن أحدهما عليه السلام في حديث، قال: (سألته عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿**فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً**﴾، قال: الخير إن علمت أن عنده مالاً)[٣]، وصحيح ابن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (في قول الله عزّ وجلّ: ﴿**فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً**﴾، قال: الخير أن يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله صلى الله عليه وآله، ويكون بيده عمل يكتسب به، أو يكون له حرفة)[٤]، وفي المقنع قال: (ورُوي في تفسيرها: إذا رأيتموهم يحبون آل محمد صلى الله عليه وآله فارفعوهم درجة)[٥].

والأخبار قد صرحت باشتراط الديانة، لئلا يُضيّع العبدُ ما يُحصّله، بل يصرفه إلى السيد ليعتقه، فلذا عبّر بعضهم عنها بالأمانة، وبعض الأخبار قد

---

(١) سورة النور، الآية: ٣٣.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب المكاتبة حديث ١و٢و٥.

(٥) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب المكاتبة حديث ٧.

مع الأمانة) وهي الديانة (والتكسب) للأمر بها[١] في الآية مع الخير[٢]، وأقل مراتبه[٣] الاستحباب، وفُسر الخير بهما[٤]، لإطلاقه[٥] على الأول[٦] في مثل قوله تعالى: ﴿وَما تَفعَلُوا مِنْ خَيرٍ يَعلَمهُ الله﴾[٧]، ﴿وَمَنْ يَعمَلْ مِثقالَ ذَرَّةٍ خَيراً يَرَهُ﴾[٨]، وعلى الثاني[٩] في مثل قوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُ لِحُبِّ الخَيرِ لَشديدٌ﴾[١٠]، وَ﴿إِنْ تَرَكَ خَيراً﴾[١١]،

= صرّح باشتراط وجود مالٍ عنده إلا أنه محمول على قدرته على التكسب جمعاً بينها.
والمشهور على تأكد الاستحباب مع اجتماع الشرطين عند سؤال المملوك الكتابة، لظاهر قوله تعالى: ﴿والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم﴾[١]،
وذهب المحقق في النافع إلى تأكد استحباب الكتابة مع التماس العبد ولو كان عاجزاً لموثق سماعة (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العبد يكاتبه مولاه وهو يعلم أن ليس عنده قليل ولا كثير، قال: يكاتبه وإن كان يسأل الناس، ولا يمنعه المكاتبة من أجل أنه ليس له مال، فإن الله يرزق العباد بعضهم من بعض، والمؤمن مُعان، ويقال: المُحسن معان)[٢]، مع أن المشهور كما في المسالك على عدم استحباب الكتابة عند فقد الشرطين أو أحدهما، وعن المبسوط أنه مكروه، مع أن النص المتقدم حجة عليهم، بالإضافة إلى رجحان العتق مطلقاً، كما تقدم في بابه، الدال على مطلق استحبابها.

(١) بالكتابة.
(٢) الخير الموجود في الآية.
(٣) مراتب الأمر، وحمله على الاستحباب هنا اتفاقي كما تقدم.
(٤) بالديانة والتكسب، وقد عرفت أن تفسير الخير بهما إنما هو للأخبار.
(٥) إطلاق الخير.
(٦) الديانة.
(٧) سورة البقرة، الآية: ١٩٧.
(٨) سورة الزلزلة، الآية: ٧.
(٩) ويطلق الخير على الثاني، أي: التكسب.
(١٠) سورة العاديات، الآية: ٨.
(١١) في أية الوصية، سورة البقرة، الآية: ١٨٠، والخير في الآية هنا المال، وسببه التكسب.

---

(١) سورة النور، الآية: ٣٣.
(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب المكاتبة حديث ١.

فحُمِلَ عليهما[١]، بناء على جواز حمل المشترك[٢] على كِلا معنييه إما مطلقاً[٣]، أو مع القرينة، وهي[٤] موجودة لصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزَّ وجلّ: ﴿إِنْ عَلِمتُمْ فيهمْ خَيراً﴾ قال: (إن علمتم لهم دِيناً ومالاً)، ورواه الكليني بسند صحيح.

وحينئذٍ[٥] يندفع ما قيل: إن استعمال المشترك في معنييه مرجوح[٦]، أو مجاز[٧] لا يصار إليه[٨].

نعم روى في التهذيب عن الحلبي صحيحاً عنه عليه السلام في الآية قال: (إنْ عَلِمتُمْ لهم مالاً)[٩] بغير ذكر الدين، والمثبت[١٠] مقدم.

(ويتأكد) الاستحباب[١١] **(بالتماس العبد)** مع جمعه[١٢] للوصفين[١٣] أما مع عدمهما[١٤]،

---

(١) فحمل لفظ الخير الوارد في آية المكاتبة على الديانة والتكسب في إطلاق واحدٍ.
(٢) وهو الخير هنا.
(٣) ولو مع عدم القرينة.
(٤) القرينة موجودة في المقام.
(٥) وحين حمل المشترك على كلا معنييه بالقرينة.
(٦) إذ الأصل استعمال اللفظ ولو كان مشتركاً في معنى واحد.
(٧) لأن اللفظ المشترك قد وضع بوضعين لمعنيين مع قيد الوحدة، فاستعماله في المعنيين بدون قيد الوحدة استعمال له في بعض ما وُضع له، وهو استعمال مجازي.
(٨) لا يصار إليه عند تردد المشترك بين استعماله في معنى واحدٍ من معانيه وهو استعمال حقيقي وبين استعماله في معنييه وهو استعمال مجازي، والاستعمال الحقيقي مقدم على المجازي، لاحتياج الثاني إلى قرينة والأصل عدمها.
(٩) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب المكاتبة حديث ٣.
(١٠) الخبر المثبت للشرط الآخر مُقدّم على ما لم يثبته، لأن غير المثبت لم يتعرض لنفيه فلا تعارض بينهما.
(١١) استحباب المكاتبة.
(١٢) جمع العبد.
(١٣) من الديانة والكسب.
(١٤) عدم الوصفين.

أو أحدهما[١] فلا[٢] في ظاهر كلام الأصحاب، وفي النافع أنها[٣] تتأكد بسؤال المملوك ولو كان عاجزاً[٤]، فجَعَل[٥] الاستحباب مع عدم سؤاله مشروطاً بالشرطين، ومعه[٦] يكتفي[٧] بالأول[٨] خاصة[٩] **(ولو عُدِم الأمران[١٠])** الصادق[١١] بعدم أحدهما[١٢]، وعدمهما معاً **(فهي[١٣] مباحة)** على المشهور.

وقيل: مكروهة[١٤].

(وهي[١٥] معاملة) بين المولى والمملوك **(مستقلة)** بنفسها على الأشهر[١٦]،

---

(١) عدم أحدهما.

(٢) فلا يتأكد الاستحباب.

(٣) الكتابة المستحبة.

(٤) عاجزاً عن التكسب.

(٥) جعل المحقق في النافع أصل الاستحباب مع عدم التماس العبد مشروطاً بالشرطين، ومع الالتماس يتأكد الاستحباب ولو كان عاجزاً، وهذا على خلاف ظاهر كلامهم.

(٦) ومع سؤال العبد.

(٧) يكتفي المحقق في الاستحباب بل وتأكده.

(٨) وهو الديانة.

(٩) من دون اشتراط التكسب، ولذا قال: «ولو كان عاجزاً».

(١٠) من الديانة والمال.

(١١) صفة لعدم الأمرين.

(١٢) بعدم أحد الشرطين، وصادق بعدم الشرطين معاً، لأن الكل كما ينتفي بانتفاء جميع أجزائه ينتفي بانتفاء بعض أجزائه.

(١٣) الكتابة.

(١٤) كما عن الشيخ في المبسوط، وقد تقدم ما فيه، وما في قول المشهور أيضاً.

(١٥) المكاتبة.

(١٦) وقع الخلاف بينهم في حقيقة المكاتبة، فهل هي عتق بصفة كما عن بعض العامة، والمراد بالصفة هو العوض المعلوم على المملوك إلى أجل مضبوط، وليس له دليلٌ إلا أن المكاتبة فيها خصائص العتق فهو عتق بعوض، وهو ضعيف، لعدم صدق العتق عليها عرفاً، وعدم قصد العتق في عقد المكاتبة، على أن العتق مشروط بالتنجيز والقربة، وهما منتفيان في المكاتبة، والإتحاد بين العتق والمكاتبة في الغاية أو في بعض الأحكام لا يقتضي

وتختص بوقوعها[١] بين المالك ومملوكه[٢]، وأن[٣] العوض والمعوّض ملك السيد، وأن[٤] المكاتَب[٥] على درجة بين الاستقلال وعدمه[٦]، وأنه[٧] يملك من بين العبيد، ويثبت له[٨]

= اندراج المكاتبة تحت اسم العتق، وإلا لدخل الكثير من المعاملات في بعضها البعض.
وعن أبي الصلاح وابن زهرة وابن إدريس أنها بيعٌ للعبد من نفسه، لتحقق بعض خواص البيع فيها، باعتبار ذكر العوض، وفيه: أن البيع يقتضي المغايرة بين البائع والمشتري، وبينهما وبين العوضين مع أن المبيع هنا في المكاتبة هو نفس المشتري، والبيع يقتضي قبول المشتري للملك وهذا يستدعي أهلية المشتري له، والأهلية مفقودة هنا، إذ المملوك لا يملك، والبيع يقتضي كون العوض ملكاً للمشتري والمعوض ملكاً للبائع مع أن العوض والمعوض هنا العبد وهو وكسبه ملك للبائع الذي هو المولى بالإضافة إلى أنه لو كان بيعاً لثبت المال في ذمة العبد وعُتق في الحال، مع أن التالي باطل، مضافاً إلى صحة سلب اسم البيع عن المكاتبة وتغاير مفهومهما عرفاً، على أن البيع لا يفتقر في صحته إلى ذكر الأجل مع أن الكتابة مشروطة بذكر الأجل كما سيأتي إلى غير ذلك من المنافيات لكونها بيعاً.
لذلك ذهب المشهور إلى أن المكاتبة معاملة مستقلة، خارجة عن قياس المعاملات من جهة أنها دائرة بين السيد والعبد، مع أن العبد ملك لسيده وأن العوضين للسيد، وأن المكاتب على مرتبة متوسطة بين الرق والحرية، فليس له استقلال الأحرار ولا عجز المماليك، نعم لما كانت الحاجة داعية إلى المكاتبة، لأن السيد قد لا تسمح نفسه بالعتق مجاناً، والمملوك لا يشمّر عن ساعده للكسب ما لم يكاتب، شرعها حينئذ الشارع ورتب عليها أحكاماً، واغُتفر فيها ما لا يُغتفر في غيرها.

(١) بوقوع المكاتبة.

(٢) مع أن بقية المعاملات تجري بين مالكين، أو لا تجري بين المالك وماله، هذا والشارح قد استدل بهذه الخواص على أن المكاتبة لا تلحق بغيرها، بل هي عقد مستقل، لعدم وجود هذه الخواص في غيرها.

(٣) خاصيّة ثانية في المكاتبة.

(٤) خاصيّة ثالثة في المكاتبة.

(٥) بعد الكتابة.

(٦) فليس له استقلال الأحرار ولا عجز المماليك.

(٧) وأن المكاتب، وهذه خاصيّة رابعة في المكاتبة.

(٨) للمكاتب، وهذه خاصية خامسة في المكاتبة.

أرش الجناية على سيده[١]، وعليه[٢] الأرش للسيد المجني عليه، وتفارق[٣] البيع باعتبار الأجل[٤] في المشهور، وسقوطِ[٥] خيار المجلس، والحيوانِ، وعدم قبولها لخيار الشرط **(وليست[٦] بيعاً للعبد من نفسه)** وان اشبهته[٧] في اعتبار العوض المعلوم، والأجل المضبوط على تقدير ذكره[٨] في البيع، لمخالفتها[٩] له[١٠] في الأحكام، ولبُعد ملك الإنسان[١١] نفسه، فلو باعه[١٢] نفسه بثمن مؤجل لم يصح **(ولا عتقاً[١٣] بصفة)** وهي[١٤] شرط عوضٍ معلوم على المملوك في أجل مضبوط، وهو[١٥] وفاق، خلافاً لبعض العامة.

(ويُشترط في المتعاقدين الكمال) بالبلوغ، والعقل[١٦]،

---

(١) لو جنى سيده عليه.

(٢) وعلى المكاتب.

(٣) المكاتبة، وهذه خاصية سادسة في المكاتبة.

(٤) باعتبار الأجل في المكاتبة في المشهور، ويأتي غير المشهور، أما البيع فلا يشترط في صحته ذكر الأجل.

(٥) عطف على قوله «باعتبار الأجل» والمعنى: والمكاتبة تفارق البيع بسقوط خيار المجلس والحيوان فيها دون البيع، وكذا لا تقبل خيار الشرط بخلاف البيع فإنه قابل لذلك.

(٦) المكاتبة.

(٧) اشبهت البيع.

(٨) ذكر الأجل.

(٩) تعليل لعدم كون المكاتبة بيعاً.

(١٠) للبيع.

(١١) من باب إضافة المصدر إلى فاعله، والمعنى: عدم جواز تمليك الإنسان لنفسه شيئاً، لأنه لو كان مالكاً فلا معنى لتملكه ثانياً، لأنه تحصيل الحاصل، وهو محال.

(١٢) فلو باع المولى عبده لنفس العبد بثمن مؤجل لم يصح، لأنه تحصيل الحاصل كما تقدم.

(١٣) وليست المكاتبة عتقاً بصفة خلافاً لبعض العامة.

(١٤) الصفة.

(١٥) كون المكاتبة ليست عتقاً بصفة، وهذا وفاقي عندنا خلافاً لبعض العامة.

(١٦) لا إشكال ولا خلاف في أنه يعتبر في المولى الموجب البلوغ والعقل والاختيار وجواز

فلا يقع[١] من الصبي وإن بلغ عشراً وجوّزنا عتقه[٢]، ولا من المجنون المطبق، ولا الدائر جنونه في غير وقت الإفاقة[٣]، وهذان[٤] مشتركان بين المولى والمكاتب.

وقد يُتخيل عدم اشتراطهما[٥] في المكاتب[٦]، لأن المولى وليه فيمكن قبوله عنه، وكذا الأب[٧] والجد والحاكم مع الغبطة، وله وجه وإن استبعده المصنف في الدروس غيرَ مبيِّن وجه البعد[٨].

(وجواز تصرف المولى[٩])

= التصرف، لأن المكاتبة عقد كبقية العقود، وقد تقدم ما يدل على اعتبار هذه الأمور الأربعة.

بل ولا يكتفى بمكاتبة الصبي الموجب وإن بلغ عشراً، لسلب عبارته شرعاً، سواء جوزنا عتقه أم لا، لخروج المكاتبة عن أفراد العتق على ما تقدم.

نعم وقع الخلاف بينهم في اشتراط إسلام الموجب، وسيأتي التعرض له.

كما أنه لا إشكال ولا خلاف في بلوغ وعقل العبد القابل، لسلب عبارة الصبي والمجنون، وقد وقع الخلاف بينهم في اشتراط إسلام العبد، وسيأتي التعرض له.

(١) التعاقد.

(٢) فلا نجوّز مكاتبته، للتغاير بينهما.

(٣) أما في وقت الإفاقة فيصح بلا خلاف لوجود العقل.

(٤) الشرطان من البلوغ والعقل.

(٥) عدم اشتراط البلوغ والعقل.

(٦) مبني للمفعول، وهو العبد.

(٧) أبو المكاتَب وجده.

(٨) ووجهه قوله تعالى: **﴿والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾**[١]، ولا ابتغاء للصبي والمجنون، فضلاً عن أن مقتضى الكتابة وجوب السعي على المكاتَب، والصبي والمجنون لا يجب عليهما السعي، كما لا يجب عليهما غيره.

(٩) فلا يصح مكاتبة المولى المحجور عليه، لأنه ممنوع من التصرف المالي، والمكاتبة تصرف مالي.

---

(١) سورة النور، الآية: ٣٣.

فلا يقع من السفيه بدون إذن الولي[١]، ولا المفلس بدون إذن الغرماء[٢]، ولا من المريض[٣] فيما زاد منه[٤] على الثلث بدون إجازة الوارث[٥]، وإن كان العوض[٦] بقدر قيمته، لأنها[٧] ملك المولى، فليست[٨] معاوضة حقيقية[٩]، بل في معنى التبرع[١٠] ترجع إلى معاملة المولى على ماله بماله.

ويستفاد من تخصيص الشرط[١١] بالمولى جوازُ كتابة المملوك السفيه، إذ لا مال له يمنع من التصرف فيه، نعم يمنع من المعاملة المالية[١٢]، ومن قبض المال لو ملكه بعد تحقق الكتابة.

(ولابد) في الكتابة (من العقد المشتمل على الإيجاب[١٣]، مثل كاتبتك على

---

(١) ولي السفيه أبوه وجده إذا اتصل سفهه بالبلوغ بحيث بلغ سفيهاً، ووليّه الحاكم إذا تجدد سفهه بعد البلوغ.

(٢) لأن المفلس ممنوع من التصرف حفظاً لحق الغرماء.

(٣) الذي اتصل مرضه بموته.

(٤) من العبد المكاتب.

(٥) لأن مريض الموت تنفذ تصرفاته في الثلث، والباقي بحاجة إلى إذن الوارث كما تقدم مراراً.

(٦) مال الكتابة الذي هو عوض العبد.

(٧) لأن قيمة العبد.

(٨) مكاتبة المريض لعبده بقدر قيمته.

(٩) نعم لو كانت معاوضة حقيقية لا تبرع فيها فإنها تنفذ على كل حال، لأن تقييد تصرفات المريض من الثلث إنما هو في تبرعه.

(١٠) لأن المعاملة الحقيقية هي تمليك كلٍ من المتعاقدين ما ليس ملكاً له، وهنا المولى يملك العبدَ وكسبه، فجعل العبد في قبال الكسب إنما هو تبرع منه، فلا بد أن يكون من الثلث لو صدر من المولى في حال الموت.

(١١) أعني: جواز التصرف.

(١٢) كالبيع والشراء وينحصر سعيُه في التكسب بالأُجرة، كالأجير ونحوه.

(١٣) لا إشكال ولا خلاف في أن المكاتبة عقد مفتقر إلى الإيجاب والقبول، كغيره من العقود، ويكفي في عقد المكاتبة أن يقول المولى: كاتبتك مع تعيين الأجل والعوض، ويقول العبد: قبلت.

أن تؤدي إليّ كذا[١] في وقت كذا[٢]) إن اتحد الأجل (أو أوقات كذا) إن تعدد[٣] (فإذا اديتَ فأنت حر).

وقيل: لا يفتقر إلى إضافة قوله: «فإذا اديت» إلى آخره، بل يكفي قصده[٤]، لأن التحرير غاية الكتابة فهي دالة عليه[٥]، فلا يجب ذكره[٦]، كما لا يجب ذكر غاية البيع وغيره، خصوصاً لو جعلناها[٧] بيعاً للعبد من نفسه[٨].

ويضعّف[٩] بأن القصد إليه[١٠] إذا كان معتبراً لزم اعتبار التلفظ بما يدل عليه[١١]، لأن هذا[١٢] هو الدليل الدال على اعتبار الإيجاب والقبول[١٣] اللفظيين

= ولكن لا يفتقر العقد إلى قول المولى: فإذا أديت فأنت حر مع نية ذلك، كما عن الشيخ في المبسوط ونُسب إلى الأكثر، لأن هذا القول غاية الكتابة، والكتابة دالة عليه فلا يجب ذكرها، كما لا يجب ذكر غاية البيع والإجارة، نعم لا بد من قصد ذلك وإن لم يتلفظ.
وعن الشيخ في الخلاف وابن إدريس أنه يجب التلفظ بهذا القول مع قصده، ومال إليه الفخر والشهيد في نكت الإرشاد، وقال الشارح في المسالك: «ويتخرج في المسألة قول ثالث، وهو عدم اشتراط القصد الخاص إلى اللفظ كغيره من الألفاظ الصريحة في معناها» انتهى.

(١) وهذا هو العوض.
(٢) وهذا هو الأجل.
(٣) تعدد الأجل.
(٤) قصد قوله: فإذا أديتَ فأنت حر.
(٥) فالكتابة دالة على التحرير.
(٦) ذكر التحرير.
(٧) لو جعلنا المكاتبة.
(٨) لأن البيع متفق فيه على عدم الاحتياج إلى قول البائع: فإذا اشتريتَه فهو ملك لك، فتكون المكاتبة مستغنية عن هذه الإضافة الدالة على غايتها.
(٩) يُضعّف القول بعدم الافتقار إلى ذكر الغاية مع أنه اشترط قصدها.
(١٠) إلى التحرير كغاية للمكاتبة.
(١١) على التحرير كغايةٍ للمكاتبة.
(١٢) وهو كل ما اعتُبر قصده فلا بد من لفظ يدل عليه.
(١٣) ولا يكفي فيهما القصد إليهما.

في كل عقد، ولا يكفي قصد مدلوله[١].

نعم لو قيل: بعدم اعتبار قصده[٢] أيضاً[٣] كما في غيره[٤] من غايات العقود اتجه[٥]، لكن لا يظهر به[٦] قائل[٧] **(والقبول مثل قبلت)** ورضيت.

وتوقف هذه المعاملة على الإيجاب والقبول يُلحقها[٨] بقسم العقود، فذكرها في باب الإيقاعات التي يكفي فيها[٩] الصيغة من واحد بالعرض[١٠] تبعاً للعتق، ولو فصلوها ووضعوها في باب العقود كان أجود.

(فإن قال) المولى في الايجاب مضافاً إلى ذلك[١١]: **(فإن عجزتَ فأنتَ ردّ)** بفتح الراء وتشديد الدال مصدر بمعنى المفعول، أي: مردود **(في الرق فهي[١٢] مشروطة، وإلا)** يقل ذلك[١٣]، بل اقتصر على الإيجاب السابق **(فهي مطلقة[١٤])**،

---

(١) مدلول العقد من دون التلفظ بالإيجاب والقبول.

(٢) بعدم اعتبار قصد التحرير كغاية للمكاتبة.

(٣) كما لا يعتبر التلفظ به.

(٤) في غير التحرير.

(٥) اتجه القول بعدم الاحتياج إلى التلفظ بما يدل على التحرير، وهو قوله: فإذا أديت فأنت حرٌ.

(٦) بعدم اعتبار القصد وعدم اعتبار التلفظ.

(٧) فإذا كان لا بدّ من اعتبار القصد فلا من التلفظ بما يدل عليه حينئذ.

(٨) يلحق هذه المعاملة أعني المكاتبة.

(٩) في الإيقاعات.

(١٠) بالتبع، وهو متعلق بقوله: «فذكرها».

(١١) إلى قوله: كاتبتك على أن تؤدي إليّ كذا في وقت كذا، فإذا أديت فأنت حرٌ.

(١٢) المكاتبة.

(١٣) من قوله: فإن عجزت فأنت رَدٌ.

(١٤) الكتابة قسمان: مشروطة ومطلقة، والمطلقة أن يقتصر فيها على العقد والأجل والعوض والنية بالمعنى المتقدم، والمشروطة أن يقول مع ذلك: فإن عجزت فأنت رَدٌ في الرق، للأخبار الكثيرة.

ومن القيد[١] يظهر وجه التسمية[٢].

ويشترك القسمان في جميع الشرائط وأكثر الأحكام، ويفترقان في أن المكاتَب في المطلقة ينعتق منه بقدر ما يؤدي من مال الكتابة، والمشروط لا ينعتق منه شيء حتى يؤدي الجميع، والإجماع على لزوم المطلقة، وفي المشروطة خلاف، وسيأتي.

(والأقرب اشتراط الأجل) في الكتابة مطلقاً[٣]

= **منها**: صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (إن المكاتب إذا أدّى شيئاً عُتق بقدر ما أدى إلا أن يشترط مواليه إن هو عجز فهو مردود، فلهم شرطهم)[١]، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام (في مكاتب شُرط عليه إن عجز أن يُردّ في الرق، قال: المسلمون عند شروطهم)[٢]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في المكاتب إذا أدى بعض مكاتبته، فقال: إن الناس كانوا لا يشترطون، وهم اليوم يشترطون، والمسلمون عند شروطهم، فإن كان شُرط عليه إن عجز رَجَعَ، وإن لم يُشترط عليه لم يرجع)[٣].

بلا خلاف في ذلك منا، والعامة ليس عندهم إلا قسم واحد، وهو المشروط عندنا فلا يُعتق إلا بأداء تمام المال، للنبوي (المكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهم)[٤]، وهو محمول على صورة الشرط جمعاً بينه وبين ما تقدم.

ومما تقدم من الأخبار تعرف أن العبد في المطلقة ينعتق منه بقدر ما يؤدي، وفي المشروطة لا ينعتق منه شيء إلا بأداء تمام المال.

(١) وهو قول المولى في العقد: فإن عجزت فأنت رَدٌّ.

(٢) تسمية المطلقة، وهي الخالية عن القيد المذكور، وتسمية المشروطة وهي المقيدة بالقيد المذكور.

(٣) سواء كانت مشروطة أم مطلقة، وقع الخلاف بينهم في اشتراط الأجل في الكتابة، وبعبارة أخرى وقع الخلاف بينهم في اشتراط كون العوض مؤجلاً أو أنه يصح حالاً.
فعن الأكثر أنه لا بد من ذكر الأجل وكون العوض مؤجلاً لدليلين:
الأول: إتباع السلف من عهد النبي صلى الله عليه وآله فإنهم لا يعقدون الكتابة إلا على عوض مؤجل. =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب المكاتبة حديث ٢و٧.
(٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب المكاتبة حديث ٣.
(٤) سنن البيهقي ج١٠ ص٥٤٦، رقم الحديث ٢١٦٤٤.

بناءً[١] على أن العبد لا يملك شيئاً فعجزه حال العقد عن العوض حاصل[٢]، ووقت الحصول[٣] متوقع مجهول، فلابد من تأجيله[٤] بوقت يمكن فيه[٥] حصوله عادة.

وفيه نظر، لإمكان التملك عاجلاً[٦] ولو بالاقتراض، كشراء[٧] من لا يملك شيئاً من الأحرار، خصوصاً لو فرض حضور شخص يوعده[٨] بدفع المال عنه بوجهٍ[٩] في المجلس[١٠].

ويندفع ذلك[١١]

= **الثاني**: أن العبد عاجزٌ عن أداء العوض الحال، لأن ما بيده هو للسيد، وما ليس بيده متوقع الحصول، فلا بدّ من ضرب الأجل لئلا يتطرق الجهالة الموجبة للغرر المنهي عنه في الشريعة.

وفي كليهما نظر، أما في الأول فلأن عمل السلف دال على ثبوت المؤجل والأجل وهو أعم من فساد الحال، وأما في الثاني فلإمكان تحصيل المال عقيب العقد بالقرض أو بالتبرع أو يكون العوض في العقد على ملح مثلاً وهما على مملحة فيمكنه تسليم العوض عقيب العقد مباشرة، وعليه فلا يلزم بطلان الحال، فلذا ذهب الشيخ في الخلاف وابن إدريس ويحيى بن سعيد إلى عدم اعتبار الأجل، لإطلاق أدلة الكتابة، واختاره الفاضل في القواعد والشارح في المسالك.

(١) تعليل لاشتراط الأجل.

(٢) لأن كل ما بيده حال العقد فهو لسيده.

(٣) وقت حصول مال الكتابة، يتوقع فيما بعدُ، فلا بد من تأجيل العوض حتى يتمكن من تحصيله.

(٤) تأجيل العوض.

(٥) يمكن في الوقت المؤجل تحصيل العوض عادة.

(٦) لإمكان تملك العبد العوض عقيب العقد عاجلاً.

(٧) كما لا يمنع من شراء الحرِ للمتاع حالاً وهو لا يملك شيئاً، فكذا المقام.

(٨) يوعد العبد المكاتب.

(٩) كالهبة ونحوها.

(١٠) مجلس عقد المكاتبة.

(١١) ما قيل في النظر.

كله بأن العجز حالة العقد حاصل، وهو المانع[١].

نعم لو كان بعضه[٢] حراً وبيده مال فكاتبه[٣] على قدره[٤] فما دون حالاً فالمتجه الصحة، لأنه[٥] كالسعاية[٦]، ولو كان[٧] واقفاً على معدن مباح يمكنه تحصيل العوض منه في الحال فعلى التعليل بجهالة وقت الحصول[٨] يصح[٩]، وبالعجز[١٠] حالة العقد يمتنع[١١].

وقيل: لا يشترط الأجل مطلقاً[١٢]، للأصل[١٣]، وإطلاقِ الأمر بها[١٤]، خصوصاً على القول بكونها[١٥]

---

(١) وفيه: أنه تحكم بدون دليل، ولذا مال إلى عدم اشتراط الأجل في المسالك.

(٢) بعض المكاتب.

(٣) كاتبه مولاه.

(٤) قدر المال الذي عنده.

(٥) المذكور من الكتابة الأخيرة.

(٦) سعاية المُبعّض في فكاك ما لم يتحرر منه، فكما لا يشترط في السعاية الأجل فكذلك المقام.

(٧) العبد المكاتب.

(٨) وهو قوله: «ووقت الحصول متوقع مجهول فلا بدّ من تأجيله»، والمراد فإذا كان اشتراط الأجل لأن مال الكتابة متوقع الحصول فيما بعدُ فلا بد من تأجيله فتصح المكاتبة للواقف على المعدن بعوض حال، أما إذا كان اشتراط الأجل لأن العبد عاجز عن المال حالة العقد لأنه ليس أهلاً للملك فلذا كان ما في يده لسيده فلا تصح المكاتبة للواقف على المعدن بعوض حال، وإن كان قادراً على تحصيل العوض من المعدن بعد العقد، لأنه ليس بأهل للتملك حالة العقد، وعدم الأهلية للتملك حالة العقد هو المانع.

(٩) يصح العوض الحال.

(١٠) وعلى التعليل بالعجز.

(١١) يمتنع العوض الحال.

(١٢) سواء كانت مطلقة أم مشروطة.

(١٣) أصالة عدم الاشتراط.

(١٤) بالمكاتبة، والمراد إطلاق الأخبار الدالة على المكاتبة.

(١٥) بكون المكاتبة.

بيعاً، ويمنع[١] اعتبار القدرة على العوض حالة العقد[٢]، بل غايته[٣] إمكانها بعده، وهو حاصل هنا[٤].

وحيث يعتبر[٥] أو يراد[٦] يشترط ضبطه كأجل النسيئة[٧] بما لا يحتمل الزيادة والنقصان، ولا يشترط زيادته[٨] عن أجل واحد عندنا، لحصول الغرض[٩]، ولو قصر الأجل بحيث يتعذر حصول المال فيه[١٠] عادة[١١] بطل[١٢] إن علل بالجهالة[١٣]،

---

(١) جملة حالية، والمراد والحال أنه يمنع.

(٢) عقد البيع.

(٣) غاية الاعتبار إمكان القدرة بعد عقد البيع.

(٤) وإمكان القدرة على العوض بعد العقد حاصل في المكاتبة التي هي من أفراد البيع بناءً على القول المذكور.

(٥) حيث يعتبر الأجل كما هو القول الأول.

(٦) يراد الأجل على القول الآخر.

(٧) كالأجل المذكور في بيع النسيئة، فلا بد من ضبطه بالإتفاق، لئلا يلزم من عدم الضبط غررٌ، هو منهي في الشريعة.

(٨) زيادة الأجل، فيكفي أن يذكر أجلاً واحداً للعوض عندنا وعند أكثر العامة، لإطلاق أدلة المكاتبة، خلافاً لبعضهم فاشترط كون الأجل نجمين فصاعداً، لأنه المعهود من عمل السلف، ولأن الكتابة مأخوذة من الكتب بمعنى الضم، وباعتبار ضم النجوم بعضها إلى بعض، وأقل ما يحصل به ذلك نجمان فصاعداً، وفيه: أن عمل السلف لا يدل على بطلان الأجل الواحد، على أن الكتابة مأخوذة من الكتب بمعنى الضم الذي هو هنا ضم النجوم بعضها إلى بعض، إلا أنه مبني على الغالب كما تقدم.

(٩) وهو غرض التأجيل، فإنه يحصل بأجل واحد.

(١٠) في الأجل القصير.

(١١) بحيث يجعل العوض مائة دينار والأجل ساعة، ومن المتعذر على الإنسان عادة تحصيل مائة دينار في ساعة.

(١٢) بطل عقد المكاتبة.

(١٣) إن عُلّل اشتراط الأجل بالجهالة في قوله: «ووقت الحصول متوقع مجهول فلا بد من تأجيله بوقت يمكن فيه حصوله عادة» وهذا وقت لا يمكن فيه ذلك.

وصح[١] إن عُلِّل بالعجز[٢].

وفي اشتراط اتصاله[٣] بالعقد قولان: أجودهما العدم[٤]، للأصل.

(وحدّ العجز[٥]) المسوغ للفسخ في المشروطة بمخالفة شرطه، فإن شرط

---

(١) وصح عقد المكاتبة.

(٢) إن عُلّل اشتراط الأجل بالعجز، حيث إنه وقت العقد لا يملك شيئاً وليس له أهلية التملك، وبعد الكتابة يرتفع العجز وتثبت الأهلية فيصح عقد المكاتبة وإن كان الأجل قصيراً لا يمكن تحصيل العوض فيه عادة.

(٣) اتصال الأجل.

(٤) عدم الاتصال، لأصالة عدم اشتراط الاتصال، ولإطلاق أخبار المكاتبة، ووجه الاشتراط أن المعهود على الاتصال هو القدر المتيقن، هذا ولم يتعرض الشارح لهذا الفرع في المسالك عند تعرض المحقق، مع أن المحقق في الشرائع قد تردد في الاتصال وعدمه، وفي الجواهر أن الخلاف فيه كالخلاف في أجل المتعة، وفي أجل المتعة ذهب الأكثر إلى عدم اشتراط الاتصال لإطلاق الأدلة، وذهب صاحب الجواهر وجماعة إلى الاشتراط، لأنه المعهود والمتيقن من الأدلة.

(٥) عرفت أن المكاتبة على قسمين مشروطة ومطلقة، وأن المشروطة مشتملة على شرط رده في الرق عند عجزه عن الدفع، وعليه فإن شرط عليه المولى أنه رَدّ في الرق عند تأخير النجم عن محله أو تأخيره إلى نجم آخر أو إلى مدة معينة أُتبع شرطه، لأن المؤمنون عند شروطهم، وعند الإطلاق فيما لو قال المولى: فإن عجزت فأنت رَدٌّ في الرق، فقد اختلف الأصحاب في حد العجز، فعن المفيد وابن إدريس والشيخ في الاستبصار وكثير من المتأخرين أن حد العجز هو تأخير النجم عن محله، سواء بلغ التأخير نجماً آخر أم لا، لصحيح معاوية بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: (قلت: فما حد العجز؟ قال عليه السلام: إنّ قضاتنا يقولون: إنّ عَجْزَ المكاتب أن يؤخر النجم إلى النجم الآخر حتى يحول عليه الحول، قلت: فما تقول أنت؟ فقال عليه السلام: لا ولا كرامة ليس له أن يؤخر نجماً عن أجله إذا كان ذلك في شرطه)[١]، وهو ظاهر أيضاً في أن النجم إلى الحول، بحيث يكون التنجيم على السنين، وصحيحهُ الآخر عنه عليه السلام (عن مكاتبة أدّت ثلثي مكاتبتها، وقد شُرط عليها إن عجزت فهي رَدٌّ في الرق ونحن في

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب المكاتبة حديث ١.

عليه التعجيز عند تأخير نجم عن محله، أو إلى نجم آخر، أو إلى مدة مضبوطة اتبع شرطه[١]، وإن أطلق[٢] فحدّه **(ان يؤخر نجماً عن محله)** والمراد بالحد هنا العلامة، أو السبب الدال على العجز، لا الحد المصطلح[٣]، وبالنجم[٤] المال المؤدَّى في المدة المخصوصة، ويطلق[٥] على نفس المدة، وبتأخيره[٦] عن محله عدم

= حِلّ مِمّا أخذنا منها، وقد اجتمع عليها نجمان، قال عليه السلام: تُردُّ ويطيب لهم ما أخذوا منها، وقال: ليس لها أن تؤخر بعد حلّه شهراً واحداً إلا بإذنهم)[١].

وعن الشيخ في النهاية وابن البراج أن حد العجز أن يؤخر نجماً إلى نجم، لموثق إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (أن علياً عليه السلام كان يقول: إذا عجز المكاتب لم تُردّ مكاتبته في الرق، ولكن يُنتظر عاماً أو عامين فإن قام بمكاتبته وإلا رُدّ مملوكاً)[٢]، بناءً على أن المراد من النجم مدة العام، كما هو الظاهر من صحيح معاوية المتقدم بعد حمل قوله عليه السلام (أو عامين) على الندب، وللمرسل عن أمير المؤمنين عليه السلام (لا يُرد في الرق حتى يتوالى عليه نجمان)[٣].

ومن تتمة هذا القول أنه لو علم المولى عجز عبده عن فك نفسه فقد تحقق العجز وإن لم يؤخر العبد نجماً إلى آخر، لأنه مع صورة العلم بالعجز فالتأخير إلى نجم آخر عبثٌ ضرورة كون التأخير إلى النجم الآخر لرجاء القدرة المفروض العلم بعدمها، ورُدّ: أما بالنسبة للشق الأول المُستدل عليه بالخبرين فهما لا يصلحان لمعارضة الأخبار الصحيحة المتقدمة، وأما بالنسبة للشق الثاني فالمراد بالعلم هنا هو الظن الغالب لتعذر العلم حقيقة، ويمكن وقوع خلاف الظن ببذل أحدٍ له تبرعاً أو نحو ذلك، على أن العلم بالعجز إن كان قبل حلول النجم لم يتسلط المولى على الفسخ بغير خلاف، وإن كان بعد حلول النجم فهو بعينه تأخير النجم عن محله كما هو مقتضى القول الأول.

(١) شرط المولى.
(٢) بأن قال: فإن عجزت فأنت رَدٌ في الرق.
(٣) وهو الحد المنطقي أعني التعريف.
(٤) والمراد بالنجم هنا.
(٥) النجم.
(٦) والمراد بتأخير النجم عن محله.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب المكاتبة حديث ٢.
(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب المكاتبة حديث ١٥.
(٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب المكاتبة جديث ١.

أدائه في أول وقت حلوله، وتحديده[١] بذلك[٢] هو الوارد في الأخبار الصحيحة.

وفي المسألة أقوال أخر مستندة إلى أخبار ضعيفة، أو اعتبار[٣] غير تام[٤]، وأما المطلقة[٥] فإذا نفذ[٦] بعض النجوم ولم يؤد قسطه فُك من سهم الرقاب، فإن تعذّر[٧] استرق إن لم يكن أدى شيئاً، وإلا[٨] فبحسب ما عجز عنه، فحدّ العجز المذكور[٩] يصلح له[١٠] بوجهٍ[١١].

(ويُستحب) للمولى **(الصبر عليه)** عند العجز[١٢]،

---

(١) تحديد العجز.

(٢) بتأخير النجم عن محله.

(٣) دليل اعتباري.

(٤) فالأخبار الضعيفة هي الدليل على أحد شقي مختار الشيخ وابن البراج، والدليل الاعتباري غير التام هو الدليل على الشق الآخر من مختارهما، وقد تقدم، وأما بقية الأقوال في المسألة فلم يتعرض لها سيد الرياض ولا صاحب الجواهر ولا غيرهما، نعم قال الشارح في المسالك: «وفي المسألة أقوال أخر شاذة أعرضنا عن ذكرها كما أعرض عنه المصنف» انتهى.

(٥) ففي المسالك أنه يُردّ إلى الرق إن كان عاجزاً عن النجم الأول، وإن كان عاجزاً عن غيره بعدما أدى الأول فُك من سهم الرقاب إن أمكن وإلا رُدّ إلى الرق ما بقي منه واسترق عتق مقدار ما أدى منه، والمراد بالعجز هنا هو المراد من العجز في المشروطة.
وأشكل عليه صاحب الجواهر بعدم الدليل على فسخ المطلقة عند تحقق العجز المذكور ولذا خصّ الأكثر تحقق العجز المذكور في المشروطة فقط.

(٦) حلّ.

(٧) سهم الرقاب.

(٨) وإن كان قد أدّى شيئاً فيُسترق بحسب ما عجز عنه.

(٩) من أن العجز هو تأخير النجم عن محله.

(١٠) للعجز في المطلقة.

(١١) والوجه هو كون الماتن قد تكلم عن حد العجز الشامل للمشروطة والمطلقة، ولم يتكلم في حد العجز المختص بالمشروطة فقط.

(١٢) يستحب للمولى الصبر على مكاتبه إن عجز بلا خلاف فيه، لما فيه من الإعانة على التخلص من الرق، وإنظار للمعسر بالدين، وللأمر بإنظاره السنة والسنتين كما في موثق =

للأمر بإنظاره سنة[١] وسنتين[٢] وثلاثاً[٣] المحمول على الاستحباب جمعاً (والأقرب[٤] لزوم الكتابة من الطرفين) طرف السيد والمكاتَب (في المطلقة

= إسحاق المتقدم[١]، ولخبر الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (أن علياً عليه السلام كان يؤجل المكاتب بعدما يعجز عامين يتلوّمه، فإن أقام بحريته وإلا ردّه رقيقاً)[٢]، وخبر جابر عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن المكاتب يُشترط عليه إن عجز فهو رَدٌ في الرق فعجز قبل أن يؤدي شيئاً، فقال أبو جعفر عليه السلام: لا يرده في الرق حتى يمضي ثلاث سنين، ويُعتق منه بمقدار ما أدى)[٣].

(١) كما في خبر إسحاق المتقدم.

(٢) كما في خبر الحسين بن علوان المتقدم.

(٣) كما في خبر جابر المتقدم.

(٤) اختلف الأصحاب في لزوم عقد المكاتبة وجوازه على أقوال:

الأول: اللزوم من الطرفين، مطلقة كانت أو مشروطة، على المشهور، لأصالة اللزوم في العقود المستفادة من الآية ﴿أوفوا بالعقود﴾[٤]، ولا يتحقق امتثال الوفاء بالعقد إلا على تقدير اللزوم، إذ الجائز لا يجب الوفاء به قطعاً، والأمر بالوفاء بالعقود عام يشمل كل عقد، نعم خرج عقد الوديعة والعارية والوكالة لدليل خاص.

ومقتضى اللزوم على العبد وجوب السعي عليه في وفاء مال الكتابة وأدائه إلى المولى، فلا يجوز له أن يُعجّز نفسه اختياراً، لأنه منافٍ للوفاء بالعقد.

الثاني: ما عن الشيخ في الخلاف أن المكاتبة مطلقاً، مطلقةً كانت أو مشروطة، لازمة من طرف المولى جائزة من طرف العبد، بدعوى أن العبد متى ما عجز كان لمولاه رده في الرق، فله تعجيز نفسه، وهو المراد من الجواز من جهته، وفيه: المنع من أن له التعجيز بل يجب عليه السعي والأداء، ولو امتنع أجبر على السعي، نعم لو عصى وعجّز نفسه أو سعى وتحقق العجز حقيقة عن أداء ما عليه كان للمولى حينئذ الفسخ في المشروطة، وهذا مما لا نزاع فيه.

الثالث: ما عن الشيخ في المبسوط وابن إدريس أن المكاتبة المطلقة لازمة

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب المكاتبة حديث ١٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب المكاتبة حديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب المكاتبة حديث ١٦.

(٤) سورة المائدة، الآية: ١.

والمشروطة) بمعنى[١] أنه[٢] ليس لأحدهما فسخها إلا بالتقايل مع قدرة المكاتَب على الأداء، ووجوب السعي عليه في أداء المال، لعموم الأمر بالوفاء بالعقود والكتابة منها[٣]، والجمع المحلى[٤] مفيد للعموم، وخروج نحو الوديعة، والعارية بنص، فيبقى الباقي على الأصل[٥].

وذهب الشيخ[٦] وابن إدريس إلى جواز المشروطة من جهة العبد[٧]، بمعنى[٨] أن له[٩] الامتناع من أداء ما عليه فيتخيّر[١٠] السيد بين الفسخ، والبقاء، ولزومها من طرف السيد، إلا على الوجه المذكور[١١].

وذهب ابن حمزة إلى جواز المشروطة مطلقاً[١٢]، والمطلقة من طرف السيد[١٣]

= من الطرفين، والمشروطة لازمة من جهة المولى جائزة من طرف العبد، بدعوى أن العبد متى ما عجز كان لمولاه رده في الرق فله تعجيز نفسه، وهو المراد من الجواز من جهته، وفيه ما تقدم فلا نعيد.

الرابع: جواز المشروطة من الطرفين، والمطلقة جائزة من طرف العبد خاصة، وهو قول ابن حمزة، وهو قول لا شاهد له في الأخبار ولا الاعتبار، ولم يُنقل عن أحدٍ من أصحاب الأقوال، فلذا هو قول غريب ـ كما في المسالك ـ مع مخالفته لأصالة اللزوم في العقود.

(١) تفسير للزوم.

(٢) أن الشأن والواقع.

(٣) من العقود.

(٤) وهو لفظ «العقود».

(٥) أصالة اللزوم في العقود.

(٦) في المبسوط، وهو القول الثالث المتقدم.

(٧) مع لزوم المشروطة من جهة المولى، ولزوم المطلقة من الجانبين.

(٨) تفسير لجواز المشروطة من جهة العبد.

(٩) أن للعبد.

(١٠) عند امتناع العبد عن الأداء.

(١١) وهو امتناع العبد عن الأداء.

(١٢) من الجانبين.

(١٣) المنقول عن ابن حمزة أنها لازمة من طرف السيد، جائزة من طرف العبد، وهو الذي صرح =

خاصة، وهو غريب[١]، ومن خواص العقود اللازمة أنها لا تبطل بموت المتعاقدين، وهو[٢] هنا كذلك بالنسبة إلى المولى، أما موت المكاتب فإنه يبطلها من حيث العجز عن الاكتساب[٣] **(ويصح فيها التقايل[٤])** كغيرها من عقود المعاوضات.

(ولا يُشترط الإسلام في السيد[٥]، ولا في العبد[٦])

= به في المسالك والجواهر والرياض وغيرها، ولعل المنقول هنا من سهو القلم.

(١) لمخالفته لأصالة اللزوم، مع عدم الشاهد له من الأخبار والاعتبار.

(٢) عدم البطلان.

(٣) لا من حيث إنه موت.

(٤) التقايل هو رضا الطرفين على فسخ العقد، وعليه فلو اتفق المولى والعبد على فسخ عقد المكاتبة صح بلا خلاف ولا إشكال لما تقدم في كتاب البيع من عموم أدلة التقايل وعدم اختصاصه بالبيع، بل يشمل كل عقدٍ من عقود المعاوضات.

(٥) لا يشترط الإسلام في السيد كما عليه الأكثر، لأن المكاتبة عقد مستقل ولا يشترط في العقود إسلام المتعاقدين، نعم على القول بكون المكاتبة عتقاً بصفة وأن العتق لا يقع من الكافر لتوقفه على نية التقرب المتعذرة منه يمكن القول باشتراط إسلام المولى في المكاتبة، وهو قول لم يعرف قائله كما في الرياض، والمقدمتان ممنوعتان على ما تقدم.

(٦) ذهب العلامة في المختلف والشهيدان إلى عدم اعتبار إسلام العبد، لأن المكاتبة معاملة مستقلة ولا يشترط إسلام المتعاقدين في العقود، وذهب الأكثر إلى اشتراط إسلامه، لظاهر قوله تعالى: **﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾**[١]، وقد فُسر الخير الوارد في الآية بالدين والتكسب على ما تقدم من الأخبار، والكافر لا دين له، وأيضاً لقوله تعالى: **﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾**[٢] المفسر بإيتاء العبد من الزكاة حتى يدفع مال الكتابة عن نفسه، والكافر لا يستحق الزكاة.

وفيه: أن الخير شرط في رجحان المكاتبة، وهذا لا يلزم أنه شرط في أصل مشروعيتها إذ الشرط في استحباب شيء لا يلزم منه اشتراطه في إباحة ذلك الشيء، وعليه فقد حكمنا سابقاً باستحباب المكاتبة عند خيرية العبد، ولا يلزم منه إباحة المكاتبة عند خيرية

---

(١) سورة النور، الآية: ٣٣.

(٢) سورة النور، الآية: ٣٣.

بناء على أنها[١] معاملة مستقلة، والأصل[٢] يقتضي جوازها[٣] كذلك[٤]، ولو جعلناها عتقاً بُني على ما سلف في عتق الكافر فاعلاً وقابلاً.

هذا[٥] إذا لم يكن المولى كافراً والعبد مسلماً، وإلا[٦] أشكل جواز المكاتبة من حيث عدم استلزامها[٧] رفع سلطنته عنه[٨] خصوصاً المشروطة[٩].

والأقوى عدم جوازها[١٠]، لعدم الاكتفاء بها[١١] في رفع يد الكافر عن المسلم، لأنها[١٢]

= العبد كما هو المدعى هذا بالنسبة للدليل الأول، وأما بالنسبة للدليل الثاني فإيتاء العبد من الزكاة مشروط باستحقاقه لها، والكفر مانع كما لو كان العبد المسلم غير محتاج فيتعذر الإيتاء من الزكاة للعبد الكافر كما يتعذر للعبد المسلم الغني، مع أنه لا قائل بعدم صحة مكاتبة الثاني فكذا الأول.

(١) المكاتبة.

(٢) أصالة العدم عند الشك في اعتبار شيء.

(٣) جواز المكاتبة.

(٤) من غير اعتبار الإسلام فيهما.

(٥) الحكم بجواز المكاتبة مع عدم اعتبار الإسلام فيهما، بحيث كان المولى كافراً وعبده كذلك فلا إشكال، لعدم الإشكال في وضع الكافر يده على مثله.

(٦) وإن كان المولى كافراً والعبد مسلماً، ففي صحة مكاتبته تردد، من حيث إنه يُجبر على نقله عن ملكه، لنفي سبيل الكافر عن المسلم، والكتابة لا توجب الانتقال التام عن الملك إلا بعد أداء المال، وهذا دليل بطلان المكاتبة، ومن حيث استلزام الكتابة لرفع يد المولى عن عبده في الجملة لتثبت المكاتب بالحرية ورفع الحجر عنه في الكثير من الأعمال وأهليته للتملك، وهذا ما يوجب رفع سبيل الكافر عن المسلم، وهذا دليل عدم بطلان المكاتبة.

(٧) عدم استلزام المكاتبة.

(٨) رفع سلطنة المولى الكافر عن عبده المسلم.

(٩) فإنه لا ينعتق من العبد في المشروطة شيء إلا بعد أداء جميع المال، بخلاف المطلقة فإنه ينعتق منه بمقدار ما يؤدي، وبمقدار ما يؤدي يكون قد رفع يد المولى عنه.

(١٠) عدم جواز المكاتبة بين المولى الكافر وعبده المسلم.

(١١) بالمكاتبة.

(١٢) لأن المكاتبة.

لا ترفع أصل السبيل[١]، وهو[٢] بمنزلة الرقّ في كثير من الأحكام، بل هو رق[٣]، ولو كان كفر المولى بالارتداد[٤] فإن كان عن فطرة فعدم صحة كتابته[٥] واضح، لانتقال ماله عنه[٦]، وإن كان[٧] عن ملة ففي صحتها[٨] مطلقاً[٩]، أو مراعاة بعوده إلى الإسلام[١٠]، أو البطلان[١١] أوجه، أوجهها الجواز ما لم يكن

---

(١) مع أن المطلوب رفع أصل سبيل الكافر عن المسلم، كما في قوله تعالى: ﴿**ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا**﴾[١].

(٢) العبد المكاتب.

(٣) لأن رفع الأحكام عنه مثل رفع عجز المماليك ورفع عدم أهلية التملك عنه لا يخرجه عن أصل الرقية، فلذا أضرب عن الأول.

(٤) بحيث كان المولى مسلماً ثم ارتد فهل يصح مكاتبة عبده أولا، سواء كان العبد مسلماً أم كافراً، فإذا كان ارتداده عن فطرة لم تصح مكاتبته، لزوال ملكه عنه لوجوب قتله على كل حال وانتقال ماله إلى الورثة، وظاهرهم الإتفاق عليه، بلا فرق بين كون العبد مسلماً أو كافراً.

وإذا كان ارتداده عن ملة فلا تصح مكاتبته، لأن المرتد الملي كافر وإن لم يُقتل فيجب عليه نقل المسلم عن ملكه ولا تُقرّ يده عليه، نعم لو كان العبد كافراً فتصح مكاتبة مولاه له، لعدم المانع إذ تُقر يدُ الكافر على مثله، نعم في الدروس اشترط مكاتبة المرتد الملي لعبده الكافر أن يكون بإذن الحاكم لا بدونه لأن المرتد محجور عليه، واحتمل المراعاة بإسلامه.

وفيه: عدم الدليل على حجر المرتد الملي، على أن اشتراط إسلامه في صحة مكاتبة عبده مما لا دليل عليه بعد إقرار يد الكافر على مثله شرعاً.

(٥) سواء كان عبده مسلماً أم كافراً.

(٦) لانتقال مال المرتدالفطري عنه إلى ورثته.

(٧) الارتداد.

(٨) صحة مكاتبة عبده الكافر.

(٩) الإطلاق في قبال الاحتمال الآتي.

(١٠) كما احتمله في الدروس.

(١١) بطلان المكاتبة عند عدم إذن الحاكم لأنه محجور عليه، وإلا فمع الاذن فلا، كما ذهب إليه في الدروس.

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٤١.

العبد مسلماً بتقريب ما سلف[١].

وقيل[٢]: يشترط إسلام العبد مطلقاً[٣]، نظراً إلى أن الدين داخل في مفهوم الخير[٤]، الذي هو شرطها[٥]، ولأن[٦] المكاتَب يؤتى من الزكاة[٧] ويتعذر[٨] هنا[٩].

ويُضعّف بأن الخير شرط في الأمر بها[١٠]، لا في أصل شرعيتها، والإيتاء من الزكاة مشروط باستحقاقه لها[١١]، وهو[١٢] منفي مع الكفر، كما ينتفي[١٣] مع عدم حاجته إليها[١٤].

(ويجوز لولي اليتيم أن يكاتب[١٥]

---

(١) من عدم رفع سبيل الكافر عنه بالمكاتبة، فلا بد من بيعه عليه قهراً، فلا تصح المكاتبة حينئذ.

(٢) كما عن الأكثر.

(٣) وإن كان مولاه كافراً.

(٤) الخير الواردفي الآية ﴿**فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً**﴾[١].

(٥) شرط المكاتبة.

(٦) دليل ثانٍ على إسلام العبد.

(٧) كما في آية المكاتبة ﴿**وآتوهم من مال الله الذي آتاكم**﴾[٢].

(٨) ويتعذر إيتاء المكاتب الكافر من الزكاة.

(٩) إذا كان العبد كافراً.

(١٠) بالمكاتبة، والمعنى أن الخير شرط في رجحانها.

(١١) باستحقاق العبد للزكاة.

(١٢) الاستحقاق.

(١٣) الاستحقاق.

(١٤) مع عدم حاجة العبد إلى الزكاة فيما لو كان مسلماً، مع أنه تصح مكاتبة العبد المسلم الغني عن الزكاة فكذا تصح مكاتبة العبد الكافر الممنوع من الزكاة.

(١٥) ذهب الشيخ في المبسوط إلى عدم جواز مكاتبة ولي اليتيم لعبد اليتيم، استناداً إلى أن =

---

(١) سورة النور، الآية: ٣٣.

(٢) سورة النور، الآية: ٣٣.

رقيقه[١] **مع الغبطة**[٢]) لليتيم في المكاتبة، كما يصح بيعه[٣] وعتقه معها[٤]، ولصحيحة معاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام في مكاتبة جارية الأيتام.

وقيل: بالمنع، لأن الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث إنها معاملة على ماله بماله، والخبر حجة عليه.

(ويجوز تنجيمها[٥]) نجوماً متعددة بأن يؤدي في كل نجم قَدراً من مالها **(بشرط العلم بالقَدر**[٦])

= المكاتبة شبيهة بالتبرع، من حيث إنها معاملة على ماله بماله، إذ المال المكتسب تابع للمملوك في الملك.

وذهب غيره إلى الجواز مع اعتبار الغبطة والمصلحة لليتيم في مكاتبة عبده، كما يجوز بيع الولي لمال اليتيم والتصدق به مع الغبطة، لإطلاق قوله تعالى: ﴿**ويسألونك عن اليتامى قل: إصلاح لهم خير**﴾[١]، ولخصوص صحيح معاوية بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت له: إني كاتبت جاريةً لأيتام لنا، واشترطت عليها إن هي عجزت فهي رَدٌ في الرق، وأنا في حلٍ مما أخذت منكِ، فقال لي: لك شرطك)[٢]، ولأن الولي موضوع للعمل بمصالحه، وقد لا يحصل المال بدون المكاتبة بل هو الغالب، وكسب المملوك بعد العقد ليس مالاً محضاً للمولى، وقبله ليس بموجود، فلا تكون المكاتبة من ماله على ماله بل على عبده بمال العبد.

(١) رقيق اليتيم.

(٢) مع المصلحة.

(٣) بيع رقيق اليتيم من قبل الولي.

(٤) مع الغبطة.

(٥) تنجيم المكاتبة، بمعنى جعل العوض نجوماً، وهذا مبني على جواز تعدد الأجل، وقدتقدم أن بعضهم قد أوجبه، وقد أعاد هذه المسألة ليرتب عليها الفرع الآتي.

(٦) تجوز المكاتبة على أي عوضٍ شاء المولى، لإطلاق أدلة المكاتبة، ولخصوص مرسل أبان عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجلٍ ملك مملوكاً، له مال، فسأل صاحبه المكاتبة، أله أن لا يكاتبه إلا على الغلاء؟ قال: نعم)[٣]، ويشترط في العوض أن يكون منجماً،

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٢٠.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب المكاتبة حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب المكاتبة حديث ١.

في كل أجل[١] (والأجل[٢]) حذراً من الغرر، سواء تساوت النجوم أجلاً ومالاً أم اختلفت[٣]، للأصل[٤]، وهذا[٥] هو الأصل فيها[٦]،

= لاشتراط الأجل في المكاتبة كما تقدم البحث فيه، ويشترط أن يكون معلوماً بلا خلاف فيه، لئلا يلزم الغرر في العوض فتبطل المكاتبة، ويشترط أن يكون النجم وقت الاستحقاق معلوماً أيضاً على وجهٍ يكون مشخصاً لدفع الغرر، ويجوز أن تتساوى النجوم قدراً وأن تختلف بلا خلاف فيه، لإطلاق أدلة المكاتبة، ويشترط أن يكون العوض ديناً لا عيناً، لأن العين الموجودة في يد العبد حال الكتابة هي من مال المولى فلا يتحقق المعاوضة بها، وكما يصح أن يكون العوض عيناً مؤجلة يصح أن يكون منفعة كالخدمة والخياطة والبناء بعد وصفها بما يرفع الجهالة.

إذا تقرر ذلك وثبت اشتراط العلم بالعوض وبالنجم فلا بدّ من وصفه إذا كان العوض متفاوتاً، واشتراط وصفه لئلا يلزم الغرر، وعليه فإن كان العوض من الأثمان ـ أي النقدين ـ وصفه كما يصفه في النسيئة، وإن كان العوض من العُروض ـ وهي غير النقدين من الأمتعة وغيرها ـ وصفه كما يصفه في بيع السلم، ضرورة كون المدار في الجميع على ارتفاع الجهالة في العوض، نعم لا يصح أن يكون العوض مما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير إذا كان المولى مسلماً.

(١) والقدر في كل أجل هو النجم، ولولا قيد الشارح لكانت عبارة الماتن محمولة على قدر تمام العوض، وكلاهما صحيح، لأن العلم شرط في تمام العوض وفي النجم.

(٢) ويشترط العلم بالأجل، سواء كان متحداً أم متعدداً، لئلا يلزم الجهالة الموجبة للغرر المنفي في الشريعة، فلذا لا يصح أن يقول المولى: كاتبتك على أن تؤدي إليّ كذا في سنة، بحيث تكون السنة ظرفاً للأداء، وليست علامة لحلول النجم، خلافاً لابن الجنيد والشيخ في الخلاف فأجازا ذلك، وحكما بتخيير العبد بالدفع في مجموع ذلك الوقت، وتوقف فيه العلامة في القواعد.

وفي الجواز نظر، لأن الأجل على هذا التقدير مجهول، فلم يُعرف أنه يؤدي النجم في السنة دفعة أو دفعات، وأنه يؤديه في أولها أو وسطها أو آخرها، وما يكون كذلك فهو مجهول موجب للتنازع، وهذا هو الغرر المنفي.

(٣) اختلفت النجوم في كليهما أو أحدهما.

(٤) أصالة عدم التساوي في النجوم أجلاً ومالاً.

(٥) التنجيم بمعنى تعدد الأجل.

(٦) في المكاتبة.

وليس[١] موضع الاشتباه حتى يُخص بالذكر، وإنما موضعه[٢] النجم الواحد[٣]، ولا يجوز حمل مطلقه[٤] عليه[٥]، للعلم به[٦] من اشتراط الأجل.

(ولا تصح) الكتابة **(مع جهالة العوض[٧])**، بل يعتبر ضبطه[٨] كالنسيئة[٩]، وإن كان عَرَضاً[١٠] فكالسلم، ويمتنع[١١] فيما يمتنع فيه[١٢] **(ولا على عين[١٣])**، لأنها[١٤] إن كانت للسيد فلا معاوضة[١٥]، وإن كانت لغيره[١٦] فهي[١٧] كجَعل ثمن المبيع من مال غير المشتري، ولو أذن الغير في الكتابة على

---

(١) التنجيم.

(٢) موضع الاشتباه في المكاتبة.

(٣) حيث جوزه الخاصة، ومنعه بعض العامة.

(٤) لا يجوز حمل قول المصنف حيث قال «يجوز تنجيمها»، وهو قول مطلق، فلا يجوز حمله على النجم الواحد الذي هو محل الاشتباه والخلاف، لأن هذه الإفادة من جواز المكاتبة على النجم الواحد مستفادة من قوله عندما اشترط الأجل سابقاً بقوله: «والأقرب اشتراط الأجل».

(٥) على النجم الواحد الذي هو موضع الاشتباه.

(٦) بالنجم الواحد.

(٧) للغرر.

(٨) ضبط العوض إذا كان من النقدين.

(٩) كبيع النسيئة.

(١٠) من غير النقدين، فضبطه كالضبط في بيع السلم.

(١١) في المكاتبة.

(١٢) في بيع السلم.

(١٣) بل لا بد أن يكون العوض ديناً على العبد، وقد تقدم.

(١٤) العين.

(١٥) لا معاوضة بها، لأنها معاوضة على ماله بماله، هذا إذا كانت العين في يد العبد قبل المكاتبة كما هو مفروض البحث هنا، نعم لو كانت في يده بعد الكتابة فهي معاوضة على عبده بمال العبد على ما تقدم سابقاً.

(١٦) وإن كانت العين لغير المولى ولم يأذن المالك فلا تصح المكاتبة، كما لا يصح بيع عين لغير المشتري على أن يكون الملك للمشتري والثمن من غيره، لأن العوض يخرج من كيس من يدخل فيه المُعوّض، تحقيقاً لمعنى البدلية بين المالين.

(١٧) المكاتبة.

عين يملكها[١] فهي[٢] في قوة بيع العبد بها، فإن جعلناها[٣] بيعاً صح[٤]، وإلا[٥] فوجهان: من الأصل[٦]، وكونِه[٧] خلاف المعهود شرعاً كما علم من اشتراط الأجل.

(ويُستحب أن لا يتجاوز) مال الكتابة **(قيمة العبد)** يوم المكاتبة[٨] **(ويجب)** على مولاه **(الإيتاء)** للمكاتَب **(من الزكاة إن وجبت)** الزكاة **(على المولى[٩])**، للأمر

---

(١) لو كانت العين لغير المولى وقد أذن المالك في جعلها عوضاً عن العبد في المكاتبة، فعلى القول بكون المكاتبة بيعاً تصح المكاتبة لصحة البيع، وفيه: أنه لا يصح البيع ولا المكاتبة إلا إذا كان الاذن إذناً في تمليك العبد لتلك العين، والعبد ليس أهلاً للتملك قبل المكاتبة، وعليه فيكون مثل بيع عينٍ لغير المشتري على أن يكون الملك للمشتري والثمن من غيره، نعم يتصور صحة البيع بالعين المذكورة إذا كان العبد قد اشتراه صاحب العين بها، وهذا أجنبي عن المدعى.
وعلى القول بكون المكاتبة ليست بيعاً بل هي معاملة مستقلة فوجهان كما سيأتي.

(٢) المكاتبة.

(٣) المكاتبة.

(٤) صح عقد المكاتبة لصحة البيع، وقد عرفت ما فيه.

(٥) وإن لم تكن بيعاً بل كانت معاملة مستقلة.

(٦) أصالة عدم اشتراط تملك العبد للعوض، وعليه فتصح المكاتبة.

(٧) ومن كونه، والمعنى ومن كون جعلِ العين مالاً للكتابة، وهو على خلاف المعهود منها شرعاً، ولذا اشترط الأجل في المكاتبة، لأنه المعهود منها شرعاً.

(٨) قال في الرياض: «ظاهر الأصحاب الاتفاق على أنه يُكره أن يتجاوز قيمته وقت الكتابة، وحجتهم غير واضحة» انتهى، وقال صاحب الجواهر: «لعله لمنافاته للإرفاق والإحسان الذي بُني عليه مشروعية الكتابة، مضافاً إلى قاعدة التسامح» انتهى، ومعنى ذيل كلامه أنه يكفي في ثبوت الحكم اتفاقهم عليه للتسامح في أدلة السنن، والحكم هنا استحبابي.

(٩) من كاتب عبده ـ سواء كان المكاتب مطلقاً أم مشروطاً ـ فعليه أن يعينه من زكاته إن وجبت عليه، ولا حدَّ له قلةً ولا كثرة، بل المدار على صدق اسم إيتاء المال خلافاً لبعض العامة، حيث قدره بالربع، ولا شاهد له، نعم سيأتي ما يدل على استحباب حطّ السدس من النجوم.
والأصل في الحكم قوله تعالى: ﴿**فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً وآتوهم من مال الله** =

به في قوله تعالى: ﴿وَآتُوهُمْ مِنْ مالِ اللَّهِ الَّذي آتاكُمْ﴾[١]، وليكن من سهم الرقاب إن أوجبنا البسط[٢]، **(وإلا)** تجب عليه الزكاة **(استحب له الإيتاء)** وهو[٣] اعطاؤه شيئاً **(ولا حد له)** أي: للمؤتى **(قلة)**، بل يكفي ما يطلق عليه اسم المال. **(ويكفي الحط من النجوم عنه[٤])**،

= **الذي آتاكم﴾**[١]، والأمر يدل على الوجوب، وهو ناظر إلى المولى، والمراد من مال الله هو الزكاة كما عن المحقق وجماعة.

وعن الشيخ وجماعة وجوب إعانة السيد لعبده المكاتب من الزكاة أو غيرها، بناءً على أن المراد من المال في الآية أعم من الزكاة.

وعن العلامة في المختلف استحباب إعانة السيدلعبده المكاتب من الزكاة أو غيرها، ولا يُوجد لأحدهم شاهدٌ على مدعاه من الآية، نعم الأخبار تدل على أن المراد من مال الله هو الأعم، ولا تدل على وجوب إيتاء الزكاة للعبد المكاتب، ففي صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (سألته عن قول الله عزَّ وجلّ: **﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾**، قال: الذي أضمرت عليه أن تكاتبه عليه، لا تقول: أكاتبه بخمسة آلاف وأترك له ألفاً، ولكن انظر إلى الذي أضمرت عليه فأعطه)[٢]، وخبر العلاء بن فضيل عن أبي عبد الله عليه السلام (في قوله عزَّ وجلّ: **﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾**، قال: تضع عنه من نجومه التي لم تكن تريد أن تنقصه منها، ولا تزيد فوق ما في نفسك، قلت: كم؟ قال: وضع أبو جعفر عليه السلام عن مملوك ألفاً من ستة آلاف)[٣]، وخبر القاسم بن بريد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سألته عن قول الله عزَّ وجلّ: **﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾**، قال: سمعت أبي يقول: لا يكاتبه على الذي أراد أن يكاتبه ثم يزيد عليه ثم يضع عنه، ولكن يضع عنه مما نوى أن يكاتبه عليه)[٤]، ومقتضى هذه الأخبار استحباب حط بعض النجوم عنه، وأن الحط بمقدار السدس كما فعل الإمام الباقر عليه السلام.

(١) سورة النور، الآية: ٣٣.

(٢) بسط الزكاة على الأصناف الثمانية.

(٣) الإيتاء.

(٤) ويكفي في الإيتاء حط بعض النجوم عنه، لأن الحطّ بمعنى الإيتاء، بل الإعانة في

---

(١) سورة النور، الآية: ٣٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب المكاتبة حديث ١.

(٣و٤)الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب المكاتبة حديث ٢و٣.

لأنه[١] في معناه[٢]، **(ويجب على العبد القبول[٣])** إن آتاه من عين[٤] مال الكتابة، أو من جنسه[٥]، لا من غيره[٦]، ولو أُعتِقَ قبل الإيتاء[٧] ففي وجوب القضاء[٨]،

= الحطّ محقّقة وفي الإيتاء موهومة، فإنه قد ينفق المال في جهة أخرى ومنه يتبين أن الحط أولى بالإعانة من الإيتاء والإعطاء.

(١) الحط.

(٢) في معنى الإيتاء.

(٣) صرح جماعة منهم الماتن في الدروس والشارح في المسالك بوجوب القبول على العبد إن أعطاه من جنس مال الكتابة، عملاً بظاهر الأمر بالآية المتقدمة، لأن لو لم يجب القبول على العبد لكان الأمر على المولى بالإيتاء لغواً.

وعن الفخر في الإيضاح وجوب القبول، سواء كان المُعطى من جنس مال الكتابة أم من غيرها، تمسكاً بظاهر الأمر بالآية المتقدمة.

وفيه: عدم دلالة الآية على وجوب الإيتاء كماتقدم، على أنه لو سلم للوجوب فلا تلازم بين وجوب الإيتاء ووجوب القبول كما في الجواهر، على أنه لا حاجة إلى القبول في صورة الحط، لأن الحط إبراء وإسقاط ما في الذمة، وهو غير متوقف على القبول.

(٤) وهو المال الذي دفعه العبد بعنوان مال الكتابة.

(٥) جنس مال الكتابة.

(٦) لا من غير جنس مال الكتابة، بحيث لا يجب على العبد القبول حينئذ.

(٧) عتق العبد المكاتب إما بالصيغة من قبل المولى أو بالإنعتاق كما لو طرأ عليه عارض من عمى أو إقعاد.

وعليه فلو عُتق قبل إيتاء المولى له من الزكاة الواجبة عليه، سقط وجوب الإيتاء عن المولى لفوات محله، لأن محله هو المكاتب ومع العتق لم يكن مكاتباً، وعن بعض العامة يجب بعد العتق الإيتاء كالمتعة في الطلاق،بحيث على الموسر قدره وعلى المعسر قدره، وهو ضعيف، لأن المدار في الإيتاء هو الإعانة على الفكّ، وقد تحرر العبد المكاتب بحسب الفرض، فلا معنى لإيتائه من الزكاة بعنوان سهم الرقاب.

وعن الشيخ في المبسوط والشهيد في الدروس أنه يجب الإيتاء بعد العتق لأنه كالدين، حيث قد ثبت حق مالي للعبد في ذمة مولاه قبل العتق ولم يخرج المولى عن عهدة التكليف فعليه القضاء بعد العتق، وفيه: أنه قد ثبت للعبد حق مالي في ذمة المولى بعنوان أنه مكاتب، وبعد العتق لا مكاتبة فيرتفع الموضوع.

(٨) قضاء الإيتاء على المولى.

وكونِه[١] ديناً على المولى وجهٌ، رجّحه المصنف في الدروس، وجعله كالدَين، ولو دُفِعَ إليه[٢] من الزكاة وكان[٣] مشروطاً فعجَّزه[٤] ففي وجوب إخراج الزكاة لغيره[٥]، أو ردّها[٦] إلى دافعها لو كان غيره[٧] قولٌ[٨].

ويحتمل ذلك[٩] لو كان[١٠] من الغير تبرعاً، وعدمه[١١] فيهما[١٢]، لملكه[١٣] له[١٤]

---

(١) وكون الإيتاء.

(٢) لو دُفع إلى المكاتب زكاة، سواء كان الدافع هو المولى أم غيره، وكان المكاتب مشروطاً، ثم عجز فيما بعد فرده المولى إلى الرق، فلا يجب على المولى إخراج الزكاة التي تحت يد العبد إلى غير العبد من المستحقين، ولا يجب على المولى ردّ الزكاة لدافعها إن كان الدافعُ غيرَ المولى، لطروء الرقية المحضة بعد الدفع، مع أن العبد حال الدفع كان أهلاً للتملك فيملك ما دُفع إليه من الزكاة، فلو رده المولى إلى الرقية عند عجزه مَلَك المولى ما بيده، لأن العبد وما يملك لمولاه.
بالإضافة إلى جريان أصالة براءة ذمة الدافع بعد كون العبد أهلاً للتملك حالَ الدفع فضلاً عن أن عود المال إلى المولى بعد فسخ المشروطة إنما هو إحداث ملك جديد له وليس من باب إبطال ما سلف من المكاتبة المشروطة، بدليل أن المعاملات الجارية بين العبد المكاتب وغيره لتحصيل الكسب حتى يدفعه إلى المولى بعنوان عوض المكاتبة تبقى صحيحة وإن لم يرض بها المولى.

(٣) العبد.

(٤) عجز العبد عن الدفع فرده المولى إلى الرق بعد إبطال المكاتبة.

(٥) لغير العبد إن كان الدافع للزكاة هو المولى.

(٦) رد الزكاة إلى دافعها.

(٧) لو كان الدافعُ غيرَ المولى.

(٨) كما ذهب إليه الشارح في المسالك.

(٩) ردّها إلى الدافع، وهو احتمال وليس قولاً لأحدٍ، والحكم فيه كالحكم في الزكاة.

(١٠) الدفع.

(١١) ويحتمل عدمه، أي: عدم الرد إلى الدافع.

(١٢) في المدفوع من الزكاة وفي المدفوع تبرعاً.

(١٣) لملك العبد، وهو تعليل لعدم الرد إلى الدافع.

(١٤) للمدفوع تبرعاً أو واجباً.

وقت الدفع[١]، وبراءة[٢] ذمة الدافع، وعودُه[٣] إلى المولى إحداثٌ[٤]، لا إبطال ما سلف[٥]، ومن ثمَّ[٦] بقيت المعاملة السابقة[٧] بحالها وإن لم يرض بها المولى.

(ولو مات المكاتَب المشروط قبل كمال الأداء) لمال الكتابة **(بطلت[٨])** ومَلك المولى ما وصل إليه من المال وما تركه المكاتب **(ولو مات المطلَق[٩] ولم يؤد شيئاً فكذلك[١٠]، وإن أدّى[١١])**

---

(١) لأن العبد وقت الدفع مكاتب، والمكاتب له أهلية التملك.

(٢) عطف على قوله «لملكه»، وهو دليل ثانٍ على عدم الرد إلى الدافع، والمعنى براءة ذمة الدافع من دفع الزكاة مرة ثانية، بعدما صدر الدفع الأول من أهله ووقع في محله.

(٣) عود العبد إلى المولى عند ردّه إلى الرق.

(٤) إحداث ملك جديد.

(٥) ما سلف من عقد المكاتبة المشروطة، فلا يجب على الدافع حينئذ الإخراج ثانياً.

(٦) ومن كون عود العبد إلى المولى إحداثاً وليس إبطالاً لما سلف.

(٧) السابقة على التعجيز، والصادرة من العبد حال كونه مكاتباً.

(٨) إذا مات المكاتب المشروط قبل أداء جميع ما عليه بطلت الكتابة وإن بقي من العوض شيء يسير، وكان ما تركه العبد لمولاه، وكان أولاده رقاً أيضاً للمولى، للأخبار.

منها: صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (في مكاتب يموت وقد أدّى بعض مكاتبته وله ابنٌ من جاريته، قال: إن اشترط عليه إن عجز فهو مملوك رَجَع ابنُه مملوكاً والجارية، وإن لم يكن اشترط عليه أدّى ابنُه ما بقي من مكاتبته وورث ما بقي)[١]، ومثله صحيح جميل بن دراج[٢].

(٩) لو مات المطلق قبل أداء شيء مما عليه بطلت المكاتبة بلا خلاف فيه ظاهراً، لأن موضوعها الرقية وغايتها العتق، فإذا مات فات الموضوع وتعذرت الغاية التي شُرع لها العقد.

(١٠) تبطل الكتابة.

(١١) لو مات المطلق بعد أداء شيء من مال الكتابة تحرر منه بحساب ما أدّى وتبطل الكتابة بنسبة الباقي، ويتحرر من أولاده التابعين له بالرقية بقدر حريته، وللمولى من تركته بقدر ما فيه من رق، ولورثته بقدر ما فيه من الحرية، ويؤدي الوارث التابع له في الحرية =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب المكاتبة حديث ٣ وملحقه.

شيئاً (تحرر منه[١] بقدر المؤدّى) أي: بنسبته[٢] من الجميع[٣]، وبطل منه[٤] بنسبة المتخلف (وكان ميراثه[٥] بين السيد ووارثه بالنسبة[٦]) فإن كان الوارث حراً فلا شيء عليه[٧]

= والرقية ما بقي من مال الكتابةمما حصل له من التركة من نصيب الحرية على المشهور شهرة عظيمة، لصحيح محمد بن قيس عن أبي عبد الله عليه السلام (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتب تُوفي وله مال، قال: يُقسّم ماله على قدر ما أُعتق منه لورثته، وما لم يُعتق منه يُحتسب منه لأربابه الذين كاتبوه)[١]، وصحيح بُريد العجلي عن أبي جعفر عليه السلام:
(سألته عن رجل كاتب عبداً له على ألف درهم ولم يشترط عليه أنه إن عجز عن مكاتبته فهو رَدٌ في الرق، والمكاتب أدّى إلى مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك مالاً وترك ابناً له مدركاً، قال عليه السلام: نصف ما ترك المكاتب من شيء فإنه لمولاه الذي كاتبه، والنصف الباقي لابن المكاتب، لأنه مات ونصفه حر ونصفه عبد، فإذا أدّى إلى الذي كاتب أباه ما بقي على أبيه فهو حرٌ، لا سبيل لأحدٍ من الناس عليه)[٢].
نعم إن لم يكن له مال سعى الأولاد فيما بقي على أبيهم كما هي القاعدة في الذي تحرر بعضه، ويدل عليه بالخصوص هنا خبر مهزم (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المكاتب يموت وله ولد، فقال: إن كان اشترط عليه فولده مماليك، وإن لم يكن اشتُرط عليه سعى ولده في مكاتبة أبيهم وعُتقوا إذا أدّوا)[٣]، وعليه فمع أدائهم ينعتق الأولاد، ولكن أداؤهم وسعيهم بالسوية وإن اختلفوا في استحقاقهم للإرث إذا كانوا مختلفين بالذكورة والأنوثة.

(١) من المطلق.
(٢) بنسبة المؤدى.
(٣) جميع مال الكتابة.
(٤) من المطلق.
(٥) ميراث المطلق.
(٦) فلوارثه بمقدار ما تحرر منه، ولمولاه بمقدار ما بقي فيه من رق.
(٧) فلا شيء من مال الكتابة على الوارث الحر، لأنه غير تابع في الكتابة للعبد المطلق الذي مات.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب المكاتبة حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب موانع الإرث حديث ٥.
(٣) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب موانع الإرث حديث ٧.

(ويؤدي الوارث التابع له[١] في الكتابة) كولده من أمَته[٢] **(باقي[٣] مال الكتابة)**، لأنه[٤] قد تحرر منه بنسبة أبيه، وبقي الباقي[٥] لازماً له **(وللمولى إجباره[٦] على الأداء)** للباقي[٧] **(كما له[٨] إجبار المورّث)**، لأنه[٩] دين فكان له[١٠] اجباره على أدائه.

وقيل: لا[١١]، لعدم وقوع المعاملة معه[١٢]، وفي صحيحة ابن سنان، وجميل بن درّاج عن أبي عبدالله عليه السلام «يُقضى مال الكتابة من الأصل، ويرث

---

(١) للمطلق الذي مات.

(٢) أمة العبد، والمكاتب أهلٌ للتملك.

(٣) مفعول به لقوله: «يؤدي الوارث».

(٤) لأن الوارث التابع، وهذا تعليل لوجوب أداء باقي مال الكتابة على الوارث التابع.

(٥) باقي مال الكتابة.

(٦) هل للمولى إجبار الوارث التابع على أداء ما بقي من مال الكتابة ولو بالسعي على المشهور، كما يُجبر من تحرر بعضه على فك باقيه، ولخبر مهزم المتقدم.
وعن ابن الجنيد أن الباقي من مال الكتابة يُقضى من أصل التركة، لأنه بحكم الدين وحينئذ يتحرر الأولاد ولهم ما بقي بعنوان الإرث دون أن يكون شيء من الإرث للمولى لخبر أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام في حديثٍ أنه قال: (في المكاتب يؤدي بعض مكاتبته ثم يموت ويترك ابناً ويترك مالاً أكثر مما عليه من مكاتبته، قال: يوفّي مواليه ما بقي من مكاتبته، وما بقي فلولده)[١]، وصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: (وإن لم يكن اشترط عليه أدّى ابنه ما بقي من مكاتبته وورث ما بقي)[٢]، ومثله صحيح الحلبي[٣]، ولكن لا عامل بها، فلذا لا بد من تقديم الطائفة الأخرى عليها.

(٧) من مال الكتابة.

(٨) كما للمولى إجبار نفس العبد المطلق قبل موته ـ وهو المُورّث ـ على أداء الباقي.

(٩) الباقي من مال الكتابة.

(١٠) فللمولى إجبار الوارث.

(١١) لا يُجبر الوارث التابع على أداء الباقي، بل يُخرج الباقي من أصل التركة ويتحرر الأولاد ويكون الباقي لولده إرثاً.

(١٢) لعدم وقوع معاملة المكاتبة مع الوارث التابع.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب المكاتبة حديث ٢و٣ وملحقه.

وارثه ما بقي»، واختاره[١] بعضُ الأصحاب، والمشهور الأول.

(وتصح الوصية للمكاتب المطلق[٢] بحساب ما تحرر منه)، لرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام (في مكاتب كان تحته امرأة حرة فأوصت له عند موتها بوصية، فقضى أنه يرث بحساب ما أعتِق منه[٣]).

ولو لم يتحرر منه[٤] شيء، أو كان مشروطاً لم تصح الوصية له مطلقاً[٥] على المشهور، واستقرب المصنف في الدروس جواز الوصية للمكاتب مطلقاً[٦]،

---

(١) اختار مضمون هاتين الروايتين.

(٢) لو أُوصي للمكاتب المطلق الذي تحرر بعضه بوصيةٍ، صح له منها بقدر ما فيه من الحرية ويبطل ما زاد على المشهور، لخبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتب تحته حرة، فأوصت له عند موتها بوصية، فقال أهل المرأة: لا تجوز وصيتها له، لأنه مكاتب لم يُعتق ولا يرث، فقضى عليه السلام أنه يرث بحساب ما أُعتق منه، ويجوز له من الوصية بحساب ما أُعتق منه، وقضى في مكاتب قضى ربعَ ما عليه فأُعتق فأُوصي له بوصية فأجاز له ربعَ الوصية، وقضى في رجلٍ حرٍ أوصى لمكاتبته وقد قضت سدسَ ما كان عليها فأجاز بحساب ما أُعتق منها، وقضى في وصية مكاتب قد قضى بعض ما كوتب عليه أن يجاز من وصيته بحساب ما أعتق منه)[١].

وقيل تصح له مطلقاً، لأنها نوع اكتساب وهو غير ممنوع منه، واستقربه الشهيد في الدروس، وقواه في المسالك، لضعف الخبر المذكور إذ محمد بن قيس مشترك بين الثقة وغيره، وفيه: أنه منجبر لعمل الأصحاب، فضلاً عن رواية عاصم بن حميد عنه، ورواية عاصم بن حميد عن محمد بن قيس دليل على أنه الثقة دون الضعيف.

(٣) والعجب أن الشارح قد ترك من الرواية محل الاستدلال وهو «ويجوز له من الوصية بحساب ما أُعتق منه».

(٤) من المطلق.

(٥) أصلاً، بخلاف المتقدم فإنها تصح بمقدار ما تحرر منه، ووجه عدم الصحة واضح، إذ لم يتحرر منه شيء، ولا تصح الوصية له إلا بمقدار ما تحرر منه.

(٦) مشروطاً كان أو مطلقاً، أدّى شيئاً أو لا.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المكاتبة حديث ٢.

لأن قبولها[١] نوع اكتساب، وهو[٢] أهل له.

وفيه قوة.

هذا إذا كان الموصي غير المولى، أما هو[٣] فتصح وصيته مطلقاً[٤] ويُعتق منه[٥] بقدر الوصية، فإن كانت[٦] بقدر النجوم عُتق أجمع، وإن زادت[٧] فالزائد له[٨]، ولا فرق بين كون قيمته[٩] بقدر مال الكتابة، أو أقل[١٠]، لأن الواجب[١١] الآن[١٢] هو المال، مع احتمال اعتبار القيمة[١٣]

---

(١) قبول الوصية.

(٢) العبد المكاتب.

(٣) المولى.

(٤) فتصح وصية المولى لعبده المكاتب، سواء كان مطلقاً أم مشروطاً، كما هو الأصل، إذ المكاتب له أهلية التملك فتصح الوصية له، ويُخرج عن هذا الأصل فيما لو كان الموصي غيرَ المولى للخبر المتقدم فيقتصر عليه.

وعليه فإذا جازت وصية المولى لعبده المكاتب، فإن كانت أزيد مما عليه عُتق أجمع وكان الزائد له، وإن لم تكن أزيد فيعتق منه بمقدار الوصية.

(٥) من المكاتب الموصى له.

(٦) الوصية.

(٧) زادت الوصية عن النجوم.

(٨) فالزائد من الوصية للمكاتب بعد تحرره.

(٩) قيمة العبد المكاتب المُوصى له.

(١٠) أقل من قدر مال الكتابة.

(١١) تعليل لعدم الفرق.

(١٢) بعد الكتابة، فالواجب على العبد هو مال الكتابة.

(١٣) قيمة العبد، فلو نقصت القيمة عن الوصية، فلا ينظر في الوصية إلى الكتابة ولا إلى مالها، فلو كان المُوصى به أزيد من قيمته عُتق وأُعطي الزائد وإن كان ما أوصي له به أقل من مال الكتابة، لأن هذا حكم القن إذا أُوصي له والمكاتب لا يقصر عنه.

والفرق بينه وبين الأول أنه لو كان الموصى به عشرةَ دراهم وقيمتُه خمسةً، ومالُ الكتابة عليه عشرين، فعلى الأول يُعتق منه نصفه، لأن الموصى به نصفُ مال الكتابة،

لو نقصت[١]، فيعتق من الوصية، وله الزائد وإن لم تفِ[٢] بمال الكتابة، لأن ذلك حكم القنّ، والمكاتَب لا يقصر عنه.

(وكل ما يُشترط في عقد الكتابة مما لا يخالف المشروع لازم[٣])، لأن الشرط في العقد يصير كالجزء منه[٤]، فالأمر بالوفاء به[٥] يتناوله[٦]، ولقوله ﷺ (المؤمنون عند شروطهم)، ولو خالف[٧] المشروع كشرط أن يطأ المكاتبة[٨]، أو

= وعلى الثاني يُعتق تمامه ويُعطى خمسة وعليه في ذمته للورثة عشرون التي هي مال الكتابة، وفي هذا الاحتمال ضعفٌ، لأن المكاتب خرج عن حكم القن، وصار مال الكتابة في ذمته، فكان اعتبار الوصية على مال الكتابة أولى من اعتبارها على قيمة العبد.

(١) لو نقصت القيمة عن الوصية.

(٢) الوصية.

(٣) عقد الكتابةقابل للشروط السائغة كنظائره من عقود المعاوضات، وعليه فما يشترطه المولى على العبد من عمل مخصوص زمن الكتابة ونحو ذلك يكون لازماً، لعموم ﴿**أوفوا بالعقود**﴾[١]، ولعموم النبوي (المؤمنون عند شروطهم)[٢]، نعم لو اشترط على عبده شرطاً منافياً لمقتضى العقد، كاشتراط عدم الحرية بعد أداء مال الكتابة، أو اشترط عليه شرطاً منافياً للكتاب والسنة، كاشتراط عدم الوطء بعد التحرر أو اشتراط عدم الكسب بعد التحرر أو اشتراط كون الولد المتجدد رقاً بعد التحرر بطل الشرط، لأنه غير سائغ بلا خلاف فيه، ولكن هل يتبعه فساد العقد، لأن الشرط فاسد ومفسد كما هو المشهور، أو لا يتبعه فساد العقد، لأن الشرط الفاسد غير مفسد كما هو قول، وقد تقدم البحث في ذلك مراراً.

(٤) من العقد.

(٥) بالعقد.

(٦) يتناول الشرط.

(٧) الشرط.

(٨) كما لو شرط المولى على أمته المكاتبة أن يطأها، بطل الشرط، لأنه على خلاف المشروع، إذ العبد بعد المكاتبة يخرج عن عجز المماليك ولا يصل إلى استقلال الأحرار ولكن له أهلية التملك، فلذا ليس للمكاتب التصرف في ماله ببيع ولا هبة ولا عتق إلا بإذن مولاه، ولا يجوز للمولى التصرف في ماله إلا بما يتعلق بالإستيفاء، وكذا لا يجوز للمولى وطء المكاتبة لا

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب المهور من كتاب النكاح حديث ٤.

أمَة المكاتب مطلقاً[١]، أو يتركَ التكسب[٢]، أو ردِّ المطلق[٣] في الرق حيث شاء، ونحوه[٤] بطل الشرط ويتبعه بطلانُ العقد على الأقوى[٥].

(وليس له) أي: للمكاتَب بنوعيه[٦] **(التصرف في ماله[٧] ببيع)** ينافي

= بالملك ولا بالعقد، لعدم صيرورتها حرة فلا يصلح الوطء بالعقد، ولخروجها عن محض الرقية فلا يصلح الوطء بالملك، بلا خلاف في ذلك ولا إشكال.

(١) سواء كان المكاتب مشروطاً أم مطلقاً، والمعنى لو شرط المولى على عبده المكاتب أن يطأ أمة عبده المكاتب فهو شرط غير مشروع، لأنه لا يجوز للمولى التصرفُ في مال المكاتب إلا بما يتعلق بالاستيفاء، وهذا ليس منه.

(٢) كما لو شرط المولى على عبده المكاتب أن يترك التكسب زمن الكتابة فإنه شرط منافٍ لمقتضى عقد الكتابة، إذ مع ترك التكسب فكيف يُحصّل مال الكتابة، ولو شرط عليه ترك التكسب بعد التحرر فإنه منافٍ للمشروع، إذ الشرع قد ورد فيه حثّ الأحرار على الكسب.

(٣) كما لو شرط المولى على عبده المكاتب المطلق أن يرده في الرق حيث شاء، فهو شرط منافٍ للمشروع، إذ المشروع أن المطلق يتحرر منه بمقدار ما يؤدي.

(٤) ونحوه من الشروط غير المشروعة.

(٥) وفي قباله بطلان الشرط دون العقد.

(٦) وهما المطلق والمشروط.

(٧) تقدم أن المكاتب له أهلية التملك، ولكن لا خلاف بينهم في أنه لا يجوز له التصرف في ماله بهبة ولا عتق ولا إقراض إلى غير ذلك من التصرفات المنافية للإكتساب كالعارية والهدية إلا بإذن مولاه، للأصل من أن المكاتب لم يخرج بالمكاتبة عن العبودية فلا يجوز له التصرف إلا بإذن مولاه، نعم جاز له التكسب خاصة اقتضاءً للمكاتبة والباقي على الأصل، ولصحيح معاوية بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجلٍ مملوك كاتب على نفسه وماله، وله أمة، وقد شُرط عليه أن لا يتزوج فأعتق الأمة وتزوجها، قال عليه السلام: لا يصلح له أن يُحدث في ماله إلا الأكلة من الطعام، ونكاحه فاسد مردود)[١]، وهو مطلق شامل للمطلق والمشروط، نعم في خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (المكاتب لا يجوز له عتقٌ ولاهبة ولا نكاح ولا شهادة ولا حج حتى يؤدي جميع ما عليه إذا كان مولاه قد شرط عليه إن هو عجز فهو ردٌ في الرق)[٢]، ومثلُه غيره من اختصاص الحكم بالمشروط دون المطلق، ولكن لا عامل بها كما في الجواهر.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب المكاتبة حديث ١و٢.

الاكتساب[١] كالبيع نسيئة بغير رهن ولا ضمين[٢]، أو محاباة[٣] أو بغبن، لا مطلق البيع[٤]، فإن له[٥] التصرف بالبيع والشراء وغيرهما من أنواع التكسب التي لا خطر فيها، ولا تبرع (**ولا هبةٍ**[٦]) لا تستلزم عوضاً زائداً عن الموهوب، وإلا[٧] فلا منع، للغبطة، وفي صحة[٨] العوض المساوي وجه، إذ لا ضرر حينئذ[٩] كالبيع بثمن المثل والشراء به[١٠] (**ولا عتق**[١١])، لأنه[١٢] تبرع محض[١٣]، ومنه[١٤] شراء من ينعتق عليه[١٥]، وله[١٦] قبول هبته[١٧] مع عدم الضرر[١٨]

---

(١) اكتساب مال الكتابة.

(٢) بل قيل ـ كما في المسالك ـ لا يجوز للمكاتب البيع نسيئة مطلقاً، لأن الرهن قد يتلف والضمين قد يعسر.

(٣) عطف على «نسيئة»، والمعنى: كالبيع محاباة، وهو البيع بدون ثمن المثل.

(٤) كما أطلقه الماتن.

(٥) للمكاتب.

(٦) وليس للمكاتب التصرف في ماله بهبة.

(٧) وإن استلزمت الهبة عوضاً زائداً عن الموهوب فلا منع منها، وهي الهبة المُعوّضة فتجوز، لأن فيها اكتساباً للمكاتب، ولكن بشرط قبض العوض قبل إقباض العين الموهوبة كما في المسالك، لأنه لا يجوز له البيع بدون القبض ففي الهبة أولى.

(٨) وفي صحة الهبة بالعوض المساوي.

(٩) حين تساوي العوض فلا ضرر على المكاتب الواهب.

(١٠) بثمن المثل.

(١١) وليس للمكاتب التصرف في ماله بعتق.

(١٢) العتق.

(١٣) لا نفع فيه، والتبرع المحض منافٍ للاكتساب.

(١٤) ومن العتق المنهي عنه.

(١٥) كشراء أحد العمودين أو إحدى المحرمات عليه نسباً أو رضاعاً.

(١٦) للمكاتب.

(١٧) قبول هبة من ينعتق عليه، ولكن بشرط أن لا يصير الواهب بعد الهبة فقيراً تجب نفقته على المكاتب، أما لو كان الواهب مكتسباً قدر مؤنته فصاعداً فيصح للمكاتب قبول الهبة منه، لأنه لا يصير فقيراً بالهبة حتى تجب نفقته على المكاتب.

(١٨) عدم الضرر على المكاتب.

بأن يكون[١] مكتسباً قدر مؤنته فصاعداً.

(ولا إقراض[٢]) مع عدم الغبطة، فلو كان في طريق خطر يكون الإقراض فيه أغبط من بقاء المال، أو خاف تلفه قبل دفعه، أو بيعه[٣] ونحو ذلك فالمتجه الصحة[٤]، ولكنهم[٥] اطلقوا المنع[٦] فيما ذكر[٧] **(إلا بإذن المولى)** فلو أذن[٨] في ذلك كله[٩] جاز، لأن الحق لهما[١٠]، وحيث يُعتِق[١١] بإذنه فالولاء له[١٢] إن عتق، وإلا فللمولى، ولو اشترى[١٣] من ينعتق عليه لم يُعتَق في الحال، فإن عُتِق[١٤] تبعه، وإلا[١٥] استرقهما[١٦] المولى، ولو مات العتيق[١٧] في زمن الكتابة وقف ميراثه توقعاً لعتق المكاتَب[١٨]، وحيث لا يأذن المولى فيما لا غبطة فيه ولم يُبطِلِه[١٩]

---

(١) الواهب، وهو من ينعتق على العبد المكاتب.

(٢) وليس للمكاتب التصرف في ماله بإقراض ودين.

(٣) خاف تلفه قبل بيعه.

(٤) صحة الإقراض، لأن المصلحة فيه واضحة.

(٥) الفقهاء.

(٦) منع المكاتب من التصرف.

(٧) من البيع والهبة والإقراض، ولم يقيدوا المنع بما إذا لم تكن هناك مصلحة وغبطة.

(٨) المولى.

(٩) من البيع والهبة والإقراض والعتق.

(١٠) للمولى والعبد.

(١١) وحيث يُعتق المكاتبُ عبداً له بإذن مولى المكاتب.

(١٢) فولاء المُعتَق للمكاتب إذا تحقق عتق المكاتب، وإلا فلو رُدّ إلى الرق فالولاء للمولى.

(١٣) المكاتب، بحيث اشتراه بإذن مولاه.

(١٤) فإن عُتق المكاتب تبعه من ينعتق عليه.

(١٥) وإن لم يُعتق المكاتب.

(١٦) ضمير المفعول راجع للمكاتب ولمن ينعتق عليه، ويسترقهما المولى، لأن المولى عند فسخ المشروطة يرجع المكاتب وما يملكه ملكاً للمولى.

(١٧) عتيق المكاتب.

(١٨) فإن عُتق المكاتب فهو الوارث وإلا فيرثه المولى.

(١٩) ولم يصرح بعدم الإذن.

حتى عُتِقَ المكاتَب نفذ[١]، لزوال المانع كالفضولي[٢].

وقيل[٣]: لا[٤]، لوقوعه على غير الوجه المشروع، وهو[٥] ممنوع **(ولا يتصرف المولى في ماله[٦] أيضاً[٧])** بما ينافي الاكتساب **(إلا بما يتعلق بالاستيفاء)** مطلقة كانت[٨] أم مشروطة.

(ويحرم عليه[٩] وطء) الأمة **(المكاتبة عقداً، وملكاً)** بإذنها وغيره[١٠]، فلو وطأها[١١]

---

(١) نفذ هذا التصرف من المكاتب الذي لا غبطة فيه ولم يبطله المولى، لوجود المقتضي من كون المكاتب له أهلية التصرف في ماله، لأنه أهل للتملك، مع عدم المانع، إذ المانع هو حفظ حق المولى في مال الكتابة، والمفروض عدمه لخروجه عن الكتابة بالعتق.

(٢) فإن تصرفاته تنفذ لو صار هو المالك.

(٣) قاله العلامة في التحرير.

(٤) لا ينفذ تصرفات العبد الواقعة في زمن كتابته فيما لا غبطة له فيها ولم يبطلها المولى، لوقوعها على غير الوجه المشروع، فتكون منهياً عنها كما في الرياض، وفيه: أن النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد.

(٥) القول بعدم النفوذ.

(٦) في مال المكاتب، لا خلاف ولا إشكال في عدم جواز تصرف المولى في مال المكاتب، لخروجه بالكتابة عن محض الرقية وانقطاع سلطنة المولى عنه، إلا بما يتعلق بالاستيفاء بإذن المكاتب.

(٧) كما لا يجوز للمكاتب التصرف في ماله إلا بما يتعلق بالاستيفاء فكذا المولى.

(٨) الكتابة.

(٩) يحرم على المولى وطء أمته المكاتبة ولو برضاها، بلا خلاف فيه، فلا يصح وطؤها بالملك لعدم كونها مملوكةً محضة، ولا يصح بالعقد لعدم صيرورتها حرة، لأن المكاتب على مرتبة بين الرق والعتق.

(١٠) وغير الإذن.

(١١) لو وطأها عالمين بالتحريم عُزّرا ولم يُحَدّا للملك، ولو كان أحدهما عالماً عُزّر دون الآخر، ولو كانا جاهلين فلا تعزير، هذا من جهة ومن جهة أخرى فلو وطأها فلها مهر المثل عليه، لأن الوطء من كسبها ولا يجوز له الانتفاع من كسبها بلا عوض، ولخبر علي بن جعفر عن أخيه عن أبيه عليهم السلام (قال رسول الله ﷺ في رجل وقع على مكاتبته فنال من

فعليه المهر[١] وإن طاوعته، لأنها لم تستقل[٢] بملكه[٣] ليسقط[٤] ببغيها، وفي تكرر المهر بتكرر الوطء أوجهٌ[٥]، ثالثها[٦] تكرره[٧] مع تخلل الأداء بين الوطئين، وإلا[٨] فلا، وتصير أمَ ولد لو ولدت منه[٩]، فإن مات[١٠] وعليها شيء من مال الكتابة عتق باقيها من نصيب ولدها، فإن عجز النصيب بقي الباقي[١١] مكاتباً

= مكاتبته فوطأها، قال: عليه مهر مثلها، فإن ولدت منه فهي على مكاتبتها، وإن عجزت فرُدّت في الرق فهي من أمهات الأولاد)[١]، وخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (أن أمير المؤمنين عليه السلام قال في مكاتبة يطأها مولاها فتحمل، قال: يردّ عليها مهر مثلها وتسعى في قيمتها، فإن عجزت فهي من أمهات الأولاد)[٢].

بل إطلاق الخبرين يشمل صورة ما لو طاوعته فعليه مهر المثل لها، لأنها ليست بزانية حتى يسقط مهرها، ولذا لا تُحد وتكون أم ولد، وعدم الزنا لأنها ملكه.

(١) مهر المثل.

(٢) لم تستقل الأمة استقلال الاحرار حتى يسقط مهرها ببغيها، وعدم استقلالها لأنها مملوكة له وإن كانت مكاتبة.

(٣) بسبب ملكه لها.

(٤) ليسقط المهر بسبب بغيها، حيث لا مهر لبغي كما تقدم في كتاب النكاح.

(٥) **الوجه الأول**: تكرار مهر المثل بتكرر الوطء، لتعدد السبب القاضي بتعدد المسبب.

الوجه الثاني: عدم التكرار وإن تكرر الوطء، لأصالة البراءة عن المهر الثاني.

الوجه الثالث: التفصيل بين أداء المهر الأول وعدمه، فمع عدم أدائه فلا مهر ثانياً وإن تكرر الوطء لأصالة البراءة، ومع الأداء فالمهر الثاني ثابت بالوطء الثاني، لأن الوطء سبب لثبوت المهر، حيث إن الوطء من كسبها فلا يجوز للمولى الانتفاع به من غير عوض.

(٦) التكرار مطلقاً، وعدمه مطلقاً، والتفصيل.

(٧) تكرر المهر.

(٨) وإن لم يتخلل الأداء بين الوطئين فلا يتكرر المهر.

(٩) من المولى.

(١٠) المولى.

(١١) الباقي عن نصيب ولدها.

(١و٢)الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب المكاتبة حديث ١و٢.

(وله[١] تزويجها) من غيره **(بإذنها)** والفرق بينه[٢] وبين المولى[٣] أن الملك له[٤] غيرُ تام، لتشبثها بالحرية، والعقد كذلك[٥]، لعدم استقلالها، والبضع لا يتبعض[٦]، أما الأجنبي فلمَّا كان الحق[٧] منحصراً فيهما[٨] وعقد له[٩] بإذنها فقد أباحه[١٠] بوجه واحد.

(ويجوز بيع مال الكتابة[١١] بعد حلوله)، ونقله[١٢] بسائر وجوه النقل[١٣]،

---

(١) للمولى تزويج أمته المكاتبة من غيره بإذنها بلا خلاف فيه، لأنها مملوكته فلا يصح العقد إلا بإذنه، ولأن لها أهلية التملك وقد ارتفعت سلطنة المولى عنها فلا يصح العقد إلا بإذنها.

(٢) بين الغير.

(٣) حيث لا يجوز تزويجها من المولى ويجوز من غيره، لأن الملك للمولى غير تام لتشبثها بالحرية فلا يصح الوطء بالملك، وكذا لا يصح بالعقد لعدم استقلالها، أما الغير فحق البضع للمولى ولأمته فلو زوجت الأمة نفسها للغير بإذن مولاها فقد أباحت نفسها له بوجهٍ واحد.

(٤) للمولى.

(٥) غير تام.

(٦) بحيث يُوطأ بعضه بالملك وبعضه بالعقد.

(٧) حق البضع.

(٨) في المولى ومكاتبته.

(٩) وعقد المولى للأجنبي.

(١٠) فقد أباح المولى البضعَ.

(١١) مال الكتابة ثابت في ذمة العبد، وهو دين للمولى، فيجوز للمولى بيعه كما يجوز بيع سائر ديونه، لأنه معلوم، ويجوز أيضاً نقله بسائر وجوه النقل بشرط أن يكون الدين ثابتاً في ذمة العبد، ولا يكون ثابتاً إلا بعد حلول الأجل، إذ قبل الأجل قد يعجز العبد ويرجع رقاً فلا دين، كل ذلك على المشهور بين الأصحاب خلافاً للشيخ في المبسوط وابن البراج من عدم جواز بيع مال الكتابة للنهي عن بيع ما لم يُقبض[١]، وفيه: أنه محمول على ما لو كان البائع قد اشتراه ولم يقبضه كما ثبت في محله، وهنا الشرط مفقود إذ مال الكتابة ثابت للمولى بغير الشراء حيث ثبت له بالكتابة.

(١٢) ويجوز نقله.

(١٣) كالهبة والصلح.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب أحكام العقود من كتاب التجارة.

فيجب على المكاتَب تسليمه[١] إلى من صار إليه، خلافاً للمبسوط، استناداً إلى النهي عن بيع ما لم يُقبض، وإطلاقه[٢] ممنوع، لتقييده[٣] بانتقاله[٤] إلى البائع بالبيع[٥] **(فإذا أداه)** المكاتب **(إلى المشتري عُتِقَ)**، لأن قبضه[٦] كقبض المولى.

ولو قيل بالفساد[٧] ففي عتقه[٨] بقبض المشتري[٩] مع إذنه له[١٠] في القبض وجهان: من أنه[١١] كالوكيل، ومن أن[١٢] قبضه لنفسه، وهو[١٣] غير مستحق، ففارَق الوكيل بذلك[١٤].

---

(١) تسليم مال الكتابة.

(٢) وإطلاق النهي.

(٣) تقييد النهي.

(٤) بانتقال غير المقبوض.

(٥) لا بالكتابة.

(٦) قبض المشتري.

(٧) بفساد بيع مال الكتابة، وعلى هذا الفرض فلا يجوز للمكاتب تسليم النجوم للمشتري، وليس للمشتري مطالبته بها، لعدم استحقاقه لها، بل هي باقية عل ملك السيد، ولا يحصل عتق المكاتب إلا بدفعها للسيد كما عن الأكثر ومنهم العلامة في التحرير.
وقيل: يحصل عتق المكاتب بتسليمها إلى المشتري وإن لم يكن مستحقاً لها، لأن السيد سلّطه على القبض وأذن له فيه عند البيع الفاسد، فيكون المشتري كما لو وُكّل في قبض الثمن، وهو اختيار الشيخ في المبسوط والعلامة في التحرير، وفيه: عدم اقتضاء البيع الفاسد صدورَ الإذن بالقبض، بل يبطل الإذن ببطلان العقد، ولذا يكون المبيع المذكور مضموناً على المشتري لو تلف في يده، فضلاً عن الفارق بين المشتري والوكيل، فالمشتري قد أُذن عند صدور البيع الفاسد بالقبض لنفسه، والوكيل قد أُذن بالقبض عن الموكل.

(٨) عتق المكاتب.

(٩) قبضه لمال المكاتبة من العبد.

(١٠) مع إذن السيد للمشتري في القبض حال كون الإذن ضمنياً في البيع الفاسد.

(١١) من أن المشتري، وهذا دليل صحة العتق، لتحقق القبض.

(١٢) دليل لعدم صحة العتق، لعدم تحقق القبض.

(١٣) المشتري.

(١٤) بأنه قبضه لنفسه.

والوجهان اختارهما العلامة في التحرير[١].

(ولو اختلفا في قَدر مال الكتابة[٢]، أو في) قَدر **(النجوم)** وهي الآجال إما في قدر كل أجل مع اتفاقهما على عددها[٣]، أو في عددها[٤] مع اتفاقهما على مقدار كل أجل **(قدِّم المنكر[٥])** وهو[٦] المكاتب في الأول[٧]، والمولى في الثاني[٨] **(مع يمينه)**، لأصالة البراءة من الزائد.

وقيل[٩]: يُقدّم قول السيد مطلقاً[١٠]، لأصالة عدم العتق، إلا بما يتفقان عليه.

(النظر الثالث: في الاستيلاد) للاماء بملك اليمين[١١]،

---

(١) في موضعين من الكتاب كما صرح بذلك في المسالك.

(٢) بأن قال السيد: مال الكتابة ألفان، وقال العبد: بل ألفٌ مثلاً.

(٣) بحيث اتفقا على أن النجوم اثنان، فقال السيد: النجم إلى سنة، فقال العبد: النجم إلى سنتين، فكان الاختلاف في مدة أجل النجم.

(٤) بأن قال السيد: الأجل منقسم إلى ثلاثة نجوم بحيث يحلّ في كل نجم ثلث المال، فقال العبد: بل إلى أربعة نجوم بحيث يحلّ في كل نجم ربع المال.

(٥) قول منكر الزيادة مع يمينه كما عليه الأكثر.

(٦) المنكر.

(٧) فيما لو اختلفا في قدر مال الكتابة.

(٨) في الاختلاف في النجوم، في مدة النجم وعدده.

(٩) والقائل الشيخ في الخلاف.

(١٠) في الصورتين، اختلفا في المال أو المدة أو عدد النجم، أما في المدة وعدد النجم فمحل اتفاق، وأما في قدر مال الكتابة فلأن الأصل في المكاتب وكسبه لسيده فالمكاتب يدعي العتق بما يدعيه من المقدار والمولى ينكره والأصل بقاء الرق، وفيه: أن المولى بعد اعترافه بأصل الكتابة وبعد اعترافه باستحقاق العبد للعتق خرج العبد عن أصالة بقاء الرق فيه وفي ماله، مع أن المولى يدعي الزيادة في ذمة المكاتب والعبد ينكرها فيكون قوله مقدماً في ذلك مع يمينه تحقيقاً للأصل المشهور من تقديم قول المنكر مع يمينه.

(١١) الاستيلاد هو طلب الولد عند وطء الأمة بملك اليمين، مع حصول الولادة، وهذا الاستيلاد عنوانٌ لجملة من الأحكام الشرعية المخالفة للأصول والقواعد، كعدم جواز نقلها، وانعتاقها من نصيب ولدها، وغير ذلك من الأحكام التي ستمر عليك، وقد تقدم بعضها فيما سبق.

ويترتب عليه[١] أحكام خاصة كإبطال كل تصرف ناقل للملك عنه[٢] إلى غيره[٣]، غير[٤] مستلزم للعتق[٥]، أو مستلزمٍ[٦] للنقل كالرهن، وعتقِها[٧] بموت المولى قبلها[٨] مع خلو ذمته[٩] من ثمن رقبتها[١٠]، أو وفاء التركة[١١]، وحياةِ[١٢] الولد، وغير ذلك[١٣] (وهو[١٤]

---

(١) على الاستيلاد.

(٢) عن المولى.

(٣) غير المولى.

(٤) صفة للتصرف الناقل.

(٥) أما لو كان التصرف الناقل مستلزماً للعتق كما لو باعها على من تنعتق عليه فيجوز.

(٦) صفة للتصرف، والمعنى كإبطال كل تصرف مستلزمٍ للنقل كالرهن، كما لو رهنها على عين فقد يوجب ذلك نقلَها إلى ملك المرتهن عند عدمِ وفاء الدين.

(٧) معطوف على قوله «كإبطال»، والمعنى أن من جملة الأحكام الخاصة للاستيلاد عتقَها عند موت المولى قبلها وتنعتق من نصيب ولدها.

(٨) قبل موت أم الولد.

(٩) ذمة المولى.

(١٠) يجوز بيع أم الولد في ثمن رقبتها إذا كان ديناً على المولى ولا وجه له لادائه سواها، سواء كان المولى حياً أم ميتاً، وقد تقدم البحث فيه في كتاب البيع فراجع.

(١١) فإذا مات المولى وثمنها دين في ذمته كانت التركة وافية بثمنها فلا يجوز بيعها بل تنعتق من نصيب ولدها، نعم إذا كان ثمنها ديناً ولم تفِ التركة بثمنها فيجوز بيعها حينئذ.

(١٢) عطف على قوله «خلو ذمته»، وهو شرط لانعتاقها بموت المولى.

(١٣) وغير ذلك من الأحكام الخاصة للاستيلاد.

(١٤) الاستيلاد، ويتحقق بحَمْل الأمة من سيدها إذا وطأها في ملكه، فلو وطأ أمة الغير شبهة أو بعقد أو بالتحليل فحملت منه ثم ملكها لم تصر أمَ ولدٍ له على المشهور شهرة عظيمة، خلافاً للشيخ في الخلاف وابن حمزة تمسكاً بصدق الاستيلاد عرفاً على ذلك، وفيه: أنه على خلاف خبر ابن مارد عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يتزوج الأمة فتلد منه أولاداً، ثم يشتريها فتمكث عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئاً بعد ما ملكها، ثم يبدو له في بيعها، قال: هي أمته إن شاء باع ما لم يُحدث عنده حمل بعد ذلك، وإن شاء أعتق)[١].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الاستيلاد حديث ١.

يحصل بِعُلوق[١] أمته منه في ملكه) بما يكون مبدأ نشوء آدمي ولو مضغة[٢]، لا بعُلوق الزوجة الأمةِ[٣]، ولا الموطوءة بشبهة[٤] وإن ولدته حراً، أو مَلَكهما[٥] بعدُ على الأشهر، ولا يشترط الوطء، بل يكفي مطلق العُلوق منه، ولا حِلُّ الوطء[٦] إذا كان التحريم[٧] عارضاً كالصوم[٨]، والإحرام، والحيض، والرهن، أما الأصلي[٩]

= فإذن لا بد من حصول الحمل وهي في ملكه، والخبر مطلق سواء تحقق الوطء أم لا فيكفي مطلق الحمل بلا فرق بين كون الحمل وهي في الملك عن وطء مُحَلّل أو مُحرم كما لو وطأها وهي في الحيض أو النفاس أو الإحرام أو الظهار أو الرهن، ثم إنه يكفي في إجراء حكم أم الولد عليها حَمْلُها بما هو مبدأ إنسان ولو علقة، بلا خلاف فيه، لصحيح ابن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (في جارية لرجل كان يأتيها فأسقطت سقطاً منه بعد ثلاثة أشهر، قال: هي أم ولد)[١]، ومنه يُعلم أن المراد بأم الولد من حملت بما هو مبدأ نشوء الولد وإلا فالسقط بعد ثلاثة أشهر ليس بولد قطعاً، نعم لو ألقته وهو نطفة فلا تصير بذلك أمَ ولدٍ لعدم اليقين بكون النطفة مبدأ للنشوء، ولعدم العلم باستعدادها للصورة الإنسانية إذ لعلها فاسدة، بخلاف ما لو ألقته مضغة أو علقة فإنه يُعلم بكونها نشوء آدمي، ثم فائدة حملها بغير الحي مع أنه لا تُعتق من نصيبه بسبب موت الولد أو إسقاطه جريان أحكام أم الولد عليها من عدم جواز نقلها عن الملك زمن الحمل ونحو ذلك.

(١) بحمل.

(٢) دون النطفة.

(٣) فيما لو وطأ أمة الغير بالعقد.

(٤) وهي أمة الغير.

(٥) ملك زوجته أو الموطوءة شبهة بعد ذلك.

(٦) ولا يشترط حِلّ الوطء في صدق أم الولد عليها.

(٧) تحريم الوطء.

(٨) كما لو وطأ أمته وهي في صوم أو إحرام أو حيض أو رهن.

(٩) تحريم وطء أمته تحريماً أصلياً كما لو كانت مزوجة من الغير.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الاستيلاد حديث ١.

بتزويج الأمة[١] مع العلم بالتحريم فلا[٢]، لعدم لحوق النسب[٣].

ويشترط مع ذلك[٤] الحكم بحرية الولد، فلا يحصل[٥] بوطء المكاتَب أمته[٦] قبل الحكم بعتقه[٧]، فلو عجز[٨] استرق المولى الجميع[٩]، نعم لو عُتِق[١٠] صارت أم ولد[١١]، وليس له[١٢] بيعها قبل عجزه وعتقه، لتشبثها بالحرية، ولا[١٣] بوطء العبد أمته التي ملّكه إياها مولاه لو قلنا بملكه[١٤] (وهي[١٥] مملوكة[١٦]) يجوز

---

(١) بسبب تزويج الأمة.

(٢) فلا يكفي هذا الوطء المُحرّم في صدق أم الولد عليها.

(٣) نسب الولد إليه، مع أن المناط في الاستيلاد نسبة الولد إليه حتى تعتق من نصيب ولدها عند موت مولاها.

(٤) ويشترط في الاستيلاد مع ما ذكر الحكمُ بحرية الولد من دون خلاف، لأن الاستيلاد إنما يثبت تبعاً لحرية الولد حتى تُعتق من نصيبه عند موت مولاها.

(٥) الاستيلاد.

(٦) لعدم حرية الولد.

(٧) بعتق المكاتب.

(٨) المكاتب عن أداء مال الكتابة.

(٩) من المكاتب وأمته وولدها.

(١٠) المكاتب.

(١١) وإن كان الحمل قبل العتق.

(١٢) للمكاتب.

(١٣) ولا يحصل الاستيلاد بوطء العبد أمته التي ملّكه إياها مولاه، لعدم حرية الولد التي هي مناط الاستيلاد.

(١٤) بملك العبد.

(١٥) أم الولد.

(١٦) فهي مملوكة ما دام مولاها حياً بلا خلاف في ذلك ولا إشكال، فيجوز له التصرف فيها بغير النقل كالوطء والإجارة، ففي صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن أم الولد، فقال: أمة)[١]، وخبر ابن بزيع (سألت الرضا عليه السلام عن الرجل يأخذ من أم =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الاستيلاد حديث ١.

استخدامها، ووطؤها بالملك، وتزويجها بغير رضاها، وإجارتها، وعتقها.

(ولا تتحرر بموت المولى[١]) أي: بمجرد موته كما يتحرر المدبَّر لو خرج[٢] من ثلث ماله[٣]، أو أجازه الوارث[٤] **(بل)** تتحرر **(من نصيب ولدها)** من ميراثه[٥] من أبيه، **(فإن عجز النصيب)** عن قيمتها كما لو لم يخلّف سواها وخلّف وارثاً سواه[٦]

= ولده شيئاً وهبه لا بغير طيب نفسها من خدم أو متاع، أيجوز ذلك له؟ فقال: نعم إذا كانت أم ولده)[١].

نعم يجوز بيعها في مواضع مخصوصة، أشهرها في ثمن رقبتها إذا كان ديناً على المولى ولا وجه له إلى أدائه سواها، وقد تقدم البحث في ذلك في كتاب البيع.

(١) لا تتحرر أم الولد بموت المولى، بل من نصيب ولدها إذا كان له نصيب، بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: إيّما رجلٍ ترك سرية لها ولد، أو في بطنها ولد، أو لا ولد لها، فإن كان أعتقها ربها عُتقت، وإن لم يعتقها حتى تُوفي فقد سبق فيها كتاب الله، وكتاب الله أحق، فإن كان لها ولد وترك مالاً جُعلت في نصيب ولدها)[٢]، وخبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (سألته عن الرجل يموت وله أم ولد، وله معها ولد، أيصلح للرجل أن يتزوجها؟ قال: أخبرك ما أوصى به عليّ عليه السلام في أمهات الأولاد؟ قلت: نعم، قال: إن علياً عليه السلام أوصى أيّما امرأة منهن كان لها ولد فهي من نصيب ولدها)[٣].

وعليه فلا تنعتق من أصل التركة ولا من مال ولدها من غير نصيبه من التركة، وكذا لا تنعتق لو لم يكن لولدها نصيب كما لو كان ممنوعاً من الإرث لمانع من الموانع فتبقى على الملك للأصل، لظهور النصوص في عتقها من نصيب ولدها فقط.

(٢) المدبر.

(٣) وإن لم يُجز الوارث.

(٤) إذا كان المدبّر أكثر من الثلث.

(٥) ميراث الولد.

(٦) سوى ولدها، كما لو مات المولى ولم يترك سواها وكان الورثة متعددين فيُعتق منها

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الاستيلاد حديث ٢.

(٢و٣)الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الاستيلاد حديث ١و٥.

(سعت) هي **(في المتخلف)** من قيمتها عن نصيبه[١]، ولا اعتبار بملك ولدها من غير الإرث، لأن عتقها عليه[٢] قهري، فلا يسري عليه[٣] في المشهور.

وقيل: يُقوَّم عليه الباقي بناء على السراية بمطلق الملك[٤] **(ولا يجوز بيعها مادام ولدها حياً[٥]، إلا فيما استثني)** في كتاب البيع، فإذا مات[٦] أو ولدته

= بمقدار نصيب ولدها منها، وتسعى في الباقي على المشهور، كما يَسعى كل مَنْ تحرر بعضه، ولخصوص خبر يونس في حديث: (وإذا ملكها الولد فقد أُعتقت بملك ولدها وإن كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها وتستسعي في بقية ثمنها)[١].

وعن الشيخ في المبسوط وابن الجنيد أن الباقي على ولدها، للنبوي (من ملك ذا رحم فهو حر)[٢]، وفيه: أنه ظاهر في ملكه بأجمعه لا ببعضه كما هو المفروض في المقام فلاً يصلح لمعارضة ما تقدم.

وعن الشيخ في النهاية أن الباقي على ولدها إذا كان له مال من غير التركة، لخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجلٍ اشترى جارية فولدت منه ولداً فمات، قال: إن شاء أن يبيعها باعها، وإن مات مولاها وعليه دين قُوّمت على ابنها، فإن كان ابنها صغيراً انتظر به حتى يكبر ثم يُجبر على قيمتها)[٣]، وهي مهجورة بين الأصحاب.

(١) نصيب ولدها من تركة أبيه.

(٢) على الولد.

(٣) فلا يسري العتق على الولد إلا بمقدار دلالة النصوص، وهو ما كان من نصيبه من تركة أبيه.

(٤) سواء كان قهرياً أم اختيارياً.

(٥) لا إشكال ولا خلاف في عدم جواز بيع أم الولد ما دام الولد حياً إلا في مواضع مخصوصة، منها: بيعها في ثمن رقبتها إذا كان ديناً على المولى، ولا وجه له إلى أدائه سواها، وكذا يجوز للوارث بيعها فيه على الوجه المذكور، ولا يجوز بيعها في غيره من الديون على ما تقدم تفصيله في كتاب البيع.

(٦) الولد، فلو مات الولد رجعت طِلقاً وجاز التصرف فيها بالبيع وغيره من التصرفات بلا خلاف فيه ولا إشكال، للأخبار.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الاستيلاد حديث ٣.

(٢) سنن ابن ماجه ج٢ ص٨٤٣ حديث ٢٥٢٤، وسنن البيهقي ج١٠ ص٤٨٨ حديث ٢١٤١٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الاستيلاد ملحق حديث ٤.

سقطاً زال حكم الاستيلاد رأساً، وفائدة الحكم به[١] بوضع العلقة والمضغة فما فوقهما[٢] إبطالُ التصرفات السابقة[٣] الواقعة حالة الحمل، وإن جاز تجديدها[٤] حينئذ[٥] **(وإذا جَنَتْ)** أم الولد خطأ[٦] تعلقت الجناية برقبتها على المشهور[٧]، و**(فكّها)** المولى **(بأقل الأمرين من قيمتها، وأرشِ الجناية)** على الأقوى[٨]، لأن

= **منها**: خبر وهب بن عبد ربه عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجلٍ زوّج عبداً له من أم ولد له، ولا ولد لها من السيد ثم مات السيد، قال: لا خيار لها على العبد، هي مملوكة للورثة)[١]، وخبر يونس (في أم ولد ليس لها ولد، مات ولدها ومات عنها صاحبها ولم يعتقها، هل يجوز لأحدٍ تزويجها؟ قال: لا، هي أمة لا يحلّ لأحدٍ تزويجها إلا بعتق من الورثة)[٢].

(١) بكونها أم ولد

(٢) فوق العلقة والمضغة.

(٣) والتي فيها نقلٌ أو تؤول إليه.

(٤) تجديد التصرفات السابقة.

(٥) حين وضع العلقة والمضغة وما فوقهما.

(٦) إذا جنت أم الولد عمداً ففي رقبتها بالإتفاق بلا خيار للمولى في الفك، وإذا جنت خطأ أو شبيه الخطأ تعلقت جنايتها برقبتها، كغيرها من المماليك، وللمولى فكّها على المشهور، واختلفوا في مقدار فكها، فعن الشيخ في المبسوط يفكها بأقل الأمرين من أرش الجناية وقيمتها، لأن الأقل إن كان هو الأرش فظاهر، وإن كان هو القيمة فهي بدل العين تقوم مقامها، والجاني لا يجني على أكثر من نفسه.
وعن الشيخ أيضاً في الخلاف والمحقق أنه يفكها بأرش الجناية بالغاً ما بلغ، وعلى القولين فالمولى بالخيار بين فكها بما ذكر وبين دفعها إلى المجني عليه، وفي قبال المشهور قولٌ للشيخ في المبسوط بأن أرش جناية أم الولد في حقوق الناس متعلق برقبة مولاها، لخبر مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام (أم الولد جنايتُها في حقوق الناس على سيدها، وما كان من حقوق الله تعالى في الحدود فإن ذلك في بدنها)[٣]، وفيه: أنه محمول على ما لو أراد السيد الفك والفداء جمعاً بين الأخبار.

(٧) وفي قبالهِ قول الشيخ في المبسوط بتعلقها برقبة المولى.

(٨) كقول الشيخ في المبسوط أيضاً.

(١و٢)الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الاستيلاد حديث ٤و٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٣ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

الأقل إن كان هو الأرش فظاهر، وإن كانت القيمة فهي[١] بدل من العين[٢] فيقوم مقامها، وإلا[٣] لم تكن بدلاً، ولا سبيل إلى الزائد[٤]، لأن المولى لا يَعقِلُ[٥] مملوكاً[٦]، وهذا الحكم[٧] لا يختص بأم الولد، بل بكل مملوك.

وقيل: بل يفكها بأرش الجناية مطلقاً[٨]، لتعلقها[٩] برقبتها.

ولا يتعين عليه[١٠] ذلك[١١]، بل يفكها **(إن شاء، وإلا)** يفكها **(سلَّمها)** إلى المجني عليه، أو وارثه ليتملكها فيبطل[١٢] حكم الاستيلاد، وله[١٣] حينئذ[١٤] بيعها، والتصرف فيها كيف شاء ان استغرقت الجنايةُ قيمتها **(أو يُسلِّم[١٥] ما قابل الجناية)** إن لم تستغرق[١٦] قيمتها.

---

(١) القيمة.

(٢) عين الأمة التي هي أم الولد مع ضميمة أن الجاني لا يجني على أكثر من نفسه.

(٣) وإن لم تكن القيمة قائمة مقام العين فلا تكون بدلاً.

(٤) الزائد عن القيمة.

(٥) لا يتحمل دية جنايته.

(٦) مع ضميمة أن الجاني لا يجني على أكثر من نفسه.

(٧) من تعلق الجناية برقبة أم الولد.

(٨) بالغاً ما بلغ، سواء كان هو الأقل من قيمتها أم لا.

(٩) لتعلق الجناية برقبة أم الولد.

(١٠) على المولى.

(١١) الفك.

(١٢) بطلان حكم الاستيلاد بعد التسليم إلى المجني عليه أو وارثه.

(١٣) للمجني عليه.

(١٤) حين بطلان حكم الاستيلاد.

(١٥) يُسلِّم المولى ما قابل جنايتها على تقدير عدم استغراق الجناية لقيمتها، وبه يبطل أيضاً حكم الاستيلاد.

(١٦) إن لم تستغرق الجناية قيمةَ أم الولد.

كتاب الإقرار

(كتاب الاقرار)[1]

(وفيه فصول)

(الأول: الصيغة وتوابعها) من[2] شرائط المُقِرّ، وجملةٍ من أحكامه[3]، المترتبة على الصيغة، ويندرج فيه[4] بعض شرائط المُقَرّ به، وكان عليه[5] أن يُدرج

---

(١) الإقرار اعتراف كما في الصحاح ومجمع البحرين، وهو إخبار عن حقٍ سابقٍ على نفسه بلا فرق بين الأعيان والمنافع والحقوق كحق الخيار والشفعة، ولا فرق بين حقوق الناس وحقوق الله تعالى كالإقرار بشرب الخمر.

والأصل في مشروعيته قوله تعالى: ﴿**كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم**﴾[1]، وقد فُسر بشهادة المرء على نفسه، والنبوي (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز)[2]، ومرسل العطار عن أبي عبد الله عليه السلام (المؤمن أصدق على نفسه من سبعين مؤمناً عليه)[3].

(٢) بيانٌ للتوابع.

(٣) أحكام المُقِر.

(٤) في هذا الفصل الأول.

(٥) على المصنف.

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٣٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الإقرار حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الإقرار حديث ١.

شرائط المُقَرّ له أيضاً فيه[١]، وهي[٢]: أهليته للتملك، وأن لا يكذّب المُقِرّ، وأن يكون ممن يملك المُقَرّ به، فلو أقرّ للحائط، أو الدابة لغا[٣]، ولو أكذبه[٤] لم يُعطَ[٥]، ولو لم يصلُح[٦] لملكه[٧]، كما لو أقرّ لمسلم بخنزير، أو خمر غير محترمة[٨] بطل[٩]، وإنما أدرجنا ذلك ليتم الباب.

(وهي) أي: الصيغة[١٠] **(له عندي كذا)**، أو عليّ **(أو هذا)** الشيء، كهذا

---

(١) في هذا الفصل الأول.

(٢) شرائط المُقَرّ له.

(٣) لغا الإقرار، لعدم أهلية الحائط والدابة للتملك.

(٤) ضمير الفاعل راجع إلى المقر له، وضمير المفعول إلى المُقِرّ.

(٥) لإقراره بعدم استحقاقه.

(٦) لم يصلُح المُقرّ به.

(٧) لملك المقَرّ له.

(٨) وهي التي لم يقصد منها التخليل.

(٩) بطل الإقرار.

(١٠) لما كان الإقرارُ إخباراً عن حقٍ سابقٍ على نفسه فلا يشترط فيه لفظ مخصوص، ولا لغةٌ خاصة بل المدار على ما يكون إخباراً، بلا خلاف فيه، بل ولا يشترط فيه اللفظ بل تكفي الإشارة الدالة على هذا الإخبار، وعليه فتعريف الصيغة بأنها اللفظ المتضمن للإخبار عن حقٍ واجب كما في الشرائع وغيره ليس في محله، بل الصيغة هي الدال ـ سواء كان لفظاً أم غيره ـ المتضمن للإخبار عن حق واجب، وبقيد «المتضمن للإخبار» خرج الإنشاء من سائر العقود والإيقاعات، كما يخرج باقي الألفاظ والدوالي التي لا تتناول إخباراً، وبقيد «الحق» دخل المال عيناً ومنفعة والحق من شفعة وخيار، بلا فرق بين حق الله وحق الآدمي، وقيد «الواجب» يراد به الثابت على النفس فيخرج به الإخبار عن حق مستقبل، فإنه ليس إخباراً بل هو وعد أو ما في معناه.

ثم إن الألفاظ الدالة على الإقرار منها ما يفيد الإقرار بالدين صريحاً كقوله: في ذمتي كذا، ومنها ما يفيده ظاهراً كقوله: عليّ كذا، ومنها ما يفيد الإقرار بالعين صريحاً كقوله: له في يدي كذا، ومنها ما يفيده ظاهراً كقوله: عندي كذا، ومنها ما هو صالح للإقرار بالعين أو الدين كقوله: لديّ.

وتظهر الفائدة بين هذه الألفاظ فيما لو ادعى خلافَ مدلول اللفظ فإنه لا يقبل، وإن

البيت، أو البستان **(له)** دون بيتي وبستاني في المشهور[١]، لامتناع اجتماع مالكين مستوعبين[٢] على شيء واحد، والإقرار[٣] يقتضي سبق ملك المقر له على وقت الإقرار فيجتمع النقيضان.

نعم لو قال[٤]: بسبب صحيح كشراء ونحوه صح، لجواز أن يكون له[٥] حق[٦] وقد جعل[٧] داره في مقابلته.

والأقوى الصحة مطلقاً[٨]،

= ادعى ما يوافقه قُبل، فلو عبّر بما يفيد الدين ثم قال: هو وديعة لم يقبل، بخلاف ما لو أتى بلفظ صالح للدين أو الوديعة كقوله: له عندي ألف أو لدي ألفٌ له، ثم فسّره بالوديعة قُبل.

(١) لو قال: بيتي هذا أو بستاني لفلان لم يكن إقراراً على المشهور، لأن الإقرار إخبارٌ عن حق سابق للمُقرّ له، وليس هو إنشاء ملك له حين الإقرار، فلا يصح الجمع بين كون المُقر به ملكاً للمقر حين الإقرار وبين الإخبار عن كونه ملكاً للمقرّ له لحصول التناقض حينئذ، لأن الإقرار يقتضي سبق ملك الغير إلى وقت الإقرار والإضافة إلى المقرّ تقتضي عدمَ السبق المذكور، وهما متناقضان، وفيه: أننا نمنع التناقض بين إضافة الدار إلى المُقرّ وبين الإخبار بتعلق ملك الغير به، لأن الإضافة المذكورة تدل على ملك المقر ظاهراً، والإخبار المذكور يدل على ملك المُقر له واقعاً، ولا تناقض بينهما لأن المُقر به لا بدّ أن يكون تحت يد المُقر ظاهراً حتى يصح له الإقرار به للغير هذا من جهة ومن جهة أخرى فالإضافة يكفي فيها أدنى ملابسة فلا تدل على الملك، إذ يكفي في الإضافة وجود الدار عنده، ومن جهة ثالثة لو قال المقر: بيتي هذا لفلان بسبب شرائه مني لصح الإقرار بالإتفاق، فكذا يصح هذا القول إقراراً من دون الضميمة لصلاحيته للإخبار، فلذا ذهب جماعة من المتأخرين إلى قبول الإقرار المذكور، منهم العلامة في المختلف والشهيد في الدروس وقواه الشارح في المسالك.

(٢) غير مشتركين.

(٣) باعتبار أنه إخبارٌ عن حق سابق فيقتضي سبقَ ملك المُقر له إلى وقت الإقرار، وباعتبار أن إضافة المُقر به تقتضي عدم سبق ملك الغير إلى وقت الإقرار فيجتمع النقيضان.

(٤) لو قال المقر: بيتي هذا لفلان بسبب شرائه مني لصح الإقرار.

(٥) للمقر له.

(٦) حق في ذمة المُقر.

(٧) جعل المقر داره في مقابلة الحق.

(٨) سواء ذكرت الضميمة أنه انتقل إليه بسبب الشراء أم لا.

لإمكان تنزيل الخالي[١] من الضميمة عليها[٢]، لأن الإقرار مطلقاً[٣] ينزَّل على السبب الصحيح مع إمكان غيره[٤]، ولأن التناقض إنما يتحقق مع ثبوت الملك لهما[٥] في نفس الأمر، أما ثبوت أحدهما[٦] ظاهراً، والآخر[٧] في نفس الأمر فلا[٨]، والحال هنا[٩] كذلك[١٠]، فإن الإخبار بملك المُقَرّ له يقتضي ثبوت ملكه[١١] في الواقع، ونسبة المُقَر به إلى نفسه يحمل على الظاهر، فإنه[١٢] المطابق لحكم الإقرار، إذ لابد فيه[١٣] من كون المُقِر به تحت يد المُقِر، وهي[١٤] تقتضي ظاهراً كونه ملكاً له[١٥]، ولأن الإضافة يكفي فيها أدنى ملابسة مثل، ﴿**ولا تُخرِجُوهُنَّ مِن بيُوتِهِنَّ**[١٦]﴾، فإن المراد: بيوت الأزواج وأضيفت[١٧] إلى الزوجات بملابسة السكنى، ولو كان[١٨] ملكاً لهن لما جاز إخراجهن عند الفاحشة[١٩]، وكقول أحد حاملي الخشبة: خذ

---

(١) الإقرار الخالي.

(٢) على الضميمة.

(٣) مع الضميمة وعدمها.

(٤) غير السبب الصحيح.

(٥) للمُقر والمُقر له.

(٦) أحد الملكين.

(٧) والملك الآخر.

(٨) فلا تناقض.

(٩) في الإقرار للغير بما أضافه إلى نفسه.

(١٠) فالإضافة تدل على الملك ظاهراً، والإقرار يدل على الملك واقعاً.

(١١) ملك المُقَرّ له.

(١٢) الحمل على الظاهر.

(١٣) في الإقرار.

(١٤) يد المُقِر.

(١٥) للمقر.

(١٦) سورة الطلاق، الآية: ١، والآية ليس فيها واو في أولها

(١٧) البيوت.

(١٨) البيت.

(١٩) مع أنه قد أباح الله تعالى إخراجهن عند إتيانهن بالفاحشة حيث قال تعالى: ﴿**إلا أن يأتين**

طرفك[١]، وككوكب الخرقاء[٢]، وشهادة الله[٣]، ودينه[٤].

وهذه الإضافة[٥] لو كانت مجازاً لوجب الحمل عليه[٦]، لوجود[٧] القرينة الصارفة عن الحقيقة[٨]، والمعينة[٩] له، لأن[١٠] الحكم بصحة إقرار العقلاء، مع الإتيان باللام[١١] المفيدة للملك والاستحقاق قرينة على أن نسبة المال إلى المقر[١٢] بحسب الظاهر.

وفرّق المصنف[١٣] بين قوله: ملكي لفلان، وداري، فحكم بالبطلان في

= بفاحشة مبينة﴾[١].

(١) فإن هذا يقال للحامل الآخر وإن لم يكن له في الخشبة شيء، ومع عدم كون الطرف له فإضافته إليه بملابسة حمل ذلك الطرف.

(٢) أشار به إلى قول الشاعر:

إذا كوكب الخرقاء لاَحَ بسحرة سُهَيلٌ أذاعت غزلها في القرائب

فقد أضاف الكوكب إلى الخرقاء مع أن المراد به كوكب سهيل الذي يطلع في الجنوب عند الشتاء، والسببُ في الإضافة أن هناك امرأة كانت إذا رأت طلوعه علمت بدخول الشتاء ففكرت في تهيئة أسباب الشتاء، من الكسوة وغيرها.

(٣) الشهادة التي أمر الله بها، أو حكم بها في قوله تعالى: ﴿ولا تكتموا الشهادة﴾[٢].

(٤) دين الله، وقد صحت الإضافة باعتبار أن الله هو الذي شرّعه.

(٥) يعني إنا نقول إن الإضافة حقيقية ولا تناقض لما سمعت سابقاً، ولو كانت مجازية فأيضاً لا تناقض، بل عدم التناقض في الثاني أوضح إذ الإضافة المجازية لا تدل على الملك.

(٦) على المجاز.

(٧) تعليل لوجوب الحمل على المجاز، وقد حُرر في محله أن المجاز متوقف على القرينة الصارفة عن المعنى الحقيقي وعلى القرينة المعينة له من بين المعاني المجازية.

(٨) المعنى الحقيقي.

(٩) عطف على الصارفة، والمراد ولوجود القرينة المعيّنة لهذا المجاز من بين المعاني المجازية.

(١٠) تعليل لعدم التناقض بين الإضافة والإقرار، ولو كانت الإضافة مجازية.

(١١) في قوله: بيتي لفلان.

(١٢) في الإضافة.

(١٣) في الدروس.

---

(١) سورة الطلاق، الآية: ١.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

الأول[١]، وتوقف في الثاني[٢].

والأقوى عدم الفرق[٣].

وليس منه[٤] ما لو قال: مسكني له، فإنه يقتضي الاقرار قطعاً، لأن إضافة السكنى لا تقتضي ملكية العين، لجواز أن يسكن ملك غيره.

(أو[٥] له في ذمتي كذا وشبهه) كقوله: له قِبَلي كذا **(ولو علّقه[٦] بالمشيئة[٧])** كقوله: إن شئتَ، أو إن شاء زيد، أو إن شاء الله **(بطل)** الإقرار **(إن اتصل)** الشرط[٨]، لأن[٩] الاقرار إخبار جازم عن حق لازم سابق على وقت الصيغة فالتعليق ينافيه[١٠]، لانتفاء الجزم في المعلّق، إلا أن يقصدَ في التعليق على مشيئة الله التبرك فلا يضر[١١].

---

(١) فيما لو قال: ملكي لفلان، فالإقرار بالملك للغير مع إضافته لنفسه متناقضان.

(٢) فيما لو قال: داري لفلان، لأن إضافة الدار تحصل لغير المالك إذ يمكن للمستأجر أن يقول: داري، ولا يمكن له أن يقول: ملكي.

(٣) لأن الإضافة في الصورتين لا تدل على أكثر من الملك ظاهراً، وهذا لا يناقض الإقرار الدال على ملك الغير واقعاً.

(٤) وليس من محل الخلاف المتقدم.

(٥) من جملة صيغ الإقرار.

(٦) علّق الإقرار.

(٧) بل مطلق تعليق الإقرار موجب لبطلانه، بلا خلاف فيه، سواء علّقه على مشيئة المتكلم أو المقر له أو مشيئة الغير أم علّقه على شرط أو صفة، والشرط هو غير معلوم الحصول كقدوم زيد، والصفة هي كل أمرٍ مقطوع الحصول في المستقبل كطلوع الشمس، ووجه البطلان أن الإقرار إخبارٌ، والإخبار يقتضي ثبوت المخبر عنه في الواقع، مع أن التعليق يقتضي وجود المُعلّق على تقدير وجود المُعلّق عليه، فالإخبار عن حق الغير بأنه ثابت على كل حال وبأنه معلق متنافيان.

(٨) اتصل الشرط بالإقرار بحيث يصلح أن يكون قرينة فيه، وإلا فمع عدم الاتصال يصح الإقرار لتمامية جملته مع عدم كون الشرط قرينة على التعليق.

(٩) تعليل لبطلان الإقرار عند تعليقه على المشيئة.

(١٠) ينافي الإخبار الجازم عن الحق اللازم.

(١١) لعدم التعليق حينئذ.

وقد يشكل البطلان في الأول[١] بأن الصيغة قبل التعليق تامة الإفادة لمقصود الإقرار، فيكون التعليق بعدها كتعقيبه[٢] بما ينافيه، فينبغي أن يلغو المنافي، لا أن يبطل الإقرار[٣].

والاعتذارُ بكون الكلام كالجملة الواحدة لا يتم إلا بآخره[٤]، واردٌ في تعقيبه[٥] بالمنافي مع حكمهم بصحته[٦].

وقد يُفرَّق بين المقامين[٧] بأن المراد بالمنافي الذي لا يسمع: ما وقع بعد تمام صيغةٍ جامعة لشرائط الصحة، وهنا[٨] ليس كذلك، لأن من جملة الشرائط التنجيز، وهو[٩] غير متحقق بالتعليق، فتلغو الصيغة[١٠].

(ويصح الإقرارُ بالعربية، وغيرها)، لاشتراك اللغات في التعبير عما في الضمير، والدلالة[١١] على المعاني الذهنية بحسب المواضعة[١٢]، لكن يشترط في تحقق اللزوم[١٣] علم اللافظ بالوضع، فلو أقرّ عربي بالعجمية، أو بالعكس، وهو لا يعلم مؤدَّى اللفظ لم يقع[١٤]، ويقبل قوله[١٥]

---

(١) في التعليق على غير مشيئة الله.

(٢) كتعقيب الإقرار.

(٣) كما سيأتي البحث فيه.

(٤) فيكون التعليق جزءاً من الإقرار فيبطل.

(٥) تعقيب الإقرار.

(٦) بصحة الإقرار المُعقَّب بالمنافي، مع أن المنافي لو كان جزءاً من الإقرار لما صح الإقرار لعدم كونه إخباراً جازماً عن حق لازم للغير.

(٧) مقام الإقرار المُعقَّب بالمنافي ومقام الإقرار المعقَّب بالمشيئة.

(٨) في الإقرار المعقَّب بالمشيئة.

(٩) التنجيز.

(١٠) ويُفرّق بينهما أيضاً بأن الإقرار المُعقّب بالمنافي هو جملتانْ لكل واحدةٍ حكم، بخلاف المقام وهو الإقرار المُعقّب بالمشيئة فهو جملة واحدة مؤلفة من شرط وجزاء ولها حكم واحد.

(١١) عطف على قوله: «التعبير».

(١٢) بحسب الوضع.

(١٣) لزوم الإقرار.

(١٤) الإقرار.

(١٥) قول اللافظ.

في عدم العلم إن أمكن[١] في حقه، أو صدَّقه المُقَرّ له، عملاً بالظاهر[٢] والأصل[٣] من عدم تجدد العلم بغير لغته، والمعتبر في الألفاظ الدالة على الإقرار إفادتها[٤] له عرفاً، وإن لم يقع[٥] على القانون العربي، وقلنا باعتباره[٦] في غيره[٧] من العقود والايقاعات اللازمة، لتوقف تلك[٨] على النقل[٩]، ومن ثَمَّ لا يصح بغير العربية مع إمكانها[١٠].

(ولو علقه بشهادة الغير) فقال: إن شهد لك فلان عليّ بكذا فهو لك في ذمتي، أو لك عليَّ كذا إن شهد لك به فلان **(أو قال: إن شهد لك فلان)** عليّ بكذا **(فهو صادق)**، أو فهو صدق، أو حق، أو لازم لذمتي ونحوه **(فالأقرب البطلان[١١])**

---

(١) عدم العلم.

(٢) والظاهر كونه لا يعلم غير لغته.

(٣) والأصل عدم تجدد العلم بلغة أخرى.

(٤) إفادة الألفاظ للإقرار بحسب العرف، ولا يشترط في الإقرار صيغة خاصة بل كل ما يدل على الإخبار الجازم عن الحق اللازم.

(٥) الإقرار.

(٦) باعتبار الوقوع على القانون العربي.

(٧) في غير الإقرار.

(٨) تلك العقود والإيقاعات.

(٩) على النقل من الشارع.

(١٠) عند إمكان التلفظ باللغة العربية.

(١١) لو قال: إن شهد لك فلان بكذا فهو صادق، فهل هو إقرار أو لا، ذهب الشيخ في المبسوط وابن سعيد في الجامع والعلامة في جملة من كتبه إلى أنه إقرار، بل نُسب إلى الأصحاب كما حكاه فخر المحققين عن والده.
وأكثر المتأخرين ـ كما في المسالك ـ إلى أنه ليس إقراراً، هذا من جهة ومن جهة أخرى يجري النزاع في الصيغة المذكورة، وكذا فيما لو قال: إن شهد لك فلان بكذا فهو صدق أو حق، أو قال: إن شهد لك فلان بكذا فهو في ذمتي أو لازم لذمتي أو هو عليّ، لعدم الفرق بين الجميع، لأن الحكم بصدق الشاهد حكمٌ بثبوت المشهود به في الذمة.

. . . . . .

= ومن جهة ثالثة قد استدل المثبت بدليلين:

الأول: مفاد الجزاء هو الحكم بصدق الشاهد على تقدير الشهادة، والصدق هو مطابقة النسبة الكلامية للنسبة الخارجية، وهذا يقتضي الإخبار عن النسبة الخارجية، التي هي ثبوت المشهود به في ذمة المقر.

وإذا ثبت حق الغير في ذمة المقر على تقدير الشهادة لثبت حقه وإن لم يشهد، لعدم الدخل لصدق الشهادة في تحقق النسبة الخارجية، لأن الصدق هو التطابق بين النسبتين، فلا بد من تحقق النسبة الخارجية أولاً حتى يتحقق الصدق ثانياً، وكذا لو أنكر الشهادة، والحاصل أن الإخبار عن حق على تقدير الشهادة به يكون إقراراً به وإن لم يشهد فضلاً عن إنكاره للشهادة.

وفيه: **أولاً**: أن مفاد الجزاء في قول المقر هو الحكم بصدق الشاهد على تقدير الشهادة، وشهادته وإن كانت ممكنة في ذاتها إلا أنها قد تكون ممتنعة في اعتقاد المُقرّ، فيكون قد علّق صدقه على المحال عنده، ويكون المراد من هذه العبارة أن الممتنع هو شهادة الشخص المذكور لامتناع الكذب عليه، وليس المراد هو الاعتراف بصدقه على تقدير الشهادة، وهذا غالب في محاورات الناس نحو قولهم: إن شهد فلان أني لستُ لأبي فهو صادق، ولا يريد الحكم بالصدق على تقدير الشهادة، بل يريد امتناع شهادة الشاهد لامتناع الكذب عليه.

ولا أقل من احتمال ذلك فلا يكون اللفظ المذكور صريحاً في الإقرار مع أصالة براءة الذمة.

وثانياً: لو سلمنا أن العبارة المذكورة هي حكم بصدق الشاهد على تقدير الشهادة فهي لا تخرج عن الإقرار المُعلّق، والإقرار المُعلّق على شيء لا يفيد الثبوت مطلقاً كما في جميع التعليقات، والشهادة هنا التي هي شرط وإن لم يكن لها مدخلية في ثبوت المقر به في الذمة إلا أن لها مدخلية في الإخبار بالثبوت، لأن الفرض أن الإخبار مشروط، فهو كالإنشاء على تقدير، فكما أنه على عدم التقدير لا يكون الإنشاء فعلياً فكذلك الإخبار.

الثاني: الذي تمسك به المثبت أنه بعد إقرار المُقرّ بصدق الشاهد على تقدير الشهادة يصدق «كلما لم يكن المال ثابتاً في ذمته لم يكن صادقاً على تقدير الشهادة» وينعكس بعكس النقيض إلى أنه «كلما كان صادقاً على تقدير الشهادة كان المال ثابتاً في ذمته» لكن المقدم حق لإقراره، لأنه حكم بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي مثله.

وفيه: أنه من الإقرار المُعلّق على تقدير كما تقدم، مع احتمال أن يكون قد علّق الإقرار على الشهادة لاعتقاده بعدمها لامتناع الكذب على الشاهد، ولا يكون قد اعترف بالحق =

وإن[١] كان قد علَّقَ ثبوتَ الحق على الشهادة، وذلك[٢] لا يصدق[٣] إلا إذا كان ثابتاً في ذمته الآن، وحكم بصدقه على تقدير شهادته، ولا يكون[٤] صادقاً إلا إذا كان المشهود به في ذمته، لوجوب مطابقة الخبر الصادق لمخبَره بحسب الواقع، إذ ليس للشهادة أثر في ثبوت الصدق ولا عدمه، فلولا حصول الصدق عند المقر لما علّقه[٥] على الشهادة، لاستحالة أن تجعله[٦] الشهادة صادقاً وليس[٧] بصادق، وإذا لم يكن للشهادة تأثير في حصول الصدق ـ وقد حكم به[٨] ـ وجب أن يلزمه المال، وإن أنكر[٩] الشهادة فضلاً عن شهادته، أو عدم شهادته[١٠].

وإنما لم يؤثر هذا كله (**لجواز أن يعتقد[١١] استحالة صدقه[١٢]، لاستحالة شهادته عنده**)، ومثله في محاورات العوام كثير، يقول أحدهم: إن شهد فلان أني لستُ لأبي فهو صادق، ولا يريد منه إلا أنه لا تصدر عنه الشهادة، للقطع بعدم تصديقه إياه على كونه ليس لأبيه[١٣]، وغايته[١٤] قيام الاحتمال، وهو[١٥] كاف

= على تقدير الشهادة، ومع هذا الاحتمال لا تكون العبارة المذكورة صريحة في الإقرار مع أصالة براءة الذمة من الحق.

(١) إن وصلية.

(٢) ثبوت الحق على تقدير الشهادة.

(٣) ثبوت الحق.

(٤) الشاهد.

(٥) الخبر وهو الإقرار.

(٦) تجعلَ الشاهدَ.

(٧) جملة حالية والمعنى والشاهد ليس بصادق.

(٨) وقد حكم المقر بصدق الشاهد.

(٩) الشاهد.

(١٠) بأن لا يشهد ولا ينكر.

(١١) المُقرّ.

(١٢) صدق الشاهد.

(١٣) وليس المراد الحكم بصدقه على تقدير شهادته.

(١٤) غاية ما ذكر قيام الاحتمال، وهو كافٍ في عدم دلالة قول المقر على الإقرار اللازم.

(١٥) الاحتمال.

في عدم اللزوم[١]، وعدم صراحة الصيغة في المطلوب، معتضداً بأصالة براءة الذمة، مع أن ما ذكر في توجيه اللزوم معارَض[٢] بالإقرار المعلق على شرطٍ بتقريب ما ذكر[٣]، وكذا[٤] قولهم: إنه يصدق «كلما لم يكن المال ثابتاً في ذمته لم يكن صادقاً على تقدير الشهادة»، وينعكس بعكس النقيض إلى قولنا: «كلما كان صادقاً على تقدير الشهادة كان ثابتاً في ذمته وإن لم يشهد» لكن المقدَّم حق، لعموم «اقرار العقلاء على أنفسهم جائز»، وقد أقرَّ بصدقه على تقدير الشهادة، فالتالي - وهو ثبوت المال في ذمته - مثلُه[٥]، فإنه[٦] معارَض بالمعلَّق، ومنقوض باحتمال الظاهر[٧].

(ولابد من كون المقرّ كاملاً[٨])

---

(١) عدم لزوم الإقرار.

(٢) الإشكال الثاني على الدليل الأول.

(٣) ما ذكر سابقاً من عدم لزوم الإقرار المُعلّق.

(٤) وكذا لا يؤثر قولهم، وهذا ردّ على الدليل الثاني الذي تمسك به المثبت.

(٥) حق أيضاً.

(٦) الدليل الثاني.

(٧) باحتمال أن يعتقد المُقر استحالة صدقه كما هو الغالب في مثل هذه العبارة في محاورات الناس.

(٨) شروع في شروط المقر، وهي البلوغ والعقل والحرية والاختيار وجواز التصرف، فلا يصح إقرار الصبي لحديث رفع القلم[١]، خلافاً لبعض العامة حيث جوّز إقرار الصبي بإذن وليه، وهو كما ترى من الضعف، لأن عبارته مسلوبةٌ شرعاً إخباراً وإنشاءً، وكذا لا يصح إقرار الصبي وإن بلغ عشراً، نعم إن جوزنا وصيته ووقفه وصدقته عند البلوغ عشراً قُبل إقراره بها، لأن من ملك شيئاً ملك الإقرار به، ولأن الإقرار بالوصية في معنى الوصية، وكذا الإقرار بالوقف والصدقة بلا خلاف في ذلك كله، ولا يصح إقرار المجنون إلا من ذوي الدور وقتَ الوثوق بعقله، لحديث رفع القلم[٢]، وفي معناه السكران لفقدان عقله، خلافاً لابن الجنيد حيث جوّز إقراره إذا شرب المسكر باختياره، =

---

(١) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب مقدمة العبادات حديث ١١.

(٢) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب مقدمة العبادات حديث ١١.

بالبلوغ والعقل (خالياً من الحجر للسَفَه[١]) أما الحجر للفَلَس فقد تقدم في باب الدين اختيار المصنف أنه مانع من الإقرار بالعين، دون الدين، فلذا لم يذكره[٢] هنا، ويعتبر[٣]

= ويلزمه إقراره كما يلزمه قضاء الصلاة، وهو قياس لا نقول به.

ولا يصح إقرار العبد، لعدم أهليته للتملك، وبدنه مملوك للغير، فلا يقبل إقراره في مال أو حدٍ أو جناية، فإقراره حينئذ إنما هو في حق الغير لا على نفسه حتى يُقبل، خلافاً لبعض العامة فقبله في الحد والقصاص طرفاً ونفساً دون المال، لأن علياً عليه السلام قطع عبداً بإقراره، ولأن الإقرار أولى من البينة، وفيه: عدم ثبوت ما أرسله عن أمير المؤمنين عليه السلام من طرقنا على أنه يمكن أن يكون ذلك بتصديق المولى، لأن إقرار العبد بإذن سيده نافذ، ومنع الإقرار إنما هو لحق السيد وقد انتفى بإذنه، فضلاً عن الفرق بين البينة والإقرار، لأن الإقرار نافذ إذا كان في حقه لا في حق غيره.

ولا يصح إقرار المُكره بلا خلاف فيه، لسلب عبارة المُكره شرعاً، نعم لو أكره على شيء فعدل عنه إلى الإقرار بغيره صح، لعدم الإكراه فيما أقرّ به، وكذا لو ظهرت عليه أمارات الاختيار كما لو أُكره على شيء فأقر بالأزيد منه.

ولا يصح إقرار المحجور عليه لسفهٍ بلا خلاف فيه، لأنه ممنوع من التصرف المالي، نعم لا يمنع من التصرف البدني فلذا يقبل إقراره فيه كالحد والقصاص، وعليه فلو أقر بأمرٍ مشتمل على أمرين، مالٍ وغيره كالسرقة، قُبل إقراره في الحد دون المال، وأما المحجور عليه لفلسٍ فإن أقرّ بشيء من أعيان أمواله التي قد تعلق بها حق الغرماء فهو إقرار بحق الغير لا يقبل، وإن أقرّ بشيء في ذمته ثبت وانتظر يساره، وقد تقدم تمام البحث في الفلس فراجع، ثم لا يعتبر في المُقر العدالة خلافاً للشيخ في الخلاف فاعتبرها، ولا وجه له، هذا تمام الكلام في شروط المُقر، وأما شروط المُقر له فهي أهليته للتملك بلا خلاف ولا إشكال إذ مع عدمها يلغو الإقرار فلا عبرة به فلو أقر بشيء لجماد بطل، واشترط العلامة في القواعد عدم تكذيبه للمقرّ، وتبعه عليه جماعة، وهو ليس بشرطٍ في صحة الإقرار بل هو شرط في نفوذه في حق المُقر له ودليله واضح، ويشترط في المُقر به أن يكون صالحاً لملك المقر له، فلو أقر لمسلم بخمر أو خنزير بطل لعدم تحقق الملك، هذا تمام الكلام في شروط صيغة الإقرار والمُقرّ والمُقرّ له والمُقرّ به.

(١) في المال دون البدن.

(٢) لم يذكر المصنف الحجر للفَلَس.

(٣) في المقر، مع ما سلف من الكمال والخلو من الحجر للسفه.

مع ذلك القصدُ، والاختيارُ[١]، فلا[٢] عبرة بإقرار الصبي وإن بلغ عشراً، إن لم نُجز وصيتَه ووقفَه وصدقتَه، وإلا[٣] قُبل إقراره بها، لأن من ملك شيئاً ملك الإقرار به، ولو أقرّ بالبلوغ استُفسِر، فإن فَسَّره بالإمناء[٤] قُبل مع إمكانه، ولا يمين عليه حذراً من الدور[٥].

ودفْعُ المصنف له[٦] في الدروس ـ بأن يمينه موقوف على إمكان بلوغه، والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه فتغايرت الجهة[٧] ـ مندفع بأن إمكان البلوغ غير كاف شرعاً في اعتبار أفعال الصبي وأقواله التي منها يمينه[٨].

ومثله[٩] إقرار الصبية به[١٠] أو بالحيض، وإن ادعاه[١١] بالسن كُلِّف البينة، سواء في ذلك الغريب والخامل[١٢] وغيرهما، خلافاً للتذكرة حيث ألحقهما[١٣] فيه[١٤] بمدعي الاحتلام، لتعذّر إقامة البينة عليهما[١٥] غالباً، أو بالإنبات[١٦]

---

(١) وكذا الحرية.

(٢) تفريع على الشروط من أولها.

(٣) وإن أجزنا وصيته ووقفه وصدقته.

(٤) بخروج المني وقت الاحتلام.

(٥) لأن اليمين موقوف على البلوغ، فلو كان البلوغ موقوفاً على اليمين لدار.

(٦) للدور.

(٧) جهة الموقوف والموقوف عليه.

(٨) بل لا بدّ من وقوع البلوغ.

(٩) ومثل إقرار الصبي بالبلوغ.

(١٠) بالبلوغ.

(١١) ادعى الصبيُ البلوغَ.

(١٢) الذي لا نباهة له، والمراد به غير المشتهر بين أهل بلده.

(١٣) ألحق الغريب والخامل في ادعاء السن بمدعي الاحتلام بحيث يقبل قوله مع الإمكان من دون يمين.

(١٤) في ادعاء السنّ.

(١٥) على الغريب والخامل.

(١٦) بأن ادعى الصبي البلوغَ بالإنبات.

اعتبر[١]، فإن محله ليس من العورة، ولو فرض أنه منها[٢] فهو[٣] موضع حاجة.

ولا بإقرار[٤] المجنون إلا من ذي الدَّور وقت الوثوق بعقله، ولا بإقرار غير القاصد كالنائم، والهازل، والساهي، والغالط.

ولو ادعى المقر أحد هذه[٥] ففي تقديم قوله عملاً بالأصل[٦]، أو قول الآخر[٧] عملاً بالظاهر[٨] وجهان.

ومثله[٩] دعواه بعد البلوغ وقوعه[١٠] حالة الصِبا، والمجنونُ حالته[١١] مع العلم به[١٢]، فلو لم يُعلم له حالة جنون حلف نافيه[١٣].

والأقوى عدم القبول في الجميع[١٤]، ولا بإقرار[١٥] المكرَه فيما أكره على الإقرار به، إلا مع ظهور أمارة اختياره، كأن يكره على أمر فيقر بأزيد منه[١٦].

وأما الخلو من السفه فهو شرط في الإقرار المالي، فلو أقرّ بغيره كجناية

---

(١) اعتبر نفس الإنبات فلا بدّ من رؤيته.
(٢) لو فُرض أن محل الإنبات من العورة.
(٣) الاعتبار والنظر من موضع الحاجة، لأن الضرورات تبيح المحذورات.
(٤) ولا عبرة بإقرار المجنون.
(٥) أحد هذه المذكورات من النوم والهزل والسهو والغلط.
(٦) إذ الأصل عدم القصد عند الشك فيه.
(٧) وهو المُقر له.
(٨) إذ ظاهر المتكلم أنه قاصدٌ لمعنى كلامه.
(٩) ومثل هذا الفرع.
(١٠) وقوع الإقرار.
(١١) بأن ادعى وقوع إقراره حالة جنونه.
(١٢) مع العلم بالجنون في الجملة.
(١٣) نافي الجنون، لأنه منكر.
(١٤) في جميع هذه الصور المتقدمة ترجيحاً للظاهر من كون المتكلم قاصداً لمعنى كلامه، وترجيحاً للأصل من عدم الجنون وعدم الصبا حالة الإقرار.
(١٥) ولا عبرة بإقرار المكرَه.
(١٦) أو أقر بغيره.

توجب القصاص، ونكاح، وطلاقٍ قُبل، ولو اجتمعا[١] قُبل في غير المال كالسرقة بالنسبة إلى القطع[٢]، ولا يلزم بعد زوال حجره ما بطل قبله[٣]، وكذا يقبل إقرار المفلَّس في غير المال مطلقاً[٤].

(وإقرار المريض من الثلث مع التهمة[٥])

---

(١) المال وغيره.

(٢) إلى الحد، ولا يُقبل بالنسبة للمال المسروق.

(٣) قبل زوال الحجر.

(٤) من غير تقييد بشيء، بخلاف الإقرار بالمال فإنه إن كان بعين قد تعلق فيها حق الغرماء فلا يقبل، وإن تعلق بمال في الذمة فيقبل وينتظر يساره.

(٥) تقدم البحث في أن وصية المريض من الثلث ولا دخل له في مقامنا، إذ الكلام في إقراره إذا مات في مرضه، وقد اختلف فيه الأصحاب بسبب اختلاف الأخبار، فذهب المشهور إلى أنه ينفذ من الأصل، لعموم النبوي (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز)[١]، وقيده جماعة منهم الشيخان والمحقق بما إذا لم يكن متهماً وإلا لكان من الثلث، سواء أقر للوارث أم للأجنبي، ويدل على حكم الوارث صحيح منصور بن حازم (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ أوصى لبعض ورثته أن له عليه ديناً، فقال: إن كان الميت مريضاً فأعطه الذي أُوصي له)[٢]، ويدل على حكم الأجنبي صحيح العلاء بيّاع السابري (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة استودعت رجلاً مالاً فلما حضرها الموت قالت له: إن المال الذي دفعتُه إليك لفلانة، وماتت المرأة فأتى أولياؤها الرجلَ فقالوا له: إنه كان لصاحبتنا مال لا نراه إلا عندك فاحلف لنا ما قبلك شيء، فيحلف لهم؟ فقال: إن كانت مأمونة عنده فيحلف، وإن كانت متهمة فلا يحلف، ويضع الأمر على ما كان، فإنما لها من مالها ثلثه)[٣].

وذهب المحقق في النافع إلى أن إقراره للوارث من الثلث مع التهمة وعدمها، دون الأجنبي فإنه من الثلث مع التهمة، ومن الأصل مع عدمها، لصحيح إسماعيل بن جابر عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجلٍ أقرّ لوارث له وهو مريض بدينٍ عليه، قال: يجوز عليه إذا أقرّ به دون الثلث)[٤]، وفيه: أنه قابل للتقييد بالتهمة كما في صحيح السابري المتقدم، وهو غير =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الإقرار حديث ٢.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الوصايا حديث ١و٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الوصايا حديث ٣.

وهي[١]: الظن الغالب بأنه[٢] إنما يريد بالإقرار تخصيصَ المقرّ له بالمقَرّ به، وأنه[٣] في نفس الأمر كاذب، ولو اختلف المقَرُّ له والوارثُ فيها[٤] فعلى المدعي لها البينة، لأصالة عدمها، وعلى منكرها[٥] اليمين، ويكفي في يمين المقَرّ له أنه لا يعلم التهمة[٦]، لا أنها ليست حاصلة في نفس الأمر[٧]، لابتناء الإقرار على الظاهر، ولا يكلف[٨] الحلف على استحقاق المقَرّ[٩] به من حيث إنه[١٠] يعلم بوجه استحقاقه، لأن ذلك غير شرط في استباحة المقَرّ به، بل له أخذه[١١] ما لم يُعلم فسادُ السبب.

هذا كله مع موت المُقِرّ في مرضه، فلو برىء من مرضه نفذ من الأصل مطلقاً[١٢]،

= صالح للحصر في الوارث، لورود الوارث في كلام السائل وقد أجاب الإمام طبقاً للسؤال، وهذا لا يفيد قصر الحكم عليه، إذ من الممكن شموله للأجنبي كما عليه المشهور.
هذا والمراد من التهمة هو الظن المستند إلى القرائن الحالية أو المقالية الدالة على أن المُقر لم يقصد الإخبار عن الواقع، وإنما قصد تخصيص المُقر له بشيء من ماله، أو قصد منع الوارث عن حقه أو بعض حقه والتبرع به للغير، فلذلك مع التهمة جرى مجرى الوصية في نفوذه من الثلث.

(١) التهمة.
(٢) المقر.
(٣) وأن المقرّ، وهو من جملة المظنون.
(٤) في التهمة.
(٥) وهو المُقر له.
(٦) ولا يطلب منه اليمين على عدم التهمة واقعاً، لأن التهمة فعلُ الغير، فلا يحلف على نفي فعل الغير، بل على عدم العلم به.
(٧) إذ قد تكون التهمة موجودة واقعاً.
(٨) المقر له، وهو المنكر.
(٩) من باب إضافة المصدر لمفعوله.
(١٠) إن المقر له.
(١١) بل للمقر له أخذ المقر به.
(١٢) سواء كان متهماً في إقراره أم لا، لأنه إقرارُ بالغ عاقل إلى آخر الشروط مع ارتفاع مرض الموت.

ولا فرق في ذلك[١] بين الوارث والأجنبي.

(وإلا) يكن هناك تهمة ظاهرة **(فمن الأصل)** مطلقاً[٢] على أصح الأقوال.

(وإطلاق الكيل أو الوزن) في الإقرار كأن قال: له عندي كيل حنطة، أو رطل سمن **(يحمل على)** الكيل والوزن **(المتعارف في البلد[٣])** أي: بلد المُقِرّ وإن خالف بلد المقَرّ له **(فإن تعدد)** المكيال والميزان في بلده **(عيَّن المُقِرّ)** ما شاء منهما **(ما لم يغلب أحدهما)** في الاستعمال على الباقي **(فيحمل على الغالب)** ولو تعذّر[٤] استفساره فالمتيقن هو الأقل، وكذا القول في النقد[٥].

(ولو أقر بلفظ مبهم صح) إقراره[٦] **(وألزم تفسيره[٧])**، واللفظ المبهم

---

(١) في نفوذ الإقرار من الثلث مع التهمة.

(٢) سواء كان الإقرار للوارث أم للأجنبي، وسواء مات في مرضه أم لا.

(٣) ألفاظ الإقرار محمولة على المتفاهم منها عرفاً وإلا فعلى اللغة، وعليه فلو أطلق الإقرار بالموزون أو المكيل انصرف إلى ميزان وكيل بلد المقر بلا خلاف ولا إشكال في ذلك.
ولو تعدد الكيل أو الوزن وكانا غالبين، وهما في الاستعمال سواء رُجع في التعيين إلى المقر بلا خلاف فيه ولا إشكال، نعم لو كان أحدهما غالباً حُمل الإقرار على الغالب، لأن الغلبة هي المرجحة للتعيين.
وحيث يُرجع إلى المقرّ يقبل منه ما يفسر به الإطلاق، لانحصار معرفة قصده بلفظه به، ولو تعذر الرجوع إليه في التعيين لموتٍ ونحوه فالمتيقن هو الأقل والباقي مشكوك فيه تجري أصالة البراءة عن الزائد.

(٤) تعذر تعيين المقر حيث يجب الرجوع إليه.

(٥) إطلاق النقدين من الذهب والفضة منصرف إلى نقد بلد المقر، ولو تعدد فيحمل على الغالب، ومع التساوي فيرجع إلى تعيين المقر، ومع تعذر الرجوع فالأقل هو المتيقن والباقي مشكوك فيه.

(٦) لا خلاف في صحة الإقرار بالمبهم، لأن الإقرار إخبارٌ، وهو قابلٌ للإجمال والتفصيل مع الحاجة إليه، إذ ربما يكون في ذمته شيء لا يعلم قدره أو لا يعلم جنسه ويريد التخلص منه فيخبر عنه ليتواطأ هو وصاحبه على الصلح بما يتفقان عليه، فلذا فارق الإقرار بقية الإيقاعات التي هي إنشاء، حيث يحتمل الجهالة والإجمال، وهي لا تحتمل ذلك.

(٧) إذا أقرّ بلفظ مجمل رجع إليه في تفسيره، فإن فسره بتفسير صحيح قبل منه، وإن امتنع =

(كالمال[١]، والشيء[٢]،

= حُبس حتى يبيّن، لأن البيان واجب عليه، وإلا فمع عدم البيان مع القدرة يكون ممتنعاً عن أداء الحق، والممتنع عن أداء الحق يُحبس، إلا أن يقول نسيت مقداره أو جنسه فلا يتجه الحبس، بل يرجع إلى الصلح أو يصبر عليه حتى يتذكر.

(١) لو قال: له عليّ مال أُلزم التفسير، فإن فسره بما يتمول مما هو مصداق للمال قبل تفسيره، ولو كان قليلاً بلا خلاف فيه ولا إشكال، لصدق المال على ما فسّره، والمراد من المتمول هو ما يكون مالاً بنظر العرف.

ولو فسره بما لم تجرِ العادة بتموله كقشر الجوزة أو اللوزة أو حبةٍ من حنطة لم يقبل تفسيره، لعدم صدق المال عليه على المشهور، وخالف العلامة في التذكرة حيث ذهب إلى قبول التفسير، لأن المال أعم من المتمول عادة، فالمذكور في التفسير مملوك شرعاً وإن لم يكن له قيمة عادة، والحقيقة الشرعية مقدمة على العرفية، فيكون مالاً شرعاً وإن لم يكن مالاً عرفاً، ولذا يحرم أخذه من دون إذن مالكه، ويجب رده على تقدير غصبه.

وفيه: أن الملك لا يستلزم إطلاق اسم المال شرعاً، وعلى تقدير الاستلزام فهو ليس بمال عرفاً، والإقرار محمول على المال عند العرف بقرينة قوله «عليّ» القاضي بثبوت شيء في الذمة، وما لا يُتمول لا يثبت في الذمة وإن حرُم غصبه ووجب رده.

ثم لا يجوز له تفسير المال بما لا يُعدّ مالاً عند العرف كردّ السلام وتسميت العاطس والعيادة، ولا يجوز تفسير المال بالوديعة وإن كانت مالاً، لأن الوديعة في يده وليست عليه، وهو قد أقر بأنها عليه، ولا يقبل تفسير المال بالحق كحق الشفعة، لأنه ليس بمال، نعم يجوز تفسير المال بأحد الكلاب الأربعة، لأنها مالٌ عند من يُجوّز بيعها، وكذا الجرو القابل للتعليم.

(٢) لو قال المقر: له عليّ شيء، ألزم التفسير كما تقدم، ووجب التفسير بما يثبت في الذمة على المشهور، وما يثبت في الذمة هو كل ما يتمول عرفاً، وباعتبار أن الشيء أعم من المال فكل ما يُقبل تفسير المال به يُقبل تفسير الشيء به، ولا عكس إذ يقبل تفسير الشيء بحد القذف وحق الشفعة لأنهما شيء، ولا يقبل تفسير المال بهما، نعم باعتبار ظهور قوله «عليّ» في ثبوت شيء متمول في الذمة فلا يصح تفسير الشيء بغير المتمول مما يثبت في الذمة.

وعن العلامة في التذكرة والشارح في الروضة والمسالك جواز تفسير الشيء بما لا يتمول عرفاً كحبة الحنطة، لأنها مملوكة شرعاً، ولذا يحرم غصبها ويجب ردها، والحقيقة الشرعية مقدمة على العرفية.

والجزيل[١]**، والعظيم، والحقير**[٢])، والنفيس، ومال أيّ مال، ويقبل تفسيره بما قل، لأن كل مالٍ عظيمٌ خطرُه شرعاً كما ينبه عليه[٣] كفر مستحله، فيقبل[٤] في هذه الأوصاف (و) لكن (**لابد من كونه**[٥] **مما يتموَّل**) أي: يُعدّ مالاً عرفاً (**لا كقشرة جَوزة، أو حبة دُخن**)، أو حِنطة، إذ لا قيمة لذلك عادة.

وقيل: يُقبل بذلك، لأنه مملوك شرعاً[٦]، والحقيقة الشرعية مقدمة على العرفية، ولتحريم أخذه بغير إذن مالكه، ووجوب ردّه.

ويشكل بأن الملك لا يستلزم إطلاق اسم المال شرعاً، والعرف[٧] يأباه، نعم يتَّجه ذلك[٨] تفسيراً للشيء وإن وصفه[٩]

= وفيه: ما تقدم أنه منصرف إلى المتمول العرفي.

(١) لو قال المقر: له عليّ مال جزيل أو عظيم أو خطير أو نفيس أو مال أيّ مال، أُلزم التفسير كما تقدم، وقُبل تفسيره بأقل ما يتمول كما لو أطلق المال، لأنه يُحتمل أن يريد بالوصف أنه عظيم خطره بكفر مستحله ووزر غاصبه، ويحتمل أن المُقر يستعظم القليل ويستكثره لشحه، فيراه جزيلاً أو عظيماً أو نفيساً ونحو ذلك، بالإضافة إلى عدم ورود معنى شرعي لهذه الأوصاف، ولا تحديد لها في العرف ولا في اللغة، والناس مختلفة في ذلك، ولا قدر متيقن منها، فلا بد من الأخذ بما فسره المُقر ولو كان قليلاً من باب الأخذ بالمتيقن.

نعم لم يخالف في ذلك كله إلا ابن الجنيد فخالف في وصف العظيم، وجعله كالكثير الذي ستسمع الكلام فيه.

(٢) ويقبل تفسيره ولو فسره بالشيء الكثير، لاحتمال أنه لا يرى قيمة للمال لشرفه، فيرى الكثير منه قليلاً وحقيراً.

(٣) على عظم خطره شرعاً.

(٤) يقبل تفسيره ولو بالقليل في هذه الأوصاف.

(٥) كون التفسير.

(٦) فيكون مالاً شرعاً وإن لم يكن مالاً عرفاً.

(٧) وعلى تقدير الاستلزام فالعرف يأباه، مع أن الأقارير محمولة على العرف لا على الشرع.

(٨) التفسير بما لا يتمول عرفاً.

(٩) وصف الشيء.

بالأوصاف العظيمة، لما ذُكر[١]، ويقرب منه[٢] ما لو قال: له عليّ حق.

وفي قبول تفسيرهما[٣] بردّ السلام، والعيادة، وتسميت[٤] العطاس وجهان: من إطلاق الحق عليها[٥] في الأخبار[٦]، فيطلق الشيء لأنه أعم، ومن أنه[٧] خلاف المتعارف، وبُعدهما عن الفهم في معرض الإقرار[٨]، وهو الأشهر.

ولو امتنع[٩] من التفسير حُبس[١٠] وعُوقب عليه، حتى يفسر، لوجوبه عليه[١١].

ولو مات قبله[١٢] طولب الوارث به[١٣] إن علمه، وخلّف[١٤] تركة، فإن أنكر[١٥] العلم، وادعاه[١٦] عليه المُقَرّ له، حلف[١٧] على عدمه[١٨].

---

(١) تعليل لقبول تفسير الشيء بما لا يتمول عرفاً، والمراد بما ذكر ما ذكره سابقاً من أن كل مالٍ عظيم خطرهُ شرعاً.

(٢) من لفظ الشيء الذي يصلح تفسيره بما لا يتمول عرفاً.

(٣) تفسير الشيء والحق.

(٤) الدعاء له بعد العطاس بقوله: يرحمكم الله.

(٥) على المذكورات من رد السلام وتسميت العاطس والعيادة، وهو دليل لقبول تفسيرهما بواحدة من هذه المذكورات.

(٦) كما في الوسائل الباب ـ ٥٧ ـ من أبواب أحكام العشرة من كتاب الحج حديث ١و٤.

(٧) أن تفسيرهما بما ذكر.

(٨) وكذا ظاهر قوله «علي» الدال على الثبوت في الذمة مما يتمول أو ما يُبذل في إزائه مال.

(٩) المقر.

(١٠) لامتناعه عن أداء حق الغير.

(١١) لوجوب التفسير على المُقرّ.

(١٢) لو مات المقر قبل التفسير.

(١٣) بالتفسير.

(١٤) المُقرّ.

(١٥) الوارث، بحيث أنكر العلم بمراد المُورّث.

(١٦) ادعى العلم.

(١٧) الوارث.

(١٨) على عدم العلم، لأن الوارث هنا منكر، لأصالة عدم العلم.

(ولا فرق) في الإبهام والرجوع إليه[١] في التفسير **(بين قوله: عظيم، أو كثير[٢])**، لاشتراكهما في الاحتمال.

---

(١) إلى المقرّ.

(٢) لو قال المقر: لك عليّ مال كثير، ألزم التفسير كما تقدم، وقُبل منه بما يصدق عليه مال وإن قلّ، لاحتمال أن القليل عنده كثير لشحه، هذا كله على المشهور، وذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط أن الكثير هو ثمانون، وتبعه ابن زهرة وابن البراج، وعن ابن الجنيد أن العظيم كالكثير في العدد المذكور، رجوعاً في تفسير الكثير إلى رواية النذر، وهي ما أرسله علي بن إبراهيم عن بعض أصحابه قال (لما اعتل المتوكل نذر إن عُوفي أن يتصدق بمالٍ كثير، فلما عُوفي سأل الفقهاء عن حدّ المال الكثير فاختلفوا عليه، فقال بعضهم: مائة ألف، وقال بعضهم: عشرة آلاف، فقالوا فيه أقاويل مختلفة، فاشتبه عليه الأمر، فقال رجل من ندمائه يقال له صفوان: ألا تبعث إلى هذا الأسود فتسأل عنه؟ فقال له المتوكل: مَنْ تعني ويحك؟ فقال: ابن الرضا عليه السلام، فقال له: وهو يحسن من هذا أشياء، فقال: إن أخرجك من هذا فلي عليك كذا وكذا وإلا فاضربني مائة مقرعة، فقال المتوكل: قد رضيت يا جعفر بن محمود، صُر إليه وسله عن حد المال الكثير، فصار جعفر بن محمود إلى أبي الحسن علي بن محمد عليه السلام فسأله عن حد المال الكثير، فقال له: الكثير ثمانون، فقال جعفر: يا سيدي إنه يسألني عن العلة فيه، فقال أبو الحسن عليه السلام: إن الله يقول: ﴿**لقد نصركم الله في مواطن كثيرة**﴾ فعددنا تلك المواطن فكانت ثمانين)[١].

وخبر أبي بكر الحضرمي (كنتُ عند أبي عبد الله عليه السلام فسأله رجلٌ عن رجلٍ مرض فنذر لله شكراً إن عافاه أن يتصدق من ماله بشيء كثير، ولم يُسمّ شيئاً فما تقول؟ قال: يتصدق بثمانين درهماً فإنه يجزيه، وذلك بيّنٌ في كتاب الله، إذ يقول لنبيه صلى الله عليه وآله ﴿**لقد نصركم الله في مواطن كثيرة**﴾، والكثيرة في كتاب الله ثمانون)[٢].

فالمستفاد أن الثمانين هي تحديد لمصداق الكثرة شرعاً، سواء وقعت الكثرة في نذر أم وصية أم إقرار.

وفيه: أن هذا التحديد على خلاف الأصل فيقتصر به على مورد الرواية وهو النذر، فضلاً عن أن الخبرين المتقدمين لا يدلان على حصر الكثرة بالثمانين، بل مفادهما أن الثمانين مما توصف بالكثرة، وهذا لا يمنع وقوع الكثرة على ما دون هذا العدد، وقد قال =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب النذر والعهد حديث ١و٢.

(وقيل) والقائل الشيخ وجماعة بالفرق، وأن (الكثير ثمانون[١]) كالنذر، للرواية الواردة به[٢] فيه[٣]، والاستشهاد[٤] بقوله تعالى: ﴿لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ﴾[٥]، ويضعَّف مع تسليمه[٦] ببطلان القياس[٧]، ولاستعمال الكثير في القرآن لغير ذلك[٨] مثل ﴿فِئَةٌ كَثِيرَةٌ﴾[٩]، ﴿وَذِكْراً كَثِيراً﴾[١٠]، ودعوى

= تعالى: ﴿واذكروا الله ذكراً كثيراً﴾[١]، وهو يتم بما دون الثمانين في الذكر، ولا يمنع من وقوع الكثرة على ما فوق الثمانين كما في قوله تعالى: ﴿كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة﴾[٢]، وعن بعض العامة الموافقة على انحصار الكثير فيما دلت عليه الآية، لكنه جَعلَ العدد اثنين وسبعين مدعياً أن غزواته وسراياه كانت كذلك، مع أن المشهور في كتب السير والتواريخ أن غزواته كانت بضعاً وعشرين، وسراياه كانت ستين، وفي كثيرٍ منها لم يحصل قتال.

وإذا ثبت عدم تحديد الكثرة بالثمانين تعرف ضعف ما عن ابن الجنيد أن العظيم كالكثير في العدد المذكور، ووجه الضعف أن الكثير قد وردت فيه رواية بحمله على الثمانين ومع ذلك لا يُحمل على هذا العدد فكيف بلفظ العظيم، مع عدم ورود رواية تدل على حمله على هذا العدد.

(١) في باب الإقرار.

(٢) بكون الكثير ثمانين.

(٣) في النذر.

(٤) من تتمة مضمون الرواية.

(٥) سورة التوبة، الآية: ٢٥.

(٦) تسليم الوارد، والوارد في النذر مرسل كما تقدم.

(٧) قياس الإقرار على النذر، لأن حمل الكثير على الثمانين على خلاف الأصل فيقتصر فيه على مورد الرواية وهو النذر.

(٨) لغير الثمانين.

(٩) كما في قوله تعالى: ﴿كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة﴾[٣]، ومن المقطوع به أنه يراد بالكثير هنا أكثر من الثمانين.

(١٠) كما في قوله تعالى: ﴿واذكروا الله ذكراً كثيراً﴾[٤].

---

(١) سورة الأحزاب، الآية: ٤١.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٤٩.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٤٩.

(٤) سورة الأحزاب، الآية: ٤١.

أنه[١] عرف شرعي فلا قياس، خلافُ الظاهر[٢]، والحاق العظيم به[٣] غريب.

(ولو قال: له عليّ أكثر من مال فلان[٤]) لزمه بقدره[٥] وزيادة[٦]، (و) لو (فسره بدونه[٧]

---

(١) أن حمل الكثير على الثمانين.

(٢) لأنه استعمل في غير الثمانين كثيراً في القرآن.

(٣) وإلحاق العظيم بالكثير في حمله على الثمانين كما عن ابن الجنيد غريب، لأنه قياس في قياس.

(٤) لو قال المُقر: لزيدٍ عليّ أكثر من مال عمرو، ألزم بقدر مال عمرو وزيادة، والمراد من الزيادة الزيادة العددية كما عن جماعة، منهم الشيخ وابن سعيد والشهيد في الدروس، لأن المتبادر من الكثرة الكثرة العددية.

وعن العلامة في التحرير والإرشاد والتذكرة كفاية الكثرة الاعتبارية، ولذا لو فسّر المقر قوله السابق بأنه لا يريد الكثرة في المقدار بل في الاعتبار، وأن مال المقر له دين لا يتطرق إليه الهلاك وهو أكثر بقاءً ومنفعة من مال عمرو الذي هو مال عين، أو أن مال المقر له حلال، وهو أكثر بركة من مال عمرو الذي هو حرام عليّ لقبل تفسيره، ويكون القليل من الدين أكثر بقاءً من كثير العين، والقليل من الحلال أكثر بقاءً من كثير الحرام، وعليه فلو فسّر مال زيد الذي أقر به بأقل ما يتمول لقبل تفسيره في المقدار.

وفيه: أنه على خلاف المتبادر من الكثرة، ثم بناءً على الكثرة العددية فلا إشكال ولا خلاف في الرجوع إلى المُقر في مقام تحديدها، لأنها مجهولة، فلو فسرها بما لا يتموّل كحبة حنطة لقُبل قوله لصدق الزيادة وإن لم تكن مالاً، لعدم اشتراط المالية في الزيادة بعد صدق المالية على المجموع، مع أن اشتراط المالية إنما هو في المجموع لا في الزيادة، وإلى هذا ذهب الشيخ في المبسوط والعلامة في التذكرة والشارح في المسالك.

وقيل: لا يقبل تفسيره لها بما لا يتمول، لأن المنساق من الأكثرية هو مالية ما يكون به أكثر حال كونه مستقلاً، فلذا لا بد من كون الزيادة متمولة كما عن جامع المقاصد والجواهر.

(٥) بقدر مال فلان.

(٦) وزيادة عددية.

(٧) فسّر مال فلان بما هو أقل منه بحسب الواقع، بأن قال: كنت أظن أن مال فلان عشرة مع أنه عشرون بحسب الواقع، قبل منه ما ادعاه في الظن مما بنى عليه إقراره، لأن الإنسان يخبر عن ظنه، لا عن الواقع، والمال قد يخفى على غير صاحبه كما هو =

وادعى ظن القلة حلف[١]، لأصالة[٢] عدم علمه به[٣] مع ظهور أن المال من شأنه أن يخفى[٤] **(وفسَّر**[٥] **بما ظنه)** وزاد عليه[٦] زيادة، وينبغي تقييده[٧] بإمكان الجهل به[٨] في حقه[٩]، ولا فرق في ذلك[١٠] بين قوله قبل ذلك: إني اعلم مال فلان، وعدمه[١١].

نعم لو كان قد أقر بأنه[١٢] قدرٌ يزيد عما ادعى ظنه[١٣] لم يقبل إنكاره ثانياً[١٤]، ولو تأوَّل[١٥] بأن قال: مال فلان حرام، أو شبهة، أو عين، وما اقررتُ به حلال، أو دين، والحلال والدين أكثر نفعاً، أو بقاء[١٦] ففي قبوله[١٧]

= الغالب، ولكن بشرط عدم العلم بكذبه، وإلا فلو عُلم كذبه فيما ادعاه من الظن فلا إشكال ولا خلاف في عدم القبول وأنه يُلزم بقدر مال فلان وزيادة.

(١) إن ادعى عليه المُقر له بالكذب، فيكون قد ادعى عليه الزائد وهو ينكره.

(٢) تعليل للحلف وأنه منكر.

(٣) بمال فلان بحسب الواقع.

(٤) فلا يحصل العلم به من الغير، ويكون الأصل والظاهر موافقين له في دعواه بظن القلة.

(٥) عطف على قوله «حلف».

(٦) على ما فسره من مال فلان بحسب ظنه.

(٧) تقييد الحكم بقبول تفسيره المبني على ظن القلة.

(٨) بمال فلان.

(٩) في حق المُقرّ.

(١٠) في الحكم المذكور من قبول تفسيره المبني على ظن القلة.

(١١) لأن العلم إنما هو بالنسبة إلى ما يظهر له، والظاهر عنده هو ظن القلة كما هو المفروض.

(١٢) بأن مال فلان.

(١٣) بحيث قال: مال فلان كذا وكذا ولزيد في ذمتي أكثر منه.

(١٤) فتفسيره المبني على ظن القلة إنكار لما اعترف به أولاً، فلا يُقبل هذا الإنكار بعد ذلك الإقرار.

(١٥) تأول الكثرة بالكثرة الاعتبارية.

(١٦) فالحلال أكثر نفعاً وبقاءً من الحرام وهو أمرٌ واضح، وأما كثرة الدين نفعاً فإنما هي باعتبار الثواب الأخروي، وكثرته بقاءً إنما هي باعتبار ثبوته في ذمة المديون، وهذا ما يرفع عنه الهلاك والتلف.

(١٧) قبول التأويل المذكور.

قولان: من أن[١] المتبادر كثرة المقدار، فيكون حقيقة فيها[٢]، وهي[٣] مقدمة على المجاز[٤] مع عدم القرينة الصارفة، ومن[٥] إمكان إرادة المجاز ولا يُعلم قصده إلا من لفظه فيرجع إليه فيه[٦]، ولا يخفى قوة الأول[٧]، نعم لو اتصل التفسير بالإقرار لم يبعد القبول[٨].

(ولو قال: له عليَّ كذا[٩] درهم، بالحركات الثلاث): الرفع والنصب والجر

---

(١) دليل لعدم قبول قوله، لأن المتبادر من الكثرة الكثرة العددية لا الاعتبارية.

(٢) فيكون لفظ الكثرة حقيقة في كثرة المقدار.

(٣) الحقيقة.

(٤) وهو الكثرة الاعتبارية من كثرة النفع أو البقاء.

(٥) دليلٌ لقبول قوله.

(٦) فيرجع إلى المقر في معرفة قصده.

(٧) وهو عدم قبول قوله بالكثرة الاعتبارية.

(٨) لأن التفسير مع الاتصال قرينةٌ متصلة، فلا ينعقد للكلام ظهور إلا على ضوئها.

(٩) إذا قال: له عليّ كذا، فهو كما لو قال: له عليّ شيء، ويُقبل تفسيره بما يُقبل به تفسير الشيء، كما صرح بذلك غير واحد من الأصحاب، وهو الأشهر كما في الرياض، لأن لفظ «كذا» كناية عن «الشيء» عرفاً كما صرّح بذلك في الصحاح والقاموس.
وعن الشيخ في الخلاف أنه كناية عن العدد، وعن التنقيح للفاضل المقداد إجماع الأدباء عليه، وفي المهذب البارع لم يوجد في كلام العرب غيرُ ذلك، هذا وقد استفاضت كتب اللغة بأن لفظ «كذا» كناية عن العدد، ومع ذلك فقد اعترفوا بأنه يستعمل عرفاً لغير العدد، واللفظُ يحمل على المعنى العرفي لا اللغوي.
وعلى كلٍ فلو فسره بالدرهم مرفوعاً، بأن قال: له عليّ كذا درهمٌ، كان إقراراً بدرهم واحد، لأن الدرهم على الرفع يكون بدلاً عن لفظ «كذا»، والتقدير شيءٌ درهمٌ، وحمله على الواحد من باب الحمل على المتيقن ما لم يفسره بالأزيد، وهذا مما لا خلاف فيه بينهم.
ولو فسره بالدرهم منصوباً على التمييز، بأن قال: له عليّ كذا درهماً، كان إقراراً بدرهم واحد أيضاً كما هو المشهور، لأنه منصوب على التمييز كما هو المعروف بين أهل اللغة فيحمل على الواحد من باب الحمل على المتيقن، ويمكن أن يكون منصوباً على القطع كما عن بعض الكوفيين، وكأنه قطع ما ابتدأ به وأقرّ بدرهم، والتقدير: له عليّ كذا أعني درهماً، والنتيجة واحدة بحمله على الواحد من باب الحمل على المتيقن، وعن الشيخ في

. . . . . .

= المبسوط والخلاف بعد حمل كذا على أنه كناية عن العدد فلو أتى بلفظ الدرهم منصوباً فيلزمه عشرون درهماً، لأن العشرين أقلُ عددٍ مفردٍ يُنصب تمييزه، ووافقه ابن زهرة والعلامة في جملة من كتبه بعدما حكاه في التذكرة عن أبي حنيفة، ورجحه في التذكرة بما إذا كان المُقر عارفاً بأسلوب اللغة بحيث يكون من أهل اللسان، وإلا فيُحمل على الواحد كما عليه المشهور من باب الترجيح للمعنى العرفي.

وفيه: عدم فهم العرف من لفظ «كذا» أنه كناية عن العدد، بل هو بمعنى الشيء، وهذا ما يوجب الاقتصار على الواحد، لأنه المتيقن بعد أصالة البراءة عن الزائد.

ولو فسّره بالدرهم مجروراً بأن قال: له عليّ كذا درهم، كان إقراراً بدرهم واحد، كما هو المشهور، من باب الإضافة البيانية كحب الحصيد، والتقدير: شيءٌ هو درهم.

وعن العلامة في التذكرة بأن هذا صحيح إن لم يمكن تقدير ما هو أقل من الدرهم، بجعل الشيء جزءاً من الدرهم قد أُضيف الشيء إليه، فيلزمه جزء الدرهم ويُرجع إليه في التفسير، لأنه المتيقن لأصالة البراءة من الزائد، وهذا ما احتمله المحقق في الشرائع واختاره الشارح في المسالك.

وعن الشيخ في المبسوط والخلاف وابن زهرة والعلامة في جملة من كتبه أنه يلزمه مائة درهم، لأن المائة أقل عددٍ يكون تمييزه مجروراً.

وفيه: ما تقدم من فهم العرف أن لفظ «كذا» كناية عن الشيء وليس كناية عن العدد، وهذا ما يوجب الاقتصار على الواحد، لأنه المتيقن بعد أصالة البراءة من الزائد.

ثم هذا كله بناءً على جواز جر التمييز هنا، كما هو قول الكوفيين من جواز الجر بالإضافة وبلفظ «من» قياساً على العدد الصريح، وعن الحوفي: يجوز الجر على البدل من «ذا»، لأن لفظ «كذا» مؤلف من كاف التشبيه وذا الإشارية، وقوله بعيد جداً لأن «كذا» صارت كلمةً واحدة ولا يُبدل من جزء الكلمة.

نعم على قول الباقي من أهل اللغة لا يجوز الجر بالإضافة ولا بلفظ «من»، بل لا بدّ من النصب كما نص عليه الرضي وابن هشام وغيرهما، لأن عجزها وهو «ذا» اسم إشارة، وهو لا يقبل الإضافة، وفيه: أنه لما رُكّب مع الكاف لم يبقَ على ما كان عليه قبل ذلك لتضمنه بعد التركيب معنىً لم يكن موجوداً له قبل التركيب، فلذا جاز إضافته وجُر ما بعده.

ولو فسره بالدرهم من غير تحريك كأن قال: له عليّ كذا درهم، فيحتمل الرفع والجر لو أعرب بعد انتفاء النصب لوجوب إثبات الألف فيه وقفاً، وعلى الرفع والجر يحمل على الواحد كما هو المشهور، ويحتمل حمله على الجزء من الدرهم، لأنه لو كان مجروراً لحمل

(والوقف) بالسكون، وما في معناه[١] **(فواحد)**[٢]، لاشتراكه بين الواحد فما زاد وضعاً فيحمل[٣] على الأقل[٤]، لأنه[٥] المتيقن إذا لم يفسره بأزيد، فإنّ «كذا» كناية عن «الشيء»[٦].

فمع الرفع يكون الدرهم بدلاً منه[٧]، والتقدير: «شيءٌ درهمٌ».

ومع النصب يكون تمييزاً له، وأجاز بعض أهل العربية نصبَه على القطع، كأنه قطع ما ابتدأ به وأقر بدرهم.

ومع الجر تُقدَّر الإضافة بيانية[٨]،

= على الجزء كما هو قول العلامة في التذكرة، فيكون الجزء متيقناً وتجري أصالة البراءة عن الزائد الآتي من احتمال الرفع.

(١) ما في معنى السكون الوقف بالإشمام والروم وإبدال التاء هاءً وإلحاق هاء السكت، غير أنه لا يتصور هاء السكت هنا، لأنها تدخل على الفعل الناقص كقوله: قهِ، أو تدخل على ما الاستفهامية بعد حذف ألفها مثل قوله مَه، ولا يتصور الإقرار بمثل هذه الأمور. ولا يتصور إبدال التاء هاءً لأن الدرهم الوارد في المثال غير مختوم بالتاء، فلا يبقى إلا الإشمام والروم، والإشمام هو الوقف بحرف مضموم، والإشعارُ بحركته بضم الشفتين من دون أن يتلفظ بالضم، والروم هو الإتيان بحركة الحرف الموقوف عليه ضعيفة لا تبين، وفي كلٍ منهما يُعلم حركة الحرف الموقوف عليه، فلا فائدة يُعتد بها حينئذ ولا داعي لإلحاقهما بالسكون، فلو تركهما كما فعل غيره من الفقهاء لكان أصح.

(٢) فدرهم واحد على جميع التقادير.

(٣) لفظ «كذا».

(٤) وهو الواحد.

(٥) الأقل.

(٦) كما هو المشهور.

(٧) من الشيء.

(٨) مراده من الإضافة البيانية ما يكون المضاف إليه مُبيِّناً للمضاف، وليس مراده منها ما هو المصطلح فيها، وهو الإضافة بمعنى من، أي بتقدير «من»، ويشترط فيها أن يكون بين المضاف والمضاف إليه عموم من وجه كما في نحو خاتم فضة، وهذا المعنى المصطلح لها غير موجود هنا، لأن الشيء الذي كنى عنه بلفظ «كذا» أعم مطلقاً من الدرهم، ولا يمكن تقدير لفظ «من» فلا يقال: شيء من درهم.

«كَحَبِّ الحَصيدِ[١]» والتقدير شيء هو درهم.

ويشكل بأن ذلك[٢] وإن صح إلا أنه[٣] يمكن تقدير ما هو أقل منه[٤]، بجعل الشيء جزءاً من الدرهم أضيف إليه[٥]، فيلزمه[٦] جزءٌ يرجع في تفسيره[٧] إليه[٨]، لأنه[٩] المتيقن، ولأصالة البراءة من الزائد، ومن ثَمَّ[١٠] حُمل الرفع والنصب على الدرهم مع احتمالهما[١١] أزيد منه[١٢]، وقيل[١٣]: إن الجر لحن يحمل على أخويه[١٤] فيلزمه[١٥] حكمهما.

وأما مع الوقف فيحتمل الرفع والجر لو أُعرب[١٦]، لا النصب، لوجوب[١٧] إثبات الألف فيه[١٨] وقفاً، فيحمل[١٩] على مدلول ما احتمله[٢٠].

---

(١) الحصيد هو الحنطة والشعير وكل ما يُحصد.
(٢) حمل الدرهم على الواحد على تقدير الجر.
(٣) أن الشأن والواقع.
(٤) من الواحد الصحيح.
(٥) أضيف الشيء إلى الدرهم.
(٦) ضمير المفعول راجع إلى المقر.
(٧) تفسير الجزء من الدرهم.
(٨) إلى المقرّ.
(٩) لأن الجزء من الدرهم.
(١٠) ومن وجوب الحمل على المتيقن لأصالة البراءة من الزائد.
(١١) احتمال الرفع والنصب.
(١٢) من الدرهم الواحد.
(١٣) كما عن مشهور أهل اللغة ما عدا الكوفيين والحوفي.
(١٤) يحمل الجر على أخويه من الرفع والنصب.
(١٥) يلزم المُقرّ.
(١٦) لو أعرب لفظ الدرهم.
(١٧) تعليل لعدم احتمال النصب في الدرهم على تقدير الوقف.
(١٨) في الدرهم على احتمال النصب.
(١٩) يحمل لفظ الدرهم على تقدير الوقف.
(٢٠) ما احتمله من الرفع أو الجر.

فعلى ما اختاره[١] يشتركان[٢] في احتمال الدرهم[٣]، فيحمل عليه[٤]، وعلى ما حققناه[٥] يلزمه جزء درهم خاصة، لأنه[٦] باحتماله الرفع والجر حصل الشك فيما زاد على الجزء، فيحمل[٧] على المتيقن، وهو[٨] ما دلت عليه الإضافة[٩].

(وكذا كذا درهماً[١٠]،

---

(١) ما اختاره المصنف من حمل الدرهم على الواحد في الحركات الثلاث.

(٢) يشترك الرفع والجر.

(٣) الواحد.

(٤) فيحمل لفظ «كذا» على الدرهم الواحد.

(٥) من احتمال إرادة جزء الدرهم على تقدير الجر.

(٦) لأن الوقف.

(٧) لفظ «كذا».

(٨) المتيقن.

(٩) والإضافة قد دلت على جزء الدرهم، والزائد عن الجزء إلى تمام الدرهم الصحيح مشكوك تجري فيه أصالة البراءة.

(١٠) إذا كرّر لفظ «كذا» بدون عطف كأن يقول: له عليّ كذا كذا، فقد عرفت أن لفظ «كذا» كناية عن الشيء، فكأنه قال: له عليّ شيءٌ شيء، وهو ما يفيد تأكيد المبهم، ويصح تفسيره بما يُفسر به لفظ الشيء، هذا كله إذا لم يتبعه بالدرهم، فإذا أتبعه بالدرهم فإن جاء به مرفوعاً كأن يقول: له عليّ كذا كذا درهم، فهو إقرار بدرهم واحدٍ، لأن الدرهم بدلٌ من المؤكد، والواحد هو المتيقن، وتجري أصالة البراءة في الزائد.

وإن جاء به منصوباً كأن يقول: له عليّ كذا كذا درهماً، فهو إقرار بدرهم واحدٍ أيضاً، لأن الدرهم قد نُصب على التمييز أو القطع، ويبقى لفظ «كذا» الأول مؤكّداً والثاني تأكيداً، وهو كناية عن الشيء الذي يصح تفسيره بالواحد، لأنه المتيقن مع جريان أصالة البراءة من الزائد.

وإن جاء به مجروراً كأن يقول: له عليّ كذا كذا درهم، فهو إقرار بدرهم واحدٍ أيضاً، ولفظ «كذا» الأول مؤكد، والثاني تأكيد وقد أضيف إلى الدرهم إضافةً بيانية، والأول المؤكد كناية عن الشيء الذي يحمل على الواحد، لأنه الأقل بعد جريان أصالة البراءة من الزائد، ويحتمل على الجر أن يكون لفظ «كذا» الأول قد أضيف إلى لفظ «كذا» الثاني، والثاني مضاف إلى الدرهم ويكون المعنى: جزءٌ جزءٍ من درهم، وجزء الجزء جزءٌ فيلزمه جزءٌ من الدرهم. =

وكذا وكذا درهماً[1]

= وعلى الوقف فينتفي النصب لوجوب إثبات الألف فيه وقفاً، والألف غير موجودة فلا يبقى إلا احتمال الرفع والجر، فعلى القول الأول يلزمه درهم واحد، لأنه ثابت على تقديري الجر والرفع، وعلى الثاني يلزمه جزء الدرهم، لأنه أقل المحتملات في حالتي الرفع والجر بعد جريان أصالة البراءة من الزائد، وذهب الشيخ إلى أنه مع النصب فيما لو قال: له عليّ كذا كذا درهماً يلزمه أحد عشر درهماً، لأنه أقل عدد مركب مع غيره من دون عطف ينتصب تمييزه، وهو مبني على كون لفظ «كذا» كناية عن العدد، وفيه: ما تقدم من أنه كناية عن الشيء عرفاً.

وعن العلامة في التذكرة اختيار قول الشيخ إذا كان المُقرّ من أهل اللسان عارفاً به، وإلا فقول المشهور من الدرهم الواحد، وقد تقدم أن ألفاظ الأقارير محمولة على المعنى العرفي.

ثم إن الشيخ والعلامة لم يتكلما إلا على تقدير النصب، ولم يتكلما على تقدير الرفع والجر، مع أنه على تقدير الرفع يحمل على الواحد من باب أنه بدل عن لفظ «كذا» الأول المؤكد بعد جعل لفظ «كذا» الثاني تأكيداً كما عليه المشهور.

ولكن على تقدير الجر فلازم قول الشيخ أن يحمل لفظ «الدرهم» المجرور على ثلاث مائة درهم، لأنه أقل عدد أضيف إليه آخرٌ وقد مُيّز بمفردٍ مجرور، إذ فوقه أربع مائة إلى تسع مائة ثم مائة مائة ثم مائة ألف، ثم ألف ألف، والمائتان وإن كانت أقل وهي في قوة تكرار المائة إلا أنها مثنى والمفروض أن التمييز بالمفرد، وهذا وإن لم يصرح به لكنه لازم لقوله على تقدير النصب.

(١) إذا كرّر لفظ «كذا» مع العطف بأن قال: له عليّ كذا وكذا، فيلزمه شيئان قضاءً لحق العطف، ويصح تفسيرهما بما يُفسر به لفظ الشيء.

هذا كله إذا لم يتبعهما بالدرهم، فإذا أتبعهما بالدرهم مرفوعاً بأن قال: له علي كذا وكذا درهم فيلزم درهم واحد، لاحتمال أن يريد من «كذا» جزءاً من الدرهم بحيث يكون المجموع من المعطوف والمعطوف عليه درهماً واحداً، ولذا أتى بلفظ الدرهم مرفوعاً ليكون بدلاً عن مجموع المعطوف والمعطوف عليه، بلا خلاف فيه بيننا، وعن الشافعي قول بلزوم درهم وزيادة، لأنه ذَكَرَ سببين متغايرين بالعطف، وقد جُعل الدرهمُ بدلاً عن الثاني ويبقى الأول على إبهامه في الشيئية فلا بد من تفسيره بالزائد عن الدرهم المذكور.

وهناك قول ثالث لبعض العامة بأنه يلزمه درهمان، لأنه ذكر جملتين، كل واحدةٍ منهما تقع على الدرهم، وتكون كناية عنه، فيكون الدرهم تفسيراً لكلٍ منهما، كما إذا قال: مائة وخمسون درهماً.

كذلك[١]) في حمله على الدرهم مع الحركات الثلاث، والوقف، لاحتمال كون «كذا» الثاني تأكيداً للأول[٢] في الأول[٣]، والحكم في الإعراب[٤] ما سلف، وفي الوقف ينزل على أقل الاحتمالات[٥]، وكون[٦]

= وإن أتى بالدرهم منصوباً بأن قال: له عليّ كذا وكذا درهماً، فعلى المشهور بيننا أنه يلزمه درهم واحد، لأن «كذا» كناية عن الشيء فكأنه قال: شيء وشيء هما درهم، فيكون قد أراد بالشيء جزء الدرهم بحيث يكون المعطوف والمعطوف عليه درهماً واحداً.

وعن الشيخ في المبسوط أنه يلزمه مع النصب أحدٌ وعشرون درهماً، لأنه أقل عددين عُطف أحدهما على الآخر، ومُيّزا بدرهم منصوب، إذ فوقه اثنان وعشرون إلى تسعة وتسعين، فيقتصر على الأقل، لأنه المتيقن بعد أصالة البراءة من الزائد، وفيه: ما تقدم من أنه كناية عن الشيء عرفاً، واللفظ في الأقارير يحمل على المعنى العرفي لا اللغوي.

وإن أتى بالدرهم مجروراً بأن قال: له عليّ كذا وكذا درهم، فيلزمه جزء درهم وشيء، كما لو قال: شيء وجزءُ درهم، ولو فسّر الشيء بالجزء الباقي من الدرهم لقبل، وعليه فلا يلزمه أكثر من درهم، وهناك قول بأن الجر لحنٌ فيحمل على أخويه من النصب والرفع، وأقل الاحتمالات على هذين التقديرين هو الدرهم فيحمل اللفظ عليه من باب الاقتصار على المتيقن بعد أصالة البراءة من الزائد الآتي على تقدير النصب، ومنه تعرف ما لو سكّن آخر الدرهم ولم يُعربه، فالنصب منتفٍ لعدم وجود الألف فيه، فلا يبقى إلا الجر والرفع وكلاهما يفيد الحمل على الدرهم كما تقدم.

(١) في حمل كذا على الواحد في صورة التكرار بلا عطف، وفي صورة التكرار مع العطف، سواء كان «كذا» بالحركات الثلاث أم بالوقف، وفيه: أنه في صورة التكرار بلا عطف يحمل على جزء الدرهم على تقدير الجر، وهذا ما سينبه عليه الماتن فيما بعدُ فانتظر.

(٢) للفظ «كذا» الأول.

(٣) في المثال الأول، وهو صورة التكرار بغير عطف.

(٤) في إعراب لفظ الدرهم في المثال الأول ـ أعني صورة التكرار بغير عطف ـ ما سلف سابقاً عند عدم تكرار لفظ «كذا»، بحيث إن لفظ الدرهم على الرفع يكون بدلاً، وعلى النصب يكون تمييزاً أو منصوباً على القطع، وعلى الجر يكون مجروراً بالإضافة.

(٥) وأقل الاحتمالات هو جزء الدرهم على تقدير الجر.

(٦) ولاحتمال كون، وهو معطوف على قوله السابق «لاحتمال كون كذا الثاني تأكيداً للأول في الأول».

«كذا»[١] شيئاً مبهماً، والثاني[٢] معطوفاً عليه[٣] في الثاني[٤]، ومُيّزا[٥] بدرهم على تقدير النصب، وأبدلا[٦] منه[٧] على تقدير الرفع، وبُيّنا معاً[٨] بالدرهم مع الجر، ونُزّل[٩] على أحدهما[١٠] مع الوقف[١١]، أو أضيف[١٢] الجزء إلى جزء الدرهم في الجر[١٣] على ما اخترناه[١٤]، وحُمل الوقف عليه[١٥] أيضاً.

(ولو فُسر[١٦]) في حالة (الجر) من الأقسام الثلاثة[١٧] (ببعض درهم جاز[١٨])،

---

(١) لفظ «كذا» الأول.

(٢) لفظ «كذا» الثاني.

(٣) على «كذا» الأول.

(٤) في المثال الثاني، وهو صورة التكرار مع العطف.

(٥) المعطوف والمعطوف عليه.

(٦) المعطوف والمعطوف عليه.

(٧) ولفظ «من» هنا بمعنى الباء، والمعنى: وأبدلا به، أي بالدرهم.

(٨) أضيفا معاً إلى الدرهم إضافة بيانية، نظير قوله: بين ذراعي وجبهةِ الأسد، فيكون المراد بهما هو الدرهم.

(٩) لفظ «كذا».

(١٠) الرفع والجر.

(١١) لانتفاء النصب لعدم وجود الألف الذي تثبت فيه وقفاً.

(١٢) على تقدير الجر بحيث يراد من «كذا» الأول جزءُ الدرهم، وهو مضاف، أي: منضم إلى «كذا» الثاني، الذي هو مضاف إلى الدرهم، ويكون التقدير: جزءٌ وجزءُ الدرهم، ويكون قوله «أو أضيف» معطوفاً على قوله «ونُزّل على أحدهما».

(١٣) فيما لو كان تكرار مع عطف.

(١٤) في صورة عدم التكرار.

(١٥) على جزء الدرهم كما حمل الجر عليه، لأنه في الوقف يُحمل على أقل المحتملات من الجر والرفع.

(١٦) لفظ «كذا».

(١٧) وهي صورة عدم التكرار، وصورة التكرار بغير عطف، وصورة التكرار مع العطف.

(١٨) التفسير.

لإمكانه[١] وضعاً[٢] بجعل الشيء المراد بـ«كذا» وما ألحق به[٣] كناية عن الجزء.

وفيه: أن قبول تفسيره به[٤] يقتضي صحته[٥] بحسب الوضع، فكيف يحمل[٦] مع الإطلاق[٧] على ما هو أكثر منه[٨]، مع إمكان الأقل، فالحمل عليه[٩] مطلقاً[١٠] أقوى.

(وقيل) ـ والقائل به الشيخ وجماعة[١١] ـ: **(يتبع في ذلك)** المذكور من قوله[١٢]: كذا، وكذا كذا، وكذا وكذا درهم، بالحركات الثلاث، والوقف، وذلك اثنتا عشرة صورة[١٣] **(موازنه[١٤] من الأعداد)** جعلاً لكذا كناية عن العدد، لا عن الشيء، فيكون الدرهم في جميع أحواله تمييزاً لذلك العدد، فينظر إلى ما يناسبه[١٥] بحسب ما تقتضيه قواعد العربية من إعراب المميِّز للعدد ويحمل[١٦] عليه[١٧].

---

(١) إمكان التفسير.

(٢) بحسب المعنى الوضعي للفظ «كذا».

(٣) الضمير في «به» راجع إلى «كذا»، وما ألحق به هو «كذا» الثاني في صورة التكرار بغير عطف أو مع العطف.

(٤) أن قبول تفسير لفظ «كذا» ببعض الدرهم.

(٥) صحة التفسير.

(٦) لفظ «كذا».

(٧) بدون التفسير.

(٨) من بعض الدرهم.

(٩) على الأقل الذي هو جزء الدرهم.

(١٠) سواء فُسر أم لا.

(١١) وهم ابن زهرة والعلامة في جملة من كتبه.

(١٢) قول المصنف.

(١٣) حاصلة من ضرب الأقسام الثلاثة في الاحتمالات الأربعة، الآتية من الحركات الثلاث والوقف.

(١٤) نظيره.

(١٥) فينظر إلى عدد يناسب المذكور من الدرهم المميّز.

(١٦) لفظ «كذا».

(١٧) على العدد المناسب لهذا الدرهم المميّز.

فيلزمه[١] ـ مع إفراد المبهم[٢] ورفع الدرهم[٣] ـ درهمٌ، لأن المميِّز[٤] لا يكون مرفوعاً فيجعل بدلاً كما مرّ، ومع النصب[٥] عشرون درهماً، لأنه[٦] أقل عدد مفرد ينصب مُمَيِّزه، إذ فوقه ثلاثون إلى تسعين فيحمل[٧] على الأقل، ومع الجر[٨] مئة درهم، لأنه[٩] أقل عدد مفرد فُسّر بمفرد مجرور إذ فوقه الألف، ومع الوقف[١٠] درهم[١١]، لاحتماله[١٢] الرفع والجر فيحمل[١٣] على الأقلّ[١٤].

ومع تكريره[١٥] بغير عطف ورفع الدرهم[١٦] درهم[١٧]، لما ذكرنا في الإفراد[١٨] مع كون الثاني تأكيداً للأول، ومع نصبه[١٩] أحد عشر، لأنه[٢٠] أقل

---

(١) يلزم المُقر.
(٢) وهو لفظ «كذا».
(٣) عند قوله: له عليّ كذا درهمٌ.
(٤) التمييز.
(٥) عند قوله: له عليّ كذا درهماً.
(٦) لأن العدد المذكور من العشرين.
(٧) لفظ «كذا».
(٨) عند قوله: له عليّ كذا درهمٍ.
(٩) لأن العدد المذكور من المائة.
(١٠) عند قوله: له علي كذا درهمْ.
(١١) يلزمه درهم.
(١٢) لاحتمال الوقف.
(١٣) لفظ «كذا».
(١٤) الرفع، لأنه على الجر يلزمه مائة درهم.
(١٥) تكرير المبهم.
(١٦) عند قوله: له عليّ كذا كذا درهمٌ.
(١٧) يلزمه درهم.
(١٨) إفراد المبهم من غير تكرار، وما ذكره هو أن التمييز لا يكون مرفوعاً فيتعين أن يكون بدلاً عن الأول، وجعل الثاني تأكيداً للأول.
(١٩) نصب الدرهم عند قوله: له عليّ كذا كذا درهماً.
(٢٠) لأن العدد المذكور من أحد عشر.

عدد مركب مع غيره يُنصب بعده مميِّزه، إذ فوقه اثنا عشر إلى تسعة عشر فيحمل[١] على المتيقن، ومع جره[٢] ثلاثمائة درهم، لأنه[٣] أقل عدد أضيف إلى آخر، ومُيِّز بمفرد مجرور، إذ فوقه أربعمائة إلى تسعمائة، ثم مئة مئة، ثم مئة ألف، ثم ألف ألف، فيحمل[٤] على المتيقن[٥]، والتركيب هنا[٦] لا يتأتى، لأن مميز المركب لم يرد مجروراً.

وهذا القسم[٧] لم يصرح به صاحب القول[٨]، ولكنه لازم له[٩]، ومع الوقف[١٠] يحتمل الرفع والجر فيحمل[١١] على الأقل منهما، وهو[١٢] الرفع[١٣].

ومع تكريره[١٤] معطوفاً ورفع الدرهم[١٥] يلزمه درهم، لما ذكر في الإفراد[١٦] بجعل الدرهم بدلاً من مجموع المعطوف والمعطوف عليه،

---

(١) لفظ «كذا كذا».

(٢) جرّ الدرهم عند قوله: له عليّ كذا كذا درهمٍ.

(٣) لأن العدد المذكور من ثلاث مائة.

(٤) لفظ «كذا كذا».

(٥) والمتيقن الأقل، وهو ثلاث مائة.

(٦) في صورة الجر.

(٧) وهو الجر في صورة تكرار المبهم بغير عطف.

(٨) وهو الشيخ والجماعة الذين تابعوه.

(٩) ولكن هذا القسم هنا لازمٌ لقوله الوارد في المبهم المكرر بغير عطف عند نصب الدرهم.

(١٠) الوقف على لفظ الدرهم عند قوله: له عليّ كذا كذا درهمْ.

(١١) لفظ «كذا كذا».

(١٢) الأقل.

(١٣) لأنه في صورة الجر يحمل على ثلاثمائة درهم.

(١٤) تكرير المبهم.

(١٥) عند قوله: له عليّ كذا وكذا درهمٌ.

(١٦) إفراد المبهم من غير تكرير، وما ذكره هو أن التمييز لا يكون مرفوعاً فيتعين أن يكون بدلاً، إلا أنه هنا بدلٌ عن مجموع المعطوف والمعطوف عليه، وهذا مما لا خلاف فيه بيننا كما تقدم.

ويحتمل أن[١] يلزمه[٢] درهم وزيادة، لأنه ذكر شيئين متغايرين بالعطف، فيجعل الدرهم تفسيراً للقريب منهما، وهو[٣] المعطوف، فيبقى المعطوف عليه على إبهامه، فيرجع إليه[٤] في تفسيره، وأصالة البراءة تدفعه[٥].

ومع نصب الدرهم[٦] يلزمه أحد وعشرون درهماً، لأنه[٧] أقل عددين عُطف أحدهما على الآخر، وانتصب المميِّز بعدهما، إذ فوقه اثنان وعشرون إلى تسعة وتسعين فيحمل[٨] على الأقل، ومع جر[٩] الدرهم يلزمه ألف ومائة[١٠]، لأنه أقل عددين عُطف أحدهما على الآخر ومُيِّز بمفرد مجرور، إذ فوقه[١١] من الاعداد المعطوف عليها المئةُ[١٢] والألفُ[١٣] ما لا نهاية له، ويحتمل جعل الدرهم مميزاً[١٤] للمعطوف، فيكون[١٥] مئة[١٦]، ويبقى المعطوف عليه مبهماً فيرجع إليه[١٧] في

---

(١) كما هو قول عن الشافعي.

(٢) يلزم المُقر.

(٣) القريب.

(٤) إلى المُقر.

(٥) تدفع هذا الاحتمال بعد حمل لفظ «كذا» على جزء الدرهم ويكون المجموع من الجزئين درهماً واحداً، ولذا كان الدرهم بدلاً عن المجموع من المعطوف والمعطوف عليه.

(٦) عند قوله: له عليّ كذا وكذا درهماً.

(٧) لأن العدد المذكور من أحد وعشرين.

(٨) لفظ «كذا وكذا».

(٩) عند قوله: له عليّ كذا وكذا درهم.

(١٠) مبني على تقديم الأكثر في عطف الأعداد إذا كان بعد المئة، وأما العطف في الأعداد إذا كان قبل المئة فيقدم الأقل فتقول أحد وعشرون.

(١١) فوق العدد المذكور من الألف ومائة.

(١٢) كثلاث مائة وأربع مائة وهكذا.

(١٣) كثلاثة آلاف وأربعة آلاف وهكذا.

(١٤) في صورة الجر.

(١٥) المعطوف.

(١٦) لأن العدد المذكور من المئة هو أقل عدد مفرد فُسّر بمفرد مجرور، إذ فوقه الألف.

(١٧) إلى المقر.

تفسيره، وجعله[١] درهماً لمناسبة الأعداد المميَّزة[٢]، فيكون التقدير درهم ومئة درهم، لأصالة[٣] البراءة من الزائد. وهذا القسم[٤] أيضاً لم يصرحوا[٥] بحكمه، ولكنه[٦] لازم للقاعدة[٧].

ومع الوقف عليه[٨] يحتمل الرفع والجر فيحمل[٩] على الأقل، وهو[١٠] الرفع[١١].

وإنما حملنا العبارة[١٢] على جميع هذه الأقسام[١٣] مع احتمال أن يريد[١٤] بقوله «كذا كذا درهماً، وكذا وكذا درهماً كذلك» حكمهما[١٥] في حالة النصب، لأنه[١٦] الملفوظ، ويكون حكمهما في غير حالة النصب مسكوتاً عنه، لأنه[١٧]

---

(١) ويحتمل جعل المعطوف عليه درهماً.

(٢) وهو المائة المميَّزة بالدرهم، والحاصل لما كان المعطوف عليه قد فُسر بالمائة، وهي بلا كسر فيناسب تفسير المعطوف بعدد لا كسر فيه، وهو الدرهم، وبهذا ينتفي إرادة جزء الدرهم من المعطوف، وتنتفي إرادة الأزيد من الدرهم بأصالة البراءة منه.

(٣) تعليل لنفي ما فوق الدرهم في المعطوف عليه، وأما تعليل نفي ما دون الدرهم فقد تقدم عند قوله لمناسبة الأعداد المميَّزة.

(٤) الجر في صورة التكرار مع العطف.

(٥) الشيخ والجماعة الذين تابعوه.

(٦) هذا القسم.

(٧) وهي مراعاة النظير من الأعداد.

(٨) على الدرهم عند قوله: له عليّ كذا وكذا درهمْ.

(٩) لفظ «كذا وكذا».

(١٠) الأقل.

(١١) لأنه على الرفع يلزمه درهم، وعلى الجر يلزمه ألفٌ ومائة أو درهم ومائة درهم.

(١٢) عبارة المصنف عند قوله «وكذا كذا درهماً، وكذا وكذا درهماً كذلك».

(١٣) من الرفع والنصب والجر والوقف.

(١٤) المصنف.

(١٥) حكم التكرار بلا عطف والتكرار مع العطف.

(١٦) النصب.

(١٧) المصنف، وهذا تعليل لحمل العبارة السابقة على جميع الأقسام دون اختصاصها بحالة النصب فقط.

عقبّه[١] بقوله: «ولو فُسر في الجر ببعض درهم جاز» وذلك[٢] يقتضي كون ما سبق شاملاً لحالة الجر[٣]، إذ يبعد كون قوله: «ولو فسر في الجر» تتميماً لحكم «كذا» المفرد[٤] لبُعده[٥].

وعلى التقديرين[٦] يترتب عليه قوله: «وقيل: يتبع في ذلك موازنه» فعلى ما ذكرناه[٧] تتشعب[٨] الصور إلى اثنتي عشرة، وهي[٩] الحاصلة: من ضرب أقسام الإعراب الأربعة[١٠] في المسائل الثلاث، وهي[١١]: كذا المفرد، والمكرر بغير عطف، ومع العطف[١٢]، وعلى الاحتمال[١٣] يسقط من القسمين الأخيرين[١٤] ما زاد[١٥] على نصب المميز فتنتصف الصور.

وكيف كان[١٦] فهذا القول[١٧]

---

(١) عقّب قوله السابق.

(٢) التعقيب.

(٣) فلذا حملنا العبارة السابقة على جميع هذه الأقسام الشاملة للرفع والنصب والجر والوقف.

(٤) غير المعطوف وغير المركب.

(٥) بُعده لفظاً بعد الفصل بالأجنبي.

(٦) من التعميم لجميع الأقسام، والتخصيص لحالة النصب.

(٧) من التعميم لجميع الأقسام.

(٨) تتشعب الصور في قول الشيخ إلى اثنتي عشرة صورة.

(٩) الاثنتا عشرة صورة.

(١٠) من الرفع والنصب والجر والوقف.

(١١) المسائل الثلاث.

(١٢) والمكرر مع العطف.

(١٣) احتمال التخصيص بحالة النصب.

(١٤) وهما التكرار بغير عطف ومع العطف.

(١٥) وهو صورة الرفع والجر والوقف فيسقط من صورتي العطف وعدمه عند التكرار ستُ صور، ويبقى ست صور، وهي أربع صور الإفراد، وصورتا النصب عند التكرار مع العطف وبدونه.

(١٦) وكيف كان مراد المصنف من العبارة، سواء كان التعميم أم التخصيص في حالة النصب.

(١٧) قول الشيخ والجماعة من حمل لفظ «كذا» على أنه كناية عن العدد، وينظر إلى نظيره من الأعداد بحسب حركات الدرهم.

ضعيف[١]، فإن هذه الألفاظ[٢] لم توضع لهذه المعاني[٣] لغة، ولا اصطلاحاً، ومناسبتها[٤] على الوجه المذكور لا يوجب اشتغال الذمة بمقتضاها[٥] مع أصالة البراءة، واحتمالها[٦] لغيرها[٧] على الوجه الذي بُيّن[٨]، ولا فرق في ذلك[٩] بين كون المقر من أهل العربية وغيرهم، لاستعمالها[١٠] على الوجه المناسب للعربية[١١] في غير ما ادعوه[١٢] استعمالاً شهيراً، خلافاً للعلامة[١٣] حيث فرّق، وحكم بما ادعاه الشيخ على المقر إذا كان من أهل اللسان، وقد ظهر ضعفه[١٤].

(و) إنما **(يمكن هذا)** القول[١٥] **(مع الاطلاع على القصد)** أي: على قصد المقر، وأنه[١٦] أراد ما ادعاه القائل[١٧]، ومع الاطلاع لا إشكال.

(ولو قال[١٨]:

---

(١) ووجه الضعف قد تقدم أن لفظ «كذا» كناية عن الشيء عرفاً، ولفظ الإقرار يُحمل على المعنى العرفي لا اللغوي.

(٢) من «كذا» المفرد والمركب والمعطوف.

(٣) وهي الأعداد الموازنة.

(٤) مناسبة هذه الأعداد لتلك الألفاظ باعتبار حركات الدرهم المميّز.

(٥) بمقتضى هذه المعاني، وهي الأعداد الموازنة.

(٦) احتمال هذه الألفاظ من كذا المفرد والمركب والمعطوف.

(٧) لغير هذه المعاني وهي الأعداد الموازنة.

(٨) بحملها على الشيء والجزء.

(٩) في عدم حمل هذه الألفاظ على تلك المعاني من الأعداد الموازنة.

(١٠) استعمال هذه الألفاظ.

(١١) عندما حملت على الشيء والجزء.

(١٢) من الحمل على العدد الموازن كما فعله الشيخ وجماعة.

(١٣) في التذكرة.

(١٤) ضعف تفريق العلامة، أو ضعف قول الشيخ فيبطل تفريق العلامة المبني عليه، والثاني أنسب.

(١٥) قول الشيخ والجماعة.

(١٦) المقر.

(١٧) وهو الشيخ والجماعة.

(١٨) القائل.

لي عليك ألف، فقال[١]: نعم، أو أجل، أو بلى، أو أنا مقر به لزمه[٢]) الألف.

أما جوابه بـ «نعم» فظاهر، لأن قول المجاب[٣] إن كان خبراً فهي[٤] بعده[٥] حرف تصديق، وإن كان[٦] استفهاماً محذوف الهمزة فهي[٧] بعده[٨] للإثبات والإعلام، لأن الاستفهام عن الماضي إثباته بـ«نعم» ونفيه بـ«لا».

و«أجل» مثله[٩].

وأما «بلى» فانها وإن كانت لابطال النفي[١٠]، إلا أن الاستعمال العرفي جوّز وقوعها في جواب الخبر المثبت[١١] كـ «نعم»، والإقرارُ جارٍ عليه[١٢] لا على دقائق اللغة، ولو قدّر كون القول[١٣] استفهاماً فقد وقع استعمالها[١٤] في جوابه[١٥] لغة

---

(١) الآخر.
(٢) لزم المجيب.
(٣) وهو: لي عليك ألفٌ.
(٤) نعم.
(٥) بعد الخبر.
(٦) قول المجاب.
(٧) «نعم».
(٨) بعد الاستفهام.
(٩) مثل لفظ «نعم».
(١٠) لفظ «بلى» مختص بالنفي، ويفيد إبطاله، سواء كان النفي مجرداً نحو قوله تعالى: ﴿**زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا قل بلى وربي**﴾[١]، أم مقروناً بالاستفهام، نحو قول القائل: أليس زيد بقائم؟ فتقول: بلى، وإذا أفاد إبطال النفي فلا يكون إقراراً، هذا بحسب اللغة، وأما بحسب العرف فيصح أن تقع جواباً للخبر المثبت وتكون تصديقاً له، وعليه فتكون إقراراً بمضمونه، ومقامنا هنا منه، لأن الوارد خبر مثبت وليس بمنفي، بلا خلاف فيه بيننا، لأن لفظ الإقرار محمول على العرف لا على اللغة.
(١١) ومقامنا منه.
(١٢) على العرف.
(١٣) قول القائل: لي عليك ألف.
(١٤) استعمال «بلى».
(١٥) الاستفهام.

---

(١) سورة التغابن، الآية: ٧.

وإن قل[١]، ومنه[٢] قول النبي ﷺ لأصحابه: (أترضون أن تكونوا من أرفع أهل الجنة؟ قالوا: بلى)[٣]، والعرف[٤] قاضٍ به[٥].

وأما قوله: «انا مقر به[٦]»، فانه[٧] وإن احتمل كونه[٨] مقراً به[٩] لغيره[١٠]، وكونه[١١] وعداً بالاقرار، من حيث إن «مقراً» اسم فاعل يحتمل الاستقبال[١٢] إلا أن المتبادر منه[١٣] كون ضمير «به» عائداً إلى ما ذكره[١٤] المقر له، وكونه[١٥] اقراراً بالفعل[١٦] عرفاً، والمرجع فيه[١٧] إليه[١٨].

---

(١) الاستعمال.

(٢) ومن هذا الاستعمال القليل.

(٣) سنن ابن ماجة ج٢ ص١٤٣٢، حديث ٤٢٨٣.

(٤) مضافاً إلى وقوعه في اللغة.

(٥) بكون لفظ «بلى» حرف تصديق إذا وقع بعد الاستفهام.

(٦) لو قال في جواب لي عليك ألف: أنا مقر به أو بما تدعي، فيلزمه الألفُ على المشهور، وعن الدروس أنه عير ظاهر في الإقرار للمخاطب لجواز إرادة الإقرار لغيره، وغاية اللفظ أنه إقرار بالدعوى، وهو أعم من الإقرار بها للمخاطب ولغيره، فلا يكون إقراراً للمخاطب حتى يقول: أنا مقرٌ به لك.
وفيه: بأن المتبادر عود الضمير في قوله «به» إلى ما ذكره المخاطب من كون الألف له.

(٧) الشأن والواقع.

(٨) كون المجيب.

(٩) بالألف.

(١٠) لغير المخاطب.

(١١) معطوف على قوله «وإن احتمل كونه»، والضمير راجع إلى قول المجيب عندما قال: أنا مقر به.

(١٢) فيكون قوله «أنا مقرٌ به» بقوة قوله: أنا سأقرّ به، وهو وعد بالإقرار وليس إقراراً.

(١٣) من قول المجيب.

(١٤) من كون الألف للمقر له.

(١٥) وكون قول المجيب، وهو معطوف على قوله «إلا أن المتبادر منه كون ضمير...».

(١٦) وليس وعداً بالإقرار فيما بعدُ.

(١٧) في الإقرار.

(١٨) إلى العرف.

وقوّى المصنف في الدروس أنه[١] ليس بإقرار حتى يقول: لك، وفيه: مع ما ذُكر[٢] أنه[٣] لا يدفع لولا دلالة العرف، وهي[٤] واردة على الأمرين[٥].

ومثله[٦] «أنا مقر بدعواك»، أو «بما ادعيت»، أو «لستُ منكراً له»، لدلالة العرف، مع احتمال أن لا يكون الأخير[٧] إقراراً، لأنه[٨] أعم.

(ولو قال[٩]: زِنه، أو انتقده، أو أنا مقر[١٠])

---

(١) قول المجيب.

(٢) من أنه على خلاف المتبادر.

(٣) أن ما زاده المصنف في الدروس من ضميمة «لك» لا يدفع الاحتمال بأنه ليس إقراراً، لأننا نحتمل أنه وعدٌ بالإقرار.

(٤) دلالة العرف.

(٥) من زيادة «لك» وعدمها.

(٦) ومثل قوله: أنا مقر به.

(٧) وهو قوله: لستُ منكراً.

(٨) الأخير أعم من الإقرار، لوضوح أن عدم الإنكار أعم من الإقرار، ومع ذلك يُحمل على الإقرار للعرف.

(٩) لو قال المجيب في جواب لي عليك ألف: زِنه أو انتقده أو خذه أو هو ميراثك أو شُدّ هيمانك أو هيء ميزانك ونحوه مما يستعمل في التهكم والاستهزاء لم يكن إقراراً بلا خلاف فيه، لعدم صدق الإقرار عليه عرفاً، لاحتمال الاستهزاء والتهكم.

(١٠) لو قال المجيب في جواب لي عليك ألف: أنا مقرٌ، واقتصر ولم يقل: أنا مقر به لم يكن إقراراً، لأن المُقر به غير مذكور فيحتمل كونه المدعى به، ويحتمل غيره، ولذا لو فسّر إقراره بأنه يريد منه الإقرار بالله تعالى لم يكن منافياً، ويحتمل عدّه إقراراً بقرينة صدوره عقيب الدعوى، واستعماله لغة كذلك كما في قوله تعالى: ﴿**أأقررتم وأخذتم على ذلكم إصري قالوا أقررنا**﴾[١]، ولأنه لو جاز تعلقه بغير الدعوى للزم حمله على الهَذر، ولذا لو ادُعي عليه الدين فقال: أنا مُقرّ بكون السماء فوقنا والأرض تحتنا لعُدّ جوابُه هَذراً.
وفيه: منع القرينة المدعاة وهي صدوره عقيب الدعوى، إذ يحتمل صدوره عقيب الدعوى مع الاستهزاء فلا يكون إقراراً.

---

(١) سورة آل عمران، الآية: ٨١.

ولم يقل[١]: «به» **(لم يكن شيئاً)** أما الأولان فلانتفاء دلالتهما على الإقرار، لإمكان خروجهما مخرج الاستهزاء، فإنه[٢] استعمال شائع في العرف، وأما الأخير[٣] فلأنه مع انتفاء احتماله الوعد[٤] يحتمل كون المقر به المدَّعى وغيرَه[٥]، فإنه[٦] لو وصل به قوله «بالشهادتين» أو «ببطلان دعواك» لم يختل اللفظ[٧]، لأن المقر به غير مذكور، فجاز تقديره[٨] بما يطابق المدعى وغيرَه معتضداً بأصالة البراءة.

ويُحتمل عَدُّه[٩] إقراراً، لأن صدوره[١٠] عقيب الدعوى قرينةُ صرفه[١١] إليها[١٢]، وقد استعمل لغةً كذلك[١٣]، كما في قوله تعالى: **﴿ءَاقررتُم وَأَخَذتُم عَلى ذلكُم إصري قالُوا أقرَرْنا﴾**[١٤]، وقوله[١٥] تعالى: **﴿قال فَاشهدوا﴾**، ولأنه[١٦] لولاه[١٧]

---

(١) في الأخير.

(٢) خروجهما مخرج الاستهزاء.

(٣) وهو قوله: أنا مقرٌ، مقتصراً عليه.

(٤) إذ يحتمل أنه وعدٌ بالإقرار، وعليه فمع التسليم بانتفاء احتمال الوعد في المستقبل.

(٥) وغير المدعى.

(٦) فإن الشأن والواقع لو وصل المجيب بقوله السابق قولَه بالشهادتين.

(٧) لفظ المجيب: أنا مقرٌ.

(٨) تقدير المُقرّ به.

(٩) عد الأخير عندما قال: أنا مُقرّ، مقتصراً عليه.

(١٠) صدور قوله: أنا مُقِرٌ.

(١١) صرف الأخير عندما قال: أنا مقر.

(١٢) إلى الدعوى.

(١٣) في الإقرار بالدعوى.

(١٤) وتتمة الآية: **﴿قال فاشهدوا وأنا معكم من الشاهدين﴾**[١].

(١٥) وهذا من تتمة الآية السابقة، وأتي به للتدليل على صدق الإقرار مع عدم التلفظ بلفظ «به»، والدليل على صدق إقرارهم طلبه الشهادة منهم.

(١٦) ولأن الشأن والواقع.

(١٧) لولا عدّه إقراراً.

---

(١) سورة آل عمران، الآية: ٨١.

لكان[١] هذراً.

وفيه[٢]: منع القرينة[٣]، لوقوعه[٤] كثيراً على خلاف ذلك[٥]، واحتمال الاستهزاء مندفع عن الآية[٦]، ودعوى الهَذرية إنما يتم لو لم يكن الجواب بذلك[٧] مفيداً ولو[٨] بطريق الاستهزاء، ولا شبهة في كونه[٩] من الأمور المقصودة للعقلاء عرفاً المستعمل لغة، وقيامُ الاحتمال[١٠] يمنع لزوم الإقرار بذلك[١١].

(ولو قال: أليس لي عليك كذا؟ فقال: بلى، كان إقراراً[١٢])، لأن «بلى»

---

(١) لكان قول المجيب: أنا مُقر ـ إذا تعلق بغير المدعى ـ هذراً.

(٢) وفي هذا الاحتمال.

(٣) وهي صدوره عقيب الدعوى على أنه إقرار بها.

(٤) وقوع قوله: أنا مقرٌ عقيب الدعوى.

(٥) على خلاف كونه إقراراً بالدعوى.

(٦) والمعنى أن كون الآية مستعملة في هذا المعنى من تعلقه بإقرار الدعوى لا يفيد في غيرها لاحتمال الاستهزاء في غيرها.

(٧) بغير الإقرار بالمدعى.

(٨) ولو كانت الفائدة هي الاستهزاء بقول القائل: لي عليك ألفٌ.

(٩) كون الاستهزاء ونحوه من غير المُدعَى مما يجعل الجواب مفيداً.

(١٠) أنه يريد بقوله غيرَ المُدعى.

(١١) بالمُدعى.

(١٢) قد تقدم أن لفظ «بلى» مختص بالنفي، ويفيد إبطاله، سواء كان النفي مجرداً كما في قوله تعالى: ﴿**زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا قل بلى وربي**﴾[١]، أم مقروناً بالاستفهام، حقيقياً كقول القائل: أليس زيدٌ بقائم؟ فتقول: بلى، أو توبيخياً كما في قوله تعالى: ﴿**ألم يأتكم نذير، قالوا بلى**﴾[٢]، وقوله تعالى: ﴿**الستُ بربكم، قالوا بلى**﴾[٣]، وأجروا النفي مع التقرير مجرى النفي المجرد في ردّه بـ «بلى»، ولذلك قال ابن عباس وغيرُه: لو قالوا: نعم

---

(١) سورة التغابن، الآية: ٧.

(٢) سورة الملك، الآيتان: ٨و٩.

(٣) سورة الأعراف، الآية: ١٧٢.

حرف يقتضي إبطال النفي[١]، سواء كان[٢] مجرداً[٣] نحو ﴿زَعَمَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَن لَّنْ يُبعَثُوا قُلْ بَلَى وَرَبِّي﴾[٤]، أم مقروناً بالاستفهام الحقيقي كالمثال[٥]، أم التقريري[٦] نحو ﴿أَلَمْ يَأْتِكُم نَذِيرٌ قَالُوا بَلَى﴾[٧]، ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُم قَالُوا بَلَى﴾[٨]، ولأن[٩] أصل «بلى» بل[١٠]، زيدت عليها[١١] الألِف، فقوله[١٢]: «بلى» ردٌّ لقوله[١٣]: «ليس لي عليك كذا» فإنه[١٤] الذي دخل عليه حرف الاستفهام، ونفي[١٥]

= لكفروا، ووجهه أن لفظ «نعم» تصديق للخبر نفياً أو إثباتاً، فيكون لفظ «نعم» هنا تصديقاً للمخبر بنفيه ولذا ثبت كفرهم.

وعلى كلٍ لما اختصت «بلى» بالنفي، وكانت هي بحسب الأصل «بل» زيد عليها الألف و«بل» يؤتى بها للرد على ما سبق ولإبطاله فكذلك «بلى»، ولما كانت «بلى» مختصة بالنفي، فتكون نفياً له، ونفي النفي إثبات، لذلك كانت «بلى» تبطل النفي وترده، فإذا وقعت جواباً عن الخبر المنفي أبطلت النفي، وكان ذلك إقراراً بمضمون الخبر، ولذلك كانت إقراراً في المقام بلا خلاف فيه ولا إشكال.

(١) وإبطال النفي إقرار بالمنفي.

(٢) النفي.

(٣) مجرداً عن الاستفهام.

(٤) سورة التغابن، الآية: ٧.

(٥) وهو قول القائل: أليس لي عليك كذا، فقال المجيب: بلى، بخلاف السابق فإن لفظ «بلى» وقعت جواباً للخبر المثبت، وهذا هو الفارق بين مقامنا وبين ما تقدم.

(٦) الاستفهام التقريري، وهو الاستفهام التوبيخي.

(٧) سورة الملك، الآيتان: ٨و٩.

(٨) سورة الأعراف، الآية: ١٧٢.

(٩) دليل ثانٍ على كون «بلى» بعد النفي إقراراً، وفيه: أنه راجع إلى الدليل الأول.

(١٠) و«بل» ردٌ لما سبق وإبطالٌ له فكذلك «بلى».

(١١) على كلمة «بل».

(١٢) فقول المجيب.

(١٣) لقول المخاطب.

(١٤) فإن النفي.

(١٥) عطف على قوله «ردٌ لقوله».

له[١]، ونفي النفي إثبات فيكون إقراراً.

(وكذا لو قال: نعم على الأقوى[٢])، لقيامها[٣] مقام «بلى» لغة وعرفاً، أما العرف فظاهر، وأما اللغة فمنها[٤] قول النبي ﷺ للأنصار: «ألستم ترون لهم ذلك؟ فقالوا: نعم»، وقول بعضهم:

أَلَيسَ اللَّيلُ يَجمَعُ أُمَّ عَمرو ... وَإِيَّانا فَذاكَ بِنا تَدانِي
نَعَم، وَأَرى الهِلالَ كَما تَراهُ ... وَيَعلُوها النَهارُ كَما عَلاني

ونقل في «المغني» عن سيبويه وقوع «نعم» في جواب «ألست»[٥]، وحكى عن جماعة من المتقدمين والمتأخرين جوازه.

والقول الآخر: أنه[٦] لا يكون إقراراً، لأن «نعم» حرف تصديق كما مرَّ، فإذا ورد على النفي الداخل عليه الاستفهام كان تصديقاً له[٧] فينافي الإقرار،

---

(١) للنفي.

(٢) لو قال في جواب أليس لي عليك ألف: نعم، لم يكن إقراراً كما عن الشيخ في المبسوط، لأن لفظ «نعم» قد وُضع لتقرير ما سبق من السؤال، فإذا كان نفياً اقتضى تقرير النفي، فيكون إنكاراً وليس إقراراً.
وعن أكثر المتأخرين كما في المسالك أنه إقرار، لأن لفظ «نعم» بعد النفي عرفاً بمعنى «بلى»، وهذا مستعمل عندهم استعمالاً شائعاً، وكما أن لفظ «بلى» بعد النفي إقرارٌ فكذلك لفظ «نعم».
بل قد ورد التصريح بكون لفظ «نعم» بعد النفي كلفظ «بلى» لغةً، ومن جملة من صرح بذلك ابن هشام في المغني ج٢ ص٣٤٦ في مبحث «نعم» ونقله عن سيبويه، واستشهد على ورود ذلك لغةً بقول الشاعر:

أليس الليلُ يَجمَعُ أمَّ عمرو ... وإيانا فذاك بنا تَدانِي
نعم وأرى الهلالَ كما تراه ... ويعلوها النهارُ كما علاني

(٣) لقيام «نعم».

(٤) فمن اللغة.

(٥) على أن تكون «نعم» تقريراً للمنفي بعد إبطال النفي.

(٦) أن لفظ «نعم».

(٧) للنفي.

ولهذا قيل ـ ونُسب[١] إلى ابن عباس ـ: إن المخاطبين بقوله تعالى: ﴿**أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى**[٢]﴾ لو قالوا: نعم كفروا، فيكون التقدير حينئذ[٣]: ليس لك عليّ، فيكون انكاراً، لا اقراراً.

وجوابه: انا لا ننازع في إطلاقها[٤] كذلك[٥]، لكن قد استعملت في المعنى الآخر[٦] لغة كما اعترف به جماعة، والمُثبت[٧] مقدم، واشتهرت[٨] فيه[٩] عرفاً، ورُدَّ[١٠] المحكي عن ابن عباس، وُجوِّز الجواب بنعم، وحمله[١١] في «المغني» على أنه لم يكن إقراراً كافياً[١٢]، لاحتماله[١٣]، وحيث ظهر ذلك[١٤] عرفاً ووافقته اللغة رُجِّح هذا المعنى[١٥]، وقوي كونه[١٦] إقراراً.

---

(١) كما في مغني اللبيب ج١ ص١١٣ في مبحث «بلى»، وج٢ ص٣٤٦ في مبحث «نعم».

(٢) سورة الأعراف، الآية: ١٧٢.

(٣) حين كون «نعم» تصديقاً للنفي.

(٤) إطلاق «نعم».

(٥) في كونها تصديقاً للنفي.

(٦) وهو إبطال للنفي وتقريرٌ للمنفي كلفظ «بلى».

(٧) والمُثبت من أهل اللغة بأن لفظ «نعم» مستعمل في إبطال النفي وتقرير المنفي مقدم على النافي، لأن المثبت قد اطلع على ورود هذا الاستعمال بخلاف النافي الذي لم يطلع.

(٨) «نعم».

(٩) في المعنى الآخر من كونها إبطالاً للنفي وتقريراً للمنفي.

(١٠) ورُدّ المحكي عن ابن عباس بأن الاستفهام التقريري الوارد في الآية خبرٌ موجب وليس بمنفي، فلذا لو أجابوا بنعم لم يكفروا، لأن «نعم» بعد الإيجاب تصديق، وهذا ما نقله ابن هشام في المغني عن السُهيلي وغيره.

(١١) وحمل قولَ ابن عباس.

(١٢) لم يكن إقراراً كافياً بالربوبية، لأن لفظ «نعم» محتمل لكونها إبطالاً للنفي، ومحتمل لتصديق النفي، واللفظ المحتمل لا يكفي في تحقق الإسلام.

(١٣) لاحتمال الإقرار بالربوبية.

(١٤) من كونها إبطالاً للنفي وتقريراً للمنفي.

(١٥) معنى إبطال النفي وتقرير المنفي.

(١٦) كون «نعم» بعد النفي.

(الفصل الثاني: في تعقيب الاقرار بما ينافيه)

وهو[١] قسمان: مقبول ومردود (والمقبول منه[٢] الاستثناء[٣] إذا لم

---

(١) التعقيب بالمنافي.

(٢) من التعقيب بالمنافي.

(٣) يصح جريان الاستثناء في الإقرار بلا خلاف فيه بيننا، خلافاً للمحكي عن مالك فمنعه فيه، ولا ريب في فساده، نعم يُعتبر في الاستثناء الاتصالُ العادي الذي يصح في الاستعمال عادة، فلا بأس بالتنفس والسعال وغيرهما بين المستثنى والاستثناء، مما لا يُعدّ معه الاستثناء منفصلاً عرفاً، خلافاً للمحكي عن ابن عباس حيث جوّزه إلى شهرٍ، ونقله سيد الرياض عن الحلي، وربما حمل كلام الأخير على أنه لو أخبر بالاستثناء في تلك المدة قُبل منه، ولا ريب في ضعفه، إذ معه يكون منفصلاً، ولا بد من الاتصال في الاستثناء قضاءً لحق معناه.

هذا وأحكام الاستثناء كثيرة، ويُقتصر على ثلاثة أحكام منها مما لها الدخل في الإقرار وهي:

الحكم الأول: يكفي في صحة الاستثناء أن يبقى بعده بقيةٌ للمستثنى منه، سواء كانت البقية أقل أم أكثر أم مساوية، والخلاف في ذلك من أهل الخلاف، فعندهم قول بمنع استثناء الأكثر، وقول بمنع المساوي والأكثر، وهو للحنابلة ولأبي بكر الباقلاني، وقولٌ باشتراط بقاء كثرةٍ تقرب من مدلول لفظ المستثنى منه.

والأصح الجواز مطلقاً، لوقوع استثناء الأكثر في اللغة وفي القرآن، كما في قوله تعالى: ﴿**إن عبادي ليس لك عليهم سلطان إلا من اتبعك من الغاوين**﴾[١]، ولأن المستثنى منه والمستثنى كالشيء الواحد فلا يتفاوت الحال في الجواز بكثرة المستثنى منه أو قلته، نعم استثناء الأكثر مستهجن كما حُرر في الأصول، وهذا لا يضر بالحمل عليه في كتاب الإقرار، وإنما لا يلتزم به في كلام الشارع المقدس، وبهذا يندفع الإشكال بين كلامهم هنا في الإقرار بصحة استثناء الأكثر وبين كلامهم هناك في الأصول بمنع استثناء الأكثر، إذ هو ممنوع في كلام الشارع، لأنه مستهجن.

الحكم الثاني: الاستثناء من الإثبات نفي بلا خلاف فيه، لأن الاستثناء نفيٌ لما قبله، والنفي من الإثبات نفيٌ، وأما الاستثناء من النفي فهو إثبات كما عن الأكثر بين المسلمين

---

(١) سورة الحجر، الآية: ٤٢.

يستوعب[١] **المستثنى منه**)، سواء بقي أقل مما أُخرج أم أكثر أم مساوٍ[٢]، لأن[٣] المستثنىٰ والمستثنى منه كالشيء الواحد فلا يتفاوت الحال بكثرته[٤] وقلته،

= ولم يخالف إلا أبو حنيفة بزعم وجود واسطة بين النفي والإثبات فلا يلزم من نفي النفي إثباتٌ لجواز التوقف.

وفيه: **أولاً**: النقض بالاستثناء من الإثبات، فإن تحقق الواسطة تمنع من إثبات تحقق النفي بعد الاستثناء من الإثبات، مع أنه قائل بتحقق النفي.

وثانياً: بالنقض أيضاً، أنه لو كان كذلك لما أفاد قولنا «لا إله إلا الله» إثباتَ التوحيد، مع أن الاكتفاء به ثابت بالاتفاق.

وثالثاً: بالحل بأنه لا واسطة بين النفي والإثبات، لعدم الواسطة بين الوجود والعدم كما تشهد بذلك البداهة والضرورة.

الحكم الثالث: الاستثناء من الجنس، بأن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه، وهو المسمى بالمتصل، فهو جائز بالإتفاق، وأما الاستثناء من غير الجنس وهو المسمى بالمنقطع فجائز على الأكثر، لوروده في القران كما في قوله تعالى: **﴿لا يسمعون فيها لغواً ولا تأثيماً إلا قيلاً سلاماً سلاماً﴾**[١]، وقوله تعالى: **﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ﴾**[٢]، وقوله تعالى: **﴿فسجد الملائكة كلهم أجمعون إلا إبليس كان من الجن﴾**[٣].

والمحكي عن محمد بن الحسن وزُفر وأحمد بن حنبل عدم الجواز، ومما تقدم تعرف ضعفه، نعم وقع الخلاف بين المجوزين أنه على نحو الحقيقة أو المجاز، والمحققون على الثاني، وتظهر الفائدة في أن إطلاقه محمول على الجنس إلا مع قيام القرينة على خلافه، كقول القائل: له عليّ ألفٌ إلا ثوباً، فمع عدم القرينة يُحمل الألف على الأثواب بناءً على الاستعمال الحقيقي، وعلى الدراهم بناءً على الاستعمال المجازي، وتحقيق المسألة في محله من الأصول.

(١) ضمير الفاعل راجع إلى الاستثناء، ومع الاستيعاب لا يكون الاستثناء مقبولاً، لعدم الفائدة حينئذ من ذكر المستثنى منه، نعم مع عدم الاستيعاب تبقى الفائدة بذكر المستثنى منه.

(٢) وهذا هو الحكم الأول.

(٣) دليل على صحة مطلق الاستثناء ما لم يستوعب المستثنى.

(٤) بكثرة المستثنى.

---

(١) سورة الواقعة، الآيتان: ٢٥و٢٦.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٣) سورة الحجر، الآيتان: ٣٠و٣١.

ولوقوعه[١] في القرآن وغيره[٢] من اللفظ الفصيح العربي.

(و) إنما يصح الاستثناء إذا **(اتصل[٣])** بالمستثنى منه **(بما جرت به العادة)** فيغتفر التنفس بينهما[٤] والسُعال وغيرهما[٥] مما لا يعد منفصلاً عرفاً، ولما كان الاستثناء إخراج ما لولاه[٦] لدخل[٧] في اللفظ[٨] كان المستثنى والمستثنى منه متناقضين[٩].

(فمن الإثبات نفي[١٠]، ومن النفي إثبات) أما الأول[١١] فعليه إجماع العلماء، وأما الثاني[١٢] فلأنه[١٣] لولاه[١٤] لم يكن «لا إله إلا الله» يتم به التوحيد، لأنه[١٥] لا يتم إلا بإثبات الإلهية لله تعالى[١٦]، ونفيها[١٧] عما عداه

---

(١) دليل ثانٍ على صحة مطلق الاستثناء ما لم يستوعب، والوقوع أكبر دليل على الإمكان.

(٢) غير القرآن.

(٣) ومع الانفصال لا يكون استثناءً من الكلام السابق، لانعقاد ظهور السابق، فيكون الاستثناء كلاماً جديداً.

(٤) بين المستثنى والمستثنى منه.

(٥) غير التنفس والسعال كالعطاس.

(٦) لولا الاستثناء.

(٧) ضمير الفاعل راجعٌ إلى ما الموصولة في قوله: «ما لولاه».

(٨) لفظ المستثنى منه.

(٩) لأن عموم المستثنى منه يقتضي إدخال المستثنى تحته، والاستثناء يقتضي إخراجه، فالتناقض باعتبار الإدخال والإخراج، أو باعتبار حكم المستثنى منه وحكم المستثنى.

(١٠) فالاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات، وهذا هو الحكم الثاني.

(١١) وهو كون الاستثناء من الإثبات نفياً.

(١٢) وهو كون الاستثناء من النفي إثباتاً.

(١٣) فلأن الثاني.

(١٤) لولا كون الاستثناء من النفي إثباتاً.

(١٥) لأن التوحيد.

(١٦) كما هو مفاد المستثنى.

(١٧) ونفي الألوهية.

تعالى[١]، والنفي هنا حاصل[٢]، فلو لم يحصل الإثبات[٣] لم يتم التوحيد.

وعلى ما ذُكر من القواعد **(فلو قال: له عليّ مئة إلا تسعين فهو إقرار بعشرة[٤])**، لأن المستثنى منه إثبات للمئة، والمستثنى نفي للتسعين منها[٥]، فبقي عشرة.

(ولو قال: إلا تسعون) بالرفع **(فهو اقرار بمئة)**، لأنه[٦] لم يستثن منها[٧] شيئاً، لأن الاستثناء من الموجب[٨] التام[٩] لا يكون إلا منصوباً، فلما رفعه[١٠] لم يكن استثناءً، وإنما «إلا»، فيه[١١] بمنزلة «غير» يوصف بها وبتاليها[١٢] ما قبلها، ولما كانت المئة مرفوعة بالابتداء كانت التسعون مرفوعة صفة للمرفوع، والمعنى:

---

(١) كما هو مفاد المستثنى منه.

(٢) حاصل صراحة قبل الاستثناء بقوله: لا إله.

(٣) لو لم يحصل الإثبات من الاستثناء بعد النفي.

(٤) فهو تفريع على الحكم الثاني المذكور في الشرح، بل هو تفريع على بعضه، أعني: أن الاستثناء من الإثبات نفي، وعلى كلٍ فلو قال: له علي مائة إلا تسعين فهو إقرار بعشرة، لأن هذا الاستثناء هو استثناء من الإثبات، وهذا ما يقتضي النفي، فإذا أثبت المائة ثم نفى منها تسعين فالباقي عشرة وهو الذي أقرّ به، نعم لما نَصَبَ المستثنى ـ ونصبُ المستثنى من الموجب التام دليل على إرادة الاستثناء ـ فتكون «إلا» استثنائية لا وصفية.
ولو رفع المستثنى فقال «إلا تسعون»، وكان مراده الجريان على القانون العربي، فتكون «إلا» حينئذ وصفية، بمعنى غير، إذ لو كانت استثنائية لنُصب ما بعدها، وعلى كلٍ فمعنى كلامه: له علي مائة موصوفة بأنها غير تسعين، وعليه فقد أقر بالمائة ولم يستثنِ منها شيئاً وإن وصفها بوصفٍ ما، ويكون حينئذ قد أقر بالمائة.

(٥) من المائة.

(٦) المقر.

(٧) من المائة.

(٨) وهو غير المنفي.

(٩) وهو الذي ذُكر فيه المستثنى منه، وفي قباله المُفرَّغ.

(١٠) فلما رفع المستثنى لم يكن الاستثناء استثناءً بل وصفاً.

(١١) في الاستثناء المذكور.

(١٢) الذي يتلوها.

له عليّ مئة موصوفة بأنها غير تسعين، فقد وصف المُقرّ به[١] ولم يستثن منه شيئاً، وهذه الصفة مؤكدة[٢] صالحة للإسقاط[٣]، إذ كل مئة فهي موصوفة بذلك[٤]، مثلها في «نفخة واحدة»[٥]».

واعلم أن المشهور بين النحاة في «إلا الوصفية» كونها وصفاً لجمع منكر كقوله تعالى: ﴿لَو كانَ فيهما آلِهَةٌ إلا اللّهُ لَفَسَدَتَا﴾[٦]، والمئة ليست من هذا الباب[٧]، لكن الذي اختاره جماعة من المتأخرين عدم اشتراط ذلك[٨]، ونقل في المغني عن سيبويه جواز «لو كان معنا رجل[٩] إلا زيد، لغلبنا»، أي: غير زيدٍ.

(ولو قال[١٠]: ليس له عليّ مئة إلا تسعون فهو إقرار بتسعين)، لأن المستثنى من المنفي التام يكون مرفوعاً، فلما رَفَعَ التسعين عُلم أنه استثناء من المنفي،

---

(١) وهو المائة.

(٢) قال ابن هشام في المغني ج١ ص٧١ في مبحث «إلا»: «إن طابق ما بعد إلا موصوفَها فالوصف مخصِّص له، وإن خالفه بإفرادٍ أو غيره فالوصف مؤكّد، ولم أرَ من أفصح عن هذا» انتهى، فالوصف المخصص كما في قوله: لو كان معنا رجلٌ إلا زيدٌ لغلبنا، والوصف المؤكد كما في قوله تعالى: ﴿لو كان فيهما آلهةٌ إلا اللّهُ لفسدتا﴾[١].

(٣) بحيث لو حُذفت من الكلام فلا إخلال بالمقصود.

(٤) بأنها غير تسعين.

(٥) فالتاء في «نفخة» دالة على الوحدة، فالتوصيف بالواحدة يكون من الوصف الصالح للإسقاط بحيث لو حُذف فلا إخلال بالمقصود.

(٦) سورة الأنبياء، الآية: ٢٢.

(٧) لأن المائة الموصوفة ليست من الجمع المنكر.

(٨) عدم اشتراط كون موصوفها جمعاً منكراً.

(٩) والرجل هو الموصوف، وهو مفرد وليس بجمع منكر، راجع مغني اللبيب ج١ ص٧١، مبحث «إلا».

(١٠) هذا تفريع على الحكم الثاني أيضاً، ولكنه تفريع على بعضه، أعني أن الاستثناء من النفي إثبات، فإذا نفى المائة ثم أثبت التسعين، فهو إقرار بالتسعين، لأنه استثناها من المائة بدليل رفعها، لأن المستثنى من المنفي التام ـ الذي ذكر فيه المستثنى منه ـ لا بدّ أن يكون مرفوعاً.

---

(١) سورة الأنبياء، الآية: ٢٢.

فيكون[١] إثباتاً للتسعين بعد نفي المئة **(ولو قال: إلا تسعين)** بالياء **(فليس مقراً[٢])**، لأن نصب المستثنى دليل على كون المستثنى منه موجباً[٣]، ولما كان ظاهره[٤] النفي، حمل على أنّ حرف النفي داخل على الجملة المثبتة المشتملة على الاستثناء، أعني مجموع المستثنى والمستثنى منه، وهي[٥]: «له عليّ مئة إلا تسعين»، فكأنه قال: المقدار الذي هو مئة إلا تسعين ليس له عليّ، أعني العشرة الباقية بعد الاستثناء، كذا قرره المصنف في شرح الإرشاد على نظير العبارة، وغيرُه.

وفيه نظر، لأن ذلك[٦] لا يتم إلا مع امتناع النصب[٧] على تقدير كون

---

(١) الاستثناء.

(٢) كما هو المشهور على ما في المسالك، لأن نصب المستثنى من المنفي التام غير جائز، إلا إذا كان نصبُ المستثنى دليلاً على جعل الاستثناء من الموجب التام، بجعل النفي داخلاً على المستثنى والمستثنى منه فكأنه قال: المقدار الذي هو مائة إلا تسعين ليس له عليّ، والمعنى فالمقدار الذي هو عشرة ليس له عليّ فلا يكون إقراراً بشيء.
وتنظر فيه الشارح في المسالك بأن المستثنى من المنفي التام مما يجوز رفعه ونصبه باتفاق النحاة، وإن كان الرفع أكثر، ولذا قُرىء بالنصب قوله تعالى: **﴿ولا يلتفت منكم أحدٌ إلا امرأتك﴾**[١]، وقوله تعالى: **﴿ما فعلوه إلا قليلاً منهم﴾**[٢].
ثم وجّه قول المشهور بعدم الإقرار عند نصب المستثنى من المنفي التام، لأنه يُحتمل الاستثناءُ ويحتمل عدمه، فإن جعلنا النفي داخلاً على المستثنى فقط فالاستثناء، ويكون إقراراً بالتسعين وإن جعلنا النفي داخلاً على مجموع المستثنى منه والمستثنى كما قاله المشهور فلا استثناء، ولا يكون إقراراً بشيء، ومع الشك في ثبوت الإقرار فأصالة البراءة جارية.

(٣) غير منفي.

(٤) ظاهر المستثنى منه.

(٥) الجملة المثبتة المشتملة على الاستثناء.

(٦) وهو إدخال النفي على مجموع المستثنى والمستثنى منه.

(٧) نصب المستثنى.

---

(١) سورة هود، الآية: ٨١.

(٢) سورة النساء، الآية: ٦٦.

المستثنى منه منفياً تاماً، لكن النصب جائز حينئذ[١] اتفاقاً وإن لم يبلغ رتبة الرفع، قال ابن هشام[٢]: النصب عربي جيد، فقد قُرىء به[٣] في السبع ﴿ما فَعَلُوهُ إلا قَليلاً﴾، ﴿ وَلا يَلتَفِتْ مِنكُم أَحَدٌ إلاَّ امرَأتَكَ﴾.

فالأولى في توجيه عدم لزوم شيء في المسألة[٤] أن يقال ـ على تقدير النصب ـ: يحتمل كونه[٥] على الاستثناء[٦] من المنفي[٧] فيكون إقراراً بتسعين، وكونه[٨] من المثبت[٩]، والنفي موجه إلى مجموع الجملة فلا يكون إقراراً بشيء، فلا يلزمه شيء، لقيام[١٠] الاحتمال[١١] واشتراك مدلول اللفظ[١٢] لغة، مع أن حمله[١٣] على المعنى الثاني[١٤] مع جواز الأول[١٥] خلاف الظاهر، والمتبادر من صيغ الاستثناء هو الأول[١٦]، وخلافه[١٧] يحتاج إلى تكلف[١٨] لا يتبادر من

---

(١) حين كون المستثنى منه منفياً تاماً.
(٢) في كتابه «أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك» ج٢ ص٢٥٨، مبحث «الاستثناء».
(٣) النصب
(٤) في توجيه عدم الإقرار كما ذهب إليه المشهور عند نصب المستثنى، والمستثنى منه منفي تام.
(٥) كون المستثنى.
(٦) خبر لقوله «كونه».
(٧) فيكون النفي داخلاً على المستثنى منه فقط.
(٨) ويحتمل كونه، والضمير فيه راجع إلى المستثنى.
(٩) ويكون النفي داخلاً على المستثنى منه والمستثنى.
(١٠) تعليل لعدم لزوم شيء على القائل بالجملة السابقة عند نصب المستثنى.
(١١) احتمال كون النفي داخلاً على المجموع فلا يكون إقراراً.
(١٢) والمراد به لفظ المستثنى المنصوب فيُحتمل أن يكون إقراراً ويُحتمل عدمُه، ومع الاشتراك لا يحمل على أحد معنييه إلا مع القرينة، وهي مفقودة.
(١٣) حمل المستثنى.
(١٤) وهو كون النفي داخلاً على مجموع المستثنى منه والمستثنى.
(١٥) وهو كون النفي داخلاً على المستثنى منه فقط.
(١٦) وهو كون النفي داخلاً على المستثنى منه فقط.
(١٧) وخلاف الأول.
(١٨) بجعل النفي داخلاً على المجموع.

الإطلاق، وهو[١] قرينة ترجيح أحد المعنيين المشتركين، إلا أن فتواهم المنضم إلى أصالة البراءة وقيامِ الاحتمال في الجملة يُعيّن المصير إلى ما قالوه[٢].

(ولو تعدد الاستثناء وكان بعاطف[٣]) كقوله: له عليَّ عشرة إلا أربعة وإلا ثلاثة **(أو كان)** الاستثناء **(الثاني أزيد من الأول)** كقوله: له عليَّ عشرة إلا أربعة إلا خمسة **(أو مساوياً له)** كقوله في المثال: إلا أربعة إلا أربعة **(رجعا جميعاً إلى المستثنى منه)**.

---

(١) كون الأول هو الظاهر المتبادر الذي يحتاج خلافه إلى تكلف.

(٢) من عدم لزوم شيء عليه.

(٣) مسألة تعدد الاستثناء متفرعة على الحكم الثاني المتقدم في الشرح، أعني أن الاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات، وعليه فلو تعدد الاستثناء فيجب أن يرجع كل استثناءٍ إلى مَثْلُوِّه، بلا خلاف فيه، لأنه الأقرب، وعوده إلى المستثنى منه عود إلى البعيد، وهو مرجوح لا يُصار إليه بدون دليل، وعوده إلى المستثنى منه والمستثنى موجب للتناقض، لأن المستثنى والمستثنى منه متخالفان نفياً وإثباتاً، وعليه فلو قال: له عليّ عشرة إلا خمسة إلا ثلاثة لزمه ثمانية، ولك في معرفة المتحصّل طريقتان:

الأولى: أن تُسقط الأول وتجبر الباقي بالثاني، وتسقط الثالث وإن كان معه رابع فإنك تجبر به وهكذا إلى الأخير.

الثانية: أن تحطّ الآخر مما يليه، ثم باقيه مما يليه، وهكذا إلى الأول.

فعلى الأولى فالاستثناء الأول ينفي من العشرة المثبتة خمسة، والثاني يثبت من الخمسة المنفية ثلاثة فتنضم إلى الخمسة الباقية من العشرة فيلزمه ثمانية.

وعلى الثانية فتسقط ثلاثة التي هي الاستثناء الأخير من الخمسة التي هي الاستثناء الأول فالباقي اثنان، ثم تسقطها من المستثنى منه الذي هو عشرة فيلزمه ثمانية.

وهذا كله إذا لم يكن الاستثناء الثاني مساوياً للأول ولا أزيد منه ولا معطوفاً على الأول بواو العاطفة وإلا رجع الجميع إلى المستثنى منه، لأنه مع زيادة الثاني أو مساواته فلو رجع إلى الأول لقربه للزم الاستغراق، وحتى يُصان كلامُه عن الهذر لا بد من عود الجميع إلى المستثنى منه، إن لم يلزم في هذا العود استغراق المستثنى منه، وإلا لو لزم عَوْدُ الجميع استغراقَ المستثنى منه للغا الثاني خاصة، مثل قوله: له عليّ عشرة إلا خمسة إلا خمسة، فيلغو الثاني خاصة، لأنه هو الذي أوجب الفساد، وكان إقراراً بخمسة.

ومع عطف الثاني على الأول كقوله: له عليّ عشرة إلا خمسة وإلا ثلاثة فيلزم عود الجميع إلى المستثنى منه، قضاء لحق العطف القاضي باشتراك المتعاطفين في الحكم.

أما مع العطف فلوجوب اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الحكم، فهما كالجملة الواحدة، ولا فرق[١] بين تكرر حرف الاستثناء وعدمه[٢]، ولا بين زيادة الثاني على الأول، ومساواته له، ونقصانه عنه[٣].

وأما مع زيادة الثاني على الأول[٤]، ومساواته[٥]، فلاستلزام عوده[٦] إلى الأقرب[٧] الاستغراق، وهو[٨] باطل، فيصان كلامه[٩] عن الهذر بعودهما[١٠] معاً إلى المستثنى منه.

واعلم أنه لا يلزم من عودهما معاً إليه[١١] صحتهما[١٢]، بل إن لم يستغرق الجميعُ[١٣] المستثنى منه صح[١٤] كالمثالين[١٥]، وإلا[١٦] فلا، لكن إن لزم الاستغراق من الثاني خاصة كما لو قال: له عليَّ عشرة إلا خمسة إلا خمسة لغا الثاني خاصة، لأنه هو الذي أوجب الفساد، وكذا[١٧] مع العطف، سواء كان

---

(١) ولا فرق في العطف.

(٢) فمع تكرر حرف الاستثناء فالمثال كما تقدم في الروضة، ومع عدم تكرر حرف الاستثناء فالمثال كقوله: له عليّ عشرة إلا أربعة وثلاثة.

(٣) كل ذلك مع العطف.

(٤) بدون العطف كقوله: له عليّ عشرة إلا ثلاثة إلا أربعة.

(٥) ومساواة الثاني للأول.

(٦) عود الثاني.

(٧) الذي هو الأول.

(٨) الاستغراق باطل، لأنه مع الاستغراق لا تبقى فائدة من ذكر الأول.

(٩) كلام المُقر.

(١٠) بعود الأول والثاني.

(١١) إلى المستثنى منه.

(١٢) صحة العودين، عود الأول وعود الثاني.

(١٣) جميع الاستثناءات.

(١٤) صح العود إلى المستثنى منه.

(١٥) وهما ما لو قال: له عليّ عشرة إلا أربعة إلا خمسة، وإلا أربعة إلا أربعة.

(١٦) وإن استغرق الجميعُ المستثنى منه فلا يصح العود، وظاهره أنه لا يصح عود الجميع، مع أن الفساد لعود الثاني فقط كما سينبه عليه، لأن الاستغراق من جانبه.

(١٧) وكذا إن لزم الاستغراق من الثاني خاصة لغا الثاني.

الثاني مساوياً للأول كما ذُكر[١] أم أزيد، كَلَهُ عشرة إلا ثلاثة وإلا سبعة، أم أنقص كما لو قدّم السبعة على الثلاثة.

(وإلا يكن) بعاطف، ولا مساوياً للأول، ولا أزيد منه، بل كان أنقص بغير عطف كقوله: له عليّ عشرة إلا تسعة إلا ثمانية **(رجع التالي إلى متلوه)** لقربه[٢]، إذ لو عاد[٣] إلى البعيد[٤] لزم ترجيحه[٥] على الأقرب بغير مرجح، وعوده[٦] إليهما[٧] يوجب التناقض، إذ المستثنى والمستثنى منه متخالفان نفياً وإثباتاً كما مرّ، فيلزمه[٨] في المثال تسعة، لأن قوله الأول[٩] إقرار بعشرة حيث إنه إثبات، والاستثناء الأول نفي للتسعة منها[١٠]، لأنه[١١] وارد على إثبات، فيبقى واحد، واستثناؤه الثاني إثبات للثمانية، لأنه[١٢] استثناء من المنفي فيكون مثبتاً، فيضم ما أثبته، وهو[١٣] الثمانية إلى ما بقي، وهو[١٤] الواحد، وذلك تسعة.

ولو أنه ضمّ إلى ذلك قوله: إلا سبعة إلا ستة حتى وصل إلى الواحد لزمه خمسة، لأنه[١٥] بالاستثناء الثالث[١٦]

---

(١) فيما لو قال: له عليّ عشرة إلا خمسة وإلا خمسة.
(٢) لقرب المتلو.
(٣) التالي.
(٤) الذي هو المستثنى منه.
(٥) ترجيح البعيد.
(٦) عود التالي.
(٧) إلى البعيد والمتلو، وهما المستثنى منه والمستثنى.
(٨) فيلزم المُقرّ بناءً على رجوع التالي إلى متلوه كما هو الأصل.
(٩) وهو المستثنى منه، وهو: له علي عشرة.
(١٠) من العشرة.
(١١) الاستثناء الأول.
(١٢) الاستثناء الثاني.
(١٣) ما أثبته.
(١٤) ما بقي.
(١٥) لأن المقر.
(١٦) وهو قوله: إلا سبعة.

نفى سبعة مما اجتمع، وهو[١] تسعة فبقي اثنان، وبالرابع[٢] أثبت ستة[٣] فبقي ثمانية، وبالخامس[٤] يصير ثلاثة، وبالسادس[٥] يصير سبعة، وبالسابع[٦] أربعة، وبالثامن[٧] ستة، وبالتاسع[٨] ـ وهو الواحد ـ ينتفي منها واحد فيبقى خمسة.

والضابط[٩]: أن تجمع الاعداد المُثبتَةُ[١٠] وهي الأزواج ـ على حدة، والمنفية[١١] ـ وهي الأفراد ـ كذلك[١٢]، وتسقط جملة المنفي من جملة المثبت،

---

(١) ما اجتمع.

(٢) وهو قوله: إلا ستة.

(٣) لأن الاستثناء الرابع استثناء من النفي فيكون إثباتاً.

(٤) وهو قوله: إلا خمسة، وهو استثناء من الإثبات فيكون نفياً، وإذا نفى من الثمانية خمسة فالباقي ثلاثة.

(٥) وهو قوله: إلا أربعة، وهو استثناء من النفي فيكون إثباتاً، وإذا أثبت أربعة مع الثلاثة السابقة فيلزمه سبعة.

(٦) وهو قوله: إلا ثلاثة، وهو استثناء من الإثبات فيكون نفياً، وإذا نفى ثلاثة من السبعة فالباقي أربعة.

(٧) وهو قوله: إلا اثنين، وهو استثناء من النفي فيكون إثباتاً، وإذا أثبت اثنين مع الأربعة السابقة فيلزمه ستة.

(٨) وهو قوله: إلا واحد، وهو استثناء من الإثبات فيكون نفياً، وإذا نفى واحداً من الستة السابقة فيلزمه خمسة.

هذا كله على الطريقة الأولى، وهناك طريقة أخرى، وهي أن تحطّ الآخر مما يليه، ثم باقيه مما يليه، وهكذا إلى الأول، فلو أسقطت الواحد من الاثنين فالباقي واحد، وتسقطه من ثلاثة فالباقي اثنان، وتسقطها من أربعة فالباقي اثنان، وتسقطها من خمسة فالباقي ثلاثة، وتسقطها من ستة فالباقي ثلاثة، وتسقطها من سبعة فالباقي أربعة، وتسقطها من ثمانية فالباقي أربعة، وتسقطها من تسعة فالباقي خمسة.

(٩) ضابط الطريقة الأولى.

(١٠) وهي التي أتت بعد الاستثناء من النفي، وهي مُثْبَتة، لأن الاستثناء من النفي إثبات، والمثبت هو الذي فيه إقرار.

(١١) وهي التي أتت بعد الاستثناء من الإثبات، وهي منفية، لأن الاستثناء من الإثبات نفي، والمنفي لا إقرار فيه.

(١٢) تجمعها على حدة.

فالمثبت ثلاثون[١]، والمنفي[٢] خمسة وعشرون، والباقي بعد الإسقاط خمسة.

ولو أنه لما وصل إلى الواحد قال: إلا اثنين، إلا ثلاثة إلى أن وصل إلى التسعة لزمه واحد[٣].

ولو بدأ باستثناء الواحد وختم به[٤] لزمه خمسة، ولو عكس القسمَ الأول[٥]

---

(١) لأن المثبت هو الثمانية والستة والأربعة والاثنان، وهذا عشرون، وتضاف إلى العشرة التي أثبتها أولاً فالمجموع ثلاثون.

(٢) وهو التسعة والسبعة والخمسة والثلاثة والواحد، وهي خمسة وعشرون.

(٣) لأن الأزواج المثبتة قبل العود كانت ثلاثين، وبعد العود تزيد عشرين، حاصلة من الاثنين والأربعة والستة والثمانية، فالمجموع خمسون، والأفراد المنفية قبل العود كانت خمسة وعشرين، وبعد العود تزيد أربعة وعشرين، وهي الثلاثة والخمسة والسبعة والتسعة من دون الواحد، لأنه لم يتكرر في العود فالمجموع تسعة وأربعون، وإذا أسقطت النافي من المثبت فالباقي واحد.

(٤) بالواحد، بأن قال: له عليّ عشرة إلا واحداً إلا اثنين إلا ثلاثة إلى التسعة ثم قال: إلا ثمانية إلا سبعة إلى الواحد لزمه خمسة، لأن الأعداد المثبتة قبل العود أربعة وستة وثمانية والحاصل ثمانية عشرة تضاف إلى العشرة التي أثبتها أولاً فالمجموع ثمانية وعشرون، ولم نحسب الاثنين لسبب سيأتي ذكره، والمثبتة بعد العود ثمانية وستة وأربعة واثنان فالمجموع عشرون، وجميع الأعداد المثبتة قبل العود وبعده ثمانية وأربعون.
والمنفية قبل العود الواحد والاثنان والثلاثة والخمسة والسبعة والتسعة، فالحاصل سبعة وعشرون، وبعد العود سبعة وخمسة وثلاثة وواحد فالحاصل ستة عشر، والمجموع ثلاثة وأربعون، وإذا أسقطنا المنفي من المثبت فالباقي خمسة.
ولم نجعل الاثنين قبل العود من الأعداد المثبتة، لأنه لما قال: له علي عشرة فهو إثبات، ولما قال إلا واحداً فهو نفي فيكون قد أقرّ بتسعة، ولما قال إلا اثنين فهو إثبات بحسب الفرض ويلزمه أنه أقر بأحد عشر، وهو مناقض لما قاله سابقاً أنه عشرة فيلزم أن يكون نفياً بمعنى أن يرجع مع ما قبله إلى المستثنى منه، فلذلك يُحسب مع المنفي لا مع المثبت.

(٥) القسم الأول الوارد في كلام الشارح هو: ما لو قال: له علي عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلى الواحد، فعكسه ما لو بدأ بالواحد وختم بالتسعة فيلزمه واحد، لأنه لما قال: له علي عشرة فهو إثبات لها، ولما قال إلا واحداً فهو نفي فيكون قد أقرّ بتسعة، ولما قال إلا اثنين فهو إثبات بحسب الفرض ويلزمه أنه أقرّ بأحد عشر، وهو مناقض لما قاله سابقاً أنه عشرة، فيلزم أن يكون نفياً بمعنى أن يرجع وما قبله إلى المستثنى منه فيلزمه =

فبدأ باستثناء الواحد وختم بالتسعة لزمه واحد، وهو واضح بعد الإحاطة بما تقدم من القواعد، ورَتِّب عليه ما شئت من التفريع.

(ولو استثنى من غير الجنس صحَّ)[1]

= سبعة، ولما قال إلا ثلاثة فهو نفي، لأنه استثناء من الإثبات المفروض فيلزمه أربعة، ولما قال إلا أربعة فهو إثبات فيلزمه ثمانية، ولما قال إلا خمسة فهو نفي فيلزمه ثلاثة، ولما قال إلا ستة فهو إثبات فيلزمه تسعة، ولما قال إلا سبعة فهو نفي فيلزمه اثنان، ولما قال إلا ثمانية فهو إثبات فيلزمه عشرة، ولما قال إلا تسعة فهو نفي فيلزمه واحد.

(١) هذا تفريع على الحكم الثالث المتقدم في الشرح، أعني جواز الاستثناء المتصل بلا خلاف، وجواز الاستثناء المنقطع على قول الأكثر، والمحققون منهم أنه استعمال مجازي.

وعليه فلو قال: له ألفٌ إلا درهماً، فإن منعنا الاستثناء المنقطع فهو إقرار بتسعمائة وتسعة وتسعين درهماً، لأن إخراج الدرهم من الألف دليل على كون الألف من جنس الدرهم، لمنع الاستثناء المنقطع، فيلزمه ألف درهم ما عدا واحد.

وكذلك لو قلنا بجواز الاستثناء المنقطع وأنه حقيقة، فيجب حمل الألف على جنس الدرهم، كما هو مقتضى الاستعمال الحقيقي، ولا يُرفع اليد عنه إلا بقرينة وهي مفقودة في المقام.

نعم لو قلنا بجواز الاستثناء المنقطع وأنه مجاز، فلا بد أن يُرجع إليه في تعيين الألف لعدم القرينة على بيان ماهيتها، فإذا فَسّر الألف بالجوز مثلاً نظر في قيمتها عند الإقرار لا عند التفسير، ووُضع منها الدرهم المستثنى، فإن بقي من الألف بقيةٌ بعد إخراج الدرهم فهو المُقَر به، وإن لم يبق شيء كان الاستثناء مستغرقاً لتمام المستثنى منه، وعليه فهل يبطل الاستثناء ليتوجه الإقرار، وتثبت الألف من ذلك الجنس الذي عينه، أو يبطل التفسير ليتوجه الإقرار ويُكلّف بتفسير الألف بشيء آخر، فقد ذهب إلى الأول ابن الجنيد والفخر والكركي والشهيدان، لأن التفسير المذكور في قوة المتقدم وإن كان متأخراً، لأنه تفسير للألف فهو في قوة الإقرار بها، وبهذا يثبت الإقرار بالألف على نحو الذي فسره، ويكون البطلان قد جاء من الاستثناء الذي هو المتأخر، فيبطل الاستثناء خاصة لأنه وقع مستغرقاً، ويلزمه الألف المفسَّرة من دون استثناء شيء منها.

وذهب إلى الثاني العلامة في الإرشاد وجعله وجهاً في المختلف، لأن الإقرار بالمستثنى منه والمستثنى قد وقع صحيحاً وإنما طرأ البطلان عند عروض التفسير، فيبطل خاصة ويُكلف بتفسيرٍ آخر.

هذا كله إذا قال: ألفٌ ولم يحدده، أما لو حدد جنسه بأن قال: درهم إلا ثوباً فقد

وإن كان[١] مجازاً، لتصريحه[٢] بإرادته[٣]، ولإمكان تأويله[٤] بالمتصل[٥] بأن يضمر قيمة المستثنى ونحوها مما يطابق المستثنى منه **(وأسقط)** المستثنى باعتبار قيمته **(من المستثنى منه فإذا بقي)** منه[٦] **(بقية)** وإن قلّت **(لزمت[٧]، وإلا بطل)** الاستثناء، للاستغراق **(كما لو قال: له عليَّ مئة إلا ثوباً)** هذا مثال الاستثناء من غير الجنس مطلقاً[٨]، فيصح[٩] ويطالب بتفسير الثوب، فإن بقي من قيمته بقية من المئة بعد إخراج القيمة[١٠] قُبل[١١]، وإن استغرقها[١٢] بطل الاستثناء على الأقوى، وألزم بالمئة[١٣]، وقيل: بطل التفسير خاصة فيطالب بغيره[١٤].

= صرح بإرادة المنقطع، وعليه فعلى القول بمنع الاستثناء المنقطع لغا الاستثناء ويثبت في ذمته ألف درهم، وعلى القول بالجواز وأنه حقيقة أو مجاز، فهذا الوارد من الإقرار صحيح لوجود القرينة على إرادة المنقطع منه، وعليه فيصح الاستثناء ويُرجع في بيان قيمة الثوب إليه، فإن بقي للمستثنى منه بقية فهو وإلا فالقولان السابقان من بطلان الاستثناء أو التفسير.

هذا وقد صرح ابن الحاجب والعضدي والعلامة وجماعة بأنه لا بدّ من إضمار قيمة الثوب، ونسبوا ذلك إلى علماء الأمصار، وعليه فيكون الاستثناء متصلاً لا منقطعاً ويكون المعنى: له علي ألف درهم إلا قيمة الثوب.

(١) الاستثناء من غير الجنس.

(٢) تصريح المُقرّ.

(٣) بإرادة المجاز، وذلك عند بيان جنس الألف في قوله: له عليّ ألف درهم إلا ثوباً.

(٤) تأويل الاستثناء من غير الجنس.

(٥) في قبال المنقطع، وذلك عند بيان جنس الألف كما لو قال: له عليّ ألف درهم إلا ثوباً.

(٦) من المستثنى منه.

(٧) لزمت البقية، بمعنى ثبتت في ذمة القائل للإقرار بها.

(٨) سواء بقيت بقيةٌ للمستثنى منه بعد الاستثناء أم لا.

(٩) يصح الاستثناء من غير الجنس.

(١٠) بعد إخراج قيمة الثوب من المائة.

(١١) قبل تفسير الثوب.

(١٢) استغرق الثوبُ المائة.

(١٣) وألزم بالمائة، بالمعنى الذي فسرها إن لم تكن مفسرة في كلامه.

(١٤) يطالب بتفسير آخر.

(والاستثناء المستغرق باطل) اتفاقاً[١] **(كما لو قال: له)** عليّ **(مئة إلا مئة)** ولا يحمل على الغلط، ولو ادعاه[٢] لم يُسمع منه، هذا إذا لم يتعقبه استثناء آخر يزيل استغراقه[٣]، كما لو عقّب ذلك بقوله: إلا تسعين، فيصح الاستثناءان، ويلزمه تسعون، لأن الكلام[٤] جملة واحدة لا يتمُّ إلا بآخره، وآخره[٥] يصيّر الأول غير مستوعب، فإن المئة المستثناة[٦] منفية، لأنها استثناء من مثبت، والتسعين مثبتة، لأنها استثناء من منفي، فيصير جملة الكلام[٧] في قوة: «له تسعون»، وكأنه[٨] استثنى من أول الأمر عشرة[٩].

(وكذا) يبطُل **(الإضراب)** عن الكلام الأول **(ببل، مثل: له عليّ مئة، بل تسعون[١٠])**

---

(١) هذا تفريع على الحكم الأول المتقدم في الشرح، أعني جواز الاستثناء بشرط بقاء بقية للمستثنى منه، سواء كانت أقل أم مساوية أم أكثر، وعليه فلو قال: له علي درهم إلا درهماً فيبطل الاستثناء لأنه مستغرق، ويثبت الدرهم المُقر به، بل لو ادعى الغلط لم يُقبل منه، بلا خلاف في ذلك كله، نعم لو تعقبه باستثناء آخر يزيل استغراقه كما لو قال: له ثلاثة إلا ثلاثة إلا اثنين فيلزمه اثنان، لأن الاستثنائين بمنزلة الاستثناء الواحد، والثلاثة ما عدا الاثنين واحد، وهو المستثنى من الثلاثة فيلزمه اثنان.

(٢) ادَّعى الغلط.

(٣) استغراق الاستثناء الأول.

(٤) في المستثنى والمستثنى منه.

(٥) آخر الكلام.

(٦) بالاستثناء الأول.

(٧) كلام المستثنى منه والمستثنى.

(٨) المقر.

(٩) كأنه استثنى عشرة باستثناء واحد، بأن قال: له مائة إلا عشرة.

(١٠) لفظ «بل» حرف إضراب بما بعدها عما قبلها وعدولٌ عنه، فيكون الإضراب في المثال المذكور إعراضاً عن الإقرار الأول ورجوعاً عنه وإنكاراً له، ولا يُسمع الرجوع عن الإقرار، لعموم النبوي (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز)[١]، وهذا بخلاف الاستثناء، لأن

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الإقرار حديث ٢.

فيلزمه[١] في الموضعين) وهما[٢]: الاستثناء المستغرق[٣]، ومع الاضراب **(مئة)** لبطلان المتعقب في الأول[٤] للاستغراق، وفي الثاني[٥] للإضراب الموجب لإنكار ما قد أقرَّ به، فلا يلتفت إليه[٦]، وليس ذلك[٧] كالاستثناء، لأنه[٨] من متممات الكلام لغة، والمحكوم بثبوته فيه[٩] هو الباقي من المستثنى منه بعده[١٠]، بخلاف الإضراب، فإنه بعد الايجاب يجعل ما قبل «بل» كالمسكوت عنه بعد الإقرار به فلا يسمع[١١]، والفارق بينهما[١٢] اللغة.

(ولو قال: له عليّ عشرة من ثمن مبيع لم أقبضه[١٣] ألزم بالعشرة) ولم

= الاستثناء جزءٌ من الكلام ومن متمماته، فلو قال: له عشرة إلا واحد فهو إقرار بالتسعة، وكأن التسعة لها اسمان، أحدهما العشرة إلا واحداً، فكأنه قال من رأس: له علي تسعة، ولم يتحقق هنا إقرارٌ بالعشرة ثم رجوع عنها عندما استثنى.

(١) يلزم المقر.

(٢) الموضعان.

(٣) وهذا هو الفرع المتقدم.

(٤) وهو الاستثناء المستغرق، والمتعقب هو الاستثناء المذكور.

(٥) ولبطلان المتعقب في الثاني، والمراد بالثاني الإضراب.

(٦) إلى إنكار ما قد أقرّ به أولاً.

(٧) الإضراب.

(٨) لأن الاستثناء.

(٩) في الاستثناء.

(١٠) بعد الاستثناء.

(١١) لا يسمع الإضراب عما أقر به أولاً.

(١٢) بين الإضراب والاستثناء.

(١٣) إذا قال: له عليّ ألف وقطع الكلام، ثم قال: من ثمن مبيع لم أقبضه، لزمه الألف بلا خلاف فيه، لانعقاد ظهور السابق الدال على الإقرار، وحينئذ فقوله «من ثمن مبيع لم أقبضه» لا يقتضي استقرار الثمن في الذمة، لجواز تلف المبيع قبل قبضه، ويقتضي عدم تسليم الثمن إلا بعد تسليم المثمن فيكون مجرد دعوى بعدم استحقاق التسليم عليه فلا تسمع، لانفصال الثاني عن الأول حكماً ولفظاً.

أما لو قال: له علي ألفٌ من ثمن مبيع وقطع الكلام ثم قال: لم أقبضه، لزمه الألف كما عن العلامة والحلي والكركي وجماعة، لانعقاد ظهور السابق في الإقرار، والثاني مجرد =

يُلتفت إلى دعواه عدم قبض المبيع، للتنافي[١] بين قوله: «عليّ[٢]»، وكونه[٣] لم يقبض المبيع[٤]، لأن مقتضاه[٥] عدمُ استحقاق المطالبة بثمنه مع ثبوته[٦] في

= دعوى بعدم استحقاق التسليم عليه فلا يسمع، وعن الشيخ في المبسوط والخلاف والقاضي ابن البراج وقواه الفخر، ونفى العلامة عنه البعد قبول دعواه الأخيرة بعدم استحقاق التسليم عليه، لأن قوله «من ثمن مبيع» مقبول من حيث اتصاله، وهو أعم من كونه مقبوضاً وغير مقبوض، فإذا قال بعد ذلك: لم أقبضه، فقد ذكر بعض محتملاته، بل ذكر ما يوافق الأصل عند الشك، إذ الأصل عدم القبض، فعلى البائع حينئذ إثبات القبض.

أما لو قال: له عليّ الفٌ من ثمن مبيع لم أقبضه، بحيث أتى بمجموع الكلام متصلاً، فيلزمه الألف ولا يسمع قوله «من ثمن مبيع لم أقبضه» كما عن العلامة والمحقق في النافع والشهيد في اللمعة هنا، وهو المحكي عن الحلي وابن سعيد، لأن أولَ كلامه إقرارٌ بالألف، وآخرَ كلامه منافٍ لذلك، لأن الإقرار بالألف يقتضي ثبوت المال في ذمته على نحوٍ يستحق أداؤه عليه، وقوله: «لم أقبضه» يقتضي عدم تسليم المال، وهذا منافٍ للأول فلا يُسمع.

وعن الشيخ في المبسوط والخلاف ومال إليه الشارح في المسالك أنه يُسمع كلامه الثاني، لأن الكلام جملة واحدة فلا ينعقد لأول الكلام ظهور حتى يتم، ولذا ورد في صحيح هشام عن أبي عبد الله عليه السلام (كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يأخذ بأول الكلام دون آخره)[١]، ولإمكان صدقه فيما أخبر به، وأراد التخلص بالإقرار به، فلو لم يُقبل منه وأُلزم بخلاف ما أقر به لزم انسداد باب الإقرار بالواقع حيث يراد، وهذا منافٍ للحكمة، وعلى كل فالشهيدان هنا اقتصرا على الصورة الثالثة فقط.

(١) تعليل للزوم العشرة عليه مع عدم سماع دعواه الأخيرة.

(٢) وهذا يقتضي وجوب أدائها عليه.

(٣) وكون المقرّ.

(٤) وهذا يقتضي عدم استقرار الثمن في الذمة، وعدم وجوب تسليمه إلى البائع قبل تسليم المثمن.

(٥) مقتضى «كونه لم يقبض المبيع».

(٦) ثبوت الثمن في ذمة المشتري المقر.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب آداب القاضي حديث ٣.

الذمة، فإن البائع لا يستحق المطالبة بالثمن إلا مع تسليم المبيع.

وفيه نظر، إذ لا منافاة بين ثبوته في الذمة[١]، وعدم قبض المبيع[٢]، إنما التنافي بين استحقاق المطالبة به[٣] مع عدم القبض[٤]، وهو أمر آخر[٥]، ومن ثَمّ ذهب الشيخ إلى قبول هذا الإقرار، لإمكان أن يكون عليه العشرة ثمناً، ولا يجب التسليم قبل القبض، ولأصالة عدم القبض، وبراءةِ[٦] الذمة من المطالبة به، ولأن للإنسان أن يخبر بما في ذمته، وقد يشتري شيئاً ولا يقبضه فيخبر بالواقع، فلو ألزم بغير ما أقرّ به كان ذريعة إلى سد باب الإقرار[٧]، وهو[٨] منافٍ للحكمة.

والتحقيق أن هذا[٩] ليس من باب تعقيب الإقرار بالمنافي، بل هو إقرار بالعشرة، لثبوتها في الذمة[١٠]،

---

(١) كما هو مفاد لفظ «عليَّ» في أول كلامه عندما قال: «له عليّ عشرة».

(٢) كما هو مفاد آخر كلامه عندما قال: «من ثمن مبيع لم أقبضه»، وعدم التنافي لأن الثمن يثبت ثبوتاً غير مستقر.

(٣) بالثمن.

(٤) عدم قبض المبيع.

(٥) وفيه: أن قوله «له علي عشرة» يقتضي ثبوت العشرة في الذمة على نحوٍ يستحق أداؤها عليه حالاً، ولذا وقع التنافي بينه وبين آخر كلامه.

(٦) ولأصالة براءة ذمة المشتري من المطالبة بالثمن.

(٧) إلى سد باب الإقرار بالواقع حيث يراد.

(٨) سدّ باب الإقرار بالواقع.

(٩) قوله «لم أقبضه».

(١٠) لأن كلامه الأخير «لم أقبضه» وصف زائد على الإقرار، فهو لا ينافي الإقرار كما لو وصف العشرة بوصف ما، وبعبارة أخرى فالعشرة ثابتة على كل حال والنزاع في قبول قوله الأخير وعدمه، واستحقاق المطالبة بالثمن وعدم قبض الثمن أمرٌ آخر خارج عن مسألة الإقرار بالعشرة كما صرح بذلك الشارح سابقاً.
وفيه: أن التنافي حاصل من ظهور قوله «له عليّ عشرة» في استحقاق المطالبة حالاً، فلو ادعى عدم قبض المبيع فقد أتى بالمنافي، ولذا كان موردنا من باب تعقيب الإقرار بالمنافي، ولذا وقع النزاع بينهم في سماع كلامه الأخير وعدمه، لأنه مع السماع لا يكون الأولُ إقراراً لعدم تمامية الجملة، ومع عدم السماع يكون الأول إقراراً فلا يُسمع منافيه الذي أتى به في آخر الكلام.

وإن سُلّم كلامه[١] فهو[٢] إقرار منضم إلى دعوى عين من أعيان مال المقر له، أو شيء في ذمته[٣]، فيسمع الإقرار، ولا تسمع الدعوى، وذكره[٤] في هذا الباب[٥] لمناسبة ما[٦].

(وكذا) يُلزم بالعشرة لو أقر بها[٧] ثم عقَّبه[٨] بكونها[٩] **(من ثمن خمر أو خنزير[١٠])**، لتعقيبه الإقرار بما يقتضي سقوطه[١١]، لعدم[١٢] صلاحية الخمر والخنزير مبيعاً يستحق به[١٣] الثمن في شرع الإسلام.

نعم لو قال المقر: كان ذلك من ثمن خمر، أو خنزير، فظننته لازماً لي، وأمكن الجهل بذلك[١٤] في حقه، توجهت دعواه، وكان له تحليف المقر له على

---

(١) كلام القائل، وأنه أتى بالمنافي بعد الإقرار.

(٢) كلامه إقرارٌ بحسب أوله، ومنضم إلى دعوى عين عند المقر له، وأنها مبيع يجب تسليمها إلى المُقرّ، هذا إذا كان المبيع عيناً، وأما إذا لم يكن عيناً فكلام المُقرّ إقرار بالعشرة مع دعوى لشيء مبيع ثابتٍ في ذمة المقر له، وأنه يجب تسليمه إلى المُقر.

(٣) ذمة المقر له.

(٤) ذكر قول القائل: له عليّ عشرة من ثمن مبيع لم أقبضه.

(٥) باب تعقيب الإقرار بالمنافي.

(٦) وهو توهم عدم إلزامه بما أقرّ، فلو سمعت دعواه الأخيرة فلا يُلزم بالدفع الآن وإن ثبتت العشرة في الذمة، وفيه: أن إقراره الأول ظاهر في ثبوت المقر به في الذمة على نحوٍ يقتضي الأداء فعلاً، فلذا يكون الثاني منافياً له، ويكون من باب تعقيب الإقرار بالمنافي.

(٧) بالعشرة.

(٨) عقّب الإقرار بالعشرة.

(٩) بكون العشرة.

(١٠) لزمه المال بلا خلاف فيه كما في الجواهر، لأن قوله «له عليّ عشرة» يقتضي ثبوتها في الذمة، وقوله «من ثمن خمر أو خنزير» يقتضي السقوط، لعدم إمكان ثبوت مالٍ حال كونه ثمناً للخمر أو الخنزير في شرع الإسلام، فلا يقبل المنافي للإقرار بعد ثبوته.

(١١) سقوط الإقرار.

(١٢) تعليل لسقوط الإقرار عند تعقيبه بقوله «من ثمن خمر أو خنزير».

(١٣) بالمبيع المذكور.

(١٤) بعدم صلاحية الخمر والخنزير مبيعاً يستحق به الثمن في شرع الاسلام.

نفيه[١] إن ادعى[٢] العلم بالاستحقاق، ولو قال[٣]: لا اعلم الحال، حلف[٤] على عدم العلم بالفساد، ولو لم يمكن الجهل بذلك في حق المقر لم يُلتفت إلى دعواه.

(ولو قال: له عليّ قفيز حنطة، بل[٥] قفيز شعير لزماه) قفيز الحنطة

---

(١) نفي الظن المذكور.

(٢) إن ادعى المقر له.

(٣) المقر له.

(٤) حلف المقر له.

(٥) لفظ «بل» حرف إضراب، فإن تلاها جملة كان معنى الإضراب إما إبطال ما سبق نحو قوله تعالى: ﴿**وقالوا اتخذ الرحمان ولداً سبحانه، بل عبادٌ مكرمون**﴾[١]، أو الانتقال من غرض إلى آخر نحو قوله تعالى: ﴿**قد أفلح من تزكّى، وذكر اسم ربه فصلى، بل تؤثرون الحياة الدنيا**﴾[٢]، وإن تلاها مفرد فهي عاطفة، ثم إن تقدمها إيجاب مثل «قام زيد بل عمرو» فهي تجعل ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يُحكم عليه بشيء، ويثبت الحكم لما بعدها، وإن تقدمها نفي نحو «ما قام زيد بل عمرو» فهي لتقرير ما قبلها على حالته من النفي، وَجعْل ضده لما بعده.

فإذا تقدمها إيجاب وكان ما قبلها وما بعدها مفردين فإن كانا مطلقين مختلفين كقوله: له علي قفيز حنطة بل قفيزُ شعير، أو معينين كقوله: له علي هذا الدرهم بل هذا الدرهم، لم يُقبل إضرابه، فما قبل «بل» إقرارٌ يؤخذ به ولا يُسمع إضرابه عنه لأنه إنكار، وما بعد «بل» إقرار أيضاً فيؤخذ به، وعليه فيلزمه ما قبل «بل» وما بعدها، بعد أن كان كلٌ منهما غيرَ الآخر ولا يدخل فيه.

وإن كانا مطلقين كقوله: له عليّ درهم بل درهم، أو أحدهما مطلق والآخر معيّن مع اتحاد القدر والصنف كقوله: له علي درهم بل هذا الدرهم، أو له عليّ هذا الدرهم بل درهم لزمه واحد، للأصل بعد احتمال أن يُراد من الثاني عينُ الأول، بمعنى أنه أضرب ليستدرك فذكر أنه ليس عليه إلا ذلك فأعاد الأول ولم يستدرك.

وعن العلامة في القواعد احتمال الاثنين، ومال إليه الكزكي، وهو الأصح كما عن الفخر في الإيضاح، لأن «بل» للاستدراك، والاستدراك متضمن للاعتراف بما قبلها وإنكاره والاعتراف بغيره فيما بعدها، أو فقل إن شرط صحة استعمال «بل» مغايرة ما =

---

(١) سورة الأنبياء، الآية: ٢٦.

(٢) سورة الأعلى، الآيات: ١٤و١٥و١٦.

والشعير[١]، لثبوت الأول بإقراره، والثاني بالإضراب.

(ولو قال): له عليّ **(قفيز حنطة، بل قفيزان[٢])** حنطة **(فعليه قفيزان)** وهما الأكثر خاصة[٣].

(ولو قال: له هذا الدرهم، بل هذا الدرهم فعليه الدرهمان[٤])، لاعترافه في الإضراب بدرهم آخر مع عدم سماع العدول[٥].

(ولو قال: له هذا الدرهم، بل درهم[٦])، فواحد)، لعدم تحقق المغايرة بين المعين والمطلق، لإمكان حمله عليه[٧].

وحاصل الفرق بين هذه الصور يرجع إلى تحقيق معنى «بل»، وخلاصته[٨]: أنها حرف إضراب، ثم إن تقدمها إيجاب[٩]

= قبلها لما بعدها، وهذا ما يقتضي التعدد.

وإن كانا مطلقين وكان أحدهما أكثر لزمه الأكثر كما لو قال: له علي قفيز بل قفيزان، فيلزمه الاثنان فقط بلا خلاف فيه بيننا، لظهور اللفظ في إرادة دخول الأقل في الأكثر، ولا أقل من الشك مع أصالة براءة الذمة عما زاد عن الاثنين.

وعن بعض العامة ـ وهو داوود وزفر ـ أنه يلزمه ثلاثة، وهي مجموع ما قبلها وما بعدها، وكذا نفس الكلام لو قال: له علي قفيزان بل قفيز.

(١) وقفيز الشعير، وهذا إذا كانا مطلقين مختلفين، وهو مما لا خلاف فيه.

(٢) وهذا إذا كانا مطلقين وكان أحدهما أكثر.

(٣) بلا خلاف فيه، سواء كان الأكثر متقدماً أم متأخراً.

(٤) هذا إذا كانا معينين فعليه الدرهمان بلا خلاف فيه.

(٥) مع عدم سماع العدول عن الإقرار بالأول فيلزمه الاثنان.

(٦) فيما إذا كان أحدهما مطلقاً والآخر مُعيَّناً مع اتحاد القدر والصنف.

(٧) لإمكان حمل المطلق على المُعيّن، وهناك قولٌ بأنه يلزمه اثنان وهو احتمال العلامة ومال إليه الكركي وهو الأصح كما عن الفخر، لأن «بل» تقتضي مغايرة ما قبلها لما بعدها.

(٨) خلاصة التحقيق.

(٩) وكذا لو تقدمها نفي فهي عاطفة، غايته مع الإيجاب سلب الحكم عما قبلها وجُعل لما بعدها، ومع النفي تقريرٌ لحكم ما قبلها وجعلُ ضده لما بعدها، ولكنه لم يذكر النفي، لأنها مع النفي لا يكون إقراراً بما قبلها.

وتلاها مفرد[١] جعلت ما قبلها كالمسكوت عنه، فلا[٢] يحكم عليه[٣] بشيء وأُثبت الحكم لما بعدها، وحيث كان الأول[٤] إقراراً صحيحاً استقر حكمه بالإضراب[٥] عنه.

وإن تقدمها[٦] نفيٌ فهي لتقرير ما قبلها على حكمه[٧]، وجعل ضده لِما بعدها، ثم إن كانا[٨] مع الإيجاب مختلفين[٩]، أو معينين[١٠] لم يقبل إضرابه، لأنه[١١] إنكار للإقرار الأول، وهو[١٢] غير مسموع.

فالأول[١٣] كـ«له قفيز حنطة، بل قفيز شعير».

---

(١) وإلا لو كان بعدها جملة لا تكون عاطفة، بل يكون الإضراب بها إبطالياً، أي: للدلالة على أن ما قبلها كلام باطل، كما في قوله تعالى: ﴿**وقالوا اتخذ الرحمان ولداً سبحانه، بل عباد مكرمون**﴾[١]، أو يكون الإضراب بها انتقالياً، أي: لمجرد الدلالة على الانتقال من غرض إلى غرض آخر، نحو قوله تعالى: ﴿**قد أفلح من تزكى، وذكر اسم ربه فصلى، بل تؤثرون الحياة الدنيا**﴾[٢].

(٢) تفريع على المسكوت عنه، وهو بيان للسكوت المذكور.

(٣) على ما قبلها.

(٤) وهو ما قبلها.

(٥) الباء بمعنى «مع»، والمعنى استقر حكمه كما يستقر حكم ما بعدها عند الإضراب عن الأول.

(٦) تقدم «بل».

(٧) على حكمه من النفي، وبما أن النفي لا إقرار فيه فلذا اقتصر على صورة الإيجاب.

(٨) كان ما قبلها وما بعدها.

(٩) مختلفين في الصنف، كقوله: له علي قفيز حنطة بل قفيز شعير.

(١٠) وإن كانا متحدين في الجنس كقوله: له عليّ هذا الدرهم بل هذا الدرهم، وحكم الصورة الثانية كحكم الصورة الأولى.

(١١) الإضراب.

(١٢) الإنكار المذكور.

(١٣) وهو ما لو كانا مختلفين.

---

(١) سورة الأنبياء، الآية: ٢٦.

(٢) سورة الأعلى، الآيات: ١٤و١٥و١٦.

والثاني[١] كـ«له هذا الدرهم، بل هذا الدرهم» فيلزمه القفيزان والدرهمان، لأن أحد المختلفين، وأحد الشخصين غير داخل في الآخر.

وإن كانا[٢] مطلقين[٣]، أو أحدهما[٤] لزمه واحد إن اتحد مقدار ما قبل «بل» وما بعدها، كـ «له درهم[٥]، بل درهم» أو «هذا الدرهم بل درهم[٦]» أو «درهم، بل هذا الدرهم[٧]» لكن يلزمه[٨] مع تعيين أحدهما المعين، وإن اختلفا[٩] كمية كـ«له قفيز، بل قفيزان[١٠]» أو «هذا القفيز، بل قفيزان[١١]» أو بالعكس[١٢]، لزمه الأكثر[١٣]، لكن إن كان المعين هو الأقل[١٤] تعين[١٥]، ووجب الإكمال.

(ولو قال: هذه الدار لزيد، بل لعمروٍ[١٦] دُفعت إلى زيد) عملاً بمقتضى

---

(١) وهو ما لو كانا مُعينين.

(٢) ما قبلها وما بعدها.

(٣) غير معينين كقوله: له علي درهم بل درهم.

(٤) أو أحدهما مطلقاً والآخر مُعيّناً مع اتحاد القدر والصنف، كقوله: له عليّ هذا الدرهم بل درهم، أو له عليّ درهم بل هذا الدرهم.

(٥) هذا إذا كانا مطلقين.

(٦) هذا إذا كان الأول معيناً والآخر مطلقاً.

(٧) هذا إذا كان الأول مطلقاً والآخر معيناً.

(٨) لكن يلزمه المعيّن.

(٩) اختلف ما قبلها وما بعدها في المقدار، بحيث كان أحدهما أكثر من الآخر، سواء كانا مطلقين كقوله: له علي قفيز بل قفيزان، أو كان الأول مطلقاً والآخر معيناً كقوله: له علي قفيز بل هذان القفيزان، أو بالعكس كقوله: له علي هذا القفيز بل قفيزان.

(١٠) هذا إذا كانا مطلقين.

(١١) هذا إذا كان الأول معيناً والآخرُ مطلقاً.

(١٢) هذا إذا كان الأول مطلقاً والآخر معيناً.

(١٣) الأكثر خاصة بلا خلاف فيه، والخلاف من أهل الخلاف، وقد تقدم.

(١٤) كما في المثال المتقدم: له علي هذا القفيز بل قفيزان.

(١٥) تعين نفس الأقل ووجب إكماله من غيره.

(١٦) قُضي بها للأول وغُرّم قيمتها للثاني، أما القضاء، بها للأول فلعموم النبوي (إقرار العقلاء على

إقراره الأول (**وغُرّم لعمروٍ قيمتها**)، لأنه[١] قد حال بينه[٢] وبين المقر به بإقراره[٣] الأول، فيغرّم له، للحيلولة الموجبة للغُرم (**إلا أن يصدقه**[٤] **زيدٌ**) في أنها لعمروٍ فتدفع[٥] إلى عمروٍ من غير غرم.

(ولو أشهد[٦]**)**

= أنفسهم جائز)[١]، وأما تغريم القيمة للثاني فلأنه قد حال بين الثاني وبين الدار بإقراره بأنها للأول، فيُغرّم له القيمة لتعذر وصول الثاني إلى العين بسبب إقراره بها للأول، ويكون كما لو أتلفها عليه ثم أقرّ بها له، وعن أبي حنيفة عدم التغريم للثاني، لأن الإقرار الثاني قد صادف ملك الغير لها فلا ينفذ.

وعن ابن الجنيد أنه يُرجع إلى مراد المُقر ويُقبل قوله إن كان حياً وإلا كان المقر به لهما، متداعيين بشيء هو في يدهما فيأخذ ذو البينة، ومع عدمها فيأخذ الحالف، وإن حلفا اقتسماه.

(١) لأن المُقرّ.

(٢) بين الثاني.

(٣) الباء للسببيّة، والمعنى بسبب إقراره الأول بالدار لزيد.

(٤) يصدق المُقرّ.

(٥) الدار، إلا إذا تلفت فعلاً فيدفع القيمة.

(٦) هذه مسألة أخرى، وهي ما لو أشهد شاهدي عدل على أنه قد أقرّ بالبيع لزيدٍ وقبض الثمن منه، ثم أنكر فيما بعدُ القبضَ وأدعى أنه أشهد بالقبض تبعاً للعادة من غير أن يحصل قبض لإقامة الشهادة خوفاً من تعذر الشهود وقت الإقباض، وهذا أمرٌ معتاد بين المتعاملين.

فهل تسمع دعواه بإنكار القبض ولا يكون منافياً لإقراره السابق المشهود عليه كما هو المعروف بين الفقهاء، أو لا تسمع دعواه بإنكار القبض لأنها منافية لإقراره السابق المشهود عليه كما هو قولٌ في المسألة، ولم يعرف القائل به حتى من العامة على ما في الجواهر.

وسماع دعواه بإنكار القبض، لأنه معترف بإقراره المشهود عليه ولكن يدعيه على الوجه المزبور من كونه تبعاً للعادة من دعوى القبض مع عدم حصوله حقيقة لإقامة الشهادة =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الإقرار حديث ٢.

شاهدي عدل (بالبيع[١]) لزيد (وقبض الثمن) منه[٢] (ثم ادعى المواطأة) بينه وبين المقر له على الإشهاد، من غير أن يقع بينهما بيع[٣] ولا قبض (سُمعت دعواه)، لجريان العادة بذلك[٤] (وأحلف المقر له) على الإقباض[٥]، أو على عدم المواطأة.

ويحتمل عدم السماع فلا يتوجه اليمين[٦]، لأنه[٧] مكذب لاقراره[٨].

ويضعَّف بأن ذلك[٩] واقع تعم به البلوى فعدم سماعها يُفضي إلى الضرر المنفي، هذا إذا شهدت البينة على إقراره بهما[١٠]، أما لو شهدت بالقبض[١١] لم يلتفت إليه[١٢]،

= خوفاً من عدم الشهود وقت الإقباض الفعلي، وسماع دعواه لا بمعنى تقديم قوله، بل بمعنى توجه اليمين على المشتري إن لم يصدقه على ما قاله من عدم حصول القبض، وأما مع تصديق المشتري له بعدم القبض فلا إشكال.
هذا كله إذا كانت الشهادة على إقراره بالبيع والقبض ثم أنكر حصول القبض الفعلي، أما لو شهد الشاهدان بمشاهدة القبض لم يُقبل إنكاره بعدم القبض، ولا يمين على المشتري، لأن ذلك طعنٌ في البينة وتكذيب لها فلا يلتفت لإنكاره، وعدم الالتفات ليس من باب تنافي الإقرار، بل من باب تكذيب الشهادة.

(١) بأن أشهد على إقراره بالبيع لزيدٍ وقبض الثمن منه.

(٢) من زيد.

(٣) وفيه: أن مفروض المسألة عدم إنكار البيع، وإلا فلو أنكر البيع بعدما أقرّ به ثم أشهد عليه لا يُسمع إنكاره بعد الإقرار كما اعترف بذلك في المسالك.

(٤) بالتواطىء على دعوى القبض، لإقامة الشهادة خوفاً من تعذر الشهود وقت القبض الفعلي.

(٥) على أن المُقر له قد أقبض الثمن للمقر الذي أنكر القبض فيما بعد.

(٦) لا يتوجه اليمين على المقر له.

(٧) المقر عندما ادعى المواطأة على القبض.

(٨) لإقراره بالقبض.

(٩) بأن المواطأة على الإشهاد على القبض مع عدم تحققه واقعٌ في العرف.

(١٠) بالبيع والقبض.

(١١) بمشاهدة القبض.

(١٢) إلى المقر عندما ادعى المواطأة.

لأنه مكذب لها[١]، طاعن فيها، فلا يتوجه بدعواه يمين[٢].

(الفصل الثالث: في الاقرار بالنسب)[٣]

(ويشترط فيه[٤] أهلية المقر[٥]) للاقرار، ببلوغه وعقله **(وإمكان إلحاق المُقرّ به)** بالمقرّ شرعاً[٦]،

---

(١) للبينة.

(٢) فلا يتوجه بدعواه المواطأة يمينٌ على المقر له، ويُلزم بما شهدت به البينة.

(٣) الإقرار بالنسب كالإقرار بالمال مقبول بلا خلاف فيه، لعموم النبوي (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز)[١]، ولخصوص نصوصٍ سيمرّ عليك بعضها.

(٤) في الإقرار بالنسب.

(٥) الصفات المعتبرة في المقر معتبرة في الإقرار بالنسب، وتُزاد هنا شروط، فيشترط في الإقرار بالولد ثلاثة شروط:

الأول: إمكان البنوة، بأن يكون ما يدعيه ممكناً، فلو أقرّ ببنوة من هو أسنّ منه أو مساويه أو أصغر منه بحيث لا يمكن تولده منه عادة لم يقبل إقراره، لتكذيب الحس له.

الثاني: جهالة النسب، فلو كان الولد معلوم النسب شرعاً لغيره فلا يقبل إقراره، لتكذيب الشرع له.

الثالث: عدم المنازع له، فلو نازعه منازع في بنوّته لم يقبل إقراره إلا بالبينة، لأنه مع المنازعة يتعارض الإقراران فلا يلحق الولد إلا بالبينة إذا وجدت لأحدهما، أو القرعة على تقدير عدم البينة، والقرعة لكل أمرٍ مشكل.

هذا ولا خلاف بينهم في هذه الشروط الثلاثة، بلا فرق في الولد بين الصغير والكبير، والذكر والأنثى، نعم لا يعتبر تصديق الصغير، بل ولا يلتفت إلى إنكاره بعد البلوغ، لثبوت النسب قبل البلوغ فلا ينتفي بإنكاره.

ولكن لو أقر ببنوة الكبير فيشترط تصديق الكبير له، فلو كذّبه لم يثبت النسب، لأن الإقرار بالنسب متضمن للإقرار في حق الغير، فهذا الإقرار يقتضي ثبوت النسب من جهة المقرّ، ولا يثبت من جهة الولد البالغ ـ لأنه إقرارٌ في حق الغير ـ إلا بتصديقه، والمجنون الكبير في حكم الصغير لعدم أهليته.

(٦) قيد للإمكان، وهذا هو الشرط الثاني المتقدم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الإقرار حديث ٢.

(فلو أقر ببنوّة المعروف نسبه)، أو أخوّته[١]، أو غيرهما، مما يغاير ذلك النسب الشرعي، **(أو)** أقر **(ببنوة من هو أعلى سناً)** من المقر، **(أو مساوٍ)** له، **(أو أنقص)** منه **(بما لم تجر العادة بتولده منه[٢] بطل)** الإقرار[٣]، وكذا المنفي عنه شرعاً كولد الزنا وإن كان[٤] على فراشه[٥]، وولد اللعان[٦] وإن كان الإبن يرثه.

(ويشترط التصديق) أي: تصديق المُقر به للمُقر في دعواه النسب **(فيما عدا الولد الصغير)** ذكراً كان[٧] أم أنثى، **(والمجنون)** كذلك[٨] **(والميت[٩])** وإن كان بالغاً عاقلاً ولم يكن ولداً[١٠]،

---

(١) بأخوة المعروف نسبه.

(٢) من المُقر، وهذا هو الشرط الأول المتقدم.

(٣) أما بطلان الإقرار في الأول فلتكذيب الشرع له، وبطلانه في الثاني فلتكذيب الحس له.

(٤) ولد الزنا.

(٥) كما لو زنى بامرأة ثم تزوجها فأتت له بولدٍ دون ستة أشهر من حين الدخول بعد التزويج، وهذا لا يلحق به وإن أقرّ به لتكذيب الشرع له.

(٦) وكذا ولد اللعان لا يلحق به، ولو أقر به يبطل إقراره لتكذيب الشرع له، نعم بسبب إقراره يرثه الإبن، وهو لا يرث الإبن على ما سيأتي تفصيله في كتاب الإرث.

(٧) الولد الصغير.

(٨) ذكراً كان أو أنثى.

(٩) أصل المسألة ما لو مات مجهول النسب فإن كان صبياً وقد أقّر إنسانٌ ببنوته بعد الموت ثبت نسبه بلا خلاف فيه بين الأصحاب، ولا يشترط التصديق من الميت الصبي، لأن اشتراط التصديق ساقط عنه على فرض حياته.
وإن كان بالغاً عاقلاً وقد أقرّ إنسان ببنوته بعد الموت فكذلك يثبت نسبه بلا خلاف فيه بيننا، ويكون ما تركه للمُقرّ مع عدم وارثٍ غيره، لأنه أبوه شرعاً بالإقرار.
وعن أبي حنيفة أنه لو كان للميت مال فلا يُلحق بالمقر لاحتمال أن يكون إقراره لتهمة الحصول على المال، وفيه: أن احتمال التهمة غير قادح مع حياته ويساره وصغره مع فقر المُقرّ فكذا بعد موته وكبره.

(١٠) بحيث ادعى المقر بأن الميت أخوه، وستعرف فيما بعد اشتراط التصديق في الإقرار بالأقارب، ومراد الشارح أن تصديق الميت ساقط حتى لو ادعى بأنه غير متولد منه بأن ادعى بأنه أخوه، وسقوط تصديق الميت لعدم إمكانه في حقه فيسقط اعتباره كما سقط في حق الصغير.

أما الثلاثة[١] فلا يُعتبر تصديقهم، بل يثبت نسبهم بالنسبة إلى المقر بمجرد إقراره، لأن التصديق إنما يعتبر مع إمكانه[٢]، وهو[٣] ممتنع منهما[٤]، وكذا الميت مطلقاً[٥]

وربما أشكل حكمه[٦] كبيراً، مما تقدم[٧]، ومن إطلاق اشتراط تصديق البالغ العاقل في لحوقه[٨]، ولأن[٩] تأخير الاستلحاق إلى الموت يوشك أن يكون[١٠] خوفاً من إنكاره[١١]، إلا أن فتوى الأصحاب على القبول[١٢]، ولا يقدح فيه[١٣] التهمةُ[١٤]، باستيثاق[١٥] مال الناقص[١٦]، وإرث الميت[١٧].

---

(١) الصغير والمجنون والميت.

(٢) إمكان التصديق.

(٣) التصديق.

(٤) من الصغير والمجنون لسلب عبارتهما شرعاً.

(٥) بالغاً عاقلاً أو لا.

(٦) حكم الميت كبيراً.

(٧) والذي تقدم هو اعتبار التصديق حيث يمكن، والإمكان هنا ممتنع وهذا وجه أحد طرفي الإشكال، وهذا ما يُصحح عدم اشتراط التصديق، والطرف الآخر للإشكال هو اشتراط تصديق البالغ العاقل، والميت بالغ عاقل بحسب الفرض، وهذا ما يوجب اشتراط التصديق، ولذا يشكل حكمه.

(٨) لحوق الكبير.

(٩) دليل ثانٍ للإشكال على عدم اشتراط التصديق في الميت الكبير.

(١٠) التأخير.

(١١) إنكار الكبير قبل موته.

(١٢) قبول الإقرار من دون اشتراط التصديق لعدم إمكانه.

(١٣) في قبول الإقرار مع عدم اشتراط التصديق، وفي هذا ردٌ على أبي حنيفة.

(١٤) لاحتمال أن يكون إقراره بسبب مال الميت ليرثه.

(١٥) تعليل لعدم قدح التهمة، والمعنى أنه لا تقدح التهمة في نفوذ إقراره ببنوة الميت الكبير، لأنه محل الوثوق لضبط مال الناقص من جنون أو صغر عند الإقرار بهما مع أن التهمة واردة، ولأنه محل الوثوق لإرث الميت الصغير مع أن التهمة واردة أيضاً.

(١٦) وهو المجنون والصغير.

(١٧) إن كان صغيراً، لأنه محل وفاق.

والمراد بالولد هنا[١] ولد الصلب، فلو أقر ببنوة ولد ولده فنازلاً اعتبر التصديق كغيره[٢] من الأقارب[٣]، نص عليه المصنفُ وغيرُه.

وإطلاق «الولد[٤]» يقتضي عدم الفرق بين دعوى الأب والأم، وهو أحد

---

(١) في قبول الإقرار بالبنوة بدون تصديق المقر به.

(٢) كغير ولد الولد.

(٣) وسيأتي التعرض للإقرار بغير الولد من الأقارب، وأنه مشروط بتصديق المُقرّ له.

(٤) وإطلاقه في عبارة الماتن، هذا وقد صرح غير واحد بعدم الفرق بين الأب والأم في الإقرار ببنوة الولد بالشروط المتقدمة، لإطلاق أدلة الإقرار، ولخصوص صحيح عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الحميل؟ فقال عليه السلام: وأيّ شيء الحميل؟ قلت: المرأة تُسبى من أرضها ومعها الولد الصغير فتقول: هذا ابني، والرجل يُسبى فيلقى أخاه فيقول: هو أخي ويتعارفان، وليس لهما على ذلك بينة إلا قولهما، فقال عليه السلام: ما يقول مَنْ قبلكم؟ قلت: لا يورثونهم، لأنهم لم يكن لهم على ذلك بينة، إنما كانت ولادة في الشرك، فقال عليه السلام: سبحان الله إذا جاءت بابنها أو بنتها معها ولم تزل مُقرّة، وإذا عرف أخاه وكان ذلك في صحة من عقلهما ولم يزالا مُقرين ورث بعضهم من بعض)[١]، ومثله غيره.

وعن الفخر في الإيضاح الاختصاص بالأب، لأن النص الوارد في لحوق الولد بالإقرار إنما جاء بصيغة الجمع المذكر وهي لا تتناول الإناث، وردّه في الجواهر «وإن كنا لم نتحققها»، وتابع الفخر على الاختصاص الشهيدان في الدروس والروضة هنا، وعلّله الشارح في المسالك بأن ثبوت النسب بالإقرار على خلاف الأصل فيقتصر فيه على إقرار الرجل، مع وجود الفارق بين الرجل والمرأة لإمكان إقامتها البينة على الولادة، وهذا ما لا يمكن للرجل أن يقيم البينة عليه.

وظاهر كلامه أن الخبر وارد في إقرار الرجل فيقتصر عليه في مقام مخالفة الأصل، والخبر الوارد في الرجل هو خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام (إذا أقرّ الرجل بالولد ساعةً لم يُنف عنه أبداً)[٢].

وفيه: أن صحيح عبد الرحمان المتقدم وارد في المرأة فلا بد من الخروج عن الأصل في الأب والأم معاً.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب ميراث ولد الملاعنة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب ميراث ولد الملاعنة حديث ٤.

القولين في المسألة، وأصحهما ـ وهو الذي اختاره المصنف في الدروس ـ الفرقُ، وأن ذلك[١] مخصوص بدعوى الأب، أما الأم فيعتبر التصديق لها، لورود النص على الرجل فلا يتناول المرأة، واتحاد طريقهما[٢] ممنوع، لإمكان إقامتها البينة على الولادة دونه[٣]، ولأن ثبوت نسب غيرِ معلومٍ[٤] على خلاف الأصل يُقتصر فيه[٥] على موضع اليقين[٦].

(و) يشترط أيضاً في نفوذ الاقرار[٧] مطلقاً[٨] **(عدم المنازع[٩])** له[١٠] في نسب المقر به **(فلو تنازعا)** فيه[١١] **(اعتبرت البينة)** وحُكم لمن شهدت له، فإن فُقدت[١٢] فالقرعة، لأنها لكل أمر مشكل[١٣]، أو معين[١٤] عند الله مبهم عندنا، وهو[١٥] هنا كذلك[١٦].

هذا إذا اشتركا[١٧]

---

(١) بيان للفرق، وذلك إشارة إلى قبول الإقرار ببنوة الغير مع عدم اشتراط التصديق.

(٢) طريق الأب والأم، لاستوائهما في نسبة الولد إليهما.

(٣) دون الأب.

(٤) ثبوته بالإقرار، فثبوت النسب في حق المقر بالإقرار على مقتضى الأصل، وثبوتُه في حق المُقر به بإقرار غيره على خلاف الأصل.

(٥) في هذا الثبوت.

(٦) وموضع اليقين هو الرجل لورود النص فيه، وفيه: أنك قد عرفت ورود النص في الأم أيضاً.

(٧) الإقرار ببنوة الغير.

(٨) سواء كان الغير صغيراً أم مجنوناً أم ميتاً أم غيرهم.

(٩) وهذا هو الشرط الثالث المتقدم.

(١٠) للمقر.

(١١) في نسب المقر به.

(١٢) البينة.

(١٣) مشكلٌ واقعاً وظاهراً.

(١٤) لأنها لكل أمرٍ مُعيّن عند الله مبهم عندنا.

(١٥) مورد البحث.

(١٦) معيّن عند الله مُبهمٌ عندنا.

(١٧) المتنازعان.

في الفراش[١] على تقدير دعوى البنوّة، أو انتفى عنهما[٢] كواطئي[٣] خاليةٍ عن فراش لشبهةٍ، فلو كانت فراشاً لأحدهما حُكم له به[٤] خاصة، دون الآخر وإن صادقه[٥] الزوجان[٦]، ولو كانا[٧] زانيين انتفى عنهما، أو أحدهما[٨] فعنه، ولا عبرة في ذلك كله[٩] بتصديق الأم[١٠].

(ولو تصادق اثنان) فصاعداً (على نسب غير التولد[١١]) كالأخوة (صح)

---

(١) كما إذا كانت زوجة لكلٍ منهما في زمنين، ويحتمل تولد الولد في زمن زوجية كلٍ منهما، بأن لا يتجاوز تولّد الولد من طلاق الأول أقصى الحمل، ولا يتجاوز تولد الولد من دخول الثاني أقلّ الحمل.

(٢) أو انتفى الفراش عنهما.

(٣) مثال لانتفاء الفراش عنهما.

(٤) حُكم لصاحب الفراش بالولد خاصة دون المنازع الآخر.

(٥) صادق الآخرَ.

(٦) ظاهر كلامه مشكل، لأنه لو كان أحدُ المتنازعين هو صاحب الفراش فكيف يفرض لها زوج حينئذ يُصدّق المنازع الآخر، ويرتفع الإشكال بأن يكون أحدُ المتنازعين صاحبَ فراش في زمن سابقٍ يصلُح لتولد الولد منه، وقد طلّقها وتزوجت بغيره، وبعد الزواج من الغير تنازع المطلق وغيرُه في الولد، فالولد للمطلق وإن صادق الزوجُ الفعليُ المنازعَ الآخر.

(٧) المتنازعان.

(٨) ولو كان أحدهما زانياً فينتفي الولد عنه.

(٩) من صور التنازع.

(١٠) لأن تصديقها إقرار عليها فلا ينفذ في حق الغير.

(١١) تقدم ثبوت النسب بالإقرار في بنوّة الولد إلا إذا كان كبيراً فيشترط تصديقه، وأما في غير الولد فلا يثبت النسب إلا بتصديق المُقر به، وإلا لزم نفوذ الإقرار في حق الغير، فإذا قال: هذا أخي كان معناه أنه ابن أبي أو أمي، وكذا لو قال: هذا عمي كان معناه أنه ابنُ جدي أو جدتي، وفي هذا إلحاق بغير المُقر فلا بدّ من تصديق المُقر به، ومع تصديق الغير يثبت النسب، بلا خلاف فيه، للأخبار.
منها: صحيح عبد الرحمان المتقدم[١]، وصحيح الأعرج عن أبي عبد الله عليه السلام (عن

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب ميراث ولد الملاعنة حديث ١.

تصادقهما (وتوارثا[١])، لأن الحق لهما (ولم يتعدّهما التوارث) إلى ورثتهما، لأن حكم النسب إنما ثبت بالإقرار والتصديق، فيقتصر فيه[٢] على المتصادقين إلا مع تصادق ورثتهما أيضاً.

ومقتضى قولهم[٣] «غير التولد» أن التصادق في التولد[٤] يتعدى، مضافاً إلى ما سبق من الحكم بثبوت النسب[٥] في إلحاق الصغير مطلقاً[٦]، والكبير مع التصادق، والفرق بينه[٧] وبين غيره من الأنساب مع اشتراكهما في اعتبار

= رجلين حميلين جُيء بهما من أرض الشرك، فقال أحدهما لصاحبه: أنت أخي، فعُرفا بذلك ثم أُعتقا ومكثا مُقرين بالإخاء، ثم إن أحدهما مات، قال عليه السلام: الميراث للأخ يصدقان)[٢].

نعم لو قال: هذا ابنُ ابني فهو إقرار مشروط بتصديق المقر به، لأنه إقرار في حق الغير، ودعوى أنه ولد فلا يشترط تصديقه مردودة، لأن قبول الإقرار في بنوّة الولد مع عدم تصديقه على خلاف الأصل فيقتصر فيه على موضع اليقين، وهو خصوص الولد الصلبي دون غيره، ثم مع تصديق الغير في دعواه النسب يتوارثان، بلا خلاف فيه للأخبار المتقدمة، بشرط عدم وارثٍ غيرهما، أما مع وجود وارثٍ لهما فلا ينفذ الإقرار على الوارث، وبعبارة أخرى أن التوارث لا يتعدى إلى غيرهما، فلو كان للمُقر ورثةٌ مشهورون وقد أقر بوجود وارثٍ جديد، فهو إقرار يقتضي منعهم عن جميع المال إن كان الوارث الجديد أقرب منهم إلى المُقر، أو يقتضي منعهم عن بعض المال إن كان الوارث الجديد مساوياً لهم في الرتبة، ومن المعلوم أن الإقرار غيرُ نافذ في حق الغير، وهذا بخلاف الإقرار في بنوّة الولد فالنسب لا يقتصر عليهما بل يتعداهما إلى ورثة المُقرّ لإطلاق النصوص الواردة في بنوة الولد، وقد تقدم بعضها.

(١) حيث لا وارث لهما.

(٢) في النسب.

(٣) قول الفقهاء.

(٤) إذا كان الولد كبيراً، لأنه في هذه الصورة يجري اشتراط التصديق.

(٥) من دون تقييده بالمقر والمُقر به.

(٦) مع التصديق وعدمه.

(٧) بين الولد الكبير.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب ميراث ولد الملاعنة حديث ٢.

التصادق غير بيّن[١].

(ولا عبرة بإنكار الصغير بعد بلوغه[٢]) نسب[٣] المعترف به صغيراً[٤]، وكذا المجنون بعد كماله، لثبوت النسب قبله[٥] فلا يزول بالإنكار اللاحق، وليس له[٦] إحلاف المقرّ أيضاً[٧]، لأن غايته[٨] استخراج رجوعه[٩]، أو نكوله[١٠]، وكلاهما الآن[١١] غير مسموع، كما لا يسمع لو نفى[١٢] النسب حينئذ[١٣] صريحاً.

(ولو أقرّ العمّ) المحكوم بكونه وارثاً ظاهراً **(بأخ[١٤])** للميت وارثٍ **(دفع**

---

(١) والفارق هو إطلاق أدلة ثبوت النسب بالإقرار بالولد، بخلاف الإقرار بغيره فالمُحكّم عموم أدلة الإقرار، وهي جارية فيما لو أقر على نفسه، أما لو أقرّ على غيره فالإقرار غير نافذ إلا بتصديق ذلك الغير.

(٢) كما تقدم، لأن النسب ثبت قبل البلوغ فلا ينتفي بإنكاره بعده، بلا خلاف فيه.

(٣) متعلق بقوله «بإنكار الصغير».

(٤) حال للضمير في قوله «به».

(٥) قبل البلوغ بالنسبة للصبي، وقبل الكمال بالنسبة للمجنون.

(٦) للصبي بعد البلوغ وللمجنون بعد الكمال.

(٧) كما ليس له الإنكار بعد البلوغ والكمال.

(٨) غاية الحلف.

(٩) رجوع المقر عن إقراره حتى لا يحلف إذا كان كاذباً واقعاً.

(١٠) نكول المقر عن الحلف.

(١١) بعد الإقرار.

(١٢) المقر.

(١٣) حين ثبوت الإقرار.

(١٤) لو أقر الوارث ظاهراً كالعم بمن هو أولى منه كالأخ، نفذ إقرارُ العم في التركة التي تحت يده، لأنه إقرار في حق نفسه، ثم لو أقر بعد ذلك بمن هو أولى من المُقر به السابق كالولد، فإن صدقه الأخُ دُفع جميع التركة إلى الولد لأنه أولى منهما.
وإن كذبه الأخ فلا خلاف بينهم في دفع التركة للأخ لأنه استحقها بالإقرار الأول، لأن الإقرار الثاني للعم منافٍ للإقرار الأول فلا يُسمع في حق الأخ، فالإقرار الثاني من العم بالنسبة للأخ إقرار في حق الغير فلا ينفذ، والمشهور على أن العم يُغرّم للولد قيمة

إليه[١] **المال)**، لاعترافه[٢] بكونه[٣] أولى منه بالإرث **(فلو أقرّ العم بعد ذلك**[٤] **بولد)** للميت وارثٍ **(وصدّقه الأخ دُفع إليه**[٥] **المال)**، لاعترافهما[٦] بكونه[٧] أولى منهما.

(وإن أكذبه) أي: اكذب الأخُ العمَّ في كون المقَرّ به ثانياً ولداً للميت **(لم يدفع إليه)**[٨] لاستحقاقه[٩] المالَ باعتراف ذي اليد له، وهو[١٠] العم، ولم تعلم أولوية الثاني[١١]، لأن العم حينئذ[١٢] خارج[١٣] فلا يقبل إقراره في حق الأخ **(وغُرّم العم له)** أي: لمن اعترف بكونه ولداً **(ما دفع إلى الأخ)** من المال، لإتلافه له[١٤] بإقراره الأول مع مباشرته[١٥] لدفع المال.

= التركة، لأنه فوتها عليه بسبب إقراره الأول فكأنه قال: هذه العين لفلان بل لفلان.
وأشكل عليهم بأن التغريم متعين إذا دفع العم للأخ التركة ثم أقر بمن هو أولى من الأخ كالولد، فيكون العم بمنزلة المتلف للتركة حينئذ فيضمن، أما على تقدير عدم الدفع فإقراره بأن الأول أخٌ للميت لا يستلزم كونه وارثاً، بل هو أعم، فلو أقر بمن هو أولى من الأخ فلا يكون الإقرار الأول تفويتاً للتركة على الثاني حتى يضمن.

(١) إلى الأخ.
(٢) لاعتراف العم.
(٣) بكون الأخ أولى من العم بالإرث.
(٤) بعد الإقرار بالأخ.
(٥) إلى الولد.
(٦) لاعتراف العم والأخ.
(٧) بكون الولد.
(٨) لم يدفع المال إلى الولد.
(٩) لاستحقاق الأخ المالَ بالإقرار الأول من العم.
(١٠) صاحب اليد.
(١١) الولد.
(١٢) حين الإقرار الثاني.
(١٣) لأنه قد أقرّ بالأخ، فالإقرار بالولد إنما هو إقرارٌ في حق الغير.
(١٤) لإتلاف العم للمال الذي دفعه إلى الأخ.
(١٥) مع مباشرة العم لدفع المال إلى الأخ.

ونبه بقوله: «غُرّم ما دفع» على أنه[١] لو لم يدفع إليه[٢] لم يُغرّم[٣] بمجرد إقراره بكونه أخاً، لأن ذلك[٤] لا يستلزم كونه[٥] وارثاً، بل هو[٦] أعم، وإنما يضمن[٧] لو دفع إليه المال لمباشرته إتلافه حينئذ[٨].

وفي معناه[٩] ما لو أقرّ بانحصار الإرث فيه[١٠]، لأنه[١١] بإقراره[١٢] بالولد بعد ذلك[١٣] يكون[١٤] رجوعاً عن إقراره الأول فلا يسمع[١٥]، ويغرم[١٦] للولد بحيلولته[١٧] بينه[١٨] وبين التركة بالإقرار[١٩] الأول، كما لو أقر بمالٍ لواحدٍ ثم أقرّ به لآخر، ولا فرق في الحكم بضمانه حينئذ[٢٠] بين حكم الحاكم عليه[٢١]

---

(١) على أن العم.
(٢) إلى الأخ.
(٣) لم يُغرّم قيمة التركة للولد بمجرد إقراره الأول.
(٤) إقراره الأول بكونه أخاً للميت.
(٥) كون الأخ.
(٦) بل الأخوة أعم من الوارثية.
(٧) وإنما يضمن العم لو دفع إلى الأخ المال، والضمان بسبب مباشرته الإتلاف.
(٨) حين الدفع إلى الأخ.
(٩) وفي معنى الدفع إلى الأخ.
(١٠) في الأخ.
(١١) لأن الشأن والواقع.
(١٢) بإقرار العم بالولد.
(١٣) بعد إقرار العم بالأخ ودعوى انحصار الإرث فيه.
(١٤) إقرار العم بالولد.
(١٥) لأنه إقرار في حق الأخ، ولا يسمع الإقرار في حق الغير.
(١٦) العم.
(١٧) بسبب حيلولة العم، وهو تعليل للتغريم.
(١٨) بين الولد.
(١٩) بسبب الإقرار الأول، وهو تعليل للحيلولة.
(٢٠) حين دعوى العم بانحصار الإرث في الأخ.
(٢١) على العم.

بالدفع إلى الأخ، وعدمه[١]، لأنه[٢] مع اعترافه بإرثه[٣] مفوّت[٤] بدون الحكم.

نعم لو كان دفعه[٥] في صورة عدم اعترافه[٦] بكونه[٧] الوارث بحكم[٨] الحاكم اتجه عدم الضمان، لعدم[٩] اختياره[١٠] في الدفع، وكذا الحكم في كل من أقرَّ بوارث أولى منه، ثم أقرّ بأولى منهما، وتخصيص الأخ والولد مثال، ولو كان الإقرار الأول بمساوٍ[١١] للثاني كأخ آخر فإن صدقه[١٢] تشاركا[١٣]، وإلا غرم للثاني[١٤] نصف التركة على الوجه[١٥] الذي قررناه.

(ولو أقرت الزوجة بولد) للزوج المتوفى[١٦]،

---

(١) عدم حكم الحاكم.

(٢) لأن الواقع.

(٣) مع اعتراف العم بإرث الأخ.

(٤) مفوت للتركة على الولد وإن لم يحكم الحاكم عليه بالدفع إلى الأخ.

(٥) دفع العم للمال إلى الأخ.

(٦) عدم اعتراف العم.

(٧) بكون الأخ.

(٨) متعلق بقوله «إن كان دفعه» والمعنى إن كان دفع العم بسبب حكم الحاكم عليه اتجه عدم الضمان إن لم يعترف العم بانحصار الإرث في الأخ.

(٩) تعليل لعدم الضمان.

(١٠) اختيار العم.

(١١) من دون أولوية لأحدهما.

(١٢) صدق المقر به الأول للمُقر في إقراره الثاني.

(١٣) تشارك المتساويان في التركة.

(١٤) وإلا غُرم المقر للثاني.

(١٥) من أنه يضمن في صورة الدفع للأول، وفي صورة دعوى انحصار الوارث في الأول، ولا يضمن في صورة عدم الدفع، وفي صورة عدم دعوى انحصار الوارث في الأول، ولا يضمن في صورة الدفع بحكم الحاكم إن لم يعترف بكونه الوارث.

(١٦) لو كان للميت إخوة وزوجة فلها الربع لعدم الولد للميت، فلو أقرت بولد للميت فيكون لها الثمن قضاءً لحق إقرارها، والثمن هو نصف نصيبها على تقدير عدم الإقرار، =

ووارثه[١] ظاهراً إخوته **(فصدّقها الإخوة)** على الولد **(أخذ)** الولد **(المالَ)** الذي بيد الإخوة أجمع[٢]، ونصف ما في يدها[٣]، لاعترافهم[٤] باستحقاقه ذلك.

(وإن أكذبوها دفعت[٥] إليه) ما بيدها زائداً عن نصيبها على تقدير الولد، وهو[٦] **(الثمن)**، لأن بيدها ربعاً، نصيبَها على تقدير عدم الولد، فتدفع إلى الولد نصفه[٧]، ويُحتمل أن تدفع إليه[٨] سبعة أثمان ما في يدها[٩]، تنزيلاً للإقرار على الإشاعة[١٠]، فيستحق[١١] في كل شيء سبعة أثمانه[١٢] بمقتضى إقرارها.

(ولو انعكس) الفرض بأن اعترف الإخوة بالولد دونها[١٣] **(دفعوا إليه)** جميع

= ثم يُنظر فإن صدقها الإخوة على ذلك كان الباقي من التركة للولد دون الإخوة.
ولو لم يصدقها الإخوة فلهم ثلاثة أرباع التركة، لأنها حصتهم من التركة على تقدير عدم الولد مع وجود زوجة لها الربع، ويكون للزوجة الثمن لوجود ولدٍ للميت بحسب إقرارها، وكان للولد ثمن، وهو التفاوت بين حصة الزوجة على تقدير عدم الولد وبين حصتها على تقدير وجود الولد.

(١) وارث الزوج المتوفى، والواو حالية.

(٢) وهو ثلاثة أرباع التركة.

(٣) ما في يدها الربع فيأخذ نصفه وهو الثمن، ويُترك لها الثمن الذي هو حصتها على تقدير الولد كما هو مقتضى إقرارها.

(٤) لاعتراف الإخوة والزوجة باستحقاق المقر به أن له الباقي بعد نصيب الزوجة.

(٥) دفعت الزوجة إلى الولد.

(٦) الزائد عن نصيبها على تقدير الولد.

(٧) نصف الربع.

(٨) أن تدفع الزوجة إلى الولد.

(٩) سبعة أثمان الربع الموجود في يدها.

(١٠) على إشاعة حق الوارث في جميع التركة، فالزوجة معترفة بأنه ولد، وما في يدها ربْعُ التركة، فله سبع أثمان الربع ولها الثمن الأخير، ويكون الإخوة قد غصبوا الزوجة والولد ثلاثةَ أرباع التركة بحيث للولد سبعة أثمان ما عند الإخوة ولها الثمن الأخير.

(١١) يستحق الولد باعتبار أنه وارث.

(١٢) سبعة أثمان ما في يدها، وكذا يستحق سبعة أثمان ما عند الإخوة من التركة.

(١٣) دون الزوجة.

ما بأيديهم، وهو[١] **(ثلاثة أرباع، ولو أقرّ الولد[٢] بآخر دفع إليه النصف[٣])**، لأن ذلك[٤] هو لازم إرث الولدين المتساويين ذكورية وأنوثيّة **(فإن أقرّا)** معاً **(بثالثٍ[٥] دفعا إليه الثلث[٦])** أي: دفع كل واحد منهما ثلث ما بيده، وعلى هذا لو أقر الثلاثة برابعٍ دفع إليه كلٌ منهم ربعَ ما بيده[٧].

(ومع عدالة اثنين) من الورثة المُقرين **(يثبت النسب والميراث[٨])**، لأن

---

(١) جميع ما بأيديهم، لأن الولد أولى بالإرث من الإخوة بخلاف الزوجة، فإنها على تقدير الولد لها الثمن وعلى تقدير عدمه فلها الربع، فلذا لما أقرت بالولد أعطته الفارق بين التقديرين فقط.

(٢) ولد الميت.

(٣) نصف ما في يده.

(٤) دفع النصف.

(٥) بولدٍ ثالث.

(٦) ثلث ما بيدهما، فيكون قد أعطي ثلث النصفين الذي هو ثلث التركة.

(٧) فيكون قد أُعطي ربع الأثلاث الثلاثة، وهو ربع التركة.

(٨) ذهب المشهور إلى عدم ثبوت النسب برجل وامرأتين، وبرجل ويمين، وعن الشيخ في المبسوط ثبوته برجل وامرأتين، بعد اتفاق الجميع على ثبوته برجلين عدلين، لأنهما البينة، وتقدم الكلام فيه في باب الشهادات.

وعليه فلو شهد عدلان من الورثة يثبت النسب بلا خلاف فيه كما عن حواشي الشهيد، بل قيل: إنه محل وفاق حتى من العامة لما دل على حجية البينة، وإذا ثبت النسب ثبت الميراث على المشهور.

وعن الشيخ في المبسوط أنه إذا ثبت الميراث لزم الخُلف في مسألة ما لو شهد أخوان عدلان بابن للميت، وبيان الدور: أن الابن لو ورث لحجب الأخوين وخرجا عن كونهما وارثين فيبطل إقرارهما، لأنه إقرارٌ ممن ليس بوارث فلا يُسمع، وإذا بطل إقرارهما بطل النسب، وإذا بطل النسب بطل الإرث، فيلزم من ثبوت الميراث عدمُه، وما يلزم من وجوده العدمُ فهو خلفٌ، محالٌ كمحالية الدور.

ورُدّ: بأن الإرث قد ثبت لثبوت النسب، وثبوت النسب للشهادة لا للإقرار، وشهادة العدلين تثبت النسب وإن كان الشاهد أجنبياً.

نعم يتوجه الخُلفُ فيما لو أقر بعض الورثة بمن هو أولى منه، وكان إقراره ليس بشهادة =

النسب إنما يثبت بشاهدين عدلين، والميراث لازمه[١] **(وإلا)** يكن في المعترفين عدلان **(فالميراث حسبُ)**، لأنه[٢] لا يتوقف على العدالة بل الاعتراف[٣] كما مرّ.

(ولو أقرّ بزوجٍ للميتة[٤]

= كما لو كان المُقر واحداً أو غير عدلين، فيقال: لو ورث الابن لحجب الأخوين وخرجا عن كونهما وارثين فيبطل إقرارهما، لأنه إقرارٌ ممن ليس بوارث فلا يُسمع، وإذا بطل الإقرار بطل النسب، وإذا بطل النسب بطل الميراث، فيلزم من ثبوتِ الإرث عدمُه.
ومع ذلك فلا خُلف، لأن النسب غير ثابت بإقرارهما وهما غيرُ عدلين، وإنما ثبت الإرث قضاءً لإقرارهما، فلو ورث الابن لحجب الأخوين قضاءً لحق الإقرار، ولو حجبهما فلا يبطل إقرارهما، لأنه إقرارٌ في حق أنفسهما، نعم لا يثبت النسب لعدم عدالتهما.

(١) لازم النسب.

(٢) لأن الميراث.

(٣) بل متوقف على الاعتراف خاصة، ولكن الإرث المتوقف على الاعتراف إنما هو من حصة المعترف خاصة كما تقدم.

(٤) لو أقر الوارث بزوجٍ للميتة دَفَعَ المُقر إلى الزوج نصفَ ما في يده بنسبة نصيب الزوج، لأن الزوج يرث من الزوجة النصف مع عدم الولد، هذا إذا لم يكن المُقر ولداً للميتة، أما لو كان ولداً فيدفع الربع مما في يده، لأن نصيب الزوج من الزوجة الربعُ على تقدير الولد، وهذا الحكم أطلقه المحقق في الشرائع والنافع والعلامة في القواعد والشهيد في اللمعة هنا، وهذا الإطلاق غير مستقيم كما استشكله المحقق الثاني وتبعه الشارح في المسالك، والروضة هنا، لأن كلامهم - من دفع الوارث المُقر إلى الزوج نصف ما في يده بمقدار نصيب الزوج من الزوجة على تقدير عدم الولد - إنما يتم إذا كان المُقر أخاً للميتة، أما لو كان المقرُ أحد الأبوين للميتة فقد يدفع نصفَ ما في يده للزوج، وقد يدفع الأقل، وقد لا يدفع شيئاً، وإليك التفصيل.
فلو كان المقر هو الأب فله تمام التركة ظاهراً قبل الإقرار فلو أقر بوجود زوج دفع له نصف ما في يده الذي هو نصف التركة، وهو نصيب الزوج من زوجته على تقدير عدم الولد.
وكذا الأم فلها تمام التركة ظاهراً قبل الإقرار فلو أقرت بوجود زوج للميتة، دفعت له نصف ما في يدها الذي هو نصف التركة، أما لو كان المُقر أحدَ الأبوين أو كليهما مع وجود الولد الذكر، فلو اعترف الأبوان أو أحدهما بوجود الزوج فلا يدفع المُقر شيئاً إلى

أعطاه[١] النصف)، أي: نصف ما في يده[٢] (**إن كان المقر**) بالزوج (**غير ولدها**)، لأن نصيب الزوج مع عدم الولد النصف (**وإلا**) يكن كذلك بأن كان المقر ولدها (**فالربع**)، لأنه[٣] نصيب الزوج معه[٤].

والضابط: أن المقر يدفع الفاضل[٥] مما في يده عن نصيبه على تقدير وجود المقر به، فإن كان[٦] أخاً للميتة ولا ولد لها دفع النصف، وإن كان[٧] ولداً دفع الربع.

وفي العبارة قصور عن تأدية هذا المعنى[٨]، لأن قوله: «اعطاه النصف إن كان المقرّ غير ولدها» يشمل إقرار بعض الورثة المجامعين[٩] للولد كالأبوين، فإن

= الزوج، لأن نصيب الأبوين أو أحدهما على تقدير الولد الذكر واحد، سواء وُجد الزوج أم لا، فليس في يد المقر حينئذ زيادة يلزمه دفعها بإقراره.

ولو كان المقر الأبوين مع وجود الولد الأنثى فنصيب الأبوين معها على تقدير عدم الزوج الخُمسان، وعلى تقدير وجود الزوج السدسان، والتفاوت بينهما هو الذي يلزم المقرَ دفعُه إلى الزوج، وهو لا يبلغ ربعَ ما في يدهما، وهناك صورٌ أخرى لا يتم فيها إطلاق كلامهم السابق.

نعم دفع الإشكال عنهم صاحب الجواهر بأن كلامهم محمول على صورة اتحاد الوارث المقر، أباً كان أو أماً أو أخاً أو ولداً، فيعطى الربع إن كان المقر ولداً، ويُعطى النصف إن كان غيرَه، والذي يدل على أن مرادهم صورةُ اتحاد الوارث المقر هو اتحاد الضمير في كلامهم.

(١) ضمير الفاعل راجع إلى الوارث المُقر، وضمير المفعول إلى الزوج.

(٢) يد الوارث المقر، باعتبار أن جميع التركة له ظاهراً، لانحصار الوارث في المقر.

(٣) لأن الربع.

(٤) مع الولد.

(٥) من الربع أو النصف.

(٦) المقر.

(٧) المقر.

(٨) من دفع المقر للفاضل من الربع أو النصف.

(٩) يصح اجتماعهم مع الولد.

أحدهما لو أقر بالزوج مع وجود ولدٍ يصدق أن المقر غيرُ ولدها، مع أنه[١] لا يدفع النصف، بل قد يدفع ما دونه[٢]، وقد لا يدفع شيئاً، فإن الولد إن كان ذكراً والمقر أحد الأبوين لا يدفع[٣] شيئاً مطلقاً[٤]، لأن نصيبه[٥] لا يزاد على السدس على تقدير وجود الزوج وعدمه، وإنما حصة الزوج مع الابن[٦]، وإن كان[٧] أنثى والمقرُّ الأب يدفع الفاضل مما في يده عن السدس[٨]،

---

(١) مع أن المقر إذا كان أحد الأبوين مع وجود الولد.

(٢) دون النصف.

(٣) المقر.

(٤) أصلاً، لا نصف ولا غيره.

(٥) نصيب أحد الأبوين، فهو السدس على تقدير الولد الذكر، سواء كان هناك زوج أم لا، فإقراره بالزوج لا يوجب تغيير نصيبه.

(٦) فالابن قد أخذ خمسة أسداس التركة قبل الإقرار، وبعد الإقرار فإن صدق الابنُ المقرَ على إقراره دفع للزوج ربع التركة الموجودة تحت يده، ويبقى للابن سبعة من اثني عشر من التركة تحت يده.

(٧) الولد.

(٨) هذا في صورة تعدد البنات واضح، لأن الأب مع البنات له السدس، والبنات لهن الثلثان قبل الإقرار، ويبقى سدس يُردّ عليهم بحسب نصيبهم، أي: يرد عليهم أخماساً، فلو أقر الأب بالزوج فيجب على الأب دفع ما زاد عن السدس حينئذ.

أما في صورة اتحاد البنت فالأب له السدس والبنت لها النصف، كل ذلك بحسب الفرض، والمجموع أربعة أسداس، والباقي يُرد عليهما بحسب نصيبهما، فيُرد على الأب ربع السدسين، الذي هو نصف سدس، وعلى البنت ثلاثة أرباع السدسين، الذي هو سدس ونصف، فإذا أقر الأب بالزوج، فيدفع الأب نصف السدس.

نعم في هذه الصورة مع وجود الزوج فالأب له السدس والزوج له الربع والبنت لها النصف فالمجموع $\frac{١١}{١٢}$ حاصلة من اثنين للأب وثلاثة للزوج وستة للبنت، والباقي وهو $\frac{١}{١٢}$ يرد عليهم بحسب نصيبهم، وإذا كان كذلك فيرد الأب في مثالنا المتقدم نصف السدس الفاضل عن السدس باستثناء ما يُردّ على الأب من واحد على اثني عشر من التركة.

وكذا[١] إن كان[٢] الأم وليس لها حاجب[٣]، ومع الحاجب لا تدفع شيئاً، لعدم زيادة ما في يدها عن نصيبها[٤].

ولو كان المقرُ أحدَ الأبوين مع عدم وجود الولد ـ الذي هو[٥] أحد ما تناولته العبارة[٦] ـ فقد يدفع نصف ما في يده، كما لو لم يكن وارثاً غيرُه[٧]، أو هو الأب مطلقاً[٨]، وقد لا يدفع[٩] شيئاً، كما لو كان[١٠] هو الأم مع الحاجب[١١].

---

(١) يدفع الفاضل عن السدس.

(٢) المقر.

(٣) وهذا يتم فيما لو فرض أبوان وبنت قبل الإقرار، فالنصف للبنت فرضاً، وللأبوين الثلث، والمجموع أربعة أخماس، والباقي وهو السدس يُردّ على الأبوين والبنت بالنسبة للسهام، هذا كله مع عدم وجود حاجب للأم من الإخوة للميت يحجبها عما زاد عن السدس، وإلا فمع وجوده فيُردّ الباقي على الأب والبنت فقط بالنسبة للسهام المختصة بهما.

وعلى كلٍ فلو رُدّ على الأم عند عدم الحاجب ثم اعترفت بالزوج فتدفع إليه ما زاد عن السدس مما في يدها، وهذا الزائد هو أقل من نصف ما في يدها كما هو واضح.

(٤) وهو السدس.

(٥) ضمير عائد إلى أحد الأبوين مع عدم وجود الولد.

(٦) عبارة الماتن.

(٧) اسم «لم يكن».

(٨) إن كان مع وارث آخر، أما مع عدم وارث آخر فقد تقدم، وأما مع وجود وارث آخر ولا بدّ أن يكون الأم، لأن المفروض هو عدم وجود الولد، وعليه فـ رجد الأبوان فالأم لها الثلث والباقي للأب فإذا أقرّ الأب بالزوج فالأم لها الثلث فرضاً وللزوج النصف فرضاً كذلك، والباقي وهو السدس للأب بالقرابة، وعليه فيدفع الأب للزوج نصف التركة الموجودة تحت يده، ومنه تعرف ما في عبارة الشارح من دفع نصف ما في يده فهو كما ترى، لأن المدفوع نصف التركة والباقي تحت يد الأب سدسها فكيف يصح ما قاله الشارح من دفع نصف ما في يده.

(٩) المقر.

(١٠) المقر.

(١١) تقدم أن لابدية فرض وجود الأب معها في مسألة الحاجب والمفروض عدم وجود الولد فلو ترك الميت أبوين وله إخوة فالأم لها السدس فرضاً والباقي للأب، فلو أقرت بالزوج =

وتنزيل ذلك[١] على الإشاعة[٢] يصحح المسألة[٣]، لكن يفسد[٤] ما سبق من الفروع[٥]، لأنها[٦] لم تنزل عليها[٧].

ولقد قصّر كثير من الأصحاب في تعبير هذا الفرع، فتأمله في كلامهم.

(وإن أقرّ) ذلك المقرُّ بالزوج ـ ولداً كان[٨] أم غيره ـ (بآخر[٩] وأكذب نفسه

= فلا تدفع شيئاً لأن ما في يدها هو عين نصيبها من السدس، سواء وُجد الزوج أم لا.

(١) الإقرار بالزوج للميتة.

(٢) وأنه يستحق من كل جزء من أجزاء التركة نصيبه المفروض، فله مما تحت يد المقر النصف مع عدم الولد، وله الربع مع الولد، كما أن الموجود من التركة عند الغير يُقسّم على هذا الأساس.

(٣) المسألة التي قالها المصنف من إعطاء المُقر للزوج النصف إذا كان المُقر غيرَ ولدها.

(٤) هذا التنزيل على الإشاعة.

(٥) من إقرار الزوجة، وإقرار الإخوة، وإقرار الولد بولدٍ آخر، مما قد تقدم.

(٦) الفروع.

(٧) الإشاعة.

(٨) المقر.

(٩) بزوج آخر، إذا أقرّ بزوج آخر لم يقبل الإقرار الثاني في حق الزوج الأول بلا خلاف فيه ولا إشكال، بمعنى أن ما ثبت للأول لا يزول بسبب إقراره الثاني.

وإنما الكلام بينهم في تغريم المُقر للثاني، فهل يُغرّم للثاني بمجرد إقراره الثاني أم لا بدّ من تكذيب نفسه بالنسبة لإقراره الأول، فالمشهور على الثاني، لأنه مع تكذيب نفسه في إقراره الأول يكون قد اعترف بثبوت الحق للثاني من التركة، وقد حال بينه وبين حقه بسبب إقراره الأول فيُغرَّم له، أما مع عدم التكذيب فالإقرار الثاني غير مسموع مع الحكم بصحة الأول، لأنه لا يعقل وجود زوجين للمرأة على وجهٍ تموت عنهما، فلا يترتب على الإقرار الثاني حينئذ أثرٌ.

وعن المحقق الثاني والشارح في المسالك والروضة هنا أنه يُغرّم للثاني بمجرد إقراره من دون اشتراط تكذيب نفسه بالنسبة لإقراره الأول، لعموم النبوي (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز)[١]، مع عدم العلم ببطلان زوجية الثاني، بل من الممكن أن يكون الثاني هو الزوج، وقد كان إقراره للأول غلطاً أو خطأً، مع أن إلغاء الإقرار في حق المُقر مع

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الإقرار حديث ٢.

في) الزوج **(الأول أغرم له**[١]**)** أي: للآخر الذي اعترف به ثانياً، لإتلافه[٢] نصيبه[٣] بإقراره الأول[٤]، **(وإلا)** يكذب نفسه **(فلا شيء عليه**[٥]**)** في المشهور، لأن الإقرار بزوج ثانٍ إقرارٌ بأمرٍ ممتنع شرعاً فلا يترتب عليه أثر.

والأقوى أنه[٦] يُغرّم للثاني مطلقاً[٧]، لأصالة «صحة اقرار العقلاء على أنفسهم» مع إمكان كونه[٨] هو الزوج، وأنه[٩] ظنه الأولَ فأقرّ به[١٠] ثم تبين خلافه، وإلغاء الإقرار في حق المقر مع إمكان صحته[١١] منافٍ للقواعد الشرعية. نعم لو أظهر لكلامه[١٢] تأويلاً ممكناً في حقه[١٣] كتزوجه[١٤] إياها في عدة الأول فظن[١٥] أنه يرثها زوجان فقد استقرب المصنف في الدروس القبول، وهو متجه.

= إمكان صحته منافٍ للقواعد الشرعية.

نعم إن أظهر لإقراره الثاني تأويلاً مقبولاً كما لو تزوجها الثاني في عدة الأول فظن المُقر أنه زوج يرثها أيضاً فالوجه القبول كما استقربه المصنف في الدروس.

وأشكل على هذا القول بأن العرف لا يفهم من الثاني إلا اللغوية بعد امتناع زوجين لها على الوجه المذكور، ولا أقل من الشك في كون الثاني إقراراً والأصل البراءة.

(١) أغرم المُقر للآخر.

(٢) لإتلاف المقر.

(٣) نصيب الآخر.

(٤) بسبب إقراره الأول.

(٥) على المقر.

(٦) أن المقر.

(٧) سواء كذّب نفسه في إقراره الأول أم لا.

(٨) كون الثاني.

(٩) وأن المقر قد ظن الثاني هو الأول.

(١٠) بالأول.

(١١) صحة الإقرار.

(١٢) لكلامه الثاني.

(١٣) في حق المقر.

(١٤) تزوج الثاني.

(١٥) فظن المقر أن الواقع حينئذ أنه يرثها زوجان.

(ولو أقر[١] بزوجةٍ للميت فالربع[٢]) إن كان المقرُ غيرَ الولد (أو الثمن[٣]) إن كان المقر الولدَ، هذا[٤] على تنزيله في الزوج.

وعلى ما حققناه[٥] يتم[٦] في الولد خاصة، وغيرُه[٧] يدفع إليها[٨] الفاضل مما في يده عن نصيبه[٩] على تقديرها، ولو كان بيده[١٠] أكثر من نصيب الزوجة اقتصر على دفع نصيبها.

فالحاصل: أن غير الولد يدفع أقل الأمرين من نصيب الزوجة وما زاد عن نصيبه على تقديرها إن كان معه زيادة، فأحد الأبوين مع الذكر لا يدفع شيئاً[١١]، ومع الأنثى يدفع الأقل[١٢]،

---

(١) الوارث الظاهري.

(٢) لأن الربع نصيب الزوجة على تقدير عدم الولد للميت، وهذا يتم في الأخ وأحد الأبوين على تقدير انحصار الوارث في أحدهما.

(٣) لأن الثمن نصيب الزوجة على تقدير وجود ولدٍ للميت.

(٤) هذا الحكم المطلق يتم على تنزيل الإقرار على صورة اتحاد الوارث كما فعلنا في مسألة الإقرار بالزوج.

(٥) من عدم تنزيل الإقرار على صورة اتحاد الوارث.

(٦) الحكم، وهو دفع الثمن في الولد خاصة، وكذلك يتم الحكم بدفع الربع في الأخ وفي أحد الأبوين إذا انحصر الوارث في أحدهما.

(٧) غير الولد.

(٨) إلى الزوجة.

(٩) نصيب المقر على تقدير وجود الزوجة، والمعنى: ما يحصله المقر على تقدير عدم الزوجة زيادة عن نصيبه على تقدير وجودها يدفعه إليها إذا اعترف بها.

(١٠) من الفاضل المذكور.

(١١) لأن السدس لأحد الأبوين والباقي للذكر قبل الإقرار، وبعد الإقرار يبقى السدس لأحد الأبوين فلا يدفع شيئاً، وتأخذ الزوجة من الذكر إن اعترف بها.

(١٢) فأحد الأبوين له السدس والبنت لها النصف، والمجموع أربعة أسداس، والباقي سدسان يُردّ عليهما بالنسبة، فيكون لأحد الأبوين سدس من الفرض وربع السدسين من الرد والمجموع سدس ونصف، فلو اعترف بالزوجة فيرد عليها نصف السدس الذي هو الفاضل، وهو أقل من نصيب الزوجة الذي هو الثمن.

والأخ يدفع الربع[١]، والولد الثمن كما ذكر.

(فإن أقر[٢] بأخرى[٣] وصدّقته) الزوجة **(الأولى اقتسماه[٤])** الربع، أو الثمن، أو ما حصل[٥]، **(وإن أكذبتها غُرّم)** المقر **(لها[٦] نصيبها)** وهو نصف ما غُرّم للأولى إن كان باشر تسليمها كما مر، وإلا فلا.

(وهكذا) لو أقر بثالثة، ورابعة، فيُغرّم للثالثة مع تكذيب الأُوليين ثلث ما لزمه دفعه، وللرابعة مع تكذيب الثلاث ربعه[٧].

ولو أقر بخامسة فكالإقرار بزوج ثانٍ فيغرم لها[٨] مع إكذاب نفسه[٩]، أو مطلقاً[١٠] على ما سبق[١١]، بل هنا[١٢] أولى، لإمكان[١٣] الخامسة الوارثة في المريض إذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل[١٤]

---

(١) لأن الأخ يرث الجميع قبل الإقرار، وبعد الإقرار فيدفع لها الربع لعدم الولد للميت.

(٢) الوارث الظاهري.

(٣) بزوجة أخرى، هذا واعلم أن الإقرار بزوجة أخرى كالإقرار بوارثٍ مساوٍ للأول، فإن صدقته الأولى فيُقسّم الربع أو الثمن عليهما، وإن لم تصدقه فإن كذّب نفسه بالنسبة للإقرار الأول فيُغرّم للثانية نصف نصيب الزوجية من الربع أو الثمن على تقدير تسليم النصيب للزوجة الأولى، ومع عدم التسليم فلا يُغرّم للثانية شيء على ما تقدم تفصيله فيما لو أقر بعين لواحدٍ ثم أقرّ بها لآخر.

(٤) التذكير باعتبار المقر به.

(٥) على تقدير إقرار بعض الورثة دون البعض الآخر.

(٦) للثانية.

(٧) ربع ما لزمه دفعه.

(٨) للخامسة.

(٩) في إحدى الزوجات السابقات، هذا على المشهور.

(١٠) وإن لم يكذب نفسه، كما هو قول المحقق الثاني والشارح.

(١١) ما سبق في الزوج.

(١٢) في الزوجة.

(١٣) تعليل للأولوية.

(١٤) دخل في الخامسة.

ومات في سنته[١] كما تقدم، ويمكن فيه[٢] استرسال الإقرار، ولا يقف[٣] عند حد إذا مات في سنته مريضاً.

(١) في سنة الطلاق، فترثه المطلقة والجديدة معاً.
(٢) في المريض.
(٣) الإقرار.

الفهرس

(كتاب الطلاق)

كتاب الطلاق ٥
الصيغة ٧
المطلق ٢١
المطلقة ٣٢
الفصل الثاني: أقسام الطلاق ٤٢
الرجعة ٧١
الفصل الثالث: في العدد ٨٤
عدة غير المدخول بها ٨٥
عدة المتوفى زوجها ٨٦
عدة مستقيمة الحيض ٨٨
عدة المسترابة ٩٢
عدة الحامل ١٠٠
الحداد على الزوج ١٠٣
عدة المفقود زوجها ١٠٧
عدة المعتقة ١١٣
عدة الذمية ١١٤
عدة أم الولد ١١٥
استبراء الأمة ١١٨

الفصل الرابع: في الأحكام ١٢٠
أحكام العدة ١٢٠

(كتاب الخلع والمبارأة)

معنى الخلع ١٣٩
صيغة الخلع ١٤٠
البذل ١٤٣
اشتراط الكراهة ١٥٦
حكم العضل ١٥٩
عدم الرجعة في الخلع ١٦٣
الرجوع في البذل ١٦٤
مسائل التنازع ١٦٨
المبارأة ١٧٣

(كتاب الظهار)

كتاب الظهار ١٧٧

(كتاب الإيلاء)

معنى الإيلاء ٢١٩
شروط الإيلاء ٢٢٣
شرائط المولي ٢٣٢
مدة الإيلاء ٢٤٠
أحكام كفارة الإيلاء ٢٤٥
ترافع الذميين ٢٤٩
ترافع المرتد ٢٥٠

(كتاب اللعان)

معنى اللعان ٢٥٣
السبب الأول: القذف ٢٥٧
السبب الثاني: نفي الولد ٢٦٣
شروط المتلاعنين ٢٦٦
كيفية اللعان ٢٨١
أحكام اللعان ٢٩٣

(كتاب العتق)

معنى العتق ٣٠٧
فضل العتق ٣٠٨
صيغة العتق ٣١٠
شرائط المعتق ٣١٨
السراية في العتق ٣٣٨
أسباب العتق ٣٥٣
مسائل في العتق ٣٥٧

(كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد)

معنى التدبير ٣٨٥
صيغة التدبير ٣٩١
شروط التدبير ٣٩٣
أحكام التدبير ٣٩٧
الكتابة ٤٢٠
استحباب الكتابة ٤٢١
شرائط المتعاقدين ٤٢٦

اشتراط الأجل ٤٣١
أحكام المكاتبة ٤٣٨
الاستيلاد ٤٦٤
معنى الاستيلاد ٤٦٥
أحكام الاستيلاد ٤٦٨

(كتاب الإقرار)

الإقرار ٤٧٣
الصيغة ٤٧٦
شرائط المقر ٤٨٥
تفاصيل الإقرار ٤٩١
تعقيب الإقرار بما ينافيه ٥٢٢
الإقرار بالنسب ٥٤٧
الفهرس ٥٦٩

الزبدة الفقهية

في شرح الروضة البهية

تأليف

السيد محمد حسن الرحيني العاملي

الجزء الثامن

منشورات ذوي القربى

الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية

منشورات ذوى القربى

اسم الكتاب :	الزّبدة الفقهيّة في شرح الرّوضة البهيّة ج ٨
المؤلف :	السيّد محمّد حسن ترحيني العاملي
الناشر :	ذوى القربى
الطبعة :	الحادى عشر
تاريخ الطبع :	١٤٣٤ هـ.ق-١٣٩٢ هـ.ش
الكمية :	١٠٠٠
المطبعة :	گل وردى
شابك :	٩٦٤-٦٣٠٧-٦١-٢
شابك الدورة :	٩٦٤-٦٣٠٧-٥٣-١

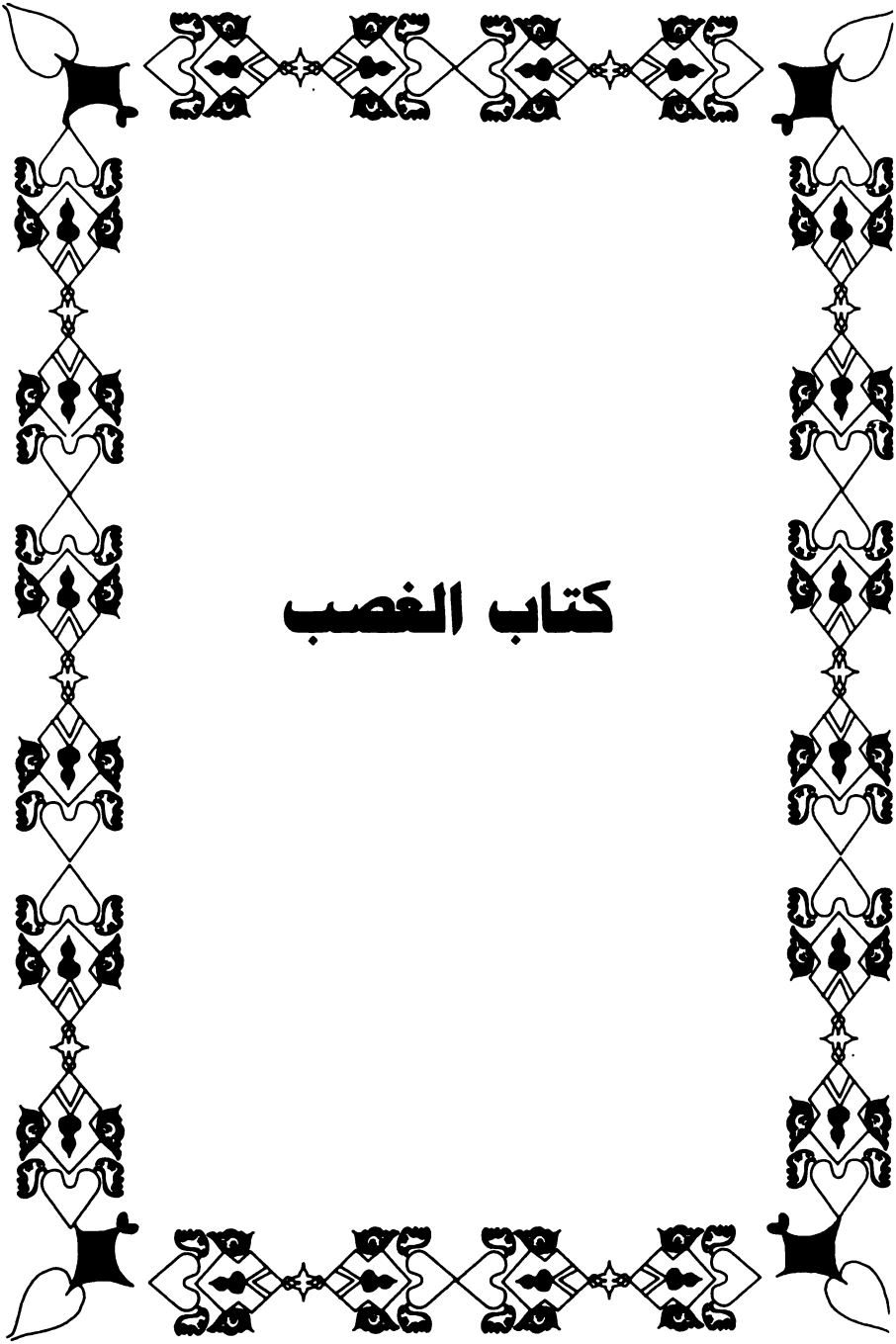
مركز التوزيع : قم – سوق القدس – الطابق الاول – رقم ٥٩ – تليفون : ٣٧٧٤٤٦٦٣- ٢٥ – ٩٨ +

الزبدة الفقهية
في شرح الروضة البهية

تأليف
السيد محمد حسن الرجائي العاملي

الجزء الثامن

بسم الله الرحمن الرحيم



كتاب الغصب

(كتاب الغصب)[1]

(وهو الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدواناً)، والمراد بالاستقلال: الإقلال[2]، وهو الاستبداد به[3]، لا طلبه[4] كما هو[5] الغالب في باب الاستفعال،

---

(١) وهو محرم بالإتفاق، وعليه الأدلة الأربعة، فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿**ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل**﴾[1]، ومن السنة النبوي (لا يحل دم امرىء مسلم ولا ماله إلا بطيب نفسه)[2]، والإجماع قد ادعاه جماعة، والعقل حاكم بقبح الظلم، وأخذ مال الغير غصباً ظلمٌ كما هو واضح.
هذا والغصب لغةً هو أخذ الشيء ظلماً كما في القاموس وغيره، نعم في الإسعاد لبعض الشافعية زيادة قيد «جهاراً» لتخرج السرقة، وليس للغصب حقيقة شرعية ولا متشرعية وإنما أطلق بينهم بما له من المعنى اللغوي، ومع ذلك فقد عرّفه الأكثر كما في المسالك بالاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدواناً.

(٢) وهو الاستبداد به، وهو احتراز عمّا لو أزعج المالك عن ماله ولم يستولِ عليه، فإنه لا يضمن لو تلف المال، ولا يُسمى غصباً، هذا والاستقلال هو الإقلال، لأن باب الاستفعال يطلب فيه الفعل، وهو غير مراد هنا.

(٣) الاستبداد بالمال.

(٤) لا طلب الإقلال.

(٥) طلب الفعل.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٨٨.

(٢) الوسائل الباب ـ٣ ـ من أبواب مكان المصلي حديث ١، والباب ـ ١ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ٣.

وخرج به[١] ما لا إثبات معه أصلاً كمنعه[٢] من ماله حتى تلف، وما[٣] لا استقلال معه كوضع يده[٤] على ثوبه[٥] الذي هو لابسه، فإن ذلك[٦] لا يسمى غصباً.

وخرج بالمال[٧] الاستقلال باليد على الحر[٨]، فإنه[٩] لا تتحقق فيه الغصبية فلا يُضمن، وبإضافة المال إلى الغير[١٠] ما لو استقل بإثبات يده على مال نفسه عدواناً كالمرهون في يد المرتهن، والوارث[١١] على التركة مع الدين فليس[١٢] بغاصب وإن أثم[١٣]، أو ضمن[١٤]، وبالعدوان[١٥] إثبات المرتهن، والولي،

---

(١) بالاستقلال المقيد بإثبات اليد يخرج ما لا إثبات معه، كمنعه من ماله حتى تلف، فإنه لم يستولِ على ماله، ويخرج ما لا استقلال معه، كوضع يده على ثوب الحر الذي هو لابسه، فإن ذلك لا يُسمى غصباً لغةً ولا عرفاً، لأن الثوب ما زال تحت يد الحر.

(٢) كمنع صاحب المال، فهو من باب إضافة المصدر إلى مفعوله، ولم يستولِ عليه.

(٣) وخرج بالاستقلال ما لا استقلال معه.

(٤) يد الغاصب.

(٥) ثوب المالك الحر.

(٦) المذكور أخيراً، ويمكن رجوعه له وللأول الذي قبله.

(٧) المال الوارد في التعريف يشمل العين والمنفعة المجردة عنها، كما لو آجره داره ثم استولى عليها، فإنه يكون غاصباً للمنفعة، نعم يخرج من المال منفعة البضع، لأنها وإن دخلت في المنفعة لكن لا تدخل في المال الذي ينقسم إلى العين والمنفعة، وعليه فالمراد بالعين هو عين المال لا مطلق العين، والمراد بالمنفعة هي منفعة المال لا مطلق المنفعة، وعلى كلٍ فيخرج بالمال إثبات اليد على ما ليس بمال كالحر، فلا يتحقق فيه الغصب، ولا يُضمن.

(٨) بخلاف العبد فإنه مال كما هو واضح.

(٩) الحر.

(١٠) إضافة المال إلى الغير في تعريف الغصب تُخرج الاستقلال بإثبات يده على مال نفسه عدواناً، كما لو أثبت يده على ماله المرهون المشروط كونه في يد المرتهن، فإنه ليس بغاصب، وكما لو أثبت الوارث يده على التركة مع الدين، على قول من يذهب إلى أن التركة في صورة الدين تنتقل إلى الورثة.

(١١) عطف على المرهون.

(١٢) ليس كل واحد منهما.

(١٣) كل منهما عند عدم التلف.

(١٤) عند التلف.

(١٥) يخرج بالعدوان المذكور في التعريف إثبات يد المرتهن على المرهون، ويد الولي على مال =

والوكيل، والمستأجر، والمستعير أيديهم على مال الراهن، والمولّى عليه، والموكل، والمؤجر، والمعير، ومع ذلك[١] فينتقض التعريف في عكسه[٢] بما لو اشترك اثنان فصاعداً في غصب، بحيث لم يستقل كل منهما باليد[٣]، فلو أبدل[٤] الاستقلال بالاستيلاء لشَمله[٥]، لصدق الاستيلاء مع المشاركة.

وبالاستقلال[٦] بإثبات اليد على حق الغير، كالتحجير وحق المسجد والمدرسة والرباط[٧] ونحوه مما لا يُعدّ[٨] مالاً فإن الغصب متحقق[٩]، وكذا غصب ما لا يتمول عرفاً[١٠] كحبة الحنطة، فإنه[١١] يتحقق به[١٢] أيضاً على ما اختاره المصنف، ويجب رده[١٣] على مالكه مع عدم المالية[١٤]، إلا أن يراد هنا[١٥]

= المولّى عليه، ويد الوكيل على مال الموكل، ويد المستأجر على مال المؤجر وهكذا، فإنه استقلال بإثبات اليد على مال الغير بحق.

(١) ومع هذه القيود في التعريف.

(٢) أنه غير جامع للأفراد.

(٣) فلا استقلال لكل واحدٍ منهما بالمال مع أن كل واحدٍ منهما محكوم بكونه غاصباً، ولذا جاز للمالك تضمين من شاء منهما، لذلك بدّل العلامة في التحرير وولده في الإيضاح الاستقلال بالاستيلاء دفعاً لهذا الإشكال.

(٤) المصنف.

(٥) لشمل تعريف الغصب هذا الفردَ.

(٦) إشكال ثانٍ على التعريف من ناحية أنه غير جامع.

(٧) واحد الرباطات المبنية للفقراء، جمعه رُبُط.

(٨) هذا الحق.

(٩) مع أنه لم يستولِ على ماله، وكذا لو غصب الوقف العام مع أنه ليس ملكاً لأحدٍ، وكذا لو استقل بإثبات اليد على حرٍ صغير أو مجنون فتلف بسببٍ كلدغ حية أو وقوع حائط فإنه غصب عند الشيخ كما سيأتي مع أنه ليس بمال، فلذا بدّل العلامة في التبصرة وتبعه البَعض من جماعة المتأخرين المالَ بالحق فقالوا: هو الاستيلاء على حق الغير عدواناً.

(١٠) لا يُعدّ مالاً عند العرف لقلته.

(١١) الغصب.

(١٢) بما لا يتمول عرفاً.

(١٣) رد ما لا يتمول عرفاً.

(١٤) عدم المالية عرفاً.

(١٥) في تعريف الغصب.

جنس المال[١]، أو يُدعى إطلاق المال عليه[٢].

ويفرق بينه[٣] وبين المتمول، وهو[٤] بعيد، وعلى الحر[٥] الصغير والمجنون إذا تلف تحت يده بسبب، كلدغ[٦] الحية، ووقوع الحائط، فإنه[٧] يضمن[٨] عند المصنف وجماعة كما اختاره في الدروس، فلو أبدل[٩] المال[١٠] بالحق لشمل جميع ذلك[١١].

وأما من ترتبت يده[١٢] على يد الغاصب جاهلاً به[١٣]، ومن سكن دار

---

(١) ما يصدق عليه المال لغةً وإن لم يكن مالاً عرفاً.

(٢) يدعى اطلاق لفظ المال عليه عرفاً وإن كان مما لا يتمول، وهو بعيد، لأن الظاهر من المتمول ما كان مالاً.

(٣) بين ما يطلق عليه عرفاً أنه مال وهو غير متمول.

(٤) التفريق.

(٥) عطف على حق الغير، أي: وبالاستقلال بإثبات اليد على الحر الصغير والمجنون فمات لسببٍ فإنه يضمن لأنه غاصب كما عليه الشيخ، مع أنه ليس استقلالاً لإثبات اليد على مال الغير، فلذا بُدّل المال بالحق كما عليه جماعة على ما تقدم.

(٦) اللدغ للحية لسعتها كلدغ العقرب.

(٧) المستقل بإثبات يده على الحر الصغير والمجنون.

(٨) بسبب غصبه، والضمان فقط لا يوجب الغصبية كما هو واضح.

(٩) المصنف.

(١٠) مال الغير الوارد في تعريف الغصب.

(١١) ولكن أشكل عليه بأنه يشمل سائر الحقوق أيضاً، كحق القسم بين الزوجات وحق الشفعة مما لا يُعدّ الاستيلاء عليها غصباً، وأشكل عليه أيضاً بأن للغصب أحكاماً، منها الإثم، ومنها وجوب رده إلى مالكه، ومنها الضمان عند التلف، وعليه فإثبات يده على حق التحجير وحق المسجد لو كان غصباً لتحقق الإثم، مع أنه لا ضمان قطعاً، وقد تردد الشارح في وجوب الرد إلى الأول.

(١٢) أشكل على التعريف المذكور للغصب من أنه لا يشمل من ترتبت يده على يد الغاصب جاهلاً، وكذا من سكن دار غيره، أو لبس ثوبه غلطاً، فإنهم ضامنون، فيجب إدخالهم في التعريف، ولذا لا بدّ من تغيير لفظ العدوان الوارد بالتعريف بلفظ بغير حق، وأورد عليهم الشارح بأن ثبوت الضمان عليهم لا يجعلهم غاصبين، لأنه ليس كل ضامن غاصب، إذ الغاصب هو الضامن مع الإثم، وهؤلاء لا إثم عليهم.

(١٣) بالغصب.

غيره غلطاً، أو لبس ثوبه خطأ فإنهم ضامنون وإن لم يكونوا غاصبين، لأن الغصب من الأفعال المحرمة[١] في الكتاب والسنة بل الإجماع ودليل العقل[٢]، فلا يتناول[٣] غير العالم وإن شاركه[٤] في بعض الأحكام[٥]، وإبدال العدوان بغير حق ليتناولهم من حيث إنهم ضامنون ليس بجيد، لما ذكرناه[٦]، وكذا[٧] الاعتذار بكونه بمعناه، أو دعوى[٨] الاستغناء عن القيد[٩] أصلاً ليشملهم، بل الأجود الافتقار إلى قيد العدوان الدال على الظلم.

وقد تلخص: أن الأجود في تعريفه أنه الاستيلاء على حق الغير عدواناً، وأن أسباب الضمان غير منحصرة فيه[١٠].

---

(١) التي توجب الإثم.

(٢) وقد تقدم عرض بعض الأدلة من الكتاب والسنة في أول الفصل.

(٣) الغصب.

(٤) شارك غيرُ العالم العالم.

(٥) في بعض أحكام الغصب، كالضمان ووجوب الرد إلى المالك.

(٦) من أنهم ضامنون ولكن غير غاصبين.

(٧) ليس بجيد أيضاً الاعتذار عن الإشكال الوارد على تعريف الغصب، بأن لفظ «العدوان» بمعنى لفظ «بغير حق»، لأن العدوان متضمن للإثم المترتب على العالم، بخلاف غير الحق، فإنه يشمل الجاهل الذي لا إثم عليه، لعذره من ناحية جهله.

(٨) وليس بجيد.

(٩) قيد العدوان في تعريف الغصب.

(١٠) في الغصب، بل الضمان لقاعدة اليد المأخوذة من النبوي (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)[١]، أو لقاعدة الإتلاف وهي «من أتلف مال غيره فهو له ضامن»، وهي قاعدة متصيدة من النصوص كما سيأتي، أو لقاعدة الضرار كما سيأتي بيانه، مع أن الضمان في الغصب مسبَّب عن قاعدة اليد، ومما تقدم تعرف أن الغصب مختص بالعدوان، وهو مضمون عليه، وأن من أتلف مباشرة أو تسبيباً من دون استيلاء فهو غير غاصب وإن كان مضموناً عليه لقاعدة الإتلاف أو الضرار، وكذا من استولى على مال الغير بغير عدوان فإنه مضمون عليه لقاعدة اليد، وليس بغصب لعدم الإثم وعدم العدوان.

---

(١) سنن البيهقي ج٦ ص١٥٨، حديث ١١٥١٩، وكنز العمال ج١٠ ص٣٦٠، حديث ٢٩٨١١.

وحيث اعتبر في الضمان[١] الاستقلال والاستيلاء **(فلو منعه من سكنى داره)** ولم يُثبت المانع يده عليها[٢] **(أو)** منعه **(من إمساك دابته المرسلة)** كذلك[٣] **(فليس[٤] بغاصب لهما[٥])** فلا يضمن[٦] العين لو تلفت، ولا الأجرة[٧] زمن المنع، لعدم إثبات اليد الذي هو جزء مفهوم الغصب.

ويشكل[٨] بأنه[٩] لا يلزم من عدم الغصب عدم الضمان، لعدم انحصار

---

(١) لم يؤخذ الاستقلال أو الاستيلاء في مفهوم الضمان، إذ قد يضمن مع عدم الاستيلاء وعدم الاستقلال إذا أتلف مال الغير مباشرة أو تسبيباً، فالضمان لقاعدة الإتلاف.
نعم قد أُخذ الاستقلال أو الاستيلاء في مفهوم الغصب، فلو أبدل الضمان هنا بالغصب لكان أولى، والسياق الآتي يدل عليه.

(٢) على الدار.

(٣) ولم يُثبت المانع يده عليها، وكذا لو منعه من القعود على بساطه مع عدم إثبات يد المانع فلا يضمن وإن تلفت الدار أو الدابة أو البساط، لعدم صدق الغصب الموجب للضمان، وعدم الغصب لعدم إثبات يده، هذا على المشهور.
وعن البعض كما في التذكرة أنه يضمن وإن لم يكن غاصباً، لإمكان الضمان بسببٍ غير الغصب، وهو الإتلاف، وقد تقدم أن قاعدة الإتلاف موجبة للضمان.
واستشكل فيه العلامة في التذكرة، إلا أن الشارح في المسالك والروضة هنا وتبعه عليه غيره أن ما ذهب إليه المشهور من عدم الضمان مختص بما لا يكون المانع سبباً في إتلاف العين من الدار والدابة والبساط، بحيث اتفق تلفها مع كون السكنى غير معتبرة في حفظ الدار، وكون ركوب الدابة من قبل المالك غير معتبر في حفظ الدابة، كما يتفق للكثير من الدور والدواب.
أما لو كان حفظ العين من الدار متوقفاً على سكناها، وحفظ العين من الدابة متوقفاً على ركوبها، لضعفها أو لكونها في أرض مُسبعة فالمتجه الضمان، نظراً إلى كون المانع هنا سبباً قوياً في الإتلاف مع ضعف المباشر، وهو المحكي عن الشهيد في بعض فتاواه، والمحقق الثاني، واستحسنه في الرياض.

(٤) المانع.

(٥) للدار والدابة.

(٦) عدم الضمان لعدم الغصب.

(٧) وهي أجرة المثل للمنافع الفائتة غير المستوفاة.

(٨) عدم الضمان.

(٩) بأن الشأن والواقع.

السبب فيه[١]، بل ينبغي أن يختص ذلك[٢] بما لا يكون المانع سبباً في تلف العين بذلك[٣]، بأن اتفق تلفها[٤] مع كون السكنى غير معتبرة في حفظها[٥]، والمالك[٦] غير معتبر في مراعاة الدابة كما يتفق لكثير من الدور والدواب، أما لو كان حفظه[٧] متوقفاً على سكنى الدار، ومراعاة الدابة[٨]، لضعفها، أو كون أرضها[٩] مسبعة[١٠] مثلاً، فإن المتجه الضمان[١١]، نظراً إلى كونه[١٢] سبباً قوياً مع ضعف المباشر[١٣].

ومثله[١٤] ما لو منعه من الجلوس على بساطه فتلف[١٥]، أو سُرق[١٦]، أو غصب الأم[١٧] فمات ولدها جوعاً، وهذا[١٨] هو الذي اختاره المصنف في بعض فوائده، وإن اتّبع هنا وفي الدروس المشهور[١٩].

---

(١) لعدم انحصار سبب الضمان في الغصب.
(٢) من عدم الضمان كما عليه المشهور.
(٣) بسبب منع المانع.
(٤) تلف العين.
(٥) حفظ الدار.
(٦) عطف على السكنى.
(٧) ما ذكر من الدار والدابة.
(٨) من قبل مالكها.
(٩) أرض الدابة.
(١٠) أرضها ذات سباع.
(١١) لكون المانع سبباً في الإتلاف.
(١٢) كون المانع.
(١٣) المباشر للإتلاف.
(١٤) ومثل المانع من سكنى الدار، ومن إمساك الدابة المرسلة.
(١٥) البساط.
(١٦) البساط، وفيه نظر، لأن السارق مباشر، وهو أقوى من السبب المانع.
(١٧) غصب الحيوان فمات ولده جوعاً، والضمان متوقف على كون الولد غير معتاد لأكل غير اللبن، أو لكون الام معتبرة في تغذّيه.
(١٨) الضمان، مع كون المانع سبباً قوياً في إتلاف العين الممنوعة.
(١٩) من عدم الضمان.

أما لو منعه من بيع متاعه[١] فنقصت قيمته السوقية مع بقاء العين وصفاتها لم يضمن قطعاً، لأن الفائت ليس مالاً بل اكتسابه[٢].

(ولو سكن معه[٣] قهراً) في داره **(فهو غاصب للنصف)** عيناً وقيمة[٤]، لاستقلاله[٥] به[٦]، بخلاف النصف الذي بيد المالك، هذا[٧] إذا شاركه[٨] في سكنى البيت على الإشاعة من غير اختصاص بموضع معين، أما لو اختص[٩] بمعين[١٠]

---

(١) لو منعه من بيع متاعه فتلف بحيث لولا المنع لما حصل التلف، فالمانع حينئذ سبب في الإتلاف فيضمن، نعم لو نقصت قيمته السوقية مع بقاء عينه وصفته على حالها فعدم الضمان كما في المسالك، لأن الفائت ليس بمال، وأشكل عليه بأن نفي الضمان لعدم المالية مبني على كون الضمان مسبَّباً عن قاعدة الإتلاف، أما لو كان الضمان مسبَّباً عن قاعدة الإضرار لاتجه الحكم بالضمان كما في الرياض، لصدق الإضرار المنفي شرعاً هنا، وليس فيه ما يقتضي تخصيص الضرر المنفي بما يكون متعلقه مالاً.

(٢) بل منفعته التي كانت تحصل بالاكتساب فهي المال.

(٣) لو سكن الغاصب قهراً مع المالك في داره ففي الضمان قولان، مبنيان على الاختلاف في تعريف الغصب، فإن قلنا إنه الاستيلاء على مال الغير فالغاصب هنا مستولٍ وإن كان مع المشاركة فيضمن كما عليه الأكثر، غير أنه يضمن النصف مع فرض تساوي أيديهما على الدار، وهذا كله إذا كان المالك واحداً، أما لو كان اثنين فيلزم الغاصبَ الثلث، ولو كانوا ثلاثة لزمه الربع، لأن الضمان على نسبة ما استولى عليه.
وإن قلنا إن الغصب هو الاستقلال على مال الغير فالغاصب هنا غير مستقل بإثبات يده على جميع الدار، لأن الفرض عدم رفع يد المالك فلا يضمن، وهذا ما ذهب إليه المحقق، ولا ريب في ضعفه حتى على القول بدخول الاستقلال في مفهوم الغصب، لتحقق الاستقلال هنا بالنسبة إلى النصف المشاع.

(٤) إما أن يكون المراد بها قيمة العين على تقدير التلف، أو يكون المراد بها قيمة المنفعة المستوفاة من السكنى، وهي أجرة ما سكن.

(٥) استقلال الغاصب، وفي هذا ردٌ على المحقق.

(٦) بالنصف المشاع.

(٧) الحكم المذكور.

(٨) شارك الغاصبُ المالكَ.

(٩) الغاصب.

(١٠) بموضع معين من الدار.

اختص بضمانه[١]، كما لو اختص[٢] ببيت من الدار وموضع خاص من البيت الواحد، ولو كان[٣] قوياً مستولياً وصاحب الدار ضعيفاً اضمحلت يده معه[٤] احتمل قوياً ضمان الجميع.

(ولو انعكس) الفرض بأن **(ضعف الساكن[٥])** الداخل على المالك عن مقاومته ولكن لم يمنعه المالك مع قدرته[٦] **(ضمن)** الساكن **(أجرة ما سكن)[٧]** لاستيفائه[٨] منفعته[٩] بغير إذن مالكه.

(وقيل) والقائل المحقق والعلامة وجماعة: **(ولا يضمن)** الساكن **(العين)[١٠]**، لعدم تحقق الاستقلال باليد على العين، الذي[١١] لا يتحقق الغصب بدونه[١٢]،

---

(١) لصدق الاستقلال فضلاً عن الاستيلاء الموجبين للغصب، الذي هو سبب مستقل للضمان.

(٢) الغاصب.

(٣) الغاصب، ما تقدم من ضمان النصف على الغاصب إنما كان على فرض تساوي أيديهما على الدار، فلو كانت يد الغاصب أقوى اتجه ضمان الغاصب لجميع الدار، لصدق الاستقلال أو الاستيلاء على الجميع، ولو كانت يد المالك أقوى اتجه عدم ضمان الجميع على الغاصب، لعدم صدق الاستقلال أو الاستيلاء، نعم لا بد من ضمان أجرة المنفعة المستوفاة وهي أجرة ما سكن ولو كانت يده ضعيفة لقاعدة الإتلاف، وهذا ما عليه المحقق والعلامة وجماعة، وفيه: أنه لو كانت يد المالك أقوى لصدق مفهوم الاستيلاء على يد الغاصب، وهذا ما يوجب ضمان نصف العين لتساوي أيديهما على الدار.

(٤) مع الغاصب.

(٥) الغاصب.

(٦) مع قدرة المالك على المنع.

(٧) دون ضمان كل الدار.

(٨) استيفاء الساكن.

(٩) منفعة ما سكنه.

(١٠) مع ضعف الساكن الداخل على المالك.

(١١) صفة للاستقلال.

(١٢) بدون الاستقلال، ولا استقلال هنا، لعدم رفع يد المالك، بل ولا استيلاء، لضعف الساكن.

ونسبته[١] إلى القول يشعر بتوقفه[٢] فيه[٣].

ووجهه[٤] ظهور استيلائه[٥] على العين التي انتفع بسكناها، وقدرة المالك على دفعه لا ترفع الغصب مع تحقق العدوان[٦].

نعم لو كان المالك القوي نائياً[٧] فلا شبهة في الضمان، لتحقق الاستيلاء.

(ومدّ مِقْوَد الدابة)[٨] ـ بكسر الميم ـ وهو الحبل الذي يشد بزمامها[٩] أو لجامها[١٠] **(غصب للدابة)** وما يصحبها للاستيلاء عليها عدواناً **(إلا أن يكون صاحبها راكباً)** عليها **(قوياً)** على دفع القائد **(مستيقظاً)** حالة القود غير نائم، فلا يتحقق الغصب حينئذ[١١]، لعدم الاستيلاء.

---

(١) نسبة عدم الضمان.

(٢) توقف المصنف.

(٣) في عدم الضمان.

(٤) وجه التوقف.

(٥) استيلاء الساكن.

(٦) فيجب أن يضمن النصف حينئذ.

(٧) بعيداً عن الدار، ما تقدم كان مبنياً على حضور المالك، فلو كان المالك بعيداً عن الدار وقد دخلها الساكن بقصد الاستيلاء فهو غاصب وإن كان الداخل ضعيفاً وصاحب الدار قوياً، لأن الاستيلاء حاصل في الحال، وأثر قوة المالك وسهولة إزالته والانتزاع من يده ليس متحققاً في هذا الحال.

(٨) لو مدّ بمقود الدابة فقادها بقصد الاستيلاء، فهو غاصب لها ويضمن، وكذا لو كان المالك حاضراً عندها لكن غير مثبت يده عليها، فهو غاصب لأنه مستقل ومستولٍ عليها، ومنه تعرف أن المراد من مدّ مقود الدابة الوارد في المتن هو قودها بمقودها، نعم لا يضمن لو كان صاحبها راكباً عليها وكان قادراً على منع الغاصب، لعدم صدق الاستيلاء، فضلاً عن عدم الاستقلال مع استقرار يد المالك عليها.
ومثله ما لو ساقها بقصد الاستيلاء فهو غاصب إلى آخر ما تقدم في قود الدابة.

(٩) وهو ما يجعل في أنف البعير.

(١٠) وهو ما يجعل في فم الدابة.

(١١) حين كون المالك راكباً قوياً مستيقظاً.

نعم لو اتفق تلفها بذلك[١] ضمنها[٢]، لأنه جانٍ عليها.

ولو لم تتلف هل يضمن منفعتها زمن القَوْد؟ يحتمل قوياً ذلك[٣]، لتفويتها بمباشرته وإن لم يكن غاصباً كالضعيف الساكن[٤]، ولو كان الراكب ضعيفاً عن مقاومته[٥]، أو نائماً فلا ريب في الضمان، للاستيلاء، ولو ساقها[٦] قدامه بحيث صار مستولياً عليها لكونها تحت يده، ولا جماح لها[٧] فهو غاصب، لتحقق معناه[٨]، ولو تردَّت بالجماح حينئذ[٩]، أو غيره فتلفت أو عابت ضمن، للسببية.

(وغصب الحامل غصب للحَمل)[١٠]، لأنه[١١] مغصوب كالحامل،

---

(١) بالقود.

(٢) لقاعدة الإتلاف وإن لم يكن غاصباً لها.

(٣) ضمان المنفعة.

(٤) في دار المالك القوي، فإنه يضمن ما سكنه.

(٥) مقاومة القائد.

(٦) السائق كالقائد في جميع ما تقدم.

(٧) للدابة، وجماح الدابة سرعتها وغلبتها للفارس، وفي مجمع البحرين إذا ذهب في عَدْوه ولا يرده شيء.

(٨) معنى الغصب من الاستيلاء عليها حينئذ.

(٩) التردي هو الوقوع في الهلاك، وقوله «حينئذ» أي: حين سوقها قدامه، وهو إشارة إلى سببيّة السوق للتلف ولو بواسطة الجماح أو غيره، فإنه يضمن لقاعدة الإتلاف بعد كونه سبباً في ذلك.

(١٠) غصب الأمة الحامل غصب للحَمْل، وكذا غصب الدابة الحاملة غصب لحملها، بلا خلاف فيه ولا إشكال، لثبوت يده استقلالاً واستيلاءً عليهما معاً فهو لهما ضامن.
وأما حملُ الأمة المبتاعة بالبيع الفاسد فعن العلامة في التذكرة والتحرير تبعاً للمحقق في الشرائع أنه يضمن حملها أيضاً، لعموم «قاعدة اليد»، ولكن عن العلامة في القواعد والشهيد في الدروس والمحقق الثاني في جامعه والشارح في المسالك والروضة هنا وغيرهم عدم الضمان، لعدم كون الحمل مبيعاً حتى يُضمن بقاعدة «ما يُضمن بصحيحه يضمن بفاسده»، فالحمل حينئذ أمانة في يد المشتري.
وفيه: مع فرض عدم إذن المالك إلا الإذن البيعية التي فرض عدمها يتبين فساد قبض الحمل فيتجه الضمان، لعدم الإذن بعد عموم «قاعدة اليد» التي هي سبب قاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده».

(١١) الحمل.

والاستقلال باليد عليه[١] حاصل بالتبعية لأمه، وليس كذلك حَمل المبيع فاسداً حيث لا يدخل في البيع، لأنه[٢] ليس مبيعاً، فيكون أمانة في يد المشتري، لأصالة عدم الضمان، ولأنه[٣] تسلمه بإذن البائع، مع احتماله[٤]، لعموم (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)[٥]، وبه[٦] قطع المحقق في الشرائع **(ولو تبعها الولد)** حين غصبها **(ففي الضمان)** للولد **(قولان)** مأخذهما عدم إثبات اليد عليه[٧]، وأنه[٨] سبب قوي.

والأقوى الضمان، وهو الذي قرَّبه في الدروس.

(والأيدي المتعاقبة على المغصوب أيدي ضمان)[٩]، سواء علموا جميعاً

---

(١) على الحمل.

(٢) حَمل المبيع.

(٣) المشتري.

(٤) احتمال ضمان الحمل.

(٥) وهو نبوي مشهور[١].

(٦) بضمان حمل المبيع فاسداً.

(٧) على الولد فلا يضمن.

(٨) الغاصب للأم سبب قوي في تبعية الولد لأمه، وتردد في الضمان وعدمه كلٌ من المحقق في الشرائع، والعلامة في القواعد والإرشاد، وولده في الإيضاح، وغيرهم، ولم أجد من جزم بعدم الضمان، نعم قرّب الشهيد في الدروس الضمان، وجعله الشارح هنا في الروضة أقوى.

(٩) لو تعاقبت الأيدي على المغصوب تخير المالك في إلزام أيهم شاء، أو إلزام الجميع، أو البعض، على حدٍ سواء أو مختلفاً، بلا خلاف فيه، لعموم النبوي المتقدم (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)، والمغصوب قد وقع تحت يد كل واحدٍ منهم، نعم من وضع يده على المغصوب جاهلاً فليس بغاصب، لاشتراط الغصب مفهوماً بقيد العدوان، وهو منفي عن الجاهل إلا أن الضمان غير منفي عنه بعد ثبوت يده على المغصوب، وعموم قاعدة اليد.
وقيّدنا الأيدي بالتعاقب احترازاً عما لو اجتمعت الأيدي على المغصوب فلا يرجع المالك على كلٍ منهم بكل المغصوب، بل يرجع على الجميع بالسوية.

---

(١) سنن البيهقي ج٦ ص١٥٨، حديث ١١٥١٩، وكنز العمال ج١٠ ص٣٦٠، حديث ٢٩٨١١.

بالغصب أم جهلوا أم بالتفريق، لتحقق التصرف في مال الغير بغير إذنه، فيدخل في عموم (على اليد ما أخذت حتى تؤدي) وان انتفى الإثم عن الجاهل بالغصب[١] **(فيتخير المالك في تضمين من شاء)** منهم العين والمنفعة[٢] **(أو)** تضمين **(الجميع)** بدلاً واحداً[٣] بالتقسيط[٤] وإن لم يكن متساوياً، لأن جواز الرجوع على كل واحد بالجميع يستلزم جواز الرجوع بالبعض، وكذا له تقسيط ما يرجع به[٥] على أزيد من واحد، وترك الباقين، لما ذكر[٦].

(ويرجع الجاهل منهم بالغصب) - إذا رجع[٧] عليه[٨] - ٣٦

---

(١) وينتفي عن الجاهل عنوان الغصب أيضاً، لعدم العدوان من الجاهل.

(٢) منفعة العين الفائتة.

(٣) بدل العين على تقدير تلفها.

(٤) بالتوزيع على الجميع، وإن لم يكن ما يرجع به على البعض مساوياً لما يرجع به على البعض الآخر.

(٥) ما يرجع به المالك من الجميع أو البعض.

(٦) من جواز رجوع المالك بالجميع على كل واحد، فيجوز له ترك الباقين، سواء رجع على البعض بالجميع أم بالبعض.

(٧) المالك.

(٨) على الجاهل.

(٩) متعلق بقول الماتن «ويرجع الجاهل منهم»، وتقدم أن الأيدي المتعاقبة ضامنة بلا فرق بين العالم والجاهل، نعم الفرق بينهما في استقرار الضمان، وبيانه:

أن الأول غاصب عالم فلو باع المغصوب على ثانٍ، فإن كان الثاني عالماً فهو كالغاصب الأول يُطالب بكل ما يطالب به الأول، حتى إذا تلف المغصوب في يده فاستقرار ضمانه عليه بحيث لو غُرّم لم يرجع على الأول، ولو غُرّم الأول رجع عليه.

وإن كان الثاني جاهلاً بالغصب فإن كانت يده يد ضمان كالعارية المضمونة والمقبوض بالبيع الفاسد استقر الضمان على الثاني على ما تقدم بيانه في الشق الأول، وإن كانت يده يدَ أمانة كالوديعة والقراض والرهن والوكالة استقر الضمان على الغاصب بحيث لو رجع المالك على الثاني ببدل العين على تقدير التلف، رجع الثاني على الغاصب الأول لقاعدة «المغرور يرجع على من غرّه»، ولو رجع المالك على الأول الغاصب ببدل العين على تقدير التلف فلا يرجع الأول على الثاني الجاهل ولو تلفت العين تحت يده، ومن هذا البيان =

(على من[١] غرّه) فسلّطه[٢] على العين، أو المنفعة ولم يُعلِمه بالحال[٣]، وهكذا الآخر[٤] إلى أن يستقر الضمان على الغاصب العالم وإن لم تتلف العين في يده[٥].

هذا[٦] إذا لم تكن يد من تلفت في يده[٧] يدَ ضمان كالعارية المضمونة، وإلا[٨] لم يرجع على غيره، ولو كانت أيدي الجميع عادية[٩] تخيّر المالك كذلك[١٠] ويستقر الضمان على من تلفت العين في يده فيرجع غيره[١١] عليه[١٢] لو رجع[١٣] عليه[١٤] دونه[١٥]، وكذا يستقر ضمان المنفعة على من استوفاها عالماً[١٦].

(والحر لا يُضمن بالغصب)[١٧] عيناً ومنفعة، لأنه ليس مالاً فلا يدخل

= يتضح أن استقرار الضمان على من تلف المغصوب تحت يده إذا كانوا غاصبين جميعاً، وأن استقرار الضمان على الغاصب العالم وإن لم تتلف العين تحت يده إذا كان بعضهم جاهلاً بالغصبية إلا أن تكون يده يدَ ضمان فاستقرار الضمان على من تلف المغصوب تحت يده.

(١) سلّط الغارُّ المغرورَ.

(٢) بحال مغصوبية العين.

(٣) الذي رجع عليه المغرور، لو كان هو مغروراً أيضاً.

(٤) يد الغاصب العالم، بل كان التلف في يد الجاهل.

(٥) رجوع الجاهل على من غرّه.

(٦) وهو جاهل بالغصب.

(٧) بأن كانت يدُه يدَ ضمان وهو جاهل بالغصب.

(٨) من العدوان.

(٩) في الرجوع عليهم أو بعضهم.

(١٠) غير من تلفت العين تحت يده.

(١١) على من تلفت العين تحت يده.

(١٢) المالك.

(١٣) على غير من تلفت العين عنده.

(١٤) دون من تلفت العين عنده.

(١٥) عالماً بالغصب، بحيث لو رجع المالك على غيره فرجع هذا الغير على المستوفي العالم.

(١٦) الحر لا يُضمن بالغصب، لأنه ليس بمال، نعم يُضمن الحر بالجناية على نفسه أو أطرافه وهذا محله الجنايات، وكذا يُضمن باستيفاء منفعته بأن استخدمه، ولكن لا يُضمن لو وضع اليد عليه، لأنه ليس بمال فلا يدخل تحت اليد، فلو مات من قبل الله أو لسبب =

تحت اليد[١].

هذا[٢] إذا كان كبيراً عاقلاً، إجماعاً، أو صغيراً فمات من قبل الله تعالى، ولو مات بسببٍ كلدغ الحية، ووقوع الحائط ففي ضمانه قولان للشيخ[٣]، واختار المصنف في الدروس الضمان، لأنه[٤] سبَّب الإتلاف، ولأن الصغير لا يستطيع دفع المهلِكات عن نفسه، وعروضها[٥] أكثري[٦]، فمن ثَمّ رجَّح[٧] السبب[٨].

والظاهر أن حدّ الصِغر العجز عن دفع ذلك[٩] عن نفسه، حيث يمكن

= خارجي فلا يضمن الغاصب، إلا إذا كان الموت من قبل الغاصب فيضمن جنايته، نعم في الصغير والمجنون لو مات بسببٍ كلدغ الحية والعقرب ووقوع الحائط فيضمنه الغاصب كما عن الشيخ في المبسوط وقوّاه العلامة في المختلف والشهيد في الدروس، واستُدل لهم بأن الغصب سبب التلف، وبخبر وهب عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (أن علياً عليه السلام كان يقول: ومن استعار حراً صغيراً فعيب ضمن)[١]، بناءً على أن الاستعارة أهون من الغصب، وفيه: أن الخبر ضعيف السند غير منجبر بعمل الأصحاب، وغصبه لم يكن سبباً لتلفه بحسب الفرض، والأصل عدم الضمان كما ذهب إليه جماعة، ولذا اتفق الجميع على عدم ضمان الصغير لو غصبه فمات من قبل الله تعالى.

(١) على تقدير تلفه تحت يد الغاصب، وأما على تقدير إتلافه فهو ضامن لجنايته.

(٢) عدم ضمان الحر.

(٣) فقد ذهب الشيخ في المبسوط إلى الضمان في باب الجراح، وفي الكتاب نفسه في باب الغصب إلى عدم الضمان.

(٤) الغاصب.

(٥) عروض المهلكات.

(٦) والغاصب قد عرّضه لها بغصبه.

(٧) المصنف.

(٨) سبب الإتلاف على مباشره من لدغ الحية أو وقوع الحائط، وفيه: أن دليله الثاني تعليل للأول، والأول مردود، إذ لا يعتبر الغاصب سبباً للتلف عرفاً، ولا يُسند التلف إليه عرفاً أيضاً.

(٩) دفع المهلكات، لأن المراد من الصغير هو من يعجز عن دفع هذه المهلكات بحسب =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب موجبات الضمان من كتاب الديات حديث ٢.

الكبير دفعها عادة، لا عدم[١] التمييز، وأُلحِقَ به[٢] المجنون، ولو كان بالكبير خَبَلٌ[٣]، أو بلغ مرتبة الصغير لكبر، أو مرض ففي إلحاقه به[٤] وجهان[٥].

(ويُضمن الرقيق) بالغصب، لأنه[٦] مال **(ولو حبس الحرَ مدة)**[٧] **لها أجرة عادة (لم يضمن أجرته إذا لم يستعمله)**، لأن منافع الحر لا تدخل تحت اليد تبعاً له[٨]، سواء كان قد استأجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله أم لا.

نعم لو كان قد استأجره مدة معينة فمضت[٩] زمنَ اعتقاله وهو[١٠] باذل

= العادة، ولذا ألحق في الدروس المجنون به، واستحسنه في المسالك، وكذا يجب إلحاق الكبير الذي به خبل، أو بلغ رتبة الصغير لمرضٍ أو كِبر، ولا معنى للتوقف فيه كما في جامع المقاصد والروضة هنا.
ومما تقدم تعرف أن الصغير لو مات بسبب يوجب موته حتى في الكبر فلا يضمن الغاصب، والذي يخفف الخطب في الجميع أن التفريع مبني على القول بالضمان، وقد عرفت ضعفه.

(١) وليس حد الصغر الموجب للضمان هو عدم التمييز.

(٢) بالصغير، والذي ألحقه به هو الشهيد في الدروس.

(٣) فساد العقل الذي لم يبلغ رتبة الجنون.

(٤) بالصغير.

(٥) وجه الضمان قد عرفته، ووجه عدم الضمان عدم صغره مع أن موضوع الضمان هو غصب الصغير، وقد عرفت ضعفه مما تقدم.

(٦) الرقيق، بلا خلاف في الحكم ولا إشكال.

(٧) اعلم أنه لو استخدم حراً فعليه الأجرة بلا خلاف فيه ولا إشكال، لأن منفعته متقومة بالمالية حين الاستيفاء فهو كمن أخذ مال غيره، ولو حبس صانعاً لم يضمن أجرته ما لم ينتفع به بلا خلاف فيه، لأن الحر لا يدخل تحت اليد فلا تدخل منافعه، لأن منافعه تحت قبضته، كثيابه الباقية تحت يده، وإن كان الحابس ظالماً وآثماً بحبسه ومنعه من العمل.
بخلاف العبد فلو حبسه لضمن منافعه، لأن منافع العبد تحت قبضة السيد فكان غصب منافعه كغصبه مضمونة على الغاصب.

(٨) للحر.

(٩) مدة الاستئجار.

(١٠) الأجير المعتقل.

نفسه للعمل استقرت الأجرة لذلك[١]، لا للغصب **(بخلاف الرقيق)** لأنه مال محض، ومنافعه كذلك[٢].

(وخمر الكافر[٣] المستتر) بها **(محترم يُضمن بالغصب)** مسلماً كان الغاصب أم كافراً، لأنها مال بالإضافة إليه[٤] وقد أقِرَّ عليه[٥] ولم تجز مزاحمته فيه.

وكان عليه تأنيث ضمائر الخمر[٦]، لأنها مؤنث سماعي.

ولو غصبها من مسلم، أو كافر متظاهر فلا ضمان، وإن كان[٧] قد اتخذها للتخليل، إذ لا قيمة لها في شرع الإسلام، لكن هنا[٨] يأثم الغاصب.

---

(١) للاستئجار مع بذل نفسه للعمل، وعدمُ الاستيفاء إنما هو لتقصير من المستأجر.

(٢) مال محض.

(٣) الأصل في الخمر عدم المالية ولذا وجب إهراقها، فلو غُصبت من مسلم سواء كان الغاصب مسلماً أم كافراً فلا يضمن، إذ لا قيمة لها في شرع الإسلام، بلا فرق بين كون الخمر عند المسلم للتخليل أو لا.

وكذا لا تضمن الخمر لو غصبت من الكافر المتظاهر بها.

أما لو غصبت من الذمي المستتر بها، فالغاصب ضامن سواء كان كافراً أم مسلماً بلا خلاف فيه، لأنها مال بالإضافة إليه، وقد أقر عليه ولم يُجز مزاحمته فيه.

ثم إن كان الغاصب مسلماً لزمه قيمتها عند مستحليها بالإتفاق، لتعذر إلزام المسلم بمثلها شرعاً، ولاستحالة ثبوت الخمر في ذمة المسلم، وإن كانت القاعدة تقتضي الضمان بالمثل، وإن كان الغاصب كافراً فيلزمه قيمتها عند مستحليها أيضاً كما عليه الأكثر، لامتناع الحكم شرعاً بثبوت الخمر في ذمة أحد وإن كنا لا نعترضهم إذا لم يتظاهروا بها، فيمتنع الحكم بالمثل، ويجب الانتقال إلى القيمة كما لو تعذر المثل في المثلي.

وعن القاضي ابن البراج في مهذبه القول بضمان المثل، وهو المحكي عن أبي حنيفة، لأنها مال مملوك بالنسبة إلى الغاصب، والخمر مثلية فتضمن بمثلها، وقد أمرنا بإقرارهم على ما عندهم.

نعم في جامع المقاصد والمسالك تقييد ضمان القيمة بما إذا ترافعوا إلينا، وهو حسن.

(٤) الكافر، ويجب تقييده بالذمي.

(٥) على هذا المال بشرط الاستتار به.

(٦) في قوله: «محترم ويضمن وقيمته ومستحليه».

(٧) المسلم.

(٨) فيما لو اتخذها المسلم للتخليل.

وحيث يُضمن الخمر يعتبر (**بقيمته عند مستحليه**)، لا بمثله وإن كان بحسب القاعدة مثلياً، لتعذر الحكم باستحقاق الخمر في شرعنا وإن كنا لا نعترضهم إذا لم يتظاهروا بها.

ولا فرق في ذلك[١] بين كون المتلف مسلماً أو كافراً على الأقوى[٢].

وقيل: يضمن الكافر المثل، لإمكانه[٣] في حقه من حيث إنه مثلي مملوك له[٤] يمكنه دفعه سراً.

وردّ: بأن استحقاقه كذلك[٥] يؤدي إلى إظهاره[٦]، لأن[٧] حكم المستحق[٨] أن يَحبس غريمه لو امتنع من أدائه[٩]، وإلزامه[١٠] بحقه، وذلك[١١] ينافي الاستتار[١٢].

(**وكذا**) الحكم في (**الخنزير**)، إلا أن ضمان قيمة الخنزير واضح[١٣]، لأنه قيمي حيث يُملك.

(**ولو اجتمع المباشر**)[١٤] .....

---

(١) في ضمان الخمر بالقيمة لا بالمثل.

(٢) إشارة إلى خلاف القاضي ابن البراج في ضمان الخمر بالمثل لو كان الغاصب كافراً.

(٣) إمكان المثل.

(٤) للمتلف.

(٥) بضمان الخمر بالمثل.

(٦) إظهار الكافر للخمر، وهو من باب إضافة المصدر إلى فاعله.

(٧) تعليل لإظهار الخمر من الكافر الذي سُرقت منه.

(٨) مستحق مثل الخمر.

(٩) أداء المثل.

(١٠) إلزام الغريم بحق المستحق من المثل.

(١١) إلزام الغريم بدفع مثل الخمر.

(١٢) وفيه: أن الممنوع على الذمي هو التظاهر بشربها والمعاملة عليها، لا مطلق التظاهر بها.

(١٣) حتى لو كان الغاصب كافراً.

(١٤) تقدم أن الغصب موجب للضمان لقاعدة اليد، وكذلك الإتلاف يوجبه أيضاً بلا خلاف، لقاعدة «من أتلف مال الغير فهو له ضامن»، بل الإتلاف أقوى في الضمان، لأنه يوجب اشتغال الذمة بالضمان بخلاف مجرد الغصب فلا يوجبه، بل يوجب دخول المغصوب في ضمانه بحيث لو تلف اشتغلت ذمته بالضمان. =

. . . . . .

= وسببيّة الإتلاف للضمان مما يدل عليها العقل بعد كون مال المسلم محترماً، والنصوص الكثيرة، منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن الشيء يُوضع على الطريق فتمرّ به الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره، فقال: كل شيء يضرّ بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه)[1]، وخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أخرج ميزاباً أو كنيفاً أو أوتد وتداً أو أوثق دابة أو حفر شيئاً في طريق المسلمين فأصاب فعطب فهو له ضامن)[2]، وخبر أبي الصباح الكناني عنه عليه السلام (من أضرّ بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن)[3]، وغيرها كثيرٌ مبثوث في أبواب الفقه خصوصاً ما ورد في الوكالة والمضاربة والرهن وغيرها من الضمان عند التعدي والتفريط.

وكذلك حديث (لا ضرر ولا ضرار)[4] يوجب الضمان كما عن البعض، بدعوى أن عدم الضمان عند التلف ضرري على المالك، والضرر منفي.

وفيه: أن حديث نفي الضرر دال على نفي كل حكم شرعي ينشأ الضررُ من إثباته، فالمنفي هو الحكم الشرعي الموجب للضرر، ولا يدل الحديث على وجوب تدارك الضرر المتحقق من غير جهة الحكم الشرعي وإلا لو تضرر أحدٌ في تجارته مثلاً فلا يجب على المسلمين تداركه.

وعليه فالشارع قد حكم بالضمان في صورة التلف هنا لقاعدة الإتلاف.

هذا والإتلاف قد يكون بالمباشرة وقد يكون بالتسبيب، والمباشرة هو ما أوجب إتلاف مال الغير بدون توسيط فاعلٍ آخر، فالمباشر هو الموجد لعلة التلف، والسبب هو كل فعلٍ صار سبباً لعلة التلف فهو ملزوم علة التلف بحيث لا يلزم من وجوده وجود التلف، ولكن يلزم من عدمه عدم التلف، كمن حفر البئر في طريق الغير فعثر ذلك الغير ووقع في البئر فمات، فحفر البئر لم يكن علة التلف وإنما علة التلف الوقوع في البئر، لكن حفر البئر سبب في الوقوع فيه بحيث لم يلزم من حفر البئر الموتُ وإنما يلزم من عدم الحفر عدم الموت ولو عثر. =

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب موجبات الضمان من كتاب الديات حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب موجبات الضمان من كتاب الديات حديث ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب موجبات الضمان من كتاب الديات حديث ٢.
(٤) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب إحياء الموات حديث ٣.

. . . . . .

= وقد كثرت كلمات الفقهاء في تعريفهما على نحوٍ لا جامع بين كلماتهم، ومن أراد الإطلاع عليها فليراجع الجواهر فقد ذكر بعضها.

وإنما المدار على ما يضاف إليه الإتلاف حقيقة أو عرفاً بدون توسط وهو المباشرة، أو مع التوسط وهو السبب، وإلا فلم يرد في النصوص لفظ السبب ولا المباشرة حتى يقع هذا النزاع في تحديد معناهما.

ثم لا إشكال في ضمان المباشر أو السبب على تقدير انفرادهما إذا أُسند إلى أحدهما الإتلاف، أما لو اجتمعا قُدّم المباشر بلا خلاف ظاهر فيه، كما لو سعى إلى ظالم بآخر فأخذ الظالم مال الآخر، وكما لو فتح باباً على مال فسُرق، أو دل السُرّاق إلى مال فسرقوه، فإن الضامن هو المباشر، الذي هو الظالم في الأول والسارق في الأخيرين دون السبب، لأن المباشر هنا أقوى من السبب، لأنه أقرب إلى التلف، والفعل يُسند إلى القريب من الأسباب دون البعيد الذي هو سبب السبب، ولأن التلف يسند إليه حقيقة بخلاف السبب فهو أضعف في إيجاد الإتلاف، ولا يُسند إليه حقيقة ولا عرفاً، نعم يستثنى من ذلك ما لو ضعُف المباشر وقوي السبب، وله صور كثيرة أهمها صورتان: الغرور والإكراه.

الصورة الأولى: لو قدّم الغاصب طعام المغصوب إلى المغصوب منه ضيافةً أو أمره بالأكل منه، والمغصوب منه جاهلٌ بحقيقة الحال بل معتقدٌ أنه طعام الغاصب، فالضمان على الغاصب وإن كان سبباً، ولا ضمان على الآكل وإن كان مباشراً للإتلاف، لضعف مباشرته في سببية الإتلاف عرفاً لأنه مغرور، ويضمن الغاصب للمالك مع أن المالك هو الذي أكل، لأن الغاصب لم يسلّمه إياه تسليماً تاماً يتصرف فيه تصرف الملاك، ومنه تعرف ما لو قدم إليه طعام الغير باعتقاد أنه طعام المُقدّم، وتعرف أن استقرار الضمان على من تلف في يده المال مخصص بما سمعت.

الصورة الثانية: ما لو أكره على إتلاف مال الغير، فالضمان على من أكره وإن كان سبباً، ولا ضمان على المكرَه وإن باشر الإتلاف، لأن المباشرة قد ضعفت مع الإكراه فكان السبب أقوى في الإتلاف عرفاً، بلا خلاف فيه، وقد تقدم تحقيق معنى الإكراه في شروط المطلق من كتاب الطلاق.

نعم فرّق الأصحاب بين مسألة الإكراه ومسألة الغرور، بعدم رجوع المالك على المُكرَه بشيء بخلاف الجاهل المغرور، فالمالك يجوز له أن يرجع عليه لقاعدة اليد، وإن رجع المغرور على من غرّه، وعدم رجوع المالك على المُكرَه، لعدم اختياره فلا يشمله قاعدة اليد، لأنها ظاهرة في اليد الاختيارية الشاملة للمغرور الذي غُرّ في أصل اختياره، نعم استثني =

وهو موجد علة التلف[١]، كالأكل[٢]، والإحراق[٣]، والقتل[٤]، والاتلاف[٥] **(والسبب)** وهو فاعل ملزوم العلة[٦]، كحافر البئر[٧] **(ضمن المباشر[٨])**، لأنه[٩] أقوى **(إلا مع الإكراه، أو الغرور)** للمباشر **(فيستقر الضمان في الغرور على الغارّ[١٠]، وفي الإكراه على المكرِه)**[١١] لضعف المباشر بهما[١٢]، فكان السبب أقوى كمن[١٣] قدَّم طعاماً إلى المغرور فأكله[١٤]، فقرار الضمان على الغارّ، فيرجع

= من مسألة الإكراه ما لو أكرهه على القتل، فالجناية على المباشر المكرَه وإن كان ضعيفاً دون السبب المكرِه وإن كان قوياً، لأنه لا تقية في الدماء حيث إن التقية قد شُرّعت لحفظ الدم، فإذا وصلت إلى الدم فلا تقية، وتتمة هذا الاستثناء في كتاب القصاص.

ومما تقدم تعرف أنه مع الاجتماع فالضمان على المباشر إلا إذا كان السبب أقوى فالضمان عليه كما في صورتي الإكراه والغرور، إلا أن الأصحاب اختلفوا في مسائل كثيرة مما قد اجتمع فيها السبب والمباشر، والخلاف في الضمان فيها ناشيء من الخلاف في أقوائية أحدهما حتى يُضمّن فراجع.

(١) بلا توسط.

(٢) الذي هو علة تلف الطعام.

(٣) الذي هو علة التلف بالنار.

(٤) الذي هو علة إزهاق الروح.

(٥) إعدام الشيء.

(٦) تقدم بيانه.

(٧) فحفر البئر ووقع فيه آخر بدفع ثالث، فالحافر سبب والدافع مباشر.

(٨) عند الاجتماع، لأنه أقوى على ما تقدم، وتقدم أن الضمان على كل واحدٍ منهما عند انفراده.

(٩) المباشر.

(١٠) فلو رجع المالك على المغرور، لرجع المغرور على الغارّ، ولو رجع المالك على الغارّ فلا يرجع على المغرور.

(١١) قد عرفت عدم جواز رجوع المالك على المُكرَه لعدم ثبوت يده الإختيارية عليه، فلا استقرار للضمان عليه، بل الضمان من رأس على المكرِه.

(١٢) بسبب الإكراه والغرور.

(١٣) تفسير لمسألة الغرور.

(١٤) مع جهله بحقيقة الحال، بل واعتقاده أنه مال للذي قدّم.

المغرور عليه[١] لو ضُمّن[٢].

هذا في المال، أما في النفس[٣] فيتعلق بالمباشر مطلقاً[٤]، لكن هنا[٥] يحبس الآمر حتى يموت.

(ولو أرسل ماءً في ملكه، أو أجج ناراً فسرى إلى الغير)[٦] فأفسد **(فلا ضمان)** على الفاعل **(إذا لم يزد)** في الماء والنار **(عن قَدر الحاجة)**[٧] **ولم تكن الريح)** في صورة الإحراق **(عاصفة)**[٨] بحيث علم، أو ظن التعدي الموجب للضرر، لأن[٩] الناس مسلطون على أموالهم، ولهم الانتفاع بها[١٠] كيف شاءوا.

---

(١) على الغازّ.

(٢) ضُمن المغرور من قبل المالك.

(٣) قد عرفت أن الإكراه على القتل لا يوجب أقوائية السبب بل تكون الجناية على المباشر، لعدم التقية في الدماء.

(٤) سواء كان مغروراً أم مكرهاً أم غيرهما.

(٥) في الإكراه.

(٦) إذا أرسل ماءً في ملكه أو أجج ناراً فيه لمصلحته، فإن لم يتجاوز قدر حاجته ولم يعلم ولم يظن التعدي فضلاً عما لو علم أو ظن عدم التعدي، فاتفق التعدي إلى مال الغير فأغرقه أو أحرقه، فلا ضمان على الفاعل اتفاقاً، لعدم التفريط منه، بعد عموم النبوي (الناس مسلطون على أموالهم)[١].
وسببيته للإتلاف ضعيفة بعد الإذن له من قبل الشارع في فعل ذلك في ملكه فلا ضمان.

(٧) فلو تجاوز قدر الحاجة من الماء أو النار وعلم أو ظن التعدي فاتفق التعدي إلى مال الغير فأفسده، فلا خلاف في ضمانه، لتحقق التفريط المقتضي للضمان، بعد وجود سببية الإتلاف القاضية بالضمان.

(٨) شديدة.

(٩) تعليل لعدم الضمان، بشرط عدم الزيادة عن قدر الحاجة.

(١٠) بالأموال.

---

(١) غوالي اللئالئ ج٣ ص٢٠٨، حديث ٤٩.

نعم لو زاد[١] عن قدر حاجته فالزائد مشروط بعدم الضرر[٢] بالغير ولو بالظن[٣]، لأنه[٤] مناط أمثال ذلك، جمعاً بين الحقين[٥]، ودفعاً[٦] للإضرار المنفي، (وإلا[٧] ضمن).

وظاهر العبارة[٨] أن الزائد عن قدر الحاجة يُضمن به وإن لم يقترن[٩] بظن التعدي.

---

(١) زاد الماء أو النار.

(٢) بعدم العلم بضرر الغير.

(٣) لو زاد عن قدر الحاجة ولم يعلم ولم يظن بالتعدي ففي الضمان قولان: قول بالضمان كما عن العلامة في التحرير والشهيد في الدروس، لتحقق سببيّة الإتلاف الموجبة للضمان، وقول بعدم الضمان كما عن المحقق في الشرائع والعلامة في القواعد والإرشاد، لأن فعل الزائد عن قدر الحاجة فعلٌ مأذون فيه شرعاً فلا يتعقبه الضمان، ولا يُعدّ مثل ذلك تفريطاً حيث لم يظن التعدي ولا الضرر بالغير فضلاً عن العلم. والشارح هنا قد ذهب إلى عدم الضمان، لأنه مع عدم الظن بالتعدي فيجوز له الزيادة عن الحاجة في ملكه بعد تسلطه على ماله يفعل فيه كيفما شاء، وكذا لو لم يزد عن الحاجة وقد علم أو ظن بالتعدي فنفس الخلاف المتقدم، وفي معنى ظنه التعدي ما إذا اقتضت العادة بسريانه بأن كان الهواء شديداً يحملها إلى مال الغير، أو كان الماء قوياً بحيث يصل إلى ملك الغير بطبعه.

(٤) عدم الضرر بالغير ولو بالظن.

(٥) بين حق المالك وحق غيره.

(٦) وعدم الإضرار بالغير ولو بالظن.

(٧) وإن زاد عن حاجته أو كانت الريح عاصفة فيضمن، وظاهر الشق الأول الضمان عند الزيادة عن الحاجة ولو لم يظن التعدي كما هو قوله في الدروس تبعاً للعلامة في التحرير، وقد تقدم البحث فيه.
وظاهر الشق الثاني الضمان عند عصف الريح ولو لم يزد عن الحاجة، وهو في قوة القول بالضمان عند ظن التعدي ولو لم يزد عن حاجته كما هو قوله في الدروس تبعاً للعلامة في التحرير على ما تقدم بيانه أيضاً.

(٨) عبارة الماتن.

(٩) الزائد عن الحاجة.

وكذا[١] مع عصف الريح وإن اقتصر على حاجته، لكونه[٢] مظنة للتعدي. فعدم الضمان على هذا[٣] مشروط بأمرين: عدم الزيادة عن الحاجة، وعدم ظهور سبب التعدي كالريح، فمتى انتفى أحدهما ضمن.

ومثله[٤] في الدروس، إلا أنه اعتبر علم التعدي، ولم يكتف بالظن، ولم يعتبر الهواء[٥]، فمتى علمه[٦] وإن لم يكن هواء ضمن وإن لم يزد عن حاجته، فبينهما[٧] مغايرة[٨]، وفي بعض فتاويه اعتبر في الضمان أحد الأمور الثلاثة: مجاوزة[٩] الحاجة، أو عصف الهواء، أو غلبة الظن بالتعدي[١٠]، واعتبر جماعة منهم الفاضلان[١١] في الضمان اجتماع الأمرين معاً، وهما: مجاوزة الحاجة، وظن التعدي، أو العلم به، فمتى انتفى أحدهما فلا ضمان.

وهذا قوي وإن كان الأول أحوط[١٢].

---

(١) وظاهر العبارة أيضاً الضمان.

(٢) لكون عصف الريح.

(٣) على قول الماتن كما هو ظاهر عبارته.

(٤) ومثل قول الماتن هنا قوله في الدروس.

(٥) بأنه مظنة للتعدي.

(٦) علم التعدي.

(٧) بين قوله هنا وقوله في الدروس.

(٨) عند ظن التعدي، وإلا فهما قول واحد بالضمان عند العلم بالتعدي ولو لم يزد عن الحاجة، ونسبة نفي الضمان عند ظن التعدي إلى الشهيد في الدروس كما وقع من الشارح هنا منافٍ لما قاله في المسالك: «والثاني الاكتفاء في الضمان بأحد الأمرين تجاوز الحاجة أو ظن التعدي، وهو اختيار العلامة في التحرير والشهيد في الدروس، لتحقق السببيّة الموجبة له» انتهى.

(٩) الزيادة عن الحاجة.

(١٠) فيوافق قوله هنا بالتمام.

(١١) المحقق في الشرائع والعلامة في القواعد والإرشاد، وإلا فالعلامة في التحرير قائل بالضمان عند فقد أحد الأمرين.

(١٢) والاحتياط من ناحية حفظ مال الغير في صورة ما لو انتفى أحدهما فلا ضمان على القول الأول الذي قواه الشارح، مع أن الاحتياط حسنٌ في الدماء والأموال والأعراض.

(ويجب رد المغصوب) على مالكه وجوباً فورياً[١] إجماعاً، ولقوله ﷺ: (على

---

(١) لا خلاف ولا إشكال في وجوب رد المغصوب إلى مالكه ما دامت العين باقية، للأخبار.

منها: موثق سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام عن رسول الله ﷺ (من كانت عنده أمانة فليؤدها إلى من ائتمنه عليها، فإنه لا يحلّ دم امرىء مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفسه)[١]، فإذا وجب رد الأمانة وهي مال للغير مقبوض بإذنه فوجوب رد المغصوب الذي هو مال للغير مقبوض بغير إذنه أولى.

وخبر حماد بن عيسى عن بعض أصحابنا عن العبد الصالح عليه السلام (الغصب كله مردود)[٢]، وخبر عبد العزيز بن محمد عن أبي عبد الله عليه السلام (عمن أخذ أرضاً بغير حقها وبنى فيها، قال عليه السلام: يرفع بناءه ويسلم التربة إلى صاحبها، ليس لعرق ظالم حق، ثم قال: قال رسول الله ﷺ: من أخذ أرضاً بغير حق كُلّف أن يحمل ترابها إلى المحشر)[٣].

بل يجب ردّ المغصوب إلى مالكه ولو تعسر، كمن أدخل خشبةً مغصوبة في بنائه أو سفينته، فيجب رد الخشبة إلى صاحبها وإن تهدم البناء أو خربت السفينة، وكذا الخيط في الثوب، بلا خلاف فيه منا، تمسكاً بإطلاق أدلة وجوب رد المغصوب إلى مالكه، ولخصوص العلوي في نهج البلاغة: (الحجر الغصب في الدار رهنٌ على خرابها)[٤].

ولا يُلزم المالك المغصوب منه بقيمة المغصوب خلافاً لأبي حنيفة وتلميذه الشيباني فإنهما قالا: بملك الغاصب للمغصوب المتعسر رده وينتقل حق المالك إلى القيمة، وهو مخالف لقواعد الإسلام القاضية بوجوب رد المغصوب، وقاضية برد أجرته من حين الغصب إلى حين الرد، وقاضية بالأرش إن نقص المغصوب.

وكذا الحكم بوجوب رد المغصوب لو مزجه مزجاً يشق تمييزه ويتعسّر، كمزج الحنطة بالشعير أو الدخن بالذرة، فيُكلف تمييزه وإعادته وإن كان متعسراً، لإطلاق الأدلة.

وإذا وجب رد المغصوب مع العسر ولو أدى إلى خراب مال الغاصب، فهذا الوجوب فوري، لأن التأخر في الرد استمرار للغصب المُحرّم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب مكان المصلي حديث ١، والباب ـ ١ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الغصب حديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الغصب حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الغصب حديث ٥.

اليد ما أخذت حتى تؤدي)[١]، **(مادامت العين باقية)** يمكنه ردها، سواء كانت على هيئتها يوم غصبها أم زائدة أم ناقصة[٢] **(ولو أدى رده إلى عسر[٣]، وذهاب مال الغاصب)** كالخشبة في بنائه[٤]، واللوح في سفينته، لأن البناء على المغصوب لا حرمة له، وكذا مال الغاصب[٥] في السفينة[٦] حيث يُخشى تلفه[٧]، أو غرقُ السفينة على الأقوى[٨].

نعم لو خيف غرقه[٩]، أو غرق حيوان محترم[١٠]، أو مالٍ لغيره[١١] لم

---

(١) نبوي مشهور بين الفريقين[١].

(٢) لإطلاق أدلة وجوب الرد.

(٣) العسر هو الحرج إلا أن الشيء ممكن، بخلاف المتعذر فإنه محال عادة، والممتنع هو المحال عقلاً.

(٤) كالخشبة المغصوبة في بناء الغاصب.

(٥) فلا حرمة له.

(٦) المشتملة على الخشبة المغصوبة.

(٧) تلف مال الغاصب على تقدير نزع المغصوب من السفينة.

(٨) يجب نزع المغصوب ورده ولو أدى إلى تلف مال الغاصب كما عليه الأكثر، لأن دفع المغصوب واجب فوري، وأما الضرر الذي أدخله الغاصب على نفسه إنما هو بعدوانه فلا يناسبه التخفيف، وعن الشيخ في المبسوط والعلامة في التذكرة وظاهر السرائر عدم وجوب النزع، لأن السفينة في البحر لا تدوم فيسهل الصبر إلى انتهائها إلى الشط، فيؤخذ من القيمة أولاً إلى أن يتيسر النزع فيرد اللوح ويسترد القيمة جمعاً بين الحقين.
نعم لو أدى نزع المغصوب ورده إلى هلاك نفس محترمة، سواء كانت آدمياً أم غيره، وسواء كانت النفس نفس الغاصب أم غيره فلا يجب النزع لاحترام النفس، بل يصبر إلى أن يسهل النزع من دون إهلاك نفس جمعاً بين الحقين، وكذا لو أدى نزع المغصوب إلى إتلاف مال غير الغاصب فيجب الصبر جمعاً بين الحقين، بلا خلاف في ذلك كله.

(٩) غرق الغاصب.

(١٠) للغاصب أو لغيره، لأن النفس محترمة.

(١١) لغير الغاصب.

---

(١) سنن البيهقي ج٦ ص١٥٨، حديث ١١٥١٩، وكنز العمال ج١٠ ص٣٦٠، حديث ٢٩٨١١.

يُنزع[١] إلى أن تصل الساحل **(فإن تعذّر)** رد العين[٢] لتلف ونحوه **(ضمنه)** الغاصب **(بالمثل إن كان)** المغصوب **(مثلياً)** وهو المتساوي الأجزاء والمنفعة المتقارب الصفات، كالحنطة، والشعير، وغيرهما من الحبوب والأدهان **(وإلا)** يكن مثلياً **(فالقيمة[٣])** . . . . . .

---

(١) لم يُنزع المغصوب إلى أن تصل السفينة إلى الشط.

(٢) لو تعذر ردّ العين المغصوبة أو تلفت ضمن الغاصب المِثل إن كان المغصوب مثلياً بلا خلاف فيه، لأن المثلي هو الأقرب إلى التالف، وبيانه: أنه مأمور برد العين المغصوبة، ومع تعذر ردّ نفس العين كما هو المفروض ينتقل إلى الأقرب فالأقرب، والأقرب إلى التالف هو المثلي.

والمشهور في تفسيره أنه ما تتساوى أجزاؤه في القيمة، والمراد بالأجزاء الأفراد والجزئيات بعد عدم ورود تعريف من قبل الشارع فلا بد من حمل معناه على العرف، والمتحصل منه أن المثلي ماله مماثل في الصورة والصفات بحيث تكون قيمة فرد من أفراد نوعه كقيمة الفرد الآخر وهكذا، وإليه يرجع تفسير المثلي في التحرير بأنه ما تماثلت أجزاؤه وتقاربت صفاته، وإليه أيضاً يرجع تفسيره في الدروس والروضة هنا بأنه المتساوي الأجزاء والمنفعة المتقارب الصفات، وإليه أيضاً يرجع تفسيره كما عن البعض بأنه ما جاز بيعه سلماً، وتفسيره عن آخر بأنه ما يجوز بيع بعضه ببعض.

(٣) لا إشكال ولا خلاف في وجوب رد العين المغصوبة، وعند تلفها أو تعذر ردها فيجب المثلي إن كان المغصوب مثلياً، وإلا فالقيمة، لأنها الأقرب إلى التالف مع تعذر مثله.

ولكن الخلاف في تعيين القيمة، فعن الأكثر أنها قيمة يوم الغصب، وهو المعبر عنه بيوم القبض، لأنه أول وقت دخول العين في ضمان الغاصب، والضمان إنما هو للقيمة، لأنه قيمي بحسب الفرض فيضمن بالغصب حالة الابتداء.

وفيه: أن الحكم بضمان العين حين الغصب إنما هو لو تلفت فتجب القيمة حينئذ وإلا فالواجب رد العين ما دامت باقية ولا ينتقل إلى البدل إلا مع التلف، ولذا ذهب ابن البراج إلى ضمانه بقيمة يوم التلف، وكذا العلامة في المختلف، ونسبه في الدروس إلى الأكثر، وهو منسوب إلى الشيخين أيضاً.

وقيل: يضمن أعلى القيم من حين الغصب إلى حين التلف، كما عن الشيخ في المبسوط والنهاية والخلاف وابن حمزة في الوسيلة وابن زهرة في الغنية وفخر المحققين في الإيضاح والشهيد في اللمعة هنا وجماعة، بل في المختلف أنه أشهر، لأن المغصوب مضمون في جميع حالاته، ومن جملتها أعلى القيم، فلو تلف فيها لزم ضمانه فكذا ما بعده، ولأنه يناسب التغليظ على الغاصب، لأن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال. =

. . . . . .

= وفيه: أن مؤاخذة الغاصب بأشق الأحوال مما لا دليل عليه، وقد عرفت مقتضى القواعد من ضمان القيمة يوم التلف، لأنه يوم مخاطبته بالبدل ولا بدل إلا القيمة، ومنه تعرف ضعف ما ذهب إليه البعض من أنه قيمة يوم الدفع، وما ذهب إليه آخر ـ منهم المحقق على ما قيل ـ من أنه أعلى القيم من حين الغصب إلى يوم الدفع، هذا كله بحسب القواعد، وقد ورد في المسألة صحيح أبي ولاد قال (اكتريت بغلاً إلى قصر ابن هبيرة ذاهباً وجائياً بكذا وكذا، وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خُبّرت أن صاحبي توجه إلى النيل، فتوجهت نحو النيل فلما أتيت النيل خُبّرت أنه توجه إلى بغداد فاتبعته فظفرت به ورجعت إلى الكوفة ـ إلى أن قال ـ فأخبرت أبا عبد الله عليه السلام فقال: أرى له عليك مثل كراء البغل ذاهباً من الكوفة إلى النيل، ومثل كراء البغل من النيل إلى بغداد، ومثل كراء البغل من بغداد إلى الكوفة، وتوفّيه إياه، قلت: قد علفته بدراهم فلي عليه علفه، قال: لا، لأنك غاصب.

فقلت: أرأيت لو عطب البغل أو نفق أليس كان يلزمني؟ قال: نعم قيمة بغلٍ يومَ خالفته، قلت: فإن أصاب البغلَ كسرٌ أو دبر أو عقر، فقال: عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه، قلت: فمن يعرف ذلك؟ قال: أنت أو هو، إما أن يحلف هو على القيمة فتلزمك، فإن ردّ اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمك ذلك، أو يأتي صاحب البغل بشهودٍ يشهدون أن قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا فيلزمك)[1].

وهو ظاهر في أن مدار القيمة على يوم الغصب، حيث قال عليه السلام (نعم قيمة بغلٍ يوم خالفته).

ورُدّ: بأن الظرف متعلق بالفعل المدلول عليه بقول السائل (يلزمني)، ويكون المعنى: يلزمك يوم المخالفة قيمة البغل لو عطب، ولعل تنكير البغل يومىء إلى موته إذ هو إشارة إلى ذلك وإلا فلا ريب في أنه لا يكفي قيمة أيّ بغل، مع أن البغل يوم المخالفة حيّ بحسب الفرض فلا معنى لضمان قيمته.

والذي يؤيد أن الظاهر هو قيمة البغل وقت التلف: أن السؤال عن الضمان بسبب التلف لا بسبب المخالفة، ومطابقة الجواب للسؤال تقتضي أن يكون المراد من الجواب: نعم يلزمك يومَ خالفته هذا الحكم من ضمان قيمة البغل على تقدير تلفه، وعليه فيتطابق مضمون الخبر مع القواعد من الضمان بالقيمة يوم التلف، وهو الأقوى.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الغصب حديث ١.

العُليا من حين الغصب إلى حين التلف)[١]، لأن كل حالة زائدة من حالاته[٢] في ذلك[٣] الوقت مضمونة كما يرشد إليه[٤]: أنه[٥] لو تلف حينئذ[٦] ضمنها[٧]، فكذا إذا تلف بعدها[٨].

(وقيل)[٩] والقائل به المحقق في أحد قوليه على ما نقله المصنف عنه: يضمن الأعلى من حين الغصب **(إلى حين الرد)** أي: ردّ الواجب وهو القيمة.

وهذا القول مبني على أن القيمي يُضمن بمثله[١٠] كالمثلي، وإنما ينتقل إلى القيمة عند دفعها[١١] لتعذر المثل، فيجب أعلى القيم إلى حين دفع القيمة، لأن الزائد في كل آن سابق من حين الغصب[١٢] مضمون تحت يده[١٣]، ولهذا لو دفع العين حالة الزيادة كانت للمالك فإذا تلفت[١٤] في يده ضمنها.

وعلى القول المشهور من ضمان القيمي بقيمته[١٥] ابتداء لا وجه لهذا القول.

---

(١) وهو القول الثالث المتقدم في الشرح، والذي قال عنه في المختلف إنه الأشهر.
(٢) حالات المغصوب.
(٣) من حين الغصب إلى حين التلف.
(٤) إلى ضمان كل حالة زائدة في ذلك الوقت.
(٥) المغصوب.
(٦) حين الحالة الزائدة.
(٧) ضمن الحالة الزائدة.
(٨) إذا تلف المغصوب بعد الحالة الزائدة.
(٩) وهو القول الخامس المتقدم في الشرح.
(١٠) لو تلف القيمي فإنه يضمن بالمثل، كما يضمن المثلي بالمثل، لأن الضمان بالمثل هو الأصل، لأنه الأقرب إلى التالف، غايته يتعذر المثل عند الدفع فينتقل إلى القيمة، وهو مستند القول الرابع المتقدم في الشرح، وكل حالة زائدة فيه من حين الغصب إلى حين الدفع مضمونة عليه، فيضمن أعلى القيم من حين الغصب إلى حين الدفع.
(١١) دفع القيمة.
(١٢) إلى حين الدفع.
(١٣) تحت يد الغاصب.
(١٤) الحالة الزائدة.
(١٥) بقيمة القيمي.

(وقيل) والقائل به الأكثر على ما نقله المصنف في الدروس: إنما يضمن **(بالقيمة يوم التلف[١] لا غير)**، لأن الواجب[٢] زمن بقائها[٣] إنما هو ردّ العين، والغاصب مخاطَب بردها حينئذٍ[٤]، زائدة كانت أم ناقصة من غير ضمان شيء من النقص[٥] إجماعاً، فإذا تلفت وجبت قيمة العين وقت التلف، لانتقال الحق إليها[٦] حينئذ[٧]، لتعذر البدل[٨].

ونقل المحقق في الشرائع عن الأكثر[٩]: أن المعتبر القيمة يوم الغصب، بناء على أنه[١٠] أول وقت ضمان العين.

ويضعّف بأن ضمانها[١١] حينئذٍ[١٢] إنما يراد به[١٣] كونها[١٤] لو تلفت لوجب بدلها[١٥]، لا وجوب[١٦] قيمتها، إذ الواجب مع وجود العين منحصر في ردها.

---

(١) كما هو القول الثاني المتقدم في الشرح، وهو الأقوى، لأنه مقتضى القواعد وظاهر صحيح أبي ولاد المتقدم.
(٢) الواجب على الغاصب.
(٣) زمن بقاء العين.
(٤) حين بقاء العين.
(٥) نقص قيمتها السوقية كما هو مفروض الكلام، أما نقص أجزائها فيجب رد العين مع الأرش كما سيأتي.
(٦) إلى القيمة.
(٧) حين التلف.
(٨) الذي هو المثل.
(٩) وهو القول الأول المتقدم في الشرح.
(١٠) أن يوم الغصب.
(١١) ضمان العين.
(١٢) حين الغصب.
(١٣) بالضمان.
(١٤) كون العين.
(١٥) من المثل أو القيمة، فالثابت من يوم الغصب هو الحكم بضمان العين بردها، وبالبدل على تقدير تلفها.
(١٦) عطف على كونها، أي: لا يراد من الحكم بضمانها يوم الغصب هو ضمان قيمتها، كيف وهي موجودة والواجب رد العين إذا كانت باقية.

وفي صحيح[١] أبي ولّاد عن أبي عبد الله عليه السلام في اكتراء البغل، ومخالفة[٢] الشرط ما يدل على هذا القول[٣].

ويمكن أن يستفاد منه[٤] اعتبار الأكثر[٥] منه[٦] إلى يوم التلف[٧]، وهو قوي عملاً بالخبر الصحيح، وإلا لكان القول بقيمته يوم التلف مطلقاً[٨] أقوى.

وموضع الخلاف ما إذا كان الاختلاف[٩] بسبب اختلاف القيمة السوقية، أما لو كان[١٠] لنقص العين، أو لتعيبها فلا إشكال في ضمان ذلك النقص[١١] **(وإن عاب)** المغصوب ولم تذهب عينه **(ضمن أرشه)**[١٢] . . . . . .

---

(١) شروع في مفاد النصوص الخاصة بعد الكلام عن مقتضى القواعد العامة.

(٢) عطف على «اكتراء البغل»، والمعنى: وفي الخبر الوارد في الاكتراء ومخالفة شرط المؤجر.

(٣) من الضمان بقيمة يوم الغصب، وقد عرفت ما فيه.

(٤) من صحيح أبي ولّاد.

(٥) أعلى القيم.

(٦) من الغصب.

(٧) ويستفاد من الجواهر والرياض أنه لم يذهب إلى هذه الاستفادة أحدٌ غير الشارح هنا وفي المسالك، ولم يبين وجهها، وأُشكل عليه بعدم ظهور الخبر في ذلك، خصوصاً بعد تصريحه السابق بأن الخبر ظاهر في قيمة يوم الغصب.

(٨) سواء كانت زائدة عن سائر القيم أم لا.

(٩) اختلاف قيم العين.

(١٠) اختلاف قيم العين.

(١١) كما سيأتي بيانه في الفرع الآتي.

(١٢) العيب هو النقص الحاصل في المغصوب، وهو على نوعين:

الأول: ما لا سراية له مثل تسوس التمر أو انخراق الثوب، فيجب رده مع الأرش بلا خلاف فيه بيننا، أما وجوب الرد فقد تقدم، وأما الأرش فلقاعدة اليد أو قاعدة الإتلاف، بلا فرق في ذلك بين كون النقص بفعل الغاصب أو بغيره، وسواء زال مع النقص الاسم الحقيقي للمغصوب كطحن الحنطة حيث يرتفع اسم الحنطة ويُسمى بالدقيق أم لا.

خلافاً للمحكي عن أبي حنيفة من أنه إذا غيّر الغاصبُ المغصوبَ تغييراً أزال معه الاسم كما لو طحن الحنطة فيملكه ويضمن قيمته للمالك، وفرّع عليه بأن المالك لو أراد أخذ =

إجماعاً، لأنه[١] عوض عن أجزاء ناقصة، أو أوصافٍ[٢]، وكلاهما مضمون[٣]، سواء كان النقص[٤] من الغاصب أم من غيره، ولو من قِبل الله تعالى، ولو كان العيب غير مستقر[٥]، بل يزيد على التدريج فإن لم يمكن المالك بعد قبض العين قطعه[٦] أو التصرف فيه[٧]، فعلى الغاصب ضمان ما يتجدد أيضاً[٨]، وإن أمكن[٩] ففي زوال الضمان[١٠] وجهان: من استناده[١١] إلى الغاصب،

= الطحين من الغاصب فللغاصب قتاله عن دقيقه، فإن قضى عليه فلا ضمان على الغاصب، وهو كما ترى منافٍ لقاعدة بقاء الملك، ولإطلاق أدلة وجوب رد المغصوب.

الثاني: ما له سراية بحيث لا يزال يزداد إلى هلاك العين، كما لو بلّ الحنطة حتى تمكّن فيها العفن الساري، فعن الشيخ في المبسوط أنه يضمن قيمة المغصوب، لأنه بإشرافه على التلف صار كالمستهلك فيضمن الغاصب حينئذ مثله أو قيمته، ويُضعّف: بأنه ليس بتالف حقيقة وإن كان قد يؤول إليه، وحينئذ فيجب رده إلى مالكه مع ضمان ما نقص بالجناية من دفع الأرش، ثم كلما نقص شيءٌ ضمنه الغاصب لأنه مستند إلى جنايته هذا إذا لم يمكن للمالك إصلاحه، وإلا سقط أرش ما زاد على ذلك، لاستناد الفائت إلى تقصير المالك، كما لو جرحه فترك علاج الجرح مع قدرته عليه، وهذا ما ذهب إليه المحقق في الشرائع والشارح في المسالك.

وهناك قول ثالث وهو الاقتصار على دفع أرش النقص الموجود إلى حين الدفع، لأنه تمام الحق، ولا يجب غيره، ويُضعّف: بأن سبب التلف الساري موجود، وهو مضمون على الغاصب.

(١) لأن الأرش.

(٢) ناقصة.

(٣) لأن العين مضمونة على الغاصب فكذا أبعاضها.

(٤) هذا في العيب غير الساري.

(٥) بأن كان سارياً.

(٦) إزالة العيب الساري.

(٧) في العيب الساري، والتصرف فيه بواسطة دواء لإزالته.

(٨) كما عليه ضمان ما عيب به المغصوب قبل قبض المالك.

(٩) أمكن للمالك قطع العيب الساري ولو بواسطة الدواء.

(١٠) ضمان ما يتجدد.

(١١) استناد العيب المتجدد، وهو دليل الضمان.

وتفريطِ[١] المالك، واستقرب المصنف في الدروس عدم الضمان.

(ويضمن) أيضاً[٢] (أجرته[٣] إن كان له أُجرة، لطول المدة)[٤] التي غصبه فيها، سواء **(استعمله أو لا)[٥]**، لأن منافعه[٦] أموال[٧] تحت اليد[٨] فتضمن بالفوات[٩]، والتفويت[١٠]، ولو تعددت المنافع[١١] فإن أمكن فعلها جملة[١٢]، أو فعل[١٣] أكثر من واحدة وجب أجرة ما أمكن[١٤] وإلا[١٥] ـ كالخياطة، والحياكة، والكتابة[١٦] ـ فأعلاها[١٧] أُجرة، ولو كانت الواحدة[١٨] أعلى منفردة عن

---

(١) دليل عدم الضمان، وتفريطه إذ لم يقطعه مع كونه ممكناً له.

(٢) ويضمن الغاصب أجرة العين كما يضمن العين وعيبها.

(٣) أجرة المغصوب.

(٤) المدة التي يكون المغصوب فيها تحت يد الغاصب، والمعنى: أنه يضمن أجرة المغصوب طول مدة غصبه.

(٥) لا خلاف ولا إشكال في أن منافع المغصوب مضمونة على الغاصب كضمان المغصوب، لأن المنافع المذكورة ملك للمغصوب منه لأنها نماء ملكه، وقد فاتت تحت يد الغاصب سواء استعملها وانتفع بها أم لا.

(٦) منافع المغصوب.

(٧) أموال للمغصوب منه.

(٨) يد الغاصب.

(٩) وهي المنافع الفائتة تحت يد الغاصب ولم يستعملها.

(١٠) وهي المنافع المستوفاة من قبل الغاصب.

(١١) منافع المغصوب كالعبد الخياط الحائك.

(١٢) إذا أمكن للعبد أن يفعلها جملة في زمن واحد.

(١٣) أمكن فعلُ.

(١٤) ما أمكن فعله للعبد في الزمن الواحد.

(١٥) فإن لم يمكن فعله في زمن واحد.

(١٦) ففعل هذه الثلاثة لا يمكن صدوره من شخص واحد في زمن واحد.

(١٧) فأعلى المنافع أجرة، وهذا ما ذهب إليه الفاضل في القواعد، لأنه لم يمكن له استيفاء الجميع، فلو أراد الاستيفاء لأمكن له استيفاء واحدة فقط، وضمان المنفعة العليا هو المتعين، سواء استوفاها أم استوفى غيرها، لأنها فائتة على كل حال.

(١٨) لو كانت المنفعة الواحدة حال انفرادها.

منافع[١] متعددة يمكن جمعها ضَمنَ الأعلى.

(ولا فرق بين بهيمة القاضي، والشوكي[٢] في ضمان الأرش) إجماعاً، لعموم الأدلة، وخالف في ذلك بعض العامة فحكم في الجناية على بهيمة القاضي بالقيمة ويأخذ الجاني العين[٣]، نظراً إلى أن المعيب لا يليق بمقام القاضي.

(ولو جنى على العبد المغصوب) جانٍ غير الغاصب[٤] **(فعلى الجاني أرش**

---

(١) عن منافع متعددة مجتمعة.

(٢) وهو منسوب إلى الشوك، وهو معروف، والشوكي هو من يحتطب الشوك للإرتزاق.
وعلى كلٍ لو كان المغصوب دابةً فجنى عليها الغاصب أو غيرُه أو عابت من قبل الله سبحانه وتعالى، وجب على الغاصب ردها مع الأرش، بلا خلاف فيه، لإطلاق أدلة رد المغصوب المتقدمة مع بقاء ملك المغصوب منه.
وتتساوى بهيمة القاضي وغيره في الأرش عندنا، لإطلاق أدلته، لأن المدار على تفاوت المال لا على تفاوت المالك.
خلافاً للمحكي عن مالك وأحمد في إحدى الروايتين من أن من قطع ذنب بهيمة القاضي لزمه تمام القيمة، لأنها لا تصلح له بعد ذلك، وفيه: أن الضمان ناظر إلى نفس المال لا إلى المالك، ولذا كان في وطء الولد جارية أبيه بالشبهة مهر المثل كما في وطء الأجنبي، وإن حرمت الجارية على الأب بوطء الأول كما هو واضح.

(٣) العين المغصوبة.

(٤) كل جناية مقدرة في الشرع بالنسبة إلى الحر فهي مقدرة في المملوك بحسب قيمته، فإذا جنى أحد على الحر فعليه الدية كاملة، وكذا إذا جنى على بعض أعضائه كالأنف واللسان والعينين معاً واليدين كذلك، أما لو جنى على إحدى يديه أو إحدى عينيه فعليه نصف الدية على ما هو المقرر في كتاب الديات.
وإذا جنى أحدٌ على المملوك فإن قتله أو قطع أنفه مثلاً كان عليه تمام قيمته التي لم تتجاوز دية الحر وإلا رُدّت إليها، وإذا قطع إحدى يديه مثلاً كان عليه نصف قيمته المذكورة.
هذا كله إذا جُني على العبد وهو غير مغصوب، وسيأتي تفصيله في كتاب الديات، وعليه فإذا كان العبدُ مغصوباً وجُني عليه فالجاني إما الغاصب أو غيره، وعلى الثاني فلو قتله غير الغاصب وهو في يد الغاصب فإن لم تزد قيمته عن دية الحر فلا إشكال، وإن زادت القيمة عن دية الحر طُولب الغاصب بالزيادة دون الجاني، ويطالب الجاني بقرار الجناية من القيمة المساوية لدية الحر، أما الجاني فلجنايته، وأما الغاصب فلغصبه، لأن الغاصب ضامن للعبد لو تلف تحت يده بمقدار قيمته مطلقاً، لأنه مال محض قد فوته =

الجناية)[١] المقرر في باب الديات **(وعلى الغاصب ما زاد عن أرشها**[٢] **من النقص**[٣] **إن اتفق)** زيادة، فلو كانت الجناية مما له مقدّر كقطع يده الموجبِ لنصف قيمته شرعاً فنقص[٤] بسببه[٥] ثلثا قيمته، فعلى الجاني النصف وعلى الغاصب السدس الزائد من النقص، ولو لم يحصل زيادة فلا شيء على الغاصب بل يستقر الضمان على الجاني.

والفرق: أن ضمان الغاصب من جهة المالية[٦] فيضمن[٧] ما فات منها[٨] مطلقاً[٩]، وضمان الجاني منصوص.

فيقف عليه[١٠]، حتى لو كان الجاني هو الغاصب فيما له مقدّر شرعي فالواجب عليه[١١] أكثر الأمرين: من المقدر الشرعي، والأرش، لأن الأكثر إن

= على مالكه عدواناً بسبب غصبه، سواء مات العبد تحت يده أم قتل وإن لم يكن القاتل نفس الغاصب، وعلى الأول من كون الغاصب هو القاتل فإن لم تتجاوز قيمته دية الحر فيضمن القيمة بلا إشكال ولا خلاف، ولو تجاوزت القيمة دية الحر ففي ضمانه للزائد قولان: الأول العدم، كما عن الشيخ في المبسوط والخلاف، تسوية بين الغاصب وغيره، لأصالة البراءة، ولأن الأغلب فيه الإنسانية لا المالية فيضمنه من حيث هو إنسان، فتجب قيمته ما لم تزد عن دية الحر، وإلا رُدّت إليها.
والثاني ضمان الزائد كما عن الأكثر، لأنه مال مضمون عليه، فيضمنه بجميع قيمته وإن زادت عن دية الحر.
هذا كله في جناية النفس، ومثله جناية الأطراف.

(١) جناية الأطراف.
(٢) أرش الجناية.
(٣) من النقص في قيمة العبد.
(٤) العبد بحسب قيمته.
(٥) بسبب قطع يده.
(٦) مالية العبد، وليس من جهة كونه نفساً ليتعبد بالمنصوص في باب الديات.
(٧) الغاصب.
(٨) من المالية.
(٩) سواء كان زائداً عن الجناية أم لا.
(١٠) على النص.
(١١) على الغاصب.

كان هو المقدّر فهو[١] جانٍ، وإن كان[٢] هو الأرش فهو[٣] مال فوّته[٤] تحت يده كغيره من الأموال، لعموم[٥] «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»، ولأن[٦] الجاني لم تثبت يده على العبد فيتعلق[٧] به[٨] ضمان المالية، بخلاف الغاصب.

والأقوى[٩] عدم الفرق[١٠] بين استغراق أرش الجناية القيمة، وعدمه[١١]، فيجتمع عليه[١٢] رد العين[١٣] والقيمة[١٤] فما زاد[١٥].

(ولو مثّل به) الغاصب **(انعتق)**[١٦]، لقول الصادق عليه السلام: «كل عبد مُثّلَ به فهو حر»، **(وَغُرّم قيمته للمالك)**.

---

(١) الغاصب.
(٢) الأكثر.
(٣) العبد المجني عليه.
(٤) فوته الغاصب.
(٥) تعليل لضمان تمام قيمة العبد وإن زادت عن المقدر الشرعي للجناية، لأن العبد مالٌ، وعلى اليد ما أخذت حتى تؤدي.
(٦) تعليل ثانٍ لضمان الغاصب للزائد مع بيان الفارق بينه وبين الجاني.
(٧) حتى يتعلق.
(٨) بالجاني.
(٩) إشارة إلى خلاف الشيخ في المبسوط والخلاف من عدم ضمان الغاصب الجاني للزائد عن القيمة.
(١٠) عدم الفرق في ضمان الغاصب لتمام قيمة العبد المجني عليه لو كان الجاني هو الغاصب.
(١١) عدم الاستغراق.
(١٢) على الغاصب.
(١٣) في جناية الأطراف، لا في جناية قتل النفس.
(١٤) قيمة الجناية المقرّرة شرعاً، وهي قيمة العبد فيما لو كانت الجناية على يديه معاً مثلاً.
(١٥) ما زاد عن القيمة فيما لو كان القطع المذكور قد أوجب نقصاً في قيمته فيجب على الغاصب ذلك، لأنه أرش التالف من العبد زيادة عن قطع يديه.
(١٦) ذهب الشيخ إلى أن الغاصب لو جنى على العبد المغصوب بما دون النفس من باب التنكيل والتمثيل انعتق العبد وكان عليه قيمته للمالك، لمرسل ابن محبوب عن أبي عبد الله عليه السلام (كل عبد مُثّل به فهو حر)[١].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب العتق حديث ١.

وقيل: لا يُعتق بذلك[١]، اقتصاراً فيما خالف الأصل[٢] على موضع الوفاق وهو تمثيل المولى، والرواية العامة ضعيفة السند.

وأما بناء الحكم[٣] على الحكمة في عتقه[٤]: هل هي عقوبة للمولى أو جبر للمملوك؟ فينعتق هنا[٥] على الثاني دون الأول فهو رد للحكم[٦] إلى حكمة مجهولة[٧] لم يرد بها نص، والأقوى عدم الإنعتاق.

نعم لو أُقعِد، أو عُمي عُتق وضمن الغاصب[٨]، لأن هذا السبب[٩] غير مختص بالمولى إجماعاً.

(ولو غصب) ما يَنقُصُه التفريق **(مثل الخفين، أو المصراعين[١٠]، أو الكتاب**

= وعن المشهور اختصاص ذلك بالمولى المنكِّل كما حُرر في كتاب العتق، وعن ابن إدريس عدم الانعتاق بتنكيل المولى فضلاً عن غيره، وتردد المحقق به في الشرائع استضعافاً لأخبار التنكيل إذ كلها ضعيفة السند، والعجب من العلامة في بعض فوائده من بناء الخلاف هنا في انعتاق العبد بتنكيل الغاصب على الخلاف في حكمة الانعتاق، فإن كانت جبر وهن المُنكّل به لما فاته من التكسب بالعتق فيجب اطرادها لتنكيل الغاصب، وإن كانت عقوبة للمولى فلا تطرد في تنكيل الغاصب، هذا والتنكيل أن يأتي بالأمر الفظيع بحيث يجعله نكالاً لغيره كمن يَقطع شفتيه وهكذا.

(١) بتنكيل الغاصب.

(٢) إذ الأصل عدم الانعتاق.

(٣) في انعتاق العبد بتنكيل الغاصب، وعدمه.

(٤) عتق العبد لو نكّل به المولى.

(٥) في تنكيل الغاصب.

(٦) من انعتاق العبد بتنكيل المولى.

(٧) من أنها جبر للعبد أو عقوبة للمولى.

(٨) تقدم في كتاب العتق انعتاق العبد لو أُقعد أو عُمي أو أجذم، وعليه فلو صار العبد كذلك وهو في يد الغاصب انعتق وضمن الغاصب قيمته، لأنه مضمون عليه، بلا خلاف فيه.

(٩) سبب الإنعتاق من الإقعاد وأخويه.

(١٠) مصراعي الباب.

سفرين[١] **فتلف أحدهما)** قبل الرد **(ضمن قيمته)**[٢] أي: قيمة التالف **(مجتمعاً)** مع الآخر، ونَقص الآخر[٣]، فلو كان قيمة الجميع عشرة، وقيمة كل واحد مجتمعاً خمسة، ومنفرداً ثلاثة، ضمن سبعة، لأن النقصان الحاصل في يده مستند إلى تلف عين مضمونة عليه[٤]، وما نقص من قيمة الباقي[٥] في مقابلة الاجتماع، فهو[٦] بفوات صفة الاجتماع في يده[٧]، أما لو لم تثبت يده على الباقي، بل غصب أحدهما ثم تلف في يده[٨]، أو أتلفه ابتداءً[٩] ففي ضمان قيمة التالف مجتمعاً[١٠] أو منفرداً[١١]، أو منضماً إلى نقص الباقي[١٢] كالأول[١٣] أوجه[١٤]، أجودها

---

(١) مجلدين.

(٢) لو غصب شيئين ينقص قيمة كل واحدٍ منهما إذا انفرد عن صاحبه، كالخفين، فتلف أحدهما فيضمن التالف بقيمته مجتمعاً ويضمن نقص الآخر، فلو كان قيمتهما مجتمعين عشرة، وقيمة كل واحدٍ منفرداً ثلاثة، فيضمن قيمة التالف مجتمعاً وهي خمسة، ويضمن نقص الآخر بمعنى ما نقص من قيمته بالانفراد، وهو اثنان، ويرد الآخر الباقي، بلا خلاف في ذلك كله، لضمان الغاصب كل نقصٍ يكون في يده من المغصوب، ولو من حيث الاجتماع والانفراد اللذين فُرض مدخليتهما في القيمة.

(٣) نقص الآخر بالانفراد.

(٤) وهذه العين المضمونة قيمتها خمسة حال الاجتماع، وقد تلفت في حال الاجتماع فيضمن خمسة.

(٥) الآخر، لأن الآخر كان مجتمعاً وقيمته خمسة فلما انفرد بسبب تلف الآخر أصبحت قيمته ثلاثة، فتنقص قيمته حينئذ اثنين، وهذا النقصان مضمون على الغاصب.

(٦) نقصان قيمة الآخر.

(٧) يد الغاصب.

(٨) تلف بغير سبب من الغاصب.

(٩) أتلفه وهو في يده.

(١٠) عليه قيمة التالف لو كان منضماً إلى صاحبه، وهي خمسة بحسب المثال المتقدم.

(١١) وهو ثلاثة بحسب المثال المتقدم.

(١٢) يضمن قيمة التالف مجتمعاً، مع ضمان ما نقص من الآخر بسبب الانفراد فيضمن سبعة كما في الفرع المتقدم.

(١٣) كما لو غصب الاثنين معاً.

(١٤) هذا واعلم أن التالف مضمون عليه قطعاً، لأنه مغصوب قد تلف تحت يده أو قد أتلفه، =

الأخير، لاستناد الزائد[١] إلى فقد صفةٍ، وهي[٢] كونه[٣] مجتمعاً، حصل منه[٤].

(ولو زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب[٥] .....

= إنما الكلام في قيمة التالف الذي غصبه فإذا اعتبرنا قيمة يوم التلف احتمل وجوب قيمته منفرداً، لأنه حال التلف كان مضموناً على الغاصب منفرداً، أو وجوب قيمته مجتمعاً، لأنه السبب في ذهاب صفة الاجتماع بالتسبيب الصادر من غصبه أو إتلافه، وبهذا الدليل يضمن ما نقص من قيمة الآخر بسبب انفراده، نعم عن العلامة في التحرير أنه يضمن التالف مجتمعاً ولا يضمن ما نقص من الآخر، لأن الآخر لم يدخل تحت يده كي يكون مضموناً عليه، وفيه: عدم انحصار الضمان في الغصب بل من التسبيب الصادق في المقام كما صدق في ضمان قيمة التالف مجتمعاً.

(١) استناد ما زاد عن قيمة التالف منفرداً، من قيمة التالف مجتمعاً ومن قيمة الآخر بسبب الانفراد.

(٢) الصفة.

(٣) كون كل فردٍ منهما.

(٤) من الغاصب، وقوله «حصل منه» صفة للفقد، والمعنى أن الزائد قد استند إلى فقدٍ قد حصل من الغاصب، وهو فقد صفة الاجتماع لكلٍ منهما.

هذا ومما تقدم تعرف الفرق بين الفرعين السابقين الموجب لاختلافهما في الحكم مع اشتراكهما في تلف أحد الزوجين، وهو أن التلف في الأول حصل بعد إثبات الغاصب يده عليهما معاً فكان الذاهب من القيمة بتلف الأول ونقصان الآخر مضموناً عليه، بخلاف الثاني فلم يغصب إلا أحدهما فيضمن قيمته مجتمعاً قطعاً، والآخر حصل نقصه بسبب التفريق المستند إلى الغاصب من غير أن يكون الآخر مغصوباً، فلا ضمان للثاني من ناحية الغصب لعدم تحقق غصبه، ويبقى الضمان بالسببية فلذا اشتركا في الحكم كما سمعت.

(٥) الزيادة في المغصوب إما أعيان أو آثار محضة كطحن الحنطة وخياطة الثوب بخيوط المالك، والعين إما عين محضة كالغرس أو عين من وجه كالصبغ.

وهذه الزيادة لو كانت بفعل الغاصب فزادت قيمة المغصوب، ردّه ولا شيء للغاصب بلا خلاف ولا إشكال، لعدم احترام العمل الصادر بغير إذن المالك، وإن نقصت العين المغصوبة بهذه الزيادة ضمن الغاصب الأرش، لأن العين مضمونة عليه.

ثم إن كانت الزيادة أثراً محضاً كطحن الحنطة وخياطة الثوب بخيط المالك فلا يمكن للغاصب أخذ ما زاده، ولكنه إن أمكن ردّ المغصوب إلى الحالة الأولى وجب رده لو =

فلا شيء عليه[١] لعدم النقصان **(ولا له)**[٢]، لأن الزيادة[٣] حصلت في مال غيره **(إلا أن تكون)** الزيادة **(عيناً)**[٤] من مال الغاصب **(كالصبغ، فله**[٥] **قلعه)**[٦]، . . . . . .

= ألزمه المالك بذلك، ويضمن نقصان القيمة إن اتفق النقصان بسبب الرد المذكور.
وإن كانت الزيادة عيناً محضاً كالغرس، كان للغاصب أخذها وإعادة المغصوب وأرشه لو نقص.
وإن كانت الزيادة عيناً من وجه كصبغ الثوب، فإن كان الحاصل من الصبغ تمويهاً لا يحصل منه عين لو نُزع فليس للغاصب النزع، لعدم مالية الصبغ على تقدير النزع، وإن كان الحاصل من الصبغ عيناً فإن كان يمكن فصله كان للغاصب إزالة الصبغ بشرط ضمان الأرش إن نقص الثوب وإن لم يأذن المالك، بل وإن منع على المشهور، لأن الصبغ مال للغاصب والناس مسلطون على أموالهم، وغصبه لأصل العين لا يرفع ماليته عن الصبغ، فيأخذ الصبغ وإن منع المالك ويرد العين، جمعاً بين الحقين.
وعن الإسكافي والعلامة في المختلف أنه ليس للغاصب قلع الصبغ بدون إذن المالك، وعليه فإن لم يرض المالك بالنزع دَفَعَ قيمة الصبغ للغاصب ويجب على الغاصب إجابته، لأن قلع الصبغ من الغاصب تصرف منه في مال المالك بغير إذنه فلا يصح، بل قد يكون نزع الصبغ مستلزماً لنقص الثوب، فكيف يجوز للغاصب نزعه مع استلزامه النقص المذكور؟ وفيه: أن تملك المالك للصبغ بدون إذن الغاصب كذلك عدوان آخر، والظالم لا يُستباح ظلمه، وترك العين مع صبغها من دون تصرف منهما ضرر عليهما، وبيعُ كل واحدٍ منهما ماله منفرداً عن الآخر لا يُرغب فيه ولا دليل على وجوبه، فليس إلا جواز نزع الغاصب صبغه وإن لم يأذن المالك، كما عليه المشهور، واستلزام نقص الثوب بنزع الصبغ منجبرٌ بدفع الغاصب للأرش جمعاً بين الحقين.

(١) على الغاصب.

(٢) للغاصب.

(٣) زيادة القيمة، هذا إذا كانت الزيادة القيمية بفعل الغاصب للأثر المحض كطحن الحنطة وخياطة الثوب بخيوط المالك.

(٤) عيناً من وجهٍ، وإلا لو كانت الزيادة عيناً محضاً فله نزعها بلا خلاف، ويضمن الأرش لو نقصت العين.

(٥) فللغاصب.

(٦) إذا كان الصبغ عيناً على تقدير نزعه، أما لو كان تمويهاً فليس له النزع، لعدم المالية لو نزعه.

لأنه ماله[١] **(إن قبل الفصل)**[٢] ولو[٣] بنقص قيمة الثوب[٤] جمعاً بين الحقين[٥]، (و) نَقصُ الثوب[٦] ينجبر بأن الغاصب **(يضمن**[٧] **أرش الثوب)** ولا يرد أن قلعه[٨] يستلزم التصرف في مال الغير بغير إذنٍ[٩]، وهو[١٠] ممتنع، بخلاف تصرف مالك الثوب في الصِبغ، لأنه[١١] وقع عدواناً، لأن[١٢] وقوعه[١٣] عدواناً لا يقتضي إسقاط ماليته[١٤]، فإن ذلك[١٥] عدوان آخر، بل غايته[١٦] أن يُنزع[١٧] ولا يلتفت إلى نقص قيمته[١٨]، أو اضمحلاله، للعدوان بوضعه.

ولو طلب أحدهما ما لصاحبه بالقيمة لم تجب إجابته[١٩]، كما لا يجب

---

(١) لأن الصبغ مال الغاصب بحسب الفرض.

(٢) إن قبل الصبغ الفصل عن الثوب، وإلا فلو لم يمكن الفصل صار الغاصب شريكاً مع المالك في الثوب المغصوب، لاختلاط المالين الموجب للشركة بينهما.

(٣) لو كان القلع.

(٤) ولو كان القلع بغير إذن المالك بل ومنعه.

(٥) حق الغاصب في الصبغ وحق المالك في العين المغصوبة.

(٦) نقص الثوب الحاصل من قلع الصبغ، وهذا عرض للدليل الثاني لقول الإسكافي والعلامة في المختلف.

(٧) وهذا رد للدليل الثاني.

(٨) قلع الغاصب للصبغ، وهذا عرض للدليل الأول لقول غير المشهور.

(٩) بغير إذنٍ من الغير.

(١٠) التصرف في مال الغير بغير إذنه.

(١١) الصبغ.

(١٢) تعليل لعدم ورود هذا الدليل.

(١٣) وقوع الصبغ.

(١٤) مالية الصبغ، لأن الظالم لا يُستباح ظلمه، لأنه عدوان آخر، والظلم لا يقابل بالظلم.

(١٥) إسقاط مالية الصبغ الذي وقع عدواناً.

(١٦) غاية هذا الدليل.

(١٧) ينزع الصبغ من قبل الغاصب.

(١٨) قيمة الصبغ.

(١٩) لو طلب أحدهما ما لصاحبه بالقيمة لم يجب القبول على الآخر، لأن كل واحد مسلّط على ماله، ولا يحل مال المسلم إلا عن طيب نفسه، وعن الإسكافي والعلامة في المختلف أنه =

قبول هبته[١].

نعم لو طلب مالك الثوب بيعهما ليأخذ كل واحد حقه لزم الغاصب إجابته[٢]، دون العكس[٣].

(ولو بِيع مصبوغاً بقيمته مغصوباً) بغير صبغ[٤] **(فلا شيء للغاصب)** لعدم الزيادة بسبب ماله[٥].

هذا إذا بقيت قيمة الثوب بحالها، أما لو تجدد نقصانه[٦] للسوق فالزائد للغاصب[٧]، لأن نقصان السوق مع بقاء العين غير مضمون.

نعم لو زاد الباقي عن قيمة الصبغ كان الزائد بينهما على نسبة المالين[٨]،

= لو لم يرض المالك بالقلع ودفع قيمة الصبغ وجب على الغاصب القبول، ومما تقدم تعرف ضعفه.

(١) لا يجب على أحدهما قبول هبة ما للآخر، لما فيه من المنّة.

(٢) لأن المالك يعسر عليه بيع الثوب منفرداً لقلة الراغب فيه في هذه الحالة، والغاصب متعدٍ فليس له الإضرار بالمالك بما يمنع من البيع.

(٣) لو طلب الغاصب بيعهما معاً ليأخذ كلٌ منهما حقه لا يجب على المالك إجابته، لأن الغاصب بتعديه لا يملك إزالة ملك غير المتعدي.

(٤) لو بيع الثوب المصبوغ بقيمته من دون صبغ، وكان النقص لا لتغير السوق، وإنما لكونه مغصوباً فلا يستحق الغاصب شيئاً، لأن نقص الثوب من غير تغير السوق مضمون عليه، وقد نقص بمقدار مالية صبغه فلا شيء له.

(٥) وعدم الزيادة معلول لغصبه.

(٦) نقصان الثوب.

(٧) كما إذا كانت قيمة الثوب خمسة دراهم فتنزلت إلى ثلاثة ثم بعد الصبغ بلغت خمسة، فالزائد على قيمة الثوب التي تنزلت إلى ثلاثة ـ وهو الدرهمان ـ يكون للغاصب، لأنه قيمة صبغه، وأما نقصان الثوب لكونه للسوق لا لنقص فيه فليس مضموناً على الغاصب، لأن الغاصب يضمن قيمة الثوب السوقية وقت التلف، لا عند وجود نفس العين، وعلى كلٍ فالغاصب والمالك شريكان في الثوب المغصوب، فيكون للمالك قيمة ثوبه وهي ثلاثة، وللغاصب قيمة الصبغ وهي درهمان.

(٨) كما إذا كانت قيمة الثوب خمسة دراهم ثم تنزلت بسبب السوق إلى ثلاثة، وكان قيمة الصبغ درهماً ولكن انضمام الصبغ إلى الثوب يزيد درهماً آخر بإزاء ما حصل من صفة =

كما لو زادت القيمة عن قيمتهما من غير نقصان[١]، ولو اختلف قيمتهما بالزيادة والنقصان للسوق فالحكم للقيمة الآن[٢]، لأن النقص غير مضمون[٣] في المغصوب للسوق، وفي الصبغ[٤] مطلقاً[٥]، فلو كان قيمة كل واحد خمسة وبيع بعشرة، إلا أن قيمة الثوب ارتفعت إلى سبعة، وقيمة الصبغ انحطت إلى ثلاثة، فلصاحب الثوب سبعة، وللغاصب ثلاثة، وبالعكس.

(ولو غصب شاة فأطعمها المالكَ[٦] جاهلاً) بكونها شاته (ضمنها الغاصب)

= الاجتماع بينهما، فلو بيع الثوب بخمسة دراهم كان للمالك ثلاثة، قيمة ثوبه، وللغاصب درهم، قيمة صبغه، والدرهم الزائد بينهما على نسبة المالين، فللمالك ثلاثة أرباعه وللغاصب ربعه.

(١) كما لو كان قيمة الثوب خمسة وقيمة الصبغ خمسة فيكون مجموع القيمتين عشرة، ولكن بلغت قيمة المجموع ـ لأجل اجتماعهما الموجب لزيادة كلٍ منهما بحسبه ـ خمس عشرة درهماً، كانت هذه الخمسة الزائدة بينهما بالمناصفة على نسبة المالين، كما أن العشرة بينهما بالمناصفة.
ومعنى عبارة الشارح أنه لو زادت قيمة الثوب المصبوغ بسبب اجتماعهما عن قيمة كلٍ من الثوب والصبغ حال انفرادهما من غير نقصان لقيمة كلٍ منهما عن الآخر.
وإلا لو كانت قيمة أحدهما أنقص بحيث كان قيمة الصبغ واحداً وقيمة الثوب خمسة وبيع الثوب المغصوب بخمسة عشر كان الزائد عن القيمتين تسعة، وهذا الزائد يُقسم أسداساً، فخمسة أسداس لصاحب الثوب، وسدس لصاحب الصبغ.

(٢) فالحكم بالتقسيم للقيمة السوقية الفعلية فلو كانت قيمة الثوب خمسة والصبغ خمسة، ولكن ارتفعت قيمة الثوب في السوق إلى سبعة وانحطت قيمة الصبغ إلى ثلاثة وبيع الثوب بعشرة كان للمالك سبعة وللغاصب ثلاثة، لأن الحكم يتعلق بما صارت القيمة إليه، ولا أثر للخمسة بعد تغيّر السوق، ولو انعكس الأمر انعكس الحكم أيضاً، لأن نقص السوق غير مضمون على الغاصب.

(٣) على الغاصب.

(٤) غير مضمون على مالك الثوب.

(٥) سواء كان النقص للسوق أم لغيره.

(٦) أطعم الغاصبُ المالكَ شاةً وهو جاهل بكونها شاته، فهي مسألة الغرور، وقد تقدم البحث فيها، وعلى كلٍ فلو قدمها الغاصب لمالكها بعنوان أنها ملكٌ للغاصب، أو استدعاه فذبحها مع جهل المالك ضمن الغاصب بلا خلاف ولا إشكال، وإن كان المالك هو المباشر للإتلاف ولتسلم المال. =

له، لضعف المباشر[١] بالغرور، فيرجع على السبب[٢]، وتسليطه[٣] المالك على ماله وصيرورته[٤] بيده على هذا الوجه[٥] لا يوجب البراءة، لأن التسليم غير تام، فإن التسليم التام تسليمه على أنه ملكه يتصرف فيه كتصرف الملاك، وهنا ليس كذلك، بل اعتقد[٦] أنه[٧] للغاصب، وأنه[٨] أباحه إتلافه بالضيافة، وقد يتصرف بعض الناس فيها[٩] بما لا يتصرفون في أموالهم كما لا يخفى.

وكذا الحكم[١٠] في غير الشاة من الأطعمة، والأعيان المنتفع بها كاللباس **(ولو أطعمها غير صاحبها)**[١١] في حالة كون الآكل **(جاهلاً ضمّنَ المالكُ)** قيمتها

= فيضمن الغاصب وهو السبب، دون المالك وهو المباشر، لضعف المباشر لغروره، وإن تسلم المالك ماله إلا أن التسليم ليس تسليماً تاماً، يتصرف فيه تصرفَ الملاك.

(١) المباشر للإتلاف، وهو المالك.

(٢) وهو الغاصب.

(٣) تسليط الغاصب من باب إضافة المصدر إلى فاعله.

(٤) صيرورة المال بيد المالك.

(٥) من جهل المالك بأنه ماله.

(٦) المالك.

(٧) أن المال.

(٨) واعتقد المالكُ أن الغاصبَ.

(٩) في الضيافة.

(١٠) من ضمان الغاصب دون المالك.

(١١) أطعم الغاصبُ الشاةَ غيرَ صاحبها، فقد ترتبت الأيدي على المغصوب، وهي يد الآكل ويد الغاصب، فيتخير المالك في تضمين كلٍ منهما، للمباشرة في الآكل، وللغصب في الغاصب.
غايته إن رجع المالك على الغاصب، لم يرجع الغاصب على الآكل لغروره، لقدومه على أن الأكل مجاناً لا يتعقبه الضمان، وإن رجع المالك على الآكل رجع الثاني على الغاصب، لأنه مغرور، والمغرور يرجع على من غرّه، وعليه فالضمان يستقر على الغاصب بالأخير.
وقيل وإن كنا لم نتحقق قائله منا كما في الجواهر: إنه يرجع على الغاصب من رأس، ولا ضمان على الآكل، لأن فعل المباشر ضعيف عن التضمين، لأنه مغرور، فكان السبب أقوى، وهو المنقول عن الشافعي.
وفيه: أن ضعف المباشر لم يبلغ حداً ينتفي به الرجوع عليه، مع كونه هو المتصرف في مال الغير، غايته إن رجع المالك عليه، رجع هو على الغاصب لغروره.

(من شاء) من الآكل، والغاصب، لترتب الأيدي كما سلف[١] **(والقرار)** أي: قرار الضمان **(على الغاصب)**، لغروره للآكل بإباحته الطعام مجاناً، مع أن يده[٢] ظاهرة في الملك وقد ظهر خلافه.

(ولو مزج) الغاصب **(المغصوب بغيره)**[٣]، أو امتزج في يده بغير اختياره **(كُلِّف قسمَته)** بتمييزه **(إن أمكن)** التمييز **(وإن شق)** كما لو خلط الحنطةَ بالشعير، أو الحمراء بالصفراء، لوجوب رد العين حيث يمكن **(ولو لم يمكن)** التمييز[٤] كما

---

(١) في مسألة تعاقب الأيدي على المغصوب.

(٢) يد الغاصب.

(٣) إذا خلط الغاصب المغصوب بغيره، أو اختلط وهو تحت يده، فإن أمكن التمييز كُلّف الغاصب بالتمييز وإن كان فيه مشقة، كخلط الحنطة بالشعير، بلا خلاف فيه، لوجوب رد العين المغصوبة إلى مالكها، والرد متوقف على التمييز المذكور فيجب.
إن قلت: إن التمييز المذكور حرجي، والحرج منفي.
قلت: إن أدلة الحرج والضرر مبنية على المنة، والامتنان للأمة المرحومة، وهذا لا يناسب الغاصب لعدوانه، فلذا يؤمر بوجوب الرد وإن كان حرجياً، ولذا قيل: إن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال.

(٤) فإن لم يمكن التمييز كخلط الزيت بمثله، فلا يخلو إما أن يمتزج بمثله في الجودة أو الرداءة، أو بالأعلى منه، أو بالأدنى منه.
فإن خُلط بمثله فعن الأكثر أن الغاصب شريك بنسبة ماله، ولا يسقط حق المالك عن المغصوب، وعن ابن إدريس: أنه يسقط حق المالك عن المغصوب، لاستهلاك العين إذ لا يقدر الغاصب على ردها لو طلبها المالك فينتقل إلى المثل، ورُدّ: بأن ذلك لا يوجب خروجها عن ملك مالكها، كما لو اختلط المالان بغير اختيارهما أو برضا المالكين، وبأنه لو غصب رطلاً من هذا ورطلاً من هذا وخلطهما فلو جعلناهما بذلك ملكاً له فيلزم انتقال الملك فيهما إلى الغاصب، وهو تملك اختياري بمحض العدوان.
وإن مزجه بالأجود فكذلك من كون الغاصب شريكاً بنسبة ماله مع عدم سقوط حق المالك عن المغصوب.
وعن الشيخ في المبسوط والحلي في السرائر يتخير الغاصب في دفع القدر من العين أو غيرها، لأن العين قد استُهلكت، إذ لا يقدر على الرد لو طالبه المالك، والتخيير في الحقيقة راجع إلى ضمان المثل، لأنه حينئذ لا ينحصر في العين، وإن مزجه بالأدون منه فلا خلاف كما في التنقيح بضمان المثل على الغاصب، لتعذر رد العين كاملة، لأن المزج =

لو خلط الزيت بمثله، أو الحنطة بمثلها وصفاً **(ضمن المثل إن مزجه بالأردىء)**، لتعذر رد العين كاملة، لأن المزج في حكم الاستهلاك من حيث اختلاط كل جزء من مال المالك بجزء من مال الغاصب، وهو[١] أدون من الحق، فلا يجب[٢] قبوله، بل ينتقل إلى المثل.

وهذا[٣] مبني على الغالب من عدم رضاه[٤] بالشركة، أو قول في المسألة[٥].

والأقوى تخييره[٦] بين المثل، والشركة مع الأرش، لأن حقه[٧] في العين لم يسقط، لبقائها كما لو مزجها بالأجود، والنقص بالخلط يمكن جبره بالأرش **(وإلا)** يمزجه بالأردئ، بل بالمساوي، أو الأجود **(كان شريكاً)**[٨] بمقدار عين ماله[٩]، لا قيمته، لأن الزيادة الحاصلة[١٠] صفة حصلت بفعل الغاصب عدواناً، فلا يسقط حق المالك مع بقاء عين ماله، كما لو صاغ[١١] النقرة[١٢]، وعلف الدابة فسمنت.

= هو اختلاط مال المالك بما هو أدون منه فلا يجب عليه قبوله فينتقل إلى المثل.
والإنصاف أن هذا الحكم مبني على الغالب من كون المالك لا يرضى بالشركة فلا يأتي الحكم، فلذا حكم الشارح في الروضة هنا بالتخيير بين ضمان المثل أو الشركة مع الأرش على الغاصب، لأن حق المالك في المغصوب لم يسقط لبقائه كما في الأجود والمماثل، مع أن النقص بالخلط منجبر بالأرش.

(١) مال الغاصب.
(٢) لا يجب على المالك قبول ماله الذي نقص بسبب خلطه بالأردىء.
(٣) الحكم من الانتقال إلى ضمان المثل.
(٤) رضا المالك.
(٥) بل عرفت أنه لا خلاف فيه كما في التنقيح للمقداد.
(٦) تخيير المالك.
(٧) حق المالك.
(٨) المالك.
(٩) كما عليه الأكثر.
(١٠) عند مزجه بالأجود.
(١١) الغاصب.
(١٢) وهي الذهب أو الفضة المذابة، لو صاغها حلياً.

وقيل[١]: يسقط حقه من العين[٢]، للاستهلاك، فيتخير الغاصب بين الدفع من العين، لأنه متطوع بالزائد[٣]، ودفع المثل.

والأقوى الأول.

(ومؤنة القسمة[٤] على الغاصب)، لوقوع الشركة بفعله[٥] تعدياً.

هذا كله إذا مزجه[٦] بجنسه، فلو مزجه بغيره كالزيت بالشيرج[٧] فهو إتلاف، لبطلان فائدته وخاصيته[٨].

وقيل: تثبت الشركة هنا[٩] أيضاً[١٠] كما لو مزجاه[١١] بالتراضي، أو امتزجا[١٢] بأنفسهما[١٣]، لوجود العين[١٤].

---

(١) وهو ابن إدريس عند المزج بالمثل، وهو ابن إدريس مع الشيخ عند المزج بالأجود.

(٢) يسقط حق المالك من العين المغصوبة، ويُنتقل إلى ضمان المثل.

(٣) عند الخلط بالأجود، والمتطوع هو الغاصب عند الدفع من العين.

(٤) إن أمكن التمييز فالمؤنة على الغاصب، بلا خلاف فيه، لأن من حرّك ساكناً لزمه.

(٥) بفعل الغاصب.

(٦) مزج المغصوب.

(٧) دهن السمسم، أو خلط دقيق الحنطة بدقيق الشعير كان المغصوب مستهلكاً فيضمن الغاصب المثل على المشهور، وعن العلامة في التذكرة قول قواه بثبوت الشركة، لأن إسقاط حق المالك من العين مع بقائها بعيدٌ، كما لو مزجاه بالرضا، أو امتزج كلا المالين بأنفسهما.

(٨) خاصية المغصوب.

(٩) فيما لو مُزج المغصوب بغير جنسه.

(١٠) كما لو مزج المغصوب بجنسه.

(١١) ضمير الفاعل المثنى راجع للمالك والغاصب، وضمير المفعول راجع إلى المغصوب.

(١٢) كلا المالين.

(١٣) في غير صورة الغصب.

(١٤) تعليل لثبوت الشركة.

ويشكل[١] بأن جبر المالك على أخذه[٢] بالأرش، أو بدونه[٣] إلزام بغير الجنس في المثلي، وهو خلاف القاعدة[٤]، وجبر الغاصب[٥] إثبات لغير المثل عليه[٦] بغير رضاه، فالعدول إلى المثل أجود، ووجود العين غير متميزة من غير جنسها كالتالفة.

(ولو زرع) الغاصب **(الحبّ[٧])**فنبت **(أو أحضن[٨] البيض)** فأفرخ **(فالزرع والفرخ للمالك)** على أصح القولين، لأنه[٩] عين مال المالك، وإنما حدث بالتغير اختلاف الصور[١٠]، ونماء الملك للمالك وإن كان بفعل الغاصب.

وللشيخ قول بأنه[١١] للغاصب، تنزيلاً لذلك[١٢] منزلة الإتلاف[١٣]، ولأن النماء بفعل الغاصب، وضعفهما ظاهر.

---

(١) القول بثبوت الشركة.

(٢) أخذ حقه المختلط.

(٣) بدون الأرش.

(٤) إذ القاعدة في المثلي الإلزام بمثله من جنسه.

(٥) جبر الغاصب بالشركة.

(٦) على الغاصب.

(٧) إذا غصب حباً فزرعه أو بيضاً فاستفرخه، فعن الشيخ في باب الغصب من الخلاف والمبسوط وابن حمزة في الوسيلة أن الزرع والفرخ للغاصب، وعينُ المغصوب قد تلفت فلا يُلزم الغاصب سوى قيمتها أو مثلها، مع أن الفرخ والزرع غير الحب والبيض، ومن قال إنهما عينهما فهو مكابر كما استدل الشيخ.
وعن الأكثر أن الزرع والفرخ للمغصوب منه، لاستصحاب ملكه وإن تغيرت الصورة النوعية التي هي ليست عنوان الملكية، ولذا لا إشكال في بقائهما على ملكه لو فُرض استحالتهما إلى ذلك من دون غصب، على أنه لو سلم بتلف المغصوب فالزرع والفرخ نماء لملكه وإن كان بفعل الغاصب، فلا يملكه الغاصب.

(٨) حضن الطائر بيضه إذا أخذه تحت جناحه.

(٩) الزرع والفرخ.

(١٠) الصور النوعية.

(١١) الزرع والفرخ.

(١٢) للحب والبيض.

(١٣) فيضمن الغاصب مثله أو قيمته ويكون له الزرع والفرخ.

(ولو نقله[١] إلى غير بلد المالك وجب عليه نقله) إلى بلد المالك **(ومؤنة نقله)** وإن استوعبت أضعاف قيمته، لأنه عادٍ بنقله فيجب عليه الرد مطلقاً[٢]، ولا يجب[٣] إجابة المالك إلى أُجرة الرد، مع إبقائه[٤] فيما انتقل إليه، لأن حقه[٥] الرد، دون الأُجرة **(ولو رضي المالك بذلك المكان)** الذي نقله[٦] إليه **(لم يجب)** الرد على الغاصب، لإسقاط المالك حقه منه[٧]، فلو ردّه[٨] حينئذ[٩] كان له[١٠] إلزامه[١١] برده إليه[١٢].

(ولو اختلفا في القيمة حلف الغاصب)[١٣]، لأصالة البراءة من الزائد،

---

(١) لو نقل الغاصبُ المغصوبَ إلى غير بلد المالك، فيجب عليه إعادته إلى بلد المالك وعليه مؤنة نقله، لأن الغاصب مأمور بوجوب رد العين المغصوبة، وهو متوقف على العود لو نقله إلى غير بلد المالك، فيجب العود حينئذ من باب المقدمة، وعليه مؤنة النقل.

(٢) سواء كانت أجرة الرد تستوعب أضعاف قيمته أم لا.

(٣) على الغاصب.

(٤) إبقاء المغصوب في المكان الذي نقله إليه الغاصب.

(٥) حق المالك.

(٦) ضمير الفاعل للغاصب، وضمير المفعول للمغصوب.

(٧) من الرد.

(٨) ردّ الغاصبُ المغصوبَ.

(٩) حين رضا المالك بذلك المكان.

(١٠) للمالك.

(١١) إلزام الغاصب.

(١٢) برد المغصوب إلى المكان السابق، لأن النقل الجديد غصب آخر.

(١٣) لو تلف المغصوب واختلفا في القيمة، فعن المبسوط والخلاف وابن إدريس والمحقق والعلامة وكثير من المتأخرين أن القول قول الغاصب في القيمة مع اليمين عند تعذر بينة المالك، لأن الغاصب منكرٌ للزيادة والمالك يدعيها، والأصل عدمها.
وعن النهاية للشيخ والمقنعة للمفيد بل نُسب إلى الأكثر كما في التحرير وإن قال في الجواهر: «وإن كنا لم نجده لغيرهما» أن القول قول المالك، لصحيح أبي ولّاد الحناط المتقدم (قلت: فمن يعرف ذلك؟ قال عليه السلام: أنت وهو، إما أن يحلف هو على القيمة فتلزمك، فإن ردّ اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمك ذلك)[١]، وهو يدل على تقديم =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الغصب حديث ١.

ولأنه منكر[١] ما لم يَدّع ما يُعلم كذبه، كالدرهم قيمةً للعبد، فيكلّف[٢] بدعوى قدرٍ يمكن، مع احتمال تقديم قول المالك حينئذ[٣].

وقيل: يحلف المالك مطلقاً[٤]، وهو ضعيف.

(وكذا) يحلف الغاصب (لو ادعى المالك) إثبات (صناعة يزيد بها الثمن)[٥]، لأصالة عدمها، وكذا[٦] لو كان الاختلاف في تقدمها[٧] لتكثر الأُجرة، لأصالة عدمه[٨]، **(وكذا)** يحلف الغاصب **(لو ادعى التلف)**[٩] وإن

= قول المالك مع الحلف، وبه تُخصص القاعدة العامة، وهذا التخصيص موافق للاعتبار، إذ الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال، ولازمه عدم قبول قوله ما لم يردّ المالكُ الحلفَ عليه.
ثم على القول الأول من تقديم قول الغاصب يُقدّم قوله إذا ادعى ما يُحتمل كونه قيمةً للمغصوب، أما لو ادعى ما يُعلم كذبه عادة لم يُقبل، وطولب بجواب آخر محتمل فيُقبل منه، ولا يلزم من الغاء قوله لعارض كذبه إلغاء قوله مطلقاً حيث يوافق الأصل.

(١) منكرٌ للزيادة، والأصل عدمها.

(٢) على تقدير ذلك الادعاء المكذوب.

(٣) حين ادعاء الغاصب ما يُعلم كذبه.

(٤) سواء ادعى الغاصب ما يُعلم كذبه أم لا.

(٥) إذا تلف المغصوب وادعى المالك فيه صفةً يزيد بها الثمن كمعرفة الصنعة، فلا خلاف في أن القول قول الغاصب مع يمينه، لأصالة عدم الصنعة، إذ معرفتها أمرٌ حادث والأصل عدمه.

(٦) ويحلف الغاصب.

(٧) تقدم الصنعة، كأن يدعي المالك حصول الصنعة في العبد المغصوب قبل الغصب لتكثر الأجرة، والغاصب يدعيها بعد الرد، فالقول قول الغاصب مع يمينه، لأصالة عدم التقدم.

(٨) عدم التقدم.

(٩) لو ادعى الغاصب تلف المغصوب حتى لا يجب عليه الرد فأنكر المالك، قُدّم قول الغاصب مع يمينه بلا خلاف فيه، وليس تقديم قوله ـ مع أنه على خلاف الأصل، إذ الأصل هنا يقتضي تقديم قول المالك، لأنه منكر ـ إلا لأن الغاصب لو لم يُقبل قوله للزم تخليده في السجن على فرض صدقه، وقد يصدق ولا بينة له، فلو طولب بالبينة حينئذ للزم تكليفه بما لا يُطاق، وتخليده في السجن.
إن قلت: إذا قُدّم قول الغاصب مع يمينه للزم كون المالك مدعياً، ويُقبل قوله مع البينة، =

كان[١] خلاف الأصل، لإمكان صدقه، فلو لم يقبل قوله[٢] لزم تخليده الحبس في فُرض التلف، ولا يرد مثله[٣] مالو أقام المالك بينة[٤] ببقائه[٥] مع إمكان كذب البينة، لأن[٦] ثبوت البقاء[٧] شرعاً[٨] مجوّز للإهانة والضرب إلى أن يُعلم خلافه[٩]، متى حلف[١٠] على التلف طولب بالبدل وإن كانت العين باقية بزعم

= فلو أقام المالك البينة على بقاء العين المغصوبة، لكُلّف الغاصب بردها، وعلى تقدير صدقه بالتلف يتعذر عليه الرد، ويُحبس حينئذ مع كونه صادقاً، فكذلك لو قدّمنا قولَ المالك مع يمينه كما هو مقتضى الأصل للزم حبس الغاصب مع إمكان صدقه، بلا فرق بين المقامين.

قلت: الفرق واضح، إذ مع قيام البينة يُحكم بثبوت بقاء العين ظاهراً، وعلى هذا الظاهر يجوز حبسه إلى أن يظهر للحاكم أن مع الغاصب للرد ليس عناداً بل لتلفها، وحينئذ يُنتقل إلى البدل عند تعذر الوصول إلى العين.

بخلاف الاعتماد على الأصل، فإنه حجة ضعيفة مختلف فيها بين الفقهاء والأصوليين، فلا يناسبها لتضييق بالعقوبة ونحوها كما في المسالك.

وفيه: أنه فرق غير فارق ما دام الاعتبار ثابتاً لكلٍ من البينة والأصل عليه فإن قام إجماع على تقديم قول الغاصب مع يمينه في التلف فهو، وإلا فالأصل يقتضي تقديم قول المالك مع يمينه وإن لزم تخليد الغاصب بالسجن، إلى أن يظهر للحاكم أن عدم أثر ليس عناداً، فينتقل إلى البدل عند تعذر الوصول إلى العين.

(١) ما ادعاه من التلف.

(٢) لقُبل قول المالك مع يمينه، ومع هذا التقديم يُكلّف الغاصب بالرد، وعند الامتناع على تقدير التلف وكان صادقاً واقعاً يحبس، وإن استمر الامتناع يُخلّد في السجن.

(٣) وهو تخليد الغاصب في السجن على تقدير تلف المال إذا كان الغاصب صادقاً في دعواه.

(٤) بناءً على أن الغاصب منكرٌ كما تقدم، فلا محالة يكون المالك مدعياً، ويُقبل قوله حينئذ مع البينة.

(٥) ببقاء المغصوب.

(٦) تعليل لعدم إيراد مثله.

(٧) بقاء المغصوب.

(٨) عند قيام البينة.

(٩) وللدليل تتمة وهي: بخلاف الأصل، فإنه حجة ضعيفة، فلو حلف المالك فلم يثبت بقاء المغصوب شرعاً حتى تجوز إهانة الغاصب وضربه إلى أن يُعلم خلافه.

(١٠) الغاصب، بناءً على تقديم قول الغاصب مع يمينه وإن كان على خلاف الأصل.

المالك[١]، للعجز عنها[٢] بالحلف[٣]، كما يستحق[٤] البدل مع العجز عنها[٥] وإن قطع بوجودها، بل هنا[٦] أولى[٧] **(أو ادعى)**[٨] الغاصب **(تملك ما على العبد من الثياب)** ونحوها، لأن العبد بيده، ولهذا يضمنه ومنافعه، فيكون ما معه[٩] في يده[١٠]، فيقدم قوله في ملكه.

(ولو اختلفا في الرد حلف المالك)[١١]، لأصالة عدمه، وكذا[١٢] لو ادعى[١٣]

---

(١) لأنه يدعي وجودها عند الغاصب وينكر تلفها المُدعى من قبل الغاصب، وفي هذا ردّ على بعض العامة حيث ذهب إلى أن المالك ليس له أن يطالب بالبدل، لأنه يزعم بقاء العين فلا يستحق بدلها، ووجه الرد أن الانتقال إلى البدل قد يكون لتلف العين، وقد يكون لتعذر ردها وإن كانت باقية كما تقدم في بعض المباحث السابقة، والأمر هنا من هذا القبيل، إذ يتعذر رد العين بسبب حلف الغاصب، لأنه مع حلفه يجب أن يُصدّق ولا يطالب برد العين بل ببدلها.

(٢) عن العين.

(٣) بسبب الحلف، لأن الغاصب يجب أن يُصدق لو حلف على التلف.

(٤) يستحق المالك.

(٥) مع العجز عن الوصول إلى العين.

(٦) في صورة حلف الغاصب على التلف.

(٧) لأنه في صورة الحلف فالعين تالفة بنظر الغاصب، بخلاف مقام التعذر والعجز عن الوصول إلى العين، فالعين باقية بنظر الغاصب.

(٨) وكذا يحلف الغاصب لو ادعى، وحاصل المسألة لو اختلفا فيما على العبد المغصوب من ثوب أو خاتم أو نحوهما، فقال المالك: هو لي، فقال الغاصب: بل هو لي، فالقول قول الغاصب مع يمينه، بلا خلاف فيه، لأن يده حالة الغصب هي على الجميع فيقدم قوله لهذا الظاهر، ولا يعارضه سبق يد المالك على العبد، لأنها قد زالت بطروّ يد الغاصب التي حُكم بسببها بضمانه للعين والمنفعة، وهذا مما يدل على ترجيح يده على يد المالك.

(٩) ما مع العبد.

(١٠) يد الغاصب.

(١١) بلا خلاف فيه، لأصالة عدم الرد فيكون المالك منكراً.

(١٢) يحلف المالك.

(١٣) الغاصب.

ردّ بدله مثلاً، أو قيمة[١]، أو تقدم[٢] رده على موته[٣]، وادعى المالك موته قبله[٤]، لأصالة عدم التقدم[٥]، ولا يلزم هنا[٦] ما لزم في دعوى التلف[٧]، للانتقال[٨] إلى البدل[٩] حيث يتعذر تخليص العين منه[١٠]، لكن هل ينتقل إليه[١١] ابتداء[١٢]،

---

(١) عند تعذر ردّ العين أو تلفها.

(٢) وكذا لو ادعى الغاصب تقدم رده على موته فيحلف المالك، وأصل المسألة فيما لو مات العبد فقال الغاصب: رددته قبل موته، وقال المالك: بعد موته، فالقول قول المالك مع يمينه على المشهور، لأن الرد والموت أمران حادثان، وأصالة عدم تقدم الرد على الموت معارض بأصالة عدم تقدم الموت على الرد فيتساقطان، فيبقى أصالة ضمان المغصوب في عهدة الغاصب على حالها، فلذا يضمن الغاصب ويُقدّم قول المالك مع يمينه، وعن الشيخ في الخلاف لو عملنا في هذا بالقرعة لكان جائزاً، لأنه مع تعارض الأصلين يقتضي الإشكال، والقرعة لكل أمرٍ مشكل، وفيه: أنه مع بقاء أصالة الضمان على حالها فلا إشكال.

(٣) موت العبد المغصوب.

(٤) قبل الرد.

(٥) عدم تقدم الرد على الموت، وفيه: أنه معارض بأصالة عدم تقدم الموت على الرد فيتساقطان، وتبقى أصالة الضمان وبها يُقدّم قول المالك.

(٦) في تقديم قول المالك عند دعوى الغاصب الردّ، ولذا علّق الشارح هنا كما في الطبعة الحجرية: «أي في مسألة الكتاب، وهي قبول قول المالك في عدم الرد»، وليس المراد من «هنا» تقديم قول المالك عند دعوى الغاصب الرد قبل موت المغصوب.

(٧) من أنه إذا حلف المالك يُكلّف الغاصب بالرد، وهو متعذر عليه، لأنه قد يكون صادقاً فيلزم منه تخليده في السجن، والتكليف بما لا يُطاق.

(٨) تعليل لعدم اللزوم هنا بما يلزم في دعوى التلف.

(٩) قال الأغا جمال في حاشيته: «لا يخفى أن الحكم بالانتقال إلى البدل حيث يتعذر التخلص يأتي في المسألة السابقة أيضاً، إذ يمكن فيها أيضاً الحكم باليمين على المنكر كما هو القاعدة، ويُدفع ما أُلزم فيها من تخليد الحبس بالحكم بالانتقال المذكور، فالتفرقة بين المسألتين بهذا الوجه سخيف جداً» انتهى، ولذا قلنا سابقاً بتقديم قول المالك مع اليمين في دعوى الغاصب التلف، لأنه الموافق للقاعدة، إلا أن يقوم إجماع على تقديم قول الغاصب مع اليمين.

(١٠) من الغاصب.

(١١) إلى البدل عند حلف المالك على عدم الرد.

(١٢) بمجرد الحلف.

أو بعد الحبس والعذاب إلى أن تظهر أمارة عدم إمكان العين؟ نظرٌ.

ولعل الثاني[١] أوجه، لأن الانتقال إلى البدل ابتداء[٢] يوجب الرجوع إلى قوله[٣]، وتكليفه[٤] بالعين مطلقاً[٥] قد يوجب خلود حبسه كالأول[٦]، فالوسط[٧] متجه، وكلامهم هنا[٨] غير منقح.

---

(١) وهو الانتقال إلى البدل بعد الحبس والعذاب.

(٢) بمجرد الحلف.

(٣) قول الغاصب، وفيه: أن الرجوع إلى قوله ليس في محله، لأن تقديم قول الغاصب أن يحلف على الرد ولا يُلزم بشيء من الرد ولا البدل، مع أن الحكم بحلف المالك تلزيم للغاصب بردّ البدل فكيف يلزم من حلف المالك الرجوع إلى قول الغاصب كما ادعى الشارح.

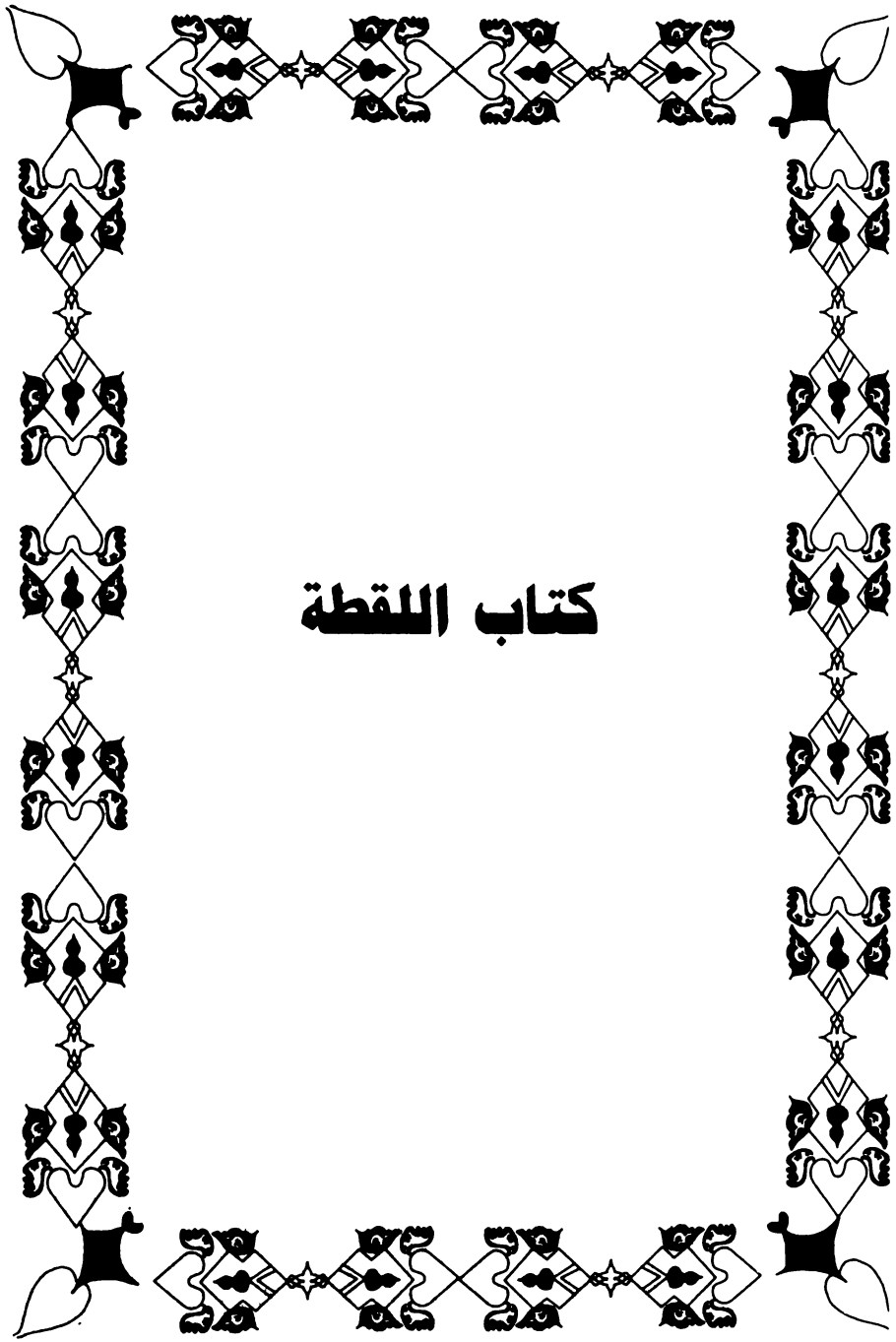
(٤) تكليف الغاصب.

(٥) حتى لو كان الغاصب صادقاً في دعواه الرد.

(٦) كالمسألة السابقة عند اختلاف المالك والغاصب في التلف.

(٧) من حلف المالك على عدم الرد، مع تكليف الغاصب بالبدل بعد الحبس والعذاب إلى أن تظهر أمارة على عدم إمكان العين.

(٨) كلام الأصحاب في مسألة الرد والانتقال إلى البدل ابتداءً أو بعد الحبس والعذاب.



كتاب اللقطة

(كتاب اللقطة)[1]

بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملقوط، أو[2] للملتقِط، كباب فُعَلَة[3] كهُمَزَة ولُمَزَة، أو بسكون القاف اسم للمال[4]، وأُطلِق[5] على ما يشمل

---

(١) بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملقوط كما صرح به غير واحد من أهل اللغة، بل عن أبي عبيدة أن التحريك عليه عامة أهل العلم، وعن الأزهري أنه قول جميع أهل اللغة وحُذّاق النحويين.

وعن الخليل بن أحمد ـ كما في التذكرة ـ أنها بالسكون للمال، وبالفتح اسم للملتقِط، لأن ما جاء على وزن فُعَلة مثل «هُمزة ولُمزة» فهو اسم فاعل، وعلى كلٍ فاللُقطة لغةً وعرفاً هي المال، إلا أن بعض الفقهاء أطلقوها تجوزاً على ما يشمل الآدمي الحر، وبعضهم خصّها بالمال وأفرد للقيط باباً آخر، والدليل على مشروعيتها الأخبار الكثيرة.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (واللقطة يجدها الرجل ويأخذها، قال: يُعرّفها سنة، فإن جاء لها طالب، وإلا فهي كسبيل ماله)[1].

(٢) الترديد باعتبار الخلاف الواقع بين أهل اللغة والخليل بن أحمد، وليس هو تعميماً للمعنى.

(٣) قيد للأخير فقط كما هو واضح.

(٤) لا خلاف بينهم في أنها بالتسكين اسم للمال.

(٥) اسم اللقطة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب اللقطة حديث ١.

الإنسان[١] تغليباً (وفيه فصول):

(الأول في اللقيط)[٢]

وهو فعيل بمعنى مفعول كطريح وجريح، ويسمى منبوذاً[٣]، واختلاف اسميه باعتبار حالتيه إذا ضاع، فإنه يُنبذ أولاً أي: يُرمى ثم يُلقط (وهو[٤] إنسان ضائع لا كافل له)[٥] حالة الالتقاط (ولا يستقل بنفسه)[٦] أي: بالسعي على ما يصلحه، ويدفع عن نفسه المهلكات الممكن دفعها عادة (فيُلتقط الصبيُّ[٧] والصبية)

---

(١) اللقيط والملقوط.

(٢) اللقيط هو الملقوط، لأن فعيل بمعنى مفعول كجريح وطريح، فهما في معنى واحد، هذا وقسّموا الملقوط إلى أقسام ثلاثة، وهي: اللقيط للإنسان الملقوط، والضالة للحيوان الملقوط، واللقطة للمال الملقوط، وقد صح التقسيم باعتبار أن لكل واحدٍ من هذه الأقسام الثلاثة حكماً يخصه، كما سيأتي بيانه.

(٣) ويُسمى اللقيط منبوذاً، وهو المطروح، وقد صح تسميته بالمنبوذ وباللقيط باعتبار حالتيه، فإنه يُنبذ أولاً ثم يُلتقط.

(٤) اللقيط.

(٥) ففي النافع والقواعد والتذكرة أنه كل صبي ضائع لا كافل له حالَ الالتقاط، وفي الجواهر أنه لا أجد خلافاً في غير المميز.
وعلى كلٍ احترز بالصبي عن البالغ، فإنه مستغنٍ عن الحضانة والتعهد، فلا معنى لالتقاطه، نعم لو وقع في معرض هلاك وجب تخليصه كفاية، واحتُرز بالضائع عن غيره المنبوذ وإن لم يكن له كافل، فإنه لا يصدق عليه اسم اللقيط، وإن كانت كفالته واجبةً كفايةً كالضائع، إلا أنه لا يُسمى لقيطاً.
واحترز بأنه لا كافل له عن الضائع المعروف النسب، فإن أباه وجده ومن يجب عليه حضانته مختصون بحكمه، ولا يلحقه حكم الإلتقاط وإن كان ضائعاً، نعم يجب على من وجده أخذه وتسليمه إلى من يجب عليه حضانته كفايةً من باب الحسبة.

(٦) احتراز عن البالغ العاقل، لأنه وصف للصبي والمجنون.

(٧) الصبي إما مميز أو لا، والثاني يجوز التقاطه، لأنه المتيقن من نصوص اللقيط، وسيأتي بعضها، وهو المتيقن من كلام أهل اللغة والسيرة، بلا خلاف فيه ولا إشكال.
والأول يجوز التقاطه كما عليه المشهور، لصدق كونه لقيطاً، ولعجزه عن دفع ضروراته، ولعجزه عن التربية والتعهد وإن كان قادراً على دفع ضروراته، وعن البعض كما في =

وإن ميَّزا على الأقوى، لعدم استقلالهما بأنفسهما **(مالم يبلغا)** فيمتنع التقاطهما حينئذ[١]، لاستقلالهما، وانتفاء الولاية عنهما.

نعم لو خاف على البالغ التلف في مهلكةٍ وجب إنقاذه، كما يجب إنقاذ الغريق، ونحوه، والمجنون بحكم الطفل[٢]، وهو داخل في إطلاق التعريف وإن لم يخصه بالتفصيل، وقد صرّح بإدخاله في تعريف الدروس[٣]، واحترز بقوله: «لا كافل له» عن معلوم الولي، أو الملتقِط[٤] **(فإذا عُلِمَ الأب، أو الجد)** وإن علا،

= الرياض عدم جواز التقاطه لبلوغه حداً يحفظ نفسه من الهلاك، فيكون أمره إلى الحاكم كالبالغ.

وفيه: أن قوله تعالى: ﴿**قال قائل منهم لا تقتلوا يوسف وألقوه في غيابَت الجب، يلتقطه بعض السيارة، إن كنتم فاعلين**﴾[١]، دالٌ على إطلاق الالتقاط على يوسف عليه السلام، وهو كان مُميّزاً كما تشهد به رؤياه التي قصّها على أبيه قبل رميه في البئر، ومنه تعرف ضعف استثناء المحقق الثاني والشهيدين للمراهق قبل البلوغ، لأنه مستغنٍ عن التعهد والتربية فكان كالبالغ في حفظ نفسه، ويدفعه إطلاق الالتقاط على يوسف، وهو مستغنٍ عن التعهد والتربية.

(١) حين بلوغهما.

(٢) فالمجنون وإن كان بالغاً فهو غير مستقل بنفسه، فلو ضاع ولا كافل له فهو يندرج تحت تعريف المصنف للّقيط هنا، وقد صرّح بإدخاله في الدروس، وتبعه الكركي والشارح في المسالك.

وعن الجواهر العدم، لعدم شمول اللقيط لغةً للمجنون البالغ، ولعل العرف يساعد عليه أيضاً كما في الجواهر، هذا ووجوب حفظه عن التلف وإنقاذه من الهلكة كالعاقل لا يثبت له حكم الإلتقاط، ويكفي فيه إيصاله إلى الحاكم المتولي لأمره.

(٣) حيث قال في الدروس: «اللقيط كل صبي أو صبية أو مجنون ضائع لا كافل له».

(٤) معلوم الملتقط، وهو الصبي الملقوط فإنه في يد الملتقط، ويصدق أن له كافلاً، فلا يجوز التقاطه ثانياً، بل لو ضاع أو نبذه الملتقط الأول فيرد إلى الملتقط الأول على تقدير ضياعه، ويُلزم بأخذه على تقدير نبذه، لتعلق الحكم به بأخذه عند التقاطه أولاً، ولا دليل على سقوطه عنه بنبذه أو ضياع اللقيط.

---

(١) سورة يوسف، الآية: ١٠.

والأم وإن صعدت **(أو الوصي، أو الملتقِط السابق)** مع انتفاء الأولين[١] **(لم يصح)** التقاطه **(وسُلّم إليهم)** وجوباً، لسبق تعلق الحق بهم فيجبرون على أخذه.

(ولو كان اللقيط مملوكاً[٢] حُفظَ) وجوباً **(حتى يصل إلى المالك)[٣]** أو

---

(١) وهما الأب والجد إذا قرئت بالتثنية، وهذا يكون بالنظر إلى عبارة الماتن، ويصح قراءتها بالعكس فيكون جمعاً يراد به الأب والجد والأم، ويكون بالنظر إلى عبارة الشارح، وهو الأولى.

(٢) إذا ضاع المملوك سواء كان ذكراً أم أنثى، صغيراً كان أم كبيراً، جاز التقاطه كما صرح بذلك غير واحد، لأنه مالٌ ضائع فيجوز التقاطه، ويكون لقطة حينئذ لا لقيطاً.

وبهذا يحصل الفرق بين الحر والمملوك حيث يُشترط الصِغر في الحر دون المملوك، لأن المملوك لا يخرج بالبلوغ عن المالية، بخلاف الحر فإنه يحفظ نفسه عند البلوغ عادة، مع أن القصد من اللقيط حفظه وحضانته فيختص بالصغير.

وعن الشيخ في المبسوط وجماعة أن جواز التقاط المملوك مختص بالصغير الذي لا يتحفظ بنفسه، لأن البالغ يستقل بنفسه في الحفظ، فيكون كالضالة الممتنعة بنفسها، وهي البعير، وقد ورد المنع عن التقاطها كما في صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (سأل رجلٌ رسولَ الله صلى الله عليه وآله عن الشاة الضالة بالفلاة، فقال للسائل: هي لك أو لأخيك أو للذئب، قال: وما أحبّ أن أمسّها، وسُئل عن البعير الضالّ، فقال للسائل: ما لك وله، خفه حذاؤه، وكرشه سقاؤه، خلّ عنه)[١].

وفيه: أن المملوك الكبير مال، فإذا ضاع يندرج تحت موضوع لقطة المال، فيجوز التقاطه، ويدل عليه صحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (سألته عن اللقطة إذا كانت جارية، هل يحلّ فرجها لمن التقطها؟ قال: لا، إنما يحلّ له بيعها بما أنفق عليها)[٢]، وهو صريح في جواز التقاطها، وهي كبيرة قابلة لاستحلال فرجها.

(٣) إذا جاز التقاط المملوك فيجب حفظه، لأنه مال للغير، ويجب إيصاله إلى مالكه إن علم، ولا يجوز تملكه، كما عن العلامة في الإرشاد والشهيد في الدروس، لصحيح علي بن جعفر المتقدم حيث حصر البيع بالإنفاق، ولازمه عدم مشروعية التملك مطلقاً، فضلاً عن أصالة بقاء المملوك على ملك مالكه، وعن العلامة في القواعد قطعٌ بجواز تملك =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب اللقطة حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب اللقطة حديث ٨.

وكيله، ويفهم من إطلاقه[١] عدم جواز تملكه[٢] مطلقاً، وبه صرّح في الدروس.

واختلف كلام العلامة، ففي القواعد قطع بجواز تملك الصغير بعد التعريف حولاً، وهو قول الشيخ، لأنه مال ضائع يُخشى تلفه، وفي التحرير أطلق المنع من تملكه، محتجاً بأن العبد يتحفظ بنفسه كالإبل، وهو[٣] لا يتم في الصغير[٤]، وفي قول الشيخ قوة[٥].

ويمكن العلم برقيته[٦] بأن يراه يُباع في الأسواق مراراً قبل أن يضيع، ولا يعلَمُ مالكه، لا بالقرائن[٧] من اللون وغيره، لأصالة الحرية.

(ولا يضمن)[٨] لو تلف، أو أَبَق **(إلا بالتفريط)** للإذن في قبضه شرعاً فيكون أمانة[٩]، **(نعم الأقرب المنع من أخذه)**[١٠] أي: أخذ المملوك **(إذا كان**

= الصغير بعد التعريف حولاً، وهو قول الشيخ في المبسوط وقوّاه الشارح في المسالك، لأنه مال ضائع يخشى تلفه، وكل مال ضائع يُخشى تلفه يجوز التقاطه، ويجوز تملكه بعد تعريفه حولاً على ما سيأتي بيانه في لُقطة المال، وهو ضعيف للصحيح المتقدم، وبه يستثنى حكم اللقطة من التملك بعد تعريفها سنة.

(١) إطلاق الماتن.

(٢) تملك المملوك، كبيراً كان أو صغيراً.

(٣) احتجاج العلامة في التحرير.

(٤) لأنه لا يتحفظ بنفسه، وعليه لا خلاف بين قولي العلامة في التحرير والقواعد.

(٥) وهو قول العلامة في القواعد.

(٦) ويُعلم كون اللقيط مملوكاً مع الجهل بمالكه، برؤيته قبل ضياعه أنه يُباع مرة بعد أخرى، ولا يُعلم مالكه، ولا تكفي القرائن الظنية ولا اللون على أنه مملوك، لأصالة الحرية.

(٧) ولا يمكن الاعتماد على رقيته بالقرائن ولا اللون.

(٨) بعد ما التُقط المملوك فلو أبق أو ضاع من غير تفريط فلا يضمن المُلتقط، بلا خلاف فيه ولا إشكال، لأن يد الملتقط على اللقيط يدُ أمانة شرعية، للإذن له في الالتقاط من قبل الشارع، فلا يكون مضموناً عليه لو تلف أو ضاع أو عاب في يده، إلا مع تعدٍ أو تفريط فيضمن، بلا خلاف فيه ولا إشكال، لعدوانه حينئذ.

(٩) أمانة شرعية لا مالكية.

(١٠) التقاطه.

بالغاً[١]**، أو مراهقاً)** أي: مقارباً للبلوغ، لأنهما كالضالة الممتنعة[٢] بنفسها، **(بخلاف الصغير الذي لا قوة معه)** على دفع المهلكات عن نفسه.

ووجه الجواز[٣] مطلقاً[٤] أنه[٥] مال ضائع يُخشى تلفه، وينبغي القطع بجواز أخذه[٦] إذا كان مخوف التلف ولو بالإباق، لأنه[٧] معاونة على البر[٨]، ودفع لضرورة المضطر[٩]، وأقل مراتبه[١٠] الجواز[١١]، وبهذا[١٢] يحصل الفرق بين الحر والمملوك، حيث اشترط في الحر الصغر، دون المملوك، لأنه[١٣] لا يخرج بالبلوغ عن المالية[١٤]، والحر إنما يُحفظ عن التلف، والقصد من لقطته حضانته وحفظه

---

(١) كما هو قول الشيخ في المبسوط وجماعة، وقد تقدم دليله.

(٢) عن المهلكات.

(٣) جواز التقاط المملوك.

(٤) كبيراً كان أو صغيراً.

(٥) المملوك.

(٦) التقاط المملوك ولو كان كبيراً.

(٧) أخذ المملوك والتقاطه ولو كان كبيراً.

(٨) وقد قال تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾[١].

(٩) وهو المملوك.

(١٠) مراتب التعاون على البر، ومراتب دفع ضرورة المضطر.

(١١) وفي الجواهر بعدما ذهب إلى جواز التقاط المملوك ولو كان كبيراً مستدلاً عليه بصحيح علي بن جعفر قال: «كما أن الاستدلال على المختار بالمعاونة والإحسان عند خوف التلف، حتى أنه قال في الروضة: ينبغي القطع بالجواز مع ذلك، لا يخلو من نظر، ضرورة عدم ثبوت الالتقاط الذي له أحكام مخصوصة بذلك، وإلا فنصوص رد الآبق كثيرة، فالعمدة حينئذ ما ذكرناه» انتهى.

(١٢) من جواز التقاط المملوك ولو كان كبيراً، لأنه مال ضائع يُخشى تلفه.

(١٣) المملوك.

(١٤) وهي السبب في جواز الأخذ.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٢.

فيختص[١] بالصغير، ومن ثَمَّ قيل[٢]: إن المميز[٣] لا يجوز لقطتُه[٤].

(ولا بد من بلوغ الملتقط وعقلِه)[٥] فلا يصح التقاط الصبي والمجنون، بمعنى أن حكم اللقيط في يديهما ما كان عليه قبل اليد، ويفهم من إطلاقه[٦] اشتراطهما[٧]، دون غيرهما: أنه[٨] لا يشترط رشده فيصح من السفيه، لأن حضانة اللقيط ليست مالاً، وإنما يُحجر على السفيه له[٩]، ومطلق كونه[١٠] مولّى عليه غير مانع[١١].

---

(١) يختص التقاط الحر.

(٢) كما عن البعض على ما في الرياض، وقد تقدم بحثه فراجع.

(٣) المميز الحر.

(٤) هذا واعلم أنه إذا التقط العبد ولم يُوجد من يُنفق عليه أنفق عليه نفس الملتقط بنية الرجوع على مالكه، فإن تعذر عليه استيفاء المنفعة من المالك باعه في النفقة، لصحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (سألته عن اللقطة إذا كانت جارية، هل يحل فرجها لمن التقطها؟ قال: لا، إنما يحلّ له بيعها بما أنفق عليها)[١].

(٥) شروع في شروط الملتقط، فيشترط فيه البلوغ والعقل، بلا خلاف فيه، فلا يصح التقاط الصبي والمجنون، لقصورهما عن الولاية والحضانة، وعدم أهليتهما لشيء من ذلك.
ولو فرض التقاط الصبي والمجنون فحكم اللقيط باقٍ على ما كان عليه قبل اليد، فما عن التذكرة أنه بذلك يخرج عن حكم اللقيط وتكون الولاية للحاكم ليس في محله، هذا وعن الأكثر عدم اعتبار الرشد، لأن السفيه محجور في التصرف، وليست حضانته مالاً حتى يُمنع منها، وكونه مُولى عليه لا يمنع من ولايته.
وعن الدروس اشتراط الرشد، محتجاً بأن الشارع لم يأتمنه على ماله فعلى الطفل وماله أولى بالمنع، وبأن الالتقاط ائتمان شرعي والشارع لم يأتمنه.
وفيه: أن الشارع لم يأتمنه على المال، أما على غيره فلا، بل جوّز له التصرف فيه.

(٦) إطلاق الماتن.

(٧) اشتراط البلوغ والعقل.

(٨) أن الشأن والواقع.

(٩) للمال.

(١٠) كون السفيه.

(١١) غير مانع من ولايته على غيره.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب اللقطة حديث ٨.

واستقرب المصنف في الدروس اشتراط رشده، محتجاً بأن الشارع لم يأتمنه على ماله فعلى الطفل وماله أولى بالمنع، ولأن الالتقاط إئتمان شرعي والشرع لم يأتمنه.

وفيه نظر، لأن الشارع إنما لم يأتمنه على المال، لا على غيره، بل جوّز تصرفه في غيره[١] مطلقاً[٢]، وعلى تقدير أن يوجد معه[٣] مال يمكن الجمع بين القاعدتين الشرعيتين، وهما: عدم استئمان المبذّر على المال، وتأهيله[٤] لغيره[٥] من التصرفات التي من جملتها الالتقاط والحضانة، فيؤخذ المال منه[٦] خاصة[٧].

نعم لو قيل: إن صحة التقاطه[٨] يستلزم وجوب إنفاقه[٩]، وهو[١٠] ممتنع من المبذر، لاستلزامه[١١] التصرف المالي، وجعل التصرف فيه[١٢] لآخر يستدعي الضرر على الطفل بتوزيع أُموره[١٣]، أمكن[١٤] إن تحقق الضرر بذلك[١٥]، وإلا[١٦] فالقول بالجواز أجود.

---

(١) غير المال.
(٢) سواء كان له أم لغيره.
(٣) مع اللقيط.
(٤) تأهيل المبذر السفيه، بمعنى كونه أهلاً.
(٥) لغير المال.
(٦) من الملتقط السفيه، وهو المال الذي بحوزة اللقيط.
(٧) دون اللقيط.
(٨) التقاط السفيه.
(٩) إنفاق السفيه على اللقيط.
(١٠) الإنفاق.
(١١) الإنفاق.
(١٢) في الإنفاق على اللقيط.
(١٣) بأن تكون حضانته على شخص وإنفاقه على آخر، فضلاً عن أن الولاية أمر واحد فلا تتجزىء، فإما أن تثبت مطلقاً أو تنتفي مطلقاً.
(١٤) جواب لقوله: «نعم لو قيل».
(١٥) بتوزيع أموره.
(١٦) وإن لم يتحقق الضرر على الطفل بتوزيع أموره فالقول بجواز التقاط السفيه له مع جعل إنفاقه على آخر أجود.

(وحريته)[١] فلا عبرة بالتقاط العبد **(إلا بإذن السيد)**، لأن منافعه له[٢]، وحقه[٣] مضيق، فلا يتفرغ[٤] للحضانة، أما لو أذن له فيه[٥] ابتداءً[٦]، أو أقره عليه[٧] بعد وضع يده[٨] جاز، وكان السيد في الحقيقة هو الملتقط والعبد نائبه، ثم لا يجوز للسيد الرجوع فيه[٩].

---

(١) يشترط في الملتقط الحرية، فلا يصح التقاط العبد بلا إشكال ولا خلاف، لأنه لا يقدر على شيء، إذ هو مشغول باستيلاء المولى على منافعه، حتى ورد في الخبر عن أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام (سأله ذريح عن المملوك يأخذ اللقطة، فقال: وما للمملوك واللقطة، والمملوك لا يملك من نفسه شيئاً، فلا يعرض لها المملوك)[١]، بلا فرق بين القن والمدبر والمكاتب ولو تحرر بعضه وأم الولد، لأن منافعه للمولى، واللقطة تحتاج إلى التعريف سنة، وتستدعي الحضانة منه وهي مستلزمة للتصرف في حق المولى المتعلق به، فيتوقف التقاطه على إذن مولاه، نعم لو أذن له المولى صح، كما لو أخذه المولى ودفعه إليه، بلا خلاف فيه، ويكون الملتقط في الحقيقة هو المولى والعبد نائبه، فيلحقه أحكامها دون العبد.

نعم يجب على العبد إنقاذ الطفل الضائع الذي لا كافل له، كما يجب عليه إنقاذ غيره عند الوقوع في الهلكة، بلا خلاف فيه ولا إشكال، إلا أن ذلك ليس من الالتقاط بشيء، ويجب عليه الإنقاذ من باب حفظ النفس بالوجوب العقلي الكفائي، فما عن الشهيد في الدروس أنه يجوز التقاطه حينئذ ليس في محله.

(٢) لأن منافع العبد للسيد.

(٣) حق العبد في نفسه مضيق، لأنه ليس له إلا الصلاة والنوم وما يحفظ نفسه من الأكل والشرب، دون حفظ غيره.

(٤) العبد.

(٥) أما لو أذن السيد للعبد في الالتقاط.

(٦) قبل الالتقاط.

(٧) على الالتقاط.

(٨) يد العبد.

(٩) في الإذن على ما صرح به الفاضل والكركي والشهيدان، لأنه هو الملتقط حقيقة، فلا يجوز له الإعراض عن اللقيط بعد أخذه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب اللقطة حديث ١.

ولا فرق[١] بين القِنِّ، والمكاتب، والمدبّر، ومن تحرر بعضه، وأم الولد، لعدم جواز تبرع واحد منهم بماله، ولا بمنافعه[٢] إلا بإذن السيد، ولا يدفع ذلك[٣] مهايأة المبعّض[٤] وإن وفى زمانه[٥] المختص بالحضانة، لعدم لزومها[٦] فجاز تطرق المانع[٧] كل وقت.

نعم لو لم يوجد للّقيط كافل غير العبد وخيف عليه[٨] التلف بالإبقاء فقد قال المصنف في الدروس: «إنه يجب حينئذ[٩] على العبد التقاطه[١٠] بدون إذن المولى»، وهذا[١١] في الحقيقة لا يوجب إلحاق حكم اللقطة، وإنما دلت الضرورة على الوجوب[١٢] من حيث إنقاذ النفس المحترمة من الهلاك، فإذا وُجِدَ من له أهلية الالتقاط وجب عليه[١٣] انتزاعه منه[١٤]، وسيده من الجملة[١٥]، لانتفاء[١٦]

---

(١) في العبد الذي لا يجوز التقاطه.

(٢) وهذا ما قاله في التذكرة، وفيه: أن من تحرر بعضه فله التبرع بمقدار ما فيه من الحرية، نعم ليس له الحضانة، لأنه يلزم منها التصرف في حق المولى.

(٣) من عدم جواز التقاط من تحرر بعضه.

(٤) المهايأة هي تقسيم الوقت بين المولى والعبد الذي تحرر بعضه، فلو هايأه مولاه، وكان زمن العبد وافياً بحضانة اللقيط لوجب القول بجواز التقاط المُبعّض.
ومع ذلك لا يجوز الالتقاط، لعدم لزوم المهايأة، فيجوز لكلٍ من المولى والعبد فسخها، فجاز تطرق المانع الذي يمنع الحضانة في كل وقت، وهي لازمة للملتقط، لذلك لم نجوّز التقاط المُبعّض.

(٥) زمان المبعّض.

(٦) لزوم المهايأة على كلٍ من المولى والعبد.

(٧) المانع من الحضانة.

(٨) على اللقيط.

(٩) حين عدم الكافل غير العبد.

(١٠) قد تقدم الكلام فيه.

(١١) وجوب أخذه، وهو إشكال من الشارح على ما قاله المصنف في الدروس.

(١٢) وجوب أخذه.

(١٣) على من له أهلية الالتقاط.

(١٤) انتزاع اللقيط من العبد.

(١٥) جملة من له أهلية الالتقاط.

(١٦) تعليل لوجوب انتزاع اللقيط من العبد.

أهلية العبد له[١].

(وإسلامه[٢] إن كان اللقيط محكوماً بإسلامه) لانتفاء السبيل للكافر على المسلم، ولأنه لا يُؤمن أن يفتنه[٣] عن دينه، فإن التقطه الكافر لم يُقرَّ في يده، ولو كان اللقيط محكوماً بكفره جاز التقاطه للمسلم، وللكافر[٤]، لقوله تعالى: **﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعضُهُمْ أولياءُ بَعض﴾**، **(قيل)** والقائل الشيخ والعلامة في غير التحرير: **(وعدالته[٥])**، لافتقار الالتقاط إلى الحضانة، وهي استئمان لا يليق

---

(١) للالتقاط.

(٢) يشترط في الملتقط الإسلام إذا كان اللقيط محكوماً بالإسلام ظاهراً، كما إذا أخذ من دار الإسلام، على المشهور في ذلك، لأن الالتقاط نوع سبيل وقال تعالى: **﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾**[١]، ولأنه لا يؤمن مخادعته في الدين لو كان الملتقط كافراً، وقد ورد في النصوص تعليل المنع عن تزويج العارفة من المخالف بأن المرأة تأخذ من أدب زوجها[٢]، وقد تقدم عرض بعضها في كتاب النكاح.
فما عن المحقق في الشرائع والنافع وتلميذه الآبي من التردد في الحكم، لأصالة الجواز، ولأن الالتقاط ليس سبيلاً عليه حتى يُمنع ليس في محله، لأن الالتقاط فيه نوعٌ من السبيل لاستلزامه الحضانة، والسبيل منفي بالآية المتقدمة، وبه تنقطع أصالة الجواز.

(٣) ضمير الفاعل للكافر وضمير المفعول للقيط.

(٤) بلا إشكال فيه، للأصل، ولكون المانع مختصاً بغير هذا الفرض، ولقوله تعالى: **﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾**[٣].
واللقيط المحكوم بالكفر هو المأخوذ في دار الحرب والكفر، مع عدم إمكان تولده من مسلم هناك.

(٥) فعن الشيخ في المبسوط والعلامة في بعض كتبه اعتبار العدالة في الملتقط، وعن الأكثر عدمه، وعن المحقق الثاني التفصيل بين ما إذا كان للقيط مال فالأول، وإلا فالثاني.
ووجه الأول أن الالتقاط يفتقر إلى الحضانة، وهي استئمان لا تليق بالفاسق، وأيضاً لا يؤمن أن يسترقه ويأخذ ماله.
ووجه الثاني أصالة الجواز، ولأن المسلم محل الأمانة، مع أنه ليس استئماناً حقيقياً، ولأنه =

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٤١.
(٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب ما يحرم بالكفر من كتاب النكاح حديث ٢.
(٣) سورة الأنفال، الآية: ٧٣.

بالفاسق، ولأنه لا يؤمن أن يسترقه ويأخذ ماله.

والأكثر على العدم، للأصل، ولأن المسلم محل الأمانة، مع أنه[١] ليس استئماناً حقيقياً، ولانتقاضه[٢] بالتقاط الكافر مثله، لجوازه[٣] بغير خلاف.

وهذا هو الأقوى، وإن كان اعتبارها[٤] أحوط، نعم لو كان له[٥] مال فقد قيل[٦]: باشتراطها[٧]، لأن الخيانة في المال[٨] أمر راجح الوقوع.

ويشكل بإمكان الجمع[٩]، بانتزاع الحاكم ماله منه[١٠] كالمبذّر، وأولى بالجواز التقاط المستور[١١]، والحكم بوجوب نصب الحاكم مراقباً عليه[١٢]، لا يعلم به إلى أن تحصل الثقة به، أو ضدها فينتزع منه، بعيد[١٣].

= يجوز التقاط الكافر لمثله مع أنه قد يسترقه ويأخذ ماله، ووجه الثالث أن الخيانة في المال من الفاسق امرٌ راجح الوقوع فيُمنع من التقاطه، والأقوى ما عليه الأكثر، للسيرة وإطلاق الأدلة، والأصل في المسلم الائتمان، ولذا ائتمنه الشارع في كثيرٍ من الأمور كالطهارة والتذكية.

(١) الالتقاط.

(٢) انتقاض القول الأول.

(٣) جواز التقاط الكافر مثله، مع أنه لا يُؤمن أن يسترقه ويأخذ ماله.

(٤) اعتبار العدالة.

(٥) للقيط.

(٦) كما عن المحقق الثاني.

(٧) العدالة.

(٨) من الفاسق.

(٩) بين جواز التقاط الفاسق، وعدم جواز ولايته على مال اللقيط.

(١٠) بانتزاع الحاكم مال اللقيط من الفاسق، كما قلناه في السفيه المبذّر.

(١١) مستور الحال، وهو من لم يُعلم عدالته ولا فسقه، وهو أولى بالجواز من معلوم الفسق، ووجه الأولوية عدم الحكم بالفسق على مستور الحال.

(١٢) على مستور الحال ليعرف أمانته، ولكن بحيث لا يؤذيه، كما في الدروس.

(١٣) خبر لقوله «والحكم بوجوب نصب الحاكم» ووجه البعد أنه يجوز لمستور الحال فضلاً عن الفاسق الالتقاط، ولهما الولاية والحضانة على اللقيط، لما تقدم من الأدلة.

(وقيل): يعتبر أيضاً **(حَضَره[١])، فينتزع من البدوي ومن يريد السفر به[٢])**، لأداء التقاطهما[٣] له[٤] إلى ضياع نسبه، بانتقالهما عن محل ضياعه، الذي هو مظنة ظهوره[٥].

ويضعَّف بعدم لزوم ذلك[٦] مطلقاً[٧]، بل جاز العكس[٨]، وأصالة عدم الاشتراط[٩] تدفعه[١٠]، فالقول بعدمه[١١] أوضح، وحكايته[١٢] اشتراط هذين[١٣] قولاً يدل على تمريضه، وقد حكم في الدروس بعدمه[١٤]، ولو لم يوجد غيرهما[١٥] لم ينتزع قطعاً، وكذا لو وجد مثلهما **(والواجب)** على الملتقط **(حضانته بالمعروف)**[١٦]

---

(١) يشترط في الملتقط الحَضَر كما عن الشيخ في المبسوط، فلو التقطه البدوي الذي لا استقرار له، أو حضري يريد السفر به لانتزع من يده، لأنه يؤدي إلى ضياع نسبه في بلد الغربة، حيث يُطلب غالباً في محل الالتقاط.
وعن العلامة والمحقق الثاني والشهيدين وجماعة الجواز، عملاً بالأصل، وعدم صلاحية ما ذُكر للمانعية، لعدم انضباط الحال في ذلك، فقد يؤدي السفر به إلى ظهور نسبه، بأن كان أصله من مكان بعيدٍ عن محل الالتقاط ويدخله المسافر اتفاقاً.

(٢) باللقيط.

(٣) وهما البدوي ومن يريد السفر.

(٤) للقيط.

(٥) ظهور النسب.

(٦) ضياع النسب.

(٧) في كل الأحوال.

(٨) بأن يكون السفر به مؤدياً إلى ظهور نسبه.

(٩) عدم اشتراط الحضرية.

(١٠) تدفع القول باشتراط الحضرية.

(١١) بعدم الاشتراط.

(١٢) حكاية الماتن.

(١٣) من العدالة والحضرية.

(١٤) بعدم اشتراط العدالة وعدم اشتراط الحضرية.

(١٥) غير الفاسق والبدوي.

(١٦) المشهور بين الأصحاب أن الواجب على الملتقط حضانته بالمعروف، والمعروف من الحضانة =

. . . . . .

= هو التعهد والقيام بضرورة تربيته بنفسه أو بغيره، ولا يجب عليه الإنفاق من ماله ابتداءً، للأصل، ولما دل من النصوص[١] على حصر من يجب الإنفاق عليه في أصناف الوالدين والزوجة والأولاد والخادم، على ما تقدم في كتاب النكاح، وليس اللقيط واحداً منهم.

وعليه فإن كان للصبي مالٌ أُنفق عليه منه بإذن الحاكم، لأصالة عدم جواز التصرف في ماله بغير إذن وليّه، وكذا لو وُجد مال موقوف على أمثاله، أو مُوصى به لأمثاله، نعم مع تعذر الإذن يُنفق عليه الملتقط بنفسه بدون الإذن، وان لم يكن له مالٌ فإن وُجد سلطانٌ يستعان به على نفقته من بيت المال فيجب على السلطان الإنفاق، لأن بيت المال معدّ لمصالح المسلمين، أو يُنفق عليه من الزكاة على تقدير وجودها، من سهم الفقراء والمساكين، أو من سهم سبيل الله.

وإن لم يُوجد فيستعين بالمسلمين فإن وُجد فيهم متبرع فهو، وإلا فيجب على الجميع بما فيهم الملتقط الإنفاق على اللقيط، من باب الوجوب الكفائي، لرفع ضرورة المضطر وحفظ نفسه من التلف والهلاك.

وإن تعذر ذلك كله أنفق الملتقط ويرجع عليه إذا أيسر اللقيط إذا نوى الملتقط الرجوع، وإلا فلا.

وتردد المحقق الحلي في الشرائع في وجوب الإنفاق على المسلمين كفاية عند تعذر السلطان، لإمكان الإنفاق عليه بالإقراض والرجوع عليه بعد قدرة اللقيط على الأداء، وخالف ابن إدريس في جواز الرجوع على اللقيط بعد البلوغ إذا أنفق عليه الملتقط، هذا والوارد في المسألة أخبار.

منها: خبر حاتم بن إسماعيل المدائني عن أبي عبد الله عليه السلام (المنبوذ حرٌ، فإن أحب أن يوالي غير الذي رباه والاه، فإن طلب منه الذي رباه النفقة وكان موسراً ردّ عليه، وإن كان معسراً كان ما أنفقه عليه صدقة)[٢]، وخبر محمد بن أحمد (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن اللقيطة، فقال: لا تباع ولا تُشترى، ولكن تستخدمها بما أنفقت عليها)[٣].

وهي ظاهرة في جواز إنفاق الملتقط والرجوع عليه ابتداءً، من دون الرجوع إلى السلطان أو المسلمين أولاً، وهذا ما قوّاه صاحب الجواهر، ولكن الجمع بين هذه النصوص وبين =

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب النفقات من كتاب النكاح.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب اللقطة حديث ٢و٤.

وهو[١] تعهده، والقيام بضرورة تربيته بنفسه[٢]، أو بغيره، ولا يجب عليه الإنفاق عليه من ماله[٣] ابتداء، بل من مال اللقيط الذي وجد تحت يده، أو الموقوف على أمثاله، أو الموصى به لهم[٤]، بإذن الحاكم مع إمكانه[٥]، وإلا[٦] أنفق بنفسه[٧] ولا ضمان.

(ومع تعذره[٨] يُنفق عليه من بيت المال) برفع الأمر إلى الإمام، لأنه[٩] معدّ للمصالح، وهو[١٠] من جملتها، (أو الزكاة) من سهم الفقراء والمساكين، أو سهم سبيل الله إن اعتبرنا البسط[١١]، وإلا[١٢] فمنها[١٣] مطلقاً[١٤]، ولا يترتب أحدهما على الآخر[١٥].

(فإن تعذّر) ذلك[١٦] كله (استعان) الملتقط (بالمسلمين) ويجب عليهم

- كون نفقة اللقيط من باب دفع الضرورة الثابتة على جميع المسلمين ولا خصوصية للملتقط بالإلتقاط يقتضي الذهاب إلى المشهور، ولا بد من نية الرجوع حتى يتحقق عدم تبرعه.

(١) المعروف من الحضانة.

(٢) بنفس الملتقط.

(٣) ولا يجب على الملتقط الإنفاق على اللقيط.

(٤) لأمثاله.

(٥) إمكان الإذن.

(٦) إن لم يمكن الإذن.

(٧) أنفق الملتقط بنفسه من مال اللقيط من دون إذن الحاكم ولا ضمان عليه، لأنه أنفق عليه ماله لحفظ نفسه، فلا يُعتبر تعدياً ولا تفريطاً، بل هو إحسان منه.

(٨) تعذر مال اللقيط، وكذا مال الموقوف على مثله، والموصى به له.

(٩) بيت المال.

(١٠) الإنفاق على اللقيط المذكور.

(١١) البسط على الأصناف الثمانية.

(١٢) إن لم نعتبر البسط.

(١٣) من الزكاة.

(١٤) من دون تعيين سهم خاص.

(١٥) وليس الإنفاق من الزكاة مترتباً على الإنفاق من بيت المال، وإن ذُكر قبله، بل يجوز من كلٍ منهما مع وجودهما.

(١٦) من بيت المال والزكاة.

مساعدته بالنفقة كفاية، لوجوب إعانة المحتاج كذلك[١] مطلقاً[٢]، فإن وجد متبرع منهم، وإلا كان الملتقط وغيرُه ممن لا ينفق إلا بنية الرجوع سواءً في الوجوب.

(فإن تعذر[٣] أنفق) الملتقط **(ورجع عليه)** بعد يساره[٤] **(إذا نواه)**[٥] ولو لم ينوِ كان متبرعاً لا رجوع له، كما لا رجوع له[٦] لو وجد المعين المتبرع فلم يستعن به[٧]، ولو أنفق غيره[٨] بنية الرجوع فله[٩] ذلك[١٠].

والأقوى عدم اشتراط الإشهاد في جواز الرجوع[١١] وإن توقف ثبوته عليه[١٢] بدون اليمين، ولو كان اللقيط مملوكاً ولم يتبرع عليه متبرع بالنفقة رفع أمره إلى الحاكم لينفق عليه[١٣]، أو يبيعه في النفقة[١٤]، أو يأمره به[١٥]، فإن

---

(١) كفاية.
(٢) بلا فرق بين الملتقط وغيره، وليس الملتقط أولى بالوجوب من ناحية الالتقاط.
(٣) تعذر إنفاق الغير ولو بنية الرجوع.
(٤) ويرجع الملتقط على اللقيط بعد يسار الثاني.
(٥) نوى الملتقطُ الرجوعَ.
(٦) للملتقط وإن نوى الرجوع.
(٧) لأن رجوع الملتقط على اللقيط بما أنفقه ضررٌ على اللقيط في صورة وجود المتبرع، والضرر منفي بالشريعة.
(٨) غير الملتقط.
(٩) للملتقط.
(١٠) من الإنفاق عليه بنية الرجوع، وله الرجوع حينئذ، لاشتراك الجميع في المقتضي.
(١١) لا يجب على الملتقط الإشهاد، لإثبات أن الإنفاق بنية الرجوع حتى يجوز له فيما بعدُ الرجوع على اللقيط عند إيساره، كما صرح بذلك غير واحد ـ كما في الجواهر ـ لإطلاق الخبرين المتقدمين.
وعن العلامة في التذكرة اعتبار الإشهاد، لأنه مع عدم الحاكم فيكون الإشهاد قائماً مقام إذنه، وهو ضعيف، لعدم الدليل على هذه الملازمة.
(١٢) وإن توقف جواز الرجوع على الإشهاد لو ادعى أنه أنفق بنية الرجوع، ولا يكتف منه باليمين، لأنه يدعي أن الإنفاق بنية الرجوع، والأصل العدم.
(١٣) من بيت المال أو الزكاة على التفصيل المتقدم في الحر.
(١٤) يبيعه الحاكم بثمن نفقته.
(١٥) يأمرُ الحاكمُ الملتقطَ بالبيع المذكور.

تعذر[١] أنفق[٢] عليه بنية الرجوع[٣]، ثم باعه فيها[٤] إن لم يمكن بيعه تدريجاً.

(ولا ولاء عليه للملتقط)[٥]، ولا لغيره من المسلمين، خلافاً للشيخ، بل هو سائبة يتولى من شاء، وإن مات ولا وارث له[٦] فميراثه للإمام.

(وإذا خاف) واجده **(عليه التلف وجب[٧] أخذه كفاية)** كما يجب حفظ كل

---

(١) تعذر الحاكم.

(٢) الملتقط.

(٣) لأنه مع عدمها يكون متبرعاً.

(٤) في النفقة.

(٥) لا ولاء للملتقط على اللقيط، بل اللقيط سائبة يتولى من شاء، بلا خلاف مُعْتَدٍ فيه بيننا، للأصل، وللأخبار.
منها: خبر المدائني عن أبي عبد الله عليه السلام (المنبوذ حرّ، فإن أحب أن يوالي غير الذي رباه والاه)[١]، وخبر العزرمي عن أبي عبد الله عن أبيه عليهما السلام (المنبوذ حرّ، فإذا كبُر فإن شاء توالى الذي التقطه، وإلا فليردّ عليه النفقة وليذهب فليوالِ من شاء)[٢]، بالإضافة إلى النبوي (إنما الولاء لمن أعتق)[٣]، وهو يدل على الحصر.
وخالف في ذلك بعض العامة فأثبت ولاءه للملتقط، وهو ضعيف، وتبعه عليه الشيخ منا.

(٦) نسباً وولاية.

(٧) أخذ اللقيط واجب على الكفاية كما عليه المعظم والأكثر، لأنه تعاون على البر، ولأنه دفعٌ لضرورة المضطر، وفيه: أن التعاون على البر مستحب وليس بواجب، وأن البحث في الالتقاط بما هو هو، لا في حفظه من التلف ودفع الضرورة عنه، الذي هو أعم من الالتقاط، وعلى كلٍ فلا يفيد الدليلان إلا الاستحباب، ولذا ذهب إلى ذلك المحقق في الشرائع والنافع وصاحب الجواهر، وعن الشهيد في الدروس واللمعة هنا التفصيل بين الخوف عليه من التلف وعدمه، فالوجوب بالأول والاستحباب بالثاني، والظاهر أن التفصيل راجع إلى القول بالاستحباب، لأن الكلام في الالتقاط بما هو هو لا فيما توقف عليه حفظ النفس، وإلا فلا يُظن بأحد أن يشك في الوجوب حينئذ، ولا يختص ذلك باللقيط بل الحكم يشمل غيره حتى الكبير.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب اللقطة حديث ٢و٣.

(٣) سنن البيهقي ج١٠ ص٥٥٢، حديث ٢١٦٦٥.

نفس محترمة عنه[١] مع الإمكان، **(وإلا)** يخف عليه التلف **(استحب)** أخذه، لأصالة عدم الوجوب، مع ما[٢] فيه من المعاونة على البر.

وقيل: بل يجب كفاية مطلقاً[٣]، لأنه مُعرَّضٌ للتلف، ولوجوب إطعام المضطر، واختاره المصنف في الدروس.

وقيل[٤]: يستحب مطلقاً[٥]، لأصالة البراءة، ولا يخفى ضعفه.

(وكل ما بيده)[٦] عند التقاطه من المال، أو المتاع كملبوسه، والمشدود في ثوبه **(أو تحته)** كالفراش، والدابة المركوبة له **(أو فوقه)** كاللحاف، والخيمة، والفسطاط[٧] التي لا مالك لها معروف **(فله[٨])**، لدلالة اليد ظاهراً على الملك.

ومثله[٩] مالو كان بيده قبل الالتقاط ثم زالت عنه[١٠] لعارض، كطائرٍ أفلت من يده، ومتاع غُصب منه، أو سَقطَ[١١]، لا ما بين يديه[١٢]، أو إلى

---

(١) عن التلف.

(٢) دليل على استحبابه أيضاً.

(٣) مع خوف التلف وعدمه.

(٤) كما عن المحقق في الشرائع والنافع.

(٥) حتى مع خوف التلف، وقد عرفت ما في هذا القيد من الضعف.

(٦) لما كان الأصل في اللقيط الحرية ما لم يُعرف غيرها فله أهلية التملك، فتكون يده كيد البالغ أمارة الملكية، بلا خلاف فيه، وعليه فإذا وُجد عليه حال الالتقاط ثوب قُضي له به، وكذا ما يوجد تحته أو فوقه من فراش أو غطاء أو غيرهما، وكذا ما يكون مشدوداً في ثيابه أو في جيبه، أو مشدوداً عليه، وكذا لو كان على دابة أو وُجد في خيمة أو فسطاط، وكذا لو وُجد في دار لا مالك لها، لأن يده على الجميع، بعد كون يد كل شيء بحسب حاله.

(٧) بضم الفاء وكسرها بيت من الشعر كما في المصباح المنير.

(٨) فللقيط.

(٩) مثل ما ذكر.

(١٠) زالت يده عنه.

(١١) سقط منه.

(١٢) ما يوجد بين يدي اللقيط أو إلى جانبيه لا يُقضى له به، كما عن المحقق في الشرائع =

جانبه، أو على دكة[١] هو عليها، على الأقوى.

(ولا ينفق منه[٢]) عليه الملتقط، ولا غيره **(إلا بإذن الحاكم)** لأنه[٣] وليه مع إمكانه، أما مع تعذره فيجوز[٤]، للضرورة، كما سلف.

(ويستحب الإشهاد على أخذه)[٥] صيانة له، ولنسبه، وحريته، فإن اللُقطة[٦] يشيع أمرها بالتعريف، ولا تعريف للقيط[٧] إلا على وجه نادر[٨]، ولا

= والعلامة والكركي والشهيدين، لخروجه عن يده لبعده عنه، ويحتمل أنه له، لمنع الخروج عن يده بذلك، ألا ترى أن الأمتعة الموضوعة في السوق بقرب الشخص البالغ تكون بين يديه أو إلى جانبيه تجعل له يداً عليها لو ادعاها هذا الشخص المذكور، فكذا في الصغير.

(١) كان المتاع على دكة وكان اللقيط جالساً عليها، فلا يحكم له بذلك، بل عن المحقق في الشرائع أن عدم القضاء له هنا أوضح، ولم يعرف وجه الأوضحية مما كان بين يديه وفي جنبيه.

(٢) لا يُنفق الملتقط على اللقيط من هذا المال الذي هو للقيط إلا بإذن الحاكم، وقد تقدم البحث في اشتراط الإذن.

(٣) الحاكم.

(٤) الإنفاق بلا إذن الحاكم.

(٥) لا يجب الإشهاد عند أخذ اللقيط بلا خلاف فيه بيننا، للأصل، ولأنه أمانة، فهو كالاستيداع الذي لا يجب فيه الإشهاد، خلافاً لبعض العامة، حيث أوجب الإشهاد، للاحتياج إليه في حفظ الحرية والنسب كالنكاح، وهو ممنوع في الأصل، بعد حرمة قياس الفرع عليه.

نعم في الدروس وجامع المقاصد والمسالك أنه مستحب، لأنه أقرب إلى حفظه وحريته، فإن اللقطة يشيع أمرها بالتعريف، ولا تعريف في اللقيط، بل في المسالك أنه يتأكد الاستحباب في جانب الملتقط الفاسق والمعسر، ويكفي هذا لإثبات الاستحباب، للتسامح في أدلة السنن.

نعم إذا أشهد فليُشهد على اللقيط وما معه.

(٦) المال الملقوط.

(٧) بعد عدم كونه مالاً، لأنه حرٌ.

(٨) إذا ثبت أنه مملوك فهو مالٌ حينئذ.

يجب[١]، للأصل[٢].

(ويحكم بإسلامه إن التقط في دار الإسلام[٣] مطلقاً[٤]، أو في دار الحرب وفيها مسلم) يمكن تولده منه وإن كان[٥] تاجراً، أو أسيراً[٦] **(وعاقلته الإمام)**[٧]،

---

(١) لا يجب الإشهاد على أخذ اللقيط.

(٢) أصالة البراءة.

(٣) الإسلام قد يثبت بالاستقلال وقد يثبت بالتبعية، فالأول كإسلام البالغ إذا نطق بالشهادتين، والثاني كإسلام غير البالغ تبعاً لإسلام أحد أبويه، أو لإسلام السابي.
وكذا يحكم بإسلام اللقيط إذا أُخذ من دار الإسلام، ويُحكم بكفره إذا أُخذ من دار الكفر، والمراد من دار الإسلام على ما ذكره الشهيد في الدروس ما ينفذ فيها حكم الإسلام فلا يكون فيها كافرٌ إلا معاهداً، ومن دار الكفر ما ينفذ فيها أحكام الكفر ولا يكون فيها المسلم إلا مسالماً، نعم لو كان فيها مسلم ولو كان تاجراً إذا كان مقيماً أو أسيراً أو محبوساً، فيحكم بإسلام اللقيط لاحتمال تولده منه، ولا تكفي المارة من المسلمين.
وفي معنى دار الإسلام دارٌ كانت للمسلمين فاستولى عليها الكفار مع العلم ببقاء مسلم فيها صالح للاستيلاد.

(٤) وإن استولى عليها الكفار، ويمكن أن يكون الإطلاق بمعنى سواء كان فيها مسلم أم لا، كالخربة الواقعة في بلاد الإسلام كما عن سلطان العلماء.

(٥) المسلم الموجود في دار الحرب.

(٦) ومما تقدم يعرف المحكوم بكفره، وهو اللقيط المأخوذ من دار الكفر الخالية من مسلم صالح للاستيلاد.

(٧) العاقلة هم الذين يعقلون دية خطئه، وعاقلة اللقيط هو الإمام عندنا، بلا خلاف فيه، لأن اللقيط إذا لم يظهر له نسب ولم يكبر فيتولى أحداً على وجهٍ يكون ضامناً لجريرته ومات فإنه لا وارث له، وقد ثبت في كتاب الإرث أن الإمام وارث من لا وارث له.
فإذا كان هو وارثه فهو عاقلته، غايته أن عمد الصبي خطأ، كما حرر في كتاب القصاص، وتكون دية فعله على الإمام ما دام اللقيط صغيراً، نعم إذا بلغ ولم يتولّ أحداً ففي عمده القصاص كغيره، وفي خطئه المحض الدية على الإمام الذي هو عاقلته، وفي شبيه العمد الدية في ماله، كجنايته على المال عمداً أو خطأ، وإن لم يكن بيده مال انتظر يساره.
وخالف بعض العامة فجعلوا عاقلته بيت المال، لأن ميراث اللقيط لهذا البيت، ولعل الخلاف لفظي.

دون الملتقط[١]، إذا لم يتوال[٢] أحداً بعد بلوغه ولم يظهر له نسب، فدية جنايته خطأ عليه[٣]، وحق قصاصه نفساً له[٤]، وطرفاً للقيط بعد بلوغه قصاصاً[٥] ودية[٦]، ويجوز تعجيله[٧] للإمام قبله[٨]، كما يجوز ذلك للأب والجد، على أصح القولين.

(ولو اختلفا): الملتقط واللقيط بعد البلوغ[٩] **(في الإنفاق)**[١٠] فادعاه الملتقط

---

(١) إذ لا ولاية له عليه ما عدا الحضانة والتربية.

(٢) اللقيط.

(٣) على الإمام الذي هو عاقلته.

(٤) للإمام الذي هو عاقلته، وذلك فيما لو جُني على اللقيط وهو صغير، فإن كانت الجناية على النفس فللإمام القصاص إن كانت الجناية عمداً، وله الدية إن كانت الجناية خطأ، بلا خلاف ولا إشكال، وله العفو حينئذ على مالٍ، كما ثبت لغيره من الأولياء، على ما حُرر في كتاب القصاص.
وإن كانت الجناية على اللقيط جنايةً على طرفه، فعن الشيخ في المبسوط أن الإمام لا يقتص له ولا تؤخذ الدية، لأن القصاص للتشفي، والإمام ليس من أهل اللقيط حتى يتشفى، ولأنه لا يُدرى مراد اللقيط عند بلوغه إذ قد يعفو، فهو حينئذ كالصبي غير اللقيط المجني على طرفه، فلا يقتص له أبوه ولا جده ولا الحاكم ولا تؤخذ له الدية، بل يُؤخر حقه إلى حين البلوغ.
والأكثر أنه يجوز للولي استيفاء القصاص في العمد، والدية في الخطأ مع الغبطة، إذ لا معنى للتأخير مع وجود السبب، بل لا يجوز تأخير الثاني لمصلحة الصبي، ومثله يجري في الإمام الذي هو العاقلة.

(٥) في العمد.

(٦) في الخطأ.

(٧) تعجيل استيفاء القصاص والدية.

(٨) قبل بلوغ اللقيط.

(٩) قيدٌ للقيط فقط.

(١٠) في أصل الإنفاق، بحيث ادعى الملتقط أصل الإنفاق وأنكره اللقيط، قدم قول الملتقط مع يمينه، لأنه منكر، لموافقة قوله ظاهر الشرع من أمانته، ولأنه مأمور بالإنفاق عليه لدفع ضرورة الطفل، مع أن الأصل عدم الإنفاق، وهو يوافق قول اللقيط، إلا أنه من جملة موارد تقديم الظاهر على الأصل.

وأنكره اللقيط، **(أو)** اتفقا على أصله، واختلفا **(في قدره حلف الملتقط في قدر المعروف)**[١]، لدلالة الظاهر[٢] عليه[٣] وإن عارضه الأصل[٤]، أما ما زاد على المعروف فلا يلتفت إلى دعواه[٥] فيه[٦]، لأنه[٧] على تقدير صدقه مُفرط[٨]، ولو قدّر عروض حاجة إليه[٩] فالأصل عدمها[١٠] ولا ظاهر يعضدها.

(ولو تشاحَّ ملتقطان)[١١] . . . . . .

---

(١) بحيث ادعى الملتقط الإنفاق وكان مساوياً لقدر المعروف من حضانته وتربيته فيقدم قوله مع يمينه، لموافقة قوله ظاهر الشرع من أمانته، ولأنه مأمور بالإنفاق عليه لدفع ضرورة الطفل، فلو لم يُقبل قوله في قدره لأدى إلى الإضرار به لو أنفق، ولأدى إلى الإضرار بالملقوط إن تقاعد عنه حذراً من ذلك، ولهذا لم يلتفت إلى الأصل وإن كان موافقاً لدعوى اللقيط، وهذا أيضاً من جملة تقديم الظاهر على الأصل.

(٢) ظاهر الشرع من أنه أمين، ومن أنه مأمور بالإنفاق عليه بقدر المعروف.

(٣) على ما ادعاه الملتقط.

(٤) وهو أصالة عدم الإنفاق، أو أصالة عدم انفاقه بالقدر الذي ادعاه الملتقط.

(٥) دعوى الملتقط.

(٦) في الزائد، بحيث لو ادعى الملتقط الإنفاق أزيد من المعروف، فإن لم يدعِ مع ذلك حاجةً للملقوط تستدعي هذه الزيادة فهو مقرّ بالإفراط في الزائد فيضمنه، ومع إقراره لا داعي للتحليف.

وإن ادعى حاجة الملقوط للزيادة وأنكرها الملقوط، فالقول قول الملقوط عملاً بالأصل، مع عدم معارضة الظاهر هنا.

(٧) الملتقط.

(٨) على تقدير صدق الملتقط بأنه أنفق الزائد مع عدم حاجة تقتضي ذلك فهو مقرٌ بالإفراط فيضمن.

(٩) إلى الملقوط، وقد ادعاها الملتقط وأنكرها الملقوط.

(١٠) عدم الحاجة.

(١١) لو اجتمع بلتقطان مشتركان في الشرائط المعتبرة في الالتقاط، فلكلٍ منهما حق أخذه إلا أن حق الطفل يحصل بأحدهما فيجوز لأحدهما تركُه للآخر، ولو تشاحا بحيث كلٌ منهما يريد أخذه أقرع بينهما، لأن المفروض عدم ترجيح أحدهما على الآخر، والقرعة لكل أمرٍ مشكل، وهذا ما ذهب إليه الشيخ والعلامة والشهيدان والكركي وغيرهم. =

جامعان للشرائط في أخذه قُدّم السابق[١] إلى أخذه فإن استويا **(أقرِعَ)** بينهما وحُكم به[٢] لمن أخرجته القرعة، ولا يُشَرَّك بينهما في الحضانة، لما فيه[٣] من الإضرار باللقيط، أو بهما[٤] **(ولو تَرَك أحدهما للآخر[٥] جاز)**، لحصول الغرض، فيجب على الآخر الاستبداد به.

واحترزنا بجمعهما للشرائط عما لو تشاح مسلم وكافر[٦]، أو عدل وفاسق

= ويحتمل التشريك بينهما في الحضانة، كما اختاره العلامة في التحرير، ومع التشريك لا إشكال كي يُقرع، وفيه: لزوم الضرر عليهما بالتشريك، لأنه لا يستطيع كلٌ منهما التصرف إلا بمراجعة الآخر، وفي هذا ضررٌ عليهما، ويلزم الضرر على الطفل أيضاً لاختلاف الأيدي والأغذية والأخلاق، ومن هنا قال تعالى في مقام اختيار حضانة مريم عندما تفرغت لعبادة ربها في المسجد: ﴿**وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم**﴾[١]، فكانت القرعة هي المعينة لمن يكفلها.

(١) لحق الأسبقية، بل لا يتحقق الالتقاط للثاني، لعدم كون اللقيط ضائعاً ولا كافل له بعد أخذ الأول له.

(٢) باللقيط.

(٣) في التشريك.

(٤) بالملتقطين.

(٥) لو ترك أحدهما الأخذ للآخر جاز الترك، لحصول غرض كفالة اللقيط ودفع ضروراته بالثاني، إلا أن الثاني يجب عليه الاستبداد به والاستقلال بحضانته.

(٦) بعدما ثبت أنه يُقرع بينهما في صورة التشاح، فلا فرق في الحكم بين كون الملتقطين متساويين في اليسار والإعسار، وفي الحضر والسفر، وفي الإسلام والكفر إذا كان الملقوط كافراً، بمعنى لا ترجيح لليسار ولا للحضور ولا للإسلام، لاشتراك الجميع في صلاحية الحضانة وأهلية الالتقاط، وفي الدروس رجّح المسلم على الكافر إذا كان الملقوط كافراً في احتمال، ورجّح الحر على العبد، والعدل على الفاسق على الأقوى، واستشكل في ترجيح الموسر على المعسر، والبلدي على القروي، والقروي على البدوي، والقارّ على المسافر، وظاهر العدالة على المستور، والأعدل على الأنقص، نظراً إلى مصلحة اللقيط في إيثار الأكمل، وفيه: أنه لو أُخذ بمصلحة اللقيط في إيثار الأكمل لقُدمت الأنثى في التقاط الأنثى بل وفي التقاط الصبي المحتاج إلى الحضانة، وقُدم ذو الشرف والعز والوقار =

---

(١) سورة آل عمران، الآية: ٤٤.

حيث يشترط العدالة، أو حر وعبد، فيرجح الأول[١] بغير قرعة، وإن كان الملقوط كافراً في وجه[٢].

وفي ترجيح البلدي على القروي، والقروي على البدوي، والقارّ على المسافر، والموسر على المعسر، والعدل على المستور، والأعدل على الأنقص قول، مأخذه النظر إلى مصلحة اللقيط في إيثار الأكمل.

والأقوى اعتبار جواز الالتقاط خاصة[٣].

(ولو تداعى بنوته اثنان[٤] ولا بينة) لأحدهما، أو لكل منهما بينة **(فالقرعة)**، لأنه[٥] من الأُمور المشكلة، وهي[٦] لكل أمر مشكل **(ولا ترجيح لأحدهما بالإسلام[٧])** وإن كان اللقيط محكوماً بإسلامه ظاهراً **(على قول الشيخ)** في

= على غيره، إلى غير ذلك من المرجحات التي لا حصر لها، مع أنه لم يرد شيء منها في نصوص أهل البيت عليهم السلام، بالإضافة إلى كفاية أهلية الالتقاط لكلٍ منهما، كما هو المستفاد من الأخبار.

(١) المسلم على الكافر.

(٢) احتمال كما في الدروس.

(٣) من دون اعتبار هذه المرجحات المذكورة وغيرها.

(٤) إذا ادعى بنوته اثنان أجنبيان أو ملتقطان، فإن كان لأحدهما بينة حكم له بها، وإن أقام كل واحدٍ منهما بينة أُقرع بينهما، بلا خلاف فيه، وكذا لو لم يكن لهما بينة، لأنها لكل أمرٍ مشكل.
ولو كان أحدهما ملتقطاً فكذلك يُقرع بينهما، ولا ترجيح باليد، إذ لا حكم لها في النسب بخلاف المال، لأن لليد فيه أثراً، ولذا يحصل الملك باليد كالاغتنام والاصطياد، ولا أثر لها في النسب، لأنها لا تثبت على الإنسان الحر، ولهذا لا يحصل النسب باليد.
هذا كله إذا تساوى الملتقط وغيره في الدعوى، أما لو حكم بنسب اللقيط للملتقط قبل دعوى الآخر، فلا يلتفت إلى دعوى الآخر، لثبوت نسب اللقيط قبل معارضة المدعي.

(٥) تداعي البنوة.

(٦) القرعة.

(٧) إذا اختلف كافر ومسلم أو حرّ وعبد في دعوى بنوته، فعن الشيخ في المبسوط يُرجّح المسلم على الكافر والحر على العبد، لقاعدة التغليب فيهما، ولأن اللقيط محكوم بالإسلام والحرية، وهذا ما يرجّح دعوى المسلم والحر على الكافر والعبد، وتبعه عليه الفخر =

الخلاف، لعموم الأخبار[١] فيمن تداعوا نسباً، ولتكافؤهما في الدعوى، ورجّح في المبسوط دعوى المسلم، لتأيده[٢] بالحكم بإسلام اللقيط على تقديره[٣]، ومثله[٤] تنازع الحر والعبد مع الحكم بحرية اللقيط[٥].

= والشهيدان كما في الجواهر، وعن الخلاف والتذكرة وجامع المقاصد ـ بل عن المختلف أنه المشهور ـ عدم الترجيح والرجوع إلى القرعة، لتكافؤهما في الدعوى، والقرعة لكل أمرٍ مشكل.

(١) وهي كثيرة وإن لم تكن في عين موردنا إلا أن حكم المورد هنا مستفاد من عمومها أو إطلاقها.

منها: خبر الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا وقع الحر والعبد والمشرك على امرأة في طهرٍ واحد، وأدعوا الولد أُقرع بينهم، وكان الولد للذي يقرع)[١]، وخبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام (بعث رسول الله صلى الله عليه وآله علياً عليه السلام إلى اليمن، فقال له حين قدم: حدثني بأعجب ما ورد عليك، فقال: يا رسول الله أتاني قوم قد تبايعوا جارية، فوطأها جميعهم في طهرٍ واحدٍ، فولدت غلاماً فاحتجوا فيه، كلهم يدعيه، فأسهمت بينهم فجعلته للذي خرج سهمه، وضمنته نصيبهم، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: ليس من قوم تقارعوا ثم فوّضوا أمرهم إلى الله إلا خرج سهم المحق)[٢]، وهي محمولة على ما لو كان الوطء شبهة من الجميع.

ويمكن التمسك بعموم أخبار القرعة.

منها: خبر محمد بن حكيم (سألت أبا الحسن عليه السلام عن شيء، فقال لي: كل مجهول ففيه القرعة، قلت: إن القرعة تخطىء وتصيب، قال: كل ما حكم الله به فليس بمخطىء)[٣]، ومرسل الصدوق عن الصادق عليه السلام (ما تقارع قوم ففوضوا أمرهم إلى الله عزّ وجلّ إلا خرج سهم المحق، وقال: أي قضية أعدل من القرعة، إذا فُوّض الأمر إلى الله، أليس الله يقول: **﴿فساهم فكان من المدحضين﴾**)[٤].

(٢) تأيد المسلم في دعواه البنوة.

(٣) تقدير الحكم بإسلام اللقيط، وذلك فيما لو كان مأخوذاً من دار الإسلام.

(٤) ومثل تنازع المسلم والكافر في بنوة اللقيط.

(٥) فيرجح دعوى الحر، لتأيده بالحكم بحرية اللقيط.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء حديث ١و٦.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء حديث ١١و١٣.

ولو كان[١] محكوماً بكفره، أو رقّه أُشكِل الترجيح[٢]، وحيث يحكم به[٣] للكافر[٤] يحكم بكفره[٥] على الأقوى، للتبعية[٦].

(و) كذا (لا) ترجيح (**بالالتقاط**[٧])، بل الملتقط كغيره في دعوى نسبه، لجواز[٨] أن يكون قد سقط منه[٩]، أو نبذه ثم عاد إلى أخذه[١٠]، ولا ترجيح لليد في النسب[١١]، نعم لو لم يعلم كونه[١٢] ملتقطاً ولا صرح ببنوته فادعاه غيره فنازعه[١٣]، فإن قال[١٤]: هو لقيط وهو ابني فهما سواء[١٥]، وإن قال: هو ابني واقتصر[١٦]، ولم يكن هناك بينة على أنه التقطه، فقد قرّب في الدروس ترجيح دعواه عملاً بظاهر اليد[١٧].

---

(١) اللقيط.

(٢) الذي ذهب إليه الشيخ في المبسوط، فلا ترجيح بالإسلام فيما لو كان اللقيط محكوماً بالكفر، ولا ترجيح بالحرية فيما لو كان اللقيط محكوماً بالرق.

(٣) باللقيط.

(٤) إما من باب الترجيح أو لكونه صاحب بينة ولا بينة لخصمه، أو لخروج اسمه بالقرعة.

(٥) بكفر اللقيط.

(٦) وكذا يحكم برقيته لو حُكم به للعبد، ولم أعثر على المخالف، بل صرح في الجواهر أن الحكم بالتبعية هو اقتضاء الأدلة.

(٧) بأن ادعى الملتقط بنوة اللقيط، وغيره ادعى البنوة أيضاً، فلا ترجيح للملتقط كما تقدم.

(٨) تعليل لعدم الترجيح.

(٩) من غير الملتقط.

(١٠) فرأى أنه قد أخذه الملتقط فتداعيا في بنوته حينئذ.

(١١) لأن الترجيح لليد في المال كما تقدم.

(١٢) كون المدعي.

(١٣) نازع الملتقطُ الغير في دعواه البنوة.

(١٤) الملتقط.

(١٥) في الدعوى، ولا أثر ليده في النسب.

(١٦) ولم يقل: إنه لقيط.

(١٧) من كون الولد تحت يد أبيه القائم بحضانته وإعانته ودفع ضروراته.

(الثاني في لقطة الحيوان)[١]

(وتسمى ضالة، وأخذه في صورة الجواز مكروه) للنهي عنه في أخبار كثيرة المحمول على الكراهة جمعاً **(ويستحب الإشهاد)** على أخذ الضالة[٢] **(ولو تحقق التلف**

---

(١) وهو كل حيوان مملوك ضائع، فاحترز بالمملوك عن الخنزير الذي لا يصح تملكه، وعن السبع والذئب الذي لم تُوضع اليد عليه، واحتُرز بالضائع عن غير الضائع وإن غاب عن عين صاحبه وحراسته.

وعلى كلٍ فالحيوان المذكور يُسمى ضالة، وأخذه في صورة الجواز مكروه بلا خلاف فيه، للجمع بين النبوي (لا يؤدي الضالة إلا الضال)[١]، وبين صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله (في الشاة الضالة: وما أحب أن أمسّها)[٢]، ومثله صحيح هشام[٣].

نعم مع تحقق التلف إذا لم يلتقطه فلا إشكال في عدم الكراهة كما صرح به جماعة، لصحيح معاوية بن عمار المتقدم عن أبي عبد الله عليه السلام (سأل رجلٌ رسول الله صلى الله عليه وآله عن الشاة الضالة بالفلاة، فقال للسائل: هي لك أو لأخيك أو للذئب، قال: وما أحب أن أمسّها)[٤]، بدعوى أن صدره ناظر إلى تحقق التلف لو تركها، لأنها للذئب حينئذ، ولو أخذها ولم يُعرف مالكها بعد التعريف فهي للآخذ، وإن عرف المالك فهي له.

وفيه: أن ذيله منافٍ لرفع الكراهة حيث قال: (وما أحب أن أمسّها)، فالأولى الاستدلال بأن حفظ مال الغير وإن لم يكن واجباً لكن لا ريب في حسنه لأنه إحسان إليه، ولذا جاز الحلف كاذباً لحفظ مال الغير.

(٢) بلا خلاف فيه بيننا، للنبوي (من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدلٍ أو ذوي عدل)[٥]، ولما في الإشهاد من نفي تهمة التملك عن نفسه، ولحفظ مال الغير عن ورثته لو مات، وعن غرمائه لو أفلس.

وعن بعض العامة أوجب الإشهاد، عملاً بظاهر الأمر الوارد في النبوي المتقدم، وفيه: أنه قاصر السند عن إثبات الوجوب، فالاستحباب أولى به وأليق بعد كونه من مرويات العامة وخلو أخبارنا عن الإشهاد.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب اللقطة حديث ١٠.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب اللقطة حديث ٥و١.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب اللقطة حديث ٥.

(٥) سنن البيهقي ج٦ ص٣٠٩، حديث ١٢٠٥٧.

لم يُكره[١])، بل قد يجب كفاية إذا عرف مالكها[٢]، وإلا أبيح خاصة[٣] (والبعير[٤])

---

(١) أخذ الضالة.

(٢) بناءً على وجوب حفظ مال الغير عن التلف، ولا دليل عليه، ولذا لا يجب، للأصل، هذا وإيجاب حفظ مال الغير عن التلف إن عُرف المالك باسمه ونسبه، وعدم الوجوب عند عدم المعرفة تفصيل بلا موجب.

(٣) من دون كراهة.

(٤) لا يؤخذ البعير إن وُجد في ماء وكلأ، وهو العشب، وإن لم يكن صحيحاً، بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (أن رسول الله صلى الله عليه وآله سُئل عن البعير الضال، فقال: خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه، خلِ عنه)[١]، ويؤيده أنه مصون عن السباع بامتناعه ومستغنٍ بالرعي، فمصلحة المالك تقتضي تركَ التعرض له، لأن الغالب من أضلّ شيئاً يطلبه حيث ضيّعه، فإذا أخذه غيره ضاع عنه.

بل لا يؤخذ البعير إذا كان صحيحاً وإن لم يكن في كلأ وماء، بلا خلاف فيه، لإطلاق النصوص المتقدمة.

وألحقت الدابة بالبعير، لخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في رجلٍ ترك دابته من جهد، قال: إن تركها في كلأ وماء وأمن فهي له يأخذها حيث أصابها، وإن تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلأ فهي لمن أصابها)[٢]، وخبر مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام (أن أمير المؤمنين عليه السلام يقول في الدابة: إذا سرحها أهلها، أو عجزوا عن علفها، أو نفقتها فهي للذي أحياها، قال: وقضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ترك دابته في مضيعة، فقال: إن كان تركها في كلأ وماء فهي له يأخذها متى شاء، وإن كان تركها في غير كلأ وماء فهي للذي أحياها)[٣]، والدابة هي الفرس، وألحق البغل بها كما في كشف الرموز والمسالك والخلاف والمبسوط، لانطباق لفظ الدابة الوارد في النصوص السابقة عليه لغةً، ولأنه مشترك مع الدابة في الامتناع عن صغار السباع غالباً.

وأما البقرة والحمار فعن الشيخ والحلي والمحقق والعلامة والمقداد والشهيدين الإلحاق، لما فُهم من فحوى المنع من أخذ البعير، باعتبار استغنائه بالرعي والشرب، وكونهما محفوظين عن صغار السباع كالدابة، وعن بعضهم المنع، للوقوف على البعير والدابة، =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب اللقطة حديث ٥ و٤ و٣.

وشبهه) من الدابة، والبقرة، ونحوهما[١] **(إذا وُجِد في كلأ وماء)** في حالة كونه **(صحيحاً)** غير مكسور ولا مريض، أو صحيحاً ولو لم يكن في كلأ وماء **(تُرك)**، لامتناعه[٢] ولا يجوز أخذه حينئذ[٣] بنية التملك مطلقاً[٤].

وفي جوازه[٥] بنية الحفظ لمالكه قولان[٦]: من إطلاق[٧] الأخبار بالنهي، والإحسان[٨]، وعلى التقديرين[٩] .....

= لأنهما منصوصان، مع منع مساواة البقرة والحمار للبعير والدابة في القوة خصوصاً الحمار، فإن أكل الذئب له غالب، واستجود الشارح في المسالك إلحاق البقرة بالدابة دون الحمار، لما ذكرناه من الفرق.

(١) من البغل والحمار.

(٢) امتناع البعير وشبهه، والمراد أنه ممتنع بنفسه عن صغار السباع غالباً.

(٣) حين امتناعه.

(٤) بوجهٍ من الوجوه، هذا إذا لم يجز أخذه، فلو أخذه ضمنه، بلا خلاف فيه، لعموم النبوي (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)[١]، مع عدم الإذن في الأخذ لا شرعاً ولا مالكاً، ولأنه متعدٍ بالأخذ لعدم الإذن فيه، ثم لا يبرأ الضامن للبعير المذكور لو أرسله إلى محله الذي أخذه منه، بلا خلاف فيه منا ولا إشكال، بل لا يبرأ إلا إذا سلّمه إلى صاحبه قطعاً، كما في غيره من المال المضمون بسرقة وغيرها.
وعن بعض العامة أنه يرسله إلى الموضع الذي أصابه فيه، وهو ضعيف بما تقدم، ولو تعذر وجود المالك سلّمه إلى الحاكم بلا خلاف فيه بين من تعرض لهذا الفرع، لأنه المنصوب لمصالح المسلمين، وهذا منها، وإذا استلمه الحاكم فإن كان للبعير حِمىً أرسله فيه وإلا باعه وحفظ ثمنه لصاحبه.

(٥) جواز الأخذ.

(٦) المشهور على العدم، لما تقدم من إطلاق الأخبار الناهية عن الأخذ، والعلامة في التذكرة على الجواز، بعد تنزيل النصوص السابقة على ما إذا نوى بالالتقاط التملك، ولأنه محسنٌ حينئذ.

(٧) دليل العدم، الذي هو قول المشهور.

(٨) دليل جواز الأخذ.

(٩) من جواز أخذه وعدمه على تقدير نية الحفظ، ويمكن أن يكون المراد بالتقديرين أخذه بنية =

---

(١) سنن البيهقي ج٦ ص١٥٨، حديث ١١٥١٩.

(فيضمن بالأخذ)[١] حتى يصل[٢] إلى مالكه، أو إلى الحاكم مع تعذره[٣].

(ولا يرجع آخذه بالنفقة)[٤] حيث لا يرجّح أخذه[٥]، لتبرعه بها[٦]، أما مع وجوبه[٧]، أو استحبابه[٨] فالأجود جوازه[٩] مع نيته[١٠]، لأنه محسن، ولأن إذن الشارع له في الأخذ مع عدم الإذن في النفقة[١١] ضرر وحرج[١٢] **(ولو تُرِك[١٣] من جُهد)**، وَعطَب، لمرض، أو كسر، أو غيرهما **(لا في كلأ وماء أبيح)** أخذه

= التملك وأخذه بنية الحفظ، والثاني أولى، إذ لا داعي لتخصيص التقديرين بنية الحفظ فقط.

(١) أما في صورة النهي عن أخذه ـ سواء كان بنية التملك أم بنية الحفظ ـ فالضمان واضح، لأنه متعدٍ بعد عدم الإذن لا شرعاً ولا مالكاً وقد تقدم، وأما في صورة جواز أخذه بنية الحفظ لأنه محسن فالضمان لعموم قاعدة «على اليد».

(٢) البعير وشبهه.

(٣) تعذر المالك.

(٤) ففي صورة عدم جواز الأخذ فلو أخذه وجب عليه حفظه ليرده إلى مالكه، والإنفاق من مقدمات الحفظ، فيجب عليه الإنفاق، وفي جواز رجوعه بما أنفق على المالك لو نوى الرجوع وجهان كما في المسالك، من دخوله على التعدي الموجب لعدم الرجوع، ومن أمره بالإنفاق شرعاً فيجوز له الرجوع.

(٥) بل أخذه محرم كما هو المفروض.

(٦) بالنفقة، لأنه متعدٍ.

(٧) وجوب الأخذ، كما لو تحقق التلف وعرف مالكها على ما تقدم من الشارح.

(٨) استحباب الأخذ، كما لو أخذه بنية الحفظ وقلنا بالجواز لأنه إحسان، فيكون الأخذ مستحباً.

(٩) جواز الرجوع بالنفقة على مالك البعير.

(١٠) نية الرجوع، وإلا فمع عدمها يكون متبرعاً ولا يجوز له الرجوع.

(١١) في الرجوع بالنفقة على المالك.

(١٢) على المنفق.

(١٣) لو تُرك البعير من جُهد في غير ماء ولا كلأ جاز أخذه، لأنه كالتالف، ويملكه الآخذ ولا ضمان عليه، لأنه كالمباح، وكذا حكم الدابة والبقرة والحمار والبغل على المشهور، لصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (من أصاب مالاً أو بعيراً في فلاة من الأرض قد كلّت وقامت وسيّبها صاحبها لما لم تتبعه فأخذها غيره فأقام عليها وأنفق نفقة =

وَمِلكَه الآخذ وإن وُجد مالكه وعينُه قائمة[١] في أصح القولين، لقول الصادق عليه السلام في صحيحة عبد الله بن سنان: (من أصاب مالاً، أو بعيراً في فلاة من الأرض قد كلَّت وقامت وسيبها صاحبها لَمّا لم تتبعه فأخذها غيره فأقام عليها وأنفق نفقة حتى أحياها من الكلال ومن الموت فهي له، ولا سبيل له عليها، وإنما هي مثل الشيء المباح)، وظاهره[٢] أن المراد بالمال ما كان من الدواب التي تحمل[٣]، ونحوها[٤]، بدليل قوله: (قد كلَّت وقامت وقد سيّبها صاحبها لما لم تتبعه).

والظاهر أن الفلاة المشتملة على كلأ دون ماء، أو بالعكس بحكم عادمتهما[٥]، لعدم قوام الحيوان بدونهما[٦]، ولظاهر قول أمير المؤمنين عليه السلام[٧] (وإن كان تركها في غير كلأ ولا ماء فهي للذي أحياها).

(والشاة في الفلاة) التي يُخاف عليها فيها[٨] من السباع **(تؤخذ)**[٩] جوازاً،

= حتى أحياها من الكلال أو من الموت فهي له، ولا سبيل له عليها، وإنما هي مثل الشيء المباح)[١].

وظاهر النص والفتوى أن هذا في صورة الإعراض عن الملك، لا في صورة الضياع، ومما تقدم تعرف ضعف ما عن ابن حمزة في الوسيلة من عدم جواز الأخذ.

(١) لأنه بالاعراض قد خرجت العين عن ملكه.

(٢) ظاهر الصحيح المتقدم.

(٣) كالبغل والحمار.

(٤) من الدواب التي لا تحمل كالبقرة.

(٥) عادمة الكلأ والماء.

(٦) بدون الكلأ والماء.

(٧) كما في خبر مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام[٢]، وقد تقدم.

(٨) في الفلاة.

(٩) لا خلاف في جواز أخذها، لأنها حينئذ في حكم التالفة، وللأخبار منها: صحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام (جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله فقال: يا =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب اللقطة حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب اللقطة حديث ٣.

(لأنها لا تمتنع من صغير السباع) فهي كالتالفة، ولقوله ﷺ: (هي لك، أو لأخيك، أو للذئب)[١] **(وحينئذ[٢] يتملكها إن شاء، وفي الضمان)** لمالكها على

= رسول الله، إني وجدت شاة، فقال رسول الله ﷺ: هي لك أو لأخيك أو للذئب)[١]، ومثله صحيح معاوية بن عمار[٢]، وغيره.

ثم يتخير بعد أخذها بين أن يحفظها لمالكها، وبين دفعها إلى الحاكم، وبين تملكها، أما حفظها للمالك فلأنه أمين قد رخّص الشارع له في الأخذ، وأما دفعها إلى الحاكم فلأن الحاكم ولي الغائب فالدفع إليه دفع إلى المالك، وأما تملكها فللنصوص المتقدمة من أنها هي له أو لأخيه أو للذئب.

وعلى تقدير تملكها فهل هي مضمونة عليه مطلقاً، أو مع ظهور المالك كما عليه الأشهر، أو لا يضمن، ووجه الضمان إطلاق خبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام (من وجد شيئاً فهو له، فليتمتع به حتى يأتيه طالبه، فإذا جاء طالبه رده إليه)[٣]، وخصوص صحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (سألته عن رجلٍ أصاب شاة في الصحراء هل تحلّ له؟ قال: قال رسول الله ﷺ: هي لك أو لأخيكَ أو للذئب، فخذها، وعرّفها حيث أصبتها، فإن عُرفت فردّها إلى صاحبها، وإن لم تُعرف فكلها وأنت ضامن لها إن جاء صاحبها يطلب ثمنها أن تردها عليه)[٤].

ووجه عدم الضمان ظاهر اللام في قوله عليه السلام في صحيح هشام المتقدم[٥]: (هي لك) فإنه يدل على التملك، ولإطلاق صحيح عبد الله بن سنان المتقدم[٦] في البعير الذي ترك من جُهد في غير ماء ولا كلأ، وفيه نظر: من أن اللام تحتمل الاختصاص التي لا تنافي الضمان، على أنه قد صُرح بالضمان في صحيح علي بن جعفر المتقدم المشتمل على قوله (هي لك)، ومن أن صحيح ابن سنان مختص بالحيوان الذي أعرض عنه صاحبه، ومقامنا في الشاة الضائعة إذا كانت في الفلاة بدون إعراض عنها من قبل صاحبها، فالقول بالضمان عند ظهور المالك كما هو المستفاد من النصوص أولى، وهذا لا ينافي الحكم بالتملك، لأنه حكم متزلزل فإن عُرف المالك وهي قائمة ردّ عليه العين، وإن كانت تالفة فيضمن القيمة، وكل ذلك قد صُرح به في صحيح علي بن جعفر المتقدم.

(١) كما في صحيح هشام بن سالم المتقدم.

(٢) وحين جواز الأخذ.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب اللقطة حديث ١و٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب اللقطة حديث ٢.

(٤و٥و٦) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب اللقطة حديث ٧و١و٢.

تقدير ظهوره، أو كونه معلوماً **(وجه)** جزم به المصنف في الدروس[١]، لعموم قول الباقر عليه السلام[٢]: (فإذا جاء طالبه رده إليه)، ومتى ضمن عينها ضمن قيمتها، ولا ينافي ذلك[٣] جواز تملكها بالقيمة[٤] على تقدير ظهوره[٥]، لأنه ملك متزلزل.

ووجه العدم[٦] عموم صحيحة ابن سنان السابقة[٧]، وقوله[٨] عليه السلام: (هي لك[٩]) إلى آخره، فإن المتبادر منه[١٠] عدم الضمان[١١] مطلقاً[١٢]، ولا ريب أن الضمان أحوط.

وهل يتوقف تملكها على التعريف[١٣]؟ قيل: نعم، لأنها مال فيدخل في

---

(١) بل على الأشهر.
(٢) كما في خبر أبي بصير المتقدم.
(٣) من وجوب ردها إلى المالك كما هو مفاد الخبر.
(٤) كما هو فتوى الأشهر.
(٥) ظهور المالك.
(٦) عدم الضمان.
(٧) الواردة في البعير إذا تُرك من جُهد في غير ماء ولا كلأ، وهي واردة في صورة الإعراض لا في صورة الضياع الذي هو شرط في ضالة الحيوان.
(٨) عطف على قوله «عموم صحيحة...».
(٩) كما في صحيح هشام بن سالم.
(١٠) من قوله عليه السلام.
(١١) لأن اللام للتملك، وهو ينافي الضمان.
(١٢) سواء ظهر المالك أم لا.
(١٣) وهل التملك لها قبل التعريف سنةً أو بعده؟ قولان: ذهب العلامة في القواعد إلى الأول، لظاهر الصحاح المتقدمة المتضمنة لجواز التملك من دون تقييد بالتعريف، فقوله عليه السلام في خبر هشام المتقدم (هي لك أو لأخيك أو للذئب)[١] مطلق.
وذهب العلامة في التحرير إلى الثاني، لصحيح علي بن جعفر المتقدم (عن رجل أصاب شاة في الصحراء هل تحل له؟ قال: قال رسول الله عليه السلام: هي لك أو لأخيك أو =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب اللقطة حديث ١.

عموم الأخبار[١].

والأقوى العدم[٢]، لما تقدم[٣]، وعليه[٤] فهو[٥] سنَة[٦]، كغيرها[٧] من الأموال، **(أو يبقيها)**[٨] في يده **(أمانة)** إلى أن يظهر مالكها، أو يوصله إياها إن كان معلوماً **(أو يدفعها إلى الحاكم)** مع تعذر الوصول إلى المالك، ثم الحاكم يحفظها، أو يبيعها.

(وقيل) والقائل الشيخ في المبسوط والعلامة وجماعة ـ بل أسنده في التذكرة

= للذئب، فخذها فعرّفها حيث أصبتها، فإن عُرفت فردها إلى صاحبها، وإن لم تُعرف فكلها وأنت ضامن لها إن جاء صاحبها)[١]، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام (سألته عن الرجل يصيب اللقطة دراهم أو ثوباً أو دابة، كيف يصنع؟ قال: يعرفها سنة، فإن لم يعرف صاحبها حفظها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيها إياه، وإن مات أوصى بها فإن أصابها شيء فهو ضامن)[٢]، وصحيح صفوان عن أبي عبد الله عليه السلام (من وجد ضالة فلم يعرفها ثم وُجدت عنده فإنها لربها)[٣]، بالإضافة إلى عموم الأخبار الآمرة بالتعريف في اللُقطة، وسيأتي التعرض لها في لقطة المال، والضالة هنا مال.

(١) الأخبار الآمرة بالتعريف في اللقطة.

(٢) عدم التوقف على التعريف.

(٣) من عموم صحيحة ابن سنان، وقوله عليه السلام: (هي لك)، ووجهه أنها تفيد التمليك من دون التقييد بالتعريف، وفيه: أما صحيحة ابن سنان فهي ظاهرة في صورة الإعراض لا في صورة الضياع كما في المقام، وأما النبوي فهو مقيد بالأخبار الصحيحة المتقدمة الدالة على التعريف سنة.

(٤) على تقدير توقف التملك على التعريف.

(٥) التعريف.

(٦) كما هو صريح الصحيح الثاني لعلي بن جعفر المتقدم.

(٧) كغير الشاة من الأموال التي يتوقف تملكها على التعريف.

(٨) عطف على قول الماتن «وحينئذ يتملكها إن شاء».

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب اللقطة حديث ٧.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب اللقطة حديث ١٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب اللقطة حديث ١.

إلى علمائنا مطلقاً[١] ـ: **(وكذا)** حكم **(كل ما لا يمتنع)** من الحيوان **(من صغير السباع)**[٢] بعدوٍ، ولا طيران، ولا قوة، وإن كان من شأنه الامتناع إذا كمُل كصغير الإبل والبقر، ونسبه[٣] المصنف إلى القيل لعدم نص عليه بخصوصه، وإنما ورد[٤] على الشاة فيبقى غيرها على أصالة البقاء على ملك المالك، وحينئذ[٥] فيلزمها حكم اللقطة فتعرّف سنة، ثم يتملكها إن شاء، أو يتصدق بها، لكن في قوله ﷺ: (هي لك، أو لأخيك، أو للذئب) إيماء إليه[٦]، حيث إنها[٧] لا تمتنع من السباع، ولو أمكن امتناعها[٨] بالعدو كالظباء، أو الطيران لم يجز أخذها مطلقاً[٩] إلا أن يخاف ضياعها، فالأقرب الجواز بنية الحفظ للمالك.

---

(١) من دون خلاف.

(٢) صغار الإبل والبقر والخيل والحمير التي لا تمتنع من صغار السباع تلحق بالشاة، وكذا الأوز والدجاج على المشهور، وعن التذكرة نسبته إلى علمائنا، وقد اعترف غير واحد بعدم النص على الإلحاق، نعم ملاحظة نصوص البعير القاضية بعدم أخذه، ونصوص الشاة الدالة على جواز الأخذ وإلا فهي للذئب تقتضي أن المدار في الأخذ وعدمه على كون الحيوان ممتنعاً من نفسه من صغار السباع غالباً وعدم الامتناع، وعليه فقد حُكم بجواز أخذ الشاة لأنها غير ممتنعة بنفسها، فكذا يجوز أخذ صغار الإبل وما ذكر لأنه غير ممتنع.

وفيه: أن الإلحاق بالشاة قياس، بعد عدم النص على كون الأخذ وعدمه منوطاً بالامتناع وعدمه، فهو مستنبط العلة، والاعتماد عليها عين القياس المحرم، فلذا تردد المحقق في الحكم، وجزم الشارح في المسالك وغيره بالعدم، نعم على القول المشهور من الإلحاق فكما أُلحق صغير الإبل بالشاة لعدم امتناعه عن صغير السبُع غالباً كذلك يلحق بالبعير ما يمتنع عادة عن السباع كالظباء واليحامير، لأنها تمتنع بسرعة العدو، وكذا ما يمتنع بالطيران.

(٣) الحكم.

(٤) النص.

(٥) حين البقاء على ملك المالك.

(٦) إلى الحكم بالإلحاق.

(٧) صغار الإبل والبقر.

(٨) فتلحق بالبعير فلا تؤخذ.

(٩) بنية التملك أو لا.

وقيل: بجواز أخذ الضالة مطلقاً[١] بهذه النية[٢]، وهو حسن، لما فيه[٣] من الإعانة والإحسان، وتُحمل أخبار النهي على الأخذ بنية التملك، والتعليلُ بكونها[٤] محفوظة بنفسها غيرُ كاف في المنع[٥]، لأن الأثمان[٦] كذلك[٧] حيث كانت مع جواز[٨] التقاطها بنية التعريف وإن فارقتها[٩] بعد ذلك[١٠] في الحكم.

(ولو وُجدت الشاة في العمران)[١١] .....

---

(١) وإن كان بعيراً صحيحاً، أو في الماء والكلأ، وقد تقدم الكلام فيه.

(٢) نية الحفظ للمالك.

(٣) لما في الأخذ.

(٤) كون الضالة كالإبل.

(٥) في المنع عن أخذها بنية الحفظ، لأن ذلك جارٍ في لقطة المال أيضاً، فهي محفوظة بنفسها عن الهلاك، ومع ذلك يجوز أخذها بنية الحفظ، نعم تفارق الضالةُ اللقطةَ بعد الأخذ حيث إن الضالة تؤخذ من باب الحفظ بلا تعريف، واللقطة تُعرف ثم يتملكها أو يتصدق بها.

(٦) الأموال، والمقصود منها لقطة المال.

(٧) هي محفوظة بنفسها من الهلاك.

(٨) والحال أنه يجوز التقاطها بنية الحفظ.

(٩) فارقت اللقطةُ الضالةَ.

(١٠) بعد الأخذ.

(١١) فيحبسها ثلاثة أيام، فإن لم يأتِ صاحبها باعها الواجد وتصدق بثمنها، بلا خلاف فيه، لخبر ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام (جاء رجل من أهل المدينة فسألني عن رجلٍ أصاب شاة، قال: فأمرته أن يحبسها عنده ثلاثة أيام ويسأل عن صاحبها، فإن جاء صاحبها وإلا باعها وتصدق بثمنها)[١].

والخبر وإن كان ضعيفاً إلا أنه منجبر بعمل الأصحاب، وهو غير مختص بالعمران إلا أنه محمول على ذلك، جمعاً بينه وبين ما تقدم من وجدان الشاة الضالة في الفلاة، وأنه مخيّر بين أخذها من دون حبسها ثلاثة أو دفعها للحاكم أو حفظها للمالك.

والمراد من العمران ما قابل الفلاة التي يُخشى فيها من صغار السباع، ولذا يشمل العمران المساكن المأهولة وما يقرب منها مما لا يخشى عليها من السباع، إذ العادة قائمة بترك =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب اللقطة حديث ٦.

وهي[١] التي لا يُخاف عليها فيها من السباع، وهي[٢] ما قرب من المساكن **(احتبسها)** الواجد **(ثلاثة أيام)** من حين الوِجدان **(فإن لم يجد صاحبها باعها وتصدق بثمنها)** وضمن إن لم يرض المالك على الأقوى[٣]، وله إبقاؤها بغير بيع، وإبقاء ثمنها، أمانة[٤] إلى أن يظهر المالك، أو ييأس منه، ولا ضمان حينئذ[٥] إن جاز أخذها، كما يظهر من العبارة[٦]، والذي صرّح به غيره عدم جواز أخذ شيء[٧] من

= الدواب قريباً من عمارة البلد، وما عن الشيخ في المبسوط من تحديد العمران إلى ما يتصل به إلى نصف فرسخ فهو مما لا دليل عليه، والمرجع فيه ـ كما عرفت ـ إلى العرف بعد كون العمران ما يقابل الفلاة.

(١) العمران.

(٢) التي لا يخاف على الشاة فيها.

(٣) فلو باعها الواجد وتصدق بثمنها ثم ظهر مالكها ولم يرضَ بالصدقة يضمن الواجد كما عن غير واحد، منهم الشهيد في الدروس، والشارح في المسالك، لحرمة الأخذ من العمران، لأصالة حرمة التصرف في مال الغير بغير إذنه، وخرجنا عنها في الضائع في الفلاة فيبقى الضائع في العمران تحت هذا الأصل، وما ذكرناه لا ينافيه الخبر المتقدم حيث لم يصرح بجواز الأخذ، بل صرح بالحكم من الحبس والبيع والصدقة بالثمن على تقدير الأخذ.

ولّما كان الأخذ محرماً عليه فتكون العين مضمونة لو أراد إبقاءها وعدمَ بيعها، ويكون الثمن كذلك مضموناً لو باعها ولم يتصدق بثمنها، ومنه تعرف ضعف ما عن العلامة والمقداد والشارح من جواز إبقائها من دون بيع، ومن جواز عدم التصدق بثمنها على تقدير البيع، وأنه يحفظ العين أو ثمنها للمالك فرارا من الضمان، ووجه الضعف أن الأخذ محرمٌ عليه فتكون العين في ضمانه على تقديري البيع وعدمه، ومنه تعرف أن يد الواجد يدٌ عادية ولذا ضُمّنت، فما عن بعضهم من أنه لو أبقاها من دون بيع فتكون أمانة عنده، وكذا ثمنها ليس في محله.

(٤) من دون ضمان.

(٥) حين إبقائها بغير بيع أو إبقاء ثمنها بدون تصدق.

(٦) عبارة الماتن، حيث رتّب الاحتباس ثلاثة أيام على وجدانها في العمران ولم يذكر الأخذ، وهو ظاهر في جوازه وإلا لو لم يكن الأخذ جائزاً لقال: ولو وُجدت الشاة في العمران وأخذها احتبسها ثلاثة أيام...

(٧) شاة كان أو غيرها.

العمران، ولكن لو فعل[١] لزمه هذا الحكم[٢] في الشاة.

وكيف كان[٣] فليس له تملكها[٤] مع الضمان على الأقوى، للأصل، وظاهر النص والفتوى عدم وجوب التعريف حينئذ[٥]، وغير الشاة يجب مع أخذه[٦] تعريفه سنة كغيره من المال، أو يحفظه لمالكه من غير تعريف، أو يدفعه إلى الحاكم[٧].

---

(١) لو أخذ، ولو كان الأخذ محرماً.

(٢) من الاحتباس ثلاثة أيام ثم البيع والصدقة بالثمن.

(٣) وكيف كان حكم الأخذ من الجواز والحرمة.

(٤) فليس للواجد تملك الشاة، لما عرفت من أصالة بقاء الملك على مالكه، وعدم جواز التصرف في مال الغير بغير إذنه، وقد جوّز ابن إدريس تملكها، ولم يُذكر له دليل، وهو ضعيف.

(٥) حين أخذ الشاة من العمران، وقد ذهب بعضهم إلى وجوب التعريف سنة، وفيه: عدم تناول أدلة التعريف لمثلها من اللقطة غير الجائزة، وعلى تقدير التناول فالتعريف ثلاثة أيام كما هو مفاد خبر ابن أبي يعفور المتقدم.

(٦) قد عرفت أن الضائع في غير الفلاة يحرم أخذه لأصالة بقائه على ملك مالكه، وحرمة التصرف في ماله بغير إذنه، ولو أخذه فيكون مضموناً عليه، ويكون كالبعير الذي لا يجوز أخذه، بحيث لو أخذه لا يبرأ من ضمانه إلا بإيصاله إلى المالك أو الحاكم عند تعذر المالك، وعلى الواجد النفقة من غير رجوع بها، مثل ما يجري في المغصوب، لاتحاد الحكم في الجميع بعد حرمة الأخذ، ومنه تعرف عدم وجوب التعريف، لأن التعريف الواجب ـ كما سيأتي ـ هو مقدمة لتملك الواجد له عند عدم ظهور مالكه، وهذا لا يمكن تملكه أبداً، ولأن التعريف الواجب مترتب على الأخذ الجائز، وهذا أخذ محرم فلا يترتب عليه التعريف.
ومنه تعرف ضعف ما ذهب إليه الشارح في المسالك والروضة هنا من وجوب تعريفه سنة على تقدير أخذه كغيره من الأموال، عملاً بعموم أدلة التعريف.

(٧) من غير تعريف، هذا ولما جعل الشارح الحفظ للمالك والدفع إلى الحاكم في قبال التعريف سنة، فهذا كاشف عن جواز التملك بعد التعريف، وفيه: أنه قد عرفت أن العين مضمونة عليه لحرمة الأخذ فلا يجوز التملك، فضلاً عن عدم وجوب التعريف عليه.

(ولا يشترط في الآخذ[١]) ـ باسم الفاعل ـ شيء من الشروط المعتبرة في

(١) شروع في شروط واجد الضالة، قال الشارح في المسالك: «إن اللقطة فيها معنى الأمانة والولاية والاكتساب، أما الأمانة والولاية ففي الابتداء، فإن سبيل الملتقط سبيل الأمناء في مدة التعريف، لا يضمن المال إلا بتفريط، والشرعُ فوّض إليه حفظه، كالولي يحفظ مال الصبي، وأما الاكتساب ففي الانتهاء، حيث إن له التملك بعد التعريف، وأما المُغلّب منهما ففيه وجهان: أحدهما معنى الأمانة والولاية، لأنهما ناجزان والملك مُنتظر، فُيناط الحكم بالحاضر ويُبنى الآخر على الأول، والثاني معنى الاكتساب، لأنه مآل الأمر ومقصوده فالنظر إليه أولى، ولأن الملتقط مستقل بالالتقاط، وآحاد الناس لا يستقلون بالأمانات إلا بائتمان المالك ويستقلون بالاكتساب.

فإذا اجتمع في الشخص أربع صفات: الإسلام والحرية والتكليف والعدالة فله أن يلتقط ويتملك أجماعاً، لأنه أهل الأمانة والولاية والاكتساب، وإن تخلف بعضها بني على اعتبار ماذا، وجاء فيه الوجهان.

إذا تقرر ذلك فالصبي والمجنون أهل للاكتساب وليسا من أهل الولاية، وقد حكم الشيخ فيهما بالجواز معللاً بأنه اكتساب، وفيه ترجيح هذا الوجه، وهو الوجه، عملاً بالعموم، كما يصح منهما الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد، ولكن يتولى الوليُ التعريفَ حيث يتوقف الأمر عليه، لأن التعريف أمانة وولاية، وليسا من أهلهما، وكذا يلزمه أخذها من يدهما لأن اليد من توابع الأمانة، فإن تركها في يدهما ضمن الولي، لأنه يجب عليه حفظ ما يتعلق بهما من المال وحقوقه، وهذا من حقوقه، فإذا عرّفها اعتمد المصلحة لهما، فإن رآها في التملك أملكهما وضمّنهما إياها، كما يجوز له أن يقترض عليهما، لأنها في معنى الاقتراض، وإن رأى إبقاءها أمانة فعل ـ إلى أن قال ـ والأكثر على ما اختاره الشيخ بل لم يُنقل فيه خلاف» انتهى، وأما العبد من دون إذن مولاه فالمشهور على جواز التقاطه، لأن له أهلية الحفظ والائتمان دون الولاية، وذهب ابن الجنيد إلى المنع، لأن الغالب في اللقطة الاكتساب والتملك، ولذا جوزوا التقاط الصبي والمجنون لأن لهما أهلية الاكتساب والتملك، وهو غير قابل للتملك، ويؤيده خبر أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام (سأله ذريح عن المملوك يأخذ اللقطة، فقال: ما للمملوك واللقطة، والمملوك لا يملك من نفسه شيئاً، فلا يعرض لها المملوك)[١]، ومما تقدم تعرف عدم اشتراط الإسلام ولا العدالة في واجد الضالة، لأن المدار فيها على أهلية الاكتساب =

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب اللقطة حديث ١.

آخذ اللقيط، وغيرها[١] **(إلا الأخذ)** ـ بالمصدر ـ بمعنى أنه يجوز التقاطها في موضع الجواز للصغير، والكبير، والحر، والعبد، والمسلم، والكافر، للأصل[٢] **(فتقرّ يد العبد)**[٣] على الضالة مع بلوغه، وعقله، **(و)** يد **(الولي على لقطة غير الكامل)**[٤] من طفل، ومجنون، وسفيه، كما يجب عليه[٥] حفظ ماله[٦]، لأنه[٧] لا يُؤمن على إتلافه[٨]، فإن أهمل الولي ضمن، ولو افتقر[٩] إلى تعريفٍ تولاه الولي، ثم يفعل[١٠] بعده[١١] الأولى[١٢] للملتقط من تملك وغيره.

(والإنـفـاق)[١٣] .....

= والتملك والكافر والفاسق من أهل الاكتساب والتملك، فلذا لا يشترط في الآخذ شيء من الشروط إلا أهلية الاكتساب والتملك فقط.

(١) إلا أهلية التملك والاكتساب.

(٢) من أصالة عدم الاشتراط إلا أهلية الاكتساب والتملك كما عرفت.

(٣) على المشهور، وقد عرفت ما فيه.

(٤) فالتقاط غير الكامل صحيح، غايته يحفظ وليه المالَ الملقوط.

(٥) على الولي.

(٦) مال غير الكامل.

(٧) غير الكامل.

(٨) إتلاف مال نفسه.

(٩) التقاط غير الكامل.

(١٠) الولي.

(١١) بعد التعريف.

(١٢) ما فيه المصلحة والغبطة.

(١٣) شروع في أحكام الضالة، اعلم أن الضالة الممتنعة لا يجوز أخذها، ولو أخذها وأنفق عليها فلا يرجع بالنفقة على المالك، لأنه تبرع بها لعدوانه، ومنه تعرف أنه لو أخذ الضالة الممتنعة أو غيرها من العمران وأنفق عليها فلا يجوز له الرجوع بالنفقة على المالك، لأنه متعدٍ بالأخذ، إذ الأخذ محرم، ومع تعديه يكون متبرعاً بالنفقة فلا يرجع، ولا يبقى إلا الضالة غير الممتنعة كالشاة المأخوذة في الفلاة فأخذها جائز، فلو أخذها فهو مخيّر بين تملكها وبين حفظها للمالك، وعلى تقدير حفظها فتحتاج إلى النفقة، فإن وجد الحاكم رفع أمره إليه ليعطيه من بيت المال المعدّ لمصالح المسلمين، وهذا منها، أو يأمره بالإنفاق مع الرجوع على المالك، لأن الحاكم ولي الغائب فيكون إذن الحاكم بالإنفاق كإذن المالك. =

على الضالة[١] **(كما مر)** في الإنفاق على اللقيط، من أنه مع عدم بيت المال والحاكم ينفق[٢] ويرجع مع نيته[٣] على أصح القولين، لوجوب حفظها ولا يتم[٤] إلا بالإنفاق، والإيجاب[٥] إذن من الشارع فيه[٦] فيستحقه[٧] مع نيته[٨].

وقيل: لا يرجع هنا[٩]، لأنه[١٠] إنفاق على مال الغير بغير إذنه،

= ومع فقد الأمرين فيجب على الواجد الإنفاق على الضالة من ماله حفظاً لنفسها المحترمة، ويجوز له أن يرجع بالنفقة على المالك عند ظهوره مع نية الرجوع على المشهور، للإذن في الالتقاط شرعاً وهو يقتضي الرجوع، وإلا لو أذن له بالالتقاط ومنعه من الرجوع بالنفقة بعد إيجاب النفقة عليه فيكون قد أضره وأحرجه، والضرر والحرج منفيان في الشريعة، فضلاً عن التأييد بصحيح أبي ولاد المتقدم في الغصب: (جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه علفه؟ فقال عليه السلام: لا، لأنك غاصب)[١]، ومقتضاه رجوع غير الغاصب بما أنفق، وليس عدم رجوع الغاصب بما أنفق إلا لحرمة الأخذ، وليس رجوع غيره إلا لجواز الأخذ، ومقامنا من الثاني.

وعن ابن إدريس عدم جواز الرجوع بالنفقة على المالك ولو نوى الرجوع، لوجوب حفظ الضالة على واجدها بعد أخذها، المستلزم لوجوب الإنفاق عليه، وما كان واجباً لا يجوز أخذ العوض عليه، وبأنه إنفاق على مال الغير بغير إذنه فيكون متبرعاً فكيف يرجع؟

وفيه: أما الأول فمنع كلية أخذ العوض عن كل واجب، بل الممنوع أخذ الأجرة والعوض عن الواجب العبادي فقط، وأما الثاني فإذن الشارع قائم مقام إذن المالك فهو غير متبرع حينئذ.

(١) التي يجوز أخذها، وأما غيرها فقد تقدم الكلام فيه.
(٢) الواجد.
(٣) نية الرجوع.
(٤) الحفظ الواجب.
(٥) إيجاب الحفظ.
(٦) في الإنفاق.
(٧) فيستحق الواجدُ الرجوعَ.
(٨) مع نية الرجوع.
(٩) في الإنفاق على الضالة التي يجوز أخذها.
(١٠) الإنفاق على الضالة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الإجارة حديث ١.

فيكون[١] متبرعاً، وقد ظهر ضعفه[٢]، ولا يشترط الإشهاد على الأقوى، للأصل[٣] **(ولو انتفع)** الآخذ بالظهر[٤]، والدرّ[٥]، والخدمة[٦] **(قاصّ)**[٧] المالكَ بالنفقة، ورجع ذو الفضل بفضله.

وقيل: يكون الانتفاع بإزاء النفقة مطلقاً[٨]، وظاهر الفتوى جواز الانتفاع لأجل الإنفاق[٩]، سواء قاصّ أم جعله عوضاً **(ولا يضمن)** الآخذ الضالة حيث يجوز له أخذها[١٠] **(إلا بالتفريط)** والمراد به[١١] ما يشمل التعدي[١٢] **(أو**

---

(١) الواجد المنفق.

(٢) لأن إذن الشارع قائم مقام إذن المالك، وقد أذن الشارع بإيجابه الحفظ المستلزم للإنفاق.

(٣) أصالة البراءة، وقد خالف بعض العامة، للنبوي، وقد ذكر في بحث اللقيط فراجع.

(٤) بالركوب.

(٥) باللبن.

(٦) فلو كان للضالة نفع كالظهر واللبن والخدمة فهو للواجد المنفق في قبال نفقته عليها كما عن الشيخ في النهاية لخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عن علي عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: (الظهر يُركب إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركبه نفقته، والدرّ يشرب إذا كان مرهوناً وعلى الذي يشرب نفقته)[١].
وفيه: أنه ضعيف السند مع عدم الجابر له، فلذا ذهب المشهور إلى أنه ينظر في النفقة وفي قيمة المنفعة ويتقاصان فلا يظلم أحدهما الآخر، وهو ما يقتضيه العدل وحكم العقل.

(٧) ضمير الفاعل راجع للمنفق.

(٨) بلا رجوع في الفضل والزيادة.

(٩) قال الشارح في المسالك: «ظاهر كلام الشيخ وغيره جواز الانتفاع بالظهر واللبن، سواء قلنا بكونه بإزاء النفقة أم قلنا بالتقاص» انتهى، ووجهه أن الانتفاع هنا حفظ لمنفعة مال الغير من التلف، لأنه لو لم ينتفع بها الواجد لذهبت من دون عوضٍ لها.

(١٠) لا تضمن الضالة - حيث يجوز أخذها - إذا أخذها بنية الحفظ لمالكها، لأنها حينئذ أمانة شرعية عنده، بعد إذن الشارع له بالأخذ، نعم مع التفريط أو التعدي يضمن لعدوانه، بلا خلاف في ذلك ولا إشكال.

(١١) بالتفريط الذي هو أمر عدمي بحسب معناه.

(١٢) الذي هو أمر وجودي.

---

(١) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب الرهن حديث ٢.

قصد التملك[١]) في موضع جوازه[٢]، وبدونه[٣]، ولو قبضها[٤] في غير موضع الجواز[٥] ضمن[٦] مطلقاً[٧]، للتصرف في مال الغير عدواناً[٨].

(الثالث في لقطة المال[٩])

غير الحيوان مطلقاً[١٠] **(وما كان منه**[١١] **في الحرم حرم أخذه**[١٢]) بنية

---

(١) حيث يجوز أخذ الضالة، فلو أخذها بنية التملك فيضمن على الخلاف المتقدم، والأقوى الضمان، للأخبار الواردة في ذلك، فراجع.

(٢) جواز قصد التملك، كالضالة غير الممتنعة المأخوذة من الفلاة.

(٣) بدون التفريط، وإلا فمع التفريط فيضمن من هذه الجهة وإن لم يقصد التملك، وهذا ما عليه سلطان العلماء، وقد فسّر الآغا جمال قول الشارح «وبدونه» أي: بدون قصد التملك فهو ضامن، لأنه مال للغير فيندرج تحت عموم قاعدة «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»، ولا يرفع اليد عنها إلا إذا كان محسناً وأميناً، ولا يكون محسناً إلا إذا أخذها بنية الحفظ لمالكها، والمفروض عدم نية الحفظ وإن لم يقصد نية التملك.

وكلا التفسيرين صحيح إلا أن الثاني أولى، لأن إرجاع الضمير في قول الشارح إلى قصد التملك أقرب من إرجاعه إلى التفريط.

(٤) قبض الضالة.

(٥) وهي الضالة الممتنعة في الفلاة، ومطلق الضالة في العمران.

(٦) تقدم الكلام فيه في موارده فلا نعيد.

(٧) سواء قصد التملك أم لا، وسواء قصد نية الحفظ أم لا، وسواء فرّط أم لا.

(٨) والعدوان ناشيء من حرمة الأخذ.

(٩) وهو المال الصامت الضائع، ولا يدَ لأحدٍ عليه، يُسمى اللقطة، وهو المتبادر منها لغةً وعرفاً.

(١٠) سواء كان آدمياً أم غيره.

(١١) من المال.

(١٢) قال الشارح في المسالك: «اختلف الأصحاب في لقطة الحرم على أقوالٍ منتشرة حتى من الرجل الواحد في كتاب واحد» انتهى، وما هذا شأنه فلا بد من ملاحظة الأدلة الواردة فيه من دون النظر إلى كلام الفقهاء، وعلى كلٍ فقد استُدل للحرمة بقوله تعالى: ﴿**أولم يروا أنا جعلنا حرماً آمناً**﴾[١]، ومقتضاه أن يكون الإنسان آمناً على نفسه وماله، وهو=

---

(١) سورة العنكبوت، الآية: ٦٧.

. . . . . .

= ينافي جواز أخذه على تقدير ضياعه، وبجملة من النصوص.

منها: صحيح الفضيل بن يسار (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يجد اللقطة في الحرم، قال: لا يمسّها، وأما أنت فلا بأس، لأنك تعرّفها)[١]، وخبره الآخر عن أبي جعفر عليه السلام (عن لقطة الحرم، فقال: لا تُمسّ أبداً حتى يجيء صاحبها فيأخذها، قلت: فإن كان مالاً كثيراً؟ قال: فإن لم يأخذها إلا مثلك فليعرّفها)[٢]، وخبر علي بن أبي حمزة عن العبد الصالح موسى بن جعفر عليه السلام (سألته عن رجلٍ وجد ديناراً في الحرم فأخذه، قال: بئس ما صنع، ما كان ينبغي له أن يأخذه، قلت: قد أُبتلي بذلك، قال: يعرّفه، قلت: فإنه قد عرّفه فلم يجد له باغياً، فقال: يرجع إلى بلده فيتصدق به على أهل بيت من المسلمين، فإن جاء طالبه فهو له ضامن)[٣]، ومرسل إبراهيم بن أبي البلاد عن بعض أصحابه عن الماضي ـ أي العسكري ـ عليه السلام (لقطة الحرم لا تمسّ بيد ولا رجل، ولو أن الناس تركوها لجاء صاحبها فأخذها)[٤]، وخبر يعقوب بن شعيب (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن اللقطة ونحن يومئذ بمنى، فقال: أما بأرضنا هذه فلا يصلح، وأما عندكم فإن صاحبها الذي يجدها يعرّفها سنة في كل مجمع، ثم هي كسبيل ماله)[٥].

هذا والآية المتقدمة لا تدل على المنع من الأخذ، لأن المراد من الآمن إما الآمن في الدنيا أو الآخرة، وعلى كلٍ فلا ينافي جواز الالتقاط مع البناء على التعريف، وأما الأخبار فبعد ضعف سند بعضها فهي محمولة على الكراهة لجملة من القرائن فيها، كقوله عليه السلام في خبر يعقوب بن شعيب المتقدم (أما بأرضنا هذه فلا يصلح)، وقوله عليه السلام في خبر علي ابن أبي حمزة المتقدم (ما كان ينبغي له أن يأخذه)، وقوله عليه السلام في صحيح الفضيل المتقدم (وأما أنت فلا بأس لأنك تعرفها)، هذا والأقوال في المسألة بين قائل بالحرمة مطلقاً من غير فرق بين الدرهم والأزيد، وبين نية التعريف وعدمها، وبنية التملك وعدمها، وبين قائل بالكراهة كذلك، وبين قائل بالتفصيل بين الأقل من الدرهم فيجوز بدون كراهة وبين غيره فيكره أو يحرم، وبعض من قال بالحرمة خصه بالملتقط الفاسق دون العادل، هذا والمشهور على عدم جواز التقاطها بنية التملك، للنبوي (لا تحلّ لقطتها ـ =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب مقدمات الطواف حديث ٥و٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب اللقطة حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب اللقطة حديث ٣.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب مقدمات الطواف حديث ١.

التملك مطلقاً، قليلاً[١] كان أم كثيراً، لقوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَرَوا أَنَّا جَعَلنا حَرَماً آمِناً﴾[٢]، وللأخبار الدالة على النهي عنه[٣] مطلقاً[٤]، وفي بعضها عن الكاظم عليه السلام، (لقطة الحرم لا تُمَسُّ بيد ولا رجل، ولو أن الناس تركوها لجاء صاحبها وأخذها)، وذهب بعضهم إلى الكراهة مطلقاً[٥]، استضعافاً لدليل التحريم، أما في الآية فمن حيث الدلالة[٦]، وأما في الخبر فمن جهة السند[٧]، واختاره[٨] المصنف في الدروس، وهو أقوى.

(و) على التحريم (لو أخذه حَفِظَه لربه[٩]، وإن تلف بغير تفريط لم

= أيَ مكة زادها الله شرفاً ـ إلا لمنشد)[١]، أي: معرّف، وفي نبوي آخر (ولا يلتقط ساقطتها إلا منشد)[٢]، بلا فرق بين القليل والكثير، والدرهم وما زاد عنه، وعن أبي الصلاح الحلبي جواز التملك للقليل والكثير منها بعد التعريف، استضعافاً للنبويين، لأنهما من مرويات العامة بعد الاعتماد على الأخبار المتقدمة الدالة على جواز الالتقاط، وعن المحقق في الشرائع عدم جواز الالتقاط بنية التملك للكثير للنبويين، وأما القليل فيجوز للأخبار المتقدمة الدالة على جواز الالتقاط.

(١) تفسير للإطلاق.

(٢) سورة العنكبوت، الآية: ٦٧.

(٣) عن أخذ لقطة الحرم.

(٤) قليلاً كان أو كثيراً.

(٥) قليلاً كان أو كثيراً.

(٦) لأن كونه آمناً في الدنيا أو الآخرة لا ينافي جواز الإلتقاط بنية التعريف.

(٧) في الغالب، وإلا فقد عرفت أن خبر الفضيل بن يسار الأول صحيح، والموجب لحملها على الكراهة اشتمالها على قرائن تفيد ذلك فراجع.

(٨) الحكم بالكراهة.

(٩) لمالكه، اعلم أنه على تقدير الأخذ ـ سواء قلنا بحرمته أم كراهته ـ فيجب عليه التعريف سنة، ثم هو بالخيار بين إبقائها في يده أمانة وبين التصدق بها عن المالك، وعلى تقدير ظهور المالك فهل يضمن أو لا، فالمشهور على الضمان، لدلالة خبر ابن أبي حمزة المتقدم عن العبد الصالح عليه السلام (سألته عن رجلٍ وجد ديناراً في الحرم فأخذه، قال: بئس ما =

(١و٢) سنن البيهقي ج٦ ص٣٢٧ و٣٢٨، حديث ١٢١١٧، ١٢١١٩.

يضمن)، لأنه[١] يصير بعد الأخذ أمانة شرعية.

ويُشكل ذلك[٢] على القول بالتحريم، لنهي الشارع عن أخذها فكيف يصير أمانة منه[٣]، والمناسب للقول بالتحريم ثبوت الضمان مطلقاً[٤] **(وليس له تملكه)**[٥] قبل التعريف، ولا بعده **(بل يتصدق به بعد التعريف)** حولاً عن مالكه،

= صنع، ما كان ينبغي له أن يأخذه، فقلت: قد ابتُلي بذلك، قال: يعرّفه، قلت: فإنه قد عرّفه فلم يجد له باغياً، فقال: يرجع إلى بلده فيتصدق به على أهل بيت من المسلمين، فإن جاء طالبه فهو له ضامن)[١]، ولأنه تصرف في مال الغير بغير إذنه خصوصاً على القول بتحريم الالتقاط.

وعن المحقق وجماعة عدم الضمان، بل نُسب إلى المشهور أيضاً، للإذن في الصدقة شرعاً فلا يتعقبه الضمان، وفيه: أنه على القول بالتحريم يجب أن تكون مضمونة عليه للعدوان بأخذها، ومنه تعرف أنه ضامن لو تلفت بغير تفريط تحت يد الملتقط، ولكن الأصحاب أطلقوا القول بكونها أمانة بيده، قال في المسالك: «ولكن أطلق القول بكونها أمانة من حرّم الالتقاط ومن جوّزه» انتهى، ومقتضى أمانتها عدم الضمان على تقدير التلف من دون تفريط.

وفيه: ما قد عرفته من أن يده يدٌ عادية، لعدم الإذن بالالتقاط على تقدير حرمته، فالضمان أقوى.

(١) لأن ما أُخذ من الحرم.

(٢) عدم الضمان.

(٣) من الشارع، وفيه: عدم التنافي بين حرمة أخذها ابتداءً لأنها لقطة من الحرم، وبين كونها أمانة شرعية بعد الأخذ لوجوب حفظها لمالكها، وكان على الشارح في مقام الاستشكال على عدم الضمان القول بأن يده يدٌ عادية لحرمة الأخذ فيضمن على تقدير التلف بتفريط أو غيره.

(٤) بتفريط أو غيره.

(٥) تملك ما أُخذ من الحرم، والحكم في لقطة الحرم على تقدير أخذها ـ سواء قلنا بحرمة الالتقاط أم بكراهته ـ هو تعريفها حولاً فإن جاء صاحبها دفعها إليه، لخبر علي بن أبي حمزة المتقدم (قلت: قد ابتلي بذلك قال: يعرّفه)[٢]، وخبر إبراهيم بن عمر عن أبي عبد الله عليه السلام (اللقطة لقطتان: لقطة الحرم وتُعرّف سنة، فإن وجدت صاحبها وإلا تصدقت بها، ولقطة غيرها تُعرّف سنة، فإن لم تجد صاحبها فهي كسبيل مالك)[٣]، وخبر محمد

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب اللقطة حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب مقدمات الطواف حديث ٤.

سواء قلّ أم كثر، لرواية علي بن حمزة[١] عن الكاظم عليه السلام قال: (سألته عن رجل وجد ديناراً في الحرم فأخذه، قال: بئس ما صنع، ما كان ينبغي له أن يأخذه، قال: قلت قد ابتلي بذلك، قال: يُعرّفه، قلت: فإنه قد عرّفه فلم يجد له باغياً، فقال: يرجع إلى بلده فيتصدق به على أهل بيت من المسلمين، فإن جاء طالبه فهو له ضامن).

وقد دلّ الحديث بإطلاقه على عدم الفرق بين القليل والكثير في وجوب تعريفه مطلقاً[٢]، وعلى تحريم الأخذ[٣]، وكذلك[٤] على ضمان المتصدق لو كره

= ابن رجاء (كتبت إلى الطيب عليه السلام: إني كنت في المسجد الحرام فوجدت ديناراً فأهويت لأخذه فإذا أنا بآخر، فنحّيت الحصا فإذا أنا بثالث، فأخذتها فعرّفتها فلم يعرفها أحدٌ، فما ترى في ذلك؟ فكتب: فهمتُ ما ذكرت من أمر الدنانير، فإن كنتَ محتاجاً فتصدق بثلثها، وإن كنت غنياً فتصدق بالكل)[١].

ولا يعارضها مرسل الصدوق عن الصادق عليه السلام (وإن وجدت في الحرم ديناراً مطلّساً فهو لك لا تعرّفه)[٢]، والمطلّس هو الذي لا نقش فيه، ولا يصلح للمعارضة لضعف سنده بالإرسال.

وعليه فمقتضى الأخبار المتقدمة وجوب التصدق بلقطة الحرم بعد التعريف على تقدير عدم ظهور المالك، وهو ظاهر المقنع والمقنعة والنهاية والمراسم، إلا أن المشهور على التخيير بين التصدق بها وبين إبقائها أمانة شرعية في يده جمعاً بين الأخبار المتقدمة وبين أصالة بقاء الملك على مالكه، وعلى كلٍ فلا يجوز تملكها بعد التعريف على المشهور للأخبار المتقدمة، وخالف في ذلك أبو الصلاح الحلبي فجوّز التملك، القليل منها أو الكثير، وذهب المحقق وجماعة إلى جواز التملك في القليل دون الكثير، وقد تقدم الكلام فيه فراجع.

(١) هكذا في الطبعة الحجرية، وفي الوسائل ابن أبي حمزة.

(٢) بلا فرق بين القليل والكثير.

(٣) والحديث قد دل على تحريم الأخذ، وقد عرفت أنه ظاهر بالكراهة، لقوله عليه السلام (ما كان ينبغي له).

(٤) ويدل الحديث على ضمان.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب مقدمات الطواف حديث ٧.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب اللقطة حديث ٩.

المالك، لكن ضعف سنده يمنع ذلك كله.

والأقوى ما اختاره المصنف في الدروس من جواز تملك ما نقص عن الدرهم[١]، ووجوب تعريف ما زاد كغيره[٢].

(وفي الضمان) لو تصدق به[٣] بعد التعريف، وظهر المالك فلم يرض بالصدقة **(خلاف)**[٤] منشؤه من دلالة[٥] الخبر السالف[٦] على الضمان، وعموم[٧] قوله ﷺ: (على اليد ما أخذت حتى تؤدي[٨])، ومن إتلافه[٩] مال الغير بغير إذنه، ومن كونه[١٠] أمانة قد دفعها بإذن الشارع فلا يتعقبه الضمان، ولأصالة[١١] البراءة، والقول بضمان ما يجب تعريفه[١٢] أقوى[١٣] **(ولو أخذه بنية الإنشاد)** والتعريف **(لم يحرم[١٤])** وإن كان كثيراً، لأنه محسن، والأخبار الدالة على التحريم مطلقة[١٥]، وعمل بها الأكثر مطلقاً، ولو تمت لم يكن التفصيل[١٦] جيداً[١٧].

---

(١) من دون تعريف.
(٢) كغير المأخوذ من الحرم.
(٣) بالمأخوذ من الحرم.
(٤) تقدم الكلام فيه.
(٥) دليل الضمان.
(٦) وهو خبر علي بن أبي حمزة.
(٧) دليل ثانٍ على الضمان.
(٨) سنن البيهقي ج٦ ص١٥٨، حديث ١١٥١٩.
(٩) دليل ثالث على الضمان.
(١٠) دليل عدم الضمان.
(١١) دليل ثانٍ على عدم الضمان.
(١٢) وهو ما زاد عن الدرهم.
(١٣) بل الأقوى ضمان مطلق لقطة الحرم على تقدير عدم جواز الالتقاط للعدوان، وعلى تقدير القول بالكراهة فالضمان لخبر علي بن أبي حمزة المتقدم.
(١٤) بل ظاهر دليل الشارح الآتي أنه بلا كراهة.
(١٥) غير مقيدة بنية التملك أو الإنشاد.
(١٦) بين نية التملك فيحرم الأخذ، وبين نية الإنشاد فيجوز.
(١٧) بل التفصيل جيد، لأن هذه الأخبار محمولة على الكراهة كما عرفت، فيكره الأخذ بنية الإنشاد، أما مع نية التملك فمحرم، لأن النصوص قد صرحت بالتصدق فقط.

(ويجب تعريفه[١] حولاً على كل حال) قليلاً كان أم كثيراً، أَخَذه بنية الإنشاد أم لا، لإطلاق الخبر السالف[٢]، وقد عرفت ما فيه[٣] **(وما كان في غير الحرم يحل منه)** ما كان من الفضة **(دون الدرهم)** أو ما كانت قيمته دونه[٤] لو كان من غيرها[٥] **(من غير تعريف[٦])**، ولكن لو ظهر مالكه وعينه باقية وجب

---

(١) تعريف ما أُخذ من الحرم.

(٢) وهو خبر علي بن أبي حمزة، وغيره، وقد تقدم.

(٣) ما فيه من ضعف السند.

(٤) دون الدرهم.

(٥) من غير الفضة.

(٦) لقطة غير الحرم إن كانت دون الدرهم جاز تملكها بلا تعريف، بلا خلاف فيه، لمرسل الصدوق عن الصادق عليه السلام (أفضل ما يستعمله الإنسان في اللقطة إذا وجدها أن لا يأخذها ولا يتعرض لها، فلو أن الناس تركوا ما يجدونه لجاء صاحبه فأخذه، وإن كانت اللقطة دون درهم فهي لك فلا تعرّفها، وإن وجدت في الحرم ديناراً مطلساً فهو لك لا تعرفه)[١]، ومرسل محمد بن أبي حمزة عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن اللقطة؟ قال: تعرّف سنة قليلاً كان أو كثيراً، قال: وما كان دون الدرهم فلا يُعرّف)[٢].

وهذه الأخبار كما تدل على عدم تعريف ما دون الدرهم تدل على أنه لواجده، لظاهر اللام المفيدة للتمليك في قوله عليه السلام (فهي لك)، ولازم التمليك عدم الضمان فلا يُغرّم الواجد للمالك على تقدير التلف، ولا يردّ العين مع بقائها، وهذا ما عليه المشهور.

وعن العلامة في القواعد والفخر في الإيضاح والمقداد في التنقيح وسيد الرياض الضمان، لضعف سند المرسل بعد عدم ظهوره في التمليك، لخبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام (من وجد شيئاً فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه، فإذا جاء طالبه رده إليه)[٣]، فهو قد حكم بالضمان برد العين إلى مالكها بعد حكمه بأنها للواجد، وهذا دليل على أن اللام غير مفيدة للتمليك بل للاستحقاق.

ثم هل يختص الحكم بما دون الدرهم كما هو ظاهر الخبرين المتقدمين، وهذا ما عليه المشهور فالدرهم يجب تعريفه كالزائد، أم يشمل الحكمُ الدرهم، فالدرهم كدون الدرهم =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب اللقطة حديث ٩.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب اللقطة حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب اللقطة حديث ٢.

رده[١] عليه على الأشهر، وفي وجوب عوضه مع تلفه قولان: مأخذهما، أنه[٢] تصرف شرعي فلا يتعقبه ضمان، وظهور[٣] الاستحقاق.

(وما عداه) وهو ما كان بقدر الدرهم[٤] أو أزيد عيناً[٥]، أو قيمة[٦] **(يتخير الواجد فيه بعد تعريفه[٧]** .....

= لا يجب تعريفه كما عن سلار وابن حمزة وابن البراج، وقال في الجواهر: «ولم نقف لهم على دليل، وإن قال في النافع: فيه روايتان، إلا أنا لم نتحقق الرواية الدالة على عدم تعريفه» انتهى.

(١) ردّ ما دون الدرهم.

(٢) إتلافه بعد تملكه، وهو دليل عدم الضمان.

(٣) دليل الضمان، لأنه أتلف مال الغير بغير إذنه فيضمنه، وإذن الشارع له بالالتقاط والانتفاع لا ينافي الضمان.

(٤) قد عرفت الخلاف فيه.

(٥) إذا كان من جنس الفضة.

(٦) إذا كان من غير الفضة.

(٧) إذا زادت اللقطة عما دون الدرهم فيجب تعريفها حولاً، بلا خلاف فيه، للأخبار.
منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: (واللقطة يجدها الرجل ويأخذها، قال عليه السلام: يُعرّفها سنة فإن جاء لها طالب وإلا فهي كسبيل ماله)[١]، وخبر الحسين بن كثير عن أبيه (سأل رجلٌ أميرَ المؤمنين عليه السلام عن اللقطة؟ فقال: يعرّفها، فإن جاء صاحبها دفعها إليه وإلا حبسها حولاً)[٢].
نعم ورد في خبر أبان بن تغلب قال: (أصبت يوماً ثلاثين ديناراً فسألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك؟ فقال لي: أين أصبته؟ فقلت له: كنت منصرفاً إلى منزلي فأصبتها، فقال عليه السلام: صر إلى المكان الذي أصبت فيه فعرّفه، فإن جاء طالبه بعد ثلاثة أيام فأعطه وإلا فتصدق به)[٣]، إلا أنه مطروح لعدم صلاحيته لمعارضة ما تقدم.
هذا ولا يشترط التوالي في التعريف سنة، وللتوالي المحكوم بعدم وجوبه تفسيران:
الأول: استيعاب وقت الحول بالتعريف، فلا خلاف ولا إشكال في عدم وجوبه، لصدق التعريف سنة على غيره.
الثاني: أن يعرّفها كل شهر، وهذا لا إشكال ولا خلاف في عدم وجوبه، إذ يجوز أن يعرّف شهرين ويترك شهرين كما صرح بذلك غير واحد كما في الجواهر، بل الضابط في =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب اللقطة حديث ١و٢و٧.

حولاً[١] عقيب[٢] الالتقاط مع الإمكان متتابعاً، بحيث[٣] يعلم السامع أن التالي تكرار لمتلوه[٤]، وليكن[٥] في موضع الالتقاط مع الإمكان إن كان بلداً، ولو كان برية عرّف من يجده فيها، . . . . . .

= تعريف السنة هو الرجوع إلى العرف، كما هو الشأن في كل عنوانٍ قد أُخذ موضوعاً للحكم ولم يبينه الشارع، إلا أن المشهور على ما قيل هو الابتداء بالتعريف في كل يوم إلى سبعة أيام، ثم في بقية الشهر في كل أسبوع مرة، ثم في كل شهر مرة إلى آخر الحول.

ولكن التقيد بهذا التفسير مشكل بعد قول الشارح في المسالك: «وقد اعتبر العلماء فيه أن يقع على وجهٍ لا يُنسى أن الثاني تكرار لما مضى، ويتحقق ذلك بالتعريف في الابتداء في كل يوم مرة أو مرتين ثم في كل أسبوع، ثم في كل شهر» انتهى، فإذا كان المدار في التعريف أن يقع على وجهٍ لا يُنسى فيكفي التعريف في كل أسبوع مرة، والأولى منه إيكال الأمر إلى العرف، وهذا ما فعله الشارح في الروضة هنا، هذا ويجب الابتداء بالتعريف حين الالتقاط مع الإمكان، لقوله عليه السلام في خبر محمد بن مسلم (سألته عن اللقطة، قال: لا ترفعوها فإن ابتليت فعرّفها سنة)[١]، والفاء قاضية بالفورية، مضافاً إلى اقتضاء العرف للاتصال فيما عُيّن ابتداؤه، خلافاً لبعض الشافعية فلم يوجب الابتداء بالتعريف حين الالتقاط، وهو ضعيف بما سمعت.

(١) تقدم الكلام فيه.

(٢) تقدم الكلام فيه أيضاً.

(٣) تفسير للتتابع.

(٤) وهذا إيكال التتابع إلى العرف، ولم يفسره بأن يعرفه في كل يوم مرة إلى أسبوع، ثم في كل أسبوع إلى تمام الشهر، ثم في كل شهر إلى آخر الحول، كما عليه المشهور.

(٥) التعريف، وقد بُحث في مكان التعريف وزمانه والمُعرّف وكيفية التعريف.

أما مكانه فالتعريف في موضع الالتقاط على نحو الوجوب، لخبر أبان بن تغلب المتقدم (أصبت يوماً ثلاثين ديناراً فسألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك؟ فقال: أين أصبته؟ قال: قلت له: كنتُ منصرفاً إلى منزلي فأصبتُها، فقال: صِر إلى المكان الذي أصبت فيه فعرّفه)[٢]، ولازمه أنه لا يجوز أن يسافر بها فيعرفها في بلد آخر، بل لا بد من تمام الحول في موضع الالتقاط، فلو أراد السفر فوّض التعريف إلى غيره كما عن التذكرة =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب اللقطة حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب اللقطة حديث ٧.

ثم أكمله[١] إذا حضر في بلده[٢]، ولو أراد السفر قبل التعريف في بلد الالتقاط[٣] أو إكماله[٤] فإن أمكنه الاستنابة.....

= للعلامة وصاحب الجواهر، ومنه تعرف ضعف ما ذهب إليه العلامة في القواعد وتبعه المحقق الثاني في جامعه والشارح في مسالكه وروضته هنا من أنه لو التقطه في بلد الغربة جاز أن يسافر بها إلى بلده بعد ابتداء التعريف في بلد اللقطة ثم يكمل الحول في بلده، لعدم الدليل عليه، بل الدليل على إتمام حول التعريف في موضع الالتقاط ولو بالاستنابة، كما لا يجوز أن يسافر بها من بلده إلى غيره إذا كان بلده هو موضع الالتقاط، هذا كله إذا كان قد وجدها في بلدٍ ما، أما لو وجدها في صحراء أو برية عرّف من يجده فيها وأتمه في أقرب البلدان إليها فالأقرب إلا أن يكون شاهد الحال على خصوص بعضها فليقتصر عليه.

وأما زمانه فلا فرق في الحول بين الليل والنهار، وفي القواعد حصره بالنهار فقط، وكذا في المبسوط، لأنه المتبادر من الأخبار، وهو ممنوع.

نعم لا بد أن يكون التعريف في وقت اجتماع الناس وبروزهم، لأن الغرض من التعريف رجاء الظفر بالمالك، فلذا لا يصح التعريف في كل وقت، ولا في كل مكان، ولا في كل حال، لأن الأزمنة والأمكنة تختلف اختلافاً كثيراً، فليكن عند اجتماع الناس في المكان والزمان المأذون فيهما، ويؤيده جملة من الأخبار.

منها: خبر أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث (فإنه ينبغي أن يعرّفها سنة في مجمع)[١]، وخبر سعيد بن عمرو الجعفي عن أبي عبد الله عليه السلام (اتقِ الله عزَّ وجلَّ وعرّفه في المشاهد)[٢]، وأما كيفية التعريف بأن يقول من ضاع له ذهب أو فضة أو ثوب أو ما شاكل ذلك من الألفاظ الدالة على جنس اللقطة، ولو أوغل في الإبهام كان أحوط لئلا يشيع أمرها لو ذكر جميع أو غالب أوصافها فيدعيها من لا يستحقها، نعم لا يكفيه في مقام التعريف بأن يقول: عندي لقطة ويقتصر عليها، لعدم الفائدة في هذا القول، وأما المعرّف فسيأتي الكلام فيه.

(١) أكمل التعريف.

(٢) بلد الملتقط، وفيه: أنه قد عرفت لابدية التعريف في أقرب البلدان إليها لا في بلد الملتقط.

(٣) إذا كان بلد الغربة بالنسبة للملتقط.

(٤) عطف على قوله «التعريف»، والمعنى: لو أراد السفر قبل إكمال التعريف.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب اللقطة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب اللقطة حديث ١.

فهي[١] أولى[٢]، وإلا[٣] عرّفه في بلده[٤] بحيث يشتهر خبره، ثم يكمله[٥] في غيره[٦]، ولو أخّره[٧] عن وقت الالتقاط اختياراً أثم[٨]، واعتبر الحول من حين الشروع[٩]، ويترتب عليه[١٠] أحكامه[١١] مطلقاً[١٢] على الأقوى[١٣]، ويجوز التعريف (بنفسه[١٤]، وبغيره)، لحصول الغرض بهما، لكن يشترط في النائب

---

(١) الاستنابة.

(٢) بل متعينة لما عرفته من لابدية التعريف تمام الحول في موضع الالتقاط.

(٣) وإن لم يمكنه الاستنابة.

(٤) بلد الالتقاط الذي هو بلد الغربة.

(٥) يكمل التعريف.

(٦) غير بلد الالتقاط.

(٧) أخّر التعريف.

(٨) لوجوب المبادرة إلى التعريف عقيب الالتقاط، وقد تقدم الكلام فيه.

(٩) الشروع في التعريف.

(١٠) على التعريف.

(١١) من صحة تملك اللقطة بعد تعريفها سنة أو حفظها أمانة أو التصدق بها.

(١٢) سواء اتصل التعريف بالالتقاط أم لا.

(١٣) وعلّله الشارح في المسالك: «لتعليق الحكم بالتمليك في النصوص على التعريف حولاً، الصادق بالواقع بعد الالتقاط على الفور وبعده، وقيل: لا يصح تملكها إلا مع المبادرة إلى التعريف في الحول الأول، لقوله عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم: فإن ابتليت بها فعرّفها سنة، فإن جاء طالبها وإلا فاجعلها في عرض مالك، والفاء تدل على التعقيب بغير مهلة، فيكون جعلها - أي اللقطة - في جملة ماله موقوفاً على التعريف الواقع بعد ابتلائه بها بغير فصل» انتهى موضع الحاجة من كلامه.
والأقوى الثاني، لأن التملك على خلاف الأصل، فإذا فرض كون الثابت من التملك هو حال الفورية فيبقى غيره على مقتضى أصالة عدم التملك.

(١٤) بنفس الملتقط، هذا واعلم أن الغرض من التعريف الواجب هو إظهار اللقطة وإشاعة خبرها ليظهر مالكها، فلا يتعلق غرض الشارع فيه بمباشرٍ معين، فيجوز أن يتولى الملتقط بنفسه التعريف، وتجوز النيابة فيه والاستعانة به والاستئجار عليه، بلا خلاف ولا إشكال.
هذا فإن تبرع الملتقط بالتعريف أو بذل مؤنته فذاك وإلا ففي وجوب الأجرة من ماله لأنه مكلف، أو من مال المالك لأنه لمصلحته، أو الفرق بين التقاطها بنية التملك فالأجرة من =

العدالة أو الإطلاع[١] على تعريفه[٢] المعتبر[٣] شرعاً، إذ لا يقبل إخبار الفاسق (بين[٤]

= مال الملتقط أو بنية الحفظ فالأجرة على المالك أوجهٌ ثلاثة، استجود الشارح في المسالك الأول، ووجهه واضح، لأن التعريف واجب عليه فتكون مؤنته عليه حينئذ.
هذا وقد اشترط العدالة في النائب كلٌ من المحقق الثاني في جامعه والشارح في المسالك والروضة هنا حتى يقبل إخباره، لأنه لا يقبل إخبار الفاسق.

(١) من قبل الملتقط.

(٢) تعريف النائب.

(٣) صفة للتعريف.

(٤) متعلق بقول الماتن: «يتخير الواجد فيه بعد تعريفه حولاً»، هذا واعلم أن ما زاد عما دون الدرهم إذا أخذه من غير الحرم فالواجد بالخيار بعد تعريفه عاماً بين تملكه أو التصدق به أو حفظه أمانة لصاحبه على المشهور شهرة عظيمة، للأخبار الكثيرة، منها: ما يدل على جواز التملك، كخبر أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: (فإنه ينبغي أن يعرّفها سنة في مجمع، فإن جاء طالبها دفعها إليه، وإلا كانت في ماله، فإن مات كانت ميراثاً لولده ولمن ورثه، فإن لم يجيء لها طالب كانت في أموالهم، هي لهم، فإن جاء طالبُها بعدُ دفعوها إليه)[١]، وخبر داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام (أنه قال في اللقطة: يعرّفها سنة ثم هي كسائر ماله)[٢]، وخبر حنان بن سدير (سأل رجلٌ أبا عبد الله عليه السلام ـ وأنا اسمع ـ عن اللقطة؟ فقال: تعرّفها سنة، فإن وجدت صاحبها وإلا فأنت أحق بها، وقال: هي كسبيل مالك)[٣].
ومنها: ما يدل على الصدقة باللقطة كخبر حفص بن غياث (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ من المسلمين أودعه رجلٌ من اللصوص دراهم أو متاعاً، واللص مسلم، هل يردّ عليه؟ فقال: لا يردّه، فإن أمكنه أن يردّه على أصحابه فعل وإلا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرّفها حولاً، فإذا أصاب صاحبها ردّها عليه وإلا تصدق بها، فإن جاء طالبها بعد ذلك خيّره بين الأجر والغُرم)[٤]، وخبر الحسين بن كثير عن أبيه (سأل رجلٌ أمير المؤمنين عليه السلام عن اللقطة؟ فقال: يعرّفها، فإن جاء صاحبها دفعها إليه، وإلا حبسها حولاً فإن لم يجيء صاحبها أو من يطلبها تصدق بها، فإن جاء صاحبها بعدما تصدق بها إن شاء اغترمها الذي كانت عنده وكان الأجر له، وإن كره ذلك احتسبها =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب اللقطة حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب اللقطة حديث ١١و٥.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب اللقطة حديث ١.

الصدقة به) على مستحق[١] الزكاة لحاجته[٢]، وإن اتحد[٣] وكثرت **(والتملك بنيته[٤])**.

= والأجر له)[١]، وصحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (عن الرجل يصيب اللقطة فيعرّفها سنة ثم يتصدق بها فيأتي صاحبها، ما حال الذي تصدق بها؟ ولمن الأجر؟ هل عليه أن يردّ على صاحبها أو قيمتها؟ قال عليه السلام: هو ضامن لها والأجر له، إلا أن يرضى صاحبها فيدعها والأجر له)[٢].

ومنها: ما يدل على حفظه للمالك، كصحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (عن الرجل يصيب اللقطة دراهم أو ثوباً أو دابة كيف يصنع؟ قال: يعرّفها سنة، فإن لم يعرف صاحبها حفظها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيها إياه، وإن مات أوصى بها، فإن أصابها شيء فهو ضامن)[٣]، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن اللقطة، قال: لا ترفعها، فإن ابتليت بها فعرّفها سنة، فإن جاء طالبها وإلا فاجعلها في عرض مالك، يجري عليها ما يجري على مالك، حتى يجيء لها طالب، فإن لم يجيء لها طالب فأوصِ بها في وصيتك)[٤]، هذا والمراد بجعلها في عرض ماله هو حفظها في ماله من غير عزلٍ لها عنه، والجمع بين هذه الطوائف الثلاث يقتضي التخيير بين التملك والصدقة والحفظ، ومنه تعرف ضعف ما عن سيد الرياض من أن الحفظ للمالك لا نص عليه، هذا والنصوص المتقدمة دالة على الضمان عند التملك أو الصدقة، وهذا مما لا خلاف فيه، بل النصوص المتقدمة دالة على الضمان عند الحفظ إلا أنه على خلاف قاعدة الأمانة، والملتقط محسنٌ إلى المالك بحفظ ماله وحراسته فلا يتعلق عليه ضمان، لانتفاء السبيل عن المحسن، ولذا تسالموا على عدم الضمان عند الحفظ إلا مع التعدي والتفريط، للعدوان.

(١) مصرف الصدقة هنا مصرف الصدقة الواجبة، لأنه هو المتيقن من نصوص التصدق باللقطة.

(٢) تعليل لاستحقاقه الزكاة.

(٣) المستحق وكثرت اللقطة.

(٤) بنية التملك، لا خلاف بينهم في عدم جواز التملك ولو نواه قبل تمام الحول، لأن التعريف حولاً شرط في جواز التملك، وإنما الخلاف في التملك بعد الحول، فقيل يحصل الملك قهرياً بمجرد مضي الحول كما عن ابن إدريس مدعياً عليه إجماع الفرقة وأخبارهم، وفي الدروس نسبته إلى المقنعة والنهاية والصدوقين، بل هو الأشهر. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب اللقطة حديث ٢.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب اللقطة حديث ١٤و١٣و١٠.

(ويضمن) لو ظهر المالك **(فيهما[١])** في الثاني[٢] مطلقاً[٣]، وفي الأول[٤] إذا لم يرض[٥] بالصدقة، ولو وجد[٦] العين باقية، ففي تعيين رجوعه بها لو

= ويرده النصوص الدالة على جواز الحفظ للمالك، فلو كان مضي الحول هو السبب التام للملك لما أمكن حفظ اللقطة للمالك، وهذا هو المشهور، فجعل المشهور على العكس ليس في محله.

ويكفي في التملك قصده كما هو المشهور، وعن الشيخ أنه لا بد من التلفظ بأن يقول: قد اخترت ملكها، ووافقه عليه أبو الصلاح الحلبي والعلامة في التذكرة، وهو مما لا دليل عليه، وعن بعض العامة يشترط مع التملك التصرف أيضاً، وهو ضعيف لعدم الدليل عليه أيضاً.

(١) في التصدق به والتملك.

(٢) التملك.

(٣) سواء رضي المالك أم لا.

(٤) التصدق به.

(٥) المالك.

(٦) المالك، هذا واعلم أنه لو نوى الواجدُ التملك بعد الحول فظهر المالك وكانت العين قائمة، فهل يجب على الملتقط رد العين كما هو ظاهر النصوص السابقة، مثل خبر أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام (ينبغي أن يعرفها سنة في مجمع، فإن جاء طالبها دفعها إليه وإلا كانت في ماله، فإن مات كانت ميراثاً لولده ولمن ورثه، فإن لم يجيء لها طالب كانت في أموالهم، هي لهم، إن جاء طالبها بعدُ دفعوها إليه)[١]، وخبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام (من وجد شيئاً فهو له، فليتمتع به حتى يأتيه طالبه، فإذا جاء طالبه رده إليه)[٢]، وهي ظاهرة في وجوب رد العين على تقدير بقائها، وإليه ذهب الكركي، وهو ظاهر المبسوط والسرائر والمقنعة والوسيلة.

إلا أن المشهور على أنه ليس للمالك الانتزاع، لأن الملتقط قد ملكها بالتملك، فيجب في ذمته عوضها مِثلاً أو قيمة، ولا يتعين عليه دفع العين، نعم لو اختار دفعها فيجب على المالك القبول لأنها عين حقه، وعليه فقد قدموا أصالة اللزوم في التملك على هذه =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب اللقطة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب اللقطة حديث ٢.

طلبها[١]، أو تخير الملتقط بين دفعها ودفع البدل مثلاً أو قيمة قولان.

ويظهر من الأخبار الأول، واستقرب المصنف في الدروس الثاني[٢]، ولو عابت[٣] ضمن أرشها، ويجب قبوله معها[٤] على الأول، وكذا[٥] على الثاني[٦] على الأقوى[٧]، والزيادة المتصلة للمالك، والمنفصلة للملتقط[٨]، أما الزوائد قبل نية التملك فتابعة للعين.

والأقوى أن ضمانها[٩] لا يحصل بمجرد التملك، أو الصدقة، بل بظهور

= الأخبار، مع أن الأخبار صريحة في رد العين وفي أن الملتقط له التملك، فالجمع بينهما يقتضي أن ملك الملتقط ملكٌ متزلزل يزول بظهور المالك ويستقر بعدمه.

(١) تعيين رجوع المالك بنفس العين لو طلبها.

(٢) وهو المشهور.

(٣) لو عابت اللقطة تحت يد الملتقط بعد تملكها وقد ظهر المالك ففي تعين ردها على المالك مع الأرش، أو تخيير الملتقط بين ردها مع الأرش ودفع البدل مثلاً أو قيمة الوجهان السابقان.

(٤) ويجب على المالك قبول الأرش مع العين المعيبة على القول الأول من تعيين رجوع المالك على العين.

(٥) وكذا يجب على المالك القبول بالأرش مع العين المعيبة لو دفعها الملتقط ولم يدفع البدل من مثل أو قيمة.

(٦) من تخيير الملتقط بين دفع العين ودفع البدل مثلاً أو قيمة.

(٧) ويحتمل أنه لا يلزم المالك بقبول الأرش مع العين المعيبة، بل هو مخيرٌ بين ذلك وبين البدل، لأنه وجدها متغيرة فليست عين ماله محضاً، كما علله في المسالك، وإليه ذهب الفخر كما في الجواهر.

(٨) اعلم أن جميع الزوائد قبل نية التملك هي تابعة للعين، وأما الزوائد بعد نية التملك، فما يكون منفصلاً فهو للملتقط لو ظهر المالك ورجع على عينه، لأن النماء المنفصل هو نماء ملك الملتقط قبل رجوع المالك، فلو رجع المالك فلا يجوز له إلا أن يرجع على أصل عينه دون نمائها المنفصل، بخلاف النماء المتصل الذي هو جزء من العين فلو رجع المالك لكان النماء المتصل له كما كانت أصل العين له حينئذ.

(٩) ضمان اللقطة.

المالـك[١]، . . . . . .

(١) لا شك في ثبوت الضمان على الملتقط بالتملك في الجملة، ولكن الشك في وقت الضمان وسببه، فالأكثر على أن الضمان يحصل بنية التملك وإن لم يظهر المالك فتكون اللقطة ديناً في ذمة الملتقط، لعموم قاعدة «على اليد»، ولأنه تصرف في مال الغير بغير إذنه.

وعن الشيخ في المبسوط وجماعة منهم العلامة في التحرير أن الضمان يثبت عند مطالبة المالك بعد ظهوره، لظاهر النصوص.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: (يعرفها سنة فإن جاء لها طالب وإلا فهي كسبيل ماله)[١]، وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في حديث: (فإن ابتليت فعرّفها سنة، فإن جاء طالبها وإلا فاجعلها في عرض مالك، يجري عليها ما يجري على مالك، إلى أن يجيء لها طالب)[٢]، وخبر حنان عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: (خيّره إذا جاءك بعد سنة بين أجرها وبين أن تغرمها له إذا كنتَ أكلتها)[٣].

وهذه النصوص قد دلت على أن اللقطة للمالك إذا كان طالباً فلو كان الملتقط ضامناً من حين نية التملك لما كان لتخييره وجهٌ في الخبر الأخير.

ورُدّ هذا القول: بأن المطالبة متوقفة على سبق الاستحقاق، ضرورة عدم صحة المطالبة بدون الاستحقاق، فلو كان استحقاق المالك عند ضمان الملتقط متوقفاً على المطالبة لدار دوراً صريحاً لازماً، ورده الشارح في المسالك تابعاً فيه المحقق الثاني في جامعه: بأننا نمنع توقف المطالبة على الاستحقاق، بل هي متوقفة على إمكانه، وعليه فالمطالبة متوقفة على إمكان الاستحقاق وهو حاصل هنا، لأن المالك يمكن له الاستحقاق، لأنه ماله سابقاً قبل تملك الملتقط، والذي توقف على المطالبة هو نفس الاستحقاق، وعليه فلا دور، ورده في الجواهر بقوله: «لا حاصل له»، لأن إمكان الاستحقاق عامٌ يشمل المالك وغيره، إذ كل إنسان له إمكان الاستحقاق لأنه أهلٌ لذلك.

هذا وقال الشارح في المسالك: «والظاهر من الأخبار أن الضمان يحصل بظهور المالك وإن لم يطالب» انتهى، وبهذا يكون قولاً ثالثاً، وهذا ما قواه في الروضة هنا، لأن الأخبار دالة على ثبوت الضمان عند المطالبة لولا محذور الدور، فلتحمل على ظهور المالك حذراً منه.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب اللقطة حديث ١و٣و٥.

سواء طالبه[١] أم لم يطالِب، مع احتمال توقفه[٢] على مطالبته[٣] أيضاً[٤]، ولا يشكل بأن استحقاق المطالبة يتوقف على ثبوت الحق[٥]، فلو توقف ثبوته[٦] عليه[٧] لدار، لمنع[٨] توقفه[٩] على ثبوت الحق[١٠]، بل على إمكان ثبوته[١١]، وهو هنا كذلك[١٢].

وتظهر الفائدة[١٣] في عدم ثبوته[١٤] ديناً في ذمته[١٥] قبل ذلك[١٦]، فلا يقسّط عليه[١٧] ماله[١٨] لو أفلس[١٩]، . . . . . .

---

(١) طالب المالكُ الملتقطَ.

(٢) توقف الضمان.

(٣) مطالبة المالك.

(٤) كما يتوقف الضمان على ظهور المالك فهو متوقف على المطالبة.

(٥) مراده من استحقاق المطالبة نفس المطالبة، ومراده من ثبوت الحق نفس الضمان الموجب لاستحقاق المالك للمطالبة، فلو صرح بهما تصويراً للدور، مع التصريح بأن الدور مندفع بتوسط إمكان المطالبة في إحدى المقدمتين دون الأخرى لكان أولى حذراً من التعقيد.

(٦) ثبوت الحق من الضمان، ومن استحقاق المالك للمطالبة.

(٧) على استحقاق المطالبة الواردة في كلام الشارح، وقد عرفت أن المراد منه نفس المطالبة.

(٨) تعليل لعدم الإشكال، وهو دفع للدور.

(٩) توقف المطالبة المعبّر عنها باستحقاق المطالبة في كلامه.

(١٠) على الاستحقاق كما عرفت.

(١١) إمكان ثبوت الحق، والمراد به إمكان استحقاق المطالبة.

(١٢) إن المطالبة هنا متوقفة على إمكان استحقاق المطالبة، والذي توقف عليها نفس الاستحقاق فلا دور.

(١٣) الفائدة بين القول بكون الضمان عند الظهور، والقول بكون الضمان عند المطالبة.

(١٤) عدم ثبوت المال الملقوط.

(١٥) ذمة الملتقط.

(١٦) قبل الظهور على القول الأول، وقبل المطالبة على القول الثاني.

(١٧) على المالك.

(١٨) مال الملتقط.

(١٩) الملتقط.

ولا يجب[١] الإيصاء به[٢] ولا يُعَد[٣] مديوناً، ولا غارماً بسببه[٤]، ولا يطالبه به[٥] في الآخرة لو لم يظهر[٦] في الدنيا، إلى غير ذلك[٧] **(وبين إبقائه[٨])** في يده **(أمانة)** موضوعاً[٩] في حرز أمثاله.

(ولا يضمن)[١٠] مالم يفرّط[١١]، هذا[١٢] إذا كان مما لا يضره البقاء كالجواهر[١٣] **(ولو كان مما لا يبقى)** كالطعام[١٤] .....

---

(١) على الملتقط.
(٢) بالمال الملتقط.
(٣) الملتقط.
(٤) بسبب المال الملقوط.
(٥) لا يطالب المالكُ الملتقطَ بالمال الملقوط.
(٦) المالك، وهذا على القول الأول، وعلى القول الثاني لو لم يطالبه به في الدنيا.
(٧) غير ذلك من أحكام الدين، فلا تترتب إلا بعد الظهور أو المطالبة على اختلاف القولين.
(٨) إبقاء المال الملقوط في يده أمانة للمالك في قبال التملك أو التصدق به، وقد تقدم الدليل على هذا الشق فراجع، وتقدم أن النصوص دالة على الضمان على تقدير الحفظ، إلا أن الأصحاب أعرضوا عنها وحكموا بعدم الضمان، لأنه محسن بعد انتفاء السبيل عن المحسن.
(٩) كالوديعة، فما قلناه في الوديعة في مقام حفظها نقوله في اللقطة، بعد كون كلٍ منهما أمانة في يد غير المالك.
(١٠) على تقدير الحفظ والأمانة.
(١١) أو يتعدى، وضمانه للعدوان حينئذ، وبه خرج عن كونه أميناً.
(١٢) هذا الحكم من التملك أو الصدقة أو الحفظ بعد التعريف حولاً.
(١٣) كالذهب والفضة.
(١٤) البقول ونحوها، فهو مخيّر بين أن يتملكها بالقيمة ويأكلها أو يبيعها ويأخذ ثمنها، وبين أن يدفعها إلى الحاكم ليعمل فيها ما هو أغبط للمالك بلا خلاف في ذلك بالجملة، ويشهد له خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (أن أمير المؤمنين عليه السلام سُئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة، كثيرٌ لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين، فقال أمير المؤمنين عليه السلام، يقوّم ما فيها ثم يُؤكل، لأنه يفسد وليس له بقاء، فإن جاء طالبها غُرّموا له الثمن، فقيل: يا أمير المؤمنين: لا يُدرى سفرة مسلم أو سفرة مجوسي؟ فقال عليه السلام: هم في سعةٍ حتى يعلموا)[١]، ومرسل الصدوق عن الصادق عليه السلام =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب اللقطة حديث ١.

(قوّمه على نفسه[١])، أو باعه وحفظ ثمنه ثم عرّفه[٢]، **(أو دفعه إلى الحاكم)** إن وجده[٣] وإلا[٤] تعين عليه[٥] الأول[٦]، فإن أخلّ به[٧] فتلف أو عاب ضمن[٨]، ولو كان[٩] مما يتلف على تطاول الأوقات لا عاجلاً كالثياب تعلق الحكم[١٠] بها عند خوف التلف.

= (وإن وجدت طعاماً في مفازة فقوّمه على نفسك لصاحبه ثم كله)[١]، وبالتعليل بفساده وبأنه ليس له بقاء يُتعدى في الحكم من مورد الخبر إلى كل لقطة يُسرع إليها الفساد ولا تبقى إلى تمام الحول، والحكم بالتقويم على نفسه مما لا خلاف فيه، وهذا ما اقتصر عليه القدماء، وعن الفاضل في التذكرة وتبعه المحقق الثاني والشهيدان وغيرهم أنه مخيّر بين التقويم على نفسه والتقويم على غيره بمعنى البيع على غيره، لعدم خصوصية في التقويم على النفس، ويضمن الثمن كما يضمن الثمن لو قوّمه على نفسه، وأشكل عليه: بأنه لا يجوز له بيعه على غيره مع وجود الحاكم، لأنه مال الغير فلا بد من إذن الحاكم حينئذ، وهو إشكال مردود، لأنه قد جاز له أن يبيعه على نفسه بدون إذن الحاكم ولا خصوصية للبيع على نفسه كما فهم من النصوص، نعم له اختيار الدفع إلى الحاكم، لأنه ولي الغائب، ولا يضمن، لأن الدفع إلى الحاكم من قبيل الدفع إلى المالك فلا وجه للضمان.

(١) وضمنه للمالك.

(٢) عرّف نفس الملقوط، بلا فرق بين تقويمه على نفسه أو بيعه على الغير، وبقاء التعريف لإطلاق دليله أو استصحابه، ولا ينافيه التصرف المزبور فيه قبله، وهو ظاهر الأصحاب كما في الجواهر، وإن تم التعريف سنة فإن ظهر المالك دفع إليه القيمة وإلا يعمل فيها ما يعمل بالعين لو كانت باقية بين تملكها أو يتصدق بها عنه.

(٣) وجد الحاكم.

(٤) لم يجد الحاكم.

(٥) على الملتقط.

(٦) من التقويم على نفسه أو البيع على الغير مع حفظ الثمن.

(٧) بما لا يبقى، بحيث لم يقومه ولم يبعه ولم يدفعه إلى الحاكم.

(٨) للتعدي.

(٩) الملقوط.

(١٠) الحكم المذكور من التقويم أو البيع أو الدفع إلى الحاكم، لعموم العلة الواردة في خبر السكوني من كونه يفسد وليس له بقاء.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب اللقطة حديث ٩.

(ولو افتقر إبقاؤه إلى علاج) كالرطب المفتقر إلى التجفيف[١] **(أصلحه الحاكم ببعضه)** بأن يجعل بعضه عوضاً عن إصلاح[٢] الباقي، أو يبيع بعضه وينفقه[٣] عليه[٤] وجوباً، حذراً من تلف الجميع، ويجب على الملتقط إعلامه[٥] بحاله[٦] إن لم يعلم، ومع عدمه[٧] يتولاه[٨] بنفسه، حذراً من الضرر بتركه[٩].

(ويُكره التقاط) ما تكثر منفعته وتقل قيمته مثل **(الإداوة[١٠])** بالكسر، وهي

---

(١) لو كان بقاء اللقطة متوقفاً على علاج، فإن تبرع أحد بإصلاحه فهو وإلا بيع بعضه وأنفق على إصلاح الباقي، وهل يتوقف على إذن الحاكم أو يجوز للملتقط ذلك من دون الرجوع إلى الحاكم قولان:
ذهب المحقق وقبله الشيخ وجماعة إلى الأول، لأنه مال غائب، والحاكم وليّه في حفظ ماله.
وذهب العلامة في التحرير والشهيد في الدروس وجماعة إلى الثاني، لأن الملقوط أمانةٌ شرعية بيد الملتقط فهو مأمور بحفظه، فله الحفظ ولو ببيع بعضه من دون الرجوع إلى الحاكم.

(٢) بمعنى أن يصلحه ببعضه.

(٣) ينفق ثمن البعض.

(٤) على الباقي.

(٥) إعلام الحاكم.

(٦) بحال الملقوط إذا كان مفتقراً إلى العلاج.

(٧) عدم الحاكم.

(٨) يتولى الإصلاح نفسُ الملتقط.

(٩) بترك الإصلاح.

(١٠) الأصل في هذه المسألة خبر عبد الرحمان بن أبي عبد الله (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن النعلين والإدواة والسوط يجده الرجل في الطريق، أينتفع به؟ قال عليه السلام: لا يمسّه)[١].
والإدواة بالكسر إناء صغير من جلدٍ كالإبريق كما في الصحاح، يستعمل للتطهير، ولذا فُسرت بالمطهرة في الكثير من كتب الفقه، وظاهر النهي الحرمة، وبها قال الحلبي وابن حمزة، وهو ظاهر الصدوقين وسلار.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب اللقطة حديث ٢.

المطهرة، به[١] أيضاً (والنعل) غير الجلد، لأن المطروح منه[٢] مجهولاً ميتة، أو يُحمل على ظهور أمارات تدل على ذكاته، فقد يظهر من المصنف في بعض كتبه التعويل عليها[٣]، وذكره[٤] هنا مطلقاً تبعاً للرواية، ولعلها[٥] تدل على الثاني[٦]،

= والمشهور على الكراهة جمعاً بينه وبين صحيح حريز عن أبي عبد الله عليه السلام (لا بأس بلقطة العصا والشِظاظ والوتد والحبل والعِقال وأشباهه، قال: وقال أبو جعفر عليه السلام: ليس لهذا طالب)[١]، هذا وقال الشارح في المسالك: «ولا يخفى أن الأغلب على النعل أن يكون من الجلد، والإدواة بالكسر هي المطهرة وهي تكون من الجلد أيضاً وكذا السوط، وإطلاق الحكم بجواز التقاطها إما محمول على ما لا يكون منها من الجلد، لأن المطروح منه مجهولاً ميتة لأصالة عدم التذكية، أو محمول على ظهور أمارات تدل على ذكاته، فقد ذهب بعض الأصحاب إلى جواز التعويل عليها» انتهى.

وفيه: أن ما يوجد في أرض الإسلام وفيه أثر الاستعمال محكوم بكونه مذكى، وعليه يدل خبر السُفرة المتقدم، حيث جوّز المعصوم عليه السلام الأكل منها مع أن فيها اللحم، وعلى كلٍ فالجمع بين الخبرين يقتضي الحكم بجواز الالتقاط من دون كراهة، بل صحيح حريز خاصة ظاهر في عدم الكراهة من ناحية التعليل بكونها ليس لها طالب، إلا أن الأصحاب حكموا بالكراهة إما من جهة الاحتياط لمن حكم بالحرمة أو من جهة كون المذكورات من الجلد، والمجهول منه محكوم بكونه ميتة كما عليه الشارح في المسالك وجماعة.

وهذا والحكم بكراهة هذه المذكورات الثلاثة ليس من باب بيان شدة الكراهة فيها زيادة عن الكراهة في أصل اللقطة كما فهمه البعض، بل من باب بيان عدم الحرمة.

(١) بالكسر أيضاً.

(٢) من الجلد.

(٣) على الأمارات الدالة على التذكية، وتقدم الكلام على أصالة التذكية في مثله، كما دل عليه خبر السُفرة المتقدم.

(٤) ذكر المصنفُ النعل هنا من غير تقييد له بأنه من غير الجلد تبعاً للرواية، حيث ذكرته من دون تقييد.

(٥) الرواية.

(٦) على ظهور أمارات تدل على ذكاته لو كان من الجلد.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب اللقطة حديث ١.

(والمِخصرة[١]) بالكسر، وهي كل ما اختصره الإنسان بيده فأمسكه من عصا، ونحوها، قاله الجوهري، والكلام فيها إذا كانت جلداً[٢] ـ كما هو الغالب ـ كما سبق[٣] (والعصا[٤]) وهي على ما ذكره الجوهري[٥] أخص من المخصرة، وعلى المتعارف[٦] غيرها (والشظاظ) بالكسر، خشبة محدَّدة الطرف تدخل في عروة الجُوالقين[٧] ليجمع بينهما عند حملهما على البعير، والجمع أشظّة[٨] (والحبل والوتِد) بكسر وسطه[٩] (والعقال) بالكسر، وهو حبل يُشد به قائمة البعير.

وقيل: يحرم بعض هذه[١٠]، للنهي عن مسه.

(ويُكره أخذ اللقطة[١١]).....

---

(١) كمِكنسة ما يتوكأ عليه، هذا وقال الجوهري في الصحاح: «المخصرة السوط وكل ما اختصره الإنسان بيده فأمسكه من عصا ونحوها، اختصره أي: أخذه».

(٢) هذا في السوط وأما في العصا فلا، ومن هنا تعرف أن اختصار كلام الجوهري كما فعله الشارح من الاختصار المخلّ، وعلى كلٍ فكراهة التقاطها لأن الجلد المجهول محكوم بالميتة لأصالة عدم التذكية، وفيه: أن الكراهة في السوط كالكراهة في سابقيه من جهة الاحتياط لمن قال بالحرمة.

(٣) في النعل.

(٤) والأصل فيها وفي المذكورات بعدها صحيح حريز المتقدم عن أبي عبد الله عليه السلام (لا بأس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال وأشباهه، قال: وقال أبو جعفر عليه السلام: ليس لهذا طالب)[١]، وهو ظاهر في عدم الكراهة فضلاً عن عدم الشدة فيها، فما عن المشهور من الكراهة أو شدة الكراهة ليس في محله، هذا وذهب الحلبي إلى حرمة التقاط الشظاظ، وهو مما لا دليل عليه، ولذا قال في الجواهر: «لم نجد له ما يدل عليه».

(٥) في كلامه المتقدم سابقاً.

(٦) والعصا على المتعارف غير المخصرة، لأن المتعارف إطلاق المخصرة على السوط.

(٧) بالتثنية وضم الجيم، مفرده جُوالق، وهو وعاء.

(٨) على وزن أشعة.

(٩) بكسر تاء الوتد.

(١٠) وهو الإداوة والنعل والسوط على ما تقدم.

(١١) يُكره أخذ اللقطة، للأخبار.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب اللقطة حديث ١.

مطلقاً[١] وإن تأكدت في السابق[٢]، لما روي عن علي عليه السلام (إياكم واللقطة فإنها ضالة المؤمن، وهي من حريق النار)[٣]، وعن الصادق عليه السلام[٤] (لا يأخذ الضالة إلا الضالون)، وحرَّمها بعضهم[٥] لذلك[٦]، وحُمل النهي[٧] على أخذها بنية عدم التعريف، وقد روي في الخبر الثاني زيادة (إذا لم يعرّفوها)[٨] **(خصوصاً من الفاسق[٩]**

= **منها**: مرسل الصدوق عن الصادق عليه السلام (أفضل ما يستعمله الإنسان في اللقطة إذا وجدها أن لا يأخذها، ولا يتعرض لها، فلو أن الناس تركوا ما يجدونه لجاء صاحبه فأخذه)[١]، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن اللقطة، قال: لا ترفعها، فإن ابتليت بها فعرّفها سنة)[٢]، وخبر وهب عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (لا يأكل الضالّة إلا الضالون)[٣]، وخبر مسعدة عن الصادق عليه السلام (أن علياً عليه السلام قال: إياكم واللقطة، فإنها ضالة المؤمن، وهي حريق من حريق جهنم)[٤].

ومقتضى هذه الأخبار كراهة اللقطة في مورد جواز أخذها، وإلا فقد تقدم استحباب التقاط الضالة على تقدير خوف التلف.

(١) من غير تقييد لها في مورد.

(٢) من المذكورات، الإدواة وما بعدها، وتقدم أن أدلتها لا تدل على كراهتها فلا يبقى فيها إلا كراهة أصل الالتقاط.

(٣) كما في خبر مسعدة المتقدم، ولكن فيه كما في الوسائل: (وهي حريق من حريق جهنم).

(٤) كما في خبر وهب المتقدم.

(٥) وهو الشيخان في المقنعة والنهاية في خصوص الحيوان.

(٦) للنهي الوارد عنها كما في الأخبار المتقدمة.

(٧) ردٌ على القائل بالحرمة.

(٨) كما في خبر جرّاح المدائني عن أبي عبد الله عليه السلام (الضوّال لا يأكلها إلا الضّالون إذا لم يعرّفوها)[٥].

(٩) الذي لا يأمن على نفسه من القيام بحدود اللقطة، نعم إذا علم الخيانة حرُم عليه الأخذ، =

(١و٢)الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب اللقطة حديث ٩و١٠.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب اللقطة حديث ٥.

(٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب اللقطة حديث ٨.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب اللقطة حديث ٤.

والمعسر[١]، لأن الأول[٢] ليس أهلاً[٣] لحفظ مال الغير بغير إذنه، والثاني[٤] يضر بحال المالك إذا ظهر[٥] وقد تملك، وإنما جاز[٦] مع ذلك[٧]، لأن اللقطة في معنى الاكتساب[٨]، لا استئمان محض.

هذا[٩] إذا لم يعلم خيانته، وإلا[١٠] وجب على الحاكم انتزاعها منه[١١] حيث لا يجوز له التملك[١٢]، .....

= لأن الأخذ حينئذ وسيلة إلى الحرام فيحرم، كما عن العلامة في القواعد والفخر في الإيضاح والشهيد في الدروس، وعن العلامة في التحرير والتذكرة الكراهة الشديدة، وهو ضعيف بما سمعت.

(١) قد ذكر غير واحد أنه يكره التقاط المعسر، لأن عسره قد يكون سبباً في عدم وصولها إلى مالكها لو ظهر، لأنه قد يتعسر عليه قيمتها لإعساره، وعن بعضهم أنه تتأكد الكراهة فيه وإن لم يكن فاسقاً.
وبناءً على التسامح في أدلة السنن والمكروهات فالأمر سهل، وإلا فقد ورد في صحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (عن اللقطة يجدها الفقير، هو فيها بمنزلة الغني؟ قال: نعم)[١].

(٢) وهو الفاسق.

(٣) لاحتمال خيانته.

(٤) وهو المعسر.

(٥) إذا ظهر المالك وقد تملك المعسر، فيعسر عليه قيمتها بسبب إعساره.

(٦) أخذ اللقطة.

(٧) مع كون الفاسق ليس أهلاً للحفظ، ومع كون المعسر يضرّ بحال المالك.

(٨) تقدم أن اللقطة فيها معنى الائتمان ابتداءً، وفيها معنى الاكتساب عند التملك بعد التعريف حولاً، وتقدم ترجيح جانب الاكتساب فيها، فلذا جاز التقاط الصبي والمجنون والمفلس والسفيه، هذا وظاهر تعليل الشارح أنه مختص بالفاسق فقط دون المعسر.

(٩) كراهة أخذ اللقطة من الفاسق.

(١٠) وإن علم خيانة الفاسق.

(١١) من الفاسق الخائن، لأنه يحرم عليه الأخذ، لأن الأخذ حينئذ وسيلة إلى الحرام فيحرم.

(١٢) المراد منه الأخذ المفضي إلى التملك.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب اللقطة حديث ١.

أو ضم مشرف إليه[١] من باب الحسبة[٢]، ولا يجب ذلك[٣] في غيره[٤] **(ومع اجتماعهما)** أي: الفسق والإعسار المدلول عليهما بالمشتق منهما[٥] **(تزيد الكراهة)** لزيادة سببها[٦].

(وليُشهد) الملتقط **(عليها)** عند أخذها عدلين **(مستحباً[٧])** تنزيهاً لنفسه عن الطمع فيها، ومنعاً لوارثه من التصرف لو مات، وغرمائه لو فُلّس **(ويعرّف الشهود بعض الأوصاف[٨])** كالعُدة[٩]، والوعاء[١٠]، والعفاص[١١]، والوكاء[١٢]،

---

(١) إلى الفاسق.

(٢) من باب دفع المنكر احتساباً للأجر.

(٣) من الانتزاع أو ضم المشرف.

(٤) غير الخائن.

(٥) حيث قال الماتن: «خصوصاً من الفاسق والمعسر».

(٦) سبب الكراهة.

(٧) بلا خلاف فيه، وعن أبي حنيفة والشافعي في أحد قوليه أنه يجب، لما روي من طرقهم (من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدلٍ أو ذوي عدل)[١]، ولضعف سنده حُمل على الاستحباب.

واستُدل للاستحباب لما في الإشهاد عليها من صيانة نفسه عن الطمع فيها، وحفظها من ورثته لو مات، ومن غرمائه إذا أفلس.

(٨) بعض أوصاف اللقطة، وفي كيفية الإشهاد قولان: الأشهر أن يُشهد على أصلها دون صفاتها، أو يذكر بعضها من غير استقصاء، لئلا يشيع خبرها فيدعيها من لا يستحقها فيأخذها إذا ذكر صفاتها، والثاني: أن يُشهد على جميع صفاتها حتى يخلص من احتمال تملك الوارث لو مات، والأنسب هو الأول بعد عدم النص على ذلك كله.

(٩) ففي الصحاح: «العدة بالضم ما أعددته لحوادث الدهر من المال والسلاح، وبمعنى الاستعداد أيضاً، وبالكسر الجماعة وبمعنى العدد أيضاً».

(١٠) ومعناه معروف.

(١١) ففي القاموس: «ككتاب، الوعاء فيه النفقة، جلداً أو خرقة، وغلاف القارورة، والجلد يُغطى به رأسها».

(١٢) ففي القاموس: «الوكاء ككساء، رباط القربة وغيرها»، وفي النهاية: «الوكاء الخيط الذي يُشدّ به الصرة والكيس وغيرهما».

---

(١) سنن البيهقي ج٦ ص٣٠٩، حديث ١٢٠٥٧.

لا جميعها[١]، حذراً من شياع خبرها فيطلع عليها من لا يستحقها فيدّعيها ويذكر الوصف.

(والملتقط) للمال **(من له أهلية الاكتساب[٢])** وإن كان غير مكلف أو مملوكاً **(و)** لكن يجب **(أن يحفظ الولي ما التقطه الصبي)** كما يجب عليه[٣] حفظ ماله، ولا يُمكّنه منه، لأنه لا يؤمن عليه، **(وكذا المجنون)** فإن افتقر إلى تعريف عرّفه[٤]، ثم فعل لهما[٥] ما هو الأغبط لهما من التملك، والصدقة، والإبقاء أمانة.

(ويجب تعريفها) أي: اللقطة البالغة درهماً فصاعداً **(حولاً)** كاملاً وقد تقدم، وإنما أعاده ليرتب عليه قوله: **(ولو متفرقاً[٦])** وما بعده[٧]، ومعنى جوازه[٨]

---

(١) جميع الأوصاف.

(٢) قد تقدم في لقطة الحيوان أن في اللقطة معنى الأمانة والولاية في الابتداء بالنسبة إلى حفظها وتعريفها، وفيها معنى الاكتساب بالنسبة إلى تملكها، وتقدم أيضاً ترجيح جانب الاكتساب، فيجوز التقاط الصبي والمجنون، لأن لهما أهلية الاكتساب، وليس لهما أهلية الحفظ والتعريف فيتولاه الولي، وإذا مضى الحول فيختار لهما ما فيه الغبطة من التملك وغيره.
وكذا يصح التقاط الكافر والفاسق، لأن لهما أهلية الاكتساب، والمشهور على جواز التقاط العبد، لأن له أهلية الحفظ والائتمان دون الولاية، وذهب ابن الجنيد إلى المنع، لأن الغالب في اللقطة جانب الاكتساب، ويؤيده خبر أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام (سأله ذريح عن المملوك يأخذ اللقطة؟ فقال: ما للمملوك واللقطة، والمملوك لا يملك من نفسه شيئاً، فلا يعرض لها المملوك)[١].

(٣) على الولي حفظ مال الصبي.

(٤) الولي.

(٥) فعل الولي للصبي والمجنون.

(٦) ولو كان التعريف متفرقاً في الحول.

(٧) ما بعد هذا القول من كلام الماتن.

(٨) جواز التعريف، قد تقدم أنه لا بد من الرجوع إلى العرف في التعريف حولاً، وتقدم أيضاً أن المدار في التعريف على وجهٍ لا يُنسى بحيث يكون الثاني تكراراً لما مضى، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب اللقطة حديث ١.

متفرقاً أنه لا يعتبر وقوع التعريف كل يوم من أيام الحول، بل المعتبر ظهور أن التعريف التالي تكرار لما سبق، لا للقطة جديدة، فيكفي[١] التعريف في الابتداء كل يوم مرة، أو مرتين[٢]، ثم في كل أسبوع[٣]، ثم في كل شهر[٤] مراعياً لما ذكرناه[٥]، ولا يختص تكراره[٦] أياماً بأسبوع[٧]، وأسبوعاً ببقية الشهر[٨]، وشهراً ببقية الحول، وإن كان ذلك[٩] مجزياً، بل المعتبر أن لا ينسى كون التالي تكراراً لما مضى، لأن الشارع لم يقدّره[١٠] بقدرٍ، فيعتبر فيه[١١] ما ذكر[١٢]، لدلالة العرف عليه.

وليس المراد بجوازه متفرقاً أن الحول يجوز تلفيقه[١٣] لو فرض ترك التعريف في بعضه[١٤]، بل يعتبر اجتماعه[١٥] .....

= وتقدم أيضاً أنه لا داعي لاستيعاب التعريف في تمام الحول ولا في كل شهر، بل يكفي التعريف في كل أسبوع مرة، بل تركه إلى العرف أولى، ومنه تعرف ضعف ما عن المشهور من تكرار التعريف في كل يوم إلى أسبوع، ثم في كل أسبوع مرة إلى آخر الشهر، ثم في كل شهر مرة إلى آخر الحول.

(١) ولا يتعين.

(٢) من دون تتمة أيام الأسبوع الأول.

(٣) من دون تتمة أسابيع الشهر الأول.

(٤) إلى آخر الحول.

(٥) من ظهور أن التعريف تكرار لما سبق، لا لتعريف لقطة جديدة.

(٦) تكرار التعريف.

(٧) خصوصاً الأول في مقام الرد على المشهور.

(٨) الأول في مقام الرد على المشهور.

(٩) وهو التكرار في كل يوم من الأسبوع الأول إلى آخر ما ذكره المشهور.

(١٠) لم يقدر التعريف حولاً.

(١١) في التعريف حولاً.

(١٢) في كلام الشارح، كما يدل العرف على تعريف المشهور أيضاً.

(١٣) بناءً على عود الضمير في قول الماتن «ولو متفرقاً» إلى الحول، وعليه فيُلفق الحول من أيام السنين المتعددة.

(١٤) بعض الحول الواحد.

(١٥) اجتماع التعريف حولاً.

في حول واحد، لأنه[١] المفهوم منه[٢] شرعاً عند الإطلاق، خلافاً لظاهر التذكرة حيث اكتفى به[٣]، وبما ذكرناه من تفسير التفرق صرّح في القواعد، ووجوب التعريف ثابت **(سواء نوى)** الملتقط **(التملك أو لا)** في أصح القولين[٤]، لإطلاق الأمر به[٥] الشامل للقسمين[٦]، خلافاً للشيخ حيث شرط في وجوبه[٧] نية

---

(١) اجتماع التعريف في حولٍ واحد.

(٢) من التعريف حولاً.

(٣) بتلفيق الحول من أيام السنين المتعددة.

(٤) النصوص قد دلت على وجوب التعريف حولاً على ما تقدم.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (واللقطة يجدها الرجل ويأخذها؟ قال عليه السلام: يعرّفها سنة، فإن جاء لها طالب وإلا فهي كسبيل ماله)[١]، وخبر كثير (سأل رجُل أميرَ المؤمنين عليه السلام عن اللقطة، فقال عليه السلام: يعرّفها، فإن جاء صاحبها دفعها إليه وإلا حبسها حولاً)[٢].

ومقتضى الأخبار وجوب التعريف بلا فرق بين إرادة التملك وعدمه وهذا ما عليه الأكثر، وعن الشيخ في مبسوطه أن التعريف واجب إذا نوى التملك، وإلا فلا، لأنه مع عدم نية التملك يكون مجهول المالك فيحفظه له أمانة أو يدفعه إلى الحاكم.

وفيه: **أولاً**: أن الأخبار المتقدمة حجة عليه.

وثانياً: عدم وجوب التعريف في مقام الحفظ مستلزم للكتمان المفوّت للمال على مالكه، فيلزم خفاء اللقطة، بالإضافة إلى أنه على تقدير الحفظ فهو مال الغير مأمور بدفعه إليه، وهو متوقف على تعريفه وسيلة إلى معرفة المالك، فيجب التعريف من باب المقدمة.

وثالثاً: إيجاب التعريف إذا أراد نية التملك لا يتم، إلا إذا كان التملك واجباً ليثبت الوجوب في مقدمته التي هي التعريف، مع أن التملك غير واجب فلا تجب مقدمته كما في المسالك.

وفي الأخير ضعف ظاهر، إذ وجوب التعريف وجوب شرطي، بحيث إذا انتفى شرطه من نية التملك ينتفي، وليس المراد أن التعريف قد وجب لأنه وسيلةٌ للتملك، والأخبار حجة عليه.

(٥) بالتعريف.

(٦) نوى التملك أو لا.

(٧) وجوب التعريف.

(١و٢)الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب اللقطة حديث ١و٢.

التملك، فلو نوى الحفظ لم يجب.

ويشكل باستلزامه[١] خفاء اللقطة، وبأن التملك[٢] غير واجب فكيف تجب وسيلته[٣]، وكأنه أراد به[٤] الشرط.

(وهي أمانة) في يد الملتقط **(في الحول وبعده[٥])** فلا يضمنها لو تلفت بغير تفريط **(مالم ينوِ التملك فيضمن)** بالنية وإن كان[٦] قبل الحول، ثم لا تعود أمانة لو عاد إلى نيتها[٧] استصحاباً لما ثبت[٨]، ولم تفد نيته الملك في غير وقتها[٩]،

---

(١) باستلزام عدم التعريف عند نية الحفظ، وهو إشكال على الشق الثاني من كلام الشيخ.

(٢) إشكال على الشق الأول من كلام الشيخ.

(٣) وهي التعريف.

(٤) بنية التملك، وأنها شرط في وجوب التعريف.

(٥) من أحكام اللقطة كونها أمانة شرعية في يد الملتقط مدة الحول ما لم يفرّط أو يتعدّ، بلا خلاف فيه ولا إشكال، وعليه فتلفها في الحول من المالك، وكونها أمانة بيده في مدة الحول، لأنه محسنٌ إلى المالك بحفظ ماله وحراسته ولا سبيل على المحسن، نعم مع التعدي أو التفريط يضمن للعدوان، ومن التعدي أن ينوي التملك قبل التعريف مع أنه مأمور بنية التملك تخييراً بعد التعريف، ومن التعدي أيضاً ترك التعريف مطلقاً، ومع التعدي يكون ضامناً، لأنه غاصب لوضع يده على مال الغير بغير إذن المالك ولا الشارع، أما الأول فواضح، وأما الثاني فلأنه مأمور شرعاً بالتعريف وبنية التملك بعده، وقد أخلّ بهما أو بأحدهما.

وعليه فلو كان ضامناً بتعديه لنيته التملك قبل تمام الحول فلو بدا له وتراجع عن نيته وقد نوى الحفظ لصاحبها أو دفعها إلى الحاكم فلا يرتفع عنه حكم الضمان للاستصحاب.

وقد تقدم أنه يضمن لو نوى التملك بعد الحول وتمام التعريف، وكذا يضمن لو تصدق بها، نعم لا يضمن لو نوى حفظها لمالكها على ما حُرر بيانه سابقاً.

(٦) نية التملك قبل الحول أو بعده، أما بعده فللنص، وأما قبله فلأنه متعدٍ.

(٧) نية الأمانة، وذلك فيما لو نوى التملك في مدة الحول فإنه ضامن لعدوانه، فلو عاد إلى نية الأمانة فيبقى الضمان من باب الاستصحاب.

(٨) من الضمان.

(٩) إذ وقتها بعد الحول، وهو قد نوى في أثناء الحول، فهذه النية في غير وقتها غير كافية =

لكن لو مضى الحول مع قيامه بالتعريف وتملكها حينئذ[١] بني بقاء الضمان وعدمه على ما سلف[٢]، من تنجيز الضمان، أو توقفه على مطالبة المالك.

(ولو التقط العبدُ[٣] عرَّفَ بنفسه[٤]، أو بنائبه[٥]) كالحر **(فلو أتلفها)** قبل التعريف، أو بعده **(ضُمّن بعد عتقه)** ويساره كما يضمن غيرها[٦] من أموال الغير التي يتصرف فيها[٧] بغير إذنه[٨] **(ولا يجب على المالك[٩] انتزاعها منه[١٠])** قبل

= في التملك، إذ المعتبر نية التملك بعد الحول، فضلاً عن أن نية التملك في غير وقتها موجبة للضمان، لأنها من جملة مصاديق التعدي.

(١) حين مضي الحول بعد التعريف.

(٢) من قول الشارح «والأقوى أن ضمانها لا يحصل بمجرد التملك أو الصدقة بل بظهور المالك سواء طالبه أم لم يطالب» انتهى، فعلى قول الأكثر أن الضمان بمجرد نية التملك، وعلى قول الشارح أنه متوقف على ظهور المالك، وعلى قول الشيخ أنه متوقف على مطالبته فلا يضمن حتى يظهر المالك أو يطالب.

هذا كله مبنيٌ على كون اللقطة غير مضمونة على الملتقط أثناء الحول بأن أخذها لقصد التعريف فعرّفها سنة ثم نوى التملك، وهذا ينافي ظاهر عبارة الشارح هنا «بُني بقاء الضمان وعدمه» لأنها مضمونة عليه في أثناء الحول لتعديه من جهة نية التملك في أثنائه.

وعلى هذا التقدير فهي مضمونة عليه على كل حال، سواء قلنا بأن الضمان متوقف على نية التملك أم ظهور المالك أم مطالبته، ولا معنى لعدم الضمان، وعليه فعبارته لا تخلو من إشكال.

(٣) تقدم أن المشهور على جواز التقاط العبد، فلو التقط بغير إذن المولى فعرّفها سنة لم يجُز له التملك بناءً على أنه لا يملك شيئاً.

ولو أتلفها على هذا التقدير أو تقدير عدم جواز التقاطه تعلق الضمان برقبته، ويُتبع به بعد العتق واليسار كالقرض الفاسد، بلا خلاف في ذلك ولا إشكال.

(٤) بناءً على جواز الالتقاط.

(٥) لأن التعريف الواجب غير مشروط بمباشرة مُعيّن كما تقدم في الحر.

(٦) غير اللقطة.

(٧) التي يتصرف العبد في أموال الغير.

(٨) إذن الغير.

(٩) مالك العبد.

(١٠) من العبد، اعلم أنه بناءً على جواز التقاط العبد ولم يأذن المولى، فلو التقطها العبد لا =

التعريف وبعده **(وإن لم يكن)** العبد **(أميناً)** لأصالة البراءة من وجوب حفظ مال الغير مع عدم قبضه[١]، خصوصاً مع وجود يد متصرفة[٢].

وقيل: يضمن[٣] بتركها في يد غير الأمين، لتعديه[٤]، وهو ممنوع.

نعم لو كان العبد غير مميز فقد قال المصنف في الدروس: إن المتجه ضمان السيد، نظراً إلى أن العبد حينئذ[٥] بمنزلة البهيمة المملوكة يضمن مالكها ما تفسده من مال الغير مع إمكان حفظها[٦].

وفيه نظر: للفرق بصلاحية ذمة العبد لتعلق مال الغير بها[٧] دون الدابة، والأصل براءة ذمة السيد من وجوب انتزاع مال غيره وحفظه[٨].

نعم لو أذن له[٩] في الالتقاط اتجه الضمان مع عدم تمييزه، أو عدم

= يجب على المولى انتزاعها منه إذا كان العبدُ أميناً بلا خلاف ولا إشكال، فيبقيها في يده إلى أن يعرّفها ثم يفعل بها أحد الأمور الثلاثة، نعم له أن ينتزعها ويتولى المولى التعريف وباقي الأحكام.

وأما إذا لم يكن العبد أميناً ففي وجوب انتزاعها منه قولان: ففي المبسوط أنه يجب الانتزاع، وإن لم يفعل يضمن المولى لتفريطه بالإهمال، لأن يدَ العبد كيد سيده، ومع عدم أمانته فلو تركها المولى يكون مفرّطاً في مال الغير الذي صار بمنزلة ما هو في يده، ويكون مثله مثل ما لو وجدها فسلّمها إلى الفاسق.

وعن العلامة والشهيدين والمحقق الثاني عدم الضمان، لأن للعبد ذمةً والحال أنه لم يأذن له في الالتقاط، مع أصالة براءة ذمة المولى.

(١) عدم قبض المولى.

(٢) وهي يد العبد، وهي متصرفة لأن للعبد ذمةً.

(٣) المولى.

(٤) تعدي المولى بسبب الإهمال.

(٥) حين كونه غير مميز.

(٦) حفظ البهيمة المملوكة.

(٧) بذمة العبد.

(٨) ومن وجوب حفظه.

(٩) أذن المولى للعبد.

أمانته[١] إذا قصّر[٢] في الانتزاع قطعاً، ومع عدم التقصير على احتمالٍ، من حيث إن يد العبد يد المولى[٣].

(ويجوز للمولى التملك[٤] بتعريف العبد) مع علم المولى به[٥]، أو كون العبد ثقة ليقبل خبره[٦]، وللمولى انتزاعها منه[٧] قبل التعريف وبعده، ولو تملكها العبد بعد التعريف صح[٨] على القول بملكه، وكذا يجوز لمولاه[٩] مطلقاً.

(ولا تدفع) اللقطة إلى مدعيها وجوباً[١٠] **(إلا بالبينة[١١])** العادلة أو الشاهد

---

(١) أمانة العبد.

(٢) قصّر المولى.

(٣) وجه الضمان عند عدم التقصير، كما هو دليل الشيخ في المبسوط.

(٤) في صورة التقاط العبد وقد عرفها حولاً، فيجوز للمولى التملك إن شاء ويكون الضمان عليه، لأن كل ما للعبد لو كان حراً فهو لسيده.

(٥) بتعريف العبد.

(٦) أو الاعتماد على قول من يعتمد على خبره لو شهد بتعريف العبد.

(٧) من العبد، سواء كان الالتقاط بإذنه أم لا.

(٨) صح التملك.

(٩) وكذا يجوز للمولى تملك اللقطة بعد تعريف العبد، سواء قلنا إن العبد يملك أم لا، كما عليه سلطان العلماء، وعن بعضٍ أنه يجوز للعبد تملك اللقطة بعد التعريف لمولاه، سواء قلنا إن العبد يملك أم لا.

(١٠) قيد للمنفي لا للنفي.

(١١) لا يجب أن تدفع اللقطة إلى من يدعيها إلا إذا حصل العلم بأنه المالك.
ومع عدم العلم فلا يجب الدفع إلا بالبينة أو الشاهد واليمين، لأنهما قائمان مقام العلم شرعاً، فلا تكفي شهادة العادل بلا خلاف في ذلك كله، فإذا فقدت البينة وادعى وصفاً ولو كان خفياً بحيث لا يطلع عليه إلا المالك غالباً فلا يجب الدفع، وكذا لو ظن صدقه، لعدم اعتبار الوصف ولا الظن، وكذا مع الوصف والظن معاً، لعدم اعتبارهما شرعاً.
نعم لو ادعى وصفاً مع حصول الظن بصدقه فالمشهور على جواز الدفع إليه، للنبوي (فإن جاء باغيها فعرف عفاصها وعددها فادفعها إليه)[١]، ومثله غيره، وهو محمول على الرخصة لوروده في مقام توهم الحظر.

---

(١) سنن البيهقي ج٦ ص٣٢٥، حديث ١٢١٠٩.

واليمين **(لا بالأوصاف وإن خفيت)** بحيث يغلب الظن بصدقه، لعدم[١] اطلاع غير المالك عليها غالباً، كوصف وزنها، ونقدها، ووكائها، لقيام الاحتمال[٢].

(نعم يجوز الدفع بها)[٣] وظاهره كغيره[٤] جواز الدفع بمطلق الوصف[٥]، لأن الحكم ليس منحصراً في الأوصاف الخفية وإنما ذكرت[٦] مبالغة، وفي الدروس شرط في جواز الدفع إليه[٧] ظنّ صدقه لإطنابه[٨] في الوصف، أو رجحان عدالته، وهو[٩] الوجه، لأن مناط أكثر الشرعيات الظن[١٠]، ولتعذر إقامة البينة غالباً، فلولاه[١١] لزم عدم وصولها إلى مالكها كذلك[١٢].

وفي بعض الأخبار[١٣] إرشاد إليه، ومنع ابن إدريس من دفعها بدون البينة، لاشتغال الذمة بحفظها، وعدم ثبوت كون الوصف حجة.

والأشهر الأول، وعليه[١٤]

= والعفاص هو الوعاء الذي فيه النفقة جلداً أو خرقة.

وعن الحلي عدم جواز الدفع بالوصف مطلقاً، لوجوب حفظها حتى تصل إلى مالكها، والواصف ليس مالكاً شرعاً ولا الظن حجة شرعية، وفيه: أنه اجتهاد في قبال النص، إلا أن الذي يخفف الخطب أنه لا يعمل بخبر الواحد إذا كان صحيح السند، فما بالك بالنبوي المنجبر بعمل الأصحاب.

(١) تعليلٌ لغلبة الظن.

(٢) احتمال أنها ليست له بعد عدم كون الظن حجة بذاته.

(٣) بالأوصاف.

(٤) ظاهر كلام الماتن كظاهر كلام غيره من الفقهاء.

(٥) خفي أو لا.

(٦) الأوصاف الخفية.

(٧) إلى المدعي الواصف.

(٨) تعليل لحصول ظن الصدق من أوصافه.

(٩) اشتراط ظن الصدق مع الوصف.

(١٠) ويلحق هذا به من باب الإلحاق بالأعم الأغلب.

(١١) لولا الظن بالصدق.

(١٢) لتعذر إقامة البينة.

(١٣) كالنبوي المتقدم وغيره.

(١٤) على الأول الأشهر.

(فلو أقام غيره) أي: غير الواصف **(بها بينة)** بعد دفعها إليه[١] **(استعيدت منه[٢])**، لأن البينة حجة شرعية بالملك، والدفع بالوصف إنما كان رخصة وبناء على الظاهر[٣] **(فإن تعذر)** انتزاعها[٤] من الواصف **(ضمن الدافع[٥])** لذي البينة مثلها، أو قيمتها **(ورجع)** الغارم **(على القابض[٦])** بما غرمه، لأن التلف في يده[٧]، ولأنه[٨] عادٍ، إلا أن يعترف الدافع له[٩] بالملك فلا يرجع عليه[١٠] لو رُجع عليه[١١]، لاعترافه[١٢] بكون الأخذ منه[١٣] ظلماً، وللمالك الرجوع على

---

(١) إلى الواصف.

(٢) لو أخذها الواصف بالوصف ثم قام آخر وأتى بالبينة، انتزعت من الواصف وأعطيت لصاحب البينة بلا خلاف ولا إشكال، لأن البينة حجة شرعية توجب لزوم الدفع، والوصف يفيد الجواز فلا يعارض البينة، وعليه فإن كانت تالفة بيد الواصف كان لصاحب البينة العوض وهو بالخيار بين الرجوع على الواصف أو على الدافع، أما على الأول فواضح لعموم قاعدة «على اليد»، وأما على الثاني لأنه مفوّت لحقه بدفعه إلى غير أهله.
هذا وإن رجع صاحب البينة على الواصف، لم يرجع الواصف على الملتقط، لأن التلف وقع في يده، ولأن صاحب البينة ظالم بزعم الواصف فلا يرجع الواصف على غير ظالمه.
وإن رجع صاحب البينة على الملتقط، رجع الثاني على الواصف، لأنه مغرور، وهو يرجع على من غرّه، إلا أن يقرّ الملتقط للواصف بالملك فلا رجوع له حينئذ، لاعترافه بكذب البينة أو خطائها، وإلزاماً له باعترافه.

(٣) وقد تبين خلافه.

(٤) بالتلف.

(٥) الملتقط.

(٦) الذي هو الواصف، ويرجع لقاعدة «المغرور يرجع على من غرّه».

(٧) في يد القابض الواصف.

(٨) لأن القابض الواصف متعدٍ بتغريره.

(٩) للقابض الواصف.

(١٠) فلا يرجع الدافع الملتقط على القابض الواصف.

(١١) لو رجع صاحب البينة على الدافع الملتقط.

(١٢) اعتراف الدافع الملتقط، وهو تعليل لعدم رجوع الدافع على القابض، لاعتزافه بأنه المالك.

(١٣) من القابض الواصف.

الواصف القابض ابتداء فلا يرجع[١] على الملتقط، سواء تلفت في يده أم لا[٢].

ولو كان دفعها إلى الأول بالبينة ثم أقام آخر بينة حُكم الرجوع[٣] بأرجح البينتين عدالة أو عدداً، فإن تساوياً أقرع، وكذا لو أقاماها ابتداء[٤]، فلو خرجت القرعة للثاني انتزعها[٥] من الأول، وإن تلفت فبدلها مثلاً أو قيمة، ولا شيء على الملتقط إن كان دفعها بحكم الحاكم وإلا[٦] ضمن.

ولو كان الملتقط قد دفع بدلها[٧] لتلفها[٨] ثم ثبتت للثاني[٩]

---

(١) لا يرجع القابض الواصف.

(٢) لزعمه بأن اللقطة ماله، وقد أخذت من يده ظلماً بزعمه.

(٣) لو أقام أحدهم بينة فدفعت إليه ثم أقام آخر بينة بها أيضاً، فكلاهما خارج فلا يد ولا أصل لأحدهما حتى تُقدم بينة صاحبه، ومع تعارض بينات الخارجين فإن كانت إحداهما أعدل قُدمت، وإن تساويا عدالة وكانت إحداهما أزيد قدمت أيضاً.
وإن تساويا عدالة وعدداً أُقرع بينهما لانتفاء المرجح لأحدهما، وحلف الخارج اسمه بالقرعة، فإن امتنع من اليمين حلف الآخر، فإن امتنعا قُسمت نصفين بينهما، وهذه هي قاعدة تعارض الخارجين.
وعن المحقق في ظاهر الشرائع الاكتفاء بالقرعة في الحكم لمن خرجت باسمه من دون ضم اليمين، وقد تقدم البحث في ذلك في كتاب القضاء.
وعلى كلٍ فلو خرجت القرعة باسم الثاني وقد دفعها الملتقط للأول عند قيام بينته فإن كانت باقية أخذها الثاني، وإن كانت تالفة فإن كان الملتقط قد دفعها إلى الأول بحكم الحاكم تعين رجوع الثاني على الأول دون الملتقط، لبرائته منها بعد حكم الحاكم بالدفع.
وإن كان الملتقط قد دفعها إلى الأول باجتهاده تخيّر الثاني في تضمين من شاء من الملتقط ومن الأول، أما الأول فلاستقرار تلفها في يده، وأما الملتقط فلتفريطه حيث دفعها بنظره مع أن الحكم بالبينة من وظائف الحاكم.

(٤) من غير تقدم أو تأخر.

(٥) انتزع الثاني اللقطة.

(٦) وإن لم يدفعها بحكم الحاكم بل باجتهاده.

(٧) دفع بدل اللقطة للأول الذي أقام بينة أولاً، وكان دفع البدل لتلفها أو لظهوره بعد تمام الحول وتملك الملتقط.

(٨) تعليلٌ لدفع البدل.

(٩) لكونه أعدل بينة، أو أكثر عدداً، أو خرجت القرعة باسمه، فهنا يرجع الثاني على الملتقط =

رجع[١] على الملتقط، لأن المدفوع إلى الأول ليس عين ماله[٢]، ويرجع الملتقط على الأول بما أداه[٣] إن لم يعترف له[٤] بالملك، لا من حيث البينة[٥]، أما لو اعترف لأجلها لم يضر، لبنائه[٦] على الظاهر[٧] وقد تبين خلافه.

(والموجود في المفازة[٨]) .....

= على كل حال، سواء كان ما دفعه الملتقط إلى الأول من العوض باقياً أم لا، وسواء كان قد دفعها إلى الأول بالوصف أم بالبينة، لأن المدفوع ليس عين حق المالك، وإنما هو ثابت في ذمته لا يتعين إلا بالدفع إلى المالك، وقد ظهر أن المالك هو الثاني، وظهر أيضاً أن ما دفعه إلى الأول كان من مال الملتقط فيرجع به عليه إلا أن يعترف له بالملك فلا يرجع عليه لاعترافه بالظلم من الثاني.

(١) الثاني.

(٢) ليس عين مال الثاني حتى يرجع الثاني على الأول.

(٣) بما أداه الملتقط للأول.

(٤) إذا لم يعترف الملتقط للأول.

(٥) بينة الأول، والمعنى فإذا اعترف الملتقط للأول بأنه المالك فلا يرجع عليه، بشرط أن لا يكون اعترافه بالملك من ناحية بينة الأول، لأن بينة الأول قد ظهر فسادها بسبب ترجيح بينة الثاني.

(٦) بناء الاعتراف.

(٧) الظاهر من حال بينة الأول وقد ظهر فسادها بسبب بينة الثاني.

(٨) ما يوجد في مفازة أو خربة قد هلك أهلها فهو لواجده ينتفع به بلا تعريف، بلا خلاف فيه في الجملة، والمستند فيه صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (عن الدار يُوجد فيها الوَرِق، فقال عليه السلام: إن كانت معمورة فيها أهلها فهي لهم، وإن كانت خربة قد جلا عنها أهلها فالذي وجد المال أحق به)[١]، ومثله صحيحه الآخر عن أحدهما عليهما السلام[٢]، والحكم بأنه لأهل الدار إن كانت معمورة باعتبار أن اليد على الدار أمارة ملكية الدار وما فيها، ومقتضى الخبرين أن الموجود في الخربة للواجد من دون تعريف، سواء كان عليه أثر الإسلام أم لا، وهذا ما ذهب إليه المحقق في الشرائع وجماعة، وعن جماعة من المتأخرين تقييده بما إذا لم يكن عليه أثر الإسلام وإلا كانت =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب اللقطة حديث ١و٢.

وهي البرية[١] القفر[٢]، والجمع المفاوز، قاله ابن الأثير في النهاية.

ونقل الجوهري عن ابن الأعرابي: أنها سُميت بذلك[٣] تفاؤلاً بالسلامة والفوز **(والخربة)** التي باد أهلها[٤] **(أو مدفوناً في أرض لا مالك لها)** ظاهراً

= لقطة، جمعاً بين ما ذكر وبين خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (قضى عليّ عليه السلام في رجل وجد وَرِقاً في خربة: أن يُعرّفها فإن وجد من يعرفها وإلا تمتّع بها)[١]، بحمل الأخير على ما لو كان الموجود فيه أثر الإسلام، ويؤيده أن أثر الإسلام يدل على سبق يدِ مسلم والأصل بقاء ملكه، وهذا ما يقتضي التعريف فيما فيه أثر الإسلام، لأنه مالٌ ضائع من مسلم.

ورُدّ التأييد بأن مجرد وجود الأثر لا يدل على كونه من مسلم لجواز صدوره من غيره، ورُدّ خبر محمد بن قيس بأنه ضعيف، لأن راويه مشترك بين الثقة وغيره فلا يصلح لمعارضة ما تقدم من الصحيحين.

وفيه: أن محمد بن قيس هو الثقة بقرينة رواية عاصم عنه، وعليه فهو حجة يجب العمل به، ولا بدّ من تقييد الصحيحين به، وعليه فالمأخوذ من المفاوز والخربة ـ سواء كان عليه أثر الإسلام أم لا ـ يجب تعريفه حولاً ثم يتملكه الواجد إن شاء، وهذا ما عليه جماعة من متأخري المتأخرين، وعن صاحب الجواهر وجماعة حمل الصحيحين على ما لو كان المأخوذ لأهل الأزمان السالفة فلا يجب تعريفه، لعدم وجود مالك له حتى يعرّفه، بخلاف خبر محمد بن قيس فإنه ناظر إلى أن المأخوذ لأهل زمانه ولذا أُمر بتعريفه.

هذا والأخبار المتقدمة واردة في الخربة، ولا يوجد نصّ على المفاوز، ولكنها ألحقت بالخربة بالأولوية، لأن الخربة هي معمورة مسكونة في بعض الأزمنة إلا أنه قد هلك أهلها أو تركوها بخلاف المفاوز فإنها دائماً بلا أهل، ولهذا أُلحقت بالخربة الأرض التي ليس لها مالك، فالمدفون فيها كالمأخوذ من الخربة بعد كون المال لأهل الأعصار السالفة الذي لا يعقل لزوم التعريف فيه، بعد القطع بعدم مالك له يعرّفه.

ثم المراد بأثر الإسلام أن يكون مكتوباً عليه اسم سلطان من سلاطين الإسلام، أو الشهادة بالرسالة للنبي صلى الله عليه وآله.

(١) هي الصحراء، وجمعها براري.

(٢) غير معمورة من أهلها.

(٣) أن البرية سميت بالمفازة.

(٤) أو جلا عنها أهلها.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب اللقطة حديث ٥.

(يُتَمَّلكُ من غير تعريف) وإن كثر **(إذا لم يكن عليه أثر الإسلام)** من الشهادتين، أو اسم سلطان من سلاطين الإسلام ونحوه[١]، **(وإلا)** يكن كذلك بأن وجد عليه أثر الإسلام **(وجب التعريف)**، لدلالة الأثر على سبق يد المسلم فتستصحب[٢].

وقيل[٣]: يملك مطلقاً[٤]، لعموم صحيحة محمد بن مسلم: «أن للواجد ما يوجد في الخربة»، ولأن أثر الإسلام قد يصدر عن غير المسلم، وحملت الرواية[٥] على الاستحقاق بعد التعريف فيما عليه الأثر، وهو[٦] بعيد[٧]، إلا أن الأول أشهر.

ويستفاد من تقييد الموجود في الأرض التي لا مالك لها بالمدفون[٨] عدم اشتراطه[٩] في الأولين[١٠]، بل يُملك ما يوجد فيهما[١١] مطلقاً[١٢]، عملاً بإطلاق النص والفتوى، أما غير المدفون في الأرض المذكورة[١٣] فهو لقطة[١٤].

---

(١) مما يدل على الإسلام.

(٢) اليد.

(٣) كما عن المحقق وجماعة.

(٤) سواء كان عليه أثر الإسلام أم لا.

(٥) وهي صحيح محمد بن مسلم المتقدم، وهذا الحمل المذكور هنا منافٍ لما قاله في المسالك من أن الصحيحة قد حملت على ما لا أثر له ويملك بدون تعريف، إلا أن يكون مراده من الرواية هي خبر محمد بن قيس المعارض لصحيح محمد بن مسلم فلا إشكال حينئذ.

(٦) هذا الحمل الذي هو مناط القول الأول.

(٧) لأنه جمع بين المتعارضين جمعاً تبرعياً، أو لضعف خبر محمد بن قيس فلا يصلح للمعارضة، ولا معنى للجمع.

(٨) متعلق بقوله: «من تقييد الموجود».

(٩) عدم اشتراط المدفون.

(١٠) المفازة والخربة.

(١١) في المفازة والخربة.

(١٢) سواء كان مدفوناً أم ظاهراً على وجه الأرض.

(١٣) وهي التي لا مالك لها.

(١٤) لاحتمال أنه لأهل الزمان الحاضر فيكون مالاً ضائعاً منه فيجب التعريف حينئذ.

هذا[١] كله إذا كان في دار الإسلام، أما في دار الحرب فلواجده مطلقاً[٢].

(ولو كان للأرض) التي وجد مدفوناً فيها **(مالك[٣] عرّفه فإن عَرفه)** أي: ادعى أنه[٤] له، دفعه إليه من غير بينة، ولا وصف **(وإلا)** يدعيه **(فهو للواجد)** مع انتفاء أثر الإسلام، وإلا فلقطة كما سبق[٥]، ولو وجده في الأرض المملوكة غير مدفون فهو لقطة[٦]، إلا أنه[٧] يجب تقديم تعريف المالك، فإن ادعاه فهو له كما سلف[٨]، وإلا عرَّفه[٩].

---

(١) ما تقدم من الحكم في المأخوذ من المفاوز والخربة والمدفون في أرض لا مالك لها.

(٢) سواء كان عليه أثر الإسلام أم لا، وسواء كان مدفوناً أم لا، والمأخوذ من دار الحرب لواجده، لعدم احترام مال الكافر فضلاً عن دمه، وقد صرح به غير واحد.

(٣) مالك معروف، والأصل فيه خبر إسحاق بن عمار (سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن رجلٍ نزل في بعض بيوت مكة، فوجد فيه نحواً من سبعين درهماً مدفونة، فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة، كيف يصنع؟ قال عليه السلام: يسأل عنها أهل المنزل لعلّهم يعرفونها، قلت: فإن لم يعرفوها، قال: يتصدق بها)[١]، فضلاً عن الصحيحين السابقين[٢]، حيث قال عليه السلام (إن كانت معمورة فيها أهلها فهي لهم)، ومقتضى الأخبار المتقدمة الدفع للمالك من غير بينة ولا وصف، وهذه الأخبار مطلقة تشمل ما لو كان عليه أثر الإسلام أو لا، ومن قيد هناك بعدم الأثر قيّد هنا أيضاً لاشتراكهما في المقتضي، لأنه مع أثر الإسلام الدال على سبق يد المسلم يكون المأخوذ لقطة يجب تعريفها.

وفيه: أن ما تقدم ظاهر في كون المأخوذ لأهل الأزمنة السابقة فلذا لا يجب تعريفه، وهنا ظاهر في كونه لمالك معروف بحسب الظاهر، فإن ادعاه فهو له، لدلالة يده على ملكية الأرض وما عليها وما فيها، سواء كان عليه أثر الإسلام أم لا.

(٤) أن المدفون.

(٥) في الفرع السابق، وقد عرفت ضعفه.

(٦) لأنه مال ضائع، ومن الممكن أن يكون لأهل زمان الواجد.

(٧) أن الشأن والواقع.

(٨) في المدفون، بلا فرق بينهما.

(٩) على ما يعرف اللقطة، ويجري عليه أحكامها.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب اللقطة حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب اللقطة حديث ١و٢.

(وكذا لو وجده في جوف دابة عرّفه مالكها[١]) كما سبق[٢]، لسبق يده[٣]، وظهور كونه[٤] من ماله[٥] دخل في علفها، لبعد[٦] وجوده في الصحراء واعتلافه[٧]، فإن عرفه المالك، وإلا فهو للواجد، لصحيحة علي بن جعفر قال: (كتبت إلى الرجل اسأله عن رجل اشترى جزوراً، أو بقرة للأضاحي، فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم، أو دنانير، أو جوهرة، لمن تكون؟ فقال: فوقّع عليه السلام: عرّفها البائع، فإن لم يكن يعرفها فالشيء لك، رزقك الله إياه)، وظاهر الفتوى والنص عدم الفرق بين وجود أثر الإسلام عليه وعدمه.

والأقوى الفرق، واختصاص الحكم بما لا أثر عليه، وإلا[٨] فهو لقطة،

---

(١) الأصل فيه صحيح عبد الله بن جعفر (كتبت إلى الرجل عليه السلام: أسأله عن رجل اشترى جزوراً أو بقرة للأضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرّة، فيها دراهم أو دنانير أو جوهرة، لمن يكون ذلك؟
فوقّع عليه السلام: عرّفها البائع فإن لم يكن يَعرِفُها فالشيء لك، رزقك الله إياه)[١]، والمراد بابن جعفر هو ابن العباس الحميري، من أصحاب الإمام العسكري عليه السلام، والإمام العسكري عليه السلام هو المراد بالرجل في الخبر، فما في الروضة هنا وفي المسالك أنه علي ابن جعفر ليس في محله، ولعله من سهو القلم.
وإطلاقه يشمل ما كان عليه أثر الإسلام أو لا، فما عن المختلف والروضة هنا من تقييده بما لم يكن عليه أثر الإسلام، أما لو كان عليه الأثر فهو لقطة، لأن الأثر دال على سبق يد المسلم فتستصحب، مع أن كل مال لمسلم وهو ضائع يجب تعريفه ففيه: أن وجود الأثر أعم من سبق يد المسلم، لإمكان سبق يد الذمي الموجود في بلاد الإسلام، ولأن يد المالك السابق أقوى دلالة من الأثر المذكور.

(٢) كما سبق في المدفون في الأرض المملوكة.

(٣) يد المالك.

(٤) كون الموجود في جوف الدابة.

(٥) من مال المالك.

(٦) تعليل للظهور.

(٧) واعتلاف الموجود في داخلها، فهو من باب إضافة المصدر إلى مفعوله.

(٨) وإن كان عليه أثر الإسلام.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب اللقطة حديث ١.

جمعاً بين الأدلة[١]، ولدلالة أثر الإسلام على يد المسلم سابقاً[٢] **(أما ما يوجد في جوف السمكة فللواجد[٣])**، لأنها[٤] إنما ملكت بالحيازة، والمُحيز إنما قصد تملكها خاصة، لعدم علمه بما في بطنها فلم يتوجه قصده إليه[٥]، بناء على أن المباحات إنما تُملك بالنية والحيازة معاً، **(إلا أن تكون)** السمكة **(محصورة في ماء[٦] تعلف)** فتكون كالدابة، لعين ما ذكر[٧]، ومنه[٨] يظهر أن المراد بالدابة: الأهلية كما يظهر من الرواية[٩]، فلو كانت وحشية لا تعتلف من مال المالك فكالسمكة، وهذا كله إذا لم يكن أثر الإسلام عليه، وإلا فلقطة كما مر[١٠]، مع احتمال عموم الحكم[١١] له[١٢] فيهما[١٣]، لاطلاق النص[١٤] والفتوى.

---

(١) أدلة اللقطة وخبر عبد الله بن جعفر، بحمل الثاني على ما لا أثر للإسلام فيه.

(٢) قبل اعتلافه، فيجري عليه حكم اللقطة.

(٣) نسبه غير واحدٍ إلى إطلاق الإصحاب، لأن الأصل في السمكة أن تكون مباحة بالأصل ومملوكة بالحيازة، ولما كان ملك المباح متوقفاً على الحيازة والنية لم يتوجه ملك الصياد لما في جوفها من مال لعدم علمه به، فكيف يقصد تملكه؟ فيكون لواجده، نعم لو كانت السمكة مملوكة كالموجودة في ماء محصور مملوك فحكمها حكم الدابة، كما أن الدابة لو كانت مباحة بالأصل كالغزال فحكمها حكم السمكة، هذا ومقتضى إطلاق الدليل عدم الفرق بين ما كان عليه أثر الإسلام وغيره، وبعضهم خصه بما إذا لم يكن عليه أثر الإسلام، وإلا فهو لقطة، لأن الأثر يدل على سبق يد المسلم، وقد عرفت ضعفه.

(٤) السمكة.

(٥) إلى ما في جوفها.

(٦) محصور مملوك.

(٧) ما ذكر في الدابة.

(٨) ومن حكم السمكة التي تملك بالحيازة.

(٩) وهي خبر عبد الله بن جعفر المتقدم، حيث ذكرت الجزور والبقرة، وكلاهما من الدواب الأهلية.

(١٠) في الدابة وغيرها من الفروع المتقدمة.

(١١) أنه للواجد.

(١٢) للموجود في جوف السمكة.

(١٣) فيما عليه أثر الإسلام وعدمه.

(١٤) وهو جملة من الأخبار.

=

(والموجود في صُندوقه، أو داره)[١]، أو غيرهما[٢] من أملاكه **(مع مشاركة الغير له)** في التصرف فيهما[٣] محصوراً[٤]، أو غير محصور، على ما يقتضيه إطلاقهم[٥] **(لُقَطة)** أما مع عدم الحصر فظاهر، لأنه[٦] بمشاركة غيره لا يدَ له بخصوصه فيكون[٧] لقطة، وأما مع انحصار المشارك فلأن المفروض

= منها: خبر أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: (أن رجلاً عابداً من بني إسرائيل كان محارفاً[١] فأخذ غزلاً فاشترى به سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فباعها بعشرين ألف درهم، فجاء سائل فدقّ الباب، فقال له الرجل: ادخل، فقال له: خذ أحد الكيسين، فأخذ أحدهما وانطلق، فلم يكن بأسرع من أن دقّ السائل الباب، فقال له الرجل: ادخل، فدخل فوضع الكيس في مكانه، ثم قال: كُل هنيئاً مريئاً، أنا ملك من ملائكة ربك، إنما أراد ربك أن يبلوك، فوجدك شاكراً ثم ذهب)[٢].

(١) من وجد في داره أو صندوقه مالاً لا يعرفه، فإن كان يدخل الدارَ غيره ويتصرف في الصندوق سواه فهو لقطة وإلا فهو له، بلا خلاف فيه بين من تعرض له، والأصل فيه خبر جميل عن أبي عبد الله عليه السلام (رجلٌ وجد في بيته ديناراً، قال: يدخل منزله غيرُه؟ قلت: نعم كثير، قال عليه السلام: هذا لقطة، قلت: فرجلٌ وجد في صندوقه ديناراً، قال عليه السلام: يدخل أحدٌ يده في صندوقه غيرُه، أو يضع فيه شيئاً؟ قلت: لا، قال: هو له)[٣]، فالحكم بأنه له مؤيد بالظاهر من عدم مشاركة الغير له، فإنه قد يعرض له النسيان، ثم هذا الحكم بكونه له مع عدم القطع بانتفائه عنه وإلا فهو لقطة.
هذا والحكم بكونه لقطة مع مشاركة الغير يقتضي عدم الفرق بين كون الغير محصوراً في عددٍ أو غير محصور، وقد احتمل الشارح في المسالك بأنه مع حصر الغير المشارك فيجب البدأة بتعريفه لإنحصار اليد، فإن عرفه دفعه إليه وإلا وجب تعريفه تمام الحول كاللقطة.

(٢) كالخان والدكان.

(٣) في الصندوق والدار.

(٤) حال من الغير.

(٥) إطلاق الفقهاء، وكذا إطلاق النص المتقدم.

(٦) لأن الواجد.

(٧) الموجود.

---

(١) المحارف الذي يُقتر عليه في رزقه كما في الصحاح.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب اللقطة حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب اللقطة حديث ١.

أنه[١] لا يعرفه[٢]، فلا يكون له[٣] بدون التعريف[٤].

ويحتمل قوياً كونه له[٥] مع تعريف المنحصر[٦]، لأنه[٧] بعدم اعتراف المشارك يصير[٨] كما لا مشارك فيه **(ولا معها)** أي: مع المشاركة[٩] **(حَلَّ)** للمالك الواجد، لأنه[١٠] من توابع ملكه المحكوم له[١١] به.

هذا[١٢] إذا لم يقطع بانتفائه عنه، وإلا[١٣] أشكل الحكم بكونه له، بل ينبغي أن يكون لقطة، إلا أن كلامهم هنا[١٤] مطلق كما ذكره المصنف[١٥]، ولا فرق في وجوب تعريف المشارك هنا[١٦] بين ما نقص عن الدرهم، وما زاد، لاشتراكهم في اليد بسبب التصرف، ولا يفتقر مدعيه منهم[١٧] إلى البينة، ولا الوصف، لأنه مال

---

(١) أن الواجد.
(٢) لا يعرف الموجود المذكور.
(٣) فلا يكون الموجود للواجد بدون التعريف.
(٤) التعريف سنة.
(٥) كون الموجود للواجد.
(٦) المشارك المنحصر، بحيث مع الحصر يُعرّفه للمشارك فإن عرفه فهو له، وإلا فهو للواجد، لانحصار اليد بينهما، فإذا انتفت يد المشارك كما هو مقتضى عدم معرفته فلا تبقى إلا يدُ الواجد فيكون له، كما لو لم يكن معه مشارك فهو له بالإتفاق.
وقد استحسنه سيد الرياض إلا أن الحكم بكونه للواجد بعد عدم معرفة المشارك المنحصر على خلاف ما احتمله في المسالك بأنه لقطة حينئذ، ولهذا التناقض ولغيره قال صاحب الجواهر: «فإن المسألة في غاية الغموض، وكلامهم فيها غير محرر» انتهى.
(٧) الموجود.
(٨) الموجود.
(٩) بحيث لم يشاركه الغير في التصرف، فالموجود له كما هو النص المتقدم، المؤيد بظاهر يده على الدار، وهو دال على ملكه لما فيها وإن لم يقطع بملكه له، لاحتمال النسيان.
(١٠) الموجود.
(١١) للواجد.
(١٢) وهو الحكم بكونه للواجد مع عدم المشاركة.
(١٣) فإن قطع بانتفائه عنه.
(١٤) في كونه للواجد مع عدم المشاركة.
(١٥) إلا أن كلامهم مُنزّل على صورة عدم القطع بالانتفاء، ولم يعمموا الحكم لهذه الصورة.
(١٦) في المشارك المنحصر.
(١٧) من المشاركين المنحصرين.

لا يدعيه أحد، ولو جهلوا جميعاً[١] أمره فلم يعترفوا به، ولم ينفوه، فإن كان الاشتراك في التصرف خاصة فهو للمالك منهم[٢]، وإن لم يكن فيهم مالك فهو للمالك[٣]، وإن كان الاشتراك في الملك والتصرف فهم فيه سواء[٤].

(ولا يكفي التعريف حولاً في التملك) لما يجب تعريفه **(بل لابد)** بعد الحول **(من النية)** للتملك[٥]، .....

---

(١) جميع المشاركين المنحصرين.

(٢) من المشاركين المنحصرين، لقوة يده باليد وبالتصرف.

(٣) المالك الواجد.

(٤) في صورة جهلهم، فلم يعترفوا به ولم ينفوه، وهو للجميع بعد عدم الترجيح لأحدهم.

(٥) تقدم أنه لا خلاف بينهم في عدم جواز التملك قبل تمام الحول، لأن التعريف شرط في جواز التملك، وإنما الخلاف في التملك بعد الحول، فقيل: يحصل الملك قهرياً بمجرد مضي الحول كما عليه ابن ادريس، مدعياً عليه إجماع الفرقة وأخبارهم، وفي الدروس نسبته إلى المقنعة والنهاية والصدوقين، بل نسبه إلى الأشهر.

ومن الأخبار صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (واللقطة يجدها الرجل ويأخذها، قال: يعرّفها سنة، فإن جاء لها طالب وإلا فهي كسبيل ماله)[١]، بدعوى أن قوله (وإلا فهي كسبيل ماله) أن الفاء للتعقيب بحيث تترتب أحكام الملكية عقيب التعريف، وظاهره أنه ترتب قهري.

ويرده: أن النصوص الدالة على جواز الحفظ للمالك ـ وقد تقدمت ـ دالةٌ على أن مضي الحول والتعريف ليس سبباً مستقلاً للملك القهري، وإلا لما أمكن حفظ اللقطة للمالك بعد التعريف حولاً، وأما صحيح الحلبي المتقدم فينافيه صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن اللقطة، قال: لا ترفعها، فإن ابتليت بها فعرّفها سنة، فإن جاء طالبها وإلا فاجعلها في عرض مالك)[٢]، ولو كان الحول سبباً في التملك القهري لما كان هناك معنىً للأمر بالتملك هنا.

ولذا ذهب المشهور ـ منهم الشيخ في المبسوط ـ إلى أنه لا بد من نية التملك بعد الحول حتى يتحقق التملك. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب اللقطة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب اللقطة حديث ١٠.

وإنما يُحدِث التعريفُ حولاً تخيرَ[١] الملتقط بين التملك بالنية، وبين الصدقة به[٢]، وبين ابقائه في يده أمانة لمالكه.

هذا هو المشهور[٣] من حكم المسألة، وفيها قولان آخران على طرفي النقيض[٤].

أحدهما: دخوله[٥] في الملك قهراً من غير احتياج إلى أمر زائد على التعريف[٦]، لظاهر قول الصادق عليه السلام: (فإن جاء لها طالب، وإلا فهي كسبيل ماله) والفاء للتعقيب، وهو قول ابن إدريس[٧]، ورد: بأن كونها[٨] (كسبيل ماله) لا يقتضي حصول الملك حقيقة[٩].

والثاني[١٠]: افتقار ملكه إلى اللفظ الدال عليه[١١]، بأن يقول: اخترت تملكها، وهو قول أبي الصلاح وغيره[١٢]، لأنه معه[١٣] مجمع على ملكه، وغيرهُ[١٤] لا دليل عليه.

= وعن الشيخ في الخلاف أنه لا بد من التلفظ، بأن يقول: اخترت ملكها، ووافقه عليه أبو الصلاح الحلبي والعلامة في التذكرة، وهو مما لا دليل عليه، فضلاً عن دلالة صحيح ابن مسلم المتقدم على خلافه.

(١) مفعول به لقوله «يحدث التعريفُ».
(٢) بالملقوط.
(٣) وهو قول الشيخ في المبسوط.
(٤) بين إفراط وتفريط.
(٥) دخول الملقوط.
(٦) على التعريف حولاً.
(٧) وقول الشيخ في النهاية.
(٨) كون اللقطة.
(٩) لجواز أن يكون التشبيه من جهة أخرى كإباحة وغيرها، ولذا قال: (كسبيل ماله)، ولم يقل: ك (ماله).
(١٠) من القولين الآخرين.
(١١) على الملك.
(١٢) وهو العلامة في التذكرة والشيخ في الخلاف.
(١٣) لأن الملقوط مع اللفظ.
(١٤) غير اللفظ.

والأقوى الأول، لقوله عليه السلام: «وإلا فاجعلها في عرض مالك»، وصيغة «افعل» للوجوب، ولا أقل من أن يكون للاباحة[١] فيستدعي[٢] أن يكون المأمور به مقدوراً[٣] بعد التعريف، وعدم مجيء المالك، ولم يذكر[٤] اللفظ، فدل الأول[٥] على انتفاء الأول[٦]، والثاني[٧] على انتفاء الثاني[٨]، وبه[٩] يجمع بينه[١٠] وبين قوله عليه السلام: (كسبيل ماله)[١١]، وإلا[١٢] لكان ظاهره[١٣] الملك القهري، لا كما ردّ[١٤] سابقاً[١٥]، والأقوال الثلاثة للشيخ[١٦].

---

(١) لأنه وارد في مقام توهم الحظر.

(٢) الأمر.

(٣) فلو كان التملك قهرياً لما كان مقدوراً.

(٤) قوله عليه السلام لم يدل على اعتبار التملك باللفظ.

(٥) وهو كون المأمور مقدوراً.

(٦) الأول من القولين المذكورين، وهو الملك القهري.

(٧) وهو عدم ذكر اللفظ في الخبر.

(٨) وهو الثاني من القولين المذكورين، وهو اعتبار اللفظ.

(٩) وبحمل قوله عليه السلام (وإلا فاجعلها في عرض مالك) على كون المأمور مقدوراً.

(١٠) بين قوله عليه السلام الوارد في صحيح محمد بن مسلم.

(١١) كما في صحيح الحلبي، بحمل الخبرين على التملك بنيته.

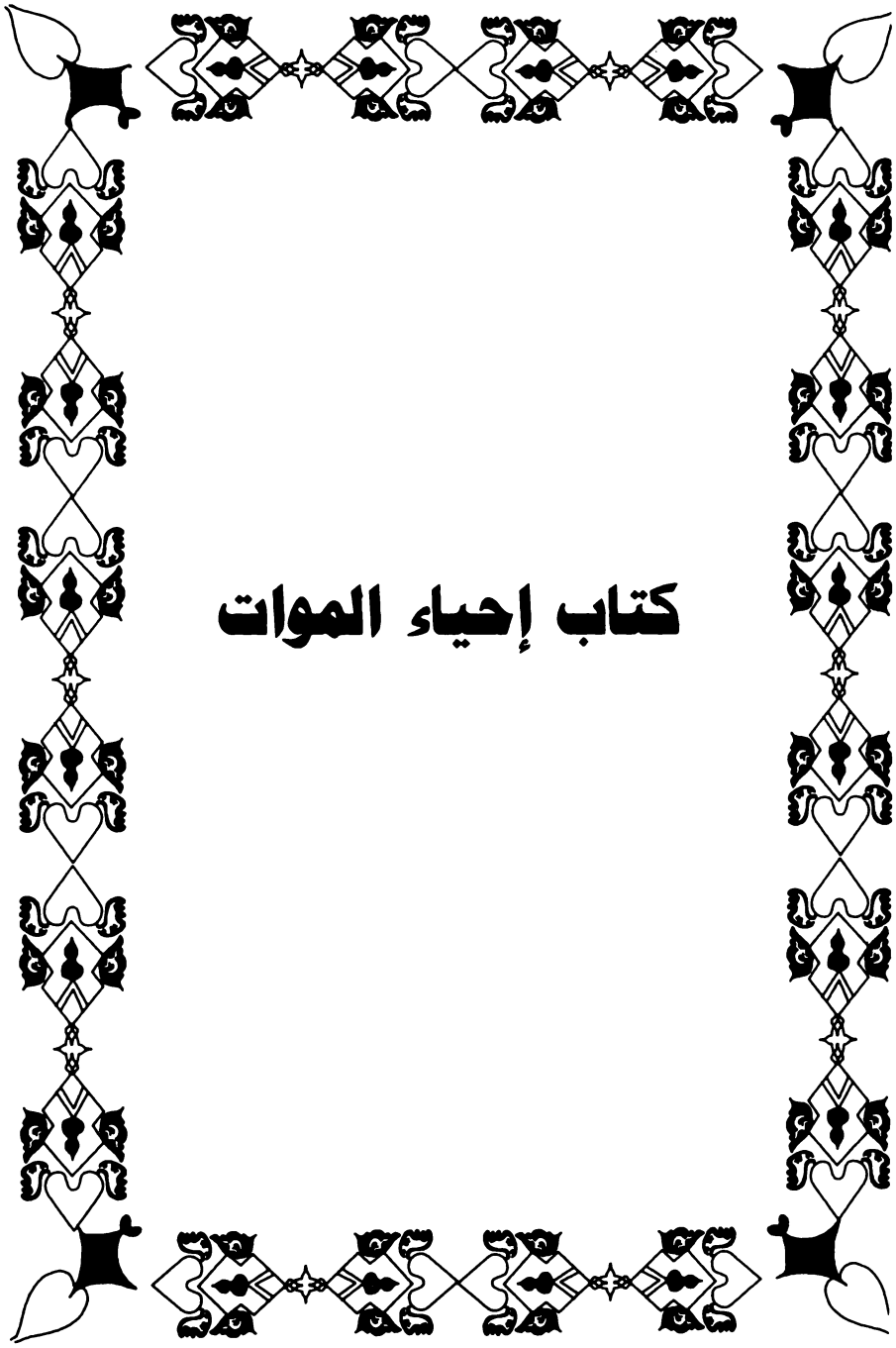
(١٢) لولا الجمع المذكور.

(١٣) ظاهر صحيح الحلبي.

(١٤) رُدّ صحيح الحلبي.

(١٥) من أن الشبيه لا يقتضي حصول الملك حقيقة.

(١٦) فالتملك مع النية للشيخ في المبسوط، والتملك القهري له في النهاية، ومع اللفظ له في الخلاف.



كتاب إحياء الموات

(كتاب إحياء الموات)[1]

(وهو) أي: الموات من الأرض **(مالا يُنتفع به)** منها[2] **(لعُطلته، أو**

---

(١) بفتح الميم وضمها، والدليل على مشروعية الإحياء أخبار كثيرة.

منها: صحيح الفضلاء عن أبي عبد الله وأبي جعفر عليهما السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أحيا أرضاً مواتاً فهي له)[1]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أحيا مواتاً فهو له)[2]، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (أيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض وعمروها فهم أحق بها، وهي لهم)[3].

والمرجع في الإحياء إلى العرف لعدم التنصيص عليه شرعاً، والمراد من الموات هو الذي لا يُنتفع به، لعطلته بحيث يُعد مواتاً عرفاً، وعطلته إما لانقطاع الماء عنه أو لاستيلاء الماء عليه أو لاستئجامه أو لغير ذلك من موانع الانتفاع، ولكن لا يكفي مطلق استيلاء الماء عليها أو انقطاعه عنها، لأن ذلك يتفق في الأرض العامرة، بل لا بد من صدق عنوان الموات عليها عرفاً.

وإلى هذا المعنى العرفي يرجع تعريف الموات على ما في الصحاح والمصباح أنه الأرض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها أحد، ويرجع أيضاً تعريف النهاية الأثيرية بأنها الأرض التي لم تزرع ولم تعمر ولا جرى عليها ملك أحد.

نعم في التذكرة خصّ الموات بالأرض الخراب التي باد أهلها واندرس رسمها، وهو تخصيص بلا موجب، لأن الموات هو العطلة، سواء كان لها مالك سابقاً أم لم يكن، وسواء بقيت اثار رسوم العمارة وآثار الأنهار فيها أم لا، وسواء كانت عامرة ثم ماتت أم كانت مواتاً من رأس، بعد صدق العطلة على الجميع عرفاً.

(٢) من الأرض.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب إحياء الموات حديث ٥و٦و٤.

لاستيجامه[١]، أو لعُدم الماء عنه، أو لاستيلاء الماء عليه) ولو جعل هذه الأقسام أفراداً لعُطلته، لأنها[٢] أعم منها[٣] كان أجود، ولا فرق بين أن يكون قد سبق لها إحياء ثم ماتت، وبين موتها ابتداء على ما يقتضيه الإطلاق[٤]، وهذا[٥] يتم مع إبادة أهله[٦] بحيث لا يُعرفون ولا بعضهم، فلو عُرف المُحيي لم يصح إحياؤها[٧] على ما صرح به المصنف في الدروس، وسيأتي إن شاء الله تعالى ما فيه.

ولا يُعتبر في تحقق موتها العارض ذهاب رسم العمارة رأساً، بل ضابطه[٨] العطلة وإن بقيت آثار الأنهار، ونحوها، لصدقه[٩] عرفاً معها[١٠]، خلافاً لظاهر التذكرة[١١]، ولا يلحق ذلك[١٢] بالتحجير[١٣] حيث إنه[١٤] لو وقع ابتداء كان تحجيراً، لأن شرطه[١٥] بقاء اليد، وقصد العمارة، وهما منتفيان هنا[١٦]، بل

---

(١) وهي الأرض ذات القصب الكثير.

(٢) العطلة.

(٣) من هذه الأقسام.

(٤) إطلاق الموات عليها عرفاً.

(٥) تعميم الموات للتي كانت محياة ثم ماتت.

(٦) مع إبادة مالكه.

(٧) بحيث ماتت بعد إحيائها وما زال المحيي موجوداً فهل يجوز إحياؤها للغير أم لا خلاف، سيأتي بحثه إن شاء الله تعالى.

(٨) ضابط الموات.

(٩) صدق الموات.

(١٠) مع الآثار الباقية.

(١١) حيث اعتبر اندراس الرسم في تحقيق الموات، وأيضاً اعتبر إبادة أهلها على تقدير إحيائها السابق، وقد عرفت ما فيه.

(١٢) بقاء الآثار.

(١٣) قد يحتمل إلحاق بقاء الآثار بالتحجير، فكما أن التحجير يمنع الإحياء فكذلك بقاء الآثار، ولذا قال صاحب الجواهر: «واحتمال منع بقاء الآثار عن الإحياء كالتحجير مدفوعٌ بالنص والفتوى بعد حرمة القياس على التحجير المقارن لقصد العمارة» انتهى.

(١٤) إن التحجير.

(١٥) شرط التحجير.

(١٦) في الأرض الموات بعد إحيائها مع بقاء الآثار.

التحجير مخصوص بابتداء الإحياء، لأنه[١] بمعنى الشروع فيه[٢] حيث لا يبلغه[٣]، فكأنه قد حجّر على غيره بأثره[٤] أن يتصرف[٥] فيما حجّره بإحياء[٦]، وغيره[٧].

(و) حكم الموات أن (يتملكه من أحياه[٨]) إذا قصد تملكه (مع غيبة

---

(١) التحجير.

(٢) في الإحياء.

(٣) لا يبلغ التحجيرُ الإحياءَ.

(٤) بأثر التحجير.

(٥) يتصرف الغير، وهو متعلق بقوله: «قد حجّر على غيره».

(٦) متعلق بقوله: «أن يتصرف».

(٧) كالتحجير.

(٨) اعلم أن الموات هو للإمام عليه السلام، بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: صحيح الكابلي عن أبي جعفر عليه السلام (وجدنا في كتاب علي عليه السلام **﴿إن الأرض لله يورثها من يشاء من عباده، والعاقبة للمتقين﴾**، أنا وأهل بيتي الذي أورثنا الله تعالى الأرض، ونحن المتقون، والأرض كلها لنا، فمن أحيا أرضاً من المسلمين فليعمرها، وليؤدّ خراجها إلى الإمام عليه السلام من أهل بيتي)[١] الخبر، ومثله غيره مما تقدم في بحث الأنفال.

نعم يشترط إذن الإمام عليه السلام في الإحياء، بلا خلاف فيه، للنبوي (ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه)[٢].

وهل يشترط في المحيي الإسلام كما هو ظاهر الشرائع وصريح التذكرة وقد ادعى الإجماع، وتابعه المحقق الثاني في جامعه، والبحث ليس في تملك الكافر بالإحياء بعد إذن المعصوم له، إذ لو أذن له بالتملك فلا بدّ من حصول الملك بإحيائه، وإنما البحث في جواز إذنه عليه السلام من ناحية أهلية الكافر للتملك أو لا، فعن جماعة منهم الشيخ في المبسوط والخلاف والحلي في السرائر وابن البراج في مهذبه عدم اعتبار الإسلام، والحق عدم الجدوى في هذا النزاع إذ المعصوم عليه السلام - لعدم الإشكال في عصمته - لا يأذن =

---

(١) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب إحياء الموات حديث ٢.

(٢) كنوز الحقائق المطبوع على هامش الجامع الصغير ج٢ ص٧٧ - ٧٨، والمحلّى لابن حزم ج٨ ص٢٣٤، والحاوي الكبير للماوردي ج٧ ص٤٧٩.

الإمام عليه السلام) سواء في ذلك[١] المسلم والكافر، لعموم «من أحيا أرضاً ميتة فهي له»، ولا يقدح في ذلك[٢] كونها[٣] للإمام عليه السلام على تقدير ظهوره، لأن ذلك[٤] لا يقصر[٥] عن حقه[٦] من غيرها[٧] كالخمس، والمغنوم بغير إذنه[٨]، فإنه[٩] بيد الكافر والمخالف على وجه الملك حال الغيبة، ولا يجوز انتزاعه منه،

= إلا عند صحة تملك الكافر هذا كله في زمن الحضور، وأما زمن الغيبة فلا يشترط الإذن كما هو صريح جامع المقاصد والمسالك وإلا لامتنع الإحياء، وعليه فيملكه من أحياه مسلماً كان أو كافراً، لعموم النبوي (من أحيا أرضاً مواتاً فهي له)[١]، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (أيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض وعمروها فهم أحق بها، وهي لهم)[٢]، وعن الشهيد في بعض حواشيه أنه يحرم انتزاع الأرض المحياة من يد الكافر، ويدل عليه أن المخالف والكافر يملكان في زمن الغيبة حقهم من الغنيمة، ولا يجوز انتزاعه من يدِ المخالف والكافر إلا برضاه، وكذا القول في حقهم عليه السلام من الخمس عند من لا يرى إخراجه.

وفي المسالك: «قيل يختص جواز الإحياء بالمسلم، لخصوص قوله: مَوَتان الأرض لله ولرسوله، ثم هي لكم مني أيها المسلمون، وفي كتاب علي عليه السلام: فمن أحيا أرضاً من المسلمين فليعمرها وليؤدِ خراجها إلى الإمام، الحديث، لكن هذا ظاهر في حال ظهوره، ولا نزاع فيه» انتهى.

(١) في التملك بالإحياء.

(٢) في التسوية.

(٣) كون الموات.

(٤) لأن تملك الكافر للموات بالإحياء.

(٥) في المسالك: «لا يزيد» وهو الأنسب بالمعنى، ولذا أشكل عليه بذلك غير واحد من المحشين.

(٦) حق الإمام عليه السلام.

(٧) غير الموات.

(٨) قيدٌ للمغنوم، إذ المغنوم بغير إذنه عليه السلام هو للإمام بتمامه، على ما تقدم في باب الخمس.

(٩) فإن حق الإمام عليه السلام من الخمس والمغنوم بغير إذنه.

(١و٢)الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب إحياء الموات حديث ٥و٤.

فهنا[١] أولى[٢]، **(وإلا)** يكن الإمام عليه السلام غائباً **(افتقر)** الإحياء **(إلى إذنه)** إجماعاً، ثم إن كان مسلماً ملكها بإذنه، وفي ملك الكافر مع الإذن قولان، ولا إشكال فيه[٣] لو حصل[٤]، إنما الإشكال في جواز إذنه له[٥]، نظراً إلى أن الكافر هل له أهلية ذلك[٦] أم لا؟ والنزاع قليل الجدوى[٧].

(ولا يجوز إحياء العامر[٨] وتوابعه[٩] كالطريق) المفضي إليه[١٠] **(والشرب)** - بكسر الشين - واصله الحظ[١١] من الماء، ومنه[١٢] قوله تعالى: ﴿**لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَعْلُومٍ**﴾[١٣]، والمراد هنا[١٤] النهر وشبهه[١٥] المعد لمصالح العامر، وكذا غيرهما[١٦] .....

---

(١) في الموات.

(٢) وجه الأولوية عدم تحمل الكافر في تملكه للخمس للمؤنة بخلاف تملكه للموات فإنه متحمل لمؤنة الإحياء.

(٣) في الملك.

(٤) الإذن.

(٥) في جواز إذن الإمام عليه السلام للكافر.

(٦) أهلية التملك.

(٧) لأن المعصوم يفعل ما يراه حلالاً له، فلا يأذن إلا إذا كان الكافر يملك، نعم للنزاع فائدة عند العامة لجواز الخطأ على أئمتهم وسلاطينهم.

(٨) العامرة ملك لمالكها التي هي بيده، مسلماً كان أو كافراً، وإن جاز أخذ مال الحربي قهراً إلا أنه لا ينافي الملك كباقي أمواله، وعليه فلا يجوز التصرف في العامرة إلا بإذن صاحبها، ولذا لا يجوز إحياء الغير لها.

(٩) توابع العامر، وهو ما به صلاح العامر، كالطريق والشِرب والقناة، فإن ذلك من العامر الذي هو ملك لمالكه.

(١٠) إلى العامر.

(١١) النصيب.

(١٢) ومن النصيب من الماء.

(١٣) سورة الشعراء، الآية: ١٥٥.

(١٤) المراد من الشِرب الذي هو من توابع العامر.

(١٥) كالقناة.

(١٦) غير الطريق والشرب من المراح الذي هو مأوى الإبل والغنم.

من مرافق[١] العامر وحريمه **(ولا)** إحياء **(المفتوحة عَنوة[٢])** بفتح العين، أي: قهراً[٣] وغلبة على أهلها، كأرض الشام، والعراق، وغالب بلاد الإسلام **(إذ عامرها)** حال الفتح **(للمسلمين)** قاطبة، بمعنى أن حاصلها يصرف في مصالحهم، لا تصرُّفهم فيها كيف اتفق كما سيأتي **(وغامرها)** بالمعجمة وهو خلاف العامر بالمهملة، قال الجوهري: «وإنما قيل له: غامر، لأن الماء يبلغه فيغمره، وهو فاعل بمعنى مفعول كقولهم سرٌّ كاتم، وماء دافق[٤]، وإنما بُني على فاعل ليقابل به العامر».

وقيل: الغامر من الأرض ما لم يُزرع مما يحتمل[٥] الزراعة، وما لا يبلغه الماء من موات الأرض لا يقال له «غامر»، نظراً إلى الوصف المتقدم[٦]، والمراد هنا[٧] أن مواتها مطلقاً[٨] **(للإمام عليه السلام)** فلا يصح إحياؤه بغير إذنه مع حضوره، أما مع غيبته فيملكها المحيي[٩]، ويُرجع الآن في المُحيىٰ منها والميّت في تلك

---

(١) ومن مرافق الدار مصابّ الماء والمطبخ ونحوه.

(٢) الأرض المفتوحة عنوة إما عامرة حال الفتح أو غامرة، فالعامرة هي للمسلمين قاطبة بلا خلاف فيه على معنى أنها لمجموعهم ولو من يتولد منهم، فلا يملك أحدٌ منهم بالخصوص رقبتها، على ما تقدم بحثه في كتاب المكاسب والجهاد، ولذا لا يصح بيعها ولا رهنها ولا هبتها ولا غير ذلك مما يتوقف صحته على الملك، ولو ماتت العامرة فلا يصح إحياؤها على وجه يترتب الملك للمُحيي، لأن المالك لها معروف وهو المسلمون قاطبة.

وأما الغامر منها وقت الفتح فهو للإمام عليه السلام بلا خلاف فيه، وهذا لا يصح تملكه بالإحياء إلا بإذن منه عليه السلام كما هو الأصل في حرمة التصرف في مال الغير إلا بإذنه.

(٣) العنوة ـ بفتح العين وسكون النون ـ الخضوع والذلة، يقال: عنا إذا خضع، والمراد بالأرض المفتوحة عنوة ما مُلكت بالقهر والغلبة.

(٤) سر مكتوم وماء مدفوق.

(٥) يصلح.

(٦) لأن الغامر هو الذي يغمره الماء، فإذا لم يبلغه الماء فلا يكون غامراً.

(٧) في الأرض المفتوحة عنوة.

(٨) سواء كان بالمعنى الأول أو الثاني أم لا.

(٩) بدون إذنه، سواء كان كافراً أم مسلماً، على ما تقدم بيانه.

الحال[١] إلى القرائن، ومنها[٢] ضرب الخراج والمقاسمة[٣]، فإن انتفت[٤] فالأصل يقتضي عدم العمارة، فيحكم لمن بيده منها شيء بالملك[٥] لو ادعاه، **(وكذا[٦] كل ما)** أي: موات من الأرض **(لم يجز عليه ملك المسلم[٧])** فإنه للإمام عليه السلام فلا يصح إحياؤه إلا بإذنه مع حضوره، ويباح في غيبته[٨]، ومثله[٩] ما جرى عليه ملكه[١٠] ثم باد أهله[١١].

(ولو جرى عليه ملك مسلم) معروف **(فهو له ولوارثه بعده[١٢])** كغيره من

---

(١) حال الفتح.

(٢) من القرائن.

(٣) فالخراج ما يوضع على الأرض، والمقاسمة ما يوضع على النماء، وهما دليل على أن الأرض عامرة، وهي ملك للمسلمين.

(٤) القرائن.

(٥) يحكم بالملك لمن بيده منها شيء لو ادعاه، وهو مالك بسبب الإحياء، وإلا لو سكت فلا يحكم له، لأن تملكه أمرٌ حادث والأصل عدمه.

(٦) لا يصح إحياؤه.

(٧) فهو ملك للإمام عليه السلام، بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: مرسل حماد بن عيسى عن العبد الصالح عليه السلام في حديث: (للإمام صفو المال ـ إلى أن قال ـ وكل أرض ميتة لا رب لها، وله صوافي الملوك)[١] الخبر، وخبر إسحاق ابن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الأنفال، فقال: ـ إلى أن قال ـ وكل أرضٍ لا رب لها)[٢].

(٨) لمن أحياه مسلماً كان أو كافراً.

(٩) مثل الموات التي لا مالك لها.

(١٠) ملك المسلم.

(١١) فهو للإمام عليه السلام، بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: مرسل حماد المتقدم عن أبي عبد الله عليه السلام (وله بعد الخمس الأنفال، والأنفال كل أرضٍ خربة قد باد أهلها)[٣] الخبر.

(١٢) بلا خلاف فيه ولا إشكال وإن ترك الانتفاع بها.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الأنفال حديث ٤و٢٠.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الأنفال حديث ٤.

الأملاك (ولا ينتقل عنه بصيرورته مواتاً[١]).....

(١) فلو خربت الأرض المذكورة، فإن كان تملكه إياها بغير الإحياء فهي باقية على ملكه بغير خلاف، لأصالة بقاء الملك مع عدم سبب يوجب الإزالة، وإن كان تملكه بالإحياء ثم تركها حتى عادت مواتاً فهي باقية على ملكه أو ملك وارثه، كما عن الشيخ والمحقق والعلامة في التحرير والشهيد في الدروس والمحقق الثاني في جامعه، لعموم قوله عليه السلام في صحيح الفضلاء (من أحيا أرضاً مواتاً فهي له)[١]، وخبر سليمان بن خالد (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي الخربة فيستخرجها ويجري أنهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه؟ قال: الصدقة، قلت: فإن كان يعرف صاحبها؟ قال: فليؤدِ إليه حقه)[٢]، المؤيد بأصالة بقاء الملك على ما كان عليه.

وذهب البعض - منهم العلامة في بعض فتاواه ومال إليه في التذكرة - إلى صحة إحيائها وكون الثاني أحق بها من الأول، لعموم قوله عليه السلام المتقدم (من أحيا أرضاً مواتاً فهي له)[٣]، ولخصوص صحيح أبي خالد الكابلي عن أبي جعفر عليه السلام (وجدنا في كتاب علي عليه السلام - إلى أن قال - فمن أحيا أرضاً من المسلمين فليعمرها وليؤدِ خراجها إلى الإمام من أهل بيتي، وله ما أكل منها، فإن تركها وأخربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها وأحياها فهو أحق بها من الذي تركها)[٤] الخبر، وصحيح معاوية بن وهب (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: أيما رجلٍ أتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى أنهارها وعمرها، فإن عليه فيها الصدقة، فإن كانت أرضاً لرجلٍ قبله فغاب عنها وتركها فأخربها ثم جاء بعدُ يطلبها، فإن الأرض لله ولمن عمرها)[٥].

مؤيداً بأن هذه الأرض أصلها مباح فإذا تركها عادت إلى ما كانت عليه من الإباحة، ولأن العلة في تملك هذه الأرض الإحياء، فإذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك، فإذا أحياها الثاني فقد أوجد سبب الملك فيثبت الملك له، نعم إن القائلين بعدم خروجها عن ملك الأول اختلفوا فذهب بعضهم إلى عدم جواز إحيائها ولا التصرف فيها إلا بإذن الأول كغيرها من أملاكه، وذهب الشيخ في المبسوط والمحقق في جهاد الشرائع إلى جواز إحيائها وصيرورة الثاني أحق بها لكن لا يملكها بذلك، بل عليه أن يؤدي أجرتها إلى الأول، وذهب الشهيد في الدروس إلى وجوب استئذان المحيي من المالك فإن امتنع =

(١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب إحياء الموات حديث ٥.
(٢) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب إحياء الموات حديث ٣.
(٣) الوسائل الباب - ١ - من أبواب إحياء الموات حديث ٥.
(٤و٥) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب إحياء الموات حديث ٢و١.

مطلقاً[١]، لأصالة بقاء الملك، وخروجُه يحتاج إلى سبب ناقل، وهو[٢] محصور، وليس منه[٣] الخراب.

وقيل: يملكها المحيي بعد صيرورتها مواتاً، ويبطل حق السابق، لعموم «مَن أحيا أرضاً ميتة فهي له»، ولصحيحة أبي خالد الكابلي عن الباقر عليه السلام قال: (وجدنا في كتاب علي عليه السلام **﴿إنَّ الأَرضَ لله يُورِثها مَن يَشاءُ مِن عِبادِه والعاقبةُ لِلمُتَّقين﴾** ـ إلى أن قال ـ: فإن تركها أو أخربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها وأحياها فهو أحق بها من الذي تركها)، وقول الصادق عليه السلام: (أيما رجل أتى خربة هائرة [كذا في نسخ الروضة، وفي الوسائل والمصادر: بائرة] فاستخرجها، وكرى أنهارَها، وعمرها فإنَّ عليه فيها الصدقة، فإن كانت أرضاً لرجل قبله فغاب عنها وتركها وأخربها ثم جاء بعدُ يطلبها فإنَّ الأَرضَ لِلَّهِ، ولمن عمرها).

وهذا هو الأقوى، وموضع الخلاف ما إذا كان السابق قد ملكها بالإحياء، فلو كان قد ملكها بالشراء ونحوه[٤] لم يزل ملكه عنها إجماعاً، على ما نقله العلامة في التذكرة عن جميع أهل العلم.

(وكل أرض أسلم عليها أهلها طوعاً) كالمدينة المشرفة، والبحرين[٥] وأطراف اليمن **(فهي لهم[٦])** على الخصوص، يتصرفون فيها كيف شاؤوا **(وليس عليهم فيها سوى الزكاة مع)** اجتماع **(الشرائط)** المعتبرة فيها[٧].

= فالحاكم فإن تعذر جاز الإحياء وعليه الأجرة للأول، بدعوى أنه به الجمع بين الأخبار، فالطائفة الأولى تدل على بقاء الملك للأول، وتدل على أن له الأجرة لقوله عليه السلام: (فليؤدِ إليه حقه).

(١) سواء كان تملكه بالإحياء أم بغيره.

(٢) السبب الناقل.

(٣) من السبب الناقل.

(٤) كالهبة.

(٥) تمثيله بالبحرين مشكل، لأنها مما سُلّمت للمسلمين طوعاً، بحيث لم يوجف عليها خيل ولا ركاب فتكون من الأنفال، وهذا ما حكم به الشارح في كتاب الخمس هنا فراجع.

(٦) على ما تقدم بيانه في كتاب الخمس.

(٧) في الزكاة.

هذا إذا قاموا بعمارتها، أما لو تركوها فخربت فإنها تدخل[١] في عموم قوله:

(وكل أرض تَركَ أهلها عمارتها فالمحيي أحق بها) منهم[٢]، لا بمعنى ملكه لها بالإحياء، لما سبق من أن ما جرى عليها ملك مسلم لا ينتقل عنه بالموت فبترك العمارة التي هي أعم من الموت أولى، بل بمعنى استحقاقه التصرف فيها مادام قائماً بعمارتها **(وعليه[٣] طسقها)** أي: أجرتها **(لأربابها)** الذين تركوا عمارتها.

أما عدم خروجها عن ملكهم فقد تقدم، وأما جواز إحيائها مع القيام بالأجرة فلرواية سليمان بن خالد (وقد سأله عن الرجل يأتي الأرض الخربة فيستخرجها ويجري أنهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه؟ قال: الصدقة، قلت: فإن كان يعرف صاحبها، قال: فليؤد إليه حقه)، وهي[٤] دالة على عدم خروج الموات به[٥] عن الملك أيضاً[٦]، لأن نفس الأرض حق صاحبها، إلا أنها مقطوعة السند[٧] ضعيفة فلا تصلح، وشرَطَ في الدروس إذن المالك في الإحياء، فإن تعذر فالحاكم، فإن تعذر جاز الإحياء بغير إذن، وللمالك حينئذٍ طسقها، ودليله غير واضح.

والأقوى أنها[٨] إن خرجت عن ملكه[٩] جاز إحياؤها بغير أجرة، وإلا[١٠] امتنع التصرف فيها بغير إذنه[١١]، وقد تقدم ما يعلم منه خروجها عن ملكه وعدمه.

---

(١) إذا كان تملكهم لها بسبب الإحياء وإلا فلا.
(٢) من أهلها.
(٣) على المحيي.
(٤) رواية سليمان بن خالد.
(٥) بالموات.
(٦) كما أن ما تقدم من الأدلة دالٌ على عدم الخروج على الملك بسبب الموات.
(٧) بل هي عن أبي عبد الله عليه السلام، ولذا تعجب منه الحر العاملي في وسائله.
(٨) أن الأرض التي ترك أهلها عمارتها.
(٩) بسبب الموات كما قواه الشارح سابقاً.
(١٠) وإن لم تخرج عن ملكه كما عليه الماتن.
(١١) إذن الأول.

نعم للإمام عليه السلام تقبيل[١] المملوكة الممتنع أهلها من عمارتها بما شاء، لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم.

(وأرض الصلح التي بأيدي أهل الذمة) وقد صالحوا النبي صلى الله عليه وآله، أو الإمام عليه السلام على أن الأرض لهم **(فهي لهم)** عملاً بمقتضى الشرط[٢] **(وعليهم الجزية)** ماداموا أهل ذمة، ولو أسلموا صارت كالأرض التي أسلم أهلها عليها طوعاً ملكاً لهم بغير عوض، ولو وقع الصلح ابتداء على أن الأرض للمسلمين - كأرض خيبر - فهي كالمفتوحة عنوة[٣].

(ويصرف الإمام عليه السلام حاصل الأرض المفتوحة عنوة) المحياة حال الفتح **(في مصالح المسلمين)** الغانمين وغيرهم، كسد الثغور، ومعونة الغزاة، وأرزاق الولاة.

هذا مع حضور الإمام، أما مع غيبته فما كان منها بيد الجائر يجوز المضي معه[٤] في حكمه فيها[٥]، فيصح تناول الخراج والمقاسمة منه[٦]، بهبة، وشراء، واستقطاع، وغيرها، مما يقتضيه حكمه[٧] شرعاً، وما يمكن استقلال نائب الإمام به - وهو الحاكم الشرعي - فأمرُه[٨] إليه يصرفه في مصالح المسلمين كالأصل[٩].

(ولا يجوز بيعها) أي: بيع الأرض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح، لأنها للمسلمين قاطبة، من وجد منهم ذلك اليوم، ومن يتجدد إلى يوم القيامة، لا

---

(١) إعطاؤها للغير بأجرة حتى يعمرها.

(٢) بلا خلاف ولا إشكال فيه، وقد تقدم بحثه في كتاب الجهاد.

(٣) بلا خلاف ولا إشكال، لعموم أدلة الصلح، وتقدم بحثه في كتاب الجهاد.

(٤) مع الجائر.

(٥) في الأرض المفتوحة عنوة، وهي الأرض الخراجية، لورود الأخبار الكثيرة بحلّ الخراج والمقاسمة من الجائر على الأرض الخراجية، وقد تقدم بحثه في كتاب المكاسب.

(٦) من الجائر.

(٧) حكم الجائر المخالف.

(٨) أمر ما يستقل به نائب الإمام فأمره للنائب.

(٩) المنوب عنه، وهو الإمام عليه السلام.

بمعنى ملك الرقبة، بل بالمعنى السابق، وهو[١] صرف حاصلها في مصالحهم.

(ولا هبتها، ولا وقفها، ولا نقلها) بوجهٍ من الوجوه المُملّكة، لما ذكرناه من العلة[٢]، **(وقيل)** والقائل به جماعة من المتأخرين منهم المصنف ـ وقد تقدم في كتاب البيع اختياره له ـ: **(إنه يجوز)** جميع ما ذكر من البيع والوقف وغيره **(تبعاً لآثار المتصرف)** من بناء، وغرس، ويستمر الحكم مادام شيء من الأثر باقياً، فإذا زال رجعت الأرض إلى حكمها الأول[٣].

ولو كانت ميتة حال الفتح، أو عرض لها المَوَتان[٤]، ثم أحياها محيٍ، أو اشتبه حالها[٥] حالته[٦]، أو وُجدت في يد أحد يدعي ملكها حيث لا يعلم فساد دعواه فهي كغيرها من الأرضين المملوكة بالشرط السابق[٧] يتصرف بها المالك كيف شاء بغير إشكالٍ، **(وشروط الإحياء)** المملّك للمحيي **(ستة: انتفاء يد الغير)** عن الأرض الميتة[٨]، فلو كان عليها يد محترمة لم يصح إحياؤها لغيره، لأن اليد تدل على الملك[٩] ظاهراً إذا لم يعلم انتفاء سبب صحيح للملك أو الأولوية، وإلا[١٠] لم

---

(١) المعنى السابق.

(٢) وهي أن المفتوحة عنوة ملك لجميع المسلمين.

(٣) من أنها ملك لجميع المسلمين، وقد تقدم بحثه مفصلاً في كتاب المكاسب.

(٤) بفتح الميم والواو، وقد عرض لها ذلك بعد حال الفتح، وفيه: أنها باقية على ملك المسلمين كما ادعى عليه الإجماع في التذكرة، إلا أن يكون مراده أنه قد عرض لها الموتان حال الفتح بخلاف ما لو كانت ميتة حال الفتح فهي ميتة من رأس، وعليه فلا إشكال حينئذ.

(٥) حال الأرض.

(٦) حال الفتح.

(٧) وهو إذنه مع حضوره عليه السلام، أو غيبة الإمام بدون إذنه، وذلك لاحتمال أن تكون من الأرض الموات حال الفتح وأحياها..

(٨) انتفاء اليد المحترمة من مسلم أو مسالم عن الأرض الميتة شرط في جواز إحيائها للغير بلا خلاف فيه ولا إشكال، ولا يشترط العلم بالسبب الموجب لليد، بل يكفي عدم العلم بكونها غير محترمة، واليد تثبت إما بالملك أو بالحق كحق التحجير.

(٩) أو الأولوية.

(١٠) وإن عُلم بانتفاء السبب لليد.

يلتفت إلى اليد[١].

(وانتفاء ملك سابق) للأرض قبل موتها[٢] لمسلم[٣]، أو مسالم[٤]، فلو كانت مملوكة لأحدهما لم يصح إحياؤها لغيره، استصحاباً للملك السابق، وهذان الشرطان[٥] مبنيان على ما سبق من عدم بطلان الملك بالموت[٦] مطلقاً[٧]، وقد تقدم ما فيه من التفصيل المختار[٨].

(وانتفاء كونه حريماً لعامر[٩])، لأن مالك العامر استحق حريمه، لأنه[١٠] من مرافقه، ومما يتوقف كمال انتفاعه عليه[١١]، وسيأتي تفصيل الحريم.

---

(١) لأنها غير محترمة.

(٢) موت الأرض.

(٣) متعلق بقوله: «الملك».

(٤) وهو الكافر المعاهد.

(٥) من انتفاء اليد والملك.

(٦) بسبب الموت.

(٧) سواء كان الملك بالشراء أم بالإحياء.

(٨) وأنه إذا تملكه بالإحياء فإنه يبطل بالموت، وعليه فينتفي الشرط الثاني.

(٩) الشرط الثالث أن لا يكون الموات حريماً لعامرٍ من بستان أو دارٍ أو قرية أو بلدٍ مما يتوقف الانتفاع عليه، بلا خلاف فيه، للنبوي (من أحيا مواتاً في غير حق مسلم فهو له)[١]، وخبر محمد بن عبد الله (سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الضيعة ويكون لها حدود، تبلغ حدودها عشرين ميلاً وأقل وأكثر، يأتيه الرجل فيقول له: أعطني من مراعي ضيعتك وأعطيك كذا وكذا درهماً، فقال: إذا كانت الضيعة له فلا بأس)[٢].
والأخير ظاهر في ملكيته للمرافق ولحريم الضيعة كما هو مالك لها، وهذا هو الأشهر، وعن جماعة عدم الملك، بل الحريم من الحقوق، فلا يتحقق مورد الإحياء، وبعبارة أخرى أن الملك يحصل بالإحياء ولا إحياء في الحريم بحسب الفرض.

(١٠) الحريم من مرافق العامر.

(١١) كمال انتفاع العامر على الحريم.

---

(١) سنن البيهقي ج٦ ص٢٣٦، حديث ١١٧٧٧.

(٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب إحياء الموات حديث ١.

(وانتفاء كونه مشعراً) أي: محلاً (للعبادة[١]) كعرفة، والمشعر، ومنى، ولو[٢] كان يسيراً لا يمنع المتعبدين، سداً لباب مزاحمة الناسكين، ولتعلق حقوق الناس كافة بها[٣]، فلا يسوغ تملكها مطلقاً[٤]، لأدائه إلى تفويت هذا الغرض الشرعي.

وجوّز المحقق اليسير منه[٥]، لعدم الإضرار، مع أنه غير ملك لأحد، وهو[٦] نادر، وعليه[٧] لو عمد بعض الحاج فوقف به[٨] لم يجز، للنهي عن التصرف في ملك الغير، لأنا بنينا عليه[٩]، وهو[١٠] مفسد للعبادة[١١] التي هي عبارة عن الكون، ومن ضروریاته[١٢] المكان.

---

(١) الشرط الرابع أن لا يكون الموات مما قد سماه الشارع مشعراً ومحلاً للعبادة، كعرفة ومنى والمشعر وغيرها من الأماكن والمواضع المحترمة التي جعلها تعالى مناسك للعبادة، بل هي في الحقيقة ليست من الموات بمعنى المعطل عن الانتفاع، بل هي من الوقف لأن الشارع ـ وهو المالك الحقيقي ـ قد وقفها موطناً للعبادة، ولذا لا يصح تملكها بالإحياء، لأنه منافٍ للوقف المذكور، بلا خلاف فيه ولا إشكال، والمشهور على عدم الفرق بين إحياء اليسير والكثير، وعدم الفرق بين ما يحتاجه الناسك وعدمه، لاشتراك جميع أجزاء المشعر في استحقاق الخلق لعبادتهم، وهذا ما يمنع من إحيائها، وعن المحقق استثناء اليسير الذي لا يؤدي إلى الضيق على الناسكين، ولا يُحتاج إليه غالباً، لعدم الإضرار، وعدم تفويت المصلحة المطلوبة معه، وليس هو ملكاً لأحد ولا موقوفاً، وبهذا يحصل الفرق بينها وبين المساجد الموقوفة.

(٢) وصلية.

(٣) بالمشاعر.

(٤) يسيراً كان أو كثيراً.

(٥) من المشعر.

(٦) قول المحقق نادر ليس له موافق.

(٧) على قول المحقق.

(٨) بما أحياه الغير.

(٩) على فرض صحة إحياء اليسير من المشعر، ولازمه تملك المحيي.

(١٠) النهي.

(١١) التي هي الوقوف في المشعر.

(١٢) ضروريات الكون.

وللمصنف ـ تفريعاً عليه[١] ـ وجهٌ بالجواز[٢]، جمعاً بين الحقين[٣]، وآخر بالتفصيل بضيق المكان فيجوز[٤]، وسعته فلا[٥]، وإثباتُ الملك مطلقاً[٦] يأباهما[٧]، وإنما يتوجهان[٨] لو جعله[٩] مشروطاً بأحد الأمرين[١٠].

(أو مُقْطعاً) من النبي ﷺ، أو الإمام عليه السلام لأحد المسلمين[١١]، لأن

---

(١) على صحة إحياء اليسير من المشعر.

(٢) جواز الوقوف فيه.

(٣) حق المسلم بالإحياء وحق المسلم بالوقوف.

(٤) يجوز الوقوف.

(٥) لا يجوز الوقوف والمعنى أنه يجوز وقوف الحاج لأجل النسك مع ضيق مكان الحجاج، وأما مع سعته فلا يجوز.

(٦) من غير تقييد.

(٧) يأبى هذين القولين الأخيرين من جواز الوقوف مطلقاً أو مع ضيق المكان.

(٨) القولان الأخيران من جواز الوقوف مطلقاً أو مع ضيق المكان.

(٩) جعل الملك الناشىء من الإحياء.

(١٠) من عدم الإضرار عند ضيق المكان أو جواز الوقوف فيه للناسك لو حصل الملك بالإحياء.

(١١) الشرط الخامس أن لا يكون الموات مما أقطعه إمام الأصل، ولو أقطعه فهو له، لأن الموات من مال المعصوم عليه السلام وقد سلّطه عليه، وعليه فلا يجوز لغيره أن يتملكه بالإحياء، بلا خلاف ولا إشكال، كما أقطع النبي ﷺ عبدَ الله بن مسعود الدورَ[١]، وهي اسم موضع بالمدينة بين ظهراني عمارة الأنصار، والمعنى أنه أقطعه ذلك ليتخذها دوراً، وأقطع وائل بن حجر أرضاً بحضرموت[٢]، وأقطع الزبير حُضر فرسه، وهو عَدْوُ فرسه، بل قيل: إن الزبير أجرى فرسه حتى قام الفرس ثم رمى بسوطه طلباً للزيادة، فقال ﷺ: أعطوه من حيث بلغ السوط[٣]، وأقطع بلال بن الحارث العقيق[٤].
وعليه فالإقطاع إن لم يفد الملك فلا ريب أنه يفيد الاختصاص وهو مانع عن المزاحمة، فلا يصح دفع هذا الاختصاص بالإحياء من قبل الغير بلا إشكال ولا خلاف.

---

(١) نيل الأوطار ج٦ ص٥٩.

(٢و٣)سنن البيهقي ج٦ ص٢٣٨ ـ ٢٣٩، حديث ١١٧٨٨، ١١٧٩٠.

(٤) سنن البيهقي ج٦ ص٢٤٦، حديث ١١٨٢٤.

المُقْطع له يصير أولى من غيره كالتحجير، فلا يصح لغيره التصرف بدون إذنه[١]، وإن لم يفد[٢] ملكاً، وقد رُوي أن النبي ﷺ أقطع بلال بن الحارث العقيق، وهو وادٍ بظاهر المدينة، واستمر تحت يده إلى ولاية عمر، وأقطع الزبير بن العوّام حُضرَ فرسه ـ بالحاء المهملة المضمومة والضاد المعجمة، وهو عدوه ـ مقدار ما جرى فأجرى فرسه حتى قام، أي: عجز عن التقدم فرمى بسوطه طلباً للزيادة على الحُضر فأعطاه من حيث وقع السوط، وأقطع ﷺ غيرهما مواضع أخر.

(أو محجّراً[٣]) أي: مشروعاً في إحيائه شروعاً لم يبلغ حد الإحياء، فإنه بالشروع يفيد أولوية لا يصح لغيره التخطي إليه وإن لم يفد[٤] ملكاً، فلا يصح بيعه[٥]، لكن يورث ويصح الصلح عليه[٦]، إلا أن يُهمِل الإتمام، فللحاكم حينئذٍ إلزامه به[٧]، أو رفع يده عنه[٨]، فإن امتنع أذنَ لغيره في الإحياء، وإن اعتذر

---

(١) إذن المقطع له.

(٢) الإقطاع.

(٣) الشرط السادس أن لا يكون الموات قد سبق إليه سابق بالتحجير، والتحجير يفيد أولوية واختصاصاً، وهو شروع في الإحياء وهو لا يفيد التملك، لأن التملك مسبَّب عن الإحياء وهو مغايرٌ للتحجير، ولكنه يفيد الأحقية، لأن الإحياء يفيد الملك فالشروع فيه يفيد الأحقية بلا خلاف فيه ولا إشكال، كما يفيد الاستيام للشراء الأحقية دون الملك.
وعليه فلو بادر غيره وقاهره وأحياها لم يملكها لتعلق حق الغير بها، وفي النبوي (من أحيا أرضاً مواتاً في غير حق مسلم فهو له)[١].

(٤) التحجير.

(٥) إذ لا بيع إلا في ملك، وهو لم يفد ملكاً.

(٦) لأنه حق.

(٧) بالإتمام.

(٨) تخييره بين الأحياء وبين التخلية بين الموات وبين غيره مما لا خلاف فيه ممن تعرض لهذا الفرع كما في الجواهر. ولو امتنع أخرجها السلطان من يده لئلا يعطلها، نعم إن ذكر عذراً في التأخير أمهله الإمام بمقدار ما يزول معه العذر.

---

(١) سنن البيهقي ج٦ ص٢٣٦، حديث ١١٧٧٧.

بشاغل أمهله مدة يزول عذره فيها، ولا يتخطى غيره إليها[١] مادام مُهَلاً.

وفي الدروس جعل الشروط[٢] تسعة، وجعل منها[٣]، إذن الإمام عليه السلام مع حضوره[٤]، ووجودَ[٥] ما يُخرجها عن المَوات بأن يتحقق الإحياء، إذ لا ملك قبل كمال العمل المعتبر فيه[٦]، وإن[٧] أفاد الشروع[٨] تحجيراً لا يفيد سوى الأولوية كما مر، وقصد[٩] التملك، فلو فعل أسباب الملك بقصدِ غيره[١٠] أو لا مع قصد لم يملك، كحيازة سائر المباحات من الاصطياد، والاحتطاب، والاحتشاش.

والشرط الأول[١١] قد ذكره هنا في أول الكتاب[١٢].

والثاني[١٣] يلزم من جعلها[١٤] شروط الإحياء مضافاً إلى ما سيأتي من قوله: «والمرجعَ في الإحياء إلى العرف إلى آخره».

---

(١) إلى الأرض.
(٢) شروط الإحياء المملّك.
(٣) من الشروط.
(٤) تقدم الكلام فيه.
(٥) وجعل منها وجودَ.
(٦) في الملك، والمعنى حصول الإحياء الذي هو سبب في التملك.
(٧) وصلية.
(٨) الشروع في الإحياء.
(٩) وجعل من الشروط قصد التملك، وفي الجواهر: «أنه لا دليل على اشتراط ذلك، بل في الرياض ظاهر الأدلة خلافه» انتهى، بل إطلاق الأخبار دالٌ على حصول الملك بالإحياء من دون إشعار فيها على اشتراط قصد التملك، اللهم إلا أن يكون إجماعاً ولم يُدعى، أو يُدعى اختصاص إطلاق النصوص بصورة القصد، قال في الجواهر: «والإجماع مظنة عدمه لا العكس، كما أن دعوى الانسباق من النصوص ولا أقل من الشك واضحة المنع وإن مال إليه في الرياض لذلك» انتهى.
(١٠) قصد غير الملك.
(١١) من إذن الإمام مع حضوره.
(١٢) كتاب إحياء الموات.
(١٣) اشتراط وجود ما يخرجها عن الموات.
(١٤) من جعل الشروط شروطاً للإحياء مع أن ما ذكره يستدعي وجود الإحياء.

والثالث[١] يستفاد من قوله في أول الكتاب[٢]: «يتملكه من أحياه»[٣]، إذ التملك يستلزم القصد إليه[٤]، فإن الموجود في بعض النسخ «يتملكه» بالتاء بعد الياء، ويوجد في بعضها[٥] «يملكه»، وهو[٦] لا يفيد.

ويمكن استفادته[٧] من قوله بعد حكمه برجوعه إلى العرف: «لمن أراد الزرع»، ولمن «أراد البيت»، فإن الإرادة ـ لما ذكر[٨] ونحوه ـ تكفي في قصد التملك وإن لم يقصده[٩] بخصوصه.

وحيث بيّن أن من الشرائط أن لا يكون حريماً لعامر نبّه هنا على بيان حريم بعض الأملاك بقوله: (وحريم العين ألف ذراع[١٠]) حولها من كل جانب (في)

---

(١) اشتراط قصد التملك.

(٢) كتاب إحياء الموات.

(٣) يأخذه ملكاً لنفسه.

(٤) إلى التملك.

(٥) بعض النسخ.

(٦) يملكه.

(٧) استفادة قصد التملك.

(٨) من الزرع والبيت.

(٩) لم يقصد التملك.

(١٠) حريم العين في الأرض الرخوة الف ذراع، وفي الأرض الصلبة خمسمائة على المشهور، لخبر عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام (يكون بين البئرين إذا كانت أرضاً صلبة خمسمائة ذراع، وإن كانت أرضاً رخوة ألف ذراع)[١].
وبه يُقيّد مرسل حفص عن أبي عبد الله عليه السلام (يكون بين العينين ألف ذراع)[٢]، وأيضاً يُقيّد خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال في حديث: وما بين العين إلى العين خمسمائة ذراع)[٣]، ومثله خبر مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام[٤]، ومع ذلك ذهب ابن الجنيد إلى أن حد ذلك بشرط عدم إضرار الثانية =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب إحياء الموات حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب إحياء الموات حديث ١.

(٣و٤)الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب إحياء الموات حديث ٥و٦.

الأرض (**الرخوة، وخمسمائة في الصَلبَة**) بمعنى أنه ليس للغير استنباط عين أخرى في هذا القدر، لا المنع من مطلق الإحياء[١]، والتحديد بذلك[٢] هو المشهور رواية وفتوى، وحدَّه ابن الجنيد بما ينتفي معه الضرر، ومال إليه العلامة في المختلف، استضعافاً للمنصوص[٣]، واقتصاراً على موضع الضرر، وتمسكاً بعموم نصوص جواز الإحياء، ولا فرق بين العين المملوكة والمشتركة بين المسلمين، والمرجع في الرَّخاوة والصلابة إلى العرف[٤].

(وحريم بئر الناضح[٥]).....

= بالأولى، ونفى عنه البأس في المختلف، واستظهره الشارح في المسالك، جمعاً بين ما دل على التحديد وبين ما دل على نفي الإضرار.

هذا وقال الشارح في المسالك: «فائدة هذا الحريم منع الغير من إحداث عين أخرى في ذلك المقدار، لئلا يُنتقل ماء العين الأولى إلى الثانية، ومن ثَمّ اختلف باختلاف الأرض بالرخاوة والصلبة» انتهى.

(١) كالزرع والغرس والبناء.

(٢) من الألف في الرخوة والخمسمائة في الصلبة.

(٣) وفيه: أنه منجبر بعمل الأصحاب.

(٤) كما هو الشأن في تحديد المعاني للألفاظ الواردة في لسان الشارع بعد عدم ثبوت الحقيقة الشرعية فيها ولا المتشرعية.

(٥) وهو البئر الذي يستقى عليه للزرع وغيره، وحريمه ستون ذراعاً، فلا يجوز لأحدٍ إحياء المقدار المزبور بحفر بئر أخرى أو غيره كزرع أو شجر أو نحوهما، ضرورة اشتراك الجميع في الضرر على البئر المزبورة، على المشهور، لخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال في حديث: وما بين بئر الناضح إلى بئر الناضح ستون ذراعاً)[١]، ومثله خبر مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام[٢].

نعم المروي في صحيح حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام (حريم البئر العادية أربعون ذراعاً حولها)[٣]، وفي خبر وهب بن وهب عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام (أن عليَ بنَ أبي طالب عليه السلام كان يقول: حريم البئر العادية خمسون ذراعاً، إلا أن تكون إلى عطنٍ أو إلى طريق، فيكون أقل من ذلك إلى خمسة وعشرين ذراعاً)[٤]، ولذا =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب إحياء الموات حديث ٥و٦.

(٣و٤)الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب إحياء الموات حديث ١و٨.

وهو[١] البعير الذي يُستقى عليه للزرع، وغيره **(ستون ذراعاً)** من جميع الجوانب، ولا يجوز إحياؤه بحفر بئر أخرى، ولا غيره[٢] (و) حريم بئر **(المَعطِن[٣])** واحد المعاطن، وهي مَبارك الإبل عند الماء لتشرب، قاله الجوهري، والمراد البئر التي يُستقى منها لشرب الإبل **(أربعون ذراعاً)** من كل جانب كما مر[٤].

(وحريم الحائط مطرح آلاته[٥]) من حجر، وتراب، وغيرهما، على تقدير

= قال الشارح في المسالك: «ونسبة البئر إلى العادية إشارة إلى إحداث الموات، لأن ما كان في زمن عادٍ وما شابهه فهو موات غالباً، وخُصّ عادٌ بالذكر لأنها في الزمن الأول كان لها آثار في الأرض فنسب إليها كل قديم، وبسبب اختلاف الروايات وعدم صحتها جعل بعضُهم حريم البئر ما يحتاج إليه في السقي منها، وموضع وقوف الناضح ـ النازح ـ والدولاب ومتردد البهائم ومصب الماء، والموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية والزرع من حوض وغيره، والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه بحسب العادة.

وقال ابن الجنيد: حريم الناضح قدر عمقها ماءً، وحمل الرواية على الستين على أن عمق البئر ذلك» انتهى.

(١) الناضح.

(٢) قال الشارح في المسالك عن فائدة حريم هذا البئر: «فإن فائدته منع الغير من إحياء ذلك المقدار مطلقاً حتى الزرع والشجر، لأن الغرض منه الانتفاع بالبئر فيما أُعدّ له، وما يحتاج إليه عادة» انتهى.

(٣) بكسر الطاء، التي يُستقى منه لشرب الإبل، وحريمه أربعون ذراعاً من كل جانب، بمعنى عدم جواز إحيائه بحفر بئر أخرى ولا غيره، لخبر عبد الله بن مغفل عن النبي ﷺ (من احتفر بئراً فله أربعون ذراعاً حولها لعطن ماشيته)[١]، وخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (أن رسول الله ﷺ قال: ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعاً)[٢]، ومثله خبر مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام[٣].

(٤) في بئر الناضح والعين.

(٥) حريم الحائط في المباح مقدار مطرح آلاته من حجر وتراب وغيرهما، بلا خلاف فيه، =

---

(١) كنز العمال ج٣ ص٩٠٠، حديث ٩٠٩٨.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب إحياء الموات حديث ٥و٦.

انهدامه، لمسيس الحاجة إليه[١] عنده **(وحريم الدار[٢] مطرح ترابها)** ورمادها، وكناستها، **(وثلوجها)**، ومسيل مائها حيث يحتاج إليهما[٣].

(ومسلك الدخول والخروج في صوب الباب) إلى أن يصل إلى الطريق أو المباح ولو بازورارٍ[٤] لا يوجب ضرراً كثيراً[٥]، أو بُعداً[٦]، ويضم إلى ذلك[٧] حريم حائطها بما سلف، وله منع من يحفر بقرب حائطه بئراً، أو نهراً، أو يغرس شجرة تضرّ بحائطه أو داره[٨]، وكذا لو غرس في ملكه، أو أرضٍ[٩] أحياها ما

= وفي الجواهر: «بل في التذكرة عندنا مشعراً بدعوى الإجماع عليه، نظراً إلى إمساس الحاجة إليه لو استهدم» انتهى.

وقال الشارح في المسالك: «وقُيد الحريم بكونه في المباح، للاحتراز من الحيطان الكائنة في الأملاك المتجاورة، فلا حريم لها» انتهى.

(١) إلى الحريم عند الانهدام.

(٢) حريم الدار مقدار مطرح ترابها وقمامتها ورمادها وثلجها ومصب مائها ومسلك الدخول والخروج ونحو ذلك مما تحتاج إليه عادة، على المشهور، وعن بعضهم عدم الحريم للدار، وقال في الجواهر: «وإن كنا لم نتحققه لأحدٍ منا، وإنما هو لبعض الشافعية، ولعل وجهه عدم الدليل عليه» انتهى، وهو منقوض بأن مثله جارٍ في الحائط، وبأن نفي الضرر يقتضي ثبوت الحريم لها.

(٣) إلى مطرح الثلوج ومسيل الماء.

(٤) الازورار الميل والعدول عن الشيء.

(٥) ومفهومه أن الضرر اليسير كالمعدوم، والحاصل أن للدار مسلكاً في الجملة، سواء كان بالاستقامة أم بالتعرج غير الموجب للضرر الكثير، فلا يجوز لغيره إحياء هذا المسلك.

(٦) وهو من باب عطف الخاص على العام، الذي هو الضرر.

(٧) حريم الدار.

(٨) أو تضر بداره فله المنع، لنفي الضرر.

(٩) عطف على «ملكه» والمعنى لو غرس في أرض أحياها بحيث تبرز أغصان الغرس لو بقي إلى المباح أو تسري عروقه إليه لم يكن للغير إحياؤه، لأنه من الحريم التابع للملك الذي يرجع فيه إلى العرف.

وعليه فلو حاول الغيرُ الإحياءَ كان للغارس منعه وإن لم يكن بعدُ قد برزت الأغصان أو سرت العروق، فالاستعداد كافٍ في إثبات الحريم، بلا خلاف فيه بين من تعرض له، كما في الجواهر، كل ذلك لنفي الضرر.

تبرز أغصانه، أو عروقه إلى المباح ولو بعد حين، لم يكن لغيره[١] إحياؤه، وللغارس منعه[٢] ابتداء[٣].

هذا[٤] كله إذا أحيا هذه الأشياء في الموات، أما الأملاك المتلاصقة فلا حريم لأحدها على جاره، لتعارضها[٥]، فإن كل واحد منها[٦] حريم بالنسبة إلى جاره ولا أولوية، ولأن من الممكن شروعهم في الإحياء دفعة، فلم يكن لواحد على آخر حريم.

(والمرجع في الإحياء إلى العرف[٧])، .....

---

(١) لغير الغارس.

(٢) منع الغير من الإحياء.

(٣) وإن لم تصل الأغصان والعروق إليه.

(٤) ما ذُكر من الحريم.

(٥) تعارض الأملاك، بل ولعموم السلطنة.

(٦) من الأملاك.

(٧) لفظ الإحياء ورد في الأخبار المتقدم بعضها، ولم تثبت له حقيقة شرعية ولا لغوية فيرجع فيه إلى العرف كما هو الشأن في أمثاله، ولكن بعضُ الأفراد محتاج إلى تنقيح، لذا تعرض له الأصحاب.

ومن جملة ما تعرضوا له إحياء الموات للغرس، قال الشارح في المسالك: «وقد اختلفت عبارات الفقهاء فيما يتحقق به الإحياء لهذه المنفعة» انتهى، فالمحقق اعتبر أحد أمور: إما غرسها بالفعل ونبات غرسها وسوق الماء إليها، أو عضد شجرها وإصلاحها بإزالة الأصول وتسوية الأرض إن كانت مستأجمة، أو بقطع المياه الغالبة عليها وتهيئتها للعمارة، وظاهره أن كل واحد من الأمور الثلاثة كافٍ في الإحياء محتجاً بدلالة العرف عليه، وأشكل عليه الشارح في المسالك: «والأقوى عدم اشتراط الغرس مطلقاً، وعدمُ الاكتفاء بكل واحدٍ من الثلاثة على انفراده على تقدير الحاجة إليها اجمع، بأن كانت الأرض مستأجمة والماء غالباً عليها، بل لا بد حينئذ من الجمع بين قطع الشجر ودفع الماء، وإن وُجد أحدهما خاصة اكتُفي بزواله، وإن خليت عنهما واحتاجت إلى الماء فلا بد من تهيئته للسقي - إلى أن قال - ولو خليت عن الجميع بأن كانت غير محتاجة إلى السنقي ولا مستأجمة ولا مشغولة بالماء اعتبر في إحيائها التحجير عليها بحائط ونحوه، وفي الاكتفاء حينئذ بغرسها مع ثبات الغرس وجهٌ، وفي كلام الفقهاء اختلاف كثير في اعتبار ما يعتبر =

لعدم ورود شيء معين فيه[١] من الشارع **(كعضد[٢] الشجر)** من الأرض **(وقطع المياه الغالبة)** عليها[٣] **(والتحجير)** حولها[٤] **(بحائط)** من طين، أو حجر **(أو مِرز[٥])** ـ بكسر الميم ـ وهو جمع التراب حول ما يريد إحياءه من الأرض ليتميز عن غيره **(أو مُسنَّاة)** ـ بضم الميم ـ وهو نحو المرز، وربما كان أزيد منه[٦] تراباً.

ومثله[٧] نصب القصب والحجر، والشوك، ونحوها حولها[٨]، **(وسوق**

= من ذلك، والمُحصّل ما ذكرناه» انتهى.

والرجوع إلى العرف في إحياء الأرض للغرس يقتضي إزالة مانعه على تقدير وجوده، وإيجاد مقتضيه على تقدير عدمه، نعم الاكتفاء بالتحجير في إحياء الغرس إشكال بل الظاهر عدم تحقق الإحياء فيه.

ومن جملة ما تعرضوا له إحياء الموات للزرع ففي الشرائع وغيره الاكتفاء بالتحجير بجمع التراب حواليه ليُفصل المُحيا عن غيره وبسوق الماء إليها بساقية أو ما شابهها، وأشكل عليه بأن التحجير تمييز للمُحيا عن غيره وهو غير مُحقّق لصدق الإحياء عرفاً، وبأن سوق الماء فعلاً غير شرط في صدق الإحياء.

وفي الدروس اقتصر على حصول الإحياء بعضد الأشجار والتهيئة للانتفاع وسوق الماء أو اعتياد الغيث والسيح، وقال: «يحصل الإحياء أيضاً بقطع المياه الغالبة»، وهو ظاهرٌ في عدم الاحتياج إلى غيره، ومثله غيره مما أوجب اختلافاً كثيراً في عباراتهم، والمرجع إلى العرف كما عرفت وهو يقتضي في الزرع إزالة مانعه على تقدير وجوده وإيجاد مقتضيه على تقدير عدمه كما في الغرس، نعم لا يشترط في الإحياء فعلية الزرع والغرس، لأن الإحياء يتحقق بالتهيئة لا بالانتفاع بالفعل، لأن استيفاء المنفعة خارج عن حدِ الإحياء كما أنه لا يعتبر في إحياء الدار أن يسكنها.

(١) في الإحياء.

(٢) قطعه.

(٣) على الأرض الموات.

(٤) حول الأرض ليُفصل المحيا عن غيره.

(٥) بكسر الميم وهو جمع التراب حواليها.

(٦) من المرز.

(٧) ومثل الحائط والمرز والمسناة في التحجير.

(٨) حول الأرض.

الماء) إليها حيث يحتاج إلى السقي **(أو اعتياد الغيث[١])**، كل ذلك **(لمن أراد الزرع والغرس)** بإحياء الأرض.

وظاهر هذه العبارة[٢] أن الأرض التي يُراد إحياؤها للزراعة لو كانت مشتملة على شجر والماء مستولٍ عليها لا يتحقق إحياؤها إلا بعضد شجرها، وقطع الماء عنها، ونصب حائط وشبهه[٣] حولها، وسوق ما يحتاج إليه من الماء إليها إن كانت مما تحتاج إلى السقي به[٤]، فلو أخلّ بأحد هذه لا يكون إحياءً، بل تحجيراً، وإنما جمع بين قطع الماء وسوقه إليها، لجواز أن يكون الماء الذي يحتاج إلى قطعه غير مناسب للسقي، بأن[٥] يكون وصوله إليها على وجه الرشح[٦] المضر بالأرض من غير أن ينفع في السقي ونحو ذلك[٧]، وإلا فلو كان كثيراً يمكن السقي به كفى قطع القدر المضر منه[٨] وابقاء الباقي للسقي.

ولو جُعِل «الواو» في هذه الأشياء بمعنى «أو» كان كل واحد منها كافياً في تحقيق الإحياء، لكن لا يصح في بعضها، فإن من جملتها[٩] سوق الماء أو اعتياد الغيث، ومقتضاه[١٠] أن المعتادة لسقي الغيث لا يتوقف إحياؤها على شيء من ذلك[١١].

---

(١) حيث لا يُحتاج إلى السقي.

(٢) لأنه جمع بينها بالواو الدال على الجمع بين المذكورات، ولا يحتاج الإحياء للزرع إلى هذه المذكورات إلا بما قاله الشارح.

(٣) كالِرز والمُسنّاة ونصب القصب والحجر حولها.

(٤) بالماء.

(٥) تفسير لعدم المناسب.

(٦) بلا جريان.

(٧) مما لا ينتفع به في السقي.

(٨) من الماء.

(٩) من جملة هذه الأشياء.

(١٠) مقتضى أن الواو بمعنى أو.

(١١) من قطع الأشجار وقطع المياه الغالبة عليها والتحجير.

وعلى الأول[١] لو فرض عدم الشجر، أو عدم المياه الغالبة، لم يكن مقدار ما يُعتبر في الإحياء مذكوراً[٢]، ويكفي كل واحد مما يبقى[٣] على الثاني[٤]، وفي الدروس اقتصر على حصوله[٥] بعضد الأشجار والتهيئة للانتفاع، وسوق الماء، أو اعتياد الغيث، ولم يشترط الحائط والمُسنّاة، بل اشترط أن يبين الحد بمرز وشبهه، قال: «ويحصل الإحياء أيضاً بقطع المياه الغالبة»، وظاهره[٦] الاكتفاء به[٧] عن الباقي[٨] أجمع، وباقي عبارات الأصحاب مختلفة في ذلك[٩] كثيراً.

والأقوى الاكتفاء بكل واحد من الأمور الثلاثة السابقة[١٠]، مع سوق الماء حيث يفتقر إليه، وإلا[١١] اكتفي بأحدها[١٢] خاصة، هذا إذا لم يكن المانعان الأولان[١٣]، أو أحدهما موجوداً، وإلا[١٤] لم يكتف بالباقي، فلو كان الشجر مستولياً عليها والماء كذلك لم يكفِ الحائط[١٥]، وكذا أحدهما[١٦]، وكذا لو كان

---

(١) بناء على أن الواو على أصلها بمعنى الجمع.

(٢) مذكوراً في كلام الماتن، لأن المذكورات إنما هي في فرض وجود الشجر والمياه الغالبة.

(٣) وهو التحجير وسوق الماء أو اعتبار الغيث.

(٤) على كون الواو بمعنى «أو».

(٥) حصول الإحياء.

(٦) ظاهر المصنف في الدروس.

(٧) بقطع المياه الغالبة.

(٨) من قطع الأشجار والتهيئة للانتفاع وسوق الماء أو اعتياد الغيث.

(٩) في إحياء الأرض للزرع.

(١٠) من قطع الأشجار وقطع المياه الغالبة والتحجير، وهي مذكورة سابقاً في كلام الماتن في اللمعة.

(١١) وإن لم يفتقر إلى الماء.

(١٢) بأحد الأمور الثلاثة السابقة.

(١٣) من الشجر والمياه، لا يقال: إذا لم يكن شيء من المانعين الأولين موجوداً فلا وجه للقول بكفاية كل واحد، بل يتعين حينئذ الثالث فقط، لأنا نقول: ليس المراد عدم وجودهما في أول الأمر بل حين تحقق أحدهما، وهذا ما أفاده الآغا جمال.

(١٤) فلو كان المانعان أو أحدهما موجوداً لم يكتف بالباقي من التحجير وسوق الماء بل لا بدّ من رفعه أيضاً.

(١٥) وكذا السور، بل لا بد من رفع المانع الموجود.

(١٦) من الشجر أو الماء.

الشجر[١] لم يكف دفع الماء، وبالعكس، لدلالة العرف على ذلك كله.

أما الحرث والزرع[٢] فغير شرط فيه[٣] قطعاً، لأنه[٤] انتفاع بالمُحيى[٥]، كالسكنى لمحيي الدار.

نعم لو كانت الأرض مهيأة للزراعة، والغرسُ لا يتوقف إلا على الماء كفى سوق الماء إليها مع غرسها، أو زرعها، لأن ذلك يكون بمنزلة تميزها بالمرز، وشبهه[٦] **(وكالحائط)** ولو بخشب، أو قصب **(لمن أراد)** بإحياء الأرض **(الحظيرة[٧])** المعدة للغنم ونحوه، أو لتجفيف الثمار، أو لجمع الحطب والخشب والحشيش وشبه ذلك، وإنما اكتفي فيها[٨] بالحائط، لأن ذلك[٩] هو المعتبر عرفاً فيها[١٠](و) كالحائط **(مع السقف[١١])**.....

---

(١) موجوداً، لم يكفِ قطع الماء الغالبة.

(٢) الفعليان.

(٣) في الإحياء للزرع.

(٤) لأن الحرث والزرع.

(٥) وقد عرفت أن استيفاء المنفعة خارج عن حدِ الإحياء.

(٦) فلا داعي لتميزها حينئذ بالتحجير.

(٧) إذا أراد زريبة للدواب، أو حظيرة لها، أو لتجفيف الثمار فيها، أو لجمع الحطب والحشيش اعتبر التحويط بقصب أو خشب أو نحوهما، ولا يشترط السقف، بلا خلاف فيه بيننا ولا إشكال، قضاءً للعرف، وكذا لا يشترط نصب الباب، للعرف كذلك.

(٨) في الحظيرة.

(٩) من التحويط.

(١٠) في الحظيرة لو أراد إحياء الأرض عند إرادتها.

(١١) من أراد السكنى اعتبر التحويط مع السقف، أما التحويط بأن يحوط جميع أجزاء الدار ولو بخشب أو قصب ونحوهما، وأما التسقيف ولو بعضه ليتهيأ للسكنى وليقع عليه اسم المسكن عرفاً، بلا خلاف فيه بين من تعرض له.

نعم لا يشترط نصب الباب، لأنه للحفظ، والسكنى لا تتوقف عليه ولا اسم المسكن، وبعض العامة قد اعتبره، لأن العادة في المنازل أن تكون لها أبواب، وما لا باب له لا يتخذ مسكناً، والعرف شاهد على خلافه، وكذلك بعض العامة لم يشترط السقف، للنبوي =

بخشب، أو عُقد[١]، أو طُرح[٢] بحسب المعتاد (**إن أراد البيت**)، واكتفى في التذكرة في تملك قاصد السكنى بالحائط[٣] المعتبر في الحظيرة، وغيره[٤] من الأقسام التي يحصل بها الإحياء لنوعٍ مع قصد غيره[٥] الذي لا يحصل به[٦].

وأما تعليق الباب[٧] للحظيرة والمسكن فليس بمعتبر عندنا، لأنه للحفظ، لا لتوقف السكنى عليه.

(القول في المشتركات)

بين الناس في الجملة وإن كان بعضها[٨] مختصاً بفريق خاص، وهي[٩] أنواع ترجع أصولها إلى ثلاثة: الماء، والمعدن، والمنافع، والمنافع ستة: المساجد والمشاهد، والمدارس، والرباط، والطرق، ومقاعد الأسواق، وقد أشار إليها[١٠]

= (من أحاط حائطاً على أرض فهي له)[١]، ولأنه لو بناها للغنم ملكها بمجرد الحائط، فإذا ملكها جاز له أن يبنيها داراً من غير اشتراط التسقيف، لأن القصد لا اعتبار به، ونفى عنه البأس في التذكرة، والعرف شاهد على خلافه، إذ إحياء كل شيء بحسب حاله.

(١) وهو تداخل اللُبن المبني بها السقف.

(٢) بحيث يُبنى السقف بعِيدان يطرح عليها البوريا، ثم التراب.

(٣) اكتفى بالحائط.

(٤) غير الحائط، أي: واكتفى بغير الحائط.

(٥) غير النوع المذكور.

(٦) الذي لا يحصل هذا الغير المقصود بذلك الإحياء، قال في التذكرة: «لو قصد نوعاً وفعل إحياءً يملك به نوعاً آخر، هل يفيد الملك؟ الوجه عندي ذلك، فإنه مما يملك به الحظيرة لو قصدها، وهو أحد وجهي الشافعية» انتهى.

(٧) نصبه.

(٨) بعض المشتركات، كالمدرسة الموقوفة على طلبة العلوم الدينية، والرباط الموقوف على قبيل خاص من الناس.

(٩) المشتركات.

(١٠) إلى المشتركات.

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب إحياء الموات حديث ٣، وسنن البيهقي ج٦ ص٣٤٥، حديث ١١٨١٩.

المصنف في خمسة أقسام.

(فمنها: المسجد[١]) وفي معناه المشهد[٢] **(فمن سبق إلى مكان منه فهو أولى به)** مادام باقياً فيه، **(فلو فارق)** ولو لحاجة كتجديد طهارة أو إزالة نجاسة **(بطل حقه[٣])** وإن[٤] كان ناوياً للعود **(إلا أن يكون رحله)** وهو[٥] شيء من أمتعته ولو

---

(١) لا إشكال ولا خلاف في أن من سبق إلى مكانٍ منه فهو أحق به ما دام جالساً فيه، سواء كان جلوسه لأجل الصلاة أم لمطلق العبادة أم لتدريس العلم والإفتاء أم للجلوس نفسه، لإطلاق مرسل الفقيه (قال أمير المؤمنين عليه السلام: سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق إلى مكان فهو أحق به إلى الليل)[١]، ومثله غيره.

(٢) لخبر محمد بن إسماعيل عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت: نكون بمكة أو بالمدينة أو بالحيرة أو المواضع التي يُرجى فيها الفضل، فربما خرج الرجل يتوضأ فيجيء آخر فيصير مكانه، قال: من سبق إلى موضعٍ فهو أحق به يومه وليلته)[٢].

(٣) فلو قام مفارقاً رافعاً يده عنه بطل حقه، بلا خلاف فيه ولا إشكال، فلو عاد وقد شغله غيرُه فلا حق له، لزوال ولايته مع رفع يده عنه، بسبب انتقاله عنه بنية المفارقة فهو بمعنى رفع اليد عنه، ومنه تعرف بطلان حقه حتى لو نوى العود إليه، نعم لو قام لضرورة كتجديد الطهارة وإزالة النجاسة وقضاء الحاجة فعن المحقق عدم البطلان، وتابعه العلامة في التذكرة، واستدل له بالنبوي (إذا قام أحدكم من مجلس كان فيه ثم رجع إليه فهو أحق بمجلسه)[٣]، ومرسل الصدوق (قال أمير المؤمنين عليه السلام: سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق إلى مكان فهو أحق به إلى الليل)[٤]، وهما مشكلان مع قطع النظر عن السند بأنهما أعم من المدعى، والمحقق لا يقول بذلك على العموم، وإنما في صوره الضرورة، وعليه فالمخصص لهما مع الضرورة هو المخصص مع عدمها، والأقوى بطلان حقه، لحصول المفارقة القاضية برفع اليد عنه.

(٤) وصلية.

(٥) الرَحْل.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥٦ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ١.

(٣) سنن البيهقي ج٣ ص٣٣١، حديث ٥٩٠٢، و ج٦ ص٢٤٩، حديث ١١٨٣٩، قريب منه.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب آداب التجارة حديث ١.

سُبحته[١]، وما يشدّ به وسطه، وخفه **(باقياً)**[٢] في الموضع **(و)** مع ذلك[٣] **(ينوي العود)**، فلو فارق لا بنية العود سقط حقه وإن كان رحله باقياً.

وهذا الشرط[٤] لم يذكره كثير، وهو[٥] حسن، لأن[٦] الجلوس يفيد أولوية فإذا فارق بنية رفع الأولوية سقط حقه منها[٧]، والرحل لا مدخل له في الاستحقاق[٨] بمجرده[٩]، مع احتماله[١٠]، لإطلاق النص[١١] والفتوى[١٢]، وإنما تظهر الفائدة على الأول[١٣] لو كان رحله لا يشغل من المسجد مقدار حاجته في الجلوس والصلاة، لأن ذلك[١٤] هو المستثنى[١٥] على تقدير الأولوية[١٦]، فلو

---

(١) بالضم خرزات يُسبّح بها كما في مجمع البحرين.

(٢) إن قام عنه ناوياً العود إليه فإن كان رَحْلُه باقياً فيه فهو أحق به، لما قال في المبسوط: «فمن سبق إلى مكانٍ في المسجد كان أحق به، فإن قام وترك رحله فيه فحقه باقٍ، وإن حوّل رحله منه انقطع حقه منه، ولا خلاف فيه، وفيه نصّ لنا عن الأئمة عليهم السلام» انتهى. نعم لو ترك رَحْلَه مع عدم نية العود فلا حق له، للإعراض ورفع اليد عنه، وبقاء الرحل ليس تحجيراً حتى يُثبت له حقاً، والرَحْلُ لغةً ما يُجعل على ظهر البعير، كالسَرج وما يُستصحب من الأثاث في السفر.

(٣) من بقاء الرحل.

(٤) وهو نية العود في صورة بقاء الرحل.

(٥) الشرط متعين، فلا معنى لاستحسانه فقط.

(٦) تعليل لحسن الشرط بل لتعينه.

(٧) من الأولوية.

(٨) استحقاق الأولوية.

(٩) مجرد الرحل.

(١٠) احتمال كون الرحل له مدخل في الاستحقاق.

(١١) لا نص في الرحل إلا ما سمعته من كلام الشيخ في المبسوط، وهو مرسل، ولم ينقل ألفاظه ليكون له إطلاق في البين.

(١٢) باعتبار أن الكثير من الفقهاء ذكروا الرحل ولم يشترطوا نية العود.

(١٣) على اعتبار نية العود مع بقاء الرحل.

(١٤) كون الرحل غيرَ شاغل من المسجد فهو المستثنى من حرمة تصرف الغير فيه على تقدير أولوية المتأخر إذا لم ينوِ السابقُ العودَ.

(١٥) من حرمة تصرف الغير فيه.

(١٦) أولوية المتأخر، لأن السابق لم ينوِ العودَ.

كان[١] كبيراً يسع ذلك[٢] فالحق باقٍ[٣] من حيث عدم جواز رفعه[٤] بغير إذن مالكه، وكونه[٥] في موضع مشترك كالمباح، مع احتمال سقوط حقه[٦] مطلقاً[٧] على ذلك التقدير[٨]، فيصح رفعه[٩] لأجل غيره[١٠]، حذراً من تعطيل بعض المسجد ممن لا حق له[١١].

ثم على تقدير الجواز[١٢] هل يضمن الرحل رافعُه؟ يحتمله[١٣]، لصدق التصرف[١٤]، وعدم المنافاة بين جواز رفعه والضمان، جمعاً بين الحقين[١٥]،

---

(١) الرحل.

(٢) يسع مقدار حاجته في الجلوس والصلاة.

(٣) فحق السابق باقٍ وإن لم ينوِ العود، لا من ناحية بقاء الحق ببقاء الرحل فقط، لأن الكلام على تقدير بقاء الحق ببقاء الرحل مع نية العود، وهي مفقودة هنا، بل الحق باقٍ للسابق من ناحية عدم جواز رفعه، لحرمة التصرف في مال الغير بغير إذنه.

(٤) رفع الرحل.

(٥) عطف على قوله «عدم جواز رفعه»، والمعنى: فالحق باقٍ من حيث كون الرحل موجوداً في موضع مشترك كوجوده في مكان مباح فلا يجوز للغير مزاحمته في هذا المكان برفع رحله عنه.

(٦) حق السابق.

(٧) سواء كان رحله كبيراً يشغل مقدار حاجته أم لا.

(٨) تقدير اشتراط نية العود في بقاء الحق عند بقاء الرحل.

(٩) رفع الرحل.

(١٠) لأجل غير صاحب الرحل.

(١١) ومن لا حق له هو المفارق مع عدم نية العود، مع أن الحق مشروط بنية العود وبقاء الرحل، والأول منتفٍ.

(١٢) جواز رفع الرحل.

(١٣) يحتمل الرفعُ الضمانَ.

(١٤) التصرف في مال الغير بغير إذنه، فيندرج تحت عموم «على اليد ما أخذت حتى تؤدي».

(١٥) حق صاحب الرحل في الضمان وحق غيره في التصرف ببعض المسجد، فيجوز رفعه مع الضمان لصاحبه.

ولعموم «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»، وعدمه[١]، لأنه[٢] لا حق له[٣]، فيكون تفريغه[٤] منه[٥] بمنزلة رفعه من ملكه[٦].

ولم أجد في هذه الوجوه كلاماً يعتد به، وعلى تقدير بقاء الحق لبقائه[٧]، أو بقاء رحله[٨] فأزعجه[٩] مزعج فلا شبهة في إثمه.

وهل يصير[١٠] أولى منه[١١] بعد ذلك[١٢]، يحتمله[١٣]، لسقوط حق الأول بالمفارقة[١٤]، وَعَدمه[١٥]، للنهي، فلا يترتب عليه[١٦] حق.

---

(١) عطف على قوله «ويحتمله» والمعنى: والرفع الجائز يحتمل عدمَ الضمان.

(٢) لأن السابق الذي ترك رحله مع عدم نية العود.

(٣) إذ الحق مبني على بقاء الرحل مع نية العود، وهو لم ينوِ العود.

(٤) تفريغ بعض المسجد.

(٥) من الرحل.

(٦) من ملك الرافع، هذا وقال في الجواهر بعد نقل كلام الشارح في المسالك المتضمن لاحتمال عدم الضمان: «لا يخفى عليك ضعف الاحتمال المزبور، لما ذكرناه غير مرة من أصالة الضمان مطلقاً، لقاعدة اليد وغيرها، بل قد يقال: إن سقوط أحقيته لا يقتضي جواز التصرف في ماله بعد أن كان وضعه بحقٍ ولم تنحصر الصلاة في موضع مخصوص» انتهى.

(٧) بقاء صاحب الحق.

(٨) مع نية العود.

(٩) أزعج صاحبَ الحق مزعجٌ، وأزعجه قلعه من مكانه، فلا شبهة في إثم المزعج، لإبعاد صاحب الحق عن حقه.

(١٠) المزعج.

(١١) من صاحب الحق.

(١٢) بعد إزعاجه.

(١٣) يحتمل بالإزعاج أن يصير المزعج أولى.

(١٤) وفيه: أن المفارقة أوجبت سقوط الحق لأنها متضمنة لرفع اليد عن المكان، ومع الإزعاج لم يرفع اليد.

(١٥) عطف على ضمير المفعول في قوله: «يحتمله» والمعنى: أنه يحتمل الإزعاج عدم صيرورة المزعج أولى، للنهي عنه فلا يترتب عليه حق للمزعج، وقد عرفت أن عدم حق المزعج لعدم بطلان حق السابق بالإزعاج.

(١٦) على الإزعاج المنهي عنه.

والوجهان[١] آتيان في رفع كل أولوية، وقد ذكر جماعة من الأصحاب: أن حق أولوية التحجير لا يسقط بتغلب غيره[٢]، ويتفرع على ذلك[٣] صحة صلاة الثاني[٤]، وعدمها[٥]، واشترط المصنف في الذكرى في بقاء حقه مع بقاء الرحل أن لا يطول المكث[٦]، وفي التذكرة[٧] استقرب بقاء الحق مع المفارقة لعذر، كإجابة داعٍ، وتجديد وضوء، وقضاء حاجة، وإن لم يكن له رحل.

(ولو استبق اثنان) دفعة إلى مكان واحد[٨] **(ولم يمكن الجمع)** بينهما **(أقرع)**، لانحصار الأولوية فيهما، وعدم إمكان الجمع، فهو[٩] لأحدهما، إذ منعهما معاً باطل، والقرعة لكل أمر مشكل، مع احتمال العدم[١٠]، لأن القرعة لتبيين المجهول عندنا المعيّن في نفس الأمر، وليس كذلك هنا[١١].

وقد تقدم[١٢] أن الحكم بالقرعة غير منحصر في ما ذكر[١٣]، وعموم

---

(١) من أولوية المزعج وعدمها.

(٢) وفي هذا تأييد للوجه الثاني.

(٣) من أولوية المزعج وعدمها.

(٤) وهو المزعج.

(٥) عدم الصحة.

(٦) وإلا بطل حقه، قال في الذكرى: «ولا بأس به، خصوصاً مع حضور الجماعة واستلزام تجنب موضعه وجودَ فرجة في الصف، للنهي عن ذلك، بل استثنى بعضهم ذلك مطلقاً وحكم بسقوط حقه حينئذ، ولا بأس به» انتهى، وقال عنه في الجواهر: «أن ذلك مجرد اعتبار لا يقتضي سقوط الحق الثابت بالدليل» انتهى.

(٧) تبعاً للشرائع، وقد تقدم البحث فيه.

(٨) لو استبق اثنان إلى محل مخصوص من المسجد فتوافيا إليه على حدٍ سواء، فإن أمكن الجمع بينهما بأن كان متسعاً لهما جاز، وإلا فمع التعاسر يُقرع بينهما، لأن القرعة لكل أمرٍ مشكل، ومن خرجت القرعة باسمه يكون بمنزلة السابق.

(٩) المكان الواحد.

(١٠) عدم القرعة.

(١١) لعدم تعيين أحدهما واقعاً، بسبب عدم سبق أحدهما على الآخر.

(١٢) في كتاب العتق.

(١٣) من تعيين المجهول عندنا وهو مُعيّن في الواقع.

الخبر[١] يدفعه[٢]، والرجوع إليها[٣] هنا[٤] هو الوجه، ولا فرق في ذلك[٥] كله بين المعتاد لبقعة معينة، وغيره، وإن كان اعتياده لدرسٍ وإمامةٍ، ولا بين المفارق في أثناء الصلاة، وغيره، للعموم[٦].

واستقرب المصنف في الدروس بقاء أولوية المفارق في أثنائها[٧] اضطراراً، إلا أن يجد مكاناً مساوياً للأول[٨]، أو أولى منه[٩]، محتجاً بأنها صلاة واحدة فلا يمنع من إتمامها.

ولا يخفى ما فيه[١٠].

---

(١) خبر القرعة، وهو (أنها لكل أمرٍ مشكل).

(٢) يدفع الانحصار فيما ذكر.

(٣) إلى القرعة.

(٤) في التسابق إلى مكان واحد.

(٥) من جريان القرعة عند التسابق وعدم سبق أحدهما، وهذا ما يقتضيه السياق بالنظر للكلام السابق، ولكن كلامه الآتي يستدعي تفسير قوله هنا بأنه لا فرق في أن السابق إلى مكان هو أحق به ما لم يفارقه ولو كان لضرورة.

(٦) عموم (من سبق إلى موضع فهو أحق به) كما في مرسل محمد بن إسماعيل عن أبي عبد الله عليه السلام[١].

(٧) أثناء الصلاة.

(٨) لمكانه الأول.

(٩) أو يجد مكاناً أولى من مكانه الأول.

(١٠) ووجه الضعف أن حق المفارق تابع لاستقراره بعد فرض عدم الرحل، وهو لم يستقر، لأنه فارق، وإتمام الصلاة لا يتوقف على مكان الشروع، إذ يمكن له إتمام الصلاة في مكان آخر من المسجد.

إن قلت: مكانه الأول أقرب للعود، وقد يوجب المكان الآخر بطلان صلاته.

قلت: قرب المكان الأول لا يقتضي بقاء الأولوية، مع أن بطلان صلاته لو لم يَعُد لا يوجب له حق الأولوية في مكانه الأول الذي فارقه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٦ ـ من أبواب أحكام المساجد حديث ١.

(ومنها[١]: المدرسة، والرباط[٢]، فمن سكن بيتاً منهما)، أو أقام بمكان مخصوص[٣] **(ممن له السكنى)** بأن[٤] يكون متصفاً بالوصف المعتبر في الاستحقاق[٥]، إما في أصله[٦] بأن[٧] يكون مشتغلاً بالعلم في المدرسة، أو بحسب[٨] الشرط بأن[٩] تكون موقوفة على قبيلة مخصوصة، أو نوع من العلم، أو المذاهب، ويتصف الساكن به[١٠] **(فهو[١١] أحق به[١٢] وإن تطاولت المدة، إلا مع مخالفة شرط الواقف)** بأن[١٣] يشترط الواقف أمداً فينتهي.

واحتمل المصنف في الدروس في المدرسة ونحوها[١٤] الإزعاج إذا تم

---

(١) من المشتركات.

(٢) ما يُبنى على الطرق الموقوف لرباط الخيل والمارة والنزّال والغرباء وأشباههم، وهو والمدرسة موقوفان على قبيلٍ خاص، ومن يتصف بشرط الوقف يجوز له السكنى فيهما، ولو سكن في بيت فيهما فهو أحق به، ولا يجوز لغيره إزعاجه، بلا خلاف فيه، لأن الساكن أحد المستحقين لذلك، فإزعاجه ظلم قبيح عقلاً ونقلاً، وإن تطاولت مدة سكناه ما لم يشترط الواقف أمداً معيناً فيلزمه الخروج عند انقضائه بلا فصلٍ وإن لم يؤمر به.

(٣) من المدرسة أو الرباط.

(٤) تفسير لمن له السكنى.

(٥) في استحقاق سكنى المدرسة والرباط.

(٦) أصل الاستحقاق.

(٧) تفسير لاتصافه بأصل الاستحقاق.

(٨) مستحق بحسب شرط الواقف.

(٩) تفسير لاستحقاقه بحسب شرط الواقف.

(١٠) بالشرط.

(١١) المتصف بالوصف المعتبر في الاستحقاق.

(١٢) بالبيت.

(١٣) تفسير لمخالفة شرط الواقف.

(١٤) مثل دار القرآن، قال في الدروس: «ويُحتمل في المدرسة ودار القرآن الإزعاج إذا تمّ غرضه من ذلك، ويقوى الاحتمال إذا ترك التشاغل بالعلم والقرآن وإن لم يشترطهما الواقف، لأن موضوع المدرسة ذلك، أما الرُبُط فلا غرض فيه فيجوز الدوام فيه» انتهى. وفيه: أنه إن خرج عن الموضوع بتمام الغرض أزعج قطعاً وإلا فلا وجه للاحتمال، وأما إذا ترك التشاغل فلا بد من الخروج لفقد شرط الاستحقاق أو فقد وصفه.

غرضه من ذلك، وقوّى الاحتمال إذا ترك التشاغل بالعلم وإن لم يشترط الواقف، لأن موضوع المدرسة ذلك[١] **(وله[٢] أن يمنع من يشاركه)**، لما فيها[٣] من الضرر **(إذا كان المسكن)** الذي أقام به **(معدّاً لواحد)** فلو أُعدَّ[٤] لما فوقه[٥] لم يكن له[٦] منع الزائد عنه[٧]، إلا أن يزيد[٨] عن النصاب المشروط[٩].

(ولو فارق)[١٠] ساكن المدرسة والرباط **(لغير عذر بطل حقه)** سواء بقي رحله أم لا، وسواء طالت مدة المفارقة أم قصرت، لصدقها[١١]، وخلو المكان الموجب[١٢] لاستحقاق غيره إشغاله.

ومفهومه[١٣]: أنه لو فارق لعذر لم يسقط حقه مطلقاً[١٤].

---

(١) التشاغل بالعلم.

(٢) للساكن، وهو السابق المستحق.

(٣) في المشاركة.

(٤) المسكن.

(٥) فوق الواحد.

(٦) للساكن.

(٧) عن الساكن أو الواحد، والأول أنسب.

(٨) يزيد الزائد عن النصاب.

(٩) من قبل الواقف.

(١٠) اعلم أنه لا يبطل حق الساكن بالخروج لحاجة، كشراء مأكول ومشروب وثوبٍ وقضاء حاجة، ولا يلزمه تخليفُ أحدٍ مكانه، ولا أن يترك رَحْلَه فيه، للسيرة القائمة، وهي دالة على بقاء المسكن تحت يده، وهذا ما نص عليه العلامة في التذكرة والشارح في المسالك وغيرهما.
أما لو فارق المكان لغير عذرٍ بطل حقه، سواء بقي رَحْلُه أم لا، وسواء طالت مدة المفارقة أم قصرت، لأن المفارقة رفعٌ لليد عن المسكن، وبالرفع يسقط حقه.

(١١) صدق المفارقة المسقطة للأولوية، لرفع اليد عن المسكن.

(١٢) خلو المكان.

(١٣) مفهوم قول الماتن.

(١٤) بقي رحله أولا، طالت المدة أو قصرت، وعدم سقوط الحق لو فارق المكان لعذر قد نسبه المحقق في الشرائع إلى القيل، وقال عنه في الجواهر: «ولم نعرف القائل ممن تقدمه» انتهى، واستدل له لصدق كونه سابقاً وأن ما سبق إليه ما زال في يده وفي قبضته. =

ويشكل[١] مع طول المدة، وأطلق الأكثر بطلان حقه بالمفارقة.

وفي التذكرة: أنه إذا فارق أياماً قليلة لعذرٍ فهو أحق، وشرط بعضهم[٢] بقاء الرحل، وعدم طول المدة.

وفي الدروس ذكر في المسألة[٣] أوجهاً[٤]:

زوال حقه كالمسجد، وبقاؤه مطلقاً[٥]، لأنه[٦] باستيلائه جرى مجرى المالك، وبقاؤه[٧] إن قصرت المدة دون ما إذا طالت، لئلا يضر بالمستحقين، وبقاؤه إن خرج لضرورة وإن طالت المدة، وبقاؤه إن بقي رحله، أو خادمه، ثم استقرب تفويض الأمر إلى ما يراه الناظر[٨] صلاحاً.

والأقوى أنه[٩] مع بقاء الرحل وقِصَر المدة لا يبطل حقه[١٠]، وبدون

= وفيه: مع صدق المفارقة المتضمنة لرفع اليد فلا بد من سقوط حقه، ولذا ذهب الأكثر إلى السقوط، وهو الأقوى.

ومنه تعرف ضعف ما في التذكرة أنه لو فارق لعذرٍ أياماً قليلة فهو أحق إذا عاد.

(١) عدم سقوط الحق مشكل مع طول مدة الغياب، وفيه: أن تخصيص الإشكال بطول المدة ليس في محله ما دام حقه قد سقط بالمفارقة بلا فرق بين طول المدة وقصرها.

(٢) وهو المحقق الثاني في جامع المقاصد حيث قال: «والظاهر أن مفارقته من غير أن يُبقي رحله مسقط لأولويته ولو قصُر الزمان جداً، كما لو خرج لغرضٍ لا ينفك عن مثله عادة، ولا يخرج في العادة عن كونه ساكناً ففي بقاء حقه قوة» انتهى.

(٣) في مسألة المفارقة.

(٤) قال في الدروس: «لو فارق ساكن المدرسة والرباط ففيه أوجه: زوال حقه كالمسجد، وبقاؤه مطلقاً، لأنه باستيلائه جرى مجرى المالك، وبقاؤه إن قصُرت المدة دون ما إذا طالت لئلا يضرّ بالمستحقين، وبقاؤه إن خرج لضرورة كطلب تأدية مهمة وإن طالت المدة، وبقاؤه إن بقي رَحْلُه وخادمه، والأقرب تفويض ذلك إلى ما يراه الناظر» انتهى.

(٥) بقاء حقه، سواء بقي رحله أم لا، وسواء طالت المدة أم لا.

(٦) الساكن.

(٧) بقاء حق الساكن.

(٨) وهو المتولي على الوقف.

(٩) أن الشأن والواقع.

(١٠) حق الساكن، لعدم تحقق رفع اليد بالمفارقة لوجود رَحْله، ولذا اشترط الشارح بقاء الرحل لبقاء حقه.

الرحل يبطل، إلا أن يقصر الزمان بحيث لا يخرج عن الإقامة عرفاً[١].

ويشكل الرجوع إلى رأي الناظر[٢] مع إطلاق النظر[٣]، إذ ليس له إخراج المستحق اقتراحاً[٤]، فرأيه[٥] حينئذ[٦] فرع الاستحقاق[٧] وعدمه.

نعم لو فوّض إليه[٨] الأمر مطلقاً[٩] فلا إشكال.

(ومنها[١٠]: الطرق[١١]، وفائدتها) في الأصل **(الاستطراق، والناس فيها شَرَع[١٢])** بالنسبة إلى المنفعة المأذون فيها[١٣] **(ويمنع من الانتفاع بها[١٤] في غير**

---

(١) فلا يبطل حقه وإن لم يُبق رحله، لعدم تحقق رفع اليد عن المسكن في هذه الصورة أيضاً.

(٢) كما استقربه الماتن في الدروس.

(٣) مع إطلاق النظر إلى الناظر من قبل الواقف، وإلا لو لم يجعله متولياً للإخراج وعدمه فليس له الإخراج قطعاً.

(٤) بدون سبب.

(٥) رأي الناظر.

(٦) حين إطلاق النظر إليه.

(٧) استحقاق الساكن للإخراج.

(٨) إلى الناظر، وقد فُوّض إليه الأمر من قبل الواقف.

(٩) سواء استحق الساكن الإخراج أم لا.

(١٠) ومن المشتركات.

(١١) فائدة الطرق الأصلية الاستطراق، والناس فيها شَرَعٌ، فلا يجوز الانتفاع في الطرق بغير الاستطراق إلا ما لا يفوت به منفعة الاستطراق، كالجلوس غير المضرّ بالمارة، والمعاملة، ووقف الدواب، للسيرة على ذلك في جميع الأمصار والأعصار.

(١٢) بفتح الراء وسكونها، قال في مجمع البحرين: «في الحديث: الغلام والجارية شرع سواء، هو مصدر يستوي فيه الواحد والاثنان والجمع، والمذكر والمؤنث، وتفتح الراء وتسكن، أي: متساويان في الحكم لا فضل لأحدهما على الآخر، وقوله: شرع سواء كأنه من عطف البيان، لأن الشرع هو السواء» انتهى.

(١٣) وهي الاستطراق.

(١٤) بالطرق.

ذلك) المذكور، وهو[١] الاستطراق **(مما يفوت به منفعة المارة) لا مطلقاً[٢] (فلا يجوز الجلوس)** بها[٣] **(للبيع والشراء)**، وغيرهما من الأعمال، والاكوان[٤] **(إلا مع السعة[٥] حيث لا ضرر)** على المارة لو مروا في الطريق بغير موضعه[٦]، وليس لهم[٧] حينئذٍ[٨] تخصيص الممر بموضعه[٩] إذا كان لهم عنه مندوحة[١٠]، لثبوت الاشتراك[١١] على هذا الوجه[١٢]، وإطباق الناس على ذلك[١٣] في جميع الأصقاع[١٤]، ولا فرق في ذلك[١٥] بين المسلمين وغيرهم، لأن لأهل الذمة منه[١٦] ما للمسلمين في الجملة.

(فإذا فارق) المكان الذي جلس فيه للبيع، وغيره **(بطل حقه[١٧])**.....

---

(١) المذكور.

(٢) أما لا تفوت به منفعة المارة فغير ممنوع.

(٣) بالطرق.

(٤) كالوقوف من دون مشي.

(٥) السعة على المارة.

(٦) موضع الجالس.

(٧) للمارة.

(٨) حين جلوسه مع عدم ضرر المارة.

(٩) بموضع الجالس.

(١٠) الندح بالضم الكثرة والسعة.

(١١) في الطريق.

(١٢) بحيث كان هناك سعةٌ للمارة فلا يجوز لهم مزاحمة الجالس.

(١٣) على عدم مزاحمة الجالس لو كان هناك سعة للمارة.

(١٤) الصقع بالضم الناحية.

(١٥) في الانتفاع بالطريق في غير الاستطراق مما لا يضر بالمارة.

(١٦) من الطريق، قال في المسالك: «وفي ثبوت هذا الارتفاق لأهل الذمة وجهان، أصحهما ذلك، لثبوت حق الاستطراق لهم فيتبعه غيره» انتهى.

(١٧) إذا قام الجالس غير المضرّ بالمارة بعد استيفاء غرضه وعدم نية العود بطل حقه، وقال في الجواهر: «بل يمكن تحصيل الإجماع عليه» انتهى، وعليه فلو عاد إليه وقد سبقه سابق إليه لم يكن له دفعُ الثاني ضرورة ثبوت الحق للثاني بسبقه، أما لو قام وهو ينوي العود =

. . . . . .

= فقيل: كان أحق بمكانه، وفي الجواهر «وإن كنا لم نعرف القائل».

وعن الشيخ في المبسوط والعلامة في جملة من كتبه والشهيد في الدروس بقاء حقه إن ترك رَحْلَه فيه، لثبوت الحق في المسجد، والسوق بمثله، لما ورد في مرسل الفقيه (قال أمير المؤمنين عليه السلام: سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق إلى مكان فهو أحق به إلى الليل)[1].

وفيه: أنه مثله من ناحية حق السبق باعتبار ذيله، وليس من ناحية بقاء الحق مع المفارقة.

وعن العلامة في التذكرة أنه أحق به إلى الليل باعتبار ذيل الخبر المتقدم، وفيه: أنه غير معمولٍ به عند الأصحاب، فلذا ذهب غير واحد كما في الجواهر إلى عدم بقاء حقه ما دام قد فارق المكان المتضمن لرفع اليد عنه ولو نوى العود إليه، سواء استوفى غرضه أم لا، وسواء كان له رَحْلٌ أم لا، وسواء كان مع نية العود أم لا، وسواء كان زمان المفارقة طويلاً أم لا، وسواء أذن الحاكم له بالجلوس أم لا.

هذا وفي الشرائع وجملة من كتب العلامة والمسالك فصّلوا بين الجلوس للاستراحة وبين الجلوس للبيع والشراء، ففي الأول كان النزاع المتقدم، وفي الثاني بحثوا في أصل الجلوس، وقالوا: بجواز الجلوس للبيع والشراء في الرحاب المتسعة نظرا إلى العادة، وهذا قيدٌ في معنى عدم إضرار المارة، وعليه فلا فرق بين القسمين، ولذا أشكل عليه في الجواهر بقوله: «أشكل الفرق حينئذ بينه وبين غيره مع فرض عدم الضرر - إلى أن قال - وأوحش منه ما في المسالك واتباعها في شرح المتن المزبور من أنهم اختلفوا في جواز الجلوس للبيع والشراء، فمنعه بعضهم مطلقاً، لأنه انتفاع بالبقعة في غير ما أُعدّت له فكان كالانتفاع بالوقوفات الخاصة في غير ما عيّنت له من الجهة، والمشهور التفصيل، وهو المنع من ذلك في الطريق المسلوك الذي لا يؤمن تأذي المارة به غالباً، وجوازه في الرحاب المتسعة في خلاله بحيث يؤمن تأذي المارة به، إذ هو - مع أن ما حكاه من القول الأول لم نعرفه لأحدٍ من العامة والخاصة، وقد نقل هو وغيره إجماعَ الناس في جميع الأعصار على فعل ذلك مع عدم التضرر من غير فرق بين الجلوس للبيع وغيره - أن التفصيل المزبور لم نعرفه أيضاً لأحدٍ» انتهى كلامه.

وعليه فلا معنى للتفصيل بين الجلوس للاستراحة وغيره كالبيع والشراء بعد اتحاد المناط في الجميع، وهو الجواز مع عدم الضرر بالمارة، والمنع مع الضرر. =

(١) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب آداب التجارة حديث ١.

مطلقاً[١]، لأنه[٢] كان متعلقاً بكونه[٣] فيه[٤] وقد زال[٥] وإن[٦] كان رحله باقياً، لاختصاص ذلك[٧] بالمسجد، وأطلق المصنف[٨] في الدروس وجماعة بقاء حقه مع بقاء رحله، لقول أمير المؤمنين عليه السلام: (سوق المسلمين كمسجدهم)، والطريق على هذا الوجه[٩] بمنزلة السوق، ولا فرق مع سقوط حقه على التقديرين[١٠] بين تضرره بتفرق معامليه وعدمه[١١].

واحتمل في الدروس بقاءه[١٢] مع الضرر، لأن أظهر المقاصد[١٣] أن يُعرف

= وعلى كلٍ فلو جلس للبيع والشراء ثم قام فإن كان رحله باقياً فهو أحق به، لما ذكر سابقاً من الدليل، والقائلون بذلك هنا في البيع هم القائلون بذلك هناك للاستراحة، وقد عرفت ضعفه.

ومع عدم بقاء الرَحْلِ فإن كان ناوياً للعود كان أحق به، لئلا يتفرق معاملوه فيستضر، وهو قول الجويني من العامة، واحتمله الشهيد في الدروس إلا مع طول المفارقة فيبطل حقه، لاستناد الضرر إليه.

وعن العلامة في التذكرة بقاء حقه إلى الليل، للمرسل السابق، وعن غير واحد من الأصحاب بطلان حقه، إذ لا سبب للاختصاص بعد مفارقته، وذيل المرسل لا جابر له، ثم قالوا على التفصيل هذا كله في المستوطن، وأما الجوال الذي يقعد كل يوم في موضع من السوق فلا إشكال في بطلان حقه إذا فارق المكان، بل هذا خارج بنية المفارقة فلا يدخل في قسم ناوي العود، ولا يفتقر إلى الاستثناء.

(١) بقي رَحلُه أو لا، ودخل الليل أو لا، وطال زمن المفارقة أو لا.
(٢) حقه.
(٣) بكون الجالس.
(٤) في المكان.
(٥) زال الكون بسبب المفارقة فيزول الحق.
(٦) وصلية.
(٧) من بقاء الحق ببقاء الرحل.
(٨) وإطلاقه بالنسبة إلى السوق والمسجد.
(٩) من بقاء الحق فيها ببقاء الرحل.
(١٠) مع عدم الرحل على قول الدروس، ومطلقاً على قول الشارح هنا.
(١١) عدم التضرر.
(١٢) بقاء الحق.
(١٣) أظهر مقاصد البائع.

مكانُه ليقصده المعاملون، إلا مع طول زمان المفارقة[١]، لاستناد الضرر حينئذٍ[٢] إليه.

وفي التذكرة قيّد بقاء حقه مع الرحل ببقاء النهار، فلو دخل الليل سقط حقه محتجاً بالخبر السابق حيث قال فيه[٣]: (فمن سبق إلى مكان فهو أحق به إلى الليل).

ويشكل بأن الرواية تدل بإطلاقها على بقاء الحق إلى الليل، سواء كان له رحل أم لا[٤].

والوجه بقاء حقه مع بقاء رحله ما لم يطل الزمان، أو يضر بالمارة، ولا فرق في ذلك[٥] بين الزائد عن مقدار الطريق شرعاً، وما دونه[٦]، إلا أن يجوز إحياء الزائد فيجوز الجلوس فيه[٧] مطلقاً.

وحيث يجوز له الجلوس[٨] يجوز التظليل عليه بما لا يضر بالمارة[٩]، دون التسقيف، وبناء دكة، وغيرها[١٠]، إلا على الوجه المرخص في الطريق مطلقاً[١١]، وقد تقدم[١٢]، وكذا الحكم[١٣] في مقاعد الأسواق المباحة، ولم

---

(١) فيبطل حقه وإن تفرق معاملوه، لاستناد الضرر إليه.

(٢) حين طول زمان المفارقة.

(٣) حيث قال أمير المؤمنين عليه السلام في الخبر.

(٤) مع أن العلامة قيّد بقاء الحق ببقاء الرحل، هذا وقد عرفت عدم الجابر لهذا الذيل.

(٥) في بقاء حقه ببقاء رحله مع عدم طول زمان المفارقة وعدم ضرر المارة.

(٦) دون الزائد بأن كان الجلوس للبيع في الطريق، وفي هذا تعريض بمن قال بحرمة الجلوس للبيع في الطريق مطلقاً، وقد عرفت ما فيه سابقاً، ومقدار الطريق شرعاً هو خمسة أذرع على قول، وسبعة أذرع على قول آخر

(٧) في الزائد المحيا ويكون ملكه بالإحياء، فيجوز الجلوس فيه سواء أضرّ بالمارة أم لا.

(٨) الجلوس في الطريق للبيع ونحوه.

(٩) كما نص عليه غير واحد كما في الجواهر.

(١٠) لأنه مانع من الاستطراق الذي هو المنفعة الأصلية من الطريق.

(١١) فالوجه المرخص ما لا يمنع الاستطراق، والإطلاق لمن أراد الجلوس وغيره.

(١٢) في أول بحث الطرق.

(١٣) ما قيل في الطريق من جواز الجلوس فيه للبيع ونحوه مما لا يضرّ بالمارة يجري في مقاعد الأسواق، وهي الأماكن المعدة في الأسواق للاستراحة، فيجوز الجلوس فيها للبيع ونحوه على التفصيل المتقدم.

يذكرها[١] المصنف هنا، وصرَّح في الدروس بإلحاقها[٢] بما ذكر في حكم الطريق.

(**ومنها[٣]: المياه المباحة[٤]**) كمياه العيون في المباح[٥]، والآبار المباحة، والغيوث[٦]، والأنهار الكبار ـ كالفرات، ودجلة، والنيل ـ والصغار التي لم يُجرِها مُجرٍ بنية التملك، فإن الناس فيها شَرَع (**فمن سبق إلى اغتراف شيء منها فهو أولى به، ويملكه مع نية التملك[٧]**) لأن المباح لا يُملك إلا بالإحراز والنية، ومقتضى

---

(١) مقاعد الأسواق.

(٢) بإلحاق مقاعد الأسواق.

(٣) ومن المشتركات.

(٤) الماء أصله الإباحة بلا خلاف فيه، للنبوي (الناس شركاءُ في ثلاثة: النار والماء والكلأ)[١]، وخبر محمد بن سنان عن أبي الحسن عليه السلام (وسألته عن ماء الوادي، فقال: إن المسلمين شركاءُ في الماء والنار والكلأ)[٢]، ولكن قد يُعرض له الملك بالإحراز في آنية ونحوه بلا خلاف فيه، بل لعله ضروري كما في الجواهر، وعن بعض العامة عدم الملك للماء، بدعوى أن الحيازة سبب في ملك المباحات لا المشتركات، والخبران السابقان دالأن على اشتراك الناس أو المسلمين في الماء فلا يُملك بالحيازة.

وفيه: أنه ليس المراد بالشركة معناها المعروف من كون الماء ملكاً للجميع، والإ لزم عدم جواز التصرف فيه إلا بإذن الجميع، وهو بديهي البطلان، بل المراد من الشركة هو الانتفاع به، فهو من المباحات والناسُ فيه شَرَعٌ سواء، فيشمله النبوي (من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له)[٣].

وتملك الماء إما بالحيازة كما لو أحرز شيئاً من الماء بآنية مع قصد التملك فهو لمحرزه، يجوز له التصرف بأنواع التصرفات من حبس وبيع وغيرهما، ولا يجب عليه بذل الفاضل منه عن حاجته من هذا الماء، بلا خلاف فيه كما في الجواهر، أو بأسباب أخرى، سيأتي البحث فيها.

(٥) الذي لم يعرض له وجهٌ مُملِّك.

(٦) الأمطار.

(٧) الحيازة مع نية التملك سبب للملك في المباح، أما الحيازة فلما تقدم من النبوي (من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له)[٤]، وأما نية التملك فلأنه بدونها يكون بالحيازة عابثاً، والعبث مما لا أثر له في مقاصد العقلاء.

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب إحياء الموات حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب إحياء الموات حديث ١.

(٣و٤) مستدرك الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب إحياء الموات حديث ٤.

العبارة[١] أن الأولوية تحصل بدون نية التملك، بخلاف الملك[٢]، تنزيلاً[٣] للفعل[٤] قبل النية منزلة التحجير، وهو[٥] يشكل هنا[٦] بأنه إن نوى بالإحراز الملك فقد حصل الشرط[٧]، وإلا[٨] كان كالعابث لا يستفيد أولوية.

(ومن أجرى منها) أي: من المياه المباحة **(نهراً[٩])** بنية التملك **(مَلك الماء المُجرى فيه)** على أصح القولين، وحُكي عن الشيخ إفادتُه[١٠] الأولوية خاصة، استناداً إلى قوله ﷺ: (الناس شركاء في ثلاث: النار، والماء، والكلأ)، وهو[١١] محمول على المباح منه[١٢] دون المملوك[١٣] إجماعاً.

---

(١) عبارة الماتن.

(٢) فإنه لا يحصل إلا بنية التملك.

(٣) تعليل لحصول الأولوية بالسبق من دون نية التملك.

(٤) من السبق والحيازة.

(٥) الإحراز الموجب للأولوية.

(٦) في المباح.

(٧) شرط الملك، وهو نية التملك.

(٨) وإن لم ينوِ بالإحراز الملك.

(٩) إذا حَفَرَ مجرىً في مباح أو ملك وأوصله بالنهر المباح فدخل فيه الماء فلا خلاف في أولوية الحافر بالماء المذكور، وأنه ليس لأحدٍ مزاحمته فيه للسقي ولا في غيره، ولا في ملكيته لنفس المجرى بمعنى جواز البيع والمعارضة عليه، وإنما الخلاف في تملكه الماء الذي يدخل فيه فالمشهور بين الأصحاب خصوصاً المتأخرين أنه يملك الماء بهذا الحفر مع قصد نية التملك.

وذهب الشيخ في المبسوط إلى عدم ملك الماء بذلك، لأنه ماء مباح دخل في ملكه فيبقى على أصل الإباحة، وللنبوي (الناس شركاءُ في ثلاثة: النار والماء والكلاء)[١]، نعم الحافر له أولوية به.

(١٠) إفادة حفر المجرى مع إيصاله إلى النهر المباح.

(١١) النبوي المذكور.

(١٢) من الماء.

(١٣) دون ما إذا عَرَضَ له سبب مملك كما هو في مفروض مسألتنا.

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب إحياء الموات حديث ٢.

(ومن أجرى عيناً) بأن أخرجها من الأرض وأجراها على وجهها **(فكذلك)** يملكها مع نية التملك[١]، ولا يصح لغيره أخذ شيء من مائها إلا بإذنه، ولو كان المُجري جماعة ملكوه على نسبة عملهم[٢]، لا على نسبة خرجهم، إلا أن يكون الخرج تابعاً للعمل، وجوّز في الدروس الوضوء، والغسل، وتطهير الثوب

---

(١) من حفر بئراً أو عيناً بنية التملك فإنه يختص بالبئر أو العين كالمحجّر، وإن وصل إلى الماء فقد ملك الماء والبئر، لعموم (من سبق) بلا خلاف فيه، ولكن الشيخ في المبسوط أوجب على المالك بذل الفاضل عن حاجته إلى غيره بغير عوض، إذا احتاج الغير إليه لشربه أو شرب ماشيته، لا لسقي الزرع والشجر، نعم حاجة المالك قدّرها بشربه وشرب ماشيته وزرعه، لخبر جابر عن النبي ﷺ (أنه نهى عن بيع فضل الماء)[١]، وللنبوي الآخر (من منع فضل الماء ليمنع به كلأً منعه الله فضل رحمته)[٢].

وهي أخبار عامية لا جابر لها، وهي أعم من المدعى، وظاهرها النهي عن منع فضل مائه مطلقاً حتى لو كان لزرع الغير، وهو لا يقول به، نعم هي ظاهرة في إرادة الماء المباح الذي لم يعرض له وجهٌ مُملِّك، كمياه الأنهار العامة والأمطار ومياه العيون والآبار المباحة، فإن الناس في هذه شَرَعٌ سواء، حتى لو دخل منها شيء في أملاك الناس لم يملكوه إلا بنية الحيازة على تفصيل قد تقدم، ومما تقدم تعرف أن الماء أصله مباح ويملكه بالحيازة أو بحفر البئر أو العين في ملكه أو في المباح، ويملكه أيضاً بما إذا أجرى من المياه المباحة نهراً بحيث حفر مجرىً أوصله إلى الماء المباح فدخل فيه، وهذه هي أسباب تملك الماء.

(٢) لو كان الحافر أو المجري واحداً فلا بحث، وأما إذا كان جماعة فإن وسعهم على وجهٍ لا يقع بينهم تعاسر أو لم يسعهم ولكن تراضوا على المهأياة وقسمة مائه بحسب الزمن فلا بحث أيضاً، وإن تعاسروا قُسّم بينهم بالأجزاء بأن توضع خشبة صلبة أو صخرة فيها ثقوب متساوية على قدر حقوقهم في صدر الماء هذا إذا كانوا متساويين في العمل، وإلا فلكلٍ بحسب عمله، لأن الحيازة تابعة للعمل.

وعن الشيخ في المبسوط أنه مع التعاسر يُقسّم بينهم على سعة الضياع التي هي لهم لا على قدر عملهم ولا نفقاتهم، لعدم ملكهم الماء وإنما هم أحق به لأجل ملكهم، فلو كان لبعضهم مائة جريب وللآخر ألف جعل للأول عشر ما للثاني، وفيه: أن الماء مملوك بالعمل لا بحسب سعة الضياع فالتقسيم تابع للعمل.

---

(١) سنن البيهقي ج٦ ص٢٥ ـ ٢٦، حديث ١١٠٥٧، ١١٠٥٩، ١١٠٦٢.

(٢) كنز العمال ج٣ ص٩٠٠، حديث ٩١٠٣.

منه[١]، عملاً بشاهد الحال[٢]، إلا مع النهي[٣]، ولا يجوز ذلك[٤] من المحرز في الإناء[٥]، ولا مما يُظن الكراهية فيه[٦] مطلقاً[٧].

ولو لم ينته الحفر في النهر، والعين إلى الماء بحيث[٨] يجري فيه فهو تحجير يُفيد الأولوية كما مر[٩].

(وكذا) يملك الماء **(من احتقن[١٠] شيئاً من مياه الغيث، أو السيل)** لتحقق الإحراز مع نية التملك كإجراء النهر[١١].

ومثله[١٢] ما لو أجرى ماء الغيث في ساقية[١٣]، ونحوها[١٤] إلى مكانٍ بنية التملك، سواء أحرزها[١٥] فيه[١٦] أم لا[١٧]، حتى لو أحرزها في ملك الغير وإن

---

(١) من الماء المملوك بالحفر مع قصد التملك.
(٢) فيشمل صورة الشك في الإذن.
(٣) ومعه لا معنى لشاهد الحال.
(٤) من الوضوء والغسل وتطهير الثوب منه.
(٥) لعدم شاهد الحال فيه.
(٦) مما يظن كراهية استعماله فلا يجوز الوضوء ونحوه منه، إذ لا معنى لشاهد الحال مع الكراهة، كما أنه لا معنى له مع النهي.
(٧) سواء كان محرزاً في الإناء أم في النهر أم في غيرهما.
(٨) قيد للحفر المنفي وليس للنفي كما هو واضح.
(٩) وقد مرّ في إحياء الموات، والحفر إحياء للعين أو البئر، فالشروع فيه يفيد تحجيراً موجباً للأولوية.
(١٠) حبسه.
(١١) كمسألة من حفر مجرىً في مباح وأوصله بالنهر المباح فدخل فيه الماء، فإنه يملك الماء لتحقق الإحراز مع نية التملك، بل كلٌ من الحفر والاحتقان آلة لتحصيل الماء المباح كالشبكة التي هي آلة لحيازة السمك من البحر.
(١٢) ومثل الاحتقان.
(١٣) وهي النهر الصغير.
(١٤) نحو الساقية كالقناة والترعة، بحيث أجرى ماء الغيث في هذه المذكورات إلى مكان.
(١٥) مياه الغيث.
(١٦) في المكان الذي أجرى الماء إليه.
(١٧) لتحقق الإحراز بالجريان، فلا داعي لإحرازها في المكان المذكور.

كان غاصباً للمُحرز فيه، إلا إذا أجراها[١] ابتداء في ملك الغير، فإنه[٢] لا يفيد ملكاً، مع احتماله[٣]، كما لو أحرزها في الآنية المغصوبة بنية التملك.

(ومن حفر بئراً[٤] ملك الماء) الذي يحصل فيه **(بوصوله إليه)** أي: إلى الماء إذا قصد التملك **(ولو قصد الانتفاع بالماء والمفارقة[٥] فهو أولى به مادام نازلاً عليه)** فإذا فارقه بطل حقه، فلو عاد بعد المفارقة ساوى غيره على الأقوى[٦]، ولو تجرد عن قصد التملك والانتفاع فمقتضى القواعد السابقة[٧] عدم الملك والأولوية معاً كالعابث.

(ومنها[٨] ـ المعادن[٩]) وهي قسمان: ظاهرة وهي التي لا يحتاج تحصيلها إلى

---

(١) الغيوث.

(٢) الجريان في ملك الغير لا يفيد ملكاً، للنهي عن التصرف في مال الغير، فلا يفيد هذا التصرف المنهي عنه ملكاً، وفيه: أن النهي في المعاملات غير مفسد، بعد كون الملك متوقفاً على الحيازة مع نية التملك، والحيازة صادقة في هذا التصرف المنهي عنه.

(٣) احتمال الملك.

(٤) مثله ما لو حفر عيناً، وقد تقدم البحث فيه هناك.

(٥) لو حفر بئراً أو عيناً لا بقصد التملك وإنما بقصد الانتفاع بها ما دام في ذلك المكان فهو أحق بها مدة مقامه عليها، كما صرح به الشيخ وابن إدريس والعلامة والشهيدان والكركي، معللين بأنه لا ينقص عن التحجير بعد انتفاء الملك لعدم القصد، وعليه فلو فارق مفارقة إعراض ثم عاد ساوى غيره، فمن يسبق إليها فهو أحق بالانتفاع بها، بلا خلاف بين من تعرض له ولا إشكال كما في الجواهر، بناءً على سقوط حقه بالإعراض، نعم قيل ما قبل المفارقة: يجب عليه بذل الفاضل من حاجته، ولم يعرف القائل كما اعترف في الجواهر بذلك، وهو ضعيف إذ مقتضى تعلق حقه عدم وجوب بذل فاضله كالمملوك.

(٦) قال في الجواهر: «بلا خلاف بين من تعرض له ولا إشكال».

(٧) السابقة في حصول الملك وحصول الأولوية.

(٨) من المشتركات.

(٩) المعادن على قسمين: ظاهرة وباطنة، أما الظاهرة فهي التي لا تفتقر إلى إظهار، بمعنى عدم احتياج الوصول إليها إلى مؤونة كالملح والنفط والقارّ والكبريت والمومياء والبرام والكحل وغيرها مما هي ظاهرة بلا عملٍ، وإنما السعي والعمل لأخذه، فالظاهرة لا تملك بالإحياء لعدم تصور الإحياء بالحفر ونحوه بعد فرض ظهوره.

طلب، كالياقوت، والبرام[١]، والقِير، والنفط، والملح، والكبريت، وأحجار الرَّحى، وطين الغسل، وباطنة وهي المتوقف ظهورها على العمل، كالذهب، والفضة، والحديد، والنحاس، والرصاص، والبلور، والفيروزج **(فالظاهرة لا تُملك بالإحياء)** لأن إحياء المَعدن إظهاره بالعمل، وهو[٢] غير متصور في المعادن الظاهرة لظهورها، بل بالتحجير أيضاً[٣]، لأنه[٤] الشروع بالإحياء، وإدارة نحو الحائط إحياء للأرض على وجهٍ لا مطلقاً[٥]، بل الناس فيها[٦] شَرَع، الإمام وغيره.

(ولا يجوز أن يُقطعها السلطان العادل[٧]) لأحد على الأشهر[٨]، لاشتراك

---

(١) بكسر الباء، وهو الحجر الذي يعمل منه القدر.

(٢) الإحياء.

(٣) ولا يختص بالمعادن الظاهرة من حجّر عليها، لأن التحجير شروع في الإحياء، والإحياء منتفٍ هنا فينتفي التحجير أيضاً.

(٤) التحجير.

(٥) بحيث يشمل المعادن.

(٦) في المعادن الظاهرة.

(٧) وهو المعصوم عليه السلام.

(٨) الاقتطاع أن يقتطع الإمام عليه السلام شيئاً منها لأحدٍ بخصوصه، وقد تقدم جواز إقطاع المعصوم من الأرض الموات، لأنها ملكه فيجوز له التصرف فيها كيفما شاء، وأما في المعادن الظاهرة والطرق ومقاعد الأسواق فلا يجوز إقطاع المعصوم لأحدٍ منها شيئاً، لأنها ليست ملكه، وإنما هي مما قد تعلق بها حق جميع الناس أو المسلمين.

ثم هذا مبني على كون المعادن الظاهرة من المباحات والناس فيها شرعٌ، وهو المشهور، وعن المفيد وسلار، وحُكي عن الكليني وشيخه علي بن إبراهيم وعن الشيخ أيضاً بأن جميع المعادن الظاهرة والباطنة للإمام عليه السلام، لخبر إسحاق بن عمار المروي في تفسير علي بن إبراهيم (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأنفال، فقال: هي القرى التي خربت - إلى أن قال - والمعادن منها)[١]، وخبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام (سُئل عن الأنفال، فقال: منها المعادن والآجام)[٢].

وفيه: أن ضعف السند مع عدم الجابر له يجعلان الخبرين غير صالحين لمعارضة السيرة =

(١و٢)الوسائل الباب - ١ - من أبواب الأنفال من كتاب الخمس حديث ٢٠و٢٨.

الناس فيها[١].

وربما قيل: بالجواز، نظراً إلى عموم ولايته[٢] ونظره.

(ومن سبق إليها فله أخذ حاجته[٣]) أي: أخذ ما شاء وإن زاد عما يحتاج إليه، لثبوت الأحقية بالسبق، سواء طال زمانه[٤] أم قصر.

(فإن توافيا عليها[٥]) دفعة واحدة[٦] **(وأمكن القسمة)** بينهما **(وجب قسمة**

= المستمرة في سائر الأمصار والأعصار في زمن تسلطهم وغيره على أخذ المعادن بدون إذنهم حتى من الأرض الموات، ومنه تعرف ضعف ما ذهب إليه البعض كالشارح في الروضة والشهيد في الدروس من التفصيل بين المعدن في الأرض الموات فهو للإمام وبين غيره فهو من المباحات، وعلى كلٍ فعلى القول الثاني بأن جميع المعادن للإمام عليه السلام يجوز أن يُقطع شيئاً منها لواحدٍ بخصوصه، بعد عموم ولايته المستفادة من قوله تعالى: **﴿النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم﴾**[١].

(١) في المعادن الظاهرة.

(٢) ولاية المعصوم.

(٣) بعدما تقدم عدم تصوُّر الإحياء في المعادن الظاهرة وأنها من المباحات التي ينتفع بها كل الناس فمن سبق إليها وأخذ شيئاً بقصد نية التملك فهو له، لعموم النبوي (من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له)[٢]، وأما نية التملك فقد تقدم الدليل عليها، هذا وإطلاق الأحقية الناشئة من السبق يقتضي أخذ ما حازه وإن كان أزيد من حاجته.

(٤) زمان السبق.

(٥) على المعادن الظاهرة بحيث تسابق اثنان فالسابق أولى بلا خلاف ولا إشكال، لعموم (من سبق) المتقدم، ولكن وقع البحث في أن السابق يأخذ بقدر حاجته وإن زاد على ما يُعتاد لمثله كما عن الفاضل والشهيدين والكركي وهو المحكي عن المبسوط، أو أنه يأخذ ما يُعتاد لمثله وهو المحكي عن البعض كما في الجواهر، وضعف الثاني واضح بعد إطلاق الأحقية الناشئة من السبق، نعم لو أخذ بقدر بغيته فهل يجوز أخذ الزائد عن البغية والحاجة لتحقق الأولوية بالسبق، أو لا يجوز لعكوف غيره المفيد للأولوية في الجملة؟ والأصح أنه يجوز أخذ الزائد عن الحاجة ما لم يصل الأمر إلى حدّ المضارّة بالغير المسبوق.

(٦) بحيث لم يسبق أحدُهما الآخَر فإن أمكن أن يأخذ كلٌ منهما حاجته دفعةً أو تدريجاً =

---

(١) سورة الأحزاب، الآية: ٦.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب إحياء الموات حديث ٤.

الحاصل) بينهما، لتساويهما في سبب الاستحقاق، وإمكان الجمع بينهما فيه[١] بالقسمة وإن[٢] لم يمكن الجمع بينهما للأخذ[٣] من مكان واحد.

هذا[٤] إذا لم يزد المَعدِن عن مطلوبهما، وإلا[٥] أشكل القول بالقسمة، لعدم اختصاصهما به[٦] حينئذ[٧]، **(وإلا)** يمكن القسمة بينهما لقلة المطلوب[٨]، أو لعدم قبوله لها[٩] **(أُقرِع)** بينهما، لاستوائهما في الأولوية، وعدم إمكان الاشتراك، واستحالة الترجيح، فأشكل المستحق فعيِّن بالقرعة، لأنها[١٠] لكل أمر مشكل، فمن أخرجته القرعة أخذه أجمع، ولو[١١] زاد عن حاجتهما ولم يمكن

= برضاهما فلا بحث، وإن لم يمكن الجمع أُقرع بينهما لاستوائهما في الأولوية مع عدم إمكان الاشتراك واستحالة الترجيح فأشكل المستحق، والقُرعة لكل أمرٍ مشكل، وعليه فمن أخرجته القرعة قُدّم ويأخذ حاجته.

وقيل كما في الشرائع والتذكرة أنه ينصب الحاكم من يُقسّمه بينهما، لاستوائهما في الاستحقاق مع انتفاء المرجح لأحدهما بالتقديم، وقيّده الشارح والماتن في المسالك والدروس بقبول المعدن للقسمة وإلا فمع العدم فالقرعة أحسن.

(١) في الحاصل.

(٢) وصلية.

(٣) تعليلٌ لعدم إمكان الجمع بينهما من ناحية ضيق المكان، ومع ذلك فالقسمة، لأن الحاصل قابل للقسمة بينهما مع إيفاء غرض كلٍ منهما بالمقسوم.

(٤) الحكم بالقسمة بينهما.

(٥) فإن زاد.

(٦) لعدم اختصاص المتوافيين بالمعدن.

(٧) حين زيادته عن مطلوبهما، ولا وجه للإشكال لأن المدار على تقسيم الحاصل لا تقسيم جميع المعدن.

(٨) لقلة الحاصل من المعدن فلا يفي بغرضهما، والتفريق بين المعدن الذي يفي بالغرض وغيره مما ستأتي له تتمة فانتظر.

(٩) أو لعدم قبول الحاصل للقسمة.

(١٠) القرعة.

(١١) شرطية.

أخذهما دفعة لضيق المكان[١] فالقرعة أيضاً[٢] وإن أمكن القسمة، وفائدتها[٣] تقديم من أخرجته في أخذ حاجته[٤].

ومثله[٥] ما لو ازدحم اثنان على نهر، ونحوه[٦] ولم يمكن الجمع[٧]، ولو تغلب أحدهما على الآخر[٨] أثم وملك هنا[٩]، بخلاف تغلبه على أولوية التحجير[١٠]، والماء الذي لا يفي بغرضهما[١١]، والفرق: أن الملك[١٢] مع

---

(١) فالسبب لعدم الجمع عرضي من ناحية ضيق مكان الأخذ وليس من ناحية قلة المطلوب أو عدم إمكان قسمته.

(٢) لأن تقديم أحدهما على الآخر في الأخذ مشكل بعد عدم ترجيح أحدهما على الآخر واستوائهما في أصل التقديم.

(٣) القرعة هنا.

(٤) في أخذ حاجته أولاً.

(٥) ومثل الورود على المعدن دفعة واحدة مع ضيق المكان.

(٦) مع ضيق المكان أيضاً.

(٧) الجمع بينهما في التقديم والورود.

(٨) من دون الرجوع إلى القرعة، مع الزيادة عن حاجتهما.

(٩) في المباح الذي تعلق به حق الجميع، لتحقق الحيازة الموجبة للملك وإن كان آثماً في المقدمات.

(١٠) فلو حجّر على شيء متغلباً على الآخر من دون الرجوع إلى القرعة، فالغلبة لا تفيد الملك لأن الأولوية لهما، فلو تغلّب فلا يفيد التحجير حقاً لتعلق حق الغير به.

(١١) بناءً على أن الماء الذي لا يفي بغرضهما موجب للأولوية لهما، فلو تغلّب أحدهما على الآخر فيأثم ولا يملك لتعلق حق الآخر به، بخلاف الصورة السابقة فلم يتعلق حقهما بالماء المعين فلو أخذه المتغلب قهراً ملكه بسبب الحيازة وإن كان آثماً بسبب القهر وعدم الرجوع إلى القرعة، وفي هذا الفرع بتمامه إشكال وهو أن الملك تابع للحيازة فلو حاز المتغلب مَلَك وإن كان مأثوماً في مقدمات الحيازة، ومثله القول في التغلب على أولوية التحجير، وأما التفريق بين قلة الماء وعدم إيفاء الغرض وبين كثرته وإيفاء الغرض مما لا يرجع إلى مُحصّل، ولذا قال في الجواهر بعد ما عرض هذا القول من الشارح في الروضة الذي تابع فيه المحقق الثاني في جامعه وعرض غيره من الأقوال: «وبالجملة كل ذلك مجرد تهجس لا تطابق عليه الأدلة التي مقتضاها ما ذكرناه ـ إلى أن قال ـ بل المتجه أيضاً ترتب الملك على الحيازة المزبورة لو قهر صاحبه فمنعه منها وإن كان ظالماً» انتهى.

(١٢) ملك الاثنين.

الزيادة[١] لا يتحقق[٢]، بخلاف ما لو لم يزد[٣].

(و) المعادن (**الباطنة**[٤] **تُملك ببلوغ نيلها**) وذلك[٥] هو إحياؤها[٦]، وما دونه تحجير، ولو كانت[٧] على وجه الأرض[٨]، أو مستورة بتراب يسير لا يصدق معه الإحياء عرفاً لم يُملك بغير الحيازة كالظاهرة[٩].

هذا[١٠] كله إذا كان المعدن في أرض مباحة، فلو كان في أرض مملوكة فهو بحكمها[١١]، وكذا لو أحيا أرضاً مواتاً فظهر فيها معدن[١٢] فإنه

---

(١) زيادة الماء عن غرضهما.

(٢) عند الورود دفعة، بل يبقى الماء على إباحته فمن سبق إليه ملك وإن كان آثماً في مقدمات السبق.

(٣) لم يزد الماء عن غرضهما فالأولوية لهما معاً وقد تعلق حقهما فيه، فحيازة المتغلب لا تفيد ملكاً لتعلق حق الآخر به حينئذ.

(٤) المعادن الباطنة التي لا تظهر إلا بالعمل كمعادن الذهب والفضة والنحاس والرصاص ونحوها تملك بالإحياء الذي هو العمل حتى يبلغ نيلها، بلا خلاف فيه بين من تعرض له كما في الجواهر، سواء قلنا بأنها للإمام بناءً على أن جميع المعادن له لأنها من الأنفال فهي تملك بالإحياء مع إذنه أم قلنا إنها للناس بمعنى أنها من المباحات فحيازتها حينئذ بالإحياء المذكور، ومنه تعرف أنها إذا كانت من الأنفال فيكفي الإحياء من دون قصد التملك، وإن كانت من المباح فتملك بالإحياء المُحقّق للحيازة مع قصد التملك كما هو الشأن في ملكية كل مباح.

(٥) بلوغ النيل.

(٦) ولكن مع قصد التملك لأنها من المباحات، ولذا قال في المسالك: «والأول منها يُملك بالإحياء وهو الحفر والعمل فيه بقصد التملك إلى أن يبلغ نيله، وقبل ظهوره يكون العمل تحجيراً يفيد أولوية لا ملكاً كما لو حفر بئراً في الموات على قصد التملك فإنه إذا وصل إلى الماء ملكه وإلا فلا» انتهى.

(٧) المعادن الباطنة.

(٨) وكانت على وجه الأرض لسيلٍ ونحوه.

(٩) كالمعادن الظاهرة فإنها تُؤخذ بالحيازة مع قصد التملك.

(١٠) حكم المعادن الباطنة من ملكها بإحيائها.

(١١) فالمعدن بحكم الأرض المملوكة، لأن المعدن جزء منها بلا خلاف فيه بيننا.

(١٢) ظهر معدن باطن.

يملكه[١] وإن كان ظاهراً[٢]، إلا أن يكون ظهوره سابقاً على إحيائه[٣].

وحيث يملك المعدن يملك حَريمه[٤]، وهو منتهى عروقه عادة، ومطرح ترابه، وطريقه، وما يتوقف عليه عمله[٥] إن عمله عنده[٦]، ولو كان المعدن في الأرض المختصة بالإمام عليه السلام فهو له تبعاً لها[٧]، والناس في غيره[٨] شَرَع على الأقوى. وقد تقدم الكلام فيه في باب الخمس.

---

(١) تبعاً للأرض بلا خلاف فيه، لأن المعدن جزء منها فيُملك المعدن بإحياء الأرض كما يملك جميع أجزائها به، بلا فرق بين أن يعلم به حين إحيائها أو لا.

(٢) فكذلك يملكه تبعاً لملكية الأرض.

(٣) فإنه لا يملكه إلا بالحيازة، وفيه: أن التفريق بين الظاهر والباطن مشكل، بعد كون كلٍ منهما جزءاً من الأرض، فإذا ملك الباطن بالتبعية فيملك الظاهر أيضاً بها.

(٤) تقدم سابقاً في إحياء الموات أنه لا يصح إحياء مرافق العامر وحريمه التي يرجع فيها إلى العرف المختلف باختلاف الأحوال والأمكنة، فلذا صرح هنا غير واحدٍ من الأصحاب بأنه إذا أحيا المعدن فهو له مع مرافقه وحريمه التي لا بد منها بحسب الحاجة، وفسرت المرافق والحريم في المعادن الباطنة بأنه منتهى عروقه ومطرح ترابه وطريقه وما يتوقف عليه عمله.

(٥) عمل المعدن.

(٦) عند المعدن.

(٧) للأرض، سواء كان ظاهراً أم باطناً، وقد تقدم البحث فيه.

(٨) غير المعدن الذي في أرض الإمام، سواء كان ظاهراً أم باطناً، وذلك في الأرض المفتوحة عنوة للمسلمين، وأما في المملوكة فهو تابع للأرض بالملكية، يبقى إشكال عليه وهو أنه إذا كان المعدن تابع للأرض الموات وهو للإمام عليه السلام فكيف حكم سابقاً بكونه لمن أحيا، ويندفع الإشكال أن المعدن للإمام ما دامت الأرض مواتاً، أما إذا أحياها مُحيٍ فتخرج عن كونها ملكاً له عليه السلام وتصير ملكاً لمن أحياها فيملك حينئذ ما ظهر فيها من المعادن وما بطن على تقدير ظهوره، وأما ما بطن ولم يظهر فهو باقٍ على ملك الإمام يملكه من أحياه بالحفر.

كتاب الصيد والذباحة

(كتاب الصيد والذباحة)[1]

(وفيه فصول ثلاثة)

(الأول: في آلة الصيد، يجوز الاصطياد[2]).....

---

(١) خُصّ الكتاب بالصيد والذباحة، لأن الحيوان المأكول يصير مذكىً بطريقين:

الأول: الذبح أو النحر، وذلك في الحيوان المقدور عليه.

الثاني: القتل المزهق للروح في أي موضع كان من جسم الحيوان، وذلك في الحيوان غير المقدور عليه، والقتل في القسم الثاني إنما يتم بآلة الاصطياد التي هي حيوانية أو جمادية، فالأولى الكلب المُعلَّم، والثانية كالسهم والسيف والرمح، نعم لم يُذكر النحر تغليباً للذبح عليه.

(٢) الاصطياد يطلق على معنيين:

الأول: إثبات اليد على الحيوان الممتنع بالأصالة، وإثبات اليد عليه رافعٌ لامتناعه، وإنما يتم إثبات اليد بآلة الاصطياد مهما كانت الآلة حيوانية أو جمادية من دون تخصيص بفرد أو جنس أو صنف، إن بقي بعد ذلك على الحياة وأمكن تذكيته بالذبح، وهذا المعنى الأول للصيد جائز بالاتفاق بكل آلة يتوصل بها من كلب أو سبع أو جارح أو سيف أو رمح أو سهم، قال تعالى: ﴿**وإذا حللتم فاصطادوا**﴾[1]، وقال تعالى: ﴿**أحلّ لكم صيد البحر وطعامُه متاعاً لكم وللسيارة، وحُرّم عليكم صيدُ البر ما دمتم حُرُماً**﴾[2]، **الثاني**: =

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٢.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٩٦.

. . . . . .

= عقر الحيوان الممتنع بالأصالة، بحيث يكون عقره مزهقاً لروحه، ويكون بآلة الصيد الحيوانية أو الجمادية، وهذا المعنى للصيد جائز بالإتفاق، قال تعالى: ﴿**يسألونك ماذا أُحلّ لهم قل أُحلّ لكم الطيباتُ، وما علّمتم من الجوارح مكلّبين تعلمونهن مما علّمكمُ الله فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسمَ الله عليه**﴾[1]، وللأخبار المتواترة وسيأتي التعرض لبعضها.

نعم الصيد بالمعنى الثاني يتحقق بالكلب المُعلّم بالإتفاق، واختلفوا في غيره من جوارح الطير والسباع، فالمشهور على عدم وقوع الصيد بها، لقوله تعالى: ﴿**وما علّمتم من الجوارح مكلبين**﴾[2]، فإن الجوارح عامة تشمل غير الكلب إلا أن (مكلّبين) حالٌ من الضمير في (علّمتم)، وهو المُخصّص للجوارح بالكلاب، فإن المُكلّب هو مُؤدّب الكلاب، فضلاً عن الأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في كتاب أمير المؤمنين عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ: ﴿**وما علّمتم من الجوارح مكلّبين**﴾، قال: هي الكلاب)[3]، وخبر أبي بكر الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام (سأله عن صيد البُزاة والصقورة والكلب والفهد، قال: لا تأكل صيد شيء من هذه إلا ما ذكيتموه إلا الكلب المُكلّب، قلت: فإن قتله؟ قال: كُل، لأن الله عزّ وجلّ يقول: ﴿**وما علّمتم من الجوارح مكلّبين فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله**﴾)[4]، ورواه علي بن إبراهيم في تفسيره عن سيف ابن عميرة مثله وزاد بقوله: (كل شيء من السباع تُمسك الصيد على نفسها إلا الكلاب المُعلّمة، فإنها تمسك على صاحبها، وقال: إذا أرسلت الكلب المُعلّم فاذكر اسم الله عليه فهو ذكاته)[5]، وخبر زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (وأما خلاف الكلب مما تصيد الفهود والصقور وأشباه ذلك فلا تأكل من صيده إلا ما أدركت ذكاته، لأن الله عزّ وجلّ قال: ﴿**مكلبين**﴾، فما كان خلاف الكلب فليس صيده بالذي يؤكل إلا أن تدرك ذكاته)[6].

وعن ابن أبي عقيل حِلّ صيد ما أشبه الكلب من الفهد والنمر وغيرهما، لعموم قوله =

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٤.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٤.

(٣و٤و٥)الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الصيد حديث ١و٣و٤.

(٦) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الصيد حديث ٣.

. . . . . .

= تعالى: ﴿**وما علمتم من الجوارح مكلبين**﴾[١]، ولصحيح البزنطي (سأل زكريا بنُ آدم أبا الحسن عليه السلام - وصفوان حاضر - عما قتل الكلب والفهد، فقال: قال جعفر بن محمد عليه السلام: الفهد والكلب سواءٌ قدراً)[٢]، وخبز زكريا بن آدم (سألت أبا الحسن الرضا عن الكلب والفهد يُرسلان فيقتل، قال: هما مما قال الله: ﴿**مكلبين**﴾، فلا بأس بأكله)[٣]، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (إن أصبت كلباً مُعلّماً أو فهداً بعد أن تُسمّى فكُل ما أمسك عليك، قتل أو لم يقتل، أكل أو لم يأكل، وإن أدركت صيده فكان في يدك حياً فذكه، فإن عجّل عليك فمات قبل أن تذكيه فكُل)[٤].

- وحُملت على التقية لصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (كان أبي عليه السلام يفتي وكان يتقي ونحن نخاف في صيد البزاة والصقورة، وأما الآن فإنا لا نخاف ولا يحلّ صيدها إلا أن تدرك ذكاته، فإنه في كتاب علي عليه السلام: إن الله عز وجل قال: ﴿**وما علّمتم من الجوارح مكلّبين**﴾، في الكلاب)[٥]، وخبر أبان بن تغلب (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كان أبي يفتي في زمن بني أُمية أن ما قتل البازي والصقر فهو حلال وكان يتقيهم، وأنا لا أتقيهم وهو حرام ما قتل)[٦]، ومنه تعرف ضعف ما قاله الشارح في المسالك عن الشيخ «واختلف تأويل الشيخ لهذه الأخبار فتارة خصّها بموردها وجوّز صيد الفهد كالكلب محتجاً بأن الفهد يُسمى كلباً في اللغة، وتارة حملها على التقية، وثالثة على حال الضرورة، ولا يخفى ضعف هذه التأويلات الثلاثة» انتهى.

ثم لا فرق في الكلاب بين السلوقي وغيره، والأسود وغيره، على المشهور، لعموم الأدلة المتقدمة، وعن ابن الجنيد حرّم صيد الكلب الأسود البهيم، لخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: الكلب الأسود البهيم لا تأكل صيده، لأن رسول الله صلى الله عليه وآله أمر بقتله)[٧]، وهو محمول على الكراهة، لضعفه عن معارضة عموم الكتاب والسنة واتفاق الأصحاب على حل صيد الكلب مطلقاً، هذا كله في الآلة الحيوانية، وأما الآلة الجمادية فسيأتي البحث فيها.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٤.

(٢و٣)الوسائل الباب - ٦ - من أبواب الصيد حديث ٥و٤.

(٤) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب الصيد حديث ٣.

(٥و٦)الوسائل الباب - ٩ - من أبواب الصيد حديث ٣و١٢.

(٧) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب الصيد حديث ٢.

بمعنى[١] إثبات الصيد[٢] وتحصيله **(بجميع آلاته[٣])** التي يمكن تحصيله[٤] بها[٥] من السيف، والرمح، والسهم، والكلب، والفهد، والبازي، والصقر، والعُقاب، والباشق، والشرك[٦]، والحبالة[٧]، والشبكة[٨]، والفخ[٩]، والبندق[١٠]، وغيرها **(و)** لكن **(لا يؤكل منها)** أي: من الحيوانات المصيدة المدلول عليها[١١] بالاصطياد **(ما لم يُذكّ)** بالذبح بعد إدراكه حياً **(فلو أدركه)** بعد رميه **(ميتاً)**، أو مات قبل تذكيته لم يحل **(إلا ما قتله[١٢] الكلب المعلَّم)** دون غيره[١٣] على أظهر الأقوال[١٤]، والأخبار.

ويثبت تعليم الكلب بكونه[١٥] **(بحيث يَسترسل)** أي: ينطلق **(إذا أُرسِل**

---

(١) المعنى الأول للاصطياد، وقد تقدم.

(٢) المراد بالصيد هنا المصيد، والمعنى إثبات المصيد بوضع اليد عليه.

(٣) الآلات الاصطياد.

(٤) تحصيل المصيد.

(٥) بالآلات الاصطياد.

(٦) بالتحريك، حبائل الصيد وما يُنصب للطير.

(٧) بضم الحاء، التي يصاد بها كما في الصحاح.

(٨) شَرَكة الصيّاد في البحر والبر، جمعها شباك وشبك.

(٩) المصيدة، والجمع فخاخ كما في القاموس.

(١٠) يعمل من حجر أوطين ويُرمى به للصيد.

(١١) على الحيوانات المصيدة حيث لم تذكر سابقاً، وإنما ذكر المصدر.

(١٢) إشارة إلى القسم الثاني من الاصطياد، وقد تقدم معناه.

(١٣) من جوارح الطير والسباع.

(١٤) في قبال قول ابن أبي عقيل حيث جوّز الصيد بجوارح الطير والسباع مطلقاً، وفي قبال قول الشيخ حيث جوّز صيدها في حال الضرورة.

(١٥) بكون الكلب، اعلم أنه لا خلاف ولا إشكال في أنه يشترط في الكلب لإباحة ما يقتله أن يكون مُعلّماً، وقد تقدم الدليل عليه، ولكن اعتبروا في صيرورة الكلب مُعلّماً ثلاثة أمور حتى يتحقق الصدق العرفي للتعليم، **الأول**: أن يسترسل بإرسال صاحبه وإشارته، والمعنى أنه إذا أغراه بالصيد هاج عليه، **الثاني**: أن ينزجر بزجره، هكذا أطلق الأكثر، إلا أن العلامة في التحرير والشهيد في الدروس والشارح في المسالك قيّدوا الانزجار بما إذا لم يكن بعد إرساله للصيد، لأنه لا يكاد ينزجر بعد الإرسال، **الثالث**: أن لا يأكل مما =

. . . . . .

= يمسكه، وفي هذا الأمر الثالث اعتبارُ وضعين، أحدهما أنه يحفظه ولا يخلّيه، والثاني أن لا يأكل منه على وجه الاعتياد، فإن أكل منه نادراً لم يقدح في إباحة ما يقتله وفي كونه مُعلّماً وإن أكل منه ثلثه أو نصفه، على المشهور بين الأصحاب، للأخبار.

منها: صحيح ابن مسلم وغير واحد عنهما عليهما السلام (أنهما قالا في الكلب يرسله الرجل ويُسمّي، قالا: إن أخذه فأدركت ذكاته فذكه، وإن أدركته وقد قتله وأكل منه فكُل ما بقي، ولا ترون ما يرون في الكلب)[1]، وخبر سالم الأشل (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الكلب يُمسك على صيده ويأكل منه؟ فقال: لا بأس بما يأكل هو لك حلال)[2]، وخبر زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (أنه قال في صيد الكلب: إن أرسله الرجل وسمّى فليأكل مما أمسك عليه وإن قتل، وإن أكل فكُل ما بقي)[3].

وفي قبالها أخبار تدل على عدم جواز الأكل لو أكل منه.

منها: صحيح رفاعة (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الكلب يقتل، فقال: كُل، قلت: إن أكل منه؟ قال: إذا أكل منه فلم يُمسك عليك وإنما أمسك على نفسه)[4]، وموثق سماعة (سألته عما أمسك عليه الكلب المُعلّم للصيد ـ إلى أن قال ـ: لا بأس أن تأكلوا مما أمسك الكلب مما لم يأكل الكلب منه، فإذا أكل الكلب منه قبل أن تدركه فلا تأكل منه)[5].

وقد حملت على ما لو كان معتاداً للأكل فلا يحلّ صيده بخلاف من يأكل نادراً، وعليه تحمل الطائفة الأولى.

وعن الصدوقين وابن أبي عقيل حِل صيد الكلب أكل منه أو لم يأكل، وحمل العلامة في المختلف كلامهم على ما لو كان معتاداً أو غيره، وعلى هذا الحمل فضعف القول ظاهر للجمع بين الأخبار كما تقدم، نعم في الدروس : تمال تنزيل كلامهم على الندرة وحينئذ فيرتفع الخلاف في أصل المسألة.

إذا تقرر ذلك فالأمور الثلاثة المعتبرة في التعليم لا بدّ أن تتكرر مرة بعد أخرى حتى يصدق صفة المُعلّم على الكلب عرفاً، ولذا لم يقدّر أكثر الأصحاب عدد المرات، لأن المعتبر على العرف في ذلك وطباع الكلاب مختلفة، واكتفى أبو يوسف وغيره من العامة ثلاث مرات، وبعضهم مرتين، والأقوى الرجوع إلى العرف، وكما يُعتبر التكرار في حصول التعليم عرفاً فكذا لا بد من فقد الشروط الثلاثة أو بعضها مرات حتى يحصل الزوال عرفاً. =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الصيد حديث ٢و٣و٧.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الصيد حديث ١٧و١٦.

وينزجر) ويقف عن الاسترسال **(إذا زُجر)** عنه، **(ولا يعتاد أكل ما يمسكه)** من الصيد، **(ويتحقق ذلك الوصف)** وهو الاسترسال، والانزجار، وعدم الأكل **(بالتكرار على هذه الصفات)** الثلاثِ مراراً[١] يصدق بها[٢] التعليم عليه عرفاً، فإذا تحقق كوناً معلماً حلَّ مقتوله وإن خلا عن الأوصاف[٣]، إلى أن يتكرر فقدها على وجه يصدق عليه زوال التعليم عرفاً، ثم يحرم مقتوله، ولا يعود[٤] إلى أن يتكرر اتصافه بها[٥] كذلك[٦]، وهكذا.

(ولو أكل نادراً، أو لم يسترسل نادراً لم يقدح) في تحقق التعليم عرفاً، ولا في زواله[٧] بعد حصوله[٨]، كما لا يقدح حصول الأوصاف له نادراً[٩]، وكذا لا يقدح[١٠] شربه الدم.

(ويجب) مع ذلك[١١] ـ بمعنى الاشتراط[١٢] ـ أمور[١٣]: **(التسمية)** لله تعالى

= هذا ولما كان اعتياد الأكل مضراً بالتعليم فلا يضر شربه للدم، لأنه غير مقصود للصائد.

(١) قيد للتكرار من غير تقييده بعدد معين.

(٢) بالصفات الثلاث.

(٣) الثلاثة.

(٤) صدق التعليم عليه.

(٥) بالصفات الثلاث.

(٦) مراراً، بحيث يصدق عليه التعليم عرفاً.

(٧) زوال التعليم.

(٨) حصول التعليم، والمعنى لا يقدح في التعليم بعد صدقه لو أكل نادراً أو لم يسترسل كذلك، والأنسب لو قال: لم يقدح في تحقق التعليم عرفاً ولا في استمراره بعد حصوله.

(٩) كما لا يقدح في كونه غير مُعلّم حصول هذه الأوصاف له نادراً.

(١٠) في كونه مُعلّماً.

(١١) مع كون الكلب مُعلّماً.

(١٢) إن الوجوب يراد منه الشرطية، والمراد اشتراط حلية الصيد بالتسمية، لأن الصَيد ليس بواجب حتى يجب شرطه.

(١٣) شروع في شروط المُرسل وهي أربعة، **الأول**: التسمية عند الإرسال، بلا خلاف فيه =

من المرسل **(عند إرساله)** الكلبَ المعلَّم، فلو تركها عمداً حرم[١]، ولو كان[٢] نسياناً حلَّ[٣] إن لم يذكر قبل الإصابة[٤]، وإلا[٥] اشترط استدراكها عند الذكر[٦] ولو مقارنة لها[٧]، ولو تركها جهلاً بوجوبها[٨] ففي إلحاقه بالعامد، أو الناسي

= لقوله تعالى: **﴿ولا تأكلوا مما لم يُذكر اسمُ الله عليه﴾**[١]، وقوله تعالى: **﴿قل أُحلّ لكم الطيبات وما علّمتم من الجوارح مكلّبين تعلمونهن مما علّمكمُ الله فكُلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه﴾**[٢]، وللأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (من أرسل كلبه ولم يُسمّ فلا يأكله)[٣]، وخبر القاسم بن سليمان عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا صاد الكلب وقد سمّى فليأكل، وإذا صاد ولم يُسمّ فلا يأكل، وهذا مما علّمتم من الجوارح مكلّبين)[٤]، وعليه فلو ترك التسمية عمداً لم يحلّ ما يقتله بلا خلاف فيه، لتصريح صحيح الحلبي المتقدم، نعم لو ترك التسمية نسياناً فلا يضر بلا خلاف، للأخبار.

منها: خبر عبد الرحمان بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام (كُل مما قتل الكلب إذا سمّيت عليه، فإن كنتَ ناسياً فكُل منه أيضاً، وكُل من فضله)[٥]، وخبر زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا أرسل الرجل كلبه ونسي أن يُسمّي فهو بمنزلة من ذبح ونسي أن يُسمّي، وكذلك إذا رمى بالسهم ونسي أن يسمّي)[٦]، وفي الفقيه بإسناده عن موسى بن بكر مثله، وزاد (وحلّ ذلك)[٧].

(١) حرم أكل الصيد، وليس المعنى أنه حرم ترك التسمية.

(٢) تركها.

(٣) حلّ أكل الصيد.

(٤) قبل إصابة السهم، وإصابة الكلب للمصيد.

(٥) وإن ذكر قبل الإصابة.

(٦) التذكر.

(٧) ولو مع مقارنة التسمية للإصابة، وهذا مبني على أن وقت التسمية من حين الإرسال إلى حين الإصابة كما هو قول في المسألة، وسيأتي البحث فيه.

(٨) بوجوب التسمية، نعم لو ذكرها وإن لم يعتقد وجوبها فلا إشكال في الحل، لعموم الأدلة الدالة على حِل ما ذُكر اسمُ الله عليه.

---

(١) سورة الأنعام، الآية: ١٢١.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٤.

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الصيد حديث ٥و١و٤.

(٦و٧)الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الصيد حديث ٢ وملحقه.

وجهان، من[١] أنه[٢] عامد، ومن[٣] أن الناس في سعةٍ مما لم يعلموا، وألحقه المصنف في بعض فوائده بالناسي.

ولو تعمد تركها[٤] عند الإرسال ثم استدركها قبل الإصابة ففي الإجزاء قولان[٥]، أقربهما الإجزاء، لتناول الأدلة له[٦]، مثل ﴿وَلا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ الله عليه﴾[٧]، ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ واذْكُروا اسم الله عَلَيه﴾[٨]، وقول

---

(١) دليل لإلحاق الجاهل بالعامد فيحرم أكل ما صاده بسبب ترك التسمية، وهو ظاهر الأصحاب على ما اعترف به في الدروس كما في الجواهر.

(٢) الجاهل بوجوبها عامد للترك.

(٣) دليل لإلحاق الجاهل بالناسي فيحلّ أكل ما صاده بسبب تركه التسمية، وهو كالناسي، لأن الجهل عذر كعذر النسيان، وقال في الرياض: «وإلحاق الجاهل بالناسي قياس فاسدٌ في الشريعة سيّما مع وجود الفارق بينهما بافتراق حكمهما في مواضع متعددة» انتهى.

(٤) ترك التسمية.

(٥) فعن العلامة في التحرير والقواعد والشهيدين في الدروس والمسالك والروضة هنا عدم اشتراط مقارنة التسمية للإرسال، بل تكفي التسمية قبل الإصابة، لإطلاق الكتاب والسنة الدال على التسمية عند الصيد من غير تعيين وقت، ولأنه إذا أجزأت التسمية عند الإرسال فالأولى إجزاؤها بعد ذلك خصوصاً عند الإصابة، لأنه وقت التذكية حقيقة.

وعن الصدوق والمفيد والشيخ وابن زهرة وابن إدريس وغيرهم أنه يُشترط مقارَنةُ التسمية للإرسال، ففي صحيح الحذاء (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يُسرّح كلبه المُعلَّم ويسمي إذا سرحه، قال: يأكل مما أمسك عليه)[١]، وخبر الحضرمي المروي في تفسير علي بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا أرسلت الكلب المُعلَّم فاذكر اسم الله عليه فهو ذكاته)[٢]، ومثله غيره، مؤيّداً بأنه يجب أن يقارن بها فعلَ المُرسل، كما يُقارن بها فعل الذابح، والمُرسل لا فعل له سوى الإرسال فيجب اقتران التسمية به، وبهذه الأخبار يُقيّد الإطلاق السابق.

(٦) للاستدراك قبل الإصابة.

(٧) سورة الأنعام، الآية: ١٢١.

(٨) سورة المائدة، الآية: ٤.

(١و٢)الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الصيد حديث ٢و٤.

الصادق عليه السلام[١]: (كُلْ مِمَّا قَتَلَ الكَلبُ إذا سمَّيت عليه)، ولأنه[٢] أقرب إلى الفعل المعتبر في الذكاة[٣] فكان[٤] أولى.

ووجه المنع[٥] دلالة بعض الأخبار على أن محلها[٦] الإرسال، ولأنه[٧] إجماعي، وغيره[٨] مشكوك فيه[٩]، ولا عبرة بتسمية غير المرسل[١٠].

---

(١) كما في خبر عبد الرحمان بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام (كُل مما قتل الكلب إذا سمّيت عليه، فإن كنت ناسياً فكُل منه أيضاً، وكُل من فضله)[١].
هذا ويجمع الكل إطلاق أدلة الكتاب والسنة على التسمية عند الصيد من غير تعيين وقت.

(٢) الاستدراك قبل الإصابة.

(٣) المراد منه الإزهاق والذبح، والفعل الموجب لذلك في الصيد هو الإصابة.

(٤) الاستدراك قبل الإصابة ـ وخصوصاً عندها ـ أولى من التسمية حين الإرسال.

(٥) منع الاستدراك قبل الإصابة.

(٦) محل التسمية.

(٧) التسمية عند الإرسال هو المتيقن في حلية الصيد بالإجماع فغيره يبقى على أصالة التحريم في الصيد حتى يثبت الحل، وهو هنا مشكوك.

(٨) وغير التسمية حال الإرسال.

(٩) فيبقى على أصالة التحريم.

(١٠) بلا إشكال ولا خلاف، لظاهر الأخبار المتقدمة الدالة على اعتبار التسمية من نفس المرسل، ولخصوص صحيح محمد بن مسلم (سألت أبا جعفر عليه السلام عن القوم يخرجون جماعتهم إلى الصيد، فيكون الكلب لرجلٍ منهم، ويرسل صاحب الكلب كلبه ويسمّي غيرُه أيجزي ذلك؟ قال: لا يسمّي إلا صاحبه الذي أرسله)[٢]، ومرسل أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يجزي أن يسمّي إلا الذي أرسل الكلب)[٣].
ومما تقدم تعرف أنه لو أرسل كلبه وسمّى فأرسل الآخرُ كلبه ولم يُسمّ واشترك الكلبان في قتل الصيد لم يحلّ، لأنه صيد بسببين، أحدهما محلّ والآخر محرم، فيغلب جانب التحريم، ومثله ما لو دخل مع الكلب المرسل كلب غريب لم يرسله مرسل، من غير خلاف، لخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن قومٍ أرسلوا كلابهم وهي =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الصيد حديث ٤.

(٢و٣)الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب الصيد حديث ١و٢.

ولو اشترك في قتله كلبان مُعلَّمان اعتبر تسمية مرسليهما، فلو تركها أحدهما، أو كان أحد الكلبين غيرَ مُرسَل، أو غيرَ معلَّم لم يحل[١]، والمعتبر من التسمية ـ هنا[٢]، وفي إرسال السهم، والذبح، والنحر ـ ذكر الله[٣] المقترن بالتعظيم، لأنه[٤] المفهوم منه[٥] كإحدى[٦] التسبيحات الأربع.

وفي «اللَّهُمَّ اغفِر لي وَارحمني»، أو «صَلِّ على محمد وَآله» قولان[٧]، أقربهما

= معلّمة كلها وقد سمّوا عليها فلما أن مضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرفون له صاحباً فاشتركت جميعها في الصيد، فقال: لا يؤكل منه، لأنك لا تدري أخذه معلّمٌ أم لا)[١]، ومرسل الفقيه عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا أرسلت كلبك على صيد وشاركه كلب آخر فلا تأكل منه إلا أن تدرك ذكاته)[٢]، وهو دال على لابدية إرسال الكلب، فلو أرسل كلباً وشاركه كلب آخر غير مرسل لم يحل الصيد.

وكذا لو أرسل كلباً معلماً وشاركه كلب غير معلم ولو كان مرسلاً لم يحلّ الصيد، لخبر أبي عبيدة عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث صيد الكلب: (وإن وجدت معه كلباً غير مُعلّم فلا تأكل منه)[٣].

(١) الصيد.

(٢) في إرسال الكلب المُعلَّم.

(٣) التسمية هي ذكر الله تعالى بلا خلاف فيه، لصحيح محمد بن مسلم (سألته عن رجلٍ ذبح فسبّح أو كبّر أو هلّل أو حمد الله، قال: هذا كله من أسماء الله، لا بأس به)[٤]، وعن العلامة الاجتزاء بلفظ «الله»، لصدق ذكر اسم الله عليه، وقد يناقش بأن العرف يقتضي كون المراد بالتسمية وبذكر الله ذكره بصفة كمالٍ أو ثناء.

ولا أقل من الشك في ذلك فلا بدّ من التعظيم، لأصالة عدم التذكية.

(٤) الذكر المقترن بالتعظيم.

(٥) من ذكر الله.

(٦) تمثيل للذكر المقترن بالتعظيم، وهو سبحان الله أو الحمد لله أو لا إله إلا الله أو الله أكبر.

(٧) لصدق اسم الله على قوله «اللهم» الوارد في العبارتين، مع أن طلب الرحمة منه تعالى دالّ على تعظيمه، ولذا يصح الاجتزاء بواحدة منهما، وقواه الشارح في المسالك، وعن الجواهر وغيره العدم، لانصراف اسم الله عنه، ولا أقل من الشك في ذلك، فأصالة عدم التذكية جارية.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الصيد حديث ٢و٣و١.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الذبائح حديث ١.

الإجزاء، دون ذكر الله مجرداً[١]، مع احتماله[٢]، لصدق الذكر، وبه[٣] قَطَع الفاضل.

وفي اشتراط وقوعه[٤] بالعربية قولان[٥]: من[٦] صدق الذكر، وتصريح[٧] القرآن باسم «الله تعالى» العربي.

والأقوى الإجزاء، لأن المراد من «الله تعالى» في الآية الذات، لا الاسم، وعليه[٨] يتفرع ذكر الله تعالى بأسمائه المختصة به[٩] غير «الله».

فعلى الأول[١٠] يُجزي[١١]، لصدق الذكر، دون الثاني[١٢]، ولكن هذا[١٣] مما لم ينبهوا عليه **(وأن يكون المرسل مسلماً[١٤]، أو بحكمه[١٥])** كولده المميز غير

---

(١) مجرداً عن التعظيم.

(٢) احتمال الإجزاء بذكر اسم الله مجرداً عن التعظيم.

(٣) وبالإجزاء.

(٤) وقوع ذكر الله.

(٥) قال الماتن في الدروس: «وفي إجزاء التسمية بغير العربية نظر، من صدق الذكر، وتصريح القران باسم الله، وقطع الفاضل بالإجزاء» انتهى، فمن لم يشترط العربية اكتفى بصدق الذكر، وبأن المقصود من الله تعالى شأنه من الآية هو الذات المقدسة لا اسمه فيجزي ذكر أي اسم من أسمائه المختصة أو الغالبة بأي لغة اتفقت، ومن اشترط العربية تمسك بأصالة عدم التذكية عند الشك في الحلية عند ذكر الله بغير العربية، وأما الاستدلال بتصريح القران باسم الله العربي على الصيد فهو كما ترى، لأن لغة القران عربية.

(٦) دليل لعدم اشتراط العربية.

(٧) دليل اشتراط العربية.

(٨) وعلى أن المراد من الآية هو الذات لا الاسم.

(٩) أو الغالبة عليه كما نصّ على ذلك في المسالك.

(١٠) من كون المراد من «الله» في الآية هو الذات.

(١١) يجزي التسمية باسمه المختص غير لفظ «الله».

(١٢) وهو كون المراد من «الله» في الآية هو الاسم.

(١٣) المراد من الآية مع التفريع عليه.

(١٤) الشرط الثاني من شروط المرسل أن يكون مسلماً على المشهور، لأن الإرسال نوعٌ من التذكية، وستعرف اشتراط الإسلام في المذكي على الخلاف الآتي هناك، والخلاف في صيد المخالف كالخلاف في تذكيته، وسيأتي البحث فيه.

(١٥) بحكم المسلم كغير البالغ المُلحق بالمسلم، نعم لا يحلّ صيد غير المميّز والمجنون، لعدم القصد منهما، مع أن القصد شرط، كما ستعرفه في الذبح.

البالغ، ذكراً كان أو أنثى، فلو أرسله الكافر لم يحلّ وإن سمّى، أو كان ذمياً على الأصح، وكذا الناصب من المسلمين والمجسّم، أما غيرهما من المخالفين ففي حلّ صيده الخلاف الآتي في الذبيحة، ولا يحلّ صيد الصبي غير المميز، ولا المجنون، لاشتراط القصد، وأما الأعمى فإن تصور فيه قصد الصيد حلّ صيده، وإلا فلا.

(وأن يرسله للاصطياد[١]) فلو استَرسَل من نفسه، أو أرسله لا للصيد فصادف صيداً فقتله لم يحلّ وإن زاده[٢] اغراء، نعم لو زجره فوقف ثم أرسله حلّ[٣].

(وأن لا يغيب الصيد) عن المُرسِل **(وحياتُه مستقرة[٤])**.....

---

(١) الشرط الثالث من شروط المرسل أن يُرسل الكلبَ المعلّم للاصطياد، فلو استرسل من نفسه لم يحلّ مقتوله بلا خلاف، لخبر القاسم بن سليمان (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن كلبٍ أفلت ولم يرسله صاحبه فصاد، فأدركه صاحبه وقد قتله، أيأكل منه؟ فقال: لا)[١].

(٢) صاحب الكلب زاد كلبه إغراءً بعدما استرسل الكلب من نفسه وصادف صيداً.

(٣) لو استرسل الكلب من نفسه فزجره صاحبُه عقيب الاسترسال فوقف ثم أرسله حلّ مقتوله بلا خلاف، لأن الاسترسال الأول قد انقطع بوقوفه، وصار الثاني إرسالاً مستأنفاً، كالمبتدأ الواقع بعد إرسال سابق قد انقضى.

(٤) الشرط الرابع من شروط المرسل أن لا يغيب الصيد عنه وحياته مستقرة، بلا خلاف فيه، وإلا لو غاب عن عينه وحياته مستقرة ثم وجده مقتولاً أو ميتاً لم يحلّ، لاحتمال أن لا يكون القتل بسبب الكلب المعلّم، سواء وجد الكلبَ واقفاً عليه أم بعيداً منه.

وعليه فالمدار على العلم باستناد القتل إلى عقر الكلب وعدمه، فإن علم أن قتل الصيد بسبب عقر الكلب فيحل أكله ولو غاب عن عين المرسل، وإن لم يعلم فلا يحلّ، كما لو عقره الكلبُ وكانت حياة الصيد مستقرة وقد غاب عن عين المرسل ثم وجده مقتولاً فلا يعلم أن قتله بسبب عقر الكلب فلذا لا يحل أكله، بالإضافة إلى النصوص الواردة في السهم.

منها: صحيح حريز (سُئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرمية يجدها صاحبها من الغد أيأكل منه؟ قال: إن علم أن رميته هي التي قتلته فليأكل، وذلك إذا كان قد سمّى)[٢]، وخبر =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الصيد حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب الصيد حديث ٢.

بأن[١] يمكن أن يعيش ولو نصف يوم، فلو غاب كذلك[٢] لم يحلّ، لجواز استناد القتل إلى غير الكلب، سواء وجد الكلب واقفاً عليه أم لا، وسواء وجد فيه أثراً غير عضّة الكلب أم لا، وسواء تشاغل[٣] عنه أم لا.

وأولى منه[٤] لو تردى من جبل، ونحوه[٥] وإن لم يغب، فإن[٦] الشرط موته بجرح الكلب، حتى لو مات بإتعابه[٧]، أو غمه لم يحلّ.

نعم لو عُلم انتفاء سبب خارجي[٨]، أو غاب بعد أن صارت حياته غير مستقرة وصار في حكم المذبوح، أو تردّى كذلك[٩] حلّ[١٠]، ويشترط مع

= سماعة (سألته عن رجلٍ رمى حمار وحشٍ أو ظبياً فأصابه، ثم كان في طلبه فوجده من الغد وسهمه فيه؟ فقال: إن علم أنه أصابه وأن سهمه هو الذي قتله فليأكل منه، وإلا فلا يأكل منه)[١].

وأولى منه ما لو غاب عن عينه وحياته غير مستقرة بأن كان الكلب قد عقره وأخرج حشوه وأفتق قلبه وقطع حلقومه، ثم وجده مقتولاً، فالعلائم المذكورة موجبة للعلم العادي باستناد القتل إلى عقر الكلب فيحل أكله.

(١) تفسير لاستقرار الحياة.

(٢) وحياته مستقرة.

(٣) الكلب.

(٤) وأولى بعدم الحلية من الفرع السابق فرعٌ آخر وهو ما لو تردى من جبل بعد عقر الكلب فمات فلا يحلّ أكله، للقطع باستناد الموت إلى التردي وإن كان العقر مؤثراً أيضاً.

(٥) كما لو وقع في بئر.

(٦) تعليل لعدم الحلية فيما لو تردى.

(٧) بسبب إتعاب الكلب له من دون جرح.

(٨) بحيث قطع بعدم سبب خارجي للقتل وقد مات بعد جرح الكلب له فيعلم أن قتله بسبب الجرح، وهذا موجب للحلية وإن غاب عن العين وكانت حياته مستقرة حين الغيبوبة.

(٩) بعد أن صارت حياته غير مستقرة وصار في حكم المذبوح.

(١٠) للقطع باستناد القتل إلى الجرح فقط.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب الصيد حديث ٣.

ذلك[١] كون الصيد ممتنعاً[٢]، سواء كان وحشياً أم أهلياً، فلو قتل غير الممتنع من الفروخ، أو الأهلية لم يحلّ.

(ويؤكل أيضاً) من الصيد **(ما قتله السيف[٣]، والرمح، والسهم، وكل ما**

---

(١) مع الشروط المتقدمة في المرسل وفي الكلب.

(٢) اعلم أن الحيوان المقدور لا يحلّ إلا بالذبح أو النحر على ما يأتي تفصيله، وأما الحيوان غير المقدور عليه بأن كان متنفراً متوحشاً فجميع أجزائه مذبحٌ ما دام على توحشه، وهو محل اتفاق بين المسلمين كما في المسالك، وعليه فلو قُتل بالسهم أو الرمح أو بعقر الكلب فهو ذكاته.

نعم لو صار الوحشي مستأنساً فلا يحل بشيء منها، وتتعين تذكيته بالذبح أو النحر، لأنه مقدور عليه.

ولو توحش الأنسي أو تردى في البئر وشبهها وتعذر نحره أو ذبحه فإنه كالوحشي يحل أكله بالقتل، بواسطة سهم أو رمح أو سيف أو عقر الكلب، بلا خلاف فيه بيننا، للأخبار.

منها: صحيح الحلبي (قال أبو عبد الله عليه السلام في ثورٍ تعاصى فابتدره قومٌ بأسيافهم وسمّوا فأتوا علياً عليه السلام، فقال: هذه ذكاة وحيّة ـ أي سريعة ـ، ولحمه حلال)[١]، وخبر أبي البختري عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (أن علياً عليه السلام قال: إذا استصعبت عليكم الذبيحة فعرقبوها، وإن لم تقدروا أن تعرقبوها، فإنه يُحلّها ما يُحلّ الوحش)[٢]، نعم لو كان الوحش غير ممتنع كفرخه فلا يحلّ صيده بالمعنى المتقدم، ويشهد له بالإضافة إلى عدم امتناعه خبر الأفلح (سألت علي بن الحسين عليه السلام عن العصفور يُفرّخ في الدار، هل تؤخذ فراخه؟ فقال: لا، إن الفرخ في وكرها في ذمة الله ما لم يَطر، ولو أن رجلاً رمى صيداً في وكره فأصاب الطير والفراخ جميعاً فإنه يأكل الطير ولا يأكل الفراخ، وذلك أن الفراخ ليس بصيد ما لم يَطر، وإنما تؤخذ باليد، وإنما يكون صيداً إذا طار)[٣].

(٣) شروع في الآلة الجمادية في الصيد، وهي ما اشتملت على نصلٍ كالسيف والرمح والسهم، للأخبار الكثيرة.

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (كُلْ من الصيد ما قتل السيفُ =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الذبائح حديث ١و٩.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب الصيد حديث ١.

فيه نصل) من حديد، سواء خرق[١] أم لا[٢] حتى[٣] لو قطعه بنصفين ـ اختلفا أم اتفقا، تحركا أم لا ـ حَلاً، إلا أن يكون ما فيه الرأس مستقر الحياة فيُذكى[٤] ويحرم الآخر[٥]، **(والمعراضُ[٦])** ونحوُه من السهام المحددة التي لا نصل فيها **(إذا**

= والرمح والسهم)[١]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الصيد يضربه الرجل بالسيف أو يطعنه بالرمح أو يرميه بسهم فيقتله وقد سمّى حين فعل؟ فقال عليه السلام: كُلْ، لا بأس به)[٢]، وصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (من جَرَحَ صيداً بسلاح وذكر اسم الله عليه ثم بقي ليلة أو ليلتين لم يأكل منه سبع، وقد علم أن سلاحه هو الذي قتله فليأكل منه إن شاء)[٣].

والصحيح الأخير ظاهر في أن المدار على السلاح، وهو المشتمل على نصل، سواء كان من الثلاثة المذكورة ـ وهي السيف والرمح والسهم ـ أم من غيرها كالخنجر والسكين، هذا ومقتضى النصوص المتقدمة حِل المقتول بالسلاح المذكور وإن لم يجرحه، كما لو رماه بسهم فأتاه معترضاً فقتله، وقد ادعى عليه في المسالك إجماعَ الأصحاب، وقد صرح بذلك في صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضاً فيقتله، وقد كان سمّى حين رمى ولم تصبه الحديدة، قال: إن كانَ السهم الذي أصابه هو الذي قتله فإذا رآه فليأكل)[٤].

(١) خرق اللحم.

(٢) كما لو أتاه السهم معترضاً فقتله.

(٣) متعلق بأصل المسألة لا بالتعميم من جهة الخرق وغيره، وعلى كلٍ فلو قدّه بالسيف نصفين حلا، سواء تحركا حركة المذبوح أم لا، بلا خلاف فيه، لموثق غياث عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يضرب الصيد فيجدّله بنصفين، قال عليه السلام: يأكلهما جميعاً، وإن ضربه فأبان منه عضواً لم يأكل منه ما أبان منه، وأكَلَ سائره)[٥].

(٤) لعدم إزهاق روحه بالآلة الجمادية فتنحصر تذكيته بالذبح أو النحر.

(٥) لأنه مقطوع من حيّ فيكون ميتة.

(٦) عطف على السيف والرمح والسهم وكل ما فيه نصل، هذا واعلم أن الآلة الجمادية إما أن تكون سلاحاً وهو الذي فيه نصل كالسيف والرمح والسهم، أو تكون الآلة خاليةً عن النصل =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الصيد حديث ٢و٣و١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب الصيد حديث ٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب الصيد حديث ١.

خرق اللحم) فلو قتل معترضاً لم يحلّ[١] دون المُثقل كالحجر، والبندق فإنه لا يحلّ وإن خرق وكان البندق من حديد.

والظاهر أن الدَبُّوس[٢] بحكمه[٣] إلا أن يكون[٤] محدداً بحيث يصلح

= ولكنها محدّدة تصلح لخرق اللحم، أو تكون مثقلة تقتل بثقلها كالحجر والخشبة غير المحددة.
أما ما فيه نصل فقد تقدم الكلام فيه، وأما الخالي عن النصل ولكنه محدّد، كالمِعراض وهو خشبة لا نصل فيها إلا أنها محددة الرأس ثقيلة الوسط، وكذا السهم الذي لا نصل فيه ولكنه حاد الرأس فيحل المقتول به بشرط خرقه بأن يدخل فيه يسيراً ويموت بذلك، فلو لم يخرق فلا يحل، بلا خلاف في ذلك، لصحيح أبي عبيدة عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا رميت بالمعراض فخرق فكُل، وإن لم يخرق واعترض فلا تأكل)[١].
وأما القسم الثالث وهو المثقل الذي يقتل بثقله كالحجر لا يحلّ مقتوله مطلقاً، سواء خدش أم لا، للأخبار.
منها: صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام (عما قتل الحجر والبندق أيؤكل؟ قال: لا)[٢]، والمتحصل أن الآلة إذا كانت مشتملة على نصل كالسيف أو كانت خالية عنه ولكنها محددة الرأس تصلح للخرق حلّ الصيد وإلا فلا، نعم عن بعض متأخري المتأخرين حِلُ الصيد بكل سلاح وإن لم يكن فيه نصل كالسلاح المتعارف في عصرنا، تمسكاً بعموم صحيح محمد بن قيس المتقدم عن أبي جعفر عليه السلام (من جرح صيداً بسلاح وذكر اسم الله عليه ثم بقي ليلة أو ليلتين لم يأكل منه سبع، وقد علم أن سلاحه هو الذي قتله فليأكل منه إن شاء)[٣].
وله وجهٌ لولا تقييد الجرح بالسلاح الدال على أن المراد من السلاح ما كان جارحاً وهو لا يشمل ما ليس له نصل، بالإضافة إلى أصالة الحرمة وعدم التذكية في غير المتيقن، والمتيقن هو ما لو قتل بجرح ما فيه نصل، أو ما كان رأسه محدداً، وعليه فإذا كان رأس البندق الذي يقذفه السلاح المتعارف محدداً، فلا بد من القول بالحل وإلا فلا.

(١) بخلاف ما فيه النصل فالصيد حلال لو قتله معترضاً من دون خرق كما تقدم.
(٢) وهو عصا من حديد.
(٣) بحكم البندق.
(٤) الدبوس.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب الصيد حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب الصيد حديث ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الصيد حديث ١.

للخرق[١] وإن لم يخرق[٢].

(كل ذلك مع التسمية[٣]) عند الرمي، أو بعده[٤] قبل الإصابة[٥]، ولو تركها[٦] عمداً، أو سهواً، أو جهلاً فكما سبق **(والقصد[٧])** إلى الصيد، فلو وقع السهم من يده فقتله، أو قصد الرمي لا له[٨] فقتله، أو قصد خنزيراً فأصاب ظبياً، أو ظنه خنزيراً فبان ظبياً لم يحلّ[٩].

نعم لا يشترط قصد عينه[١٠]، حتى لو قصد فأخطأ فقتل صيداً آخر حلَّ، ولو قصد محلَّلاً ومحرماً حلّ المحلَّل.

(والإسلام) أي: إسلام الرامي، أو حكمه[١١] كما سلف[١٢]، وكذا يشترط

---

(١) وقد خرق الصيد فيحل حينئذ.

(٢) لم يخرق اللحم بل قطعه نصفين فيحل الصيد لتحقق الخرق المعتبر.

(٣) اشتراط التسمية عند الإرسال بلا خلاف فيه، لما تقدم في صيد الكلب المُعلّم.

(٤) بعد الرمي.

(٥) الخلاف فيه كالخلاف في التسمية بعد إرسال الكلب المعلم وقبل الإصابة، لاشتراك الأدلة، وقد تقدم الكلام فيه.

(٦) التسمية.

(٧) من الأمور المعتبرة في حِل الصيد قصدُه حين إرسال الكلب أو السهم، فلو رمى سهماً في الهواء فاعترض صيداً فقتله من غير قصده لم يحلّ، وكذا لو أرسل كلبه كذلك ولو سمّى حين الإرسال، نعم لو أرسل كلبه أو سهمه على صيد مُعيّن فقتل غيره حلّ لتحقق القصد إلى الصيد، إذ المعتبر هو القصد إلى جنس الصيد لا القصد إلى صيد مُعيّن بخصوصه، والذي يدل على اعتبار القصد المذكور خبر عبّاد بن صهيب (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ سمّى ورمى صيداً فأخطأه وأصاب آخر، قال عليه السلام: يأكل منه)[١]، والاستدلال ضعيف إلا أن المسألة إجماعية عندهم.

(٨) لا للصيد.

(٩) لعدم تحقق القصد إلى الصيد.

(١٠) عين الصيد، بل يكفي القصد إلى جنس الصيد.

(١١) وهو المحكوم بإسلامه بالتبعية كالصبي والمجنون.

(١٢) في صيد الكلب، لاتحاد الدليل، وقد تقدم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب الصيد حديث ١.

موته بالجرح[١]، وأن لا يغيب عنه[٢] وفيه حياة مستقرة، وامتناع[٣] المقتول كما مر[٤].

(ولو اشترك فيه[٥] آلتا مسلم وكافر) أو قاصدٍ[٦] وغيره، أو مسمٍّ[٧] وغيره، وبالجملة فآلة جامع للشرائط، وغيره[٨] **(لم يحلّ[٩] إلا أن يُعلم أن جرح المسلم[١٠])** ومن بحكمه[١١] **(أو كلبه)** لو كانت الآلة كلبين فصاعداً **(هو القاتل)** خاصة وإن كان الآخر[١٢] معيناً على إثباته[١٣] **(ويحرم الاصطياد بالآلة المغصوبة[١٤])** لقبح التصرف في مال الغير بغير إذنه، **(و)** لكن **(لا يحرم الصيد**

---

(١) الجرح المستند إلى الآلة الجمادية.

(٢) لا يغيب الصيد عن عين الرامي.

(٣) من جملة الشروط أن يكون الحيوان ممتنعاً بالأصالة كالوحشي.

(٤) سابقاً عند الكلام في صيد الكلب.

(٥) في الصيد.

(٦) اشترك في الصيد آلتا قاصدٍ وغيرِ قاصد.

(٧) بحيث اشترك في الصيد آلتا مسمٍّ وغيرِ مسمّ.

(٨) وآلة غير جامع للشرائط.

(٩) لم يحل الصيد، لأنه يشترط في الحلية إسلام الرامي وقصده وتسميته، وهي مفقودة في المقام.

(١٠) بشرط التسمية والقصد.

(١١) كالتابع له من صبي أو مجنون.

(١٢) وهو غير المسلم أو غير القاصد أو غير المسمّي.

(١٣) إثبات الصيد، بمعنى وضع اليد عليه.

(١٤) يحرم الاصطياد بالآلة المغصوبة، سواء كانت سلاحاً أم كلباً، بلا خلاف، لأنه تصرف في مال الغير، وهو منهي عنه بالإتفاق، ولكن لا يحرم الصيد، لإطلاق الأدلة ضرورة كون الصيد من المعاملة التي تجامع المُحرّم كالذبح بالآلة المغصوبة، نعم على الغاصب أجرة المثل للمالك، للتصرف في مال الغير بغير إذنه، والصيد للصائد لا لمالك الآلة، لأن الصيد من المباحات التي تملك بالمباشرة المتحققة من الغاصب وإن حرُم استعماله للآلة خلافاً لبعض العامة حيث ذهب إلى أن صيد الكلب المغصوب للمالك كصيد العبد المغصوب، وهو قياس مع الفارق، ضرورة كون العبد أهلاً للقصد، فصيده لمالكه دون الكلب الذي لا قصد منه، وإنما القصد من الصائد فالصيد له.

بها) ويملكه الصائد **(وعليه أجرة الآلة)**، سواء كانت كلباً أم سلاحاً.

(ويجب عليه غَسلُ موضع العضة) من الكلب[١]، جمعاً بين نجاسة الكلب، وإطلاق الأمر بالأكل.

وقال الشيخ: لا يجب، لإطلاق الأمر بالأكل منه[٢] من غير أمر بالغَسل، وإنما يحلّ المقتول بالآلة مطلقاً[٣] إذا أدركه[٤] ميتاً، أو في حكمه[٥].

(ولو أدرك ذو السهم[٦]، أو الكلب[٧] الصيد[٨]).....

---

(١) إذا عض الكلب صيداً كان موضع العضة نجساً، لأن الكلب نجس العين وقد لاقى الصيد برطوبة فيجب غسل موضع العضّ، جمعاً بين الأمر بالأكل منه وبين غسل ما لاقاه الكلب برطوبة، وعن الشيخ في الخلاف والمبسوط الحكم بالطهارة وعدم وجوب الغسل، لإطلاق قوله تعالى: ﴿**فكلوا مما أمسكن عليكم**﴾[١]، ولم يأمر بالغسل، وهو مذهب بعض العامة، وعن بعض آخر أنه نجس ولكن لا يجب تطهيره، لأنه عفوٌ لمكان الحاجة وعسر الاحتراز، وفيه منع العسر والاحتياج، وإطلاق الآية لحل الأكل من حيث الحلية كصيد، لا من حيث الطهارة كملاقٍ نجس العين، كقوله تعالى: ﴿**فكلوا مما غنمتم حلالاً طيباً**﴾[٢] فهو مسوق لبيان الحكم بحلية الكسب، وهذا لا ينافي المنع من ناحية النجاسة ونحوها.

(٢) من صيد الكلب.

(٣) كلباً كان أو غيره.

(٤) إذا أدرك الصيد.

(٥) حكم الميت، وهو غير مستقر الحياة.

(٦) وذو السهم هو الصائد.

(٧) لو أدرك ذو الكلب.

(٨) إذا أرسل كلبه المُعلّم أو سلاحه فجرح الصيد فعليه أن يُسارع على الوجه المعتاد، وقال سيد الرياض: «ولم أجد لهم دليلاً صريحاً وإن أُحتُمل توجيهه بأصالة الحرمة وعدم انصراف الإطلاقات إلى حدٍ لم يتحقق إليه مسارعة معتادة، لأن المتبادر منها ما تحققت فيه، وإلا لحلّ الصيد مع عدمها ولو بقي غير ممتنع سنة ثم مات بجرح الآلة وهو مخالف =

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٤.

(٢) سورة الأنفال، الآية: ٦٩.

مع إسراعه[١] إليه حال الإصابة **(وحياته مستقرة ذكّاه، وإلا)** يُسرع[٢] أو لم يذكه **(حرم إن اتسع الزمان لذبحه)** فلم يفعل حتى مات، ولو قصُر الزمان عن ذلك[٣] فالمشهور حلّه وإن كانت حياته مستقرة، ولا منافاة[٤] بين استقرار حياته، وقصور

= للإجماع بل الضرورة» انتهى، وعليه فلو سارع إليه بالمعتاد فإن لم يدركه حياً حلّ، وإن أدركه حياً نُظر، فإن لم يبق فيه حياة مستقرة فيحلّ أيضاً، وإن بقيت فيه حياة مستقرة وجب المبادرة إلى ذبحه بالمعتاد فإن أدرك ذكاته حلّ، وإن تعذر ذبحه من غير تقصير من الصائد حتى مات فهو كما لم يدركه حياً، وعن الشيخ في الخلاف وابن إدريس والعلامة في المختلف والتحرير تحريمه، استناداً إلى أنه مستقر الحياة، فتنحصر حليته بالتذكية كما لو اتسع الزمان، والأول أشهر، وأما لو كان التعذر بسبب تقصير من الصائد كما لو ترك اصطحاب مدية يذبح بها فهو مُلحق بالفرع الآتي، وأما إذا لم يتعذر ذبحه وقد تركه الصائد حتى مات فهو حرام على المشهور، وعن الصدوق وابن الجنيد والشيخ في النهاية والعلامة في المختلف إن لم يكن معه ما يذبح به ترك الكلب حتى يقتله ثم يأكله، لصحيح جميل عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يُرسل الكلب على الصيد فيأخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها، أفيدعه حتى يقتله ويأكل منه؟ قال: لا بأس، قال الله تعالى: **﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾**)[١]، ومثله غيره.

وقد حملت الرواية على أن الصيد ما زال تحت سيطرة الكلب، فيبقى الصيد على امتناعه والكلب ممسك به فإذا قتله فقد قتل ما هو ممتنع فيحلّ بالقتل، وعليه فالضمير في قوله: (فيأخذه) الوارد في الخبر المتقدم راجع إلى الكلب، والمعنى فيأخذ الكلبُ الصيد.

(١) بالمعتاد.

(٢) بالمعتاد.

(٣) عن ذبحه.

(٤) لا يقال لا يجتمع قصر الزمان مع استقرار الحياة، لأن استقرار الحياة هي ما يمكن أن يعيش صاحبها اليوم أو اليومين، وهذا متضمن لاتساعه لنفس فعل الذكاة فجمعه مع قصر الزمان ليس في محله، وهذا إشكال أورده الفخر في الإيضاح.

ورده واضح، لأن استقرار الحياة هو إمكان أن يعيش اليوم واليومين، ومجرد الإمكان لا ينافي نقيضه، لجواز أن يموت في الحال مع تحقق الإمكان، فيصير حاصله كونه متصفاً بإمكان أن يعيش عادة فاتفق خلاف ذلك ومات قبل أن يتسع الوقت لذبحه، خصوصاً ومناط الإمكان مجرد الاحتمال، وهو ما يمكن خلافه ظاهراً وفي نفس الأمر.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الصيد حديث ١.

الزمان عن تذكيته مع حضور الآلة، لأن استقرار الحياة مناطه الإمكان[١]، وليس كل ممكن بواقع[٢]، ولو كان عدم إمكان ذكاته لغيبة الآلة[٣] التي تقع بها الذكاة، أو فقدها، بحيث يفتقر إلى زمان طويل عادة[٤] فاتفق موته فيه[٥] لم يحلّ قطعاً.

(الفصل الثاني: في الذباحة[٦])

غُلِّب العنوان[٧] عليها[٨] ـ مع كونها أخصّ مما يُبحث عنه في الفصل[٩]، فإن النحر، وذكاة السمك، ونحوه[١٠] خارج عنها[١١] ـ تجوّزاً[١٢] في بعض الأفراد، أو أشهرها[١٣]، ولو جعل العنوان «الذكاة» كما فعل في الدروس كان أجود، لشموله[١٤] الجميعَ (ويشترط في الذابح الإسلام[١٥]، . . . . . .

---

(١) إمكان أن يعيش اليوم واليومين.

(٢) بحيث اتفق خلاف ذلك فمات قبل أن يتسع الوقت لذبحه.

(٣) فكان عدم إمكان ذكاته لتقصير من الصائد، فقد عرفت أنه يحرم.

(٤) لإحضارها.

(٥) في هذا الزمان الطويل.

(٦) قال في الجواهر: «وأما الذباحة التي اعترف في كشف اللثام بأنه لم يرها في كتب اللغة، وإن اشتهر التعبير بها في كتب الفقه» انتهى.

(٧) عنوان هذا الفصل.

(٨) على الذباحة، بمعنى تعنون الفصل بها.

(٩) حيث يبحث في هذا الفصل عن الذباحة والنحر وذكاة السمك والجراد.

(١٠) وهو ذكاة الجراد.

(١١) عن الذباحة.

(١٢) إطلاق اسم الذباحة على هذا الفصل المشتمل عليها وعلى غيرها من باب تسمية الشيء باسم بعض أفراده تجوزاً.

(١٣) من باب تسمية الشيء باسم أشهر أفراده تجوزاً.

(١٤) لشمول الذكاة.

(١٥) يُبحث في الذباحة عن الأركان واللواحق، والأركان هي الذابح والآلة وكيفية الذبح، وهنا شروع في الذابح، ولا خلاف في حرمة ذبيحة الكافر غير الكتابي، بلا فرق بين الوثني وعابد النار والمرتد وكافر المسلمين كالغلاة وغيرهم، لفحوى النصوص الدالة على تحريم ذبيحة الكتابي، ولخصوص صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (قال أمير =

. . . . . .

= المؤمنين عليه السلام: لا تأكلوا ذبيحة نصارى العرب، فإنهم ليسوا أهل الكتاب)[١]، وخبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (عن ذبائح نصارى العرب، قال عليه السلام: ليس هم أهل الكتاب، ولا تحلّ ذبائحهم)[٢]، ومثلها غيرها، وهي دالة على الكبرى الكلية من حرمة ذبائح الكافر غير الكتابي، واختلف الأصحاب في حكم ذبيحة الكتابي على أقوال ثلاثة:

الأول: الحرمة، وإليه ذهب الأكثر.

الثاني: الحل كما عن القديمين، وهما ابن الجنيد وابن أبي عقيل.

الثالث: الحل مع سماع التسمية، وإليه ذهب الصدوق، ومنشأ الخلاف اختلاف الروايات، وعلى كلٍ فقد استدل للحرمة بأخبارٍ.

منها: خبر سماعة عن أبي إبراهيم عليه السلام (سألته عن ذبيحة اليهودي والنصراني، فقال: لا تقربوها)[٣]، وخبر إسماعيل بن جابر (قال لي أبو عبد الله عليه السلام: لا تأكل ذبائحهم ولا تأكل في آنيتهم، يعني أهل الكتاب)[٤]، وخبر الحسين الأحمسي عن أبي عبد الله عليه السلام (قال له رجل: أصلحك الله، إن لنا جاراً قصاباً فيجيء بيهودي فيذبح له حتى يشتري منه اليهود، فقال: لا تأكل من ذبيحته، ولا تشترِ منه)[٥]، وخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن نصارى العرب أتؤكل ذبائحهم؟ فقال: كان علي عليه السلام ينهى عن ذبائحهم وعن صيدهم ومناكحتهم)[٦]، وخبر زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام (عن ذبيحة الذمي فقال: لا تأكل، سمّى أو لم يُسمّ)[٧]، وموثق سماعة عن أبي إبراهيم عليه السلام (سألته عن ذبيحة اليهودي والنصراني، فقال: لا تقربنّها)[٨].

واستُدل للحل بأخبارٍ.

منها: صحيح الحلبي (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة أهل الكتاب ونسائهم، فقال عليه السلام: لا بأس به)[٩]، وخبر حمران (سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني: لا تأكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله، فقلت: المجوسي، فقال: نعم إذا سمعته يذكر اسم الله، أما سمعت قول الله تعالى: ﴿**ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله**﴾)[١٠]، وخبر عامر بن علي (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنا نأكل ذبائح أهل الكتاب، ولا ندري أيسمّون عليها أم لا، فقال: إذا سمعتم قد سمّوا =

(١و٢)الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب الذبائح حديث ٢٣و١٥.

(٣و٤و٥و٦و٧و٨) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب الذبائح حديث ٩و١٠و١و٦و٥و٩.

(٩و١٠) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب الذبائح حديث ٣٤و٣١.

. . . . . .

= فكلوا)[١]، وصحيح حريز عن أبي عبد الله[٢] عليه السلام، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام أنهما قالا في ذبائح أهل الكتاب: (فإذا شهدتموهم وقد سمّوا اسم الله فكلوا ذبائحهم، وإن لم تشهدوهم فلا تأكلوا، وإن أتاك رجلٌ مسلم فأخبرك أنهم سمّوا فكل)[٣]، وخبر قتيبة الأعشى (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذبائح اليهود والنصارى، فقال: الذبيحة اسم، ولا يؤمن على الاسم إلا مسلم)[٤]، وخبر الحسين بن المنذر (قلت لأبي عبد الله عليه السلام (إنا قومٌ نختلف إلى الجبل - إلى أن قال - فنسأل الرعاة فيقولون: إنا نصارى، فأي شيء قولك في ذبائح اليهود والنصارى، فقال: يا حسين، الذبيحة بالاسم، ولا يؤمن عليها إلا أهل التوحيد)[٥]، وبهذا يتبين الدليل على القول الثالث بالحلية مع سماع التسمية، بل هو قول بحلية ذبائحهم، لأن الكلام في حلها من حيث إن الذابح كتابي لا من حيث إنه سمّى أو لم يُسمّ، فإن المسلم لو لم يسمّ لم تؤكل ذبيحته، نعم اشتراط سماع التسمية من الذابح الكتابي دون الذابح المسلم، لإجراء أصالة الصحة في فعل المسلم فلا يشترط سماع التسمية، بخلاف عمل الكتابي الذي لا تجري فيه أصالة الصحة فلا بد من إحراز التسمية حتى يُحكم بالحلية، لأن التسمية شرط.

هذا وأخبار الحل أصح سنداً وأوضح دلالة ومع ذلك حملها الأكثر على الضرورة، وفيه: ما لا يخفى من الضعف بعد التصريح بالحلية مع سماع التسمية والحرمة عند عدمه، وهذا تفصيل مختص بحال الاختيار، فضلاً عن حلية الميتة عند الضرورة فلو كان موردها الضرورة لما صح النهي عن أكلها بدون التسمية.

وقد حملت أخبار الحل على التقية، ولا يتم لأن أحدأمن العامة لم يشترط في حِل ذبائحهم سماع التسمية منهم، على أن البعض قد ادعى أن المشهور قد أعرض عن أخبار الحل فلا يصح العمل بها وإن كانت أصح سنداً وأوضح دلالة، وفيه: أن عدم العمل بها إنما من جهة ما رأوه من المعارضة بين أخبار الحل وبين أخبار الحرمة، مع أنه لا معارضة بحمل أخبار الحرمة على عدم التسمية أو على أنهم لا يؤتمنون على اسم التوحيد، فقد يذكرون اسم المسيح ونحوه على ذبائحهم، ومع عدم التعارض فلا يكون الإعراض من جهة خللٍ في السند أو المتن حتى يوجب وهناً، إنما الإعراض منهم كان توهماً منهم، هذا كله ما يقتضيه النظر في الأدلة ويوافقه ظاهر الكتاب حيث لم يشترط إلا =

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب - ٢٧ - من أبواب الذبائح حديث ٤٥و٣٩و٣٨و٨.

(٥) الوسائل الباب - ٢٦ - من أبواب الذبائح حديث ٢.

أو حكمه[١]) وهو[٢] طفله المميز، فلا تحل ذبيحة الكافر مطلقاً[٣]، وثنياً كان أم ذمياً، سُمِعت تسميته أم لا، على أشهر الأقوال.

وذهب جماعة إلى حِلِّ ذبيحة الذمي إذا سُمِعت تسميته.

وآخرون إلى حِلِّ ذبيحة غير المجوسي[٤] مطلقاً[٥]، وبه[٦] أخبار صحيحة معارضة بمثلها[٧]، وحملت[٨] على التقية، أو الضرورة.

(ولا يشترط الإيمان) على الأصح[٩]، لقول علي أمير المؤمنين عليه السلام: (من

= التسمية وهي ممكنة من أهل الكتاب قال تعالى: ﴿**فكلوا مما ذُكر اسم الله عليه**﴾[١]، وقال تعالى: ﴿**وما لكم ألا تأكلوا مما ذُكر اسم الله عليه وقد فصّل لكم ما حرّم عليكم**﴾[٢]، ومع ذلك فالاحتياط حسن، بل مما لا ينبغي تركه بعد كون هذه الأدلة تحت نظر الجميع وقد ذهب معظمهم إلى الحرمة.

(١) من حكم عليه بالإسلام تبعاً كالصبي والمجنون.

(٢) من بحكم المسلم.

(٣) قد فسره الشارح بقوله «وثنياً كان أو ذمياً» إلى آخره...

(٤) بناءً على أن المجوسي ليس من أهل الكتاب، وقد تقدم البحث فيه في محله.

(٥) سُمعت تسميته أو لا.

(٦) بالحل، سواء سُمعت تسميته أم لا.

(٧) بأخبار تدل على الحرمة.

(٨) أخبار الحل.

(٩) اختلف الأصحاب في حلية ذبيحة المخالف غير الناصبي على أقوال:
الأول: الحلية، وعليه الأكثر، لإطلاق الآيتين المتقدمتين الدالتين على حلية كل ما ذُكر اسم الله عليه، وللنصوص السابقة الدالة على المنع من ذبيحة أهل الكتاب لأنه لا يؤمن على الاسم إلا المسلم الشامل للمخالف، ولصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: ذبيحة من دان بكلمة الإسلام وصام وصلى لكم حلال إذا ذكر اسم الله تعالى عليه)[٣]. =

---

(١) سورة الأنعام، الآية: ١١٨.

(٢) سورة الأنعام، الآية: ١١٩.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب الذبائح حديث ١.

دان بكلمة الإسلام وصام وصلى فذبيحته لكم حلال إذا ذكر اسم الله عليه)، ومفهوم الشرط أنه إذا لم يذكر اسم الله عليه لم يحلّ.

وهل يشترط مع الذكر[١] اعتقاد وجوبه[٢]، قولان: من[٣] صدق ذكر اسم الله عليه[٤]، وأصالة[٥] عدم الاشتراط، ومَنْ[٦] اشترطه[٧] اعتبر ايقاعه[٨] على

= **الثاني**: عدم الحلية إلا إذا كان المخالف مستضعفاً.

الثالث: ما عن أبي الصلاح وهو حلية ذبيحة المخالف غير جاحد النص، وحرمة ذبيحة الجاحد، ولا مستند لهذين القولين إلا كفر المخالف غير المستضعف وغير الجاحد، وفيه: أن الجاحد للنص هو منكر للضرورة فهو كافر لا تحل ذبيحته، بخلاف غير المعتقد بالإمامة فهو ليس بمنكر للضرورة ولا داعي للحكم بكفره.

الرابع: حلية ذبيحة المخالف غير الناصبي بشرط اعتقاده وجوب التسمية، وهو ما ذهب إليه العلامة في بعض كتبه، بدعوى أن الذبيحة اسم ولا يؤمن عليها إلا المسلم كما تقدم في النصوص السابقة، ولا يحصل الأمن بتحقق التسمية ممن لا يعتقد وجوبها، لاحتمال تركها بمقتضى مذهبه إذا لم يعتقد وجوبها، وهذا الدليل لا يقتضي حرمة ذبيحة المخالف بل يقتضي الحرمة إن لم يُحرز التسمية أو تركها الذابح عمداً اعتماداً على مذهبه.

الخامس: حرمة ذبيحة المخالف، مطلقاً، وإليه ذهب القاضي ابن البراج، لخبر زكريا بن آدم عن أبي الحسن عليه السلام (إني أنهاك عن ذبيحة كل من كان على خلاف الذي أنت عليه وأصحابك إلا في وقت الضرورة إليه)[١]، وفيه: أنه لا يصلح لمعارضة ما دل على الحلية فلا بد من حمله على الكراهة، وذيله شاهد بذلك.

(١) ذكر اسم الله على الذبيحة.

(٢) اعتقاد وجوب ذكر اسم الله على الذبيحة كما ذهب إليه العلامة.

(٣) دليلٌ لعدم اشتراط اعتقاد وجوب الذكر.

(٤) على الذكر عند عدم اعتقاد وجوبه.

(٥) دليل ثانٍ لعدم اعتقاد الوجوب.

(٦) دليل الاشتراط.

(٧) ومن اشترط اعتقاد وجوب الذكر على الذبيحة.

(٨) إيقاع الذكر.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب الذبائح حديث ٥.

وجهه[١] كغيره[٢] من العبادات الواجبة، والأول أقوى، وحيث لم يعتبر الإيمان صح مع مطلق الخلاف[٣]، **(إذا لم يكن[٤] بالغاً حدّ النَصب)** لعداوة أهل البيت عليهم السلام فلا تحل حينئذ[٥] ذبيحته[٦]، لرواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (ذبيحة الناصب لا تحل)، ولارتكاب الناصب خلاف ما هو المعلوم من دين النبي صلى الله عليه وآله ثبوتُه ضرورة[٧]، فيكون كافراً، فيتناوله ما دلّ على تحريم ذبيحة الكافر.

---

(١) على وجه الوجوب.

(٢) كغير الذكر الواجب، وبهذا بان وجه اشتراط الاعتقاد، لأن التسمية من العبادات، فلا يكفي الإتيان بها من دون الاعتقاد بالوجوب، وفيه: أن الذبح من المعاملات بالمعنى الاعم، وليس من العبادات بوجهٍ.

(٣) من جميع الفرق الإسلامية.

(٤) الخلاف.

(٥) حين بلوغ حد النصب.

(٦) بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: خبر أبي بصير (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ذبيحة الناصب لا تحلّ)[١]، وموثق أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام (لا تحل ذبائح الحرورية)[٢]، وخبره الثالث عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يشتري اللحم من السوق، وعنده من يذبح ويبيع من إخوانه فيتعمّد الشراء من النُصاب، فقال عليه السلام: أي شيء تسألني أن أقول، ما يأكل إلا مثل الميتة والدم ولحم الخنزير، قلت: سبحان الله مثل الدم والميتة ولحم الخنزير، فقال عليه السلام: نعم وأعظم عند الله من ذلك)[٣]، ويعارضها صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (عن ذبيحة المرجىء والحروري، فقال عليه السلام: كُل وقر واستقر حتى يكون ما يكون)[٤]، وخبر حمران عن أبي جعفر عليه السلام (لا تأكل ذبيحة الناصب إلا أن تسمعه يُسمّي)[٥].

ولولا إفتاء الأصحاب هنا بالحرمة لكان المتعينُ هو القول بالحل عند التسمية كذبيحة الكافر الذمي، وأخبار الحل هنا محمولة على التقية لذيل صحيح الحلبي المتقدم، وهذا ما يؤيد حمل أخبار الحل في ذبيحة الذمي على التقية وإن سمّى، ولذا ذهبنا إلى الاحتياط سابقاً.

(٧) والمعلوم ثبوته ضرورة هو حب أهل البيت عليهم السلام، فقوله تعالى في آية المودة دليل كافٍ، =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب الذبائح حديث ٢و٣و٤.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب الذبائح حديث ٨و٧.

ومثله[١] الخارجي[٢] والمجسّم[٣].

وقصر جماعة الحلّ على ما يذبحه المؤمن، لقول الكاظم عليه السلام لزكريا بن آدم: (إني أنهاك عن ذبيحة كل من كان على خلاف الذي أنت عليه وأصحابك، إلا في وقت الضرورة إليه)، ويحمل[٤] على الكراهة بقرينة الضرورة، فإنها[٥] أعم من وقتٍ تحل فيه الميتة، ويمكن حمل النهي الوارد في جميع الباب عليه[٦] عليها[٧] جمعاً[٨]، ولعله أولى[٩] من الحمل على التقية والضرورة.

(ويحلّ ما تذبحه المسلمة[١٠]، والخصي)، والمجبوب، **(والصبي المُميز)** دون

= قال تعالى: ﴿**قل لا أسألكم عليه أجراً إلا المودة في القربى**﴾[١]، فضلاً عن الأخبار الكثيرة الدالة على أن حبهم إيمان وبغضهم كفر ونفاق.

(١) ومثل الناصبي الكافر.

(٢) وهو الخارج على المعصوم عليه السلام فقد ارتكب خلاف ما هو المعلوم ثبوته ضرورة من الدين، وهو وجوب إطاعة المعصوم، لقوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم**﴾[٢]، ومع إنكاره ما هو المعلوم يكون كافراً.

(٣) لأنه منكرٌ لما ثبت من أن الله لا يشبهه شيء.

(٤) خبر زكريا بن آدم.

(٥) الضرورة الواردة في الخبر، والمعنى هي أعم من ضرورة أكل الميتة، لإطلاقها في الخبر.

(٦) على ذبح المخالف.

(٧) على الكراهة.

(٨) بين أخبار النهي وأخبار الحل.

(٩) وجه الأولوية أن الحمل على الكراهة إعمال بالطائفتين من الأخبار، بخلاف الحمل على التقية أو الضرورة فلا بد من عدم إعمال إحدى الطائفتين.

(١٠) لا خلاف بين الأصحاب أنه لا يعتبر في الذابح الذكورة ولا الفحولة ولا البلوغ ولا البصر، فيصح من المرأة والخصي والمجبوب والصبي المميز وكذا الأعمى، للأخبار.
منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (كانت لعلي بن الحسين عليه السلام جارية =

---

(١) سورة الشورى، الآية: ٢٣.

(٢) سورة النساء، الآية: ٥٩.

المجنون، ومن لا يُميز، لعدم القصد **(والجنب)** مطلقاً[١] **(والحائض)** والنفساء،

= تذبح له إذا أراد)[١]، وصحيح ابن أذينة عن غير واحد عنهما عليهما السلام (إن ذبيحة المرأة إذا أجادت الذبح وسمّت فلا بأس بأكله، وكذلك الصبي، وكذلك الأعمى إذا سدّد)[٢]، وصحيح إبراهيم بن أبي البلاد عن أبي عبد الله عليه السلام (عن ذبيحة الخصي؟ فقال: لا بأس)[٣]، نعم ذبح المرأة والصبي والخصي مكروه، لما ورد من النصوص في جواز ذبح المرأة والصبي حال الضرورة، للنبوي (يا علي ليس على النساء جمعة ـ إلى أن قال ـ ولا تذبح إلا عند الضرورة)[٤]، والمرسل عن الرضا عليه السلام (عن ذبيحة الصبي قبل أن يبلغ، وذبيحة المرأة؟ قال عليه السلام: لا بأس بذبيحة الصبي والخصي والمرأة إذا اضطروا إليه)[٥].

ومما تقدم تعرف عدم اشتراط الطهارة في الذابح، فيصح من الجنب والحائض، وكذا الأغلف وولد الزنا، لإطلاق الأدلة، ولخصوص أخبار.

منها: مرسل ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام (لا بأس بأن يذبح الرجل وهو جنب)[٦]، والمرسل عن أمير المؤمنين عليه السلام (سُئل عن الذبح على غير طهارة فرخّص فيه)[٧]، وخبر صفوان بن يحيى (سأل المرزبان أبا الحسن عليه السلام عن ذبيحة ولد الزنا وقد عرفناه بذلك، قال: لا بأس به)[٨]، وخبر مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عليهما السلام (سُئل عن ذبيحة الأغلف، قال: كان علي عليه السلام لا يرى به بأساً)[٩].

نعم يشترط القصد إلى الذبح، فالمجنون والصبي غير المميز والسكران لا تحل ذبيحتهم، لأنهم بمنزلة من كان في يده سكين وهو نائم فانقلب وقطع حلقوم شاة، فلا يصدق عليه أن قد ذبحها، ولا أقل من الشك عند عدم القصد فتبقى على أصالة الحرمة إلا أن تثبت الحلية، نعم ربما اختلف الجنون فإنه فنون، فإذا كان للمجنون تمييز فلا مانع من حِل ذبيحته، وكذا الصبي.

(١) سواء كانت جنابته من حلال أم حرام.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب الذبائح حديث ٩و٨.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الذبائح حديث ١.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب الذبائح حديث ٣و١٠.

(٦) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الذبائح حديث ١.

(٧) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الذبائح حديث ١.

(٨) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب الذبائح حديث ١.

(٩) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الذبائح حديث ٣.

لانتفاء المانع مع وجود المقتضي[١] للحلّ.

(والواجب في الذَّبيحة أمور سبعة، الأول[٢]: أن يكون) فري الأعضاء[٣] **(بالحديد)** مع القدرة عليه[٤]، لقول الباقر عليه السلام: (لا ذكاة إلا بالحديد) **(فإن خيف فوت الذبيحة)** بالموت، وغيره[٥]، **(وتعذّر الحديد جاز بما يفري الأعضاء من لَيطة[٦])** وهي القشر الأعلى للقَصب المتصل به **(أو مَروة حادة)** وهي حجر

---

(١) وهو الذبح مع سائر الشرائط.

(٢) شروع في الآلة، لا إشكال ولا خلاف في أنه لا تصح التذكية ذبحاً أو نحراً إلا بالحديد مع القدرة عليه، للأخبار.
منها: صحيح محمد بن مسلم (سألت أبا جعفر عليه السلام عن الذبيحة بالليطة وبالمروة، فقال: لا ذكاة إلا بحديد)[١]، والليطة ـ بفتح اللام ـ هي القشر الأعلى للقصب المتصل به، والمروة حجر يقدح منه النار.
وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن ذبيحة العود والحجر والقصبة، فقال: قال علي عليه السلام: لا يصلح إلا بالحديدة)[٢]، وخبر الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يؤكل ما لم يُذبح بحديدة)[٣]، وموثق سماعة (سألته عن الذكاة، فقال عليه السلام: لا تذكّ إلا بحديدة، نهى عن ذلك أمير المؤمنين عليه السلام)[٤].

(٣) هذا في الذبح، وكذا النحر.

(٤) على الحديد.

(٥) غير الموت، كفوات الذبيحة من يد الذابح.

(٦) قد تقدم عدم جواز التذكية بغير الحديد مع القدرة عليه، ومع الضرورة يجوز الذبح بغيره مما يقطع الأوداج من المُحدّدات ولو من خشب وزجاج وغير ذلك ما عدا السن والعظم بلا خلاف فيه، للأخبار.
منها: صحيح ابن الحجاج عن أبي إبراهيم عليه السلام (عن المروة والقصبة والعود يذبح بهنّ الإنسان إذا لم يجد سكيناً؟ فقال عليه السلام: إذا فرى الأوداج فلا بأس بذلك)[٥]، وصحيح زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجلٍ لم يكن بحضرته سكين أيذبح بالقصبة، فقال عليه السلام: اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة والعود إذا لم تصب الحديدة، إذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس به)[٦]، وصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام =

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الذبائح حديث ١و٢و٣و٤.
(٥و٦) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الذبائح حديث ١و٣.

يقدح النار (أو زجاجة) مخير في ذلك من غير ترجيح، وكذا ما أشبهها من الآلات الحادة غير الحديد، لصحيحة زيد الشحام عن الصادق عليه السلام قال: (اذبح بالحجر، والعظم، وبالقصبة، وبالعود إذا لم تُصِب الحديدة، إذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس)، وفي حسنة عبدالرحمان بن الحجاج عن الكاظم عليه السلام قال: (سألته عن المروة والقَصَبة والعود نذبح بها إذا لم نجد سكيناً، فقال: إذا فرى الأوداج فلابأس بذلك).

(وفي الظفر والسن[1]) .....

= (لا بأس أن تأكل ما ذُبح بحجر إذا لم تجد حديدة)[1]، وخبر محمد بن مسلم (قال أبو جعفر عليه السلام في الذبيحة بغير حديدة، قال: إذا اضطررت إليها فإن لم تجد حديدة فاذبحها بحجر)[2].

(١) أما السن والظفر ففي جواز التذكية بهما عند الضرورة قولان: العدم، وإليه ذهب الشيخ في المبسوط والخلاف وابن الجنيد والشهيد في غاية المرام، لخبر رافع بن خديج (قلت يا رسول الله: إنا نلقى العدو غداً وليس معنا مدىً، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: ما أنهر الدم وذُكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سناً أو ظفراً، وسأحدثكم عن ذلك، أما السن فعظم الإنسان، وأما الظفر فمُدى الحبشة)[3]، وخبر الحسين بن علوان عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليهم السلام (ولا بأس بذبيحة المروة والعود واشباههما ما خلا السن والعظم)[4].

والجواز، وإليه ذهب ابن إدريس وكافة المتأخرين، لأن الخبر الأول من طرق العامة فهو ضعيف السند، وهو مشتمل على تعليل النهي عن الذبح بالظفر لأنه مُدى الحبشة، وهو تعليل غريب، والخبر الثاني ضعيف بابن علوان فإنه عامّي لم يوثق، على أن الجميع معارض بصحيح زيد الشحام المتقدم عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجل لم يكن بحضرته سكين أيذبح بقصبة؟ فقال: اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة والعود إذا لم تصب الحديدة)[5]، والسن عظم، والصحيح مقدم عليهما كما هو الواضح.

وعن أبي حنيفة من العامة الفرق بين المتصلين ببدن الإنسان والمنفصلين عنه، فمنع الذبح في الأول دون الثاني، حيث إن المنفصلين كغيرهما من الآلات، بخلاف المتصلين فإن =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الذبائح حديث ٢و٤.

(٣) صحيح البخاري ج٣ ص١٨١، وسنن أبي داود ج٣ ص١٠٢، حديث ٢٨٢١.

(٤و٥)الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الذبائح حديث ٥و٣.

متصلين[١] ومنفصلين **(للضرورة قول بالجواز)** لظاهر الخبرين السالفين[٢]، حيث اعتبر فيهما قطع الحلقوم وفري الأوداج، ولم يعتبر خصوصية القاطع، وهو[٣] موجود فيهما[٤]، ومنعه الشيخ في الخلاف محتجاً بالإجماع، ورواية رافع بن خديج أن النبي ﷺ قال: (ما انهر الدم، وذُكر اسم الله عليه فكلوا إلا ما كان من سنٍ أو ظفر، وسأحدثكم عن ذلك، أما السن فعظم من الإنسان، وأما الظفر فمُدَى الحبشة)، والرواية عامية، والإجماع ممنوع.

نعم يمكن أن يقال مع اتصالهما: إنه[٥] يخرج عن مسمى الذَّبح، بل هو[٦] أشبه بالأكل[٧] والتقطيع[٨]، واستقرب المصنف في الشرح المنع منهما[٩] مطلقاً[١٠].

وعلى تقدير الجواز[١١]، هل يساويان غيرهما مما يفري غير الحديد[١٢]، أو يترتبان على غيرهما[١٣] مطلقاً[١٤]، مقتضى استدلال المجوّز بالحديثين الأول[١٥]،

= القطع بهما يخرج عن مسمّى الذبح، بل هو أشبه بالأكل إذا كان القطع بالسن، وأشبه بالتقطيع إذا كان القطع بالظفر، واحتمله الشهيد في غاية المراد، وبه يجمع بين أخبار النهي وغيرها، بحمل أخبار النهي على المتصل، وأخبار الجواز على المنفصل.
وفيه: أنه جمع تبرعي لا شاهد له، ومجرد الشباهة لا تمنع من العمل بعد إطلاق الدليل.

(١) ببدن الذابح.
(٢) وهما خبر زيد الشحام وخبر عبد الرحمان بن الحجاج.
(٣) قطع الحلقوم وفري الأوداج.
(٤) في الظفر والسن.
(٥) إن القطع بالسن والظفر.
(٦) القطع.
(٧) إن كان القطع بالسن.
(٨) إن كان القطع بالظفر.
(٩) من الظفر والسن متصلين أو منفصلين.
(١٠) مع الضرورة وعدمها.
(١١) جواز الذبح بالسن والظفر حال الإضطرار.
(١٢) بحيث هو مخيّر بين الذبح بالسن أو الظفر وبين الذبح بغير الحديد حال تعذر الحديد.
(١٣) غير السن والظفر مما يفري حال تعذر الحديد.
(١٤) متصلين أو منفصلين.
(١٥) وهو كون السن والظفر مساويين لبقية الآلات غير الحديد حال الاضطرار.

وفي الدروس استقرب الجواز بهما[١] مطلقاً[٢] مع عدم غيرهما[٣]، وهو[٤] الظاهر من تعليقه[٥] الجواز بهما[٦] هنا[٧] على الضرورة، إذ لا ضرورة مع وجود غيرهما، وهذا هو الأولى.

(الثاني: **استقبال القبلة**[٨]) بالمذبوح، لا استقبال الذابح، والمفهوم من استقبال المذبوح الاستقبال بمقاديم بدنه، ومنه[٩] مذبحه.

---

(١) بالسن والظفر.
(٢) متصلين أو منفصلين.
(٣) مما عدا الحديد عند حال الضرورة.
(٤) ما استقربه في الدروس.
(٥) تعليق الماتن.
(٦) بالسن والظفر.
(٧) في اللمعة.
(٨) كان عليه بعد ذكر الآلة أن يذكر كيفية الذبح من قطع الأعضاء الأربعة ثم يذكر الشروط وهي أربعة: استقبال القبلة، والتسمية، والحركة بعد الذبح، واختصاص النحر بالإبل ولغيرها الذبح، وعلى كلٍ يشترط استقبال القبلة في الذبح والنحر، بلا خلاف، للأخبار.
منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن الذبيحة، فقال: استقبل بذبيحتك القبلة)[١]، وصحيحهُ الآخر عنه عليه السلام (إذا أردت أن تذبح فاستقبل بذبيحتك القبلة)[٢].
ويظهر من الأخبار المتقدمة أن المعتبر هو الاستقبال بالذبيحة، وهو الاستقبال بمقاديم الذبيحة التي منها مذبحها دون الذابح معها، نعم في مرسل الدعائم عن أبي جعفر عليه السلام (إذا أردت أن تذبح ذبيحة فلا تعذّب البهيمة، أحدّ الشفرة واستقبل القبلة)[٣]، ولكن مع إرساله لا ظهور فيه باستقبال الذابح لاحتمال إرادة الاستقبال بالبهيمة، ولكن لا بأس بحمله على الندب كما صرح بذلك غير واحد.
هذا وقال في المسالك: «وربما قيل بأن الواجب هنا الاستقبال في المذبح والمنحر خاصة وليس ببعيد» انتهى، وفيه: أن الأمر باستقبال الذبيحة هو استقبالها بجميع مقاديمها لا خصوص مذبحها.
(٩) ومن الاستقبال بمقاديم بدنه الاستقبال بمذبحه.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب الذبائح حديث ١و٢.
(٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الذبائح حديث ٢,

وربما قيل بالاكتفاء باستقبال المذبح خاصة، وصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: (سألته عن الذبيحة، فقال: استقبل بذبيحتك القبلة)، الحديث تدلّ على الأول.

هذا[١] **(مع الإمكان[٢])** ومع التعذر لاشتباه الجهة، أو الاضطرار لتردي الحيوان، أو استعصائه[٣]، أو نحوه يسقط[٤] **(ولو تركها[٥] ناسياً فلابأس)** للأخبار الكثيرة.

---

(١) استقبال القبلة.

(٢) قد ورد أن الحرمة على تعمد ترك الاستقبال كما في صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل عن الذبيحة تذبح لغير القبلة، فقال: لا بأس إذا لم يتعمد)[١]، وصحيح محمد بن مسلم (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة ذبحت لغير القبلة، فقال: كُل، ولا بأس بذلك ما لم يتعمده)[٢]، وصحيحه الآخر (سألت أبا جعفر عليه السلام (عن رجل ذبح ذبيحة فجهل أن يوجهها إلى القبلة، قال: كُل منها، فقلت له: فإنه لم يوجهها، فقال: فلا تأكل منها)[٣]، وخبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (سألته عن الرجل يذبح على غير قبلة، قال: لا بأس إذا لم يتعمد)[٤]، ومرسل الدعائم عنهما عليهما السلام (فيمن ذبح لغير القبلة، إن كان أخطأ أو نسي أو جهل فلا شيء عليه وتؤكل ذبيحته، وإن تعمد ذلك فقد أساء، ولا نحب أن تؤكل ذبيحته تلك إذا تعمد خلاف السنة)[٥]، ومقتضى الحرمة عند تعمد ترك الاستقبال عدم الحرمة إذا لم يكن قادراً على الاستقبال، ضرورة عدم صدق تعمد غير القبلة، ولذا اشترط الاستقبال مع الإمكان ومع عدمه فلا، وكذا لو لم يعلم جهة القبلة فذبحها ولو بان إلى غير جهة القبلة، وكذا الناسي والجاهل بجهة القبلة، لصدق عدم تعمد غير القبلة في الجميع، بل مرسل الدعائم دال على معذورية الجاهل ولو كان جاهلاً بالحكم وإن صدق عليه تعمد غير القبلة في الذبح، وهو صريح الصحيح الثاني لمحمد بن مسلم المتقدم.

(٣) كونه عاصياً.

(٤) يسقط استقبال القبلة بالذبيحة.

(٥) ترك القبلة، والمراد ترك استقبالها.

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب الذبائح حديث ٣و٤و٢و٥.

(٥) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الذبائح حديث ٢.

وفي الجاهل وجهان[١]، وإلحاقه بالناسي حسن، وفي حسنة محمد بن مسلم قال: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ذبح ذبيحة فجهل أن يوجهها إلى القبلة، قال: كُل منها).

(الثالث: التسمية[٢]) عند الذبح **(وهي أن يذكر اسم الله تعالى)** كما سبق[٣]، فلو تركها عمداً فهي ميتة إذا كان معتقداً لوجوبها، وفي غير المعتقد[٤]

---

(١) من كون الجهل عذراً كالنسيان، ومن صدق تعمد غير القبلة عليه وإن كان جاهلاً بالحكم.

(٢) هذا هو الشرط الثاني في الذبح، وهو محل اتفاق، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿**ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه**﴾[١]، والأخبار الكثيرة الدالة على أن المدار في الحلية على الاسم وقد تقدم بعضها في ذبيحة الكتابي.
ثم لو تركها متعمداً حرمت، للآية المتقدمة، ولو تركها نسياناً فتحل، لصحيح محمد بن مسلم (سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يذبح ولا يُسمّي، قال: إن كان ناسياً فلا بأس إذا كان مسلماً، وكان يُحسن أن يذبح)[٢]، وصحيحه الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجل ذبح ولم يُسمّ، فقال: إن كان ناسياً فليسمّ حين يذكر، ويقول: بسم الله على أوله وعلى آخره)[٣].
ولو اعتقد عدم التسمية وقد سمّى فالأظهر الحلية لإطلاق النصوص، ولما دلّ على حلية ذبيحة المخالف، وبعضهم لا يعتقد وجوبها، وعن العلامة في المختلف عدم الاكتفاء بالتسمية من دون اعتقاد وجوبها، وهو ضعيف بما تقدم، هذا والمراد من التسمية هو ذكر الله عند الذبح أو النحر كما تقتضيه الآية المتقدمة، كقوله: بسم الله أو الحمد لله أو يهلّله أو يكبّره، وعن العلامة الاكتفاء بلفظ «الله» لصدق اسم الله عليه، وقد تقدم أن العرف يقتضي أن المراد بالتسمية هو ذكر الله بصفة كمالٍ أو ثناء، ويُشعر به صحيح محمد بن مسلم (سألته عن رجلٍ ذبح فسبّح أو كبّر أو هلّل أو حمد الله، فقال: هذا كله من أسماء الله، لا بأس به)[٤].

(٣) كما سبق في الصيد من اشتراط العربية، وذكره بصفة كمالٍ أو ثناء.

(٤) وهو المخالف.

---

(١) سورة الأنعام، الآية: ١٢١.
(٢و٣)الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الذبائح حديث ٢و٤.
(٤) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الذبائح حديث ١.

وجهان[١]، وظاهر الأصحاب التحريم، لقطعهم باشتراطها[٢] من غير تفصيل[٣].

واستشكل المصنف ذلك[٤]، لحكمهم بحل ذبيحة المخالف على الإطلاق ما لم يكن ناصباً، ولا ريب أن بعضهم لا يعتقد وجوبها.

ويمكن دفعه[٥] بأن حكمهم بحل ذبيحته من حيث هو مخالف، وذلك[٦] لا ينافي تحريمها من حيث الإخلال بشرط آخر[٧].

نعم يمكن أن يقال: بحلها منه[٨] عند اشتباه الحال، عملاً بأصالة الصحة، وإطلاق الأدلة[٩]، وترجيحاً للظاهر[١٠] من حيث رجحانها عند من لا يوجبها، وعدم[١١] اشتراط اعتقاد الوجوب، بل المعتبر فعلها كما مر[١٢]، وإنما يحكم

---

(١) من صدق تعمد الترك فتحرم، ومن كونه جاهلاً بالحكم فيعذر كالناسي، وتكون الذبيحة حلالاً.

(٢) باشتراط التسمية.

(٣) بين المعتقد وعدمه.

(٤) حرمة ذبيحة المخالف لو تركها وهو غير معتقد بوجوبها، حيث قال في الدروس: «التسمية عند النحر والذبح كما سلف، فلو تركها عمداً فهو ميتة، إذا كان معتقداً لوجوبها، وفي غير المعتقد نظر، وظاهر الأصحاب التحريم، ولكنه يشكل بحكمهم بحلّ ذبيحة المخالف على الإطلاق ما لم يكن ناصباً، ولا ريب أن بعضهم لا يعتقد وجوبها» انتهى.

(٥) دفع إشكال المصنف.

(٦) من حكمهم بحلية ذبيحة المخالف، من حيث هو مخالف.

(٧) وهو التسمية.

(٨) بحل الذبيحة من المخالف.

(٩) النصوص الدالة على حلية ذبيحة المخالف، وقد تقدمت.

(١٠) فالأمر بالتسمية في القرآن دال على رجحانها عند من لا يعتقد بوجوبها، والظاهر من حال المسلم أنه لا يترك الأمر الراجح.

(١١) معطوف على رجحانها، والمعنى ترجيحاً للظاهر من حيث رجحانها ومن حيث عدم اشتراط اعتقاد الوجوب، بل المعتبر فعل التسمية في حلية الذبيحة، والظاهر من حال المسلم أنه لا يتركها، لأنها راجحة.

(١٢) سابقاً في ذبيحة المخالف.

بالتحريم مع العلم بعدم تسميته، وهو حسن.

ومثله[١] القول في الاستقبال **(ولو تركها ناسياً حلّ)** للنص، وفي الجاهل الوجهان[٢]، ويمكن إلحاق المخالف الذي لا يعتقد وجوبها بالجاهل[٣]، لمشاركته له في المعنى[٤] خصوصاً المقلّد منهم.

(الرابع: اختصاص الإبل بالنحر[٥]).....

---

(١) ومثل القول في ترك التسمية عمداً من المعتقد وغير المعتقد القول في ترك الاستقبال من المعتقد وغير المعتقد.

(٢) من لحوق الجاهل بالناسي، ومن كونه عامداً.

(٣) الجاهل حكماً.

(٤) لمشاركته في الجهل باشتراط التسمية في حلية الذبيحة، وإن كان المخالف معتقداً عدم الاشتراط بخلاف الجاهل فإنه غير معتقدٍ للعدم.

(٥) اختصاص الإبل بالنحر وما عداها بالذبح هو المشهور بين الأصحاب، فلو ذُبح الإبل أو نحر ما عداه فلا يحلّ، للأخبار.

منها: صحيح صفوان (سألت أبا الحسن عليه السلام (عن ذبح البقر في المنحر، فقال عليه السلام: للبقر الذبح، وما نُحر فليس بذكي)[١]، وصحيح يونس بن يعقوب (قلت لأبي الحسن الأول: إن أهل مكة لا يذبحون البقر إنما يذبحون في لبّة البقرة، فما ترى في أكل لحمها؟ فقال: **﴿فذبحوها وما كادوا يفعلون﴾**، لا تأكل إلا ما ذبح)[٢]، ومرسل الصدوق (قال الصادق عليه السلام: كل منحورٍ مذبوحٌ حرام، وكل مذبوح منحورٌ حرام)[٣]، وهذه النصوص صريحة بأن ما يُنحر لو ذبح أو العكس فلا يحلّ، وهي ظاهرة في انحصار تذكية البقر بالذبح، وهناك أخبارٌ تدل على انحصار تذكية الإبل بالنحر.

منها: خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (إن امتنع عليك بعيرٌ وأنت تريد أن تنحره فانطلق منك، فإن خشيت أن يسبقك فضربته بسيف أو طعنته بحربة بعد أن تسمّي فكُل، إلا أن تدركه ولم يمُت بعدُ فذكّه)[٤]، وخبر الجعفي (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: بعيرٌ تردّى في بئر كيف يُنحر؟ قال: يُدخل الحربة فيطعنه بها ويسمّي ويأكل)[٥].

نعم ورد عن النبي صلى الله عليه وآله (أنه أمر بنحر الفرس)[٦]، وهو مع ضعف سنده وإعراض =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الذبائح حديث ١و٢و٣.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الذبائح حديث ٥و٤.

(٦) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٤.

وذكُره[١] في باب شرائط الذبح استطرادٌ، أو تغليبٌ لاسم الذبح على ما يشمله[٢] **(وما عداها[٣])** من الحيوان القابل للتذكية غير ما يُستثنى[٤] **(بالذبح، فلو عكس)** فذبح الإبل، أو جمع بين الأمرين[٥]، أو نحر ما عداها[٦] مختاراً **(حرم)** ومع الضرورة كالمستعصي يحلّ[٧]، كما يحلّ طعنه كيف اتفق[٨]، ولو استدرك الذبح بعد النحر، أو بالعكس[٩] احتمل التحريم، لاستناد موته إليهما[١٠]، وإن كان

= المشهور عنه ومعارضته لغيره يُطرح أو يحمل على التقية، ومما تقدم تعرف ضعف ما عن الأردبيلي والسبزواري تبعاً للشارح في بعض حواشيه من عدم قيام دليلٍ صالح على التفصيل بين الإبل فنحرها وبين غيرها فذبحها.

(١) ذكر النحر.

(٢) ما يشمل النحر، وهو إزهاق الروح شرعاً.

(٣) ما عدا الابل.

(٤) من السمك والجراد والجنين.

(٥) بين الذبح والنحر، ومرسل الصدوق المتقدم دال على النهي عن الجمع بين الكيفيتين.

(٦) ما عدا الإبل.

(٧) لو عكس الأمر في المستعصي.

(٨) ولا يشترط طعنه في المنحر.

(٩) فاستدرك النحر بعد الذبح، بحيث استدرك ما يعتبر من ذبحه أو نحره على تقدير فعل الآخر فيحلّ كما عن الشيخ في النهاية، لوجود المقتضي للحلّ، وهو التذكية المعتبرة، وتردد المحقق في الشرائع من حيث إن شرط حِلّ المذكى وقوعُ تذكيته حال استقرار حياته، والاستقرار مفقود قبل الاستدراك، لأن الذبح والنحر يرفع استقرار الحياة، فلو ذبح الإبل فلا محالة يرتفع استقرار الحياة، فلو نحره بعد ذلك فلا يحلّ، لأن النحر المذكي له لم يصادف استقرار حياته كما لو نحره ميتاً أو أشرف على الموت، ولذا اشتُرط في التذكية وقوعها في محل قابل لها، وهو غير موجود في المقام المفروض، قال الشارح في المسالك: «والتحقيق أن الحكم يرجع إلى تحقيق ما يُعتبر في الحلّ من الحياة، فإن اعتبرنا استقرارها كما هو المشهور لم يحلّ هنا، لفقد الشرط، وإن اكتفينا بالحركة بعد الذبح أو النحر وخروج الدم أو أحدهما لزم الحكم بالحل إذا وُجد الشرط، وسيأتي أن المعتبر هو الثاني فيحلّ هنا» انتهى.

(١٠) إلى الذبح والنحر، مع أن المعتبر أحدهما مع استقرار الحياة، فلو ضُم أحدهما إلى الآخر لكان الموجود أحدهما مع عدم استقرار الحياة، فيكون كورود أحدهما مع إشراف الحيوان على الموت فيحرم.

كل منهما[١] كافياً في الإزهاق لو انفرد[٢].

وقد حكم[٣] المصنف وغيره باشتراط استناد موته إلى الذكاة[٤] خاصة[٥]، وفرّعوا عليه[٦] أنه لو شرع في الذبح فنزع آخرُ حشوته[٧] معاً[٨] فميتة، وكذا[٩] كل فعل لا تستقر معه الحياة[١٠]، وهذا[١١] منه[١٢]، والاكتفاء[١٣] بالحركة[١٤] بعد الفعل المعتبر[١٥]، أو خروج الدم[١٦] المعتدل كما سيأتي.

(الخامس: قطع الأعضاء الأربعة) في المذبوح[١٧] **(وهي المريء)** بفتح الميم

---

(١) من الذبح أو النحر.

(٢) لأنه يكون مع استقرار الحياة.

(٣) وهو حكم المشهور بورود الذبح أو النحر مع استقرار الحياة.

(٤) المقررة من الذبح أو النحر.

(٥) وهذا يتضمن استقرار حياة الحيوان.

(٦) على حكمهم بكون الحل مشروطاً بالذبح أو النحر مع استقرار الحياة.

(٧) أمعائه.

(٨) حال الذبح، بحيث استند الموت إليهما معاً فيحرم، لعدم كون الذبح قد ورد على محلٍ مستقر الحياة، أو فقل لعدم استناد موته إلى الذكاة خاصة.

(٩) عطف على نزع الحشوة المقارن للذبح أو النحر.

(١٠) فلو تصاحب مع الذبح أو النحر فلا يحلّ.

(١١) استدراك الذبح بعد النحر أو العكس.

(١٢) من الفعل الذي لا تستقر معه الحياة لو تصاحب مع الذبح أو النحر المقرّر في التذكية فلا تحل معه الذبيحة.

(١٣) عطف على التحريم، والمعنى واحتمل الاكتفاء.

(١٤) حركة رجل الحيوان أو حركة عينه.

(١٥) المعتبر في تذكيته من الذبح أو النحر، وهو الفعل الذي استدركه ثانياً بعد إتيانه بالآخر أولاً.

(١٦) عطف على الحركة، أي: ويحتمل الاكتفاء بخروج الدم المعتدل بعد الفعل المعتبر، أو الاكتفاء بكليهما معاً كما سيأتي.

(١٧) المشهور في كيفية الذبح قطع الأعضاء الأربعة، وهي المريء، بتشديد الياء مع فتح الميم وكسر الراء، وهو مجرى الطعام والشراب، والحلقوم بضم الحاء، وهو مجرى النَفَس، =

والهمزة آخره **(وهو مجرى الطعام)** والشراب المتصل بالحلقوم[١] **(والحلقوم)** بضم الحاء **(وهو للنَفَس)** أي: المعدّ لجريه فيه **(والودجان وهما عرقان يكتنفان الحلقوم)**، فلو قطع بعض هذه لم يحلّ وإن بقي يسير.

وقيل: يكفي قطع الحلقوم، لصحيحة زيد الشحام عن الصادق عليه السلام (إذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس)، وحملت على الضرورة، لأنها وردت في سياقها[٢]، مع معارضتها بغيرها[٣].

ومحل الذبح الحلق تحت اللحيين[٤]، ومحل النحر وهدة اللَبَّة[٥] **(و)** لا يعتبر

= والودجان بفتح الواو والدال المهملة، وهما عرقان كبيران في جانبي قدام العنق محيطان بالحلقوم كما عن بعض، أو محيطان بالمريء كما عن آخر، ويدل على المشهور صحيح ابن الحجاج عن أبي إبراهيم عليه السلام (عن المروة والقصبة والعود يذبح بهن الإنسان إذا لم يجد سكيناً؟ فقال: إذا فرى الأوداج فلا بأس بذلك)[١]، وعن ابن الجنيد الاكتفاء بقطع الحلقوم خاصة، وإليه مال المحقق في الشرائع والشارح في المسالك والعلامة في المختلف لصحيح زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجلٍ لم يكن بحضرته سكين، أيذبح بالقصبة؟ فقال عليه السلام: اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة والعود إذا لم تُصب الحديدة، إذا قُطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس به)[٢]، والذي يخفف الخطب ما عن الفاضل المقداد من أن الأوداج الأربعة متصلة بعضها مع بعض فإذا قطع الحلقوم فلا بدّ أن ينقطع الباقي معه، ومعه لا معنى لهذا النزاع.

(١) المتصل بالحلقوم من تحته كما في الرياض.

(٢) سياق الضرورة.

(٣) وهو صحيح ابن الحجاج.

(٤) وهما عظمان عند الذقن تنبت على بشرتهما اللحية.

(٥) بفتح اللام وتشديد الباء، أسفل العنق بين أصله وصدره، ووَهدتها الموضع المنخفض منها، لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (النحر في اللبّة، والذبح في الحلقوم)[٣].

هذا ويكفي في المنحور طعنه في وهدة اللبة، بمعنى يكفي إدخال السكين ونحوها فيها =

(١و٢)الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الذبائح حديث ١و٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الذبائح حديث ٢.

فيه قطع الأعضاء، بل (يكفي في المنحور طعنة في وهدة اللَبّة) وهي ثغرة النحر بين الترقوتين، وأصل الوهدة المكان المطمئن وهو المنخفض، واللبة ـ بفتح اللام وتشديد الباء ـ المنحر، ولا حد للطعنة طولاً وعرضاً، بل المعتبر موته بها خاصة.

(السادس: الحركة بعد الذبح أو النحر[1]).....

= من غير أن يقطع الحلقوم بلا خلاف فيه، وعن بعض العامة اعتبار قطع الحلقوم.

(١) تقدم الكلام في استقرار الحياة للحيوان بأن لا يكون مشرفاً على الموت بحيث يمكن لمثله أن يعيش اليوم واليومين، وعليه فهل يعتبر استقرارها حين التذكية كما عن المشهور بين المتأخرين، أو لا يعتبر إلا أصل الحياة كما عن جماعة من القدماء، وعن الشيخ يحيى بن سعيد أن اعتبار استقرار الحياة ليس من المذهب.

وعلى كل فاستُدل لاعتبار استقرار الحياة بأن ما لا تستقر فيه الحياة قد صار بمنزلة الميتة، واستدل للعدم بالأخبار.

منها: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (كُل كلّ شيء من الحيوان غير الخنزير والنطيحة والمتردّية وما أكل السبع، وهو قول الله عزّ وجل: ﴿**إلا ما ذكيتم**﴾، فإن أدركت شيئاً منها وعينه تطرف أو قائمة تركض أو ذنب يمصع فقد أدركت ذكاته فكُله)[1].

وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الذبيحة، فقال: إذا تحرّك الذنب أو الطرف أو الأذن فهو ذكي)[2]، وخبر أبان بن تغلب عنه عليه السلام (إذا شككت في حياة شاة ورأيتها تطرف عينها أو تتحرك أذناها أو تمصع بذنبها فاذبحها فإنها لك حلال)[3]، وهي ظاهرة في حلية الذبيحة مع التذكية إذا تحركت بعد الذبح، سواء كانت مستقرة الحياة أم لا، وظاهر غالب النصوص على أن الحركة بعد الذبح، وهذا صريح بعضها كصحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الشاة تذبح فلا تتحرك ويُهراق منها دمٌ كثير عبيط؟ فقال عليه السلام: لا تأكل، إن علياً عليه السلام كان يقول: إذا ركضت الرجل أو طرفت العين فكل)[4].

ثم هل المدار على الحركة بعد الذبح، كما عن الصدوق والعلامة في المختلف وقواه الشارح في المسالك وسيد الرياض، للنصوص المتقدمة حيث اكتفت بالحركة، أو المدار =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الذبائح حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الذبائح حديث ٣و٥.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الذبائح حديث ١.

ويكفي مسماها[١] في بعض الأعضاء كالذَنَب والأُذن، دون التقلص[٢]

= على كفاية الحركة أو خروج الدم بعد الذبح كما عن الأكثر، جمعاً بين ما تقدم وبين جملة من الأخبار الدالة على كفاية خروج الدم.

منها: صحيح زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجل لم يكن بحضرته سكين أيذبح بقصبة؟ فقال عليه السلام: اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة والعود إذا لم تصب الحديدة، إذا قُطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس)[١]، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (عن مسلم ذبح فسمّى فسبقه السكين بحدتها فأبان الرأس؟ فقال عليه السلام: إذا خرج الدم فكُل)[٢]، وخبر الحسين بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجلٍ ضرب بقرة بفأس فسقطت ـ إلى أن قال ـ فقال عليه السلام: فإن كان الرجل الذي ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتدلاً فكلوا وأطعموا، وإن كان خرج خروجاً متثاقلاً فلا تقربوه)[٣].

وأورد الشارح على الأخير إشكالاً بضعف السند، لأن الحسين بن مسلم مجهول، وتبعه في التضعيف سيد الرياض، مع أن الخبر مروي بطريق آخر قوي، فقد رواه الحميري في قرب الإسناد عن بكر بن محمد عن أبي عبد الله عليه السلام[٤]، مع إبدال قوله (فسقطت) بقوله (فوقذها).

على أن الظاهر هو اعتماد الأصحاب على هذا الخبر الأخير، لأنهم لم يكتفوا بخروج الدم، بل قيّدوه بخروجه معتدلاً، ولا مدرك لهم في هذا القيد سوى هذا الخبر، فسنده منجبر بعملهم، ولا داعي للتشكيك في حجيته من هذه الجهة.

نعم ورد في بعض الأخبار عدم كفاية خروج الدم، وأنه لا بد من الحركة معه، كصحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الشاة تذبح فلا تتحرك ويُهراق منها دم كثير عبيط؟ فقال عليه السلام: لا تأكل، إن علياً عليه السلام كان يقول: إذا ركضت الرجل أو طرفت العين فكُل)[٥].

والأقوى هو اعتبار الأمرين من الحركة وخروج الدم معتدلاً جمعاً بين النصوص، وهذا ما ذهب إليه المفيد وابن الجنيد.

(١) مسمى الحركة.

(٢) تقلص: انضم وانزوى وانقبض.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الذبائح حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الذبائح حديث ٢.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الذبائح حديث ٢ وملحقه.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الذبائح حديث ١.

والاختلاج[١]، فإنه قد يحصل في اللحم المسلوخ **(أو خروج الدم المعتدل)** وهو[٢] الخارج بدفع، لا المتثاقل، فلو انتفيا[٣] حرم[٤]، لصحيحة الحلبي على الأول[٥]، ورواية الحسين بن مسلم على الثاني[٦].

واعتبر جماعة اجتماعهما[٧]، وآخرون الحركة وحدها، لصحة روايتها[٨]، وجهالة الأخرى[٩] بالحسين.

وهو[١٠] الأقوى، وصحيحة الحلبي وغيرها مصرحة بالاكتفاء في الحركة بطرف العين، أو تحريك الذَنَب، أو الأذن من غير اعتبار أمر آخر[١١]، ولكن المصنف هنا وغيره من المتأخرين اشترطوا مع ذلك[١٢] أمراً آخر كما نبه عليه بقوله: **(ولو علم عدم استقرار الحياة حرم[١٣])** ولم نقف لهم فيه[١٤] على مستند، وظاهر القدماء كالأخبار الاكتفاء بأحد الأمرين[١٥]، أو بهما، من غير اعتبار استقرار الحياة، وفي الآية إيماء إليه[١٦]، وهي قوله تعالى: ﴿**حُرِّمَت عَليكُم المَيتةُ**

---

(١) وهو الحركة الخفيفة.
(٢) الدم المعتدل.
(٣) من الحركة وخروج الدم المعتدل.
(٤) حرم المذبوح أو المنحور.
(٥) على الحركة بعد الذبح أو النحر.
(٦) على خروج الدم المعتدل.
(٧) اجتماع الحركة بعد الذبح مع خروج الدم المعتدل.
(٨) صحة رواية الحركة، وفيه: أن بعض ما دل على اعتبار خروج الدم صحيح أيضاً.
(٩) الرواية الأخرى الدالة على خروج الدم، وقد عرفت ما فيها.
(١٠) الاكتفاء بالحركة وحدها.
(١١) وهو استقرار الحياة في الذبيحة حال التذكية، وفي هذا توطئة للرد على المشهور حيث اعتبر استقرار الحياة.
(١٢) مع الحركة بعد الذبح.
(١٣) المذبوح أو المنحور.
(١٤) في اشتراط الأمر الآخر.
(١٥) من الحركة بعد الذبح أو خروج الدم المعتدل.
(١٦) إلى عدم اعتبار استقرار الحياة.

والدَّمُ﴾ ـ إلى قوله ـ: **﴿إلا ما ذَكيتُمْ﴾**[١]، ففي صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام في تفسيرها[٢] (فإن أدركت شيئاً منها[٣] عيناً تَطرف، أو قائمةً تركض، أو ذنباً يمصع[٤] فقد أدركت ذكاته فكله)، ومثلها أخبار كثيرة.

قال المصنف في الدروس: «وعن يحيى[٥] أن اعتبار استقرار الحياة ليس من المذهب، ونعم ما قال[٦]» وهذا[٧] خلاف ما حكم به هنا، وهو[٨] الأقوى، فعلى هذا[٩] يعتبر في المشرف على الموت، وأكيل السبع، وغيره الحركة بعد الذبح وإن لم يكن مستقر الحياة، ولو اعتبر معها[١٠] خروج الدم المعتدل كان أولى.

(السابع: متابعة الذبح حتى يستوفي) قطع الأعضاء[١١]، فلو قطع البعض

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٣.
(٢) تفسير الآية.
(٣) من النطيحة والمتردية وأكيل السبع.
(٤) يتحرك.
(٥) يحيى بن سعيد ابن عم المحقق الحلي، وله كتاب الجامع ونزهة الناظر في الفقه.
(٦) ما قال يحيى.
(٧) قول المصنف في الدروس.
(٨) ما قاله المصنف في الدروس.
(٩) من عدم اعتبار استقرار الحياة.
(١٠) مع الحركة بعد الذبح.
(١١) يجب متابعة الذبح حتى يستوفي قطع الأعضاء الأربعة بتمامها، بحيث لا يخرج عن الكيفية المتعارفة بالتراخي في زمن القطع، وعليه فلو قطع بعض الأعضاء وأرسله ثم قطع الباقي، فإن كان وقت الإرسال قصيراً جداً على وجه لا يقدح في التتابع المتعارف في الذبح فلا إشكال في الحلية، لعدم الخروج عن كون الفعل متحداً.
وإن كان الزمن غير قصير وكان مُضراً بالتتابع، فإن كانت حياته مستقرة عند قطع الباقي فلا خلاف ولا إشكال في الحل، وإن لم تكن حياته مستقرة حَرُم، لأن قطع الباقي بمنزلة ذبح الميت فهو لا ينفع، وقطع الأول قبل الإرسال غير مجدٍ لعدم قطع الأربع به، وإليه ذهب الشهيد في الدروس والمحقق الثاني، وعن العلامة في الإرشاد الجزم بالحل، وهو خيرة المحقق في الشرائع والشارح في المسالك، لأن إزهاق روحه قد تم بالذبح لا بغيره، وهذا هو المقتضي للحل مع عدم المانع، إذ ليس إلا عدم المتابعة، ولم يَرد من الشارع ما يدل على اشتراطها في الحل. =

وأرسله[١] ثم تممه[٢]، أو تثاقل بقطع البعض حرم إن لم يكن في الحياة استقرار، لعدم صدق الذبح مع التفرقة كثيراً، لأن الأول[٣] غير محلل[٤]، والثاني[٥] يجري مجرى التجهيز على الميت.

ويشكل مع صدق اسم الذبح عرفاً مع التفرقة كثيراً، ويمكن استناد الإباحة[٦] إلى الجميع[٧]، ولولاه[٨] لورد مثله[٩] مع التوالي[١٠]، واعتبار استقرار الحياة ممنوع[١١]، والحركة اليسيرة[١٢] الكافية[١٣] مصححة فيهما[١٤]، مع أصالة الإباحة إذا صدق اسم الذبح.

= هذا وقال الشارح في المسالك: «وهذا كله مبني على اشتراط استقرار الحياة في المذبوح، أما لو اكتفينا بعده بالحركة أو خروج الدم سقط هذا البحث، واعتبر في الحل أحدهما أو كلاهما» انتهى.

(١) أرسل المذبوح.

(٢) تمم القطع.

(٣) وهو قطع بعض الأعضاء قبل الإرسال.

(٤) لعدم قطع الأعضاء الأربعة قبل الإرسال.

(٥) وهو قطع الباقي بعد الإرسال.

(٦) إباحة المذبوح المستندة إلى إزهاق روحه بقطع الأعضاء الأربعة.

(٧) إلى القطعين.

(٨) ولولا استناد الإباحة إلى القطعين هنا.

(٩) مثل هذا الإشكال.

(١٠) توالي الذبح بحيث يقطع بعض الأعضاء بعد بعضٍ على التوالي، فيأتي الإشكال المتقدم من أن قطع الأول غير مجدٍ، وقطع الثاني بمنزلة التجهيز على الميت.
وفيه: إن الفرق بين الفرعين واضحٌ لا خفاء فيه، ففي الأول هناك التراخي بين القطعين بحيث يصدق عرفاً أن القطع الثاني قد ورد على غير مستقر الحياة، بخلاف الفرع الثاني فلا تراخي بين القطعين، بل لا يوجد إلا قطع واحد عرفاً.

(١١) وعليه يسقط البحث بتمامه، لأن البحث المتقدم مبني على اشتراط استقرار الحياة.

(١٢) حركة المذبوح ببعض أعضائه بعد الذبح.

(١٣) من دون اشتراط خروج الدم المعتدل.

(١٤) في التوالي وعدمه.

وهو[١] الأقوى، **(و)** على القولين[٢] **(لا تضر التفرقة اليسيرة)** التي لا تخرج عن المتابعة عادة.

(ويستحب نحر الإبل قد رُبطت أخفافها[٣]) أي: أخفاف يديها **(إلى آباطها)[٤]** بأن[٥] يَربطهما[٦] معاً مجتمعين من الخف إلى الآباط[٧]، ورُوي أنه يعقل يدها اليسرى من الخف إلى الرُكبة ويوقفها على اليمنى، وكلاهما حسن **(وأطلقت**

---

(١) الحكم بالحلية وإن توانى في القطع مع اشتراط الحركة بعد الذبح.

(٢) من حِل الذبيحة مع التفرقة كثيراً ومن حرمتها مع هذه التفرقة.

(٣) جمع خف، وهو في الإبل كالحافر في الفرس.

(٤) جمع إبط بالكسر، وهو ما تحت الجناح، وهو باطن المنكب.

(٥) تفسير للربط المذكور.

(٦) اليدين.

(٧) فالمراد أن يجمع يديها ويربطهما ما بين الخف والآباط، وليس المراد أن يعقل يديها إلى آباطها، لأنها لا تستطيع القيام حينئذ، مع أن المستحب في الإبل أن تكون قائمة حال النحر، والمستند في هذا الحكم خبر حمران بن أعين عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: (وأما البعير فشُدّ أخفافه إلى آباطه وأطلق رجليه)[١]، وصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (في قول الله عزّ وجلّ: **﴿فاذكروا اسم الله عليها صواف﴾**، قال: ذلك حين تُصف للنحر يربط يديها ما بين الخف إلى الركبة، ووجوب جنوبها إذا وقعت على الأرض)[٢]، وأما استحباب نحرها وهي قائمة، لخبر أبي الصباح الكناني (سألت أبا عبد الله عليه السلام: كيف تنحر البدنة؟ فقال: تنحر وهي قائمة من قبل اليمين)[٣].
نعم ورد أنه يعقل يدها اليسرى فقط، كما في خبر أبي خديجة (رأيت أبا عبد الله عليه السلام وهو ينحر بدنته معقولة يدها اليسرى، ثم يقوم به - أي بالنحر - من جانب يدها اليمنى)[٤]، وخبر الدعائم عن أبي عبدالله عليه السلام (سُئل كيف ينحر؟ فقال: يقام قائماً حيال القبلة، وتعقل يده الواحدة، ويقوم الذي ينحره حيال القبلة فيضرب في لبته بالشفرة)[٥]، وروت العامة عن النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه (كانوا ينحرون البُدنَ معقولة =

---

(١) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب الذبائح حديث ٢.

(٢و٣) الوسائل الباب - ٣٥ - من أبواب الذبح من كتاب الحج حديث ١و٢.

(٤) الوسائل الباب - ٣٥ - من أبواب الذبح من كتاب الحج حديث ٣.

(٥) مستدرك الوسائل الباب - ٢ - من أبواب الذبائح حديث ٥.

أرجُلها، والبقر تُعقل يداه ورجلاه ويطلق ذَنَبُه[١]**، والغنم تُربط يداه ورجل واحدة)** وتطلق الأخرى **(ويُمسك صوفه، وشعره، ووَبَره حتى يبرد**[٢]**)** وفي رواية حمران بن أعين (إن كان من الغنم فأمسك صوفه، أو شعره، ولا تُمسِكنّ يداً ولا رجلاً)، والأشهر الأول.

(والطير يُذبح ويُرسل) ولا يُمسك، ولا يُكتف[٣] **(ويُكره أن تُنخع الذبيحة)** وهو[٤] أن يقطع نخاعها[٥] قبل موتها، وهو[٦] الخيط الأبيض الذي وسط الفقار ـ بالفتح ـ ممتداً من الرقبة إلى عَجْب الذَنَب ـ بفتح العين وسكون الجيم ـ وهو[٧] أصله.

= اليسرى، قائمة على ما بقي من قوائمها)[١].

(١) لخبر حمران بن أعين عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: (وإن كان شيء من الغنم فأمسك صوفه أو شعره ولا تمسكنّ يداً ولا رجلاً، فأما البقر فأعقلها وأطلق الذنب)[٢].

(٢) كذا عن جماعة منهم المحقق، مع أن الوارد في خبر حمران بن أعين المتقدم عن أبي عبد الله في حديث: (وإن كان شيء من الغنم فأمسك صوفه أو شعره ولا تُمسكنّ يداً ولا رجلاً)، وهو لا يدل على الإمساك إلى حين برودته، ولا على عقل إحدى رجليه، إلا أن الحكم استحبابي، ولعل فتوى من تقدم كافية في الإثبات، للتسامح في أدلة السنن.

(٣) كتف الطائر كتفاً وكتافاً ردّ جناحيه إلى ورائهما ضاماً لهما، ومستند الحكم خبر حمران بن أعين عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن الذبح؟ فقال: إذا ذبحت فأرسل ولا تكتف، ولا تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه إلى فوق، والإرسال للطير خاصة، فإن تردّى في جُبّ أو وهدة من الأرض فلا تأكله ولا تطعمه، فإنك لا تدري التردّي قتله أو الذبح)[٣].

(٤) التنخيع.

(٥) مثلث النون.

(٦) النخاع.

(٧) عجب الذنب، وقد ورد النهي عن نخع الذبيحة في الأخبار.
منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن الذبيحة؟ فقال: استقبل =

---

(١) سنن البيهقي ج٥ ص٣٩٠، حديث ١٠٢١٩.
(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الذبائح حديث ٢.
(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الذبائح حديث ٢.

وقيل: يحرم، لصحيحة الحلبي قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: (لا تنخع الذبيحة حتى تموت، فإذا ماتت فانخعها)، والأصل في النهي التحريم، وهو الأقوى، واختاره في الدروس، نعم لا تحرم الذبيحة على القولين[١] **(وأن يقلب السكين)** بأن يُدخِلها تحت الحلقوم وباقي الأعضاء **(فيذبح إلى فوق)**، لنهي الصادق عليه السلام عنه[٢] في رواية حمران بن أعين[٣]، ومن ثَمّ[٤] قيل بالتحريم[٥]، حملاً للنهي عليه[٦].

وفي السند من لا تثبت عدالته، فالقول بالكراهة أجود.

(والسلخ قبل البرد[٧]) لمرفوعة محمد بن يحيى عن الرضا عليه السلام (إذا ذُبِحت

= بذبيحتك القبلة، ولا تنخعها حتى تموت)[١]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (لا تنخع الذبيحة حتى تموت، فإذا ماتت فانخعها)[٢]، وقد نفى الخلافَ الشيخ في المبسوط عن كراهة النخع، وقال الشارح في المسالك: «وقيل: يحرم، لأن الأصل في النهي التحريم، فلا وجه للعدول إلى الكراهة، وقد تقدم أن خبر النهي صحيح، فالقول بالتحريم أقوى» انتهى.

(١) من تحريم التنخيع وكراهته، أما على الكراهة فواضح، وأما على التحريم فللأصل كما في المسالك، والمراد بالأصل هنا أصالة عدم تحريم الذبيحة بعد تذكيتها شرعاً وإن أتى بشيء منهي عنه.

(٢) عن التقليب والذبح إلى فوق.

(٣) وقد تقدمت.

(٤) ولأجل النهي الوارد عنه.

(٥) كما عن الشيخ في النهاية وتبعه القاضي ابن البراج، ولكن في طريق الرواية جهالة والد أبي هاشم الجعفري، فالقول بالكراهة أجود، لقصوره سنداً.

(٦) على التحريم.

(٧) لخبر محمد بن يحيى رفعه قال: (قال أبو الحسن الرضا عليه السلام: إذا ذُبحت الشاة وسُلخت، أو سُلخ شيء منها قبل أن تموت لم يحلّ أكلها)[٣].
وقد حمله الشيخ في النهاية على حرمة السلخ قبل البرد، وتبعه ابن البراج وابن حمزة، بل ذهبوا إلى تحريم الأكل أيضاً، وعن الأكثر الكراهة، للأصل، وضعف الرواية بالإرسال، =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الذبائح حديث ١و٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الذبائح حديث ١.

الشاة وسُلِخت، أو سُلخ شيء منها قبل أن تموت فليس يحلّ أكلها).

وذهب جماعة ـ منهم المصنف في الدروس والشرح[١] ـ إلى تحريم الفعل[٢]، استناداً إلى تلازم تحريم الأكل وتحريم الفعل[٣]، ولا يخفى منعه[٤]، بل عدم دلالته[٥] على التحريم[٦] والكراهة.

نعم يمكن الكراهة[٧] من حيث اشتماله[٨] على تعذيب الحيوان على تقدير شعوره[٩]، مع أن سلخه قبل برده لا يستلزمه[١٠]، لأنه[١١] أعم من قبليّة

= فلا تصلح دليلاً للحرمة، نعم تحمل على الكراهة من باب التسامح.

(١) شرح الإرشاد.

(٢) وهو السلخ قبل البرد.

(٣) والخبر دال على تحريم الأكل، وتحريمُ الأكل دال على تحريم الفعل.

(٤) منع التلازم، إذ قد يحرم الأكل ولا يحرم الفعل، كما في عدم تتابع الذبح، فتحرم الذبيحة أكلاً ولا يحرم الفعل، وقد يحرم الفعل ولا يحرم الأكل كما في قلب السكين، فالقلب محرم ولا يحرم الأكل.

(٥) الخبر المرفوع.

(٦) تحريم الفعل أو كراهته، لأن المرفوع لم يتعرض للفعل حرمة أو كراهةً، وإنما تعرض للأكل فقط.

(٧) كراهة الفعل.

(٨) اشتمال السلخ قبل البرد.

(٩) إذا لم يتحقق موته وإن ذُبح، هذا والعجب من الشارح حيث نسب إلى الشهيد هنا الحكم بتحريم الأكل وتحريم الفعل، أما تحريم الأكل فللخبر، وأما تحريم الفعل فللتلازم، مع أنه في المسالك قد نسب إلى الشهيد الحكم بتحريم الفعل دون الأكل، أما حرمة الفعل فلما فيه من تعذيب الحيوان المنهي عنه، وأما حلية الأكل فلعموم قوله تعالى: ﴿**فكلوا مما ذُكر اسم الله عليه**﴾[١]، بالإضافة إلى أن تعذيب الحيوان بالسلخ قبل البرد دليل الحرمة كما ذكره في المسالك، وقد جعله هنا دليلاً للكراهة.

(١٠) لا يستلزم تعذيب الحيوان، وهذا ردٌ منه لدليل الكراهة من حيثية التعذيب بالسلخ.

(١١) السلخ قبل البرد.

---

(١) سورة الأنعام، الآية: ١١٨.

الموت[١]، وظاهرهم أنهما[٢] متلازمتان، وهو[٣] ممنوع، ومن ثَمَ[٤] جاز تغسيل ميت الإنسان قبل برده[٥]، فالأولى تخصيص الكراهة بسلخه قبل موته[٦].

(وإبانة الرأس عمداً) حالة الذبح[٧]، للنهي عنه[٨] في صحيحة محمد بن

---

(١) فالسلخ قبل البرد أعم من كونه قبل الموت وبعده، مع أنه بعد الموت لا يستلزم التعذيب.

(٢) قبلية البرد وقبلية الموت متلازمتان، بحيث كل سلخ قبل البرد مستلزم للتعذيب، لأنه قبل الموت.

(٣) التلازم بين قبلية البرد وقبلية الموت.

(٤) منع التلازم المذكور.

(٥) والحالة أنه لا يُغسل إلا بعد موته.

(٦) إذا كان دليل الكراهة هو تعذيب الحيوان، ولكن قد عرفت أن دليل كراهة الفعل أو حرمته هو الخبر المرفوع المتقدم.

(٧) ذهب ابن الجنيد والشيخ في النهاية وابن حمزة والقاضي ابن البراج والعلامة في المختلف والشهيدان إلى حرمة الذبيحة لو تعمد إبانة الرأس وقت الذبح، لظاهر النهي في الأخبار.
منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: (ولا يقطع الرقبة بعدما يذبح)[١]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (ولا يكسر الرقبة حتى تبرد الذبيحة)[٢]، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام (سُئل عن رجلٍ ذبح طيراً فقطع رأسه، أيؤكل منه؟ قال عليه السلام: نعم ولكن لا يتعمد قطع رأسه)[٣]، وخبر الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام (أنه كان يقول: إذا أسرعت السكين في الذبيحة فقطعت الرأس فلا بأس بأكلها)[٤]، ومنطوقها كمفهوم غيرها أنه مع عدم التعمد فلا بأس.
وعن الشيخ في الخلاف وابن إدريس والعلامة في جملة من كتبه وجماعة الكراهة، وقد ادعى الشيخ في الخلاف إجماع الصحابة عليه، وفيه: أنه حمل بلا موجب، وعلى كلٍ فعلى القول بالتحريم هل تحرم الذبيحة به كما ذهب إليه الشيخ في النهاية وابن زهرة، وهو ظاهر ابن الجنيد والقاضي وابن حمزة، استناداً إلى أن الذبح المشروع هو قطع الأعضاء الأربعة فقط، والزائد عليها يخرج عن كونه ذبحاً شرعياً، فلا يكون مبيحاً، ويُضعّف بأن قطع الأعضاء الأربعة قد حصل، فحصل الحِلّ به، ولا يلزم من تحريم الفعل الزائد تحريمُ الذبيحة للأصل.

(٨) عن تعمد إبانة الرأس.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الذبائح حديث ٢و٣.
(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الذبائح حديث ٥و٦.

مسلم عن الباقر عليه السلام: (لا تنخع، ولا تقطع الرقبة بعد ما تذبح).

(وقيل) والقائل الشيخ في النهاية وجماعة (بالتحريم)، لاقتضاء النهي له[١] مع صحة الخبر، وهو الأقوى، وعليه[٢] هل تحرم الذبيحة؟ قيل: نعم، لأن الزائد عن قطع الأعضاء يخرجه[٣] عن كونه ذبحاً شرعياً، فلا يكون[٤] مبيحاً.

ويضعّف بأن المعتبر في الذبح قد حصل[٥]، فلا اعتبار بالزائد[٦]، وقد روى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام حيث سئل عن ذبح طير قطع رأسه، أيؤكل منه؟ قال: (نعم ولكن لا يتعمد قطع رأسه) وهو نص[٧]، ولعموم قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسمُ اللهِ عَلَيه﴾[٨]، فالمتجه تحريم الفعل، دون الذبيحة فيه[٩]، وفي كل ما حُرّم سابقاً[١٠].

ويمكن أن يكون القول[١١] المحكي بالتحريم متعلقاً بجميع ما ذُكر مكروهاً[١٢]، لوقوع الخلاف فيها[١٣] أجمع، بل قد حرّمها المصنف في الدروس «إلا قلب السكين» فلم يحكم فيه بتحريم ولا غيره[١٤]، بل اقتصر على نقل الخلاف.

---

(١) للتحريم.
(٢) وعلى تحريم تعمد إبانة الرأس.
(٣) ضمير الفاعل راجع إلى الزائد، وضمير المفعول راجع إلى قطع الأعضاء.
(٤) قطع الأعضاء مع الزائد.
(٥) وهو قطع الأعضاء الأربعة.
(٦) وهو إبانة الرأس.
(٧) نصّ على تحريم الفعل عمداً دون الأكل.
(٨) سورة الأنعام، الآية: ١١٨.
(٩) في تعمد إبانة الرأس.
(١٠) من نخع الذبيحة وقلب السكين والسلخ قبل البرد.
(١١) قول الماتن: «وقيل بالتحريم».
(١٢) من نخع الذبيحة وقلب السكين والسلخ قبل البرد.
(١٣) في المكروهات المذكورة سابقاً.
(١٤) غير التحريم.

(وإنما تقع الذكاة على حيوان طاهر العين[١]، غير آدمي، ولا حِشار[٢])

(١) الحيوان على قسمين: مأكول اللحم وغيرُه، والثاني على قسمين: نجس العين كالكلب والخنزير، والثاني إما له نفس سائلة أو لا، وماله نفس سائلة إما سباع أو مسوخ أو حشرات أو غيرها.

هذا والمراد بالتذكية أن يصير الحيوان طاهراً بها بعد الذبح، ويحل أكل لحمه إذا كان من مأكول اللحم، وعليه فلا بد أن يخرج ما لا نفس سائلة له لأنه طاهرٌ حياً وميتاً، سواء ذُكي أم لا، ولا بد أن يخرج نجس العين، لأنه نجسٌ عيناً حياً وميتاً، سواء ذُكّي أم لا، ولا بد أن يخرج الإنسان، لأنه خارج عن موضوع البحث الذي هو الحيوان، مع أنه لا خلاف في عدم وقوع التذكية عليه وإن جاز قتله كالكافر، ولا بدّ أن يخرج ذو النفس السائلة من مأكول اللحم، لوقوع التذكية عليه القاضية بطهارته وحلية أكل لحمه كما تقدم في بابي الصيد والذباحة، فلا يبقى إلا ذو النفس السائلة من غير مأكول اللحم، وقد عرفت أنه على أقسام أربعة من السباع والحشرات والمسوخ وغيرها، ومحل الكلام في التذكية بالذبح أو النحر، وأما التذكية بالأخذ فإنه مختص بالسمك والجراد.

(٢) جمع حَشَرَة، كثمار جمع ثمرة، والمراد بالحشرات ما سكن باطن الأرض من الدواب كالفأرة وابن عرس والضب والحية وما شاكل، والمشهور على الوقوع، لأن الأصل هو البناء على طهارة الحيوان إذا وقعت عليه التذكية إلا ما خرج بالدليل، للأخبار.

منها: صحيح علي بن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام: (عن لباس الفراء والسمّور والفنك والثعالب وجميع الجلود؟ قال عليه السلام: لا بأس بذلك)[١]، ووجه الاستدلال عدم جواز لبس غير المُذكى لأنه نجس، وعليه فيدل على جواز لبس كل جلد إذا ذُكي، لأنه طاهر، وهو مطلق يشمل جلود الحشرات المذكورة، وموثق ابن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: (وإن كان غير ذلك مما قد نهيت عن أكله وحَرُم عليك أكله فالصلاة في كل شيء منه فاسدة، ذكّاه الذابح أو لم يذكه)[٢]، وهو ظاهر في أن الذبح تذكية لكل حيوان، وظاهرٌ في أن غير مأكول اللحم مطلقاً قابلٌ للتذكية، إذ لو لم يكن غيرُ مأكول اللحم قابلاً للتذكية لما كان وجهٌ لقوله: (ذكّاه الذابح)، وعن جماعة منهم الشارح في المسالك والماتن هنا أنه غير قابلٍ للتذكية، لأن الأصل عدم وقوع التذكية على كل حيوان إلا ما خرج بالدليل، لخبر علي بن حمزة (سألت أبا عبد الله وأبا الحسن عليهما السلام عن لباس الفراء والصلاة فيها؟ فقال عليه السلام: لا تصلّ فيها إلا ما كان منه ذكياً، قلت: أوليس =

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ١.

وهي ما سكن الأرض من الحيوانات كالفأر، والضب، وابن عِرس **(ولا تقع على الكلب والخنزير[١]) إجماعاً (ولا على الآدمي وان كان كافراً[٢]) إجماعاً، (ولا على الحشرات[٣]) على الأظهر، للأصل[٤] إذ لم يرد بها[٥] نص.**

(وقيل: تقع)[٦] وهو شاذ[٧].

(والظاهر وقوعها[٨] على المسوخ[٩] .....

= الذكيّ ما ذُكيّ بالحديد؟ قال عليه السلام: بلى إذا كان مما يؤكل لحمه، قلت: وما لا يؤكل لحمه من غير الغنم؟ قال عليه السلام: لا بأس بالسنجاب، فإنه دابة لا تأكل اللحم)[١]، وهو ظاهر في عدم وقوع التذكية على الحيوان غير مأكول اللحم إلا ما خرج بالدليل، وهذا الأصل شامل للحشرات المذكورة، وفيه: أن الخبر لا يصلح لمعارضة ما تقدم، لأن ما تقدم أكثر عدداً وأصح سنداً.

(١) لأنهما نجسا العين حال الحياة والموت.

(٢) والكافر مما يجوز قتله، ولكن لا تقع عليه التذكية القاضية بطهارته، بل يكون الإنسان نجساً عند موته وإن ذُكّي.

(٣) تقدم الكلام فيها.

(٤) من أصالة عدم وقوع التذكية على غير مأكول اللحم إلا ما خرج بالدليل.

(٥) بتذكية الحشرات.

(٦) تقع التذكية على الحشرات.

(٧) باعتبار عدم الدليل على وقوع التذكية على الحشرات عنده، فشذوذ القول باعتبار عدم الدليل، ولذا قال في المسالك: «البحث في الحشرات كالبحث في المسوخ، فإنه لا دليل صالحاً لوقوعه عليها» انتهى، وإلا فقد عرفت أن المشهور على وقوع التذكية.

(٨) وقوع التذكية.

(٩) المراد بالمسوخ هنا المسوخ من غير السباع ومن غير الحشرات، وأن لا يكون نجس العين وإلا فالمسخ إن كان من السباع أو الحشرات أو نجس العين فله حكم ما يُلحق به.
وعلى كلٍ فقد حكم الشيخ وسلار وابن حمزة بنجاسة المسوخ، وعليه فلا تقع عليها التذكية، كما لا تقع على الكلب الخنزير، وهو مبنى ضعيف، ومن قال بطهارتها =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ٣.

والسباع[١]، .....

= اختلفوا، فعن المشهور ـ كما في كشف اللثام ـ أنها تقع، للأصل المؤيّد بما دل على حلية الأرنب والقنفذ والوطواط، وهي مسوخ، وليس الحل في لحمها عندنا فيكون في جلدها، فقد ورد في خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (كان يكره أن يؤكل لحم الضب والأرنب والخيل والبغال، وليس بحرام كتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير)[١]، وخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (سُئل عن سباع الطير والوحش حتى ذُكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل، فقال: ليس الحرام إلا ما حرّم الله في كتابه)[٢]، وصحيح حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام (كان رسول الله صلى الله عليه وآله عزوف النفس، وكان يكره الشيء ولا يحرّمه، فأُتي بالأرنب فكرهها ولم يحرمها)[٣].

وعن المحقق والشارح وجماعة بل نُسب إلى المشهور عدم وقوع التذكية عليها، للأصل القاضي من عدم وقوع التذكية على الحيوان غير مأكول اللحم إلا ما خرج بالدليل، ولا دليل في المسوخ، وما ورد في الأرنب والقنفذ إنما يدل على حلية لحمها، وهذا مما لم يلتزم به أحدٌ، وحمله على حلية جلودها بالتذكية على خلاف الظاهر.

(١) وهي سباع الطير والوحوش، وهي ما يفترس الحيوانَ بمخلبه أو بنابه، أو كل ما كان ذا ناب أو مخلب، أو كل ما يتغذى باللحم كالأسد والنمر والفهد والثعلب والباشق والنسر والعقاب.

فالمشهور على وقوع التذكية عليها، بمعنى إفادتها جواز الانتفاع بجلدها لطهارته، وعن الشهيد أنه لا يُعلم فيه مخالف، وعن المفاتيح أنه مذهب الكل، وعن المفيد وسلار وابن حمزة عدم الوقوع وقد ذكروه في الجنايات، وظاهر الشارح في المسالك تقويته لولا الإجماع على الوقوع.

ومما يدل على المشهور خبر سماعة (سألته عن لحوم السباع وجلودها؟ فقال: أما لحوم السباع فمن الطير والدواب فإنا نكرهه، وأما الجلود فاركبوا عليها، ولا تلبسوا شيئاً منها تصلّون فيه)[٤]، وخبر أبي مخلّد (كنت عند أبي عبد الله عليه السلام إذ دخل معتب فقال: بالباب رجلان، فقال عليه السلام: فادخلهما، فدخلا، فقال أحدهما: إني رجل سرّاج أبيع =

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٧.
(٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٦.
(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٢١.
(٤) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ٤.

لرواية[١] محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (أنه سُئل عن سباع الطير، والوحش حتى ذكر القنافذ، والوطواط، والحمير، والبغال، والخيل، فقال: ليس الحرام إلا ما حرّم الله في كتابه)، وليس المراد نفي تحريم الأكل، للروايات الدالة على تحريمه[٢]، فيبقى عدم تحريم الذكاة[٣]، وروى[٤] حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (كان رسول الله صلى الله عليه وآله عَزوف النفس، وكان يكره الشيء ولا يحرمه، فأتي بالأرنب فكرهها ولم يحرمها)، وهو محمول أيضاً على عدم تحريم ذكاتها وجلودها، جمعاً بين الأخبار[٥]، والأرنب من جملة المسوخ، ولا قائل بالفرق بينها[٦].

وروى[٧] سماعة قال (سألته عن لحوم السباع وجلودها؟ فقال: أما اللحوم فدعها، وأما الجلود فاركبوا عليها، ولا تصلوا فيها)، والظاهر أن المسؤول الإمام، ولا يخفى بُعد هذه الأدلة[٨].

= جلود النمر، فقال عليه السلام: مدبوغة هي؟ قال: نعم، قال عليه السلام: ليس به بأس)[١]، وموثق سماعة (سألته عن جلود السباع ينتفع بها، فقال: إذا رميت وسميت فانتفع بجلده)[٢]، وعليه فتردد الشارح في الحكم ليس في محله، وذهاب البعض إلى عدم التذكية تمسكاً بالأصل مع ورود هذه الأخبار ليس في محله أيضاً.

(١) تعليل لوقوع التذكية على المسوخ.

(٢) على تحريم الأكل.

(٣) وإذا كانت الذكاة واردة على القنفذ والوطواط فهي من المسوخ كما سيأتي، وبه تم المطلوب.

(٤) استدلال لوقوع التذكية على المسوخ أيضاً.

(٥) بين هذين الخبرين الدالين على الحلية وبين أخبار تدل على الحرمة، وستأتي في باب الأطعمة المُحرّمة.

(٦) بين المسوخ ففي الأرنب وقوع التذكية وفي غيره فلا.

(٧) استدلال لوقوع التذكية على السباع.

(٨) أما الخبر الذي أورده على وقوع التذكية على السباع فقد استشكل فيه في المسالك بقوله «وكون الظاهر أن المسؤول الإمام غير كافٍ في جواز العمل»، وأما الخبران اللذان =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٤.

نعم قال المصنف في الشرح[١]: «إن القول الآخر[٢] في السباع لا نعرفه لأحد منا»، والقائلون بعدم وقوع الذكاة على المسوخ أكثرهم[٣] عللوه[٤] بنجاستها.

وحيث ثبت طهارتها[٥] في محله توجه القول بوقوع الذكاة عليها إن تمّ ما سبق[٦]، ويستثنى من المسوخ الخنازير، لنجاستها، والضب والفأر والوزغ لأنها من الحشار، وكذا ما في معناها[٧].

وروى[٨] الصدوق بإسناده إلى أبي عبد الله عليه السلام (أن المسوخ من بني آدم ثلاثة عشر صنفاً: القردة، والخنازير، والخفاش، والذئب[٩]، والدب، والفيل، والدعموص[١٠]، والجريث[١١]، والعقرب، وسهيل، والزهرة، والعنكبوت،

= أوردهما على وقوع التذكية على المسوخ فقد استشكل فيهما في المسالك بقوله «وتلك الروايات إنما دلت على حلها وأنتم لا تقولون به، وحينئذ فالقول بعدم وقوع الذكاة عليها أظهر» انتهى.

(١) شرح الإرشاد.

(٢) من عدم وقوع التذكية.

(٣) بل الشيخ وابن حمزة وسلار فقط.

(٤) عللوا عدم وقوع الذكاة على المسوخ بنجاستها.

(٥) طهارة المسوخ.

(٦) من دلالة الروايات المتقدمة على حل تذكيتها.

(٧) ما في معنى الحشرات من المسوخ.

(٨) شروع في تعداد المسوخ، واجمع خبر يدل على تعدادها ما رواه الصدوق في علل الشرائع بإسناده عن علي بن المغيرة عن أبي عبد الله عن أبيه عن جده عليهم السلام (المسوخ من بني آدم ثلاثة عشر صنفاً، منهم القردة والخنازير والخفّاش والضبّ والفيل والدب والدعموص والجريث - الجريّ - والعقرب وسهيل والقنفذ والزهرة والعنكبوت)[١]، وقال الصدوق: «سهيل والزهرة دابتان من دواب البحر المطيف بالدنيا».

(٩) وفي الوسائل (والضبّ).

(١٠) بالضم، دويبة سوداء تكون في الغدران.

(١١) وهو الجريّ.

---

(١) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١٢.

والقنفذ)، قال الصدوق «رحمه الله»: «والزهرة وسهيل دابتان وليستا نجمين، ولكن سُمي بهما النجمان كالحَمَل والثور، قال: والمسوخ جميعها لم تبق أكثر من ثلاثة أيام ثم ماتت، وهذه الحيوانات على صورها سُميت مسوخاً استعارة»، ورُوي[١] عن الرضا عليه السلام زيادة (الأرنب، والفأرة، والوزغ، والزنبور)، ورُوي إضافة (الطاووس)[٢].

والمراد بالسباع: الحيوان المفترس[٣] كالأسد، والنمر، والفهد، والثعلب، والهر.

---

(١) كما في خبر محمد بن الحسن الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (الفيل مسخٌ كان ملكاً زنّاءً، والذئب مسخ كان أعرابياً ديوثاً، والأرنب مسخ كانت امرأة تخون زوجها ولا تغتسل من حيضها، والوطواط مسخ كان يسرق تمور الناس، والقردة والخنازير قومٌ من بني إسرائيل، اعتدوا في السبت، والجريث والضب فرقة من بني إسرائيل لم يؤمنوا حيث نزلت المائدة على عيسى بن مريم فتاهوا فوقعت فرقة في البحر وفرقة في البر، والفأرة وهي الفويسقة، والعقرب وكان نمّاماً، والدبّ والوزغ والزنبور كان لحّاماً يسرق في الميزان)[١]، فالمجموع ثلاثة عشر، وقد زيد فيه الوطواط والأرنب والفأرة والوزغ والزنبور والدب أو الذئب فجَعْلُ الزائد أربعةً، كما فعله الشارح هنا ليس في محله.

(٢) كما في خبر سليمان الجعفري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (الطاووس مسخ كان رجلاً جميلاً فكابر امرأة رجلٍ مؤمن تحبه فوقع بها ثم راسلته بعدُ فمسخهما الله طاووسين أنثى وذكراً، فلا تأكل لحمه ولا بيضه)[٢].

وقد رُوي إضافة الكلب كما في خبر سهل القرشي عن أبي عبد الله عليه السلام (عن لحم الكلب، فقال: هو مسخ)[٣]، وإضافة القملة والعنقاء كما في خبر الديلمي عن الإمام الرضا عليه السلام[٤]، بل في خبر أبي سعيد الخدري عن رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث: (فإن الله تبارك وتعالى مسخ سبعمائة أمّةً عصوا الأوصياء بعد الرسل، فأخذ أربعمائة أمة منهم برّاً، وثلاثمائة بحراً، ثم تلا هذه الآية: ﴿**فجعلناهم أحاديث ومزّقناهم كل ممزّق**﴾)[٥].

(٣) وظاهره الاقتصار على السباع من الوحوش فقط دون الطيور، مع أن السباع أعم من سباع الطير والوحوش، وقد عرفت أنه ما يتغذى باللحم، وأنه كل ذي ناب أو مخلب.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٧.

(٢و٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٦و٤و١٥و٩.

(الفصل الثالث في اللواحق، وفيه مسائل)

(الأولى: ذكاة السمك المأكول إخراجه من الماء حياً[١])، . . . . . .

(١) اتفق الأصحاب على أن السمك لا تحلّ ميتته قطعاً، واتفقوا على عدم حِلّ ما مات في الماء، واختلفوا فيما تحصل به ذكاته، فالمشهور على أن ذكاته بإثبات اليد عليه خارج الماء على أن يموت خارجه، وقد اختلفوا في التعبير عنه، فعن بعضهم أن تذكيته بإخراجه من الماء حياً، وعن آخر أخذه حياً خارج الماء، والاختلاف في التعبير ناشىء من اختلاف تعبير النصوص، ففي بعضها أن ذكاته أخذه، كما في صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (إنما صيد الحيتان أخذها)[١]، ومثله خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام[٢]، وفي بعضها كفاية أخذه بعد خروجه من الماء، كصحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (عن سمكة وثبت من نهرٍ فوقعت على الجد من النهر فماتت، هل يصلح أكلها؟ قال عليه السلام: إن أخذتها قبل أن تموت ثم ماتت فكُلها، وإن ماتت قبل أن تأخذها فلا تأكلها)[٣]، وفي بعض ثالث أن ذكاته إخراجه من الماء، كما في خبر الاحتجاج عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: (إن زنديقاً قال له: السمك ميتة، قال: إن السمك ذكاته إخراجه من الماء ثم يُترك حتى يموت من ذات نفسه، وذلك أنه ليس له دم، وكذلك الجراد)[٤]، والجمع بينها يقتضي عدم اشتراط إخراجه من الماء حياً، ولا أخذه من الماء حياً، بل المدار على أخذه بعد خروجه من الماء ولو كان الخروج بنفسه كما لو وثب، وليس المدار في أخذه على الأخذ الفعلي بل يكفي كونه تحت يده خارج الماء على أن يموت خارجه.

وعن المحقق في نكت النهاية كفاية خروجه من الماء حياً وموته خارجها، سواء أخرجه مُخرج أم لا، وسواء كان قبل موته تحت اليد أم لا، لخبر سلمة أبي حفص عن أبي عبد الله عليه السلام (أن علياً عليه السلام كان يقول: إذا أدركتها وهي تضطرب وتضرب بيديها وتحرّك بذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاتها)[٥]، وخبر زرارة (قلت: سمكة ارتفعت فوقعت على الجُدد فاضطربت حتى ماتت، آكلها؟ فقال: نعم)[٦]، وخبره الآخر (قلت: السمك يثب من الماء فيقع على الشط فيضطرب حتى يموت، فقال: كلها)[٧]، وخبر سلمة =

(١و٢)الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب الذبائح حديث ٩و٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب الذبائح حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب الذبائح حديث ٨.

(٥و٦و٧) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب الذبائح حديث ٢و٥و٤.

بل إثبات[١] اليد عليه خارج الماء حياً وإن لم يخرجه[٢] منه، كما نبه عليه[٣] قوله: **(ولو وثب[٤] فأخرجه حياً، أو صار خارج الماء)** بنفسه[٥] **(فأخذه حياً حلّ، ولا يكفي)** في حِله **(نَظَرُه)**[٦] قد خرج من الماء حياً ثم مات على أصح[٧] القولين، لقول أبي عبد الله عليه السلام في حسنة[٨] الحلبي (إنما صيد الحيتان أخذه)، وهي[٩] للحصر، وروى علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: (سألته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجُد[١٠] من النهر فماتت هل يصلح أكلها؟ فقال: إن أخذتها قبل أن تموت ثم ماتت فكلها، وإن ماتت قبل أن تأخذها فلا تأكلها).

وقيل: يكفي في حِلّه خروجه من الماء، وموته خارجه[١١]، وإنما يحرم بموته[١٢] في الماء، لرواية سَلَمة أبي حفص عن أبي عبد الله عليه السلام (أن علياً صلوات الله عليه كان يقول في صيد السمك: إذا أدركها الرجل وهي تضطرب، وتضرب بيديها، وتحرّك ذَنَبها، وتطرف بعينها فهي ذكاته)، وروى زرارة قال:

= ضعيف به، لأنه ضعيف أو مجهول، وخبرا زرارة مقطوعان، مع أن قطع زرارة لا يضره، لأن مثله لا يروي إلا عن المعصوم عليه السلام، على أن خبره الثاني مرسل، إذ هو عن الشيخ في التهذيب بإسناده عن الحسين بن سعيد عن عبد الله بن بحر عن رجل عن زرارة، نعم يمكن حملها على ما لو أخذها بعد خروجها وقبل موتها، جمعاً بينها وبين صحيح علي بن جعفر المتقدم.

(١) عدول عن تعبير الماتن، لأنه قاصر عن إفادة مدعى المشهور.

(٢) لم يخرج السمك من الماء.

(٣) على أن المدار على إثبات اليد على السمك خارج الماء حياً ثم يموت خارجه.

(٤) بمعنى طفر منه.

(٥) كما لو انحسر الماء عنه.

(٦) كما سيأتي في صيد المجوسي.

(٧) قيد لقوله «ولا يكفي»، وهو قول المشهور، لأن المعتبر عندهم إثبات اليد عليه خارج الماء.

(٨) بل هي صحيحة بإبراهيم بن هاشم.

(٩) كلمة «إنما» للحصر، فيفيد انحصار التذكية بأخذه، المفسّر بإثبات اليد عليه، جمعاً بين الأخبار.

(١٠) بالضم، شاطىء النهر كما في القاموس المحيط.

(١١) وإن لم يخرجه مخرج، ولم تثبت عليه يدٌ قبل موته.

(١٢) بسبب موته.

(قلت: السمكة تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت، فقال: كلها)، ولِحِلّه[١] بصيد المجوسي مع مشاهدة المسلم له كذلك[٢]، وصيده[٣] لا اعتبار به وإنما الاعتبار بنظر المسلم[٤].

ويضعّف[٥] بأن سَلَمة مجهول، أو ضعيف، ورواية زرارة مقطوعة مرسلة، والقياس على صيد المجوسي فاسد، لجواز كون سبب الحِلّ أخذ المسلم[٦]، أو نظره[٧] مع كونه[٨] تحت يدِ[٩]، إذ لا يدل الحكم[١٠] على أزيد من ذلك[١١]،

---

(١) ولحل السمك بسبب صيد المجوسي، وهو دليل ثالث بعد الخبرين السابقين، وحاصله أن النصوص دالة على حِلّ ما صاده المجوسي من السمك إذا كان المسلم قد رآه بأنه يخرجه حَياً، مع أن صيد المجوسي لا عبرة به ولا عبرة بنظر المسلم، فيكون المدار على موته خارج الماء، وهذه النصوص.

منها: صحيح الحلبي (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن صيد الحيتان وإن لم يُسمّ؟ فقال: لا بأس، وعن صيد المجوس للسمك؟ فقال: ما كنتُ لآكله حتى أنظر إليه)[١]، وصحيح محمد بن مسلم (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مجوسي يصيد السمك، أيؤكل منه؟ فقال: ما كنتُ لآكله حتى أنظر إليه)[٢].

وفي هذا الاستدلال نظر، إذ النصوص على قول المشهور أولى، لأن الصيد لا يكون إلا بالأخذ المفسّر بوضع اليد، على أن الجمع بينها وبين ما تقدم يقتضي حلية صيد المجوسي للسمك باعتبار وضع اليد عليه، نعم لا يُقبل قول المجوسي لو شهد بأنه أخرجه حياً من الماء، ولذا اعتبر نظر المسلم بالخروج.

(٢) تضطرب خارج الماء حتى تموت.

(٣) صيد المجوسي.

(٤) بل ولا اعتبار لنظره، فيكون المدار على موته خارج الماء.

(٥) للقيل المذكور بأن المدار على الموت خارج الماء.

(٦) بل أخذ المجوسي، إذ لا يُشترط في المُخرج الإسلام كما سيأتي.

(٧) نظر المسلم.

(٨) كون السمك.

(٩) ولو كانت يد مجوسي.

(١٠) الحكم بحلية صيد المجوسي مع مشاهدة المسلم لخروجه حياً من الماء.

(١١) من كون السمك تحت يد المسلم أو نظره مع كون السمك تحت مطلق اليد، هذا وقد =

(١و٢)الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب الذبائح حديث ١و٢.

وأصالة عدم التذكية مع ما سلف[١] تقتضي العدم[٢].

(ولا يشترط في مُخرِجه الإسلام[٣]) على الأظهر **(لكن يشترط حضور مسلم عنده يشاهده)** قد أُخرج حياً ومات خارج الماء **(في حِلّ أكله)**، للأخبار الكثيرة الدالة عليه، منها: صحيحة الحلبي قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن صيد الحيتان وإن لم يُسمِّ، فقال: لا بأس به، وسألته عن صيد المجوس السمك، آكله؟ فقال: ما كنت لآكله حتى أنظر إليه)، وفي رواية أُخرى له[٤] عنه[٥] عليه السلام (أنه سُئل عن صيد المجوس للحيتان حين يضربون عليها بالشباك، ويسمّون بالشِّرك[٦]، فقال: لا بأس بصيدهم، إنما صيد الحيتان أخذه)[٧]، ومطلق الثاني[٨] محمول على

= عرفت أن الحكم دال على أن السمك تحت اليد حيّاً خارج الماء وهذا كافٍ في الحلية، واشتراط نظر المسلم لمعرفة خروجه حياً من الماء، إذ لا يُقبل إخبار المجوسي بذلك.

(١) من دليل القول الأول.

(٢) عدم حلية السمك لو مات خارج الماء ولم يكن تحت يدٍ.

(٣) على المشهور، لإطلاق النصوص السابقة، وخصوص نصوص صيد المجوسي المتقدمة، وعن المفيد تحريم ما أخرجه الكافر، وعن ابن زهرة أنه أحوط، وعن الشيخ في الاستبصار الحِلُّ إذا أخذه المسلم منه حياً، لخبر عيسى بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام (عن صيد المجوس، قال: لا بأس إذا أعطوه حياً، والسمك أيضاً، وإلا فلا تجيز شهادتهم إلا أن تشهده)[١].

وهو محمول على إحراز خروجه حياً، مع عدم تصديق المجوسي لو أخبر بذلك، فلا بد من أخذه من المجوسي حياً أو رؤيته لإخراجه له من الماء حياً، وذيل الخبر شاهد بهذا الحمل.

(٤) للحلبي.

(٥) عن أبي عبد الله عليه السلام.

(٦) بكسر الشين، أي: بما يقتضي الشرك من جهة اعتقادهم الفاسد.

(٧) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب الذبائح حديث ٩.

(٨) الخبر الثاني للحلبي مطلق من حيثية حِلّ صيد المجوسي بالأخذ ولو لم يشاهده مسلم بأنه أخرجه حياً من الماء.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب الذبائح حديث ٣.

مشاهدة المسلم له[١] جمعاً[٢]، ويظهر من الشيخ في الاستبصار المنع منه[٣] إلا أن يأخذه[٤] المسلم منه[٥] حياً، لأنه[٦] حمل الأخبار[٧] على ذلك[٨]، ومن المفيد[٩] وابن زهرة المنع من صيد غير المسلم له[١٠] مطلقاً[١١]، إما لاشتراط الإسلام في التذكية، وهذا[١٢] منه[١٣]، أو لما في بعض الأخبار[١٤] من اشتراط أخذ المسلم له[١٥] منهم[١٦] حياً، فيكون إخراجهم له[١٧] بمنزلة وثوبه[١٨] من الماء بنفسه إذا أخذه المسلم.

والمذهب هو الأول[١٩]، والقول في اعتبار استقرار الحياة بعد إخراجه[٢٠]

---

(١) للأخذ حياً من الماء.
(٢) جمعاً بينه وبين ما تقدم من صحيحه الأول.
(٣) من صيد الكافر.
(٤) يأخذ السمك.
(٥) من الكافر.
(٦) الشيخ.
(٧) أخبار صيد المجوسي، وقد تقدمت.
(٨) على أخذ المسلم الصيدَ منه حياً، وفيه: أنه ذهب إلى ذلك لخبر عيسى بن عبد الله المتقدم كما صرح بذلك في المسالك.
(٩) ويظهر من المفيد.
(١٠) للسمك.
(١١) شاهده المسلم أو لا، وسواء أخذه المسلم منه حياً أم لا.
(١٢) صيد السمك.
(١٣) من باب اشتراط الإسلام في التذكية.
(١٤) وهو خبر عيسى بن عبد الله المتقدم.
(١٥) للسمك.
(١٦) من الكفار.
(١٧) إخراج الكفار للسمك.
(١٨) وثوب السمك.
(١٩) عدم اشتراط الإسلام في المخرج، نعم يشترط مشاهدة المسلم لإخراجه حياً من الماء.
(٢٠) بعد إخراج السمك من الماء.

كما سبق[١]، والمصنف في الدروس مع ميله إلى عدم اعتباره[٢] ثَمَّ[٣] جزم باشتراطه هنا[٤].

(ويجوز أكله حياً[٥])، لكونه مذكّىً بإخراجه[٦] من غير اعتبار موته بعد

---

(١) كما سبق في الذباحة، فعلى قول المشهور اعتبار الاستقرار، وعلى قول الغير كفاية الحركة بعد الذبح الدالة على أصل حياته.

(٢) إلى عدم اعتبار استقرار الحياة في الذباحة قد جزم باعتبار استقرار الحياة في تذكية السمك.

(٣) في باب الذباحة.

(٤) في تذكية السمك.

(٥) ذهب الأكثر إلى الجواز، وعن الشيخ في المبسوط لا يجوز، لدخول موته في تذكيته، لأنه يشترط إثبات اليد عليه خارج الماء مع موته خارجه، ويدل عليه خبر الاحتجاج عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: (أن زنديقاً قال له: السمك ميتة، قال: إن السمك ذكاته إخراجه من الماء ثم يترك حتى يموت من ذات نفسه، وذلك أنه ليس له دم)[١]، وخبر ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام الوارد في الخز قال: (إن الله تعالى أحلّه وجعل ذكاته موته، كما أحلّ الحيتان وجعل ذكاتها موتها)[٢]، ويؤيده أنه لو أُخذ وأعيد إلى الماء فمات لم يحلّ، وهذا دالٌ على أن موته خارج الماء بعد أخذه مؤثر في تذكيته، وعليه فلا يجوز أكله حياً بعد أخذه، للأخبار.

منها: صحيح عبد الرحمان (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن السمك يُصاد ثم يُجعل في شيءٍ ثم يعاد إلى الماء فيموت فيه، فقال: لا تأكله، لأنه مات في الذي فيه حياته)[٣]، وصحيح الخزاز عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجلٍ اصطاد سمكة فربطها بخيط وأرسلها في الماء فماتت، أتؤكل؟ قال: لا)[٤]، واستُدل للمشهور بالأخبار المتقدمة الدالة على حصر تذكيته بالأخذ فقط، نعم غايته تُقيّد هذه الأخبار بأخبار العود إلى الماء حياً ثم الموت فيه.

وفيه: أن مقتضى الجمع بين نصوص حصر التذكية بالأخذ وبين نصوص أخبار العود إلى الماء وبين خبر الاحتجاج وخبر ابن أبي يعفور هو ما ذهب إليه الشيخ في المبسوط.

(٦) بإخراج السمك.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب الذبائح حديث ٨.

(٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب لباس المصلي حديث ٤.

(٣و٤)الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب الذبائح حديث ٢و١.

ذلك[١]، بخلاف غيره من الحيوان، فإن تذكيته مشروطة بموته بالذبح، أو النحر، أو ما في حكمهما[٢].

وقيل: لا يباح أكله حتى يموت كباقي ما يُذكّى، ومن ثَمَّ لو رجع إلى الماء بعد إخراجه فمات فيه[٣] لم يحلّ، فلو كان مجرد إخراجه كافياً لما حرم بعده[٤].

ويمكن[٥] خروج هذا الفرد[٦] بالنص عليه[٧]، وقد عُلل فيه[٨] «بأنه مات فيما فيه حياته»، فيبقى[٩] ما دل على أن ذكاته إخراجه خالياً عن المعارض[١٠].

(ولو اشتبه الميت) منه[١١] (بالحي في الشبكة وغيرها[١٢] حرم الجميع) على

---

(١) بعد إخراجه.

(٢) من طعن المستعصي غير المستسلم للذبح أو النحر.

(٣) في الماء.

(٤) بعد إخراجه.

(٥) ردّ للقيل المذكور.

(٦) من أنه رجع إلى الماء بعد إخراجه منه فمات فيه لم يحلّ.

(٧) على هذا الفرد.

(٨) في النص الدال على حرمة السمك لو عاد إلى الماء بعد إخراجه منه وقد مات فيه.

(٩) يبقى من النصوص.

(١٠) وفيه: أنه معارض بخبر الاحتجاج وخبر ابن أبي يعفور.

(١١) من السمك.

(١٢) غير الشبكة، ثم علم أن السمك قد مات قبل الإخراج، ثم اشتبه بالحي، فعن الشيخ في النهاية والقاضي حِلّ الجميع مع الاشتباه، واستحسنه المحقق في الشرائع، لأنه مروي، كما في صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (في رجل نصب شبكة في الماء ثم رجع إلى بيته وتركها منصوبة، فأتاها بعد ذلك وقد وقع فيها سمك فيموتن، فقال: ما عملت يده فلا بأس بأكل ما وقع فيها)[١]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن الحظيرة من القصب تجعل في الماء للحيتان، فيدخل فيها الحيتان فيموت بعضها فيها؟ فقال عليه السلام: لا بأس به، إن تلك الحظيرة إنما جُعلت ليصاد بها)[٢]، وخبر مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام (سمعت أبي عليه السلام =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب الذبائح حديث ٢و٣.

الأظهر، لوجوب اجتناب الميت المحصور الموقوف على اجتناب الجميع، ولعموم قول[١] الصادق عليه السلام: (ما مات في الماء فلا تأكله، فإنه مات فيما كان فيه حياته).

وقيل: يحلّ الجميع إذا كان[٢] في الشبكة، أو الحظيرة مع عدم تميّز الميت، لصحيحة الحلبي وغيرها الدالة على حلّه مطلقاً[٣]، بحمله[٤] على الاشتباه جمعاً[٥].

= يقول: إذا ضرب صاحب الشبكة بالشبكة فما أصاب فيها من حيّ أو ميت فهو حلال)[١]، وهي ـ وإن كانت مطلقة تشمل صورتي اشتباه الميت وتمييزه عن الحي ـ محمولة على صورة الاشتباه جمعاً بينها وبين ما سيأتي من صحيح الأنصاري، وعن الأكثر أنه يحرم الجميع، لأن ما مات في داخل الماء قبل إخراجه حرام وقد اشتبه بغيره الذي مات خارج الماء بعد إخراجه، والمجموع محصور والعقل حاكم بوجوب الاجتناب عن جميع أطراف الشبهة المحصورة، كما حرر في محله من علم الأصول، ويؤيده صحيح عبد المؤمن الأنصاري (أمرت رجلاً أن يسأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ صاد سمكاً وهنّ أحياء ثم أخرجهن بعدما مات بعضهن؟ فقال عليه السلام: ما مات فلا تأكله، فإنه مات فيما كان فيه حياته)[٢]، وقد حملت الأخبار المتقدمة على احتمال موتها خارج الماء، وأن الأصل بقاء الحياة إلى أن فارقت الماء، وهذا ما يقتضي الإباحة.

وفيه: أنه حمل عليل يأباه ظاهرها المتقدم، نعم عمل بها ابن الجنيد في مورد آخر، وهو ما مات داخل الشبكة في الماء فيحل باعتبار أن الشبكة بمنزلة اليد، ولذا عُلّل في صحيح الحلبي المتقدم (إن تلك الحظيرة إنما جُعلت ليصاد بها).

لكن المشهور لم يعملوا بها حتى من هذه الحيثية، وليس لهم إلا نصوص مطلقة دالة على لابديّة الأخذ والإخراج، وقد تقدمت.

(١) كما في صحيح الأنصاري المتقدم.

(٢) الميت.

(٣) سواء كان متميزاً أم لا.

(٤) بحمل حِلّ الميت.

(٥) جمعاً بين صحيح الأنصاري فيحمل على صورة التميز وبين هذه الأخبار فتحمل على صورة الاشتباه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب الذبائح حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب الذبائح حديث ١.

وقيل[١]: يحلّ الميت في الشبكة والحظيرة وإن تميز، للتعليل في النص بأنهما[٢] لَمّا عُمِلا للاصطياد جرى ما فيهما مجرى المقبوض باليد.

(الثانية: ذكاة الجراد أخذه حياً[٣]) باليد، أو الآلة **(ولو كان الآخذ له كافراً)** إذا شاهده[٤] المسلم كالسمك، وقول ابن زهرة هنا[٥] كقوله في السمك.

هذا **(إذا استقل بالطيران[٦])**. . . . . .

---

(١) والقائل ابن الجنيد.

(٢) الشبكة والحظيرة.

(٣) ذكاة الجراد أخذه حياً، للأخبار.

منها: خبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (سألته عن الجراد يصيده فيموت بعد أن يصيده، أيؤكل؟ قال: لا بأس)[١]، وخبره الآخر عنه عليه السلام (سألته عن الجراد يصيبه ميتاً في الماء أو في الصحراء، أيؤكل؟ قال: لا تأكله)[٢]، والمروي عن كتاب علي بن جعفر (عما أصاب المجوس من الجراد والسمك أيحلّ أكله؟ قال: صيده ذكاته، لا بأس به)[٣]، إلى غير ذلك من الأخبار الدالة على لابدية الأخذ حياً في ذكاته، والدالة على اتحاد حكم الجراد مع السمك، صرح بذلك غير واحد، حتى في عدم اعتبار التسمية والاستقبال، وعدم اعتبار الإسلام في آخذه، ولم ينقل الخلاف هنا عن أحدٍ حتى المفيد، نعم احتاط به ابن زهرة خاصة، فلو أخذه الكافرُ حياً لم يقبل قوله في ذلك، بل لا بدّ من العلم بمشاهدته كما تقدم في السمك.

(٤) شاهد أخذَ الكافرِ للجراد حياً.

(٥) في الجراد.

(٦) ما لا يستقل بالطيران من الجراد يُسمى الدَبا بفتح الدال مقصوراً، وهذا لا يصح أكله بعد أخذه، لأن المعتبر امتناعه بطيرانه ليكون أخذُه صيداً له، بلا خلاف فيه، لصحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (سألته عن الدَبا من الجراد، قال: لا حتى يستقل بالطيران)[٤]، وموثق عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (في الذي يُشبه الجراد ـ وهو الذي يُسمى بالدَبا ليس له جناح يطير به إلا أنه يقفز قفزاً ـ أيحلّ أكله؟ قال: لا يؤكل =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب الذبائح حديث ٢و١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب الذبائح حديث ٨.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب الذبائح حديث ١.

وإلا[١] لم يحلّ، وحيث اعتبر في تذكيته[٢] أخذه حياً **(فلو أحرقه قبل أخذه حرم[٣])**، وكذا لو مات في الصحراء[٤]، أو في الماء قبل أخذه وإن أدركه بنظره، ويباح أكله حياً[٥] وبما فيه[٦] كالسمك **(ولا يحلّ الدبا)** ـ بفتح الدال مقصوراً، وهو الجراد ـ قبل أن يطير وإن ظهر جناحه، جمع دباةٍ بالفتح أيضاً[٧].

(الثالثة: ذكاةُ الجنين ذكاةُ أمه[٨]).....

= ذلك، لأنه مسخ)[١].

(١) وإن لم يستقل بالطيران وهو الدَبا.

(٢) تذكية الجراد.

(٣) لخبر عمار بن موسى (سُئل أبو عبد الله عليه السلام عن السمك يُشوى وهو حي، قال: نعم لا بأس به، وسُئل عن الجراد إذا كان في قراح فيحرق ذلك القراح فيحترق ذلك الجراد وينضج بتلك النار، هل يؤكل؟ قال: لا)[٢]، وهو محمول على ما لو كان شويه قبل أخذه جمعاً بينه وبين خبره الآخر عنه عليه السلام (سألته عن الجراد يشوى وهو حيّ، قال: نعم لا بأس به)[٣]، والثاني محمول على ما لو كان شويه بعد صيده وأخذه.

(٤) قبل أخذه كما نصّ عليه خبر علي بن جعفر المتقدم، وكذا نصّ على الفرع الآتي من موته في الماء قبل أخذه.

(٥) لأن ذكاته منحصرة بأخذه على ما هو المستفاد من النصوص المتقدمة، ولا يشترط موته في تذكيته، ولم يُنقل في ذلك خلاف من أحدٍ.

(٦) من دون تحريم شيء منه.

(٧) كما أن مفرده بفتح الدال فجمعه بفتحها أيضاً.

(٨) الأصل فيه أخبارٌ كثيرة.

منها: صحيح يعقوب بن شعيب (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الحُوار تذكّى أمه، أيؤكل بذكاتها؟ فقال: إذا كان تماماً ونبت عليه الشعر فكُل)[٤]، وصحيح محمد بن مسلم (سألت أحدهما عليهما السلام عن قول الله عزّ وجلّ: **﴿أُحلّت لكم بهيمة الأنعام﴾**، قال: الجنين في بطن أمه إذا أشعر وأوبر فذكاته ذكاة أمه، فذلك الذي عنى الله عزّ وجلّ)[٥]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا ذبحتَ الذبيحة فوجدت في بطنها ولداً تاماً فكُل، وإن لم يكن تاماً فلا تأكل)[٦]، وصحيح ابن مسكان عن أبي جعفر عليه السلام (في =

(١و٢و٣) ـ الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب الذبائح حديث ٧و٥و٦.

(٤و٥و٦) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب الذبائح حديث ١و٣و٤.

. . . . . .

= الذبيحة تُذبح وفي بطنها ولد، قال: إن كان تاماً فكُله، فإن ذكاته ذكاة أمه، وإن لم يكن تاماً فلا تأكله)[1]، وموثق سماعة (سألته عن الشاة يذبحها وفي بطنها ولد قد أشعر، قال: فذكاته ذكاة أمه)[2]، فذكاته ذكاة أمه بالتبع، إذ يكفي في حله تذكيتها ـ بناءً على أن الذكاة فيهما مرفوعة بجعل الأولِ مبتدأً والثاني خبراً، والمبتدأ منحصر في خبره ـ فلا يفتقر إلى ذكاة تخصه.

وعن بعض العامة إعراب الذكاة الثانية منصوبةً على المصدر بنزع الخافض، والمعنى: ذكاته كذكاة أمه، فحُذف الجار ونصب المجرور مفعولاً، وعليه فيجب تذكية الجنين بفري أعضائه الأربعة كما يجب تذكية أمه كذلك.

وفيه: أنه على قراءة النصب من الممكن أن يكون المعنى فذكاته في ذكاة أمه، وحُذف الجار ونصب المجرور مفعولاً، والحاصل أن ذكاته داخلة في ذكاتها فلا يحتاج إلى ذكاة تخصه، فضلاً عن أن النصوص المتقدمة صريحة في حِله بسبب ذكاتها فقط كما في صحاح يعقوب والحلبي وابن مسكان المتقدمة، إذا تقرر ذلك فيشترط حله بذكاة أمه أن يكون تامَ الخلقة كما في الصحاح المذكورة على ما صرح بذلك جماعة من المتأخرين، وعن الشيخ في النهاية وابن حمزة اعتبار أن يُشعر ويوبر كما في صحيح محمد بن مسلم المتقدم، وعن المفيد وسلار اعتبار الإشعار خاصة كما في صحيح يعقوب وموثق سماعة المتقدمين، واختلافهم ناشىء من اختلاف النصوص المتقدمة، إلا أن في بعض النصوص اعتبار الأمرين من تمام الخلقة والإشعار كما في صحيح يعقوب المتقدم، وفي البعض الآخر اعتبار الإشعار والإيبار كما في صحيح ابن مسلم المتقدم، والظاهر ـ كما قيل ـ تلازم ذلك كله، وعليه فلا نزاع من هذه الجهة.

ثم مقتضى النصوص المتقدمة من اعتبار تمام الخلقة عدم الفرق بين أن تلجه الروح وعدمه كما عليه المتأخرون، وعن الشيخ والقاضي وابن حمزة وسلار أنه إذا كان تاماً ولم تلجه الروح فذكاته ذكاة أمه، وحملوا النصوص المتقدمة على ذلك، وإلا فلو كان تاماً وقد ولجته الروح فلا بدّ من تذكيته فلو خرج ميتاً بعد ولوج الروح فيه كان ميتة، لعموم ما دل على اشتراط تذكية الحيّ، وهو حيّ بعد ولوج الروح فيه.

وفيه: أنه معارض بإطلاق النصوص المتقدمة، وبخصوص موثق عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (في الشاة تذبح فيموت ولدها في بطنها، قال: كُله، فإنه حلال، لأن ذكاته ذكاة أمه، فإن خرج وهو حيّ فاذبحه وكُل، فإن مات قبل أن تذبحه فلا تأكله، وكذلك =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب الذبائح حديث ٦و٢.

هذا لفظ الحديث النبوي[١]، وعن أهل البيت عليهم السلام مثله.

والصحيح رواية[٢] وفتوى[٣] أن «ذكاة» الثانية مرفوعة خبراً عن الأُولى، فتنحصر ذكاته[٤] في ذكاتها[٥]، لوجوب انحصار المبتدأ في خبره، فإنه[٦] إمّا مساوٍ، أو أعم، وكلاهما يقتضي الحصر[٧]، والمراد بالذكاة هنا[٨] السبب المحلِّل للحيوان، كذكاة السمك والجراد[٩]، وامتناع[١٠] «ذكّيتُ الجنين» - إن

= البقر والإبل)[١]، ووجه الاستدلال أن الموت في البطن ظاهر في ولوج الروح فيه.

(١) سنن البيهقي ج٩ ص٥٦٢، حديث ١٩٤٨٩ و١٩٤٩٢، ومستدرك الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب الذبائح حديث ٢.

(٢) من حيث قراءة اللفظ مرفوعاً.

(٣) من حيث حكمهم بناءً على قراءة اللفظ مرفوعاً.

(٤) ذكاة الجنين.

(٥) ذكاة أمه.

(٦) الخبر.

(٧) حصر المبتدأ به.

(٨) في لفظ الذكاة الوارد في الحديث النبوي، وهو دفع إشكال، حاصل الإشكال: كيف يمكن أن تكون ذكاته ذكاتها، مع اختلاف الذكاتين، فذكاة أمه فري الأعضاء الأربعة منها، وذكاة الجنين هي التبعية لذكاة أمه.
والدفع: أن المراد بالذكاة هنا هو ما يحصل به حِلّ الحيوان، وعليه فحِلّ الجنين يحصل بحلّ الأم، وينحصر فيه.

(٩) مع أن ذكاتهما بالأخذ وليس بفري الأعضاء الأربعة، وعليه فكما صح إطلاق لفظ الذكاة في السمك والجراد على الأخذ، وصح إطلاق لفظ الذكاة في الحيوان الحيّ على قطع الأعضاء الأربعة كذلك يصح إطلاق لفظ الذكاة في الجنين على التبعية باعتبار أن لفظ الذكاة يراد منه السبب المحلّل للحيوان.

(١٠) جواب عن سؤال مقدّر، والسؤال: أنه لا يصح القول بأنه ذكّى الجنين، لأن الذكاة قد وقعت على أمه فقط.
والجواب: أنه ممنوع، إذ يصح القول أنه ذكّى الجنين بالتبعية عندما ذكّى أمه بقطع أعضائها الأربعة، فضلاً أنه لو سلم الامتناع فهو محمول على أن التذكية بمعنى قطع الأعضاء الأربعة فقط، وهو بهذا المعنى لم يقع إلا على الأم، فلذا لم يصح إسناده إلى الجنين.

---

(١) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب الذبائح حديث ٨.

صحّ[١] ـ فهو[٢] محمول على المعنى الظاهري، وهو[٣] فري الأعضاء المخصوصة[٤]، أو يقال[٥]: إن إضافة المصادر[٦] تخالف إضافة الأفعال[٧]، للاكتفاء فيها[٨] بأدنى ملابسة[٩]، ولهذا[١٠] صح «لله على النَّاسِ حِجُّ البيت» و«صومُ رمضان»، ولم يصح «حَجَّ البيتُ» و«صامَ رمضانُ» بجعلهما[١١] فاعلين.

وربما أعربها[١٢] بعضهم[١٣] بالنصب[١٤] على المصدر[١٥]، أي: ذكاته كذكاة أُمه، فحُذف الجار ونُصب مفعولاً، وحينئذ[١٦] فتجب تذكيته كتذكيتها.

---

(١) وإلا فهو غير صحيح، بعد حمل الذكاة على التبعية.

(٢) القول الممتنع من إضافة الذكاة إلى الجنين.

(٣) المعنى الظاهري.

(٤) وبهذا المعنى منحصر في تذكية الحيوان الحيّ، فلذا امتنع إسناده إلى الجنين.

(٥) هو من إفادات الماتن في قواعده على ما قيل.

(٦) كذكاة الجنين الوارد في الحديث النبوي.

(٧) كذكيتُ الجنين الوارد في السؤال المقدّر.

(٨) في المصادر.

(٩) ولو كانت الملابسة هي التبعية كما في ذكاة الجنين، بخلاف إضافة الأفعال إلى فاعليها أو مفعوليها فلا بدّ أن تكون الإضافة حقيقية، بمعنى صدور الفعل من الفاعل الذي أسند إليه الفعل، ووقوعه على المفعول في هذه الإضافة المذكورة.

(١٠) ولكفاية أدنى الملابسة في صحة إضافة المصادر.

(١١) بجعل البيت ورمضان، وفيه: أن إضافة الحج إلى البيت والصوم إلى رمضان إنما هي إضافة المصدر إلى مفعوله، وكما صح إضافة المصادر إليهما على هذا الوجه كذلك يصح إضافة الفعل إليهما كذلك، فيقال: حَجَ البيتَ وصام رمضانَ بجعلهما مفعولين، وكما لا يصح إضافة الأفعال إليهما بجعلهما فاعلين فكذا لا يصح إضافة المصادر إليهما بجعلهما فاعلين، فلا يصح أن يقال: حِجُ البيتُ وصومُ رمضانُ، وعليه فما ذكره هنا لا يصلح شاهداً على مخالفة إضافة المصادر لإضافة الأفعال أصلاً.

(١٢) الذكاة الثانية المضافة إلى أمه.

(١٣) بعض العامة.

(١٤) على تقدير نزع الخافض.

(١٥) ذكاته كذكاة أمه، وقد حُذف الجار ونُصب المجرور مفعولاً مطلقاً.

(١٦) وحين نصب «الذكاة» الثانية.

وفيه: ـ مع التعسف[١] ـ مخالفة لرواية الرفع، دون العكس[٢]، لإمكان[٣] كون الجار المحذوف «في»[٤]، أي: داخلة في ذكاة أُمه، جمعاً بين الروايتين[٥]، مع أنه[٦] الموافق لرواية أهل البيت عليهم السلام، وهم أدرى بما في البيت، وهو[٧] في أخبارهم كثير صريح فيه[٨]، ومنه قول الصادق عليه السلام[٩] (وقد سُئل عن الحُوار[١٠]، تُذكّى أُمه أيؤكل بذكاتها؟ فقال: إذا كان تاماً ونبت عليه الشعر فكل)، وعن الباقر عليه السلام[١١] (أنه قال: في الذبيحة تذبح وفي بطنها ولد، قال: إن كان تاماً فكله فإن ذكاته ذكاة أُمه، وإن لم يكن تاماً فلا تأكله)، وإنما يجوز أكله بذكاتها **(إذا تمت خلقته)**، وتكاملت[١٢] أعضاؤه، وأشعر[١٣]، أو أوبر كما دلت عليه الأخبار **(سواء ولجته الروح أو لا[١٤]، وسواء أخرج ميتاً[١٥] أو)** أخرج **(حياً غير مستقر الحياة[١٦])**، لأن غير مستقرها بمنزلة الميت، ولإطلاق

---

(١) العسف هو الأخذ على غير الطريق، وكذا التعسف، ووجه التعسف أن اللفظ بحاجة إلى تقدير خبر، وتقدير حذف الجار، والأصل عدم التقدير.

(٢) دون قراءة الرفع، فإنها لا تحتاج إلى تقدير، وعليه فلا تعسف.

(٣) تعليل لمخالفة رواية الرفع إذا قُدّر الجارّ المحذوف كاف التشبيه، وأما إذا قُدّر لفظ «في» فلا يخالف النصبُ روايةَ الرفع.

(٤) أو تقديره بالباء، والمعنى وذكاته حاصلة بذكاة أمه، وهذا أظهر.

(٥) رواية الرفع ورواية النصب.

(٦) الرفع.

(٧) الرفع.

(٨) في الاكتفاء بذكاة أمه.

(٩) كما في صحيح يعقوب بن شعيب المتقدم.

(١٠) بالضم وقد تكسر، ولد الناقة ساعة تضعه، أو إلى أن يُفصل عن أمه، كما عن القاموس.

(١١) كما في صحيح ابن مسكان المتقدم.

(١٢) تفسير لتمامية الخلقة.

(١٣) إما باعتبار التلازم بين تمام الخلقة وبينه أو باعتبار لابدية الأمرين معاً كما هو مقتضى الجمع بين الأخبار المتقدمة.

(١٤) كما عليه المتأخرون، وقد تقدم البحث فيه.

(١٥) بلا خلاف فيه.

(١٦) على المشهور، بل الخلاف فيه مبني على الخلاف المتقدم في اعتبار استقرار الحياة في =

النصوص[١] بِحلّه إذا كان تاماً **(ولو كانت)** حياته[٢] **(مستقرة ذُكي[٣])**، لأنه حيوان حي فيتوقف حِلّه على التذكية، عملاً بعموم النصوص الدالة عليها[٤] إلا ما أخرجه الدليل الخاص[٥].

وينبغي في غير المستقر ذلك[٦]، لما تقدم من عدم اعتبارها[٧] في حِلّ المذبوح.

هذا[٨] إذا اتسع الزمان لتذكيته، أما لو ضاق عنها، ففي حِلّه وجهان[٩]: من إطلاق[١٠] الأصحاب وجوب تذكية ما خرج مستقر الحياة، ومن[١١] تنزيله[١٢] منزلة غير مستقرها[١٣]، لقصور زمان حياته، ودخوله[١٤] في عموم الأخبار الدالة على حِلّه[١٥] بتذكية أُمه إن لم يدخل مطلق الحي[١٦].

= الحيوان الحيّ المذكى أو يكفي مطلق الحركة.

(١) النصوص المتقدمة بأن ذكاته ذكاة أمه.

(٢) عند خروجه حياً.

(٣) كما يُذكّى الحيوان الحيّ.

(٤) على تذكية الحيوان الحيّ.

(٥) من تذكيه الجنين بتذكيه أمه.

(٦) هذا الدليل من عموم النصوص الدالة على تذكية الحيوان الحيّ يجري في غير مستقر الحياة.

(٧) من عدم اعتبار الحياة المستقرة في تذكية الحيوان، بل يكفي مطلق الحركة أو خروج الدم.

(٨) اعتبار التذكية في مستقر الحياة.

(٩) فعن الشيخ في المبسوط أنه يحلّ بذكاة أمه، لتنزيله منزلة غير مستقر الحياة، وعن المحقق في الشرائع أنه يحرم، لعموم النصوص الدالة على تذكية الحيوان الحي، وهو حيّ، فلا بد من تذكيته، ومع عدم اتساع الزمان لها فيحرم.

(١٠) دليل عدم الحِلّ.

(١١) دليل الحِلّ.

(١٢) تنزيل المولود الذي استقرت حياته ولم يتسع الزمان لتذكيته.

(١٣) مستقر الحياة.

(١٤) دليل ثانٍ على الحِلّ، أي: دخول الذي لم يتسع الزمان لتذكيته.

(١٥) حل الجنين.

(١٦) مطلق المولود الحي، سواء اتسع الزمان لتذكيته أم لا، وسواء كان غير مستقر الحياة أم لا، وفيه: أنه مع خروجه من بطن أمه يخرج عن اسم الجنين فلا يندرج تحت هذه النصوص، بل المحكّم حينئذ هي النصوص الدالة على تذكية الحيوان الحي.

ولو لم تتم خلقته[١] فهو حرام، واشترط جماعة[٢] مع تمام خلقته أن لا تلجه الروح، وإلا[٣] افتقر إلى تذكيته مطلقاً[٤]، والأخبار مطلقة، والفرض[٥] بعيد، لأن الروح لا تنفك عن تمام الخلقة عادة.

وهل تجب المبادرة إلى إخراجه[٦] بعد موت المذبوح[٧] أم يكفي إخراجه المعتاد بعد كشط جلده[٨] عادة، إطلاق الأخبار والفتوى يقتضي العدم[٩]، والأول[١٠] أولى.

(الرابعة: ما يثبت في آلة الصياد[١١]) من الصيود المقصودة بالصيد يملكه،

---

(١) خلقة الجنين، لاشتراط تمامية الخلقة في حِلّه كما هو نص الأخبار المتقدمة، وقد تقدم البحث فيه.
(٢) كما عن الشيخ والقاضي وابن حمزة وسلار.
(٣) وإن ولجته الروح.
(٤) مستقر الحياة أو لا، اتسع الزمان لتذكيته أو لا.
(٥) من فرض تمامية الخلقة مع عدم ولوج الروح.
(٦) إخراج الجنين.
(٧) أمه.
(٨) جلد المذبوح، وكشط الجلد: نزعه.
(٩) عدم وجوب المبادرة.
(١٠) المبادرة إلى إخراجه أولى، لأنه أحوط.
(١١) لا خلاف ولا إشكال في أن ما يثبت في آلة الصائد على وجهٍ يُخرج الصيد عن كونه ممتنعاً فيملكه ناصبها للاصطياد، إذا كانت الآلة مما يُعتاد الاصطياد بها كالحبالة والشبكة والفخ، لصدق الأخذ والحيازة ونحوها مما هو سببٌ مملِّك في مثله من المباح، للأخبار.
منها: خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (أن أمير المؤمنين عليه السلام قال في رجلٍ أبصر طيراً فتبعه حتى وقع على شجرة، فجاء رجلٌ فأخذه، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: للعين ما رأت ولليدِ ما أخذت)[١]، وخبره الآخر عنه عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: إن الطائر إذا ملك جناحيه فهو صيد، وهو حلال لمن أخذه)[٢]، ولا ريب في تحقق الأخذ بالاستيلاء عليه والدخول تحت قبضته ويده ولو بالآلة التي اعتيد الاصطياد بها، إذ ليس المراد خصوص الأخذ باليد الحسية قطعاً.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب الصيد حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب الصيد حديث ٣.

لتحقق الحيازة والنية[١]، هذا[٢] إذا نصبها[٣] بقصد الصيد كما هو الظاهر، ليتحقق قصد التملك، وحيث **(يملكه)** يبقى ملكه عليه **(ولو انفلت بعد ذلك[٤])** لثبوت ملكه فلا يزول بتعذر قبضه، كإباق[٥] العبد، وشرود الدابة، ولو كان انفلاته[٦] باختياره[٧] ناوياً قطع ملكه عنه[٨]، ففي خروجه عن ملكه قولان[٩]: من الشك[١٠] في كون ذلك[١١] مخرجاً عن الملك مع تحققه[١٢] فيستصحب،

---

(١) نية التملك.

(٢) الحكم بالتملك.

(٣) نصب الآلة بشرط كونها مما يُعتاد الاصطياد بها.

(٤) بعد تحقق الحيازة والأخذ، فلو ثبت ملكه بالصيد لا يخرج عن ملكه بانفلاته بعد إثباته، لأصالة بقاء الملك، ولا يلزم من تعذر الوصول إلى المال المملوك أو تعسره خروجه عن الملك، بلا فرق بين أن يلتحق بالوحوش في الصحراء بعد انفلاته ويبعد في البنيان وبين أن يدور في البلد وحوله، كما لا يخرج عن الملك العبدُ الآبق والدابة الأنسية إذا توحشت.

(٥) تنظير لبقاء الملك ولو تعذر قبضه.

(٦) انفلات الصيد.

(٧) باختيار الصائد.

(٨) عن الصيد.

(٩) فعن الأكثر منهم المحقق عدم الخروج عن ملكه، لأن ملكه ثابت، وزواله يتوقف على أسباب شرعية، والإعراض عن الملك لم يثبت أنه من الأسباب الناقلة عنه.

وعن الشيخ في المبسوط أنه يخرج عن ملكه بالإعراض، لأن سبب الملك هنا هو اليد، وإذا زالت زال الملك، وفيه: أنه لا يلزم من كون اليدِ سبباً للملك كونُ زوالها سبباً في عدم الملك، لأن المرجع في الأسباب إلى نصّ الشارع، والشارع قد جعل اليد سبباً للملك ولم يثبت أنه قد جعل زوالها سبباً في زواله.

وقد استُدل له كما في الشرائع بأن نية قطع الملك عن الصيد مخرج عن الملك كما لو وقع منه شيء حقيرٌ فأهمله، وفيه: أن إهمال الحقير إنما يفيد إباحته للغير، وهي متوقفة على بقاء ملك المبيح فكيف يُجعل دليلاً على زوال الملك، بل لو سلم زوال الملك في الحقير فلا يلزم مثله في الخطير من الصيد المتضمن للمالية المعتدّ بها غالباً.

(١٠) دليل عدم خروجه عن ملكه.

(١١) من نية قطع الملك.

(١٢) تحقق الملك سابقاً قبل هذه النية فيستصحب.

ومن[١] كونه[٢] بمنزلة الشيء الحقير من ماله إذا رماه مهملاً له.

ويُضعّف بمنع خروج الحقير عن ملكه بذلك[٣] وإن كان ذلك إباحة لتناول غيره، فيجوز الرجوع فيه[٤] ما دام باقياً.

وربما قيل بتحريم أخذ الصيد المذكور[٥] مطلقاً[٦] وإن[٧] جاز أخذ اليسير من المال[٨]، لعدم[٩] الإذن شرعاً في إتلاف المال مطلقاً[١٠] إلا أن تكون قيمته يسيرة[١١].

(ولا يملك ما عَشَّش[١٢] في داره، أو وقع في موحلته[١٣]، أو وثب إلى سفينته[١٤])، لأن ذلك لا يعد آلة للاصطياد، ولا إثباتاً لليد.

---

(١) دليل لخروجه عن الملك.

(٢) كون الصيد إذا نوى قطع ملكه عنه.

(٣) بالإعراض عنه، غايته أنه يفيد إباحة التناول للغير.

(٤) في الحقير الذي أهمله وأعرض عنه.

(٥) وهو الذي انفلت باختياره ناوياً قطع ملكه عنه.

(٦) سواء قلنا بزوال الملك في الحقير بسبب الإعراض عنه أم لا.

(٧) تفسير للإطلاق.

(٨) بعد الإعراض عنه من قبل مالكه، لأن الإعراض موجب لزوال الملك فيصح للغير تملكه حينئذ.

(٩) تعليلٌ للحكم بتحريم أخذ الصيد المذكور، والحاصل أن الشارع لم يأذن في إتلاف المال مطلقاً، سواءً الصيد أم غيره، فلا يثمر قطعُ النية إزالةَ الملك حتى يجوز للغير أخذه، إلا في اليسير الذي أعرض عنه صاحبه وقد أفاد إباحة تناول الغير له، فيجوز إتلافه بالإعراض عنه.

(١٠) صيداً كان أو غيره.

(١١) فيجوز إتلافه بالإعراض عنه، ولكن قد عرفت أن الإعراض لا يوجب إزالة الملك بل إباحة تناول الغير له.

(١٢) العُش بالضم، موضع الطائر يجمعه من دقاق الحطب في أفنان الشجر، وعشش الطائر اتخذ عُشاً.

(١٣) أرض موحلة.

(١٤) لا خلاف في أنه لا يملكه لو توحّل في أرضه أو عشش في داره أو وثبت السمكة إلى =

نعم يصير[١] أولى به من غيره، فلو تخطى الغير إليه فعل حراماً[٢]، وفي ملكه[٣] له بالأخذ[٤] قولان[٥]: من أن[٦] الأولوية لا تفيد الملك فيمكن تملكه بالاستيلاء[٧]، ومن تحريم[٨] الفعل[٩] فلا يترتب عليه حكم الملك شرعاً، وقد تقدم مثله في أولوية التحجير، وأن المتخطي لا يملك.

وفيه[١٠] نظر[١١].

ولو قصد ببناء الدار احتباس الصيد، أو تعشيشه، وبالسفينة[١٢] وثوب السمك، وبالموحلة توحله ففي الملك به وجهان[١٣]: من

= سفينته ونحو ذلك مما لم يُقصد به الاصطياد، ولا يصدق عليه اسم الأخذ والصيد والحيازة مما يكون سبباً للملكه له، فيبقى على الإباحة الأصلية، يملكه كلُ من يأخذه.
بل لا يثبت له حق اختصاص به، ولذا لو دخل غيرُه دارَه مثلاً وأخذ الطير الذي عشش في تلك الدار ملكه، لأن الملك متوقف على الأخذ، وقد تحقق الأخذ من الداخل، نعم لصاحب الدار حق اختصاص بمعنى أنه ليس لغيره التصرف في داره بغير إذنه.
ولعله هو مراد الفاضل في قواعده عندما حكم بثبوت حق الاختصاص له، وليس المراد حق الاختصاص المانع عن التملك لعدم الدليل، ومما تقدم تعرف وجوه الضعف في عبارة الشارح.

(١) مالك الدار والموحلة والسفينة.
(٢) لتصرفه في ملك الغير بغير إذنه.
(٣) ملك الغير له.
(٤) بسبب الأخذ.
(٥) لم أعثر على من قال بعدم الملك لو أخذ.
(٦) دليل الملك بسبب الأخذ.
(٧) كما هو الشأن في المباحات الأصلية.
(٨) دليل عدم الملك لو أخذ.
(٩) وهو الأخذ والاستيلاء.
(١٠) في أن تحريم الفعل يوجب عدم ترتب الملك شرعاً.
(١١) إذ لا منافاة بين تحريم الفعل والملك، لأن النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد.
(١٢) قصد بالسفينة.
(١٣) صرح بعضهم ـ كما في الجواهر ـ بعدم تملكه، لأن هذه المذكورات ليست آلة معتادة للصيد، وصرح غير واحد ـ كما في الجواهر أيضاً ـ بالملك، لأن النصوص لم تعلق الملك =

انتفاء[١] كون ذلك[٢] آلة للاصطياد عادة، وكونه[٣] مع القصد[٤] بمعناه[٥]، وهو[٦] الأقوى، ويملك الصيد بإثباته[٧]، بحيث يسهل تناوله[٨] وإن لم يقبضه بيده، أو بآلته[٩].

(ولو أمكن الصيدُ التحاملَ) بعد إصابته **(عدواً، أو طيراناً بحيث لا يدركه إلا بسرعة شديدة فهو باقٍ على الإباحة[١٠])** لعدم[١١] تحقق إثبات اليد عليه،

= على الأخذ بالآلة والصيد بها حتى تنصرف إلى المعتاد، فالحكم فيها مُعلّق على الصيد والأخذ مما يخرج به عن الامتناع ويدخل تحت يد الصائد وقبضته، بل المدار على كل ما يعمله للاصطياد به، كما في صحيح الحلبي المتقدم (لا بأس به، إن تلك الحظيرة إنما جُعلت ليصاد بها)[١]، ولذا صرح غير واحد بأنه لو أغلق باباً عليه ولا مخرج له، أو صيّره في مضيق يتعذر عليه الخروج منه ملكه، لزوال امتناع الحيوان بذلك، ويدخل حينئذ تحت يده وقبضته الذي هو المدار، وليس المدار على الأخذ بالآلة فضلاً عن المعتاد منها.

(١) دليل لعدم الملك.

(٢) من بناء الدار والسفينة والموحلة.

(٣) كون الدار والسفينة والموحلة.

(٤) مع قصد الصيد به.

(٥) بمعنى الصيد.

(٦) الثاني.

(٧) بإثبات الصيد بمعنى المصيد، والمراد إثبات اليد عليه بحيث يزول امتناعه.

(٨) أخذه لزوال امتناعه.

(٩) كما لو أغلق عليه باباً أو صيّره في مضيق.

(١٠) المعتبر في تملك الصيد الممتنع أن يصيّره تحت يده بإبطال امتناعه، فلو ضربه وأضعف بذلك قوته التي كان عليها، ومع ذلك بقي قادراً على الامتناع بالطيران أو العَدْو بحيث لا يناله إلا بالإسراع الشديد الموجب للمشقة، لم يكن ذلك مفيداً للملك ولا للاختصاص، لعدم تحقق صيرورته تحت اليد، بل يبقى الصيد على المباحات الأصلية يملكه مَنْ أمسكه.

(١١) تعليل لبقائه على الإباحة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب الذبائح حديث ٣.

ببقائه[١] على الامتناع وإن ضعفت قوته، وكذا لو كان له قوة على الامتناع بالطيران والعدو[٢] فأبطل أحدهما خاصة، لبقاء الامتناع في الجملة المنافي لليد.

(الخامسة: لا يُملك الصيد المقصوص[٣]، أو ما عليه أثر الملك)، لدلالة القص، والأثر على مالك سابق، والأصل بقاؤه[٤].

ويشكل بأن مطلق الأثر إنما يدل على المؤثر، أما المالك فلا، لجواز وقوعه[٥] من غير مالك[٦]، أو ممن لا يصلح للتملك[٧]، أو ممن لا يُحترم ماله[٨]، فكيف يحكم بمجرد الأثر لمالك محترم[٩]، مع أنه[١٠] أعم،

---

(١) بسبب بقائه، وهو تعليل لعدم تحقق إثبات اليد عليه.

(٢) لو كان الصيد يمتنع بأمرين من الطيران والعدو كالدّراج والقُبّج، يمتنع بجناحيه وبالعدو، فكسر الرامي جناحيه بقي على المباح الأصلي ولا يملكه الرامي لعدم إثبات اليد عليه بسبب بقائه على الامتناع، ولذا لو كسر آخر رجله فعجز عن العدو ملكه الثاني لصدق الأخذ والحيازة والصيد من قبل الثاني حينئذ كما عليه المحقق في الشرائع، وعن الشيخ في المبسوط هو لهما، لاشتراكهما في زوال امتناعه، والأول أقوى، لبقاء الامتناع بعد فعل الأول، وبقاء الامتناع منافٍ لحصول اليد، فلا ملك له حينئذ.

(٣) مقصوص الجناحين، وكذا الموسوم بدلالة أو المخضوب، فهذه آثار على أنه مملوك، وربما أفلت من مالكه فيستصحب حكم الملك، فلو صيد الطير والحال هذه لم يملكه الصائد، لأنه ليس من المباح الذي يجري عليه التملك عند أخذه، وكذا كل صيدٍ عليه أثر يدل على الملك واليد من شدّ خيط ونحوه في رجله أو في عنقه أو في جناحه.
وقد تنظر بعضهم في ذلك بأن هذه الآثار تدل على أنه كان في يد إنسان، وهو أعم من الملكية، إذ يحتمل أنه قد فعلها في الصيد عبثاً من غير قصد التملك، وعليه فالأثر يدل على المؤثر ولا يدل على الملك المتوقف على قصد التملك.

(٤) بقاء الملك.

(٥) وقوع الأثر.

(٦) كما لو وقع من الغير عبثاً.

(٧) كالعبد.

(٨) كالحربي.

(٩) متعلق بقوله «فكيف يحكم».

(١٠) الأثر أعم من الملك.

والعام لا يدل على الخاص.

وعلى المشهور[١] يكون مع الأثر لقطة[٢]، ومع عدم الأثر فهو لصائده وإن كان أهلياً كالحمام، للأصل[٣]، إلا أن يعرف مالكه فيدفعه إليه.

(١) من كونِ الأثر دالاً على الملك.

(٢) لأنه مع الأثر مملوك، ومع عدم معرفة مالكه يكون لقطة.

(٣) وهي أصالة الإباحة.

كتاب الأطعمة والأشربة

(كتاب الأطعمة والأشربة[1])

(إنما يحل من حيوان. . . . . .

---

(١) الأطعمة والأشربة من الضروريات للإنسان باعتبار كونه جسداً لا يمكن استغناؤه عنهما، ولذا قال تعالى: ﴿**وما جعلناهم جسداً لا يأكلون الطعام**﴾[1].

وفي تناول المحرم منهما قد أوعد الله تعالى الوعيد الشديد في الكتاب والسنة، ولذا ورد في النبوي (أي عبدٍ نبت لحمه من السحت فالنار أولى به)[2]، فلذا لا بدّ من معرفة المحرم منهما والمحلّل.

هذا والأصل يقتضي حلية كل شيء أكلاً أو شرباً إلا ما نهى عنه الشارع، لقبح العقاب بلا بيان، لذا ورد في الخبر الصادقي (كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهيٌ)[3]، ولديدن الشارع على بيان المحرمات، فما لم يوجد فيه نهي فهو حلال، ولذا لقّن الله تعالى نبيه ﷺ طريق الرد على الكفار حيث حرّموا على أنفسهم أشياءَ بقوله تعالى: ﴿**قل لا أجد فيما أُوحي إليّ مُحرّماً على طاعم يَطعمه إلا أن يكون مَيتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير**﴾[4]، فقد أبطل تشريعهم بعدم وجدانه لما حرّموه فيما أوحى الله تعالى به، وهذا دال على أن الأصل في الأطعمة والأشربة الحلية إلا أن يرد نهيٌ من قبل الشارع، مضافاً إلى قوله تعالى: ﴿**يا أيها الناس كلوا ممَّا في الأرض حلالاً طيباً**﴾[5]، وقوله تعالى: ﴿**هو** =

---

(١) سورة الأنبياء، الآية: ٨.

(٢) مجمع الزوائد ج١٠ ص٢٩١، وفريب منه ما في مستدرك الحاكم ج٤ ص١٤١ حديث ٧١٦٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب صفات القاضي حديث ٦٠.

(٤) سورة الأنعام، الآية: ١٤٥.

(٥) سورة البقرة، الآية: ١٦٨.

البحر[١] سمك له فَلْسٌ[٢] .....

= **الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾**[١]، وعلى هذا فالأصل الإباحة ما لم يكن من الخبائث، لقوله تعالى: **﴿ويُحرّم عليهم الخبائث﴾**[٢]، والخبيث ما تستخبثه النفس وينفر منه الطبع بالنسبة للإنسان السوي السليم، ومعه لا داعي للإشكال بأن الخبيث غير ظاهر المعنى والشارع لم يبيّنه، والعرف غير منضبط، ومن مصاديق ما تستخبثه النفس فضلة الإنسان بل فضلة كل حيوان مما لا يؤكل لحمه بل ومما يؤكل لحمه، والقيء والبلغم خصوصاً إذا خرج إلى خارج الفم ثم ابتلعه.

هذا والإنسان له حالتان: حالة اختيار وحالة اضطرار، ولا بد من التكلم في الأطعمة والأشربة تبعاً لهاتين الحالتين، نعم جرى ديدن البعض على ذكر حكم الأشياء الضارة بالبدن، وسيأتي التعرض له مع دليله، وبيان مقدار الضرر عند البحث في حرمة تناول السم فانتظر.

(١) لا خلاف ولا إشكال في حرمة كل الحيوانات البحرية إلا السمك والطير، أما الطير فسيأتي البحث فيه عند البحث في مطلق الطير، وأما حرمة غير السمك والطير من أنواع الحيوانات البحرية فهو مما لا خلاف فيه، لموثق عمار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الربيثا، فقال: لا تأكلها، فإنا لا نعرفها في السمك يا عمار)[٣]، وهو دال على حرمة غير السمك من حيوانات البحر، ويعارضه مرسل الصدوق قال الصادق عليه السلام (كل ما كان في البحر مما يؤكل في البر مثله فجائز أكله، وكل ما كان في البحر مما لا يجوز أكله في البر لم يجز أكله)[٤]، وخبر ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام (عن أكل لحم الخز؟ قال عليه السلام: كلب الماء إن كان له ناب فلا تقربه، وإلا فاقربه)[٥].

وهما موافقان للعامة ـ كما في الجواهر ـ فلا يصلحان لمعارضة ما تقدم.

(٢) يؤكل من السمك ما له فلس، أي قشر، بلا خلاف فيه، للنصوص الآتية، بلا فرق بين ما بقي فلسه كالشبوط، وهو سمك رقيق الذنب عريض الوسط ليّن اللمس صغير الرأس، أو سقط عنه الفلس ولم يبق عليه كالكنعت، الذي هو حوت تحتك بكل شيء فيذهب فلسها، ولذا لو نظرت إلى أصل أذنها وجدته فيه، كما في صحيح حماد (قلت =

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٩.
(٢) سورة الأعراف، الآية: ١٥٧.
(٣) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٤.
(٤) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٢.
(٥) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٣.

. . . . . .

= لأبي عبد الله عليه السلام: الحيتان ما يؤكل منها؟ فقال: ما كان له قشر، قلت: ما تقول في الكنعت؟ قال: لا بأس بأكله، قلت: فإنه ليس له قشر، قال: بل ولكنها حوت سيئة الخلق تحتك بكل شيء، فإذا نظرت في أصل أذنها وجدت لها قشراً)[1]، وأما ما ليس له فلس كالجري والمارماهي والزمّار فقد اختلف الأصحاب فيه، فعن الأكثر ـ ومنهم الشيخ في أكثر كتبه ـ تحريمه مطلقاً، وعن الشيخ في كتابي الأخبار حلّه فيما عدا الجري.

واستُدل للأكثر بالأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: (قلت له: يرحمك الله إنا نؤتى بسمك ليس له قشر، فقال عليه السلام: كُل ما له قشر من السمك، وما ليس له قشر فلا تأكله)[2]، وصحيح حماد (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جعلت فداك، الحيتان ما يؤكل منها؟ قال: ما كان له قشر)[3]، ومرسل حريز عنهما عليهما السلام (أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يكره الجريث، ويقول: لا تأكل من السمك إلا شيئاً عليه فلوس، وكره المارماهي)[4]، وصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (كان علي عليه السلام بالكوفة يركب بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله ثم يمرّ بسوق الحيتان فيقول: لا تأكلوا ولا تبيعوا ما لم يكن له قشر من السمك)[5].

واستدل الشيخ بصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يُكره شيء من الحيتان إلا الجري)[6]، ومثله خبر الحكم[7]، ويؤيده صحيح زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الجريث، فقال: وما الجريث؟ فنعته له، فقال عليه السلام: **﴿قل لا أجد فيما أوحي إليّ محرماً على طاعم يطعمه﴾** إلى آخر الآية ثم قال: لم يحرّم الله شيئاً من الحيوان في القرآن إلا الخنزير بعينه، ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق، وليس بحرام إنما هو مكروه)[8]، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الجري والمارماهي والزمير، وما ليس له قشر من السمك، أحرام هو؟ فقال عليه السلام: يا محمد، اقرأ هذه الآية التي في الأنعام: **﴿قل لا أجد فيما أوحيَ إلي مُحرّماً﴾**، قال: فقرأتها حتى فرغت منها، فقال: إنما الحرام ما حرّم الله ورسوله في كتابه، ولكنهم قد كانوا يعافون أشياء ونحن نعافها)[9]، وحمل المشهور هذه الطائفة على التقية، ولكن القاضي ابن البراج =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.

(٢و٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١و٢و٣و٤.

(٦و٧و٨و٩) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١٧و١٨و١٩و٢٠.

وإن زال[١] عنه) في بعض الأحيان **(كالكنعت[٢])** ويقال: الكنعد ـ بالدال المهملة ـ ضرب من السمك له فَلس ضعيف يحتك[٣] بالرمل فيذهب عنه ثم يعود **(ولا يحل الجرّي[٤])** ـ بالجيم المكسورة فالراء المهملة المشددة المكسورة ـ ويقال: الجرّيث بالضبط الأول[٥] مختوماً بالثاء المثلثة **(والمارَماهي)** ـ بفتح الراء ـ فارسي معرب، وأصلها حية السمك **(والزَّهْو)** بالزاي المعجمة[٦] فالهاء الساكنة **(على قول[٧])** الأكثر، وبه[٨] أخبار لا تبلغ حد الصحة[٩]، وبحلّها[١٠] أخبار صحيحة حُملت على التقية.

ويمكن حمل النهي على الكراهة، كما فعل الشيخ في موضع من النهاية إلا أنه رجع في موضع آخر وحكم بقتل مستحلها[١١]، وحكايته[١٢] قولاً مشعرة بتوقفه[١٣]، مع أنه رجَّح في الدروس التحريم، وهو الأشهر.

= والشيخ في موضع من النهاية قد جمع بين الطائفتين على كراهة الحيوان البحري الذي ليس له فلس، مع أن الشيخ في موضعين من النهاية وباقي كتبه قد حكم بالحرمة، حتى أنه في باب الديات من النهاية قد حكم بكفر مستحله.

(١) الفلس.

(٢) كجعفر، ضرب من السمك.

(٣) أحتك بالشيء: حك نفسه عليه، كما في الصحاح.

(٤) نوع من السمك طويل أملس ليس له فلوس، وعن حياة الحيوان أنه سمك يشبه الثعبان.

(٥) بضبط الجري مع زيادة الثاء المثلثة.

(٦) المفتوحة.

(٧) متعلق بالثلاثة.

(٨) بعدم حل الثلاثة المذكورة، هذا ولا داعي للاقتصار على هذه الثلاثة بل المدار على الحيوان البحري الذي ليس له فلس.

(٩) ولكن قد عرفت ورود أخبار صحيحة دالةٍ على عدم حل كل حيوان لا فلس له.

(١٠) بحل الثلاثة.

(١١) مستحل الثلاثة.

(١٢) حكاية المصنف للحرمة قولاً.

(١٣) توقف المصنف هنا في حرمة الثلاثة.

(ولا السُلحفاة[١]) بضم السين المهملة، وفتح اللام فالحاء المهملة الساكنة، والفاء المفتوحة، والهاء بعد الألف **(والضِفدِع)[٢]** ـ بكسر الضاد والدال ـ مثال[٣] خِنصر **(والصَّرطان[٤])** بفتح الصاد والراء **(وغيرها)** من حيوان البحر وإن كان جنسه في البر حلالاً سوى السمك المخصوص[٥] **(ولا الجلال من السمك[٦])** وهو الذي اغتذى العذرة محضاً حتى نما بها كغيره[٧] **(حتى يُستبرأ بأن يُطعَم علفاً**

---

(١) شروع في غير السمك من حيوان البحر وقد عرفت حرمته، ويدل عليه أيضاً صحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (لا يحلّ أكل الجري ولا السلحفاة ولا السرطان، قال: وسألته عن اللحم الذي يكون في أصداف البحر والفرات، أيؤكل؟ قال: ذلك لحم الضفادع لا يحلّ أكله)[١].

وعن بعض العامة حل جميع صنوف حيوان البحر، وعن آخر حل الجميع ما عدا كلبه وخنزيره.

(٢) بكسر أول وفتحه وضمه مع كسر ثالثه وفتحه في الأول وكسره في الثاني وفتحه في الثالث.

(٣) على وزن.

(٤) يُسمى عقرب الماء.

(٥) الذي له فلس.

(٦) الجلال من السمك هو من جملة أفراد الجلال وسيأتي الكلام فيه، ولكن لا يؤكل الجلال من السمك حتى يستبرأ بأن يُجعل في الماء يوماً وليلة ويُطعم علفاً طاهراً على الأكثر، لخبر يونس عن الرضا عليه السلام (سأله عن السمك الجلال، فقال: يُنتظر به يوماً وليلة)[٢].

وعن الصدوق في المقنع والشيخ جعل مدة الاستبراء يوماً إلى الليل، لخبر القاسم بن محمد الجوهري (السمك الجلال يُربط يوماً إلى الليل في الماء)[٣]، والترجيح للأول، لإمكان إرجاع الثاني إليه بجعل الغاية داخلة في المغيّا، وعلى كل فالخبران خاليان عن إطعامه علفاً طاهراً مدة الاستبراء كما عليه المشهور، فلذا اكتفى الأردبيلي في الاستبراء بإمساكه عن الجلل، وعلى كل فعلى المشهور المعتبر كون العلف طاهراً بالفعل، وربما اكتُفي بالطاهر بالأصالة خاصة وإن كان متنجساً بالعرض، ويدفعه: أن إطلاق الطاهر يقتضي طهارته الأصلية والعرضية.

(٧) كغير السمك من بقية أفراد الجلال.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.

(٢و٣)الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٥و٦.

طاهراً) مطلقاً[١] على الأقوى **(في الماء)** الطاهر[٢] **(يوماً وليلة)** رُوي ذلك عن الرضا عليه السلام بسند ضعيف، وفي الدروس: أنه[٣] يستبرأ يوماً إلى الليل، ثم نقل الرواية[٤] وجعلها أولى.

ومستند «اليوم»[٥] رواية القاسم بن محمد الجوهري، وهو ضعيف أيضاً، إلا أن الأشهر الأول، وهو[٦] المناسب ليقين البراءة[٧]، واستصحاب حكم التحريم[٨] إلى أن يعلم المزيل[٩].

ولولا الإجماع على عدم اعتبار أمر آخر في تحليله[١٠] لما كان ذلك[١١] قاطعاً للتحريم، لضعفه[١٢] **(والبيض تابع)** للسمك في الحل والحرمة[١٣].

---

(١) علّق الشارح بقوله: «أي: خالٍ عن النجاسة الوضعية والعرضية».

(٢) قال في الجواهر: «بل في التحرير اعتبار كون الماء الذي يُحبس فيه السمك طاهراً، ولا ريب في أنه أحوط وأولى والله العالم» انتهى.

(٣) السمك.

(٤) الرواية عن الإمام الرضا عليه السلام.

(٥) اليوم إلى الليل.

(٦) الأول.

(٧) فالاستبراء من الجلال المحرم إذا دار بين الأقل والأكثر، فلا يحصل يقين البراءة بحل الحيوان إلا بالأكثر.

(٨) تحريم الحيوان الجلال.

(٩) ولا يعلم إلا بالأكثر.

(١٠) تحليل الجلال من السمك.

(١١) من الاستبراء يوماً وليلة.

(١٢) لضعف دليل الاستبراء بالمدة المذكورة.

(١٣) بيض السمك المُعبّر عنه اليومَ بالثرب تابع للسمك، فبيض المحلّل حلال، وبيض المحرم حرام، لخبر ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: (إن البيض إذا كان مما يؤكل لحمه فلا بأس بأكله، وهو حلال)[١]، وخبر داوود بن فرقد عنه عليه السلام في حديث: (كل شيء يؤكل لحمه فجميع ما كان منه من لبن أو بيض أو أنفحة فكل ذلك =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ١.

(ولو اشتبه) بيض المُحلّل بالمحرّم **(أُكِل الخشن، دون الأملس[١])** وأطلق كثير[٢] ذلك[٣] من غير اعتبار التبعية.

(ويؤكل من حيوان البر الأنعام الثلاثة[٤]) الإبل، والبقر، والغنم، ومن نسب إلينا تحريم الإبل فقد بهت[٥]، نعم هو[٦] مذهب الخطابية[٧] «لعنهم الله» **(وبقر الوحش، وحماره، وكبش الجبل[٨])** ذو القرن الطويل **(والظبي[٩]، واليحمور)[١٠]**.

= حلال طيب)[١]، وفي الاستدلال بهما نظرٌ، لعدم صدق البيض على ثروب السمك، وإنما أطلقه الأصحاب عليه لضرب من المجاز، باعتبار كونه مبدأ تكوّن السمك كالبيض في غيره، والخبران منصرفان إلى الحيوان البري.

فلم يبق إلا القياس على التبعية بين الحيوان البري وبيضه كما سيأتي البحث فيه.

(١) مع الاشتباه يؤكل الخشن دون الأملس، وظاهرهم الاتفاق عليه وهو الحجة، إذ لا دليل عليه غيره، هذا وكثيرٌ من الأصحاب اطلقوا حِلَّ أكل الخشن دون الأملس ولم يقيدوه بصورة الاشتباه.

(٢) كثيرٌ من الأصحاب.

(٣) يؤكل الخشن لا الأملس، من دون النظر إلى أن سمكه محرّم أو محلّل، ولكن لا بد من حمله على صورة الاشتباه، لأنه مع التمييز فالتبعية هي الحاكمة.

(٤) لا خلاف بين المسلمين في تحليل الأنعام الثلاثة، بل هو من ضروري الدين كما في الجواهر والمستند، وللأخبار الآتي بعضها.

(٥) البهتان هو الافتراء.

(٦) تحريم الإبل.

(٧) وهم أصحاب ابن الخطاب محمد بن مقلاص، وكان من رواة الإمام الصادق عليه السلام ثم انحرف عن الحق.

(٨) وهو الضان والماعز الجبليان.

(٩) الغزال.

(١٠) جمعه يحامير، وعن عجائب المخلوقات أنه دابة وحشية نافرة، لها قرنان طويلان كأنهما منشاران، ينشر بهما الشجر، يلقيهما كل سنة، وقيل ـ كما عن الصحاح ـ إنه حمار =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ٢.

(ويكره الخيل، والبغال، والحمير الأهلية) في الأشهر[١] (وآكدها) كراهة

= الوحش، بلا خلاف في حلية الخمسة بين المسلمين كما في المسالك، لقوله تعالى: ﴿**ومن الأنعام حَمولةً وفَرْشاً كلوا مما رزقكم الله** ـ إلى قوله تعالى ـ **ثمانيةَ أزواج من الضأن اثنين ومن المعز اثنين** ـ إلى قوله تعالى ـ **ومن الإبل اثنين ومن البقر اثنين**﴾[١]، وقد روى علي بن ابراهيم في تفسير هذه الآية (فقال عليه السلام: من الضأن اثنين عنى الأهلي والجبلي، ومن المعز اثنين عنى الأهلي والوحشي الجبلي، ومن البقر اثنين عنى الأهلي والوحشي الجبلي، ومن الإبل اثنين عنى البخاتي والعراب، فهذه أحلها الله)[٢]، وموثق سماعة (سألته عن رجل رمى حمار وحش أو ظبياً فأصابه، ثم كان في طلبه فوجده من الغد وسهمه فيه؟ فقال عليه السلام: إن علم أنه أصابه وأن سهمه هو الذي قتله فليأكل منه، وإلا فلا يأكل منه)[٣]، وخبر سعد بن سعد (سألت الرضا عليه السلام عن اللامص؟ فقال: وما هو؟ فذهبت أصفه، فقال: أليس اليحامير؟ قلت: بلى، قال عليه السلام: أليس تأكلونه بالخل والخردل والأبزار؟ قلت: بلى، قال عليه السلام: لا بأس به)[٤]، بل يظهر من خبر نضر بن محمد كراهة لحم حمار الوحش، قال: (كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: أسأله عن لحوم الحمر الوحشية، فكتب عليه السلام: يجوز أكلها وحشية، وتركها عندي أفضل)[٥]، وهو المنقول عن الحلي والعلامة في التحرير والشهيد في الدروس.

ويظهر من جماعة ـ منهم العلامة في التبصرة والقواعد والتحرير والمحقق في الشرائع ـ حصر المحلّل من الوحشي في هذه المذكورات الخمسة، بل عن الغنية زيادة الوعل سادساً.

(١) على المشهور، وعن أبي الصلاح تحريم البغال، وعن المفيد تحريم البغال والحمير والهجني من الإبل، بل قال: إنه لا تقع الذكاة عليها.

ويشهد للمشهور جملة من الأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم وزرارة عن أبي جعفر عليه السلام (أنهما سألاه عن أكل لحوم الأهلية؟ فقال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن أكلها يوم خيبر، وإنما نهى عن أكلها في ذلك الوقت، لأنها كانت حمولةَ الناس، وإنما الحرام ما حرّم الله في القرآن)[٦]، وصحيح =

---

(١) سورة الأنعام، الآيات: ١٤٢ ـ ١٤٤.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب الصيد حديث ٣.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ٢و١.

(٦) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الأطعمة المحرمةحديث ١.

(**البغل**[١]) لتركبه من الفرس والحمار، وهما مكروهان، فجمع الكراهتين (**ثم الحمار**).

= محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن أكل لحوم الحمير، وإنما نهى عنها من أجل ظهورها مخافة أن يفنوها، وليست الحمير بحرام، ثم قرأ هذه الآية: ﴿**قل لا أجد فيما أُوحي إليّ محرّماً على طاعم يطعمه**﴾ الآية)[١]، وصحيحه الثالث عن أبي جعفر عليه السلام (سُئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل، فقال: ليس الحرام إلا ما حرّم الله في كتابه، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله يوم خيبر عن أكل لحوم الحمير، وإنما نهاهم من أجل ظهورهم أن يفنوها، وليس الحمر بحرام)[٢]، وخبر زرارة عن أحدهما عليهما السلام (سألته عن أبوال الخيل والبغال والحمير، قال: فكرهها، قلت: أليس لحمها حلالاً؟ فقال: أليس قد بيّن الله لكم، ﴿**والأنعام خلقها لكم فيها دفءٌ ومنافع ومنها تأكلون**﴾، وقال: ﴿**والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة**﴾، فجعل للأكل الأنعامَ التي قصّ الله في الكتاب، وجعل للركوب الخيل والبغال والحمير، وليس لحومها بحرام، ولكن الناس عافوها)[٣]، ويعارضها جملة من الأخبار:

منها: صحيح ابن مسكان عن أبي عبد الله عليه السلام (عن أكل الخيل والبغال؟ فقال عليه السلام: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عنها، ولا تأكلها إلا أن تضطر إليها)[٤]، وصحيح سعد بن سعد عن الإمام الرضا عليه السلام (عن لحوم البراذين والخيل والبغال؟ فقال: لا تأكلها)[٥]، وقد حُملت على الكراهة جمعاً.

(١) المشهور على أن كراهة البغل أشدّ لتركبه من الفرس والحمار وهما مكروهان، وعن القاضي ابن البراج والحلي أن كراهة الحمار أشدّ، لأنه متولد من مكروهين قويّي الكراهة، بخلاف البغل فإنه متولد من قوي الكراهة وضعيفها، لأنه متولد من الحمار والفرس.

ولكن التعليلين كما ترى، وعلى كلٍ فالخيل أخفها كراهة خصوصاً بعد ما ورد من أكل رسول الله صلى الله عليه وآله وأمير المؤمنين عليه السلام منها، كما في خبر عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليهم السلام (أتيت أنا ورسول الله صلى الله عليه وآله رجلاً من الأنصار فإذا فرس له يكبد بنفسه، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: انحره ـ إلى أن قال ـ فقال: يا رسول الله ألي منه شيء؟ =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٦.

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٨و١و٥.

(وقيل) والقائل القاضي **(بالعكس)** آكدها كراهة الحمار ثم البغل، لأن المتولد[١] من قوي الكراهة[٢] وضعيفها[٣] أخف كراهة من المتولد[٤] من قويّها[٥] خاصة.

وقيل[٦]: بتحريم البغل، وفي صحيحة ابن مسكان النهي عن الثلاثة إلا لضرورة، وحملت[٧] على الكراهة جمعاً.

(ويحرم الكلب[٨]، والخنزير[٩]، .....

= قال: نعم كُل وأطعمني، قال: فأُهدي للنبي ﷺ فخذاً منه، فأكل منه وأطعمني)[١]، والحمار اشدّ كراهة، لكثرة الأخبار الناهية عن أكله، وقد تقدم بعضها.

(١) وهو البغل هنا.

(٢) وهو الحمار.

(٣) وهو الفرس.

(٤) وهو الحمار هنا.

(٥) لأن أبويه حماران.

(٦) كما عن أبي الصلاح.

(٧) الصحيحة.

(٨) بلا خلاف فيه بيننا، لأنه نجس ومسخ وسبعٌ، وكل واحدٍ من هذه العناوين موجب للتحريم، ففي خبر أبي سهلٍ القرشي (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لحم الكلب؟ فقال: هو مسخ، قلت: هو حرام؟ قال: هو نجس، أعيدها عليه ثلاث مرات كل ذلك يقول: نجس)[٢]، خلافاً لمالك حيث أحل أكله.

(٩) بلا خلاف فيه، لأنه نجس ومسخ، ففي خبر المفضل بن عمر (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أخبرني جعلني الله فداك لِمَ حرّم الله الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير، فقال: إن الله تبارك وتعالى لم يحرّم ذلك على عباده - إلى أن قال - وأما لحم الخنزير فإن الله تبارك وتعالى مسخ قوماً في صورٍ شتى مثل الخنزير والقردة والدب وما كان من المسوخ، ثم نهى عن أكله للمُثلة لكيلا ينتفع الناس به، ولا يستخفوا بعقوبته)[٣]، =

---

(١) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٤.

(٣) الوسائل الباب - ١ - من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.

. . . . . .

= وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن أكل الضبّ، فقال: إن الضب والفأرة والقردة والخنازير مسوخ)[١].

ومن هذين الخبرين يعرف حرمة أكل المسوخ، وأيضاً يحرم من البهائم ما كان سبُعاً، وهو ما كان له ظفرٌ أو ناب يفترس به، قوياً كان كالأسد والنمر والفهد والذئب أو ضعيفاً كالضبع والثعلب وابن آوى والسِنّور، للأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: كل ذي ناب من السباع، أو مخلب من الطير حرام، وقال عليه السلام: لا تأكل من السباع شيئاً)[٢]، وصحيح داوود بن فرقد عن أبي عبد الله عليه السلام (كل ذي ناب من السباع، ومخلب من الطير حرام)[٣]، ووافقنا على تحريم جميع ذلك أبو حنيفة، وخالف مالك في الجميع فحكم بالكراهة، وفرّق الشافعي بين قويّ الناب منها وضعيفه فحرّم الأول دون الثاني، ويحرم أيضاً الأرنب والضب واليربوع والحشرات كلها، التي هي صغار دواب الأرض، أو التي تأوي ثقب الأرض، كالحية والفأرة والعقرب والجرذان والخنافس والصراصر وبنات وردان والبراغيث والقُمّل، مما هو مندرج في الخبائث أو المسوخ أو الحشرات، أما الخبائث والمسوخ فقد تقدم ما يدل على تحريمهما، وأما الحشرات ففي خبر الدعائم عن علي عليه السلام (أنه نهى عن الضب والقنفذ وغيره من حشرات الأرض)[٤]، فضلاً عن ورود النهي عنه بخصوصه، كما في الحية والعقرب والفأرة واليربوع والضب والقنفذ، ووافقنا على تحريم جميع الحشرات أبو حنيفة، وأباح الشافعية الدب والأرنب للنص الوارد عنهم، واليربوع لاستطابة العرب له.

فائدة: إن الأرنب حرام، لأنه مسخ كما في خبر الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في حديث: (والأرنب مسخ، كانت امرأة تخون زوجها ولا تغتسل من حيضها)[٥]، وخبر محمد بن سنان عن الإمام الرضا عليه السلام (وحرّم الأرنب لأنها بمنزلة السنّور، ولها مخاليب كمخاليب السنّور وسباع الوحش، فجرت مجراها مع قذرها في نفسها وما يكون منها من الدم كما يكون من النساء، لأنها مسخ)[٦]، وخبر معتب عن جعفر بن محمد =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٢و١.

(٤) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٦.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٧.

(٦) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١١.

والسِنَور[١]) بكسر السين وفتح النون **(وإن كان)** السنّور **(وحشياً، والأسد، والنَمِر)** بفتح النون وكسر الميم **(والفهد، والثعلب، والأرنب**[٢]**، والضبع)** بفتح الضاد وضمّ الباء، **(وابن آوى، والضب**[٣]**، والحشرات كلها، كالحية، والفأرة، والعقرب، والخنافس، والصراصر، وبنات وردان)** بفتح الواو مبنياً على الفتح، **(والبراغيث، والقمّل، واليربوع، والقنفذ، والوبر)** بسكون الباء جمع وبرة بالسكون، قال الجوهري[٤]: «هي دويبة أصغر من السنور، طحلاء[٥] اللون، لا ذنب لها، ترجن[٦] في البيوت».

(والخزّ) وقد تقدم في باب الصلاة أنه دويبة بحرية[٧] ذات أربع تشبه الثعلب، وكأنها اليوم مجهولة، أو مُغيَّرة الاسم، أو موهومته وقد كانت في مبدأ الإسلام إلى وسطه كثيرة جداً.

= عن آبائه عن علي بن أبي طالب عليه السلام (سألت رسول الله صلى الله عليه وآله عن المسوخ، فقال: هم ثلاثة عشر: الفيل والدب والخنزير والقرد ـ إلى أن قال ـ والأرنب)[١]، وخبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (المسوخ ثلاثة عشر: الفيل والدب والأرنب)[٢] الحديث، بل مما تقدم تعرف أن حرمة الأرنب للخبائث ولانطباق عنوان السبع عليه أيضاً، ولم يعارضها إلا خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (كان يكره أن يؤكل من الدواب لحم الأرنب والضب والخيل والبغال، وليس بحرام كتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير)[٣]، وخبر حماد ابن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام (كان رسول الله صلى الله عليه وآله عزوف النفس، وكان يكره الشيء ولا يحرّمه، فأُتي بالأرنب فكرهها ولم يحرّمها)[٤]، وهما محمولان على التقية.

(١) شروع في تعداد السباع.

(٢) ولقد أجاد الماتن حيث جعل الأرنب من جملة السباع.

(٣) شروع في تعداد الحشرات.

(٤) في الصحاح.

(٥) لونٌ بين الغبرة والبياض.

(٦) رجن المكان أقام به كما في الصحاح.

(٧) وفي خبر حمران بن أعين (سألت أبا جعفر عليه السلام عن الخزّ، فقال: سبع يرعى في البر، ويأوي الماء)[٥]، وهو نص في أنه سبع، فيحرم حينئذ.

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١٣و١٤و٢٠و٢١.

(٥) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٢.

(والفَنَك) بفتح الفاء والنون، دابة يتخذ منها الفرو.

(والسَمّور) بفتح السين وضم الميم المشددة.

(والسنجاب، والعظاءة) بالظاء المشالة[١] ممدودة مهموزة، وقد تقلب الهمزة ياء، قال في الصحاح: «هي دويبة أكبر من الوزغة والجمع العظاء ممدودة».

(واللُحَكة) بضم اللام وفتح الحاء، نقل الجوهري عن ابن السكيت: «أنها دويبة شبيهة بالعظاءة تبرق زرقاء، وليس لها ذَنَب طويل مثل ذَنَب العظاءة، وقوائمها خفية»[٢].

(ويحرم من الطير ماله مخلاب[٣]) بكسر الميم **(كالبازي، والعُقاب)** بضم العين **(والصقر)** بالصاد، وتقلب سيناً، قاعدة في كلمة فيها قاف، أو طاء، أو راء، أو غين، أو خاء، كالبصاق، والصراط[٤]، والصدغ، والصماخ[٥] **(والشاهين، والنسر)** بفتح أوله، **(والرَخم[٦]، والبَغاث)** بفتح الموحدة وبالمعجمة المثلثة، جمع بغاثة كذلك[٧]،

---

(١) شالت الناقة بذنبها رفعته.

(٢) وقيل: إنها دويبة تغوص في الرمل يُشبّه بها أصابع العذارى، وحرمة الفنك وما بعده لأنها من الحشرات.

(٣) لا خلاف ولا إشكال أنه يحرم من الطير ما كان ذا مِخلاب، أي: ظفر يقوى به على افتراس غيره، كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق، أو لا يقوى به على افتراس غيره، كالنسر والرخمة والبغاث، للأخبار.
منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: كل ذي نابٍ من السباع أو مخلبٍ من الطير حرام)[١]، ومثله صحيح داود بن فرقد[٢]، وموثق سماعة عنه عليه السلام (عن المأكول من الطير والوحش، فقال: حرّم رسول الله صلى الله عليه وآله كل ذي مخلب من الطير، وكل ذي ناب من الوحش)[٣].

(٤) مثال لما فيه الطاء والراء.

(٥) بالكسر خرق الأذن، ويقال هو الأذن بعينها.

(٦) طائر أبقع يُشبه النسر في الخلقة، يقال له الأنوق.

(٧) بفتح الموحدة.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٢و١و٣.

طائر أبيض بطيء الطيران أصغر من الحدأ، بكسر الحاء، والهمزة.

وفي الدروس: «أن البغاث ما عظم من الطير وليس له مخلاب معقّف، قال: وربما جُعِل النسر من البغاث، وهو مثلث الباء[١]، وقال الفراء: بغاث الطير شرارها، ومالا يصيد منها».

(والغراب[٢] الكبير الأسود) الذي يسكن الجبال والخربات، ويأكل الجيف.

---

(١) بالحركات الثلاث.

(٢) وفيه أقوال: فعن الشيخ في الخلاف والعلامة في المختلف والفخر في الإيضاح الحرمة، لصحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (عن الغراب الأبقع والأسود أيحلّ أكلهما؟ فقال عليه السلام: لا يحلّ أكل شيء من الغربان، زاغ ولا غيره)[١]، وخبر أبي يحيى الواسطي عن الإمام الرضا عليه السلام (عن الغراب الأبقع؟ فقال: إنه لا يؤكل، ومَنْ أحلّ لك الأسود؟)[٢]، ومرسل الصدوق عن الصادق عليه السلام (لا يؤكل من الغربان شيء، زاغ ولا غيره، ولا يؤكل من الحيات شيء)[٣]، وخبر أبي إسماعيل عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (عن بيض الغراب؟ فقال: لا تأكله)[٤].

وعن الشيخ في التهذيبين والنهاية والقاضي ابن البراج والعلامة في التبصرة والمحقق في النافع الحلية، لموثق زرارة بن أعين عن أحدهما عليهما السلام (أكل الغراب ليس بحرام، إنما الحرام ما حرّم الله في كتابه، ولكن الأنفس تتنزّه عن كثير من ذلك تقززاً)[٥]، وموثق غياث بن إبراهيم عن جعفر بن محمد عليهما السلام (أنه كره أكل الغراب، لأنه فاسق)[٦].

وتُقدم أخبار الحرمة، لأنها أصح سنداً ولمخالفتها للعامة وموافقتها للاحتياط، ولأصالة عدم التذكية.

وهناك قول ثالث بالتفصيل قد نُسب إلى ظاهر المبسوط وإلى بعض كتب العلامة، وهو الحكم بحرمة الغراب الكبير الأسود الذي يسكن الجبال ويأكل الجيف، وكذا الأبقع، والحكم بحلية الزاغ والغداف، وهو الأغبر الرمادي، وليس للمفصلين رواية بخصوصها كما اعترف الشارح في المسالك وغيره في غيرها، إلا أن يكون التفصيل من باب الجمع بين الأخبار، إلا أنه جمع تبرعي لا شاهد له، ويمكن أن يحتج له بأن الأولين من =

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٣و٤و٦و٥.

(٥) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.

(٦) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٢.

(والأبقع) أي، المشتمل على بياض وسواد، مثل الأبلق في الحيوان.

والمشهور أنه[١] صنف واحد، وهو المعروف بالعقعق بفتح عينيه، وفي المهذب جعله[٢] صنفين: أحدهما المشهور، والآخر أكبر منه حجماً، وأصغر ذَنَباً.

ومستند التحريم فيهما[٣] صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام بتحريم الغراب مطلقاً[٤]، ورواية أبي يحيى الواسطي أنه (سأل الرضا عليه السلام عن الغراب الأبقع، فقال: إنه لا يؤكل، وَمن أحلَّ لك الأسود؟).

(ويحل غراب الزرع) المعروف بالزاغ[٥] **(في المشهور، وكذا الغُداف[٦]، وهو أصغر منه إلى الغبرة ما هو)** أي[٧]: يميل إلى الغبرة يسيراً، ويعرف بالرمادي لذلك[٨]، ونَسَبَ[٩] القول بحل الأول[١٠] إلى الشهرة، لعدم دليل صريح يخصصه، بل الأخبار منها[١١] مطلق في تحريم الغراب بجميع أصنافه، كصحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام أنه قال: (لا يحل شيء من الغربان، زاغ

= الخبائث، لأنهما يأكلان الجيف، وبأن الأخيرين من الطيبات، لأنهما يأكلان الحبّ، وبهذا احتج من فصّل من العامة.

وقول رابع بالتفصيل، وهو حرمة الجميع ما عدا غراب الزرع الذي يأكل الحب، وهو الصغير من الغربان السود، وهو الزاغ، لعدم الدليل على تحريمه، لأن أخبار الغراب أخبار آحادٍ، وأما الباقي من أصنافه فلأنه من سباع الطير.

(١) أن الغراب.

(٢) جعل الغراب.

(٣) في الكبير الأسود والأبقع.

(٤) سواء كان كبيراً أسوداً أم أبقعاً أم غيرهما.

(٥) الذي يأكل الحب، وهو الصغير من الغربان السود.

(٦) وهو الأغبر الرمادي.

(٧) تفسير لقوله: «إلى الغبرة ما هو».

(٨) لميله إلى الغبرة.

(٩) المصنف.

(١٠) وهو غراب الزرع.

(١١) من الأخبار.

ولا غيره)، وهو[١] نص، أو مطلق[٢] في الإباحة، كرواية زرارة عن أحدهما أنه قال: (إن أكل الغراب ليس بحرام، إنما الحرام ما حرّم الله في كتابه)، لكن ليس في الباب[٣] حديث صحيح غير ما دلّ على التحريم، فالقول به[٤] متعين، ولعل المخصص استند إلى مفهوم[٥] حديث أبي يحيى، لكنه[٦] ضعيف.

ويُفهم من المصنف القطع بحل الغُداف الأغبر، لأنه[٧] أخّره[٨] عن حكاية المشهور، ومستنده[٩] غير واضح مع الإتفاق على أنه[١٠] من أقسام الغراب.

(ويحرم) من الطير **(ما كان صفيفه)** حال طيرانه، وهو أن يطير مبسوط الجناحين من غير أن يحركهما[١١] **(أكثر من دفيفه)** بأن يحركهما حالته[١٢] **(دون ما**

---

(١) صحيح علي بن جعفر.

(٢) عطف على قوله «منها مطلق في تحريم الغراب».

(٣) في باب ما ورد في الغراب.

(٤) بالتحريم.

(٥) حيث اقتصر في الحرمة على الأبقع والأسود، وبمفهوم اللقب استفيد حلية غيرهما.

(٦) يجوز عود الضعيف إلى الحديث باعتبار سنده، ويجوز عود الضمير إلى المفهوم، لأنه مفهوم اللقب، وقد ثبت في محله ضعفه.

(٧) المصنف.

(٨) أخّر الغداف الأغبر.

(٩) مستند حِل الغداف الأغبر دون الزاغ.

(١٠) الغداف الأغبر.

(١١) يحرك الجناحين.

(١٢) حالة الطيران، لا خلاف ولا إشكال في حرمة الطير الذي يكون صفيفه أكثر من دفيفه، للأخبار.

منها: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (عما يؤكل من الطير؟ قال: كُل ما دفّ، ولا تأكل ما صفّ)[١]، وموثق سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام (كل ما صفّ وهو ذو مخلب فهو حرام، والصفيف كما يطير البازي والحداة والصقر وما أشبه ذلك، وكل ما دفّ فهو حلال)[٢]، وخبر ابن أبي يعفور (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني أكون في الآجام فيختلف عليّ الطير، فما آكل منه؟ قال عليه السلام: كُل ما دفّ ولا تأكل ما صفّ)[٣]، ثم ليس المراد =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١و٢و٣.

انعكس[١]**، أو تساويا فيه**[٢]) أي: في الصفيف والدفيف، والمنصوص[٣] تحريماً[٤] وتحليلاً[٥] داخل فيه[٦]، إلا الخُطّاف فقد قيل بتحريمه مع أنه يدف، فبذلك[٧] ضعف القول بتحريمه[٨].

(و) كذا (**يحرم ماليس له قانصة**[٩]) وهي للطير بمنزلة المصارين

= بحلية ما دفّ من الطير وبحرمة ما صف هو أن يكون الطير صاحب دفٍ أو صفٍ دائماً، إذ لا يوجد طير كذلك قطعاً، لأن كل طير يتصف بكلٍ منهما، بل المراد ما كان دفه أو صفه أغلب من الآخر، ولذا ورد في مرسل الصدوق (وفي حديث آخر: إن كان الطير يصف ويدفّ فكان دفيفه أكثر من صفيفه أُكل، وإن كان صفيفه أكثر من دفيفه فلا يؤكل)[١]، هذا وقد صرح جماعة منهم المحقق في الشرائع أنه إذا تساوى الصف والدف لم يحرم، بل عن بعضهم أنه المعروف من المذهب.

وفيه: أن مرسل الصدوق قد حصر الحلية بما إذا كان دفه أكثر، ومفهومه حرمة ما إذا كان دفه مساوياً، هذا كله بحسب الصدر، وبحسب ذيله فقد حصر الحرمة بما إذا كان صفيفه أكثر ومفهومه حلية ما إذا كان صفيفه مساوياً، وعليه فيتعارضان ويتساقطان، وكذا بقية الأخبار، فلا بدّ حينئذ من الرجوع إلى بقية العلامات الواردة في الطير المجهول.

(١) ما كان دفيفه أكثر فهو حلال.

(٢) تساوى الصفيف والدفيف فيه فهو حلال وقد عرفت الإشكال فيه، وأما ما ذكره الشارح من أنهما تساويا في الصفيف والدفيف فهو من السهو الواضح.

(٣) ما ورد من النص في الطير.

(٤) كسباع الطير.

(٥) كالحمام.

(٦) في هذا العام، بحيث ما كان صفيفه أكثر فهو حرام، ولو انعكس أو تساويا فيه فهو حلال.

(٧) بسبب كثرة دفيفه.

(٨) وسيأتي البحث فيه.

(٩) قد تقدم حرمة ما كان له مخلب من الطير، وتقدم أيضاً حرمة ما كان صفّه أكثر، وهذان صنفان، والصنف الثالث من الأصناف المحرّمة من الطيور ما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية، للأخبار الكثيرة. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٤.

لغيرها[١] **(ولا حوصلة)** بالتشديد والتخفيف، وهي ما يجمع فيها الحب وغيره من المأكول عند الحلق[٢] **(ولا صيصية)** بكسر أوله وثالثه مخففاً، وهي الشوكة التي في رجله موضع العقب[٣]، وأصلها شوكة الحائك التي يُسوّي بها السَداة، واللُحمة.

والظاهر أن العلامات متلازمة فيكتفى بظهور أحدها، وفي صحيحة عبد الله ابن سنان قال: (سأل أبي أبا عبد الله عليه السلام وأنا أسمع ما تقول في الحبارى فقال: إن كانت له قانصة فكُله، قال: وسأله عن طير الماء، فقال: مثل ذلك).

وفي رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: (كُل ما دفّ، ولا تأكل ما

= **منها:** صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (عن طير الماء؟ فقال: ما كانت له قانصة فكُل، وما لم تكن له قانصة فلا تأكل)[١]، وصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت: الطير ما يؤكل منه؟ قال عليه السلام: لا تأكل ما لم تكن له قانصة)[٢]، وموثق ابن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام (كُل من الطير ما كانت له قانصة أو صيصية أو حوصلة)[٣]، وموثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام (كُل من طير البر ما كانت له حوصلة، ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام، لا معدة له كمعدة الإنسان، ـ إلى أن قال ـ والقانصة والحوصلة يُمتحن بهما من الطير ما لا يُعرف طيرانه، وكل طير مجهول)[٤]، وصحيح عبد الله بن سنان (سأل أبي أبا عبد الله عليه السلام وأنا أسمع: ما تقول في الحبارى؟ قال: إن كانت له قانصة فكُله، وسأله عن طير الماء، فقال مثل ذلك)[٥].

ومقتضى الجمع بين الأخبار يفيد أن كل طيرٍ ذي مخلب، أو من المسوخ، أو كان صفه أكثر فلا يكون له إحدى علامات الحلية، وكل طير ذي حوصلة أو صيصية أو قانصة فلا يكون له إحدى علامات الحرمة، وبهذا جزم الأردبيلي.

(١) لغير الطيور.

(٢) وهي للطير بمنزلة المعدة لغيره.

(٣) وهي للطير بمنزلة الإبهام للإنسان.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٢و١و٥.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٣.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٣.

صفّ)، فلم يعتبر أحدهما[١] الجميع[٢]، وفي رواية سماعة عن الرضا عليه السلام (كُل من طير البر ما كان له حوصلة، ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام، لا معدة كمعدة الإنسان، وكلُّ ما صفّ فهو ذو مخلب وهو حرام، وكل ما دفّ فهو حلال، والقانصة والحوصلة يُمتحن بها من الطير مالا يُعرف طيرانه، وكل طير مجهول)[٣]، وفي هذه الرواية أيضاً دلالة على عدم اعتبار الجميع[٤]، وعلى[٥] أن العلامة[٦] لغير المنصوص على تحريمه وتحليله[٧]، **(والخشّاف[٨])** ويقال له: الخفاش والوَطواط **(والطاووس[٩])**.

---

(١) أحد الخبرين.

(٢) جميع العلامات، وعليه فالظاهر عدم تلازمها، والاكتفاء بإحداها.

(٣) غير منصوص.

(٤) جميع العلامات.

(٥) وللرواية دلالة أيضاً.

(٦) من وجود القانصة أو الحوصلة أو الصيصية علامة الحل وإلا فالحرمة.

(٧) علامة للطائر المجهول.

(٨) شروع في الصنف الرابع المحرم من الطيور، وهو ما دل الدليل الخاص على حرمته، هذا والخُشاف هو الذي يطير ليلاً ولا يطير نهاراً، وهو الوطواط، ولا خلاف في حرمته، لأنه مسخ، ففي خبر الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في حديث: (والوطواط مسخ، كان يسرق تمور الناس)[١]، وخبر علي بن جعفر عن علي بن المغيرة عن أبي عبد الله عن أبيه عن جده عليهم السلام في حديث: (المسوخ من بني آدم ثلاثة عشر صنفاً: منهم القردة والخنازير والخفاش والضبّ)[٢]، وقد تقدم حرمة أكل المسوخ ففي خبر الحسين بن خالد (قلت لأبي الحسن عليه السلام: أيحل أكل لحم الفيل؟ فقال: لا، فقلت: لِمَ، فقال: لأنه مُثلة، وقد حرّم الله لحوم الأمساخ، ولحمَ ما مُثّل به في صورها)[٣].

(٩) لا خلاف في حرمته، لأنه مسخ، ففي خبر سليمان الجعفري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (الطاووس لا يحلّ أكله ولا بيضه)[٤]، وخبره الآخر عنه عليه السلام (الطاووس مسخ، كان رجلاً جميلاً فكابر امرأة رجل مؤمن تحبه، فوقع بها ثم راسلته بعدُ، فمسخهما الله طاووسين أنثى وذكراً، فلا تأكل لحمه ولا بيضه)[٥].

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٧و١٢و٢.

(٤و٥)الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٥و٦.

(ويكره الهُدهُد)[١] لقول الرضا عليه السلام: (نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن قتل الهُدهُد، والصُرَد[٢] والصوّام[٣]، والنحلة)[٤]، وروى علي بن جعفر قال: (سألت أخي موسى عليه السلام عن الهُدهُد وقتله وذبحه، فقال: لا يُؤذى ولا يُذبَح، فنعم الطير هو)، وعن الرضا عليه السلام قال: (في كل جناح هُدهُد مكتوب بالسريانية آلُ مُحمَّد خَيرُ البريَّة).

(والخُطَّاف)[٥] بضم الخاء وتشديد الطاء، وهو الصنونو **(أشد كراهة)** من

---

(١) بلا خلاف في كراهته، وقد ورد النهي عنه كما في صحيح علي بن جعفر (سألت أخي موسى عليه السلام عن الهدهد وقتله وذبحه، فقال: لا يؤذى ولا يُذبح، فنعم الطير هو)[١]، وخبر سليمان بن جعفر الجعفري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (في كل جناح هدهد مكتوب بالسريانية: آل محمد خير البرية)[٢]، وخبره الآخر عنه عليه السلام (نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة)[٣] هذا كما في رواية الكافي، وفي عيون الأخبار مثله، وزاد (والنملة، وأمر بقتل خمسة: الغراب والجدأة والحية والعقرب والكلب العقور)[٤]، والأمر بالقتل أمر رخصة لا أمر وجوب، ومنه استفيد أن النهي محمول على الكراهة.

(٢) كرطب، طائر ضخم الرأس والمنقار يصيد العصافير، يقال إنه: نقّار الأشجار، وعن النضر بن شميل أنه ضخم الرأس ضخم المنقار له برثن عظيم أبقع، نصفه أسود ونصفه أبيض، لا يقدر عليه أحدٌ، وهو شرير النفس شديد النُفرة، غذاؤه من اللحم، وله صفير مختلف، يصفر لكل طائرٍ يريد صيده بلغته فيدعوه إلى التقرب منه، فإذا اجتمعن إليه شدّ على بعضهن، وله منقار شديد، فإذا نقر واحداً قُتل من ساعته وأَكَلَه، ومأواه الأشجار ورؤوس القلاع وأعالي الحصون، قيل: ويُسمى المُجوّف لبياض بطنه، والأخطب لخضرة ظهره، والأخيل لاختلاف لونه، وقال الصنعاني: إنه يُسمى السُنميط مصغراً.

(٣) كرُمان، طائر أغبر اللون طويل الرقبة، أكثر ما يبيت في النخل.

(٤) سميت كذلك، لأن الله تعالى نَحَلَ الناسَ العسل الذي يخرج منها، والنحلة العطية.

(٥) فعن الشيخ في النهاية وابني إدريس والبراج الحرمة، للأخبار.
منها: خبر داوود الرقي أو غيره قال: (بينا نحن قعود عند أبي عبد الله عليه السلام إذ مرّ رجل =

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب الصيد حديث ١و٢و٣و٤.

الهُدهُد، لما رُوي عن النبي ﷺ: (استوصُوا بالصنينات خيراً، يعني الخُطَّاف، فإنهن آنس طيرٍ بالناس)، بل قيل بتحريمه، لرواية داود الرقي قال: (بينا نحن قعود عند أبي عبد الله عليه السلام إذ مرَّ رجل بيده خُطَّاف مذبوح فوثب إليه أبو عبد الله عليه السلام حتى أخذه من يده ثم دحا به الأرض، فقال عليه السلام: أعالمكم أمركم بهذا أم فقيهكم؟! أخبرني أبي عن جدي أن رسول الله ﷺ نهى عن قتل الستة، منها الخطّاف).

وفيه[١] (أن تسبيحه قراءة الحمدلله رب العالمين، ألا ترونه يقول: ولا الضالين)، والخبر[٢] مع سلامة سنده[٣] لا يدل على تحريم لحمه[٤].

= بيده خطاف مذبوح فوثب إليه أبو عبد الله عليه السلام حتى أخذه من يده ثم دحا به إلى الأرض، ثم قال: أعالمكم أمركم بهذا أم فقيهكم؟ أخبرني أبي عن جدي أن رسول الله ﷺ نهى عن قتل الستة، منها الخطاف، وقال: إن دورانه في السماء أسفاً لما فُعل بأهل بيت محمد ﷺ، وتسبيحه قراءة ﴿الحمد لله رب العالمين﴾، ألا ترونه يقول: ﴿ولا الضالين﴾)[١]، وخبر محمد ابن يوسف التميمي عن محمد بن جعفر عن أبيه عليه السلام قال: (قال رسول الله ﷺ: استوصوا بالصنينات خيراً، يعني الخطاف، فإنهن آنس طير الناس بالناس)[٢].

وعن المفيد وعامة المتأخرين الكراهة، لظهور الخبر الأخير بذلك، ولخبر عمار بن موسى عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يصيب خطافاً في الصحراء أو يصيده، أيأكله؟ فقال عليه السلام: هو مما يؤكل)[٣]، وخبره الآخر عنه عليه السلام (خرؤ الخطاف لا بأس به، وهو مما يؤكل لحمه، ولكن كُره أكله، لأنه استجار بك وآوى في منزلك، وكل طير يستجير بك فآجره)[٤]، ويؤيد الحلية أنه مما يدفّ، نعم على القول بالحرمة يكون خارجاً تخصيصاً عن أخبار الدفيف الدالة على حلّه، وقد تقدمت.

(١) وفي الخبر المذكور.

(٢) وهو خبر داوود الرقي.

(٣) وفيه: أنه مشتمل على الحسن بن داوود، وهو مجهول، كما في رواية الشيخ في التهذيب والاستبصار، نعم في رواية الكافي كما قال الشارح.

(٤) لأنه نهى عن قتله، والنهي عن القتل لا يدل على حرمة الأكل، لقرينة ما ذكر معه من النحلة والنملة والضفدع والصرد والهدهد.

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب الصيد حديث ٢و٤و٦و٥.

ووجه الحكم بحلّه[١] حينئذ[٢] أنه يدفّ، فيدخل في العموم[٣]، وقد رُوي حِلُّه[٤] أيضاً[٥] بطريق ضعيف[٦].

(ويكره الفاختة[٧] والقُبَّرة[٨] بضم القاف وتشديد الباء مفتوحة من غير نون بينهما، فإنه[٩] لحن من كلام العامة، ويقال: القنبراء ـ بالنون ـ لكن مع الألف بعد الراء ممدودة، وهي في بعض نسخ الكتاب، وكراهة القبّرة منضمة إلى بركة بخلاف الفاختة[١٠]، روى سليمان الجعفري عن الرضا عليه السلام قال: (لا تأكلوا القُبَّرة، ولا تسبّوها، ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها، فإنها كثيرة التسبيح لله تعالى، وتسبيحها: لَعَنَ الله مبغضي آل محمد)، وقال[١١]: (إن القنزعة التي على

---

(١) بحلّ الخطاف.

(٢) حين ورود النهي عن قتله.

(٣) عموم أخبار التدفيف الدالة على حلّه.

(٤) حل الخطاف.

(٥) بالإضافة إلى أخبار التدفيف.

(٦) وهو خبر عمار بن موسى المتقدم، وهو واقفي.

(٧) تحلّ الفاختة لوجود علامة الحل فيها، من كثرة التدفيف وغيرها مع خلوها من علامات الحرمة، ولكن يكره أكل لحمها، لما ورد في الخبر عن أبي عبد الله عليه السلام (أنها مشؤومة ـ إلى أن قال ـ وإنما تدعو على أربابها فتقول: فقدتكم فقدتكم)[١].

(٨) بتشديد الباء بغير نون، وإثباتها من لحن العامة، وكراهتها لخبر سليمان بن جعفر الجعفري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (لا تأكلوا القبّرة ولا تسبّوها، ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها، فإنها كثيرة التسبيح، وتسبيحها لَعَنَ اللّهُ مبغضي آل محمد)[٢]، ونحوه خبره الآخر[٣]، وفي خبره الثالث عنه عليه السلام (قال علي بن الحسين عليه السلام: القنزعة التي هي على رأس القبّرة من مسحة سليمان بن داوود عليه السلام)[٤] الخبر.

(٩) فإن النون بينهما.

(١٠) فإن كراهتها منضمة إلى شؤم.

(١١) في خبر آخر كما تقدم في الشرح.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب أحكام الدواب حديث ٢.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب الصيد حديث ١و٣و٤.

رأس القبّرة من مسحة سليمان بن داود) على نبينا وآله وعليه السلام في خبر طويل، وروى أبو بصير (أن أبا عبد الله عليه السلام قال لابنه إسماعيل - وقد رأى في بيته فاختة في قفص تصيح -: يا بُنَي ما يدعوك إلى إمساك هذه الفاختة أو ما علمت أنها مشومة؟ أو ما تدري ما تقول؟ قال إسماعيل: لا، قال: إنما تدعو على أربابها فتقول: فقدتكم فقدتكم، فأخرجوها).

(والحُبارى)[1] بضم الحاء وفتح الراء، وهو اسم يقع على الذكر والأُنثى، واحدِها وجمعِها **(أشد كراهة)** منهما[2].

ووجه الأشدية[3] غير واضح، والمشهور في عبارة المصنف وغيره أصل الاشتراك فيها[4]، وقد روى المسمعي قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

---

(١) الحبارى من أشدّ الطيور طيراناً وأبعدها شوطاً، كبير العنق رمادي اللون، وأكثر الطيور حيلة في تحصيل الرزق، وهو مع ذلك يموت جوعاً، وما ورد في الحبارى ثلاثة أخبار هي: صحيح ابن سنان (سأل أبي أبا عبد الله عليه السلام وأنا أسمع: ما تقول في الحبارى، قال: إن كانت له قانصة فكُله، وسأله عن طير الماء، فقال: مثل ذلك)[1]، وصحيح كردين المسمعي (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الحُبارى، فقال: وددت أن عندي منه فآكل منه حتى أتملأ)[2]، وخبر نشيط بن صالح (سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول: لا أرى بأكل الحبارى بأساً، وأنه جيد للبواسير ووجع الظهر، وهو مما يُعين على كثرة الجماع)[3].
وهذه الأخبار غير دالة على الكراهة، بل صحيح كردين دالٌ على الندب، نعم قد قال الشارح في المسالك أن نفي البأس عنها كما في خبر نشيط يشعر بالكراهة، وإلا فقد اعترف هو وغيره على عدم دليل يقتضي الكراهة، هذا وقال العلامة في التحرير «أن به رواية شاذة» انتهى، ولكن على تقدير دلالتها على الكراهة لم تصل إلينا.

(٢) من الفاختة والقبّرة.

(٣) التي حكم بها الماتن.

(٤) في الكراهة، والمراد أن المشهور على أن الحبارى كالفاختة والقبّرة مشتركة في الكراهة من دون زيادة أو أشدية لبعضها.

---

(١) الوسائل الباب - ٢١ - من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٣.

(٢و٣)الوسائل الباب - ٢١ - من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٢و١.

الحُبارى، فقال: فوددت أن عندي منه فآكل حتى أتملأ).

(ويكره) أيضاً **(الصُرَد[١])** بضم الصاد وفتح الراء **(والصُوَام)[٢]** بضم الصاد وتشديد الواو، قال في التحرير: «إنه طائر أغبر اللون، طويل الرقبة، أكثر ما يبيت في النخل»، وفي الأخبار النهي عن قتلهما في جملة ستة[٣]، وقد تقدم بعضها[٤].

(والشِقِرّاق) بفتح الشين وكسر القاف وتشديد الراء، وبكسر الشين أيضاً، ويقال: الشُقْراق كقرطاس، والشَرقْراق بالفتح والكسر، والشَرَقْرَق كسفرجل، طائر مرقط بخضرة وحمرة وبيَاض[٥]، ذكر ذلك كله في القاموس، وعن أبي عبد

---

(١) كرطب، وقد تقدم معناه فراجع.

(٢) كرُمّان، وقد تقدم معناه فراجع.

(٣) وهو خبر الحسن بن داوود الرقي قال: (بينا نحن قعود عند أبي عبد الله عليه السلام إذا مرّ رجل بيده خطاف مذبوح فوثب إليه أبو عبد الله عليه السلام حتى أخذه من يده ـ إلى أن قال ـ لقد أخبرني أبي عن جدي أن رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة: النحلة والنملة والضفدع والصُرَد والهدهد والخطّاف)[١]، وخبر الجعفري عن الرضا عن آبائه عليهم السلام (أن رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل خمسة: الصرد والصوام والهدهد والنحلة والنملة، وأمر بقتل خمسة: الغراب والحية والحدأة والعقرب والكلب العقور)[٢]، وفي الأخير نهيٌ صريح عنهما، وهو محمول على الكراهة لوجود علامات الحل فيهما، مع خلوهما من علامات الحرمة.

(٤) بعض الأخبار الدالة على النهي عن قتل الستة، وهو خبر داوود الرقي الذي أورده الشارح في الخطّاف، ومن المحتمل عود الضمير إلى الستة، والمعنى قد تقدم الكلام عن بعض الستة، وهو الخطّاف والهدهد.

(٥) فهو على ما قيل: طائر أخضر مليح بقدر الحمام، خضرته حسنة مشبّهة في أجنحته بسواد، ويكون مُخطّطاً بحمرة وخضرة وسواد، وعن الجاحظ أنه ضرب من الغربان، وقد روى عمار بن موسى عن أبي عبد الله عليه السلام (أنه سُئل عن الشقراق، قال: كُره قتله لحال الحيّات، قال: وكان النبي صلى الله عليه وآله يوماً يمشي فإذا شقراق قد انقض فاستخرج من خُفه حيّة)[٣].

(١و٢)الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١و٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٣ ـ من أبواب الصيد حديث ١.

الله عليه السلام تعليل كراهته بقتله الحيات، قال: (وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يوماً يمشي فإذا شقراق قد انقضّ فاستخرج من خفه حية).

(ويحلّ الحمام كلُّه[١]، كالقَمْاري) بفتح القاف، وهو الحمام الأزرق، جمع قُمْري، بضمه، منسوب إلى طير قُمر[٢] **(والدُباسي)** بضم الدال، جمع دُبسي بالضم، منسوب إلى طير دُبس[٣]، بضمها.

وقيل: إلى دبس[٤] الرطب بكسرها، وإنما ضمت الدال[٥] مع كسرها[٦] في المنسوب إليه في الثاني[٧]، لأنهم يُغيّرون في النِسَب كالدُهري[٨] بالضم مع

---

(١) لا خلاف في حِلّ أكل الحمام بجميع صنوفه، ففي خبر داوود الرقي (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جُعلت فداك، إن رجلاً من أصحاب أبي الخطاب نهاني عن أكل البخت، وعن أكل الحمام المسرول، فقال عليه السلام: لا بأس بركوب البخت وشرب ألبانها وأكل لحومها وأكل الحمام المسرول)[١]، ومرفوع السياري قال (ذُكرت اللّحمان بين يدي عمر، فقال عمر: أطيب اللحمان لحم الدجاج، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: كلا، إن ذلك خنازير الطير، وإن أطيب اللّحمان لحم فرخ قد نهض أو كاد أن ينهض)[٢].
هذا والحمام جنس يقع على كل ذات طوقٍ من الطيور، أو يقع على ما عبّ، أي: شرب بلا مصّ بل يأخذه بمنقاره قطرة قطرة، فيدخل فيه القُمْري وهو الأزرق، والدُبسي وهو الأحمر، والوَرَشان وهو الأبيض.

(٢) وقُمْر بلدة تشبه الجصّ لبياضها، حكاه السمعاني عن المجمل، وقال: وأظن أنها من بلاد مصر.

(٣) الأدبس من الطير وهو الذي لونه بين السواد والحمرة كما في القاموس.

(٤) هو أحمر بلون الدِبس، بكسر الدال، وقيل: هو ذكر اليمام.

(٥) في المنسوب وهو الطائر الدُبسي.

(٦) كسر الدال.

(٧) في دبس الرطب.

(٨) وهو الرجل المسنّ.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ٢.

نسبته إلى الدهر بالفتح[١]، وعن المصنف أنه[٢] الحمام الأحمر.

(والورشان) بفتح الواو والراء، وعن المصنف أنه الحمام الأبيض[٣].

(ويحلُّ الحَجَل[٤] والدُّرَّاج)[٥] بضم الدال وتشديد الراء.

(والقطا)[٦] بالقصر، جمع قطاة **(والطيهوج[٧])** وهو طائر طويل الرجلين

---

(١) وأما الدهري بالفتح فهو للقائل بالدهر وأنه مؤثر في الكائنات.

(٢) الدُباسي، ذكر ذلك في الدروس.

(٣) وقيل: ذكر القماري، وقيل: كل طائر يتولد بين الفاختة والحمامة.

(٤) هذه المذكورات مما لا خلاف في حلّها، لاشتمالها على علامات الحلّ في الطير مع خلوها من علامات الحرمة، بالإضافة إلى ورود النص في بعضها، هذا والحجل هو القبج أو ذكره أو نوع منه كما في الجواهر، ولذا قال في المسالك: «والقبج بسكون الباء، قال في الصحاح: هو الحجل، فارسي معرب، فكأنه نوع منه»، وفي خبر محمد ابن حكيم عن أبي الحسن الأول عليه السلام (أطعموا المحموم لحم القباج، فإنه يُقوّي الساقين ويطرد الحمى طرداً)[١].

(٥) قال في المسالك: بفتح الدال والضم، هذا وقد ورد في مرسل السياري (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من سرّه أن يقلّ غيظه فليأكل لحم الدرّاج)[٢]، وفي طب الائمة (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من اشتكى فؤاده وكثر غمه فليأكل الدُرّاج)[٣].

(٦) طائر معروف، وقد ورد في خبر علي بن مهزيار قال: (تغديت مع أبي جعفر عليه السلام فأتي بقطاة، فقال: إنه مبارك وكان أبي يعجبه، وكان يأمر أن يُطعم صاحب اليرقان، يُشوى له فإنه ينفعه)[٤].

(٧) شبيه الحجل الصغير، غير أن منقاره ورجليه حُمر، وما تحت جناحيه أسود وأبيض كما في حياة الحيوان، وفي المسالك أنه من طيور الماء له ساق طويل، لا نص عليه بخصوصه كما اعترف في الجواهر وإن أرسل النص عليه في المسالك، إلا أنه حلال، لوجود إحدى علامات الحلية فيه كما صرح بذلك غير واحدٍ من الأصحاب.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ٣.

(٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ٢.

والرقبة من طيور الماء.

(**والدجاج**[١]) مثلث الدال، والفتح أشهر[٢].

(**والكَرَوَان**)[٣] بفتح حروفه الأول.

(**والكُركي**)[٤] بضم الكاف، واحد الكراكي.

(**والصَعْو**)[٥] بفتح الصاد وسكون العين، جمع صعوة بهما[٦].

(**والعصفور الأهلي**[٧]) الذي يسكن الدور.

---

(١) ففي مجمع البيان (رُوي أن النبي ﷺ كان يأكل الدجاج والفالوذج، وكان يعجبه الحلو والعسل)[١]، وخبر عمر بن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام (ولقد آذاني أكل الخلّ والزيت حتى أن حميدة أمرت بدجاجة فشويت فرجعت إليّ نفسي)[٢]، وفي مكارم الأخلاق عن جابر بن عبد الله (أمر رسول الله ﷺ الأغنياء باتخاذ الغنم، والفقراء باتخاذ الدجاج)[٣].

(٢) بل في المسالك «بفتح أوله أفصح من كسره وضمه» انتهى.

(٣) بفتح أوائله، طائر يشبه البط، لا نص عليه بالخصوص كما هو ظاهر الجواهر، وإن أرسل النص عليه في المسالك، إلا أنه حلال لوجود إحدى علامات الحلية فيه كما صرح بذلك غير واحد من الأصحاب.

(٤) طائر كبير طويل العنق والرجلين يأوي إلى الماء قليلاً، لا نص عليه بالخصوص وإن أرسل النص عليه في المسالك، إلا أنه حلال لوجود إحدى علامات الحلية كما صرح بذلك غير واحد.

(٥) جمع صعوة، ففي كشف اللثام: «جمع صعوة من صغار العصافير أحمر الرأس»، وفي الجواهر: «ولعلها المسماة في عرفنا الآن بالزيطة، لما قيل من أنه طائر أزرق لا يستقر ذنبه»، وعلى كلٍ فلا نص فيه بخصوصه وإن أرسل النص عليه في المسالك، إلا أنه حلال لوجود إحدى علامات الحلية كما صرح بذلك غير واحد.

(٦) بفتح الصاد وسكون العين.

(٧) لا نص عليه بخصوصه.

(١و٢)الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب الأطعمة المباحة حديث ٥و٦.

(٣) مستدرك الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب الأطعمة المباحة حديث ٢.

(ويعتبر في طير الماء) وهو الذي يبيض ويُفرّخ فيه[١] **(ما يعتبر في البرّي من الصفيف، والدفيف، والقانصة، والحوصلة، والصيصية)** وقد تقدم ما يدل عليه[٢].

(والبيض تابع) للطير[٣] **(في الحل والحرمة)** فكل طائر يحل أكله يؤكل

---

(١) في الماء.

(٢) على اعتبار وجود هذه الأوصاف في طير الماء كما في صحيح ابن سنان (سأل أبي أبا عبد الله عليه السلام وأنا أسمع: ما تقول في الحبارى، قال: إن كانت له قانصة فكُله، وسأله عن طير الماء، فقال: مثل ذلك)[١]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (سأله عن طير الماء، فقال: ما كانت له قانصة فكُل، وما لم تكن له قانصة فلا تأكل)[٢]، وموثق سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: (كُل من طير البر ما كانت له حوصلة، ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام، لا معدة كمعدة الإنسان ـ إلى أن قال ـ والقانصة والحوصلة يُمتحن بهما من الطير ما لا يُعرف طيرانه وكل طير مجهول)[٣]، وخبر مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام (كُل من الطير ما كانت له قانصة ولا مخلب له، قال: وسُئل عن طير الماء، فقال: مثل ذلك)[٤]، وعليه فيجوز أكله وإن كان يأكل السمك، ويدل عليه بالخصوص صحيح نجية بن الحارث (سألت أبا الحسن عليه السلام عن طير الماء، ما يأكل السمك منه يحلّ؟ قال: لا بأس به كله)[٥].

وقال في المسالك: «والمراد بطير الماء نحو البط والأوز والكركي واللقلق والطيهوج وغيرها، قال بعض العلماء هو أكثر من مائتي نوع، ولا نجد لأكثرها اسماً عند العرب، لأنها لا تكون ببلادهم، ونبّه المصنف بتخصيصه على خلاف بعض العامة حيث ذهب إلى حلّه كحيوانه» انتهى، أي: حيث ذهب بعض العامة إلى حلّ مطلق طير الماء كما يحلّ مطلق حيوان الماء.

(٣) بيض ما يؤكل لحمه حلال، وبيض ما يحرم لحمه حرام، بلا خلاف فيه، لخبر ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: (إن البيض إذا كان مما يؤكل لحمه فلا بأس بأكله وهو حلال)[٦] وخبر داوود بن فرقد عنه عليه السلام في حديث: (كل شيء يؤكل لحمه فجميع ما كان منه من لبن أو بيض أو أنفحة فكل ذلك حلال طيب)[٧].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٣.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٢و٣و٤.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.

(٦و٧)الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ١و٢.

بيضه، ومالا فلا، فإن اشتبه[١] أُكِلَ ما اختلف طرفاه واجتنب ما اتفق[٢].

(وتحرم الزنابير[٣]) جمع زُنبور بضم الزاء، بنوعيه الأحمر والأصفر **(والبق والذباب)[٤]** بضم الذال، واحدُه ذُبابة بالضم أيضاً، والكثير[٥] ذبان، بكسر الذال والنون أخيراً **(والمجثمة)** بتشديد المثلثة مكسورة **(وهي التي تجعل غرضاً)** للرمي **(وتُرمى بالنُشَّاب[٦])** **حتى تموت، والمصبورة وهي التي تُجرَح وتحبس حتى تموت صبراً)** وتحريمهما واضح، لعدم التذكية[٧]. . . . . .

---

(١) اشتبه البيض أنه من طير ما يؤكل لحمه أو لا، فيؤكل ما اختلف طرفاه دون ما اتفق، بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: صحيح ابن مسلم عن أحدهما عليه السلام (إذا دخلت أجمة فوجدت بيضاً فلا تأكل منه إلا ما اختلف طرفاه)[١]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: (سأله عن البيض في الآجام، فقال: ما استوى طرفاه فلا تأكله، وما اختلف طرفاه فكُل)[٢]، وهذه الأخبار ظاهرة في صورة الاشتباه.

(٢) اتفق طرفاه.

(٣) يحرم الزنبور بلا خلاف، لأنه مسخ كما في خبر الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في حديث: (والزنبور كان لحاماً يسرق في الميزان)[٣]، ولأنه ذو سم فيكون من الخبائث.

(٤) حرمة البق والذباب مما لا خلاف فيه، لكونهما من الخبائث، وكذا الديدان حتى الموجودة في الفاكهة.

(٥) الجمع الكثير كما صرح به في القاموس.

(٦) السهام.

(٧) لا خلاف ولا إشكال في تحريم المجثمة والمصبورة، لأنهما من جملة أفراد الميتة، لأن المراد من الميتة من ماتت بغير تذكية سواء استند الموت إلى الجرح أم لا، وفي مجمع البحرين «وفي الحديث يحرم من الذبيحة المصبورة، وهي المجروحة تحبس حتى تموت»[٤]، وقال أيضاً: «وفيه ـ أي في الحديث ـ: نَهى عن قتل شيء من الدواب صبراً، وهو أن يُمسَك شيء من ذوات الأرواح حياً ثم يُرمى بشيء حتى يموت»[٥]، =

(١و٢)الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١و٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٧.

(٤و٥) مجمع البحرين أبواب الراء ما أوله الصاد ج٣ ص٣٦٠.

مع إمكانها[١]، وكلاهما فعل الجاهلية، وقد ورد النهي عن الفعلين مع تحريم اللحم[٢].

(والجلال وهو الذي يتغذى عذرة الإنسان[٣] محضاً).....

= وفي الدعائم عن رسول الله ﷺ: (فالمصبورة من البهائم هي المجثمة كالدجاجة وغيرها من الحيوان، تربُط وتوضع في مكان ثم ترمى حتى تموت)[١]، وفيه أيضاً عن مجموعة الشهيد في مناهي رسول الله ﷺ: (وأن يقتل شيء من الدواب صبراً، يرويه جابر بن عبدالله، ومعناه: أن يحبس الحيوان فيرمى إليه حتى يموت، وهي المصبورة أيضاً)[٢]، إلا أنه في أقرب الموارد خصّ المجثمة في المصبورة من الطير والأرانب ونحوها قال: «المجثمة: المصبورة المحبوسة على الموت إلا أنها في الطير خاصة والأرانب وأشباه ذلك، ثم تُرمى حتى تقتل».

(١) إمكان التذكية.

(٢) أما حرمة اللحم فلعدم التذكية، وأما النهي عن الفعلين فللأخبار المتقدمة.

(٣) الجلال هو الذي يغتذي بعذرة الإنسان على المشهور، لمرسل النميري عن أبي جعفر عليه السلام (في شاة شربت بولاً ثم ذبحت، فقال: يُغسل ما في جوفها ثم لا بأس به، وكذلك إذا اعتلفت بالعذرة ما لم تكن جلالة، والجلالة التي يكون ذلك غذاها)[٣]، فالمشار إليه هو العذرة والمراد بها عذرة الإنسان، وعن أبي الصلاح إلحاق سائر النجاسات بالعذرة، لمشاركتها لها في النجاسة، وهو ضعيف، لعدم الدليل عليه.

ولا بدّ أن تكون العذرةُ غذاءه من دون اختلاط، بحيث لو كان يأكل مع العذرة شيئاً آخر لا يكون جلالاً، لمرسل علي بن أسباط (عمن روى في الجلالات، قال: لا بأس بأكلهن إذا كنّ يخلطن)[٤].

هذا ولا بد من مضي مدة على ذلك حتى يكون جلالاً، إلا أن الأصحاب قد اختلفوا في مقدارها، والنصوص خالية عن تعيين المدة، غايته قد ورد في مرسل النميري المتقدم اعتبار كون العذرة غذاءه، وهو مجمل، ولذا قدرها بعضهم بيوم وليلة واستقربه الكركي، قياساً على الرضاع المحرم، ولأنه أقصر زمان الاستبراء، وهو زمن استبراء السمك الجلال، وعن ثانٍ بأن ينمو ذلك في بدنه ويصير جزءاً منه أخذاً بالقدر المتيقن، =

(١و٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب الذبائح حديث ٢و٨.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٣.

لا يخلط[١] غيرها إلى أن ينبت عليها[٢] لحمه، ويشتد عظمه عرفاً[٣] **(حرام حتى يُستبرأ على الأقوى[٤])**، لحسنة[٥] هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (لا تأكلوا لحوم الجلالة، وهي التي تأكل العذرة وإن أصابك من عَرَقها فاغسله).

وقريب منها حسنة[٦] حفص، وفي معناهما روايات أخر ضعيفة.

(وقيل) والقائل ابن الجنيد[٧]: **(يكره)** لحمها وألبانها خاصة[٨]، استضعافاً

= إذ قبل ذلك يشك في ارتفاع الحلية عنه، وعن ثالثٍ أن تظهر رائحة النجاسة التي تغذى عليها في لحمه وجلده واستقربه في المسالك، وعن رابع المدة على الصدق العرفي أنه جلال وإليه ذهب سيد الرياض والنراقي في المستند، لأنّ العرف هو الحاكم في تعيين المفاهيم بعد عدم ورود شيء من قبل الشارع، وعن خامسٍ أن المدار على صدق كون العذرة غذاءه وإليه ذهب صاحب الجواهر، تمسكاً بالوارد في النص.

هذا ومع تحقق عنوان الجلال عليه فيحرم أكل لحمه على المشهور، للأخبار.

منها: صحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام (لا تأكلوا لحوم الجلالات، وإن أصابك شيء من عرقها فاغسله)[١]، كما في الوسائل، ولكن في الكافي والاستبصار (لا تأكلوا لحوم الجلالات، وهي التي تأكل العذرة) كما نُبّه على ذلك في ذيل الوسائل فراجع، وصحيح حفص عن أبي عبد الله عليه السلام (لا تشرب من ألبان الإبل الجلالة، وإن أصابك شيء من عرقها فاغسله)[٢]، وعن ابن الجنيد والشيخ في المبسوط والخلاف الكراهة، استضعافاً لأخبار التحريم، وفيه: أن بعضها صحيح السند كما تقدم.

(١) تفسير للمحض.

(٢) على العذرة.

(٣) كما هو القول الرابع المتقدم.

(٤) قيد للتحريم.

(٥) بل هي صحيحة باعتراف صاحب الجواهر فراجع.

(٦) لاشتمال سندها على إبراهيم بن هاشم، وقد عرفت حاله مراراً، فالخبر صحيح السند.

(٧) وكذا الشيخ في المبسوط والخلاف.

(٨) دون عرقها وسائر الانتفاع بها من الركوب ونحوه.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١و٢.

للمستند[١]، أو حملاً لها[٢] على الكراهة، جمعاً بينها وبين ما ظاهره الحل[٣].

وعلى القولين[٤] **(فتُستبرأ الناقة بأربعين يوماً[٥]، والبقرة بعشرين[٦])**.

---

(١) للأخبار.

(٢) للأخبار الدالة على الحرمة.

(٣) ما ورد من الأخبار الدالة على الحل إنما هو في صورة عدم تمحض الغذاء بعذرة الإنسان كما في مرسل علي بن أسباط المتقدم، وعليه فلا مُعارض لأخبار الحرمة.

(٤) من حرمة الجلال أو كراهته.

(٥) لما كان تحريم الجلال عارضاً بسبب عروض العَلَف النجس لم يكن تحريمه مستقراً، فتزول الحرمة بزوال عنوان الجلال عنه، وزوال هذا العنوان بأن يُقطع عنه العلف النجس ويُطعم علفاً طاهراً إلى مدة، وقد ورد النص في مقادير هذه المدة التي يزول بها الجلل في بعض الحيوانات، ومنها الناقة بل مطلق الابل ولو كان صغيراً، فمدة استبرائها أربعون يوماً بلا خلاف فيه، لخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: الدجاجة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تُقيّد ثلاثة أيام، والبطة الجلالة بخمسة أيام، والشاة الجلالة عشرة أيام، والبقرة الجلالة عشرين يوماً، والناقة الجلالة أربعين يوماً)[١]، وخبر مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: الناقة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تُغذّى أربعين يوماً)[٢] الخبر، ومرفوع يعقوب بن يزيد (قال أبو عبد الله عليه السلام: الإبل الجلالة إذا أردت نحرها تحبس البعير أربعين يوماً)[٣]، ومثلها غيرها.

(٦) المشهور على أن مدة استبراء البقرة عشرون يوماً، لخبر السكوني المتقدم، وعن الشيخ في المبسوط والقاضي ابن البراج أنها أربعون يوماً كالناقة، لخبر مسمع المتقدم كما في بعض نسخ الاستبصار (والبقرة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تُغذّى بأربعين يوماً)[٤]، مع أنه في بعض نسخ التهذيب (بعشرين يوماً)، وفي الكافي (بثلاثين يوماً)، وعن الصدوق والإسكافي أنها ثلاثون يوماً، لخبر مسمع المتقدم في بعض النسخ، ولمرفوع يعقوب بن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام (الابل الجلالة إذا أردت نحرها تحبس البعير أربعين يوماً، والبقرة ثلاثين يوماً، والشاة عشرة أيام)[٥]، وخبر يونس عن الرضا عليه السلام (الدجاج يحبس ثلاثة أيام، والبطة سبعة أيام، والشاة أربعين يوماً، والبقرة ثلاثين يوماً، والبعير أربعين يوماً، ثم تذبح)[٦].

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١و٢و٤.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٢.

(٥و٦) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٤و٥.

وقيل: كالناقة، **(والشاة بعشرة[١])**.

وقيل: بسبعة.

ومستند هذه التقديرات كلها[٢] ضعيف، والمشهور منها[٣] ما ذكره المصنف، وينبغي القول بوجوب الأكثر[٤]، للإجماع على عدم اعتبار أزيد منه[٥]، فلا تجب الزيادة، والشك[٦] فيما دونه[٧]، فلا يتيقن زوال التحريم، مع أصالة بقائه[٨] حيث ضعُف المستند، فيكون ما ذكرناه[٩] طريقاً للحكم[١٠].

= والأول أقوى لأن جميع أخبار هذا الباب ضعيفة، إلا أن خبر السكوني منجبر بالشهرة.

(١) المشهور على أن مدة استبرائها عشرة أيام، لخبر السكوني المتقدم (والشاة الجلالة عشرة أيام)[١]، وخبر مسمع المتقدم (والشاة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يُشرب لبنها حتى تغذى عشرة أيام)[٢]، ومرفوع يعقوب المتقدم (والشاة عشرة)[٣]، وعن الشيخ في المبسوط والقاضي ابن البراج سبعة أيام، وقال في الجواهر: «ولم نجد له دليلاً على ذلك إلا ما في كشف اللثام من أنه مروي في بعض الكتب عن أمير المؤمنين عليه السلام» انتهى، نعم نقل العلامة في المختلف عن ابن زهرة (أنه جعل للبقرة عشرين، وللشاة عشرة، وقال: وروي سبعة)[٤].
وعن الصدوق عشرون، ولم يعرف له مستند، وعن ابن الجنيد أنها أربعة عشر يوماً، لخبر يونس المتقدم عن الرضا عليه السلام (والشاة أربعة عشر يوماً)[٥]، وقد ورد في خبر مسمع المتقدم على ما في بعض نسخ التهذيب أنها خمسة أيام كما في الجواهر، والأول أقوى، لانجبار خبر السكوني بعمل المشهور، وتأيده بأخبار أُخر.

(٢) في الناقة والبقرة والشاة.

(٣) من هذه التقديرات.

(٤) أكثر هذه التقديرات.

(٥) من الأكثر.

(٦) الشك في زوال اسم الجلال.

(٧) دون الأكثر.

(٨) بقاء التحريم.

(٩) من وجوب الأكثر.

(١٠) للحكم بزوال عنوان الجلل، وعليه فيكون قد ذهب إلى ما يخالف المشهور، وتبعه عليه =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١و٢و٤.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٨.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٥.

وكيفية الاستبراء **(بأن يُربَط الحيوان)** والمراد أن يضبط على وجه يؤمن أكله النجس **(ويُطعَم علفاً طاهراً**[١]**)** من النجاسة الأصلية والعرضية طول المدة[٢] **(وتستبرأ البطة ونحوها)** من طيور الماء **(بخمسة أيام**[٣]**)**، **والدجاجة وشبهها)** مما في حجمها **(بثلاثة)** أيام.

والمستند ضعيف كما تقدم[٤]، ومع ذلك[٥] فهو خالٍ عن ذكر الشبيه لهما[٦].

= جماعة كما في الجواهر، وفيه: أنه إحداث قول مستأنف لم يوجد به قائل من الطائفة كما في الجواهر أيضاً، وأنه موجب لرد جميع الأخبار المتقدمة مع أن بعضها موثّق.

(١) تقدم في السمك أن النصوص خالية عن إطعامه علفاً طاهراً مدة الاستبراء كما عليه المشهور، ولذا ذهب الأردبيلي إلى كفاية الاستبراء بإمساكه عن الجلل، وعلى كلٍ فعلى قول المشهور من اشتراط طهارة العلف فلا بد أن يكون طاهراً بالفعل تمسكاً بإطلاق فتاواهم، وربما اكتُفي بالطاهر بالأصالة خاصة وإن كان متنجساً بالعرض.

(٢) مدة الاستبراء.

(٣) فعن المشهور أن مدة استبراء البطة خمسة أيام، لخبر السكوني المتقدم (والبطة الجلالة بخمسة أيام)[١]، وخبر مسمع المتقدم (والبطة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تُربّى خمسة أيام)[٢].

وعن الشيخ في الخلاف أنها سبعة أيام، لخبر يونس المتقدم (والبطة سبعة أيام)[٣]، وعن الصدوق أنها تربط ثلاثة أيام، لخبر القاسم بن محمد الجوهري (والبطة تُربط ثلاثة أيام)[٤].

وأما الدجاجة فالمشهور على أنها ثلاثة أيام، لخبر السكوني المتقدم (الدجاجة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تُقيّد ثلاثة أيام)[٥]، وخبر مسمع المتقدم (والدجاجة ثلاثة أيام)[٦]، وعن الصدوق في المقنع أنه (رُوي يوماً إلى الليل)[٧].

هذا ما ورد في الأخبار عن مدة الاستبراء لبعض الحيوانات، وعليه فقد ذهب جماعة ـ منهم الشيخ ـ إلى أن ما لا تقدير له شرعاً يرجع فيه إلى المقدّرات الشرعية بالفحوى فما يشبه البطة يلحق بها، وما يشبه الدجاجة يلحق بها، وهكذا.

(٤) في استبراء الأنعام الثلاثة.

(٥) مع ضعف المستند.

(٦) للبطة والدجاجة.

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١و٢و٥و٦.

(٥و٦و٧) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١و٢و٧.

(وما عدا ذلك[١]) من الحيوان الجلال **(يستبرأ بما يغلب على الظن)** زوال الجلل به عرفاً، لعدم ورود مقدَّر له شرعاً، ولو طرحنا تلك التقديرات لِضعف مستندها كان حكم الجميع كذلك[٢].

(ولو شرب) الحيوان **(المُحلّل لبنَ خنزيرة[٣] واشتدّ)** بأن زادت قوته، وقوي

---

(١) من الأنعام والبطة والدجاجة والشبيه لهما.

(٢) تُستبرأ بما يغلب على الظن زوال الجلل عنها.

(٣) لو شرب الحيوان المحلّل لبن خنزيرة، فإن لم يشتد لحمه على ذلك كُره أكل لحمه ويستحب استبراؤه بسبعة أيام، ومع الاشتداد يحرم لحمه ولحم نسله أبداً ولا استبراء له بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: موثق حنان بن سدير (سُئل أبو عبد الله عليه السلام ـ وأنا حاضر عنده ـ عن جدي رضع من لبن خنزيرة حتى شبّ وكبر واشتد عظمه، ثم إن رجلاً استفحله في غنمه فخرج له نسل، فقال: أما ما عرفت من نسله بعينه فلا تقربه، وأما ما لم تعرفه فكُله، فهو بمنزلة الجبن، ولا تَسأل عنه)[١]، وخبر بشر بن مسلمة عن أبي الحسن عليه السلام (في جدي رضع من خنزيرة ثم ضرب في الغنم، فقال: هو بمنزلة الجبن، فما عرفت أنه ضربه فلا تأكله، وما لم تعرفه فكُل)[٢]، ومرفوع أبي حمزة (لا تأكل من لحم حملٍ رضع من لبن الخنزيرة)[٣].

والخبران الأخيران مطلقان يشملان صورتي الاشتداد وعدمه إلا أنهما محمولان على صورة الاشتداد، جمعاً بينهما وبين موثق حنان الوارد في صورة الاشتداد، نعم ورد في خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (أن أمير المؤمنين عليه السلام سُئل عن حملٍ غُذّي بلبن خنزيرة، فقال: قيّدوه واعلفوه الكسب والنوى والشعير والخبز إن كان استغنى عن اللبن، وإن لم يكن استغنى عن اللبن فيُلقى على ضرع شاة سبعة أيام، ثم يؤكل لحمه)[٤]، وهو محمول على صورة عدم الاشتداد جمعاً بينه وبين ما تقدم.

هذا ولا يُلحق بالخنزيرة الكَلبة والكافرة بدعوى نجاسة العين في الجميع، لأنه قياس وهو محرم، نعم لا خصوصية للجدي الوارد في النص، إذا المدار على الحيوان المحلّل اللحم من أنه يحرم إذا شرب لبن الخنزيرة على التفصيل المتقدم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٢و٣و٤.

عظمه، ونبت لحمه بسببه[١] **(حرم لحمه ولحم نسله)** ذكراً كان[٢] أم أُنثى **(وإن لم يشتدّ كُره[٣])**.

هذا هو المشهور، ولا نعلم فيه مخالفاً، والمستند أخبار كثيرة لا تخلو من ضعف.

ولا يتعدى الحكم إلى غير الخنزير، عملاً بالأصل[٤] وإن ساواه[٥] في الحكم، كالكلب مع احتماله[٦]، ورُوي أنه إذا شرب[٧] لبن آدمية حتى اشتدّ كُره لحمه[٨].

(ويستحب استبراؤه[٩]) على تقدير كراهته[١٠] **(بسبعة أيام[١١])** إما بعَلفٍ إن كان يأكله[١٢]، أو بشرب لبن طاهر[١٣].

---

(١) بسبب لبن الخنزيرة.

(٢) الحيوان الذي شرب.

(٣) كُره أكل لحمه، ويستحب استبراؤه سبعة أيام.

(٤) وهو استصحاب حلية الحيوان الشارب.

(٥) ساوى الغيرُ الخنزيرَ من ناحية نجاسة العين كالكلبة والكافرة.

(٦) احتمال المساواة، وإلحاق غير الخنزير به.

(٧) شرب الحيوان المحلّل.

(٨) كما في خبر أحمد بن محمد (كتبت إليه: جعلني الله فداك من كل سوء، امرأة أرضعت عناقاً[١] حتى فطمت وكبرت وضربها الفحل، ثم وضعت، أفيجوز أن يؤكل لحمها ولبنها؟ فكتب: فعلٌ مكروه، ولا بأس به)[٢].

(٩) الحيوان المُحلّل إذا شرب لبن خنزيرة.

(١٠) في صورة عدم الاشتداد.

(١١) كما في خبر السكوني المتقدم بعد حمله على صورة عدم الاشتداد.

(١٢) يأكل العَلَفَ إذا كان مستغنياً عن اللبن.

(١٣) إن لم يستغنِ عن اللبن.

---

(١) العناق: الأنثى من ولد الماعز كما في الصحاح.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.

(ويحرم[١]) من الحيوان ذوات الأربع وغيرها على الأقوى، الذكور والإناث

---

(١) لو وطأ إنسانٌ بهيمةً حرم لحمها ونسلها ولبنها بلا خلاف فيه في الجملة، للأخبار.

منها: خبر مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام (أن أمير المؤمنين عليه السلام سُئل عن البهيمة التي تُنكح؟ قال: حرام لحمها، وكذلك لبنها)[١]، وخبر محمد بن عيسى عن الرجل عليه السلام - والظاهر أنه الهادي أو العسكري عليهما السلام - (سُئل عن رجلٍ نظر إلى راعٍ نزا على شاة؟ قال: إن عرفها ذبحها وأحرقها، وإن لم يعرفها قسّمها نصفين أبداً، حتى يقع السهم بها فتذبح وتحرق وقد نجت سائرها)[٢]، والأمر بإحراقها دال على عدم جواز الانتفاع بها ولو بنسلها.

هذا والمراد من البهيمة الواردة في النص كل حيوان من ذوات الأربع وغيرها فيشمل الطير كما عليه المشهور، لأن البهيمة لغة اسمٌ لكل ذي روح لا يميّز كما عن الزجاج، وعن العلامة وجماعة أن المراد من البهيمة هي خصوص الحيوان من ذوات الأربع، لأنه المفهوم منها عرفاً، والعُرف مقدم على اللغة.

وعلى كلا التقديرين فالمراد من البهيمة ما يشمل حيوان البر والبحر، وما يشمل الذكر والأنثى، واحتمال اختصاص البهيمة بالأنثى بدعوى الانصراف، وعود ضمير لبنها إلى خصوص الأنثى ضعيف، لأن البهيمة كالدابة شاملة للذكر والأنثى، نعم المراد منها هنا خصوص ما يؤكل لحمه، لأنه القدر المتيقن من النصوص، بالإضافة إلى الحكم بحرمة أكل لحم الموطوء ولبنه، وهو ظاهر في اختصاص الموطوء بما يحلّ أكله، وعليه فلا تشمل ما لا يؤكل لحمه كالفيل والهرة ونحو ذلك.

ثم لا فرق في الواطىء بين الصغير والكبير، والمُنزل للمني وغيره، والعاقل والمجنون، ولا فرق بين العالم والجاهل، ولا فرق بين الوطء في القبل أو الدبر، كل ذلك لإطلاق النصوص المتقدمة وغيرها.

هذا وقد ورد في الخبر الثاني المتقدم الأمرُ بذبحها وإحراقها وهو محمول على ما لو أُريد من البهيمة لحمها كالشاة، أما لو أريد منها ظهرها كالخيل والبغال والحمير فلا تُحرق بل تباع في غير بلدها، لخبر سدير عن أبي جعفر عليه السلام (في الرجل يأتي بالبهيمة؟ قال عليه السلام: يُجلد دون الحد ويُغرّم قيمة البهيمة لصاحبها، لأنه أفسدها عليه، وتذبح وتحرق إن كانت مما يؤكل لحمها، وإن كانت مما يُركب ظهرها غُرّم قيمتها وجُلد دون =

---

(١) الوسائل الباب - ٣٠ - من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب - ٣٠ - من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.

(موطوء الإنسان ونسله) المتجدد بعد الوطء، لقول الصادق عليه السلام: (إن أمير المؤمنين عليه السلام سُئل عن البهيمة التي تُنكح، فقال: حرام لحمها، وكذلك لبنها)، وخصّه[١] العلاّمة بذوات الأربع، اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقن.

(ويجب ذبحه وإحراقه بالنار) إن لم يكن المقصود منه[٢] ظهره[٣]، وشمل إطلاق الإنسان[٤] الكبير والصغير، والعاقل والمجنون، وإطلاق النص يتناوله أيضاً.

أما بقية الأحكام[٥] غير التحريم فيختص البالغ العاقل كما سيأتي إن شاء الله تعالى مع بقية الأحكام في الحدود، ويستثنى من الإنسان الخنثى فلا يحرم موطوؤه، لاحتمال الزيادة[٦].

(ولو اشتبه)[٧] .....

= الحد، وأخرجها من المدينة التي فعل بها فيها إلى بلاد أخرى حيث لا تعرف، فيبيعها فيها كيلا يُعيّر صاحبها)[١]، وبقيت أحكام من حدّ البالغ ودفع الثمن إلى مالك البهيمة ونحو ذلك، وهي مما تبحث في كتاب الحدود.

(١) خصّ موطوء الإنسان.

(٢) من موطوء الإنسان.

(٣) وإلا فلو أريد ظهره بيع في غير بلده.

(٤) في عبارة الماتن.

(٥) من التعزير وغرامة الثمن.

(٦) بأن تكون آلة الوطء منه عضواً زائداً فيه.

(٧) الموطوء، لو عُلم الموطوء بعينه اجتنب هو ونسله، وإن اشتبه في قطيع محصور، قُسّم القطيع إلى نصفين ثم يقرع بينهما فمن أخرجته القرعة أنه فيه قسم نصفين وأُقرع كذلك إلى أن تبقى واحدة فتذبح وتُحرق ويحلّ الباقي بلا خلاف فيه، لخبر محمد بن عيسى عن الرجل عليه السلام (سُئل عن رجل نظر إلى راع نزا على شاة؟ قال: إن عرفها ذبحها وأحرقها، وإن لم يعرفها قسّمها نصفين أبداً، حتى يقع السهم بها فتُذبح وتحرق وقد =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب نكاح البهائم حديث ٤.

بمحصور (قُسِّم)[١] نصفين (وأقرع) بينهما، بأن تكتب رقعتان في كل واحدة اسم نصف منهما[٢]، ثم يُخرج[٣] على ما فيه المحرَّم[٤]، فإذا خرج[٥] في أحد النصفين قُسِّم[٦] كذلك[٧] وأقرع، وهكذا (حتى تبقى واحدة) فيُعمل بها ما عمل بالمعلومة ابتداء[٨]، والرواية تضمنت قسمتها نصفين أبداً[٩] كما ذكرناه، وأكثر العبارات خالية منه[١٠] حتى عبارة المصنف هنا[١١]، وفي الدروس وفي القواعد: قسم

= نجت سائرها)[١]، ومرسل تحف العقول عن أبي الحسن الثالث عليه السلام في جواب مسائل يحيى بن أكثم في حديث: (وأما الرجل الناظر إلى الراعي وقد نزا على شاة، فإن عرفها ذبحها وأحرقها، وإن لم يعرفها قسّم الغنم نصفين وساهم بينهما، فإذا وقع على أحد النصفين فقد نجا النصف الآخر، ثم يُفرّق النصف الآخر، فلا يزال كذلك حتى تبقى شاتان فيقرع بينهما، فأيهما وقع السهم بها ذبحت وأحرقت ونجا سائر الغنم)[٢]، ويُعتبر عند الاقتراع تقسيم القطيع نصفين مع الإمكان كما عليه جماعة، ولا يكفي التقسيم قسمين وإن لم يكونا متساويين كما عن ظاهر القواعد والتحرير، نعم إذا كان القطيع بالفرد اغتفرت الزيادة في أحد القسمين.

هذاوالخبران ظاهران في الشبهة المحصورة، لكون موردهما في دخول الموطوء في قطيعه، وهو محصورٌ غالباً، أما إذا اشتبه الموطوء في غير المحصور فلا بد من الرجوع إلى ما تقتضيه القاعدة في مثله من عدم وجوب الاجتناب، ولا يلزم إجراء القرعة.

(١) المحصور.

(٢) من النصفين.

(٣) المكتوب، والمراد به الرقعة.

(٤) وهو الموطوء، فمن خرجت القرعة باسمه فيكون المحرم في ضمنه.

(٥) المُحرّم.

(٦) النصف الذي فيه المُحرّم.

(٧) نصفين.

(٨) من الذبح والحرق.

(٩) وليس التقسيم نصفين مرة، بل في المرة الثانية والثالثة وهكذا حتى تبقى واحدة.

(١٠) من التقسيم أبداً.

(١١) في اللمعة.

(١و٢)الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١و٤.

قسمين، وهو[١] مع الإطلاق[٢] أعم من التنصيف[٣].

ويشكل التنصيف أيضاً[٤] لو كان العدد[٥] فرداً، وعلى الرواية يجب التنصيف ما أمكن، والمعتبر منه[٦] العدد، لا القيمة، فإذا كان[٧] فرداً جعلت الزائدة مع أحد القسمين.

(ولو شَرِب المُحلّل خمراً[٨]) ثم ذُبح عقيبه[٩] (لم يُؤكل ما في جوفه)[١٠] من الأمعاء، والقلب، والكبد **(ويجب غسل باقيه)** وهو[١١] اللحم على المشهور

---

(١) التقسيم قسمين.

(٢) مع إطلاق التقسيم مرة أو أبداً.

(٣) أعم من كون كل قسم نصفاً.

(٤) كما أشكل عليهم بعدم التقسيم الدائم.

(٥) عدد المحصور.

(٦) من التنصيف.

(٧) عدد المحصور.

(٨) لو شرب الحيوان المُحلّل خمراً لم يحرم لحمه بل يجب غَسله ويَجوز أكله حينئذ، ولكن يحرم ما في جوفه من الأمعاء والقلب والكبد وإن غُسل على المشهور في ذلك كله، لخبر زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام (أنه قال في شاة شربت خمراً حتى سكرت ثم ذبحت على تلك الحال: لا يؤكل ما في بطنها)[١].
وهو ضعيف السند بأبي جميلة، وأخص من المدعى، لأن مورده حال السكر، ولم يأمر بغَسل اللحم، ولذا ذهب ابن إدريس إلى الكراهة واستقربها العلامة في المختلف ومال إليها الشارح في المسالك، استضعافاً للخبر عن إفادة الحرمة سنداً ودلالة والأصل الحل، نعم فتوى المشهور صالحة لإثبات الكراهة، وفيه: أنه منجبر بعمل الأصحاب.

(٩) عقيب الشرب، أما لو تراخى الذبح بحيث استحال المشروب لم يحرم كما نص عليه الشارح في المسالك.

(١٠) وإن غُسل.

(١١) الباقي.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.

والمستند ضعيف، ومن ثم كرّهه ابن إدريس خاصة[١]، وقيّدنا ذبحه بكونه عقيب الشرب تبعاً للرواية، وعبارات الأصحاب مطلقة.

(ولو شرب بولاً غُسِلَ ما في بطنه وأُكل) من غير تحريم[٢]، والمستند مرسل، ولكن لا راد له[٣]، وإلا[٤] لأمكن القول بالطهارة فيهما[٥]، نظراً إلى الانتقال[٦] كغيرهما من النجاسات.

وفُرّق ـ مع النص ـ بين الخمر والبول: بأن الخمر لطيف تشربه الأمعاء فلا يطهر بالغَسل وتحرم[٧]، بخلاف البول فإنه لا يصلح للغذاء، ولا تقبله الطبيعة.

وفيه: أنّ غَسل اللحم إن كان لنفوذ الخمر فيه[٨] ـ كما هو الظاهر ـ لم يتم الفرق بينه[٩] .....

---

(١) من غير إيجاب الغَسل.

(٢) من دون تحريم لشيء منه، لخبر موسى بن أكيل عن بعض أصحابه عن أبي جعفر عليه السلام (في شاة شربت بولاً ثم ذُبحت، فقال: يغسل ما في جوفها، ثم لا بأس به، وكذلك إذا اعتلفت بالعذرة ما لم تكن جلالة، والجلالة التي يكون ذلك غذاها)[١]، وهو ضعيف السند بالإرسال، ولكنه لا خلاف فيه بحسب الظاهر، وهذا جابر لوهن سنده. هذا وعُلّل الفرق بين الخمر والبول من ناحية اختلاف حكم شربهما أن الخمر لطيف صالح للغذاء والنفوذ في البدن فإذا ذبحت بعد شربه قبل أن يستحيل نجُس الحيوان الشارب لنفوذ الخمر فيه فلذا حرم ما في أمعائه ووجب غسل لحمه بخلاف البول فإنه غير صالح للتغذية فلا ينفذ في اللحم ولا يقدح في طهارته، نعم بوصوله إلى الأمعاء يُنجّسها فيجب غَسلها ليس إلا.

(٣) للمرسل.

(٤) وإن كان له رادّ بحيث لا ينجبر ضعفه، كما ردّ ابن إدريس خبر زيد الشحام في الفرع السابق.

(٥) فيما لو شرب خمراً أو بولاً.

(٦) الاستحالة.

(٧) الأمعاء.

(٨) في لحم الحيوان الشارب.

(٩) بين اللحم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٢.

وبين ما في الجوف[١]، وإن لم تصل إليه[٢] لم يجب تطهيره[٣]، مع أن ظاهر الحكم[٤] غَسلُ ظاهرِ اللحم الملاصق للجلد، وباطنِه المجاور للأمعاء، والرواية خالية عن غسل اللحم.

(وهنا مسائل)

(الأُولى: تحرم الميتة) أكلاً[٥] واستعمالاً **(إجماعاً، وتحلُّ منها)** عشرة أشياء

---

(١) فيجب أن يُحكم بحرمة أكل الجميع ولو مع الغَسل.

(٢) وإن لم تصل الخمر إلى اللحم.

(٣) تطهير اللحم.

(٤) حكم الأصحاب.

(٥) الميتة شرعاً هي التي خرجت روحها بغير التذكية المعتبرة، وهي مما يحرم أكلها، لقوله تعالى (**حُرّمت عليكم المَيتَةُ والدمُ ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به، والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم**)[١]، وللأخبار الكثيرة التي سيأتي بعضها. ويحرم الانتفاع بها بما فيه التكسب بلا خلاف في ذلك، لخبر تحف العقول عن الصادق عليه السلام في حديث: (أو شيء من وجوه النجس فهذا كله حرام ومُحرّم، لأن ذلك منهي عن أكله وشربه ولبسه وملكه وإمساكه والتقلب فيه، فجميع تقلبه في ذلك حرام)[٢]، وتقدم البحث في حرمة الانتفاع بها في كتاب التجارة، نعم يستثنى من الميتة التي هي طاهرة العين حال الحياة ما لا تحله الحياة، فلا يصدق عليه الموت الذي هو السبب في التحريم، وما لا تحلّه الحياة هو: الصوف والشعر والوبر والريش والعظم والظلف والسن والقرن والبيض إذا اكتسى القشر الأعلى والإنفحة واللبن.

فقد ورد في صحيح حريز عن أبي عبد الله عليه السلام (أنه قال لزرارة ومحمد بن مسلم: اللبن واللبأ والبيضة والشعر والصوف والقرن والناب والحافر، وكل شيء يُفصل من الشاة والدابة فهو ذكي، وإن أخذته منه بعد أن يموت فاغسله وصلِّ فيه)[٣]، ومرسل الصدوق قال الصادق عليه السلام: (عشرة أشياء من الميتة ذكية: القرن والحافر والعظم والسن والإنفحة واللبن والشعر والصوف والريش والبيض)[٤]، وخبر الحسين بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (العظم والشعر والصوف والريش كل ذلك نابت لا يكون ميتاً، وسألته عن البيضة تخرج من بطن الدجاجة الميتة، قال: لا بأس بأكلها)[٥].

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٣و٩و١٢.

متفق عليها، وحادي عشر مختلف فيه وهي[١]: **(الصوف، والشعر، والوبر، والريش، فإن)** جُزَّ[٢] **فهو** طاهر، وإن **(قُلِع غُسِل أصله)** المتصل بالميتة، لاتصاله برطوبتها[٣] **(والقَرن، والظفر، والظِلف[٤] والسِن)** والعظم، ولم يذكره المصنف ولا بد منه[٥]، ولو أبدله بالسن[٦] كان أولى، لأنه[٧] أعم منه إن لم يُجمع بينهما[٨] كغيره[٩].

وهذه[١٠] مستثناة من جهة الاستعمال.

وأما الأكل فالظاهر جواز مالا يضر منها[١١] بالبدن[١٢]، للأصل[١٣]،

---

(١) العشرة المتفق عليها.

(٢) الجز هو القطع.

(٣) لاتصال المقلوع برطوبة الميتة، للأمر به كما في صحيح حريز المتقدم، وهو محمول على ما لو كان مقلوعاً، لعدم الأمر بالغَسل لو كان بالجزّ، كما في خبر أبي إسحاق عن أبي الحسن عليه السلام (لا يُنتفع من الميتة بإهاب ولا عصب، وكل ما كان من السخال الصوف إن جُزّ، والشعر والوبر والإنفحة والقرن، ولا يُتعدى إلى غيرها إن شاء الله)[١].

(٤) الظلف للدابة كالقدم للإنسان.

(٥) من ذكره.

(٦) بحيث لو ذكر العظم وترك السن فهو أولى من ذكر السن وترك العظم، ووجه الأولوية أن العظم أعم من السن، فبذكر العظم يدخل السن، بخلاف العكس فبذكر السن لا يدخل العظم، لأن السنّ عظم خاص فلا يدخل غيره.

(٧) العظم أعم من السن.

(٨) بين العظم والسن.

(٩) كغير العظم من العمومات إذا لم تجمع مع الخاص، مثل لفظ «الحيوان» إذا ذكر مع الإنسان لم يشمله، وإذا أفرد شمله.

(١٠) المذكورات من الصوف والشعر والوبر والريش والقرن والظفر والظلف والسن.

(١١) من هذه المذكورات.

(١٢) وأما ما يضر فسيأتي البحث فيه في بحث السموم.

(١٣) أصالة الإباحة في الأشياء.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٧.

ويمكن دلالة إطلاق العبارة[١] عليه[٢]، وبقرينة قوله: **(والبيض[٣] إذا اكتسى القشر الأعلى)**[٤] الصلب، وإلا[٥] كان بحكمها.

(والإنفَحة)[٦] بكسر الهمزة وفتح الفاء والحاء المهملة وقد تكسر الفاء، قال

---

(١) عبارة الماتن عند قوله: «وتحلّ منها» وهي مطلقة تشمل الحلية أكلاً واستعمالاً.

(٢) على جواز أكل هذه المذكورات.

(٣) فذكر البيض من جملة ما يحلّ قرينة على جواز الأكل، لأن حلية البيض ظاهرة في جواز أكله.

(٤) لخبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام (في بيضة خرجت من أُست دجاجة ميتة، قال: إن كانت اكتست البيضةُ الجلدَ الغليظ فلا بأس بها)[١]، وبه يُقيّد إطلاق غيره كخبر الحسين بن زرارة المتقدم[٢].

(٥) وإن لم يكتسِ البيضُ قشره الغليظ فهو بحكم الميتة أكلاً واستعمالاً.

(٦) لا خلاف بينهم في طهارتها، للأخبار.

منها: صحيح زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن الإنفحة تخرج من الجدي الميت، قال عليه السلام: لا بأس به)[٣]، وخبر الحسين بن زرارة (كنت عند أبي عبد الله عليه السلام وأبي يسأله عن السن من الميتة والبيضة من الميتة وإنفحة الميتة، فقال: كل هذا ذكي)[٤]، وخبر أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: (أن قتادة قال له: أخبرني عن الجبن، فقال: لا بأس به، فقال: إنه ربما جُعلت فيه إنفحة الميت، فقال: ليس به بأس، إن الإنفحة ليس لها عروق ولا فيها دم ولا لها عظم، إنما تخرج من بين فرث ودم)[٥].

نعم اختلف في المراد منها، فقيل: إنها شيء أصفر يستخرج من بطن الجدي الرضيع، وهو المعروف بين الأصحاب كما في كشف اللثام، وهو المنقول عن القاموس والتهذيب، وقيل ـ كما عن السرائر والتنقيح للفاضل المقداد والمسالك للشارح في باب الأطعمة ـ: إنها كرش الجدي الذي لم يأكل أو كرش الحمل، وهو المنقول عن الصحاح والجمهرة لابن دريد، والظاهر كما عن الجواهر اتحاد التفسيرين كما عن الفيومي في =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٦و١٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١٠.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٤و١.

في القاموس: «هي شيء يُستخرج من بطن الجدي الراضع أصفر فيُعصَر في صوفةٍ فيغلُظ كالجبن، فإذا أَكَلَ الجدي فهو كَرْشٌ»، وظاهر أول التفسير يقتضي كون الإنفحة هي اللبن[١] المستحيل في جوف السخلة، فتكون[٢] من جملة مالا تحله الحياة[٣].

وفي الصحاح: «الإنفحة كرش الحمل، أو الجدي مالم يأكل، فإذا أكل فهي كرش»، وقريب منه ما في الجمهرة، وعلى هذا[٤] فهي[٥] مستثناة مما تحلّه الحياة[٦]، وعلى الأول[٧] فهو[٨] طاهر وأن لاصق الجلد الميت، للنص[٩]، وعلى الثاني[١٠] فما في داخله[١١] طاهر قطعاً[١٢]، وكذا ظاهره[١٣] بالأصالة.

وهل ينجس[١٤] بالعَرَض بملاصقة[١٥] الميت؟ وجهٌ، وفي الذكرى: «الأولى

= المصباح «لا يكون الإنفحة إلا لكل ذي كرش، وهو شيء يستخرج من بطنه أصفر يُعصر في صوفةٍ مُبتلّة فيغلظ كالجبن، ولا يُسمى إنفحة إلا وهو رضيع، فإذا رعى قيل: استكرش، أي صارت إنفحته كرشاً» انتهى، وهو ظاهر في أن الإنفحة التي هي شيء أصفر قبل الأكل هي نفسها كرشه بعد الأكل.

(١) لجعله الإنفحة شيئاً أصفر.

(٢) الإنفحة.

(٣) فيناسب ذكرها مع الباقي.

(٤) على هذا التفسير الثاني.

(٥) الإنفحة.

(٦) لأن الكرش مما تدب فيه الحياة.

(٧) على التفسير الأول من كونها شيئاً أصفر.

(٨) الشيء الأصفر المسمى بالإنفحة.

(٩) للأخبار التي دلت على استثناء الإنفحة، وقد تقدمت.

(١٠) على التفسير الثاني من كونها كرش الجدي قبل أن يأكل.

(١١) داخل الكرش.

(١٢) لأنه ملاصق للكرش الطاهر.

(١٣) ظاهر الكرش طاهرٌ بالأصالة، لأنه من أجزاء الإنفحة المستثناة.

(١٤) ظاهر الكرش.

(١٥) بسبب ملاصقة الميت.

تطهير ظاهرها[١]»، وإطلاق النص[٢] يقتضي الطهارة مطلقاً[٣].

نعم يبقى الشك في كون الإنفحة المستثناة هل هي اللبن المستحيل[٤] أو الكرش؟ بسبب اختلاف أهل اللغة، والمتيقن منه[٥] ما في داخله[٦]، لأنه[٧] متفق عليه.

(واللبن) في ضرع الميتة **(على قول مشهور[٨])** بين الأصحاب، ومستنده روايات.

منها: صحيحة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سألته عن الإنفحة تُخرج من الجدي الميت، قال: لا بأس به، قلت: اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت،

---

(١) ظاهر الإنفحة الملاصق لأجزاء الميتة.

(٢) الأخبار الدالة على استثناء الإنفحة من الميتة.

(٣) أصالة وعرضاً، ظاهراً وباطناً، ولقد أجاد صاحب الجواهر حيث قال: «وكيف كان فالظاهر وجوب غسلها من ملاقاة رطوبة الميتة، وفاقاً للمحكي عن الشهيد الثاني في بعض فوائده ـ إلى أن قال ـ لتنجسها بها، كما هي القاعدة في كل ما لاقى نجساً برطوبة، واحتمال استثناء الإنفحة لإطلاق ما دلّ على طهارتها سيما مع عدم ذكر الأكثر وجوب الغَسل وقد نصوا عليه في مثل الصوف المقلوع يدفعه ظهور سياق تلك المطلقات في إرادة عدم النجاسة الذاتية كباقي أجزاء الميتة، ولعل عدم تعرض الأصحاب اتكالاً منهم على القاعدة» انتهى.

(٤) الشيء الأصفر الذي يُعصر على صوفة فيغلظ كالجبن.

(٥) لفظ الإنفخة.

(٦) داخل الكرش، فهو الذي يحكم بطهارته.

(٧) لأن ما في داخل الكرش.

(٨) اللبن لا ينجس وإن كان في ضرع الميتة على المشهور كما في البيان، وفي الدروس أن القائل بخبر المنع نادر، لصحيح زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت: اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت، قال: لا بأس به)[١].
ويعارضه خبر وهب بن وهب عن جعفر عن أبيه عليه السلام (أن علياً عليه السلام سُئل عن شاة ماتت فحُلب منها لبن، فقال علي عليه السلام: ذلك الحرام محضاً)[٢]، مضافاً إلى قاعدة =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١٠و١١.

قال: لا بأس به)، وقد رُوي نجاسته صريحاً في خبر آخر، لكنه ضعيف السند، إلا أنه موافق للأصل من نجاسة المائع بملاقاة النجاسة، وكل نجس حرام[١]، ونسبة القول بالحلّ إلى الشهرة تشعر بتوقفه فيه[٢]، وفي الدروس جعله[٣] أصح وضعّف رواية التحريم، وجعل القائل بها[٤] نادراً، وحملها[٥] على التقية.

(ولو اختلط الذكي) من اللحم وشبهه[٦] **(بالميت)** ولا سبيل إلى تمييزه **(اجتنب الجميع[٧])**، **لوجوب اجتناب الميت)** ولا يتم [يحصل] إلا به[٨] فيجب.

وفي جواز بيعه[٩] على مستحلّ الميتة قولٌ[١٠]، مستنده صحيحة الحلبي

= نجاسة ملاقي النجس، فهو منجبر بها، وإلا فراوي الخبر ـ أعني وهب ـ قد قيل في حقه: إنه أكذب البرية، لذلك عمل به جماعة منهم العلامة والمحقق الثاني بل عن المنتهى أنه المشهور، وفي السرائر أنه نجس بغير خلاف عند المحصلين من أصحابنا، لأنه مائع في ميتة ملامسٌ لها.

ومع ذلك كله فلم يثبت انجبار خبر وهب بعمل الأصحاب، ولا بد من رده عند التعارض، لأنه موافق لمذهب العامة، ولعله لذلك عمل المشهور بخبر الطهارة، بالإضافة إلى صحة سنده، على أننا نمنع نجاسة المائع إذا لاقى الميتة على أي وجهٍ ولو كان في الباطن، بل المتيقن هو نجاسته إذا لاقاها ظاهراً لا باطناً.

(١) حرام أكله واستعماله كما نص الخبر على الحرمة.

(٢) بتوقف المصنف هنا في الحلّ.

(٣) جعل الحلّ.

(٤) بالحرمة.

(٥) حمل رواية التحريم.

(٦) كالجلد والقلب والكبد والكلى.

(٧) إذا اختلط المُذكى بالميت وجب الامتناع عن الجميع إذا كانت الشبهة محصورة، لما ثبت في محله من وجوب الاجتناب عن جميع أطراف الشبهة المحصورة إذا كانت تحريمية، المؤيد بالنبوي (ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرامُ الحلالَ)[١].

(٨) ولا يتم اجتناب الميت إلا باجتناب الجميع.

(٩) بيع الجميع المحصور.

(١٠) قد ثبت حرمة الميتة أكلاً واستعمالاً حتى البيع، ولكن وقع البحث بينهم في جواز بيع =

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٥.

وحسنته عن الصادق عليه السلام، وردّه[١] قوم، نظراً إلى إطلاق النصوص بتحريم

= الذكي المشتبه بالميت على مستحل الميتة كالكافر، ذهب الشيخ في النهاية وتبعه ابن حمزة والعلامة في المختلف إلى الجواز، لصحيح الحلبي (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا اختلط الذكي بالميت باعه ممن يستحلّ الميتة وأكل ثمنه)[١]، وحسنة الحلبي أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل عن رجل كان له غنم وبقر، فكان يدرك الذكي منها فيعزله ويعزل الميتة، ثم إن الميتة والذكي اختلطا كيف يصنع به؟ قال: يبيعه ممن يستحلّ الميتة ويأكل ثمنه، فإنه لا بأس به)[٢]، وهذا الخبر حسن عند جماعة لاشتماله على إبراهيم بن هاشم الذي لم يمدح ولم يذم، وقد عرفت أنه من شيوخ الإجازة، وهذا ما يُغني عن التوثيق وعليه فالخبر صحيح.

ومال المحقق إلى الجواز إن قُصد بيع الذكي حسب، وأشكل عليه الشارح في المسالك بأنه مع عدم التمييز بين الذكي والميت يكون المبيع مجهولاً، ولا يمكن إقباضه فلا يصح بيعه، وهذا الإشكال قد تعرض له العلامة في المختلف، ورده بأنه ليس بيعاً حقيقياً، بل هو استنقاذ مال الكافر من يده برضاه فكان سائغاً، وإنما أُطلق عليه اسم البيع لمشابهته له في الصورة من حيث إنه بذل مالٍ في مقابلة عوض.

وأُشكل عليه بأن مستحلّ الميتة أعم مما يُباح ماله، فلو كان ذمياً لكان ماله محترماً فلا يصح تعليل القول ببيعه على مستحل الميتة بأنه استنقاذ مال الكافر من يده برضاه، ولذا مال في الدروس إلى طرح الخبرين، لمخالفتهما لإطلاق النصوص المتقدمة الدالة على حرمة بيع الميتة وحرمة ثمنها، والذهابُ إلى تعرّف اللحم بالعرض على النار بالانبساط والانقباض كما في اللحم المطروح المشتبه، لخبر إسماعيل بن عمر عن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجلٍ دخل قرية فأصاب بها لحماً، لم يدرِ أذكيٌ هو أم ميت؟ فقال: فاطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي، وكلما انبسط فهو ميت)[٣].

وفيه: أن العرض على النار علامةٌ للمطروح الذي لم يعلم بأجمعه أنه مذكى أو ميتة، وهذا أجنبي عن مقامنا الذي قد اختلط فيه الذكي بالميت، ودعوى عدم الفرق بينهما قياس لا نقول به.

هذا وابن إدريس قد طرح الخبرين على أصله من عدم العمل بالخبر الواحد، وأعمل القواعد الدالة على حرمة بيع الميتة، فلم يجوّز بيع الجميع المحصور لمستحلّ الميتة، ولكن المقدس الأردبيلي في مجمع البرهان قد نسب العمل بالخبرين إلى الشهرة، بالإضافة إلى صحة سندهما فلا بدّ من العمل بهما، ويكون هذا استثناء من تحريم بيع الميتة.

(١) رد المستند الدال على جواز البيع على المستحلّ.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١و٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.

بيع الميتة، وتحريم ثمنها، واعتذر العلامة عنه[١] بأنه ليس ببيع في الحقيقة[٢] وإنما هو استنقاذ مال الكافر برضاه، ويُشكل[٣] بأن مِن مستحليه[٤] من الكفار مَن لا يحلّ ماله كالذمي، وحسّنه[٥] المحقق مع قصد بيع الذكي حسب، وتبعه العلامة أيضاً، ويشكل[٦] بجهالته[٧]، وعدم إمكان تسليمه متميزاً[٨]، فإما أن يُعمل بالرواية لصحتها من غير تعليل، أو يحكم بالبطلان[٩].

(وما أبين من حي يحرم أكله واستعماله كأليات الغنم) لأنها بحكم الميتة[١٠] **(ولا يجوز الاستصباح بها تحت السماء)**، لتحريم الانتفاع بالميتة مطلقاً[١١]، وإنما يجوز الاستصباح بما عرض له النجاسة من الأدهان، لا بما نجاسته ذاتية[١٢].

---

(١) عن جواز البيع.

(٢) حتى يكون هو وثمنه حراماً.

(٣) اعتذار العلامة.

(٤) مستحلي الميت.

(٥) حسّنَ جواز البيع على المستحلّ.

(٦) يشكل تحسين المحقق.

(٧) بجهالة الذكي.

(٨) منفرداً.

(٩) ببطلان البيع بعد ردّ الرواية كما فعل ابن إدريس.

(١٠) ما أُبين من الحيّ من أجزائه التي تحلها الحياة فهو ميتة كأليات الغنم، كما في خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (في أليات الضأن تقطع وهي أحياء، قال: إنها ميتة)[١]، وخبر الكاهلي (سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام وأنا عنده عن قطع أليات الغنم، فقال: لا بأس بقطعها إذا كنت تصلح بها مالك، ثم قال: إن في كتاب علي عليه السلام أن ما قُطع منها ميت لا ينتفع به)[٢].

وإذا ثبت أنه ميت فقد تقدم حرمة أكل الميتة وحرمة استعمالها، ومن جملة موارد استعمال أليات الغنم الاستصباح بها تحت السماء هذا ولم يُعبّر الشارح بأنها ميتة بل عبّر أنها بحكم الميتة، لأنها مأخوذة من حيّ فهي بحكم الميتة حينئذ.

(١١) في كل استعمالٍ بما فيه الاستصباح.

(١٢) والفارق النص، وقد تقدم البحث في المتنجس عرضاً من الدهن في أول المكاسب، =

(١و٢)الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب الذبائح حديث ٣و١.

(الثانية: تحرم من الذبيحة خمسةَ عشر) شيئاً[١]: **(الدم، والطحال)** بكسر

= وتقدم هناك جواز الاستصباح به تحت السماء على المشهور ولا يجوز تحت الظلال.

(١) ذكر في الجواهر عدم الخلاف في تحريم خمسة أمور من الذبيحة، وهي: القضيب وهو الذكر، والأنثيان وهما البيضتان، والطحال بكسر الطاء، والفرث، والدم، ولا ينافي ذلك اقتصار المفيد وسلار على ذكر الثلاثة الأول، لأن حكم الفرث والدم هو الحرمة للاستخباث والنصوص الآتية، ولا ينافي ذلك تعبير ابن الجنيد عن الطحال بأنه مكروه، لأن مراده منه الحرمة، ويدل على تحريم هذه الخمسة أخبارٌ.

منها: مرسل ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يؤكل من الشاة عشرة أشياء: الفرث والدم والطحال والنخاع والعلباء والغدد والانثيان والحياء والمرارة)[١]، ومرسل محمد بن جمهور عن أبي عبد الله عليه السلام (حرم من الذبيحة عشرة أشياء، وأُحل من الميتة عشرة أشياء، فأما الذي يحرم من الذبيحة فالدم والفرث والغدد والطحال والقضيب والانثيان والرحم والظلف والقرن والشعر، وأما الذي يحلّ من الميتة فالشعر والصوف والوبر والناب والقرن والضرس والظلف والبيض والإنفحة والظفر والمخلب والريش)[٢]، وخبر إسماعيل بن مرار عنهم عليهم السلام (لا يؤكل مما يكون في الإبل والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال: الفرج بما فيه ظاهره وباطنه والقضيب والبيضتان والمشيمة، وهي موضع الولد، والطحال، لأنه دم، والغدد مع العروق، والمخ الذي يكون في الصلب، والمرارة والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ والدم)[٣]، واختلفوا في المثانة، وهي مجمع البول، والمرارة وهي التي تجمع المرة الصفراء مُعلّقة مع الكبد كالكيس، والمشيمة وهي موضع الولد تخرج معه، والفرج، والعلباوين بكسر العين، وهما عصبان عريضان ممدودان من الرقبة إلى أصل الذَنَب، والنخاع وهو الخيط الأبيض الذي في وسط فقار الظهر، وهو الذي لا قوام للحيوان بدونه، والغدد وهي كل عقدة في الجسد يطاف بها شحم، وتكون في اللحم تشبه البندق في الأغلب، وذات الأشاجع، وهي أصول الأصابع التي تتصل بعصب ظهر الكف، وخرزة الدماغ بقدر الحمصة في وسطه، يخالف لونها لونه، تميل إلى الغبرة، والحدق وهي الناظر من العين لا جسم العين كله، فعلى المشهور التحريم، وعن المحقق في الشرائع والنافع والعلامة والشارح في المسالك كراهة الفرج والعلباء والنخاع والغدد وذات الأشاجع وخرزة الدماغ والحدق، لضعف أخبارها.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٤.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٢٠و٣.

الطاء **(والقضيب)** وهو الذكر **(والأنثيان)** وهما: البيضتان **(والفرث)** وهو الروث في جوفها **(والمثانة)** بفتح الميم، وهو مجمع البول **(والمرارة)** بفتح الميم، التي تجمع المِرة الصفراء ـ بكسرها[١] ـ معلقةً مع الكبد كالكيس **(والمشيمة)** بفتح الميم، بيت الولد، وتسمى الغِرس، بكسر الغين المعجمة، وأصلها مَفْعِلة، فسكنت الياء[٢]، **(والفرج)** الحياء، ظاهره وباطنه، **(والعِلْباء)** بالمهملة المكسورة فاللام الساكنة فالباء الموحدة فالألف الممدودة، عصبتان عريضتان ممدودتان من الرقبة إلى عَجْب الذَنَب **(والنخاع)** مثلث النون، الخيط الأبيض في وسط الظهر ينظم خَرَزَ السلسلة في وسطها، وهو الوتين الذي لا قوام للحيوان بدونه، **(والغُدد)** بضم الغين المعجمة، التي في اللحم وتكثر في الشحم **(وذات الأشاجع)** وهي أُصول الأصابع التي يتصل بعصَب ظاهر الكف[٣]، وفي الصحاح جعلها «الأشاجع» بغير مضاف، والواحد أشجع **(وخرزة الدِماغ)** بكسر الدال، وهي المخ الكائن في وسط الدماغ شبه الدودة بقدر الحمصة تقريباً يخالف لونها لونه، وهي تميل إلى الغبرة **(والحدق)** يعني حبة الحدقة، وهو الناظر من العين لا جسم العين كله.

= وفيه: أنها منجبرة بعمل الأصحاب، ولكونها من الخبائث، وعلى كل فمن جملة الأخبار الدالة على الأمور المذكورة، خبر إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن عليه السلام (حرُم من الشاة سبعة أشياء: الدم والخصيتان والقضيب والمثانة والغدد والطحال والمرارة)[١]، ومرفوع الواسطي قال: (مرّ أمير المؤمنين عليه السلام بالقصابين فنهاهم عن بيع سبعة أشياء من الشاة، نهاهم عن بيع الدم والغدد وآذان الفؤاد والطحال والنخاع والخصي والقضيب)[٢].

فكل ما ذُكر قد ورد في الأخبار إلا ذات الأشاجع فقد اعترف صاحب الجواهر وغيره بعدم الوقوف على نص فيها، اللهم إلا أن يتمم الحكم بعدم القول بالفصل.

(١) بكسر الميم من المرة.

(٢) مع كسر ما قبلها دفعاً لالتقاء الساكنين.

(٣) قال في المسالك بعد هذا التعريف: «والمراد منها في الحيوان ما جاوز الظلف من الأعصاب ونحوها» انتهى.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٢.

وتحريم هذه الأشياء أجمع ذَكَرَه الشيخ غير المثانة، فزادها[١] ابن إدريس وتبعه جماعة منهم المصنف، ومستند الجميع غير واضح، لأنه[٢] روايات يتلفق من جميعها ذلك[٣]، بعض رجالها ضعيف، وبعضها مجهول، والمتيقن منها[٤] تحريم مادل عليه دليل خارج كالدم، وفي معناه[٥] الطحال، وتحريمهما ظاهر من الآية[٦]، وكذا ما استخبث منها[٧] كالفرث، والفرج، والقضيب، والأُنثيين، والمثانة، والمرارة، والمشيمة، وتحريم الباقي يحتاج إلى دليل، والأصل يقتضى عدمه[٨]، والروايات يمكن الاستدلال بها على الكراهة، لسهولة خطبها[٩]، إلا أن يدعى استخباث الجميع.

وهذا[١٠] مختار العلامة في المختلف، وابن الجنيد أطلق كراهية بعض هذه المذكورات ولم ينص على تحريم شيء، نظراً إلى ما ذكرناه[١١].

واحترز[١٢] بقوله: «من الذبيحة» عن نحو السمك والجراد[١٣]، فلا يحرم

---

(١) زاد المثانة.
(٢) مستند الجميع.
(٣) وهو تحريم هذه الأشياء أجمع، ولكن قد عرفت عدم ورود النص في ذات الأشاجع.
(٤) من هذه الأشياء التي حُكم بتحريمها.
(٥) وفي معنى الدم الطحال، لأنه مجمع الدم الفاسد.
(٦) الآية الدالة على تحريم الدم، وهي قوله تعالى: ﴿**إنما حَرّمَ عليكم الميتة والدمَ ولحمَ الخنزير**﴾[١]، وكذا غيرها من الآيات.
(٧) من هذه الأشياء.
(٨) عدم التحريم.
(٩) خطب الكراهة، للتسامح في أدلة السنن والمكروهات.
(١٠) تحريم الجميع من باب الاستخباث.
(١١) من ضعف روايات الجميع.
(١٢) المصنف.
(١٣) لأن تذكيتهما بالأخذ لا بالذبح.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٧٣.

منه[١] شيء من المذكورات، للأصل[٢]، وشمل ذلك[٣] كبير الحيوان المذبوح كالجزور، وصغيره كالعصفور[٤].

ويشكل الحكم بتحريم جميع ما ذكر[٥] مع عدم تمييزه[٦]، لاستلزامه[٧] تحريم جميعه[٨]، أو أكثره، للاشتباه.

والأجود، اختصاص الحكم بالنعَم[٩] ونحوها من الحيوان الوحشي، دون العصفور وما أشبهه[١٠].

(ويكره) أكل **(الكُلى[١١])** ـ بضم الكاف وقصر الألف ـ جمع كُلية وكُلوة

---

(١) من السمك والجراد.

(٢) وهو أصالة الإباحة في الأشياء، نعم إذا صدق عنوان الخبيث على بعضها فيحرم.

(٣) شمل قول المصنف «وتحرم من الذبيحة خمسةَ عشر».

(٤) كما صرح بذلك غير واحد كما في الجواهر، واستشكل الشارح في هذا التعميم باعتبار عدم تمييز هذه المذكورات في صغير الحيوان كالعصفور، فيلزم من تحريم المذكورات تحريم جميعه لعدم التمييز، فالأجود اختصاص الحكم بتحريم المذكورات من خصوص الأنعام والحيوان الوحشي دون العصفور وشبهه، واستجوده سيد الرياض خصوصاً بعد اختصاص عبارة بعض الأخبار بالشاة والنعم كما في مرسل ابن أبي عمير وخبر إسماعيل ابن مرار المتقدمين[١].

(٥) من مستثنيات الذبيحة.

(٦) مع عدم تمييزه في العصفور ونحوه.

(٧) استلزام تحريم ما ذكر.

(٨) جميع العصفور ونحوه.

(٩) من الإبل والبقر والغنم.

(١٠) في الحجم.

(١١) لا خلاف ولا إشكال في كراهة أكل الكُلى، لمرسل سهل عن بعض أصحابنا (أنه كره الكليتين، وقال: إنما هما مجتمع البول)[٢]، وخبر محمد بن صدقة عن موسى بن جعفر عن آبائه عليهم السلام (كان رسول الله صلى الله عليه وآله لا يأكل الكليتين من غير أن يحرمهما، لقربهما من البول)[٣].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٤و٣.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٥و١٣.

بالضم فيهما، والكسر لحن عن ابن السِكّيت **(وأذنا القلب[١]، والعروق[٢]، ولو ثُقِب الطحال مع اللحم وشُوي[٣] حرم ما تحته)** من لحم وغيره، دون ما فوقه، أو مساويه **(ولو لم يكن مثقوباً لم يحرم)** ما معه[٤] مطلقاً[٥]، هذا هو المشهور، ومستنده[٦] رواية عمار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام، وعُلّل فيها[٧]

---

(١) لا خلاف في كراهة أكل أذني القلب، لمرسل الواسطي قال: (مرّ أمير المؤمنين عليه السلام بالقصابين فنهاهم عن سبع أشياء من الشاة، نهاهم عن بيع الدم والغدد وآذان الفؤاد والطحال)[١] الخبر، وهو محمول على الكراهة في خصوص آذان الفؤاد، نعم أشكل الشارح في المسالك بأن حمل النهي فيها على الكراهة دون غيرها مما لا وجه له.

(٢) لا خلاف في كراهة أكلها، للنهي عنها في جملة من الأخبار، **منها**: خبر إسماعيل بن مرار المتقدم عنهم عليهم السلام (لا يؤكل ما يكون في الإبل والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال: الفرج بما فيه ظاهره وباطنه ـ إلى أن قال ـ والغدد والعروق)[٢] الخبر، وهو محمول على الكراهة، وأشكل الشارح هنا أيضاً بأن حمل النهي فيها على الكراهة دون غيرها مما لا وجه له.

(٣) لو شُوي الطحال مع اللحم ولم يكن الطحال مثقوباً لم يحرم اللحم وإن كان تحت الطحال، أما لو كان الطحال مثقوباً وشُوي مع اللحم، حرم ما كان من اللحم تحته بلا خلاف فيه كما في الجواهر، لموثق عمار بن موسى عن أبي عبد الله عليه السلام في خبرٍ (وسُئل عن الطحال مع اللحم في سفود وتحته خبز وهو الجوذاب، أيؤكل ما تحته؟ قال: نعم يؤكل اللحم والجوذاب ويُرمى بالطحال، لأن الطحال في حجاب لا يسيل منه، فإن كان الطحال مثقوباً أو مشقوقاً فلا تأكل ما يسيل عليه الطحال)[٣].

وقال الشارح في المسالك: «وهذه الرواية وإن كانت ضعيفة السند إلا أنه لا بأس بالعمل بمضمونها لموافقتها الظاهرَ من أن الطحال يسيل دمه من الحرارة ويشرب منه ما تحته» انتهى.

(٤) ما كان من اللحم مع الطحال.

(٥) سواء كان تحته أم فوقه أم مساويه.

(٦) ومستند التفصيل المذكور.

(٧) وعُلّل التفصيل في الرواية.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٢و٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٩ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.

بأنه[١] مع الثقب يسيل الدم من الطحال إلى ما تحته فيحرم، بخلاف غير المثقوب[٢]، لأنه[٣] في حجاب لا يسيل منه.

(الثالثة: يحرم تناول الأعيان النجسة)[٤] بالأصالة كالنجاسات، وأما بالعرض فإنه[٥] وإن كان كذلك[٦] إلا أنه يأتي[٧] **(و)** كذا يحرم **(المسكر**[٨]**)** مائعاً كان أم

---

(١) الشأن والواقع.

(٢) فلا يسيل الدم من الطحال إلى ما تحته.

(٣) الطحال.

(٤) لا خلاف في تحريم أكل النجس، سواء كانت نجاسته أصلية كالعذرة النجسة أم بالعرض كالطعام الممتزج بشيء من النجاسات، بلا خلاف فيه، بل في الرياض عده من الضروريات، ويشهد به الأخبار الكثيرة المتقدمة في باب الطهارة وغيره.

(٥) فإن النجس بالعرض.

(٦) يحرم تناوله.

(٧) في آخر هذه المسألة.

(٨) يحرم تناول الخمر، بلا خلاف فيه بين المسلمين، بل هو من ضروريات دينهم، للأخبار الكثيرة.

منها: صحيح إسماعيل بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام (سأله رجلٌ فقال: أصلحك الله، أشرب الخمر شرٌ؟ أم ترك الصلاة؟ فقال: شرب الخمر ثم قال: وتدري لِمَ ذاك؟ قال: لا، قال: لأنه يصير في حالٍ لا يعرف معها ربه)[١]، وخبر زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إن الخمر رأس كل إثم)[٢]، بل الحرمة لكل مسكر وإن لم يكن خمراً، للنبوي (كل مسكر خمر، وكل خمر حرام)[٣]، وخبر علي بن يقطين عن أبي إبراهيم عليه السلام (إن الله لم يحرم الخمر لاسمها، ولكن حرّمها لعاقبتها، فما فَعَلَ فعلَ الخمر فهو خمر)[٤].

وعليه فيحرم النبيذ المتخذ من التمر، والبتع المتخذ من العسل، والمرز المتخذ من الشعير، والنقيع المتخذ من الزبيب، فذكر هذه الأمور مع أن المحرم كل مسكر، تبعاً للنص، ففي صحيح ابن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الخمر من خمسة: =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ٢و٤.

(٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١٥.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ٢.

جامداً[١] وإن اختصت النجاسة بالمائع بالأصالة، ويمكن أن يريد[٢] هنا[٣] بالمسكر المائع بقرينة الأمثلة[٤]، والتعرض[٥] في هذه المسألة للنجاسات، وذكرُه[٦] تخصيص بعد تعميم **(كالخمر)** المتخذ من العنب **(والنبيذ)** المسكر من التمر **(والبِتَع)** ـ بكسر الباء وسكون التاء المثناة أو فتحها ـ نبيذ العسل **(والفضيخ)** ـ بالمعجمتين ـ

= العصير من الكرم، والنقيع من الزبيب، والبتع من العسل، والمرز من الشعير، والنبيذ من التمر)[١].

هذا وما كان مسكراً فقليله وكثيره حرام، للأخبار.

منها: خبر كليب الأسدي سألت أبا عبد الله عليه السلام عن النبيذ فقال: (إن رسول الله صلى الله عليه وآله خطب الناس فقال: أيها الناس ألا إن كل مسكر حرام، وما أسكر كثيره فقليله حرام)[٢].

وكذا يحرم الفقاع قليله وكثيره، للأخبار الكثيرة، ففي خبر الوشاء (كتبت إليه ـ يعني الرضا عليه السلام ـ أسأله عن الفقاع، فقال: فكتب: حرام، وهو خمر)[٣] وخبره الآخر عنه عليه السلام (كل مسكر حرام، وكل مخمر حرام، والفقاع حرام)[٤]، وخبر هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام (سأله عن الفقاع، فقال: لا تشربه، فإنه خمر مجهول، وإذا أصاب ثوبك فاغسله)[٥]، وخبر الوشاء عن الرضا عليه السلام (هي خمرة استصغرها الناس)[٦].

وكذا يحرم العصير العنبي إذا غلى قبل ذهاب ثلثيه، لأنه نجس على ما تقدم في كتاب الطهارة.

(١) لإطلاق النصوص الناهية عن المسكر.

(٢) المصنف.

(٣) في هذه المسألة.

(٤) الأمثلة الآتية.

(٥) وبقرينة التعرض.

(٦) ذكر المسكر بعد ذكر الأعيان النجسة من باب التخصيص بعد التعميم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ٢.

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١و٣و٨.

(٦) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١.

من التمر والبسر **(والنقيع)** من الزبيب **(والمِزر)** ـ بكسر الميم فالزاء المعجمة الساكنة فالمهملة ـ نبيذ الذرة **(والجعة)** ـ بكسر الجيم وفتح العين المهملة ـ نبيذ الشعير، ولا يختص التحريم في هذه بما أسكر[١]، بل يحرم **(وإن قل)**.

(وكذا) يحرم **(العصير العنبي إذا غلى)** بالنار وغيرها[٢] بأن[٣] صار أعلاه أسفَله ويستمر تحريمه **(حتى يذهب ثلثاه، أو ينقلب خلاً)** ولا خلاف في تحريمه، والنصوص متظافرة به[٤]، وإنما الكلام في نجاسته، فإن النصوص خالية منها[٥]، لكنها[٦] مشهورة بين المتأخرين **(ولا يحرم)** العصير **(من الزبيب وإن غلى على الأقوى[٧])**،

---

(١) بما أسكر فعلاً.

(٢) فيما لو غلى بنفسه.

(٣) تفسير للغليان.

(٤) بالتحريم.

(٥) من النجاسة.

(٦) النجاسة، وقد تقدم البحث في ذلك في كتاب الطهارة، وتقدم أن الأقوى حرمته ونجاسته كما هو المشهور.

(٧) بل على المشهور شهرة عظيمة ولم يُعثر على المخالف، نعم نسبه الشهيد إلى بعض مشايخه وإلى بعض فضلائنا المتقدمين، واختاره السيد بحر العلوم في مصابيحه ناسباً الحرمة إلى الشهرة بين الأصحاب وأنها بين القدماء كشهرة الحلّ بين المتأخرين، وتنظّر في ذلك صاحب الجواهر وتأمل، وعلى كلٍ فقد استدل للتحريم بالاستصحاب، لأن الزبيب حين كان عنباً كان يحرم على تقدير غليانه فهو حين صيرورته زبيباً باقٍ على ما كان، وفيه: عدم حجية الاستصحاب التعليقي كما ثبت في محله.
واستُدل للتحريم بخبر علي بن جعفر عن أخيه موسى أبي الحسن عليه السلام (سألته عن الزبيب هل يصلح أن يُطبخ حتى يخرج طعمه، ثم يؤخذ الماء فيُطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه ثم يرفع فيشرب منه السنة؟ فقال: لا بأس به)[١]، ومفهومه ثبوت البأس عند عدم ذهاب الثلثين، وهذا دال على حرمة شربه قبل ذهاب الثلثين.
وأشكل عليه بأن نفي البأس ليس من ناحية ذهاب الثلثين، بل قد يحتمل من ناحية عدم تخمره في هذه المدة، أعني السنة الواردة في الخبر، فيكون ثبوت البأس من ناحية تخمره =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ٢.

لخروجه[١] عن مسمى العنب[٢]، وأصالة الحلّ[٣] واستصحابه[٤]، خرج منه[٥] عصير العنب إذا غلى بالنص، فيبقى غيره[٦] على الأصل.

وذهب بعض الأصحاب إلى تحريمه[٧]، لمفهوم رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام حيث سأله (عن الزبيب يؤخذ ماؤه فيُطبخ حتى يذهب ثلثاه، فقال: لابأس)، فإن مفهومه التحريم قبل ذهاب الثلثين، وسند الرواية[٨]

= لا من ناحية عدم ذهاب ثلثيه، واستدل للتحريم أيضاً بخبر زيد النرسي (سُئل أبو عبد الله عليه السلام عن الزبيب يُدق ويُلقى في القدر ثم يُصب عليه الماء يُوقد تحته، فقال عليه السلام: لا تأكله حتى يذهب الثلثان ويبقى الثلث، فإن النار قد أصابته، قلت: فالزبيب كما هو يُلقى في القدر ويُصب عليه الماء ثم يطبخ ويُصفّى عنه الماء، فقال عليه السلام: كذلك هو سواء، إذا أدّت الحلاوة إلى الماء وصار حلواً بمنزلة العصير ثم نشّ من غير أن تصيبه النار فقد حرُم، وكذلك إذا أصابته النار فأغلاه فقد فسد)[١].

والخبر نص في المطلوب إلا أنه لم تثبت وثاقة زيد النرسي، ولم يثبت أن أصله مكتوب منه، فالمحكي عن الصدوق وشيخه محمد بن الحسن بن الوليد أنه موضوع، كأصل زيد الزراد وكتاب خالد بن عبد الله بن سدير، وقد وضعها محمد بن موسى الهمداني، نعم ردّ عليهما ابن الغضائري وغيره بأن أصل زيد النرسي والزراد منهما قد رواهما ابن أبي عمير.

ولهذا كله ذهب المشهور إلى الحِلّ بعد عدم ثبوت أخبار الحرمة لقصورها سنداً أو دلالة، وبعد استصحاب الحلّ من قبل الغليان إلى ما بعده، وبعد قاعدة الحلّ في الأشياء.

(١) خروج الزبيب.

(٢) فحرمة العصير العنبي قبل ذهاب ثلثيه لا تفيد حرمة العصير الزبيبي قبل ذهاب ثلثيه إلا على الاستصحاب التعليقي، وقد عرفت ضعفه.

(٣) أصالة الحلية في الأشياء.

(٤) استصحاب الحلّ الثابت قبل الغليان إلى ما بعده ولو لم يذهب ثلثاه.

(٥) من أصل الحلّ.

(٦) غير العصير العنبي.

(٧) تحريم العصير الزبيبي.

(٨) سندها ضعيف، لاشتمالها على سهل بن زياد.

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١.

والمفهوم[١] ضعيفان، فالقول بالتحريم أضعف، أما النجاسة فلا شبهة في نفيها[٢].

(ويحرم الفُقّاع[٣]) وهو ما اتخذ من الزبيب أو الشعير حتى وُجد فيه النشيش[٤] والحركة[٥]، أو ما أطلق عليه[٦] عرفاً، ما لم يُعلم انتفاء خاصيته[٧]، ولو وجد في الأسواق ما يُسمى فقاعاً حكم بتحريمه وإن جهل أصله، نظراً إلى الاسم[٨]، وقد روى علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم عليه السلام قال: (سألته عن شرب الفقاع الذي يُعمل في السوق ويباع ولا أدري كيف يُعمل، ولا متى

---

(١) مفهوم الرواية الدال على التحريم قبل ذهاب الثلثين، وهو مفهوم اللقب، والقول بالتحريم أضعف لأنه مبني على ضعيفين.

(٢) إذ لم يذهب أحدٌ إلى نجاسة العصير الزبيبي، وإن ذهب بعضهم إلى حرمة شربه لما تقدم. هذا ويبقى الكلام في العصير التمري، فعن جماعة من المتأخرين الحرمة قبل ذهاب الثلثين، لموثق عمار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: (سُئل عن النضوح المُعتَق كيف يصنع به حتى يحل؟ قال: خذ ماء التمر فاغله حتى يذهب ثلثا ماء التمر)[١]، وخبره الآخر عنه عليه السلام (سألته عن النضوح، قال: يطبخ التمر حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه ثم يمتشطن)[٢]، وعن المشهور الحل، بدعوى أن النضوح المُعتَق لو لم يذهب ثلثاه لصار نبيذاً مسكراً، فلذا حكم الإمام بذهاب الثلثين، ووصفه بالمُعتَق إشارة إلى ذلك، وحملت الرواية الثانية على ذلك وإن كانت خالية عن التوصيف بالمُعتَق، والظاهر أن الحكم بذهاب الثلثين في الرواية من ناحية حرمته فلا يحل شربه حتى يذهب الثلثان.

(٣) تقدم الدليل عليه عند الكلام عن المسكر.

(٤) وهو صوت الماء وغيره إذا غلى.

(٥) وهي صيرورة أعلاه أسفله، هذا وقد تقدم الضابط في معنى الفقّاع، ومتى يحرم في كتاب الطهارة فراجع.

(٦) الضمير راجع إلى «ما الموصولة» والمعنى ما أطلق عليه فقاعٌ عرفاً فهو فقاع أيضاً.

(٧) وهي النشيش المُعبّر عنها بالغليان.

(٨) اسم الفقاع، وقد تقدم هذا مفصّلاً في كتاب الطهارة فراجع.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١.

عُمِل، أيحل أن أشربه؟ فقال: لا أحبه)[١]، وأما ما ورد في الفقاع بقول مطلق[٢] وأنه بمنزلة الخمر فكثير لا يُحصى.

(والعَذِرات[٣]) بفتح المهملة فكسر المعجمة (والأبوال النجسة)[٤] صفة للعذرات والأبوال، ولا شبهة في تحريمها نجسة كمطلق النجس، لكن مفهوم العبارة عدم تحريم الطاهر منها[٥]، كعذرة وبول ما يؤكل لحمه، وقد نقل في الدروس تحليل بول المحلّل عن ابن الجنيد وظاهرِ ابن إدريس، ثم قوّى التحريم[٦] للاستخباث.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ٣، وهو دال على الكراهة المؤيد بحمل فعل المسلم على الصحة، فما يعمل من الفقاع ويباع في أسواق المسلمين يحمل على أنه فقاع لم يصل إلى حد النشيش، ولذا ورد في خبر مرازم (كان يُعمل لأبي الحسن عليه السلام الفقاع في منزله، قال ابن أبي عمير: ولم يُعمل فقاع يغلي)[١].

(٢) من غير تقييد «بكونه يُعمل في الأسواق» فهو محرم وإن لم يكن مسكراً، بشرط وجود خاصته، وهي النشيش.

(٣) العذرة إن كانت نجسة كعذرة الإنسان فقد تقدم حرمة أكلها، وإن كانت طاهرة كعذرة مأكول اللحم فيحرم أكلها للاستخباث، ولذا حرم تناول العذرة من الميتة، وقد تقدم البحث في ذلك سابقاً.

(٤) البول النجس وهو بول ما لا يؤكل لحمه من الحيوان وبول الإنسان، ولا خلاف في عدم جواز شربه، لأنه نجس ومستخبث، وفي بول ما يؤكل لحمه قولان: قول بالجواز كما عن المرتضى وابني الجنيد وإدريس، لأنه طاهر، وقول بالعدم كما عن الشيخ في النهاية وابن حمزة والشهيدين والعلامة، للاستخباث وإن كان طاهراً، نعم يجوز شرب بول الإبل للاستشفاء، بلا خلاف كما عن بعضهم، لخبر الجعفري عن أبي الحسن موسى عليه السلام (أبوال الإبل خيرٌ من ألبانها، ويجعل الله الشفاء في ألبانها)[٢]، بل يجوز شرب بول الغنم والبقر للاستشفاء أيضاً كما عن البعض، لخبر سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام (عن شرب الرجل أبوال الإبل والبقر والغنم يُنعت له من الوجع، هل يجوز له أن يشرب؟ قال عليه السلام: نعم لا بأس به)[٣].

(٥) من العذرات والأبوال.

(٦) تحريم بول المُحلّل.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥٩ ـ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥٩ ـ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ٧.

والأقوى جواز ما تدعو الحاجة إليه منه[١] إن فرض له نفع.

وربما قيل: إن تحليل بول الإبل للاستشفاء إجماعي، وقد تقدم حكمه[٢] بتحريم الفرث من المحلّل[٣]، والنقل[٤] عن ابن الجنيد الكراهيَّة كغيره[٥] من المذكورات.

ويمكن أن تكون النجسة[٦] صفة للأبوال خاصة، حملاً للعذرة المطلقة على المعروف منها لغة وعرفاً، وهي[٧] عذرة الإنسان فيزول الإشكال عنها[٨] ويبقى الكلام في البول **(وكذا)** يحرم **(ما يقع فيه هذه النجاسات[٩] من المائعات)** لنجاستها[١٠] بقليلها[١١] وإن كثرت[١٢]، **(أو الجامدات[١٣] إلا بعد الطهارة[١٤])** استثناء من الجامدات، نظراً إلى أن المائعات لا تقبل التطهير كما سيأتي **(وكذا)** يحرم **(ما باشره الكفار)** من المائعات والجامدات برطوبة وإن كانوا ذمية[١٥].

---

(١) من بول المحلّل، ولا تخصيص في بول الإبل.
(٢) حكم المصنف.
(٣) في المسألة الثانية عند البحث في مستثنيات الذبيحة.
(٤) وتقدم النقل عن ابن الجنيد بكراهة الروث.
(٥) كغير الروث من مستثنيات الذبيحة.
(٦) الواردة صفةً في كلام المصنف هنا.
(٧) العذرة لغة وعرفاً.
(٨) عن عبارة المصنف هنا، إذ لم يذهب أحدٌ إلى جواز تناول عذرة ما يؤكل لحمه وإن كانت طاهرة.
(٩) كالبول والعذرة والخمر والمسكر والفُقّاع.
(١٠) لتنجس المائعات، وقد تقدم البحث في كتاب الطهارة في سراية النجاسة إلى ملاقي النجس، فيحرم أكله حينئذ.
(١١) بقليل هذه النجاسات.
(١٢) كثرت المائعات.
(١٣) عطف على المائعات، والمعنى وما تقع فيه هذه النجاسات من الجامدات فيحرم أكله، لأنه متنجس بشرط سراية النجاسة.
(١٤) إلا بعد طهارة الجامدات فيجوز أكلها.
(١٥) بناءً على نجاسة الكافر ولو كان من أهل الكتاب، وتقدم بحث نجاسته في كتاب الطهارة.

(الرابعة: يحرم الطين[١]) بجميع أصنافه، فعن النبي ﷺ: (من أكل الطين فمات فقد أعان على نفسه)، وقال الكاظم عليه السلام: (أكل الطين حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير إلا طين قبر الحسين عليه السلام، فإن فيه شفاء من كل داء، وأمناً من كل خوف)، فلذا قال المصنف: **(إلا طين قبر الحسين عليه السلام[٢])** فيجوز

---

(١) يحرم أكل الطين بجميع أصنافه بلا خلاف فيه، للأخبار الكثيرة.

منها: خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله ﷺ: من أكل الطين فمات فقد أعان على نفسه)[١]، وخبر هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام (إن الله عزّ وجلّ خلق آدم من طين، فحرّم أكل الطين على ذريته)[٢]، ومرسل الواسطي عن أبي عبد الله عليه السلام (الطين حرام كله كلحم الخنزير، ومن أكله ثم مات منه لم أصلّ عليه)[٣]، وخبر سعد بن سعد (سألت أبا الحسن الكاظم عليه السلام عن الطين، فقال: أكل الطين حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير إلا طين الحائر، فإن فيه شفاءً من كل داء، وأمناً من كل خوف)[٤].

والمراد من الطين ما يشمل التراب والمُدر حتى الرمل والحجارة.

(٢) فيجوز تناول الطين من تربة الإمام الحسين عليه السلام للاستشفاء، بلا خلاف في ذلك، للأخبار الكثيرة.

منها: مرسل الواسطي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: (إلا طين القبر، فإن فيه شفاءً من كل داء، ومن أكله بشهوة لم يكن له فيه شفاء)[٥]، وخبر سعد المتقدم، وخبر سماعة بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام (أكل الطين حرام على بني آدم ما خلا طين قبر الحسين عليه السلام، من أكله من وجع شفاه الله)[٦]، وخبر حنان بن سدير عن أبي عبد الله عليه السلام (من أكل من طين قبر الحسين عليه السلام غير مستشفٍ به فكأنما أكل من لحومنا)[٧]، والمرسل عن الإمام الصادق عليه السلام (قال له رجل: إني سمعتك تقول: إن تربة الحسين عليه السلام من الأدوية المفردة، وأنها لا تمرّ بداء إلا هضمته، فقال: قد قلت ذلك فما بالك؟ قلت: إني تناولتها فما انتفعت بها، قال: أما أن لها دعاءً فمن تناولها ولم يدعُ به واستعملها لم يكد ينتفع بها، فقال له: ما يقول إذا تناولها؟

قال: تُقبّلها قبل كل شيء وتضعها على عينيك، ولا تناول منها أكثر من حمصة، فإن من =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٥٨ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٧و٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥٩ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.

(٤و٥و٦و٧) الوسائل الباب ـ ٥٩ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٢و١و٤و٦.

الاستشفاء منه **(لدفع الأمراض)** الحاصلة **(بقدر الحمصة)** المعهودة المتوسطة **(فما دون)** ولا يشترط في جواز تناولها أخذها بالدعاء، وتناولها به[١]، **لإطلاق** النصوص وإن كان[٢] أفضل.

والمراد[٣] بطين القبر الشريف تربة ما جاوره من الأرض عرفاً، ورُوي إلى أربعة فراسخ، ورُوي ثمانية، وكلما قرب منه كان أفضل، وليس كذلك التربة

= تناول منها أكثر من ذلك فكأنما أكل من لحومنا أو دمائنا، فإذا تناولت فقل: اللهم إني أسألك بحق الملك الذي قبضها، وأسألك بحق النبي الذي خزنها، وأسألك بحق الوصي الذي حلّ فيها، أن تصلي على محمد وآل محمد، وأن تجعلها لي شفاءً من كل داء وأماناً من كل خوف وحفظاً من كل سوء، فإذا قلت ذلك فاشددها في شيء، واقرأ عليها «إنا أنزلناه في ليلة القدر»، فإن الدعاء الذي تقدم لأخذها هو الاستيذان عليها، وقراءة «إنا أنزلناه» ختمها)[١]، وخبر أبي حمزة الثمالي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث (أنه سُئل عن طين الحائر هل فيه شيء من الشفاء؟ فقال: يُستشفى ما بينه وبين القبر على رأس أربعة أميال - إلى أن قال - فإنها شفاء من كل داء وسقم، وجُنّة مما تخاف، ولا يعدلها شيء من الأشياء التي يُستشفى بها إلا الدعاء، وإنما يفسدها ما يخالطها من أوعيتها، وقلة اليقين لمن يُعالج بها - إلى أن قال - ولقد بلغني أن بعض من يأخذ من التربة شيئاً يستخف به، حتى أن بعضهم يضعها في مخلاة البغل والحمار، وفي وعاء الطعام والخرج، فكيف يُستشفى به من هذا حاله عنده)[٢].

ومقتضى الأخبار المتقدمة عدم جواز تناول طين الحائر إلا للاستشفاء، وأن يكون بقدر الحمصة، نعم لا يوجد من اشترط الدعاء وقراءة «إنا أنزلناه» ونحو ذلك مما تقدم في الأخبار، فتحمل على الأفضلية، جمعاً بين الأخبار المتضمنة لذلك وبين الأخبار المطلقة.

(١) تناول الحمصة من تربة الحائر بالدعاء.

(٢) تناولها بالدعاء وأخذها به.

(٣) الكلام في المحل الذي يؤخذ منه الطين الشريف، ولا ريب أن المنساق من النصوص هو تراب الضريح المقدس كما في خبر يونس بن الربيع عن أبي عبد الله عليه السلام (إن عند رأس الحسين عليه السلام لتربة حمراء، فيها شفاء من كل داء إلا السام)[٣]، وكذا ما يقرب =

---

(١) الوسائل الباب - ٥٩ - من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٧.

(٢) الوسائل الباب - ٥٩ - من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٣.

(٣) الوسائل الباب - ٧٠ - من أبواب المزار حديث ١.

المحترمة[١] منها[٢]، فإنها[٣] مشروطة بأخذها من الضريح المقدس، أو خارجه كما مرّ[٤] مع وضعها عليه[٥]، أو أخذها بالدعاء[٦]، ولو وجد تربة منسوبة

= من القبر بحيث يلحق به عرفاً، وفي مرسل سليمان بن عمر السراج عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام (يؤخذ طين قبر الحسين عليه السلام من عند القبر على سبعين ذراعاً)[١]، وفي خبر أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام (طين قبر الحسين عليه السلام فيه شفاء وإن أُخذ على رأس ميل)[٢]، وفي خبر الشمالي المتقدم عن أبي عبد الله عليه السلام (يستشفى ما بينه وبين القبر على رأس أربعة أميال)[٣].

وفي مرسل الحجال عن أبي عبد الله عليه السلام (التربة من قبر الحسين عليه السلام على عشرة أميال)[٤].

وعن علي بن طاووس (أنه رُوي فرسخ في فرسخ)[٥]، وفي مرفوعة منصور بن العباس (حرم الحسين عليه السلام خمس فراسخ من أربع جوانبه)[٦]، نعم نقل الشارح في المسالك أنه روي إلى أربعة فراسخ، وفي الروضة هنا أنه روي إلى أربعة فراسخ، ورُوي ثمانية، ولم يُعثر على نص يدل عليهما كما اعترف بذلك غير واحد، هذا والجمع بين الأخبار حملها على ترتبها بالفضل.

(١) التي لا يجوز تنجيسها.

(٢) التربة الحسينية.

(٣) التربة المحترمة.

(٤) مما جاوره عرفاً، أو إلى أربعة فراسخ، أو ثمانية فراسخ.

(٥) على الضريح المقدس.

(٦) بالدعاء المأثور كما تقدم في بعض الأخبار، ولقد أجاد صاحب الجواهر حيث أشكل على هذا القول: «إن التعليق والأخذ بالدعاء لا يحقق الإضافة» انتهى، وعليه فالمدار في التربة المحترمة على التربة المنسوبة لسيد الشهداء صلوات الله وسلامه عليه من دون أي قيد أو شرط في أخذها أو في محلها.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦٧ ـ من أبواب المزار حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦٧ ـ من أبواب المزار حديث ٩.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥٩ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٦٧ ـ من أبواب المزار حديث ٧.

(٥) بحار الأنوار ج٩٨ ص١٣١ حديث ٥٤.

(٦) الوسائل الباب ـ ٦٧ ـ من أبواب المزار حديث ١.

إليه عليه السلام حُكِم باحترامها حملاً على المعهود.

(وكذا) يجوز تناول الطين **(الأرمني[١])** لدفع الأمراض المقرر عند الأطباء نفعه منها[٢]، مقتصراً منه على ما تدعو الحاجة إليه بحسب قولهم[٣] المفيد[٤] للظن، لما فيه[٥] من دفع الضرر المظنون، وبه رواية حسنة، والأرمني[٦] طين معروف يجلب من إرمينية[٧] يضرب لونه إلى الصفرة، ينسحق بسهولة، يحبس الطبع والدم، وينفع البثور[٨] والطواعين[٩]، شرباً وطلاءً، وينفع في الوباء إذا بُلّ بالخل واستنشق رائحته، وغير ذلك من منافعه المعروفة في كتب الطب.

(الخامسة: يحرم السُمُّ[١٠]) بضم السين **(كله)** بجميع أصنافه، جامداً كان أم

---

(١) الأصل فيه خبر أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام (إن رجلاً شكا إليه الزحير، فقال له: خذ من الطين الأرمني، وأقله بنارٍ لينة واستفّ منه، فإنه يسكن عنك)[١]، والمرسل الآخر عنه عليه السلام (أنه قال في الزحير: تأخذ جزءاً من خربق أبيض وجزءاً من بزر القطونا وجزءاً من صمغ عربي وجزءاً من الطين الأرمني يُغلى بنار لينة ويُستفّ منه)[٢]، ومرسل الطبرسي في مكارم الأخلاق (سُئل أبو عبد الله عليه السلام عن طين الأرمني يؤخذ منه للكسير والمبطون، أيحل أخذه؟ قال: لا بأس به، أما إنه من طين قبر ذي القرنين، وطين قبر الحسين عليه السلام خيرٌ منه)[٣].

فيجوز تناوله للعلاج، ويترتب عليه منافع كثيرة خصوصاً في زمن الوباء والإسهال مما هو مذكور في كتب الطب، وقالوا: بأنه حار مع أن كل طين بارد.

(٢) من الأمراض.

(٣) قول الأطباء.

(٤) صفة لقولهم.

(٥) في الطين الأرمني.

(٦) بفتح الميم.

(٧) بكسر الميم، بلدٌ معروف.

(٨) وهي ما تخرج على الجلد عند التهابه.

(٩) جمع طاعون.

(١٠) السُم بالضم، وقيل: إن أصله الفتح، وقد ضُم ليفرق بينه وبين سَم الخياط، والسم =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٦٠ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١و٢و٣.

مائعاً إن كان يقتل قليله وكثيره **(ولو كان كثيره يقتل)** دون قليله كالأفيون[١] والسَقْمونيا[٢] **(حَرُم)** الكثير القاتل، أو الضار **(دون القليل)** هذا[٣] إذا أخذ منفرداً، أما لو أضيف إلى غيره فقد لا يضر منه الكثير، كما هو معروف عند الأطباء، وضابط المحرّم[٤] ما يحصل به الضرر على البدن، وإفساد المزاج.

(السادسة: يحرم الدم المسفوح[٥]) أي: المنصب من عِرق بكثرة، من

= القاتل محرم بجميع أصنافه، مائعاً كان أو جامداً، وقليلاً كان أو كثيراً، بلا خلاف فيه، للنهي عن قتل النفس كما في قوله تعالى: ﴿**ولا تُلقوا بأيديكم إلى التهلكة**﴾[١]، وفي قوله تعالى: ﴿**ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً**﴾[٢]، وخبر تحف العقول عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: (وما كان من صنوف البقول مما فيه المضرة على الإنسان في أكله نظير بقول السموم القاتلة ونظير الدُفلى وغير ذلك من صنوف السم القاتل فحرام أكله)[٣]،

ويحرم السم المضرّ غير القاتل بلا خلاف فيه، لمرسل تحف العقول المتقدم عن أبي عبد الله عليه السلام (كل شيء يكون فيه المضرة على الانسان في بدنه وقوته فحرم أكله إلا في حال الضرورة)[٤].

نعم ما كان لا يقتل أو لا يضر قليله دون كثيره كالأفيون والحنظل فتُقيد الحرمة بالقدر الذي يحصل به الضرر أو القتل، والمرجع في القدر المضرّ أو القاتل إلى ما يعلمه بالتجربة أو يخبره به عارف يفيد قولُه الظن، فالمدار على الظن بالضرر أو القتل.

هذا وضابط الضرر المُحرّم ما كان الضرر على البدن أو ما أفسد المزاج على وجهٍ يظهر ضرره في التصرفات العقلائية.

(١) وهو الترياق.

(٢) وهو نبت مسهّل شديد، لا يُستعمل إلا بالمُصلحات، وشرب جزء منه مع اللبن على الريق عجيب الأثر في دفع ديدان البطن على ما قيل.

(٣) الحكم بحرمة السم القاتل أو الضارّ.

(٤) من السمّ الضارّ.

(٥) الدم المسفوح هو الذي يخرج بقوة عند قطع عِرق الحيوان أو ذبحه، من سفحت الماء إذا =

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٩٥.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٣) الوسائل ـ الباب ٤٢ ـ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ١.

(٤) الوسائل ـ الباب ٤٢ ـ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ١.

سفحت الماء إذا اهرقته **(وغيرُه[١] كدم القُراد[٢] وإن لم يكن)** الدم **(نجساً)**، لعموم **﴿حُرِّمت عَلَيكُمُ الميتَةُ وَالدَّمُ﴾**[٣]، ولاستخبائه[٤] **(أمّا ما يتخلّف في اللحم)** مما لا

= صببته، فالمسفوح هو المصبوب، بلا خلاف فيه، لقوله تعالى: **﴿حُرِّمت عليكم المَيتةُ والدمُ ولحم الخنزير﴾**[١]، وقوله تعالى: **﴿إنما حَرَّمَ عليكم المَيتةَ والدم ولحم الخنزير﴾**[٢]، وقوله تعالى: **﴿قل لا أجد في ما أُوحي إليّ مُحَرَّماً على طاعِمٍ يطعمه إلا أن يكون مَيتةً أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس﴾**[٣]، وللأخبار الكثيرة التي تقدم بعضها في مستثنيات الذبيحة.

وعليه فالدم المتبقي في العروق فهو مما يجوز أكله لأنه غير مسفوح، بلا خلاف فيه، ولاستلزام تحريمه العسر والحرج المنفيين شرعاً، لعدم خلو اللحم عنه وإن غُسل مراراً، نعم ما كان غير مسفوح من دم ما يؤكل لحمه وهو غير ذي نفسٍ كدم السمك، فعن جماعة منهم العلامة في المختلف والمحقق في المعتبر وابنا زهرة وإدريس أنه حلال، فيجوز أكل السمك بدمه، بل ادعى في المعتبر الإجماع عليه، لأن المحرم في الأكل من الدم هو المسفوح فقط للآية المتقدمة، وعن الأكثر الحرمة، للاستخباث، وفيه: أن الدم الباقي في داخل السمك المختلط مع لحمه لا إشكال في عدم خبائثه، نعم لو استخرج واجتمع في محل لكان من مصاديق الخبيث.

وأما الدم من غير مأكول اللحم، سواء كان من ذوات النفس السائلة أم لا، وسواء كان مسفوحاً أم لا، فهو مما يحرم أكله، لأنه جزءٌ من غير مأكول اللحم.

(١) وغير المسفوح، وهو دم الحيوان من غير ذوات النفس السائلة، سواء كان مما يجوز أكله أم لا، وقد عرفت ما في التعميم من ضعف.

(٢) على وزن الغراب، دويبة صغيرة تتعلق بالبعير ونحوه.

(٣) سورة المائدة، الآية: ٣، وفيه: أن هذه العمومات مطلقة فلا بد من حملها على المقيد، وهو آية الأنعام، وهي قوله تعالى: **﴿إلا أن يكون مَيتةً أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير﴾**[٤].

(٤) وفيه: عدم الخبائة إذا كان مما يؤكل لحمه من غير ذات النفس السائلة وما زال في الداخل لم يخرج، والعرف هو الحاكم.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٣.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٧٣.

(٣) سورة الأنعام، الآية: ١٤٥.

(٤) سورة الأنعام، الآية: ١٤٥.

يقذفه المذبوح **(فطاهر من المذبوح)** حلال[١]، وكان عليه[٢] أن يذكر الحلّ[٣]، لأن البحث إنما هو فيه[٤]، ويلزمه[٥] الطهارة إن لم يذكرها معه.

واحترز «بالمتخلف في اللحم» عما يجذبه النَفَسُ إلى باطن الذبيحة، فإنه[٦] حرام نجس[٧]، وما يتخلف في الكبد والقلب طاهر أيضاً[٨]، وهل هو[٩] حلال كالمتخلف في اللحم؟ وجه[١٠].

ولو قيل بتحريمه كان حسناً، للعموم[١١].

ولا فرق في طهارة المتخلف في اللحم بين كون رأس الذبيحة منخفضاً عن جسدها وعدمه، للعموم[١٢] خصوصاً بعد استثناء[١٣] ما يتخلف في باطنها في غير اللحم[١٤].

(السابعة: الظاهر أن المائعات النجسة غير الماء[١٥]) كالدبس وعصيره واللبن

---

(١) يجوز أكله بالاتفاق كما تقدم.

(٢) على المصنف.

(٣) حلّ الدم المتخلف في الذبيحة، لأن البحث هنا في الحلّ لا في الطهارة.

(٤) في الحلّ.

(٥) ويلزم الحلّ الطهارةُ إن لم يذكر المصنف الطهارةَ معه.

(٦) فإن المنجذب.

(٧) لأنه من جملة أفراد الدم المسفوح، غايته قد انجذب إلى الداخل بالنَفَس، وتخلف في الذبيحة لعارض.

(٨) كطهارة الدم المتخلف في الذبيحة.

(٩) المتخلف في الكبد والقلب.

(١٠) لأنه غير مسفوح.

(١١) عموم ما دل على حرمة الدم، وفيه: أنه مقيد بالمسفوح كما تقدم.

(١٢) عموم طهارة غير المسفوح.

(١٣) بعد الاستثناء من حرمة الدم.

(١٤) كالمتخلف في القلب والكبد.

(١٥) إذا وقع شيء من النجاسة كالدم والبول والعذرة في شيء، فإن كان ذلك الشيء مائعاً تنجس على ما تقدم في كتاب الطهارة، وحَرُم أكله بلا خلاف فيه ولا إشكال، لحرمة تناول المتنجس كحرمة تناول النجس، ولا طريق إلى تطهيره ما عدا الماء، لعدم تحقق =

والأدهان وغيرها **(لا تطهر)** بالماء وإن كان كثيراً **(ما دامت كذلك)** أي: باقية[١] على حقيقتها، بحيث[٢] لا تصير باختلاطها بالماء الكثير ماء مطلقاً، لأن الذي يَطهُر بالماء شرطُه وصولُ الماء إلى كل جزء من النجس، ومادامت[٣] متميزة كلها أو بعضها لا يتصور وصول الماء إلى كل جزء نجس، وإلا[٤] لما بقيت كذلك[٥].

هذا إذا وضعت في الماء الكثير، أما لو وُصل الماء بها وهي[٦] في محلها فأظهر في عدم الطهارة قبل أن يستولي عليها أجمع[٧]، لأن[٨] أقل ما هناك[٩] أن محلها نجس[١٠]، لعدم[١١] إصابة الماء المطلق له[١٢] أجمع، فينجس ما اتصل به[١٣]

= الغَسل فيه عرفاً، لأن المعتبر في تطهير المتنجس أن يصيب الماء الطاهر كل جزء من أجزاء المتنجس، وما دام المائع متميزاً باقياً على حقيقته أو بعضه لا يكون الماء مستوعباً لذلك المتميز، إلا إذا انقلب المائع المتنجس إلى الماء عند اتصال الماء الكثير به فيطهر للاستحالة حينئذ، وأما إذا كان المتنجس ماءً فيطهر باتصال الكثير فيه، لصدق الكثير غير المنفعل على الجميع، وهذا الكثير طاهر كما تقدم دليله في كتاب الطهارة.

وعن العلامة قول بطهارة المائع المتنجس مع بقاء المائع على حقيقته، وهو قول بعيد، لعدم التطهير إلا بوصول الماء إلى جميع الأجزاء، وهذا ما يقتضي زوال اسم المائع ويصير معه ماءً مطلقاً، ومعه تنتفي فائدة تطهير المائع مع بقاء اسمه.

(١) المائعات باقية على حقيقتها وماهيتها.

(٢) تفسير لبقائها على حقيقتها.

(٣) المائعات المتنجسة.

(٤) وإن وصل الماء إلى كل جزء.

(٥) بل صارت ماءً مطلقاً.

(٦) المائعات المتنجسة.

(٧) ولا يستولي عليها الماء إلا إذا خرجت عن حقيقتها وصارت ماءً مطلقاً.

(٨) تعليل للأظهرية.

(٩) إذا اتصل الماء بها وهي في محلها.

(١٠) وإن اتصل الماء بها، فما يطهره الماء على تقدير حصول الطهارة ينجسه المحل.

(١١) تعليل لنجاسة المحل.

(١٢) للمحل.

(١٣) بالمحل.

منها[١] وإن كثر[٢]، لأن شأنها[٣] أن تنجس بإصابة النجس لها مطلقاً[٤].

وتوهم طهارة محلها[٥]، وما لا يصيبه الماء منها[٦]، بسبب إصابته لبعضها[٧] في غاية البعد[٨]، والعلامة في أحد قوليه أطلق الحكم بطهارتها[٩]، لمازجتها المطلق[١٠] وإن خرج[١١] عن إطلاقه[١٢]، أو بقي اسمها[١٣]، وله قول آخر بطهارة الدهن خاصة[١٤] إذا صُبّ في الكثير[١٥]، وضُرِب فيه[١٦] حتى اختلطت أجزاؤه به[١٧] وإن اجتمعت بعد ذلك على وجهه[١٨].

وهذا القول متجه على تقدير فرض اختلاط جميع أجزائه[١٩] بالضرب ولم يخرج الماء المطلق عن إطلاقه.

---

(١) من المائعات.
(٢) كثر المتصل من المائعات بالمحل.
(٣) شأن المائعات.
(٤) سواء كانت المائعات قليلة أم كثيرة.
(٥) محل المائعات.
(٦) من المائعات.
(٧) بسبب إصابة الماء لبعض المائعات.
(٨) ووجهه واضح، إذ كيف يطهر المتنجس مع عدم وصول الماء إليه.
(٩) بطهارة المائعات، والمراد تطهيرها بالماء.
(١٠) الماء المطلق.
(١١) الماء.
(١٢) بأن صار مضافاً بسبب الممازجة.
(١٣) اسم المائعات عند اتصال الماء بها.
(١٤) دون بقية المائعات المتنجسة.
(١٥) في الماء الكثير.
(١٦) وضُرب الدهن في الماء.
(١٧) بالماء.
(١٨) على وجه الماء.
(١٩) جميع أجزاء الدهن المتنجس، ولا تختلط جميع أجزائه بالماء ما دام يصدق على كل جزء أنه دهن، فلا بد من الاستحالة حتى يُحكم بحصول التطهير.

وأما الماء[١] فإنه يطهر باتصاله بالكثير ممازجاً له[٢] عند المصنف، أو غير ممازج على الظاهر، سواء صُبَّ في الكثير، أو وصل الكثير به ولو في آنية ضيقة الرأس، مع اتحادهما[٣] عرفاً، أو عُلُو الكثير[٤].

(وتُلقى النجاسة وما يكتنفها ويلاصقها من الجامد[٥]) كالسمن والدبس في بعض الأحوال[٦]، والعجين، والباقي طاهر على الأصل، ولو اختلفت أحوال المائع كالسمن في الصيف والشتاء فلكل حالةٍ حكمها، والمرجع في الجمود والميعان إلى العرف[٧]، لعدم تحديده شرعاً.

(الثامنة: تحرم ألبان الحيوان المحرَّم لحمه[٨]) كالهرة والذئبة واللَّبوة **(ويُكره**

---

(١) الماء المطلق الذي تنجس، فإنه يمكن تطهيره على ما تقدم.

(٢) للكثير، فلا يكفي مطلق الاتصال.

(٣) اتحاد الكثير والمتنجس.

(٤) تقدم البحث في كيفية تطهير الماء المتنجس في كتاب الطهارة فراجع.

(٥) ما تقدم إنما كان عن الشيء المتنجس إذا كان مائعاً، أما إذا كان جامداً وكانت نجاسته بسبب وقوع بعض النجاسات فيه، أُلقيت النجاسة منه وكُشط ما يكتنفها ويحلّ الباقي، بلا خلاف فيه، لعدم سراية النجاسة إليه، ولصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (إذا وقعت الفأرة في السمن فماتت، فإن كان جامداً فألقها وما يليها، وكُل ما بقي، وإن كان ذائباً فلا تأكله)[١]، ومثله غيره من الأخبار.

(٦) إذا كانت جامدة بسبب فصل الشتاء.

(٧) وفُسِّر بأن الجامد إذ أخذتَ منه شيئاً يبقى مكانه فارغاً بخلاف المائع.

(٨) اللبن تابع للحيوان في الحلّ والحرمة والكراهة، بلا خلاف فيه، لخبر داوود بن فرقد عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الشاة والبقرة ربما درّت من اللبن من غير أن يضربها الفحل، والدجاجة ربما باضت من غير أن يركبها الديكة؟ فقال عليه السلام: هذا حلالٌ طيب، كل شيء يؤكل لحمه فجميع ما كان منه من لبن أو بيض أو إنفحة فكل ذلك حلال طيّب، وربما يكون هذا من ضربة الفحل ويبطىء، وكل هذا حلال)[٢]، ومفهومه دال على تبعية اللبن للحيوان حرمةً أو كراهة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٣ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ٢.

لبن المكروه لحمه كالأُتن) بضم الهمزة والتاء وبسكونها، جمع أتان بالفتح: الحمارة ذكراً أو أنثى، ولا يقال في الأنثى: أتانة.

(التاسعة: المشهور) بين الأصحاب، بل قال في الدروس: «إنه كاد أن يكون إجماعاً» **(استبراء[1] اللحم المجهول ذكاته)** لوجدانه[2] مطروحاً **(بانقباضه[3] بالنار)** عند طرحه فيها **(فيكون مذكى، وإلا)** ينقبض بل انبسط واتسع وبقي على حاله **(فميتة)**، والمستند رواية شعيب عن الصادق عليه السلام (في رجل دخل قرية فأصاب بها لحماً لم يدرِ أذكي هو أم ميت، قال: فاطرحه على النار، فكل ما انقبض فهو ذكي وكل ما انبسط فهو ميت)، وعمل بمضمونها المصنف في الدروس، وردها العلامة والمحقق في أحد قوليه، لمخالفتها للأصل، وهو[4] عدم التذكية، مع أن في طريق الرواية ضعفاً.

---

(١) اختبار.

(٢) تعليل لمجهولية ذكاته.

(٣) متعلق بقوله «استبراء اللحم»، والمعنى أن اختبار اللحم المجهول التذكية إنما يكون بعرضه على النار فما انقبض فهو مذكى وما انبسط فهو ميتة على المشهور، لخبر إسماعيل ابن عمر عن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجلٍ دخل قرية فأصاب بها لحماً لم يدرِ أذكيٌ هو أم ميّت؟ فقال عليه السلام: فاطرحه على النار فكل ما انقبض فهو ذكي وكل ما انبسط فهو ميت)[1]، وإسماعيل واقفي، وشعيب مشترك بين الثقة وغيره، إلا أن الخبر منجبر بعمل الأصحاب، هذا ولا يُحكم بحل اللحم وعدمه باختبار بعضه، بل لا بد من اختبار كل قطعة منه على حدة إذا وجده مُقطعاً، ويلزم لكل واحدة منها حكمها، لاحتمال أن يكون قد اقتطع من الحيوان شيئاً ثم ذبحه.

نعم توقف المحقق في النافع والعلامة في القواعد والفخر في الإيضاح في العمل بالخبر، ومالوا إلى تحريم اللحم المذكور لأصالة عدم تذكيته، ومال الشهيد في الدروس إلى تعدية هذه العلامة إلى اللحم الذي اختلط المُذكى منه بالمَيت ولم يتميز، وقد تقدم الكلام فيه وأنه قياس لا نقول به، على أنه قياس مع الفارق.

(٤) الأصل، إذ عند الشك الأصل عدم التذكية.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.

والأقوى تحريمه[١] مطلقاً[٢]، قال في الدروس تفريعاً على الرواية: «ويمكن اعتبار المختلط[٣] بذلك[٤]، إلا أن الأصحاب والأخبار[٥] أهملت ذلك[٦]»، وهذا الاحتمال[٧] ضعيف، لأن[٨] المختلط يُعلم أن فيه ميتاً يقيناً[٩]، مع كونه[١٠] محصوراً، فاجتناب الجميع[١١] متعين، بخلاف ما يحتمل كونه بأجمعه مذكى[١٢]، فلا يصح حمله عليه[١٣]، مع وجود الفارق.

وعلى المشهور[١٤] لو كان اللحم قِطَعاً متعددة فلابد من اعتبار كل قطعة على حدة، لإمكان كونه[١٥] من حيوان متعدد، ولو فرض العلم بكونه[١٦] متحداً جاز اختلاف حكمه، بأن يكون قد قطع بعضه منه قبل التذكية[١٧].

---

(١) تحريم اللحم المذكور.

(٢) سواء انبسط أم انقبض.

(٣) وهو الذي اختلط المذكى فيه بالميتة.

(٤) بعرضه على النار، فما انقبض فهو المذكى وما انبسط فهو الميتة.

(٥) الأخبار الواردة في حكم المختلط، كصحيح الحلبي (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا اختلط الذكي بالميت باعه ممن يستحلّ الميتة وأكل ثمنه)[١]، ومثله حسنته الأخرى عنه عليه السلام[٢].

(٦) عرض المختلط على النار.

(٧) من إلحاق المختلط بالمجهول تذكيته.

(٨) تعليلٌ لضعف الاحتمال.

(٩) مع أن المجهول لا يعلم بوجود الميتة فيه يقيناً.

(١٠) كون المختلط.

(١١) جميع المختلط.

(١٢) وهو المجهول، فلا يجب الاجتناب عنه على تقدير تذكيته.

(١٣) فلا يصح حمل المختلط على المجهول.

(١٤) وهو استبراء اللحم المجهول بالانقباض والانبساط بعرضه على النار.

(١٥) كون المتعدد.

(١٦) بكون المتعدد.

(١٧) فيكون مبايناً من حي، وهو بحكم الميتة.

(١و٢)الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١و٢.

ولا فرق[١] على القولين[٢] بين وجود محل التذكية ورؤيته مذبوحاً أو منحوراً وعدمه[٣]، لأن[٤] الذبح والنحر بمجردهما لا يستلزمان الحلّ، لجواز تخلف بعض الشروط[٥]، وكذا[٦] لو وُجِدَ الحيوان غيرَ مذبوح ولا منحور، لكنه مضروب بالحديد في بعض جسده[٧]، لجواز[٨] كونه قد استعصى فذُكّي كيف اتفق، حيث يجوز في حقه ذلك[٩]، وبالجملة فالشرط إمكان كونه مذكى على وجهٍ يبيح لحمه[١٠].

(العاشرة: لا يجوز استعمال شعر الخنزير[١١]).....

---

(١) في إجراء العلامة بالنار.

(٢) قول المشهور من اختصاص علامة النار بالمجهول، وقول الدروس من تعميم العلامة للمختلط.

(٣) وعدم وجود محل التذكية لقطع رأسه.

(٤) تعليل لتعميم العلامة.

(٥) بعض شروط الحلية، كالتسمية والاستقبال وإسلام الذابح وإن تحقق الذبح أو النحر.

(٦) وكذا تجري العلامة بالنار.

(٧) فلا يحكم عليه بأنه ميتة.

(٨) تعليل لعدم الحكم بكونه ميتة.

(٩) من الضرب في الحديد في بعض جسده.

(١٠) وهذا الإمكان موجود في الحيوان الذي مات من غير ذبح ولا نحر، ولكن وجدت آثار الضرب بالحديد في بعض جسده.

(١١) ذهب المرتضى إلى طهارة ما لا تحله الحياة من الخنزير كالشعر وغيره، وعليه فيجوز استعمال شعره لغير ضرورة، لأنه طاهر، وقد تقدم ضعفه في كتاب الطهارة.
وذهب المشهور إلى نجاسة ما لا تحله الحياة من الخنزير، وعليه فلا يجوز استعمال شعره ولا غيره من أجزائه، لأنه نجسٌ، وقد تقدم حرمة الانتفاع بالنجس مطلقاً.
نعم مع الاضطرار أُستعمل من شعره ما لا دسم فيه، لخبر بُرد الإسكاف عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت له: إني رجل خراز لا يستقيم عملنا إلا بشعر الخنزير نخرز به، قال: خُذ منه وبرة فاجعلها في فخارة ثم أوقد تحتها حتى يذهب دسمه، ثم اعمل به)[١]، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦٥ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.

كغيره[١] من أجزائه مطلقاً[٢]، وإن حلّت[٣] من الميتة غيره[٤]، ومثلُه[٥] الكلب **(فإن اضطر إلى استعمال شعر الخنزير استعمل ما لا دَسَم فيه، وغسل يده)** بعد الاستعمال، ويزول عنه[٦] الدَسَم بأن يُلقى[٧] في فخّار، ويجعل في النار حتى

= وقرينة الضرورة قوله: (لا يستقيم عملنا)، وخبره الآخر (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جُعلت فداك إنا نعمل بشعر الخنزير، فربما نسي الرجل فصلّى وفي يده شيء منه، قال: لا ينبغي أن يصلي وفي يده شيء منه، وقال: خذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به، وما لم يكن له دسم فاعملوا به واغسلوا أيديكم منه)[١]، وخبر سليمان الإسكاف (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شعر الخنزير يخرز به، قال: لا بأس به، ولكن يغسل يده إذا أراد أن يصلي)[٢]، وخبر الحسين بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت: شعر الخنزير يُجعل حبلاً يُستقى به من البئر التي يشرب منها أو يتوضأ، فقال: لا بأس به)[٣]، وخبر ثالث لبرد الإسكاف (عن شعر الخنزير يعمل به؟ قال: خُذ منه فاغسله بالماء حتى يذهب ثلثه ويبقى ثلثاه، ثم اجعله في فخارة ليلةً باردة، فإن جَمُد فلا تعمل به، وإن لم يجمد ليس عليه دسم فاعمل به، واغسل يدك إذا مسسته عند كل صلاة)[٤].

وهذه الأخبار مطلقة إلا أنها محمولة على الضرورة جمعاً بينها وبين الخبر الأول، هذا والجواز متوقف على ما لا دسم فيه، ومنها تعرف ضعف ما ذهب إليه جماعة منهم العلامة في المختلف من جواز استعمال شعر الخنزير لغير ضرورة.

(١) كغير الشعر.

(٢) سواء كانت مما تحله الحياة أم لا.

(٣) تلك الأجزاء.

(٤) غير الخنزير، والمعنى أنه يجوز استعمال الأجزاء التي لا تحلها الحياة من ميتة غير الخنزير، لأنها طاهرة.

(٥) ومثل الخنزير.

(٦) عن شعر الخنزير.

(٧) شعر الخنزير.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٦٥ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٢و٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٤.

(٤) الوسائل الباب ـ ٥٨ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

يذهب دسمه، رواه بُرد الإسكاف عن الصادق عليه السلام.

وقيل: يجوز استعماله مطلقاً[١]، لإطلاق رواية سليمان الإسكاف، لكن فيها[٢] (أنه يغسل يده إذا أراد أن يصلي)، والاسكافان مجهولان، فالقول بالجواز مع الضرورة حسن، وبدونها[٣] ممتنع، لإطلاق[٤] تحريم الخنزير الشامل[٥] لموضع النزاع، وإنما يجب غسل يده[٦] مع مباشرته[٧] برطوبة[٨] كغيره[٩] من النجاسات.

(الحادية عشرة: لا يجوز) لأحد (الأكل من مال غيره[١٠]) ممن يُحتَرم مالُه

---

(١) عند الضرورة وغيرها.

(٢) في رواية سليمان الإسكاف.

(٣) بدون الضرورة.

(٤) الإطلاق إنما هو لتحريم الميتة والنجس وقد تقدم سابقاً، ولا يوجد ما يدل على تحريم الخنزير بخصوصه وإن ادعى ابن إدريس تواتر الأخبار بذلك، ولكن لا يُوجد خبر واحد بالخصوص، فلذا قال في المسالك: «حتى ادعى ابن إدريس تواتر الأخبار بتحريم استعماله ـ الخنزير ـ وهو عجيب، لأنا لم نقف منها على شيء» انتهى، وقال في الجواهر: «وإلى ما عن السرائر من دعوى تواتر الأخبار به وإن كنا لم نظفر بخبر واحدٍ كما اعترف به في كشف اللثام» انتهى.

(٥) على فرض ورود النهي عن الخنزير، فالتحريم المنسوب إلى عين خارجية يراد منه أقرب المجازات إلى الحقيقة، وأقرب المجازات هو تحريم جميع ضروب الانتفاع بالعين بما فيه استعمال شعر تلك العين.

(٦) يد المستعمل لشعر الخنزير.

(٧) مباشرة شعر الخنزير.

(٨) ليتحقق سريان النجاسة، وفي هذا ردٌ على الماتن حيث حكم بوجوب غسل يد المستعمل من دون التقييد بالرطوبة، ولعل الماتن ترك القيد لوضوحه.

(٩) كغير شعر الخنزير.

(١٠) الأصل يقتضي تحريم التصرف في مال الغير بغير إذنه، سواء كان التصرف أكلاً أم لا، لقوله تعالى: ﴿**ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ**﴾[١]، والنبوي (كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه)[٢]، والتوقيع الشريف عن =

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٢) سنن البيهقي ج٦ ص١٥٣، حديث ١١٤٩٦.

وإن كان كافراً، أو ناصبياً، أو غيره من الفرق بغير إذنه، لقبح التصرف[١] في مال الغير كذلك[٢]، ولأنه[٣] أكل مالٍ بالباطل[٤]، ولقوله ﷺ: (المسلم على المسلم حرام دمه، وماله، وعرضه) **(إلا من بيوت من تضمنته الآية)** وهي[٥] قوله تعالى: **﴿وَلا عَلى أنفسِكُم انْ تَأكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أو بُيُوتِ آبائِكُم أو بُيُوتِ أمهاتِكُم أو بُيُوتِ إخوانكُم أو بُيُوتِ أخَواتِكُم أو بُيُوتِ أعمامِكُم أو بُيُوتِ عَماتِكُم أو**

= مولانا الحجة عجل الله تعالى فرجه (لا يحلّ لأحدٍ أن يتصرف في مال غيره بغير إذنه)[١]، وصحيح زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام عن النبي ﷺ في حديث: (لا يحلّ دم امرىء مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفسه)[٢]، ومثله كثير.

وهذا لا يفرق فيه بين فِرق المسلمين وإن كانوا أهل بدعة، بل ولا يفرق فيه بين من يُحترم ماله وإن كانوا كفاراً كأهل الذمة والمُعاهدين على احترام مالهم، ولكن لا يشمل الحربي والناصبي ممن لم يحترم ماله كعدم احترام دمه، وقد تقدم البحث في مال الناصبي في كتاب الخمس، وفي مال الحربي في كتاب الجهاد، هذا ويُستثنى من عموم حرمة التصرف في مال الغير بغير إذنه أمران: الأول: الأكل من بيوت من تضمنته الآية الآتية، الثاني: الأكل مما يمرّ به الإنسان، وسيأتي البحث فيهما.

(١) إشارة إلى أن العقل حاكم بهذا القبح.

(٢) بغير إذنه.

(٣) التصرف في مال الغير بغير إذنه.

(٤) وأكل المال بالباطل منهي عنه بقوله تعالى: **﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾**[٣].

(٥) الآية، وهي قوله تعالى: **﴿ليس على الأعمى حرج، ولا على الأعرج حرج، ولا على المريض حرج، ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم، أو بيوت آبائكم، أو بيوت أمهاتكم، أو بيوت إخوانكم، أو بيوت أخواتكم، أو بيوت أعمامكم، أو بيوت عماتكم، أو بيوت أخوالكم، أو بيوت خالاتِكم، أو ما ملكتم مفاتحه، أو صديقكم، ليس عليكم جُناحٌ أن تأكلوا جميعاً أو أشتاتاً﴾**[٤].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦٣ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ٣.

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٤) سورة النور، الآية: ٦١.

بُيُوتِ أخوالِكُم أو بُيُوتِ خالاتِكُم أو ما مَلكتُم مَفاتحه أو صَدِيقكُم﴾[١]، فيجوز الأكل من بيوت المذكورين مع حضورهم، وغيبتهم[٢] **(إلا مع علم الكراهة**[٣]) ولو بالقرائن الحالية، بحيث تُثمِر[٤] الظنَّ الغالب بالكراهة، فإن ذلك[٥] كافٍ في هذا ونظائره، ويطلق عليه العلم كثيراً.

ولا فرق بين ما يُخشى[٦] فساده في هذه البيوت وغيره[٧]، ولا بين دخوله

---

(١) سورة النور، الآية: ٦١.

(٢) لإطلاق الآية المتقدمة.

(٣) يجوز الأكل من بيوت المذكورين بشرط عدم العلم بالكراهة، بلا خلاف فيه، مع أن الآية مطلقة تشمل صورة العلم بالكراهة، لكن لا بدّ من تقييد الآية اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقن، ويكفي معرفة الكراهة ولو بالقرائن الحالية المفيدة للظن الغالب بها، لأنه علم عادي.

(٤) القرائنُ الحالية.

(٥) الظن الغالب كافٍ في معرفة الكراهة ونحوها، لأنه علم عادي، ولذا يُطلق عليه العلم كثيراً.

(٦) كالمرق.

(٧) كالتمر، اعلم أن المشهور على عدم الفرق بين ما يُخشى فساده في هذه البيوت وغيره، عملاً بإطلاق الآية، وعن بعضهم ـ وهو غير معروف كما في الرياض، وهو الصدوق في المقنع كما في كشف اللثام والجواهر ـ تقييد جواز الأكل بما يخشى فساده فقط، ومستنده غير واضح، مع أن النصوص صريحة في رده، كخبر زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (في قول الله عزّ وجلّ: **﴿أو صديقكم﴾**، فقال: هؤلاء الذين سمّى الله عزّ وجلّ في هذه الآية، تأكل بغير إذنهم من التمر والمأدوم، وكذلك تأكل المرأة بغير إذن زوجها، وأما ما خلا ذلك من الطعام فلا)[١]، ولا ريب أن التمر مما لا يُخشى فساده.
نعم ليس له دليل إلا الفقه الرضوي (ولا بأس للرجل أن يأكل من بيت أبيه وأخيه وأُخته وأمه وصديقه مما لا يُخشى عليه الفساد من يومه بغير إذنه مثل البقول والفاكهة وأشباه ذلك)[٢]، وهو مما لم تثبت حجيته، نعم قيل: إنه من مصنفات والد الصدوق الذي لا يُفتي إلا بمتون الأخبار، فيكون من المراسيل ولكن لا جابر له، لأن المشهور =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب آداب المائدة حديث ٢.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب آداب المائدة حديث ١.

بإذنه[١] وعدمه، عملاً بإطلاق الآية، خلافاً لابن إدريس فيهما[٢].

ويجب الاقتصار على مجرد الأكل[٣]، فلا يجوز الحمل، ولا إطعام الغير، ولا الإفساد، بشهادة الحال، ولا يتعدى الحكم[٤] إلى غير البيوت من أموالهم،

= على خلافه، وقد تقدم في كتاب الشهادات أنه كتاب التكليف للشلمغاني على الاقوى فراجع.

(١) لا فرق بين دخول الآكل بإذن صاحب البيت وعدمه كما عن الأكثر، لإطلاق الآية المتقدمة، وعن الحلي في السرائر تقييد جواز الأكل بكون الدخول بإذن صاحب البيت، وأنه يحرم الأكل مع الدخول بدون الإذن، ومال إليه الفاضل المقداد في التنقيح، لأن النهي عن الدخول بغير الإذن مستلزم للنهي عن الأكل، لأن النهي عن اللازم نهيٌ عن ملزومه، ولأن الأكل المذكور على خلاف الأصل فيُقتصر فيه على المتيقن، وهو الإذن بالدخول، ولأن الإذن بالدخول قرينة على الإذن بالأكل، وحيث لا إذن فلا قرينة فلا يجوز.
ويَردُّ الأول منع التلازم بين النهي عن اللازم والنهي عن ملزومه، إذ لا مانع من كون الدخول حراماً ولكن بعد ما يدخل يجوز له الأكل، ويَرُدُّ الثاني إطلاق الآية الشامل لصورة عدم الإذن، وهو الموجب للخروج عن الأصل، ومع إطلاق الدليل لا وجه للاقتصار على المتيقن، ويردّ الثالث بأن جواز الأكل غير مقيد بإحراز الإذن بالدخول لإطلاق الآية المتقدمة.

(٢) في الفرعين، من خشية الفساد وعدمه، ومن الدخول بإذنه وعدمه، حيث جوّز الأكل بما يخشى فساده وبما إذا كان مع الإذن بالدخول.

(٣) الحلية مختصة بالأكل، فلا يجوز أن يحمل شيئاً من البيوت، ولا يجوز له أن يُطعم الغير منها، أو يتصدق به، ولا يجوز له أن يُفسد شيئاً منها، حيث خصّت الآية الحليةَ بالأكل فيقتصر عليه، والباقي على الأصل من عدم جواز التصرف بمال الغير بغير إذنه، ولخبر زرارة سألت أحدهما عليه السلام عن الآية، فقال: (ليس عليكم جُناح فيما أطعمت أو أكلت مما ملكت مفاتحه ما لم تفسد)[١].

(٤) الحكم بجواز الأكل، فلا يجوز الأكل من أموال المذكورين في الآية من غير بيوتهم، كالأكل من مالهم الموجود في الدكان والبستان، للأصل من حرمة التصرف في مال الغير بغير إذنه، خرجنا عنه بالأكل من البيوت للنص، والباقي على الأصل، ومقامنا منه، بلا خلاف في ذلك كله.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب آداب المائدة حديث ٤.

اقتصاراً فيما خالف الأصل على مورده[١]، ولا إلى تناول غير المأكول[٢]، إلا أن يدل عليه[٣] الأكلُ[٤] بمفهوم الموافقة[٥]، كالشرب من مائه، والوضوء به، أو يدل[٦] عليه[٧] بالالتزام[٨]، كالكون بها[٩] حالته[١٠].

وهل يجوز دخولها لغيره[١١]، أو الكون بها بعده[١٢] وقبله؟ نظر: من تحريم[١٣] التصرف في مال الغير إلا ما استثني[١٤]، ومن دلالة[١٥] القرائن[١٦] على تجويز مثل ذلك من المنافع التي لا يذهب من المال بسببها شيء حيث جاز إتلافه[١٧] بما ذكر[١٨].

---

(١) مورد ما خالف الأصل، وهو الأكل من البيوت، للآية المتقدمة.

(٢) الآية مختصة بالأكل من بيوت المذكورين، والأصحاب عمّموا الحكم إلى الشرب من البيوت والوضوء من مائها، ونحو ذلك، مما يدل عليه الإذن بالأكل بمفهوم الموافقة، وكذا عمموا الحكم للدخول إلى البيوت والكون بها حالة الأكل، لما يدل عليه الإذن بالأكل بالالتزام، إذ الأكل من البيت متوقف على دخوله واللبث فيه حالة الأكل.

(٣) على غير المأكول.

(٤) الإذن بالأكل.

(٥) بالأولوية.

(٦) ضمير الفاعل راجع إلى الإذن بالأكل.

(٧) على غير المأكول.

(٨) بالدلالة الالتزامية.

(٩) بالبيوت.

(١٠) حالة الأكل، وكذا الدخول للبيوت من أجل الأكل.

(١١) لغير الأكل.

(١٢) بعد الأكل.

(١٣) دليل عدم الجواز.

(١٤) والمذكور هنا خارج عما استثني فيبقى على الأصل.

(١٥) دليل الجواز.

(١٦) الحالية والمقالية، ومن الثانية الإذن بالأكل، وهو يستدعي تلف المأكول.

(١٧) إتلاف الداخل.

(١٨) بالأكل، للآية المتقدمة.

والمراد ببيوتكم[١]: ما يملكه الآكل[٢]، لأنه[٣] حقيقة فيه[٤].

ويمكن أن تكون النكتة فيه[٥] مع ظهور إباحته[٦] الإشارة إلى مساواة ما ذكر[٧] له[٨] في الإباحة، والتنبيه على أن الأقارب المذكورين والصديق ينبغي جعلهم كالنفس في أن يحب لهم ما يحب لها، ويكره لهم ما يكره لها، كما جعل بيوتهم كبيته.

وقيل: هو بيت الأزواج والعيال.

وقيل: بيت الأولاد، لأنهم لم يذكروا في الأقارب، مع أنهم[٩] أولى منهم[١٠] بالمودة والموافقة، ولأن ولد الرجل بعضه، وحكمه حكم نفسه، وهو

---

(١) لفظ «بيوتكم» الوارد في الآية، حيث قال تعالى: **﴿ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم﴾**[١].

(٢) البيت الذي يملكه الآكل، ولعل النكتة في ذكر بيوت الآكلين مع ظهور الحلية هي بيان حلية ما يُوجد فيها وإن لم يُعرف مالكه، وقيل: إن النكتة للتنبيه على مساواة بيوت الآكلين إلى ما ذكر من البيوت في الآية، وأنه ينبغي جعل المذكورين كالنفس فيحب لهم ما يحب لها ويكره لهم ما يكره لها، كما جعل بيوتهم كبيته.
وقيل: إن المراد ببيوت أنفسهم هي بيوت الأولاد والعيال، وقيل: هي بيوت الأولاد، لأنهم لم يُذكروا في الأقارب مع أولويتهم منهم، ولأن الولد بعض الرجل وحكمه حكم نفسه، وهو وماله لأبيه فجاز نسبة بيته إليه.

(٣) البيت المضاف إلى الشخص.

(٤) في البيت الذي يملكه.

(٥) في ذكر «بيوتكم» مع أن الحلية ظاهرة لا تحتاج إلى دليل.

(٦) إباحة الأكل منه.

(٧) ما ذكر من الأقارب والصديق في الآية.

(٨) لنفس الآكل.

(٩) الأولاد.

(١٠) من الأقارب.

---

(١) سورة النور، الآية: ٦١.

وماله لأبيه[١]، فجاز نسبة بيته إليه، وفي الحديث (إن أطيب ما يأكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه)[٢].

والمراد بما ملكتم مفاتحه[٣]: ما يكون عليها وكيلاً، أو قيّماً بحفظها، وأُطلق على ذلك ملكُ المفاتيح، لكونها[٤] في يده وحفظه، روى ذلك ابن أبي عمير مرسلاً عن الصادق عليه السلام.

وقيل: هو بيت المملوك، والمعنيُّ في قوله: ﴿أو صَدِيقكُم﴾: بيوت صديقكم على حذف المضاف، والصديق يكون واحداً وجمعاً، فلذلك جُمع البيوت.

---

(١) كما في الحديث النبوي (أنت ومالك لأبيك)[١].

(٢) سنن ابن ماجه ج٢ ص٧٢٣، حديث: ٢١٣٧، وسنن البيهقي ج٧ ص٧٨٩، حديث ١٥٧٤٧، ومستدرك الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب مقدمات التجارة حديث ١٢.

(٣) قيل: بيت العبد، لأن ماله ملك للسيد، وقيل: من له عليه ولاية، وقيل بيت الولد، لأنه لم يذكر صريحاً في الآية، وملكه لمفاتحه مبالغة في ولاية الأب، وقيل: ما يجده الإنسان في داره ولم يعلم به، وفي مرسل ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام (في قول الله عزّ وجلّ: ﴿أو ما ملكتم مفاتحه﴾، قال: الرجل يكون له وكيلٌ يقوم في ماله، فيأكل بغير إذنه)[٢]، وفي مرفوع علي بن إبراهيم في تفسيره قال: (إن رسول الله صلى الله عليه وآله آخى بين أصحابه فكان بعد ذلك إذا بَعَثَ أحداً من أصحابه في غزاة أو سرية يدفع الرجلُ مفتاحَ بيته إلى أخيه في الدين، ويقول: خُذ ما شئت وكُل ما شئت، وكانوا يمتنعون من ذلك، حتى ربما فسد الطعام في البيت فأنزل الله: ﴿ليس عليكم جُناح أن تأكلوا جميعاً أو أشتاتاً﴾، يعني حضر أو لم يحضر إذا ملكتم مفاتحه)[٣]، ومن هذين الخبرين يستفاد أن المراد بما ملكتم مفاتحه ليس معناه الحقيقي بل كل ما ملكتم مفاتحه على نحوٍ يدل على الإذن في التصرف، سواء في ذلك بيت الموكل أم العبد أم الولد أم المُولى عليه أم غيرهم.

(٤) المفاتيح.

---

(١) سنن ابن ماجه ج٢ ص٧٦٩، حديث ٢٢٩١، وسنن البيهقي ج٧ ص٧٨٩، حديث ١٥٧٥١، وقد رُوي من طرقنا أيضاً في الوسائل الباب ـ ٧٨ ـ من أبواب ما يكتسب به حديث ١و٢و٨و٩، ومستدرك الوسائل الباب ـ ٦٢ ـ من أبواب مايكتسب به حديث ١و٦و٧.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب آداب المائدة حديث ٥و٨.

ومثله الخليط[١]، والمرجع في الصديق إلى العرف[٢]، لعدم تحديده شرعاً، وفي صحيحة الحلبي (قال سألت أبا عبدالله عليه السلام قلت: ما يعني بقوله: ﴿أو صَديقِكُم﴾ قال: هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل بغير إذنه)، وعنه عليه السلام (من عِظَم حرمة الصديق أن جُعل له من الأنس والتفقد والانبساط وطرح الحِشمة بمنزلة النفس والأب والأخ والابن)[٣]، والمتبادر من المذكورين[٤]: كونهم كذلك بالنسب، وفي إلحاق من كان منهم كذلك بالرضاع وجهٌ، من حيث أن الرضاع لحمة كلحمة النسب، ولمساواته له[٥] في كثير من الأحكام، ووجه العدم كون المتبادر[٦] النسبي منهم[٧]، ولم أقف فيه[٨] على شيء نفياً وإثباتاً، والاحتياط التمسك بأصالة الحرمة[٩] في موضع الشك[١٠]، وألحق بعض

---

(١) ومثل الصديق الخليط في صدقه على الواحد والجمع.

(٢) وظاهرهم الإتفاق عليه، لعدم تحديده من قبل الشارع، بل يُومىء إلى ذلك صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت: ما يَعني بقوله: أو ﴿صديقكم﴾؟ قال: هو واللهِ الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل بغير إذنه)[١].
فالسؤال عن المراد من الصديق مع أن الجواب بجواز الأكل من بيته، فلم يكن جواباً عما سئل وهذا إيكال منه إلى العرف في مقام معرفة الصديق الوارد في السؤال.

(٣) الكشاف للزمخشري ج٣ ص٢٥٠، وزبدة البيان للأردبيلي ص٣٧٠.

(٤) المذكورون في الآية، وهم الآباء والأمهات والإخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات، فيقتصر على المذكورين بالنسب دون الرضاع، لقاعدة الاقتصار على المتيقن فيما خالف الأصل بعد انسباق خصوص النسب من الآية.

(٥) ولمساواة الرضاع للنسب.

(٦) من الآية.

(٧) من المذكورين، بالإضافة إلى قاعدة الاقتصار على المتيقن فيما خالف الأصل.

(٨) في شمول المذكورين للرضاع أو اقتصارهم على النسب.

(٩) حرمة التصرف في مال الغير بغير إذنه.

(١٠) هذا والمراد بالآباء خصوص الآباء الحقيقيين دون الأجداد لقاعدة الاقتصار، ويحتمل الشمول للأجداد بقرينة الجمع في الآباء، ولأن الجد أدخل في القرب من العم والخال، وكذا القول في الأمهات بالنسبة إلى الجدات، والمراد بالإخوة والأخوات والأعمام =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب آداب المائدة حديث ١.

الأصحاب[١] الشريك في الشجر، والزرع، والمباطخ[٢] فإن له[٣] الأكل من المشترك[٤] بدون إذن شريكه مع عدم علم الكراهة، محتجاً بقوله تعالى: ﴿إلاَّ أن تَكُونَ تجارةً عَنْ تراضٍ مِنكُمْ﴾[٥].

وفيه[٦] نظر، لمنع تحقق التراضي مطلقاً[٧]، وجعلها[٨] صفةً للتجارة[٩] يقتضي[١٠] جواز الأكل من كل تجارة وقع فيها التراضي بينهما، وهو[١١] معلوم البطلان.

وألحق المصنف وغيره الشرب من القناة المملوكة، والدالية[١٢]، والدولاب[١٣]، والوضوء، والغسل، عملاً بشاهد الحال[١٤]، وهو حسن إلا أن

= والعمات والأخوال والخالات الأعمُّ من كونهم للأبوين أو لأحدهما كما هو الواضح.

(١) وهو ابن فهد في المهذب.

(٢) أرض البطيخ.

(٣) للشريك.

(٤) المال المشترك بينهما في الشجر والزرع والمباطخ.

(٥) سورة النساء، الآية: ٢٩، ووجه الاستدلال: أن التراضي الواقع بين الشركاء في هذه التجارة ـ أعني الشركة ـ يشمل التراضي على الأكل، فلذا جاز للشريك الأكل من مال شريكه بغير إذنه.
وفيه: منع شمول التراضي الحاصل بين الشركاء في هذه التجارة، بحيث يشمل الأكل بل هو مختص بالتراضي بأصل التجارة أعني الشركة، هذا و «عن تراضٍ» صفةٌ للتجارة وعلى ما ذُكر في الاستدلال يقتضي جواز الأكل من كل تجارة وقعت بالتراضي، ولا داعي للتخصيص بالشركة، ومن المعلوم بطلان التالي فالمقدم مثله في البطلان.

(٦) وفي الاستدلال بالآية.

(٧) حتى يشمل الأكل، بل يختص بالتراضي بأصل التجارة التي هي الشركة هنا.

(٨) جعل جملة «عن تراضٍ».

(٩) كما ذكره المفسرون، لا أن تكون خبراً بعد خبرٍ لـ «تكون».

(١٠) هذا الجعل المذكور يقتضي جواز الأكل من كل تجارة وقعت عن تراضٍ بناءً على استدلال المستدل، ولا داعي للتخصيص بالشركة.

(١١) جواز الأكل من كل تجارة عن تراضٍ.

(١٢) الناعورة التي تدار بالماء.

(١٣) الناعورة التي تدار بالآلة.

(١٤) حال المالك، إذ لا يكره شرب الناس من مائه والوضوء والغسل منه، هذا ويبقى الأمر =

يغلب على الظن الكراهة.

(الثانية عشرة: إذا انقلب الخمر خَلاً حَلَّ[١])، لزوال المعنى المُحرّم[٢]، وللنص **(سواء كان)** انقلابه **(بعلاج، أو من قبل نفسه)** وسواء كانت عين المعالج به باقية فيه[٣] أم لا، لإطلاق النص والفتوى[٤] بجواز علاجه بغيره، وبطهره[٥] يطهر ما فيه من الأعيان وآلته[٦]، لكن يكره علاجه بغيره[٧]، للنهي عنه في رواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام، ولا أعلم لأصحابنا خلافاً في

= الثاني المستثنى من حرمة التصرف في مال الغير بغير إذنه، وهو الأكل مما يمرّ به الإنسان من ثمر النخل والزرع والشجر كما هو المشهور، بشروطه من عدم قصد المرور بالثمرة، وعدم حمل شيء منها، وعدم الإكثار بحيث لا يظهر له أثرٌ بيّن، وعدم العلم بالكراهة، وأن لا تكون الثمرة مُسوّرة، وقد تقدم الكلام في ذلك كله مفصلاً في فصل بيع الثمار من كتاب التجارة.

(١) انقلاب الخمر خلاً موجب لطهارته وحلية شربه بلا خلاف فيه، سواء كان بنفسه أم بعلاج، للأخبار.

منها: صحيح زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الخمر العتيقة تجعل خلاً، قال عليه السلام: لا بأس)[١]، وموثق عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل إذا باع عصيراً فحبسه السلطان حتى صار خمراً فجعله صاحبُه خلاً، فقال عليه السلام: إذا تحوّل عن اسم الخمر فلا بأس به)[٢]، وصحيح ابن المهتدي (كتبت إلى الرضا عليه السلام: جُعلت فداك، العصير يصير خمراً فيُصبّ عليه الخلّ وشيء يُغيّره حتى يصير خلاً، قال عليه السلام: لا بأس به)[٣].

ومقتضى الأخبار طهارة الخمر وحلّيته إذا تحول خلاً. سواء كان بنفسه أم بعلاج، وإذا كان بعلاج فلا فرق فيه بين ما استُهلك بالخمر أو بقي على حاله.

(٢) وهو زوال اسم الخمر.

(٣) في الخمر.

(٤) وإطلاق الفتوى.

(٥) وبطهر الخمر إذا تحول خلاً.

(٦) آلة الخمر، والمقصود ظرفه الذي كان فيه.

(٧) بغير الخمر فيما لو كان الانقلاب بالعلاج، لما في خبر أبي بصير (سألت أبا عبد =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١و٥و٨.

ذلك[١] في الجملة، وإن اختلفوا في بعض أفراده[٢]، ولولا ذلك[٣] لأمكن استفادة عدم طهارته[٤] بالعلاج من بعض النصوص[٥] كما يقوله بعض العامة، وإنما تطهر النجاسة الخمرية، فلو كان[٦] نجساً بغيرها[٧] ولو[٨] بعلاجه بنجسٍ، كمباشرة الكافر له لم يطهر بالخلّيّة[٩]، وكذا[١٠] لو ألقي في الخل خمرٌ حتى استهلكه الخل، أو بالعكس[١١] على الأشهر.

(الثالثة عشرة: لا يحرم شرب الرُّبوبات وإن شُم منها ريح المسكر[١٢]،

= الله عليه السلام عن الخمر تُجعل خلاً، قال: لا بأس إذا لم يُجعل فيها ما يغلبها)[١]، وخبره الآخر عنه عليه السلام (سُئل عن الخمر يُجعل فيها الخلّ، فقال: لا، إلا ما جاء من قبل نفسه)[٢]، والنهي محمول على الكراهة جمعاً بين الأخبار.

(١) في طهارة الخمر بالعلاج.

(٢) وهو اشتراط ذهاب عين المُعالج به قبل أن تصير الخمر خلاً، ولم يُعرف قائله.

(٣) ولولا إجماع الأصحاب.

(٤) طهارة الخمر.

(٥) وهو خبر أبي بصير المتقدم، وفيه: أنه محمول على الكراهة جمعاً.

(٦) الخمر.

(٧) بغير النجاسة الخمرية.

(٨) ولو كان نجاسة الخمر بسبب علاجه بنجسٍ ما.

(٩) لاستصحاب النجاسة، ولا دليل على الطهارة بعد اختصاص أخبار الحلية عند الانقلاب بنجاسة الخمر لا غير.

(١٠) لا يطهر.

(١١) بأن أُلقي في الخمر شيء من الخل فاستُهلك على المشهور في الصورتين، أما في الصورة الأولى أعني إلقاء الخمر في الخل فاستهلك، لنجاسة الخل المُلقى فيه الخمر من دون دليل على طهارته، وليس له حالة ينقلب إليها ليطهر بها، وأما في الصورة الثانية أعني القاء الخل في الخمر فاستهلك، لنجاسة الخمر مع عدم انقلابه إلى حالة حتى يطهر بها.
وعن الشيخ في النهاية أنه لو أُلقي في الخل شيء من الخمر فاستُهلك فإنه يحلّ، ومال إليه العلامة في المختلف، وهو المنقول عن ابن الجنيد، وضعفه ظاهر مما تقدم.

(١٢) لا خلاف في عدم تحريم شيء من الربوبات والأشربة كالسكنجبين والجلاب ونحوها =

(١و٢)الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ٤و٧.

كرب التفاح)، ورُبّ السفرجل، والأترج، والسكنجبين، **(وشبهه، لعدم إسكاره)** قليله وكثيره، **(وأصالة حلّه)** وقد روى الشيخ وغيره عن جعفر بن أحمد المكفوف قال: (كتبت إليه ـ يعني أبا الحسن الأول عليه السلام ـ أسأله عن السكنجبين، والجلاب، ورب التوت، ورب التفاح، ورب الرمان، فكتب: حلال).

(الرابعة عشرة: يجوز عند الاضطرار تناول المحرم[1]**)** من الميتة والخمر وغيرهما

= وإن شُمّ منها رائحة المسكر، كرُب الرمان والتفاح والسفرجل والتوت، لأن الأصل الحلية ولا يُعدل عنه وإن أشبهت المسكر في الرائحة ما لم تشاركه في خاصيّة الإسكار، نعم إذا أسكرت فتحرم لحرمة كل مسكر، ولخبر جعفر بن أحمد المكفوف (كتبت إليه ـ يعني أبا الحسن الأول عليه السلام ـ اسأله عن السكنجبين، والجلاب، وربّ التوت، ورُبّ التفاح، ورُبّ السفرجل، ورُبّ الرمان، فكتب: حلال)[1].

(١) يجوز للمضطر تناول المحرم بلا خلاف فيه في الجملة، لقوله تعالى: ﴿**فمن اضُطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم**﴾[2]، والمخمّصة المجاعة، والمتجانف المائل، وقوله تعالى: ﴿**إنما حرّم عليكم الميتةَ والدم ولحم الخنزير وما أُهلّ به لغير الله فمن اضطر غير باغٍ ولا عادٍ فلا إثم عليه**﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿**وما لكم ألا تأكلوا مما ذُكر اسم الله عليه وقد فصّل لكم ما حرّم عليكم إلا ما اضطررتم إليه**﴾[4]، ولخبر المفضل بن عمر عن أبي عبد الله عليه السلام (أخبرني ـ جعلني الله فداك ـ لِمَ حرّم الله الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير، قال عليه السلام: إن الله تبارك وتعالى ـ إلى أن قال ـ ولكنه خلق الخلق فعلم ما تقوم به أبدانهم وما يصلحهم فأحلّه لهم وأباحه تفضلاً منه عليهم به لمصلحتهم، وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرّم عليهم، ثم أباحه للمضطر وأحلّه له في الوقت الذي لا يقوم بدنه إلا به، فأمره أن ينال منه بقدر البلغة لا غير ذلك)[5]، وخبر محمد بن أحمد بن يحيى (قال الصادق عليه السلام: فمن اضطر إلى الميتة والدم ولحم الخنزير فلم يأكل شيئاً من ذلك حتى يموت فهو كافر)[6]، وخبر الدعائم عن علي عليه السلام =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١.
(٢) سورة المائدة، الآية: ٣.
(٣) سورة البقرة، الآية: ١٧٣.
(٤) سورة الأنعام، الآية: ١١٩.
(٥) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.
(٦) الوسائل الباب ـ ٥٦ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٣.

(عند خوف التلف[١]) بدون التناول **(أو)** حدوث **(المرض)** أو زيادته **(أو الضعف المؤدي إلى التخلف عن الرفقة مع ظهور أمارة العطب)** على تقدير التخلف.

ومقتضى هذا الإطلاق[٢] عدم الفرق بين الخمر وغيره من المحرمات في جواز تناولها[٣] عند الاضطرار، وهو[٤] في غير الخمر موضع وفاق، أما فيها[٥]

= (المضطر يأكل الميتة وكلَ محرم إذا اضطر إليه)[١]، ومثله غيره.

(١) خوف تلف النفس، هذا وخُصّ المضطر بخوف تلف النفس كما عن الشيخ في النهاية والقاضي والحلي والعلامة في المختلف، لأنه المتيقن من الرخصة، ولخبر المفضل المتقدم (ثم أباحه للمضطر وأحلّه له في الوقت الذي لا يقوم بدنه إلا به، فأمره أن ينال منه بقدر البلغة لا غير ذلك)[٢]، وعن المشهور تعميم المضطر لمن خاف تلف نفسه أو خاف المرض الشاق عليه تحمله، أو خاف زيادة المرض، أو خاف بطئه، أو خاف الضعف المؤدي إلى التلف أو المرض، لصدق الإضطرار عرفاً على الجميع، بعد ضعف الخبر المتقدم، وعدم دلالته على حصر الإضطرار بخوف التلف، ثم لا فرق في ذلك كله بين السفر والحضر، إذ المدار على صدق الإضطرار.

(٢) إطلاق جواز تناول المُحرّم عند الإضطرار.

(٣) تناول المحرمات.

(٤) جواز التناول.

(٥) في الخمر، فعن الشيخ في المبسوط والخلاف عدم جواز تناول الخمر للمضطر، لخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (المضطر لا يشرب الخمر، لأنها لا تزيده إلا شراً، ولأنه إن شربها قتلته، فلا يشرب منها قطرة)[٣]، وخبر الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام (والمضطر لا يشرب الخمر، لأنها تقتله)[٤]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (عن داوء يُعجن بالخمر، لا يجوز أن يُعجن به، إنما هو اضطرار، فقال عليه السلام: لا والله، لا يحلّ للمسلم أن ينظر إليه فكيف يتداوى به، وإنما هو بمنزلة شحم الخنزير الذي يقع في كذا وكذا لا يكمل إلا به، فلا شفى الله أحداً شفاه خمرٌ أو لحم خنزير)[٥]. =

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١٣.

(٤و٥)الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١٢و١٠.

. . . . . .

= والمشهور على جواز تناول الخمر عند الإضطرار، لخبر المفضل بن عمر المتقدم (أخبرني - جعلني الله فداك - لم حرّم الله الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير، - إلى قوله عليه السلام : ثم أباحه للمضطر وأحله له في الوقت الذي لا يقوم بدنه إلا به)[١]، وخبر عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (سأله عن الرجل أصابه عطش حتى خاف على نفسه فأصاب خمراً؟ قال عليه السلام : يشرب منه قوته)[٢]، ومرسل الصدوق قال: (جاء الحديث هكذا، وشرب الخمر جائز في الضرورة)[٣]، وخبر الدعائم (وإذا اضطر إلى الخمر شرب حتى يروى، وليس له أن يعود إلى ذلك حتى يضطر إليه)[٤]، والأقوى الثاني، لأن حفظ النفس واجب وتركه محرم، وهو أغلظ تحريماً من الخمر وغيره، فإذا تعارض التحريمان وجب ترجيح الأخف وترك الأقوى، هذا كله للمضطر إذا خاف التلف، أما بقية أقسام المضطر فلا يجوز له تناول الخمر للتداوي، لصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن دواء عُجن بالخمر، فقال: لا والله ما أحبّ أن أنظر إليه فكيف أتداوى به، فإنه بمنزلة شحم الخنزير أو لحم الخنزير، وترون أناساً يتداوون به)[٥]، وصحيحه الآخر (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دواء يُعجن بالخمر، لا يجوز أن يُعجن به، إنما هو اضطرار، فقال: لا والله لا يحلّ للمسلم أن ينظر إليه فكيف يتداوى به)[٦] الخبر، وخبر أبي بصير (دخلت أم خالد العبدية على أبي عبد الله عليه السلام وأنا عنده فقالت: جُعلت فداك إنه يعترينني قراقر في بطني، وقد وصف لي أطباء العراق النبيذ بالسويق، وقد عرفت كراهتك له، وأحببت أن أسألك عن ذلك، فقال لها: وما يمنعك من شربه؟ قالت: قد قلّدتك ديني فألقى الله عزّ وجلّ حين ألقاه فأخبره أن جعفر بن محمد أمرني ونهاني، فقال: يا أبا محمد ألا تسمع هذه المسائل، لا، فلا تذوقي منه قطرة، فإنما تندمين إذا بلغت نفسك إلى ها هنا، وأومأ بيده إلى حنجرته يقولها ثلاثاً: أفهمتِ؟ قالت: نعم)[٧].

وعن القاضي ابن البراج الجواز، وكذا عن الشهيد في الدروس وتبعهما صاحب =

(١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.

(٢و٣)الوسائل الباب - ٣٦ - من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١و٤.

(٤) مستدرك الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٤.

(٥و٦) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب الأشربة المحرمة حديث ٤ و١٠.

(٧) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب الأشربة المحرمة حديث ٢.

فقد قيل بالمنع مطلقاً[١]، وبالجواز[٢] مع عدم قيام غيرها مقامها[٣].

وظاهر العبارة ومصرّح الدروس جواز استعمالها[٤] للضرورة مطلقاً[٥] حتى للدواء كالترياق[٦] والاكتحال[٧]، لعموم الآية[٨] الدالة على جواز تناول

= الجواهر، لقوله تعالى: ﴿وإثمهما أكبر من نفعهما﴾[١]، وهو ظاهر في حصول نفعٍ بالخمر.

نعم نقل عن الشيخ وجماعة بل ونُسب إلى الأكثر كما في المسالك جواز التداوي بالخمر عند الضرورة للعين، لخبر هارون بن حمزة الغنوي عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل اشتكى عينيه فنُعت له بكحل يُعجن بالخمر، فقال: هو خبيث بمنزلة الميتة، فإن كان مضطراً فليكتحل به)[٢].

وعن ابن إدريس المنع، لحرمة الانتفاع بالخمر مطلقاً حتى في صورة التداوي كما تقدم، ولخصوص مرسل مروك عن أبي عبد الله عليه السلام (من اكتحل بميلٍ من مسكر كحّله الله بميل من نار)[٣]، وخبر معاوية بن عمار (سأل رجلٌ أبا عبد الله عليه السلام عن الخمر يُكتحل منها، فقال عليه السلام: ما جعل الله في مُحرّم شفاءً)[٤]، والأقوى الأول، لحمل هذين الخبرين على صورة الاختيار لا الاضطرار.

(١) حتى في صورة الانحصار عند خوف التلف كما عليه الشيخ في المبسوط والخلاف.

(٢) وقد قيل بالجواز.

(٣) في صورة الانحصار فيحل تناول الخمر عند خوف التلف كما عليه المشهور.

(٤) استعمال الخمر.

(٥) سواء كانت الضرورة حفظ النفس أم غيره، وعليه فيجوز التداوي بالخمر لرفع المرض وهو قول ابن البراج أيضاً.

(٦) ففي الترياق ورد خبر عبد الرحمان بن الحجاج (أن رجلاً سأل أبا الحسن عليه السلام عن الترياق، فقال: ليس به بأس، قال: يا ابن رسول الله إنه يُجعل فيه لحوم الأفاعي، فقال: لا تقذّره علينا)[٥].

(٧) كما عليه الأكثر في تداوي العين بالخمر.

(٨) وهي قوله تعالى: ﴿إنما حرّم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهلّ به لغير الله فمن =

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢١٩.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ٥و٢و١.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٣٦ ـ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ٨.

المضطر إليه[١]، والأخبار كثيرة في المنع من استعمالها مطلقاً[٢] حتى الاكتحال، وفي بعضها (أن الله تعالى لم يجعل في شيء مما حرّم دواء ولا شفاء)[٣]، (وأن من اكتحل بميل من مسكر كحّله الله بميل من نار)[٤]، والمصنف حملها على الاختيار[٥]، والعلامة على طلب الصحة[٦]، لا طلب السلامة من التلف[٧]، وعلى ما سيأتي[٨] من وجوب الاقتصار على حفظ الرمق هما[٩] متساويان[١٠]، ولو قام غيرها مقامها[١١] وإن كان[١٢] محرماً قدّم عليها،

= **اضُطر غير باغٍ ولا عادٍ فلا إثم عليه﴾**[١]، وفيه: أن صدر الآية لم يذكر الخمر فيكون ذيل هذه الآية مختصاً بغير الخمر عند الضرورة.

(١) إلى الخمر.

(٢) حتى للتداوي عند الاضطرار.

(٣) كما في صحيح ابن أذينة (كتبت إلى أبي عبد الله عليه السلام أسأله عن الرجل يُنعت له الدواء من ريح البواسير فيشربه بقدر إسكرجة من نبيذ، ليس يريد به اللذة، إنما يريد به الدواء، فقال: لا ولا جرعة، ثم قال: إن الله عزّ وجلّ لم يجعل في شيء مما حرّم دواءً ولا شفاءً)[٢].

(٤) كما في مرسل مروك المتقدم.

(٥) وعليه فيجوز تناول الخمر عند الاضطرار.

(٦) وعليه فلا يجوز تناولها للتداوي عند الاضطرار، بل هو حمل الأكثر كما تقدم.

(٧) تلف النفس، حيث ذهب المشهور إلى جواز تناول الخمر لحفظ النفس عند خوف التلف.

(٨) من قول المصنف «وإنما يجوز ما يحفظ الرمق».

(٩) حمل المصنف وحمل العلامة.

(١٠) سواء حملنا الأخبار المانعة من استعمال الخمر على الاختيار كما فعل المصنف أم على طلب الصحة كما فعل العلامة فيجوز تناول الخمر عند خوف التلف بما يحفظ الرمق.

(١١) لو قام البول مقام الخمر مع أن كليهما مما يحرم شربه، وقد توقف حفظ النفس على شرب أحدهما قُدم البول عليها وإن كان نجساً، لأنه أخف حرمة منها، وعدم الحد عليه، ولأنه لا يسلب العقل والإيمان، ولا يؤدي إلى شرٍ كالخمر، بالإضافة إلى كثرة الأخبار الواردة عن الخمر، وهي مطلقة.

(١٢) الغير.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٧٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١.

لإطلاق النهي الكثير عنها في الأخبار.

(ولا يُرخَّص الباغي[١]، وهو الخارج على الإمام العادل عليه السلام).

---

(١) قد عرفت جواز تناول المضطر للمحرّم، ويستثنى منه الباغي والعادي، فلا يجوز لهما تناول المحرّم وإن اضطرا بلا خلاف فيه، لقوله تعالى: ﴿**فمن اضطر غير باغٍ ولا عادٍ فلا إثم عليه**﴾[١]، نعم اختلف في تفسيرهما، فعن المحقق وجماعة أن الباغي هو الخارج على الإمام العادل، لمرسل البزنطي عن أبي عبد الله عليه السلام (في قول الله عزّ وجلّ: ﴿**فمن اضطر غير باغٍ ولا عادٍ فلا إثم عليه**﴾، قال: الباغي الذي يخرج على الإمام، والعادي الذي يقطع الطَّريق، لا تحلّ له الميتة)[٢].

وعن الشيخ في النهاية وابني البراج وإدريس أنه باغي الصيد لهواً، لخبر حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام عن الآية قال: (الباغي باغي الصيد، والعادي السارق، ليس لهما أن يأكلا الميتة إذا اضطرا، هي حرام عليهما، ليس هي عليهما كما هي على المسلمين، وليس لهما أن يُقصّرا في الصلاة)[٣]، وخبر عبد العظيم الحسني عن محمد بن علي الرضا عليه السلام في حديث عن الآية قال: (العادي السارق، والباغي الذي يبغي الصيد بطراً ولهواً، لا ليعود به على عياله، ليس لهما أن يأكلا الميتة إذا اضطرا، هي حرام عليهما في حال الاضطرار، كما هي حرام عليهما في حال الاختيار، وليس لهما أن يُقصّرا في صوم ولا صلاة في سفر)[٤].

وعن الحسن وقتادة ومجاهد أن الباغي هو الذي يبغي الميتة ويتلذذ بها، وعن الزجاج أنه المُفرط المتجاوز للحد الذي أحل له، وعن ابن عباس أنه غير المضطر، وأما العادي فهو قاطع الطريق كما في مرسل البزنطي المتقدم، وإليه ذهب المحقق وجماعة، وعن الشيخ في النهاية وابني البراج وإدريس أنه السارق، لخبري حماد والحسين المتقدمين، وعن الحسن وقتادة ومجاهد هو الذي يعدو شبعه، وعن ابن عباس أنه الذي يعدو سدّ الرمق، وعن الزجاج أنه المُقصّر عن الذي أحلّ له.

والترجيح لمرسل البزنطي، فهو وإن كان مرسلاً وفي طريقه سهل بن زياد وهو عامي، إلا أن تفسيره للباغي مناسب لمعناه المشهور شرعاً، وأما تفسيره للعادي بقاطع الطريق فلا ينافي تفسيره بالسارق كما في غيره من الأخبار، لأن قاطع الطريق إنما يقطعها ليسرق أموال الناس ويأخذها منهم قهراً.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٧٣.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٥٦ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٥و٢و١.

(وقيل[١]: الذي يبغي الميتة) أي: يرغب في أكلها، والأول أظهر، لأنه[٢] معناه[٣] شرعاً **(ولا العادي، وهو قاطع الطريق)**.

(وقيل[٤]: الذي يعدو شبَعه) أي: يتجاوزه، والأول هو الأشهر، والمروي[٥]، لكن بطريق ضعيف مرسل.

ويمكن ترجيحه[٦] على الثاني[٧] بأن تخصيص آية الاضطرار[٨] على خلاف الأصل[٩]، فيُقتصر فيه[١٠] على موضع اليقين، وقاطع الطريق عادٍ في المعصية في الجملة فتختص به[١١].

ونقل الطبرسي أنه[١٢] باغي اللذة، وعادي سد الجوعة، أو عادٍ بالمعصية[١٣]، أو باغٍ في الإفراط وعادٍ في التقصير[١٤].

---

(١) كما عن الحسن وقتادة ومجاهد.

(٢) الأول، وهو الخارج على الإمام العادل عليه السلام.

(٣) معنى الباغي.

(٤) كما عن الحسن وقتادة ومجاهد.

(٥) وهو الذي دل على أن الباغي هو الخارج، وعلى أن العادي هو قاطع الطريق، وهو مرسل البزنطي، وضعيف بسهلٍ.

(٦) ترجيح قاطع الطريق في تفسير العادي.

(٧) الذي يعدو شبعه.

(٨) وهي قوله تعالى: ﴿**فمن اُضطر غير باغ ولا عادٍ فلا إثم عليه**﴾[١].

(٩) إذ الأصل عدم الإثم عند الاضطرار، خرجنا عنه في الباغي والعادي لآية الاضطرار.

(١٠) في تخصيص آية الاضطرار للأصل.

(١١) فتختص آية الاضطرار بقاطع الطريق الذي هو عادٍ في الجملة، لأنه القدر المتيقن من التخصيص.

(١٢) أن الباغي هو باغي اللذة، والعادي عادي سد الجوعة.

(١٣) أن العادي هو عادٍ بالمعصية.

(١٤) وهو المنقول عن الزجاج.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٧٣.

(وإنما يجوز) من تناول المحرم **(ما يحفظ الرمق[١])** وهو[٢] بقية الروح، والمراد وجوب الاقتصار على حفظ النفس من التلف، ولا يجوز التجاوز إلى الشَبَع مع الغنى عنه[٣]، ولو احتاج إليه[٤] للمشي، أو العدو، أو إلى التزود منه[٥] لوقت آخر جاز، وهو حينئذ من جملة ما يسد الرمق.

وعلى هذا[٦] فيختص خوف المرض السابق[٧] بما يؤدي إلى التلف ولو ظناً، لا مطلق المرض، أو يُخصُّ هذا[٨] بتناوله للغذاء الضروري[٩]، لا للمرض، وهو[١٠] أولى **(ولو وَجَد ميتة وطعامَ الغير فطعام الغير أولى[١١] إن بذله)** مالكه

---

(١) المأذون للمضطر عند خوف التلف أن يحفظ الرمق من المُحرّمات، بلا خلاف فيه، فالتجاوز حرام، لأن القصد هو حفظ النفس ومع حفظ الرمق تم المطلوب وارتفع الاضطرار فلا مجوّز بعده، ولذا قالوا: إن الضرورات تُقدّر بقدرها، ولخبر المفضل بن عمر عن أبي عبد الله عليه السلام (ثم أباحه للمضطر وأحلّه له في الوقت الذي لا يقوم بدنه إلا به، فأمره أن ينال منه بقدر البلغة لا غير ذلك)[١].
ومنه تعرف ضعف ما عن بعض العامة أنه يجوز له الشبع، نعم لو دعت الضرورة إلى الشبع كما لو احتاج إلى المشي أو العدْو المتوقفين على الشبع لجاز، لأن الدليل المسوّغ لأكل المحرم يتناول هذا المفروض.

(٢) الرمق.

(٣) عن الشبع.

(٤) إلى الشبع.

(٥) من المُحرّم بحيث لو لم يتزود منه الآن لخاف الهلاك في وقت آخر.

(٦) جواز التزود من الحرام في الوقت السابق للوقت اللاحق.

(٧) صفة للخوف وليس للمرض، والمعنى فالخوف السابق من المرض اللاحق الموجب للتلف هو من جملة مصاديق الاضطرار فلا يكون مطلق المرض من مصاديق الاضطرار.

(٨) وهو جواز التزود من الحرام في الوقت السابق للوقت اللاحق.

(٩) الموجب لحفظ النفس، وليس التزود المذكور للتداوي الرافع للمرض.

(١٠) التخصيص الثاني.

(١١) لو وجد المضطر ميتةً وطعامَ الغير فلا يخلو إما أن يكون الغير حاضراً أو غائباً ولا ثالث، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.

(بغير عوض أو بعوض هو) أي: **المضطر(قادر عليه) في الحال، أو في وقت** طلبه، سواء كان بقدر ثمن مثله أم أزيد على ما يقتضيه الإطلاق[١]، وهو[٢] أحد القولين.

وقيل[٣]: لا يجب بذل الزائد عن ثمن مثله وان اشتراه به[٤] كراهةً للفتنة،

= فإن كان غائباً أكل الميتة كما عن المحقق وجماعة، لصدق الاضطرار، ولأن الميتة محرّمة لحق الله تعالى المبني على المساهلة، ولأن إباحة الميتة منصوص عليها للمضطر مع أن جواز الأكل من مال الغير بغير إذنه اضطراراً اجتهاد، ولأن الميتة يتعلق بها حق واحد لله تعالى، ومال الغير يتعلق به الحقان واشتغال ذمة الآكل بالعوض.

ويحتمل أكل طعام الغير لصدق القدرة على طعام حلال العين فلا ضرورة لأكل الميتة، مع أن التصرف في مال الغير بغير إذنه منجبر بثبوت عوضه في الذمة، ويحتمل التخيير لتعارض الحقين.

وإن كان حاضراً فإن بذل الغيرُ طعامه بلا عوض وجب على المضطر القبول، ولا تحلّ له الميتة لعدم صدق الاضطرار، ولو بذله بعوض وكان مساوياً لثمن المثل أو أدون أو بما يتغابن فيه الناس وجب على المضطر الشراء إن كان معه الثمن، أو رضي المالك بكونه في الذمة، ولا تحل له الميتة لعدم صدق الاضطرار، ولو بذله بزيادة كثيرة فإن أمكن لصاحب الطعام تحملها وجب عليه الشراء أيضاً، لعدم صدق الضرورة كما عن المحقق وجماعة، وعن الشيخ في المبسوط لا يجب بذل الزيادة لأنه مُكره على الزيادة فهو مضطر فيجوز له أكل الميتة حينئذ.

ولو بذله بثمن لا يستطيع المضطر دفعه ـ سواء كان أزيد من المثل أم لا ـ أو لم يبذله أصلاً وجب على المضطر دفع صاحب الطعام عن طعامه إن استطاع ولا تجوز له الميتة لعدم الاضطرار، نعم لو كان عاجزاً عن دفع الغير جاز له أكل الميتة لصدق الاضطرار كما هو واضح، كما أن الدفع الموجب للقتل من مصاديق الاضطرار إلى أكل الميتة.

(١) إطلاق عبارة الماتن.

(٢) تقديم طعام الغير ولو كان ثمنه أكثر من ثمن المثل.

(٣) والقائل الشيخ في المبسوط.

(٤) بالزائد عن ثمن المثل، قال الشارح في المسالك: «قال الشيخ في المبسوط: إذا امتنع صاحب الطعام من بذله إلا بأزيد من ثمن مثله، فإن كان المضطر قادراً على قتاله قاتله، وإن قُتل المضطر كان مظلوماً مضموناً، وإن قُتل المالك كان هدراً، وإن لم يكن قادراً على قتاله فتركه حذراً من إراقة الدماء فإن قدر على أن يحتال عليه ويشتريه منه بعقد فاسد =

ولأنه[١] كالمكره على الشراء، بل له[٢] قتاله لو امتنع من بذله، ولو قُتل[٣] أُهدر دمه[٤]، وكذا[٥] لو تعذّر عليه الثمن.

والأقوى وجوب دفع الزائد مع القدرة[٦]، لأنه غير مضطر حينئذٍ[٧]، والناس مسلطون على أموالهم **(وإلا)** يكن كذلك بأن لم يبذله مالكه أصلاً، أو بذله بعوض يعجز عنه **(أكل الميتة)** إن وجدها.

وهل هو[٨] على سبيل الحتم، أو التخيير بينه[٩]، وبين أكل طعام الغير على تقدير قدرته[١٠] على قهره[١١] عليه[١٢]؟ ظاهر العبارة الأول[١٣].

= حتى لا يلزمه إلا ثمن مثله فعله، فإن لم يقدر إلا على العقد الصحيح فاشتراه بأكثر من ثمن مثله، قال قوم: يلزمه الثمن لأنه باختياره بذل، وقال آخرون: لا يلزمه الزيادة على ثمن المثل، لأنه مضطر إلى بذلها وكان كالمكره عليها، وهو الأقوى عندنا» انتهى، والحاصل أنه لو اشتراه بعقد صحيح فلا يجب عليه بذل الزائد من ثمن المثل، لأنه كالمكره.

(١) نفس العبارة موجودة في الدروس بدون الواو، وعليه فيكون تعليلاً لعدم وجوب بذل الزائد، وحذف الواو من نسخ هذا الكتاب هو الأنسب.

(٢) للمضطر قتال صاحب الطعام، وهو عطف على قوله «لا يجب بذل الزائد».

(٣) صاحب الطعام الممتنع.

(٤) ولو قُتل المضطر كان مظلوماً مضموناً.

(٥) من أن للمضطر قتال صَاحب الطعام لو تعذر عليه الثمن ولم يبذله المالك إلا بالعوض.

(٦) قدرة المضطر على دفع الزائد.

(٧) حين القدرة على دفع الزائد.

(٨) أكل الميتة عند العجز عن دفع العوض، أو عند عدم بذل المالك للطعام أصلاً.

(٩) بين أكل الميتة.

(١٠) قدرة المضطر.

(١١) قهر صاحب الطعام.

(١٢) على الطعام.

(١٣) أكل الميتة، وليس له إجبار صاحب الطعام عليه.

وقيل[١]: بالثاني[٢]، لاشتراكهما[٣] حينئذ في التحريم، وفي الدروس: «انه مع قدرته على قهر الغير على طعامه بالثمن، أو بدونه[٤] مع تعذره[٥] لا يجوز له أكل الميتة، بل يأكل الطعام ويضمنه لمالكه[٦]، فإن تعذر عليه[٧] قهرُه[٨] أكل الميتة»، وهو حسن، لأن[٩] تحريم مال الغير عرضي[١٠]، بخلاف الميتة[١١] وقد زال[١٢] بالاضطرار[١٣] فيكون أولى من الميتة.

وقيل[١٤]: إنه[١٥] حينئذٍ[١٦] لا يضمن الطعام، للإذن في تناوله[١٧] شرعاً بغير عوض[١٨].

---

(١) ولم يعرف قائله.

(٢) بالتخيير بين أكل الميتة وبين إجبار الغير على بذل طعامه.

(٣) لاشتراك الشقين المخيّر بينهما حين الاضطرار في التحريم، فيجوز له اختيار أحدهما.

(٤) بدون الثمن.

(٥) تعذر الثمن على المضطر.

(٦) وهو قول ثالث في المسألة، وهو أكل مال الغير مع قهره عليه دون أكل الميتة.

(٧) على المضطر.

(٨) قهر صاحب الطعام.

(٩) تعليل لاستحسان الشارح لقول الدروس من تعيين أكل مال الغير مع قهره عليه.

(١٠) بالعرض من باب حق الغير المتعلق به.

(١١) فتحريمها ذاتي من باب المفسدة الذاتية فيها.

(١٢) زال التحريم العرضي لمال الغير.

(١٣) بسبب الاضطرار، إذ يجب على صاحب الطعام بذله حفظاً لنفس المضطر من الهلاك.

(١٤) والقائل الشيخ في الخلاف.

(١٥) المضطر.

(١٦) حين الإضطرار.

(١٧) تناول مال الغير.

(١٨) وفيه: أن الشارع أمره ببذل طعامه حفظاً لنفس المضطر عن الهلاك، ولم يأمره ببذله مجاناً، فالأقوى أنه يضمن الطعام بعوضه وإن وجب على الغير بذل طعامه جمعاً بين الحقين.

والأول[١] أقوى، جمعاً بين الحقين[٢]، وحينئذ[٣] فاللازم مثله أو قيمته[٤]، وإن كان يجب بذل أزيد[٥] لو سمح به[٦] المالك.

والفرق أن ذلك[٧] كان على وجه المعاوضة الاختيارية، وهذا[٨] على وجه إتلاف مال الغير بغير إذنه، وموجَبُه[٩] شرعاً هو المثل أو القيمة.

وحيث تباح له[١٠] الميتة فميتة المأكول أولى من غيره[١١]، ومذبوح ما يقع عليه الذكاة[١٢] أولى منهما[١٣]، ومذبوح[١٤] الكافر والناصب أولى من الجميع[١٥].

(الخامسة عشرة: يستحب غسل اليدين[١٦]) معاً وإن كان الأكل بإحداهما

---

(١) وهو ضمان الطعام.

(٢) بين حق المضطر في الأكل وبين حق المالك في ماله.

(٣) وحين الحكم بالضمان.

(٤) بحيث إذا كان الطعام مثلياً فعلى المضطر الآكل مثله، وإلا فقيمته.

(٥) بذل الزائد عن ثمن المثل.

(٦) بالطعام، فيما لو سمح به مع طلب الأزيد من ثمن المثل.

(٧) وجوب بذل الأزيد من ثمن المثل لو بذله المالك مع العوض.

(٨) أكل مال الغير من دون إذنه قهراً.

(٩) لازمه.

(١٠) للمضطر.

(١١) غير المأكول، والمعنى فميتة المأكول أولى من ميتة ما لا يؤكل لحمه، لأن الأولى محرمة من ناحية واحدة وهي الميتة، والثانية محرمة من ناحيتين، الميتة وما لا يؤكل لحمه.

(١٢) وهو غير مأكول اللحم.

(١٣) من الميتتين، فمذبوح ما لا يؤكل لحمه مقدم على الميتة، لنجاسة الميتة دونه، وأشدية حرمتها كما يعلم من الكتاب حيث تذكر الميتة دائماً أولاً في آيات التحريم، وقد ذكرناها سابقاً عند أول بحث الاضطرار.

(١٤) وهو ما يؤكل لحمه.

(١٥) إذ حرمته من ناحية اختلال شرط الذابح خصوصاً فيمن اختلف في ذبيحته، فمذبوحه ليس بميتة بل هو بحكم الميتة، بخلاف المتقدم فإنه إما ميتة أو غير مأكول اللحم.

(١٦) شروع في آداب المائدة، وهي كثيرة.
منها: استحباب غسل اليدين قبل الطعام وبعده، للأخبار.

(قبل الطعام وبعده) فعن النبي ﷺ أنه قال: (أوله ينفي الفقر، وآخره ينفي الهم)، وقال علي عليه السلام: (غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر، وإماطة للغمر عن الثياب، ويجلو في البصر)، وقال الصادق عليه السلام: (من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة، وعُوفي من بلوى جسده) **(ومسحهما بالمنديل**[1]**)** ونحوه **(في الغَسل الثاني)** وهو ما بعد الطعام **(دون الأول)** فإنه لاتزال

= **منها**: خبر أبي عوف البجلي عن أبي عبد الله عليه السلام (الوضوء قبل الطعام وبعده يزيدان في الرزق)[1]، وخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (من سرّه أن يكثر خير بيته فليتوضأ عند حضور طعامه)[2]، وخبر الكليني (وروي: أن رسول الله ﷺ قال: أوله ينفي الفقر وآخره ينفي الهم)[3]، وخبر ابن القداح عن أبي عبد الله عليه السلام (من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعةٍ، وعُوفي من بلوى في جسده)[4]، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر وإماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر)[5]، وخبر هشام بن سالم عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام (قال رسول الله ﷺ: من سرّه أن يكثر خير بيته فليتوضأ عند حضور طعامه، ومن توضأ قبل الطعام وبعده عاش في سعةٍ من رزقه، وعُوفي من البلاء في جسده، وقال هشام: قال لي الصادق عليه السلام: والوضوء ههنا غسل اليدين قبل الطعام وبعده)[6].

وصريح الخبر الأخير ـ وهو مقتضى الجمع بين الأخبار ـ أن المراد من الوضوء هو غسل اليدين، والاستحباب لغسل اليدين معاً وإن لم يأكل إلا بإحداها، لخبر الخصال في حديث الأربعمائة عن علي عليه السلام (غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في الرزق وإماطة الغمر عن الثياب ويجلو البصر)[7]، ومثله خبر أبي بصير المتقدم (غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر وإماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر)[8]، والمرسل عن أبي عبد الله عليه السلام (اغسلوا أيديكم قبل الطعام وبعده، فإنه ينفي الفقر ويزيد في العمر)[9].

وإطلاق النصوص يقتضي عدم الفرق بين كون الطعام مائعاً أو جامداً، وعدم الفرق بين كونه يُباشر باليد أو بالآلة.

(١) يستحب مسح اليدين بالمنديل بعد الغسل من الطعام لا قبله، بل لا يبعد الحكم بكراهة =

(١و٢و٣و٤و٥و٦) الوسائل الباب ـ ٤٩ ـ من أبواب آداب المائدة حديث ٢و٣و٤و٥و٦و١٦.

(٧و٨و٩) الوسائل الباب ـ ٤٩ ـ من أبواب آداب المائدة حديث ١٤و٦و١٠.

البركة في الطعام مادامت النداوة في اليد.

(والتسمية عند الشروع) في الأكل[١]، فعن النبي ﷺ أنه قال: (إذا وضعت

= التمسح بعد الغسل قبل الطعام، للأخبار.

منها: خبر مرازم (رأيت أبا الحسن عليه السلام إذا توضأ قبل الطعام لم يمسّ المنديل، وإذا توضأ بعد الطعام مسّ المنديل)[١]، وخبر محمد بن أحمد عن أبيه عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا غسلت يدك للطعام فلا تمسح يدك بالمنديل، فلا تزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد)[٢].

والمستحب مسحهما بالمنديل من أثر ماء الغَسل، لا من أثر الطعام قبل الغَسل، فإن ذلك مكروه، بل المستحب في أثر الطعام لعق الأصابع، للأخبار.

منها: خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله ﷺ: إذا أكل أحدكم طعاماً فمصّ أصابعه التي أكل بها قال الله عزّ وجلّ: بارك الله فيك)[٣]، وخبر حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عن أبيه عليه السلام (كان رسول الله ﷺ يلعق أصابعه إذا أكل)[٤].

هذا والمستحب مسح الوجه باليدين بعد الغسل قبل مسحهما بالمنديل، لمرفوع إبراهيم بن عقبة عن أبي عبد الله عليه السلام (مسح الوجه بعد الوضوء يُذهب بالكلف ويزيد في الرزق)[٥]، وخبر المحاسن عن أبي جعفر الثاني عليه السلام (أنه يوم قدم المدينة تغدى معه جماعة، فلما غسل يديه من الغمر مسح بهما رأسه ووجهه قبل أن يمسحهما بالمنديل وقال: اللهم اجعلني ممن لا يرهق وجهه قترٌ ولا ذلة)[٦]، وفي حديث آخر عن النبي ﷺ (إذا غسلت يدك بعد الطعام فامسح وجهك وعينيك قبل أن تمسح بالمنديل وتقول: اللهم إني أسألك المحبة والزينة، أعوذ بك من المقت والبغضة)[٧].

(١) يستحب التسمية عند الشروع في الأكل، للأخبار.

منها: خبر كليب الأسدي عن أبي عبد الله عليه السلام (إن الرجل المسلم إذا أراد أن يطعم طعاماً فأهوى بيده وقال: بسم الله والحمد لله رب العالمين غفر الله عزّ وجلّ له قبل أن تصير اللقمة إلى فيه)[٨]، ومرسل الحسين بن عثمان عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا أكلت الطعام فقل: بسم الله في أوله وآخره، فإن العبد إذا سمّى قبل أن يأكل لم =

(١و٢)الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب آداب المائدة حديث ١و٢.

(٣و٤)الوسائل الباب ـ ٦٧ ـ من أبواب آداب المائدة حديث ٢و٣.

(٥و٦و٧) الوسائل الباب ـ ٥٤ ـ من أبواب آداب المائدة حديث ١و٣و٤.

(٨) الوسائل الباب ـ ٥٦ ـ من أبواب آداب المائدة حديث ١.

. . . . . .

= يأكل معه الشيطان، وإذا لم يسمّ أكل معه الشيطان)[١]، وهي دالة على استحباب التسمية عند الأكل، وفي بعض الأخبار استحباب التسمية عند وضع المائدة، كخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا وُضعت المائدة حفّها أربعة آلاف ملك، فإذا قال العبد بسم الله قالت الملائكة: بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان: اخرج يا فاسق، لا سلطان لك عليهم، فإذا فرغوا فقالوا: الحمد لله، قالت الملائكة: قوم أنعم الله عليهم فأدّوا شكر ربهم، وإذا لم يسمّوا قالت الملائكة للشيطان: ادنُ يا فاسق فكُل معهم، فإذا رفعت المائدة ولم يذكروا اسم الله عليها قالت الملائكة: قوم أنعم عليهم فنسوا ربهم)[٢]، وطائفة دلت على استحباب التسمية عند إرادة الأكل من كل آنية، كصحيح داود بن فرقد عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت له: كيف أسمّي على الطعام؟ فقال عليه السلام: إذا اختلفت الآنية فسمّ على كل إناء)[٣]، وخبر ابن فرقد الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: ضمنت لمن سمّى على طعام أن لا يشتكي منه، فقال ابن الكوا: يا أمير المؤمنين لقد أكلت البارحة طعاماً سمّيت عليه فآذاني، قال: فلعلك أكلت ألواناً فسميت على بعضها ولم تسمّ على بعض يا لُكع)[٤].

ولو تكلم في أثناء الطعام أعاد التسمية، لخبر مسمع (شكوت ما ألقى من أذى الطعام إلى أبي عبد الله عليه السلام إذا أكلت، فقال: لم تسمّ، فقلت: إني لأسمّي وإنه ليضرّني، فقال: إذا قطعت التسميةَ بالكلام ثم عدت إلى الطعام تسمّي؟ قلت: لا، قال: فمن ههنا يضرك، أما أنك لو كنت إذا عدت إلى الطعام سمّيت ما ضرّك)[٥]، بل يستحب التسمية عند كل لقمة، لخبر الأرجاني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال علي عليه السلام: ما أُتخمت قط، لأني ما رفعت لقمة إلى فمي إلا سمّيت)[٦]، ولو نسي التسمية على الطعام يستحب له أن يقول: بسم الله على أوله وآخره، لصحيح داود بن فرقد عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث التسمية على الطعام (قلت: فإن نسيت أن أسمّي، قال: تقول بسم الله على أوله وآخره)[٧]، ومرسل الفقيه (روي: أن من نسي أن يسمّي على كل لون فليقل: بسم الله على أوله وآخره)[٨]. نعم لو وضعت المائدة وعليها جماعة فسمّى أحدهم أجزأ عن الجميع، لصحيح ابن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا حضرت المائدة =

(١) الوسائل الباب ـ ٥٦ ـ من أبواب آداب المائدة حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥٧ ـ من أبواب آداب المائدة حديث ١.

(٣و٤و٥و٦) الوسائل الباب ـ ٦١ ـ من أبواب آداب المائدة حديث ١و٣و٢و٥.

(٧و٨)الوسائل الباب ـ ٥٨ ـ من أبواب آداب المائدة حديث ١و٣.

المائدة حفّها أربعة آلاف ملك، فإذا قال العبد: بسم الله قالت الملائكة: بارك الله عليكم في طعامكم، ثم يقولون للشيطان: اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم، فإذا فرغوا فقالوا: الحمد لله قالت الملائكة: قوم أنعم الله عليهم فأدوا شكر ربهم، وإذا لم يسموا قالت الملائكة للشيطان: أُذُنُ يا فاسق فكُل معهم، فإذا رفعت المائدة ولم يذكروا اسم الله عليها قالت الملائكة: قوم أنعم الله عليهم فنسوا ربهم جلّ وعزّ).

(ولو تعددت الألوان) ألوان المائدة **(سَمَّى على كل لون)** منها، رُوي ذلك عن علي عليه السلام، وواقعته مع ابن الكواء مشهورة، ورُوي التسمية على كل اناء على المائدة وإن اتحدت الألوان **(ولو نسيها)** أي: التسمية في الابتداء **(تداركها في الأثناء)** عند ذكرها، ورُوي (أن الناسي يقول: بسم الله على أوله وآخره) **(ولو قال)** في الابتداء مع تعدد الألوان والأواني: **(بسم الله على أوله وآخره اجزأ)** عن التسمية على كل لون وآنية[1]، ورُوي إجزاء تسمية واحدٍ من الحاضرين على المائدة عن الباقين، عن الصادق عليه السلام رخصة.

(ويستحب الأكل باليمين اختياراً[2])، ولابأس باليسرى مع الاضطرار، فعن

= فسمّى رجل منهم أجزأ عنهم أجمعين)[1]، بل من هذه الأخبار المتقدمة وغيرها يستفاد استحباب التحميد عند الفراغ.

(١) لإطلاق خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا وُضع الخوان فقل: بسم الله، فإذا أكلت فقل: بسم الله على أوله وآخره، وإذا رُفع فقل: الحمد لله)[2]، وخبر جراح المدائني عن أبي عبد الله عليه السلام (اذكروا اسم الله على الطعام، فإذا فرغت فقل: الحمد لله الذي يُطعِم ولا يُطعَم)[3].

(٢) لخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (لا تأكل باليسرى وأنت تستطيع)[4]، وخبر سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يأكل بشماله ولا يشرب بشماله ولا يتناول بها شيئاً)[5]، نعم من الخبر الأول يستفاد أنه لو كان هناك مانع من استعمال اليمين فلا كراهة في الشمال.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٨ ـ من أبواب آداب المائدة حديث ٢.

(٢و٣)الوسائل الباب ـ ٥٧ ـ من أبواب آداب المائدة حديث ٢و٤.

(٤و٥)الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب آداب المائدة حديث ٣و١.

الصادق عليه السلام ٠لا تأكل باليسرى وأنت تستطيع)، وفي رواية أخرى (لا يأكل بشماله ولا يشرب بها ولا يتناول بها شيئاً).

(وبدأة صاحب الطعام) بالأكل لو كان معه غيره **(وأن يكون آخِرَ من يأكل)** ليأنس القوم ويأكلوا[١]، رُوي ذلك من فعل النبي صلى الله عليه وآله مُعلِّلاً بذلك[٢] **(ويبدأ)** صاحب الطعام إذا أراد غسل أيديهم **(في الغسل)** الأول بنفسه **(ثم بمن على يمينه)** دوراً إلى الآخِر **(وفي)** الغسل **(الثاني)** بعد رفع الطعام يبدأ **(بمن على يساره)**، ثم يغسل هو أخيراً، رُوي[٣] ذلك عن الصادق عليه السلام مُعلِّلاً ابتداءه[٤] أولاً (لئلا يحتشمه أحد)، وتأخيرَه آخراً (بأنّه أولى بالصبر على الغَمَر)، وهو[٥] ـ

---

(١) يستحب لصاحب الطعام أن يبدأ بالأكل وأن يكون آخر من يترك الأكل، لخبر ابن القداح عن أبي عبد الله عليه السلام (كان رسول الله صلى الله عليه وآله إذا أكل مع القوم طعاماً كان أول من يضع يده وآخر من يرفعها، ليأكل القوم)[١]، وخبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (أن رسول الله صلى الله عليه وآله كان إذا أتاه الضيف أكل معه، ولم يرفع يده من الخوان حتى يرفع الضيف)[٢].

(٢) حتى يأكل القوم.

(٣) لما في خبر الكليني قال: (وفي حديث آخر: يغسل أولاً رب البيت يده ثم يبدأ بمن على يمينه، فإذا رُفع الطعام بدأ بمن على يسار صاحب المنزل، ويكون آخر من يغسل يدَه صاحب المنزل، لأنه أولى بالصبر على الغمر)[٣]، وخبر محمد بن عجلان ـ كما في المحاسن ـ عن أبي عبد الله عليه السلام (الوضوء قبل الطعام يبدأ صاحب البيت لئلا يحتشم أحد، فإذا فرغ من الطعام بدأ بمن على يسار صاحب المنزل، ويكون آخرُ من يغسل يده صاحبَ المنزل، لأنه أولى بالصبر على الغمر)[٤].

نعم ورد في خبر ابن عجلان كما في رواية الكافي نفس الخبر المتقدم إلا أنه قال: (فإذا فرغ من الطعام بدأ بمن على يمين الباب حراً كان أو عبداً)[٥].

(٤) ابتداء صاحب المنزل بالغسل أولاً.

(٥) الغمر.

(١و٢)الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب آداب المائدة حديث ١و٣.

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٥٠ ـ من أبواب آداب المائدة حديث ٣و٢و١.

بالتحريك ـ ما على اليد من سَهَك[١] الطعام وزُهمته[٢]، وفي رواية (أنه يبدأ بعد الفراغ بمن على يمين الباب حراً كان أو عبداً)، **(ويجمع غسالة الأيدي في اناء)** واحد، لأنه يورث حسن أخلاق الغاسلين، والمروي[٣] عن الصادق عليه السلام (اغسلوا أيديكم في إناء واحد تحسن أخلاقكم)، ويمكن أن يدل[٤] على ما هو أعم من جمع الغسالة فيه[٥].

(وأن يستلقي بعد الأكل) على ظهره **(ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى)** رواه البزنطي[٦] عن الرضا عليه السلام، ورواية العامة بخلافه[٧] من الخلاف.

---

(١) الريح.

(٢) بالضم، الشحم.

(٣) كما في خبر عمرو بن ثابت عن أبي عبد الله عليه السلام (اغسلوا أيديكم في إناء واحد تحسن أخلاقكم)[١]، وخبر الفضل بن يونس (لما تغدى عندي أبو الحسن عليه السلام وجيء بالطشت بُدىء به وكان في صدر المجلس فقال: ابدأ بمن على يمينك فلما توضأ واحدٌ أراد الغلام أن يرفع الطشت فقال له أبو الحسن عليه السلام: دعها واغسلوا أيديكم فيها)[٢]، وخبر عبد الرحمان بن أبي داوود (تغدينا عند أبي عبد الله عليه السلام فأُتي بالطشت فقال: أما أنتم يا أهل الكوفة فلا تتوضؤون إلا واحداً واحداً، وأما نحن فلا نرى بأساً أن نتوضأ جماعة، فتوضأنا جميعاً في طشت واحد)[٣].

(٤) الخبر المذكور.

(٥) في إناء واحد، بحيث يدل الخبر على أن غسل الأيدي جميعاً في إناء واحد، بأن يُملأ الإناء ماءً فيضع أحدهم يده فيه فيغسلها ثم الثاني وهكذا، وهذا لا يدل على صب الماء من إناء على يد أحدهم وجمع ماء الغسالة في إناء آخر كما هو المفهوم من عبارة الماتن، والذي يدل على الأول بقية الأخبار المتقدمة.

(٦) لخبر البزنطي عن الرضا عليه السلام (إذا أكلت فاستلقِ على قفاك، وضع رجلك اليمنى على اليسرى)[٤].

(٧) وما روته العامة على خلاف ذلك فهو من جملة ما خالفوا فيه الحق، ففي النبوي الوارد عندهم: (إذا استلقى أحدكم على ظهره فلا يضع إحدى رجليه على الأخرى)[٥].

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٥١ ـ من أبواب آداب المائدة حديث ١و٢و٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٧٤ ـ من أبواب آداب المائدة حديث ١.

(٥) سنن الترمذي ج٥ ص٩٦، حديث ٢٧٦٦.

(ويكره الأكل متكئاً ولو على كفه[١])، لأن (النبي ﷺ لم يأكل متكئاً منذ بعثه الله تعالى إلى أن قبضه)، رُوي ذلك عن الصادق عليه السلام، **(وروى)** الفضيل ابن يسار عن الصادق عليه السلام **(عدم كراهة الاتكاء على اليد)** في حديث طويل، آخرُه (لا والله ما نهى رسول الله ﷺ عن هذا قط) ـ يعني الاتكاء على اليد حالة الأكل ـ وحُمل على أنه لم ينه عنه لفظاً، وإلا فقد رُوي عنه عليه السلام (أن رسول الله ﷺ لم يفعله)[٢] كما سلف[٣]، وحُمل فعل الصادق عليه السلام على بيان جوازه

---

(١) يُكره الأكل متكئاً، للأخبار:

منها: خبر معاوية بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام (ما أكل رسول الله ﷺ متكئاً منذ بعثه الله إلى أن قبضه تواضعاً لله عزّ وجلّ)[١]، وخبر سماعة (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأكل متكئاً؟ قال: لا، ولا منبطحاً)[٢]، وخبر أبي خديجة (سأل بشير الدهان أبا عبد الله عليه السلام وأنا حاضر فقال: هل كان رسول الله ﷺ يأكل متكئاً على يمينه وعلى يساره؟ فقال: ما أكل رسول الله ﷺ متكئاً على يمينه ولا على شماله، ولكن كان يجلس جلسة العبد، قلت: ولم ذاك؟ قال: تواضعاً لله عزّ وجلّ)[٣]، نعم لا بأس بالاتكاء على اليد حال الأكل، لخبر عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام (رآني عباد بن كُثيّر البصري وأنا معتمد يدي على الأرض فرفعها فأعدتها، فقال: يا عبد الله إن هذا لمكروه، فقلت: لا والله ما هو بمكروه)[٤]، وخبر الفضيل بن يسار (كان عباد البصري عند أبي عبد الله عليه السلام يأكل فوضع أبو عبد الله عليه السلام يده على الأرض، فقال له عباد: أصلحك الله، أما تعلم أن رسول الله ﷺ نهى عن ذا؟ فرفع يده فأكل ثم أعادها أيضاً، فقال له أيضاً فرفعها، ثم أكل فأعادها، فقال له عباد أيضاً فقال له أبو عبد الله عليه السلام: لا والله ما نهى رسول الله ﷺ عن هذا قط)[٥].

فالقول بكون الإتكاء على اليد مكروه وهذه الرواية بفعل الصادق عليه السلام لبيان الجواز، والمراد أنه لم ينه رسول الله ﷺ عن ذلك لفظاً وإن كان قد تركه فعلاً كما عن الشهيد في الدروس ليس في محله، بل الاعتماد على اليد لا يُسمى اتّكاءً فيكون هذا خارجاً تخصصاً.

(٢) لم يفعل الاتكاء ولو على اليد.

(٣) كما سلف في الرواية عن الصادق عليه السلام أن النبي ﷺ لم يأكل متكئاً، وفيه: عدم شمول الاتكاء للاعتماد على اليد كما عرفت.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب آداب المائدة حديث ١و٤و٦.

(٤و٥)الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب آداب المائدة حديث ٤و١.

(وكذا يكره التربع حالته)[١] بل في جميع الأحوال، قال أمير المؤمنين عليه السلام: (إذا جلس أحدكم على الطعام فليجلس جِلسة العبد، ولا يضَعَنّ أحدكم إحدى رجليه على الأخرى ويتربع، فإنها جِلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها).

(و) كذا يكره **(التملي من المأكل**[٢]) قال الصادق عليه السلام: (إن البطن ليطغى من أكلة، وأقرب ما يكون العبد من الله تعالى إذا خفّ بطنه، وأبغض ما يكون العبد إلى الله إذا امتلأ بطنه) **(وربما كان الإفراط)** في التملي **(حراماً)** إذا أدى إلى الضرر[٣]، فإن الأكل على الشَبَع يورث البرص[٤]، وامتلاء المعدة رأس الداء[٥] **(والأكل على الشبع**[٦]**)**،

---

(١) حالة الأكل، لخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا جلس أحدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد، ولا يَضَعنّ إحدى رجليه على الأخرى ويتربع، فإنها جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها)[١]، ومنه يستفاد كراهة التربع مطلقاً.

(٢) يكره التملي من الأكل، للنبوي (ما ملأ ابن آدم وعاءً أشرّ من بطنه، فإن كان ولا بدّ فثلث لطعامك وثلث لشرابك وثلث لنفسك)[٢]، وخبر أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام (ما من شيء أبغض إلى الله عزّ وجلّ من بطن مملوء)[٣]، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (إن البطن ليطغى من أكلة، وأقرب ما يكون العبد من الله إذا خفّ بطنه، وأبغض ما يكون العبد من الله إذا امتلأ بطنه)[٤]، ومثله كثير.

(٣) الضرر المحرم.

(٤) كما في خبر ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (الأكل على الشبع يورث البرص)[٥].

(٥) المشهور أنه قد ورد عن النبي صلى الله عليه وآله: (المعدة بيت الداء، والحمية رأس الدواء)، ونصّ أكثر من واحدٍ أنه لا يصحّ، وإنما هو من كلام طبيب العرب في الجاهلية الحارث بن كلدة، مع زيادة: (وعودوا بدناً ما اعتاده)[٦].

(٦) يكره الأكل على الشبع كما في خبر ابن سنان المتقدم، والفرق بين الشبع والتملي أن الشبع=

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب آداب المائدة حديث ٢.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب آداب المائدة حديث ٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب آداب المائدة حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب آداب المائدة حديث ١.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب آداب المائدة حديث ٣.

(٦) راجع الأسرار المرفوعة لعلي القاري ص٣٠٩، والشذرة في الأحاديث المشتهرة لابن طولون ج٢ ص١٣٦، وكشف الخفاء للعجلوني ج٢ ص١٩١، والغماز للسمهودي ص٢٠٥.

وباليسار[١]) اختياراً **(مكروهان)** وقد تقدم، والجمع بين كراهة الامتلاء والشَبَع تأكيد للنهي عن كل منهما بخصوصه في الاخبار[٢]، أو يكون الامتلاء أقوى[٣]، ومن ثَمَّ أردفه[٤] بالتحريم على وجهٍ[٥]، دون الشبع.

ويمكن أن يكون بينهما[٦] عموم وخصوص من وجه بتحقق الشبع خاصة[٧] بانصراف نفسه وشهوته عن الأكل وإن لم يمتلىء بطنه من الطعام، والامتلاء[٨] دونه[٩] بأن يمتلي بطنه ويبقى له شهوة إليه، ويجتمعان فيما إذا امتلأ وانصرفت شهوته عن الطعام حينئذٍ[١٠].

هذا[١١] إذا كان الآكل صحيحاً، أما المريض ونحوه فيمكن انصراف شهوته عن الطعام، ولا يصدق عليه أنه حينئذ[١٢] شبعان كما لا يخفى، ويؤيد ما ذكرناه من الفرق[١٣] ما رُوي من قوله ﷺ عن معاوية: (لا أشبع الله له بطناً)[١٤]، مع

= هو البلوغ في الأكل إلى حدٍ لا يشتهيه، سواء امتلىء منه بطنه أم لا، والتملي ملء البطن وإن بقيت شهوته للطعام، كما كان حال معاوية أنه يمتلىء من الطعام ويقول: ارفعوا عني الطعام فوالله ما شبعت ولكني تعبت، وقد دعا عليه رسول الله ﷺ بعدم الشبع[١].

(١) ويكره الأكل باليسار، وقد تقدم الدليل عليه.

(٢) بناءً على اتحادهما معنىً.

(٣) أشدّ من الشبع، فيكون التملي أعم مطلقاً.

(٤) أردف المصنفُ التملي.

(٥) وذلك فيما لو أدى إلى الضرر.

(٦) بين الشبع والتملي، وهو الصحيح.

(٧) دون التملي.

(٨) بتحقق الامتلاء.

(٩) دون الشبع.

(١٠) حين الامتلاء.

(١١) العموم والخصوص من وجه بين الشبع والامتلاء.

(١٢) حين انصراف شهوته عن الطعام.

(١٣) الفرق بين الشبع والامتلاء على نحو العموم والخصوص من وجه.

(١٤) الغدير ج٨ ص٣٠٤ ـ ٣٠٥.

---

(١) راجع الغدير ج٨ ص٣٠٤ ـ ٣٠٥.

أن امتلاءه ممكن، وما رُوي عنه[١] (أنه كان يأكل بعد ذلك ما يأكل ثم يقول: ما شبعت ولكن عُييت)[٢].

(ويحرم الأكل على مائدة يُشرب عليها شيء من المسكرات) خمراً[٣] وغيره **(أو الفقاع)** لقول النبي ﷺ: (ملعون من جلس على مائدة يُشرَب عليها الخمر)،

---

(١) عن معاوية.

(٢) الغدير ج٨ ص٣٠٤ ـ ٣٠٥.

(٣) يحرم الأكل على مائدة يشرب عليها الخمر، بلا خلاف فيه، للأخبار. **منها**: صحيح هارون ابن الجهم (كنا مع أبي عبد الله عليه السلام بالحيرة حين قدم على أبي جعفر المنصور فختن بعض القوّاد ابناً له وصنع طعاماً، ودعا الناس، وكان أبو عبد الله عليه السلام فيمن دعي، فبينما هو على المائدة يأكل ومعه عدة على المائدة فاستسقى رجل منهم فأُتي بقدح فيه شراب لهم، فلما صار القدح في يد الرجل قام أبو عبد الله عليه السلام عن المائدة، فسُئل عن قيامه فقال: قال رسول الله ﷺ: ملعون ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر)[١]، وفي رواية الكليني: (ملعون ملعون من جلس طائعاً على مائدة يشرب عليها الخمر)[٢]، وخبر جراح المدائني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله ﷺ: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يأكل على مائدة يُشرب عليها الخمر)[٣]، وخبر الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام عن النبي ﷺ (ونهى عن الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر)[٤].

فخبرا ابني زيدٍ والجهم يدلان على حرمة الجلوس وإن لم يأكل، وخبر المدائني يدل على حرمة الأكل وإن لم يجلس، والجمع بينها يقتضي حرمة الجلوس وإن لم يأكل، وحرمة الأكل وإن لم يكن جالساً، بلا خلاف في ذلك كله، ثم يحرم الجلوس والأكل على مائدة يشرب عليها المسكر وإن لم يكن خمراً، لصدق الخمر على كل مسكر على ما تقدم في محله، ولخصوص موثق عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (عن المائدة إذا شرب عليها الخمر أو مسكر، فقال: حرمت المائدة)[٥]، من دون خلاف في ذلك كله، نعم عدّى العلامة الحكم بالقيام عن مائدة فيها اجتماع على اللهو والفساد، لأن القيام حينئذ مستلزم للنهي عن المنكر من حيث إنه إعراض عن فاعله وإهانة له فيجب لذلك النهي، وفيه: أن النهي عن المنكر إنما يجب بشرائط، ومن جملتها جواز التأثير، وعليه فالنهي يتقيد بمراتبه المعلومة على=

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٦٢ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١و٢.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٦٢ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٣و٥.

(٥) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١.

وفي خبر آخر (طائعاً)، وباقي المسكرات بحكمه[١]، وفي بعض الأخبار تسميتها[٢] خمراً، وكذا الفقاع[٣]، **(وباقي المحرمات)** حتى غيبة المؤمن على المائدة ونحوها **(يمكن الحاقها بها[٤])** كما ذهب إليه العلامة، لمشاركتها[٥] لها[٦] في معصية الله تعالى، ولما في القيام عنها[٧] من النهي عن المنكر، فإنه[٨] يقتضي الإعراض عن فاعله، وهو[٩] ضرب من النهي الواجب، وحرّم ابن إدريس الأكل من طعام يُعصى الله به أو عليه، ولا ريب أنه[١٠] أحوط[١١].

وأما النهي بالقيام[١٢] فإنما يتم[١٣] مع تجويزه[١٤] التأثير به[١٥] واجتماع باقي الشروط[١٦]، ووجوبه[١٧] حينئذ[١٨] من هذه الحيثية[١٩] حسن، إلا أن

= التدريج ولا يتقيد بالقيام، ومنه تعرف ضعف ما عن ابن إدريس في السرائر من عدم جواز الأكل من طعام يُعصى الله عليه أو به، فيجب القيام عنه، لأنه نهي عن المنكر.

(١) بحكم الخمر.

(٢) تسمية المسكرات.

(٣) فقد ورد أنه خمر، وقد تقدمت هذه الروايات سابقاً.

(٤) بالمسكرات.

(٥) مشاركة المحرمات الباقية.

(٦) للمسكرات.

(٧) عن المحرمات الباقية.

(٨) القيام عن المحرمات.

(٩) الإعراض عن فاعل الحرام.

(١٠) القيام عن المحرمات الباقية.

(١١) لأن الاحتياط سبيل النجاة، وأخوك دينك فاحتط لدينك.

(١٢) وأما تحقق النهي عن المنكر بالقيام عن مائدة باقي المحرمات.

(١٣) يتم تحقق النهي بالقيام.

(١٤) تجويز النهي المتحقق بالقيام.

(١٥) بالفاعل.

(١٦) باقي شروط وجوب النهي عن المنكر.

(١٧) وجوب النهي عن المنكر.

(١٨) حين اجتماع باقي الشروط.

(١٩) حيثية القيام المؤثر بالفاعل.

إثبات الحكم[١] مطلقاً[٢] مشكل، إذ لا يتم وجوب الإنكار مطلقاً[٣]، فلا يحرم الأكل[٤] مطلقاً[٥]، والحاق غير[٦] المنصوص به قياس.

ولا فرق بين وضع المحرم[٧] أو فعله[٨] على المائدة في ابتدائها واستدامتها، فمتى عرض المحرم في الأثناء وجب القيام حينئذ[٩]، كما أنه لو كان ابتداء حرُم الجلوس عليها وابتداء الأكل منها.

والأقوى: أن كل واحد من الأكل منها[١٠] والجلوس عليها[١١] محرم برأسه وإن انفك عن الآخر.

---

(١) وهو وجوب القيام عن كل مائدة فيها معصية لله.
(٢) وإن لم يؤثر القيام في فاعل المنكر.
(٣) حتى بدون الشروط.
(٤) الأكل على مائدة باقي المحرمات.
(٥) في جميع الأحوال، إذ لا يتم إلا في صورة كون القيام مؤثراً.
(٦) من باقي المحرمات بالخمر والمسكر كما فعل العلامة قياس لا نقول به.
(٧) الخمر والمسكر.
(٨) شرب الخمر على المائدة وإن لم يضعها عليها.
(٩) حين عروض المحرم.
(١٠) من المائدة وإن لم يجلس عليها.
(١١) على المائدة وإن لم يأكل منها.

الفهرس

(كتاب الغصب)

كتاب الغصب ٥
تعريف الغصب ٧
بعض أسباب الغصب ١٢
الأيدي المتعاقبة ١٨
ضمان الحر ٢٠
ضمان الرقيق ٢٢
عدم ضمان الخمر ٢٣
اجتماع المباشر والسبب ٢٤
التسبيب ٢٨
رد المغصوب ٣١
ضمان الأرش ٣٧
التمثيل بالرقيق ٤٢
زيادة قيمة المغصوب ٤٥
امتزاج المغصوب بغيره ٥١
الاختلاف في القيمة ٥٥

(كتاب اللقطة)

كتاب اللقطة ٦١
الفصل الأول: اللقيط ٦٤
شروط اللقيط ٦٤
شروط الملتقط ٦٩
وظيفة الملتقط ٧٥

الاختلاف في الإنفاق ٨٣
تشاح الملتقطين ٨٤
الفصل الثاني: لقطة الحيوان ٨٩
لقطة البعير وشبهه ٩٠
لقطة الشاة في الفلاة ٩٣
لقطة الشاة في العمران ٩٨
شروط الآخذ ١٠١
الفصل الثالث: لقطة المال ١٠٥
لقطة الحرم ١٠٥
لقطة غير الحرم ١١٢
كراهة الالتقاط ١٢٤
الإشهاد على اللقطة ١٢٩
معنى التعريف ١٣٠
اللقطة أمانة ١٣٣
التقاط العبد ١٣٤
البينة على الدفع ١٣٦
الموجود في المفازة ١٤٠
الموجود في جوف الحيوان ١٤٤
الموجود في صندوق ١٤٦
نية التملك بعد التعريف ١٤٨

(كتاب إحياء الموات)

إحياء الموات ١٥١
تعريف الموات ١٥٣
حكم الموات ١٥٥
الأرض التي أسلم أهلها طوعاً ١٦١
الارض المفتوحة عنوة ١٦٣
شروط الإحياء ١٦٤

تحديد الحريم ١٧٠
المعتبر في الإحياء ١٧٤
القول في المشتركات ١٧٩
المسجد ١٨٠
المدرسة والرباط ١٨٦
الطرق ١٨٩
المياه المباحة ١٩٤
المعادن ١٩٨

(كتاب الصيد والذباحة)

كتاب الصيد والذباحة ٢٠٥
آلة الصيد الحيوانية ٢٠٧
التسمية ٢١٢
إسلام المرسل ٢١٧
استقرار الحياة ٢١٨
آلة الصيد الجمادية ٢٢٠
إسلام الرامي ٢٢٣
الفصل الثاني: الذباحة ٢٢٧
شروط الذباحة ٢٢٧
الواجب في الذبيحة ٢٣٥
سنن الذباحة ٢٥١
ما يقبل التذكية ٢٥٧
اللواحق ـ ذكاة السمك ٢٦٣
ذكاة الجراد ٢٧١
ذكاة الجنين ٢٧٢
ما يثبت في آلة الصيد ٢٧٨
لا يملك الصيد المقصوص ٢٨٣

(كتاب الأطعمة والأشربة)

كتاب الأطعمة والأشربة ٢٨٥
حيوان البحر ٢٨٧
حيوان البر ٢٩٣
الطير ٢٩٩
الجلال ٣١٦
موطوء الإنسان ٣٢٣
لو شرب المحلل خمراً أو بولاً ٣٢٦
المحلل من الذبيحة ٣٢٨
المحرم من الذبيحة ٣٣٦
حرمة تناول الأعيان النجسة ٣٤١
حرمة أكل الطين ٣٤٨
حرمة أكل السم ٣٥١
حرمة شرب الدم ٣٥٢
عدم تطهير المائع النجس ٣٥٤
حرمة شرب لبن الحيوان المحرّم لحمه ٣٥٧
اللحم المجهول ذكاته ٣٥٨
شعر الخنزير ٣٦٠
حرمة مال الغير ٣٦٢
انقلاب الخمر خلاً ٣٧١
حالة الاضطرار ٣٧٣
مستحبات الأكل ٣٨٤
مائدة الخمر ٣٩٤

الزبدة الفقهية

في شرح الروضة البهية

تأليف:

السيد محمد حسن الرجائي العاملي

الجزء التاسع

منشورات ذوي القربى

الزبدة الفقهية
في شرح الروضة البهية

منشورات ذوى القربى

اسم الكتاب :	الزّبدة الفقهيّة في شرح الرّوضة البهيّة ج ٩
المؤلف :	السيّد محمّد حسن ترحينى العاملى
الناشر :	ذوى القربى
الطبعة :	الحادى عشر
تاريخ الطبع :	١٤٣٤ هـ.ق-١٣٩٢ هـ.ش
الكمية :	١٠٠٠
المطبعة :	گل وردى
شابك :	٩٦٤-٦٣٠٧-٦٢-٠
شابك الدورة :	٩٦٤-٦٣٠٧-٥٣-١

مركز التوزيع : قم – سوق القدس – الطابق الاول – رقم ٥٩ – تليفون : ٣٧٧٤٤٦٦٣- ٢٥ – ٩٨ +

الزبدة الفقهية
في شرح الروضة البهية

تأليف

السيد محمد حسن الرجبي العاملي

الجزء التاسع

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الميراث

(كتاب الميراث)[1]

. . . . . .

(١) ففي خبر ابن مسعود عن النبي ﷺ: (تعلموا الفرائض وعلّموها الناس، فإني امرؤ مقبوض وإن العلم سينقضي، وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما)[1].

وعنه ﷺ: (تعلموا الفرائض وعلموه الناس، فإنها نصف العلم، وهو يُنسى، وهو أول شيء ينتزع من أمتي)[2].

واختلفوا في نصفيته للعلم، فقيل: لأنه مختص بإحدى حالتي الإنسان، وهي حالة الممات، بخلاف سائر العلوم فإنها تختص بحال الحياة.

وقيل: لأنه مختص بأحد سببي الملك، وهو السبب الاضطراري للتمليك بالموت في قبال السبب الاختياري للتمليك من بيع وإجارة، والإرث مختص بالسبب الأول وبقية العلوم مختصة بالثاني.

وقيل: إن العلم قسمان، قسم يقصد فيه بالذات التعلم والتعليم والعمل تابع، وقسمٌ بالعكس، والأول الإرث والفرائض والثاني باقي الفقه.

وقيل: إنه نصف العلم باعتبار المشقة، لأن معرفته وتعلم مسائله فيه مشقة عظيمة، بخلاف باقي العلوم.

---

(١) سنن البيهقي ج ٦ ص ٣٤٣، الحديث: ١٢١٧٣.

(٢) سنن البيهقي ج ٦ ص ٣٤٤، الحديث: ١٢١٧٥.

وهو[١]: مِفعال من الإرث[٢]، وياؤه منقلبة عن واو[٣]، أو من الموروث[٤]

وهو على الأول[٥]: «استحقاقُ إنسانٍ بموتِ آخرَ بنسب أو سببٍ[٦] شيئاً بالأصالة»[٧].

وعلى الثاني[٨]: «ما يستحقه[٩] إنسانٌ..» إلى آخره بحذف الشيء[١٠]، وهو أعم من «الفرائض»[١١]

= وقيل: إنه نصف العلم باعتبار الثواب، لما رُوي أن ثواب مسألة من الفرايض ثواب عشرة من غيره كما في المسالك، وكأنه من مرويات العامة.

(١) الميراث، وأصله موراث، قلبت واوه ياءً لكسر ما قبلها، وهذا الوزن أعني مِفعال من أوزان اسم الآلة، واسم الآلة فيه جهة مصدرية وجهة اسمية، ثم نُقل لفظ «الميراث» بما له من الوزن إلى حقيقة متشرعية.
فإن لُوحظت الأولى عند النقل فالميراث هو استحقاق الإنسان بموت الآخر شيئاً إذا كان بينهما نسب أو سبب.
وإن لوحظت الثانية عند النقل فالميراث هو ما يستحقه الإنسان بموت الآخر شيئاً إذا كان بينهما نسب أو سبب.

(٢) إن لوحظت الجهة المصدرية في اسم الآلة.

(٣) لكسر ما قبلها.

(٤) إن لوحظت الجهة الاسمية في اسم الآلة.

(٥) من الإرث.

(٦) احتراز عن الوصية.

(٧) احتراز عن الوقف الذري، فلو كان الوقف على الأولاد ثم على أولادهم فيصدق على انتقال الموقوف من الأولاد إلى أولادهم عند موت الأوائل أنه استحقاق إنسانٍ بموت آخر شيئاً، إلا أنه ليس في أصل الشرع بل بسبب عروض الوقف.

(٨) الموروث.

(٩) وهو المنتقل من المورث إلى الوارث.

(١٠) والسبب في حذفه لأن الشيء الوارد في تعريف الإرث هو عين المستحق، وقد ذُكر أولاً في التعريف الثاني.

(١١) تعريض بالكثير من الفقهاء، حيث عبروا عنه بكتاب الفرائض، ووجه الأعمية: أن الفرائض جمع فريضة بمعنى السهم، والفريضة هي المنصوص عليها في الكتاب والسنة، =

مطلقاً[١]، إن أريد بها[٢] المفروض بالتفصيل.

وإن أريد بها[٣] ما يعمُّ الإجمال[٤] كإرث أولي الأرحام، فهو بمعناه[٥]، ومن ثَمَّ كان التعبيرُ بالميراثِ أولى[٦].

(وفيه فصول)

(الأول)

البحث **(في الموجبات)**[٧] للإرث **(والموانع)** منه[٨].

(يوجب الإرث) أي: يثبته شيئان: **(النسبُ والسببُ، فالنسبُ)** هو[٩]: الاتصالُ بالولادةِ بانتهاءِ أحدهما إلى الآخر، كالأب والابن[١٠]، أو بانتهائهما إلى ثالث[١١]،

= كالنصف للأخت والربع والثُمن للزوجة وهكذا، فهي لا تشمل إرث القرابة المستفاد من قوله تعالى: ﴿**وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعضٍ**﴾[١]، بخلاف الإرث فإنه يشمل الفرائض المنصوصة وإرث القرابة.

(١) قيدٌ للعموم، أي: عموماً مطلقاً، لا من وجهٍ.

(٢) بالفرائض.

(٣) بالفرائض.

(٤) ما يعم إرث القرابة.

(٥) فلفظ الفرائض كلفظ الإرث معنى.

(٦) وجه الأولوية: أن انطباق الإرث على إرث القرابة بلا تأويل، بخلاف لفظ الفرائض فإن انطباقه على إرث القرابة بحاجة إلى تأويل بعد كونه موضوعاً لما هو مفروض تفصيلاً.

(٧) والمراد بها الأسباب.

(٨) من الإرث.

(٩) تعريف له بما له من معنى عرفي، وليس للشارع فيه معنى خاص.

(١٠) فانتهاء اتصال الابن من جهة العلو، وانتهاء اتصال الأب من جهة النزول، ولا يتجاوز أحدهما الآخر.

(١١) كالأخوين يرجعان إلى أبٍ واحد، والعم وابن أخيه يرجعان إلى أبِ العم وجد ابن الأخ وهو واحد.

---

(١) سورة الأنفال، الآية: ٧٥.

مع صدق اسم النَّسب عرفاً[١] على الوجه الشرعي[٢].

وهو ثلاث مراتب[٣]، لا يرثُ أحدٌ من المرتبةِ التاليةِ مع وجودِ واحدٍ من المرتبة السابقة، خالٍ[٤] من الموانع.

فالأولى: **(الآباء)** دون آبائهم[٥] **(والأولاد)** وإن نزلوا.

(ثم) الثانية: **(الإخوة)** والمراد بهم: ما يشمل الأخوات للأبوين، أو أحدهما[٦] **(والأجداد)** والمراد بهم: ما يشمل الجدات **(فصاعداً، وأولاد الإخوة)** والأخوات **(فنازلاً)** ذكوراً وإناثاً.

وأفردهم عن «الإخوة»[٧] لعدم إطلاق اسم الإخوة عليهم فلا يدخلون، ولو قيل[٨]:

---

(١) ليخرج البعيد، لأن كل بني آدم ينتهي إلى ثالث وهو آدم عليه السلام.

(٢) قيد ليخرج الانتساب بالزنا، وإن سُمي نسباً عرفاً، والمراد بالوجه الشرعي ما كان بوطء صحيح أو ما بحكمه كوطء الشبهة.

(٣) المرتبة الأولى: الأبوان من غير ارتفاع، والأولاد، ذكراناً وإناثاً، وإن نزلوا.
المرتبة الثانية: الإخوة والأخوات وأولادهم وإن نزلوا، والأجداد وإن علَوا.
المرتبة الثالثة: الأخوال والأعمام والخالات والعمات وأولادهم وإن نزلوا بشرط صدق اسم القرابة عليهم، وإلا لعمّم النسب وبطل الولاء.
وفي كل هذه المراتب تجري قاعدة منع الأبعد بالأقرب، فالولد يمنع ولد الولد، والأخ يمنع ابن أخيه، والعم يمنع ابنه وهكذا.
وهنا إشكال حاصله: لو كان الولد يمنع ولد الولد ويمنع الإخوة، فلِمَ جُعل ولد الولد من الطبقة الأولى، والإخوة من الطبقة الثانية.
والجواب: قد جُعل ولد الولد من الطبقة الأولى لأنه يرث مع وجود الأب، كما يرث الولد مع وجود الأب، والمساوي للمساوي مساوٍ.

(٤) صفة لواحدٍ من المرتبة السابقة، وإلا لو كان فيه مانع الإرث لانتقل الإرث إلى ما يوجد في المرتبة التالية.

(٥) آباء الآباء.

(٦) أحد الأبوين.

(٧) أفرد المصنف أولاد الإخوة عن الإخوة.

(٨) لو وصلية، والمعنى لا يدخل أولاد الإخوة تحت الإخوة ولو قال المصنف: الإخوة وإن نزلوا.

وإن نزلوا ونحوه، بخلاف الأجداد والأولاد[١].

(ثُم) الثالثة: **(الأعمام والأخوال)** للأبوين، أو أحدهما[٢] وإن علَوْا كأعمام الأب والأم، وأعمام الأجداد **(وأولادهم)** فنازلاً ذكوراً وإناثاً.

(والسبب)[٣] هو الاتصال بالزوجية، أو الولاء[٤]، وجملته[٥] **(أربعة: الزوجية)** من الجانبين مع دوام العقد، أو شرط الإرث على الخلاف[٦] **(و)** ولاء **(الإعتاق)** **(و)** ولاء **(ضمان الجريرة)** **(و)** ولاء **(الإمامة)**.

والزوجية من هذه الأسباب تجامعُ جميع الوُرّاث، والإعتاق لا يجامع النسب، ويقدَّم على ضمان الجريرة المقدَّم على ولاء الإمامة، فهذه أصول موجبات الإرث.

وأما الموانعُ فكثيرة قد سبق بعضُها[٧]، ويذكر بعضها في تضاعيف الكتاب[٨]، وغيره[٩]، وقد جمعها المصنفُ في الدروس إلى عشرين[١٠]، وذكر هنا ستة:

---

(١) فالجد يطلق على الأدنى والأعلى، والولد يطلق على الابن وابنه، فلذا عبر المصنف بالأجداد وأراد الجد وما علا، وعبر بالأولاد وأراد به الولد وإن نزل.

(٢) أحد الأبوين.

(٣) وهو قسيم النسب، وهما موجبا الإرث، إلا أن السبب في هذا الكتاب قد أريد به السبب الخاص وهو الاتصال ـ بما عدا الولادة ـ من زوجية أو ولاء.

(٤) بفتح الواو، وأصله القرب والدنو، والمراد تقرب أحد الشخصين بالآخر على وجه يوجب الإرث بغير نسب ولا زوجية.

(٥) جملة السبب.

(٦) إذا كان العقد منقطعاً، والخلاف تقدم في كتاب النكاح.

(٧) كاللعان والدين المستغرق للتركة والزنا.

(٨) كتاب الإرث.

(٩) غير كتاب الإرث.

(١٠) وهي: ١ ـ الرق، ٢ ـ الكفر، ٣ ـ القتل، ٤ ـ اللعان، ٥ ـ الزنا، ٦ ـ التبرؤ عند السلطان من جريرة الابن وميراثه، ٧ ـ الشك في النسب، ٨ ـ الغيبة المنقطعة، ٩ ـ الدين المستغرق، ١٠ ـ العلم باقتران موت المتوارثين، ١١ ـ الحمل ما لم ينفصل حياً، =

أحدها: الكفر[١] **(ويمنع الإرثَ)** للمسلم **(الكفر)** بجميع أصنافه، وإن انتحل معه الإسلامَ **(فلا يرث الكافرُ)** حربياً أم ذمياً أم خارجياً أم ناصبياً أم غالياً[٢] **(المسلمَ)** وإن لم يكن مؤمناً[٣] **(والمسلمُ يرثُ الكافر)**[٤] ويمنع ورثتَه الكُفار

= ١٢ ـ بُعد الدرجة مع وجود أقرب، ١٣ ـ عقد المريض على امرأة ما لم يأذن الورثة، ١٤ ـ الطفل يقع من غير استهلالٍ ولا تُعلم حياته، ١٥ ـ اشتباه الوارث بالعبد، ١٦ ـ المنع بقدر الحبوة، ١٧ ـ المنع بمقدار الكفن، ١٨ ـ المنع بقدر الوصية فيما دون الثُلث، ١٩ ـ كون العين موقوفة، ٢٠ ـ كون العبد جانياً فلا يرثه الورثة لو استرقه المُجنى عليه أو وليه.

(١) اتفق المسلمون على أن الكفر يمنع الكافر من إرث المسلم للأخبار، **منها**: خبر أبي خديجة عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا يرث الكافرُ المسلمَ، وللمسلم أن يرث الكافرَ، إلا أن يكون المسلم قد أوصى للكافر بشيء)[١].

(٢) لأن المراد بالكافر في الخبر من كان خارجاً عن الإسلام، سواء كان قد دخل فيه أولاً كالمرتد، وسواء كان مع كفره منتحلاً للإسلام كالناصبي، وسواء أقرّ على دينه كالكتابي الذمي أم لا، كل ذلك عملاً بعموم الخبر المتقدم.

(٣) على ولاية أمير المؤمنين وبنيه المعصومين عليهم السلام، لعموم الخبر السابق.

(٤) بلا خلافٍ فيه بيننا، ففي خبر عبد الرحمن بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام: (في النصراني يموت، وله ابن مسلم، أيرثه؟ قال: نعم، إن الله (عز وجل) لم يزدنا بالإسلام إلا عزاً، فنحن نرثهم وهم لا يرثونا)[٢]، وخبر سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام: (سألته عن المسلم هل يرث المشرك؟ قال: نعم، فأما المشرك فلا يرث المسلم)[٣].

وخالف أكثر العامة للنبوي (لا يتوارث أهل ملتين)[٤]، وهو محمول على نفي التوارث من الجانبين، لأن التفاعل يقتضي ذلك، وهذا لا ينفي ثبوت الإرث من أحد الطرفين، وهذا ما صرحت به الأخبار، ففي رواية جميل وهشام عن أبي عبدالله عليه السلام: (أنه قال: فيما روى الناس عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: لا يتوارث أهل ملتين، قال: نرثهم ولا يرثونا، إن الإسلام لم يزده في حقه إلا شدة)[٥]، وفي خبر أبي العباس: (سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: لا يتوارث أهل ملتين، يرث هذا هذا ويرث هذا هذا، إلا أن المسلم يرث الكافر

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب موانع الإرث حديث ٣و٤و٥.

(٤) كنز العمال ج١١ ص ١٦، الحديث: ٣٠٤٣٠.

(٥) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب موانع الإرث حديث ١٤.

وإن قَرُبوا وبَعُدَ[١]، وكذا يرث المبتدعُ من المسلمين لأهل الحق ولمثله[٢]، ويرثونه على الأشهر[٣].

وقيل: يرثه المحقُ، دون العكس.

(ولو لم يُخلِّف المسلمُ قريباً مسلماً كان ميراثُه للمعتِق[٤]، ثُمَّ ضامن الجريرة، ثم الإمام عليه السلام، ولا يرثه الكافر بحالٍ)، بخلاف الكافر فإن الكفّارَ يرثونَهُ مع فقدِ الوارثِ المسلِم، وإن بعُد كضامنِ الجريرة، ويُقدَّمون[٥] على الإمام عليه السلام.

(وإذا أسلمَ الكافرُ على ميراث قبلَ قسمتِهِ)[٦] بين الورثة، حيث يكونون متعددينَ **(شارَك)** في الإرث بحسب حاله **(إن كان مساوياً)** لهم في المرتبة، كما لو كان الكافرُ ابناً والورثةُ إخوته **(وانفرد)** بالإرث **(إن كان أولى)** منهم كما لو

= والكافر لا يرث المسلم)[١].

(١) وإن قرُب الكفار الورثة، وبعُد المسلم الوارث.

(٢) لعموم أدلة التوارث بين المسلمين، وبدعته لا تخرجه عن الإسلام، وخالف المفيد فمنع إرث المعتزلي والمرجيء وأهل الحشوية من المؤمن، وقال في الجواهر: «ولعل الوجه فيه إطلاق الكفر على المخالفين في بعض الأخبار، وهو محمول على الكفر الإيماني دون الإسلامي».

(٣) بل المشهور لأن المخالف ليس كثيراً.

(٤) وإن كان المسلم قد ترك وراثاً كفاراً فلا يرثوه، بلا خلاف فيه بعدما عرفت من عدم إرث الكافر للمسلم.

(٥) الورثة الكفار، وإن اختلفوا في الملل والنحل، لأن الكفر ملة واحدة، نعم شرط التوارث فقدُ الوارث المسلم غير الإمام، ولو منعهم الإمام المعصوم لما ثبت أصلاً إرثٌ بينهم لوجود الإمام دائماً، وهذا الحكم لا خلاف فيه من أحدٍ.

(٦) قسمة الميراث، فله حصة، فإن انفرد فالميراث كله له، وإن شارك فله نصيبه بلا خلاف فيه، ففي خبر ابن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام: (من أسلم على ميراثٍ قبل أن يُقسّم فله ميراثه، وإن أسلم بعدما قُسّم فلا ميراث له)[٢]، ومثله غيره.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب موانع الإرث حديث ١٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب موانع الإرث حديث ٢.

كانوا إخوة، مسلماً كان المورِّث أم كافراً[١]، ونماء التركة كالأصل[٢].

(ولو) أسلم بعد القسمة[٣]، أو **(كان الوارثُ واحداً فلا مشاركة)**[٤]، ولو كان الوارثُ الإمام[٥] حيث يكون المورِّث مُسلماً ففي تنزيلِهِ[٦] منزلة الوارث الواحد، أو اعتبار نقل التركة إلى بيت المال، أو توريث المسلم مطلقاً[٧] أقوال.

ووجه الأول واضح[٨] دون الثاني، والأخير مروي.

---

(١) لإطلاق الأدلة.

(٢) لأن النماء المتجدد بعد الموت هو ميراث قبل القسمة.

(٣) فلا يرث، بلا خلاف فيه، ولأخبار تقدم بعضها.

(٤) لأن الميراث قد انتقل إلى الوارث الوحيد من حين موت المورِّث.

(٥) فعلى المشهور أن الذي أسلم أولى بالميراث من الإمام، لخبر أبي بصير قال: (سألت أبا جعفر عليه السلام: عن رجلٍ مسلم مات وله أم نصرانية، وله زوجة وولد مسلم، فقال عليه السلام: إن أسلمت أمه قبل أن يُقسّم ميراثه أعطيت السدس، قلت: فإن لم يكن له امرأة، ولا ولد، ولا وارث له سهم في الكتاب من المسلمين، وأمه نصرانية وله قرابة نصارى ممن له سهم في الكتاب لو كانوا مسلمين، لمن يكون ميراثه؟

قال: إن أسلمت أمه فإن جميع ميراثه لها، وإن لم تسلم أمه وأسلم بعض قرابته ممن له سهم في الكتاب فإن ميراثه له فإن لم يسلم أحدٌ من قرابته فإن ميراثه للإمام)[١].

وذهب الشيخ في المبسوط وابن حمزة إلى التفصيل فإذا كان إسلام الوارث قبل نقل التركة إلى بيت المال فيرث، وإلا فلا، وقال في المسالك: «ووجهه غير واضح»، وقال في الجواهر: «ولم نعرف لهم مستنداً».

وذهب الشيخ في النهاية وابن البراج إلى أنه لا يرث الكافر إذا أسلم لأن الإمام كالوارث الواحد، فلا قسمة في حقه فينتقل المال من المورِّث إلى الإمام عند الموت فيكون اسلام الكافر ولا ميراث.

إلا أنه ردٌ للأخبار التي تقدم بعضها، ولذا قال في الجواهر: «إنه اجتهاد في مقابل النص».

(٦) تنزيل الإمام.

(٧) سواءً نقل المال إلى بيت المال أم لا.

(٨) لأنه لا قسمة في حق الوارث الواحد، ولكنه اجتهاد في قبال النص.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب موانع الإرث حديث ١.

ولو كان الوارثُ أحدَ الزوجين[١] فالأقوى: أن الزوجَ كالوارثِ المتحد، والزوجةَ كالمتعددِ، لمشاركةِ الإمام عليه السلام لها دونه[٢] وإن كان[٣] غائباً.

ولو كان الإسلام بعد قسمة البعض[٤]، ففي مشاركته في الجميع[٥] أو في الباقي[٦] أو المنع منهما[٧] أوجُهٌ، أوسطها[٨] الوسط.

(والمرتدُ عن فطرة) وهو الذي انعقد[٩] وأحدُ أبويه مسلم **(لا تُقبل تويتُه)**[١٠]

---

(١) بحيث كان للمورّث زوج أو زوجة، ووارث كافر قد أسلم.
فإن كان الوارث هو الزوج فلا يصدق على الوارث الآخر أنه أسلم على ميراث قبل القسمة لأن الميراث انتقل بتمامه إلى الزوج من حين الموت، غايته يأخذ الزوج نصيبه بالفرض والباقي بالرد.
وإن كان الوارث هو الزوجة فالزوجة تأخذ نصيبها بالفرض، ولا ردّ عليها، والباقي للإمام، فإن انتقل المال إلى بيت الإمام فلا شيء للكافر إذا أسلم بعد ذلك، وإن لم ينتقل فالباقي له، هذا ما عليه المشهور، وذهب الشيخ والقاضي ابن البراج إلى أن الكافر لو أسلم يأخذ ما يفضل عن نصيب الزوجة، وفيه: أنّ هذا يتم في الزوجة قبل مشاركة الإمام لها لا مطلقاً.

(٢) دون الزوج فلا يشاركه الإمام.

(٣) الإمام.

(٤) كان إسلام الكافر الوارث بعد قسمة بعض الميراث.

(٥) في جميع الميراث كما هو قول العلامة في التحرير والقواعد والإرشاد، لأن الميراث هو الجميع، والجميع لم يُقسّم بعدُ حسب الفرض.

(٦) باقي الميراث الذي لم يُقسّم كما هو قول المشهور، لأن الباقي ميراث أسلم عليه قبل قسمته، وأما ما قُسّم فقد ارتفع عنوان الميراث عنه بالقسمة.

(٧) من الجميع والباقي، فلا يرث الكافر لو أسلم بعد قسمة البعض ولم يُعرف قائله، وقال في الجواهر «فما عن بعضهم من احتمال العدم ـ عدم المشاركة مطلقاً ـ لصدق القسمة في الجملة في غاية الضعف».

(٨) أعدلها.

(٩) ماؤه.

(١٠) جرى الديدن على ذكر المرتد الفطري في باب الإرث، لأن ماله يُقسّم على ورثته وإن كان حياً إذا كان رجلاً، واستطردوا بذكر بعض الأحكام المترتبة على الارتداد هذا من =

ظاهراً وإن قُبلت باطناً على الأقوى[١] **(وتُقسّم تركتُهُ)** بينَ ورثتِهِ بعد قضاءِ ديونه منها، إن كان عليه دينٌ **(وإن لم يُقْتَل)** بأن فاتَ السلطانَ، أو لم تكن يدُ المستوفي[٢] مبسوطةً **(ويرثه المسلمون لا غير)**[٣] لتنزيله منزلةَ المسلم[٤] في كثيرٍ من الأحكامِ كقضاءِ عبادته الفائتة زمن الردة[٥].

(و)المرتدُ **(عن غير فطرة)**[٦] وهو الذي انعقد ولم يكنْ أحدُ أبويه مسلماً لا يقتل معجَّلاً، بل **(يستتاب)**[٧] عن الذنب الذي ارتدَّ بسببه **(فإن تاب، وإلا قتل)** ولا يُقسَّمُ ماله حتى يُقتل، أو يموت، وسيأتي بقية حكمه في باب الحدود إن شاء الله تعالى.

(والمرأة لا تُقتل بالارتداد)[٨]، لقصور عقلها **(ولكن تُحبس وتُضرب أوقاتَ**

= جهة، ومن جهة أخرى فلا تُقبل توبته ظاهراً بمعنى وجوب قتله لو ارتد وإن تاب، لصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (من رغب عن الإسلام وكفر بما أنزل الله على محمد صلى الله عليه وآله بعد إسلامه فلا توبة له، ووجب قتله، وبانت امرأته، فليُقسّم ما ترك على ولده)[١]، ومثله غيره.

(١) بينه وبين الله، وذهب المشهور إلى عدم قبولها باطناً عملاً بإطلاق الأخبار المتقدم بعضها، والحق قبولها باطناً لوجوب التوبة عليه فلو لم تقبل باطناً لكان لغواً.

(٢) للأحكام.

(٣) فلو كان وارثه الأقرب كافراً فلا يرث، بل ينتقل الميراث إلى الوارث المسلم الأبعد.

(٤) والمسلم لا يرثه الكافر.

(٥) وأما وجوب قتله وبينونة امرأته وتقسيم ماله فلدليل خاص.

(٦) ذكر المرتد الملي في باب الإرث ليس في محله، لأن قسمة ماله متوقفة على قتله أو موته، وهذا ما يتساوى فيه مع الجميع بخلاف المرتد الفطري فإن قسمة ماله ثابتة من حين الارتداد وإن لم يُقتل.

(٧) لأخبار كثيرة منها: ما كتبه أمير المؤمنين عليه السلام إلى عامله (أما من كان من المسلمين وُلد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه، ومن لم يولد منهم على الفطرة فاستتبه، فإن تاب وإلا فاضرب عنقه)[٢].

(٨) سواء كان ارتدادها عن فطرة أم ملة، لأخبار منها: خبر الحسن بن محبوب عن غير =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب موانع الإرث حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب حد المرتد حديث ٥.

الصلوات[١] **حتى تتوبَ، أو تموت، وكذلك الخنثى)** للشك في ذكوريتِهِ المسلّطة على قتله.

ويُحتمل أن يلحقه حكم الرجل، لعموم قوله ﷺ: (من بدّل دينَهُ فاقْتلُوه)[٢]، خرج منه المرأة فيبقى الباقي[٣] داخلاً في العموم، إذ لا نصَّ على الخنثى بخصوصِهِ، وهذا متجهٌ لولا أن الحدودَ تُدرأ بالشبهات.

(و) ثانيها: **(القتل)** أي: قتلُ الوارث ـ لولاه ـ المورِّثَ[٤]، وهو **(مانع)** من الإرث **(إذا كان عمداً ظلماً)**[٥] إجماعاً، مقابلةً له بنقيض مقصوده، ولقوله ﷺ: (لا ميراثَ للقاتل)[٦]، واحترزنا بالظلم عما لو قتلَهُ حدّاً أو قصاصاً ونحوهما من القتل بحقٍ[٧]، فإنه لا يمنع.

= واحدٍ من أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام (المرأة إذا ارتدت استتيبت، فإن تابت ورجعت، وإلا خُلّدت في السجن وضُيّق عليها في حبسها)[١].

(١) كما في خبر صحيح حماد عن أبي عبدالله عليه السلام (لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة، وتُمنع الطعام والشراب إلا ما يُمسك نفسها، وتُلبَس خشن الثياب، وتضرب على الصلوات)[٢].

(٢) سنن البيهقي ج٨ ص٣٥١، الحديث: ١٦٨٥٨.

(٣) المشتمل على الخنثى.

(٤) قتل الوارث من باب إضافة المصدر إلى فاعله، ولولاه أي لولا القتل، والمعنى: أن القاتل يرث المورِّث لولا القتل.

(٥) لأخبار منها: صحيح هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام (قال رسول الله ﷺ: لا ميراث للقاتل)[٣].

وموثق أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (لا يتوارث رجلان قتل أحدهما صاحبه)[٤]، وقال في المسالك: «والحكمة الكلية فيه أنه لو ورثنا القاتل لم يأمن مستعجل الإرث أن يَقْتُل مورِّثَه، فاقتضت المصلحة حرمانه مؤاخذة له بنقيض مطلوبه».

(٦) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب موانع الإرث حديث ١.

(٧) لخبر حفص بن غياث (سألت جعفر بن محمد عليهما السلام عن طائفتين من المؤمنين إحداهما =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب حد المرتد حديث ٦و١.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب موانع الإرث حديث ١و٥

(ولو كان) قتله **(خطأً)** محضاً **(مُنع من الدية خاصة)** على أظهر الأقوال[١]، لأنه جامع بين النصين، ولأن الدية يجب عليه[٢] دفعها إلى الوارث للآية[٣]، ولا

= باغية والأخرى عادلة اقتتلوا، فقتل رجل من أهل العراق أباه أو ابنه أو أخاه أو حميمه، وهو من أهل البغي وهو وارثه، أيرثه؟ قال: نعم، لأنه قتله بحق)[١]، والتعليل عام.

(١) الأقوال ثلاثة:

الأول: يرث مطلقاً، وإليه ذهب المفيد وسلار والمحقق، لصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن رجل قتل أمه أيرثها؟ قال: إن كان خطأً ورثها، وإن كان عمداً لم يرثها)[٢]، ومثله غيره.

الثاني: لا يرث مطلقاً، وإليه ذهب ابن أبي عقيل، لعموم قوله صلى الله عليه وآله في صحيح هشام ابن سالم المتقدم (لا ميراث للقاتل)، ولخصوص رواية الفضيل بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام (ولا يرث الرجل أباه إذا قتله وإن كان خطأً)[٣].

الثالث: يرث ما عدا الدية، وإليه ذهب المشهور جمعاً بين الدليلين، ولأن الدية يجب عليه دفعها إلى الوارث على تقدير كون الخطأ شبيه العمد، وتدفعها عاقلته على تقدير كونه خطأً محضاً، وعلى الأول يجب الدفع إلى نفسه لو قلنا بإرثه من الدية وهو لغوٌ، وعلى الثاني يجب الدفع إليه من العاقلة عوضاً عما جنى وهو غير معقول، ولرواية عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وآله قال: (ترث المرأة من مال زوجها ومن ديته، ويرث الرجل من مالها وديتها، ما لم يقتل أحدهما صاحبه فإن قتل أحدهما صاحبه عمداً فلا يرثه من ماله ولا من ديته، وإن قتله خطأً ورث من ماله ولا يرث من ديته)[٤]، وهي نصٌ في المقام، مع أن ذكر الزوجين ليس مخصصاً بل يعمم الحكم لغيرهما من الورثة من باب إسقاط الخصوصية.

(٢) على القاتل إذا كان القتل شبيه العمد.

(٣) وهي قوله تعالى ﴿فديةٌ مُسلَّمة إلى أهله﴾ سورة النساء، الآية: ٩٢.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب موانع الإرث حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب موانع الإرث حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب موانع الإرث حديث ٣.

(٤) سنن البيهقي ج ٦ ص ٣٦٣، الحديث: ١٢٢٤٩ قريب منه.

شيء من الموروث للقاتل يُدفَع إليه[١]، والدفعُ إلى نفسه لا يُعقل[٢]، وبه[٣] صريحاً رواية عامية[٤].

وقيل[٥]: يُمنَع مطلقاً[٦]، لرواية الفُضَيل بن يسار عن الصادق عليه السلام: (لا يرث الرجلُ الرجلَ إذا قتله، وإن كان خطأً)[٧].

وقيل: يرث مطلقاً[٨]، لصحيحة عبدالله بن سنان عنه عليه السلام في رجل قتل أُمَّه أيرثها؟ قال: (إن كان خطأً ورِثها، وإن كان عمداً لم يرثها[٩])، وتركُ الاستفصالِ[١٠] دليل العموم فيما تركته مطلقاً[١١]، ومنه الدية، وروايةُ الفضيل مرسلةٌ[١٢]

---

(١) في الخطأ المحض، فالدية على العاقلة فلو ورث القاتل منها لوجب على العاقلة أن تدفع إليه عوضاً عما جنى وهو غير معقول.

(٢) في الخطأ شبيه العمد فالدية عليه فلو ورث القاتل منها لوجب عليه أن يدفع لنفسه وهو لغوٌ.

(٣) بالمنع من الدية خاصة.

(٤) وهي رواية عمرو بن شعيب المتقدمة.

(٥) وهو قول ابن أبي عقيل.

(٦) من الدية وغيرها.

(٧) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب موانع الإرث حديث ٣، وفي نسخة (ولا يرث الرجل أباه)، وعلى هذه النسخة فيكون الحكم مختصاً بالابن فقط لا في مطلق الوارث القاتل.

(٨) من الدية وغيرها، وهو قول المفيد وسلار والمحقق.

(٩) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب موانع الإرث حديث ٢.

(١٠) عدم التفصيل.

(١١) مما تركته.

(١٢) فسندها قد روي بطريقين:

الأول: الشيخ بإسناده عن علي بن الحسن بن فضال عن رجل عن محمد بن سنان عن حماد بن عثمان عن فضيل بن يسار.

الثاني: محمد بن يعقوب عن الحسين بن محمد عن معلّى بن محمد عن بعض أصحابه عن حماد بن عثمان عن فضيل بن يسار.

فلا تُعارض الصحيح[١].

وفي إلحاق شبه العمد به[٢] أو بالخطأ[٣] قولان، أجودهما الأول، لأنه[٤] عامد في الجملة.

ووجه العدم: كونه خاطئاً كذلك[٥]، ولأن التعليل[٦] بمقابلته[٧] بنقيض مقصوده لا يجري فيه[٨].

ولا فرق بين الصبي والمجنون وغيرهما[٩]، لكن في إلحاقهما بالخاطىء أو العامد[١٠] نظر، ولعل الأول أوجه[١١].

ولا بين المباشر والسبب[١٢] في ظاهر المذهب[١٣]، للعموم[١٤].

(ويرث الديةَ)[١٥] دية المقتول، سواءٌ وجبت أصالة كالخطأ وشبهه، أم

---

(١) وهو صحيح عبدالله بن سنان.

(٢) بالعمد، كما عن الفضل والقديمين والعلامة في القواعد وفخر المحققين وجماعة.

(٣) كما عن المعظم.

(٤) لأن القاتل.

(٥) في الجملة.

(٦) وهو حكمة منع القاتل من الإرث.

(٧) بمقابلة القاتل.

(٨) لأنه لم يقتل مورِّثه ليستعجل إرثه.

(٩) في انطباق عنوان القاتل عليه، وغيرهما كالنائم والساقط من غير اختيار.

(١٠) عند قتل العمد، لأن عند قتلهما خطأً لا معنى للقول بأنه قتلٌ عمدي.

(١١) إلحاق عمدهما بالخطأ لرفع التكليف عنهما، ودليل الثاني أن العمد تابع للقصد وهو حاصل في الصبي والمجنون، وهو ضعيف لرفع حكم العمد عنهما لرفع القلم عنهما.

(١٢) في صدق القاتل عليهما، والمراد بالمباشر هو الذي باشر القتل، وبالسبب هو الذي حفر حفرة في الطريق ـ مثلاً ـ أو في غير أرضه بحيث من يقع فيها يُقتل، وقد ذهب الفاضل الهندي في كشف اللثام والصدوق والكليني إلى عدم صدق القاتل على المسابب، وهو ضعيف.

(١٣) مذهب الإمامية كأن المخالف معدوم.

(١٤) عموم لفظ القاتل الشامل لهما.

(١٥) اختلف الأصحاب في وارث الدية على أقوال:

صلحاً كالعمد[١] **(كلُّ مناسب)** للمقتول **(ومسابب له)** كغيرها من أمواله، لعموم آية «أولي الأرحام[٢]» فإنهم جمع مضاف.

(وفي) إرث **(المتقرب بالأم)** لها[٣] **(قولان)** مأخذهما: ما سلف[٤]، ودلالة

= الأول: يرثها من يرث غيرها من أمواله، وإليه ذهب الشيخ في المبسوط وموضع من الخلاف وابن إدريس في أحد قوليه، لعموم آية ﴿**وأولوا الأرحام**﴾[١]، وهي مطلق يشمل الدية وغيرها.

الثاني: يرثها من عدا المتقرب بالأم، ذهب إليه الشيخ في النهاية وأتباعه وابن إدريس في القول الآخر، لصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (إن أمير المؤمنين عليه السلام قضى أن الدية يرثها الورثة إلا الإخوة من الأم والأخوات من الأم، فإنهم لا يرثون من الدية شيئاً)[٢]، ولرواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (الدية يرثها الورثة على فرائض المواريث إلا الاخوة من الأم فإنهم لا يرثون من الدية شيئاً)[٣]، ولخبر عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام (لا يرث الإخوة من الأم من الدية شيئاً)[٤].

وهذه الروايات وإن دلت على حرمان الإخوة للأم لكن يعمم الحكم إلى كل متقرب إلى الميت بها بالأولى لأن الإخوة للأم هم إخوته من أمه، وهم أقرب إليه من أخواله وأولادهم.

الثالث: يُمنع من الدية من تقرب إلى الميت بالأم وحدها، ومن تقرب إلى الميت بالأب وحده، ويرثها من يتقرب إلى الميت بالأبوين، وهو قول الشيخ في موضعٍ من الخلاف، وهو كما ترى لا دليل عليه.

والأولى الاقتصار على مورد النص وهو منع إخوة الميت من أمه من الدية فقط.

(١) لأن الأصل في العمد القتل إلا أن يعفو ولي الدم ويأخذ المال عوضاً عن عفوه، ففي خبر إسحاق عن أبي عبدالله عليه السلام (أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: إذا قُبلت دية العمد فصارت مالاً فهي ميراث كسائر الأموال)[٥].

(٢) سورة الأنفال، الآية: ٧٥.

(٣) للدية.

(٤) من الآية.

---

(١) سورة الأنفال الآية: ٧٥.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب موانع الإرث حديث ٢و٤.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب موانع الإرث حديث ٥.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب موانع الإرث حديث ١.

رواية محمد بن قيس، وعبدالله بن سنان، وعبيد بن زرارة[١] عن الباقر والصادق عليهما السلام بحرمان الإخوة من الأم، وأُلحِقَ غيرُهم من المتقرب بها بهم[٢]، لمفهوم الموافقة[٣] واستقربه المصنف في الدروس بعد حكمه بقصر المنع على موضع النص.

(ويرثها الزوجُ والزوجةُ)[٤] في الأشهر[٥]، ورواية السكوني[٦] بمنعهما ضعيفة، أو محمولة على التقية **(ولا يرثان القصاص)**[٧] اتفاقاً **(و)** لكن **(لو صُولِحَ على الديةِ)** في العمد **(ورِثا منها)**[٨] كغيرِها من الأموال، وغيرهما من الورّاث[٩]

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب موانع الإرث حديث ٤ و ٢ و ٥.

(٢) والمعنى: ألحق غير الإخوة من المتقرب إلى الميت بالأم بالإخوة.

(٣) بل للقياس ولذا كان المتعين الاقتصار على الإخوة للأم.

(٤) يرث كلٌ منهما دية الآخر، لوجود المقتضي وعدم المانع، أما الأول فلعموم ما دل على التوارث بين الزوجين مما ترك الآخر، وأما الثاني فلأن ما يتوهم أنه مانع هو رواية السكوني عن جعفر عن أبيه (أن علياً عليه السلام كان لا يُورث المرأة من دية زوجها شيئاً، ولا يورث الرجل من دية امرأته شيئاً، ولا الإخوة من الأم من الدية شيئاً)[١].
وهي ضعيفة بالسكوني لأنه عامي، ومحمولة على التقية لمعارضتها لأخبار، منها: خبر عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام (للمرأة من دية زوجها، وللرجل من دية امرأته ما لم يقتل أحدهما صاحبه)[٢].

(٥) ليس إشارة إلى خلافٍ، بل إشارة إلى وجود خبر مخالف.

(٦) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب موانع الإرث حديث ٤.

(٧) لأن القصاص يثبت لولي الدم للتشفي، ولا نَسَبَ في الزوجية توجب الولاية على الدم.

(٨) من الدية، لأنها كسائر أمواله فيصدق عليها الميراث، وفي خبر إسحاق عن أبي عبدالله عليه السلام (إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: إذا قُبلت دية العمد فصارت مالاً، فهي ميراث كسائر الأموال)[٣].

(٩) يرثان مثل غيرهما من الورّات.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب موانع الإرث حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب موانع الإرث حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٤ من أبواب موانع الإرث حديث ١.

للعموم[١].

(و) ثالثها: **(الرقّ)** وهو **(مانع)** من الإرثِ **(في الوارث)**[٢] وإن كان المورِّث مثلَه، بل يرثه الحرُّ[٣] وإن كان ضامنَ جريرةٍ، دون الرقّ وإن كان ولداً **(و)** في **(المورِّث)**[٤] فلا يرث الرقَّ قريبُه الحرُّ وإن قلنا بملكه، بل ماله لمولاه بحقِّ الملك، لا بالإرث، مطلقاً[٥].

(ولو كان للرقيق) وَلَدِ الميّت **(ولدٌ)** حرٌّ **(وَرِثَ جدَّهُ)**[٦]، **دونَ الأب)**، لوجود المانع فيه دونه[٧]، ولا يُمنع برقِّ أبيه **(وكذا الكافر والقاتل لا يَمنعانِ)** من الإرث **(من يتقرب بهما)**، لانتفاء المانع منه دونهما[٨].

---

(١) في خبر إسحاق المتقدم (فهي ميراث كسائر الأموال).

(٢) للأخبار **منها**: خبر عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام (لا يرث عبدٌ حراً)[١]، وخبر علي بن رئاب (قال أبو عبدالله عليه السلام: العبد لا يرث)[٢].

(٣) يرث الميتَ وارثه الحرُ وإن كان بعيداً، ولا يرثه وارثه العبدُ وإن كان قريباً، ففي خبر مهزم عن أبي عبدالله عليه السلام (في عبدٍ مسلم وله أمّ نصرانية وللعبد ابنٌ حر، قيل: أرأيت إن ماتت أمُ العبد وتركت مالاً؟ قال: يرثها ابن ابنها الحر)[٣].

(٤) الرق مانع من إرثه، فلا يرثه أقرباؤه لأن العبد وما يملك لمولاه، فالمال لمولاه حينئذٍ.

(٥) سواء في ذلك القِن والمكاتب والمشروط والمدبَّر.

(٦) يرث ولد العبد جدَه دون أبيه.

(٧) لوجود مانع الإرث في الأب دون ابنه، وقد تقدم خبر مهزم (أرأيت إن ماتت أم العبد وتركت مالاً، قال عليه السلام: يرثها ابن ابنها الحر)، ورواية الفضل بن عبد الملك قال (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المملوك والمملوكة هل يحجبان إذا لم يرثا؟ قال عليه السلام: لا)[٤].

(٨) لانتفاء مانع القتل والكفر من الولد دون الكافر والقاتل فالمانع موجود.

وبعبارة أخرى: أن القاتلية والكفر في الأب لا تصلح للمانعية في ابنه، **لأخبار منها**: خبر =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب موانع الإرث حديث ٦و٧.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب موانع الإرث حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب موانع الإرث حديث ٩.

(والمبعّض)[١] أي: من تحرّر بعضُهُ وبقي بعضُهُ رقّاً **(يرث بقدر ما فيه من الحرية، ويُمنع)** من الإرث **(بقدر الرقية)**، فلو كان للميت ولدٌ نصفه حر، وأخٌ حرٌ فالمال بينهما نصفان[٢]، ولو كان نصفُ الأخ حراً أيضاً فللابن النصفُ، وللأخِ الربعُ[٣]، والباقي للعمّ الحر إن كان، فلو كان نصفُهُ حراً[٤] فله الثمن والباقي لغيره من المراتب المتأخرة عنه، وهكذا **(ويُورث المبعّضُ كذلك)**[٥] فإذا

= جميل عن أحدهما عليه السلام (في رجل قتل أباه قال: لا يرثه وإن كان للقاتل ولدٌ ورث الجدَ المقتول)[١]، وفي خبره الآخر (لا يرث الرجل إذا قتل ولده أو والده، ولكن يكون الميراث لورثة القاتل)[٢].

وقد تقدم خبر أبي بصير في رجل مسلم قد مات وأمه نصرانية فقال عليه السلام: (وإن لم تسلم أمه وأسلم بعض قرابته ممن له سهم في الكتاب فإن ميراثه له)[٣].

(١) يرث بقدر ما فيه من الحرية ويمنع بقدر ما فيه من الرقية، بلا خلاف فيه بيننا للأخبار، منها: خبر منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام (المكاتب يرث ويُورث على قدر ما أدى)[٤]، وخبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في مكاتب كانت تحته امرأة حرة (فقضى أنه يرث بحساب ما أُعتق منه)[٥].

وخالف جماعة من العامة فحكم بعضهم بأنه لا يرث ولا يورث، وقال بعضهم: إنه يرث ولا يُورث، ويرد قولهم ما أوردوه من النبوي (في العبد يُعتق بعضه يرث ويُورث على قدر ما أعتق منه)[٦].

(٢) لأنه لو لم يكن للميت ولد سوى العبد لكان له على تقدير حريته المال كله، فله نصفه على تقدير نصف الحرية، والنصف الآخر من الميراث لمن بعده من الطبقات وهو الأخ في المقام.

(٣) لأن له النصف على تقدير حريته فله نصفه على تقدير نصف حريته ونصف النصف ربع.

(٤) العم، فله الربع على تقدير حريته فيكون له الثمن الذي هو نصف الربع على تقدير نصف حريته.

(٥) على ما فيه من الحرية، وقد تقدم دليله.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب موانع الإرث حديث ١ و٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب موانع الإرث حديث ١.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب موانع الإرث حديث ٣و١.

(٦) المغني لابن قدامة ج ٧ ص ١٣٥.

كان نصفه حراً فلمولاه نصفُ تركتهِ، ولوارثِهِ الحرِّ النصفُ، وهكذا.

(وإذا أعتق) الرقّ **(على ميراث قبلَ قسمته فكالإسلام)**[١] قبل القسمة يرث إن كان الوارثُ متعدداً ولم يقتسموا التركة، ويُمنع مع اتحاده، أو سبق القسمة على عتقه، إلى آخر ما ذكر.

(وإذا لم يكن للميّت وارثٌ سوى المملوك أشتري من التركة)[٢] ولو قهراً على مولاه[٣]، والمتولي له[٤] الحاكم الشرعي، فإن تعذّر تولاه غيره[٥] كفاية **(وأعتق وورث)** باقي التركة **(أباً كان)** الرق للميّت **(أو ولداً أو غيرَهما)** من الأنساب على الأشهر[٦]، أما الأبوان[٧] والأولاد[٨] فموضع وفاق، وبه نصوص

---

(١) بحيث لو أُعتق قبل القسمة فله نصيبه وإن كان بعد القسمة فلا ميراث له، بلا خلاف فيه، ففي صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (من أُعتق على ميراث قبل أن يُقسّم الميراث فهو له، ومن أُعتق بعدما قُسّم فلا ميراث له)[١]، وخبر ابن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام (من أُعتق على ميراث قبل أن يُقسّم فله ميراثه، وإن أُعتق بعدما قُسّم فلا ميراث له)[٢].

(٢) يُشترى من التركة ويُعتق ويُعطى باقي الميراث بلا خلاف فيه، ففي خبر سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام (كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول في الرجل الحر يموت وله أم مملوكة: تشترى من مال ابنها ثم تعتق ثم تُورث)[٣]، وخبر عبدالله بن سنان (سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول في رجل توفي وترك مالاً وله أمّ مملوكة: تشترى أمه وتعتق ثم يُدفع إليها بقية المال)[٤].

(٣) بلا خلاف، لأن عتقه واجب على مالكه فيجبر على بيعه لو امتنع.

(٤) للشراء والعتق، لأنه من وظائفه.

(٥) غير الحاكم، لأن الشراء والعتق من الأمور الحسبية.

(٦) لوقوع الخلاف في ما عدا الأب.

(٧) اقتصر الصدوق على الأم فقط.

(٨) اقتصر سلار على الأبوين.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب موانع الإرث حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب موانع الإرث حديث ٢.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب موانع الإرث حديث ١و٢.

كثيرة[١].

وربما قيل بعدم فك الأولاد[٢]، والأول هو المذهب.

وأما غيرهما[٣] من الأرحام فببعضه[٤] نصوص غير نقية السند[٥]، ولم يفرّق أحدٌ بينهم[٦]، فَحَكَمَ الأكثرُ بفكِّ الجميعِ[٧]، وتوقف العلامةُ في المختلف لذلك[٨]، وله وجهٌ.

وفي شراءِ الزوجة روايةٌ صحيحةٌ[٩]،

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب موانع الإرث، وقد تقدم خبر سليمان بن خالد وخبر ابن سنان الواردان في الأم، وأما الأب ففي مرسل ابن بكير عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا مات الرجل وترك أباه وهو مملوك، أو أمه وهي مملوكة، أو أخاه أو أخته، وترك مالاً، والميت حرّ اشتري مما ترك أبوه أو قرابته، وورث ما بقي من المال)[١]، وأما الأولاد ففي خبر جميل بن دراج (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يموت وله ابن مملوك قال: يُشترى ويُعتق ثم يُدفع إليه ما بقي)[٢].
وخبر إسحاق بن عمار قال (مات مولى لعلي عليه السلام فقال: انظروا هل تجدون له وارثاً، فقيل له: إن له ابنتين باليمامة مملوكتين، فاشتراهما من مال الميت ثم دفع إليهما بقية الميراث)[٣].

(٢) وهو قول سلار.

(٣) غير الأبوين والأولاد.

(٤) وهو الأخ والأخت.

(٥) وهو مرسل ابن بكير المتقدم الوارد في الأخت والأخ.

(٦) بين بقية الأرحام مما عدا الأولاد والأبوين.

(٧) لأن النصوص وإن وردت في الأخ والأخت لكن عمموا الحكم لعدم خصوصية لهما.

(٨) لأجل عدم نقاء السند.

(٩) وهي صحيحة سليمان بن خالد (قال أبو عبدالله عليه السلام: كان أمير المؤمنين عليه السلام إذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله فأعتقها ثم ورّثها)[٤].

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب موانع الإرث حديث ٣و٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب موانع الإرث حديث ٨.

(٤) الوسائل الباب ـ ٥٣ ـ من أبواب العتق حديث ١.

وحُمل عليها[١] الزوجُ بطريقٍ أولى[٢].

ولو قصُرَ المالُ عن قيمته[٣] ففي فكِهِ قولان، أشهرُهُما: العدمُ، وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع الوفاق، وهذا يتجه في غير من اتفق على فكه[٤]، وفيه[٥] يتجه شراء الجزء وإن قَلَّ، عملاً بمقتضى الأمر[٦] بحسب الإمكان[٧]، ولحصول الغرض به في الجملة[٨].

وعلى المشهور[٩] لو تعدد الرقيقُ وقصرَ المالُ عن فكِّ الجميع وأمكن أن يُفك

---

(١) على الزوجة.

(٢) لأنه أكثر نصيباً وأقوى سبباً ولذا رُد عليه دونها.

(٣) قيل: لا يفك ويكون الميراث للإمام عليه السلام، وهو المشهور بين الأصحاب، لأن الفك على خلاف الأصل فيُقتصر فيه على موضع اليقين، وهو ما لو كان المال بقَدر قيمة الرق أو أزيد، ولأصالة عدم وجوب الفك خرج منه ما إذا وفت التركة بالقيمة فيبقى الباقي.
وقيل: يُفك بما وُجد من الميراث ويسعى في الباقي، لأن الميسور لا يسقط بالمعسور، وقال في الجواهر عنه: «لم نتحقق قائله».

(٤) وعدم الفك متجه في غير الأبوين والأولاد أما فيهما فيجب الفك لأن الميسور لا يسقط بالمعسور.

(٥) من اتفق على فكه.

(٦) بوجوب الشراء والعتق الوارد في الأخبار المتقدمة.

(٧) لأن الميسور لا يسقط بالمعسور.

(٨) فك الجزء تحصيل لغرض تمليك الوارث إذا كان عبداً، وفي تفصيل الشارح ضعف، لأن الأمر بفك جميع الأرحام وارد في مرسل ابن بكير المنجبر بعمل الأصحاب.

(٩) المشهور على عدم الفك إذا لم تفِ التركة بالعتق، فلو كان الرقيق القريب متعدداً ومتساوي الدرجة وقصُرت التركة عن شراء الجميع ووفت ببعضهم ففيه ثلاثة أوجه:
الأول: التخيير، لأن الأمر بوجوب شراء العبد ثابت، والتركة غير وافية للجميع فيتعين فك أحدهم، ولا ترجيح لأحدهم فيتخير في فك أحدهم.
الثاني: القرعة لأنها لكل أمرٍ مشكل.
الثالث: عدم الفك، وهو الأشهر بل المشهور بل في السرائر نفي الخلاف، لأن الفك على خلاف الأصل فيقتصر فيه على موطن اليقين وهو ما لو وفت التركة بقيمة المملوك، والمفروض أن المملوك متعدد والميراث لا يفي بقيمتهم.

به البعضُ ففي فكه بالقرعة، أو التخيير، أو عدمه أوجُه.

وكذا الإشكال لو وفت حصة بعضهم بقيمته[١] وقصُرَ البعض، لكن فك المُوفي هنا أوجَه[٢].

وظاهر النصوص[٣] توقف عتقه بعد الشراء على الإعتاق كما يظهر من العبارة[٤]، فيتولاه[٥] من يتولى الشراء.

(ولا فرق بين أم الولد، والمدبَّر، والمكاتب المشروط، والمطلق[٦] الذي لم يؤدِّ شيئاً) من مال الكتابة **(وبين القنّ)**، لاشتراك الجميع في أصل الرقية، وإن تشبَّثَ بعضُهم بالحرية، والنهيُ عن بيع أم الولد مخصوص بغير ما فيه تعجيل لعتقها، لأنه زيادة في مصلحتها[٧] التي نشأ منها المنعُ[٨]، فيصح[٩]

---

(١) فلو فرض أن التركة مائة دينار، والورثة اثنان فلكل واحدٍ خمسون، إلا أن قيمة أحدهم خمسون والآخر أزيد لمزية فيه فيأتي نفس الإشكال من القرعة أو التخيير أو عدم الفك.

(٢) بدون تخيير ولا قرعة، لأن حصته تفي بذلك فيكون هو المرجح لعتقه.

(٣) وهي رواية جميل بن دراج وصحيحة سليمان بن خالد فهما الدالتان على عتقه بعد الشراء، أما بقية الأخبار فلا تدل على العتق بعد الشراء.
ففي الأولى قال عليه السلام (يشترى ويعتق)، وفي الثانية (كان أمير المؤمنين عليه السلام إذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله فأعتقها).

(٤) عبارة المصنف.

(٥) يتولى الإعتاق، وهو الحاكم وقد تقدم الكلام فيه.

(٦) لا فرق بين الجميع للعموم الوارد في الأخبار الآمرة بشراء العبد وعتقه.
فلا يتوهم ترجيح القِن على غيره بدعوى أن الغير قد تشبث بالحرية كالمكاتب وأم الولد، بدعوى أنه لو كان الجميع على نسق واحدٍ لصح شراء أم الولد وإخراجها من مال سيدها ثم عتقها، مع أنه قد ورد النهي عن بيعها.
ورد أن النهي مخصوص بغير ما فيه تعجيل عتقها كما لو كان الشراء لأجل الانتقال إلى مالك آخر.

(٧) شراؤها وعتقها.

(٨) مصلحتها هي القاضية بالنهي عن بيع أم الولد كما ورد في الخبر.

(٩) شراؤها من أجل العتق.

بطريقٍ أولى[١].

ولو كان المُطلَق[٢] قد أدّى شيئاً وعُتِق منه بحسابهِ فُكَّ الباقي وإن كان يرث بجزئه الحر، لأن ما قابل جزءَه الرقَّ من الإرث بمنزلة من لا وارث له.

(و) رابعها، **(اللعان)**[٣] وهو **(مانع من الإرث)** بين الزوجين[٤]، وبين الزوج والولد المنفي به[٥] من جانب الأب والولد[٦] **(إلا أن يكذّبَ)** الأبُ **(نفسَه)** في نفيه[٧] **(فيرثه الولدُ من غير عكس)**[٨]

---

(١) ووجهه: أن العبد القن الذي لم يرد فيه نهيٌ عن شرائه وبيعه ولم يلاحظ مصلحة تعجيل عتقه يصح فكه من الميراث، فأم الولد التي لُوحظ مصلحة تعجيل عتقها بالنهي عن بيعها ففكها أولى.

(٢) المكاتب المطلق، والفرق بينه وبين المكاتب المشروط هو: أن الأول يتحرر منه بمقدار ما يدفع إلى سيده بخلاف الثاني فلا يتحرر منه شيء حتى يدفع تمام ما عليه.

(٣) ظاهر العبارة أن اللعان من جملة الموانع، مع أن اللعان ملحقٌ بالموانع كما عليه المشهور، فاللعان سبب لسقوط النسب فلا إرث لعدم مقتضيه بخلاف الكفر والقتل والرق فالمقتضي للإرث موجود وهو النسب، فلذا ألحق اللعان الذي يوجب نفي المقتضي بالموانع التي يفترض فيها وجود المقتضي.

(٤) لأن اللعان موجب لبطلان سبب الزوجية، ففي صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (وإن لاعن لم تحل له أبداً)[١].

(٥) باللعان.

(٦) اللعان مانع من الجهتين فالولد المنفي لا يرث أباه، ولا الأب يرثه، لسقوط النسب بينهما بالملاعنة، ففي خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (إن ميراث وَلَدِ الملاعنة لأمّه، فإن لم تكن أمّه حيّة فلأقرب الناس إلى أمه أخواله)[٢]، وفي خبر محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام في اللعان (فسألته من يرث الولد؟ فقال: أمّه، فقلت: أرأيت إن ماتت الأم فورثها الغلام ثم مات الغلام بعدُ، من يرثه؟ فقال: أخواله)[٣].

(٧) نفي الولد.

(٨) ففي خبر محمد بن مسلم (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل لاعن امرأته وانتفى من =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ميراث ولد الملاعنة حديث ١و٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ميراث ولد الملاعنة حديث ٤.

وهل يرثُه حينئذٍ[١] أقاربُ الأبِ مع اعترافهم به[٢]، أو مطلقاً[٣]، أو عدمه مطلقاً[٤] أوجُهٌ، أشهرها: الأخير، لحكم الشرع بانقطاع النَّسب فلا يعود[٥]، وإنما ورثه الولدُ بالتكذيب بدليل خارج.

ولو اتفق للولد قَرابة من الأبوين، وأخرى من الأمّ كالإخوة[٦] اقتسموه بالسوية، لسقوط نسب الأب، ولو كان المنفي توأمين توارثا بالأمومة[٧].

(و) خامسها: (الحمل)[٨]وهو (مانع من الإرث إلا أن ينفصل حياً)[٩]، فلو

= ولدها، ثم أكذب نفسه بعد الملاعنة وزعم أن ولدها ولدُه هل ترد عليه؟ قال: لا، ولا كرامة لا ترد عليه ولا تحلّ له إلى يوم القيامة ـ إلى أن قال ـ فقلت: إذا أقرّ به الأبُ هل يرث الأبَ؟ قال: نعم ولا يرث الأبُ الابنَ)[١].

(١) حين تكذيب الأب نفسه.

(٢) العلامة في القواعد جعل التوارث بين أقارب الأب وبينه بعد اعترافهم به سواء اعترف الأب أم لا وجهاً.

(٣) سواء اعترف الأقارب بالولد أم لا فيرثه المتقرب بالأب ويرثه الولد.

(٤) عدم الإرث بينهما سواء اعترف الأقارب به أم لا.

(٥) أما حكمه بالانقطاع فبسبب اللعان وتقدم النص في ذلك، ولا يعود النسب لو كذب الأب نفسه للاستصحاب.

(٦) بأن كان للولد الملاعن إخوة من أبويه وإخوة من أمه، فالجميع متقرب إليه من ناحية الأم فقط لأن قرابة الأب سقطت باللعان.

(٧) بحيث لو مات أحدهما ورثه الآخر بقرابته من أمه لسقوط نسب الأب.

(٨) وهو من لواحق الموانع لعدم المقتضي للإرث فيه، لأن المقتضي ولادته حياً.

(٩) ففي صحيح الفضيل (سأل الحكم بن عتيبة أبا جعفر عليه السلام عن الصبي يسقط من أمّه غير مستهلّ أيورث، فأعرض عنه فأعاد عليه فقال: إذا تحرك تحركاً بيّناً وُرّث، فإنه ربما كان أخرس)[٢].

ومنه يعلم إرادة المثال من نصوص الاستهلال كصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (لا يُصلى على المنفوس وهو المولود الذي لم يستهلّ ولم يصح، ولم يُورّث من الدية ولا من غيرها، فإذا استهلّ فصلّ عليه وورّثه)[٣].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ميراث ولد الملاعنة حديث ٢.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب ميراث الخنثى حديث ٨و٥.

سقط ميتاً لم يرث، لقوله ﷺ: (السقطُ لا يرث ولا يُورث)[١]، ولا تشترط حياته عند موت المورِّث، بل لو كان نطفة ورث إذا انفصل حياً، ولا يشترط استقرار حياته بعد انفصاله ولا استهلاله، لجواز كونه أخرسَ، بل مطلق الحياة المعتبرة بالحركة البينة[٢]، لا بنحو التقلّص الطبيعي[٣] كما لو خرج بعضه حياً وبعضه ميتاً[٤].

وكما يُحجَب الحملُ عن الإرث إلى أن ينفصل حياً يَحجُب غيرَه ممن هو دونه ليستبين أمرُه، كما لو كان للميت امرأةٌ أو أمةٌ حامل وله[٥] إخوة فيترك الإرث حتى تضع.

نعم لو طلبت الزوجةُ الإرثَ أُعطيت حصةَ ذات الولد، لأنه المتيقن[٦]، بخلاف الإخوة.

ولو كان هناك أبوان أُعطيا السدسين[٧]، أو أولاد[٨] أرجيء سهم ذكرين[٩]،

---

(١) صحيح الترمذي ج ص ٣٥٠، الحديث: ١٠٣٢، قريب منه.

(٢) كالبكاء والعطاس والتثاؤب وامتصاص الثدي ففي خبر ربعي عن أبي عبدالله عليه السلام (قال: سمعته يقول في المنفوس إذا تحرك وُرّث، إنه ربما كان أخرس)[١]، وفي خبره الآخر (إذا سقط من بطن أمه فتحرك تحركاً بيّناً، يرث ويُورث فإنه ربما كان أخرس)[٢].

(٣) كالتقلص في العصب واختلاج العضو الذي يحدث للضغط.

(٤) فلا يرث، فهو كما لو خرج ميتاً، لأن إرثه مشروط بخروجه حياً.

(٥) للميت، فلا يُعطى الإخوة من الميراث لاحتمال خروج الحمل حياً فإنه يحجب إخوة الميت.

(٦) لأن الزوجة لها الثمن سواء خرج الحمل حياً أم لا، نعم لو خرج ميتاً فيكمل لها إلى الربع.

(٧) لأنهما حصّة الأبوين على فرض خروج الحمل حياً، فلو خرج ميتاً فيُكمل لهما نصيبهما.

(٨) أولاد الميت الذين هم إخوة الحمل.

(٩) للحمل.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب ميراث الخنثى حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب ميراث الخنثى حديث ٤.

لندور الزائد، فإن انكشفَ الحالُ بخلافه[١] استُدرك زيادةً ونقصاناً.

ويُعلم وجودُ الحملِ حالَ موت المورِّث بأن يُوضَع حياً لدون ستة أشهر منذ موته[٢]، أو لأقصى الحمل[٣] إن لم توطأ الأمّ وطئاً يصلُح استنادُه إليه[٤] فلو وُطئت ولو بشبهة لم يرث، لاحتمال تجدده[٥] مع أصالة عدم تقدمه.

وسادسها: الغيبة المنقطعة[٦] وهي مانعة من نفوذ الإرث ظاهراً[٧] حتى يثبتَ الموتُ شرعاً، وقد نبَّه عليه بقوله: **(والغائب غيبة منقطعة)** بحيث لا يُعلم خبرُه **(لا يُورث حتى تمضي له)** من حين ولادته **(مدةٌ لا يعيشُ مثلُه إليها عادةً)**[٨]، ولا عبرة بالنادر، وهي[٩] في زماننا مئة وعشرون سنة[١٠]، ولا يبعد الآن[١١] الاكتفاء بالمئة، لندور التعمير إليها في هذه البلاد[١٢].

فإذا مضت للغائب المدةُ المعتبرةُ حُكم بتوريث من هو موجود حالَ الحكم، ولو مات له قريب في تلك المدة[١٣] عُزل له نصيبُه منه[١٤] وكان بحكم ماله[١٥].

---

(١) بخلاف ما أرجيء.
(٢) موت المورث.
(٣) وهو سنة.
(٤) استناد الحمل إلى هذا الوطء.
(٥) تجدد الحمل بعد وطء الشبهة، ومع الاحتمال لا يمكن نسبته إلى الوطء السابق بالإضافة إلى أصالة عدم تقدم الحمل عن الوطء اللاحق.
(٦) التي ينقطع فيها خبر الغائب، وهو المفقود.
(٧) لاحتمال حياته.
(٨) وهو المشهور بين المتأخرين.
(٩) المدة المعتادة للحياة بين بني البشر.
(١٠) كما قدرها بعضهم كما في المسالك.
(١١) في زمن الشارح.
(١٢) البلاد الشامية.
(١٣) المدة المعتادة للحياة.
(١٤) عُزل للمفقود نصيبه من قريبه الذي مات.
(١٥) المعزول.

والحكم بالتربص بميراث الغائب المدّةَ المذكورة هو المشهورُ بين الأصحاب، وهو مناسبٌ للأصل[١]، لكن ليس به[٢] رواية صريحة، وما ادُعي له من النصوص[٣] ليس دالاً عليه[٤].

وفي المسألة أقوالٌ أُخر مستندة إلى روايات بعضها صحيح.

منها[٥]: أن يُطلب أربع سنين في الأرض فإن لم يُوجد قُسّم ماله بين

---

(١) وهو استصحاب حياته.

(٢) بهذا الحكم من التربص.

(٣) وهي صحيحة هشام بن سالم (سأل خطاب الأعور أبا إبراهيم عليه السلام وأنا جالس فقال: إنه كان عند أبي أجيرٌ يعمل عنده بالأجرة، ففقدناه، وبقي من أجره شيء - وفي التهذيب ولا نعرف له وارثاً - قال عليه السلام: فاطلبوه، قال: قد طلبناه فلم نجد، فقال: مساكين وحرّك يديه فأعاد عليه فقال: اطلب واجهد، فإن قدرت عليه وإلا فهو كسبيل مالك حتى يجيء له طالب، فإن حدث بك حدثٌ فأوصي به إن جاء له طالب يدفع إليه)[١]، وهو ظاهر في استمرار حياة الغائب حتى تحصيل العلم بموته، وهو لا يتم إلا بمضي مدة لا يُعلم ببقائه بعدها، ورواية معاوية بن وهب عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجلٍ كان له على رجلٍ حق ففقده، ولا يَدري أين يطلبه، ولا يدري أحيٌ هو أم ميت؟ ولا يعرف له وارثاً ولا نسباً ولا ولداً قال: اطلبه، قال: فإن ذلك قد طال فأتصدق به؟ قال عليه السلام: اطلبه)[٢]، ووجه الدلالة كالسابق، ومثله غيره من النصوص.

(٤) للفرق بين مورد الأخبار وهو المفقود الذي لا يعلم وارثه وبين المفقود الذي يعرف وارثه كما في مقامنا.

(٥) من الأقوال، وهو قول الصدوق والمرتضى وأبو الصلاح وقواه في الدروس ومال إليه في المختلف، ويدل عليه موثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام (المفقود يُحبس ماله على الورثة قدر ما يُطلب في الأرض أربع سنين، فإن لم يُقدر عليه قُسّم ماله بين الورثة)[٣].
وموثق إسحاق بن عمار (قال لي أبو الحسن عليه السلام: المفقود يُتربّص بماله أربع سنين ثم يُقسّم)[٤].
ويؤيده ما تقدم من الحكم باعتداد زوجته بعد أربع سنين عدة الوفاة بعد طلبه في الأرض، ولذا حملت هذه الأخبار على ما لو بُحث عنه في الأرض في هذه المدة.

(١و٢) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب ميراث الخنثى حديث ١و٢.

(٣و٤) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب ميراث الخنثى حديث ٩و٥.

ورثته، ذهب إليه المرتضى والصدوق، وقواه المصنف في الدروس، وجنح إليه العلامة، وهو قوي مروي، ويؤيده الحكمُ السابقُ باعتداد زوجته عدة الوفاة، وجواز تزويجها بعدها[١]، ولو لم يُطلب كذلك[٢] فالعمل على القول المشهور.

وقيل: يكفي انتظاره عشرَ سنين من غير طلب[٣]، وهو مروي[٤] أيضاً.

(ويلحق بذلك[٥] الحجب[٦]،

---

(١) بعد أربع سنين.

(٢) أربع سنين.

(٣) وهو قول ابن الجنيد.

(٤) ويدل عليه خبر علي بن مهزيار (سألت أبا جعفر الثاني عليه السلام عن دارٍ كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة، فغاب الابن في البحر وماتت المرأة فادّعت ابنتها أن أمها كانت صيّرت هذه الدار لها، وباعت أشقاصاً منها وبقيت في الدار قطعة إلى جنب دار رجلٍ من أصحابنا، وهو يكره أن يشتريها لغيبة الابن، وما يتخوّف أن لا يحل شراؤها وليس يُعرف للابن خبر، فقال لي: ومنذ كم غاب؟ قلت: منذ سنين كثيرة؟ قال: ينتظر به غيبة عشر سنين ثم يشتري، فقلت: إذا انتظر به غيبة عشر سنين يحلّ شراؤها؟ قال: نعم)[١].

وذهب المفيد إلى جواز قسمة ميراثه لورثته المِلاء مع ضمانهم له على تقدير ظهوره ويدل عليه موثق إسحاق بن عمار عن أبي الحسن الأول عليه السلام (سألته عن رجلٍ كان له ولد فغاب بعض ولده فلم يدرِ أين هو؟ ومات الرجل فأي شيء يُصنع بميراث الرجل الغائب من أبيه؟ قال: يُعزل حتى يجيء، قلت: فعلى ماله زكاة؟ قال: لا حتى يجيء، قلت: فإذا جاء يزكيّه؟ قال: لا، حتى يحول عليه الحول في يده، قلت: فُقد الرجل فلم يجيء، قال: إن كان وَرَثة الرجل مِلاءً بماله اقتسموه بينهم فإذا هو جاء ردّوه عليه)[٢].

(٥) بالموانع.

(٦) الحجب لغة هو المنع، وألحق بالموانع لأن الوارث إن كان ممنوعاً لأمرٍ راجعٍ إلى الغير فذلك الحجب وإن كان لأمرٍ حاصلٍ فيه فذلك المنع، وخصّ الفقهاء المانع بالثاني فلذا كان =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب ميراث الخنثى حديث ٧.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب ميراث الخنثى حديث ٨.

وهو تارة عن أصل الإرث[١] **كما في حَجب القريب)** في كل مرتبة **(البعيدَ)** عنها وإن كان قريباً في الجملة **(فالأبوان والأولاد)** وهم أهل المرتبة الأولى **(يحجبون**[٢] **الإخوة والأجداد)** أهلَ المرتبة الثانية، **(ثم الإخوة)** وأولادهم **(والأجداد)** وإن علوا **(يحجبون**[٣] **الأعمام والأخوال، ثم هم)** أي: الأعمام والأخوال **(يحجبون أبناءهم)**[٤] ثم أبناؤهم للصلب يحجبون أبناءهم أيضاً، وهكذا، وكذا الأولاد للصلب والإخوة يحجبون أبناءهم، فكان ينبغي التعرض لهم، لكن ما ذكره على وجه بيان حكم الحجب لا للحصر.

ولو أُعيد ضميرُ «هُم» إلى المذكورين في كل مرتبة لدخل الأولادُ والإخوةُ، وتبيّن: أنهم يحجبون أولادهم، لكن يشكل بالأجداد فإنه يستلزم أن يحجبوا الآباء والجدُّ البعيدُ يحجب القريب، وهو فاسد، وإن صحَّ حجبُ الأجدادِ لأولادِهم الذين هم الأعمام والأخوال، إلا أنه مستغنى عنهم بالتصريح بذكرهم.

= الأول ملحقاً به.

والحجب على قسمين حجب حرمان وهو الحجب عن الإرث بالكلية، وحجب نقصان وهو الحجب عن نصيبه الأعلى إلى الأدنى.

(١) وهو حجب الحرمان.

(٢) ففي خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (لا يرث مع الأم ولا مع الأب ولا مع الابن ولا مع الابنة إلا الزوج والزوجة)[١].

(٣) أهل المرتبة الثانية يمنعون أهل المرتبة الثالثة، ففي خبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام (الخال والخالة يرثان إذا لم يكن معهما أحدٌ، إن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿**وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله**﴾[٢])، وخبر أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام (سُئل عن ابن عم وجدٍ، قال عليه السلام: المال للجد)[٣].

(٤) أهل المرتبة الثالثة يمنع الأقرب منهم الأبعد، لقوله تعالى: ﴿**وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعضٍ في كتاب الله**﴾[٤].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد حديث ١و٢.

(٤) سورة الأنفال، الآية: ٧٥.

والضابط أنه: متى اجتمع في المرتبة الواحدة طبقاتٌ ورث الأقربُ إلى الميت فيها فالأقرب.

(ثم القريب) مطلقاً[١] **(يحجب المُعتِقَ، والمُعتِقُ و)** من قام مقامَه[٢] **يحجب (ضامِنَ الجريرة[٣]، والضامنُ يحجب الإمام[٤]، والمتقربُ إلى الميت بالأبوين)** في كل مرتبة من مراتب القرابة **(يحجب المتقرب)** إليه **(بالأب مع تساوي الدرج[٥])** كإخوةٍ من أبوين مع إخوةٍ من أب، لا مع اختلاف الدرج، كأخ لأب مع ابن أخٍ لأبٍ وأمّ، فإنّ الأقرب أولى من الأبعد وإن متّ[٦] الأبعدُ بالطرفين دونه[٧].

---

(١) من أي مرتبة كان يمنع المعتِق لقوله تعالى: ﴿**وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعضٍ في كتاب الله**﴾[١]، ولأخبار منها: خبر علي بن يقطين (سأل أبا الحسن عن الرجل يموت ويدع أخته ومواليه، قال: المال لأخته)[٢]، وخبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في خالة جاءت تخاصم في مولى رجلٍ مات، فقرأ هذه الآية ﴿**وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله**﴾ فدفع الميراث إلى الخالة ولم يعطِ المولى)[٣].

(٢) وهم ذريته.

(٣) كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

(٤) ففي خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (من مات وليس له وارث من قرابته، ولا مولى عتاقه قد ضمن جريرته فماله من الأنفال)[٤]، وفي خبر الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (من مات وترك ديناً فعلينا دينه وإلينا عياله، ومن مات وترك مالاً فلورثته، ومن مات وليس له موالي فماله من الأنفال)[٥].

(٥) التساوي في الدرجة، ففي صحيح يزيد الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام (ابنك أولى بك من ابن ابنك، وابن ابنك أولى بك من أخيك، وأخوك لأبيك وأمك أولى بك من أخيك لأبيك، وأخوك لأبيك أولى بك من أخيك لأمك)[٦] الخبر.

(٦) اتصل.

(٧) دون القريب فإنه متصل بطرف واحدٍ.

---

(١) سورة الأنفال، الآية: ٧٥.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ميراث ولاء العتق حديث ١و٣.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة حديث ١و٤.

(٦) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب موجبات الإرث حديث ٢.

(إلا في ابن عم للأب والأم فإنه يمنع العمَّ للأب) خاصة **(وإن كان)** العم **(أقرب منه[١])، وهي مسألة إجماعية)** منصوصة[٢]

---

(١) من ابن العم للأب والأم.

(٢) قال الشارح في المسالك «مع أن الأخبار الواردة بها ليست معتبرة الإسناد، فلا مستند لها إلا الإجماع، وحيث كانت مخالفة للأصل يجب الاقتصار فيها على محل الوفاق، وهو ما إذا كان الوارث ابن عم لأبٍ وأم مع عم لأب لا غير»، نعم في محكي الفقيه قال: «فإن ترك عماً لأب، وابن عمّ لأب وأم، فالمال كله لابن العم للأب والأم، لأنه قد جمع الكلالتين كلالة الأب وكلالة الأم، وذلك بالخبر الصحيح المأثور عن الأئمة عليهم السلام»[١].

وفي فقه الرضا (وكذا لو ترك خالاً وابن عم فالخال أولى، لأن ابن العم قد نزل ببطن، إلا أن يترك عماً لأبٍ وابن عم لأب وأم فإن الميراث لابن العم للأب والأم، لأن ابن العم جمع كلالتين كلالة الأب وكلالة الأم، فعلى هذا يكون الميراث)[٢].

وقال المفيد في المقنعة «لأن ابن العم يتقرب إلى الميت بسببين، والعم يتقرب بسبب واحد».

وظاهر كلام الصدوق والمفيد أن المسألة جارية على وفق القواعد، فالمتقرب إلى الميت بسببين يمنع المتقرب للميت بسبب، ويلزمهم تقديم ابن العم سواء تعدد أم لا، وسواء تعدد العم أم لا، وسواء دخل معهم زوجة أم زوج، وسواء دخل معهم خال أم خالة، وسواء كان ابن العم ذكراً أم أنثى وكان المتقرب للميت عماً أو عمة، مع أن هذه الفروع ليس الحكم فيها بتقديم ابن العم فيستكشف أن التقديم ليس جارياً على وفق القواعد.

وقد سمعت كلام الشهيد الثاني في المسالك وهنا في الروضة من أنها إجماعية، وقال ابن إدريس: إنهم أجمعوا على العين والصورة والصيغة، بمعنى أن التقديم في خصوص ابن العم للأبوين على العم للأب فقط، وهذا الكلام ظاهره أن التقديم بسبب الإجماع وهو الحجة لولا ما يظهر من البعض كصاحب الجواهر وغيره أن المستند هو خبر الحسن بن عمارة (قال أبو عبدالله عليه السلام: أيّما أقرب ابن عم لأب وأم أو عم لأب؟ قلت: حدثنا أبو إسحاق السبيعي عن الحارث الأعور عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام أنه كان يقول: أعيان بني الأم أقرب من بني العلات، قال: فاستوى جالساً ثم قال: جئتَ بها من عين صافية، إن عبدالله أبا رسول الله صلى الله عليه وآله أخو أبي طالب لأبيه وأمه)[٣]. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال حديث ٥.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال حديث ٢.

خرجت بذلك[١] عن حكم القاعدة[٢].

ولا يتغيّر الحكم[٣] بتعدد أحدهما[٤]، أو تعددهما[٥]، ولا بالزوج والزوجة المجامعينِ لهما[٦]، لصدق الفرض[٧] في ذلك كله.

وفي تغيره[٨] بالذكورة والأنوثة[٩] قولان: أجودهما ذلك[١٠]، لكونه خلاف الفرضِ المخالفِ للأصل، فيقتصر على محله.

ووجه العدم[١١]: اشتراك الذكر والأنثى في الإرث والمرتبة والحجب في الجملة[١٢]،

= والخبر عام يشمل كل الصور المتقدمة التي ألزمنا بها الصدوق والمفيد، ولا وجه لتخصيصه في ابن العم للأبوين مع العم للأب إلا أن يقال إن المخصص هو الإجماع أو ذيل الخبر حيث اقتصر الإمام عليه السلام على أبي طالب وأبي رسول الله صلى الله عليه وآله لأجل الإشارة من أن أمير المؤمنين عليه السلام هو أولى بميراث النبي صلى الله عليه وآله من عمه العباس لولا وجود فاطمة الزهراء عليها السلام.

وعلى كلٍ فالحكم في هذه الصورة على خلاف قاعدة تقديم الأقرب للميت وإن انتسب إليه بطرف على الأبعد وإن انتسب إليه بطرفين، فلا بدّ من الاقتصار عليها لعدم وجود عموم وإطلاق يتمسك به في غير هذه الصورة.

(١) بالإجماع أو بالنص أو بهما.

(٢) وهي تقديم الأقرب للميت وإن اتصل به بطرف على الأبعد وإن انتسب إليه بطرفين.

(٣) في تقديم ابن العم.

(٤) فيما لو تعدد ابن العم أو العم.

(٥) فيما لو تعدد ابن العم للأبوين والعم للأب.

(٦) لابن العم والعم.

(٧) لأن ابن العم للأبوين مع العم للأب كما هو مورد الإجماع أو النص متحقق في جميع هذه الصور.

(٨) تغير الحكم بتقديم ابن العم.

(٩) كأن يكون بنت عم لأبوين مع عم لأب، أو ابن عم لأبوين مع عمة لأب.

(١٠) التغير.

(١١) عدم التغير.

(١٢) بمعنى اشتراك العم والعمة في السببية، وكذا ابن العم وبنت العم.

وهو مذهب الشيخ فألحق العمةَ بالعمِّ[١].

وكذا الخلاف في تغيّره[٢] بمجامعة الخال، فقيل: يتغير، فيكون المالُ بين العمِّ والخال، لأنه[٣] أقربُ من ابن العمِّ، ولا مانع له[٤] من الإرثِ بنصّ ولا إجماع، فيسقط ابنُ العمِّ رأساً، ويبقى في الطبقة عمٌّ وخال فيشتركان، لانتفاءِ مانع العم حينئذٍ[٥]، ذهب إلى ذلك عمادُ الدين بنُ حمزة، ورجَّحه المصنفُ في الدروس، وقَبلَه المحققُ في الشرائع.

وقال قطبُ الدين الراوندي ومعين الدين المصري: المالُ للخالِ وابنِ العم، لأن الخال لا يمنع العمَّ، فلأن لا يمنع ابنَ العم الذي هو أقرب[٦] أولى.

وقال المحققُ الفاضلُ سديدُ الدين محمودُ الحمصي: المال للخال، لأن العمَّ محجوبٌ بابن العم، وابنَ العم محجوبٌ بالخال.

ولكل واحدٍ من هذه الأقوال وجهٌ وجيه[٧]، وإن كان أقواها الأول، وقوفاً فيما خالف الأصل[٨] على موضع النص والوفاق، فيبقى عموم آيةِ «أولي

---

(١) وكذا بنت العم بابنه.

(٢) تغير الحكم بتقديم ابن العم.

(٣) الخال، ففي خبر سلمة بن محرز عن أبي عبدالله عليه السلام (قال في ابن عمٍ وخالة: المال للخالة، وفي ابن عم وخال، قال: المال للخال)[١].

(٤) للخال.

(٥) حين سقوط ابن العم بالخال، ويكون المال أثلاثاً ثلثاه للعم وثلث للخال.

(٦) أقرب من العم.

(٧) وهناك قول رابع ذكره في المسالك ولم ينسبه لقائله وهو: «حرمان العم والخال والمال كله لابن العم، فالخال مساوٍ للعم في الرتبة، وابن العم يمنع العم ومانع أحد المتساويين مانع للآخر وإلا لما كانا متساويين».

(٨) من تقديم القريب على البعيد.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال حديث ٤.

الأرحام[١]» التي استدل بها الجميع على تقديمِ الأقرب خالياً من المعارض.

وتوقف العلامةُ في المختلف لذلك[٢]، وقد صنف هؤلاءِ الفضلاء على المسألة رسائلَ تشتملُ على مباحثَ طويلة وفوائد جليلة.

(أما الحَجب عن بعض الإرث) دون بعض[٣] **(ففي)** موضعين، أحدهما: **(الولد)** ذكراً أو أنثى فإنه يحصل به **(الحجبُ)** للزوجين **(عن نصيب الزوجيّة الأعلى)** إلى الأدنى[٤] **(وإن نزل)** الولد[٥] (و) كذا **(يحجب)** الولدُ **(الأبوين عما زاد عن السدسين)** واحدَهما عما زاد عن السدس[٦] **(إلا)** أن يكونا[٧] أو أحدهما[٨]

---

(١) سورة الأنفال، الآية: ٧٥.

(٢) لتضارب الأقوال والوجوه.

(٣) وهو المسمى بحجب النقصان، وهو أن يحجبه عن نصيبه الأوفر إلى الأدنى.

(٤) الأعلى هو النصف للزوج والربع للزوجة إذا لم يكن ولد، والأدنى هو الربع للزوج والثمن للزوجة إذا كان للميت ولد.
وذلك لقوله تعالى ﴿**ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهنّ ولد فإن كان لهنّ ولدٌ فلكم الربع مما تركن من بعد وصيةٍ يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصيةٍ توصون بها أو دين**﴾[١]، ولأخبارٍ منها: خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (لا يرث مع الأم، ولا مع الأب، ولا مع الابن، ولا مع الابنة إلا الزوج والزوجة، وأن الزوج لا يُنقص من النصف شيئاً إذا لم يكن ولد، والزوجة لا تُنقص من الربع شيئاً إذا لم يكن ولد، فإذا كان معهما ولد فللزوج الربع وللمرأة الثمن)[٢].

(٥) لإطلاق الأدلة السابقة بشرط كونه ولداً للميت لا للوارث.

(٦) لقوله تعالى ﴿**ولأبويه لكل واحدٍ منهما السدس مما ترك إن كان له ولدٌ فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث**﴾[٣]، سواء كان الولد ذكراً أم أنثى وإن نزل، لإطلاق الدليل.

(٧) الأبوان.

(٨) أحد الأبوين.

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.

(٣) سورة النساء، الآية: ١١.

(مع البنت) الواحدة **(مطلقاً)**[١] أي: سواء كان معها الأبوان أم أحدُهما فإنهما لا يُحجَبان ولا أحدهما عن الزيادة عن السدس بل يشازكانها فيما زاد عن نصفها وسدسيهما بالنسبة[٢]، **(أو البنات)** أي: البنتين فصاعداً **(مع أحد**

---

(١) سواء كانت مع الأبوين أم أحدهما.

(٢) لأن الباقي هو (٦/١)، فيقسم على الأبوين والبنت على نسبة سهامهم والحاصل: (٢/١) للبنت + (٦/٢) للأبوين= (٣+٢)/٦=٥/٦ والباقي سدس يقسم أخماساً، خمساه للأبوين وثلاثة أخماسه للبنت، هذا إذا كانت البنت مع الأبوين ولو كانت مع أحد الأبوين فالحاصل:

(١/ ٢) للبنت+ (١/ ٦) لأحد الأبوين= (٣+١)/٦=٤/٦، والباقي (٢/٦) يقسم أرباعاً، ثلاثة أرباعه للبنت وربعه لأحد الأبوين.

وللتفصيل نقول: إن التركة في الصورة الأولى من ثلاثين ناشئة من ضرب ستة التي هي المخرج بالخمسة التي هي قدر نصيب الورثة من الباقي وعليه:

(١٥/ ٣٠) بالفرض للبنت+ (١٠/ ٣٠) بالفرض للأبوين = ٢٥/ ٣٠، والباقي (٥/ ٣٠) يقسم أخماساً، ثلاثة أخماسه للبنت وهو (٣/ ٣٠)، وخمساه للأبوين وهو (٢/ ٣٠) فالنتيجة للبنت (١٥/ ٣٠ بالفرض + ٣/ ٣٠ بالرد) = ١٨/ ٣٠، ولكلا الأبوين: (١٠/ ٣٠ بالفرض+٢/ ٣٠ بالرد) = ١٢/ ٣٠، فيكون لكل واحدٍ من الأبوين (٦/ ٣٠)، والحاصل للبنت ثلاثة أخماس التركة ولكلٍ من الأبوين خمس، ويدل عليه نصوص منها: صحيح محمد بن مسلم (أقرأني أبو جعفر عليه السلام صحيفة كتاب الفرائض التي هي إملاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخطّ علي عليه السلام بيده فوجدت فيها: ـ إلى أن قال ـ ووجدت فيها: رجل ترك أبويه وابنته، فللابنة النصف ولأبويه لكل واحد منهما السدس، يُقسم المال على خمسة أسهم فما أصاب ثلاثة فللابنة وما أصاب سهمين فللأبوين)[١].

وأما التركة في الصورة الثانية فهي من أربعة وعشرين ناشئة من ضرب ستة التي هي المخرج بالأربعة التي هي حصص الورثة وعليه:

(١٢/ ٢٤ بالفرض للبنت + ٤/ ٢٤ لأحد الأبوين بالفرض) = ١٦/ ٢٤، والباقي ٨/ ٢٤ يقسم أرباعاً، ثلاثة أرباعه للبنت والباقي لأحد الأبوين فالنتيجة: للبنت (١٢/ ٢٤ بالفرض +٦/ ٢٤ بالرد) =١٨/ ٢٤ ولأحد الأبوين (٤/ ٢٤ بالفرض + ٢/ ٢٤ بالرد) ٦/ ٢٤، وعليه فيكون للبنت ثلاثة أرباع التركة ولأحد الأبوين الربع الأخير، ويدل عليه =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ١.

الأبوين)[١] فإنهن لا يمنعنه[٢] عما زاد[٣] أيضاً[٤]، بل يُردّ عليهنّ وعليه ما بقي من المفروض بالنسبة كما سيأتي تفصيلُهُ، ولو كان معهنّ أبوان استغرقت سهامُهم

= بالخصوص رواية حمران بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام (في رجلٍ ترك ابنته وأمه قال: إن الفريضة من أربعة أسهم، فإن للبنت ثلاثة أسهم وللأم السدس سهم، وبقي سهمان، فهما أحق بهما من العم وابن الأخ والعصبة، لأن البنت والأم سُمّي لهما ولم يُسَم لهم، فيُردّ عليهما بقدر سهامهما)[١].

(١) لأنه مع الأبوين فالسهام على قدر التركة فالبنتان لهما الثلثان بالفرض والأبوان لهما الثلث الذي هو السدسان فالمجموع تمام التركة فلا ردّ.

وأما مع أحد الأبوين، فالبنتان لهما الثلثان ولأحد الأبوين السدس فالمجموع (٥/٦) والباقي (١/٦) يقسم عليهم بحسب سهامهم فيُردّ أخماساً فأربعة أخماسه للبنتين وخمسه لأحد الأبوين.

وتفصيله للبنتين (٢٠/ ٣٠ بالفرض وهو الثلثان+ ٥/ ٣٠ لأحد الأبوين بالفرض وهو السدس) فالمجموع = ٢٥/ ٣٠، والباقي ٥/ ٣٠ يرد أخماساً أربعة أخماسه للبنات وخمسه لأحد الأبوين.

فحصة البنات: (٢٠/ ٣٠ بالفرض+ ٤/ ٣٠ بالرد) = ٢٤/ ٣٠.

وحصة أحد الأبوين: (٥/ ٣٠ بالفرض+ ١/ ٣٠ بالرد) = ٦/ ٣٠.

وخالف في ذلك ابن الجنيد فحكم بحجب البنتين أحد الأبوين عما زاد عن السدس، فأحد الأبوين له السدس والباقي من التركة وهو الثلثان مع السدس الباقي عن السهام للبنتين فيكون للبنتين خمسة أسداس التركة ولأحد الأبوين سدس تمسكاً بموثق أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجلٍ مات وترك ابنتيه وأباه، قال: للأب السدس وللابنتين الباقي)[٢].

وفيه: أنها معارضة برواية حمران بن أعين التي ورد فيها التعليل بأن من سُمّي له يُردّ عليه بقدر سهامه، وكلٌ من البنتين وأحد الأبوين له نصيب مفروض فلا بدّ من الرد عليهما.

(٢) لا يمنعن أحد الأبوين.

(٣) عن فرضه من السدس.

(٤) كما لم تمنع البنت الواحدة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ٧.

الفريضة فلا ردّ، فمِن ثَمَّ[١] أدخلهما في قسم الحَجب.

وفي المسألة قولٌ نادرٌ[٢] بحجب البنتين فصاعداً أحدَ الأبوين عما زاد عن السدس، لرواية أبي بصير[٣] عن الصادق عليه السلام، وهو متروك[٤].

(و) ثانيهما[٥]: (الإخوة، تحجب الأمَّ عن الثلثِ إلى السدس[٦] بشروط) خمسة:

الأول: **(وجود الأب)**[٧] ليوفروا عليه ما حجبوها عنه، وإن لم يحصل لهم

---

(١) من كون البنتين يمنعن الأبوين عن زيادة السدس أُدخلت البنتان في حجب النقصان بخلاف البنتين مع أحد الأبوين فإن لأحد الأبوين سدساً وزيادة كما تقدم.

(٢) في مسألة البنتين مع أحد الأبوين قول لابن الجنيد وقد تقدم.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ٧.

(٤) لأنه مخالف للتعليل في رواية حمران بن أعين المتقدمة.

(٥) ثاني الموضعين من حجب النقصان.

(٦) لقوله تعالى: **﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾** [١].

(٧) على المشهور ودليلهم الآية المتقدمة، فظاهرها أن الإخوة يحجبون عندما يرثه أبواه، ولخبر بكير عن أبي عبدالله عليه السلام (الأم لا تُنقص عن الثلث أبداً، إلا مع الولد والإخوة إذا كان الأب حياً)[٢].

وخالف الصدوق فلم يشترط في حجب الأم وجود الأب، لخبر زرارة (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: امرأة تركت زوجها وأمها وإخوتها لأمها، وإخوة لأبيها وأمها فقال: لزوجها النصف ولأمها السدس وللإخوة من الأم الثلث وسقط الإخوة من الأم والأب)[٣]، ورُوي عنه أيضاً بهذا الطريق[٤] في أم وأخوات لأب وأم وأخوات لأم، أن للأم السدس ولكلالة الأب الثلثين ولكلالة الأم السدس، وهما ظاهران في أن الإخوة =

---

(١) سورة النساء، الآية: ١١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ١.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد حديث ١٣و١٢.

منه شيءٌ، فلو كان[١] معدوماً لم يحجبوها عن الثلث.

(و) الثاني: (كونهم رجلين) أي: ذكرين (فصاعداً، أو أربع نساء، أو رجلاً) أي: ذكراً (وامرأتين) أي: انثيين[٢] وإن لم يبلغا[٣]، والخُنثَى هنا كالأنثى، للشك في الذكورية الموجبِ للشك في الحَجب، واستقربَ المصنف في الدروس هنا[٤] القرعة[٥].

(و) الثالث: (كونهم إخوةً للأب والأم، أو للأب) أو بالتفريق[٦]، فلا تحجب كلالةُ الأم[٧].

(و) الرابع (انتفاء) موانع الإرث من (القتل والكفر والرق عنهم)[٨] وكذا

= يحجبون الأم عما زاد عن السدس وإن لم يكن الأب حياً، وهما محمولان على التقية لموافقتهما للعامة لأن فيهما توريث الإخوة مع الأم وهو ممنوع عندنا.

(١) الاب.

(٢) وهما أختا الميت ولو عبّر بالأختين لكان أولى.

(٣) لأخبار منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام (لا يحجب الأم من الثلث إذا لم يكن ولد إلا أخوان أو أربع أخوات)[١]، وخبر العلاء بن فضيل عن أبي عبدالله عليه السلام (ولا يحجبها إلا أخوان أو أخ وأختان، أو أربع أخوات لأب، أو لأب وأم، أو أكثر من ذلك، والمملوك لا يحجب ولا يرث)[٢]، والأخبار أطلقت لفظ الأخ والأخت وهو شامل لإخوة الميت وأخواته ذكوراً وإناثاً سواء كانوا بالغين أم لا، ولذا بدّل الشارح لفظ المصنف بالرجل والمرأتين بالذكر والأنثيين.

(٤) في الحجب.

(٥) لأنها لكل أمرٍ مشكل، وفيه: أنها تجري بعد تعذر جريان جميع الأصول العملية والموضوعية، ومقامنا ليس منه.

(٦) بمعنى أن بعضهم إخوة لأب وأم والبعض الآخر إخوة لأب.

(٧) لأخبار منها: خبر العلاء بن فضيل المتقدم، وخبر عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام (يقول في الإخوة من الأم: لا يحجبون الأم عن الثلث)[٣].

(٨) عن الإخوة، أما القتل فعلى المشهور للإجماع المحكي عن الشيخ في الخلاف، وتردد =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ١.

اللعان[١]، ويَحجُب الغائب[٢] ما لم يُقْضَ بموته شرعاً.

(و) الخامس: (كونهم منفصلين بالولادة[٣] لا حملاً[٤]) فلا يحجب الحملُ ولو بكونه متمماً للعدد المعتبر فيه[٥] على المشهور، إما لعدم إطلاق اسم الإخوة عليه[٦] حينئذٍ، أو لكونه لا ينفق عليه الأب وهو[٧] علة التوفير عليه[٨].

= المحقق، وعن الصدوق والعماني وابن أبي عقيل أنه ليس بشرط في الإخوة لعدم الدليل. وأما العتق ففي خبر العلاء بن فضيل المتقدم (والمملوك لا يحجب ولا يرث)[١]، وأما الكفر ففي خبر محمد بن مسلم سألت أبا عبدالله عليه السلام (عن المملوك والمشرك يحجبان إذا لم يرثا؟ قال عليه السلام: لا)[٢]، ومثله غيره.

(١) لأن باللعانة يسقط النسب بين الأب وولده، فإذا كان له إخوة من أبيه وأمه فهو أخوهم من أمه فقط، فلو مات أحدهم فلا يحجب الأم لأنه أخوه من أمه.

(٢) لإحرازه جميع الشرائط، وكونه غائباً ليس بمانع ما لم يُقض بموته شرعاً.

(٣) على المشهور، للشك في تحقق الإخوة ما دام حملاً لأنه قد يصير سقطاً، ولخبر العلاء بن فضيل عن أبي عبدالله عليه السلام (إن الطفل والوليد لا يحجبك ولا يرث إلا من آذن بالصراخ، ولا شيء أكنه البطن وإن تحرك)[٣]، ولانتفاء العلة في الحمل وهي إنفاق الأب فالإخوة يحجبون الأم عما زاد عن السدس حتى يوفروا على الأب للإنفاق عليهم.

(٤) قيل: بأنه يحجب وأنه متمم للعدد، والقائل غير معروف كما في المسالك والجواهر، نعم في الدروس جعل عدم حجبه قولاً مشعراً بتمريضه، وهذا كاشف عن كون الحمل عنده حاجباً، وهو ضعيف بما سمعت.

(٥) في الحجب.

(٦) على الحمل لاحتمال سقوطه.

(٧) الإنفاق.

(٨) على الأب، كما في خبر ابن أذينة (فإن كان له إخوة - يعني الميت - إخوة لأب وأم، أو إخوة لأب فلأمه السدس وللأب خمسة أسداس وإنما وُفّر للأب من أجل عياله)[٤]، وفي =

---

(١) الوسائل الباب ـ١٣ ـ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ٤.

وفي الثاني منع ظاهر[١]، والعلة غير متحققة[٢]، وفي الدروس جعل عدم حجبه[٣] قولاً، مؤذناً بتمريضه[٤].

ويشترط سادس[٥]: وهو كونهم أحياءَ عند موت المورِّث[٦] فلو كان بعضُهم ميتاً، أو كلُّهم عنده[٧] لم يحجب، وكذا لو اقترن[٨] موتاهما أو اشتُبه التقدمُ والتأخُر[٩]، وتوقف المصنفُ في الدروس لو كانوا غرقى من حيث إن فرض موت كل واحد منهما يستدعي كون الآخر حياً فيتحقق الحجب[١٠]، ومن

= خبر علي بن سعيد عن زرارة (وإنما صار لها السدس وحجبها الإخوة من الأب والإخوة من الأب والأم لأن الأب ينفق عليهم فوُفِّر نصيبه وانتقصت الأم من أجل ذلك)[١].

(١) إذ الإنفاق على الحمل متحقق ولو بالإنفاق على أمه، ولذا كانت نفقة الحامل أكثر.

(٢) غير منصوصة، وفيه: قد عرفت التنصيص عليها في الخبرين السابقين، نعم هما مرويان عن زرارة لا عن المعصوم عليه السلام، إلا أن رواية زرارة حجة وكان الأصحاب ترجع إليه في باب الإرث لأنه قد اطلع على صحيفة الفرائض المكتوبة بخط أمير المؤمنين عليه السلام، وكان هو الذي يميز بين أخبار التقية وغيرها، فراجع أخبار الإرث تجد صدق ما قلنا.

(٣) عدم حجب الحمل.

(٤) بأن أتى به بلفظ قيل.

(٥) يشترط شرط سادس.

(٦) إذ لو كانوا أمواتاً عند موت المورِّث الذي هو أخوهم لم يحجبوا ضرورة أن المنصرف من الإخوة الحاجبين للأم من الآية هم الإخوة الأحياء قال تعالى: ﴿**فإن كان له إخوة فلأمه السدس**﴾[٢].

(٧) كلهم موتى عند موت المورِّث.

(٨) لم يحجب.

(٩) فكذا لا حجب لأن الشك في تقدم موت أحدهما شك في حياة أخ الميت عند موت المورِّث، والشك فيه موجب للشك في الحجب والأصل عدمه.

(١٠) فيما لو كانوا غرقى واشتبه المتقدم بالمتأخر، أما لو عُلم تحقق موتهما معاً فلا يأتي هذا الفرض، هذا من جهة ومن جهة أخرى فعلى احتمال التقدم والتأخر ففرض المورِّث ميتاً أولاً يستدعي أن يكون أخوه حياً حال وفاته فيتحقق حجبه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ٣.

(٢) سورة النساء، الآية: ١١.

عدم القطع بوجوده[١] والإرث حكم شرعي[٢] فلا يلزم منه اطرادُ الحكم بالحياة.

قال: ولم أجد في هذا كلاماً لمن سبق.

والأقوى عدم الحجب، للشك[٣]، والوقوف في ما خالف الأصل[٤] على مورده.

وسابع: وهو المغايرة[٥] بين الحاجب والمحجوب، فلو كانت الأمُّ أختاً لأب[٦] فلا حَجب كما يتفق ذلك في المجوس، أو الشبهة بوطء الرجل ابنتَهُ فَوَلَدُها أخوها لأبيها[٧].

(الفصل الثاني)

(في) بيان **(السِّهام)** المقدّرة[٨] **(و)** بيان **(أهلها[٩])، وهي في كتاب الله تعالى)** ستةٌ:

الأول: **(النِّصف)**[١٠] وقد ذُكر في ثلاثةِ مواضع، قال تعالى: ﴿**وَإِن كانَت ـ**

---

(١) بوجود أخ المورِّث حياً حال وفاة المورِّث وهذا هو الوجه الثاني.

(٢) دفع وهم، وحاصل الوهم: لو لم يحكم بوجود أخ المورِّث لزم أن لا يُحكم بإرثه من أخيه، وقد حكموا بإرثه كما سيأتي في ميراث الغرقى.
والدفع: أن الإرث حكم شرعي ورد من الشارع في خصوص الإرث ولا يلزم منه اطراد حكم الحياة في أخ المورِّث حتى يتحقق حجبه، فوجوده مشكوك فلا يكون حاجباً وإن كان وارثاً بنص خاص.

(٣) في وجود أخ المورِّث فلا يكون حاجباً.

(٤) من إرث الغرقى فيحكم بإرث أخ المورِّث.

(٥) إذ لا يُتصور عقلاً بأن يحجب الإنسان نفسه.

(٦) أخت الميت لأبيه وهي أمه.

(٧) فلو مات الولد فهي أمه وهي أخته من أبيه، فهل هي من حيثية كونها أختاً تحجب نفسها من حيثية كونها أماً إذا كان هناك بقية العدد، وقد عرفت العدم.

(٨) في الكتاب، وهي ستة: الربع والثلث وضعفهما ونصفهما.

(٩) أهل السهام.

(١٠) وهو سهم لثلاثة، للبنت، وللزوج مع عدم الولد من الزوجة، وللأخت للأبوين أو للأب مع عدمها.

يعني البنت ـ **واحِدَةً فَلَهَا النصفُ**﴾[١]، ﴿**وَلَكُم نِصفُ ما تَرَكَ أزواجُكُم**﴾[٢]، ﴿**وَلَهُ أخت فَلَها نِصفُ ما تَرَكَ**﴾[٣].

(و) الثاني: نصفُ النصف وهو (**الربعُ**)[٤] وهو مذكورٌ فيه[٥] في موضعين أحدهما: ﴿**فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِّمَّا تَرَكْنَ**﴾[٦]، وثانيهما: ﴿**وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِّمَّا تَرَكتُم**﴾[٧].

(و) الثالث: نصفه[٨] وهو (**الثمن**)[٩] ذكره الله تعالى مرة واحدة في قوله: ﴿**فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِّمَّا تَركتُم**﴾[١٠].

(و) الرابع: (**الثلثان**)[١١] ذكره الله تعالى في موضعين.

أحدهما في البنات: قال: ﴿**فَإِن كُنَّ نِساءً فَوقَ اثنَتَينِ فَلَهُنَّ ثُلُثا ما تَرَكَ**﴾[١٢].

وثانيهما في الأخوات: قال تعالى: ﴿**فَإِن كانَتَا اثنَتَينِ فَلَهُمَا الثُّلثَانِ مِمَّا تَرَكَ**﴾[١٣].

(و) الخامس: نصفه[١٤]

---

(١) سورة النساء، الآية: ١١.
(٢) سورة النساء، الآية: ١٢.
(٣) سورة النساء، الآية: ١٧٦.
(٤) وهو سهم لاثنين، للزوج مع وجود ولد الزوجة، وللزوجة مع عدم وجود ولدِ للزوج.
(٥) في القرآن.
(٦) سورة النساء، الآية: ١٢.
(٧) سورة النساء الآية: ١٢.
(٨) نصف نصف النصف.
(٩) وهو سهم لواحدٍ، وهو سهم الزوجة مع وجود ولد الزوج.
(١٠) سورة النساء، الآية: ١٢.
(١١) وهو سهم لاثنين: سهم البنتين فصاعداً إذا انفردن عن الإخوة، وسهم الأختين فصاعداً للأبوين أو للأب مع عدمهما.
(١٢) سورة النساء، الآية: ١١، ووجه الدلالة أن الله ذكر النصف للبنت والثلثين لما فوق البنتين ولما يذكر حكم الاثنتين، لكن الأخبار الآتية دلت على أن حكم الاثنتين كحكم الثلاث.
(١٣) سورة النساء، الآية: ١٧٦.
(١٤) نصف الثلثين.

وهو **(الثلث)**[١] وقد ذكره الله تعالى في موضعين أيضاً قال تعالى: **﴿فَلأُمِّهِ الثُلثُ﴾**[٢]، وقال: **﴿فَإِن كانُوا** - أي: أولاد الأم - **أَكثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُركاءُ في الثُلُثِ﴾**[٣].

(و) السادس: نصف نصفه[٤] وهو **(السدس)**[٥] وقد ذكره الله تعالى في ثلاثة مواضع، فقال: **﴿وَلأَبَوَيهِ لِكُلِّ واحِدٍ منهُمَا السُدُسُ﴾**[٦]، **﴿وَإِن كانَ لَهُ إِخوَةٌ فلأُمِّهِ السُدُسُ﴾**[٧]، وقال في حق أولاد الأم: **﴿وَلَهُ أَخٌ أو أختٌ فَلِكُلِّ واحِدٍ مِنهُمَا السُدُسُ﴾**[٨].

وأما أهل هذه السهام فخمسة عشر:

(فالنصفُ لأربعة: الزوج مع عدم الولد) للزوجة **(وإن نزل)** سواء كان[٩] منه أم من غيره **(والبنت)** الواحدة، **(والأخت للأبوين، والأخت للأب)** مع فقد أخت الأبوين[١٠] **(إذا لم يكن ذكر)** في الموضعين[١١].

(والربع لاثنين: الزوج مع الولد) للزوجة وإن نزَلَ **(والزوجة)** وإن تعددت

---

(١) وهو سهم لاثنين، سهم للأم مع عدم الولد إذا لم يكن للميت إخوة حاجبة، وسهم كلالة الأم، أي إخوة الميت من أمه إذا كانوا اثنين فما زاد.

(٢) سورة النساء، الآية: ١١.

(٣) سورة النساء، الآية: ١٢.

(٤) نصف نصف الثلثين.

(٥) وهو سهم لثلاثة، سهم لكل واحد من الأبوين مع وجود ولد للميت، وسهم الأم إذا كان لها حاجب من الإخوة، وسهم الواحد من كلالة الأم ذكراً كان أو أنثى.

(٦) سورة النساء، الآية: ١١.

(٧) سورة النساء، الآية: ١١ وفي الآية: فإن كان له.

(٨) سورة النساء، الآية: ١٢.

(٩) الولد، لصدق ابن الزوجة عليه لقوله تعالى: **﴿فإن كان لهن ولد﴾**[١].

(١٠) لأن المتقرب للميت بالطرفين يمنع المتقرب له بطرف واحدٍ مع تساوي الدرجة.

(١١) موضع الأخت وموضع البنت، أما مع الذكر فالبنت والأخت ترث بالقرابة على قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين.

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٢.

(مع عدمه)[١] للزوج.

(والثمنُ لقبيلٍ واحدٍ) وهو **(الزوجة وإن تعددت مع الولد)** وإن نَزَل.

(والثلثان لثلاثةٍ: البنتين فصاعداً، والأختين لأبوين فصاعداً، والأختين للأب) ـ مع فقدِ المتقربِ بالأبوين ـ فصاعداً **(كذلك)** إذا لم يكن ذَكرٌ في الموضعين[٢].

(والثلث لقبيلين: للأم مع عدم من يحجبها) من الولد والإخوة **(وللأخوين، أو الأُختين، أو للأخ والأخت فصاعداً من جهتها)**[٣] ولو قال: للاثنين فصاعداً من ولدِ الأمّ ذكوراً أم إناثاً أم بالتفريق كان أجمع.

(والسدس لثلاثةٍ: للأب مع الولد) ذكراً كان أم أنثى وإن حصل له مع ذلك[٤] زيادةٌ بالردّ، فإنها بالقرابة[٥]، لا بالفرض **(وللأمّ معه)** أي: مع الولد، وكذا مع الحاجب من الإخوة **(وللواحد من كلالة الأم)** أي: أولادها.

سُمّي الإخوة[٦] كلالة من «الكَلّ» وهو الثِقلُ، لكونها ثقلاً على الرجل[٧] لقيامه بمصالحهم مع عدم التولد[٨] الذي[٩] يوجبُ مزيدَ الإقبالِ والخفة على النَفس، أو من الإكليل وهو ما يُزَيَّنُ بالجوهر شبه العصابة، لإحاطتهم بالرجل كإحاطته[١٠] بالرأس.

---

(١) عدم الولد للزوج.
(٢) في البنتين والأختين وإلا فيرثن بالقرابة.
(٣) جهة الأم.
(٤) حصل للأب مع السدس، كما تقدم من اجتماع الأب والبنت فله زيادة على السدس ربع الباقي بعد إخراج النصف للبنت، إلا أن الزائد بالقرابة.
(٥) الزيادة عن السدس.
(٦) إخوة الميت.
(٧) أبي الميت..
(٨) مع عدم كون الكلالة أولاداً للأب لأنهم إخوة الميت من أمه.
(٩) التولد منه.
(١٠) كإحاطة الإكليل.

هذا حكم السهام المقدَّرة منفردةً[١]، وأما منضمة بعضها إلى بعض فبعضها يمكن، وبعضها يمتنع.

وصورُ اجتماعها[٢] الثنائي[٣] مطلقاً[٤] إحدى وعشرون، حاصلة من ضرب السِّهام الستة في مثلها[٥]، ثم حذف المكرر منها وهو[٦] خمسة عشر.

---

(١) فيما لو وجد واحدٌ ممن له سهم في الكتاب.

(٢) السهام.

(٣) يذكر عادة الاجتماع الثنائي، ويُقاس عليه غيره من الثلاثي فصاعداً.

(٤) الممتنع منها والممكن بعد حذف المكرر.

(٥) لأن النصف كسهم قد يجتمع مع النصف والربع والثمن والثلثين والثلث والسدس، وكذا غيره من السهام الباقية، فيكون المجموع ستاً وثلاثين صورة.

(٦) المكرر، لأنك لو نظرت إلى النصف فتراه مجتمعاً مع الستة ثم لو نظرت إلى الربع لرأيته مجتمعاً مع الستة بما فيها النصف، فيكون اجتماع النصف مع الربع مكرراً في الصورتين، فحصل تكرار صورة واحدة، ولو نظرت إلى سهم ثالث لتكررت صورتان، وفي السهم الرابع تتكرر ثلاث صور، وفي السهم الخامس تتكرر أربع صور، وفي السهم السادس تتكرر خمس صور فيكون مجموع المتكرر خمس عشرة صورة. وإليك التفصيل مع بيان الممكن والممتنع.

صور اجتماع النصف:

١ ـ النصف مع النصف ـ ممكن ـ كأخت وزوج.

٢ ـ النصف مع الربع ـ ممكن ـ كأخت وزوجة أو كبنت وزوج.

٣ ـ النصف مع الثمن ـ ممكن ـ كبنت وزوجة.

٤ ـ النصف مع الثلثين ـ ممتنع ـ لزيادتهما عن الفريضة.

٥ ـ النصف مع الثلث ـ ممكن ـ كزوج وأم.

٦ ـ النصف مع السدس ـ ممكن ـ كبنت وأم، أو زوج وواحد من كلالة الأم.

صور اجتماع الربع.

٧ ـ الربع مع النصف ـ مكرر في النصف ـ.

٨ ـ الربع مع الربع ـ ممتنع ـ لاستحالة اجتماع زوجين مع موت أحدهما.

٩ ـ الربع مع الثمن ـ ممتنع ـ لأن الثمن نصيب الزوجة مع الولد وهذا لا يجتمع مع نصيبها بدون الولد ولا يجتمع مع نصيب الزوج مع الولد.

١٠ ـ الربع مع الثلثين ـ ممكن ـ كزوج وبنتين.

١١ ـ الربع مع الثلث ـ ممكن ـ كزوجة مع أم.

=

. . . . . .

= ١٢ ـ الربع مع السدس ـ ممكن ـ كزوج وأحد الأبوين إذا كان للميت ولد، وزوجة مع واحد من كلالة الأم.

صور اجتماع الثمن.

١٣ ـ الثمن مع النصف ـ مكرر في النصف ـ.

١٤ ـ الثمن مع الربع ـ مكررٌ في الربع ـ.

١٥ ـ الثمن مع الثمن ـ ممتنع ـ لأنه نصيب الزوجة مع الولد ولا يوجد لغيرها حتى تجتمع معه.

١٦ ـ الثمن مع الثلثين ـ ممكن ـ كزوجة مع ابنتين للميت.

١٧ ـ الثمن مع الثلث ـ ممتنع ـ لأن الثمن نصيب الزوجة إذا كان للميت ولد وهو لا يجتمع مع الثلث لأن الثلث إما للأم مع عدم الولد، والولد قد فرض في ثمن الزوجة فلا يجتمعان، أو لكلالة الأم وهم من الطبقة الثانية فلا يرثون إذا كانت الزوجة لها الثمن الكاشف عن وجود ولدٍ للميت وهو من الطبقة الأولى.

١٨ ـ الثمن مع السدس ـ ممكن ـ كزوجة وأحد الأبوين إذا كان للميت ولد.

صور اجتماع الثلثين.

١٩ ـ الثلثان مع النصف ـ مكرر في النصف ـ.

٢٠ ـ الثلثان مع الربع ـ مكرر في الربع ـ.

٢١ ـ الثلثان مع الثمن ـ مكرر في الثمن ـ.

٢٢ ـ الثلثان مع الثلثين ـ ممتنع ـ لزيادتهما عن الفريضة ولعدم اجتماع البنتين مع الأختين لاختلاف الرتبة.

٢٣ ـ الثلثان مع الثلث ـ ممكن ـ كالأختين للميت من أبيه مع كلالة الأم إن تعددوا.

٢٤ ـ الثلثان مع السدس ـ ممكن ـ كبنتين مع أحد الأبوين.

صور اجتماع الثلث.

٢٥ ـ الثلث مع النصف ـ مكرر في النصف ـ

٢٦ ـ الثلث مع الربع ـ مكرر في الربع ـ

٢٧ ـ الثلث مع الثمن ـ مكرر في الثمن ـ

٢٨ ـ الثلث مع الثلثين ـ مكرر في الثلثين ـ

٢٩ ـ الثلث مع الثلث ـ ممتنع ـ لأن الثلث سهم الأم إذا لم يكن للميت ولد، ومعها لا تعطى كلالة الأم الذين لهم الثلث لأنهم طبقة ثانية.

٣٠ ـ الثلث مع السدس ـ ممتنع ـ لأن الثلث إما للأم أو لكلالة الأم مع التعدد، وعلى =

منها ثمانٍ ممتنعة[١]، وهي: واحدة من صور اجتماع النصف مع غيره وهو[٢]: اجتماعه مع الثلثين، لاستلزامه[٣] العول[٤]، وإلا فأصله واقعٌ، كزوجٍ مع أختين فصاعداً لأب، لكن يدخلُ النقصُ عليهما فلم يتحقق الاجتماعَ مطلقاً[٥].

واثنتان من صور اجتماع الرُّبع مع غيره، وهما: اجتماعه مع مثله[٦]، لأنه سهمُ الزوج مع الولد، والزوجة لا معه[٧]

= الأول لا تجتمع مع من فُرض له السدس وهو أحد الأبوين إذا كان للميت ولد، أو للأم مع وجود الحاجب على فرض عدم الأب وإلا لو كان الأب موجوداً فليس لها الثلث، أو لواحدٍ من كلالة الأم لأنه من الطبقة الثانية.

وعلى الثاني فكلالة الأم مع التعدد طبقة ثانية لا تجتمع مع من فرض له السدس وهو أحد الأبوين إذا كان للميت ولد لأنه من الطبقة الأولى، أو الأم مع وجود الحاجب لأنها كذلك من الطبقة الأولى، أو الواحد من كلالة الأم لأننا فرضنا الكلالة متعددة فكيف نفرضها واحداً.

صور اجتماع السدس.

٣١ ـ السدس مع النصف ـ مكرر في النصف ـ

٣٢ ـ السدس مع الربع ـ مكرر في الربع ـ

٣٣ ـ السدس مع الثمن ـ مكرر في الثمن ـ

٣٤ ـ السدس مع الثلثين ـ مكرر في الثلثين ـ

٣٥ ـ السدس مع الثلث ـ مكرر في الثلث ـ

٣٦ ـ السدس مع السدس ـ ممكن ـ كأب مع أم مع وجود ولد للميت.

وعليه فالمكرر خمس عشرة صورة، والممتنع ثمانٍ صور، والممكن ثلاث عشرة صورة.

(١) وهي ١ ـ النصف مع الثلثين، ٢ ـ الربع مع الربع، ٣ ـ الربع مع الثمن، ٤ ـ الثمن مع الثمن، ٥ ـ الثمن مع الثلث، ٦ ـ الثلثان مع الثلثين، ٧ ـ الثلث مع الثلث، ٨ ـ الثلث مع السدس.

(٢) اجتماع النصف مع غيره.

(٣) استلزام الاجتماع.

(٤) وهو زيادة السهام عن الفريضة.

(٥) بعد دخول النقص على الأختين.

(٦) اجتماع الربع مع الربع.

(٧) لا مع الولد.

فلا يجتمعان، واجتماعه[١] مع الثمن، لأنه نصيبُها[٢] مع الولد وعدمه[٣]، أو نصيبُ الزوج معه[٤].

واثنتان من صور الثُّمن مع غيره، وهما: هو مع مثله، لأنه نصيبُ الزوجةِ وإن تعددت خاصة[٥]، وهو مع الثُّلث، لأنه نصيبُ الزوجةِ مع الولد، والثلث نصيب الأم لا معه[٦]، أو الاثنين من أولادها لا معهما[٧].

وواحدة من صور الثلثين، وهي: هما مع مثلهما، لعدم اجتماع مستحقهما متعدداً في مرتبةٍ واحدةٍ[٨] مع بطلانِ العول[٩].

واثنتان من صور الثلث، وهما: اجتماعه مع مثله، وإن فُرِض في البنتين والأختين، حيث إن لكلٍّ واحدةٍ ثُلثاً، إلا أن السَّهم هنا هو جملةُ الثلثين، لا بعضهما.

وهو مع السُّدس[١٠]، لأنه[١١] نصيبُ الأمِّ مع عدم الحاجب، والسُّدس نصيبها معه[١٢]، أو مع الولد فلا يجامعه[١٣].

---

(١) الربع.
(٢) لأن الثمن نصيب الزوجة.
(٣) وعدم الولد فيكون نصيبها الربع ولا يجتمعان.
(٤) مع الولد فيكون له الربع مع أن الثمن للزوجة مع الولد ولا يمكن اجتماع الزوجين معاً في مسألة الإرث.
(٥) فلا يكون فرض ثمن آخر.
(٦) لا مع الولد.
(٧) والثلث نصيب الاثنين من أولاد الأم، المعبر عنه بكلالة الأم، ولكنه مشروط بعدم الطبقة الأولى، ولذا قال الشارح: «لا معهما» لا مع الأم ولا مع أولادها مع أن الثمن نصيب الزوجة مع الولد، الذي هو من الطبقة الأولى.
(٨) لعدم اجتماع البنتين مع الأختين المفروض لكلٍ منهما الثلثان.
(٩) لزيادة السهام على الفريضة.
(١٠) الثلث مع السدس.
(١١) الثلث.
(١٢) نصيب الأم مع الحاجب.
(١٣) مع الولد فيكون نصيبها السدس وهو لا يجامع الثلث المعطى للأم على تقدير عدم الولد، والفرق بين المثالين تارة في الولد وأخرى في الإخوة الحاجب للأم عما زاد عن السدس.

ويبقى من الصور ثلاث عشرةَ[١]، فرضُها واقعٌ صحيح قد أشارَ المصنف منها إلى تسع بقوله:

(ويجتمع النصف مع مثلِهِ) كزوج وأخت لأب **(ومع الرُّبع)** كزوجة وأخت كذلك[٢] وكزوج وبنت **(و)** مع **(الثمن)** كزوجة وبنت، وقد تقدم أنَّه لا يجتمعُ[٣] مع الثلثين، لاستلزامه العول **(و)** يجتمع **(مع الثلث)** كزوج وأمّ، وككلالة الأمّ المتعددة مع أخت لأب **(و)** مع **(السدس)** كزوجٍ وواحد من كلالة الأم، وكبنت مع أمّ، وكأختٍ لأب مع واحدٍ من كلالة الأمّ.

(ويجتمع الربُعُ والثمنُ مع الثلثين) فالأول[٤] كزوجٍ وابنتين وكزوجةٍ وأختين لأب، والثاني[٥] كزوجةٍ وابنتين.

(ويجتمع الربعُ مع الثلث) كزوجة وأمّ، وزوجةٍ مع متعدد من كلالة الأم،

---

(١) وهي:
١ ـ النصف مع النصف.
٢ ـ النصف مع الربع.
٣ ـ النصف مع الثمن.
٤ ـ النصف مع الثلث.
٥ ـ النصف مع السدس.
٦ ـ الربع مع الثلثين.
٧ ـ الربع مع الثلث.
٨ ـ الربع مع السدس.
٩ ـ الثمن مع الثلثين.
١٠ ـ الثمن مع السدس.
١١ الثلثان مع الثلث.
١٢ ـ الثلثان مع السدس.
١٣ ـ السدس مع السدس.

(٢) لأب.

(٣) النصف.

(٤) الربع مع الثلثين.

(٥) الثمن مع الثلثين.

ومع السدس[١] كزوجةٍ وواحدٍ من كلالةِ الأمّ وكزوج وأحدِ الأبوين مع ابن.

(ويجتمع الثمنُ مع السدس) كزوجة وابن وأحد الأبوين.

ويجتمع الثلثان مع الثلث[٢]، كإخوة لأمّ مع أختين فصاعداً لأب، ومع السدس[٣] كبنتين وأحد الأبوين، وكأختين لأب مع واحد من كلالة الأمّ.

ويجتمع السُّدسُ مع السُّدسِ[٤] كأبوين مع الولد[٥].

فهذه جملةُ الصّورِ التي يمكن اجتماعها بالفرض ثنائياً وهي ثلاث عشرة.

(وأمّا) صور **(الاجتماع لا بحسب الفرض)** بل بالقرابةِ اتفاقاً[٦]**(فلا حصر له)**[٧] لاختلافه باختلاف الوارث كثرةً وقلةً، ويمكن معه[٨] فرض ما امتنع[٩] لغير العول[١٠]، فيجتمع الرُّبعُ مع مثلِهِ في بنتين وابن[١١]، ومع الثمن[١٢] في زوجة وبنت وثلاث بنين[١٣]،

---

(١) يجتمع الربع مع السدس، وهي أول الصور من الصور الممكنة التي تركها المصنف.

(٢) ثاني الصور الممكنة التي تركها المصنف.

(٣) يجتمع الثلثان مع السدس، وهي ثالث الصور الممكنة التي تركها المصنف.

(٤) رابع الصور الممكنة التي تركها المصنف.

(٥) فلكل واحدٍ من أبويه السدس.

(٦) قيد للاجتماع بالقرابة.

(٧) للاجتماع بالقرابة.

(٨) مع الاجتماع بالقرابة.

(٩) اجتماعه بالفرض.

(١٠) والمعنى: ما امتنع اجتماعه في الاجتماع بالفرض يمكن اجتماعه في الاجتماع بالقرابة بشرط أن لا يكون امتناعه ناشئاً من العول الذي هو زيادة السهام عن الفريضة فإنه ممتنع سواء كان السهم بالفرض أم بالقرابة.

(١١) فالابن له النصف ولكل بنت ربع على قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين فاجتمع ربع البنت الأولى مع ربع البنت الأخرى، مع أن الربع مع مثله بحسب الفرض لا يجتمعان كما في الصورة الثامنة.

(١٢) ويجتمع الربع مع الثمن.

(١٣) فالزوجة لها الثمن والباقي وهو سبعة أثمان يقسم على البنين والبنت للذكر مثل حظ الأنثيين، فالذكر له ٨/٢ والبنت لها ٨/١ وعليه فاجتمع ثمن البنت مع ربع الذكر، وقد =

والثُلث مع السُّدسِ في زوجٍ وأبوين[١]، وعلى هذا.

وإذا خلَّف الميتُ ذا فرضٍ أخذ فرضَه، فإن تعدد في طبقة[٢] أخذَ كلٌّ فرضَهُ، فإن فضُل من التركة شيءٌ عن فروضهم رُدَّ عليهم[٣] على نسبة الفروض[٤] مع تساويهم في الوُصلة[٥] عدا الزوج والزوجة[٦] والمحجوب عن الزيادة[٧].

(ولا ميراثَ) عندنا **(للعَصَبة)**[٨] على تقدير زيادة الفريضة عن السِّهام[٩] **(إلا مع**

= كان ممتنعاً بالفرض كما في الصورة التاسعة.

(١) فالزوج له النصف والأم لها الثلث والباقي للأب، والباقي ٦/١ لأن نصيب الزوج ٦/٣ ونصيب الأم ٦/٢، وقد اجتمع ثلث الأم مع سدس الأب، مع أنه كان ممتنعاً بالفرض كما في الصورة الثلاثين.

(٢) كأم وبنت فالأولى لها السدس والثانية النصف.

(٣) على المتعددين من ذوي الفرائض في الطبقة الواحدة.

(٤) ففي مثال الأم والبنت يبقى ٦/٢ ويُردّ عليهما أرباعاً ثلاثة أرباعه للبنت والربع الأخير منه للأم.

(٥) في الاتصال كالمتقرب بالابوين، أو بالاب فقط أو بالأم فقط.

(٦) وسيأتي الكلام فيهما إن شاء الله تعالى في جواز الرد وعدمه.

(٧) كالأم مع وجود إخوة للميت وبنت وأب، فالبنت لها النصف والأم لها السدس لوجود الحاجب من الإخوة، والأب له سدس فيبقى سدس، لا يُرد منه على الأم لوجود الحاجب لها عما زاد عن السدس، بل يقسم بين الأب والبنت أرباعاً.

(٨) محركة، وهو كل ذكر قريب إلى الميت ما عدا الولد والوالد، سواء كان هذا الذكر من الطبقة الأولى كابن الابن، أم من الطبقة الثانية كالأخ وابن الأخ، أم من الطبقة الثالثة كالعم وابن العم.

(٩) فالباقي لِمَنْ؟ فالإمامية على أن الباقي يقسم على ذوي الفروض بقدر سهامهم، وقالت العامة: إن الباقي يُعطى للعصبة، ومثاله: ما لو اجتمع بنت مع أخ، فالبنت لها النصف بالفرض ويُردّ عليها الباقي بالقرابة عندنا، وعلى مذهب العامة يُعطى النصف الباقي للأخ لأنه من العصبة، وكذا لو كان بنت مع ابن الابن، فالنصف لها بالفرض والباقي بالرد عندنا، وعند العامة أن الباقي لابن الابن وهكذا.

ففي خبر الحسين الرزّاز (أمرت من يسأل أبا عبدالله عليه السلام المال لمن هو؟ للأقرب أو =

عدم القريب) أي: الأقرب منهم، لعموم آية «أولي الأرحام»، وإجماع أهل البيت عليهم السلام[١]، وتواتر أخبارهم بذلك[٢] (فيُردّ) فاضل الفريضة (على البنت والبنات[٣]، والأخت والأخوات[٤] للأب والأم، أو للأب) مع فقدهم[٥] (وعلى الأمّ[٦]،

= العصبة؟ فقال: المال للأقرب والعصبة في فيه التراب)[١]، وخبر سلمة بن محرز (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إن رجلاً مات وأوصى إلي بتركته وترك ابنته، فقال لي: أعطها النصف، قال: فأخبرت زرارة بذلك فقال لي: اتّقاك إنما المال لها، قال: فدخلت عليه بعدُ فقلت: أصلحك الله إن أصحابنا زعموا أنك اتّقيتني فقال: لا والله ما اتقيتك، ولكنّي اتقيت عليك أن تضمن، فهل علم بذلك أحد؟ قلت: لا، قال: فأعطها ما بقي)[٢]، وخبر حمّاد بن عثمان (سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجلٍ ترك أمّه وأخاه، قال: يا شيخ تريد على الكتاب؟ قلت: نعم، قال: كان عليّ عليه السلام يُعطي المال الأقرب فالأقرب، قلت: فالأخ لا يرث شيئاً؟ قال: قد أخبرتك أن علياً عليه السلام كان يُعطي المال الأقرب فالأقرب)[٣].

بل لو التزمنا بالعصبة لكان نصيب العم أكثر من نصيب الابن في ما لو ترك الميت ابناً وثماني وعشرين بنتاً، فكل بنت لها جزء من الثلاثين وله جزءان، أما لو ترك عماً وثماني وعشرين بنتاً، فالبنات لهن الثلثان وهو عشرون جزءاً والباقي وهو الثلث وهو عشرة أجزاء للعم فيكون نصيب العم أكثر من نصيب الابن.

(١) لا يشترط إجماعهم بل يكفي قول أحدهم، وإنما هذا إشارة إلى ابن عباس وأمثاله ممن كان منقطعاً إليهم عليهم السلام في الفقه، ورأي ابن عباس في عدم التعصيب مشهور ومبثوث في كتب العامة.

(٢) بعدم التعصيب.

(٣) فيما لو اجتمعن مع الأخ أو ابن الابن أو العم.

(٤) إذا كان معهن ابن أخٍ أو عم.

(٥) فقد الأخت والأخوات للأبوين، والأولى تأنيث الضمير، لإمكان إرجاعه باعتبار الورثة.

(٦) إذا اجتمعت مع الأخ وابنه ومع العم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب موجبات الإرث حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ٦.

وعلى كلالة الأمّ[١] **مع عدم وارث في درجتهم)** وإلا اختص غيرهم من الإخوة للأبوين[٢]، أو للأب بالردّ دونهم[٣].

(ولا يُرَدُّ على الزَّوج والزوجة[٤] **إلا مع عدم كلّ وارثٍ عدا الإمام)** بل الفاضل عن نصيبهما لغيرهما من الورّاث ولو ضامن الجريرة.

---

(١) فيما لو كان معها عم.

(٢) لو اجتمعوا مع كلالة الأم.

(٣) دون كلالة الأم، أما لو اجتمع الإخوة للأبوين مع الأخت والأخوات فالأخت ترث بالقرابة لا بالفرض.

(٤) مع وجود وارث غير الإمام وهذا مما لا خلاف فيه، ولكن لو فُقد الوارث ما عدا الإمام فهل يُردّ على الزوج والزوجة؟ فأما الزوج فيُرد عليه على المشهور للأخبار منها: صحيحة أبي بصير (كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فدعا بالجامعة فنظر فيها فإذا امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره، المال له كله)[١]، وصحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (في امرأة توفيت ولم يُعلم لها أحدٌ، ولها زوج، فقال: الميراث لزوجها)[٢]، خلافاً للديلمي من الميل أن الباقي للإمام ولا يُردّ على الزوج، لموثق جميل ابن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام (لا يكون رَدّ على زوج ولا زوجة)[٣]، وحُمل على ما لو كان مع الزوج وارث غير الإمام.

وأما الزوجة فقد اختلف في الرد عليها على أقوال:

القول الأول: عدم الرد وهو المشهور، لصحيح أبي بصير (سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره قال: إذا لم يكن غيره فله المال، والمرأة لها الربع وما بقي فللإمام)[٤]، وخبر محمد بن مروان عن أبي جعفر عليه السلام (في رجلٍ مات وترك امرأة، قال: لها الربع ويُدفع الباقي إلى الإمام)[٥]، بناءً على أن المراد من المرأة هو الزوجة كما هو الظاهر.

وخبر الصحاف (مات محمد بن أبي عمير وأوصى إليّ وترك امرأة، ولم يترك وارثاً غيرها، فكتبت إلى العبد الصالح عليه السلام، فكتب إليّ: اعطِ المرأة الربع واحمل الباقي إلينا)[٦].

القول الثاني: الرد عليها كالزوج وهو للمفيد، لصحيح أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٣و١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٨.

(٤و٥و٦) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٨و٧ و٢.

ولو فُقد مَنْ عدا الإمام من الورّاث ففي الرد عليهما مطلقاً[١]، أو عدمه مطلقاً[٢]، أو عليه مطلقاً دونها مطلقاً[٣]، أو عليهما[٤] إلا حال حضور الإمام عليه السلام فلا يُردُّ عليها خاصة[٥] أقوال، مستندها[٦]: ظواهر الأخبار المختلفة ظاهراً والجمع بينها[٧].

والمصنفُ اختارَ هنا القولَ الأخير[٨]

= (قلت له: رجل مات وترك امرأته قال: المال لها)[١].

القول الثالث: التفصيل بالرد عليها مع غيبة الإمام، وعدم الرد مع حضوره، وهو المحكي عن الصدوق والشيخ ويحيى بن سعيد والعلامة والشهيد بحمل نصوص الرد على زمن الغيبة ونصوص عدم الرد على زمن حضوره، وفيه: أن نصوص الرد على الزوجة هو خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام، والإمام حي ظاهر وقد أمر بكون المال لها فكيف يحمل هذا الخبر على زمن عدم حضوره.

نعم حمل الشيخ الخبر الصحيح بالرد على الزوجة إذا كانت قريبة للزوج واستشهد على ذلك بخبر محمد بن القاسم البصري (سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل مات وترك امرأة قرابة، ليس له قرابة غيرها، قال: يُدفع المال كله إليها)[٢].

(١) مع حضور الإمام أو عدمه، وهو القول الأول في مسألة الزوج والقول الثاني في مسألة الزوجة كما عليه المفيد.

(٢) مع حضور الإمام أو عدمه، وهو القول الثاني في مسألة الزوج والقول الأول في مسألة الزوجة.

(٣) وهو القول الأول في مسألة الزوج مع القول الأول في مسألة الزوجة كما عليه المشهور.

(٤) على الزوج والزوجة.

(٥) فلا يرد على الزوجة بخلاف الزوج فإنه يرد عليه ولو كان الإمام حاضراً، وهو القول الأول في مسألة الزوج والقول الثالث في مسألة الزوجة كما عليه الصدوق والشيخ والشهيد وغيرهم.

(٦) مستند هذه الأقوال.

(٧) عطف على الظواهر وهو أحد أسباب نشوء الأقوال.

(٨) في اللمعة قد اختار بأنه يرد على الزوج مطلقاً ويرد على الزوجة إلا إذا كان الإمام حاضراً فلا يرد عليها.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٩.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.

كما يستفاد[١] من استثنائه[٢] من المنفي[٣] المقتضي[٤] لإثبات الردِّ عليهما[٥] دونَ الإمام مع قوله: **(والأقرب إرثه)** أي: الإمام **(مع الزوجةِ إن كان حاضراً)**.

أما الردُّ على الزوج مطلقاً[٦] فهو المشهور، بل ادعى جماعةٌ عليه الإجماعَ، وبه أخبارٌ كثيرة، كصحيحةِ أبي بصير عن الصادق عليه السلام: أنه قرأ عليه فرائض علي عليه السلام فإذا فيها: (الزوجُ يحوزُ المالَ كلَّهُ إذا لم يكن غيره)[٧].

وأما التفصيل في الزوجة[٨] فللجمع بين رواية أبي بصير عن الباقر عليه السلام أنه سأله عن امرأةٍ ماتَتْ وتركتْ زوجَها ولا وارثَ لها غيرُهُ قال عليه السلام: (إذا لم يكن غيره فله المال، والمرأة لها الرُبع، وما بقي فللإمام)[٩].

ومثلها رواية محمد بن مروان عن الباقر عليه السلام[١٠] وبين صحيحة أبي بصير عن الباقر عليه السلام أنه قال له: رجلٌ ماتَ وتركَ امرأة قال عليه السلام: (المالُ لها)[١١] بحملِ هذه[١٢] على حالة الغيبة[١٣]، وذينك[١٤] على حالة الحضور[١٥]،

---

(١) القول الأخير.
(٢) استثناء القول الأخير.
(٣) وهو لا يُردّ على الزوج والزوجة.
(٤) الاستثناء.
(٥) على الزوج والزوجة.
(٦) مع حضور الإمام و عدمه.
(٧) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٢.
(٨) فيرد عليها مع غياب الإمام، ولا يرد عليها مع حضوره.
(٩) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٨.
(١٠) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٧.
(١١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٩، إلا أنه مروي عن أبي عبدالله عليه السلام.
(١٢) صحيحة أبي بصير.
(١٣) غيبة الإمام.
(١٤) روايتا أبي بصير وابن مروان عن الباقر عليه السلام.
(١٥) حضور الإمام عليه السلام.

حذراً من التناقض.

والمصنفُ في الشرح[١] اختار القولَ الثالث[٢]، المشتمل على عدم الردِّ عليها مطلقاً[٣] محتجاً بما سَبَقَ[٤]، فإنَّ تركَ الاستفصالِ[٥] دليلُ العموم، وللأصل[٦] الدال على عدم الزيادة على المفروض[٧].

وخبرُ الردِّ[٨] عليها مطلقاً[٩] وإن كان صحيحاً إلا أنَّ في العمل به مطلقاً[١٠] إطراحاً لتلك الأخبار، والقائل به نادر جداً، وتخصيصُه بحالة الغيبة بعيدٌ جداً، لأن السؤالَ فيه للباقر عليه السلام في «رجل مات» بصيغة الماضي وأمرهم عليهم السلام حينئذٍ ظاهر، والدفع إليهم ممكن، فحمله على حالة الغيبة المتأخرة عن زمن السؤال عن ميِّت بالفعل بأزيد من مئة وخمسين سنة أبعد ـ كما قال ابن إدريس ـ مما بين المشرق والمغرب.

وربما حُمل[١١] على كون المرأة قريبة للزوج، وهو[١٢] بعيد عن الإطلاق[١٣] إلا أنه وجه في الجمع[١٤]، ومن هذه الأخبار[١٥] ظهر وجهُ القولَ بالردِّ عليهما

---

(١) شرح الارشاد.
(٢) وهو قول المشهور في المسألتين، بالرد على الزوج مطلقاً وبعدم الرد على الزوجة مطلقاً.
(٣) مع حضور الإمام وعدمه.
(٤) من صحيح أبي بصير وخبر محمد بن مروان عن الباقر عليه السلام.
(٥) ترك التفصيل بين الحضور وعدمه.
(٦) أصالة عدم إرثها.
(٧) على الربع فلا ردّ عليها مطلقاً.
(٨) وهو صحيحة أبي بصير الثانية.
(٩) على الزوجة مع حضور الإمام وعدمه.
(١٠) حضوراً وغيبةً.
(١١) والحمل للشيخ كما تقدم.
(١٢) هذا الحمل.
(١٣) في الخبر:
(١٤) ويؤيده خبر محمد بن القاسم فراجع.
(١٥) وهي صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام في الزوج، وصحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام أيضاً في الزوجة.

مطلقاً كما هو ظاهرُ المفيد، وروى جميل في الموثق عن الصادق عليه السلام (لا يكون الردُّ على زوج ولا زوجة)[١]، وهو دليلُ القول الثاني، وأشهرها الثالث[٢] **(ولا عول**[٣]

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٨.

(٢) وهو الرد على الزوج مطلقاً وعدم الرد على الزوجة مطلقاً.

(٣) العول هو زيادة السهام عن الفريضة بحيث يدخل النقص على ذوي السهام بالنسبة، وسُمّي عولاً من الزيادة فيقال: عالت الفريضة أي زاد سهامها، أو من النقصان حيث نقصت الفريضة عن السهام، أو من الميل ومنه قوله تعالى: ﴿**ذلك أدنى ألا تعولوا**﴾[١]، وسميت الفريضة عائلة لميلها بالجور على أهل السهام بنقصانها عليهم.

وأمثلة العول كثيرة **منها**: ما لو كانت الفريضة ستة أسهم فعالت إلى سبعة، في مثل الزوج والأختين للأبوين، فإن الزوج له النصف وهو ثلاثة من ستة، وللأختين الثلثان وهما أربعة من ستة فتزيد السهام واحداً.

أو تعول الفريضة إلى ثمانية، كما إذا كان معهم أخت لأم، فإن لها السدس وهو واحد من ستة فتكون السهام ثمانية مع أن الفريضة ستة.

أو تعول إلى تسعة، بأن كانت كلالة الأم متعددة فلها الثلث، وهو اثنان من ستة، فتكون السهام تسعة والفريضة ستة.

قال الشارح في المسالك «وقد اختلف المسلمون في هذه المسألة، فذهب الجمهور منهم إلى القول بالعول، بأن يُجمع السهام كلها وتقسم الفريضة عليها ليُدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه، كأرباب الديون إذا ضاق المال عن حقهم، وأول مسألة وقع فيها العول في الإسلام في زمن عُمر، حين ماتت امرأة في عهده عن زوج وأختين، فجمع الصحابة وقال لهم: فرض الله تعالى جدّه للزوج النصف وللأختين الثلثين، فإن بدأت بالزوج لم يبقَ للأختين حقهما، وإن بدأت بالأختين لم يبقَ للزوج حقه، فأشيروا عليّ، فاتفق رأي أكثرهم على العول، ثم أظهر ابن عباس (رضوان الله عليه) الخلاف وبالغ فيه».

وأدلتنا على عدم العول هي: أنه يستحيل أن يجعل الله المال نصفين وثلثاً كما لو اجتمع زوج مع أختٍ لأب مع كلالة الأم، أو ثلثين ونصفاً كما في اجتماع الزوج مع أختين لأب، ونحو ذلك مما لا يفي بالمال، وإلا لكان جاهلاً أو عابثاً، تعالى الله عن ذلك علواً =

---

(١) سورة النساء، الآية: ٣.

في الفرائض) أي: لا زيادة في السِّهام عليها[١] على وجه يحصلُ النقصُ على الجميع بالنسبة[٢]، وذلك[٣] بدخول الزوج والزوجة[٤]

= كبيراً، ولأخبار متواترة **منها**: خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (السهام لا تعول)[١]، ومثله[٢] صحيح الفضلاء زرارة وبريد والفضيل وابن مسلم، وصحيح ابن مسلم (أقرأني أبو جعفر عليه السلام صحيفة كتاب الفرائض التي هي إملاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط عليّ عليه السلام بيده، فإذا فيها: إن السهام لا تعول)[٣]، وخبر الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام في كتابه إلى المأمون (والفرائض على ما أنزل الله في كتابه، ولا عول فيها)[٤].

والسبب في عدم العول هو: أن الله قد جعل السهام للأبوين من الطبقة الأولى مع وجود الولد، وللبنتين من الطبقة الأولى، وسهامهم تمام الفريضة فلو أدخل معهم زوج أو زوجة لعالت الفريضة، إلا أن الله جل جلاله قد جعل ذوي السهام على قسمين، قسم له سهم، وإن أزيل عنه فله سهم آخر، كالزوج فله النصف وإلا فالربع، والزوجة لها الربع وإلا فالثمن، والأم لها الثلث مع عدم الولد وإلا فمع وجود الحاجب فلها السدس وقسم آخر له سهم وإن أزيل عنه فلم يُحَدّد له سهماً آخر، كالبنتين فلهما الثلثان.

فعدم العول ناشىء من تقديم ذوي السهام من القسم الأول فيعطى سهمه، والباقي من التركة يُعطى لذوي السهام من القسم الثاني، فيدخل النقص على البنات دون الزوج والزوجة والأم، فلو اجتمع زوج وبنتان وأم، فللزوج النصف لأنه من القسم الأول، وكذا للأم السدس، والباقي وهو السدسان وهو ثلث الفريضة للبنتين، وهذا ما صرحت به الأخبار وسيأتي بعضها.

(١) على الفرائض.

(٢) بنسبة سهامهم، وهو تفسير للمنفي لا للنفي.

(٣) العول، وزيادة السهام على الفريضة.

(٤) العول بسبب دخولهما على الورثة من ذوي السهام، لأنهما خارجان عن النسب، وبيان ذلك:

أن ذوي السهام من الطبقة الأولى الأم والأب والبنت والبنات ولو اجتمعوا فلا عول، كاجتماع البنتين مع الأبوين فالثلثان مع الثلث تمام الفريضة، فلو دخل الزوج أو الزوجة معهم لحصل العول. =

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب موجبات الإرث حديث ١و١٠و١١و١٦.

(بل) على تقدير الزيادة[١] **(يدخل النقصُ)** عندنا[٢] **(على الأب[٣] والبنت والبنات، والأخت والأخوات[٤] للأب والأم، أو للأب)** خلافاً للجمهور حيث جعلوه[٥] موزّعاً على الجميع[٦] بإلحاق السهم الزائد للفريضة، وقسمتها[٧] على الجميع، سُمّي هذا القسم «عولاً»، إما من الميل ومنه قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ أدنى ألا تعُولُوا﴾[٨]، وسميت الفريضةُ عائلةً على أهلِها لميلها بالجورِ عليهم بنقصان سهامهم، أو من عالَ الرجلُ إذا كثُر عياله لكثرة السِّهام فيها، أو من عالَ إذا غلب، لغلبة أهل السِّهام بالنقص، أو من عالَت الناقةُ ذَنَبها إذا رفعته لارتفاع الفرائض على أصلها بزيادة السِّهام، وعلى ما ذكرناه[٩] إجماع أهل البيت عليهم السلام، وأخبارهم به متظافرة، قال الباقر عليه السلام: كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: (إن الذي أحصى رملَ عالج ليعلم أن السِّهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجهها لم تجز ستة)[١٠]، وكان ابنُ عباس

= وذوو السهام من الطبقة الثانية أخت الميت من أبيه فلها النصف، وأختاه من أبيه فلهما الثلثان، ولكلالة الأم الثلث لو تعددت، والسدس لو انفردت، ولو اجتمعوا فلا عول كاجتماع الأختين من الأب مع كلالة الأم المتعددة، ولو دخل الزوج أو الزوجة معهم لحصل العول.

(١) زيادة السهام عن الفريضة، شروع في السبب بعدم العول.

(٢) عند الإمامية.

(٣) سيأتي الكلام فيه وأنه لا يدخل عليه نقص.

(٤) وذلك لأنهن من ذوي سهام القسم الثاني، الذي لم يفرض الله له إلا سهماً واحداً فلو أزيل عنه لكان له الباقي.

(٥) حيث جعل الجمهور النقص.

(٦) جميع ذوي السهام.

(٧) قسمة السهام بما فيها السهم الزائد.

(٨) سورة النساء، الآية: ٣.

(٩) من عدم العول في الفرائض لدخول النقص على القسم الثاني من ذوي السهام دون القسم الأول.

(١٠) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب موجبات الإرث حديث ٩ و ١٤، والسبب في حصرها بالستة لأن السهام كلها تنقسم على ستة ففي خبر أبي عمر العبدي عن علي بن أبي طالب عليه السلام (الفرائض من ستة أسهم، الثلثان أربعة أسهم، والنصف ثلاثة أسهم، =

«رضي الله عنه» يقول: «من شاء باهَلتُه عند الحجرِ الأسود أن الله لم يذكر في كتابه نصفين وثلثاً»[١].

وقال أيضاً[٢]: «سبحان الله العظيم أترون أن الذي أحصى رمل عالج[٣] عدداً جعل في مال نصفاً ونصفاً وثلثاً، فهذان النصفان قد ذهبا بالمالِ فأين موضعُ الثلث! فقال له زُفَر[٤]: يا أبا العباس[٥] فمن أوّل مَنْ أعال الفرائض؟ قال: عمر لما التفّت الفرائضُ عنده ودفع بعضُها بعضاً قال: والله ما أدري أيّكم قدّم اللّهُ وأيّكم أخّر؟ وما أجد شيئاً هو أوسع من أن أُقَسِّم عليكم هذا المال بالحصص، ثم قال ابنُ عباس: وأيم الله لو قدم من قدّم الله[٦] وأخر من أخر الله[٧] ما عالت فريضة.

فقال له زُفر: وأيها قدم وأيها أخر؟ فقال: كل فريضة لم يُهبطها الله (عزَّ وجلَّ) عن فريضة إلا إلى فريضة فهذا ما قدّم الله، وأما ما أخر فكل فريضة إذا زالت عن فرضها ولم يكن لها إلا ما بقي فتلك التي أخر الله، وأما التي قدم

= والثلث سهمان، والربع سهم ونصف، والثُمن ثلاثة أرباع سهم)[١].

(١) كما لو اجتمع زوج وأخت للميت من أبيه وكلالة الأم المتعددة، والخبر قد رواه الجمهور عن ابن عباس راجع المسالك ج٢ ص ٣٢٣ الطبعة الحجرية، وج١٣ ص١١٣ الطبعة الحديثة.

(٢) ابن عباس، وهذا مما روته الخاصة.

(٣) قال في المصباح المنير «ورمل عالج، جبالٌ متواصلة، يتصل أعلاها بالدهناء، والدهناء بقرب اليمامة، وأسفلها بنجدٍ، ويتسع اتساعاً كثيراً، حتى قال البكري: رمل عالج يحيط بأكثر أرض العرب»، ونُقل عن بعضهم العالج: ما تراكم من الرمل ودخل بعضه في بعض.

(٤) زفر بن أوس البصري كما في الخبر.

(٥) كنية عبدالله بن العباس.

(٦) وهو القسم الأول من ذوي السهام الذين فرض لهم سهم وإن أزيلوا عنه فقد فرض لهم سهم آخر.

(٧) وهو القسم الثاني من ذوي السهام، الذين فُرض لهم سهم، وإن أزيلوا عنه فلهم الباقي لأنه لم يفرض الله لهم سهماً آخر.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب موجبات الإرث حديث ١٢.

فالزوج له النصف فإذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع إلى الربع ولا يزيله عنه شيء والزوجة لها الرُّبع فإذا زالت عنه صارت إلى الثُّمن لا يزيلها عنه شيء.

والأمّ لها الثلث فإذا زالت عنه صارت إلى السُّدس ولا يزيلها عنه شيء.

فهذه الفروض التي قدَّمَ الله (عزَّ وجلَّ).

وأما التي أَخَّرَ اللهُ ففريضة البنات والأخوات لهنّ النصف و الثلثان فإذا أزالتهن الفرائضُ عن ذلك[١] لم يكن لهن إلا ما بقي، فإذا اجتمع ما قدّم الله وما أخّر بُدِيء بما قدّم الله وأُعطِيَ حقه كاملاً فإن بقي شيٌ كان لمن أخر الله»[٢]، الحديث.

وإنما ذكرناه مع طوله، لاشتماله على أمور مهمة.

منها: بيان علة حدوث النَّقص على مَنْ ذكر[٣].

واعلم أن الوارث مطلقاً[٤] إما أن يرث بالفرض خاصة وهو من سمَّى الله في كتابه له سهماً بخصوصه، وهو الأمّ والإخوة من قِبلها، والزوج والزوجة حيث لا ردّ[٥]، أو بالقرابة خاصة وهو من دخل في الإرث بعموم الكتاب في آية أُولي الأرحام»[٦] كالأخوال والأعمام، أو يرث بالفرض تارة، وبالقرابة أخرى وهو الأبُ والبنتُ وإن تعددت والأختُ للأب كذلك، فالأب مع الولد يرث بالفرض[٧]، ومع غيره[٨] أو منفرداً بالقرابة[٩].

---

(١) عن النصف والثلثين.
(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب موجبات الإرث حديث ٦.
(٣) من ذوي سهام القسم الثاني.
(٤) سواء كان إرثه بالفرض أم بالقرابة.
(٥) لأنه مع الرد يرثون الرد بالقرابة.
(٦) سورة الأنفال، الآية: ٧٥.
(٧) فله السدس.
(٨) غير الولد كاجتماعه مع الزوج أو الزوجة أو مع الأم.
(٩) فالباقي له.

والبنات يرثْنَ مع الولد بالقرابة[١]، ومع الأبوين بالفرض[٢].

والأخوات يرثْنَ مع الإخوة بالقرابة[٣]، ومع كلالة الأمّ بالفرض[٤]، أو يرث بالفرض والقرابة معاً، وهو ذو الفرض على تقدير الردّ عليه[٥].

ومن هذا التقسيم يظهر أن ذكر المصنفِ الأب مع من يدخل النقص عليهم من ذوي الفروض ليس بجيد لأنّه[٦] مع الولد لا ينقص عن السُدس ومع عدمه[٧] ليس من ذوي الفروض[٨]، ومسألة العول مختصة بهم[٩]، وقد تنبه لذلك[١٠] المصنف في الدروس فترك ذكره[١١]، وقَبلَه العلامة في القواعد، وذكره في غيرها[١٢] والمحقق في كتابيه[١٣].

والصواب تركه[١٤].

(مسائل خمس)

(الأولى: إذا انفرد كلُّ) واحد **(من الأبوين)** فلم يترك الميتُ قريباً في

---

(١) على قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين.

(٢) فلهن الثلثان.

(٣) على قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين.

(٤) فلهن الثلثان وكلالة الأم المتعددة لها الثلث، ولو انفردت فلها السدس.

(٥) فالرد بالقرابة وفرضه بالفرض.

(٦) لأن الأب.

(٧) عدم الولد.

(٨) لأنه يرث بالقرابة الباقي.

(٩) بذوي الفروض.

(١٠) بأن الأب لا يدخل عليه النقص لأنه ليس من ذوي الفروض.

(١١) ذكر الأب.

(١٢) ذكر العلامة الأبَ فيمن دخل عليهم النقص في غير القواعد.

(١٣) الشرائع ومختصر النافع.

(١٤) ترك الأب فيمن يدخل عليهم النقص من ذوي الفرائض.

مرتبته[١] سواه **(فالمالُ)** كله **(له، لكن للأمّ ثلثُ المالِ بالتسمية)**[٢] لأنه[٣] فرضُها حينئذٍ[٤] **(والباقي بالرد)**[٥] أما الأب فإرثه للجميع بالقرابة إذ لا فرض له حينئذٍ[٦] كما مرَّ **(ولو اجتمعا)**[٧] **فللأم الثلث مع عدم الحاجب)** من الإخوة **(والسدس مع الحاجب والباقي)** من التركة عن الثلث أو السدس **(للأب)**.

(الثانية: للابن المنفرد المال)[٨]، **وكذا للزائد)** عن الواحد من الأبناء **(بينهم بالسوية)**[٩]، **وللبنت المنفردة النصفُ تسميةً والباقي ردّاً)**[١٠]، **وللبنتين فصاعداً الثلثان تسمية)**[١١] **والباقي ردّاً)**[١٢]، **ولو اجتمع الذكورُ والإناث فللذكر مثل حظ الأنثيين)**[١٣]،

---

(١) مرتبة أحد الأبوين.

(٢) لقوله تعالى: ﴿**فلأمه الثلث**﴾[١].

(٣) لأن الثلث.

(٤) حين عدم وجود ولد للميت.

(٥) لبطلان التعصيب، ولقوله تعالى: ﴿**وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض**﴾[٢].

(٦) حين عدم الولد للميت.

(٧) فالأم لها الثلث فرضاً إن لم يكن له إخوة، وأما معهم فلها السدس لقوله تعالى: ﴿**فإن كان له إخوة فلأمه السدس**﴾[٣]، والباقي للأب لآية أولي الأرحام.

(٨) لأنه لا فرض له فيرث الجميع بالقرابة لآية أولي الأرحام.

(٩) فهم سواء في المال لعدم الترجيح فالأصل التساوي.

(١٠) فلها النصف لقوله تعالى: ﴿**وإن كانت واحدة فلها النصف**﴾[٤]، والباقي ردّ عليها لبطلان التعصيب عندنا، ولآية أولي الأرحام.

(١١) لقوله تعالى: ﴿**فإن كن نساءً فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك**﴾[٥].

(١٢) لبطلان التعصيب، ولآية أولي الأرحام.

(١٣) لقوله تعالى: ﴿**يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين**﴾[٦].

---

(١) سورة النساء، الآية: ١١.

(٢) سورة الأنفال، الآية: ٧٥.

(٣) سورة النساء، الآية: ١١.

(٤) سورة النساء، الآية: ١١.

(٥) سورة النساء، الآية: ١١.

(٦) سورة النساء، الآية: ١١.

ولو اجتمع مع الولد) ذكراً كان أم أنثى، متحداً أم متعدداً **(الأبوان[١] فلكلٍّ)** واحد منهما **(السدس والباقي)** من المال **(للابن)[٢]** إن كان الولدُ المفروضُ ابناً **(أو البنتين[٣]، أو الذكور والإناث على ما قلناه)[٤]** للذكر منهم مثل حظ الأنثيين.

(ولهما) أي: الأبوين **(مع البنت الواحدة السدسان[٥] ولها النصف[٦] والباقي)** وهو السدس **(يردُّ)** على الأبوين والبنت **(أخماساً)** على نسبة الفريضة[٧].

فيكون جميع التركة بينهم[٨] أخماساً[٩]، للبنت ثلاثة أخماس ولكل واحد منهما خُمس، والفريضة حينئذٍ[١٠] من ثلاثين، لأن أصلها ستة: مخرج السدس[١١] والنصف[١٢] ثم يرتقي[١٣] بالضرب في مخرج الكسر[١٤] إلى ذلك[١٥].

---

(١) قال تعالى: ﴿ولأبويه لكل واحدٍ منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾[١].
(٢) بالقرابة.
(٣) فلهما الثلثان بالفرض، والباقي هنا ثلثان.
(٤) من الإرث بالقرابة على قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين.
(٥) بالفرض.
(٦) بالفرض.
(٧) على نسبة سهامهم فالبنت لها ٦/٣ وهو النصف، والأبوان لهما ٦/٢ وحصتهم خمسة أسداس، فيقسم السدس على خمسة، ثلاثة أخماسه للبنت وخمساه للأبوين.
(٨) بين الأبوين والبنت.
(٩) كما ستعرف.
(١٠) حين وجود الباقي وهو السدس، ونريد أن نقسمه على خمسة بمقدار سهامهم.
(١١) الذي هو نصيب كل واحدٍ من الأبوين.
(١٢) الذي هو نصيب البنت.
(١٣) المخرج.
(١٤) وهو الخمسة.
(١٥) ثلاثين، والحاصل: [١٥ (نصف التركة فرضاً للبنت) +٣ (ثلاثة أخماس السدس بالرد للبنت أيضاً) + ١٠ (سدسان للأبوين بالفرض) + ٢ (خمسا السدس للأبوين بالرد] / ٣٠ =٣٠/ ٣٠ فالبنت لها ١٨/ ٣٠ وهو ثلاثة أخماس المجموع، والأبوان لهما ١٢/ ٣٠ وهو خمسا المجموع.

---

(١) سورة النساء، الآية: ١١.

هذا إذا لم يكن للأم حاجب عن الزيادة على السدس **(ومع الحاجب يُردُّ)** الفاضل **(على البنت والأب)** خاصة **(أرباعاً)** والفريضة حينئذٍ[١] من أربعة وعشرين[٢]، للأمِّ سدسها: أربعة، و للبنت اثنا عشر بالأصل[٣]، وثلاثة[٤] بالردِّ، وللأب أربعة بالأصل[٥] وواحد بالردّ[٦] **(ولو كان بنتان فصاعداً مع الأبوين فلا ردَّ)** لأن الفريضةَ حينئذٍ بقدر السِّهام[٧].

(و) ولو كان البنتان فصاعداً **(مع أحد الأبوين)** خاصة **(يردُّ السدس)** الفاضل عن سهامهم عليهم جميعاً **(أخماساً)** على نسبة السِّهام[٨].

(ولو كان) مع الأبوين، أو أحدهما، والبنت، أو البنتين فصاعداً **(زوجٌ أو زوجةٌ[٩] أخَذَ)** كلّ واحد من الزوج والزوجة **(نصيبَه الأدنى)** وهو الربع أو الثمن

---

(١) حين ردّ الباقي على الأب والبنت فقط.

(٢) حاصلة من ضرب الستة بالأربعة التي هي حصص البنت والأب.

(٣) بالفرض.

(٤) لأنها ثلاثة أرباع السدس الذي هو أربعة.

(٥) بالفرض.

(٦) لأن الواحد هو ربع السدس الذي هو أربعة، وخالف معين الدين المصري فجعل السدس الباقي أخماساً ثلاثة منه للبنت، وخمسان للأب، لأن سهم الأم المحجوبة للأب لا للبنت، لكن المشهور خلافه لأن الباقي يقسم على ذوي السهام بحسب سهامهم.

(٧) فالأبوان لهما السدسان والبنتان لهما الثلثان، وهذا تمام الفريضة.

(٨) للبنتين ٦/٤ وهو الثلثان، ولأحد الأبوين ٦/١ فالباقي ٦/١ يقسم على خمسة وهي سهام البنتين وأحد الأبوين، وأربعة أخماسه للبنتين وخمسه الأخير لأحد الأبوين.
فالبنتان لهما: ٢٠ بالفرض + ٤ بالرد= ٢٤.
ولأحد الأبوين: ٥ بالفرض + ١ بالرد = ٦.

(٩) فهي ثماني مسائل:
فالأولى: الأبوان مع البنت مع الزوج، وفيها عول وذلك:
٣/١ للأبوين + ٢/١ للبنت + ٤/١ للزوج = (٨ + ١٢+ ٦)/ ٢٤ = ٢٦/ ٢٤.
والثانية: أبوان مع بنت وزوجة، وفيها تعصيب وذلك:
٣/١ للأبوين + ٢/١ للبنت + ٨/١ للزوجة = (٨+ ١٢+ ٣)/ ٢٤=٢٣/ ٢٤.
والثالثة: أحد الأبوين مع بنت وزوج، وفيها تعصيب وذلك:

(وللأبوين السدسان) إن كانا **(ولأحدهما السدس)** والباقي للأولاد.

(وحيث يفضل) من الفريضة شيء بأن كان[١] الوارثُ بنتاً واحدة وأبوين وزوجة[٢]،

= ٦/١ لأحد الأبوين + ٢/١ للبنت + ٤/١ للزوج = (٤ + ١٢+ ٦)/ ٢٤ = ٢٢/ ٢٤.
والرابعة: أحد الأبوين مع بنت وزوجة، وفيها تعصيب وذلك:
٦/١ لأحد الأبوين +٢/١ للبنت + ٨/١ للزوجة = (٤+ ١٢+ ٣)/ ٢٤ = ١٩/ ٢٤.
والخامسة: الأبوان مع بنتين وزوج، وفيها عول وذلك:
٣/١ للأبوين + ٣/٢ للبنتين + ٤/١ للزوج = (٨+ ١٦+ ٦)/ ٢٤ = ٣٠/ ٢٤.
والسادسة: الأبوان مع البنتين وزوجة، وفيها عول وذلك:
٣/١ للأبوين + ٣/٢ للبنتين + ٨/١ للزوجة = (٨+ ١٦+ ٣) / ٢٤= ٢٧/ ٢٤.
والسابعة: أحد الأبوين مع بنتين وزوج، وفيها عول وذلك:
٦/١ لأحد الأبوين + ٣/٢ للبنتين + ٤/١ للزوج= (٤+ ١٦+ ٦) / ٢٤ = ٢٦/ ٢٤.
والثامنة: أحد الأبوين مع بنتين وزوجة، وفيها تعصيب وذلك:
٦/١ لأحد الأبوين+ ٣/٢ للبنتين+ ٨/١ للزوجة=(٤+ ١٦+ ٣)/ ٢٤ = ٢٣/ ٢٤.
ففي مسائل التعصيب يُردّ الفاضل على ذوي السهام ما عدا الزوج والزوجة بحسب سهامهم، ومسائل التعصيب أربعة وسيأتي التفصيل إن شاء الله تعالى.
وفي مسائل العول فيقدم القسم الأول من ذوي السهام وهو الزوج والزوجة والأم، ولا يرث القسم الثاني من ذوي السهام إلا الباقي.

(١) شروع في مسائل التعصيب الأربعة.

(٢) وهي المسألة الثانية في الشرح، وقد تقدم أنها:
(٨ للأبوين+ ١٢ للبنت + ٣ للزوجة)/ ٢٤ = ٢٣/ ٢٤، فالباقي ١/ ٢٤ يُرد على الأبوين والبنت أخماساً لأن للبنت ٣/٦، وللأبوين ٢/٦، فالمجموع ٥/٦، ويكون للبنت من الباقي ثلاثة أخماسه، وخمسان للأبوين لكل واحد خمس.
وعليه فنضرب ٢٤ مخرج الفريضة بخمسة مخرج حصصهم فتكون الفريضة من ١٢٠.
٤٠ للأبوين بالفرض+ ٦٠ للبنت بالفرض+ ١٥ للزوجة بالفرض/ ١٢٠ = ١١٥/ ١٢٠
والباقي ٥/ ١٢٠ ثلاثة أخماسه للبنت وخمساه للأبوين وعليه:
فحصة البنت: ٦٠ بالفرض+ ٣ بالرد = ٦٣.
وحصة الأبوين: ٤٠ بالفرض + ٢ بالرد = ٤٢.
وحصة الزوجة: ١٥ بالفرض =١٥.

أو بنتين وأحد الأبوين وزوجة[١]، أو بنتاً وأحدهما وزوجاً[٢]،

= فالمجموع ١٢٠.
هذا إذا لم يكن للميت إخوة تحجب الأم عما زاد عن السدس، فإن كان إخوة تحجب فالباقي يقسم بين الأب والبنت أرباعاً وعليه فنضرب مخرج الفريضة ٢٤ بأربعة التي هي قدر سهامهم فتكون الفريضة: ٣٢ للأبوين+ ٤٨ للبنت +١٢ للزوجة/ ٩٦ = ٩٢/ ٩٦ والباقي ٤/ ٩٦، ثلاثة أرباعه للبنت والربع الأخير للأب.
فحصة الأب: ١٦ بالفرض+ ١ بالرد = ١٧.
وحصة الأم: ١٦ بالفرض = ١٦.
وحصة البنت: ٤٨ بالفرض+٣ بالرد= ٥١.
وحصة الزوجة: ١٢ بالفرض = ١٢.
فالمجموع ٩٦.

(١) وهي المسألة الثامنة في الشرح، وقد تقدم أنها:
(٤ لأحد الأبوين بالفرض + ١٦ للبنتين بالفرض + ٣ للزوجة بالفرض)/ ٢٤ = ٢٣/ ٢٤.
والباقي ١/ ٢٤ يقسم على البنتين وأحد الأبوين أخماساً بقدر حصصهم لأن حصصهم خمسة، ٤/ ٦ للبنتين و ١/ ٦ لأحد الأبوين، فلا بد أن نضرب مخرج الفريضة ٢٤ بالخمسة فالفريضة من ١٢٠.
[(٢٠ لأحد الأبوين بالفرض) + (٨٠ للبنتين بالفرض) + (١٥ للزوجة بالفرض)]/ ١٢٠ = ١١٥/ ١٢٠ والباقي ٥/ ١٢٠ ينقسم أخماساً، أربعة أخماسه للبنتين، وخمسه الباقي لأحد الأبوين.
فحصة أحد الأبوين: ٢٠ بالفرض + ١ بالرد = ٢١.
وحصة البنتين: ٨٠ بالفرض + ٤ بالرد= ٨٤.
وحصة الزوجة: ١٥ بالفرض = ١٥.
فالمجموع= ١٢٠.

(٢) هذه هي المسألة الثالثة، وقد تقدم أنها:
[(٤ لأحد الأبوين بالفرض) +(١٢ للبنت بالفرض) + (٦ للزوج بالفرض)]/ ٢٤ = ٢٢/ ٢٤ والباقي ٢/ ٢٤ يرد على البنت وأحد الأبوين أرباعاً، ثلاثة أرباعه للبنت، وربعه الأخير لأحد الأبوين، وبما أن الباقي لا ينقسم أرباعاً فنضرب مخرج الفريضة بأربعة، فتكون الفريضة من ٩٦، وعليه:
[(١٦ لأحد الأبوين بالفرض) + (٤٨ للبنت بالفرض) + ٢٤ للزوج بالفرض)] /٩٦ = =

أو زوجة[١] **(يُردّ)** على البنت أو البنتين فصاعداً، وعلى الأبوين أو أحدهما مع عدم الحاجب، أو على الأب خاصة معه **(بالنسبة)** دون الزوجِ والزوجةِ.

(ولو دخل نقصٌ)[٢] بأن كان الوارثُ أبوين وبنتين مع الزوج[٣]، أو الزوجة[٤]،

= ٩٦/٨٨ والباقي ٩٦/٨.

فالبنت لها: ٤٨ بالفرض + ٦ بالرد= ٥٤.

وأحد الأبوين له: ١٦ بالفرض + ٢ بالرد = ١٨.

والزوج له: ٢٤ بالفرض = ٢٤.

فالمجموع = ٩٦.

(١) وهي المسألة الرابعة في الشرح وقد تقدم أنها:

[(٤ لأحد الأبوين بالفرض) + (١٢ للبنت بالفرض) + (٣ للزوجة بالفرض)] / ٢٤= ١٩/ ٢٤ والباقي ٥/ ٢٤ يُرد على أحد الأبوين والبنت أرباعاً بقدر حصصهم، فنضرب مخرج الفريضة بأربعة فتكون الفريضة من ٩٦.

[(١٦ لأحد الأبوين بالفرض) +(٤٨ للبنت بالفرض) + (١٢ للزوجة بالفرض)] /٩٦ = ٧٦/ والباقي ٢٠/٩٦.

فحصة البنت: ٤٨ بالفرض + ١٥ بالرد = ٦٣.

وحصة أحد الأبوين: ١٦ بالفرض + ٥ بالرد = ٢١.

وحصة الزوجة: ١٢ بالفرض = ١٢.

فالمجموع = ٩٦.

(٢) شروع في مسائل العول.

(٣) وهي المسألة الخامسة المتقدمة في الشرح، وهي:

(٨ للأبوين + ١٦ للبنتين + ٦ للزوج)/ ٢٤ = ٣٠/ ٢٤.

فيُعطى الزوج الربع لأنه فرضه لا يُنقص عنه، وكذا الأبوان يرثان فرضهما من دون نقص، فالمعطى لهما (٨/ ٢٤ + ٦/ ٢٤) = ١٤/ ٢٤، والباقي ١٠/ ٢٤ يُعطى للبنتين لأنهما من القسم الثاني من ذوي السهام بحيث إذا أزيل هذا القسم عن فرضه كان له الباقي.

(٤) وهي المسألة السادسة المتقدمة في الشرح، وهي:

(٨ للأبوين + ١٦ للبنتين + ٣ للزوجة) / ٢٤ = ٢٧/ ٢٤.

فالزوجة مع الأبوين يأخذون حصتهم من دون نقص فالمُعطى لهم: ٨ + ٣/ ٢٤ = ١١/ ٢٤، والباقي ١٣/ ٢٤ للبنتين.

أو بنتاً وأبوين مع الزوج[١]، أو بنتين وأحد الأبوين معه[٢] **(كان)** النقص **(على البنتين فصاعداً)** أو البنت **(دون الأبوين والزوج)** لما تقدم.

(ولو كان مع الأبوين) خاصة **(زوجٌ[٣]، أو زوجةٌ[٤] فله نصيبُه الأعلى)** لفقد الولد **(وللأم ثلث الأصل)** مع عدم الحاجب، وسدسه معه[٥] **(والباقي للأب)** ولا يصدقُ اسمُ النقصِ عليه[٦] هنا[٧]،

---

(١) هي المسألة الأولى المتقدمة وهي: (٨ للأبوين + ١٢ للبنت + ٦ للزوج) / ٢٤ = ٢٦/ ٢٤.
فيعطى الزوج والأبوان فرضهما من دون نقص، فالمُعطى لهما ٨ + ٦/ ٢٤ = ١٤/ ٢٤ والباقي ١٠/ ٢٤ يُعطى للبنت.

(٢) مع الزوج، وهي المسألة السابعة وهي: (٤ لأحد الأبوين + ١٦ للبنتين + ٦ للزوج)/ ٢٤ = ٢٦/ ٢٤.
فيُعطى الزوج وأحد الأبوين فرضهما، وهو: (٤ + ٦)/ ٢٤ = ١٠/ ٢٤، والباقي ١٤/ ٢٤ يُعطى للبنتين.

(٣) فله النصف لعدم الولد للميت، وللأم الثلث إن لم يكن لها حاجب، فالمُعطى لهما: (٣ للزوج + ٢ للأم)/ ٦ = ٥/ ٦، والباقي ١/ ٦ يُعطى للأب بالقرابة لأن لا فرض له في صورة عدم الولد.
ولو كان للأم حاجب فتعطى السدس والمُعطى لها وللزوج: (٣+ ١)/ ٦ = ٤/ ٦، والباقي ٢/ ٦ للأب.

(٤) فلها الربع لعدم الولد للميت، وللأم الثلث مع عدم الحاجب فالمعطى لهما:
(٣للزوجة + ٤ للأم) / ١٢ = ٧/ ١٢، والباقي ٥/ ١٢ للأب بالقرابة.
ومع الحاجب فالمعطى للأم والزوجة: (٣ + ٢)/ ١٢ = ٥/ ١٢، والباقي ٧/ ١٢ للأب بالقرابة.

(٥) سدس الأصل مع الحاجب.

(٦) على الأب.

(٧) مع عدم الولد للميت، وذلك ففي مسألة الزوج تعطى الأم ٢/ ٦ وهو ثلث مع عدم الحاجب ويُعطى الأب ١/ ٦، ومع الحاجب تعطى ١/ ٦ ويُعطى الأب ٢/ ٦ وهو ثلث.
وفي مسألة الزوجة تُعطى الأم ٤/ ١٢ وهو ثلث مع عدم الحاجب ويُعطى الأب ٥/ ١٢ وهو ثلث ونصف السدس.
ومع الحاجب تعطى الأم ٢/ ١٢ وهو سدس، ويُعطى الأب ٧/ ١٢، وهو نصف ونصف السدس. =

لأنه حينئذٍ لا تسميةَ له[١]، وهذا[٢] هو الذي أوجب إدخال الأب فيمن ينقص عليه كما سلف.

(الثالثة: أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم) سواء كان الأبوان[٣] موجودين أم أحدهما أم لا على أصح القولين[٤]، خلافاً للصدوق حيث شرط في

= فلم تنقص حصة الأب عن حصة الأم إلا في صورة واحدة وهي فيما لو اجتمع الأبوان والزوج مع عدم الحاجب للأم، فتعطى الثلث ويكون للأب السدس، فمن هنا تُوهم أن النقص داخلٌ عليه إلا أنه مردود لأن الأب هنا لم يرث بالفرض وإنما بالقرابة.

(١) لأن الشأن والواقع حين اجتماع الأبوين مع الزوج لا تسمية للأب.

(٢) نقصان حصة الأب عن الأم فيما لو اجتمعا مع الزوج.

(٣) أبَوا الميت.

(٤) هل يشترط في توريث أولاد الأولاد عدم أبوي الميت أم لا، ذهب الصدوق في الفقيه والمقنع إلى الاشتراط لخبر سعد بن أبي خلف عن أبي الحسن الأول عليه السلام (بنات الابنة يقمن مقام البنات إذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن، وبنات الابن يقمن مقام الابن إذا لم يكن للميت أولاد ولا وارث غيرهن)[١]، ولفظ «لا وارث غيرهن» نفي للوالدين لا غير، ومثله صحيح عبد الرحمان بن الحجاج[٢].

ويؤيده: أن الأبوين في مرتبة الولد الصلبي للميت، والولد الصلبي أقرب إلى الميت من ولد الولد فيكون المساوي للأقرب أقرب.

وذهب الأكثر إلى توريث ولد الولد وإن كان أبَوا الميت موجودين، لأخبارٍ منها: خبر الحسن بن محمد بن سماعة (دفع إليّ صفوان كتاباً لموسى بن بكير فقال: هذا سماعي من موسى بن بكير وقراءة عليه، فإذا فيه: موسى بن بكير عن علي بن سعيد عن زرارة قال: هذا ما ليس فيه اختلاف عند أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام وأبي جعفر عليه السلام - وذكر مسائل إلى أن قال - ولا يرث أحدٌ من خلق الله مع الولد إلا الأبوان والزوج والزوجة، فإن لم يكن ولد وكان ولد الولد - ذكوراً كانوا أو إناثاً - فإنهم بمنزلة الولد، وولد البنين بمنزلة البنين يرثون ميراث البنين، وولد البنات بمنزلة البنات يرثون ميراث البنات، ويحجبون الأبوين والزوجين عن سهامهم الأكثر، وإن سفلوا ببطنين وثلاثة وأكثر، يرثون ما يرث الولد الصلب، ويحجبون ما يحجب الولد الصلب)[٣]، وهو نص في المطلوب، ومثله غيره.

(١و٢) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ٣و٤.

(٣) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ٣، مع اختلاف يسير في النقل، إلا أن الكافي قد نقله بما أوردناه ج ٧ ص ٩٧.

توريثهم عدم الأبوين **(ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به)**[١] فلابن البنت ثلث، ولبنت الابن ثلثان، وكذا مع التعدد، هذا هو المشهور بين الأصحاب رواية وفتوى.

وقال المرتضى وجماعة: يعتبر أولاد الأولاد بأنفسهم، فللذكر ضعف الأنثى وإن كان يتقرب بأمِّهِ وتتقرب الأنثى بأبيها، لأنهم أولاد حقيقة فيدخلون في عموم **﴿يُوصيكُم الله في أولادكُم للذَّكرِ مثلُ حَظِّ الأُنثَيَين﴾**[٢]، إذ لا شبهة في كون أولاد الأولاد ـ وإن كنَّ إناثاً ـ أولاداً، ولهذا حرمت حلائلهم بآية: **﴿وَحَلائِلِ**

= وأجيب عن التأييد بأنه إخراج للولد النازل عن الطبقة الأولى، مع أنه لم يدخل فيها إلا لأنه يرث مع أب الميت وأمه.

(١) على المشهور، فيرث ولد البنت نصيب أمه ذكراً كان أو أنثى، ويرث ولد الابن نصيب أبيه ذكراً كان أو أنثى، للأخبار **منها**: ما تقدم كخبر **محمد** بن سماعة وصحيح عبد الرحمان، ولصحيح عبد الرحمان الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام (بنات الابنة يرثن إذا لم يكن بناتٌ، كن مكان البنات)[١].

وذهب المرتضى وابن إدريس ومعين الدين المصري وجماعة إلى أن أولاد الأولاد يتقاسمون الميراث كتقاسم الأولاد الصلبيين من غير اعتبار من تقربوا به، فلو خلف بنت ابن وابن بنت كان للذكر الثلثان وللأنثى الثلث.

واحتجوا بأن ولد الولد ولدٌ حقيقة فيندرج تحت قوله تعالى: **﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾**[٢]، ولذا استدل على تحريم حلائلهم بقوله تعالى: **﴿حلائل أبنائكم﴾**[٣]، وعلى تحريمهم على أبوي الميت بقوله تعالى: **﴿وبناتكم﴾**[٤]، وعلى جواز إبداء زينة أم الميت لهم بقوله تعالى: **﴿وأبناء بعولتهن﴾**[٥].

وُردّ بأن الأخبار المتقدمة مخصصة لعموم الأبناء الوارد في هذه الآيات فلا بد من التمسك بها.

(٢) سورة النساء، الآية: ١١.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ١.

(٢) سورة النساء، الآية: ١١.

(٣و٤) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(٥) سورة النور، الآية: ٣١.

﴿أَبنائِكُم﴾[١]، وحُرّمت بنات الابن والبنت بقوله تعالى: ﴿وَبَناتُكُم﴾[٢]، وأُحلّ رؤية زينتهنّ لأبناء أولادهنّ مطلقاً بقوله تعالى: ﴿أو أَبنائِهِن أو أبناءِ بُعُولَتِهِن﴾[٣] كذلك، إلى غير ذلك من الأدلة[٤]، وهذا كله حق لولا دلالة الأخبار الصحيحة على خلافه هنا[٥]، كصحيحة عبد الرحمان بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال: (بنات البنات يقمن مقام البنت إذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن)[٦]، وصحيحة سعد بن أبي خلف عن الكاظم عليه السلام قال: (بنات البنت يقمن مقام البنات إذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن، وبنات الابن يقمن مقام الابن إذا لم يكن للميت أولاد ولا وارث غيره)[٧]، وغيرهما[٨]، وهذا هو المخصص لآية الإرث.

فإن قيل: لا دلالة للروايات على المشهور، لأن قيامهن[٩] مقامهم[١٠] ثابت على كل حال في أصل الإرث، ولا يلزم منه القيام في كيفيته[١١] وإن احتمله[١٢]، وإذا قام الاحتمال لم يصلح لمعارضة الآية الدالة بالقطع على أن للذكر مثل حظ الأنثيين.

قلنا: الظاهر من قيام الأولاد مقام الآباء والأمهات تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين مطلقاً[١٣]، وذلك يدل على المطلوب مضافاً إلى عمل الأكثر، ولو تعدد

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٣.
(٢) سورة النساء، الآية: ٢٣.
(٣) سورة النور، الآية: ٣١.
(٤) المتضمنة لفظ الولد، وقد جعله الفقهاء شاملاً لولد الولد.
(٥) على خلاف أن ولد الولد ولد موضوعاً وحكماً، وهنا أي في باب إرثهم.
(٦) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ٤.
(٧) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ٣.
(٨) راجع الباب السابع من أبواب ميراث الأبوين والأولاد من الوسائل.
(٩) قيام بنات البنت وبنات الابن.
(١٠) مقام الآباء والأمهات.
(١١) كيفية الإرث.
(١٢) احتمل القيام للكيف.
(١٣) في جانب الذكورية والأنوثية، فنفرض بنت الابن ابناً، وابن البنت بنتاً في الميراث.

أولاد الأولاد في كل مرتبة، أو في بعضها فسهم كل فريق **(يقتسمونه بينهم)** كما اقتسم آباؤهم **(لِلذَّكَر مثلُ حَظِّ الأُنثَيينِ[١] وإن كانوا)** أي: الأولاد المتعددون **(أولاد بنت)** على أصح القولين[٢]، لعموم قوله تعالى: **﴿لِلذَّكَرِ مثلُ حَظِّ الأُنثيينِ﴾** ولا معارض لها هنا.

وقيل[٣]: يقتسم أولاد البنت بالسوية كاقتسام من ينتسب إلى الأمّ كالخالة والإخوة للأم، ويعارض بحكمهم[٤] باقتسام أولاد الأخت للأب متفاوتين[٥].

(الرابعة: يحبى) أي: يُعطى **(الولد الأكبر)**[٦]

---

(١) لدخولهم تحت قوله تعالى: **﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾**[١]، وهذا مما لا خلاف فيه في أولاد الابن.

(٢) وهو المشهور، لدخولهم تحت عموم الآية.

(٣) والقائل هو الشيخ في المبسوط والقاضي إنهم يقتسمونه بالسوية، لأن المتقرب إلى الميت بالأنثى يقتسم نصيبه بالسوية مثل كلالة الأم المتعددة، وهم إخوة الميت من أمه فلهم الثلث بالسوية.

وفيه: أن هذا قياس لا نقول به، ومنقوض بأولاد أخت الميت فلهم ميراث أمهم مع أن المال بينهم على قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين.

(٤) بحكم الفقهاء بما فيهم الشيخ والقاضي.

(٥) للذكر مثل حظ الأنثيين.

(٦) هذه المسألة من متفردات الإمامية ومن ضروريات مذهبهم، وخالفهم فيها العامة، ومستند الإمامية أخبار متواترة عن الأئمة عليهم السلام.

منها: صحيح ربعي عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا مات الرجل فلأكبر ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه)[٢]، وخبر حريز عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا هلك الرجل وترك بنين فللأكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف، فإن حدث به حدث فللأكبر منهم)[٣]، ومرسل ابن أذينة عن أحدهما عليهما السلام (إذا ترك الرجل سيفاً وسلاحاً فهو لابنه، فإن كان له بنون فهو لأكبرهم)[٤]، وصحيح ربعي الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لأكبر ولده، فإن كان الأكبر ابنة =

---

(١) سورة النساء، الآية: ١١.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ٢و٣و٤.

أي: أكبر الذكور[١] إن تعددوا وإلا فالذكر[٢] **(من تركة أبيه)** زيادةً على غيره من الورّاث **(بثيابه، وخاتمه، وسيفه، ومُصحفه)**[٣].

وهذا الحباء[٤] من متفردات علمائنا، ومستنده روايات كثيرة عن أئمة الهدى.

والأظهر: أنه على سبيل الاستحقاق[٥].

= فللأكبر من الذكور)[١]، وخبر شعيب العقرقوفي عن أبي عبدالله عليه السلام (الميت إذا مات، فإن لابنه السيف والرحل والثياب: ثياب جلده)[٢].

(١) لإخراج الولد الأكبر إن كان أنثى.

(٢) كما دل عليه مرسل ابن أذينة المتقدم (فهو لابنه فإن كان له بنون فهو لأكبرهم)، وعليه فالمراد من الأكبر: من ليس هناك ذكر أكبر منه، سواء وُجد غيره أم لا.

(٣) المشهور على تخصيص الحبوة بهذه الأربعة، وهذه الأربعة لم توجد في رواية بخصوصها لأن الروايات مختلفة في تعداد الحبوة، نعم في صحيحة ربعي الثانية ذكرت هذه الأربعة وزيادة الكتب والرحل والراحلة، ولم يقل أحد بدخول هذه الزيادة في الحبوة إلا ما يظهر من الصدوق حيث ذكر الرواية في الفقيه وهو ملتزم بأن لا يروي فيه إلا ما يعمل به، فالاقتصار على هذه الأربعة مع أنها ليست مذكورة في رواية بخصوصها مشكل، وربما قيل إن الإجماع هو مستند التخصيص بالأربعة، وقال في المسالك «ولا يخفى ما فيه فإن الإجماع خصوصاً بين الأصحاب لا بد له من مستند والمستند غير ظاهر».

(٤) كعطاء لفظاً ومعنىً.

(٥) ذهب الأكثر إلى الحبوة على نحو الوجوب للأخبار المصرحة بأن الحبوة للولد الأكبر، واللام تفيد الاستحقاق له سواء أفادت الملكية منه كقولنا: المال لزيد، أم الاختصاص كقولنا: المسجد للمصلي بمعنى أن منافع المسجد للمصلي، وهذا لا يتم إلا على القول بالوجوب فلو كان رضا الورثة شرطاً في الحبوة فلا تكون الحبوة للأكبر اختصاصاً واستحقاقاً.

وذهب المرتضى وابن الجنيد وأبو الصلاح والعلامة في المختلف إلى أنها على نحو الاستحباب، لأن ترجيح الأكبر ببعض الميراث على خلاف الأصل ومخالف لعموم قوله تعالى: ﴿**يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين**﴾[٣]، فيُقتصر فيه على محل =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ١و٧.

(٣) سورة النساء، الآية: ١١.

وقيل: على سبيل الإستحباب، وفي الراويات ما يدل على الأول، لأنه[١] جعلها[٢] فيها له[٣] بـ«اللام» المفيدة للملك، أو الاختصاص، أو الاستحقاق.

والأشهر: اختصاصه بها[٤] مجاناً[٥]، لإطلاق النصوص به[٦].

وقيل: بالقيمة اقتصاراً فيما خالف الأصل ونص الكتاب على موضع الوفاق.

والمراد بثيابه: ما كان يلبسها، أو أعدها للُّبس وإن لم يكن لَبسَها[٧]، لدلالة العرف على كونها ثيابه ولباسه، وثيابُ جلده على ما ورد في الأخبار[٨]، ولو فُصِّلت ولم تكمل خياطتُها ففي دخولها وجهان: من إضافتها إليه[٩] بذلك[١٠]،

= اليقين وهو الاستحباب، ويؤيده اختلاف الروايات في مقدار ما يُحبى به الأكبر فهناك أخبارٌ زادت على الأربعة بحيث لو عمل بها على نحو الوجوب لاستلزام إجحافاً بحق الورثة فالاستحباب أنسب لهذا الاختلاف.

(١) لأن الشأن والواقع.

(٢) جعل الحبوة.

(٣) في الأخبار للأكبر.

(٤) اختصاص الأكبر بالحبوة.

(٥) لإطلاق النصوص المتقدمة، ولأصالة براءة ذمة المحبو من قيمتها، وهذا ما عليه الأكثر، وذهب السيد المرتضى وابن الجنيد إلى أنه بالقيمة لقوله تعالى: **﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾**[١]، وغيرها من آيات الإرث التي تقتضي مشاركة الجميع فيما يخلفه الميت من سيف ومصحف وغيرهما، فلو خصصنا الأكبر بهذه الأشياء من دون القيمة فيلوم ترك العمل بظواهر آيات الإرث القاضية بمشاركة الجميع في الجميع، فاحتساب الحبوة عليه بالقيمة يكون أوفق للجمع بين آيات الإرث وأدلة الحبوة.
وفيه: إن هذا إطراحٌ لأخبار الحبوة.

(٦) باستحقاق الولد الأكبر للحبوة.

(٧) لصدق ثياب جلده كما في خبر شعيب العقرقوفي المتقدم على هذا كله.

(٨) خبر شعيب العقرقوفي المتقدم.

(٩) إلى الميت.

(١٠) بالتفصيل فيصدق عنوان الثياب.

---

(١) سورة النساء، الآية: ١١.

ومن عدم صدق كونها ثياباً بالإضافات المذكورة عرفاً[١].

والأقوى: أن العمامة منها[٢] وإن تعددت، أو لم تُلبس إذا اتخذها له، وكذا السراويل، وفي دخول شد الوسط[٣] نظر[٤].

أما الحذاء ونحوه[٥] مما يتخذ للرجل فلا[٦]، وكذا لو كان المتخذ لشد الوسط غير ثوب[٧]، وفي بعض الأخبار إضافة السلاح، والدرع، والكُتُب، والرحل، والراحلة، ولكنَّ الأصحاب أعرضوا عنه[٨]وخصوها بالأربعة[٩]، مع أنها[١٠] لم تذكر في خبر مجتمعة، وإنما اجتمعت في أخبار، والرواية الجامعة لهذه الأشياء صحيحة[١١]،وظاهر الصدوق اختيارها[١٢]، لأنه ذكرها في الفقيه مع التزامه أن لا يروي فيه إلا ما يَعمَل به، ولم يذكر الأصحاب الدرع، مع أنه ذُكر في عدة أخبار.

والاقتصار على ما ذكروه أولى[١٣] إن لم يناف الأولوية أمر آخر[١٤].

أما غير الدرع من آلات الحرب كالبيضة[١٥]

---

(١) لأنه ما لم تُخط لا تُسمى ثوباً حتى تندرج تحت ثيابه.

(٢) من الثياب للعرف.

(٣) وهو الحزام.

(٤) ناشىء من صدق الثياب عليه.

(٥) كالجورب.

(٦) لعدم صدق الثياب عليه.

(٧) من غير القماش كالمأخوذ من الجلد.

(٨) عن هذا البعض.

(٩) وهي الثياب والخاتم والسيف والمصحف.

(١٠) أن الأربعة.

(١١) وهي صحيحة ربعي الثانية المتقدمة، الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ١.

(١٢) اختيار الصحيحة الشاملة لغير الأربعة.

(١٣) اقتصاراً على ما خالف الأصل على موطن اليقين والوفاق.

(١٤) كما لو كان المحبو طفلاً وباقي الورثة إناثاً، فالاحتياط يقتضي مراعاة جانبه.

(١٥) توضع على الرأس.

فلا يدخل قطعاً[١]، لعدم دخوله في مفهوم شيء مما ذكر.

وفي دخول القلنسوة والثوب من اللَّبَدِ[٢] نظر، من عدم دخولهما في مفهوم الثياب، وتناول الكسوة المذكورة في بعض الأخبار[٣] لهما.

ويمكن الفرق، ودخول الثاني دون الأول: بمنع كون القلنسوة من الكسوة، ومن ثَمَّ لم يُجزِ[٤] في كفارة اليمين المُجزي فيها[٥] ما يُعد كسوة.

ولو تعددت هذه الأجناس فما كان منها[٦] بلفظ الجمع[٧] كالثياب تدخل أجمع، وما كان بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف[٨] يتناول واحداً، ويختص[٩] ما كان يغلب نسبته إليه[١٠]، فإن تساوت تخيّر الوارث[١١] واحداً منها على الأقوى، ويحتمل القرعة[١٢].

والعمامة من جملة الثياب فتدخل المتعددة[١٣]، وفي دخول حلية السيف، وجفنه[١٤]، وسيوره[١٥]، وبيت المصحف وجهان: من تبعيتها[١٦].

---

(١) لعدم دخوله تحت السيف والخاتم والثياب والمصحف.
(٢) مصنوع من شعرٍ أو صوف.
(٣) صحيح ربعي الثاني، الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ١.
(٤) الأول، وهو القلنسوة.
(٥) في كفارة اليمين.
(٦) من هذه الأجناس وهي الثياب والخاتم والسيف والمصحف.
(٧) في الأخبار.
(٨) والخاتم أيضاً.
(٩) الواحد من هذه الأجناس.
(١٠) إلى الميت.
(١١) المحبو.
(١٢) لأنها لكل أمرٍ مشكل.
(١٣) لو تعددت العمامة فتدخل كلها في الحَبوة.
(١٤) غمده.
(١٥) قال في المصباح المنير: «السير الذي يُعَد من الجلد جمعه سيور مثل فلس وفلوس».
(١٦) تبعية المذكورات، وهو وجه الدخول.

لهما[١] عرفاً، و انتفائها[٢] عنهما حقيقة.

والأقوى: دخولها[٣].

ولا يشترط بلوغ الولد، للإطلاق[٤]، وعدم ظهور[٥] الملازمة بين الحبوة والقضاء.

وفي اشتراط انفصاله حيّاً حال موت أبيه نظر: من عدم صدق الولد الذكر حينئذٍ[٦]، ومن تحققه[٧] في نفس الأمر[٨] وإن لم يكن ظاهراً، ومن ثَمَّ عُزِلَ له نصيبُهُ من الميراث.

ويمكن الفرق: بين كونه جنيناً تاماً متحقق الذكورية في الواقع حين الموت، وبين كونه علقة، أو مضغة، أو غيرهما[٩].

والأقوى: الأول[١٠]، وعدم اشتراط[١١] انتفاء قصور نصيب كل وارث عن

---

(١) للسيف والمصحف.

(٢) انتفاء هذه المذكورات.

(٣) لتقديم العرف على اللغة.

(٤) في الأخبار، لأنها صرحت بالولد الأكبر وأكبر الذكور، واشترط ابنا إدريس وحمزة في السرائر والوسيلة بلوغه وسيأتي دليله.

(٥) قد يتوهم أن الحبوة في قبال القضاء عن الميت، والقضاء لا يُكلف به إلا البالغ فتكون الحبوة للبالغ من الولد الأكبر ولذا اشتُرط بلوغه، وفيه: أن الملازمة بين الحبوة والقضاء مما لم توجد في الأخبار، وإنما هي أمرٌ منتزع، ولا يصح الاعتماد عليه في ابتناء الأحكام الشرعية.

(٦) حين كونه حملاً.

(٧) تحقق الولد الأكبر.

(٨) في عالم الأجنة.

(٩) فلا يصدق عليه الذكر.

(١٠) اشتراط انفصاله حياً، لا أقل من الانصراف.

(١١) عطف على الأول، والمعنى والأقوى عدم الاشتراط، فقد ذهب العلامة في القواعد إلى اشتراط أن لا يقصر نصيب كل وارث عن الحبوة لئلا يلزم الإجحاف، ويُردّ بإطلاق الأخبار.

قدرها، وزيادتها[١] عن الثلث، للعموم[٢].

وفي اشتراط خلوّ الميت عن دينٍ[٣] أو عن دين مستغرق للتركة[٤] وجهان: من انتفاء الإرث[٥] على تقدير الاستغراق، وتوزيع الدين[٦] على جميع التركة[٧]، لعدم الترجيح[٨]، فيخصها منه[٩] شيء وتبطل بنسبته[١٠]، ومن إطلاق النص[١١]، والقول[١٢] بانتقال التركة إلى الوارث وإن لزم المحبو ما قابلها[١٣] من الدين إن أراد فكها، ويلزم على المنع[١٤] من مقابل الدين - إن لم يفكه - المنعُ من

---

(١) عطف على انتفاء قصور نصيب، والمعنى: والأقوى عدم اشتراط زيادة الحبوة عن الثلث، بحيث لو زادت فلا حبوة للإطلاق، وقد اشترط بعضهم في الحبوة أن لا تزيد عن الثلث ولم يُعرف.

(٢) والأولى القول للإطلاق، وهو تعليل لعدم اشتراط زيادة الحبوة عن الثلث، ولعدم اشتراط انتفاء قصور نصيب كل وارث عنها.

(٣) فلو كان عليه دين فلا حبوة لأكبر ولده الذكور.

(٤) كما اشترطه جماعة، لعدم الإرث حينئذٍ لأن الميراث سيبذل في وفاء الدين، وفي الدين غير المستغرق يبطل من الحبوة بمقدار ما يُوزع عليها من الدين، ورُد: بأن النص مطلق ولم يقيد الحبوة بعدم الدين على الميت، وفيه: أن النص وإن كان مطلقاً إلا أن الحبوة نوع من الإرث، وهو مشروط بعدم الدين كما في قوله تعالى: ﴿من بعد وصيةٍ يوصي بها أو دين﴾[١].

(٥) دليل الاشتراط.

(٦) على تقدير عدم استغراقه للتركة.

(٧) فيبطل من الحبوة بما يخصها من الدين.

(٨) تعليل لتوزيع الدين على جميع التركة بما فيها الحَبوة.

(٩) فيخص الحبوة من الدين.

(١٠) وتبطل الحبوة بنسبة ما يخصها.

(١١) دليل عدم الاشتراط.

(١٢) دليل ثانٍ لعدم الاشتراط.

(١٣) ما قابل الحبوة.

(١٤) منع المحبو من الحبوة بما يقابل الدين إن لم يفكه.

---

(١) سورة النساء، الآية: ١١.

مقابل الوصية النافذة إذا لم تكن[١] بعينٍ مخصوصةٍ خارجة عنها[٢]، ومن مقابل الكفن الواجب[٣] وما في معناه[٤]، لعين ما ذُكر[٥]، ويُبعِّد ذلك بإطلاق النص والفتوى بثبوتها[٦]، مع عدم انفكاك الميت عن ذلك[٧] غالباً، وعن الكفن حتماً.

والموافق للأصول الشرعية[٨] البطلان[٩] في مقابلة ذلك كله[١٠] إن لم يفكه المحبوّ بما يخصه، لأن الحبوة نوع من الإرث واختصاص فيه[١١]، والدين، والوصية، والكفن، ونحوها[١٢] تخرج من جميع التركة، ونسبة الورثة إليه[١٣] على السواء.

نعم لو كانت الوصية بعين من أعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا منع[١٤] كما لو كانت تلك العينُ معدومةً، ولو كانت الوصيةُ ببعض الحبوةِ اعتبرت[١٥] من الثلث[١٦] كغيرها من ضروب الإرث إلا أنها تتوقف على إجازة المحبوّ خاصة[١٧].

---

(١) الوصية.

(٢) عن الحبوة.

(٣) والمنع من الحبوة بما يخصها من الكفن الواجب.

(٤) في معنى الكفن من سائر أسباب التجهيز.

(٥) لأن الوصية والكفن حقّ كالدين، فإذا كان الدين مانعاً من الإرث والحبوة لأنه حق فكذلك الوصية والكفن لأنهما حقّ.

(٦) وإطلاق الفتوى بثبوت الحَبوة، وقد عرفت لابدّية التقييد بالآية الشريفة.

(٧) من الوصية.

(٨) لأن حق الدين متعلق بالتركة كما هو مفاد الآية الشريفة المتقدمة.

(٩) بطلان الحبوة.

(١٠) من الدين والوصية والكفن.

(١١) في الإرث.

(١٢) مما يتعلق بالتركة كأسباب تجهيز الميت.

(١٣) إلى ما ذكر مما يتعلق بالتركة.

(١٤) من الحبوة.

(١٥) الوصية.

(١٦) ثلث الحبوة، لأن الثلث للميت.

(١٧) إذا زادت الوصية عن ثلث الحبوة.

ويفهم من الدروس: أن الدين غير المستغرق غير مانع، لتخصيصه[١] المنع[٢] بالمستغرق[٣]، واستقربَ ثبوتها[٤] حينئذٍ[٥] لو قضى الورثةُ الدينَ من غيرِ التركةِ، لثبوت الإرث حينئذٍ[٦]، ويلزم مثلُه[٧] في غير المُستغرق بطريق أولى.

وكذا الحكم[٨] لو تبرع متبرع بقضاء الدين، أو أبرأه[٩] المدين، مع احتمال انتفائها[١٠] حينئذٍ[١١] مطلقاً[١٢]، لبطلانها[١٣] حين الوفاة بسبب الدين[١٤].

وفيه: أنه بطلان مراعى[١٥]، لا مطلقاً[١٦].

(وعليه) أي: على المحبوّ **(قضاء ما فاته)** أي: فات الميت **(من صلاة وصيام)**، وقد تقدم تفصيلُهُ وشرائطُهُ في بابه[١٧].

---

(١) تخصيص المصنف في الدروس.
(٢) عن الحبوة.
(٣) بالدين المستغرق.
(٤) ثبوت الحبوة.
(٥) حين الاستغراق.
(٦) حين قضاء الورثة للدين من غير التركة.
(٧) من ثبوت الحبوة على تقدير إيفاء الدين من غير التركة.
(٨) بثبوت الحبوة.
(٩) أبرأ الميت، كل ذلك لانتفاء الحق المالي الذي تعلق بالتركة والذي كان مانعاً من الحبوة فلو ارتفع لثبتت الحبوة.
(١٠) مع احتمال انتفاء الحبوة.
(١١) حين تعلق حقٍ مالي وهو الدين بالتركة.
(١٢) قضاه الورثة من غير التركة أو أبرأه المدين أو تبرع الأجنبي.
(١٣) لبطلان الحبوة.
(١٤) فينتقل الميراث إلى المدين.
(١٥) بعدم وفاء الدين.
(١٦) وإن استوفي.
(١٧) من كتابي الصلاة والصوم، هذا وقد عرفت عدم الملازمة بين الحبوة وبين قضاء ما فات الميت من صلاة وصيام لإطلاق النص، وإلا لو قلنا بالملازمة فلا حبوة لو كان الذكر الأكبر صغيراً غير مكلف، وكذا لا قضاء عليه لو لم يترك الميت حبوة، وكذا لا حبوة إذا لم يكن على الميت قضاء.

(و) المشهور أنه[١] (يشترط) في المحبوّ (أن لا يكون سفيهاً[٢]، ولا فاسد الرأي)[٣] أي، الاعتقاد، بأن يكون مخالفاً للحقّ، ذكر ذلك[٤] ابنُ إدريس وابنُ حمزة[٥] وتبعهما الجماعة، ولم نقف له[٦] على مستند.

وفي الدروس نسب الشرطَ إلى قائلهِ مشعِراً بتمريضه[٧]، وإطلاق النصوص يدفعه.

ويمكن إثبات الشرط الثاني خاصة إلزاماً للمخالف بمعتقده[٨]، كما يُلزم[٩] بغيره من الأحكام[١٠] التي تثبت عنده لا عندنا، كأخذ سهم العصبة منه وَحِلّ مطلَّقته ثلاثاً لنا، وغيرهما[١١]، وهو حسن.

وفي المختلف اختار استحباب الحبوة كمذهب ابن الجنيد وجماعة، ومال إلى قول السيد باحتسابها بالقيمة، واختار في غيره[١٢] الاستحقاق مجاناً.

---

(١) أن الشأن والواقع.

(٢) فمع إطلاق النص يشكل هذا الاشتراط بعد كون السفه غير مانعٍ من الاستحقاق وإن منع من التصرف.

(٣) مخالفاً بعقيدة الولاية، وكذا لا دليل على هذا الشرط بعد كون النص مطلقاً، نعم بناءً على قاعدة الإلزام المستفادة من قول أبي الحسن عليه السلام في خبرعلي بن أبي حمزة (ألزموهم بما ألزموا أنفسهم)[١]، فلو كان الذكر الأكبر فاسد الرأي فلا يعطى الحبوة إلزاماً لما يراه من عدم استحقاقه لذلك.

(٤) من اشتراط عدم السفه وعدم فساد الرأي.

(٥) في السرائر والوسيلة.

(٦) للاشتراط.

(٧) بأن جعله بصيغة قيل.

(٨) لأنه لا يرى استحقاقه للحبوة.

(٩) المخالف.

(١٠) كالتعصيب.

(١١) كحق الشفعة بالجوار.

(١٢) غير المختلف.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد حديث ٥.

(و) كذا يشترط **(أن يخلف الميت مالاً غيرها)**[١] وإن قل، لئلا يلزم الإجحاف بالورثة، والنصوص خالية عن هذا القيد، إلا أن يُدَّعى أن الحباء يدل بظاهره عليه[٢].

(ولو كان الأكبرُ أُنثى أُعطِيَ) الحبوة **(أكبر الذكور)** إن تعددوا وإلا فالذكر وإن كان أصغر منها، وهو مصرَّح في صحيحة ربعي عن الصادق عليه السلام[٣].

(الخامسة: لا يرث الأجداد مع الأبوين)،ولا مع أحدهما، ولا مع من هو في مرتبتهما[٤]، وهو موضع وفاق إلا من ابن الجُنيد في بعض الموارد[٥] (و) لكن **(يستحب لهما[٦] الطُعمة)** لأبويهما[٧]،

---

(١) غير الحبوة.

(٢) بظاهر الحباء ـ بحسب معناه ـ على وجوب بقاء شيء للورثة، لأن الحبوة هي إعطاءٌ لشخص زيادة عن غيره، فلا بد أن يبقى للغير شيء. وفيه: إن لفظ الحبوة لم يرد في النصوص وإنما هو لفظ شائع على ألسنة الفقهاء.

(٣) صحيحته الثانية: قال عليه السلام: (إذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لأكبر ولده، فإن كان الأكبر ابنة فللأكبر من الذكور)[١].

(٤) مرتبة الأبوين وهم الأولاد، فلا يرث مع الأولاد والأبوين أحدٌ من الأجداد على المشهور لقوله تعالى: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾، والأبوان أقرب إلى الميت من الأجداد، ولأخبار **منها**: خبر أبي بصير (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجلٍ مات وترك أباه وعمّه وجدّه فقال: حجب الأب الجدَ عن الميراث وليس للعم ولا للجد شيء)[٢].
ونُسب الخلاف إلى ابن الجنيد فتارة نُسب إليه أن الفاضل عن سهام البنت والأبوين وهو السدس للأجداد، وأجيب بأنه محمول على الطعمة وسيأتي البحث فيها، وأخرى نُسب إليه أن الطعمة واجبة في قبال المشهور أنها مستحبة، وعلى كلٍ فلم يُحرز خلافه في هذه المسألة.

(٥) وهو ما لو اجتمع بنت مع أبوين فيبقى سدس فيُعطى للجد.

(٦) لأبوي الميت.

(٧) أبوي أبوي الميت، فيستحب للأبوين أو أحدهما إطعام الجد أو الجدة أو كليهما على =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ٣.

(حيثُ يفضُل لأحدهما[١] سدسٌ فصاعداً فوق السدس) المعين لهما[٢] على تقدير مجامعتهما للولد، فيستحب لهما[٣] إطعام هذا السدس الزائد[٤].

ولو زاد نصيبهما عنه[٥] فالمستحب إطعام السدس خاصة[٦].

(وربما قيل) والقائل ابنُ الجُنيد: يستحب أن يطعم **(حيث يزيد نصيبه عن**

= تقدير اجتماعهما السدس، ويدل عليه أخبار كثيرة **منها**: خبر جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام (إن رسول الله صلى الله عليه وآله: أطعم الجدة السدس)[١]، وخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (إن رسول الله صلى الله عليه وآله أطعَمَ الجَدة السدس ولم يفرض لها شيئاً)[٢]، وخبر إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (إن الله فرض الفرائض فلم يقسم للجد شيئاً، وإن رسول الله صلى الله عليه وآله أطعمه السدس فأجاز الله له ذلك)[٣].

(١) لأحد الأبوين.

(٢) للأبوين إذا اجتمعا مع الولد.

(٣) للأبوين.

(٤) وهذا لا يتم على تقدير وجود ولد للميت، نعم على تقدير عدمه فلأمه الثلث مع عدم الحاجب والسدس معه والباقي للأب وحينئذٍ يستحب لهما إعطاء الجدَ السدس طعمة.
ودليل هذا الاشتراط هو: لو لم يكن للأبوين إلا سدس لكلٍ منهما فلو أطعم الجدُ السدس فلم يبق لهما شيء فلا معنى للطعمة حينئذٍ، بل لا بدّ من زيادة نصيب المُطعِم عن السدس حتى يبقى له شيء وهذا محل وفاق.
وذهب المشهور إلى اشتراط أن يبقى للمطعم سدس، لأنه حصته المفروضة على تقدير وجود الولد، فعلى تقدير عدمه لا بد أن يبقى سدس لو أطعم.
ونُسب لابن الجنيد عدم اشتراط بقاء السدس للمُطعِم، بل يكفي أن يبقى له شيء وإن كان أقل من السدس المفروض لأحد الأبوين على تقدير وجود ولد للميت. ورُدّ: بأنه يلزم منه تفضيل الأجداد على الأبوين، حيث كان للجد السدس طعمة ولأحد الأبوين أقل من السدس.

(٥) نصيب الأبوين عن السدس المفروض لهما على تقدير إطعام السدس طعمة للجد.

(٦) للأخبار المتقدمة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ٢.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ٣و٥.

السدس) وإن لم تبلغ الزيادة سدساً، والأشهر الأول.

(وتظهر الفائدة) بين القولين **(في اجتماعهما مع البنت[١] أو أحدهما مع البنتين[٢] فإن الفاضلَ)** من نصيب أحد الأبوين[٣] **(ينقص عن سدس)** الأصل **(فيستحب له[٤] الطُعمة على القول الثاني)** دون الأول، لفقدِ الشرط وهو زيادة نصيبه عن السدس بسدس.

والمشهور أن قدر الطُعمة ـ حيث يستحب ـ سدس الأصل[٥].

وقيل: سدس ما حصل للولد[٦] الذي تقرب به[٧].

وقيل: يستحب مع زيادة النصيب عن السدس إطعام أقل الأمرين من سدس الأصل[٨] والزيادة[٩]، بناء على عدم اشتراط بلوغ الزيادة سدساً، والأخبار[١٠] ناطقة باستحباب طعمة السدس، وهي[١١] تنافي ذلك[١٢].

---

(١) فلكل واحد من الأبوين السدس وللبنت النصف ويبقى سدس يُرد عليهم أخماساً، وقد زاد نصيب كلٍ من الأبوين عن السدس بحيث لو أطعم الجد السدس فيبقى له شيء وإن كان دون السدس المفروض.

(٢) فالبنتان لهما الثلثان وأحد الأبوين له السدس فيبقى سدس يرد عليهم أخماساً.

(٣) لو أطعم الجد السدس.

(٤) لأحد الأبوين.

(٥) سدس أصل التركة لا سدس حصة المطعم لظاهر الأخبار.

(٦) الذي هو أبو الميت، أي: سدس حصة المطعم، وهو قول منسوب لابن الجنيد.

(٧) سدس حصة الولد المطعِم الذي تقرب الجد إلى الميت به.

(٨) فيما لو كان المطعم له نصيب من الميت على تقدير عدم وجود ولد للميت فحصته تكون ثلثاً فما زاد إذا لم يكن حاجب للأم.

(٩) فيما لو اجتمع مع الأبوين ولد للميت كبنت، فحصة كل واحد من الأبوين سدس بالفرض وخُمس السدس بالرد، أو اجتمع أحد الأبوين مع بنتين فله السدس بالفرض وخمس السدس بالرد.

(١٠) قد تقدم بعضها.

(١١) الأخبار.

(١٢) تنافي القولين.

والاستحباب مختص بمن[١] يزيد نصيبُه كذلك[٢] لأبويه، دون أبوي الآخر[٣]، فلو كانت الأم محجوبة بالإخوة فالمستحب إطعام الأب خاصة، ولو كان معهما[٤] زوجٌ من غير حاجب[٥] فالمستحب لها خاصة، ولو لم يكن سواهما[٦] ولا حاجب[٧] استُحب لهما[٨]، وإنما يستحب طعمة الأجداد[٩] من الأبوين[١٠]، فلا يستحب للأولاد[١١] طعمة الأجداد[١٢]، للأصل[١٣]، ولو كان أحد الجدين مفقوداً فالطعمة للآخر[١٤]، فإن وجدا[١٥] فهي بينهما[١٦] بالسَّوية.

(القول: في ميراث الأجداد والإخوة)

(وفيه مسائل):

---

(١) يراد به أحد الأبوين.

(٢) عن سدس الأصل بسدس.

(٣) فلو فُرض أن الأم محجوبة بالإخوة فلها السدس والباقي للأب، فيستحب للأب فقط دون الأم أن يُطعم أبويه دون أبوي أم الميت، لأنه هو الظاهر من الأخبار.

(٤) مع الأبوين.

(٥) للأم، فالأم لها الثلث فرضاً والزوج له النصف والباقي وهو السدس للأب، فالمستحب الإطعام للأم فقط لأبويها دون أبوي أبوي الميت.

(٦) سوى الأبوين.

(٧) للأم.

(٨) للأبوين إطعام أبويهما، لأن الأم لها الثلث فرضاً والباقي وهو الثلثان للأب بالقرابة.

(٩) أجداد الميت.

(١٠) أبوي الميت.

(١١) أولاد الميت.

(١٢) أجداد الميت.

(١٣) وهو أصالة عدم الطعمة عند الشك فيها.

(١٤) بتمام السدس.

(١٥) الجدان.

(١٦) فالطعمة بينهما بالسوية للعدل وعدم اعتبار الذكورة والأنوثة، وللذكر مثل حظ الأنثيين إنما هو جارٍ في الإرث لا في الطعمة.

(الأولى: للجد) إذا انفرد **(وحدَه المالُ)** كلُّه[١] **(لأب)**[٢] كان **(أو لأم)**[٣]، **وكذا الأخ للأب والأم، أو للأب)** على تقدير انفراده[٤]، **(ولو اجتمعا)** أي: الأخ والجد **(وكانا)** معاً **(للأب فالمال بينهما نصفان)**[٥].

(وللجدة المنفردة لأب) كانت **(أو لأمّ المالُ)**[٦].

(ولو كان جداً، أو جدةً، أو كليهما لأب مع جد) واحد، **(أو جدةٍ أو كليهما لأم فللمتقرب)** من الأجداد **(بالأب الثلثان)** اتحد أم تعدد **(للذكر مثلُ حظِّ الأُنثيين)** على تقدير التعدد، **(وللمتقرب بالأم)** من الأجداد **(الثلث)** اتحد أم تعدد **(بالسَّوية)** على تقدير التعدد[٧].

---

(١) لآية أولي الأرحام[١]، فإنه أقرب إلى الميت من عمه وخاله.

(٢) أبو أبي الميت.

(٣) أبو أم الميت.

(٤) فله المال كله لآية أولي الأرحام، ولقوله تعالى: ﴿**إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد**﴾[٢]، ولخبر عبدالله بن سنان (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجلٍ مات وترك أخاه ولم يترك وارثاً غيره، قال: المال له)[٣].

(٥) لخبر عبدالله بن سنان المتقدم (قلت: فإن كان مع الأخ للأم جدٌّ؟ قال: يُعطى الأخ للأم السدس ويُعطى الجد الباقي، قلت: فإن كان الأخ للأب؟ قال: المال بينهما سواء)، ولأن كلاً منهما يتقرب إلى الميت بالأب فمقتضى العدل تقسيم المال بينهما بالسوية.

(٦) لآية أولي الأرحام، ولرواية سالم (إن علياً عليه السلام أعطى الجدة المال كله)[٤].

(٧) ههنا حكمان:

الأول: أن المتقرب من الأجداد للميت بالأب له الثلثان، والمتقرب للميت بالأم له الثلث على المشهور، لأن المتقرب إلى الميت بواسطة يرث نصيب الواسطة، فالمتقرب بالأب يأخذ نصيب الأب وهو الثلثان، والمتقرب بالأم يأخذ نصيب الأم وهو الثلث ففي خبر أبي أيوب الخزاز عن أبي عبدالله عليه السلام (إن في كتاب عليّ عليه السلام أن كل ذي رحم =

---

(١) سورة الأنفال، الآية: ٧٥.

(٢) سورة النساء، الآية: ١٧٦.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد حديث ١.

هذا هو المشهور بين الأصحاب، وفي المسألة أقوالٌ نادرةٌ:

منها: قول الصَّدوق: للجد من الأم مع الجد للأب أو الأخ للأب السدس، والباقي للجد للأب، أو الأخ.

ومنها: أنه لو ترك جدَّته «أمَّ أمه» وأخته للأبوين[1] فللجدة السدس.

= بمنزلة الرحم الذي يُجرّ به)[1].

وفي خبر يونس عن رجل عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا التفّت القرابات فالسابق أحق بميراث قريبه، فإن استوت قام كل واحدٍ مقام قريبه)[2].

ولخصوص موثق محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (إذا لم يترك الميت إلا جده أبا أبيه، وجدته أم أمه، فإن للجدة الثلث وللجد الباقي)[3].

وخالف في ذلك الصدوق بأن الجد للأم له السدس والباقي للجد للأب تنزيلاً لهما منزلة الإخوة، فجد الميت لأمه يتقرب إليه بالأم كأخ الميت من أمه وكلالة الأم المتحدة لها السدس، والباقي لإخوة الميت من أبيه الذين هم بمنزلة أجداد الميت بالأب.

وخالف في ذلك ابن أبي عقيل العماني أيضاً فأعطى الجدة للأم السدس وأعطى الجدة للأب النصف والباقي يُرد عليهما بالنسبة لو لم يكن إلا جدة لأم وجدة لأب، تنزيلاً لهما منزلة الأختين أختاً لأب وأختاً لأم، وأيضاً خالف في ذلك الفضل بن شاذان حيث أعطى الجدة لأم السدس تنزيلاً لها منزلة الكلالة إذا اجتمعت مع أخت لأبوين.

وأيضاً خالف في ذلك ابن زهرة والقطب الكيدري حيث نزلوا الجد والجدة للأم منزلة كلالة الأم فإن اتحدت فلها السدس وإن تعددت فلها الثلث بالسوية، وعلى كل فيجمع هذه الأقوال الأربعة المخالفة لقول المشهور أنها نزلت أجداد الميت لأمه منزلة كلالة الأم، بخلاف قول المشهور فإنه أعطى أجداد الميت لأمه نصيب الأم، وقال في المسالك عن هذه الأقوال «ولم نقف على مأخذ هذه الأقوال إلا إلحاق الأجداد بكلالة الأم وضعفه ظاهر».

الحكم الثاني: أن أجداد الميت لأبيه يقتسمون الثلثين على قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين لأنها الأصل في باب الإرث، وأجداد الميت لأمه يقتسمون الثلث بالسوية لأن الأصل في المتقرب إلى الميت بأمه هو ذلك ككلالة الأم المتعددة فلهم الثلث بالسوية.

(١) وهو قول الفضل بن شاذان.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب موجبات الإرث حديث ١و٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد حديث ٢.

ومنها: أنه لو ترك جدَّته «أمَّ أمِّه» وجدّته «أمَّ أبيه»[١] فلأمِّ الأم السدس، ولأم الأب النصف، والباقي يُردّ عليهما بالنسبة، والأظهر الأول.

(الثانية: للأخت للأبوين، أو للأب منفردة النصف تسمية[٢]، والباقي ردّاً[٣]، وللأختين فصاعداً الثلثان) تسميةً **(والباقي ردّاً)** وقد تقدم **(وللإخوة والأخوات من الأبوين، أو من الأب)** مع عدم المتقرب بالأبوين **(المال)** أجمع **(للذكر الضعف)**[٤] ضعف الأنثى.

(الثالثة: للواحد من الإخوة والأخوات للأمّ) على تقدير انفراده **(السدس)** تسميةً، **(وللأكثر)** من واحدٍ **(الثلثُ بالسوية)** ذكوراً كانوا أم إناثاً أم متفرقين[٥] **(والباقي)** عن السدس في الواحد[٦]،

---

(١) وهو قول ابن أبي عقيل.

(٢) قد تقدم في باب السهام.

(٣) بالقرابة لآية أولي الأرحام.

(٤) لأن قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين هي الأصل في باب الإرث، و لا يأتي فرض النصف للبنت وفرض الثلثين للبنتين لأنه مختص بعدم وجود ذكر، ففي خبر بكير عن أبي جعفر عليه السلام (ـ إلى أن قال ـ: وإن كانوا إخوة رجالاً ونساءً فللذكر مثل حظ الأنثيين، ذلك كله إذا لم يكن للميت ولد أو أبوان)[١].

(٥) لقوله تعالى: ﴿**وإن كان رجل يُورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحدٍ منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث**﴾[٢]، والأخبار هي التي صرحت بكون الكلالة هي كلالة الأم، ففي خبر بكير بن أعين عن أبي عبدالله عليه السلام قال: (الذي عَنَى الله في قوله ـ ﴿**وإن كان رجلٌ يُورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحدٍ منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث**﴾ ـ إنما عَنَى بذلك الإخوة والأخوات من الأم خاصة)[٣].

(٦) من كلالة الأم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد حديث ٥.

(٢) سورة النساء، الآية: ١٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد حديث ١١.

وعن الثلث في الأزيد[١] يُردّ عليهم[٢] (ردّاً).

(الرابعة: لو اجتمع الإخوة من الكلالات) الثلاث[٣] **(سقط كلالة الأب وحده)** بكلالة الأبوين[٤]، **(ولكلالة الأم السدس إن كان واحداً، والثلث إن كان أكثر بالسوية)** كما مرَّ، **(ولكلالة الأبوين الباقي)** اتحدت أم تعددت **(بالتفاوت)** للذكرِ مثلُ حظِّ الأُنثيين على تقدير التعدد مختلفاً[٥].

(الخامسة: لو اجتمع أختٌ للأبوين مع واحدٍ من كلالة الأمّ، أو جماعةٍ، أو أختان لأبوين مع واحد من كلالة الأمّ فالمردود) وهو الفاضل[٦] من الفروض **(على قرابة الأبوين)** وهو الأخت، أو الأختان على الأشهر[٧]، وتفرد الحسنُ بن أبي

---

(١) من واحدٍ من كلالة الأم إذا لم يكن هناك وارث للميت غير كلالة الأم.

(٢) على الإخوة من كلالة الأم، والرد لآية أولي الأرحام، ولبطلان التعصيب عندنا، ولأخبارٍ منها: رواية ابن سنان (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجلٍ ترك أخاه لأمه ولم يترك وارثاً غيره، قال عليه السلام: المال له)[١].

(٣) الإخوة للأبوين والإخوة للأب والإخوة للأم.

(٤) حتى لو كان من كلالة الأبوين أنثى وكان من كلالة الأب ذكرٌ، وحتى لو كان من كلالة الأبوين واحدٌ وكان من كلالة الأب متعددٌ لأن المتقرب إلى الميت بسببين يحجب المتقرب إلى الميت بسبب لخبر يزيد الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام (أخوك لأبيك وأمك أولى بك من أخيك لأبيك)[٢].

(٥) بالذكورة والأنوثة.

(٦) ففي الصورة الأولى للأخت من الأبوين النصف، ولكلالة الأم المتحدة السدس والباقي سدسان، وفي الصورة الثانية فالأخت للأبوين لها النصف ولكلالة الأم المتعددة الثلث والباقي سدس.
وفي الصورة الثالثة فالأختان لهما الثلثان وللواحد من كلالة الأم السدس، والباقي سدس.

(٧) لخبر بكير بن أعين (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: امرأة تركت زوجها وإخوتها لأمها وإخوتها وأخواتها لأبيها، فقال: للزوج النصف ثلاثة أسهم، وللإخوة من الأم الثلث =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ١ ـ من أبواب موجبات الإرث حديث ٢.

عقيل، والفضل بن شاذان بأن الباقي يردّ على الجميع بالنسبة أرباعاً[١]، أو أخماساً[٢].

(السادسة: الصورة بحالها) بأن اجتمع كلالة الأمّ مع الأُخت أو الأختين **(لكن كانت الأخت، أو الأخوات للأب وحده ففي الردّ على قرابة الأب هنا)**[٣]

= الذكر والأنثى فيه سواء، وما بقي فهو للإخوة والأخوات من الأب للذكر مثل حظ الأنثيين، لأن السهام لا تعول ولا يُنقص الزوج من النصف ولا الإخوة من الأم من ثلثهم، لأن الله (عز وجل) يقول: **﴿فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾**، وإن كانت واحدة فلها السدس، والذي عَنَى الله تبارك وتعالى في قوله **﴿وإن كان رجلٌ يُورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحدٍ منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾** إنما عَنَى بذلك الإخوة والأخوات من الأم خاصة، وقال في آخر سورة النساء: **﴿يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت** ـ يعني أختاً لأب وأم أو أختاً لأب ـ **فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد﴾ ﴿وإن كانوا إخوةً رجالاً ونساءً فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾**، فهم الذين يزادون ويُنقصون)[١] الخبر.

(١) كما في الصورة الأولى فالباقي سدسان يرد أرباعاً على حسب سهام الورثة فثلاثة أرباع الباقي للبنت والربع الأخير منه لكلالة الأم المتحدة.

(٢) كما في الصورة الثانية والثالثة، ففي الثانية فالباقي سدس يُقسم أخماساً على نسبة سهامهم، ثلاثة أخماسه للأخت، وخمسا الباقي لكلالة الأم المتعددة.
وفي الثالثة فالباقي سدس يُقسم أخماساً أيضاً على قدر نصيبهم، أربعة أخماسه للأختين والخُمس الأخير منه للواحد من كلالة الأم.
هذا ولا مستند لقولهماً ولذا قال في الجواهر: «خلافاً للمحكي عن الفضل والحسن ـ إلى أنه قال ـ ولا ريب في ضعفه بعد النص والإجماع».

(٣) فيما لو كانت الكلالة من الأب فقط، وهذا ما ذهب إليه الصدوق والشيخ في النهاية والخلاف وابن البراج وأبو الصلاح وأكثر المتأخرين، لأن من كان عليه الخسران فله الجبران، أما النقص فيدخل عليهن كما لو دخل زوج في البين، فللزوج النصف ولكلالة الأم المتعددة الثلث، والباقي سدس لكلالة الأب، وكذا لو كانت كلالة الأم متحدة التي لها السدس فالباقي سدسان، وكلاهما أنقص من فرضهن الذي هو الثلثان إن كانت كلالة =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد حديث ٢.

خاصة، أو عليهما[١] **(قولان)** مشهوران.

أحدهما قول الشيخين وأتباعهما: يختص به[٢] كلالة الأب، لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام (في ابن أخت لأب، وابن أخت لأمّ، قال: لابن الأخت للأم السدس، ولابن الأخت للأب الباقي[٣])، وهو يستلزم كون الأم كذلك[٤]، لأن الولدَ إنما يرث بواسطتها، ولأن النقص يدخل على قرابة الأب، دون الأخرى، ومن كان عليه الغُرمُ فله الغُنم **(وثبوته)** أي: ثبوت الردّ على قرابة الأب خاصة **(قويّ)** للرواية[٥]، والاعتبار[٦].

والثاني قول الشيخ أيضاً[٧] وابن إدريس والمحقق وأحد قولي العلامة: يُردّ عليهما[٨] لتساويهما في المرتبة[٩] وفقد المخصِّص[١٠]، استضعافاً للرواية فإن في طريقها علي بن فضّال وهو فَطَحي، ومنع اقتضاء دخول النقص الاختصاص[١١]،

= الأب متعددة، أو النصف إن كانت كلالة الأب واحدة.
ولرواية محمد بن مسلم (سألت أبا جعفر عليه السلام في ابن أخت لأب وابن أخت لأم، قال عليه السلام: لابن الأخت من الأم السدس، ولابن الأخت للأب الباقي)[١]، لكن في طريقها علي بن فضال وهو من الفطحية إلا أنه ثقة.

(١) على كلالة الأب وكلالة الأم بنسبة سهامهم، وإليه ذهب الإسكافي والحلي والمحقق والشيخ في المبسوط استضعافاً للخبر المتقدم، ولتساويهما في النسبة إلى الميت.

(٢) بالرد.

(٣) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد حديث ١.

(٤) كأبنائها، وهي أخت الميت.

(٥) وهي خبر ابن مسلم المتقدم.

(٦) من كان عليه الخسران فله الجبران.

(٧) في المبسوط فقط.

(٨) على كلالة الأب وكلالة الأم.

(٩) فكلٌ منهما يتقرب إلى الميت بواسطة.

(١٠) الموجب لتخصيص الرد بكلالة الأب.

(١١) بالرد، والمعنى ليس دخول النقص عليهم سبباً في كون الزيادة لهم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد حديث ١.

لتخلفه[١] في البنت مع الأبوين[٢].

وأجابَ المصنفُ عنهما[٣] بأن ابنَ فضَّال ثقةٌ وإن كان فاسد العقيدة، وتخلّف الحكم في البنت لمانع[٤]، وهو وجود معارض[٥] يُدخل[٦] النقص عليه[٧]، أعني الأبوين[٨].

(السابعة: تقوم كلالةُ الأب مقامَ كلالةِ الأبوين عند عدمهم[٩] في كل موضع) انفردت[١٠]،

---

(١) لتخلف الاقتضاء بين النقص والرد.

(٢) فلو اجتمعا بدون زوج فالرد عليهما ولو كان معهم زوج فالنقص على البنت فقط.

(٣) عن استضعاف الرواية ومنع الاعتبار.

(٤) إن المقتضي إرجاع النقص على البنت والأبوين، إلا أن الأبوين من ذوي السهام والفروض المقدَّمة على البنت وإن كانت من ذوي السهام، لأن الأبوين من ذوي السهام الذين إذا أزيلوا عنها رجعوا إلى سهم آخر، بخلاف البنت فإنها وإن كانت من ذوي السهام إلا أن لها الباقي لو أزيلت عن سهمها، ولولا هذا لكان النقص داخلاً على الأبوين كدخوله على البنت.

(٥) وهو عدم تنزل الأبوين عن فرضهما الثاني بعد نزولهما عن فرضهما الأول.

(٦) ضمير الفاعل راجع إلى المعارض.

(٧) على سهم البنت لأن لها الباقي لو أزيلت عن فرضها.

(٨) المعارض.

(٩) بلا خلاف فيه، لأنه مع اجتماع الكلالتين، تمنع كلالة الأبوين كلالة الأب خاصة، ومع عدمها تقوم كلالة الأب مقامها ففي خبر بكير بن أعين عن أبي عبدالله عليه السلام (ـ إلى أن قال ـ وقال في آخر سورة النساء: **﴿يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت** ـ يعني أختاً لأب وأم أو أختاً لأب ـ **فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن له ولد﴾ ﴿وإن كانوا إخوة رجالاً ونساءً فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾**فهم الذين يُزادون ويُنقصون، وكذلك أولادهم هم الذين يزادون ويُنقصون)[١]، فنزل كلالة الأب مقام كلالة الأبوين عند فقدها.

(١٠) فلها المال ويقسم بينهم على قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد حديث ٢.

أو جامعت كلالة الأم[١]، أو الأجداد[٢]، أو هما[٣] فلها[٤] مع كلالة الأم ما زاد عن السدس[٥]، أو الثلث[٦]، ومع الأجداد ما فُضّل في كلالة الأبوين من المساواة[٧]، والتفضيل[٨]، والاستحقاق بالقرابة[٩] إلا أن تكون إناثاً فتستحق النصف، أو الثلثين تسميةً، والباقي ردّاً إلى آخر ما ذكر في كلالة الأبوين.

(الثامنة: لو اجتمع الإخوة والأجداد فلقرابة الأم من الإخوة والأجداد الثلث بينهم بالسوية)[١٠] ذكوراً كانوا أم إناثاً، أم ذكوراً وإناثاً، متعددين في الطرفين أم

---

(١) فلكلالة الأم الثلث أو السدس، والباقي لكلالة الأب.

(٢) فينزل الجد مكان الأخ والجدة مكان الأخت ويقسم المال بينهم على قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين.

(٣) اجتمعت كلالة الأب مع كلالة الأم مع الأجداد، وسيأتي الحكم فيها.

(٤) لكلالة الأب.

(٥) إذا كانت كلالة الأم واحداً.

(٦) إذا كانت كلالة الأم متعددة.

(٧) كما لو اجتمعت كلالة الأب مع الأجداد للأب فينزل الجد منزلة الأخ والجدة منزلة الأخت ويقسم المال على قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين، فالمساواة بين الجد والأخ من كلالة الأب وبين الجدة لأب والأخت من كلالة الأب.

(٨) كما لو اجتمعت كلالة الأب مع الأجداد لأم، فالأجداد لهم الثلث نصيب الواسطة التي يتقربون بها إلى الميت، والباقي وهو الثلثان لكلالة الأب، والثلثان أكثر فلذا وقعت المفاضلة.

(٩) كما لو كانت كلالة الأب منفردة فإنها ترث بالقرابة ولا فرض لها إلا أن تكون الكلالة إناثاً لا ذكر فيها، فإن كانت بنتاً فلها النصف تسمية والباقي ردّ، وإن كانت أكثر فلها الثلثان تسمية و الباقي ردّ.

(١٠) فينزل الأجداد للأم منزلة الإخوة ويُعطى الجميع الثلث بالسوية، بلا خلاف فيه، ولأخبار منها: مرسل الحسن بن عقيل (إن رسول الله ﷺ أملى على عليّ أمير المؤمنين عليه السلام في صحيفة الفرائض أن الجد مع الإخوة يرث حيث ترث الإخوة ويسقط حيث تسقط، وكذلك الجدة أخت مع الأخوات، ترث حيث يرثن وتسقط حيث يسقطن)[١].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد حديث ٢٢.

متحدين، **(ولقرابة الأب من الإخوة والأجداد الثلثان بينهم للذكر ضعف الأنثى كذلك)**[٢]، فلو كان المجتمعون فيهما[٣] جدّاً وجدّة للأم، وأخاً وأختاً لها، وجداً وجدة للأب، وأخاً وأختاً له فلأقرباء الأم الثلثُ: واحدٌ من ثلاثةِ أصلِ الفريضة، وسهامهم أربعة[٤]، ولأقرباء الأب اثنان منها[٥]، وسهامهم[٦] ستة، فيُطرح المتداخل[٧] والعددان يتوافقان بالنصف[٨]، فيضرب الوفق[٩] وهو اثنان في ستة[١٠] ثم المرتفع في أصل الفريضة[١١] يبلغ ستةً وثلاثين، ثلثها[١٢] لأقرباء الأم

---

(١) بلا خلاف فيه، ولأخبار **منها**: صحيح الفضلاء زرارة وبكير ومحمد بن مسلم وبريد عن أحدهما عليه السلام (إن الجد مع الإخوة من الأب يصير مثل واحدٍ من الإخوة ما بلغوا)[١].
وخبر إسماعيل الجعفي (سألت أبا جعفر عليه السلام عن الجد فقال: يقاسم الإخوة ما بلغوا وإن كانوا مائة ألف)[٢].

(٢) متعددين في الطرفين أو متحدين.

(٣) في الأجداد والإخوة.

(٤) لأن الثلث ينقسم بينهم بالسوية أرباعاً.

(٥) من ثلاثة التي هي أصل الفريضة.

(٦) أقرباء الأب، وكانت ستة لأن الذكر ضعف الأنثى فهما ذكران ولهما أربعة وأنثيان ولهما اثنان.

(٧) المتداخل إذا كان أحد العددين ينقسم على الآخر بدون كسر، فالآخر داخل في الأول، والتداخل هنا هو الاثنان، حصة أقرباء الأب من أصل الفريضة بالنسبة للستة التي هي سهامهم.

(٨) عدد سهام أقرباء الأب مع عدد سهام أقرباء الأم، فالأربعة متوافقة مع الستة بالنصف الذي هو اثنان، والتوافق هو أن يكون كلا العددين ينقسم على عدد ثالث من غير كسر.

(٩) وفق العددين السابقين.

(١٠) التي تداخلت فيها الاثنان.

(١١) وهو مخرج كسر الفريضة وهو ثلاثة.

(١٢) ثلث الستة والثلاثين وهو اثنا عشر.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد حديث ٩و١٤.

الأربعة لكلٍ ثلاثة، وثلثاها[١] لأقرباء الأب الأربعة بالتفاوت، فلكل أنثى أربعة، ولكل ذكر ثمانية.

وكذا الحكم لو كان من طرف الأم أخ وجدّ، ومثلهما من طرف الأب وإن اختلفت الفريضة[٢].

ولو كان المجتمع من طرف الجدودة للأم جداً واحداً، أو جدة مع الأجداد والإخوة المتعددين من طرف الأب[٣]، فللجد أو الجدة للأم الثلث، والباقي للإخوة والأجداد للأب بالسوية مع تساويهم ذكورية وأنوثية، وبالاختلاف مع الاختلاف.

ولو فرض جدة لأم، وجد لأب وأخ لأب[٤] فلكل واحد منهم ثلث.

ولو كان بدل الجد للأب جدة فلها ثلث الثلثين[٥]: اثنان من تسعة[٦]، وكذا لو كان بدل الأخ أختاً فلها ثلثهما[٧].

---

(١) ثلثا الستة والثلاثين وهما أربعة وعشرون.

(٢) فلأقرباء الأم الثلث بالسوية ولأقرباء الأب الثلثان بالسوية، فالفريضة من ستة، ثلثها لأقرباء الأم لكل واحدٍ واحدٌ وثلثاها لأقرباء الأب وهما أربعة لكل واحدٍ اثنان.

(٣) فالمتقرب بالأم واحد إما جدٌ أو جدة، والمتقرب بالأب متعدد، فالمتقرب بالأم وإن كان واحداً له الثلث لأنه نصيب الواسطة التي يتقرب بها إلى الميت، وكلالة الأم من الإخوة له السدس للنص، وأما المتقرب بالأب فله الثلثان فمع تعددهم واتحادهم بالذكورة كما لو ترك جداً لأب وإخوة لأب، أو تعددوا واتحدوا بالأنوثة كما لو ترك جدة لأب وأخوات لأب فالمال الذي هو الثلثان بينهم بالسوية، ومع تعددهم واختلافهم ذكورة وإناثاً فللذكر مثل حظ الأنثيين.

(٤) فالمتقرب بالأم له الثلث، والباقي وهو الثلثان يقسم على جدٍ لأب وأخ لأب بالسوية، فكل واحدٍ له الثلث.

(٥) فللجدة لأب ثلث الثلثين وللأخ لأب ثلثا الثلثين.

(٦) من تسعة التي هي أصل الفريضة فثلثها ثلاثة للجدة لأم، وثلث ثلثيها وهو اثنان للجدة لأب، وثلثا ثلثيها وهو أربعة للأخ لأب.

(٧) للأخت من أب ثلث الثلثين، وثلثا الثلثين للجد لأب، وهذا تمام الثلثين، والثلث الباقي من الفريضة للجدة لأم.

ولو خلّف أخاً أو أختاً لأم مع الأجداد مطلقاً[١] للأب، فللأخ أو الأخت السدس، والباقي للأجداد، ولو تعدد الإخوة للأم فلهم الثلث، وهذا بخلاف الجد والجدة للأم فإن له الثلث وإن اتحد[٢].

ولو خلّف الجدين للأم، أو أحدهما مع الإخوة للأم، وجداً أو جدة للأب فللمتقرب بالأُمّ من الجدودة والإخوة الثلث، وللجدة للأب الثلثان، وعلى هذا قس ما يردُ عليك.

(التاسعة: الجد وإن علا يقاسم الإخوة)[٣] ولا يمنع بعدُ الجد الأعلى بالنسبة إلى الجد الأسفل المساوي للإخوة، لإطلاق النصوص[٤] بتساوي الإخوة والأجداد الصادق بذلك[٥]، **(و)** كذا **(ابن الأخ وإن نزل يقاسم الأجداد)**[٦] الدُّنيا وإن كانوا[٧]

---

(١) واحداً أو متعدداً، ذكراً كان أو أنثى.

(٢) لأنه يرث نصيب الواسطة وهي الأم، غايته إخوة الميت من أمه لهم السدس مع الاتحاد للنص القرآني، ففي موثق محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (إذا لم يترك الميت إلا جدّه أبا أبيه وجدّته أم أمّه فإن للجدة الثلث وللجد الباقي)[١].

(٣) لصدق الجد على الأعلى، فيندرج تحت الأخبار الدالة أن الجد مع الإخوة كأحدهم، وقد تقدم بعضها، نعم يشترط في إرث الجد الأعلى عدم الجد الأسفل لأنه مع وجوده يكون أقرب للميت فيحجبه لآية أولي الأرحام.

(٤) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد.

(٥) بكون الأعلى جداً كالأسفل.

(٦) لأن ابن الأخ يقوم مقام أبيه فيأخذ نصيبه، بلا خلاف فيه وللأخبار **منها**: خبر محمد بن مسلم (نشر أبو جعفر عليه السلام صحيفةً، فأول ما تلقاني فيها ابن أخ وجد المال بينهما نصفان، فقلت: جعلت فداك إن القضاة عندنا لا يقضون لابن الأخ مع الجد بشيء فقال: إن هذا الكتاب بخط عليّ وإملاء رسول الله صلى الله عليه وآله)[٢]، وخبر القاسم بن سليمان عن أبي عبدالله عليه السلام (أن علياً عليه السلام كان يُورّث ابن الأخ مع الجد ميراث أبيه)[٣].

(٧) الأجداد الدُنيا.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد حديث ٢.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد حديث ١و٢.

مساوين للإخوة المتقدمين رتبة على أولادهم[١] لما ذُكر.

(وإنما يَمنعُ الجدُّ) ـ بالرفع ـ **(الأدنى)**والجدّةُ وإن كانا للأم **(الجدَّ)** ـ بالنصب ـ **(الأعلى)** وإن كان للأب[٢]، دون أولاد الإخوة[٣] مطلقاً[٤]، وكذا يمنع كل طبقة من الأجداد من فوقها ولا يمنعهم[٥] الإخوة، **(ويمنع الأخُ)** وإن كان للأم ومثله الأخت **(ابنَ الأخ)** وإن كان للأبوين لأنهما جهة واحدة[٦] يمنع الأقربُ منها الأبعدَ **(وكذا يمنع ابنُ الأخ)** مطلقاً[٧] **(ابنَ ابنه)** مطلقاً[٨] **(وعلى هذا القياس)** يمنع كلُّ أقرب بمرتبة وإن كان للأمِّ الأبعدَ وإن كان للأبوين، خلافاً للفضل بن شاذان من قدمائنا حيث جعل للأخ من الأم السدس، والباقي لابن الأخ للأبوين كأبيه[٩]، وكذا الحكم في الأولاد المترتبين[١٠] محتجاً باجتماع السببين[١١].

ويُضعف: بتفاوت الدرجتين[١٢] المسقط لاعتبار السبب[١٣].

---

(١) أولاد الإخوة.
(٢) لأن الأدنى أقرب إلى الميت من الأعلى فهو أولى بالميراث لآية أولي الأرحام.
(٣) فالجد وإن كان أدنى لا يمنع أولاد الإخوة المنزلين منزلة الإخوة المساوين في الرتبة للأجداد.
(٤) لاب أو لأم.
(٥) يمنع الأجداد العُليا.
(٦) وهي الأخوة.
(٧) لأب كان أو لأم لأنه أقرب.
(٨) لأب كان أو لأم.
(٩) فإن له الباقي بالقرابة.
(١٠) فيما لو اجتمع ابن أخ لأم مع ابن ابن أخ للأبوين.
(١١) يتصل إلى الميت بالطرفين.
(١٢) حيث إن ابن الأخ ليس في درجة الأخ.
(١٣) ويدل علية مرسل يونس عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا التفت القرابات فالسابق أحق بميراث قريبه، فإن استوت قام كل واحدٍ منهم مقام قريبه)[١].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب موجبات الإرث حديث ٣.

(العاشرة: الزوج والزوجة مع الإخوة) وأولادهم **(والأجداد)** مطلقاً[١] **(يأخذان نصيبهما الأعلى)** وهو النصف والربع[٢]، **(ولأجداد الأم[٣] أو الإخوة للأم[٤]، أو القبيلتين[٥] ثلث الأصل، والباقي لقرابة الأبوين)** الأجداد والإخوة[٦]، **(أو)** لإخوة **(الأب مع عدمهم)** فلو فرض أن قرابة الأم جد، وجدة، وأخ، وأخت، وقرابة الأب كذلك مع الزوج فللزوج النصف:

ثلاثة من ستة أصل الفريضة، لأنها[٧] المجتمع من ضرب أحد مخرجي النصف[٨] والثلث في الآخر[٩]، ولقرابة الأم الثلث: اثنان، وعددهم[١٠] أربعة، ولقرابة الأب واحد[١١] وعددهم ستة، ينكسر على الفريقين[١٢] ويدخل النصيب في السِّهام[١٣] وتتوافق[١٤]، فيضرب وفق أحدهما في الآخر[١٥]، ثم المجتمع في أصل الفريضة[١٦] تبلغ اثنين وسبعين[١٧].

---

(١) لأبٍ كانوا أو لأم.

(٢) لأنه لا أولاد للميت.

(٣) الثلث، فإنه نصيب الواسطة، ويقتسمونه بينهم بالسوية.

(٤) لهم الثلث فرضاً بالسوية.

(٥) من الأجداد والإخوة للأم فلهم الثلث بالسوية تنزيلاً للجد منزلة الأخ وتنزيلاً للجدة منزلة الأخت.

(٦) على قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين.

(٧) لأن الستة.

(٨) وهو اثنان، والنصف للزوج.

(٩) ومخرج الثلث ثلاثة، والثلث لقرابة الأم.

(١٠) عدد سهامهم من الثلث أربعة.

(١١) واحد من ستة، وهو السدس، وهو الباقي بعد نصيب الزوج وقرابة الأم.

(١٢) حصة كلٍ من الفريقين ينكسر على عدد سهامهم.

(١٣) فيدخل الواحد في الستة والاثنان في الأربعة.

(١٤) الأربعة والستة التي هي سهام القرابتين.

(١٥) فإما أن يضرب وفق الأربعة ـ الذي هو اثنان ـ بالستة، وإما أن يضرب وفق الستة ـ الذي هو ثلاثة ـ بالأربعة والحاصل هو اثنا عشر.

(١٦) فيضرب الاثنى عشر بستة أصل الفريضة.

(١٧) ٣٦ للزوج وهو النصف + ٢٤ لقرابة الأم وهو الثلث لكلٍ من الجد والجدة والأخ =

(الحادية عشرة: لو ترك ثمانية أجداد[١]: الأجدادَ الأربعة لأبيه)[٢] أي: جدَّ أبيه[٣]، وجدَّتَه لأبيه[٤]، وجدَّه وجدَّته[٥] لأمِّه[٦] **(ومثلهم لأمه)[٧]**، وهذه الثمانية أجدادُ الميت في المرتبة الثانية[٨]، فإن كلَّ مرتبةٍ تزيد عن السابقة بمثلها، فكما أن له[٩] في الأولى أربعة ففي الثانية ثمانية وفي الثالثة ستة عشر وهكذا **(فالمسألة)** يعني أصلَ مسألةِ الأجداد الثمانية **(من ثلاثة أسهم)** وهي[١٠] مخرج ما فيها[١١] من الفروض، وهو[١٢] الثلث[١٣]، وذلك هو ضابط أصل كل مسألة في هذا الباب.

= والأخت ستة + ١٢ لقرابة الأب الذي هو الباقي لكل من الجد والأخ أربعة وللجدة والأخت اثنان = ٧٢.

(١) جرت عادة الفقهاء على ذكر مرتبة الأجداد الدنيا وهم أجداد الميت الأربعة، ويذكرون مرتبة أجداد أب الميت وأمه وهي المرتبة الثانية من مراتب الأجداد حتى يقاس عليها باقي المراتب من الأجداد مع ندرة هذه المراتب، ومرتبة أجداد أب الميت وأمه بالنسبة للميت هم ثمانية: أربعة أجداد لأبيه، وأربعة أخرى أجداد لأمه.

(٢) لأب الميت.

(٣) جد أب الميت.

(٤) وجدة أب الميت، لأبيه أي: لأب أب الميت.

(٥) جد وجدة أب الميت.

(٦) لأم أب الميت.

(٧) لأم الميت.

(٨) لأن أجداد الميت في المرتبة الأولى هم أربعة وهم أجداده، وفي المرتبة الثانية ثمانية وهم أجداد أب الميت وأمه، وفي المرتبة الثالثة ستة عشر وهم أجداد أجداد الميت.

(٩) للميت.

(١٠) الثلاثة.

(١١) في مسألة أجداد الميت الثمانية.

(١٢) الفرض.

(١٣) وهو فرض أجداد أم الميت الأربعة ينقسم عليهم بالسوية، والباقي لأجداد أب الميت الأربعة ينقسم أثلاثاً، ثلثاه لمن يتقرب إلى أب الميت بالأب على قاعدة الذكر مثل حظ الأنثيين وثلث الباقي لمن يتقرب إلى أب الميت بالأم وينقسم على قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين، وعليه فالثلثان ينقسم أثلاثاً، ولثلثه ثلث ولثلثيه ثلث فلا بد أن ينقسم على =

(سهمٌ) من الثلاثة **(لأقرباء الأم)** وهو ثلثها **(لا ينقسم)** على عددهم **(وهو أربعة، وسهمان لأقرباء الأب لا ينقسم)** على سهامهم وهي[١] تسعة[٢]، لأن ثلثي الثلثين لجد أبيه وجدته لأبيه بينهما أثلاثاً، وثلثه لجد أبيه وجدته لأمه أثلاثاً أيضاً، فترتقي سهام الأربعة[٣] إلى تسعة، فقد انكسرت[٤] على الفريقين، وبين عدد كل فريق ونصيبه مباينة[٥].

وكذا بين العددين[٦] فيُطرح النصيب[٧] ويُضرب أحدُ العددين في الآخر[٨] **(ومضروبهما)** أي: مضروب الأربعة في التسعة **(ست وثلاثون)** ثم يُضرب المُرتفع في أصل الفريضة وهو الثلاثة **(ومضروبها في الأصل[٩] مئة وثمانية، ثلثها)**: ست

= تسعة، وهو أقل عدد لثلثه ثلث ولثلثيه ثلث.

وثلث الفريضة منقسم على أربعة أجداد، فنضرب الأربعة بالتسعة فالحاصل ستة وثلاثون، فنضربها في أصل الفريضة، فالحاصل مائة وثمانية.

ثلثها لأجداد أم الميت الأربعة وهو: ٣٦ يعطى كل جدٍ تسعة.

وثلثاها لأجداد أب الميت الأربعة وهو: ٧٢، وثلث الاثنين والسبعين ٢٤ ينقسم على أجداد أب الميت لأمه على قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين فيعطى الجد ١٦ والجدة ثمانية.

وثلثا الاثنين والسبعين ٤٨، ينقسم على أجداد أب الميت لأبيه على قاعدة للذكر ضعف الأنثى فيعطى الجد ٣٢ والجدة ١٦.

هذا ما عليه الشيخ وجماعة بل نسب إلى الشهرة استناداً إلى أن من يتقرب إلى الميت بأب لا بد أن يعطى على قاعدة للذكر ضعف الأنثى.

(١) سهام أقرباء الأب.

(٢) لأن أجداد الأب لهم الثلثان، وهذا ينقسم أثلاثاً، لثلثه ثلث ولثلثيه ثلث، وأقل عددٍ ينقسم بهذا الشكل هو التسعة.

(٣) من أجداد أب الميت.

(٤) السهام.

(٥) بين التسعة والأربعة، وبين الواحد والأربعة.

(٦) عدد سهام كل فريق وهي التسعة والأربعة.

(٧) نصيب كل فريق من الثلث والثلثين لأنهما متداخلان في سهام كل فريق.

(٨) يضرب سهام كل فريق بالآخر.

(٩) وهو ثلاثة.

وثلاثون **(ينقسم على)** أجداد أمّه **(الأربعة)** بالسوية، لكل واحد تسعة **(وثلثاها)**: اثنان وسبعون **(ينقسم على تسعة)** لكل سهم ثمانية، فلجد الأب وجدته لأبيه ثلثا ذلك[١]: ثمانية وأربعون، ثلثها للجدّة: ستة عشر، وثلثاها للجدّ: اثنان وثلاثون، ولجد الأب وجدته لأمه أربعة وعشرون، ثلثا ذلك للجد: ستة عشر، وثلثه للجدة: ثمانية.

هذا هو المشهور بين الأصحاب، ذهب إليه الشيخ وتبعه الأكثر، وفي المسألة قولان آخران:

أحدهما للشيخ معين الدين المصري[٢]: أن ثلث الثلث لأبوي أمّ الأم بالسوية، وثلثاه لأبوي أبيها بالسوية أيضاً، وثلث الثلثين لأبوي أم الأب بالسوية، وثلثاهما لأبوي أبيه أثلاثاً، فسهام قرابة الأم ستة وسهام قرابة الأب ثمانية عشر فيجتزأ بها[٣]، لدخول الأخرى[٤] فيها، وتضرب في أصل المسألة يبلغ أربعة وخمسين، ثلثها: ثمانية عشر لأجداد الأم، منها[٥] اثنا عشر لأبوي أبيها بالسوية، وستة لأبوي أمها كذلك[٦]، وستة وثلاثون لأجداد الأب، منها اثنا عشر لأبوي أمه بالسوية، وأربعة وعشرون لأبوي أبيه أثلاثاً، وهو ظاهر[٧].

والثاني[٨] للشيخ زين الدين محمد بن القاسم البُرْزُهي: أن ثلث الثلث

---

(١) ثلثا الاثنين والسبعين.

(٢) أجداد الأم لهم ثلث الفريضة، وهذا الثلث ينقسم أثلاثاً، ثلثاه لأجداد الأم لأبيها، وثلثه لأجداد الأم لأمها، والجميع ينقسم بالسوية لأن من يتقرب بالأم لا تفاضل بين ذكره وأنثاه.
والباقي من الفريضة وهو الثلثان، ثلثاهما لأجداد الميت لأبيه على قاعدة للذكر ضعف الأنثى وثلثهما لأجداد أب الميت لأمه بالسوية، لأن التقرب إلى أب الميت بالأم فتأتي قاعدة التسوية.

(٣) بالثمانية عشر.

(٤) وهي الستة.

(٥) من الثمانية عشر.

(٦) بالسوية.

(٧) تقسيمه ظاهر.

(٨) القول الثاني.

لأبوي أم الأم بالسوية، وثلثيه لأبوي أبيها أثلاثاً، وقسمة أجداد الأب كما ذكره الشيخ، وصحتها أيضاً من أربعة وخمسين، لكن يختلف وجه الارتفاع، فإن سهام أقرباء الأم هنا ثمانية عشر وأقرباء الأب تسعة تداخلها[١]، فيُجتزى بضرب الثمانية عشر في الثلاثة أصل الفريضة.

ومنشأ الاختلاف: النظر إلى أن قسمة المنتسب إلى الأم بالسوية، فمنهم من لاحظ الأمومة في جميع أجداد الأم[٢]، ومنهم من لاحظ الأصل[٣]، ومنهم من لاحظ الجهتين[٤].

(الثانية عشرة: أولاد الإخوة يقومون مقامَ آبائهم عند عدمهم[٥]، ويأخذ كلُ) واحد من الأولاد **(نصيبَ مَنْ يتقرب به)** فلأولاد الأختِ المنفردةِ للأبوين أو الأب النصفُ[٦] تسميةً والباقي ردّاً وإن كانوا ذكوراً، ولأولاد الأخ للأب المنفرد المالُ وإن كان أُنثى قرابةً، ولولد الأخ أو الأخت للأم السدسُ وإن تعدد الولد، ولأولاد الإخوة المتعددين لها[٧] الثلثُ، والباقي لأولاد المتقرب بالأبوين إن وُجدوا، وإلا فللمتقرب بالأب، وإلا رُدَّ الباقي على ولد الأخ للأم، وعلى هذا القياس باقي الأقسام.

---

(١) تدخل التسعة في الثمانية عشر.

(٢) وهو قول المشهور، بأن لاحظ أن جميع أجداد الأم ينتسبون إلى الميت بالأم فالتقسيم بالسوية فيكون قد لاحظ الانتساب إلى الأم من ناحية الميت فقط.

(٣) وهو الجد، والمراد ملاحظة حال الجد إلى الميت فهل ينتسب إلى أب الميت أو أمه بالأب أو الأم، فإن انتسب إلى أب الميت بالأب فعلى قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن انتسب إلى أب الميت أو أمه بالأم فعلى التسوية كما هو القول الثاني.

(٤) وهو القول الثالث حيث لاحظ الأمومة من ناحية الميت والأمومة من ناحية انتساب الجد إلى أب الميت أو أمه وهذا ينحصر في أجداد أم الميت من أمها فقط فلا بد من التسوية والباقي على قاعدة للذكر ضعف الأنثى، هذا وقال الشارح في المسالك: «وليس هنا دليل قاطع يرجح أحد الأقوال، وإن كان الأشهر الأول»، وقال في الجواهر: «والجميع كما ترى، حتى المشهور مجرد اعتبارات لا تصلح مدركاً للحكم الشرعي».

(٥) عدم الإخوة، وقد تقدم أنه لا خلاف فيه.

(٦) نصيب الواسطة.

(٧) للأم.

واقتسام الأولاد مع تعددهم واختلافهم ذكوريةً وأنوثيةً كآبائهم **(فإن كانوا أولاد كلالة الأم فبالسوية)** أي: الذكر والأنثى سواء **(وإن كانوا أولاد كلالة الأبوين أو الأب فبالتفاوت)** للذكر مثلُ حظِّ الأنثيين.

(القول في ميراث الأعمام والأخوال وأولادهم)[١]

وهم أولو الأرحام، إذ لم يرد على إرثهم نص في القرآن بخصوصهم وإنما دخلوا في آية أولي الأرحام، وإنما يرثون مع فَقْدِ الإخوة وبَنِيهم، والأجداد[٢] فصاعداً على الأشهر، ونقل عن «الفضل» أنَّه لو خلف خالاً وجدةً لأمّ اقتسما المالَ نصفين.

(وفيه مسائل، الأولى: العمُّ) المنفردُ **(يرث المالَ)**[٣] أجمع لأبٍ كان أم لأمٍ **(وكذا العمة)** المنفردة.

---

(١) هم أهل الطبقة الثالثة، فلا يرث أحدٌ منهم مع وجود واحدٍ من أهل الطبقة الثانية، بلا خلاف فيه، ولأخبار منها: خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (الخال والخالة يرثان إذا لم يكن معهم أحدٌ يرث غيرهم، إن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿**وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله**﴾[١])، وخبر أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام (سُئل عن ابن عم وجدٍ، قال: المال للجد)[٢]، وخبر يزيد الكناسي عن أبي عبدالله عليه السلام (وابن أخيك من أبيك أولى بك من عمك)[٣].

ولذا قال الشارح في المسالك: «وهذه المرتبة مأخوذة من آية أولي الأرحام، وليست مذكورة بخصوصها في القرآن، ولكن وردت بها أيضاً نصوص صحيحة، واستنباط باقي أحكامها بالنظر».

ونُقل عن الفضل أنه لو خلف الميت خالاً وجدة لأم فالمال بينهما نصفين، ويؤيده خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل ترك خاله وجدّه قال: المال بينهما)[٤]، وسنده ضعيف بأبي سمينة فإنه غالٍ كذاب.

(٢) وفقد الأجداد.

(٣) لآية أولي الأرحام، وكذا العمة.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد حديث ١و٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب موجبات الإرث حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد حديث ٣.

(وللأعمام) أي: العمين فصاعداً **(المالُ)** بينهم **(بالسوية**[١] **و)** كذا **(العمات)** مطلقاً فيهما[٢].

(ولو اجتمعوا) الأعمام والعمات[٣] **(اقتسموه بالسوية إن كانوا)** جميعاً أعماماً أو عماتٍ **(لأم)** أي: إخوة أب الميت من أمّه خاصة **(وإلا)** يكونوا لأم خاصة، بل للأبوين، أو للأب **(فبالتفاوت)** للذكر مثلُ حظِّ الأنثيين.

(والكلام في قرابة الأب وحده)[٤] من الأعمام والأخوال **(كما سلف في الإخوة)** من أنها لا ترث إلا مع فقد قرابة الأبوين مع تساويهما في الدرجة واستحقاق الفاضل عن حقّ قرابة الأمّ من السدس والثلث وغير ذلك.

(الثانية ـ للعم الواحد للأم[٥] **أو العمة)** الواحدة لها **(مع قرابة الأب)** أي:

---

(١) مقتضى العدل مع فقدان الترجيح.

(٢) سواء كان الأعمام والعمات لأب أم لأم.

(٣) فإن كانوا إخوة أب الميت من أبيه وأمه أو من أبيه فالمال بينهم على قاعدة للذكر ضعف الأنثى، بلا خلاف، ولرواية سلمة بن محرز عن أبي عبدالله عليه السلام (في عمٍ وعمة، للعم الثلثان و للعمة الثلث)[١].

وإن كانوا إخوة أب الميت من أمه ففيه خلاف، ذهب الصدوق وابن زهرة والفضل والمفيد والمحقق إلى أنهم يرثون على قاعدة للذكر ضعف الأنثى لإطلاق خبر سلمة المتقدم.

وذهب العلامة في القواعد والشهيد في الدروس بل عن الرياض والكفاية نفي الخلاف من أن المال يُقسم بينهم بالسوية، لأن التسوية مقتضى العدل خرج منه ما خرج من الأعمام والعمات لأب بالنص فيبقى الباقي تحته.

(٤) أعمام وعمات الميت فهم إخوة أب الميت من أبيه، فيرثون عند فقد إخوة أب الميت من أبويه، وذلك لأن المتقرب إلى الميت بالطرفين أولى، ولخبر يزيد الكناسي عن أبي عبدالله عليه السلام (وعمك أخو أبيك لأبيه وأمه أولى بك من عمك أخِ أبيك لأبيه)[٢].

(٥) شروع في اجتماع الأعمام، فلو اجتمع عمومة الميت إخوة أبيه من أبيه وأمه وإخوة أبٍ =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال حديث ٩.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب موجبات الإرث حديث ٢.

العم أو العمة للأب الشامل للأبوين وللأب وحده **(السدسُ، وللزائد)** عن الواحد[١] مطلقاً[٢] **(الثلث)** بالسوية كما في الإخوة **(والباقي)** عن السدس والثلث من المال **(لقرابة الأب)** والأم أو الأب مع فقده **(وإن كان)** قرابةُ الأب **(واحداً)** ذكراً أو أنثى، ثم إن تعدد واختلف بالذكورة والأنوثة فللذكر مثل حظ الأنثيين كما مرَّ.

(الثالثة: للخال[٣]، أو الخالة، أو هما[٤]، أو الأخوال) أو الخالات **(مع الانفراد المالُ بالسوية)** لأبٍ كانوا أم لأم أم لهما.

(ولو) اجتمعوا **(وتفرقوا)[٥]** بأن خلف خالاً لأبيه أي: أخا أمّه لأبيها،

= الميت من أمه، فالمتقرب إلى أبِ الميت من أمه له السدس إن كان واحداً، والثلث إن كان متعدداً، يُقسم عليهم بالسوية لأنهم يرثون الميت كما يرثون أباه لو مات، فلو مات أبو الميت فهم إخوته من كلالة الأم لهم الثلث بالسوية، فكذلك هم من كلالة الأم بالنسبة لابنه، وهذا لا خلاف فيه.

وأما المتقرب إلى أب الميت من أبيه وأمه فله الباقي عن السدس أو الثلث يُقسم بينهم على قاعدة للذكر ضعف الأنثى وكذلك هذا بلا خلاف فيه.

(١) من أعمام الميت الذين هم إخوة أبيه من أمه.

(٢) سواء كانوا ذكوراً أم إناثاً أم مختلفين.

(٣) المال كله لو انفرد بلا خلاف فيه، لآية أولي الأرحام، ولخبر سلمة بن محرز عن أبي عبدالله عليه السلام (في ابن عم وخال، قال: المال للخال)[١]، وكذا الكلام في الخالة.

(٤) الخال والخالة لو انفردا فلهما المال بالسوية، أما أن المال لهما فلآية أولي الأرحام، وأما أنه بالسوية فلرواية الدعائم عن جعفر بن محمد عليه السلام (في مَنْ ترك خالاً وخالة وعماً وعمة، فللخال والخالة الثلث بينهما سواء)[٢].

(٥) أخوال وخالات الميت بحيث بعضهم إخوة أم الميت من أبويها وبعضهم إخوة أم الميت من أبيها فقط وبعضهم إخوة أم الميت من أمها.

فتسقط كلالة الأب من الخؤولة بكلالة الأبوين، ولكلالة الأم الثلث مع التعدد بالسوية، والسدس إذا لم يكن إلا واحدٌ منها، والباقي عن الثلث أو السدس لكلالة الأبوين بالسوية بينهم =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال حديث ٤.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال حديث ٣.

وخالاً لأمّه أي: أخاها لأمها خاصة، وخالاً لأبويه أي: أخاها لأبويها، أو خالات كذلك أو مجتمعين **(سقط كلالة الأب)** وحدها بكلالة الأبوين **(وكان لكلالة الأمّ السدس إن كان واحداً، والثلث إن كان أكثر بالسوية)** وإن اختلفوا في الذكورة والأنوثة **(ولكلالة الأب الباقي بالسوية)** أيضاً على الأظهر، لاشتراك الجميع في التقربِ بالأم، ونقل الشيخُ في الخلاف عن بعض الأصحاب أنهم يقتسمونه للذكرِ ضعف الأنثى، وهو نادر.

(الرابعة: لو اجتمع الأعمامُ والأخوالُ)[1] أي: الجنسان ليشمل الواحد منهما

= لأصالة التسوية بعدما كانوا متقربين إلى الميت بواسطة الأم، هذا هو المشهور.

ونُقل عن بعضهم أن المال بتمامه ينقسم بالسوية على كلالة الأبوين وكلالة الأم من الخؤولة لأن الجميع متقرب إلى الميت بواسطة الأم وإلا فلو اقتضى التفضيل هنا لكان الثلث بالسوية لكلالة الأم من الخؤولة والزائد لكلالة الأبوين من الخؤولة على قاعدة للذكر ضعف الأنثى، لأن هذه الكلالة تتصل بأم الميت بأبيها فلا تجري قاعدة التسوية بل قاعدة التفضيل.

(١) فيما لو اجتمع أعمام الميت وأخواله، كان للأخوال الثلث سواء كانوا واحداً أم أكثر، ذكراً أم أنثى، وسواء كانوا إخوة أم الميت لأبويها أم لأمها أم لأبيها.

والباقي وهو الثلثان للأعمام سواء كانوا واحداً أم أكثر، وسواء كانوا إخوة أب الميت لأبويه أم لأبيه، أم لأمه، وهو المشهور بين الأصحاب وذلك لأن كل طرف يأخذ نصيب الواسطة فالأعمام يأخذون نصيب الأب والأخوال يأخذون نصيب الأم، ويدل عليه أيضاً خبر أبي أيوب عن أبي عبدالله عليه السلام (إن العمة بمنزلة الأب والخالة بمنزلة الأم وبنت الأخ بمنزلة الأخ، وكل ذي رحم فهو بمنزلة الرحم الذي يُجرّ به، إلا أن يكون هناك وارث أقربٌ إلى الميت منه فيحجبه)[1]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجلٍ ترك عمته وخالته قال: للعمة الثلثان وللخالة الثلث)[2].

وذهب جماعة منهم ابن أبي عقيل والمفيد والقطب الكيدري ومعين الدين المصري تنزيل الخؤولة والعمومة منزلة الإخوة، فالواحد من الأخوال له السدس، وإن تعدد فله الثلث، والباقي للأعمام، فإن كانت عمة فلها النصف والباقي ردّ عليها وعلى من معها من الخؤولة بنسبة سهامهم. =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال حديث ٦و٣.

والمتعدد (**فللأخوال الثلث وإن كان واحداً لأم على الأصح، وللأعمام الثلثان وإن كان واحداً**)، لأن الأخوال يرثون نصيب من تقربوا به وهو الأخت[١] ونصيبها الثلث، والأعمام يرثون نصيب من يتقربون به وهو الأخ[٢] ونصيبه الثلثان.

ومنه يظهر عدمُ الفرق بين اتحاد الخال وتعدده، وذكوريته وأنوثيته، والأخبار مع ذلك متظافرة به.

ففي صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام أن في كتاب علي (صلوات الله عليه) (رجل مات وترك عمه وخاله؟ فقال: للعمِّ الثلثان، وللخال الثلث)[٣].

وأن فيه[٤] أيضاً[٥]: (أن العمة بمنزلة الأب والخالة بمنزلة الأم، وبنت

= وقال في الجواهر عن هذا القول: «واضح الفساد بل هو كالاجتهاد في مقابل النص، من دونِ داعٍ حتى الاعتبار، ضرورة كونهم إخوة لأب الميت وأمه لا له»، وقال في المسالك عنه: «والأخبار حجة عليه».

هذا وقد نُقل عن ابن أبي عقيل بناءً على القول الثاني فلو كان هناك عم فله النصف والباقي عن سهمه وسهم من يجتمع معه من الخؤولة يرد عليهم بالنسبة، وفي هذا اشتباه واضح لأن العم لو صح تنزيله منزلة أخ الميت فلا فرض له بل يرث بالقرابة، بخلاف العمة المنزلة منزلة أخت الميت الذي لها النصف فرضاً.

وعلى القول المشهور، فالثلث بين الأخوال بالسوية لأنهم متقربون إلى الميت بالأم ولدلالة خبر الدعائم السابق، والثلثان بين الأعمام على تفصيل: فإن كانوا إخوة أب الميت من أبويه أو من أبيه فعلى قاعدة للذكر ضعف الأنثى، وإن كانوا إخوة أبِ الميت من أمه فبالتساوي، وإن كانوا من القبيلين فالمتقرب إلى أب الميت من أمه فله الثلث إن كان متعدداً بالسوية والسدس إن كان واحداً، والباقي للمتقرب إلى أب الميت من أبويه أو أبيه فعلى قاعدة للذكر ضعف الأنثى.

(١) الذي تقربوا به إلى الميت هو أختهم التي هي أم الميت.

(٢) الذي هو أب الميت.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال حديث ١.

(٤) في كتاب علي عليه السلام.

(٥) كما في خبر أبي أيوب عن أبي عبدالله عليه السلام الذي أورده الشارح بتمامه، الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال حديث ٦.

الأخ بمنزلة الأخ، قال: وكلُّ ذي رحم فهو بمنزلة الرحم الذي يجر به إلا أن يكون وارثٌ أقربَ إلى الميت منه فيحجبه).

ومقابل الأصح قول ابن أبي عقيل: إن للخال المتحد السدس وللعم[١] النصف حيث يجتمع العم والخال، والباقي يُردّ عليهما بقدر سهامهما، وكذا لو ترك عمةً وخالةً، للعمة النصفُ، وللخالة السدسُ، والباقي يُردّ عليهما بالنسبة، وهو نادر ومستنده غير واضح.

وقد تقدم ما يدل على قدر الاستحقاق[٢] وكيفيةِ القسمة لو تعددوا، فلو كانوا متفرقين[٣] فللأخوال من جهة الأم[٤] ثلث الثلث، ومع الاتحاد سدسه والباقي من الثلث للأخوال من جهة الأب[٥] وإن كان واحداً، والثلثان للأعمام، سدسهما للمتقرب منهم بالأم[٦] إن كان واحداً، وثلثهما إن كان أكثر بالسوية، وإن اختلفوا في الذكورية والأنوثية، والباقي للأعمام المتقربين بالأب[٧] بالتفاوت[٨].

(الخامسة: للزوجِ والزوجةِ مع الأعمام والأخوال نصيبه الأعلى): النصف[٩]أو الربع[١٠] **(وللأخوال)** وإن اتحدوا أو كانوا لأم كما مرَّ **(الثلث من الأصل)**[١١]

---

(١) وقد عرفت أنه اشتباه لأن العم المنزّل منزلة الأخ لا يرث بالفرض بل بالقرابة.

(٢) استحقاق الأخوال والأعمام عند الانفراد.

(٣) كلٌ من الأعمام والأخوال.

(٤) إخوة أم الميت من أمها.

(٥) إخوة أم الميت من أبيها.

(٦) إخوة أب الميت من أمه.

(٧) إخوة أب الميت من أبيه.

(٨) على قاعدة للذكر ضعف الأنثى.

(٩) للزوج.

(١٠) للزوجة.

(١١) أصل التركة، لأنهم يأخذون نصيب أختهم التي هي أم الميت، وفيه خلاف سيأتي.

لا من الباقي **(وللأعمام الباقي)**[١] وهو[٢] السدس على تقدير الزوج[٣]، وهو مع الربع[٤] على تقدير الزوجة[٥].

ولو تفرق الأعمام والأخوال مع أحد الزوجين أخذ[٦] نصيبَه الأعلى، وللأخوال الثلث، سدسُه[٧] لمن تقرب بالأم منهم[٨] إن كان واحداً وثلثه[٩] إن كان[١٠] أكثر، والباقي من الثلث للأخوال من قبل الأبوين، أو الأب، والباقي[١١] بعد نصيب أحد الزوجين والأخوال للأعمام، سدسُه[١٢] للمتقرب منهم بالأم[١٣] إن كان واحداً، وثلثه[١٤] إن كان أكثر[١٥] بالسوية، والباقي[١٦] للمتقرب منهم بالأبوين، أو بالأب بالتفاوت[١٧].

ولو اجتمع الزوجان مع الأعمام خاصة، أو الأخوال فلكلٍّ منهما[١٨] نصيبُه

---

(١) لأن العم يأخذ نصيب أخيه الذي هو الواسطة إلى الميت.

(٢) الباقي.

(٣) فالزوج له النصف والخؤولة لها الثلث فالباقي سدس.

(٤) السدس مع الربع.

(٥) فالزوجة لها الربع والخؤولة لها الثلث فالمجموع (١,٥+٢/٦)= ٣,٥/٦ فالباقي ٢,٥/٦، فالواحد: سدس، والواحد ونصف: ربع.

(٦) أحد الزوجين.

(٧) سدس الثلث.

(٨) من الخؤولة، أي: إخوة أم الميت من أمها.

(٩) ثلث الثلث.

(١٠) إن كان المتقرب بالأم من الخؤولة.

(١١) من التركة.

(١٢) سدس الباقي.

(١٣) للعمومة الذين هم أخوة أبي الميت من أمه.

(١٤) ثلث الباقي.

(١٥) إن كان المتقرب من العمومة بأبي الميت من أمه أكثر من واحدٍ.

(١٦) والباقي من نصيب العمومة.

(١٧) للذكر ضعف الأنثى.

(١٨) من الزوجين.

الأعلى كذلك[١]، والباقي للأعمام، أو للأخوال وإن اتحدوا[٢]، ومع التعدد واتفاق الجهة ـ كالأعمام من الأب خاصة، أو من الأم، أو الأخوال كذلك[٣] ـ يقتسمون الباقي كما فصل[٤].

ولو اختلفت[٥] كما لو خلّفت زوجاً وخالاً من الأم، وخالاً من الأبوين أو الأب، فللزوج النصفُ، وللخالِ من الأمِّ سدسُ الأصل كما نقله المصنف في الدروس عن ظاهر كلام الأصحاب، كما لو لم يكن هناك زوج، لأن الزوج لا يزاحم المتقرب بالأم[٦]، وأشار إليه هنا بقوله:

(وقيل: للخال من الأمّ ـ مع الخال من الأب والزوج ـ ثلث الباقي) تنزيلاً لخالِ الأمِّ[٧] منزلة الخؤولة[٨] حيث تقرب بالأم[٩] وخال الأب منزلة العمومة[١٠] حيث تقرب به[١١]، وهذا القول لم يذكرْهُ المصنفُ في الدروس، ولا العلامةُ حيثُ نقلَ الخلافَ.

(وقيل: سدسُه) أي: سدس الباقي، وهذا القول نقله المصنفُ في الدروس والعلامةُ في القواعد والتحرير عن بعض الأصحاب ولم يعيّنوا قائلَه.

---

(١) كما لو اجتمع مع الأعمام والأخوال.

(٢) حتى لو كان واحداً.

(٣) من الأب خاصة أو من الأم.

(٤) فالأخوال والأعمام من الأم يقتسمون المال بالسوية، والأعمام من الأب يقتسمونه بالتفاوت.

(٥) اختلفت جهة العمومة أو الخؤولة.

(٦) من الإخوة فكذا الخؤولة.

(٧) خال الميت وهو أخ أم الميت من أمها.

(٨) فيما لو اجتمعت مع العمومة.

(٩) تقرب خال الميت إلى أم الميت بأمها، كما تقرب خال الميت إلى الميت بأم الميت.

(١٠) خال الميت الذي تقرب إلى أم الميت بأبيها كالعم الذي تقرب إلى الميت بأبي الميت.
وبعبارة أخرى: فقد نزّل أخ أم الميت من أمها منزلة الخال، وأخاها من أبيها منزلة العم.

(١١) بأبي أم الميت.

واختارَ المصنفُ في الدروس والعلامةُ وولدُه السعيد أن له[١] سدسَ الثلث، لأن الثلثَ نصيبُ الخؤولة، فللمتقرب بالأمِّ منهم[٢] سدسه[٣] مع اتحاده[٤]، وثلثه مع تعدده[٥].

ويشكل بأن الثلثَ إنما يكون نصيبهم[٦] مع مجامعةِ الأعمام، وإلا[٧] فجميع المال لهم[٨]، فإذا زاحمهم أحدُ الزوجين زاحم المتقربَ منهم بالأب، وبقيت حصةُ المتقربِ بالأم ـ وهو السدس مع وحدته، والثلث مع تعدده ـ خاليةً عن المعارض[٩].

ولو كان مع أحد الزوجين أعمامٌ متفرقون فلمن تقرّبَ منهم بالأم سدسُ الأصل، أو ثلثُه بلا خلاف على ما يظهر منهم[١٠]، والباقي للمتقرب بالأب، ويُحتمل على ما ذكروه في الخؤولة أن يكونَ للعمِّ للأمِّ سدس الباقي خاصة[١١]،

---

(١) لخال الميت، وهو أخو أمه من أمها.

(٢) من الخؤولة.

(٣) سدس الثلث.

(٤) اتحاد المتقرب بالأم من الخؤولة.

(٥) ثلث الثلث مع تعدد المتقرب بالأم من الخؤولة.

(٦) نصيب الخؤولة.

(٧) فمع عدم مجامعتهم للأعمام كما هو المفروض في مسألتنا.

(٨) للخؤولة.

(٩) والحاصل: أن الخؤولة مع الزوج كالأم مع الزوج لأنهم يأخذون نصيبها عند فقدها، فالأم لها النصف والزوج له النصف الآخر، فالخؤولة كلهم لهم النصف يقسم بينهم، ثلثه أو سدسه لمن تقرب إلى أم الميت من أمها والباقي لمن تقرب إلى أم الميت من أبيها.
ومفروض مسألتنا خال لأم مع خال لأب مع زوج فيكون للزوج نصف التركة، وللخال لأم سدس الباقي، وخمسة أسداس الباقي للخال للأب، وبه تعرف بطلان بقية الأقوال من أن له ثلث الباقي أو ثلث الأصل، وأما القول بأن له سدس الثلث فقد بيّن الشارحُ بطلانه.

(١٠) والحق أن للعم لأم سدس الباقي بعد فرض الزوج وهو النصف، وهذا ما جزم به في الجواهر وهو الحق الموافق للقواعد وقال: «وإن قال في الرياض: إنه لا خلاف فيه يظهر، وبه صرح في المسالك والروضة، وغيرهما من كتب الجماعة، لكن فيه: أنه لا يخفى على من لاحظ المقام عدم تحقق إجماع في المسألة لقلة من تعرض لها».

(١١) وهو الحق مع كون العم للأم واحداً.

أو ثلثه[١]، أو سدس الثلثين[٢] خاصة، أو ثلثهما[٣]، بتقريب ما سبق.

(السادسة: عمومة الميت وعماته) لأب وأم، أو لأحدهما **(وخؤولته وخالاته)** كذلك[٤]، وأولادهم وإن نزلوا عند عدمهم **(أولى من عمومة أبيه[٥] وعماته وخؤولته وخالاته، ومن عمومة أمه وعماتها وخؤولتها وخالاتها)**، لأنهم أقربُ منهم بدرجة.

(ويقومون) أي: عمومة الأب والأم وخؤولتها **(مقامهم عند عدمهم[٦] وعدم أولادهم وإن نزلوا)** ويُقدّم الأقربُ منهم إلى الميت وأولاده فالأقرب، فابن العم مطلقاً أولى من عم الأب، وابن عم الأب أولى من عم الجد، وعم الجد أولى من عم أب الجد وهكذا، وكذا الخؤولة، وكذلك الخال للأم[٧] أولى من عم الأب.

ويقاسمُ كلٌّ منهم الآخرَ مع تساويهم في الدرجة، فلو ترك الميت عمَّ أبيه وعمَّته، وخالَه وخالتَه، وعمَّ أمِّه وعمَّتها، وخالها وخالتها ورثوا جميعاً، لاستواء درجتهم، فالثلثُ لقرابةِ الأمِّ[٨] بالسوية[٩] على المشهور، والثلثان لقرابة الأب[١٠]: عمومةً وخؤولةً، ثلثهما[١١]

---

(١) ثلث الباقي مع كون العم للأم متعدداً.

(٢) في قبال سدس الثلث للخال كما هو قول المصنف في الدروس والعلامة وولده السعيد، لأن العم له الثلثان في قبال ثلث للخال.

(٣) ثلث الثلثين إذا كان العم للأم متعدداً.

(٤) لأب وأم أو لأحدهما.

(٥) أبي الميت، وهذا محل وفاق، ولخبر أبي أيوب المتقدم (وكل ذي رحم فهو بمنزلة الرحم الذي يجرّ به إلا أن يكون هناك وارث أقرب إلى الميت منه فيحجبه)[١].

(٦) عند عدم عمومة الميت وعماته وأخواله وخالاته.

(٧) خال الميت وهو أخو أم الميت من أمها.

(٨) لأنهم يرثون نصيب الواسطة التي يتقربون بها إلى الميت وهي الأم، ونصيبها الثلث، وهذا قول المشهور تبعاً للشيخ في النهاية.

(٩) على المشهور، لاشتراك الكل في التقرب إلى الميت بالأم.

(١٠) لأن الثلثين نصيب الأب الذي يتقربون به إلى الميت.

(١١) ثلث الثلثين.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال حديث ٦.

للخال والخالة بالسوية[١]، وثلثاهما[٢] للعمّ والعمة أثلاثاً[٣].

وصحتها[٤] من مائة وثمانية كمسألة الأجداد الثمانية، إلا أن الطريق هنا: أن سهام أقرباء الأب ثمانية عشر[٥] توافق سهام أقرباء الأم[٦] الأربعة بالنصف[٧]، فيضرب نصف أحدهما في الآخر، ثم المجتمع في أصل الفريضة وهو ثلاثة[٨].

وقيل[٩]: لخال الأم وخالتها ثلث الثلث بالسوية، وثلثاه لعمها وعمتها

---

(١) لأنهم يتقربون إلى أبي الميت بواسطة أمه فيأخذون نصيبها منه، وقاعدة التسوية هي الأصل في الخؤولة.

(٢) ثلثا الثلثين.

(٣) للذكر ضعف الأنثى.

(٤) صحة الفريضة.

(٥) لأنه أقل عدد ينقسم أثلاثاً، ولثلثه نصف، ولثلثيه ثلث.

(٦) أربعة.

(٧) فنضرب الثمانية عشر باثنين الذي هو نصف الأربعة، أو نضرب الأربعة بتسعة الذي هو نصف الثمانية عشر.

(٨) وتكون الفريضة على هذا النحو:
لأقرباء الأم: ٣٦، ثلث الفريضة، ويكون كل من عمها وعمتها وخالها وخالتها تسعة.
لأقرباء الأب: ٧٢، ثلثا الفريضة، فيعطى خال الأب وخالته ٢٤ لكل واحد اثنا عشر، ويعطى عم الأب وعمته ٤٨، للعم ٣٢ وللعمة ١٦.

(٩) وهو المحقق الطوسي، فالثلث لأقرباء الأم يُقسم أثلاثاً، ثلثه لخال الأم وخالتها، وثلثاه لعم الأم وعمتها، كل ذلك بالسوية كمذهب معين الدين المصري في مسألة الأجداد.
فسهام أقرباء الأم ستة لأنه أقل عدد لثلثه نصف، ولثلثيه نصف، وسهام أقرباء الأب ثمانية عشر وهما متداخلان، فيضرب أصل الفريضة بثمانية عشر، فالمجموع أربعة وخمسون.
ثلثها ١٨ لأقرباء الأم، وثلث ١٨ = ٦، تعطى لخال الأم وخالتها بالسوية، وثلثاه = ١٢، تعطى لعم الأم وعمتها بالسوية.
وثلثا الفريضة ٣٦ لأقرباء الأب، فيعطى الثلث لخال الأب وخالته بالسوية فيكون لكل واحد ستة لأن الثلث اثنا عشر، ويعطى الثلثين لعم الأب وعمته بالتفاوت فيكون للعم =

بالسوية، فهي كمسألة الأجداد على مذهب معين الدين المصري.

وقيل[١]: للأخوال الأربعة الثلث بالسوية، وللأعمام الثلثان، ثلثه لعم الأم وعمتها بالسوية أيضاً، وثلثاه لعم الأب وعمته أثلاثاً، وصحتها من مائة وثمانية كالأول.

(السابعة: أولاد العمومة والخؤولة يقومون مقامَ آبائهم) وأمّهاتهم **(عند عدمهم[٢]، ويأخذ كلٌّ منهم نصيب مَنْ يتقرب به)** فيأخذ ولدُ العمة ـ وإن كان أنثى ـ الثلثين، وولدُ الخال ـ وإن كان ذكراً ـ الثلث[٣]، وابنُ العمة مع بنت العم الثلثَ كذلك[٤]، ويتساوى ابنُ الخال وابنُ الخالة[٥]، ويأخذ أولاد العم للأم السدس إن كان واحداً[٦]، والثلثَ إن كان أكثر[٧]، والباقي لأولاد العم للأبوين، أو للأب.

وكذا القول في أولادِ الخؤولةِ المتفرقين، ولو اجتمعوا جميعاً[٨]، فلأولاد الخال الواحد أو الخالة للأم سدسُ الثلث، ولأولاد الخالين أو الخالتين أو هما[٩] ثلث الثلث، وباقيه[١٠]

= ستة عشر وللعمة ثمانية، لأن الثلثين أربعة وعشرون.

(١) كما استظهره كاشف اللثام.

(٢) فابن العم أقرب إلى الميت من عم أبيه كما أن عم الميت أقرب إليه من عم أبيه، ففي خبر أبي أيوب المتقدم (وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يُجرّ به)[١].

(٣) لأن العمة لها الثلثان لو اجتمعت مع الخال الذي له الثلث.

(٤) لأنه يأخذ نصيب الواسطة التي هي العمة هنا، وتأخذ بنت العم الثلثين.

(٥) لأن الخال والخالة متساويان.

(٦) العم لا أولاده.

(٧) لأن العم للأم له السدس مع الاتحاد والثلث مع التعدد.

(٨) أولاد الخؤولة وأولاد العمومة، وأولاد الخؤولة بعضهم ابنَ خال لأم وبعضهم ابن خالٍ لأب، وكذا في أولاد العمومة.

(٩) أولاد الخال والخالة.

(١٠) باقي الثلث المعطى لأولاد الخؤولة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال حديث ٦.

للمتقرب منهم[١] بالأب، وكذا القول في أولاد العمومة المتفرقين بالنظر إلى الثلثين، وهكذا.

(ويقتسم أولادُ العمومةِ من الأبوين) إذا كانوا إخوةً[٢] مختلفين بالذكوريةِ والأنوثيةِ **(بالتفاوت)**[٣] للذكر مثلُ حظِّ الأنثيين **(وكذا)** أولاد العمومة **(من الأب)** حيث يرثون مع فَقْدِ المتقرب بالأبوين.

(و) يقتسمُ **(أولادُ العمومة من الأم بالتساوي[٤]، وكذا أولاد الخؤولة مطلقاً)**[٥]، ولو جامعهم زوجٌ أو زوجةٌ فكمجامعته لآبائهم، فيأخذ النصفَ، أو الربعَ، ومَنْ تقرّبَ بالأمِّ نصيبه الأصلي من أصل التركة، والباقي لقرابة الأبوين، أو الأب.

(الثامنة: لا يرث الأبعد مع الأقرب في الأعمام والأخوال) وإن لم يكن من صنفه[٦]، فلا يرث ابنُ الخال ولو للأبوين مع الخال[٧] ولو للأم، ولا مع العمِّ مطلقاً[٨]، ولا ابنُ العم مطلقاً[٩] مع العمة كذلك[١٠]، ولا مع الخال مطلقاً[١١]، **(و)** كذا **(أولادهم)** لا يرث الأبعدُ منهم عن الميت مع الأقرب إليه كابن ابن العم مع ابن العم، أو ابن الخال.

(إلا في مسألة ابن العم) للأبوين **(والعم)** للأب فإنها خارجة من القاعدة[١٢]

---

(١) من أولاد الخؤولة.
(٢) الأعمام.
(٣) كتقسيم ميراث العمومة للأبوين.
(٤) كتقسيم ميراث العمومة للأم.
(٥) بالتساوي، سواء كانوا أولاد خؤولة من الأم أم من الأبوين أم من الأب أم متفرقين.
(٦) وإن لم يكن البعيد من صنف القريب.
(٧) لأن الخال أقرب.
(٨) سواء كان أخاً لأب الميت من أمه أم من أبيه أم من كليهما.
(٩) سواء كان أبوه أخاً لأب الميت من أبويه أم من أمه أم من أبيه.
(١٠) ولو كانت أختاً لأب الميت من أمه.
(١١) سواء كان الخال أخاً لأم الميت من أبويها أم من أمها أم من أبيها، فلا يرث معه ابن العم لأن الخال أقرب.
(١٢) قاعدة تقديم الأقرب على الأبعد.

بالإجماع وقد تقدمت، وهذا بخلاف ما تقدم في الإخوة والأجداد فإن قريب كل من الصنفين[١] لا يمنع بعيد الآخر.

والفرق: أن ميراثَ الأعمام والأخوال ثبتَ بعموم آية «أُولي الأرحام»، وقاعدتُها تقديم الأقرب فالأقرب مطلقاً[٢]، بخلاف الإخوة والأجدادَ فإنَّ كلَّ واحدٍ ثبت بخصوصِهِ من غير اعتبار الآخر فيشارك البعيدُ القريبَ، مضافاً إلى النصوص الدالة عليه[٣]، فروى سلمة بن مُحرِز عن أبي عبدالله عليه السلام، قال في ابن عمٍّ وخالة: المال للخالة، قال: وقال في ابن عم وخال: المالُ للخال)[٤].

وأما النصوص الدالة على مشاركة الأبعد من أولاد الإخوة للأقرب من الأجداد فكثيرة جداً، ففي صحيحة محمد بن مسلم قال: (نظرتُ إلى صحيفة ينظر فيها أبو جعفر عليه السلام قال: وقرأت فيها مكتوباً: ابن أخ وجدّ المالُ بينهما سواء، فقلت لأبي جعفر عليه السلام: إن مَن عندنا لا يقضي بهذا القضاء، لا يجعلون لابن الأخ مع الجدِّ شيئاً! فقال أبو جعفر عليه السلام: أما إنه إملاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخطّ علي عليه السلام)[٥]، وعن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: (حدثني جابر عن رسول الله صلى الله عليه وآله ـ ولم يكن يكذب جابر ـ أن ابنَ الأخ يقاسمُ الجدَّ)[٦].

(التاسعة: من له سببان)[٧] أي: موجبان للإرث، أعم من السبب السابق

---

(١) الإخوة والأجداد.

(٢) وإن لم يكونوا من صنف واحدٍ.

(٣) على تقديم الأقرب على الأبعد في مسألة الأعمام والأخوال.

(٤) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال حديث ٤.

(٥) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب ميراث الأخوة والأجداد حديث ٥.

(٦) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب ميراث الأخوة والأجداد حديث ٣.

(٧) السبب هنا موجب الإرث الذي هو مقسم السبب الخاص والنسب، فإذا اجتمع لشخص سببان ورث بهما ما لم يمنع أحد السببين الآخر ولم يكن من هو أقرب إلى الميت منه في السببين، فلو كان شخص أقرب للميت منه بسببٍ ورث من له السببان بالسبب الثاني.
والسببان إما سبب خاص ونسب كمثل زوجة هي بنت عم، فإذا لم يكن للميت أقرب منها بالنسب ورثت حصة الزوجية وحصة بنت العم. =

فإن هذا يشملُ النسبَ **(يرث بهما)** إذا تساويا في المرتبة **(كعمٍّ هو خالٌ)** كما إذا تزوّج أخوه لأبيه أخته لأمه فإنه يصير عمّاً لولدهما للأب، خالاً للأمّ، فيرث نصيبهما لو جامعه غيره كعم آخر أو خال، وهذا مثال للنسبين، أما السببان بالمعنى الأخص فيتفقان كذلك[١] في زوج هو معتِق، أو ضامن جريرة.

(ولو كان أحدهما) أي: السببان بالمعنى الأعم **(يحجب الآخر[٢] ورث)** مَن جَمَعَهما **(من جهة)** السبب **(الحاجب)** خاصة **(كابن عم هو أخ لأم)** فيرث بالأُخُوَّة، هذا في النسبين، وأما في السببين الذين يحجب أحدهما الآخر كالإمام

= أو يكون السببان نسبيين كعم للميت هو خاله، وهذا يتم فيما لو تزوج شخص بامرأة فأولدت له ولداً ثم طلقها، فتزوج المطلّق ثانيةً وأتت له بولد وتزوجت المطلّقة بآخر فأتت له ببنت، ولا حرمة ولا نسب بين الولد من الرجل المطلق وامرأته الثانية وبين البنت من المطلّقة وزوجها الثاني فيجوز أن يتزوج هذا الولد من تلك البنت فلو تزوج وأتت له بولد فهو بالنسبة لابن المطلق والمطلقة ابن أخٍ وابن أخت، فلو مات الولد فابن المطلق والمطلقة عم وخال فهذا العم والخال يرث نصيب العمومة والخؤولة إن لم يجامعه أحدٌ من الأعمام والأخوال، ولو جامعه عمٌ آخر كان نصيب العمومة بينهما، ونصيب الخؤولة له بمفرده، ولو جامعه خال كان نصيب الخؤولة بينهما مع انفراده بنصيب العمومة، ولو جامعه عم وخال كان نصيب العمومة بينه وبين العم الآخر، ونصيب الخؤولة بينه وبين الخال الآخر، بشرط أن يكون العم الآخر مثله، عماً للميت لأب فلو كان العم الآخر لأبوين منعه من نصيب العمومة، ولا يشترط ذلك في الخال لأن الخال الآخر لو كان لأبوين لكان هو خالاً لأم فله سدس الثلث.

أو يكون السببان سببين خاصين كمعتق وزوج، كمن أعتق أمته ثم تزوجها فإنه يرث بالزوجية وبولاء العتق.

(١) إذا تساويا في الرتبة.

(٢) مثاله في النسبيين كأخ لأم هو ابن عم لأب، وذلك لو تزوج رجل امرأة فأولدت له ولداً ثم مات الرجل، فتزوجها أخوه فأنجبت له ولداً أيضاً فالولد الثاني أخو الولد الأول من أمه، وابن عمه من أبيه، فلو مات أحدهما فالآخر يرثه بالأخوة الحاجبة لنصيب أبناء العمومة.

ومثاله في السببين الخاصين كالإمام عليه السلام وهو معتق، فيرث الإمامُ الميتَ بولاء العتق دون وَلاء الإمامة، وكمسلم ضمن جريرة كافر، ثم استرقه فأعتقه، فيرث بولاء العتق دون الآخر.

ومثاله في النسب والسبب كعم أو أخ وهو معتق، فالنسب يحجب السبب.

إذا مات عتيقُهُ فإنه يرث بالعتق لا بالإمامة، وكمعتق هو ضامن جريرة.

ويمكن فرضُ أنساب متعددة لا يحجب أحدها الباقي كابن ابن عم لأب، هو ابن ابن خال لأم، هو ابن بنت عمة، هو ابن بنت خالة[١]

وقد يتعدد[٢] كذلك[٣] مع حَجب بعضها لبعض كأخ لأم هو ابن عم، وابن خال[٤].

(القول في ميراث الأزواج)

الزوجان **(يتوارثان)** ويصاحبان جميعَ الورثة[٥]

---

(١) قد تقدم تصور شخص هو عمٌ وخالٌ للميت، فأخته تكون عمةً وخالةً أيضاً، فلو كان لهذا العم الخال ولدٌ ولأخته بنت وتزوجا وأنجبا ولداً، فهذا الولد بالنسبة للميت ابن ابن عم وابن ابن خال، وكذلك هو ابن بنت عمة وابن بنت خالة.

(٢) النسب.

(٣) أكثر من طرفين.

(٤) وذلك لو تزوج شخص بامرأة فأتت له بولد ثم طلقها فتزوجت المطلقة بخاله فأولدت له ولداً، فالولد الأول أخو الولد الثاني من أمه، وابن خال الولد الثاني من أبيه ثم لو تزوج الولد الأول امرأة فأتت له بولد، ثم طلقها فتزوجت بالولد الثاني فأتت له بولد فابن الولد الأول هو أخو ابن الولد الثاني من أمه لأن أمهما واحدة.

وابن الولد الأول هو ابن عم ابن الولد الثاني لأن أبويهما أخوة من الأم، وابن الولد الأول هو ابن ابن خال أبي أبي الولد الثاني، لأن جد ابن الولد الأول هو خال جد الولد الثاني.

ولا يمكن فرض ابن خال قريب مع كونهما إخوة لأم إلا إذا وطأ الأخ أخته، وهذا لا يتم إلا بالشبهة أو على مذهب المجوس، وعبارة الشارح تأبى ذلك لأن ظاهرها كون الأنساب المتعددة بحسب العقد الصحيح عندنا وهذا لا يتم إلا في ابن ابن الخال البعيد، ولا ضير فيه ما دام يصدق الابن على ابن الابن، ويصدق الخال على البعيد كصدقه على القريب.

وعليه فابن الولد الأول يرث ابن الولد الثاني بالأخوة الحاجبة عن العمومة والخؤولة.

(٥) لعموم الآية ﴿**ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم** =

مع خلوهما من الموانع[١] **(وإن لم يدخل)** الزوجُ[٢] **(إلا في المريض[٣])** الذي تزوج في مرضه فإنه لا يرثها، ولا ترثه **(إلا أن يدخل، أو يبرأ)** من مرضه فيتوارثان بعده وإن مات قبل الدخول، ولو كانت المريضة هي الزوجة توارثا وإن لم يدخل

= **الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين﴾**[١].

وللمرسل عن أبي جعفر عليه السلام: (إن الله أدخل الزوج والزوجة على جميع أهل المواريث فلم ينقصهما من الربع والثمن)[٢].

(١) كالقتل والكفر والرق.

(٢) بل مجرد العقد، لصدق الزوجية بينهما، ولأخبارٍ، **منها**: صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (سألته عن الرجل يتزوج المرأة ثم يموت قبل أن يدخل بها فقال: لها الميراث وعليها العدة أربعة أشهر وعشراً، وإن كان سمّى لها مهراً ـ يعني صداقاً ـ فلها نصفه، وإن لم يكن سمّى لها مهراً فلا مهر لها)[٣].

(٣) وهو الذي تزوج في حال المرض، ومات فيه قبل الدخول، فنكاحه باطل ولا إرث لها ولا مهر، جزم بذلك الأكثر من غير أن يُذكر خلاف، للأخبار **منها**: خبر زرارة عن أحدهما عليهما السلام (ليس للمريض أن يطلق وله أن يتزوج، فإن هو تزوج ودخل بها فهو جائز، وإن لم يدخل بها حتى مات في مرضه، فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث)[٤].

وخبر أبي ولاد عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن رجل تزوج في مرضه فقال: إذا دخل بها فمات في مرضه ورثته، وإن لم يدخل بها لم ترثه ونكاحه باطل)[٥].

نعم نسب الحكم في الدروس إلى الشهرة مشعراً بتردده فيه، إلا أن الأخبار تقطع هذا التردد، وعليه فلو تزوج بها وكان مريضاً وقد دخل ثم مات فترثه، ولو لم يمت في مرضه بل في مرض آخر بعد شفائه من الأول فترثه وإن لم يدخل لأن العقد لم يكن في المرض المتصل بالموت، ولو كانت هي المريضة مرض الموت ورثها كمثل إرث الزوج من الزوجة الصحيحة حين العقد بعد عدم المانع إذ المانع في إرثها منه، لا في إرثه منها.

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٣ و١.

على الأقرب كالصحيحة[١]، عملاً بالأصل[٢].

وتخلُّفه[٣] في الزوج[٤] لدليل خارج[٥] لا يوجب إلحاقها به[٦]، لأنه[٧] قياس.

(والطلاق الرجعي[٨] لا يمنع من الإرث) من الطرفين **(إذا مات أحدهما في العدة الرجعية)**، لأن المطلقة رجعياً بحكم الزوجة، **(بخلاف البائن)** فإنه لا يقع بعده توارث في عدته[٩] **(إلا)** أن يطلق وهو **(في المرض)**[١٠] فإنها ترثه إلى سنة،

---

(١) كالزوجة غير المريضة.

(٢) الموجب للتوارث بين الزوجين عند موت أحدهما.

(٣) تخلف الأصل الموجب للتوارث.

(٤) فلا ترثه.

(٥) وهو الأخبار.

(٦) إلحاق الزوجة بالزوج، بحيث لو ماتت هي في مرضها فلا يرثها الزوج.

(٧) لأن الإلحاق.

(٨) المطلقة الرجعية ترث زوجها، ويرثها، إذا وقع موت أحدهما في العدة للأخبار منها: صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: (إذا طلقت المرأة ثم توفي زوجها وهي في عدة منه لم تحرم عليه، فإنها ترثه ويرثها ما دامت في الدم من حيضتها الثانية من التطليقتين الأولتين، فإن طلقها الثالثة فإنها لا ترث من زوجها شيئاً ولا يرث منها)[١].

وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا طلق الرجل وهو صحيح لا رجعة له عليها لم يرثها، وقال عليه السلام: وهو يرث ويورث ما لم تر الدم من الحيضة الثالثة إذا كان له عليها رجعة)[٢].

ومقتضى التعليل الوارد في هذه الأخبار: (إذا كان له عليها رجعة) و(وهي في عدة منه لم تحرم عليه) أن الطلاق لو كان بائناً لا رجعة للزوج فيه لم يرث ولم ترثه، وهذا ما ورد في صحيح الحلبي المتقدم: (لا رجعة له عليها لم يرثها).

(٩) عدة الطلاق البائن.

(١٠) ذهب المشهور إلى أن الزوج لو كان مريضاً وطلقها بائناً أو رجعياً ورثته إلى مدة سنة، إذا مات في مرضه ولم تتزوج، ولا يرثها إن ماتت، أما عدم إرثه منها فلانقطاع العصمة، =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١ و٢.

ولا يرثها هو (على ما سلف) في كتاب الطلاق، ثم الزوجة إن كانت ذات ولد[١]

= وأما إرثها منه إلى سنة فللأخبار **منها**: خبر أبي العباس عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا طلق الرجل المرأة في مرضه، ورثته مادام في مرضه ذلك وإن انقضت عدتها إلا أن يصح منه، قلت: فإن طال به المرض، قال: ما بينه وبين سنة)[١].

(١) إعلم أن هذه المسألة من متفردات مذهب الإمامية كالحجوبة وعدم التعصيب وعدم العول وتقديم ابن العم للأبوين على العم للأب، وعلى كل حال فقد وقع الاتفاق على حرمان الزوجة في الجملة من شيء من التركة ولم يخالف إلا ابن الجنيد والبحث يقع في مواضع.

الموضع الأول: فيما تُحرم منه الزوجة وقد اختلف فيه الأصحاب على أقوال:

القول الأول: وهو المشهور، حرمانها من نفس الأرض عيناً وقيمةً، كانت الأرض خاليةً أو مشغولة بزرع أو بناء، وحرمانها من عين الآلات وأبنيتها وتعطى قيمة ذلك، وإليه ذهب الشيخ في النهاية وأتباعه كالقاضي ابن البراج وابن حمزة وأبي الصلاح، وإليه ذهب المحقق في الشرائع والعلامة في المختلف والشهيد في اللمعة هنا.

ويدل عليه صحيح الفضلاء ـ زرارة وفضيل وبريد ومحمد بن مسلم وبكير ـ عن الباقر أو الصادق عليهما السلام: (المرأة لا ترث من تركة زوجها من تربة دارٍ أو أرض، إلا أن يقوّم الطوب والخشب قيمة فتُعطى ربعها أو ثمنها)[٢].

القول الثاني: مثل القول الأول بإضافة الشجر إلى الآلات في الحرمان من العين دون القيمة، وإليه ذهب أكثر المتأخرين بل قيل إنه المشهور، بل قال بعضهم: إنه عين القول الأول لأن الخشب الوارد في صحيح الفضلاء المتقدم أعم من خشب الأشجار والخشب المستعمل في البيوت.

وعلى كلٍ فيدل على إضافة الشجر صحيح الأحول عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا يرثن النساء من العقار شيئاً، ولهنَّ قيمة البناء والشجر والنخل)[٣].

القول الثالث: حرمانها من الرباع وهي الدور والمساكن، دون البساتين والضياع، وتُعطى قيمة الآلات والأبنية من الدور والمساكن، وهو قول المفيد وابن إدريس والمحقق في النافع والآبي في كشف الرموز، ومال إليه العلامة في المختلف.

لرواية العلاء عن محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: (ترث المرأة الطوب ولا ترث =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١٦.

من الزوج ورثت من جميع ما تركه كغيرها من الورثة على المشهور، خصوصاً بين

= من الرباع شيئاً)[١]، ورواية يزيد الصائغ عن أبي جعفر عليه السلام: (إن النساء لا يرثن من رباع الأرض شيئاً لكن لهنّ قيمة الطوب والخشب.

قلت: إن الناس لا يأخذون بهذا، قال عليه السلام: إذا ولياهم ضربناهم بالسوط فإن انتهوا وإلا ضربناهم بالسيف عليه)[٢]، وهذه الروايات اقتصرت على الرباع دون البساتين، وفيه: إن صحيح الفضلاء المتقدم قد صرح بغير الرباع بقوله: (من تربة دارٍ أو أرض) ولفظ الأرض شامل لأرض البساتين وغيرها الخالية عن الأشجار.

القول الرابع: حرمانها من عين الرباع دون قيمتها فقط، والباقي من تركة الزوج لجميع الورثة بما فيهم الزوجة كلٌ بحسب نصيبه.

وهو قول المرتضى واستحسنه العلامة في المختلف، فيقتصر على الرباع لأنه القدر المتيقن، وتُحرم من عينها دون القيمة جمعاً بين عموم آيات الإرث وبين هذه الروايات النافية لإرث الزوجة، فتحمل على أن النفي من عين الرباع فقط، ومذهبه هنا على نحو ما اختاره في الحبوة من إعطائها للولد الأكبر بالقيمة.

وفيه: أن هذا القول منافٍ لصريح الأخبار المتقدمة النافي لإرث الزوجة من الرباع قيمة وعيناً وحصر إرثها في قيمة آلاتها وأبنيتها.

القول الخامس: عدم حرمانها مطلقاً بل ترث كبقية الورثة، وإليه ذهب ابن الجنيد، لصحيح ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته أو أرضها من التربة شيئاً، أو يكون في ذلك بمنزلة المرأة فلا يرث من ذلك شيئاً؟ فقال عليه السلام: يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت)[٣].

وفيه: أنه لا يصلح لمعارضة تلك الأخبار المصرحة بحرمانها في الجملة فلا بد من حمله على التقية خصوصاً أن حرمان الزوجة من الأرض كان مركوزاً في ذهن السائل وهذا يدل على شيوعه بين أصحاب الأئمة عليهم السلام، ويؤيد أن جواب الإمام بنفي الحرمان محمولٌ على التقية.

الموضع الثاني: هل الحرمان لمطلق الزوجة أو لخصوص غير ذات الولد من زوجها الميت، فالمشهور خصوصاً بين المتأخرين أنّ الحرمان لخصوص غير ذات الولد، وأما ذات الولد فترثه كما يرثها، ودليلهم صحيح ابن أبي يعفور المتقدم والدال على إرث الزوجة كإرث الزوج =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٢ و١١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.

المتأخرين، وكذا يرثها الزوج مطلقاً[١].

(وتمنع الزوجة غير ذات الولد من الأرض) مطلقاً (عيناً وقيمة) وتمنع (من

= بحملها على خصوص الزوجة ذات الولد جمعاً بينها وبين رواية ابن أذينة: (في النساء إذا كان لهنّ ولد أعطين من الرباع)[١].

وفيه: أن رواية ابن أذينة مقطوعة، وقال في الجواهر: «ودعوى القطع بكونه ـ أي الخبر ـ من الإمام عليه السلام واضحة المنع»، مع أن حمل صحيح ابن أبي يعفور على الزوجة ذات الولد لا شاهد له من الأخبار فهو تبرعي.

ولذا ذهب إلى حرمان الزوجة ذات الولد وغيرها كلّ من الكليني والمفيد والسيد والشيخ في الاستبصار والحلي والحلبي والمحقق في النافع وجماعة من المتأخرين بل ادعى ابن إدريس الإجماع عليه عملاً بإطلاق الأخبار الشامل للجميع، وهو الأقرب.

الموضع الثالث: في بيان حكمة الحرمان، وكما يستفاد من الأخبار أن الزوجة لا نسب بينها وبين الورثة فلو تزوجت بعد الميت بغيره، وقد أورثت من أرض زوجها الأول وبيوته لأسكنت زوجها الجديد في هذه المساكن وسلطته على الدور فيحصل بذلك غضاضة على الورثة وتقع بينهم وبين الزوج الجديد مفاسد، فالحكمة الإلهية اقتضت الحرمان حسماً لباب النزاع.

ففي رواية محمد بن مسلم: (قال أبو عبدالله عليه السلام: ترث المرأة من الطوب ولا ترث من الرباع شيئاً، قلت: كيف ترث من الفرع ولا ترث من الرباع شيئاً، فقال عليه السلام: ليس لها منهم نسب ترث به، وإنما هي دخيل عليهم فترث من الفرع ولا ترث من الأصل، ولا يدخل عليهم داخلٌ بسببها)[٢]، ورواية حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام: (إنما جُعل للمرأة قيمة الخشب والطوب لئلا تتزوج فتدخل عليهم من يفسد مواريثهم)[٣]، وفي خبر ميسر بياع الزطي عن أبي عبدالله عليه السلام: (لأن المرأة ليس لها نسب ترث به، وإنما هي دخيل عليهم، إنما صار هذا كذا لئلا تتزوج المرأة فيجيء زوجها أو ولدها من قوم آخرين فيزاحم قوماً آخرين في عقارهم)[٤].

وهذه الحكمة تقتضي حرمان الزوجة مطلقاً سواء كانت ذات ولد أم لا، وهذا يؤيد ما اخترناه سابقاً.

(١) سواء كانَ ذا ولدٍ منها أم لا.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٢.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٢ و٩ و٣.

الآلات) أي: آلات البناء من الأخشاب والأبواب **(والأبنية)** من الأحجار والطوب وغيرها **(عيناً لا قيمة)** فيُقوَّم البناء والدُور[١] في أرض المتوفى خالية عن الأرض باقية فيها إلى أن تفنى بغير عوض على الأظهر، وتُعطى من القيمة الربع، أو الثمن.

ويظهر من العبارة[٢] أنها ترث من عين الأشجار المثمرة وغيرها[٣] لعدم استثنائها[٤] فتدخل[٥] في عموم الإرث، لأن كلَّ ما خرج عن المستثنى ترث[٦] من عينه كغيرها[٧]، وهو أحد الأقوال[٨] في المسألة، إلا أن المصنف لا يُعهد ذلك من مذهبه، وإنما المعروف منه ومن المتأخرين حرمانها من عين الأشجار كالأبنية، دون قيمتها.

ويمكن حمل الآلات على ما يشمل الأشجار كما حمل هو وغيرُه كلامَ الشيخ في النهاية على ذلك مع أنه[٩] لم يتعرض للأشجار، وجعلوا كلامه كقول المتأخرين

---

(١) اختلفوا في طريقة التقويم على ثلاثة أقوال:
الأول: أن تُقوّم الآلات والأشجار بلحاظ بقائها في أرض الغير مجاناً إلى أن تفنى، لأنها كانت كذلك بحق وإطلاق النصوص يؤيده، وهذا ما عليه صاحب الرياض والجواهر والشهيد الثاني وجماعة.
القول الثاني: أن تقوم باقية في أرض الغير بالأجرة جمعاً بين حق الورثة في الأرض وبين حقها في قيمة الآلات والشجر.
القول الثالث: أن تقوم الأرض خالية ثم تقوم مع الآلات والأشجار، ومقدار التفاوت هو قيمة الأشجار والآلات، وهذا ما ذهب إليه الصيمري.
والحق هو الأول لأن الظاهر من النصوص أنها ترث من قيمة ما يوجد في الأرض بما هو باقٍ فيها لا بما هو هو كما هو مبنى التقويم عند الصيمري.
(٢) عبارة المصنف.
(٣) بل من مطلق الشجر الذي له قيمة.
(٤) لعدم استثناء الأشجار.
(٥) الأشجار.
(٦) الزوجة.
(٧) من بقية الورثة.
(٨) وهو القول الأول المتقدم.
(٩) مع أن الشيخ في النهاية لم يتعرض للأشجار بل اكتفى بالآلات.

في حرمانها من عين الأشجار حيث ذكر الآلات، وهو حمل بعيد على خلاف الظاهر، ومع ذلك[١] يبقى فرقٌ بين الآلات هنا[٢] وبينها[٣] في عبارته[٤] في الدروس وعبارة المتأخرين حيث ضموا إليها[٥] ذكر الأشجار[٦]، فإن المراد بالآلات في كلامهم: ما هو الظاهر منها، وهي آلات البناء والدُور، ولو حمل كلام المصنف هنا، وكلام الشيخ ومن تبعه على ما يظهر من معنى «الآلات» ويجعل قولاً برأسه ـ في حرمانها[٧] من الأرض مطلقاً[٨]، ومن آلات البناء عيناً، لا قيمة، وإرثها من الشجر كغيره[٩] ـ كان أجود[١٠]، بل النصوص الصحيحة وغيرها دالة عليه[١١] أكثر من دلالتها[١٢] على القول المشهور بين المتأخرين[١٣].

والظاهر عدم الفرق في الأبنية بين ما اتُخِذ للسكنى، وغيرها من المصالح كالرحى، والحمام، ومِعصرة الزيت والسمسم والعنب، والإصطبل، والمراح، وغيرها، لشمول «الأبنية» لذلك كله وإن لم يدخل في الرباع المعبر عنه في كثير من الأخبار، لأنه جمع ربع وهو الدار[١٤].

---

(١) لو سلم بحمل الآلات على ما يشمل الأشجار.

(٢) في اللمعة حيث إن الآلات تشمل الأشجار.

(٣) وبين الآلات.

(٤) عبارة المصنف.

(٥) إلى الآلات.

(٦) الكاشف عن كون الآلات لا تشمل الأشجار وإلا لما صح العطف.

(٧) حرمان الزوجة.

(٨) عيناً وقيمةً.

(٩) كغير الشجر مما تركه الزوج.

(١٠) وهذا ما فعلناه سابقاً بحيث جعلناه القول الأول في المسألة.

(١١) على الحرمان للآلات فقط دون الشجر.

(١٢) دلالة النصوص.

(١٣) من الحرمان للآلات والشجر عيناً لا قيمة، لصحيح الأحول المتقدم فراجع.

(١٤) المتخذ للسكنى، لكن ظاهر بعض النصوص لا ترث من قيمة أي بناء، ففي خبر يزيد الصائغ عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن النساء هل يرثن من الأرض؟ فقال: لا =

ولو اجتمعَ ذاتُ الولد والخاليةُ عنه[١] فالأقوى اختصاص ذات الولد[٢] بثُمن الأرض أجمع[٣]، وثُمن ما حُرمت الأخرى من عينه، واختصاصها[٤] بدفع القيمة[٥] دون سائر الورثة[٦]، لأن سهم الزوجية منحصر فيهما فإذا حرمت إحداهما من بعضه[٧] اختص بالأخرى[٨]، وأن دفع القيمة على وجه القهر لا الاختيار[٩]، فهو كالدين[١٠]، لا يُفَرَّق فيه[١١] بين بذل الوارث العين، وعدمه، ولا بين امتناعه من القيمة، وعدمه، فيبقى في ذمته[١٢] إلى أن يمكن الحاكم إجباره[١٣] على أدائها[١٤]، أو البيع عليه[١٥] قهراً كغيره من الممتنعين من أداء الحق، ولو تعذر ذلك كله بقي في ذمته[١٦]

= ولكن يرثن قيمة البناء)[١]، وهو شامل لكل الأبنية التي ذكرها الشارح ولغيرها.

(١) عن ولدٍ من الزوج المتوفَى.

(٢) بناءً على اختصاص الحرمان بالزوجة الخالية عن الولد، وقد عرفت ضعفه.

(٣) لأن الثانية محرومة.

(٤) ذات الولد.

(٥) مما تحرم الزوجة الخالية عن الولد من عينه.

(٦) لأن لهما الثمن فلو حُرمت إحداهما من نصف الثمن عيناً فعلى الأخرى دفع القيمة حينئذ حتى يبقى الثمن بينهما.

(٧) عيناً.

(٨) وعليها دفع القيمة، نعم لو كانت الزوجة واحدة فالدافع للقيمة هم بقية الورثة.

(٩) كما هو ظاهر النصوص.

(١٠) بمعنى عدم جواز التصرف في المال حتى يدفع الوارث القيمة للزوجة، والدين للمدين.

(١١) في وجوب دفع القيمة.

(١٢) ذمة الوارث.

(١٣) إجبار الوارث.

(١٤) أداء القيمة.

(١٥) بيع ما حرمت الزوجة من عينه.

(١٦) بقي أداء القيمة للزوجة في ذمة الوارث.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٨.

إلى أن يمكن للزوجة تخليصه[١] ولو مقاصَّة، سواء في ذلك[٢] الحصة[٣] وغيرها[٤].

واعلم أن النصوصَ مع كثرتها في هذا الباب خالية عن الفرق بين الزوجتين[٥]، بل تدل على اشتراكهما في الحرمان، وعليه جماعة من الأصحاب، والتعليل الوارد فيها له[٦] ـ وهو الخوفُ من إدخال المرأة على الورثة مَنْ يَكْرَهون ـ شامل لهما أيضاً[٧]، وإن كان[٨] في الخالية من الولد أقوى[٩].

ووجه فرق المصنف وغيره بينهما[١٠] وروده[١١] في رواية ابن أُذَيْنة[١٢]، وهي مقطوعة تقصر عن تخصيص تلك الأخبار الكثيرة[١٣]، وفيها الصحيح والحسن، إلا أن في الفرق[١٤] تقليلاً لتخصيص آية إرث الزوجة[١٥] مع وقوع الشبهة بِما ذكر[١٦]

---

(١) تخليص ما في ذمة الوارث من قيمة ما حُرمت منه عيناً.

(٢) في التقاص.

(٣) الحصة التي حُرمت من عينها بالإرث، غايته تأخذ الحصة هنا من باب التقاص عما لها من القيمة في ذمة الوارث لا من باب أنها إرث لها.

(٤) غير الحصة من بقية أموال الوارث.

(٥) ذات الولد والخالية عنه.

(٦) في النصوص للحرمان.

(٧) كشمول الأخبار.

(٨) التعليل.

(٩) لعدم المانع من الزواج بخلاف ذات الولد فإن نفس الولد مانع لها خصوصاً عند الكثرة.

(١٠) بحرمان الزوجة الخالية دون ذات الولد.

(١١) ورود الفرق.

(١٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٢، وقد صرحت بعدم حرمان ذات الولد، وقد تقدمت سابقاً في الشرح.

(١٣) والمطلقة.

(١٤) بين الزوجتين وحرمان الخالية عن الولد خاصة.

(١٥) بخلاف التعميم فإنه تكثير لتخصيص الآية الشريفة، وفيه: أن تقليل التخصيص ليس بوجه بعد قيام الدليل على التعميم.

(١٦) من المقطوعة في تخصيص الحرمان بالخالية عن الولد فضلاً عن أنه مذهب المشهور.

في عموم الأخبار[١]، فلعله[٢] أولى من تقليل تخصيص الأخبار[٣]، مضافاً إلى ذهاب الأكثر إليه[٤].

وفي المسألة أقوال أُخر، ومباحث طويلة حققناها في رسالة منفردة تشتمل على فوائد مهمة، فمن أراد تحقيق الحال فليقف عليها.

(ولو طلّق) ذو الأربع **(إحدى الأربع وتزوج)** بخامسة[٥] **(ومات)** قبل تعيين المطلّقة، أو بعده[٦] **(ثم اشتبهت المطلّقة)** من الأربع **(فللمعلومة)** بالزوجية وهي التي تزوج بها أخيراً[٧] **(ربع النصيب)** الثابت للزوجات وهو[٨] الربع، أو الثمن **(وثلاثة أرباعه بين)** الأربع **(الباقيات)** التي اشتبهت المطلّقة فيهن بحيث احتمل أن يكون كل واحدة هي المطلقة **(بالسوية)**[٩].

هذا هو المشهور بين الأصحاب لا نعلم فيه مخالفاً غير ابن إدريس، ومستنده رواية أبي بصير عن الباقر عليه السلام[١٠] ومحصولها ما ذكرناه، وفي طريق

---

(١) فقول المشهور ومقطوعة ابن أذينة توجب الشبهة في عموم الأخبار لكلتا الزوجتين.

(٢) تقليل تخصيص الآية الشريفة في إرث الزوجة.

(٣) من باب إضافة المصدر إلى مفعوله، أي تخصيص الأخبار العامة بمقطوعة ابن أذينة، فجعلها مخصصّة ليلزم تقليل التخصيص في الآية الشريفة أولى من جعلها عامة غير مخصصة فيلزم تكثير التخصيص في الآية الشريفة، ولذا فالتقليل الثاني بمعنى العدم بخلاف التقليل الأول فإنه على معناه اللغوي.

(٤) إلى الفرق.

(٥) بعد انقضاء عدة المطلّقة.

(٦) بعد التعيين.

(٧) الزوجة الجديدة، لأن المطلقة اشتبهت بالزوجات السابقات.

(٨) النصيب.

(٩) للعدل ولعدم ترجيح واحدة منهن.

(١٠) سأله: (عن رجل تزوج أربع نسوة في عقد واحد، أو قال في مجلس واحدٍ ومهورهن مختلفة، قال: جائز له ولهن، قال: أرأيت إن هو خرج إلى بعض البلدان فطلق واحدة من الأربع وأشهد على طلاقها قوماً من أهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة تلك المطلّقة، ثم مات بعدما دخل بها كيف يُقسم ميراثه؟ =

الرواية علي بن فضَّال وحاله مشهور[١]، ومع ذلك[٢] في الحكم مخالفة للأصل من توريث من يُعلَم عدمُ إرثه، للقطع بأن إحدى الأربع غير وارثة.

(و) من ثَمَّ (قيل) والقائل ابن إدريس: (بالقرعة)[٣]، لأنها لكلِّ أمرٍ مشتبه[٤]، أو مشتبه في الظاهر مع تعيينه في نفس الأمر[٥]، وهو هنا كذلك، لأنَّ إحدى الأربع في نفس الأمر ليست وارثة، فمَنْ أخرجتها القرعةُ بالطلاق مُنعت من الإرث، وحكم بالنصيب للباقيات بالسوية وسقط عنها[٦] الاعتداد[٧] أيضاً، لأن المفروضَ انقضاءُ عدَّتِها[٨] قبل الموت، من حيث إنه قد تزوج بالخامسة.

وعلى المشهور[٩]

= فقال: إن كان له ولدٌ فإن للمرأة التي تزوجها أخيراً من أهل تلك البلاد ربعُ ثمن ما ترك، وإن عُرفت التي طُلقت من الأربع بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وليس عليها العدة، قال: ويقتسمن الثلاثة النسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك وعليهن العدة، وإن لم تُعرف التي طُلقت من الأربع قَسمنَ النسوة ثلاثة أرباع ثُمن ما ترك بينهنّ جميعاً وعليهن جميعاً العدة)[١].

(١) أنه فطحي.

(٢) ومع الضعف في السند أن متنه مخالف للأصل لأن توريث الأربعة ثلاثة أرباع الثُمن توريثٌ لما يقطع بكونها غير وارثة واقعاً.

(٣) لاستخراج المطلقة بين النسوة السابقات.

(٤) واقعاً وظاهراً.

(٥) في الواقع كما هو مفروض المسألة.

(٦) عن التي خرجت بالقرعة.

(٧) عدة الوفاة.

(٨) عدة طلاقها.

(٩) وهو الأقوى لأن ابن فضال ثقة وإن كان فطحياً، والتوريث لما يقطع بأنه غير وارث إنما كان بحكم الشارع وهذا لا إشكال فيه، بالإضافة إلى أن العمل بالقرعة يحتاج إلى جابرٍ لأن عموم القرعة لكل أمرٍ مشكل ضعيف لكثرة التخصيص الوارد عليه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.

هل يتعدى الحكمُ[١] إلى غير المنصوص ـ كما لو اشتبهت المطلقة في اثنتين[٢]، أو ثلاث خاصة، أو في جملة الخمس، أو كان للمطلِّق دون أربع زوجات فطلَّق واحدة وتزوج بأخرى وحصل الاشتباهُ بواحدة أو بأكثر، أو لم يتزوج[٣] واشتبهت المطلقة بالباقيات، أو ببعضهن، أو طلق أزيد من واحدة وتزوج كذلك[٤] حتى لو طلَّق الأربع وتزوج بأربع واشتبهن، أو فسخ نكاح واحدة لعيب وغيره، أو أزيد وتزوج غيرها، أو لم يتزوج ـ؟ وجهان:

القرعة، كما ذهب إليه ابنُ إدريس في المنصوص، لأنه[٥] غير منصوص، مع عموم أنها[٦] لكل أمر مشتبه.

وانسحاب الحكم السابق[٧] في كل هذه الفروع، لمشاركته[٨] للمنصوص في المقتضي وهو[٩] اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات، وتساوي الكل في الاستحقاق[١٠] فلا ترجيح، ولأنه[١١] لا خصوصية ظاهرة في قلة الاشتباه وكثرته فالنص على عين لا يفيد التخصيص بالحكم، بل التنبيه على مأخذ الحكم[١٢]، وإلحاقه[١٣]

---

(١) من توريث المشتبهة.

(٢) بحيث كان عنده أربع نسوة فطلق واحدة ثم تزوج بأخرى واشتُبهت المطلقة باثنتين فقط من نسوته، أو بثلاث فقط دون الأربع الذي هو موطن النص أو اشتُبهت بالخمسة بما فيها الزوجة الجديدة وهو خارج مورد النص.

(٣) وقد اشتبهت المطلقة بنسوته السابقات.

(٤) أكثر من واحدة.

(٥) لأن ما ذكر من الفروض.

(٦) أن القرعة.

(٧) من توريث المشتبهة في المنصوص.

(٨) لمشاركة ما ذكر من الفروع.

(٩) المقتضي.

(١٠) في احتمال الاستحقاق.

(١١) لأن الشأن والواقع.

(١٢) وهو الاشتباه.

(١٣) إلحاق النص.

بكلّ ما حصل فيه الاشتباه[١].

فعلى الأول[٢] إذا استُخرجت المطلَقةُ قُسِّم النصيبُ[٣] بين الأربع، أو ما أُلحق بها[٤] بالسوية.

وعلى الثاني[٥] يُقسَّم نصيبُ المشتبة ـ وهو ربعُ النصيب إن اشتبهت[٦] بواحدة[٧]، ونصفه[٨] إن اشتبهت بإثنتين[٩] ـ بين الاثنتين أو الثلاث[١٠] بالسوية، ويكون للمعينتين نصف النصيب، وللثلاث ثلاثة أرباعه وهكذا.

ولا يخفى أن القول بالقرعة في غير موضع النص هو الأقوى، بل فيه[١١] إن لم يحصل الإجماع[١٢]، والصلح في الكل[١٣] خير.

(الفصل الثالث في الوَلاء)

بفتح الواو، وأصله: القرب والدنوّ، والمراد هنا: قرب أحد شخصين فصاعداً إلى آخر على وجهٍ يوجب الإرث بغير نسب ولا زوجية.

وأقسامه ثلاثة كما سبق: ولاء العتق، وضمان الجريرة، والإمامة.

(ويرث المعتِقُ عتيقَه إذا تبرَّع) بعتقه[١٤] **(ولم يتبرَّأ)** المعتِق **(من ضمان**

---

(١) وهو الحق للقطع بعدم دخل كل ما ورد في الخبر في مناط الحكم إلا الاشتباه.

(٢) على القرعة.

(٣) نصيب الزوجية من الربع أو الثُمن.

(٤) بالأربع من هذه الفروع.

(٥) من توريث المشتبهة.

(٦) المطلقة.

(٧) وثلاثة أرباع النصيب للنسوة الثلاث الباقيات.

(٨) نصف نصيب الزوجية.

(٩) ونصفه الآخر للنسوة الاثنتين الباقيتين.

(١٠) يقسم ربع النصيب بين الاثنتين أو نصفه بين الثلاث على نحو اللف والنشر المرتبين.

(١١) في موضع النص.

(١٢) على العمل بالنص، وفيه: لا داعي لترك النص والعمل بالقرعة بعد كون الخبر موثقاً.

(١٣) موضع النص وغيره.

(١٤) المعتق المنعم يرث بشروط ثلاثة: الأول أن يكون عتقه تبرعاً، والثاني أن لا يتبرأ من =

جريرته)[١] عند العتق مقارناً له، لا بعده على الأقوى **(ولم يُخلِّف العتيقُ)** وارثاً له

= جريرته، والثالث فقدان كل وارثٍ نسبي للميت.

أما الشرط الأول فالمراد منه ما كان عتقه ليس بواجب عليه، أما لو كان واجباً عليه كالكفارة والنذور فلا يثبت للمنعم ميراث، ويدل عليه أخبار منها: خبر ابن أبي الأحوص: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن السائبة، فقال: انظروا في القرآن، فما كان فيه فتحرير رقبة فتلك السائبة التي لا ولاء عليها لأحدٍ إلا لله، فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله، وما كان لرسول الله فإن ولاءه للإمام وجنايته على الإمام وميراثه له)[١]، وخبر بريد العجلي: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجلٍ كان عليه عتق رقبة فمات قبل أن يعتق رقبة، فانطلق ابنه فابتاع رجلاً من كسبه، فأعتقه عن أبيه، وأن المعتَق أصاب بعد ذلك مالاً ثم مات وتركه، لمن يكون ميراثه؟

قال: إن كانت الرقبة التي كانت على أبيه في ظهارٍ أو شكر أو واجبة عليه فإن المعتَق سائبة لا سبيل لأحدٍ عليه، وإن كان توالى قبل أن يموت إلى أحدٍ من المسلمين فضمن جنايته وحدثه كان مولاه ووارثه إن لم يكن له قريب يرثه، وإن لم يكن توالى إلى أحدٍ حتى مات فإن ميراثه لإمام المسلمين إن لم يكن له قريب يرثه من المسلمين، وإن كانت الرقبة التي على أبيه تطوعاً وقد كان أبوه أمره أن يعتق عنه نسمة فإن ولاء المعتَق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال، ويكون الذي اشتراه فأعتقه بأمر أبيه كواحدٍ من الورثة إذا لم يكن للمعتَق قرابة من المسلمين أحرارٌ يرثونه.

وإن كان ابنه الذي اشترى الرقبة فأعتقها عن أبيه من ماله بعد موت أبيه تطوعاً منه من غير أن يكون أبوه أمره بذلك، فإن ولاءه وميراثه للذي اشتراه من ماله فأعتقه عن أبيه إذا لم يكن للمعتَق وارث من قرابته)[٢].

(١) جريرة المعتَق، وهذا هو الشرط الثاني، ويدل عليه خبر أبي الربيع: (سُئل أبو عبدالله عليه السلام عن السائبة، فقال: الرجل يعتق غلامه ويقول له: إذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء ولا عليّ من جريرتك شيء، ويُشهِد على ذلك شاهدين)[٣]، وقد تقدم أن السائبة ولاؤها وميراثها للإمام لا للمعتِق، فيدل الخبر على أن التبري من الجريرة يسقط الإرث بولاء العتق، ثم وقع هنا بحثان: =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٣ ـ من أبواب العتق حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب العتق حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٣ ـ من أبواب العتق حديث ٢.

(مناسباً)[١].

(فالمُعتَق في واجب)[٢] كالكفارة والنذر (سائبة)[٣] أي: لا عقل[٤] بينه وبين معتقه، ولا ميراث.

قال ابن الأثير: «قد تكرر في الحديث ذكر السائبة والسوائب، كان الرجل

= **الأول**: هل يشترط أن يكون التبري عند العتق كما هو ظاهر الخبر وإليه ذهب الأكثر، أو أنه يكفي التبري ولو بعد العتق، وهذا ما مال إليه صاحب الرياض، لإطلاق الخبر الشامل للتبري بعد العتق خصوصاً أن الرواية في الكافي والفقيه هكذا: (ثم يقول له اذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء ولا عليّ من جريرتك شيء)، وثمّ للتراخي المفيد لتأثير التبري بعد العتق.

وفيه: أن ثمّ للترتيب الذكري هنا ليس إلا، فلا بد من الاقتصار على موطن اتفاق وهو التبري عند العتق وإن كان قوله ﷺ: (الولاء لمن اعتق) كما ورد في خبر محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام[١] عاماً شاملاً للتبري بعد العتق.

الثاني: هل يشترط الإشهاد في التبري من ضمان جريرته كما هو ظاهر الخبر كما ذهب إليه الشيخ في النهاية وابن إدريس في السرائر وجماعة، أو لا يشترط الإشهاد لأن الأمر بالإشهاد في الخبر من أجل إثبات ذلك عند الحاكم لا من أجل ثبوت عدم الضمان بالتبري واقعاً، وهذا ما ذهب إليه الأكثر.

(١) ذا نسبٍ، وهذا هو الشرط الثالث، بلا خلاف فيه، ويدل عليه الأخبار الكثيرة منها: خبر علي بن يقطين: (سأل أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يموت ويدع أخته ومواليه، قال: المال لأخته)[٢]، وخبر جابر عن أبي جعفر عليه السلام: (أن علياً عليه السلام كان يُعطى أولي الأرحام دون الموالي)[٣]، وصحيح أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام: (في امرأة أعتقت رجلاً لمن ولاؤه؟ ولمن ميراثه؟ فقال: للذي أعتقه إلا أن يكون له وارث غيره)[٤].

(٢) تفريع على عدم الشرط الأول.

(٣) كما تقدم في خبر ابن أبي الأحوص، ويكون ولاؤه وميراثه للإمام عليه السلام.

(٤) لا ضمان لجريرته.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب العتق حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ميراث ولاء العتق حديث ١و٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ميراث ولاء العتق حديث ١.

إذا أعتق عبداً فقال: هو سائبة فلا عقل بينهما ولا ميراث».

وفي إلحاق انعتاق أم الولد بالاستيلاد[١]، وانعتاق القرابة[٢]، وشراء العبد نفسه[٣] ـ لو أجزناه ـ بالعتق[٤] الواجب، أو التبرع قولان: أجودهما الأول، لعدم تحقق الإعتاق الذي هو شرط ثبوث الولاء.

(وكذا لو تبرّأ) المعتِق تبرّعاً **(من ضمان الجريرة)** حالة الإعتاق **(وإن لم يُشهد)** على التبري شاهدين على أصح القولين، للأصل[٥]، ولأن المراد من الإشهاد[٦] الإثبات عند الحاكم، لا الثبوت في نفسه.

---

(١) ذهب الشيخ وابن حمزة إلى ثبوت الولاء على أم الولد لورثة مولاها بعد انعتاقها من نصيب ولدها، وفيه: أنه لا يصدق أن مولاها قد أعتقها حتى يكون الوَلاء له ولورثته، بل هو انعتاق قهري من قبل المولى جل جلاله فيلحق بالعتق الواجب كالسائبة.

(٢) كما لو اشترى الإنسان أباه فانعتق عليه فقد ذهب الشيخ وابن حمزة أن للولد ولاء أبيه سواء اشتراه اختياراً أم اضطراراً ويشهد لهما موثق سماعة بن مهران: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجلٍ يملك ذا رحم، يحلّ له أن يبيعه أو يستعبده؟ قال: لا يصلح له أن يبيعه وهو مولاه وأخوه، فإن مات ورثه دون ولده، وليس له أن يبيعه ولا يستعبده)[١]، وهذا ما رواه الشيخ في التهذيب وفيه: أن نفس الخبر مرويّ في الفقيه قال: (لا يصلح له بيعه ولا يتخذه عبداً وهو مولاه وأخوه في الدين، وأيهما مات ورثه صاحبه إلا أن يكون له وارث أقرب إليه منه)[٢]، وهو ظاهر في كون الإرث حاصلاً بالقرابة لا بالولاء خصوصاً كون الحكم بالتوارث ثابتاً للطرفين، وهو الموافق للقواعد لأن انعتاق الوالد على ولده عند التملك لا يسمى عتقاً بل انعتاقاً فلا يؤخذ بالخبر على رواية الشيخ في التهذيب.

(٣) بناءً على صحته لأن العبد وما يملك لمولاه إلا في المكاتب المطلق والمشروط، وعلى كلٍ هل يصدق أن مولاه أعتقه، ربما يقال إنه يصدق، وإن ذهب كل من تعرض لهذا الفرع أنه لا يصدق فيلحق بالعتق الواجب ولا يكون ولاؤه لمولاه.

(٤) متعلق بقوله: «وفي إلحاق».

(٥) وهو أصالة عدم وجوب الإشهاد عند الشك فيه.

(٦) في خبر أبي الربيع المتقدم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب العتق حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب العتق حديث ٥.

وذهب الشيخُ وجماعةٌ إلى اشتراطه[١]، لصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام: (من أعتق رجلاً سائبة فليس عليه من جريرته شيء، وليس له من الميراث شيء، وَليُشهد على ذلك)[٢]، ولا دلالة لها على الاشتراط، وفي رواية أبي الربيع عنه عليه السلام[٣] ما يُؤذن بالاشتراط[٤]، وهو قاصر من حيث السند.

(والمنكّل به) من مولاه **(أيضاً سائبة)**[٥] لا وَلاء له عليه، لأنّه لم يعتقه، وإنما أعتقه الله تعالى قهراً، ومثله من انعتق بإقعاد، أو عمى، أو جذام، أو برص عند القائل به[٦]، لاشتراك الجميع في العلّة، وهي عدم إعتاق المولى[٧]، وقد قال عليه السلام: (الوَلاء لمن أعتق)[٨].

(وللزوج والزوجة مع المعتِق) ومن بحكمه[٩] **(نصيبُهما الأعلى)**[١٠]: النصف، أو الربع، والباقي للمنعم أو من بحكمه **(ومع عدم المنعم فالوَلاء للأولاد)**[١١] أي: أولاد المنعم **(الذكور والإناث على المشهور بين الأصحاب)**

---

(١) اشتراط الإشهاد وقد تقدم الكلام فيه.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب العتق حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٣ ـ من أبواب العتق حديث ٢.

(٤) بل دلالته كدلالة صحيح ابن سنان من عدم الاشتراط، حيث قال عليه السلام: (ويُشهد على ذلك شاهدين) فلا داعي للنظر في السند.

(٥) بلا خلاف فيه، لصحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل بمملوكه فهو حرّ ولا سبيل له عليه، سائبة يذهب فيتولى إلى من أحبّ، فإذا ضمن حدثه فهو يرثه)[١].

(٦) بأن هذه المذكورات توجب انعتاق العبد قهراً.

(٧) بل انعتاق في الجميع.

(٨) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب العتق حديث ١.

(٩) ورثة المعتِق.

(١٠) تقدم أن الزوج والزوجة قد أدخلهما الله على جميع الطبقات، ولهما النصيب الأعلى هنا لعدم ولدٍ للميت كما هو واضح.

(١١) اختلف الأصحاب فيمن يقوم مقام المعتِق المنعم على أقوال:

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب العتق حديث ٢.

= **الأول**: ما ذهب إليه الصدوق، واستحسنه المحقق في الشرائع في أن الولاء ينتقل إلى ورثة المنعِم ذكوراً وإناثاً، وسواء كان المنعم ذكراً أم أنثى، للنبوي: (الولاء لحمة كلحمة النسب)[١]، والولد ذكراً أو أنثى يشترك في النسب سواء اتصل بذكر أم أنثى، ولخبر الدعائم عن أمير المؤمنين عليه السلام: (يرث الولاء من يرث الميراث)[٢]، ومما يدل على أن ولاء المنعم ينتقل إلى ورثته وإن كانوا أنثى خبر عبد الرحمان بن الحجاج عمن حدثه عن أبي عبدالله عليه السلام: (مات مولىً لحمزة بن عبد المطلب فدفع رسول الله صلى الله عليه وآله ميراثه إلى بنت حمزة)[٣]، فجعل هذا القول هو المشهور بين الأصحاب كما فعل المصنف في اللمعة ليس في محله.

الثاني: ما ذهب إليه الشيخ في الخلاف وهو عين الأول بشرط كون المنعم رجلاً لا امرأة، لأن الولاء مع فقدها لعصبتها دون ولدها سواء كانوا ذكوراً أم إناثاً، واستدل على الاستثناء بإجماع الفرقة وهو كما ترى، وبأخبارهم **منها**: خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: (قضى أمير المؤمنين على امرأة أعتقت رجلاً واشترطت ولاءه، ولها ابن، فألحَقَ ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنها دون ولدها)[٤].

وصحيح يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام: (سأله عن امرأة أعتقت مملوكاً ثم ماتت، قال عليه السلام: يرجع الولاء إلى بني أبيها)[٥].

الثالث: للمفيد، أنّ الوَلاء لأولاد المنعم الذكور دون الإناث، ذكراً كان المعتِق أو أنثى، فإن لم يكن للمنعم ولد ذكر ورثه عَصبة المعتِق المنعم، وتبعه عليه ابن زهرة في الغنية لأخبارٍ **منها**: صحيح محمد بن قيس الآخر عن أبي جعفر عليه السلام: (قضى عليّ في رجل حرّر رجلاً فاشترط ولاءه، فتوفي الذي أعتق ـ المنعِم ـ وليس له ولد إلا النساء، ثم توفي المولى ـ المعتَق ـ وترك مالاً وله عصبة، فأحتق ـ تخاصم ـ في ميراثه بنات مولاه والعصبة، فقضى بميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه إذا أحدث حدثاً يكون فيه عقل)[٦].

ومكاتبة محمد بن عمر لأبي جعفر عليه السلام: كما في التهذيب، وفي الوسائل لأبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام (عن رجلٍ مات وكان مولى لرجلٍ وقد مات مولاه قبله، =

(١) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب العتق حديث ٢.
(٢) دعائم الإسلام ج ٢ ص ٣١٦.
(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ميراث ولاء العتق حديث ١٠.
(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب العتق حديث ١ و٢.
(٦) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب العتق حديث ١.

لقوله ﷺ: (الوَلاءُ لُحمَةٌ كلحمةِ النسب)[١]، والذكور والإناث يشتركون في إرث النسب فيكون كذلك في الوَلاء، سواء كان المعتِق رجلاً أم امرأة.

وفي جعل المصنف هذا القول هو المشهور نظر، والذي صرّح به في شرح الإرشاد: «أن هذا قولُ المفيد واستحسنه المحققُ»، وفيهما معاً نظر[٢]، والحقّ أنه قول الصدوق خاصة[٣]، وكيف كان فليس بمشهور.

وفي المسألة أقوال كثيرة، أجودها ـ وهو الذي دلت عليه الروايات الصحيحة ـ ما اختاره الشيخُ في النهاية وجماعةٌ[٤]: أنّ المعتِق إن كان رجلاً ورثه

= وللمولى ابن وبنات، فسأله عن ميراث المولى فقال: هو للرجال دون النساء)[١].

وخبر بريد العجلي عن أبي جعفر عليه السلام: (وإن كانت الرقبة على أبيه تطوعاً وقد كان أبوه أمره أن يعتق عنه نسمة فإن ولاء المعتق هو ميراث لجميع وَلد الميت من الرجال)[٢].

الرابع: وهو قول الشيخ في النهاية وتبعه عليه جماعة بل هو المشهور المنصور من أن الولاء لأولاد المنعم الذكور إن كان المنعم المعتق رجلاً، وإن كان امرأة فالولاء لعصبتها جمعاً بين الأخبار السابقة التي حصرت الولاء بأولاد المنعم الذكور كخبر بريد العجلي ومكاتبة محمد بن عمر وصحيح محمد بن قيس الثاني والتي جعلت الولاء لعصبة المرأة إن كانت هي المعتق كصحيح يعقوب بن شعيب وخبر محمد بن قيس الأول، وهذه الطائفة الثانية صالحة لتخصيص النبوي: (الولاء لحمة كلحمة النسب)، بل النبوي أجنبي عن المقام لأن الخبر هكذا: (الولاء لحمة كلحمة النسب لا تباع ولا توهب) وذيله قرينة على أن الولاء لا يمكن إسقاطه ولا هبته ولا انتقاله وهو ليس في مقام بيان ورثة الولاء عند فقدان المنعم، وأما إعطاء رسول الله ﷺ وَلاء العبد لبنت حمزة فمحمول على أن النبي دفعه بعدما تملكه لكونه من عَصبة حمزة.

(١) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب العتق حديث ٢.

(٢) في قولي المصنف في اللمعة وشرح الإرشاد.

(٣) وفيه: أنه استحسنه المحقق في الشرائع وقد اعترف الشارح بذلك في المسالك.

(٤) وهو القول الرابع.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ميراث ولاء العتق حديث ١٨.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب العتق حديث ٢.

أولاده الذكور دون الإناث، فإن لم يكن له ولد ذكور ورثه عصبتُه دون غيرهم، وإن كان امرأة ورثه عَصبَتُها مطلقاً[١].

والمصنف في الدروس اختار مذهب الشيخ في الخلاف[٢]، وهو كقول النهاية إلا أنه جعل الوارثَ للرجل ذكورَ أولاده وإناثَهم، استناداً في إدخال الإناث إلى رواية عبد الرحمان بن الحجاج عن الصادق عليه السلام: (أن رسولَ الله صلى الله عليه وآله دفع ميراث مولى حمزة إلى ابنته)[٣]، وإلى قوله صلى الله عليه وآله: (الولاء لُحمةٌ كلُحمةِ النَّسب)[٤]، والروايتان ضعيفتا السند، الأولى بالحسن بن سُماعة[٥]، والثانية بالسكوني[٦]، مع أنها عمدةُ القول الذي اختاره هنا وجعله المشهور.

والعجب من المصنف كيف يجعله هنا مشهوراً، وفي الدروس قولَ الصدوق خاصة، وفي الشرح قولَ المفيد[٧]، وأعجب منه أن ابن إدريس مع إطراحه خبر الواحد الصحيح تمسك هنا بخبر السكوني محتجاً بالإجماع عليه، مع كثرة الخلاف، وتباين الأقوال، والروايات.

ولو اجتمع مع الأولاد الوارثين أبٌ[٨] شاركهم على الأقوى[٩]، وقيل: الابن أولى[١٠].

---

(١) سواء كان لها ولد ذكر أم لا.

(٢) وهو القول الثاني.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ميراث ولاء العتق حديث ١٠

(٤) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب العتق حديث ٢.

(٥) لأنه واقفي إلا أنه ثقة.

(٦) لأنه عامي غير أنه ثقة يعمل بخبره الأصحاب.

(٧) مع أن قوله هو الثالث المتقدم في الشرح.

(٨) أبٌ للمعتق المنعم.

(٩) لأن الولاء يرثه من يرث الميراث كما تقدم في خبر الدعائم، فلو ترك المنعم مالاً كان لأبيه وأولاده، فكذلك الولاء، خرجت منه النساء بالنص، وخالف ابن الجنيد فحكم باختصاص الولاء بولد المعتق فقط للأخبار السابقة التي صرحت بالولد، وفيه: أنها منزلة على الغالب مع عدم بقاء أب المعتِق بعده.

(١٠) على نحو التعيين لا على نحو الأولوية، والقول لابن الجنيد.

وكذا يشترك الجدُّ للأب والأخُ من قِبله[١]، أما الأم فيُبنى إرثُها على ما سلف[٢]، والأقوى أنها تشاركهم أيضاً، ولو عُدِمَ الأولادُ اختص الإرثُ بالأب.

(ثُمَّ) مع عدمهم[٣] أجمع يرثه[٤] **(الإخوة والأخوات)**[٥] من قِبَل الأب والأم، أو الأب **(ولا يرثه المتقرب بالأم)** من الإخوة وغيرهم كالأجداد والجدات والأعمام والعمات والأخوال والخالات لها[٦]، ومستند ذلك كله[٧] رواية السكوني في اللُحمة[٨]،

---

(١) من قبل الأب عند فقد الطبقة الأولى من الأولاد والأب، وخصه بالأخ من الأب لأن الأخ المتقرب إلى الميت بالأم لا يرث الولاء كما لم ترث الأم الولاء وسيأتي، هذا وقد قال في المسالك: «وخالف ابن الجنيد في التسوية بين الأخ والجد وجعل الجد أولى وهو شاذ، بل الأخ أدخل في الحكم لأنه من العاقلة قطعاً بخلاف الجد فإن فيه الخلاف».

(٢) من شراكة النساء في إرث ولاء العتق، والأخبار قد صرحت بحرمان البنات وهذا إيماء إلى حرمان الأم، لأن البنات حُرمن من الولاء لخروجهن عن العاقلة فكذا الأم، فتقوية الشارح لدخول الأم في إرث الولاء ليس في محله.

(٣) عدم الأولاد والأب وأيضاً الأم على مذهب الشارح.

(٤) يرث الوَلاء.

(٥) وفيه: أن الأخبار السابقة خصت الولاء بالعصبة ففي خبر صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام المتقدم: (فقضى بميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه إذا أحدث حدثاً يكون فيه عقل)[١].

والعصبة العاقلة هي كل ذكرٍ تقرب إلى الميت بالأب، فذكر الأخوات من الطبقة الثانية والعمات من الطبقة الثالثة ليس في محله، بل ذكر الأم سابقاً من الطبقة الأولى مع أنها ليست من العاقلة كذلك ليس في محله، ولذا قال صاحب الجواهر: «ومن الغريب ما في المسالك من موافقته هنا على عدم إرث الإناث من الأخوات والعمات والخالات ومخالفته في الأم، فجعلها وارثة كالأب مع عدم دليل يخصها».

(٦) للأم.

(٧) من دخول الأم والأخوات من قبل الأب.

(٨) الولاء لحمة كلحمة النسب، وقد تقدم الخبر.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب العتق حديث ١.

خصّ بما ذكرناه[١]، للأخبار الصحيحة[٢] فيبقى الباقي.

والأقوى أن الإناث منهم في جميع ما ذُكر لا يرثن، لخبر العَصبة[٣]، وعلى هذا فيستوي إخوةُ الأب وإخوةُ الأبوين لسقوطِ نسبة الأم، إذ لا يرث من يتقرب بها، وإنما المقتضي التقرب بالأب وهو مشترك **(فإنْ عُدم قرابةُ المولى)** أجمع **(فمولى المولى)** هو الوارثُ إن اتفق **(ثُمَّ)** مع عدمه فالوارثُ **(قرابةُ مولى المولى)** على ما فُصّل[٤]، فإن عُدم فمولى مولى المولى ثم قرابته.

(وعلى هذا فإن عُدموا) أجمع **(فضامن الجريرة)** وهي الجناية[٥] **(وإنما يضمَنُ سائبة)**[٦] كالمعتَق في الواجب، وحُرَّ الأصل حيث لا يُعلم له قريب، فلو علم له

---

(١) من عدم إرث البنات ومن يتقرب بالأم.

(٢) وقد تقدمت سابقاً.

(٣) وهو خبر محمد بن قيس المتقدم.

(٤) من اختصاص الإرث بأولاده والعصبة الذكور.

(٥) لغة، قال الشارح في المسالك: «هذا العقد كان في الجاهلية يتوارثون به دون الأقارب، فأقرهم الله تعالى في صدر الإسلام عليه، وأنزل فيه قوله تعالى: ﴿**والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم**﴾ ثم نسخ بالإسلام والهجرة، فإذا كان للمسلم ولد لم يهاجر ورثه المهاجر دون ولده، وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿**والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء**﴾ ثم نُسخ بالتوارث بالرحم والقرابة وأنزل الله تعالى فيه آيات الفرائض، وقوله تعالى: ﴿**وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض**﴾، وبقي الإرث بضمان الجريرة منسوخاً عند الشافعي مطلقاً، وعندنا أنه باقٍ [illegible] على بعض الوجوه لا مطلقاً».

(٦) المضمون واحد من اثنين، إما معتَق في واجب فهو السائبة وإما حرّ الأصل لا وارث له مناسب، وهذا لا خلاف فيه، ويدل على الأول: خبر بريد العجلي عن أبي جعفر عليه السلام: (فإن المعتَق سائبة لا سبيل لأحدٍ عليه وإن كان توالى قبل أن يموت إلى احدٍ من المسلمين فضمن جنايته وحدثه كان مولاه ووارثه إن لم يكن قريب يرثه)[١]، ويدل على الثاني: خبر العلاء عن ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: (سألته عن السائبة والذي كان من أهل الذمة إذا والى أحداً من المسلمين على أن يُعقل عنه فيكون ميراثه له، أيجوز ذلك قال: نعم)[٢]، وخبر الحذاء: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجلٍ أسلم =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب العتق حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة حديث ١.

قريبُ وارثٌ، أو كان له معتِق، أو وارثُ معتِقٍ كما فُصِّل لم يصح ضَمانه.

ولا يرث المضمونُ الضامنَ[١] إلا أن يشترك الضمَانُ بينهما، ولا يشترط في الضامن عدمُ الوارث، بل في المضمون، ولو كان للمضمون زوج، أو زوجة فله نصيبه الأعلى، والباقي للضامن.

وصورة عقد ضمان الجريرة أن يقولَ المضمونُ[٢]: عاقدتك على أن تنصرني، وتدفع عني، وتعقِل عني، وترثني، فيقول: قبلت.

ولو اشترك العقدُ بينهما قال أحدُهما: على أن تنصرني وأنصرك، وتعقِل عني وأعقل عنك، وترثني وأرثك، أو ما أدّى هذا المعنى فيقبل الآخر.

وهو من العقود اللازمة فيعتبر فيه ما يعتبر فيها[٣]، ولا يتعدى الحكمُ الضامنَ وإن كان له وارث.

ولو تجدّد للمضمون وارثٌ بعد العقد ففي بطلانه[٤]، أو مراعاته بموت المضمون كذلك[٥] وجهان[٦]، أجودهما الأول، لفقد شرط الصحة فيقدح طارئاً كما يقدح ابتداءً.

= فتوالى إلى رجل من المسلمين قال: إن ضمن عقله وجنايته ورثه وكان مولاه)[١]، باعتبار أن الذمي إذا أُسلم لا وارث له مناسب لأن أهله من الكفار.

(١) لأن ولاء الضمان عقد بين الطرفين من إيجاب وقبول وإذا تم فالضامن يرث، وأما المضمون فهو بحاجة إلى عقد ثانٍ حتى يكون ضامناً، إلا أن يقع التضامن بينهما في عقد واحدٍ.

(٢) بل كل لفظ يدل على المطلوب من ضمان جريرته وحدثه وعقله وله ميراثه فهو كافٍ.

(٣) من اللفظ الصريح ومقارنة القبول للإيجاب ونحو ذلك.

(٤) بطلان عقد الضمان.

(٥) فاقداً للوارث النسبي.

(٦) من أن صحة عقد الضمان مشروطة بعدم الوارث، وقد وُجد فيمنع صحته استدامة كما يمنع صحتَه ابتداءً.
ومن أن عقد الضمان قد وجد قبل وجود الوارث فيحكم بصحته، وبعد وجود الوارث يشك في بطلانه فتستصحب الصحة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة حديث ٥.

(ثُمَّ) مع فقد الضامن فالوارث (الإمامُ عليه السلام)[١] مع حضوره، لا بيتُ المال على الأصح، فيُدفع إليه يَصنَع به ما شاء، ولو اجتمع معه أحد الزوجين فله نصيبه الأعلى كما سلف.

وما كان يفعله أميرُ المؤمنين عليه السلام من قسمته[٢] في فقراء بلد الميت وضعفاء جيرانه[٣] فهو تبرع منه.

---

(١) بلا خلاف فيه، ويدل عليه أخبار منها: خبر بريد العجلي عن أبي جعفر عليه السلام: (وإن لم يكن توالى إلى أحدٍ حتى مات فإن ميراثه لإمام المسلمين إن لم يكن له قريب يرثه من المسلمين)[١].

ومرسل حماد بن عيسى عن أبي الحسن الأول عليه السلام: (الإمام وارث من لا وارث له)[٢].

وخبر عمار بن أبي الأحوص: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن السائبة فقال: انظروا في القرآن مما كان فيه فتحرير رقبة فتلك يا عمارُ السائبة التي لا ولاء لأحدٍ عليها إلا الله، فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله، وما كان ولاؤه لرسول الله فإن ولاءه للإمام، وجنايته على الإمام وميراثه له)[٣].

نعم في بعض الأخبار أن الميراث يُنقل إلى بيت مال المسلمين فيكون مالاً لجميعهم، ففي خبر معاوية بن عمار عن أبي عبدالله: (من أعتق سائبة فليتوال من شاء، وعلى من والى جريرته وله ميراثه، فإن سكت حتى يموت أخذ ميراثه فجعل في بيت المسلمين إذا لم يكن له ولي)[٤]، وهو اختيار الشيخ في الاستبصار والإسكافي، وحملت على التقية لموافقتها للعامة.

(٢) قسمة إرث من لا وارث له.

(٣) كما في خبر خلاد السندي عن أبي عبدالله عليه السلام: (كان علي عليه السلام يقول في الرجل يموت ويترك مالاً وليس له أحد: أعطِ المال همشاريجه)[٥]، أي أبناء بلده، ومرسل داود عن أبي عبدالله عليه السلام: (مات رجل على عهد أمير المؤمنين عليه السلام لم يكن له وارث =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب العتق حديث ٢.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ضمان ولاء الجريرة والإمامة حديث ٥ و٦.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ضمان ولاء الجريرة والإمامة حديث ٩.

(٥) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة حديث ١.

(ومع غيبته[١] يُصرف في الفقراء والمساكين من بلد الميت) ولا شاهد لهذا التخصيص[٢] إلا ما رُوي من فعل أمير المؤمنين عليه السلام[٣]، وهو مع ضَعْفِ سنده لا يدلُّ على ثبوته في غيبته[٤].

والمرويّ صحيحاً عن الباقر والصادق عليهما السلام: «أن مالَ من لا وارثَ له من الأنفال»[٥]، وهي لا تخص ببلد المال، فالقولُ بجواز صرفها إلى الفقراء والمساكين من المؤمنين مطلقاً[٦] ـ كما اختاره جماعةٌ منهم المصنف في الدروس ـ أقوى إن لم نُجِز صرفه[٧] في غيرهم[٨] من مصرف الأنفال.

وقيل[٩]: يجب حفظه له كمُستحَقّه في الخمس وهو أحوط **(ولا)** يجوز أن **(يُدفع إلى سلطان الجَوْر مع القدرة)** على منعه منه، لأنه غيرُ مستحِقٍ له عندنا فلو

= فدفع أمير المؤمنين عليه السلام ميراثه إلى همشهريجه)[١]، لكنه محمول جمعاً بينه وبين ما تقدم على أنه تبرع منه «صلوات الله عليه».

(١) غيبة الإمام عليه السلام كما في هذه العصور.

(٢) في فقراء بلد الميت.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة حديث ١ و٢ و٣.

(٤) بل صريحها أن الفعل كان في حضوره عليه السلام.

(٥) كما في خبر العلاء عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، وكما في خبر الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام، الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة حديث ١ و٣.

(٦) سواء في بلد الميت أم غيره.

(٧) صرف إرث من لا وارث له.

(٨) غير المساكين والفقراء بل في كل ما يقطع برضا الله من مصالح الدين.

(٩) إنه يجب الوصية به أو الدفن إلى حين ظهوره كسائر حقوقه بل عن ظاهر الخلاف.الإجماع عليه كما في الجواهر، وهو ضعيف لأن فيه تعريضاً لتلفه، مع أنه لو كان من الأنفال لوجب القول بتحليله للشيعة حتى ورد في الخبر: (وما كان لنا فهو لشيعتنا)[٢].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب ضمان ولاء الجريرة والإمامة حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الأنفال حديث ١٧.

دفعه إليه دافعٌ اختياراً كان ضامناً له، ولو أمكنه دَفعُه عنه ببعضه وجب، فإن لم يفعل ضمن ما كان يمكنه منعه منه، ولو أخذه الظالم قهراً فلا ضمان على من كان بيده.

(الفصل الرابع في التوابع)

(وفيه مسائل):

(الأولى): في ميراث الخُنثى[١]، وهو **(مَنْ لهُ فرجُ الرجال والنساء)** وحكمه أن **(يورَّث[٢] على ما)** أي: للفَرْج الذي يبولُ منه، فإن بالَ منهما فعلى الذي **(سبقَ**

---

(١) الخنثى من له فرج الذكر وفرج الأنثى، أحدهما أصلي والآخر فرعي زائد، والخنثى إما ذكر أو أنثى إذ لا يعقل وجود طبيعة ثالثة لقوله تعالى: **﴿فجعل منه الزوجين الذكر والأنثى﴾**[١]، وقوله تعالى: **﴿يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور﴾** [٢].

(٢) الخنثى على قسمين واضح ومشكل، أما الواضح فهو الذي يُعرف الأصلي من فرجيه عن الزائد، ويحكم بذكوريته أو أنوثيته تبعاً لعلامات وهي:

الأولى: البول فإن بال من أحدهما دون الآخر يحكم بأنه أصلي والآخر زائد، وهو محل وفاق كما في المسالك، ويدل عليه خبر طلحة عن أبي عبدالله عليه السلام: (كان أمير المؤمنين عليه السلام يُورّث الخنثى من حيث يبول)[٣]، وخبر داود بن فرقد عنه عليه السلام (إن كان يبول من ذكره فله ميراث الذكر، وإن كان يبول من القبل فله ميراث الأنثى)[٤].

الثانية: فإن بال من كليهما فيعتبر أسبقهما بحيث من يخرج منه البول أولاً، ويدل عليه صحيح هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام: (يُورّث من حيث يبول فإن خرج منهما سواء فمن حيث ينبعث فإن كانا سواء وُرّث ميراث الرجال وميراث النساء)[٥]، وخبر إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عن أبيه عليهما السلام: (أن علياً عليه السلام كان يقول: الخنثى يُورّث من حيث يبول، فإن بال منهما جميعاً فمن أيهما سبق البول وُرّث منه، فإن مات ولم يَبُل فنصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل)[٦]. =

---

(١) سورة القيامة، الآية: ٣٩.

(٢) سورة الشورى، الآية: ٤٩.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ميراث الخنثى حديث ٢ و١.

(٥و٦) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ميراث الخنثى حديث ١ و٢.

منه البولُ) بمعنى إلحاقه بلازمه من ذكورية وأنوثية، سواء تقارنا في الانقطاع أم اختلفا، وسواء كان الخارج من السابق أكثر من الخارج من المتأخر أم أقل على الأشهر.

وقيل: يُحكم للأكثر[١].

(ثُمَّ) مع الخروج منهما دفعةً يورَّث (على ما ينقطعُ منه أخيراً) على الأشهر.

وقيل: أوّلاً، ومع وجود هذه الأوصاف يلحقه جميعُ أحكام من لحق به، ويسمى واضحاً.

(ثُمَّ) مع التساوي في البول أخذاً وانقطاعاً (يصير مشكلاً) وقد اختلف الأصحابُ في حكمه حينئذٍ[٢].

= هذا والكثير عبّر بالسبق مع أن المفيد والمرتضى والديلمي اعتبروا الغلبة والكثرة، وقد جمع صاحب الرياض بينهما بأن الأسبق هو الذي يخرج منه أكثر ولذا كان التعبير بالكثرة ملازماً للأسبق ولذا لم يُنقل خلاف في العلامة الثانية، وقد اعترف بعدم الخلاف الشارح في المسالك، فجعل الخلاف فيها كما في الروضة هنا عند قوله: «قيل يحكم بالأكثر» ليس في محله، بعدما عرفت أنه ملازم للأسبق.

الثالثة: فإن بدر البول منهما معاً فعلى الذي ينقطع منه البول أخيراً، وهو ما اختاره الشيخ وأكثر الأصحاب ويدل عليه المرسل المروي في الكافي عن أبي عبدالله عليه السلام: (في المولود له ما للرجال وله ما للنساء قال: من أيهما سبق، قيل: فإن خرج منهما جميعاً، قال: فمن أيهما استدر، قيل: فإن استدرا جميعاً، قال: فمن أبعدهما)[١]، بناءً على أن معنى الأبعدية هي الأبعدية الزمانية وليس ذلك إلا الذي ينقطع أخيراً بعد فرض تساويهما ابتداءً.

وعن القاضي ابن البراج أنه لمن ينقطع أولاً، وهو ضعيف لعدم الدليل عليه كما في الرياض، ونُسب إلى الوهم كما في المسالك، وعن الصدوق والإسكافي والمرتضى عدم اعتبار الانقطاع أخيراً علامة.

هذا كله في علامات الخنثى الواضح. فإن كان فاقداً لهذه العلامات فهو الخنثى المشكل.

(١) وقد عرفت عدم الخلاف فيه.

(٢) في حكم الخنثى حين كونه مشكلاً، قد اختلفوا في كيفية توريث المشكل على أقوال:

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ميراث الخنثى حديث ٤.

فقيل: تعدُّ أضلاعه، فإن كانت ثماني عشرة فهو أُنثى، وإن كانت سبع

= **الأول**: للشيخ في الخلاف أنه يعمل فيه بالقرعة مدعياً عليه إجماع الفرقة وأخبارهم، ومراده من الأخبار ما ورد أن القرعة لكل أمرٍ مشكل، ولخصوص أخبارٍ وردت في الخنثى المشكل **منها**: خبر إسحاق: (سُئل ـ يعني أبا عبدالله عليه السلام ـ وأنا عنده عن مولود وُلد ليس بذكر ولا أنثى وليس له إلا دُبرٌ كيف يُورّث؟ قال: يجلس الإمام عليه السلام ويجلس معه ناس فيدعو الله ويجيل السهام على أيّ ميراث يُورّثه ميراث الذكر أو ميراث الأنثى، فأي ذلك خرج ورّثه عليه، ثم قال: وأيّ قضية أعدل من قضيةٍ يُجال عليها بالسهام، إن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿**فساهم فكان من المدحضين**﴾[1]، مع أن إجماعه معارَض بإجماع غيره، فضلاً عن ورود أخبارٍ في كيفية توريث المشكل معارِضة لهذه الأخبار.

الثاني: للشيخ المفيد والسيد المرتضى والإسكافي وابن إدريس من أنه يُعدّ أضلاعه فإن اختلف أحد الجانبين عن الآخر عدداً فهو ذكر، وإن تساويا فهو انثى، ويدل عليه خبر ميسرة بن شريح وهو طويل، والشاهد منه أن أمير المؤمنين عليه السلام قال عن الخنثى: (جردوها من ثيابها وعدوا أضلاع جنبيها، ففعلوا ثم خرجوا إليه فقالوا له: عدد الجنب الأيمن اثنا عشر ضلعاً والجنب الأيسر أحد عشر ضلعاً، فقال علي عليه السلام: الله أكبر إيتوني بالحجام فأخذ من شعرها وأعطاها رداءً وحذاءً وألحقها بالرجال، فقال الزوج: يا أمير المؤمنين عليه السلام، إمرأتي وابنة عمي ألحقتها بالرجال؟ ممن أخذت هذه القضية؟ فقال: إني وُرثتها من أبي آدم، وحواء خُلقت من ضلع آدم عليه السلام، وأضلاع الرجال أقل من أضلاع النساء بضلع)[2].

وطعن الأكثر في سند هذه الرواية إلا أن الصدوق قد رواها بسند صحيح في الفقيه[3]، إلا أن في رواية الصدوق أن أضلاعها كانت سبعة عشر، تسعة في اليمين وثمانية في اليسار.

الثالث: للشيخ في النهاية والمبسوط والإيجاز وللمفيد والصدوقين وسلار وابني حمزة وزهرة والمحقق الطوسي والعلامة وولده والصيمري والفاضل المقداد والشهيدين بل هو المشهور أنها تعطى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث الأنثى، ويدل عليه خبر هشام ابن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام: (ـ إلى أن قال ـ فإن خرج منهما سواء فمن حيث =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب ميراث الخنثى حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ميراث الخنثى حديث ٣ و٥.

عشرة ـ من الجانب الأيمن تسع، ومن الأيسر ثمان ـ فهو ذكر[١]، وكذا لو تساويا وكان في الأيسر ضلع صغير ناقص[٢].

ومستند هذا القول ما رُوي[٣] من قضاء علي عليه السلام به معلّلاً بأن حوّاء خلقت من ضلع آدم عليه السلام وإن خالفت[٤] في عدد الأضلاع، وانحصارُ أمره[٥] بالذكورة والأنوثة، بمعنى أنه ليس بطبيعةٍ ثالثة[٦]، لمفهوم الحصر في قوله تعالى: ﴿يَهَبُ لِمَنْ يَشاءُ إناثاً وَيَهَبُ لِمَن يَشاءُ الذُّكُورَ﴾[٧].

وفي الرواية ضَعف، وفي الحصر منعٌ، وجاز خروجُه[٨]

= ينبعث، فإن كانا سواء وُرّث ميراث الرجال وميراث النساء)[١]، وخبر إسحاق بن عمار: (فإن مات ولم يبُل فنصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل)[٢]، وخبر أبي البختري: (فإن لم يبُل من واحدٍ منهما حتى يموت فنصف ميراث المرأة ونصف ميراث الرجل)[٣]، مع حمل أخبار القرعة على من ليس له فرج بل له دبر فقط كما هو صريحها وسيأتي الكلام فيه، وأما أخبار عدّ الأضلاع فأعرضوا عنها لضعفٍ في سند بعضها وعدم موافقتها للواقع لأن الأضلاع متساوية في الجانبين بلا فرق بين الذكر والأنثى كما نصّ عليه أهل التشريح، وعن بعضٍ كصاحب الجواهر العمل بعدّ الأضلاع أولاً فإن تعذر فيعمل على تنصيف ميراث الذكر وميراث الأنثى له.

(١) اعتماداً على رواية الصدوق في الفقيه، مع أنه في رواية ابن شريح أن الأضلاع في الجانب الأيمن اثنا عشر ضلعاً وفي الأيسر أحد عشر ضلعاً.

(٢) فيحكم بأنه ذكر.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ميراث الخنثى حديث ٣ و٤ و٥.

(٤) وإن خالفت الرواية ما ذكره الأصحاب في عدد الأضلاع، ففي رواية ميسرة أن الأضلاع في الأيمن اثنا عشر وفي الأيسر أحد عشر، والأصحاب ذكروا في الأيمن تسعة أضلع وفي الأيسر ثمانية أضلع تبعاً لرواية الصدوق في الفقيه.

(٥) أمر الخنثى.

(٦) حتى يورث نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى، بل لا بد من علامة يعرف بها ولا يوجد إلا عدّ الأضلاع.

(٧) سورة الشورى، الآية: ٤٩.

(٨) خروج الحصر.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ميراث الخنثى حديث ١ و٢ و٦.

مخرج الأغلب[١].

وقيل: يورَّث بالقرعة، لأنها[٢] لكل أمر مشتبه[٣].

(والمشهور) بين الأصحاب أنه[٤] حينئذٍ[٥] يورَّث **(نصف النصيبين)**: نصيب الذكر ونصيبِ الأنثى، لموثقةِ هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام قال: (قضى علي عليه السلام في الخنثى ـ له ما للرجال، وله ما للنساء ـ قال: يورَّث من حيث يبول، فإن خرج منهما جميعاً فَمِن حيث سبق، فإن خرج سواء فمن حيث ينبعث، فإن كانا سواء ورث ميراث الرجال والنّساء)[٦].

وليس المراد الجمع بين الفريضتين إجماعاً، فهو[٧] نصفهما، ولأنَّ المعهودَ في الشرع[٨] قسمةُ ما يقع فيه التنازع بين الخصمين مع تساويهما[٩]، وهو هنا[١٠] كذلك، ولاستحالة الترجيح من غير مرجِّح.

(فله مع الذَّكر خمسة من اثني عشر)[١١]، لأن الفريضة على تقدير

---

(١) ولذا قد يكون من ليس له إلا الدبر فقط.

(٢) لأن القرعة.

(٣) ولخصوص أخبار في الخنثى قد تقدم بعضها.

(٤) أن الخنثى.

(٥) حين كونه مشكلاً.

(٦) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ميراث الخنثى حديث ١، وجعلها موثقة تبعاً لرواية الشيخ لها في التهذيب.

(٧) ميراث الخنثى.

(٨) المعهود من الشرع عند اختلاف الدعويين مع عدم الحجة لأحدهما هو تقسيم المدعى عليهما كما لو أودع زيد درهماً عند عمرو، وقد أودع عنده ثالث درهما آخر، وضاع أحد الدرهمين وتنازع الودعيان في الدرهم الموجود فيحكم بتنصيفه بينهما.

(٩) في المدعى.

(١٠) الاختلاف في كونه ذكراً أو أنثى.

(١١) على المشهور وذلك لأن الخنثى تفرض مرة أنثى ويقسم الميراث عليها وعلى الذكر، وتفرض مرة ذكر ويقسم الميراث عليه وعلى الذكر الآخر، والمجموع المعطى للخنثى في العمليتين ينقسم على اثنين والحاصل هو نصيبها، فعلى فرض كونها أنثى فلها أربعة وللذكر ثمانية، وعلى فرض أنها ذكر فلها ستة وللذكر الآخر ستة، فالمعطى لها في =

ذكوريته[١] من اثنين وعلى تقدير الأنوثية من ثلاثة وهما متباينان فيضرب إحداهما في الأخرى، ثم يضرب المرتفع[٢] .....

= العمليتين عشرة، وإذا قسمت على اثنين فيكون المُعطى لها خمسة من اثني عشر، والمعطى للذكر في العمليتين أربعة عشر ومع قسمتها على اثنين فيكون الحاصل للذكر سبعة من اثني عشر.

وهذا يلزم منه تنصيف النصيبين للخنثى، وتنصيف نصيب الذكر مع الأنثى ونصيبه مع الذكر فيعطى للذكر المجتمع معها، مع أن الرواية قد صرحت بتنصيف النصيبين للخنثى فقط وأما من معها فيعطى حصته على كل حال من دون تنصيف نصيبه في عمليتين، ولذا ذهب الشيخ في النهاية ـ وجعله في المبسوط أنه الأصل واستحسنه العلامة في التحرير ـ إلى طريقة أخرى سماها بطريق التحقيق وهو:

أن يأخذ الذكر حصته بما هو ذكر، وأما الخنثى فيعطى نصف نصيب الذكر والأنثى، فلو كان للذكر أربعة لكان للأنثى اثنان فتعطى الخنثى ثلاثة حينئذ التي هي نصف الستة الحاصلة من مجموع نصيب الذكر والأنثى، وهو الأوفق بقوله عليه السلام: (نصف عقل الرجل ونصف عقل المرأة)[١].

بخلاف طريقة المشهور المبنية على أن الخنثى تعطى حصة الأنثى يقيناً وللذكر حصته، فيبقى التفاوت بين حصة الذكر والأنثى لا يعلم مستحقه فيقسم بينهما بالسوية وهذا بعيدٌ عن ظاهر الأخبار.

والفرق بين الطريقتين يظهر في كل الفروض ومثاله: ما لو اجتمع خنثى وذكر فالخنثى على تقدير الذكورية لها ستة من اثني عشر، وعلى تقدير الأنوثية لها أربعة من اثني عشر، فالمجموع المعطى لها على التقديرين عشرة، ثم تنقسم على اثنين لأن النصيب على تقديرين فيكون المعطى لها ٥/ ١٢ هذا ما عليه المشهور.

وأما على طريقة التحقيق فالخنثى المعطى لها نصف نصيب الذكر ونصف نصيب الأنثى فتكون حصتها ثلاثة أرباع الذكر دائماً فلو كان الذكر له أربعة لكانت الخنثى لها ثلاثة وهكذا.

وحتى يُبان الفرق فيقال للخنثى على طريقة المشهور ٥/ ١٢ وعلى طريقة التحقيق ٣/ ٧، فلو اردنا توحيد المخرجين فنضرب الأثنى عشر بسبعة فالحاصل ٨٤، (٣٥ للخنثى على طريقة المشهور)/ ٨٤، (٣٦ على طريقة التحقيق)/ ٨٤، فالفرق ١/ ٨٤ بين الطريقتين.

(١) الخنثى.

(٢) وهو الستة.

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ميراث الخنثى الحديث ٢.

في اثنين ـ وهو[١] قاعدة مطردة في مسألة الخنائى ـ للافتقار إلى تنصيف كل نصيب[٢] وذلك اثنا عشر، له منها[٣] على تقدير الذكورية ستة، وعلى تقدير الأنوثية أربعة فله نصفهما: خمسة، والباقي للذكر.

(ومع الأنثى سبعة) بتقريب ما سبق، إلا أن له على تقدير الذكورية ثمانية، وعلى تقدير الأنوثية ستة ونصفهما سبعة.

(ومعهما) معاً[٤] **(ثلاثة عشر من أربعين سهماً)**، لأن الفريضة على تقدير الأنوثية من أربعة[٥]، وعلى تقدير الذكورية من خمسة[٦]، ومضروب إحداهما في الأخرى عشرون، ومضروب المرتفع في اثنين أربعون، فله[٧] على تقدير فرضه ذكراً «ستة عشر»[٨]، وعلى تقديره أنثى «عشرة»[٩]، ونصفهما ثلاثة عشر، والباقي بين الذكر والأنثى أثلاثاً.

(والضابط) في مسألة الخنثى **(أنَّك تعمل المسألة تارة أنوثية)** أي: تفرضه[١٠] أنثى **(وتارة ذكورية وتُعطي كلَّ وارث)** منه وممن اجتمع معه **(نصف ما اجتمع له في المسألتين)** مضافاً[١١] إلى ضرب المرتفع في اثنين كما قررناه.

فعلى هذا لو كان مع الخنثى أحدُ الأبوين فالفريضة على تقدير الذكورية ستة[١٢]،

---

(١) ضرب المرتفع في اثنين.
(٢) لأن النصيب ناتج من عمليتين حسابيتين على تقديرين، تقدير أنها انثى وتقدير أنها ذكر.
(٣) للخنثى من الاثني عشر.
(٤) وللخنثى مع الأنثى والذكر.
(٥) للذكر اثنان ولكل أنثى واحد.
(٦) للأنثى واحد ولكل ذكر اثنان.
(٧) للخنثى.
(٨) وستة عشر للذكر الآخر وثمانية للأنثى.
(٩) ولكل ذكر عشرون.
(١٠) تفرض الخنثى.
(١١) بعد ضرب المرتفع.
(١٢) فأحد الأبوين له السدس والباقي للذكر المفروض بالقرابة.

وعلى تقدير الأنوثية أربعة[١]، وهما[٢] متوافقان بالنصف، فتضرب ثلاثة في أربعة[٣] ثم المجتمع في اثنين يبلغ أربعة وعشرين، فلأحدِ الأبوين خمسة، وللخنثى تسعة عشر.

ولو اجتمع معه[٤] الأبوان ففريضة الذكورية ستة[٥]، وفريضة الأنوثية خمسة[٦]، وهما[٧] متباينان فتضرب إحداهما في الأخرى، ثم المرتفع في الاثنين يبلغ ستين، فللأبوين اثنان وعشرون، وللخنثى ثمانية وثلاثون.

ولو اجتمع مع خنثى وأنثى أحدُ الأبوين ضَرَبْتَ «خمسة»: مسألة الأنوثية[٨] في «ثمانية عشر»: مسألة الذكورية[٩] لتباينهما تبلغ «تسعين» ثم تضربها في الاثنين[١٠] تبلغ «مائة وثمانين»، لأحد الأبوين ثلاثة وثلاثون، لأن له ستة وثلاثين تارةً[١١]

---

(١) فأحد الأبوين له السدس والبنت لها النصف فرضاً والباقي يرد عليهما أرباعاً وعليه فالبنت لها ثلاثة أرباع الفريضة من الفرض والرد وأحد الأبوين له ربع الفريضة من الفرض والرد، وقد تقدم الكلام في ذلك.

(٢) الستة والأربعة.

(٣) أو اثنين في الستة.

(٤) مع الخنثى.

(٥) الأبوان لهما الثلث لكل واحد السدس والباقي للذكر بالقرابة.

(٦) فالبنت لها النصف والأبوان لكل واحد سدس، فيبقى سدس يرد أخماساً، فيكون للبنت ثلاثة أخماس الفريضة من الفرض والرد، ولكل واحد من الأبوين الخمس.

(٧) الستة والخمسة.

(٨) على تقدير كون الخنثى أنثى فالفريضة من خمسة لأحد الأبوين السدس وللبنتين الثلثان فيبقى سدس يرد أخماساً عليهم بحسب حصصهم، فيكون المعطى للبنتين فرضاً ورداً أربعة أخماس ولأحد الأبوين الخمس.

(٩) على تقدير كون الخنثى ذكراً فالفريضة من ثمانية عشر، لأحد الأبوين السدس وهو ثلاثة وللذكر عشرة وللأنثى خمسة.

(١٠) لأنه الأصل في قاعدة الخنائى.

(١١) إذا كان الخنثى أنثى.

وثلاثين أُخرى[١] فله نصفهما، وللأنثى واحد وستون، وللخنثى ستة وثمانون.

فقد سقط من سهام أحد الأبوين نصف الرد[٢]، لأن المردود[٣] على تقدير أنوثيتها[٤] ستة، وهي فاضلة[٥] على تقدير الذكورية[٦].

ولو اجتمع معه[٧] في أحد الفروض[٨] أحدُ الزوجين ضربتَ مخرجَ

---

(١) على تقدير كون الخنثى ذكراً.

(٢) على تقدير كون الخنثى ذكراً، فأحد الأبوين له السدس والباقي للذكر والأنثى بالقرابة فلا يوجد باقٍ حتى يرد عليهم، فلا داعي لتنصيفه بعد ضربه بالاثنين وبيانه:
الفريضة من مائة وثمانين كما عرفت، سدسها لأحد الأبوين وهو ثلاثون، والباقي يقسم بين الذكر والأنثى أثلاثاً فالذكر له مائة والأنثى لها خمسون هذا على تقدير كون الخنثى ذكراً.
وأما على تقدير كونه أنثى، فالسدس لأحد الأبوين وهو ثلاثون والثلثان للبنتين وهو مائة وعشرون، والباقي ثلاثون يرد عليهم أخماساً، أربعة أخماسه للبنتين، فأربعة وعشرون منه بالرد مع مائة وعشرين فيكون المعطى للبنتين مائة وأربعة وأربعين، لكل بنت اثنان وسبعون.
فالخنثى على تقدير الذكورية لها مائة وعلى تقدير الأنوثية اثنان وسبعون، فالمجموع في المسألتين يساوي مائة واثنين وسبعين فلو قسمناها على اثنين لقاعدة الخنائى فالحاصل هو: ستة وثمانون.
والمعطى لأحد الأبوين على تقدير الذكورية ثلاثون، وهو السدس لأن أحد الأبوين له السدس وخمسة أسداس بين الذكر والأنثى أثلاثاً وبما أن الخمسة لا تنقسم على الثلاثة فتضرب الستة ـ مخرج الفريضة ـ بالثلاثة، فالحاصل ما ذكرنا، وعلى تقدير الأنوثية ستة وثلاثون، وهي السدس مع خمس الباقي، فقد رددنا على أحد الأبوين على تقدير الأنوثية ستة ولا بد من تنصيفها لقاعدة الخنائى مع أننا لم نرد على أحد الأبوين على تقدير الذكورية فلا داعي لتنصيفه، فالمجموع المعطى لأحد الأبوين ستة وثلاثون، يقسم على اثنين فيكون ثلاثة وثلاثين، فهذه الثلاثة هي نصف الرد على تقدير الأنوثية.

(٣) على أحد الأبوين.

(٤) أنوثية الخنثى.

(٥) الستة.

(٦) لأنه على تقدير كون الخنثى ذكراً فلا فاضل.

(٧) مع الخنثى.

(٨) المتقدمة.

نصيبه[١] في الفريضة ثم أخذتَ منها[٢] نصيبه[٣]، وقسمت الباقي كما سلف[٤]

---

(١) نصيب أحد الزوجين.

(٢) من الفريضة.

(٣) نصيب أحد الزوجين من دون تنصيف، لأنك لم تضرب الفريضة بمخرج نصيبه ثم ضربت الحاصل باثنين، وعدم الضرب بالاثنين في مسألة أحد الزوجين لأن أحد الزوجين له نصيبه المقرر لا يتغير سواء فرضت الخنثى ذكراً أم أنثى.

(٤) فلو أخذنا مسألة وهي ما لو اجتمع ذكر وأنثى حقيقيان مع خنثى كما هي المسألة الثالثة المتقدمة مع زوج، فلا بد من تصحيح مسألة الخنثى ومشاركيها أولاً وقد عرفت أن الفريضة لهم هي من أربعين ثم تضرب الأربعين في أربعة الذي هو مخرج نصيب الزوج لأن الخنثى ومشاركيها أولادٌ للزوجة، فيصير المجموع مائة وستين.

فيعطى الزوج أربعين من دون حساب التقديرين لأن له الربع سواء كان الخنثى ذكراً أم أنثى.

والباقي مائة وعشرون لا بد من تقسيمها على الخنثى والذكر والأنثى فنقول: فعلى تقدير ذكوريتها فالقسمة على خمسة للذكر خمسان وهو ٤٨، وللأنثى خمس وهو ٢٤.

وعلى تقدير أنوثيتها فالقسمة على أربعة للذكر سهمان وهو ستون، وللأنثى سهم وهو ثلاثون.

فالمعطى للخنثى على التقديرين: ٤٨+٣٠= ٧٨، وينقسم على اثنين فالحاصل: ٣٩.

والمعطى للذكر على التقديرين: ٤٨+٦٠= ١٠٨، ينقسم على اثنين فالحاصل ٥٤.

والمعطى للأنثى على التقديرين: ٢٤+٣٠= ٥٤، ينقسم على اثنين فالحاصل ٢٧ وعليه فالمعطى للخنثى هنا مع الزوج يساوي ثلاثة أضعاف المعطى لها على تقدير عدم الزوج وكذا المعطى للذكر والمعطى للأنثى، فهنا للخنثى ٣٩ وهناك ١٣، وهنا للذكر ٥٤ وهناك ١٨، وهنا للأنثى ٢٧ وهناك ٩، هذا كله إذا معهم زوج، وأما إذا كان معهم زوجة ضربت أصل الفريضة بعد تصحيح مسألة الخنثى مع مشاركيها في مخرج نصيب الزوجة، والفريضة أربعون فتضرب بثمانية فالحاصل ٣٢٠.

للزوجة الثمن وهو: ٣٢٠/٨= ٤٠.

والباقي ٢٤٠ يقسم على الخنثى والذكر والأنثى فيقال:

للخنثى على تقدير الذكورية: ١١٢ مع ١١٢ للذكر الآخر و ٥٦ للأنثى، لأن الباقي يقسم أخماساً هنا ذكران وأنثى، فللذكر خمسان وللأنثى خمس.

وللخنثى على تقدير الأنوثية: ٧٠ مع ٧٠ للأنثى و ١٤٠ للذكر، لأن الباقي يقسم أرباعاً حصتان للذكر وحصتان للأنثيين.

إلا أنك هنا تقسمه على ثلاثة[١].

ومن استحق بدون أحد الزوجين من الفريضة شيئاً أخذ قَدرَه ثلاث مرات إن كان زوجاً، وسبع مرات إن كان زوجة، وعلى هذا قس ما يَردُ عليك من الفروض.

(الثانية: مَنْ ليس له فرجُ) الذكر ولا الأنثى، إما بأن تخرج الفضلة من دُبره، أو يفقد الدبر ويكون له ثقبة بين المخرجين يخرج منه الفضلتان، أو البول[٢] مع وجود الدبر، أو بأن يتقيأ ما يأكله[٣]، أو بأن يكون له لَحمة رابية يخرج منها الفَضلتان كما نُقل ذلك كلُّه **(يُورَّث بالقرعة)** على الأشهر، وعليه شواهد من الأخبار.

منها: صحيحة الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام[٤]: (يُكتَبُ على سهمٍ

= فالخنثى على التقديرين: ١١٢+٧٠= ١٨٢، ونصفها ٩١ للخنثى.
والأنثى على التقديرين: ٥٦+٧٠= ١٢٦، ونصفها ٦٣ للأنثى.
والذكر على التقديرين: ١١٢+١٤٠= ٢٥٢، ونصفها ١٢٦ للذكر.
هذا واعلم أن حصة الواحد منهم على تقدير الزوجة يساوي حصته مع عدم الزوجة مضروبة بسبعة، فالخنثى هنا ٩١ وهناك ١٣، والأنثى هنا ٦٣ وهناك ٩، والذكر هنا ١٢٨ وهناك ١٨.

(١) ليس مراده أن نصيب الخنثى أو مشاركيها على التقديرين ينقسم على ثلاثة، كيف وقد عرفت أن القسمة على الاثنين ناشئة من كون النصيب على تقديرين.
بل مراده أن ما تأخذه الخنثى هنا ـ مع وجود الزوج ـ لو قسمته على ثلاثة لكان عين نصيبها على تقدير عدم الزوج، وكذا الأنثى والذكر، وقد تقدم هذا في الشرح السابق، فلذا قال الشارح عقيب هذه الجملة ما مضمونه أن ما تأخذه الخنثى هناك لو ضربته بثلاثة لكان نصيبها على تقدير وجود الزوج، والثلاثة ناشئة من كون الفريضة على تقدير عدم الزوج قد زادت أربع على تقدير وجوده فالربع له والباقي ثلاثة وعلى هذا فالفريضة على تقدير عدم الزوجة قد زادت على تقدير وجودها ثمان مرات، فالثمن لها والباقي سبعة فلو ضربت حصة الخنثى هناك بسبعة لكان الحاصل هو عين نصيبها هنا، وهذا ما صرح به في المسالك فراجع.

(٢) عطف على «الفضلتان».

(٣) ويشربه أيضاً.

(٤) والخبر بتمامه: (سأله عن مولود ليس له ما للرجال ولا له ما للنساء، قال: يقرع عليه =

عبدُالله، وعلى سهم أمةُ الله، ويُجعَل في سهام مبهمة ـ ويقول ما رواه الفضيل ـ: اللّهُمَّ أنتَ الله لا إلـهَ إلا أنتَ عالمُ الغَيبِ والشَّهادَةِ أنتَ تَحكُمُ بينَ عِبَادِكَ فيما كانُوا فيهِ يَختَلفُونَ بَيِّن لَنا أَمرَ هذا المولُود كَيفَ يُوَرَّثُ ما فَرضتَ لَهُ في الكتاب) ثم يجيل السِّهام ويُورِّث على ما تخرج.

والظاهر أنَّ الدعاءَ مستحبٌ[1]، لخلوِّ باقي الأخبار منه، وكذا نظائره مما فيه القرعة.

وفي مُرسَلة[2] عبدالله بن بكير: (إذا لم يكن له إلا ثقبٌ يخرج منه البولُ

= الإمام أو المقرع يكتب على سهم عبدالله وعلى سهم أمة الله، ثم يقول الإمام أو المقرع: اللهم أنت الله لا إلـه إلا أنت عالم الغيب والشهادة أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، بيّن لنا أمر هذا المولود كيف يُورّث ما فرضت له في الكتاب، ثم تُطرح السهام في سهام مبهمة ثم تجال السهام، على ما خرج وُرّث عليه)[1]، ومرسل ثعلبة بن ميمون عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام: (سُئل عن مولود ليس بذكرٍ ولا أنثى، ليس له إلا دُبُر كيف يُورث؟ فقال عليه السلام: يجلس الإمام ويجلس عنده ناس من المسلمين فيدعون الله، وتجال السهام عليه على أيّ ميراث يُورّث على ميراث الذكر أو ميراث الأنثى، فأي ذلك خرج عليه ورثه، ثم قال: وأيّ قضية أعدل من قضية تجال عليها السهام يقول الله تعالى: ﴿فساهم فكان من المدحضين﴾)[2].

(١) كما في الدروس وغيرها، لخلو مرسل ثعلبة عن خصوص الدعاء المأثور بل فيه الأمر بمطلق الدعاء الدال على استحبابه، وعن بعضهم القول بوجوب مطلق الدعاء وإن لم يكن خصوص المأثور تمسكاً بظاهر الأخبار.

(٢) ذهب ابن الجنيد وابن حمزة ـ وعن الشيخ في الاستبصار الميل إليه ـ إلى أن من لا فرج له يؤمر بالبول فإن بال على مباله فهو أنثى وإن كان ينحي البول فهو ذكر، لمرسل ابن بكير: (في مولود ليس له ما للرجال ولا ما للنساء إلا ثقب يخرج منه البول، على أيّ ميراث يُورّث؟ فقال: إن كان إذا بال فنحى بوله وُرّث ميراث الذكر، وإن كان لا ينحي بوله وُرّث ميراث الأنثى)[3]، وقد جعلها الشارح في المسالك مقطوعة، وفي الوسائل أنها =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب ميراث الخنثى حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب ميراث الخنثى حديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب ميراث الخنثى حديث ٥.

فنحَّى بوله عند خروجه عن مباله فهو ذكر، وإن كان لا ينحّي بوله عن مباله فهو أنثى)[١]، وعمل بها ابنُ الجُنيد، والأول مع شهرته أصح سنداً وأوضحه.

(ومن له رأسان وبدنان على حَقْو)[٢] ـ بفتح الحاء فسكون القاف ـ: معقد الإزار عند الخَصر **(واحدٍ)**، سواء كان ما تحت الحَقْو ذكراً أم غيره، لأنَّ الكلامَ هنا في اتحاد ما فوق الحَقْو وتعدده، ليترتب عليه الإرث.

وحكمه: أن **(يورَّث بحسب الانتباه فإذا)** كانا نائمين و**(نُبِّه أحدهما فانتبه الآخر فواحد. وإلا)** ينتبه الآخر **(فاثنان)** كما قضى به علي عليه السلام[٣]، وعلى التقديرين[٤] يرثان إرثَ ذي الفَرْج الموجود فيحكم بكونهما أنثى واحدة[٥]، أو أنثيين[٦]، أو ذكراً واحداً[٧]، . . . . . .

= عنهم عليهم السلام، وفي الجواهر أنّها عنهما عليهما السلام، مع أن اعتبار القرعة متعين لصحة روايتها وأكثر عدداً، وهذه ضعيفة بالقطع أو الإرسال.

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب ميراث الخنثى حديث ٥.

(٢) ففي الجواهر: «عن أبي جميلة أنه رأى بفارس امرأة لها رأسان وصدران في حَقوٍ واحدٍ، متزوجة تغار هذه على هذه وهذه على هذه، وعن غيره أنه رأى رجلاً كذلك وكانا حائكين يعملان جميعاً على حقو واحد».

(٣) في خبر حريز عن أبي عبدالله عليه السلام: (وُلد على عهد أمير المؤمنين عليه السلام مولود له رأسان وصدران على حَقو واحدٍ، فسُئل أمير المؤمنين عليه السلام يُورّث ميراث اثنين أو واحداً؟

فقال: يُترك حتى ينام ثم يُصاح به فإن انتبها جميعاً كان له ميراث واحد، وإن انتبه واحد وبقي الآخر نائماً فإنما يُورّث ميراث اثنين)[١].

وفي السند علي بن أحمد بن أشيم ومحمد بن القاسم الجوهري وهما مجهولان إلا أنه منجبر بعمل الأصحاب كما في المسالك وكشف اللثام والجواهر.

(٤) من انتباه الآخر وعدمه.

(٥) إذا انتبها معاً وللحَقو فرج.

(٦) إذا انتبه أحدهما دون الآخر وللحَقو فرج.

(٧) إذا انتبها معاً وللحقو إحليل.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب ميراث الخنثى حديث ١.

أو ذكرين[١]، ولو لم يكن له فَرْج[٢]، أو كانا معاً[٣] حُكِم لهما[٤] بما سبق.

هذا من جهة الإرث، ومثله الشهادة، والحجب لو كان أخاً[٥].

أما في جهة العبادة فاثنان مطلقاً[٦]، فيجب عليه غَسل أعضائه كلِّها ومسحها فيغسل كلٌّ منهما وجهه ويديه ويمسح رأسه ويمسحان معاً على الرجلين، ولو لم يتوضأ أحدُهما ففي صحة صلاة الآخر نظر[٧]، من الشك في ارتفاع حدثه، لاحتمال الوحدة[٨] فيستصحب المانع إلى أن يتطهر الآخر، ولو أمكن الآخرُ إجبارَ الممتنع، أو تولي طهارته ففي الإجزاء نظر[٩]: من الشك المذكور[١٠] المقتضي لعدم الإجزاء.

وكذا القول لو امتنع من الصلاة.

والأقوى أن لكلٍّ واحد حكم نفسه في ذلك[١١]، وكذا القول في الغُسل والتيمم، والصوم.

---

(١) إذا انتبه أحدهما دون الآخر وللحقو إحليل.

(٢) أقرع عليه.

(٣) فبالعلامات من خروج البول أو سبقه أو انقطاعه أخيراً.

(٤) لمن لا فرج له، أو له فرجان.

(٥) لأن مقتضى إطلاق الخبر بجعله اثنين شامل لباب الشهادات وباب الحجب أيضاً.

(٦) سواء انتبها معاً أم لا، لأن العبادة مشروطة بقصد القربة، فالإتيان بقصد القربة من أحدهما موجب للشك في فراغ الذمة، والاشتغال اليقيني يستدعي صدور القصد منهما معاً، وهذا معنى أنهما اثنان في العبادة.

(٧) لاحتمال كونهما واحداً مع كون الشق الذي توضأ هو لحمة زائدة فيكون الأصلي على غير وضوء والصلاة مشروطة بالطهارة.

(٨) مع احتمال كون الأصل غير متوضىء فيستصحب الحدث المانع من دخول الصلاة.

(٩) لأنه يشترط في الطهارة صدورها من المكلف باختياره ومباشرته.

(١٠) الشك في ارتفاع الحدث الناشىء من الشك في اعتبار الاختيار والمباشرة في طهارة ألشق الممتنع.

(١١) في الوضوء والصلاة بل في كل العبادات، لأن النفس الواحدة لا تكون في حالٍ واحدة ذاتِ إرادتين مختلفتين، فمع تعدد الإرادة نستكشف أنهما اثنان.

أما في النّكاح[١] فهما واحد من حيث الذكورة والأنوثة، أما من جهة العقد[٢] ففي توقف صحته على رضاهما معاً نظر: ويقوى توقفُه، فلو لم يرضيا معاً لم يقع النّكاح، ولو اكتفينا برضا الواحد ففي صحة نكاح الآخر لو كان أُنثى إشكال، وكذا يقع الإشكالُ في الطلاق.

وأما العقود كالبيع فهما اثنان مع احتمال الاتحاد.

ولو جَنَى أحدُهما لم يقتَصَّ منه وإن كان عمداً، لما يتضمن من إيلام الآخر أو إتلافه، نعم لو اشتركا في الجناية اقتُصَّ منهما، وهل يحتسبان بواحد، أو باثنين، نظر.

وتظهر الفائدةُ في توقف قتلهما على ردّ ما فضل عن دية واحدٍ.

ولو ارتدّ أحدُهما لم يُقتل ولم يُحبسْ ولم يُضرب، لأدائه إلى ضرر الآخر، نعم يُحكم بنجاسة العضو المختص بالمرتد، دون المختص بغيره، وفي المشترك نظر[٣]، وتبين الزوجة بارتداده مطلقاً[٤]، ولو ارتدا معاً لزمهما حكمه[٥].

---

(١) المراد به الوطء بقرينة ذكر العقد فيما بعد، وعليه فهو إما واطىء أو موطوء ولا يمكن أن يكون واطئاً وموطوءاً معاً.

(٢) وهذا يتم فيما لو كانا أنثيين فيصح لذكرٍ أن يوقع العقد عليهما، أما لو كانا ذكرين فلا يصح منهما إيقاع عقدين أو عقدٍ على اثنتين إلا أن يقال بأن الضرورات تبيح المحظورات في كون كل شق سيطلع على فرج زوجة الشق الآخر.
ويقوى في النظر أنهما تبعاً للعلامة الواردة في الخبر من الانتباه للآخر وعدمه أو تحصيل القطع ولو من وجود إرادتين مختلفتين فيحكم عليه بأنه اثنان أو واحد في جميع العقود والإيقاعات والعبادات والطهارات، إلا في مسألة الوطء فمشكل مع احتمال تحكيم أن الضرورات تبيح المحظورات.
نعم في القصاص وإقامة الحد على أحد الشقين بناءً على التعدد فممنوع إذا استلزم إيلام وإضرار الشق الثاني، والتفصيل الذي أتى به الشارح بين الإرث والشهادات والحجب وبين غيره لا شاهد له بل إطلاق الخبر بالحكم عليه يدفعه.

(٣) لا داعي للتنظر بل يحكم بطهارته تبعاً لإسلام الشق الآخر.

(٤) سواء قلنا إنّه اثنان أم واحد.

(٥) حكم الارتداد.

وهذه الفروض ليس فيها شيء محرر[١]، وللتوقف فيها مجالٌ وإن كان الفرض نادراً.

(الثالثة: الحملُ يُورَّث[٢] إذا انفصل حياً) مستقرَّ الحياة **(أو تحرك)** بعد خروجه **(حركةَ الأحياءِ ثُمَّ مات)**، ولا اعتبار بالتقلّص الطبيعي، وكذا لو خرج بعضُه ميتاً، ولا يشترط الاستهلال[٣]، لأنه قد يكون أخرس، بل تكفي الحركة الدالة على الحياة، وما رُويَ من اشتراط سماع صوته حُمِلَ على التقية.

واعلم أن الاحتمالات الممكنة عادة ـ بأن يُفرَضَ ما لا يزيد عن اثنين ـ عشرة[٤]، أكثرها نصيباً فرضُه ذكرين، فإذا طلب الولد الوارث نصيبه من التركة

---

(١) في كلمات الأصحاب.

(٢) تقدم البحث في موانع الإرث من أنه لا يُورّث إلا إذا انفصل حياً، ففي خبر ربعي عن أبي عبدالله عليه السلام: (سمعته يقول في المنفوس إذا تحرك وُرّث، إنه ربما كان أخرس)[١]، وفي خبره الآخر: (إذا سقط من بطن أمه فتحرك تحركاً بيّناً، يرث ويُورّث فإنه ربما كان أخرس)[٢]، وقد تقدم أن لا اعتبار بالتقلص الطبيعي فإنه قد يحدث بالأموات، وتقدم أنه لا اعتبار بخروج بعضه حياً وبعضه ميتاً.

(٣) تقدم أن صوت المنفوس ليس بشرط، وإنما الشرط تحركه وذلك لجواز كونه أخرس، وما ورد من استهلاله كما في رواية عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (في ميراث المنفوس قال: لا يرث شيئاً حتى يصيح ويُسمع صوته)[٣]، لا بدّ من حمله على كون الاستهلال قيداً غالبياً، قال في الجواهر: «وإن أبيت فلا مناص من حملها على التقية ممن يرى اعتبار الاستهلال في ميراثه من العامة»، وقال الشارح في المسالك: «إن هذا الحمل من الشيخ وتبعه جماعة بعدما رماها بالضعف».

(٤) فُرض للحمل ما لا يزيد عن الاثنين لأن الأغلب عدم الزيادة، فلو ترك الميت ابناً وحملاً أعطي الابن الثلث وأبقي الثلثان للحمل لاحتمال كونه ذكرين، وبناءً على أن الحمل لا يزيد عن الاثنين، فالاحتمالات على هذا التقدير عشرة إما أن يولد ذكر واحد أو أنثى أو خنثى، أو ذكران أو أنثيان أو خنثيان، أو ذكر وأنثى أو ذكر وخنثى أو أنثى وخنثى أو يسقط ميتاً، وأكثر هذه الاحتمالات نصيباً أن يكون ذكرين، فلذا يفرض له نصيب =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب ميراث الخنثى حديث ٣ و٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب ميراث الخنثى حديث ١.

أُعطِي منها على ذلك التقدير، وقد تقدم الكلام في باقي أحكامه.

(الرابعة: دية الجنين)[١] وهو الولد ما دام في البطن، فإذا جنى عليه جان فأسقطه، فديته **(يرثها أبواه ومن يتقرب بهما)** مع عدمهما كما لو ماتا معه أو مات أبوه قبله وأمه معه **(أو)** من يتقرب **(بالأب بالنسب)** كالإخوة **(والسبب)** كمعتِق الأب، ويفهم من تخصيص الإرث بالمتقرب بالأب عدم إرث المتقرب بالأم مطلقاً[٢]، وقد تقدم الخلاف فيه، وتوقف المصنف في الحكم[٣].

(الخامسة: ولد الملاعنة ترثه أمُّه) دون أبيه[٤]، لانتفائه عنه[٥] باللعان حيث

= ذكرين، مع أنه قد يكون الحمل ثلاثة أو أربعة أو خمسة، وقد نقل الشارح في المسالك عن امرأة بالأنبار ألقت اثني عشر مولوداً.

(١) لا فرق بين الجنين وغيره، وقد تقدم أن الدية يرثها المتقرب بالأب مناسباً أو مسابباً، أما المتقرب بالام فلا، لخبر سليمان بن خالد: (قضى أمير المؤمنين أن الدية يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم إذا لم يكن على المقتول دين إلا الأخوة من الأم والأخوات من الأم فإنهم لا يرثون من الدية شيئاً)[١]، ومثله غيره، وقد عُدي الحكم إلى الأخوال والخالات والأجداد لأم بطريق أولى، وهذا هو مذهب المشهور.

وتقدم أن الشهيد في الدروس قصر المنع على مورد النص، مع أنه في اللمعة توقف في إرث المتقرب بالأم مطلقاً.

وتقدم أن الشيخ في المبسوط وابن إدريس في أحد قوليه ذهب إلى أن الدية يرثها من يرث غيرها من أموال المقتول لقوله تعالى: ﴿**وأولوا الأرحام**﴾[٢].

(٢) سواء كان أخاً للمقتول من أمه كما هو مورد النص أم غيره من الأخوال والأجداد للأم.

(٣) في اللمعة، مع أنه اقتصر على مورد النص في الدروس.

(٤) لسقوط النسب بينهما باللعان، ويدل عليه نصوص منها: خبر زرارة الوارد في ولد الملاعنه: (ترثه أمه فإن ماتت ورثه أخواله)[٣].

(٥) لانتفاء الولد عن الأب.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب موانع الإرث حديث ١.

(٢) سورة الأنفال، الآية: ٧٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ميراث ولد الملاعنة حديث ٥.

كان اللعان لنفيه **(و)** كذا يرثه **(ولده وزوجته على ما سلف)** في موانع الإرث: من أن الأب لا يرثه، أو في باب اللعان: من انتفائه عنه باللعان، وعدم إرثه الولد[١]، وبالعكس، إلا أن يكذّب الأبُ نفسه[٢].

أما حكم إرث أمّه وزوجته وولده فلم يتقدم التصريح به، ويمكن أن يكون قوله: «على ما سلف» إشارة إلى كيفية إرث المذكورين بمعنى أن ميراث أمه[٣] وولده وزوجته يكون على حدّ ما فُصّل في ميراث أمثالهم من الأمهات، والأولاد، والزوجات.

(ومع عدمهم) أي: عدم الأم والولد والزوجة **(فلقرابة أمه)** الذكر والأنثى **(بالسوية)** كما في إرث غيرهم من المتقرب بها كالخؤولة وأولادهم **(ويترتبون)** في الإرث على حسب قربهم إلى المورّث **(فيرثه الأقرب)** إليه منهم **(فالأقرب)** كغيرهم **(ويرث)** هو **(أيضاً قرابة أمّه)**[٤] لو كان في مرتبة الوارث دون قرابة أبيه، إلا أن

---

(١) عدم إرث الأب للولد.

(٢) فيرثه ابنُه ولا يرث الأبُ الابنَ بلا خلاف فيه، ولأخبار **منها**: خبر محمد بن مسلم (سألت أبا عبدالله عليه السلام: عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم أكذب نفسه بعد الملاعنة وزعم أن ولدها ولده هل تُردّ عليه قال: لا ولا كرامة، لا تُردّ عليه ولا تحلّ له إلى يوم القيامة ـ إلى أن قال ـ فقلت: إذا أقرّ به الأبُ هل يرث الأبَ؟ قال: نعم، ولا يرث الأبُ الابنَ)[١].

(٣) فلها الثلث تسميةً والباقي بالرد لإطلاق الأدلة، ويشهد له خبر زرارة المتقدم لقوله عليه السلام: (ترثه أمه)، نعم ورد في خبر زرارة الآخر[٢]، وخبر أبي عبيدة[٣]، والنص للأول عن أبي جعفر عليه السلام: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في ابن الملاعنة ترث أُمه الثلث والباقي للإمام لأن جنايته على الإمام)، وهما محمولان على التقية لموافقتهما للعامة، إلا أن الشيخ والصدوق حملا هاتين الروايتين على ظهور الإمام أو على ما لم يكن للأم عَصَبة، وفيه: أن الأم أولى من الإمام ولو كان ظاهراً، وأولى من عصبتها، فالباقي لها لآية أولي الأرحام.

(٤) على المشهور، وذلك لأن نسبه من الأم ثابت فيشمله عموم التوارث، ولأخبار **منها**: خبر =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ميراث ولد الملاعنة حديث ٢.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ميراث ولد الملاعنة حديث ٤و٣.

يكذبوا الأبَ في لعانه على قول[١].

(السادسة: ولد الزنا) من الطرفين **(يرثه ولده وزوجته، لا أبواه[٢]، ولا من**

= زيد الشحام عن أبي عبدالله عليه السلام: (في ابن الملاعنة من يرثه؟ قال: ترثه أمه، قلت: أرأيت إن ماتت أمه وورثها ثم مات هو من يرثه؟ قال: عصبة أمه، وهو يرث أخواله)[١].

وذهب الشيخ في الاستبصار إلى أن ولد الملاعنة يرثهم إذا اعترف الأب به وإلا فلا، استناداً إلى خبر الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (فإن لم يدّعه أبوه فإن أخواله يرثونه ولا يرثهم)[٢]، والعمل بالطائفة الأولى لأنها أشهر وموافقة للكتاب.

(١) وهذا قول أبي الصلاح الحلبي والفاضل في كتبه وهو: أن ولد الملاعنة يرث أقارب أبيه إن كذبوا الأب في دعواه لأن الإقرار كالبيّنة في إثبات النسب، وذهب المشهور إلى أنه لا يرثهم ولا يرثونه لانقطاع النسب باللعان فيستصحب، وتكذيب الأب نفسه في دعواه إقرارٌ منه بالنسب فيختص حكم الإقرار حينئذٍ بالمقرّ فلذا كان الابن يرث أباه ولا عكس.

(٢) أما أبوه فلا توارث بينهما بلا خلاف فيه، ولخبر الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (أيّما رجلٍ وقع على وليدة قوم حراماً ثم اشتراها فادّعى ولدها فإنه لا يُورّث منه شيء، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر، ولا يورث ولد الزنا إلا رجل يدعى ابن وليدته)[٣].

والتعليل الوارد (الولد للفراش وللعاهر الحجر) يفيد نفي النسب بين الزاني والزانية وبين الولد فلا توارث بينهما.

نعم ذهب الصدوق وأبو الصلاح الحلبي وابن الجنيد إلى أن ولد الزنا يرث أمه ومن يتقرب بها ويرثونه على حسب حال ابن الملاعنة، لخبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: (أن علياً عليه السلام كان يقول: ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه أمه وإخوته لأمه وعصبتها)[٤]، وخبر يونس: (ميراث ولد الزنا لقرابته من قبل أمه على ميراث ابن الملاعنة)[٥]، والأولى ضعيفة لأن في سندها غياث بن كلوب وهو مجهول، والثانية مقطوعة ولعلها من كلام يونس ومذهبه.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب ميراث ولد الملاعنة حديث ١ و٧.

(٣) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب ميراث ولد الملاعنة حديث١.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب ميراث ولد الملاعنة حديث ٩ و٦.

يتقرب بهما) لانتفائه عنهما شرعاً فلا يرثانِه، ولا يرثهما، ولو اختص الزنا بأحد الطرفين انتفى عنه خاصة، وورثه الآخر ومن يتقرب به **(ومع العدم)** أي: عدم الوارث له من الولد والزوجة ومن بحكمهما على ما ذكرناه **(فالضامن لجريرته)** ومع عدمه **(فالإمام)** وما رُوي خلاف ذلك[١] من أن ولد الزنا ترثه أمه وإخوته منها، أو عَصبتها، وذهب إليه جماعةٌ كالصدوق والتقي وابنُ الجنيد فشاذ، ونسب الشيخُ الراوي إلى الوهم[٢] بأنه كولد الملاعنة[٣].

(السابعة: لا عبرة بالتبري من النَسب) عند السلطان[٤] في المنع من إرث

---

(١) من خبر إسحاق بن عمار وخبر يونس.

(٢) بالنسبة لخبر إسحاق بن عمار كما في المسالك.

(٣) بأن ولد الزنا كولد الملاعنة، وحاصل كلام الشيخ أن الرواية واردة في ابن الملاعنة فقط إلا أن الراوي قد توهم أن ولد الزنا مثله في الحكم فأدخله في الرواية، وفيه: أن هذا مستلزم لتكذيب الراوي، ولذا قال الشارح في المسالك إنّه حمل بعيد.

(٤) لو تبرأ الأب من جريرة ابنه ومن ميراثه عند السلطان فقد ذهب الشيخ في النهاية والاستبصار وابن حمزة في الوسيلة والقاضي في المهذب والكيدري في الإصباح أن الميراث لعَصَبة أبيه ويُحرم الأب، لخبر يزيد بن خليل كما في كتب الفقه، أو بُريد بن خليل كما في الوسائل عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن رجلٍ تبرأ عند السلطان من جريرة ابنه وميراثه، فمات الابن وترك مالاً من يرثه؟ قال: ميراثه لأقرب الناس إلى أبيه)[١]، ولمضمرة أبي بصير: (سألته عن المخلوع يتبرأ منه أبوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لِمَنْ ميراثه؟ فقال: قال علي عليه السلام: هو لأقرب الناس إلى أبيه)[٢] كما في الفقيه، أو (لأقرب الناس إليه) كما في التهذيب.

وظاهر الخبرين خصوصاً الثاني مع ملاحظة المخلوع الذي يعزل عن الولايات أن المراد من السلطان هو السلطان الجائر، إلا أن الخبر الأول ضعيف لجهالة يزيد بن خليل، والخبر الثاني مضمر كما قيل، وإن كان متنه مع نسبة القيل إلى أمير المؤمنين عليه السلام يدل على أنه صادر من المعصوم.

إلّا أن الأكثر قد ذهب إلى عدم الأثر لهذا التبري لأصالة بقاء النسب، ولذا ذهب الشيخ في =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب ميراث ولد الملاعنة حديث ٢ و٣.

المتبري على الأشهر، للأصل[١]، وعموم القرآن الدال على التوارث مطلقاً[٢] **(وفيه قول شاذ)** للشيخ في النهاية، وابن البراج **(أنه)** أي: المتبري من نسبه **(ترثه عَصبَة أمّه[٣]، دون أبيه لو تبرأ أبوه من نسبه)** استناداً إلى رواية أبي بصير عن أحدهما عليه السلام، قال: (سألته عن المخلوع يتبرأ منه أبوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته، لمن ميراثه؟ فقال: قال علي عليه السلام: هو لأقرب الناس إليه).

ولا دلالة لهذه الرواية على ما ذكروه، لأن أباه أقرب الناس إليه من عصبة أمه[٤]، وقد رجع الشيخُ عن هذا القول صريحاً في «المسائل الحائرية».

(الثامنة: في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم)[٥] اعلم أن من شرط التوارث

= الحائريات إلى تأييد مذهب الأكثر مع أنه في الاستبصار والنهاية ذهب إلى العمل بالخبرين.
والعجب من الشارح حيث جعل رواية أبي بصير مسندة إلى أحدهما عليه السلام مع أنه في المسالك وصفها بأنها مضمرة، هذا وفي جميع نسخ الروضة المطبوعة: «ترثه عصبة أمه دون أبيه» مع أن الخبر وجميع كتب الفقه وكلامه في المسالك تدل على أنه «ترثه عصبة أبيه دون أبيه».

(١) أصالة بقاء النسب.

(٢) تبرأ منه أبوه أو لا.

(٣) والأصح عَصَبة أبيه.

(٤) والصحيح من عصبة أبيه.

(٥) من شرط التوارث العلم بتقدم موت المورّث بحيث يكون الوارث حياً بعد موته، فمع اقتران موتهما أو الشك في ذلك لا يثبت الإرث لأن الشك في الشرط شك في المشروط وهذا أصل حاكم في كل مسائل الإرث، خرجت منه صورة واحدة وهي ما لو مات اثنان ـ بينهما نسب أو سبب يتوارثان به ـ بالغرق أو الهدم واشتبه الحال في تقدم موت أحدهما على الآخر، فإنه يرث كلٌ منهما الآخر بحيث يفرض موت أحدهما أولاً فيرثه الآخر ثم يُفرض موت الآخر أولاً فيرثه الأول.
وتوارث الغرقى والمهدوم عليهم مشروط بثلاثة شروط:
الأول: أن يكون لهما أو لأحدهما مال، فلو لم يكن لهما مال فلا إرث، ولو كان لأحدهما مالٌ ورثه الآخر الذي لا مال عنده ثم ينتقل المال إلى وارثه الحي.
الثاني: أن يكون بينهما توارث فلو غرق أخوان وكان لكلٍ منهما ولد أو لأحدهما فلا توارث بينهما، وهذان الشرطان واضحان. =

بين المتوارثين العلم بتأخّر حياة الوارث عن حياة المورّث وإن قل[١]، فلو ماتا دفعة، أو اشتبه المتقدمُ منهما بالمتأخر[٢]، أو اشتبه السبق والاقتران فلا إرث، سواء كان الموت حتف الأنف أم بسبب، إلا أن يكون السبب الغرَق، أو الهدم على الأشهر، وفيهما[٣] **(يتوارث الغرقى، والمهدوم عليهم إذا كان بينهم نسب، أو**

= **الثالث**: أن لا يكون موتهما حتف الأنف، فلو ماتا حتف أنفهما واشتبه تقدم أحدهما على الآخر فلا توارث بينهما لخبر القداح عن أبي عبدالله عليه السلام: (ماتت أم كلثوم بنت علي عليه السلام وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في ساعة واحدة، ولا يُدرى أيهما هلك قبلُ، فلم يُورّث أحدهما من الآخر وصلى عليهما جميعاً)[١].

فلا بدّ أن يكون موتهما بسبب، وذهب المعظم إلى حصر السبب بالهدم والغرق للأخبار **منها**: صحيح عبد الرحمان بن الحجاج: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن القوم يغرقون في السفينة أو يقع عليهم البيت فيموتون فلا يُعلم أيّهم مات قبل صاحبه قال: يورث بعضهم من بعض، كذلك هو في كتاب علي عليه السلام)[٢].

وصحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (في رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت قال: تورث المرأة من الرجل ويورث الرجل من المرأة)[٣]، ومثله غيرهما، وذهب الشيخ في النهاية وابن الجنيد وأبو الصلاح وجماعة إلى تعميم الحكم في كل سبب لأن العلة في التوارث هو اشتباه التقدم والتأخر في الموت المستند إلى سبب وهي موجودة في غير الغرق والهدم من الأسباب.

وأما ذكر الهدم والغرق فهي من كلام السائل لا من كلام المعصوم حتى ينحصر السبب فيهما. ويرده: ما تقدم من عدم توريث أمير المؤمنين عليه السلام لابنته أم كلثوم وولدها لما ماتا معاً بغير هدم ولا غرق، وما رواه فخر المحققين: (قد رُوي أن قتلى اليمامة وقتلى صفين لم يرث بعضهم من بعض بل وُرّثوا الأحياء)[٤].

(١) التأخر.

(٢) عُلم بالسبق وشك في السابق.

(٣) في الهدم والغرق.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم حديث ١.

(٤) إيضاح الفوائد ج ٤ ص ٢٧٧.

سبب) يوجبان[١] التوارث **(وكان بينهم مال)** ليتحقق به الإرث ولو من أحد الطرفين[٢] **(واشتبه المتقدم)** منهم **(والمتأخر)** فلو عُلم اقترانُ الموت فلا إرث، أو عُلم المتقدمُ من المتأخر ورث المتأخر المتقدمَ دون العكس **(وكان بينهم توارث)**[٣] بحيث يكون كل واحد منهم يرث من الآخر ولو بمشاركة غيره، فلو انتفى[٤] - كما لو غرق أخوان ولكلٍّ واحد منهما ولد، أو لأحدهما - فلا توارث بينهما، ثم إن كان لأحدهما مال، دون الآخر صار المال لمن لا مال له، ومنه إلى وارثه الحي، ولا شيء لورثة ذي المال[٥].

(ولا يرث الثاني)[٦]

---

(١) ضمير التثنية راجع إلى السبب والنسب.

(٢) وجود المال فينتقل المال حينئذ إلى الآخر.

(٣) كانت الموارثة دائرة بينهما وهو الشرط الثاني المتقدم.

(٤) التوارث.

(٥) لأن صاحب المال إذا كان موروثاً انتقل المال منه إلى الآخر مع أن الآخر لا مال له بحسب الفرض فوارثه - صاحب المال - لا شيء له ويدل عليه صحيح عبد الرحمان: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن بيت وقع على قوم مجتمعين فلا يُدرى أيّهم مات قبلُ، قال عليه السلام: يورث بعضهم من بعض، قلت: فإن أبا حنيفة أدخل فيها شيئاً قال عليه السلام: وما أدخل؟ قلت: رجلين أخوين أحدهما مولاي والآخر مولى لرجلٍ، لأحدهما مائة ألف درهم والآخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا، فلم يُدرَ أيّهما مات أولاً كان المال لورثة الذي ليس له شيء ولم يكن لورثة الذي له المال شيء، فقال أبو عبدالله عليه السلام: لقد سمعها، وهو هكذا)[١].

(٦) شروع في كيفية الإرث بين الغرقى والمهدوم عليهم، ذهب الأكثر إلى أن كلاً منهما يرث مما تركه الآخر من ماله الأصلي حين الوفاة دون ما ورثه كلٌّ منهما من الآخر، بأن يفرض كل منهما حياً بعد موت الآخر ويأخذ نصيبه منه، ويدل عليه صحيح عبد الرحمان المتقدم[٢] بجعل المال لمن لا شيء له والذي عنده مال لا شيء له وهذا كاشف عن أن التوريث من مالهم الأصلي حين الوفاة، ومرسل حمران عمن ذكره عن أمير =

---

(١) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم حديث ١.

(٢) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم حديث ١.

. . . . . .

= المؤمنين عليه السلام: (في قوم غرقوا جميعاً أهل البيت، قال: يُورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء، ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئاً، ولا يورّث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئاً)[١].

وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (في رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت قال: تورث المرأة من الرجل ويورث الرجل من المرأة، معناه يورث بعضهم من بعض من صلب أموالهم، لا يورثون مما يورث بعضهم بعضاً شيئاً)[٢].

واحتجوا له أيضاً بأن الثاني المفروض حياته ثانياً لا يرث من الأول مما ورثه الأول منه إلا بعد فرض الثاني حياً بعد فرض موته وفرض الحياة بعد الموت محال عادة.

وذهب المفيد وسلار إلى أن الثاني يرث من الأول من ماله الأصلي الذي تركه حين الوفاة ومما ورثه الأول منه، واحتجا بدليلين:

الأول: إطلاق أدلة التوارث بينهم، وفيه: أنها مقيدة بما سمعت من تخصيص التوارث بالمال الأصلي.

الثاني: أن الأضعف نصيباً يجب تقدير حياته أولاً في هذه المسألة، ولا فائدة لهذا الحكم إلا لأن الثاني يرث مما تركه الأول ومما ورثه الأول منه، بيانه:

لو كان الغرقى اثنين واحدهما أقل نصيباً من الآخر كالزوج والزوجة، فقد ذهب جماعة منهم الشيخان وابن إدريس والمحقق في النافع إلى تقديم الأضعف نصيباً بحيث يفرض موت الأكثر نصيباً أولاً فيأخذ الأضعف نصيبه منه ثم يفرض الأضعف ميتاً ثانياً ويأخذ الأكثر منه نصيبه حينئذ، وفي موردنا يفرض موت الزوج فتأخذ الزوجة نصيبها ثم يفرض موت الزوجة فيأخذ الزوج نصيبه، ويدل عليه خبر الفضل بن عبد الملك عن أبي عبدالله عليه السلام: (في امرأة وزوجها سقط عليهما بيت فقال: تورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة)[٣]، وخبر عبيد بن زرارة: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت، فقال: تورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة)[٤] ولفظ ثم حقيقة في الترتيب.

وذهب جماعة منهم الشيخ في الإيجاز وابن زهرة في الغنية والقاضي إلى عدم وجوب =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم حديث ٢ و١.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم حديث ١و٢.

المفروضُ موته ثانياً **(مما ورث منه الأول)** للنص[١]، واستلزامه[٢] التسلسل[٣]،

= تقديم الأضعف نصيباً بأن يفرض الأكثر ميتاً أولاً لخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام المتقدم: (تورث المرأة من الرجل ويورث الرجل من المرأة)، والعطف بالواو لا يفيد الترتيب بل مطلق الجمع.

وذهب الشارح في المسالك إلى عدم المنافاة بين الأخبار لقوله: «بأن الجمع المطلق لا ينافي الترتيب فلا منافاة بين الواو وثم، بل يجب حمل الواو على ثم كما يجب حمل المطلق على المقيد»، ولذا ذهب بعضهم إلى استحباب التقديم كالشهيد في الدروس.

وعلى كلٍ فوجوب تقديم الأضعف نصيباً لا تظهر له فائدة إلا إذا كان الثاني يرث من مال الأصلي للأول ومما ورثه الأول منه.

ورُدّ: بأنه يحتمل أن يكون وجوب تقديم الأضعف نصيباً من باب التعبد، لأن أكثر علل الشرائع والمصالح المعتبرة في نظر الشارع خفية عنا لعجز عقولنا عن إدراكها فضلاً عن أنه غير مسموع في قبال النصوص الصريحة السابقة بحصر الإرث في المال الأصلي، نعم أشكل على قول المفيد بإشكالٍ عام الورود وهو: أن قول المفيد بتوريث الثاني مما ورثه الأول منه يلزم منه فرض الثاني حياً بعد فرض موته وهو محال، مع أن هذا الإشكال وارد على قول الأكثر لأن الثاني قد فرض حياته بعد فرض موته وإن لم يرث الثاني مما ورثه الأول منه، وعليه فهو عام الورود لا يصلح للاستدلال لأحد القولين.

وأشكل على قول المفيد أيضاً بأنه مستلزم للتسلسل، لأن الثاني إن ورث مما يرثه الأول منه، فهذا يستدعي أن يرث الأول مما ورثه الثاني منه أيضاً، ولو تم لوجب أن يرث الثاني مرة أخرى من الأول ما ورثه الأول منه بالفرض الثاني وهكذا دواليك، وهذا ما يلزم منه التسلسل.

وأيضاً هو غير وارد، لأن الثاني يرث مما ورثه الأول منه من دون أن يرث الأول مما ورثه الثاني منه، لأننا فرضنا أولاً أن الأول حيّ والثاني ميت فما يأخذه الأول من الثاني بالإرث يصير جزءاً من ماله، فلو فرضنا بعد ذلك أن الثاني حيّ والأول ميت فلا بد أن يرث الثاني من جميع مال الأول بما فيه ما ورثه الأول منه وإلى هنا ينتهي فرض حياة كلٍّ منهما، ولا يأتي فرض ثالث بأن نفرض الأول حياً حتى يرث من الثاني ما ورثه الثاني من الأول، لأن حياة الأول قد فرضت أولاً فلا معنى لفرضها ثانياً.

(١) قد تقدم.

(٢) استلزام توريث الثاني مما ورثه الأول منه.

(٣) قد عرفت بيانه، وعرفت ما فيه من الضعف.

والمحال عادة[١]، وهو فرض الحياة بعد الموت، لأن التوريث منه[٢] يقتضي فرض موته فلو ورث[٣] ما انتقل عنه لكان حياً بعد انتقال المال عنه، وهو ممتنع عادة.

وأورد مثله في إرث الأول من الثاني[٤].

ورُدَّ: بأنّا نقطع النظر عما فرض أولاً ونجعل الأول[٥] كأنه المتأخر حياةً[٦]، بخلاف ما إذا ورّثنا الأول من الثاني مما كان قد ورثه الثاني منه فإنه يلزم فرض موت الأول[٧] وحياته[٨] في حالة واحدة، وفيه تكلف[٩]، والمعتمد النص: روى عبد الرحمان بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام: (في أخوين ماتا، لأحدهما مائة ألف درهم، والآخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا فلم يُدرَ أيهما مات أولاً، قال: المال لورثة الذي ليس له شيء)[١٠]، وعن علي عليه السلام في قوم غرقوا جميعاً أهل بيت مال، قال: (يرث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء، ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء)[١١].

---

(١) عطف على التسلسل، وقد عرفت أنه عام الورود فلا يرد على قول المفيد فقط.

(٢) من الذي فرض حياته بعد فرض موته.

(٣) الذي فرض حياته بعد فرض موته.

(٤) على قول الأكثر، وتوضيح معناه: أن المحال عادة يرد أيضاً على ما لو ورثنا الأول من المال الأصلي للثاني، ثم ورثنا الثاني من المال الأصلي للأول، وهذا ما يلزم منه فرض الحياة بعد الموت، وهو محال عادة.

(٥) الذي فرض موته أولاً.

(٦) عند فرض موت الثاني وبهذا يتم فرض موت كلٍ منهما في حالتين.

(٧) لأن الثاني وارثه.

(٨) لأن الثاني يرث مما ورثه الأول منه، وجعل الأول وارثاً حينئذ فرض لحياته، وهذا كله في حالة واحدة لا في حالتين.

(٩) وفي الرد تكلف بل يكفينا النص الدال على قول الأكثر، ولذا قال الشارح في المسالك: «هذا وإن أوجب الفرق بين الأمرين في الجملة إلا أنه لا يخلو من شيء، فالاعتماد على النص الصحيح أسهل».

(١٠) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم حديث ١، فلو كان الثاني المفروض حياته ثانياً يرث مما ورثه الأول منه لكان لكل منهما شيء كما هو واضح.

(١١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم حديث ١.

وهذا حجة على المفيد وسلار حيث ذهبا إلى توريث كلٍ[١] مما وُرِث منه أيضاً، استناداً إلى وجوب تقديم الأضعف[٢] في الإرث، ولا فائدة[٣] إلا التوريث مما ورث منه[٤].

وأجيب بمنع وجوب تقديمه بل هو على الاستحباب[٥] **(و)** لو سلم فإنما **(يقدّم الأضعف تعبُّداً)** لا لعلة معقولة، فإن أكثر علل الشرع والمصالح المعتبرة في نظر الشارع خفية عنا تعجز عقولنا عن إدراكها، والواجب اتباع النص[٦] من غير نظر إلى العلة، ولتخلفه[٧] مع تساويهما في الاستحقاق كأخوين لأب فينتفي اعتبار التقديم ويصير مال كل منهما لورثة الآخر[٨].

وعلى اعتبار تقديم الأضعف ـ وجوباً كما يظهر من العبارة، وظاهرُ الأخبار تدل عليه، ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام[٩]، أو استحباباً[١٠] على ما اختاره في الدروس ـ لو غرق الأبُ وولده قُدّم موتُ الابن فيرث الأب[١١] نصيبه منه، ثم يُفرض موت الأب فيرث الابن نصيبه منه، ويصير مال

---

(١) ظاهر العبارة توريث كلا الطرفين مما ورثه الآخر وهو ليس في محله، لأن قول المفيد وسلار هو توريث الثاني المفروض حياته ثانياً مما ورثه الأول منه فقط.

(٢) بأن يفرض الأكثر نصيباً هو الميت أولاً فيرث ذو النصيب الأضعف.

(٣) لهذا التقديم.

(٤) وإلا فما دام كلٌ منهما سيرث من المال الأصلي للآخر فلا يفرق الحال سواء قدمنا الأضعف أو الأكثر.

(٥) أيضاً لا بد للاستحباب من فائدة وما ذلك إلا لتوريث الثاني مما ورثه الأول منه، فجعل الحكم استحبابياً حتى يُبطل استدلال المفيد ليس في محله.

(٦) في تقديم الأضعف.

(٧) تخلف تقديم الأضعف.

(٨) مع أنه لو قلنا بمقالة المفيد لكان إرث الثاني من الأول أكثر من إرث الأول من الثاني مع أنه لا دليل على هذا الترجيح بعد كونهما متساويين في الإرث.

(٩) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الغرقى والمهدوم عليهم حديث ٢.

(١٠) لأن العطف بالواو كما في خبر محمد بن مسلم الآخر، فراجع ما تقدم في الشرح.

(١١) لأنه الأقل نصيباً حيث يرث السدس.

كلٍ إلى ورثة الآخر الأحياء، وإن شاركهما مساوٍ انتقل إلى وارثه[١] الحي ما ورثه، ولو لم يكن لهما وارث صار مالهما للإمام.

وذهب بعض الأصحاب إلى تعدي هذا الحكم إلى كل سبب، يقع معه الاشتباه كالقتيل، والحريق، لوجود العلة[٢]، وهو ضعيف، لمنع التعليل[٣] الموجب للتعدي مع كونه[٤] على خلاف الأصل فيقتصر فيه على موضع النص والوفاق، ولو كان الموت حتف الأنف، فلا توارث مع الاشتباه إجماعاً.

(التاسعة:) في ميراث المجوس[٥] إذا ترافعوا إلى حكام الإسلام[٦]، وقد اختلف الأصحاب فيه[٧]:

فقال يونس بن عبد الرحمن[٨]: إنهم يتوارثون بالنسب والسبب الصحيحين[٩]، دون الفاسدين[١٠]، وتبعه التقي وابن إدريس، محتجاً[١١] ببطلان ما سواه[١٢]

---

(١) وارث كلٍ من الغرقى والمهدوم عليهم.

(٢) وهي اشتباه التقدم في موت أحدهما على الآخر.

(٣) لأن التعليل غير منصوص حتى يتمسك بعمومه.

(٤) كون الحكم بالتوارث في مسألة الغرقى والمهدوم عليهم.

(٥) وهو من ينكح المحرمات كالأخت والبنت باعتقاد حلية ذلك.

(٦) إذا أسلموا أو إذا ترافعوا إلى حكام المسلمين وهم على دين المجوسية.

(٧) في الميراث على أقوال ثلاثة.

(٨) من قدمائنا وتبعه أبو الصلاح وابن إدريس ونقل عن المفيد واختاره العلامة في المختلف.

(٩) فيما لو تزوج المجوسي بنت عمه فأولدها فالنسب والسبب صحيحان.

(١٠) فيما لو تزوج المجوسي أخته فأولدها فالنسب والسبب فاسدان.

(١١) وهو استدلال ابن إدريس حيث قال في السرائر: «فإذا حكم الحاكم بما لا يجوز في شرع الإسلام فقد حكم بغير الحق وبغير ما أنزل الله وبغير القسط».

(١٢) ما سوى الصحيح.

في شرع الإسلام فلا يجوز لحاكمهم[١] أن يرتب عليه[٢] أثراً.

وقال الشيخ وجماعة[٣]: يتوارثون بالصحيحين والفاسدين، لما رواه السكوني عن علي عليه السلام: (أنه كان يورّث المجوسي إذ تزوج بأمه، وأخته، وابنته من جهة أنها أمه وأنها زوجته[٤])، وقول الصادق عليه السلام ـ لمن سبَّ مجوسياً وقال: إنه تزوج بأمه ـ: (أما علمت أن ذلك عندهم هو النكاح)[٥] بعد أن زبر السابّ، وقوله عليه السلام: (إن كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه)[٦].

وقال الفضل بن شاذان وجماعة منهم المصنف في هذا المختصر[٧] والشرح[٨]: إنَّ المجوس **(يتوارثون بالنسب الصحيح والفاسد، والسبب الصحيح لا الفاسد)**.

أما الأول[٩] فلأن المسلمين يتوارثون بهما حيث تقع الشبهة، وهي[١٠] موجودة فيهم[١١].

وأما الثاني[١٢] فلقوله تعالى: **﴿وَأَنِ احكُمْ بَينَهُم بِما أَنزَلَ اللهُ﴾**[١٣]، **﴿وَقُلِ**

---

(١) لحاكم المسلمين.
(٢) على ما سوى الصحيح.
(٣) بل في التحرير أنه المشهور.
(٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ميراث المجوسي حديث ١.
(٥) وهو مرسل الشيخ في التهذيب، راجع الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ميراث المجوسي حديث ٢.
(٦) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ميراث المجوسي حديث ٣، وهو مرسل الشيخ أيضاً في التهذيب.
(٧) اللمعة.
(٨) شرح الإرشاد، بل في الرياض نسبته إلى أكثر من تأخر.
(٩) النسب الصحيح والفاسد.
(١٠) الشبهة.
(١١) في المجوس حيث يعتقدون حلية نكاح الأخت والبنت.
(١٢) وهو السبب الصحيح دون الفاسد.
(١٣) سورة المائدة، الآية: ٤٩.

الحقّ من رَبّكم﴾[١]، **﴿وَإِنْ حَكَمتَ فَاحْكم بَينَهُمْ بِالقِسْطِ﴾**[٢]، ولا شيء من الفاسد بِما أنزل الله، ولا بحق، ولا بقسط، وهذا هو الأقوى.

وبهذه الحجة احتج أيضاً ابن إدريس على نفي الفاسد منهما[٣]، وقد عرفت فساده[٤] في فاسد النسب[٥].

وأما أخبار الشيخ[٦] فعمدتها خبر السكوني وأمره واضح[٧]، والباقي[٨] لا ينهض على مطلوبه.

وعلى ما اخترناه[٩] **(فلو نكح)** المجوسي **(أمه فأولدها ورثته بالأمومة وورثه ولدها بالنسب الفاسد، ولا ترثه الأم بالزوجية)** لأنه[١٠] سبب فاسد.

(ولو نكح المسلم بعض محارمه بشبهة وقع التوارث) بينه وبين أولاده **(بالنسب أيضاً)** وإن كان فاسداً، ويتفرع عليهما[١١] فروع كثيرة يظهر حكمها مما تقرر في قواعد الإرث:

فلو أولد المجوسي بالنكاح[١٢]،

---

(١) سورة الكهف، الآية: ٢٩.
(٢) سورة المائدة، الآية: ٤٢.
(٣) من النسب والسبب، وقد تقدم كلامه.
(٤) فساد احتجاج ابن إدريس.
(٥) عند قوله أما الأول فلأن المسلمين يتوارثون بهما.
(٦) التي استدل بها على قوله.
(٧) أنه عامي، والعجب من الشارح حيث ترك العمل هنا بخبر السكوني لأنه عامي مع أنه في المسالك قال: «ورواية السكوني قد أودعها المصنفون كتبهم وفتواهم بما فيها غالباً» وهذا يوجب جبر ضعف السند.
(٨) مرسل الشيخ في التهذيب كما تقدم.
(٩) وهو التوارث بالنسب الصحيح والفاسد، وبالسبب الصحيح دون الفاسد.
(١٠) الزواج من أمه.
(١١) على المسألتين من زواج المجوسي بمحارمه اعتقاداً للحلية، ومن زواج المسلم ببعض محارمه شبهة.
(١٢) المعتقد حليته.

أو المسلم بالشبهة من ابنته ابنتين ورثن[١] ماله بالسوية.

فلو ماتت إحداهما[٢] فقد تركت أمها وأختها فالمال لأمها[٣].

فإن ماتت الأم دونهما ورثها ابنتاها.

فإن ماتت إحداهما ورثتها الأخرى.

ولو أولدها بنتاً[٤]، ثم أولد الثانية بنتاً، فمالُه بينهن[٥] بالسوية.

فإن ماتت العليا[٦] ورثتها الوسطى[٧] دون السفلى[٨].

وإن ماتت الوسطى فللعليا نصيب الأمّ، وللسفلى نصيب البنت، والباقي يردّ أرباعاً.

وإن ماتت السفلى ورثتها الوسطى لأنها أمٌ، دون العليا لأنها جدّة وأخت، وهما محجوبتان بالأمّ، وقسْ على هذا.

(العاشرة: مخارج الفروض)[٩]: أقلّ عدد تخرج منه صحيحة[١٠] وهي

---

(١) ورثن البنات الثلاث المال بالسوية لأن السبب الفاسد لا أثر له على قول الشارح فلا ترث إحداهن نصيب الزوجية.

(٢) إحدى البنتين.

(٣) لو كان أبوها قد مات سابقاً.

(٤) أولد إحدى بنتيه الآتية من السبب الفاسد على ابنته الأولى.

(٥) بين البنات الخمس بالسوية وهذا بعد عدم وجود الأب.

(٦) البنت التي نكحها أولاً والتي أتت له ببنتين اللتين أولدا له بنتين بنكاحين.

(٧) بنتها التي هي أولدتها من أبيها.

(٨) بنت بنت البنت.

(٩) قال الشارح في المسالك: «كان حق هذه الخاتمة أن تجعل مقدمة لكتاب الفرائض ليُحفظ مضمونها وتستعمل في مسائل الكتاب كما فعل الشهيد في الدروس، وأما جعلها في الآخر كما فعل المصنف ـ أي المحقق في الشرائع ـ والأكثر فلا يعلم الطالب مضمونها إلى أن يفرغ عن بحث المسائل بغير قاعدة يرجع إليها فيقلّ فائدتها، وقد وقع بسبب ذلك خلل كثير في حساب الفرائض يقف عليه من تأمل كلام جماعة من الفقهاء في ذلك».

(١٠) أقل عدد تخرج منه الفريضة صحيحة، اعلم أن هذه المسألة العاشرة تتكلم في =

. . . . . .

= شيء واحد، وهو تصحيح المسائل، وبيانه متوقف على مقدمات:

المقدمة الأولى: السهام المقدرة في الكتاب ستة كما تقدم وهي: النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس، ومخرج هذه السهام الستة خمسة، لأن المخرج هو أقل عددٍ يخرج منه السهم صحيحاً فالنصف يخرج من اثنين والربع من أربعة والثمن من ثمانية والسدس من ستة، والثلثان والثلث من ثلاثة.

المقدمة الثانية: إما أن يقع في مسألة الإرث سهم واحد كالنصف مثلاً أو سهمان فصاعداً، وعلى الأول فالمخرج المأخوذ منه ذلك السهم هو أصل المسألة، فالنصف إن وقع في مسألة الإرث وحيداً فمخرج الفريضة اثنان، وإن وقع الثلث فمخرج الفريضة ثلاثة وهكذا.

وعلى الثاني فإن كان السهمان من مخرج واحدٍ كالثلثين والثلث فمخرج الفريضة من ثلاثة، وإن كان السهمان من مخرجين مختلفين فإن كانا متداخلين كالثمن والنصف أو السدس والنصف، فأكثر المخرجين هو أصل الفريضة وهو الثمن في المثال الأول والسدس في الثاني.

وإن لم يكن بينهما تداخل فلينظر هل هما متوافقان كالسدس والربع في مثل زوجة وواحد من كلالة الأم بحيث كلٌ منهما ينقسم على اثنين فيضرب أحدهما بنصف الآخر.

وإن لم يكن تداخل ولا توافق فهو التباين كالربع والثلث في مثل زوجة وأم فيضرب أحد المخرجين بالآخر والحاصل هو مخرج الفريضة، ففي المثال يكون مخرجها من اثني عشر.

المقدمة الثالثة: بناءً على ما تقدم فكل فريضة فيها نصف والباقي بالقرابة كزوج وأخ أو نصفان كزوج وأخت فهي من اثنين.

وكل فريضة فيها ثلثان والباقي بالقرابة كبنتين أو أختين فلهما الثلثان فرضاً والباقي رداً بالقرابة، أو ثلثان وثلث كأختين من أب مع أخوة من الأم فهو من ثلاثة.

وكل فريضة فيها ربع والباقي بالقرابة كزوجة وإخوة، أو ربع ونصف والباقي بالقرابة كزوج وبنت فهي من أربعة.

وكل فريضة فيها سدس والباقي بالقرابة كأحد الأبوين مع ابن، أو فيها سدس ونصف كأخت وواحد من كلالة الأم فهي من ستة.

(خمسة)[1] للفروض الستة، لدخول مخرج الثلث في مخرج الثلثين، فمخرج **(النصف من اثنين، والثلث والثلثان من ثلاثة، والربع من أربعة، والسدس من ستة، والثمن من ثمانية)** فإذا كان في الفريضة نصف لا غير كزوج مع المرتبة

= وكل فريضة فيها ثمن والباقي بالقرابة كزوجة مع ابن، أو ثمن مع نصف كزوجة مع بنت فهي من ثمانية.

وكل فريضة فيها ثلثان وربع كزوج وبنتين، أو ربع وثلث كزوجة وأم، أو ربع وسدس كزوج وأم وابن فهي من اثني عشر.

وكل فريضة فيها ثمن وثلثان والباقي بالقرابة كزوجة وبنتين، أو ثمن وسدس والباقي بالقرابة كزوجة وأحد الأبوين مع ابن فهي من أربعة وعشرين، وهكذا إذا كان في الفريضة صاحب فرض، سواء كان معه غيره أم لا.

المقدمة الرابعة: لا بد من تفسير التداخل والتوافق والتباين والتماثل، أما المتماثلان فهما كل عددين متساويين كخمسة وخمسة.

وأما المتداخلان فهما عددان أحدهما أكبر من الآخر بحيث لو أسقطت الأقل من الأكثر مرتين فصاعداً لا يبقى شيء كالأربعة مع الاثنين والتسعة مع الثلاثة، فالأقل داخل في الأكثر مرتين فصاعداً فلذا سميا بالمتداخلين، وأما المتوافقان فهما عددان يفنيهما عددٌ ثالث كالستة مع العشرة فينقسمان على اثنين، وكسره النصف فتضرب أحد العددين بنصف الآخر، ولو انقسما على ثلاثة فتضرب أحدهما بثلث الآخر وهكذا.

وأما المتباينان فهما العددان اللذان لا توافق ولا تداخل ولا تماثل بينهما.

المقدمة الخامسة: إذا لم يكن بين الوراث صاحب فرض، فأصل المسألة بعدد رؤوسهم إذا كانت حصصهم متساوية كأربعة أولاد ذكور ومخرج الفريضة حينئذ أربعة.

وإن اختلفوا بالذكورية والأنوثية وكان للذكر ضعف الأنثى فيجعل لكل ذكر سهمان وللأنثى سهم فما أجتمع فهو أصل الفريضة فمثلاً اجتماع ثلاثة ذكور مع بنتين، فالذكور الثلاثة لهم سهام ستة مع سهمي الأنثيين فأصل الفريضة من ثمانية.

هذا إذا انقسمت الفريضة على الورثة بدون كسر وإلا فسيأتي تفصيله.

وإذا كان بين الوراث صاحب فرض فأصل الفريضة تابع لمخرج سهمه كما تقدم، فيأخذ صاحب الفرض سهمه والباقي يقسم على باقي الورثة إذا كانوا متساوين، ومع اختلاف الذكورية والأنوثية فعلى قاعدة للذكر ضعف الأنثى، هذا كله إذا كان الباقي ينقسم بدون كسر وإلا فسيأتي تفصيله، هذا تمام الكلام في تصحيح المسائل.

(١) إشارة إلى المقدمة الأولى.

الثانية فأصل الفريضة اثنان، فإن انقسمت على جميع الورثة بغير كسر، وإلا عملتَ كما سيأتي، إلى أن تصححها من عدد ينتهي إليه الحساب، وكذا لو كان في الفريضة نصفان[١].

وإن اشتملت على ثُلث، أو ثُلثين، أو هما فهي من ثلاثة، أو على ربع فهي من أربعة، وهكذا.

ولو اجتمع في الفريضة فروض متعددة[٢] فأصلها أقل عدد ينقسم على تلك الفروض صحيحاً.

وطريقه: أن تَنسب بعضها إلى بعض فإن تباينت ضربتَ بعضها في بعض فالفريضة ما ارتفع من ذلك، كما إذا اجتمع في الفريضة نصف وثلث فهي من ستة.

وإن توافقَتْ ضربتَ الوِفق من أحدهما في الآخر كما لو اتفق فيها ربع وسدس فأصلها اثنا عشر.

وإن تماثلت اقتصرتَ على أحدهما كالسدسين.

أو تداخلت فعلى الأكثر كالنصف والربع، وهكذا.

ولو لم يكن في الورثة ذو فرض[٣] فأصل المال عدد رؤوسهم مع التساوي كأربعة أولاد ذكور، وإن اختلفوا في الذكورية والأنوثية فاجعل لكل ذكر سهمين، ولكل أنثى سهماً فما اجتمع فهو أصل المال.

ولو كان فيهم ذو فرض وغيره فالعبرة بذي الفرض خاصة كما سبق، ويبقى حكم تمامها وانكسارها كما سيأتي.

وحيث توقّف البحثُ على معرفة النسبة بين العددين بالتساوي والاختلاف

---

(١) إشارة إلى المقدمة الثالثة.

(٢) إشارة إلى المقدمة الثانية.

(٣) إشارة إلى المقدمة الخامسة.

وتأتّي الحاجة إليه أيضاً فلا بد من الإشارة إلى معناها[١]:

فالمتماثلان هما: المتساويان قَدراً.

والمتباينان هما: المختلفان اللذان إذا أُسقِط أقلهما من الأكثر مرة[٢]، أو مراراً[٣] بقي واحدٌ، ولا يعدُّهما[٤] سوى الواحد، سواء تجاوز أقلُهما نصفَ الأكثر كثلاثة وخمسة، أم لا كثلاثة وسبعة.

والمتوافقان هما: اللذان يعدّهما غيرُ الواحد[٥] ويلزمهما[٦] أنه إذا أُسقِط أقلهما من الأكثر مرة[٧] أو مراراً[٨] بقي أكثر من واحد وتَوافُقُهما بجزء ما يعدُّهما[٩].

فإن عدهما[١٠] الاثنان خاصة فهما متوافقان بالنصف، أو الثلاثة فبالثُلث، أو الأربعة فبالربع، وهكذا.

ولو تعدد ما يعدهما من الأعداد فالمعتبر أقلهما جزءاً[١١]، كالأربعة مع الاثنين[١٢] فالمعتبر الأربعة.

ثم إن كان أقلهما[١٣] لا يزيد عن نصف الأكثر، ونفى الأكثر ولو مراراً،

---

(١) إشارة إلى المقدمة الرابعة.

(٢) إذا كان الأقل أكثر من نصف الأكثر.

(٣) إذا كان الأقل أقل من نصف الأكثر.

(٤) لا ينقسمان على عدد ثالث غير الواحد.

(٥) ينقسمان على عدد ثالث غير الواحد.

(٦) يلزم المتوافقين.

(٧) إذا كان الأقل أكثر من نصف الأكثر.

(٨) إذا كان الأقل أقل من نصف الأكثر.

(٩) الوفق بين المتوافقين هو كسر العدد الذي ينقسمان عليه، فالستة والتسعة تنقسمان على ثلاثة فوفقهما ثلث، فيضرب أحدهما بثلث الآخر.

(١٠) انقسما على الاثنين خاصة.

(١١) كسراً.

(١٢) تمثيل للوفق المتعدد كالأربعة والأثنين ينقسم عليهما الاثنا عشر والستة عشر فيؤخذ بالأربعة لأن كسرها الربع والربع أقل من النصف.

(١٣) شروع في تعريف المتداخلين.

كالثلاثة والستة، والأربعة والأثني عشر، فهما المتوافقان بالمعنى الأعمّ[١]، والمتداخلان أيضاً.

وإن تجاوزه فهما المتوافقان بالمعنى الأخص كالستة والثمانية يعدهما الاثنان، والتسعة والاثني عشر يعدهما الثلاثة، والثمانية والاثني عشر يعدهما الأربعة.

ولك هنا[٢] اعتبار كل من التوافق والتداخل وإن كان اعتبار ما تقل معه الفريضة[٣] أولى[٤]، ويسمى المتوافقان ـ مطلقاً[٥] ـ بالمتشاركين، لاشتراكهما في جزء الوفق[٦].

فيجتزى عند اجتماعهما بضرب أحدهما في الكسر الذي ذلك العدد المشترك[٧] سمي له كالنصف في الستة والثمانية، والربع في الثمانية والاثني عشر.

وقد يَترامَى إلى «الجزء من أحد عشر»[٨] فصاعداً، فيقتصر عليه كأحد عشر مع اثنين وعشرين، أو اثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين، أو ستة وعشرين مع تسعة وثلاثين، فالوفق في الأولين جزء من أحد عشر، وفي الأخير من ثلاثة عشر.

(الحادية عشرة[٩]: الفريضة إذا كانت بقدر السِّهام وانقسمت) على مخارج

---

(١) وعلق سلطان العلماء بأنه غير معروف هذا المعنى للمتوافقين.

(٢) في المتوافقين بالمعنى الأعم.

(٣) وهو التداخل.

(٤) وهذا كاشف عن أن التوافق له معنى واحد وهو المعنى الأخص.

(٥) سواء كانا بالمعنى الأعم أم الأخص.

(٦) في كسر الوفق.

(٧) وهو الوفق.

(٨) بمعنى أن تقسم أحد العددين على أحد عشر والحاصل تضربه بالعدد الثاني.

(٩) شروع في تقسيم الفريضة على الورثة بعد تصحيح مخرج الفريضة، وكان فيها صاحب فرض أو فروض، وكانت الفريضة بقدر السهام لا تعصيب فيها ولا عول، إذ لو كان فيها تعصيب أو عول فتقدم الكلام في كيفية المعالجة وستأتي الإشارة إليها أيضاً، فنقول: =

السهام (**بغير كسر فلا بحث كزوج وأخت لأبوين، أو لأب فالمسألة من سهمين**)، لأن فيها نصفين ومخرجهما اثنان وتنقسم على الزوج والأخت بغير كسر.

وإن لم تنقسم على السِّهام بغير كسر مع كونها مساوية لها[١]، فإما أن تنكسر على فريق واحد أو أكثر، ثم إما أن يكون بين عدد المنكسر عليه[٢] وسهامه وفق بالمعنى الأعم[٣] أو لا، فالأقسام أربعة[٤].

= فإذا انقسمت الفريضة على جميع الورثة بغير كسر مثل أخت لأب مع زوج فالفريضة من اثنين وكل واحدٍ من الورثة يأخذ النصف ولا كلام، وكذلك مثل بنتين وأبوين فالفريضة من ستة لكل واحدٍ من الأبوين سدس وللبنتين أربعة أسداس لكل بنت سدسان، ومثل أبوين وزوج فالزوج له النصف وللأم الثلث والباقي للأب فالفريضة من ستة ويكون للزوج ثلاثة وللأم اثنان وللأب واحد.

وإن لم تنقسم من دون كسر فسيأتي الكلام في ذلك.

(١) مع كون الفريضة مساوية للسهام، فلا يخلو إما أن تنكسر الفريضة على فريقٍ من الوراث أو أكثر.

وعلى الأول إما أن يكون بين عدد هذا الفريق ونصيبه وفق أو تداخل أو لا، فإذا لم يكن بين عدد الفريق ونصيبه وفق ولا تداخل فهما متباينان فنضرب أصل الفريضة بعدد الفريق والحاصل هو الفريضة ومثاله: أبوان وخمس بنات، فالثلثان اللذان هما أربعة أسداس الفريضة لا تنقسم على عدد فريق البنات الخمسة بلا كسر، فيضرب أصل الفريضة بعدد فريق البنات أي الستة بخمسة والحاصل ثلاثون فيعطى لكل واحدٍ من الأبوين السدس وهو خمسة، ويعطى لكل بنت خُمس الثلثين وهو أربعة، وإذا كان بين عدد الفريق ونصيبه وفق أو تداخل فيكتفى بالأكثر على تقدير التداخل، ويضرب أصل الفريضة بوفق عددهن والحاصل هو الفريضة ومثاله: أبوان وست بنات، فالثلثان اللذان هما أربعة أسداس الفريضة لا تنقسم على عدد فريق البنات الستة بلا كسر إلا أن بين عدد فريق البنات وبين نصيبهن وفق وهو اثنان فيضرب الستة التي هي أصل الفريضة بنصف عددهن الذي هو ثلاثة فالحاصل ثمانية عشر، لكل واحد من الأبوين السدس وهو ثلاثة ولكل بنت سدس الثلثين وهو اثنان، وكان الوفق هو اثنان لأن الاثنين هو وفق عدد الفريق مع نصيبه هنا، والثاني سيأتي الكلام فيه.

(٢) عدد الفريق.

(٣) الشامل للتوافق والتداخل.

(٤) الأول: أن تنكسر على فريق واحد مع التوافق بين عدده ونصيبه.

(فإن انكسرت على فريقٍ واحد ضربت عدده) لا نصيبه **(في أصل الفريضة إن عُدم الوفق[١] بين العدد والنصيب كأبوين وخمس بنات)** أصلُ فريضتهم ستة، لاشتمالها على السدس ومخرجه[٢] ستة و**(نصيب الأبوين)** منها **(اثنان)** لا ينكسر عليهما[٣] **(ونصيب البنات أربعة)** تنكسر عليهن[٤]، وتباين[٥] عدَدهنّ وهو[٦] خمسة لأنك إذا أسقطتَ أقل العددين من الأكثر بقي واحد **(فتضرب)** عدَدَهن وهو **(الخمسة في الستة: أصل الفريضة)** تبلغ ثلاثين، فكل من حصل له شيء من أصل الفريضة[٧] أخذه مضروباً في خمسة فهو نصيبه، ونصيب البنات منها عشرون لكل واحدة أربع.

وإن توافق النصيب والعدد[٨] كما لو كن[٩] ستاً، أو ثماني فالتوافق[١٠] بالنصف في الأول، والربع في الثاني فتضرب نصف عددهن[١١]، أو ربعه[١٢] في أصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر في الأول[١٣]، واثني عشر في الثاني[١٤] فللبنات

= الثاني: أن تنكسر على فريق واحد مع عدم التوافق بين عدده ونصيبه.
الثالث: أن تنكسر على أكثر من فريق مع التوافق بين عدد كل فريق ونصيبه.
الرابع: أن تنكسر على أكثر من فريق مع عدم التوافق بين عدد كل فريق ونصيبه.

(١) وهو القسم الثاني من الأقسام الأربعة.
(٢) السدس.
(٣) على الأبوين فلكل واحدٍ سدس.
(٤) لأن الأربعة تنكسر على الخمسة.
(٥) الأربعة تباين.
(٦) العدد.
(٧) لما كان مخرجها ستة.
(٨) وهو القسم الأول من الأقسام الأربعة.
(٩) البنات.
(١٠) بين عددهن ونصيبهن بالنصف إذا كان عددهن ستاً، وبالربع إذا كان عددهن ثمانٍ.
(١١) وهو ثلاثة.
(١٢) وهو اثنان.
(١٣) وقد تقدم تفصيلها.
(١٤) فلكل واحد من الأبوين السدس وهو اثنان، ولكل بنت ثُمن الثلثين وهو واحد.

اثنا عشر[١] ينقسم عليهن بغير كسر، أو ثمانية[٢] كذلك[٣].

(وإن انكسرت على أكثر) من فريق[٤]، فإما أن يكون بين نصيب كل فريق

---

(١) في الأول.

(٢) في الثاني.

(٣) ينقسم عليهن بغير كسر.

(٤) وهذا إشارة إلى القسم الثالث والرابع من الأقسام الأربعة، والانكسار إما أن يستوعب الجميع أو أن يحصل للبعض دون البعض الآخر، وعلى التقديرين إما أن يكون بين نصيب كل فريق وعدده وفقٌ أو يكون للبعض دون البعض أو لا يكون للجميع وفق فالصور ست، وعلى التقادير الستة وبعد رد عدد كل فريق إلى جزء الوفق وكسره الآتي من ملاحظة عدد الفريق مع نصيبه أو بعد بقائه على حاله إن لم يكن هناك وفق بين نصيب الفريق وعدده، فعدد كل فريق بالنسبة إلى عدد بقية الفرقاء إما أن تكون متماثلة أو متداخلة أو متوافقة أو متباينة فالحاصل أربع وعشرون صورة.

فلو كان الكسر على الجميع وكان بين نصيب كل فريق وعدده وفق فيرد عدد كل فريق إلى جزء الوفق ثم تعتبر الأعداد فإما أن تبقى متماثلة أو متداخلة أو متوافقة أو متباينة.

١ ـ فالتماثل كست زوجات ويتفق ذلك في المريض يطلق ثم يتزوج ويدخل ثم يموت قبل الحول وثمانية من كلالة الأم وعشرة من كلالة الأب، فالفريضة من اثني عشر مخرج الثلث والربع، للزوجات ثلاثة توافق عددهن بالثلث، ولكلالة الأم أربعة توافق عددهم بالربع، ولكلالة الأب خمسة توافق عددهم بالخُمس، فترد كلاً من الزوجات والإخوة من الكلالتين إلى اثنين، لأن الاثنين ثلث عدد الزوجات وربع إخوة الأم وخمس إخوة الأب فتتماثل الأعداد فيجتزىء باثنين فيضرب بها أصل الفريضة فيبلغ أربعة وعشرين، للزوجات ستة وهي رُبع الأربع والعشرين لكل زوجة واحد، ولإخوة الأم ثمانية وهي ثلث الفريضة لكل واحدٍ منهم واحد، ولإخوة الأب عشرة لكل واحد سهم.

٢ ـ والتداخل كست زوجات وستة عشر من كلالة الأم وعشرة من كلالة الأب فالفريضة من اثني عشر إلا أن الوفق بين نصيب الزوجات وعددهن هو الثلث وهو اثنان، والوفق في كلالة الأم الربع وهو أربعة والوفق في كلالة الأب الخمس وهو اثنان والاثنان داخلة في الأربعة فيكتفى بها ويضرب بها أصل الفريضة فيكون الحاصل ثمانية وأربعين، للزوجات ربعها (١٢) لكل زوجة اثنان، ولكلالة الأم الثلث (١٦) لكل واحد سهم، ولكلالة الأب (٢٠) لكل واحد اثنان.

٣ ـ والتوافق كست زوجات وعشرون من كلالة الأب وأربعة وعشرون من كلالة الأم، =

. . . . . .

= والفريضة من اثني عشر، والوفق بين نصيب الزوجات وعددهن الثلث وهو اثنان، والوفق في كلالة الأم الربع وهو ستة، والوفق في كلالة الأب الخمس وهو أربعة، وبين الستة والأربعة توافق بالنصف فيضرب الستة بنصف الأربعة والحاصل في أصل الفريضة فيكون: (١٢×١٢= ١٤٤)، وأسقطنا وفق الزوجات لأنه متداخل في وفق غيره.

فللزوجات ربعها (٣٦) لكل زوجة (٦)، ولكلالة الأم ثلثها (٤٨) لكل واحد اثنان، ولكلالة الأب الباقي (٦٠) لكل واحد ثلاثة.

٤ ـ والتباين كست زوجات واثني عشر من كلالة الأم وخمسة وعشرين من كلالة الأب، فالفريضة من اثني عشر، والوفق في الزوجات الثلث وهو اثنان، والوفق في كلالة الأم الربع وهو ثلاثة، والوفق في كلالة الأب الخمس وهو خمسة، وبين الاثنين والثلاثة والخمسة تباين فيضرب بعضها ببعض فالحاصل ثلاثون، فيضرب بها أصل الفريضة فيكون: ١٢×٣٠= ٣٦٠.

للزوجات الربع (٩٠) لكل زوجة (٦)، ولكلالة الأم الثلث (١٢٠) لكل واحدٍ عشرة، ولكلالة الأب الباقي (١٥٠) لكل واحد ستة.

وأما إذا كان الكسر على الجميع ولا وفق بين نصيب كل فريق وعدده، فعدد كل فريق مع الآخر إما متماثل أو متداخل أو متوافق أو متباين.

٥ ـ أما التماثل كثلاثة من كلالة الأب وثلاثة من كلالة الأم، فالفريضة من ثلاثة لأن في الفريضة ثلث كلالة الأم، ونصيب كل فريق لا ينقسم على عدده ولا توافق بينهما، إلا أن عدد كل فريق مماثل لعدد الآخر فيكتفى بأحدهما ويضرب به أصل الفريضة فالحاصل: تسعة.

لكلالة الأب الثلثان (٦) لكل واحد اثنان، ولكلالة الأم الثلث (٣) لكل واحد واحد.

٦ ـ وأما التداخل كثلاثة من كلالة الأب وستة من كلالة الأم، فيكتفى بالستة لأن الثلاثة داخلة فيها، فيضرب بها أصل الفريضة والحاصل: (١٨).

لكلالة الأب (١٢) لكل واحد أربعة، ولكلالة الأم (٦) لكل واحد واحد.

٧ ـ وأما التوافق كستة من إخوة الأب وأربعة من كلالة الأم، والوفق بينهما بالنصف فيضرب أحدهما بنصف الآخر والحاصل اثنا عشر، فيضرب به أصل الفريضة فتكون: (٣٦) لكلالة الأب (٢٤) لكل واحد أربعة، ولكلالة الأم (١٢) لكل واحد ثلاثة.

٨ ـ وأما التباين كأربعة من كلالة الأب وثلاثة من كلالة الأم فالفريضة من ثلاثة، والأربعة والثلاثة متباينة فيضرب أحدهما بالآخر والناتج منهما يضرب بأصل الفريضة فتكون: (٣٦).

. . . . . .

= لكلالة الأب (٢٤) لكل واحدٍ ستة، ولكلالة الأم (١٢) لكل واحدٍ أربعة.

وأما إذا كان الكسر على الجميع وهناك وفق بين نصيب بعض الفرقاء وعددهم دون البعض الآخر، فلو رُدّ عدد الفريق إلى جزء وفقه فإما أن يكون بينه وبين بقية أعداد الفرقاء الذين لا وفق بين نصيبهم وعددهم تماثل أو تداخل أو توافق أو تباين.

٩ ـ أما التماثل كزوجتين وستة من كلالة الأب، والفريضة من أربعة، ونصيب الكلالة ثلاثة وعددهم ستة وهما متوافقان بالثلث، فلو رُد عدد هذا الفريق إلى جزء الوفق وكسره لكان اثنين حاصلة من قسمة الستة على ثلاثة.

والاثنان تماثل عدد الزوجات الذي انكسر عليه نصيبهم ولا وفق بينهما، فيكتفى بأحدهما ونضربه بأصل الفريضة: (٨).

للزوجات (٢) لكل زوجة سهم، ولكلالة الأب (٦) لكل واحد واحد.

١٠ ـ وأما التداخل كأربع زوجات وستة من كلالة الأب فالفريضة من أربعة، ونصيب كلالة الأب ثلاثة وعددهم ستة وهما متوافقان بالثلث، فلو رد عدد الفريق إلى وفقه لكان اثنين وهما متداخلتان مع الأربعة عدد الزوجات الذي انكسر عليهن نصيبهن فيكتفى بالأربعة ويضرب بها أصل الفريضة فالحاصل: (١٦).

للزوجات (٤) لكل زوجة سهم، ولكلالة الأب (١٢) لكل واحدٍ سهمان.

١١ ـ وأما التوافق كزوجتين وستة من كلالة الأب وستة عشر من كلالة الأم، والفريضة من اثني عشر حاصل ضرب الربع مع الثلث.

ونصيب كلالة الأم أربعة وعددهن ستة عشر والوفق بينهن بالربع، فلو رُد عددهن إلى جزء الوفق فيكون أربعة، وهي توافق الستة عدد كلالة الأب بالنصف فيضرب إحداهما بنصف الآخر فيكون اثني عشر، فنضربها بأصل الفريضة فيكون: (١٤٤) ولم ننظر إلى عدد الزوجات لأنه متداخل مع عدد غيره.

للزوجات الربع (٣٦) لكل زوجة ١٨، ولكلالة الأم (٤٨) لكل واحد ثلاثة، ولكلالة الأب (٦٠) لكل واحدٍ عشرة.

١٢ ـ وأما التباين كزوجتين وخمسة من كلالة الأم وسبعة من كلالة الأب، فالفريضة من اثني عشر لأنه مخرج الربع والثلث.

ونصيب كل فريق ينكسر على عدده، وأعداد كل فريق متباينة مع أعداد غيره، فنضرب أعداد الفرقاء بعضها في بعض فالحاصل: ٧٠، ثم نضربها بأصل الفريضة فيكون: ٨٤٠ للزوجتين الربع (٢١٠) لكل زوجة ١٠٥، ولكلالة الأم الثلث (٢٨٠) لكل واحد ٥٦، ولكلالة الأب الباقي (٣٥٠) لكل واحدٍ خمسون. =

وعدده وفق، أو تباين، أو بالتفريق[١].

فإن كان الأول[٢] **(نسبت الأعداد بالوفق)** ورددت كل فريق إلى جزء وفقه[٣]، وكذا لو كان لبعضهم وفق دون بعض.

(أو) كان **(غيره)** أي: غير الوفق بأن كان بين كل فريق وعدده تباين، أو بين بعضها كذلك جعلتَ كل عدد بحاله، ثم اعتبرت الأعداد[٤].

فإن كانت متماثلة[٥] اقتصرت منها[٦] على واحد وضربته في أصل الفريضة.

وإن كانت متداخلة[٧] اقتصرت على ضرب الأكثر.

وإن كانت متوافقة[٨] ضربت وفق أحد المتوافقين في عدد الآخر.

وإن كانت متباينة[٩] ضربت أحدها في الآخر ثم المجتمع في الآخر، وهكذا **(وضربت ما يحصل منها في أصل المسألة)**.

= هذا تمام الكلام فيما لو كان الكسر في الجميع، ومنه تعرف فيما لو كان الكسر في البعض الذي هو أكثر من فريق وفيه اثنا عشر صورة أيضاً.

(١) سواء كان كسر النصيب على العدد في الجميع أم البعض.

(٢) وجود وفق بين النصيب والعدد.

(٣) كما تقدم تفصيله في الصور الاثني عشر.

(٤) الأعداد الحاصلة إما وفق العدد أو نفس العدد إذا كان هناك تباين.

(٥) كما في الصورة الأولى والخامسة والتاسعة فيما لو كان الكسر على الجميع، وقد تقدم الكلام فيها.

(٦) من الأعداد.

(٧) كما في الصورة الثانية والسادسة والعاشرة فيما لو كان الكسر على الجميع، وقد تقدم الكلام فيها.

(٨) كما في الصورة الثالثة والسابعة والحادية عشرة فيما لو كان الكسر على الجميع، وقد تقدم الكلام فيها.

(٩) كما في الصورة الرابعة والثامنة والثانية عشرة فيما لو كان الكسر على الجميع، وقد تقدم الكلام فيها.

فالمتباينة[١] **(مثل زوج وخمسة إخوة لأم، وسبعة لأب فأصلها ستة)**، لأن فيها نصفاً وثلثاً ومخرجهما ستة، مضروب اثنين (مخرج النصف) في ثلاثة (مخرج الثلث) لتباينهما **(للزوج)** منها النصف: **(ثلاثة، وللإخوة للأم)** الثُلث **(سهمان)** ينكسر عليهم **(ولا وفق)** بينهما وبين الخمسة **(وللإخوة للأب سهم)** واحد وهو ما بقي من الفريضة، **(ولا وفق)** بينه وبين عددهم وهو السبعة، فاعتبر نسبة عدد الفريقين المنكسر عليهما ـ وهو الخمسة والسبعة ـ إلى الآخر تجدهما متباينين إذ لا يعدهما إلا الواحد ولأنك أذا أسقطت أقلهما من الأكثر بقي اثنان فإذا أسقطتهما من الخمسة مرتين بقي واحد.

(فتضرب الخمسة في السبعة يكون) المرتفع **(خمسة وثلاثين تضربها في)** ستة **(أصل الفريضة يكون)** المرتفع **(مائتين وعشرة)** ومنها تصح.

(فمن كان له) من أصل الفريضة[٢] **(سهم أخذه مضروباً في خمسة وثلاثين فللزوج ثلاثة)** من الأصل يأخذها **(مضروبه فيها)** أي: في الخمسة والثلاثين يكون **(مائة وخمسة، ولقرابة الأم)** الخمسة **(سهمان)** من أصلها تأخذهما **(مضروبين فيها)**

---

(١) هذا مثال لما لم ينكسر النصيب على العدد في كل الفرقاء، بل في البعض الأزيد من واحد، وقد عرفت أن له اثنتي عشرة صورة، وقد مثّل الشارح لواحدة منها، وحتى تعرف موضعها فنقول: إن الكسر على أكثر من فريق إما أن يكون بين نصيب كل فريق وعدده المنكسر عليه وفق أو لا يكون وفق، أو يكون وفق في البعض دون البعض فالأقسام ثلاثة، وعلى كل فلو نظرنا إلى عدد الفريق بعد رده إلى وفقه أو بنفسه إذا لم يكن له وفق مع بقية الأعداد في كل الفرقاء فإما أن يكون هناك تماثل أو تداخل أو توافق أو تباين فالصور اثنتا عشرة صورة، والشارح قد مثل للصورة الأخيرة فيما لو لم يكن بين نصيب كل فريق وعدده وفق أو تداخل، مع أن أعداد الفرقاء متداخلة كزوج وخمسة إخوة من أم وسبعة من أب، فالفريضة من ستة، لأنها مخرج النصف والثلث.
ونصيب كل من الكلالتين على عددهم منكسر، نعم لا كسر في نصيب الزوج لأنه واحد، غير أن لا وفق ولا تداخل بين نصيب الكلالتين وعددهم، فنضرب عدد الكلالتين ببعضها فالحاصل: (٣٥)، ثم نضربه في أصل الفريضة فيكون: ٢١٠.
للزوج النصف (١٠٥)، ولكلالة الأم الثلث (٧٠) لكل واحدٍ (١٤)، ولكلالة الأب الباقي (٣٥) لكل واحدٍ خمسة.

(٢) عندما كانت من ستة.

أي: في الخمسة والثلاثين وذلك (**سبعون لكل**) واحد منهم (**أربعة عشر**): خُمس السبعين (**ولقرابة الأب سهم**) من الأصل ومضروبه فيها (**خمسة وثلاثون لكل**) واحد منهم (**خمسة**): سُبع المجتمع[١].

وما ذكر مثال للمنكسر على أكثر من فريق مع التباين، لكنه لم ينكسر على الجميع.

ولو أردت مثالاً لانكسارها على الجميع أبدلت الزوج بزوجتين[٢]، ويصير أصل الفريضة اثني عشر: مخرج الثلث والربع، لأنها المجتمع من ضرب إحداهما في الأخرى، لتباينهما فللزوجتين الربع: ثلاثة، وللإخوة للأم الثلث: أربعة، وللإخوة للأب الباقي وهو خمسة، ولا وفق بين نصيب كلٍ وعددِه، والأعداد أيضاً متباينة، فتضرب أيها شئت في الآخر، ثم المرتفع في الباقي، ثم المجتمع في أصل الفريضة فتضرب هنا اثنين في خمسة، ثم المجتمع في سبعة يكون سبعين، ثم تضرب السبعين في اثني عشر تبلغ ثمانمائة وأربعين.

فكل من كان له سهم من اثني عشر أخذه مضروباً في سبعين.

ولا يعتبر هنا توافق مضروب المخارج[٣] مع أصل المسألة، ولا عدمه، فلا يقال: العشرة توافق الاثني عشر بالنصف فتردها إلى نصفها، ولا السبعون توافق الاثني عشر بالنصف أيضاً.

ولو كان إخوة الأم ثلاثة صح الفرض أيضاً[٤]، لكن هنا تضرب اثنين في

---

(١) من ضرب سهم الأصل في خمسة وثلاثين.

(٢) وهي الصورة الثانية عشرة المتقدمة في الانكسار على الجميع.

(٣) مخارج الأعداد المتباينة للفرقاء وهي سبعون كما في المثال فيما لو ضربت عدد كل فريق بعدد غيره، أو العشرة فيما لو ضربت عدد الزوجات بعدد إخوة الأم، أو الأربعة عشر فيما لو ضربت عدد الزوجات بعدد إخوة الأب، أو الخمسة والثلاثين فيما لو ضربت عدد كلالة الأم بعدد كلالة الأب.

(٤) لكانت مثالاً للصورة الثانية عشرة من الكسر على جميع الفرقاء مع وجود التباين بين الأعداد، وذلك فيما لو اجتمع زوجتان مع ثلاثة من كلالة الأم وسبعة من كلالة الأب.

فالفريضة من اثني عشر وكل نصيب لا ينقسم على عدد فريقه، وبين عدد الفرقاء تباين =

ثلاثة، ثم في سبعة تبلغ اثنين وأربعين، ثم في أصل الفريضة تبلغ خمسمائة وأربعة، ومن كان له سهم[١] أخذه مضروباً في اثنين وأربعين.

ولا يلتفت إلى توافق الاثني عشر[٢]، والاثنين والأربعين[٣]، في السدس.

ومثال المتوافقة مع الانكسار على أكثر من فريق[٤]: ست زَوْجات ـ كما يتفق في المريض يُطلِّق، ثم يتزوج ويدخل، ثم يموت قبل الحول ـ وثمانية من كلالة الأمّ، وعشرة من كلالة الأب، فالفريضة: اثنا عشر، مخرج الربع والثلث، للزوجات ثلاثة وتوافق عددهن بالثلث، ولكلالة الأم أربعة وتوافق عددهن بالربع، ولكلالة الأب خمسة توافق عددهم بالخمس، فترد كلاً من الزوجات والإخوة من الطرفين إلى اثنين، لأنهما ثلث الأول، وربع الثاني، وخمس الثالث فتتماثل الأعداد فيجتزى باثنين فتضربهما في اثني عشر تبلغ أربعة وعشرين، فمن كان له سهم أخذه مضروباً في اثنين، فللزوجات ستة، ولإخوة الأم ثمانية، ولإخوة الأب عشرة. لكل سهم.

ومثال المتماثلة[٥]: ثلاثة إخوة من أب، ومثلهم من أمّ، أصلُ الفريضة ثلاثة، والنسبة بين النصيب والعدد مباينة، والعددان متماثلان فيُجتزى بضرب أحدهما في أصل الفريضة تصير تسعة.

= فنضرب الاثنين عدد الزوجات بالثلاثة عدد كلالة الأم والحاصل بسبعة عدد كلالة الأب فالناتج هو (٤٢)، ثم يضرب بأصل الفريضة فالحاصل: (٥٠٤) فللزوجتين الربع (١٢٦) لكل زوجة (٦٣)، ولكلالة الأم الثلث (١٦٨) لكل واحدٍ (٥٦)، ولكلالة الأب الباقي (٢١٠) لكل واحدٍ (٣٠).

(١) من أصل الفريضة أعني اثني عشر.

(٢) الذي هو أصل الفريضة.

(٣) حاصل ضرب أعداد الفرقاء بعضها ببعض.

(٤) على جميع الفرقاء وكان بين نصيب كل فريق وعدده توافق وكان الوفق في الجميع متماثلاً. وهي الصورة الأولى المشروحة فلا نعيد.

(٥) فيما لو كان الكسر على الجميع مع عدم الوفق بين نصيب كل فريق وعدده، إلا أن أعداد الفرقاء متماثلة وهي الصورة الخامسة المشروحة سابقاً.

ومثال المتداخلة[١] بين الأعداد كما ذكر، إلا أنَّ إخوة الأم ستة فتجتزي بها وتضربها في أصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر.

وقد لا تكون متداخلة ثم تؤول إليه[٢] كأربع زوجات وستة إخوة، أصلُ الفريضة أربعة: مخرج الربع، ينكسر على الفريقين، وعدد الإخوة يوافق نصيبهم بالثلث فتردَّهم إلى اثنين، وعدد الزوجات تباين نصيبهنّ فتبقيهن بحالتهن، فيدخل ما بقي من عدد الإخوة في عددهن فتجتزي به وتضربه في الأربعة يكون ستة عشر.

وبما ذكرناه من الأمثلة يظهر حكم ما لو كان لبعضها وفق دون الباقي، أو بعضها متماثل، أو متداخل دون بعض.

(الثانية عشرة: أن تقصر الفريضة عن السِّهام)[٣] وإنما تقصر **(بدخول أحد الزوجين)** كبنتين وأبوين مع أحد الزوجين، وبنتين وأحد الأبوين مع الزوج، وأختين لأب وأختين لأم مع أحد الزوجين، وهذه مسألة العول **(فيدخل النقص على البنت والبنات)** إن اتفقن **(وعلى قرابة الأب)** من الأخوات، لا على الجميع، وقد تقدم.

وهذه العبارة أجود مما سلف حيث لم يذكر الأب[٤] فيمن يدخل عليه النقص.

(الثالثة عشرة: أن تزيد) الفريضة **(على السِّهام)**[٥] كما لو خلَّف بنتاً واحدة، أو بنات، أو أختاً، أو أخوات، أو بنتاً وأبوين أو أحدهما، أو بنات

---

(١) فيما لو كان الكسر على الجميع مع عدم الوفق بين نصيب كل فريق وعدده، إلا أن أعداد الفرقاء متداخلة وهي الصورة السادسة المشروحة سابقاً.

(٢) إلى التداخل، فيما لو كان الكسر على الجميع مع وجود وفق بين نصيب البعض وعددهم إلا أن عدد الفريق إذا رُدّ إلى وفقه مع أعداد الفرقاء البقية فهي متداخلة وهي الصورة العاشرة المشروحة سابقاً.

(٣) وهي مسألة العول، وقد تقدم البحث فيها بالتفصيل.

(٤) هنا مع ذكره هناك.

(٥) وهي مسألة التعصيب، وقد تقدم الكلام فيها بالتفصيل.

واحدهما (**فيرد الزائد على ذوي السهام عدا الزوج والزوجة والأم مع الإخوة**)، أما مع عدمهم فيرد عليها.

(**أو يجتمع ذو سببين**) كالأخت من الأبوين (**مع ذي سبب واحد**) كالإخوة من الأم فيختص الرد بذي السببين (**كما مرّ**) ولا شيء عندنا للعصبة، بل في فيه التراب[١].

(**الرابعة عشرة: في المناسخات**)[٢] وتتحقق بأن يموت شخص، ثم يموت أحد وُرّاثه قبل قسمة تركته، فإنه يعتبر حينئذ قسمة الفريضتين من أصل واحد لو طلب ذلك، فإن اتحد الوارث والاستحقاق[٣] كإخوة ستة وأخوات ست لميت، فمات بعده أحد الإخوة، ثم إحدى الأخوات، وهكذا، حتى بقي أخ وأخت فمال الجميع بينهما أثلاثاً إن تقربوا بالأب، وبالسوية إن تقربوا بالأم.

وإن اختلف الوارث خاصة[٤]، كما لو ترك الأول ابنين، ثم مات أحدهما وترك ابناً، فإن جهة الاستحقاق في الفريضتين واحدة، وهي البنوة لكن الوارث مختلف[٥].

---

(١) ففي خبر حسين الرزاز قال: (أمرت من يسأل أبا عبدالله عليه السلام المال لمن هو؟ للأقرب أو للعصبة، فقال: المال للأقرب، والعصبة في فيه التراب)[١].

(٢) مفاعلة من النسخ وهو النقل والتحويل، وذلك فيما لو مات شخص ثم مات أحد ورثته وأردنا تصحيح المسألتين من أصل واحدٍ، فإن عدد الورثة عند موت الأول قد يُنسخ بعدد آخر، وكذا النصيب.

(٣) بأن كان ورثة الميت الأول هم ورثة الثاني وكانت الجهة التي يرثون بها واحدة في كلتا المسألتين ومثاله: إخوة ثلاث وأخوات ثلاث من جهة الابوين أو كلهم من جهة الأم فمات أحد الأخوة ثم الآخر ثم ماتت إحدى الأخوات ثم الثانية وبقي أخ وأخت، فمال الموتى بينهم أثلاثاً إن كانت الجهة واحدة بينهما وبين الميت من الأب، وبالسوية إن كانت من الأم.

(٤) أما جهة الاستحقاق فواحدة في كلا الطائفتين من الوراث.

(٥) فورثة الميت الأول ابناه، وورثة الميت الثاني ابنه، مع أن وارث الثاني ابن أخ الوارث الأول الذي هو مازال على قيد الحياة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب موجبات الإرث حديث ١.

أو الاستحقاق خاصة[١] كما لو مات رجل وترك ثلاثة أولاد، ثم مات أحد الأولاد ولم يترك غير أخويه، فإن الوارث فيهما واحد[٢] لكن جهة الاستحقاق مختلفة[٣].

أو اختلفا معاً[٤] فقد تحتاج المسألة إلى عمل آخر غير ما احتاجت إليه الأولى وقد لا تحتاج.

وتفصيله أن نقول: **(لو مات بعض الورثة قبل قسمة التركة) الأولى (صححنا الأولى، فإن نهض نصيب الميت الثاني بالقسمة على ورثته)** من غير كسر **(صحت المسألتان من المسألة الأولى)** كزوجة ماتت عن ابن وبنت بعد زوجها وخلف معها ابنا وبنتاً، فالفريضة الأولى أربعة وعشرون[٥] ونصيب الزوجة منها ثلاثة تصح[٦] على ولديها[٧] وهنا الوارث والاستحقاق مختلفٌ[٨]، وكزوج مع أربعة إخوةٍ لأب[٩]، ثم يموت الزوج عن ابن وبنتين أو أربعة بنين فتصح المسألتان من الأولى وهي ثمانية[١٠].

---

(١) أما الوراث فمتحدون.

(٢) وهم ابنا الميت الأول، وهما أخوا الميت الثاني.

(٣) فيرثون الأول بالبنوة والثاني بالأخوة.

(٤) الوارث والاستحقاق كما لو مات شخص وترك أخوين، ثم مات أحدهما وترك ابنين، فالوارث مختلف والإستحقاق مختلف.

(٥) لأنها مخرج الثمن بعد كون الباقي منقسماً أثلاثاً، للذكر مثل حظ الانثيين.

(٦) تنقسم الثلاثة.

(٧) من غير الزوج الأول.

(٨) أما ورثة الأول فزوجته وابن وبنت، وورثة الثاني ابن وبنت من غير زوجها الأول، وعلى الأول فيرثون بالزوجية وبجهة البنوة من الأب وعلى الثاني فيرثون بجهة البنوة من الأم، وفيه: أن جهة البنوة واحدة.

(٩) والذي مات هو الزوجة.

(١٠) لأنها مخرج النصف الذي هو نصيب الزوج بعد كون الباقي منقسماً أرباعاً.
للزوج أربعة فلابنه اثنين ولبنتيه اثنان لكل واحدة سهم واحد في المثال الأول، أو لكل ابن سهم واحد في المثال الثاني، وهذا كله مثال لاختلاف الوارث مع اختلاف جهة الاستحقاق.

(وإن لم ينهض) نصيب الثاني بفريضته[١] فانظر النسبة بين نصيب الميت الثاني وسهام ورثته، فإن كان بينهما وفق **(فاضرب الوفق بين نصيبه وسهام ورثته)** من الفريضة لا من النصيب **(في المسألة الأولى فما بلغ صحت منه)** مثل أبوين وابن[٢] ثم يموت الابن ويترك ابنين وبنتين فالفريضة الأولى ستة ونصيب الابن منها أربعة، وسهام ورثته ستة توافق نصيبهم[٣] بالنصف فتضرب ثلاثة ـ وفق الفريضة الثانية ـ في ستة[٤] تبلغ ثمانية عشر، ومنها تصح الفريضتان[٥].

وكأخوين من أمّ ومثلهما من أب وزوج[٦]، مات الزوج عن ابن وبنتين فالفريضة الأولى اثنا عشر: مخرج النصف والثلث، ثم مضروبه[٧] في اثنين لانكسارها[٨] على فريق واحد وهو الأخوان للأب، وبين نصيب الزوج منها (وهو ستة) وفريضتِه[٩] (وهي أربعة) توافقٌ بالنصف، فتضرب الوفق من الفريضة (وهو اثنان) في اثني عشر تبلغ أربعة وعشرين.

ومنها تصح الفريضتان[١٠].

---

(١) التي نريد تقسيمها على ورثته، وتوضيحه أن هنا صورتين:
الأولى: أن يكون بين نصيب الميت الثاني من الفريضة الأولى وبين الفريضة الثانية وفق فيضرب وفق الفريضة الثانية ـ لا وفق نصيب الميت الثاني من الأولى ـ بالفريضة الأولى، فما بلغ تصح منه الفريضتان.
الثانية: أن لا يكون هناك وفق وسيأتي تفصيلها.

(٢) هذه هي الفريضة الأولى وهي من ستة.

(٣) الذي هو أربعة.

(٤) التي هي الفريضة الأولى.

(٥) فلكل واحد من الأبوين السدس (٣)، وللابن (١٢)، ثم لكل ابن من أبناء الميت الثاني (٤) ولكل بنت (٢).

(٦) وهذه هي الفريضة الأولى وهي من اثني عشر، مخرج النصف والثلث مع كون الثلث المعطى لكلالة الام لا بد من تنصيفه.

(٧) مضروب مخرج النصف والثلث الذي هو ستة.

(٨) لانكسار الستة، والأولى التعليل بتنصيف نصيب كلالة الأم، الذين له الثلث فرضاً.

(٩) وهي الفريضة الثانية فإنها من أربعة للذكر سهمان ولكل بنت سهم.

(١٠) للزوج النصف (١٢) ولكلالة الأم الثلث (٨) لكل واحدٍ أربعة، ولكلالة الأب (٤) لكل واحدٍ اثنان، ثم نصيب الزوج فيقسم على أربعة ـ سهمان للذكر وسهم لكل أنثى ـ فالذكر له ستة ولكل أنثى ثلاثة.

(ولو لم يكن) بين نصيب الثاني وسهامه **(وفق[١] ضربت المسألة الثانية في الأولى)** فما ارتفع صحت منه المسألتان، كما لو كان ورثة الابن في المثال الأول[٢] ابنين وبنتاً، فإن سهامهم حينئذ خمسة تباين نصيب مورِّثهم[٣] فتضرب خمسة[٤] في ستة[٥] تبلغ ثلاثين[٦].

وكذا لو كان ورثة الزوج في المسألة الثانية ابنين وبنتاً[٧] فتضرب خمسة في اثني عشر.

(ولو) كانت المناسخات أكثر من فريضتين، بأن **(مات بعضُ وَرَثَةِ الميت الثاني)** قبل القسمة أو بعضُ ورثة الأول، فإن انقسم نصيب الثالث على ورثته بصحة وإلا **(عملت فيه كما عملت في المرتبة الأولى وهكذا)** لو فرض كثرة التناسخ فإن العمل واحد.

---

(١) وهذه هي الصورة الثانية، والمعنى عدم التوافق بين نصيب الثاني من الأولى وبين فريضته المنقسمة على ورثته، فنضرب الفريضة الثانية بالأولى.

(٢) وفي المثال الأول: الفريضة الأولى أبوان وابن، فتكون الفريضة الثانية هنا: ابنين وبنتاً فالفريضة الثانية أخماساً لكل ذكر خمسان وللبنت خمس.

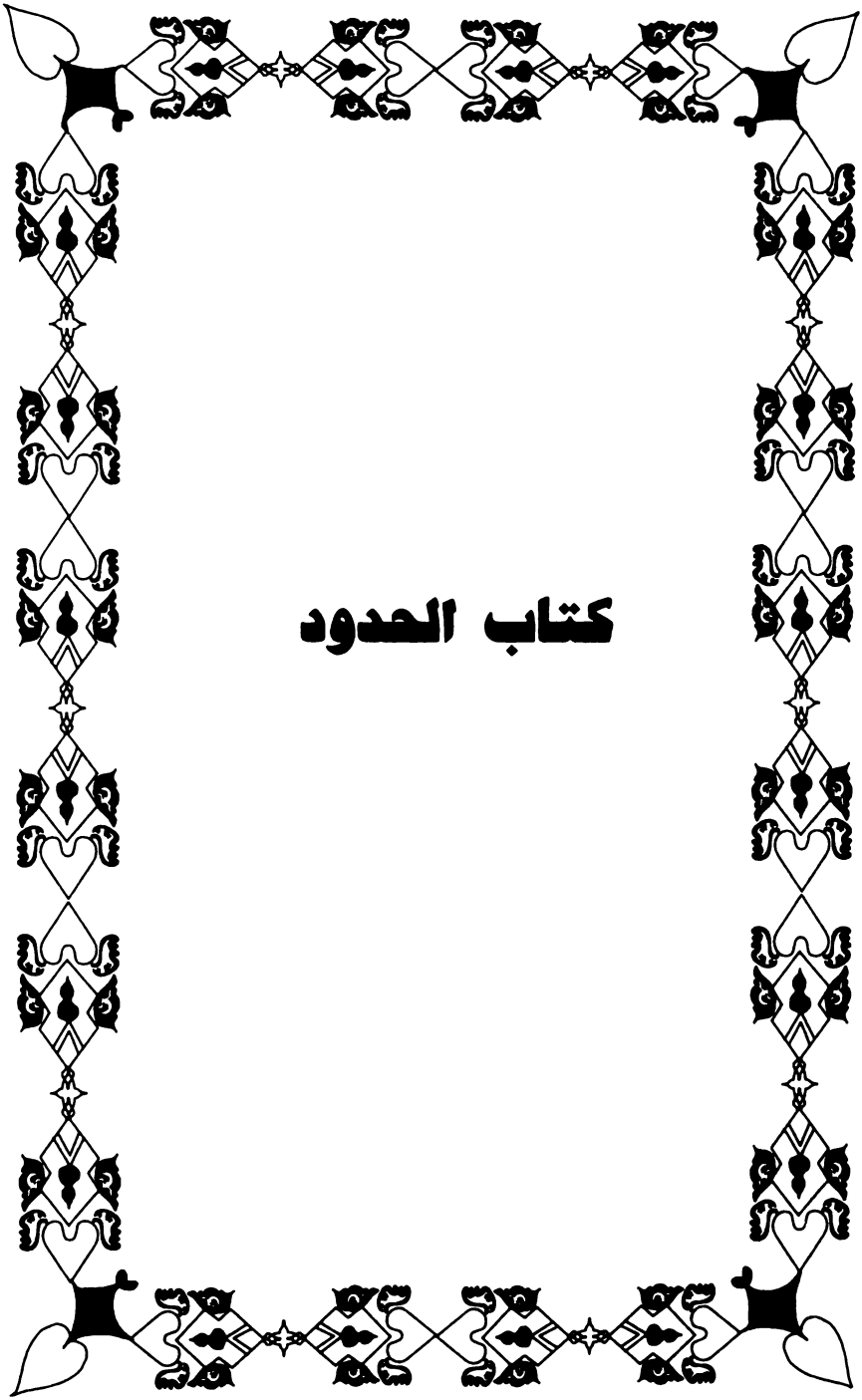
(٣) من الفريضة الأولى الذي هو أربعة.

(٤) الفريضة الثانية.

(٥) الفريضة الأولى.

(٦) فالأبوان لهما السدسان (١٠) لكل واحدٍ خمسة، وللابن الباقي (٢٠)، ثم حصة الابن تنقسم على أولاده أخماساً فكل ذكر له (٨) والأنثى لها (٤).

(٧) فالفريضة الأولى ماتت زوجة وتركت زوجاً وأخوين لأم وأخوين لأب، ومخرج الفريضة اثنا عشر، ونصيب الزوج ستة.
ثم مات الزوج وترك ابنين وبنتاً وسهامهم خمسة، والستة لا تنقسم على الخمسة فنضرب الفريضة الثانية (أي خمسة) بالفريضة الأولى (أي اثني عشر) فالحاصل: (٦٠).
للزوج نصفها (٣٠) لكل ذكر من أبنائه (١٢) وللبنت (٦)، ولكلالة الأم الثلث (٢٠) لكل أخ عشرة، ولكلالة الأب الباقي (١٠) لكل واحدٍ خمسة.



كتاب الحدود

(كتاب الحدود)[1]

(وفيه فصول)

(الأول في) حد (الزنا)[2]

---

(١) جمع حدٍ، وهو لغةً: المنع، ومنه أخذ الحد الشرعي لكونه ذريعةً إلى منع الناس عن فعل الفاحشة، وشرعاً: هو عقوبة خاصة تتعلق بإيلام البدن، عيّن الشارع كميّتها في جميع الأفراد.

والتعزير لغةً: التأديب، وشرعاً: عقوبة أو إهانة لا تقدير لها بأصل الشرع غالباً، وإلا فقد ورد تحديدٌ لبعض أفراد التعزير، كتعزير المجامع زوجته في نهار رمضان بخمسة وعشرين سوطاً.

ثم قد دل على تشريع الحدود والتعزير آياتٌ وأخبار كثيرة منها: خبر سُدير قال: (قال أبو جعفر عليه السلام: حدٌ يقام في الأرض أزكى فيها من مطر أربعين ليلة وأيامها)[1]، وخبر عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي إبراهيم عليه السلام في قوله تعالى: ﴿يحيي الأرض بعد موتها﴾[2]، قال: (ليس يحييها بالقطر، ولكن يبعث الله رجلاً فيحيون العدل فتحيى الأرض بإحياء العدل، ولإقامة حدٍ فيه أنفع في الأرض من القطر أربعين صباحاً)[3].

(٢) الزنا من الكبائر، بل أجمع على تحريمه كل الملل، وهو من الأصول الخمسة التي يجب تقريرها في كل شريعة، والتي عليها مدار نظام العالم، وهي تحريم الزنا والقتل، =

(١و٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٢و٣.

(٢) سورة الروم، الآية: ١٩.

بالقصر لغة حجازية، وبالمد تميمية، **(وهو)**[١] أي: الزنا **(إيلاج)** أي: إدخال الذكر[٢] **(البالغ)**[٣] **العاقل**[٤] **في فرج امرأة)**، بل مطلق أنثى[٥] قبلاً أو دبراً[٦] **(محرمة)** عليه[٧] **(من غير عقد)** نكاح بينهما **(ولا ملك)**[٨] من الفاعل[٩] للقابل

= والسرقة وترك الصنايع والظلم، وحاصل الجميع ما يوجب الفساد في الأنفس والأولاد والأموال.

(١) شروع في تحقيق معنى الزنا، وأحسن تعاريفه ما عن الرياض: «إيلاج الإنسان وإدخاله فرجه وذكره الأصلي في فرج امرأة محرمة عليه أصالة من غير عقد نكاح ولو متعة بينهما، ولا ملك من الفاعل القابل، ولا شبهة دارئة».

(٢) ليس المراد به المذكر في قبال المؤنث كما توهم، بل آلة المذكر وهي القضيب.

(٣) قيدٌ لإخراج الصبي، لحديث رفع القلم عنه حتى يحتلم.

(٤) قيدٌ لإخراج المجنون، لحديث رفع القلم حتى يفيق، ولكن هذان الحدان ليسا في محلهما، لأن الكلام في تعريف معنى الزنا لا في ثبوت الحد عليه، والزنا واضح عرفاً ففي الخبر: (قال رسول الله ﷺ لماعز ـ بعد إقراره بالزنا أربعة ـ أتعرف الزنا؟ فقال: هو أن يأتي الرجل حراماً كما يأتي أهله حلالاً)[١].

(٥) لأنه لا يشترط بلوغ الأنثى ليتحقق الزنا، بل لو دخل في الصغيرة لكان زناً ويجب عليه الحد دونها، نعم لو كانت كبيرة لوجب الحد عليهما.

(٦) على المشهور كما في المختلف، أو بلا خلاف كما في الرياض، لكن عن الوسيلة التردد في دُبُر المرأة على قولين، أحدهما: أنه زنا ـ وهو الأثبت ـ، والثاني: أنه لواط، وعن المقنعة خصّه في الفرج خاصة وكذا الشيخ في النهاية، وفيه: أن الزنا عرفاً هو للأعم وهذا ما صرّح به ابن إدريس بالإضافة إلى إطلاق الأخبار الشامل لهما ففي الخبر: (إذا أدخله فقد وجب الغسل والمهر والرجم)[٢].

(٧) بالأصالة، وذلك لا يكون إلا إذا كانت أجنبية من دون عقد ولو متعة، ولا ملك من طرفه، أما لو كانت محرمة عليه بالعارض كالحائض والنفساء والمظاهرة ونحوه فلا يتحقق مفهوم الزنا ولا حدٌ عليه لانصراف أخبار حد الزنا عنه.

(٨) لتحقيق الحرمة بالأصالة وقد عرفت ذلك آنفاً.

(٩) لو كان الرجل الفاعل مالكاً للمرأة القابل فهي أمته فيجوز نكاحها، أما لو كانت هي

---

(١) سنن البيهقي ج ٨ ص ٣٩٦، الحديث: ١٦٩٩٨، قريب منه.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الجنابة حديث ١.

(ولا شبهةٍ)[١] موجبة لاعتقاد الحل **(قَدرَ الحشفة)**[٢] مفعول المصدر[٣] المصدَّر به[٤]، ويتحقق قدرها بإيلاجها نفسها، أو إيلاج قدرها من مقطوعها ـ وإن كان تناولها[٥] للأول[٦] لا يخلو من تكلف[٧] ـ في حالة كون المولج **(عالماً)** بالتحريم[٨] **(مختاراً)**

= المالكة فلا يصح نكاحها بالملك.

(١) قيد لمعنى الزنا الموجب للحد، لأنه مع الشبهة تدرأ الحدود كما في مرسل الصدوق: (قال رسول الله ﷺ: إدرأوا الحدود بالشبهات)[١]، والمراد بالشبهة هو اعتقاد حلية وطئها كمن وجد على فراشه امرأة فاعتقد أنها زوجته.

(٢) يتحقق الزنا بالإيلاج، ويتحقق الإيلاج بإدخال الحشفة أو مقدارها من مقطوعها، ولا يشترط إدخال تمام العضو حتى يتحقق الإيلاج والإدخال كما احتمله في كشف اللثام مستدلاً عليه بما تقدم: (إذا أدخله فقد وجب الغسل والمهر والرجم)[٢]، الظاهر منه إدخال الجميع، وذلك لأن المناط على التقاء الختانين كما في صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا التقى الختانان فقد وجب الحد)[٣]، والتقاء الختانين متحقق بإدخال الحشفة فقط.

(٣) أعني الإيلاج.

(٤) المأتي به في صدر التعريف.

(٥) تناول العبارة.

(٦) إيلاجها بنفسها.

(٧) لأنه مع وجودها لا داعي لتقدير قدرها.

(٨) قيد لثبوت الحد لا لتحقيق معنى الزنا، فالجاهل القاصر لا حدَ عليه للبراءة الشرعية والعقلية، ولصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (لو أن رجلاً دخل في الإسلام وأقرّ به، ثم شرب الخمر وزنى وأكل الربا ولم يتبين له شيء من الحلال والحرام، لم أقم عليه الحد إذا كان جاهلاً، إلا أن تقوم عليه البينة أنه قرأ السورة التي فيها الزنا والخمر وأكل الربا، وإذا جهل ذلك أعلمته وأخبرته، فإن ركبه بعد ذلك جلدته وأقمت عليه الحد)[٤].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب الجنابة حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب حد الزنا حديث ١٧.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

في الفعل[١].

فهنا قيود:

أحدها: الإيلاج، فلا يتحقق الزنا بدونه كالتفخيذ وغيره[٢]، وإن كان محرماً يوجب التعزير.

وثانيها: كونه من البالغ[٣]، فلو أولج الصبي أُدِّب خاصة.

وثالثها: كونه عاقلاً[٤]، فلا يُحدُّ المجنون على الأقوى لارتفاع القلم عنه،

---

(١) مع الإكراه لا حد، لسقوط التكليف عقلاً عن المكره، ولصحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام: (إن علياً عليه السلام أتي بامرأة مع رجلٍ فَجَرَ بها، فقالت: استكرهني واللّهِ يا أمير المؤمنين، فدرأ عنها الحد)[١]، ومثلها غيرها.

(٢) كاللعب بالعضو.

(٣) قد عرفت أنه قيد للحد لا لمعنى الزنا.

(٤) قيد للحد لا لمعنى الزنا، هذا وقد ذهب الشيخان والصدوق والقاضي وابن سعيد إلى أن المجنون لو زنى يجلد وإن كان محصناً يُرجم، لرواية أبان بن تغلب عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا زنى المجنون أو المعتوه جُلد الحد، وإن كان محصناً رُجم)[٢].
وفي سندها إبراهيم بن الفضل وهو مجهول، بالإضافة إلى معارضته بأخبار تفيد أنه لا حدَ على المجنون منها: صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: (في امرأة مجنونة زنت، قال: إنها لا تملك أمرها ليس عليها شيء)[٣]، فهي وإن كانت واردة في المجنونة لكن تشمل المجنون لأنه لا يملك أمره أيضاً.
وصحيحة فضيل بن يسار: (سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: لا حدَ لمن لا حد عليه، يعني لو أن مجنوناً قذف رجلاً لم أرَ عليه شيئاً)[٤].
وصحيح حماد بن عيسى عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام: (لا حد على مجنون حتى يفيق، ولا على صبي حتى يدرك، ولا على النائم حتى يستيقظ)[٥]، فلا بد من حمل الخبر =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب حد الزنا حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٢.
(٣) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب حد الزنا حديث ١.
(٤) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.
(٥) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

ويستفاد من إطلاقه عدم الفرق بين الحر والعبد، وهو كذلك وإن افترقا في كمية الحد وكيفيته.

ورابعها: كون الإيلاج في فرجها، فلا عبرة بإيلاجه في غيره من المنافذ وإن حصل به الشهوة والإنزال، والمراد بالفرج العورة كما نص عليه الجوهري فيشمل القبل والدبر، وإن كان إطلاقه على القبل أغلب.

وخامسها: كونها امرأة وهي البالغة تسع سنين، لأنها تأنيث المرء وهو الرجل، ولا فرق فيها بين العاقلة والمجنونة، والحرة والأمة، الحية والميتة، وإن كان الميتة أغلظ كما سيأتي، وخرج بها إيلاجه في دبر الذكر فإنه لا يعد زنا وإن كان أفحش[١] وأغلظ عقوبة[٢].

وسادسها: كونها محرمة عليه، فلو كانت حليلة بزوجية، أو ملك لم يتحقق الزنا، وشملت المحرمة الأجنبية المحصنة[٣]، والخالية من بعل، ومحارمه، وزوجته الحائض، والمظاهَرَة[٤]، والمولى منها[٥]، والمُحرِمَة وغيرَها[٦]، وأمته المزوجة، والمعتدة[٧]، والحائض ونحوَها[٨]، وسيخرج بعض هذه المحرمات.

وسابعها: كونها غير معقود عليها، ولا مملوكة، ولا مأتية بشبهة، وبه[٩] يخرج وطء الزوجة المحرّمة لعارض مما ذكر، وكذا الأمة، فلا يترتب عليه الحد وإن حرم، ولهذا احتيج إلى ذكره بعد المحرمة[١٠]،

= الأول على ما لو كان جنونه أدوارياً وكانت فاحشته حال تعقله.

(١) لكونه أشد انحرافاً من الزنا.

(٢) لأن حده القتل مطلقاً.

(٣) ذات البعل.

(٤) التي ظاهرها بأن جعلها عليه كظهر أمه.

(٥) التي وقع الإيلاء بينه وبينها بأن حلف على ترك وطئها.

(٦) كالمعتكفة، والصائمة.

(٧) من غيره.

(٨) كالنفساء، وهما وصفان للأمة.

(٩) بهذا القيد.

(١٠) احتيج إلى ذكر هذا القيد السابع بعد قيد المحرمة في تعريف الزنا.

إذ لولاه[١] لزم كونه[٢] زناً يوجب الحد وإن كان بالثاني يستغنى عن الأول[٣] إلا أن بذلك[٤] لا يستدرك القيد[٥]، لتحقق الفائدة مع سبقه، والمراد بالعقد: ما يشمل الدائم والمنقطع، وبالملك: ما يشمل العين والمنفعة[٦] كالتحليل، وبالشبهة[٧]: ما أوجب ظن الإباحة، لا ما لولا المحرمية لحللت[٨] كما زعمه بعض العامة.

وثامنها: كون الإيلاج بقدر الحشفة فما زاد، فلو أولج دون ذلك لم يتحقق الزنا كما لا يتحقق الوطء لتلازمهما[٩] هنا[١٠] فإن كانت الحشفة صحيحة اعتبر مجموعها، وإن كانت مقطوعة أو بعضها اعتبر إيلاج قدرها ولو ملفقاً منها ومن الباقي، وهذا الفرد[١١] أظهر في القدرية[١٢] منها نفسها[١٣].

وتاسعها: كونه عالماً بتحريم الفعل، فلو جهل التحريم ابتداء لقرب عهده بالدين[١٤]، .....

---

(١) لولا القيد السابع.

(٢) كون وطأ زوجته المحرمة عليه لعارض.

(٣) وإن كان بالقيد السابع يستغنى عن قيد المحرمة.

(٤) بذكر الثاني بعد الأول.

(٥) الأول، فيبقى لذكره فائدة كفائدة ذكر كل عامٍ بعده خاص.

(٦) لأنه أعم من ملك الرقبة وملك منفعة البضع.

(٧) والمراد بالشبهة، وهي توهم الفاعل أو المفعول أو كليهما أن ذلك الفعل سائغ له، وذهب أبو حنيفة إلى أن الرجل لو عقد على امرأة لا يحل له وطؤها كالأم عالماً بالتحريم ووطأها فلا حد عليه، وكذلك إذا استأجرها للوطء، وذلك لأنه وطء شبهة إذ بالعقد اشتبه، وفيه: مع الفرض أنه عالم بالحرمة كيف يشتبه بالعقد.

(٨) له بالعقد.

(٩) الإيلاج والوطء.

(١٠) في باب الحدود.

(١١) إذا كانت مقطوعة أو بعضها.

(١٢) عند قول المصنف: «قدر الحشفة»، فإنه ينطبق على مقطوع الحشفة ولو بعضها دون ما لو كان سليم الحشفة.

(١٣) من الحشفة نفسها.

(١٤) قد تقدم الخبر فيه.

أو لشبهة ـ كما لو أحلته نفسها فتوهم الحل مع إمكانه في حقه[١] ـ لم يكن زانياً، ويمكن الغنى عن هذا القيد بما سبق[٢] لأن مرجعه إلى طروء شبهة، وقد تقدم اعتبار نفيها، والفرق[٣] بأن الشبهة السابقة[٤] تجامع العلم بتحريم الزنا ـ كما لو وجد امرأة على فراشه فاعتقدها زوجته مع علمه بتحريم وطء الأجنبية ـ وهنا[٥] لا يعلم أصل تحريم الزنا غير كاف في الجمع بينهما[٦]، مع إمكان إطلاق الشبهة على ما يعم الجاهل بالتحريم.

وعاشرها: كونه مختاراً، فلو أكره على الزنا لم يحد على أصح القولين[٧] في الفاعل وإجماعاً في القابل، ويتحقق الإكراه بتوعد القادر المظنون فِعل ما توعّد به لو لم يفعل[٨] بما يتضرر به في نفسه[٩]، .....

---

(١) إمكان توهم الحل في حقه.

(٢) في القيد السابع من قوله: «ولا مأتية بشبهة».

(٣) بين القيد التاسع وبين ما ذكر من الشبهة في القيد السابع.

(٤) المذكورة في القيد السابع.

(٥) في القيد التاسع، والحاصل أن السابق مختص بالشبهة الموضوعية وهذا مختص بالشبهة الحكمية.

(٦) لأن إحداهما موضوعية والأخرى حكمية.

(٧) لا خلاف في أنه لا حد على الزنا مع الإكراه لسقوط التكليف عقلاً عن المكره، وكذلك لا خلاف في وقوع الإكراه في طرف المرأة، ففي صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: (قال أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة أقرت على نفسها أنه استكرهها رجلٌ على نفسها، قال: هي مثل السائبة لا تملك نفسها فلو شاء لقتلها، فليس عليها جلد ولا نفي ولا رجم)[١]، ومثلها غيرها.
ولكن وقع الخلاف في وقوع الإكراه في طرف الرجل، فعن ابن زهرة أنه لا يقع، لأن الإكراه يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوى، وفيه: أنّ الإكراه على ارتكاب ما حرم الله وليس عن أصل الشهوة.

(٨) ضمير الفاعل راجع إلى المكرَه، والمفعول به محذوف وتقديره الزنا.

(٩) نفس المكرَه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٤.

أو من يجري مجراه[١] كما سبق تحقيقه في باب الطلاق.

فهذه جملة قيود التعريف[٢]، ومع ذلك فيرد عليه أمور.

الأول: أنه لم يقيد المُولج بكونه ذكراً فيدخل فيه[٣] إيلاج الخنثى قدر حشفته إلى آخره مع أن الزنا لا يتحقق فيه[٤] بذلك[٥]، لاحتمال زيادته[٦]، كما لا يتحقق به الغسل، فلا بد من التقييد بالذكر[٧] ليخرج الخنثى.

الثاني: اعتبار بلوغه وعقله[٨] إنما يتم في تحقق زنا الفاعل، وأما في زنا المرأة فلا[٩]، خصوصاً العقل، ولهذا يجب عليها الحد بوطئهما لها وإن كان في وطء الصبي يجب عليها الجلد خاصة[١٠]، لكنه حد في الجملة بل هو الحد المنصوص في القرآن الكريم[١١].

الثالث: اعتبار كون الموطوءة امرأة[١٢]، وهي كما عرفت مؤنث الرجل، وهذا إنما يعتبر في تحقق زناها.

---

(١) مجرى الضرر في النفس كالضرر في المال أو الولد أو العرض.

(٢) تعريف الزنا عند المصنف.

(٣) تعريف المصنف للزنا.

(٤) في الخنثى.

(٥) بإدخال قدر الحشفة.

(٦) لاحتمال كون ما أدخله عضواً زائداً ولذا لم يثبت في حقه الغُسل.

(٧) إلا أن يقال إن مراد المصنف من قوله إيلاج الذكر، أي إيلاج المذكر فلا إشكال.

(٨) وفيه: أنهما قيدان للحد لا لمعنى الزنا، وعلى كلٍ فهما شرطان لثبوت الحد على الفاعل.

(٩) إذ يكفي في تحقق زناها الموجب للحد أن يزني بها الصبي أو المجنون.

(١٠) وإن كانت محصنة.

(١١) لم ينص القرآن إلا على الجلد فقط في قوله تعالى: ﴿**الزانية والزاني فاجلدوا كل واحدٍ منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر**﴾[١].

(١٢) اعتبارها في تعريف المصنف، هذا بالنسبة لزنا المرأة، أما الرجل فلا، إذ يكفي في تحقق زناه الإيلاج في الصغيرة دون التاسعة.

---

(١) سورة النور، الآية: ٢.

أما زنا الفاعل فيتحقق بوطء الصغيرة كالكبيرة وإن لم يجب به الرجم لو كان محصناً، فإن ذلك لا ينافي كونه زناً يوجب الحد كالسابق.

الرابع: إيلاج قدر الحشفة[١] أعم من كونه من الذكر وغيره لتحقق المقدار فيهما، والمقصود هو الأول فلا بد من ذكر ما يدل عليه بأن يقول: قدر الحشفة من الذكر، ونحوه إلا أن يُدَّعى: أن المتبادر هو ذلك، وهو محل نظر[٢].

الخامس: الجمع بين العلم، وانتفاء الشبهة[٣] غير جيد في التعريف كما سبق إلا أن يخصص العالم بفرد خاص كالقاصد، ونحوه[٤].

السادس: يخرج زنا المرأة العالمة[٥] بغير العالم[٦] كما لو جلست على فراشه متعمدة قاصدة للزنا مع جهله بالحال فإنه يتحقق من طرفها وإن انتفى عنه، ومثله[٧] ما لو أكرهته[٨].

ولو قيل: إن التعريف لزنا الفاعل خاصة سلم من كثير مما ذكر[٩]، لكن يبقى فيه[١٠] الإخلال[١١] بما يتحقق به زناها.

---

(١) كما نص عليه المصنف، ولم يقيد أنه من القضيب فيشمل ما لو كان قدر الحشفة من الإصبع، ولذا كان عليه أن يقيد أن هذا القدر من القضيب لإخراج غيره.

(٢) لاحتمال كون الانصراف بدوياً ناشئاً من كثرة الوجود لا من كثرة الاستعمال.

(٣) لأنه مع كونه عالماً فتنتفي في حقه الشبهة، ومع انتفاء الشبهة فهو عالم، فهما متلازمان فيكفي ذكر أحدهما.

(٤) أو يجعل انتفاء الشبهة لرفع الجهل في الشبهات الموضوعية، ويكون العلم لرفع الجهل في الشبهات الحكمية، وهو المتعين.

(٥) عن تعريف المصنف، لأنه اشترط علم الفاعل ولم يشترط علم المفعول بها.

(٦) فيما كانت زانية بمن يعتقد أنها حلال له، والجار والمجرور متعلقان بزنا المرأة العالمة.

(٧) في الخروج عن تعريف المصنف.

(٨) فإنه زنا من طرفها، ولا يشمله تعريف المصنف، لأنه اشترط اختيار الفاعل فقط لا الأعم منه ومن اختيارها.

(٩) وهو الإشكال الثاني والثالث والسادس.

(١٠) في تعريف المصنف.

(١١) بمعنى أنه لا داعي لترك زنا المرأة في مقام تعريف الزنا.

وحيث اعتبر في الزنا انتفاء الشبهة **(فلو تزوج الأم)** أي: أمّ المتزوج **(أو المحصنة)** المتزوجة بغيره **(ظاناً الحل)** لقرب عهده من المجوسية، ونحوها من الكفر، أو سكناه في بادية بعيدة عن أحكام الدين **(فلا حد)** عليه للشبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.

(ولا يكفي) في تحقق الشبهة الدارئة للحد **(العقد)** على المحرمة **(بمجرده)** من غير أن يظن الحل إجماعاً منّا، لانتفاء معنى الشبهة حينئذٍ[١]، ونبه بذلك على خلاف أبي حنيفة حيث اكتفى به[٢] في دَرء الحدّ، وهو[٣]الموجب لتخصيصه[٤] البحث عن قيد الشبهة، دون غيرها من قيود التعريف.

(ويتحقق الإكراه) على الزنا **(في الرجل)** على أصح القولين[٥] **(فيدرأ الحد عنه به[٦]، كما)** يدرأ **(عن المرأة بالإكراه لها)** لاشتراكهما في المعنى[٧] الموجب لرفع الحكم، ولاستلزام عدمه[٨] في حقه[٩] التكليف بما لا يطاق.

وربما قيل[١٠]: بعدم تحققه في حقه[١١]، بناء على أن الشهوة غير مقدورة[١٢] وأن الخوف يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوة.

ويضعف: بأن القدر الموجب للزنا وهو تغييب الحشفة غير متوقف على

---

(١) حين عدم ظنه للحل.
(٢) بالعقد مجرداً ولو كان عالماً بالحرمة وأنها لا تحل له بالعقد.
(٣) خلاف أبي حنيفة.
(٤) لتخصيص المصنف.
(٥) تقدم الكلام فيه.
(٦) عن الرجل بالإكراه.
(٧) لاشتراك الرجل والمرأة في معنى الإكراه.
(٨) عدم تحقق الإكراه الموجب لرفع الحكم ولو أكره.
(٩) في حق الرجل.
(١٠) والقائل ابن زهرة.
(١١) حق الرجل.
(١٢) عند الإكراه.

ذلك كله[١] غالباً، لو سلم توقفه[٢] على الاختيار، ومنع الخوف منه[٣].

(ويثبت الزنا)[٤] في طرف الرجل والمرأة[٥] (بالإقرار به أربع مرات مع كمال المقر) ببلوغه[٦] وعقله[٧] (واختياره[٨])،

---

(١) انبعاث القوى وانتشار العضو.

(٢) توقف انتشار العضو وانبعاث القوى.

(٣) وسلم كون الخوف مانعاً من انتشار العضو.

(٤) المشهور ثبوته بالإقرار أربع مرات، وخالف ابن أبي عقيل فاكتفى بالمرة.
ودليل المشهور أخبار منها: خبر جميل عن أبي عبدالله عليه السلام قال: (لا يقطع السارق حتى يقرّ بالسرقة مرتين، ولا يرجم الزاني حتى يقرّ أربع مرات)[١]، ومرسل جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام: (لا يرجم الزاني حتى يقرّ أربع مرات بالزنا إذا لم يكن شهود)[٢].
واحتج ابن أبي عقيل بصحيحة الفضيل: (سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: من أقر على نفسه عند الإمام بحقٍ من حدود الله مرة واحدة ـ حراً كان أو عبداً، أو حرة كانت أو أمة ـ فعلى الإمام أن يقيم الحد عليه للذي أقر به على نفسه كائناً من كان، إلا المحصن فإنه لا يرجم حتى يشهد عليه أربع شهود)[٣].
وفيه: أن الفرق بين المحصن وغيره في الإقرار كما هو ظاهر الخبر لم يعمل به ابن أبي عقيل، ولا فرق بين العبد والحر بظاهر الخبر، وهو موافق للعامة ومعارض بغيره فلا بدّ من تقديم الغير.

(٥) لإطلاق الأدلة السابقة.

(٦) لأنه لا عبرة بإقرار الصبي مع رفع القلم عنه فلا يثبت عليه حد، نعم يؤدب إما لكذبه، أو لصدور الفعل منه.

(٧) لا عبرة بإقرار المجنون مع رفع القلم عنه فلا يثبت عليه الحد.

(٨) لو أكره على الإقرار فلا يصح بلا خلاف ولا إشكال، وفي خبر أبي البختري عن أمير المؤمنين عليه السلام: (من أقر عند تجريدٍ أو حبس أو تخويف أو تهديد فلا حدّ عليه)[٤].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الإقرار حديث ١.

وحريته[١]، أو تصديق المولى له) فيما أقر به، لأن المانع من نفوذه كونه إقراراً في حق المولى، وفي حكم تصديقه انعتاقه[٢]، لزوال المانع من نفوذه.

ولا فرق في الصبي بين المراهق وغيره[٣] في نفي الحد عنه بالإقرار، نعم يؤدَّب لكذبه، أو صدور الفعل عنه، لامتناع خلوه[٤] منهما، ولا في المجنون[٥] بين المطبق ومن يعتوره الجنون أدواراً إذا وقع الإقرار حالة الجنون، نعم لو أقر حال كماله[٦] حكم عليه.

ولا فرق في المملوك بين القن[٧]، والمدبر[٨]، والمكاتب بقسميه[٩] وإن تحرر بعضه، ومطلق المبعض[١٠]، وأم الولد، وكذا لا فرق في غير المختار[١١] بين من

---

(١) لأن إقرار العبد ليس إقراراً في حقه بل في حق مولاه لأنه ملك له، فيتوقف نفوذه على تصديق المولى له، وعليه يحمل صحيحة ضريس عن أبي جعفر عليه السلام: (العبد إذا أقرّ على نفسه عند الإمام مرةً أنه قد سرق قطعه، والأمة إذا أقرت بالسرقة قطعها)[١]، وإلا فهي مطروحة، أو محمولة على التقية.

(٢) كما يتوقف نفوذ إقرار العبد على تصديق المولى، كذلك يتوقف نفوذه على انعتاقه بعد الإقرار، لأن المقتضي من وقوع الإقرار منه ثابت فإذا ارتفع المانع وهو حق الغير فيه فلا بد أن يؤثر المقتضي أثره.

(٣) لإطلاق دليل رفع القلم عن الصبي، والمراد بالمراهق هو القريب من البلوغ.

(٤) الصبي.

(٥) لا فرق في المجنون، وكل ذلك لإطلاق دليل رفع القلم عن المجنون.

(٦) لأنه إقرارٌ من عاقل فينفذ لعموم النبوي: (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز)[٢].

(٧) الذي لم يتشبث بالحرية.

(٨) هو الذي يُعتق دُبر وفاة سيده.

(٩) المشروط والمطلق.

(١٠) سواء كان تبعضه بالمكاتبة أم غيرها، ولا فرق في هذه الأقسام لأنه إقرار في حق المولى لا في حقهم.

(١١) في المكرَه، سواء أُكره حتى ارتفع قصده أم لا، لصدق الإكراه في الحالتين.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب حد السرقة حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الإقرار حديث ٢.

أجيء إليه بالتوعد، وبين من ضرب حتى ارتفع قصده.

ومقتضى إطلاق اشتراط ذلك[١]: عدم اشتراط تعدد مجالس الإقرار بحسب تعدده، وهو أصح القولين، للأصل، وقول الصادق عليه السلام في خبر جميل: (ولا يرجم الزاني حتى يقر أربع مرات)، من غير شرط التعدد فلو اشترط[٢] لزم تأخر البيان[٣].

---

(١) مقتضى إطلاق اشتراط ثبوت الزنا بالإقرار أربعاً عدم اشتراط تعدد المجالس بل يكفي لو وقعت الإقرارات الأربعة في مجلس واحد كما ذهب إليه الأكثر، لأصالة عدم اشتراط التعدد في المجالس، ولمرسل جميل عن أحدهما عليهما السلام: (لا يرجم الزاني حتى يقرّ أربع مرات)[١] من دون تقييده بالمجالس الأربعة، ومثله غيره.

وذهب الشيخ في الخلاف وابن حمزة إلى اشتراط تعدد المجالس بحيث لو أقرّ أربعاً في مجلس واحدٍ لا يثبت الزنا الموجب للحد، لما وقع لماعز في زمن رسول الله صلى الله عليه وآله حيث أقرّ في أربعة مواضع، فقد روي من طرق العامة: (أن ماعز بن مالك جاء إلى النبي صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله إني زنيت، فأعرض عنه، ثم جاء من شقه الأيمن فقال: يا رسول إني زنيت فأعرض عنه، ثم جاءه فقال: إني قد زنيت، ثم جاءه فقال: إني قد زنيت، قال ذلك أربع مرات، فقال: أبك جنون؟ قال: لا يا رسول الله، فقال: فهل أحصنت؟ قال: نعم، فقال رسول الله: اذهبوا به فارجموه)[٢].

وفي رواية أخرى أنه قال: (لعلك قبّلتَ أو غمزتَ أو نظرت، قال: لا يا رسول الله، قال: أنكتها لا تكني؟ قال: نعم كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر، قال: فهل تدري ما الزنا؟ قال: نعم أتيت منها حراماً كما يأتي الرجل من امرأته حلالاً)[٣].

ومثله ما ورد في خبر أبي بصير[٤] عندما أتت امرأة إلى أمير المؤمنين عليه السلام وأقرت أربعاً ففي كل مرة يأمرها بالانصراف لوضع الوليد أو لإرضاعه أو لكفالته.

وفيه: أن تعدد المجالس في قضية ماعز اتفاقي، ولا دلالة في الأخبار على اعتبار تعدد المجالس، مع أن الأمير عليه السلام قد أمرها بالانصراف في كل مرة لا لتحصيل تعدد المجالس بل من أجل ما في بطنها.

(٢) تعدد المجالس ولم يذكره الإمام عليه السلام في خبر جميل.

(٣) عن وقت الحاجة وهو قبيح.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٥.

(٢و٣) نقلاً عن المسالك ج١٤ ص٣٤٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب حد الزنا حديث ١.

وقيل: يعتبر كونه في أربعة مجالس، لظاهر خبر ماعز بن مالك الأنصاري حيث أتى النبي ﷺ في أربعة مواضع والنبي ﷺ يردده ويوقف عزمه بقوله: (لعلك قبّلت، أو غمزت، أو نظرت) الحديث.

وفيه: أنه لا يدل على الاشتراط وإنما وقعت المجالس اتفاقاً، والغرض من تأخيره إتيانه بالعدد المعتبر.

(ويكفي) في الإقرار به[١] **(إشارة الأخرس)**[٢] المفهمة يقيناً كغيره، ويعتبر تعددها أربعاً[٣] كاللفظ بطريق أولى[٤]، ولو لم يفهمها الحاكم اعتبر المترجم، ويكفي اثنان[٥]، لأنهما شاهدان على إقرار، لا على الزنا **(ولو نسب)** المقر **(الزنا إلى امرأة)** معينة كأن يقول: زنيت بفلانة[٦] **(أو نسبته)** المرأة المقرة به **(إلى رجل)**

---

(١) بالزنا.

(٢) بلا خلاف لإطلاق ما دل على أن إشارة الأخرس كنطق غيره ففي خبر مسعدة بن صدقة قال: سمعت جعفر بن محمد عليه السلام يقول: (إنك قد ترى من المحرم من العجم لا يُراد منه ما يراد من العالم الفصيح، وكذلك الأخرس في القراءة في الصلاة والتشهد وما أشبه ذلك)[١].

(٣) لما دل على أن الزنا لا يثبت إلا بالإقرار أربعاً.

(٤) إن اعتبار التعدد أربعاً قد ثبت في اللفظ الدال على الإقرار وضعاً، فاعتبار التعدد أربعاً في الإشارة ـ التي هي فعل ـ الدالة على الإقرار من غير وضع فبطريق أولى.

(٥) لأن الترجمة شهادة على المعنى المراد من الإشارة ممن يعرفون مداليل أفعال الأخرس، فيكفي فيها اثنان وليست شهادة على الزنا حتى يشترط كونهم أربعاً.

(٦) لا إشكال في احتياج ثبوت الزنا في حقه إلى إقراره أربع مرات وهذه واحدة، وأما ثبوت القذف منه للمرأة ففيه تردد، من أن ظاهره القذف عرفاً، وأنه هتك لحرمتها ويؤيد بقول النبي ﷺ في خبر السكوني: (لا تسألوا الفاجرة مَنْ فَجَرَ بك، فكما هان عليها الفجور يهون عليها أن ترمي البريء المسلم)[٢]، وخبره الآخر عن علي عليه السلام: (إذا سألت الفاجرة من فَجَرَ بك فقالت: فلان، جلدتها حدين، حداً للفجور، وحداً لفريتها على الرجل المسلم)[٣].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥٩ ـ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب حد الزنا حديث ١و٢.

معين بأن تقول: زنيت بفلان **(وجب)** على المقر **(حد القذف)** لمن نسبه إليه[١] **(بأول مرة)**[٢]، لأنه قذف صريح، وإيجابه[٣] الحد لا يتوقف على تعدده.

(ولا يجب) على المقر **(حد الزنا)** الذي أقر به **(إلا بأربع مرات)** كما لو لم ينسبه إلى معين، وهذا موضع وفاق، وإنما الخلاف في الأول.

ووجه ثبوته: ما ذكر فإنه قد رمى المحصنة ـ أي: غير المشهورة بالزنا ـ لأنه المفروض، ومن أنه[٤] إنما نسبه إلى نفسه بقوله: زنيت، وزناه ليس مستلزماً لزناها، لجواز الاشتباه عليها أو الإكراه، كما يحتمل المطاوعة وعدم الشبهة، والعام لا يستلزم الخاص.

وهذا[٥] هو الذي اختاره المصنف في الشرح، وهو متجه[٦]، إلا أن الأول أقوى[٧]، إلا أن يدعي ما يوجب انتفاءه عنها كالإكراه والشبهة عملاً بالعموم[٨].

ومثله القول في المرأة، وقد رُوي عن علي عليه السلام قال: (إذا سألت الفاجرة من فجر بك فقالت: فلان، جلدتها حدين: حداً للفجور، وحداً لفريتها على

= ووجه العدم أنه نسب الزنا إلى نفسه، وثبوت الزنا في حقه لا يستلزم ثبوته في حقها لاحتمال أن تكون مكرَهة، أو مشتَبهة.

(١) للذي نسب الزنا إليه.

(٢) لأن القذف غير مشروط بتكراره أربعاً.

(٣) إيجاب القذف.

(٤) وجه العدم.

(٥) عدم الحد.

(٦) لأن الحدود تُدرأ بالشبهات ولم نقطع بأنه أراد قذفها.

(٧) ثبوت القذف أقوى، لأن قوله ظاهر في ذلك إلا أن يعقبه بما يدل على كرهها أو اشتباهها.

(٨) بعموم دليل القذف، وهو قوله تعالى: ﴿**والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة**﴾[١].

---

(١) سورة النور، الآية: ٤.

الرجل المسلم)، (و) كذا يثبت الزنا (**بالبينة كما سلف**) في الشهادات من التفصيل.

(**ولو شهد به**[١] **أقل من النصاب**) المعتبر فيه[٢]، وهو[٣] أربعة رجال[٤]، أو ثلاثة وامرأتان[٥]،

---

(١) بالزنا.

(٢) في الزنا.

(٣) النصاب.

(٤) بلا خلاف، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿**والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة**﴾[١].

(٥) على المشهور لأخبار منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن شهادة النساء في الرجم، فقال: إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان، وإذا كان رجلان وأربع نسوة لم تجز في الرجم)[٢]، وصحيحة عبدالله بن سنان: (سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال، ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين وأربع نسوة، ويجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان)[٣].

وخالف العماني والمفيد والديلمي إلى أن الزنا لا يثبت بذلك لصحيح محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا شهد ثلاثة رجالٍ وامرأتان لم يجز في الرجم)[٤]، وهو مؤيد بما دلّ على عدم قبول شهادتهن في الحدود كخبر غياث بن إبراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليهما السلام: (لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود)[٥].

ورجحت الطائفة الثانية بموافقتها لظاهر القرآن حيث لم يصرح إلا بأربعة رجال، ورجحت الطائفة الأولى بصحيح الحلبي الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن رجلٍ محصنٍ فَجَرَ بامرأة فشهد عليه ثلاثة رجال وامرأتان وجب عليه الرجم، وإن شهد عليه رجلان وأربع نسوة فلا تجوز شهادتهم ولا يُرجم ولكن يُضرب حد الزاني)[٦]، وبخبر عبد الرحمن بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام: (سأله عن المرأة يحضرها الموت وليس عندها إلا امرأة تجوز شهادتها؟ فقال: تجوز شهادة النساء في العذرة والمنفوس، وقال: تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال)[٧]، إلا أن هذا الخبر المشتمل على الذيل =

---

(١) سورة النور، الآية: ٤.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الشهادات حديث ٣و١٠.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الشهادات حديث ٢٨و٢٩.

(٦) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٧) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الشهادات حديث ٢١.

أو رجلان وأربع نسوة[١]، وإن ثبت بالأخير الجلد خاصة **(حُدُّوا)**[٢] أي: من شهد وإن كان واحداً **(للفرية)**[٣] وهي الكذبة العظيمة، لأن الله تعالى سَمَّى من قذف ولم يأت بتمام الشهداء كاذباً فيلزمه كذب من نسبه وجزم به[٤] من غير أن يكون الشهداء كاملين وإن كان صادقاً في نفس الأمر، والمراد أنهم يُحَدّونَ للقذف.

(ويشترط) في قبول الشهادة به[٥] **(ذكر المشاهدة)** للإيلاج **(كالميل في المكحلة)**[٦]

= قد رواه الشيخ في التهذيب عن القاسم عن أبان عن عبد الرحمن.

وقد رواه مجرداً عن الذيل عن عبدالله بن سنان[١] وقد رواه الكليني مجرداً أيضاً عن عبد الرحمن[٢]، وهذا ما يوجب احتمال أن يكون الذيل من زيادات الراوي.

(١) على المشهور لصحيح الحلبي الثاني المتقدم عن أبي عبدالله عليه السلام: (وإن شهد عليه رجلان وأربع نسوة فلا تجوز شهادتهم ولا يرجم ولكن يُضرب حد الزاني)[٣]، وخالف الصدوقان والعلامة في المختلف بدعوى أن الشهادة المذكورة لو أثبتت الزنا الموجب للجلد لأثبتت الزنا الموجب للرجم للتلازم.

وفيه: أنه اجتهاد في قبال النص المذكور.

(٢) من شهد دون النصاب، وسيأتي الكلام فيه.

(٣) الافتراء هو الكذب، لأن الله سماه كاذباً في قوله تعالى: **﴿لولا جاؤوا عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾**[٤].

(٤) من نسب الزنا وجزم به فهو كاذب.

(٥) بالزنا.

(٦) لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (حد الرجم أن يشهد عليه أربعة أنهم رأوه يُدخل ويخرج)[٥]، وصحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: (قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا يرجم رجل ولا امرأة حتى يشهد عليه أربعة شهود على الإيلاج والإخراج)[٦]، وفي صحيحه الآخر: (لا يجلد رجل ولا امرأة)[٧]، وفي خبر أبي =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الشهادات حديث ٢٤و١٤و٢١.

(٤) سورة النور، الآية: ١٣.

(٥و٦و٧) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب حد الزنا حديث ١و٢و١١.

فلا يكفي الشهادة بالزنا مطلقاً[١]، وقد تقدم في حديث ماعز[٢] ما ينبه عليه، وروى أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: (لا يُرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهداء على الجماع، والإيلاج، والإدخال كالميل في المكحلة)[٣].

وفي صحيحة الحلبي عنه قال: (حد الرجم أن يشهد أربعة أنهم رأوه يُدخِل ويُخرِج)، وكذا لا يكفي دعوى المعاينة حتى يضموا إليها[٤] قولهم: من غير عقد، ولا شبهة إلى آخر ما يعتبر، نعم تكفي شهادتهم به[٥] **(من غير علم بسبب التحليل)** بناء على أصالة عدمه **(فلو لم يذكروا)** في شهادتهم **(المعاينة)** على الوجه المتقدم[٦] **(حدوا)** للقذف، دون المشهود عليه، وكذا لو شهدوا بها ولم يُكملوها بقولهم: ولا نعلم سبب التحليل ونحوه.

= بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا يجب الرجم حتى يشهد الشهود الأربع أنهم قد رأوه يجامعها)[١]، وفي خبره الآخر: (لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهداء على الجماع والإيلاج والإدخال كالميل في المكحلة)[٢]، وفي خبره الثالث: (أنهم رأوه يدخل ويخرج)[٣]، ولهذه الأخبار فاشتراط المعاينة كما عن البعض في محله، ودعوى أنه لا تشترط المعاينة بل يكفي مطلق العلم وإلا لانسد باب الشهادة على الزنا مع أنه قد ثبت الحد على الزنا في زمن رسول الله صلى الله عليه وآله، وفي زمن أمير المؤمنين عليه السلام، غير مسموعة بعد هذا التصريح والاشتراط في هذه الأخبار الصحيحة، مع أن غالب ما ثبت في زمن المعصومين إنما كان بالإقرار لا بالشهادة فلا تغفل.

(١) من دون ذكر المشاهدة.

(٢) من قوله: (كما يغيب المرود في المكحلة).

(٣) وهو خبره الثاني المتقدم في الشرح.

(٤) إلى المعاينة.

(٥) بالزنا، كأن يشهدوا على المعاينة مع قولهم لا نعلم سبباً للتحليل فتكون شهادة على الزنا، لأصالة عدم وجود السبب المحلّل عند الشك، غايته لو ادعى وجود السبب المحلّل من زوجية أو ملكية يسقط عنه الحد ولا يُكلف ببينة.

(٦) من الإيلاج والإدخال، لم يُحَدّ المشهود عليه، وحُدّ الشهود حداً للقذف.

الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٣و٤و٥.

(ولا بد) مع ذلك **(من اتفاقهم على الفعل الواحد في الزمان الواحد والمكان الواحد، فلو اختلفوا)** في أحدها بأن شهد بعضهم على وجه مخصوص والباقون على غيره، أو شهد بعضهم بالزنا غدوة والآخرون عشية، أو بعضهم في زاوية مخصوصة أو بيت والآخرون في غيره **(حدوا للقذف)**[١].

وظاهر كلام المصنف وغيره[٢] أنه لا بد من ذكر الثلاثة[٣] في الشهادة والاتفاق عليها، فلو أطلقوا، أو بعضهم حدوا، وإن لم يتحقق الاختلاف، مع احتمال الاكتفاء بالإطلاق، لإطلاق الأخبار السابقة وغيرها، واشتراط عدم الاختلاف[٤] حيث يقيدون بأحد الثلاثة.

وكذا يشترط اجتماعهم حال إقامتها دفعة[٥] بمعنى أن لا يحصل بين

---

(١) لأن كل واحدٍ من الفعل الواقع على أحد الوجوه غير الفعل الآخر، فلم يقم على الفعل الواحد أربعة شهداء.

والكلام في وجوب تعرض الشهداء لهذه القيود، فظاهر المحقق والعلامة اشتراط ذلك فلا يكفي إطلاقهم الشهادة على الزنا بل لا بد من التصريح بالقيود الثلاثة من الزمان والمكان والفعل بحيث لو أطلق البعض وقيد الآخرون حُدوا، مع أن ظاهر كلمات المتقدمين كالنصوص خالية عن اشتراط التقييد بهذه القيود، نعم لو تعرض الشهود لهذه القيود واختلفوا لوجب الحدّ عليهم.

(٢) وهو المحقق والعلامة.

(٣) الفعل الواحد والزمان والمكان.

(٤) عطف على الاكتفاء، والمعنى لا يجب عليهم التقييد نعم لو تعرضوا لهذه القيود فيجب أن لا يختلفوا.

(٥) حال إقامة الشهادة وعليه فلو أقام البعض الشهادة في وقت عدم حضور الباقين على وجهٍ لا يحصل به اتصال الشهادة عرفاً، حدوا للقذف ولا يرتقب إتمام البينة لأنه لا تأخير في حد، ويدل عليه خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام: (في ثلاثة شهدوا على رجلٍ بالزنا، فقال علي عليه السلام: أين الرابع؟ قالوا: الآن يجيء فقال علي عليه السلام: حدوهم فليس في الحدود نظر ساعة)[١]، وخبر عباد البصري: (سألت أبا =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٨.

الشهادات تراخ عرفاً، لا بمعنى تلفظهم بها دفعة وإن كان جائزاً.

(ولو أقام بعضهم الشهادة في غيبة الباقي حدوا ولم يُرتقب الإتمام) لأنه لا تأخير في حد، وقد رُوي عن علي عليه السلام في ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا فقال علي عليه السلام: (أين الرابع؟ فقالوا: الآن يجيء، فقال علي عليه السلام: حُدُّوهم فليس في الحدود نظر ساعة).

وهل يشترط حضورهم في مجلس الحكم دفعة قبل اجتماعهم على الإقامة[١] قولان[٢]: اختار أولهما العلامة في القواعد، وثانيهما في التحرير، وهو الأجود، لتحقق الشهادة المتفقة[٣]، وعدم ظهور المنافي[٤]، مع الشك في اشتراط الحضور[٥] دفعة، والنص لا يدل على أزيد من اعتبار عدم تراخي الشهادات[٦].

ويتفرع عليهما[٧] ما لو تلاحقوا[٨] واتصلت شهادتهم بحيث لم يحصل

= جعفر عليه السلام عن ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا وقالوا: الآن يأتي بالرابع، قال: يُجلدون حد القذف ثمانين جلدة كل رجلٍ منهم)[١].

(١) إقامة الشهادة.

(٢) قولٌ باشتراط اجتماعهم في مجلس الحكم قبل الإدلاء بالشهادة، وإليه ذهب العلامة في القواعد، وولده فخر المحققين في إيضاح الفوائد.
وقول بعدم اشتراط اجتماعهم قبل الإدلاء لعدم الدليل على ذلك وهو مذهب غيرهم.

(٣) المتفقة من الأربع في مجلس واحدٍ بحيث لم يحصل تراخٍ بين الشهادات.

(٤) لأن المنافي هو عدم اجتماعهم حال الشهادة والمفروض حصوله، فعدم حضورهم للمجلس دفعة قبل الشهادة لا دليل على كونه منافياً للشهادة.

(٥) والأصل عدمه.

(٦) فالنص دال على اشتراط الاجتماع حال الأداء لا على الاجتماع حال الحضور للمجلس.

(٧) على القولين من اشتراط حضورهم للمجلس فضلاً عن اجتماعهم حال الشهادة، ومن عدم اشتراط حضورهم للمجلس مع اشتراط اجتماعهم حال الأداء بحيث لا يحصل التراخي بين الشهادات.

(٨) بالحضور.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٩.

التأخير، فعلى الأول[١] يحدون هنا بطريق أولى[٢]، وعلى الثاني[٣] يحتمل القبول وعدمه، نظراً[٤] إلى فقد شرط الاجتماع حالة الإقامة دفعة[٥]، وانتفاء العلة الموجبة[٦] للاجتماع، وهي تأخير حد القاذف فإنه[٧] لم يتحقق هنا، وحيث يحد الشاهد أولاً قبل حضور أصحابه إما مطلقاً[٨]، أو مع التراخي[٩].

(فإن جاء الآخرون) بعد ذلك **(وشهدوا حدوا أيضاً)** لفقد شرط القبول في المتأخر كالسابق[١٠].

(ولا يقدح تقادم الزنا)[١١]

---

(١) من اشتراط حضورهم المجلس دفعة.

(٢) لأنهم لو اجتمعوا حال الشهادة يحدون إن لم يجتمعوا حال الحضور، فمن باب أولى حدهم إذا لم يجتمعوا حال الشهادة.

(٣) من اشتراط عدم التراخي بين الشهادات، فالتردد ناشىء من اشتراط حضورهم حال الشهادة وإن لم يحصل التراخي أو يكفي عدم حصول التراخي، وهو الأقرب لأن النص دالّ على عدم التراخي بين الشهادات فلو تلاحقوا حضوراً ولم يحصل التراخي فتقبل شهادتهم لأنه لا تأخير في الحد حينئذٍ.

(٤) دليلٌ لعدم قبول الشهادة.

(٥) ولا دليل على اعتباره كما عرفت.

(٦) دليل لقبول الشهادة، و «انتفاء العلة» معطوف على «فقد شرط»، والمعنى: ونظراً إلى انتفاء العلة، والحاصل أن العلة الموجبة لاجتماع الشهود حال أداء الشهادة هي التأخير في الحد، ولم يحصل هنا تأخير لعدم التراخي في الشهادات كما هو المفروض، وبعبارة أخرى فلو حضر ثلاثة وشهدوا بالزنا فقد ثبت قذفهم له فيُحدوا ولا يُنتظر حضور الرابع ليرتفع القذف عنهم لأنه لا تأخير في الحد، ومع عدم حصول التراخي فلا تأخير في حد القذف.

(٧) فإن التأخير.

(٨) مع التراخي أولاً بناءً على اشتراط الاجتماع حال الأداء.

(٩) فحضروا بعد مدة.

(١٠) فالمتأخر يُحدّ بنفس مناط حد السابق لفقد شرط القبول، وهو توالي الشهادات أو اجتماعهم حال الأداء.

(١١) بحيث إنه زنا قبل سنة أو أكثر، وهذا لا يضر في صحة الشهادة، لإطلاق الأخبار السابقة.

المشهود به **(في صحة الشهادة)** للأصل[١]، وما رُوي[٢] في بعض الأخبار من أنه متى زاد عن ستة أشهر لا يسمع شاذ.

(ولا يسقط) الحد، ولا الشهادة **(بتصديق الزاني الشهود ولا بتكذيبهم)** أما مع التصديق فظاهر[٣]، وأما مع التكذيب[٤] فلأن تكذيب المشهود عليه لو أثر لزم تعطيل الأحكام، **(والتوبة قبل قيامِ البينة)**[٥] على الزاني **(تسقط الحد)** عنه جلداً كان أم رجماً[٦]

---

(١) أصالة البقاء.

(٢) وهو مرسل جميل بن دراج عن رجلٍ عن أحدهما عليهما السلام: (في رجلٍ سرق أو شرب الخمر أو زنى، فلم يُعلم ذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلُح، فقال: إذا صلُح وعُرف منه أمرٌ جميل لم يقم عليه الحد، قال ابن أبي عمير: فإن كان أمراً قريباً لم تُقم؟ قال: لو كان خمسة أشهر أو أقل وقد ظهر منه أمرٌ جميل لم تُقم عليه الحدود)[١] كما هو موجود في كتب الفقه، والموجود في الوسائل من قول ابن أبي عمير: (فإن كان امرءاً غريباً)، والأول أصح لتطابق الجواب فيه مع السؤال، وعلى كلٍ فهو موافق لقول بعض العامة فمحمول على التقية كما عن الشارح في المسالك.

(٣) لأنه يؤكد شهادتهم فكيف تسقط خلافاً لأبي حنيفة حيث إنه بالتصديق يكون قد أقرّ ومع الإقرار الواحد لا يثبت عليه الحد حتى يصير أربعاً، وفيه: أن إعمال أدلة الإقرار هنا تعطيل لأدلة الشهادة.

(٤) بلا خلافٍ حتى من أبي حنيفة كما في الجواهر، لإطلاق الأدلة، ولأنه لو سقط الحد والشهادة بالتكذيب للزم تعطيل الأحكام.

(٥) تسقط الحد بلا خلاف، لمرسل جميل المتقدم: (في رجل سرق أو شرب الخمر أو زنى فلم يعلم ذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلُح، قال: إذا صلُح وعُرف منه أمرٌ جميل لم يُقم عليه الحد)[٢]، ولأن التوبة تسقط عقوبة الآخرة فإسقاطها لعقوبة الدنيا أولى.

(٦) بلا خلاف فيه، فقول الشهيد الثاني هنا «على المشهور» المشعر بوقوع الخلاف فيه ليس في محله، لأن الخلاف في وقوع التوبة بعد قيام البينة لا قبلها، هذا وقد عرفت أن المستند هو مرسل جميل وهذا ما اعترف به الشارح في المسالك، فما علقه هنا على هذا =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٣.

على المشهور، لاشتراكهما في المقتضي[١] للإسقاط، **(لا)** إذا تاب **(بعدها)** فإنه لا يسقط على المشهور[٢]، للأصل، وقيل: يتخير الإمام في العفو عنه والإقامة، ولو كانت التوبة قبل الإقرار فأولى بالسقوط[٣]، وبعده يتخير الإمام في إقامته، وسيأتي.

(ويسقط) الحد **(بدعوى الجهالة[٤])** بالتحريم، **(أو الشبهة)[٥]** بأن قال: ظننت أنها حلت بإجارتها نفسها، أو تحليلها، أو نحو ذلك[٦] **(مع إمكانهما)** أي:

= الحكم بقوله: «لم نقف على مستند هذه الأحكام لكنها مشهورة» ليس في محله، وحاول البعض رفع التناقض بين قوليه بأن مراده من المستند هو المستند المعتبر ومرسل جميل ليس منه.

(١) وهو التوبة.

(٢) للأصل من ثبوت الحد حين قيام البينة والشك في السقوط حال التوبة فيستصحب، ويؤيده خبر أبي بصير ـ وهو مرسل ـ عن أبي عبدالله عليه السلام: (في رجل أقيمت عليه البينة بأنه زنى، ثم هرب قبل أن يضرب، قال: إن تاب فما عليه شيء وإن وقع في يد الإمام أقام عليه الحد، وإن علم مكانه بعث إليه)[١]، بناءً على أن المراد به أن إقامة الحد عليه أمرٌ محتم ولذا لو سقط في يد الإمام أو علم مكانه أقام عليه الحد، ولكن لو لم يُقم عليه الحد وتاب بينه وبين الله فما عليه شيء في الآخرة.
وذهب المفيد وأبو الصلاح الحلبي إلى تخيير الإمام بين إقامة الحد وبين العفو كما لو تاب بعد الإقرار، بعد حمل خبر أبي بصير المتقدم على أنه لو تاب بعد قيام البينة كما هو الظاهر من تطابق الجواب مع السؤال فلا شيء عليه، وإن وقع في يد الإمام ولم تصدر منه توبة أقام عليه الحد، وهذا الخبر بهذا الحمل هو الدليل لهما إلا أن الخبر يُحتم سقوط الحد بعد التوبة فدعواهما بالتخيير بين الحد وعدمه لا معنى له، ولذا قال الشارح في المسالك: «ولم نقف على المستند».

(٣) لأن البينة توجب رده إلى حفيرته لو هرب منها بخلاف الإقرار فلا يجب رده، فإذا كانت التوبة تسقط الحد قبل البينة حينئذٍ فهي تسقطه قبل الإقرار من باب أولى.

(٤) لأنه قريب العهد في الإسلام، وقد تقدم الخبر في ذلك.

(٥) بدعوى الشبهة فلا حد لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

(٦) كالصلح والهبة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٤.

الجهالة والشبهة (في حقه) فلو كان ممن لا يحتمل جهله بمثل ذلك لم يسمع (وإذا ثبت الزنا على الوجه المذكور[١] وجب الحد) على الزاني (وهو أقسام ثمانية).

(أحدها: القتل بالسيف) ونحوه[٢] (وهو للزاني بالمحرم) النَسَبي من النساء (كالأم والأخت) والعمة والخالة وبنت الأخ والأخت، أما غيره من المحارم بالمصاهرة[٣] ـ كبنت الزوجة وأمها ـ فكغيرهن من الأجانب على ما يظهر من

---

(١) بالبينة أو الإقرار.

(٢) كالسكين، والقتل يثبت فيمن زنا بذات مَحرم للنسب كالأم والبنت والأخت وشبهها، بلا خلاف فيه، ولأخبارٍ منها: صحيح بكير بن أعين عن أحدهما عليهما السلام: (من زنى بذات محرم حتى يواقعها ضُرب ضربة بالسيف أخذت منه ما أخذت، وإن كانت تابعته ضُربت ضربة بالسيف أخذت منها ما أخذت، قال: فمَن يضربهما وليس لهما خصم؟ قال: ذلك إلى الإمام إذا رُفعا إليه)[١]، وصحيح جميل بن دراج: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أين يضرب الذي يأتي ذات محرم بالسيف، أين هذه الضربة؟ قال عليه السلام: يضرب عنقه أو قال: تضرب رقبته)[٢].

ومرسل عبدالله بن مهران عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن رجلٍ وقع على أخته، قال: يضرب ضربة بالسيف، قلت: فإنه يخلص، قال: يحبس أبداً حتى يموت)[٣]، وخبر عامر بن السمط عن علي بن الحسين عليهما السلام: (في الرجل يقع على أخته، قال: يُضرب ضربة بالسيف بلغت منه ما بلغت، فإن عاش خُلد في السجن حتى يموت)[٤].

ولقد أجاد صاحب الرياض بقوله: «ظاهر أكثر النصوص المزبورة الاكتفاء بالضربة الواحدة مطلقاً أو في الرقبة وهي لا تستلزم القتل في صريح بعضها، أي: المشتمل على التخليد في الحبس مع فرض عدم إتيانها عليه».

ومناقشة الجواهر له بأن الإجماع قد قام على القتل مؤيّداً بصحيح جميل بن دراج الظاهر في القتل بقرينة قوله: (يضرب عنقه أو رقبته) مضافاً إلى النبوي: (من وقع على ذات محرم فاقتلوه)[٥] غير مسموعة، أما النبوي فقد ورد من طرق العامة، وأما صحيح جميل فهو ظاهر بالضربة الواحدة لا في القتل، وأما الإجماع فلم يثبت إذ لعلهم اعتمدوا على هذه النصوص بدعوى أنها ظاهرة في القتل.

(٣) وقع الخلاف في إلحاق المحرمة بالسبب بالمحرم النسبي، وكذا المحرم بالرضاع؛ ففي =

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب حد الزنا حديث ١و٣و٤و١٠.

(٥) سنن البيهقي ج ٨ ص ٤١٣، الحديث: ١٧٠٥٦.

الفتاوى، والأخبار خالية من تخصيص النسبي، بل الحكم فيها معلق على ذات المحرَم مطلقاً[١].

أما من حرمت بالملاعنة والطلاق[٢] وأخت الموقَب وبنته وأمه فلا وإن حرمن مؤبداً[٣].

وفي إلحاق المحرم بالرضاع بالنسب وجه، مأخذه إلحاقه في كثير من الأحكام للخبر[٤]، لكن لم نقف على قائل به[٥]،

= كشف اللثام قصر الحكم على المحرم النسبي لأنه المتيقن من النصوص للإنصراف، وإن كان يطلق على غيره لكن لا يتبادر ذلك الغير منه عند إطلاقه.

وذهب المحقق وبنو إدريس وحمزة وزهرة إلى إلحاق زوجة الأب بالمحرم النسبي، وفي المبسوط والخلاف والجامع لابن سعيد إلحاق الرضاع بالنسب دون السبب إلا امرأة الأب، مع أنه لو بنينا على الإلحاق لوجب تعميم الحكم إلى كل من يحرم نكاحه بسبب أو نسب أو رضاع فالاقتصار على زوجة الأب من السببي تحكم، وكذا على الرضاع دون السبب.

(١) لكن المنصرف منه خصوص النسبي، لا أقل من كونه قدراً متيقناً فيقتصر عليه لأن التهجم على الدماء مشكل من دون دليل.

(٢) التاسع الموجب للحرمة المؤبدة.

(٣) ووجهه انصراف الأدلة عما حرمت تأبيداً كما في هذه الأمثلة.

(٤) الأخبار كثيرة منها: صحيح بريد العجلي عن أبي جعفر عليه السلام: (أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)[١].

وفيه: أن ظاهره التنزيل من ناحية حرمة النكاح فقط، لا في كل ما رتب على الأنساب كوجوب نفقة الوالدين وحرمة عقوقهما ونحو ذلك، فإنها لم تثبت للأبوين الرضاعيين.

(٥) وقد عرفت أنه قول للشيخ وليحيى بن سعيد ولذا قال في الرياض: «ومن هنا يظهر ضعف إلحاق المحرم بالرضاع بالنسب مع عدم ظهور قائل به عدا الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن عم الماتن ـ أي: يحيى بن سعيد فإنه ابن عم المحقق صاحب النافع ـ وهما شاذان، ولذا لم يمل إلى مختارهما أحدٌ من المتأخرين عدا شيخنا في الروضة مع ظنه عدم =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

والأخبار تتناوله[١].

وفي إلحاق زوجة الأب والابن وموطوءة الأب بالملك بالمحرَم النسبي قولان: من دخولهن في ذات المحرم، وأصالة العدم.

ولا يخفى أن إلحاقهن بالمحرَم، دون غيرهن من المحارم بالمصاهرة تحكُّم[٢].

نعم يمكن أن يقال: دلت النصوص على ثبوت الحكم في ذات المَحرم مطلقاً فيتناولهن[٣]، وخروج غيرهن[٤] بدليل آخر كالإجماع[٥] لا ينفي الحكم فيهن مع ثبوت الخلاف[٦]، لكن يبقى الكلام في تحقق الإجماع في غيرهن.

(و) كذا يثبت الحد بالقتل **(للذمي إذا زنى بمسلمة)**[٧] مطاوعة أو مُكرَهة[٨] عاقداً عليها أم لا[٩]، نعم لو اعتقده[١٠] حلالاً بذلك[١١] لجهله بحكم الإسلام احتمل قبول عذره، لأن الحد يُدرأ بالشبهة[١٢]، .....

= القائل به فقد جعله وجهاً».

(١) قد عرفت العدم.

(٢) بل لو بنينا على عموم الأخبار لكل محرم لشمل المحرم النسبي والسببي مطلقاً.

(٣) يتناول زوجة الأب والابن وموطوءة الأب بالملك.

(٤) كأم الزوجة وبنتها من ذوات المصاهرة.

(٥) فهو غير موجود، وإنما الموجود هو انصراف الأخبار عن السببي مطلقاً.

(٦) في زوجة الأب والابن وموطوءة الأب بالملك.

(٧) بلا خلاف فيه، ولأخبارٍ **منها**: موثق حنان بن سدير عن أبي عبدالله عليه السلام: (سُئل عن يهودي فَجَرَ بمسلمة فقال: يُقتل)[١]، نعم تخصيصه بالذمي نصرانياً أو حربياً ليس في محله، بل يعمم إلى مطلق الكافر ولو كان حربياً ـ كما في الرياض ـ لشمول النص له، ولأولوية غير الذمي من الذمي بالحكم لو فَجَرَ.

(٨) لإطلاق النص.

(٩) فوجود العقد كعدمه لأنه لا يصح عقده عليها.

(١٠) اعتقد الوطء.

(١١) بالعقد عليها.

(١٢) وهو مشتبه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب حد الزنا حديث ١.

وعدمه[١] للعموم، ولا يسقط عنه القتل بإسلامه[٢].

(والزاني مُكرهاً للمرأة)[٣] والحكم في الأخبار والفتوى معلق على المرأة وهي كما سلف لا تتناول الصغيرة، ففي إلحاقها[٤] بها هنا نظر: من فقد النص،

---

(١) ويحتمل عدم القبول، لعموم الخبر، وفيه: أن الخبر عام بمن فَجَرَ بمسلمة وهو ظاهر بمن أقدم على الفاحشة مع علمه بذلك فلا عموم له حتى يشمل المشتبه.

(٢) لأنه بعد ثبوت الحد لو أسلم نشك في السقوط فيستصحب، ولخصوص خبر جعفر بن رزق: (قدم إلى المتوكل نصراني فجر بامرأة مسلمة، وأراد أن يقيم عليه الحد فأسلم، فقال يحيى بن أكثم: قد هدم إيمانُه شركَه وفعلَه، وقال بعضهم: يضرب ثلاثة حدود، وقال بعضهم: يُفعل به كذا وكذا، فأمر المتوكل بالكتاب إلى أبي الحسن الثالث عليه السلام وسؤاله عن ذلك، فلما قدم الكتاب كتب أبو الحسن عليه السلام: يضرب حتى يموت، فأنكر يحيى بن أكثم وأنكر فقهاء العسكر ذلك، وقالوا: يا أمير المؤمنين سله عن هذا، فإنه شيء لم ينطق به كتاب ولم تجيء به السنّة.

فكتب: إن فقهاء المسلمين قد أنكروا هذا وقالوا: لم تجيء به سنّة ولم ينطق به كتاب، فبيّن لنا بما أوجبت عليه الضرب حتى يموت؟

فكتب عليه السلام: **﴿بسم الله الرحمٰن الرحيم * فلما رأوا بأسنا قالوا آمنا بالله وحده وكفرنا بما كنا به مشركين * فلم يك ينفعهم إيمانهم لمّا رأوا بأسنا * سنة الله التي قد خلت في عباده وخسر هنالك الكافرون﴾**[١].

قال: فأمر به المتوكل فضرب حتى مات)[٢]، وذهب الفاضل الهندي في كشف اللثام إلى سقوط الحد عنه لو أسلم استضعافاً للرواية، ولأن الإسلام يجبّ ما قبله، وللاحتياط في الدماء، ويسقط عنه الجلد أيضاً للأصل.

وفيه: أنه اجتهاد في قبال هذا النص المنجبر بعمل الأصحاب والمؤيد بالاستصحاب.

(٣) على الزنا، فيقتل بلا خلاف، للأخبار منها: صحيح بريد العجلي: (سُئل أبو جعفر عليه السلام عن رجلٍ اغتصب امرأة فرجها، قال: يُقتل محصناً كان أو غير محصن)[٣]، وصحيح زرارة عن أحدهما عليهما السلام: (في رجل غصب امرأة نفسها قال: يُقتل)[٤].

(٤) إلحاق الصغيرة بالمرأة.

---

(١) سورة غافر، الآيتان: ٨٤ ـ ٨٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب حد الزنا حديث ١و٤.

وأصالة العدم[١]، ومن أن الفعل أفحش والتحريم فيها أقوى[٢].

(ولا يعتبر الإحصان هنا) في المواضع الثلاثة[٣]، لإطلاق النصوص بقتله، وكذا لا فرق بين الشيخ والشاب، ولا بين المسلم والكافر، والحر والعبد، ولا تُلحق به المرأة لو أكرهته[٤]، للأصل، مع احتماله[٥].

(ويجمع له) أي: للزاني في هذه الصور[٦] **(بين الجلد، ثم القتل على الأقوى)** جمعاً بين الأدلة[٧]، فإن الآية دلت على جلد مطلق الزاني، والروايات

---

(١) دليل لعدم ثبوت القتل، لعدم النص إذ النص مختص بالمرأة، ولأصالة عدم ثبوت القتل عند الشك فيه.

(٢) دليل الثبوت للأولوية، وفيه: أنه من القياس المحرم، ولو ادعى أن لفظ المرأة قد ورد في لسان السائل مع أن ظاهر الخبر أن القتل قد ثبت للاغتصاب بما هو هو لكانت دعوى غير بعيدة.

(٣) من الزنا بذات محرم، ومن زنا الذمي بالمسلمة، ومن الزنا بالمرأة كارهاً لها، فيثبت القتل سواء كان محصناً أم لا، بلا خلاف فيه كما في الجواهر، على أنه في المُكرَهة قد نص على التعميم لغير المحصن بالإضافة إلى إطلاق النصوص السابقة الواردة في المواضع الثلاثة، وكذلك لا فرق ـ للإطلاق ـ بين كونه شيخاً أو شاباً، وبين كونه حراً أو عبداً، وبين كونه مسلماً أو كافراً.

(٤) فلا تقتل المرأة لو أكرهت الرجل على الزنا بها لعدم تناول النصوص لها، لأنها مختصة بالرجل، بالإضافة إلى أصالة عدم القتل لو فعلت للشك فيه.

(٥) احتمال قتلها لو أكرهته بدعوى أن القتل قد ثبت على الإكراه ولا خصوصية لإكراه الرجل فيعم إكراه المرأة، وفيه:
أولاً: لو كان القتل على مطلق الإكراه لوجب الحكم بقتل الرجل إذا اغتصب الصغيرة مع أن الشارح قد حكم بالعدم.
وثانياً: إن إسقاط خصوصية الرجل ليس في محله لأن الخبر ولو من ناحية تطابق الجواب مع السؤال ظاهرٌ في إكراه الرجل فلا يمكن إسقاط خصوصية الرجولية كما لا يمكن إسقاط خصوصية الإكراه فلا معنى لهذا الاحتمال.

(٦) الثلاث.

(٧) كما ذهب إليه الشهيدان، فقوله تعالى: ﴿**الزانية والزاني فاجلدوا كل واحدٍ منهما مائة جلدة**﴾[١] ظاهر في جلد كل زانٍ سواء كان زانياً بذات محرم أم كان مكرهاً للمرأة أم =

---

(١) سورة النور، الآية: ٢.

دلت على قتل من ذُكر، ولا منافاة بينهما فيجب الجمع.

وقال ابن إدريس: «إن هؤلاء[١] إن كانوا محصَنين جُلِدوا ثم رُجموا، وإن كانوا غير محصَنين جُلِدوا ثم قُتِلوا بغير الرجم جمعاً بين الأدلة».

وفي تحقق الجمع بذلك[٢] مطلقاً[٣] نظر، لأن النصوصَ دلت على قتله بالسيف، والرجم يغايره[٤]، إلا أن يقال: إن الرجم أعظم عقوبة[٥]، والفعل هنا في الثلاثة أفحش، فإذا ثبت الأقوى[٦] للزاني المحصَن بغير من ذكره[٧] ففيه[٨]

= كان ذمياً وقد زنا بمسلمة أم لا، فلا بد من الأخذ بإطلاقه، بالإضافة إلى الروايات السابقة التي أوجبت القتل على الزاني في هذه المواضع الثلاثة، فالجمع بينهما يقتضي ثبوت الجلد والقتل عليه.

وفيه: أن الروايات كانت بصدد بيان الحكم الواقعي لمن زنى في هذه المواضع الثلاثة ولم تذكر الجلد، فلو كان الجلد حكماً واقعياً أيضاً للزم تأخير البيان عن وقت الحاجة وهو قبيح، فلا بد من الأخذ بالروايات المتعرضة للزاني بهذه الخصوصيات الثلاثة دون الآية لأنها مطلقة وسترى موردها فيما بعد، وهذا ما ذهب إليه المشهور.

وذهب ابن إدريس إلى قتله تبعاً لهذه الروايات وإلى جَلده تبعاً للآية، وإلى رجمه إذا كان محصناً لما دل على الرجم في المحصن، وعليه ففي غير المحصن يُجلد ثم يقتل وفي المحصن يجلد ثم يرجم، وبالرجم نكون قد امتثلنا الأمر بالقتل والأمر بالرجم.

وفيه: بالإضافة إلى أن النصوص السابقة في هذه المواضع الثلاثة قد اقتصرت على القتل وهي في مقام بيان الحكم الواقعي، فلا يصح الاكتفاء بالرجم عن القتل للتغاير بينهما مفهوماً ومصداقاً.

(١) الزناة في المواضع الثلاثة.

(٢) بما قاله ابن إدريس.

(٣) من جميع الوجوه، حيث إن الجمع في بعض وجوهه موافق لقول الشارح من الجمع بين الجلد والقتل.

(٤) ففي المحصن لم نجمع بين جلد مطلق الزاني وقتل الزاني في هذه المواضع الثلاثة.

(٥) من القتل.

(٦) وهو الرجم.

(٧) والذي ذكره هو الزنا في المواضع الثلاثة.

(٨) ففي الرجم للزاني في هذه المواضع الثلاثة.

أولى[١]، مع صدق أصل القتل به[٢]، وما اختاره المصنف أوضح في الجمع[٣].

(وثانيها[٤]: الرجم[٥] ويجب على المحصَن) بفتح الصاد[٦] **(إذا زنا ببالغة عاقلة)** حرةً كانت أم أمة، مسلمة أم كافرة[٧] **(والإحصان[٨]: إصابة البالغ العاقل الحر فرجاً)** أي: قبلاً **(مملوكاً له بالعقد الدائم أو الرق)** متمكناً بعد ذلك منه بحيث **(يغدو عليه ويروح)** أي: يتمكن منه أول النهار وآخره **(إصابة معلومة)** بحيث غابت الحشفة، أو قدرها في القبل **(فلو أنكر)** من يملك الفرج على الوجه

---

(١) وهذه الأولوية استحسانية فلا يصح جعلها مدركاً للحكم الشرعي، مع أن ابن إدريس اقتصر على الرجم لأنه محقق لمعنى القتل لا لأنه أشدّ.

(٢) بالرجم.

(٣) بل ما ذكره المشهور هو الواضح والمتعين.

(٤) ثاني أقسام الحد.

(٥) يثبت على المحصن إذا زنى ببالغة عاقلة، وكذا على المرأة إذا زنى بها بالغ عاقل بلا خلاف، للأخبار **منها**: صحيح أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (الرجم حد الله الأكبر والجلد حد الله الأصغر، فإذا زنى الرجل المحصن رُجم ولم يُجلد)[١]. وموثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام: (الحر والحرة إذا زنيا جُلد كل واحدٍ منهما مائة جلدة، فأما المحصن والمحصنة فعليهما الرجم)[٢].

(٦) لأنه محصَن بزوجه، ويجوز الكسر لأنه أحصن نفسه بالزواج من الغير.

(٧) كل ذلك لإطلاق الأخبار السابقة.

(٨) قال الشارح في المسالك: «الإحصان والتحصين في اللغة المنع، قال الله تعالى: **﴿لتحصنكم من بأسكم﴾** وقال: **﴿في قرى محصنة﴾**، وورد في الشرع بمعنى الإسلام وبمعنى البلوغ والعقل، وكلٌ منهما قد قيل في تفسير قوله تعالى: **﴿فإذا أُحصن فإن أتين بفاحشة﴾**، وبمعنى الحرية ومنه قوله تعالى: **﴿فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾** يعني الحرائر، وبمعنى التزوج ومنه قوله تعالى: **﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾** يعني المنكوحات، وبمعنى العفة عن الزنا ومنه قوله تعالى: **﴿والذين يرمون المحصنات﴾** وبمعنى الإصابة في النكاح ومنه قوله تعالى: **﴿محصنين غير مسافحين﴾**، ويقال: أحصنت المرأة عفت، وأحصنها زوجها هي محصنة، وأحصن الرجل تزوج».

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب حد الزنا حديث ١و٣.

المذكور **(وطء زوجته[١] صُدِّق)** بغير يمين **(وإن كان له منها ولد لأن الولد قد يخلق من استرسال المني)** بغير وطء، فهذه قيود ثمانية:

أحدها: الإصابة، أي: الوطء قُبُلاً[٢] على وجه يوجب الغسل فلا يكفي مجرد العقد، ولا الخلوة التامة، ولا إصابة الدبر، ولا ما بين الفخذين، ولا في القُبُل على وجه لا يوجب الغسل[٣]، ولا يُشترط الإنزال[٤] ولا سلامة الخصيتين[٥] فيتحقق[٦] من الخصي ونحوه[٧]، لا من المجبوب[٨] وإن ساحق.

وثانيها: أن يكون الواطىء بالغاً[٩]، فلو أولج الصبي حتى غَيَّب مقدار الحشفة لم يكن محصَناً وإن كان مراهقاً.

وثالثها: أن يكون عاقلاً[١٠]، فلو وطأ مجنوناً وإن عقد عاقلاً لم يتحقق

---

(١) لعارضٍ يمنعه من الوطء.

(٢) للأخبار **منها**: صحيح رفاعة: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يزني قبل أن يدخل بأهله أيرجم؟ قال عليه السلام: لا)[١]، وصحيح محمد بن مسلم: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يزني ولم يدخل بأهله أيحصن؟ قال: لا، ولا بالأمة)[٢]، وظاهر الأخبار أن الدخول هو الدخول في القُبل على نحوٍ يوجب الغسل.

(٣) كل ذلك لخروجه عن ظاهر الأخبار السابقة.

(٤) لتحقق الإدخال بغيبوبة الحشفة فقط.

(٥) لتحقق الإدخال منه.

(٦) الإدخال.

(٧) وهو الذي سُحقت خصيتاه أو لم يكن له خصية من أول الولادة.

(٨) مقطوع الذكر، فوطؤه مساحقة فلا يتحقق منه إدخال الحشفة لعدمها.

(٩) فلو زنى غير البالغ وإن كان قد وطأ زوجته فلا حد عليه لرفع القلم عنه، ولخصوص أخبار **منها**: خبر أبي العباس عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا يُحدّ الصبي إذا وقع على المرأة، ويُحدّ الرجل إذا وقع على الصبية)[٣].

(١٠) ذهب جماعة منهم الشيخان إلى ثبوت الرجم على المجنون المحصن لو زنى، لخبر أبان بن =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب حد الزنا حديث ١و٩.

(٣) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٣.

الإحصان، ويتحقق بوطئه عاقلاً وإن تجدد جنونه.

ورابعها: الحرية[١]، فلو وطأ العبد زوجته حرة، أو أمة لم يكن محصَناً وإن عُتِق ما لم يطأ بعده[٢]، ولا فرق بين القن والمدبر والمكاتب بقسميه والمبعض[٣].

وخامسها: أن يكون الوطء بفرج فلا يكفي الدبر، ولا التفخيذ، ونحوه كما سلف، وفي دلالة الفرج والإصابة[٤] على ذلك[٥] نظر، لما تقدم من أن الفرج يطلق لغة على ما يشمل الدبر وقد أطلقه عليه[٦]، فتخصيصه[٧] هنا مع الإطلاق وإن دل عليه العرف[٨] ليس بجيد.

وفي بعض نسخ الكتاب زيادة قوله «قُبُلاً» بعد قوله «فرجاً»[٩] وهو تقييد لما

= تغلب عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا زنى المجنون أو المعتوه جُلد الحد، وإن كان محصناً رجم)[١]، وحملت الرواية على ما لو كان جنونه أدوارياً وقد صدر منه الزنا حال تعقله بدليل ذيله حيث قال عليه السلام: (والرجل يأتي وإنما يزني إذا عقل كيف يأتي اللذة).

(١) بلا خلاف فيه، وتدل عليه أخبار منها: صحيح أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (في العبد يتزوج الحرة ثم يُعتق فيصيب فاحشة، فقال: لا رجم عليه حتى يواقع الحرة بعدما يُعتق)[٢]، وصحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في العبيد إذا زنى أحدهم أن يجلد خمسين جلدة وإن كان مسلماً أو كافراً أو نصرانياً، ولا يرجم ولا يُنفى)[٣].

(٢) بعد العتق.

(٣) لإطلاق الأخبار السابقة.

(٤) الواردين في تعريف المصنف للإحصان.

(٥) على الوطء قبلاً.

(٦) أطلق المصنف الفرج على ما يشمل الدبر سابقاً عند تعريف الزنا.

(٧) فتخصيص المصنف للفرج على القبل هنا.

(٨) حيث أن الفرج عرفاً مختص بالقبل.

(٩) في تعريف الإحصان.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٥.

أطلق منه[١]، ومعه[٢] يوافق ما سلف.

وسادسها: كونه مملوكاً له[٣] بالعقد الدائم أو ملك اليمين، فلا يتحقق

---

(١) من الفرج.

(٢) مع التقييد.

(٣) كون الفرج مملوكاً للواطىء، فلو وطأ بشبهة أو زنى فلا يتحقق الإحصان، وهو اتفاقي كما في كشف اللثام، ويدل عليه صحيح إسماعيل بن جابر عن أبي جعفر عليه السلام: (قلت له: ما المحصن رحمك الله؟ قال: من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو المحصن)[١]، ومثله غيره، نعم التقييد بالعقد الدائم ليخرج ما لو ملكه بالعقد المنقطع فإنه لا يحقق الإحصان لأخبارٍ منها: موثق إسحاق بن عمار: (سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل إذا هو زنى وعنده السرية والأمة يطؤها تحصنه الأمة؟ فقال: نعم إنما ذاك لأن عنده ما يغنيه عن الزنا، قلت: فإن كان عنده أمة زعم أنه لا يطأها، فقال: لا يصدق، قلت: فإن كان عنده امرأة متعة تحصنه، قال: لا، إنما هي على الشيء الدائم)[٢].

ومرسل ابن البختري عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الرجل يتزوج في المتعة أتحصنه؟ قال: لا إنما ذلك على الشيء الدائم عنده)[٣]، كما أن الإحصان يتحقق بوطء الأمة كما هو المشهور، ويدل عليه أخبار منها: موثق إسحاق بن عمار المتقدم، وصحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام: (سألته عن الحر تحته المملوكة هل عليه الرجم إذا زنى؟ قال: نعم)[٤].

وذهب القديمان والصدوق والديلمي إلى عدم تحقق الإحصان بملك اليمين، لصحيح محمد ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (وكما لا تحصنه الأمة واليهودية والنصرانية إن زنى بحرة، فكذلك لا يكون عليه حد المحصن إن زنى بيهودية أو نصرانية أو أمة وتحته حرة)[٥]، ومثله غيره، والترجيح للطائفة الأولى لموافقتها للأخبار العامة الدالة على تحقق الإحصان إذا كان عنده فرج يغدو عليه ويروح وهو شامل للأمة مثل صحيح إسماعيل ابن جابر عن أبي جعفر عليه السلام: (قلت: وما المحصن رحمك الله؟ قال: من كان له فرج =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٢و٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب حد الزنا حديث ١١.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٩.

بوطء الزنا، ولا الشبهة وإن كانت[١] بعقد فاسد[٢]، ولا المتعة.

وفي إلحاق التحليل بملك اليمين وجه[٣]، لدخوله فيه من حيث الحل، وإلا[٤] لبطل الحصر المستفاد من الآية[٥]، ولم أقف فيه هنا على شيء[٦].

وسابعها: كونه متمكناً منه غدواً ورواحاً[٧]، فلو كان بعيداً عنه لا يتمكن

= يغدو عليه ويروح فهو محصن)[١].

(١) الشبهة.

(٢) بمعنى اعتقد أنه صحيح وهو فاسد واقعاً فهو لا يُحصن.

(٣) لدخول التحليل في ملك اليمين فكلٌ منهما ينكح بالملك، غايته أحدهما يملك الرقبة والآخر يملك منفعة البضع.

(٤) لو لم يدخل التحليل في ملك اليمين.

(٥) وهي قوله تعالى: ﴿**والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم**﴾[٢]، فقد حصرت الحل باثنين مع أن الوطء يجوز بأربعة بالدائم والمنقطع وملك اليمين والتحليل، فيستفاد كما أن الدائم والمنقطع يدخلان في الزوجية كذلك ملك اليمين والتحليل يدخلان في الملك، وهذا كاشف عن دخول التحليل في ملك اليمين، غايته خرج عدم تحقق الإحصان بالمتعة بدليلٍ خارجي فيبقى الباقي تحت عموم الآية.
وفيه: أن الآية عامة في أن الاستغناء يتم في هذه الأربعة لا الإحصان، مع أن الأخبار قد قيدت الإحصان بالدائم وبملك اليمين على خلاف في الثاني، فالأصل في التحليل عدم الإحصان الموجب لسقوط الرجم.

(٦) من كلمات الفقهاء.

(٧) كون المحصن متمكناً من الفرج غدواً ورواحاً، وهو كناية عن تمكنه من الوطء متى شاء، ويدل عليه صحيح إسماعيل بن جابر المتقدم: (قلت: وما المحصن رحمك الله؟ قال: من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن)[٣]، وخبر أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الرجل الذي له امرأة بالبصرة ففجر بالكوفة أن يُدرأ عنه الرجم ويضرب حد الزاني، وقضى في رجلٍ محبوسٍ في السجن وله =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٢) سورة المؤمنون، الآيتان: ٤ ـ ٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب حد الزنا حديث ١.

منه فيهما[١] وإن تمكن في أحدهما دون الآخر[٢]، أو فيما بينهما[٣]، أو محبوساً لا يتمكن من الوصول إليه[٤] لم يكن محصَناً وإن كان قد دخل قبل ذلك، ولا فرق في البعيد بين كونه دون مسافة القصر وأزيد[٥].

وثامنها: كون الإصابة معلومة[٦]، ويتحقق العلم بإقراره بها أو بالبينة، لا بالخلوة، ولا الولد، لأنهما أعم كما ذكر[٧].

= امرأة حرّة في بيته في المصر وهو لا يصل إليها فزنى في السجن، قال: عليه الحد ـ وفي نسخة يجلد الجلد ـ ويُدرأ عنه الرجم)[١]، ومثله غيره.

(١) لا يتمكن من الفرج في الغدو والرواح.

(٢) تمكن في الغدو دون الرواح أو بالعكس، وهما أول النهار وآخره.

(٣) بين أول النهار وآخره، هذا كله بناءً على حمل الغدو والرواح في الخبر على المعنى الحقيقي مع أنك عرفت أنه كناية عن التمكن من الوطء، وعدم التمكن من الوطء ساعة من نهارٍ لا يضرّ، والعجب من الشارح حيث حمله على المعنى الحقيقي هنا جازماً به مع أنه أبداه احتمالاً في المسالك حيث قال: «ويحتمل اعتبار حقيقته بمعنى التمكن منه أول النهار وآخره».

(٤) إلى الفرج.

(٥) اتفقوا على أن المراد من البعيد هو الذي لا يتمكن من الوصول إلى الفرج من دون تحديد مسافة البعد سواء قصُرت عن مسافة القصر أم زادت.
نعم قد ورد تحديد البعد بمسافة السفر في أخبار **منها**: خبر عمر بن يزيد: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أخبرني عن الغائب عن أهله يزني، هل يُرجم إذا كان له زوجة وهو غائب عنها؟ قال: لا يرجم الغائب عن أهله ولا المملك الذي لم يبنِ بأهله، ولا صاحب المتعة، قلت: ففي أي حدٍ سفره لا يكون محصناً؟ قال: إذا قصّر وأفطر فليس بمحصن)[٢]، وهي مهجورة عند الأصحاب كما في الجواهر، بعد كون المناط في السفر على عدم التمكن من الفرج متى شاء.

(٦) قطعية، بمعنى أن وطأه للفرج الحلال معلوم، ويعلم بإقراره أو بقيام البينة عليه.

(٧) أما الخلوة فهي أعم من الوطء كما هو واضح، وأما الولد فلاحتمال أنه من استرسال المني المنصب على فم الفرج كما تقدم سابقاً.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب حد الزنا حديث ١.

واعلم أن الإصابة أعم مما يعتبر منها[١]، وكذا الفرج[٢] كما ذكر، فلو قال: «تغيب قدر حشفة[٣] البالغ.. في قُبُل[٤] مملوك له...» كان أوضح، وشمل إطلاق إصابة الفرج ما لو كانت صغيرة وكبيرة عاقلة ومجنونة وليس كذلك[٥]، بل يعتبر بلوغ الموطوءة كالواطىء ولا يتحقق فيهما بدونه[٦].

(وبذلك) المذكور كله (تصير المرأة محصَنة) أيضاً، ومقتضى ذلك صيرورة الأمة والصغيرة محصَنة، لتحقق إصابة البالغ...، فرجاً مملوكاً، وليس كذلك، بل يعتبر فيها[٧] البلوغ والعقل والحرية كالرجل، وفي الواطىء البلوغ دون العقل، فالمحصَنة حينئذٍ: المصابة حرة[٨] بالغة عاقلة من زوج بالغ دائم في القبل بما يوجب الغسل إصابة معلومة، فلو أنكرت ذات الولد منه[٩] وطأه لم يثبت إحصانها[١٠] وإن ادعاه[١١] ويثبت في حقه[١٢]،

---

(١) لفظ الإصابة الوارد في تعريف المصنف بما له من المعنى أعم مما يعتبر من لفظ الإصابة، لأن الإصابة ظاهرة في الوطء الطبيعي المتحقق فيه إدخال العضو بتمامه مع أن المراد منها إدخال الحشفة أو مقدارها من مقطوعها.

(٢) فإنه لغة أعم من القبل والدبر، مع أن المراد من لفظ الفرج الوارد في التعريف هو خصوص القبل.

(٣) بدل الإصابة.

(٤) بدل الفرج.

(٥) بالنسبة للصغيرة، إذ الإحصان في الواطىء لا يتحقق إلا مع بلوغ الموطوءة.

(٦) لا يتحقق الإحصان في الواطىء والموطوءة بدون البلوغ.

(٧) في المرأة المحصنَة.

(٨) ففي صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (قال: لا يُحصن الحر المملوكة، ولا يُحصن المملوك الحرة)[١].

(٩) من أبيه.

(١٠) لاحتمال كون الولد من المني المنصب على فم الفرج.

(١١) وإن ادعى أبو الولد الوطء.

(١٢) ويثبت الإحصان في حق الوالد المدعي للوطء.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٧.

كعكسه[١]، وأما التمكن من الوطء فإنما يعتبر في حقه خاصة فلا بد من مراعاته[٢] في تعريفها[٣] أيضاً.

ويمكن أن يريد بقوله: «وبذلك تصير المرأة محصنة» أن الشروط المعتبرة فيه[٤] تعتبر فيها بحيث تجعل بدله بنوع من التكلف فتخرج الصغيرة والمجنونة والأمة وإن دخل حينئذٍ ما دخل في تعريفه[٥].

(ولا يشترط في الإحصان الإسلام)[٦] فيثبت في حق الكافر والكافرة مطلقاً[٧] إذا حصلت الشرائط، فلو وطأ الذمي زوجته الدائمة تحقق الإحصان، وكذا لو وطأ المسلم زوجته الذمية حيث تكون دائمة[٨].

(ولا عدم الطلاق)[٩] فلو زنى المطلِّق، أو تزوجت المطلَّقة عالمة بالتحريم،

---

(١) كأن تدعي هي الوطء فيثبت إحصانها، دونه فلا يثبت الإحصان في حقه.

(٢) مراعاة التمكن من الوطء.

(٣) المرأة المحصنة، غايته إذا كان الزوج متمكناً منها قادراً على وطئها متى شاء فهذا يحقق إحصانه وإحصانها ففي صحيح أبي عبيدة عن أبي عبدالله عليه السلام: (سأله عن امرأة تزوجت برجلٍ ولها زوج، فقال: إن كان زوجها مقيماً معها في المصر الذي هي فيه تصل إليه ويصل إليها فإن عليها ما على الزاني المحصن الرجم)[١].

(٤) في المحصن.

(٥) فقد دخل في تعريف المحصن ما لو وطأ الصغيرة فيدخل في تعريفها ما لو وطأها الصغير ولا بدّ من إخراجه.

(٦) لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (واليهودي يُحصن النصرانية، والنصراني يُحصن اليهودية)[٢].

(٧) وإن كان من غير ملتها، أو كانا ذميين أو أحدهما.

(٨) بناءً على تجويز ذلك شرعاً.

(٩) فالمطلقة رجعياً لا تخرج عن الإحصان وكذا المطلق كذلك، لأن الرجعية بحكم الزوجة وهو متمكن منها متى شاء، بلا خلاف في ذلك، للأخبار منها: صحيح يزيد الكناسي: =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٨.

أو زنت رُجِمت **(إذا كانت العدة رجعية)**، لأنها في حكم الزوجة وإن لم تتمكن هي من الرجعة، كما لا يعتبر تمكنها من الوطء **(بخلاف البائن)**، لانقطاع العصمة به[١]، فلا بد في تحقق الإحصان بعده[٢] من وطء جديد[٣]، سواء تجدد الدوام بعقد جديد أم برجوعه في الطلاق حيث رجعت في البذل، وكذا يعتبر وطء المملوك بعد عتقه[٤] وإن كان مكاتَباً[٥].

(والأقرب الجمع بين الجلد والرجم في المحصَن[٦] وإن كان شاباً) جمعاً بين

= (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة تزوجت في عدتها، قال: إن كانت تزوجت في عدة طلاقٍ لزوجها عليها الرجعة فإن عليها الرجم، وإن كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها عليها الرجعة فإن عليها حد الزاني غير المحصن)[١].

(١) بالطلاق البائن.

(٢) بعد الطلاق البائن.

(٣) منه إليها، فهي بحكم الزوجة الجديدة سواء كان الوطء الجديد بعقد جديد أم رجع بالطلاق بعدما رجعت بالبذل.

(٤) بلا خلاف، ويدل عليه صحيح أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (في العبد يتزوج الحرة ثم يُعتق فيصيب فاحشة، قال: لا رجم عليه حتى يواقع الحرة بعدما يُعتق)[٢].

(٥) للإطلاق.

(٦) رجم المحصن لا خلاف فيه وإنما الخلاف في ضم الجلد إليه، ففي الشيخ والشيخة لم يُنقل الخلاف إلا من العماني على الجمع بين الجلد والرجم، لأخبارٍ منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الشيخ والشيخة جلد مائة والرجم، والبكر والبكرة جلد مائة ونفي سنة من مصره)[٣]، وهي محمولة على ما لو كانا محصنين بدليل رواية عبدالله بن طلحة عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا زنى الشيخ والعجوز جُلدا ثم رُجما عقوبة لهما، وإذا زنى النَصف من الرجال رجم، ولم يجلد إذا كان قد أحصن، وإذا زنى الشاب الحدث السن جُلد ونفي سنة من مصره)[٤].

وفي المرسل عن علي عليه السلام: (أنه جلد سراجة الهمدانية يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال: جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله)[٥]، والعماني اقتصر على =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٥.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٩و١١.

(٥) مستدرك الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب حد الزنا حديث ١٢.

= الرجم في الشيخ والشيخة لإطلاق نصوص الرجم **منها**: موثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام: (الحر والحرة إذا زنيا جُلد كل واحدٍ منهما مائة جلدة، فأما المحصن والمحصنة فعليهما الرجم)[١]، وهو محجوج بما دل على تقييدها بالجمع بين الجلد والرجم في الشيخ والشيخة كما في النصوص المتقدمة.

وأما في الشاب والشابة إذا كانا محصنين فقد وقع بينهم الخلاف فقد ذهب إلى الجمع بين الجلد والرجم الشيخان والمرتضى والحلي وعامة المتأخرين كما في الجواهر، وجعله المرتضى من متفردات الإمامية لأخبارٍ **منها**: صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (في المحصن والمحصنة جلد مائة ثم الرجم)[٢]، وصحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (في المحصن والمحصنة جلد مائة ثم الرجم)[٣]، وللجمع بين دلالة الآية بالجلد وبين نصوص رجم المحصن الشامل للشاب كخبر سماعة المتقدم.

وذهب الشيخ في النهاية وكتابي الحديث وبنو زهرة وسعيد وحمزة وجماعة من المتأخرين إلى رجم الشاب المحصن فقط دون الجلد لرواية عبدالله بن طلحة المتقدمة: (وإذا زنى النصف من الرجال رجم ولم يُجلد إذا كان قد أحصن)[٤]، ولخبر أبي العباس عن أبي عبدالله عليه السلام: (رجم رسول الله صلى الله عليه وآله ولم يجلد، وذكروا أن علياً رجم بالكوفة وجلد، فأنكر ذلك أبو عبدالله عليه السلام وقال: ما نعرف هذا، أي: لم يحد رجلاً حدين، جلد ورجم في ذنبٍ واحدٍ)[٥]، ولصحيحة عاصم بن حميد عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (الرجم حد الله الأكبر والجلد حد الله الأصغر، فإذا زنى الرجل المحصن رُجم ولم يجلد)[٦].

وأشكل بأن رواية عبدالله بن طلحة ضعيفة السند كما في المسالك، لأن عبدالله بن طلحة مجهول، وكذلك إبراهيم بن صالح الواقع في السند، مع أن هذه الرواية هي التي يقع فيها الجمع بين الأخبار، لأنها حددت حكم الشيخ وحكم المحصن وحكم غير المحصن، وأشكل على رواية أبي العباس بأنه لا يصح الاعتماد عليها للنصوص الواردة في الشيخ وقد جمعت بين حدين في ذنبٍ واحدٍ.

ومع ذلك تبقى صحيحة أبي بصير لا إشكال فيها من ناحية السند، وهي صريحة في عدم = جلد المحصن، فتصلح دليلاً للجمع بين الأخبار، ومؤيداً لخبر عبدالله بن طلحة،

(١و٢و٣و٤و٥و٦) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٣و٨و١٤و١١و٥و١.

دليل الآية[١]، والرواية[٢].

وقيل: إنما يجمع بينهما على المحصَن إذا كان شيخاً أو شيخة[٣]، وغيرُهما يقتصر فيه[٤] على الرجم[٥].

وربما قيل[٦] بالاقتصار على رجمه مطلقاً[٧].

والأقوى ما اختاره المصنف، لدلالة الأخبار الصحيحة عليه[٨]، وفي كلام علي عليه السلام[٩] حين جمع للمرأة بينهما (جلدتُها بكتاب الله، ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله)، ومستند التفصيل[١٠] رواية[١١] تقصر عن ذلك[١٢] متناً[١٣] وسنداً[١٤].

وحيث يجمع بينهما[١٥]

= فالأقوى أن المحصن لا يثبت في حقه إلا الرجم فقط، بحمل كل نصوص الجلد والرجم على الشيخ والشيخة.

(١) وهي قوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحدٍ منهما مائة جلدة﴾[١].

(٢) وهي موثق سماعة المتقدم.

(٣) بالاتفاق إلا من العماني.

(٤) في الغير.

(٥) كما هو الأقوى.

(٦) للعماني.

(٧) على رجم المحصن سواء كان شيخاً وعجوزاً أم لا.

(٨) على الجمع في المحصن، وهي صحيح محمد بن مسلم وصحيح زرارة المتقدمان.

(٩) وهو مرسل وقد تقدم.

(١٠) بين الشيخ والشيخة فالجمع بين الجلد والرجم، وبين الشاب والشابة فالرجم فقط.

(١١) وهي رواية عبدالله بن طلحة.

(١٢) عن التفصيل.

(١٣) لم تذكر حكم الشاب المحصن كما صرح به في المسالك، وفيه: أنه داخل في النصف من الرجال.

(١٤) قد تقدم، غير أنك عرفت وجود صحيح أبي بصير الدال على عدم جلد المحصن:

(١٥) قدم الجلد وجوباً لئلا يفوت الجلد في العكس بلا خلاف فيه، ولأخبارٍ منها: صحيح =

---

(١) سورة النور، الآية: ٢.

(فيُبدأ بالجلد) أولاً وجوباً لتحقق فائدته[١] ولا يجب الصبر به[٢] حتى يبرأ جلده على الأقوى، للأصل[٣] وإن كان التأخير أقوى في الزجر، وقد رُوي[٤] «أن علياً عليه السلام جلد المرأة يوم الخميس، ورجمها يوم الجمعة».

وكذا القول في كل حدين اجتمعا ويفوت أحدهما بالآخر، فإنه يبدأ بما يمكن معه الجمع، ولو استويا تخير.

(ثم تدفن المرأة إلى صدرها، والرجل إلى حقويه)[٥] .....

= زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (أيما رجلٍ اجتمعت عليه حدود فيها القتل، يُبدأ بالحدود التي هي دون القتل ثم يُقتل بعد ذلك)[١]، وخبر محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الرجل يؤخذ وعليه حدود أحدها القتل فقال: كان علي عليه السلام يقيم الحدود ثم يقتله ولا تخالف علياً)[٢]، فما عن بعض العامة من الاكتفاء بالقتل لأنه يأتي على الجميع فلا وجه له.

(١) فائدة الجمع فلا يفوت الجلد كما في العكس.

(٢) بالمحدود حتى يبرأ جلده، قيل: نعم كما عن الشيخين وبني زهرة وحمزة والبراج تأكيداً في الزجر، وقال ابن إدريس والمتأخرون: لا يجب، وإنما هو مستحب لأن القصد الإتلاف فلا فائدة في الانتظار مع ما ورد سابقاً أنه لا نظرة في الحدود، وبالأخير تمسك الأردبيلي في مجمع البرهان على عدم جواز التأخير، وعن بعضهم أنه يقتل بعد يوم من جلده كما فعل أمير المؤمنين عليه السلام ذلك في سراجة حيث جلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة.

(٣) أصالة عدم وجوب التأخير عند الشك فيه.

(٤) وقد تقدم.

(٥) الحقو بفتح الحاء وهو الخصر ومشد الإزار، أما في الرجل فقد ورد في خبر سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: (تدفن المرأة إلى وسطها ثم يرمي الإمام ويرمي الناس بأحجار صغار، ولا يُدفن الرجل إذا رجم إلا إلى حقويه)[٣].

وأما في المرأة فإلى صدرها وهو الأشهر لما روي من طرق العامة أن النبي صلى الله عليه وآله: (حفر للغامدية إلى الصدر)[٤]، ولما قاله الفاضل الهندي في كشف اللثام إنه رُوي دفن =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١و٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٣.

(٤) سنن البيهقي ج ٨ ص ٣٨٥، الحديث: ١٦٩٦٦.

وظاهره كغيره[١]: إن ذلك على وجه الوجوب، وهو في أصل الدفن حسن للتأسي، أما في كيفيته فالأخبار مطلقة، ويمكن جعل ذلك[٢] على وجه

= شراحة إلى منكبها أو ثدييها، مع أن في رواية إسحاق المتقدمة أن الدفن إلى وسطها، وفي خبر أبي مريم ـ وهو صحيح السند ـ عن أبي جعفر عليه السلام في قضية المرأة التي أقرت أربعاً بالزنا في عهد أمير المؤمنين عليه السلام ـ إلى أن قال ـ: (ثم أمر بها بعد ذلك فحفر لها حفيرة في الرحبة وخاط عليها ثوباً جديداً، وأدخلها الحفيرة إلى الحقو وموضع الثديين)[١]، كما في الوسائل والفقيه، مع أنه في الجواهر: (إلى الحقو دون موضع الثديين)، وهو الصحيح لأن الحقو دون الثديين لا في موضع الثديين كما احتمله بعضهم من أن موضع الثديين تحديد لموطن الحقو.

وعلى كل فالأخبار المعتبرة تدل على الحفر إلى وسطها المقارب للحقو فلا فرق بينها وبين الرجل أو أن الفرق كالفرق بين السرة والحقو، والاختلاف في الروايات ليس بأشد من الاختلاف بين الفقهاء، فالأشهر إلى الثديين كما عرفت، وعن المقنع أن الرجم أن يحفر له حفيرة مقدار ما يقوم فيها بطوله إلى عنقه، وعن الغنية والمقنعة التسوية بين الرجل والمرأة إلى الصدر، وعن المراسم الحفر للرجل إلى صدره وللمرأة إلى وسطها، وعن ابن حمزة نفي الحفر والدفن إذا ثبت الزنا بالإقرار لما رُوي من أن النبي حفر للعامرية ولم يحفر للجهنية[٢]، ولما رواه أبو سعيد الخدري في قصة ماعز: (أمرنا رسول الله صلى الله عليه وآله برجمه فانطلقنا به إلى بقيع الفرقد فما أوثقناه ولا حفرنا له حفيرة ورميناه بالعظام والمُدر والخِرق ثم اشتد واشتددنا حتى أتى الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة حتى سكت)[٣]، إلا أنه معارض بخبر الحسين بن خالد عن أبي الحسن عليه السلام ـ إلى أن قال ـ: (وذلك أن ماعز بن مالك أقرّ عند رسول الله صلى الله عليه وآله بالزنا فأمر به أن يرجم فهرب من الحفرة)[٤].

ولذا مال الشهيد الثاني في المسالك إلى استحباب أصل الدفن، لأن النبي صلى الله عليه وآله قد حفر للعامرية ولم يحفر للجهنية كما تقدم، واستحسن في الروضة وجوب أصل الدفن للتأسي، وأما الكيفية فالمستحب إلى صدرها لأن الوارد إلى وسطها كما في رواية إسحاق.

(١) ظاهر المصنف كغيره من الفقهاء.

(٢) جعل الدفن إلى الثديين في المرأة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٥.

(٢) سنن البيهقي ج ٨ ص ٣٨٥، الحديث: ١٦٩٦٦.

(٣) سنن البيهقي ج ٨ ص ٣٨٤، الحديث: ١٦٩٦٤.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب حد الزنا حديث ١.

الاستحباب، لتأدي الوظيفة المطلقة بما هو أعم[١]، وروى سماعة عن الصادق عليه السلام قال: (تدفن المرأة إلى وسطها، ولا يدفن الرجل إذا رُجِم إلا إلى حَقويه)، ونفى في المختلف البأس عن العمل بمضمونها.

وفي دخول الغايتين في المغيّا[٢] وجوباً واستحباباً نظر، أقربه العدم[٣]، فيخرج الصدر والحَقوان عن الدفن، وينبغي على الوجوب إدخال جزء منهما[٤] من باب المقدمة **(فإن فرّا)**[٥] من الحفيرة بعد وضعهما فيها **(أعيدا إن ثبت)** الزنا **(بالبينة)**[٦]،

---

(١) من الدفن إلى الصدر أو غيره.

(٢) من دخول الصدر والحقو في ما يدفن من المرأة والرجل.

(٣) لعدم مفهوم الغاية.

(٤) من الصدر والحقو.

(٥) فإذا كان الزنا ثابتاً بالبينة وجب إعادة المرجوم إلى الحفيرة لأنه محكوم بالإتلاف وإعادته مقدمة لإتلافه فتجب، بلا خلاف فيه، لأخبارٍ سيأتي التعرض لبعضها، وإذا كان الزنا ثابتاً بالإقرار لم يُعَد إلى الحفيرة سواء أصابته الحجارة أم لا ـ كما عن المفيد والحلبي وسلار بل نُسب إلى الشهرة ـ لأنه يتضمن الرجوع عن الإقرار أو هو رجوع عن الإقرار والرجوع عن الإقرار مسقط للرجم، وللمرسل: (عن المرجوم يفرّ، قال: إذا كان أقرّ على نفسه فلا يُردّ، وإن كان شَهد عليه الشهود يُردّ)[١].
وعن النهاية والوسيلة إن فرّ قبل إصابته بالحجارة أعيد وإلا فلا لخبر الحسين بن خالد: (قلت لأبي الحسن عليه السلام: أخبرني عن المحصن إذا هرب من الحفيرة هل يُردّ حتى يقام عليه الحد؟ فقال: يردّ ولا يردّ، قلت: وكيف ذاك؟ فقال: إن كان هو المقرّ على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعدما يصيبه شيء من الحجارة لم يُردّ، وإن كان إنما قامت عليه البينة وهو يجحد ثم هرب رُدّ وهو صاغر حتى يقام عليه الحد، وذلك أن ماعز بن مالك أقرّ عند رسول الله صلى الله عليه وآله بالزنا فأمر به أن يرجم فهرب من الحفرة، فرماه الزبير بن العوام بساق بعير فعقله فسقط فلحقه الناس فقتلوه، ثم أخبروا رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك فقال لهم: فهلا تركتموه إذا هرب يذهب، فإنما هو الذي أقرّ على نفسه، وقال لهم: أما لو كان علي حاضراً معكم لما ضللتم، ووداه رسول الله صلى الله عليه وآله من بيت مال المسلمين)[٢]، والتفصيل هو المتعين إذا كان الزنا ثابتاً بإقراره.

(٦) أصابته الحجارة أو لا.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٤و١.

أو لم تصب الحجارة) بدنهما[١] **(على قول)** الشيخ وابن البراج، والخلاف في الثاني خاصة[٢]، والمشهور عدم اشتراط الإصابة[٣]، للإطلاق[٤]، ولأن فراره بمنزلة الرجوع عن الإقرار وهو أعلم بنفسه[٥]، ولأن الحد[٦] مبني على التخفيف.

وفي هذه الوجوه نظر.

ومستند التفصيل[٧] رواية الحسين بن خالد عن الكاظم عليه السلام وهو مجهول[٨]، **(وإلا)** يكن ثبوته بالبينة، بل بإقرارهما وإصابتهما الحجارة على ذلك القول **(لم يعادا)** اتفاقاً، وفي رواية ماعز أنه لما أمر رسول الله ﷺ برجمه هرب من الحفيرة فرماه الزبير بساق بعير فلحقه القوم فقتلوه، ثم أخبروا رسول الله ﷺ بذلك فقال: (هلا تركتموه إذ هرب يذهب فإنما هو الذي أقر على نفسه، وقال ﷺ: أما لو كان عليٌّ حاضراً لما ضللتم، ووداه رسول الله ﷺ من بيت المال)[٩].

---

(١) إذا كان الزنا ثابتاً بإقراره.

(٢) فيما لم تصبه الحجارة وكان الزنا ثابتاً بالإقرار.

(٣) فلا يُردّ.

(٤) والرواية المطلقة هي مرسلة الصدوق: (سُئل الصادق عليه السلام عن المرجوم يفرّ، قال: إن كان أقرّ على نفسه فلا يُردّ، وإن كان شهد عليه الشهود يرد)[١]، وهذه المرسلة لا تقاوم الأخبار المقيدة بين إصابة الحجارة وعدمها كخبر الحسين بن خالد المتقدم وخبر صفوان عن رجلٍ عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (قلت له: المرجوم يفرّ من الحفيرة فيُطلب؟ قال: لا، ولا يعرض له إن كان أصابه حجر واحد لم يطلب، وإن هرب قبل أن تصيبه الحجارة رُدّ حتى يصيبه ألم العذاب)[٢].

(٥) وهذا غير سديد، إذ لعل هروبه خوفاً من ألم الحد فلا يكون رجوعاً بعد الإقرار.

(٦) وهو حدّ الزنا، ولذا توقف على شهادة الأربع مع المعاينة وهذا أمرٌ نادر، إلا أنه أمرٌ استحساني لا يصلح مدركاً للحكم الشرعي.

(٧) بين عدم الرد إذا أصابته الحجارة والرد إذا لم تصبه الحجارة بناء على أن الزنا ثابت بالإقرار.

(٨) إلا أن خبره مؤيد بخبر أبي بصير المحمول على الزنا الثابت بالإقرار.

(٩) كما في رواية الحسين بن خالد المتقدمة.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٤و٣.

وظاهر الحكم بعدم إعادته سقوط الحد عنه فلا يجوز قتله حينئذٍ[١] بذلك الذنب، فإن قُتِل عمداً اقتص من القاتل، وخطأً الدية[٢]، وفي الرواية إرشاد إليه[٣]، ولعل إيداءه[٤] من بيت المال لوقوعه منهم خطأً مع كونه ﷺ قد حكّمهم فيه فيكون كخطأ الحاكم، ولو فر غيره[٥] من المحدودين أعيد مطلقاً[٦].

(و) حيث يثبت الزنا بالبينة (يَبدأ) برجمه (الشهود) وجوباً[٧].

(وفي) رجم (المقر) يبدأ (الإمام عليه السلام) ويكفي في البداءة مسمى الضرب (وينبغي) على وجه الاستحباب (إعلام الناس) بوقت الرجم ليحضروا، ويعتبروا، وينزجر من يشاهده ممن أتى مثل ذلك، أو يريده، ولقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ

---

(١) حين فراره من الحفرة بعد إصابة الحجارة له.

(٢) وإذا قُتل خطأً فالدية.

(٣) إلى عدم جواز قتله بعد فراره، ولذا قال: (لو كان علي حاضراً لما ضللتم)، فيكون قتله ضلالاً، وهذا يدل على عدم جواز قتله.

(٤) دفع الدية من بيت المال مع أنه قد قُتل خطأً فالدية على عاقلة القاتل لا من بيت المال، وأجاب عنه الشارح بأنه لما حكّمهم رسول الله فيه برجمه فلما قتلوه ولم يعرفوا الحكم فيكون خطؤهم كخطأ الحاكم وخطأ الحاكم من بيت المال.

(٥) غير المرجوم، وهو المجلود لثبوت الحد فلا بد من استيفائه، ولخبر عيسى بن عبدالله: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الزاني يُجلد فيهرب بعد أن أصابه بعض الحد، أيجب عليه أن يُخلا عنه ولا يُردّ كما يجب للمحصن إذا رجم؟ قال: لا، ولكن يُردّ حتى يضرب الحد كاملاً.

قلت: فما فرق بينه وبين المحصن وهو حدّ من حدود الله؟ قال: المحصن هرب من القتل ولم يهرب إلا إلى التوبة لأنه عاين الموت بعينه، وهذا إنما يجلد فلا بد من أن يوفى الحد لأنه لا يقتل)[١].

(٦) سواء كان الحد ثابتاً بالبينة أم الإقرار، ويمكن تعليله لغير المحدود في الزنا فيشمل ما لو وجب قتله كاللوطي إلا أن يعارضه التعليل في الخبر المتقدم.

(٧) ففي كشف اللثام نسبته إلى الأكثر، ويدل عليه مرسل صفوان عمن رواه عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا أقرّ الزاني المحصن كان أول من يرجمه الإمام ثم الناس، فإذا قامت =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب حد الزنا حديث ١.

عَذابَهما طائِفَةٌ مِنَ المُؤمِنين﴾[١]، ولا يجب للأصل[٢].

(وقيل) والقائل ابن إدريس والعلامة وجماعة: **(يجب حضور طائفة)** عملاً بظاهر الأمر، وهو الأقوى.

(و) اختلف في أقل عدد الطائفة[٣] التي يجب حضورها، أو يستحب فقال

= عليه البينة كان أول من يرجمه البينة ثم الإمام ثم الناس)[١]، وموثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام: (تدفن المرأة إلى وسطها ثم يرمي الإمام ويرمي الناس بأحجار صغار)[٢]، المحمول على ما لو أقرت بالزنا أربعاً، وعن بعض حمله على الاستحباب لعدم حضور النبي صلى الله عليه وآله رجم ماعز مع أنه قد أقرّ بالزنا ولم يثبت عليه بالبينة، مع أنه قيل: لعل عدم حضوره لعذرٍ فهي قضية في واقعة فلا بد من العمل بأخبار بدء الإمام بالرجم المنجبر سندها بعمل الأصحاب.

(١) سورة النور، الآية: ٢، ولما رُوي من فعل أمير المؤمنين عليه السلام فإنه نادى عند إرادة قيام الحد على الرجل المقر فقال: (يا معشر المسلمين اخرجوا ليقام على هذا الرجل الحد ولا يعرفنّ أحدكم صاحبه)[٣]، ولما أراد إقامة الحد على المرأة المقرة أمر قنبر بالنداء فيهم بالصلاة جامعة ثم صعد المنبر فقال: (يا أيها الناس إن إمامكم خارج بهذه المرأة إلى هذا الظهر ليقيم عليها الحد إن شاء الله، فعزم عليكم أمير المؤمنين لَما خرجتم وأنتم متنكرون)[٤].

(٢) أصالة عدم وجوب الإعلام عند الشك فيه، وفيه: أن ظاهر الآية الوجوب، نعم على نحو الكفائي، وهذا ما عليه الحلي وجماعة منهم العلامة، والذي ذهب إلى الاستحباب جماعة منهم الشيخ في المبسوط، وفي الخلاف نفي الخلاف عنه.

(٣) ففي القواعد والنافع والنهاية والجامع ومجمع البيان والتبيان بل حُكي عن ابن عباس أن أقل العدد واحد لشمول لفظ الطائفة له كما عن الفراء بناءً على أن المراد من الطائفة القطعة بدليل قوله تعالى: **﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا** ـ إلى أن قال ـ **فأصلحوا بين أخويكم﴾**[٥]، فعبر عن كل طائفة بالأخ الذي هو الواحد، ولخبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن أمير المؤمنين عليه السلام: (في قول الله عز وجل ـ **﴿ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله﴾** ـ قال: في إقامة الحدود، وفي قوله تعالى: **﴿وليشهد عذابهما طائفة** =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٢و٣.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٣و١.

(٥) سورة الحجرات، الآيتان: ٩ ـ ١٠.

العلامة والشيخ في النهاية: **(أقلها واحد)**، لأنه أقل الطائفة لغة فيحمل الأمر المطلق على أقلّه، لأصالة البراءة من الزائد.

(وقيل) والقائل ابن إدريس: **أقلها (ثلاثة)** لدلالة العرف عليه فيما إذا قيل: جئنا في طائفة من الناس، ولظاهر قوله تعالى: **﴿فَلَولا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرقَةٍ مِنهُم طائِفَةٌ لِيَتفَقَّهُوا في الدين وَلِيُنذِرُوا قَومَهُم﴾**[1]، فإن أقل الجمع فيما دل عليه الضمير ثلاثة وليتحقق بهم الإنذار[2].

(وقيل) والقائل الشيخ في الخلاف: **(عشرة)**، ووجهه غير واضح، والأجود الرجوع إلى العرف، ولعل دلالته على الثلاثة فصاعداً أقوى.

(وينبغي كون الحجارة صغاراً[3]، لئلا يسرع تَلفُه) بالكبار، وَليكن مما يُطلق

= **من المؤمنين﴾** ـ قال: الطائفة واحد)[1].

وقيل: إن الطائفة اثنان كما عن عكرمة لقوله تعالى: **﴿فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة﴾**[2] ووجه الاستدلال: إن أقل الفرقة ثلاثة فالنافر منهم إما اثنان أو واحد.

وعن الشافعي أنها أربعة لمناسبتها لما اعتبر في الشهادة.

وقيل: إنها عشرة كما عن الشيخ في الخلاف محتجاً بالاحتياط.

وقيل: إنها ثلاثة كما عن قتادة وابن إدريس وغيرهما للعرف، ولقوله تعالى: **﴿فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا﴾**[3]، والواو للجمع، وأقله ثلاثة.

(١) سورة التوبة، الآية: ١٢٢.

(٢) بالثلاثة بناءً على أن الإنذار متضمن للقطع ولا قطع في أخبار الاثنين أو الواحد، وفيه: أن الإنذار متضمن تخويفاً سواء أفاد قول المنذر قطعاً أم ظناً.

(٣) لموثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام: (تدفن المرأة إلى وسطها ثم يرمي الإمام ويرمي الناس بأحجار صغار)[4]، ولأن رميه بحجر كبير كالصخرة يجهز عليه ويقتله فلا يسمى رجماً عند العرف، ولذا علل الفقهاء عدم رميه بالكبار لئلا يسرع إليه التلف.
هذا مع أن المراد من الصغار هي المعتدلة لا الصغار جداً لئلا يعذب بطول الضرب مع بقاء الحياة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٥.

(٢و٣) سورة التوبة، الآية: ١٢٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٣.

عليه اسم الحجر، فلا يقتصر على الحصى، لئلا يطول تعذيبه أيضاً.

(وقيل: لا يَرجم مَنْ لله في قِبَله حدٌ)، للنهي عنه[١]، وهل هو للتحريم، أو الكراهة؟ وجهان: من أصالة عدم التحريم[٢]، ودلالة ظاهر النهي عليه[٣]، وظاهر العبارة كون القول المحكي على وجه التحريم، لحكايته[٤] قولاً مؤذناً

---

(١) في خبر ميثم عن أمير المؤمنين عليه السلام في المرأة المقرة بالزنا فقال عليه السلام قبل الرجم وبعد اجتماع الناس: (أيها الناس إن الله عهد إلى نبيّه صلى الله عليه وآله عهداً، عهده صلى الله عليه وآله إليّ بأنه لا يقيم الحد مَنْ لله عليه حد، فمن كان لله عليه مثل ما له عليها فلا يقيم عليها الحد، قال: فانصرف الناس يومئذٍ كلهم ما خلا أمير المؤمنين والحسن والحسين عليهم السلام)[١]، وفي خبر ابن أبي عمير عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (أُتي أمير المؤمنين عليه السلام برجلٍ قد أقرّ على نفسه بالفجور فقال أمير المؤمنين عليه السلام لأصحابه: أغدوا غداً عليّ متلثمين، فقال لهم: من فعل مثل فعله فلا يرجمه ولينصرف، قال: فانصرف بعضهم وبقي بعضهم فرجمه من بقي منهم)[٢]، وفي مرفوعة ابن خالد: (فمن كان لله في عنقه حق فلينصرف ولا يقيم حدود الله من في عنقه حد)[٣]، وفي خبر الأصبغ عن أمير المؤمنين عليه السلام: (نشدت الله رجلاً منكم لله عليه مثل هذا الحق أن يأخذ لله به، فإنه لا يأخذ لله بحقٍ من يطلبه الله بمثله)[٤]، وظاهر النهي التحريم.

وذهب المشهور إلى الكراهة، بل في غاية المرام دعوى الاتفاق عليه، لأنه لو حُمل النهي على التحريم لتعذر إيجاد شخص ليس لله عليه حد.

وردّ عليهم ابن إدريس في السرائر بقوله: «وهو غير متعذر لأنه يتوب فيما بينه وبين الله تعالى ثم يرميه»، ويؤيد الإشكال ما ورد في خبر ميثم المتقدم لما نادى أمير المؤمنين عليه السلام بذلك: (فانصرف الناس يومئذٍ كلهم ما خلا أمير المؤمنين والحسن والحسين عليهم السلام)، وبه يُضعّف تعليل ابن إدريس لإمكان أن يتوب من حضر عند نداء أمير المؤمنين عليه السلام إلا أن يقال: لا يعلمون بهذا الحكم فلذا تفرقوا.

(٢) دليل الكراهة.

(٣) دليل الحرمة.

(٤) دفع وهم، وحاصل الوهم أنه يمكن أن يكون ما حكاه المصنف محمولاً على الكراهة =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١و٢.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٣و٤.

بتمريضه، إذ لا يتجه توقفه في الكراهة، وهل يختص الحكم بالحد الذي أقيم على المحدود، أو مطلق الحد؟ إطلاق العبارة وغيرها يدل على الثاني، وحسنة زرارة عن أحدهما عليه السلام قال: (أُتي أمير المؤمنين عليه السلام برجل قد أقرّ على نفسه بالفجور فقال أمير المؤمنين عليه السلام لأصحابه: اغدوا غداً عليّ متلثمين فغدوا عليه متلثمين فقال لهم: من فعل مثل فعله لا يرجمه فلينصرف)[١]، تدل على الأول، وفي خبر آخر عنه[٢] عليه السلام في رجم امرأة أنه نادى بأعلى صوته: (يا أيها الناس إن الله تبارك وتعالى عهد إلى نبيه صلى الله عليه وآله عهداً عَهِده محمد صلى الله عليه وآله إليّ بأنه لا يقيم الحد مَن لله عليه حد، فمن كان لله عليه حد مثل ما عليها فلا يقيم عليها الحد)[٣]، وصدر هذا الخبر يدل بإطلاقه على الثاني[٤]، وآخره يحتملهما[٥]، وهو على الأول أدل، لأن ظاهر المماثلة اتحادهما صنفاً[٦]، مع احتمال إرادة ما هو أعم، فإن مطلق الحدود متماثلة في أصل العقوبة.

وهل يُفرق بين ما حصلت التوبة منها[٧]، وغيره؟[٨] ظاهر الأخبار والفتوى ذلك، لأن ما تاب عنه فاعله سقط حق الله منه، بناء على وجوب قبول التوبة فلم يبق لله عليه حد.

ويظهر من الخبر الثاني[٩] عدم الفرق، لأنه قال في آخره: (فانصرف الناس

= فالعبارة تحتمل ذلك، والدفع أن حكايته بلفظ قيل المشعر بتمريضه دليل على أنه قول للتحريم وإلا فلو كان للكراهة فلا معنى للتوقف.

(١) قد تقدم الخبر في الشرح.

(٢) وهو خبر ميثم عن أمير المؤمنين عليه السلام وقد تقدم.

(٣) فيدل على الأول.

(٤) حيث قال: (لا يقيم الحد مَنْ لله عليه حد) إلا أنه إطلاق بدوي حيث فُسر الحد بمثل ما عليها.

(٥) حيث قال: (فمن كان لله عليه حد مثل ما عليها) فالتماثل إن كان بالشخص فيدل على الأول وهو الأظهر، وإن كان بالنوع فيدل على الثاني.

(٦) وهو التماثل بالشخص، وهو المتعين، وعليه يحمل الإطلاق في مرفوعة ابن خالد المتقدمة: (فمن كان لله في عنقه حق فلينصرف، ولا يقيم حدود الله من في عنقه حد).

(٧) من الفاحشة.

(٨) غير التائب، والضمير راجع إلى الموصول في: «ما حصلت» والمراد منه التائب.

(٩) وهو خبر ميثم عن أمير المؤمنين عليه السلام.

ما خلا أمير المؤمنين والحسنين عليهم السلام، ومن البعيد جداً أن يكون جميع أصحابه لم يتوبوا من ذنوبهم ذلك الوقت[١]، إلا أن في طريق الخبر ضعفاً[٢] **(وإذا فُرِغ من رجمه)** لموته **(دُفِن[٣] إن كان قد صُلِّيَ عليه بعد غُسله وتكفينه)** حياً، أو ميتاً، أو بالتفريق **(وإلا)** يكن ذلك **(جُهِّز)** بالغسل والتكفين والصلاة **(ثم دفن)**، والذي دلت عليه الأخبار والفتوى أنه يؤمر حياً بالاغتسال والتكفين ثم يجتزى به بعده، أما الصلاة فبعد الموت، ولو لم يغتسل غُسِّلَ بعد الرجم، وكُفِّنَ وَصُلِّيَ عليه، والعبارة قد توهم خلاف ذلك[٤]، أو تقصر عن المقصود منها.

---

(١) وفيه: أن احتمال عدم علمهم بأن التوبة قبل الثبوت عند الحاكم توجب سقوط الحد ليس ببعيد فلذا انصرفوا، فيكون الخبر ظاهراً في الأول لا الثاني، نعم الخبر الأول المتقدم في الروضة وهو قول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر زرارة: (من فعل مثل فعله فلا يرجم فلينصرف) ظاهر في أنه لا فرق بين التائب وغيره.

(٢) ففيه علي بن أبي حمزة البطائني، وهو كذاب متهم ملعون كما في الخلاصة عن ابن فضال.

(٣) بعد الصلاة عليه لعدم جواز إهماله ففي النبوي: (لما أمر برجم الجهنية فرجمت صلّى عليها، فقال له عمر: تصلي عليها يا رسول الله وقد زنت، فقال صلى الله عليه وآله: لقد تابت توبةً لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت توبة أفضل من أن جاءت بنفسها لله)[١]، وكذا ورد في أخبارنا ما يدل على صلاة أمير المؤمنين عليه السلام على المرجومة بعد رجمها غير أن الاكتفاء بالصلاة على المرجوم لأنه قد وقع منه الغُسل والتحنيط والتكفين في حال الحياة لخبر مسمع كردين عن أبي عبدالله عليه السلام: (المرجوم والمرجومة يغتسلان ويحنطان ويلبسان الكفن قبل ذلك ويُصلى عليهما، والمقتص منه بمنزلة ذلك يغتسل ويتحنط ويلبس الكفن ويصلى عليه)[٢]، وإن لم يكن قد فعل ذلك بنفسه فإنه يُغسل ويُحنط ويكفن ويُصلى عليه بعد الرجم كما يُفعل بغيره من موتى المسلمين لخبر أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام عندما رجم أمير المؤمنين المرأة التي أقرت على نفسها بالزنا، فقالوا له: قد ماتت كيف نصنع بها؟ قال: (فادفعوها إلى أوليائها ومروهم أن يصنعوا بها كما يصنعون بموتاهم)[٣].

(٤) ظاهرها أن الصلاة عليه حال الحياة.

---

(١) سنن البيهقي ج ٨ ص ٣٩٢، الحديث: ١٦٩٨٩.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب غسل الميت حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٥.

(وثالثها: الجلد خاصة) مائة سوط **(وهو حد البالغ المُحصَن إذا زنى بصبية)**[١] لم تبلغ التسع، **(أو مجنونة)** وإن كانت بالغة، شاباً كان الزاني أم شيخاً **(وحدُّ المرأة[٢] إذا زنى بها طفل)** لم يبلغ، **(ولو زنى بها المجنون)** البالغ[٣] **(فعليها**

---

(١) أو مجنونة فعليه الجلد لا الرجم كما عن الشيخ في النهاية ويحيى بن سعيد في جامعه قياساً على المرأة إذا زنى بها الصبي فلا ترجم وإن كانت محصنة كما في صحيح أبي بصير وسيأتي، ولذا عُلل حكم الجلد هنا بنقص اللذة في الصبية كعلة حكم الجلد في زنا المرأة بالصبي المنتزعة من صحيح أبي بصير.

وفيه: أن الأدلة الدالة على ثبوت الرجم مع الإحصان مطلقة تشمل المحصن فيما إذا زنا بالصبية أو المجنونة، وتقييدها بزنا المحصن بالصبية والمجنونة قياساً على زنا المرأة بالصبي ليس في محله لأنه من القياس المحرم، هذا فضلاً عن خصوص موثق ابن بكير عن أبي مريم عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن جارية لم تبلغ وُجدت مع رجلٍ يفجر بها قال: تضرب الجارية دون الحد ويقام على الرجل الحد)[١]، فهو لم يصرح بالجلد مع أنه في مقام البيان وحد المحصن هو الرجم، ولذا ذهب أبو الصلاح وابن زهرة والحلي وغيرهم إلى وجوب الرجم عليه لأنه محصن.

(٢) الجلد خاصة حد المرأة المحصنة إذا زنى بها الصبي غير البالغ، لصحيح أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (في غلام صغير لم يُدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة قال: يجلد الغلام دون الحد وتجلد المرأة الحد كاملاً، قيل له: فإن كانت محصنة قال: لا ترجم لأن الذي نكحها ليس بمدرك فلو كان مدركاً لرجمت)[٢].

وخالف جماعة منهم ابن إدريس وابن زهرة وأبو الصلاح فأثبتوا الرجم لأنها محصنة، وفيه: أنه اجتهاد في قبال النص.

(٣) لأن المجنون الصغير يصدق عليه لفظ الطفل فيندرج في السابق، والحكم برجمها أو الرجم والجلد على الخلاف السابق إن كانت محصنة عند الأكثر لإطلاق أدلة المحصن، وخالف يحيى بن سعيد فساوى بين المجنون والصغير من أنها لا ترجم حينئذٍ، وقال عنه في الجواهر: «وهو مع شذوذه غير واضح الوجه».

وأما المجنون فقد اختلف في حكمه فعن الشيخين وجماعة وجوب الحد عليه فإن كان محصناً رُجم، لخبر أبان بن تغلب عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا زنى المجنون أو المعتوه =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب حد الزنا حديث ١.

الحد تاماً) وهو الرجم بعد الجلد إن كانت مُحصَنة لتعليق الحكم برجمها في النصوص على وطء البالغ مطلقاً[١] فيشمل المجنون، ولأن الزنا بالنسبة إليها تام، بخلاف زنا العاقل بالمجنونة، فإن المشهور[٢] عدم إيجابه[٣] الرجم، للنصّ[٤]، وأصالة البراءة.

وربما قيل بالمساواة[٥]، إطراحاً للرواية[٦]، واستناداً إلى العموم، ولا يجب الحد على المجنونة إجماعاً.

(والأقرب عدم ثبوته[٧] على المجنون)، لانتفاء التكليف الذي هو مناط العقوبة الشديدة على المُحرَّم، وللأصل[٨]، ولا فرق فيه بين المطبق وغيره إذا وقع الفعل منه حالته[٩]، وهذا هو الأشهر.

= جُلد الحد وإن كان محصناً رُجم قلت: وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة؟ فقال: المرأة إنما تؤتى، والرجل يأتي وإنما يزني إذا عقل كيف يأتي اللذة وأن المرأة إنما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يُفعل بها)[١]، وظاهر الرواية أن زناه حال تعقله فيحمل جنونه على الأدواري، ولذا ذهب الشيخ وابن إدريس ـ وعليه المتأخرون ـ إلى عدم الحد على المجنون لسقوط التكليف عنه.

(١) مجنوناً أو لا.

(٢) قال في الجواهر: «لم نتحققه»، نعم هو منقول عن الشيخ وابن سعيد وقد تقدم.

(٣) عدم إيجاب زنا البالغ بالمجنونة.

(٤) النص الوارد في المرأة إذا زنى بها الصبي هو صحيح أبي بصير المتقدم، فقاسوا عليه زنا البالغ بالصبية والمجنونة بدعوى نقصان اللذة في الجميع.

(٥) بين المجنونة والعاقلة لو زنى بهما البالغ المحصن فإنه يرجم.

(٦) وهي صحيح أبي بصير، والمعرض عنها هو ابن إدريس وابن زهرة وأبو الصلاح حتى حكموا برجم المرأة إذا زنى بها الصغير مع أن هذا هو مورد الرواية التي حكمت على المرأة بالجلد دون الرجم وإن كانت محصنة.

(٧) عدم ثبوت الحد.

(٨) البراءة.

(٩) حال الجنون.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

وذهب الشيخان وتبعهما ابن البراج إلى ثبوت الحد عليه كالعاقل من رجم وجلد، لرواية أبان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال: (إذا زنى المجنون أو المعتوه جُلِد الحد، وإن كان مُحصَناً رُجم.

قلت: وما الفرق بين المجنون والمجنونة، والمعتوه والمعتوهة؟

فقال: المرأة إنما تُؤتى، والرجل يأتي، وإنما يأتي إذا عَقَل كيف يأتي اللذةَ، وإن المرأة إنما تُستكره ويُفعَل بها وهي لا تَعقِل ما يُفعل بها)، وهذه الرواية ـ مع عدم سلامة سندها[١] ـ مشعرة بكون المجنون حالة الفعل عاقلاً، إما لكون الجنون يعتريه أدواراً، أو لغيره[٢] كما يدل عليه التعليل فلا يدل على مطلوبهم.

(ويجلد) الزاني **(أشد الجلد)** لقوله تعالى: **﴿ولا تَأخُذْكُمْ بِهما رَأفَةٌ﴾**[٣]، ورُوي ضربه متوسطاً[٤].

(ويُفرَّق) الضرب **(على جسده[٥])**، **ويُتَّقى رأسه ووجهه وفرجه)** قبله ودبره،

---

(١) لاشتماله على إبراهيم بن الفضل وهو مجهول الحال حيث لم يمدح ولم يُذم.

(٢) كأن يكون جنونه خفيفاً لا يذهب العقل الذي يناط التكليف بوجوده.

(٣) سورة النور الآية: ٢، على المشهور، ولأخبارٍ منها: موثق إسحاق بن عمار: (سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الزاني كيف يجلد؟ قال: أشد الجلد، قلت: فمن فوق ثيابه؟ قال: بل تخلع ثيابه، قلت: فالمفتري؟ قال: يضرب بين الضربين جسده كله فوق ثيابه)[١]، وموثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام: (حد الزاني كأشد ما يكون من الحدود)[٢].

(٤) وهو مرسل حريز عمن أخبره عن أبي جعفر عليه السلام: (يُفرّق الحد على الجسد كله ويتّقى الفرج والوجه ويضرب بين الضربين)[٣]، مع أنه يمكن حمله على المحدود بغير الزنا بقرينة خبر إسحاق بن عمار المتقدم.

(٥) لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (يضرب الرجل الحد قائماً، والمرأة قاعدة، ويضرب على كل عضوٍ ويترك الرأس والمذاكير)[٤] كما في الكافي، وفي الفقيه: (ويترك الوجه =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٢و٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٦.

(٤) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب حد الزنا حديث ١.

لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام: (يُتَّقى الوجه والمذاكير)[١]، ورُوي عنه عليه السلام قال: (يُفَرَّق الحد على الجسد ويُتَّقى الفرج والوجه)[٢]، وقد تقدم استعمال الفرج فيهما، وأما اتقاء الرأس فلأنه مَخُوف على النفس والعين[٣]، والغرض من الجلد ليس هو إتلافه، واقتصر جماعة[٤] على الوجه والفرج تبعاً للنص[٥].

(وليكن الرجل قائماً[٦] مجرداً)[٧] مستور العورة **(والمرأة قاعدة قد رُبطَت**

= والمذاكير)، ولخبر محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب إليه: (وعلة ضرب الزاني على جسده بأشد الضرب لمباشرته الزنا واستلذاذ الجسد كله به، فجعل الضرب عقوبة له وعبرة لغيره وهو أعظم الجنايات)[١].

(١) كما في الفقيه، وفي الكافي (ويترك الرأس والمذاكير)، والمذاكير جمع الذكر وهو العضو المخصوص، جمعٌ على غير قياس فرقاً بينه وبين الذكور الذي هو جمع الذكر الذي هو الفحل.

(٢) كما في مرسل حريز المتقدم.

(٣) ولرواية زرارة على ما في الكافي.

(٤) منهم الشيخ في المبسوط والخلاف.

(٥) لرواية زرارة في الفقيه ولمرسل حريز.

(٦) لصحيح زرارة المتقدم: (يضرب الرجل الحد قائماً والمرأة قاعدة).

(٧) ما عدا عورته، وعن غاية المرام أنه المشهور، لخبر إسحاق بن عمار المتقدم: (قلت: فمن فوق ثيابه؟ قال: بل تخلع ثيابه)، وفي خبره الآخر: (بل يجرد)[٢]، وقيل كما عن الشيخ وجماعة أنه يجلد على الحال التي وُجد عليها، إن كان عارياً فعارياً وإن كان كاسياً فكاسياً، وقيد ابن إدريس الثوب إن كان كاسياً بغير المانع من إيصال شيء من الضرب، وأما المانع كالفروة والجبة المحشوة فينزع ويترك بقميص أو قميصين، لخبر طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: (لا يُجرد في حدٍ ولا يشبح ـ يعني يمدّ ـ وقال: ويضرب الزاني على الحال التي وُجد عليها، إن وجد عرياناً ضرب عرياناً، وإن وجد وعليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه)[٣].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٨.

(٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٧.

ثيابها عليها)[١] لئلا يبدو جسدها فإنه عورة، بخلاف الرجل، ورُوي (ضرب الزاني على الحال التي يُوجد عليها. إن وجد عرياناً ضُرِب عرياناً، وإن وجد وعليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه)، سواء في ذلك الذكر والأنثى، وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة.

والأجود الأول[٢]، لما ذكرناه من أن بدنها عورة، بخلافه[٣]، والرواية[٤] ضعيفة السند.

(ورابعها: الجلد والجز) للرأس **(والتغريب[٥]، ويجب)** الثلاثة **(على الزاني**

---

(١) لخبر أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام عندما أراد أمير المؤمنين عليه السلام أن يرجم المرأة المقرة: (فحفر لها حفيرة في الرحبة وخاط عليها ثوباً جديداً)[١]، وإن كان وارداً في المرجومة لكن يدل على وجوب ستر بدنها لأنه عورة، وذهب الصدوق في المقنع إلى أنها تضرب مجردة إن وجدت مجردة، وأشكل عليه في المختلف بأن بدنها عورة لا يجوز تجريدها كعورة الرجل على أن خبر طلحة بن زيد الدال على ضرب الزاني بحسب حالته عند الزنا ظاهر في الرجل فقط، وقد نسب قول المقنع إلى الشيخ وجماعة، وقال في الجواهر: «وإن كنا لم نتحققه ولكن على كل حالٍ هو واضح الضعف».

(٢) من تجريد الرجل وستر المرأة عند الجلد.

(٣) بخلاف الرجل.

(٤) الدالة على جلد الزاني بحسب الحالة التي وُجد عليها، وهي خبر طلحة بن زيد إلا أنه عامي المذهب كما في النجاشي، وفي الفهرست أن كتابه معتمد.

(٥) هذه الثلاثة ثابتة على البكر بالاتفاق كما في المسالك للنبوي: (البكر بالبكر جلد مائة وتغريبُ عام، والثيب بالثيب جلد مائة ثم الرجم)[٢]، وصحيح محمد بن قيس عن أبي عبدالله عليه السلام: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الشيخ والشيخة أن يُجلدا مائة وقضى للمحصن الرجم، وقضى في البكر والبكرة إذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما، وهما اللذان قد أملكا ولم يدخل بها)[٣] هذا بالنسبة للجلد والتغريب، وأما الجز فقد ورد في صحيحة حنان: (سأل رجل أبا عبدالله عليه السلام وأنا أسمع عن البكر يفجر، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٥.

(٢) سنن البيهقي ج ٨ ص ٣٨٦، الحديث ١٦٩٦٨.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

الذكر الحر غير المحصَن وإن لم يملك) أي: يتزوج من غير أن يدخل، لإطلاق الحكم[١] على «البكر» وهو شامل للقسمين، بل هو على غير المتزوج[٢] أظهر، ولإطلاق قول الصادق عليه السلام في رواية عبدالله بن طلحة: (وإذا زنى الشاب الحدث السن جُلِد وحُلِق رأسه ونُفي سنة من مصره)، وهو عام فلا يتخصص، وإلا لزم تأخير البيان.

= وقد تزوج ففجر قبل أن يدخل بأهله؟ فقال: يضرب مائة ويُجز شعره ويُنفى من المصر حولاً ويفرق بينه وبين أهله)[١]، وفي صحيحة علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام: (سألته عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها فزنى ما عليه؟ قال: يجلد الحد ويُحلق رأسه ويفرق بينه وبين أهله ويُنفى سنة)[٢].

ولكن وقع الخلاف في تفسير البكر فقيل: هو من أملك، أي: عقد دواماً على امرأة ولم يدخل بها ذهب إلى ذلك الشيخ في النهاية وابنا زهرة وسعيد والكيدري وسلار والعلامة في التحرير، وذلك لخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (الذي لم يُحصن يجلد مائة ولا يُنفى، والذي قد أملك ولم يدخل بها يُجلد مائة ويُنفى سنة)[٣]، وصحيح محمد بن قيس المتقدم عن أبي جعفر عليه السلام: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الشيخ والشيخة أن يُجلدا مائة وقضى للمحصن الرجم، وقضى في البكر والبكرة إذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما، وهما اللذان قد أملكا ولم يدخل بها)[٤]،

وذهب الشيخ وابن إدريس وفخر المحققين في الإيضاح إلى أن المراد بالبكر غير المحصن وإن لم يكن مملكاً، لإطلاق بعض الأخبار مثل خبر عبدالله بن طلحة عن أبي عبدالله عليه السلام: (وإذا زنى الشاب الحدث السن جُلد ونفي سنة من مصره)[٥]، وفي خبر الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الشيخ والشيخة جلد مائة والرجم، والبكر والبكرة جلد مائة ونفي سنة)[٦]، وفيه: أنهما محمولان على المملَك جمعاً بين الأخبار.

(١) من الجلد والنفي.

(٢) البكر.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٧و٨.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٧و٢.

(٥و٦) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب حد الزنا حديث ١١و٩.

(وقيل) والقائل الشيخ وجماعة: **(يختص التغريب بمن أملك)** ولم يدخل، لرواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: (الذي لم يُحصَن يُجلد مائة جلدة ولا يُنفى، والذي قد أملك ولم يَدخل بها يُجلد مائة وينفى)، ورواية محمد بن قيس عنه عليه السلام قال: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في البكر والبكرة إذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما، وهما اللذان قد أملكا ولم يدخل بها).

وهاتان الروايتان ـ مع سلامة سندهما ـ يشتملان على نفي المرأة، وهو[1] خلاف الإجماع على ما ادعاه الشيخ، كيف وفي طريق الأولى[2] موسى بن بكر، وفي الثانية محمد بن قيس، وهو مشترك بين الثقة وغيره[3]، حيث يروي عن الباقر عليه السلام، فالقول الأول أجود[4]، وإن كان الثاني أحوط من حيث بناء الحد على التخفيف.

(والجز حلق الرأس) أجمع[5]، دون غيره كاللحية، سواء في ذلك المربَّى

---

(١) نفي المرأة، فقد ذهب المشهور إلى عدم نفيها وادعى الشيخ الإجماع على اختصاص النفي بالرجل، ولأن الشهوة غالبة فيهن والغالب أنهن ينزجرن من الأقارب والمعارف، فلو غُربت إلى غير مصرها لخرجت عن أيدي الحفاظ لها من الرجال وقلّ حياؤها لبعدها عن معارفها وربما اشتدّ فقرها فيصير المجموع سبباً لانفتاح باب الفاحشة عليها، ولقد أجاد الشارح في المسالك حيث قال: «فإن تم الإجماع فهو الحجة، وإلا فمقتضى النص ثبوته عليهما ـ أي ثبوت النفي على الرجل والمرأة ـ لأنه شامل لهما فراجع، وهو مختار ابن أبي عقيل وابن الجنيد ـ إلى أن قال ـ وهذا التعليل لا يقابل النص».

(٢) رواية زرارة وفي سندها موسى بن بكر وهو واقفي كما عن النجاشي.

(٣) هذا واعلم أنه الثقة برواية عاصم بن حميد كما وقع هنا في الخبر، ولذا قال الكاظمي في مشتركاته: «وأنه أبو عبدالله البجلي برواية عاصم بن حميد عنه»، وأبو عبدالله البجلي ثقة عين كوفي كما في النجاشي.

بل نقل الكاظمي في مشتركاته عن بعض المحققين قوله: «الذي ينبغي تحقيقه أن محمد بن قيس إن كان راوياً عن أبي جعفر عليه السلام فالظاهر أنه الثقة إن كان الناقل عنه عاصم بن حميد».

(٤) ثبوت الثلاثة في مطلق البكر، وقد عرفت أن الجودة في تقييد المطلقات بخصوص المملك.

(٥) كما في صحيح علي بن جعفر المتقدم حيث قال: (ويُحلق رأسه)، وعن المقنعة والمراسم والوسيلة تخصيص الجز بشعر الناصية، لأصالة البراءة عن الزائد، وفيه: أنه لا معنى =

وغيرُه وإن انتفت الفائدة في غيره ظاهراً[١].

(والتغريب نفيه عن مصره)[٢] بل مطلق وطنه **(إلى آخر)** قريباً كان أم بعيداً بحسب ما يراه الإمام عليه السلام مع صدق اسم الغربة، فإن كان غريباً غُرِّب إلى بلد آخر غير وطنه والبلد الذي غُرِّب منه **(عاماً)** هلالياً، فإن رجع إلى ما غُرِّب منه قبل إكماله أعيد حتى يكمل بانياً على ما سبق[٣] وإن طال الفصل.

(ولا جزّ على المرأة، ولا تغريب)[٤]، بل تجلد مائة لا غير، لأصالة البراءة، وادعى الشيخ عليه الإجماع وكأنه لم يعتدَّ بخلاف ابن أبي عقيل حيث أثبت التغريب عليها، للأخبار السابقة، والمشهور أولى بحال المرأة وصيانتها ومنعها من الإتيان بمثل ما فعلت.

(وخامسها: خمسون جلدة[٥]، وهي حدّ المملوك والمملوكة) البالغين

= لهذا الأصل مع وجود الخبر، نعم جز الرأس الوارد في الخبر وإن كان يعم اللحية لأنها من الرأس إلا أن المنصرف هو خصوص شعر الهامة دون اللحية.

(١) لعدم التشهير بحلقه.

(٢) كما في صحيح الحلبي وصحيح حنان المتقدمين، والمصر هو الوطن الذي يسكنه، ولذا ورد في بعض الأخبار المتقدمة: (يفرق بينه وبين أهله سنة)، وعن المبسوط أنه المصر الذي زنى فيه، وهذا لا دليل عليه.

(٣) حتى يتحقق نفيه عن مصره عاماً كما جاء في الخبر.

(٤) أما التغريب فقد تقدم الكلام فيه، وأما الجز فهو مختص بالرجل بلا خلاف بينهم لظاهر الأخبار المتقدمة فيبقى أصل البراءة فيها سالماً عن المعارض.

(٥) وهي حد المملوك محصناً كان أو غير محصن، شيخاً أو شاباً، بكراً مملكاً أو غير مملك، ذكراً أو أنثى، بلا خلاف فيه للأخبار منها: صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في العبيد إذا زنى أحدهم أن يُجلد خمسين جلدة وإن كان مسلماً أو كافراً أو نصرانياً، ولا يُرجم ولا يُنفى)[١]، وصحيحة سليمان ابن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام وقد سُئل عن المكاتب وقد زنى قال: (هو حق الله يطرح عنه من الحد خمسين جلدة ويضرب خمسين)[٢]، وصحيحة الحسن بن السري عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا زنى العبد والأمة وهما محصنان فليس عليهما الرجم، إنما =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٥و١.

العاقلين[١] **(وإن كانا متزوجين، ولا جز، ولا تغريب[٢] على أحدهما)** إجماعاً، لقوله عليه السلام: (إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها)[٣]، وكان هذا[٤] كل الواجب[٥]، ولا قائل بالفرق[٦].

وربما استدل بذلك[٧] على نفي التغريب على المرأة، لقوله تعالى: **﴿فَعَلَيهِنَّ نصفُ ما عَلَى المُحصَنات مِنَ العَذابِ﴾**[٨]، فلو ثبت التغريب على الحرة لكان على الأمة نصفها[٩].

= عليهما الضرب خمسين، نصف الحد)[١]، وخبر عبيد بن زرارة أو بريد العجلي: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أمة زنت؟ قال: تجلد خمسين جلدة، قلت: فإنها عادت، قال: تجلد خمسين، قلت: فيجب عليها الرجم في شيء من الحالات؟ قال: إذا زنت ثماني مرات يجب عليها الرجم ـ إلى أن قال ـ وما العلة في ذلك؟ قال: لأن الله (عز وجل) رحمها أن يجمع عليها رَبْقُ الرّق وحدّ الحر)[٢].

(١) لأنه مع عدم البلوغ أو عدم العقل فلا تكليف لرفع القلم عنهما.

(٢) بلا خلاف كما في الجواهر، وهو مذهب الأصحاب كما في المسالك، ولما فيه من الإضرار بالسيد وتفويت المنفعة عليه، ولأن التغريب للتشديد والعبد قد اعتاد الانتقال من بلدٍ إلى آخر فليس في تغريبه تشديد، بالإضافة إلى أن الإمام عليه السلام لم يثبت عليه إلا الجلد خمسين في كل الحالات كما في خبر عبيد بن زرارة أو بريد العجلي المتقدم فضلاً عن نفي التغريب عنه بالصراحة في خبر محمد بن قيس المتقدم وهو المعتمد، غير أن للشافعي في التغريب سنة أو نصفها، قولان له عملاً بعموم النص من التغريب على الزاني غايته نصف الحد المقرّر للزاني، وقال في الجواهر: «ولا ريب في بطلانه» للأدلة السابقة.

(٣) سنن البيهقي ج٨ ص ٤٢١، الحديث: ١٧٠٨٦، وفي ما روي من طرقنا غنىً وكفاية.

(٤) الجلد.

(٥) لأنه في مقام البيان ولم يذكر إلا الجلد.

(٦) بين العبد والأمة، فالخبر الوارد في الأمة يدل على حد العبد حينئذٍ.

(٧) بعدم الفرق.

(٨) سورة النساء، الآية: ٢٥.

(٩) نصف سنة تغريب المرأة، مع أن الأمة لا تغريب عليها بالاتفاق فيستكشف عدم =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(وسادسها: الحد المُبعَّض[١] وهو حد من تحرر بعضه فإنه يحد من حد الأحرار) الذي لا يبلغ القتل[٢] **(بقدر ما فيه من الحرية)** أي: بنسبته إلى الرقيّة **(ومن حد العبيد بقدر العبودية)**، فلو كان نصفه حراً حد للزنا خمساً وسبعين جلدة: خمسين لنصيب الحرية، وخمساً وعشرين للرقيّة، ولو اشتمل التقسيط على جزء من سوط ـ كما لو كان ثلثه رقاً فوجب عليه ثلاثة وثمانون وثلث[٣] ـ قبض على ثلثي السوط وضرب بثلثه، وعلى هذا الحساب[٤].

(وسابعها الضِغث) بالكسر وأصله الحزمة[٥] من الشيء، والمراد هنا القبض

= تغريب المرأة، وهذا الاستدلال للشيخ في الخلاف.

وفيه: أنه دليل منعكس، لأن الأخبار الكثيرة قد دلت على أن الأمة ليس عليها إلا الجلد فلوجب أن لا يثبت على المرأة إلاّ الجلد دون الرجم وإن اختلف عدده بين الحرة والأمة مع أنه على خلاف الاتفاق من ثبوت الرجم على المحصنة من النساء.

(١) وهو حد الأحرار بنسبة ما أعتق منه وحد المماليك بنسبة الرقية، فمن أعتق نصفه مثلاً فعليه خمسة وسبعون سوطاً، خمسون لأنها نصف ما على الحر وخمسة وعشرون نصف ما على العبد، للأخبار **منها**: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في المكاتب: (يجلد في الحد بقدر ما أعتق منه)[١]، وخبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتبة زنت وقد أعتق منها ثلاثة أرباع وبقي الربع، فجلدت ثلاثة أرباع الحد حساب الحرة على مائة فذلك خمس وسبعون جلدة، وربعها على حساب الخمسين من الأمة اثنا عشر سوطاً ونصف، فذلك سبعة وثمانون جلدة ونصف)[٢].

(٢) إذ لا قتل على الرق، ولعدم صحة تبعيض القتل.

(٣) لأن ثلثي الحرية ستة وستون سوطاً وثُلثان، وثلث الرقية ستة عشر سوطاً وثلثان، فالمجموع ثلاثة وثمانون سوطاً وثلث.

(٤) ويدل عليه أخبار **منها**: ذيل خبر محمد بن قيس المتقدم برواية الكليني حيث فسر نصف السوط بقوله عليه السلام: (يؤخذ السوط من نصفه فيضرب به، وكذلك الأقل والأكثر)[٣].

(٥) بضم الحاء، مجموعة من الحطب أو غيره، من تحزم إذا شد وسطه بالحزام.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب حد الزنا حديث ١و٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٤.

على جملة من العيدان ونحوها[١] **(المشتمل على العدد)** المعتبر في الحد[٢] وضَربه به دفعة واحدة مؤلمة بحيث يمسه الجميع أو ينكبس بعضها على بعض فيناله ألمها، ولو لم تسع اليد العدد أجمع ضرب به مرتين فصاعداً إلى أن يكمل، ولا يشترط وصول كل واحد من العدد إلى بدنه **(وهو حد المريض[٣] مع عدم احتماله الضرب المتكرر)** متتالياً وإن احتمله في الأيام متفرقاً[٤].

(واقتضاء المصلحة التعجيل) ولو احتمل سياطاً خفافاً فهي أولى[٥] من الضغث فلا يجب إعادته[٦] بعد برئه مطلقاً[٧]، والظاهر الاجتزاء في الضغث بمسمى المضروب[٨] به مع حصول الألم به في الجملة وإن لم يحصل بآحاده، وقد

---

(١) كالقصب.

(٢) كالمائة بالنسبة للزنا والثمانين لشرب الخمر.

(٣) بل هو حد المريض والمستحاضة، فإذا وجب رجمهما يرجمان بلا خلاف لإطلاق أدلة رجم المحصن وللنهي عن تعطيل الحدود ولو ساعة، وأما إذا وجب جلدهما فلا يجلدان توقياً من السراية إلى القتل أو غيره، ويتوقع بالحد البرء حينئذٍ ويدل عليه أخبار **منها**: خبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: (أتي أمير المؤمنين عليه السلام برجل أصاب حداً وبه قروح في جسده كثيرة فقال: أخّروه حتى يبرأ لا تنكؤ عليه فتقتلوه)[١]، وخبر السكوني الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا يُقام الحد على المستحاضة حتى ينقطع الدم عنها)[٢].

نعم إذا اقتضت المصلحة التعجيل ولو لعدم رجاء البرء كالسُل والزمانة أو خيف موته فيبقى في ذمته الحد ضرب بالضغث المشتمل على العدد لأخبارٍ **منها**: خبر سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام: (أُتي النبي برجل كبير البطن قد أصاب مُحَرَّماً، فدعا رسول الله صلى الله عليه وآله بعرجون فيه مائة شمراخ، فضربه مرة واحدة فكان الحد)[٣].

(٤) بأن يُضرب كل يوم بعض الحد.

(٥) لأنه بالسياط الخفاف يتحقق الحد الأصلي.

(٦) إعادة الحد، لبراءة ذمته فلا موجب للضرب ثانية.

(٧) سواء ضرب بالسياط ضرباً خفيفاً أم بالضغث.

(٨) للنص المتقدم.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٤و٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٧.

رُوي (أن النبي ﷺ فعل ذلك في مريض زانٍ بعرجون[١] فيه مائة شمراخ فضربه ضربة واحدة».

ولو اقتضت المصلحة تأخيره إلى أن يبرأ ثم يقيم عليه الحد تاماً فعل، وعليه يحمل ما رُوي عن تأخير أمير المؤمنين عليه السلام حد مريضٍ إلى أن يبرأ.

(وثامنها: الجلد) المقدر **(و)** معه **(عقوبة زائدة[٢]، وهو حد الزاني في شهر رمضان ليلاً، أو نهاراً)** وإن كان النهار أغلظ حرمة وأقوى في زيادة العقوبة **(أو غيره من الأزمنة الشريفة)** كيوم الجمعة، وعرفة، والعيد **(أو في مكان شريف)** كالمسجد، والحرم، والمشاهد المشرفة **(أو زنى بميتة[٣])، ويرجع في الزيادة إلى رأي**

---

(١) العِذق الصغير.

(٢) كمن زنى في شهر رمضان ليلاً أو نهاراً عوقب زيادة على الحد بحسب ما يراه الحاكم لانتهاكه حرمة شهر رمضان، وكذا لو كان في مكان شريف كالمساجد والمشاهد الشريفة أو زمان شريف بلا خلاف فيه كما في الجواهر للمرسل: (أُتي أمير المؤمنين عليه السلام بالنجاشي الشاعر قد شرب الخمر في شهر رمضان فضربه ثمانين ثم حبسه ليلة ثم دعا به من الغد فضربه عشرين فقال له: يا أمير المؤمنين ضربتني ثمانين في شرب الخمر، وهذه العشرون ما هي؟ قال: هذا لتجرئك على شرب الخمر في شهر رمضان)[١]، ومن التعليل يستفاد الحكم لغير مورد الخبر.

(٣) لا فرق بين الحية والميتة في الزنا ففي خبر الجعفي عبدالله بن محمد عن أبي جعفر عليه السلام: (في رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ثم نكحها، قال: إن حرمة الميت كحرمة الحي تقطع يده لنبشه وسلبه الثياب، ويقام عليه الحد في الزنا إن أحصن رجم، وإن لم يكن أحصن جلد مائة)[٢]، ورواية إبراهيم بن هاشم: (لما مات الرضا عليه السلام حججنا فدخلنا على أبي جعفر عليه السلام وقد حضر خلق من الشيعة ـ إلى أن قال ـ فقال أبو جعفر عليه السلام: سُئل أبي عن رجلٍ نبش قبر امرأة فنكحها، فقال أبي: يقطع يمينه للنبش ويضرب حد الزنا، فإن حرمة الميتة كحرمة الحية)[٣]، فزيادة الحد لشناعة الفعل حسب ما يراها الحاكم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب حد المسكر حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب نكاح البهائم ووطء الأموات حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب حد السرقة حديث ٦.

الحاكم) الذي يقيم الحد، ولا فرق بين أن يكون مع الجلد رجم وغيره، ولو كان الزنا لا جلد فيه، بل القتل عُوقِب قبله[١] ـ لمكان المحترم ـ ما يراه[٢]، وهذا لا يدخل في العبارة.[٣]

(تتمة: لو شهد لها أربع) نساء **(بالبكارة بعد شهادة الأربعة بالزنا قُبلاً فالأقرب درء الحد)**[٤] أي: دفعه **(عن الجميع)**: المرأة والشهود بالزنا، لتعارض الشهادات ظاهراً، فإنه كما يمكن صدق النساء في البكارة يمكن صدق الرجل في الزنا، وليس أحدهم أولى من الآخر، فتحصل الشبهة الدارئة للحد عن المشهود عليه، وكذا عن الشهود، ولإمكان عود البكارة[٥].

وللشيخ قول بحد شهود الزنا للفرية، وهو بعيد، نعم لو شهدن أن المرأة رتقاء[٦]، أو ثبت أن الرجل مجبوب[٧]

---

(١) عوقب بالزيادة قبل القتل لئلا تفوت.

(٢) لسبب المحترم بحسب ما يراه الحاكم.

(٣) عبارة المصنف، فكون الزيادة على الحد قبل الحد لا تدل عليها عبارة المصنف.

(٤) عن المرأة بلا خلاف فيه لخبر السكوني عن أبي عبدالله عن أبيه عليه السلام: (أنه أُتي أمير المؤمنين عليه السلام بامرأة بكرٍ زُعم أنها زنت فأمر النساء فنظرن إليها فقلن هي عذراء، فقال عليه السلام: ما كنت لأضرب من عليها خاتم من الله)[١]، وخبر زرارة عن أحدهما عليهما السلام: (في أربعة شهدوا على امرأة بالزنا، فقالت: أنا بكر فنظر إليها النساء فوجدنها بكراً، فقال: تقبل شهادة النساء)[٢]، ولكن هل يُحدّ الشهود للفرية؟ قال ابن الجنيد والشيخ في النهاية وابن إدريس في كتاب الشهادات من السرائر: نعم، لأن تقديم شهادة النساء مستلزم لرد شهادتهم المستلزم لكذبهم الموجب للقذف.
وغيرهم على أنه لا حد على الشهود، لعدم النص عليه مع أنه الإمام عليه السلام كان في مقام البيان في خبر زرارة المتقدم، وثانياً يحتمل صدقهم واقعاً بالتحام البكارة بعد الزنا.

(٥) بمعنى التحامها.

(٦) بحيث كان الفرج ملتحماً لا مدخل للقضيب فيه.

(٧) مقطوع الذكر حتى مقدار الحشفة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الشهادات حديث ٤٤.

حدّ الشهود، للقذف[١]، مع احتمال السقوط في الأول[٢]، للتعارض، ولو لم يقيدوه بالقبل فلا تعارض[٣] **(ويقيم الحاكم الحد)** مطلقاً[٤] **(بعلمه)**، سواء الإمام[٥] ونائبه[٦]،

---

(١) للعلم بكذب الشهود حينئذٍ.

(٢) إذ في الثاني قد ظهر كذبهم إذ لا قضيب له فكيف ادعوا معاينة الإيلاج، وأما الأول فيحتمل صدق الجميع أما الشهود على الزنا إذ لا فرج إلا وله قضيب يناسبه هذا فضلاً عن إمكان الدخول قدر الحشفة بدون فض البكارة وحتى لو كانت رتقاء، وبهذا يحتمل صدق الجميع عند شهادة النساء ببكارتها وهي ليست برتقاء.

(٣) إذ من الممكن أن يكون الزنا في الدبر، بل قد عرفت إمكان الزنا في القبل مع وجود البكارة.

(٤) سواء كان الحد من حقوق الله أم من حقوق الناس، غايته يتوقف الثاني على مطالبة أربابه به.

(٥) المعصوم، وهو لا خلاف فيه لعصمته المانعة من تطرق التهمة، غايته إن كان الحد من حقوق الله أقامه من دون توقف، وإن كان من حقوق الناس توقف إقامته على المطالبة حداً كان أو تعزيراً، ويدل على التفصيل أخبار منها: خبر الحسين بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام: (الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجلٍ يزني أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحد ولا يحتاج إلى بينة مع نظره لأنه أمين الله في خلقه، وإذا نظر إلى رجل يسرق فالواجب عليه أن يزبره وينهاه ويمضي ويدعه، قلت: وكيف ذلك؟ قال: لأن الحق إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته وإذا كان للناس فهو للناس)[١]، وصحيح الفضيل عن أبي عبدالله عليه السلام: (من أقرّ على نفسه عند الإمام بحق أحدٍ من المسلمين فليس على الإمام أن يقيم عليه الحد الذي أقرّ به عنده حتى يحضر صاحب الحد أو وليه ويطلبه بحقه)[٢].

(٦) الخاص أو العام فقد وقع الخلاف فيه، فذهب المشهور إلى أنه يحكم بعلمه غايته في حق الله يقيمه مباشرة وفي حقوق الناس يتوقف على المطالبة، لأن العلم أقوى من الظن الحاصل من الشهود، فإذا جاز في الثاني ففي الأول من باب أولى، ولعموم الأدلة الدالة على الحد المعلق على وجود الوصف كقوله تعالى: ﴿**والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما**﴾[٣]، وقوله تعالى: ﴿**الزانية والزاني فاجلدوا كل واحدٍ منهما**﴾[٤]، فإذا علم الحاكم =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٣و٢.

(٣) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

(٤) سورة النور، الآية: ٢.

وسواء علم بموجبه[١] في زمن حكمه أم قبله، لعموم قوله تعالى: ﴿**الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجلِدُوا**﴾، ﴿**وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقطَعُوا أَيدِيَهُما**﴾، ولأن العلم أقوى دلالة من الظن المستند إلى البينة، وإذا جاز الحكم مع الظن جاز مع العلم بطريق أولى، وخالف في ذلك ابن الجنيد وقد سبقه الإجماع ولحقه، مع ضعف متمسكه «بأن حكمه بعلمه تزكية لنفسه[٢]، وتعريض لها للتهمة، وسوء الظن به»[٣]، فإن التزكية[٤] حاصلة بتولية الحكم، والتهمة حاصلة في حكمه بالبينة والإقرار وإن اختلفت[٥] بالزيادة والنقصان، ومثل هذا لا يلتفت إليه **(وكذا)** يحكم بعلمه **(في حقوق الناس)**، لعين ما ذكر، وعدم الفارق **(إلا أنه بعد مطالبتهم)** به كما في حكمه لهم بالبينة والإقرار **(حداً[٦] كان)** ما يعلم بسببه **(أو تعزيراً)**[٧]، لاشتراك الجميع في المقتضي **(ولو وجد مع زوجته رجلاً يزني بها فله قتلهما)**[٨] فيما بينه

= بالوصف فلا بد أن يعمل بالحكم المترتب عليه وإلا لزم فسقه أو تعطيل الحد.
وقيل: لا يجوز إقامة الحد بعلم الحاكم ـ وقد نُسب هذا القول إلى ابن الجنيد ـ للنبوي في قضية الملاعنة: (لو كنت راجماً أحداً من غير بينة لرجمتها)[١]، ولأن الحكم بعلمه فيه تزكية لنفسه وهذا منهي عنه، وموجب للتهمة في حقه، وفيه: أما الرواية فهي من طرق العامة وأما التزكية والتهمة فجاريتان في الشهود مع أنه لا يضرهم ذلك فكذلك الحاكم، بالإضافة إلى أنها أمور استحسانية لا تصلح مدركاً للحكم الشرعي، وذهب ابن إدريس إلى منع إقامة حدود الله بعلمه نعم يجوز في حقوق الناس، وذلك لأن الحدود في حقوق الله مبنية على الرخصة والمسامحة ـ كما في المسالك ـ فلا يناسبها الحكم بعلمه، وفيه: أنه استحسان محض.

(١) موجب الحد، وهو فعل الزاني أو السارق وهكذا.
(٢) بأنه صادق فيما علم.
(٣) فقد يتهم بأن حكمه من أجل عداوته له.
(٤) بيان ضعف دليل ابن الجنيد، وكان يكفي في الرد أنها أمور استحسانية.
(٥) التهمة، كما لو وقع الإقرار في خلوة، ويتهم بأنه تهاون في تشخيص الشهادة.
(٦) كحد القذف.
(٧) كما لو أهان محصنة.
(٨) لو اطلع الإنسان على زوجته تزني ولم يكن من أهل استيفاء الحدود فمقتضى الأصل عدم =

---

(١) سنن ابن ماجة ج٢ ص ٨٥٦، الحديث: ٢٥٦٠.

. . . . . .

= جواز استيفاء الحد منهما بنفسه، لكن وردت الرخصة في جواز قتل الزوجة والزاني بها، سواء كان الزوجان حرين أم عبدين أم مختلفين، وسواء كان الزوج دخل بها أم لا، وسواء كان العقد دواماً أم متعاً، وسواء كان الفعل موجباً للرجم أم للجلد، نعم لا بد من تقييد ذلك بمطاوعة الزوجة له وإلا فلا يجوز قتلها لو اغتصبها الزاني، وعن ابن إدريس تقييد الحكم بإحصانهما حتى يثبت قتلهما وإلا فلا يستحقان إلا الجلد.

ولو قتلهما الزوج فلا إثم عليه في نفس الأمر، وإن كان عليه إقامة بينة الزنا ظاهراً لو ادعي عليه عند الحاكم، ولو لم يستطع إقامة البينة اقتص منه إذا لم يصدقه ولي الدم، وإنما وسيلته مع الفعل باطناً الإنكار ظاهراً أو يُوري بما يخرجه عن الكذب، ففي خبر الفتح بن يزيد الجرجاني قال لأبي الحسن عليه السلام: (رجل دخل دار غيره ليتلصص أو للفجور فقتله صاحب الدار، فقال: من دخل دار غيره هُدر دمه ولا يجب عليه شيء)[1]، وصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (أيما رجلٍ اطلع على قوم في دارهم لينظر إلى عوراتهم ففقأوا عينه أو جرحوه فلا دية عليهم وقال: من اعتدى فاعتدي عليه فلا قود له)[2]، وخبر سعيد بن المسيب: (أن معاوية كتب إلى أبي موسى الأشعري: إن ابن أبي الجسرين وجد رجلاً مع امرأته فقتله فاسأل لي علياً عن هذا، قال أبو موسى: فلقيت علياً عليه السلام فسألته ـ إلى أن قال ـ فقال: أنا أبو الحسن إن جاء بأربعة يشهدون على ما شهد وإلا دفع برمته)[3].

وهذه الأخبار لا تدل على مدعاهم، أما الخبر الأول والثاني فيدلان على جواز قتل الرجل من باب الدفاع عن العرض، ولذا لو دخل للواط ولتقبيل زوجته جاز قتله ولو لغير الزوج كالأخ والأب والولد، لكن الدفاع عن العرض مشروط بكون الزوجة كارهة والكره منفي هنا بحسب الفرض، ولا يدلان على قتل المرأة لأنها متلبسة بالزنا، وأما الخبر الثالث فهو يدل على أن القاتل مطالب بالبينة ظاهراً وإلا قتل به وهذا لا إشكال فيه، ولكن لا يدل على جواز قتله واقعاً فضلاً عن جواز قتل المرأة.

ولذا ورد في صحيح داوود بن فرقد عدم جواز القتل قال: (سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله قالوا لسعد بن عبادة: أرأيت لو وجدت على بطن =

(١) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.
(٢) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ٧.
(٣) الوسائل الباب ـ ٦٩ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.

وبين الله تعالى **(ولا إثم عليه)** بذلك، وإن كان استيفاء الحد في غيره[١] منوطاً بالحاكم.

هذا هو المشهور بين الأصحاب لا نعلم فيه مخالفاً، وهو مروي أيضاً[٢]، ولا فرق في الزوجة بين الدائم والمتمتع بها، ولا بين المدخول بها وغيرها، ولا بين الحرة والأمة، ولا في الزاني بين المحصن وغيره، لإطلاق الإذن المتناول لجميع ذلك.

والظاهر اشتراط المعاينة على حد ما يعتبر في غيره[٣]، ولا يتعدى إلى غيرها[٤] وإن كان رجماً أو محرماً، اقتصاراً فيما خالف الأصل على محل الوفاق، وهذا الحكم بحسب الواقع كما ذكر **(ولكن)** في الظاهر **(يجب)** عليه **(القود)** مع إقراره بقتله، أو قيام البينة به **(إلا مع)** إقامته **(البينة)** على دعواه **(أو التصديق)** من

= امرأتك رجلاً ما كنتَ صانعاً به؟ قال: كنت أضربه بالسيف، فخرج رسول الله ﷺ فقال: ماذا يا سعد؟ فقال سعد: قالوا لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً به فقلت: اضربه بالسيف، فقال: يا سعد فكيف بالأربعة شهود؟
فقال: يا رسول الله ﷺ بعد رأي عيني وعلم الله أن قد فعل، قال: إي والله بعد رأي عينك وعلم الله أن قد فعل، إن الله قد جعل لكل شيء حداً وجعل لمن تعدى ذلك الحد حداً)[١]، وفي رواية أبي مخلّد عن أبي عبدالله عليه السلام مثله وزاد: (وجعل ما دون الأربعة الشهداء مستوراً على المسلمين)[٢]، وهو ظاهر في عدم جواز قتل المرأة والرجل الزانيين بحسب واقع الأمر إلا بعد إقامة البينة.

(١) غير الزنا بالزوجة كما لو كانت قريبة له.

(٢) ما هو مروي قد تقدم وقد عرفت الإشكال في دلالته، نعم قال الشهيد في الدروس: (روي أن من رأى زوجته تزني فله قتلهما)[٣]، وفيه: أنه مرسل بالإضافة إلى أن هذا المرسل لو كان موجوداً قبل الشهيد لوُجد في كتب الفقه والأحاديث فمن المحتمل جداً أن يكون قد فهم من الأخبار المتقدمة هذا الحكم وأورده بعنوان الرواية.

(٣) من مطلق الزنا.

(٤) إلى غير الزوجة كالأم والأخت والبنت.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١ وملحقه.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

ولي المقتول، لأصالة عدم استحقاقه[١] القتل، وعدم الفعل المدعى.

وفي حديث سعد بن عبادة ـ المشهور ـ لما قيل له: لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً به؟ قال: كنت أضربه بالسيف، فقال له النبي ﷺ: (فكيف بالأربعة الشهود، إن الله تعالى جعل لكل شيء حداً، وجعل لمن تعدى ذلك الحد حداً)[٢].

(ومن تزوج بأمة على حرة مسلمة ووطأها قبل الإذن) من الحرة وإجازتها عقد الأمة **(فعليه ثُمن حد الزاني)**[٣]: اثنا عشر سوطاً ونصف، بأن يقبض في النصف[٤] على نصفه[٥].

---

(١) أصالة عدم استحقاق المقتول القتل.

(٢) قد تقدم الخبر، والمشهور حملوه على مطالبة الزوج بالشهود ظاهراً مع جواز القتل واقعاً، مع أن صريح الخبر عدم جواز القتل واقعاً.

(٣) لخبر منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن رجل تزوج أمة على مسلمة ولم يستأمرها قال: يفرّق بينهما، قلت: فعليه أدب؟ قال: نعم اثنا عشر سوطاً ونصف، ثُمن حد الزاني وهو صاغر، قلت: فإن رضيت المرأة الحرة المسلمة بفعله بعدما كان فعل؟ قال: لا يضرب ولا يفرّق بينهما، يبقيان على النكاح الأول)[١] كما في رواية الشيخ في التهذيب إلا أن الكليني رواه بنفس السند والمتن مع ذكر الذمية بدل الأمة، نعم في خبر حذيفة بن منصور تصريح بالأمة من دون إشكال وتردد قال: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج أمة على حرة لم يستأذنها؟ قال: يُفرّق بينهما، قلت: عليه أدب؟ قال: نعم اثنا عشر سوطاً ونصف، ثُمن حد الزاني، وهو صاغر)[٢].

(٤) عند ضربه نصف سوط.

(٥) على نصف السوط، لصحيح هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال: في نصف الجلدة وثلث الجلدة، أن يؤخذ بنصف السوط وثلث السوط)[٣]، وبهذا صرح غير واحد كما في الجواهر.

وقيل ـ ولم يعرف قائله ـ: إنه يضرب بين الضربين الشديد والضعيف، فهو تنصيف كيفي =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٩ ـ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٧ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

وقيل: أن يضربه ضرباً بين ضربين.

(ومن افتض بكراً بإصبعه) فأزال بكارتها **(لزمه مهر نسائها)**[١] وإن زاد عن مهر السنة إن كانت حرة، صغيرة كانت أم كبيرة، مسلمة أم كافرة[٢] **(ولو كانت أمة فعليه عشر قيمتها)** لمولاها على الأشهر[٣]، وبه رواية في طريقها طلحة بن زيد[٤]، ومن ثم قيل بوجوب الأرش[٥]، وهو ما بين قيمتها بكراً وثيباً، لأنه[٦] موجَب الجناية على مال الغير، وهذا الحكم في الباب عرضي[٧]، والمناسب فيه[٨] الحكم بالتعزير لإقدامه على المحرَّم.

وقد اختلف في تقديره[٩]، فأطلقه جماعة[١٠]، وجعله بعضهم من ثلاثين إلى ثمانين[١١]،

= والخبر حجة عليه إذ قد دل على التنصيف الكمّي.

(١) بلا خلاف فيه.

(٢) كل ذلك لإطلاق الخبر الآتي.

(٣) لرواية طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام: (إذا اغتصب أمة فافتضها فعليه عشر قيمتها وإن كانت حرة فعليه الصداق)[١]، وصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (في امرأة افتضت جارية بيدها، قال: عليها مهرها وتجلد ثمانين)[٢]، وفي خبره الآخر: (عليها المهر وتضرب الحد)[٣].

(٤) بتري عامي المذهب، إلا أن كتابه معتمد كما في الفهرست.

(٥) والقائل ابن إدريس إطراحاً لرواية طلحة بن زيد الدالة على عشر القيمة، ومال الشارح في المسالك إلى وجوب أكثر الأمرين من الأرش وعُشر الثمن.

(٦) لأن الأرش.

(٧) الحكم بلزوم مهر نسائها في الحرة وعشر قيمتها في الأمة عرضي في باب الحدود.

(٨) في هذا الفعل الحكم بالتعزير لأنه فعل محرم.

(٩) تقدير التعزير.

(١٠) كما عن الصدوق في المقنع، ويؤيده صحيح ابن سنان المتقدم.

(١١) كما عن المفيد.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٥.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٤و١.

وآخرون إلى تسعة وتسعين[١]، وفي صحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام في امرأة افتضت جارية بيدها قال: (عليها المهر وتضرب الحد[٢])، وفي صحيحته أيضاً (أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك، وقال: تُجلَد ثمانين)[٣].

(ومن أقر بحد ولم يبينه ضُرِب حتى ينهى عن نفسه[٤]، أو يبلغ المائة)[٥]

---

(١) كما عن ابن إدريس، وعن الشيخ من ثلاثين إلى سبعة وتسعين، وعن الأكثر أنه يناط برأي الحاكم، والسبب في الاختلاف أن صحيح ابن سنان أثبت الحد، وفي خبره الآخر حدده بثمانين، فهذا يشعر بكونه تعزيراً فاختلفوا في تقديره.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

(٤) فلا يكلف البيان بلا خلاف فيه كما عن الرياض، وأشكل عليه بأنه تعطيل لحد الله تعالى فلا بد أن يكلف بالبيان كما لو أقر بحق الآدمي وسكت فيكلف بالبيان.

وهو مردود لإطلاق الخبر الآتي حيث لم يكلفه المعصوم بذلك، نعم يُضرب حتى ينهى عن نفسه، لخبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عن أمير المؤمنين عليه السلام: (في رجلٍ أقرّ على نفسه بحدٍ ولم يُسمِّ أيّ حدٍ هو، قال: أمر أن يُجلد حتى يكون هو الذي ينهى عن نفسه في الحد)[١]، ونوقش في السند بأن محمد بن قيس مشترك بين الثقة وغيره، وبأن سهل بن زياد أمره معلوم من التهمة له بالغلو والكذب، ورُدّ: بأن محمد بن قيس هو الثقة برواية عاصم بن حميد، والأمر في سهلٍ سهلٌ مع انجباره بعمل الأصحاب.

(٥) قد اختلف في تحديد الضرب، فقيل: لا يزاد عن المائة لأن أعلى الحدود حد الزنا وهو مائة، وقيل ـ كما عن ابن إدريس ـ: يجلد أقله ثمانين وأكثره مائة، لأن أقل حدٍ هو ثمانون لشرب الخمر، ويدل عليه مرسل الصدوق في المقنع: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجلٍ أقرّ على نفسه بحدٍ ولم يبين أيّ حدٍ هو، أن يجلد ثمانين، فجلد ثم قال: لو أكملت جلدك مائة ما ابتغيت عليه بينة غير نفسك)[٢]، هذا وهناك إشكال عام على هذه الأخبار والفتاوى وهو: أنه قد يكون الحد رجماً أو قتلاً فكيف يكتفى بالجلد، بالإضافة إلى أن الحد لا يثبت بالإقرار مرة فكيف يجلد بعد إقراره مرة واحدة هذا فضلاً عن أنه لو

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٢.

والأصل فيه رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام (أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل أقر على نفسه بحد ولم يسم أي حد هو قال: أَمَر أن يُجلد حتى يكون هو الذي ينهى عن نفسه الحد)، وبمضمونها عمل الشيخ وجماعة، وإنما قيده المصنف بكونه لا يتجاوز المائة، لأنها أكبر الحدود وهو حد الزنا.

وزاد ابن إدريس قيداً آخر، وهو أنه لا ينقص عن ثمانين، نظراً إلى أن أقل الحدود حد الشرب.

وفيه نظر[١] إذ حد القواد خمسة وسبعون[٢]، والمصنف والعلامة وجماعة لم يحدوه في جانب القلة كما أطلق في الرواية، لجواز أن يريد بالحد التعزير ولا تقدير له قلة، ومع ضعف المستند[٣] في كل واحد من الأقوال[٤] نظر.

أما النقصان عن أقل الحدود[٥] فلأنه وإن حمل على التعزير، إلا أن تقديره للحاكم لا للمعزَّر فكيف يقتصر على ما يبينه، ولو حمل[٦] على تعزير مقدّر وجب

= سلم بالجلد وبثبوته مرة فقد يكون أزيد من المائة كما لو زنا في مكان محترم أو زمان شريف فتكون الزيادة بنظر الحاكم لا بنظر المحدود هذا كله بالنسبة للزيادة، وأما بالنسبة للأقل فليس أقل حدٍ الثمانين بل الخمسة والسبعين وهي حد القيادة، بل يمكن أن يكون مقصوده من الحد التعزير وهو أقل من هذا بكثير على أن التعزير بنظر الحاكم لا بنظر المحدود حتى يناط الجلد بما إذا نهى عن نفسه.

(١) في قول ابن إدريس.

(٢) أما لو كان مستند ابن إدريس مرسل الصدوق فلا إشكال إلا من ناحية أن مذهبه عدم العمل بأخبار الآحاد فضلاً عن المراسيل.

(٣) من ناحية كون محمد بن قيس مشتركاً بين الثقة وغيره، وقد عرفت رده.

(٤) الثلاثة المتقدمة وهي:
الأول: عدم تجاوز المائة كما عليه المصنف.
الثاني: يضرب ما بين المائة والثمانين كما عليه ابن إدريس.
الثالث: عدم تحديد الحد لا من جانب القلة ولا من جانب الكثرة، لاحتمال إرادة التعزير منه.

(٥) وهو القول الثالث.

(٦) الحد في الرواية.

تقييده[١] بما لو وقف على أحد المقدرات منه[٢]، مع أن إطلاق الحد على التعزير خلاف الظاهر، واللفظ إنما يحمل على ظاهره، ومع ذلك فلو وقف على عدد لا يكون حداً[٣] ـ كما بين الثمانين والمائة ـ أشكل قبوله منه[٤]، لأنه خلاف المشروع.

وكذا عدم تجاوز المائة[٥] فإنه يمكن زيادة الحد عنها بأن يكون قد زنى في مكان شريف أو زمان شريف، ومع ذلك فتقدير الزيادة على هذا التقدير إلى الحاكم، لا إليه.

ثم يشكل بلوغ الثمانين[٦] بالإقرار مرة، لتوقف حد الثمانين على الإقرار مرتين، وأشكل منه بلوغ المائة بالمرة والمرتين.

(وهذا) هو بلوغ المائة **(إنما يصح إذا تكرر)** الإقرار **(أربعاً)**[٧] كما هو[٨] مقتضى الإقرار بالزنا **(وإلا فلا يبلغ المائة)**، وبالجملة فليس في المسألة فرض يتم مطلقاً[٩]، لأنا إن حملنا الحد على ما يشمل التعزير لم يتجه الرجوع إليه[١٠] في

---

(١) تقييد الحد في الفتاوى.

(٢) من التعزير كخمسة وعشرين سوطاً لمن وطأ زوجته في صوم شهر رمضان، وثُمن الحد لمن تزوج أمة على حرة وهكذا.

(٣) إشكال.

(٤) قبول العدد المتوقف عليه من قبل المقرّ، ووجه الإشكال أنه لا حد بين الثمانين والمائة وهذا معنى قوله: لأنه على خلاف المشروع، وفيه: أن مراد ابن إدريس أنه لا يتجاوز المائة ولا يقل عن الثمانين تبعاً لمرسل الصدوق فيكون الحد إما ثمانين أو مائة، لا أنه ما بين المائة والثمانين.

(٥) إشكال على القول الأول.

(٦) إشكال على قول ابن إدريس وقول المصنف، حيث إن الثمانين حد شرب الخمر وهو لا يثبت إلا بالإقرار مرتين فكيف ثبت هنا بمرة واحدة، والمائة حد الزنا وهو لا يثبت إلا بالإقرار أربعاً فكيف ثبت هنا بمرة واحدة.

(٧) وهذا القيد من المصنف وإن رفع الإشكال الأخير، إلا أنه يشكل عليه بأن قيد الأربعة لم يرد في الرواية.

(٨) التكرار أربعاً.

(٩) من الأقوال السابقة.

(١٠) إلى المحدود بل يكون بنظر الحاكم.

المقدار، إلا أن نخصه بمقدار تعزير من التعزيرات المقدرة، وحينئذ يتجه أنه يقبل بالمرة[١]، ولا يبلغ الخمسة والسبعين[٢]، وإن أقر مرتين لم يتجاوز الثمانين[٣]، وإن أقر أربعاً جاز الوصول إلى المائة[٤]، وأمكن القول بالتجاوز[٥]، لما ذكر، مع أنه في الجميع[٦] كما يمكن حمل المكرر على التأكيد لحد واحد، يمكن حمله على التأسيس فلا يتعين كونه حدَّ زنا، أو غيره، بل يجوز كونه تعزيرات متعددة، أو حدوداً كذلك[٧] مبهمة، ومن القواعد المشهورة أن التأسيس أولى من التأكيد[٨]، فالحكم مطلقاً[٩] مشكل، والمستند ضعيف[١٠].

ولو قيل بأنه مع الإقرار مرة لا يبلغ الخمسة والسبعين في طرف الزيادة، وفي طرف النقيصة يقتصر الحاكم على ما يراه كان حسناً[١١].

(وفي التقبيل) المحرم **(والمضاجعة)** أي: نوم الرجل مع المرأة **(في إزار)** أي: ثوب **(واحد)**، أو تحت لحاف واحد[١٢] **(التعزير بما دون الحد)**، لأنه فعل محرم

---

(١) لأن التعزيرات المقدرة تثبت بالإقرار مرة واحدة.

(٢) لأنها حد القوّاد، والتعزيرات دون الحدود ولو بسوط.

(٣) لأنها حد الشرب وهو يثبت بالمرتين.

(٤) حد الزنا.

(٥) عن المائة، لأنه إذا لم ينهَ عن نفسه فيكون إقراراً منه بأنه زنى في مكان محترم أو زمان شريف، وهذه الزيادة تعزير والتعزير يثبت بالمرة، وسكوته بعد المائة إقرار منه، وهذا يكفي في ثبوت التعزير، إلا أن هذه الزيادة منوطة بنظر الحاكم لا بنظره.

(٦) الإقرار فيما لو تكرر مرتين أو أربعاً.

(٧) متعددة، ويكون كل إقرارٍ عن حدٍ، ولا شيء من الحدود يثبت بإقرارٍ واحد فلا يثبت الجميع.

(٨) لأن الإفادة خير من الإعادة عند العرف.

(٩) بالنسبة إلى جميع الأقوال.

(١٠) قد عرفت عدمه، مع أنه لعل الحد من أجل ما في إقراره مرةً واحدة من شيوع الفاحشة فيكون حداً مستقلاً فلا بد من التمسك بظاهر الرواية.

(١١) وهذا لا يتم إلا بناءً على أن الحد في الرواية بمعنى التعزير، وقد اعترف الشارح سابقاً بأنه خلاف الظاهر.

(١٢) قد اختلفت الأخبار بمن وجدا تحت لحافٍ واحد، فطائفة تدل على ما دون الحد كصحيح =

لا يبلغ حد الزنا، والمرجع في كمية التعزير إلى رأي الحاكم.

والظاهر أن المراد بالحد الذي لا يبلغه هنا حد الزنا، كما ينبه عليه في بعض الأخبار: «أنهما يُضربان مائة سوط غير سوط».

(وروى) الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام - ورواه غيره أيضاً - «أنهما يُجلدان كل واحد **(مائة جلدة)** حد الزاني»، وحملت[١] على ما إذا أضاف إلى ذلك[٢] وقوع الفعل[٣]

= حريز عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن علياً عليه السلام وجد رجلاً وامرأة في لحافٍ واحدٍ فضرب كل واحدٍ منهما مائة سوط إلا سوطاً)[١]، وخبر زيد الشحام عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحدٍ، فقال: يجلدان مائة غير سوط)[٢] ومثله خبر أبان[٣].

وطائفة تدل على الحد منها: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (حد الجلد أن يوجدا في لحافٍ واحدٍ)[٤]، وخبر عبد الرحمان بن الحذاء عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا وجد الرجل والمرأة في لحافٍ واحدٍ جُلدا مائة)[٥]، وخبر عبد الرحمان بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا وُجد الرجل والمرأة في لحافٍ واحدٍ، قامت عليهما البينة بذلك ولم يُطلع منهما على ما سوى ذلك جُلد كل واحدٍ منهما مائة جلدة)[٦].

والمشهور قد عمل بالطائفة الأولى ما دون الحد، إلا أنهم فهموا من الحد التعزير وهو مناط برأي الحاكم فلذا اختلفوا في تحديده فعن الشيخ في النهاية أوجب التعزير وأطلق، وفي الخلاف جعله أقلَ من الحد، وعن المفيد أنه ما بين عشر جلدات إلى تسعة وتسعين تبعاً لما يراه الحاكم، وقال عنه في الجواهر: «لا دليل عليه»، وعن المحقق وجماعة أن هذا التعزير منوط بنظر الحاكم مطلقاً، وقد اتفقوا على أن الروايات وإن لم تذكر إلا الوجدان تحت لحاف واحد لكن أسقطوا خصوصية هذا النحو من الاستمتاع وعمموه إلى كل استمتاع دون الزنا كالتقبيل والتفخيذ وكل ما هو دون الفرج.

(١) صحيحة الحلبي.

(٢) النوم تحت لحافٍ واحد.

(٣) وقوع الزنا، وقد علم الإمام بذلك، وهذا الجمع للشيخ كما في المسالك، وعن الصدوق حمل نصوص المائة على ما لو ثبت الزنا بالبينة أو الإقرار، ونصوص المائة إلا =

(١و٢و٣و٤و٥و٦) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب حد الزنا حديث ٢٠و٣و١٩و١و٥و٩.

جمعاً بين الأخبار، **(ولو حملت)** المرأة **(ولا بعل لها)**[١] ولا مولى ولم يعلم وجهه **(لم تحد)**، لاحتمال كونه بوجه حلال، أو شبهة **(إلا أن تقر أربعاً بالزنا)** فتحد

= واحداً على ما لو ثبت الزنا بعلم الإمام، وقال في الجواهر: «لم أجده لغيره ولا شاهد عليه».

مع أن حمل نصوص المائة على التقية غير بعيد، لصحيح عبد الرحمان بن الحجاج: (كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فدخل عليه عبّاد البصري ومعه أناس من أصحابه فقال له: حدثني عن الرجلين إذا أخذا في لحافٍ واحد، فقال له: كان علي عليه السلام إذا أخذ الرجلين في لحافٍ واحدٍ ضربهما الحد، فقال له عبّاد: إنك قلت لي: غير سوط، فأعاد عليه ذكر الحد حتى أعاد ذلك مراراً فقال: غير سوط، فكتب القوم الحضور عند ذلك الحديث)[١]، وهو ظاهر بكون نصوص المائة للتقية، هذا مع أن حد الرجلين في اللحاف الواحد كحد الرجل والمرأة في اللحاف الواحد، لصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (حد الجلد في الزنا أن يوجدا في لحاف واحد، والرجلان يوجدان في لحاف واحدٍ، والمرأتان توجدان في لحافٍ واحد)[٢]، فتبقى نصوص المائة إلا سوطاً فهي محمولة على التعزير وعلى أن يكون التعزير ما بين الثلاثين إلى تسعة وتسعين جمعاً بين ما تقدم وبين رواية سليمان بن هلال: (سأل بعض أصحابنا أبا عبدالله عليه السلام فقال: جُعلت فداك، الرجل ينام مع الرجل في لحافٍ واحدٍ، فقال: ذوا محرم؟ فقال: لا، قال: من ضرورة؟ قال: لا، قال: يضربان ثلاثين سوطاً ثلاثين سوطاً)[٣].

(١) ولا مولى، لا تُحد عندنا بالاتفاق، لأن الحمل لا يستلزم الزنا لاحتمال أن يكون من شبهة أو إكراهٍ أو دخول مني الغير في فرجها بنحوٍ حلالٍ كما لو دخلت الحمام وجلست على الأرض وكان عليها مني الغير، ولأصالة حمل فعل المسلم على الصحة، ولأصالة البراءة من وجوب الحد، فلا يجب حينئذٍ البحث والفحص عن كيفية الحمل، وذهب الشيخ في المبسوط والعلامة في القواعد إلى أنها تُسأل فإن أقرت بالزنا أربعاً حُدت وإلا فلا، وهو مما لا وجه له كما في الجواهر، وعن مالك حدها، ومما تقدم تعرف ضعفه الظاهر.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٢.
(٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٤.
(٣) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٢١.

لذلك، لا للحمل **(وتؤخر)** الزانية الحامل[١] **(حتى تَضع الحمل)** وإن كان من الزنا، وتسقيه اللبأ، وترضعه إن لم يوجد له كافل، ثم يقيم عليها الحد إن كان رجماً، ولو كان جلداً فبعد أيام النفاس[٢] إن أمن عليها التلف، أو وجد له مرضع، وإلا فبعده، ويكفي في تأخيره عنها: دعواها الحمل لا مجرد الاحتمال.

(ولو أقر) بما يوجب الحد **(ثم أنكر[٣] سقط الحد إن كان مما يوجب الرجم ولا يسقط غيره)** وهو الجلد وما يلحقه[٤].

هذا إذا لم يجمع في موجب الرجم بينه وبين الجلد[٥]، وإلا ففي سقوط

---

(١) فلا يقام الحد ولا القصاص ـ سواء كان جلداً أم رجماً ـ على الحامل ولو من الزنا حتى تضع ولدها وتخرج من نفاسها وترضع ولدها إن لم تجد مرضعة بلا خلاف، لخوف الضرر على ولدها إن كان جلداً، ولخوف قتله إن كان رجماً، إذ السبيل عليها ولا سبيل عليه، ولأخبارٍ منها: مرسل المفيد في الإرشاد عن أمير المؤمنين عليه السلام: (أنه قال لعمر وقد أتي بحاملٍ قد زنت فأمر برجمها، فقال له علي عليه السلام: هب لك سبيل عليها، أيّ سبيل لك على ما في بطنها والله يقول: ﴿**ولا تزر وازرة وزر أخرى**﴾، فقال عمر: لا عشت لمعضلة ليس لها أبو الحسن، ثم قال: فما أصنع بها يا أبا الحسن؟ قال: احتط عليها حتى تلد، فإذا ولدت ووجدت لولدها من يكفله فأقم الحد عليها)[١] وخبر عمار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام: (أنه سُئل عن محصنة زنت وهي حبلى قال: تقر حتى تضع ما في بطنها وترضع ولدها ثم ترجم)[٢]، ومثله غيره.

(٢) لأن النفاس مرض، ولا يقام الحد على المريض إن كان الحد جلداً.

(٣) لو أقر بما يوجب الرجم ثم أنكر سقط الرجم عنه بلا خلاف، لأخبار منها: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا أقرّ الرجل على نفسه بحدٍ أو فريةٍ ثم جحد جُلد، قلت: أرأيت إن أقرّ على نفسه بحدٍ يبلغ فيه الرجم أكنت ترجمه؟ قال: لا، ولكن كنت ضاربه)[٣]، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: (من أقرّ على نفسه بحدٍ أقمته عليه إلا الرجم فإنه إذا أقرّ على نفسه ثم جحد لم يرجم)[٤].

(٤) من التغريب والجز على المشهور، ومستندهم الأخبار السابقة، وذهب الشيخ في الخلاف وابن زهرة في الغنية إلى السقوط، وادعى عليه الشيخ الإجماع بدعوى أن الأقوى الذي هو الرجم يسقط بالإنكار فسقوط الأضعف أولى، وفيه: أنه اجتهاد في قبال النص.

(٥) فلو أقرّ بما يوجب الرجم والجلد معاً كزنا المحصن إذا كان شيخاً ثم جحد فيسقط =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٦ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٧و٦.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٢و٣.

الحد مطلقاً[١] بإنكاره ما يوجب الرجم نظر، من إطلاق سقوط الحد الشامل للأمرين، ومن أن الجلد لا يسقط بالإنكار لو انفرد فكذا إذا انضم، بل هنا أولى لزيادة الذنب، فلا يناسبه[٢] سقوط العقوبة مطلقاً مع ثبوت مثلها في الأخف، والأقوى سقوط الرجم دون غيره.

وفي إلحاق ما يوجب القتل[٣] ـ كالزنا بذات محرم أو كُرهاً ـ قولان: من تشاركهما[٤] في المقتضي وهو الإنكار لما بني على التخفيف، ونظرُ الشارع[٥] إلى عصمة الدم، وأخذه فيه بالاحتياط، ومن عدم النص عليه[٦]، وبطلانِ القياس[٧].

(ولو أقر بحد ثم تاب تخير الإمام[٨] في إقامته عليه) والعفو عنه **(رجماً كان)**

= الرجم بلا خلاف ولكن هل يسقط الجلد، وجه السقوط إطلاق الروايات الدالة على سقوط موجب الرجم بالإنكار وهو الموجب للجلد هنا فإذا سقط موجب الرجم فلا مقتضى للجلد، ووجه عدم السقوط أن الجلد لا يسقط بالإنكار إذا كان منفرداً فكذا إذا انضم إلى الرجم.

(١) الشامل للجلد والرجم.

(٢) فلا يناسب الذنب الأشد.

(٣) بالرجم، لأن الرجم قتل، وما يوجب القتل كالزنا بذات محرم أو الزنا بامرأة كرهاً لها، فقد ذهب ابن حمزة وسيد الرياض إلى إلحاقه بالرجم، وأنه يسقط بالإنكار للاحتياط في الدماء، ويؤيده مرسل جميل بن دراج عن أحدهما عليه السلام: (إذا أقرّ الرجل على نفسه بالقتل قتل إذا لم يكن عليه شهود، فإن رجع وقال: لم أفعل ترك ولم يُقتل)[١].
وغيرهما قد ذهب إلى عدم الإلحاق، لخروجه عن النص المعتبر إذ المعتبر وارد في الرجم.

(٤) القتل والرجم، فهما مشتركان في الإنكار للحد، والحد مبني على التخفيف.

(٥) دليل ثانٍ وهو المعبر عنه بالاحتياط في الدماء.

(٦) على القتل، وهو دليل لعدم الإلحاق.

(٧) وفيه: من ذهب إلى الإلحاق لم يتمسك بالقياس وإنما بالمرسلة المتقدمة.

(٨) في إقامة الحد عليه أو العفو عنه، وعلى المشهور سواء كان الحد رجماً أم جلداً، وقيده ابن إدريس بالرجم دون الجلد. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٤.

الحد (أو غيره) على المشهور، لاشتراك الجميع في المقتضي[١]، ولأن التوبة إذا أسقطت تحتم أشد العقوبتين[٢]، فإسقاطها لتحتم الأخرى[٣] أولى، ونبه بالتسوية بينهما على خلاف ابن إدريس حيث خص التخيير بما إذا كان الحد رجماً، وحتم إقامته لو كان جلداً محتجاً بأصالة البقاء[٤]، واستلزام التخيير تعطيل الحد المنهي عنه في غير موضع الوفاق[٥]، وينبغي على قول ابن إدريس إلحاق ما يوجب القتل بالرجم، لتعليله بأنه يوجب تلف النفس، بخلاف الجلد.

(الفصل الثاني)

(في اللواط)[٦]

= ومستند المشهور أخبار منها: مرسل البرقي: (جاء رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام فأقرّ بالسرقة، فقال له: أتقرأ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم سورة البقرة، قال: قد وهبت يدك لسورة البقرة، فقال الأشعث: أتعطل حداً من حدود الله؟ فقال: وما يدريك ما هذا، إذا قامت البينة فليس للإمام أن يعفو، وإذا أقرّ الرجل على نفسه فذاك إلى الإمام إن شاء عفا وإن شاء قطع)[١]، والتعليل عام يشمل كل ما يوجب الحد ومنه الزنا.

وخبر تحف العقول عن أبي الحسن الثالث عليه السلام: (وأما الرجل الذي اعترف باللواط فإنه لم يُقم عليه البينة وإنما تطوع بالإقرار من نفسه، وإذا كان للإمام الذي من الله أن يعاقب عن الله كان له أن يمنّ عن الله، أما سمعت قول الله: ﴿**هذا عطاؤنا فامنن أو أمسك بغير حساب**﴾[٢])، ولم تصرح الروايتان بالتوبة، إلا أن الثانية مشعرة بها لقوله: (تطوع بالإقرار)، والتطوع لا يكون إلا عن توبة وندم.

(١) الجلد والرجم يشتركان في الاعتراف بالذنب.

(٢) وهو الرجم.

(٣) وهو الجلد.

(٤) بقاء الجلد بعد ثبوت موجبه من الإقرار.

(٥) إذ موضع الوفاق في سقوط تحتم الرجم.

(٦) وهو وطء الذَكَران من الآدميين، واشتقاقه من فعل قوم لوط، وحرمته ضروري من الدين، ويدل عليه مضافاً إلى الكتاب أخبار كثيرة منها: رواية الحضرمي عن أبي =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٣و٤.

وهو وطء الذكر، واشتقاقه من فعل قوم لوط **(والسَحق)**[١] وهو دَلك فرج المرأة بفرج أخرى **(والقيادة)**[٢] وسيأتي أنها الجمع بين فاعلي هذه الفواحش.

أما الأول **(فمن أقر بإيقاب ذكر)**[٣] أي: إدخال شيء من الذكر في دبره

= عبدالله عليه السلام: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من جامع غلاماً جاء يوم القيامة جنباً لا ينقيه ماء الدنيا، وغضب الله عليه ولعنه وأعد له جهنم وساءت مصيراً ثم قال: إن الذكر يركب الذكر فيهتز العرش)[١]، وفي خبره الآخر: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: وإن الرجل ليؤتى من حقبه فيحبسه الله على جسر جهنم حتى يفرغ الله من حساب الخلائق ثم يؤمر به إلى جهنم فيعذب بطبقاتها طبقة طبقة حتى يرد إلى أسفلها ولا يخرج منها)[٢].

وخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال أمير المؤمنين عليه السلام: لو كان ينبغي لأحدٍ أن يرجم مرتين لرجم اللوطي)[٣].

(١) وهو وطء المرأة مثلها، وهو في أصحاب الرس كاللواط في قوم لوط، وحرمته كذلك من الضروريات ففي خبر بشير النبال: (رأيت عند أبي عبدالله عليه السلام رجلاً فقال له: ما تقول في اللواتي مع اللواتي فقال: لا أخبرك حتى تحلف لتحدثن بما أحدثك النساء قال: فحلف له فقال: هما في النار عليهما سبعون حلة من نارٍ، فوق تلك الحلل جلد جافٍ غليظ من نار، عليهما نطاقان من نارٍ، وتاجان من نارٍ فوق تلك الحلل، وخفان من نارٍ وهما في النار)[٤].

(٢) وهي الجمع بين اثنين على الفاحشة، والحرمة ضرورية ففي الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وآله: (ومن قاد بين امرأة ورجلٍ حراماً حرم الله عليه الجنة ومأواه جهنم وساءت مصيراً ولم يزل في سخط الله حتى يموت)[٥].

(٣) الإيقاب مطلق الإدخال ولو بعض الحشفة، وعن الفاضل حدّه بغيبوبة الحشفة ولا دليل له، فتحرم أخت الموقَب وبنته وأمه على الموقِب، وأما بالنسبة للحد فاشترطوا مقدار الحشفة، وقال في الرياض: «وظاهرهم الاتفاق على ذلك»، ولعله لأن الحدود مبنية على التخفيف.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب النكاح المحرم حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب النكاح المحرم حديث ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب حد اللواط حديث ٢.
(٤) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب النكاح المحرم حديث ٤.
(٥) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب النكاح المحرم حديث ٢.

ولو مقدار الحشفة ـ وظاهرهم هنا الاتفاق على ذلك[١] وإن اكتفوا ببعضها[٢] في تحريم أمه وأخته وبنته ـ في حالة كون المقر (مختاراً)[٣] غير مكره على الإقرار (أربع مرات)[٤] ولو في مجلس واحد (أو شهد عليه أربعة رجال)[٥] عدول (بالمعاينة) للفعل كالزنا (وكان) الفاعل المقر، أو المشهود عليه (حراً[٦] بالغاً عاقلاً[٧] قُتِل)[٨].

واعتبار بلوغه وعقله واضح، إذ لا عبرة بإقرار الصبي والمجنون، وكذا لا يُقتَلان ولو شُهِدَ عليهما به[٩]، لعدم التكليف.

---

(١) بالنسبة للحد، فلا بدّ من غيبوبة الحشفة أو مقدارها.

(٢) ببعض الحشفة لتحقق معنى الإيقاب.

(٣) إذ لا أثر مع الإكراه.

(٤) وظاهرهم الاتفاق عليه للأخبار منها: خبر مالك بن عطية عن أبي عبدالله عليه السلام: (بينما أمير المؤمنين عليه السلام في ملاء من أصحابه إذ أتاه رجل فقال: يا أمير المؤمنين إني أوقبت على غلام فطهرني، فقال له: يا هذا امضِ إلى منزلك لعلّ مراراً هاج بك، فلما كان من غدٍ عاد إليه فقال له: يا أمير المؤمنين: إني أوقبت على غلام فطهرني، فقال له: إذهب إلى منزلك لعلّ مراراً هاج بك حتى فعل ذلك ثلاثاً بعد مرته الأولى، فلما كان في الرابعة قال له: يا هذا إن رسول الله صلى الله عليه وآله حكم في مثلك بثلاثة أحكام فاختر أيّهن شئت، قال: وما هنّ يا أمير المؤمنين؟ قال: ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت، أو إهداب: (إهداء) من جبلٍ مشدود اليدين والرجلين، أو إحراق بالنار.
قال: يا أمير المؤمنين أيّهن أشدّ عليّ؟ قال: الإحراق بالنار، قال: فإني قد اخترتها)[١].

(٥) بلا خلاف فيه، ولا يوجد نصوص تدل على اعتبار أربعة شهود في اللواط والمساحقة، غايته قد استفيد الحكم من أن اللواط لا يثبت إلا بالإقرار أربعاً كما تقدم في خبر مالك ابن عطية وغيره فلا بد من أربعة شهود مثل الزنا.

(٦) لأن إقرار العبد غير نافذ لأنه إقرار في حق الغير فيتوقف على تصديق المولى، هذا بخصوص الإقرار، وأما الشهادة عليه فحكمه حكم الحر لإطلاق أدلة قتل اللوطي.

(٧) فمع عدمهما لا حد عليهما لرفع القلم عنهما.

(٨) سيأتي الدليل عليه، بلا فرق بين المحصن وغيره، وبين الحر وغيره.

(٩) باللواط.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب حد اللواط حديث ١.

أما الحرية فإنما تعتبر في قبول الإقرار، لأن إقرار العبد يتعلق بحق سيده فلا يسمع، بخلاف الشهادة عليه فإنه لا فرق فيها بينه وبين الحر، فيقتل حيث يقتل، وكذا لو اطلع عليهما الحاكم، وبالجملة فحكمه حكم الحر، إلا في الإقرار وإن كانت العبارة توهم خلاف ذلك[١].

ويقتل الفاعل (محصَناً) كان (أو لا)[٢]، وقتله (إما بالسيف، أو الإحراق

---

(١) إذ اشتراط الحرية في القتل يوهم أنه لا يقتل مطلقاً حتى بالشهادة عليه مع أنه لا يُقتل العبد في خصوص الإقرار، لأنه ليس إقراراً في حق نفسه.

(٢) مع الإيقاب، بلا خلاف فيه، وفي المسالك: «مذهب الأصحاب أن حد اللايط الموقب القتل ليس إلا».

ويتخير الإمام في جهة قتله إما بالسيف أو إلقاء من شاهق أو إحراقه بالنار، وهذا ما دل عليه خبر مالك بن عطية المتقدم، أو بالرجم أو بإلقاء جدارٍ عليه، أما الرجم فلخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال أمير المؤمنين عليه السلام: لو كان ينبغي لأحدٍ أن يرجم مرتين لرجم اللوطي)[١]، وخبره الآخر: (قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا كان الرجل كلامه كلام النساء ومشيته مشية النساء ويمكّن من نفسه يُنكح كما تنكح المرأة فارجموه ولا تستحيوه)[٢].

وأما إلقاء الجدار عليه فليس عليه نص خاص، ولذا قال في الجواهر: «نعم لم أقف على الأخير - أي إلقاء الجدار - إلا ما في كشف اللثام من أن فيه خبراً عن الرضا عليه السلام، وهو وإن كان مرسلاً إلا أنه كضعف غيره منجبر بما عرفت».

نعم يوجد في المقنع للصدوق: (واعلم أن عقوبة من لاط بغلام أن يُحرق بالنار أو يهدم عليه حائط أو يضرب ضربة بالسيف)[٣]، وفي فقه الرضا: (ومن لاط بغلام فعقوبته أن يحرق بالنار أو يهدم عليه حائط أو يضرب ضربة بالسيف)[٤].

ويعارض هذه الطائفة طائفة أخرى تدل على أن اللواط كالزنا فالمحصن يُقتل رجماً وغير المحصن يجلد، **منها**: رواية العلاء بن الفضيل: (قال أبو عبدالله عليه السلام: حد اللوطي مثل حد الزاني، وقال: إن كان قد أُحصن رجم وإلا جلد)[٥]، ورواية حماد بن عثمان: (قلت لأبي =

(١و٢) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب حد اللواط حديث ٢و٥.

(٣و٤) مستدرك الوسائل الباب - ٢ - من أبواب حد اللواط حديث ٩و٨.

(٥) الوسائل الباب - ١ - من أبواب حد اللواط حديث ٣.

بالنار، أو الرجم) بالحجارة وإن لم يكن بصفة الزاني[١] المستحق للرجم **(أو بإلقاء جدار عليه، أو بإلقائه من شاهق)** كجدار رفيع يقتل مثله.

(ويجوز الجمع بين اثنين منها)[٢] أي: من هذه الخمسة بحيث يكون **(أحدهما الحريق)**، والآخرُ أحدَ الأربعة بأن يقتل بالسيف، أو الرجم، أو الرمي به[٣]، أو عليه[٤]، ثم يحرق زيادة في الردع.

= عبدالله عليه السلام: رجلٌ أتى رجلاً؟ قال: عليه إن كان محصناً القتل، وإن لم يكن محصناً فعليه الجلد، قلت: فما على المؤتى به؟ قال: عليه القتل على كل حال محصناً كان أو غير محصن)[١].

والترجيح للطائفة الأولى لأن الثانية محمولة على ما إذا لم يُوقب، لخبر سليمان بن هلال عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الرجل يفعل بالرجل، قال: إن كان دون الثقب فالجلد، وإن كان ثقب أُقيم قائماً ثم ضرب بالسيف ضربة أخذ السيف منه ما أخذ، فقلت له: هو القتل، قال: هو ذاك)[٢].

نعم هذا الحمل وهو القتل لمن أوقب مطلقاً لا يعارضه إلا صحيح أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (وإن كان ثقب وكان محصناً رجم)[٣]، ومرسل ابن أبي عمير عن عدة من أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الذي يوقب أن عليه الرجم إن كان محصناً، وعليه الجلد إن لم يكن محصناً)[٤]، وهذان الخبران محمولان على التقية كما فعل الشيخ.

(١) وإن لم يكن رجم اللوطي كرجم الزاني من وضعه في حفرة إلى وسطه أو حقويه، لأن رجم اللوطي لا يشترط فيه ذلك.

(٢) يجوز أن يجمع بين واحد من هذه المذكورات في قتل اللوطي وبين إحراقه بلا خلاف في ذلك كما في الجواهر، لصحيح عبد الرحمان العرزمي في اللوطي الذي أتي به في زمن عمر: (فما تقول يا أبا الحسن؟ قال: اضرب عنقه فضرب عنقه ثم أراد أن يحمله فقال عليه السلام: مه إنه قد بقي من حدوده شيء، قال: أي شيء بقي؟ قال: ادع بحطب فدعا عمر بحطب، فأمر به أمير المؤمنين عليه السلام فأحرق به)[٥].

(٣) الرمي باللوطي من شاهق.

(٤) أو إلقاء الجدار عليه.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب حد اللواط حديث ٤و٢.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب حد اللواط حديث ٧و٨.

(٥) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب حد اللواط حديث ٤.

(والمفعول به يقتل كذلك[١] إن كان بالغاً عاقلاً مختاراً، ويعزر الصبي)[٢] فاعلاً ومفعولاً.

(ويؤدب المجنون) كذلك[٣]، والتأديب في معنى التعزير هنا، وإن افترقا من حيث إن التعزير يتناول المكلف وغيره، بخلاف التأديب[٤].

وقد تحرر من ذلك أن الفاعل والمفعول إن كانا بالغين قتلا، حرين كانا أم عبدين أم بالتفريق، مسلمين كانا أم كافرين أم بالتفريق، وإن كانا صبيين أو مجنونين أو بالتفريق أدّبا، وإن كان أحدهما مكلفاً والآخر غير مكلف قتل المكلف وأدب غيره.

(ولو أقر به دون الأربع لم يحد) كالإقرار بالزنا **(وعزر)** بالإقرار[٥] ولو مرة، ويمكن اعتبار المرتين كما في موجب كل تعزير وسيأتي[٦]، وكذا الزنا ولم يذكره ثَمّ.

---

(١) ما يجري في الفاعل يجري في المفعول، بلا خلاف، وقد تقدم خبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا كان الرجل كلامه كلام النساء ومشيته مشية النساء ويمكن من نفسه ينكح كما تنكح النساء فارجموه ولا تستحيوه)[١].

(٢) ويدل عليه خبر أبي بكر الحضرمي عن أبي عبدالله عليه السلام: (أُتي أمير المؤمنين عليه السلام بامرأة وزوجها، قد لاط زوجها بابنها من غيره وثقبه، وشهد عليه بذلك الشهود، فأمر به عليه السلام فضرب بالسيف حتى قتل، وضرب الغلام دون الحد، وقال: أما لو كنت مدركاً لقتلتك لإمكانك إياه من نفسك بثقبك)[٢].

(٣) فاعلاً أو مفعولاً، نعم عن الشيخين وجماعة ثبوت الحد على المجنون دون المجنونة استناداً إلى وجوبه عليه في الزنا، وقد عرفت أن الأصل ممنوع مع أن إعطاء حكم الزنا للوطي قياس لا نقول به.

(٤) فإنه مختص بالصبي.

(٥) لثبوت الفسق بذلك، وقد ناقش سيد الرياض في ذلك حيث لم يُعزّر أمير المؤمنين عليه السلام في الإقرارات الثلاثة قبل أن تتم أربعاً على ما في خبر مالك بن عطية المتقدم.

(٦) في مسائل حد القذف.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب حد اللواط حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب حد اللواط حديث ١.

(ولو شهد) عليه به **(دون الأربعة)** أو اختل بعض الشرائط[١] وإن كانوا أربعة **(حدوا للفرية، ويحكم الحاكم فيه[٢] بعلمه)** كغيره من الحدود، لأنه[٣] أقوى من البينة **(ولا فرق)** في الفاعل والمفعول **(بين العبد والحر هنا)** أي: في حالة علم الحاكم، وكذا لا فرق بينهما مع البينة كما مر، وهذا منه مؤكد لما أفهمته عبارته سابقاً من تساوي الإقرار والبينة في اعتبار الحرية[٤].

(ولو ادعى العبد الإكراه) من مولاه عليه **(دُرِيء عنه الحد)**[٥] دون المولى، لقيام القرينة على ذلك[٦]، ولأنه شبهة محتملة فيُدرأ الحد بها[٧]، ولو ادعى الإكراه من غير مولاه فالظاهر أنه كغيره[٨] وإن كانت العبارة نتناوله[٩] بإطلاقها **(ولا فرق)** في ذلك كله[١٠] **(بين المسلم والكافر)**، لشمول الأدلة[١١] لهما **(وإن لم يكن)** الفعل **(إيقاباً كالتفخيذ أو)**[١٢] جعل الذكر **(بين الأليين)** بفتح الهمزة،

---

(١) كفسق أحد الشهود أو اختلاف شهادتهم.

(٢) في اللواط.

(٣) لأن العلم.

(٤) وقد عرفت أن الإقرار نافذ في حق الحر دون العبد.

(٥) إذ لا تكليف مع الإكراه.

(٦) من كون العبد محلاً للإكراه من سيده.

(٧) بدعوى الإكراه.

(٨) ممن يعترف باللواط ويدعي الإكراه، فلا تقبل دعواه بخلاف الزنا فلو ادعت المرأة الإكراه قُبل منها لأنها محل لذلك، وللأخبار، وقد تقدم خبر أبي عبيدة فراجع.

(٩) تتناول ما لو ادعى العبد الأكراه من غير سيده.

(١٠) من قتل اللوطي فاعلاً أو مفعولاً مع الإيقاب.

(١١) أدلة قتل اللوطي.

(١٢) يجلد إن لم يكن محصناً ويرجم إن كان محصناً كما عن الشيخ في النهاية والخلاف والمبسوط والقاضي أبو الصلاح وجماعة جمعاً بين الأخبار المتقدمة في ما لو أوقب فراجع. وعن الانتصار والغنية ـ بل قيل إنه المشهور ـ أنه يجلد سواء كان محصناً أم لا، لخبر سليمان بن هلال عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن كان دون الثقب فالجلد وإن كان ثقب أقيم قائماً ثم ضرب بالسيف)[١].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب حد اللواط حديث ٢.

والبائين المثناتين من تحت من دون تاء بينهما **(فحده مائة جلدة)** للفاعل والمفعول مع البلوغ والعقل والاختيار كما مر **(حراً كان)** كل منهما **(أو عبداً، مسلماً أو كافراً، مُحصَناً أو غيره)** على الأشهر، لرواية سليمان بن هلال عن الصادق عليه السلام قال: (إن كان دون الثقب فالحد، وإن كان ثقب أقيم قائماً ثُم ضرب بالسيف)، والظاهر أن المراد بالحد الجلد.

(وقيل يرجم المُحصَن) ويُجلد غيره جمعاً بين رواية العلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام أنه قال: (حد اللوطي مثل حد الزاني، وقال: إن كان قد أُحصِن رجم، وإلاّ جُلِد)، وقريب منها رواية حماد بن عثمان، وبين ما رُوي من قَتل اللائط مطلقاً[1].

وقيل: يُقتل مطلقاً[2]، لما ذكر، والأخبار من الطرفين غير نقية السند، والمتيقن المشهور، والأصل عدم أمر الآخر.

(ولو تكرر منه الفعل) الذي لا يوجب القتل ابتداء[3] **(مرتين مع تكرار الحد)** عليه بأن حُدَّ لكل مرة **(قتل في الثالثة)**[4]، لأنه كبيرة وأصحاب الكبائر

= وذهب الصدوقان وابن الجنيد إلى وجوب القتل إن لم يوقب وإما الإيقاب فهو الكفر لخبر حذيفة بن منصور عن أبي عبدالله عليه السلام: (سأله عن اللواط، فقال: بين الفخذين، وسأله عن الموقب، فقال: ذلك الكفر بما أنزله الله على نبيه صلى الله عليه وآله)[1].

(١) سواء كان محصناً أم لا، وهذه الأخبار قد تقدمت سابقاً.

(٢) وإن لم يوقب كما عن الصدوقين وابن الجنيد.

(٣) كالتفخيذ.

(٤) كما عن ابن إدريس، لصحيح يونس عن أبي الحسن الماضي عليه السلام: (أصحاب الكبائر كلها إذا أقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة)[2].
وذهب المشهور إلى أنه يقتل في الرابعة، لموثق أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (الزاني إذا زنا يُجلد ثلاثاً ويُقتل في الرابعة)[3] وهي وإن كانت واردة في الزنا إلا أنه لا فرق بين الزنا واللواط خصوصاً ما ورد سابقاً أن حكم اللواط كحكم الزنا، وعليه فهذه الرواية خاصة ومستند ابن إدريس عام ولا بد من تقديم الخاص، وللاحتياط في الدم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب النكاح المحرم حديث ٣.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٣و١.

مطلقاً[١] إذا أقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة، لرواية يونس عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال: (أصحاب الكبائر كلها إذا أقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة).

(والأحوط) وهو الذي اختاره المصنف في الشرح قتله **(في الرابعة)** لرواية أبي بصير قال: (قال أبو عبدالله عليه السلام: الزاني إذا جُلِد ثلاثاً يقتل في الرابعة)، ولأن الحد مبني على التخفيف، وللاحتياط في الدماء، وتُرجَّح هذه الرواية بذلك[٢]، وبأنها خاصة، وتلك عامة، فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا الخاص، وهو الأجود، ولم لم يسبق حده مرتين لم يجب سوى الجلد مائة[٣]، **(ولو تاب قبل قيام البينة سقط الحد عنه قتلاً)** كان الحد **(أو رجماً أو جلداً)** على ما فصّل[٤].

(ولو تاب بعده لم يسقط الحد، وكذا) لو تاب **(مع الإقرار ولكن يتخير الإمام في المقر)** قبل التوبة **(وبين العفو والاستيفاء)** كالزنا[٥].

(ويعزر من قبَّل غلاماً بشهوة)[٦] بما يراه الحاكم، لأنه من جملة المعاصي،

---

(١) سواء كانت الكبيرة لواطاً أم لا.

(٢) بكون الحد مبنياً على التخفيف وبالاحتياط.

(٣) لأن النص الدال على قتله قيّد القتل بما إذا حُد سابقاً، فمع عدم الجلد سابقاً يشك في قتله فالأصل عدمه.

(٤) في الزنا.

(٥) تقدم مرسل البرقي: (إذا قامت البينة فليس للإمام أن يعفو، وإذا أقرّ الرجل على نفسه فذاك إلى الإمام إن شاء عفا وإن شاء قطع)[١].

(٦) بلا خلاف، لكون التقبيل بشهوة من المحرمات التي فيها التعزير بحسب ما يراه الحاكم، وقُيّد التقبيل بالشهوة ليخرج ما لو كان التقبيل برأفة أو صداقة دنيوية أو عادة عرفية فلا حرج فيه ولا إثم بل قد روي استحباب تقبيل القادم من مكة بلا خلاف، وهذا لا فرق فيه بين الرجل والمرأة في الفاعل ولا بين الصغير والصغيرة في المفعول به، نعم في خبر إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (في مُحرِم قبّل غلاماً بشهوة قال: يضرب

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٣.

بل الكبائر المتوعد عليه بخصوصه بالنار، فقد رُوي (أن من قبَّل غلاماً بشهوة لعنته ملائكة السماء، وملائكة الأرضين، وملائكة الرحمة، وملائكة الغضب، وأعدّ له جهنم وساءت مصيراً)[١]، وفي حديث آخر (من قَبَّل غلاماً بشهوة ألجمه الله يوم القيامة بلجام من نار)[٢].

(وكذا) يعزر **(الذَكران المجتمعان تحت إزار واحد مجردين وليس بينهما رحم)** أي: قرابة **(من ثلاثين سوطاً إلى تسعة وتسعين)** على المشهور[٣].

= مائة)[١]، وحُمل تغليظه على الإحرام فيكون فيه جهتان للتعزير ولذا ساوى الحد، وإلا فالتعزير لا بد أن يكون أقلّ من الحد.

(١) مستدرك الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب النكاح المحرم حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب النكاح المحرم حديث ١.

(٣) ذهب إليه الشيخ وابن إدريس والمحقق وأكثر المتأخرين جمعاً بين خبر سليمان بن هلال: (سأل بعض أصحابنا أبا عبدالله عليه السلام فقال: جُعلت فداك، الرجل ينام مع الرجل في لحافٍ واحدٍ، قال: ذوا رحم؟ فقال: لا، قال: أمن ضرورة؟ قال: لا، قال: يضربان ثلاثين سوطاً)[٢]، وبين خبر ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (في رجلين يوجدان في لحافٍ واحدٍ فقال: يُجلدان غير سوط واحد)[٣]، والأخبار لم تشترط التجرد من الثياب فاشتراطه كما في فتاوى الأصحاب ليس في محله، نعم لو كان القيد أنهما ناما تحت لحاف واحدٍ بريبة جُلدا لكان أولى.

وكذلك التقييد بعدم الرحمية بينهما لأن الغالب من غير الأرحام يكون نومهم بريبة إذا اجتمعوا تحت لحاف واحد، وعليه فلو كانا أخوين وكان نومهما بريبة فلا بد من ثبوت الحكم عليهما بتنقيح المناط.

وذهب الصدوق وابن الجنيد إلى الجلد مائة تمام الحد، لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (حدُ الجلد أن يوجدا في لحافٍ واحدٍ، والرجلان يجلدان إذا وجدا في لحاف واحدٍ الحدَ، والمرأتان تجلدان إذا وجدتا في لحافٍ واحد)[٤]، وصحيح عبد الرحمان ابن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام: (كان علي عليه السلام إذا أخذ الرجلين في لحافٍ ضربهما الحدَ، وإذا أخذ المرأتين في لحافٍ ضربهما الحد)[٥]، ومثلها غيرها.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب النكاح المحرم حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٢١.

(٣و٤ و٥) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب حد الزنا حديث ١٨و١و٦.

أما تحديده في جانب الزيادة فلأنه ليس بفعل يوجب الحد كملاً، فلا يبلغ به، ولقول الصادق عليه السلام (في المرأتين تنامان في ثوب واحد فقال: تُضربان، فقلت: حداً؟ قال: لا، وكذا قال في الرجلين)[١]، وفي رواية ابن سنان[٢] عنه عليه السلام: (يُجلدان حداً غير سوط واحد).

وأما في جانب النقيصة فلرواية سليمان بن هلال عنه، قال: (يُضربان ثلاثين سوطاً.)

وطريق الجمع الرجوع فيما بين الحدين إلى رأي الحاكم، والتقييد بنفي الرحم بينهما ذكره المصنف كغيره، تبعاً للرواية[٣].

ويشكل بأن مطلق الرحم لا يوجب تجويز ذلك[٤]، فالأولى ترك القيد، أو التقييد بكون الفعل محرَّماً.

(والسَّحق يثبت بشهادة أربعة رجال) عدول، لا بشهادة النساء منفردات، ولا منضمات **(أو الإقرار أربعاً)** من البالغة الرشيدة الحرة المختارة كالزنا[٥] **(وحدُّه مائة جلدة[٦]، حرة كانت كل واحدة منهما أو أمة، مسلمة أو كافرة، مُحصَنة أو**

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب حد الزنا حديث ١٦.

(٢) تقدمت في الشرح سابقاً.

(٣) وعليه أن يقيد بغير الضرورة كما في الرواية، هذا وعدم الرحمية لإثبات أن النوم لريبة فالأولى الاقتصار عليه.

(٤) نومهما تحت لحافٍ واحدٍ.

(٥) تقدم أن إثباته كإثبات اللواط فراجع، نعم لا تقبل شهادتهن منفردات، لما ورد من عدم قبول شهادتهن في الحدود إلا ما خرج مثل خبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا تجوز شهادة النساء في الحد ولا في القود)[١].

(٦) كما عليه الأكثر لموثق زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (السحاقة تجلد)[٢]، وظاهر الحد مائة لأنه في قبال الرجم، وللمرسل عن أمير المؤمنين عليه السلام: (السحق في النساء كاللواط في الرجال ولكن فيه جلد مائة، لأنه ليس فيه إيلاج)[٣]، وعن الشيخ في النهاية والقاضي وأبو الصلاح وابن حمزة أنها ترجم مع الإحصان وتجلد مع عدمه لصحيح ابن =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الشهادات حديث ٢٩.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب حد السحق والقيادة حديث ٢.

(٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب حد السحق والقيادة حديث ٤.

غير محصنة، فاعلة أو مفعولة) ولا ينتصف هنا في حق الأمة[١]، ويقبل دعواها إكراه مولاتها كالعبد[٢]، كل ذلك[٣] مع بلوغها وعقلها، فلو ساحقت المجنونة، أو الصغيرة أُدِّبتا خاصة، ولو ساحقتهما بالغة حُدَّت دونهما.

وقيل: ترجم مع الإحصان، لقول الصادق عليه السلام[٤]: (حدها حد الزاني)، ورُدَّ: بأنه أعم من الرجم فيحمل على الجلد جمعاً.

(وتقتل) المساحقة **(في الرابعة[٥] لو تكرر الحد ثلاثاً)**، وظاهرهم هنا عدم الخلاف وأن حكمنا بقتل الزاني واللائط في الثالثة كما اتفق في عبارة المصنف.

(ولو تابت قبل البينة سقط الحد) لا إذا تابت بعدها **(ويتخير الإمام لو تابت بعد الإقرار)** كالزنا واللواط.

= أبي حمزة وهشام وحفص عن أبي عبدالله عليه السلام: (أنه دخل عليه نسوة فسألته امرأة منهن عن السحق فقال: حدها حد الزاني، فقالت المرأة: ما ذَكَر الله ذلك في القرآن؟ فقال عليه السلام: بلى، قالت: أين؟ قال: هنّ أصحاب الرس)[١]، وحد الزاني مشترك بين الجلد والرجم والتفريق بينهما بالإحصان وعدمه.

وفيه: أن حد الزاني أعم من الرجم والجلد فيحمل على الجلد جمعاً بينه وبين موثق زرارة والمرسل، هذا ما أشكل عليه، إلا أنه سيأتي أن حكم المحصنة هو الرجم في مسألة ما لو ساحقت المحصنة بكراً في نصوص صحيحة السند فلا بد من العمل بها حينئذٍ.

(١) الحد في باب المساحقة، لعموم الدليل المتقدم الشامل لكل ما ذكر.

(٢) لأن المساحقة كاللواط فكل ما ثبت هناك يثبت هنا.

(٣) من جلدها مائة بالإقرار أو الشهادة.

(٤) في صحيح ابن أبي حمزة وهشام وحفص المتقدم.

(٥) على الخلاف المتقدم في باب اللواط كما صرح به غير واحدٍ كما في الجواهر، فجعل الشارح المسألة هنا غير خلافية ليس في محله خصوصاً بعد تصريحه في المسالك بأن الكلام في هذه المسألة كالكلام في نظائرها، هذا والعجب من المصنف أنه حكم بالقتل هنا في الرابعة وفي الزنا واللواط في الثالثة مع أن الجميع من وادٍ واحدٍ.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب حد السحق والقيادة حديث ١.

(وتعزر الأجنبيتان إذا تجردتا تحت إزار) بما لا يبلغ الحد[١] **(فإن عزرتا مع تكرار الفعل مرتين حدتا في الثالثة)**[٢] فإن عادتا عزرتا مرتين ثم حدتا في الثالثة **(وعلى هذا)** أبداً.

وقيل: تقتلان في الثالثة.

وقيل: في الرابعة، والمستند ضعيف، وقد تقدم وجه التقييد بالأجنبيتين.

(ولو وطأ زوجته فساحقت بكراً فحملت البكر[٣] فالولد للرجل) لأنه مخلوق

---

(١) من ثلاثين إلى تسعة وتسعين على المشهور، ومن تمام الحد عند غيره كما تقدم في باب اللواط.

(٢) حداً كاملاً، أي: جلد مائة، وعليه مشهور المتأخرين، وذهب ابن إدريس إلى القتل في الثالثة لأن النوم تحت لحافٍ واحد كبيرة وأصحاب الكبائر يقتل فاعلها في الثالثة كما تقدم.
وذهب الشيخ في النهاية وابن البراج والعلامة في المختلف إلى قتلهما بالرابعة، لرواية أبـي خديجة عن أبـي عبدالله عليه السلام: (لا ينبغي لامرأتين تنامان في لحافٍ واحدٍ إلا وبينهما حاجز، فإن فعلتا نُهيتا عن ذلك، فإن وجدتا في الثالثة حدتا، فإن وجدتا في الرابعة قتلتا)[١]، ولضعف المستند وللاحتياط في التهجم على الدماء لم يذهب المشهور إلى القتل في الرابعة وإنما التعزير في كل مرة والجلد في كل ثالثة.

(٣) فعن الشيخ وأتباعه أنه على المرأة الرجم وعلى الصبية الجلد بعد الوضع، ويُلحق الولد بالرجل وتُلزم المرأة بالمهر للبكر، لصحيح ابن مسلم: (سمعت أبا جعفر وأبا عبدالله عليهما السلام يقولان: بينما الحسن بن علي في مجلس أمير المؤمنين عليه السلام إذ أقبل قوم فقالوا: يا أبا محمد أردنا أمير المؤمنين، قال: وما حاجتكم؟ قالوا: أردنا أن نسأله عن مسألة، قال: وما هي تخبرونا بها؟ قالوا: امرأة جامعها زوجها فلما قام عنها قامت بحموتها فوقعت على جارية بكر فساحقتها فوقعت النطفة فيها فحملت، فما تقول في هذا؟ فقال الحسن: معضلة وأبو الحسن لها، وأقول: فإن أصبت فمن الله ومن أمير المؤمنين وإن أخطأت فمن نفسي، فأرجو أن لا أخطىء إن شاء الله، يُعمد إلى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في أول وهلة لأن الولد لا يخرج منها حتى تُشق فتذهب عذرتها، ثم ترجم المرأة لأنها محصنة، ويُنتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها ويُرد الولد إلى أبيه صاحب النطفة ثم تجلد الجارية الحدّ، فانصرف القوم من عند الحسن عليه السلام فلقوا أمير =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٢٥.

من مائه، ولا موجب لانتفائه عنه، فلا يقدح كونها[١] ليست فراشاً له، ولا يلحق بالزوجة قطعاً، ولا بالبكر على الأقوى[٢] **(وتحدان)** المرأتان حد السحق[٣]، لعدم الفرق فيه بين المحصنة وغيرها[٤] **(ويلزمها)** أي: الموطوءة[٥] ضمان **(مهر المثل للبكر)**

= المؤمنين عليه السلام فقال: ما قلتم لأبي محمد وما قال لكم؟ فأخبروه، فقال: لو أنني المسؤول ما كان عندي فيها أكثر مما قال ابني)[١]، ومثله غيره.

وناقش ابن إدريس:

أولاً: بأن الأصحاب لا يرجمون المساحقة فكيف حكم برجم المساحقة في الخبر.

وثانياً: بأن الولد غير مولود على فراش الرجل لأن الجارية ليست زوجة ولا ملكاً له فكيف يلحق به.

وثالثاً: إلزام المهر على الفاعلة ليس في محله لأن البكر ليست مكرهة بل مطاوعة ولذا تجلد ولا مهر لبغي فكيف يكون لها مهر، وبعضهم وافقه على إشكال الرجم ترجيحاً لما دل على الجلد، وأما الإشكالان الأخيران فمردودان أما الولد فيلحق بالرجل لأنه من نطفته فيلحق به شرعاً وعرفاً وهذا أصلٌ خرج منه ماء الزاني للنص فيبقى الباقي.

وأما المهر فلأن المرأة سبب في إذهاب عذرة البكر، ودية العذرة مهر نسائها فقياسها على الزانية في سقوط دية العذرة ليس في محله لأن الزانية أذنت في الافتضاض وأما البكر فلم تأذن، هذا فضلاً عن أن النص السابق حائز على شرائط العمل به لأنه صحيح ويوافقه غيره من الأخبار فلا بد من العمل به، ولعل رجمها إما لخصوصية في هذه المسألة أو لأن حكم المحصنة إذا ساحقت هو الرجم وهو الظاهر كما عليه الشيخ وجماعة، ويؤيده صحيح ابن أبي حمزة وهشام وحفص عن أبي عبدالله المتقدم سابقاً فراجع.

(١) كون البكر.

(٢) قال الشارح في المسالك: «إلحاقه بها وجهان من حيث إنه ولدته من غير زنا فيلحق بها، ومن انتفاء سبب الإلحاق وهو العقد الصحيح أو الشبهة لأنه بحكم الزنا ولهذا يجب عليها الحد وهو أقوى».

(٣) وهو الجلد على مبنى الشارح.

(٤) وقد عرفت الفرق فضلاً عن دلالة الصحيحة عليه فترجم المحصنة وتجلد البكر.

(٥) زوجة الرجل.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب حد السحق والقيادة حديث ١.

لأنها سبب في إذهاب عُذرتها، وديتها مهر نسائها، وليست كالزانية المطاوعة، لأن الزانية أذنت في الافتضاض، بخلاف هذه.

وقيل: ترجم الموطوءة استناداً إلى رواية ضعيفة السند[١]، مخالفة لما دل على عدم رجم المساحقة مطلقاً[٢] من الأخبار الصحيحة[٣].

وابن إدريس نفى الأحكام الثلاثة، أما الرجم فلما ذكرناه، وأما إلحاق الولد بالرجل فلعدم ولادته على فراشه والولد للفراش، وأما المهر فلأن البِكر بغي بالمطاوعة فلا مهر لها، وقد عرفت جوابه.

(والقيادة: الجمع بين فاعلي الفاحشة) من الزنا واللواط والسحق **(وتثبت بالإقرار مرتين[٤] من الكامل)** بالبلوغ والعقل والحرية **(المختار)** غير المكره، ولو أقر مرة واحدة عزر **(أو بشهادة شاهدين[٥])** ذكرين عدلين **(والحد)** للقيادة **(خمس وسبعون جلدة[٦])**، **حراً كان)** القائد **(أو عبداً، مسلماً)** كان **(أو كافراً،**

---

(١) وقد عرفت أنها صحيحة السند بالإضافة إلى تصريحه بالصحة في المسالك، فضلاً عن موافقتها لعدة أخبار وقد عقد لها صاحب الوسائل باباً فراجع، وهذا ما يوجب الاطمئنان بصدورها.

(٢) سواء كانت محصنة أم لا.

(٣) وقد عرفت أن التي حكمت بجلد المساحقة هي موثق زرارة والمرسل عن أمير المؤمنين عليه السلام، بل الصحيح قد دل على رجم المحصنة.

(٤) فلا نص خاص في ذلك، فيجب أن يكتفي بالإقرار مرة، ولكن ظاهرهم الاتفاق على المرتين هنا وقال سيد الرياض: «ومستندهم غير واضح»، نعم عن المراسم والمختلف أن كل ما فيه بينة شاهدين من الحدود فالإقرار فيه مرتان، وفيه: إن تم الإجماع فهو وإلا فعموم نفوذ الإقرار يوجب الاكتفاء بالواحد.
وعن التحرير أنه لو أقرّ مرة عُزر لما مرّ في نظائره من أنه فعل محرّم من الكبائر، وكل ما كان من الكبائر يوجب إقراره أكثر من مرة الحدَ فلا بدّ أن يُعزّر في المرة الأولى، وكما ترى أرسله من دون دليل قد استند عليه.

(٥) بلا خلاف فيه لعموم أدلة البينة، ولا يثبت بشهادة النساء منفردات أو منضمات لما مرّ من عدم قبول شهادتهن في الحد كما في خبر غياث بن إبراهيم المتقدم.

(٦) ثلاثة أرباع حد الزاني بلا خلاف فيه لخبر عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: =

رجلاً) كان (أو إمرأة).

(وقيل) والقائل الشيخ: يضاف إلى جَلده أن (يُحلق رأسه ويُشهَّر) في البلد (ويُنفى) عنه إلى غيره من الأمصار من غير تحديد لمدة نفيه (بأول مرة)، لرواية عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام ووافقه المفيد على ذلك، إلا أنه جعل النفي في الثانية (ولا جزّ على المرأة، ولا شهرة، ولا نفي)[1] للأصل، ومنافاة النفي لما يجب مراعاته من ستر المرأة.

(ولا كفالة في حد)[2] بأن يكفل لمن ثبت عليه الحد إلى وقت متأخر عن

= (سأله عن القواد فقال عليه السلام: يضرب ثلاثة أرباع حد الزاني خمسة وسبعين سوطاً، ويُنفى من المصر الذي هو فيه)[1]، وهو عام يشمل الرجل والمرأة والمسلم والكافر والحر والعبد.

إلا أنهم اختلفوا في ثبوت آخر مع الجلد، فعن الشيخ في النهاية أثبت مع الجلد حلق الرأس وشهرته في البلد والنفي من بلده إلى غيره، وعن المفيد يجلد في المرة الأولى ويُحلق رأسه ويُشهّر فإن عاد ثانية جُلد ونُفي وتبعه أبو الصلاح وسلار، وزاد أبو الصلاح فإن عاد ثالثة جُلد وإن عاد رابعة استتيب فإن تاب قبلت توبته وجلد وإن أبى التوبة قتل، وإن تاب في الرابعة ثم أحدث بعد التوبة خامسة قُتل على كل حال.

والرواية لم تذكر مع الجلد إلا النفي، وادعى الإجماع كما في الانتصار والغنية على الحلق والتشهير، وهذا هو مستند قول الشيخ.

ولا يوجد ما يدل على قول المفيد، نعم ما ذكره أبو الصلاح يؤيده ما قاله ابن زهرة في الغنية: «وروي أنه إن عاد ثالثة جُلد فإن عاد رابعة عرضت عليه التوبة فإن أبى قتل، وإن أجاب قبلت توبته وجلد فإن عاد خامسة بعد التوبة قتل من غير أن يستتاب» إلا أن المشهور بين المتأخرين اقتصروا على الضرب لأن في طريقها محمد بن سليمان وهو مشترك بين الثقة وغيره فيقتصر في مقام العمل بها على القدر المتيقن وهو الجلد، وأما غيره من النفي والتشهير والحلق فمشكوك فالأصل البراءة بعد ضعف ما رواه ابن زهرة.

(١) نفي الثلاثة عن المرأة موطن اتفاق كما في الجواهر، لأن الخبر محمول على الرجل ففي المرأة الأصل العدم مضافاً إلى أن النفي والشهرة يخالفان صون المرأة ووجوب الحفاظ عليها حتى لا تقع في طريق الفاحشة.

(٢) الكفالة هي تأخير الحد بطلب من شخص مع كفالته بإحضاره، وهي منفية سواء كان =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب حد السحق والقيادة حديث ١.

وقت ثبوته **(ولا تأخير فيه)**[١]، بل يُستوفى متى ثبت، ومن ثم حُدَّ شهود الزنا قبل كمالهم في مجلس الشهادة[٢] وإن كان الانتظار يوجب كمال العدد **(إلا مع العذر)** المانع من إقامته[٣] ذلك الوقت **(أو توجه ضرر به)**[٤] فتشرع الكفالة والتأخير إلى وقت القدرة **(ولا شفاعة في إسقاطه)**[٥]،

= الحد للزنا أم لغيره بلا خلاف فيه لخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا كفالة في حدٍ)[١].

(١) في الحد، فلا يؤخر ولو ساعة بعد ثبوت موجبه، ففي خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام: (ليس في الحدود نظر ساعة)[٢]، وفي مرسل الصدوق عن أمير المؤمنين عليه السلام: (إذا كان في الحد لعلّ أو عسى فالحد مُعطّل)[٣].

(٢) كما في خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام: (في ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا، فقال علي عليه السلام: أين الرابع؟ قالوا: الآنَ يجيء، فقال علي عليه السلام: حدُّوهم فليس في الحدود نظر ساعة)[٤].

(٣) كما لو كان في شدة البرد أو شدة الحر أو في أرض العدو، فقد وردت الأخبار بالنهي عن إقامته في هذه الموارد الثلاثة، ففي مرسل داوود: (مررت مع أبي عبدالله عليه السلام بالمدينة في يوم باردٍ وإذا رجلٌ يضرب بالسياط، فقال أبو عبدالله عليه السلام: سبحان الله في مثل هذا الوقت يُضرب؟ قلت له: وللضرب حدٌ، قال: نعم إذا كان في البرد ضرب في حر النهار، وإذا كان في الحر ضُرب في برد النهار)[٥]، وفي خبر إسحاق عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا تقام الحدود بأرض العدو مخافة أن تحمله الحمية فيلحق بالعدو)[٦].

(٤) بالحد على المحدود كما لو كان مريضاً أو امرأة حامل.

(٥) بلا خلاف فيه، لأخبار **منها**: خبر المثنى الحنّاط عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله لأسامة بن زيد: لا يشفع في حدٍ)[٧]، وخبر محمد بن قيس عن أبي =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١و٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب حد الزنا حديث ٨.

(٥) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٢.

(٦) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٢.

(٧) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٢.

لأنه حق الله، أو مشترك[١]، ولا شفاعة في إسقاط حق الله تعالى، قال النبي ﷺ: (لا كفالة في حد)، وقال أمير المؤمنين عليه السلام: (لا يشفعن أحد في حدٍّ)، وقال عليه السلام: (ليس في الحدود نظرة ساعة).

(الفصل الثالث: في القذف)[٢]

(وهو الرمي بالزنا، أو اللواط[٣]، مثل قوله: زنيتَ) بالفتح **(أو لُطتَ، أو**

= جعفر عليه السلام: (كان لأم سلمة زوج النبي ﷺ أمة فسرقت من قوم، فأتى بها النبي ﷺ فكلمته أم سلمة فيها فقال النبي ﷺ: يا أم سلمة هذا حدٌ من حدود الله لا يضيع، فقطعها رسول الله ﷺ)[١]، وخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا يشفعنّ أحدٌ في حدٍ إذا بلغ الإمام فإنه لا يملكه، واشفع فيما لم يبلغ الإمام إذا رأيت الندم)[٢].

(١) بين حق الله وحق الناس كحد القذف.

(٢) وهو لغة الرمي، وكأن الساب الذي يسبّ الآخر بالفعل الشنيع من الزنا أو اللواط يكون قد رماه بالكلمة المؤذية.

وهو من الكبائر بل من السبع الموبقات ففي صحيح مسعدة بن صدقة: (سمعت أبا عبدالله عليه السلام: الكبائر القنوط من رحمة الله واليأس من روح الله والأمن من مكر الله وقتل النفس التي حرم الله وعقوق الوالدين وأكل مال اليتيم ظلماً وأكل الربا بعد البينة والتعرب بعد الهجرة وقذف المحصنة والفرار من الزحف)[٣].

(٣) والرمي بهما موطن وفاق، وأما الرمي بالسحق فذهب بعضهم كابن الجنيد والمحقق إلى تحققه بالرمي به، لأن السحق كالزنا من ثبوت الحد فيه واعتبار شهادة الأربع والإقرار كذلك، وذهب العلامة وابن إدريس إلى العدم للأصل، ولحصر الفرية في ثلاثة وجوه - ليس الرمي بالسحق منها - في صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن الفرية ثلاث - يعني ثلاث وجوه -: رمي الرجل بالزنا، وإذا قال إن أمه زانية، وإذا ادعي لغير أبيه، فذلك فيه حدٌ ثمانون)[٤].

وفيه: أن الحصر إضافي إذ لم يذكر الرمي باللواط مع أنه وفاقي.

(١و٢) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب مقدمات الحدود حديث ١و٤.

(٣) الوسائل الباب - ٤٦ - من أبواب جهاد النفس حديث ١٣.

(٤) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب حد القذف حديث ٢.

أنت زانٍ، أو لائط، وشبهه) من الألفاظ الدالة على القذف **(مع الصراحة[١] والمعرفة)[٢]** أي: معرفة القاذف **(بموضوع اللفظ بأي لغة كان)** وإن لم يعرف المواجَه معناه، ولو كان القائل جاهلاً بمدلوله فإن عرف أنه يفيد فائدة يكرهها المواجَه عزر[٣]، وإلا فلا **(أو قال لولده الذي أقر به[٤]: لستَ ولدي)** أو لستَ لأبيك، أو زنت بك أمك، ولو لم يكن قد أقرّ به لكنه لاحقٌ به شرعاً بدون الإقرار فكذلك، لكن له دفع الحد باللعان، بخلاف المُقرّ به فإنه لا ينتفي مطلقاً[٥] **(ولو قال لآخر)** غير ولده: **(زنا بك أبوك، أو يا ابن الزاني حُدّ للأب)** خاصة[٦]، لأنه قذفٌ له دون المواجه، لأنه لم ينسب إليه فعلاً لكن يعزر له كما سيأتي، لتأذيه به.

(ولو قال: زنت بك أمك، أو يا ابن الزانية حد للأم، ولو قال: يا ابن الزانيين فلهما، ولو قال: وُلِدتَ من الزنا[٧] فالظاهر القذف للأبوين)، لأن تولده

---

(١) تكون الألفاظ ظاهرة في نسبة الزنا أو اللواط إلى المواجه.

(٢) معرفة القاذف بما وضع له اللفظ لغة أو عرفاً وإن لم يعرف المخاطب، لأن جهل المخاطب لا يضر، كما أن جهل المتكلم بما وضع له اللفظ لا يحقق مفهوم الرمي والقذف بالفعل الشنيع من الزنا ونحوه.

(٣) لإقدامه على الفعل المحرم وإن لم يعرف ماهيته.

(٤) أو حُكم له به شرعاً، فقال له: لستَ ولدي، فيجب عليه الحد بلا خلاف، لأنه قذف لأمه صراحة، وفي خبر السكوني عن أمير المؤمنين عليه السلام: (من أقرّ بولدٍ ثم نفاه وجب الحد وألزم الولد)[١].

(٥) سواء لاعن القاذف أم لا.

(٦) لأن القذف حقيقة للأب دون الولد، وإن كان الولد هو المخاطب بالكلام، نعم يُعزّر القاذف لأنه قد أذى المخاطب بتوجيه قذف أبيه إليه بلا خلاف فيه.

(٧) ففي وجوب الحد قولان:
الأول: ثبوت الحد ـ وهو الأشهر ـ لتصريحه بالقذف لكن وقع الاشتباه في متعلق القذف الذي هو مستحق الحد، ذهب الشيخان والقاضي والمحقق في النكت أنه للأم، لاختصاصها بالولادة، وقد عدّى القاذف الولادة إلى الزنا بحرف الجر، ومقتضاه نسبة الأم إلى الزنا فيكون قد خصّ الأم بالقذف، وذهب جماعة إلى أن القذف للأبوين لأن =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب حد القذف حديث ١.

إنما يتحقق بهما وقد نسبه[١] إلى الزنا، فيقوم بهما[٢] ويثبت الحد لهما، ولأنه الظاهر عرفاً.

وفي مقابلة الظاهر كونه قذفاً للأم خاصة، لاختصاصها بالولادة ظاهراً.

ويضعف: بأن نسبته[٣] إليهما واحدة، والاحتمال قائم فيهما[٤] بالشبهة، فلا يختص أحدهما به[٥].

وربما قيل: بانتفائه لهما[٦]، لقيام الاحتمال بالنسبة إلى كل واحد، وهو دارىء للحد، إذ هو شبهة.

والأقوى الأول، إلا أن يدعي[٧] الإكراه، أو الشبهة في أحد الجانبين، فينتفي حده.

(ومن نسب الزنا إلى غير المواجَه) كالأمثلة السابقة **(فالحد للمنسوب إليه، ويعزر للمواجه أن تضمن شتمه وأذاه)** كما هو الظاهر في الجميع.

= الولادة لا تتم إلا بهما فنسبة الولادة إلى الزنا هي نسبة الوالدين إليه، وهو أحد قولي العلامة.

الثاني: إنه لا يثبت لأحد الأبوين ولا للمخاطب حدٌ على القاذف، أما المخاطب وهو الولد فلم ينسب الفعل إليه، وإما الأبوان فلأن اللفظ المذكور يحتمل أن يُحمل على نسبة الزنا للأم لأن الأب مشتبه أو مكرهٌ، ويحتمل أن يُحمل على نسبة الزنا للأب لأن الأم كذلك، ويحتمل أن يُحمل على نسبة الزنا للوالدين، فإذا تعدد الاحتمال لم يعلم كونه قذفاً صريحاً لأحدهما، وحد القذف متوقف على مطالبة المقذوف، ومع عدم تعينه فلا يثبت الحد، وفيه: أن الحد لا يخرج عن الأبوين فلو اجتمعا وطالبا بالحد فوجب أن يثبت لأن المستحق للحد لا يعدوهما فلا يمكن إسقاط الحد حينئذٍ.

(١) نسب التولد.

(٢) التولد قائم بالأبوين.

(٣) نسبة التولد.

(٤) في الأبوين.

(٥) باحتمال الشبهة بل يعمهما.

(٦) بانتفاء القذف للأبوين.

(٧) القاذف.

(ولو قال لامرأة: زنيتُ بكِ[١] احتمل الإكراه فلا يكون قذفاً لها) لأن المكرَه غيرُ زانٍ، ومجرد الاحتمال كاف في سقوط الحد، سواء ادعاه القاذف أم لا، لأنه شبهة يدرأ بها الحد.

(ولا يثبت الزنا في حقه إلا بالإقرار أربع مرات) كما سبق[٢].

ويحتمل كونه قذفاً، لدلالة الظاهر عليه، ولأن الزنا فعل واحد يقع بين اثنين، ونسبة أحدهما إليه بالفاعلية، والآخر بالمفعولية.

وفيه: أن اختلاف النسبة يوجب التغاير، والمتحقق منه كونه هو الزاني.

والأقوى أنه قذف لها، لما ذكر[٣]، ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام[٤]،

---

(١) سواء كانت امرأته أم لا، ففي كونه قذفاً لها قولان:

الأول: أنه قذف لها لأن الزنا فعل واحد يقع من اثنين ونسبته إلى أحدهما بالفاعلية وإلى الآخر بالمفعولية، فإذا اعترف بنسبة الفاعلية إليه فيكون قد اعترف بنسبة المفعولية إليها، وهذا ما ذهب إليه المفيد والشيخ في النهاية والمبسوط وأتباعه.

الثاني: عدم كونه قذفاً لأن نسبة الفاعلية إليه لا تستدعي نسبة مفعولية الزنا إليها، لاحتمال أن تكون مكرَهة، وإليه ذهب ابن إدريس والمحقق والعلامة وجماعة.

وأشكل على القول الثاني بأن لفظ: «زنيت بك» ظاهر في القذف واحتمال الإكراه لا معنى له بدليل ما لو قال شخص عن آخر: «إنه منكوح في دبره» فإنه قذف يوجب الحد بالإجماع مع احتمال الإكراه.

والإشكال مردود لأن الإكراه في النساء عادة بخلاف الإكراه في الرجال فهو نادرٌ أو معدوم، والأقوى أنه ليس بقذف لاحتمال الإكراه، ولصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (في رجلٍ قال لامرأته: يا زانية، أنا زنيت بك، قال عليه السلام: عليه حد واحدٌ لقذفه إياها، وأما قوله: أنا زنيت بك فلا حد عليه إلا أن يشهد على نفسه أربع مرات عند الإمام)[١].

(٢) في باب الزنا واللواط، وصريح صحيح ابن مسلم المتقدم دال عليه.

(٣) من دلالة الظاهر عليه عرفاً، وفيه: قد تقدم ضعفه.

(٤) وهي الصحيح المتقدم بدعوى أن صدرها قد أوجب الحد عليه لأنه قال لها: (أنا زنيت بك)، وفيه: أن الحد في الصدر لأنه قال لها: (يا زانية)، وأما قوله: «أنا زنيت بك» مجرداً كما هو مفروض المسألة هنا فقد صرح ذيل الخبر بعدم الحد.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب حد القذف حديث ١.

(والديوث والكشخان والقرنان[١] قد تفيد القذف في عرف القائل فيجب الحد للمنسوب إليه) مدلولُ هذه الألفاظ من الأفعال، وهو أنه قواد على زوجته أو غيرها من أرحامه **(وإن لم تفد)** ذلك **(في عرفه)** نظراً إلى أنها لغة غير موضوعة لذلك، ولم يستعملها أهل العرف فيه **(وأفادت شتماً)** لا يبلغ حد النسبة إلى ما يوجب الحد **(عُزِّر)** القائل كما في كل شاتم بمحرَّم، والديوث الذي لا غيرة له قاله الجوهري.

وقيل: الذي يُدخِل الرجال على امرأته، قال تغلب: «والقرنان والكشخان لم أرهما في كلام العرب»، ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث أو قريب منه.

وقيل: القرنان من يدخل على بناته، والكشخان من يُدخل على أخواته.

(ولو لم يعلم) القائل **(فائدتها أصلاً)** بأن لم يكن من أهل العرف بوضعها لشيء من ذلك، ولا اطلع على معناها لغة **(فلا شيء عليه، وكذا)** القول **(في كل قذف جرى على لسان من لا يعلم معناه)** لعدم قصد شيء من القذف ولا الأذى وإن أفاد في عرف المقول له **(والتأذي)**[٢] أي: قول ما يوجب أذى المقول له من

---

(١) هذه الألفاظ الثلاثة غير موضوعة لمعنى بحسب أصل اللغة وإنما هي ألفاظ تداولتها العامة فيما بينهم، وقد اختلف في تحديد معانيها العرفية ولذا قال الشارح في المسالك: «هذه الألفاظ ليست موضوعة لغةً لمعنى يوجب القذف، وإنما هي ألفاظ عرفية يُرجع فيها إلى عرف القائل، فإن أفادت القذف لزمه الحد وإلا فلا، قال تغلب: القرنان والكشخان لم أرهما في كلام العرب، ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث أو قريب منه، وقد قيل: إن الديوث هو الذي يُدخل الرجال على امرأته، وقيل: القرنان من يدخلهم على بناته، والكشخان على أخواته، وعلى هذا فإن كان ذلك متعارفاً عند القاذف ثبت عليه الحد ترجيحاً لجانب العرف على اللغة، وإلا فإن أفادت فائدة يكرهها المواجه دون ذلك ـ أي دون الزنا واللواط والقيادة لهما ـ فعليه التعزير، وإن انتفى الأمران فلا شيء».

ومنه تعرف ضعف ما أطلقه صاحب الجواهر عن أهل اللغة: «القرنان القذف بالأخت والكشخان القذف بالأم والديوث القذف بالزوجة».

(٢) لو قال شخص لآخر قولاً يوجب أذيته كقوله: «يا خسيس، أو يا حقير، أو يا وضيع، أو يا فاسق، أو يا خائن، ونحو ذلك مما يوجب الأذية ولم يصل إلى حد القذف، فعليه =

الألفاظ الموجبة له مع العلم[١] بكونها مؤذية وليست موضوعة للقذف عرفاً ولا وضعاً **(والتعريض)**[٢] بالقذف دون التصريح به **(يوجب التعزير)**، لأنه محرم **(لا الحد)** لعدم القذف الصريح **(مثل قوله: هو ولد حرام)** هذا يصلح مثالاً للأمرين، لأنه يوجب الأذى وفيه تعريض بكونه ولد زنا، لكنه محتمل لغيره بأن يكون وُلِد بفعل محرم وإن كان من أبويه، بأن استولده حالة الحيض أو الإحرام عالماً، ومثله: لست بولد حلال، وقد يراد به عرفاً أنه ليس بطاهر الأخلاق، ولا وفيٍّ بالأمانات والوعود، ونحو ذلك، فهو أذى على كل حال، وقد يكون تعريضاً بالقذف.

(أو أنا لستُ بزانٍ)[٣] هذا مثال للتعريض بكون المقول له أو المنبه عليه

= التعزير بلا خلاف للأخبار.

منها: خبر أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الهجاء بالتعزير)[١]، وخبر جرّاح المدايني عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال: إذا قال الرجل أنت خبيث أو أنت خنزير فليس فيه حدّ ولكن فيه موعظة وبعض العقوبة)[٢]، وخبر قرب الإسناد عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام: (في رجل قال لرجل: يا شارب الخمر يا آكل الخنزير قال: لا حدَ عليه ولكن يضرب أسواطاً)[٣].

(١) لأنه مع الجهل لم يقصد أذيته.

(٢) التعريض بالقذف دون التصريح به كقوله: إنه ليس بولد حلال أو إنه ولد حرام، فهو تعريض بالقذف لاحتمال إرادة الزنا، ولاحتمال أنه انعقدت نطفته حال الحيض أو الإحرام أو أنه غير نقي القلب وليس بطاهر النفس وغير حسن الأخلاق إذ يطلق ابن الحلال في العرف على المتصف بنقاوة القلب أو طهارة النفس أو الأخلاق الصالحة.

فإنه يُعزر بلا خلاف لصحيح عبد الرحمان: (سُئل أبو عبدالله عليه السلام عن رجلٍ سبّ رجلاً بغير قذف فعرّض به هل يجلد؟ قال: لا، عليه تعزير)[٤].

وخالف ابن إدريس في لفظ: «ولد الحرام» وجعله كولد الزنا موجب لحد القذف لأنهما عند العرف واحد، وفيه: أن العرف كثيراً ما يطلق هذا اللفظ على خبيث النفس وسيّىء الأخلاق وقبيح الفعل، ومعه لا يكون هذا اللفظ صريحاً في القذف، ولا أقل من الاحتمال الموجب لسقوط الحد لأن الحدود تُدرأ بالشبهات.

(٣) فلا حدَ، لاعتبار التصريح في ألفاظ القذف، تمسكاً بصحيح عبد الرحمان المتقدم حيث

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب حد القذف حديث ٥و٢و١٠.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب حد القذف حديث ١.

زانياً، **(ولا أمي زانية)** تعريض بكون أم المعرَّض به زانية.

(أو يقول لزوجته: لم أجدك عذراء)[١] أي: بكراً فإنه تعريض بكونها زنت قبل تزويجه وذهبت بِكارتها، مع احتماله[٢] غيره[٣] بأن يكون ذهابها بالنزوة[٤] أو الحرقوص[٥] فلا يكون حراماً، فمن ثم كان تعريضاً، بل يمكن دخوله فيما يوجب التأذي مطلقاً[٦]، وروى زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في رجل قال لامرأته: لم أجدك عذراء قال: (ليس عليه شيء، لأن العذرة تذهب بغير جماع)، وتحمل على أن المنفي الحد، لرواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام أنه قال: (يُضرب).

(وكذا يعزر بكل ما) أي: قول **(يكرهه المواجَه)**، بل المنسوب إليه وإن لم

= التعريض موجب للتعزير، وإن كان قد قصد لازم المعنى من نسبة الزنا إلى المخاطب.

(١) فعليه التعزير لخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (في رجلٍ قال لامرأته: لم أجدك عذراء، قال: يضرب فإنه يوشك أن ينتهي)[١]، وحُمل الضرب على التعزير دون الحد مع أنه يشملهما لخبر يونس عن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: (في رجل قال لامرأته: لم تأتني عذراء، قال: ليس بشيء لأن العذرة تذهب بغير جماع)[٢]، فيكون المنفي في الخبر هو الحد.

وخالف في ذلك ابن أبي عقيل فأوجب الحد، لصحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا قال الرجل لامرأته لم أجدك عذراء وليست له بينة يجلد الحد ويُخلى بينه وبين امرأته)[٣]، وحُمل على ما لو قال ذلك مع قرينة تدل على إرادة نسبة الزنا إليها، وإلا فالاقتصار على هذا اللفظ المحتمل أن يكون مقصوده ذهاب بكارتها بغير الزنا ـ مع العلم بأنه يشترط التصريح بالقذف ـ ليس في محله.

(٢) احتمال قوله: «لم أجدك عذراء».

(٣) غير الزنا.

(٤) القفزة.

(٥) بالضم دويبة كالبرغوث حمتها كحمّة الزنبور والقراد، تدخل في فروج الجواري كما عن قاموس اللغة.

(٦) سواء عرّض بالزنا أم لا.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب اللعان حديث ٢و١و٥.

يكن حاضراً، لأن ضابط التعزير فعل المحرم وهو غير مشروط بحضور المشتوم **(مثل الفاسق، وشارب الخمر وهو مستتر)**[١] بفسقه وشربه، فلو كان متظاهراً بالفسق لم يكن له حرمة[٢].

(وكذا الخنزير والكلب والحقير والوضيع) والكافر والمرتد، وكل كلمة تفيد الأذى عرفاً، أو وضعاً مع علمه بها فإنها توجب التعزير **(إلا مع كون المخاطَب مستحقاً للاستخفاف)** به، لتظاهره بالفسق فيصح مواجهته بما تكون نسبته إليه حقاً، لا بالكذب.

وهل يشترط مع ذلك[٣] جعله على طريق النهي[٤] فيشترط شروطه أم يجوز الاستخفاف به مطلقاً[٥]؟ ظاهر النص والفتاوى الثاني، والأول أحوط.

(ويعتبر في القاذف) الذي يحد **(الكمال)** بالبلوغ والعقل[٦] **(فيعزر الصبي)**

---

(١) تقدم البحث في التأذي.

(٢) فلو كان المقول له مستحقاً للاستخفاف به إما لكفره أو لتجاهره بالفسق أو لكونه صاحب بدعة فلا حد ولا تعزير في توجيه كلام يؤذيه بلا خلاف فيه بل في الخبر: (إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة)[١]، وفي النبوي: (إذا رأيتم أهل الريب والبدع من بعدي فأظهروا البراءة منهم وأكثروا من سبهم والقول فيهم وأهينوهم ـ وفي نسخة وباهتوهم ـ)[٢].
نعم أذيتهم بالقول مشروطة بعدم كونه قذفاً لصحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (نهى عن قذف من ليس على الإسلام إلا أن يطلع على ذلك منهم، وقال: أيسر ما يكون أن يكون قد كذب)[٣].

(٣) مع كونه مستحقاً للاستخفاف.

(٤) النهي عن المنكر.

(٥) ولو لدواعي هزلية.

(٦) بلا خلاف فيه، ففي صحيح الفضيل عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا حدَ لمن لا عليه حد، يعني لو أن مجنوناً قذف رجلاً لم أرَ عليه شيئاً، ولو قذفه رجل فقال له: يا زاني لم =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٥٤ ـ من أبواب أحكام العشرة من كتاب الحج حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب الأمر والنهي حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب حد القذف حديث ١.

خاصة **(ويؤدب المجنون)**[١] بما يراه الحاكم فيهما، والأدب[٢] في معنى التعزير كما سلف **(وفي اشتراط الحرية في كمال الحد)** فيحد العبد والأمة أربعين، أو عدم الاشتراط فيساويان الحرَّ **(قولان)**[٣]، أقواهما وأشهرهما الثاني، لعموم

= يكن عليه حد)[١]، وفي خبر أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام: (سأله عن الغلام لم يحتلم يقذف الرجل هل يُحدّ؟ قال: لا، وذلك لو أن رجلاً قذف الغلام لم يُحد)[٢]، وهي تدل على اشتراط البلوغ والعقل في القاذف والمقذوف.

(١) بشرط أن يكون ذا شعورٍ والصبي مميزاً وإلا فلا وجه للتعزير لا عقلاً ولا شرعاً.

(٢) التأديب في معنى التعزير وإن كان التعزير يشمل المكلف وغيره بخلاف التأديب فإنه يختص بغير المكلف.

(٣) فعن المشهور شهرة عظيمة أنه لا تشترط الحرية، وحد العبد كحد الحر لعموم الآية: **﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾**[٣]، ولصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا قذف العبدُ الحرَ جُلد ثمانين، قال: هذا من حقوق الناس)[٤]، ومن التعليل يستفاد كلما كان من حقوق الناس لا يُنتصف الحد على العبد، وخبر سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الرجل إذا قذف المحصنة جُلد ثمانين، حراً كان أو مملوكاً)[٥]، ومثله غيره من الأخبار.

وذهب الصدوق في الهداية والشيخ في المبسوط إلى أنه لو كان عبداً فيضرب نصف حد الحر لأصالة البراءة عن الزائد، ولقوله تعالى: **﴿فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾**[٦]، ولخبر القاسم بن سليمان: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن العبد إذا افترى على الحر كم يُجلد؟ قال: أربعين)[٧].

وأجيب بأن مع عموم آية القذف وتلك الأخبار ينقطع الأصل، والآية التي استدل بها الشيخان مختصة بالزنا لا بالقذف، وخبر القاسم بن سليمان شاذ كما صرح الشيخ نفسه في التهذيب فلا يعمل به.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب حد القذف حديث ١.

(٣) سورة النور، الآية: ٤.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب حد القذف حديث ٤و١.

(٦) سورة النساء، الآية: ٢٥.

(٧) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب حد القذف حديث ١٥.

﴿وَالَّذِينَ يَرمُونَ المُحصَناتِ﴾[١]، ولقول الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي: (إذا قذف العبدُ الحرَ جُلِد ثمانين جلدة)، وغيرها من الأخبار، والقول بالتنصيف على المملوك للشيخ في المبسوط، لأصالة البراءة من الزائد، وقوله تعالى: ﴿فإن أَتينَ بِفاحِشَةٍ فَعَلَيهِنَّ نِصْفُ ما عَلَى المُحصَناتِ مِنَ العَذاب﴾[٢]، ولرواية القاسم بن سليمان عنه عليه السلام[٣].

ويضعف بأن الأصل قد عدل عنه للدليل، والمراد بالفاحشة[٤]: الزنا كما نقله المفسرون، ويظهر[٥] من اقترانهن بالمحصنات[٦]، والرواية[٧] مع ضعف سندها[٨] وشذوذها لا تعارِض الأخبار الكثيرة، بل الإجماع على ما ذكره المصنف وغيره، والعجب أن المصنف في الشرح[٩] تعجب من المحقق والعلامة حيث نقلا فيها قولين ولم يرجحا أحدهما مع ظهور الترجيح، فإن القول بالأربعين نادر جداً[١٠]، ثم تبعهم[١١] على ما تعجب منه هنا.

(ويشترط في المقذوف الإحصان)[١٢] وهو يطلق على التزويج كما في قوله

---

(١) سورة النور، الآية: ٤.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٥.

(٣) عن الصادق عليه السلام.

(٤) في الآية التي استدل بها الشيخان.

(٥) كون المراد من الفاحشة هو الزنا.

(٦) اقتران الإماء بالمحصنات، ووجه الظهور أن الفاحشة التي تأتي بها المحصنة لا بد أن تكون الزنا.

(٧) رواية القاسم بن سليمان.

(٨) لأن القاسم بن سليمان لم يُمدح ولم يُذم.

(٩) شرح الإرشاد.

(١٠) تعليل لتعجب المصنف من المحقق والعلامة لأن القول بالأربعين نادر فلا بد من ترجيح قسيمه فلِمَ تركا الترجيح.

(١١) ثم المصنف تابعهم على عدم الترجيح هنا في اللمعة.

(١٢) تقدم أن الإحصان يطلق على التزويج وعلى الإسلام وعلى الحرية وعلى غيرها، والمراد منه هنا البلوغ والعقل والحرية والإسلام والعفة، فمن استكملها وجب الحد بقذفه وإلا =

تعالى: ﴿وَالْمُحصَنَاتُ مِنَ النِساءِ﴾[١]، و ﴿مُحصَناتٍ غَيرَ مُسافِحاتٍ﴾[٢]، وعلى الإسلام ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِذا أُحصِنَّ﴾[٣]، قال ابن مسعود: «إحصانها إسلامها»[٤]، وعلى الحرية ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لم يَستَطِع مِنكُم طَولاً أَن ينكِحَ الْمحصَناتِ﴾[٥]، وقوله تعالى: ﴿وَالْمُحصَناتُ مِنَ الْمُؤمنَاتِ وَالْمُحصَناتُ مِنَ الَّذينَ أُوتوا الكِتابَ﴾[٦]، وعلى اجتماع الأمور الخمسة التي نبه عليها هنا بقوله: **(وأعني)** بالإحصان هنا **(البلوغ، والعقل، والحرية، والإسلام، والعفة فمن اجتمعت فيه)** هذه الأوصاف الخمسة **(وجب الحد بقذفه، وإلا)** تجتمع بأن فقدت جُمع أو أحدُها بأن قذف صبياً، أو مجنوناً، أو مملوكاً، أو كافراً، أو متظاهراً بالزنا **(فالواجب التعزير)** كذا أطلقه المصنف والجماعة غيرَ فارقين بين المتظاهر بالزنا

= التعزير، بلا خلاف فيه، أما البلوغ والعقل فقد تقدم دليلهما، وأما الحرية فلأخبارٍ منها: صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (من افترى على مملوك عُزّر لحرمة الإسلام)[١]، وصحيحة منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الحر يفتري على المملوك قال: يسأل فإن كانت أمه حرة جلد الحد)[٢]، ومثله غيره.

وأما الإسلام فلخبر إسماعيل بن الفضل: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الافتراء على أهل الذمة وأهل الكتاب هل يُجلد المسلم الحد في الافتراء عليهم؟ قال: لا، ولكن يُعزّر)[٣]، ومثله غيره.

وأما العفة فقد تقدم من كان متجاهراً بالفسق فلا حرمة له.

(١) سورة النساء، الآية: ٢٤.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٥.

(٣) سوة النساء، الآية: ٢٥.

(٤) غير أن سياق الآية يدل على أنه بمعنى الزواج لا الإسلام، وقول ابن مسعود نقله الطبرسي في مجمع البيان فراجع.

(٥) سورة النساء، الآية: ٢٥، قال تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم﴾، وهي ظاهرة بدليل التقابل أن الإحصان بمعنى الحرية.

(٦) سورة المائدة، الآية: ٥.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب حد القذف حديث ١٢و١١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب حد القذف حديث ٤.

وغيره، ووجهه عموم الأدلة، وقبح القذف مطلقاً[١]، بخلاف مواجَهة المتظاهر به بغيره[٢] من أنواع الأذى كما مر، وتردد المصنف في بعض تحقيقاته في التعزير بقذف المتظاهر به، ويظهر منه الميل إلى عدمه محتجاً بإباحته، استناداً إلى رواية البرقي عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة)[٣]، وفي مرفوع محمد بن بزيع: (من تمام العبادة الوقيعة في أهل الريب)[٤]، ولو قيل بهذا لكان حسناً.

(ولو قال لكافر أمه مسلمة[٥]: يا بن الزاينة فالحد لها)، لاستجماعها لشرائط وجوبه، دون المواجَه **(فلو)** ماتت أو كانت ميتة و **(ورثها الكافر فلا حدَ[٦])**، لأن المسلم لا يُحَدُّ للكافر بالأصالة فكذا بالإرث، ويتصور إرث الكافر

---

(١) سواء تظاهر بالفاحشة أم لا.

(٢) المتظاهر بالزنا بأن يخاطب بغير الزنا من أنواع الأذى فجائز كما تقدم، وفيه: أن المتظاهر بالزنا لو خوطب بما يفعل فلا حد لأنه لا حرمة له كما في الخبر، وسيأتي الاستشهاد به من الشارح.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٥٤ ـ من أبواب أحكام العشرة حديث ٤.

(٤) لم أعثر عليه عاجلاً في الوسائل والمستدرك، نعم أورده ابن إدريس في سرائره ج٣ ص ٦٤٤، نقلاً عن كتاب البرقي.

(٥) يا ابن الزانية فالحد لها دون المواجه، لأنها مسلمة مستجمعة لشرائط الإحصان، فعليه حد قذفها إن طالبت.

(٦) حد القذف يُورث بلا خلاف ولا إشكال للأخبار منها: خبر عمار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام (إن الحد لا يُورث كما تورث الدية والمال والعقار، ولكن من قام به من الورثة وطلبه فهو وليه، ومن تركه ولم يطلبه فلا حق له، وذلك مثل رجلٍ قذف رجلاً وللمقذوف أخوان، فإن عفا أحدهما عنه كان للآخر أن يطالبه بحقه، لأنها أمهما جميعاً والعفو إليهما جميعاً)[١].

وليس إرثه على حد إرث المال بحيث يكون لكل واحدٍ حصة بل هو مجرد ولاية على استيفائه فالواحد من الورثة له الحق بالمطالبة بتمام الحد، إلا أنك عرفت أن الكفر مانع من إرث المال فيكون مانعاً من إرث الحد، فلا يقام الحد على المسلم القاذف لأن المسلم لا يُحَدّ للكافر لو قذفه فكيف يُحَدّ له لو كان الحد بالإرث.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب حد القذف حديث ٢.

للمسلم[١] على تقدير موت المسلم مرتداً عند الصدوق وبعض الأصحاب، أما عند المصنف فغير واضح[٢]، وقد فرض المسألة كذلك في القواعد[٣]، لكن بعبارة أقبل من هذه للتأويل[٤].

(ولو تقاذف المحصنان) بما يوجب الحد **(عزرا[٥])** ولا حد على أحدهما، لصحيحة أبي ولاد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: (أُتي أمير المؤمنين عليه السلام برجلين قَذَف كل واحد منهما صاحبه بالزنا في بدنه فقال: يُدرَأ عنهما الحد وعَزَّرهما).

---

(١) إذا كان هناك كافر أسلم ثم ارتد ومات فعلى المشهور كان ميراثه لولده المسلم ولو لم يكن له وارث إلا الكافر ورثه الإمام حينئذٍ، وعن ابن بابويه والشيخ في النهاية أن ميراثه لولده الكافر عند عدم المسلم من الورّاث اعتماداً على رواية ابن أبي عمير عن إبراهيم بن عبد الحميد (قلت للصادق عليه السلام: نصراني أسلم ثم رجع إلى النصرانية ثم مات، قال: ميراثه لولده النصراني، ومسلم تنصّر ثم مات قال: ميراثه لولده المسلمين)[١]، والخبر دال على إرث الكافر للمسلم بشرط أن يكون مرتداً وأن يكون ارتداده ملياً، فلو سُلّم بهذا القول فيقتصر على المرتد الملي وإلا فقد عرفت أن الكافر لا يرث المسلم لأن الكفر مانع.

(٢) إذ عبارته هنا «فلو ورثها الكافر فلا حد»، ولم يبين كيف يرثها الكافر مع أن المفروض أن الكفر مانع من الإرث إلا في خصوص المرتد الملي.

(٣) فرض العلاقة إرث الكافر للمسلم.

(٤) إذ قال في القواعد «ولو قال لكافرٍ أمه مسلمة: يا ابن الزانية وإن كانت ميتة، ولا وارث لها سوى الكافر لم يحد»، ووجه الأقبلية: أن ظاهر العبارة أن الكافر يرثها ولكن من المحتمل أن يكون مراده أنه لا وارث لها سوى كافر ولم يحكم العلامة بإرثه إذ لم يقل ورثها بخلاف المصنف حيث حكم بإرث الكافر من المسلم.

(٥) ويسقط الحد بلا خلاف فيه، لصحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجلين افترى كل واحدٍ منهما على صاحبه قال: يُدرأ عنهما الحد ويعزران)[٢]، وصحيح أبي ولاد عن أبي عبدالله عليه السلام (أُتي أمير المؤمنين عليه السلام برجلين، قذف كلٌ منهما صاحبه بالزنا في بدنه فدرأ عنهما الحد وعزّرهما)[٣].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب موانع الإرث حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب حد القذف حديث ١و٢.

(ولو تعدد المقذوف تعدد الحد[١]، سواء اتحد القاذف أو تعدد)، لأن كل واحد سبب تام في وجوب الحد فيتعدد المسبب.

(نعم لو قذف) الواحد **(جماعة بلفظ واحد)** بأن قال: أنتم زناة ونحوه **(واجتمعوا في المطالبة)** له بالحد **(فحد واحد، وإن افترقوا)** في المطالبة **(فلكل واحد حد)** لصحيحة جميل عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل افترى على قوم جماعة

---

(١) سواء كان القذف من واحدٍ أم لا، أما لو تعدد المقذوف والقاذف فيتعدد الحد وهذا واضح لعموم أدلة وجوب حد القاذف، وأما لو تعدد المقذوف والقاذف واحد كأن يقذف فلاناً وفلاناً وفلاناً فيتعدد الحد سواء جاؤوا به مجتمعين أم متفرقين بلا خلاف فيه إلا من الإسكافي وسيأتي بيان مذهبه، ومستند المشهور قاعدة تعدد المسبب بتعدد السبب وخبر بريد العجلي عن أبي جعفر عليه السلام (في الرجل يقذف القوم جميعاً بكلمة واحدة فإذا لم يسمهم فإنما عليه حدٌ واحد، وإن سمّى فعليه لكل واحدٍ حد)[١]، وصحيح الحسن العطار عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجلٍ قذف قوماً جميعاً، فقال: بكلمة واحدة، قال: نعم، قال: يُضرب حداً واحداً، وإن فرّق بينهم في القذف ضُرب لكل واحدٍ منهم حداً)[٢].

وصدره دال على أنه لو قذفهم بكلمة واحدة فعليه حدٌ واحد بشرط أن يأتوا به مجتمعين، وأما لو طالبوا به متفرقين فلكل واحد حدٌ اعتماداً على صحيح جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن رجلٍ افترى على قومٍ جماعة قال: إن أتوا به مجتمعين ضرب حداً واحداً، وإن أتوا به متفرقين ضرب لكلٍ منهم حداً)[٣]، وخبر محمد بن حمران عن أبي عبدالله (سألته عن رجلٍ افترى على قومٍ جماعة، فقال: إن أتوا به مجتمعين به ضُرب حداً واحداً، وإن أتوا به متفرقين ضرب لكل رجلٍ حداً)[٤]، وعن الإسكافي فلو قذف الجميع بلفظ واحد فعليه حدٌ واحد سواء أتوا به متفرقين أم مجتمعين، وإن قذفهم مع تسمية كل واحدٍ فإن جاؤوا به مجتمعين فعليه حدٌ واحد، وإن تفرقوا فلكل واحد حدٌ، ونفى عنه العلامة في المختلف البأس، اعتماداً على صحيح جميل المتقدم في الاجتماع والتفريق في المطالبة، واعتماداً على صحيح العطار وخبر بريد فيما لو كان ذلك مع تسمية كل واحدٍ منهم، وأما لو كان بلفظٍ واحدٍ من دون تسمية فعليه حدٌ واحد، على عكس جمع المشهور.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب حد القذف حديث ٥و٢.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب حد القذف حديث ١و٣.

قال: (إن أتوا به مجتمعين ضُرِب حداً واحداً، وإن أتوا به متفرقين ضرب لكل واحد منهم حداً).

وإنما حملناه على ما لو كان القذف بلفظ واحد مع أنه أعم[١] جمعاً بينه وبين صحيحة الحسن العطار عنه عليه السلام في رجل قذف قوماً جميعاً قال عليه السلام: (بكلمة واحدة؟ قلت: نعم، قال: يُضرَب حدّاً واحداً، فإن فُرِّق بينهم في القذف ضُرِب لكل واحد منهم حداً)، بحمل الأولى[٢] على ما لو كان القذف بلفظ واحد[٣]، والثانية على ما لو جاؤوا به مجتمعين.

وابن الجنيد «رحمه الله» عكس فجعل القذف بلفظ واحد موجباً لاتحاد الحد مطلقاً[٤]، وبلفظ متعدد موجباً للاتحاد إن جاؤوا مجتمعين، وللتعدد إن جاؤوا متفرقين، ونفى عنه في المختلف البأس محتجاً بدلالة الخبر الأول[٥] عليه، وهو أوضح طريقاً.[٦]

وفيه نظر[٧]، لأن تفصيل الأول[٨] شامل للقذف المتحد والمتعدد فالعمل به يوجب التفصيل فيهما[٩].

---

(١) فيشمل ما لو كان القذف بكلمة واحدة للجميع أو مع تسمية الجميع.

(٢) صحيحة جميل.

(٣) بخلاف الإسكافي فقد حملها على ما لو كان القذف مع تسمية كل واحدٍ.

(٤) أتوا مجتمعين أو متفرقين في المطالبة.

(٥) صحيح جميل.

(٦) لأن الرواة في سنده كلهم إماميون ثقات بخلاف صحيح العطار فإن في سنده أبان وهو مشترك بين الثقة وغيره، هذا وصحيح جميل يدل على تفصيل الإسكافي بدعوى أن لفظ «جماعة» الوارد في الصحيح هو صفة للقذف المدلول عليه بالفعل، فيكون القذف متعدداً.

وفيه: إن لفظ «جماعة» صفة للقوم بحسب الظاهر فيكون الصحيح شاملاً لما تعدد القذف أو اتحد فلا بد من ضمه إلى صحيح العطار المفصل بين وحدة القذف فعليه حدّ واحد وبين تعدده فيتعدد الحد.

(٧) في قول ابن الجنيد الذي نفى عنه البأس العلامة في المختلف.

(٨) صحيح جميل.

(٩) بعد الجمع بينه وبين صحيح العطار.

والظاهر أن قوله فيه[١]: «جماعة» صفة للقوم، لأنه أقرب وأنسب بالجماعة، لا للقذف[٢]، وإنما يتجه قوله[٣] لو جعل[٤] صفة للقذف المدلول عليه بالفعل، وأريد بالجماعة القذف المتعدد[٥]، وهو بعيد جداً.

(وكذا الكلام في التعزير[٦]) فيعزر قاذف الجماعة بما يوجبه[٧] بلفظٍ متعددٍ[٨] متعدداً[٩] مطلقاً،[١٠] وبمتحد[١١]

---

(١) قول السائل في صحيح جميل.

(٢) كما هو مستند العلامة في المختلف.

(٣) قول ابن الجنيد.

(٤) لفظ «جماعة».

(٥) كما استدل بذلك العلامة هذا كله اذا كان مستند ابن الجنيد خصوص صحيح جميل كما جعله العلامة مع انك قد عرفت ان الجمع بين الاخبار قد يكون مستنداً لقول ابن الجنيد وقد يكون مستنداً لقول المشهور.

(٦) فلو قذف جماعة من المماليك أو المجانين أو الكفار الذين لا يثبت عليه الحد بقذفهم، فعليه التعزير لقذفهم، لكن لو قذفهم مع تسمية كل واحدٍ فعليه تعزير لكل واحدٍ سواء أتوا به مجتمعين أم متفرقين، ولو قذفهم بلفظ واحد فإن أتوا به مجتمعين فعليه تعزير واحد، وإن أتوا به متفرقين فلكل واحد تعزير، هذا ما عليه المشهور ودليلهم الأولوية لأن التفصيل المذكور ثابت في الحد فثبوته في التعزير ـ الذي هو أقل من الحد كميّة ـ من طريق أولى، وذهب ابن إدريس إلى عدم ثبوت التفصيل المذكور في التعزير لقاعدة تعدد المسبب بتعدد السبب مع منع الأولوية المذكورة لأنها من القياس الممنوع.
وذهب جماعة منهم المحقق في الشرائع بأنه لا معنى للاختلاف، لأن التعزير منوط بنظر الحاكم، وليس له حدٌ محدود فهو يؤدب قاذف الجماعة بما يراه سواء كان بعنوان عدة تعزيرات أم بعنوان تعزير واحدٍ، وسواء كان قذفهم بلفظ واحد أم متعدد.

(٧) فيراد من الموصول التعزير، وضمير الفاعل راجع إلى القذف.

(٨) بأن قذف كل واحد باسمه.

(٩) متعلق بفعل «يُعزَّر»، والمعنى فيعزر تعزيرات متعددة أن قذف الجماعة بأسمائهم، لكل واحد حدٌ.

(١٠) أتوا به مجتمعين أو متفرقين في المطالبة.

(١١) عطف على قوله «بلفظ متعدد»، أي: قذفهم بلفظ واحدٍ من دون تسمية لكل واحدٍ منهم، فيُعزَّر تعزيرات متعددة إن جاؤوا به متفرقين.

إن جاؤوا به متفرقين، ومتحداً[١] إن جاؤوا به مجتمعين، ولا نص فيه[٢] على الخصوص، ومن ثم أنكره ابن إدريس وأوجب التعزير لكل واحد مطلقاً[٣] محتجاً بأنه قياس[٤]، ونحن نقول بموجبه[٥]، لأنه قياس مقبول، لأن تداخل الأقوى يوجب تداخل الأضعف بطريق أولى، ومع ذلك فقول ابن إدريس لا بأس به.

(مسائل)

وبقي في هذا الفصل (**حد القذف ثمانون جلدة**[٦]) إجماعاً، ولقوله تعالى: ﴿**والذين يَرمُونَ المُحصَنات**﴾ إلى قوله: ﴿**فاجْلِدُوهُم ثمانِينَ جَلدَةً**﴾[٧]، ولا فرق في القاذف بين الحر والعبد على أصح القولين[٨]، ومن ثَمّ أطلق (**ويُجلَد**) القاذف (**بثيابه**[٩])

---

(١) عطف على قوله «متعدداً» أي: يُعزّر قاذف الجماعة تعزيراً متحداً، أي: واحداً إن قذف الجماعة بلفظ واحد من دون تسمية لكل واحد إن جاؤوا به مجتمعين.

(٢) في التعزير.

(٣) اجتمعوا أو تفرقوا في المطالبة، وكان القذف بلفظ واحد أو متعدد.

(٤) ردّ على مستند المشهور من جريان التفصيل في التعزير لأنه جارٍ في الحد بطريق أولى.

(٥) بموجب القياس هذا لأنه من قسم الأولوية العقلية فيكون خارجاً عن القياس الممنوع المنحصر في القياس المساوي، وهذا ردٌ من الشارح على ابن إدريس.
وفيه: أن أدلة القياس تشمل المساوي والأولى، نعم الأولوية اللفظية حجة إلا أنها راجعة إلى دلالة اللفظ وظهوره و هذا خارج تخصصاً عن القياس المنهي عنه بجميع أقسامه.

(٦) بلا خلاف فيه، ويدل عليه الآية الشريفة ﴿**والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة**﴾[١]، وللأخبار قد تقدم بعضها.

(٧) سورة النور، الآية: ٤.

(٨) قد تقدم الخلاف فيه، وعرفت أن الأصح عدم التفريق لأنه من حقوق الناس.

(٩) ولا يُجرد، وعليه الاتفاق للأخبار **منها**: خبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: أمر رسول الله صلى الله عليه وآله أن لا ينزع من ثياب القاذف إلا الرداء)[٢]، وخبر إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (يُجلد الزاني أشدّ الحدين، قلت: فوق ثيابه، قال: لا ولكن يخلع ثيابه، قلت: فالمفتري؟ قال: ضرب بين الضربين فوق الثياب يضرب جسده كله)[٣].

---

(١) سورة النور، الآية: ٤.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب حد القذف حديث ٤و٦.

المعتادة[١]، ولا يجرد كما يجرد الزاني، ولا يُضرَب ضرباً شديداً، بل **(حداً متوسطاً[٢]، دون ضرب الزنا، ويُشهَّر[٣])** القاذف **(ليُجتَنَب شهادته)**.

(ويثبت) القذف **(بشهادة عدلين)** [٤]ذكرين[٥]، لا بشهادة النساء منفردات، ولا منضمات وإن كثرن **(والإقرار مرتين[٦] من مكلَّف حر مختار[٧])**، فلا عبرة بإقرار الصبي، والمجنون، والمملوك مطلقاً[٨]، والمكره عليه، ولو انتفت البينة والإقرار فلا حد ولا يمين على المنكر[٩].

(وكذا ما يوجب التعزير)[١٠] لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين عدلين، أو

---

(١) فالمعتاد منها غير مانع من التألم، أما إذا لم تكن معتادة ولبسها لتجنب الألم فإنها تنزع.

(٢) كما دل عليه خبر إسحاق المتقدم، ولخبر مسمع بن عبد الملك عن أبي عبدالله عليه السلام (قال رسول الله ﷺ: الزاني أشد ضرباً من شارب الخمر، وشارب الخمر أشدّ ضرباً من القاذف، والقاذف أشد ضرباً من التعزير)[١].

(٣) بمعنى يعلم الناس بحاله لتتجنب شهادته كما يُشهر شاهد الزور، لقوله تعالى: ﴿**ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً**﴾[٢]، وهو لا يتحقق إلا بالتشهير.

(٤) بلا خلافٍ، لعموم ما دل على حجية الشهادة.

(٥) لما مرّ من أن قول النساء منفردات أو منضمات غير مسموع في الحدود.

(٦) قال في الجواهر «لا أجد فيه خلافاً وإن لم نظفر بنصٍ خاصٍ فيه، وعموم إقرار العقلاء يقتضي الاجتزاء به مرة، اللهم إلا أن يكون من جهة بناء الحدود على التخفيف فينزل إقراره منزلة الشهادة على نفسه فيعتبر فيها التعدد».

(٧) أما المكلف فهو البالغ العاقل إذ لا عبرة بإقرار الصبي والمجنون لحديث رفع القلم، واعتبار الحرية لأن إقرار العبد في حق الغير لا في حق نفسه، واعتبار الاختيار إذ مع الإكراه لا أثر لإقراره لحديث الرفع.

(٨) سواء كان قناً أم لا.

(٩) بمعنى لو أنكر القذف وقد ادعاه عليه غيره مع عدم الشهادة من قبل المدعي ولا إقرار بالنسبة للمدعي عليه، فلا يطالب المنكر باليمين في الحدود لأنها مبنية على التخفيف.

(١٠) من حقوق الله تعالى، فإنه يثبت بشاهدين بلا خلاف، لعموم ما دل على اعتبار البينة، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب حد القذف حديث ٥.

(٢) سورة النور، الآية: ٤.

الإقرار من المكلف الحر المختار.

ومقتضى العبارة اعتباره مرتين مطلقاً،[١] وكذا أطلق غيره، مع أنه[٢] تقدم حكمه[٣] بتعزير المقر باللواط دون الأربع الشامل للمرة، إلا أن يحمل ذلك على المرتين فصاعداً.

وفي «الشرائع» نسب اعتبار الإقرار به مرتين إلى «قولٍ» مشعراً بتمريضه، ولم نقف على مستند هذا القول[٤].

(وهو) أي: حد القذف**(موروث)**[٥] لكل من يرث المال ـ من ذكر وأنثى ـ لو مات المقذوف قبل استيفائه والعفو عنه **(إلا للزوج والزوجة**[٦]**، وإذا كان الوارث جماعة)** فلكل واحد منهم المطالبة به، فإن اتفقوا على استيفائه فلهم حد

= ويثبت بالإقرار مرتين على المشهور، لكن لا نص فيه مع أن إقرار العقلاء على أنفسهم عام يقتضي الاجتزاء بالمرة، ولذا نسب هذا الحكم إلى القيل المحقق في الشرائع مشعراً بتمريضه، وقد عرفت أن الحدود مبنية على التخفيف فينزل إقراره منزلة الشهادة على نفسه فلذا اعتبر فيه التعدد كما اعتبر فيها.

(١) اعتبار الإقرار مرتين مطلقاً في ثبوت التعزير، سواء كان في القذف أم اللواط أم غيرهما.

(٢) الشأن والواقع.

(٣) حكم المصنف بالتعزير دون الأربع وهو شامل للمرة.

(٤) وقد عرفت مستنده.

(٥) إذا لم يكن قد استوفاه المقذوف ولم يعفُ عنه، بلا خلاف فيه، للأخبار منها: موثق السابـاطي عن أبي عبدالله عليه السلام (إن الحد لا يورث كما تورث الدية والمال والعقار، ولكن من قام به من الورثة وطلبه فهو وليه، ومن تركه ولم يطلبه فلا حق له، وذلك مثل رجلٍ قذف رجلاً وللمقذوف أخوان، فإن عفا أحدهما عنه كان للآخر أن يطالبه بحقه)[١].

(٦) وما شابههما من الأسباب إلا الإمام على قول ولكن ليس له العفو، وعليه الإجماع كما في الغنية، وقال في الرياض: «هو الحجة».

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب حد القذف حديث ٢.

واحد، وإن تفرقوا في المطالبة ـ ولو عفا بعضهم ـ **(لم يسقط)** عنه شيء **(بعفو البعض)**، بل للباقين استيفاؤه كاملاً[١] على المشهور[٢].

(ويجوز العفو) من المستحق الواحد والمتعدد **(بعد الثبوت كما يجوز قبله)**[٣] ولا اعتراض للحاكم، لأنه حق آدمي تتوقف إقامته على مطالبته ويسقط

---

(١) تقدم حكمه في موثق الساباطي.

(٢) علّق الشارح بقوله: «نُبّه بالمشهور على أن مستند الحكم رواية عمار، وهي مع ما يعلم بحاله مقطوعة، لكن لا نعلم مخالفاً في ذلك» انتهى.

هذا والساباطي واقفي وروايته ليست مقطوعة لأن الشيخ في التهذيب قد رواها عن أحمد ابن محمد بن عيسى عن ابن محبوب عن هشام بن سالم عن عمار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام.

(٣) حد القذف قابل للإسقاط لأنه من حقوق الآدميين القابلة للسقوط بالإسقاط وغيره، بلا فرق بين قذف الزوجة وغيرها، ولا فرق في العفو قبل مراجعة الحاكم وقبل الثبوت أو بعده، لأن العفو أصلٌ في كل حق آدمي، ولخبر ضريس عن أبي جعفر عليه السلام (لا يُعفى عن الحدود التي لله دون الإمام، فأما ما كان من حق الناس في حدٍ فلا بأس بأن يُعفى عنه دون الإمام)[١].

نعم لو عفا فليس له المطالبة بعد العفو للأصل، ولخبر سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن الرجل يفتري على الرجل ثم يعفو عنه، ثم يريد أن يجلده الحد بعد العفو، قال: ليس ذلك له بعد العفو)[٢].

خلافاً للشيخ في الاستبصار والتهذيب وليحيى بن سعيد من عدم العفو للزوجة بعد المرافعة، لصحيح ابن مسلم (سألته عن الرجل يقذف امرأته، قال: يجلد، قلت: أرأيت إن عفتْ عنه، قال: لا ولا كرامة)[٣]، وقد حُمل الخبر على ما لو كان العفو بعد المطالبة، وفيه: أنه حملٌ بلا شاهد، ولذا ذهب الشيخ الصدوق اعتماداً على هذه الرواية إلى عدم جواز العفو عن الزوج لو قذفها مطلقاً قبل المرافعة أو بعدها، والرواية مضمرة قد أعرض عنها المشهور فتُرد إلى أهلها.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب حد القذف حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب حد القذف حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب حد القذف حديث ٤.

بعفوه، ولا فرق في ذلك بين قذف الزوج لزوجته، وغيره، خلافاً للصدوق حيث حتَّم عليها استيفاءه، وهو شاذ.

(**ويقتل**) القاذف (**في الرابعة لو تكرر الحد ثلاثاً**)[١] على المشهور، خلافاً لابن إدريس حيث حكم بقتله في الثالثة كغيره من أصحاب الكبائر، وقد تقدم الكلام فيه، ولا فرق بين اتحاد المقذوف، وتعدده هنا[٢] (**ولو تكرر القذف**) لواحد (**قبل الحد فواحد**)[٣] ولو تعدد المقذوف تعدد الحد مطلقاً[٤] إلا مع اتحاد الصيغة كما مرّ.

(**ويسقط الحد بتصديق المقذوف**)[٥] على ما نسبه إليه من الموجب للحد (**والبينة**) على وقوعه منه (**والعفو**) أي: عفو المقذوف عنه، (**وبلعان الزوجة**) لو كان القذف لها، وسقوط الحد في الأربعة لا كلام فيه، لكن هل يسقط مع ذلك

---

(١) إذا تكرر الحد بتكرر القذف مرتين قتل في الثالثة كما عن ابن إدريس، لصحيح يونس (إن أصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة)[١]، وقيل: يقتل في الرابعة، وهو المشهور، للاحتياط في التهجم على الدم، وقد مضى نظيره فراجع.

(٢) في تكرار حد القذف، فالمدار على تكرار الحد كفعلٍ، والحد كفعلٍ يثبت بالتفصيل المتقدم فيما لو قذف الجميع بلفظ واحد أو متعدد وجاؤوا مطالبين به متفرقين أو مجتمعين.

(٣) بلا خلاف، لصحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (في الرجل يقذف الرجل فيعود عليه بالقذف ـ أي يكرر ـ قال: إن قال له إن الذي قلتُ لك حق لم يجلد، وإن قذفه بالزنا بعدما جُلد ففيه الحد، وإن قذفه قبل أن يجلد بعشر قذفات لم يكن عليه إلا حدٌ واحد)[٢].

(٤) سواء حُد قبل قذف الثاني أم لا.

(٥) قد عرفت أن من شروط الحد على القاذف إحصان المقذوف، وإحصانه مشتمل على عفته، فمع تصديقه للقاذف يتبين في نفس الأمر أنه غير عفيف فلا حد على القاذف، وعليه فالحد يسقط عن القاذف إما بالبينة كما في الآية أو بتصديق المقذوف أو بعفوه، وهذه الثلاثة مشتركة، ويزاد أمرٌ رابع في قذف الزوجة فإن الحد يسقط عن الزوج باللعان وقد تقدم في كتابه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب حد القذف حديث ١.

التعزير[١]؟ يحتمله، خصوصاً في الأخيرين[٢]، لأن الواجب هو الحد وقد سقط والأصل عدم وجوب غيره، ويحتمل ثبوت التعزير في الأولين[٣]، لأن قيام البينة والإقرار بالموجب لا يجوز القذف، لما تقدم من تحريمه مطلقاً[٤]، وثبوت التعزير به[٥] للمتظاهر بالزنا[٦]، فإذا سقط الحد بقي التعزير على فعل المحرَّم، وفي الجميع[٧]، لأن العفو عن الحد لا يستلزم العفو عن التعزير، وكذا اللعان[٨]، لأنه بمنزلة إقامة البينة على الزنا[٩]**(ولو قُذِفَ المملوك فالتعزير له لا للمولى**[١٠]) فإن عفا لم يكن لمولاه المطالبة، كما أنه لو طالب فليس لمولاه العفو **(و)** لكن **(يرث المولى تعزير عبده)**وأمته **(لو مات)** المقذوف **(بعد قذفه)**، لما تقدم من أن الحد يُورَث، والمولى وارث مملوكه[١١].

(ولا يُعَزَّر الكفار لو تنابزوا بالألقاب)[١٢] أي: تداعوا بألقاب الذم **(أو عَيَّر**

---

(١) وجهان: من أن الثابت عليه هو الحد وقد سقط ولا دليل على ثبوت التعزير، ومن أن القذف وإن جاز إظهاره عند الحاكم لإقامة الحد عليه لكن يجوز مع البينة، فإذا عدمت فهو أمرٌ محرم ومن الكبائر التي يثبت فيها التعزير كما تقدم.

(٢) العفو واللعان.

(٣) تصديق المقذوف والبينة.

(٤) سواء كان القاذف صادقاً أم كاذباً.

(٥) بالقذف.

(٦) فلغيره من باب أولى.

(٧) يحتمل ثبوت التعزير في الجميع، أما الأولان فلما ذكر، وأما الأخيران فلما قاله الشارح.

(٨) لا يسقط فيه التعزير كالعفو.

(٩) وفيه: أن إطلاق الآية يدل على عدم الحد وعدم التعزير لو جاء بالشهادة على زوجته.

(١٠) لأن القذف له فهو من حقه، وهذا مما يحق له التصرف فيه من دون الرجوع إلى مولاه لأنه ليس من حقوق المالية.

(١١) قد عرفت أن القذف وإن كان موروثاً إلا أنه لا يرثه الزوج والزوجة وكل من يتقرب به بسبب إلا الإمام على قولٍ، ولذا علّق الشارح «نسب في الشرائع ذلك إلى القيل مشعراً بتمريضه ولم نقف على مستنده».

(١٢) التنابز بالألقاب بين المسلمين يوجب التعزير لأنه فعل محرم، وأما بين الكفار فلا تعزير

بعضهم بعضاً بالأمراض) من العِوَر والعَرَج وغيرهما، وإن كان المسلم يستحق بها التعزير.

(إلا مع خوف) وقوع **(الفتنة)** بترك تعزيرهم على ذلك، فيعزرون حسماً لها[١] بما يراه الحاكم.

(ولا يزاد في تأديب الصبي على عشرة أسواط، وكذا المملوك)[٢]، سواء كان التأديب لقذف أم غيره..

وهل النهي عن الزائد على وجه التحريم أم الكراهة؟ ظاهره الأول، والأقوى الثاني، للأصل، ولأن تقدير التعزير إلى ما يراه الحاكم.

= على المشهور، بل لم يذكر فيه خلاف كما في المسالك، نعم في الشرائع نسبه إلى القيل مشعراً بتمريضه، ولعل مستند عدم التعزير هو استحقاق الكافر للاستخفاف به بخلاف المسلم إلا أنه لا نص عليه.

(١) للفتنة.

(٢) لمرسل الفقيه: (قال رسول الله ﷺ: لا يحلّ لوالٍ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يجلد أكثر من عشرة أسواط إلا في حدٍ)[١]، وظاهره الحرمة في الزيادة على العشرة، ويؤيده خبر حماد بن عثمان: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: في أدب الصبي والمملوك، فقال: خمسة أو ستة وأرفق)[٢]، وخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن أمير المؤمنين عليه السلام ألقى صبيان الكتّاب ألواحهم بين يديه ليخير بينهم، فقال: أما إنها حكومة والجور فيها كالجور في الحكم، أبلغوا معلمكم إن ضربكم فوق ثلاث ضربات في الأدب أقتصّ منه)[٣]، وخبر زرارة بن أعين، (سُئل أبو عبدالله عليه السلام عن المملوك كم أضربه؟ قال: ثلاثة أو أربعة أو خمسة)[٤].

ولكن حملت الزيادة على العشرة على الكراهة لأن التعزير بنظر الحاكم، نعم يجب أن يكون تأديب الصبي والمملوك بداعي التأديب الراجع إلى مصلحة المضروب، لا بداعي الغضب والدواعي النفسانية، ولذا قال في الجواهر: «فينبغي أن يُعلم أن مفروض الكلام في التأديب الراجع إلى مصلحة الصبي مثلاً، لا ما يثيره الغضب النفساني فإن المؤدّب حينئذ قد يؤدب».

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب بقية الحدود حديث ٢.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب بقية الحدود حديث ١و٢و٣.

(ويعزر كل من ترك واجباً، أو فَعَل محرماً)[١] قبل أن يتوب **(بما يراه الحاكم، ففي الحر لا يبلغ حده)** أي: مطلق حده، فلا يبلغ أقله وهو خمسة وسبعون، نعم لو كان المحرم من جنس ما يوجب حداً مخصوصاً كمقدمات الزنا فالمعتبر فيه حد الزنا، وكالقذف بما لا يوجب الحد فالمعتبر فيه حدّ القذف **(وفي)** تعزير **(العبد لا يبلغ حده)** كما ذكرناه.

(وسابُّ النبي ﷺ[٢]، . . . . . .

---

(١) بشرط أن يكون المحرم أو ترك الواجب من الكبائر لا الصغائر بلا خلاف فيه، لأن الصغائر مكفر عنها باجتناب الكبائر لقوله تعالى ﴿**إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم**﴾[١]، ولا بدّ أن يكون قد ردعه أولاً بالنهي ثم بالتوبيخ فإن لم يرتدع يُعزر بالضرب، والدليل عليه نفس التدرج في أخبار النهي عن المنكر من القلب إلى اللسان إلى اليد، ولذا قال صاحب الرياض بعد إيراد مضمون ما تقدم: «فلا دليل على التعزير إلا في مواضع مخصوصة».

فضلاً عن أن التعزيز منوط بنظر الحاكم حسب ما يراه، لكن بشرط أن لا يبلغ حد الحر في الحر وهو مائة، ولا حد العبد في العبد وهو خمسون.

وقيل: يجب أن لا يبلغ أدنى الحد في الحر وهو خمسة وسبعون، وأن لا يبلغ أدنى الحد في العبد وهو أربعون.

وقيل: إن ما ناسب الزنا من المحرمات يجب أن لا يبلغ حده وإن تجاوز حد غيره، وما ناسب القذف أو الشرب أن لا يبلغ حدهما، وفيما لا مناسب له أن لا يبلغ أدنى الحدود وهو خمسة وسبعون سوطاً، والأخير للشيخ والفاضل في المختلف.

وقد ورد في خبر حماد بن عثمان أنه يضرب دون حد العبد، والخبر عن أبي عبدالله عليه السلام: (قلت له: كم التعزير؟ قال: دون الحد، قلت: دون ثمانين، قال: لا، ولكن دون أربعين فإنها حد المملوك، قلت: وكم ذاك؟ قال: على قدر ما يراه الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه)[٢]، والعمل عليها قوي إذ كل موارد التعزير أدنى من أربعين.

(٢) يُقتل بلا خلاف فيه، للأخبار منها: صحيح هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام: (سُئل عمن شتم رسول الله ﷺ، فقال: يقتله الأدنى فالأدنى قبل أن يرفع إلى =

---

(١) سورة النساء، الآية: ٣١.

(٢) الوسائل الباب ١٠ ـ من أبواب بقية الحدود حديث ٣.

أو أحد الأئمة[١] **عليهم السلام يقتل)** ويجوز قتله لكل من أطلع عليه **(ولو من غير إذن الإمام)**[٢]أو الحاكم[٣] **(ما لم يخف)** القاتل **(على نفسه، أو ماله، أو على مؤمن)** نفساً أو مالاً[٤] فينتفي الجواز، للضرر، قال الصادق عليه السلام أخبرني أبي أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: (الناس فيَّ أسوة سواء، من سمع أحداً يذكرني بسوء فالواجب عليه

= الإمام)[١]، وخبر محمد بن مسلم: (قلت لأبي جعفر عليه السلام: أرأيت لو أن رجلاً سبّ النبي صلى الله عليه وآله أيُقتل؟ قال: إن لم تخف على نفسك فاقتله)[٢]، ولذا قُيّد الحكم بما لم يخف الضرر على نفسه أو ماله مما يكون فواته فيه ضررٌ على نفسه أو عرضه.

(١) فكذلك يقتل بلا خلاف فيه، للأخبار **منها**: صحيح هشام بن سالم: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ما تقول في رجل سبّابة لعليّ عليه السلام: فقال لي: حلال الدم، والله لولا أن تعمّ بريئاً)[٣]، وخبر العامري: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أيّ شيء تقول في رجلٍ سمعته يشتم علياً عليه السلام ويبرأ منه، فقال لي: والله هو حلال الدم، وما ألفّ منهم برجل منكم، دعه)[٤].

(٢) كما هو صريح صحيح هشام بن سالم المتقدم، وخالف في ذلك المفيد والفاضل فاشترطا إذن الإمام لخبر عمار السجستاني: (إن أبا عبدالله بن النجاشي سأل الصادق عليه السلام فقال: إني قتلت ثلاثة عشر رجلاً من الخوارج، كلهم سمعتهم يبرأ من عليّ بن أبي طالب عليه السلام، فقال: لو كنت قتلتهم بأمر الإمام لم يكن عليك في قتلهم شيء، ولكنك سبقت الإمام فعليك ثلاثة عشر شاة تذبحها بمنى وتصدق بلحمها)[٥]، وحُمل على الاستحباب لقصور سنده.

(٣) لخبر علي بن جعفر: (أخبرني أخي موسى عليه السلام: - إلى أن قال - فقال أبو عبدالله عليه السلام: أخبرني أبي أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: إن الناس في أسوة سواء، من سمع أحداً يذكرني فالواجب عليه أن يقتل من شتمني، ولا يرفع إلى السلطان، والواجب على السلطان إذا رُفع إليه أن يقتل من نال مني)[٦].

(٤) بالنسبة للمؤمن.

---

(١) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب حد المرتد حديث ١.

(٢) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب حد القذف حديث ٣.

(٣و٤) الوسائل الباب - ٢٧ - من أبواب حد القذف حديث ١و٢.

(٥) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب ديات النفس حديث ٢.

(٦) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب حد القذف حديث ٢.

أن يقتل من شتمني ولا يرفع إلى السلطان، والواجب على السلطان إذا رُفِعَ إليه أن يقتل من نال مني).

وسئل عليه السلام عن من سمع يشتم علياً عليه السلام ويتبرىء منه قال: (فقال لي: هو والله حلال الدم، وما ألفُ رجل منهم برجل منكم، دعه)، وهو إشارة إلى خوف الضرر على بعض المؤمنين.

وفي إلحاق الأنبياء عليهم السلام بذلك وجه قوي[١]، لأن تعظيمهم وكمالهم قد عُلِمَ من دين الإسلام ضرورة، فسبهم ارتداد.

وأُلحق في التحرير بالنبي صلى الله عليه وآله أمه وبنته[٢] من غير تخصيص بفاطمة «صلوات الله عليها».

ويمكن اختصاص الحكم بها عليها السلام [٣] للإجماع على طهارتها بآية التطهير[٤]، وينبغي تقييد الخوف على المال بالكثير المضر فواته، فلا يمنع القليل الجواز وإن أمكن منعه الوجوب، وينبغي إلحاق الخوف على العرض بالشتم ونحوه ـ على وجه لا يتحمل عادة ـ بالمال، بل هو أولى بالحفظ[٥].

(ويُقتَل مُدَّعي النبوة) بعد نبينا محمد صلى الله عليه وآله، لثبوت ختمه للأنبياء من الدين ضرورة فيكون دعواها كفراً[٦].

---

(١) وادعى في الغنية عليه الإجماع، ولأن كمالهم وتعظيمهم عُلم من دين الإسلام ضرورة فسبهم إرتداد، وفيه: أنه لا يدل على قتله إذ ليس كل مرتد يقتل إلا إذا كان فطرياً، ولمرسل الطبرسي عن الرضا عن آبائه عليهم السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله: (من سب نبياً قُتل ومن سب صاحب نبي جُلد)[١].

(٢) مراعاة لقدره.

(٣) إلا أن يرجع السب إلى النبي صلى الله عليه وآله فيقتل كما لو سب أم النبي بعنوان أنها أم للنبي أو بنته كذلك.

(٤) سورة الأحزاب، الآية: ٣٣.

(٥) لأن المال يبذل لحفظ العرض وليس العكس.

(٦) فيقتل إذا كان مرتداً فطرياً، والأولى الاستدلال بالأخبار التي أوجبت قتله مطلقاً سواء =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب حد القذف حديث ٤.

(وكذا) يقتل (الشاك في نبوة نبينا محمد ﷺ)[١] **أو في صدقه (إذا كان على ظاهر الإسلام)** احترز به[٢] عن إنكار الكفار لها كاليهود والنصارى فإنهم لا يقتلون بذلك، وكذا غيرهم من فرق الكفار وإن جاز قتلهم بأمر آخر[٣].

(ويُقتَل الساحر)[٤] . . . . . .

= كان مرتداً فطرياً أم ملياً، **منها**: خبر ابن أبي يعفور: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إن بزيعاً يزعم أنه نبي فقال: أن سمعته يقول ذلك فاقتله، قال: فجلست إلى جنبه غيرة مرة فلم يمكني ذلك)[١]، وخبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام: (قال النبي ﷺ: أيها الناس إنه لا نبي بعدي ولا سنة بعد سنتي، فمن أدعى ذلك فدعواه وبدعته في النار، فاقتلوه)[٢]، وخبر ابن فضال عن الرضا عليه السلام في حديث ـ إلى أن قال ـ: (ولا نبي بعده إلى يوم القيامة، فمن ادعى بعده نبوة، أو أتى بكتاب بعده فدمه مباح لكل من سمع منه)[٣].

(١) أو في صدقه، فإنه يُقتل بلا خلاف فيه، لصحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (من شك في الله وفي رسوله فهو كافر)[٤]، ولخبر الحارث بن المغيرة (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: لو أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: والله ما أدري أنبيٌ أنت أم لا، كان يقبل منه؟ قال: لا، ولكن كان يقتله، إنه لو قُبل ذلك ما أسلم منافق أبداً)[٥].

(٢) احترز بالقيد «إذا كان على ظاهر الإسلام».

(٣) كما لو كانوا محاربين.

(٤) إن كان مسلماً ويؤدب إن كان كافراً، بلا خلاف فيه للأخبار، **منها**: خبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال رسول الله ﷺ: إن ساحر المسلمين يُقتل وساحر الكفار لا يُقتل، قيل: يا رسول الله، لم لا يُقتل ساحر الكفار؟ فقال: لأن الكفر أعظم من السحر، ولأن السحر والشرك مَقرونان)[٦].

وخبر زيد بن علي عن آبائه عليهم السلام: (سُئل رسول الله ﷺ عن الساحر، فقال: إذا جاء رجلان عدلان فشهدا بذلك فقد حلّ دمه)[٧]، وخبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: (أن علياً عليه السلام كان يقول: من تعلم شيئاً من السحر كان آخر عهده بربه، وحدّه القتل إلا أن يتوب)[٨].

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب حد المرتد حديث ٢و٣و٤.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب حد المرتد حديث ٢٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب حد المرتد حديث ٤.

(٦) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب بقية الحدود حديث ١.

(٧و٨) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب بقية الحدود حديث ١و٢.

وهو من يعمل بالسحر[١] وإن لم يكن مستحلاً[٢] **(إن كان مسلماً، ويُعزَّر)** الساحر **(الكافر)** قال النبي ﷺ: (ساحر المسلمين يقتل، وساحر الكفار لا يقتل، قيل: يا رسول الله، ولِمَ لا يُقتل ساحر الكفار؟ فقال: لأن الكفر أعظم من السحر، ولأن السحر والشركَ مقرونان)[٣]، ولو تاب الساحر قبل أن يقام عليه الحد سقط عنه القتل، لرواية إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام (أن علياً عليه السلام كان يقول: من تعلم شيئاً من السحر كان آخر عهده بربه، وحده القتل إلا أن يتوب)، وقد تقدم في كتاب البيع تحقيق معنى السحر وما يحرم منه.

(وقاذف أم النبي ﷺ مرتد يُقتَل)[٤] إن لم يتب **(ولو تاب لم تُقبل)** توبته **(إذا كان)** ارتداده **(عن فطرة)** كما لا تُقبل توبته في غيره[٥] على المشهور[٦]، والأقوى قبولها وإن لم يسقط عنه القتل، ولو كان ارتداده عن ملة قبل إجماعاً، وهذا بخلاف ساب النبي ﷺ فإن ظاهر النص والفتوى وجوب قتله وإن تاب، ومن ثم قيده هنا خاصة[٧]، وظاهرهم أن سابَّ الإمام كذلك[٨].

(الفصل الرابع)

(في الشرب)[٩] . . . . . .

---

(١) بل في خبر إسحاق المتقدم قتل المتعلم وإن لم يعمل.

(٢) ولم يكن يرى حلية السحر، لأن النص عام يشمل المستحل وغيره، وعن بعض اختصاصه بالمستحل وقال في الجواهر: «لم نتحققه، وعلى تقديره غير واضح الوجه».

(٣) فكما أن عقاب المشرك مؤخر إلى يوم القيامة فكذلك عقاب السحر بخلاف المسلم.

(٤) لأن القذف ـ بمعناه المصطلح ـ إنكار للضرورة الدينية من أن أمهات النبي ﷺ عفيفات لم تنجسهن الجاهلية بأنجاسها.

(٥) غير القذف.

(٦) تقدم البحث فيه في كتاب الإرث، وفيه: أنه تكليف بما لا يطاق فلذا اختار الشارح قبولها.

(٧) قيد المصنف الحكم بكونه إذا كان ارتداده عن فطرة، ولازمه إذا كان ارتداده ملياً فتقبل توبته ويسقط الحد.

(٨) يقتل وإن تاب لعموم النصوص المتقدمة.

(٩) في حد شرب المسكر.

أي: شرب المسكر، ولا يختص عندنا بالخمر[١]، بل يحرم جنس كل مسكر، ولا يختص التحريم بالقَدر المسكر منه **(فما أسكر جنسه)** أي: كان الغالب فيه الإسكار وإن لم يُسكر بعضَ الناس لإدمانه أو قلة ما تناول منه، أو خروج مزاجه عن حد الاعتدال **(يحرم)** تناول **(القطرة منه)**[٢] فما فوقها.

(وكذا) يحرم **(الفقاع)**[٣] وإن لم يُسكر، لأنه عندنا بمنزلة الخمر، وفي بعض الأخبار (هو خمر مجهول)، وفي آخر (هو خمر استصغره الناس)[٤]، ولا يختص التحريم بتناولهما[٥] صرفاً، بل يحرمان **(ولو مُزِجا بغيرهما)** وإن استهلكا بالمزج[٦].

(وكذا) يحرم عندنا **(العصير)** العنبي **(إذا غلى)**[٧] بأن صار أسفله أعلاه

---

(١) لا يختص التحريم بالخمر، والخمر هو المسكر المتخذ من العنب، سواء كان المسكر متخذاً من التمر أم العنب أم الزبيب أم العسل أم الشعير أم الحنطة أم الذرة خلافاً لأبي حنيفة حيث أباح بعضها، وقد تقدم الكلام في باب الأشربة المحرمة.

(٢) بلا خلاف للنصوص الكثيرة **منها**: خبر إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن رجلٍ شرب حسوة خمر، قال: يجلد ثمانين، قليلها وكثيرها حرام)[١]، وقد تقدم الكلام في باب الأشربة المحرمة.

(٣) بلا خلاف، للأخبار **منها**: خبر عمار بن موسى: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الفقاع، فقال: هو خمر)[٢]، وخبر الحسن بن الجهم وابن فضال: (سألنا أبا الحسن عليه السلام عن الفقّاع فقال: هو خمر مجهول، وفيه حد شارب الخمر)[٣].

(٤) وهو خبر الوشا عن الرضا عليه السلام، الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١.

(٥) للمسكر والفقاع.

(٦) لخبر عمر بن حنظلة قال: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ما ترى في قدح من مسكر يُصبّ عليه الماء حتى تذهب عاديته ويذهب سكره؟ فقال: لا والله، ولا قطرة قطرت في حبّ إلا أهريق ذلك الحبّ)[٤]، واستشكل الأردبيلي والفاضل الهندي في صدق اسم المسكر على المستهلك بالماء، وفيه: أنه اجتهاد في قبال النص.

(٧) سواء كان الغليان بنفسه أم بالنار، وإن لم يقذف الزبد، فيحرم بلا خلاف فيه، ويدل عليه =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب حد المسكر حديث ٧.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ٤و١١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ٢.

(واشتد) بأن أخذ في القوام وإن قل، ويتحقق ذلك[١] بمسمى الغليان إذا كان بالنار[٢].

واعلم أن النصوص وفتوى الأصحاب ومنهم المصنف في غير هذه العبارة مصرحة بأن تحريم العصير معلق على غليانه من غير اشتراط اشتداده، نعم من حكم بنجاسته جعل النجاسة مشروطة بالأمرين[٣].

= الأخبار الكثيرة **منها**: صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (كل عصير اصابه النار فهو حرام حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه)[١]، وصحيح حماد بن عثمان عنه عليه السلام: (لا يحرم العصير حتى يغلي)[٢]، وخبر حماد بن عثمان الآخر عنه عليه السلام: (سألته عن شرب العصير، قال: تشرب ما لم يغلِ، فإذا غلى فلا تشربه، قلت: جُعلت فداك: أي شيء الغليان؟ قال: القلب)[٣].

والنصوص لم تشترط في حرمته إلا الغليان، وقد اعتبر في القواعد الغليان أو الاشتداد، والمراد بالغليان هو قلب أسفله أعلاه كما في الخبر وهو المعنى العرفي له، والمراد بالاشتداد أن يحصل له ثخانة وكثافة، إلا أن الاشتداد لم يدل عليه دليل، ومنه تعرف ضعف قول العلامة في القواعد، مع أنه قد اكتفى بالغليان فقط في التحرير والمختلف، وتعرف ضعف قول المحقق في المعتبر من أنه يحرم عند الغليان ولا ينجس إلا مع الاشتداد.

هذا والنصوص لم تصرح إلا بحرمته، وأما نجاسته فلا، ولذا ذهب البعض إلى طهارته، وقد تقدم البحث في باب الطهارة وتقدم أن الأخبار قد صرحت بحرمته باعتباره أنه أحد أفراد المسكر إلا أنه فرد خفي فلا بد من الحكم بنجاسته إذا ثبتت حرمته ولذا شاع بين المتأخرين ـ كما في المسالك ـ القول بنجاسته.

ويُحدّ شاربه ثمانين جلدة وهو إجماعي كما في التنقيح وغيره وقال في الرياض: «ولم أقف على حجة معتدٌ بها سواه»، نعم على القول بأنه من أفراد المسكر الخفية فيكفي التمسك بعموم أدلة جلد شارب المسكر.

(١) الاشتداد.

(٢) للقول بالتلازم بين الغليان والاشتداد إذا كان الغليان بالنار أما لو كان الغليان بنفسه فلا، وفيه: أنه لا تلازم بين مجرد غليانه وبين الاشتداد كما هو الظاهر بالوجدان.

(٣) من الغليان والاشتداد.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١و٣.

والمصنف هنا جعل التحريم[١] مشروطاً بهما، ولعله بناء على ما ادعاه في الذكرى من تلازم الوصفين، وأن الاشتداد مسبَّب عن مسمى الغليان، فيكون قيد الاشتداد هنا مؤكداً.

وفيه نظر، والحق أن تلازمهما مشروط بكون الغليان بالنار كما ذكرناه، أما لو غلى وانقلب بنفسه فاشتداده بذلك[٢] غير واضح[٣]، وكيف كان فلا وجه لاشتراط الاشتداد في التحريم، لما ذكرناه من إطلاق النصوص بتعليقه على الغليان، والاشتداد وإن سُلم ملازمته لا دخل له في سببية التحريم.

ويمكن أن تكون النكتة في ذكر المصنف له[٤] اتفاق القائل بنجاسته على اشتراطه فيها[٥]، مع أنه لا دليل ظاهراً على ذلك[٦] مطلقاً كما اعترف به المصنف في غير هذا الكتاب، إلا أن يجعلوا الحكم بتحريمه دليلاً على نجاسته[٧]، كما ينجس العصير لما صار خمراً وحرم، وحينئذ فتكون نجاسته مع الاشتداد يقتضي الحكم بتحريمه معه[٨]، لأنها مرتبة عليه[٩]، وحيث صرحوا باعتبار الاشتداد في النجاسة وأطلقوا القول بالتحريم بمجرد الغليان لزم أحد الأمرين:

إما القول بعدم ترتب النجاسة على التحريم[١٠]، أو القول بتلازم الاشتداد والغليان، لكن لما لم يظهر للنجاسة دليل سوى التحريم الموجب لظن كونه كالخمر وغيره من الربوبات المسكرات لزم اشتراك التحريم والنجاسة في معنى واحد وهو

---

(١) لا النجاسة.
(٢) بما لو غلى بنفسه.
(٣) وكذا الغليان بالنار إذا كان في أوله.
(٤) للاشتداد.
(٥) اشتراط الاشتداد في النجاسة.
(٦) على النجاسة، سواء كان قبل الاشتداد أم بعده.
(٧) وهو الصحيح، باعتبار أنه من الأفراد الخفية للمسكر.
(٨) بتحريم العصير مع الاشتداد.
(٩) لأن النجاسة مرتبة على التحريم.
(١٠) لأن شرط النجاسة مغاير لشرط التحريم.

الغليان مع الاشتداد[١]، ولما كانا متلازمين ـ كما ادعاه[٢] ـ لم يناف تعليق التحريم على الغليان تعليقه على الاشتداد للتلازم، لكن في التصريح بتعليقه عليهما[٣] تنبيه على مأخذ الحكم[٤]، وجمع[٥] بين ما أطلقوه في التحريم، وقيدوه في النجاسة.

وهذا حسن[٦] لو كان[٧] صالحاً لدليل النجاسة، إلا أن عدم دلالته أظهر[٨]، ولكن المصنف في البيان اعترف بأنه لا دليل على نجاسته إلا ما دل على نجاسة المسكر وإن لم يكن مسكراً، فرتب بحثه عليه[٩].

(و) إنما يحرم العصير بالغليان إذا (**لم يذهب ثلثاه به، ولا انقلب خَلاً**) فمتى تحقق أحدهما حلّ وتبعته الطهارة أيضاً.

أما الأول فهو منطوق بالنصوص[١٠].

---

(١) بل الغليان فقط، ولم يشترط الاشتداد في النجاسة إلا المحقق في المعتبر، والعلامة في القواعد، فراجع.

(٢) المصنف، سواء كان الغليان بالنار أم بنفسه، أو بالنار فقط كما ادعاه الشارح فقط، وقد عرفت منع التلازم.

(٣) بتعليق التحريم على الغليان والاشتداد.

(٤) من أن دليل النجاسة هو نفس التحريم، وذلك لأن النجاسة مشروطة بالاشتداد على قولٍ، واشتراط التحريم على الغليان كما هو ظاهر النصوص والفتاوى، فتقييد التحريم بالغليان والاشتداد تنبيه على أن التحريم هو دليل الحكم بالنجاسة المشروطة بالاشتداد.

(٥) عطف على «تنبيه».

(٦) أتعب الشارح نفسه الشريفة للجمع بين وصفي الاشتداد والغليان في التحريم، مع أنك قد عرفت أن الاشتداد لا أثر له في الأخبار، وأن الغليان فقط هو شرط التحريم والنجاسة ولا داعي لهذا البحث في الجمع.

(٧) التحريم.

(٨) بدعوى أن الإمام في مقام البيان ولم يصرح إلا بالتحريم فهو أدل على الطهارة منه على النجاسة، وقد عرفت أنه في مقام بيان أنه من الأفراد الخفية للمسكر فيلحقه حكمه من التحريم والنجاسة.

(٩) قال في البيان: «ولم أقف على نصٍ يقتضي تنجيسه إلا ما دلّ على نجاسة المسكر، لكنه لا يسكر بمجرد غليانه واشتداده».

(١٠) وقد تقدم بعضها فراجع.

وأما الثاني فللإنقلاب إلى حقيقة أخرى وهي مُطَهرة[١]، كما لو انقلب الخمر خلاً مع قوة نجاسته[٢] بالإضافة إلى العصير، ولو صار دبساً[٣] قبل ذهاب الثلثين ففي طهره وجهان، أجودهما العدم، مع أنه فرض نادر، عملاً بالاستصحاب مع الشك في كون مثل ذلك[٤] مطهراً[٥].

(ويجب الحدّ ثمانون جَلدة[٦]

---

(١) بلا خلاف، فيتبع الحكم الماهية، وبما أن ماهية الخل الطهارة فيحكم بطهارته.

(٢) فالانقلاب مطهرٌ للخمر إذا انقلب خلاً مع أن نجاسة الخمر مدلول النصوص صراحة، فبالأولى الحكم بطهارة العصير إذا انقلب خلاً مع أن نجاسته محل خلافٍ.

(٣) قال في المسالك «لا فرق مع عدم ذهاب ثلثيه في تحريمه بين أن يصير دبساً وعدمه، لإطلاق النصوص باشتراط ذهاب الثلثين ـ إلى أن قال ـ مع أن هذا فرض بعيد، لأنه لا يصير دبساً حتى يذهب أربعة أخماسه بالوجدان فضلاً عن الثلثين.

ويحتمل الاكتفاء بصيرورته دبساً على تقدير إمكانه لانتقاله عن اسم العصير كما يطهر بصيرورته خلاً كذلك» انتهى.

والاحتمال الثاني أقوى، لأن النصوص المصرحة باشتراط ذهاب الثلثين في حليته ظاهرة في إبقاء كونه عصيراً.

(٤) من الانقلاب إلى الدبس.

(٥) ولا يجري الاستصحاب بعد القطع بكونه قد خرج عن ماهية العصير إلى ماهية أخرى يأخذ حكمها وهي الدبس، مع أنك عرفت أنه فرض غير ممكن فلا داعي للبحث في حكمه.

(٦) بلا خلاف فيه للأخبار الكثيرة منها: موثق إسحاق بن عمار: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل شرب حسوة خمر، قال: يجلد ثمانين جلدة قليلها وكثيرها حرام)،[١] وصحيح بريد بن معاوية: (سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: إن في كتاب علي عليه السلام يضرب شارب الخمر ثمانين، وشارب النبيذ ثمانين)[٢]، وخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في تعليل الثمانين للحد: (أنه عليه السلام قال: إذا شرب الرجل الخمر فسكر هذى، فإذا هذى افترى، فإذا فعل ذلك فاجلدوه جلد المفتري ثمانين)[٣].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب حد المسكر حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب حد المسكر حديث ١و٧.

بتناوله) أي: تناول شيء مما ذكر من المسكر[١] والفقاع[٢] والعصير[٣]، وفي إلحاق الحشيشة بها[٤] قول حسن[٥]، مع بلوغ المتناول[٦]، وعقله، واختياره، وعلمه **(وإن كان كافراً إذا تظاهر به)**[٧] أما لو استتر[٨]، أو كان صبياً، أو مجنوناً، أو مكرَهاً، أو مضطراً لحفظ الرمق، أو جاهلاً بجنسه، أو تحريمه فلا حد، وسيأتي التنبيه على بعض القيود، ولا فرق في وجوب الثمانين بين الحر والعبد على الأشهر[٩]،

---

(١) كما في صحيح بريد بن معاوية المتقدم.

(٢) كما في خبر ابن الجهم وابن فضال المتقدم سابقاً.

(٣) للإجماع المتقدم كما في الرياض، ولشمول أخبار المسكر له باعتبار أنه من أفراده.

(٤) بالثلاثة.

(٥) باعتبار أن الجميع مسكر، ووجه عدم الإلحاق أن أدلة وجوب الحد منصرفة إلى المسكر المائع بالأصالة، والحشيشة ليس منه.

(٦) شروع في قيود ثبوت الحد على شارب المسكر، أما البلوغ والعقل فلحديث رفع القلم، وأما الاختيار والعلم فلحديث رفع عن امتي تسعة أشياء: منها الجهل وعدم العلم والإكراه.

وقيّد المصنف الشارب بكونه متناولاً وهو قيد خامس ليعم الشرب أو أخذه ممزوجاً بغيره من الأدوية وغيرها ولذا قال في المسالك: «المراد بالتناول إدخاله إلى البطن بالأكل والشرب خالصاً وممزوجاً بغيره، سواء بقي مع مزجه مميزاً أو لا، ويخرج من ذلك استعماله بالاحتقان والسعوط حيث لا يدخل الحلق، لأنه لم يُعدّ تناولاً فلا يُحَدّ به وإن حرُم».

(٧) إن وصلية، والكافر لا يُحَدّ إذا شربها متستراً في بيته للأخبار منها: موثق أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام: (كان علي عليه السلام يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني في الخمر والنبيذ ثمانين، قلت: ما بال اليهودي والنصراني؟ قال: إذا أظهروا ذلك في مصرٍ من الأمصار، لأنهم ليس لهم أن يظهروا شربها)[١]، وصحيح أبي بصير الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام: (حد اليهودي والنصراني والمملوك في الخمر والفرية سواء، وإنما صولح أهل الذمة على أن يشربوها في بيوتهم)[٢].

(٨) الكافر.

(٩) للأخبار منها: خبرا أبي بصير المتقدمين، ففيهما التصريح بالتسوية بين العبد والحر في الجلد ثمانين.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب حد المسكر حديث ٢و٥.

لرواية أبي بصير، وبريد بن معاوية، وزرارة عن الصادق عليه السلام [١].

(وفي العبد قول) للصدوق **(بأربعين)**[٢] جلدة نصف الحر، ونفى عنه في المختلف البأس، وقواه المصنف في بعض تحقيقاته، لرواية أبي بكر الحضرمي عن أبي عبدالله عليه السلام في مملوك قذف حراً، قال: (يحدّ ثمانين، هذا من حقوق المسلمين، فأما ما كان من حقوق الله (عز وجل) فإنه يُضرَب نصف الحد.

قلت: الذي من حقوق الله ما هو؟

قال: إذا زنى، أو شرب الخمر فهذا من الحقوق التي يُضرَب فيها نصف الحد)، وحمله الشيخ على التقية، وروى يحيى بن أبي العلا عنه عليه السلام: (حد

= **ومنها**: ما يشمله بإطلاقه كخبر بريد بن معاوية: (سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: إن في كتاب علي عليه السلام يضرب شارب الخمر ثمانين، وشارب النبيذ ثمانين)[١]، وخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (إذا شرب الرجل الخمر فسكر هذى، فإذا هذى افترى، فإذا فعل ذلك فاجلدوه جلد المفتري ثمانين)[٢].

(١) قد تقدم أن الخبر عن أبي جعفر عليه السلام، وقد صرح بذلك أيضاً في المسالك.

(٢) لخبر أبي بكر الحضرمي: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن عبدٍ مملوكٍ قذف حراً، قال: يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين، فأما ما كان من حقوق الله فإنه يضرب نصف الحد، قلت: الذي من حقوق الله ما هو؟ قال: إذا زنى أو شرب الخمر فهذا من الحقوق التي يضرب فيها نصف الحد)[٣]، ويؤيده خبر حماد بن عثمان: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: التعزير كم هو؟ قال: دون الحد، قلت: دون ثمانين؟ قال: لا ولكن دون الأربعين فإنها حد المملوك)[٤]، وهو شامل لكل حدٍ للمملوك.

وخبر الحضرمي معلَّل فهو المقدم عند التعارض لكونه آبياً عن التخصيص إلا أن المشهور الأول.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب حد المسكر حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب حد المسكر حديث ٧.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب المسكر حديث ٧و٦.

المملوك نصف حد الحر[١]) من غير تفصيل[٢]، وخصه[٣] بحد الزنا.

والتحقيق أن الأحاديث من الطرفين غير نقية الإسناد وأن خبر التنصيف أوضح[٤]، وأخبار المساواة أشهر.

(ويُضرَب الشارب)[٥] ومن في معناه[٦]**(عارياً)** مستورَ العورة **(على ظهره وكتفيه)** وسائر جسده **(ويُتَّقى وجهه، وفرجه، ومقاتله، ويُفرَّق الضرب على جسده)** غير ما ذكر[٧]**(ولو تكرر الحد قتل في الرابعة)**[٨]، لما رواه الصدوق في

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب المسكر حديث ٩.

(٢) بين حق الله وحق الناس، ويؤيده أيضاً خبر حماد بن عثمان المتقدم.

(٣) الشيخ.

(٤) لأنه معلَّل.

(٥) غير المرأة عارياً مستور العورة، فيضرب على ظهره وكتفيه وسائر جسده ويُتقى وجهه وفرجه ومقاتله، لصحيح أبي بصير (سألته عن السكران والزاني قال: يجلدان بالسياط مجردين بين الكتفين، فأما الحد في القذف فيجلد على ما به ضرباً بين الضربين)[١]، وعن الشيخ في المبسوط أنه يضرب بدون تجريده من ثيابه، لأن النبي ﷺ أمر بالضرب ولم يأمر بالتجريد وهو ضعيف لما سمعت في الخبر.

(٦) وهو مطلق يشمل المتناول للمسكر وإن لم يكن بطريق الشراب، وأيضاً شارب الحشيشة على قول الشارح لأنه يدخل دخانها وهو ليس بشربٍ حقيقة.

(٧) من الفرج والمقاتل والوجه.

(٨) ذهب المشهور إلى أنه يُقتل في الثالثة للنصوص المستفيضة منها: صحيح أبي عبيدة عن أبي عبدالله عليه السلام (من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فأجلدوه، فإن عاد فاقتلوه)[٢]، وصحيح سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام (قال رسول الله ﷺ: من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد الثالثة فاقتلوه)[٣]، وصحيح سليمان بن خالد الآخر (كان أمير المؤمنين عليه السلام يجلد في النبيذ المسكر ثمانين كما يضرب في الخمر، ويقتل في الثالثة كما يقتل صاحب الخمر)[٤]، ويؤيده صحيح يونس عن أبي الحسن الماضي عليه السلام (أصحاب الكبائر كلها إذا أقيم عليهم الحدود مرتين قتلوا في الثالثة)[٥].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب المسكر حديث ١.

(٢و٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب حد المسكر حديث ٣ و١و١٣و٢.

الفقيه مرسلاً أنه يقتل في الرابعة[١]، ولأن الزنا أعظم منه ذنباً، وفاعله يقتل في الرابعة كما مضى، فهنا أولى، وذهب الأكثر إلى قتله في الثالثة، للأخبار الكثيرة الصحيحة الصريحة في ذلك بخصوصه، وصحيحة يونس عن الكاظم عليه السلام: (يقتل أصحاب الكبائر كلهم في الثالثة إذا أقيم عليهم الحد مرتين)، وهذا أقوى، والمرسل غير مقبول مطلقاً[٢]، خصوصاً مع معارضة الصحيح، ويمنع قتل الزاني في الرابعة وقد تقدم **(ولو شرب مراراً)** ولم يحد **(فواحد)**[٣] كغيره مما يوجب الحد

= وذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط والصدوق في المقنع إلى أنه يُقتل في الرابعة واستدل الشيخ في الخلاف بالنبوي (من شرب الخمر فاجلدوه، ثم إن من شرب فاجلدوه، ثم إن شرب فاجلدوه، ثم إن شرب فاقتلوه)[١]، ولأن الزنا أعظم من الشرب ولذا يجلد في الزنا مائة وفي الشرب ثمانين، مع أنه لا يقتل في الزنا إلا في الرابعة فيكون في الشرب كذلك من باب أولى، وللاحتياط في الدماء. وفيه: عدم حجية النبوي لأنه من طرق العامة فضلاً عن عدم مقاومته للنصوص الصحيحة والصريحة على قتله في الثالثة، ولأنه يقتل في الثالثة في الزنا على قولٍ، وقد تقدم، ولا معنى لوجوب الاحتياط في الرابعة مع وجود هذه النصوص الصحيحة الدالة على قتله في الثالثة، فإن الاحتياط هنا موجب لطرح هذه الروايات، وهذا لا يجوز لأن فيها حكماً إلزامياً.

(١) قال في الوسائل: (قال الصدوق في الفقيه: وروي أنه يُقتل في الرابعة)[٢]، وقال الشيخ في الوسائل أيضاً: (قال الكليني: قال جميل: ورُوي عن بعض أصحابنا أنه يُقتل في الرابعة، قال ابن أبي عمير: كأن المعنى أن يُقتل في الثالثة، ومن كان إنما يؤتى به يُقتل في الرابعة)[٣]، فهذا المرسل عن الصدوق تارة وعن جميل كما في الكافي تارة أخرى لا يصلح لمعارضة النصوص السابقة فضلاً عن أن قول ابن أبي عمير يدل على شيوع الحكم بقتله في الثالثة فلذا حمل المرسل على من يؤتى به إلى الإمام في الرابعة بحيث لم يتحقق إتيانه مع حده ثلاث مرات.

(٢) مع المعارض أو لا، وإن كان مع المعارض أولى بعدم القبول، فكيف إذا كان المعارض متعدداً وصحيح السند.

(٣) بلا خلاف فيه، لصدق اسم الشرب على الجميع مع عدم تخلل الحد حتى يُحسب مرة، سواء اختلف جنس المشروب أم اتحد.

---

(١) سنن البيهقي ج ٨ ص ٥٤٤، الحديث: ١٧٥٠٥.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب حد المسكر حديث ٩و٧.

(ويُقتَل مستحل الخمر[١] إذا كان عن فطرة) ولا يستتاب، لأنه مرتد من حيث إنكاره ما عُلِم من دين الإسلام ضرورة.

(وقيل): ـ والقائل الشيخان ـ **(يستتاب)** شاربها عن فطرة، فإن تاب وإلا قتل، والأقوى الأول.

نعم لو كان عن ملة استتيب قطعاً كالارتداد بغيره فإن تاب وإلا قتل، وتستتاب المرأة مطلقاً[٢].

(وكذا يستتاب) الرجل **(لو استحل بيعها فإن امتنع)** من التوبة **(قُتِل)**[٣] كذا

---

(١) لأنه قد كفر بإنكار ما علم ضرورة أنه من الدين، فيقتل إذا كان عن فطرة لأن هذا هو حكم المرتد الفطري ولا يستتاب.
وذهب الشيخان إلى أن مستحل الخمرة يستتاب، فإن تاب أقيم عليه الحد، وإن امتنع قُتل من غير فرق بين الفطري والملي، لما رواه المفيد (أنه روت العامة والخاصة أن قدامة ابن مظعون شرب الخمر، فأراد عمر أن يحدّه، فقال: لا يجب عليّ الحد، إن الله يقول: ﴿**ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا إذا ما اتقوا وآمنوا**﴾ فدرأ عنه عمر الحد.
فبلغ ذلك أمير المؤمنين عليه السلام فمشى إلى عمر فقال: ليس قدامة من أهل هذه الآية ولا من سلك سبيله في ارتكاب ما حرّم الله، إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات لا يستحلون حراماً، فاردد قدامة فاستتبه مما قال، فإن تاب فأقم عليه الحد، وإن لم يتُب فاقتله فقد خرج عن الملة، فاستيقظ عمر لذلك وعرف قدامة الخبر فأظهر التوبة والإقلاع فدرأ عنه القتل ولم يدر كيف يحدّه، فقال لعلي عليه السلام: أشر عليّ، فقال: حده ثمانين جلدة، إن شارب الخمر إذا شربها سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، فجلده عمر ثمانين جلدة)[١]، وحُمل الخبر على كون المنكر لحرمة الخمر لشبهةٍ في حقه لقرب عهده بالإسلام كقدامة مثلاً فيتجه قول الشيخين حينئذ.

(٢) سواء كان ارتدادها عن فطرة أم ملة، وقد تقدم البحث فيه في كتاب الإرث فراجع.

(٣) إعلم أنه لا نصوص على كفر منكر الضرورة، وإنما هو حكم تبعاً للقواعد بحيث إن إنكار الضرورة موجب لتكذيب النبي صلى الله عليه وآله، وتكذيبه موجب للكفر، وعليه فلا داعي لجعل الإنكار في خصوص الضرورة كما فعل المشهور أو في خصوص ما تم عليه إجماع

---

(١) الإرشاد ج١ ص ٢٠٢ ـ ٢٠٣، تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام.

أطلقه المصنف من غير فرق بين الفطري والملي، ولو باعها غير مستحل عُزِّر[١].

(ولا يقتل مستحِلُّ) شرب **(غيرها)** أي: غير الخمر من المسكرات، للخلاف فيه بين المسلمين، وهو كاف في عدم كفر مستحله وإن أجمعنا على تحريمه.

وربما قيل[٢] بإلحاقه بالخمر وهو نادر، وأولى بالعدم[٣] مستحل بيعه.

(ولو تاب الشارب) للمسكر **(قبل قيام البينة)** عليه **(سقط الحد)** عنه[٤] **(ولا يسقط)** الحد لو كانت توبته **(بعدها)** أي: بعد قيام البينة، لأصالة البقاء، وقد تقدم مثله.

(و) لو تاب **(بعد إقراره)** بالشرب **(بتخير الإمام)** بين إقامته عليه، والعفو،

= جميع المسلمين ولم يقع فيه الخلاف كما فسر الضرورة بذلك الشارحُ في المسالك بل إن ما ثبت على نحو العلم أنه من الدين فإنكاره موجب للكفر لأنه موجب لتكذيب النبي ﷺ بنظر المنكر العالم، ومنه تعرف ضعف ما قاله المصنف والشارح في مستحل بيع الخمر أو مستحل غير الخمر من المسكرات بدعوى أن حكمها مختلف فيه.

(١) لإقدامه على الفعل المحرم، وقد عرفت سابقاً ثبوت التعزير على ارتكاب الكبائر بحسب ما يراه الحاكم.

(٢) وهو قول ابي الصلاح الحلبي.

(٣) عدم الإلحاق.

(٤) بلا خلافٍ فيه، ودليلهم الإجماع، ولذا قال في الرياض بعدما حكى الإجماع «وهو الحجة مضافاً إلى جميع ما مرّ في الزنا من الأدلة»، وأغلب الظن أن الحكم بالسقوط هنا من باب القياس على الزنا الذي هو أشد وإن تاب بعدها لم يسقط على المشهور للاستصحاب خلافاً لأبي الصلاح فجوّز للإمام العفو عنه وقال في الرياض عنه «وحجته غير واضحة».

ولو تاب قبل الإقرار فيسقط الحد عنه، وإن تاب بعده فالمشهور أن الإمام مخيّر بين العفو والاستيفاء لتخيره في باب الزنا واللواط اللذين هما أعظم من الشرب.

وذهب ابن إدريس إلى وجوب الاستيفاء، لأن التوبة لا توجب التخيير إلا في الرجم فقط مع بطلان القياس عندنا، وقول ابن إدريس أقوى اقتصاراً على مورد النص في التخيير، وفي غير مورد النص فيرجع إلى الأصول العملية، والأصل العملي هنا يقتضي بقاء الحد فيجب استيفاؤه.

لأن التوبة إذا أسقطت تحتم أقوى العقوبتين[١] وهو القتل فإسقاطها[٢] لأدناهما[٣] أولى.

وقيل: يختص الحكم بما يوجب القتل، ويتحتم هنا[٤] استيفاؤه عملاً بالأصل، والأول أشهر.

(ويثبت) هذا الفعل **(بشهادة عدلين[٥]، أو الإقرار مرتين)**[٦] مع بلوغ المقر[٧]، وعقله، واختياره، وحريته **(ولو شهد أحدهما بالشرب، والآخر بالقيء[٨]**

---

(١) في الزنا وهو القتل.

(٢) إسقاط التوبة.

(٣) وهو الجلد.

(٤) في حد الشرب.

(٥) بلا خلاف فيه لعموم ما دل على اعتبار البينة، واشتراط العدلين من الرجال لما مرّ من عدم اعتبار شهاد النساء منفردات ولا منضمات في الحدود.

(٦) على المشهور، وادعى عليه الشيخ في المبسوط الإجماع، ولا نص عليه خاص وإنما لتنزيل إقراره منزلة الشهادة على نفسه فيعتبر فيه التعدد كما يعتبر فيها.

(٧) تقدم أن إقرار الصبي والمجنون والمكره والعبد لا عبرة به لحديث رفع القلم وحديث الرفع، ولأن إقرار العبد في حق غيره لا في حق نفسه.

(٨) وجب الحد على المشهور، بل عن الخلاف والتنقيح والسرائر دعوى الإجماع عليه، والأصل فيه خبر الحسين بن زيد عن أبي عبدالله عن أبيه عليهما السلام قال (أتي عمر بن الخطاب بقدامة بن مظعون وقد شرب الخمر، فشهد عليه رجلان أحدهما خصيّ وهو عمرو التميمي والآخر المعلّى بن الجارود، فشهد أحدهما أنه رآه يشرب، وشهد الآخر أنه رآه يقيء الخمر، فأرسل عمر إلى ناس من أصحاب رسول الله ﷺ فيهم أمير المؤمنين عليه السلام فقال لأمير المؤمنين عليه السلام: ما تقول يا أبا الحسن، فإنك الذي قال له رسول الله ﷺ: أنت أعلم هذه الأمة وأقضاها بالحق، فإن هذين قد اختلفا في شهادتهما؟ قال: ما اختلفا في شهادتهما، وما قاءها حتى شربها)[١].

وفي الطريق ضعف، لأن فيه موسى بن جعفر البغدادي وهو مجهول الحال، وجعفر بن

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب حد المسكر حديث ١.

قيل: يحد لما رُوي عن علي عليه السلام) في حق الوليد[١] لمّا شهد عليه واحد بشربها، وآخر بقيئها فقال علي عليه السلام: **(ما قاءها إلا وقد شربها)** قال المصنف في الشرح[٢]: «عليها فتوى الأصحاب ولم أقف فيه على مخالف» لكن العلامة جمال الدين بن طاووس قال في الملاذ: «لا أضمن درك طريقه»[٣]، وهو مشعر بالتوقف، وكذلك العلامة استشكل الحكم في القواعد من حيث إن القيء وإن لم يحتمل إلا الشرب، إلا أن مطلق الشرب لا يوجب الحد، لجواز الإكراه، ويندفع بأن الإكراه خلاف الأصل، ولأنه لو كان كذلك لادعاه، ويلزم من قبول الشهادة كذلك[٤] قبولها لو شهدا معاً بالقيء[٥]، نظراً إلى التعليل المذكور.

وقد يشكل ذلك[٦] بأن العمدة في الأول[٧] الإجماع كما ادعاه ابن إدريس

= يحيى وهو مجهول العين، وعبدالله بن عبد الرحمان وهو مشترك بين الثقة وغيره، ولذا قال السيد جمال الدين بن طاووس في ملاذ الشيعة: «لا أضمن دَرك طريقه»، وهو مشعر بترددده، وكذلك تردد فيه المحقق في الشرائع والعلامة في القواعد حيث إن القيء وإن استلزم الشرب إلا أن مطلق الشرب لا يكفي في إثبات الحد بل لا بد من وقوعه على وجه الاختيار.

ورُدّ إشكال السند بأنه منجبر بعمل الأصحاب المؤيد بدعوى الإجماع كما عن جماعة، ورُدّ أشكال المتن بأن الأصل عدم الإكراه، ولو كان الإكراه واقعاً لادّعاه، ولو ادعى الاكراه سُمع منه بلا بينة ولا يمين لما تقدم من أن قول المنكر مقبول بلا يمين لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

(١) كما في المسالك والرياض وغيرهما، إلا أنه في الوسائل والجواهر أنه في حق قدامة بن مظعون.

(٢) شرح الإرشاد.

(٣) الدَرَك هو العيب، والمراد أن طريقه معيوب أو يحتمل العيب فلا أتعهد بصحته.

(٤) بحيث شهد أحدهما على الشرب والآخر على القيء.

(٥) نظراً إلى التعليل الوارد فيها: (ما قاءها حتى شربها)، وهذا ما ذهب إليه الشيخ جماعة بل قيل إنه المشهور، واقتصر بعضهم على مورد النص فلا تقبل الشهادة لو شهدا بالقيء لاحتمال أن القيء مستلزم لمطلق الشرب، وفيه: أنه مندفع بما سمعت سابقاً.

(٦) قبول الشهادة على القيء.

(٧) وهو الشهادة على الشرب والقيء.

وهو منفي في الثاني[١]، واحتمال الإكراه يوجب الشبهة وهي تدرأ الحد، وقد علم ما فيه، نعم يعتبر إمكان مجامعة القيء للشرب المشهود به[٢]، لو شهد أحدهما أنه شربها يوم الجمعة، وآخر أنه قاءها قبل ذلك، أو بعده بأيام لم يحد، لاختلاف الفعل ولم يقم على كل فعل شاهدان **(ولو ادعى الإكراه قُبل)**، لاحتماله فيدرأ عنه الحد، لقيام الشبهة **(إذا لم يكذبه الشاهد)**[٣] بأن شهد ابتداء بكونه مختاراً، أو أطلق الشهادة بالشرب، أو القيء ثم أكذبه في الإكراه لما ادعاه.

(ويُحد معتقد حِلِّ النبيذ)[٤] المتخذ من التمر **(إذا شربه)** ولا يُعذر[٥] في الشبهة[٦] بالنسبة إلى الحد وإن أفادته[٧] دَرءَ القتل لإطلاق النصوص الكثيرة، بحد شاربه كالخمر، وأولى بالحد لو شربه محرِّماً له ولا يقتل أيضاً[٨] كالمستحل[٩] **(ولا**

---

(١) في الشهادة على القيء فقط.

(٢) فلا بد أن يجامع القيء المشهود به للشرب المشهود به لتكون الشهادة من اثنين على فعلٍ واحد، أما لو شهد أحدهما بأنه شربها يوم الجمعة وشهد الآخر أنه قاءها يوم الخميس فهي شهادة من اثنين على فعلين بل هي شهادتان.

(٣) فمع التكذيب لا تسمع دعوى الإكراه لوجود البينة على عكسها.

(٤) ادعى سيد الرياض الاتفاق على عدم سقوط الحد لو اعتقد الحلية وشرب، لإطلاق أدلة حد الشارب، وفيه:
أولاً: لا معنى لتخصيص الكلام من المصنف في النبيذ بل يعم سائر المسكرات التي وقع الخلاف بين المسلمين في حرمته.
وثانياً: كيف يُحد مع أنه جاهل بالحرمة بل معتقد بالحلية، وحديث الرفع حاكم هنا حتى لو كان مقصراً في مقدمات العلم بالحلية، كما لو شرب النبيذ بعنوان أنه ماء فالجهل عذرٌ في الشبهة الحكمية كالشبهة الموضوعية.

(٥) وقد عرفت عذره للجهل.

(٦) وهي شبهة حلية النبيذ كما عن أبي حنيفة.

(٧) أفادت الشبهة الشخص المعتقد للحلية.

(٨) معتقد الحلية لو شرب النبيذ لا يُقتل، ولكن قد عرفت مع تكرار الحد لا بد من قتله لو كان شربه في كل مرة موجباً للحد وقد حُدّ.

(٩) لا يُقتل معتقد الحلية بخلاف المستحل للخمر فإنه يُقتل، وذلك لوضوح حكم الخمر بالحرمة بخلاف النبيذ فإنه مختلف فيه، وفيه: قد عرفت أن المدار في كفر المنكر =

يُحد الجاهل بجنس المشروب)[١] فاتفق مسكراً **(أو بتحريمه**[٢]**، لقرب إسلامه)**[٣] أو نشوئه في بلاد بعيدة عن المسلمين يستحل أهلها الخمر فلم يعلم تحريمه، والضابط إمكانه[٤] في حقه.

(ولا من اضطره العطش[٥] **أو)** اضطر إلى **(إساغة اللقمة بالخمر)** بحيث

= والمستحل على إنكار ما علم ثبوته في الدين حتى يكون موجباً لتكذيب النبي ﷺ، وعليه فالمستحل يقتل إن علم بحرمة الخمر، ولذا لو اعتقد الحلية وشرب الخمر وكان اعتقاده لشبهة معذوراً فيها كما لو كان قريب عهد في الإسلام فلا يقتل فضلاً عن سقوط حد الشرب عنه وهذا لا خلاف فيه بين الأصحاب لحكم العقل بكون الجهل عذراً، ولخبر ابن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام (قال: شرب رجل الخمر على عهد أبي بكر، فرفع إلى أبي بكر، فقال له: أشربت خمراً؟ قال: نعم، قال: ولِمَ وهي محرّمة؟ قال: إني أسلمت وحسُن إسلامي ومنزلي بين ظهراني قوم يشربون الخمر ويستحلونه، ولو علمت أنها حرام اجتنبتها، فالتفت أبو بكر إلى عمر فقال: ما تقول في أمر هذا الرجل؟ فقال عمر: معضله وليس لها إلا أبو الحسن.

فقال أبو بكر: أدعوا لنا علياً، فقال عمر: يُؤتى الحَكَمُ في بيته، فقاما والرجل معهما ومن حضرهما من الناس حتى أتوا أمير المؤمنين عليه السلام فأخبراه بقصة الرجل.

فقال عليه السلام: ابعثوا معه من يدور به على مجالس المهاجرين والأنصار، من كان تلا عليه آية التحريم فليشهد عليه، ففعلوا ذلك به فلم يشهد عليه أحدٌ بأنه قرأ عليه آية التحريم، فخلى سبيله وقال له: إن شربت بعدها أقمنا عليك الحد)[١].

(١) لأن الجهل عذر في الشبهة الموضوعية كما تقدم.

(٢) لأن الجهل عذر أيضاً في الشبهة الحكمية كما تقدم.

(٣) تعليل للجهل بالتحريم، وهذا مورد خبر ابن بكير المتقدم.

(٤) إمكان الجهل.

(٥) ذهب المشهور ـ ومنهم الشيخ في النهاية ـ إلى جواز الشرب حينئذٍ، لأهمية حفظ النفس ولنفي الحرج والضرر، وللأخبار منها: خبر عمار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الرجل أصابه عطش حتى خاف على نفسه فأصاب خمراً، قال: يشرب منه قوته)[٢].

ومنه تعرف جواز إساغة اللقمة بالخمر والمسكر إذا توقف حفظ النفس على ذلك، وذهب =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب حد المسكر حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١.

خاف التلف بدونه.

(ومن استحل شيئاً من المحرمات المجمع عليها) من المسلمين بحيث عُلم تحريمها[١] من الدين ضرورة **(كالميتة، والدم، والربا، ولحم الخنزير)** ونكاح المحارم، وإباحة الخامسة، والمعتدة، والمطلقة ثلاثاً **(قتل إن ولد على الفطرة)** لأنه مرتد، وإن كان مِلّيّاً استتيب فإن تاب وإلا قتل[٢]، كل ذلك إذا لم يدّع شبهة ممكنة في حقه، وإلا قُبل منه.

ويفهم من المصنف وغيره أن الإجماع كافٍ في ارتداد معتقد خلافه وإن لم يكن معلوماً ضرورة، وهو يشكل في كثير من أفراده على كثير من الناس.

(ومن ارتكبها غير مستحل) لها**(عُزِّر)**[٣] إن لم يجب الحد كالزنا والخمر، وإلا دخل التعزير فيه، وأمثلة المصنف مستغنية عن القيد[٤] وإن كان العموم[٥] مفتقراً إليه **(ولو أنفذ الحاكم إلى حامل لإقامة حد فأجهضت)** أي: أسقطت حملها خوفاً **(فديته)** أي: دية الجنين **(في بيت المال)**[٦]، . . . . . .

= الشيخ في المبسوط إلى عدم الجواز، لخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (المضطر لا يشرب الخمر لأنها لا تزيده إلا شراً، ولأنه إن شربها قتلته فلا يشرب منها قطرة)[١]، ولخبر الفضل بن شاذان عن الإمام الرضا عليه السلام (والمضطر لا يشرب الخمر لأنها تقتله)[٢].

(١) فالعلم بالحرمة هو المدار على كفر المنكر، وليس المدار على كونه الحكم مجمعاً عليه وقد تقدم سابقاً.

(٢) تقدم في أكثر من مورد حكم المرتد الفطري والملي.

(٣) لما تقدم أن التعزير على فعل الكبائر التي لا حدّ لها.

(٤) أما الأمثلة فهي الميتة والدم والربا ولحم الخنزير وهي مستغنية عن قيد «ان لم يجب الحد».

(٥) فعل الكبائر يوجب التعزير إن لم يكن مستحلاً، والعموم عموم قول الماتن «ومن ارتكبها».

(٦) على الأكثر، لأن قتله خطأ محض من الحاكم إذ لم يقصد باستدعائها قتل الجنين وإلا كان نفس الاستدعاء موجباً للقتل ويكون من شبيه العمد، وخطأ الحكام من بيت المال كما =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ٣و٢.

لأنه[١] من خطأ الحكّام في الأحكام وهو محله[٢] **(وقضى علي عليه السلام في مُجهِضة خوَّفها عمر)** حيث أرسل إليها ليقيم عليها الحد: أن دية جنينها **(على عاقلته)** أي: عاقلة عمر، لا في بيت المال **(ولا تنافي بين الفتوى)** بكون صدوره[٣] عن انفاذ

= هو المعروف، وذهب ابن إدريس إلى أن قتله وإن كان خطأ إلا أن دية الخطأ على العاقلة ـ عاقلة الحاكم ـ محتجاً برواية يعقوب بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام (كانت امرأة تؤتى فبلغ ذلك عمر فبعث إليها فروعها وأمر أن يجاء بها إليه ففزعت المرأة فأخذها الطلق فذهبت إلى بعض الدور فولدت غلاماً فاستهلّ الغلام ثم مات، فدخل عليه من روعة المرأة ومن موت الغلام ما شاء الله، فقال له بعض جلسائه: يا أمير المؤمنين ما عليك من هذا شيء، وقال بعضهم: وما هذا؟ قال: سلوا أبا الحسن عليه السلام فقال لهم أبو الحسن عليه السلام: لئن كنتم اجتهدتم ما أصبتم، ولئن كنتم برأيكم قلتم لقد أخطأتم، ثم قال: عليك دية الصبي)[١]، ورواه المفيد في الإرشاد مرسلاً إلا أنه قال في الأخير: (فقال عليّ عليه السلام: الدية على عاقلتك لأن قتل الصبي خطأ تعلق بك، فقال: أنت نصحتني من بينهم، لا تبرح حتى تجري الدية على بني عُدي، ففعل ذلك أمير المؤمنين عليه السلام)[٢].

وأجيب عن الرواية بجوابين:

الأول: أنه لم يرسل إليها بعد ثبوت موجب الحد عليها، وإنما أرسل إليها قبل ذلك، فلذا كانت الدية على العاقلة وإلا فلو أرسل إليها بعد ثبوت موجب الحد فالدية من بيت المال.

الثاني: أن عمر لم يكن حاكماً شرعياً بحسب الواقع فلذا كانت الدية على عاقلته، وإلا لو كان حاكماً فالدية من بيت المال، وفي الأول نظر لأن جواز الإرسال خلف الغريم لا يتوقف على ثبوت الحد فإن مجرد الدعوى عليه كافية.

وفي الثاني أيضاً: بأن عمر وإن لم يكن حاكماً شرعياً بحسب الواقع إلا أن أمير المؤمنين عليه السلام لم يكن يتجاهر بذلك أمام الصحابة ولو تجاهر لم يقبلوا منه، فالأولى في الجواب ما قاله الشارح في المسالك: «من أن الرواية لم ترد بطريق معتبر والرجوع إلى الأصول المقررة متعين، وهي تقتضي كون الدية من بيت المال».

(١) إسقاط الجنين.

(٢) بيت المال محل خطأ الحكام.

(٣) صدور الإجهاض.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب موجبات الضمان حديث ١و٢.

الحاكم في بيت المال، **(والرواية)** لان عمر لم يكن حاكماً شرعياً وقد تسبب بالقتل خطأً، فتكون الدية على عاقلته، او لان عمر لم يرسل اليها بعد ثبوت ما ذُكر عنها، ولعل هذا أولى بفعل علي عليه السلام لأنه ما كان في وقته يتجاهر بمعنى الأول[١]، ولا كان يُقبل ذلك منه خصوصاً بعد فتوى جماعة من الصحابة بخلاف قوله عليه السلام، ونسبته إياهم إلى الجهل، أو الغش[٢]، وتعليله[٣] بكونه قد قتله خطأ.

(ومن قتله الحد، أو التعزير فهدر)[٤] بالسكون، أي: لا عوض لنفسه،

---

(١) من كون عمر ليس بحاكم شرعي.

(٢) وقد ورد في نفس الواقعة قوله عليه السلام: (إن كان القوم قد قاربوك لها فقد غشوك وإن كانوا قد ارتابوا فقد قصروا، الدية على عاقلتك)[١].

(٣) عطف على قوله: «فتوى الصحابة» والمعنى: أن تعليله يكون القتل خطأ بعد فتوى الصحابة بأنه لا شيء عليه ظاهر في أن أمير المؤمنين عليه السلام لا يُقبل منه لو تجاهر بعدم شرعية عمر.

(٤) لا دية له على المشهور، سواء كان الحد لله أم للناس، وعن الشيخ أنه مذهبنا لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (أيّما رجلٍ قتله الحد أو القصاص فلا دية له)[٢]، ولفظ «أي» من صيغ العموم، وكذلك «اللام» في الحد والقصاص تفيد العموم لكل حدٍ من حدود الله وحدود الناس، ومثله خبر أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام (من قتله الحد فلا دية له)[٣].

وعن المفيد أن الإمام ضامن إذا كان الحد للناس لخبر الحسن بن صالح الثوري عن أبي عبدالله عليه السلام (من ضربناه حداً من حدود الناس فمات فلا دية له علينا، ومن ضربناه حداً من حدود الناس فمات فإن ديته علينا)[٤].

وعن الشيخ في الاستبصار جعل الدية من بيت مال المسلمين إذا كان الحد للناس جمعاً بين صحيح الحلبي الثاني للدية بمعنى نفيها من مال الإمام وبين خبر الثوري المثبت لها، بمعنى إثباتها من بيت المال.

وعن الشيخ في المبسوط أن من قتله التعزير فديته من بيت مال المسلمين بخلاف الحد =

---

(١) جواهر الكلام ج ٤١ ص ٤٧٢.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب قصاص النفس حديث ٩و١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب قصاص النفس حديث ٣.

سواء كان لله أم لآدمي، لأنه فعل سائغ فلا يتعقبه الضمان، ولحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام (أيما رجل قتله الحد، أو القصاص فلا دية له)، و«أي» من صيغ العموم، وكذا «الحد» عند بعض الأصوليين.

(وقيل): يُضمن(في بيت المال) وهذا القول مجمل قائلاً[١]، ومحلاً[٢]، ومضموناً فيه[٣]، فإن المفيد قال: «يضمن الإمام دية المحدود للناس»، لما رُوي أن علياً عليه السلام كان يقول: (من ضربناه حداً من حدود الله فمات فلا دية له علينا، ومن ضربناه حداً في شيء من حقوق الناس فمات فإن ديته علينا[٤])، وهذا القول يدل على أن الخلاف في حد الناس، وأن الضَّمان في بيت مال الإمام، لا بيت مال المسلمين.

وفي الاستبصار: «الدية في بيت المال» جمعاً بين الأحاديث، ويظهر من المبسوط: أن الخلاف في التعزير، وصرح به غيره، بناء على أن الحد مقدر والتعزير اجتهادي.

وفيه نظر، لان التعزير ربما كان من امام معصوم لا يفعل بالاجتهاد الذي يجوز فيه الخطأ، والحق ان الخلاف فيهما معاً[٥]، وأن عدم الضمان مطلقاً[٦] أوجه، لضعف مستمسك الضمان[٧].

= لأن الحد محدود من قبل الشارع والحاكم محسن بامتثاله الأمر فلا دية عليه لو أدى الحد إلى القتل، بخلاف التعزير فلو أدى إلى القتل لكانت زيادته الموجبة للقتل خطأ من الحاكم وخطأ الحكام في بيت المال.

(١) لم يعرف قائله.

(٢) أن الضمان من بيت المال أو من مال الحاكم.

(٣) من أن الضمان في الحدود مطلقاً أو في خصوص حدود الناس.

(٤) هذا خبر الحسن بن صالح المتقدم إلا أنه مروي عن أبي عبدالله عليه السلام، ومثله مرسل الصدوق عن الإمام الصادق عليه السلام، وقد أورد في الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٤.

(٥) في الحد والتعزير.

(٦) في الحد أو التعزير.

(٧) ومستند الضمان هو إما مرسل الصدوق وهو واضح الضعف لإرساله إو خبر الحسن =

(ولو بان فسوق الشهود)[١] بفعل يوجب القتل **(بعد القتل ففي بيت المال)**: ـ مال المسلمين ـ ديةُ المقتول **(لأنه من خطأ الحاكم)** ولا ضمان على الحاكم، ولا على عاقلته.

(الفصل الخامس: السَرِقة)

(ويتعلق الحكم) وهو هنا[٢] القطع **(بِسَرقة البالغ)**[٣]

= ابن صالح الثوري فلأن الثوري زيدي بتري متروك العمل بما يختص بروايته.

(١) بحيث أقام الحاكم الحد بالقتل تبعاً لشهادة البينة ثم بان فسق الشهود، فلا يضمن الحاكم ولا عاقلته، والدية من بيت مال المسلمين، بلا خلاف فيه إلا من الحلبي، لأن قتله كان خطأ من الحاكم وخطأ الحاكم في بيت المال. وذهب الحلبي إلى أن الدية من ماله وهو واضح الضعف بعد كونه غير مقصرٍ في تحقيق شرائط الشهادة.

(٢) في باب السرقة.

(٣) فلو سرق الطفل لا يُحَدّ وإنما يؤدب بما يراه الحاكم، ولو تكررت سرقته إلى الخامسة فما فوق وفاقاً للمشهور، لحديث رفع القلم عن الصبي.

وعن الشيخ في النهاية وتبعه أبو الصلاح والعلامة في المختلف إلى أنه يُعفى عن الصبي أولاً فإن عاد أدب فإن عاد حُكت أنامله حتى تدمى، فإن عاد قطعت أنامله، فإن عاد قطع كما يقطع البالغ استناداً إلى أخبارٍ منها: صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الصبي يسرق قال: يعفى عنه مرة ومرتين ويُعزّر في الثالثة، فإن عاد قطعت أطراف أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلك)[١].

وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا سرق الصبي عُفي عنه، فإن عاد عُزّر، فإن عاد قطع أطراف الأصابع، فإن عاد قطع أسفل من ذلك)[٢]، وهذه الأخبار على كثرتها لا تدل على التفصيل الذي ذهب إليه الشيخ فضلاً عن أن بعضها دل على عدم التعزير في المرة الأولى وبعضها دل على عدمه في الأولى والثانية وفي بعضها التخيير بين قطع الأنامل أو الحك حتى الإدماء في المرة الثانية كما في صحيح ابن سنان الآخر[٣]، وفي بعضها قطع اليد مطلقاً كالبالغ كما في خبر محمد بن مسلم[٤]، وفي بعضها التعليق على مشيئة الله الظاهر في تخيير الحاكم كما في خبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (سألته =

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب حد السرقة حديث ١و٢و٧و١٠.

العاقل)[١] المختار[٢] **(من الحرز**[٣] **بعد هتكه)** وإزالته **(بلا شبهة)**[٤] موهمة للملك عارضةٍ للسارق، أو للحاكم[٥]، كما لو ادعى السارق ملكه مع علمه[٦] باطناً بأنه ليس ملكه **(ربع دينار)**[٧] ذهب خالص مضروب بسكة المعاملة **(أو)** مقدار **(قيمته)**

= عن الصبي يسرق ما عليه؟ قال: إذا سرق وهو صغير عُفي عنه، فإن عاد قطعت أنامله، وإن عاد قطع أسفل من ذلك أو ما شاء الله)[١]، والحاصل من اختلاف الأخبار أن الحاكم يؤدبه بهذه الأمور أو بغيرها مما يراه مناسباً للمصلحة، وهذا ما حملت عليه الأخبار عند المشهور، والأولى التقيد بما ورد من التعزير في هذه الأخبار خصوصاً لمن بلغ سبع سنين، وبقطع الأصابع لمن بلغ تسع سنين كما جاء في الأخبار.

(١) فلا يقطع المجنون بلا خلاف لحديث رفع القلم ولكن يؤدب بما يراه الحاكم، وفي التحرير للعلامة نسبة التأديب إلى القيل مشعراً بالتردد، ووجهه كما في المسالك «ولعله لعدم تميزه الموجب لارتداعه بالتأديب على المعاودة» ثم قال الشارح فيه: «ولكن هذا يختلف باختلاف المجانين فإن منهم من يردعه التأديب وهو الأكثر، ومنهم من لا يشعر بذلك، والجنون فنون، وإناطة التأديب برأي الحاكم يحصل المطلوب».
هذا كله في الجنون المطبق، وأما الأدواري فإن سرق حال جنونه فكذلك، ولو سرق عند إفاقته ثم جُنّ قبل قيام الحد فيُحدّ للاستصحاب.

(٢) فلا يُحد المكره على السرقة لحديث الرفع.

(٣) وهو الموضع الحصين، وحرز كل شيء بحسبه، فبعض الأشياء حرزها أن توضع في بيت مقفل وبعضها في صندوق مقفل، ولا تحديد للحرز في الشريعة وإنما هو راجع للعرف والعادة.
نعم اشتراط الحرز بلا خلاف فيه للأخبار **منها**: خبر السكوني عن أمير المؤمنين عليه السلام (لا يقطع إلا من ثقب ثقباً أو كسر قفلاً)[٢]

(٤) من السارق، أما لو اشتبه وظن أن المال مالُه فهتك الحرز لا يقطع، لأن الحدود تُدرأ بالشبهات، بل لا يُعدّ عند العرف سارقاً.

(٥) ولو كانت شبهة الحاكم ناشئة من دعوى السارق أنه قد اشتبه عليه الأمر.

(٦) علم السارق.

(٧) لا قطع إلا في ربع دينار من الذهب الخالص المضروب عليه السكة أو ما بقيمته على =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب حد السرقة حديث ١٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب حد السرقة حديث ٣.

كذلك[١] (سراً)[٢] من غير شعور المالك به مع كون المال المسروق (من غير مال ولده)[٣]

= المشهور للأخبار منها: النبوي (القطع في ربع دينار فصاعداً)[١].

وصحيح محمد بن مسلم (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: في كم يقطع السارق؟ قال: في ربع دينار، قلت له: في درهمين؟ قال: في ربع دينار بلغ الدينار ما بلغ.

قلت له: أرأيت من سرق أقلّ من ربع دينار هل يقع عليه حين سرق اسم السارق، وهل هو عند الله سارق؟ قال: كل من سرق من مسلم شيئاً قد حواه وأحرزه فهو يقع عليه اسم السارق وهو عند الله سارق، ولكن لا يقطع إلا في ربع دينار أو أكثر، ولو قطعت أيدي السُرّاق فيما أقل هو من ربع دينار لألفيت عامة الناس مقطعين)[٢].

وذهب الصدوق إلى أن القطع بخمس الدينار فصاعداً لصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (أدنى ما يقطع فيه يد السارق خمس الدينار)[٣]، ومثله صحيح الحلبي[٤].

وذهب ابن أبي عقيل إلى اعتبار الدينار لصحيح الثمالي (سأل أبا جعفر عليه السلام في كم يقطع السارق فجمع كفيه وقال: في عددها من الدراهم)[٥]، وحُمل ما قابل المشهور على التقية.

(١) من الذهب الخالص.

(٢) فلو هتك الحرز قهراً ظاهراً فهو غاصب وليس بسارق.

(٣) فلو سرق الوالد مال ولده فلا قطع بلا خلاف للخبر (أنت ومالك لأبيك)[٦]، ولفحوى ما دل على عدم قتل الأب بالولد وعدم جلده لو قذفه كما في صحيح محمد بن مسلم (سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قذف ابنه بالزنا قال: لو قتله ما قُتل به وإن قذفه لم يُجلد له)[٧].

وألحق أبو الصلاح الأم بالأب ونفى عنه العلامة في المختلف البأس، لأنها أحد الأبوين ولاشتراكها في وجوب التعظيم بل هي أولى بالبر والاعظام، وألحق بعض العامة كل من =

---

(١) سنن البيهقي ج ٨ ص ٤٤٣، الحديث: ١٧١٥٧.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب حد السرقة حديث ١.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب حد السرقة حديث ٣و١٢.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب حد السرقة حديث ٩.

(٦) الوسائل الباب ـ ٧٨ ـ من أبواب ما يكتسب به من كتاب التجارة حديث ١.

(٧) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب حد القذف حديث ١.

أي: ولد السارق **(ولا)** مال **(سيده)**[١]، وكونه **(غير مأكول في عام سَنِت)**[٢] بالتاء الممدودة، وهو الجدب والمجاعة، يقال: أسنت القوم إذا أجدبوا، فهذه عشرة قيود، قد أشار إلى تفصيلها بقوله: **(فلا قطع على الصبي والمجنون)** إذا سرقا كذلك[٣] **(بل التأديب)** خاصة وإن تكررت منهما السرقة، لاشتراط الحد بالتكليف.

وقيل[٤]: يُعفى عن الصبي أول مرة، فإن سرق ثانياً أدب، فإن عاد ثالثاً حُكّت أنامله حتى تُدمى، فإن سرق رابعاً قُطعت أنامله، فإن سرق خامساً قُطع كما يُقطَع البالغ.

= تجب نفقته على الآخر بين الفروع والأصول، ورُدّ كما في المسالك بقوله: «وتخصيص العموم بمثل هذه الأدلة لا يخفى ما فيه».

(١) بلا خلاف فيه للأخبار **منها**: صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (إذا سرق عبدٌ أو أجير من مال صاحبه فليس عليه قطع)[١].

(٢) أسنت القوم: أجدبوا، وأصله من السنة قلبوا الواو تاءً ليفرقوا بينه وبين قولهم أسنى القوم إذا قاموا سنة في موضع، وقال الفراء: إن الهاء أصلية إذا وجدوها ثالثة قلبوها تاءً فيقال: أصابتهم السنت بالتاء ورجل سنت كثير الخير كما عن الصحاح.
والمراد أنه لا قطع على من سرق مأكولاً في عام المجاعة بلا خلاف ويدل عليه أخبار **منها**: مرسل زياد القندي عن أبي عبدالله عليه السلام (لا يقطع السارق في سنة المحل في شيء مما يؤكل مثل الخبز واللحم وأشباه ذلك)[٢].
وخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام (لا يقطع السارق في عام سنت، يعني عام مجاعة)[٣]، ومرسل عاصم بن حميد عن أبي عبدالله عليه السلام (كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يقطع السارق في أيام المجاعة)[٤].

(٣) بهذه القيود المذكورة.

(٤) للشيخ في النهاية وتبعه أبو الصلاح والعلامة في المختلف وقد تقدم.

(٥) وهو مخالف لما قاله في المسالك وغيره في غيره من «عدم ثبوت القطع على الصبي مطلقاً وهو المشهور بين المتأخرين».

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب حد السرقة حديث ٥.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب حد السرقة حديث ١و٢و٣.

ومستند هذا القول أخبار كثيرة صحيحة وعليه الأكثر[١]، ولا بُعد في تعيين الشارع[٢] نوعاً خاصاً من التأديب، لكونه لطفاً وإن شارك خطاب التكليف في بعض أفراده[٣].

ولو سرق المجنون حال إفاقته لم يسقط عنه الحد بعروض الجنون، واحترزنا بالاختيار عما لو أُكره على السرقة فإنه لا يُقطع، وشمل إطلاق الشرطين[٤] الذكر والأنثى[٥]، والحر والعبد[٦] إلا على وجه يأتي، والبصير والأعمى[٧]، والمسلم والكافر، لمسلم وكافر إذا كان ماله محترماً **(ولا)** قطع **(على من سرق من غير حرز)** كالصحراء، والطريق، والرحا، والحمام، والمساجد، ونحوها من المواضع المنتابة والمأذون في غشيانها مع عدم مراعاة المالك لماله **(ولا من حرز)** في الأصل **(بعد أن هتكه غيره)**[٨] بأن فتح قفله، أو بابه، أو نقب جداره فأخذ هو، فإنه لا قطع على أحدهما، لأن المُهتك لم يسرق والسارق لم يأخذ من الحرز **(ولو تشاركا في الهتك)** بأن نقباه ولو بالتناوب عليه **(فأخرج أحدهما المال قُطِعَ المُخرِج خاصّة)**[٩]، لصدق هتكه الحرز وسرقته منه، دون من شاركه في الهتك، كما لو

---

(١) هذا التفصيل في حكم الصبي الذي هو مدلول الأخبار إنما هو نوع من أنواع التأديب، والتأديب يشمل الصبي فلا إشكال حينئذ برفع الحد عنه لرفع القلم، وتعيين الشارع لنوع من أنواع التأديب عليه لكون التأديب لطفاً من الشارع على عباده.

(٢) أي وإن شارك هذا النوع من التأديب خطاب التكليف للبالغ في بعض الأفراد وهو القطع.

(٣) من البلوغ والعقل.

(٤) بلا خلاف فيه لعموم الأدلة.

(٥) لإطلاق الأدلة خلافاً للحنفية حيث فصلوا بين الآبق وغيره، من كون الآبق لو سرق لا يقطع.

(٦) لإطلاق الأدلة، وكذا بالنسبة للمسلم والكافر.

(٧) فلو أخذ المال بعدما هتك الغيرُ الحرزَ فلا حد عليهما، وإن جاءا معاً بقصد التعاون بلا خلاف فيه ضرورة عدم صدق اسم السارق على من هتك الحرز وعدم صدق الآخذ من الحرز على من أخذ المال، نعم يجب على الآخذ ردُ المال وعلى من هتك الحرز إصلاح ما أفسد، وعن بعض العامة أنه يجب القطع على من أخذ لئلا يُتخذ ذلك ذريعة إلى إسقاط الحد، وهو واضح الفساد بناء على أصولنا لعدم حجية الاستحسان.

(٨) لأنه السارق دون الآخر بلا خلاف فيه ولا إشكال.

انفرد به[١] **(ولو أخرجاه[٢] معاً قُطعا)** إذا بلغ نصيب كل واحد نصاباً، وإلا فمن بلغ نصيبه النصاب[٣] وإن بلغ المجموع نصابين فصاعداً على الأقوى.

وقيل: يكفي بلوغ المجموع نصاباً في قطع الجميع، لتحقق سرقة النصاب وقد صدر عن الجميع فيثبت عليهم القطع، وهو ضعيف، ولو اشتركا في الهتك ثم أخرج أحدهما المال إلى قرب الباب فأدخل الآخر يده وأخرجه قطع[٤] دون الأول، وبالعكس لو أخرجه الأول إلى خارجه فأمره فحمله الآخر[٥].

ولو وضعه في وسط النقب، أو الباب فأخذه الآخر ففي قطعهما أو عدمه عنهما وجهان[٦]: أجودهما الثاني، لانتفاء الإخراج من الحرز فيهما.

---

(١) بالهتك.

(٢) بعدما تشاركا في الهتك قُطعا لصدق السارق عليهما بلا خلاف فيه.

(٣) وهذا يتضمن صوراً:

الأولى: لم يبلغ مقدار الإخراج عند كل واحدٍ حد النصاب ولكن يبلغ المجموع حد النصاب.

الثانية: لم يبلغ مقدار المجموع حدَ النصاب فضلاً عن نصيب كل واحدٍ، ففي الصورة الأولى ذهب الشارح في المسالك وسيد الرياض إلى عدم القطع على كليهما لعدم تحقق سرقة ما بلغ النصاب لكل واحدٍ، ولهذا لا قطع في الصورة الثانية، وعن الشيخ في النهاية والاقتصاد والصدوق في المقنع وبني زهرة وحمزة وسعيد القطع عليهما في الصورة الأولى التي بلغ المجموع حدَ النصاب لإرادة الجنس من السارق في النصوص لا خصوص الشخص، نعم لا قطع في الصورة الثانية.

الثالثة: لم يكن نصيب كل واحدٍ، بل كان نصيب أحدهما النصاب فما زاد والآخر دونه وإن بلغ المجموع نصابين فما زاد، فعلى قول المسالك والرياض فالقطع على من بلغ نصيبه حد النصاب دون الآخر، وعلى قول الشيخ وأتباعه القطع أيضاً لأن المجموع بلغ نصابين فضلاً عن النصاب الواحد.

(٤) فالقطع على من أخرج المال إلى خارج الباب لصدق اسم إخراج المال من حرزه عليه دون الآخر خلافاً لأبي حنيفة من عدم القطع عليهما بدعوى عدم صدق الإخراج من الحرز عليهما وهو ضعيف ضرورة صدق الإخراج على أحدهما.

(٥) فالقطع على المخرج لا الحامل

(٦) عن الشيخ في المبسوط وتبعه عليه أبو الصلاح لا قطع على أحدهما، لأن كل واحدٍ =

ووجه الأول تحققه منهما بالشركة كتحقق الهتك بها[١] **(ولا مع توهم الملك)**[٢] أو الحل[٣] فظهر غير ملك وغير حلال كما لو توهمه ماله فظهر غيره، أو سرق من مال المديون الباذل بقدر[٤] ماله معتقداً إباحة الاستقلال بالمقاصة.

وكذا لو توهم ملكه للحرز[٥] أو كونهما[٦] أو أحدهما لابنه.

(ولو سرق من المال المشترك ما يظنه قدر نصيبه)[٧] وجواز مباشرته القسمة

= منهما لم يخرجه من كمال الحرز وتمامه، وعن ابن إدريس قال: «إن الذي يقتضيه أصول مذهبنا أن القطع على الآخذ الخارج لأنه نقب وهتك الحرز وأخرج المال منه ـ إلى أن قال ـ فمن أسقط القطع عنه فقد أسقط حداً من حدود الله بغير دليل بل بالقياس والاستحسان ـ إلى أن قال ـ ولا ينبغي أن تُعطل الحدود بحُسن العبارات وتزويقها وصقلها وتوريقها وهو قوله ما أخرجه عن كمال الحرز، أي شيء هذه المغالطة؟ بل الحق أن يقال: أخرجه من الحرز أو من غير الحرز، ولا عبارة عند التحقيق سوى ذلك، وما لنا حاجة إلى المغالطات بعبارات كمال الحرز» انتهى كلامه.

وذهب جماعة إلى القطع عليهما لأن الإخراج تم بتعاونهما فهو كما لو أخرجاه دفعةً، ولأنه يصير ذريعةً إلى إسقاط الحد.

(١) بالشركة.

(٢) فلا قطع مع الشبهة وقد تقدم.

(٣) فلا قطع مع اعتقاد الحلية.

(٤) متعلق بسرق، أي: سرق قدر ماله من المديون الباذل مقاصة متوهماً الحل، فهنا لا قطع مع اعتقاد الحلية، نعم تجوز المقاصة للمديون الممتنع بشرط إذن الحاكم الشرعي.

(٥) فأراد أخذ ماله فهتك الحرز وأخرج مال الغير منه فلا قطع عليه، لأن هتكه للحرز باعتقاد أنه تصرف في ماله، نعم يضمن مال الغير الموجود فيه.

(٦) الحرز والمال.

(٧) بتوهم أن له ذلك بدون إذن الشريك، فإنه شبهة فلا قطع لأن الحدود تدرأ بالشبهات، حتى لو فرض زيادة نصيبه عن نصاب السرقة، بلا فرق بين كون المال المشترك قابلاً للقسمة وهو مثلي كالحبوب أو غير قابل وهو قيمي كالثياب، وذهب العلامة في القواعد إن هذا يتم في ما هو قابل للقسمة ليمكن فرض تعاطيه القسمة بنفسه من دون إذن الشريك فتكون شبهة تدرأ الحد، أما لو كان المال غير قابل للقسمة فيما هو قيمي قُطع لأنه لا يجري فيه تحقق الشبهة لأن إذن الشريك فيه واضح.

بنفسه **(فزاد نصاباً فلا قطع)** للشبهة، كتوهم الملك فظهر عدمه فيه[١] أجمع، بل هنا أولى[٢]، ولو علم عدم جواز تولي القسمة كذلك[٣] قطع[٤] إن بلغ نصيب الشريك نصاباً، ولا فرق بين قبوله[٥] القسمة وعدمه على الأقوى.

(وفي السرقة) أي: سرقة بعض الغانمين **(من مال الغنيمة)**[٦] حيث يكون له نصيب منها **(نظر)** منشأه اختلاف الروايات، فروى محمد بن قيس عن

= وفيه: أنه نقاش في الصغرى وإنما الكلام فيما لو فرض توهم جواز القسمة فلا حد عليه.

(١) ظهر عدم ملكه في المال المأخوذ بأجمعه.

(٢) التوهم الدارىء للحد أولى هنا لتحقق ملكه بالجملة في المال المشترك دون تحقق الملك في الفرع السابق.

(٣) بنفسه بدون إذن الشريك.

(٤) إن كان قد أخذ من مال الشريك ما يوازي نصاب السرقة لعموم الأدلة مع عدم الشبهة الدارئة.

(٥) قبول المال المشترك للقسمة وعدمه، وهذا ردٌ على العلامة في القواعد.

(٦) وقع الخلاف بينهم فذهب المفيد وسلار وفخر الدين والمقداد إلى عدم القطع، لخبر محمد ابن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (أن علياً عليه السلام قال: في رجلٍ أخذ بيضة من الغُنم، فقالوا: قد سرق اقطعه، فقال: إني لم أقطع أحداً له فيما أخذ شَرَك)[١]، وخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام (أربعة لا قطع عليهم: المختلس والغلول ومن سرق من المغنم وسرقة الأجير فإنها خيانة)[٢].

وذهب الإسكافي والشيخ والقاضي والعلامة ـ بل في المسالك نسبته إلى الأكثر ـ إلى أنه يقطع لو أخذ أكثر من نصيبه بما يوازي نصاب السرقة، لصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجل سرق من المغنم، أيّ شيء الذي يجب عليه أيقطع؟ قال: ينظر كم نصيبه، فإن كان الذي أخذ أقل من نصيبه عُزّر ودفع إليه تمام ماله، وإن كان أخذ مثل الذي له فلا شيء عليه، وإن كان أخذ فضلاً بقَدَر ثمن مجنٍ ـ وهو ربع دينار ـ قطع)[٣]، و«المجن» هو الترس الذي يتقي به المحارب ضرب عدوه، والعمل بهذه الصحيحة أولى لصحتها ولأنها مفصلة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب حد السرقة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب حد السرقة حديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب حد السرقة حديث ٤.

الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام في رجل أخذ بيضة من المغنم فقال: (إني لم أقطع أحداً له فيما أخذ شركٌ)، وروى عبد الرحمان بن أبي عبدالله عن الصادق عليه السلام (أن أمير المؤمنين «عليه الصلاة والسلام» قطع في البيضة التي سرقها رجل من المغنم)[١]، وروى عبدالله بن سنان عنه عليه السلام أنه قال: (يُنظركَم الذي نصيبه؟ فإذا كان الذي أخذ أقل من نصيبه عُزِّر ودُفع إليه تمامُ مالِه، وإن كان الذي أخذ مثل الذي له فلا شيء عليه، وإن كان أخذ فضلاً بقدر ربع دينار قطع)، وهذه الرواية أوضح سنداً من الأوليين[٢]، وأوفق بالأصول، فإن الأقوى أن الغانم يملك نصيبه بالحيازة[٣]فيكون شريكاً، ويلحقه ما تقدم من حكم الشريك في توهمه حِلَّ ذلك وعدمه، وتقييد القطع بكون الزائد بقدر النصاب، فلو قلنا بأن القسمة كاشفة عن ملكه بالحيازة فكذلك، ولو قلنا بأن الملك لا يحصل إلا بالقسمة[٤] اتجه القطع مطلقاً[٥] مع بلوغ المجموع نصاباً، والرواية الثانية[٦] تصلح شاهداً له، وفي إلحاق ما للسارق فيه حق كبيت المال[٧]، ومال الزكاة، والخمس

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب حد السرقة حديث ٣، وقد جعلها الشارح من الأدلة على عدم وجوب القطع، وهو ليس في محله، بل هي من أدلة وجوب القطع إذا كان قد أخذ أكثر من نصيبه بمقدار نصاب السرقة.

(٢) أما خبر محمد بن قيس ففي سنده سهل بن زياد والأمر فيه واضح، ومحمد بن قيس مشترك بين الثقة وغيره، إلا أنه الثقة برواية عاصم بن حميد، وأما خبر عبد الرحمان فهو صحيح السند فضلاً عن أنه من أدلة القطع.

(٣) واقعاً، وتكون القسمة كاشفة عن مقدار ما يملكه بالحيازة، وعلى هذا فتتوافق الرواية مع القاعدة.

(٤) بالحيازة، فتكون القسمة مملكة لا كاشفة عن التمليك.

(٥) من غير التفصيل السابق بأن ما أخذه إن ساوى نصيبه فلا شيء عليه، وإن زاد على نصيبه وكان الزائد بمقدار نصاب السرقة قُطع، نعم بشرط كون المأخوذ على هذا القول بمقدار نصاب السرقة.

(٦) صحيح عبد الرحمان بن أبي عبدالله من كون القسمة مملكة لا كاشفة عن التمليك، لأن أمير المؤمنين عليه السلام قطعه بمجرد أخذه البيضة من دون اعتبار زيادة قيمتها عن نصيبه، وفيه: أن الرواية مجملة من هذه الناحية كما أنها مجملة من ناحية كونه من الغانمين.

(٧) ففي القواعد الجزم بالقطع إن زاد على نصيبه بقدر النصاب وإلا فلا قطع وقد سبقه إلى ذلك الشيخ في الخلاف مدعياً الإجماع على ذلك.

نظر، واستقرب العلامة عدم القطع **(ولا فيما نقص عن ربع دينار، ذهباً خالصاً مسكوكاً)** بسكة المعاملة عيناً، أو قيمة على الأصح.

وفي المسألة أقوال نادرة: إعتبار دينار[١]، وخمسه[٢]، ودرهمين[٣]، والأخبار الصحيحة دلت على الأول، ولا فرق فيه[٤] بين عين الذهب وغيره[٥].

فلو بلغ العين ربع دينار وزناً غير مضروب ولم تبلغ قيمته قيمة المضروب فلا قطع[٦]، ولو انعكس بأن كان سدس دينار مصوغ قيمته ربع دينار قطع على

= نعم استقرب العلامة في القواعد عدم القطع لعدم تعين شيء منها لمالك بعينه، ولا تقدير لنصيب أحدٍ من الشركاء ولا أقل من الشبهة، ويؤيده خبر مسمع بن عبد الملك عن أبي عبدالله عليه السلام (إن علياً عليه السلام أُتي برجلٍ سرق من بيت المال، فقال: لا تقطعه فإن له فيه نصيباً)[١]، ويعارضه خبر علي بن أبي رافع عن أمير المؤمنين عليه السلام (في عقد لؤلؤ استعارته ابنته من خازن بيت المال عاريةً مضمونة، فقال: لو كانت أخذت العقد على غير عارية مضمونة لكانت إذن أول هاشمية قطعت يدها في سرقة)[٢]، وحملها في كشف اللثام على ما لو كانت ابنته عليه السلام ليس لها نصيب في بيت المال.

(١) كما عن العماني، وقد تقدم.

(٢) كما عن الصدوق، وقد تقدم.

(٣) لخبر إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجلٍ سرق من بستانٍ غدقاً قيمته درهمان، قال: يُقطع به)[٣]، وقال في الجواهر، لم نتحقق القائل به»، بعدما حمل الخبر على مُدعى الصدوق من خمس الدينار، لأن الدينار عشرة دراهم، وعليه فليس هو قولاً في قبال قول الصدوق.

(٤) في المسروق.

(٥) مما يبلغ قيمته ربع دينار، بلا خلاف فيه، لصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (لا يقطع يد السارق إلا في شيء تبلغ قيمته مجناً، وهو ربع دينار)[٤].

(٦) لأن الدينار لغة وعرفاً حقيقة في المسكوك من الذهب، فإذا لم تبلغ قيمة المسروق ربع =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب حد السرقة حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب حد السرقة حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب حد السرقة حديث ١٤.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب حد السرقة حديث ٢.

الأقوى[١]، وكذا لا فرق بين علمه بقيمته، أو شخصه، وعدمه[٢]، فلو ظن المسروق فلساً فظهر ديناراً، أو سرق ثوباً قيمته أقل من النصاب فظهر مشتملاً على ما يبلغه ولو معه[٣] قطع على الأقوى[٤]، لتحقق الشرط، ولا يقدح عدم القصد إليه[٥]لتحققه[٦] في السرقة أجمالاً، وهو كاف، ولشهادة الحال بأنه لو علمه لقصده[٧]، وشمل إطلاق العبارة[٨] إخراج النصاب دفعة ومتعدداً، وهو كذلك

= دينار فلا قطع وإن بلغ قيمته ربع دينار ذهبي غير مسكوك خلافاً للشيخ في الخلاف والمبسوط فلم يعتبر السكة والضرب بحمل الدينار على الذهب فقط، وهو شاذ كما في الجواهر والرياض.

(١) لصدق سرقة ربع دينار مسكوك، وعلى قول الشيخ المتقدم فلا قطع لأن المسروق سدس دينار وليس بربع.

(٢) فلو علم السارق أن شخص المسروق هو ربع دينار، أو علم أن قيمته تبلغ ربع دينار قطع بلا كلام
أما لو سرق ربع دينار بظن أنه فلس فيقطع، لتحقق شرط القطع وهو سرقة ربع دينار.
وكذا لو سرق ثوباً ظناً منه أنه يساوي فلساً فتبين أنه يساوي النصاب فيقطع لتحقق شرط القطع.

(٣) بأن سرق الثوب وقد تبين أنه مشتمل على شيء لو انضم إلى الثوب لبلغ المجموع النصاب، وأما السابق بأن سرق الثوب فتبين أنه مشتمل على ما يبلغ النصاب من دون ضم الثوب.

(٤) لم يُحك الخلاف عن أحدٍ.

(٥) عدم القصد إلى سرقة النصاب.

(٦) لتحقق شرط القطع وهو سرقة النصاب، لأنه لا يشترط في القطع القصد إلى سرقة النصاب.

(٧) وفيه: أنه لا يحاسب على النية.

(٨) عبارة المصنف في أول الفصل بقوله: «ويتعلق الحكم بسرقة البالغ العاقل من الحرز بعد هتكه بلا شبهة ربع دينار أو قيمته»، وهو يشمل ما لو سرق ربع دينار دفعة.أو دفعات بالإطلاق.
وقد اختلفت أقوال الفقهاء في اشتراط اتحاد إخراج النصاب وعدمه، فذهب أبو الصلاح إلى الاشتراط مطلقاً، لأنه لما هتك الحرز أولاً وأخرج دون النصاب فلا يجب عليه القطع لفقد الشرط، فلما عاد ثانياً لم يخرج من حرزٍ فلا قطع وإن بلغ الثاني نصاباً فضلاً عن

إلا مع تراخي الدفعات، بحيث لا يعد سرقة واحدة، أو إطلاع المالك بينها فينفصل ما بعده، وسيأتي حكايته لهذا المفهوم[١] قولاً مؤذناً بعدم اختياره **(ويعتبر اتحاد الحرز)**[٢] فلو أخرج النصاب من حرزين لم يقطع **(إلا أن يشملهما ثالث)** فيكونان في حكم الواحد.

وقيل: لا عبرة بذلك[٣]، للعموم **(ولا في الهاتك)** للحرز **(قهراً)** أي: هتكاً ظاهراً، لأنه لا يعد سارقاً، بل غاصباً[٤]، أو مستلباً.

= كونه مكملاً للنصاب.

وذهب القاضي ابن البراج إلى عدم الاشتراط مطلقاً ورجحه المحقق لصدق إخراج النصاب في الدفعات، مع أصالة عدم اشتراط اتحاد الإخراج فيتناوله عموم الأدلة الدالة على قطع سارق النصاب.

وتردد الشيخ بين القولين وكذا ابن إدريس، واختلفت آراء العلامة ففي القواعد فصّل بين قصر الزمان بين الإخراجين وعدمه، فجعل الأول بمنزلة المتحد دون الثاني، وفي المختلف فصّل بأمرٍ آخر فحكم بالقطع مع التعدد إن هتك الحرز ولم يشتهر بين الناس هتكه، أما إذا هتك الحرز في المرة الأولى واشتهر بين الناس فلا قطع في المتعدد الذي يبلغ قيمة المسروق فيه نصاب السرقة لخروجه عن كونه حرزاً بالاشتهار.

وفصّل في التحرير بتفصيلٍ ثالث من وجوب القطع على سرقة النصاب بالإخراج المتعدد إن لم يتخلل بينها إطلاع المالك ولم يطُلْ الزمان بحيث يُسمى سرقة واحدة، أما إذا تخلل بينها اطلاع المالك فلا قطع وإن بلغ المجموع النصاب لعدم اتحاد السرقة بنظر العرف، والشارح أخذ بالأخير من تفصيلات العلامة.

(١) وهو إخراج النصاب دفعة أو دفعات كما ذهب إليه القاضي فيحكيه قولاً مؤذناً بعدم اختياره.

(٢) لأنه مع التعدد في الحرز تصدق سرقتان، فلو كانت كل سرقة أقل من ربع دينار فلا قطع وإن بلغ المجموع النصاب، نعم لو كان الحرزان في داخل حرز ثالث بحيث يسمى الإخراج منهما سرقة واحدة فعليه القطع إن بلغ المجموع النصاب.

(٣) باتحاد الحرز ولم يعرف قائله، ومستنده عموم أدلة قطع السارق، سواء اتحد الحرز أم لا.

(٤) الاستلاب هو الاختلاس، ففي خبر عبد الرحمان بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام (ليس على الذي يستلب قطع)[١]، ومثله غيره.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب حد السرقة حديث ١.

(وكذا المستأمَن) بالإيداع، والإعارة، والضيافة، وغيرها[١] **(لو خان لم يقطع)**، لعدم تحقق الهتك **(ولا من سرق من مال ولده)**[٢] وإن نزل[٣]، **(وبالعكس)**[٤] وهو ما لو سرق الولد مال والده وإن علا **(أو سرقت الأم)** مال ولدها **(يقطع)** كل منهما، لعموم الآية خرج منه الوالد فيبقى الباقي، وقال أبو الصلاح «رحمه الله»: «لا تقطع الأم بسرقة مال ولدها كالأب»، لأنها أحد الوالدين، ولاشتراكهما في وجوب الإعظام، ونفى عنه في المختلف البأس، والأصح المشهور، والجد للأم كالأم[٥].

(وكذا) لا يقطع **(من سرق المأكول المذكور)** في عام المجاعة **(وإن استوفى)** باقي **(الشرائط)** لقول الصادق عليه السلام[٦] (لا يقطع السارق في عام سَنتٍ)، يعني في عام مجاعةٍ، وفي خبر آخر[٧] (كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يقطع السارق في أيام المجاعة)، وعن الصادق عليه السلام[٨] قال: (لا يقطع السارق في سنة المَحل في كل شيء يُؤكل مثل الخبز، واللحم، وأشباه ذلك)، والمطلق في الأولين مقيد بهذا الخبر، وفي الطريق ضعف وإرسال[٩]، لكن العمل به[١٠] مشهور ولا راد له.

---

(١) كالإجارة، لعدم تحقق الحرز بالنسبة إليهم، ففي خبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: أربعة لا قطع عليهم: المختلس والغلول ومن سرق من الغنيمة وسرقة الأجير فإنها خيانة)[١]، ومرسل ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام (لا يقطع الأجير والضيف إذا سرقا لأنهما مؤتمنان)[٢].

(٢) وقد تقدم.

(٣) الولد كالحفيد.

(٤) الواو استئنافية.

(٥) يقطع لو سرق من مال ولدها، للعموم مع عدم شمول المخصص له.

(٦) في خبر السكوني، وقد تقدم.

(٧) وهو مرسل عاصم بن حميد، وقد تقدم.

(٨) وهو مرسل زياد القندي، وقد تقدم.

(٩) في خبر السكوني ضعف لأنه عامي، والأخيران مرسلان.

(١٠) بالحكم من عدم القطع في سنة المجاعة.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب حد السرقة حديث ٢و٥.

وأطلق المصنف وغيره الحكم كذلك من غير تقييد بكون السارق مضطراً إليه وعدمه، تبعاً لإطلاق النص[١]، وربما قيده بعضهم بكونه مضطراً وإلا قطع إذ لا دخل للمجاعة مع غنى السارق ولا بأس به، نعم لو اشتبه حاله اتجه عدم القطع أيضاً عملاً بالعموم[٢]، وبهذا يندفع ما قيل: «إن المضطر يجوز له أخذه قهراً في عام المجاعة وغيره»، لأن المشتبه حاله لا يدخل في الحكم[٣]، مع أنّا نمنع من جواز أخذ المضطر له قهراً مطلقاً[٤]، بل مع عدم إمكان إرضاء مالكه بعوضه كما سبق، وهنا الثابت الحكم بكونه لا يقطع إذا كان مضطراً مطلقاً[٥] وإن حرم عليه

---

(١) حيث لم يُقيد الحكم في الأخبار بكونه مضطراً إليه، وعن الشيخ في المبسوط التفصيل بين المضطر وغيره فأوجب القطع على غير المضطر، وتبعه عليه بعض المتأخرين كصاحب الجواهر وغيره، لأن تقييد السنة بالمجاعة يفيد الاضطرار عند السارق وإلا فإذا لم يكن مضطراً فالسنة كغيرها بالنسبة إليه، وأشكل على ذلك بأن تقييد سنين المجاعة بالمضطر ليس في محله، لأن المضطر يجوز له أخذ مال الغير ولو سرقة إن توقف رفع الاضطرار عليه بلا فرق بين عام المجاعة وغيره، فلا معنى لحمل نصوص المجاعة على المضطر فقط.

ورده الشارح بأن لولا نصوص المجاعة لكان المشتبه حاله أنه مضطر تقطع يده لعموم دليل القطع، خرج منه المضطر عقلاً فيبقى تحته الباقي بما فيه المشتبه، أما مع نصوص المجاعة المقيّدة بالاضطرار يخرج منها القادر والباقي يبقى تحتها بما فيه المشتبه، فلذا كان لنصوص سنوات المجاعة فائدة غير فائدة المضطر.

(٢) بعموم نصوص سنوات المجاعة.

(٣) حكم جواز الأخذ قهراً.

(٤) أمكن تحصيل رضا المالك أو لا، وهذا جوابٌ ثانٍ من الشارح وحاصله: أن المضطر يجوز له الأخذ قهراً بشرط عدم إمكان إرضاء المالك، أما مع إمكان الإرضاء فيشترط الرضا كما تقدم في باب الأطعمة والأشربة

وعليه فهناك فرق بين نصوص المجاعة المحمولة على الاضطرار وبين حكم المضطر، ومع التغاير لا يُستغنى أحدهما عن الآخر، لأن نصوص المجاعة تدل على عدم القطع لمن سرق مال الغير ولو أمكن تحصيل رضا ذلك الغير، وحكم المضطر قهراً مشروط بعدم تحصيل رضا المالك.

(٥) مع إمكان تحصيل الرضا وعدمه.

أخذه[١]، فالفرق واضح، والمراد بالمأكول هنا[٢] مطلق المأكول بالقوة أو فعلاً[٣] كما ينبه عليه المثال في الخبر **(وكذا)** لا يقطع **(العبد)**[٤] لو سرق مال سيده وإن انتفت عنه الشبهة، بل يؤدب، أما لو سرق مال غيره فكالحر**(ولو كان العبد من الغنيمة فسرق منها لم يقطع)**[٥]، لأن فيه[٦] زيادة إضرار[٧]، نعم يؤدب بما يَحسم جرأته.

(وهنا مسائل)

(الأولى: لا فرق بين إخراج) السارق[٨] **(المتاع بنفسه أو بسببه مثل أن يشده**

---

(١) إذا أمكن تحصيل رضا المالك.

(٢) في السرقة الحاصلة في عام المجاعة.

(٣) بالقوة ما كان محتاجاً إلى صناعة وإصلاح حتى يؤكل، ويدل عليه لفظ اللحم الوارد في مرسل زياد القندي المتقدم (مثل الخبز واللحم وأشباه ذلك) وهو شامل للمطبوخ وغيره، ولذا قال الشارح «كما يُنبه عليه المثال في الخبر».
وعن بعضهم الاقتصار على المأكول فعلاً للانسباق من الخبر ولأن الخبز ظاهر في المأكول فعلاً، وهو ضعيف لما تقدم من قرينة ذكر اللحم.

(٤) تقدم الكلام فيه.

(٥) بلا خلاف لأخبارٍ **منها**: صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجلين سرقا من مال الله، أحدهما عبد مال الله، والآخر من عرض الناس، فقال: أما هذا فمن مال الله ليس عليه شيء، مال الله أكل بعضه بعضاً، وأما الآخر فقدمه وقطع يده)[١].
وخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: عبدي إذا سرقني لم أقطعه، وعبدي إذا سرق غيري قطعته، وعبد الإمارة إذا سرق لم أقطعه لأنه فيء)[٢].

(٦) في قطع يد عبد الغنيمة.

(٧) على الغانمين فالضرر داخل عليهم بالسرقة من الغنيمة، ويزاد بقطع يد عبد الغنيمة.

(٨) من شروط القطع في السرقة أن يخرج السارق النصاب من حرزه بعد هتكه، والإخراج يتم إما بالمباشرة بأن يخرجه بنفسه أو بالتسبيب كأن يربطه بحبلٍ ويشده إلى الخارج أو يضعه على دابةٍ في داخل الحرز ويسوقها أو يقودها إلى خارجه، بل وكذا إذا سارت بنفسها حتى خرجت أو على جناح طيرٍ من شأنه العود إلى السارق، ففي الجميع يتحقق =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب حد السرقة حديث ٤و٢.

بحبل) ثم يجر به من خارج الحرز **(أو يضعه على دابة)** في الحرز ويخرجها به **(أو يأمر غير مميز)** من صبي، أو مجنون **(بإخراجه)** فإن القطع يتوجه على الآمر، لا على الصبي والمجنون لضعف المباشر في جنب السبب لأنهما كالآلة له.

(الثانية: يقطع الضيف والأجير)[1] إذا سرقا مال المُضيف والمستأجر **(مع الإحراز من دونه)** أي: دون كل منهما على الأشهر.

وقيل: لا يقطعان مطلقاً[2]، استناداً إلى أخبار ظاهرة في كون المال غير

= الإخراج المنسوب إلى السارق.

وكذا لو أمر صبياً غير مميز أو مجنوناً كذلك بالإخراج فأخرجه فالقطع على الآمر لا على المخرج لأن الصبي والمجنون هنا كالآلة، نعم لو كان الصبي مميزاً فلا قطع على الآمر لأن الصبي هنا ليس كالآلة.

(١) أما الأجير فإذا أحرز المال دونه وسرق فهو كغيره من السارقين، يقطع على المشهور بين الأصحاب للآية ولعموم الأخبار، وذهب الشيخ في النهاية إلى عدم القطع استناداً إلى رواية سليمان بن خالد (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يستأجر أجيراً يسرق من بيته، هل تقطع يده فقال: هذا مؤتمن ليس بسارق، هذا خائن)[1]، ومثله غيره، وقد حُملت هذه الأخبار عند المشهور على ما لو كان المستأجر قد استأمنه على المال ولم يُحرز المال دونه كما وقع بذلك التصريح في رواية الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجل استأجر أجيراً فأقعده على متاعه فسرقه فقال: هو مؤتمن)[2].

وأما الضيف فالقول بعدم قطعه مطلقاً ـ أحرز المال دونه أو لا ـ للشيخ في النهاية وجماعة منهم ابن الجنيد والصدوق وابن إدريس، ومستندهم موثق سماعة (الأجير والضيف اميانن ليس يقع عليهما حد السرقة)[3]، وخبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (الضيف إذا سرق لم يقطع، وإذا أضاف الضيفُ ضيفاً فسرق، قطع ضيف الضيف)[4].

وأيضاً قد حمل المشهور هذه الأخبار على ما لو لم يحرز المال دونه فلا قطع ويكون مؤتمناً حينئذ، أما لو أحرز المال دونه فليس بمؤتمن ولا بد من قطعه.

(٢) أحرز المال من دونهما أو لا.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب حد السرقة حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب حد السرقة حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب حد السرقة حديث ٤.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب حد السرقة حديث ١.

محرز عنهما[١]، فالتفصيل حسن.

نعم لو أضاف الضيف ضيفاً بغير إذن صاحب المنزل فسرق الثاني قُطِع، لأنه[٢] بمنزلة الخارج[٣] **(وكذا)يقطع (الزوجان)**[٤] أي: كل منهما بسرقة مال الآخر **(مع الإحراز)** عنه، وإلا فلا.

(ولو ادعى السارق الهبة، أو الإذن له)[٥] من المالك في الأخذ**(أو الملك حلف المالك**[٦] **ولا قطع)**، لتحقق الشبهة بذلك[٧] على الحاكم وإن انتفت عن السارق في نفس الأمر.

(الثالثة: الحرز)[٨] لا تحديد له شرعاً فيرجع فيه إلى العرف، وضابطه **(ما**

---

(١) بدليل التعليل بأنهما مؤتمنان.

(٢) ضيف الضيف.

(٣) لأنه دخل من دون إذن المالك.

(٤) إذا سرق أحدهما من مال الآخر بقدر النصاب، وكان الآخر قد أحرز المال دونه، فيقطع السارق منهما بلا خلاف لعموم الأدلة، نعم مع عدم الإحراز فلا قطع لعدم تحقق شرطه، وكذا لا بأس بسرقة الزوجة مقدار النفقة إذا منعها منها كما يرشد إليه خبر هند حين قالت للنبي ﷺ: (إن أبا سفيان رجل شحيح وأنه لا يعطيني وولدي إلا ما آخذ منه سراً وهو لا يعلم، فهل عليّ فيه شيء؟ فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)[١].

(٥) بحيث قال صاحب المنزل: سرقت هذا المتاع فقال المخرج للمتاع: وهبتَه لي، أو أذنت لي في إخراجه، سقط الحد للشبهة، ولصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن رجلٍ أخذوه وقد حمل كارة من الثياب، فقال: صاحبُ البيت أعطانيها، فقال عليه السلام: يُدرأ عنه القطع، إلا أن تقوم عليه البينة، فإن قامت عليه البينة قطع)[٢].

(٦) لأنه المنكر للهبة أو الإذن أو دعوى الملك من قبل السارق.

(٧) بما ادعاه السارق.

(٨) لا شبهة في اعتبار الحرز في ثبوت قطع يد السارق، وإنما الكلام في حقيقة الحرز، فالشارع اعتبر الحرز ولم يبين له حداً بطريق معتبرٍ يُعتمد عليه، لأن ما ورد في تحديد

---

(١) سنن ابن ماجة ج٢ ص ٧٦٩، الحديث: ٢٢٩٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب حد السرقة حديث ١.

كان ممنوعاً بغلق أو قفل) وما في معناه (أو دفن في العمران أو كان مراعى) بالنظر (على قول)[1] . . . . . .

= حقيقته هو خبر السكوني عن أمير المؤمنين عليه السلام : قال (لا يُقطع إلا من نقب بيتاً أو كسر قفلاً)[1]، ونحوه مرسل جميل[2] عن أحدهما عليهما السلام ، والطريقان ضعيفان، فالأول بالسكوني لأنه عامي والثاني بالإرسال.

وما كان هذا شأنه لا بد أن يرجع فيه إلى العرف، وقد دل العرف على أن القفل على الظرف الذي لا يُنقل عادة كالبيت والصندوق الكبير حرزٌ له، والغلق على الدار والدفن للمال حرز لهما في الجملة، والصندوق المقفل حرزٌ للثياب، والإصطبل والمراح مع القفل والباب حرزٌ للدواب والمواشي.

وذهب الشيخ في الخلاف إلى أن كل موضع حرزٌ لشيء من الأشياء، ولا يخفى ما فيه فإن قارعة الطريق ليست حرزاً لشيء.

وذهب في النهاية إلى أن كل موضع ليس لغير مالكه الدخول إليه إلا بإذنه فهو حرز وادعى عليه الإجماع في التبيان والغنية وفي كنز العرفان نسبته إلى أصحابنا، وأشكل ابن إدريس على هذا القول بأن الدار المفتوحة التي ليس لها باب ليس لغير مالكها الدخول إلا بإذنه ولا يجب القطع بالسرقة منها لأنها لا تصلح حرزاً لشيء على الإطلاق. واعتذر العلامة في المختلف عن الشيخ بأن مراده «ليس لغير المالك الدخول إليه» هو سلب القدرة لا سلب الجواز الشرعي، فغير المالك لا يقدر على الدخول لا أنه لا يجوز له الدخول، وقال عنه الشارح في المسالك بأنه حملٌ بعيد.

(١) إذا كان المسروق مأخوذاً من المواضع المطروقة كالأرحية والحمامات والمواضع المأذون دخولها كالمساجد، فمع غير مراعاة المالك لماله فهو غير مُحرز، والسرقة منه لا توجب قطعاً لليد، أما مع المراعاة من المالك لماله بالنظر فهل هي محرزة أو لا؟

ذهب الشيخ في المبسوط والخلاف إلى كونها مُحرزة، ولو سُرق ما فيها مع المراعاة يجب القطع على السارق لقطع النبي صلى الله عليه وآله سارق رداء صفوان بن أمية من المسجد مع كون المسجد غير مُحرز إلا بمراعاة المالك لماله، والرواية وردت بطرق متعددة منها: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام : (إن صفوان بن أمية كان مضطجعاً في المسجد الحرام، فوضع رداءه وخرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع إليه، فقال: من ذهب بردائي؟ فذهب يطلبه، فأخذ صاحبه فرفعه إلى النبي صلى الله عليه وآله ، فقال النبي صلى الله عليه وآله : اقطعوا يده، فقال =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب حد السرقة حديث ٣و٥.

لقضاء العادة بإحراز كثير من الأموال بذلك[١]، وحكايته قولاً يشعر بتمريضه كما ذهب إليه جماعة[٢]، لقول علي عليه السلام[٣]: (لا يقطع إلا من نقب بيتاً أو كسر قفلاً)، وفي طريقه ضعف.

ويمكن أن يقال: لا يتحقق الحرز بالمراعاة إلا مع النظر إليه ومع ذلك[٤] لا تتحقق السرقة، لما تقدم من أنها لا تكون إلا سراً ومع غفلته عنه ولو نادراً لا يكون مراعياً له فلا يتحقق إحرازه بها[٥]، فظهر أن السرقة لا تتحقق مع المراعاة

= الرجل: تقطع يده من أجل ردائي يا رسول الله؟ قال: نعم، فقال: فأنا أهبه له، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: فهلاً كان هذا قبل أن ترفعه إليّ)[١].

وأشكل على هذا القول بأن الرواية لا تدل على مراعاة صفوان لثوبه لأنه خرج من المسجد هذا بالإضافة إلى أنه لو اشترط النظر في تحقيق الحرز لكان المأخوذ تحت النظر مأخوذاً قهراً ولكان الآخذ غاصباً لا سارقاً.

ولذا فرض الشيخ في المبسوط أن حرز الثوب مثلاً أن يتكىء عليه أو ينام أو يتوسده، واحتج بحديث صفوان عندما سُرق منه الرداء وكان متوسداً عليه كما روته العامة[٢].

نعم صحيح الحلبي المتقدم يصلح دليلاً لقول ابن أبي عقيل من كون السارق يُقطع في أيّ موضع سرق، وفيه: أنه منافٍ لاعتبار الحرز نصاً وفتوى.

وعن بعضهم أنه فسر الحرز بما على سارقه خطر لكون المسروق ملحوظاً غير مُضيَّع إما بنظر دائم أو نظرٍ معتاد، وعلى هذا يحمل صحيح الحلبي المتقدم وبه يتم الجمع بينه وبين روايات اعتبار الحرز، لأن سارق الرداء من المسجد على خطرٍ من أن يطلع عليه صاحبه.

(١) بالنظر.

(٢) إلى التمريض.

(٣) في خبر السكوني ومرسل جميل، وحصر القطع بالكسر والثقب دليل على أن النظر ليس حرزاً يوجب القطع لذا جعله المصنف قولاً، مع أن التمريض ناشىء من عدم دلالة صحيح جميل لا تمسكاً بخبر السكوني كما تقدم.

(٤) ومع النظر الدائم فالمأخوذ يكون غصباً وقهراً لا سرقة.

(٥) بالمراعاة من المالك بالنظر الدائم، إلا أن يقال: إن المدار على النظر المعتاد الذي لا ينافيه الغفلة للحظة أو لحظات.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٢.

(٢) سنن البيهقي ج ٨ ص ٤٦١، الحديث: ١٧٢١٥، ١٧٢١٧.

وإن جعلناها حرزاً.

وللشيخ قول[١] بأن الحرز كل موضع لم يكن لغير المتصرف فيه الدخول إليه إلا بإذنه، وينتقض بالدار المفتحة الأبواب في العمران وصاحبها ليس فيها.

وقيل: ما يكون سارقه على خطر خوفاً من الإطلاع عليه، وينتقض بذلك أيضاً[٢]، وعلى الأول[٣] تخرج المراعاة دون الثاني، والأولى الرجوع فيه[٤] إلى العرف، وهو يختلف باختلاف الأموال، فحرز الأثمان والجواهر: الصناديق المقفلة، والأغلاق الوثيقة في العمران، وحرز الثياب وما خَفَّ من المتاع وآلات النحاس: الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران، أو خزانتها المقفلة وإن كانت هي[٥] مفتوحة.

والإصطبل حرز الدواب مع الغلق، وحرز الماشية في المرعى عين الراعي على ما تقرر، ومثله متاع البائع في الأسواق والطرقات، واحترز بالدفن في العمران عما لو وقع خارجه فإنه لا يعد حرزاً وإن كان في داخل بيت مُغلَق، لعدم الخطر على سارقه، وعدم قضاء العرف به[٦].

(والجيب والكم الباطنان حرز[٧]، لا الظاهران) والمراد بالجيب الظاهر: ما

---

(١) وهو قوله في النهاية وقد تقدم.

(٢) بالدار المفتوحة وصاحبها ليس فيها فالسارق على خطر من الاطلاع عليه مع أنها ليست حرزاً.

(٣) من قول الشيخ في النهاية، تخرج المراعاة عن كونها حرزاً، لأن الحرز بناء على هذا القول هو عدم الإذن، وعلى التعريف الثاني للحرز فتكون المراعاة حرزاً.

(٤) في الحرز.

(٥) الدكاكين والبيوت.

(٦) بكونه حرزاً للمال.

(٧) على المشهور بين الأصحاب، ومستندهم خبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: (أتي أمير المؤمنين بطرّار، قد طرّ دراهم من كُمّ رجلٍ، فقال: إن كان قد طرّ من قميصه الأعلى لم أقطعه، وإن كان قد طرّ من قميصه الداخل قطعته)[١]، وخبر مسمع بن سيار =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب حد السرقة حديث ٢.

كان في ظاهر الثوب الأعلى[١]، والباطن ما كان في باطنه، أو في ثوب داخل مطلقاً[٢].

أما الكم الظاهر فقيل[٣]: المراد به ما كان معقوداً في خارجه، لسهولة قطع السارق له فيسقط ما في داخله ولو في وقت آخر، وبالباطن: ما كان معقوداً من داخل كم الثوب الأعلى، أو في الثوب الذي تحته مطلقاً[٤].

وقال الشيخ في الخلاف: «المراد بالجيب الباطن: ما كان فوقه قميص آخر، وكذا الكم[٥] سواء شده في الكم من داخل، أم من خارج».

وفي المبسوط: اختار في الكم عكس ما ذكرناه، فنقل عن قوم أنه إن جعلها في جوف الكم وشدها من خارج فعليه القطع، وإن جعلها من خارج

= عن أبي عبدالله عليه السلام (أن أمير المؤمنين عليه السلام قد أتي بطرارٍ قد طرّ من رجلٍ فقال: إن كان قد طرّ من قميصه الأعلى لم أقطعه، وإن كان قد طرّ من قميصه الأسفل قطعناه)[١]، هذا والروايات فصلت بين القميص الأعلى والأسفل عند تعدد قمصان المسروق منه، والفقهاء فصلوا بين الجيب والكم الظاهرين دون الباطنين، لأن موطن الأشياء في القميص وقت صدور النص إنما كان في الكم والجيب.

(١) في خارجه.

(٢) في ثوب تحت الثوب الأعلى، سواء كان الجيب في الثوب التحتاني من خارج أم داخل، وهو الذي يدل عليه ظاهر الخبر.

(٣) قال الشيخ في المبسوط: «وأما إن شده في كُمه كالصرة ففيه القطع عند قوم سواء جعله في جوف كمه وشده كالصرة من خارج الكم أو شده من داخلٍ حتى صارت الصرة في جوف كمه، وقال قوم: إن جعلها من جوف الكم وشدها من خارج فعليه القطع وإن جعلها من خارج وشدها من داخل فلا قطع وهو الذي يقتضيه مذهبنا»، وهو ظاهر في أن هذا القول في الشرح عن بعض العامة.

(٤) الكم الباطني هو كم الثوب التحتاني الذي فوقه ثوب آخر، سواء شده من داخل أم خارج، وهو الذي يقتضيه ظاهر الأخبار المتقدمة بل صريحها، وعليه لا معنى للنزاع في تحديد الكم الظاهر والباطن وأنه المشدود من داخل أو خارج.

(٥) وهو الصحيح المدلول عليه بالأخبار المتقدمة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب حد السرقة حديث ملحق ٢.

وشدها فلا قطع، قال: «وهو الذي يقتضيه مذهبنا» والأخبار في ذلك[١] مطلقة[٢] في اعتبار الثوب الأعلى والأسفل فيقطع في الثاني، دون الأول، وهو موافق للخلاف ومال إليه في المختلف وجعله المشهور، وهو في الكم حسن[٣].

أما في الجيب فلا ينحصر الباطن منه فيما كان فوقه ثوب آخر، بل يصدق به[٤] وبما كان في باطن الثوب الأعلى[٥] كما قلناه.

(الرابعة: لا قطع في سرقة الثمر على شجرة)[٦] وإن كان محرزاً بحائط وغَلَق، لإطلاق النصوص الكثيرة بعدم القطع بسرقته مطلقاً **(وقال العلامة)** جمال الدين **(ابن المطهر)** «رحمه الله» وتبعه ولده فخر المحققين: **(إن كانت الشجرة داخل حرز فهتكه وسرق الثمرة قُطِع)** لعموم الأدلة الدالة على قطع من سرق من حرز، فتختص روايات الثمرة بما كان منها في غير حرز، بناء على الغالب من كون

---

(١) في جهة الشد.

(٢) من الداخل أو الخارج.

(٣) وكذا في الجيب.

(٤) يصدق الجيب الباطن بما كان فوقه ثوب آخر.

(٥) لصدق الجيب الباطني عرفاً وهو صحيح، إلا أن لفظ الجيب الباطني لم يرد في الأخبار حتى يقال ذلك، بل الشارع اشترط في القطع أن يكون المسروق من الثوب التحتاني.

(٦) على المشهور بين الأصحاب للأخبار **منها**: خبر الأصبغ بن نباته عن أمير المؤمنين عليه السلام (لا يقطع من سرق شيئاً من الفاكهة، وإذا مرّ بها فليأكل ولا يفسد)[١].

وهي مطلقة سواء كان الشجر في حرزٍ كالدار المقفلة أم لا كالشجرة الموجودة في الصحراء وعلى قارعة الطريق، وهي مخالفة للأصول المقررة من ثبوت القطع بالسرقة من الحرز، ولذا ذهب العلامة في القواعد وتبعه ولده فخر المحققين إلى التفصيل بين كون الشجرة مُحرزَة فسرقة ثمرها توجب القطع وبين غيرها فلا قطع، ويؤيده خبر إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجلٍ سرق من بستان عِذقاً قيمته درهمان، قال: يقطع به)[٢]، إلا أن المشهور أعرض عنها من ناحية تحديد المسروق بدرهمين.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب حد السرقة حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب حد السرقة حديث ٧.

الأشجار في غير حرز كالبساتين[١] والصحارى، وهذا حسن، مع أنه يمكن القدح في الأخبار الدالة على عدم القطع بسرقة الثمر، إذ ليس فيها خبر صحيح، لكنها كثيرة والعمل بها مشهور، وكيف كان فهو غير كاف[٢] في تخصيص ما عليه الإجماع[٣] فضلاً عن النصوص الصريحة الصحيحة، ولو كانت مراعاة بنظر المالك فكالمحرزة إن ألحقناه[٤] بالحرز.

(الخامسة: لا يقطع سارق الحر[٥] وإن كان صغيراً) لأنه لا يعد مالاً (فإن

---

(١) فالغالب فيها وقت صدور النص عدم التسوير.

(٢) عمل المشهور بالأخبار الكثيرة غير الصحيحة سنداً.

(٣) من ثبوت القطع بالسرقة من الحرز.

(٤) نظر المالك.

(٥) من سرق حراً وباعه فلا يقطع كما ذهب إليه جماعة منهم المحقق لأن الحر ليس بمالٍ، وسرقه المال شرط في ثبوت حد القطع، وذهب الشيخ في النهاية ـ وتبعه جماعة بل عن التنقيح أنه المشهور ـ إلى القطع، لكن لا من حيث سرقته للمال بل من جهة كونه مفسداً في الأرض استناداً للأخبار منها: خبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام (إن أمير المؤمنين عليه السلام أتي برجل قد باع حراً فقطع يده)[١].

وخبر عبدالله بن طلحة (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يبيع الرجل وهما حران، يبيع هذا هذا، وهذا هذا، ويفران من بلد إلى بلدٍ فيبيعان أنفسهما ويفران بأموال الناس، قال: تقطع أيديهما لأنهما سارقا أنفسهما وأموال الناس)[٢].

وخبر طريف (سألت جعفر بن محمد عليه السلام عن رجل سرق حرة فباعها، فقال: فيها أربعة حدود، أما أوّلها فسارق تقطع يده)[٣].

وصريح الأولى عدم اشتراط صغر المسروق، وهذا ما أطلقه الشيخ في النهاية وجماعة، إلا أن الشيخ في المبسوط قيده بالصغر وتبعه جماعة على ذلك نظراً إلى أن الكبير متحفظ بنفسه فلا تتحقق سرقته ولا معنى لفرضه.

وأشكل على القول بأن النصوص صرحت بكون القطع لحد السرقة لا لكونه للفساد في الأرض، على أن حكم المفسد في الأرض لا يختص بالقطع بل يتخير الإمام بين قطعه

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب حد السرقة حديث ٢و٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب حد السرقة حديث ١.

باعه قيل) والقائل الشيخ وتبعه العلامة: **(قُطِع)** كما يقطع السارق، لكن لا من حيث إنه سارق، بل **(لفساده في الأرض)** وجزاءُ المفسد القطع **(لا حداً)** بسبب السرقة.

ويشكل بأنه إن كان مفسداً فاللازم تخير الحاكم بين قتله، وقطع يده ورجله من خلاف[١] إلى غير ذلك من أحكامه[٢]، لا تعيين القطع خاصة.

وما قيل: من أن وجوب القطع في سرقة المال إنما جاء لحراسته[٣] وحراسة النفس أولى فوجوب القطع فيه[٤] أولى لا يتم أيضاً، لأن الحكم معلق على مال خاص يسرق على وجه خاص، ومثله لا يتم في الحر[٥]، ومطلق صيانته[٦] غير مقصودة في هذا الباب كما يظهر من الشرائط، وحمل النفس عليه[٧] مطلقاً[٨] لا يتم، وشرائطه[٩] .....

= كذلك وقطع رجله من خلاف وبين قتله.

وعلّل العلامة في المختلف حكم القطع لمن سرق الحر وباعه انتصاراً للشيخ بأن القطع قد ثبت في سرقة المال ليكون الحد دافعاً لحراسة المال، مع أن حراسة النفس أولى فالقطع في سرقة النفس يكون أولى، وفيه: أنه من القياس الممنوع، نعم لو سرقه ولم يبعه أُدّب بما يراه الحاكم لاختصاص الأخبار بالبيع بعد السرقة خلافاً للمحكي عن المبسوط والسرائر من ثبوت القطع عليه، لأن القطع قد ثبت للسرقة كما هو صريح الأخبار مع غض البصر عن البيع وهو الأولى.

(١) بأن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى.

(٢) كالنفي في الأرض.

(٣) لحراسة المال.

(٤) في الحر المسروق.

(٥) لأن الحر ليس بمالٍ.

(٦) صيانة المال غير مقصودة في باب السرقة، بل صيانة المال الخاص في حرزه إذا بلغ ربع دينار.

(٧) على المال الخاص بالشرائط المذكورة في ثبوت الحد.

(٨) سواء كانت النفس لها مالية كالعبد أم لا، وسواء كانت السرقة سراً أم لا.

(٩) شرائط المال الخاص المسروق الموجب للحد لا تجري في سرقة الصغير الحر وبيعه لأن الحر ليس بمالٍ.

لا تنتظم في خصوصية سرقة الصغير وبيعه دون غيره[١] من تفويته[٢]، وإذهاب أجزائه[٣]، فإثبات الحكم بمثل ذلك[٤] غير جيد، ومن ثَمّ حكاه المصنف قولاً.

وعلى القولين[٥] لو لم يبعه لم يقطع، وإن كان عليه ثياب أو حلي تبلغ النصاب، لثبوت يده عليها، فلم تتحقق سرقتهما[٦].

نعم لو كان صغيراً على وجه[٧] لا تتحقق له اليد اتجه القطع بالمال، ومثله سرقة الكبير بمتاعه وهو نائم، أو سكران، أو مغمى عليه، أو مجنون.

(ويقطع سارق المملوك الصغير حداً)[٨]إذا بلغت قيمته النصاب، وإنما أطلقه

---

(١) دون غير البيع كالقتل وقطع بعض أعضائه.

(٢) بالقتل.

(٣) بقطع بعض أعضائه.

(٤) لو تم القطع في سرقة الصغير وبيعه قياساً على سرقة المال لوجب أن يتم القطع في سرقة الصغير وقتله أو قطع بعض أعضائه لأن في الجميع تفويت للنفس مع أنه لا يلتزم بذلك.

(٥) من القطع وعدمه، لو لم يبعه لم يقطع ولكن عرفت أن القطع أولى تبعاً لظاهر الأخبار كما عن المبسوط والسرائر.

(٦) لم تتحقق سرقة الثياب والحلي لعدم ثبوت اليد عليهما، نعم لو فرض سرقة المال مع سرقة الحر اتجه القطع حينئذٍ إذا بلغت النصاب.

(٧) كما لو كان نائماً أو وليداً حديثاً.

(٨) من سرق مملوكاً صغيراً لا يميز بين سيده وغيره تقطع يده حداً بلا خلاف فيه، إذا كانت السرقة مستجمعة للشرائط كالحرز وبلوغ النصاب، وذلك لأن المملوك مال لسيده فيصدق أنه سرق مال الغير إلى آخر الشرائط المعتبرة في القطع.

أما لو كان المملوك كبيراً فلا قطع لسرقته، لأنه متحفظ بنفسه إلا أن يكون نائماً أو ما في حكمه كالسكران بحيث لا يعرف سيده من غيره فإنه كالصغير حينئذ..

ولا فرق في ذلك بين القن والمدبّر وأم الولد لأن الجميع مال لسيده، نعم إذا كان العبد مكاتباً وقد تحرر منه شيء فقد استشكل الفاضل في القواعد من كون السيد غير تام المالية فيه، ومن كونه لم يخرج عن مالية سيده مطلقاً، والوجه الثاني أولى، فلذا جزم غيره بأن سيده إن كان له ما يوازي نصاب السرقة فيقطع سارق المكاتب حينئذ لتحقق شرط الحد من القطع.

كغيره بناء على الغالب[١]، واحترز بالصغير عما لو كان كبيراً مميزاً، فإنه لا يقطع بسرقته، إلا أن يكون نائماً، أو في حكمه، أو أعجمياً لا يعرف سيده من غيره، لأنه حينئذ كالصغير.

ولا فرق بين القن والمدبَّر وأم الولد دون المكاتَب، لأن ملكه غيرُ تام، إلا أن يكون مشروطاً[٢] فيتجه إلحاقه بالقن، بل يحتمل في المطلق أيضاً إذا بقي منه ما يساوي النصاب، لأنه في حكم المملوك في كثير من الأحكام.

(السادسة: يقطع سارق الكفن من الحرز)[٣] ومنه القبر بالنسبة إليه، لقول

---

(١) من كون المملوك الصغير يساوي نصاب السرقة غالباً.

(٢) بحيث إذا عجز عن أداء قسط من مال المكاتبة فيرد بتمامه إلى الرقية.

(٣) من القبر، لأن القبر حرزٌ له بلا خلاف فيقطع لشمول الأدلة له، ولأخبار منها: خبر الجعفي (كنت عند أبي جعفر عليه السلام وجاءه كتاب هشام بن عبد الملك في رجلٍ نبش امرأة فسلبها ثيابها ثم نكحها، فإن الناس قد اختلفوا علينا، طائفة قالوا: اقتلوه، وطائفة قالوا: احرقوه، فكتب إليه أبو جعفر عليه السلام: إن حرمة الميت كحرمة الحيّ، تقطع يده لنبشه وسلبه الثياب، ويقام عليه الحد في الزنا، إن أحصن رجم وإن لم يكن أحصن جلد مائة)[١].

وخبر أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: يقطع سارق الموتى كما يُقطع سارق الأحياء)[٢].

وذهب الصدوق إلى أنه لا يقطع وإن أخذ مقدار النصاب، إلا أن ينبش مراراً فيقطع لحد النباش لا لحد السرقة، لأن القبر ليس حرزاً للكفن من حيث هو قبر فلا يكون الآخذ له أخذاً له من حرزه، لكن مع تكرر النبش تقطع يده لأخبار منها: خبر علي بن سعيد عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن رجلٍ أخذ وهو ينبش، قال: لا أرى عليه قطعاً إلا أن يؤخذ وقد نبش مراراً فاقطعه)[٣]، وفي خبره الآخر (إذا لم يكن النبش له بعادة لم يقطع ويُعزّر)[٤]، وخبر الفضيل (النباش إذا كان معروفاً بذلك قطع)[٥].

ورُدّ بأن هذه الأخبار يمكن حملها على أن حد النباش هو القطع، ولا تدل على أن القبر =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب حد السرقة حديث ٢و٤.

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب حد السرقة حديث ١١و١٣و١٥.

أمير المؤمنين عليه السلام[١]: (يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الأحياء)، وفي صحيحة حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام (حد النباش حد السارق)[٢].

وهل يعتبر بلوغ قيمة الكفن النصاب؟ قولان: مأخذهما إطلاق الأخبار هنا[٣]، واشتراط مقدار النصاب في مطلق السرقة فيُحمل هذا المطلق عليه[٤]، أو يُحمل على إطلاقها[٥] تغليظاً عليه، لشناعة فعله.

وقوله: **(والأولى اشتراط بلوغ النصاب)** يدل على ميله[٦] إلى عدم الاشتراط

= ليس حرزاً للكفن جمعاً بينها وبين ما تقدم الكلام في أنه يقطع سارق الكفن مطلقاً وإن لم يبلغ النصاب، أو يشترط بلوغه النصاب، فذهب المفيد وسلار وابنا زهرة وحمزة بل نُسب إلى الأكثر إلى أنه يشترط بلوغه النصاب جمعاً بين هذه الأخبار وبين الأخبار الدالة على أن حد السرقة مشروط ببلوغ المسروق النصاب، بل خبر الفقيه عن أمير المؤمنين عليه السلام (أنه قطع نبّاش القبر، فقيل له: أتقطع في الموتى؟ فقال: إنا لنقطع لأمواتنا كما نقطع لأحيائنا)[١]، ظاهر في أن الشروط واحدة في سرقة الأحياء والأموات.

وذهب ابن إدريس إلى اشتراط بلوغ النصاب في المرة الأولى دون الثانية والثالثة، وقال في الجواهر: «ولكنه لم نجد لغيره بل هو قد رجع عنه في آخر كلامه على أنه كما ترى غير واضح الوجه ولا المستند».

وذهب الشيخ في الاستبصار إلى أنه يقطع لو سرق الكفن مطلقاً أو اعتاد النبش وإن لم يخرج الكفن جمعاً بين الأخبار، وقال المحقق عنه إنه جيد إلا أن الأحوط اعتبار النصاب في كل مرة.

(١) في خبر أبي الجارود وقد تقدم.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب حد السرقة حديث ١.

(٣) في سرقة الكفن.

(٤) يحمل ما أطلق من الأخبار في سرقة الكفن على الاشتراط في مطلق السرقة.

(٥) تبقى أخبار سرقة الكفن على إطلاقها وإن لم يبلغ النصاب من أجل التغليظ على السارق لشناعة فعله، وهو دليل من لم يشترط بلوغ الكفن النصاب.

(٦) لأنه عبّر عن الاشتراط بالأولى.

---

(٢) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب حد السرقة حديث ٨.

لما ذكرناه، ولظاهر الخبر الصحيح المتقدم فإنه جعل[١] حده حد السارق، وهو أعم من أخذه النصاب وعدمه، بل من عدم أخذه شيئاً إلا أنه مخصوص بالأخذ إجماعاً[٢] فيبقى الباقي على العموم.

وفيه نظر[٣]، لأن تخصيصه بذلك[٤] مراعاة للجمع[٥] يقتضي تخصيصه بالنصاب[٦]، والخبر الأول[٧] أوضح دلالة[٨]، لأنه جعل قطعه كقطعه[٩]، وجعله[١٠] سارقاً فيعتبر فيه شروطه، وكذا قول علي عليه السلام[١١]: (إنّا لنقطع لأمواتنا كما نقطع لأحيائنا).

وقيل[١٢]: يعتبر النصاب في المرة الأولى خاصة، لأنه بعدها مفسد، والأظهر اشتراطه مطلقاً[١٣].

---

(١) فإن الخبر الصحيح جعل حد النباش كحد السارق، وفيه: أنه وارد في النبّاش وإن لم يأخذ الكفن ولكن الكلام في سارق الكفن وإن لم ينبش.

(٢) وفيه: أن المخصوص بالأخذ هو السارق لا النباش، وقد تقدم عن بعض أن حكم النباش هو حكم السارق إذا كان معتاداً للنبش.

(٣) لأن الخبر الصحيح المتقدم له إطلاقان، إطلاقٌ من ناحية الأخذ وعدمه، وإطلاقٌ من ناحية الأخذ بمقدار النصاب وعدمه، فإذا قيد إطلاقه الأول جمعاً بينه وبين الإجماع المدعى بالأخذ فلا بد أن يقيد إطلاقه الثاني جمعاً بينه وبين ما دل على اشتراط النصاب، فالتمسك به لإثبات عدم اشتراط بلوغ النصاب ليس في محله.

(٤) بالأخذ.

(٥) بينه وبين الإجماع.

(٦) جمعاً بينه وبين ما دل على اشتراط النصاب.

(٧) خبر أبي الجارود عن أمير المؤمنين عليه السلام.

(٨) للتشبيه بين سرقة الميت وسرقة الحيّ، فكما يشترط النصاب في الثاني فيشترط في الأول.

(٩) جعل الخبر قطع سارق الموتى كقطع سارق الأحياء.

(١٠) وجعل الخبر الأول النبّاش سارقاً، وفيه: أن الخبر الأول ناظر للسارق لا للنباش وقد عرفت التغاير بينهما إذ قد ينبش شخص ويسرق آخر.

(١١) في مرسل الفقيه، الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب حد السرقة حديث ٨.

(١٢) وهو قول ابن إدريس المتقدم.

(١٣) في كل مرة.

(ويعزّر النباش)[١] سواء أخذ أم لم يأخذ، لأنه فعل محرم فيستحق التعزير **(ولو تكرر منه)** النبش[٢] **(وفات الحاكم جاز قتله)** لمن قدر عليه من حيث إفساده، وقد رُوي[٣] «أن علياً عليه السلام أمر بوطء النباش بالأرجل حتى مات»، ولو سرق من القبر غير الكفن فلا قطع[٤]، لأنه ليس بحرز له، والعمامة من جملة الكفن المستحب[٥]، .....

---

(١) في المرة الأولى، لأن النبش فعل محرم من الكبائر، ويدل عليه رواية علي بن سعيد المتقدمة (إذا لم يكن النبش له بعادة لم يقطع وعُزّر)[١].

(٢) فبعض الأخبار دل على أن حكمه القطع كخبر حفص البختري عن أبي عبدالله عليه السلام (حد النباش حد السارق)[٢]، وخبر عبد الرحمان العرزمي عن أبي عبدالله عليه السلام (أن علياً عليه السلام قطع نباشاً)[٣]، وخبر الفضيل المتقدم عن أبي عبدالله عليه السلام (النباش إذا كان معروفاً بذلك قطع)[٤]، وبعض الأخبار دل على أن حكمه القتل كمرسل أبي يحيى الواسطي عن أبي عبدالله عليه السلام (أتي أمير المؤمنين عليه السلام بنبّاش فأخّر عذابه إلى يوم الجمعة، فلما كان يوم الجمعة ألقاه تحت أقدام الناس فمازالوا يتوطؤونه بأرجلهم حتى مات)[٥]، ومرسل ابن أبي عمير (أتي أمير المؤمنين عليه السلام برجلٍ نبّاش، فأخذ أمير المؤمنين عليه السلام بشعره فضرب به الأرض، ثم أمر الناس أن يطؤوه بأرجلهم فوطؤوه حتى مات)[٦]، والقطع والقتل من أحكام المفسد.

وعن المقنعة والنهاية والجامع لابن سعيد أنه يُقتل فيما بعد الأولى إن تكرر عليه التعزير وقد فات السلطان وهرب منه، وفيه: أن النصوص خالية عن الإشارة إلى فوته من يد السلطان.

وعن الشيخ حمل القتل على ما لو تكرر عليه الحد وقد أقيم عليه لأن أصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة إذا أقيم عليه الحد سابقاً.

(٣) كما في مرسل ابن أبي عمير ومرسل أبي يحيى الواسطي المتقدمين.

(٤) كما لو سرق غير الكفن من الأموال كالحلي والثياب كما عليه بعض العادات لمصاحبة الميت، وعدم القطع لأن القبر ليس حرزاً لها وإن كان حرزاً للكفن.

(٥) ذهب العلامة في القواعد إلى أن العمامة ليست من الكفن، استناداً إلى أخبار منها:

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب حد السرقة حديث ١٣.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب حد السرقة حديث ١و٩و١٥.

(٥و٦) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب حد السرقة حديث ١٧و٣.

فتعتبر معه في القيمة على الأقوى، لا كغيره[١] كما ذهب إليه العلامة استناداً إلى ما ورد في بعض الأخبار من أنها ليست من الكفن، لأن الظاهر أنه يريد أنها ليست من الكفن الواجب بقرينة ذكر الخرقة الخامسة معها[٢]، مع الإجماع على أنها منه[٣].

ثم الخصم للنباش[٤]: الوارث إن كان الكفن منه، والأجنبي إن كان منه، ولو كان من بيت المال فخصمه الحاكم، ومن ثم لو ذهب الميت بسيل ونحوه وبقي الكفن رجع إلى أصله.

(السابعة: تثبت السرقة بشهادة عدلين)[٥] مفصّلين لها بذكر ما يعتبر في القطع من الشرائط، **(أو الإقرار مرتين)**[٦]

= صحيح زرارة (قلت لأبي جعفر عليه السلام: العمامة للميت من الكفن هي؟ قال: لا)[١]، والقبر ليس حرزاً لغير الكفن فلا يقطع لو سرقها.

وحملت هذه الأخبار النافية على أن العمامة ليست من الكفن الواجب جمعاً بينها وبين أخبارٍ دلت على أن العمامة من الكفن مثل صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (ثم الكفن قميص غير مزرورٍ ولا مكفوفٍ، وعمامة يُعصّب بها رأسه ويُرد فضلها على رجليه)[٢].

(١) وليست العمامة كغير الكفن.

(٢) مع العمامة

(٣) على أن الخرقة الخامسة من الكفن.

(٤) لا يقال: إن الكفن ليس ملكاً للميت فلا يصدق على السارق أنه سرق مال الغير، لإنه يقال: إن الكفن من مال الوارث إن كان الكفن منه أو من التركة، ومن مال الأجنبي إن تبرع به للميت، ومن بيت المال إن لم يتبرع به أحدٌ، وعليه فالقطع ثابت عند مطالبة الوارث أو الأجنبي أو الحاكم.

(٥) بلا خلاف فيه، لما دل على اعتبار التعدد في البينة، ولخصوص خبر جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام (لا يقطع السارق حتى يقرّ بالسرقة مرتين، فإن رجع ضمن السرقة، ولم يُقطع إذا لم يكن شهود)[٣].

(٦) على المشهور بين الأصحاب للأخبار منها: خبر جميل المتقدم، وخبر الدعائم عن أمير =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب التكفين حديث ١و٨.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب حد السرقة حديث ١.

مع كمال المقرّ) بالبلوغ، والعقل[١]، ورفع الحَجر بالسفه[٢] بالنسبة إلى ثبوت المال، والفلس بالنسبة إلى تنجيزه **(وحريته[٣]، واختيارِه[٤])** فلا ينفذ إقرار الصبي وإن كان مراهقاً، ولا المجنون مطلقاً[٥]، ولا السفيه في المال، ولكن يقطع، وكذا المفلس لكن يتبع بالمال بعد زوال الحجر، ولا العبد بدون موافقة المولى، لتعلقه بمال الغير، أما لو صدَّقه[٦] فالأقرب القطع وثبوت المال، وبدونه يتبع بالمال إذا أعتق وأيسر، ولا المكره فيهما[٧].

= المؤمنين عليه السلام (أتاه رجلٌ فقال: يا أمير المؤمنين: إني سرقت، فانتهره، فقال: يا أمير المؤمنين إني سرقت، فقال: تشهد على نفسك مرتين فقطعه)[١]، وفي الفقه الرضوي (ولا يقطع السارق حتى يقر مرتين إذا لم تكن شهود)[٢].

وعن الصدوق الاكتفاء بالمرة، لصحيح الفضيل عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا أقرّ الرجل الحر على نفسه مرة واحدة عند الإمام قطع)[٣]، وهو موافق لبعض العامة فيحمل على التقية.

(١) بلا خلاف، لأنه لا عبرة بإقرار الصبي والمجنون، لحديث رفع القلم.

(٢) فالسفيه محجورٌ عليه فلو أقر بالسرقة مرتين لا يؤخذ بإقراره بالنسبة للمال لأنه ممنوع من التصرف المالي، وإن كان يقطع.

ولو كان الحَجر للفلس فإذا ارتفع الفلس جاز للغير المطالبة بالمال الذي اعترف المفلس بسرقته لوجود المقتضي من الإقرار وعدم المانع بحسب الفرض لأن الفلس قد ارتفع.

(٣) يشترط في نفوذ الإقرار عدم الرقية لأن إقرار العبد في حق مولاه، وهذا لا خلاف فيه، ولصحيح الفضيل عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا أقرّ العبد على نفسه بالسرقة لم يقطع، وإذا شهد عليه شاهدان قطع)[٤]، نعم بالنسبة للمال يثبت على العبد ويُتبع به بعد العتق.

(٤) بلا خلاف فيه، فلا قطع على المكره والساهي والغافل والنائم والمغمى عليه والسكران لو أقرّ بهذه الحالات لحديث الرفع.

(٥) لا بالنسبة للقطع ولا بالنسبة للمال.

(٦) صدق المولى عبده في إقراره فيكون إقراراً من المولى فيثبت ويكون الضمان على المولى لأن العبد من جملة أمواله، نعم إذا لم يُصدقه فلا قطع ويُتبع بالمال العبد بعد عتقه.

(٧) في القطع والمال.

(١و٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب حد السرقة حديث ١و٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب حد السرقة حديث ٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب حد السرقة حديث ١.

(ولو ردّ المكره) على الإقرار[١] **(السرقة بعينها لم يقطع)** على الأقوى، لأن وجود العين في يده لا يدل على السرقة، والإقرار وقع كرهاً فلا يعتد به.

وقيل: يقطع، لأن ردها قرينة السرقة كدلالة قيء الخمر على شربها، ولحسنة سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام (في رجل سرق سَرِقة فكابر عنها فضُرِب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع؟ قال: نعم ولكن لو اعترف ولم يجئ بالسرقة لم تقطع يده، لأنه اعترف على العذاب).

ولا يخفى ضعف العمل بالقرينة[٢] في هذا الباب، والفرق بين القيء والمجيء بالسرقة، فإن القيء يستلزم الشرب، بخلاف المتنازع فيه فإنه أعم منه.

وأما الخبر فظاهر الدلالة، إلا أن إثبات الحكم به مجرداً مشكل[٣].

(ولو رجع) عن الإقرار بالسرقة اختياراً **(بعد الإقرار مرتين لم يسقط الحد)**[٤]، لثبوته بالإقرار السابق فلا يقدح فيه الإنكار كغيره من الحدود.

---

(١) لو ردّ السرقة بعينها، فعن النهاية والمهذب والجامع والمختلف أنه يقطع، لأن رد السرقة قرينة على فعلها كالقيء فإنه قرينة على شرب الخمر، ولصحيح سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجل سرق سرقة فكابر عنها فضُرب فجاء بها بعينها، أيقطع؟ قال عليه السلام: نعم، وإذا اعترف ولم يأتِ بها فلا قطع لأنه اعترف على العذاب)[١].
وذهب ابن إدريس والعلامة في أكثر كتبه ـ واستحسنه المحقق وتبعه أكثر من تأخر ـ إلى عدم القطع لأن الإقرار عن عذاب فلا عبرة به، وردها بعينها دليل على وجود المال عنده، ووجود المال أعم من سرقته بخلاف القيء فإنه ملازم للشرب.

(٢) وهي أن الرد مستلزم للسرقة.

(٣) لكونه من غير الصحاح فضلاً عما علم من أن الحدود مبنية على العلم والرد يستلزم السرقة ظناً لأنه أعم منها، وفيه: أن سند الخبر مشتمل على إبراهيم بن هاشم، وهو من مشايخ الإجازة، وهذا يغني عن التوثيق.

(٤) للاستصحاب، ولصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجل أقرّ على نفسه بحدٍ ثم جحد بعدُ، فقال: إذا أقرّ على نفسه عند الإمام أنه سرق ثم جحد قطعت يده وإن رغم =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب حد السرقة حديث ١.

(ويكفي في الغرم) للمال المسروق **(الإقرار به مرة)** واحدة، لأنه إقرار بحق مالي فلا يشترط فيه تعدد الإقرار، لعموم (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز)[١]، وإنما خرج الحد[٢] بدليل خارج كقول الصادق عليه السلام في رواية جميل[٣]: (لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين).

(الثامنة: يجب) على السارق[٤] **(إعادة العين)** مع وجودها، وإمكان إعادتها

= أنفه)[١]، وعن الشيخ في النهاية وكتابي الحديث والقاضي وابن زهرة والعلامة في المختلف سقوط القطع، لمرسل جميل عن أبي عبدالله عليه السلام (لا يقطع السارق حتى يقرّ بالسرقة مرتين، فإن رجع ضمن السرقة، ولم يقطع إذا لم يكن شهود)[٢]، والأول أشهر وموافق للقواعد.

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الإقرار حديث ٢.

(٢) اشترط فيه تعدد الإقرار.

(٣) وقد تقدمت أكثر من مرة.

(٤) يجب على السارق وإن أقيم عليه الحد وقطعت يده إعادة العين المسروقة بعينها إن كانت باقية، وإن تلفت أغرم مثلها إن كانت مثلية وقيمتها إن كانت قيمية، موسراً كان أو معسراً غايته مع الإعسار يُرجىء حتى الإيسار للأخبار منها: خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (السارق يُتبع بسرقته وإن قطعت يده، ولا يُترك أن يذهب بمال امرىء مسلم)[٣].

وخبر سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا سرق السارق قطعت يده وأغرم ما أخذ)[٤].

ومرفوع صالح بن سعيد عن أحدهما عليهما السلام (سألته عن رجلٍ يسرق فتقطع يده بإقامة البينة عليه ولم يردّ ما سرق، كيف يُصنع به في مال الرجل الذي سرق منه، أو ليس عليه رده، وإن ادعى أنه ليس عنده قليل أو كثير وعلم ذلك منه، قال عليه السلام: يستسعى حتى يؤدي آخر درهم سرقه)[٥].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب حد السرقة حديث ١.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب حد السرقة حديث ٤و١.

(٥) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب حد السرقة حديث ٢.

(أو رد مثلها) إن كانت مثلية، **(أو قيمتها)** إن كانت قيمية **(مع تلفها)**، أو تعذر ردها، ولو عابت ضمن أرشها[١]، ولو كانت ذات أجرة لزمه مع ذلك أجرتها[٢]، **(ولا يُغني القطع عن إعادتها)**، لأنهما حكمان متغايران: الإعادة لأخذ مال الغير عدواناً، والقطع حداً عقوبة على الذنب.

(التاسعة: لا قطع) على السارق **(إلا بمرافعة الغريم له)**[٣] وطلب ذلك من

= وخالف أبو حنيفة فقال: لا أجمع عليه بين القطع والغُرم للعين التالفة، فإن غُرم له سقط القطع، وإن سكت المالك حتى قطع سقط الغرم، وقال أبو عبدالله عليه السلام مشيراً إلى فتواه في البغل المغصوب المعروفة والشبيهة بهذه في مخالفة الواقع (في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها، وتمنع الأرض بركتها)[١].

(١) فعليه أرش النقصان لأنه ضامن لقاعدة «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»، وكذا لو زادت قيمة أو عيناً فللمالك لأن الزيادة تابعة للعين في الملك.

(٢) مع ضمان عينها ونقصان أرشها يلزمه ضمان أجرتها لأنه بسرقته فوّت منافعها على المالك فيكون ضامناً لأنه متعدٍ.

ولو مات صاحبها دُفعت العين إلى ورثته وإن لم يكن له وارث فإلى الإمام عليه السلام بلا خلاف فيه للأخبار **منها**: خبر حمزة بن حمران (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن سارقٍ عدا على رجل من المسلمين فعقره وغصب ماله، ثم إن السارق بعدُ تاب، فنظر إلى مثل المال الذي كان غصبه وحمله إليه وهو يريد أن يدفعه إليه ويتحلل منه مما صنع منه، فوجد الرجل قد مات، فسأل معارفه هل ترك وارثاً، فقالوا: لا، وقد سألني أن أسألك عن ذلك حتى ينتهي إلى قولك، فقال أبو عبدالله عليه السلام: إن كان الرجل الميت توالى أحداً من المسلمين فضمن جريرته وحَدَثه وأشهد بذلك على نفسه فإن ميراث الميت له، وإن كان الميت لم يتوالَ إلى أحدٍ حتى مات فإن ميراثه لإمام المسلمين، فقلت: فما حال الغاصب؟ فقال: إذا هو أوصل المال إلى إمام المسلمين فقد سلم، وأما الجراحة فإن الجراح تُقتص منه يوم القيامة)[٢].

(٣) قطع السارق موقوف على مطالبة المسروق بالقطع بأن يرفعه إلى الحاكم، فلو لم يرفعه إلى الحاكم لا تقطع يده وإن قامت عليه البينة حسبةً، أو علم الحاكم بالسرقة، أو أقرّ بالسرقة عند الحاكم مرتين لنصوصٍ **منها**: خبر الحسين بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب الإجارة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب حد السرقة حديث ٥.

الحاكم **(ولو قامت)** عليه **(البينة)** بالسرقة أو أقرّ مرتين **(فلو تركه)** المالك **(أو وهبه المال سقط)** القطع، لسقوط موجبه قبل تحتمه **(وليس له العفو)** عن القطع **(بعد المرافعة)** وإن كان قبل حكم الحاكم به، لقول النبي ﷺ لصفوان بن أمية حين سُرِقَ رداؤه فقبض على السارق وقدَّمه إلى النبي ﷺ ثم وهبه: (ألا كان ذلك قبل أن تنتهي به إليَّ)، وقال الصادق عليه السلام: (إنما الهبة قبل أن يُرفع إلى الإمام، وذلك قول الله (عز وجل): ﴿وَالحافِظُونَ لِحُدُودِ اللهِ﴾، فإذا انتهى إلى الإمام فليس لأحد أن يتركه)، **(وكذا لو ملك)** السارق **(المال)** المسروق **(بعد المرافعة لم يسقط)**

= (الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجلٍ يزني أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحد ولا يحتاج إلى بينة مع نظره، لأنه أمين الله في خلقه، وإذا نظر إلى رجلٍ يسرق فالواجب عليه أن يزبره وينهاه ويمضي ويدعه.

قال: كيف ذلك؟ قال عليه السلام: لأن الحق إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته، وإذا كان للناس فهو للناس)[1]، وعن الشيخ في الخلاف والمبسوط لو أقر السارق على نفسه مرتين قطع بدون مطالبة المسروق لعموم نصوص الإقرار السابقة، وفيه: أنها مقيَّدة بهذا الخبر وأمثاله.

وعليه فلو وهب المالك المال المسروق للسارق قبل الرفع إلى الإمام سقط الحد، وكذا لو عفى عنه بلا خلاف لنصوصٍ **منها**: خبر سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام (من أخذ سارقاً فعفى عنه فذاك له، فإذا رفعه إلى الإمام قطعه، فإن قال الذي سُرق منه أنا أهب له لم يدعه الإمام حتى يقطعه إذا رفعه إليه، وإنما الهبة قبل أن يُرفع إلى الإمام وذلك قول الله تعالى: **﴿والحافظون لحدود الله﴾**، فإذا انتهى إلى الإمام فليس لأحدٍ أن يتركه)[2].

وصحيح الحلبي الوارد في سارق رداء صفوان عن أبي عبدالله عليه السلام (ـ إلى أن قال ـ تقطع يده لأجل ردائي يا رسول الله، قال: نعم، قال: فأنا أهبه له، فقال رسول الله ﷺ: فهلاّ كان هذا قبل أن ترفعه إليّ، قلت: فالإمام بمنزلته إذا رُفع إليه؟ قال: نعم، وسألته عن العفو قبل أن ينتهي إلى الإمام، فقال: حسن)[3].

ويُفرّع على ذلك لو ملك السارق العين المسروقة قبل المرافعة سقط الحد لما سمعته من الهبة التي لا فرق بينها وبين غيرها من وجود التملك، نعم لو ملكها بعد المرافعة لا يسقط الحد.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٣.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٣و٢.

القطع **(ويسقط بملكه)** له **(قبله)** لما ذكر.

(العاشرة: لو أحدث) السارق[١] **(في النصاب قبل الإخراج)** من الحرز **(ما يُنقص قيمته)** عن النصاب بأن خرق الثوب، أو ذبح الشاة **(فلا قطع)**، لعدم تحقق الشرط وهو إخراج النصاب من الحرز، ولا كذا لو نقصت قيمته بعد الإخراج وإن كان قبل المرافعة.

(ولو ابتلع النصاب)[٢] كالدينار واللؤلؤة **(قبل الخروج فإن تعذّر إخراجه فلا حدّ)**، لأنه كالتالف وإن اتفق خروجه بعد ذلك، وإن لم يتعذر خروجه عادة قطع، لأنه يجري مجرى إيداعه في وعاء، ويضمن المال على التقديرين، وأرش النقصان.

---

(١) لو أحدث السارق في المال قبل إخراجه من الحرز حدثاً يوجب نقصان قيمته عن نصاب السرقة ثم أخرجه، مثل خَرْقِه للثوب أو ذبحه للشاة فلا قطع بالاتفاق، لعدم صدق شرط القطع من إخراج ما قيمته ربع دينار من الحرز، وإن كان ضامناً لما أحدثه بالمال لأنه متعدٍ.

ولو أخرج النصاب من حرزه فنقصت قيمته بفعله أو فعل غيره، أو نقصت قيمته للسوق بعد الإخراج فعليه القطع لتحقق شرطه من إخراج النصاب من حرزه، خلافاً لأبي حنيفة من عدم القطع إذا نقصت قيمته بعد الإخراج للسوق وهو غير واضح المستند.

(٢) لو ابتلع النصاب داخل الحرز فإن استهلك بالابتلاع كالطعام لا يقطع لأنه لم يُخرج النصاب من حرزه، نعم عليه الضمان لإتلافه مال الغير.

وإن لم يُستهلك بالابتلاع لكن تعذر خروجه من المعدة عادة فهو بحكم التالف فلا يقطع لأنه لم يخرج النصاب من حرزه نعم عليه الضمان.

وهذا المتعذر إخراجه من المعدة لو خرج اتفاقاً بعد خروجه من الحرز فلا قطع ضرورة عدم صدق إخراج المال عن حرزه بعد عدم القصد إلى الإخراج لأنه قد اعتقد بكونه تالفاً فكيف قصد إخراجه من حرزه.

وإن لم يُستهلك بالابتلاع ولم يتعذر إخراجه من المعدة فعليه القطع لأنه يجري مجرى ما لو أودعه في وعاءٍ وخرج به، ولو اتفق فساده داخل المعدة على خلاف العادة فذهب الشارح في المسالك إلى عدم القطع وذهب بعض العامة إلى القطع، والأولى الحكم بالقطع إذا تيقنا بقاءه داخل الجوف حال الإخراج، ولو تيقنا فساده حال الإخراج فلا قطع، وإن شككنا فلا قطع للشبهة وهي دارئة للحد.

(ولو أخرجه) أي: أخرج النصاب **(من الحرز الواحد مراراً)**[١] بأن أخرج كل مرة دون النصاب واجتمع من الجميع نصاب **(قيل: وجب القطع)** ذهب إلى ذلك القاضي ابن البراج، والعلامة في الإرشاد، لصدق سرقة النصاب من الحرز فيتناوله عموم أدلة القطع، ولقوله ﷺ (من سرق ربع دينار فعليه القطع)[٢]، وهو متحقق هنا.

وقيل: لا قطع مطلقاً[٣] ما لم يتحد الأخذ، لأصالة البراءة، ولأنه لما هتك الحرز وأخرج أقل من النصاب لم يثبت عليه القطع، فلما عاد ثانياً لم يُخرج من حرز، لأنه كان منبوذاً قبله فلا قطع، سواء اجتمع منهما معاً نصاب أم كان الثاني وحده نصاباً من غير ضميمة.

وفرّق العلامة في القواعد بين قِصَر زمان العود وعدمه، فجعل الأول بمنزلة المتحد، دون الثاني، وفصّل في التحرير فأوجب الحد إن لم يتخلل إطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى[٤] سرقة واحدة عرفاً، وهذا أقوى[٥]، لدلالة العرف على اتحاد السرقة مع فقد الشرطين وإن تعدد الإخراج، وتعددها[٦] بأحدهما.

(الحادية عشرة: الواجب)[٧] في هذا الحد أول مرة **(قطع الأصابع الأربع)**

---

(١) تقدم البحث فيه مفصلاً.

(٢) سنن البيهقي ج ٨ ص ٤٤٣٣، الحديث: ١٧١٥٧، مع تغيير بالألفاظ فالنبوي الوارد (القطع في ربع دينار فصاعداً).

(٣) سواء كانت الدفعات متقاربة زماناً أم لا، وهذا القول لأبي الصلاح الحلبي.

(٤) إن تحقق أحدهما.

(٥) وله تفصيل ثالث في المختلف أيضاً، وقد تقدم سابقاً.

(٦) عطف على اتحاد السرقة، والمعنى: ولدلالة العرف على تعدد السرقة بأحد الشرطين.

(٧) الواجب في هذا الحد أول مرة قطع الأصابع الأربع من اليد اليمنى وتترك الراحة والإبهام بلا خلاف فيه، للأخبار منها: المرسل عن الحارث بن حصيرة قال: (مررت بحبشي وهو يستقي بالمدينة فإذا هو أقطع، فقلت له: من قطعك؟ قال: قطعني خير الناس، إنّا أخذنا في سرقة ونحن ثمانية نفر فذُهب بنا إلى علي بن أبي طالب عليه السلام فأقررنا بالسرقة، فقال لنا: تعرفون أنها حرام؟ فقلنا: نعم، فأمر بنا فقطعت أصابعنا من

وهي ما عدا الإبهام **(من اليد اليمنى ويترك له الراحة والإبهام)** هذا إذا كان له خمس أصابع.

أما لو كانت ناقصة[١] اقتصر على الموجود من الأصابع وإن كانت واحدة عدا الإبهام، لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: (قلت له: من أين يجب القطع؟ فبسط أصابعه وقال: من ها هنا، يعني من مفصل الكف)[٢]، وقوله في رواية أبي بصير: (القطع من وسط الكف ولا يقطع الإبهام)[٣]، ولا فرق بين كون المفقود خلقة أو بعارض، ولو كان له أصبع زائدة لم يَجز قطعُها[٤]، حملاً على المعهود، فلو توقف تركها[٥] على إبقاء أصبع أخرى[٦] وجب[٧]، ولو كان على

= الراحة وخلّيت الإبهام، ثم أُمر بنا فحُبسنا في بيت يطعمنا فيه السمن والعسل حتى برئت أيدينا، ثم أُمر بنا فأُخرجنا وكسانا فأحسن كسوتنا ثم قال لنا: إن تتوبوا وتصلحوا فهو خير لكم يلحقكم الله بأيديكم في الجنة، وإلا تفعلوا يلحقكم الله بأيديكم إلى النار)[١]، وخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: (أُتي أمير المؤمنين عليه السلام بقوم لصوص قد سرقوا فقطع أيديهم من نصف الكف وترك الإبهام ولم يقطعها، وأمرهم أن يَدخلوا إلى دار الضيافة، وأمر أيديهم أن تعالج فأطعمهم السمن والعسل واللحم حتى برؤوا فدعاهم فقال: يا هؤلاء إن أيديكم سبقتكم إلى النار، فإن تبتم وعلم الله منكم صدق النية تاب عليكم وجررتم أيديكم إلى الجنة، فإن لم تتوبوا ولم تقلعوا عمّا أنتم عليه جرّتكم أيديكم إلى النار)[٢].

(١) إجتزىء بقطع الموجود من الأصابع ما عدا الإبهام، بلا خلاف، لأن الميسور لا يسقط بالمعسور.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب حد السرقة حديث ١.

(٣) الوسائل ـ ٤ ـ من أبواب حد السرقة حديث ٢.

(٤) لظهور الأخبار المتقدمة في قطع الأصابع الأربعة المعروفة فقط، وما زاد فلا يجب قطعه.

(٥) ترك الزائدة.

(٦) أصلية.

(٧) وجب إبقاء الأصلية حينئذ لأن الزائدة يحرم إتلافها ويجب إبقاؤها، وبقاؤها متوقف على إبقاء الأصلية فيجب إبقاء الأصلية من باب المقدمة.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب حد السرقة حديث ١و٢.

المعصم كفان قطعت أصابع الأصلية إن تميزت، وإلا فإشكال[١].

(ولو سرق ثانياً)[٢] بعد قطع يده **(قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم، وتُرِك العقب)** يعتمد عليه حالة المشي والصلاة، لقول الكاظم عليه السلام[٣]: (تقطع يد السارق، ويترك إبهامه وصدر راحته، وتقطع رجله ويترك له عقبه يمشي عليها).

والظاهر أنه لا التفات إلى زيادة الأصبع هنا[٤]، لأن الحكم مطلق في القطع

---

(١) ناشيء من وجوب قطع الأصلية وبما أنها مشتبهة فيتوقف تحصيل الامتثال على قطعهما، ومن أن الزائد يحرم إتلافها ويجب ابقاؤها، وحفظها متوقف على حفظ الجميع للاشتباه، ويحتمل القرعة لأنها لكل أمرٍ مشكل.

(٢) بعد قطع يده فتقطع رجله اليسرى بلا خلاف للأخبار منها: خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (القطع من وسط الكف ولا يقطع الإبهام، وإذا قطعت الرجل ترك العقب ولم يقطع)[١].
وخبر سماعة بن مهران (إذا أخذ السارق قطعت يده من وسط الكف، فإن عاد قطعت رجله من وسط القدم، فإن عاد استودع السجن، فإن سرق في السجن قُتل)[٢].
وصحيح عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في السارق إذا سرق قطعت يمينه، وإذا سرق مرة أخرى قطعت رجله اليسرى، ثم إذا سرق مرة أخرى سجنه وتركت رجله اليمنى يمشي عليها إلى الغائط ويده اليسرى يأكل بها ويستنجي بها، فقال: إني لأستحي من الله أن أتركه لا ينتفع بشيء ولكني أسجنه حتى يموت في السجن وقال: ما قطع رسول الله صلى الله عليه وآله من سارق بعد يده ورجله)[٣].

(٣) في خبر إسحاق بن عمار، الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب حد السرقة حديث ٤.

(٤) في الرجل اليسرى، بل يقطع الزائد لأن الحكم قد تعلق بقطع الرجل مهما كانت أصابعها، وفيه: إن هذا يأتي في اليد اليمنى لأن الحكم قد تعلق بقطعها كما في خبر صحيح عاصم بن حميد المتقدم، ويكفينا قوله تعالى: ﴿**والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما**﴾[٤].

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب حد السرقة حديث ٢و٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب حد السرقة حديث ١.

(٤) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

من المِفصَل من غير نظر إلى الأصابع، مع احتماله[١]، ولو كان قدمان على ساق واحد فكالكف[٢].

(وفي) السرقة (**الثالثة**) بعد قطع اليد والرجل (**يحبس أبداً**)[٣] إلى أن يموت، ولا يُقطع من باقي أعضائه.

(**وفي الرابعة**) بأن سرق من الحبس، أو من خارجه لو اتفق خروجه لحاجة، أو هَرَب به (**يُقتل**)[٤].

(**ولو ذهبت يمينه**[٥] . . . . . .

---

(١) احتمال عدم قطع الزائد لأن المعهود هو قطع القدم من المفصل بأصابعها الخمسة فقط، وهو ضعيف إذ إبقاء الأصبع الزائد يستدعي إبقاء شيء من القدم بخلاف إبقاء الزائد من اليد فهو وإن وجب ترك الكف إلا أنه لا يجب قطع الكف في اليد ولذا فُرّق بين الزائد في اليد فيترك والزائد في الرجل فيقطع.

(٢) من اعتبار الأصلية إن تميزت وإلا فإشكال.

(٣) بلا خلاف فيه للأخبار وقد تقدم بعضها.

(٤) بلا خلاف فيه للأخبار وقد تقدم بعضها.

(٥) فهنا مسائل:

الأولى: لا تقطع اليسار مع وجود اليمين الصحيحة بلا خلاف للأخبار المتقدمة بل تقطع اليمين.

الثانية: لو كانت اليمين شلاء واليسار صحيحة لا تقطع اليسار، بل تقطع اليمين لعموم الأدلة الموجبة لقطع اليمين.

الثالثة: لو كانت اليسار شلاء واليمين صحيحة، فمقتضى الأدلة قطع اليمين لوجود المقتضي لقطعها وانتفاء المانع، إذ المانع ليس إلا شلل اليسرى ولم يثبت كونه مانعاً شرعاً، ولصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (في رجلٍ أشلّ اليد اليمنى أو أشل الشمال فسرق، قال: تقطع يده اليمنى على كل حال)[١].

وذهب ابن الجنيد إلى أن اليسار إذا كانت شلاء لم تقطع اليمين لأن الشلاء كالمعدومة فلو قطعت اليمين والحال هذه لبقي بلا يدين، ولم يُعهد من حكمة الشارع إبقاؤه بدون يدين، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب حد السرقة حديث ١.

. . . . . .

= ولمرسل المفضل بن صالح عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا سرق الرجل ويده اليسرى شلاء لم تقطع يمينه ولا رجله)[١]

ولو كانتا شلاءين فلا قطع عنده بالأولى، وعند المشهور تقطع اليمين على كل حال، والمرسل لا يقاوم الصحيح المتقدم، فالمتعين هو قول المشهور.

الرابعة: لو لم يكن له يسار، إما مقطوعة في قصاص أو معدومة خلقةً، وكانت له يمين صحيحة فإذا سرق هل يقطع؟

ذهب الشيخ في المبسوط وتبعه الأكثر إلى أنه تقطع اليمين لعموم الأدلة، وذهب ابن الجنيد إلى أنه لا تقطع يمينه لأنه لم يُعرف من حكمة الشارع تركه بلا يدين، ولصحيح عبد الرحمان بن الحجاج عن ابن عبدالله عليه السلام (لو أن رجلاً قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يُصنع به؟ فقال: لا يقطع ولا يترك بغير ساق)[٢].

الخامسة: لو كانت له يمين حين السرقة وذهبت قبل القطع فهل تقطع اليسار أو يسقط الحكم بالقطع، فلا خلاف بينهم في سقوط الحكم ولا تقطع اليسار، لأن الحكم قد تعلق باليمين، ويذهب الحكم بذهابها.

السادسة: لو سرق ولا يمين له إما خلقةً وإما قصاصاً، فهل يسقط الحكم أو يتعلق باليسار أو برجله.

قال الشيخ في النهاية: تقطع يساره لعموم قوله تعالى: ﴿**فاقطعوا أيديهما**﴾[٣]، الصادق على قطع اليسار، غايته تقديم اليمنى عليها للأخبار عند وجودها، فإذا لم توجد قطعت اليسار لوجوب امتثال الأمر.

وقال في المبسوط: يُنتقل إلى رجله اليسرى لأنها محل القطع حداً للسرقة بعد قطع اليمين، واليمين هنا مفقودة فينتقل إلى الرجل.

والأولى القول بسقوط الحكم لأنه تعلق باليمين فيذهب بذهابها كما في المسألة الخامسة.

السابعة: لو لم يكن له يد يمنى ولا يسرى وسرق أول مرة، فعن المبسوط أنه تقطع رجله اليسرى لما تقدم، وعن النهاية أنه تقطع الرجل اليمنى لأنها أقرب لليد اليمنى، والأولى القول بسقوط الحكم لأنه تعلق باليمنى فيذهب بذهابها.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب حد السرقة حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب حد السرقة حديث ٣.

(٣) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

بعد السرقة لم يقطع اليسار)[١]، لتعلق الحكم بقطع اليمين وقد فاتت، أما لو ذهبت اليمين قبل السرقة بغيرها[٢] ففي قطع اليد اليسرى، أو الرجل قولان. ولو لم يكن له يسار[٣] قطعت رجله اليسرى، قطع به العلامة وقَبله الشيخ، كما أنه لو لم يكن له رجل حبس[٤].

ويحتمل سقوط قطع غير المنصوص[٥] مرتباً وقوفاً في التجري على الدم المحترم على موضع اليقين، ولأنه تخط عن موضع النص من غير دليل، ولظاهر قول علي عليه الصلاة والسلام[٦]: (إني لأستحي من ربي أن لا أدع له يداً يَستنجي بها أو رجلاً يمشي عليها)، وسأل عبدالله بن هلال أبا عبدالله عليه السلام عن علة قطع يده اليمنى ورجله اليسرى فقال: (ما أحسن ما سألت، إذا قُطِعت يده اليمنى، ورجله اليمنى سقط على جانبه الأيسر ولم يقدر على القيام، فإذا قُطِعت يده اليمنى، ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائماً)[٧].

= **الثامنة**: ولو سرق ولا يدَ ولا رجل، ففي النهاية حُبس دائماً لأن الحبس قد ثبت عقوبة في السرقة عند فقد اليد والرجل، وهو فاقد لهما، وفيه: أن الحبس عقوبة إنما يثبت بعد قطع اليد والرجل عقوبة، والشرط هنا غير متحقق، فالأقرب القول بسقوط الحكم لما تقدم، وقد توقف جماعة في هذه الثلاثة الأخيرة لعدم النص، وقال المحقق في الشرائع: «وفي الكل إشكال من حيث إنه تخطٍ عن موضع القطع فيقف على إذن الشارع وهو مفقود»، وقد عرفت أن مقتضى القواعد سقوط الحكم لذهابه بذهاب موضوعه كما وقع الاتفاق على ذلك في المسألة الخامسة.

(١) المسألة الخامسة.

(٢) بغير السرقة، وهي المسألة السادسة.

(٣) المسألة السابعة.

(٤) وهي المسألة الثامنة.

(٥) ففي السرقة الأولى تقطع اليمين على كل حال، وفي الثانية تقطع الرجل اليسرى على كل حال، وفي المرة الثالثة الحبس وإلا فلا حكم عليه عند اختلال أي قيدٍ من القيود المذكورة.

(٦) في صحيح عبد الرحمان بن الحجاج، الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب حد السرقة حديث ٩.

(٧) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب حد السرقة حديث ٨.

(ويستحب) بعد قطعه **(حسمه بالزيت المغلي)**[١] إبقاءً له وليس بواجب للأصل، ومؤنته عليه إن لم يتبرع به أحد أو يخرجه الحاكم من بيت المال.

(الثانية عشرة: لو تكررت السرقة)[٢] ولم يُرافَع بينها **(فالقطع واحد)**، لأنه

---

(١) للنبوي (أنه أتي بسارق فقال: اذهبوا فاقطعوه ثم احسموه)[١]، ولخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (أتي أمير المؤمنين عليه السلام بقوم لصوص قد سرقوا فقطع أيديهم من نصف الكف وترك الإبهام ولم يقطعها، وأمرهم أنْ يدخلوا إلى دار الضيافة، وأمر بأيديهم أن تعالج)[٢]، ولخبر حذيفة بن منصور عن أبي عبدالله عليه السلام في قوم لصوص قطعت أيديهم في زمن أمير المؤمنين عليه السلام فقال: (يا قنبر ضمّهم إليك فداوِ كلومهم وأحسن القيام عليهم فإذا برئوا فأعلمني)[٣].

نعم مؤنته على السارق وليس على الحاكم، نعم يجوز للحاكم إخراجه من بيت المال، لأنه معدّ لمصالح المسلمين، ومداواتهم من مصالحهم.

(٢) لو تكررت السرقة ولم يُرافع بينها ثم ظُفر به، فالحد واحد عليه بلا خلاف كما في الجواهر، بشرط أن تكون البينتان قد أقيمتا دفعةً أو أقرّ بالسرقتين دفعة واحدة، لخبر بكير بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام (في رجلٍ سرق فلم يُقدر عليه، ثم سرق مرة أخرى فأخذ، فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الأولى والسرقة الأخيرة.

فقال عليه السلام: تقطع يده بالسرقة الأولى، ولا تقطع رجله بالسرقة الأخيرة، فقيل له: كيف ذاك؟ فقال عليه السلام: لأن الشهود شهدوا جميعاً في مقام واحدٍ بالسرقة الأولى والأخيرة قبل أن تقطع بالسرقة الأولى، ولو أن الشهود شهدوا عليه بالسرقة الأولى ثم أمسكوا حتى تقطع يده، ثم شهدوا عليه بالسرقة الأخيرة قطعت رجله اليسرى)[٤].

وقد اختلفوا في أن القطع للأولى أو للأخيرة، فعن الكافي والمقنعة والمقنع والقواعد أن القطع للأولى لدلالة الرواية على ذلك، وعن المحقق أنه للأخيرة لأنه أخذ بها، وفيه: آنه اجتهاد في قبال النص.

وقيل: تظهر الفائدة بين القولين فيما لو عفا من له الحكم بالقطع، فإن قلنا إن القطع للأولى وعفا أصحاب المال المسروق بالسرقة الأولى فيسقط الحد، ولو عفا أصحاب المال المسروق بالأخيرة لا يسقط، والعكس على القول الثاني.

---

(١) سنن البيهقي ج ٨ ص ٤٧١، الحديث ١٧٢٥٤.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب حد السرقة حديث ٢و٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب حد السرقة حديث ١.

حدّ فتتداخل أسبابه لو اجتمعت كالزنا، وشرب الخمر.

وهل هو بالأولى، أو الأخيرة؟ قولان.

وتظهر الفائدة فيما لو عفا من حكم بالقطع له، والحق أنه يقطع على كل حال حتى لو عفا الأول قُطِع بالثاني، وبالعكس، هذا إذا أقرَّ بها دفعةً أو شهدت البينات بها كذلك.

(ولو شهدا عليه بسرقة، ثم شهدا عليه بأخرى قبل القطع[1] فالأقرب عدم تعدد القطع) كالسابق، لاشتراكهما في الوجه، وهو كونه حداً، فلا يتكرر بتكرر سببه إلى أن يسرق بعد القطع.

وقيل: تقطع يده ورجله، لأن كل واحدة توجب القطع فتقطع اليد للأولى، والرجل للثانية، والأصل عدم التداخل.

ولو أمسكت البينة الثانية حتى قطعت يده، ثم شهدت ففي قطع رجله قولان[2] أيضاً، وأولى بالقطع هنا لو قيل به ثَمَّ.

= ورُدّ كما في كشف اللثام بأنه لا عفو بعد المطالبة، وحسب الفرض أن البينات قد أقيمت عند الحاكم فلا مجال للعفو، وفيه: أن البينة قد تقوم حسبةً مع غياب أصحاب المال فيجوز لهم العفو، نعم لو اتى صاحب المال بالسارق وأقيمت البينة فلا عفو حينئذ.

ورد الفائدة الشارح في المسالك بقوله: «والحق أنه يقطع على كل حال حتى لو عفا أحدهما قطع بالأخرى، لأن كل واحدة سبب تام في استحقاق القطع مع المرافعة، وتداخل الأسباب على تقدير الاستيفاء لا يقتضي تداخلها مطلقاً لأنه على خلاف الأصل»، وأشكل عليه في الجواهر بأنه اجتهاد في قبال النص.

(١) فلم تجتمع البينات دفعة ولكن كانت الثانية قبل القطع للأولى، فذهب الصدوق والشيخ في النهاية والخلاف إلى أنه تقطع اليد للأولى ورجله للثانية، وادعى الشيخ في الخلاف الوفاق عليه، واستدلوا برواية بكير بن أعين المتقدمة بحسب ذيله.

وذهب الشيخ في المبسوط، وتبعه عليه الحلي والفاضلان والشهيدان وغيرهم من المتأخرين إلى أنه تقطع يده بالأولى فقط، لأن رواية ابن أعين أثبتت القطع للرجل اليسرى بعد قطع اليد الأولى، ومفروض مسألتنا أن اليد لم تقطع للأولى فلا مجال للتمسك بها ولا بد من الاحتياط في الدم.

(٢) قول للشيخ في النهاية وابني حمزة وسعيد والصدوق أنه تقطع رجله اليسرى بالثانية =

والأقوى عدم القطع أيضاً، لما ذكر[١]، وأصالة البراءة، وقيام الشبهة الموجبة لدرء الحد، ومستند القطع رواية بكير بن أعين عن الباقر عليه السلام، وفي الطريق ضعف[٢].

(الفصل السادس: في المحاربة)

(وهي[٣] .....

= بعد قطع يده بالأولى تمسكاً بذيل خبر بكير المتقدم وهو نص في ذلك، وقول للشيخ في المبسوط وابن إدريس والعلامة في التحرير والمختلف ـ بل عن المحقق الاعتراف بقوته ـ أنه لا تقطع رجله اليسرى بالثانية، لضعف خبر بكير بن أعين بسهل بن زياد وللاحتياط في الدماء فلا بد من التوقف.
وفيه: أن الخبر معمول به عند الأصحاب بحسب صدره، فسنده منجبر، على أن الأمر في سهل سهلٌ.

(١) من التداخل في الأسباب.

(٢) علّق الشارح بقوله: «في طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف، مع أنه رواها عن الحسن بن محبوب ولم توجد في كتاب مشيخته».

(٣) عُرّف المحارب بأنه كل من جرّد السلاح لإخافة الناس، وهو شامل للذكر والأنثى عند المشهور، بل عن كنز العرفان نسبته إلى القدماء، لعموم الآية ﴿**إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يُقتلوا**﴾[١]، وللأخبار منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (من شهر السلاح في مصرٍ من الأمصار فعقر اقتص منه ونفي من تلك البلد)[٢]، ولفظ «من» عام، وخالف في ذلك ابن الجنيد فخص المحارب بالذكور فقط، وهو قول بعض العامة أيضاً، نظراً إلى ضمير المذكر في قوله تعالى: ﴿**الذين يحاربون الله**﴾ مع عود الضمائر عليه بالتذكير، وفيه: أنه يراد منه كل من وصف بالمحاربة وهو شامل للإناث، ولو سلم تخصيصه بالرجال فالأخبار عامة تشمل الأنثى.
والتعريف شامل للصغير والكبير، ولا بدّ من تقييده بالمكلف لأن الحدّ منوط بالتكليف، وإن كان الصغير يضمن المال والنفس مع الإتلاف كما يضمن ما يتلفه في غير هذا الفرض.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٣٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب حد المحارب حديث ١.

تجريد[١] السِلاح[٢] براً أو بحراً[٣]، ليلاً أو نهاراً[٤]، لإخافة الناس في مصر وغيره، من ذكر أو أنثى، قوي أو ضعيف[٥] من أهل الريبة أم لا[٦]، قَصدَ الإخافة أم لا[٧]، على أصح الأقوال، لعموم الآية[٨] المتناول لجميع من ذُكر، وخالف ابن الجنيد فخص الحكم بالرجال بناء على أن الضمير في الآية للذكور، ودخول الإناث فيهم مجاز.

---

(١) وهو إظهار السلاح وحمله للمقاتلة.

(٢) خص أبو حنيفة المحارب بمن شهر السلاح من الحديد، واحتمله العلامة في التحرير، وعند الأكثر ما يشمل حتى المُحدد والعصا وكل ما يُحقق عنوان المحاربة، لعموم الأدلة.

(٣) وسواء كان في مصرٍ أم بادية، لصدق عنوان المحاربة تمسكاً بعموم الآية والأخبار، وبعض العامة خصّه في البرد في المواضع البعيدة عن العمران، وهو ضعيف بما سمعت.

(٤) لعموم الآية، ولخبر ضريس عن أبي جعفر عليه السلام (من حمل السلاح بالليل فهو محارب إلا أن يكون رجلاً ليس من أهل الريبة)[١].

(٥) فلو ضعُف المجرّد للسلاح عن الإخافة بسلاحه، فهل ينطبق عليه عنوان المحاربة إشكال، لانطباق عنوان المحاربة لغة لتجريده السلاح، وعدم الانطباق عرفاً لعدم تحقق الإخافة، وذهب المحقق والشارح في المسالك إلى الانطباق إذا قصد الإخافة، ومع عدم القصد فلا.

(٦) ذهب الأكثر إلى عدم اشتراط كونه من أهل الريبة لعموم الآية والأخبار، وذهب الشيخ في النهاية والقاضي والراوندي والشهيد في الدروس إلى اشتراط كونه من أهل الريبة استناداً إلى مفهوم خبر ضريس المتقدم، ورُدّ بأن مفهومها من حمل السلاح في الليل ولم يكن من أهل الريبة فهو ليس بمحارب، ولا تفيد عدم حكم المحارب على من قصد الإخافة ولم يكن من أهل الريبة.

(٧) أما في الضعيف فقد عرفت اشتراط القصد عند الشارح في المسالك وأما في القوي فكذلك، ولذا قال في الجواهر: «ولكن في الروضة قصد الإخافة أم لا على أصح الأقوال، وإن كنا لم نجده قولاً صريحاً لأحدٍ، وعلى تقديره فلا ريب في شذوذه وإن كان قد يستدل له بإطلاق الأدلة» ولكن الإطلاق منزلٌ عرفاً على قصد الإخافة، فلو شهر السلاح لا لقصد الإخافة بل للتباهي به فلا يعدّ محارباً عرفاً.

(٨) سورة المائدة، الآية: ٣٣.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب حد المحارب حديث ١.

وفيه ـ مع تسليمه ـ أن في صحيحة محمد بن مسلم[١] (مَن شهر السلاح)، و (من) عامة حقيقة للذكور والإناث، والشيخان[٢] حيث شرطا كونه من أهل الريبة، وعموم النص يدفعه، وأخذ «تجريد السلاح» تبع[٣] فيه الخبر[٤]، وإلا فالأجود عدم اعتباره، فلو اقتصر على الحجر والعصا والأخذ بالقوة فهو محارب، لعموم الآية، وشمل إطلاقه[٥] كغيره الصغير والكبير، لعموم الأدلة.

ويشكل في الصغير بأن الحد مشروط بالتكليف خصوصاً القتل، وشرط ابن الجنيد فيه البلوغ ورجحه المصنف في الشرح، وهو حسن.

(لا الطليع)[٦] للمحارب، وهو الذي يرقب له من يمر بالطريق فيعلمه به، أو يرقب له من يخاف عليه منه فيحذره منه **(والردء)**[٧] ـ بكسر الراء فسكون الدال فالهمز ـ وهو المعين له في ما يحتاج إليه من غير أن يباشر متعلّق المحاربة فيما فيه أذى الناس، وإلا كان محارباً.

(ولا يشترط) في تحقق المحاربة **(أخذ النصاب)**[٨]، ولا الحرز[٩]، ولا أخذ شيء، للعموم.

(وتثبت) المحاربة **(بشهادة ذكرين عدلين[١٠]، وبالإقرار)** بها **(ولو**

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب حد المحارب حديث ١.

(٢) وخالف الشيخان، ومقصوده الشيخ والقاضي كما صرح بذلك في المسالك.

(٣) تبع المصنف في هذا القيد.

(٤) وهو صحيح محمد بن مسلم المتقدم.

(٥) إطلاق تعريف المصنف للمحارب كتعريف غيره للكبير والصغير.

(٦) وهو المراقب للمحارب ليخبره بمن يمرّ على الطريق، أو يترقب له ممن يخاف المحارب منه، فلا يصدق عليه عنوان المحارب فلا يشمله حكمه.

(٧) وهو المُعين للمحارب فيما يحتاج إليه من غير أن يباشر معه ما يحقق عنوان المحاربة عليه كأن يعينه على ضبط الأموال عند سلبها أو إمداده بالطعام وتسليته ونحو ذلك.

(٨) لأن المحارب صادق على من جرّد السلاح لإخافة الناس.

(٩) هتك الحرز.

(١٠) بلا خلاف ولا إشكال، لعموم ما دل على اعتبار البينة العادلة.

مرة)[١] واحدة، لعموم (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز)، خرج منه ما اشترط فيه التكرار بدليل خارج، فيبقى غيره على العموم **(مع كمال المقر)**[٢] وحريته[٣] واختياره[٤].

(ولا تقبل شهادة بعض المأخوذين لبعض[٥]، للتهمة)، نعم لو شهد اثنان على بعض اللصوص أنهم أخذوا مال غيرهما وشهد ذلك الغير على بعض آخر غير الأول أنه أخذ الشاهدين حُكِم بالجميع، لعدم التهمة[٦]، وكذا لو قال الشاهدان: عرضوا لنا جميعاً وأخذوا هؤلاء خاصة[٧].

(والحد) للمحارب[٨] **(القتل، أو الصلب، أو قطع يده اليمنى ورجله**

---

(١) لعموم حديث (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز)[١]، نعم عن الديلمي في المراسم والعلامة في المختلف أن كل حدٍ يثبت بشهادة عدلين فيعتبر فيه الإقرار مرتين، ورُدّ بأنه لا دليل على هذه الكلية فالمُحكّم عموم الإقرار.

(٢) ببلوغه وعقله، لحديث رفع القلم.

(٣) لأن إقرار العبد إقرار في حق الغير فلا يؤخذ به إلا إذا صدّقه المولى.

(٤) إذ لا عبرة بإقرار المكره لحديث الرفع.

(٥) بأن يكون المحارب قد أخذ من أهل القافلة، فلو شهد بعضهم على أنه قد أخذ مال البعض الآخر لا تقبل الشهادة للتهمة الحاصلة منهم على القاطع، ولخبر محمد بن الصلت عن الرضا عليه السلام سأله (عن رفقةٍ كانوا في طريق، قطع عليهم الطريق وأخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض، قال: لا تقبل شهادتهم إلا بإقرار من اللصوص أو شهادة من غيرهم عليهم)[٢].

(٦) وفيه: أن التهمة حاصلة إذا كان اللصوص قد تعرضوا للجميع وإن كان بعض اللصوص قد أخذ مال بعض أهل القافلة، والبعض الآخر من اللصوص سطا على البعض الآخر من القافلة، فشهد كل فريق للآخر مع تغاير الآخذ.

(٧) فالقبول مبني على أن التهمة منفية لعدم الأخذ من الشاهدين، وإطلاق الخبر ينفي القبول فتأمل.

(٨) فهو القتل أو الصلب أو القطع مخالفاً بمعنى قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى أو النفي، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الإقرار حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب الشهادات حديث ٢.

. . . . . .

= ويدل عليه قوله تعالى: ﴿**إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يُقتّلوا أو يُصلّبوا أو تُقطّع أيديهم وأرجلهم من خلافٍ أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم**﴾[1]، واختلف الأصحاب في هذه العقوبات أنها على نحو التخيير أو الترتيب حسب جناياتهم، فذهب المفيد والصدوق والديلمي والحلي والعلامة في أحد قوليه ـ بل قيل: عليه أكثر المتأخرين ـ إلى أنها على نحو التخيير لأن «أو» للتخيير لغةً، ويدل عليه خبر أبي حمزة عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (أن علياً عليه السلام قال: فوّض الله إلى الناس في كفارة اليمين كما فوّض إلى الإمام في المحارب أن يصنع ما يشاء، وقال: كل شيء في القرآن «أو» فصاحبه فيه بالخيار)[2]، ولصحيحة جميل بن دراج[3] وقد نقلها الشارح في المتن.

وذهب الشيخ وأتباعه وأبو الصلاح والعلامة في أحد قوليه ـ بل في كشف اللثام بعد نسبته إلى أكثر الكتب قد ادعى عليه الإجماع ـ إلى أنها على نحو الترتيب بحسب جناياتهم، ويدل عليه صحيح بريد بن معاوية (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قول الله (عز وجل): ﴿**إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله**﴾، قال: ذلك على الإمام يفعل ما شاء، قلت: فمفوّض ذلك إليه؟ قال: لا ولكن نحو الجناية)[4].

واختلفوا في الترتيب فعن النهاية والمهذب وفقه الراوندي والتلخيص للعلامة أنه يقتل قصاصاً إن قتل بشرط أن يكون المقتول مكافئاً له ولم يعفُ الولي، وإن عفا أو كان المقتول غير مكافىء قتله الإمام حداً، ولو قَتَل وأخذ المال استعيد منه المال عيناً أو قيمة وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ثم يُقتل ويصلب، وإن أخذ المال ولم يقتل قُطع مخالفاً ونُفي، ولو جرح ولم يأخذ المال اقتص منه ونُفي، ولو اقتصر على شهر السلاح نُفي لا غير.

ومستند هذا التفصيل روايات منها: رواية عبدالله بن إسحاق المدايني عن أبي عبدالله عليه السلام عندما سأله عن آية ﴿**إنما جزاء الذين يحاربون الله**﴾، قال عليه السلام: (خذها أربعاً بأربع، إذا حارب الله ورسوله وسعى في الأرض فساداً فقَتَل قُتل، وإن قتل وأخذ المال قُتل وصُلب، وإن أخذ المال ولم يَقْتُل قطعت يده ورجله من خلافٍ،

(١) سورة المائدة، الآية: ٣٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب الكفارات حديث ٧.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب حد المحارب حديث ٣و٢.

اليسرى) للآية الدالة بـ«أو» على التخيير وإن احتملت غيره[١]، لما روي صحيحاً[٢] أن «أو» في القرآن للتخيير حيث وقع، ولحسنة جميل بن دراج[٣] عن الصادق عليه السلام حيث سأله عن قوله تعالى: ﴿**إِنَّما جَزاءُ الَّذينَ يُحارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ**﴾ الآية، (وقال: أي شيء عليه من هذه الحدود التي سمّى الله (عز وجل)؟ قال عليه السلام: ذاك إلى الإمام إن شاء قطع، وإن شاء صَلَب، وإن شاء

= ومن حارب الله ورسوله وسعى في الأرض فساداً ولم يقتل ولم يأخذ من المال نُفي من الأرض)[١].

وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (من شهر السلاح في مصرٍ من الأمصار فعقر اقتص منه ونفي من تلك البلدة، ومن شهر السلاح في مصرٍ من الأمصار وضرب وعقر وأخذ المال ولم يقتل فهو محارب، فجزاؤه جزاء المحارب، وأمره إلى الإمام إن شاء قتله وصلبه، وإن شاء قطع يده ورجله، قال: وإن ضرب وقتل وأخذ المال فعلى الإمام أن يقطع يده اليمنى بالسرقة ثم يدفعه إلى أولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه)[٢]، وخبر عبيد بن بشر الخثعمي (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قاطع الطريق، وقلت: الناس يقولون: إن الإمام فيه مخيّر أيّ شيء شاء صنع؟ قال: ليس أي شيء شاء صنع، ولكنه يصنع بهم على قدر جنايتهم، من قطع الطريق فقتل وأخذ المال قطعت يده ورجله وصُلب، ومن قطع الطريق فقتل ولم يأخذ المال قُتل، ومن قطع الطريق فأخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله، ومن قطع الطريق فلم يأخذ مالاً ولم يقتل نُفي من الأرض)[٣].

والتفصيل المذكور لا يستفاد من واحدٍ من هذه الروايات وإنما يجمع بينها على اختلافٍ فيها ليتم هذا القول، وذهب الشيخ في التبيان والمبسوط والخلاف إلى أنه إن قتل قُتل، وإن قتل وأخذ المال قُتل وصُلب، وإن اقتصر على أخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف ولم يُقتل، وإن اقتصر على الإخافة فالنفي.

(١) غير التخيير لأن «أو» قد تكون بمعنى الواو.

(٢) تقدم في خبر أبي حمزة.

(٣) تقدم تخريجها في الهامش.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب حد المحارب حديث٤، وقد أشار إليه إشارة إلا أن الشيخ قد رواه في التهذيب ج ١٠ ص ٣١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب حد المحارب حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب حد المحارب حديث ٥.

نفى، وإن شاء قتل، قلت: يُنفى إلى أين؟ قال عليه السلام: ينفى من مصر إلى آخر وقال: إن علياً عليه السلام نفى رجلين من الكوفة إلى البصرة)، ومثله حسنة بريد، أو صحيحته عنه عليه السلام[١].

ولم يذكر المصنف هنا النفي ولا بد منه، لأنه أحد أفراد الواجب المخير في الآية، والرواية[٢]، وليس في المسألة قول ثالث يشتمل على تركه، ولعل تركه سهو.

نعم لو قَتل المحاربُ تعين قتله[٣] ولم يُكتَف بغيره من الحدود، سواء قَتَل مكافئاً أم لا، وسواء عفا الولي أم لا، على ما ذكره جماعة من الأصحاب[٤]، وفي بعض أفراده نظر[٥].

(وقيل) والقائل الشيخ وجماعة: إن ذلك لا على جهة التخيير، بل **(يُقتل إن قَتل قَوداً)** إن طلب الولي قتله **(أو حداً)** إن عفا عنه، أو لم يطلب، **(وإن قَتَل وأخذ المال قُطِع مخالفاً، ثم قُتِل وصُلِب)** مقتولاً.

(وإن أخذ المال لا غير) قليلاً كان أم كثيراً، من حرز وغيره **(قُطِع مخالفاً ونُفي)** ولا يقتل.

(ولو جرح ولم يأخذ مالاً) ولا قتل نفساً ولو بسراية جراحته **(اقتص منه)**

---

(١) قد تقدمت ولها عدة اسانيده، بعضها حسن وبعضها صحيح، وهي دالة على الترتيب بحسب الجناية لا على التخيير.

(٢) رواية جميل بن دراج المتقدمة في المتن.

(٣) بناءً على القول بالترتيب، أما على القول بالتخيير فقد يختار الإمام غير القتل، وهذا كله في القتل بما هو حدٌ، وأما قتله قصاصاً فهو بيد أولياء الدم وقد يعفون، وقول الشارح فيما بعد: «سواء عفا الولي أم لا»، شاهدٌ على أن المراد من القتل بما هو حدٌ.

(٤) وهم أصحاب القول بالترتيب وقد تقدمت الإشارة إليهم.

(٥) بعض أفراد الحكم بقتله على كل حال نظرٌ من ناحيةٍ أن قتله ليس حداً بل بعنوان القصاص فلا بد أن يكون المقتول مكافئاً ولم يعفُ الولي، ولذا قال في الجواهر «فلو عفا ولي الدم أو كان المقتول ممن لا يُقتص له من القاتل سقط القتل قصاصاً وثبت حداً مخيَّراً بينه وبين باقي الأفراد، ولعله إلى هذا نظر شيخنا في الروضة حيث تنظّر في ما أطلقه الجماعة من تعين القتل في تلك الصورة».

بمقدار الجرح **(ونُفي)**.

(ولو اقتصر على شهر السلاح والإخافة) فلم يأخذ مالاً ولم يقتل ولم يجرح **(نُفي لا غير)**.

ومستند هذا التفصيل روايات لا تخلو من ضعف في سند، وجهالة[١]، واختلاف في متن، تقصر بسببه عن إفادة ما يوجب الاعتماد عليه، ومع ذلك[٢] لم يجتمع جميع ما ذُكِر من الأحكام في رواية منها، وإنما يتلفق كثير منه[٣] من الجميع[٤]، وبعضه لم نقف عليه في رواية[٥]، وبسبب ذلك[٦] اختلف كلام الشيخ «رحمه الله» أيضاً ففي النهاية ذكر قريباً مما ذكر هنا، وفي الخلاف أسقط القطع على تقدير قتله وأخذه المال ولم يذكر حكم ما لو جَرح، ولكن يمكن استفادة حكمه من خارج، فإن الجارح عمداً يُقتصُّ منه مطلقاً[٧] فالمحارب أولى، ومجرد المحاربة[٨] يجوِّز النفي وهي حاصلة معه.

لكن فيه: أن القصاص حينئذ[٩] ليس حداً، فلا وجه لإدخاله في بابه[١٠]، ولو لوحظ جميع ما يجب عليه لقيل مع أخذه المال: إنه يؤخذ منه عينه، أو مثله، أو قيمته، مضافاً إلى ما يجب عليه[١١]، .....

---

(١) إلا رواية محمد بن مسلم فهي صحيحة إلا أنها لا تفي بهذا التفصيل وقد تقدمت.

(٢) ومع الضعف والجهالة والاختلاف.

(٣) من التفصيل المذكور.

(٤) جميع الروايات.

(٥) وهو فيما لو جرح وأخذ المال، أو جرح فقط، نعم في صحيح محمد بن مسلم تعرضٌ للعقر الذي هو الجرح لكن لا يوافق ما في التفصيل المذكور.

(٦) من كون بعض الأحكام في التفصيل غير موجود في الروايات، مع اختلاف في الروايات وضعف أسانيدها.

(٧) سواء كان محارباً أم لا.

(٨) تجوّز النفي، فإذا كانت مع الجرح فأيضاً يُنفى مع الاقتصاص منه، ولوضوح هذا الحكم لم يذكره الشيخ في الخلاف.

(٩) حين استفادته من الخارج.

(١٠) باب المحاربة بما هو حد.

(١١) على المحارب من قتل أو صلب أو قطع.

وهو[١] خروج عن الفرض[٢]، أو قصور في الاستيفاء[٣].

وفي هذا التقسيم[٤] مع ذلك تجاوز لما يوجد في الروايات[٥]، وليس بحاصر للأقسام، فإن منها[٦]: أن يجمع بين الأمور كلها فيقتل ويجرح آخر، ويأخذ المال، وحكمه ـ مضافاً إلى ما سبق[٧] ـ أن يقتص منه للجرح قبل القتل، ولو كان في اليد[٨]، أو الرجل فقبل القطع أيضاً، ومنها[٩]: ما لو أخذ المال وجرح[١٠]، ومنها: ما لو قتل وجرح ولم يأخذ المال، وحكمهما[١١] الاقتصاص للجرح[١٢]، والقطع في الأولى[١٣] والقتل في الثانية.

(ولو تاب) المحارب **(قبل القدرة عليه سقط الحد)**[١٤] من القتل والقطع

---

(١) أخذ المال عيناً أو قيمة.

(٢) إذ المفروض التكلم في حد المحارب فقط.

(٣) إذا جوزنا التكلم عن استرداد المال من المحارب عند البحث في حكم المحارب ولم نذكر المال فيكون تقصيراً في استيفاء ما يجب على الحاكم عمله ضد المحارب.

(٤) تقسيم الشيخ في النهاية.

(٥) والتجاوز هو الحكم على المحارب فيما لو جرح سواء أخذ المال أم لا، والروايات لم تذكر حكم الجرح إلا رواية محمد بن مسلم على ما تقدم، وعرفت أن حكم الجرح فيها مغايراً لحكم الجرح في هذا التفصيل، ولهذا التجاوز نعرف أن مراد الشارح من التقسيم هو تقسيم الشيخ في النهاية، لأن تقسيمه في الخلاف لم يذكر فيه حكم من جرح بل أسقطه كما صرّح بذلك الشارح سابقاً.

(٦) من الأقسام.

(٧) في تقسيم الشيخ في النهاية من قطع يده ورجله مخالفاً وقتله وصلبه أن يقتص منه للجرح قبل القتل.

(٨) كان الجرح في اليد.

(٩) من الأقسام التي لم يذكرها الشيخ في النهاية.

(١٠) حيث لم يذكر الشيخ في التقسيم السابق إلا الجرح مع عدم أخذه للمال.

(١١) حكم القسمين الأخيرين.

(١٢) لأنه جرح في كلا القسمين.

(١٣) في المسألة الأولى المفروضة من القسمين.

(١٤) سقط الحد كغيره من الحدود بلا إشكال، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿**إنما جزاء الذين**

والنفي **(دون حق الآدمي)** من القصاص في النفس، والجرح، والمال **(وتوبته بعد الظفر)** أي: ظفر الحاكم به **(لا أثر لها في إسقاط حد أو غُرم)** لمال، **(أو قصاص)** في نفس، أو طَرف، أو جَرح، بل يستوفى منه جميع ما تقرر.

(وصلبه)[١] على تقدير اختياره[٢]، أو وجود مرتبته[٣] في حالة كونه **(حياً أو مقتولاً[٤]) على اختلاف القولين)** فعلى الأول الأول، وعلى الثاني الثاني.

(ولا يترك) على خشبته[٥] . . . . . .

= **يحاربون الله ورسوله** ـ إلى قوله ـ **إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾**[١]، ومرسل داود الطائي عن أبي عبدالله عليه السلام في المحارب (وإذا أخذ ولم يقتل قطع، وإن هو فرّ ولم يُقدر عليه ثم أخذ قُطع إلا أن يتوب فإن تاب لم يقطع)[٢]، هذا بالنسبة لحق الله، وأما حقوق الآدميين فيما لو قتل أو جرح أو أخذ المال فلا يسقط إلا بإسقاط المستحق ولا مدخل للتوبة فيه.

وأما لو تاب بعد الظفر به والقدرة عليه فلا يسقط الحد بلا خلاف فيه للاستصحاب.

(١) إعلم أن الصلب أحد أقسام حد المحارب، فعلى القول بالتخيير يصلب حياً، وإلا إذا قُتل وصُلب فيكون الإمام قد اختار قسمين من أقسام الواجب المخير، وعلى القول بالترتيب فإنه يصلب بعد القتل إن قتل وأخذ المال، وعليه فعلى القول بالتخيير يصلب حياً فإن مات في الأيام الثلاثة من صلبه فهو وإلا أجهز عليه بالقتل لأنه يحرم إبقاؤه مصلوباً أكثر من ثلاثة كما سيأتي.

(٢) على تقدير اختيار الإمام له بناءً على القول بالتخيير.

(٣) مرتبة الصلب بناء على القول بالترتيب.

(٤) فيصلب حياً على القول بالتخيير، ويصلب مقتولاً على القول بالترتيب.

(٥) مصلوباً أزيد من ثلاثة أيام بلا خلاف للأخبار منها: خبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام (أن أمير المؤمنين عليه السلام صلب رجلاً بالحيرة ثلاثة أيام، ثم أنزله في اليوم الرابع فصلّى عليه ودفنه)[٣]، وخبره الآخر عنه عليه السلام (أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثة أيام حتى ينزل فيدفن)[٤]. =

---

(١) سورة المائدة، الآيتان: ٣٣ ـ ٣٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب حد المحارب حديث ٦.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب حدّ المحارب حديث ١و٢.

حياً، أو ميتاً، أو بالتفريق[١] **(أزيد من ثلاثة أيام)** من حين صلبه ولو ملفقة[٢].

والظاهر أن الليالي غير معتبرة، نعم تدخل الليلتان المتوسطتان تبعاً للأيام، لتوقفها عليهما، فلو صُلِب أول النهار وجب إنزاله عشية الثالث، مع احتمال اعتبار ثلاث ليال مع الأيام بناء على دخولها في مفهومها[٣].

(وينزل) بعد الثلاثة أو قبلها[٤] **(ويُجهَّز)** بالغسل، والحنوط، والتكفين، إن صُلِب ميتاً أو اتفق موته في الثلاثة، وإلا جُهز[٥] عليه قبل تجهيزه.

(ولو تقدم غسله وكفنه) وحنوطه قبل موته **(صُلِّي عليه)**[٦] بعد إنزاله **(ودفن)**.

(ويُنفى)[٧] على تقدير اختيار نفيه أو وجود مرتبته **(عن بلده)** الذي هو بها

= وعن بعض العامة أنه يُترك حتى يسيل صديداً، وعن آخر منهم حتى يسيل صليبه وهو الدبر، وسُمي الصلب صلباً لسيلان صليب المصلوب وهو الورك، وهما كما ترى بعدما سمعت من النصوص.

(١) بأن صُلب حياً ثم مات على الخشبة، وعلى كل فلا يبقى أزيد من ثلاثة أيام من حين صلبه لا من حين موته، لأنه المنساق من الأخبار الناهية عن إبقاء المصلوب أكثر من ثلاثة أيام.

(٢) بأن صُلب في وسط اليوم الأول فيبقى إلى وسط اليوم الرابع، إلا أن النصوص المتقدمة أعم من ذلك، فلو صلب في أي جزء من اليوم يصدق عليه أنه مصلوب ذلك اليوم.

(٣) دخول الليالي في مفهوم الأيام، والظاهر أن اليوم يبدأ من غروب شمس اليوم السابق ولذا اعتبر الله دخول شهر رمضان عند هلاله بعد غروب شمس آخر يوم من شعبان.

(٤) إشارة إلى عدم وجوب إبقائه مصلوباً ثلاثة أيام إذ يجوز إنزاله بعد تحقق عنوان الصلب هذا ويحرم إبقاؤه أكثر من ثلاثة أيام.

(٥) إذا لم يتحقق قتله بالصلب لأن المراد من صلبه قتله، فإن لم يتحقق القتل به وانتهى أمده فلا بد من تحقق القتل بغيره.

(٦) كما في نظائره من موتى المسلمين، وتقديم الغسل والكفن والحنوط جائز للمصلوب، وقد تقدم البحث فيه في بابه.

(٧) المراد بالنفي أن يُنفى من بلده ويُكتب إلى كل بلدٍ يأوي إليه بالمنع من مؤاكلته ومشاربته ومجالسته ومبايعته للأخبار، **منها**: خبر المدايني عن الإمام الرضا عليه السلام (قلت: كيف

إلى غيرها **(ويُكتب إلى كل بلد يصل إليه بالمنع من مجالسته، ومؤاكلته، ومبايعته)** وغيرها من المعاملات إلى أن يتوب، فإن لم يتب استمر النفي إلى أن يموت **(ويُمنع من دخول بلاد الشرك فإن مَكّنوه)** من الدخول **(قُوتِلوا حتى يُخرجوه)**[١] وإن كانوا أهل ذمة أو صلح[٢].

(واللص محارب)[٣] بمعنى أنه بحكم المحارب في أنه **(يجوز دفعه)** ولو

= يُنفى وما حدُ نفيه؟ قال: يُنفى من المصر الذي فعل فيه ما فعل إلى مصرٍ آخر غيره، ويُكتب إلى أهل ذلك المصر بأنه منفي فلا تجالسوه ولا تبايعوه ولا تناكحوه ولا تؤاكلوه ولا تشاربوه فيُفعل ذلك به سنة، فإن خرج من ذلك المصر إلى غيره كُتب إليهم بمثل ذلك حتى تتم السنة)[١].

وتقييد النفي بالسنة تبعاً للخبر هو المحكي عن ابن سعيد، والأكثر ذهبوا إلى أن النفي حتى يتوب أو يموت تمسكاً بإطلاق صحيح جميل عن أبي عبدالله عليه السلام (سأله عن النفي إلى أين؟ قال عليه السلام: من مصرٍ إلى مصرٍ آخر)[٢]، مع حمل خبر المدايني في تقييد النفي بالسنة على ما لو تاب، وفيه: أن الحمل لا شاهد له ولا بد من تقييد خبر جميل بخبر المدايني.

وعن بعض العامة أن المراد بالنفي هو السجن، وهو محجوج بما سمعت من الأخبار.

(١) كما في خبر المدايني المتقدم (قلت: فإن توجه إلى أرض الشرك ليدخلها، قال: إن توجه إلى أرض الشرك ليدخلها قوتل أهلها).

(٢) لأن عليهم نفيه، وإلا فيكونوا قد نقضوا شروط الذمة أو الصلح.

(٣) كما في إطلاق الفتاوى تبعاً للنصوص منها: خبر منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام (اللص محارب لله ورسوله فاقتلوه، فما دخل عليك فعليّ)[٣]، وخبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبدالله عن أبيه عليهما السلام (إذا دخل عليك اللص يريد أهلك ومالك فإن استطعت أن تبدره وتضربه فابدره واضربه، وقال: اللص محارب لله ورسوله فاقتله فما منك منه فهو عليّ)[٤].

فاللص محارب من ناحية كيفية الدفاع وإذا قُتل فلا دية إلاّ أن الفقهاء قيدوا حكم دفاع اللص بالقواعد المقررة، فإذا كان يريد المال فيجوز دفعه ولو بالمحاربة مع عدم التغرير =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب حد المحارب حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب حد المحارب حديث ٣.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب حد المحارب حديث ١و٢.

بالقتال **(ولو لم يندفع إلا بالقتل كان)** دمه **(هَدراً)** أما لو تمكن الحاكم منه لم يحده حد المحارب مطلقاً[١]، وإنما أطلق عليه اسم المحارب تبعاً لإطلاق النصوص، نعم لو تظاهر بذلك[٢] فهو محارب مطلقاً، وبذلك قيده[٣] المصنف في الدروس، وهو حسن.

(ولو طلب) اللص **(النفس وجب)** على المطلوب نفسُه **(دفعه إن أمكن)** مقتصراً فيما يندفع به على الأسهل فالأسهل[٤]، فإن لم يندفع إلا بقتله فَهَدر **(وإلا)** يمكن دفعه **(وجب الهرب)**، لأنه أحد أفراد ما يُدفع به عن النفس الواجب حفظها.

وفي حكم طلبه النفس طلبه الفساد بالحريم في وجوب دفعه مع الإمكان، ويفهم منه أنه لو اقتصر على طلب المال لم يجب دفعه وإن جاز، وسيأتي البحث في ذلك كله.

(ولا يُقطع المختلس)[٥] وهو الذي يأخذ المال خفية من غير الحرز **(ولا**

= بالنفس، أما مع التغرير فلا يجب دفعه لخبر أبي بصير (سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يقاتل عن ماله، فقال: إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من قُتل دون ماله فهو بمنزلة شهيد، فقلنا: أيقاتل اللص؟ فقال: إن يُقاتل فلا بأس، أما لو كنت أنا لتركته)[١].

وإن كان اللص يريد مع المال العرض أو النفس فيجب دفعه مطلقاً ففي مرسل أبان بن عثمان عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا دخل عليك اللص المحارب فاقتله، فما أصابك فدمه في عنقي)[٢].

(١) سواء أخذ المال أم لا، نعم مع أخذه للمال من حرزه يقطع.

(٢) بأن جرّد السلاح لإخافة الناس.

(٣) قيد اللص بعدم تظاهره بالمحاربة وإلا فهو محارب.

(٤) تبعاً للتدرج في النهي عن المنكر، ولا يؤخذ بالأخبار المتقدمة المجوّزة للقتل مطلقاً لضعف سندها.

(٥) وهو الذي يأخذ الأموال من صاحبه خلسةً ففي خبر أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام (قال

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الدفاع حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٦ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ٧.

المستلب)[١] وهو الذي يأخذه جهراً ويهرب مع كونه غير محارب **(ولا المحتال**[٢] **على) أخذ (الأموال بالرسائل الكاذبة)** ونحوها **(بل يُعزر كل واحد منهم بما يراه الحاكم)**، لأنه فعل محرم لم ينص الشارع على حده، وقد روى أبو بصير عن أحدهما عليه السلام قال: (قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا أقطع في الدغارة المعلنة[٣] ـ

= أمير المؤمنين عليه السلام: لا أقطع في الدغارة المعلنة ـ وهي الخلسة ـ ولكن أعزره)[١]، وفي خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجلٍ اختلس ثوباً من السوق، فقالوا: قد سرق هذا الرجل، فقال: لا أقطع في الدغارة المعلنة، ولكن أقطع من يأخذ ثم يخفي)[٢].

(١) ويدل عليه خبر عبد الرحمان بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام (ليس على الذي يستلب قطع)[٣]، لأنه لم يأخذ المال سراً من حرزٍ بل أخذه جهراً من دون تجريد السلاح وإلا فيكون محارباً.

(٢) ففي صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجلٍ أتى رجلاً وقال: أرسلني فلان إليك لترسل إليه بكذا وكذا، فأعطاه وصدقه، فقال له: إن رسولك أتاني فبعثت إليك معه بكذا وكذا، فقال: ما أرسلته إليك وما أتاني بشيء، فزعم الرسولُ أنه قد أرسله وقد دفعه إليه.

فقال عليه السلام: إذا وُجد عليه بينة أنه لم يرسله قطع يده، وإن لم يجد بينة فيمينه بالله ما أرسلته ويستوفي الآخر من الرسول المال.

قلت: أرأيت أن زعم أنه حمله على ذلك الحاجة، فقال عليه السلام: يُقطع لأنه سرق مال الرجل)[٤].

وحملها الشيخ على أن القطع لإفساده لا لسرقته، وفيه: أن ظاهرها أن القطع للسرقة، والمشهور حملوها على أنها قضية في واقعة ولم يأخذوا بها لأن المحتال لا يصدق عليه عنوان السارق شرعاً ولا المحارب حتى يقطع، نعم يُعزر لأنه أتى بمحرم، وعن بعض أنه يُشهّر به لتتحذر الناس منه كما في المقنعة والنهاية والسرائر، وحُمل ذلك على ما لو رأى الحاكم مصلحة في ذلك.

(٣) الصريحة، والدغارة لغة الرفع، كأنه يدفعه عن ماله بالخلسة بأخذه للمال.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب حد السرقة حديث ١و٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب حد السرقة حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب حد السرقة حديث ١.

وهي الخلسة ـ ولكن أعزره)، وفي حسنة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام «قطع من أخذ المال بالرسائل الكاذبة وإن حملته عليه الحاجة»، وحملها الشيخ في قطعه حداً، لإفساده، لا لأنه سارق، مع أن الرواية صريحة في قطعه للسرقة **(ولو بنْج غيره)**[١] أي: أطعمه البنج حتى ذهب عقله، عبثاً، أو لغرض **(أو سقى مُرقِداً وجنى)** على المتناول بسببه **(شيئاً ضمن)** ما جناه **(وعُزِّر)** على فعله المحرم، ويُستثنى من ذلك ما لو استعمله للدواء، فإنه جائز حيث يتوقف عليه، لمكان الضرر، أو يكون قدراً لا يضر بالمزاج.

(الفصل السابع: في عقوبات متفرقة)

(فمنها: إتيان البهيمة) وهي ذات الأربع من حيوان البر والبحر[٢].

وقال الزجاج: «هي ذات الروح التي لا تُمَيِّز سُميت بذلك لذلك»[٣]، وعلى الأول فالحكم مختص بها فلا يتعلق الحكم بالطير والسمك ونحوهما[٤] وإن حرم الفعل[٥]، وعلى الثاني[٦] يدخل، والأصل[٧] يقتضي الاقتصار على ما تحقق دخوله خاصة، والعرف يشهد له[٨].

(إذا وطأ البالغ العاقل[٩] بهيمة عُزِّر[١٠] .....

---

(١) وأخذ أمواله لا قطع عليه لعدم صدق المحارب أو السارق عليه، ولكن يُعزر بما يراه الحاكم لأنه فعل محرماً من الكبائر.

(٢) فيخرج الطير والحشرات.

(٣) سميت بالبهيمة لإبهامها من جهة النطق والفهم والتمييز.

(٤) مما يدرج ويدبّ على اثنين كالدجاجة والبط والأوز.

(٥) بأن كان وطؤها محرماً ولكن لا يترتب عليه الأحكام التي ستذكر.

(٦) على تعريف الزجاج.

(٧) وهو هنا القدر المتيقن، لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

(٨) للمعنى الأول.

(٩) لأن التكليف منوط بهما، لحديث رفع القلم.

(١٠) بلا إشكال كما في الجواهر، ويدل عليه نصوص منها: خبر الفضيل وربعي عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجلٍ يقع على البهيمة، قال عليه السلام: ليس عليه حد ولكن يضرب

وأغرم ثمنها[١] وهو قيمتها حين الوطء لمالكها إن لم تكن ملكاً للفاعل **(وحرم أكلها إن كانت مأكولة)**[٢] أي: مقصودة بالأكل عادة كالنِعَم الثلاثة **(ونسلها)**

= تعزيراً)[١]، وخبر الحسين بن علوان عن جعفرٍ عن أبيه عن علي عليه السلام (سُئل عن راكب البهيمة فقال: لا رجم عليه ولا حد ولكن يعاقب عقوبة موجعة)[٢]، لكن في رواية إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم موسى عليه السلام تقديره بخمسة وعشرين سوطاً[٣]، وحملت على أنها بيانٌ لأحد أفراد التعزير إذا رأى الإمام المصلحة في ذلك.

وفي خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجل أتى بهيمة فأولج، قال: عليه الحد)[٤]، وخبره الآخر في الكافي (قال: عليه حد الزاني)[٥]، وعن الشيخ في كتابيه بأن ما دل على التعزير محمول على ما دون الإيلاج وما دل على الحد محمول على الإيلاج، وقد حُملتا عند غيره على التقية.

وفي صحيح جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجل أتى بهيمة، قال: يقتل)[٦]، ومثله مرسل سليمان بن هلال عن أبي عبدالله عليه السلام[٧]، وحُملت على ما لو تكرر منه الفعل وتكرر التعزير فإنه يُقتل في الثالثة.

(١) كما تدل عليه أخبارٌ منها: خبر إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم موسى عليه السلام (في الرجل يأتي البهيمة، قال: إن كانت البهيمة للفاعل ذبحت فإذا ماتت أحرقت بالنار ولم ينتفع بها، وضُرب هو خمسة وعشرون سوطاً، ربع حد الزاني، وإن لم تكن البهيمة له قُوّمت وأخذ ثمنها منه ودفع إلى صاحبها وذبحت وأحرقت بالنار ولم ينتفع بها وضرب خمسة وعشرون سوطاً، فقلت: وما ذنب البهيمة؟ فقال: لا ذنب لها ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل هذا وأمر به لكيلا يجترىء الناس بالبهائم وينقطع النسل)[٨].

(٢) فتحريم لحمها مما يدل عليه خبر مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام (أن أمير المؤمنين عليه السلام سُئل عن البهيمة التي تنكح فقال: حرام لحمها وكذلك لبنها)[٩]، وفي خبر إسحاق بن عمار المتقدم (ولم ينتفع بها)[١٠]، وخبر سدير عن أبي جعفر عليه السلام (ويُغرّم قيمة البهيمة لصاحبها لأنه أفسدها عليه وتذبح وتحرق إن كانت مما يؤكل لحمه، وإن كانت مما يركب

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب نكاح البهائم حديث ٥و١١.
(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب نكاح البهائم حديث ١.
(٤و٥و٦و٧) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب نكاح البهائم حديث ٨ وملحقه و٦و٧.
(٨) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب نكاح البهائم حديث ١.
(٩) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٣.
(١٠) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب نكاح البهائم حديث ١.

المتجدد بعد الوطء، لا الموجود حالته[١] وإن كان حملاً على الأقوى[٢].

وفي حكمه[٣] ما يتجدد من الشعر، والصوف، واللبن، والبيض **(ووجب ذبحها وإحراقها)**، لا لكونه عقوبة لها، بل إما لحكمة خفية، أو مبالغة في إخفائها، لتُجتنب إذ يحتمل اشتباه لحمها بغيره لولا الإحراق، فيحل على بعض الوجوه[٤].

(وإن كانت غير مأكولة) أصلاً[٥]، أو عادة[٦] والغرض الأهم غيره كالفيل، والخيل، والبغال، والحمير **(لم تذبح)**[٧] وإن حرم لحمها على الأقوى[٨] **(بل تخرج من بلد الواقعة)** إلى غيره قريباً كان أم بعيداً[٩]. . . . . .

= ظهره غُرّم قيمتها وجلد دون الحد، وأخرجها من المدينة التي فعل بها إلى بلادٍ أخرى حيث لا تُعرف فيبيعها فيها كيلاً يُعيّر بها صاحبها)[١]، وهي شاملة لحرمة لبنها وصوفها ووبرها وبيضها بل ونسلها الأعم من الموجود حال الوطء أو المتجدد، وذبحها وإحراقها إما تعبداً من الشارع أو للردع عن هذا الفعل الشنيع أو من أجل أن لا يُعيّر صاحبها بها كلما شوهدت، وهذا الحكم ثابت في البهيمة كان الواطىء كبيراً أو صغيراً، مختاراً أو مكرهاً، عاقلاً أو مجنوناً وإن كان التعزير مختصاً بالمكلف فقط.

(١) حال الوطء فإنه نسل قبل الوطء فلا يحرم.

(٢) ولعله أخرجه عن عموم التحريم لأنه قد انعقد قبل الوطء فهو كالنسل المتولد منها قبل الوطء، إلا أنك عرفت أن الحمل يحرم لأن الانتفاع به انتفاع بها وهي موطوءة فيندرج تحت عموم التحريم.

(٣) حكم النسل المتجدد.

(٤) فيحل لحمها، وذلك لولا الإحراق لبقيت، ولو بقيت فقد تشتبه بالمحلّلة المذبوحة، ومع الاشتباه فقد تحل عندما تصير الشبهة غير محصورة، أو لو لم تحرق فقد يغفل المالك أو ينسى ويتناول لحمها.

(٥) كالهرة.

(٦) بحيث كان المقصود ركوبها كالخيل.

(٧) بل تخرج إلى بلد آخر كما في النصوص المتقدمة، وعن بعض العامة أنها تذبح.

(٨) قيدٌ لعدم الذبح، في قبال من قال بذبحها من العامة.

(٩) لإطلاق النص، وعن بعضٍ ـ ولم يُعرف ـ أنه يشترط بُعد البلد بحيث لا يظهر للواطء فيه

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب نكاح البهائم حديث ٤.

على الفور[١].

وقيل: يشترط بعد البلد بحيث لا يظهر فيه خبرها عادة، وظاهر التعليل يدل عليه، ولو عادت بعد الإخراج إلى بلد الفعل لم يجب إخراجها[٢]، لتحقق الامتثال **(وتباع)** بعد إخراجها، أو قبله[٣] إن لم يناف الفورية إما تعبداً[٤]، أو لئلا يعير فاعلها بها، أو مالكها[٥].

(وفي الصدقة به)[٦] أي: بالثمن الذي بيعت به، المدلول عليه[٧] بالبيع، عن المالك إن كان هو الفاعل، وإلا عن الفاعل **(أو إعادته على الغارم)**[٨] وهو المالك[٩]، . . . . . .

= خبرها عادة، ويدل عليه تعليل خبر سدير المتقدم، وفيه: أن التعليل اقتضى عدم معرفته بما فعل في بلد البيع، وقد يتحقق في البلد القريب فاشتراط بعده لا معنى له حينئذ.

(١) لأن المنصرف من النصوص فورية الأمور المذكورة من تغريم وبيع وإحراق، وإن لم نقل بدلالة الأمر على الفورية.

(٢) لتحقق الإجزاء بالإخراج الأول، وفيه: أن الأمر بالإخراج ليس أمراً بالإخراج مرة واحدة، بل بجنس الإخراج كيلا يعيّر الفاعل، فلا بد من الإخراج مرة ثانية لو عادت وهكذا.

(٣) قبل الإخراج على شخصٍ من بلدٍ آخر موجودٍ في بلد الفعل، إن لم ينافِ البيعُ فوريةَ الإخراج.

(٤) إخراجها وبيعها في بلد آخر إما للتعبد بالنص الوارد في ذلك.

(٥) بأن يُعيّر بأنها موطوءة، وظاهر رواية سدير المتقدمة أن التعيير للمالك فراجع.

(٦) بالثمن الذي بيعت به، فذهب الشيخ وابن حمزة إلى وجوب التصدق بثمنها على الفقراء والمساكين سواء كان الواطىء مالكاً لها أم لا، وعُلّل بأنه عقوبة عن الجناية فلا يناسبها عود الثمن إلى المالك، لأن المالك قد أخذ القيمة من الواطىء فالثمن لا مالك له فلا بد من التصدق به، وذهب غيرهما إلى عود الثمن على الغارم لأنه دفع ثمنها إلى المالك مع أن العقوبة عن الجناية هو التعزير وليس التصدق بالثمن، وذهب ابن إدريس إلى عود الثمن على المالك لاستصحاب بقاء ملكه، وفيه: أنه قد خرجت البهيمة عن ملكه بالتغريم فكيف يعود الثمن عليه.

(٧) على الثمن.

(٨) وهو الواطىء كما عرفت.

(٩) بناءً على قول ابن إدريس اعتماداً على أن الغارم هو الخاسر، والمالك قد خسر البهيمة =

لكونه غارماً للبهيمة، أو الفاعل[١]، لكونه غارماً للثمن (**وجهان**)، بل قولان ووجه الأول[٢] كون ذلك عقوبة على الجناية فلو أعيد إليه[٣] الثمن لم تحصل العقوبة، ولتكون الصدقة مكفرة لذنبه.

وفيه نظر، لأن العقوبة بذلك[٤] غير متحققة، بل الظاهر خلافها[٥] لتعليل بيعها في الأخبار في بلد لا تعرف فيه كي لا يعير بها، وعقوبة الفاعل حاصلة بالتعزير، وتكفير الذنب متوقف على التوبة وهي[٦] كافية.

ووجه الثاني[٧] أصالة بقاء الملك على مالكه[٨]، والبراءة من وجوب الصدقة، والأخبار خالية عن تعيين ما يُصنع به، وكذا عبارة جماعة من الأصحاب.

ثم إن كان الفاعل هو المالك فالأصل في محله، وإن كان غيره فالظاهر أن تغريمه القيمة يوجب ملكه لها، وإلا[٩] لبقي الملك بغير مالك، أو جمع للمالك بين العوض والمعوض وهو غير جائز.

وفي بعض الروايات «ثمنها»[١٠] كما عبر المصنف، وهو عوض المثمن

= بالوطء، وقد عرفت ضعفه.

(١) وهو المتعين.

(٢) التصدق.

(٣) إلى الواطىء، باعتبار أنه أصبح مالكاً للبهيمة بالتغريم.

(٤) بالتصدق.

(٥) خلاف الصدقة بالثمن.

(٦) التوبة.

(٧) عود الثمن على الغارم.

(٨) ولازمه عود الثمن عليه.

(٩) وإن لم يكن التغريم موجباً لتملك الواطىء للزم أحد أمرين، إما بقاء البهيمة على ملك المالك الأول ولازمه الجمع بين البهيمة والغرامة وهو جمع بين العوض والمعوض وهذا باطل عقلاً، أو خروجها عن ملك الأول وعدم دخولها في ملك الواطىء ولازمه بقاء الملك من دون مالك وهو باطل أيضاً.

(١٠) كما في رواية إسحاق بن عمار المتقدمة (وإن لم تكن البهيمة له قُوّمت وأخذ ثمنها منه =

المقتضي لثبوت معاوضته، وهو السر في تخصيص المصنف لهذه العبارة، وفي بعض الروايات «قيمتها»[١] وهي أيضاً عوض، وهذا[٢] هو الأجود.

ثم إن كان بمقدار ما غرمه للمالك[٣] أو أنقص فالحكم واضح[٤]، ولو

= ودفع إلى صاحبها وذبحت وأحرقت بالنار)[١]، والتعبير بالثمن يدل على تملك الفاعل الواطىء، إذ لا يكون الثمن إلا في البيع، غايته بيع قهري على المالك والواطىء.

(١) كما في رواية سدير المتقدمة (يُجلد دون الحد ويُغرّم قيمة البهيمة لصاحبها)[٢].

(٢) وعود الثمن على الفاعل هو الأجود دون التصدق به.

(٣) تارة يكون الثمن مساوياً للغرامة وأخرى يكون ناقصاً عنها وثالثة يكون زائداً عليها، فعلى القول بالتصدق أو أن الثمن للمالك فلا إشكال، وكذا لا إشكال لو كان الثمن للفاعل وكان مساوياً لأنه بمقدار ما دفع رجع إليه، وكذا لا إشكال لو كان الثمن ناقصاً عن الغرامة لأن التفاوت يتحمله لما أقدم عليه من فعله الشنيع، وإنما الكلام فيما لو كان الثمن زائداً عنها، فيُرجع إليه بمقدار غرامته، وأما الزائد فهل للغارم أو المالك أو التصدق به وجوهٌ ثلاثة؟

دليل الوجه الأول أن الفاعل قد تملك البهيمة بالغرامة، ومقتضى ذلك أن يعود ثمنها إليه بالغاً ما بلغ، ولذا عند كون الثمن ناقصاً عنها فيتحمل النقصان ومن كان عليه الغُرم فله الغنم.

ودليل الوجه الثاني أنه لو كان الزائد للفاعل لتحقق له ربح، إذا انتقلت إليه البهيمة بالغرامة بسبب الوطء وانتقلت عنه بأزيد من الغرامة عند البيع، ولا يليق الربح بحاله لفعلته الشنيعة ورُدّ: بأن عدم اللياقة كلام استحساني وإلا فمقتضى القواعد عود الربح إليه لأنه المالك.

ودليل الوجه الثالث أن البهيمة ليست في ملك المالك والفاعل ولذا لا يشترط إذنهما في البيع، فالزائد عن الغرامة من دون مالك فلا بد من التصدق به، غايته ما يساوي الغرامة من الثمن يعود إلى الفاعل بسبب الغرامة ليس إلا.

ورُدّ: بأن الملك بلا مالك غير معقول فهو باطل، وعدم اشتراط إذنهما في البيع ليس دليلاً على عدم ملكية أحدهما، لأنه لا يعتبر إذن المالك مع وجود إذن الشارع.

(٤) لعدم وجود الزيادة.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب نكاح البهائم حديث ١و٤.

كان أزيد فمقتضى المعاوضة أن الزيادة له[١]، لاستلزامها[٢] انتقال الملك إلى الغارم كما يكون النقصان عليه، ويحتمل دفعها[٣] إلى المالك، لأن الحيوان ملكه وإنما أُعطي عوضه للحيلولة[٤]، فإذا زادت قيمته كانت له لعدم تحقق الناقل للملك، ولأن إثبات الزيادة[٥] للفاعل إكرام ونفع لا يليقان بحاله.

وفي المسألة احتمال ثالث، وهو الصدقة بالزائد عما غرم وإن لم نوجبها[٦] في الأصل، لانتقالها[٧] عن ملك المالك بأخذ العوض، وعدم انتقالها إلى ملك الفاعل، لعدم وجود سبب الانتقال[٨]، ورد ما غرم إليه[٩] لا يقتضي ملك الزيادة، فتتعين الصدقة، ويدل على عدم ملكهما[١٠] عدم اعتبار إذنهما في البيع.

ويضعف باستلزامه[١١] بقاء ملكٍ بلا مالك، وأصالة عدم انتقاله بعد تحققه في الجملة وإن لم يتعين[١٢]، وعدم استئذانهما بحكم الشارع لا ينافي الملك كما

---

(١) للفاعل الواطىء.

(٢) لاستلزام المعاوضة عند التغريم.

(٣) دفع الزيادة.

(٤) دفع دخل، أما الدخل فهو: إذا كانت البهيمة في ملك المالك الأول فلِمَ أوجبتم الغرامة على الفاعل، والدفع: أن الغرامة عليه لأنه حال بين المالك وملكه بسبب الوطء، لأنه أفسدها عليه فلا يصح أن تبقى في ملكه، وفيه: أن الحيلولة إن فسرت بوجوب بيع البهيمة فقط فلا معنى للتغريم، وإن فسرت ببيعها على الفاعل فما زاد على الغرامة يجب أن يرجع إلى الفاعل لأنه مالكها.

(٥) دليل ثانٍ لكون الزيادة للمالك، وقد عرفت ما فيه.

(٦) لم نوجب الصدقة في أصل الثمن.

(٧) لانتقال البهيمة عن ملك المالك.

(٨) إذ ما يتوهم أنه السبب هو الغرامة، وهي للحيلولة ليس إلا.

(٩) إلى الفاعل لا يقتضي رد ما زاد.

(١٠) المالك والفاعل.

(١١) باستلزام هذا الاحتمال من الصدقة كون البهيمة عند البيع بلا مالك.

(١٢) ملك البهيمة متحقق إما للمالك أو للغارم، والأصل عدم الانتقال وإن كنا لم نعرف المالك الفعلي.

في كثير من موارد المعاوضات الإجبارية، وعلى تقدير انتقالها إلى الفاعل ففي وقت الانتقال وجهان[١].

أحدهما: أنه بمجرد الفعل، لأنه السبب التام في الغُرم فيكون هو الناقل، ولاعتبار قيمتها عنده.

والثاني: كونه وقت دفع العوض ليتحقق به المعاوضة الإجبارية.

وتظهر الفائدة فيما لو تلفت قبل دفع العوض[٢]، فعلى الأول يكون من مال الفاعل، وعلى الثاني من مال المالك، وفيما جُنيَ عليها قبله[٣]، فالأرش للفاعل على الأول، وللمالك على الثاني.

وأما مؤنتها بعد دفع العوض إلى زمن البيع في غير البلد وأرشها ونماؤها فللفاعل إن قلنا بملكه بدفع العوض[٤]، وكذا تلفها قبل البيع فإنه عليه[٥] على كل حال.

واحترز بالبالغ العاقل عن الطفل والمجنون فلا يتعلق بهما[٦] جميع هذه

---

(١) هل وقت الوطء أو وقت الغرامة، ودليل الأول أن الوطء هو السبب التام في الغرامة، فيكون الوطء هو السبب في الانتقال، فيكون الانتقال من حين الوطء، ولأن الغرامة لا بدّ من اعتبار قيمتها وقت الوطء كما هو ظاهر الأخبار المتقدمة وهذا دليل على أن الانتقال وقت الوطء ولذا لوحظت قيمتها حال الوطء، ودليل الثاني أن الغرامة ثمنٌ كما أن البهيمة مثمن فلا يتحقق دخول المثمن في ملك المشتري إلا عند خروج الثمن من ملكه للتعارض بينهما.

(٢) فعلى الأول فهي من مال الفاعل وعليه دفع الغرامة، وعلى الثاني فهي من مال المالك وبعد تلفها فلا وجود لها فلا غرامة عليه.

(٣) قبل دفع العوض فلها نفس الحكم السابق.

(٤) أو من حين الوطء، نعم على القول بالتصدق فيكون الجميع كالأصل يتصدق به، وعلى القول بأنها للمالك فيرجع فيه إلى المالك.

(٥) ما ينفق على البهيمة فهو على الفاعل، إذا قلنا بملكه أو بالتصدق وأما إذا قلنا ببقائها على ملك المالك فالمؤنة على المالك لا على الفاعل، ومنه تعرف الضعف في إطلاق الشارح حيث قال: «على كل حال».

(٦) بالطفل والمجنون.

الأحكام[١] وإن تعلق بهما بعضها[٢].

أما التحريم[٣] فالظاهر تعلقه بمطلق الذكر[٤] كما سلف[٥].

وأما الحد فينتفي عن غير المكلف وإن أُدِّب، ويلزم من تحريمها: وجوب إتلافها، لئلا تشتبه كما هو الحكمة فيه[٦] فيستوي فيه الجميع أيضاً[٧].

وبقي بيع ما لا يقصد لحمه وإخراجه[٨] وهو منفي في فعل الصغير[٩]، لأن الحكم معلق في النصوص على فعل الرجل، وظاهر الفتوى يوافقه.

وأما المجنون فإن «الرجل» يتناوله[١٠]، والتقييد بالبالغ العاقل يخرجه، ولعل اقتران الحكم في النصوص المعبر فيها بالرجل بالحدّ قرينة إرادة المكلف فيخرج المجنون، وهذا أجود، وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع اليقين، أما وطء

---

(١) بما فيها التعزير.

(٢) كالتغريم على وليهما والذبح والإحراق أو البيع.

(٣) تحريم البهيمة.

(٤) وإن كان الواطىء صغيراً أو مجنوناً.

(٥) في باب الأطعمة.

(٦) في الإتلاف.

(٧) من وطء الصغير والمجنون والبالغ والعاقل.

(٨) إلى بلد آخر.

(٩) لأن البيع في بلد آخر من أجل عدم التعيير وهو غير ثابت في وطء الصغير، وفيه: أن التعيير ليس من جهة بلوغ الواطىء بل من جهة كون البهيمة موطوءة وهذا لا فرق فيه بين وطء الصغير والكبير، هذا وإن قلت: إن النصوص علقت الحكم بالبيع والإخراج على الرجل فيخرج الصغير وهذا ما أورده الشارح، قلت: إن لفظ الرجل قد ورد في السؤال والمورد لا يُخصص الوارد.

(١٠) فإن لفظ الرجل الوارد في النصوص والفتاوى يتناول المجنون، إلا أن العقل حاكم بعدم التكليف عليه فلا بد من تقييده، وهذا متعين بالنسبة للحد، وأما بالنسبة لبقية الأحكام من البيع والإحراق والذبح فلا كما عرفت سابقاً، ومنه تعرف ضعف ما أتى به الشارح من جعل العاقل البالغ هو مورد اليقين فلا بد من الاقتصار عليه في جميع أحكام وطء البهيمة.

الخنثى فلا يتعلق به حكم[١]، وهو[٢] وارد على تعبير المصنف ـ فيما سبق ـ الحكم بالتحريم على وطء الإنسان، ولا فرق في الموطوء بين الذكر والأنثى[٣]، ولا بين وطء القبل والدبر[٤].

ولو انعكس الحكم بأن كان الآدمي هو الموطوء فلا تحريم للفاعل[٥] ولا غيره من الأحكام، للأصل[٦].

وحيث يُحكم بتحريم موطوء الطفل والمجنون يلزمهما قيمته[٧]، لأنه[٨] بمنزلة الإتلاف، وحكمه غير مختص بالمكلف فإن كان لهما مال، وإلا أُتبعا به بعد اليسار.

ولو كان المقصود[٩] منه الظهر فلا شيء عليهما[١٠]، إلا أن يوجب نقص

---

(١) لاحتمال عدم كونه ذكراً وأن ما أدخله كان لحمة زائدة، مع القطع بأن وطء الأنثى للبهيمة لا حكم له لأن الأحكام السابقة مختصة بالذكر.

(٢) وطء الخنثى، يكون إشكالاً وارداً على عبارة المصنف في كتاب الأطعمة عندما رتب الأحكام المذكورة على موطوء الإنسان، وهو يشمل موطوء الخنثى، وأيضاً يرد على عبارة المصنف هنا، حيث جعل المصنف الأحكام مترتبة على وطء البالغ العاقل، وهو شامل للخنثى.

(٣) لا فرق في البهيمة الموطوءة بين الذكر والأنثى لإطلاق النصوص، وتوقف البعض كما في الجواهر، واحتمل اختصاص الحكم بالأنثى لدعوى انصراف الأخبار، وفيه: أن لفظ البهيمة أعم من الذكر والأنثى فلا معنى لهذا الانصراف.

(٤) لصدق إتيان البهيمة عليهما.

(٥) لا يحرم أكل لحم البهيمة الواطئ.

(٦) من البراءة في التعزير على المفعول الآدمي، ومن استصحاب حلية لحمها ولبنها وما تنتجه، ومن أصالة عدم وجوب ذبحها وعدم إحراقها وعدم إخراجها وعدم بيعها، لأن الأحكام السابقة ثابتة في النصوص إذا كانت البهيمة موطوءة لا واطئة.

(٧) يلزم الطفل والمجنون قيمة الموطوء.

(٨) لأن الوطئ.

(٩) من الموطوء.

(١٠) لعدم وجوب إخراج الموطوء وبيعه، لأن هذه الأحكام منوطة بكون الواطئ بالغاً عاقلاً، وقد عرفت ضعفه سابقاً.

القيمة، لتحريم لحمه أو لغيره[١]، فيلزمهما الأرش.

ولو كان الواطىء بالغاً[٢] وبيع في غير البلد لغير العالم بالحال[٣] فعلم احتمل قوياً جواز الفسخ[٤] مع استلزامه نقص القيمة بالنسبة إلى العالم، لأنه حينئذ عيب.

(والتعزير) الثابت على الفاعل **(موكول إلى نظر الإمام عليه السلام)** أو من قام مقامه[٥] كما في كل تعزير لا تقدير له شرعاً، وقد ورد مطلقاً[٦] في كثير من الأخبار[٧].

(وقيل) والقائل الشيخ[٨]: إن قدره **(خمسة وعشرون سوطاً)** لحسنة عبدالله ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام[٩]، ورواية إسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام، والحسن بن خالد عن الرضا عليه السلام.

(وقيل): يحدّ **(كمال الحد)**[١٠] مائة جلدة حد الزاني، لصحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل أتى بهيمة فأولج قال: (عليه الحد)[١١]، وفي أخرى (حد الزاني)[١٢].

---

(١) أو لنفرة الناس عن الموطوء فإنه موجب لنقصان القيمة.
(٢) لأن غير البالغ لا يجب بيع موطوئه على مبناه.
(٣) لأنه مع علمه بالحال فيكون قد أقدم مع علمه فلا يكون مغبوناً.
(٤) لكون الوطء عيباً فيها، وهذا ما يستلزم نقصان القيمة بالنسبة للعالم، فيكون عيباً موجباً للفسخ.
(٥) كالحاكم الشرعي.
(٦) ورد التعزير من دون تقييد.
(٧) وقد تقدم بعضها فراجع.
(٨) بشرط عدم الإيلاج.
(٩) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب نكاح البهائم حديث ١، وقد أوردها مع رواية إسحاق بن عمار ورواية الحسين بن خالد تحت رقم واحد.
(١٠) هو للشيخ بشرط الإيلاج.
(١١و١٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب نكاح البهائم حديث ٨ وملحقه.

(وقيل: القتل)[١] لصحيحة جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل أتى بهيمة قال: (يقتل)[٢].

وجمع الشيخ في الاستبصار بين هذه الأخبار بحمل التعزير على ما إذا كان الفعل دون الإيلاج، والحد إذا أولج حد الزاني وهو الرجم أو القتل إن كان محصناً، والجلد إذا لم يكن محصناً، وبحمل أخبار القتل على ما إذا تكرر منه الفعل ثلاثاً مع تخلل التعزير، لما رُوي[٣] مِن قتل أصحاب الكبائر مطلقاً إذا أقيم عليهم الحد مرتين، والتعزير يطلق عليه الحد[٤]، ولكن يبقى على الثاني[٥] خبر الحد منافياً للتعزير بما دونه.

(ويثبت) هذا الفعل **(بشهادة عدلين[٦]، وبالإقرار مرة)**[٧] في جميع الأحكام

---

(١) ليس قولاً لأحد، نعم وردت الرواية به وقد حملت على ما لو تكرر منه الفعل، وقد تقدم ذلك مشروحاً فراجع.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب نكاح البهائم حديث ٦.

(٣) في خبر يونس، الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

(٤) إن قلت: إن خبر يونس اشترط القتل بعد تكرار الحد مرتين، ولم يثبت هنا حدٌ بل تعزير، قلت: إن الحد يطلق على التعزير فلا إشكال.

(٥) على الحمل الثاني من حمل خبر القتل على ما لو تكرر الفعل منه ثلاثاً مع تخلل التعزير، وذلك بحمل لفظ الحد الوارد في خبر القتل على التعزير مع أن التعزير دون الحد وهو مناف لكمال الحد الوارد في خبر أبي بصير، وفيه: أن خبري أبي بصير محمولان على التقية فلا إشكال.

(٦) لعموم أدلة البينة، وعن ظاهر المبسوط اشتراط أربعة رجال أو ثلاثة مع امرأتين، وقال في الجواهر «وهو على تقديره لا دليل له سوى القياس على الزنا الذي ليس من مذهبنا».

(٧) ذهب ابنا حمزة وإدريس والعلامة في المختلف إلى اشتراط الإقرار مرتين، لأن كل حدٍ يثبت بشهادتين لا بد فيه من الإقرار مرتين.
وفيه: أن الأصل في الإقرار ثبوته مرة واحدة لعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»، إلا ما خرج بنص خاص، وهو منفي هنا، ولذا ذهب المشهور إلى إثباته بمرة واحدة.
ثم إن كان الفاعل المقرّ قد فعل ذلك في بهيمة له، فتثبت جميع الأحكام من التعزير والذبح والحرق أو البيع والإخراج لأن الإقرار ثابت في حق نفسه وماله، وإن كانت البهيمة لغيره فالتعزير يثبت بإقراره لأنه في حق نفسه، أما بقية الأحكام فهي تتعلق =

(إن كانت الدابة له) لعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» خرج منه ما افتقر إلى التعدد بنص خاص فيبقى غيره، **(وإلا)** تكن الدابة له **(فـ)** الثابت بالإقرار مطلقاً[١] **(التعزير)** خاصة دون غيره من الأحكام المذكورة، لأنه إقرار في حق الغير فلا يُسمع **(إلا أن يصدقه المالك)** فتثبت باقي الأحكام، لزوال المانع من نفوذه حينئذ، هذا بحسب الظاهر.

أما في نفس الأمر[٢] فإن كانت له، هل يجب عليه فعل ما ذكر من الذبح والإحراق؟ الظاهر ذلك، لقوله عليه السلام في الرواية السابقة[٣]: (إن كانت البهيمة للفاعل ذُبِحت فإذا ماتت أحرِقت بالنار ولم يُنتفع بها).

= بالبهيمة وهي مال الغير فلا تثبت هذه الأحكام في مال الغير إلا إذا صدقه الغير، وبالتصديق ينفذ.

(١) مرةً كان أو أكثر.

(٢) فلا يخلو الأمر إما أن تكون البهيمة له أو لغيره، فإن كانت له وكانت البهيمة مما يؤكل لحمها عادة فيجب عليه ذبحها وإحراقها لظاهر النصوص منها: رواية إسحاق المتقدمة عن الكاظم عليه السلام (في الرجل يأتي البهيمة فقال عليه السلام: إن كانت البهيمة للفاعل ذُبحت فإذا ماتت أحرقت بالنار ولم ينتفع بها)[١]، وهي عامة سواء اعترف عند الحاكم أم لا، وسواء قامت عليه البينة أم لا، وإن كانت البهيمة مما يراد ظهرها عادة أو أصلاً فهل يجب عليه بيعها وإخراجها إلى بلدٍ آخر وجهان:

وجه العدم للأصل، ولأن النصوص قد دلت على بيعها وإخراجها إذا كانت الدابة لغيره حتى لا يُعيّر بذلك صاحبها، والمفروض عدم إفشاء الأمر مع كون الدابة له لا لغيره ووجه الثبوت أن البيع والإخراج ثابت للبهيمة الموطوءة وهنا قد تحقق الوطء، والتعليل السابق الموجود في خبر سدير معارض بالتعليل الوارد في خبر إسحاق بن عمار من أجل أن لا يجترىء بها وينقطع النسل فيكون التعليل تعبدياً ففي خبر إسحاق بن عمار (قلت: وما ذنب البهيمة؟ فقال عليه السلام: لا ذنب لها، ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل هذا وأمر به لكيلا يجترىء الناس بالبهائم وينقطع النسل)[٢].

(٣) وهي رواية إسحاق بن عمار.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب نكاح البهائم حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب نكاح البهائم حديث ١

ولو لم تكن مأكولة ففي وجوب بيعها خارج البلد وجهان، أجودهما العدم، للأصل، وعدم دلالة النصوص عليه، وللتعليل بأن بيعها خارجه ليخفى خبرها، وهو مخفي هنا.

ولو كانت لغيره[١] فهل يثبت عليه الغرم ويجب عليه التوصل إلى إتلاف المأكولة بإذن المالك ولو بالشراء منه؟ الظاهر العدم، نعم لو صارت ملكه بوجه من الوجوه وجب عليه إتلاف المأكولة، لتحريمها في نفس الأمر.

وفي وجوب كونه[٢] بالذبح ثم الإحراق وجه قوي[٣]، ولو لم تنتقل إلى ملكه لكن ذبحها المالك، أو غيره لم يحل للفاعل الأكل من لحمها لعلمه بتحريمه، وكذا القول في نسلها، ولبنها، ونحوه.

(ومنها[٤]):

---

(١) هذا هو الشق الثاني، فإن كانت البهيمة مما يراد لحمها فهل يجب على الفاعل في نفس الأمر إتلافها بالذبح والإحراق ويجب التوصل إلى ذلك ولو بالشراء من المالك وجهان بل قولان:

لأن النصوص قد صرحت بوجوب ذبحها وإحراقها إذا عُلم منه الفعل الشنيع وهو هنا منتفٍ وهذا ما استظهره الشارح، والحق هو القول الآخر من وجوب ذبحها وإحراقها لأن النصوص حرّمت لحم الموطوءة مطلقاً كما في خبر مسمع المتقدم سابقاً عن أبي عبدالله عليه السلام (أن أمير المؤمنين عليه السلام سُئل عن البهيمة التي تنكح فقال: حرام لحمها وكذلك لبنها)[١]، وإذا حرُم لحمها حرُم الانتفاع بها فيجب إتلافها ولو توقف على شرائها من المالك، بالإضافة إلى التعليل التعبدي الوارد في رواية إسحاق المتقدمة (فقال عليه السلام: لا ذنب لها ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل هذا وأصر به لكيلا يجترىء الناس بالبهائم وينقطع النسل)[٢].

ولو كانت مما يراد ظهرها فلا يجب على الفاعل إخراجها وبيعها في بلد ولو بالشراء من المالك لعدم العلم بفعله الشنيع فلا يُعيّر بذلك مالكها.

(٢) كون الإتلاف.

(٣) لدلالة النصوص عليه.

(٤) ومن العقوبات المتفرقة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب نكاح البهائم حديث ١.

وطء الأموات)[١] زناً ولواطاً (**وحكمه حكم الأحياء**) في الحد، والشرائط (و) يزيد هنا أنه (**تغلظ عليه العقوبة**) بما يراه الحاكم (**إلا أن تكون**) الموطوءة (**زوجته**)[٢]، أو أمته المحللة له (**فيعزر**) خاصة، لتحريم وطئها، ولا يحد، لعدم الزنا، إذ لم تخرج بالموت عن الزوجية، ومن ثم جاز له تغسيلها.

(**ويثبت**) هذا الفعل(**بأربعة**) شهود ذكور[٣] (**على الأقوى**) كالزنا واللواط،

---

(١) إن وطء الميتة من بنات آدم كوطء الحية في تعلق الإثم والحد واعتبار الإحصان وعدمه بلا خلاف فيه للأخبار منها: خبر عبدالله بن محمد الجعفي (كنت عند أبي جعفر عليه السلام وجاءه كتاب هشام بن عبد الملك في رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ونكحها، فإن الناس قد اختلفوا علينا في هذا، فطائفة قالوا: اقتلوه، وطائفة قالوا: أحرقوه، فكتب إليه: إن حرمة الميت كحرمة الحي، حدّه أن تقطع يده لنبشه وسلبه الثياب ويقام عليه الحد في الزنا، إن أحصن رُجم وإن لم يكن أحصن جُلد مائة)[١]، ومنه تعرف أن اللواط بالميت كاللواط بالحي لعموم قوله: (إن حرمة الميت كحرمة الحي)، نعم الجناية في الميت أفحش، ولذا تُغلظ عليه العقوبة زيادة عن الحد بما يراه الحاكم من المصلحة بلا خلاف في التغليظ، لمرسل ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام (في الذي يأتي المرأة وهي ميتة، فقال: وزره أعظم من ذلك الذي يأتيها وهي حية)[٢].

(٢) فيقتصر على التأديب له بما يراه الحاكم لأنه أقدم على فعلٍ محرم، وأما سقوط الحد فهو مما لا خلاف فيه لبقاء العلقة الزوجية ولذا جاز له تغسيلها.

(٣) ذهب الشيخان وابنا حمزة وسعيد إلى أنه يثبت بشاهدين وعن المختلف اختياره لعموم أدلة البينة، ولأنه شهادة على فعل واحد وهو زنا الحي بالميتة، بخلاف الزنا بالحيّة فهو شهادة على اثنين فيحتاج إلى تعدد البينة ولذا احتيج الزنا بالحية إلى أربعة شهود ويدل عليه خبر إسماعيل بن أبي حنيفة عن أبي حنيفة (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: كيف صار القتل يجوز فيه شاهدان والزنا لا يجوز فيه إلا أربعة شهود، والقتل أشدّ من الزنا فقال عليه السلام: لأن القتل فعل واحد والزنا فعلان، فمن ثمّ لا يجوز إلا أربعة شهود، على الرجل شاهدان وعلى المرأة شاهدان)[٣].

ولأنه فعل واحد تجوز فيه شهادة اثنين فقد اقتصر على شهادة الاثنين في وطء البهيمة

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب حد السرقة حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب نكاح البهائم حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب دعوى القتل حديث ١.

لأنه زنا ولواط في الجملة[١]، بل أفحش فيتناوله عموم أدلة توقف ثبوته على الأربعة.

وقيل: يثبت بشهادة عدلين، لأنه شهادة على فعل واحد يوجب حداً واحداً كوطء البهيمة، بخلاف الزنا واللواط بالحي فإنه يوجب حدين فاعتبر فيه الأربعة، لأنها شهادة على اثنين.

وفيه نظر، لانتقاضه بالوطء الإكراهي والزنا بالمجنونة فإنه كذلك[٢] مع اشتراط الأربعة إجماعاً، والمتحقق اعتبار الأربعة من غير تعليل[٣]، بل في كثير من النصوص ما ينافي تعليله[٤]، وإن توقف الزنا[٥] على الأربعة، والقتل على الاثنين - مع أنه أعظم - دليل على بطلان القياس، والإقرار فرع الشهادة[٦]، فحيث

= لأنه فعل واحد.

وذهب المشهور - بل قيل لا خلاف فيه بين المتأخرين - إلى أنه يعتبر فيه أربعة شهود لأنه زنا فيتناوله عموم أدلته، وأما خبر إسماعيل المتقدم فبالإضافة إلى ضعف سنده يحتمل حمل التعليل على الحكمة ولا يجب إطرادها، على أنه لو حمل التعليل المُطرد فهو منقوض بالشهادة على الزنا بالمكرَهة وعلى الزنا بالنائمة والمجنونة فهو فعل واحد لا يوجب إلا حداً واحداً فيجب فيه الاقتصار حينئذ على شهادة اثنين مع أنهم اعتبروا الأربعة، هذا وإذا ثبت لابدية الأربعة فيكفي فيه ثلاثة رجال وامرأتين لما مرّ في الزنا.

(١) ليس قيداً لإخراج شيء بل هو إشاره إلى أن غالب الزنا واللواط في الأحياء.

(٢) الزنا بالمكرَهة والمجنونة فعل واحد يوجب حداً واحداً.

(٣) الأخبار اشترطت الأربعة في الزنا من دون تعليله بأنه فعلان.

(٤) لأن الكثير من النصوص أوجبت شهادة الأربع على فعل الزاني بما هو فعل واحد لا بما هو فعلان منها: خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (لا يجب الرجم حتى يشهد الشهود الأربع أنهم قد رأوه يجامعها)[١].

(٥) عطف على قوله: «بل في كثير من النصوص ما ينافي تعليله» والمعنى: إن ثبوت الأربعة في الزنا والاثنين في القتل مع أن القتل أعظم دليل على بطلان القياس، ومنه تعرف بطلان قياس الزنا بالميتة على وطء البهيمة مع أن الزنا بالميتة أعظم.

(٦) بلا خلاف فيه فمن اعتبر أربعة شهود فلا بد أن يعتبر الإقرار أربعاً، ومن اقتصر على شاهدين فلا بد من الإكتفاء بالاقرار مرتين.

---

(١) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب حد الزنا حديث ٣.

اعتبرنا الأربعة يثبت بها[١] **(أو إقراره أربع مرات)** بشرائطها السابقة[٢]، ومن اكتفى بالشاهدين اكتفى بالإقرار مرتين، وحيث ألحقنا الميت بالحي فما يثبت بشهادة النساء في الزنا بالحية يثبت هنا على الأقوى[٣]، للعموم[٤] مع احتمال العدم[٥] لقيام الشبهة الدارئة للحد، وما تقدم[٦].

(ومنها: الاستمناء)[٧] وهو استدعاء إخراج المني **(باليد)**[٨] أي: يد

---

(١) يثبت الإقرار بالأربعة.

(٢) من كون المقر كاملاً ببلوغه وعقله وحريته واختياره.

(٣) كامرأتين وثلاثة رجال كما هو محل الوفاق في الزنا، أو أربعة نساء ورجلين كما هو محل خلاف هناك.

(٤) عموم أدلة الزنا الشامل للزنا بالميتة.

(٥) استشكل بذلك العلامة في القواعد، ولعله من أجل ابتناء الحدود على التخفيف فلا تقبل شهادتهن إلا على موطن النص وهو الزنا بالحية، وأما الزنا بالميتة فيبقى قولهن مردوداً لعدم قبول قولهن في الحدود.

(٦) من بطلان القياس.

(٧) فهو محرم فعليه التعزير للأخبار منها: خبر أحمد بن عيسى عن أبي عبدالله عليه السلام (سأله عن الخضخضة، فقال عليه السلام: إثم عظيم قد نهى الله عنه في كتابه وفاعله كناكح نفسه، ولو علمنا بمن يفعله ما أكلت معه، فقال: بيّن لي يا بن رسول الله من كتاب الله فيه، فقال: قول الله ﴿فمن ابتغى وراء ذلك﴾ الآية، وهو مما وراء ذلك، فقال الرجل: أي أكبر الزنا أو هي؟ فقال: هو ذنب عظيم)[١]، وهذا التعزير كغيره منوط بنظر الإمام، وفي خبر طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام (إن أمير المؤمنين عليه السلام أتي برجلٍ عبث بذكره فضرب يده حتى أحمرت ثم زوجه من بيت المال)[٢]، ومثله رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام[٣]، وهما محمولان على أن هذا ما قد رآه الإمام رادعاً لهما، وأما التزويج فهو ليس بلازم على الإمام وإنما هو تدبير استصلاحي يُتبع فيه نظر الحاكم.

(٨) بل هو استدعاء إخراج المني بيده أو بشيء من أعضائه أو أعضاء غيره سوى الزوجة والأمة المحلّلة له.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب نكاح البهائم حديث ٤و١و٢.

المستمني (وهو) حرام (يوجب التعزير) بما يراه الحاكم لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُم لِفُرُوجِهِم حافِظونَ * إلا عَلى أزواجِهِم - إلى قوله - فَمَنِ ابتَغى وَراءَ ذَلِكَ فَأولئِكَ هُمُ العادُون﴾[١]، وهذا الفعل مما وراء ذلك، وعن النبي ﷺ «أنه لعن الناكح كفه[٢]»، وفي معنى اليد إخراجه بغيرها من جوارحه وغيرها[٣] مما عدا الزوجة، والمملوكة، وفي تحريمه بيد زوجته ومملوكته المحللة له وجهان[٤]: من وجود المقتضي للتحريم وهو إخراج المني، وتضييعه بغير الجماع، وبه قطع العلامة في التذكرة، ومن منع كون ذلك هو المقتضي، وعدم تناول الآية[٥] والخبر[٦] له، إذ لم يُخص حفظ الفرج في الزوجة وملك اليمين بالجماع[٧] فيتناول محل النزاع.

وفي تعدي التحريم[٨] إلى غير أيديهما من بدنهما غير الجماع احتمال، وأولى بالجواز هنا لو قيل به ثم، لأنه ضرب من الاستمتاع (ورُوي) بسند ضعيف

---

(١) سورة المؤمنون، الآيات: ٥و٦و٧.

(٢) مستدرك الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب النكاح المحرم حديث ٢.

(٣) غير أعضائه.

(٤) بل قولان، الحرمة وإليه ذهب العلامة في التذكرة لتضييع الماء بغير الجماع ولذا حَرُم الإنزال بيده لما فيه من التضييع، والجواز لدلالة الآية عليه لقوله تعالى: ﴿إلا على أزواجهم﴾[١]، فلا يجب حفظ الفرج عن الزوجة بأي وجهٍ من وجوه الاستمتاع وهذا منه، وليس تضييع المني حراماً وإلا لحرم الإنزال بالتفخذ في الزوجة والأمة.

(٥) فقوله تعالى: ﴿فمن ابتغى وراء ذلك﴾ لا يشمله لاندراجه تحت الاستثناء وهو قوله تعالى: ﴿إلا على أزواجهم﴾.

(٦) المتقدم في المتن إذ لا يصدق عليه أنه ناكحٌ نفسه.

(٧) بل يجوز مطلق الاستمتاع للزوجة، وهذا منه.

(٨) إذا قلنا بتحريم الاستمناء بيد الزوجة فلا بد أن نقول بتحريم الاستمناء ببقية أعضاء بدنها ما عدا الفرج لما في ذلك من تضييع المني كما هو دليل العلامة المتقدم، وقد عرفت ضعفه.

---

(١) سورة المؤمنون، الآية: ٧.

عن أبي جعفر[١] وأبي عبدالله[٢] عليهما السلام **(أن علياً عليه السلام ضرب يده)** أي: يد رجل استمنى بيده، وفي الأخرى عبث بذكره إلى أن أنزل **(حتى أحمرت)** يده من الضرب **(وزوجه من بيت المال)** وهو - مع ما في سنده - حكم في واقعه مخصوصة بما رآه، لا أن ذلك[٣] تعزيره مطلقاً.

(ويثبت) ذلك **(بشهادة عدلين[٤] والإقرار مرة)** واحدة[٥]، لعموم الخبر إلا ما أخرجه الدليل من اعتبار العدد وهو هنا منفي، وقال ابن إدريس: «يثبت بالإقرار مرتين»، وظاهره أنه لا يثبت بدونه، فإن أراد ذلك فهو ضعيف، لما ذكرناه.

(ومنها: الإرتداد، وهو الكفر بعد الإسلام أعاذنا الله مما يوبق الأديان)[٦] والكفر يكون بنية، وبقولٍ كفر، وفعل مُكَفِّر، فالأول العزم على الكفر[٧] ولو في وقت مترقب، وفي حكمه[٨] التردد فيه[٩]، والثاني[١٠] كنفي الصانع لفظاً، أو الرسل، وتكذيب رسول[١١]، وتحليل محرم بالإجماع[١٢] كالزنا، وعكسه[١٣]

---

(١) كما في رواية زرارة المتقدمة، وفي السند ابن فضال وهو واقفي، وابو جميلة وهو ضعيف كذّاب.

(٢) كما في رواية طلحة بن زيد المتقدمة، وفي السند محمد بن سنان وأمره معلوم فقد نُسب إلى الغلو، وطلحة بن زيد، وهو بتري عامي.

(٣) وهو الضرب حتى الاحمرار.

(٤) لعموم أدلة البينة وهو مما لا خلاف فيه.

(٥) لعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»، خرج منه ما يعتبر فيه التعدد للنص الخاص وهو مفقود هنا.
وذهب ابن إدريس إلى اشتراط التعدد في الإقرار وهو ضعيف كما في المسالك.

(٦) يفسدها.

(٧) فهو موجب للكفر، لأنه مخالف لاعتقاد الأصول.

(٨) حكم العزم.

(٩) التردد في الكفر.

(١٠) وهو الكفر بالقول.

(١١) جعله منكراً ليدل على العموم.

(١٢) تقدم أن المناط هو تحليل محرم معلوم عنده، فالمناط على ثبوته بالعلم لا على ثبوته بالإجماع.

(١٣) وهو تحريم حلال ثبتت حليته بالعلم عنده أو عند الجميع كالنكاح.

كالنكاح، ونفي وجوب مجمع عليه[١] كركعة من الصلوات الخمس، وعكسه[٢] كوجوب صلاة سادسة يومية.

والضابط إنكار ما علم من الدين ضرورة، ولا فرق في القول بين وقوعه عناداً[٣]، أو اعتقاداً[٤]، أو استهزاء[٥]، حملاً على الظاهر[٦]، ويمكن رد هذه الأمثلة إلى الأول[٧] حيث يعتقدها من غير لفظ، والثالث[٨] ما تعمده استهزاءً صريحاً بالدين، أو جُحوداً له[٩]، كإلقاء مصحف، أو بعضه في قاذورة قصداً، أو سجودٍ لصنم.

ويعتبر فيما خالف الإجماع: كونه مما يثبت حكمه في دين الإسلام ضرورة كما ذكر[١٠]، لخفاء كثير من الإجماعيات على الآحاد[١١]، وكون الإجماع من أهل

---

(١) والأولى نفي وجوب ثابت عنده، إذ الكثير من الإجماعات لا تفيد حتى الظن.

(٢) إيجاب ما علم نفيه.

(٣) بحيث أنكرها عناداً مع اليقين القلبي بالثبوت.

(٤) بحيث أنكرها لفظاً مع عدم اليقين بالثبوت.

(٥) بحيث يعتقد بها ولكن أنكرها لفظاً من باب الاستهزاء والسخرية بها.

(٦) قيدٌ للاستهزاء.

(٧) بمعنى إجراء هذه الأمثلة الثلاثة في القسم الأول، بحيث لا يعتقد بالأصول عناداً وإن قام الدليل عنده، أو لا يعتقد بها لأن اعتقاده على خلافها، أو لا يعتقد بها استهزاءً وإن قام الدليل عنده عليها، والأولى تفسير كلامه بتفسيرٍ آخر وهو: أن الأمثلة المتقدمة من نفي الصانع وتكذيب رسول وتحليل حرام وتحريم حلال ونفي وجوب ما ثبت أو إثبات ما علم نفيه كما تجري باللفظ تجري في الاعتقاد بأن يعتقد نفي الصانع وتكذيب الرسول وهكذا من غير تلفظ بلفظ، ويساعده قوله فيما بعد: «حيث يعتقدها من غير لفظ».

(٨) وهو الكفر بصدور فعلٍ مكفِّر.

(٩) يفعل فعلاً فيه استهزاء بالدين أو جحود به كإلقاء المصحف في القاذورة أو السجود لصنم.

(١٠) ليكون نفيه نفياً لضرورة من ضروريات الدين، ونفي الضرورة مستلزم لنفي النبوة، ومن هنا تعرف أن المدار على نفي ما هو معلوم أنه من الدين فيثبت نفي النبوة به، وليس المدار على نفي ما ثبت بالإجماع.

(١١) آحاد المسلمين، فما خفي عنهم لا يكون من الأمور الضرورية، لأن الضروري ما =

الحل والعقد[١] من المسلمين، فلا يكفر المخالف في مسألة خلافية[٢] وإن كان نادراً[٣].

وقد اختلفت عبارات الأصحاب وغيرهم في هذا الشرط[٤]، فاقتصر بعضهم على اعتبار مطلق الإجماع، وآخرون على إضافة ما ذكرناه[٥]، وهو الأجود[٦]، وقد يتفق للشيخ «رحمه الله» الحكم بكفر مستحل ما خالف إجماعنا خاصة[٧]، كما تقدم نقله عنه في باب الأطعمة، وهو نادر[٨]، وفي حكم الصنم[٩] ما يُقصد به العبادة للمسجود له، فلو كان مجرد التعظيم مع اعتقاد عدم استحقاقه للعبادة لم يكن كفراً[١٠]، بل بدعة قبيحة وإن استحق التعظيم بغير هذا النوع[١١]، لأن الله تعالى لم ينصب السجود تعظيماً لغيره.

(ويقتل) المرتد[١٢] **(إن كان)** ارتداده **(عن فطرة)** الإسلام، لقوله ﷺ: (من

= علمه الجاهل فضلاً عن العالم، وفيه: أن المدار على نفي ما علمه المنكر، سواء علمه غيره أم لا.

(١) تقييد الإجماع به لا معنى له، نعم عليه أن يقيده بما كان إجماعاً بين المسلمين ليكون ضرورياً.

(٢) لأنها مما لم يُجمع عليها المسلمون.

(٣) المخالف.

(٤) وهو كون الإجماع ضرورياً.

(٥) من كونه ضرورياً.

(٦) ليكون نفيه مستلزماً لنفي النبوة الموجب للكفر.

(٧) ما كان ضرورياً في المذهب لا في الدين.

(٨) لم يذهب إليه أحد سوى الشيخ، وقد عرفت أن المناط على إنكار المعلوم ولا يُستوحش من قلة سالكي الحق.

(٩) وفي حكم السجود للصنم الموجب للكفر كل سجودٍ يُقصد به العبادة للمسجود له.

(١٠) لعدم نفيه لما ثبت من أن السجود بعنوان العبادة منحصر في السجود لله (جل وعلا).

(١١) من السجود، هذا والمدار في الجميع على عدم الاعتقاد بالله وعدم الاعتقاد بالنبوة الخاصة، فكل ما ينافي اعتقاد هذين الأصلين فهو موجب للكفر.

(١٢) المرتد إما عن فطرة أو عن ملة، والمرتد الفطري من كان مسلماً وقد ارتد فلا تقبل =

بدل دينه فاقتلوه)[١]، وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام (من رغب عن الإسلام وكفر بما أُنزِل على محمد صلى الله عليه وآله بعد إسلامه فلا توبة له، وقد وجب قتله، وبانت منه امرأته، ويقسم ما تركه على ولده)[٢]، وروى عمار[٣] عن الصادق عليه السلام قال: (كل مسلم بين مسلِمين ارتد عن الإسلام وجحد محمداً صلى الله عليه وآله نبوته وكذبه فإن دمه مباح لكل من سمع ذلك منه، وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه، ويُقَسَّم ماله على ورثته، وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها، وعلى الإمام أن يقتله ولا يستتيبه)، **(ولا تقبل توبته)** ظاهراً[٤] لما ذكرناه، وللإجماع، فيتعين قتله مطلقاً[٥]، وفي قبولها باطناً قول قوي[٦]، حذراً من تكليف ما لا يطاق لو

= توبته ويتحتم قتله وتبين منه زوجته وتعتد عدة الوفاة وتقسم أمواله بين ورثته، بلا خلاف في شيء من ذلك للأخبار منها: صحيح الحسين بن سعيد (قرأت بخط رجلٍ إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام: رجلٌ ولد على الإسلام ثم كفر وأشرك وخرج عن الإسلام هل يستتاب، أو يُقتل ولا يستتاب؟ فكتب عليه السلام: يقتل)[١].

وصحيح علي بن جعفر (سأل أخاه عليه السلام عن مسلم ارتد، قال: يقتل ولا يستتاب، قال: نصراني أسلم ثم ارتد عن الإسلام، قال: يستتاب فإن رجع وإلا قُتل)[٢].

وخبر عمار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام (كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الإسلام وجحد محمداً صلى الله عليه وآله نبوته وكذبه فإن دمه مباح لكل من سمع ذلك منه، وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه، ويُقسّم ماله على ورثته، وتعتّد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها، وعلى الإمام أن يقتله ولا يستتيبه)[٣].

(١) كما في خبر دعائم الإسلام، مستدرك الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب حد المرتد حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب حد المرتد حديث ٢.

(٣) تقدم الخبر.

(٤) بمعنى لو تاب فلا يسقط حكم القتل عنه وبينونة امرأته وقسمة أمواله بين ورثته، فهي ثابتة على كل حال.

(٥) تاب أو لا.

(٦) بمعنى أنه لا يعاقب في الآخرة، والدليل إما أن يبقى مكلفاً أو لا، وعلى الثاني يلزم =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب حد المرتد حديث ٦و٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب حد المرتد حديث ٣.

كان مكلفاً بالإسلام، أو خروجه عن التكليف مادام حياً كامل العقل، وهو باطل بالإجماع، وحينئذ[١] فلو لم يطلع أحد عليه[٢]، أو لم يقدر على قتله[٣]، أو تأخر قتله بوجه وتاب قُبلت توبته فيما بينه بين الله تعالى، وصحت عباداته ومعاملاته، وطهر بدنه، ولا يعود ماله وزوجته إليه بذلك[٤]، عملاً بالاستصحاب، ولكن يصح له[٥] تجديد العقد عليها بعد العدة، وفي جوازه فيها وجه[٦]، كما يجوز للزوج العقد على المعتدة عنه بائناً.

وبالجملة فيُقتصر في الأحكام بعد توبته على الأمور الثلاثة[٧] في حقه، وحق غيره، وهذا أمر آخر وراء القبول باطناً.

(وتبين منه زوجته، وتعتد للوفاة) وإن لم يدخل على الأصح[٨]، لما تقدم[٩] **(وتورث أمواله)** الموجودة حال الردة **(بعد قضاء ديونه)** السابقة عليها[١٠] **(وإن**

= خروجه عن التكليف وهو حائز لشرائطه وهذا باطل عقلاً، وعلى الأول فلو كان مكلفاً ولا يُقبل منه واقعاً للزم التكليف بالمحال وهو محال، فيتعين قبول توبته واقعاً حينئذ.

(١) وحين القول بقبول توبته واقعاً.

(٢) عند كفره.

(٣) أو لم يقدر الحاكم على قتله.

(٤) بتوبته وإن حكمنا بقبولها واقعاً.

(٥) لكونه مسلماً بتوبته.

(٦) جواز العقد في العدة وجهٌ ناشىء من كون حرمة العقد على الأجنبية في العدة خوفاً من اختلاط مائه بماء غيره، وهذا منتفٍ هنا لأن الجميع ماؤه، ولذا يجوز للزوج العقد على البائنة في عدتها، وتقيده بالبائنة لأن الرجعية ليست بحاجة إلى عقدٍ بل يكفي الرجوع والعدول عن الطلاق.

(٧) من تحتم قتله واعتداد زوجته وتقسيم أمواله.

(٨) لأن المرتد الفطري بحكم الميت لوجوب قتله، فضلاً عن التصريح بعدة الوفاة في خبر عمار الساباطي المتقدم، وهو شامل للدخول وعدمه، وقد أورد فخر المحققين دليل العدم بأنه نكاح قد انفسخ بغير الموت قبل الدخول فلا يجب فيه العدة للأصل، وفيه: أنه اجتهاد في قبال النص.

(٩) من خبر عمار.

(١٠) على الردة، لأن الدين متعلق بأصل التركة، دون الديون بعد الردة فهي لا تتعلق بأصل المال لانتقاله إلى الورثة بالارتداد.

كان حياً باقياً)، لأنه في حكم الميت في ذلك.

وهل يلحقه باقي أحكامه[١] من إنفاذ وصاياه السابقة على الردة، وعدم قبوله التملك بعدها[٢]؟ نظر: من مساواته له[٣] في الأحكام، وكونه حياً[٤]، ولا يلزم من مساواته الميت في جملة من الأحكام[٥] إلحاقه به مطلقاً[٦]، ولو أدخلنا المتجدد في ملكه كالاحتطاب والاحتشاش صار إرثاً[٧]، وعلى هذا لا ينقطع إرثه مادام حياً، وهو بعيد[٨]، ومعه[٩] ففي اختصاص وارثه عند ارتداده به[١٠] أو عند التكسب[١١]

---

(١) هل يلحق المرتد الذي لم يُقتل حكم الميت من نفوذ وصاياه حال إسلامه وجهان، وذكر الشارح دليلهما.

(٢) بعد الردة.

(٣) دليل الإلحاق، والمعنى أن المرتد بحكم الميت في كل شيء فتنفذ وصاياه السابقة على الردة.

(٤) دليل عدم الإلحاق، والمعنى أن المرتد مازل حياً فكيف تُنفذ وصاياه السابقة المقيدة بعد الموت، والموت لم يتحقق.

(٥) من تقسيم ماله واعتداد زوجته عدة الوفاة.

(٦) إلحاق المرتد بالميت في كل حكم، لعدم الدليل على العموم.

(٧) لحكم الشارع بكونه إرثاً بين ورثته.

(٨) وجه البعد: أن القول بكون ماله إرثاً منافياً لقبول توبته واقعاً، لأنه مع قبول التوبة فهو مسلم ولا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس، نعم تحمل الأخبار على تقسيم ماله، أي: ماله الموجود حال الردة لا المتجدد بعد التوبة.

(٩) ومع القول بأن كل مال يدخل في ملك المرتد يصير إرثاً بين الورثة، فيصح التساؤل أن الوارث يملكه من حين الردة أو من حين التكسب.

(١٠) والمعنى ففي اختصاص وارثه بالمال منه عند ارتداده، ودليله لأن الردة هي سبب انتقال الورثة.

(١١) لا من حين الردة لأنه لا مال له بحسب الفرض حال الردة لأنه متجدد، وتظهر الفائدة فيما لو كان للمرتد ولدان عند الارتداد، ومات أحدهما عن ولد قبل التكسب، فعلى الأول يكون المال المتجدد بين الولد وعمه، وعلى الثاني يختص العم بالمال المتجدد لأنه الوارث حال التكسب، وبهذا علّق الشارح بقوله: «منشأهما كون سبب الانتقال هو الارتداد فيكون المعتبر هو الوارث عنده، وأن التكسب تمام سبب الملك فيعتبر الوارث عنده، وتظهر الفائدة =

وجهان ويعتبر في تحقق الإرتداد البلوغ[١] والعقل والاختيار[٢].

(ولا حكم لارتداد الصبي، والمجنون، والمكرَه) لكن يؤدب الأولان، والسكران في حكم المجنون[٣]، فلا يرتد بتلفظه حالته بكلمة الكفر أو فعله[٤] ما يوجبه[٥]، كما لا يُحكم بإسلامه بكلمة الإسلام لو كان كافراً.

وإلحاقه بالصاحي في وجوب قضاء العبادات لا يوجب إلحاقه به مطلقاً[٦]،

= فيما لو كان للمرتد ولدان عند الارتداد، ومات أحدهما عن ولد قبل التكسب، فعلى الأول يكون المال المكتسب بين الولد وعمه، وعلى الثاني يختص به العم لأنه الوارث حينئذ، كما لو ارتد عن ولد وولد ولد».

(١) لحديث رفع القلم، ولكن يؤدب إذا كان مميزاً، وعن الشيخ في الخلاف قد اعتبر إسلام المراهق وحكم بقتله لو ارتد إن لم يتُب، للخبر (الصبي إذا بلغ عشر سنين أقيمت عليه الحدود التامة واقتص منه، وتنفذ وصيته وعتقه)[١]، وهو مع شذوذه معارض بما هو أقوى منه فلا يلتفت إليه.

(٢) لعدم الحد على المجنون والمكره، لحديث رفع القلم وحديث الرفع، ولكن يؤدب المجنون إذا كان له شعور وتمييز.

(٣) لارتفاع العقل في كليهما، غايته في المجنون غير اختياري وفي السكران بالاختيار، خلافاً للشيخ حيث ألحق السكران بالصاحي في الارتداد والإسلام، بحيث لو ارتد حال السكر أو أسلم في هذه الحال فيترتب الأثر عليه، بدليل أنه يجب على السكران قضاء ما فاته من العبادات حال السكر كما يحكم على الصاحي، وهذا كاشف عن ثبوت التكليف في حقه.
ورُدّ بأن العقل شرط في التكليف وهو مرتفع حال السكر فلا بد أن يرتفع المشروط، وأما وجوب القضاء عليه بعد الصحوة فإنما هو بأمر جديد، نعم لو دل نفس دليل الأداء على القضاء لكان كاشفاً عن ثبوت التكليف في حقه حال السكر، وأنى له بإثبات ذلك.

(٤) فعل السكران.

(٥) ما يوجب الكفر.

(٦) في جميع الأحكام لكون القضاء بأمرٍ جديد.

---

(١) أورده في الجواهر ج ٤١ ص ٦٠٩، ولم أعثر عليه عاجلاً في الوسائل، وسيأتي ماله نفع في المقام في مسألة عدم قتل الصبي بالبالغ في بحث شرائط القصاص.

مع العلم بزوال عقله الرافع للخطاب.

وكذا لا حكم لردة الغالط، والغافل، والساهي، والنائم، ومن رفع الغضبُ قصدَه[١]، وتقبل دعوى ذلك كله[٢]، وكذا الإكراه مع القرينة كالأسر.

وفي قبول دعوى عدم القصد[٣] إلى مدلول اللفظ مع تحقق الكمال نظر، من الشبهة الدارئة للحد[٤]، وكونه خلاف الظاهر[٥].

(ويستتاب) المرتد[٦] **(إن كان)** ارتداده **(عن كفر)** أصلي **(فإن تاب، وإلا قتل، ومدة الاستتابة ثلاثة أيام[٧] في المروي)** عن الصادق عليه السلام بطريق ضعيف،

---

(١) والمغمى عليه أيضاً، لعدم العبرة بألفاظهم لأنها صدرت من غير قصدٍ لمعانيها، ويدل على البعض خبر علي بن عطية عن أبي عبدالله عليه السلام (كنت جالساً عنده وسأله رجلٌ عن رجلٍ يجيء من الشيء على حد الغضب، يؤاخذه الله، فقال: الله أكرم من أن يستغلق عبده)[١].

(٢) ترجيحاً لحقن الدم ولاستصحاب الإسلام، ولدرء الحد بالشبهات.

(٣) من دون غفلة ولا غلط ولا سهوٍ، وإنما لم يقصد المعنى فقط وهو ملتفت إلى ذلك.

(٤) وجه عدم الحد.

(٥) وجه ثبوت الحد.

(٦) يستتاب المرتد الملي فإن تاب وإلا قتل، بلا خلاف، للأخبار وقد تقدم بعضها.
وخالف بعض العامة فجعل جميع أقسام المرتد واحداً وحكمه أن يستتاب وإلا قتل، وهو ضعيف بما سمعت من النصوص.
وخالف أبو حنيفة والشافعي وجعلا الاستتابة مستحبة وليست واجبة، لعموم النبوي (من بدّل دينه فاقتلوه)[٢]، وهو ضعيف لأن ظاهر الأمر في الاستتابة في النصوص المتقدمة أنه للوجوب.

(٧) ذهب الشيخ إلى عدم تحديد المدة بل ترجيء مادام يؤمل منه الاستتابة كما في المبسوط وعليه العمل بين المشهور، وقيل ـ ولم يعرف القائل كما في الجواهر ـ: إن مدة الاستتابة ثلاثة أيام، لخبر مسمع بن عبد الملك عن أبي عبدالله عليه السلام (إن أمير المؤمنين قال: المرتد يُعزل =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب حد القذف حديث ١.

(٢) مستدرك الوسائل ـ ١ ـ من أبواب حد المرتد حديث ٢.

والأقوى تحديدها بما يؤمل معه عوده، ويُقتل بعد اليأس منه وإن كان[١] من ساعته.

ولعل الصبر عليه ثلاثة أيام أولى رجاء لعودته[٢]، وحملاً للخبر على الاستحباب.

(و) المرتد عن ملة **(لا يزول ملكه[٣] عن أمواله إلا بموته)** ولو بقتله، لكن

= عن امرأته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلاثة أيام فإن تاب وإلا قُتل يوم الرابع)[١].

ورُد بأن في السند محمد بن الحسن بن شمون وهو ضعيف جداً وفاسد المذهب ولا يلتفت إليه ولا إلى مصنفاته وسائر ما ينسب إليه كما في الخلاصة، بالإضافة إلى أنه معارض بخبر أبي الطفيل (أن بني ناجية قوماً كانوا يسكنون الأسياف، وكانوا قوماً يدعون في قريش نسباً وكانوا نصارى فأسلموا، ثم رجعوا عن الإسلام، فبعث أمير المؤمنين عليه السلام معقل بن قيس التميمي فخرجنا معه، فلما انتهينا إلى القوم جعل بيننا وبينه أمارة، فقال: إذا وضعت يدي على رأسي فضعوا فيهم السلاح، فأتاهم فقال: ما أنتم عليه؟ فخرجت طائفة فقالوا: نحن نصارى فأسلمنا لا نعلم ديناً خيراً من ديننا فنحن عليه، وقالت طائفة: نحن كنا نصارى ثم أسلمنا ثم عرفنا أنه لا خير في الدين الذي كنا عليه، فرجعنا إليه فدعاهم إلى الإسلام ثلاث مرات فأبوا، فوضع يده على رأسه، قال: فقتل مقاتليهم وسبى ذراريهم، فأتى بهم علياً عليه السلام فاشتراهم مصقلة بن هبيرة بمائة ألف درهم فأعتقهم ثم حمل إلى عليّ (عليه الصلاة والسلام) خمسين ألفاً فأبى أن يقبلها، قال: فخرج بها فدفنها في داره ولحق بمعاوية، قال: فخرّب أمير المؤمنين عليه السلام داره وأجاز عتقهم)[٢]، والخبر ظاهر في عدم وجوب الاستتابة ثلاثة أيام.

(١) وإن كان اليأس من ساعة الارتداد.

(٢) حتى مع اليأس احتياطاً بالدم، وحملاً للخبر على الاستحباب.

(٣) بلا خلاف فيه، للاستصحاب مع عدم وجود نصٍ دالٍ على خروج المال عن ملكه بالردة، ولا يزول إلا بموته ولو كان موته بالقتل كغيره، وتركته لورثته المسلمين دون غيرهم، فإن لم يكن له وارث مسلم فهو للإمام دون أقربائه من الكفار.

وأيضاً لا خلاف ـ كما في الجواهر ـ أنه يحجر الحاكم على أمواله، والتحجير هو منعه

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب حد المرتد حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب حد المرتد حديث ٦.

يُحجر عليه بنفس الردة عن التصرف فيها، فيدخل في ملكه ما يتجدد ويتعلق به الحجر، ويُنفق عليه منه مادام حياً[١] **(و)** كذا **(لا)** تزول **(عصمة نكاحه[٢] إلا ببقائه على الكفر بعد خروج العدة)** التي تعتدها زوجته من حين ردته **(وهي عدة الطلاق)** فإن خرجت ولما يرجع بانت منه **(وتؤدى نفقة واجب النفقة)** عليه من والد، وولد، وزوجة، ومملوك **(من ماله)[٣]** إلى أن يموت **(ووارثهما)** أي: المرتدَّين فطرياً وملياً ورثتهما **(المسلمون، لا بيت المال)** عندنا، لما تقدم[٤]، ولو لم يكن لهما **(وارث)** مسلم **(فالإمام)** ولا يرثهما الكافر مطلقاً[٥]، لأنهما[٦] مرتبة فوق الكافر[٧] ودون المسلم[٨].

(والمرأة لا تقتل[٩] وإن كانت) رِدتها **(عن فطرة، بل تُحبس دائماً، وتضرب**

= من التصرف فيها حتى ما يتجدد له من ملك جديد بعد الردة باحتطاب واتهاب وتجارة وغير ذلك، لئلا يتصرف فيها بالإتلاف مما فيه الضرر على وارثه المسلم، فالمال بعد الردة بحكم الموقوف على الوارث نعم إن عاد إلى الإسلام فهو أحق بماله من غيره.

(١) وينفق على المرتد المحجور عليه من ماله مادام حياً سواء كان ضمن مدة الاستتابة أم بعدها، لأنه ما لم يتحقق قتله يبقى المال في ملكه، غايته محجور عليه بالتصرف ليس إلا.

(٢) ينفسخ العقد بينه وبين زوجته بمجرد ردته لعدم جواز نكاح الكافر على المسلمة ابتداءً واستدامة، ويجب عليها أن تعتد عدة الطلاق، فإن تاب في العدة فهو أحق بزوجته، وإن تاب بعد العدة فهو بحاجة إلى عقد جديد.

(٣) لأن المال ما زال على ملكه فيخرج من المال ديونه ونفقة نفسه ومن يجب عليه نفقته كولده ووالده وزوجته ضرورة أنه مازال مخاطباً بالإنفاق، غايته محجور عليه فلا يخرجها بنفسه بل يخرجها الحاكم نيابةً عنه.

(٤) في كتاب الإرث.

(٥) سواء كان لهما وارث مسلم أم لا، لأن الكفر مانع من الإرث كما تقدم.

(٦) المرتد الفطري والملي.

(٧) لتشرفهما بالإسلام مدة.

(٨) لخروجهما عن الإسلام، وليس هذا الاستحسان دليلاً على منع إرث الكافر لهما بل الدليل ما تقدم في كتاب الإرث من كون الكفر مانعاً.

(٩) بل تحبس دائماً وتضرب أوقات الصلاة بلا خلاف للأخبار، **منها**: صحيح حريز عن أبي =

أوقات الصلوات) بحسب ما يراه الحاكم[١] **(وتُستعمل)** في الحبس **(في أسوأ الأعمال، وتُلبس أخشن الثياب)** المتخذة للبس عادة **(وتُطعم أجشب الطعام)** وهو ما غلظ منه وخشن قاله ابن الأثير، ويعتبر فيه عادتها[٢] فقد يكون الجشب حقيقة في عادتها صالحاً، وبالعكس، يفعل بها ذلك كله **(إلى أن تتوب[٣]، أو تموت)** لصحيحة الحلبي[٤] عن أبي عبدالله عليه السلام وغيرها في المرتدة عن الإسلام قال عليه السلام: (لا تُقتل، وتُستَخدم خدمة شديدة، وتُمنع عن الطعام والشراب إلا ما يُمسِك نَفسَها، وتُلبَس أخشن الثياب، وتُضرب على الصلوات).

وفي خبر آخر عنه عليه السلام[٥] (المرأة تُستتاب فإن تابت، وإلا حُبست في السجن وأُضرَّ بها)، ولا فرق فيها بين الفطرية والملية، وفي إلحاق الخنثى بالرجل أو بالمرأة وجهان، تقدما في الإرث وأن الأظهر إلحاقه بالمرأة[٦].

(ولو تكرر الارتداد)[٧] والاستتابة من الملي **(قُتِل في الرابعة)**، أو الثالثة على

= عبدالله عليه السلام (لا يُخلد في السجن إلا ثلاثة: الذي يمسك على الموت، والمرأة ترتد عن الإسلام، والسارق بعد قطع اليد والرجل)[١].

وصحيح حماد عن أبي عبدالله عليه السلام (في المرتدة عن الإسلام لا تُقتل وتستخدم خدمة شديدة، وتُمنع الطعام والشراب إلا ما تمسك نفسها، وتُلبس خَشِن الثياب، وتضرب على الصلوات)[٢].

(١) بالنسبة للضرب.

(٢) ما يعتبر جشباً بحسب عادتها.

(٣) لمرسل ابن محبوب عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام (والمرأة إذا ارتدت عن الإسلام استتيبت، فإن تابت وإلا خلدت في السجن وضُيّق عليها في حبسها)[٣]، وهو ظاهر في أنها لو تابت فلا شيء عليها.

(٤) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب حد المرتد حديث ملحق ١.

(٥) وهو خبر عباد بن صهيب، الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب حد المرتد حديث ٤.

(٦) للشك في ذكورية الخنثى الموجب للشك في قتله، لأن القتل مختص بالمرتد الذكر، والحدود تدرأ بالشبهات.

(٧) من الملي مع تخلل الاستتابة وتوبته في كل مرة، فقال الشيخ في الخلاف يقتل في الرابعة

(١و٢) الوسائل الباب ٤ ـ من أبواب حد المرتد حديث ٣و١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب حد المرتد حديث ٦.

الخلاف السابق، لأن الكفر بالله تعالى أكبر الكبائر، وقد عرفت أن أصحاب الكبائر يُقتلون في الثالثة، ولا نص هنا بالخصوص[١]، والاحتياط في الدماء يقتضي قتله في الرابعة.

(وتوبته الإقرار بما أنكره)[٢] فإن كان الإنكار لله وللرسول فإسلامه بالشهادتين ولا يُشترط التبري من غير الإسلام[٣] وإن كان آكد، وإن كان مقراً بهما منكراً عموم نبوته ﷺ[٤] لم تكف الشهادتان، بل لا بد من الإقرار بعمومها، وإن كان بجحد فريضة عُلِم ثبوتها من الدين ضرورة فتوبته الإقرار بثبوتها على وجهها[٥]، ولو كان باستحلال محرم فاعتقاد تحريمه مع إظهاره[٦] إن كان أظهر الاستحلال، وهكذا **(ولا تكفي الصلاة)** في إسلام الكافر مطلقاً[٧] وإن كان

= مدعياً عليه الإجماع، وفي المبسوط قال: (رُوي عنهم عليهم السلام أن أصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة).

نعم في خبر يونس عن أبي الحسن الماضي (أصحاب الكبائر كلها إذا أقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة)[١]، غير أن الاحتياط في الدماء ولما قاله الشيخ في المبسوط أنه مروي يقتضي القتل في الرابعة.

وقد ورد في خبر علي بن حديد (قيل لجميل بن دراج فما تقول: إن تاب ثم رجع عن الإسلام قال: يستتاب، قيل: فما تقول إن تاب ثم رجع؟ قال: لم أسمع في هذا شيئاً ولكنه عندي بمنزلة الزاني الذي يقام عليه الحد مرتين ثم يقتل بعد ذلك)[٢]، إلا أنه لا يمكن الاعتماد عليه لأنه فتوى لجميل وليس قولاً لمعصوم.

(١) قد عرفت أن الشيخ في المبسوط أشار إلى أن القتل في الرابعة مروي.

(٢) لو أنكر بما كان سبباً في خروجه عن الإسلام لكان إقراره موجباً لدخوله في الدين حينئذ.

(٣) لأن الإسلام نافٍ لغيره من الاعتقادات المضلة.

(٤) كما لو اعتقد أن الرسول بين العرب فقط فلا بد من الإقرار بعموم النبوة.

(٥) من وجوب أو استحباب.

(٦) مع إظهار اعتقاد التحريم.

(٧) سواء كان كفره بالنية أم بالقول أم بالفعل، فقد ذهب بعض العامة إلى أن الكافر يكفي =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

(٢) الكافي الجزء السابع باب حد المرتد حديث ٥.

يجحدها، لأن فعلها أعم من اعتقاد وجوبها فلا يدل عليه، وإن كان كفره[١] بجحد الإلٰهية، أو الرسالة وسُمِع تشهده فيها، لأنه لم يوضع شرعاً ثَمَّ للإسلام، بل ليكون جزءاً من الصلاة وهي لا توجبه، فكذا جزؤها، بخلاف قولها منفردة لأنها موضوعة شرعاً له.

(ولو جُنَّ بعد ردته)[٢] عن ملة **(لم يُقتل)** مادام مجنوناً، لأن قتله مشروط بامتناعه من التوبة ولا حكم لامتناع المجنون، أما لو كان عن فطرة قتل مطلقاً.

(ولا يصح له تزويج ابنته)[٣] المولّى عليها، بل مطلق ولده، لأنه محجور عليه في نفسه، فلا تثبت ولايته على غيره، ولأنه كافر وولاية الكافر مسلوبة عن المسلم.

(قيل: ولا أمته)[٤] .....

= في رجوعه أن يصلي في دار الكفر، أما لو صلى في دار الإسلام فلا لاحتمال التقية. ورُدّ بأن الصلاة أعم من إسلامه لاحتمال الرياء فيها ولو في دار الكفر.

(١) إن وصلية، والمعنى أن الصلاة لا تدل على إسلامه إذا كان كفره بسبب جحوده الألوهية أو النبوة وإن تشهد بالشهادتين في الصلاة، وذلك لأن الصلاة لم توضع شرعاً للدلالة على إسلامه فكذلك جزؤها أعني التشهد بطريقٍ أولى، نعم لو تشهد الشهادتين منفردة فهذا يدل على إسلامه لأن الشهادتين موضوعة للدلالة على الإسلام شرعاً، وفيه: أن الشهادتين منفردة تدل على الإسلام لما في معناها من الإقرار بالألوهية والنبوة فكذلك لها نفس هذا المعنى حال كونها جزءاً في الصلاة.

(٢) وقبل استتابته لا يُقتل، لأن القتل مشروط بامتناعه عن التوبة ولا حكم لامتناع المجنون، نعم لو طرأ الجنون بعد الامتناع المبيح لقتله قُتل كما يُقتل الفطري مطلقاً إذا جُن بعد ردته، سواء امتنع أم لا، لوجوب قتله على كل حال.

(٣) لا يصح للمرتد الفطري والملي أن يزوج ابنته المسلمة بلا خلاف، لقصور ولايته على التسلط على المسلم لقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾[١].
ويزاد في الملي أنه محجور عليه في نفسه فلا تكون له الولاية على غيره من باب أولى.

(٤) فعن المحقق في الشرائع والعلامة في التحرير أنه يصح للمرتد تزويج أمته لاستصحاب

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٤١.

مسلمة كانت الأمة أم كافرة[١]، لما ذكر في البنت، واستقرب في التحرير بقاء ولايته عليها مطلقاً[٢]، مع جزمه في القواعد بزوالها كالولد، وحكايته هنا قولاً يشعر بتمريضه، نظراً إلى الأصل[٣]، وقوة الولاية المالكية مع الشك في المزيل، وثبوت الحجر يرفع ذلك كله.

(ومنها: الدفاع عن النفس والمال والحريم) وهو جائز في الجميع[٤] مع عدم ظن العطب[٥]. وواجب في الأول[٦] والأخير[٧] **(بحسب القدرة)** ومع العجز يجب الهرب مع الإمكان، أما الدفاع عن المال فلا يجب إلا مع اضطراره إليه،

= الولاية المالكية الثابتة له قبل الارتداد، وذهب العلامة في القواعد والشهيد في الدروس إلى زوال الولاية المالكية عن الأمة فلا يصح له تزويجها لانتفاء السبيل له عليها، وللحجر الثابت عليه المانع من التصرف في الأمة، لأنها مالٌ ولا يصح له التصرف المالي.

(١) فيستدل على عدم صحة تزويجها له بالحجر.

(٢) سواء كانت الأمة مسلمة أم كافرة.

(٣) الاستصحاب.

(٤) بلا خلاف ولا إشكال للأخبار **منها**: خبر وهب عن جعفر عن أبيه عليه السلام (إذا دخل عليك رجلٌ يريد أهلك ومالك فابدره بالضربة إن استطعت، فإن اللص محارب لله ولرسوله صلى الله عليه وآله، فما تبعك منه من شيء فهو عليّ)[١].

(٥) سيأتي البحث فيه.

(٦) وهو الدفاع عن النفس، ووجوبه لوجوب حفظ النفس وإن علم بالهلاك، لأنه هالك بدون الدفاع أيضاً.

(٧) وهو الدفاع عن العرض للأخبار **منها**: خبر وهب المتقدم، ومرسل البرقي عن الإمام الرضا عليه السلام (عن الرجل يكون في السفر ومعه جارية له فيجيء قومٌ يريدون أخذ جاريته أيمنع جاريته من أن تؤخذ وإن خاف على نفسه القتل؟ قال: نعم.
قلت: وكذلك إذا كانت معه امرأة؟ قال: نعم، قلت: وكذلك الأم والبنت وابنة العم والقرابة يمنعهن وإن خاف على نفسه القتل؟ قال: نعم، قلت: وكذلك المال يريدون أخذه في سفرٍ فيمنعه وإن خاف القتل؟ قال: نعم)[٢]. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الدفاع حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٦ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ١٢.

وكذا يجوز الدفع في غير من ذُكِر[١] مع القدرة، والأقرب وجوبه مع أمن الضرر وظن السلامة (معتمداً) في الدفاع مطلقاً[٢] (على الأسهل) فالأسهل[٣] كالصياح، ثم الخصام، ثم الضرب، ثم الجرح، ثم التعطيل[٤]، ثم التدفيف[٥].

= وخبر أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله من قُتل دون مظلمته فهو شهيد، ثم قال: يا أبا مريم هل تدري ما دون مظلمته؟ قلت: جعلت فداك، الرجل يُقتل دون أهله ودون ماله وأشباه ذلك، فقال: يا أبا مريم إن من الفقه عرفان الحق)[١]، وهذه النصوص تجوز الدفاع عن العرض وإن استلزم قتل النفس، إلا أن العلامة في التحرير وغيره استشكل في ذلك، وذهب إلى جواز حفظ العرض إن سلمت النفس وإلا لوجب حفظ النفس وهو مقدم على حفظ العرض، وهو اجتهاد في قبال النصوص المتقدمة، نعم لو عجز عن الدفاع واستطاع الهرب بعرضه أو بنفسه فيجب حينئذ.

وأما الدفاع عن المال فمقتضى رواية وهب المتقدمة وجوب الدفاع إلا أنه محمول على الجواز، لخبر أبي بصير (سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يقاتل عن ماله، فقال: إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من قُتل دون ماله فهو بمنزلة شهيد، فقال له: أيقاتل أفضل؟ فقال: إن لم يقاتل فلا بأس، أما أنا لو كنت لتركته ولم أقاتل)[٢]، ولا يجب الدفاع عن ماله إلا إذا كان حفظ النفس متوقفاً على المال فيكون الدفاع عن ماله دفاعاً عن نفسه، ومن باب أولى إذا علم بإتلاف نفسه فلا يجب عليه الدفاع عن ماله بل يحرم، ومن هنا تعرف أن قيد الشارح مع عدم ظن العطب إنما هو قيد في الدفاع عن المال مطلقاً وفي الدفاع عن الحريم على قول.

(١) وهو الدفاع عن نفس الغير وحريمه وماله، بلا إشكال للأخبار منها: خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من سمع رجلاً ينادي يا للمسلمين فلم يجبه فليس بمسلم)[٣].

(٢) سواء كان الدفاع عن نفسه وماله وحريمه أم الدفاع عن الغير كذلك.

(٣) مع أن النصوص مطلقة، وذلك لما تقدم من ضعف سند الكثير منها فلا بدّ من تقييدها بالقواعد الشرعية المقررة في النهي عن المنكر.

(٤) بأن يعطل أحد أعضائه.

(٥) بمعنى أن يجهز عليه فيقتله، من دفّ بمعنى أجهز عليه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٦ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ٩.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الدفاع حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب الدفاع حديث ١.

ودم المدفوع هدر[١] حيث يتوقف الدفاع على قتله، وكذا ما يتلف من ماله إذا لم يمكن بدونه.

(ولو قُتِل) الدافع **(كان كالشهيد)** في الأجر[٢]، أما في باقي الأحكام من التغسيل والتكفين فكغيره[٣] **(ولا يبدأ إلا مع العلم)**[٤] أو الظن **(بقصده)** ولو كَفَّ كُف عنه، فإن عاد عاد، فلو قطع يده مقبلاً ورجله مدبراً ضمن الرجل، فإن سَرَتا[٥] ضمن النصف قصاصاً[٦] أو دية[٧]، ولو أقبل بعد ذلك[٨] فقطع عضواً

---

(١) بلا خلاف للنصوص **منها**: خبر وهب المتقدم.

(٢) لما تقدم من خبر بصير (من قتل دون ماله فهو بمنزلة شهيد)، وأما بقية أحكامه مثل التغسيل والتحنيط وغيرهما فيبقى تحت عموم الأدلة من وجوبها.

(٣) من موتى المسلمين.

(٤) لا إشكال ولا خلاف ـ كما في الجواهر ـ أنه لا يجوز للدافع أن يبدأ بالدفاع ما لم يتحقق قصد المهاجم من أنه يريد نفسه أو عرضه أو ماله ولو بالطريق الظني، لأنه يكفي عادة الظن بالعدوان في الشروع بالدفاع.

وعلى ما تقدم فله دفعه مادام مقبلاً عليه، ومع إدباره يجب الكف لعدم قصد الهجوم فلو قطع يده مقبلاً ورجله مدبراً فلا شيء عليه في قطع اليد لأنه مدافع وعليه ضمان قطع الرجل لأنه متعدٍ، وكذا لو ضربه فعطله وانتهى الهجوم فلا يجوز للدافع أن يضربه فيما بعد أو يقتله ولو فعل ضمن.

(٥) اليد والرجل، فمات المهاجم فيثبت على المدافع القصاص في النفس بعد ردّ نصف الدية عليه لأن المقتول قد قتل بسببين، قطع اليد وقطع الرجل، وأحدهما غير مضمون دون الآخر، فيثبت على القاطع القتل في قبال القتل إلا أنه يرد عليه نصف الدية في قبال السبب غير المضمون.

وعن الشيخ في المبسوط أن عليه نصف الدية فقط، واعترف في الجواهر بعدم وضوح مستنده.

(٦) على قول المشهور.

(٧) على قول الشيخ.

(٨) قطع المدافع يد المهاجم مقبلاً، ورجله مدبراً في المرة الأولى، ثم عاد المقطوع مهاجماً فقطع المدافع عضواً ثالثاً كيده الأخرى مثلاً، وسرت جميع الجراحات حتى مات فيثبت على المدافع إما القتل مع رد ثلثي الدية عليه على المشهور، أو أن يدفع ثلث الدية على قول الشيخ وهكذا.

ثالثاً رجع الضمان إلى الثلث.

(ولو وجد مع زوجته، أو مملوكته، أو غلامه) أو ولده[1] **(من ينال دون الجماع[2] فله دفعه)** بما يرجو معه الاندفاع كما مر **(فإن أتى الدفع عليه، وأفضى إلى قتله)** حيث لم يمكن دفعه بدونه **(فهو هدر، ولو قتله في منزله فادعى)** القاتل **(إرادة)** المقتول **(نفسه، أو ماله)** أو ما يجوز مدافعته عنه وأنه لم يندفع إلا بالقتل **(فعليه البينة: أن الداخل كان معه سيف مشهور مقبلاً على رب المنزل)** وإن لم تشهد بقصده القتل، لتعذر العلم به فيكتفى بذلك، لدلالة القرائن عليه المرجحة لصدق المدعي.

(ولو اطلع على عورة قوم)[3] ولو إلى وجه امرأة ليست بمحرم للمطلع

---

(١) باعتبار أنهما من جملة عرضه، وأن اللواط أفحش من الزنا.

(٢) فإن أراد الجماع فقد تقدم في باب الزنا أن له قتل من يريد الزنا مطلقاً من دون التدرج من الأسهل إلى غيره.

وإن أراد دون الجماع فلا إشكال ولا خلاف في وجوب دفعه من الأسهل إلى غيره متدرجاً، فإن أتى الدفع عليه وقُتل فدمه هدرٌ للأخبار منها: خبر وهب المتقدم عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (إذا دخل عليك رجلٌ يريد أهلك ومالك فابدره بالضربة إن استطعت، فإن اللص محارب لله ولرسوله صلى الله عليه وآله، فما تبعك منه من شيء فهو عليّ)[1].

هذا كله فيما بينه وبين الله، وأما في مقام الإثبات فلو ادعى أن المقتول كان يريد نفسه أو عرضه أو ماله فقتله فهو المدعي، فإن صدقه ورثة المقتول فهو، وإلا فإن أقام البينة على أن المقتول كان يريد ذلك فيسقط عنه الضمان، وإذا لم يمكن له ذلك فالقول قول ورثة المقتول، نعم بما أن قصد النفس والعرض والمال مما لا يمكن للرائي أن يعلمه لأن القصد من الأمور النفسانية الخفية فيكفي في البينة أن تشهد بعلامات مفيدة للاطمئنان على قصد الداخل كشهر سيفه ونحو ذلك.

(٣) بقصد النظر إلى ما يحرم عليه منهم، فلهم زجره إذ هو من المدافعة عن الحريم، فلو أصرّ فرموه بحجرٍ أو عودٍ فاتفق قتله كانت الجناية هدراً بلا خلاف فيه للأخبار منها: رواية العلاء بن الفضيل عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا اطلع رجلٌ على قومٍ يشرف عليهم أو ينظر =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب الدفاع حديث ١.

(فلهم زجره، فإن امتنع) وأصرّ على النظر جاز لهم رميه بما يندفع به، فإن فعلوا **(فرموه بحصاة ونحوها فجني عليه كان هَدراً)** ولو بَدَروه من غير زجر ضمنوه[١] **(والرحم)** الذي يجوز نظره للمطلع عليهم **(يُزجر لا غير[٢]، إلا أن يكون)** المنظور امرأة **(مجردة فيجوز رميه بعد زجره)** كالأجنبي، لمساواته له في تحريم نظر العورة، ويجب التدرج في المرمي به من الأسهل إلى الأقوى على وجه ينزجر به، فإن لم يندفع إلا برميه بما يقتله فهدر، ولا فرق بين المطلع من ملك المنظور وغيره حتى الطريق، وملك الناظر[٣]، ولو كان المنظور في الطريق لم يكن له رمي من ينظر إليه، لتفريطه[٤]، نعم له زجره، لتحريم نظره مطلقاً[٥] **(ويجوز دفع الدابة الصائلة**

= من خَلَل شيءٍ لهم فرموه فأصابوه فقتلوه أو فقؤوا عينه فليس عليهم غرم، وقال: إن رجلاً اطلع من خلل حجرة رسول الله ﷺ، فجاء رسول الله ﷺ بمشقص ليفقأ عينه فوجده قد انطلق، فقال رسول الله ﷺ: أي خبيث، أما والله لو ثبتَّ لي لفقأت عينك)[١].

وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (أيما رجلٍ اطلع على قومٍ في دارهم لينظر إلى عوراتهم ففقؤوا عينه أو جرحوه فلا دية عليهم)[٢].

(١) مقتضى إطلاق النصوص المتقدمة جواز المبادرة إلى الضرب والقتل والجرح من دون التقييد بالزجر، إلا أنهم قيدوا النصوص بقواعد النهي من المنكر لضعف سند الكثير منها، ولقد أجاد صاحب الجواهر حيث مال إلى العمل بإطلاق النصوص لأن كثرتها توجب الاطمئنان بصدورها فلا بد من العمل بإطلاقها من دون تقييدها بقواعد التدرج المقررة في باب النهي عن المنكر.

(٢) إذا نظر إلى ما يجوز له النظر منهن فيجوز لصاحب المنزل زجره، نعم لو نظر إلى موطن لا يجوز للرحم النظر إليه كما لو كانت المرأة مجردة جاز زجره ورميه على النحو المتقدم في الأجنبي.

(٣) إذا كان المنظور داخل البيت.

(٤) تفريط المنظور بحيث خرجت إلى الطريق على نحوٍ يمكن معه النظر إلى محاسنها.

(٥) لتحريم نظر الناظر، سواء كان المنظور على نحوٍ يسمح بالنظر إلى محاسنه أم لا، وسواء كان المنظور في الطريق أم لا.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ٦و٧.

عن نفسه[١]**، فلو تلفت بالدفع)** حيث يتوقف عليه **(فلا ضمان)** ولو لم تندفع إلا بالقتل جاز قتلها ابتداء[٢]، ولا ضمان عليه **(ولو أدَّب الصبيَّ)**، بل مطلق الولد الصغير **(وليَّه**[٣]**، أو الزوجة زوجُها فماتا ضمن ديتهما في ماله على قول)** جزم به في الدروس، لاشتراط التأديب بالسلامة.

ويحتمل عدم الضمان، للإذن فيه فلا يتعقبه ضمان حيث لا تفريط كتأديب الحاكم، وكذا معلم الصبية **(ولو عضّ على يد غيره فانتزعها**[٤]**فندرت أسنانه)** بالنون أي: سقطت **(فهدر)** لتعديه **(وله)** أي: للمعضوض **(التخلص)** منه

---

(١) وعن ماله، فلو تعيبت أو تلفت بالدفع فلا ضمان بلا خلاف، لأنه كما يجوز دفع أذى الغير الداخل عليه فيجوز دفع أذى ماله المتوجه إليه.

(٢) ولا معنى للتدرج من الزجر إلى الصياح إلى الدفع إلى الضرب، لأنها ليست بذات شعورٍ، نعم لو توقف الدفع على ضربها فلا يجوز قتلها.

(٣) لو ضرب الأب أو الجدُ الابن للتأديب فاتفق موته فعلى الولي الضارب الدية من ماله لأن الإذن بالضرب يرفع الإثم ولا ينافي الضمان لعموم أدلته، ولذا اشترط في جواز الضرب للتأديب السلامة.

وإنما الخلاف في تأديب الزوجة فالشيخ وجماعة ذهبوا إلى أن الحكم فيها كالحكم في الولد، وبه قطع العلامة في الإرشاد.

والمحقق وجماعة استشكلوا في ذلك من حيث إن ضربها تعزير سائغ قد ورد الأمر به في الكتاب فلا ضمان كالتعزير السائغ من الحاكم، ورُدّ بالفرق بينهما، واشترط في الجميع أن يكون الضرب للتأديب، فلو كان الضرب للتشفي أو لغيره من الدواعي فإنه يضمن، ومنه تعرف الحكم في ضرب المعلم وإن أذن الولي فعليه الضمان.

(٤) لو عُضّ على يد إنسانٍ ظلماً، فانتزع المعضوض يده فندرت وأسقطت أسنان العاضّ كان ذلك هدراً بلا خلاف فيه، لأن سحب المعضوض يده دفاع، وفي الدفاع لا ضمان، ولما روته العامة (أن رجلاً فعل ذلك فأتى النبي ﷺ فأهدر سنه)[١].

وخالف ابن أبي ليلى من العامة فحكم بالضمان، وهو محجوج بما سمعت.

ولو تعذر التخلص فعليه أن ينتقل من الأسهل إلى غيره كضربه وجرحه وهكذا، فلو تعسر جاز أن يبعجه بسكين ولو أدى إلى قتله لما عرفت من جواز الدفاع.

---

(١) الجواهر ج ٤١ ص٦٦٥.

(باللكم، والجرح، ثم السكين، والخنجر) ونحوها **(متدرجاً)** في دفعه **(إلى الأيسر فالأيسر)**، فإن انتقل إلى الصعب مع إمكان ما دونه ضمن، ولو لم يندفع إلا بالقتل فعل، ولا ضمان.

كتاب القصاص

(كتاب القصاص)

القصاص ـ بالكسر[1] ـ وهو اسم[2] لاستيفاء مثل الجناية من قتل، أو قطع، أو ضرب، أو جرح، وأصله اقتفاء الأثر، يقال: قصَّ أثره إذا تبعه، فكأن المقتص يتبع أثر الجاني فيفعل مثل فعله.

(وفيه فصول)

(الأول: في قصاص النفس)

(وموجبه[3]: إزهاق النفس) أي: إخراجها، قال الجوهري: «زهقت نفسه

---

(١) وهو فِعالٌ من قصّ أثره إذا تتبعه ومنه قوله تعالى: **﴿وقالت لأخته قُصّيه﴾**[1]، أي: اتبعي أثره، والمراد به هنا استيفاء أثر الجناية من قتل أو قطع أو جرح أو ضرب، فكأن المقتصّ يتّبع أثر الجاني فيفعل مثل فعله، ويدل عليه الكتاب والسنة، ومن الأول قوله تعالى: **﴿ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب﴾**[2]، وقوله تعالى: **﴿من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفسٍ أو فسادٍ في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً﴾**[3]، وقوله تعالى: **﴿وإن عوقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾**[4].

(٢) اسم مصدر.

(٣) سببه، والمراد بسبب قصاص النفس هو قتل النفس المحترمة، وعُرّف بأنه إزهاق النفس =

---

(١) سورة القصص، الآية: ١١.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٧٩.

(٣) سورة المائدة، الآية: ٣٢.

(٤) سورة النحل، الآية: ١٢٦.

زهوقاً أي: خرجت»، وهو هنا مجاز في إخراجها عن التعلق بالبدن، إذ ليست داخلة فيه حقيقة كما حقق في محله **(المعصومة)** التي لا يجوز إتلافها، مأخوذ من العصم وهو المنع **(المكافئة)** لنفس المزهق لها في الإسلام، والحرية، وغيرهما من الاعتبارات الآتية **(عمداً)** قيد في الإزهاق، أي: إزهاقها في حالة العمد، وسيأتي تفسيره **(عدواناً)** احترز به عن نحو المقتول قصاصاً، فإنه يصدق عليه التعريف، لكن لا عدوان فيه فخرج به.

ويمكن إخراجه بقيد المعصومة، فإن غير المعصوم أعم من كونه بالأصل كالحربي، والعارض كالقاتل على وجه يوجب القصاص، ولكنه أراد بالمعصومة: ما لا يباح إزهاقها للكل.

وبالقيد الأخير[1] إخراج ما يباح قتله بالنسبة إلى شخص دون شخص آخر،

= المعصومة المكافئة عمداً وعدواناً.

والمراد بإزهاق النفس إخراجها، قال الجوهري: «زهقت نفسه زهوقاً، أي: خرجت»، والإزهاق مجاز في الإخراج هنا، لأن النفس متعلقة بالبدن وليست داخلة حقيقة فيه، فيعبر عن قطع الصلة بين النفس والبدن بالخروج، والمراد بالمعصومة هي التي لا يجوز إتلافها، مأخوذ من العصم وهو المنع فتخرج النفس غير المعصومة كالكافر الحربي والمحارب واللص ونحوها.

والمراد بالمكافئة هي النفس المكافئة لنفس القاتل في الإسلام والحرية والبلوغ والعقل وغير ذلك من الشرائط الآتية.

والتقييد بالعمد لإخراج قتل النفس خطأً، ولإخراج قتل الصبي والمجنون الذي لا يتحقق منهما العمد بعد أن كان عمدهما خطأً.

والتقييد بالعدوان لإخراج قتل القاتل، فإن قتله ليس عدواناً وإن كان عمداً، لأنه بحق وعليه فالمراد من العدوان هو القتل بغير حق.

وترك المحقق في النافع قيد العدوان استغناءً عنه بقيد المعصومة، إذ المقتول قصاصاً أو دفاعاً غير معصوم النفس والدم بالنسبة للقاتل، وإن كان معصوماً بالنسبة إلى غيره.

ورُدّ بأنه لا بد من قيد العدوان، لأن المراد بالمعصومة هو أنه لا يُباح إزهاقها لكل مسلم، ونفس المقتول قصاصاً أو دفاعاً لا يُباح إزهاقها للكل، وإن أُبيح قتله بالنسبة للورثة.

(١) ويمكن بالقيد الأخير.

فإن القاتل معصوم بالنسبة إلى غير ولي القصاص.

ويمكن أن يريد بالعدوان: إخراج فعل الصبي والمجنون، فإن قتلهما للنفس المعصومة المكافئة لا يوجب عليهما القصاص، لأنه[١] لا يعد عدواناً، لعدم التكليف وإن استحقا التأديب، حسماً للجرأة، فإن العدوان هنا بمعنى الظلم المحرَّم وهو منفي عنهما.

ومن لاحظ في العدوان المعنى السابق[٢] احتاج في إخراجهما[٣] إلى قيد آخر فقال: هو إزهاق البالغ العاقل النفس المعصومة إلى آخره.

ويمكن إخراجهما بقيد العمد، لما سيأتي من تفسيره بأنه قصد البالغ إلى آخره، وهو أوفق بالعبارة[٤] **(فلا قود بقتل المرتد)**[٥] ونحوه من الكفار الذين لا عصمة لنفوسهم، والقود ـ بفتح الواو ـ: القصاص، سُمِّي قوداً، لأنهم يقودون الجاني بحبل وغيره، قاله الأزهري.

(ولا يقتل غير المكافىء) كالعبد بالنسبة إلى الحر[٦].

وإزهاقِ نفس الدابة المحترمة[٧] بغير إذن المالك، وإن كان محرماً، إلا أنه

---

(١) لأن قتلهما.

(٢) هو القتل بغير حق ولذا أخرج المقتول قصاصاً به.

(٣) إخراج قتل الصبي وقتل المجنون.

(٤) لأن إخراجهما بالعمد إذا تحقق كما هو الواقع، فلا معنى لإخراجهما بالقيد الذي بعده.

(٥) القود بفتح القاف والواو، وهو القصاص، يقال: أقدت القاتل بالقتيل، أي: قتلته به، وسُمي قوداً لأنهم يقودون الجاني بحبلٍ أو غيره قاله الأزهري.
ولا قود بقتله لأنه يجب قتله كما تقدم في باب الحدود، ومثله الكفار الذين يجوز قتلهم كالكافر الحربي، وسيأتي أن القصاص شرطه التساوي في الدين.

(٦) لأن القصاص شرطه التساوي في الحرية والرقية كما سيأتي.

(٧) لا ينطبق عليها موجب القصاص، لأن إزهاقها وإن كان محرماً لأنه إتلاف مالٍ محترم فهو تعدٍ ويضمن، ولكن لا ينطبق عليها أنها معصومة إن فسرت بأنها ما لا يجوز إزهاقها لكل مسلم، لأنه يجوز إزهاقها بالنسبة لمالكها، وإن فسرت المعصومة بأنها ما لا يجوز إزهاقها لشخص دون آخر فلا تخرج عن التعريف بهذا القيد، وإنما تخرج بقيد المكافئة.

يمكن إخراجه بالمعصومة حيث يراد بها: ما لا يجوز إتلافه مطلقاً[١]، ولو أريد بها[٢]: ما لا يجوز إتلافه لشخص دون آخر ـ كما تقدم[٣] ـ خرجت بالمكافئة.

وخرج بقيد «العمد» القتل خطأً وشبهه[٤]، فإنه لا قصاص فيهما.

(والعمد يحصل بقصد البالغ[٥] إلى القتل بما يقتل غالباً)[٦] وينبغي قيد «العاقل» أيضاً[٧]، لأن عمد المجنون خطأ، كالصبي، بل هو أولى بعدم القصد

---

(١) لا يجوز إزهاقها لكل مسلم.

(٢) بالمعصومة.

(٣) عندما أخرج المقتول قصاصاً بقيد المعصومة، وهذا كاشف عن تفسيرها بما لا يباح إزهاقها لشخص دون آخر.

(٤) شبه الخطأ.

(٥) تحقق العمد بالقصد هو المتبادر لغة وعرفاً، وتقييد القصد بالبالغ للأخبار منها: صحيح ابن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: (عمد الصبي وخطأه واحد)[١].
وخبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليه السلام: (أن علياً عليه السلام يقول: عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقلة)[٢].

(٦) إما أن يستعمل آلة تقتل غالباً كالسيف، أو يستعمل آلةً ويكرر استعمالها حتى يتحقق القتل كتكرار الضرب بالعصا حتى الموت، فالفعل في المثالين قاتل، بل لو صدر منه الفعل القاتل فهو قاتل عمداً وإن لم يقصد القتل، ويدل عليه إطلاق خبر أبي الصباح الكناني والحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألناه عن رجلٍ ضرب رجلاً بعصا فلم يقلع عنه الضرب حتى مات، أيدفع إلى وليّ المقتول فيقتله؟ قال: نعم ولكن لا يُترك يعبث به ولكن يجيز عليه بالسيف)[٣]، ومثله خبر موسى بن بكير[٤]، وخبر سليمان بن خالد[٥].

(٧) في تحقق العمد للأخبار منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (كان أمير المؤمنين عليه السلام يجعل جناية المعتوه على عاقلته خطأً كان أو عمداً)[٦].
وخبر إسماعيل بن أبي زياد عن أبي عبدالله عليه السلام: (أن محمد بن أبي بكر كتب إلى أمير المؤمنين عليه السلام يسأله عن رجلٍ مجنون قتل رجلاً عمداً، فجعل الدية على قومه، وجعل خطأه وعمده سواء)[٧].

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب العاقلة حديث ٢و٣.

(٣و٤و٥) الوسال الباب ـ ١١ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢و١٠و١٢.

(٦و٧) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب العاقلة حديث ١و٥.

من الصبي المميز[١]، وبعض الأصحاب جعل العمد هو القصد إلى القتل إلى آخره، من غير اعتبار القيدين[٢]، نظراً إلى إمكان قصدهما الفعل، فاحتاج إلى تقييد ما يوجب القصاص بإزهاق البالغ العاقل كما مر.

(قيل: أو) يقتل **(نادراً)**[٣] إذا اتفق به القتل، نظراً إلى أن العمد يتحقق بقصد القتل من غير نظر إلى الآلة، فيدخل في عموم أدلة العمد، وهذا أقوى.

(وإذا لم يقصد القتل بالنادر)[٤] أي: بما يقع به القتل نادراً **(فلا قود وإن اتفق**

---

(١) لتحقق العمد من الصبي المميز بالقصد، بخلاف المجنون الفاقد للشعور والمسلوب منه قصد الفعل.

(٢) البلوغ والعقل، كالمحقق، لأن العمد متقوم بالقصد والقصد قد يصدر من الصبي والمجنون، ولأجل إخراج عمد الصبي والمجنون عن موجب القصاص عرّف موجب القصاص بأنه إزهاق البالغ العاقل لنفس معصومة إلى آخر القيود.

(٣) لو قصد القتل واستعمل آلة أو فعلاً لا تقتل غالباً فاتفق القتل فهو قتل عمدي، على الأشهر بل نسب إلى الأكثر كما في كشف اللثام، لأن العمد متقوم بالقصد وهو متحقق هنا بالإضافة إلى إطلاق الأخبار **منها**: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (العمد كل ما اعتمد شيئاً فأصابه بحديدة أو بحجرٍ أو بعصا أو بوكزة فهذا كله عمد)[١].

وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (لو أن رجلاً ضرب رجلاً بخزفة أو بآجرة أو بعودٍ فمات كان عمداً)[٢].

ولم يعرف المخالف، ولذا قال في الجواهر: «لم أجد فيه خلافاً»، ويحتمل الخلاف للاحتياط في الدم إذا استعمل آلةً غير قاتلة، فغاية ما صدر منه قصد القتل، وقصد القتل مع الآلة غير القاتلة كقصد القتل بلا ضرب بها أصلاً غير موجب للقتل، وفيه: أنه لا يمكن الاحتياط مع ظهور الأخبار في كونه عمداً.

(٤) بحيث لم يقصد القتل ولم يستعمل آلةً قاتلةً كأن ضربه بالكفّ فمات، فقد ذهب المشهور إلى أنه شبيه العمد لعدم تحقق قصد القتل، فينتفي العمد لأنه متقوم بالقصد، وللأخبار **منها**: خبر يونس عن بعض أصحابه عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن ضرب رجلٌ رجلاً بعصا أو حجر فمات من ضربة واحدة قبل أن يتكلم فهو يشبه العمد)[٣]. =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ٣و٨ و٥.

الموت كالضرب بالعود الخفيف، أو العصا) الخفيفة في غير مَقْتَل بغير قصد القتل، لانتفاء القصد إلى القتل، وانتفاء القتل بذلك عادة، فيكون القتل شبيه الخطأ.

وللشيخ قول بأنه ـ هنا ـ عمدٌ استناداً إلى روايات ضعيفة أو مرسلة لا تعتمد في الدماء المعصومة[١].

(أما لو كرر ضربه بما لا يحتمل[٢] مثله بالنسبة إلى بدنه)، لصغره، أو

= وصحيحة أبي العباس عن أبي عبدالله عليه السلام: (قلت له: أرمي الرجل بالشيء الذي لا يقتل مثله، قال: هذا خطأ)[١].

وخبره الآخر عنه عليه السلام: (سألته عن الخطأ الذي فيه الدية والكفارة، أهو أن يعتمد ضرب الرجل ولا يعتمد قتله، فقال: نعم)[٢]، وهي صريحة بانتفاء العمد عند عدم قصد القتل كما في المقام، وكذلك صحيحة أبي العباس وزرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن العمد أن يتعمده فيقتله بما يقتل مثله، والخطأ أن يتعمده ولا يريد قتله فيقتله بما لا يقتل مثله)[٣].

وذهب الشيخ في المبسوط إلى أنه عمد يجب فيه القود، لصحيح الحلبي المتقدم: (إن العمد كل من اعتمد شيئاً فأصابه بحديدة أو بحجر أو بعصا أو بوكزة)[٤]، ولخبر أبي بصير المتقدم: (لو أن رجلاً ضرب رجلاً بخزفة أو بآجرة أو بعود فمات كان عمداً)[٥]، ولخبر جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام: (قتل العمد كلما عمد به الضرب ففيه القود)[٦].

ورُدّ بأن هذه الأخبار محمولة على ما لو قصد القتل، والمفروض عدمه في مقامنا.

(١) فالمرسل هو خبر جميل بن دراج، والضعيف هو خبر أبي بصير وذلك لوقوع علي بن أبي حمزة في السند، وكذلك خبر الحلبي لوقوع محمد بن عيسى عن يونس وهو ضعيف كما في المسالك، وفيه: أن الشارح قد اعتمد قول ابن الوليد من أن ما انفرد به محمد بن عيسى عن يونس لا يعتمد عليه، والأقوى قبول قوله فقد أثنى عليه الفضل بن شاذان ويقول ليس في أقرانه مثله فلذا وصفنا الخبر بالصحيح، ومع ذلك لا يصلح مستنداً لقول الشيخ لأنه محمول على ما لو قصد القتل.

(٢) بما لا يحتمله مثله، بالنسبة إلى زمانه وبدنه من حيث الضعف والمرض والصغر

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ٧.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ٩و١٣.

(٤و٥و٦) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ٣و٨و٦.

مرضه، **(وزمانه)** لشدة الحر أو البرد **(فهو عمد)**، لأنه حينئذٍ يكون الضرب بحسب العوارض مما يقتُل غالباً.

(وكذا لو ضربه دون ذلك)[١] من غير أن يقصد قتله **(فأعقبه مرضاً فمات)**، لأن الضرب مع المرض مما يحصل معه التلف، والمرض مسبَّب عنه، وإن كان لا يوجبه منفرداً.

ويشكل بتخلف الأمرين معاً، وهما: القصد إلى القتل وكون الفعل مما يقتل غالباً، والسببية غير كافية في العمدية[٢]، كما إذا اتفق الموت بالضرب بالعود الخفيف، ولو اعتبر هنا القصد[٣] لم يشترط أن يتعقبه المرض.

(أو رماه بسهم، أو بحجر غامز) أي: كابس على البدن لثقله **(أو خنقه بحبل ولم**

= ونحوها من الحر والبرد فمات فهو عمد، بلا خلاف ولا إشكال، سواء قصد القتل أم لا، لأنه قاصد للفعل المميت فهو بمنزلة ما لو قصد القتل، ولمرسل يونس المتقدم عن أبي عبدالله عليه السلام: (وإن علاه وألح عليه بالعصا أو بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به)[١]، وصحيح الحلبي وأبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألناه عن رجلٍ ضرب رجلاً بعصا فلم يُقلع عنه الضرب حتى مات، أيدفع إلى وليّ المقتول فيقتله؟ قال: نعم)[٢].

(١) ضربه بما يتحمله مثله مع عدم قصد القتل فأعقبه المرض المسبَّب له الموت فهو عمد، لأن المرض صيّر الضرب سبباً للقتل بواسطته، وفيه: كيف يحكم عليه بالعمد مع انتفاء قيدي العمد من قصد القتل ومن كون الفعل قاتلاً بحسب الغالب.

(٢) لا يقال: إن الضرب سبب للموت بواسطة المرض فلذا كان عمداً فإنه يقال: لا تكفي السببية في انطباق العمدية ما لم يتحقق أحد قيدي العمدية وهما منتفيان هنا بحسب الفرض، ولذا لو اتفق موته بالضرب بعودٍ خفيف مع عدم قصد القتل فهو ليس عمداً بالاتفاق.

(٣) لا يعتبر القصد إلى القتل في هذا الفرع ولذا لم يذكره المصنف وقد نبّه على ذلك الشارح أيضاً، لأن العمدية هنا متحققة بحسب مبنى المصنف من سببيّة الضرب للموت بواسطة المرض، وأما لو اعتبر القصد إلى القتل فلا داعي لذكر المرض المسبِّب للموت والمسبَّب عن الضرب، وعليه فاشتراط المرض دليل على أنه غير قاصد للقتل.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ٥و٢.

يُرخ عنه حتى مات[١]**، أو بقي المخنوق ضمناً**[٢] بفتح الضاد وكسر الميم، أي: مزمناً **(ومات)** بذلك **(أو طرحه في النار فمات)**[٣] منها **(إلا أن يعلم قدرته على الخروج)**[٤] لقلتها، أو كونه في طرفها يمكنه الخروج بأدنى حركة فيترك، لأنه حينئذٍ قاتل نفسه.

(أو) طرحه **(في اللجّة)**[٥] فمات منها ولم يقدر على الخروج أيضاً إلى آخره.

---

(١) عادة الفقهاء أنهم يعرّفون العمد ثم يقسمونه إلى ما يحصل بالمباشرة وإلى ما يحصل بالتسبيب، والمراد بالأول هو أن يصدر الفعل من الفاعل والمترتب عليه الموت مباشرة، والمراد بالثاني هو أن الفعل الصادر من الفاعل لا يترتب عليه الموت مباشرة وإنما يكون الفعل مسبباً للموت كحفر البئر بقصد القتل، فالموت ليس مستنداً للحفر بل لوقوع المقتول فيها غير أن الحفر كان سبباً في جعل خطى المقتول سبباً في قتله.

وذكروا للأول الذبح والخنق باليد وسقي السم القاتل بإيجاره في حلقه والضرب بالسيف والسكين والضرب بالحجر الغامز أي: الكابس على بدنه لثقله والجرح في المقتل ولو بغرز الإبرة، وذكروا للثاني حفر البئر في طريق الغير وتقديم الطعام المسموم فأكل منه الآخر مع عدم علمه بأنه مسموم وهكذا.

وبما أن النصوص خالية عن لفظي المباشرة والتسبيب كان التفريق بينهما غير مجدٍ نعم ورد في النصوص القتل العمدي وعليه فكل ما صدق عليه هذا العنوان فهو عمد سواء كان بالمباشرة أم بالتسبيب ولذا قال في الجواهر: «ولكن التحقيق عدم الثمرة لذلك، بعد صدق اسم القتل عمداً أو خطأ بهما، إذ ليس في شيء من الأدلة عنوان الحكم بلفظ المباشرة أو السبب، وإنما الموجود ـ قتل متعمداً ـ ونحوه، فالمراد في القصاص مثلاً على صدقه».

ولعل لهذا خلّط المصنف بين أمثلة القسمين مع عدم ذكره للتقسيم بين المباشرة والتسبيب، فيصدق على الأمثلة الثلاثة أنه قتل عمدي إما من جهة قصد القتل أو من جهة كون الفعل الصادر قاتلاً بحسب الغالب.

(٢) خنقه بالحبل وتركه باقي النفس إلا أنه أبقاه مريضاً بسبب الخنق فمات من ذلك المرض فيصدق القتل العمدي إما لقصد القتل أو لكون الفعل قاتلاً على نحو التسبيب.

(٣) إن لم يكن قادراً على الخروج منها إما لكون النار في حفيرة لا يمكن له الخروج منها أو لكونه خفيف الحركة فقهرته النار أو لكونه مكتوفاً ونحو ذلك فيصدق عليه القتل العمدي، إما لقصد القتل أو لكون الفعل قاتلاً بحسب الغالب.

(٤) فترك الخروج تخاذلاً حتى مات فلا قصاص على الفاعل، لأن المفعول قد أعان على نفسه بلبثه الذي هو كونٌ غير كون الإلقاء فيستند القتل إلى المفعول لا إلى الفاعل.

(٥) وهو غير قادر على الخروج من الماء، سواء كان يعلم السباحة أم لا، فهو عمد وفيه القصاص،

وربما فرق بينهما[١] وأوجب ضمان الدية في الأول، دون الثاني، لأن الماء لا يحدث به ضرر بمجرد دخوله، بخلاف النار، ويتجه وجوبها[٢] مع عدم العلم باستناد الترك إلى تقصيره، لأن النار قد تدهشه[٣] وتشنج أعضاءه بالملاقاة فلا يظفر بوجه المخلص.

ولو لم يمكنه الخروج من الماء إلا إلى مغرق آخر فكعدمه[٤]، وكذا من أحدهما إلى الآخر[٥]، أو ما في حكمه[٦]، ويرجع في القدرة وعدمها إلى إقراره بها[٧]، أو قرائن الأحوال.

(أو جرحه عمداً فسرى) الجرح عليه **(ومات)**[٨] وإن أمكنه المداواة[٩]، لأن

= ولو ألقاه وهو قادر على الخروج وتركه حتى مات فلا قصاص على الفاعل لأن المفعول قد أعان على نفسه، ولو شك في قدرته على الخروج وعدمها فالأصل الضمان مع عدم العلم بالمسقط إذ قد يتحير أو يندهش فيعجز عن الخروج.

(١) لم أجد من قال بالفرق ولعله احتمال من الشارح ليس إلا، والفرق هو الضمان في الإلقاء في النار دون الضمان في الإلقاء في الماء، لأن الماء لا تحدث ألماً بمجرد الدخول بخلاف النار.
ورد هذا الفارق بأن الضمان بسبب الدخول هو ضمان الضرر لا ضمان الدية، فلا يثبت ضمان الدية إلا بعد الموت مع العلم بعدم قدرته على الخروج وهذا جارٍ في الإلقاء في الماء.

(٢) الدية عند الشك في قدرته على الخروج.

(٣) وكذا الماء فلا وجه لتخصيص البحث في الإلقاء في النار فقط.

(٤) الخروج من مغرق إلى آخر كالعدم إذ لا فائدة منه مادام أنه غريق على كل حال.

(٥) من النار إلى الماء وبالعكس، ولكن لا قدرة له للخروج من الثاني فهو كالأول في عدم القدرة على الخروج.

(٦) فيما لو كان قادراً على الخروج من الماء إلى ما هو بحكم الماء الذي يغرق فيه، كما لو كان قادراً على الخروج من الماء إلى متلف كالسبع أو إلى وقوعٍ من شاهق وهكذا.

(٧) إقرار المقتول بالقدرة وذلك قبل الإلقاء.

(٨) مع عدم نفع الدواء لهذا الجرح أو مع عدم إمكانه المداواة فسرى الجرح حتى مات فعلى الفاعل القود بلا خلاف ولا إشكال لصدق القتل عمداً.

(٩) وترك التداوي تقصيراً فحكموا على الجاني القود أيضاً لصدق القتل عمداً، وفيه: ما تقدم من أن الموت مستند إلى تهاونه لا إلى الجاني وإن كان الجرح مضموناً على الجاني فيتحمل ضرر الجرح لا ضرر القتل.

السراية مع تركها من الجرح المضمون، بخلاف الملقى في النار مع القدرة على الخروج فتركه تخاذلاً، لأن التلف حينئذٍ مستند إلى الاحتراق المتجدد، ولولا المكث لما حصل[١].

وأولى منه ما لو غرق بالماء[٢]، ومثله[٣] ما لو فصده فترك المفصودُ شدَّه[٤]، لأن خروج الدم هو المهلك والفاصد سببه، ويحتمل كونه كالنار، لأن التلف مستند إلى خروج الدم المتجدد الممكن قطعه بالشد.

(أو ألقى نفسه من علوّ على إنسان)[٥] فقتله قصداً[٦]، أو كان مثلهُ يقتل غالباً[٧]، ولو كان المُلقي له غيره[٨] بقصد قتل الأسفل قِيدَ به مطلقاً[٩]،

---

(١) وكذلك الموت في فرعنا مستند إلى تهاونه لا إلى فعل الجاني.

(٢) وأولى من الإلقاء في النار مسألة الإلقاء في الماء من عدم القصاص على الجاني في المسألتين لو أمكن له الخروج ولم يخرج تخاذلاً.
ووجه الأولوية: أن الغرق بتمامه مستند إلى استمرار الكون في الماء المستند إلى تخاذل الغريق دون أن يكون نفس الإلقاء وابتداء الكون في الماء سبباً في الغريق بخلاف مسألة الإلقاء في النار فإن الاحتراق وإن حصل عن استمرار الكون المستند إلى تخاذل المفعول إلا أن ابتداء الكون المستند إلى فعل الفاعل له أثرٌ في الضرر وإن لم يصل إلى درجة الاحتراق.

(٣) ومثل الجرح الذي سرى فأوجب الموت.

(٤) شد مكان الفصد إلى أن سرى الدم فمات، فإن هلاكه مستند إلى سريان الجرح ومن اثاره والجرح مضمون فيكون أثره مضموناً، وفيه: أن الهلاك مستند إلى تقصيره في الشد لأن خروج الدم الموجب للموت مستند إلى تقصيره في ترك الشد فيكون قد أعان على نفسه، وهذا ما ذهب إليه المشهور هنا.

(٥) فهلك الأسفل فعلى الأعلى القود، لأنه قتل عمدي إما لقصده القتل أو لكون الفعل قاتلاً غالباً، وهما شرطا القتل العمدي.

(٦) قصد القتل بالوقوع وإن لم يكن الوقوع قاتلاً غالباً.

(٧) وإن لم يقصد القتل.

(٨) لو ألقىٰ الأولُ الثانيَ من مكان مرتفع على ثالث بقصد قتل الثالث، فلو قتل كان القود على الأول لأنه قتل عمدي، لأنه المسبّب للفعل وهو قاصد للقتل وهو أحد شرطي العمد، والمباشر وهو الثاني لا شيء عليه لأنه كالآلة هنا لوقوعه بغير اختياره.

(٩) قيد المُلقي بالمقتول سواء كان الإلقاء مما يقتل غالباً أم لا، لقصده القتل.

وبالواقع[١] إن كان الوقوع مما يقتل غالباً، وإلا[٢] ضمن ديته، ولو انعكس انعكس[٣].

(أو ألقاه من مكان شاهق)[٤] يقتل غالباً، أو مع قصد قتله **(أو قَدَّم إليه طعاماً مسموماً)**[٥] **يقتل مثله)** كميّة وكيفية **(ولم يُعلمه)** بحاله **(أو جعله)** أي: الطعام المسمومَ **(في منزله)**[٦] **ولم يُعلمه به)**.

ولو كان السم مما يقتل كثيره خاصة فقدَّم إليه قليله بقصد القتل فكالكثير[٧]، وإلا فلا[٨]، ويختلف باختلاف الأمزجة والخليط، أما لو وضعه في طعام نفسه، أو في ملكه، فأكله غيره بغير إذنه فلا ضمان[٩]، سواء قصد بوضعه قتل الآكل[١٠] كما لو علم دخول الغير داره كاللّص أم لا، وكذا لو دخل بإذنه

---

(١) بالذي وقع، والمعنى: قيد المُلقي بالواقع ـ الذي هو الثاني ـ إن مات بالإلقاء مع كون الوقوع مما يقتل غالباً وإن لم يقصد قتله لتحقق أحد شرطي العمد.

(٢) وإن لم يكن الوقوع يقتل غالباً ولم يقصد الملقي قتل الواقع الذي هو الثاني ومع ذلك مات بالإلقاء فهو شبيه العمد فعليه الدية فقط.

(٣) لو قصد الملقي قتل الثاني بالوقوع، فإن مات الثاني فعليه القود لقصده القتل وإن لم يكن الوقوع مما يقتل غالباً، ولو مات الثالث فعليه القود إن كان الوقوع مما يقتل غالباً، وإن لم يكن الوقوع قاتلاً غالباً فعليه الدية لأنه شبيه العمد بعد فرض عدم قصد القتل بالنسبة للثالث.

(٤) فهو قتل عمدي إما لكونه مما يقتل غالباً أو لقصد القتل.

(٥) فهو عمدٌ لقصده القتل بالتقديم، ولكون الطعام المسموم مما يقتل غالباً.

(٦) فهو قتل عمدي، واستشكل فيه بأنه لم يقدمه للأكل ليكون تسبيباً فالمباشر وهو الآكل أقوى من السبب، ورُدّ بأن المباشرة في الأكل ساقطة لجهله بالحال فكأنه قدمه إليه بلا فرق بينهما.

(٧) في أنه قتل عمدي لقصد القتل وإن كان ما قُدم لا يقتل غالباً.

(٨) فلا عمد لعدم قصد القتل بعد فرض كون القليل مما لا يقتل غالباً، نعم عليه الدية لأنه شبيه العمد.

(٩) من قصاص أو دية، للأصل بعد أن كان الآكل متعدياً بأكله من الطعام بغير إذن المالك فضلاً عن عدم الإذن بالدخول.

(١٠) لعدم صدق عنوان التعدي حينئذٍ.

وأكله بغير إذنه[١].

(أو حفر بئراً بعيدة القعر في طريق)، أو في بيته بحيث يقتل وقوعها غالباً، أو قصده **(ودعا غيره إلى المرور عليها مع جهالته)** بها[٢] **(فوقع فمات)**[٣]، أما لو دخل بغير إذنه فوقع فيها فلا ضمان[٤] وإن وضعها لأجل وقوعه كما لو وضعها للُص.

(أو ألقاه في البحر فالتقمه الحوت إذا قصد إلقامَ الحوت)[٥] أو كان وجوده[٦] والتقامه غالباً في ذلك الماء، **(وإن لم يقصد)** إلقامَه ولا كان غالباً فاتفق ذلك[٧] **(ضمنه أيضاً على قولٍ)** لأن الإلقاء كاف في الضمان، وفعل الحوت أمر

---

(١) فيصدق أن الآكل متعدياً فلا ضمان على الواضع.

(٢) جهالة المارّ بالبئر.

(٣) فهو قتل عمدي لقصد القتل أو لكون الوقوع مما يقتل غالباً.

(٤) لعدم تعديه على الواقع، لعدم دعوته له بالمرور.

(٥) لو ألقاه في الماء بقصد التقام الحوت له فالتقمه، سواء كان قبل الوصول إلى الماء أم بعده، فعليه القود بلا خلاف ولا إشكال، لأنه قتل عمدي لتحقق شرطيه من قصد القتل ومن كون إلقائه إلى الحوت مما يقتل غالباً.

(٦) وجود الحوت، فلو رماه إلى الماء مع قصد الرمي إلى الماء مع وجود الحوت فيه غالباً والتقامه له فيكون قصد الرمي إلى الماء قصداً لالتقام الحوت له فعليه القود بالاتفاق لاندارجه تحت الفرع السابق حينئذٍ.

(٧) بأن ألقاه في الماء مع قصد الرمي في الماء وليس وجود الحوت غالباً في ذلك فاتفق وجوده والتقامه، فذهب الشيخ والعلامة أن عليه القود لأن الإلقاء في الماء إتلاف بحسب العادة فيكون الفعل مما يقتل غالباً وبه يتحقق القتل العمدي، وهو مثل ما ألقاه من علوٍ يقتل مثله فأصابته سكين في القعر فقتلته فعليه القود بالاتفاق فكذلك في موردنا، وأيضاً هو قتل عمدي لتحقق قصد القتل غايته قصد قتله بالإلقاء إلى الماء فتحقق قتله بسبب آخر وهو التقام الحوت له، وتحقق الموت بغير السبب الذي قصده لا يضرّ لأن القصد إلى سبب معين قصد إلى مطلق السبب ضرورة تحقق المطلق في المقيد، ومطلق السبب صادق على الابتلاع.

وعن جماعة منهم المحقق عدم القود لأن تلفه بالتقام الحوت غير مقصود وما قصد من موته بالإلقاء في البحر لم يتحقق وعليه فلم يتحقق ما قصده ليكون عمداً فعليه الدية =

زائد عليه، كنصل منصوب في عمق البئر الذي يقتل غالباً، ولأن البحر مظنة الحوت، فيكون قصد إلقائه في البحر كقصد إلقامه الحوت[١].

ووجه العدم أن السبب الذي قصده لم يقتل به، والذي قُتِل به غير مقصود، فلا يكون عمداً وإن أوجب الدية، وحكايةُ المصنف له قولاً يُشعر بتمريضه، وقد قطع به العلامة، وهو حسن، لأن الغرض كون الإلقاء موجباً للضمان كما ظهر من التعليل[٢]، وكذا الخلاف[٣] لو التقمه الحوت قبل وصوله إلى الماء من حيث إن الإلقاء في البحر إتلاف في العادة[٤]، وعدم قصد إتلافه بهذا النوع[٥]، والأول أقوى[٦].

(أو أغرى به كلباً عقوراً فقتله ولا يمكنه التخلص) منه[٧]، فلو أمكن بالهرب أو قتله أو الصياح به ونحوه فلا قَوَد، لأنه أعان على نفسه بالتفريط، ثم

= فقط، وفيه: أنه عمد لتحقق قصد القتل وإن لم يتحقق القتل بعين السبب المقصود، إذ لا يشترط في العمد قصد سبب القتل وأن يكون القتل بنفس السبب المقصود، بل يشترط قصد القتل وتحقق القتل المقصود بأي سبب كان.

(١) إذا كان وجود الحوت غالباً، وحسب الفرض عدم الغلبة ومعه فلا دليل على الملازمة بين القصدين، بالإضافة إلى أن الشيخ والعلامة لم يستدلا بهذا التلازم بين القصدين.

(٢) تعليل الشارح بقوله السابق: «لأن الإلقاء كافٍ في الضمان».

(٣) وقع الخلاف بينهم كالخلاف في الفرع السابق.

(٤) فعليه الضمان.

(٥) فلا ضمان.

(٦) الضمان.

(٧) وكان الكلب العقور مما يقتل غالباً، أو لم يكن كذلك إلا نادراً إلا أنه قصد القتل به فهو عمد وعليه القود، لأن الكلب كالآلة التي لا ينسب إليها القتل، وإن كان للكلب شبه اختيار إلا أن القاتل حقيقة وعرفاً هو المُغري وليس الكلب، هذا كله إذا لم يمكنه التخلص، أما إذا أمكنه التخلص ولو بالهرب أو بالصياح ونحوه ولم يفعل حتى قُتل فلا قود على المُغري، لأن المقتول قد أعان على نفسه بالتفريط.

نعم إن كان التخلص تخلصاً من القتل فقط بعد أذية كالعضة مما لا يمكن التخلص منها فيضمن ضرر العضة فقط.

إن كان التخلص الممكن من مطلق أذاه[١] فكإلقائه في الماء فيموت مع قدرته على الخروج، وإن لم يمكن إلا بعد عضةٍ لا يقتل مثلها فكإلقائه في النار كذلك[٢]، فيضمن جناية لا يمكنه دفعها[٣].

(أو ألقاه إلى أسد[٤] بحيث لا يمكنه الفرار منه) فقتله، سواء كان في مضيق أم برية **(أو أنهشه حيةً قاتلة فمات[٥]، أو طرحها عليه فنهشته فهلك)** أو جمع بينه وبينها في مضيق، لأنه مما يقتل غالباً.

(أو دفعه في بئر حفرها الغير) متعدياً بحفرها أم غير متعدٍ في حالة كون الدافع **(عالماً بالبئر)**[٦]، لأنه مباشر للقتل فيقدم على السبب لو كان **(ولو جهل)** الدافع بالبئر **(فلا قصاص عليه)**[٧] لعدم القصد إلى القتل حينئذٍ لكن عليه الدية، لأنه شبيه عمد.

---

(١) القتل وغيره.

(٢) مع قدرته على الخروج.

(٣) فيضمن المُغري جنايةً لا يمكن للمقتول دفعها.

(٤) البحث فيه كالبحث في إغراء الكلب العقور به، بلا خلاف فيه بيننا، نعم يزيدون هنا قيداً وهو: سواء كان الإلقاء إليه في مضيق أم في برية، خلافاً لبعض العامة حيث فرق بينهما فحكم بالقود في الأول دون الثاني.

ورُدّ بأن المفروض لا يمكنه التخلص، نعم لو أمكنه الخلاص ـ سواء كان الإلقاء في مضيق أم في برية ـ ولم يتخلص فلا ضمان، لأن المقتول فرّط في حفظ نفسه.

(٥) بأن يقبض على حية وينهشها بدنه فيموت، فعليه القود لأنه مباشر للإتلاف لأن الحية كالآلة، وكذا لو طرحه إليها أو ألجأه إليها فيأتي الكلام السابق من إمكان التخلص فلا ضمان، ومن عدم إمكان التخلص فالضمان.

وذهب بعض العامة إلى أنه لو جمع بينه وبينها في مضيق فنهشته فمات فلا قود على الفاعل، لأن الحية تهرب من الإنسان في المضيق بخلاف السبع، وفيه: أن المفروض عدم التمكن من الخلاص فلا بد من الضمان، فلو هربت كما قاله هذا البعض لكان قادراً على الخلاص فلو لم يتخلص ثم تعرض لها فلا ضمان حينئذٍ لتفريطه.

(٦) فلو حفز الأول بئراً فوقع الثاني بها بدفعٍ من الثالث فالقاتل هو الدافع دون الحافر بلا خلاف ولا إشكال، لأن المباشر للقتل هو الدافع، والحافر وإن كان سبباً إلا أنه سبب بعيد والمباشر أقوى منه، إذ استند الإلقاء إلى فعل الدافع دون أن يستند إلى المباشر.

(٧) لعدم قصده إلى القتل، ولا قصاص على الحافر أيضاً لعدم قصده القتل بالحفر.

(أو شهد عليه زوراً بموجب القصاص فاقتص منه)[١] لضعف المباشر بإباحة الفعل بالنسبة إليه فيرجح السبب **(إلا أن يعلم الولي التزوير ويباشر)** القتل **(فالقصاص عليه)**، لأنه حينئذ قاتل عمداً بغير حق.

(وهنا مسائل)

(الأولى: لو أكرهه على القتل[٢] فالقصاص على المباشر) لأنه القاتل عمداً

---

(١) لو شهد اثنان على رجل بالقتل أو الارتداد، أو شهد أربعة عليه بالزنا بما يوجب القتل فحكم الحاكم بقتله فقتل، ثم تبيّن أن الشهادة كانت زوراً وبهتاناً، فالمباشر للقتل وهو الجلاد والآمر به وهو الحاكم لا ضمان عليهما، لأن الشهود هم السبب والسبب مقدَّم هنا على المباشر والآمر، لعدم تعدي المباشر والآمر لاعتمادهما على البينة، ويدل عليه أخبارٌ منها: مرسل ابن محبوب عن أبي عبدالله عليه السلام: (في أربعة شهدوا على رجلٍ محصن بالزنا، ثم رجع أحدهم بعدما قُتل الرجل، فقال عليه السلام: إن قال الراجع وَهِمتُ ضرب الحد وغُرّم الدية، وإن قال تعمدت قتل)[١].

وخبر مسمع بن عبد الملك عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في أربعة شهداء على رجل أنهم رأوه مع امرأة يجامعها فرُجم، ثم رجع واحد منهم، فقال: يغرم ربع الدية إذا قال شُبّه عليّ، فإن رجع اثنان وقالا شُبّه علينا غُرما نصف الدية، وإن رجعوا وقالوا شُبّه علينا غرموا الدية، وإن قالوا شهدنا بالزور قتلوا جميعاً)[٢].

نعم لو علم الحاكم بزور الشهود ومع ذلك أمر بالقتل كان القصاص عليه دون الشهود لقصده إلى القتل مع كون المباشر أقوى لكون القتل مستنداً إلى أمره.

(٢) لو توعد الظالم شخصاً بالقتل إن لم يقتل الآمر، فلو أقدم المكرَه على قتل الآخر فالقصاص على المباشر دون الآخر المكرِه، بل لا دية عليه ولا كفارة نعم يحبس حتى الموت، بلا خلاف فيه، وذلك لعدم تحقق الإكراه عندنا في القتل، ويدل عليه صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (في رجل أمر رجلاً بقتل رجل فقتله، قال: يُقتل به الذي قتله، ويحبس الآمر بقتله في الحبس حتى يموت)[٣]، وخالف في ذلك بعض العامة فأوجب القصاص على الآمر دون المباشر محتجاً بأنه قتله دفعاً عن نفسه فأشبه قتل =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦٣ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦٤ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

ظلماً، إذ لا يتحقق حكم الإكراه في القتل عندنا، ولو وجبت الدية[١] كما لو كان المقتول غير مكافىء فالدية على المباشر أيضاً **(دون الآمر)** فلا قصاص عليه، ولا دية **(ولكن يحبس الآمر)** دائماً **(حتى يموت)** ويدل عليه مع الإجماع صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام في رجل أمر رجلاً بقتل رجل فقتله فقال: (يُقتل به الذي قتله، ويُحبس الآمر بقتله في الحبس حتى يموت) هذا إذا كان المقهور بالغاً عاقلاً[٢].

(ولو أكره الصبي غير المميز[٣]، أو المجنون فالقصاص على مكرههما) لأن المباشر حينئذ كالآلة، ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد[٤].

= الصائل، وأجيب بمنع القياس مع وجود الفارق بين الموردين.

(١) يعني لو أكره على القتل فقتل ولم تجب إلا الدية إما لعفو ولي الدم عن القاتل أو لكون المقتول غير مكافىء للقاتل، فالدية حينئذٍ على المباشر دون الآمر لما تقدم.

(٢) لأنهما شرائط التكليف.

(٣) وكذا المجنون فالقصاص على المكرِه بلا خلاف، لأنهما بالنسبة إلى الآمر كالآلة في نسبة الفعل.
وأما الصبي المميز فذهب الشيخ في المبسوط والنهاية إلى أنه يُقتص منه إن بلغ عشراً، وعن الصدوق والمفيد في المقنع والمقنعة أنه يُقتص منه إن بلغ خمسة أشبار لخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال أمير المؤمنين: إذا بلغ الغلام خمسة أشبار اقتص منه، وإذا لم يكن بلغ خمسة أشبار قضى بالدية)[١]، والمشهور ذهبوا إلى أنه لا تكليف في حقه لنصوص أن عمد الصبي وخطأه واحد وقد تقدمت.

(٤) أما الحر فقد تقدم وأما العبد فلو أمر السيد عبده بالقتل فقتل، ففي خبر إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (في رجلٍ أمر عبده أن يقتل رجلاً فقتله، فقال: يُقتل السيد به)[٢]، وفي خبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجلٍ أمر عبده أن يقتل رجلاً فقتله، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: وهل عبد الرجل إلا كسوطه أو كسيفه؟ يقتل السيد ويستودع العبد في السجن)[٣]، فقد حملهما الشيخ في الخلاف على ما لو كان العبد صغيراً أو كبيراً غير مميز، وفي التهذيب جعلهما مخالفين للقرآن حيث نطق ﴿**أن النفس بالنفس**﴾[٤]، ثم حملهما على ما لو كان عادة السيد أن =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ١و٢.

(٤) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

(ويمكن الإكراه فيما دون النفس)[١] عملاً بالأصل[٢] في غير موضع النص[٣] كالجرح وقطع اليد فيسقط القصاص عن المباشر **(ويكون القصاص على المكرِه)** ـ بالكسر ـ على الأقوى، لقوة السبب بضعف المباشر بالإكراه خصوصاً لو بلغ الإكراه حد الإلجاء.

ويحتمل عدم الاقتصاص منه[٤]، لعدم المباشرة فتجب الدية، ويضعّف[٥] بأن المباشرة أخص من سببية القصاص فعدمها أعم من عدمه.

(الثانية: لو اشترك في قتله جماعة)[٦] .....

= يأمر عبده بقتل الناس، والأوفق ترك العمل بهما لأن صحيح زرارة المتقدم بإطلاقه معارض لهما وهو مقدم عليهما لموافقته للقواعد.

(١) بحيث أكرهه على ما دون قتل الآخر وإلا قُتل، فيجوز له الإقدام على الفعل المكرَه عليه، ولا شيء على المكرَه لعدم العدوان بسبب الإكراه، والقصاص على الآمر المسبِّب الذي هو أقوى من المباشر.
واستشكل العلامة في القواعد بأن الآمر المسبِّب لم يباشر القتل ولم يلجئه إليه إلجاءً فتثبت الدية دون القصاص لعدم مباشرته للقتل، وفيه: أن الأقوائية في السبب على المباشرة المقتضية لثبوت الدية على الآمر هي بعينها تقتضي القصاص منه.

(٢) من تحقق الإكراه الموجب لرفع التكليف في كل فعل كان التوعد على تركه أزيد من فعله.

(٣) وهو القتل، إذ لا يتحقق الإكراه فيه كما تقدم.

(٤) من السبب المكرِه.

(٥) والحاصل أن سبب القصاص ليس منحصراً في المباشرة حتى يرتفع القصاص عند ارتفاع المباشرة، بل قد يثبت القصاص مع عدم المباشرة كما في مسألة حافر البئر ليقع به الغير الجاهل بالحال، وعليه فالمباشرة أخص من القصاص، فلا محالة يكون عدمها أعم من عدمه، إذ قد يثبت عدم المباشرة ولا يثبت عدم القصاص كما في مسألة حافر البئر.

(٦) لو اشترك جماعةٌ في قتل واحدٍ كان الوليّ بالخيار بين قتل الجميع وبين قتل البعض، فإن قتل الولي واحداً من القتلة فقد استوفى حقَّه، ويُردّ على المقتول قصاصاً ما زاد من ديته عن جنايته ويكون الرد من القتلة الباقين، وإن قتل الجميع أو أزيد من واحدٍ فيلزم الولي أن يرد عليهم الزائد عن جنايتهم، فمثلاً لو كان القتلة اثنين وقتل الولي أحدهما فالمقتول قد أهدر نصفه بجنايته، ويرد القاتل المتروك النصف الثاني، ولو كان القتلة اثنين وقتلهما =

بأن ألقَوه من شاهق[١]، أو في بحر، أو جرحوه جراحات مجتمعة، أو متفرقة ولو مختلفة كمية وكيفية فمات بها **(قُتلوا به)** جميعاً إن شاء الولي **(بعد أن يرد عليهم ما فضل عن ديته)** فيأخذ كل واحد ما فضل من ديته عن جنايته **(ولو قتل البعض فيرد الباقون)** من الدية **(بحسب جنايتهم، فإن فضل للمقتولين فضل)** عما ردّه شركاؤهم **(قام به الولي)**، فلو اشترك ثلاثة في قتل واحد واختار وليه قتلهم أدى إليهم ديتين يقتسمونها بينهم بالسوية فنصيب كل واحد منهم ثلثا دية، ويسقط ما يخصه من الجناية وهو الثلث الباقي.

ولو قتل اثنين أدى الثالث ثلث الدية عوض ما يخصه من الجناية ويضيف الولي إليه دية كاملة، ليصير لكل واحد من المقتولين ثلثا دية، وهو فاضل ديته عن جنايته، ولأن الولي استوفى نفسين بنفس فيرد دية نفس.

= الولي فعلى الولي لكل واحدٍ نصف نفس لا تدارك لها إلا بالدية فيرد على وليّ كلٍّ منهما نصف الدية وهكذا، ويدل عليه أخبار منها: خبر الفضيل بن يسار قلت لأبي جعفر عليه السلام: (عشرة قتلوا رجلاً فقال: إن شاء أولياؤه قتلوهم جميعاً وغُرّموا تسع ديات، وإن شاؤوا تخيروا رجلاً وأدى التسعة الباقون إلى أهل المقتول الآخر عُشرَ الدية على كل رجلٍ منهم، ثم الولي بعدُ يلي أدبهم وحبسهم)[١].

وخبر ابن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام: (في رجلين قتلا رجلاً قال: إذا أراد أولياء المقتول قتلهما أدوا دية كاملة وقتلوهما وتكون الدية بين أولياء المقتولين، فإن أرادوا قتل أحدهما فقتلوه أدى المتروك نصف الدية إلى أهل المقتول)[٢]، وعن بعض العامة أنه ليس للولي إلا قتل واحدٍ منهم ويأخذ حصة الآخرين، وعن بعض آخر منهم أن الولي له الحق في قتل الجميع من غير ردٍ عما زاد عن جنايتهم، وقال في الجواهر: «كما ترى مجرد تهجس وتخمين لا يوافق عقلاً ولا نقلاً».

(١) لا فرق في السبب الذي اشتركوا به في قتله سواء صدر من كل واحدٍ سببٌ قاتل أم اجتمعوا على سبب واحدٍ قاتل، وسواء كانت المشاركة بينهم بالتساوي أم بالتفاوت مادام قد تحقق قصد القتل من الجميع لتحقق اشتراكهم في القتل، وهو المدار في الحكم على ما ورد في النصوص.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ٤.

ولو قتل واحداً أدى الباقيان إلى ورثته ثلثي الدية ولا شيء على الولي.

ولو طلب الدية كانت عليهم بالسوية إن اتفقوا على أدائها، وإلا فالواجب تسليم نفس القاتل.

هذا كله مع اتحاد ولي المقتول، أو اتفاق المتعدد على الفعل الواحد[١]، ولو اختلفوا فطلب بعضهم القصاص، وبعض الدية قدّم مختار القصاص بعد رد نصيب طالب الدية منها[٢]، وكذا لو عفا البعض إلا أن الرد هنا على القاتل[٣]، وستأتي الإشارة إليه.

(الثالثة: لو اشترك في قتله)[٤] أي: قتل الذكر **(امرأتان قُتِلتا به ولا رد)** إذ لا فاضل لهما عن ديته، وله قتل واحدة وترد الأخرى ما قابل جنايتها وهو ديتها على الولي، ولا شيء للمقتولة **(ولو اشترك)** في قتله **(خنثيان)** مشكلان **(قُتلا به)** إن شاء الولي كما يقتل الرجلان والمرأتان المشتركتان **(ويرد عليهما نصف دية الرجل**[٥] **بينهما نصفان)** لأن دية كل واحد نصف دية رجل ونصف دية إمرأة، وذلك ثلاثة أرباع دية الرجل فالفاضل لكل واحد من نفسه عن جنايته ربع دية الرجل، ولو اختار قتل أحدهما[٦]

---

(١) اتفاق أولياء المقتول المتعددين على الفعل الواحد من القصاص أو الدية.

(٢) من الدية، والرد من بقية أولياء المقتول.

(٣) في صورة ما لو عفا بعض أولياء المقتول، فيُرد على القاتل حصة من عفا والدافع هو بقية أولياء المقتول.

(٤) بحيث اشتركت امرأتان في قتله، فإن شاء الولي قتلهما ولا ردّ ولا فاضل لهما عن دية المقتول، لأن دية المرأة نصف دية الرجل، ولصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (في امرأتان قتلتا رجلاً عمداً، قال: تقتلان به ما يختلف فيه أحدٌ)[١].
ولو اختار الولي قتل إحداهنّ، فالمقتولة لا شيء لها لأن نفسها تساوي نصف نفس الرجل وهذا هو مقدار جنايتها، وعلى المتروكة أن تدفع إلى الولي نصف دية الرجل.

(٥) لأن دية الخنثى نصف دية الرجل ونصف دية المرأة، وهذا ما يساوي ثلاثة أرباع دية الرجل، فديتهما دية رجلٍ ونصف، فلو قتلهما الولي فعليه أن يضمن ما زاد عن جنايتهما وهو النصف، وهذا النصف يقسم على أوليائهما مناصفة لكل واحدٍ ربع.

(٦) كان على الولي ما زاد من دية الخنثى عن جنايته وهو الربع، لأن ديته ثلاثة أرباع دية =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ١٥.

رد عليه ربع دية هو ثلث، ديته ودفع الباقي[١] نصف دية الرجل، فيفضل للولي ربع ديته[٢].

(ولو اشترك) في قتل الرجل **(نساء قُتلن)**[٣] جُمع إن شاء الولي **(ويرد عليهن ما فضل عن ديته)** فلو كن ثلاثاً فقتلهن رد عليهن دية امرأة بينهن بالسوية، أو أربعاً فدية امرأتين كذلك[٤] وهكذا، ولو اختار في الثلاث قتل اثنتين ردت الباقية ثلث ديته بين المقتولتين بالسوية، لأن ذلك[٥] هو الفاضل لهما عن جنايتهما،

= الرجل، وجنايته على النصف لأنه مشترك مع غيره في قتل رجلٍ، وهذا الربع المردود على ولي الخنثى نسبته إلى دية الخنثى الثلث لأن دية الخنثى ثلاثة أرباع، وأما المتروك فعليه نصف دية الرجل يدفع منها الربع الذي يستحقه الخنثى المقتول فيدفعه إلى وليه، ويدفع الربع الآخر إلى ولي المقتول الأول.

(١) الخنثى المتروك.

(٢) ربع دية المقتول الأول.

(٣) بحيث كانت النساء أكثر من اثنتين، فلو كن ثلاثاً وقتلهن الولي كان عليه رد دية امرأة على الجميع، لأن الاثنتين منهن بمساواة دية الرجل فيكون الفاضل عن جنايتهن دية امرأة.
ولو قتل اثنتين منهن فلا رد عليه، ولكن ترد الثالثة المتروكة ثلث دية الرجل وهو مقدار جنايتها على أولياء القتيلتين بالسوية.
ولو قتل واحدة منهن فترد الباقيتان على أولياء المقتولة ثلث ديتها، وهو الفارق بين ديتها وجنايتها، فديتها نصف دية الرجل وجنايتها ثلث دية الرجل والفارق بين النصف والثلث هنا هو ثلث دية المرأة، وترد الباقيتان على ولي المقتول نصف دية الرجل، فالولي قد استوفى مقدار دية الرجل بحيث كان النصف في قبال قتل امرأة والنصف الآخر أخذه ديةً، والباقيتان قد دفعتا بمقدار جنايتهما وهو ثلثا دية الرجل، فدفعتا إلى ولي المقتول نصف دية الرجل وإلى ولي المقتولة ثلث ديتها والمجموع ثلثا دية الرجل، فلو فرضنا أن دية الرجل تسعة فدية المرأة نصفها أربعة ونصف، وجنايتها ثلاثة التي هي الثلث، والفارق بين جنايتها وديتها واحد ونصف، وهو ثلث الأربعة ونصف، هذا فلو ضممنا الأربعة ونصف التي هي نصف دية الرجل مع الواحد ونصف الذي هو ثلث دية المرأة لكان المجموع ستة، وهو ثلثا دية الرجل، وهذا هو مقدار جناية الباقيتين.

(٤) يردها الولي عليهن بالسوية.

(٥) وهو ثلث دية الرجل.

وهو ثلث ديتهما[١]، أو قتل واحدة ردت الباقيتان على المقتولة ثلث ديتها[٢]، وعلى الولي نصف دية الرجل، وكذا قياس الباقي.

(ولو اشترك) في قتل الرجل **(رجلٌ وامرأة)**[٣] واختار الوليّ قتلهما **(فلا رد للمرأة)** إذ لا فاضل لها من ديتها عما يخص جنايتها **(ويرد على الرجل نصفَ ديته)** لأنه الفاضل من ديته عن جنايته والرد **(من الولي إن قتلهما)**، أو من المرأة لو لم تُقتل، لأنه مقدار جنايتها.

---

(١) ثلث دية الرجل هو ثلث دية المرأتين كما هو واضح.

(٢) وهو الفاضل من ديتها عن جنايتها.

(٣) فعلى كل واحدٍ نصف دية الرجل، فإن اختار الولي قتلهما فلا شيء للمرأة لأن جنايتها وهي نصف دية الرجل تساوي ديتها فلا يبقى لها شيء، وأما الرجل القاتل فجنايته نصف ديته فلو قتله الولي فعليه نصف ديته هذا ما ذهب إليه المشهور وهو الموافق للقواعد المقرَّرة، وعن المقنعة للشيخ المفيد أن الرد وهو نصف دية الرجل يرده الولي على الرجل والمرأة إذا قتلهما أثلاثاً، ثلثان للرجل وثلث للمرأة، وذلك لأن الجناية أثلاثاً يتحمل الرجل منها ثلثين وتتحمل المرأة الثلث الباقي، لأن الجاني من الرجل والمرأة هو نفس ونصف نفس، وقد جنى على نفس فتكون الجناية أثلاثاً، فتتحمل المرأة ثلث دية الرجل وهذا جنايتها مع أن ديتها نصف دية الرجل فلها التفاوت على الولي والتفاوت هو ثلث نصف دية الرجل أو فقل هو ثلث ديتها، ويتحمل الرجل ثلثي دية الرجل وهذا جنايته مع أن ديته دية رجل كاملة فله التفاوت على الولي والتفاوت هو ثلث نصف دية الرجل، فإذن النصف الذي يرده الولي يُقسم أثلاثاً، ثلثاه للرجل وثلثه للمرأة.

ورُدّ: بأن الجاني نفسان وليس نفساً ونصف نفس، والنفسان جنتا على نفس واحدةٍ، غايته دية نفسها نصف دية نفس الرجل.

ولو اختار الولي قتل المرأة فقط فلا شيء عليها لأن ديتها بقدر جنايتها وعلى الرجل المتروك نصف دية الرجل يدفعه للولي، ولم يخالف المفيد في هذا الفرع، مع أنه على مبناه المتقدم فيثبت للمرأة ثلث ديتها لأن الجناية عليها ثلث دية الرجل وليس النصف.

ولو اختار الولي قتل الرجل فقط فعلى المرأة المتروكة أن تدفع إلى أولياء الرجل المقتول قصاصاً نصف ديته بمقدار جنايتها، والولي قد استوفى حقه نفساً بنفسٍ مساوية، وذهب الشيخ في النهاية وتبعه القاضي في المهذب إلى أنها ترد على الرجل نصف ديتها لا نصف دية الرجل، وأجاب المحقق عن ذلك في نكت النهاية بأنه وهم، لأنه لا بد من دفع جنايتها وهي نصف دية الرجل لا نصف ديتها.

(ولو قُتلت المرأة) خاصة فلا شيء لها و **(رد الرجل على الولي نصفَ الدية)** مقابل جنايته، هذا هو المشهور بين الأصحاب، وعليه العمل.

وللمفيد «رحمه الله» قول بأن المردود على تقدير قتلهما يقسم بينهما أثلاثاً: للمرأة ثلثه بناء على أن جناية الرجل ضعف جناية المرأة، لأن الجاني نفس ونصفُ نفسٍ جنت على نفس، فتكون الجناية بينهما أثلاثاً بحسب ذلك.

وضعفه ظاهر، وإنما هما نفسان جنتا على نفس، فكان على كل واحدة نصف، ومع قتلهما فالفاضل للرجل خاصة، لأن القدر المستوفى منه أكثر قيمة من جنايته بقدر ضعفه، والمستوفى من المرأة بقدر جنايتها فلا شيء لها كما مر، وكذا على تقدير قتله خاصة[1].

(الرابعة: لو اشترك عبيدٌ في قتله)[2] أي: قتْلِ الذكرِ الحرِ فللولي قتل الجميع، أو البعض، فإن قتلهم أجمع **(رد عليهم ما فَضُل من قيمتهم عن ديته إن كان)** هناك **(فضل، ثم)** على تقدير الفضل لا يرد على الجميع كيف كان بل **(كل عبد نقصت قيمته عن جنايته أو ساوت)** قيمته جنايته **(فلا رد له، وإنما الرد لمن زادت قيمته عن جنايته)** ما لم تتجاوز دية الحر فترد إليها[3]، فلو كان العبيد ثلاثة

---

(١) فالفاضل للرجل خاصة وهو نصف الدية إلا أن الدافع هو المرأة المتروكة.

(٢) من المقرّر أن دية العبد ما يساوي قيمته إلا أن تزيد على دية الحر فترد إليها ولا يزاد للعبد أكثر من الحر وسيأتي دليله إن شاء الله تعالى، وعليه فلو اشترك عبيد في قتل رجلٍ فإن كانوا اثنين فعلى كل واحدٍ نصف دية الرجل، فلو قتلهما الولي وكان قيمة كل عبد نصف دية الرجل فلا شيء عليه، وإن زادت قيمة أحدهما ردّ الولي على سيده ما زاد من قيمته عن جنايته، وإن نقصت قيمته عن جنايته فلا شيء للولي لأن له نفس العبد، ويدل على أنه لو نقصت قيمته عن جنايته فلا شيء للولي صحيح ضريس: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة وعبدٍ قتلا رجلاً - إلى أن قال - وإن كانت قيمة العبد أقل من خمسة آلاف درهم فليس لهم إلا العبد)[1]، ومنه تعرف حكم ما لو قتل البعض فقط.

(٣) فترد دية العبد إلى دية الحر.

---

(١) الوسائل الباب - ٣٤ - من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.

قيمتهم عشرة آلاف درهم فما دون بالسوية وقتلهم الولي فلا رد[١]، وإن زادت قيمتهم عن ذلك فعلى كل واحد ثلث دية الحر، فمن زادت قيمته عن الثلث رُدَّ على مولاه الزائد، ومن لا فلا.

(الخامسة: لو اشترك حر وعبد في قتله[٢] فله) أي: لوليه **(قتلهما)** معاً **(ويرد على الحر نصف ديته)** لأنها الفاضل عن جنايته **(وعلى مولى العبد ما فضل من قيمته عن نصف الدية إن كان له فضل)** ما لم يتجاوز ديةَ الحر فترد إليها **(وإن قتل أحدهما[٣] فالرد على الحر من مولى العبد أقل الأمرين من جنايته[٤] وقيمة عبده)** إن اختار قتل الحر، لأن الأقل إن كان هو الجناية وهو نصف دية المقتول فلا يلزم الجاني سواها، وإن كان هو قيمة العبد فلا يجني الجاني على أكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزائد، ثم إن كان الأقل هو قيمة العبد فعلى الولي[٥] إكمال نصف الدية لأولياء الحر.

(والرد على مولى العبد[٦] من) شريكه **(الحر)** إن اختار الوليّ قتل العبد **(وكان**

---

(١) لأن قيمتهم عشرة آلاف بحسب الفرض وجنايتهم هي عشرة آلاف التي هي دية الرجل الحر المقتول.

(٢) قتل الحر الذكر، فعلى كل واحدٍ نصف دية الرجل قصاصاً، فإن اختار الولي قتلهما فقد استوفى من الحر نفساً كاملة وجنايتها نصفٌ فعلى الولي النصف الآخر لأولياء المقتول قصاصاً، وأما العبد فإن كانت قيمته بقدر نصف دية الحر فقد استوفى المولى الحق من رقبته ولا شيء عليه، وإن نقصت قيمته عن جنايته التي هي نصف الدية فلا شيء على مولاه لأن الجاني لا يجني على أكثر من نفسه، وإن زادت قيمته عن جنايته فيردّ الولي المستوفي على مولى العبد الزائد ما لم تتجاوز القيمة دية الحر فترد إليها.

(٣) فإذا اختار الولي قتل أحدهما، فإن قتل الحر خاصة فيرد الولي المستوفي على أولياء الحر المقتول قصاصاً نصف ديته كما هو واضح، ويلزم مولى العبد عند قتل الحر خاصة بأقل الأمرين من جناية العبد وقيمته، لأن الأقل إن كان هو القيمة فلا يلزم مولاه الزائد عن القيمة بالنسبة للجناية، لأن الجاني لا يجني على أكثر من نفسه، وإن كان الأقل هو الجناية فلا يُلزم العبد سوى بجنايته، وهذا الرد من مولى العبد إنما يكون لولي المقتول قصاصاً، والتفاوت يتحمله الولي المستوفي حتى يرد على ولي المقتول قصاصاً نصف ديته.

(٤) جناية العبد.

(٥) المستوفي لحقه بقتل الحر.

(٦) وإن اختار الولي قتل العبد خاصة، فإن كانت قيمته نصف دية الحر فما دون فلا =

له فاضل) من قيمته عن جنايته بأن تجاوزت قيمته نصف دية الحر، ثم إن استوعبت قيمته الدية فله جميع المردود من الحر، وإن كانت أقل فالزائد من المردود عن قيمته بعد حط مقابل جنايته لولي المقتول.

(وإلا) يكن له فضل بأن كانت قيمة العبد نصف دية الحر أو أنقص **(ردّ)** الحر عوض جنايته وهو نصف الدية **(على الولي)** إن شاء.

هذا هو المحصل في المسألة[١]، وفيها أقوال أخر مدخولة[٢]، **(ومنه يعرف حكم اشتراك العبد والمرأة)** في قتل الحر[٣] **(وغير ذلك)** من الفروض، كاشتراك

= شيء لمولاه وكان للولي المستوفي على الحر نصف الدية الذي تعلق به بسبب جنايته.

وإن زادت قيمته عن جنايته وبلغت دية الحر أو أزيد فعلى الحر المتروك أن يدفع نصف دية الرجل إلى مولى العبد فقط، لأن ولي الدم قد استوفى حقه بقتل نفس بنفسٍ، وكان قيمة النفس تساوي دية قتيله.

وإن زادت قيمة العبد عن جنايته ولم تبلغ دية الحر، فما زاد من قيمته عن جنايته لمولاه ويأخذها من الولي المستوفي، وعلى الحر المتروك نصف دية الرجل يدفعها للولي المستوفي.

ولو لم يقتلهما فعلى الحر نصف الدية، وعلى مولى العبد أقل الأمرين من جنايته وقيمة عبده لما تقدم، ويتخير ولي الدم بين استرقاق العبد وأخذه العوض المذكور إن كانت الجناية بمقدار قيمته، وإن زادت القيمة استرق منه بقدر الجناية لا غير.

(١) بحسب القواعد الشرعية وعليه عمل الأكثر.

(٢) كقول أبي الصلاح لو اختار ولي الدم قتلهما، فيرد الولي قيمة العبد على مولاه وعلى ورثة الحر بالتساوي، لأن الحر في قبال الحر فلا بد أن يضمن ولي الدم قيمة العبد لأنه استوفى حقه من الحر، وإن قتل الحر خاصة فعلى مولى العبد نصف دية الحر لورثة المقتول قصاصاً، وإن قتل العبد خاصة فعلى الحر المتروك نصف قيمة العبد لسيده.

وكقول الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة وابن البراج في المهذب، لو اختار ولي الدم قتلهما فيرد الولي قيمة العبد على مولاه فقط، ولو قتل الحر فيؤدي سيد العبد نصف دية الرجل إلى ورثة المقتول قصاصاً أو يُسلّم العبد إليهم، ولو قتل العبد فليس لمولاه شيء أبداً.

(٣) فالولي له قتلهما معاً، ولا شيء عليه للمرأة لأن جنايتها بقدر ديتها، وأما العبد فإن كانت جنايته تساوي قيمته فلا شيء على الولي المستوفي، وإن كانت قيمته أزيد فيرد الولي المستوفي الزيادة على مولاه ما لم تزد على دية الحر فترد إليها، وإن كانت قيمته أنقص من

كل من الحر والعبد والمرأة مع الخنثى[١]، واجتماع الثلاثة وغيرها[٢].

وضابطه: اعتبار دية المقتول[٣] إن كان حراً، فإن زادت عن جنايته[٤] دفع إليه الزائد، وإن ساوت[٥]، أو نقصت[٦] اقتصر على قتله، وقيمة العبد كذلك ما لم تزد عن دية الحر، ورد الشريك الذي لا يُقتل ما قابل جنايته من دية المقتول[٧] على الشريك إن استوعب فاضل ديته[٨] أو قيمته للمردود، وإلا رد الفاضل إلى الوليّ، وكذا القول لو كان الاشتراك في قتل امرأة، أو خنثى[٩]، ويجب تقديم الرد على الاستيفاء[١٠] في جميع الفروض.

= جنايته فلا شيء على مولاه لأن العبد لا يجني على أكثر من نفسه.
ولو قتل المرأة خاصة فلا رد عليها، لأن جنايتها بقدر ديتها، ولا يجب على مولى العبد إلا أقل الأمرين من جنايته وقيمته، فلو كانت قيمته أزيد من جنايته واسترقه ولي الدم فعليه الزائد عن الجناية إلى مولاه، ولو قتل العبد خاصة فعلى المرأة المتروكة أن تدفع نصف دية الرجل لوليه، والعبد إن ساوت قيمته جنايته أو كانت أنقص فلا ردّ على مولاه، وإن زادت ردّ الولي على المولى ما زاد عن جنايته.

(١) فيكون القاتل أربعة.

(٢) والمعنى: كاجتماع الثلاثة فقط فهو فرض، أو اجتماع غير الثلاثة كاجتماع الحر مع تبعض العبد وهذا فرض وهكذا.

(٣) دية المقتول قصاصاً.

(٤) كما إذا قُتل حرٌ بحرة فيرد إليه الزائد.

(٥) كما لو قتل حرٌ بحُرٍّ.

(٦) كما إذا قتلت حرةٌ بحُرٍّ، لأن الجاني لا يجني على أكثر من نفسه.

(٧) من دية المقتول ظلماً، والمعنى: أن المتروك يدفع بمقدار جنايته من المقتول ظلماً إلى المقتول قصاصاً إذا كان المقتول قصاصاً قد استوفي منه بأزيد من جنايته، فيما لو كان الزائد المستوفى بمقدار ما يرد الشريك المتروك، وإلا فلو كان المقتول قصاصاً قد استوفي منه بمقدار جنايته، فالشريك المتروك يرد ما قابل جنايته على ولي الدم.

(٨) إن استوعب فاضل دية المقتول قصاصاً أو فاضل قيمة العبد المقتول قصاصاً للمردود من قبل الشريك.

(٩) ما تقدم كان الاشتراك في قتل الرجل، ويأتي الكلام نفسه لو كان الاشتراك في قتل امرأة أو خنثى.

(١٠) يجب رد الفاضل من قيمته أو ديته عن جنايته قبل استيفاء القصاص، فمثلاً لو اشترك =

(القول في شرائط القصاص)

وهي خمسة (فمنها: التساوي في الحرية أو الرق[١] فيقتل الحرّ بالحر) سواء كان القاتل ناقص الأطراف عادم الحواس والمقتول صحيح، أم بالعكس، لعموم الآية، سواء تساويا في العلم، والشرف، والغنى، والفقر، والصحة، والمرض، والقوة، والضعف، والكبر، والصغر، أم تفاوتا وإن أشرف المريض على الهلاك[٢]،

= رجلٌ وامرأة في قتل رجل، وأراد الولي قتلهما فعليه رد فاضل دية الرجل ثم يقتله، ولو اختار قتل الرجل فقط ردت المرأة عليه نصف دية الرجل ثم يقتص الولي.

وقد ذهب إليه المحقق والعلامة في القواعد بدليل وجود زيادة المستوفى على الحق فلا يجوز للولي القتل، نعم بعد الرد يصح للولي أن يستوفي تمام النفس بعضها قصاصاً وبعضها رداً.

وأشكل عليهما بأن المقتول قصاصاً لا يستحق الفاضل ما لم يستوفِ الولي، ولذا تضمنت الأخبار الرد على الورثة وهذا يفيد أن الرد بعد القتل، والإنصاف أن الأخبار صرحت بالرد بعد القتل كما في خبر أبي بصير[١] الوارد في اشتراك غلام وامرأة في قتل الرجل، وصرحت بالرد قبل القتل كما في صحيحي ابن مسكان والحلبي[٢] الواردين في قتل الرجل امرأة، وكما في صحيح أبي مريم الأنصاري عن أبي جعفر عليه السلام[٣] الوارد في قصاص الأعضاء، وهي توجب التخيير أو تحمل على أن الرد قبل الاستيفاء إذا كان الرد من الولي فلا يجوز له الاستيفاء قبل الرد، وعلى أن الرد بعد الاستيفاء إذا كان من الشريك لأن الشريك لا يثبت في ذمته مال إلا إذا استوفيت جنايته من غيره، وهو الأولى.

(١) بمعنى أن الحر يقتل بالحر ولا يُقتل بالعبد، ويُقتل العبد بالعبد ويدل عليه الكتاب، ومنه قوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى﴾**[٤]، والنصوص كثيرة، وما تقدم من الآية فيه الكفاية.

(٢) وإن كان المقتول مريضاً مشرفاً على الهلاك أو طفلاً مولوداً فإنه يُقتل بهما الحر البالغ الصحيح، لعموم الآية المتقدمة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٣ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢و٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب قصاص الطرف حديث ١.

(٤) سورة البقرة، الآية: ١٧٨.

أو كان الطفل مولوداً في الحال.

(و) الحر (بالحرة[١] مع رد) وليها عليه (نصف ديته)، لأن ديته ضِعفُ ديتها، وبالخنثى مع رد ربع الدية[٢]، والخنثى بالمرأة[٣] مع رد الربع عليه كذلك.

(والحرة بالحرة) ولا رد إجماعاً **(والحر[٤] ولا يرد)** أولياؤها على الحر شيئاً

---

(١) ولكن مع رد فاضل ديته، وهو النصف بلا خلاف للأخبار **منها**: خبر أبي بصير عن أحدهما عليه السلام: (إن قتل رجلٌ امرأة، وأراد أهل المرأة أن يقتلوه أدّوا نصف الدية إلى أهل الرجل)[١]، وخبره الآخر عن أحدهما عليه السلام: (قلت له: رجل قتل امرأة، فقال: إن أراد أهل المرأة أن يقتلوه أدّوا نصف ديته وقتلوه، وإلا قبلوا نصف الدية)[٢].

(٢) ويُقتل الحر بالخنثى مع رد ربع الدية على ولي الرجل، والربع هو التفاوت بين الديتين.

(٣) ويقتل الخنثى بالمرأة مع رد ربع الدية من أوليائها على أوليائه، لأنه التفاوت بين الديتين.

(٤) وتُقتل الحرة بالحر، ولا فاضل للمقتول ظلماً ولا ردّ، وهو المعروف من المذهب كما في المسالك ويدل عليه أخبار **منها**: صحيح ابن سنان: (سمعت أبا عبدالله عليه السلام في امرأة قتلت زوجها متعمدة، قال: إن شاء أهله أن يقتلوها قتلوها، وليس يجني أحدٌ أكثر من جنايته على نفسه)[٣].

وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (وإن قتلت المرأة الرجل قُتلت به ليس لهم إلا نفسها)[٤].

وخبر هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام: (في المرأة تقتل الرجل ما عليها؟ قال: لا يجني الجاني على أكثر من نفسه)[٥]، ولا يوجد مخالف، نعم ورد في خبر أبي مريم الأنصاري عن أبي جعفر عليه السلام أن على أوليائها رد الفاضل، والخبر: (في امرأة قتلت رجلاً، قال: تُقتل ويؤدي وليّها بقية المال)[٦]، وقال الشيخ في كتابي الأخبار: «وهذه شاذة لم يروها غير أبي مريم وهي مخالفة للأخبار ولظاهر القرآن في قوله: ﴿**النفس بالنفس**﴾[٧]». =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ٦و٧.

(٣و٤و٥)الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ١و٣و١٠.

(٦) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ١٧.

(٧) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

(على الأقوى)، لعموم ﴿النفس بالنفس﴾[١]، وخصوص صحيحتي الحلبي وعبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام الدالتين على ذلك صريحاً، وأن الجاني لا يجني على أكثر من نفسه.

ومقابل الأقوى رواية أبي مريم الأنصاري عن الباقر عليه السلام في امرأة قتلت رجلاً قال: (تُقتل ويؤدي وليها بقية المال)، وهي مع شذوذها لا قائل بمضمونها من الأصحاب، قال المصنف في الشرح: «وليس ببعيد دعوى الإجماع على هذه المسألة».

وأولى منه قتل المرأة بالخنثى، ولا ردّ[٢]، وقتل الخنثى بالرجل كذلك[٣].

(ويقتص للمرأة من الرجل في الطَرفَ من غير ردٍ[٤] حتى تبلغ) ديةُ الطرف

= وفي الرياض والجواهر أنه يحكى عن الراوندي العمل بها وحملها على يسار المرأة والصحاح الدالة على عدم الرد على إعسارها، وهو مردود للنص المتقدم بأنها لا تجني على أكثر من نفسها.

(١) لقوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أنّ النفس بالنفس والعين بالعين﴾[١].

(٢) من أوليائها على أولياء الخنثى بالربع، ووجه الأولوية أنه لا يجب على أوليائها الرد فيما لو كان المقتول ظلماً رجلاً فمن باب أولى لا يجب عليهم الرد فيما لو كان خنثى لاحتمال كونه امرأة.

(٣) بالأولوية، لأنه يحتمل أن يكون الخنثى رجلاً فلا رد من أوليائه على أولياء الرجل فيما لو كانا رجلين.

(٤) لا خلاف ولا إشكال في أنه يُقتص للمرأة من الرجل في الأطراف من غير رد، وتتساوى ديتهما في ذلك ما لم تبلغ جراحة المرأة ثلث دية الرجل أو تتجاوزه على الخلاف الآتي، فإن بلغت الثلث ترجع إلى النصف من دية الرجل، فلا يقتص لها منه إلا مع رد التفاوت ويدل على ذلك الأخبار، وقد ذكر الشارح خبرين وبه كفاية.
يبقى أن المشهور جعلوا التساوي بين جراحة المرأة وجراحة الرجل قبل الوصول إلى الثلث، فإن بلغت الجراحة الثلث فما زاد ترجع إلى النصف، ودليلهم الأخبار التي ذكر الشارح بعضها.
وذهب الشيخ في النهاية إلى أنها ترجع إلى النصف إن جاوزت الثلث اعتماداً على أخبارٍ

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

(ثلثَ ديةِ الحر) فصاعداً (فتصير على النصف) وكذا البحث في الجراح يتساويان فيها ديةً وقصاصاً ما لم تبلغ ثلث الدية، فإذا بلغته ردت المرأة إلى النصف.

ومستند التفصيل أخبار كثيرة **منها**: صحيحة أبان بن تغلب عن أبي عبدالله عليه السلام (قال: قلت له: ما تقول في رجل قطع إصبعاً من أصابع المرأة كم فيها؟ قال: عشر من الإبل، قلت: قطع اثنتين؟ قال: عشرون من الإبل، قلت: قطع ثلاثاً؟ قال: ثلاثون من الإبل، قال: قلت: قطع أربعاً؟ قال: عشرون من الإبل، قلت: سبحان الله يقطع ثلاثاً فيكون عليه ثلاثون، ويقطع أربعاً فيكون عليه عشرون! إن هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق، فنبرأ ممن قاله، ونقول: الذي جاء به شيطان! فقال عليه السلام: مهلاً يا أبان، إنّ هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله: إن المرأة تعاقل الرجلَ إلى ثلث الدية، فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف، يا أبان إنك أخذتني بالقياس، والسنة إذا قيست محق الدين)[1].

وروى فصيل الجراح جميلُ بن دراج عنه عليه السلام (قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المرأة بينها وبين الرجل قصاص قال: نعم في الجراحات، حتى تبلغ الثلث سواء، فإذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المرأة)[2].

وقال الشيخ «رحمه الله»: «ما لم تتجاوز الثلث»[3]، والأخبار الصحيحة حجة المشهور.

= **منها**: خبر سماعة: (سألته عن جراحة النساء، فقال: الرجال والنساء في الدية سواء حتى تبلغ الثلث، فإذا جازت الثلث فإنها مثل نصف دية الرجل)[1].

وخبر ابن أبي يعفور: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجلٍ قطع إصبع امرأة، فقال: تقطع إصبعه حتى ينتهي إلى ثلث المرأة، فإذا جاز الثلث أضعف الرجل)[2]، وأخبار المشهور أكثر وأصح.

(١) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب قصاص الطرف حديث ٣.

(٣) الرجل والمرأة متساويان ما لم تتجاوز جراحات المرأة ثلث دية الرجل، وعليه فإن ساوت الثلث فهي مساوية له.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب قصاص الطرف حديث ٤.

إذا تقرر ذلك فلو قطع منها ثلاث أصابع استوفت مثلها منه قصاصاً من غير ردٍ[١]، ولو قطع أربعاً لم تقطع منه الأربع إلا بعد رد دية إصبعين.

وهل لها القصاص في إصبعين من دون رد[٢]؟ وجهان: منشؤهما وجود المقتضي لجوازه كذلك، وانتفاء المانع. أما الأول[٣] فلأن قطع إصبعين منها يوجب ذلك[٤] فالزائد أولى.

وأما الثاني[٥] فلأن قطع الزائد[٦] زيادة في الجناية فلا يكون سبباً في منع ما ثبت أولاً[٧]، ومن النص[٨] الدال على أنه ليس لها الاقتصاص في الجناية الخاصة إلا بعد الرد[٩].

ويقوى الإشكال[١٠] لو طلبت القصاص في ثلاث، والعفو في الرابعة،

---

(١) كما نص عليه خبر أبان المتقدم.

(٢) إذا قطع لها الأربع، والفرق بين الفرع السابق وهذا الفرع أن المرأة في الفرع السابق قطعت له أربعاً مع الرد لو قطع لها أربعاً، وهنا لو قطع لها أربع فهل يجوز لها أن تقطع له اصبعين من دون رد لأن جراحاتها على النصف من جراحاته إذا بلغت الثلث، وقد بلغته هنا.

(٣) المقتضي، لأن لها قطع إصبعين إذا قطع منها إصبعين، فلها قطع إصبعين إذا قطع أربع.

(٤) قطع إصبعين من الرجل.

(٥) انتفاء المانع، لأن قطع ما زاد عن الإصبعين من أصابعها ليس بمانعٍ من القصاص بقطعها إصبعين من أصابع الرجل.

(٦) الزائد عن الإصبعين.

(٧) من قطع الإصبعين.

(٨) وجه عدم الجواز، وذلك لأن الأخبار قد دلت إما على أخذ الدية عشرين من الإبل كما في خبر أبان لو قطع لها أربع أصابع، أو القصاص مع رد عشرين عليه كما يستفاد من خبر جميل المتقدم، وموردنا من قطع إصبعين بدون ردّ لا يندرج تحتهما.

(٩) كما يستفاد من خبر جميل، وترك النص الدال على أن لها عشرين من الإبل، كما هو نص خبر أبان.

(١٠) ووجه الأقوائية كونه مخالفاً للنصوص، حيث لم يُذكر هذا الحكم في خبرٍ.

وعدم إجابتها هنا أقوى.

وعلى الأول[١] تتخير بين قطع إصبعين من غير رد، وبين قطع أربع مع رد دية إصبعين، ولو طلبت الدية فليس لها أكثر من دية إصبعين.

هذا إذا كان القطع بضربة واحدة[٢]، ولو كان بأزيد[٣] ثبتت لها دية الأربع، أو القصاص في الجميع من غير رد، لثبوت حكم السابق[٤] فيستصحب، وكذا حكم الباقي[٥].

(ويُقتل العبد بالحر[٦] والحرة) وإن زادت قيمته عن الدية، ولا يردّ على مولاه الزائد[٧] لو فرض، كما لا يلزمه الإكمال لو نقص، **(وبالعبد**

---

(١) جواز القصاص في إصبعين.

(٢) كما هو الظاهر من النصوص.

(٣) من ضربة.

(٤) إذ كل ما جنى عليها جناية يثبت لها حكمها، فالجناية السابقة بالضربة الأولى كانت بإصبعين فيثبت لها القصاص بإصبعين، وعند الجناية الثانية نستصحب الأولى مع ثبوت القصاص لها بإصبعين لهذه الجناية اللاحقة.

(٥) الجناية الثانية، فلها القصاص بإصبعين فالمجموع أربع أصابع من غير رد.

(٦) بلا خلاف للأخبار **منها**: صحيح زرارة عن أحدهما عليه السلام: (في العبد إذا قتل الحر دُفع إلى أولياء المقتول فإن شاؤوا قتلوه، وإن شاؤوا استرقوه)[١].

وخبر سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام: (يُقتل العبد بالحر ولا يُقتل الحر بالعبد)[٢]، ومنه تعرف جواز قتله بالحرة.

(٧) لأن الجناية تعلقت برقبته والقصاص نفس بنفس، بالإضافة إلى أنها لو زادت قيمته عن دية الحر فترد إليها، ولذا لو نقصت قيمته عن دية المقتول ظلماً فلا يُلزم المولى بالإكمال لأن القاتل لا يجني على أكثر من نفسه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ٣.

وبالأمة)[١] سواء كانا[٢] لمالك واحد أم مالكين[٣]، وسواء تساوت قيمتهما أم اختلفت.

(وتُقتل الأمة بالحر والحرة وبالعبد والأمة) مطلقاً[٤].

(وفي اعتبار القيمة هنا) أي: في قتل المملوك مثله **(قول)**[٥] فلا يُقتل الكامل بالناقص، إلا مع ردّ التفاوت على سيد الكامل، لأن ضمان المملوك يراعى فيه المالية، فلا يستوفى الزائد بالناقص بل بالمساوي.

ويحتمل جواز القصاص مطلقاً[٦] من غير رد، لقوله تعالى: ﴿**النفس بالنفس**﴾[٧]، وقوله[٨]: ﴿**الحُرُّ بالحُرِّ وَالعَبدُ بِالعَبدِ**﴾[٩]، أما قتل الناقص بالكامل

---

(١) بلا خلاف لقوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد**﴾[١] ولقوله تعالى: ﴿**النفس بالنفس**﴾[٢].

(٢) القاتل والمقتول، لإطلاق الآيتين المتقدمتين، ولخبر إسحاق بن عمار سألت أبا عبدالله عليه السلام: (عن رجلٍ له مملوكان قتل أحدهما صاحبه، أله أن يقيده به دون السلطان إن أحبّ ذلك؟ قال: هو ماله يفعل به ما شاء، إن شاء قتل وإن شاء عفا)[٣].

(٣) فلو تساوت قيمة القاتل والمقتول فلا إشكال، ولو زادت قيمة القاتل عن المقتول، فعن العلامة في القواعد وتبعه عليه غيره أن مولى المقتول لو قتل العبد القاتل قصاصاً فعليه رد التفاوت على مولاه، لأن قيمة المملوك بمنزلة الدية في غيره، وعن ابن حمزة في الوسيلة أنه لا ردّ وإن كان هناك تفاوت، لإطلاق ما سمعته من النصوص، ولأن العبد لا يجني على أكثر من نفسه، ولذا توقف العلامة في التحرير.

(٤) سواء كانا لمالك أم مالكين مع تفاوت القيمة وعدمه، لإطلاق النصوص المتقدمة.

(٥) تقدم أنه للعلامة في القواعد.

(٦) مع التفاوت في القيمة وعدمه.

(٧) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

(٨) قوله تعالى.

(٩) سورة البقرة، الآية: ١٧٨.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٧٨.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

فلا شبهة فيه، ولا يلزم مولاه الزائد عن نفسه مطلقاً[١].

(ولا يقتل الحر بالعبد) [٢] إجماعاً، وعملاً بظاهر الآية[٣]، وصحيحة الحلبي، وغيره عن الصادق عليه السلام: (لا يقتل الحر بالعبد)، ورواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله[٤]، وادعى في الخلاف إجماع الصحابة عليه.

وهذا الحكم ثابت له وإن اعتاد قتلَ العبيد[٥]، عملاً بعموم الأدلة وإطلاقها.

---

(١) ولا يلزم مولى القاتل أن يدفع الزائد من جنايته عن نفسه إلى مولى المقتول، سواء كان الزائد قليلاً أم كثيراً كما عن بعض المحشين، أو سواء قلنا بعكسه بوجوب الرد أم لا كما عن بعض آخر، أو سواء كان في جناية أم قتل كما عن بعض ثالث.

(٢) لا يقتل الحر ولو كان أنثى بالعبد ولو كان أمةً بلا خلاف فيه، لأخبار **منها**: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا يُقتل الحر بالعبد، وإذا قتل الحرُّ العبد غُرّم ثمنه وضرب ضرباً شديداً)[١].

وخبر سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام: (يقتل العبد بالحر ولا يقتل الحر بالعبد، ولكن يُغرّم ثمنه ويضرب ضرباً شديداً حتى لا يعود)[٢]، بلا فرق بين عبد نفسه وعبد غيره، وبين القنّ والمدبّر وأم الولد والمكاتب والمشروط والمطلق، وسواء كانت قيمة العبد أقل من دية الحر أم أكثر أم مساوية.

(٣) وهي قوله تعالى: ﴿**الحر بالحر والعبد بالعبد**﴾[٣].

(٤) فقد روت العامة عنه صلى الله عليه وآله: (لا يُقتل حرٌ بعبد)[٤].

(٥) لإطلاق ما تقدم من الأدلة، وذهب الشيخ وابنا حمزة وزهرة وسلار وأبو الصلاح ـ وعن الغنية نفي الخلاف فيه ـ إلى أنه إذا اعتاد الحرُ قتل العبيد قُتل حسماً للجرأة، سواء كان عبداً له أم لا، ويدل عليه أخبار **منها**: خبر الفتح بن يزيد الجرجاني عن أبي الحسن عليه السلام: (في رجلٍ قتل مملوكه أو مملوكته، قال: إن كان المملوك له أُدّب وحُبس إلا أن يكون معروفاً بقتل المماليك فيقتل به)[٥].

وخبر يونس عنهم عليهم السلام: (سُئل عن رجلٍ قتل مملوكه، قال: إن كان غير معروفٍ =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢و٣.

(٣) سورة البقرة، الآية: ١٧٨.

(٤) سنن البيهقي ج ٨، ص ٦٣، الحديث: ١٥٩٣٩.

(٥) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

(وقيل) والقائل الشيخ وجماعة: **(إن اعتاد قتلهم قُتل حسماً لجرأته)**، وفساده، واستناداً إلى روايات لا تنهض في مخالفة ظاهر الكتاب وصحيح الأخبار وفتوى أكثر الأصحاب، وعلى هذا القول فالمرجع في الاعتياد إلى العرف، وهل يردّ على أولياء الحر ما فضل من ديته عن قيمة المقتول الذي تحققت به العادة قيل: نعم نظراً إلى زيادته عنه كما لو قَتَلَ امرأةً، والأخبار خالية من ذلك، والتعليل بقتله لإفساده لا يقتضيه[١].

(ولو قتل المولى عبده) أو أمته **(كَفَّرَ)** كفارة القتل[٢]، **(وعُزّر)**[٣] ولا يلزمه شيء غير ذلك على الأقوى[٤]، وقيل: تجب الصدقة بقيمته استناداً إلى رواية

= بالقتل ضُرب ضرباً شديداً وأخذ منه قيمة العبد ويُدفع إلى بيت مال المسلمين، وإن كان متعوّداً للقتل قُتل به)[١]، ورُدّ بأن الأخبار ظاهرةٌ في قتل الحر المعتاد إذا قتل عبده لا عبد غيره، هذا فضلاً عن ضعف خبر الجرجاني لأنه مجهول الحال، ولضعف خبر يونس لأنه مقطوع، فلذا لا بد من التمسك بإطلاق النصوص السابقة من عدم جواز قتل الحر بالعبد سواء كان عبده أم لا، كما هو المحكي عن الصدوق والمفيد وابني البراج وحمزة والطبرسي والصهرشتي وابن إدريس والفاضلين بل عليه كافة الأصحاب عدا من سمعت من أصحاب القول الأول.

ثم وقع الخلاف بناءً على أن المعتاد يقتل، فهل يُقتل قصاصاً أو حداً للفساد، ويترتب عليه فائدة، فإذا قلنا أنه حدٌ للفساد فلا ردّ على الحر وإن كانت ديته أكثر من قيمة العبد الذي قتل به، وإن قلنا أنه يقتل قصاصاً فيُردّ على الحر التفاوت بين ديته وقيمة العبد إذا كان العبد لغيره، وهو المحكي عن الوسيلة والمراسم والجامع. وفيه: أن الأخبار لم تصرح بالرد مع أنها في مقام البيان، ولذا ذهب أكثر القائلين بقتل المعتاد إلى عدم الرد لأن قتله من باب كونه حداً للفساد.

(١) لا يقتضي الرد.

(٢) وهي كفارة جمع، وقد تقدم البحث في ذلك في باب الكفارات.

(٣) لما دل عليه خبر الجرجاني ويونس المتقدمين وغيرهما.

(٤) ذهب جماعة منهم الشيخان وأبو الصلاح وابن البراج والطبرسي وبنو زهرة وإدريس وحمزة إلى أنه يُغرّم قيمته ويتصدق به إذا كان عبداً له، لخبر يونس المتقدم: (وأخذ منه

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.

ضعيفة، ويمكن حملها على الاستحباب.

(وقيل: إن اعتاد ذلك قتل) كما لو اعتاد قتل غير مملوكه، للأخبار السابقة، وهي مدخولة السند، فالقول بعدم قتله مطلقاً[١] أقوى.

(وإذا غُرم الحر قيمة العبد[٢] أو الأمة) بأن كانا لغيره **(لم يتجاوز بقيمة العبد دية الحر، ولا بقيمة المملوكة دية الحرة)**، لرواية الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا قتل الحر العبد غُرم قيمته وأدّب، قيل: فإن كانت قيمته عشرين ألف درهم؟ قال: لا يجاوز بقيمة عبد دية الأحرار)[٣].

= قيمة العبد ويدفع إلى بيت مال المسلمين)[١]، وخبر مسمع بن عبد الملك عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن أمير المؤمنين عليه السلام رُفع إليه رجلٌ عذّب عبده حتى مات، فضربه مائة نكالاً وحبسه سنة وغرّمه قيمة العبد فتصدق بها عنه)[٢]، ومرسل يونس عن أبي عبدالله عليه السلام: (في رجل قتل مملوكه أنه يضرب ضرباً وجيعاً وتؤخذ منه قيمته لبيت المال)[٣]، وخبر يونس الأول مقطوع، والآخر مرسل، وخبر مسمع ضعيف لوقوع محمد ابن الحسن بن شمون في سنده وهو ضعيف غالٍ، ولوقوع عبدالله الأصم وهو ضعيف أيضاً، ومن هنا توقف في الحكم بالتغريم والصدقة جماعة منهم المحقق والفاضل والمقداد والأردبيلي، وحملوها على الاستحباب لضعف سندها.

(١) سواء كان عبداً له أم لا.

(٢) إذا قتل الحر عبد الغير لا يقتل به، ولكن يغرم قيمته يوم قتله ولا يتجاوز بالعبد دية الحر ولا بالمملوكة دية الحرة بلا خلاف فيه، ويدل عليه أخبار منها: خبر ابن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام: (دية العبد قيمته وإن كان نفيساً، فأفضل قيمته عشرة آلاف درهم ولا يجاوز به دية الحر)[٤].

وعن ابن حمزة من ردّ قيمة العبد إلى أقل من دية الحر ولو بدينار تفريقاً بين الحر والعبد، وهو اجتهاد في قبال النص، إذ النص لم يمنع التساوي وإنما منع التجاوز.

وعن الشافعي ومالك من اعتبار القيمة ما بلغت، وهو واضح الفساد بعد عدم دليلٍ لهم ومخالفته لنصوص أهل البيت عليهم السلام.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ٤.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ٥و١٠.

(٤) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب ديات النفس حديث ٢.

(ولا يضمن المولى جناية عبده)[١] على غيره، لأن المولى لا يعقل عبداً **(وله**

---

(١) بمعنى لو قتل العبد حراً عمداً فلا تكون جنايته في رقبة مولاه للأخبار منها: خبر هشام ابن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا يجني الجاني على أكثر من نفسه)[١].
وخبر الصدوق: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتب قتل ـ إلى أن قال ـ العبد لا يُغرّم أهله وراء نفسه شيئاً)[٢]، ولكن وليّ الدم بالخيار بين قتله واسترقاقه بلا خلاف فيه لنصوصٍ منها: صحيح زرارة عن أحدهما عليهما السلام: (في العبد إذا قتل الحر دُفع إلى أولياء المقتول، فإن شاؤوا قتلوه وإن شاؤوا استرقّوه)[٣].
ولكن وقع الخلاف بينهم في أن ولي الدم إذا أراد استرقاقه فهل يتوقف على رضا مولى العبد قولان، ظاهر النصوص أنه لا يتوقف، ومن أن القتل العمدي يوجب القصاص ولا يثبت المال عوضاً عنه إلا بالتراضي واسترقاقه من جملة أفراد المال.
ولو جرح العبدُ حراً عمداً جرحاً موجباً للقصاص، فإن كانت الجراحة تحيط برقبته كان للمجروح الخيار بين استرقاقه والاقتصاص منه، لصحيح الفضيل بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام: (في عبدٍ جرح حراً قال: إن شاء الحر اقتص منه وإن شاء أخذه إن كانت الجراحة تحيط برقبته)[٤]، وإن كانت الجناية لا تحيط برقبته كان للمجروح الخيار بين الاقتصاص منه والاسترقاق بمقدار الجناية.
وإن طالب الدية عند إحاطة الجراحة برقبته أو لا، فإن دَفَعَ المولى فعليه أرش الجناية بالغاً ما بلغت سواء ساوت قيمته أم لا، وهو قول الشيخ، وقال الشيخ في الخلاف إنه يدفع أقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية، فإذا كان الأقل هو القيمة فلأن العبد لا يجني على نفسه أكثر منها، وإن كان الأقل هو الأرش فلأنه غاية ما جنى فلا يتحمل الأكثر، هذا كله ما لو قتل أو جرح العبد حراً عمداً، وكذلك ما لو قتل أو جرح عبداً عمداً.
أما لو قتل أو جرح خطأً فليس في رقبته القصاص وإنما هو الدية وكان مولاه بالخيار بين فكه ودفعه إلى أولياء المقتول يسترقونه سواء كان الصادر منه قتلاً أم جناية تحيط برقبته أو ببعضها، غايته إن أحاطت ببعضها فيسترقونه بمقدار الجناية، وليس لمولى المجني عليه أو وليّه هذا التخيير بل التخيير بيد مولى العبد الجاني لأنه ما زال على ملك سيده، وجنايته ليست سبباً في رفع الملك إلا برضا سيده، خرج منه ما لو كان القتل أو الجرح

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ١٠.
(٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب ديات النفس حديث ملحق ٢.
(٣) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.
(٤) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب قصاص الطرف حديث ١.

الخيار إن كانت) الجناية صدرت عن المملوك **(خطأً بين فكّه بأقل الأمرين: من أرش الجناية، وقيمته)**، لأن الأقل إن كان هو الأرش فظاهر، وإن كانت القيمة فهي بدل من العين فيقوم مقامها وإلا لم تكن بدلاً، ولا سبيل إلى الزائد، لعدم عقل المولى، وقيل: بإرش الجناية مطلقاً، والأول أقوى **(وبين تسليمه)** إلى المجني عليه أو وليه ليسترقه أو يسترق منه ما قابل جنايته.

(وفي العمد التخيير) في الاقتصاص منه، أو استرقاقه **(للمجني عليه، أو وليه)**.

(والمدبر) في جميع ذلك[1] **(كالقن)** فيقتل إن قَتَل عمداً حراً أو عبداً، أو

= بالعمد للنصوص، هذا فلو أراد المولى فكه فهل يفكه بأرش الجناية بالغاً ما بلغت أو بالأقل من أرش الجناية وقيمته فيجري الخلاف السابق وإن كان القول الثاني هو الأوفق.

(١) سواء كان عمداً أو خطأً، أو كان قتلاً أو جناية، أو كان المجني عليه حراً أو عبداً، لكن وقع الكلام في موردين:

الأول: إن المدبر لو جنى جناية تستغرق قيمته ولم يفكه المولى واسترقه ولي الدم فهل بموت مولاه ينعتق قضاءً لحق التدبير أو يبطل التدبير لثبوت الجناية في حقه وانتقاله إلى ولي آخر، ذهب الشيخان إلى الأول، وابن إدريس وعامة المتأخرين إلى الثاني، وتوقف المحقق في الشرائع، واحتج للاول بصحيح جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام: (قلت له: مدبرٌ قتل رجلاً من يضمن عنه؟ قال: يصالح عنه مولاه فإن أبى دُفع إلى أولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره، ثم يرجع حراً لا سبيل عليه)[1]، واحتج للثاني بصحيح أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن مدبّر قتل رجلاً عمداً، قال: يُقتل به، قلت: وإن قتل خطأً، قال: يُدفع إلى أولياء المقتول فيكون لهم فإن شاؤوا استرقوا وليس لهم قتله، ثم قال: يا أبا محمد إن المدبّر مملوك)[2]، وقد عرفت أن حكم المملوك هو الاسترقاق الدائم، ورُجح صحيح أبي بصير لأن التدبير جائز كالوصية فيبطل بما يوجب خروجه عن الملك كالبيع.

الثاني: على القول بعدم بطلان التدبير والحكم بعتقه بعد موت مولاه فهل يسعى في =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب ديات النفس حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

يُدفع إلى ولي المقتول يسترقه، أو يفديه مولاه بالأقل كما مر.

ثم إن فداه، أو بقي منه شيء بعد أرش الجناية بقي على تدبيره وإلا بطل، ولو مات مولاه قبل استرقاقه وفكّه فالأقوى انعتاقه، لأنه لم يخرج عن ملكه بالجناية فعلاً، وحينئذٍ فيسعى في فكّ رقبته من الجناية إن لم توجب قتله حراً.

(وكذا المكاتب المشروط[1] والمطلق الذي لم يؤد شيئاً)[2] ولو أدى شيئاً منها[3] تحرر منه بحسابه، فإذا قتل حراً عمداً قتل به، وإن قتل مملوكاً فلا قود

= شيء لأولياء المقتول؟ قيل: لا، لإطلاق صحيحة جميل المتقدمة، وقال الشيخ: يسعى في دية المقتول إن كان حراً وفي قيمته إن كان عبداً، وقال الصدوق: يسعى في قيمة نفسه لرواية هشام بن أحمد: (سألت أبا الحسن عليه السلام عن مدبَّر قتل رجلاً خطأً؟ قال: أيّ شيء رويتم في هذا الباب؟ قال: روينا عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال: يُتل برمته إلى أولياء المقتول، فإذا مات الذي دبّره عُتق، قال: سبحان الله فيطلّ دم امرىء مسلم، قلت: هكذا روينا، قال: غلطتم على أبي، يُتل برمته إلى أولياء المقتول فإذا مات الذي دبره استسعى في قيمته)[1].

وقيل: يسعى في أقل الأمرين من قيمة نفسه ومن دية المقتول إن كان حراً وقيمته إن كان عبداً جمعاً بين الأدلة.

وذهب الشهيد الثاني ـ على ما في المسالك ـ إلى إنه إذا استرقه ولي الدم بالفعل قبل موت مولاه بطل التدبير، وإلا عُتق بموت مولاه وسعى بفك قيمته إذا كانت جنايته لا توجب قتلاً وإلا لكان لولي الدم قتله ولو كان مدبراً.

(١) وهو الذي اشترط عليه مولاه أنه ردّ في الرق إذا عجز عن دفع تمام مال المكاتبة، فهو كالقِن له نفس الأحكام السابقة.

(٢) وهو الذي لم يشترط عليه مولاه الشرط السابق، إلا أنه لم يدفع شيئاً فهو كالقِن له نفس الأحكام السابقة.

(٣) من المكاتبة فيتحرر منه بمقدار ما دفع، وحينئذٍ فإن قتل عمداً من كان مثله بمساوياً له في الحرية أو أزيد قُتل به، وإن كان أقل منه كما لو قتل عبداً قِناً فلا قتل لعدم التساوي ولكن تتعلق جنايته بذمته، فما يقابل نصيب الحرية يدفع بإزائها مالاً وما يقابل نصيب الرقية كان ولي الدم بالخيار بين الاسترقاق منه بمقداره وبين الدية بحسب هذا المقدار،

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب ديات النفس حديث ٥.

وتعلقت الجناية بما فيه من الرقية مبعضة[١]، فيسعى في نصيب الحرية، ويُستوفى الباقي منه[٢]، أو يُباع فيه.

ولو كان القتل خطأً فعلى الإمام[٣] بقدر ما فيه من الحرية، والمولى بالخيار في الباقي كما مر[٤]، سواء أدى نصف ما عليه فصاعداً أم لا، وكذا القول في كل مبعض.

ولا يقتل المبعض مطلقاً[٥] بمن انعتق منه أقل مما انعتق من الجاني كما لا

= هذا فإذا فداه مولاه تبقى الكتابة بحالها وإذا دفعه إلى أولياء المقتول بطلت الكتابة في هذا البعض من الرقية، وهم بالخيار بين إبقائه في مالهم وبين بيعه على الغير بمقدار ذلك البعض، ولو كان القتل خطأً فما يقابل نصيب الحرية تتحمله العاقلة ومع عدمها فعلى الإمام، وما يقابل نصيب الرقية فيأتي فيه نفس الكلام السابق، وهذا ما عليه أكثر المتأخرين وتقتضيه القواعد، وفي بعض الأخبار دلالة عليه.

وفي المسألة أقوالٌ أخر منها: أن المطلق لو أدى نصف ما عليه فقد تحرر منه نصفه إلا أنه بمنزلة الحر فيأخذ حكم الحر، فعلى العاقلة وعند عدمها فعلى الإمام نصيب الجناية مطلقاً عند الخطأ، وعليه عند العمد، ذهب إلى ذلك الصدوق وهو مذهب للشيخ في الاستبصار، ومستندهما رواية علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام: (وسألته عن المكاتب إذا أدى نصف ما عليه، قال: هو بمنزلة الحر في الحدود وغير ذلك من قتلٍ وغيره)[١].

ومنها: أن ما قابل نصيب الرقية فعلى مولاه، وما قابل نصيب الحرية فعلى الإمام، وهو مذهب الشيخ في النهاية واختاره ابن إدريس وهو قول الصدوق.

(١) تعلقت الجناية بالنسبة بين الحرية والرقية، ولكلٍ حكم.

(٢) يستوفى الباقي من الجناية بمقدار الرقية من العبد، والاستيفاء إما باسترقاقه أو بدفع مولاه، ولو امتنع المولى عن الدفع فيجوز بيعه بمقدار رقيته.

(٣) لأنه عاقلته عند فقدان الحر من عاقلته.

(٤) فالمولى بالخيار بالباقي من الجناية المتعلق بمقدار رقيته، فإما أن يفكه بأقل الأمرين من قيمة هذا البعض وأرش ما تعلق به من الجناية، أو أن يدفعه إلى أولياء المقتول يسترقونه بمقدار جناية الرقية.

(٥) سواء عُتق نصفه أم أقل أم أكثر، والمعنى لا يقتل بالذي هو أقل منه حرية، ولا يقتل بالقن لعدم التساوي في الحرية.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب ديات النفس حديث ٣.

يقتل بالقن، ويقتل بمن تحرر منه مثله أو أزيد، كما يقتل بالحر[١] **(ولو قتل حرّ حرين[٢] فصاعداً فليس لهم)** أي، لأوليائهم **(إلا قتله)** لقوله ﷺ: (لا يجني الجاني على أكثر من نفسه)[٣]، ولا فرق بين قتله لهم جميعاً ومرتباً، ولو عفا بعضهم فللباقي القصاص[٤].

---

(١) لتحقق التساوي.

(٢) فإن اجتمع أولياء المقتولين في الاستيفاء فليس لهم إلا نفسه، وليس لهم مع قتله ديةً حتى يكون قتله بنفس والدية بنفس ثانية، بلا خلاف للأخبار منها: صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (وليس يجني أحدٌ أكثر من جنايته على نفسه)[١].

وخبر هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا يجني الجاني على أكثر من نفسه)[٢]، خلافاً لبعض العامة فأوجب الدية مع القتل وهو كما ترى.

ولو اصطلحوا كان لكل مقتول ديته لأنه لا يُطل دم امرىء مسلم، ثم لو قتله الأولياء جميعاً بأن تمكنوا من ضرب عنقه دفعة أو وكّلوا من يقتله كان قتله استيفاء لحقهم، ولو بدر أيّ الوليين إلى قتله فقد استُوفي حق الجميع سواء كان القاتل قد قتلهما معاً أم على التعاقب، وسواء بدر ولي المقتول السابق أو اللاحق، نعم لو تشاحّ الأولياء في البدار إلى قتله قُدّم ولي الأول، وإذا قتلهما دفعة أو أشكل الأمر أقرع بينهم لأن القرعة لكل أمرٍ مشكل.

ولو أراد أحد الوليَين قتله دون الآخر فهل يستحق الآخر الدية من تركة المقتول قولان، أحدهما نعم كما عن ابني الجنيد وزهرة وفخر المحققين والمقداد، لأنه لو لم تثبت الدية للثاني للزم طَلّ دم امرىء مسلم وهو منهي عنه[٣]، وعن المشهور أن ليس للثاني دية، لأن الأصل في القصاص القتل وبعد قتل ولي أحد المقتولَين له قد فات محل حق الثاني فلا دية له حينئذٍ لأن دية العمد لا تثبت إلا صلحاً والصلح متوقف على وجود القاتل وهو منتفٍ بقتل ولي أحدهما.

(٣) هذا وارد عن أبي عبدالله عليه السلام في خبر هشام بن سالم[٤] وليس نبوياً، نعم أورد ابن أبي جمهور الإحسائي هذا النبوي: (لا يجني الجاني على أكبر من نفسه)[٥].

(٤) سواء كان الباقي ولياً للمقتول أولاً أم ثانياً.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ١و١٠.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ١٠.

(٥) غوالي اللئالئ ج ٢، ص ١٥٩، حديث ٤٤٠.

وهل لبعضهم المطالبة بالدية، ولبعض القصاص؟ وجهان، من ظاهر الخبر[١]، وتعدد المستحق[٢]، وكذا[٣] في جواز قتله بواحد[٤] ـ إما الأول، أو بالقرعة، أو تخييراً[٥] ـ وأخذ الدية من ماله للباقين، نعم لو بدر واحد منهم فقتله عن حقه استوفاه، وكان للباقين الدية، لفوات محل القصاص إن قلنا بوجوبها[٦]، حيث يفوت وسيأتي، وظاهر العبارة منع ذلك كله[٧]، لتخصيصه[٨] حقهم بقتله.

(ولو قطع) الحر (يمين اثنين) حرين[٩] (قطعت يمينه بالأول ويسراه بالثاني)

---

(١) المتقدم، (لا يجني الجاني على أكثر من نفسه)، ولازمه عدم ثبوت الدية للباقي.

(٢) لأنه مع عدم ثبوت الدية للباقي فيلزم طل دم امرىء مسلم.

(٣) الوجهان السابقان يأتيان.

(٤) إما المقتول الأول أو الذي أخرجته القرعة عند قتلهما دفعةً أو أشكل الأمر.

(٥) والتخيير للحاكم.

(٦) بوجوب الدية للباقين حيث يفوت حمل القصاص، وقد تقدم أنه قول ابن الجنيد وجماعة.

(٧) منع ثبوت الدية في هذه التفاصيل.

(٨) لتخصيص المصنف.

(٩) قطعت يمينه للأول، ويسراه للثاني بلا خلاف فيه، لخبر حبيب السجستاني عن أبي جعفر عليه السلام: (سألته عن رجلٍ قطع يدين لرجلين اليمنين، فقال: يا حبيب تقطع يمينه للذي قُطع يمينه أولاً، وتقطع يساره للرجل الذي قطع يمينه أخيراً، لأنه إنما قطع يد الرجل الأخير ويمينه قصاص للرجل الأول.

فقلت: إن علياً عليه السلام إنما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى، فقال: إنما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله، فأما يا حبيب حقوق المسلمين، فإنه تؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد إذا كانت للقاطع يدان، والرجل باليد إذا لم يكن للقاطع يد.

فقلت له: أوما تجب عليه الدية وتُترك له رجله؟ فقال: إنما تجب عليه الدية إذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثمّ تجب عليه الدية، لأنه ليس له جارحة يقاصّ منها)[١].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب قصاص الطرف حديث ٢.

لتساوي اليدين في الحقيقة، وإن تغايرا من وجهٍ يغتفر عند تعذر المماثلة من كل وجه، ولصحيحة حبيب[١] السجستاني عن أبي جعفر عليه السلام في رجل قطع يدين لرجلين اليمينين فقال عليه السلام: (يا حبيب يقطع يمينه للرجل الذي قطع أولاً ويقطع يساره للرجل الذي قطع يمينه أخيراً، لأنه إنما قطع يد الرجل الأخير ويمينه قصاص للرجل الأول).

ولو قطع يد ثالث[٢] قيل: قطعت رجله، لقوله عليه السلام في هذه الرواية: (والرجل باليد إذا لم يكن للقاطع يدان، فقلت له: أما توجب له الدية وتترك رجله؟ فقال: إنما توجب عليه الدية إذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان، فثم توجب عليه الدية، لأنه ليس له جارحة يقاصّ منها)، ولأن المساواة الحقيقية لو اعتبرت لم يجز التخطي من اليمنى إلى اليسرى.

وقيل: ينتقل هنا إلى الدية، لفقد المماثل الذي يدل قوله تعالى: ﴿أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾[٣] عليه، والخبر يَدفع فقد التماثل[٤]، ويدل على مماثلة الرجل لليد شرعاً وإن انتفت لغة وعرفاً، نعم يبقى الكلام في صحته[٥]، فإن الأصحاب وصفوه بالصحة مع أنهم لم ينصوا على توثيق حبيب، ولعلهم أرادوا بصحته فيما عداه فإنهم كثيراً ما يطلقون ذلك[٦]، وحينئذٍ[٧] فوجوب الدية أجود، وأولى منه لو

---

(١) لم ينص على توثيق حبيب في كتب الرجال كما في المسالك، ومع ذلك وصفت روايته بالصحة لوقوع الحسن بن محبوب المجمع على تصحيح ما يصح عنه في سندها، ولورودها في الكتب الثلاثة، وهذا ما يفيد الاطمئنان بصدورها.

(٢) فذهب المشهور إلى أنه تقطع رجله اليمنى، أما رجله فلخبر حبيب المتقدم: (والرجل باليد إذا لم يكن للقاطع يد)، وأما كونها يميناً فللمماثلة، وذهب ابن إدريس إلى سقوط القصاص وثبوت الدية لفوات المحل بعد قطع اليدين، وأما الرجل باليد فلا تماثل بينهما بخلاف اليدين بعد تضعيف الخبر لكون حبيب لم يُنص على توثيقه.

(٣) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

(٤) ردّ من الشارح على ابن إدريس.

(٥) صحة الخبر.

(٦) أو لوقوع الحسن بن محبوب في مسنده، وهو الأولى.

(٧) وحين عدم صحة خبر حبيب.

قطع يد رابع وبعدها[١] فالدية قطعاً.

(ولو قتل العبد حرين[٢] فهو لأولياء الثاني إن كان القتل) أي: قتله للثاني **(بعد الحكم به للأول)** بأن اختار الأول استرقاقه قبل جنايته على الثاني وإن لم يحكم

---

(١) أولى بالدية بناءً على عدم صحة الخبر، وعند المشهور تقطع رجله اليسرى للخبر، وعند ابن إدريس تثبت الدية، نعم لو قطع يد خامس وهذا هو مراد الشارح بقوله «وبعدها» فلا جارحة له فلا بد من الدية، وهذا ما نص عليه الخبر.

(٢) فإن قتلهما دفعةً واحدة اشترك وليّهما فيه بلا خلاف، ولو قتلهما على التعاقب كان لأولياء الأخير كما ذهب إليه الشيخ في النهاية، لانتقاله بالجناية إلى ولي الأول، فإذا جنى الثانية انتقل من الأول إلى الثانية، ولخبر علي بن عقبة عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن عبدٍ قتل أربعة أحرار واحداً بعد واحد، قال: هو لأهل الأخير من القتلى إن شاؤوا قتلوا وإن شاؤوا استرقوا، لأنه إذا قتل الأول استحق أولياؤه، فإذا قَتَلَ الثاني استُحق منهم فصار لأولياء الثاني، فإذا قتل الثالث استُحق من أولياء الثاني فصار لأولياء الثالث، فإذا قَتَلَ الرابع استُحق من أولياء الثالث فصار لأولياء الرابع، إن شاؤوا قتلوا وإن شاؤوا استرقوا)[١].

وذهب المشهور - حتى الشيخ في الاستبصار - إلى أنه لولي الثاني إن حكم الحاكم به للأول، ومع عدم الحكم فيشتركان فيه، لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (في عبدٍ جرح رجلين قال: هو بينهما إن كانت الجناية محيطةً بثمنه، قيل له: فإن جرح رجلاً في أول النهار وجرح آخر في آخر النهار، قال: هو بينهما ما لم يحكم به الوالي في المجروح الأول، فإن جنى بعد ذلك جناية فإن جنايته على الأخير)[٢]، والخبر الأول ضعيف لوقوع الحسن بن أحمد بن سلمة في سنده وهو لم يمدح ولم يُذم، فضلاً عن عدم معارضته لصحيح زرارة، ضرورة أن الجناية لا توجب انتقاله وإنما هي سبب في استحقاق الاسترقاق فلا بد أن يحكم الحاكم أنه لهم حتى يستحقوه فعلاً، أو يختارون الاسترقاق حتى يكون عبداً لهم، فإذا جنى جناية ثانية فينتقل عنهم إلى أولياء المقتول الثاني على الخلاف بينهم، فذهب الشيخ في الاستبصار إلى أن أولياء المقتول الأول لا يملكون العبد إلا إذا حكم الحاكم، وذهب المحقق وتبعه المشهور إلى أنه يكفي اختيار أولياء المقتول الأول لأن حكم الحاكم تبعاً لاختيارهم، ولذا جعل الخيار للولي بين الاسترقاق والقتل كما تقدم في الكثير من النصوص.

(١و٢) الوسائل الباب - ٤٥ - من أبواب القصاص في النفس حديث ٣و١.

به حاكمٌ، لبراءته من الجناية الأولى باسترقاقه لها[١] **(وإلا)** تكن جنايته على الثاني بعد الحكم به للأول **(فهو بينهما)**، لتعلق حقهما معاً به، وهو على ملك مالكه، ولصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام في عبد جرح رجلين، قال: (هو بينهما إن كانت الجناية تحيط بقيمته، قيل له: فإن جرح رجلاً في أول النهار وجرح آخر في آخر النهار؟ قال: هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح الأول، قال: فإن جنى بعد ذلك جناية فإن جنايته على الأخير).

وقيل: يكون للثاني، لصيرورته لأولياء الأول بالجناية الأولى، فإذا قتل الثاني انتقل إلى أوليائه، ولرواية علي بن عقبة عن الصادق عليه السلام في عبد قتل أربعة أحرار واحداً بعد واحد، فقال: (هو لأهل الأخير من القتلى إن شاؤوا قتلوه وإن شاؤوا استرقوه، لأنه إذا قتل الأول استحقه أولياؤه، فإذا قتل الثاني استحق من أولياء الأول فصار لأولياء الثاني)، وهكذا، وهذا الخبر مع ضعف سنده يمكن حمله على ما لو اختار أولياء السابق استرقاقه قبل جنايته على اللاحق، جميعاً بينه وبين ما سبق، وكذا الحكم لو تعدد مقتوله[٢].

(وكذا لو قتل عبدين)[٣] لمالكين يستوعب كلٌ منهما قيمته **(أو)** قتل **(حراً وعبداً)** كذلك[٤]، فإن مولي العبدين يشتركان فيه ما لم يسبق مولى الأول إلى

---

(١) لما رضي أولياء المقتول الأول الاسترقاق وقد استرقوه وأصبح عبداً لهم خرج من تبعة الجناية الأولى فلو جنى فيما بعد فيخرج عن ملكهم إلى ملك ولي المقتول الثاني.

(٢) كان أكثر من اثنين.

(٣) وكانت قيمة كل واحدٍ منهما تستوعب قيمة القاتل، فإن كان القتل دفعة فلا إشكال في اشتراك المولين في الحق قصاصاً واسترقاقاً، وإن كان على التعاقب فهو لأولياء العبد الثاني إن حكم الحاكم أو اختار مولى الأول الاسترقاق، وإن لم يحكم الحاكم ولم يختر المولى شيئاً ثم جنى جناية بعد جنايته الأولى فقد ذهب المشهور إلى تعلق الجنايتين برقبته ولا وجه لترجيح إحداهما على الأخرى، وذهب الشيخ في المبسوط إلى تقديم الجناية الأولى لسبقِ الاستحقاق، وفيه: أن سبق أحد السببين لا يوجب ذلك لأن مجرد الجناية لا توجب انتقاله عن ملك مالكه الأصلي ما لم يختار ولي الدم الاسترقاق والمفروض عدمه، ونفس الحكم فيما لو قتل حراً وعبداً وكان قيمة العبد المقتول ظلماً تستوعب قيمة القاتل.

(٤) تستوعب قيمته قيمة القاتل.

استرقاقه قبل جنايته على الثاني، فيكون لمولى الثاني، وكذا ولي الحر ومولى العبد، ولو اختار الأول المال[١] ورضي به المولى تعلّق حق الثاني برقبته.

وقيل: يقدم الأوّل، لأن حقه أسبق ويسقط الثاني، لفوات محل استحقاقه، والأول أقوى.

(ومنها: التساوي في الدين[٢]، فلا يقتل مسلم بكافر حربياً كان) الكافر **(أم ذمياً)** ومعاهداً كان الحربي أم لا **(ولكن يعزر)** القاتل **(بقتل الذمي والمعاهد)** لتحريم قتلهما **(ويغرم دية الذمي)** ويستفاد من ذلك[٣] جواز قتل الحربي بغير إذن

---

(١) اختار الدية ولم يختر الاسترقاق ولا القتل، فالدية تثبت في ذمة مولى العبد القاتل فهي بحاجة إلى رضاه ويسقط حق الأول عن العبد، فلو جنى العبد فيما بعد جناية كانت متعلقة برقبته.

(٢) ومن شرائط القصاص التساوي في الدين، فلا يُقتل المسلم بالكافر مطلقاً، سواء كان حربياً أم ذمياً أم مستأمَناً، بلا خلافٍ فيه لقوله تعالى: ﴿**ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً**﴾[١]، وإثبات القصاص لوارث الكافر إن كان كافراً سبيلٌ واضح، وللأخبار **منها**: خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: (لا يُقاد مسلم بذمي في القتل ولا في الجراحات)[٢].

وعن بعض العامة ومنهم أبو يوسف صاحب أبي حنيفة أنه يقتل به، وقد قال الشاعر في ذلك:

يا قاتل المسلم بالكافر ... جُرْتَ وما العادل كالجائر
يا مَنْ ببغداد وأطرافها ... من فقهاء الناس أو شاعر
جار على الدين أبو يوسف ... بقتله المسلم بالكافر
فاسترجعوا وابكوا على دينكم ... واصبروا فالأجر للصابر

نعم يُعزر المسلم إن كان الذي قتله ممن يحرم قتله كالذمي والمستأمن، بخلاف الحربي منهم فإنه مهدور الدم فلا يُعزر المسلم لو قتله عمداً وإن لم يستأذن الإمام عليه السلام، وكذلك يُغرّم دية الذمي بلا خلاف في ذلك.

(٣) يستفاد من حصر التعزير بقتل الذمي والمعاهد أنه لو قتل الحربي فلا تعزير.

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٤١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٧ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ٥.

الإمام، وإن توقف جواز جهاده عليه[١]، ويفرق بين قتله وقتاله جهاداً، وهو كذلك، لأن الجهاد من وظائف الإمام[٢]، وهذا يتم في أهل الكتاب[٣]، لأن جهادهم يترتب عليه أحكامٌ غيرُ القتل تتوقف على الحاكم، أما غيرهم فليس في جهاده إلا القتل، أو الإسلام، وكلاهما لا يتوقف تحقيقه على الحاكم، لكن قد يترتب على القتل أحكام أُخر مثل أحكام ما يُغنم منهم ونحوه، وتلك وظيفة الإمام أيضاً.

(وقيل)[٤] ـ والقائل جماعات من الأصحاب منهم الشيخان، والمرتضى، والمحقق، والعلامة في أحد قوليه، والمصنف في الشرح[٥] مدعياً الإجماع، فإن

---

(١) على إذن الإمام عليه السلام.

(٢) تعليلٌ لاحتياج الجهاد لإذنه عليه السلام، بخلاف قتل الحربي فإنه ليس من وظائف الإمام عليه السلام.

(٣) كون جهادهم من وظائف الإمام، لأن جهادهم قد ينتهي إلى قبول الجزية وتعيين قدرها، وقد ينتهي إلى الإسلام، وقد ينتهي إلى القتال، وتعيين واحدٍ منها بحاجة إلى الحاكم.
وأما جهاد غيرهم فهو دائر بين القتال وإسلامهم، وكلاهما غير متوقف على الحاكم، لأنهم إن أسلموا فهو وإلا فيجب القتال شرعاً، نعم بعد قتالهم تترتب أحكام مثل تقسيم الغنيمة بينهم، وهي متوقفة على الحاكم إلا أنها أجنبية عن أهل الجهاد الذي هو مفروض الكلام.

(٤) ما تقدم لا كلام فيه، ولكن لو قتل المسلم ذمياً وكان معتاداً على قتل الكفار فقد وقع الخلاف في حكمه على أقوال:
الأول: يُقتل قصاصاً بعد أن يردّ أولياء المقتول فاضل دية المسلم عن دية الذمي، وإليه ذهب المشهور للأخبار منها: صحيح إسماعيل بن الفضل عن أبي عبدالله عليه السلام: (قلت له: رجل قتل رجلاً من أهل الذمة، قال: لا يُقتل به إلا أن يكون متعوّداً للقتل)[١].
الثاني: يُقتل حداً لا قصاصاً لإفساده في الأرض، وهو قول ابن الجنيد وأبي الصلاح الحلبي.
الثالث: لا يقتل به، وهو قول ابن إدريس، وتردد المحقق في الشرائع والعلامة في القواعد والشهيد في اللمعة، والنصوص المتقدم بعضها حجة على هذين القولين الأخيرين.

(٥) شرح الإرشاد.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٧ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ٧.

المخالف ابن إدريس وقد سبقه الإجماع[١] ـ: إنه **(إن اعتاد قتل أهل الذمة اقتُصّ منه بعد رد فاضل ديته)**.

ومستند هذا القول ـ مع الإجماع المذكور ـ روايةُ إسماعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلام (قال: سألته عن دماء المجوس، واليهود، والنصارى هل عليهم وعلى من قتلهم شيء إذا غشوا المسلمين وأظهروا العداوة لهم والغش؟ قال: لا، إلا أن يكون متعوداً لقتلهم، قال: وسألته عن المسلم هل يُقتل بأهل الذمة وأهل الكتاب إذا قتلهم؟ قال: لا إلا أن يكون معتاداً لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر)[٢].

وأنه مفسد في الأرض[٣] بارتكاب قتل من حرم الله قتله.

والعجب أن ابن إدريس احتج على مذهبه[٤] بالإجماع على عدم قتل المسلم بالكافر، وهو استدلال في مقابلة الإجماع، قال المصنف في الشرح: «والحق أن هذه المسألة إجماعية، فإنه لم يخالف فيها أحد سوى ابن إدريس وقد سبقه الإجماع، ولو كان هذا الخلاف مؤثراً في الإجماع لم يُوجد إجماع أصلاً»، والإجماع على عدم قتل المسلم بالكافر يختص بغير المعتاد.

وأعجب من ذلك نقل المصنف ذلك[٥] قولاً مشعراً بضعفه، بعد ما قرره من الإجماع عليه، مع أن تصنيفه لهذا الكتاب بعد الشرح.

واحتج في المختلف لابن إدريس برواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال: (لا يُقاد مسلم بذمي)[٦]، وأجاب[٧] بأنه مطلق فيحمل على المفصل[٨].

---

(١) فمخالفته لا تضر فلذا ادعى المصنف الإجماع، وأنت خبير أن هكذا إجماع مبني على قاعدة اللطف، وقد حرر في محله عدم حجيته.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٧ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

(٣) دليل ثالث على قتل المسلم المتعوّد، وفيه: أن هذا الدليل يوجب قتله حداً بخلاف الدليلين السابقين فإنهما ظاهران في قتله قصاصاً من ناحية رد فاضل الدية.

(٤) من عدم قتل المسلم بالذمي وإن كان معتاداً.

(٥) قتل المسلم المتعود بالذمي كما في اللمعة هنا.

(٦) الوسائل الباب ـ ٤٧ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ٥.

(٧) العلامة عن الاستدلال المذكور.

(٨) وهو خبر إسماعيل المتقدم.

وفيه[١]: أنه[٢] نكرة في سياق النفي فيعم، ومعه[٣] يخص العام بالمخصص المفصل[٤]، والمناقشة لفظية[٥]، والأقوى المشهور.

ثم اختلف القائلون بقتله، فمنهم من جعله قَوَداً كالشيخ ومن تبعه، فأوجبوا رد الفاضل من ديته.

ومنهم من جعله حداً، لفساده، وهو العلامة في المختلف، وقبله ابن الجنيد وأبو الصلاح.

ويمكن الجمع بين الحكمين[٦] فيقتل لقتله وإفساده، ويرد الورثة الفاضل.

وتظهر فائدة القولين[٧] في سقوط القودَ بعفو الولي، وتوقفه على طلبه[٨] على الأول، دون الثاني، وعلى الأول[٩] ففي توقفه على طلب جميع أولياء المقتولين

---

(١) في جواب العلامة.

(٢) خبر محمد بن قيس.

(٣) مع العموم.

(٤) فكيف جعله العلامة مطلقاً محمولاً على مقيده، بل عاماً محمولاً على مخصصه.

(٥) بل قد يطلق لفظ المطلق على العام في بعض الأحيان بحسب ما له من المعنى اللغوي.

(٦) وظاهر الأخبار أن قتله قصاصاً خصوصاً خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا قتل المسلم النصراني، فأراد أهل النصراني أن يقتلوه قتلوه وأدّوا فضل ما بين الديتين)[١]، المحمول على المتعود، فلو كان حداً فلا معنى لرد فاضل ديته ولا لكون قتله بيد أهل المقتول النصراني بل بيد الحاكم، هذا وإذا ضعُف القول بكونه حداً يظهر ضعف قول الشارح بالجمع بين الحكمين ولذا قال في الجواهر: «ومن الغريب ما في الروضة من احتمال القول بالقتل حداً مع رد فاضل الدية، إذ هو ـ مع أنه إحداث قول يمكن دعوى الإجماع المركب على خلافه، وإن سبقه إليه الكركي في حاشية الكتاب ـ غير واضح الوجه ومنافٍ لما سمعته من النصوص».

(٧) فعلى القول بقتله قصاصاً يسقط القتل بعفو الولي، ويتوقف القتل على طلبه، وعلى القول بكونه حداً فيجب قتله على كل حال وبيد الحاكم.

(٨) توقف القود على طلب الولي.

(٩) على القول بكون قتله قصاصاً، فلا يقتل إلا إذا كان معتاداً كما هو المفروض، ولازمه أنه قد قتل جماعة من الكفار حتى يصدق الاعتياد في حقه، وحينئذٍ فهل المعتبر طلب جميع =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٧ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ٤.

أو الأخير خاصة وجهان، منشؤهما: كون قتل الأول جزءاً من السبب، أو شرطاً فيه، فعلى الأول الأول، وعلى الثاني الثاني، ولعله أقوى.

ويتفرع عليه أن المردود عليه هو الفاضل عن ديات جميع المقتولين، أو عن دية الأخير، فعلى الأول الأول أيضاً، وعلى الثاني الثاني.

والمرجع في الاعتياد إلى العرف[١] وربما يتحقق بالثانية، لأنه مشتق من العود[٢] فيقتل فيها[٣]، أو في الثالثة، وهو الأجود، لأن الاعتياد شرط في القصاص فلا بد من تقدمه على استحقاقه.

(ويقتل الذمي بالذمي)[٤] وإن اختلفت ملتهما كاليهودي والنصراني **(وبالذمية**[٥] **مع الرد)** أي: رد أولياؤها عليه فاضل ديته عن دية الذمية وهو نصف ديته **(وبالعكس)**[٦] . . . . . .

= أولياء المقتولين أو طلب ولي المقتول الأخير الذي قد قتله بعد الاعتياد، وجهان مبنيان على أن الاعتياد هل هو جزء في سبب قتله أو شرط، فإن قلنا إنه جزء السبب، فيكون قتل كل واحد منهم جزءاً لأن جزء الجزء جزء فيكون القتل متوقفاً على طلب الجميع.
وإن قلنا إنه شرط للسبب لأن السبب هو قتل الذمي بعد الاعتياد، فالقتل حينئذٍ متوقفاً على طلب ولي الأخير فقط، إلا أن ظاهر النصوص هو رضا ولي المقتول الأخير فقط.

(١) كما في كل لفظ ليس للشارع فيه مصطلح خاص.

(٢) ويتحقق العود بالثانية فيجب قتله في الثالثة حينئذٍ.

(٣) في الثانية، وهو ليس في محله لأن قتله بعد الاعتياد.

(٤) وإن اختلفت ملتهما، بلا خلاف فيه، لقوله تعالى: ﴿النفس بالنفس﴾[١]، ولخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: (أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يقول: يقتص اليهودي والنصراني والمجوسي بعضهم من بعض، ويقتل بعضهم بعضاً إذا قتلوا عمداً)[٢].

(٥) يُقتل الذمي بالذمية، بلا خلاف للأدلة السابقة، بعد ردّ فاضل ديته على أوليائه، كما يُقتل المسلم بالمسلمة بعد ردّ فاضل الدية على أوليائه.

(٦) تُقتل الذمية بالذمي، بلا خلاف فيه للأدلة السابقة، ولا يستحق ولي المقتول =

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٨ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

تقتل الذمية بالذمي مطلقاً[١] **(وليس عليها غرم)** كالمسلمة إذا قُتلت بالمسلم، لأن الجاني لا يجني على أكثر من نفسه.

(ويقتل الذمي بالمسلم[٢] ويُدفع ماله) الموجود على ملكه حالة القتل[٣]

= ظلماً إذا أراد القتل إلا نفس الجاني، لما ورد في خبر هشام بن سالم: (لا يجني الجاني على أكثر من نفسه)[١].

(١) بدون ردٍ.

(٢) لو قتل الذمي مسلماً عمداً، رفع القاتل وماله إلى أولياء المقتول، وهم مخيرون بين قتله واسترقاقه على المشهور، ويدل عليه خبر ضريس الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام: (في نصراني قتل مسلماً فلما أخذ أسلم، قال: اقتله به، قيل: وإن لم يسلم، قال: يُدفع إلى أولياء المقتول فإن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا عفوا، وإن شاؤوا استرقوا، قيل: وإن كان معه عين ـ مال ـ قال: دفع إلى أولياء المقتول هو وماله)[٢].

بلا فرق في ماله بين المساوي لفاضل دية المسلم والزائد عليه لعموم الأخبار خلافاً للصدوق من جواز الأخذ من ماله بمقدار التفاوت بين دية المسلم والذمي، ولا فرق بين كون المال مما يُنقل وغيره للإطلاق.

هذا وقد وقع الخلاف بين المشهور في أن أخذ ماله هل لكونه قد خرج عن الذمة بقتله المسلم عمداً، ولما خرج صار حربياً فيجوز قتله أو استرقاقه وأخذ ماله كما ذهب إليه الفاضل الهندي وابن زهرة وغيرهما، أو أن جواز الأخذ لماله لكونه حكماً لقتله المسلم كما هو ظاهر النص المتقدم، وإلا لو كان أخذ ماله لكونه خارجاً عن الذمة لجاز لغير أولياء المقتول أخذ ماله وهو على خلاف الفتوى والنص، وذهب ابن إدريس إلى عدم جواز أخذ ماله إن أرادوا قتله، نعم إن استرقوه فهو وماله لأولياء المقتول لأن العبد وما يملك لمولاه.

ووقع الخلاف بينهم أيضاً في استرقاق ولده الصغار، فذهب المفيد وسلار وابن حمزة إلى استرقاقهم للتبعية لأبيهم المسترق لأنه صار حربياً بقتله المسلم والحربي يجوز استرقاقه هو وأولاده الصغار، وغيرهم على العدم ولا يجوز استرقاقهم لاستصحاب حريتهم ولمنع التبعية لأن جناية الأب لا تتخطاه إذ لا تزر وازرة وزر أخرى ولخلو النص المتقدم عن ذلك مع أنه في مقام البيان، ومما تقدم تعرف أنه لم يخرج عن أحكام الذمة فيبقى أولاده كذلك.

(٣) ظاهره حال الجناية مع أن ظاهر النصوص أن يدفع هو وماله حال القصاص:

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ١٠.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٩ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

(وولده الصغار) غير المكلفين[١] **(إلى أولياء المسلم)** على وجه الملك **(على قول)** الشيخ المفيد وجماعة، وربما نسب إلى الشيخ أيضاً، ولكن قال المصنف في الشرح: «إنه لم يجده في كتبه».

وإنما نسب الحكم إلى القول، لعدم ظهور دلالة عليه، فإن رواية ضريس التي هي مستند الحكم خالية عن حكم أولاده، وأصالة حريتهم لانعقادهم عليها، وعموم: ﴿**لا تَزِر وازرةٌ وِزْرَ أُخرى**﴾[٢] ينفيه، ومن ثم رده ابن إدريس وجماعة.

ووُجّه القول بأن الطفل يتبع أباه فإذا ثبت له الاسترقاق شاركه فيه، وبأن المقتضي لحقن دمه واحترام ماله وولده: هو التزامه بالذمة وقد خرقها بالقتل فيجري عليه أحكام أهل الحرب.

وفيه: أن ذلك يوجب اشتراك المسلمين فيهم، لأنهم فيء أو اختصاص الإمام عليه السلام بهم، لا اختصاص أولياء المقتول.

والأجود: الاقتصار على ما اتفق عليه الأصحاب ووردت به النصوص من جواز قتله، والعفو، والاسترقاق له وأخذ ماله.

(وللولي استرقاقه إلا أن يُسلم) قبله[٣] **(فالقتل لا غير)** لامتناع استرقاق المسلم ابتداء، وأخذ ماله باق على التقديرين[٤].

---

(١) لأن المكلف يخرج عن تبعية أبويه، فلو أسلم أو كفر يترتب عليه حكمه وإن كان على خلاف ما ذهب إليه أبواه.

(٢) سورة الأنعام الآية: ١٦٤.

(٣) قبل الاسترقاق فيتعين إما القتل أو العفو، بلا إشكال فيه ولا خلاف ويدل عليه خبر عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (في نصراني قتل مسلماً فلما أخذ أسلم، قال: اقتله به، قيل: فإن لم يسلم قال يدفع إلى أولياء المقتول هو وماله)[١]، وخبر ضريس المتقدم.

(٤) أسلم أو لم يسلم، غايته مع عدم الإسلام يؤخذ ماله ويُسترق، وفيه: أن جواز أخذ ماله مبني على فرض عدم إسلامه كما نص عليه الخبر، فإذا أسلم فلا يجوز أخذ ماله لأنه لا =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٩ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ملحق ١.

(ولو قتل الكافر مثله ثم أسلم القاتل[١] فالدية) عليه لا غير **(إن كان المقتول ذمياً)**، لامتناع قتل المسلم بالكافر في غير ما استثني[٢]، ولو كان المقتول الكافر غير ذمي[٣] فلا قتل على قاتله مطلقاً، ولا دية.

(وولد الزنا[٤] إذا بلغ وعقل وأظهر الإسلام مسلم يُقتل به ولد الرشدة) ـ بفتح الراء وكسرها ـ خلاف ولد الزنا، وإن كان لشبهة، لتساويهما في الإسلام، ولو قتله قبل البلوغ لم يُقتل به، وكذا لا يقتل به المسلم مطلقاً[٥] عند من يرى أنه كافر وإن أظهر الإسلام.

(ويُقتل الذمي بالمرتد)[٦] فطرياً كان أم ملياً، لأنه محقون الدم بالنسبة إليه، لبقاء علقة الإسلام[٧]، وكذا العكس على الأقوى[٨] لتساويهما في أصل الكفر،

= يَحِل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس، نعم يتعين قتله قصاصاً وهذا ما اقتصر عليه خبرا ضريس وابن سنان.

(١) فلا يُقتل به لعدم المساواة، بلا خلاف ولا إشكال، ويُلزم القاتل الدية إذا كان المقتول ذا ديةٍ، وأما إذا كان حربياً فلا شيء على القاتل لجواز قتل الحربي كما تقدم.

(٢) من صورة الاعتياد.

(٣) كان حربياً فلا شيء على قاتله، سواء كان قاتله مسلماً أم لا، معاهداً أم ذمياً، ولا شيء عليه من قتل أو دية، لأن الحربي مهدور الدم.

(٤) فلو قتل ولد الزنا ولدُ الرشيدة، فإنه يقتل به لتساويهما في الإسلام، نعم من حكم بكفره وإن أظهر الإسلام لا يقتله به لعدم التساوي، وبناءً على الأول فلا بد من اشتراط البلوغ والعقل في ولد الزنا إذا كان قاتلاً ليكون مسلماً ذا تكليف، وأما ما قبل البلوغ والإسلام فهو ليس بمسلم إلا بالتبعية والمفروض أنه منفي شرعاً عمن تولد منه أباً وأماً.

(٥) سواء كان قبل البلوغ أم بعده، فلا يُقتل المسلم به عند من يحكم بكفره بعد البلوغ كابن إدريس.

(٦) ولو كان المرتد عن فطرة، بلا خلاف ولا إشكال، لأن المرتد محقون الدم بالنسبة إليه فيندرج تحت عموم أدلة القصاص وإن كان مباح الدم بالنسبة للمسلمين.
وعن الشافعية أنه لا يُقتل به لأنه مباح الدم فلا يجب القصاص بقتله كما لا يجب القصاص بقتل الذمي حربياً.

(٧) ولذا يجب عليه قضاء ما فاته من العبادات حال الردة.

(٨) يقتل المرتد بالذمي، وقد تردد العلامة في القواعد بقتله، لأن المرتد متحرم بالإسلام

كما يقتل اليهودي بالنصراني، أما لو رجع الملي إلى الإسلام فلا قود، وعليه دية الذمي.

(ولا يقتل به المسلمُ)[١] وإن أساء بقتله، لأن أمره إلى الإمام عليه السلام **(والأقرب: أن لا دية)** للمرتد مطلقاً[٢] بقتل المسلم له **(أيضاً)** لأنه بمنزلة الكافر[٣] الذي لا دية له، وإن كان قبل استتابة الملي[٤]، لأن مفارقته للكافر بذلك[٥] لا يخرجه عن الكفر، ولأن مقدر الدية شرعي فيقف ثبوتها على الدليل

= ولذا يجب عليه قضاء ما فاته حال الردة، وكذلك يُمنع أن يرثه الذمي ولا يجوز استرقاقه ويمنع أن ينكح الذمية وهذه اللوازم كاشفة عن أنه أشرف من الذمي وأن الذمي أسوأ حالاً منه، فلا يقتل به لعدم التساوي في الدين.

وذهب العلامة في التحرير والإرشاد والشيخ في الخلاف والمبسوط والمحقق في الشرائع وغيرهم إلى أن المرتد يُقتل بالذمي للتساوي في الكفر كما يقتل اليهودي بالنصراني لأنهما من ملة واحدة باعتبار أن الكفر ملة واحدة.

نعم لو رجع المرتد إلى الإسلام فلا يُقتل بالذمي وإن صدرت الجناية حال ردته، لعموم (لا يقاد مسلم بذمي)[١]، ولكن عليه دية الذمي.

(١) لو قتل المسلم مرتداً فلا يُقتل به قطعاً بلا خلاف ولا إشكال، لعدم التساوي في الدين. ووقع الخلاف في الدية، فعن المحقق والعلامة أنه لا دية على المسلم لأن المرتد مباح الدم، وإن كان قتله إلى الإمام فقتله من دون إذنه يوجب إثماً ولا يوجب ديةً، ويحتمل وجوب الدية لأنه محقون الدم بالنسبة إلى غير الإمام، وهو ضعيف لأن الإمام لا يقتله بعنوان حقٍ خاص بل لكونه مباح الدم، غايته اشتراط إذن الإمام لعدم لزوم الهرج والمرج لو جوزنا القتل بدون إذنه.

(٢) فطرياً كان أو ملّياً.

(٣) استدل الشارح على عدم وجوب الدية بقتل المرتد بدليلين:
الأول: المرتد كافر فيأخذ حكمه، والكافر لا دية له إلا ما خرج بالدليل كالذمي.
الثاني: الدية تقدير شرعي لا تثبت إلا بدليل، والمفروض عدمه فنتمسك بالبراءة.

(٤) لأنه كافر حينئذٍ، ولا دية لكافر.

(٥) بالاستتابة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٧ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ٥.

الشرعي وهو منتف، ويُحتمل وجوب دية الذمي[١] لأنه أقرب منه إلى الإسلام، فلا أقل من كون ديته كديته، مع أصالة البراءة من الزائد، وهو[٢] ضعيف.

(ومنها: انتفاء الأبوة[٣]، فلا يُقتل الوالد وإن علا[٤] بابنه) وإن نزل لقوله عليه السلام: (لا يقاد لابن من أبيه[٥])، والبنت كالابن إجماعاً، أو بطريق أولى[٦]، وفي بعض الأخبار عن الصادق عليه السلام: (لا يُقتل والد بولده ويُقتل الولد

---

(١) ويحتمل وجوب دية المرتد، وقد تقدم دليله مع تضعيفه، غايته أن دية المرتد هي دية الذمي، وذلك لأن المرتد أشرف حالاً من الذمي لبقاء علقة الإسلام فيه فتثبت دية الذمي في حقه قطعاً والزائد مشكوك ننفيه بالبراءة.

(٢) احتمال الدية.

(٣) ومن شرائط القصاص أن لا يكون القاتل أباً للمقتول، فلو قتل الوالد ولده لا يُقتل به بلا خلاف فيه للأخبار منها: صحيح حمران عن أحدهما عليهما السلام: (لا يُقاد والد بولده، ويُقتل الولد إذا قتل والده عمداً)[١].

وصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن الرجل يقتل ابنه أيقتل به، قال: لا)[٢].

وخبر الفضيل بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا يُقتل الرجل بولده إذا قتله، ويقتل الولد بوالده إذا قتل والده)[٣].

نعم على الوالد كفارة القتل وهي كفارة الجمع لعموم أدلتها، ويعزره الحاكم بما يراه لخبر جابر عن أبي جعفر عليه السلام (في الرجل يقتل ابنه أو عبده، قال: لا يُقتل به ولكن يضرب ضرباً شديداً ويُنفى عن مسقط رأسه)[٤]، وهو محمول على ما لو رآه الحاكم مصلحة.

(٤) الجد وأبوه وهكذا، كما صرح به غير واحد بناءً على إطلاق لفظ الأب عليهم لغة وعرفاً، وتردد المحقق في ذلك واقتصر على الأب الأدنى لكونه المتبادر من النصوص.

(٥) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب القصاص حديث ١١، والحديث: (يا علي لا يُقتل والد بولده)، وفي سنن البيهقي ج ٨ ص ٧٠: (ولا يقاد الوالد بالولد)، الحديث ١٥٩٦٦.

(٦) فالوالد لا يقتل بالابن مع أنهما ذكران، فعدم قتله بالبنت مع أن ديتها نصف دية الذكر أولى.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ١و٢و٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ٩.

بوالده)[١]، وهو شامل للأنثى، وعُلّل أيضاً[٢] بأن الأب كان سبباً في وجوب الولد، فلا يكون الولد سبباً في عدمه، وهو لا يتم في الأم.

(ويعزر) الوالد بقتل الولد **(ويكفّر، وتجب الدية)** لغيره من الورثة[٣] **(ويقتل باقي الأقارب[٤] بعضهم ببعض كالولد بوالده، والأم بابنها)** والأجداد من قبلها[٥]، وإن كانت لأب، والجدات مطلقاً[٦]، والأخوة، والأعمام، والأخوال، وغيرهم.

ولا فرق في الوالد بين المساوي لولده في الدين والحرية والمخالف، فلا يُقتل الأب الكافر بولده المسلم، ولا الأب العبد بولده الحر للعموم، ولأن المانع شرف الأبوة، نعم لا يقتل الولد المسلم بالأب الكافر، ولا الحر بالعبد، لعدم التكافؤ.

(ومنها: كمال العقل[٧]، فلا يُقتل المجنونُ بعاقلٍ ولا مجنون) سواءٌ كان

---

(١) وهو خبر العلاء بن الفضيل، الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ٤.

(٢) علل عدم قتل الوالد بولده، لأنه سبب في وجود الولد فلا يحسُن أن يصير الولد سبباً في عدم الوالد، وهذا التعليل من العامة وهو منقوض بالأم، فالأم سبب في وجود الولد مع أنها تقتل به بلا خلاف فيه بيننا لعموم ما دلّ على القصاص، وعدم المخصص إذ الأخبار أخرجت الأب فقط.
وعن الإسكافي منا والعامة أنها لا تقتل به قياساً على الأب، وهو مردود لحرمة القياس.

(٣) لأن القتل مانع من الإرث كما تقدم في كتاب الإرث، والدية من جملة مال المقتول.

(٤) بلا خلاف لعموم أدلة القصاص وعدم شمول المخصص إلا للأب، وخالف الإسكافي منا والعامة فاستثنوا الجدات قياساً على الأجداد.

(٥) من قبل الأم، وإن كانت الأجداد من قبلها من ناحية أبيها.

(٦) جدات لأم أو لأب.

(٧) ومن شرائط القصاص كمال العقل، فلا يُقتل المجنون لو قتل عاقلاً بلا خلاف، لحديث رفع القلم، ولأخبار خاصة في المقام **منها**: صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (كان أمير المؤمنين عليه السلام يجعل جناية المعتوه على عاقلته خطأً كان أو عمداً)[١]. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب العاقلة من كتاب الديات حديث ١.

الجنون دائماً أم أدواراً إذا قَتَلَ حال جنونه **(والدية)** ثابتة **(على عاقلته)**، لعدم قصده القتل فيكون كخطأ العاقل، ولصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: (كان أمير المؤمنين عليه السلام يجعل جناية المعتوه على عاقلته خطأً كان أو عمداً).

وكما يعتبر العقل في طرف القاتل كذا يعتبر في طرف المقتول[1]، فلو قتل العاقل مجنوناً لم يقتل به، بل الدية إن كان القتل عمداً أو شبهه، وإلا فعلى العاقلة[2]، نعم لو صال المجنون عليه ولم يمكنه دفعه إلا بقتله فهدر[3].

= وخبر إسماعيل بن زياد عن أبي عبدالله عليه السلام: (أن محمد بن أبي بكر كتب إلى أمير المؤمنين عليه السلام يسأله عن رجل مجنون قتل رجلاً عمداً، فجعل الدية على قومه، وجعل خطأه وعمده سواء)[1].

والأخبار مطلقة سواء كان المقتول مجنوناً أم عاقلاً، وسواء كان القاتل مجنوناً مطبقاً أم أدوارياً بشرط صدور الفعل منه حال الجنون.

(١) فلا يُقتل العاقل بالمجنون بلا خلاف فيه، لصحيح أبي بصير: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجلٍ قتل رجلاً مجنوناً، قال: إن كان المجنون أراده فدفعه عن نفسه فلا شيء عليه من قود ولا دية، ويُعطى ورثته الدية من بيت مال المسلمين، وإن كان قتله من غير أن يكون المجنون أراده فلا قود لمن لا يُقاد منه، وأرى أن على قاتله الدية في ماله يدفعها إلى ورثة المجنون ويستغفر الله (عز وجل) ويتوب إليه)[2].

(٢) بلا خلاف في كل ذلك ولا إشكال، ويقتضيه الخبر المتقدم والقواعد.

(٣) ظاهره أنه لا دية له وهو المشهور، وعن المفيد وابن سعيد أن الدية من بيت مال المسلمين لخبر أبي بصير المتقدم، ولخبر أبي الورد: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام أو لأبي جعفر عليه السلام: أصلحك الله، رجل حمل عليه رجلٌ مجنون فضربه المجنون ضربةً، فتناول الرجل السيف من المجنون فضربه فقتله، فقال: أرى أن لا يُقتل به ولا يُغرم ديته وتكون ديته على الإمام، ولا يُبطل دمه)[3]، وقد أعرض المشهور عن الذيل الموجب للدية على الإمام، لأن المجنون محارب، ودفع المحارب لا يوجب دية إن توقف على قتله كما تقدم في مسألة المحارب.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب العاقلة من كتاب الديات حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.

(ولا يقتل الصبي ببالغ) ولا صبي[١] **(بل تثبت الدية على عاقلته)** بجعل عمده خطأً محضاً إلى أن يبلغ وإن ميّز، لصحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: (عمد الصبي وخطؤه واحد)، وعنه[٢] أن علياً عليه السلام كان يقول: (عمد الصبيان خطأ تحمله العاقلة)، واعتبر في التحرير مع البلوغ الرشد، وليس بواضح[٣].

(ويقتل البالغ بالصبي)[٤] .....

= وفيه: يحتمل الفرق بين المحارب العاقل والمجنون، ويكفي في إثباته هذان الخبران واحدهما صحيح.

(١) لأن البلوغ شرط في القصاص بلا خلاف، لحديث رفع القلم ولأخبار خاصة منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: (عمد الصبي وخطأه واحد)[١].
وخبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: (أن علياً عليه السلام كان يقول: عمد الصبيان خطأ يُحمل على العاقلة)[٢].
وعن الشيخين والصدوقين أنه يُقتص منه إذا بلغ خمسة أشبار، لرواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن أمير المؤمنين عليه السلام سُئل عن رجل وغلام اشتركا في قتل رجل، فقال: إذا بلغ الغلام خمسة أشبار اقتص منه، وإن لم يكن قد بلغ خمسة أشبار قضى بالدية)[٣].
وعن الشيخ في النهاية والمبسوط والاستبصار أنه يُقتص منه إذا بلغ عشراً، اعتماداً على رواية تدل على ذلك، وقد اعترف في الجواهر بعدم عثوره عليها وقال: «إنه لم نظفر بها مسندة كما اعترف به غير واحد من الأساطين»، نعم في رواية سليمان بن حفص والحسن بن راشد عن العسكري عليه السلام: (إذا بلغ ثمان سنين فجائز أمره في ماله وقد وجبت عليه الفرائض والحدود)[٤]، إلا أنه لا عامل بها.
وقال الشارح في المسالك: «والحق أن هذه الروايات مع ضعف سندها شاذة مخالفة للأصول الممهدة، بل لما أجمع عليه المسلمون إلا ما شذّ فلا يلتفت إليها».

(٢) عن أبي عبدالله عليه السلام.

(٣) قال في الجواهر: «لا وجه له إلا أن يريد به كمال العقل لا الرشد بالمعنى المصطلح».

(٤) وفاقاً للمشهور، وهو المذهب كما في المسالك، ولم يخالف إلا أبو الصلاح.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب العاقلة حديث ٢و٣و٤.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ٤.

على أصح القولين، لعموم ﴿النَّفس بالنفسِ﴾[١]، وأوجب أبو الصلاح في قتل البالغ له الدية كالمجنون لاشتراكهما في نقصان العقل، ويضعف بأن المجنون خرج بدليل خارج وإلا كانت الآية متناولة له بخلاف الصبي مع أن الفرق بينهما متحقق.

(ولو قتل العاقل) مَنْ يثبت عليه بقتله القصاص **(ثم جُنَّ[٢] اقتصّ منه)** ولو حالةَ الجنون، لثبوت الحق في ذمته عاقلاً، فيستصحب كغيره من الحقوق.

(ومنها: أن يكون المقتول محقون الدم)[٣] أي: غير مباح القتل شرعاً **(فمن**

= ومستند المشهور عموم أدلة القصاص، ولمرسل بن فضال عن أبي عبدالله عليه السلام: (كل من قتل شيئاً صغيراً أو كبيراً بعد أن يتعمد فعليه القود)[١]، وهو منجبر بعمل الأصحاب.
ومستند أبي الصلاح قد اختلف فيه، فعن كشف اللثام لم نظفر له بمستند، وفي المسالك أن الدليل هو قياسه على العاقل لو قتل مجنوناً لاشتراكهما في نقص في العقل، ورُدّ: أنه قياس لا نقول به بالإضافة إلى وجود الفارق وهو أن الصبي عنده عقل بخلاف المجنون، والحق أن المستند هو التعليل في خبر أبي بصير المتقدم في قتل المجنون حيث ورد فيه: (فلا قود لمن لا يُقاد منه)[٢]، وهو عام يشمل المجنون والصبي فلا يكون استدلاله قياساً.

(١) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

(٢) لم يسقط القود بلا خلاف، سواء ثبت القتل بالبينة أم بالإقرار للاستصحاب، ولخبر بريد العجلي: (سُئل أبو جعفر عن رجلٍ قتل رجلاً عمداً فلم يُقم عليه الحد ولم تصح الشهادة حتى خُولط وذهب عقله، ثم إن قوماً آخرين شهوداً عليه بعدما خولط أنه قتله.
فقال: إن شهدوا عليه أنه قتله حين قتله وهو صحيح ليس به علة من فساد عقلٍ قُتل به، وإن لم يشهدوا عليه بذلك وكان له مال يُعرف دفعت إلى ورثة المقتول الدية من مال القاتل، وإن لم يترك مالاً أعطي الدية من بيت المال، ولا يبطل دم امرىء مسلم)[٣]، وعن بعض العامة المنع من الاقتصاص منه مادام مجنوناً.

(٣) ومن شرائط القصاص أن يكون المقتول محقون الدم بالنسبة للقاتل، وهو احتراز عن =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ٤.
(٢) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

أباح الشرعُ قتله) لزناء، أو لواط، أو كفر **(لم يُقتل به)** قاتله وإن كان بغير إذن الإمام، لأنه مباح الدم في الجملة وإن توقفت المباشرة على إذن الحاكم فيأثم بدونه خاصة.

والظاهر عدم الفرق بين استيفائه[١] بنوع القتل الذي عينه الشارع ـ كالرجم والسيف ـ وغيره، لاشتراك الجميع في الأمر المطلوب شرعاً، وهو إزهاق الروح.

(ولو قتل من وجب عليه قصاصٌ غيرُ الولي قُتل به) لأنه محقون الدم بالنسبة إلى غيره[٢].

(القول في ما يثبت به القتل)

(وهو ثلاثة[٣]: الإقرار به، والبينة عليه، والقَسامة) بفتح القاف وهي الأيمان يُقسَّم على أولياء الدم، قاله الجوهري.

(فالإقرار يكفي فيه المرة)[٤]، لعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»،

= مباح الدم شرعاً كالمرتد والزاني واللائط ومن ثبت عليه الحد، فإن قتله لا يوجب القصاص على القاتل وإن كان آثماً لكونه بغير إذن الإمام، فلا قود على القاتل لأن المقتول مباح الدم في الجملة.

(١) استيفاء القتل الذي أباحه الشارع.

(٢) غير ولي الدم، فيكون قتله عدواناً موجباً للقصاص.

(٣) حصره بالثلاثة مما لا خلاف فيه ولا إشكال، وسيأتي دليل كل واحدٍ منها.

(٤) وفاقاً للأكثر، لعموم النبوي (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز)[١]، ولخبر الحسن بن صالح: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجلٍ وجد مقتولاً، فجاء رجلان إلى وليه، فقال أحدهما: أنا قتلته عمداً، وقال الآخر: أنا قتلته خطأً، فقال: إن هو أخذ بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطأ سبيل، وإن أخذ بقول صاحب الخطأ فليس له على صاحب العمد سبيل)[٢]، الظاهر منه قبول الإقرار مرةً واحدة، ومثله غيره من الأخبار.

وذهب الشيخ وابنا إدريس والبراج ويحيى بن سعيد والطبرسي إلى أنه يشترط فيه التعدد، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب الإقرار حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب دعوى القتل حديث ١.

وهو يتحقق بالمرة حيث لا دليل على اعتبار التعدد.

وقيل: تعتبر المرتان، وهو ضعيف **(ويشترط فيه أهلية المقر)**[١] بالبلوغ والعقل **(واختياره وحريته)** فلا عبرة بإقرار الصبي والمجنون والمكره والعبد ما دام رقاً ولو بعضه، إلا أن يُصدِّقه مولاه فالأقرب القبول[٢]، لأن سلب عبارته هنا إنما كان لحق المولى حيث كان له نصيب في نفسه، فإذا وافقه زال المانع، مع وجود المقتضي وهو: قبول إقرار العقلاء على أنفسهم.

ووجه عدم القبول مطلقاً[٣]: كونه مسلوب أهلية الإقرار كالصبي

= عملاً بالاحتياط في الدماء، ولأنه لا يَنقص عن الإقرار بالسرقة الذي يشترط فيه التعدد ففيه أولى.

ورُدّ بأن الاحتياط معارض بالاحتياط بعدم بطلان دم امرىء مسلم، وعن الثاني أنه قياس لا نقول به.

(١) ويشترط في المقر أهلية المقر من البلوغ لسلب عبارة الصبي شرعاً لحديث رفع القلم، ومن العقل لحديث رفع القلم، ومن الاختيار لحديث الرفع، وعليه فلا عبرة بإقرار الصبي وإن كان مراهقاً ولا المجنون ولا المكره ولا الساهي والغافل والنائم والسكران.

ويشترط في المقر الحرية، فلا عبرة بإقرار العبد لأنه إقرار في حق المولى مع أن الإقرار نافذ في حق نفسه، ولخبر أبي محمد الوابشي عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن قوم ادعوا على عبدٍ جناية تحيط برقبته فأقر العبد بها، فقال: لا يجوز إقرار العبد على سيده)[١]، ولا فرق في العبد بين القن وأم الولد والمدبر والمكاتب، وإن انعتق بعضه، نعم مع عتق البعض ينفذ إقراره بمقدار نصيبه من الحرية لكن لا يُقاد منه، بل تؤخذ الدية منه بحساب حريته.

(٢) لوجود المقتضى وعدم المانع، أما الأول فهو ثبوت الإقرار، وأما الثاني فلأن المانع هو كونه في حق الغير، ومع تصديق المولى فيكون قد أذن السيد لعبده بالتصرف في نفسه.

(٣) سواء صدقه المولى أم لا، وهو ليس قولاً لأحدٍ، وإنما هو احتمال وقد وجّهه الشارح من كون العبد مسلوب العبارة كالصبي فإقراره كالعدم، هذا فضلاً عن أن تصديق المولى لا أثر له إذ ليس للمولى قطع العبد أو جرحه فكيف يكون تصديق المولى إقراراً في حق عبده الموجب لقطعه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ٣.

والمجنون، لأن العبودية صفة مانعة منه كالصبا والجنون، ولأن المولى ليس له تعلق بدم العبد، وليس له جرحه، ولا قطع شيء من أعضائه فلا يقبل مطلقاً.

ولا فرق في ذلك بين القن، والمدبر، وأم الولد، والمكاتب وإن انعتق بعضه كمطلق المبعض[١]، نعم لو أقر بقتل يوجب عليه الدية لزمه منها بنسبة ما فيه من الحرية، ولو أقر بالعمد[٢] ثم كمل عتقه اقتص منه لزوال المانع.

(ويقبل إقرار السفيه والمفلس بالعمد)[٣]، لأن موجبه القود وإنما حُجر عليهما في المال، فيستوفى منهما القصاص في الحال.

(ولو أقرّا بالخطأ[٤] **الموجب للمال على الجاني لم يقبل من السفيه)** مطلقاً[٥] **(ويُقبل من المفلس)** لكن لا يشارك المقر له الغرماء على الأقوى، وقد تقدم في بابه.

(ولو أقر واحدٌ بقتله عمداً، وآخر بقتله خطأً تخير الولي)[٦] في تصديق من

= وفي الدليلين ضعف لأنهما على خلاف ظاهر خبر الوابشي المتقدم من كون المنع من نفوذ إقرار العبد لكونه في حق سيده، وهذا يقتضي أن إقراره يقتضي النفوذ لولا المانع، فإذا صدّقه المولى فيرتفع المانع فلا بدّ أن يؤثر المقتضي أثره.

(١) وإن كان تبعضه ليس بالمكاتبة، كما لو كان مشتركاً بين اثنين وأعتق أحدهما نصيبه منه.

(٢) لو أقر المُبعّض بالعمد ثم كمُل عتقه بعد إقراره، فينفذ إقراره في حقه لوجود المقتضى من الإقرار، وعدم المانع لارتفاع حق الغير فيه بارتفاع العتق.

(٣) يقبل إقرار المحجور عليه بالقتل العمدي، لأن المحجور عليه ممنوع من التصرف المالي وموجب العمد هو القتل وهو ليس ممنوعاً من التصرف في نفسه، فتشمله عمومات أدلة القصاص، ويُستوفى منه القصاص من غير انتظارٍ لفك حجره، سواء كان حجره لسفهٍ أم فلس.

(٤) الشبيه بالعمد الموجب لثبوت الدية عليه لا على العاقلة، فيثبت المال في ذمته بإقراره بالقتل إذا كان الحجر لفَلَسٍ لأن الحجر إنما هو تحفظاً على حق الغرماء، وأما إذا كان الحجر لسفهٍ فلا ينفذ إقراره لأن الحجر إنما هو للمنع من التصرف المالي مطلقاً، لأنه غير صالح للتصرف.
ثم إذا أقرّ المفلس وثبتت الدية في ذمته فهل يشارك وليُّ الدم الغرماء في مال المفلس أو لا، وقع الخلاف بينهم وقد تقدم في باب الحجر.

(٥) لا في ماله ولا في ذمته.

(٦) في تصديق أحدهما، بلا خلاف فيه إلا من ابن زهرة، لأن إقرار كلٍ منهما سبب في =

شاء منهما وإلزامه بموجب جنايته، لأن كل واحد من الإقرارين سبب مستقل في إيجاب مقتضاه على المقر به، ولما لم يمكن الجمع تخير الولي وإن جهل الحال كغيره[١]، وليس له على الآخر سبيل.

(ولو أقر بقتله عمداً[٢] فأقر آخر ببراءة المقر) مما أقر به من قتله **(وأنه هو**

= إيجاب مقتضاه على المقرّ به، ولا يمكن الجمع بين الأمرين فلا بد أن يتخير إن جهل الحال وليس له على الآخر سبيل، ولخبر الحسن بن صالح المتقدم، وذهب ابن زهرة إلى أن الولي بالخيار بين قتل المقر بالعمد وبين أخذ الدية منهما نصفين، وهو ضعيف لأنه اجتهاد في قبال النص، وذهب بعض العامة إلى قتلهما معاً، أو أخذ الدية منهما وهو واضح الفساد إذ لا دليل عليه.

(١) من موارد التخيير.

(٢) فأقر آخرٌ أنه هو الذي قتله، ورجع الأول عن إقراره، دُرِىء عنهما القصاص والدية، ووُدي المقتول من بيت المال، كما هو المشهور، بل عن كشف الرموز لا أعرف مخالفاً، استناداً إلى رواية علي بن إبراهيم عن أبيه قال: أخبرني بعض أصحابنا رفعه إلى أبي عبدالله عليه السلام قال: (أُتي أمير المؤمنين عليه السلام برجلٍ وُجد في خربةٍ، وبيده سكين ملطخ بالدم وإذا رجل مذبوح يتشحّط في دمه، فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: ما تقول؟ قال: أنا قتلته، قال: فاذهبوا به فأقيدوه به، فلما ذهبوا به أقبل رجلٌ مسرعاً فقال: لا تعجلوا، وردوه إلى أمير المؤمنين عليه السلام فردوه.

فقال: والله يا أمير المؤمنين ما هذا قتل صاحبه، أنا قتلته، فقال أمير المؤمنين عليه السلام للأول: ما حملك على إقرارك على نفسك؟ فقال: يا أمير المؤمنين، ما كنتُ أستطيع أن أقول وقد شهد عليّ أمثال هؤلاء الرجال وأخذوني وبيدي سكين متلطخ بالدم والرجل متشحط في دمه، وأنا قائم عليه وخفت الضرب فأقررت، وأنا رجلٌ كنت ذبحت بجنب هذه الخربة شاةً فأخذني البول فدخلت الخربة، فوجدت الرجل يتشحط في دمه فقمت متعجباً، فدخل عليّ هؤلاء فأخذوني.

فقال عليه السلام: خذوا هذين فاذهبوا بهما إلى الحسن، وقولوا له: ما الحكم فيهما؟

فذهبوا إلى الحسن عليه السلام وقصوا عليه قصتهما، فقال الحسن عليه السلام: قولوا لأمير المؤمنين عليه السلام: إن كان هذا ذبح هذا فقد أحيى هذا، وقد قال الله تعالى: ﴿**ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً**﴾، يُخلّى عنهما وتخرج دية المذبوح من بيت المال)[١]،

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب دعوى القتل حديث ١.

القاتل ورجع الأول) عن إقراره **(وُدي المقتول من بيت المال)** إن كان موجوداً **(ودرىء)** أي: رفع **(عنهما القصاص كما قضى به الحسن عليه السلام في حياة أبيه علي عليه السلام)** معللاً «بأن الثاني إن كان ذبح ذاك فقد أحيا هذا وقد قال الله (عزّ وجل): ﴿**ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً**﴾[1]»، وقد عمل بالرواية أكثر الأصحاب مع أنها مرسلة مخالفة للأصل، والأقوى تخيير الولي في تصديق أيهما شاء والاستيفاء منه كما سبق.

وعلى المشهور لو لم يكن بيت مال كهذا الزمان أشكل درء القصاص[2] عنهما، وإذهاب حق المُقر له، مع أن مقتضى التعليل ذلك.

ولو لم يرجع الأول عن إقراره فمقتضى التعليل بقاء الحكم أيضاً[3]، والمختار التخيير مطلقاً[4].

(وأما البينة فعدلان ذكران)[5]، ولا عبرة بشهادة النساء[6]، منفردات ولا

= وناقش فيها الشارح في المسالك من أنها مرسلة مخالفة للأصل من ثبوت الحق على أحدهما، وأن الحق لا يعدوهما فكيف يسقط عنهما القصاص، وبعد عدم العمل بالرواية فهذا الفرع مندرج تحت ما لو أقر شخصان في أن كلاً منهما قد قتله فيتخير الولي في الاستيفاء.

وفيه: أن الرواية عليها عمل الأصحاب كما في التنقيح وغاية المرام، وعن السرائر نسبتها إلى رواية أصحابنا فهي منجبرة بذلك فلا بد من العمل بها.

(١) سورة المائدة، الآية: ٣٢.

(٢) فبعد عدم القصاص وعدم الدية من المقرين، فكذلك لا دية له من بيت المال لعدمه وفي هذا إبطال لدم المسلم وهو مخالف للكثير من النصوص من عدم إبطاله.

ورُدّ بأن ظاهر التعليل في الخبر: (إن كان هذا ذبح هذا فقد أحيى هذا)، يوجب عدم القصاص وإن عُدم بيت المال وعليه فتوى المشهور.

(٣) من سقوط القصاص وأن الدية من بيت المال، وفتاوى الأصحاب تقييد الحكم برجوع الأول عن إقراره اقتصاراً على ما خالف الأصل على المتيقن.

(٤) سواء رجع الأول أم لا، وسواء وجد بيت المال أم لا، بناءً على مبناه من عدم الأخذ بالرواية المتقدمة فلا بد من الحكم بكون الولي بالخيار في الاستيفاء.

(٥) بلا خلاف لعموم أدلة البينة وقد تقدم البحث فيه في باب الشهادات.

(٦) أما منفردات فلا خلاف فيه للأخبار منها: خبر محمد بن الفضيل عن الإمام =

منضمات، ولا بالواحد مع اليمين[١]، لأن متعلقهما[٢] المال وإن عفا المستحق على مال[٣]، وقيل: بالشاهد والمرأتين الدية، وهو شاذ.

(ولتكن الشهادة صافيةً عن الاحتمال[٤]، فلو قال: جرحه، لم يكف حتى يقول: مات من جرحه)، لأن الجرح لا يستلزم الموت مطلقاً[٥].

(ولو قال: أسالَ دمه، تثبت الدامية خاصة)، لأنها المتيقن من إطلاق

= الرضا عليه السلام: (لا يجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم)[١].

أما لو كن منضمات مع الرجال كرجل وامرأتين فذهب الشيخ وابن إدريس إلى عدم القبول، عملاً بالقاعدة المشهورة من كون شهادتهن لا تقبل إلا بالمال أو فيما لا يجوز النظر إليه للرجال.

وذهب الشيخ في المبسوط والمحقق إلى قبول شهادتهن كذلك ويترتب عليه القود، وذهب الشيخ في النهاية وابن الجنيد وأبو الصلاح والقاضي والفاضل في المختلف إلى أنه يثبت ذلك، ولكن تجب به الدية دون القود.

وهذا الخلاف ناشىء من اختلاف الأخبار فبعضها يدل على قبول شهادتهن في الدم كصحيح جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام: (أتجوز شهادة النساء في الحدود؟ قال: في القتل وحده، إن علياً عليه السلام كان يقول: لا يبطل دم امرىء مسلم)[٢]، وبعضها يدل على عدم القبول في الدم كصحيح محمد بن الفضيل المتقدم، وقد تقدم البحث في باب الشهادات فراجع.

(١) كما هو المشهور بل عن الرياض الاتفاق عليه، وتقدم دليله في باب الشهادات.

(٢) متعلق شهادة النساء منضمات وشهادة الواحد مع اليمين.

(٣) عفا ولي الدم عن القصاص فعفا على مالٍ وهو الدية، ومع ذلك لا يثبت بشهادة ما ذكر، لأن المال هنا عرضي وإنما المشهود به هو القتل وموجبه القصاص.

(٤) يعتبر في الشهادة على الجناية وغيرها أن تكون مفسِّرة ومصرّحة بالغرض، فإذا كانت على القتل فشرطها أن تضيف الهلاك إلى فعل المشهود عليه، لأن الشهادة هنا على القتل، وكل شهادة ليست بهذا الشرط فلا تكون شهادة على القتل كما هو واضح.

(٥) قليلاً كان أو كثيراً، وضعيفاً كان أو قوياً.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الشهادات حديث ٧.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب الشهادات حديث ١.

اللفظ، ثم يبقى الكلام في تعيين الدامية، فإن استيفاءها مشروط بتعيين محلها فلا يصح بدونه.

(ولا بد من توافقهما على الوصف الواحد)[١] الموجب لاتحاد الفعل **(فلو اختلفا زماناً)** بأن شهد أحدهما أنه قتله غُدوةً، والآخر عَشيّة **(أو مكاناً)** بأن شهد أحدهما أنه قتله في الدار، والآخر في السوق **(أو آلة)** بأن شهد أحدهما أنه قتله بالسكين والآخر بالسيف **(بطلت الشهادة)** لأنها شهادة على فعلين، ولم يقم على كل واحد إلا شاهدٌ واحدٌ، ولا يثبت بذلك لوث[٢] على الأقوى للتكاذب، نعم لو شهد أحدهما بإقراره والآخر بالمشاهدة لم يثبت[٣] وكان لوثاً، لإمكان صدقهما، وتحقق الظن به.

(وأما القَسَامة)[٤] . . . . . .

---

(١) لا خلاف ولا إشكال في أنه يشترط في شهادة الشاهدين تواردها على الوصف الواحد في القتل وغيره، فلو شهد أحدهما أنه قتله غدوة والآخر عشية، أو بالسكين والآخر بالسيف، أو بالقتل في مكان والآخر في غيره، لم تقبل شهادتهما لأنه لم يثبت على فعلٍ واحدٍ شهادة اثنين.

(٢) اللوث ـ كما سيأتي ـ فيما لو ادعى ولي الدم على قوم بأنهم قتلوه وكان معه أمارة على الظن بصدقه كالشاهد الواحد وشهادة النساء ونحو ذلكَ مما سيأتي تفصيله.

وعليه فمع اختلاف الشاهدين في الوصف إلا أنهما متفقان في أصل القتل فهل هذا يوجب صدق المدعي فيما لو ادعى القتل على قومٍ فيكون لوثاً كما ذهب إليه الشيخ في المبسوط.

أو أنه لا يحصل بذلك صدق المدعي لأنهما متكاذبان في الوصف فيتساقطان ولا يحصل الظن بشهادتهما على أصل القتل فلا يتحقق لوثٌ وهذا ما ذهب إليه غيره، بالإضافة إلى أن اللوث متحقق بشهادة الواحد مع عدم المعارض، والمعارِض هنا موجود.

(٣) القتل، وكان لوثاً لتوريث ذلك الظن بصدق المدعى.

(٤) القسامة لغةً للأولياء الذين يحلفون على دعوى الدم، وفي لسان الفقهاء للأيمان، وفي الصحاح القسامة هي الأيمان تُقسّم على الأولياء في الدم، وهي على التقديرين اسم أقيم مقام المصدر فيقال: أقسم إقساماً وقسامة، كما يقال: أكرم إكراماً وكرامة، ولا اختصاص لها بأيمان الدماء لغةً لكن الفقهاء خصّوها بها.

وصورتها: أن يوجد قتيل في موضع لا يُعرف مَنْ قتله ولا تقوم بينة، ويدّعي الولي على =

. . . . . .

= أحدٍ أو جماعة وتقترن الواقعة بما يشعر بصدق المدعي في دعواه ويقال له اللوث فيحلف على ما يدعيه ويحكم له على ما سيأتي تفصيله، والأصل في القسامة أخبار كثيرة منها: خبر العجلي: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن القسامة، فقال: الحقوق كلها البيّنة على المدعي واليمين على المدعى عليه إلا في الدم خاصة، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله بينما هو بخيبر إذ فقدت الأنصارُ رجلاً منهم فوجدوه قتيلاً، فقالت الأنصار: إن فلاناً اليهودي قتل صاحبنا، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله للطالبين: أقيموا رجلين عدلين من غيركم أقيده برمته، فإن لم تجدوا شاهدين فأقيموا قسامة خمسين رجلاً أقيده برمته، فقالوا: يا رسول الله ما عندنا شاهدان من غيرنا، وإنا لنكره أن نقسم على ما لم نره، فوداه رسول الله صلى الله عليه وآله من عنده، وقال: إنما حُقن دماء المسلمين بالقسامة لكي إذا رأى الفاجر الفاسق فرصة من عدوه حجزه مخافة القسامة أن يُقتل به فيكفّ عن قتله، وإلا حلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلاً ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً، وإلا أغرموا الدية إذا وجدوا قتيلاً بين أظهرهم إذا لم يُقسم المدّعون)[1].

والقسامة خالفت غيرها من أيمان الدعاوى بأمورٍ:

منها: كون اليمين ابتداءً على المُدعي مع أن اليمين في غيرها على المنكر.

ومنها: تعدد الحالفين مع أن الأمر في غيرها وحدة الحالف.

ومنها: جواز حلف الإنسان لإثبات حق غيره في إثبات الدعوى، أو حلفه لنفي الدعوى عن غيره عند حلف الخمسين لصالح المدعى عليه.

ولو لم تجتمع شروط القسامة فالحكم فيها كغيرها من الدعاوى كيفاً وكماً، عملاً بالعموم الوارد في الأخبار الكثيرة من أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

ثم لما كانت القسامة منوطة بقرينة تفيد صدق المدعى، فهذه القرينة تُسمى باللوث، وقد ذكروا طرقاً لهذه القرينة:

منها: أن يوجد قتيل في قبيلة أو قرية صغيرة أو محلة منفصلة عن البلد فهو لوث في حقهم، بحيث لو ادعى الولي على بعضهم كان له أن يقسم ويثبت القتل حينئذٍ على المدعى عليه.

ومنها: لو وُجد قتيل في مكان كان معه جماعة قبل القتل ثم تفرقوا عنه.

ومنها: لو وُجد قتيل وبجانبه رجلٌ معه سلاح متلطخ بالدم فهو لوث، ولو كان بقربه

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب دعوى القتل حديث ٣.

فتثبت مع اللوث، ومع عدمه[١] بحلف المنكر يميناً واحدة) على نفي الفعل **(فإن نكل)** عن اليمين **(حلف المدعي يميناً واحدة)** بناء على عدم القضاء بالنكول **(ويثبت الحق)** على المنكر بيمين المدعي **(ولو قضينا بالنكول قضي عليه)** به بمجرده.

(واللوث أمارة يظن بها صدق المدعي) فيما ادعاه من القتل **(كوجود ذي سلاح ملطخ بالدم عند قتيل في دمه)** أما لو لم يوجد القتيل مهرق الدم لم يكن وجود الدم مع ذي السلاح لوثاً **(أو وجد)** القتيل **(في دار قوم أو قريتهم)** حيث لا يطرقها غيرهم **(أو بين قريتين)** لا يطرقهما غير أهلهما **(وقربهما)** إليه **(سواء)** ولو كان إلى إحداهما أقرب اختصت باللوث[٢]، ولو طرق القرية غير أهلها[٣] اعتبر في ثبوت اللوث مع ذلك ثبوت العداوة بينهم وبينه **(وكشهادة العدل)**

= سبع لم يوجب ذلك لوثاً في حقه.

ومنها: لو رأينا شخصاً من بعيدٍ يُحرك يده كما يفعل من يضرب بالسيف أو السكين، ثم وجدنا في نفس الموضع قتيلاً، فهو لوث في حق ذلك الرجل.

ومنها: ما إذا شهد عدل واحدٌ فهو لوث في حق المشهود عليه، وإن لم تكن شهادة الواحد بينة.

ومنها: ما لو شهد الصبيان أو النساء مما لا تقبل شهادتهم إما مطلقاً أو في الدم، ولكن أفاد خبرهم الظن، فالمشهور على عدم كونه لوثاً، لأنه غير معتبر شرعاً، وبعضهم ذهب إلى أنه لوث مادام قد أفاد ظناً بصدق المدعي.

(١) عدم اللوث، فلا تأتي القسامة ويفعل في هذه الواقعة كما يفعل في بقية الوقائع.

(٢) لصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن الرجل يُوجد قتيلاً في القرية أو بين القريتين، قال: يُقاس ما بينهما فأيهما كانت أقرب ضمنت)[١]، ومثلها غيرها من الأخبار.

(٣) فعن النهاية والمراسم أن اللوث يثبت عليهم إن كانت عداوة بينه وبينهم، وعن بعض أنه إذا وُجد القتيل ليلاً لا نهاراً يثبت اللوث عليهم، وفيه: أن المدار على حصول الظن بصدق المدعي، وقرائن الأحوال تختلف أشد الاختلاف فالمدار على حصول الظن.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب دعوى القتل حديث ملحق ٤.

الواحد بقتل المدعى عليه به[١] **(لا الصبي ولا الفاسق)** والكافر[٢] وإن كان مأموناً في مذهبه.

(أما جماعة النساء والفسّاق فتفيد اللوثَ مع الظن) بصدقهم، ويفهم منه: أن جماعة الصبيان لا يثبت بهم اللوث، وهو كذلك، إلا أن يبلغوا حد التواتر، وكذا الكفار، والمشهور حينئذٍ ثبوته بهم، ويُشكل بأن التواتر يُثبت القتل، لأنه أقوى من البينة، واللوث يكفي فيه الظن، وهو قد يحصل بدون تواترهم.

(ومن وُجد قتيلاً في جامع عظيم[٣] أو شارع) يطرقه غيرُ منحصر **(أو في فلاة أو في زُحام على قنطرة، أو جسر، أو بئر، أو مصنع[٤] غير مختص بمنحصر**

---

(١) يشهد بالقتل على من ادعي عليه القتل.

(٢) ذهب جماعة إلى عدم ثبوت اللوث بشهادتهم معللين بعدم اعتبار إخبارهم شرعاً، وعن كشف اللثام زيادة المرأة وإن كانت ثقة، والمحقق وجماعة قد حكموا بأن شهادة الصبيان لا الصبي الواحد، والكفار لا تثبت لوثاً ما لم تبلغ حد التواتر، وأما الفساق والنساء فيثبت اللوث بشهادتهم مع ارتفاع التواطؤ على الكذب، وأشكل على الجميع بأن اللوث يدور مدار الظن وهو قد يتحقق بواحدٍ من هذه الأمور بالإضافة إلى أنه لو اشترط في قبول إخبار الفساق والنساء العلم بارتفاع التواطؤ عن الكذب، فهو شرط التواتر، والتواتر يفيد العلم، وحجية العلم أقوى من حجية البينة فيجب الحكم بثبوت القتل لا بثبوت اللوث.

(٣) أو على قنطرة، أو جسرٍ، أو في موطن زحام، فديته على بيت مال المسلمين، ما لم يحصل لوث على مُعيّن بلا خلاف، ويدل عليهِ أخبار منها: خبر مسمع بن عبد الملك عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن أمير المؤمنين عليه السلام قال: من مات في زحام الناس يوم الجمعة أو يوم عرفة أو على جسرٍ لا يعلمون من قتله فديته من بيت المال)[١].

وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن وُجد قتيل بأرض فلاةٍ أديت ديته من بيت المال، فإن أمير المؤمنين عليه السلام كان يقول: لا يبطل دم امرىء مسلم)[٢].

(٤) مجمع ماء المطر في البراري.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب دعوى القتل حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب دعوى القتل حديث ٣.

فديته على بيت المال).

(وقدرها) أي: قدر القسامة **(خمسون يميناً بالله تعالى في العمد)** إجماعاً[١] **(والخطأ)** على الأشهر[٢].

وقيل: خمسة وعشرون، لصحيحة عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام، والأول أحوط وأنسب بمراعاة النفس، [ولو تعدد المدعى عليه[٣] فعلى كل واحد خمسون على الأقوى].

يحلفها المدعي[٤] مع اللوث إن لم يكن له قوم **(فإن كان للمدعي قوم)**

---

(١) ويدل عليه الأخبار وقد تقدم بعضها، وخالف ابن حمزة فاعتبر خمسة وعشرين في العمد إذا كان هناك شاهد واحد، وقال في الجواهر عنه: «وهو مع ندرته غير واضح الوجه عدا ما قيل من أنه مبني على أن الخمسين بمنزلة شاهدين وهو اعتبار ضعيف لا تساعده الأدلة».

(٢) سواء كان خطأً محضاً أم شبيهاً بالعمد، للاحتياط في الدماء، وعن جماعة منهم الشيخ والقاضي وابن حمزة والفاضل - بل قيل إنه المشهور - أن عليه خمسة وعشرين يميناً لصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (في القسامة خمسون رجلاً في العمد، وفي الخطأ خمسة وعشرين رجلاً)[١]، ومثله غيره، وهو المتعين.

(٣) فلو حلف المدعي وقومه كفاه خمسين يميناً من غير خلاف، للنصوص السابقة، وإن توجهت اليمين على المدعى عليهم ففي اشتراط كل واحدٍ منهم العدد المعتبر أو الاكتفاء بحلف الجميع للعدد المعتبر قولان، أولهما للشيخ في المبسوط وثانيهما له في النهاية، واحتج الشيخ للثاني بإجماع الفرقة وأخبارها وأصالة براءة الذمة عن الزائد، واستدل له: بأن المدعى به جناية واحدة لاتحاد موضوعها وقد قرّر الشارع عليها خمسين يميناً فتقسط الخمسين عليهم، والأصح الأول لأن الدعوى واقعة على كل واحدٍ منهم بالدم ومن حكم الدعوى بالدم حلف المنكر خمسين، ومعنى كلام الشارح في المتن: ولو تعدد المدعى عليه فعلى كل واحدٍ من المدعى عليهم خمسون على الأقوى.

(٤) لو ادعى الولي القتل على شخص مع اللوث فإن حلف هو وقومه، وهم أقاربه سواء كانوا دارئين أم لا، فهو لإطلاق النصوص، ولو عدم القوم أو امتنعوا أو امتنع البعض =

---

(١) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب دعوى القتل حديث ١.

والمراد بهم هنا أقاربه وإن لم يكونوا وارثين **(حلف كل)** واحد **(منهم يميناً)** إن كانوا خمسين.

(ولو زادوا) عنها **(اقتصر على)** حلف **(خمسين والمدعي من جملتهم)** ويتخيرون في تعيين الحالف منهم.

(ولو نقصوا عن الخمسين كررت عليهم) أو على بعضهم حسبما يقتضيه العدد إلى أن يبلغ الخمسين، وكذا لو امتنع بعضهم كررت على الباذل متساوياً ومتفاوتاً، وكذا لو امتنع البعض من تكرير اليمين **(وتثبت القسامة في الأعضاء)**[1]

= لعدم علمه بالحال حلف المدعى لوحده، أو مع مَنْ يوجد من قومه العدد المعتبر.
وإذا كان قومه أقل من العدد المعتبر في القسامة كررت عليهم الأيمان بالسوية أو بالتفريق أو بالتخيير بينهم، كما لو زاد عددهم عن العدد المعتبر فلهم الخيار في تعيين الحالف للعدد المعتبر.
وقال في الجواهر عن هذا التفصيل وقد أجاد فيما قاله: «وإن لم يُستفد صريحاً من أخبار القسامة إلا أنه لا خلاف أجده فيه بل عليه الإجماع كما في الغنية، بل يمكن استفادته أيضاً من التأمل في النصوص فإنه وإن ذكر في بعضها[1] الأمر بأن يقسم خمسون رجلاً، إلا أن في آخر[2]: فليتموا قسامة خمسين رجلاً» انتهى كلامه.

(١) تثبت القسامة مع اللوث في الأعضاء وهو موطن وفاق بينهم، وإنما الكلام في عددها، فعن ابن إدريس وسلار ـ بل هو مذهب الأكثر ـ أن كان دية العضو تبلغ ديةً كاملةً كما لو كان العضو واحداً في البدن كاللسان والأنف أو قطعت كلتا اليدين أو الرجلين فخمسون يميناً، ولو قطع إصبعاً فخمس أيمان وهكذا.
وقال الشيخ وجماعة: إن العضو الذي فيه الدية فقسامته ست أيمان كما لو قطع كلتا اليدين، فلو قطع بعض الأصابع أو يداً واحدة فبحسابه من ستٍ اعتماداً على رواية ظريف بن ناصح عن عبدالله بن أيوب عن أبي عمرو المتطبّب قال: (عرضت على أبي عبدالله عليه السلام ما أفتى به أمير المؤمنين عليه السلام في الديات ـ إلى أن قال ـ والقسامة جَعَلَ في النفس على العمد خمسين رجلاً، وجعل في النفس على الخطأ خمسة وعشرين رجلاً، وعلى ما بلغت ديته من الجروح ألف دينار ستة نفر، وما كان دون ذلك فحسابه من ستة نفر)[3] الحديث، والعمل بها متعين لروايتها بعدة أسانيد، وبعضها صحيح.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب دعوى القتل حديث ٣.
(٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب دعوى القتل حديث ٣ (ولكن فيه: فأقيموا قسامة خمسين رجلاً).
(٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب دعوى القتل حديث ٢.

بالنسبة) أي: بنسبتها إلى النفس في الدية، فما فيه منها الدية فقسامته خمسون كالنفس، وما فيه النصف فنصفها وهكذا.

وقيل: قسامة الأعضاء الموجبة للدية ست أيمان، وما نقص عنها فبالنسبة، والأقوى الأول.

(ولو لم يكن له قسامة) أي قوم يقسمون ـ فإن القسامة تطلق على الأيمان وعلى المُقْسِم ـ وعدم القسامة إما لعدم القوم أو وجودهم مع عدم علمهم بالواقعة فإن الحلف لا يصح إلا مع علمهم بالحال أو لامتناعهم عنها تشهياً، فإن ذلك غير واجب عليهم مطلقاً[1] **(أو امتنع)** المدعي **(من اليمين)** وإن بذلها قومه أو بعضهم **(أحلف المنكر وقومه خمسين يميناً)**[2] ببراءته **(فإن امتنع)** المنكر من الحلف أو بعضه[3] **(ألزم الدعوى)**[4] وإن بذلها قومه ـ بناء على القضاء بالنكول، أو بخصوص

---

(١) مع العلم وعدم لم يوجب تضييع الحق.

(٢) بلا خلاف فيه، ولو كانوا أقل كررت عليهم على نحو ما سمعته في المدعي، لإطلاق النصوص المتقدمة.

(٣) أو بعض الحلف، وهو المقدار الواقع عليه عند التوزيع فيما لو كان قومه الحالفون أقل من خمسين.

(٤) على الأشهر إما بناءً على القضاء بمجرد النكول، وقد تقدم الخلاف في ذلك في باب القضاء، أو في خصوص القسامة وإن لم نقل به في بقية الموارد للأخبار **منها**: صحيح بريد العجلي المتقدم: (وإلا حلف المدّعى عليه قسامة خمسين رجلاً ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً، وإلا أغرموا الدية إذا وجدوا قتيلاً بين أظهرهم إذ لم يُقسم المدّعون)[1].
وخبر علي بن الفضيل عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا وُجد رجل مقتول في قبيلة قوم حلفوا جميعاً ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلاً، فإن أبوا أن يحلفوا أغرموا الدية فيما بينهم في أموالهم)[2].
وقال الشيخ في المبسوط للمنكر رد اليمين على المدعي كما في غير المقام لعموم أدلة جواز رد اليمين على المدعي، وعليه فلو جوزنا ذلك فهل تُردّ القسامة أم يُكتفى بيمينٍ واحدةٍ، وظاهر عبارته أنه ترد القسامة، وهو واضح الضعف، لعدم الدليل عليه بعد دلالة النصوص على الحكم بتغريم الدية بمجرد النكول.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب دعوى القتل حديث ٣و٥.

هذه المادة من حيث إن أصل اليمين هنا[١] على المدعي وإنما انتقل إلى المنكر بنكوله[٢] ـ فلا تعود إليه، كما لا تعود من المدعي إلى المنكر بعد ردها عليه[٣].

(وقيل) والقائل الشيخ في المبسوط: **(له ردُّ اليمين على المدعي)** كغيره من المنكرين **(فيكفي)** حينئذٍ اليمين **(الواحدة)** كغيره[٤]، وهو ضعيف لما ذكر.

(ويستحب للحاكم العظة) للحالف **(قبل الأيمان)** كغيره[٥]، بل هنا أولى[٦]، وروى السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام (أن النبي صلى الله عليه وآله كان يحبس في تهمة الدم ستة أيام فإن جاء أولياء المقتول ببينة وإلا خلى سبيله)[٧]، وعمل بمضمونها الشيخ، والرواية ضعيفة، والحبس تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها، فعدم جوازه أجود.

(الفصل الثاني: في قصاص الطرف)[٨]

والمراد به ما دون النفس وإن لم يتعلق بالأطراف المشهورة

---

(١) في القسامة.

(٢) بنكول المدعي فلا تعود إليه.

(٣) بعد رد اليمين من المنكر على المدعي في غير القسامة.

(٤) غير القتل.

(٥) غير القتل أيضاً.

(٦) لكونه قتلاً.

(٧) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب دعوى القتل حديث ١، وأصل المسألة لو اتهم رجل بالدم والتمس الولي من الحاكم حبسه حتى يُحضر بينةً، ففي إجابته تردد، فعن الشيخ وجماعة نعم، استناداً إلى رواية السكوني المتقدمة، وعن غيرهم العدم، لأن السند ضعيف بالسكوني لأنه عامي، والحبس تعجيل عقوبة لا مقتضى له.

(٨) المراد بالطرف ما دون النفس، وهو أعم من الأطراف المشهورة كاليد والرجل والأذن والأنف كالجرح في البطن أو الظهر ونحوهما، وهو مما لا خلاف فيه ويدل عليه بالإضافة إلى النصوص المستفيضة التي سيأتي بعضها قوله تعالى: ﴿**ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب**﴾[١]، وهو شامل لقصاص الطرف، وقوله تعالى: ﴿**والجروح قصاص**﴾[٢].

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٧٩.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

(وموجبه)[١] بكسر الجيم أي: سببه **(إتلاف العضو)** وما في حكمه[٢] **(بالمتلف غالباً)** وإن لم يقصد الإتلاف **(أو بغيره)** أي: غير المتلف غالباً **(مع القصد إلى الإتلاف)** كالجناية على النفس.

(وشروطه[٣]**: شروط قصاص النفس)** من التساوي في الإسلام والحرية أو كون المقتص منه أخفض وانتفاء الأبوة إلى آخر ما فصّل سابقاً، **(ويزيد هنا)** على شروط النفس اشتراط **(التساوي)** أي: تساوي العضوين المقتص به ومنه **(في السلامة)** أو عدمها أو كون المقتص منه أخفض **(فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء)**[٤] وهي الفاسدة **(ولو بذلها)**[٥] أي: بذل اليد الصحيحة **(الجاني)**، لأن بذله لا يسوغ قطع ما منع الشارع من قطعه، كما لو بذل قطعها بغير قصاص.

---

(١) سببه، والمراد منه سبب قصاص الطرف، وهو ما سمعته في قصاص النفس إما بإتلاف العضو بما يتلفه عادة سواء قصد الإتلاف أم لا، أو إتلاف العضو بما لا يتلفه عادة مع قصد الإتلاف، ضرورة عدم الفرق بين النفس والطرف، لأن المدار على صدق العمد، ومناطه واحد في كليهما.

(٢) إما أن يراد به ما في حكم إتلاف العضو كشلل اليد فإنه في حكم قطع اليد أو أن يراد به ما في حكم العضو كالبطن والظهر فإنهما في حكم اليد من ناحية القصاص.

(٣) شروط القصاص، وهي كشروط قصاص النفس من اعتبار التساوي في الدين والحرية وانتفاء الأبوة، واشتراط البلوغ والعقل وكونه محقون الدم، بلا خلاف فيه، لإطلاق الكثير من الأخبار المتقدمة في قصاص النفس، ويزاد في قصاص الأطراف التساوي في السلامة، والتساوي في المحل مع وجوده، والتساوي بالمساحة في الشجاج طولاً وعرضاً.

(٤) بلا خلاف فيه، لخبر سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام: (في رجلٍ قطع يد رجلٍ شلاء قال: عليه ثلث الدية)[١].

(٥) فلا يصح قطعها في قبال الشلاء كما عن العلامة والشهيدين، لأنه كما لا يصح قتل المسلم بالذمي والحر بالعبد وإن رضي الجاني فكذلك هنا، وعن العلامة في القواعد والشيخ في المبسوط والفاضل الهندي أنه يصح قطعها مع البذل للأصل، ولا يضمن القاطع التفاوت.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(وتقطع) اليد **(الشلاء بالصحيحة)**[١]، لأنها دون حق المستوفي **(إلا إذا خيف)** من قطعها[٢] **(السراية)** إلى النفس، لعدم انحسامها **(فتثبت الدية)** حينئذٍ.

وحيث يقطع الشلاء يقتصر عليها، ولا يضم إليها أرش التفاوت، **(وتقطع اليمين باليمين[٣] لا باليسرى، ولا بالعكس)** كما لا تقطع السبابة بالوسطى

---

(١) لعموم أدلة القصاص، وليس للمقتص أن يطلب الفرق بينهما، لأن الصحيحة والشلاء متساويتان في الجرم والمحل، والاختلاف في الصفة لا يقابل بالمال كالرجولية والأنوثية فلو قتلت المرأة بالرجل فلا شيء حينئذٍ لوليه على وليها.

(٢) بحيث يحكم أهل الخبرة بأن الشلاء لا تنحسم لو قطعت، لبقاء أفواه عروقها منفتحة، أو احتملوا ذلك احتمالاً راجحاً، فيعدل حينئذٍ عن القصاص إلى الدية تفصياً من خطر السراية إلى النفس، لأن النفس أهم من الطرف بلا خلاف في ذلك كله.

(٣) هذا هو الشرط الثاني وهو التساوي في المحل مع وجوده، فتقطع اليمين باليمين، ولا تقطع اليمين باليسرى كما لا تقطع اليسرى باليمين مع وجود ما ذكرنا عند الجاني، بلا خلاف فيه، نعم لو لم تكن للجاني يمين وقد جنى على يمين الغير تقطع يساره، ولو لم تكن له لا يمين ولا يسار قطعت رجله اليمنى، ومع عدمها تقطع رجله اليسرى استناداً إلى رواية حبيب السجستاني المتقدمة، وقد وصفها الأكثر بالصحيحة قال: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجلٍ قطع يدين لرجلين اليمينين، فقال: يا حبيب تقطع يمينه للذي قطع يمينه أولاً، وتقطع يساره للذي قطعت يمينه أخيراً، لأنه إنما قطع يد الرجل الآخر ويمينه قصاص للرجل الأول.

قال: فقلت إن علياً عليه السلام إنما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى، فقال: إنما كان يفعل ذلك في ما يجب من حقوق الله تعالى، فأما ـ يا حبيب ـ حقوق المسلمين فإنه تؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد إذا كانت للقاطع يدان، والرجل باليد إذا لم يكن للقاطع يد.

فقلت له: أما توجب عليه الدية وتترك له رجله؟

فقال: إنما تجب عليه الدية إذا قطع يد رجلٍ، وليس للقاطع يدان ولا رجلان، فَثَمّ تجب عليه الدية، لأنه ليس له جارحة يُقاص منها)[١]، وقد تقدم الكلام في صحتها.

والحاصل: لابدية التساوي في المحل المسمى بالتماثل فالعين اليمنى باليمنى، والسبابة بالسبابة وكذا في بقية الأصابع وبقية الأطراف إلا ما خرج بالدليل.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب قصاص الطرف حديث ٢.

ونحوها، ولا بالعكس.

(فإن لم تكن له) أي: لقاطع اليمين **(يمين فاليسرى فإن لم تكن له يسرى فالرجل)** اليمنى فإن فقدت فاليسرى **(على الرواية)** التي رواها حبيب السجستاني عن الباقر عليه السلام.

وإنما أسند الحكم إليها[١]، لمخالفته[٢] للأصل من حيث عدم المماثلة بين الأطراف خصوصاً بين الرجل واليد، إلا أن الأصحاب تلقوها بالقبول، وكثير منهم لم يتوقف في حكمها هنا، وما ذكرناه من ترتيب الرجلين مشهور، والرواية خالية عنه، بل مطلقة في قطع الرجل لليد حيث لا يكون للجاني يد.

وعلى الرواية لو قَطع أيدي جماعة قُطِعت يداه ورجلاه للأول فالأول، ثم تؤخذ الدية للمتخلف، ولا يتعدى هذا الحكم إلى غير اليدين مما له يمين ويسار كالعينين والأذنين وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع اليقين، وهو الأخذ بالمماثل، وكذا ما ينقسم إلى أعلى وأسفل كالجفنين والشفتين، لا يؤخذ الأعلى بالأسفل، ولا بالعكس.

(ويثبت) القصاص **(في الحارصة)** من الشجاج **(والباضعة والسمحاق والموضحة)**[٣] وسيأتي تفسيرها **(ويراعى)** في الاستيفاء **(الشجة)** العادية **(طولاً وعرضاً)**[٤] فيستوفى بقدرها في البعدين **(ولا يعتبر قدر النزول مع صدق الاسم)**

---

(١) إلى الرواية.

(٢) لمخالفة الحكم المذكور.

(٣) الحارصة ما تقشر الجلد، والشجاج جمع شجة وهي في الرأس، والباضعة ما بضعت اللحم، والسمحاق هي التي نفذت إلى أول العظم، والموضحة هي التي نفذت إلى العظم وأوضحته.

(٤) هذا هو الشرط الثالث، وهو التساوي بالمساحة في الشجاج طولاً وعرضاً، بلا خلاف فيه، ويدل عليه عموم أدلة القصاص كقوله تعالى: ﴿**فعاقبوا بمثل ما عوقبتم**﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿**فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم**﴾[٢]. =

---

(١) سورة النحل، الآية: ١٢٦.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.

أي: اسم الشجة المخصوصة من حارصة وباضعة وغيرها، لتفاوت الأعضاء بالسمن والهزال، ولا عبرة باستلزام مراعاة الطول والعرض استيعاب رأس الجاني لصغره[١] دون المجني عليه، وبالعكس، نعم لا يكمل الزائد عنه من القفا ولا من الجبهة، لخروجهما عن موضع الاستيفاء، بل يقتصر على ما يحتمله العضو ويؤخذ للزائد بنسبة المتخلف إلى أصل الجرح من الدية، فيستوفى بقدر ما يحتمله الرأس من الشجة وينسب الباقي إلى الجميع، ويؤخذ للفائت بنسبته، فإن كان الباقي ثلثاً فله ثلث دية تلك الشجة وهكذا.

(ولا يثبت) القصاص **(في الهاشمة)**[٢] للعظم **(والمنقِّلة)** له **(ولا في كسر العظام لتحقق التغرير)**[٣] بنفس المقتص منه، ولعدم إمكان استيفاء نحو الهاشمة والمنقلة من غير زيادة ولا نقصان.

(ويجوز) القصاص **(قبل الاندمال)**[٤] أي: اندمال جناية الجاني لثبوت أصل

= نعم لا يعتبر في الشجاج العمق، بل غاية ما يعتبر اسم الشجة، لتفاوت الرؤوس في السُمنة والهزال وغِلظ الجلد ورقته على وجهٍ لو اعتبر النزول والعمق لانتفى القصاص، ولذا لم يعتبر كما لم يعتبر الصغر والكبر في الأطراف العادية، ولذا قال الشيخ في المبسوط: «العمق في الشجاج كالمساحة في الأطراف».

(١) لو كانت مساحة الجناية مقداراً معيناً من الطول والعرض إلا أنها استوعبت رأس المجني عليه، فيجب القصاص بحسب مساحة الجناية من رأس الجاني وإن لم تستوعب رأسه، لأن المساحة هي موطن القصاص وليس كل الرأس لاحتمال تفاوتهما صغراً وكبراً.

وعليه فلو كانت المساحة في رأس المجني عليه بمقدار ثلثي رأسه إلا أنها بمقدار رأس الجاني مساحة فلا بد من القصاص، ولو كانت المساحة من الجناية أكبر من رأس الجاني فيقتص منه بمقدار رأسه ولا ينزل إلى الوجه أو الرقبة لإتمام المساحة لأنهما عضوان وراء الرأس، وما تبقى من الجناية لم يُستوفَ تؤخذ ديته بالنسبة إلى أصل الجرح.

(٢) الهاشمة هي توجب كسر العظم في الرأس أو في غيره كما عن بعضٍ، والمنقِّلَة هي التي تؤدي إلى نقل العظام عن مواضعها، فلا يثبت فيها القصاص لأنها توجب عادة زيادة الاستيفاء أو إتلاف عضوٍ آخر، فينتقل إلى الدية.

(٣) جعله عرضة للهلاك خصوصاً في عظام الرأس.

(٤) قبل اندمال جرح المُجنى عليه مع احتمال سرايته إلى إتلاف النفس، وإليه ذهب =

الاستحقاق **(وإن كان الصبر)** إلى الاندمال **(أولى)** حذراً من السراية الموجبة لتغير الحكم.

وقيل: لا يجوز، لجواز السراية الموجبة للدخول[١].

(ولا قصاص إلا بالحديد)[٢] لقوله ﷺ: (لا قَودَ إلا بحديد)، **(فيقاس الجرح)** طولاً وعرضاً بخيط وشبهه **(ويعلّم طرفاه)** في موضع الاقتصاص **(ثم يشق من إحدى العلامتين إلى الأخرى)** ولا تجوز الزيادة، فإن اتفقت عمداً اقتص من المستوفي[٣]، أو خطأً فالدية[٤]، ويرجع إلى قوله فيهما[٥] بيمينه، أو لاضطراب المستوفى منه[٦]، فلا شيء لاستنادها إلى تفريطه، وينبغي ربطه على خشبة ونحوها لئلا يضطرب حالة الاستيفاء.

= الشيخ في الخلاف عملاً بعموم أدلة القصاص، وذهب الشيخ في المبسوط إلى عدم جواز القصاص قبل الاندمال لموثق إسحاق بن عمار عن جعفر عليه السلام: (إن علياً كان يقول: لا يُقضى في شيء من الجراحات حتى تبرأ)[١]، وهو المتعين وإن كان المشهور قد ذهب إلى الأول.

(١) لدخول قصاص الطرف في قصاص النفس فيلزم زيادة الاستيفاء، بالإضافة إلى خبر إسحاق المتقدم.

(٢) بحديدٍ حادٍ غير مسموم ولا كالّ كالسكين والسيف ونحوهما، لخبر الجعفريات: (قال رسول الله ﷺ: لا قود إلا بالسيف)[٢]، ومثله خبر دعائم الإسلام[٣]، وللنبوي المروي عن العامة: (لاقود إلا بحديدة[٤]).

(٣) لأنه متعدٍ بالزيادة.

(٤) سواء كان خطأً محضاً أم شبيه العمد، ولو زاد المستوفي فادعى الجاني أن الزيادة عمداً وأنكر المستوفي فالقول قوله مع يمينه.

(٥) في العمد والخطأ.

(٦) بحيث كانت الزيادة بسبب هذا الاضطراب، فلا شيء على المستوفي لاستناد التفريط إلى المستوفى منه، ولو ادعى المستوفي الاضطراب وأنكره المستوفى منه فالقول قول الأخير مع يمينه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٢ ـ من أبواب موجبات الضمان حديث ٢.

(٢و٣) مستدرك الوسائل الباب ـ ٥١ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ١و٣.

(٤) سنن البيهقي ج٨ ص ١١٠، الحديث: ١٦٠٨٨.

(ويؤخر قصاص الطرف) من الحر والبرد **(إلى اعتدال النهار)** حذراً من السراية[١].

(ويثبت القصاص في العين)[٢] للآية **(ولو كان الجاني بعين واحدة والمجني عليه باثنتين قلعت عين الجاني وإن استلزم عماه)**[٣]، فإن الحق أعماه، ولإطلاق قوله تعالى: ﴿وَالعَيْنَ بِالعَيْنِ﴾[٤] ولا رد[٥].

(ولو انعكس[٦] بأن قلع عينه) أي: عين ذي العين الواحدة **(صحيحُ**

---

(١) السراية إلى إتلاف النفس، بخلاف قصاص النفس فإنه لا يؤخر مادام المطلوب إزهاق نفسه.

(٢) بلا خلاف لقوله تعالى: ﴿العين بالعين﴾[١].

(٣) بلا خلاف لقوله تعالى: ﴿العين بالعين﴾[٢]، وللأخبار منها: خبر محمد بن قيس: (قلت لأبي جعفر عليه السلام: أعور فقأ عين صحيح، قال: تفقأ عينه، قلت: يبقى أعمى، قال: الحق أعماه)[٣]، وفي حكم الأعور من ذهبت عينه بجناية أوجبت قوداً.

(٤) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

(٥) من المستوفي على الأعور بسبب العمى لإطلاق النصوص.

(٦) بأن فقأ الصحيح عين الأعور، سواء كانت عين الأعور تالفةً خلقةً أم بآفة من الله تعالى، فلا خلاف بين الأصحاب في ثبوت الدية عليه كاملةً ـ أعني دية النفس ـ لأن عين الأعور جميع بصره، وإذهاب البصر يوجب الدية إذا وقع التراضي بينهما على الدية.
وأما إذا أراد الأعور الاقتصاص من الصحيح فيقتص منه بعينٍ في قبال عينه، ولكن هل له مع ذلك نصف الدية كما ذهب إليه الشيخ في النهاية والعلامة وابنا سعيد والبراج والطبرسي والصهرشتي وأبو الصلاح وغيرهم، لأن الصحيح أذهب جميع بصره واستوفى منه نصف البصر فيبقى عليه دية النصف، ولرواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجلٍ أعور أصيبت عينه الصحيحة ففقئت: أن تُفقأ إحدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية، وإن شاء أخذ دية كاملة، ويُعفى عن عين صاحبه)[٤]، وخبر عبدالله بن الحكم عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن رجلٍ صحيح

(١و٢) سورة المائدة الآية: ٤٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٥ ـ من أبواب قصاص الطرف حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب قصاص الطرف حديث ١.

العينين) فأذهب بصره **(اقتص له بعين واحدة)** لأن ذلك هو المماثل للجناية.

(قيل) ـ والقائل ابن الجنيد والشيخ في أحد قوليه وجماعة ـ: **(وله مع القصاص)** على ذي العينين **(نصف الدية)** لأنه أذهب بصره أجمع وفيه الدية، وقد استوفى منه ما فيه نصف الدية وهو العين الواحدة فيبقى له النصف، ولرواية محمد ابن قيس عن الباقر عليه السلام قال: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أعور أصيبت عينه الصحيحة ففقئت، أن تُفقأ إحدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية، وإن شاء أخذ دية كاملة ويعفو عن عين صاحبه)، ومثلها رواية عبدالله بن الحكم عن الصادق عليه السلام.

ونسبة المصنف الحكم إلى القيل مشعرة بردّه أو توقفه، ومنشؤه قوله تعالى: ﴿**والعين بالعين**﴾[1]، فلو وجب معها شيء آخر لم يتحقق ذلك[2]، خصوصاً على

= فقأ عين رجلٍ أعور، فقال: الدية كاملة فإن شاء الذي فُقئت عينه أن يقتص من صاحبه ويأخذ منه خمسة آلاف درهم فعل، لأن له الدية كاملة وقد أخذ نصفها بالقصاص)[1].

ونقل عن المفيد والشيخ في الخلاف وابن إدريس ومال إليه المحقق والعلامة في التحرير أنه مع القصاص لا ردّ للأصل، ولعموم قوله تعالى: ﴿**العين بالعين**﴾[2]، ورُدّ بمنع عمومية العين فإنه مفرد معرَّف لا عموم فيه حتى يُتمسك به، ولو سُلم بأن فيه عموماً فهو مخصص بالأخبار الواردة في عين الأعور، ورُدّ أيضاً بأن قوله تعالى المتقدم إنما هو حكاية عن التوراة ولا يلزم حكمها في شرعنا، وأجيب عنه بأن الآية مقررة في شرعنا لرواية زرارة عن أحدهما عليهما السلام في قوله تعالى: ﴿**أن النفس بالنفس**﴾ الآية (قال عليه السلام: هي محكمة)[3]، وهي محكمة أيضاً لقوله تعالى عقيب هذه الآية: ﴿**ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون**﴾[4]، و«من» للعموم تشمل المسلمين مع أن الظلم حرام وتركه واجب ولا يتم ترك الظلم إلا بالحكم بمضمون الآية السابقة.

(١) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

(٢) من مقابلة العين للعين.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٤.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب قصاص الطرف حديث ٥.

(٤) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

القول بأن الزيادة على النص نسخ[١]، وأصالة البراءة من الزائد، وإليه ذهب جماعة من الأصحاب منهم المحقق في الشرائع والعلامة في التحرير مع موافقته في المختلف للأول وتردده في باقي كتبه.

وللتوقف وجه[٢] وإن كان الأول لا يخلو من قوة، وهو اختيار المصنف في الشرح.

وأجيب عن الآية بأن «العين» مفرد محلى فلا يعم، والأصل يعدل عنه للدليل.

وما قيل من أن الآية حكاية عن التوراة[٣] فلا يلزمنا مندفع بإقرارها في شرعنا لرواية زرارة عن أحدهما عليه السلام (أنها محكمة)[٤]، ولقوله تعالى بعدها: ﴿وَمَنْ لم يَحْكُمْ بِما أنزل الله فَأولئك هُمُ الظالُونَ﴾[٥]، و«من» للعموم، والظلم حرام، فتركه واجب، وهو لا يتم إلا بالحكم بها.

وقد ينقدح الشك في الثاني[٦] باحتمال كونه معطوفاً على اسم «أنّ» فلا يدل

---

(١) فإذا كانت الآية نصاً فلا محالة، يكون الخبران الدالان على نصف الدية أيضاً زيادة على النص، ولازمه أن يكون الخبران ناسخين للآية لأنهما متضمنان ما لا يوجد في النص، مع أنه لا يجوز نسخ الكتاب إلا بالقطعي والخبران غير مقطوعي الصدور.
وفيه: أن الآية نص على التقابل بالعينين وهي مطلقة من ناحية الزيادة فيكون الخبران مقيدين لهذا الإطلاق.

(٢) لما ذكر من دلالة الآية وأصالة البراءة مع عدم صلاحية الروايتين لمعارضة ذلك، وفيه: أن الجميع قد حكم بتمام الدية لو رضي بالدية، ولازمه أنه لا بد من الرد بعد القصاص فيما لو اقتص بمقدار نصف الدية، هذا فضلاً عن أن الخبرين معتبران لأن أحدهما صحيح السند وهو خبر محمد بن قيس ولا تعارض بينهما وبين الآية، لأنهما مقيدان لإطلاقها.

(٣) لأن أولها: ﴿وكتبنا عليهم فيها﴾.

(٤) غير منسوخة.

(٥) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

(٦) في الاستدلال بقوله تعالى: ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله﴾ بدعوى أنه يحتمل أن يكون معطوفاً على اسم «أن» في الجملة السابقة ويكون المعنى والله العالم: وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس.... وكتبنا عليهم من لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون.

على بقائه عندنا لولا النص على كونها مُحكمة.

(ولو ذهب ضوء العين مع سلامة الحدقة[١] قيل) في طريق الاقتصاص منه بإذهاب بصرها مع بقاء حدقتها: **(طرح على الأجفان)** أجفان الجاني **(قطن مبلول وتُقابل بمرآة محماة مواجهة الشمس)** بأن يفتح عينه، ويُكلَّف النظر إليها **(حتى يذهب الضوء)** من عينه **(وتبقى الحدقة)**.

والقول باستيفائه على هذا الوجه هو المشهور بين الأصحاب، ومستنده رواية رفاعة عن أبي عبدالله عليه السلام (إن علياً عليه السلام فعل ذلك في من لطم عين غيره فأنزل فيها الماء وأذهب بصرها) وإنما حكاه قولاً للتنبيه على عدم دليل يفيد انحصار الاستيفاء فيه، بل يجوز بما يحصل به الغرض من إذهاب البصر وإبقاء الحدقة بأي وجه اتفق، مع أن في طريق الرواية ضعفاً وجهالة[٢] يمنع من تعيين ما دلت عليه وإن كان جائزاً.

---

(١) لو جنى عليه فأذهب ضوء عينه دون الحدقة، فالواجب في القصاص المماثلة كغيره من الموارد، وحينئذٍ فالقصاص يكون بإذهاب الضوء مع بقاء الحدقة بأي وسيلة اتفق ذلك وهو الذي يوافق الأصل، إلا أن المشهور اشترطوا أن يكون ذلك بطرح القطن المبلول على أجفان الجاني ويقابل بمرآة محماة بمواجهة الشمس حتى تذوب الناظرة وتبقى الحدقة، استناداً إلى رواية رفاعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: (إن عثمان ـ عمر ـ أتاه رجلٌ من قيس بمولى له قد لطم عينه فأنزل الماء فيها وهي قائمة ليس يُبصر بها شيئاً، فقال له: أعطيك الدية فأبى، فأرسل بهما إلى علي عليه السلام وقال: احكم بين هذين، فأعطاه الدية فأبى قال: فلم يزالوا يعطونه حتى أعطوه ديتين فقال: ليس أريد إلا القصاص، قال: فدعا علي عليه السلام بمرآة فحماها ثم دعا بكرسف فبلّه ثم جعله على أشفار عينيه وعلى جوانبها ثم استقبل بعينه عين الشمس قال: وجاء بالمرآة وقال: انظر فنظر فذاب الشحم وبقيت عينه قائمة وذهب البصر)[١].

وذهب جماعة إلى أن الرواية لا تفيد حصر إذهاب البصر بهذه الطريقة، فيجوز بغيرها بإلقاء الكافور في العين كما قيل، أو بغير ذلك.

(٢) ففي السند ابن فضال وهو واقفي، وسليمان الدهان وهو مجهول الحال.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب قصاص الطرف حديث ١.

(ويثبت) القصاص **(في الشعر[١] إن أمكن)** الاستيفاء المماثل للجناية بأن يُستوفى ما ينبت على وجه ينبت، وما لا ينبت كذلك، على وجه لا يتعدى إلى فساد البشرة، ولا الشعر زيادة عن الجناية، وهذا أمر بعيد، ومن ثم منعه جماعة، وتوقف آخرون منهم العلامة في القواعد.

(ويقطع ذكر الشاب بذكر الشيخ[٢]، وذكر المختون بالأغلف، والفحل بمسلول الخصيتين)، لثبوت أصل المماثلة، وعدم اعتبار زيادة المنفعة ونقصانها، كما تقطع يد القوي بيد الضعيف، وعين الصحيح بالأعشى[٣]، ولسان الفصيح بغيره، نعم لا يقطع الصحيح بالعنين[٤]، ويثبت في العكس.

(وفي الخصيتين[٥] وفي إحداهما القصاص إن لم يَخَف) بقطع الواحدة **(ذهاب**

---

(١) بلا فرق بين شعر الأهداب واللحية والحاجبين وشعر الرأس والبدن لعموم أدلة القصاص.
وذهب جماعة إلى أن إذهاب الشعر مستلزم لإفساد البشرة وهو زيادة في الاستيفاء فلا بد من الحكم بالدية ابتداءً لتعذر القصاص، ويدل عليه إطلاق خبر مسمع بن عبد الملك عن أبي عبدالله عليه السلام: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في اللحية إذا حُلقت فلم تنبت الدية كاملة، فإذا نبتت فثلث الدية)[١]، ومرسل علي بن حديد عن أبي عبدالله عليه السلام: (قلت له: الرجل يدخل الحمام فيصب عليه صاحب الحمام ماءً حاراً فيمتعط شعر رأسه فلا ينبت فقال: عليه الدية كاملة)[٢]، حيث حُكم بالدية ابتداءً من دون الاستفصال عن إمكان القصاص وعدمه.

(٢) يثبت القصاص في الذكر بلا خلاف ولا إشكال لعموم أدلة القصاص، فيتساوى ذكر الشاب بذكر الشيخ، والفحل بمسلول الخصيتين، والأغلف بالمجنون، ولم يخالف إلا مالك فلم يثبت القصاص بين ذكر الفحل وذكر مسلول الخصيتين، لأنه لا منفعة فيه لعدم مائه، وفيه: أن ذلك نقص في الماء لا في نفس العضو.

(٣) الذي لا يبصر بالليل فقط.

(٤) كما لا تقطع الصحيحة بالشلاء والحر بالعبد لعدم المساواة لأن العنن كالشلل في اليد، نعم يقطع العنين بالصحيح كما تقطع الشلاء بالصحيحة بلا خلاف في ذلك كله.

(٥) يثبت القصاص فيها بلا خلاف فيه لعموم أدلة القصاص، بل يثبت القصاص في إحداهما

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١و٢.

منفعة الأخرى)، فإن خيف فالدية، ولا فرق في جواز الاقتصاص فيهما بين كون الذكر صحيحاً وعدمه، لثبوت أصل المماثلة.

(وتقطع الأذن الصحيحة بالصمّاء)[١] لأن السمع منفعة أخرى خارجة عن نفس الأذن، فليس الأمر كالذكر الصحيح والعنين، حتى لو قطع أذنه فأزال سمعه فهما جنايتان[٢]، نعم لا تؤخذ الصحيحة بالمخرومة[٣] بل يقتص إلى حد الخرم، ويؤخذ حكومة الباقي، أما الثقب فليس بمانع[٤].

= مع التساوي في المحل إلا أن يُخشى ذهاب منفعة الأخرى فلا يجوز ويتعين أخذ الدية لتعذر القصاص حينئذٍ.

بلا خلاف في ذلك سواء كان المجني عليه صحيح الذكر أم عنيناً، وسواء كان الجاني صحيح الذكر أم عنيناً، لثبوت أصل المماثلة في الخصيتين.

وقد ادعي أن أصل العنن في الخصيتين وعليه فلو كان المجني عليه عنيناً واعتدي عليه بقطع خصيتيه فلا يجوز قطع خصيتي الجاني للزيادة في الاستيفاء، وهو العنن مع الاقتصاص منه بقطع خصيتيه، إلا أن هذه الدعوى مردودة لعدم ثبوتها، على أن الجاني قد أبطل الإيلاد من الغير فللغير إبطال ذلك منه.

(١) بلا خلاف ولا إشكال لعموم أدلة القصاص، لأن مرض الصمم ليس في الأذن وإنما هو في الصماخ أو ما ورائه من ناحية الدماغ.

(٢) لما سمعت أن الصمم ليس في الأذن الخارجية وإنما في الصماخ أو ما ورائه.

(٣) المخرومة هي الناقصة كما في المسالك، وقد ذهب الشيخ وابن حمزة والفاضل والشهيدان إلى عدم اقتصاص الصحيحة بالمخرومة لأنه ظلم، كما لا تقطع الصحيحة بالشلاء، نعم يقتص إلى حد الخرم والحكومة فيما بقي.

وفي كشف اللثام وغيره أنه تقتص الصحيحة بتمامها بعد رد دية الخرم على المُقتص منه لعموم قوله تعالى: ﴿**الأذن بالأذن**﴾[١].

(٤) تؤخذ الصحيحة بالمثقوبة بلا خلاف، لأن الثقب مما يُعدّ كمالاً في النساء، وفي غيرهن وإن كان ليس كمالاً إلا أنه لا يفوت معه شيء من العضو فلا يُغيّر حكم الأذن كما لم يُغيّر ماهية الأذن.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

(والأنف الشام بالأخشم)[١] بالمعجمتين وهو الذي لا يشم، لأن منفعة الشم خارجة عن الأنف، والخلل في الدماغ، لا فيه، وكذا يستوي الأقنى والأفطس، والكبير والصغير.

(واحد المنخرين بصاحبه)[٢] المماثل له في اليمين واليسار، كما يعتبر ذلك في نحوهما من الأذنين واليدين، وكما يثبت في جميعه فكذا في بعضه، لكن ينسب المقطوع إلى أصله[٣] ويؤخذ من الجاني بحسابه، لئلا يستوعب بالبعض أنف الصغير، فالنصف بالنصف، والثلث بالثلث، وهكذا **(وتقلع السن بالسن المماثلة)** كالثنية بالثنية، والرباعية بها، والضرس به[٤].

وإنما يُقتصُّ إذا لم تعد المجني عليها[٥]، أو يقض أهل الخبرة بعودها **(ولو**

---

(١) الأخشم هو عادم حاسة الشم، فيؤخذ الشامّ بالأخشم بلا خلاف فيه ولا إشكال لعموم أدلة القصاص، ولأن الشم من الدماغ فالخلل يكون منه لا من الأنف.
والحكم ثابت بلا فرق بين الأنف الكبير والصغير والأقنى والأفطس، والأقنى من كان أنفه محدوداً، والأفطس من كانت أرنبة أنفه كبيرة ومنتشرة.

(٢) اليمين باليمين واليسار باليسار، بلا خلاف فيه ولا إشكال لعموم أدلة القصاص مع اشتراط التماثل في المحل، لعموم قوله تعالى: ﴿**فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به**﴾[١].

(٣) فإن كان المقطوع نصف الأنف فيُقطع من الجاني نصف أنفه، ولا يجوز القصاص بالمساحة هنا، بمعنى أن يحسب مقدار ما قطع من أنف المجني عليه ويؤخذ بذلك المقدار من أنف الجاني، لاحتمال أن يكون أنف المجني عليه كبيراً وأنف الجاني صغيراً بحيث يكون أنف الجاني بمقدار نصف أنف المجني عليه وهذا ما يلزم منه القصاص بأنف الجاني بتمامه في قبال نصف أنف المجني عليه، فلذا عُدل عن المساحة إلى النسبة إلى أصل الأنف.

(٤) بالضرس، فاشتراط التماثل بلا خلاف فيه ولا إشكال، لعموم قوله تعالى: ﴿**فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به**﴾[٢]، فالسن بالسن والرباعية بالرباعية والناب بالناب والضاحك بمثله والضرس كذلك، والناجذ المسمى بضرس العقل كذلك أيضاً.

(٥) السن لو قلعت وحكم أهل الخبرة بعودها فلا يُقتص من الجاني إلى أن تمضي مدة يجعل معها اليأس من العود، وعن المبسوط وغاية المراد عدم الخلاف فيه، وإن لم يحكم أهل الخبرة بعودها أو حكموا بعدم العود استوفي الحق من الجاني، فإن لم تعُد فلا كلام،

(١و٢) سورة النحل، الآية: ١٢٦.

عادت السن فلا قصاص) كما أنه لو قُضي بعودها أخّر إلى أن يمضي مدة القضاء، فإن لم تعد اقتص وإن عادت بعده، لأنها حينئذٍ هبة جديدة، وعلى هذا[١] فيُقتص وإن عادت على هذا الوجه[٢]، لأنها ليست بدلاً عادة، بخلاف ما تقضي العادة بعودها، ولو انعكس الفرض بأن عادت سن الجاني بخلاف العادة لم يكن للمجني عليه إزالتها، لما ذكر[٣] **(فإن عادت)** السن المقضي بعودها عادة **(متغيرة فالحكومة)** وهو الأرش، لتفاوت ما بينهما صحيحة ومتغيرة كما هي.

(وينتظر بسن الصبي)[٤] الذي لم تسقط سنه وينبت بدلها، لقضاء العادة

= وإن عادت قبل القصاص فإن كانت ناقصة أو متغيرة كان فيها الحكومة، والحكومة أن يفرض المجني عليه عبداً وتقدر قيمته بين كونه مقلوع السن مدة ثم نبتت متغيرة أو ناقصة وبين كونه بسنٍ في تلك المدة وما بعدها والسن صحيحة.

ولو عادت كما كانت فلا قصاص ولا دية بلا خلاف، ولكن مع الأرش لأنه نقص دخل على المجني عليه فلا يُهدر ومع عدم الأرش ظلم، ولكن اختلفوا في تقديره، فقيل: يُفرض عبداً ويقوّم مقلوعها مدة وغير مقلوعها أصلاً والتفاوت هو الأرش، وقيل: إن الأرش هو أرش ذلك الجرح الحاصل بالقلع.

ولو عادت بعد القصاص فلا شيء للجاني لأن سنه قد ذهبت قصاصاً بسبب جنايته، وسنّ المجني عليه العائدة هبةٌ من الله تعالى.

(١) على ما تقرر.

(٢) بعد القصاص.

(٣) من كونها هبة من الله تعالى، وحق المجني عليه قد استوفاه بقلع السن أولاً من الجاني.

(٤) لا خلاف في أنه يُنتظر بها، لقضاء العادة بعودها عند الصبي وينتظر بذلك إلى حد اليأس، وعن العلامة الانتظار سنة، ويعجب منه الشهيد على ماقيل: «بأني لم أقف عليه في كتب الأصحاب ولا سمعته من أحدٍ من الفضلاء».

وعلى كلٍ فلو عادت ففيها الحكومة بلا خلاف، لمرسل جميل عن أحدهما عليهما السلام: (في سن الصبي يضربها الرجل فتسقط ثم تنبت، قال: ليس عليه قصاص وعليه الأرش)[١].

وقال الشيخ: المراد بالأرش هو أرش الجرح وإسالة الدم، وقال آخرون: المراد به تفاوت =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

بعودها **(فإن لم تعد)** على خلاف العادة **(ففيها القصاص، وإلا فالحكومة)** وهو أرش ما بين كونه فاقد السن زمن ذهابها وواجدها، ولو عادت متغيرة أو مائلة فعليه الحكومة الأولى ونقص الثانية[١] **(ولو مات الصبي قبل اليأس من عودها فالأرش)**[٢].

(ولا تقلع سن بضرس)، ولا ثنية برباعية، ولا بناب، **(ولا بالعكس)** وكذا يعتبر العلو والسفل واليمين واليسار وغيرها من الاعتبارات المماثلة[٣].

(ولا أصلية بزائدة، ولا زائدة بزائدة مع تغاير المحل) بل الحكومة فيهما، ولو اتحد المحل قلعت **(وكل عضو وجب القصاص فيه لو فقد انتقل إلى الدية)**، لأنها قيمة العضو حيث لا يمكن استيفاؤه.

(ولو قطع إصبع رَجُلٍ، ويد آخر)[٤] مناسبة لذات الإصبع **(اقتص لصاحب**

= ما بين كونه فاقد السن زمن ذهابها وواجدها لو كان عبداً.

ولو لم تعُد كان فيها القصاص كما عليه المشهور لعموم قوله تعالى: ﴿**السن بالسن**﴾[١]، وقيل: ولم يُعرف قائله بعدم القصاص لأن سن الصبي فُضلة وسن البالغ أصلية فلا تتحقق المماثلة، إلا أنه ضعيف بعد صدق الاسم عليهما.

(١) هكذا في النسخ المطبوعة للروضة، والأولى فعليه حكومة الأولى ونقص الثانية، كما ذهب إليه الشيخ في المبسوط والعلامة في القواعد أمّا الحكومة للأولى لقلعها وأمّا النقص للثانية لأن النقص من فعله، واستشكل فيه بأن النقص ليس من فعله، بل قلع الأولى وقد تحمل الحكومة ويُقتصر عليها.

(٢) فالأرش لوارثه لاحتمال العود بعد الموت، وردّ عليهم الشيخ بأن القلع متحقق والعود متوهم فعلى الجاني الدية وليس الأرش إلا أنها دية ما قلع.

(٣) تحقيقاً للتماثل في القصاص لقوله تعالى: ﴿**فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به**﴾[٢].

(٤) بأن قطع إصبع رَجُلٍ من يده اليمنى وقطع اليد اليمنى لآخر، فيُقتص للأول من إصبعه لسبقه، ويُقتص للثاني عن يده إلا أن يد الجاني ناقصة فيرجع على الثاني بدية إصبع لعدم استيفاء تمام حقه، ومنه يعرف الحكم في عكس الفرع المذكور.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

(٢) سورة النحل، الآية: ١٢٦.

الإصبع إن سبق) في الجناية، لسبق استحقاقه إصبع الجاني قبل تعلق حق الثاني باليد المشتملة عليها **(ثم يستوفي لصاحب اليد)** الباقي من اليد ويؤخذ دية الإصبع، لعدم استيفاء تمام حقه فيدخل فيما تقدم من القاعدة، لوجوب الدية لكل عضو مفقود **(ولو بدأ)** الجاني **(بقطع اليد قطعت يده)** للجناية الأولى **(وألزمه الثاني دية إصبع)** لفوات محل القصاص.

(الفصل الثالث: في اللواحق)

(الواجب في قتل العمد القصاص[١]، لا أحد الأمرين من الدية والقصاص) كما زعمه بعض العامة، لقوله تعالى: ﴿**النَّفس بالنَّفسِ**﴾[٢] وقوله: ﴿**كُتِبَ عَليكُمُ القِصاصُ فِي القَتلى الحرُّ بالحُرِّ**﴾[٣] الآية، وصحيحة الحلبي وعبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال: (من قتل مؤمناً متعمداً قيد منه إلا أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الدية، فإن رضوا بالدية وأحب ذلك القاتل فالدية)، إلى آخره.

---

(١) قتل العمد يوجب القصاص، لا الدية، عيناً لا تخييراً، على المشهور، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿**النفس بالنفس**﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿**فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم**﴾[٢]، ولصحيحة الحلبي وعبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (سمعته يقول: من قتل مؤمناً متعمداً قِيد به إلا أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الدية)[٣].

وذهب ابن الجنيد إلى أن ولي المقتول عمداً بالخيار بين القصاص والدية والعفو، للنبويين فالأول: (من قُتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يفدي وإما أن يقتل)[٤]، والآخر: (من أصيب بدم أو خَبَل ـ والخَبَل الجراح ـ فهو بالخيار بين إحدى ثلاث إما أن يقتص أو يأخذ العقل أو يعفو)[٥]، والنبويان مرويان من غير طرقنا فلا يقاومان ما سمعت من الأدلة.

(٢) سورة المائدة، الآية ٤٥.

(٣) سورة البقرة، الآية ١٧٨.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ديات النفس حديث ٩.

(٤) سنن البيهقي ج ٨، ص ٩٤، الحديث: ١٦٠٤٢.

(٥) سنن البيهقي ج٨، ص ٩٣، الحديث: ١٦٠٣٨، باختلاف يسير.

(نعم لو اصطلحا على الدية جاز) للخبر[١]، ولأن القصاص حق فيجوز الصلح على إسقاطه بمال[٢] **(ويجوز الزيادة عنها)**[٣] أي: عن الدية **(والنقيصة مع التراضي)** أي: تراضي الجاني والولي، لأن الصلح إليهما فلا يتقدر إلا برضاهما، **(وفي وجوبها)** أي: الدية **(على الجاني)**[٤] **بطلب الولي وجه)** بل قول لابن الجنيد **(لوجوب حفظ نفسه الموقوف على بذل الدية)** فيجب مع القدرة، ولرواية الفضيل عن الصادق عليه السلام قال: (والعمد هو القود، أو رضى ولي المقتول)[٥]، ولا بأس به، وعلى التعليل لا يتقدر بالدية، بل لو طلب منه أزيد وتمكن منه وجب.

(ولو جنى على الطرف ومات[٦] واشتبه استناد الموت إلى الجناية فلا قصاص في النفس)، للشك في سببه، بل في الطرف خاصة.

---

(١) صحيح الحلبي وعبدالله بن سنان المتقدم.

(٢) لعموم أدلة الصلح كقوله تعالى: ﴿**والصلح خير**﴾[١].

(٣) ويجوز الصلح بأزيد من الدية كما يجوز بالأنقص بلا خلاف ولا إشكال لعموم أدلة الصلح.

(٤) لو طلب ولي الدم الديةَ فهل يجب على الجاني القبول بها إن أمكنه دفعها حفظاً لنفسه من القتل، كما يجب على الجاني القبول بالأزيد منها صلحاً مع إمكان الدفع حفظاً لنفسه، ذهب ابن الجنيد إلى ذلك وقواه الفاضل وولده، ونفى عنه البأس الشهيد الأول وعن الكركي أنه جيد، وذهب المشهور إلى عدم الوجوب إذ لا دليل على حفظ النفس في المقام بعد تعلق حق الغير بها والأمر بإعطاء القصاص مع أن الأمر متوجه إلى الجاني.

(٥) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ديات النفس، حديث ١٣، ووجه الاستدلال إذا كان العمد منوطاً برضا ولي المقتول بالدية فيجب على الجاني حينئذٍ القبول.
وفيه: أن الاقتصار على رضا ولي المقتول مع السكوت عن رضا القاتل، لأن القاتل غالباً ما يقبل بدفع الدية لا لأن الدفع واجب عليه على كل حال إذا رضي ولي المقتول، هذا والرواية عن العلاء بن الفضيل.

(٦) وشُك في سبب موته واحتمل أنه مستند إلى سراية الجرح، فلا خلاف ولا إشكال في أنه يقتصر على القصاص في جناية الجرح لأنهما المتيقنة، ولا يثبت القصاص في النفس إلا بالبينة أو الإقرار.

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٢٨.

(ويستحب إحضار شاهدين[١] عند الاستيفاء احتياطاً) في إيقاعه على الوجه المعتبر **(وللمنع من حصول الاختلاف في الاستيفاء)** فينكره الولي فيدفع بالبينة.

(وتعتبر الآلة)[٢] أي: تختبر بوجه يظهر حالها **(حذراً من)** أن يكون وقد وضع المستوفي فيها **(السم وخصوصاً في الطرف)**، لأن البقاء معه مطلوب والسم ينافيه غالباً **(فلو حصل منها)** أي: من الآلة المقتص بها في الطرف **(جناية بالسم ضمن المقتص)** إن علم به، ولو كان القصاص في النفس أساء واستوفى ولا شيء عليه.

(ولا يقتص إلا بالسيف[٣]، فيضرب العنق لا غير) إن كان الجاني أبانه،

---

(١) فطنين بمواقع الاستيفاء وشرائطه احتياطاً في الدماء، ولأنه لو حصلت مجاحدة بين المقتص وأولياء المقتص منه فيمكن إقامة الشهادة حينئذٍ.
ومع تعبير أكثر من واحد بالاستحباب قال في الجواهر: «وإن كنا لم نعثر على أثرٍ فيه بالخصوص، وما سمعته أقصاه الإرشاد ـ إلى أن قال ـ ولكن الأمر في الندب سهلٌ للتسامح».

(٢) لا يجوز استيفاء القصاص بالآلة المسمومة، ولا إشكال في تحريم ذلك في قصاص الطرف، لأن المقصود في قصاص الطرف إبقاء النفس غالباً بعد القصاص، مع أن الاستيفاء بالآلة المسمومة إجهاز عليه فيكون قد قتله عمداً فيضمن المقتص.
وأما في قصاص النفس فهو وإن كان المقصود منه إزهاق النفس إلا أنه بالسم يوجب إفساد البدن وتقطعه وتعذر تغسيله وهتك حرمته بل هو بمنزلة المثلة به، وهو كما لو قطعه بعد القتل كما عن المبسوط فيحرم حينئذٍ وإن لم يوجب قصاصاً على المُقتص.

(٣) بلا خلاف، فلو قَتَلَ بالسيف أو بغيره كالإحراق أو الغرق أو بالمنع عن الطعام فلا يُقتص منه بنفس الطريقة التي قتل بها بل يُقتص منه بالسيف، لخبر موسى بن بكر عن الإمام الكاظم عليه السلام: (في رجلٍ ضرب رجلاً بعصا، فلم يرفع العصا حتى مات، قال: يُدفع إلى أولياء المقتول ولكن لا يُترك يتلذّذ به ولكن يُجاز عليه بالسيف)[١]، ومثله غيره.
وقال ابن الجنيد: «يجوز قتله بمثل القتلة التي قَتَل بها»، لقوله تعالى: ﴿**فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم**﴾[٢]، وللنبوي الوارد من طرق العامة: (من حرّق حرّقناه ومن غرّق =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ١٠.
(٢) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.

وإلا ففي جوازه نظر: من صدق استيفاء النفس بالنفس[١]، وزيادة الاستيفاء[٢] وبقاء حرمة الآدمي بعد موته[٣]، واستقرب في القواعد المنع.

(ولا يجوز التمثيل به) أي: بالجاني بأن يقطع بعض أعضائه **(ولو كانت جنايته تمثيلاً أو)** وقعت **(بالتغريق والتحريق والمثقل)** بل يستوفى جميع ذلك بالسيف.

وقال ابن الجنيد: «يجوز قتله بمثل القتلة التي قتل بها»، لقوله تعالى: ﴿بِمِثلِ مَا اعتدى عَلَيكم﴾[٤]، وهو متجه لولا الاتفاق على خلافه.

(نعم قد قيل) والقائل الشيخ في النهاية وأكثر المتأخرين: إنه مع جمع الجاني بين التمثيل بقطع شيء من أعضائه وقتله **(يقتص)** الولي منه **(في الطرف، ثم يقتص في النفس إن كان الجاني فعل ذلك بضربات)** متعددة، لأن ذلك بمنزلة جنايات متعددة[٥]، وقد وجب القصاص بالجناية الأولى فيستصحب، ولرواية محمد بن قيس عن أحدهما عليهما السلام[٦]، ولو فعل ذلك بضربة واحدة لم يكن عليه

= غرّقناه)[١]، وفي نبوي آخر كذلك: (أن يهودياً رضخ رأس جارية بالحجارة، فأمر ﷺ فرضخ رأسه بالحجارة)[٢]، ولأن القصاص للتشفي ولا يحصل إلا إذا قُتل القاتل بمثل ما قتل به، والأول أولى لقوة أدلته بعد كون النبويين لا يقاومان أخبارنا المروية عن أئمتنا عليهم السلام، وأما كون القصاص للتشفي إلى آخر ما ذكره فإنه استحسان محض، والآية مخصصة بالأخبار الحاصرة للقتل بالسيف.

(١) دليل جواز قطع رأس الجاني وإن لم يقطع رأس المجني عليه.

(٢) دليل العدم، لأن الزيادة محرمة.

(٣) دليل ثانٍ لعدم الجواز، وحاصله أن الزيادة مثلة لبقاء حرمة الآدمي بعد موته، وفي أدلة العدم ضعف، لأن النصوص السابقة قد حصرت القصاص بالسيف، والمتبادر منه هو ضرب العنق وإن لم يكن بمثل ما قَتَلَ به الجاني.

(٤) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.

(٥) تقدم أن مع تعدد الضربات تتعدد الجنايات عرفاً، ويكون لكل جناية حكمها.

(٦) (في رجلٍ فقأ عيني رجلٍ وقطع أنفه وأذنيه ثم قتله، فقال: إن كان فرّق ذلك اقتص منه =

---

(١) سنن البيهقي ج ٨، ص ٧٩، الحديث: ١٥٩٩٣.

(٢) سنن البيهقي ج ٨، ص ١٠٩، الحديث: ١٦٠٨٤.

أكثر من القتل[١].

وقيل: يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس مطلقاً[٢]، ذهب إليه الشيخ في المبسوط والخلاف، ورواه أبو عبدالله عن الباقر عليه السلام[٣]، والأقرب الأول[٤].

= ثم يُقتل، وإن كان ضربه ضربةً واحدة ضُربت عنقه ولم يُقتص منه)[١]، ومثله خبر حفص البختري: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجلٍ ضُرب على رأسه فذهب سمعه وبصره واعتقل لسانه ثم مات، فقال: إن كان ضربه ضربةً بعد ضربة اقتص منه ثم قُتل، وإن كان أصابه هذا من ضربة واحدة قُتل ولم يُقتص منه)[٢].

(١) كما هو صريح النصوص المتقدمة.

(٢) سواء وقع ذلك بضربة واحدة أم بضربات.

(٣) كذا في كل نسخ الروضة المطبوعة التي بأيدينا، والصحيح ورواه أبو عبيدة ـ أعني الحذاء ـ عن الباقر عليه السلام، والخبر صحيح: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجلٍ ضرب رجلاً بعمود فسطاط على رأسه ضربة واحدة فأجافه حتى وصلت الضربة إلى الدماغ فذهب عقله، قال: إن كان المضروب لا يعقل منها أوقات الصلاة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فإنه يُنتظر به سنة فإن مات فيما بينه وبين السنة أُقيد به ضاربه، وإن لم يمت فيما بينه وبين السنة ولم يرجع إليه عقله أُغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله، قلت: فما ترى عليه في الشجة شيئاً؟ قال: لا لأنه إنما ضرب ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فألزمته أغلظ الجنايتين وهي الدية، ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لألزمته جناية ما جنتا كائناً ما كان إلا أن يكون فيهما الموت بواحدةٍ، وتطرح الأخرى فيقاد به ضاربه)[٣]، وذيله محل الشاهد.

(٤) إعلم أن الفقهاء قد اختلفوا في هذه المسألة على أقوال:
الأول: الدخول مطلقاً، وهو قول الشيخ في الكتابين.
الثاني: عكسه، عدم الدخول مطلقاً، وإليه ذهب الشيخ في المبسوط والخلاف أيضاً وتبعه ابن إدريس، لعموم قوله تعالى: ﴿**فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم**﴾[٤]، ولاستصحاب حكم الجناية الأولى. =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٥١ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ١و٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب ديات المنافع حديث ١.

(٤) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.

(ولا يقتص بالآلة الكالة)[١] التي لا تقطع أو لا تقتل[٢] إلا بمبالغة كثيرة لئلا يتعذب المقتص منه، سواء في ذلك النفس والطرف **(فيأثم)** المقتص **(لو فعل)** ولا شيء عليه سواه.

(ولا يضمن المقتص سراية القصاص)[٣] لأنه فعل سائغ فلا يتعقبه ضمان، ولقول الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي: (أيما رجل قتله الحد في القصاص فلا دية له)[٤]، وغيرها[٥].

وقيل: ديته في بيت المال، استناداً إلى خبر ضعيف[٦].

= الثالث: التفصيل بين الضربة والضربات، ففي الضربة يدخل الأضعف في الأقوى، وإليه ذهب الشيخ في النهاية وأكثر المتأخرين، لقوة دليله فضلاً عن دلالة صحيح أبي عبيدة عليه من ناحية صدره ولو إيماءً.

(١) بلا خلاف فيه تجنباً للتعذيب، وللنبوي: (إذا قتلتم فأحسنوا القتلة)[١]، ولكن لو فعل أساء وعُزّر لأنه فعل محرم ولا شيء عليه.

(٢) الأول في قصاص الطرف والثاني في قصاص النفس.

(٣) بلا خلاف فيه للنصوص منها: خبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: (من اقتص منه فهو قتيل القران)[٢]، وخبر محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: (ومن قتله القصاص فلا دية له)[٣]، وخبر أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن رجل قتله القصاص، له دية؟ فقال: لو كان ذلك لم يُقتص من أحدٍ، وقال: من قتله الحد فلا دية له)[٤].

(٤) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب قصاص النفس حديث ٩، وفي الوسائل: (قتله الحد أو القصاص فلا دية له)، وهو صحيح لاستمال سنده على إبراهيم بن هاشم، وهو من شيوخ الاجازة، وهذا كافٍ في توثيقه.

(٥) تقدم بعضها.

(٦) ذهب الشيخ في الاستبصار إلى ذلك اعتماداً على خبر الحسن بن صالح الثوري عن أبي عبدالله عليه السلام: (من ضربناه حداً من حدود الله فمات فلا دية له علينا، ومن ضربناه حداً من حدود الناس فمات فإن ديته علينا)[٥]، وقال ابن إدريس في السرائر: «إن قول =

---

(١) سنن البيهقي ج ٨، ص ١٠٧، الحديث: ١٦٠٧٧.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب قصاص النفس حديث ٢و٥و١.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب قصاص النفس حديث ٣.

(ما لم يتعد) حقه[١]، فيضمن حينئذ الزائد قصاصاً، أو دية.

(وأجرة المقتص من بيت المال)[٢]، لأنه من جملة المصالح **(فإن فقد)** بيت المال **(أو كان هناك)** ما هو **(أهم منه)** كسد ثغر، ودفع عدو ولم يسع لهما **(فعلى الجاني)**، لأن الحق لازم له فتكون مؤنته عليه.

وقيل: على المجني عليه، لأنه لمصلحته.

(ويرثه) أي: القصاص[٣] .....

= الشيخ هنا مخالف للقرآن والإجماع، وإن راوي الخبر زيدي وهو الحسن بن صالح».

(١) فيضمن، ويدل عليه خبر أبي العباس عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عمن أقيم عليه الحد، أيقاد منه أو تؤدى ديته؟ قال: لا، إلا أن يُزاد على القود)[١].

(٢) إذا لم يستوفه الولي، فأجرة المقتص من بيت المال لأنه معدّ للمصالح وهذا منها، فإذا لم يكن بيت مال، أو كان وكان هناك ما هو أهم منها كالجهاد ولم يفِ بيت المال بالجميع كانت الأجرة على الجاني دون المستوفي كما عن الخلاف لأنها من مؤنة التسليم الواجب على الجاني، فهي كأجرة الكيّال الواجبة على البائع.

وعن المبسوط أنها واجبة على المستوفي، لأن المُقتص عامل له فأجرته عليه، وما على الجاني إلا التمكين وليس الفعل، وهو الأقرب.

(٣) يتولى القصاص من يرث المال ما عدا الزوج والزوجة كما عليه الأكثر، بلا فرق بين الذكر والأنثى، لعموم أدلة الإرث، كقوله تعالى: ﴿**وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله**﴾[٢]، مع ضميمة إطلاق قوله تعالى: ﴿**فقد جعلنا لوليه سلطاناً**﴾[٣]، بناءً على إرادة الوارث من الولي في الآية.

وأما استثناء الزوج والزوجة فهو موضع وفاقٍ كما في المسالك، لأن القصاص يثبت للولي للتشفي ولا نسب في الزوجية، نعم مع التراضي بالدية فالدية مالٌ للمقتول يلحقه حكم غيره من الأموال المنقولة فيكون تركةً بين الورثة بما فيهم الزوجان، وقد تقدم الكلام في باب الإرث. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب قصاص النفس حديث ٧.

(٢) سورة الأنفال، الآية: ٧٥.

(٣) سورة الإسراء، الآية: ٣٣.

(وارثُ المال) مطلقاً[١] **(إلا الزوجين)** لعموم آية أولي الأرحام[٢]، خرج منه الزوجان بالإجماع[٣] فيبقى الباقي.

(وقيل: ترثه العصبة) وهم الأب ومن تقرب به **(لا غير)** دون الإخوة والأخوات من الأم ومن يتقرب بها من الخؤولة وأولادهم، وفي ثالث يختص المنع بالنساء[٤]، لرواية أبي العباس عن الصادق عليه السلام، والأول أقوى.

(ويجوز للولي الواحد المبادرة)[٥] إلى الاقتصاص من الجاني **(من غير إذن**

= وذهب الشيخ في النهاية والاستبصار وجماعة منهم المحقق في الشرائع ـ وادعى ابن إدريس عليه عدم الخلاف ـ إلى أن الذي يتولى القصاص هم الورثة إلا المتقرب بالأم، لصحيح ابن سنان: (قال أبو عبدالله عليه السلام: قضى أمير المؤمنين عليه السلام أن الدية يرثها الورثة إلا الإخوة والأخوات من الأم فإنهم لا يرثون من الدية شيئاً)[١]، ومثلها خبر سليمان بن خالد[٢]، وخبر محمد بن قيس[٣]، وخبر عبيد بن زرارة[٤]، والخبر وإن كان وارداً في الإخوة والأخوات إلا أن الحكم يعمم لكل متقرب بها بالأولى، لأن الإخوة أقرب من الأخوال وأولادهم، هذا وكما يدل الخبر على عدم إرثهم من الدية فكذلك يدل بالأولوية على عدم إرثهم القصاص، لأن الدية فرع القصاص.

وذهب الشيخ في المبسوط ـ ونقل عن ابن البراج ـ إلى أن النساء ليس لهن عفوٌ ولا قود سواء تقربن بالأب أم الأم، لخبر أبي العباس البقباق عن أبي عبدالله عليه السلام: (قلت: هل للنساء قود أو عفو؟ قال: لا، وذلك للعصبة)[٥]، وقال علي بن الحسن بن فضال الراوي لهذا الخبر: «وهذا خلاف ما عليه أصحابنا»، فلذا حُمل على التقية.

(١) ذكراً أو أنثى.

(٢) سورة الأنفال، الآية: ٧٥.

(٣) يُستشعر من كلامه أن الزوجين من الأرحام، والخروج تخصيصي مع أنك عرفت أن الخروج تخصصي إذ لا نسب في الزوجية.

(٤) سواء تقربن بالأب أم الأم.

(٥) لو كان ولي الدم واحداً فهل يجوز له استيفاء القصاص من دون إذن الإمام أو نائبه الخاص أو العام، ذهب إلى ذلك الشيخ في المبسوط والفاضل وولده والشهيدان =

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب موانع الإرث حديث ٢و١و٤و٥.

(٥) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب موجبات الإرث حديث ٦.

الإمام)، لقوله تعالى: ﴿**فَقَد جَعلنا لِوَلِيِّهِ سلطاناً**﴾[١]، لأنه حقه، والأصل براءة الذمة من توقف استيفاء الحق على استئذان غير المستحق **(وإن كان استئذانه أولى)**[٢] لخطره، واحتياجه إلى النظر **(وخصوصاً في قصاص الطرف)**، لأن الغرض معه بقاء النفس، ولموضع الاستيفاء حدود لا يؤمن من تخطيها لغيره، وذهب جماعة إلى وجوب استئذانه مطلقاً[٣]، فيعزّر لو استقل[٤] واعتدّ به.

(وإن كانوا جماعة توقف)[٥] الاستيفاء **(على إذنهم أجمع)**، سواء كانوا حاضرين أم لا، لتساويهم في السلطان، ولاشتراك الحق فلا يستوفيه بعضهم،

= والأردبيلي بل عن الرياض نسبته إلى أكثر المتأخرين بل وعامتهم، لعموم قوله تعالى: ﴿**فقد جعلنا لوليه سلطاناً**﴾[١]، وتوقف الاستيفاء على الإذن ينافي إطلاق سلطنته، وقال الشيخ في الخلاف واختاره العلامة في القواعد ـ وعن الغنية نفي الخلاف عنه ـ إلى أنه يحتاج إلى الإذن، لأن استيفاء القصاص محتاج إلى النظر والاجتهاد لاختلاف الناس في شرائط ثبوته وفي كيفية الاستيفاء، ولأن الدماء أمرٌ خطير فلا وجه لتسلط الآحاد عليه لئلا يلزم الهرج والمرج، ولأنه عقوبة تتعلق ببدن الآدمي فلا بد من مراقبة الحاكم كحد القذف، ويُشعر بذلك خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (من قتله القصاص بأمر الإمام فلا دية له في قتل ولا جراحة)[٢].

وعن المهذب البارع أن توقف قصاص الطرف على الإذن لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في توقف قصاص النفس على الإذن.

(١) سورة الإسراء، الآية: ٣٣.

(٢) وجه الأولوية من أجل الخروج عن شبهة الخلاف، خصوصاً في الطرف حيث ادعى ابن البراج عدم الخلاف في الإذن.

(٣) في الطرف وفي النفس.

(٤) على القول بالاستئذان فلو استوفاه الولي من دون الإذن فعليه التعزير في المبسوط، ونفاه في الخلاف، مع أنه لا بد من التعزير لأنه فعل محرم، نعم لا دية عليه ولا قصاص لأنه قد استوفى حقه وإن كان آثماً لعدم أخذه الإذن.

(٥) فلو كان ولي الدم متعدداً فهل يتوقف الاستيفاء على اجتماع الأولياء، اختلف في ذلك =

---

(١) سورة الإسراء، الآية: ٣٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب قصاص النفس حديث ٨.

ولأن القصاص موضوع للتشفي ولا يحصل بفعل البعض.

(وقيل) والقائل به جماعة منهم الشيخ والمرتضى مدعين الإجماع: **(للحاضر)** من الأولياء **(الاستيفاء)** من غير ارتقاب حضور الغائب ولا استئذانه **(ويضمن)** المستوفي **(حصص الباقين من الدية)** لتحقق الولاية للحاضر فيتناوله العموم، ولبناء القصاص على التغليب، ومن ثم لا يسقط بعفو البعض على مال أو مطلقاً[١]، بل للباقين الاقتصاص مع أن القاتل قد أحرز بعض نفسه[٢] فهنا أولى[٣].

وتظهر الفائدة[٤] في تعزير المبادر إليه وعدمه، أما قتله فلا، لأنه مهدر بالنسبة إليه.

(ولو كان الولي صغيراً[٥] وله أب أو جد لم يكن له) أي: لوليه من الأب

= على قولين، **أحدهما**: أنه لا يجوز الاستيفاء إلا بعد الاجتماع على المشهور كما عن غاية المرام، لأنه حق مشترك، **ثانيهما**: ما ذهب إليه الشيخ في المبسوط والخلاف وابنا حمزة وزهرة بل عن الشيخ والسيد المرتضى الإجماع عليه أنه يجوز المبادرة لكلٍ منهم مع ضمان حصص الباقين لتحقق الولاية لكل واحدٍ بانفراده فيتناوله عموم قوله تعالى: ﴿**فقد جعلنا لوليه سلطاناً**﴾[١]، ولأن القصاص مبني على التغليب بمعنى لو عفا بعضهم أو طالب بالدية مع كون البعض لا يرضى إلا بالقصاص، قُدّم حق من يطالب بالقصاص مع ضمان حقوق الآخرين المطالبين بالدية.

(١) فيما لو كان العفو بلا مالٍ.

(٢) بالعفو.

(٣) لأن الغائب قد لا يعفو ويطالب بالقصاص كالحاضر.

(٤) فعلى الأول لو بادر بعضهم فإنه يُعزّر لأنه فعل محرماً عندما استوفى حقه وحق غيره، ولكن لا قصاص عليه لأن المجني عليه بالنسبة إليه مهدور الدم، وعلى الثاني لو بادر أحدهم فلا إثم ولا تعزير ولكن يضمن حصص الباقين.

(٥) فهل يؤخر الاستيفاء إلى أن يبلغ وكذا المجنون حتى يفيق أو لا، ذهب الشيخ في المبسوط والخلاف إلى الأول لأن حق الاستيفاء للصغير والمجنون، وهما قاصران عن أهلية الاستيفاء فيتعين تأخيره، وأما ولاية الأب والجد على الصغير فهي قاصرة عن شمولها لمثل هذا الحق.

---

(١) سورة الإسراء، الآية: ٣٣.

والجد **(الاستيفاء إلى بلوغه)**، لأن الحق له ولا يعلم ما يريده حينئذ، ولأن الغرض التشفي ولا يتحقق بتعجيله قبله، وحينئذٍ فيحبس القاتل حتى يبلغ.

(وقيل) والقائل الشيخ وأكثر المتأخرين: **(تراعى المصلحة)** فإن اقتضت تعجيله جاز، لأن مصالح الطفل منوطة بنظر الولي، ولأن التأخير ربما استلزم تفويت القصاص، وهو أجود.

(وفي حكمه المجنون).

(ولو صالحه بعض) الأولياء[1] **(على الدية لم يسقط القَود عنه للباقين على**

= وذهب الشيخ أيضاً والمحقق والعلامة وولده بل وأكثر المتأخرين إلى أن لولي الطفل والمجنون جواز الاستيفاء لعموم الولاية له مع وجود المصلحة، وبناءً على الأول فيجب حبس القاتل حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون لكونه مقدمة لحفظ حقهما، وهو ممنوع لأن الواجب هو القتل، وأما حبسه فهو تعجيل عقوبة لا مبرر لها، ويشتد الإشكال في المجنون إذ يحتمل عدم إفاقته فهل يحبس إلى الأبد.

(١) المشهور بين الأصحاب أنه لو عفا بعض الأصحاب على مالٍ أو بدونه فلا يسقط حق الباقين من القود، ولكن من أراد القصاص فعليه أن يرد على المقتول مقدار نصيب من عفا، وعلى الولي مقدار نصيبه إذا كان رضاه في قبال مالٍ.

لأن الولاية لكل واحدٍ منهم لعموم قوله تعالى: **﴿فقد جعلنا لوليه سلطاناً﴾**[1]، ولصحيح أبي ولاد الحناط: (سألت أبا عبدالله عليه السلام في رجلٍ قُتل وله أب وأم وابن، فقال الابن: أنا أريد أن أقتل قاتل أبي، وقال الأب: أنا أعفو، وقالت الأم: أنا آخذ الدية، فقال عليه السلام: فليعطِ الابنُ أمَ المقتول السدس من الدية، ويُعطي ورثةَ القاتل السدس من الدية حق الأب الذي عفا، وليقتله)[2].

وفي قباله روايات تدل على سقوط القصاص منها: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (في رجلين قتلا رجلاً عمداً وله وليّان، فعفا أحد الوليّين، فقال: إذا عفا عنهما بعض الأولياء دُرِىء عنهما القتل وطُرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفا، وأدّى الباقي من أموالهما إلى الذي لم يعفُ)[3]، إلا أن المشهور لم يعملوا بها فحملوها =

---

(١) سورة الإسراء، الآية: ٣٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥٢ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥٤ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ٣.

الأشهر) لا نعلم فيه خلافاً، وقد تقدم ما يدل عليه، ورواه الحسنُ بن محبوب عن أبي ولاد عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجل قُتل وله أبٌ وأمٌ وابنٌ؟ فقال الابن: أنا أريد أن أقتل قاتل أبي، وقال الأب: أنا أعفو، وقالت الأم: أنا آخذ الدية! قال: فليعطِ الابن أم المقتول السدس من الدية، ويُعطي ورثةَ القاتل السدس من الدية حق الأب الذي عفا عنه وليقتله)، وكثير من الأصحاب لم يتوقف في الحكم.

وإنما نسبه المصنف إلى الشهرة لورود روايات بسقوط القَود، وثبوت الدية كرواية زرارة عن الباقر عليه السلام.

(و) على المشهور **(يردون)** أي: من يريد القود **(عليه)** أي: على المقتول **(نصيب المُصالح)** من الدية وإن كان قد صالح على أقل من نصيبه، لأنه قد ملك من نفسه بمقدار النصيب فيستحق ديته.

(ولو اشترك الأب والأجنبي في قتل الولد[1] اقتص من الأجنبي ورد الأب نصف الدية عليه)[2] وكذا لو اشترك المسلم والكافر في قتل الذمي فيقتل الكافر إن شاء الولي ويرد المسلم نصف ديته **(وكذا الكلام في)** اشتراك **(العامد والخاطىء)** فإنه يجوز قتل العامد بعد أن يرد عليه نصف ديته **(والراد هنا العاقلة)**، عاقلة الخاطىء لو كان الخطأ محضاً، ولو كان شبيه عمد فالخاطىء.

(ويجوز للمحجور عليه)[3] للسفه والفلس **(استيفاء القصاص إذا كان بالغاً**

= على التقية أو على ما لو كان الذي يريد القصاص لا يريد أن يضمن حصة من عفا.

(١) إذا كان هناك مانع لقتل القاتل إما لكونه أباً للمقتول أو لكون القتل قد صدر خطأً أو لكون القاتل مسلماً والمقتول ذمياً فقد عرفت سقوط القصاص فكذلك لو اشترك أكثر من واحدٍ في القتل وكان أحد الشريكين كذلك، وبناءً عليه فعلى الشريك الذي لم يثبت عليه القصاص أن يدفع نصف الدية إلى الشريك الذي ثبت عليه القصاص على فرض قتله، إلا في القتل الخطائي فالدافع هو العاقلة.

(٢) على الأجنبي على فرض قتله.

(٣) لا خلاف في أن مستحق القصاص إذا كان محجوراً عليه وكان مسلوب العبارة كالصبي والمجنون فلا أثر لعفوه، لأنه مسلوب العبارة شرعاً، واستيفاء القصاص على الخلاف من =

عاقلاً)، لأن القصاص ليس بمال فلا يتعلق به الحجر فيهما، ولأنه موضوع للتشفي وهو أهل له، **(ويجوز له العفو)** أيضاً عنه **(والصلح على مال)** لكن لا يدفع إليه.

(وفي جواز استيفاء) ولي المقتول مديوناً[1] **(القصاص من دون ضمان الدين**

= أنه يستوفيه وليه مع المصلحة أو يُنتظر به حتى يكمل.

وإذا كان المحجور عليه غير مسلوب العبارة سواء كان لفلس أم سفهٍ فله استيفاء القصاص لاختصاص الحجر عليهما بالمال والقصاص ليس منه، ولهما العفو سواء كان بمالٍ أم لا، فإن كان بمالٍ فهو ليس تصرفاً في مالٍ بل هو تكسب والتكسب ليس محرماً عليها، غايته هذا المال يرجع إلى غرماء المفلس إذا كان الحجر لإفلاس، وإلى مال السفيه، ويمنع من التصرف فيه، وإن كان العفو مجرداً عن التقابل بالمال فجائز لأن المحجور عليه لا يجب عليه التكسب.

(١) المديون حالٌ من المقتول، وعليه فلو قُتل عمداً وعليه دين فإن أخذ الورثة الدية صُرفت في ديون المقتول ووصاياه كباقي أمواله بلا خلاف ولا إشكال لرواية عبد الحميد بن سعيد: (سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قُتل وعليه دين ولم يترك مالاً وأخذ أهله الدية من قاتله، أعليهم أن يقضوا الدين؟ قال: نعم، قلت: وهو لم يترك شيئاً؟ قال عليه السلام: إن أخذوا الدية فعليهم أن يقضوا الدين)[1].

ثم لو أراد الورثة استيفاء القصاص فهل يجب عليهم ضمان ما عليه من الديون، ذهب ابن إدريس وجماعة إلى جواز الاستيفاء من دون الضمان، للأصل من عدم وجوب الضمان، ولعموم قوله تعالى: ﴿**فقد جعلنا لوليه سلطاناً**﴾[2].

وذهب الشيخ في النهاية والقاضي وابن زهرة - بل قيل: إنه المشهور - إلى أنه لا يجوز الاستيفاء مع عدم الضمان لخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الرجل يُقتل وعليه دين وليس له مالٌ، فهل للأولياء أن يهبوا دمه لقاتله؟ فقال: إن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل، فإن وهب أولياؤه دية القاتل فجائز، وإن أرادوا القَوَد فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدية للغرماء)[3]، إلا أن الخبر نفسه قد رواه الشيخ في التهذيب: (إن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فإن وهب أولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الدية =

---

(١) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب الدين والقرض حديث ملحق ١.

(٢) سورة الإسراء، الآية: ٣٣.

(٣) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب الدين والقرض حديث ٢.

على الميت قولان) أصحهما الجواز، لأن موجب العمد القصاص، وأخذ الدية اكتساب، وهو غير واجب على الوارث في دين مورثه، ولعموم الآية[١]، وذهب الشيخ وجماعة إلى المنع استناداً إلى روايات مع سلامة سندها[٢] لا تدل على مطلوبهم[٣].

(ويجوز التوكيل في استيفائه)[٤]، لأنه من الأفعال التي تدخلها النيابة إذ لا تعلق لغرض الشارع فيه بشخص معين **(فلو عزله)** الموكل **(واقتص)** الوكيل **(ولما**

= للغرماء وإلا فلا)[١] فالضمان عند الهبة لا عند استيفاء القصاص بعدما كان القصاص حقاً لهم وليس فيه تفويت على الغرماء بخلاف العفو.

وفي خبرٍ ثالث قد جعل الضمان على الورثة عند العفو، وعلى الإمام عند القتل وهو خبر أبي بصير عن علي بن أبي حمزة عن أبي الحسن موسى عليه السلام - إلى أن قال -: (إن وهبوا دمه ضمنوا الدين، قلت: فإن أرادوا قتله؟ قال: إن قُتلَ عمداً قُتل قاتله وأدى عنه الإمام الدين من سهم الغارمين)[٢]، فهذه الرواية مع تبدل متنها، لا تصلح أن تكون مستنداً للحكم.

(١) سورة الإسراء، الآية: ٣٣.

(٢) لأن الجميع قد رواه أبو بصير، وهو مشترك بين الثقة وغيره.

(٣) لتبدل متنها.

(٤) استيفاء القصاص، وهو مما لا خلاف فيه ولا إشكال، لأن الشارع لم يتعلق له غرض في استيفاء القصاص بشخص معيّن، بل يريد نفس إيقاع الفعل، وهو مما تجوز فيه الوكالة بلا إشكال، ثم لو لم يعزله واستمر على ذلك حتى استوفى الوكيل الحق فلا كلام لأنه قد وقع موقعه كما لو فعله الموكل، ولو رجع الموكل بالوكالة فلا يخلو الأمر فإما أن يعلم الوكيل بالعزل أو لا، فإن علم الوكيل بالعزل قبل الاستيفاء ومع ذلك استوفى فعلى الوكيل القصاص لأنه متعدٍ، وإن لم يعلم بالعزل قبل الاستيفاء فعلى الخلاف المتقدم في كتاب الوكالة فإن قلنا أنه لا ينعزل إلا بالعلم بالعزل فلا شيء عليه لو استوفى كمثل ما لو استوفى ثم عزله، وإن قلنا أنه ينعزل بمجرد العزل وإن لم يعلم، فلو استوفى الوكيل فلا قصاص عليه لأنه مأذون به ظاهراً فليس بمتعدٍ، ولكن عليه الدية للمباشرة ويرجع فيها على الموكل للتغرير.

(١و٢) الوسائل الباب - ٥٩ - من أبواب قصاص النفس حديث ١و٢.

يعلم) بالعزل **(فلا شيء عليه)**[١] من قصاص ولا دية، لأن الوكيل لا ينعزل إلا مع علمه بالعزل ـ كما تقدم ـ فوقع استيفاؤه موقعه.

أما لو عفا الموكل[٢] فاستوفى الوكيل بعده[٣] قبل العلم فلا قصاص أيضاً لكن عليه الدية لمباشرته، وبطلان وكالته بالعفو، كما لو اتفق الاستيفاء بعد موت الموكل، أو خروجه[٤] عن أهلية الوكالة، ويرجع بها[٥] على الموكل لغروره بعدم إعلامه بالعفو، وهذا يتم مع تمكنه من الإعلام، وإلا فلا غرور، ويحتمل حينئذٍ[٦] عدم وجوبها على الوكيل، لحصول العفو بعد وجود سبب الهلاك[٧]، كما لو عفا بعد رمي السهم.

(ولا يقتص من الحامل[٨] حتى تضع) وترضعه اللبأ مراعاة لحق الولد

---

(١) بناءً على أنه لا ينعزل بمجرد العزل.

(٢) الصورة السابقة إلا أن الموكل لم يعزل الوكيل وإنما عفا عن الجاني، فالعفو تارة قبل استيفاء الوكيل وأخرى بعده، فإن كان بعده فلا حكم له ولا أثر لعدم موضوعه، وإن كان قبله فإن علم الوكيل بالعفو ومع ذلك استوفى القصاص فعليه القصاص لأنه متعدٍ، وإن لم يعلم فلا قصاص عليه إلا أنه تجب الدية للمباشرة ويرجع فيها على الموكل للتغرير.

(٣) بعد العفو.

(٤) الموكل.

(٥) بالدية.

(٦) حين عدم التمكن من الإعلام.

(٧) وهو التوكيل في الاستيفاء.

(٨) المرأة الحامل لا يقام عليها القصاص قبل الوضع، لما في إقامته من إهلاك الجنين مع أنه بريء لا يُهلك بجريرة غيره، ولقوله تعالى: ﴿**فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل**﴾[١]، وقتل الجنين معها إسراف في القتل، بلا فرق بين أن يكون الولد من حلالٍ أو حرام، وكذلك لا فرق بين كون نشوء تكونه قبل وجوب العقوبة أو بعده، ثم إذا وضعته فلا بدّ من تأخير القصاص حتى ترضعه اللبأ، لأنه لا يعيش إلا به غالباً.
ثم إذا أرضعته اللبأ فإن لم يكن هناك من يرضعه ولو بلبن بهيمة فيجب الصبر إلى حين وجود مرضعة يعيش بها لئلا يموت.

---

(١) سورة الإسراء، الآية: ٣٣.

(ويقبل قولها في الحمل[١] وإن لم تشهد القوابل) به، لأن له أمارات قد تخفى على غيرها، وتجدها من نفسها فتنتظر المخيلة[٢] إلى أن تستبين الحال.

وقيل: لا يقبل قولها مع عدم شهادتهن، لأصالة عدمه، ولأن فيه دفعاً للولي عن السلطان الثابت له بمجرد الاحتمال[٣]، والأول أجود، ولا يجب الصبر بعد ذلك[٤] إلا أن تتوقف حياة الولد على إرضاعها فينتظر مقدار ما تندفع حاجته.

(ولو هلك قاتل العمد[٥]، .....

---

(١) لو ادعت المرأة الحمل وشهدت لها القوابل الأربعة بذلك، فيثبت الحمل بلا خلاف، لأن شهادة النساء الأربع كافية في ثبوته، وإن تجردت دعواها عن شهادة القوابل، قيل: لا يؤخذ بدعواها لأن فيه دفعاً للولي عن سلطانه المنصوص عليه في قوله تعالى: ﴿**فقد جعلنا لوليه سلطاناً**﴾[١]، وذهب الفاضل وجماعة إلى أنه يؤخذ بدعواها حتى يقطع بالعدم، لأن للحيض أمارات ظاهرة وخفية، ومع خفاء الأمارات فيتعذر إقامة البينة عليها ومقتضى الاحتياط مراعاة قولها حتى يثبت العكس.

(٢) بصيغة اسم الفاعل، والمراد أن الأمارة التي أوجبت العلم بوجود الحمل لا بد من التربث لأجلها.

(٣) احتمال وجود الحمل.

(٤) بعد الوضع وإرضاع اللبأ.

(٥) قد عرفت أن موجب العمد هو القصاص لا غير على مبنى المشهور، وعلى مبني ابن الجنيد هو التخيير بين القصاص والدية، وعلى الثاني فلو هلك قاتل العمد فيتعين وجوب الدية بعد فوات محل القصاص، وعلى الأول فهل يقع بدل للقصاص بعد فوات محله؟ فقد اختلفت كلمات الأصحاب في ذلك.

فذهب جماعة منهم الشيخ في المبسوط - وابن إدريس مدعياً الإجماع - إلى العدم، لأن الثابت هو القصاص بالأصالة وقد فات محله بالهلاك، ولا تثبت الدية إلا بالتراضي والمفروض هلاك الجاني.

وذهب الأكثر منهم الشيخ في النهاية - وابن زهرة مدعياً الإجماع - إلى وجوب الدية في تركة =

---

(١) سورة الإسراء الآية: ٣٣.

فالمروي) عن الباقر[١] والصادق عليهما السلام **(أخذ الدية من ماله، وإلا يكن)** له مال **(فمن الأقرب)** إليه **(فالأقرب)** وإنما نسب الحكم إلى الرواية لقصورها عنه من حيث السند، فإنهما روايتان في إحداهما ضعف، وفي الأخرى إرسال لكن عمل بها جماعة، بل قيل: إنه إجماع، ويؤيده قوله ﷺ: (لا يطل دم امرىء مسلم)، وذهب ابن إدريس إلى سقوط القصاص لا إلى بدل، لفوات محله بل ادعى عليه الإجماع، وهو غريب[٢].

واعلم أن الروايتين دلتا على وجوب الدية على تقدير هرب القاتل إلى أن مات، والمصنف جعل متعلق المروي هلاكه مطلقاً[٣]، وليس كذلك مع أنه في

= الجاني لقوله عليه السلام: (لا يبطل دم امرىء مسلم)[١]، فإذا فات القصاص لفوات موضوعه فتثبت الدية.

ولخبر أبي بصير: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل قتل رجلاً متعمداً ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه، قال: إن كان له مال أخذت الدية من ماله، وإلا فمن الأقرب فالأقرب، فإن لم يكن له قرابة أدّاه الإمام فإنه لا يبطل دم امرىء مسلم)[٢].

وخبر البزنطي عن أبي جعفر عليه السلام: (في رجل قتل رجلاً عمداً ثم فرّ، فلم يقدر عليه حتى مات، قال: إن كان له مال أخذ منه، وإلا أخذ من الأقرب فالأقرب)[٣]، والخبران صريحان في الدية عند تفويت القصاص بهروبه مع وجوب التمكين عليه مع أن فتوى المشهور على مطلق هلاكه ولو كان الهلاك بسبب عدم تقصيره، ولذا ذهب البعض إلى اختصاص وجوب الدية في مورد ما لو كان هلاكه بسبب تقصيره في عدم التمكين للولي حتى يقتص.

وأشكل على الخبرين بأن الأول ضعيف لأن أبا بصير مشترك، وبأن الثاني مرسل لأن البزنطي لم يدرك الإمام الباقر عليه السلام، وأجيب بأن المراد من أبي جعفر في الخبر الثاني هو الإمام الجواد عليه السلام وقد أدركه البزنطي فلا إرسال.

(١) وهو خبر البزنطي، وقد عرفت أنه مروي عن الجواد عليه السلام.

(٢) لذهاب الأكثر إلى عكسه مع دعوى ابن زهرة الإجماع على عكسه أيضاً.

(٣) سواء هرب أم لم يهرب.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب قصاص النفس حديث ١، وكذلك في الباب ـ ٤٦ ـ حديث ٢.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب العاقلة حديث ١و٣.

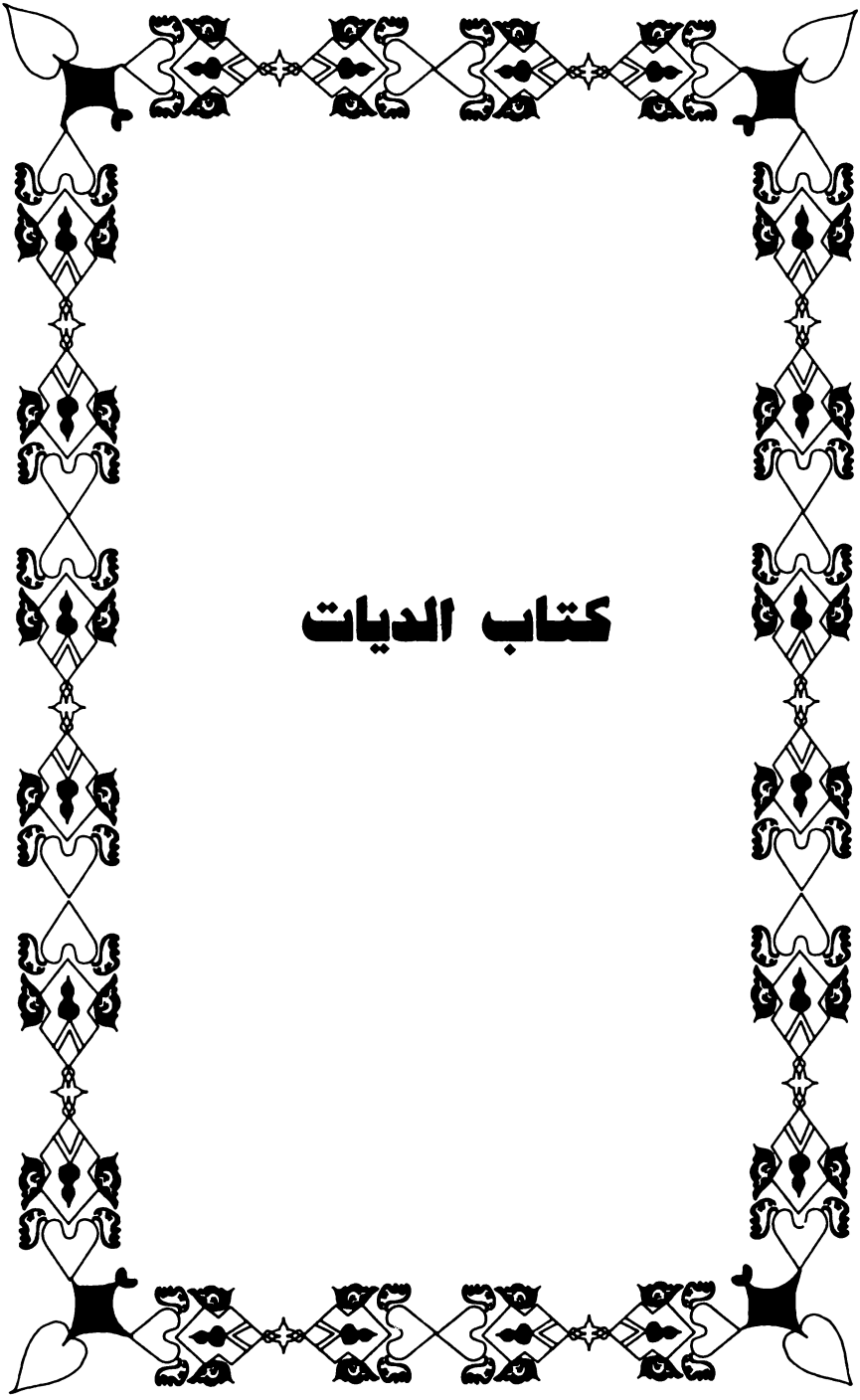
الشرح أجاب عن حجة المختلف ـ بوجوب الدية[١] من حيث إنه فوّت العوض[٢] مع مباشرة إتلاف العوض[٣] فيضمن البدل ـ بـ «أنه لو مات فجأة[٤] أو لم يمتنع من القصاص ولم يهرب حتى مات لم يتحقق منه تفويت، قال: اللهم إلا أن تخصص الدعوى بالهارب فيموت، وبه نطقت الروايةُ، وأكثرُ كلام الأصحاب»، وهذا مخالف لما أطلقه هنا كما لا يخفى.

(١) كلام المختلف.

(٢) فوّت الجاني العوض، والمراد به القصاص.

(٣) مباشرة إتلاف الجاني المعوّض وهو المقتول فلا بد أن يضمن البدل وهو الدية، لأنه بدل القصاص.

(٤) جواب المصنف في الشرح عن حجة المختلف.



كتاب الديات

(كتاب الديات)

جمع دية[1]، والهاء عوض عن «واو» فاء الكلمة، يقال: وديت القتيل: أعطيت ديته.

(وفيه فصول أربعة:)

(الأول)

(في مورد الدية) بفتح الميم، وهو موضع ورودها مجازاً[2]، والمراد بيان ما تجب فيه الدية من أنواع القتل **(إنما تثبت الدية بالأصالة في الخطأ)**[3] المحض **(وشبهه)**[4] وهو العمد الذي يشبه الخطأ، واحترز بالأصالة عما لو وجبت صلحاً فإنها تقع حينئذٍ عن العمد **(فالأول)**[5] وهو الخطأ المحض **(مثل أن يرمي حيواناً**

---

(١) بكسر الدال وتخفيف الياء، وتشديدها لحن، والهاء فيها عوضٌ عن فاء الكلمة، إذ الأصل فيها وديٌ كوعد، فتقول: وَعَدَ يعد عدة ووعداً، وأيضاً تقول: ودى يدي ودياً ودية.
ووديت القتيل أي: أديت مالاً ديةً له، ويقال للدية عقلاً لمنعها من الجرأة على الدم، لأن بها يُعصم الجاني من القتل، ومن معاني العقل المنع.
والمراد بالدية: هي المال الواجب بالجناية على الحر في النفس أو ما دونها، سواء كان له تقدير شرعي أم لا، وربما اختصت الدية بالأول، ويُسمى الثاني بالحكومة أو الأرش.

(٢) ووجه المجاز أن الخطأ سبب للدية وليس محلاً لها، فالتعبير بالمورد عن السبب مجاز، والمراد من المورد ما يجب فيه الدية.

(٣) تعييناً كما تقدم في القصاص.

(٤) شبه الخطأ، وهو المسمى بشبيه العمد، وتقدم أيضاً في كتاب القصاص.

(٥) الخطأ المحض، وضابط التفريق بين الأقسام الثلاثة للقتل هو: فإذا قصد القتل أو =

فيصيب إنساناً، أو إنساناً معيناً فيصيب غيره) ومرجعه إلى عدم قصد الإنسان، أو الشخص[١]، والثاني لازم للأول.

(والثاني) وهو الخطأ الشبيه بالعمد، وبالعكس[٢]: أن يقصدهما[٣] بما لا يقتل غالباً وإن لم يكن عدواناً **(مثل أن يضرب للتأديب)** ضرباً لا يقتل عادة **(فيموت)** المضروب.

(والضابط) في العمد وقسيميه: **(أن العمد هو أن يتعمد الفعل والقصد)** بمعنى أن يقصد قتل الشخص المعين.

وفي حكمه[٤] تعمد الفعل دون القصد، إذا كان الفعل مما يقتل غالباً كما سبق[٥].

(والخطأ المحض أن لا يتعمد فعلاً ولا قصداً) بالمجني عليه وإن قصد الفعل في غيره.

(و) الخطأ **(الشبيه بالعمد أن يتعمد الفعل)** ويقصد إيقاعه بالشخص المعين **(ويُخطىء في القصد إلى القتل)** أي: لا يقصد، مع أن الفعل لا يقتل غالباً، **(فالطبيب يضمن[٦]** .....

= فعل بما يقتل غالباً فهو عمد لتحققه عرفاً فيهما، وإن قصد الفعل ولم يقصد القتل وكان الفعل مما لا يقتل غالباً فاتفق موته فهو شبيه العمد، وإن لم يقصد القتل ولم يقصد إيقاع الفعل المعين على الشخص المعين إلا أنه اتفق وقوع الفعل على الشخص المعين وأماته فهو الخطأ المحض، كما لو قصد رمي طائر فأصاب إنساناً فقتله.

(١) الشخص المعين.

(٢) العمد الشبيه بالخطأ.

(٣) يقصد الإنسان أو الشخص المعين بشرط عدم قصد القتل بالفعل الذي لا يقتل غالباً ولذا قيده الشارح بقوله: «لم يكن عدواناً».

(٤) حكم قصد القتل.

(٥) في باب القصاص من أن العمد متحقق بقصد القتل أو بصدور الفعل القاتل غالباً.

(٦) لو أتلف الطبيب المريض بعلاجه، فتارة يكون الطبيب قاصراً بالمعرفة أو كان المعَالَج طفلاً أو مجنوناً بدون إذن الولي أو كان المعالَج بالغاً ولم يأذن في العلاج فلا خلاف في أنه =

في ماله ما يتلف بعلاجه) نفساً وطرفاً[١]، لحصول التلف المستند إلى فعله، ولا يُطَلُّ دمُ امرىءٍ مسلم، ولأنه قاصد إلى الفعل مخطىء في القصد، فكان فعله شبيه عمد **(وإن احتاط واجتهد وَأذنَ المريض)**، لأن ذلك لا دخل له في عدم الضمان هنا، لتحقق الضمان مع الخطأ المحض، فهنا أولى[٢] وإن اختلف الضامن[٣].

وقال ابن إدريس: «لا يضمن مع العلم والاجتهاد، للأصل ولسقوطه

= يضمن ما أتلفه لقاعدة الضمان على كل متلف خصوصاً في الدماء لأنه لا يبطل دم امرىء مسلم.

إن قلت: الطبيب يقدم على العلاج من باب الإحسان ومقدمةً لحفظ النفس وعليه فلا ضمان.

قلت: وإن وجب العلاج حفظاً للنفس إلا أنه لا ينافي الضمان الذي هو من باب الأسباب وإسناد التلف إلى فاعله كما لو أدّب الرجل زوجته أو ولده لمصلحة المضروب بل قد يجب التأديب ومع ذلك يضمن لو أتلفه الضرب.

وأخرى يكون الطبيب حاذقاً، وهو العارف في العلم والعمل وأذن له المريض في العلاج، ففي الضمان قولان، ذهب ابن إدريس إلى عدم الضمان للأصل، ولأن الضمان يسقطه الإذن، ولأنه فعل سائغ شرعاً بل واجب كفائياً فلا يستعقبه الضمان، وإنما الذي يتعقبه الضمان هو المنهي عنه.

وذهب الشيخان وابن البراج وأبو الصلاح والطبرسي والفاضل وغيرهم إلى أنه يضمن لمباشرته الإتلاف، لقاعدة الضمان على المتلف، والإذن إنما كان للعلاج وليس إذناً في الإتلاف، والجواز أو الوجوب الشرعي لا ينافي الضمان كما لا ينافيه التأديب، ولرواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: (أن علياً عليه السلام ضمّن ختّاناً قطع حشفة غلام)[١]، بحملها على ما لو أذن الولي، على أنه يمكن حمل الرواية على ما لو لم يأذن الولي ـ وهو بعيد ـ إلا أن الخبر ضعيف لأن السكوني عامي والأكثر يطرحون ما ينفرد به.

وعلى القول بالضمان، فيكون من مال الطبيب بلا خلاف ولا إشكال لكون الفعل شبيه العمد بعد قصد الفعل وإن لم يقصد القتل.

(١) ما أوجب القتل أو أتلف العضو.

(٢) لأنه شبيه العمد.

(٣) حيث إن الضامن في الخطأ هو العاقلة، وفي شبيه العمد هو نفس الفاعل.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب موجبات الضمان حديث ٢.

بإذنه، ولأنه فعل سائغ شرعاً فلا يستعقب ضماناً».

وفيه: أن أصالة البراءة تنقطع بدليل الشغل[١]، والإذن في العلاج لا في الإتلاف، ولا منافاة بين الجواز والضمان، كالضارب للتأديب، وقد رُوي (أن أمير المؤمنين عليه السلام ضمَّن ختاناً قطع حشفة غلام)، والأولى الاعتماد على الإجماع فقد نقله المصنف في الشرح وجماعة، لا على الرواية لضعف سندها بالسكوني.

(ولو أبرأه) المعالجُ[٢] من الجناية قبل وقوعها **(فالأقرب الصحة)**، لمسيس الحاجة إلى مثل ذلك، إذ لا غنى عن العلاج.

---

(١) دليل الاشتغال.

(٢) فإذا أبرأ المريضُ الطبيبَ من الضمان قبل العلاج فهل يبرأ؟ قيل: نعم، والقائل به الشيخان وأبو الصلاح وفخر المحققين بل في المسالك أنه المشهور لرواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال أمير المؤمنين عليه السلام: من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه وإلا فهو ضامن)[١]، ولأن العلاج مما تمسّ الحاجة إليه فلو لم يُشرع الإبراء لتعذر العلاج لإعراض الأطباء عن الطبابة بسبب الضمان.

وقيل: لا يبرأ، والقائل به ابن إدريس، لأنه إسقاط حق قبل ثبوته مع احتمال حمل الخبر على البراءة بعد الجناية، والحاجة الماسّة لا تصلح دليلاً لتشريع الحكم، مع أن الرواية ضعيفة بالسكوني هذا فضلاً عن عدم الموجب لأخذ البراءة من وليّ المريض مع أنه في كمال العقل وأهلية التصرف فلو كانت البراءة كافية في عدم الضمان فلتكن منه لا من وليه.

وأجيب عن إشكال المتن بجوابين:

الأول: للمحقق في نكت النهاية حيث قال: «وإنما عُدل إلى الولي لأنه المطالِب على تقدير التلف، فلما شُرّع الإبراء قبل الاستقرار لمكان الضرورة صُرف إلى من يتولى المطالبة بتقدير وقوع ما يبرأ منه» انتهى، وفيه: أن الولي وإن كان هو المطالب على تقدير وقوع الجناية لكن لا يرفع هذا سلطنة المريض على نفسه قبل وقوع الجناية فيجب أخذ البراءة من المريض لا من وليّه.

والثاني: بأن الولي المقصود من الخبر هو المريض، لأنه يتولى المطالبة بالضمان إذا كانت الجناية لا توجب الهلاك، وفيه: أنه على خلاف ظاهر الخبر.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب موجبات الضمان حديث ١.

وإذا عرف الطبيب أنه لا مخلص له عن الضمان توقف عن العمل مع الضرورة إليه، فوجب في الحكمة شرع الإبراء، دفعاً للضرورة، ولرواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: (قال أمير المؤمنين عليه السلام: من تطبَّب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه وإلا فهو ضامن)، وإنما ذكر الولي، لأنه هو المطالب على تقدير التلف، فلما شُرع الإبراء قبل الاستقرار صُرِفَ إلى من يتولى المطالبة، وظاهر العبارة[١] أن المبرئ المريض، وحكمه كذلك[٢]، للعلة الأولى.

ويمكن بتكلفِ إدخاله[٣] في الولي[٤]، أو لأن المجنى عليه إذا أذن في الجناية سقط ضمانها ،فكيف بإذنه في المباح[٥] المأذون في فعله.

ولا يخفى عليك ضعف هذه الأدلة، فإن الحاجة لا تكفي في شرعية الحكم بمجردها، مع قيام الأدلة على خلافه، والخبر سكوني[٦]، مع أن البراءة[٧] حقيقة لا تكون إلا بعد ثبوت الحق، لأنها إسقاط لما في الذمة من الحق، وينبه عليه[٨] أيضاً أخذها من الولي، إذ لا حق له قبل الجناية، وقد لا يصار إليه بتقدير عدم بلوغها القتل إذا أدت إلى الأذى، ومن ثم ذهب ابن إدريس إلى عدم صحتها[٩] قبله، وهو حسن[١٠] .....

---

(١) عبارة المصنف.

(٢) لو أبرأه المريض لسقط الضمان عن الطبيب بنفس العلة الأولى من مسيس الحاجة إلى الطبابة.

(٣) إدخال المريض.

(٤) فيتطابق كلام المصنف مع الخبر، ويرتفع الإشكال عن كلام المصنف، ولكن قد عرفت أن إرادة المريض من الولي على خلاف الظاهر.

(٥) وهو الطبابة.

(٦) إشكال في سند الخبر.

(٧) إشكال في متن الخبر.

(٨) على ضعف الخبر.

(٩) عدم صحة الإبراء قبل وقوع الجناية.

(١٠) هذا ولا بد من التنبيه على فوائد:

(والنائم يضمن)[1] ما يجنيه **(في مال العاقلة)** لأنه مخطىء في فعله

= **الأولى**: إن هذا فيما لو تولى الطبيب العلاج بنفسه، وأما لو قال: أظن أن هذا الدواء نافع لهذا المرض، أو لو كنتُ أنا لفعلت كذا ففعل المريض ما قاله الطبيب فلا ضمان على الطبيب لعدم المباشرة، وللأصل مع الشك.

الثانية: قد وردت أخبار تصرح بعدم الضمان **منها**: خبر إسماعيل بن الحسن المتطبب عن أبي عبدالله عليه السلام: (إني رجل من العرب ولي بالطب بصرٌ، وطبي طب عربي ولستُ آخذ عليه صفداً، قال: لا بأس، قلت: إنّا نَبط الجرح ونكوي بالنار، قال: لا بأس، قلت: ونسقي هذه السموم الاسمحيقون والفاريقون، قال: لا بأس، قلت: إنه ربما مات، قال: وإن مات)[1]، ومثله غيره من الأخبار، إلا أن تحمل على عدم المباشرة من الطبيب أو على أخذ البراءة من المريض.

الثالثة: وردت الأخبار الكثيرة بالحث على التطبيب **منها**: خبر أبان بن تغلب عن أبي عبدالله عليه السلام: (كان المسيح (على نبينا وآله وعليه السلام) يقول: إن التارك شفاء المجروح من جرحه شريك لجارحه لا محالة، وذلك أن الجارح أراد فساد المجروح والتارك لإشفائه لم يشأ صلاحه، فإذا لم يشأ صلاحه فقد شاء فساده اضطراراً)[2]، وفي المرسل: (أن موسى (على نبينا وآله وعليه السلام) مرض فعاده بنو إسرائيل ووصفوا له دواءً فامتنع منه، فأوحى الله إليه إن الله يأمره بذلك وإلا لم يشفه)[3]، وهما يدلان على وجوب المعالجة على الطبيب إذا كان المريض بحاجة إليها، وعلى وجوب السعي على المريض إذا توقف مرضه على ذلك.

(١) النائم غير الظئر ـ والظئر هي المرضعة لغير ولدها وسيأتي الكلام فيها إن شاء الله تعالى ـ إذا أتلف نفساً أو طرفاً بانقلابه أو بحركته على وجهٍ يستند الإتلاف إليه، فذهب الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة وابن سعيد في الجامع والعلامة في التحرير إلى أنه شبيه العمد، فتكون الدية في ماله، وهو الذي استقر عليه ابن إدريس في سرائره ونسبه إلى الرواية حيث قال: (ورُوي أن من نام فانقلب على غيره فقتله كان ذلك شبيه العمد يلزمه الدية في ماله خاصة، وليس عليه القود).

وذهب المتأخرون إلى أنه من الخطأ المحض، لأن النائم غير عامدٍ في فعله ولا في قصده، والخطأ في الفعل والقصد هو ضابط الخطأ المحض فتكون الدية على العاقلة،

---

(١) روضة الكافي ج ٨ ص ١٦٧، الحديث: ٢٢٩.

(٢) روضة الكافي ج ٨ ص ٢٨٥، الحديث: ٥٤٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب الاحتضار حديث ٧ قريب منه.

وقصده[١]، فيكون خطأً محضاً.

(وقيل) والقائل الشيخ «رحمه الله»: إنه يضمنه **(في ماله)** جعلاً له من باب الأسباب[٢]، لا الجنايات والأقوى الأول اطراداً للقاعدة[٣].

(وحامل المتاع يضمن[٤] لو أصاب به إنساناً في ماله)[٥]، أما أصل الضمان

= وأما الرواية فلم يُشر إليها أحد غير ابن إدريس فمثلها مرسلة، فلا تصلح لتخصيص الأصول القطعية في تشخيص الخطأ المحض.

(١) غير قاصد للفعل، وغير قاصد للقتل.

(٢) جعلاً لفعل النائم من باب الأسباب، فيكون فعله سبباً للإتلاف فيضمن لقاعدة الضمان.

(٣) قاعدة الخطأ المحض في الجنايات، وإلا لو تمسكنا بعموم قاعدة الضمان لما كان هناك موردٌ للخطأ المحض الجاري في إتلاف النفس والطرف المسمى بالجناية.

(٤) من حمل على رأسه متاعاً فكسره أو أصاب به إنساناً فقتله أو جرحه، كان عليه ضمان المال التالف أو الجناية الحاصلة من فعله، والضمان في ماله لرواية داود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام: (في رجلٍ حمل متاعاً على رأسه فأصاب إنساناً فمات أو انكسر منه، قال: هو ضامن)[١].

وأشكل في المسالك على سند الرواية بأن فيه سهل بن زياد، وعلى متنها من أنه مخالف للقواعد، لأن الضمان لا يكون في ماله في الجنايات إلا إذا قصد الفعل ليكون شبيه العمد، وهنا لم يقصد بالحمل ضرب الغير بالمتاع فهو من الخطأ المحض، ورُدّ إشكاله بأن الأمر في سهل سهلٌ على أن الرواية مروية بطريق صحيح في الفقيه، والأولى القول بأنه إذا كان مأموناً فلا ضمان وإذا كان غير مأمون فعليه الضمان ويدل عليه صحيح أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الرجل يستأجر الحمال فيكسر الذي يُحمل عليه أو يهريقه قال: إن كان مأموناً فليس عليه شيء وإن كان غير مأمون فهو ضامن)[٢]، ويؤيده أن خبر داود بن سرحان المروي في الفقيه فقد قال عليه السلام: (هو مأمون) بدل هو ضامن، وهذا ما يؤكد عدم كون فعله من الأسباب الموجبة للضمان.

(٥) متعلق بقوله: «يضمن».

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب موجبات الضمان حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب أحكام الإجارة حديث ١١.

فلاستناد تلفه إلى فعله، وأما كونه في ماله فلقصده الفعل الذي هو سبب الجناية.

ويشكل إذا لم يقصد الفعل بالمجنى عليه، فإنه حينئذ يكون خطأً محضاً كما مر، إلا أنهم أطلقوا الحكم هنا، **(وكذا)** يضمن **(المُعنِّف بزوجته[1] جماعاً)** قبلاً، أو دبراً **(أو ضمناً فيجني عليها)** في ماله أيضاً، وهو واضح، لقصده الفعل وإنما أخطأ في القصد، وكذا القول في الزوجة إذا أعنفت به.

وللشيخ قول بأنهما إن كانا مأمونين فلا شيء عليهما، وإن كانا متهمين فالدية، استناداً إلى رواية مرسلة، والأقوى الأول، لرواية سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام، ولتحقق الجناية وليست بخطأ محض، ونفي التهمة ينفي العمد، لا أصل القتل.

---

(١) إذا أعنف الرجل بزوجته جُماعاً في قُبُلٍ أو دبر، أو ضمّاً فماتت فعليه الدية من ماله، وكذا الزوجة لو أعنفت بزوجها ولو ضماً فعليها ديته من مالها، وعليه مشهور المتأخرين، لأن المعنّف قد قصد الفعل الذي لا يقتل غالباً وهو ضابط شبيه العمد، ولصحيح سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام: (سُئل عن رجلٍ أعنف على امرأته فزعم أنها ماتت من عَنَفه، قال: الدية كاملة ولا يُقتل الرجل)[1]، وخبر زيد عن أبي جعفر عليه السلام: (في رجلٍ نكح امرأة في دبرها فألح عليها حتى ماتت من ذلك، قال: عليه الدية)[2].

وذهب الشيخ في النهاية وابن سعيد في الجامع إلى أنه لو كان مأموناً فلا شيء عليه، لمرسلة يونس عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن رجلٍ أعنف على امرأته، وامرأة أعنفت على زوجها فقتل أحدُهما الآخر، فقال: لا شيء عليهما إذا كانا مأمونين، فإن اتّهما ألزما باليمين بالله أنهما لم يُردا القتل)[3].

وأشكل على الخبر بأنه مرسل وبأن في سنده صالح بن سعيد وهو مجهول ولا جابر للخبر، ومتنه الحاكم بدون شيء عليهما مخالف للقواعد القطعية في تشخيص شبيه العمد الموجب للدية في مال الجاني، بل يمكن حمل الخبر على ما لو ادعى على الآخر العمد حتى يثبت القود فيحلف حتى ترتفع التهمة بالعمد وهذا خارج عن موردنا، لأن الكلام في أصل القتل المتحقق مع عدم العمد فهل يلحق بالخطأ المحض أو بشبيهه.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب موجبات الضمان حديث ١و٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب موجبات الضمان حديث ٤.

(والصائح بالطفل[١]، أو المجنون، أو المريض) مطلقاً[٢] **(أو الصحيح على حين غفلة يضمن)** في ماله أيضاً، لأنه خطأ مقصود.

(وقيل) والقائل الشيخ في المبسوط: إن الضامن **(عاقلته)** جعلاً له من قبيل الأسباب، وهو ضعيف[٣]، ولأن ضمان الغير جناية غيره على خلاف الأصل، فلا يصار إليه بمثل ذلك[٤].

ولو كان الصياح بالصحيح الكامل على غير غفلة فلا ضمان، لأنه ليس من أسباب الإتلاف، بل هو اتفاقي، لا بسبب الصيحة، إلا أن يعلم استناده إليها فالدية.

---

(١) الصياح كغيره من الأفعال الصادرة عن الإنسان، فيرجع فيها إلى القواعد المقررة في باب الجنايات، وعليه فلو صاح ببالغ صحيح غير غافل فمات فلا دية لعدم العلم باستناد الموت إلى الصيحة، بل قيل: للعلم بعدم استناد الموت للصيحة لأن الموت حينئذٍ اتفاقي، نعم لو قامت قرائن على استناد الموت إلى الصيحة توجب العلم اتجه الضمان في ماله لأنه شبيه العمد، إذ لم يقصد الصائح القتل وقصد الفعل الذي لم يقتل غالباً فاتفق الموت.

وأما الصياح بالبالغ الغافل بحيث فاجأه بالصيحة فمات، أو الصياح بالطفل سواء كان غافلاً أم لا، وكذا الصياح بالمجنون والمريض مع غفلتهما أو بدونها فلو تحقق الموت فيلزمه الدية في ماله، لأنه شبيه العمد حيث لم يقصد القتل وقد قصد الفعل الذي لم يقتل غالباً بالنسبة للمذكورين، هذا ما عليه الأكثر.

وذهب الشيخ إلى أن الدية على العاقلة جعلاً له من باب الأسباب، وهو ضعيف، لأن الأسباب تقتضي كون الدية عليه لا على العاقلة كما التزم به في النائم. هذا وتفريق المشهور بين الغافل وغيره وبين البالغ وغيره وبين الصحيح والمريض ليس في محله على نحو الإطلاق بل يجب أن يكون الكلام في كيفية الصيحة وسامعها وزمانها ومكانها وغير ذلك من أحوالها بحيث إن أوجبت القتل كانت الدية في ماله بل وإن قصد بها القتل كانت قتلاً عمدياً موجباً للقصاص.

وإن لم توجب القتل ولم يقصد بها القتل أيضاً كانت من شبيه العمد بلا فرق بين الجميع تحكيماً للقواعد المقررة في تشخيص شبيه العمد، وموردنا منه.

(٢) غافلاً كان أو لا.

(٣) إذ لو كان من الأسباب كما هو الحق لوجبت الدية في ماله لكونه شبيه العمد.

(٤) بقاعدة الأسباب، بل بما تقرر في باب الجنايات.

(والصادم) لغيره[١] **(يضمن في ماله دية المصدوم)**، لاستناد التلف إليه مع قصد الفعل **(ولو مات الصادم فهدر)** لموته بفعل نفسه إن كان المصدوم في ملكه أو مباح أو طريق واسع.

(ولو وقف المصدوم في موضع ليس له الوقوف فيه) فمات الصادم بصدمه **(ضمن)** المصدوم **(الصادم)**، لتعديه بالوقوف فيما ليس له الوقوف فيه **(إذا لم يكن له)** أي: للصادم **(مندوحة)** في العدول عنه كالطريق الضيق.

(ولو تصادم حران[٢] فماتا فلورثة كل) واحد منهما **(نصف ديته ويسقط**

---

(١) إذا صدم الأولُ الثانيَ، فمات المصدوم فديته من مال الصادم، إذا قصد الصدم دون القتل، وإذا قصد القتل أو كان الصدم مما يقتل غالباً فالقصاص، وأما الصادم لو مات فدمه هدرٌ إذا كان المصدوم في ملكه أو في موضعٍ مباحٍ أو في طريقٍ واسع أو نحو ذلك مما لا تفريط فيه من المصدوم، سواء كان الصادم قاصداً أم لا، بلا خلاف في شيء من ذلك.

ولو كان المصدوم في طريق المسلمين الضيّق فمات الصادم من الصدمة فقد ذهب الشيخ في المبسوط إلى أن المصدوم يضمن دية الصادم، لأنه فرّط بوقوفه في موضع ليس له الوقوف فيه، كما إذا جلس في الطريق الضيّق فعثر به إنسانٌ مما كان السبب للقَتل أقوى من المباشر.

وأشكل عليه بعدم إتلاف الصادم لا تسبيباً ولا مباشرة بالنسبة للمصدوم، لأن موت الصادم إنما حصل بفعل الصادم، وأما الوقوف فإنما هو من مرافق المشي، والمشي جائز فالوقوف مثله فلا يستعقب ضماناً.

هذا كله إذا كان المشي من الصادم لا عن قصد التصادم، أما لو كان قاصداً لذلك وله مندوحة ومع ذلك قصد السير على نحوٍ يقطع معه بالصدمة فدمه هدرٌ، وعليه ضمان المصدوم.

(٢) بالغان عاقلان قاصدان للتصادم دون القتل، وكان التصادم مما لا يقتل غالباً، فماتا فهو من شبيه العمد فيكون لورثة كل واحدٍ منهما نصف الدية ويسقط النصف الآخر، لأن موت كل منهما قد استند إلى فعله وفعل غيره، فيُهدر النصف مقابل فعله ويضمن شريكه النصف الآخر، كما لو جرح نفسه وجرحه غيرُه فمات، فيسقط نصف الدية وهذا مما لا خلاف فيه بيننا، وعن بعض العامة وجوب الدية تامة على كل منهما، وهو ضعيف لكون الفعل مشتركاً بينه وبين غيره.

النصف) لاستناد موت كل منهما إلى سببين: أحدهما من فعله، والآخر من غيره فيسقط ما قابل فعله، وهو النصف.

(ولو كانا فارسين)[١] بل مطلق الراكبين **(كان على كل منهما)** مضافاً إلى نصف الدية **(نصف قيمة فرس الآخر)** إن تلفت بالتصادم **(ويقع التقاص)** في الدية والقيمة ويرجع صاحب الفضل.

هذا إذا استند الصدم إلى اختيارهما، أما لو غلبتهما الدابتان[٢] احتمل كونه كذلك[٣]، إحالة على ركوبهما مختارين فكان السبب من فعلهما، وإهدار الهالك[٤] إحالة على فعل الدابتين، ولو كان أحدهما فارساً، والآخر راجلاً[٥] ضمن الراجل نصف دية الفارس ونصف قيمة فرسه، والفارس نصف دية الراجل، ولو كانا صبيين[٦] والركوب منهما فنصف دية كل على عاقلة الآخر، لأن فعلهما خطأ

---

(١) بلا فرق بين اتحاد جنس المركوب واختلافه وإن تفاوتا في القوة والضعف كما لا يُفرّق بين الراجلين، فلو تصادم الراكبان فماتا وهلكت دابتهما، فأما الدية كما مرّ، وأما الدابة فنصف قيمة الدابة على شريكه مقابل فعله، والنصف الآخر هدرٌ مقابل لفعله، وأوجب بعض العامة كمال القيمة والدية، وهو ضعيف كما تقدم.

(٢) بحيث غلبت الدابتان وجرى الاصطدام، والراكبان مغلوبان لا يستطيعان إيقاف دابتيهما ففيه وجهان.

الأول: أن هلاكهما وهلاك الدابتين حينئذٍ هدرٌ، لأنه لا اختيار للراكبين فهو من جناية الدواب غير الصائلة فهو كما لو تلفوا بالآفة السماوية.

الثاني: الحكم هنا كما لو كانا غير مغلوبين، لأن الركوب بالاختيار وما بعد الركوب وإن كان خارجاً عن الاختيار إلا أنه مستند إلى الركوب الاختياري فيكون اختيارياً، لأن الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار.

وفيه: أن هذا يتم لو علما قبل الركوب بأنه ستخرج الدابتان عن الاختيار بعد الركوب مع أن مفروض المسألة أعم من ذلك.

(٣) الضمان في الدية وقيمة الدابة مناصفة.

(٤) ويحتمل إهدار الهالك من الراكب والمركوب.

(٥) فنصف الهالك من كل جانب على الجانب الآخر، والنصف الآخر هدرٌ وإن اختلفا قوة وضعفاً في التصادم كالجراحات وإن اختلفا في الجراحة موضعاً وشدة وضعفاً.

(٦) فإن كان الركوب منهما فنصف دية كلٍ منهما على عاقلة الآخر، بلا خلاف، لأن عمدهما خطأ ولا تقصير من وليّهما.

مطلقاً[١]، وكذا لو أركبهما وليهما[٢]، ولو أركبهما أجنبي ضمن ديتهما معاً.

(ولو كانا عبدين بالغين[٣] فهدر)، لأن نصيب كل منهما هدر، وما على صاحبه فات بموته لا يضمنه المولى، ولو مات أحدهما خاصة[٤] تعلقت قيمته[٥] برقبة الحي، فإن هلك قبل استيفائها منه فاتت، لفوات محلها، ولو كان أحدهما حراً، والآخر عبداً[٦] فماتا تعلقت نصف دية الحر برقبة العبد، وتعلقت نصف قيمة العبد بتركة الحر فيتقاصان، ولو مات أحدهما خاصة تعلقت جنايته بالآخر كما مر.

(ولو قال الرامي حَذار)[٧] ـ بفتح الحاء وكسر آخره مبنياً عليه ـ هذا هو

---

(١) سواء قصدا التصادم أم لا، لأن عمدهما خطأ.

(٢) بشرط أن يكون الركوب لمصلحتهما فالضمان على عاقلة الصبيين وليس على الولي، لأنه يجوز له هذا الفعل، نعم لو أركبهما الولي لغير مصلحة لهما أو أركبهما الأجنبي فإن ضمان دية كل منهما بتمامها على المُركِّب وكذا قيمة الدابتين.

(٣) سقطت جنايتهما بلا خلاف ولا إشكال، لأن نصيب كل واحدٍ منهما هدرٌ باعتبار كونه الجاني على نفسه، وما على صاحبه من النصف الآخر قد فات بتلفه لأن جناية العبد تتعلق برقبته ولا يضمن المولى عن عبده شيئاً، سواء كانت جنايته عمداً أم خطأً.

(٤) أحد العبدين، فتتعلق نصف قيمة الميت برقبة الحي وأما نصفه الآخر فهو هدرٌ في قبال فعله.
وإذا تعلقت في رقبة الحي نصف قيمة الميت فلا يضمنه المولى، لأن جناية العبد على رقبته فإن صار حراً فيؤديه وإلا لو مات فلا شيء لأن المولى لا يضمن.

(٥) والصحيح «تعلق نصف قيمته».

(٦) فيتعلق نصف دية الحر برقبة العبد لأن المولى لا يضمن عنه شيئاً، وبما أن العبد قد مات فلا شيء عليه لفوات المحل، وأما نصف قيمة العبد ففي تركة الحر وإن زادت عن نصف دية الحر فتتحقق المقاصة كما في المسالك وللسيد أخذ الزيادة، وعن بعضهم أن للمولى نصف قيمة العبد في تركة الحر وإن زادت بدون تقاصّ، لأن نصف دية الحر ليس في عنق المولى بل في ماله وبالخصوص في العبد وقد فات بموته.

(٧) إذا مرّ شخص بين الرماة في مكان مباح له المرور فيه، فأصابه سهم أحدهم فقتله، فالدية على عاقلة الرامي بلا خلاف كما في الجواهر، لكون الرامي لم يقصد القتل ولم يقصد إيقاع الفعل بالمقتول وإلا لو قصد أحدهما لكان عليه القصاص.

الأصل في الكلمة، لكن ينبغي أن يراد هنا ما دل على معناها **(فلا ضمان)** مع سماع المجني عليه، لما روي من حكم أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام فيه. وقال: (قد أعذَر من حذّر)، ولو لم يقل: حذار، أو قالها في وقت لا يتمكن المرمي من الحذر، أو لم يسمع فالدية على عاقلة الرامي.

(ولو وقع من علو على غيره)[1] قاصداً للوقوع عليه **(ولم يقصد القتل فقتلَ**

= ولو قال الرامي حذارِ، أو أي لفظٍ آخر يدل على التحذير حيث يسمع المرمى ويمكنه الحذر والعدول ولم يعدل فأصابه السهم فقتله فلا شيء على العاقلة، لخبر محمد بن الفضيل عن الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام: (كان صبيان في زمن عليّ عليه السلام يلعبون بأخطارٍ لهم، فرمى أحدهم بخطره فدقّ رباعية صاحبه، فرُفع ذلك إلى أمير المؤمنين عليه السلام، فأقام الرامي البينة، بأنه قال: حَذارِ، فدرأ عنه القصاص وقال: قد أعذر من حذّر)[1].

والخبر وإن لم يصرح بنفي الدية إلا أن التحذير كما يرفع القصاص يرفع الدية لأنه معذور، والمعذور لا شيء عليه.

(١) فقُتل الأسفل، فإن قصد الواقعُ القتل أو قصد الوقوع وكان مما يقتل غالباً فهو عمد يُقاد به، وإن كان الوقوع مما لا يقتل غالباً وقد قصده ولم يقصد القتل فهو شبيه العمد، وإن وقع مضطراً إلى الوقوع أو قصد الوقوع لغير ذلك فاتفق وقوعه عليه فقُتل فهو خطأ محض فالدية على العاقلة.

وأما لو ألقته الريح أو زَلَقَ مما لا يسند إليه الفعل فهو غير مختار فلا ضمان عليه ولا على عاقلته بلا خلاف حيث لا يصدق نسبة القتل إليه ولو خطأ مضافاً إلى النصوص منها: صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: (في الرجل يسقط على الرجل فيقتله، فقال: لا شيء عليه)[2]، وصحيح عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن رجلٍ وقع على رجلٍ فقتله، فقال: ليس عليه شيء)[3]، بناءً على أن الوقوع على النحو المفروض.

وذهب ابن إدريس في سرائره والعلامة في تحريره إلى أن دية الأسفل من بيت المال لئلا يبطل دم امرىء مسلم، وأشكل عليه بأنه شبيه المقتول بالصاعقة أو بأي آفة سماوية ولا تكون ديته من بيت مال المسلمين.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢و١.

فهو شبيه عمدٍ) يلزمه الدية في ماله **(إذا كان الوقوع لا يقتل غالباً)**، وإلا فهو عامد. **(وإن وقع مضطراً)** إلى الوقوع، **(أو قصد الوقوع على غيره)**، أو لغير ذلك **(فعلى العاقلة)** دية جنايته، لأنه خطأ محض، حيث لم يقصد الفعل الخاص المتعلق بالمجني عليه وإن قصد غيره.

(أما لو ألقته الريح، أو زلق) فوقع بغير اختياره **(فهدر جنايته)** على غيره **(ونفسه)**، وقيل: تؤخذ دية المجني عليه من بيت المال **(ولو دفع)** الواقعُ من إنسان غيرُه[1] **(ضمنه الدافع وما يجنيه)** لكونه سبباً في الجنايتين.

وقيل: دية الأسفل على الواقع ويرجع بها على الدافع، لصحيحة عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام، والأول أشهر.

(وهنا مسائل)

(الأولى[2]: من دعا غيره ليلاً فأخرجه من منزله) بغير سؤاله، **(فهو ضامن**

---

(١) لو دفع الواقعَ دافعٌ، فوقع على أسفل فقتل الأسفل، فإذا قصد الدافع القتل أو كان الدفع مما يقتل غالباً فعلى الدافع القود، وإلا فعلى الدافع دية الأسفل.
وذهب الشيخ في النهاية والتهذيب والاستبصار أن دية الأسفل على الواقع، ويرجع بها على الدافع، لرواية عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (في رجلٍ دفع رجلاً على رجلٍ فقتله، قال: فالدية على الذي وقع على الرجل لأولياء المقتول، ويرجع المدفوع بالدية على الذي دفعه، قال: وإن أصاب المدفوع شيء فهو على الدافع)[1]، وباعتبار مخالفتها للقاعدة في التسبيب حيث إن القاعدة تقتضي كون الجناية على الدافع لا على الواقع لأن السبب أقوى من المباشر فلم يعمل بها المشهور.

(٢) من دعا غيره فأخرجه ليلاً من منزله فهو له ضامن حتى يرجع إلى البيت على المشهور، وذهب ابن إدريس إلى أنه إذا كان غير مُتّهم فليس بضامن، وإذا كان متهماً لعداوةٍ فإخراجه لوثٌ يثبت القسامة إذا ادعى الأولياء القتل عليه، وهو مردود لخبر عبدالله بن ميمون عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا دعا الرجل أخاه بليل فهو له ضامن حتى يرجع إلى =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

. . . . . .

= بيته)[١]، ورواية عمرو بن أبي المقدام قال: (كنتُ شاهداً عند البيت الحرام ورجلٌ ينادي بأبي جعفر المنصور وهو يطوف، ويقول: يا أمير المؤمنين، إن هذين الرجلين طرقا أخي ليلاً فأخرجاه من منزله فلم يرجع إليّ، ووالله ما أدري ما صنعا به، فقال لهما أبو جعفر: ما صنعتما به؟ فقالا: يا أمير المؤمنين كلّمناه ثم رجع إلى منزله، فقال لهما: وافياني غداً صلاة العصر في هذا المكان، فوافياه من الغد وحضرتُه، فقال لجعفر بن محمد عليه السلام وهو قابض على يده: يا جعفر، اقضِ بينهم، فقال: يا أمير المؤمنين، اقضِ بينهم أنت.

فقال: بحقي عليك إلا قضيت بينهم، فخرج جعفر عليه السلام فطُرح له مصلى من قصب فجلس عليه ثم جاء الخصماء فجلسوا قدامه، فقال: ما تقول؟ فقال: يا بن رسول الله صلى الله عليه وآله، إن هذين طرقا أخي ليلاً فأخرجاه من منزله فوالله ما رجع إليّ، ووالله ما أدري ما صنعا به؟

فقال: ما تقولون؟ فقالا: يا ابن رسول الله كلّمناه ثم رجع إلى منزله، فقال جعفر عليه السلام: يا غلام، اكتب: بسم الله الرحمٰن الرحيم، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: كل من طرق رجلاً بالليل فأخرجه من منزله فهو له ضامن إلا أن يقيم البينة أنه قد ردّه إلى منزله.

يا غلام، نحّ هذا واضرب عنقه، فقال: يا بن رسول الله، والله ما قتلته أنا، ولكن أمسكته فجاء هذا فوجأه فقتله.

فقال: أنا ابن رسول الله، يا غلام نحّ هذا واضرب عنق الآخر، فقال: يا بن رسول الله والله ما عذبتُه ولكن قتلته بضربة واحدة، فأمر أحد فضرب عنقه، ثم أمر بالآخر فضرب جنبيه وحبسه في السجن، ووقّع على رأسه يُحبس عمره ويُضرب في كل سنة خمسين جلدة)[٢]، وهذان الخبران نصّ على أنه ضامن له.

هذا فإن عُدم المُخرَج من منزله ولم يُعرف له أثر فهو ضامن لديته بلا خلاف فيه، لأن الأخبار قد دلت على ضمانه، والثابت من الضمان ضمَان ديته بعد الشك في ثبوت القود للشك في سببه وهو القتل.

وإن وُجد مقتولاً فإن ادعى المُخرِج قتله على غيره وأقام البينة فقد برىء بلا خلاف ولا =

(١) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب موجبات الضمان حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

له إن وُجد مقتولاً، بالدية على الأقرب) أما ضمانه في الجملة[١] فهو موضع وفاق، ورواه عبدالله بن ميمون عن الصادق عليه السلام قال: (إذا دعا الرجل أخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع إلى بيته)، ورواه عبدالله بن المقدام عنه عليه السلام في حديث طويل وفيه قال: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: كل من طرق رجلاً بالليل فأخرجه من منزله فهو له ضامن إلا أن يقيم البينة أنه رده إلى منزله).

وأما ضمانه بالدية[٢] فللشك في موجب القصاص فينتفي للشبهة، والضمان المذكور في الأخبار يتحقق بضمان الدية، لأنها بدل النفس.

وأما تخصيصه[٣] الضمان بما لو وُجِد مقتولاً فلأصالة البراءة من الضمان دية ونفساً حتى يتحقق سببه، وهو في غير حالة القتل مشكوك فيه.

= إشكال، فإن عُدم البينة فعن المفيد والفاضل في الإرشاد أن عليه القود، وعن الغنية الإجماع على سقوط القَود، وفي النهاية نسبته إلى الراوية وفي السرائر إلى الروايات، ومن ذهب إلى سقوط القود قد وقع الخلاف بينهم فعن ابن إدريس في سرائره والعلامة في المختلف أنه يثبت بالإخراج ليلاً مع العداوة اللوث، فلو حلف أولياء المقتول القسامة أنه قتله فيُقتل به وإلا فعليه أن يحلف القسامة حتى ترتفع عنه التهمة، والآخرون حكموا بثبوت الدية فقط، لأنه له ضامن كما سمعته من النصوص.

ولو وُجد ميتاً فعن ابن إدريس والشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة وابن حمزة في الوسيلة والمحقق في النافع والآبيّ في كشف الرموز أنه يضمن الدية لإطلاق النصوص بالضمان، مضافاً إلى قاعدة عدم بطلان دم امرىء مسلم، وعن العلامة في التحرير والمختلف والمحقق في الشرائع وجماعة أنه لا يضمن الدية ضرورة أن الضمان من أجل احتمال القتل وهو منتفٍ هنا، ولذا لو أقام بينة على أن القاتل غيرُه لم يضمنه إجماعاً مع أن القدر المتيقن من النصوص هو الضمان عند القتل، فيكون غيره لا ضمان فيه لأصالة البراءة.

(١) أعم من القصاص والدية.

(٢) عند عدم الأثر وهو القدر المتيقن من الضمان على كل حال الوارد في النصوص.

(٣) تخصيص المصنف الضمان بالدية فيما لو وُجد مقتولاً مستلزماً لعدم الضمان دية ونفساً فيما لو لم يُعرف له أثر لعدم العلم بسبب الضمان وهو القتل، وفيه: قد عرفت عدم الخلاف في وجوب ضمان الدية فيما لم يُعرف له أثر، نعم جعل الضمان بالدية فيما لو وُجد مقتولاً هو قول في المسألة فراجع.

(ولو وُجد ميتاً ففي الضمان نظر) من إطلاق الأخبار وفتوى الأصحاب[١] ضمانه الشامل لحالة الموت، بل للشك فيه[٢]، ومن أصالة البراءة[٣]، والاقتصار في الحكم المخالف للأصل على موضع اليقين وهو القتل، ولأنه مع الموت لم يوجد أثر القتل، ولا لوث، ولا تهمة، وعلى تقديرها[٤] فحكمه حكم اللوث، لا أنه يوجب الضمان مطلقاً[٥]، وإلى الضمان ذهب الأكثر، بل حكموا به مع اشتباه حاله.

ثم اختلفوا في أن ضمانه مطلقاً[٦] هل هو بالقَود، أو بالدية، فذهب الشيخ وجماعة إلى ضمانه بالقَود إن وُجد مقتولاً، إلا أن يقيم البينة على قتل غيره له، والدية إن لم يُعلم قتله.

واختلف كلام المحقق فحكم في الشرائع بضمانه بالدية إن وُجِد مقتولاً وعدم الضمان لو وُجد ميتاً، وفي النافع بضمانه بالدية فيهما[٧]، وكذلك العلامة[٨] فحكم في التحرير بضمان الدية مع فقده، أو قتله حيث لا يُقيم البينة به على غيره، وبعدمها لو وُجد ميتاً، وفي المختلف بالدية مع فقده، وبالقود إن وُجِد مقتولاً مع التهمة والقسامة، إلا أن يقيم البينة على غيره، وبالدية إن وُجِد ميتاً مع دعواه موته حتف أنفه، ووجود اللوث، وقسامة الوارث، وتوقف في القواعد والإرشاد في الضمان مع الموت.

والأجود في هذه المسألة: الاقتصار بالضمان على موضع الوفاق[٩]، لضعف

---

(١) دليل الضمان بالدية، حيث إن الفتاوى لم تفصّل بين ما إذا وُجد ميتاً أو مقتولاً.

(٢) وذلك عند عدم الأثر فيشك في سبب الضمان وهو القتل.

(٣) دليل عدم الضمان.

(٤) تقدير التهمة، فحكمها حكم اللوث من ثبوت الضمان بعد القسامة، لا أن الضمان يثبت مطلقاً ولو قبل القسامة.

(٥) ولو قبل القسامة.

(٦) سواء وُجد ميتاً أم مقتولاً أم عدم أثره، هذا وأراد الشارح استعراض أقوال الفقهاء في المسألة.

(٧) في الموت والقتل.

(٨) وكذلك اختلف كلام العلامة.

(٩) وهو ما لو وُجد مقتولاً.

أدلته[١]، فإن في سند الخبرين من لا تثبت عدالته[٢]، والمشترك بين الضعيف والثقة[٣]، وأصالةُ البراءة تدل على عدم الضمان في موضع الشك[٤]، مع مخالفة حكم المسألة للأصل[٥] من ضمان الحر[٦] بإثبات اليد عليه، واللازم من ذلك[٧]: ضمانه بالدية إن وُجد مقتولاً ولا لوث هناك[٨]، وإلا[٩] فبموجب ما أقسم عليه الولي من عمد، أو خطأ، ومع عدم قسامته يقسم المُخرِج، وعدمُ ضمانه[١٠] إن وجد ميتاً، للشك مع احتمال موته حتف أنفه، ومن يعتمد الأخبار يلزمه الحكم بضمانه مطلقاً[١١] إلى أن يرجع لدلالتها على ذلك.

ثم يحتمل كونه[١٢] القَود مطلقاً، لظاهر الرواية، والدية[١٣] لما مر، والتفصيل[١٤]، ولا فرق في الداعي بين الذكر والأنثى، والكبير والصغير، والحر

---

(١) أدلة الضمان.

(٢) وهو عمرو بن أبي المقدام، أنظر الخلاصة فقد نقل تضعيفه عن بعضهم.

(٣) كجعفر بن محمد في خبر ابن ميمون، ومحمد بن الفضيل في خبر عمرو بن أبي المقدام.

(٤) عند عدم الأثر له.

(٥) إذ الأصل أن الحر لا يُضمن بوضع اليد عليه لأنه ليس بمال بخلاف العبد.

(٦) من باب إضافة المصدر إلى مفعوله.

(٧) اللازم من الاقتصار في الضمان على موضع الوفاق.

(٨) بحيث لم تكن أمارة تفيد الظن بأنه القاتل.

(٩) فإن كان هناك لوث فإن ادعى ولي المقتول القتل وحلف القسامة فيثبت القتل ومع عدم حلف الولي فيحلف المنكر القسامة.

(١٠) عطف على قوله: «ضمانه بالدية إن وُجد مقتولاً»، وعدم الضمان هنا للشك في تحقق سبب الضمان، وهو القتل إذ يحتمل أنه مات حتف أنفه.

(١١) سواء وُجد مقتولاً أم ميتاً أم عدم الأثر.

(١٢) يحتمل أن الضمان المنصوص في الأخبار المطلقة هو القود مطلقاً سواء وُجد ميتاً أم مقتولاً أم عُدم الأثر مع احتمال أن يكون الضمان هو الدية مطلقاً في الجميع ومع احتمال أن يكون الضمان على التفصيل فإن وجد مقتولاً فالقود وإن وجد ميتاً أو معدوم الأثر فالدية.

(١٣) عطف على «القود» والمعنى: ويحتمل كونه الدية في الجميع لإطلاق الأخبار.

(١٤) عطف على «القود» والمعنى: ويحتمل كونه ضماناً على التفصيل المتقدم من القود عند القتل ومن الدية عند الموت وعدم الأثر.

والعبد، للعموم[١]، أو الإطلاق[٢]، ولا بين أن يُعلم سبب الدعاء وعدمه، ولا بين أن يقتل بسبب الدعاء وعدمه، ولا في المنزل بين البيت وغيره، ويختص الحكم بالليل[٣] فلا يضمن المخرج نهاراً، وغاية الضمان وصوله إلى منزله[٤] وإن خرج بعد ذلك، ولو ناداه وعرض عليه الخروج مخيراً له من غير دعاء[٥] ففي إلحاقه بالإخراج نظر. وأصالة البراءة تقتضي العدم، مع أن الإخراج والدعاء لا يتحقق بمثل ذلك[٦].

(ولو كان إخراجه بالتماسه[٧] الدعاء فلا ضمان)، لزوال التهمة حينئذ، وأصالة البراءة، ويحتمل الضمان، لعموم النص[٨] والفتوى، وتوقف المصنف في الشرح هنا، وجعل السقوط احتمالاً، وللتوقف مجال حيث يُعمل بالنص[٩]، وإلا فعدم الضمان أقوى[١٠].

نعم لا ينسحب الحكم لو دعا غيره فخرج هو قطعاً، لعدم تناول النص والفتوى له[١١]، .....

---

(١) كما في خبر عمرو بن أبي المقدام.

(٢) كما في خبر عبدالله بن ميمون.

(٣) وعليه فتوى الأصحاب، لأن ضمان الحر على خلاف الأصل فيُقتصر فيه على موضع اليقين.

(٤) وبعد الوصول فيرتفع الضمان عن المُخرِج.

(٥) بدون طلب الخروج.

(٦) من النداء والتخيير وهو استقراب للعدم.

(٧) بالتماس المُخرَج فلا ضمان، لزوال التهمة ولأصالة البراءة وهو أشبه بالخروج منه بالإخراج الوارد في النصوص.

(٨) لأنه يصدق عليه إخراج الغير له وإن كان بالتماسه.

(٩) لأن الوارد في خبر ابن ميمون المتقدم: (إذا دعا الرجل أخاه)، وهو منصرف عن الإخراج بالتماس المُخرَج.

(١٠) وحيث لا يُعمل بالنص لأنه ضعيف سنداً، فالحكم بالضمان على خلاف الأصل فيقتصر فيه على المتيقن وهو ما لو وُجد مقتولاً وكان الإخراج بالليل وكان بدعاء المُخرِج، أما مع التماس المُخرَج فيرجع إلى الحكم بعدم ضمان الحر.

(١١) لأنه خروج حقيقة وليس إخراجاً.

ولو تعدد الداعي[١] اشتركوا في الضمان حيث يثبت قصاصاً ودية، كما لو اشتركوا في الجناية، ولو كان المدعو جماعة ضمن الداعي مطلقاً[٢] كل واحد منهم باستقلاله على الوجه الذي فصّل.

(الثانية: لو انقلبت الظئر)[٣] ـ بكسر الظاء المُشالة فالهمز ساكناً ـ المرضعة غيرَ ولدها **(فقتلت الولد)** بانقلابها نائمة **(ضمنته في مالها إن كان)** فعلها المظائرة وقع **(للفخر)** به **(وإن كان للحاجة)**،

---

(١) اشتركوا في الضمان لاشتراكهم في الإخراج.

(٢) سواء كان الداعي واحداً أم متعدداً.

(٣) لو انقلبت المرضعة على غير ولدها الذي ترضعه فقُتل، فقد ذهب الشيخ والصدوق والعلامة في الإرشاد إلى أنها إن طلبت الرضاع للمفاخرة فديته من مالها، وإن طلبت الرضاع للضرورة من حاجة أو فقرٍ فديته على عاقلتها، ومستندهم خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (أيما ظئر قوم قتلت صبياً لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فإن عليها الدية كاملة من مالها خاصةً إن كانت إنما ظائرت طلباً للعز والفخر، وإن كانت إنما ظائرت من الفقر فإن الضمان على عاقلتها)[١]، ومثله خبر عبد الرحمان بن سالم الوارد في المتن[٢]، وخبر الحسين بن خالد[٣].

وذهب أكثر المتأخرين إلى أن الدية على العاقلة مطلقاً حيث إن سند الأخبار مشتمل على ضعفٍ وجهالة يمنع من العمل بها، بالإضافة إلى مخالفتها للقواعد حيث إن فعل النائم خطأ محض حيث لم يقصد القتل ولم يقصد إيقاع الفعل بالمقتول، وطلب الفخر والعز لا يُخرج الفعل عن وصفه بالخطأ الموجب للدية على العاقلة.

وذهب المفيد وسلار وابنا زهرة وإدريس إلى أن الدية من مالها مطلقاً، لأن اضجاعها الصبي إلى جانبها شبيه العمد، وهو ضعيف إذ جعل الصبي إلى جانبها ليس فيه قصد القتل ولا هو بالفعل القاتل غالباً، ومن هنا تعرف حكم الأم لو انقلبت على ولدها فالدية على عاقلتها، بل حتى لو كان إرضاع الأم له طلباً للفخر والعز ضرورة خروجها عن نصوص الظئر فتبقى على قاعدة الخطأ المحض.

وعن الشهيد إلحاق الأم بالظئر، وهو ضعيف لعدم الدليل على ذلك بل الدليل على عدمه.

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب موجبات الضمان حديث ١ وملحقاته.

والضرورة إلى الأجرة والبر[١] **(فهو)** أي: الضمان لديته **(على عاقلتها)**.

ومستند التفصيل رواية عبد الرحمان بن سالم عن الباقر عليه السلام قال: (أيما ظِئرُ قوم قتلت صبياً لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فإنما عليها الدية من مالها خاصة إن كانت إنما ظائرت طلب العز والفخر، وإن كانت إنما ظائرت من الفقر فإن الدية على عاقلتها)، وفي سند الرواية ضعف، أو جهالة[٢] تمنع من العمل بها وإن كانت مشهورة، مع مخالفتها للأصول من أن قتل النائم خطأ على العاقلة أو في ماله على ما تقدم.

والأقوى أن ديته على العاقلة مطلقاً[٣] **(ولو أعادت الولد فأنكره أهله صُدقت)**[٤]، لصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام، ولأنها أمينة **(إلا مع كذبها)** يقيناً[٥] **(فيلزمها الدية حتى تحضره أو من يحتمله)** لأنها لا تدَّعي موته وقد تسلمته فيكون في ضمانها، ولو ادعت الموت فلا ضمان[٦]، وحيث تُحضِر من يحتمله يقبل وإن كَذِبت سابقاً، لأنها أمينة لم يُعلم كذبها ثانياً.

(الثالثة: لو ركبت جارية أخرى[٧] فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة) أي:

---

(١) بر صاحب الولد بها.

(٢) علّق الشارح بقوله: «رواها في التهذيب بطريقين: أحدهما فيه محمد بن أسلم وهو ضعيف غالٍ، والآخر فيه جماعة مجهولون».

(٣) سواء كانت المظائرة للفخر أم للحاجة.

(٤) بلا خلاف، لصحيح الحلبي: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجلٍ استأجر ظئراً فدفع إليها ولده، فغابت بالولد سنين ثم جاءت بالولد وزعمت أمه أنها لا تعرفه وزعم أهلها أنهم لا يعرفونه، قال عليه السلام: ليس لهم ذلك فليقبلوه فإنما الظئر مأمونة)[١].

(٥) إما لقصور سنّ من أحضرته عن الولد، أو لزيادته سناً، أو لغير ذلك فيلزمها الدية حتى تحضره، أو تُحضر من يحتمل أنه الولد، وعليها الدية مع عدَم الإحضار للشك في سبب القصاص.

(٦) لأنها مأمونة بنص الخبر المتقدم.

(٧) لو ركبت جارية أخرى فنخست ثالثةٌ المركوبةَ، فقمصت فوقعت الراكبة فماتت، فقد =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من ابواب موجبات الضمان حديث ٢.

نفرت ورفعت يديها وطرحتها **(فصرعت الراكبة فماتت فالمروي)** عن أمير المؤمنين عليه السلام بطريق ضعيف **(وجوب ديتها على الناخسة والقامصة نصفين)** وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة، وضعف سندها يمنعه.

(وقيل) وقائله المفيد ونسبه إلى الرواية، وتبعه جماعة منهم المحقق والعلامة في أحد قوليهما: **(عليهما)** أي: الناخسة والقامصة **(الثلثان)** ويسقط ثلث الدية، لركوبها عبثاً، وكون القتل مستنداً إلى فعل الثلاثة، وخرَّج ابن إدريس ثالثاً وهو وجوب الدية بأجمعها على الناخسة إن كانت ملجئة للمركوبة إلى القموص، وإلا فعلى القامصة.

= روى أبو جميلة عن سعد الإسكاف عن الأصبغ قال: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في جارية ركبت أخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة فصُرعت الراكبة فماتت أن ديتها نصفان على الناخسة والمنخوسة)[1].

وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة، إلا أن أبا جميلة هو المفضل بن صالح كان يضع الحديث كما في الخلاصة، وسعد الإسكاف ضعيف في الحديث كما في رجال النجاشي، هذا فضلاً عن أن متن الخبر مخالف للقواعد حيث المتجه هو الضمان على الناخسة لأن الموت مستند إلى فعلها، ودعوى انجبارها بعمل المشهور غير مسموعة، لأن العامل بها هو الشيخ وأتباعه.

وعن المفيد في المقنعة وابن زهرة في الغنية والمحقق والعلامة في المختلف على الناخسة والقامصة ثلثا الدية، ويسقط الثلث لركوبها عبثاً، ونُسب ذلك إلى قضاء أمير المؤمنين عليه السلام، ففي الإرشاد للمفيد قال: (إن علياً عليه السلام رُفع إليه خبر جارية حملت جارية على عاتقها عبثاً ولعباً، فجاءت جارية أخرى فقرصت الحاملة فقفزت لقرصها فوقعت الراكبة فاندق عنقها فهلكت، فقضى على القارصة بثلث وعلى القامصة بثلثها، وأسقط الثلث الباقي لركوب الواقصةِ عبثاً القامصة، فبلغ النبي صلى الله عليه وآله فأمضاه)[2].

وذهب ابن إدريس على مبناه من عدم العمل بالخبر الواحد خصوصاً إذا كان مخالفاً للقواعد المقررة كما هو في موردنا إلى أن الناخسة إذا كانت ملجئة للقامصة فتمام الدية على الناخسة، وإلا فتمام الدية على القامصة، لأنه مع الإلجاء فيسند الفعل إلى الناخسة ومع عدمه فيسند إلى القامصة، واختاره العلامة في الإرشاد والآبي في كشف رموزه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب موجبات الضمان حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب موجبات الضمان حديث ٢.

أما الأول فلأن فعل المكره مستند إلى مكرهه، فيكون توسط المكرَه كالآلة فيتعلق الحكم بالمكرِه.

وأما الثاني فلاستناد القتل إلى القامصة وحدها، حيث فعلت ذلك مختارة، وهذا هو الأقوى.

ولا يشكل بما أورده المصنف في الشرح[١] من أن الإكراه على القتل لا يُسقِط الضمان[٢]، وإن القمص في الحالة الثانية ربما كان يقتل غالباً فيجب القصاص[٣]، لأن الإكراه[٤] الذي لا يُسقِط الضمان: ما كان معه قصد المكرَه إلى الفعل، وبالإلجاء يسقط ذلك فيكون كالآلة، ومن ثمّ وجب القصاص على الدافع، دون الواقع حيث يبلغ الإلجاء، والقمص لا يستلزم الوقوع[٥] بحسب ذاته فضلاً عن كونه مما يقتل غالباً فيكون من باب الأسباب[٦]، لا الجنايات، نعم لو فرض استلزامه له[٧] قطعاً وقصدته[٨] توجه القصاص، إلا أنه[٩] خلاف الظاهر.

(الرابعة[١٠]: روى عبدالله بن طلحة عن أبي عبدالله عليه السلام في لص جمع

---

(١) شرح الإرشاد.

(٢) لأن المكرَه يبقى له اختياره، ومع الاختيار يُسند إليه الفعل.

(٣) فلِمَ الحكم بالدية.

(٤) ردٌ للأول، وهو أن المراد بالإكراه ما أوصل إلى حد الإلجاء، وهو ما يرفع القصد ويصير المكرَه كالآلة.

(٥) ردٌ للثاني، والمراد واضح منه.

(٦) فغاية ما يوجب ضمان الدية كالأسباب في تلف الأموال ولا يوجب القود.

(٧) استلزام القمص للوقوع والسقوط.

(٨) وقصدت القامصة الوقوعَ وكان مما يقتل غالباً.

(٩) استلزام القمص للوقوع وكونه مما يقتل غالباً، أو أن قصد القامصة هو الوقوع.

(١٠) روى عبدالله بن طلحة عن أبي عبدالله عليه السلام ـ كما في الكافي والتهذيب، وفي الفقيه عن يونس عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام والثاني صحيح ـ (سألته عن رجلٍ سارقٍ دخل على امرأة ليسرق متاعها فلما جمع الثياب تابعته نفسه فكابرها على نفسه فواقعها، فتحرك ابنها فقام فقتله بفأس كان معه، فلما فرغ حمل الثياب وذهب ليخرج =

ثياباً، ووطأ امرأة، وقتل ولدها فقتلته) المرأة: **(أنه هدر)** أي: دمه باطل لا عوض له **(وفي ماله أربعة آلاف درهم)** عوضاً عن البضع**(ويضمن مواليه)** وورثته **(دية الغلام)** الذي قتله.

= حملت عليه بالفأس فقتلته، فجاء أهله يطلبون بدمه من الغد.

فقال عليه السلام: اقضِ في هذا كما وصفتُ لك، فقال: يضمن مواليه الذين طلبوا بدمه دية الغلام، ويضمن السارق فيما ترك أربعة آلاف درهم بمكابرتها على فرجها، إنه زانٍ وهو في ماله غرامة، وليس عليها في قتلها إياه شيء لأنه سارق)[1] وزاد في الكافي: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من كابر امرأة ليفجر بها فقتلته فلا دية له ولا قود)[2].

وهذه الرواية بحسب شهادة غير واحدٍ لم يعمل بها أحدٌ من الأصحاب لمخالفتها للأصول.

أولاً: أن قتل العمد يوجب القود، والقود على السارق وقد فات بقتله فلِمَ تضمن عاقلته دية الصبي، ورُدّ هذا الإشكال بأن الواجب في قتل العمد هو القود مع إمكانه، فإذا فات فتثبت الدية، وأما إذا قلنا بأن الواجب في قتل العمد أحد أمرين إما القود أو الدية كما ذهب إليه البعض كما تقدم فمع فوات محل القود تثبت الدية لا محالة، ويؤيده خبر أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام: (قلت له: دخل رجلٌ على امرأة وهي حبلى فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت عليه فقتلته، قال: ذهب دم اللص هدراً وكانت دية ولدها على المعقلة)[3].

ثانياً: الواجب في الوطء مُكرِهاً مهرُ المثل، فلِمَ حُكم بأربعة آلاف درهم خصوصاً أن الإشكال يشتد على قول من ذهب أن مهر المثل لا يتجاوز مهر السُنة وهو مائتا درهم، وأجيب بأنه يحتمل أن يكون مهر المثل لهذه المرأة هذا المقدار المذكور في الخبر، مع منع كون مهر المثل لا يتجاوز مهر السُنة على أنه لو سُلم فإنما هو فيما إذا وقع في ضمن عقدٍ، لا في الجناية التي يغلب عليها جانب المالية.

ثالثاً: السارق يجب قطع يده فقط لا قتله، حتى يكون دمه هدراً، وأجيب بأن دمه هدرٌ لأنه مُحارِب والمرأة قتلته دفاعاً عن مالها.

رابعاً: قتلها له بعد قتل ابنها يكون قصاصاً فتسقط دية الغلام، فكيف تثبت على العاقلة، وأجيب بأنها قتلته دفاعاً، نعم لو قتلته قوداً بابنها فلا شيء على أوليائه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٢ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب العاقلة حديث ٣.

ووجه الأول: أنه محارِب يُقتل إذا لم يندفع إلا به، وبحمل المقدّر من الدراهم على أنه مهر أمثالها، بناء على أنه لا يتقدّر بالسُنة، لأنه جناية يغلب فيها جانب المالية، كما يضمن الغاصب قيمة العبد المغصوب[١] وإن تجاوزت ديةَ الحر.

ووجه ضمان دية الغلام مع أنه مقتول عمداً: فوات محل القصاص، وقد تقدم[٢]، وبهذا التنزيل لا تنافي الرواية الأصول، لكن لا يتعين ما قدّر فيها[٣] من عوض البضع، ولو فرِض قتل المرأة له قصاصاً عن ولدها سقط غُرم الأولياء، أو أسقطنا الحق[٤]، لفوات محل القصاص فلا دية وإن قتلته دفاعاً[٥]، أو قتلته لا لذلك[٦] قيدت به.

(وعنه عليه السلام) بالطريق السابق[٧] **(في صديق عروس قتله الزوج)** لما وجده

---

(١) لأن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال، ولا تكون قيمة العبد رداً إلى دية الحر.

(٢) في آخر كتاب القصاص.

(٣) من أربعة آلاف درهم، لأنه محمول على أنه مهر أمثال المرأة المذكورة في الخبر فقط.

(٤) عطف على قوله: «ولو فرض»، والمعنى لو قتلته دفاعاً وأسقطنا الدية عن القاتل لفوات محل القصاص فلا دية على الأولياء، كما لو قتلته قصاصاً.

(٥) إن وصلية متعلقة بما قبلها.

(٦) لا للدفاع ولا للقصاص، فيكون قتله عدواناً فتُقاد به.

(٧) روى عبدالله بن طلحة عن أبي عبدالله عليه السلام ـ كما في الكافي والتهذيب ـ: (قلت له: رجلٌ تزوج امرأة فلما كان ليلة البناء عمدت المرأة إلى رجلٍ صديق لها فأدخلته الحَجَلة، فلما دخل الرجل يباضع أهله ثار الصديق واقتتلا في البيت فقتل الزوجُ الصديقَ، وقامت المرأة فضربت الزوج ضربةً فقتلته بالصديق، فقال عليه السلام: تضمن المرأة دية الصديق وتُقتل بالزوج)[١].

والحجلة بفتح الجيم، وهو بيت يُزيّن بالثياب والأَسِرة والستور قاله الجوهري، ولم يعمل بها أحدٌ من الأصحاب لضعف سندها بجهالة ابن طلحة، ومخالفتها للقواعد لأن من دخل ليفجر بامرأة فدمه هدرٌ فلا موجب لتضمين المرأة دية الصديق، ولذا استقرب المحقق أن دم الصديق هدرٌ، وجزم به المحقق الكركي وفخر =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٣ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ٣.

عندها في الحجلة ليلة العرس **(فقتلت)** المرأة **(الزوج)**: أنها **(تقتل به)** أي: بالزوج **(وتضمن دية الصديق)** بناء على أنها سبب تلفه، لغرورها إياه.

(والأقرب أنه) أي: الصديق **(هَدر إن علِم)** بالحال، لأن للزوج قتلَ من يجد في داره للزنا فسقط القَود عن الزوج.

ويشكل بأن دخوله أعم من قصد الزنا، ولو سلم منعنا الحكم بجواز قتل مريده مطلقاً[١]، والحكم المذكور[٢] في الرواية ـ مع ضعف سندها ـ في واقعة مخالفاً للأصول[٣]، فلا يتعدى[٤]، فلعله علم بموجب ذلك[٥].

= المحققين والحلبي، وفي نُكت النهاية للمحقق أن ضمانها لدم الصديق لأنها غرّته بإدخالها إلى حَجَلتها، ولعله لا يعلم بأنها متزوجة، ولذا قوّى الشهيد الأول أن دمه هدر إن علم بحالها بأنها متزوجة.

وأشكل الشارح في المسالك بأن دخوله لحَجَلتها أعم من قصد الزنا فلا يدل الدخول على أنه قد همّ بالزنا ليصدق عليه أنه دخله للفجور ليكون دمه هدراً، ولو سلم فلا يجوز قتل من همّ بالزنا إلا إذا كان متلبساً بالفعل.

وعن العلامة في التحرير أن ضمانها لدية الصديق لأنها أخرجته من منزله ليلاً، وفيه: أن الرواية لا تدل على ذلك مع أنه لو أخرجته نهاراً أو أعلمته بالحال بأنها متزوجة فيجب أن لا تضمن مع أن الرواية على ضمانها مطلقاً.

(١) سواء تلبس بالفعل أم لا، وفيه: أنه مخالف لنصوص إهدار من دخل دار غيره للفجور، فإنها مطلقة تشمل من لم يتلبس بالفعل مادام قد دخل وهو قاصد للزنا، **منها**: خبر الجرجاني عن أبي الحسن عليه السلام: (في رجلٍ دخل دار رجلٍ للتلصص أو الفجور فقتله صاحب الدار، أيقتل أم لا؟ قال: اعلم من دخل دار غيره فقد أهدر دمه ولا يجب عليه شيء)[١].

(٢) مبتدأ وخبره «في واقعة».

(٣) لأن دم الصديق إما هدرٌ أو تضمين الزوج له، فضمانه على الزوجة يكون مخالفاً لهذه الأصول.

(٤) فلا يتجاوز بالحكم عن نفس الواقعة المسؤول عنها الإمام عليه السلام.

(٥) لعل الإمام علم بموجب الدية على الزوجة ولذا حكم به.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.

(وروى محمد بن قيس)[1] عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير

---

(١) روى عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في أربعة شربوا مسكراً فأخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا، فقتل اثنان وجرح اثنان، فأمر المجروحين فضرب كل واحد منهما ثمانين جلدة، وقضى بدية المقتولين على المجروحين، وأمر أن تحاسب جراحة المجروحين فترفع من الدية، فإن مات المجروحان فليس على أحد من أولياء المقتولين شيء)[1].

بل روى الشيخ في التهذيب بسنده متصلاً إلى عبدالله بن الحكم: (سألته عن أربعة نفر كانوا يشربون في بيت فقتل اثنان وجرح اثنان، قال: يضرب المجروحان حد الخمر، ويغرمان قيمة المقتولين وتقوم جراحتهما فترد عليهما مما أديا من الدية)[2].

وعلى كل فالرواية الأولى قد رواها محمد بن قيس وهو الثقة برواية عاصم بن حميد عنه، فلا معنى للإشكال من هذه الناحية فضلاً عن أنه قد عمل بمضمونها الكثير من الأصحاب وهو جابر لضعف سندها، إلا أنه قد أشكل على الرواية من ناحية المتن بأمور: أولاً: أن الاجتماع المذكور والاقتتال لا يقتضي أن يكون القاتل هو المجروح حتى تكون دية القتيل عليه.

ثانياً: لا يستلزم أن تكون الجراحة من المقتولين، إذ لعل أحد المجروحين قد جرح الآخر.

ثالثاً: ما عن الشهيد في شرح الإرشاد أنه إذا حكم بأن المجروحين قاتلان فلم لا يقادان بالمقتولين، وأجيب بأن القتل قد وقع حالة السكر فلا يكون العمد موجباً للقصاص بل هو شبيه العمد الموجب للدية فقط.

رابعاً: ما عن الشهيد أيضاً في شرح الإرشاد أنه إذا كانت الجراحة من القتيلين. فلو فرض أن المجروحين قد ماتا فيما بعد، فلم لا تؤخذ دية القتيل لهما من أولياء المقتولين، وأجيب بأن الموت فيما بعد لم يعلم استناده عن الجرح حتى يضمن المقتولين ذلك، والمتيقن ضمانه دية الجرح فقط.

خامساً: الجرح إذا كان عمداً فإنه يوجب القصاص لا الدية. وأجيب بأن الاقتتال إلى الدية لفوات محل القصاص لأنه بحسب الفرض قد صدر الجرح من الطرفين قتلاً.

ولهذه الإشكالات أو بعضها استشكل الفقهاء في المسألة أن تكون الفواقمة تستوجب =

---

(١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب موجبات الضمان حديث ١.

(٢) التهذيب ج ١٠ ص ٢٠٠ - ٢٠١.

المؤمنين عليه السلام **(في أربعة سكارى فجُرح اثنان)** منهم **(وقُتل اثنان)** ولم يُعلم القاتل والجارح: **(يضمنهما الجارحان بعد وضع جراحاتهما)** من الدية.

وفي الرواية ـ مع اشتراك محمد بن قيس[١] الذي يروي عن الباقر عليه السلام بين الثقة وغيره ـ عدم استلزام الاجتماع المذكور والاقتتال: كونَ القاتل هو المجروح[٢] وبالعكس[٣]، فيختص حكمها بواقعتها، لجواز علمه عليه السلام بما أوجبه، نعم يمكن الحكم بكون ذلك[٤] لوثاً، يُثبتُ الفعل بالقَسامة من عمد أو خطأ وقتل وجرح.

= لوثاً على المجروحَين، فإن ادعى عليهما وليّ القتيلين العمد أو الخطأ فمع القسامة يثبت القتل عليهما، وإلا لحلف المجروحين القسامة لرفع التهمة عنهما، خصوصاً أن الرواية السابقة معارضة برواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: (كان قوم يشربون فيسكرون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم فرفعوا إلى أمير المؤمنين عليه السلام فسجنهم، فمات منهم رجلان وبقي رجلان، فقال أهل المقتولين: يا أمير المؤمنين أقدهما بصاحبينا، فقال علي عليه السلام للقوم: ما ترون؟ فقالوا: نرى أن تقيدهما، قال عليه السلام: فلعل ذينك اللذين ماتا قتل كل واحدٍ منهما صاحبه؟ قالوا: لا ندري.

فقال عليه السلام: بل اجعل دية المقتولَين على قبائل الأربعة، وآخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولَين)[١]، وذكر إسماعيل بن الحجاج بن أرطأة عن سماك بن حرب عن عبدالله ابن أبي الجعد قوله: (كنتُ أنا رابعهم فقضى عليّ عليه السلام هذا القضية فينا)[٢].

واستقرب هذا الحكم بجعل الدية على عاقلة الأربعة جماعة من الأصحاب لأنه لا يبطل دم امرىء مسلم من دون ترجيح لأحدٍ على آخر، وفيه: أن الفعل قد وقع حالة السكر فهو من شبيه العمد فالدية على الفاعل لا على العاقلة، وبهذا تعرف أن الحكم في الرواية الأخيرة أيضاً مخالف للأصول المقررة في تشخيص العمد والخطأ.

(١) وقد عرفت أنه الثقة برواية عاصم بن حميد عنه.

(٢) هذا هو الإشكال الأول المتقدم.

(٣) كون الجراحة من المقتولين، وهذا هو الإشكال الثاني.

(٤) من الاجتماع المذكور والاقتتال.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب موجبات الضمان حديث ٢.

وأما ما استشكله المصنف في الشرح على الرواية من أنه إذا حُكِم بأن المجروحَين قاتلان[١] فلِمَ لا يُستعدى منهما، وأن إطلاق الحكم بأخذ دية الجُرح، وإهدار الدية لو ماتا[٢] لا يتم أيضاً، وكذا الحكم بوجوب الدية في جراحتهما[٣]، لأن موجب العمد القصاص، فيمكن دفعه: بكون القتل وقع منهما حالة السكر فلا يوجب إلا الدية على أصح القولين[٤]، وفرضِ الجُرح[٥] غيرَ قاتل كما هو ظاهر الرواية، ووجوبِ دية الجرح[٦] لوقوعه أيضاً من السكران كالقتل أو لفوات محل القصاص، والحق الاقتصار على الحكم باللوث وإثبات ما يوجبه فيهما.

(وعن أبي جعفر الباقر[٧] عن علي عليه السلام في ستة غلمان بالفرات فغرق)

---

(١) هذا هو الإشكال الثالث.

(٢) هذا هو الإشكال الرابع.

(٣) هذا هو الإشكال الخامس.

(٤) لكونه شبيه العمد، وهو دفع للإشكال الأول.

(٥) ردٌ للإشكال الثاني.

(٦) ردٌ للإشكال الثالث، وأما الإشكالان الأخيران فقد عرفت ردهما.

(٧) روى محمد بن قيس عن أبي جعفر الباقر عليه السلام - كما في التهذيب - (رفع إلى أمير المؤمنين عليه السلام ستة غلمان كانوا في الفرات، فغرق واحدٌ منهم فشهد ثلاثة منهم على اثنين أنهما غرّقاه، وشهد اثنان على الثلاثة أنهم غرّقوه، فقضى علي عليه السلام بالدية، ثلاثة أخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة)، ورواه في الكافي وفي موضع من التهذيب عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام، ورواه في الفقيه مرسلاً وكذا المفيد في إرشاده ومقنعته[١]، وكذا في النهاية والغنية، والسند الأول صحيح برواية عاصم بن حميد عنه، فالتشكيك بالسند ليس في محله، والقول بأنها متروكة كذلك ليس في محله، لأن الصدوق والشيخ أورداها في الفقيه والنهاية وهما ملتزمان بصحة ما فيهما من الأخبار، نعم عن المحقق في نكت النهاية والعلامة في التحرير أنها قضية في واقعة = لمخالفتها للقواعد من حيث قبول شهادة المشهود عليه على الشاهد، ومن حيث قبول

---

(١) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب موجبات الضمان حديث ١ وملحقاته.

منهم **(واحد)** وبقي خمسة **(فشهد اثنان)** منهم **(على ثلاثة)** أنهم غرّقوه، **(وبالعكس)** شهد الثلاثة على الاثنين أنهم غرّقوه فحكم **(أن الدية أخماس)** على كل واحد منهم خمس **(بنسبة الشهادة، وهي)** أيضاً مع ضعف سندها **(قضية في واقعة)** مخالفة لأصول المذهب فلا يتعدى[١]، والموافق لها[٢] من الحكم: أن شهادة السابقين إن كانت مع استدعاء الولي وعدالتهم قُبلت، ثم لا تقبل شهادة الآخرين للتهمة، وإن كانت الدعوى على الجميع، أو حصلت التهمة عليهم[٣] لم تُقبل شهادة أحدهم مطلقاً[٤]، ويكون ذلك لوثاً يمكن إثباته بالقَسامة.

واعلم أن عادة الأصحاب جرت بحكاية هذه الأحكام هنا بلفظ الرواية نظراً إلى مخالفتها للأصل، واحتياجها ـ أو بعضها ـ في ردها إليه[٥] إلى التأويل، أو التقييد، أو للتنبيه على مأخذ الحكم المخالف للأصل، وقد يزيد بعضهم التنبيه على ضعف المستند تحقيقاً لعذر إطراحها.

(الخامسة[٦]: يضمن معلم السباحة) المتعلمَ **(الصغير)** غير البالغ لو جنى

= شهادة الصبيان مع أن شهادتهم لا تقبل، ولذا ذهب البعض إلى أن الواقعة تقتضي لوثاً وتجري أحكام القسامة.

(١) الحكم.

(٢) للأصول.

(٣) تهمة القتل على الخمسة، لوجود عداوة بينهم وبين الغريق.

(٤) سابقاً كان في الإدلاء بالشهادة أو لا.

(٥) إلى الأصل.

(٦) لو سلم الوليّ ولده لمعلم السباحة فغرق الولد بالتفريط ضمنه المعلم في ماله، لأنه تلف بسببه، ولم يقصد القتل فيكون شبيه العمد.
وأما لو غرق الولد من غير تفريط من المعلم فعن جماعة منهم المحقق على ما هو ظاهر الشرائع أنه لا يضمن لأن القتل لا يُسند إلى المعلم إلا مع التفريط والمفروض عدمه.
وذهب جماعة منهم العلامة في الإرشاد إلى الضمان مطلقاً، فرّط المعلم أو لا، لما ورد من ضمان الطبيب الحاذق وضمان الصانع وإن اجتهد وكان حاذقاً وإن لم يفرّطا، وعن العلامة في التحرير التوقف عند عدم التفريط إذ لا يُسند القتل إلى المعلم حتى يضمن، ومن إطلاق ضمان الطبيب والصانع وإن لم يفرّط.

عليه بها **(في ماله)**، لأنه شبيه عمد، سواء فرّط أم لا على ما يقتضيه إطلاق العبارة، ويؤيده ما رُوي من ضمان الصانع وإن اجتهد.

وفي القواعد علّل الضمان بالتفريط، ومقتضاه أنه لو لم يفرط فلا ضمان، وتوقف في التحرير في الضمان على تقدير عدمه، هذا إذا كان قد دفعه إليه وليه ومن بحكمه[١]، وإلا ضمن الصغير مطلقاً قطعاً[٢]، وفي حكمه المجنون.

(بخلاف البالغ الرشيد)[٣] فإنه لا يضمنه وإن فرّط، لأنه في يد نفسه.

(ولو بنى مسجداً في الطريق[٤] **ضمن)** للعدوان بوضعه فيما لا يصح الانتفاع فيه بما ينافي الاستطراق، **(إلا أن يكون)** الطريق **(واسعاً)** زائداً عن القدر المحتاج إليه للاستطراق كزاوية في الطريق، أو كونه زائداً عن المقدار شرعاً.

واعلم أن الطريق مؤنث سماعي فكان ينبغي إلحاق التاء في خبره **(ويأذن الإمام له)** في عمارته فلا ضمان حينئذٍ، وهذا يدل على عدم جواز إحياء الزائد من الطريق عن المقدر بدون إذن الإمام، وفي الدروس أطلق جواز إحياء الزائد وغرسه والبناء فيه، وكذا أطلق في التحرير جواز وضع المسجد في القدر الزائد، وهو حسن مع عدم الحاجة إليه[٥] بحسب العادة في تلك الطريق، وإلا فالمنع أحسن.

---

(١) كالوصي.

(٢) سواء فرّط أم لا، لعدم جواز التصرف في الصغير بدون إذن الولي.

(٣) باعتبار كونه عاقلاً فهو في يد نفسه فلا يضمن المعلم إن فرّط، وعن البعض أنه يضمن مع التفريط، لأن البالغ في الماء ليس في يده بل في يد المعلم، بخلاف الحر في غير الماء فهو بيد نفسه ويختار ما يشاء.

(٤) فعن الشيخ في المبسوط أنه إذا كان واسعاً بإذن الإمام عليه السلام لم يضمن ما يُتلف بسببه، وكذا إذا لم يأذن وبناه للمصلحة العامة، وأما إذا بناه لنفسه ضمن.
وعن جماعة منهم المحقق في الشرائع استبعاد أن يأذن الإمام في بناء المسجد في الطريق، ورُدّ عليهم أن هذا الاستبعاد في محله لو كان المسجد يضرّ بالمارة مع أنه يجوز إحياء الزائد عن الطريق وحريمه المُقدّر شرعاً، سواء كان ذلك لمصلحة عامة أم خاصة.
وعليه فلو بناه في الزائد عن الطريق وحريمه في أرض الموات فلا يكون متعدياً فلا ضمان عليه، نعم لو بنى في المكان الضيق من الطريق لكان عدواناً يستعقبه الضمان.

(٥) مع عدم الحاجة إلى الزائد عن حريم الطريق وهو خمسة أذرع أو سبعة.

(ويضمن واضع الحجر[١] في ملك غيره) مطلقاً[٢] إذا حصل بسببه جناية **(أو طريق مباح)** عبثاً، أو لمصلحة نفسه، أو ليتضرر به المارة، أما لو وضعه لمصلحة عامة كوضعه في الطين ليطأ الناس عليه أو سقّف به ساقية فيها ونحوه فلا ضمان، لأنه محسن، وبه قطع في التحرير.

(السادسة[٣]: لو وقع حائطه[٤] المائل بعد علمه بميله) إلى الطريق، أو ملك الغير **(وتمكنه من إصلاحه)** بعد العلم وقبل الوقوع **(أو بناه مائلاً إلى الطريق)**

---

(١) لو وضع رجل حجراً في ملكه فعثر به آخر فلا يضمن دية العاثر كما صرح بذلك غير واحدٍ، ولو كان في ملك غيره أو في طريق مسلوك فيضمن دية العاثر لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن الشيء يوضع على الطريق فتمرّ الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره فقال عليه السلام: كل شيء مضرّ بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه)[١]، وصحيح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام: (من أضرّ بشيءٍ في طريق المسلمين فهو له ضامن)[٢]، وهذه الأخبار دالة على أنه لو وضعه للضرر فهو ضامن، أما لو وضعه لمصلحتهم فلا ضمان عليه لأنه محسن وما على المحسنين من سبيل، ومنه تعرف لو وضعه في ملك الغير مع إذنه فلا ضمان.

(٢) عبثاً كان أو لمصلحة.

(٣) لا يضمن صاحب الحائط المبني في ملك صاحب الجدار، إذا وقع وتلف إنسان أو غيره بسبب وقوعه، لكونه مسلطاً على ماله بعد عدم التفريط منه، ولو بناه في مكان مباح ملاصقاً للشارع، فإن كان مستوياً فسقط من غير ميلٍ ولا استهدام فلا ضمان، لأنه تصرف فيما يجوز به شرعاً، ولو بناه في ملكه مائلاً فسقط فلا ضمان، لأن له التصرف في ملكه كيف شاء.

ولو بناه في ملكه أو في المباح وكان مائلاً إلى الشارع يثبت الضمان، إذ هو تصرف في الشارع بما لا يجوز لكل مسلم أن يتصرف فيه.

ولو بناه في ملكه أو في المباح مستوياً ثم مال إلى الشارع وسقط فيضمن إذا تمكن من الإزالة ولم يُزله، أو لو وقع قبل التمكن فلا ضمان لعدم التعدي.

(٤) سواء كان في ملكه أم في مباحٍ.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب موجبات الضمان حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب موجبات الضمان حديث ٢.

ابتداء، ومثله ما لو بناه على غير أساس مثله[١] **(ضمن)**[٢] ما يتلف بسببه من نفس، أو مال، **(وإلا)** يتفق ذلك بقيوده أجمع[٣]، بأن لم يعلم بفساده حتى وقع مع كونه مؤسَّساً على الوجه المعتبر في مثله، أو علم ولكنه لم يتمكن من إصلاحه حتى وقع، أو كان ميله إلى ملكه، أو ملك أذِن فيه ولو بعد الميل **(فلا)** ضمان، لعدم العدوان، إلا أن يعلم على تقدير علمه بفساده، كميله إلى ملكه[٤] بوقوع أطراف الخشب والآلات إلى الطريق فيكون كميله إلى الطريق، ولو كان الحائط لمولّى عليه[٥] فإصلاحه وضمان حَدَثه متعلق بالولي **(ولو وضع عليه إناء)** ونحوه[٦] **(فسقط)** فأتلف **(فلا ضمان إذا كان)** الموضوع **(مستقراً)** على الحائط **(على العادة)**، لأن له التصرف في ملكه كيف شاء فلا يكون عادياً، ولو لم يكن مستقراً استقرار مثله ضمن، للعدوان بتعريضه للوقوع على المارة والجار، ومثله[٧] ما لو وضعه على سطحه أو شجرته الموضوعة في ملكه، أو مباح.

(ولو وقع الميزاب)[٨] المنصوب إلى الطريق **(ولا تفريط)** بأن كان مثبتاً على

---

(١) بناه على أساس ضعيف لمثل هذا الحائط.

(٢) للتعدي.

(٣) بحيث لو انتفى قيد مما تقدم فلا يضمن.

(٤) بحيث يعلم أنه مائل إلى ملكه ويعلم بأنه لو سقط سيسقط في ملكه لكن الآلات التي فيه كالأخشاب ستقع في ملك الغير فيضمن حينئذٍ للتعدي.

(٥) كالصبي، كان الضمان على الولي مع التفريط كما عن العلامة في التحرير.

(٦) فسقط وأتلف فلا ضمان، لأن له التصرف في حائطه فلا يكون وضعه عدواناً فلا يستعقبه الضمان بلا خلاف ولا إشكال، نعم لو وضعه مائلاً إلى الطريق ضمن كما في القواعد كمثل ما لو بنى الحائط مائلاً إلى الطريق، وكذا لو وضعه على وجهٍ يسقط مثله فيضمن كمثل ما لو بنى الحائط على أساس ضعيف.

(٧) ومثل الوضع على الحائط، فلا ضمان في الجميع، لأنه تصرف في ملكه ما لم يكن عدواناً.

(٨) نصب الميازيب إلى الطرق جائز، وعليه عمل الناس في جميع الأعصار والأمصار، وعن السرائر نفي الخلاف عنه، وفي المروي: (كان للعباس ميزاب إلى المسجد وكان رخّص له النبي ﷺ فقلعه عمر يوماً لما قطر عليه منه، فخرج العباس فقال له: أتقلع ميزاباً نصبه رسول الله ﷺ بيده؟ فقال عمر: والله لا ينصبه إلا من رقى على ظهري، فرقى العباس =

عادة أمثاله (**فالأقرب عدم الضمان**) للإذن في وضع الميازيب شرعاً كذلك فلا يتعقبه الضمان، ولأصالة البراءة.

وقيل: يضمن وإن جاز وضعه، لأنه سبب الإتلاف وإن أبيح السبب كالطبيب، والبيطار، والمؤدِّب[1]، ولصحيحة أبي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال: (من أضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن)، ولرواية السكوني عن الصادق عليه السلام (أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من أخرج ميزاباً، أو كنيفاً، أو أوتد وتداً، أو أوثق دابة، أو حفر بئراً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فعطب فهو له ضامن)، وهو نص في الباب لو صح طريقه[2].

= على ظهره فنصبه في الجدار)[1]، وفي طرقنا: (أنه نصبه أمير المؤمنين عليه السلام من غير رضا عمر)[2].

ولكن على نحوٍ لا يضرّ بالمارة، فإذا سقط الميزاب أو سقط شيء منه فهلك به إنسان أو مال ففي الضمان قولان:

الأول: ما اختاره الشيخ المفيد وابن إدريس من عدم الضمان لأنه من ضرورة البناء، وللإذن في وضعه شرعاً فلا يستعقبه الضمان.

الثاني: ما ذهب إليه الشيخ في المبسوط والخلاف وابن زهرة في الغنية أنه يضمن، والإذن في وضعه بشرط السلامة، فمع عدم السلامة لا بد أن يضمن، ولصحيحة أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام: (من أضرّ بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن)[3]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (كل شيء يضرّ بطريق المسلمين فصاحبه ضامن)[4]، وخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أخرج ميزاباً، أو كنيفاً، أو أوتد وتداً، أو أوثق دابةً، أو حفر بئراً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فهو له ضامن)[5]، وهي نص في الباب.

(١) فإنهم مأذونون في عملهم، ومع ذلك فعليهم الضمان عند التلف.

(٢) لأن السكوني عامي.

---

(١) الخلاف ج ٢ ص ٤٠٧، مفتاح الكرامة ج ١٠ ص ٢٩٩.

(٢) مفتاح الكرامة ج ١٠ ص ٣٠٠.

(٣) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب موجبات الضمان حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب موجبات الضمان حديث ١.

(٥) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب موجبات الضمان حديث ١.

وفصل آخرون[١] فحكموا بالضمان مطلقاً[٢] إن كان الساقط الخارج منه عن الحائط، لأن وضعه في الطريق مشروط بعدم الإضرار كالروشن والساباط، وبضمان النصف إن كان الساقط الجميع، لحصول التلف بأمرين: أحدهما غير مضمون، لأن ما في الحائط منه بمنزلة أجزاء الحائط، وقد تقدم أنها لا توجب ضماناً[٣] حيث لا تقصير في حفظها.

(وكذا) القول **(في الجناح والروشن)**[٤] لا يضمن ما يتلف بسببهما، إلا مع التفريط، لما ذكر[٥]، وعلى التفصيل لو كانت خشبة موضوعة في حائط ضمن النصف إن سقطت أجمع، وإن انتصفت وسقط الخارج عنه، أو كانت موضوعة على غير ملكه ضمن الجميع، هذا كله في الطريق النافذة[٦]، أما المرفوعة[٧] فلا

---

(١) منهم العلامة، لأن الميزاب تارة يكون بحذاء الحائط مسمراً عليه وأخرى يكون بعضه في الحائط والبعض الآخر خارجاً عن الحائط.

فعلى الأول لا يضمن مثله مثل ما لو سقط الحائط، وعلى الثاني فإن سقط من الميزاب ما هو خارج عن الحائط فقط فعليه الضمان، وإن سقط من أصله فالضمان لعموم الأخبار السابقة، ولكن لا يثبت كامل الضمان لأن التلف قد حصل من مباح مطلق وهو ما كان مسمراً في الحائط ومن مباح بـ رط السلامة وكان خارجاً عن الحائط وعليه فيضمن النصف، لأن سبب التلف سببان: أحدهما غير مضمون والآخر مضمون.

(٢) نفساً ومالاً بتمام الدية لا بنصفها.

(٣) ومنه تعرف عدم الضمان في الميزاب المسمّر بحذاء الحائط.

(٤) الجناح ما يخرج عن الحائط لا لإرادة الضوء، بل لتوسعة البيت تشبيهاً له بجناح الطائر، والروشن ما يخرج عن الحائط لإرادة الضوء وهو شبيه الجناح، والساباط هو سقف ما بين حائطه والحائط المقابل والطريق بينهما، وهذا السقف يُضم إلى البيت من أجل التوسعة.

وعليه فيجوز إخراج الرواشن والأجنحة والساباطات إذا لم تضرّ بالمارة، بحيث تكون رفيعة لا يتضرر بها الراكب ولا الحامل ولا غيرهما، ولو أضرت مُنع صاحبها منها وضمن ما يتولد منها من التلف.

ومع عدم الضرر فلو سقطت وأتلفت فالخلاف فيها كالخلاف في الميزاب من عدم الضمان مطلقاً للإذن الشرعي، ومن الضمان لعموم الأخبار، ومن التفصيل.

(٥) من الإذن الشرعي فلا يستعقب ضماناً.

(٦) النافذة إلى طريق أخرى.

(٧) وهي الممنوعة عن النفوذ لكونها ملك لجماعة تنتهي إلى أبوابهم فقط.

يجوز فعل ذلك فيها إلا بإذن أربابها[١] أجمع، لأنها ملك لهم وإن كان الواضع أحدهم، فبدون الإذن يضمن مطلقاً[٢]، إلا القدر الداخل في ملكه، لأنه سائغ لا يتعقبه ضمان.

(السابعة[٣]: لو أجّج ناراً في ملكه) ولو للمنفعة[٤] **(في ريح معتدلة، أو ساكنة ولم تزد)** النار **(عن قَدر الحاجة)** التي أضرمها لأجلها **(فلا ضمان)**، لأن له التصرف في ملكه كيف شاء **(وإن عصفت)**[٥] الريح بعد إضرامها **(بغتة)**، لعدم التفريط، **(وإلا)** يفعل كذلك بأن كانت الريح عاصفة حالة الإضرام على وجهٍ يوجب ظن التعدي إلى ملك الغير، أو زاد عن قدر الحاجة وإن كانت ساكنة **(ضمن)** سرايتها إلى ملك غيره، فالضمان على هذا مشروط بأحد الأمرين[٦]: الزيادة أو عصف الريح.

وقيل: يشترط اجتماعهما معاً[٧].

وقيل: يكفي ظن التعدي[٨] إلى ملك الغير مطلقاً[٩]، ومثله القول في

---

(١) ممن يجوز له الاستطراق فيها.

(٢) سواء سقط الجميع أم البعض الخارجي.

(٣) لو أجج ناراً فتارة في ملك الغير وأخرى في ملكه، فإن أججها في ملك الغير فإنه يضمن لأنه عدوان محض سواء قصد الإتلاف أم لا، وإن أججها في ملكه فمع عدم احتمال التعدي لا يضمن ولو اتفق أنها سرت إلى ملك الغير بلا خلاف فيه بشرط عدم تجاوز قدر الحاجة منها لأن له التصرف في ملكه.
وإن زادت على قدر الحاجة مع غلبة الظن بالتعدي كما في أيام الأهوية فإنه يضمن لو سرت بلا خلاف ولا إشكال لكونه متعدياً حينئذٍ.
وعن المحقق أنه يضمن إن غلب على ظنه التعدي بسبب الأهوية وإن لم تزد عن قدر الحاجة، وعن الشهيد أنه يكفي أحدهما إما ظن التعدي أو الزيادة عن قدر الحاجة.

(٤) منفعة نفسه بلا قصد العدوان.

(٥) إن وصلية.

(٦) هو قول الشهيد.

(٧) هو موطن وفاق.

(٨) هو قول المحقق.

(٩) سواء زاد عن قدر الحاجة أم لا.

إرسال الماء، وقد تقدم الكلام في ذلك كله في باب الغضب، ولا وجه لذكرها في هذا المختصر مرتين.

(ولو أجج في موضع ليس له ذلك فيه) كملك غيره **(ضمن الأنفس والأموال)** مع تعذر التخلص في ماله[١]، ولو قصد الإتلاف فهو عامد يقاد في النفس مع ضمان المال، ولو أججها في المباح[٢] فالظاهر أنه كالملك، لجواز التصرف فيه.

(الثامنة[٣]: لو فرط في حفظ دابته فدخلت على أخرى فجنت) عليها

---

(١) يضمن في ماله، لأنه شبيه العمد بدون قصد الإتلاف، ومع قصد الإتلاف يكون عمداً موجباً للقصاص بلا خلاف ولا إشكال.

(٢) لم أجد من خالف في أن حكمه حكم ما لو أجج في ملكه.

(٣) لو هجمت دابة على أخرى فجنت الداخلة، فعن الشيخين والديلمي والقاضي وابن حمزة ضمن مالكها، وإن جنت المدخول عليها كان هدراً بلا خلاف ولا إشكال، أما الأول فلخبر مصعب بن سلام التميمي عن أبي عبدالله عليه السلام عن أبيه عليه السلام: (أن ثوراً قتل حماراً على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله، فرُفع ذلك إليه وهو في أناس من أصحابه فيهم أبو بكر وعمر، فقال: يا أبا بكر اقضِ بينهم، فقال: يا رسول الله بهيمة قتلت بهيمة ما عليها شيء، فقال: يا عمر، اقضِ بينهم، فقال مثل قول أبي بكر، فقال: يا علي اقضِ بينهم، فقال: نعم يا رسول الله، إن كان الثور دخل على الحمار في مستراحه ضمن أصحاب الثور، وإن كان الحمار دخل على الثور في مستراحه فلا ضمان عليهم، فرفع رسول الله صلى الله عليه وآله يده إلى السماء فقال: الحمد لله الذي جعل منّي من يقضي بقضاء النبيين)[١].

إلا أن السند ضعيف مع عدم الجابر له وهذا يمنع من العمل به على إطلاقه، فلذا ذهب المحقق وجماعة المتأخرين إلى تقييد الضمان بكون مالك البهيمة الداخلة قد فرّط في حفظها، ويدل عليه مرسل الحلبي عن أبي جعفر عليه السلام: (بعث رسول الله صلى الله عليه وآله علياً إلى اليمن، فأُفلت فرس لرجل من أهل اليمن ومرّ يعدو، فمرّ برجل فنفحه برجله فقتله، فجاء أولياء المقتول إلى الرجل فأخذوه فرفعوه إلى علي عليه السلام، فأقام صاحب الفرس البينة عند علي عليه السلام أن فرسه أفلت من داره ونفح الرجل فأبطل علي عليه السلام دم =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب موجبات الضمان حديث ١.

(ضمن) جنايتها، لتفريطه **(ولو جُني عليها)** أي: جنت المدخول عليها على دابته **(فهدر)** ولو لم يفرط في حفظ دابته بأن انتقلت من الإسطبل الموثوق، أو حلها غيره فلا ضمان، لأصالة البراءة.

وأطلق الشيخ وجماعة ضمان صاحب الداخلة ما تجنيه، لقضية علي عليه السلام في زمن النبي صلى الله عليه وآله، والرواية ضعيفة السند، فاعتبار التفريط وعدمه متجه.

(ويجب حفظ البعير المغتلم)[1] أي: الهائج لشهوة الضراب، **(والكلب العقور)** وشبههما على مالكه **(فيضمن)** ما يجنيه **(بدونه**[2] **إذا علم)** بحاله **وأهمل** حفظه، ولو جهل حاله أو علم ولم يفرط فلا ضمان.

وفي إلحاق الهرة الضارية بهما[3] قولان: من استناد التلف إلى تفريطه في

= صاحبهم، فجاء أولياء المقتول من اليمن إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالوا: يا رسول الله، إن علياً ظلمنا وأبطل دم صاحبنا، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: إن علياً ليس بظلام ولم يُخلق للظلم، إن الولاية لعليّ من بعدي والحكم حكمه والقول قوله، ولا يردّ حكمه وقوله وولايته إلا كافر، ولا يرضى ولايته وقوله وحكمه إلا مؤمن، فلما سمع اليمانيون قول رسول الله في عليّ، قالوا: يا رسول الله رضينا بحكم علي عليه السلام فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: هو توبتكم عما قلتم)[1].

(١) المغتلم هو الهائج من شهوة الضراب، فيجب حفظ الدابة الصائلة والبعير المغتلم والكلب العقور والفرس العضوض والبغل الرامح بلا خلافٍ فيه لقاعدة الضرر، ولخبر الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (سُئل عن بختيّ اغتلم فقتل رجلاً، فجاء أخو الرجل فضرب الفحل بالسيف فعقر، فقال: صاحب البختي ضامن للدية، ويُقتص ثمن بختيه)[2]، ومثله غيره، نعم لو جهل المالك حال الدابة، أو علم ولم يفرّط في الحفظ فلا ضمان بلا خلاف، لأصالة البراءة بعد عدم كونه متعدياً.

(٢) بدون الحفظ.

(٣) بالبعير والكلب، فقال الشيخ: يضمن بالتفريط مع الضراوة، وتبعه عليه ابن حمزة وابن إدريس والعلامة، واستبعد المحقق الضمان إذ لم تجرِ العادة بربطها وحفظها بخلاف الدواب، نعم اتفقوا على جواز قتلها كقتل غيرها من المؤذيات.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب موجبات الضمان حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب موجبات الضمان حديث ١.

حفظها، وعدم جريان العادة بربطها، والأجود الأول، نعم يجوز قتلها **(ولو دافعها عنه إنسان فأدى الدفع إلى تلفها، أو تعيبها فلا ضمان)**، لجواز دفعها عن نفسه فلا يتعقبه ضمان، لكن يجب الاقتصار على ما يندفع به، فإن زاد عنه ضمن، وكذا لو جنى عليها لا للدفع **(وإذا أذن له قوم في دخول دار[١] فعقره كلبها ضمنوه)** وإن لم يعلموا أن الكلب فيها حين دخوله، أو دخل بعده، لإطلاق النص والفتوى، وإن دخلها بغير إذن المالك لم يضمن، ولو أذن بعض من في الدار دون بعض، فإن كان ممن يجوز الدخول مع إذنه[٢] اختص الضمان به وإلا فكما لو لم يأذن[٣]، ولو اختلفا في الإذن قدم المنكر[٤].

(التاسعة[٥]): . . . . . .

---

(١) فعقره كلبها، ضمنوا إن دخل بإذنهم وإلا فلا ضمان بلا خلاف فيه للأخبار **منها**: خبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجلٍ دخل دار قوم بغير إذنهم فعقره كلبهم فقال: لا ضمان عليهم، فإن دخل بإذنهم ضمنوا)[١]، وإطلاقَ النص يقتضي عدم الفرق بين كون الكلب حاضراً في الدار عند الدخول وعدمه، وعدم الفرق بين علمهم بكونه يعقر الداخل وعدمه، وعدم الفرق بين علمهم بوجود الكلب حين الدعوة وعدمه.

(٢) كصاحب الدار أو وكيله.

(٣) فيما لو كان الإذن من الطفل أو الضيف أو الخادم.

(٤) للأصل، لأن البينة على المدعي واليمين على من أنكر، والمنكر هنا هو صاحب الدار فيقدم قوله مع يمينه.

(٥) يضمن راكب الدابة ما تجنيه يديها بلا خلاف فيه للأخبار **منها**: خبر العلاء بن الفضيل عن أبي عبدالله عليه السلام: (سُئل عن رجل يسير على طريق من طرق المسلمين على دابته فتصيب برجلها، قال: ليس عليه ما أصابت برجلها، وعليه ما أصابت بيدها، وإذا وقفت فعليه ما أصابت بيدها ورجلها، وإن كان يسوقها فعليه ما أصابت بيدها ورجلها)[٢]، وصحيح الحلبي عنه عليه السلام: (سُئل عن الرجل يمرّ على طريق من طرق المسلمين فتصيب دابته إنساناً برجلها فقال: ليس عليه ما أصابت برجلها ولكن عليه ما =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب موجبات الضمان حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب موجبات الضمان حديث ٢.

يضمن راكب الدابة ما تجنيه بيديها ورأسها)[١] دون رجليها[٢] **(والقائد لها كذلك)**[٣] يضمن جناية يديها ورأسها خاصة **(والسائق يضمنها مطلقاً**[٤]**، وكذا)** يضمن جنايتها مطلقاً **(لو وقف بها الراكب**[٥]**، أو القائد)**[٦]، ومستند التفصيل أخبار كثيرة، نُبّه في بعضها على الفرق بأن الراكب والقائد يملكان يديها ورأسها ويوجهانها كيف شاءا، ولا يملكان رجليها، لأنهما خلفهما، والسائق يملك الجميع.

(ولو ركبها اثنان[٧] **تساويا)** في الضمان، لاشتراكهما في اليد والسببية إلا أن يكون أحدهما ضعيفاً، لصغر أو مرض، فيختص الضمان بالآخر، لأنه المتولي أمرها.

= أصابت بيدها، لأن رجلها خلفه إن ركب، فإن كان قائدها فإنه يملك بإذن الله يدها يضعها حيث يشاء)[١].

(١) فالضمان كما ذهب إليه الشيخ في المبسوط والفاضلان والشهيدان وغيرهم لمساواة الرأس لليدين في التمكن من حفظهما، وذهب الشيخ في الخلاف إلى عدم الضمان لأصالة البراءة وللاقتصار على المتيقن فيما خالف الأصل من الضمان مع عدم التفريط.

(٢) لصريح النصوص المتقدمة.

(٣) كالراكب فيضمن ما تجنيه بيديها دون رجليها لذيل صحيح الحلبي المتقدم، وأما الرأس فنفس الخلاف المتقدم.

(٤) الذي يسوقها من خلفها فيضمن ما تجنيه بيديها ورجليها بلا خلاف، ولذيل خبر العلاء المتقدم.

(٥) بلا خلاف فيه، لخبر العلاء بن الفضيل المتقدم.

(٦) لأن حكمه حكم الراكب.

(٧) اشتركا في الضمان، وعن كشف اللثام أن الأصحاب قاطعون به لصدق الراكب على كلٍ منهما مع أن الضمان على الراكب فيتناصفان الضمان، ولخبر سلمة بن تمام عن علي عليه السلام: (في دابة عليها ردفان فقتلت الدابة رجلاً أو جرحت، فقضى في الغرامة بين الردفين بالسوية)[٢].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب موجبات الضمان حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٣ ـ من أبواب موجبات الضمان حديث ١.

(ولو كان صاحبها معها)[١] مراعياً لها **(فلا ضمان على الراكب)** ويبقى في المالك ما سبق من التفصيل باعتبار كونه سائقاً، أو قائداً[٢]، ولو لم يكن المالك مراعياً لها بل تولى أمرها الراكب ضمن دون المالك.

(ويضمنه مالكها)[٣] الراكب أيضاً **(لو نفَّرها فألقته)**، لا إن ألقته بغير سببه، ولو اجتمع للدابة سائق وقائد[٤]، أو أحدُهما وراكب، أو الثلاثة اشتركوا في ضمان المشترك واختص السائق بجناية الرجلين.

ولو كان المَقُود أو المَسُوق قطاراً[٥]، ففي إلحاق الجميع بالواحد حكماً وجهان: من صدق السوق والقود للجميع، ومن فقد علة الضمان، وهي القدرة على حفظ ما يضمن جنايته، فإن القائد لا يقدر على حفظ يدي ما تأخر عن الأول غالباً، وكذا السائق بالنسبة إلى غير المتأخر، وهذا أقوى، نعم لو ركب

---

(١) فلا ضمان على الراكب إذا كان صاحبها مراعياً لها كما ذهب إليه المحقق في النافع والعلامة في القواعد، ويشكل ذلك على إطلاقه إلا إذا كان المالك هو الموكل بحفظها وسيرها دون الراكب وذلك فيما لو كان طفلاً أو صغيراً، وهذا لا اختصاص له بالراكب بل لا ضمان على القائد إذا فُرض كون المراعاة بيد المالك.

(٢) فإن كان سائقاً فيضمن الجميع، وإن كان قائداً فلا يضمن ما تجنيه برجلها.

(٣) ويضمن مالك الدابة راكبها، إذا ألقته بتنفيره، لأنه متعدٍ حينئذٍ، نعم لو ألقته بدون تنفير المالك فلا ضمان كما صرح بذلك جماعة، لأصالة البراءة بعد عدم التعدي وعدم التفريط من المالك.

(٤) فلو اجتمع سائق وقائد وراكب فيضمن الجميع موطن الاشتراك، وهو ما جنته بيديها ورأسها، ويختص السائق بضمان جناية الرجلين؛ ولو اجتمع سائق وقائد اشتركا في جناية اليدين والرأس وينفرد السائق بجناية الرجلين، ومثله ما لو اجتمع سائق وراكب، ولو اجتمع قائد وراكب اشتركا في جناية اليدين والرأس ولا يضمنان جناية الرجلين.

(٥) بحيث كان كل واحدٍ من الإبل تلو الآخر مرتبطاً به، فالمسوق هو الذي يسوقها من خلف والمقود هو الذي يقودها من أمام، فهل يلحق القطار بالواحد حكماً وجهان: من صدق القود أو السوق فحكم الجميع كحكم الواحد وهذا ما ذهب إليه في الوسيلة، ومن فقد علة الضمان وهي القدرة على الحفظ، فالقائد لا يقدر على حفظ يديّ ما تأخر عن الأول، والسائق بالنسبة إلى غير المتأخر.

واحداً وقاد الباقي تعلق به حكم المركوب، وأول المقطور، وكذا لو ساق مع ذلك واحداً، أو أكثر.

(العاشرة[١]: يضمن المباشر لو جامعه السبب دونه) لأنه أقوى وأقرب[٢]، هذا مع علم المباشر بالسبب **(ولو جهل المباشر ضمن السبب)**، فالسبب **(كالحافر)** للبئر في غير ملكه، **(و)** المباشر **(كالدافع)** فيها، فالضمان على الدافع، دون الحافر، إلا أن تكون البئر مغطاة ولا يعلم بها الدافع فالضمان على الحافر، لضعف المباشر بالجهل **(ويضمن أسبق السببين)**[٣] لو اجتمعا **(كواضع الحجر**

---

(١) يضمن المباشر لو جامعه السبب، كالدافع إلى البئر مع حافره، فالأول مباشر والثاني سبب، والذابح مع الممسك فالأول مباشر والثاني سبب، وجاذب المنجنيق مع واضع الحجر في كفته.

وضمان المباشر لكونه أقوى من السبب، ولأن القتل أو التلف مستند إلى المباشر لا إلى السبب، لأن التلف والقتل من فعل المباشر عرفاً، بلا خلاف فيه كما في الجواهر، إلا إذا ضعُف المباشر وكان السبب أقوى، كما لو جهل المباشر حال السبب فإنه يضمن المسبِّب، كمن حفر بئراً في غير ملكه وغطاها فدفع غيرُه ثالثاً ولم يعلم بالبئر فالضمان على الحافر لأنه السبب في التلف بلا خلاف فيه.

(٢) الأقوائية لأن التلف يُسند إليه، والأقربية واضحة.

(٣) إذا اجتمع سببا الهلاك قُدّم الأول منهما، والمراد بالأول هو الأسبق جناية، ووجه ضمانه دون الثاني أنه بالجناية قد تحققت نسبة الضمان إليه قبل الثاني فيستصحب، كما لو حفر بئراً في محل عدواناً ـ في غير ملكه ـ ووضع الآخر حجراً قريباً من البئر فعثر رجلٌ بالحجر فوقع في البئر فمات، فالضمان على واضع الحجر لأنه متعدٍ وصاحب الجناية أولاً وإن كان حفر البئر قبل وضع الحجر، ومثله من حفر بئراً عدواناً وقام الآخر بنصب سكين في قعرها عدواناً، فوقع ثالث في البئر فأصابته السكين فقتل فالضمان على الحافر.

وفي المسألة احتمالان آخران:

الأول: تساوي السببين في الضمان لأن التلف حصل منهما، وكلاهما متعدٍ ولا ترجيح لأحدهما على الآخر.

الثاني: ترجيح السبب الأقوى كما لو كان السكين قاطعاً في قاع البئر مع كون عمق البئر لا يقتل غالباً فيختص الضمان بناصب السكين دون حافر البئر، إلا أن القول الأول عليه العمل دون هذين الاحتمالين، وهما احتمالان أوردهما المحقق في الشرائع.

وحافر البئر فيعثر بالحجر فيقع في البئر فيضمن واضع الحجر) لأنه أسبق السببين فعلاً وإن تأخر الوضع عن الحفر، ولو تقدم الحافر ـ كما لو نصب إنسان سكيناً في قعر البئر فوقع فيها إنسان من غير عثار فأصابته السكين فمات ـ فالضمان على الحافر.

هذا إذا كانا متعديين[1] **(فلو كان فعل أحدهما في ملكه فالضمان على الآخر)**، لاختصاصه بالعدوان.

(الحادية عشرة[2]: لو وقع واحد في الزبية) ـ بضم الزاي المعجمة ـ وهي

---

(١) أما لو كان أحدهما متعدياً دون الآخر كما لو حفر إنسان بئراً في ملكه فقام الآخر فنصب سكيناً في القاع فالضمان على الناصب للسكين لأنه متعدٍ.

(٢) مسألة الزبية المشهورة، والزُبية بضم الزاء، حفيرة تحفر للأسد، وسُميت بذلك لأنهم كانوا يحفرون له الحفيرة في موضع عالٍ فوق الأكمة ومنه المثل: بلغ السّيل الزُبا، والزُبا جمع زابية مثل روابي جمع رابية، وقد صغرت فسميت زُبية أي: حُفيرة.
وهذه لها واقعة مشهورة في كتب الخاصة والعامة وهي: لو وقع أحد في زُبية الأسد فتعلق بثانٍ، وتعلق الثاني بثالثٍ، وتعلق الثالث برابع فافترسهم الأسد، فما الحكم؟ وقد قضى أمير المؤمنين عليه السلام في ذلك، وفي نقل قضائه روايتان.
الأولى: خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في أربعة اطلعوا في زبية الأسد، فخرّ أحدهم فاستمسك بالثاني، واستمسك الثاني بالثالث، واستمسك الثالث بالرابع حتى أسقط بعضهم بعضاً على الأسد، فقتلهم الأسد، فقضى بالأول فريسة الأسد، وغرّم أهله ثلث الدية لأهل الثاني، وغرّم الثاني لأهل الثالث ثلثي الدية، وغرّم الثالث لأهل الرابع الدية كاملة)[1] والخبر صحيح، فما في المسالك أنها ضعيفة لاشتراك محمد بن قيس ليس في محله، لأنه الثقة برواية عاصم بن حميد عنه كما اعترف بصحتها أكثر من واحدٍ.
الثانية: رواية مسمع بن عبد الملك عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن قوماً احتفروا زُبية للأسد فوقع فيها الأسد فازدحم الناس عليها ينظرون إلى الأسد، فوقع رجل فتعلق بآخر، فتعلق الآخر بآخر، والآخر بآخر، فجرحهم الأسد فمنهم من مات من جراحة الأسد ومنهم من أخرج فمات، فتشاجروا في ذلك حتى أخذوا السيوف، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب موجبات الضمان حديث ٢.

. . . . . .

= فقال أمير المؤمنين عليه السلام: هلموا أقضِ بينكم فقضى أن للأول ربع الدية والثاني ثلث الدية والثالث نصف الدية والرابع الدية كاملة، وجعل ذلك على قبائل الذين ازدحموا، فرضي بعض القوم وسخط بعض، فرفع ذلك إلى النبي صلى الله عليه وآله وأخبر بقضاء أمير المؤمنين عليه السلام فأجازه)[1].

وهذه الرواية ضعيفة بسهل بن زياد والأمر فيه سهلٌ، وضعيفة بمحمد بن الحسن بن شمون فهو غالٍ ملعون، وبعبدالله بن عبد الرحمان الأصم فهو غالٍ ضعيف كان من كذبة أهل البصرة كما نص عليه علماء الرجال.

نعم ما رُوي من طرق العامة يوافق هذه الرواية الثانية إلا أن الأولى مشهورة وعليها عمل المشهور، وهناك من توقف عن العمل بها وجعلها قضية في واقعة لمخالفتها للقواعد إلا أن من عمل بها قد وجّهها.

والتوجيه هو أن الأول لم يعتدِ عليه أحدٌ فهو فريسة الأسد، إلا أن الثاني قد قتله الأول فيستحق الدية إلا أنه يسقط منها بحسب ما جنى وهو قد جنى قتل الثالث والرابع فيسقط من ديته الثلثان لأنه جنى على الثالث والرابع ويبقى له ثلث لأنه جُني عليه.

والثالث قد قتله اثنان، وهما الأول والثاني وهو قد قتل واحداً وهو الرابع، فيستحق تمام الدية إلا أنه يسقط منه بمقدار ما جنى وهو الثلث ويبقى له الثلثان، وأما الرابع فقد قتله ثلاثة وهو لم يقتل أحداً فيستحق تمام الدية، إلا أن هذا التوجيه ضعيف من جهتين:

أولاً: فلا يلزم من قتله لغيره سقوط حصته عن قاتله.

وثانياً: يجب أن يكون ثلثا دية الثالث على الثاني والأول مع أنه في الرواية هما على الثاني فقط، ويجب أن تكون الدية الكاملة للرابع على الثلاثة مع أنها في الرواية على الثالث فقط، وحاول ابن أبي عقيل في كتابه المستمسك على ما نقل عنه أن يدفع الضعف من الجهة الثانية بدعوى أن دية الرابع على الثلاثة وإنما نسبت إلى الثالث فقط لأن الثالث له على من قتله ثلثا الدية فيضيف إليها الثلث الذي عليه من دية الرابع فتصير دية كاملة، وتدفع إلى الرابع.

وثلثا دية الثالث على الثاني والأول إلا أن الثاني سيأخذ ثلثاً من الأول ويضيف إليه ثلثاً فيصير المجموع ثلثين فيدفعان إلى الثالث ولذا نسبت الثلثين إلى الثاني، فالأول سيدفع ثلثاً للثاني والثاني يضم إليه ثلثاً ويدفع الثاني الثلثين للثالث، والثالث يضم إليها ثلثاً فتصير =

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب موجبات الضمان حديث ١.

الحفرة تحفر للأسد سميت بذلك لأنهم كانوا يحفرونها في موضع عال، وأصلها الزابية التي لا يعلوها الماء، وفي المثل «بلغ السيل الزبا» **(فتعلق)** الواقع **(بثانٍ، والثاني بثالث، والثالث برابع)** فوقعوا جميعاً **(فافترسهم الأسد ففي رواية محمد بن قيس عن الباقر عن علي عليه السلام أنه قضى في ذلك: أن الأول فريسة الأسد)** لا يُلزم أحداً **(ويَغرَم أهله ثلث الدية للثاني، ويَغرَم الثاني للثالث ثلثي الدية، ويَغرَم الثالث للرابع الدية كاملة)** وعمل بها أكثر الأصحاب، لكن توجيهها على الأصول مشكل، ومحمد بن قيس كما عرفت مشترك، وتخصيص حكمها بواقعتها ممكن، فترك العمل بمضمونها مطلقاً[1] متوجه.

وتوجيهها ـ بأن الأول لم يقتله أحد، والثاني قتله الأول، وقتل هو[2] الثالث والرابع، فقسطت الدية على الثلاثة فاستحق منها بحسب ما جُني عليه، والثالث قتله اثنان وقتل هو واحداً فاستحق ثلثين كذلك، والرابع قتله الثلاثة فاستحق تمام الدية ـ تعليل[3] بموضع النزاع، إذ لا يلزم من قتله لغيره سقوط شيء من ديته عن قاتله.

وربما قيل[4]: بأن دية الرابع على الثلاثة بالسوية، لاشتراكهم جميعاً في سببية قتله، وإنما نسبها إلى الثالث، لأن الثاني استحق على الأول ثلث الدية فيضيف إليه ثلثاً آخر ويدفعه إلى الثالث، فيضيف إلى ذلك ثلثاً آخر ويدفعه إلى الرابع.

وهذا مع مخالفته لظاهر الرواية لا يتم في الآخرين[5]، لاستلزامه كون دية

= دية كاملة فيدفعها إلى الرابع.

وهذه المحاولة ليست في محلها لأنها على خلاف ظاهر الخبر، وعلى خلاف القواعد لأن الثالث سبب في قتل الرابع فعليه دية الرابع بتمامها، وكون الثاني قد قتل الثالث لا يسقط حق الرابع عن الثالث، وكذلك في الثالث والثاني، ولذا ذهب جماعة إلى أنها قضية في واقعة لا يُتعدى عنها إلى غيرها إذ لعل الإمام اطلع على ما يوجب ذلك فيها.

(١) سواء كان في الزبية أم غيرها، وسواء كانوا أربعة أم لا.

(٢) الثاني.

(٣) خبر قوله: «وتوجيهها».

(٤) توجيه ابن أبي عقيل.

(٥) وهما الثاني والثالث وإن تم في الرابع.

الثالث على الأولين[١]، ودية الثاني على الأول، إذ لا مدخل لقتله مَن بعده في إسقاط حقه كما مر، إلا أن يفرض كون الواقع عليه سبباً في افتراس الأسد له فيقرب[٢]، إلا أنه خلاف الظاهر[٣].

(وفي رواية أخرى) رواها سهل بن زياد عن ابن شمون عن عبدالله الأصم عن مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام «أن علياً عليه السلام قال: **(للأول ربع الدية، وللثاني ثلث الدية، وللثالث نصف الدية، وللرابع الدية كاملة)** وجعل ذلك **(كله على عاقلة المزدحمين)**»، ووجهت بكون البئر حفرت عدواناً، والافتراس مستنداً إلى الازدحام المانع من التخلص، فالأول مات[٤] بسبب الوقوع في البئر، ووقوع الثلاثة فوقه، إلا أنه بسببه ـ وهو ثلاثة أرباع السبب ـ فيبقى الربع على الحافر، والثاني مات بسبب جذب الأول ـ وهو ثلث السبب ـ ووقوع الباقيين فوقه ـ وهو ثلثاه ـ ووقوعهما عليه من فعله فيبقى له ثلث، والثالث مات من جذب الثاني ووقوعِ الرابع وكل منهما نصف السبب، لكن الرابع من فعله فيبقى له نصف، والرابعُ موته بسبب جذب الثالث فله كمال الدية.

والحق أن ضعف سندها يمنع من تكلف تنزيلها، فإن سهلاً عامي، وابن شمون غال، والأصم ضعيف، فردها مطلقاً[٥] متجه.

---

(١) الثاني والأول مناصفة، فيجب أن يأخذ الثاني من الأول النصف ويدفع النصف، ولاستلزامه كون دية الثاني على الأول فقط بتمامها مع أن الرواية لم تصرح بذلك.

(٢) فيقرب التوجيه، بحيث يصير قتل كل واحدٍ من الثاني والثالث مستنداً إلى مجموع الجاذب له والواقع عليه لكن الوقوع عليه من فعله فيسقط ضمانه فيبقى من الدية النصف على الجاذب له، فيبقى نصف دية الثالث على الثاني لا ثلثاها، ونصف دية الثاني على الأول لا الثلث، ولذا قال الشارح: يقرب، ولم يقل: يتم.

(٣) ظاهر الرواية، لأن الافتراس من ناحية الجذب له، لا من ناحية الأعم من الجذب له والوقوع عليه.

(٤) بسببين: بسبب حفر البئر وبسبب وقوع الثلاثة عليه، مع أن وقوع الثلاثة من فعله فيسقط من ديته بمقدار فعله فيبقى له الربع، وهو على الحافر لأنه حفره عدواناً مع أن الرواية قد جعلته على عاقلة المزدحمين، والأولى جعل السبب الأول هو الازدحام لا حفر البئر.

(٥) سواء كان في الزبية أم الحفيرة، وسواء كانوا أربعة أم أقل أم أزيد.

وردها المصنف بأن الجناية إما عمد أو شبهه، وكلاهما يمنع تعلق العاقلة به[١]، وأن في الرواية (فازدحم الناس عليها ينظرون إلى الأسد)، وذلك ينافي ضمان حافر البئر[٢]، وحيث يطرح الخبران فالمتجه ضمان كلِ ديةَ من أمسكه أجمع، لاستقلاله بإتلافه، وهو خيرة العلامة في التحرير.

(الفصل الثاني: في التقديرات)

(وفيه مسائل:)

(الأولى: في النفس، دية العمد أحد أمور ستة) يتخير الجاني في دفع ما شاء منها[٣]، وهي:

---

(١) بضمان الجناية.

(٢) كما في التوجيه، ومع أنك عرفت أن الأولى جعل السبب هو الازدحام فلا يأتي الإشكال.

(٣) لا خلاف بين الأصحاب في كون دية العمد واحداً من أمورٍ ستة وهي: مائة من مسان الإبل ومائتا بقرة وألف دينار وعشرة آلاف درهم وألف شاة ومائتا حُلة من حلل اليمن ويدل عليه الأخبار **منها**: صحيح عبد الرحمان بن الحجاج قال: (سمعت ابن أبي ليلى يقول: كانت الدية في الجاهلية مائة من الإبل فأقرها رسول الله ﷺ، ثم إنه فرض على أهل البقر مائتي بقرة وفرض على أهل الشاة ألف شاة ثنية وعلى أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الوَرِق عشرة آلاف درهم وعلى أهل اليمن الحلل مائتي حُلة، قال عبد الرحمان ابن الحجاج: فسألت أبا عبدالله عليه السلام عما روى ابن أبي ليلى فقال: كان علي عليه السلام يقول: الدية ألف دينار وقيمة الدينار عشرة دراهم وعشرة آلاف لأهل الأمصار، وعلى أهل البوادي مائة من الإبل ولأهل السواد مائة بقرة أو ألف شاة)[١].

وصحيح جميل بن دراج: (في الدية قال: ألف دينار أو عشرة آلاف درهم، ويؤخذ من أصحاب الحلل الحلل، ومن أصحاب الإبل الإبل، ومن أصحاب الغنم الغنم، ومن أصحاب البقر البقر)[٢]، ومرسل يونس عن أبي عبدالله عليه السلام: (الدية عشرة آلاف درهم أو ألف دينار أو مائة من الإبل)[٣]، وما ورد معارضاً لها لا بد من تأويله أو رده إلى أهله فقد ورد حصر الدية في الإبل كما في صحيحة محمد بن مسلم وزرارة وغيرهما =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ديات النفس حديث ١و٤و٧.

(مئة من مسان الإبل)[١] وهي الثنايا فصاعداً[٢]، وفي بعض كلام المصنف أن المُسنة من الثنية إلى بازل عامها.

(أو مائتا بقرة)[٣] وهي ما يُطلق عليه اسمها.

= عن أحدهما عليه السلام: (في الدية قال: هي مائة من الإبل وليس فيها دنانير ولا دراهم ولا غير ذلك)[١].

وقد ورد في أخبارٍ أن قيمة كل بعير عشرون شاة منها: صحيحة معاوية بن وهب: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن دية العمد فقال: مائة من فحولة الإبل المسانّ، فإن لم يكن إبل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم)[٢]، وهذه لا عامل بها، فضلاً عن معارضتها بما دل على أن الدية ألف شاة فلا بد من حملها على التقية لموافقتها للعامة كما في المغني لابن قدامة على ما قيل.

وقد ورد أن الدية إذا كانت من الدراهم فهي اثنا عشر ألف درهم ففي صحيح عبيد الله ابن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: (الدية ألف دينار أو اثنا عشر درهم)[٣]، ومثله صحيح ابن سنان[٤]، وأما دليل تخيير الجاني في دفع ما شاء منها فسيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

(١) تقدم خبر معاوية بن وهب فقال عليه السلام: (مائة من فحولة الإبل المسانّ)، ومثله غيره، والمسنّة كما نقل الشيخ في المبسوط عن النبي صلى الله عليه وآله: (المسنّة هي الثنيّة فصاعداً)، وعن حواشي الشهيد: «المسنّة من الثنيّة إلى بازل عامها»، وفي المهذب البارع وغيره «المسانّ جمع مسنّة وهي من الإبل ما دخل في السادسة وتسمى الثنيّة أيضاً، فإن دخلت في السابعة فهي الرباع والرباعية، فإن دخلت في الثامنة فهي السديس بكسر الدال، فإن دخلت في التاسعة فهي بازل أي: طلع نابه، فإن دخلت في العاشرة فهي بازل عام ثم بازل عامين»، وفي القاموس: «والمراد بالمسانّ الكبار»، وعن المغرب: «الثني من الإبل الذي أثنى أي: نبتت ثنيته وهو ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة».

(٢) سواء كان رباعياً أم سديساً أم بازلاً.

(٣) اشترط في المهذب البارع والجامع لابن سعيد كون البقرة مُسنة، وليس لهما دليل بعد كون البقر اسم جنس يقع على الذكر والأنثى والمسنّ وغيره.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ديات النفس حديث ٧و٢.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ديات النفس حديث ١٠و٩.

(أو مائتا حُلَّة) بالضم **(كل حلة ثوبان[١] من برود اليمن)[٢]** هذا القيد للتوضيح، فإن الحلة لا تكون أقل من ثوبين، قال الجوهري: «الحلة إزار ورداء لا تسمى حلة حتى تكون ثوبين»، والمعتبر اسم الثوب[٣].

(أو ألف شاة) وهي ما يطلق عليها اسمها[٤].

(أو ألف دينار) أي: مثقال ذهب خالص[٥].

(أو عشرة آلاف درهم)[٦].

(وتُستأدى) دية العمد **(في سنة واحدة)[٧]** لا يجوز تأخيرها عنها بغير رضا

---

(١) كما نص عليه أكثر الأصحاب وأهل اللغة، فقال أبو عبيدة ـ كما في الصحاح ـ: «الحلل وبرود اليمن، والحُلة إزار ورداء، لا تُسمى حُلة حتى تكون ثوبين»، وعن النهاية الأثيرية: «الحلة واحدة الحلل، وهي برود اليمن ولا تسمى حُلّة إلا أن تكون ثوبين من جنس واحدٍ»، وعن المصباح المنير: «الحُلة بالضم لا تكون إلا ثوبين من جنس واحد».

(٢) كما في السرائر والشرائع والنافع والتحرير وغيرها، وقد دل عليه صحيح عبد الرحمان المتقدم، وزاد في السرائر: «أو من برود نجران»، وقال في الجواهر: «لم أجد له شاهداً».

(٣) لا مجرد ما يستر العورة كما ربما يتوهم.

(٤) بلا خلاف فيه من غير فرقٍ بين الذكر والأنثى.

(٥) بلا خلاف فيه، ففي خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (دية المسلم عشرة آلاف من الفضة وألف مثقال من الذهب، وألف من الشاة)[١]، هذا واعلم أن الدية توازي (٣٦٠٠) غراماً من الذهب الخالص، لأن المثقال الشرعي يساوي (٣,٦) غراماً، وهي تعادل خمسمائة ليرة عثمانية من الذهب الخالص، كما في الدرة البهية للسيد الأمين.

(٦) بلا خلاف فيه، والدية تساوي حينئذٍ (٢٥٢٠٠) غراماً من الفضة الخالصة، لأن الدرهم الشرعي يساوي (٢,٥٢) غراماً.

(٧) بلا خلاف فيه، لصحيح أبي ولاد عن أبي عبدالله عليه السلام: (كان عليّ عليه السلام يقول: تستأدى دية الخطأ في ثلاث سنين، وتستأدى دية العمد في سنة)[٢]، وعن أبي حنيفة أن أجلها إلى ثلاث سنين، وهو ضعيف، فلا يجب على الجاني المبادرة إلى إتمامها قبل تمام الحول، كما لا يجوز تأخيرها عن السنة إلا برضا المستحق.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ديات النفس حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب ديات النفس حديث ١.

المستحق، ولا يجب عليه المبادرة إلى أدائها قبل تمام السنة، وهي **(من مال الجاني)**[١] حيث يطلبها الولي.

(ودية الشبيه) للعمد[٢] .....

---

(١) بلا خلاف، لما ورد في خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عليه السلام: (أن أمير المؤمنين عليه السلام قال: العاقلة لا تضمن عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً)[١]، ومثله خبر أبي بصير[٢]، فضلاً عن الأخبار المصرحة بكون دية العمد على الجاني منها: مضمرة سماعة: (سألته عمّن قتل مؤمناً متعمداً هل له من توبة؟ قال: لا، حتى يؤدي ديته إلى أهله ويعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين، ويستغفر الله ويتوب إليه ويتضرع، فإني أرجو أن يتاب عليه إذا فعل ذلك، قلت: فإذا لم يكن له مال؟ قال: يسأل المسلمين حتى يؤدي ديته إلى أهله)[٣].

(٢) كدية العمد لأن الدية أحد هذه الأمور الستة المتقدمة، كما هو إطلاق النصوص المتقدمة، نعم دية شبيه العمد مخففة عن دية العمد بشيئين: **الأول**: في سن الإبل، ففي العمد لا بد أن تكون مُسنّة وهي ما دخلت في السادسة، وفي شبيه العمد فالمائة من الإبل موزعة: ثلاث وثلاثون حقة وهي ما أكملت الثالثة وقد دخلت في الرابعة، وثلاث وثلاثون بنت لبون وهي التي كمُل لها سنتان ودخلت في الثالثة، وأربعة وثلاثون ثنيّة طروقة الفحل وهي التي كمُل لها الخامسة ودخلت في السادسة، كما عن النهاية والقواعد واللمعة والروضة والنافع وغيرها، بل عن الخلاف دعوى إجماع الفرقة وإخبارها به، وفي النافع أنه أشهر الروايتين، وفي المفاتيح أنه المشهور وبه روايتان، والمقصود هما خبر أبي بصير وخبر العلاء بن فضيل وكلاهما غير دال على ما قالوه، وذلك ففي خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (دية الخطأ إذا لم يُرد الرجل القتل مائة من الإبل أو عشرة آلاف من الوَرِق أو ألفٌ من الشاة، وقال: دية المغلظة التي تشبه العمد وليست بعَمدٍ أفضل من دية الخطأ بأسنان الإبل، ثلاثة وثلاثون حقة، وثلاثة وثلاثون جذعة، وأربع وثلاثون ثنيّة كلها طروقة الفحل)[٤]، فالخبر قد دل على الجذعة وهي التي دخلت في الخامسة مع أنهم اكتفوا ببنت لبون وهي التي دخلت في الثالثة.

ومثله خبر العلاء بن فضيل عن أبي عبدالله عليه السلام: (والدية المغلظة في الخطأ الذي يُشبه العمد الذي يضرب بالحجر والعصا بالضربة والاثنتين فلا يريد قتله فهي أثلاث: =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب العاقلة حديث ٢و١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ٥.

(٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ديات النفس حديث ٤.

مائة من الإبل أيضاً، إلا أنها دونها[١] في السن، لأنها **(أربع وثلاثون ثنية)** سنها خمس سنين[٢] فصاعداً **(طروقة الفحل)** حوامل[٣] **(وثلاث وثلاثون بنت لبون)** سنها سنتان فصاعداً، **(وثلاث وثلاثون حِقة)** سنها ثلاث سنين فصاعداً **(أو أحد الأمور الخمسة)** المتقدمة.

(وتستأدى في سنتين) يجب آخر كل حول نصفها **(من مال الجاني)** أيضاً[٤].

= ثلاث وثلاثون حقة، وثلاث وثلاثون جذعة، وأربع وثلاثون ثنية كلها خَلِفة من طروقة الفحل)[١]، والخلفة بفتح الخاء وكسر اللام وهي الحامل.

ولذا ذهبت جماعة منهم المحقق إلى الاعتماد على هذين الخبرين فاستبدلوا ثلاث وثلاثين بنت لبون بثلاث وثلاثين جذعة، إلا أن الخبرين ضعيفان، أما الأول فلاشتماله على علي بن أبي حمزة البطائني وهو ضعيف، والثاني يشتمل على محمد بن سنان وهو لم يثبت توثيقه، ولذا ذهب الصدوق في المقنع وابن يحيى في الجامع وابن زهرة في الغنية والعلامة في التحرير إلى أن أسنان الإبل هي: ثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة وأربعون خلِفة استناداً إلى صحيح عبدالله بن سنان: (سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: قال أمير المؤمنين عليه السلام: في الخطأ شبه العمد أن يقتل بالسوط أو بالعصا أو بالحجر أن دية ذلك تُغلّظ، وهي مائة من الإبل منها أربعون خلِفة من بين ثنية إلى بازل عامها، وثلاثون حِقة، وثلاثون بنت لبون)[٢].

الفارق الثاني: في الزمن، فدية شبيه العمد تُستأدى في سنتين كما عن المفيد ونُسب إلى الشهرة وادعى عليه الشيخ في المبسوط الإجماع، ويُؤيّد أن دية العمد إلى سنة ودية الخطأ إلى ثلاث سنين فيتعين أن تكون دية شبيه العمد إلى سنتين، وعن ابن حمزة أنها تؤدى إلى سنة إن كان موسراً وإلا في سنتين، وليس له دليل ولا موافق كما في الجواهر.

(١) دون الإبل في العمد.

(٢) أكملت الخمس فصاعداً.

(٣) تقييد لطروقة الفحل، لأن الطروقة هي ما بلغت من السن بحيث تقبل الطروقة، لكن قُيّدت بالحوامل لما ورد في خبر العلاء بن فضيل المتقدم من كونها خلِفة، والخَلِفة هي الحامل كما عرفت.

(٤) للإجماع عن أكثر من واحدٍ، بعد حصر تحمل العاقلة لدية الخطأ فقط، وعن الحلبي أنها =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ديات النفس حديث ١٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ديات النفس حديث ١.

وتحديد أسنان المائة بما ذكر أحد الأقوال في المسألة، ومستنده روايتا أبـي بصير والعلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام، واشتملت الأولى على كون الثنية طروقة الفحل، والثانية على كونها خلِفة - بفتح الخاء فكسر اللام - وهي الحامل، فمن ثمّ فسرناها بها[١] وإن كانت بحسب اللفظ أعم، لكن في سند الروايتين ضعف.

وأما تأديتها في سنتين فذكره المفيد وتبعه الجماعة ولم نقف على مستنده، وإنـما الموجود في رواية أبـي ولاد[٢]: (تُستأدى دية الخطأ في ثلاث سنين وتستأدى دية العمد في سنة).

(وفيها) أي: في دية العمد[٣] **(رواية أخرى)** وهي صحيحة عبدالله بن سنان قال: (سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: قال أمير المؤمنين عليه السلام: في الخطأ شبه العمد أن يُقتل بالسوط، أو العصا، أو الحجر: إن دية ذلك تُغلّظ وهي مائة من الإبل، منها أربعون خَلِفة بين ثنية إلى بازل عامها، وثلاثون حِقة، وثلاثون بنت لبون)، وهذه هي المعتمد لصحة طريقها، وعليها العلامة في المختلف والتحرير، وهو في غيرهما على الأول[٤].

والمراد ببازل عامها ما فطر نابها أي: انشق في سنته وذلك في السنة التاسعة، وربما بزل في الثامنة، ولما كانت الثنية ما دخلت في السنة السادسة كان المعتبر من الخَلِفة ما بين ذلك، ويرجع في معرفة الحامل إلى أهل الخبرة فإن ظهر

= على العاقلة، وهو واضح الفساد إذ لا دليل عليه، وتحمل العاقلة للدية على خلاف الأصل فيقتصر فيه على المتيقن من دية الخطأ فقط.

(١) فسرنا الطروقة بالحامل.

(٢) عن أبـي عبدالله عليه السلام[١]، وهي صحيحة السند، والتمسك بإطلاق ذيلها يقتضي أن تكون دية شبيه العمد إلى سنة أيضاً، وفيه: أن الرواية ليس لها إطلاق لشبيه العمد بل هي في مقام تحديد أجل دية الخطأ والعمد، فيبقى أجل شبيه العمد مجمل فيأتي استحسان المشهور من أنه بين الأجلين، لأن شبيه العمد أغلظ من الخطأ وأخفّ من العمد.

(٣) شبيه العمد.

(٤) والعلامة في غير المختلف والتحرير على القول الأول.

---

(١) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب ديات النفس حديث ١.

الغلط وجب البدل، وكذا لو أسقطت قبل التسليم وإن أحضرها قبله.

(ودية الخطأ) المحض[١] **(عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون، وثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقة)** وعلى ذلك دلت صحيحة ابن سنان السابقة **(وفيه رواية أخرى)** وهي رواية العلاء بن الفضل عنه عليه السلام قال: (في قتل الخطأ مائة من الإبل: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة)، وقد عرفت أن الأولى صحيحة الطريق دون الثانية، وليته[٢] «رحمه الله» عمل بالصحيحة في الموضعين[٣]، مع أنها أشهر رواية وفتوى.

---

(١) دية الخطأ المحض كدية العمد لإطلاق النصوص المتقدمة إلا أنها مخففة من جهتين:
الأولى: من ناحية سنّ الإبل، فعن الأكثر أنها عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وثلاثون بنت لبون وثلاثون حِقة، لصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال أمير المؤمنين عليه السلام: والخطأ يكون فيه ثلاثون حقة، وثلاثون ابنة لبون، وعشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون ذكر)[١].
وعن ابن حمزة التمسك برواية أخرى، وهي رواية العلاء بن فضيل عن أبي عبدالله عليه السلام: (في قتل الخطأ من الإبل خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة)[٢]، وطريقها ضعيف لأنه مشتمل على محمد بن يونس عن محمد بن سنان، وابن سنان لم يثبت توثيقه ولا مدحه.
وعن الشيخ في المبسوط وابن إدريس في السرائر أن دية الخطأ من الإبل عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة، وهو مما لا دليل عليه كما اعترف به غير واحد.
الثانية: أن دية الخطأ تستأدى في ثلاث سنين، في كل سنة ثلثها بلا خلاف لصحيح أبي ولاد عن أبي عبدالله عليه السلام: (كان عليّ عليه السلام يقول: تستأدى دية الخطأ في ثلاث سنين، وتستأدى دية العمد في سنة)[٣].

(٢) الشهيد الأول.

(٣) من شبيه العمد والخطأ.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ديات النفس حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ديات النفس حديث ١٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب ديات النفس حديث ١.

(وتستأدى) دية الخطأ **(في ثلاث سنين)** كل سنة ثلث، لما تقدم.

ومبدأ السنة من حين وجوبها[١]، لا من حين حكم الحاكم **(من مال العاقلة[٢]، أو أحد الأمور الخمسة)** ولا يشترط تساويها قيمة بل يجوز دفع أقلها على الأقوى[٣]، وكذا لا يعتبر قيمة الإبل[٤]، بل ما صدق عليه الوصف.

وما رُوي من اعتبار قيمة كل بعير بمائة وعشرين درهماً[٥] محمول على الأغلب، أو الأفضل، وكذا القول في البقر، والغنم، والحُلَل[٦].

(ولو قتل في الشهر الحرام)[٧] وهو أحد الأربعة: ذو القعدة وذو الحجة

---

(١) من حين وقوع القتل.

(٢) بلا خلاف فيه بيننا للأخبار **منها**: معتبرة إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: (أن علياً كان يقول: عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقلة)[١]، وهي دالة على أن كل خطأ على العاقلة، وعن المفيد وسلار أن العاقلة ترجع على الجاني بعد التأدية، وهو مما لا دليل عليه.

(٣) لأن التخيير بيد العاقلة في الخطأ، بلا خلاف في ذلك.

(٤) لإطلاق النصوص.

(٥) كما في صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (وقيمة كل بعير مائة وعشرون درهماً أو عشرة دنانير، ومن الغنم قيمة كل ناب من الإبل عشرون شاة)[٢]، وفي صحيح معاوية بن وهب عن أبي عبدالله عليه السلام: (مائة من فحول الإبل المسانّ فإن لم يكن إبل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم)[٣].

(٦) بحيث لا يُعتبر قيمتها، بل المعتبر هو صدق الاسم.

(٧) الأشهر الحرم رجب وذو القعدة وذو الحجة ومحرم الحرام، فمن قتل فيها فعليه دية كاملة وثلث من أي الأجناس، والثلث تغليظ، بلا خلاف فيه للأخبار **منها**: صحيحة كليب الأسدي: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يُقتل في الشهر الحرام ما ديته؟ قال: دية وثلث)[٤].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب العاقلة حديث ٣.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ديات النفس حديث ١و٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ديات النفس حديث ١.

والمحرم ورجب **(أو في الحرم)**[١] الشريف المكي **(زيد عليه ثلث دية)** من أي الأجناس كان لمستحق الأصل[٢] **(تغليظاً)** عليه، لانتهاكه حرمتهما.

أما تغليظها بالقتل في أشهر الحرم فإجماعي، وبه نصوص كثيرة.

وأما الحرم فألحقه الشيخان وتبعهما جماعة، لاشتراكهما[٣] في الحرمة وتغليظ قتل الصيد فيه[٤] المناسب لتغليظ غيره، وفيه نظر بيّن[٥].

وألحق به[٦] بعضهم ما لو رمى في الحِل فأصاب في الحرم، أو بالعكس،

---

(١) حرم مكة زاده الله شرفاً، فقد ذهب الشيخان المفيد في المقنعة والطوسي في المبسوط والخلاف والنهاية أنه يُغلّظ عليه، وعليه دية وثلث، وهو مذهب الأكثر كما في كشف اللثام.

وذهب المحقق والفاضل والشهيدان وغيرهم إلى العدم، لعدم الدليل على ذلك، حتى قال المحقق في نكت النهاية: «ونحن نطالب الشيخين بدليل ذلك»، نعم في صحيحة زرارة: (قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل قَتَل رجلاً في الحرم قال: عليه دية وثلث)[١]، بناءً على أن الحرم بفتح الحاء، مع أنه لو قرئ بضم الحاء والراء فيكون المراد منه هو الأشهر الحرم، ويؤيده ما في الجواهر: «وقد حضرني نسخة من الكافي معتبرة جداً وقد أعرب فيها الحرم بضمتين».

(٢) الدية.

(٣) الأشهر الحُرُم، والحرم المكي.

(٤) في الحرم المكي، وهذا دليل ثانٍ لإلحاق الحرم المكي بالأشهر الحرم، لأن قتل الصيد فيه مغلّظ فهو يناسب تغليظ قتل النفس.

(٥) لأنه قياس محض.

(٦) بالحرم المكي، ما لو رمى سهماً وهو في الحل فأصاب من في الحرم فيلزمه التغليظ أيضاً لصدق القتل في الحرم، ولو رمى سهماً وهو في الحرم فأصاب من في الحل فقتله فوجهان، من عدم صدق القتل بالحرم فلا يجب التغليظ، ومن حصول سبب القتل في الحرم، وفي الثاني ضعف ظاهر إذ لا يصدق القتل في الحرم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ديات النفس حديث ٣.

وهو ضعف في ضعف[١]، والتغليظ مختص بدية النفس فلا يثبت في الطَرف[٢] وإن أوجب الدية، للأصل.

(والخيار إلى الجاني في الستة في العمد والشبيه)[٣]، لا إلى ولي الدم، وهو ظاهر[٤] في الشبيه، لأن لازمه الدية، أما في العمد فلما كان الواجب القصاص وإنما تثبت الدية برضاه[٥] كما مر[٦] لم يتقيد الحكم بالستة، بل لو رضي بالأقل، أو طلب الأكثر وجب الدفع مع القدرة، لما ذكر من العلة[٧]، فلا يتحقق التخيير حينئذٍ[٨]، وإنما يتحقق[٩] على تقدير تعينها عليه مطلقة.

ويمكن فرضه[١٠] فيما لو صالحه على الدية وأطلق[١١]، أو عفا عليها[١٢]،

---

(١) إذ لم يثبت التغليظ في الحرم فكيف يثبت فيما لو رمى من الحرم.

(٢) ذهب بعض العامة إلى إثبات التغليظ فيه، وقال الشارح في المسالك: «ولا دليل عليه عندنا ولا قائل به من أصحابنا».

(٣) أما في شبيه العمد فلا خلاف فيه لأن النصوص المتقدمة ظاهرة في التخيير له، وأما في العمد فالأصل فيه القصاص ولا تثبت الدية إلا بالتراضي بين القاتل وولي الدم، وما دام المدار على التراضي فلو تراضيا على تعيين واحدٍ من الستة أو على الأقل من الدية أو الأكثر أو غير الدية لجاز، وقد تقدم في كتاب القصاص.

(٤) الخيار.

(٥) برضا وليّ الدم.

(٦) في كتاب القصاص.

(٧) ذكر في كتاب القصاص أنه يجب على القاتل دفع الدية مع القدرة إذا طلبها ولي الدم لوجوب حفظ النفس، فكذلك يجب دفع الزائد لعين هذا التعليل.

(٨) حين طلب ولي الدم شيئاً من الدية أو الأكثر أو الأقل وقلنا بوجوب البذل على الجاني فلا يتحقق تخيير للجاني.

(٩) الخيار للجاني.

(١٠) فرض تعين الدية عليه مطلقة، وله تسع صور.

(١١) هذه الصورة الأولى، وذلك فيما لو صالح وليُّ الدم القاتلَ على الدية ولم يعين واحداً من الأمور الستة.

(١٢) هذه الصورة الثانية، وذلك فيما لو عفا ولي الدم عن القاتل بشرط الدية ولم يعين واحداً منها.

أو مات القاتل[١]، أو هرب[٢] فلم يُقدر عليه وقلنا بأخذ الدية من ماله، أو بادر بعض الشركاء[٣] إلى الاقتصاص بغير إذن الباقين، أو قتل في الشهر الحرام[٤] وما في حكمه فإنه يلزمه ثلث دية، زيادة على القصاص، أو قتل الأبُ ولدَه[٥]، أو قتل العاقل مجنوناً[٦]، أو جماعة على التعاقب[٧] فقتله الأول، وقلنا بوجوب الدية حيث يفوت المحل.

(والتخيير) بين الستة **(إلى العاقلة في الخطأ)**[٨] وثبوت التخيير في الموضعين[٩] هو المشهور، وظاهر النصوص يدل عليه.

وربما قيل[١٠]: بعدمه، بل يتعين الذهب والفضة على أهلهما، والأنعام

---

(١) هذه الصورة الثالثة، وذلك فيما لو مات القاتل فقد فات محل القصاص فتثبت الدية في ماله والخيار بتعيين واحدٍ منها بيد الورثة.

(٢) هذه هي الصورة الرابعة، فلو هرب القاتل وقلنا بأخذ الدية من ماله فالخيار حينئذٍ له بالتعيين.

(٣) الصورة الخامسة، فلو كان ولي الدم متعدداً وقام بعضهم وقتل القاتل بغير إذن الباقين، ضمن للبقية حصتهم من الدية إذا لم يرضوا بالقتل، والتخيير في الدفع للذي اقتص.

(٤) الصورة السادسة، فيلزم الجاني الدية وثلثها، وبدفع الثلث يتخير الجاني في تعيين صنفه، وكذا القتل في الحرم المكي على القول بالإلحاق.

(٥) الصورة السابعة، فلا قود على الأب كما تقدم في كتاب القصاص، وإنما عليه الدية فيتخير في تعيينها.

(٦) الصورة الثامنة، وقد مرّ في كتاب القصاص أنه لا قود عليه، وإنما عليه الدية وهو بالخيار في تعيينها.

(٧) الصورة التاسعة، فلو قتل جماعة على التعاقب وقُتل بالأول فيلزمه الدية للباقين حيث فات محل القصاص، والتخيير حينئذٍ لورثة الجاني.

(٨) تقدم أن ظاهر النصوص المتقدمة ذلك.

(٩) من شبه العمد والخطأ، والتخيير للجاني في الأول وللعاقلة في الثاني.

(١٠) لا قائل به، وإنما بعض النصوص صرحت بذلك منها: صحيح جميل بن دراج: (في الدية، قال: ألف دينار أو عشرة آلاف درهم، ويؤخذ من أصحاب الحلل الحلل، ومن أصحاب الإبل الإبل، ومن أصحاب الغنم الغنم، ومن أصحاب البقر البقر)[١]، ومثله =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ديات النفس حديث ٤.

على أهلها، والحُلل على أهل البز[١]، والأقوى الأول.

(ودية المرأة النصف من ذلك كله[٢]، والخنثى) المشكل **(ثلاثة أرباعه)** في الأحوال الثلاثة[٣]، وكذا الجراحات والأطراف[٤] على النصف ما لم يقصر عن ثلث الدية فيتساويان.

وفي إلحاق الحكم[٥] بالخنثى نظر[٦]، والمتجه العدم للأصل.

(ودية الذمي)[٧] يهودياً كان أم نصرانياً أم مجوسياً **(ثمانمائة درهم)** على

= صحيح عبد الرحمان المتقدم[١]، وقد حملت هذه الأخبار على الغالب من عادة الناس.

(١) أهل الثياب.

(٢) من الأمور الستة، بلا خلاف فيه، وقد تقدم الكلام فيه في كتاب القصاص، ومثله الخنثى.

(٣) العمد وشبيهه والخطأ.

(٤) جراحات المرأة وقطع أطرافها، فهي على النصف من جراحات الرجل وقطع أطرافه إن جاوزت ثلث الدية أو ساوت الثلث فصاعداً على الخلاف بين الشيخ وغيره، وإلا فالتساوي.

(٥) من تنصيف جراحات المرأة وقطع أطرافها ما لم يقصر عن ثلث دية الرجل.

(٦) فهل يتساوى مع المرأة أو يكون على قياس ديته، والمتجه عدم التساوي للشك في كونه امرأة والأصل العدم.

(٧) بشرط أن يكون حراً فديته ثمانمائة درهم، بلا خلاف فيه، للأخبار منها: صحيح ليث المرادي: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن دية اليهودي والنصراني والمجوسي قال: ديتهم سواء ثمانمائة درهم)[٢]، ومثله صحيح ابن مسكان[٣].
نعم في صحيح أبان بن تغلب عن أبي عبدالله عليه السلام: (دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم)[٤]، وصحيح زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: (من أعطاه رسول الله صلى الله عليه وآله ذمةً فديته كاملة)[٥].
وفي خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ديات النفس حديث ١.
(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب ديات النفس حديث ٥و٢.
(٤و٥) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب ديات النفس حديث ٢و٣.

الأشهر رواية وفتوى، ورُوي صحيحاً «أن ديته كدية المسلم»، و«أنها أربعة آلاف درهم»، والعمل بهما نادر، وحملهما الشيخ على من يعتاد قتلهم فللإمام أن يكلفه ما شاء منهما[١] كما له قتله.

(و) دية (الذمية نصفها)[٢] أربعمائة درهم، ودية أعضائهما وجراحاتهما من ديتهما كدية أعضاء المسلم وجراحاته من ديته، وفي التغليظ بما يغلظ به على المسلم نظر: من عموم الأخبار، وكون التغليظ على خلاف الأصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق[٣]، ولعل الأول أقوى، وكذا تتساوى دية الرجل منهم والمرأة إلى أن تبلغ ثلث الدية فتنتصف كالمسلم[٤]، ولا دية لغير الثلاثة[٥] من أصناف الكفار مطلقاً[٦] **(و) دية (العبد قيمته**[٧] **ما لم تتجاوز دية الحر فترد إليها)** إن

= ودية المجوسي ثمانمائة درهم)[١].

وقد حملت على التقية لفتوى بعض العامة بكون الدية أربعة آلاف درهم كما عن الشافعي وإسحاق وأبي ثور وعمرو بن دينار وعكرمة والحسن وعطا وسعيد بن المسيب بل نقل عن عمر وعثمان أيضاً كما في كتاب المغني لابن قدامة.

وقد أفتى بعضهم بكون ديتهم دية المسلم كعلقمة ومجاهد والشعبي والثوري والنخعي وأبي حنيفة.

(١) من دية المسلم ومن أربعة آلاف درهم بحسب ما يراه من المصلحة الموجبة لردعه، والحمل على التقية أولى لعدم الشاهد على حمل الشيخ.

(٢) نصف دية الذمي بلا خلاف فيه، ويدل عليه إطلاقات ما دل على أن دية المرأة نصف دية الرجل.

(٣) وهو المقتول المسلم، وقد توقف في التغليظ العلامة في التحرير.

(٤) علق الشارح بقوله: «هذا التفصيل مشهور بين الأصحاب ولم نقف على مستنده».

(٥) اليهودي والنصراني والمجوسي.

(٦) سواء كانوا من أهل الحرب أم من أهل العهد، بلغتهم الدعوة أم لا، بلا خلاف فيه كما في الجواهر، لعدم الاحترام لهم، ولأن دمهم هدر، وكما لا يثبت على قاتلهم القصاص فلا يثبت عليه الدية.

(٧) تقدم الكلام في ذلك كله في كتاب القصاص.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب ديات النفس حديث ٤.

تجاوزتها، وتؤخذ من الجاني[١] إن كان عمداً، أو شبه عمد، ومن عاقلته إن كان خطأ، ودية الأمة قيمتها ما لم تتجاوز دية الحرة.

ثم الاعتبار بدية الحر المسلم إن كان المملوك مسلماً وإن كان مولاه ذمياً على الأقوى[٢]، وبدية الذمي إن كان المملوك ذمياً وإن كان مولاه مسلماً.

ويستثنى من ذلك[٣]: ما لو كان الجاني هو الغاصب فيلزمه القيمة وإن زادت عن دية الحر.

(ودية أعضائه وجراحاته بنسبة دية الحر)[٤] فيما له مقدر منها[٥] **(والحر أصل له في المقدَّر)**[٦] ففي قطع يده نصف قيمة، وهكذا **(وينعكس في غيره)**

---

(١) إن كانت عمداً أو شبهه، ومن العاقلة إذا كانت خطأً، بلا إشكال ولا خلاف لإطلاق أدلة الدية، وعن ابن الجنيد جعل الدية في الخطأ على العبد إذا كان قاتلاً لأنه مال.

(٢) لو كان العبد رقاً لذمي، فديته قيمته على أن لا تتجاوز الدية، ولكن هل المعتبر دية المسلم أو الذمي وجهان على ما في المسالك: «منشأهما اعتبار حال المقتول مضافاً إلى عموم الأدلة السابقة، ومن أن زيادة القيمة بسبب الإسلام، والذمي لا يستقر ملكه على المسلم، وعموم ما رُوي أن العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه، والأصح الأول».

(٣) يستثنى من أن قيمة العبد لا تتجاوز دية الحر فيما لو كان الجاني غاصباً له، فيؤخذ بقيمته بالغاً ما بلغت، لأن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال، وهذا ما عليه الأكثر، وقد ذهب الشيخ في المبسوط والخلاف إلى العدم مساوياً بين الغاصب وغيره لأصالة البراءة.

(٤) فما في أعضاء الحر وجراحاته الدية كاملة ففي العبد تكون قيمته كاملةً، كاللسان، وما في أعضاء الحر نصف الدية أو عشرها ففي العبد نصف القيمة أو عشرها كاليد والإصبع، هذا كله إذا كان العضو المجني عليه له دية مقدّرة في الشرع وإلا فالحكومة على ما تقدم في كتاب القصاص.

(٥) في الأعضاء التي لها تقدير من الدية شرعاً.

(٦) الحر أصل للعبد في المقدر بحسب الشرع، فمثلاً قد قدّر الشارع في قطع اللسان من الحر الدية كاملة فلو قطع لسان العبد فتكون القيمة كاملةً وهكذا، وأما ما لا تقدير له كإذهاب أرنبة أنفه فالعبد هو الأصل، بمعنى أن الحر يُفرض عبداً ثم يُقوّم سليماً عن الجناية ويُقوّم مصيباً، وما هو التفاوت يُحسب على الدية، فلو كان التفاوت العشر مثلاً فله عشر الدية وهكذا.

فيصير العبد أصلاً للحر فيما لا تقدير لديته من الحر، فيُفرض الحر عبداً سليماً في الجناية، ويُنظر كم قيمته حينئذ ويُفرض عبداً فيه تلك الجناية، ويُنظر قيمته وتنسب إحدى القيمتين إلى الأخرى ويؤخذ له من الدية بتلك النسبة.

(ولو جُنيَ عليه)[١] أي: على المملوك **(بما فيه قيمته)** كقطع اللسان والأنف والذكر **(تخير مولاه في أخذ قيمته ودفعه إلى الجاني، وبين الرضا به)** بغير عوض، لئلا يجمع بين العوض والمعوض.

هذا إذا كانت الجناية عمداً، أو شبهه، فلو كانت خطأً لم يدفع إلى الجاني، لأنه لم يغرم شيئاً، بل إلى عاقلته على الظاهر[٢] إن قلنا: إن العاقلة تعقله.

ويستثنى من ذلك أيضاً[٣]: الغاصب لو جنى على المغصوب بما فيه قيمته، فإنه يؤخذ منه القيمة والمملوك على أصح القولين، لأن جانب المالية فيه ملحوظة، والجمع بين العوض والمعوض مندفع مطلقاً[٤]، لأن القيمة عوض الجزء الفائت، لا الباقي، ولولا الاتفاق عليه هنا[٥] اتجه الجمع مطلقاً[٦]، فيقتصر في دفعه[٧]

---

(١) لو جُني على المملوك بما يساوي قيمته كما لو قطعت يداه أو لسانه فليس لمولاه المطالبة بالقيمة حينئذٍ إلا بعد دفعه للجاني لئلا يجمع مولاه بين العوض والمعوض، ولرواية أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في أنف العبد أو ذكره أو شيء يحيط بقيمته أنه يُؤدى إلى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد)[١].

(٢) إشارة منه إلى الخلاف في أن العاقلة هل تضمن الخطأ في الديات فقط أو يعم الجراحات والأعضاء، وسيأتي بحثه إن شاء الله تعالى.

(٣) من أن المولى لا يجمع بين المعوض والعوض، ما لو كان الجاني على العبد غاصباً له، فقد تقدم أنه يؤخذ بأشق الأحوال فيجب عليه رد العبد إلى المولى لأنه مغصوب، ويجب عليه دفع قيمة الجناية بسبب فعله، وهذا ما ذهب إليه ابن إدريس والمحقق، وذهب الشيخ إلى أنه لا فرق بين الغاصب وغيره، لعموم رواية أبي مريم المتقدمة.

(٤) في الغاصب وغيره، ووجه الدفع قد ذكره الشارح.

(٥) من عدم الجمع بين العوض والمعوض في العبد المجني عليه.

(٦) في الغاصب وغيره.

(٧) في دفع محذور الجمع بين العوض والمعوض.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ملحق ١.

على محل الوفاق[١].

(الثانية[٢]: في شعر الرأس)[٣] أجمع **(الدية)** إن لم ينبت، لرجل كان أم لغيره، لرواية سليمان بن خالد وغيرها **(وكذا في شعر اللحية)** للرجل[٤]، أما لحية المرأة[٥] ففيها الأرش مطلقاً[٦]، وكذا الخنثى المشكل[٧] **(ولو نبتا)**[٨] ـ شعر

---

(١) فيما لو كان الجاني غير غاصب.

(٢) المسألة الثانية من مسائل الفصل الثاني في التقديرات.

(٣) صغيراً كان أو كبيراً، كثيفاً أو خفيفاً، فإن لم ينبت فالدية كاملة، لصحيح سليمان بن خالد: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجلٌ صبّ ماءً حاراً على رأس رجلٍ فأسقط شعره فلا ينبت أبداً، قال عليه السلام: الدية)[١]، وخبر سلمة بن تمام: (أهرق رجلٌ على رأس رجل قِدراً فيها مرق فذهب شعره فاختصما في ذلك إلى علي عليه السلام، فأجله سنة فلم ينبت شعره فقضى عليه بالدية)[٢]. وهذه الروايات وإن ذكرت الرجل لكن يجري حكمها في المرأة لأن المدار على ثبوت الدية لشعر الرأس، بل فيها أولى لأن شعرها أحد الجمالين، ولخبر عبدالله بن سنان الآتي.

(٤) لخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في اللحية إذا حُلقت فلم تنبت الدية كاملة، فإذا نبتت فثلث الدية)[٣]، ومثله خبر مسمع بن عبد الملك[٤]، وعن المفيد في شعر الرأس وشعر اللحية أن في كلٍ منهما إذا لم ينبت مائة دينار وقد ذكر أن به رواية، ولم تثبت كما في المسالك، ولذا عبر أكثر من واحد بعدم المستند له في ذلك.

(٥) ففيها الأرش لأن إنبات اللحية ليس من خصائصها فلا يكون التعدي في إذهاب اللحية عدواناً على المرأة بإذهاب عضوٍ من أعضائها حتى يتمسك بأن إذهاب العضو الوحيد في البدن فيه الدية، وما هو متعدد ففيه نصف الدية.

(٦) نبتت اللحية أو لا.

(٧) لاحتمال أنه أنثى، ولا يمكن الحكم بالدية كاملة إلا بعد إثبات رجوليته وهي مشكوكة فالأصل العدم.

(٨) فلو نبت شعر الرأس بعد الجناية فقد ذهب الصدوق والشيخ إلى أن فيه ثلث الدية لخبري =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ملحق ٢و٣.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٣٧ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ملحق ١و١.

الرأس واللحية ـ بعد الجناية عليهما **(فالأرش)** إن لم يكن شعر الرأس لامرأة **(ولو نبت شعر رأس المرأة ففيه مهر نسائها)** وفي الشعرين[١] أقوال، هذا أجودها.

(وفي شعر الحاجبين خمسمائة دينار)[٢] هي نصف الدية، وفي كل واحد

= السكوني ومسمع المتقدمين والواردين في اللحية.

وذهب الشيخ في النهاية وبنو حمزة وإدريس وسعيد والفاضل وغيرهم إلى الأرش حيث لم يثبت لها تقدير شرعي، لأن الخبرين المتقدمين واردان في اللحية لا في الرأس، فعطف حكم الرأس على اللحية قياس بالإضافة إلى ضعف سند الخبرين المتقدمين، فخبر السكوني مشتمل على النوفلي ولم يثبت توثيقه مع كون السكوني عامياً، وخبر مسمع مشتمل على سهل بن زياد والأمر فيه سهل، وعلى محمد بن الحسن بن شمون وهو ضعيف، وعلى عبدالله بن عبد الرحمان الأصم وهو ضعيف أيضاً.

هذا كله بالنسبة لشعر رأس الرجل، ولو نبت شعر رأس المرأة بعد الجناية ففيه مهر نسائها بلا خلاف فيه إلا من الإسكافي فجعل فيه ثلث الدية، وهو مع شذوذه لا دليل عليه مضافاً إلى خبر عبدالله بن سنان: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: جعلت فداك فما على رجلٍ وثب على امرأة فحلق رأسها؟ قال: يضرب ضرباً وجيعاً ويحبس في سجن المسلمين حتى يُستبرأ شعرها، فإن نبت أخذ منه مهر نسائها وإن لم ينبت أخذ منه الدية كاملة.

قلت: فكيف صار مهر نسائها إن نبت شعرها؟ فقال: يا بن سنان إن شعر المرأة وعذرتها شريكان في الجمال فإذا ذهب بأحدهما فقد وجب لها المهر كاملاً)[١]، وأما شعر لحية الرجل فلو نبت بعد الجناية ففيه الثلث كما عن الشيخ استناداً إلى خبري مسمع والسكوني المتقدمين، وهما ضعيفا السند فلذا ذهب عامة المتأخرين إلى الأرش باعتبار عدم التقدير الشرعي له.

(١) شعر الرأس وشعر اللحية.

(٢) بحيث كل حاجب فيه نصف ذلك، أي: مائتان وخمسون ديناراً وفاقاً للمشهور لخبر أبي عمرو المتطبب عن أبي عبدالله عليه السلام: (من إفتاء أمير المؤمنين عليه السلام إن أصيب الحاجب فذهب شعره كله فديته نصف دية العين مائتا دينار وخمسون ديناراً، وما أصيب منه فعلى حساب ذلك)[٢]، وعن الغنية أن في شعر الحاجبين الدية كاملة وادعى على =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٣.

منهما نصف ذلك، هذا هو المشهور، بل قيل: إنه إجماع، وقيل: فيهما الدية كغيرهما مما في الإنسان منه اثنان، ولو عاد شعرهما فالأرش على الأظهر.

(وفي بعضه) أي: بعض كل واحد من الشعور المذكورة **(بالحساب)** أي: يثبت فيه من الدية المذكورة بنسبة مساحة محل الشعر المجني عليه إلى محل الجميع وإن اختلف كثافة وخفة.

والمرجع في نبات الشعر وعدمه إلى أهل الخبرة، فإن اشتبه فالمروي «أنه ينتظر سنة[١] ثم تؤخذ الدية إن لم يعد» ولو طلب الأرش قبلها[٢] دفع إليه، لأنه[٣] إما الحق[٤]، أو بعضه[٥]، فإن مضت ولم يعد أكمِل له على الدية **(وفي الأهداب)**[٦] ـ بالمعجمة والمهملة، جمع هُدْب بضم الهاء فسكون الدال ـ وهو شعر الأجفان **(الأرش على قول)** ابن إدريس والعلامة في أكثر كتبه كشعر الساعدين

= ذلك الإجماع مستدلاً بعموم أن فيما كان في البدن اثنان ففيه الدية، وهو مخصص بالخبر المتقدم.

ثم إن المشهور لم يفصّل بين الإنبات بعد الجناية وعدمه، وعن الغنية إذا نبتا ففيه الأرش، وعن سلار إذا نبت ففيه ربع الدية، وقال في الجواهر: «لم نقف له على دليل».

(١) كما في خبر سلمة بن تمام المتقدم.

(٢) قبل السنة.

(٣) الأرش.

(٤) على تقدير الإنبات فيما بعد.

(٥) على تقدير عدم الإنبات فيما بعد.

(٦) الأربعة، وهي الشعور النابتة على الأجفان الأربعة، فقد ذهب الشيخ في المبسوط والخلاف مدعياً عليه الإجماع وغيره بل قيل إنه الأكثر إلى أن في الأهداب الدية كاملة لعموم ما كان في البدن اثنان ففيه الدية.

وذهب القاضي ابن البراج إلى أن في الأهداب نصف الدية، وقال في الجواهر عنه: «لا موافق له ولا دليل لا من عموم ولا من خصوص».

وذهب غيرهم إلى الأرش لأنه لا تقدير شرعي لها، ولو قلع شعر الأجفان بقلع الأجفان فيسقط أرش الشعر وعليه دية الأجفان وهي دية كاملة كشعر الساعدين فيما لو قُطع الساعدان فأرش شعر الساعد ساقط حينئذٍ.

وغيره[١]، لأصالة البراءة من الزائد حيث لا يثبت له مقدر.

(والدية على قول آخر) للشيخ والأكثر، منهم العلامة في القواعد، للحديث العام الدال على أن «كل ما في البدن منه واحد ففيه الدية، أو اثنان ففيهما الدية[٢]»، وفيها قول ثالث للقاضي: أن فيهما نصف الدية كالحاجبين، والأول أقوى.

(الثالثة: في العينين[٣] الدية، وفي كل واحدة النصف، صحيحة) كانت العين، **(أو حولاء، أو عمشاء)** وهي ضعيفة البصر مع سيلان دمعها في أكثر أوقاتها **(أو جاحظة)** وهي عظيمة المقلة أو غير ذلك كالجهراء[٤] والرمدى وغيرها.

أما لو كان عليها بياض فإن بقي البصر معه تاماً فكذلك[٥]، ولو نقص[٦]

---

(١) كشعر الساقين.

(٢) لخبر هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام: (كل ما كان في الإنسان اثنان ففيهما الدية، وفي أحدهما نصف الدية، وما كان فيه واحد ففيه الدية)[١]، ومثله غيره.

(٣) فيهما معاً الدية، وفي كل واحدة منهما نصف الدية، بلا خلاف فيه بيننا لأخبارٍ منها: صحيح هشام بن سالم المتقدم، وصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية، مثل اليدين والعينين، قلت: رجلٌ فقئت عينه؟ قال: نصف الدية)[٢]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الرجل يكسر ظهره، قال: فيه الدية كاملة، وفي العينين الدية، وفي إحداهما نصف الدية)[٣].
والنصوص شاملة للعين سواء كانت صحيحة أم عمشاء أم حولاء أم جاحظة، وخالف ابن حمزة في الوسيلة فجعل دية العمشاء ثلث الدية، وقال في الجواهر عنه: «لم نعرف له دليلاً صالحاً».

(٤) وهي التي لا تبصر في الشمس.

(٥) ففيها نصف الدية لبقاء العضو وفائدته فتشمله الأدلة.

(٦) البصر.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١٢.
(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٤.

نقص من الدية بحسبه، ويرجع فيه إلى رأي الحاكم[١].

(وفي الأجفان) الأربعة[٢] **(الدية، وفي كل واحد الربع)** للخبر العام.

وقيل في الأعلى: ثلثا الدية، وفي الأسفل الثلث.

وقيل في الأعلى: الثلث، وفي الأسفل: النصف فينقص دية المجموع بسدس الدية، استناداً إلى خبر ظريف وعليه الأكثر، لكن في طريقه ضعف وجهالة[٣].

---

(١) بل الأولى الرجوع إلى رأي أهل الخبرة في ذلك.

(٢) الدية كاملة بلا خلاف فيه، وإنما الخلاف في تقدير دية كل جفن على ثلاثة أقوال:
ذهب الشيخ في المبسوط وتبعه الفاضل وولده والشهيدان إلى أن في كل جفن ربع الدية لحديث هشام بن سالم المتقدم: (كل ما كان في الإنسان اثنان ففيهما الدية، وفي أحدهما نصف الدية)[١]، وأشكل عليه بالإضمار من جهة السند، وفيه: أنه ثقة فالظاهر أنه يرويه عن الإمام هذا وقد رواه الصدوق في الفقيه مسنداً عن أبي عبدالله عليه السلام بالإضافة إلى صحيح عبدالله بن سنان المتقدم المؤيد له، وأشكل عليه من ناحية المتن بأن الأجفان أربعة في الإنسان وليست اثنين فلا يشملها الخبر، ورُدّ بتنزيل جفني كل عين بمنزلة الواحد.
وذهب الشيخ في الخلاف وابن إدريس في السرائر وادعى الأول عليه الإجماع إلى أن في الأعلى من الأجفان الثلثين، وفي الأسفل من الأجفان الثلث، ونسبه الشيخ إلى رواية أصحابنا، وقال عنه في الجواهر: «وعلى كل حالٍ فلم نقف له على دليل سوى الدعوى المزبورة التي لم نقف فيها على خبرٍ، كما اعترف به غيرنا أيضاً، بل ولا مفتٍ غيره ممن تقدمه، بل هو قد خالف نفسه فيما سمعته من المبسوط».
وذهب ابن الجنيد والمفيد والشيخ في النهاية وابن البراج وأبو الصلاح وغيرهم إلى أن في الأعلى من الأجفان ثلث دية العين وفي الأسفل نصفها ويسقط سدس الدية لرواية ظريف ابن ناصح عن أمير المؤمنين عليه السلام في كتابه المشهور في الديات: (إن أصيب شفر العين الأعلى فشتر فديته ثلث دية العين مائة دينار وستة وستون ديناراً وثلثا دينار، وإن أصيب شفر العين الأسفل فشُتر فديته نصف دية العين مائتا دينار وخمسون ديناراً، فما أصيب منه فعلى حساب ذلك)[٢].

(٣) اعلم أن الخبر قد رواه المحمدون الثلاثة، وقد عُرض هذا الكتاب على أبي عبدالله وأبي =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٣.

وربما قيل بأن هذا النقص[١] إنما هو على تقدير كون الجناية من اثنين، أو من واحد بعد دفع أرش الجناية للأولى، وإلا[٢] وجب دية كاملة إجماعاً، وهذا هو الظاهر من الرواية[٣]، لكن فتوى الأصحاب مطلقة[٤]، ولا فرق بين أجفان صحيح العين وغيره[٥] حتى الأعمى، ولا بين ما عليه هُدب وغيره.

(ولا تتداخل) دية الأجفان **(مع العينين)** لو قلعهما معاً، بل تجب عليه الديتان، لأصالة عدم التداخل **(وفي عين ذي الواحدة[٦] كمال الدية إذا كان)**

= الحسن الرضا، وقد عمل به الفقهاء وهذه قرائن تفيد الاطمئنان بصدوره فالتوقف فيه ليس في محله.

(١) هو قول ابن فهد في المهذب البارع، وحاصله: أن الجناية حاصلة من اثنين بحيث جنى الأول على الأسفل فعليه نصف الدية فلو جنى الثاني على الأعلى فعليه ثلث الدية.

(٢) لو كانت الجناية من واحدٍ دفعة واحدة.

(٣) لا يخفى أن الرواية غير ظاهرة في ذلك إذ تكلمت في الجفن الأعلى قبل الأسفل فكيف تكون ظاهرة في كون الجناية على الأعلى بعد الجناية على الأسفل.

(٤) من غير تفصيل بين الجناية الواحدة وتعددها.

(٥) لصدق الجفن فتشمله الأدلة.

(٦) في عين الأعور، والبحث تارة في عينه الصحيحة وأخرى في المعيبة، أما في الصحيحة فالدية كاملة إذا كان العَوَر خلقةً أو بآفة سماوية بلا خلاف فيه للأخبار **منها**: صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجلٍ أعور أصيبت عينه الصحيحة ففقئت، أن تفقأ إحدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية، وإن شاء أخذ دية كاملة ويعفو عن عين صاحبه)[١]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (في عين الأعور الدية كاملة)[٢].

وأما لو كان العَوَر قد استحق ديته لجناية غيره عليه فإذهاب الصحيحة فيه نصف الدية بلا خلاف فيه وذلك: لأن عينه المعيبة لو ذهبت خلقةً أو بآفة سماوية لكانت عينه الصحيحة بمنزلة العينين ففيها الدية كاملة، ولو كانت المعيبة قد ذهبت بجنايةٍ فعينه الصحيحة بمنزلة إحدى العينين ففيها نصف الدية لأن المعيبة قد استحق عوضها فتكون دية الصحيحة على أصلها.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢٧ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢و١.

العور (**خلقة، أو بآفة من الله سبحانه**)، أو من غيره حيث لا يستحق عليه أرشاً كما لو جنى عليه حيوان غير مضمون (**ولو استحق ديتها**) وإن لم يأخذها أو ذهبت في القصاص (**فالنصف في الصحيحة**) أما الأول[١] فهو موضع وفاق على ما ذكره جماعة.

وأما الثاني[٢] فهو مقتضى الأصل في دية العين الواحدة، وذهب ابن إدريس إلى أن فيها هنا[٣] ثلث الدية خاصة، وجعله الأظهر في المذهب، وهو وهم[٤].

(**وفي خسف**)العين (**العوراء**)[٥] وهي هنا الفاسدة (**ثلث ديتها**) حالة كونها (**صحيحة**) على الأشهر، ورُوي ربعها، والأول أصح طريقاً، سواء كان العور من الله تعالى أم من جناية جانٍ، وسواء أخذ الأرش أم لا، ووهم ابن إدريس هنا

---

(١) فيما لو كانت المعيبة بآفة سماوية أو خلقة.

(٢) فيما لو كانت المعيبة بجناية غيره وقد استحق ديتها.

(٣) في الصحيحة لو كانت المعيبة بجناية غيره.

(٤) إذ لا دليل له.

(٥) هذا هو الشق الثاني من المسألة فلو ذهبت المعيبة المعبر عنه بالخسف ففيه روايتان:

الأولى: رواية عبدالله بن سليمان عن أبي عبدالله عليه السلام: (في رجل فقأ عين رجلٍ ذاهبة وهي قائمة، قال: عليه ربع دية العين)[١]، وعمل بمضمونها المفيد وسلار، مع أن عبدالله بن سليمان مجهول الحال، وفي السند المفضل بن صالح وهو ضعيف.

الثانية: صحيح بريد عن أبي جعفر عليه السلام: (في لسان الأخرس وعين الأعمى وذكر الخصي وأنثييه ثلث الدية)[٢]، مؤيداً بصحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام: (سأله بعضُ آل زرارة عن رجل قطع لسان رجل أخرس، فقال: إن كان ولدته أمه وهو أخرس، فعليه ثلث الدية)[٣]، وقد عمل بمضمونها الأكثر منهم الشيخ والمحقق والعلامة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

ففرق هنا أيضاً[١] كالسابق، وجعل في الأول النصف، وفي الثاني الثلث.

(الرابعة: في الأذنين الدية[٢]، وفي كل واحدة النصف) سميعة كانت أم صماء[٣]، لأن الصمم عيب في غيرها **(وفي)** قطع **(البعض)**[٤] منهما **(بحسابه)** بأن تعتبر مساحة المجموع من أصل الأذن وينسب المقطوع إليه ويؤخذ له من الدية بنسبته إليه، فإن كان المقطوع النصف فالنصف، أو الثلث فالثلث وهكذا.

وتعتبر الشحمة في مساحتها حيث لا تكون هي المقطوعة **(وفي شحمتها ثلث ديتها)** على المشهور، وبه رواية ضعيفة[٥] **(وفي خرمها[٦] ثلث ديتها)** على ما

---

(١) فجعل في خسف العوراء نصف الدية إن كانت مصيبة خلقةً أو بآفة سماوية، والثلث إن كانت معيبة بجناية جانٍ، وهذا التفصيل مما لا دليل عليه.

(٢) فيها الدية، وفي كل واحدةٍ منهما النصف، بلا خلاف لعموم خبر هشام بن سالم: (كل ما كان في الإنسان اثنان ففيهما الدية، وفي أحدهما نصف الدية)[١]، والأخبار الخاصة في الأذن كثيرة.

(٣) بلا خلاف فيه، لأن النقص ليس في الأذن بل في الدماغ.

(٤) إذا لم يكن هذا البعض شحمتها، لأن في الشحمة تقديراً خاصاً، وعليه فلو قطع بعضها فبحسابه من ديتها، بلا خلاف فيه، لخبر ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام: (في الأذنين إذا قطعت إحداهما فديتها خمسمائة دينار، وما قطع منها فبحساب ذلك)[٢]، واستثناء الشحمة لخبر مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام: (أن علياً عليه السلام قضى في شحمة الأذن ثلث دية الأذن)[٣].

(٥) وهي رواية مسمع المتقدمة، وسندها مشتمل على ابن شمون وعبدالله بن الأصم وهما في غاية الضعف إلا أنه منجبر بعمل الأصحاب.

(٦) ذهب الشيخ في النهاية إلى أن في خرمها ثلث الدية، واستدل على ذلك في الخلاف بإجماع الفرقة وأخبارها، وقد فسر ابن حمزة والفاضل في الوسيلة والتبصرة كلامه بأن الخرم للأذن، ولكن ابن إدريس فسّر كلام الشيخ بخرم الشحمة وأن فيها الثلث أي ثلث دية الشحمة، وقال عنه العلامة في المختلف: هو تأويل بلا دليل والصحيح التفصيل بأن =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١٢.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١و٢.

ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة، وفسره ابن إدريس بخرم الشَحمة وثلث دية الشحمة مع احتماله إرادة الأذن، أو ما هو أعم، ولا سند لذلك يُرجع إليه.

(الخامسة: في الأنف[1] الدية، سواء قطع مستأصلاً، أو) قطع **(مارنه)** خاصة، وهو ما لان منه في طرفه الأسفل يشتمل على طرفين وحاجز.

وقيل: إن الدية في مارنه خاصة[2]، دون القصبة حتى لو قطع المارن والقصبة معاً فعليه دية وحكومة للزائد، وهو أقوى، ولو قطع بعضه[3] فبحسابه من المارن.

= الخرم إن كان للشحمة ففيه ثلث دية الشحمة، وإن كان للأذن ففيه ثلث دية الأذن، ويدل عليه عموم خبر معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (في كل فتق ثلث الدية)[1]، مؤيداً بخبر مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام: (أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في خرم الأنف ثلث دية الأنف)[2].

(١) وفيه الدية كاملة إذا استؤصل كله، وكذا إذا قطع مارنه وهو ما لانَ منه، أما الأول فلأنه واحد في بدن الإنسان ففيه الدية فيشمله خبر هشام بن سالم المتقدم[3]، ولصحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الأنف إذا استؤصل جدعه الدية)[4]، وخبر سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام: (وفي الأنف إذا قطع الدية كاملة)[5].
وأما الثاني فلأخبار منها: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الأنف إذا قطع المارن الدية)[6].

(٢) هو خيرة الشيخ في المبسوط على ما نُقل عنه حيث قال: «إن قطع المارن مع القصبة كان في المارن الدية وفي القصبة الحكومة»، وتبعه ابن فهد في المهذب البارع وابن حمزة في الوسيلة، ووجهه أنه بعد الاتفاق على ثبوت الدية في المارن فلا بدّ للجناية على القصبة من عوضٍ، وما هو إلا الحكومة.
وفيه: أن هذا لو تعددت الجناية، أما لو كانت الجناية دفعة واحدة واستوعبت المارن والقصبة لكان استئصالاً للأنف، وفيه الدية فقط لما سمعته من النصوص.

(٣) بعض المارن، فينسب المقطوع إلى مجموع المارن، ويؤخذ له من دية المارن بنسبته.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.
(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١٢.
(٤و٥و٦) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٥و٧و٤.

(وكذا لو كسر ففسد[١]، ولو جُبر على صحة فمائة دينار)[٢] وعلى غير صحة[٣] مائة وزيادة حكومة **(وفي شلله)[٤]** وهو فساده: **(ثلثا ديته)** صحيحاً، وفي قطعه أشل[٥]: الثلث **(وفي روثته)[٦]** بفتح الراء وهي الحاجز بين المنخرين:

---

(١) فتجب الدية على ما صرح به الشيخان والفاضلان والحلبي وابن حمزة، بل عن الرياض أنه لا خلاف فيه، لأنه كالإبانة فكما في الإبانة الدية فكذلك في الفساد.

(٢) بلا خلاف فيه كما عن الرياض، ويؤيده ما ورد في خبر ظريف من ثبوت المائة في كسر الظهر إذا جبر على غير عيب فعن أمير المؤمنين عليه السلام: (وإن انكسر الصلب فجبر على غير عثم ولا عيب فديته مائة دينار)[١].

(٣) بأن جبر معوجاً ففيه المائة وزيادة، أما المائة فللكسر، وأما الزيادة فهي حكومة العَوَج.

(٤) ثلثا ديته بلا خلاف فيه كسائر شلل الأعضاء التي يُعطى للشلل ثلثا دية ذلك العضو، ويدل عليه صحيح الفضيل بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا يُبست منه الكف فشلّت أصابع الكف كلها فإن فيها ثلثي الدية دية اليد، وإن شُلت بعض الأصابع وبقي بعض فإن في كل إصبع شُلّت ثلثي ديتها، وكذلك الحكم في الساق والقدم إذا شلت أصابع القدم)[٢]، ومن الواضح أنه لا خصوصية لليد والقدم والساق، بل هو جارٍ في كل الأعضاء.

(٥) قطع المارن حال كونه مشلولاً ففيه ثلث الدية، ويكون لشلله ثلثا الدية ولقطعه الثلث وهذه دية كاملة، ويدل عليه خبر الحكم عن أبي جعفر عليه السلام: (وكلما كان من شللٍ فهو على الثلث من دية الصحاح)[٣].

(٦) نصف الدية على المشهور كما في المسالك استناداً إلى خبر ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام: (فإن قطع روثة الأنف فديتها خمسمائة دينار نصف الدية)[٤]، إلا أن الخلاف في تفسير روثة الأنف ففي نفس الخبر قد فسرت الروثة بطرف الأنف وهو الموافق لأصل اللغة وهي المعروفة بالأرنبة، وعن جماعة من الفقهاء أنها الحاجز بين المنخرين، وفيه: أن الحاجز يسمونه بالوتيرة بالإضافة إلى أنه قد ورد في خبر ظريف المتقدم أن في الحاجز خمسين ديناراً.

=

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٥.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٤) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(الثلث، وفي كل منخر: ثلث الدية)[١] على الأشهر، لأن الأنف الموجب للدية يشتمل على حاجز ومنخرين، ولرواية غياث عن الصادق عليه السلام «أن علياً عليه السلام قضى به».

وقيل: النصف، لأنه ذهب نصف المنفعة ونصف الجمال، واستضعافاً لرواية غياث به[٢]، لكنه أشهر، موافقاً[٣] لأصالة البراءة من الزائد.

(السادسة[٤]: .....

= وذهب الشهيد وجماعة إلى أن في الروث الثلث لقاعدة تقسيط الدية على أجزاء العضو، والأنف منقسم إلى ثلاثة أعضاء منخران والحاجز بينهما، وفيه: أنه مؤلف من أربعة أجزاء منخران والحاجز والأرنبة فيجب أن يكون للحاجز المفسّر به الروثة الربع، ولذا قال الشارح في المسالك عن الثلث بأنه لا مستند له.

(١) على المشهور لرواية غياث عن جعفرٍ عن أبيه عن علي عليه السلام: (أنه قضى في شحمة الأذن بثلث دية الأذن، وفي الإصبع الزائد ثلث دية الإصبع، وفي كل جانب من الأنف ثلث دية الأنف)[١]، وخبر العرزمي عن جعفر عن أبيه عليه السلام: (وفي خشاش الأنف كل واحدٍ ثلث الدية)[٢]، والخِشاش بكسر الخاء عُويدٌ يجعل في أنف البعير يشدّ به الزمام ليكون أسرع لانقياده، فهو تسمية المحل باسم الحال مجازاً.

وذهب الشيخ وتبعه ابن إدريس إلى أن في كل منخر نصف الدية، لأنه إذهاب نصف المنفعة ونصف الجمال وفي البدن منه اثنان فأحدهما فيه نصف الدية.

وعن ابن زهرة أن في كل منخر ربع الدية لأن المارن الذي فيه الدية مؤلف من أربعة أجزاء، منخران وحاجز وأرنبة، فتُقسط الدية عليها فكل جزء ربع، ويُردّ هذان القولان بما سمعت من النصوص، فهي وإن كانت ضعيفة السند إلا أنها منجبرة بعمل الأصحاب.

(٢) لأن غياث بن إبراهيم عامي.

(٣) الحكم بالثلث أشهر، ولأصالة البراءة من الزائد عن الثلث.

(٤) في الشفتين الدية كاملة بلا خلاف، للأخبار منها: صحيح هشام بن سالم وصحيح عبدالله بن سنان المتقدمان وهما عامان، ولخصوص صحيح يونس: (أنه عرض على أبي الحسن الرضا عليه السلام كتاب الديات، وكان فيه: في ذهاب السمع كله ألف دينار - إلى =

(١و٢) الوسائل الباب - ٤٣ - من أبواب ديات الأعضاء حديث ١و٢.

في كل من الشفتين نصف الدية) للخبر العام[١] وهو صحيح، لكنه مقطوع[٢]،

= أن قال ـ والشفتين إذا استوصلا ألف دينار)[١].

ولكن الخلاف في تقدير كل شفةٍ على تقدير انفرادها على أقوالٍ:

الأول: التسوية بينهما في وجوب نصف الدية لكل واحدة، ذهب إليه الحسن بن أبي عقيل واستحسنه المحقق والعلامة في القواعد، لصحيح هشام العام: (كل ما كان في الإنسان اثنان ففيهما الدية وفي أحدهما نصف الدية)[٢]، ولرواية سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام: (الشفتان العليا والسُفلى سواء في الدية)[٣]، ولخبر زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الشفتين الدية وفي العينين الدية وفي إحداهما نصف الدية)[٤].

الثاني: أن في العليا الثلث وفي السُفلى الثلثين، ذهب إليه المفيد والشيخ في المبسوط وسلار وأبو الصلاح وابن زهرة مدعياً عليه الإجماع، بل عن المفيد: «أن السفلى تمسك الطعام والشراب، وشينها أقبح من شين العُليا وبهذا أثبتت الآثار عن أئمة الهدى عليهم السلام».

الثالث: أن في العليا خمسا الدية وفي السفلى ثلاثة أخماس، ذهب إليه الصدوق والشيخ في النهاية واختاره العلامة في المختلف استناداً إلى رواية أبي جميلة عن أبان بن تغلب عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الشفة السُفلى ستة آلاف درهم وفي العُليا أربعة آلاف، لأن السُفلى تمسك الماء)[٥]، وأبو جميلة ضعيف.

الرابع: أن في العليا النصف وفي السُفلى الثلثين، واختاره ابن الجنيد، ونقله المحقق عن ابن بابويه استناداً إلى رواية ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام: (وإذا قطعت الشفة العليا واستؤصلت فديتها خمسمائة دينار ـ إلى أن قال ـ: ودية الشفة السُفلى إذا استؤصلت ثلثا الدية)[٦]، وأشكل عليه بأن فيه زيادة عن الدية في الشفتين، فلا وجه له.

(١) وهو حديث هشام بن الحكم.

(٢) كما في التهذيب، ولكنه مسندٌ إلى أبي عبدالله عليه السلام كما في الفقيه بالإضافة إلى أنه مؤيد بصحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية)[٧].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١٢و١٠و٦.

(٥و٦) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢و١.

(٧) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

وتعضده رواية سماعة عن الصادق عليه السلام قال: (الشفتان العليا والسفلى سواء في الدية).

(وقيل في السفلى الثلثان) لإمساكها الطعام والشراب وردها اللعاب، وحينئذٍ ففي العليا الثلث.

وقيل: النصف[١]، وفيه: ـ مع ندوره ـ اشتماله على زيادة لا معنى لها.

وفيهما قول رابع ذهب إليه جماعة منهم العلامة في المختلف، وهو أن في العليا: أربعمائة دينار، وفي السفلى: ستمائة، لما ذكر[٢]، ولرواية أبان بن تغلب عن الصادق عليه السلام، وفي طريقها ضعف[٣].

(وفي بعضها بالنسبة مساحة) ففي نصفها النصف، وفي ثلثها الثلث وهكذا.

وحد الشفة السفلى[٤] ما تجافى عن اللثة مع طول الفم، والعليا كذلك متصلاً بالمنخرين مع طول الفم، دون حاشية الشِدقين[٥] **(ولو استرختا[٦] فثلثا الدية)**، لأن ذلك بمنزلة الشلل فلو قطعتا بعد ذلك فالثلث، **(ولو تقلصتا)**[٧]

---

(١) في العليا، وهو القول الرابع المتقدم في الشرح.

(٢) من كون السُفلى تمنع الماء وتمسك الطعام وترد اللعاب.

(٣) بأبي جميلة، ولذا علّق الشارح: «في طريقها أبو جميلة المفضل بن صالح وهو كذّاب وضاع».

(٤) عرضاً ما تجافى عن اللثة مع طول الفم طولاً، وحدّ العليا كذلك وهو ما تجافى عن اللثة متصلاً بالمنخرين مع طول الفم، وهو الحد العرفي لهما كما صرح به غير واحدٍ من أصحابنا، وبعض العامة ذهب إلى عدم القصاص فيهما لعدم حدٍ لهما، وبعضهم ذهب إلى أن حدهما ما ينبو عند طباق الفم، وثالث منهم إلى أنه إذا قطع لم ينطبق الباقي على الشفة الأخرى، وفي هذه التفسيرات ضعف لعدم مساعدة العرف عليها.

(٥) لأن الشدق زاوية الفم عند فتحه.

(٦) فثلثا الدية، لأن الاسترخاء شلل لهما، وقد عرفت أن الشلل في العضو موجب لثلثي الدية، كما عرفت أن قطع الأشل فيه ثلث الدية.

(٧) بحيث لا تنطبق على الأسنان، فلا يُنتفع بها بحالٍ، فذهب الشيخ في المبسوط إلى أنه تجب الدية لأنه كالإتلاف، ووُجّه كلام الشيخ بأن مع التقلص تزول المنفعة المخلوقة =

أي: انزوتا على وجه لا ينطبقان على الأسنان ضد الاسترخاء **(فالحكومة)**، لعدم ثبوت مقدر لذلك فيُرجع إليها.

وقيل: الدية، لزوال المنفعة المخلوقة لأجلها، والجمالِ فيجري وجودها مجرى عدمها.

ويضعف بأن ذلك لا يزيد على الشلل، وهو لا يوجب زيادة على الثلثين، مع أصالة البراءة من الزائد على الحكومة.

(السابعة[1]: في استئصال اللسان) بالقطع بأن لا يبقى شيء منه **(الدية،**

= لأجلها ويزول جمالها، بل توجب شيناً فيكون وجودها متقلصة كالعدم وفي العدم الدية.

ورُدّ بأن التقلص عيب فتثبت الحكومة مع عدم التقدير الشرعي، على أن التقلص لا يزيد عن الشلل وفي الشلل الثلثان فكيف يكون في التقلص الدية الكاملة بالإضافة إلى أصالة البراءة عن وجوب الزائد عن الحكومة.

(١) في قطع اللسان الدية بلا خلاف فيه، للأخبار **منها**: صحيح هشام بن الحكم وصحيح ابن سنان العامان المتقدمان، **ومنها**: خبر العلاء بن الفضيل عن أبي عبدالله عليه السلام: (في لسانه الدية كاملة)[1]، وخبر سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام: (وفي اللسان إذا قطع الدية كاملة)[2].

وإذا قطع من اللسان الصحيح شيء فالمعتبر بحروف المعجم حينئذٍ ولا تعتبر المساحة، بحيث تُبسط الدية على الحروف فما نطق به فهو وإلا فيأخذ دية ذلك الحرف على المشهور للأخبار **منها**: صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا ضُرب الرجل على رأسه بعصا فثقُل لسانه، فقال: يُعرض عليه حروف المعجم فما أفصح منها فلا شيء عليه، وما لم يفصح به كان عليه الدية وهي تسعة وعشرون حرفاً)[3] كما في الكافي والتهذيب، وفي الفقيه (وهي ثمانية وعشرون حرفاً).

وخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: (أُتي أمير المؤمنين عليه السلام برجلٍ ضُرب فذهب بعض كلامه وبقي البعض، فجعل ديته على حروف المعجم، ثم قال: تكلم بالمعجم فما نقص من كلامه فبحساب ذلك، والمعجم ثمانية وعشرون حرفاً، فجعل =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١١و٧.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ديات المنافع حديث ٢.

وكذا فيما) أي: في قطع ما **(يذهب به الحروف)** أجمع، وهي ثمانية وعشرون حرفاً **(وفي)** إذهاب **(البعض بحساب)** الذاهب من **(الحروف)** بأن تبسط الدية عليها أجمع، فيؤخذ للذاهب من الدية بحسابه، ويستوي في ذلك اللسنية[1] وغيرها، والخفيفة والثقيلة، لإطلاق النص.

ولا اعتبار هنا بمساحة اللسان، فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف فربع الدية خاصة، وبالعكس.

وقيل: يعتبر هنا أكثر الأمرين من الذاهب من اللسان ومن الحروف، لأن اللسان عضو متحد في الإنسان ففيه الدية، وفي بعضه بحسابه، والنطق منفعة توجب الدية كذلك، وهذا أقوى.

(وفي لسان الأخرس ثلث الدية)[2] تنزيلاً له منزلة الأشل، لاشتراكهما

= ثمانية وعشرين جزءاً فما نقص من كلامه فبحساب ذلك)[1]، وقال الشيخ الحر في وسائله: «هذا أقوى وأشهر، وما تضمن كونها تسعاً وعشرين فيه اضطراب، لأن في رواية الصدوق في ذلك الحديث بعينه ثمانية وعشرين والله أعلم»، انتهى.

وتتساوى الحروف في توزيع الدية عليها سواء منها اللينة وغيرها، ثقيلها وخفيفها بلا خلاف فيه لإطلاق النصوص المتقدمة، وعن بعض العامة اعتبار اللينة فقط، لأنه لا حظّ للسان في غيرها، وهو اجتهاد في قبال النص.

وخالف الشيخ والفاضل والشهيدان وسيد الرياض فاعتبروا أكثر الأمرين من الذاهب من اللسان ومن الحروف، لأن اللسان عضو واحد في بدن الإنسان وفيه الدية من غير اعتبار الحروف، ولأن النطق بالحروف منفعة متحدة في الإنسان وفيها الدية من غير اعتبار اللسان، وعليه فإذا كان الذاهب من اللسان أكثر وجب دية الزائد من حيث اللسان وكذا العكس، وفيه: أنه اجتهاد في قبال النص المتقدم، مع أنه لو سلم لوجب تعدد الدية لا التداخل بين الديتين.

(١) وهي الحروف اللينة.

(٢) إذا قطع بلا خلاف فيه للأخبار منها: صحيح بريد بن معاوية عن أبي جعفر عليه السلام: (في لسان الأخرس وعين الأعمى وذكر الخصي وأنثييه ثلث الدية)[2].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ديات المنافع حديث ٦.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

في فساد العضو المؤدي إلى زوال المنفعة المقصودة منه **(وفي بعضه بحسابه)** مساحة[١].

(ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه بالجناية)[٢] التي يحتمل ذهابه بها **(صُدِّق بالقَسامة)** خمسين يميناً بالإشارة، لتعذر إقامة البينة على ذلك، وحصول الظن المستند إلى الأمارة بصدقه، فيكون لوثاً.

(وقيل: يُضرب لسانه بإبرة فإن خرج الدم أسودَ صُدِّق) من غير يمين، على ما يظهر من الرواية **(وإن خرج أحمر كُذِّب)** والمستند رواية الأصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه السلام، وفي طريقها ضعف وإرسال.

---

(١) لعدم قدرته على النطق فالمنفعة مفقودة، فيكون المدار على مساحة العضو، بلا خلاف في ذلك كله ولا إشكال كما في نظائره كالشفتين والأذنين.

(٢) صُدق مع القسامة، بلا خلاف ممن تعرض لهذا الفرع كما في الجواهر، وذلك لتعذر البينة على ذلك مع حصول الظن المستند إلى الأمارة لصدقه فيكون لوثاً موجباً للقسامة، وعليه فإن ادعى ذهاب كل النطق فعليه قسامة خمسين وإلا فبحسابه.

نعم في رواية الأصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه السلام: (سُئل عن رجل ضرب رجلاً على هامته فادعى المضروب أنه لا يبصر شيئاً ولا يشم الرائحة وأنه قد ذهب لسانه، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: إن صدق فله ثلاث ديات، فقيل: يا أمير المؤمنين فكيف يعلم أنه صادق؟

فقال: أما ما ادّعاه أنه لا يشم رائحة فإنه يُدنى منه الحراق فإن كان كما يقول وإلا نحّى رأسه ودمعت عينه، فأما ما ادّعاه في عينيه فإنه يُقابل بعينيه الشمس فإن كان كاذباً لم يتمالك حتى يغمض عينيه، وإن كان صادقاً بقيتا مفتوحتين، وأما ما ادّعاه في لسانه فإنه يُضرب على لسانه بإبرة فإن خرج الدم أحمر فقد كذب، وإن خرج الدم أسود فقد صدق)[١].

إلا أن الرواية ضعيفة السند بمحمد بن الوليد فإنه فطحي، وبمحمد بن فرات وهو ضعيف جداً غالٍ لا يُكتب حديثه بل نُقل أنه ادعى النبوة وهو لم يدرك الأصبغ فيكون مع الضعف إرسال.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب ديات المنافع حديث ١.

(الثامنة: في الأسنان)[١] بفتح الهمزة **(الدية، وهي ثمان وعشرون سناً)**[٢]، توزع الدية عليها متفاوتة كما يذكر، منها **(في المقاديم الاثني عشر)** وهي الثنيتان، والرباعيتان، والنابان من أعلى، ومثلها من أسفل **(ستمائة دينار)** في كل واحدة خمسون.

---

(١) ففي جميع الأسنان الدية كاملة بلا خلاف فيه، ويدل عليه رواية العلاء بن الفضيل عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا قطع الأنف من المارن ففيه الدية تامة، وفي أسنان الرجل الدية تامة)[١]، ومثله غيره وسيأتي.

(٢) بلا خلاف فيه بين الأصحاب، وخالف في ذلك الشافعي فجعلها اثنين وثلاثين سناً بضميمة أضراس العقل الأربعة المسماة بالنواجذ، وهو محجوج بخبر الحكم بن عتيبة: (قلت لأبي جعفر عليه السلام: بعض الناس في فيه اثنان وثلاثون سناً، وبعضهم له ثمانية وعشرون سناً فعلى كم تُقسّم دية الأسنان؟ فقال: الخِلقة إنما هي ثمانية وعشرون سناً، أثنتا عشرة في مقاديم الفم وست عشرة في مواخيره، فعلى هذا قسمة دية الأسنان، فدية كل سن من المقاديم إذا كسرت حتى تذهب خمسمائة درهم، فديتها كلها ستة آلاف درهم، وفي كل سنّ من المواخير إذا كسرت حتى تذهب فإن ديتها مائتان وخمسون درهماً وهي ست عشرة سناً، فديتها كلها أربعة آلاف درهم، فجميع دية المقاديم والمواخير من الأسنان عشرة آلاف درهم، وإنما وضعت الدية على هذا فما زاد على ثمانية وعشرين سناً فلا دية له، وما نقص فلا دية له، هكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام)[٢]، وهو مؤيد بما رواه في الفقيه عن قضايا أمير المؤمنين عليه السلام: (أنه قضى في الأسنان التي تُقسّم عليها الدية: أنها ثمانية وعشرون سناً، ستة عشر في مواخير الفم واثنا عشر في مقاديمه، فدية كل سن من المقاديم إذا كُسر حتى يذهب خمسون ديناراً يكون ذلك ستمائة ديناراً، ودية كل سن من المواخير إذا كُسر حتى يذهب على النصف من دية المقاديم خمسة وعشرون ديناراً فيكون ذلك أربعمائة دينار، فذلك ألف دينار، فما نقص فلا دية له وما زاد فلا دية له)[٣].

نعم ورد في بعض الأخبار التسوية بين الأسنان وأن في كل سن خمسمائة درهم كصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (الأسنان كلها سواء، في كل سن خمسمائة درهم)[٤]، ومعتبرة سماعة: (سألته عن الأسنان فقال: هي سواء في الدية)[٥]، إلا أنها محمولة على التقية لموافقتها للعامة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٨.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢و١.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٣٨ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٣و٤.

(وفي المآخير) الستة عشر، أربعة من كل جانب من الجوانب الأربعة: ضاحك، وثلاثة أضراس **(أربع مائة)** في كل واحد خمسة وعشرون.

(ويستوي) في ذلك **(البيضاء، والسوداء، والصفراء خلقة)**[١] بأن كانت قبل أن تُثغِر[٢] متغيرة ثم نبتت كذلك، أما لو كانت بيضاء قبل أن تُثغِر ثم نبتت سوداء رُجِع إلى العارفين، فإن حكموا بكونه[٣] لعلةٍ فالحكومة[٤]، وإلا فالدية، **(وتثبت دية السن بقلعها مع سنخها)**[٥] إجماعاً، وبدونه[٦] مع استيعاب ما برز عن اللثة على الأقوى[٧].

(وفي الزائدة) عن العدد المذكور[٨] **(ثلث الأصلية)** بحسب ما تقرر لها،

---

(١) لا فرق بين الجميع، لإطلاق الأخبار المتقدمة.

(٢) بالنسبة لأسنان الطفل.

(٣) بكون التغير.

(٤) في قلعها.

(٥) بقلعها من أصلها الثابت في اللثة، وهو مما لا خلاف فيه، وهو القدر المتيقن من النصوص المتقدمة.

(٦) بدون القلع مع السنخ.

(٧) وقد نسبه في مجمع البرهان إلى الأكثر، لصدق السن على ما شاهدته زائداً عن اللثة كما عن المبسوط، وخالف البعض لأصالة البراءة عن ثبوت الدية بل له الدية بقدر المكسور، لأن السن يطلق على العضو بما فيه السنخ الداخل في اللثة فلذا يقال: قلع سنه وانكشفت اللثة عن سنه ونحو ذلك.

(٨) لا خلاف ولا إشكال في أن قلع الزائدة إذا كانت منضمة إلى البواقي في القلع فلا دية لها للنصوص المتقدمة، وإنما الكلام في قلع الزائدة منفردة، فقد نُسب إلى المشهور أن في القلع حينئذٍ ثلث دية الأصلية، فإن كانت في المقاديم فثلث الخمسين ديناراً، وإن كانت في المآخير فثلث الخمسة وعشرين ديناراً، لما ورد في أن قطع الإصبع الزائدة ثلث دية الأصلية كما في معتبرة غياث بن إبراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الإصبع الزائدة إذا قطعت ثلث دية الصحيحة)[١]. =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

بمعنى أنها إن كانت في الأضراس فثلث الخمسة والعشرين، وفي المقاديم فثلث الخمسين، هذا **(إن قلعت منفردة)** عن الأصلية المتصلة بها **(ولا شيء فيها)** لو قلعت **(منضمة)** إليها، كما لو قطع العضو المقدر ديته المشتمل على غيره.

وقيل: فيها حكومة لو انقلعت منفردة، بناء على أنه لا تقدير لها شرعاً، والأشهر الأول.

(ولو اسودت السن بالجناية ولّما تسقط فثلثا ديتها)[١]، لدلالته[٢] على فسادها **(وكذا)** يجب الثلثان **(في انصداعها)**[٣] وهو تقلقلها، لأنه في حكم الشلل[٤]،

= وفيه: أن قياس الأسنان على الأصابع قياس باطل، ولذا ذهب البعض منهم المفيد في المقنعة والمحقق في نكت النهاية وابن زهرة في الغنية إلى الحكومة، إلا أن يدعى أن للزائد ثلث دية الأصلي، قاعدة مطردة في كل الأعضاء، كما يظهر من كلام المسالك ومجمع البرهان، إلا أنه محل للنظر لعدم الدليل على ذلك.

(١) بلا خلاف محقق كما في الجواهر والرياض، لصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (السن إذا ضربت انتظر بها سنة، فإن وقعت أغرم الضارب خمسمائة درهم، وإن لم تقع واسودت أغرم ثلثي الدية)[١]، نعم يعارضها خبران:
الأول: مرسلة أبان عن أبي عبدالله عليه السلام: (كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: إذا اسودت الثنية جعل فيها الدية)[٢].
الثاني: خبر ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام: (فإذا اسودت السن إلى الحول ولم تسقط فديتها دية الساقطة خمسون ديناراً)[٣]، إلا أنه لا عامل بهما كما في الجواهر.
وللشيخ في المبسوط قول بالحكومة، وهو مندفع بالنص السابق، هذا واعلم أن الحكم مختص بالسواد دون بقية الألوان التي يرجع فيها إلى الحكومة.

(٢) لدلالة الاسوداد.

(٣) كما قطع بذلك جماعة منهم الشيخان وابن حمزة والفاضل، وقد صرحوا بوجود رواية في ذلك، إلا أنه لم تصل إلينا كما اعترف أكثر من واحد بذلك، ولذا ذهب المحقق وجماعة إلى الحكومة.

(٤) والشلل فيه ثلثا الدية، للأخبار منها: خبر الفضيل بن يسار: (سألت أبا عبدالله عليه السلام

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٤و٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

وللرواية لكنها ضعيفة[١].

(وقيل) في انصداعها: **(الحكومة)**، لعدم دليل صالح على التقدير، وإلحاقه بالشلل بعيد، لبقاء القوة في الجملة، والمشهور الأول، ولو قلعها قالع بعد الاسوداد[٢] أو الانصداع[٣] فثلث ديتها **(وسن الصبي)**[٤] الذي لم تبدل أسنانه

= عن الذراع إذا ضُرب فانكسر منه الزند، فقال: إذا يبست منه الكف فشلت أصابع الكف كلها فإن فيها ثلثي الدية، دية اليد، ـ إلى أن قال ـ وكذلك الحكم في الساق والقدم إذا شلت أصابع القدم)[١]، الظاهر في عدم اختصاص حكم الشلل بعضوٍ دون آخر، وفيه منعٌ، لعدم صدق الشلل على الانصداع لبقاء بعض المنافع في السن المتصدعة.

(١) والمراد بالرواية هي الرواية التي صرح بوجودها البعض ولم يُعثر عليها، والحكم عليها بالضعف تبعاً للمحقق في الشرائع حيث قال: «وفي الرواية ضعف».

(٢) فعلى المشهور ثلث ديتها لأن في اسوادها الثلثان، فلا يبقى للقلع إلا الثلث، ولخبر العرزمي عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: (جعل في السن السوداء ثلث ديتها)[٢]، والخبر ضعيف بيوسف بن الحارث ومحمد بن عبد الرحمان العرزمي.

وذهب الشيخ في النهاية وابن سعيد إلى أن في القلع ربع الدية، لخبر عجلان عن أبي عبدالله عليه السلام: (في دية السن الأسود ربع دية السن)[٣]، ويؤيده خبر ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام: (فإن سقطت بعدُ وهي سوداء فديتها اثنا عشر ديناراً ونصف دينار)[٤]، بناءً على رواية الكافي والتهذيب.

وذهب الشيخ في المبسوط وتبعه بعض المتأخرين إلى الحكومة، وفيه: أن الرجوع إلى الحكومة بعد عدم الدية المقدرة من قبل الشارع، وقد عرفت تقديرها في النصوص السابقة.

(٣) بناءً على أن الانصداع له ثلثا الدية، وقد عرفت ضعف المستند، فالأصح هو الحكومة كما ذهب إليه البعض.

(٤) ذهب المشهور إلى أنه لو قلع سن الصغير أوكسرت تماماً فينتظر بها سنة فإن نبتت لزم الأرش، لمرسل جميل عن أحدهما عليهما السلام: (في سن الصبي يضربها الرجل فتسقط ثم =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٣ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٣.

(٤) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(ينتظر بها) مدة يمكن أن تعود فيها عادة، **(فإن نبتت فالأرش)** لمدة ذهابه **(وإلا)** تعد **(فدية المتغر)** بالتاء المشددة مثناة، ومثلثة، والأصل «المثتغر» بهما[١]، فقلبت الثاء تاء ثم أدغمت، ويقال: المُثغَر ـ بسكون المثلثة، وفتح الثالثة المعجمة ـ وهو الذي سقطت أسنانه الرواضع التي من شأنها السقوط ونبت بدلها، ودية سن المُثغَر ما تقدم من التفصيل في مطلق السن[٢].

(وقيل) والقائل الشيخ وجماعة، منهم العلامة في المختلف: **(فيها بعير مطلقاً)**[٣]، لما رُوي من أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك، والطريق ضعيف، فالقول به كذلك.

(التاسعة: في اللِّحيين) بفتح اللام، وهما: العظمان اللذان ينبت على بشرتهما اللحية، ويقال لملتقاهما: «الذَّقَن» بالتحريك المفتوح، ويتصل كل واحد منهما بالأذن، وعليهما نبات الأسنان السفلى.

إذا قُلِعا منفردين عن الأسنان كلحيي الطفل، والشيخ الذي تساقطت أسنانه

= تنبت قال: ليس عليه قصاص وعليه الأرش)[١] وإلا للزم الدية لإطلاق النصوص المتقدمة الواردة في الأسنان بلا فرق بين الرجل وغيره.

وذهب الشيخ في المبسوط وابن فهد في المهذب وابن زهرة في الغنية وابن حمزة في الوسيلة إلى أن دية سن الصبي بعير مطلقاً، نبتت أو لم تنبت، لخبر مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن علياً عليه السلام قضى في سن الصبي قبل أن يثغر بعيراً في كل سن)[٢]، ولخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في سن الصبي إذا لم يثغر ببعير)[٣]، وهما ضعيفان، أما الأول فبابن شمون والأصم وأما الثاني فبابن بطة وأبي المفضل.

(١) بالتاء والثاء.

(٢) بلا فرق بين الرجل وغيره.

(٣) نبتت أو لا.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٣٣ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢و٣.

(الدية)[١]، وفيهما **(مع الأسنان: ديتان)**[٢]، وفي كل واحد منهما[٣]: نصف الدية منفرداً، ومع الأسنان بحسابها[٤].

(العاشرة: في العنق إذا كسر فصار أصورَ) أي: مائلاً: **(الدية[٥]، وكذا لو منع الازدراد[٦]، ولو زال)** الفساد ورجع إلى الصلاح **(فالأرش)** لما بين المدتين، ولو لم يبلغ الأذى ذلك، بل صار الازدراد، أو الالتفات عليه عسراً فالحكومة[٧].

(الحادية عشرة: في كل من اليدين نصف الدية)[٨] سواء اليمين

---

(١) بلا خلاف بين الأصحاب، لما دل من الأخبار المتقدمة أن كل ما في الإنسان منه اثنان ففيهما الدية وفي كل واحدٍ منهما نصف الدية.

(٢) دية للحيين ودية للأسنان بلا خلاف بين أصحابنا.

(٣) من اللحيين.

(٤) بحساب الأسنان الساقطة مع اللحيين أو أحدهما.

(٥) بلا خلاف بين الأصحاب، لخبر مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال أمير المؤمنين عليه السلام: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: في القلب إذا أُرعد فطار الدية، وقال رسول الله صلى الله عليه وآله: في الصّعر الدية، والصّعر أن يثنى عنقه فيصير في ناحية)[١].
نعم في خبر ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام: (وإن اعترى الرجل من ذلك صعر لا يستطيع أن يلتفت فديته خمسمائة دينار)[٢]، إلا أنه لا عامل به كما اعترف بذلك في الجواهر.

(٦) لأن هذه المنفعة أعظم من الذوق الذي في ذهابه الدية.

(٧) لعدم التقدير الشرعي لهذا العيب.

(٨) وفيهما الدية كاملة بلا خلاف بين الفقهاء للأخبار العامة والخاصة، كخبر هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام: (كل ما كان في الإنسان اثنان ففيهما الدية، وفي أحدهما نصف الدية، وما كان فيه واحد ففيه الدية)[٣]، وخبر زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: (في اليد نصف الدية، وفي اليدين جميعاً الدية، وفي الرجلين كذلك)[٤].

---

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب ديات المنافع حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١٢و٦.

والشمال[١] **(وحدُها المعصَم)**[٢] ـ بكسر الميم فسكون العين ففتح الصاد ـ وهو المَفصِل الذي بين الكف والذراع، وتدخل دية الأصابع في ديتها حيث يجتمعان[٣].

(وفي الأصابع)[٤] حيث تقطع **(وحدها ديتها)** وهي دية اليد، فلو قَطَع آخَرُ بقيةَ اليد فالحكومة خاصة[٥] **(ولو قُطِع معها)** أي: مع اليد **(شيء من الزند)**[٦] ـ بفتح الزاي ـ والمراد شيء من الذراع، لأن الزند على ما ذكره الجوهري: «هو مَوصِل طرف الذراع بالكف» **(فحكومة زائدة)** على دية اليد لِما قُطِع من الزند، أما لو قطعت من المرفق، أو المنكب فدية اليد خاصة، والفرق: تناول اليد لذلك[٧] حقيقة، وانفصاله بمفصل محسوس، كأصل اليد، بخلاف ما إذا قُطِع شيء من الزند، فإن اليد إنما صدقت عليها من الزند، والزند من جناية لا تقدير فيها[٨] فيكون فيها الحكومة، كذا فرق المصنف وغيره، وفيه نظر، ومثله ما لو قطعت من بعض العضد **(وفي العضدين: الدية)**[٩]، للخبر العام بثبوتها للاثنين فيما في البدن منه اثنان **(وكذا في الذراعين)**، هذا إذا قطعا

---

(١) لإطلاق النصوص.

(٢) بلا خلاف فيه كما في كشف اللثام والجواهر.

(٣) بلا خلاف، لإطلاق النصوص المتقدمة الدالة على أن كل يد فيها نصف الدية وهذا شامل لليد مع الأصابع.

(٤) لو قطعت منفردة فدية الأصابع خمسمائة دينار، بلا خلاف فيه، للأخبار منها: صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (أصابع اليدين والرجلين سواء في الدية، في كل إصبع عشر من الإبل)[١].

(٥) بلا خلاف فيه كما في الجواهر لعدم التقدير الشرعي له حينئذٍ.

(٦) ففي اليد خمسمائة دينار وفي الزائد الحكومة على المشهور، وذهب ابن إدريس إلى اعتبار المساحة في الزائد، وقد تنظر فيه الشارح في الروضة باعتبار صدق قطع اليد على المجموع فلا يجب إلا دية اليد كما لو قطع اليد من المرفق أو المنكب.

(٧) للمرفق أو المنكب.

(٨) في الجناية الزائدة على الزند.

(٩) لصحيح هشام بن سالم المتقدم، بلا خلاف فيه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٤.

منفردين عن اليدين[١]، وأحدهما عن الآخر، أما لو قطعت اليد من المرفق، أو الكتف فالمشهور أن فيه دية اليد كما تقدم[٢].

ويحتمل أن يريد[٣] ما هو أعم من ذلك[٤]، حتى لو قطعها من الكتف وجب ثلاث ديات، لعموم الخبر، فإنه قول في المسألة[٥]، ووجوب دية اليد وحكومة في الزائد فإنه قول ثالث[٦]، وكلام الأصحاب هنا لا يخلو من إجمال[٧]، أو اختلاف، أو إخلال، وكذلك الحكم لا يخلو من إشكال[٨] **(وفي اليد الزائدة الحكومة)**[٩] وتتميز عن الأصلية بفقد البطش أو ضعفه وميلها عن

---

(١) بأن قطعت اليدان أولاً ثم الذراعان ثم العضدان، ولذا قال الشارح عقيب هذه الجملة: «وأحدهما عن الآخر».

(٢) لصدق اليد على المقطوع، فيكون فيه دية اليد فقط.

(٣) المصنف.

(٤) عند قوله: «وفي العضدين الدية وكذا في الذراعين» بحيث يكون مراده: أن في قطع اليد من الكتف ثلاث ديات: دية لليد ودية للعضد ودية للذراع، لا أن قطع اليد مطلقاً فيه الدية وقطع العضد منفرداً وكذا الذراع فيه الدية.

والقول بثلاث ديات لقطع اليد من الكتف وجهٌ في المسألة كما في المسالك لعموم صحيح هشام بن سالم المتقدم.

(٥) وقد صرح بكونه وجهاً في المسالك.

(٦) بناءً على أن الزائد لا يستوعب الذراع، أما مع الاستيعاب فدية اليد فقط.

(٧) وهذا مخصوص في كلام الشيخ في المبسوط حيث حكم بالحكومة في الزائد عن اليد المحددة بالزند وجعل الحكومة تكثر كلما كانت الزيادة أكثر وقال: «إن جميع ذلك فيه مقدّر ذكرناه في تهذيب الأحكام»، مع أنه في التهذيب لا يوجد حكم مخصوص لهذا الفرض، وإنما فيه أن ما في الإنسان منه اثنان ففي كل واحد نصف الدية ليس إلا.

(٨) بالنسبة ما لو قطع اليد وشيء من الزند فقد تنظر الشارح في حكومة الزائد بعد صدق اليد على المجموع فتجب دية اليد فقط.

(٩) ذهب الشيخ في المبسوط إلى ثلث دية اليد الأصلية، لأن في قطع الإصبع الزائد ثلث دية الإصبع الأصلي كما في الخبر وقد تقدم، وفيه: أنه قياس لا نقول به فلا بد من الرجوع إلى الحكومة.

السمت الطبيعي، ونقصان خلقتها ولو في إصبع، ولو تساوتا فيها[١] فإحداهما زائدة لا بعينها، ففيهما جميعاً دية وحكومة[٢].

وقيل في الزائدة: ثلث دية الأصلية، ففيهما هنا دية وثلث، ولو قطعت إحداهما خاصة احتمل ثبوت نصفِ دية يدٍ وحكومةٍ[٣]، لأنها نصف المجموع، وحكومةٍ خاصة للأصل **(وفي الإصبع)**[٤] مثلث الهمزة والباء **(عشر الدية)** ليد

---

(١) في الخلقة.

(٢) فالدية للأصلية والحكومة للزائدة.

(٣) ونصف الحكومة، وبعبارة أخرى فإذا كانت في اليد الأصلية والزائدة دية وحكومة ففي إحداهما المشتبهة نصف المجموع كما عن المبسوط والتحرير والإرشاد، لتكافؤ الاحتمالين من أن المقطوع هي الأصلية أو الزائدة فالتنصيف مقتضى العدل.
وذهب غيرهم إلى أن المقطوعة لم يحرز أنها أصلية حتى تثبت دية اليد فلا محالة يكون الأصل هو الحكومة حيث لم يثبت تقدير شرعي هنا ما لم تصل الحكومة إلى أكثر من دية اليد فترد إليها لأن الزائدة لا تزيد عن الأصلية بالقيمة.

(٤) ذهب المشهور إلى أن في الإصبع عشر الدية بلا فرق بين أصابع اليدين وأصابع الرجلين للأخبار منها: صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (أصابع اليدين والرجلين سواء في الدية، في كل إصبع عشر من الإبل)[١].
وعن جماعة منهم الشيخ في الخلاف وابن حمزة في الوسيلة أن في قطع الإبهام ثلث دية اليد أو الرجل، وفي كل واحد من البواقي سدس دية اليد أو الرجل لخبر ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام: (ففي الإبهام إذا قطع ثلث دية اليد مائة دينار وستة وستون ديناراً وثلثا دينار - إلى أن قال - وفي الأصابع في كل إصبع سدس دية اليد ثلاثة وثمانون ديناراً وثلث دينار)[٢]، وفي طريقه ضعف لا يقاوم الطائفة الأولى المشتملة على صحاح، وعن الحلبي ثلث دية اليد للإبهام وفي كل إصبع من البواقي عشر الدية هذا في اليد وأما في الرجل فالتساوي بين الجميع.
وعن ابن زهرة في الغنية ثلث دية اليد للإبهام وفي كل إصبع من البواقي عشر الدية بلا فرق بين أصابع اليد والرجل، وكلاهما ضعيفان لعدم المستند.

---

(١) الوسائل الباب - ٣٩ - من أبواب ديات الأعضاء حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

كانت أم لرجلٍ، إبهاماً كانت أم غيرها على الأقوى، لصحيحة عبدالله بن سنان وغيرها.

وقيل في الإبهام: ثلث دية العضو، وباقي الثلثين يقسم على سائر الأصابع[١].

(وفي الإصبع الزائدة ثلث دية الأصلية[٢]، وفي شللها)[٣] أي: شلل الإصبع مطلقاً[٤] **(ثلثا ديتها، وفي) قطع (الشلاء الثلث الباقي)[٥]** من ديتها، سواء كان الشلل خلقة أم بجناية جانٍ[٦] **(وفي الظُفُر)[٧]** بضم الظاء المُشالة والفاء **(إذا لم**

---

(١) فيكون لكل إصبع سدس، لأن الباقي من أصابع اليد الواحدة أربعة.

(٢) بلا خلاف فيه للأخبار **منها**: معتبرة غياث بن إبراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الإصبع الزائدة إذا قطعت ثلث دية الصحيحة)[١].

(٣) شلل الأصابع ثلثا ديتها، لرواية الحكم بن عتيبة عن أبي جعفر عليه السلام: (وكلما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح)[٢]، ومثلها غيرها.

(٤) بلا فرق بين الإبهام وغيره، وبين أصابع اليد والرجل، ولا بين الزائدة وغيرها.

(٥) بلا خلاف، لما دل على أن الشلل فيه ثلثا الدية فيكون الثلث الباقي لقطع المشلول مؤيداً بصحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام: (سأله بعض آل زرارة عن رجلٍ قطع لسان رجلٍ أخرس فقال: إن كان ولدته أمه وهو أخرس فعليه ثلث الدية ـ إلى أن قال ـ وكذلك القضاء في العينين والجوارح)[٣]، الدال على أن كل جارحة إذا كانت مشلولة فعلى قاطعها ثلث ديتها.

(٦) لإطلاق النصوص المتقدمة.

(٧) ذهب المشهور إلى أن في الظفر عشرة دنانير إذا لم ينبت، وكذا إذا نبت أسود لخبر مسمع بن عبد الملك عن أبي عبدالله عليه السلام: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الظفر إذا قطع ولم ينبت أو خرج أسود فاسداً عشرة دنانير، فإن خرج أبيض فخمسة دنانير)[٤]، والسند =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣١ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

ينبت، أو نبت أسودَ عشرة دنانير ولو نبت أبيضَ فخمسة) دنانير على المشهور، والمستند رواية ضعيفة، وفي صحيحة عبدالله بن سنان (في الظفر خمسة دنانير)، وحملت على ما لو عاد أبيض جمعاً، وهو غريب[١]، وفي المسألة قول آخر[٢] وهو: وجوب عشرة دنانير متى قُلِع ولم يخرج، ومتى خرج أسودَ فثلثا ديته، لأنه[٣] في معنى الشلل، ولأصالة براءة الذمة من وجوب الزائد[٤]، مع ضعف المأخذ، وبُعد مساواة عوده لعدمه أصلاً[٥]، وهو حسن[٦].

(الثانية عشرة: في الظهر[٧] إذا كسر الدية)، لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام (في الرجل يُكسر ظهره فقال: فيه الدية كاملة) **(وكذا لو احدودب)**[٨]

= مشتمل على ابن شمون والأصم وهما ضعيفان إلا أن السند منجبر بعمل الأصحاب كما في الجواهر، ومع ذلك تركها جماعة وعملوا بإطلاق صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (وفي الظفر خمسة دنانير)[١]، وهو شامل للإنبات المتجدد وعدمه، وشامل فيما لو نبت أسود أيضاً، إلا أن الخبر محمول عند المشهور على ما لو خرج أبيض جمعاً بينه وبين ما تقدم.

(١) لأنه حملٌ للصحيح على ما يوافق الضعيف.

(٢) وهو لابن إدريس.

(٣) الاسوداد.

(٤) عن ثلثي الدية.

(٥) فكيف تساوت حالتان عدم عوده وعوده أسود عند المشهور.

(٦) وقال عنه في الجواهر: «إنه كالاجتهاد في قبال النص»، فإن ترك خبر مسمع يقتضي العمل بصحيح ابن سنان، وهو لا يوافق التفصيل بين عدم عوده فعشرة دنانير وبين عوده أسود فثلثا الدية.

(٧) لا خلاف في كسر الظهر الدية بين الأصحاب للأخبار **منها**: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الرجل يكسر ظهره، قال: فيه الدية كاملة)[٢].

(٨) بلا خلاف، ويدل عليه صحيح يونس أنه عرض على أبي الحسن الرضا عليه السلام كتاب الديات، وكان فيه: (والظهر إذا أحدب ألف دينار)[٣].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤١ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

أو صار بحيث لا يقدر على القعود[١] **(ولو صَلُح فثلث الدية)**[٢]، هذا هو المشهور، وفي رواية ظريف: (إذا كُسِر الصلب فجُبِر على غير عيب فمائة دينار، وإن عثم[٣] فألف دينار) **(ولو كُسِر فشلّت الرجلان**[٤] **فدية له)** أي: لكسره **(وثلثا دية للرجلين)** لأنهما دية شلل كل عضو بحسبه **(ولو كُسِر الصلب)** وهو الظهر **(فذهب مشيه وجُماعه فديتان)**[٥] إحداهما للكسر، والأخرى لفوات منفعة الجماع، ذكر ذلك الشيخ في الخلاف وتبعه عليه الجماعة، واقتصر المحقق والعلامة في الشرائع والتحرير على حكايته عنه قولاً إشعاراً بتمريضه، وعليه لو عادت إحدى المنفعتين وجبت دية واحدة، ولو عادت ناقصة فدية، وحكومة عن نقص العائدة، إلا أن يكون العود بصلاح الصُلب، فالثلث كما مر مضافاً إلى ذلك[٦].

---

(١) بلا خلاف فيه، ويدل عليه صحيح بريد العجلي عن أبي جعفر عليه السلام: (قضى أمير المؤمنين في رجل كسر صلبه فلا يستطيع أن يجلس أن فيه الدية)[١].

(٢) ذهب المشهور إلى أن الظهر لو كسر ثم صلح من دون عيب ففيه ثلث الدية قياساً على اللحية إذا نبتت والساعد إذا صُلح على غير عيب، وهو قياس إذ لا دليل على اطراده، لذا ذهب جماعة إلى أن فيه مائة دينار لخبر ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام: (وإن انكسر الصلب فجبر على غير عثم ولا عيب فديته مائة دينار، وإن عثم فديته ألف دينار)[٢].

(٣) جبر العظم المكسور مع التواء.

(٤) ففيه دية كاملة وثلثا الدية، أما الدية فلكسر الظهر وأما ثلثا الدية فلشلل الرجلين، وقد عرفت أن الشلل فيه ثلثا دية الصحيح.

(٥) دية لكسر الظهر ودية لذهاب منفعة الجماع، ويدل عليه صحيح إبراهيم بن عمر عن أبي عبدالله عليه السلام: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ضرب رجلاً بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حيّ بست ديات)[٣]، الدال على أن في انقطاع الجماع دية كاملة، فتوقف المحقق في الشرائع في الحكم ليس في محله.

(٦) من دية المنفعة الفائتة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٤ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب ديات المنافع حديث ١.

(الثالثة عشرة: في النخاع)[١] وهو الخيط الأبيض في وسط فقر الظهر إذا قطع **(الدية)** كاملة، لأنه واحد في الإنسان، ومع ذلك لا قوام له بدونه.

(الرابعة عشرة: الثديان)[٢] وهما للرجل والمرأة، ولكن ذكر هنا[٣] حكمهما لها[٤] خاصة، وهو أن **(في كل واحد)** منهما **(نصف دية المرأة)** سواء اليمين واليسار، وهو موضع وفاق **(وفي انقطاع اللبن)** عنهما **(الحكومة)**[٥]، **وكذا لو تعذر نزوله)**[٦]، لأنه حينئذٍ بمنزلة المنقطع **(وفي الحلمتين)**[٧] وهما: اللتان في رأسهما كالزر يلتقمهما الطفل **(الدية)** لو قطعتا منفردتين **(عند الشيخ)**، لأنهما مما في الإنسان منه اثنان فيدخلان في الخبر العام، ونسبه إلى الشيخ مؤذناً برده، لأنهما كالجزء من الثديين اللذين فيهما جميعاً الدية ففيهما الحكومة خاصة، لأصالة

---

(١) ففي قطعه الدية كاملة بلا خلاف فيه كما في الجواهر ولا إشكال، لأنه عضو واحد في البدن فيعمه الضابط المتقدم.

(٢) ففي قطعهما الدية كاملة وفي كل واحد نصف الدية، بلا خلاف فيه ويدل عليه الخبر العام من أن كل ما في الإنسان منه اثنان ففيه الدية وفي أحدهما نصف الدية، وصحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجلٍ قطع ثدي امرأته، قال: إذن أغرمه لها نصف الدية)[١].

(٣) المصنف.

(٤) حكم الثديين للمرأة.

(٥) لأنها جناية لا مقدّر لها شرعاً فليس إلا الحكومة.

(٦) بأن لم يكن وقت الجناية لبن لكن تعذر نزوله في وقته، بخلاف الفرع المتقدم فاللبن موجود عند الجناية لكنه انقطع.

(٧) بالنسبة للمرأة ففيهما الدية كما عن الشيخ في المبسوط والفاضل وابني حمزة وإدريس للخبر العام بأن ما كان في الإنسان منه اثنان ففيهما الدية.
واستشكل المحقق من حيث إن الدية في الثديين والحلمتان بعضهما، وأجيب بانتقاضه باليدين والأنف فإنهما بعض البدن ويجب فيهما الدية مع أنهما بعض مما يجب له الدية، ورُدّ بأنها خرجت وأمثالها بالنص الخاص، وأما مورد نزاعنا فلا، فالأولى فيه الحكومة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢، إلا أن في الوسائل (فرج امرأته) بدل (ثدي امرأته) وهو سهوٌ.

البراءة من الزائد **(وكذا حَلَمَتا الرجلَ)**[١] فيهما الدية عند الشيخ في المبسوط والخلاف، لما ذكر[٢].

(وقيل) والقائل ابن بابويه، وابن حمزة: **(في حَلَمتي الرجل: الربع)**: ربع الدية **(وفي كل واحدة الثمن)** استناداً إلى كتاب ظريف، وقيل: فيهما الحكومة خاصة، واستضعافاً لمستند غيرها.

(الخامسة عشرة: في الذكر[٣] مستأصلاً، أو الحشفة) فما زاد **(الدية)** لشيخ كان أم لشاب أم لطفل صغير، قادر على الجماع أم عاجز **(ولو كان مسلول الخصيتين)**[٤] لأنه مما في الإنسان منه واحد فتثبت فيه الدية مطلقاً[٥] **(وفي بعض**

---

(١) فذهب الشيخ في المبسوط وابن إدريس والفاضل في جملة من كتبه إلى أن فيهما الدية كاملة للخبر العام.

وذهب الصدوق وابن حمزة إلى ثُمن الدية في كل حلمة استناداً لخبر ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام: (وفي حلمة ثدي الرجل ثُمن الدية مائة وخمسة وعشرون ديناراً)[١]، وقد استشكل الشارح بذلك لضعف السند، مع أن بعض طرقه صحيح كما تقدم، وذهب إلى الحكومة وقواه فخر المحققين.

(٢) من الخبر العام.

(٣) ففي قطعه الدية لصحيح يونس: (والذكر إذا استؤصل ألف دينار)[٢]، وفي قطع الحشفة فما فوق الدية كاملة للأخبار **منها**: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (وفي الذكر إذا قطعت الحشفة فما فوق الدية)[٣]، وصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (وفي الذكر إذا قطع من موضع الحشفة الدية)[٤]، بلا فرق بين ذكر الغلام والرجل لإطلاق النصوص المتقدمة، ولخصوص صحيح بريد العجلي عن أبي جعفر عليه السلام: (في ذكر الغلام الدية كاملة)[٥]، ومثله غيره.

(٤) «لو» وصلية، والدية كاملة لإطلاق النصوص المتقدمة.

(٥) كان لشاب أو شيخ أو صبي أو من سلّت خصيتاه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢و٤و٥.

(٥) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

الحشفة بحسابه)[١] أي: حساب ذلك البعض منسوباً إلى مجموعها خاصة.

(وفي) ذكر **(العنين ثلث الدية)**[٢]، لأنه عضو أشل، وديته ذلك، كما أن في الجناية عليه صحيحاً حتى صار أشل ثلثي ديته.

ولو قُطِع بعض ذكر العنين[٣] اعتبر بحسابه من المجموع، لا من الحشفة، والفرق بينه وبين الصحيح: أن الحشفة في الصحيح هي الركن الأعظم في لذة الجماع، بخلافها في العنين، لاستواء الجميع في عدم المنفعة، مع كونه عضواً واحداً، فينسب بعضه إلى مجموعه على الأصل.

(السادسة عشرة: في الخصيتين)[٤] معاً **(الدية، وفي كل واحدة نصف)**، للخبر العام.

---

(١) بحساب هذا البعض بالنسبة للحشفة، لا لجميع الذكر ضرورة أن الدية مقدرة للحشفة.

(٢) على المشهور باعتبار أن العنن شلل ودية المشلول على ثلث دية الصحاح.
وقد خالف القاضي وجماعة إلى ثبوت الدية كاملة لخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال أمير المؤمنين عليه السلام: في ذكر الصبي الدية، وفي ذكر العنين الدية)[١]، وهو المتعين.

(٣) بعض حشفته، فقد اعتبروا نسبة المقطوع إلى مجموع الذكر لا الحشفة بخلاف الصحيح للفرق بينهما حيث كانت الحشفة في الصحيح هي الركن الأعظم في لذة الجماع، ولذا ورد بخصوصها الدية.
بخلاف حشفة العنين فيستوي مجموع الذكر في عدم المنفعة، وهذا لازمه أن لا يكون في حشفة العنين الدية بناءً على أن في ذكر العنين ثلث الدية فقط كما ذهب إليه المشهور، أما وقد عرفت أن الدية كاملة في ذكر العنين فلا بد أن يكون في حشفته كحشفة الصحيح الدية كاملة لإطلاق النصوص المتقدمة الواردة في خصوص الحشفة، وعليه لا بد من اعتبار نسبة المقطوع إلى الحشفة في العنين كالصحيح لا إلى مجموع الذكر.

(٤) الدية كاملة بلا خلاف للخبر العام، ولخصوص صحيح يونس: (والبيضتين ألف دينار)[٢]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (وفي البيضتين الدية)[٣].

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٥ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢ وملحق ٤.

(وقيل) والقائل به جماعة، منهم الشيخ في الخلاف وأتباعه، والعلامة في المختلف: **(في اليسرى الثلثان)**، وفي اليمنى الثلث، لحسنة عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام، وغيرها، ولما رُوي من «أن الولد يكون من اليسرى»، ولتفاوتهما في المنفعة المناسب لتفاوت الدية.

ويُعارَض باليد القوية الباطشة والضعيفة، والعين كذلك، وتخلق الولد منها

= هذا والمشهور على أن لكل خصية نصف الدية للتساوي بينهما، ولخبر ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام: (وفي خصية الرجل خمسمائة دينار)[1] على ما في التهذيب دون الكافي والفقيه.

وعن الصدوق في الهداية والشيخ في الخلاف والقاضي في المهذّب وسلار وابني حمزة وسعيد إلى أن في اليسرى ثلثا الدية وفي اليمنى الثلث الباقي لصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (قلت: فرجل ذهبت إحدى بيضتيه؟ فقال: إن كانت اليسار ففيها ثلثا الدية، قلت: وَلِمَ، أليس قلت ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية؟ فقال: لأن الولد من البيضة اليسرى)[2]، ولخبر أبي يحيى الواسطي مرفوعاً إلى أبي عبدالله عليه السلام: (الولد يكون من البيضة اليسرى فإذا قطعت ففيها ثلثا الدية وفي اليمنى ثلث الدية)[3].

وقال الشارح في المسالك: «وقد أنكر بعض الأطباء انحصار التولد في الخصية اليسرى، ونسبه الجاحظ في حياة الحيوان إلى العامة، وقوة المنفعة لا تؤثر في زيادة الدية كما لا تزيد اليد الباطشة عن الضعيفة وكذلك العين ولو صح نسبة التولد إلى الأئمة عليهم السلام: لم يلتفت إلى إنكار منكره ولكن عرفت حاله)، وفيه: أن خبر ابن سنان صحيح وهو خاص فلا بد من تقديمه على التسوية المستفادة من الخبر العام، وإنكار الأطباء له كاشف عن عدم اطلاعهم الكامل على الواقع بعدما ثبت ذلك عن المعصومين عليهم السلام.

هذا وذهب ابن الجنيد إلى أن في اليمنى نصف الدية وفي اليسرى تمام الدية، لأن الولد منها ففي فواتها تفوت منفعة تامة فتجب الدية لذلك كغيرها من المنافع، وهو كالاجتهاد في قبال النص.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

لم يثبت. وخبره مرسل[١]، وقد أنكره بعض الأطباء.

(وفي أدرتهما)[٢] ـ بضم الهمزة فسكون الدال ففتح الراء ـ وهي انتفاخهما **(أربعمائة دينار، فإن فحج)** ـ بفتح الفاء فالحاء المهملة فالجيم ـ أي: تباعدت رجلاه أعقاباً مع تقارب صدور قدميه **(فلم يقدر على المشي)** قيد زائد على الفحج، لأن مطلقه يمكن معه المشي، قال الجوهري: «الفحج بالتسكين مِشية الأفحج، وتفحّج في مِشيته مثله»، وفي حكمه إذا مشى مشياً لا ينتفع به **(فثمانمائة دينار)** على المشهور. ومستنده كتاب ظريف.

(السابعة عشرة: في الشُفْرين)[٣] ـ بضم الشين ـ هما: اللحم المحيط بالفرج

---

(١) خبر التولد من اليسرى هو خبر الواسطي وقد عرفت أنه مرفوع، ولكن خبر ابن سنان قد صرح بكون التولد من اليسرى وهو صحيح.

(٢) أربعمائة دينار بلا خلاف في ذلك، فإن أوجب الانتفاخُ فحجَ الرجل بحيث تتباعد فخذاه بسبب ذلك فلم يقدر على المشي فثمانمائة دينار لخبر ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام: (وإن أصيب رجلٌ فأدر خصيتاه كلتاهما فديته أربعمائة دينار، فإن فحج فلم يقدر على المشي إلا مشياً بسيراً لا ينفعه فديته أربعة أخماس دية النفس ثمانمائة دينار)[١]، وهو صحيح في بعض طرقه والشهرة توجب وهنه لو فرضت، ولا يعارضه خبر معاوية بن عمار قال: (تزوج جارٌ لي امرأة فلما أراد مواقعتها رفسته برجلها ففتقت بيضتيه فصار آدر، فكان بعد ذلك ينكح ويولد له فسألت أبا عبدالله عليه السلام عن ذلك، وعن رجلٍ أصاب سرة رجلٍ ففتقها، فقال عليه السلام: في كل فتق ثلث الدية)[٢]، لأن البحث في الانتفاخ المجرد عن الفتق.

(٣) ففي قطعهما الدية كاملة وفي قطع الواحد منهما نصف الدية بلا خلاف فيه للخبر العام ولخصوص صحيح عبد الرحمان بن سيابة عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن في كتاب علي عليه السلام لو أن رجلاً قطع فرج امرأته لأغرمنه لها ديتها)[٣]، المحمول على الشفرين لتبادرهما من الفرج، ولكون القطع لهما لأنهما ظاهران.
ولا فرق بين السليمة والرتقاء والقرناء، والصغيرة والكبيرة، والبكر والثيب، لعموم الخبر العام، ولإطلاق صحيح ابن سيابة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ٣٢ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

إحاطة الشفتين بالفم **(الدية)** وفي كل واحدة النصف **(من السليمة والرتقاء)** والبكر والثيب، والكبيرة والصغيرة، **(وفي الرَكب)**[١] بالفتح محركاً وهو من المرأة مثل موضع العانة من الرجل **(الحكومة)**.

(الثامنة عشرة: في الإفضاء الدية[٢]، وهو تصيير مسلك البول والحيض واحداً).

وقيل: مسلك الحيض والغائط[٣]، وهو أقوى في تحققه[٤]، فتجب الدية

---

(١) الحكومة لعدم المقدر الشرعي له.

(٢) فلها الدية كاملة إذا كان المفضي أجنبياً بلا خلاف فيه ويدل على ذلك صحيح سليمان بن خالد: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجلٍ وقع بجارية فأفضاها وكانت إذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد فقال: الدية كاملة)[١]، ورواه الصدوق عن أمير المؤمنين عليه السلام[٢].
وإذا كان المفضي زوجها فإن كان لها تسع سنين فلا شيء عليه، وإن لم تبلغ تسع سنين فإن طلقها فلها الدية، وإن أمسكها فلا شيء عليه، ويدل عليه صحيح حمران بن أعين عن أبي عبدالله عليه السلام: (سُئل عن رجل تزوج جارية بكراً لم تدرك، فلما دخل بها افتضها فأفضاها فقال: إن كان دخل بها حين دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه، وإن كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها أقل من ذلك بقليل حين دخل بها فافتضها فإنه قد أفسدها وعطلها على الأزواج فعلى الإمام أن يغرمه ديتها، وإن أمسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه)[٣]، ومثلها خبر بريد بن معاوية[٤].
وذهب المشهور إلى الدية قبل بلوغها تسع سنين أمسك أو طلق اعتماداً على صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (من وطأ امرأته قبل تسع سنين فأصابها عيب فهو ضامن)[٥]، ومثله صحيحه الآخر[٦]، وخبر طلحة بن زيد[٧]، إلا أنها مطلقة لا بد من تقييدها بصحيح حمران المتقدم.

(٣) تقدم في كتاب النكاح.

(٤) في تحقق الإفضاء.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب ديات المنافع حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٩.

(٤) الوسائل الباب ـ ٤٤ ـ من أبواب موجبات الضمان حديث ١.

(٥و٦و٧) الوسائل الباب ـ ٤٥ ـ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٥و٨و٦.

بأيهما كان، لذهاب منفعة الجماع معهما، ولا فرق بين الزوج وغيره إذا كان قبل بلوغها، وتختص[١] بغيره بعده[٢] **(وتسقط عن الزوج إذا كان بعد البلوغ)**، لأنه فعل مأذون فيه شرعاً[٣] إذا لم يكن بتفريط، وإلا فالمتجه ضمان الدية، كالضعيفة التي يغلب الظن بإفضائها[٤] **(ولو كان قبله[٥] ضمن مع المهر ديتها)**[٦] إن وقع بالجماع، لتحقق الدخول الموجب لاستقراره، ولو وقع بغيره بُني استقراره[٧] على عدم عروض موجب التنصيف[٨] **(وأنفق)** الزوج **(عليها حتى يموت أحدهما)**[٩] وقد تقدم في النكاح أنها تحرم عليه مؤبداً مضافاً إلى ذلك وإن لم تخرج عن حباله بدون الطلاق، وكذا لا تسقط عنه النفقة وإن طلقها، لصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: (عليه الإجراء عليها مادامت حية).

وفي سقوطها[١٠] بتزويجها بغيره وجهان: من إطلاق النص بثبوتها إلى أن

---

(١) الدية.

(٢) بغير الزوج بعد البلوغ.

(٣) الوطء الموجب للإفضاء.

(٤) بحيث كان وطؤها موجباً لإفضائها ولو ظناً، ومع ذلك أقدم الزوج فيكون ضامناً للدية لأنه مفرّط.

(٥) لو كان الإفضاء قبل البلوغ وكان الإفضاء من الزوج.

(٦) فالمهر للدخول والدية للإفضاء، وقد تعرض الأصحاب إلى المهر هنا مع أنه يدور مدار الدخول لئلا يتوهم دخوله في الدية، هذا إذا تحقق الإفضاء بالوطء، أما لو أفضاها بغيره لم يستقر المهر في الزوجية ولا يلزمه مهرٌ في الأجنبية لأنه منوط بالدخول وهو مفقود.

(٧) استقرار المهر.

(٨) كالطلاق قبل الوطء فإنه يوجب تنصيف المهر.

(٩) لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن رجلٍ تزوج جارية فوقع بها فأفضاها قال: عليه الإجراء عليها مادامت حية)[١].

(١٠) سقوط النفقة، فذهب المعظم إلى عدم السقوط لإطلاق صحيح الحلبي المتقدم المغيّا بالموت، لا بالطلاق أو بالزواج من الغير، وعن ابن فهد والصيمري وفخر المحققين تقييد وجوب الإنفاق بما إذا لم تتزوج بغيره، لأن الإنفاق لعلة تعطيلها على الأزواج وهي =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٤ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٤.

يموت أحدهما، ومن حصول الغرض بوجوبها على غيره[١]، وزوال الموجب لها[٢]، وأن العلة عدم صلاحيتها لغيره بذلك[٣]، وتعطلها عن الأزواج وقد زال فيزول الحكم.

وفيه: منع انحصار الغرض في ذلك[٤]، ومنع العلية المؤثرة[٥]، وزوالُ الزوجية لو كان كافياً لسقطت[٦] بدون التزويج، وهو باطل اتفاقاً.

(التاسعة عشرة: في الأليين)[٧] وهما: اللحم الناتىء بين الظهر والفخذين **(الدية، وفي كل واحدة النصف)** إذا أخِذت إلى العظم الذي تحتها، وفي ذهاب بعضهما بقدره[٨]، فإن جُهِل المقدار قال في التحرير: «وجبت حكومةً»[٩].

ويشكل بما لو قطع بزيادة مقداره عن الحكومة، أو نقصانه مع الجهل بمجموع المقدار، فينبغي الحكم بثبوت المحقق منه[١٠] كيف كان.

(العشرون: الرِجلان فيهما الدية[١١] وفي كل واحدة النصف، وحدُّهما

= منتفية بعد تزويجها بغيره مع امتناع وجوب النفقة بالزوجية على أكثر من واحد، وفيه: أن الإنفاق للإفضاء لا للزوجية.

(١) بوجوب النفقة على غير المفضي.

(٢) للنفقة، والموجب هو العلقة الزوجية.

(٣) الإفضاء، وهو المعبّر عنه بتعطيلها على الأزواج.

(٤) ردٌ للدليل الأول وحاصله: أن الإنفاق عقوبة له للإفضاء.

(٥) ردٌ للدليل الثاني وحاصله: أن الإنفاق للإفضاء وليس للزوجية حتى ينتفي بانتفائها.

(٦) النفقة، وهو تتمة لرد الدليل الثاني، وحاصله: أن النفقة لو كانت لبقاء العلقة الزوجية، لانتفت النفقة بانتفاء العلقة الزوجسة بالطلاق وإن لم تتزوج من الغير، ومن الردين يتبيّن ردّ الدليل الثالث.

(٧) ففي قطعهما الدية كاملة وفي الواحد منهما نصف الدية للخبر العام المتقدم مراراً.

(٨) بقدر الذاهب بالنسبة للمجموع.

(٩) والأولى هو الصلح.

(١٠) المتيقن، للأصل.

(١١) بلا خلاف فيه للخبر العام، ولأخبار خاصة منها: معتبرة سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الرجل الواحدة نصف الدية)[١]، بلا فرق بين اليمنى واليسرى.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٧.

مِفصل الساق)[١] وإن اشتملت على الأصابع، **(وفي الأصابع منفردة الدية**[٢]**، وفي كل واحدة عُشر)**، سواء الإبهام وغيره، والخلاف هنا كما سبق **(ودية كل إصبع مقسومة على ثلاث أنامل)** بالسوية[٣] **(و)** دية **(الإبهام)** مقسومة **(على اثنين)** بالسوية أيضاً، **(وفي الساقين)** وحدّهما الركبة **(الدية**[٤]**، وكذا في الفخذين)**، لأن كل واحد منهما مما في الإنسان منه اثنان.

هذا إذا قطعا منفردين عن الرجل، وقطع الفخذ منفرداً عن الساق، أما لو جمع بينهما أو بينها، ففيه ما مر في اليدين: من احتمال دية واحدة إذا قطع من المفصل[٥]، ودية وحكومة[٦]، وتعدد الدية بتعدد موجبه[٧]، والكلام في الإصبع الزائدة والرجل[٨] ما تقدم[٩].

(الحادية والعشرون: في التَرقُوة)[١٠] ـ بفتح التاء فسكون الراء فضم القاف ـ

---

(١) فالرجل تطلق من المفصل ومن الركبة ومن أصل الفخذ، فالقطع من أي موضع من هذه المواضع موجب للدية لصدق قطع الرجل.

(٢) كأصابع اليدين، والخلاف هنا من ناحية زيادة دية الإبهام أو بالتساوي جارٍ هنا لوحدة الدليل.

(٣) لأنه مؤلف من ثلاثة أنامل فتقسم ديته عليها.

(٤) إذا قطعت الرجل من المفصل أولاً ثم قطعت الساقان، ففيهما الدية، وكذا في قطع الفخذين بلا خلاف فيه للخبر العام.

(٥) من أصل الفخذ، فالدية واحدة لصدق الرجل على الجميع.

(٦) فالدية للقدم والحكومة للزائد.

(٧) بحيث تكون دية للقدم ودية للساق ودية للفخذ.

(٨) الزائدة.

(٩) في اليد.

(١٠) ففي كسرها إذا جبرت على غير عثم ولا عيب أربعون ديناراً، وفي صدعها أربعة أخماس دية كسرها، وفي موضحتها خمسة وعشرون ديناراً، وفي نقل عظامها نصف دية كسرها، وفي نقبها ربع دية كسرها، على المشهور ـ على ما قيل ـ بين الأصحاب لمعتبرة ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام: (وفي الترقوة إذا انكسرت فجبرت على غير عثم ولا عيب أربعون ديناراً، فإن انصدعت فديتها أربعة أخماس كسرها اثنان وثلاثون ديناراً، فإن =

وهي العظم الذي بين ثُغرة النحر والعاتق[١] **(إذا كُسِرت فجُبِرت على غير عيب أربعون ديناراً)** رُوي ذلك في كتاب ظريف، ولو جُبِرت على عيب احتمل استصحاب الدية كما لو لم تجبر، والحكومة رجوعاً إلى القاعدة.

ويشكل[٢] لو نقصت عن الأربعين، لوجوبها فيما لو عدم العيب، فكيف لا تجب معه؟ ولو قيل بوجوب أكثر الأمرين كان حسناً، **(وتَرقُوة المرأة كالرجل)** في وجوب الأربعين عملاً بالعموم[٣]، ولو كان ذمياً فنسبتها إلى دية المسلم من ديته[٤].

(وفي كسر عظمٍ من عضوٍ خُمس دية) ذلك **(العضو[٥]، فإن صلح على**

= أوضحت فديتها خمسة وعشرون ديناراً وذلك خمسة أجزاء من ثمانية من ديتها إذا انكسرت، فإن نقل منها العظام فديتها نصف دية كسرها عشرون ديناراً، فإن نقبت فديتها ربع دية كسرها عشرة دنانير)[١].

وأما إذا جبرت على عيب أو عثم فالخبر لم يتعرض لحكمه والمرجع فيه الحكومة، وقد حكم الشيخ في المبسوط والخلاف في الترقوتين الدية، ولعله ناظر إلى غير الكسر مما يوجب قطعها وعدم صلاحها بالمرة.

(١) من كل جانب.

(٢) الحكومة.

(٣) بعموم خبر ظريف.

(٤) فتكون ترقوة الذمي باثنين وثلاثين درهماً.

(٥) على المشهور، وجعل الشارح كتاب ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام هو المستند كما في المسالك، مع أن خبر ظريف موزع على أبواب الفقه في الوسائل لكن النظر في متفرقاته يُعطي أن خمس دية العضو في كسر المنكب والعضد والمرفق والكف والورك والركبة والساق والقدم والساعد ـ كما في رواية الكافي بالنسبة للأخير ـ إذا صلحت على غير عثم ولا عيب في جميع المذكورات[٢]، مع أن المشهور قد التزم بأربعة أخماس دية كسره لو صلح على صحة فلا يكون خبر ظريف دالاً على قول المشهور كما اعترف بذلك في مفتاح الكرامة، ونقل عن المحقق في كتاب نكت النهاية: «إن هاتين المسألتين يعني مسألة الكسر والرض ذكرهما الشيخان وتبعهما المتأخرون ولم يشيروا إلى المستند».

---

(١) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٩و١٠و١١و١٥و١٦ ـ من أبواب ديات الأعضاء.

صحةٍ فأربعة أخماس دية كسره، وفي مُوضحته ربع دية كسره[١]**، وفي رضه ثلث دية) ذلك (العضو)**[٢].

وفي بعض نسخ الكتاب «ثلثا ديته» بألف التثنية، والظاهر أنه سهو، لأن الثلث هو المشهور والمروي **(فإن صلح)** المرضوض **(على صحةٍ فأربعةُ أخماس دية رضه)** ولو صلح بغير صحة فالظاهر استصحاب ديته[٣] **(وفي فكه**[٤]**) بحيث يتعطل العضو ثلثا ديته)**، لأنه ذلك بمنزلة الشلل **(فإن صلح على صحة فأربعة أخماس دية فكه)** ولو لم يتعطل[٥] فالحكومة، هذا هو المشهور، والأكثر لم يتوقفوا في حكمه، إلا المحقق في النافع فنسبه إلى الشيخين، والمستند كتاب ظريف مع اختلاف يسير، فلعله نسبه إليهما، لذلك.

(الثانية والعشرون: في كل ضلع مما يلي القلب)[٦] أي: من الجانب الذي

---

(١) على المشهور لخبر يونس وابن فضال عن الإمام الرضا عليه السلام: (ودية موضحته ربع دية كسره)[١].

(٢) هذا إذا لم يبرأ، وإن بريء من غير عيب فأربعة أخماس دية رضه، وقد تقدم كلام المحقق في الرض والكسر وأنه هنا دون مستند، إلا أنه ي خبر ظريف في رض كلٍ من المنكب والمرفق والورك والركبة إذا انجبر على عشم ثلث دية النفس[٢]، بعد حمل المرضوض على المنكبين والمرفقين والوركين والركبتين وإن ورد في الخبر بلفظ المفرد فيكون دليلاً للمشهور.

(٣) ثلث دية العضو كما لو لم يصلح.

(٤) فك العظم عن العضو بحيث يتعطل العضو فثلثا الدية، وإن صلح على غير عيب فأربعة أخماس دية فكه على المشهور، وفي خبر ظريف ما يدل على ذلك، بالإضافة إلى دعوى أن ذلك بمنزلة الشلل في العضو، وقد تقدم أن الشلل موجب لثلثي الدية.

(٥) العضو بعد فك العظم عنه فالحكومة لعدم المقدر الشرعي.

(٦) على المشهور، لخبر ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام: (وفي الأضلاع فيما خالط القلب من الأضلاع إذا كسر منها ضلع فديته خمسة وعشرون ديناراً، وفي صدعه اثنا عشر ديناراً ونصف، ودية نقل عظامها سبعة دنانير ونصف، وموضحته على ربع دية كسره، ونقبه =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ديات الشجاج والجراح حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ـ ٩و١٠و١١و١٥ ـ من أبواب ديات الأعضاء.

فيه القلب **(إذا كُسِرت خمسة وعشرون ديناراً، وإذا كُسِرت)** تلك الضلع **(مما يلي العضد عشرة دنانير)** ويستوي في ذلك جميع الأضلاع، والمستند كتاب ظريف **(ولو كُسِر عُصعُصه)**[1] ـ بضم عينيه ـ وهو عَجب الذنب ـ بفتح عينه ـ وهو عظمه يقال: إنه أول ما يُخلق، وآخر ما يبلى **(فلم يملك)** حيث كسر **(غائطه)** ولم يقدر على إمساكه **(ففيه الدية)**، لصحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجل كُسِر بُعصوصُه فلم يملك إسته فقال: فيه الدية كاملة)، والبُعصوص هو العُصعُص، لكن لم يذكره أهل اللغة، فمن ثم عدل المصنف عنه إلى العصعص المعروف لغة، وقال الرواندي: «البُعصُوص عظم رقيق حول الدبر».

(ولو ضُرِب عجانه)[2] ـ بكسر العين ـ وهو ما بين الخصية والفقحة **(فلم يملك غائطه ولا بوله ففيه الدية)** أيضاً **(في رواية)** إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام، ونسبه إلى الرواية، لأن إسحاق فطحي وإن كان ثقة، والعمل بروايته مشهور كالسابق[3]، وكثير من الأصحاب لم يذكر فيه خلافاً.

= مثل ذلك، وفي الأضلاع مما يلي العضدين دية كل ضلع عشرة دنانير إذا كسر، ودية صدعه سبعة دنانير، ودية نقل عظامه خمسة دنانير، وفي موضحة كل ضلع منها ربع دية كسره ديناران ونصف، فإن نقب ضلع منها فديتها ديناران ونصف)[1]، وابن إدريس لم يفرق في دية الأضلاع فحكم بأن دية كل ضلع خمسة وعشرين ديناراً، ولا دليل له على هذا الإطلاق.

(١) بحيث لا يملك إسته فالدية كاملة لصحيح سليمان بن خالد: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل كسر بعصوصه فلم يملك إسته ما فيه من الدية؟ فقال: الدية كاملة)[2].

(٢) فلم يملك غائطه ولا بوله ففيه الدية كاملة، لخبر إسحاق بن عمار: (سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الرجل يُضرب على عجانه فلا يستمسك غائطه ولا بوله أن في ذلك الدية كاملة)[3].

(٣) كالخبر السابق الذي عمل به المشهور.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٣ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.
(٢) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب ديات المنافع حديث ١.
(٣) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب ديات المنافع حديث ٢.

(ومن افتض بكراً بإصبعه فخرق مثانتها) ـ بفتح الميم ـ وهو مجمع البول **(فلم تملك بولها فديتها)**[١] لخرق المثانة **(ومهر مثل نسائها)** للافتضاض على الأشهر، لتفويت تلك المنفعة الواحدة في البدن، ولرواية هشام بن إبراهيم عن أبي الحسن عليه السلام، لكن الطريق ضعيف[٢].

(وقيل: ثلث ديتها)، لرواية ظريف «أن علياً عليه السلام قضى بذلك»، وهي أشهر، لكن الأولى أولى لما ذكرناه[٣] وإن اشتركتا في عدم صحة السند[٤].

(ومن داس بطن إنسان[٥] حتى أحدث) بريح، أو بول، أو غائط **(ديس بطنه)** حتى يحدث كذلك **(أو يفتدي ذلك بثلث الدية على رواية)** السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام «أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك»، وعمل بمضمونها الأكثر، ونسبه المصنف إلى الرواية لضعفها، ومن ثم أوجب جماعة الحكومة، لأنه المتيقن، وهو قوي.

---

(١) على المشهور، لخبر هشام بن إبراهيم عن أبي الحسن عليه السلام: (لها الدية)[١]، وقال في الفقيه: «وأكثر روايات أصحابنا في ذلك الدية كاملة»[٢].
لكن في خبر أبي عمرو المتطبب عن أبي عبدالله عليه السلام: (في رجلٍ افتض جارية بإصبعه فخرق مثانتها فلا تملك بولها فجعل لها ثلث الدية مائة وستة وستين ديناراً وثلثي دينار، وقضى لها عليه بصداق مثل نساء قومها)[٣]، ومثلها خبر ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام[٤]، والأخيران أشهر.

(٢) فالخبر مرسل، وهشام بن إبراهيم مشترك بين الثقة وغيره.

(٣) من تفويت المنفعة الوحيدة في البدن فيكون فيها دية كاملة.

(٤) وقد عرفت أن خبر ظريف صحيح في بعض طرقه.

(٥) بحيث خرج منه البول أو الغائط فعليه ثلث الدية أو يُداس بطنه حتى يُحدث في ثيابه، لمعتبرة السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: (رُفع إلى أمير المؤمنين عليه السلام رجل داس بطن رجل حتى أحدث في ثيابه، فقضى عليه أن يُداس بطنه حتى يحدث في ثيابه كما أحدث، أو يُغرم ثلث الدية)[٥].

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٣و٤.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٣٠ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢و٣.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب قصاص الطرف حديث ١.

(القول في دية المنافع، وهي ثمانية أشياء:)

(الأول: في ذهاب العقل الدية) كاملة[١] **(وفي)** ذهاب **(بعضه بحسابه)** أي: حساب الذاهب من المجموع **(بحسب نظر الحاكم)**[٢] إذ لا يمكن ضبط الناقص على اليقين.

وقيل: يقدر بالزمان فإن جُنَّ يوماً وأفاق يوماً فالذاهب النصف، أو جُنَّ يوماً وأفاق يومين فالثلث وهكذا **(ولو شجه فذهب عقله لم تتداخل)** دية الشجة ودية العقل، بل تجب الديتان **(وإن كان بضربة واحدة)** وكذا لو قطع له عضواً

---

(١) بلا خلاف فيه لخبر أبي عبيدة الحذّاء قال: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجلٍ ضرب رجلاً بعمود فسطاط على رأسه ضربة واحدة فأجافه حتى وصلت الضربة إلى الدماغ فذهب عقله، قال: إن كان المضروب لا يعقل منها أوقات الصلاة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له، فإنه يُنتظر به سنة فإن مات فيما بينه وبين السنة أقيد به ضاربه، وإن لم يمت فيما بينه وبين السنة ولم يرجع إليه عقله أغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله، قلت: فما ترى عليه في الشجة شيئاً؟ قال: لا، لأنه إنما ضرب ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فألزمته أغلظ الجنايتين وهي الدية)[١]، وتتداخل الجنايتان قد ذهب إليه الشيخ في النهاية وابن سعيد في الجامع اعتماداً على الخبر المذكور، وذهب المحقق في الشرائع وجماعة إلى عدم تداخل الجنايتين للأصل، ولصحيح إبراهيم بن عمرو عن أبي عبدالله عليه السلام: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجلٍ ضرب رجلاً بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جُماعه وهو حيّ بست ديات)[٢]، وقد تقدم الكلام فيه.

(٢) على رأي جماعة إذ لا طريق إلى تقدير النقصان كي توزع عليه الدية.

وذهب الشيخ في المبسوط وابن حمزة في الوسيلة والعلامة في القواعد إلى التقدير بالزمان: فلو جُنّ يوماً وأفاق يوماً كان الذاهب نصف العقل، أو جُنّ يوماً وأفاق يومين فيكون الذاهب الثلث، وهذا تخمين واستحسان ولا دليل شرعي عليه فلا يصلح أن يكون مستنداً للحكم الشرعي، فالأولى الرجوع إلى الحكومة أو الصلح.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب ديات المنافع حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب ديات المنافع حديث ١.

غير الشجة فذهب عقله **(ولو عاد العقل بعد ذهابه)** وأخذ ديته **(لم تستعد الدية)**[١] لأنه هبة من الله تعالى مجددة **(إن حكم أهل الخبرة**[٢] **بذهابه بالكلية)** أما مع الشك في ذهابه فالحكومة.

(الثاني: السمع[٣] **وفيه الدية)** إذا ذهب من الأذنين معاً **(مع اليأس)** من عوده **(ولو رجا)** أهل الخبرة **(عوده)** ولو بعد مدة **(انتظر، فإن لم يعد فالدية)** كاملة **(وإن عاد فالأرش)** لنقصه زمن فواته **(ولو تنازعا في ذهابه)** فادعاه المجني عليه وأنكره الجاني، أو قال: لا أعلم صدقه، وحصل الشك في ذهابه **(اعتبر حاله عند الصوت العظيم، والرعد القوي، والصيحة عند غفلته، فإن تحقق)** الأمر بالذهاب وعدمه حكم بموجبه **(وإلا حلف القسامة)**[٤] وحكم له، والكلام في ذهابه بشجة

---

(١) لخبر أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام: (قلت له: ـ جعلت فداك ـ ما تقول في رجل ضرب رأس رجل بعمود فسطاط فأمّه ـ يعني ذهب عقله ـ؟ قال: عليه الدية، قلت: فإن عاش عشرة أيام أو أقل أو أكثر فرجع إليه عقله أله أن يأخذ الدية؟ قال: لا، قد مضت الدية بما فيها)[١].

(٢) قيد لعدم استعادة الدية، لأنه قال في المسالك بعد إيراد خبر أبي حمزة: «وفي الطريق جهالة ولو قيل بالرجوع إلى أهل الخبرة في ذلك فإن قضوا بذهابه بالكلية لم ترجع وإلا فالحكومة كانت حسناً».

(٣) وفي ذهابه الدية بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: صحيح يونس: (أنه عرض كتاب الديات على أبي الحسن الرضا عليه السلام وكان فيه: في ذهاب السمع كله ألف دينار)[٢]، وصحيح سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام: (في رجل ضرب رجلاً في أذنه بعظم فادعى أنه لا يسمع قال: يترصد ويُستغفل ويُنتظر به سنة فإن سمع أو شهد عليه رجلان أنه يسمع وإلا حلّفه وأعطاه الدية، قيل: يا أمير المؤمنين فإن عُثر عليه بعد ذلك أنه يسمع قال: إن كان الله ردّ عليه سمعه لم أرَ عليه شيئاً)[٣].

(٤) لصحيح سليمان بن خالد.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٧ ـ من أبواب ديات المنافع حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ديات المنافع حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ديات المنافع حديث ١.

وقطع أذن كما تقدم من عدم التداخل.

(وفي) ذهاب **(سمع إحدى الأذنين)** أجمع **(النصف)**[١] نصف الدية **(ولو نقص سمعها)** من غير أن يذهب أجمع **(قيس إلى الأخرى)** بأن تسد الناقصة وتطلق الصحيحة ثم يصاح به بصوت لا يختلف كمية كصوت الجرس حتى يقول: لا أسمع، ثم يعاد عليه ثانياً من جهة أخرى فإن تساوت المسافتان صدق، ولو فعل به كذلك في الجهات الأربع كان أولى، ثم تسد الصحيحة وتطلق الناقصة وتعتبر بالصوت كذلك حتى يقول: لا أسمع، ثم يكرر عليه الاعتبار كما مر، وينظر التفاوت بين الصحيح والناقص ويؤخذ من الدية بحسابه[٢]، وليكن القياس في وقت سكون الهواء في مواضع معتدلة **(ولو نقصا معاً[٣] قيس إلى أبناء سنه)** من الجهات المختلفة بأن يجلس قرنه بجنبه، ويصاح بهما بالصوت المنضبط من مسافة بعيدة لا يسمعه واحد منهما، ثم يقرب المنادي شيئاً فشيئاً إلى أن يقول القرن: سمعت، فيعرف الموضع ثم يدام الصوت ويقرب إلى أن يقول المجني

---

(١) بلا خلاف فيه.

(٢) ففي رواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (في رجلٍ وجىء في أذنه فادعى أن إحدى أذنيه نقص من سمعها شيئاً، قال: تُسدّ التي ضربت سداً شديداً ويفتح الصحيحة فيضرب له بالجرس، ويقال له: اسمع، فإذا خفي عليه الصوت عُلّم مكانه، ثم يضرب به من خلفه ويقال له: اسمع فإذا خفي عليه الصوت علم مكانه، ثم يقاس ما بينهما فإن كان سواء علم أنه قد صدق، ثم يؤخذ به عن يمينه فيُضرب به حتى يخفى عليه الصوت ثم يُعلّم مكانه، ثم يؤخذ به عن يساره فيضرب به حتى يخفى عليه الصوت ثم يُعلّم مكانه، ثم يقاس فإن كان سواء علم أنه قد صدق، ثم تُفتح أذنه المعتلّة وتُسدّ الأخرى سداً جيداً ثم يُضرب بالجرس من قدامه ثم يعلم حتى يخفى عليه الصوت، يُصنع به كما صنع أول مرة بأذنه الصحيحة ثم يقاس فضل ما بين الصحيحة والمعتلّة فيُعطى الأرش بحساب ذلك)[١]، وبما أن الرواية ضعيفة السند بعلي بن أبي حمزة البطائني فاكتفى الأصحاب بما يتيقن من صدقه ولو بتكرير الامتحان من جهتين دون الجهات الأربع وإن كان للجهات الأربع أولى كما قال الشارح.

(٣) السمعان.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ديات المنافع حديث ٢.

عليه: سمعت، فيضبط ما بينهما من التفاوت، ويكرر كذلك ويؤخذ بنسبته من الدية حيث لا يختلف، ويجوز الابتداء من قرب كما ذكر[١].

(الثالث: في ذهاب الإبصار)[٢] من العينين معاً **(الدية)** وفي ضوء كل عين نصفها، سواء فقأ الحدقة أم أبقاها، بخلاف إزالة الأذن وإبطال السمع منها، وسواء صحيح البصر والأعمش والأخفش ومن في حدقته بياض لا يمنع أصل البصر[٣]، وإنما يحكم بذهابه **(إذا شهد به شاهدان)** عدلان[٤] **(أو صدقه**

---

(١) في دعوى نقصان سمع إحدى الأذنين، وهذه التجربة في معرفة نقص السمع في الأذنين معتبرة لأنها تفيد الاطمئنان، ولخبر القداح ـ الوارد في دعوى نقصان البصر ـ عن أبي عبدالله عن أبيه عليهما السلام: (أُتي أمير المؤمنين عليه السلام برجلٍ قد ضرب رجلاً حتى نقص من بصره، فدعا برجل من أسنانه ثم أراهم شيئاً فنظر ما انتقص من بصره فأعطاه دية ما انتقص من بصره)[١].

(٢) ففي ذهابه من العينين الدية كاملة وفي ذهابه من إحداهما نصف الدية بلا خلاف فيه، ولخبر ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام: (والضوء كله من العينين ألف دينار)[٢]، ولصحيح إبراهيم بن عمر عن أبي عبدالله عليه السلام: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجلٍ ضرب رجلاً بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حيّ بست ديات)[٣]، ومثلها غيرها، وهي ظاهرة في وجوب الدية بذهاب البصر ولو بقيت الحدقة، نعم لو قلع الحدقتين ففيهما الدية كاملة وفي إحداهما نصف الدية ولو كان بسببها قد ذهب الضوء أيضاً لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (وفي العينين الدية، وفي إحداهما نصف الدية)[٤]، ولخبر زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: (وفي العينين الدية وفي إحداهما نصف الدية)[٥]، بخلاف السمع والأذن فإن في ذهاب كلٍ منهما الدية كاملة لأن السمع ليس في الأذن بل بما وراءها بخلاف الضوء والبصر فإنه في العين.

(٣) لإطلاق النصوص المتقدمة.

(٤) لعموم حجية البينة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب ديات المنافع حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب ديات المنافع حديث ١.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٤و٦.

الجاني[١]**، ويكفي)** في إثباته **(شاهد وامرأتان إن كان ذهابه من غير عمد)**، لانه حينئذٍ يوجب المال وشهادتهما مقبولة فيه[٢]، هذا كله مع بقاء الحدقة، وإلا لم يفتقر إلى ذلك[٣].

(ولو عدم الشهود) حيث يفتقر إليهما وكان الضرب مما يحتمل زوال النظر معه **(حلف)** المجني عليه **(القسامة**[٤]**) إذا كانت العين قائمة)** وقضي له.

وقيل: يقابل بالشمس فإن بقيتا مفتوحتين صدق، وإلا كذب، لرواية الأصبغ عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام، وفي الطريق ضعف.

(ولو ادعى نقصان) بصر **(إحداهما قيست إلى الأخرى)** كما ذكر في السمع،

---

(١) فهو إقرار في حقه فيكون نافذاً.

(٢) شهادة النساء مقبولة في الأمور المالية كما تقدم في كتاب الشهادات.

(٣) لأنه مع ذهاب الحدقة فلا داعي للبرهان مع بروز العيان.

(٤) بلا خلاف بين من تعرض له كما في الجواهر، لخبر يونس وابن فضال عن أبي الحسن الرضا عليه السلام عندما عرضا عليه كتاب ظريف: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام إذا أصيب الرجل بإحدى عينيه فإنها تقاس ببيضة تربط على عينه المصابة وينظر ما منتهى نظر عينه الصحيحة، ثم تُغطى الصحيحة وينظر ما منتهى نظر عينه المصابة فيعطي ديته من حساب ذلك، والقسامة مع ذلك من الستة الأجزاء على قدر ما أصيب من عينه، فإن كان سدس بصره حلف هو وحده وأعطي، وإن كان ثلث بصره حلف هو وحلف معه رجل واحد، وإن كان نصف بصره حلف هو وحلف معه رجلان، وإن كان ثلثي بصره حلف هو وحلف معه ثلاثة نفر، وإن كان أربعة أخماس بصره حلف هو وحلف معه أربعة نفر، وإن كان بصره كله حلف هو وحلف معه خمسة نفر)[١].
وقد ورد في خبر الأصبغ عن أمير المؤمنين عليه السلام فيمن ادعى ذهاب بصره بالجناية: (فأما ما ادّعاه في عينيه فإنه يقابل بعينيه الشمس فإن كان كاذباً لم يتمالك حتى يغمّض عينيه وإن كان صادقاً بقيتا مفتوحتين)[٢] من دون اشتراط القسامة، وفي طريق الخبر ضعف بمحمد بن فرات مع عدم إمكان روايته عن الأصبغ فيكون الخبر مرسلاً.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب ديات المنافع حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب ديات المنافع حديث ملحق ١.

وأجود ما يعتبر به ما روي صحيحاً عن الصادق عليه السلام[١] «أن تربط عينه الصحيحة ويأخذ رجل بيضة ويبعد حتى يقول المجني عليه: ما بقيت أبصرها فيعلم عنده، ثم تشد المصابة، وتطلق الصحيحة وتعتبر كذلك، ثم تعتبر في جهة أخرى، أو في الجهات الأربع فإن تساوت صدق وإلا كذب، ثم ينظر ـ مع صدقه ـ ما بين المسافتين ويؤخذ من الدية بنسبة النقصان» **(أو)** ادعى **(نقصانهما قيستا إلى أبناء سنه)**[٢] بأن يوقف معه وينظر ما يبلغه نظره ثم يعتبر ما يبلغه نظر المجني عليه ويعلم نسبة ما بينهما **(فإن استوت المسافات الأربع**[٣] **صدق، وإلا كذب)**، وحينئذٍ فيحلف الجاني على عدم النقصان[٤] إن ادعاه[٥]، وإن قال: لا أدري لم يتوجه عليه اليمين، ولا يقاس النظر في يوم غيم[٦]، ولا في أرض مختلفة الجهات[٧] لئلا يحصل الاختلاف بالعارض.

(الرابع: في إبطال الشم)[٨] من المنخرين معاً **(الدية)** ومن أحدهما خاصة

---

(١) وهو صحيح معاوية بن عمار، الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب ديات المنافع، حديث ١، ومثله غيره، بالإضافة إلى خبر يونس وابن فضال المتقدم.

(٢) لصحيح عبدالله بن ميمون القداح عن أبي عبدالله عن أبيه عليهما السلام: (أتي أمير المؤمنين عليه السلام برجلٍ قد ضرب رجلاً حتى نقص من بصره، فدعا برجل من أسنانه ثم أراهم شيئاً فنظر ما انتقص من بصره فأعطاه دية ما انتقص من بصره)[١].

(٣) بالنسبة لقياس نقصان بصره عن بصر أبناء سنه قياساً على ما ورد في قياس العين المصابة على الصحيحة.

(٤) لأنه منكر.

(٥) ادعى عدم النقصان فيكون منكراً لما ادعاه المجني عليه من النقصان.

(٦) لعدم ظهور القياس فيه، ولخبر محمد بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام: (لا تقاس عين في يوم غيم)[٢]، ومثله معتبرة السكوني[٣].

(٧) حزونة وسهولة وعلواً وهبوطاً، لأنه يمنع من معرفة الحال فلا يظهر القياس فيها.

(٨) ففي إذهابه من المنخرين الدية كاملة ومن أحدهما نصفها بلا خلاف فيه للأخبار منها: صحيح عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: (ضرب رجل رجلاً =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من أبواب ديات المنافع حديث ٤.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب ديات المنافع حديث ٢و١.

نصفها **(ولو ادعى ذهابه)** وكذبه الجاني عقيب جناية يمكن زواله بها **(اعتبر بالروائح الطيبة، والخبيثة)**، والروائح الحادة، فإن تبين حاله حكم به **(ثم)** أحلف **(القسامة)**[١] إن لم يظهر بالامتحان وقضي له **(وروي)** عن أمير المؤمنين عليه السلام بالطريق السابق في البصر **(تقريب الحراق)** ـ بضم الحاء وتخفيف الراء، وتشديده من لحن العامة قاله الجوهري ـ وهو ما يقع فيه النار عند القدح، أي: يقرب بعد علوق النار به **(منه فإن دمعت عيناه ونحى أنفه فكاذب، وإلا فصادق)**، وضعف طريق الرواية بمحمد بن الفرات يمنع من العمل بها[٢]، وإثبات الدية بذلك[٣]، مع أصالة البراءة.

(ولو ادعى نقصه[٤] قيل: يحلف ويوجب له الحاكم شيئاً بحسب اجتهاده)

= في هامته على عهد أمير المؤمنين عليه السلام فادعى المضروب أنه لا يبصر بعينه شيئاً وأنه لا يشم رائحة وأنه قد خرس فلا ينطق، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: إن كان صادقاً فقد وجبت له ثلاث ديات النفس ـ إلى أن قال ـ: وأما ما ادعاه في خياشيمه وأنه لا يشم رائحة فإنه يُستبرأ ذلك بحراق يُدنى من أنفه فإن كان صحيحاً وصلت رائحة الحراق إلى دماغه ودمعت عيناه ونحى برأسه) كما في رواية الصدوق، وفي رواية الكافي: (فإنه يُدنى منه الحراق فإن كان كما يقول وإلا نحى رأسه ودمعت عينه)[١]، وقد رواه في الكافي مرسلاً.

(١) من باب الاستظهار وإلا فالخبر المتقدم خالياً عنها.

(٢) اعلم أن هذا الخبر قد رواه الشيخ عن الأصبغ بن نباتة وطريقه مشتمل على محمد بن فرات وقد رواه الكافي مرسلاً، وقد رواه الصدوق مسنداً له إلى قضايا أمير المؤمنين، وسند الصدوق صحيح فراجع.

(٣) وضعف الطريق يمنع إثبات الدية بهذا الامتحان الوارد في الخبر مع أصالة البراءة عنها إلا إذا استظهرنا بالقُسامة.

(٤) قيل يحلف كما عن المبسوط، إذ لا طريق إلى البينة والامتحان، ويوجب الحاكم له بما يؤدي إليه اجتهاده، وتبعه عليه الفاضل.
وفيه: أن حلف المدعي على خلاف الأصل مع أن الأصل البراءة، ويمكن القول بحلف المدعي بناء على تقسيم القسامة على ستة أجزاء كما سمعته في البصر لخبر يونس وابن فضال المتقدم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب ديات المنافع حديث ١ وملحقه.

إذ لا طريق إلى البينة، ولا إلى الامتحان، وإنما نسبه إلى القول، لعدم دليل عليه مع أصالة البراءة، وكونِ حلف المدعي خلاف الأصل، وإنما مقتضاه حلف المدعى عليه على البراءة.

(ولو قطع الأنف فذهب الشم فديتان)[١] إحداهما للأنف، والأخرى للشم، لأن الأنف ليس محل القوة الشامة، فإنها منبثة في زائدتي مقدم الدماغ المشبهتين بحلمتي الثدي تدرك ما يلاقيها من الروائح، والأنف طريق للهواء الواصل إليها.

ومثله قوة السمع، فإنها مودعة في العصب المفروش في مقعر الصماخ يدرك ما يؤدي إليها الهواء، فلا تدخل دية إحداهما في الأخرى.

(الخامس: الذوق[٢]**، قيل)** والقائل العلامة قاطعاً به وجماعة: **(فيه الدية)** كغيره من الحواس، ولدخوله في عموم قولهم عليهم السلام: (كل ما في الإنسان منه واحد ففيه الدية)، ونسبه إلى القيل، لعدم دليل عليه بخصوصه، والشك في الدليل العام، فإنه كما تقدم مقطوع[٣] **(ويرجع فيه**[٤] **عقيب الجناية)** التي يحتمل إتلافها له **(إلى دعواه مع الأيمان)** البالغة مقدار القسامة[٥]، لتعذر إقامة البينة عليه

---

(١) بلا خلاف فيه كالسمع والأذن، لأن الأصل عدم التداخل بعد أن كانا جنايتين ذاتاً ومحلاً، لأن الشم ليس في الأنف بل في الدماغ.

(٢) قال في الجواهر ـ ولقد أجاد ـ: «ويمكن أن يقال فيه الدية لقولهم عليهم السلام: كل ما في الإنسان منه واحد ففيه الدية، بل جزم به الحلي وابن حمزة ويحيى بن سعيد والفاضل على ما حُكي عن بعضهم، لكن قد يشكل بما أسلفناه سابقاً من تبادر العضو الواحد منه لا المنفعة، والأصل البراءة، فيتجه حينئذٍ فيه الحكومة، وعلى كل حال فيرجع فيه عقيب الجناية التي يترتب عليها مثله غالباً إلى دعوى المجني عليه مع الاستظهار بالأيمان كما صرح به الفاضل وغيره لأنه من اللوث فيجري عليه حكمه، نعم لو لم يكن ثمة لوث لعدم أمارة تقتضيه، ولا أمكن امتحانه بالأشياء المرة جداً كان القول قول الجاني في إنكاره للأصل، ومع تحقق النقصان يقضي الحاكم بما يحسم المنازعة تقريباً، لعدم تقدير له شرعاً، وعدم إمكان معرفة النسبة فيه».

(٣) وفيه: أنه صحيح السند لكن هو ظاهر في الأعضاء لا في المنافع.

(٤) في الذوق.

(٥) وهي الخمسون، وهذا لا دليل له ظاهراً نعم من الممكن تقسيم القسامة على الأجزاء الستة الواردة في المنافع كما تقدم في البصر لخبر يونس وابن فضال المتقدم.

وامتحانه، وفي التحرير يجرب بالأشياء المرة المقرة[١]، ثم يرجع مع الاشتباه إلى الأيمان، ومع دعواه النقصان يقضي الحاكم بعد تحليفه بما يراه من الحكومة تقريباً على القول السابق[٢].

(السادس: في تعذر الإنزال للمني) حالة الجماع[٣] **(الدية)**، لفوات الماء المقصود للنسل، وفي معناه تعذر الإحبال[٤] والحبل[٥] وإن نزل المني، لفوات النسل، لكن في تعذر الحبل دية المرأة إذا ثبت استناد ذلك إلى الجناية، وألحق به إبطال الالتذاذ بالجماع[٦] لو فرض مع بقاء الإمناء والإحبال، وهو بعيد، ولو

---

(١) وفي نسخة (المفزة)، والمقرة: المرّة.

(٢) الوارد في الشم.

(٣) على المشهور، للخبر العام من أن كل ما كان في الإنسان منه واحد ففيه الدية ولخبر سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام: (وفي الظهر إذا انكسر حتى لا ينزل صاحبه الماء الدية كاملة)[١]، ولصحيح إبراهيم بن عمر عن أبي عبدالله عليه السلام: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجلٍ ضرب رجلاً بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حيّ بست ديات)[٢].
وفيه: أن الخبر العام مختص بالأعضاء ولا يشمل المنافع، وخبر سماعة وارد في كسر الظهر المستوجب لعدم إنزال الماء، وليس ظاهراً في مطلق عدم الإنزال ولو بغير كسر الظهر، نعم فلا يبقى إلا الخبر الأخير الظاهر في عدم إنزال الماء من لفظ انقطاع الجماع الوارد عقيب ذهاب الفرج بالعنن.

(٤) في معنى عدم إنزال الماء، وأوجب الفاضل في عدم الإحبال وإن كان ينزل الدية كاملة للخبر العام، وقد عرفت عدم شموله للمنافع.

(٥) بالنسبة للمرأة، واستدل له بخبر سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام: (عن رجل وقع بجارية فأفضاها وكانت إذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد، قال: الدية كاملة)[٣]، وفيه: أن الدية للإفضاء لا لعدم الحبل.

(٦) ألحق بعدم الإنزال، وفي القواعد الدية، لبطلان الالتذاذ بالطعام أو بالجماع بناءً للخبر العام، وقد عرفت عدم شموله للمنافع.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٧.

(٢) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب ديات المنافع حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٩ ـ من أبواب ديات المنافع حديث ١.

فرض[١] فالمرجع إليه فيه[٢] مع وقوع جناية تحتمله مع القسامة[٣]، لتعذر الاطلاع عليه من غيره.

(السابع: في سلس البول)[٤] وهو نزوله مترشحاً لضعف القوة الماسكة **(الدية)** على المشهور، والمستند رواية غياث بن إبراهيم، وهو ضعيف، لكنها مناسبة لما يستلزمه من فوات المنفعة المتحدة، ولو انقطع[٥] فالحكومة.

(وقيل: إن دام إلى الليل ففيه الدية، و) إن دام **(إلى الزوال)** ففيه **(الثلثان، وإلى ارتفاع النهار)** ففيه **(ثلث)** الدية، ومستند التفصيل رواية إسحاق بن عمار عن

---

(١) فرض بطلان الالتذاذ مع بقاء الإنزال.

(٢) فالمرجع إلى المجني عليه في بطلان الالتذاذ، لا إلى أهل الخبرة، لأنه أمرٌ لا يُعرف إلا من قبله.

(٣) الظاهرة في الخمسين لأنها توجب الدية كاملة، مع أنك عرفت احتمال أن تكون منقسمة على ستة أجزاء كما تقدم في بقية المنافع.

(٤) ففيه الدية على المشهور لخبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: (أن علياً عليه السلام قضى في رجل ضُرب حتى سلس بوله بالدية كاملة)[١]، ويؤيده خبر إسحاق بن عمار: (سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الرجل يضرب على عجانه فلا يستمسك غائطه ولا بوله: أن في ذلك الدية كاملة)[٢].
وذهب الشيخ وبنو حمزة وسعيد وإدريس والمقداد وسيد الرياض إلى أنه إذا دام إلى الليل ففيه الدية، وإن كان إلى الزوال فثلثا الدية، وإن كان إلى ارتفاع النهار فثلث الدية، لخبر إسحاق بن عمار الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام: (سأله رجلٌ - وأنا عنده - عن رجل ضرب رجلاً فقطع بوله فقال له: إن كان البول يمرّ إلى الليل فعليه الدية لأنه قد منعه المعيشة، وإن كان إلى آخر النهار فعليه الدية، وإن كان إلى نصف النهار فعليه ثلثا الدية، وإن كان إلى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية)[٣].
ونقل الفاضل في القواعد الدية إلى الليل ونصفها إلى الظهر وثلثها إلى الضحوة عن البعض، ولم يُعرف قائله وليس له مستند.

(٥) انقطع السلس وبرىء فالحكومة لعدم المقدر له شرعاً.

(١و٢) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب ديات المنافع حديث ٤و٢.

(٣) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب ديات المنافع حديث ٣.

الصادق عليه السلام معللاً الأول بمنعه المعيشة، وهو يؤذن بأن المراد معاودته كذلك في كل يوم كما فهمه منه العلامة، لكن في الطريق إسحاق وهو فطحي، وصالح بن عقبة وهو كذاب غال، فلا التفات إلى التفصيل، نعم يثبت الأرش في جميع الصور حيث لا دوام[١].

(الثامن: في إذهاب الصوت)[٢] مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد **(الدية)**، لأنه من المنافع المتحدة في الإنسان، ولو أذهب معه حركة اللسان فدية وثلثان[٣]، لأنه في معنى شلله، وتدخل دية النطق بالحروف في الصوت، لأن منفعة الصوت أهمها النطق، مع احتمال عدمه، للمغايرة.

(الفصل الثالث: في الشجاج[٤])

بكسر الشين، جمع شجة بفتحها، وهي الجرح المختص بالرأس والوجه، ويسمى في غيرهما جرحاً بقول مطلق[٥] **(وتوابعها)**[٦] مما خرج عن الأقسام

---

(١) في جميع آنات النهار.

(٢) بلا خلاف فيه، لخبر يونس عندما عرض كتاب الديات على أبي الحسن الرضا عليه السلام وكان فيه: (في ذهاب السمع كله ألف دينار، والصوت كله من الغنن والبحح ألف دينار)[١].

(٣) فالدية لذهاب الصوت والثلثان لحركة اللسان، لأنه ذهاب حركته بمعنى شلله، وهذا ما نص عليه العلامة في التحرير، وفيه: أن ذهاب حركة اللسان لا يدرجه تحت الشلل بل يدرجه تحت ذهاب النطق، وفي ذهابه الدية، وفي الفرض ديتان، لذهاب النطق ولذهاب الصوت لأنهما منفعتان متباينتان ذاتاً ومحلاً، فالنطق من اللسان والصوت من تقطيع الهواء الخارج من الجوف.
واستشكل العلامة في القواعد في ذلك، لأن معظم الصوت من النطق، ولذا حكم بدية واحدة.

(٤) فهي الجرح المختص بالرأس والوجه، ويُسمى في غيرهما جرحاً، وهي على المشهور ثمان: الحارصة والدامية والمتلاحمة والسمحاق والموضحة والهاشمة والمنقّلة والمأمومة.

(٥) غير مقيد.

(٦) توابع الشجاج الثماني، وسيأتي الكلام فيها.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ديات المنافع حديث ١.

الثمانية من الأحكام (وهي) أي: الشجاج (ثمان: الحارصة: وهي القاشرة للجلد وفيها بعير[١]، والدامية: وهي التي تقطع الجلد وتأخذ في اللحم يسيراً وفيها: بعيران[٢]، والباضعة: وهي الآخذة كثيراً في اللحم) ولا يبلغ سمحاق العظم (وفيها: ثلاثة أبعرة، وهي المتلاحمة)[٣] على الأشهر.

وقيل: إن الدامية هي الحارصة، وإن الباضعة مغايرة للمتلاحمة، فتكون الباضعة هي الدامية بالمعنى السابق، واتفق القائلان على أن الأربعة الألفاظ[٤] موضوعة لثلاثة معان، وأن واحداً منها مرادف، والأخبار مختلفة أيضاً، ففي رواية منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام (في الحارصة ـ وهي الخدش ـ بعير، وفي الدامية بعيران)، وفي رواية مسمع عنه عليه السلام (في الدامية بعير، وفي الباضعة بعيران، وفي المتلاحمة ثلاثة)[٥]، والأولى تدل على الأول، والثانية على الثاني، والنزاع لفظي[٦].

---

(١) بلا خلاف في ذلك إلا من الإسكافي أن فيها نصف بعير، وهو مع شذوذه لا يُعرف له مستند، ويدل على المشهور معتبرة منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الحرصة شبه الخدش بعير، وفي الدامية بعيران، وفي الباضعة وهي ما دون السمحاق ثلاث من الإبل، وفي السمحاق وهي دون الموضحة أربع من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل)[١]، وفي خبر السكوني عبّر عن الحارصة بالدامية، وهو عن أبي عبدالله عليه السلام: (أن رسول الله صلى الله عليه وآله قضى في الدامية بعيراً، وفي الباضعة بعيرين، وفي المتلاحمة ثلاثة أبعرة، وفي السمحاق أربعة أبعرة)[٢].

(٢) وهي المعبر عنها بالباضعة في خبر السكوني، وتدل عليه معتبرة منصور أيضاً.

(٣) كما في خبر السكوني، وتدل عليه معتبرة منصور المتقدمة.

(٤) وهي الحارصة والدامية والباضعة والمتلاحمة.

(٥) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ديات الشجاج والجراح حديث ٦، ومثله خبر السكوني المتقدم.

(٦) لأن جعل البعير في الدامية دليل على أن المراد منها الخارصة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ديات الشجاج والجراح حديث ١٤.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ديات الشجاج والجراح حديث ٨.

(والسمحاق:) بكسر السين المهملة وإسكان الميم **(وهي التي تبلغ السمحاقة، وهي الجلدة)** الرقيقة **(المغشية للعظم)** ولا تقشرها **(وفيها: أربعة أبعرة)**[1] **والموضحة: وهي التي تكشف عن وضح العظم)** وهو بياضه وتقشر السمحاقة **(وفيها: خمسة أبعرة)**[2].

(والهاشمة: وهي التي تهشم العظم) أي: تكسره وإن لم يسبق بجرح **(وفيها: عشرة أبعرة[3] أرباعاً)** على نسبة ما يوزع في الدية الكاملة من بنات المخاض، واللبون، والحقق، وأولاد اللبون، فالعشرة هنا بنتا مخاض، وابنا لبون، وثلاث بنات لبون، وثلاث حقق **(إن كان خطأ، وأثلاثاً)** على نسبة ما يوزع في الدية الكاملة **(إن كان شبيهاً)** بالخطأ، فيكون ثلاث حقق، وثلاث بنات لبون، وأربع خلف حوامل، بناء على ما دلت عليه صحيحة ابن سنان من التوزيع[4].

وأما على ما اختاره المصنف[5] فلا يتحقق بالتحرير، ولكن ما ذكرناه منه

---

(١) لدلالة خبري منصور بن حازم والسكوني المتقدمين.

(٢) لدلالة خبر منصور بن حازم المتقدم، ومثله غيره.

(٣) لخبر السكوني: (أن علياً عليه السلام قضى في الهاشمة بعشرٍ من الإبل)[1]، والخبر مطلق، لكن في الشرائع والقواعد والمبسوط أن العشرة أرباعاً على هذا النحو: بنتا مخاض وابنا لبون وثلاث بنات لبون وثلاث حقق إن كان ذلك خطأً، وإن كان شبيه العمد فثلاث بنات لبون وثلاث حقق وأربع خلف، وقال في الجواهر: «وإن لم نقف على نص عليه هنا بالخصوص ويمكن أن يكون حملوه على النفس».

(٤) في دية النفس، والخبر صحيح ابن سنان: (سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: قال أمير المؤمنين عليه السلام في الخطأ شبه العمد أن يقتل بالسوط أو بالعصا أو بالحجر أن دية ذلك تُغلّظ وهي مائة من الإبل: منها أربعون خلفه من بين ثنيّة إلى بازل عامها، وثلاثون حقّة، وثلاثون بنت لبون، والخطأ يكون فيه ثلاثون حقة وثلاثون ابنة لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون ذكر)[2].

(٥) في أصل الدية الكاملة بالنسبة لشبيه العمد من أربع وثلاثين ثنية وثلاث وثلاثين بنت لبون وثلاث وثلاثين حقة تبعاً لخبر أبي بصير كما تقدم البحث في ذلك، فلا يتحقق التحرير المذكور هنا بالنسبة.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ديات الشجاج والمنافع حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ديات النفس حديث ١.

مبرىء أيضاً، لأنه أزيد سناً في بعضه[١].

(والمنقلة:) بتشديد القاف مكسورة **(وهي التي تحوج إلى نقل العظم)** إما بأن ينتقل عن محله إلى آخر، أو يسقط.

قال المبرد: «المنقلة ما يخرج منها عظام صغار»، وأخذه من النقل ـ بالتحريك ـ وهي الحجارة الصغار.

وقال الجوهري: «هي التي تنقل العظم، أي: تكسره حتى يخرج منها فراش العظام ـ بفتح الفاء ـ قال: وهي عظام رقاق تلي القحف» **(وفيها: خمسة عشر بعيراً)**[٢].

والمأمومة: وهي التي تبلغ أم الرأس، أعني الخريطة التي تجمع الدماغ) ـ بكسر الدال ـ ولا تفتقها **(وفيها: ثلاثة وثلاثون بعيراً)**[٣] على ما دلت عليه صحيحة الحلبي وغيره.

وفي كثير من الأخبار ـ ومنها صحيحة معاوية بن وهب ـ: فيها ثلث الدية فيزيد ثلث بعير، وربما جمع بينها[٤] بأن المراد بالثلث ما أسقط منه الثلث[٥]، ولو دفعها من غير الإبل لزمه إكمال الثلث[٦] محرراً، والأقوى وجوب الثلث[٧].

---

(١) وهو في الخلف الحوامل.

(٢) بلا خلاف فيه، لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: (والمنقلة خمس عشرة من الإبل)[١] ومثله غيره.

(٣) بلا خلاف فيه، لصحيح الحلبي المتقدم: (والمأمومة ثلاث وثلاثون بعيراً من الإبل)[٢]، وصحيح معاوية بن وهب عن أبي عبدالله عليه السلام: (في الشجة المأمومة ثلث الدية)[٣].

(٤) بين هذه الصحاح.

(٥) ثلث بعير، لإطلاق صحيح الحلبي المتقدم.

(٦) ثلث الدية، لإطلاق صحيح معاوية بن وهب وغيره.

(٧) ثلث الدية حتى لو كان من الإبل، ويرده إطلاق صحيح الحلبي المتقدم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ديات الشجاج والجراح حديث ٤.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ديات الشجاج والجراح حديث ٤و١٢.

(وأما الدامغة: وهي التي تفتق الخريطة) الجامعة للدماغ **(وتبعد معها السلامة)** من الموت **(فإن مات)** بها **(فالدية[1]، وإن فرض أنه سلم قيل: زيدت حكومة على المأمومة)**، لوجوب الثلث بالأمة، فلا بد لقطع الخريطة من حق آخر وهو غير مقدر فالحكومة، وهو حسن، فهذه جملة الجراحات الثمانية المختصة بالرأس المشتملة على تسعة أسماء.

(ومن التوابع: الجايفة وهي الواصلة إلى الجوف) من أي الجهات كان **(ولو من ثغرة النحر، وفيها ثلث الدية)**[2] بإضافة ثلث البعير هنا اتفاقاً.

(وفي النافذة في الأنف)[3] بحيث تثقب المنخرين معاً ولا تنسد **(ثلث**

---

(١) فالدامغة توجب بُعد السلامة وتقتضي القصاص أو الدية، وعلى تقديرها فهي أزيد من دية المأمومة لعدم المقدر الشرعي لها، نعم لو مات فالدية كما هو واضح.

(٢) بلا خلاف فيه، للأخبار **منها**: صحيح معاوية بن وهب: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الشجة المأمومة فقال: ثلث الدية، والشجة الجائفة ثلث الدية)[1]، ورواية زيد الشحام: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الشجة المأمومة فقال: فيها ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية)[2]، وهذان الخبران وغيرهما وإن كانا ظاهرين في الشجة الجائفة في خصوص الرأس لكن في معتبرة ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: (وفي الأضلاع فيما خالط القلب من الأضلاع إذا كسر منها ضلع فديته خمسة وعشرون ديناراً - إلى أن قال -: وفي الجائفة ثلث دية النفس ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار، وإن نفذت من الجانبين كليهما رمية أو طعنة فديتها أربعمائة دينار وثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار)[3]، فهي ظاهرة في الجائفة في البدن، فجعل الجائفة الموجبة لثلث الدية في خصوص الرأس كما عن الأردبيلي ليس في محله.

(٣) على المشهور، لمعتبرة ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام: (فإن قطع روثة الأنف - وهي طرفه - فديته خمسمائة دينار، وإن نفذت فيه نافذة لا تنسد بسهم أو رمح فديته ثلاثمائة دينار وثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار، وإن كانت نافذة فبرئت والتأمت فديتها خمس دية (روثة) الأنف مائة دينار، فما أصيب منه فعلى حساب ذلك، وإن كانت نافذة في إحدى المنخرين إلى الخيشوم وهو الحاجز بين المنخرين فديتها عُشر دية روثة الأنف خمسون ديناراً، لأنه النصف، وإن كانت نافذة في أحد المنخرين أو الخيشوم إلى المنخر الآخر =

(١و٢) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات الشجاج والجراح حديث ١٢و٥.

(٣) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

الدية، فإن صلحت) وانسدت **(فخمس الدية)**.

(وفي النافذة في أحد المنخرين) خاصة **(عشر الدية)** إن صلحت وإلا فسدس الدية[١]، لأنها[٢] على النصف فيهما[٣]، والمستند كتاب ظريف، لكنه[٤] أطلق العُشر في إحداهما كما هنا[٥]، والتفصيل فيه[٦] كالسابق[٧] للعلامة.

(وفي شق الشفتين[٨] حتى تبدو الأسنان ثلث ديتهما)[٩] سواء استوعبهما

= فديتها ستة وستون ديناراً وثلثا دينار)[١].

(١) لم يذكر خبر ظريف عشر الدية عند صلاحه، وإنما ذكره العلامة ووجهه أن صلاح المنخرين فيه خمس الدية عند صلاحه فلا بد أن يكون في أحدهما عشر الدية لأنه على النصف، ولم يذكر خبر ظريف سدس الدية عند عدم صلاحه وقد ذكره العلامة ووجهه أن خبر ظريف قد ذكر ثلث الدية في المنخرين عند عدم صلاحه ففي المنخر الواحد يكون السدس لأنه على النصف.

(٢) النافذة في أحد المنخرين.

(٣) في المنخرين.

(٤) خبر ظريف.

(٥) كما في المتن، ولم يخصص العُشر فيما لو صلُح، ولم يذكر الخبر دية عدم الصلاح وهي السدس.

(٦) في أحد المنخرين صلاحاً وفساداً.

(٧) كالمنخرين.

(٨) لمعتبرة ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام في الشفة العليا: (فإن انشقت حتى تبدو الأسنان ثم دوويت وبرأت والتأمت فديتها مائة دينار فذلك خمس دية الشفّة إذا قطعت واستؤصلت، وما قطع منها فبحساب ذلك، وإن شترت فشينت شيناً قبيحاً فديتها مائة دينار وست وستون ديناراً وثلثا دينار، ودية الشفة السفلى إذا استؤصلت ثلثا الدية ستمائة وستة وستون ديناراً وثلثا دينار، فما قطع منها فبحساب ذلك، فإن انشقّت حتى تبدو الأسنان منها ثم برأت والتأمت فديتها مائة وثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار، وإن أصيبت فشينت شيناً قبيحاً فديتها ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار وذلك نصف ديتها)[٢].

(٩) مع عدم الصلاح، وهو موافق للخبر بالنسبة للشفة العليا، وأما في السفلى فلا، لأن الدية

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

الشق أم لا **(ولو برأت)** الجراحة **(فخمس ديتهما)**[١].

وفي شق إحداهما ثلث ديتها إن لم تبرأ[٢]، فإن برأت فخمسها استناداً إلى كتاب ظريف.

(وفي احمرار الوجه بالجناية)[٣] من لطمة وشبهها **(دينار ونصف)**، **(وفي اخضراره ثلاثة دنانير)**[٤]، **(وفي اسوداده ستة)**[٥] لرواية إسحاق بن عمار.

(و) المشهور أن هذه الجنايات الثلاث **(في البدن على النصف)**[٦] والرواية خالية عنه[٧]، وظاهرها أن ذلك يثبت بوجود أثر اللطمة ونحوها في الوجه وإن

= في الخبر نصف دية قطعها، ودية قطعها ثلثا الدية الكاملة فيكون الثلث ثلث الدية الكاملة لا ثلث ديتها.

(١) بناءً على عدم التنصيف بينهما، وإنما دية الشفة العليا النصف وخمسه مائة دينار، ودية الشفة السفلى ثلثا الدية وخمسهما مائة وثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار كما في الخبر.

(٢) قد عرفت أن الخبر قد نص على نصف ديتها إن لم تبرأ بالنسبة للسفلى.

(٣) لا خلاف في ذلك بين الأصحاب ويدل عليه رواية إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في اللطمة يسود أثرها في الوجه: أن أرشها ستة دنانير، فإن لم تسود واخضرّت فإن أرشها ثلاثة دنانير، فإن احمرّت ولم تخضار فإن أرشها دينار ونصف)[١]، ولا خصوصية للطمة بل يجري الحكم في مطلق الجناية الموجبة لاحمرار الوجه، ولذا عبر الماتن بالجناية وعلّق عليه الشارح من لطمة وغيرها.

(٤) بلا خلاف فيه، ويدل عليه خبر إسحاق بن عمار المتقدم.

(٥) على الأكثر لرواية إسحاق المتقدمة، وذهب جماعة منهم السيدان إلى أن الدية ثلاثة دنانير بدعوى الإجماع عليه، وهو كالاجتهاد في قبال النص.

(٦) على المشهور لرواية إسحاق على رواية الصدوق حيث زاد في آخره: (وفي البدن نصف ذلك)[٢].

مع أن رواية الكليني والشيخ خالية عن هذا القيد، لذا توقف المحقق في الشرائع والنافع، بل مال المحقق الأردبيلي إلى العدم وذهب إلى الحكومة.

(٧) قد عرفت أن رواية الصدوق قد دلت عليه.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب ديات الشجاج والجراح حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من أبواب ديات الشجاج والجراح حديث ملحق ١.

لم يستوعبه ولم يدم فيه عرفاً[١].

وربما قيل باشتراط الدوام[٢]، وإلا فالأرش، ولو قيل بالأرش مطلقاً[٣] لضعف المستند إن لم يكن إجماع كان حسناً، وفي تعدي حكم المروي إلى غيره من الأعضاء التي ديته أقل[٤] كاليد والرجل بل الإصبع وجهان[٥]، وعلى تقديره[٦] فهل يجب فيه بنسبة ديته إلى دية الوجه، أم بنسبة ما وجب في البدن إلى الوجه وجهان[٧].

ولما ضعف مأخذ الأصل كان إثبات مثل هذه الأحكام أضعف، وإطلاق الحكم يشمل الذكر والأنثى فيتساويان في ذلك[٨]، وسيأتي التنبيه عليه أيضاً.

(ودية الشجاج) المتقدمة **(في الوجه والرأس سواء)**[٩]، لما تقرر من أنها لا تطلق إلا عليها.

---

(١) لم يدم أثر اللطمة في الوجه طويلاً.

(٢) قال في الجواهر: «وهو مع عدم معروفية قائله ضعيف لمخالفته للإطلاق المزبور».

(٣) دام الأثر أو لا.

(٤) أقل من دية الوجه وكان له مقدر شرعي.

(٥) لكن إطلاق النص المتقدم عدم الفرق بين أعضاء البدن كلها، ما له مقدّر شرعاً وما لا مقدر له كذلك.

(٦) تقدير التعدي.

(٧) والثاني هو المتعين، لإطلاق النص المتقدم.

(٨) لإطلاق النص، إلحاقاً لهذه المذكورات بالجراح التي لم تبلغ ثلث الدية.

(٩) بلا خلاف فيه، لخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال رسول الله ﷺ: إن الموضحة في الوجه والرأس سواء)[١]، ورواية الحسن بن صالح الثوري عن أبي عبدالله عليه السلام: (سألته عن الموضحة في الرأس كما هي في الوجه؟ فقال: الموضحة والشجاج في الوجه والرأس سواء في الدية، لأن الوجه من الرأس)[٢]، نعم يعارضهما خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (في السمحاق وهي التي دون الموضحة خمسمائة درهم، وفيها إذا كانت في الوجه ضعف الدية على قدر الشين)[٣]، فهي مرسلة =

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب ديات الشجاج والجراح حديث ٢و١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ديات الشجاج والجراح حديث ٩.

(وفي البدن بنسبة دية العضو إلى الرأس) ففي حارصة اليد نصف بعير[١]، وفيها[٢] في أنملة إبهامها[٣] نصف عشره[٤] وهكذا.

(وفي النافذة في شيء من أطراف الرجل مائة دينار)[٥] على قول الشيخ وجماعة، ولم نقف على مستنده[٦]، وهو مع ذلك يشكل بما لو كانت دية الطرف تقصر عن المائة كالأنملة، إذ يلزم زيادة دية النافذة فيها[٧] على ديتها، بل على دية أنملتين حيث يشتمل الإصبع على ثلاث.

وربما خصها بعضهم[٨] بعضو فيه كمال الدية، ولا بأس به إن تعين العمل بأصله، ويعضده أن الموجود في كتاب ظريف ليس مطلقاً[٩] كما ذكروه، بل قال[١٠]: (وفي الخد إذا كانت فيه نافذة يُرى منها جوف الفم فديتها مائة

= لا تقاوم ما تقدم من الأخبار، فضلاً عن أن دية السمحاق أربعة أبعرة لا خمسمائة درهم.

(١) لأن دية اليد نصف دية الوجه أو الرأس، وقد تقدم أن الحارصة في الرأس بعير ففي اليد يكون نصف بعير.

(٢) في الحارصة.

(٣) إبهام اليد.

(٤) نصف عشر البعير، لأن الأنملة ديتها نصف دية الإصبع في الإبهام، وثلث دية الإصبع في غيرها من الأصابع، ودية الإصبع عشر دية الرأس.

(٥) كما عن الشيخ وأتباعه على ما في المسالك، لخبر ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام الذي عرفت صحة بعض طرقه: (وأفتى في النافذة إذا نفذت من رمح أو خنجر في شيء من البدن في أطرافه فديتها عشر دية الرجل مائة دينار)[١].

(٦) وقد قال في المسالك: «هذا القول للشيخ وأتباعه استناداً إلى كتاب ظريف»، ولذا علّق الشارح هنا: «مستنده كتاب ظريف وقد عرفت حاله».

(٧) في الأنملة.

(٨) خص دية النافذة التي هي مائة دينار، ولم يُعرف هذا البعض.

(٩) حتى للأطراف التي ديتها أقل من دية النافذة، ولا لمطلق النافذة.

(١٠) الإمام عليه السلام في كتاب ظريف.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ديات الشجاج والجراح حديث ٣.

دينار)[١].

وتخصيصهم الحكم بالرجل[٢] يقتضي أن المرأة ليست كذلك، فيحتمل الرجوع فيها إلى الأصل من الأرش، أو حكم الشجاج بالنسبة وثبوت خمسين ديناراً على النصف كالدية، وفي بعض فتاوى المصنف أن الأنثى كالذكر في ذلك ففي نافذتها مئة دينار أيضاً.

(وكلما ذكر في الدينار فهو منسوب إلى صاحب الدية التامة[٣]، والمرأة الكاملة[٤]، وفي العبد والذمي بنسبتها إلى النفس)[٥].

كتب المصنف على الكتاب في تفسير ذلك: «أن ما ذكر فيه لفظ الدينار من الأبعاض كالنافذة والاحمرار والاخضرار فهو واجب للرجل الكامل، والمرأة الكاملة، فإذا اتفق في ذمي أو عبد أخذ بالنسبة، مثلاً النافذة فيها مئة دينار، ففي الذمي ثمانية دنانير[٦]، وفي العبد عشر قيمته، وكذا الباقي».

(ومعنى الحكومة والأرش)[٧] فيما لا تقدير لديته واحد وهو **(أن يقوم)**

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١، ولكن في الوسائل: (مائتا دينار) وهو سهوٌ، ووجه التأييد أن الدية للنافذة بشرط إظهار جوف الفم، وليس لمطلق النافذة.

(٢) قال في المسالك: «وفي نافذة المرأة أوجهٌ، أجودها الحكومة مطلقاً عملاً بالأصل، وكونها على النصف من الرجل فيثبت فيها خمسون ديناراً مطلقاً، ومساواتها للرجل في ذلك لأنها إنما تنتصف في جناية تبلغ الثلث وهنا ليس كذلك»، وفي الجواهر عن بعضهم أنه صرّح بالتنصيف، ومقتضى الأصل أنها تساوي الرجل ما لم تبلغ الجراحات ثلث دية النفس.

(٣) وهو الرجل المسلم الحر.

(٤) بالإسلام والحرية.

(٥) بنسبة الشجاج إلى الدية الكاملة لهما.

(٦) لأن دية النافذة عشر الدية الكاملة للرجل المسلم الحر فعشر النافذة في الذمي ثمانية دنانير.

(٧) فهما واحدٌ اصطلاحاً.

المجني عليه **(مملوكاً)** وإن كان حراً **(تقديراً صحيحاً)** على الوصف المشتمل عليه حالة الجناية.

(وبالجناية)[١] وتنسب إحدى القيمتين إلى الأخرى **(ويؤخذ من الدية)** أي: دية المجني عليه كيف اتفقت **(بنسبته)**.

فلو قوم عبداً صحيحاً بعشرة، ومعيباً بتسعة، وجب للجناية عشر دية الحر، ويجعل العبد أصلاً للحر في ذلك[٢]، كما أن الحر أصل له[٣] في المقدر[٤]، ولو كان المجني عليه مملوكاً استحق مولاه التفاوت بين القيمتين، ولو لم ينقص بالجناية كقطع السلع[٥]، والذكر[٦]، ولحية المرأة فلا شيء، إلا أن ينقص حين الجناية بسب الألم فيجب[٧] ما لم يستوعب القيمة ففيه ما مر[٨]، ولو كان المجني عليه قتلاً أو جرحاً خنثى مشكلاً ففيه نصف دية ذكر ونصف دية أنثى، ويحتمل دية أنثى، لأنه المتيقن[٩]، وجرحه[١٠] فيما لا يبلغ ثلث الدية كجرح الذكر كالأنثى، وفيما بلغه ثلاثة أرباع دية الذكر بحسبه[١١].

(ومن لا ولي له فالحاكم وليه[١٢] يقتص له من المتعمد)، ويأخذ الدية في الخطأ والشبيه.

---

(١) ويقوم المجني عليه بالجناية مملوكاً وإن كان حراً.

(٢) في الجنايات التي لا مقدر لها شرعاً.

(٣) للعبد.

(٤) شرعاً.

(٥) بكسر السين، وهو الزائد في الجسد كالغدة بين الجلد واللحم.

(٦) فقطع ذكر العبد موجب لزيادته.

(٧) الأرش ما لم يستوعب قيمة العبد.

(٨) من تخيير مولاه بين أخذ قيمته ودفعه إلى الجاني وبين الرضا به بغير عوض لئلا يجمع بين العوض والمعوض.

(٩) لأن احتمال أنه أنثى متيقن، والشك في ذكوريته فالأصل العدم.

(١٠) مبتدأ وخبره كجرح الذكر.

(١١) بحسب ذلك الجرح.

(١٢) بلا خلاف ولا إشكال لصحيح أبي ولاد الحناط: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجلٍ =

(وقيل) والقائل الشيخ وأتباعه والمحقق والعلامة، بل كاد يكون إجماعاً: **(ليس له العفو عن القصاص، ولا الدية)**، لصحيحة أبي ولاد عن الصادق عليه السلام (في الرجل يقتل وليس له ولي إلا الإمام: أنه ليس للإمام أن يعفو، وله أن يقتل ويأخذ الدية)، وهو يتناول العمد والخطأ.

وذهب ابن إدريس إلى جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الأولياء، بل هو أولى بالحكم، ويظهر من المصنف الميل إليه حيث جعل المنع قولاً، وحيث كانت الرواية صحيحة وقد عمل بها الأكثر فلا وجه للعدول عنها.

(الفصل الرابع: في التوابع)

(وهي أربعة: الأول: في دية الجنين) وهو الحمل في بطن أمه، وسمي به لاستتاره فيه[1] من الاجتنان وهو الستر، فهو بمعنى المفعول.

(في النطفة إذا استقرت في الرحم) واستعدت للنشوء **(عشرون ديناراً[2])**،

= قتل مسلماً عمداً فلم يكن للمقتول أولياء من المسلمين إلا أولياء من أهل الذمة من قرابته، فقال: على الإمام أن يعرض على قرابته من أهل بيته دينه الإسلام، فمن أسلم منهم فهو وليّه يُدفع القاتل إليه فإن شاء قتل وإن شاء عفا وإن شاء أخذ الدية، فإن لم يسلم أحدٌ كان الإمام وليّ أمره فإن شاء قتل وإن شاء أخذ الدية فجعلها في بيت مال المسلمين، لأن جناية المقتول كانت على الإمام فكذلك تكون ديته لإمام المسلمين.

قلت: فإن عفا عنه الإمام، فقال: إنما هو حق جميع المسلمين، وإنما على الإمام أن يقتل أو يأخذ الدية وليس له أن يعفو)[1].

ولذا ذهب الأكثر إلى عدم العفو، وذهب ابن إدريس إلى جواز العفو عن القصاص والدية كغيره من الأولياء بل هو أولى بالعفو، وهو اجتهاد في مقابل النص الصحيح.

(١) وسمي الحمل بالجنين لاستتاره في بطن أمه.

(٢) البحث فيه منقسم إلى قسمين: تارة عند تمامية خلقه وقبل ولوج الروح فيه وهو المسمى بالجنين وأخرى قبل تمامية خلقه.

فلو لم يتم خلقه ففيه قولان: أحدهما للشيخ في المبسوط وموضعٍ من الخلاف وكتابي =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦٠ ـ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

. . . . . .

= الأخبار أن فيه غرة عبد أو أمة.

والأكثر على تفصيل لصحيح محمد بن مسلم: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يضرب المرأة فتطرح النطفة فقال: عليه عشرون ديناراً، فقلت: يضربها فتطرح العلقة فقال: عليه أربعون ديناراً، فقلت فيضربها فتطرح المضغة فقال: عليه ستون ديناراً، فقلت: فيضربها فتطرحه وقد صار له عظم، فقال: عليه الدية كاملة، وبهذا قضى أمير المؤمنين عليه السلام)[١]، والمراد بالدية الكاملة دية الجنين وهي مائة دينار بعد حمل صيرورة العظم له على تمامية الخلقة قبل ولوج الروح لأخبارٍ منها: خبر سليمان بن صالح عن أبي عبدالله عليه السلام: (في النطفة عشرون ديناراً، وفي العلقة أربعون ديناراً، وفي المضغة ستون ديناراً، وفي العظم ثمانون ديناراً فإذا كسي اللحم فمائة دينار، ثم هي ديته حتى يستهل فإذا استهل فالدية كاملة)[٢]، وخبر ظريف عن أمير المؤمنين: (جعل دية الجنين مائة دينار، وجعل منيّ الرجل إلى أن يكون جنيناً خمسة أجزاء، فإذا كان جنيناً قبل أن تلجه الروح مائة دينار، ـ إلى أن قال ـ: فجعل للنطفة خُمس المائة عشرين ديناراً، وللعلقة خُمسيّ المائة أربعين ديناراً، وللمضغة ثلاثة أخماس المائة ستين ديناراً، وللعظم أربعة أخماس المائة ثمانين ديناراً، فإذا كسا اللحم كانت له مائة كاملة، فإذا نشأ فيه خلق آخر وهو الروح، فهو حينئذٍ نفس بألف دينار كاملة إن كان ذكراً، وإن كان أنثى فخمسمائة دينار)[٣]، ومستند الشيخ أخبار الغُرة منها: صحيح داود بن فرقد عن أبي عبدالله عليه السلام: (جاءت امرأة فاستعدت على أعرابي قد أفزعها فألقت جنيناً، فقال الأعرابي: لم يهل ولم يُصح ومثله يُطل، فقال النبي صلى الله عليه وآله: اسكت سجاعة، عليك غرة وصيف عبدٍ أو أمة)[٤]، وصحيح سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وآله وقد ضرب امرأة حُبلى فأسقطت سقطاً ميتاً فأتى زوج المرأة إلى النبي فاستعدى عليه، فقال الضارب: يا رسول الله، ما أكل ولا شرب ولا استهلّ ولا صاح ولا استبشر، فقال النبي صلى الله عليه وآله: إنك رجل سجاعة فقضى فيه رقبة)[٥]، وقد حملها الشيخ على ما لو لم تتم خلقته جمعاً بينها وبين صحيح أبي عبيدة عن أبي عبدالله عليه السلام: (في امرأة شربت دواء وهي حامل لتطرح ولدها فألقت ولدها، قال: إن كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشُق له السمع والبصر فإن عليها ديةً تسلمها إلى أبيه، وإن كان جنيناً علقة أو مضغة فإن عليها أربعين ديناراً أو غرة تسلمها إلى أبيه)[٦]. =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٤و٣و١.

(٤و٥و٦) الوسائل الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢و٤و١.

ويكفي) في ثبوت العشرين **(مجرد الإلقاء في الرحم)** مع تحقق الاستقرار **(ولو أفزعه)** أي: أفزع المجامع ـ المدلول عليه بالمقام ـ **(مفزع)** وإن كان هو المرأة **(فعزل فعشرة دنانير)**[١] بين الزوجين أثلاثاً[٢].

ولو كان المفزع المرأة فلا شيء لها[٣]، ولو انعكس انعكس إن قلنا بوجوب الدية عليه مع العزل اختياراً[٤]، لكن الأقوى عدمه وجواز الفعل، وقد تقدم[٥].

(وفي العلقة) وهي القطعة من الدم تتحول إليها النطفة **(أربعون ديناراً، وفي المضغة)** وهي القطعة من اللحم بقدر ما يمضغ **(ستون ديناراً)**.

(وفي العظم) أي: ابتداء تخلقه من المضغة **(ثمانون ديناراً)**.

(وفي التام الخلقة قبل ولوج الروح فيه مائة دينار[٦]، ذكراً كان) الجنين **(أو**

= وفيه: أن أخبار الغرة توافق العامة فلا بد من حملها على التقية، هذا والمراد بالغرة هو العبد أو الأمة.

(١) بلا خلاف، لخبر ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام: (في منيّ الرجل يفزغ عن عرسه فيعزل عنها الماء ولم يرد ذلك نصف خُمس المائة عشرة دنانير)[١].

(٢) لأنهما أبوان له، والإرث بين الأبوين أثلاثاً.

(٣) لأنها السبب في الإتلاف.

(٤) من دون إذن الزوجة فعليه عشرة دنانير كما عن الشيخ والقاضي وأبي الصلاح وابن حمزة وابن زهرة والمحقق في كتاب النكاح والفاضل، لكونه مفوتاً للمني فيكون كغيره.
وفيه: أنه لا دليل على وجوب الدية عليه، بل الدليل على العدم لصحيح محمد بن مسلم: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن العزل فقال: ذاك إلى الرجل يصرفه حيث شاء)[٢]، ولخبر عبد الرحمان بن أبي عبدالله: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن العزل، فقال: ذاك إلى الرجل)[٣]، وبهذا تعرف أن المني ليس حقاً للزوجة وأن هناك فرقاً بين الزوج وغيره.

(٥) في كتاب النكاح.

(٦) على المشهور للأخبار **منها**: خبر سليمان بن صالح عن أبي عبدالله عليه السلام ـ إلى أن قال ـ: (فإذا كُسي اللحم فمائة دينار، ثم هي ديته حتى يستهل فإذا استهلّ فالدية كاملة)[٤]، =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٧٥ ـ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه حديث ١و٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٣.

أنثى)[١].

ومستند التفصيل أخبار كثيرة، منها: صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام.

وقيل: متى لم تتم خلقته ففيه غرة عبد أو أمة صحيحاً[٢] لا يبلغ الشيخوخة، ولا ينقص سنه عن سبع سنين، لرواية أبي بصير[٣] وغيره عن أبي عبدالله عليه السلام، والأول أشهر فتوى، وأصح رواية.

(ولو كان) الجنين **(ذمياً)** أي: متولداً عن ذمي ملحقاً به **(فثمانون درهماً)**[٤]

= ومرسل ابن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام - إلى أن قال -: (فإذا تم الجنين كان له مائة دينار، فإذا أنشىء فيه الروح فديته ألف دينار أو عشرة آلاف درهم إن كان ذكراً، وإن كان أنثى فخمسمائة دينار)[١]، وخالف العماني فأوجب فيه الدية كاملة لصحيح أبي عبيدة عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأة طرحت ولدها بشرب الدواء: (إن كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشُق له السمع والبصر فإن عليها دية تسلمها إلى أبيه)[٢]، وصحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (فقلت: فيضربها فتطرحه وقد صار له عظم فقال: عليه الدية كاملة)[٣]، وهما لا يصلحان للمعارضة بعد إمكان إرادة المائة دينار من الدية الكاملة، وعُبر عن المائة بالدية لأنها دية الجنين قبل ولوج الروح جمعاً بينها وبين ما تقدم من الأخبار.

(١) لإطلاق الأخبار المتقدمة.

(٢) غير معيب، ولا يوجد في الأخبار تحديده بين الشيخوخة والسبع سنين، وإنما أخبار الغرة مختلفة ففي خبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: (الغرة تزيد وتنقص ولكن قيمتها خمسمائة درهم)[٤]، وفي خبر عبيد بن زرارة: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إن الغرة قد تكون بمائة دينار وتكون بعشرة دنانير فقال: بخمسين)[٥]، وموثق إسحاق عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن الغرة تزيد وتنقص ولكن قيمتها أربعون ديناراً)[٦].

(٣) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب ديات الأعضاء حديث ٥.

(٤) على المشهور، لأن النسبة بين دية الجنين المسلم ودية أبيه هي العُشر، فتكون هي النسبة =

---

(١) الوسائل الباب - ٢١ - من أبواب ديات النفس حديث ١.

(٢) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٣) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب ديات الأعضاء حديث ٤.

(٤و٥و٦) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب ديات الأعضاء حديث ٩و٧و٨.

عشر دية أبيه، كما أن المائة عشر دية المسلم، وروي ضعيفاً عشر دية أمه **(ولو كان مملوكاً فعشر قيمة الأم المملوكة)**[١] ذكراً كان أم أنثى، مسلماً كان أم كافراً، اعتباراً بالمالية، ولو تعدد ففي كل واحدة عشر قيمتها كما تتعدد ديته[٢] لو كان حراً.

(ولا كفارة هنا) أي: في قتل الجنين في جميع أحواله، لأن وجوبها[٣] مشروط بحياة القتيل[٤].

(ولو ولجته الروح فدية كاملة للذكر، ونصف للأنثى)[٥] وإن[٦] خرج ميتاً مع تيقن حياته في بطنها، فلو احتمل كون الحركة لريح وشبهه لم يحكم بها[٧].

= بين دية الجنين الذمي ودية أبيه، والعشر هنا ثمانون درهماً.
لكن ورد في خبر مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في جنين اليهودية والنصرانية والمجوسية عُشر دية أمه)[١]، ومثله خبر السكوني[٢]، وقد أعرض عنهما المشهور، وحملهما العلامة على ما لو أسلمت أمه قبل الجناية فيلحق بها حكماً وديةً.

(١) لخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: (في جنين الأمة عُشر ثمنها)[٣]، ولم يخالف إلا الشيخ في المبسوط فذهب إلى أن ذلك مختصاً بالأنثى، فلو كان الجنين ذكراً فعُشر قيمة الأب، وهو لا مستند له كما اعترف بذلك في الجواهر.

(٢) دية الجنين.

(٣) وجوب الكفارة.

(٤) والمفروض عدمها في الجنين.

(٥) بلا خلاف فيه، ويدل عليه الأخبار منها: خبر ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام: (فإذا نشأ فيه خلق آخر وهو الروح فهو حينئذٍ نفس بألف دينار كاملة إن كان ذكراً، وإن كان أنثى فخمسمائة دينار)[٤].

(٦) إن وصلية.

(٧) بالحياة.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٨ ـ من أبواب ديات النفس حديث ١و٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(ومع الاشتباه) أي: اشتباه حاله هل هو ذكر أو أنثى فعلى الجاني **(نصف الديتين)**[١]: دية الذكر ودية الأنثى، لصحيحة عبدالله بن سنان[٢]، وغيرها.

وقيل: يقرع، لأنها لكل أمر مشكل.

ويضعف بأنه لا إشكال مع ورود النص الصحيح بذلك وعمل الأصحاب حتى قيل: إنه إجماع، ويتحقق الاشتباه **(بأن تموت المرأة ويموت)** الولد **(معها)** ولم يخرج **(مع العلم بسبق الحياة)** أي: حياة الجنين على موته، أما سبق موته على موت أمه وعدمه فلا أثر له.

(وتجب الكفارة) بقتل الجنين حيث تلجه الروح[٣] كالمولود، وقيل: مطلقاً[٤] **(مع المباشرة)** لقتله[٥]، لا مع التسبيب كغيره.

---

(١) على المشهور، لخبر ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام: (وإن قُتلت امرأة وهي حُبلى متمّ فلم يسقط ولدها ولم يعلم أذكرٌ هو أو أنثى، ولم يُعلم أبعدها مات أم قبلها فديته نصفان، نصف دية الذكر ونصف دية الأنثى، ودية المرأة كاملة بعد ذلك)[١]، وخبر عبدالله بن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام: (دية الجنين خمسة أجزاء ـ إلى أن قال ـ: وإن قُتلت المرأة وهي حُبلى ولم يُدر أذكراً كان ولدها أم أنثى فدية الولد نصف دية الذكر ونصف دية الأنثى، وديتها كاملة)[٢].

وذهب ابن إدريس إلى القرعة لأنها لكل أمرٍ مشكل، وفيه: لا معنى للذهاب إلى القرعة مع وجود الخبر، خصوصاً خبر ظريف الذي علمت صحة بعض طرقه.

(٢) لا يوجد خبر لابن سنان في هذا الفرع، نعم الخبر هو لابن مسكان ولعله سهوٌ من الشارح هذا وقد صرح الشارح في المسالك بأن خبر ابن مسكان ليس بصحيح لاحتمال عدم اتصاله بالإمام عليه السلام مع أنه لا يُصغى إليه لكثرة أخبار ابن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام كما في مفتاح الكرامة، ولما تقدم فقد ناصر الشارح ابن إدريس في الذهاب إلى القرعة فراجع.

(٣) لتحقق القتل بخلاف ما قبل الولوج فلم يتحقق القتل، مع أن الكفارة تدور مدار القتل.

(٤) ولجته الروح أو لا، كما عن العلامة في التحرير، وفيه: عدم صدق القتل قبل ولوج الروح.

(٥) عند قوة المباشر وضعف السبب.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢١ ـ من أبواب ديات النفس حديث ١.

(وفي أعضائه وجراحاته بالنسبة) إلى ديته[١]، ففي قطع يده خمسون ديناراً، وفي حارصته دينار، وهكذا، ولو لم يكن للجناية مقدر فالأرش، وهو تفاوت ما بين قيمته صحيحاً ومجنياً عليه بتلك الجناية من ديته[٢] **(ويرثه وارث المال[٣] الأقرب فالأقرب)**.

(وتعتبر قيمة الأم)[٤] لو كانت أمة **(عند الجناية)** لأنها وقت تعلق الضمان **(لا)** وقت **(الإجهاض)** وهو الإسقاط.

(وهي) أي: دية الجنين **(في مال الجاني إن كان)** القتل **(عمداً)** حيث لا يقتل به **(أو شبيهاً)** بالعمد **(وإلا ففي مال العاقلة)**[٥] كالمولود،

---

(١) بالنسبة للجنين قبل ولوج الروح، أما بعد ولوج الروح فيه فهو مثل غيره من الذكور والإناث، بلا خلاف في ذلك، لخبر ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام: (وقضى في دية جراح الجنين من حساب المائة على ما يكون من جراح الذكر والأنثى والرجل والمرأة كاملة)[١]، فجعل الدية من مائة دليل على أن الجنين تام الخلقة ولم تلجه الروح فلو قطعت يداه ففيها مائة دينار ولو قطعت إحداهما ففيها خمسون وهكذا.

(٢) بعد فرضه عبداً لأن العبد أصل للحر في غير المُقدّر.

(٣) يرث الجنين، والمراد ديته والحكم واضح المستند، خلافاً لليث بن سعيد فلا ترثه إلا أمه، لأنه بمنزلة العضو منها، وهو ضعيف لعدم الدليل عليه.

(٤) في الجنين المملوك لو أسقط، فقد تقدم أن ديته عُشر قيمة الأم المملوكة، والحساب على قيمتها وقت الضمان، وهو عند الجناية لا عند الإجهاض.

(٥) قال في الجواهر: «بلا خلاف أجده بيننا، بل في كشف اللثام التصريح بعدم الفرق في ذلك بين دية الجنين قبل ولوج الروح بجميع مراتبه وبين ولوج الروح فيه، وكأنهم جعلوا الجناية على الجنين مطلقاً بحكم القتل بالنسبة إلى الأحكام المزبورة، وظاهرهم الاتفاق عليه مضافاً إلى النصوص في بعض الأحكام المزبورة، ولولاه لأمكن الإشكال في ضمان العاقلة في صورة عدم تحقق القتل كما في الجناية عليه قبل ولوج الروح فيه، خصوصاً بعد إطلاق النصوص الضمانَ على الجاني».

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

وحكمها في التقسيط والتأجيل كغيره[١].

(وفي قطع رأس الميت المسلم الحر مائة دينار)[٢] سواء في ذلك الرجل

---

(١) ففي العمد سنة وفي شبيهه سنتان وفي الخطأ ثلاث سنين.

(٢) على المشهور للأخبار **منها**: مرسل محمد بن الصباح عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث: (أن المنصور سأله عن رجل قطع رأس رجلٍ بعد موته، فقال أبو عبدالله عليه السلام: عليه مائة دينار، فقيل: كيف صار عليه مائة دينار؟ فقال أبو عبدالله عليه السلام: في النطفة عشرون وفي العلقة عشرون وفي المضغة عشرون وفي العظم عشرون وفي اللحم عشرون، ﴿**ثم أنشأناه خلقاً آخر**﴾، وهذا هو ميتاً بمنزلته قبل أن تنفخ فيه الروح في بطن أمه جنيناً، فسأله: الدراهم لمن هي لورثته أم لا؟ فقال أبو عبدالله عليه السلام: ليس لورثته فيها شيء إنما هذا شيء أتي إليه في بدنه بعد موته يُحجّ بها عنه أو يتصدق بها عنه، أو تصير في سبيل من سبل الخير)[١]، وخبر الحسين بن خالد عن أبي الحسن عليه السلام قال: (سُئل أبو عبدالله عليه السلام عن رجل قطع رأس ميت فقال: إن الله حرّم منه ميتاً كما حرّم منه حياً، فمن فعل بميّتٍ فعلاً يكون في مثله اجتياح نفس الحي فعليه الدية، فسألت عن ذلك أبا الحسن عليه السلام فقال: صدق أبو عبدالله عليه السلام، هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وآله.

قلت: فمن قطع رأس ميّت أو شقّ بطنه أو فعل به ما يكون فيه اجتياح نفس الحيّ فعليه دية النفس كاملة، فقال: لا، ولكن ديته دية الجنين في بطن أمه قبل أن تلج فيه الروح وذلك مائة دينار وهي لورثته، ودية هذا له لا للورثة، قلت: فما الفرق بينهما؟ قال: إن الجنين أمرٌ مستقبل مرجوّ نفعه، وهذا قد مضى وذهبت منفعته، فلما مُثّل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره، يُحج بها عنه ويُفعل بها أبواب الخير والبر من صدقة أو غيره)[٢].

وذهب المفيد إلى أنه لو قطع رأس الميت كأنه يريد قتله فعليه ديته حياً وإلا فالمائة دينار لصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (في رجل قطع رأس الميت قال: عليه الدية لأن حرمته ميتاً كحرمته وهو حيّ)[٣]، ومثله صحيح ابن مسكان عنه عليه السلام[٤] وفيه: أنها محمولة على المائة دينار لأنها دية الميت الذي هو بمنزلة الجنين قبل ولوج الروح جمعاً بينها وبين ما تقدم من الأخبار.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١و٢.

(٣و٤) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٤و٦.

والمرأة، والصغير والكبير، للإطلاق[١]، والمستند أخبار كثيرة، **منها**: حسنة سليمان بن خالد[٢] عن أبي الحسن عليه السلام وفيها «أن ديته دية الجنين في بطن أمه قبل أن تنشأ فيه الروح»، وقد عرفت أن الذكر والأنثى فيه سواء، وفي خبر آخر رواه الكليني مرسلاً عن الصادق عليه السلام «أنه أفتى بذلك للمنصور حيث قطع بعض مواليه رأس آخر بعد موته.

وعلل وجوب المائة: بأن في النطفة عشرين ديناراً، وفي العلقة عشرين، وفي المضغة عشرين، وفي العظم عشرين، وفي اللحم عشرين، قال: ﴿**ثم أنشأناه خلقاً آخر**﴾، وهذا هو ميت بمنزلته قبل أن تنفخ فيه الروح في بطن أمه جنيناً».

(وفي شجاجه وجراحه بنسبته)[٣] ففي قطع يده خمسون ديناراً، وفي قطع إصبعه عشرة دنانير، وفي حارصته دينار، وهكذا.

وهذه الدية ليست لورثته، بل **(تصرف في وجوه القُرب)** عن الميت، للأخبار المذكورة، فارقاً فيها بينه وبين الجنين حيث تكون ديته لورثته: بأن الجنين مستقبل مرجو نفعه قابل للحياة عادة بخلاف الميت فإنه قد مضى وذهبت منفعته فلما مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره، يحج بها عنه ويفعل بها أبواب البر والخير من الصدقة وغيرها.

وقال المرتضى[٤]: «تكون لبيت المال»، والعمل على ما دلت عليه الأخبار.

---

(١) بالنسبة للمسلم الحر، وأما المملوك والذمي فيحتمل عشر قيمته بالنسبة للأول وعشر ديته بالنسبة للثاني كما صرح بذلك في المسالك احتمالاً، وجزم به العلامة في القواعد لاختصاص النصوص بالمسلم والحر فغيرهما على الأصل من العدم.

(٢) والصحيح حسنة الحسين بن خالد.

(٣) بلا خلاف، ويؤيده بل يدل عليه صحيحة صفوان عن أبي عبدالله عليه السلام: (أبى الله أن يُظن بالمؤمن إلا خيراً، وكسرك عظامه حياً وميتاً سواء)[١]، وتنزيله منزلة الجنين قبل ولوج الروح، وقد تقدم ثبوت الدية في أعضائه وجوارحه.

(٤) وعن ابن إدريس أيضاً أن ديته لبيت مال المسلمين، لخبر إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: (قلت: ميت قُطع رأسه، قال عليه السلام: الدية، قلت: فمن يأخذ ديته؟ =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٥ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٤.

ولو لم يكن للجناية مقدر أخذ الأرش لو كان حياً منسوباً إلى الدية[١]، ولو لم يبن الرأس بل قطع ما لو كان حياً لم يعش مثله فالظاهر وجوب مائة دينار أيضاً، عملاً بظاهر الأخبار[٢]، وهل يفرق هنا[٣] بين العمد والخطأ كغيره[٤] حتى الجنين؟ يحتمله، لإطلاق التفصيل[٥] في الجناية على الآدمي وإن لم يكن حياً كالجنين، وعدمه[٦] بل يجب على الجاني مطلقاً[٧]، وقوفاً فيما خالف الأصل[٨] على موضع اليقين[٩]، مؤيداً بإطلاق الأخبار[١٠] والفتوى بأن الدية على الجاني مع ترك الاستفصال في واقعة الحال السابقة[١١]، الدال[١٢] على العموم.

= قال: الإمام، هذا لله وإن قطعت يمينه أو شيء من جوارحه فعليه الأرش للإمام)[١]، وفيه: مع ضعف السند لا يقاوم الأخبار المتقدمة، مع إمكان حمله على أنها تدفع للإمام لأنه أخبر بمواردها فيصرفها في وجوه البر وهو بها أبصر، ولذا قال المفيد في المقنعة على ما حُكي عنه: «يقبضها إمام المسلمين أو من نصبه للحكم في الرعية ويتصدق عن الميت بها».

(١) فيؤخذ الأرش بالنسبة لديته التي هي مائة دينار كما في الجنين.

(٢) لخبر الحسين بن خالد المتقدم: (فمن قطع رأس ميت أو شقّ بطنه، أو فعل به ما يكون فيه اجتياح نفس الحيّ فعليه دية النفس كاملة).

(٣) في الجناية على الميت.

(٤) من الأحياء حتى الجنين حيث فرق بين العمد والخطأ فيه.

(٥) التفصيل بين العمد والخطأ حيث إن الأخبار الدالة عليه مطلقة تشمل الجناية على الحي والميت معاً، وقد تقدمت سابقاً في أول الديات.

(٦) بالرفع، أي: وعدم الفرق.

(٧) يجب على الجاني، سواء كان عمداً أم خطأً.

(٨) من جعل الدية على العاقلة حيث إنه على خلاف الأصل.

(٩) وهو الحي والجنين فقط.

(١٠) المتقدمة في الجناية على الميت.

(١١) عندما سُئل الإمام عمن قطع رأس الميت.

(١٢) صفة لترك الاستفصال.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٤ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٣.

وهل يجوز قضاء دينه من هذه الدية، وجهان: من عدم دخوله في إطلاق الصدقة ووجوه البر، وكون قضاء الدين ملازماً للإرث، لظاهر الآية[١]، ومن أن نفعه بقضاء دينه أقوى، ونمنع عدم دخوله في البر، بل هو من أعظمها، ولأن من جملتها[٢] قضاء دين الغارم وهو من جملة أفراده[٣]، وهذا أقوى[٤]، ولو كان الميت ذمياً فعشر ديته، أو عبداً فعشر قيمته[٥]، ويتصدق بها عنه كالحر، للعموم[٦].

(الثاني: في العاقلة) التي تحمل دية الخطأ، سميت بذلك[٧]، إما من العقل وهو الشد ومنه سمي الحبل عقالاً، لأنها تعقل الإبل بفناء ولي المقتول المستحق للدية، أو لتحملهم العقل وهو الدية وسميت الدية بذلك، لأنها تعقل لسان ولي المقتول، أو من العقل وهو المنع، لأن العشيرة كانت تمنع القاتل بالسيف في الجاهلية ثم منعت عنه في الإسلام بالمال[٨].

(وهم[٩]: من تقرب) إلى القاتل **(بالأب)** كالإخوة والأعمام وأولادهما **(وإن**

---

(١) سورة النساء، الآية: ١١ ﴿**فلأمه السدس من بعد وصية يُوصي بها أو دين**﴾.

(٢) جملة وجوه البر.

(٣) وقضاء دين الميت من جملة أفراد قضاء دين الغارم.

(٤) ومال إليه المحقق في نكت النهاية واستظهره صاحب الجواهر وكاشف اللثام.

(٥) قد تقدم أنه أورده احتمالاً في المسالك، وهنا جزم به تبعاً للعلامة في القواعد، وقد تقدم مستنده.

(٦) عموم الأخبار المتقدمة.

(٧) قال في الجواهر: «لعقلها الإبل التي هي الدية بفناء ولي الدم، أو لعقلها أي: منعها القاتل من القتل، أو لعقلهم عنه أي: تحملهم العقل وهو الدية عنه».

(٨) قال في المسالك: «قال العلماء (رحمهم الله): وتغريم غير الجاني خارج عن الأقيسة الظاهرة، إلا أن القبائل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة من جنى منهم ويمنعون أولياء القتل من أن يدركوا بثأرهم ويأخذوا من الجاني حقهم، فجعل الشرع بدل تلك النصرة بذل المال حيث لا يكون الجاني متعمداً آثماً، وربما شبه إعانة الأقارب بتحمل الدية بإعانة الأجانب الذين غُرّموا لإصلاح ذات البين بصرف سهم من الزكاة إليهم وأُجلّت على العاقلة نظراً لهم ليتحملوا ما تحملوا في مدة الأجل فلا يشق عليهم أداؤه».

(٩) العاقلة، فهي العصبة لصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: (قضى أمير =

لم يكونوا وارثين في الحال).

وقيل[١]: من يرث دية القاتل لو قتل، ولا يلزم من لا يرث ديته شيئاً مطلقاً[٢].

وقيل[٣]: هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء من قبل أبيه وأمه، فإن تساوت القرابتان كإخوة الأب وإخوة الأم كان على إخوة الأب الثلثان، وعلى إخوة الأم الثلث.

وما اختاره المصنف هو الأشهر بين المتأخرين، ومستند الأقوال غير نقي.

= المؤمنين عليه السلام على امرأة أعتقت رجلاً واشترطت ولاءه ولها ابن، فألحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنه دون ولدها)[١].

والعصبة على المشهور من يتقرب بالأب كالإخوة وأولادهم والعمومة وأولادهم مع عدم اشتراط كونه من أهل الإرث في الحال، وهذا هو معناها لغةً كما عن النهاية الأثيرية والصحاح.

(١) هو للشيخ في النهاية، ورُدّ: بأن الزوجين ومن يتقرب بالأم يرثون من الدية وليسوا بعصبة.

(٢) ولو كان من الرجال وممن يتقرب بالأب.

(٣) وهو لابن الجنيد، والمستند رواية سلمة بن كهيل: (أُتي أمير المؤمنين عليه السلام برجل قد قتل رجلاً خطأً، فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: من عشيرتك وقرابتك ـ إلى أن قال ـ: فكتب إلى عامله على الموصل: أما بعد ـ إلى أن قال ـ: ثم انظر فإن كان رجل منهم يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه أحدٌ من قرابته فألزمه الدية، وخذه بها نجوماً في ثلاث سنين، فإن لم يكن له من قرابته أحد له سهم في الكتاب وكانوا قرابته سواء في النسب وكان له قرابة من قبل أبيه وأمه سواء في النسب ففضّ الدية على قرابته من قبل أبيه وعلى قرابته من قبل أمه من الرجال المدركين المسلمين، ثم اجعل الدية على قرابته من قبل أبيه ثلثي الدية واجعل على قرابته من قبل أمه ثلث الدية)[٢]، والخبر ضعيف لأن سلمة بن كهيل بتري مذموم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب العتق حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب العاقلة حديث ١.

(ولا تعقل المرأة[١] والصبي والمجنون[٢] والفقير[٣] عند) استحقاق **(المطالبة)** وهو حلول أجل الدية وإن كان غنياً أو عاقلاً وقت الجناية وإن ورثوا جميعاً من الدية.

(ويدخل) في العَقَل **(العمودان)**[٤]: الآباء والأولاد وإن علوا أو سفلوا، لأنهم أخص القوم وأقربهم، ولرواية سلمة بن كهيل عن أمير المؤمنين عليه السلام في القاتل الموصلي حيث كتب إلى عامله يسأل عن قرابة فلان من المسلمين (فإن كان منهم رجل يرثه، له سهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه أحد من قرابته فألزمه الدية وخذ بها نجوماً في ثلاث سنين) الحديث، وفي سلمة ضعف، والأولوية هنا ممنوعة[٥]، لأنه حكم مخالف للأصل، والمشهور عدم دخولهم فيه[٦]، لأصالة

---

(١) لخروجها عن مفهوم العصبة، ولصحيح الأحول قال: (قال ابن أبي العوجاء: ما بال المرأة المسكينة الضعيفة تأخذ سهماً واحداً ويأخذ الرجل سهمين؟ فذكر ذلك بعض أصحابنا لأبي عبدالله عليه السلام فقال: إن المرأة ليس عليها جهاد ولا نفقة ولا معقلة وإنما ذلك على الرجال)[١]، وقريب منها خبر إسحاق بن محمد النخعي[٢].

(٢) لحديث رفع القلم.

(٣) على المشهور وادعي عليه الإجماع.

(٤) على ما ذهب إليه الإسكافي والمفيد والشيخ في النهاية والحلي وابن سعيد بل نسب في الإيضاح إلى الشهرة، وذلك لأن العصبة هم المحيطون به من الذكور فتشمل الأب والابن.
وذهب الشيخ في المبسوط والخلاف وابن حمزة وابن فهد بل نُسب إلى المشهور عدم الدخول، لصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام على امرأة أعتقت رجلاً واشترطت ولاءه ولها ابن فألحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنه دون ولدها)[٣] وفيه: أن الولد كما هو صريح الرواية خارج عمن له الولاء لا أنه خارج عن عصبتها.

(٥) لأن الأولوية في الإرث لا تجري في العقل، لأنه حكم على خلاف الأصل فيقتصر فيه على المتيقن.

(٦) في العقل.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب ميراث الأبوين حديث ١و٣.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب العتق حديث ١.

البراءة، وقد روي أن النبي ﷺ (فرض دية امرأة قتلتها أخرى على عاقلتها وبرأ الزوج والولد)[١].

(ومع عدم القرابة) الذي يحكم بدخوله **(فالمعتق)** للجاني[٢]، فإن لم يكن فعصابته، ثم معتق المعتق، ثم عصابته، ثم معتق أبي المعتق، ثم عصابته كترتيب الميراث، ولا يدخل ابن المعتق وأبوه وإن علا، أو سفل على الخلاف[٣]، ولو تعدد المعتق اشتركوا في العَقل كالإرث.

(ثم) مع عدمهم أجمع **(فعلى ضامن الجريرة)**[٤] إن كان هناك ضامن **(ثم)** مع عدمه، أو فقره فالضامن **(الإمام)** من بيت المال[٥].

---

(١) قد صرح الشيخ الحر في هامش الوسائل الباب الثاني من أبواب العاقلة أن الخبر من حديث العامة، وراجع سنن أبي داود ج٤ ص ١٩١، الحديث: ٤٥٧٥.

(٢) بلا خلاف فيه، لصحيح هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام: (إذا ولي الرجل فله ميراثه وعليه معقلته)[١]، الدالة على أن من له الولاء فعليه العقل. ولذا ورد في صحيح إسماعيل بن الفضل: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل إذا أعتق أله أن يضع نفسه حيث شاء ويتولى من أحبّ؟ فقال: إذا أعتق لله فهو مولى للذي أعتقه، وإذا أعتق فجعل سائبة فله أن يضع نفسه ويتولى من شاء)[٢].

(٣) المتقدم في دخول الأب والابن في العاقلة.

(٤) لصحيح هشام بن سالم المتقدم، وغيره.

(٥) بلا خلاف، ويدل عليه أخبار منها: صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن أعتق عبداً سائبة أنه لا ولاء لمواليه عليه فإن شاء توالى إلى رجلٍ من المسلمين فليشهد أنه يضمن جريرته وكل حدث يلزمه فإذا فعل ذلك فهو يرثه، وإن لم يفعل ذلك كان ميراثه يردّ على إمام المسلمين)[٣]، مع ضميمة أن من له الولاء فعليه العقل، ولمرسل يونس عن أحدهما عليهما السلام: (في الرجل إذا قتل رجلاً خطأً فمات قبل أن يخرج إلى أولياء المقتول من الدية أن الدية على ورثته، فإن لم يكن له عاقلة =

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب ولاء ضمان الجريرة حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣٦ ـ من أبواب العتق حديث ١.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة حديث ١٢.

(ولا تعقل العاقلة عمداً) محضاً، ولا شبيهاً به، وإنما تعقل الخطأ المحض[١]، **(و)** كذا **(لا)** تعقل **(بهيمة)**[٢] إذا جنت على إنسان وإن كانت جنايتها مضمونة على المالك على تقدير تفريطه، وكذا لا تعقل العصبة قتل البهيمة[٣]، بل هي كسائر ما يتلفه من الأموال.

(ولا جناية العبد)[٤] بمعنى أن العبد لو قتل إنساناً خطأً، أو جنى عليه لا تعقل عاقلته جنايته، بل تتعلق برقبته كما سلف.

(وتعقل الجناية عليه)[٥] أي: تعقل عاقلة الحر الجاني على العبد خطأً جنايته عليه، كما تعقل جنايته على الحر[٦]، لعموم ضمان العاقلة الجناية على الآدمي.

= فعلى الوالي من بيت المال)[١].

ولخبر عمار بن أبي الأحوص: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن السائبة فقال: انظروا في القرآن فما كان فيه فتحرير رقبة، فتلك يا عمار السائبة التي لا ولاء لأحدٍ عليها إلا الله، فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله، وما كان ولاؤه لرسول الله صلى الله عليه وآله فإن ولاءه للإمام وجنايته على الإمام وميراثه له)[٢].

(١) بلا خلاف، ويدل عليه أخبار منها: خبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام: (لا تضمن العاقلة عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً)[٣]، وقد تقدم الكلام في أول باب الديات.

(٢) بل جنايتها على مالكها مع تفريطه، وقد تقدم الكلام في ذلك.

(٣) لو قتلها إنسان خطأً، لأن تحميل العاقلة خطأ الغير على خلاف الأصل فيقتصر فيه على المتيقن، وهو جناية الآدمي على الآدمي فقط.

(٤) لأن جناية العبد تتعلق برقبته كما تقدم في باب القصاص.

(٥) على العبد لو كان الجاني حراً وكانت الجناية خطأً، لعموم أخبار العاقلة، وعن العلامة أن الجناية الخطئية على العبد على الجاني فقط، لأن العبد من جملة الأموال، وهذا على خلاف إطلاق أخبار العاقلة.

(٦) كما تعقل جناية الحر على الحر.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب العاقلة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة حديث ٦.

(٣) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب العاقلة حديث ١.

وقيل: لا تضمن العاقلة الجناية عليه أيضاً، بل إنما تعقل الديات[١]، والمأخوذ عن العبيد قيمة لا دية كسائر قيم الأموال المتلفة، وبه قطع في التحرير في باب العاقلة، وجعله تفسيراً لقوله ﷺ: (لا تعقل العاقلة عبداً[٢])، والأجود الأول، وعليه نزل الحديث[٣]، وبه[٤] جزم في أول الديات منه أيضاً[٥] كغيره من كتبه.

وبالجملة فإنما تعقل العاقلة إتلاف الحر الآدمي مطلقاً[٦] إن كان المُتلف صغيراً، أو مجنوناً، أو خطأً إن كان مكلفاً، لا غيره[٧] من الأموال وإن كان حيواناً.

وشمل إطلاق المصنف ضمان العاقلة: دية الموضحة فما فوقها وما دونها[٨].

وهو في الأول محل وفاق، وفي الثاني خلاف، منشؤه عموم الأدلة على

---

(١) والدية مختصة بالحر.

(٢) ففي دعائم الإسلام عن أمير المؤمنين عليه السلام: (لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً)[١]، وأما النبوي فقد ورد فيه: (لا تقعل العاقلة عمداً)[٢].

(٣) على الأول من عدم تحمل الجناية على العبد.

(٤) بالأول.

(٥) من التحرير.

(٦) سواء كان إتلافه على الحر أم على العبد، وعمداً أم خطأً.

(٧) لا غير الآدمي.

(٨) تضمن العاقلة دية الموضحة فما زاد، بلا خلاف بينهم، وأماما دون الموضحة فذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط والحلي في السرائر إلى أنها تضمن أيضاً، لعموم أخبار تضمين العاقلة.

وذهب المشهور إلى العدم، لخبر أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام أن لا يحمل على العاقلة إلا الموضحة فصاعداً)[٣].

(١و٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٣ ـ من أبواب العاقلة حديث ٤.

(٣) الوسائل الباب ـ ٥ ـ من أبواب العاقلة حديث ١.

تحملها للدية من غير تفصيل، وخصوص قول الباقر عليه السلام في موثقة أبي مريم الأنصاري قال: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام: أنه لا يحمل على العاقلة إلا الموضحة فصاعداً)، مؤيداً بأصالة البراءة من الحكم المخالف للأصل، وهذا هو الأشهر.

(وعاقلة الذمي نفسه)[1]، دون عصبته وإن كانوا كفاراً **(ومع عجزه)** عن الدية **(فالإمام)** عاقلته، لأنه يؤدي الجزية إليه، كما يؤدي المملوك الضريبة إلى مولاه، فكان بمنزلته وإن خالفه في كون مولى العبد لا يعقل جنايته، لأنه ليس مملوكاً محضاً كذا عللوه[2]، وفيه نظر.

(وتقسط) الدية على العاقلة[3] **(بحسب ما يراه الإمام)** من حالتهم في الغنى والفقر، لعدم ثبوت تقديره شرعاً فيرجع إلى نظره.

(وقيل) والقائل الشيخ في أحد قوليه وجماعة: **(على الغني نصف دينار، وعلى الفقير ربعه)**، لأصالة براءة الذمة من الزائد على ذلك، والمرجع

---

(١) لا خلاف في أن دية جناية الذمي وإن كانت خطأً في ماله دون عاقلته، وإن عجز لعدم المال عقلها الإمام عليه السلام، لصحيح أبي ولاد عن أبي عبدالله عليه السلام: (ليس فيما بين أهل الذمة معاقلة فيما يجنون من قتل أو جراحة، إنما يؤخذ ذلك من أموالهم، فإن لم يكن لهم مال رجعت الجناية على إمام المسلمين، لأنهم يؤدون إليه الجزية كما يؤدي العبد الضريبة إلى سيده، وهم مماليك للإمام فمن أسلم منهم فهو حر)[1].

(٢) بل هكذا ورد في الخبر الصحيح.

(٣) قد وقع الخلاف على ثلاثة أقوال:
الأول: التفصيل بين الغني والفقير فعلى الأول نصف دينار وعلى الثاني ربعه، وهو للشيخ في المبسوط والخلاف وللقاضي والعلامة في القواعد والإرشاد، واستدلوا على ذلك بأنه من باب الاقتصار على المتيقن، والزائد مشكوك.
الثاني: إن أمر التقسيم بيد الإمام عليه السلام أو نائبه على حسب ما يراه من المصلحة، وقيل: إنه القول المشهور بينهم.
الثالث: لصاحب الجواهر وجماعة أن التقسيط على الجميع بالسوية بعد إطلاق أدلة تضمين العاقلة، ومقتضى العدل يقتضي التسوية بينهم.

---

(١) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب العاقلة حديث ١.

فيهما[١] إلى العرف، لعدم تحديدهما شرعاً، والأول أجود.

(والأقرب الترتيب في التوزيع) فيأخذ من أقرب الطبقات أولاً، **فإن لم يحتمل**[٢] **تخطى** إلى البعيدة، ثم الأبعد، وهكذا ينتقل مع الحاجة إلى المولى، ثم إلى عصبته، ثم إلى مولى المولى، ثم إلى الإمام[٣].

ويحتمل بسطها على العاقلة أجمع من غير اختصاص بالقريب، لعموم الأدلة.

وعلى القول بالتقدير[٤] لو لم تسع الطبقة القريبة الدية بالنصف والربع انتقل إلى الثانية، وهكذا إلى الإمام حتى لو لم يكن له إلا أخ غني أخذ منه نصف دينار، والباقي على الإمام.

(ولو قتل الأب ولده عمداً فالدية لوارث الابن) إن اتفق ولا نصيب للأب منها **(فإن لم يكن)** له وارث **(سوى الأب فالإمام**[٥]**، ولو قتله خطأً فالدية على العاقلة، ولا يرث الأب منها شيئاً)** على الأقوى[٦]، لأن العاقلة تتحمل عنه جنايته فلا يعقل تحملها له، ولقبح أن يطالب الجاني غيره بجناية جناها، ولولا الإجماع على ثبوتها على العاقلة لغيره[٧] لكان العقل يأبى ثبوتها عليهم مطلقاً[٨].

وقيل: يرث منها نصيبه إن قلنا بإرث القاتل خطأً هنا[٩]، لعموم وجوب الدية على العاقلة، وانتقالها إلى الوارث، وحيث لا يمنع هذا النوع من القتل الإرث يرث الأب لها أجمع، أو نصيبه عملاً بالعموم[١٠]، ولو قلنا: إن القاتل

---

(١) في الغني والفقير.
(٢) لم يسع الأخذ من الأقرب ولم يفِ بالدية.
(٣) وهو منافٍ لإطلاق أدلة تضمين العاقلة الشامل للجميع بالسوية.
(٤) النصف والربع كما ذهب إليه الشيخ.
(٥) لأن القتل مانع من الإرث، وقد تقدم في بابه.
(٦) تقدم الكلام في باب الإرث.
(٧) لغير الجاني القاتل.
(٨) يأبى العقل ثبوت الدية على العاقلة، سواء كانت الجناية عمداً أم خطأً.
(٩) في الدية.
(١٠) بعموم أدلة إرث الأب من ابنه.

خطأً لا يرث مطلقاً، أو من الدية فلا بحث، وكذا القول لو قتل الابن أباه خطأً[١].

(الثالث: في الكفارة) اللازمة للقاتل بسبب القتل مطلقاً[٢] **(وقد تقدمت)** في كتابها، وأنها[٣] كبيرة مرتبة في الخطأ وشبهه، وكفارة جمع في العمد[٤].

(ولا تجب مع التسبيب كمن طرح حجراً) فعثر به إنسان فمات **(أو نصب سكيناً في غير ملكه فهلك بها آدمي)** وإن وجبت الدية، وإنما تجب مع المباشرة **(وتجب بقتل الصبي[٥] والمجنون)** ممن هو بحكم المسلم كما تجب بقتل المكلف، ويستوي فيها الذكر والأنثى، والحر والعبد مملوكاً للقاتل ولغيره **(لا بقتل الكافر)[٦]** وإن كان ذمياً أو معاهداً **(وعلى المشتركين)** في القتل وإن كثروا **(كل واحد كفارة)[٧]** كملاً **(ولو قتل)** القاتل **(قبل التكفير في العمد)[٨]**، أو مات قبل

---

(١) وقد تقدم في باب الإرث.

(٢) عمداً أو خطأً.

(٣) كفارة القتل.

(٤) تقدم الكلام في ذلك أيضاً، هذا واعلم أن الكفارة قد ترتبت على عنوان القاتل، والقاتل يصدق مع المباشرة بلا خلاف بين الفقهاء، وأما مع التسبيب فعند صدق عنوان القاتل كما لو حفر بئراً بقصد قتل حيوان فوقع فيه إنسان فمات فهو قتل خطئي، ولو حفره بقصد قتل إنسان فوقع فيه الغير ومات فهو قتل عمدي، وهكذا فالمدار في موارد التسبيب على صدق عنوان القاتل حتى تثبت الكفارة.

(٥) بلا خلاف ولا إشكال، لصدق عنوان قتل المؤمن عليه، بلا فرق بين الصبي والبالغ والعاقل والمجنون والذكر والأنثى والحر والعبد ولو كان عبداً للقاتل، بل المشهور وجوب الكفارة لقتل الجنين بعد ولوج الروح لعموم أخبار الكفارة المتقدمة في بابها.

(٦) بلا خلاف، لأن الكفارة لقتل المؤمن كما يستفاد من الأدلة والكافر خارج تخصصاً، بلا فرق في الكافر بين الذمي وغيره.

(٧) بلا خلاف لإطلاق أدلة وجوب الكفارة.

(٨) لا خلاف في وجوب الكفارة على القاتل عمداً إذا رضي ولي الدم بالدية، لإطلاق الأخبار المتقدمة في باب الكفارات.

ولو قتله ولي الدم فهل عليه كفارة في ماله؟ ففي ذلك قولان:

الأول: عدم الوجوب وإليه ذهب الشيخ في المبسوط وابن إدريس في السرائر وابن فهد =

التكفير **(أخرجت الكفارات الثلاث من)** أصل **(ماله إن كان)** له مال، لأنه حق مالي فيخرج من الأصل وإن لم يوصِ به كالدين، وكذا كل من عليه كفارة مالية فمات قبل إخراجها، وغلبوا عليها[1] هنا جانب المالية وإن كان بعضها بدنياً كالصوم، لأنها في معنى عبادة واحدة فيرجح فيها حكم المال كالحج، وإنما قيد بالعمد، لأن كفارة الخطأ وشبهه مرتبة، والواجب قد يكون مالياً كالعتق والإطعام، وبدنياً كالصيام، والحقوق البدنية لا تخرج من المال إلا مع الوصية بها، ومع ذلك تخرج من الثلث كالصلاة، وحينئذٍ فالقاتل خطأً إن كان قادراً على العتق، أو عاجزاً عنه وعن الصوم أخرجت الكفارة من ماله كالعامد، وإن كان فرضه الصوم لم تخرج إلا مع الوصية فلذا قيد، لافتقار غير العمد إلى التفصيل.

(الرابع: في الجناية على الحيوان) الصامت: **(من أتلف ما تقع عليه الذكاة)** سواء كان مأكولاً كالإبل والبقر والغنم أم لا كالأسد والنمر والفهد **(بها)**[2] أي: بالتذكية بغير إذن مالكه **(فعليه أرشه)**[3] وهو تفاوت ما بين قيمته حياً ومذكّى مع

= في المهذب البارع وابن حمزة في الوسيلة، لصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: (كفارة الدم إذا قتل الرجل مؤمناً متعمداً فعليه أن يمكّن نفسه من أوليائه، فإن قتلوه فقد أدى ما عليه إذا كان نادماً على ما كان منه عازماً على ترك العود، وإن عفا عنه فعليه أن يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكيناً وأن يندم على ما كان منه ويعزم على ترك العود ويستغفر الله تعالى أبداً ما بقي)[1].

الثاني: الوجوب، وهذا ما ذهب إليه الشيخ في الخلاف والعلامة في المختلف والتحرير للاستصحاب وأنها من حقوق الله المتعلقة بالمال فلا تسقط بالموت، وفيه: أنه كالاجتهاد في قبال النص، نعم لا بدّ من القول بوجوب الكفارة في ماله لو مات بغير القود للاستصحاب.

(١) على كفارة القتل.

(٢) أتلفه بالتذكية.

(٣) بلا خلاف بين الأصحاب، لأن الحيوان لم يخرج عن ملك مالكه بالتذكية فلا محالة لم يخسر المالك إلا التفاوت بين كونه حياً وبينه ميتاً فله هذا التفاوت.

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٨ ـ من أبواب الكفارات حديث ٢.

تحقق النقصان، لا قيمته[١]، لأن التذكية لا تعد إتلافاً محضاً، لبقاء المالية غالباً، ولو فرض عدم القيمة أصلاً كذبحه في برية لا يرغب أحد في شرائه لزمه القيمة، لأنها حينئذٍ مقدار النقص[٢].

(وليس للمالك مطالبته بالقيمة) كملاً (ودفعه إليه على الأقرب)[٣] لأصالة براءة ذمة الجاني مما زاد على الأرش، ولأنه باقٍ على ملك مالكه فلا ينتقل عنه إلا بالتراضي من الجانبين.

وخالف في ذلك الشيخان وجماعة فخيروا المالك بين إلزامه بالقيمة يوم الإتلاف وتسليمه إليه، وبين مطالبته بالأرش نظراً إلى كونه مفوتاً لمعظم منافعه فصار كالتالف، وضعفه ظاهر[٤].

(ولو أتلفه لا بها[٥] فعليه قيمته يوم تلفه إن لم يكن غاصباً)[٦]، لأنه يوم تفويت ماليته الموجب للضمان (ويوضع منها[٧] ما له قيمة من الميتة) كالشعر والصوف والوبر والريش، وفي الحقيقة ما[٨] وجب هنا غير الأرش، لكن لما كان

---

(١) لا قيمة الحيوان أجمع، لأن الحيوان لم يتلف بالتذكية بل نقص.

(٢) لأن اللازم من قيمة الحيوان أجمع هو مقدار النقص على المالك.

(٣) هل للمالك دفع المذبوح والمطالبة بالقيمة؟ قيل: نعم، وهو اختيار الشيخين في المقنعة والنهاية وجماعة، نظراً إلى إتلاف أهم منافعه فهو حينئذٍ بحكم التالف، وقيل: لا، كما عن الشيخ في المبسوط والمتأخرين كما في الجواهر، لأنه إتلاف لبعض منافعه فقط فيضمن التلف فقط مع بقاء المالية عرفاً للحيوان المذبوح.

(٤) لأنه باقٍ على ماليته عرفاً وليس بحكم التالف.

(٥) أتلف الحيوان لا بالتذكية، فيضمن الجاني قيمته يوم إتلافه كغيره من الأموال بلا خلاف فيه ولا إشكال، ومستنده واضح، نعم لو بقي في الحيوان المقتول ما له مالية كالصوف والشعر والوبر والريش مما ينتفع به من الميتة فهو باقٍ للمالك ويسقط من القيمة بإزائه.

(٦) وإلا لو كان غاصباً فقد قيل يؤخذ بيوم التلف، وقيل بيوم الأداء، وقيل بأعلى القيم، وقد تقدم الكلام فيه في باب الغصب.

(٧) من القيمة التي يدفعها الجاني.

(٨) ما نافية.

المضمون أكثر القيمة اعتبرها، ولو كان المتلف غاصباً فقيل: هو كذلك، وقيل: يلزمه أعلى القيم من حين الغصب إلى حين الإتلاف، وهو أقوى وقد تقدم، فمن ثم أهمله.

(ولو تعيب بفعله) من دون أن يتلف كأن قطع بعض أعضائه، أو جرحه، أو كسر شيئاً من عظامه **(فلمالكه الأرش)**[١] إن كانت حياته مستقرة، وإلا فالقيمة على ما فصل[٢]، وكذا لو تلف بعد ذلك بالجناية[٣].

(وأما) لو أتلف **(ما لا تقع عليه الذكاة[٤] ففي كلب الصيد أربعون**

---

(١) وهو التفاوت بين قيمتي الصحيح والمعيب، لأن الأجزاء مضمونة لدخالتها في مالية الحيوان.

نعم في فقأ العين المشهور على الأرش، وعن الشيخ وجماعة منهم المحقق في الشرائع أن على الجاني ربع القيمة، لصحيح أبي العباس عن أبي عبدالله عليه السلام: (من فقأ عين دابة فعليه ربع ثمنها)[١]، وصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: (قضى علي عليه السلام في عين فرس فقئت ربع ثمنها يوم فقئت العين)[٢]، وقريب منهما صحيح عمر بن أذينة[٣].

(٢) المصنف، من كونها قيمة يوم التلف إن لم يكن غاصباً.

(٣) فيضمن القيمة أيضاً.

(٤) لا خلاف بين الأصحاب في أن إتلاف الخمر وآلات اللهو وما لا يقبل التذكية كالكلب والخنزير لا يوجب الضمان لعدم كونه مالاً شرعاً.

إلا أن يكون الخنزير للذمي فيضمن لأنه مال عنده بشرط قيام الذمي بشرائط الذمة، لمعتبرة غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: (أن علياً عليه السلام ضمّن رجلاً أصاب خنزيراً لنصراني)[٤]، ولخبر مسمع بن عبد الملك عن أبي عبدالله عليه السلام: (أن أمير المؤمنين عليه السلام رُفع إليه رجل قتل خنزيراً فضمنه، ورفع إليه رجل كسر برطاً فأبطله)[٥]، بحمل الخنزير على أنه ملك للذمي جمعاً بين النصوص، والدال على القيام بشرائط الذمة صحيح زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: (إن رسول الله صلى الله عليه وآله قبل الجزية من أهل الذمة على أن لا يأكلوا الربا ولا يأكلوا لحم الخنزير ولا ينكحوا الأخوات ولا بنات الأخ ولا بنات الأخت فمن فعل ذلك منهم برئت منه ذمة الله تعالى وذمة رسول =

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ ٤٧ ـ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١و٣و٢.

(٤و٥) الوسائل الباب ـ ٢٦ ـ من أبواب موجبات الضمان حديث ٢و١.

درهماً)[١] على الأشهر رواية وفتوى.

وقيل[٢]: قيمته[٣] كغيره من الحيوان القيمي، إما لعدم ثبوت المقدار[٤] أو لرواية السكوني عن الصادق عليه السلام (أن أمير المؤمنين عليه السلام: حكم فيه بالقيمة)، وبين التعليلين بون بعيد[٥]، وخصه الشيخ[٦] بالسلوقي نظراً إلى وصفه

= الله عز وجل، قال: وليست لهم اليوم ذمة)[١]، بحمله على عدم التستر في أكل لحم الخنزير، وأما كلب الغنم والحائط والزرع والصيد ففيه كلام سيأتي.

(١) على المشهور، للأخبار منها: خبر الوليد بن صبيح عن أبي عبدالله عليه السلام قال: (دية الكلب السلوقي أربعون درهماً)[٢]، وخبر عبد الأعلى بن أعين عن أبي عبدالله عليه السلام: (في كتاب علي عليه السلام: دية كلب الصيد أربعون درهماً)[٣].
وذهب الشارح إلى أن الروايات ضعيفة السند فالأجود الضمان بالقيمة، وفيه: أنها منجبرة بعمل الأصحاب.
وذهب ابن الجنيد إلى أن في كلب الصيد قيمته بشرط عدم تجاوزها أربعين درهماً، ومع التجاوز فالأربعون جمعاً بين ما تقدم وخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: (قال أمير المؤمنين عليه السلام، فيمن قتل كلب الصيد، قال: يقوّمه، وكذلك البازي، وكذلك كلب الغنم، وكذلك كلب الحائط)[٤].
ثم هل المراد بكلب الصيد هو المعلّم سواء كان سلوقياً أم لا، أو خصوص السلوقي، وهو المنسوب إلى قرية سلوق باليمن أكثر كلابها معلّمة، فالأكثر على الأول والشيخان على الثاني، ومن الواضح أن السلوقي هو إشارة إلى كلب الصيد المعلم، وهذا يشمل غير السلوقي في البين.

(٢) وهو الإسكافي.

(٣) بشرط عدم تجاوز الأربعين.

(٤) شرعاً فالمنتجه الضمان بالقيمة، لكن عرفت أن مستند حكم ابن الجنيد هو الجمع بين الأخبار المتقدمة.

(٥) بين عدم ثبوت المقدار شرعاً وهذا يقتضي رد الروايات المشهورة، وبين الحكم بالقيمة تبعاً لرواية السكوني، وهو خبر ضعيف السند.

(٦) بل الشيخان..

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٨ ـ من أبواب جهاد العدو حديث ١.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب ديات النفس حديث ١و٥و٣.

في الرواية، وهو نسبة إلى سلوق قرية باليمن أكثر كلابها معلمة، والباقون حملوه على المعلم مطلقاً للمشابهة.

(وفي كلب الغنم كبش)[١] وهو ما يطلق عليه اسمه، لعدم تحديد سنه شرعاً ولا لغة، لرواية أبي بصير عن أحدهما.

(وقيل) والقائل الشيخان وابن إدريس وجماعة: في قتله **(عشرون درهماً)**، لرواية ابن فضال عن بعض أصحابه عن أبي عبدالله عليه السلام، وهي ضعيفة مرسلة، والعجب من ابن إدريس المانع من الخبر الواحد مطلقاً كيف يذهب هنا إلى ذلك، لكن لعله استند إلى ما توهمه من الإجماع، لا إلى الرواية.

وفي قول ثالث أن الواجب فيه القيمة كما مر[٢].

(وفي كلب الحائط)[٣] وهو البستان أو ما في معناه[٤] **(عشرون درهماً)** على المشهور، ولم نقف على مستنده، والقول بالقيمة أجود.

---

(١) على الأكثر، لرواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: (دية الكلب السلوقي أربعون درهماً ـ إلى أن قال ـ: ودية كلب الغنم كبش، ودية كلب الزرع جريب من بُرّ، ودية كلب الأهل قفيز من تراب لأهله)[١].

وذهب البعض ـ بل قيل المشهور كما في كشف اللثام ـ إلى أن ديته عشرون درهماً لمرسل ابن فضال عن أبي عبدالله عليه السلام: (دية كلب الصيد أربعون درهماً، ودية كلب الماشية عشرون درهماً، ودية الكلب الذي ليس للصيد ولا للماشية زنبيل من ترابٍ على القاتل أن يُعطي وعلى صاحبه أن يقبل)[٢].

وقيل: أن ديته قيمته لخبر السكوني المتقدم، وهو الأولى بعد حمل نصوص التقدير على تقديره في أزمنة صدور الأخبار المتقدمة.

(٢) في كلب الصيد.

(٣) ذهب المشهور إلى أن ديته عشرون درهماً، وليس له مستند كما اعترف بذلك غير واحد، فالمتعين القول بالقيمة تبعاً لخبر السكوني المتقدم.

(٤) ككلب الدار.

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب ديات النفس حديث ٢و٤.

(وفي كلب الزرع[١] قفيز من طعام) وهو في رواية أبـي بصير المتقدمة، وخصه[٢] بعض الأصحاب بالحنطة، وهو حسن **(ولا تقدير لما عداها[٣]، ولا ضمان على قاتلها)** وشمل إطلاقه[٤] كلب الدار[٥]، وهو أشهر القولين فيه، وفي رواية أبـي بصير عن أحدهما (أن في كلب الأهل قفيز من تراب)، واختاره بعض الأصحاب.

(أما الخنزير[٦] فيضمن للذمي مع الاستتار به بقيمته عند مستحليه) إن أتلفه، وبأرشه كذلك إن أعابه **(وكذا لو أتلف المسلم عليه)** أي: على الذمي المستتر، وترك التصريح بالذمي لظهوره، ولعل التصريح كان أظهر **(خمراً، أو آلة لهو[٧] مع استتاره)** بذلك، فلو أظهر شيئاً منهما فلا ضمان على المتلف، مسلماً كان أم كافراً فيهما.

(ويضمن الغاصب[٨] قيمة الكلب السوقية)، لأنه مؤاخذ بأشق الأحوال، وجانب المالية معتبر في حقه مطلقاً **(بخلاف الجاني)** فإنه لا يضمن إلا المقدر الشرعي، وإنما يضمن الغاصب القيمة **(ما لم تنقص عن المقدر الشرعي)** فيضمن

---

(١) ذهب المشهور إلى أن ديته قفيز من بُر لرواية أبي بصير المتقدمة، وإلى أن المراد بالبُر هو الطعام بل هو خصوص الحنطة واستجوده في المسالك، وذهب جماعة إلى عدم وجوب شيء لقتله، لعدم الدليل الموجب لذلك، وذهب الصدوق إلى أن فيه زنبيلاً من تراب وعلى القاتل أن يُعطي وعلى صاحب الكلب أن يقبل لمرسل ابن فضال المتقدم.

(٢) خص الطعام.

(٣) لما عدا هذه المذكورات.

(٤) إطلاق المصنف بقوله: «لما عداها».

(٥) وذهب ابن الجنيد إلى أن في كلب الدار زنبيلاً من تراب لخبر أبي بصير المتقدم، وهو المسمى بكلب الأهل كما في الرواية.

(٦) تقدم الكلام فيه.

(٧) لأنها من ذوات المالية بنظر الذمي المستتر قياساً على الخنزير وإن كان في خبر مسمع المتقدم عدم الضمان بكسر البربط مطلقاً.

(٨) لأن يده يد عدوان، وقد تقدم في كتاب الغصب أخذه بأشق الأحوال، فمن ثم اختلف حكمه عن حكم الجاني.

المقدر، وبالجملة فيضمن الغاصب أكثر الأمرين من القيمة والمقدر الشرعي.

(ويضمن صاحب الماشية جنايتها ليلاً، لا نهاراً)[١] على المشهور، والمستند رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام عن أبيه قال: (كان علي عليه السلام لا يضمن ما أفسدت البهائم نهاراً، ويقول: على صاحب الزرع حفظه، وكان يضمن ما أفسدته ليلاً)، وروي ذلك عن النبي صلى الله عليه وآله[٢].

(ومنهم) وهم جلّة المتأخرين كابن إدريس، وابن سعيد، والعلامة **(من اعتبر التفريط)** في الضمان **(مطلقاً)** ليلاً ونهاراً، إما استضعافاً للرواية، أو حملاً لها على ذلك[٣].

قال المصنف[٤]: «والحق أن العمل ليس على هذه الرواية، بل إجماع الأصحاب، ولما كان الغالب حفظ الدابة ليلاً وحفظ الزرع نهاراً أخرج الحكم عليه، وليس في حكم المتأخرين رد لقول القدماء، فلا ينبغي أن يكون الاختلاف هنا إلا في مجرد العبارة عن الضابط، أما المعنى فلا خلاف فيه» انتهى.

ولا يخفى ما فيه[٥]، وكيف كان فالأقوى اعتبار التفريط وعدمه.

---

(١) على المشهور، لرواية عبدالله بن المغيرة عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام: (كان علي عليه السلام لا يُضمّن ما أفسدت البهائم نهاراً، ويقول: على صاحب الزرع حفظ زرعه، وكان يُضمّن ما أفسدت البهائم ليلاً)[١].
وذهب المتأخرون إلى الضمان مع اعتبار التفريط وعدمه مع العدم، بلا فرق بين الليل والنهار لضعف الخبر المذكور.

(٢) ففي غوالي اللآلي عن الشهيد عن النبي صلى الله عليه وآله: (أنه قضى في ناقة البراء بن عازب لما أفسدت حائطاً أن على أهل الحائط حفظها نهاراً، وعلى أهل الماشية حفظها ليلاً)[٢].

(٣) من كون التفريط إنما يحدث ليلاً من أهل الماشية دون النهار.

(٤) في شرح الإرشاد.

(٥) قال الشارح في المسالك: «وظاهر الخلاف معنوي لأن مقتضى التفصيل أن ما جنته البهائم نهاراً غير مضمون على أربابها سواء فرّط في حفظها أم لا، لأن على صاحب =

---

(١) الوسائل الباب ـ ٤٠ ـ من أبواب موجبات الضمان حديث ١.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب موجبات الضمان حديث ١.

(وروى) محمد بن قيس[1] عن أبي جعفر عليه السلام **(في بعير بين أربعة عقله أحدهم فوقع في بئر فانكسر: أن على الشركاء ضمان حصته، لأنه حفظ وضيعوا روى)** ذلك أبو جعفر عليه السلام **(عن أمير المؤمنين)** صلوات الله وسلامه عليه وهو مشكل على إطلاقه، فإن مجرد وقوعه أعم من تفريطهم فيه، بل من تفريط العاقل، ومن ثم أوردها المصنف كغيره بلفظ الرواية.

ويمكن حملها على ما لو عقله وسلمه إليهم ففرطوا، أو نحو ذلك، والأقوى ضمان المفرط منهم دون غيره، والرواية حكاية في واقعة محتملة للتأويل.

(وليكن هذا آخر اللمعة، ولم نذكر سوى المهم) من الأحكام **(وهو المشهور بين الأصحاب)**، هذا بحسب الغالب، وإلا فقد عرفت أنه ذكر أقوالاً نادرة غير مشهورة، وفروعاً غير مذكورة.

= الزرع حفظه نهاراً، وأن ما جنته ليلاً مضمون مطلقاً لأن الحفظ متعلق بمالك البهائم. ولو فرض عدم تفريطه في حفظها فإن جنايتها ليلاً مضمونة نظراً إلى تعليق الحكم على الليل والنهار، لا على التفريط وعدمه، فحمل ذلك على التفريط وعدمه خلاف مدلول اللفظ، وكيف كان فالرجوع إلى التفريط وعدمه هو الأظهر».

(١) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في أربعة أنفس شركاء في بعير، فعقله أحدهم فانطلق البعير يعبث بعقاله فتردى فانكسر، فقال أصحابه للذي عقله: أغرم لنا بعيرنا، قال: فقضى بينهم أن يغرموا له حظه، من أجل أنه أوثق حظه فذهب حظهم بحظّه منه)[1].

والحكم بإطلاقه مشكل لأن مجرد وقوعه أعم من كونه بتفريطهم، بل ومن تفريط العاقل، ولذا قال المحقق في نكت النهاية: «إن صحت هذه الرواية فهي حكاية في واقعة، ولا عموم للوقائع، فلعله عقله وسلمه إليهم ففرطوا، وغير ذلك» فالأقوى الضمان على المفرّط دون غيره.

انتهى كتاب الديات، وبه تم الكتاب

ولله الحمد أولاً وآخراً

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٩ ـ من أبواب موجبات الضمان حديث ١.

(والباعث عليه) أي: على المذكور والمدلول عليه بالفعل، أو على تصنيف الكتاب وإن كان اسمه مؤنثاً **(اقتضاءُ)** أي: طلب **(بعض الطلاب)** وقد تقدم بيانه **(نفعه الله وإيانا به)** وجميع المؤمنين، ونفع بشرحه كما نفع بأصله بحق الحق وأهله **(والحَمْدُ لِلّهِ وَحدَهُ وَصَلاتُهُ عَلى سَيِّدِنا مُحَمَّد النَبِيِّ، وَعِترتِهِ المَعصُومين الَّذينَ أَذهَبَ الله عَنْهُم الرِّجسَ وَطَهَّرَهُم تَطهيراً)**.

هذا آخر كلام المصنف «قدس الله روحه»، ونحن نحمد الله تعالى على توفيقه وتسهيله لتأليف هذا التعليق، ونسأله من فضله وكرمه أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، موجباً لثوابه الجسيم، وأن يغفر لنا ما قصرنا فيه من اجتهاد، ووقع فيه من خلل في إيراد، إنه هو الغفور الرحيم.

وفرغ من تسويده مؤلفه الفقير إلى عفو الله ورحمته «زين الدين بن علي بن أحمد الشامي العاملي» عامله الله تعالى بفضله ونعمه وعفا عن سيئاته وزلاته بجوده وكرمه ـ على ضيق المجال، وتراكم الأهوال الموجبة لتشويش البال ـ خاتمة ليلة السبت وهي الحادية والعشرون من شهر جمادى الأولى سنة سبع وخمسين وتسعمائة من الهجرة النبوية حامداً مصلياً، اللّهم صلِّ على محمد وآل محمد، واختم لنا بالخير.

الفهرس

(كتاب الميراث)

كتاب الميراث ٥
تعريف الإرث ٨
الفصل الأول: في الموجبات والموانع ٩
موجب الإرث ٩
طبقات الإرث ١٠
موانع الإرث ١١
حجب الإرث ٣٤
الفصل الثاني: في السهام وأهله ٤٧
السهام وأهلها ٤٧
العصبة ٥٧
العول ٦٣
إرث الطبقة الأولى ٦٨
الحبوة ٧٩
طعمة الأجداد والجدات ٨٩
إرث الطبقة الثانية ٩٢
إرث الطبقة الثالثة ١١٠
إرث الأزواج ١٢٥

إرث الولاء ١٣٨
توابع الإرث ١٥١

(كتاب الحدود)

كتاب الحدود ٢٠١
حد الزنا ٢٠٣
حد اللواط ٢٨٠
حد السحق ٢٩٠
حد القيادة ٢٩٤
حد القذف ٢٩٧
حد سابّ النبي والأئمة ٣٢٠
حد مدعي النبوة ٣٢٢
حد السحر ٣٢٣
حد الشارب ٣٢٤
حد السرقة ٣٤٤
مسائل في السرقة ٣٥٨
حد المحاربة ٣٨٨
عقوبات متفرقة ٤٠٢

(كتاب القصاص)

كتاب القصاص ٤٤١
موجب القصاص ٤٤٣
شرائط القصاص ٤٦٨
الإقرار بالقتل ٥٠١
البينة بالقتل ٥٠٥
القسامة ٥٠٧
قصاص الطرف ٥١٤
لواحق القصاص ٥٢٩

(كتاب الديات)

كتاب الديات ٥٤٧
مورد الدية ٥٤٩
مسائل في مورد الدية ٥٦٢
دية النفس ٥٩٥
دية الشعر ٦١٠
دية العينين ٦١٣
دية الأجفان ٦١٥
دية الأذنين ٦١٧
دية الأنف ٦١٨
دية الشفتين ٦٢٠
دية اللسان ٦٢٣
دية الأسنان ٦٢٦
دين اللحيين ٦٣٠
دية العنق ٦٣١
دية اليدين ٦٣١
دية الظهر ٦٣٦
دية الثديين ٦٣٨
دية الذكر والحشفة ٦٣٩
دية الخصيتين ٦٤٠
دية الشفرين ٦٤٢
دية الإفضاء ٦٤٣
دية الأليين ٦٤٥
دية الرجلين ٦٤٥
دية الترقوة ٦٤٦
دية الضلع ٦٤٨
دية ذهاب العقل ٦٥١

دية ذهاب السمع ٦٥٢
دية ذهاب الإبصار ٦٥٤
دية إبطال الشمّ ٦٥٦
دية تعذر الإنزال ٦٥٩
دية سلس البول ٦٦٠
دية الشجاج ٦٦١
توابع الشجاج ٦٦٥
دية الجنين ٦٧٢
دية قطع رأس الميت ٦٧٩
العاقلة ٦٨٢
الجناية على الحيوان ٦٩١
الفهرس ٧٠١